الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة و هران

كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

أثر الرضا بالجريمة على المسؤولية الجنائية

مذكرة لنيل درجة الماجستير
تخصص شريعة و قانون

إعداد الطالبة :
بلعالية نعيمة

تحت إشراف :
أ.د. لشهب أبوبكر

أعضاء اللجنة المناقشة :

– د. يوسي الهواري	**أ. محاضر – أ –**	**رئيسا – جامعة وهران**
– د. لشهب أبوبكر	**أ. التعليم العالي**	**مقررا – المركز الجامعي الوادي**
– د. جمعي ليلى	**أ. محاضرة –أ–**	**مناقشة – جامعة وهران**
– د. داودي عبد القادر	**أ. محاضر –أ–**	**مناقشا – جامعة وهران**

السنة الدراسية 2008/2009

الإهداء

إلى من ربياني فأحسنا تربيتي ،
والدي الغاليين .
إلى من شاركته حياتي و أكملت
معه نصف ديني ،
زوجي الكريم .
إلى فرحة الحاضر و نور المستقبل
ولدي ،
عبد الرحمن و خديجة .
أهدي هذا العمل .

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر و التقدير إلى :
أ.د . لشهب أبوبكر الذي أشرف على هذه المذكرة و توج البحث بإشاراته القيمة و ملاحظاته الدقيقة .
د. حوالف عكاشة الذي تابع البحث في كل مراحله و أثمن له نصائحه و جميل صبره و جهده المضني معي في هذه الرسالة .

الحمد لله رب العالمين ، نحمده و نستعينه و نستهديه ، و نصلي و نسلم على رسـولنا الكريم ، و بعد :

تهدف جميع الشرائع السماوية و القوانين الوضعية إلى غاية واحدة و مقصد مشترك ، **هو** : تحقيق مصالح الناس و خيرهم ، و توفير الامن و الاستقرار و النظام ، و تتخذ في سبيل الوصول إلى ذلك وسائل متنوعة ، لكنها جميعا تعتمد على وسـيلة التجـريم و العقاب .

موضوع البحث :

لكن يحدث ان يكون المعتدى عليه راضيا بهذا الاعتداء ، او يكون هو من اوعـز إلى الجاني و شجعه على ارتكاب جريمته ، و ها هنا تنشا و تبرز امـام القاضـي الجنـائي إشكالية مفادها : ما مدى تاثير رضا المجني عليه بالجريمة على المسؤولية الجنائية؟.

و ذلك لان غياب رضا المجني عليه يشكل احد العناصر المكونة للجريمة ، و بوجـوده تختفي العناصر المادية و المعنوية لها ، بمعنى : انتفاء المسؤولية الجنائية ، و هذا ما جعـل بعض فقهاء القانون يدرجون قضية الرضا بالجريمة ضمن اسباب الإباحة .

و تحديد اثر الرضا كسبب من اسباب الإباحة يتوقف على تحديد طبيعة الحق المعتـــدى عليه ، فإن كان حقا شخصيا و ان الاعتداء تم برضا صاحب الحق ، انتفت المســؤولية الجنائية ، و إن صادم هذا الحق حقوقا جماعية اضحى هذا الحق عدوانا .

و هذا ما دفع بعض القوانين العربية إلى التفريق بين الجرائم التي يؤثر فيهـــا الرضـــا و الجرائم التي لا يؤثر فيها ، لتعزيز فكرة الحق العام و الحق الخاص .

اهمية البحث :

إن هذا الموضوع ليس موضوعا نظريا مجردا من الواقع ، و إنما هو رد فعل لما تولد من افكار تعارض الفطرة و تنتهك حرمة النفس البشرية ، و تضرب الاعـــراف الاخلاقيـــة عرض الحائط .

و كذلك لبيان حكم الشريعة الإسلامية في بعض القضايا الإنسانية المعاصرة ، كقضية القتل الرحيم التي اخذت بعدا قانونيا و اشكل امرها امام الراي العام و المختصين .

و تعزيز حكم الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بقضية الرضا بالزنـــا مخالفـــة في ذلـــك القوانين.

اسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيار موضوع رضا المجني عليه بالجريمة على المسؤولية الجنائية ، إلى استاذة مقياس حقوق الإنسان – جزاها الله خيرا – و التي كانت تلح و تصر دائما على مسألة عوامل انتهاك الإنسان نفسه في إغراء الاخرين بالاعتداء على حقوقه برضاه سواء عـــن جهل او علم .

و لما كان مجال حقوق الإنسان واسعا و متشعبا ، اردت ان اركز جهدي على المجال الجنائي ، نظرا للصلة الوثيقة بين المجالين ، حيث يعد قانون العقوبات وسيلة من وسائل حماية حقوق الإنسان .

و تطلب تكييف الموضوع مع المجال الجنائي إعطاءه عنوان اثر الرضا بالجريمـة علـى المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري.

و من بين الاسباب حديث الفقهاء المعاصرين عن القوانين الوضعية ووصفها بانها تبيح الزنا بالاعتماد على ان واقعة الزنا تتم برضا الطرفين وإرادتهما الحرة و الواعية ، و هذا ما يتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية ، إضافة إلى ما يسمى بالقتل الـــرحيم ، و هـــي مسالة مثيرة للجدل بين الطب و الاخلاق و القانون .

كل هذه العوامل جعلتني اختار هذا الموضوع من اجل الوقوف على الحقيقة الشرعية و القانونية لاثر الرضا على المسؤولية الجنائية .

اهداف الموضوع :

- صياغة نظرية عامة لاثر الرضا على المسؤولية الجنائية ، و تحديد التكييف القـــانوني والشرعي له.
- محاولة الفصل الفقهي و القانوني في قضية القتل الرحيم .
- تسليط الضوء على حقوق الإنسان بغية مراجعة تعريفها بكونها حقوقا للافراد ، مما يعني جواز التنازل عنها و إظهار خطورة هذا التعريف .
- إبراز ضرورة ان تكون المقارنة بين الشريعة و القانون في مجال المقاصـــد العامـــة للتشريع ، و البعد عن مقارنة الفروع لانها تزيد من الابتعاد و تظهر كـــثيرا مـــن الاحيان التناقض في التشريع الواحد .

الصعوبات التي واجهت البحث :

من بين الصعوبات التي واجهت البحث و كان لها الاثر الكبير في تمديد مدته :

- ان الموضوع عام و كل جزئياته تحتاج إلى تفصيل مع قلة مراجعه .
- اختلاف الاراء فيه مع صعوبة ضبطها بما يخدم الموضوع .
- الموضوع تتنازع فيه عدة اختصاصات ، ففيه الجانب القانوني و فيه الجانب الطبي و فيه الجانب الاخلاقي النفسي ، إضافة إلى الجانب الشرعي الديني .

إشكالية البحث :

من المنطقي ان تقرر جميع الشرائع و القوانين خاصة في مجال الجنائي – عدم جـــواز اتفاق المكلفين و المخاطبين بنصوصها على التحلل من اوامرهـــا و نواهيهـــا ، و إلا اصبحت لا ضرورة لقيام السلطة اصلا لعدم تحقيقها للغاية الاولى من وجودهـــا ، و **هي:** حفظ الامن و الاستقرار .

لكن الواقع يحتم على القاضي الجنائي إذا عرضت عليه قضية جنائية يكون المجني عليه راضيا بالجريمة ، ان يتهيب من تقرير الاتهام إلى الجاني و توقيع العقوبة عليه إلا بعد ان يجيب على السؤال التالي : ما مدى تاثير رضا المجني عليه بالجريمـــة علـــى المســـؤولية الجنائية؟

و هذا السؤال بدوره يطرح اسئلة اخرى منها :

- إلى اي مدى يكون للدوافع و البواعث على ارتكاب الجريمة تاثير على المسؤولية الجنائية ؟

- و ما هي اسس قيام المسؤولية الجنائية ؟

- و ما هو التكييف القانوني للرضا ؟ هل يؤثر على العقوبة حيث يفرض تخفيفها ؟ ام هو سبب لإباحة الفعل مما يعني انتفاء المسؤولية الجنائية مطلقا ؟

- هل هو شبهة يدرا بها الحد عند فقهاء الشريعة الإسلامية ؟

- ثم هل الرضا يؤثر على جميع الجرائم ، ام انه يختص ببعضها دون الاخر بالنظر إلى نوع المصلحة التي قصد المشرع إلى حمايتها من خلال التجريم ؟

كل هذه التساؤلات تعبر عن إشكالية الموضوع .

المنهج المتبع :

إن طبيعة الموضوع و التخصص معا ، تحتم على الطالب ان يسلك المنهج الاستقرائي و التحليلي المقارن ، و ذلك باستقراء الفروع الفقهية في الاحكام الجنائيـــة و المـــواد

القانونية لقانون العقوبات ، تم تحليلها و إبراز اثر الرضا في كل جريمة ، تم استخلاص و مقارنة هذا الاثر بين النظام الإسلامي و النظم الوضعية .

و لما كانت القوانين الوضعية كثيرة ، قيدت الدراسة بقانون العقوبات الجزائري ، مع الإشارة إلى بعض القوانين العربية ، و قد جعلت ملحقا بعد الخاتمة لنصوص المواد القانونية بالنسبة لقانون العقوبات .

و فيما يخص الفقه الإسلامي ، فقد كان الاعتماد على المذاهب الفقهية الاربعة .

اما ما يخص الاحاديث ، فقد اكتفيت بذكر باب الحديث و رقمه في الكتاب المعتمد.

و رتبت فهارس الايات بحسب ترتيب السور في المصحف الشريف ، و فهارس الاحاديث الواردة في البحث بترتيب الحروف الهجائية ، و اما المصادر و المراجع فقد ذكرت التخصص الغالب فيها ، و رتبت كتب كل تخصص بحسب الحروف الهجائية.

خطة البحث :

لقد تم تقسيم البحث بعد المقدمة إلى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : خصصته للتعريف بالمسؤولية الجنائية ، و بينت اسسها و اسباب ارتفاعها و درجاتها .

الفصل الثاني : ذكرت التكييف القانوني و الشرعي للرضا بالجريمة .

الفصل الثالث : و هو فصل تطبيقي ذكرت فيه نماذج تبين اثر الرضا بالجريمة على المسؤولية الجنائية .

خاتمة : و تضمنت النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث مع بعض التوصيات .

المبحث الأول
أساس المسؤولية الجنائية

و يتناول هذا المبحث الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية عند كل من فقهاء القانون و الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول
عند فقهاء القانون

اختلفت نظرة فقهاء القانون في اساس المسؤولية الجنائية على حسب نظرتهم إلى الصلة بين الجاني و الجناية ، و ظهرت في ذلك مدارس مشهورة تبين الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية ، قامت على وضع شهده القانون قبل ظهور الثورة الفرنسية التي غيرت مجرى النظام الجزائي .

و قد شهد هذا الوضع فترتين ، فترة ما قبل الثورة الفرنسية (القرون الوسطى) و فترة ما بعد الثورة .

الفرع الأول
فترة القرون الوسطى

كانت القوانين الوضعية خلال هذه الفترة تنظر إلى المسؤولية الجنائية على اساس مادي ، فقد جعلت الإنسان و الحيوان و حتى الجماد محلا للمسؤولية ، فكانت الصلة بين الجاني و الجناية مادية بحتة ، و كان اهل الجاني و اقاربه يقاسمونه هذه المسؤولية ، و كان العقاب لا ينصب عليه وحده ، و إنما يشمل عائلته باكملها[1] .

و كانت العقوبة تشمل الاموات و الاحياء على حد سواء ، و لا يعطى اعتبار للتكليف ، و إنما كان العقاب ينصب على الطفل و الشخص البالغ ، مختارا او غير مختار

---

[1] – ينظر : التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ط14 (مؤسسة الرسالة ، بيروت : 2000) ، ج1 ص: 382 .

، مدركا او غير مدرك[1] ، فابحر عن ذلك توسع سلطة القاضي التقديرية ، و ساد مـــا يعرف بالقضاء التحكمي حيث كان القاضي يشرع و يعاقب في نفس الوقت ممـــا ادى إلى نشوء انظمة جنائية بالغة القسوة[2] .

الفرع الثاني
فترة ما بعد الثورة الفرنسية

ظهرت بعد ذلك مدارس تاثرت بما خلفته القرون الوسطى ، فكان ردة فعـــل غـــيرت اساس المسؤولية الجنائية و ابطلت ما كان متصورا في السابق .

لكن اختلفت انظار مفكري هذه المرحلة حول تصرفات الإنسان ، هل هي مبنية على الاختيار ام على الإجبار ؟

و كان لذلك مذاهب منها :

المذهب التقليـــدي : يرى هذا المذهب ان اساس المسؤولية الجنائية يقوم علـــى حريـــة الاختيار و التصرف ، فالإنسان يملك القدرة على التمييز بين الخطا و الصواب و بـــين الخير و الشر ، فإذا اقدم على الشر فقد اصر على الإجرام فاخطـــا فاســـتوجب قيـــام المسؤولية الجنائية[3] .

---

(1) – ينظر : المرجع السابق و الصفحة نفسها .

(2) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، بن شيخ لحسين (دار هومه ، الجزائر : 2002) ، ص: 15

(3) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام : الجريمة ، عادل قورة (ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1999) ، ص: 139 .

و يترتب على ذلك ، ان الإنسان و حده هو المسئول دون باقي الكائنات الاخرى ، و إذا انعدمت حرية الاختيار لدى شخص لطارئ كالجنون او الصغر انتفت المسؤولية الجنائية[1] .

المذهب الواقعي الوضعي : يرى انصار هذا المذهب خلاف ما يراه المذهب الاول ، فاساس المسؤولية الجنائية تقوم على اعتبار ان الجريمة ظاهرة ترجع إلى عوامل مختلفة ، إذا اجتمعت في المجرم ، حملته حملا حتميا على اقتراف الجريمة ، و قد تكون هذه العوامل خلقية في المجرم او اجتماعية ، فإذا احدت فيه شكلت ما يسمى عند فقهاء القانون بالخطورة الإجرامية ، فالمجرم عند هذه المدرسة مسوق حتما إلى الجريمة[2] .

و لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات الشديدة من طرف فقهاء القانون ، نظرا لاستبعادها المسؤولية الاخلاقية و إحلال مكانها المسؤولية القانونية ، و كذلك فقد بنيت هذه المدرسة على اساس الاحتمال القائم على اعتبار الخطورة الإجرامية ، فيخضع الشخص لجزاء عن جريمة لم ترتكب بعد[3] .

المذهب التوفيقي : و بني هذا المذهب على ضرورة التخلص من فكرة هل الإنسان مخير ام مسير ؟ لانها فكرة فلسفية قائمة على التجريد و التعميم ، و إنما يمكن الاعتماد على الطرق العلمية لدفع الوقوع في الجريمة .

فابقوا على فكرة المذهب التقليدي الذي اقر ان الإنسان مختار في فعله و مدرك لتصرفاته ، فيكون مسئولا إذا توفرت هذه الشروط ، و اضافوا إلى ذلك إجراءات وقائية

---

(1) – ينظر : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، احمد بهنسي ، ط4 (دار الشروق ، القاهرة : 1988) ، ص: 28 .

(2) – ينظر : مبادئ علم الإجرام و العقاب ، محمد عوض و محمد زكي (الدار الجامعية ، بيروت : 1992) ص: 405 .

(3) – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح مصطفى ، ط1 (جامعة الملك سعود ، الرياض : 1995) ، ص: 37 .

سميت بالتدابير الاحترازية ، الهدف منها تقويم المجرمين و إرسال الاحداث الجـــانحين إلى المراكز الإصلاحية و المؤسسات التي تسهر على تربيتهم ، و تكوين مصـــالح خاصـــة للمدمنين بالمخدرات و المسكرات ، وهو المذهب الذي تتعامل به القوانين الوضعية[1] .

المطلب الثاني
عند فقهاء الشريعة الإسلامية

ثبت في التاريخ الإسلامي وجود مذاهب قامت على الجبرية و اخرى علـــى مطلـــق الاختيار، و هي مذاهب اساسها فلسفي كلامي ليس له ثمرة فقهية.

و مثل ذلك ما نقل عن جهم بن صفوان انه قال :« لا فعل لاحد في الحقيقة إلا الله ، و ان العباد فيما ينسب إليهم من الافعال ، كالشجرة يحركها الريح » ، فالإنسان عنده لا يقدر على شيء ، إنما هو مجبر في افعاله لا قدرة له و لا إرادة ، و إنما يخلق الله الافعال فيه على حسب ما يخلق في الجامدات و تنسب إليه مجازا[2] .

و يرى مذهب المعتزلة ان الإنسان يخلق الافعال خيرها و شرها ، و الدليل على ذلك : انه يثاب على فعل الخير و يعاقب على فعل الشر ، فالإنسان مختار في كل ما يفعل[3] .

---

(1) – ينظر : التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 391 ، المسؤولية الجنائية ، بهنسي ، ص: 26 .

(2) – بريقة محمودية ، محمد مصطفى الخامدي (دار إحياء الكتب العربية ، بيروت : ب.ت) ، ج1 ص: 235 ، و مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى ، الرحيباني (المكتب الإسلامي ، القاهرة : ب.ت) ، ج1 ص: 853 .

(3) – ينظر : حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ، العطار (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج2 ص: 525 ، البحر المحيط ، الزركشي (دار الكتبي ، ب.ت) ، ج8 ص: 50 ، الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج1 ص: 125 .

لكن الفقهاء لم ينظروا إلى هذه المسالة بمنظار جدلي فلسفي كما هو معلوم عند الجبرية و المعتزلة ، و إنما على حسب ما تضمنته النصوص الشرعية و ما دل عليـــه اســـتقراء الفروع الفقهية .

فمن النصوص الشرعية من كتاب و سنة ، قوله Y : (وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ)[1]، و قوله ε : (**رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم و عن النائم حتى يصحو و عن المجنون حتى يفيق**)[2]، فلا يكون الإنسان مكلفا إلا إذا كان له القدرة على فهم دليل الخطاب ، اي باستطاعته ان يفهم النصوص الشرعية فيخرج من ذلك العاجز عن الفهم ، و ان يكون ذا اهلية لاستقبال الخطاب بحيث يستطيع تحمل تبعاته بان يكون اهلا للمسؤولية و اهلا للعقوبة[3].

فالاحكام الشرعية بنيت على قاعدة اصولية و هي : لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف ، و لا يكلف شرعا إلا بالافعال التي تدخل تحت قدرة المكلف.

و الشريعة الإسلامية لا تؤاخذ الإنسان الذي وقع تحت وطاة الإكراه و الدليل على ذلك قوله Y :(إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ)[4]، و قوله ايضا : (فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ)[5]، و لقوله ε : (**رفع عن امتي الخطا والنسيان و ما استكرهوا عليه**)[6].

و مما نقل عن علماء الشريعة قول القرافي : « الاسباب التي هي اسباب للعقوبات و هي جناية كالقتل للقصاص ، يشترط فيه القدرة و العلم و القصد ، فلذلك لا قصاص في قتل الخطا و الزنا ايضا ، و لذلك لا يجب الحد على المكره و لا على من لا يعلم ان

---

(1) – سورة النور ، الاية 59 .

(2) – سنن الترمذي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، كتاب : الحدود ، رقم : 1343 .

(3) – **ينظر** : البحر المحيط ، الزركشي ، ج2ص: 57 .

(4) – سورة النحل ، الاية : 106 .

(5) - سورة البقرة ، الاية : 173 .

(6) - سنن ابن ماجة (الطباعة العربية السعودية : 1404 ه) ، كتاب : الطلاق ، رقم : 2033 .

الموطوءة اجنبية .. و السر في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع ، ان رحمة صاحب الشرع تابى عقوبة من لم يقصد الفساد و لا يسعى بإرادته و قدرته بل قلبه مشتمل على العفة و الطاعة و الإنابة ، فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة و لطفا »[1] .

و قال الغزالي : « و شرطه (المكلف) ان يكون عاقلا يفهم الخطاب ، فلا يصح خطاب الجماد و البهيمة بل خطاب المجنون و الصبي الذي لا يميز ، لان التكليف مقتضاه الطاعة و الامتثال ، و لا يمكن ذلك إلا بقصد الامتثال ، و شرط القصد العلم بالمقصود و الفهم للتكليف .. و اما اهلية ثبوت الاحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوة العقل الذي به فهم التكليف »[2] .

و يقول الامدي : « اتفق العقلاء على ان شرط المكلف ان يكون عاقلا فاهما للتكليف لان التكليف خطاب و خطاب من لا عقل له و لا فهم محال كالجماد و البهيمة »[3].

فالشريعة الإسلامية بجعل اساس المسؤولية الجنائية الإدراك و الاختيار ، لكن هذا لا يعني ان فاقد الإدراك و الاختيار إذا اقترف جريمة سقط عنه العقاب ، فالعقوبة في الفقه الإسلامي ضرورة اجتماعية و وسيلة لحماية المجتمع ، فكل عقوبة في ذاتها « حماية للمجتمع و حق الفرد فيها مندغم في حق الله تعالى ، و ليس قائما بذاته لا ينظر فيها إلى مقادير الافعال ، إنما ينظر إلى مقادير انتهاكها لحرمات الله التي تحمي الفضيلة و تدفع الرذيلة »[4]، فالعقاب شرع جبرا مع الخطا و العمد و الجهل و العلم و الذكر و النسيان و على المجانين و الصبيان ، و لذلك قال العلماء ان العقوبات جوابر[5] .

---

(1) – الفروق ، القرافي (عالم الكتب ، بيروت : ب.ت) ، ج1 ص: 162 .

(2) – المستصفى ، الغزالي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ص: 67 .

(3) – الإحكام في اصول الاحكام ، الامدي ، تحقيق : السيد الجميلي ، ط2 (دار الكتاب العربي ، بيروت : 1986) ، ج1 ص: 199 .

(4) - العقوبة ، ابو زهرة (دار الفكر ، القاهرة : ب.ت) ، ص: 10 .

(5) – ينظر : قواعد الاحكام في مصالح الانام ، العز بن عبد السلام (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ج1 ص: 179 .

و لهذا اعتبر الاستاذ عبد القادر عودة ان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي تقوم على اساسين :

- العقوبة ضرورة اجتماعية لمصلحة حماية المجتمع و حفظ نظامه و كل ضرورة تقدر بقدرها ، فإذا اقتضت حماية المجتمع تخفيف العقوبة خففت ، و إذا اقتضت المصلحة التشديد و الاستئصال كان ذلك .
- ان العقوبة لا يستحقها إلا كل مدرك و مختار من المكلفين[1] .

[1] – ينظر : التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 389 .

المبحث الثاني
ارتفاع المسؤولية الجنائية

قد تقع الجريمة من الجاني ، و لكن تسقط عنه المسؤولية الجنائية ، و يعود لسببين :

- إما لان الفعل المجرم صار مباحا لدخوله تحت اسباب الإباحة .
- و إما ان الفاعل فقد الإدراك و الاختيار ، فيدخل تحت موانع المسؤولية الجنائية .

المطلب الأول
أسباب الإباحة

من الامور التي ترفع المسؤولية الجنائية و يكون ذلك من باب الإباحة : استعمال حق او اداء واجب او الدفاع الشرعي ، و هذا ما ستفصله الفروع التالية :

الفرع الاول
استعمال الحق

تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على انه : « لا جريمة إذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون » و المقصود بالإذن ما يعرف في المجال الفقهي و التشريعي باستعمال الحق[1] .

و قد اعتبر ان استعمال هذا الحق – في حقيقته – جريمة اصلا ، لكن جريمة لا يعاقب عليها ، لان الفعل من الافعال التي هي من اسباب الإباحة[2] .

و استعمال الحق في القانون مضبوط بشروط عامة ، فحتى يكون سببا للإباحة لا بد من شرطين :

---

(1) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، بن شيخ لحسين ، ص: 116 .

(2) – ينظر : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، القسم العام (دار الهدى ، الجزائر : ب.ت) ، ص: 103 .

- **الاول** : وجود حق مستقر مقرر بمقتضى القانون ، و قد يكون مصدر هذا الحق قاعدة قانونية محددة في نص تشريعي ، و قد يكون من الاحكام التي اقرها الشريعة الإسلامية او عرفا ساريا .

الثاني : ان يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق ، و من حسن نية[1] .

و من الفروع التي تدخل في هذا الباب : تاديب الزوجة ، تاديب الصغار ، الإصابة في الالعاب الرياضية .

1- **تاديب الزوجة** : و قد اقر القانون بان القصد من ذلك الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية ،و علة الإباحة هي : المحافظة على نظام الاسرة .

و لقد اباح قانون العقوبات الجزائري حق التاديب المتمثل في استعمال الضرب و الإيذاء الخفيف ، اما الإيذاء و الضرب الشديد الذي فيه هلاك او ينجر عنه عاهة او موت ، فهذه الافعال لا تتفق مع هذا الحق ، لانها تنافي مصلحة المجتمع[2] .

و يحكم هذه المسالة الشريعة الإسلامية انطلاقا من النص الشرعي في قوله Y :(وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِى ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾)[3] .

و معنى النشوز في هذه الاية الكريمة من نشز و اصلها اللغوي : ارتفع و هو ارتفاع عن اداء الحق[4] .

و اما في الشرع « ان تنشز عن زوجها فتنفر عنه بحيث لا تعطيه إذا دعاها للفراش او تخرج من منزله بغير إذنه و نحو ذلك مما فيه امتناع عما يجب عليها من طاعته »[1].

---

(1) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات – قسم الجريمة – عادل قورة ، ص: 74، مبدا الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، بارش سليمان (دار الهدى ، الجزائر : ب.ت) ، ص: 69 .

(2) – ينظر : المراجع نفسها ، و الصفحات نفسها .

(3) – سورة النساء ، الاية : 34 .

(4) – ينظر : القاموس المحيط ، فيروز ابادي ، م1 (مؤسسة الرسالة : 1993) .

و الذي عليه الفقهاء ان المقصود بالضرب ليس المبرح ، و إنما الضرب ضرب تعزير ، فالمقصود هو التاديب لا القتل[2] ، و وجه التاديب ليس من باب الواجب و إنما من باب الإباحة ، حتى ان بعض الفقهاء ذهب إلى انه إذا عمد إلى الضرب المتلف الاعضاء فعليه القصاص و قال بعضهم الدية[3] .

2- **تاديب الولد** : الثابت في الشريعة الإسلامية ، ان للوالد و المعلم ضرب الصبي لاجل التعليم ، و يكون ذلك على وجه التاديب ، اما بالنسبة للمعلم فإن ذلك جائز بشروط :

الاول : ان يكون الضرب معتادا للتعلم كما و كيفا و محلا يدرك المعلم الامن منـــه و عدم حصول التلف .

الثاني : ان يكون الضرب بإذن الولي ، لان الضرب عند التعليم غير متعارف ، و إنمـــا الضرب عند سوء الادب .

الثالث : ان يكون الصبي يعقل التاديب [4].

و اما لو ضرب الاب ابنه فمات الصبي من ذلك فهل يضمن الاب ام **لا** ؟ .

ذهب الإمام ابو حنيفة انه يضمن فتجب الدية و لا يرثه ، بخلاف ابي يوسف ، فقد

ذهب إلى انه لا شيء عليه و يرثه[1] .

---

[1] – الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية ، ج3 ص: 339، المغني ، ابن قدامة (دار 'حياء التراث العربي ، بيروت : ب.ت) ، ج8 ص: 190 .

[2] – **ينظر** : بدائع الصنائع ، الكاساني (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج7 ص: 306 ، **مشكل** الاثار ، الطحاوي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج3 ص: 346، و احكام القران ، ابن العربي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ج4 ص: 262 .

[3] – **ينظر** : النتقى شرح الموطا ، الباجي (دار الكتاب الإسلامي ، ب.ت) ، ج7 ص: 80، الام ، الشافعي (دار الفكر ، القاهرة : ب.ت) ، ج8 ص: 374 .

[4] – **نقلا عن** : الموسوعة الفقهية ، وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت ، ج13 ، ص: 15 .

[1] – **ينظر** : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيلعي (دار الكتاب الإسلامي : ب.ت) ، ج5 ص: 119.

و جاء في تبصرة الحكام ما يلي : « و اما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في كتاب او معلم الصنعة : و إن ضرب صبيا يعلم انه من الادب فمات لم يضمن ، و إن ضـــربه تعديا او جاوز في ادبه ضمن ما اصابه من ذلك ، فلو ضربه ففقا عينه او كسر ضرســـه فعليه العقل ، و كذلك إن كان اصابه ذلك من شراك السوط او عود الدرة »[2].

و الاصل في هذه المسالة الرجوع إلى الشروط السابقة فإن توفرت لم يضمن .

و قد استقر القضاء عند القانونيين على ان يكون التاديب بتقييد الحرية شـــرط ان لا يكون فيه تعذيب او منع من الحركة او إيلام البدن ، و هذا ما تبنته نصوص التشـــريع المدرسي الجزائري بمنع المعلمين من ضرب التلاميذ او إيذائهم ، و اعتبرته جريمة يعاقب عليها القانون[3] .

3- **ممارسة الالعاب الرياضية** : يرى القانون ان الالعاب التي لا يستعمل فيها العنف على الجسم كالجري و القفز و السباحة و سباق الدرجات و الخيل و التنس و كرة القدم ، إذا حدثت في ذلك إصابة فإنه يرجع إلى القواعد العامة ، فإن كانت الإصابة عن عمـــد سئل الفاعل عن جريمة عمدية ، و إن كانت الإصابة عن إهمال سئل الفاعل عن جريمـــة غير عمدية .

و إن كانت من الالعاب التي تستلزم العنف على الجســـم كالمصـــارعة و الملاكمـــة ، فيعتدي على جسم خصمه ، فإن الفعل في ذلك مباح شرط عدم التجاوز اســـتنادا إلى الحق في ممارسة الالعاب الرياضية الذي تشجعه الدولة[4] .

اما في الشريعة الإسلامية ، فقد دلت النصوص الشرعية على الترغيب بالفروسية لقوله

---

(2) – تبصرة الحكام ، ابن فرحون (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج2 ص: 243 .

(3) – ينظر : مبدا الشرعية ، بارش سليمان ، ص: 74 .

(4) – ينظر : شرح قانون العقوبات ، محمد نجيب حسني (دار النهضة العربية ، بيروت : 1977) ، ص: 190

Y : (وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ)[1] ، و قوله ε :(**الا إن القوة الرمي الا إن القوة الرمي**)[2] .

و لقد كتب عمر بن الخطاب τ إلى عبيدة بن الجراح قائلا : « ان علموا غلمانكم العوم و مقاتلكم الرمي »[3].

و كما يرى الاستاذ عبد القادر عودة ان الاصل في الشريعة الإسلامية ان كل ما تنتفع به الامة الإسلامية في دينها و دنياها من علم و فن او صناعة ، فهو من باب فروض الكفاية ، و تعلمه واجب على الامة ، فالفروسية من ضروب المهارة و القوة[4] .

و روى البخاري عن سلمة بن الاكوع قال : « مر النبي ε على نفر ينتضلون (يتسابقون في رمي السهام) فقال : (**ارموا بني إسماعيل فإن اباكم كان راميا و انا مع بني فلان**) ، قال : فامسك احد الفريقين بايديهم ، فقال رسول الله ε :(**ما لكم لا ترمون ، قالوا : كيف نرمي و انت معهم ، فقال رسول الله ε : ارموا و انا معكم كلكم**)[5] .

قال ابن عابدين : « لا باس بالمسابقة في الرمي و الفرس و البغل و الحمار .. و المصارعة ليست ببدعة إلا التلهي ، و اما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء »[6] .

اما فيما يتعلق بترتب المسؤولية الجنائية إن و قع في ذلك قتل او جرح ، فالذي عليه الفقهاء ان اللعب الجائز هو ما فيه مصلحة بلا مضرة و لم يشغل عن الفرائض ، و ما فيه مصلحة للتمرن فالاصل في ذلك الإباحة[1] .

---

(1)- سورة الانفال ، الاية : 60 .

(2)- صحيح مسلم (دار إحياء التراث العربي ، بيروت : 1954) ، كتاب الإمارة ، رقم : 3541 .

(3) – مسند الإمام احمد (دار الفكر ، بيروت : 1991) ، مسند العشرة ، رقم : 305 .

(4) – ينظر : التشريع الجنائي ، ج1 ص: 526 ، و شرح السير الكبير ، السرخسي (الشركة الشرقية للإعلانات : ب.ت) ، ج1 ص: 114 .

(5)- صحيح البخاري (دار القلم ، بيروت : 1987) ، كتاب الجهاد و السير ، رقم : 2743 .

(6) – رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ـ) ، ج6 ص: 404 .

قال القرافي : « و من العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين و المترامين على وجه اللعب او ياخذ برجله على وجه اللعب ، ففيه دية الخطا على العاقلة اخماسا »[2].

و نلاحظ ان هناك اتفاقا بين الشريعة الإسلامية و القانون فيما يخص اسباب الإباحة و شروطها ، خاصة فيما يتعلق بعدم بجاوز قواعد و قوانين اللعب و التاديب .

الفرع الثاني
القيام بالواجب

تنص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري : « لا جريمة إذا كان الفعل قد امر به القانون » ، فليس من المنطق ان يلزم القانون شخصا باداء الواجب ثم يصف فعله بعد ذلك بانه غير مشروع .

و علة الإباحة : ان المشرع إذا امر بفعل واجب قانوني فذلك لتحقيق مصلحة عامة تنتفي امامها المصلحة المحمية بالنص الجنائي ، فتزول علة التحريم و يصبح الفعل واجبا مشروعا .

و مثال ذلك : إلزام الاشخاص بإبلاغ السلطات العامة لجرائم الخيانة او التجسس بموجب المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري و إلزامهم باداء الشهادة إذا ما دعو ا إليها من الجهات القضائية[3].

و ابرز الامثلة في وجوب القيام بالواجب الاعمال الطبية ، باعتبارها تمس جسم الإنسان ، و بعض اهل القانون كالاستاذ سليمان عبد الله جعل ذلك من باب استعمال

---

(1) – ينظر : الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية ، ج5 ص: 416 ، و كشف القناع عن متن الإقناع ، البهوتي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج4 ص: 48 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم (دار الكتاب الإسلامي ، ب.ت) ، ج7 ص: 89 ، مطالب اولي النهى ، الرحيباني ، ج6 ص: 702 .

(2) – الذخيرة ، القرافي ، تحقيق محمد بوخبزة (دار الغرب الإسلامي : 1995) ، ج8 ص: 387 .

(3) – محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 80 .

حق[1] .

و تعتبر الاعمال الطبية في القانون نشاطا يتفق مع الاصول و القواعد العامة المقررة في علم الطب بهدف شفاء المريض حتى و إن كان ذلك بإعطاء المريض مواد ضارة و القيام بعملية الإجهاض ما دام ذلك من الاعمال الضرورية لمعالجة المريض[2] .

و علة الإباحة : ان الاعمال الطبية إن مست جسم الإنسان فهي تهدف إلى صيانته و سلامته من الامراض .

و يشترط لإباحتها ما يلي :

- الترخيص بمزاولة المهنة .
- رضا المريض بالعلاج .
- إجراء العمل الطبي بقصد العلاج .

فإذا تخلف شرط من شروط الإباحة التي ذكرت سابقا ، اضحى الفعل غير مشروع و يسال الفاعل عن جريمة عمدية[3] .

و اما في الشريعة الإسلامية فإن فعل التطبيب مامور به كما هو في القـــانون ، لكـــن بشرط عدم التعدي او إضرار المريض ضرار شديدا يؤثر تاثيرا بالغا عليه و على حياته .

قال الإمام الشافعي : « كذلك ان يامر الرجل الرجل فيختنه او يشق جرحه او يقطع عضوا له لدواء فيموت فلا يضمن شيئا ، و إن ختنهما بغير امر ابي الصبي او امر الحاكم فعليه الكفارة و على عاقلته الدية.

و لو كان حين امره ان يختنهما اخطا فقطع طرف الحشفة و ذلك مما يخطئ مثله بمثله ، فلا قصاص و عليه دية الصبي .

---

(1) – شرح قانون العقوبات الجزائري ، ص: 105 .

(2) – ينظر : المرجع نفسه .

(3) – ينظر : المراجع السابقة و الصفحة نفسها .

و لو قطع الذكر من اصله و ذلك لا يخطا بمثله ، حبس حتى يبلغ الصبي فيكـــون لـــه القود او اخذ الدية »[1].

و قال ابن حزم : « فيمن قطع يدا فيها اكلة او قلع ضرسا و جعة او متاكلة بغير إذن صاحبها ،قال الله Y:(وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ)[2]، و قال ايضا : (ۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ)[3].

فالواجب استعمال هذين النصين من كلام الله Y فينظر :

- فإن قامت البينة او علم الحاكم ان تلك اليد لا يرجى لها برء و لا توقـــف و انهـــا مهلكة و لا بد و لا دواء لها إلا القطع ، فلا شيء على القاطع و قد احسن لانه دواء ، و قد امر الرسول ε بالمداواة .

- و اما إذا كان يرجى للاكلة برء او توقف و كانت الضرس تتوقـــف احيانـــا و لا يقطع شغله و صلاته و مصالح اموره ، فعلى القاطع القود »[4].

و يزيد الباجي ذلك توضيحا مبينا وجه الحكم ، فقال : « و اما الخاتن فلا ضـــمان عليه في موت الصغير إلا ان يخطئ بقطع الحشفة او بعضها ، فعلى عاقلته من ذلك ثلث فاكثر ، وذلك ان الطبيب و الحجام و الخاتن و البيطار إن مات من فعلهم احد ، فـــلا يخلو ان يفعلوا الفعل المعهود في ذلك او يتجاوزوه .

فإن فعلوا المعهود فقد قال ابن القاسم في المجموعة : لا ضمان على احد منـــهم إن لم يخالف ، ووجه ذلك : ان ذلك مامور بمثل هذا و ماذون له فيه فلم يكن عليه ضمان.

و إن جاوز المعتاد مثل ان يقطع الخاتن الحشفة او يضرب المعلم لغير ادب او يتجاوز في الادب ، قال مالك في المجموعة : فإنه من الخطا ما كان دون الثلث ففي ماله و مـــا

---

(1) – الام ، ج6ص: 53 .

(2)- سورة المائدة ، الاية : 2 .

(3)- سورة البقرة ، الاية : 194 .

(4) – المحلى بالاثار ، ابن حزم (دار الفكر ، القاهرة : ب.ت) ، ج10 ص: 444 .

بلغ الثلث فعلى عاقلته ، ووجه ذلك : ان ذلك متعمد في فعل ماذون فيه لم يعلم تعمده فكان له حكم الخطا »[1].

من خلال تتبع اقوال الفقهاء نجد انها تشتمل على نفس الشروط التي وضعها شـــراح القانون و هي :

- الإذن بممارسة الطب
- رضا المريض او وليه بالعلاج .
- قصد العلاج و عدم التعدي .

الفرع الثالث
الدفاع الشرعي

نصت المادة 39 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري : « لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه ضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس او نفس الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير ، بشرط ان يكون الدفاع متناســبا مــع جســامة الاعتــداء » .

فالدفاع الشرعي بالعبارة القانونية هو : استعمال القوة اللازمة لصد خطرغير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون[2] .

و يعتبر الدفاع الشرعي من الحقوق العامة ، فيجوز لاي شخص استعماله للدفاع عن نفسه و ماله و عرضه او عن غيره ، بشروط معينة نصت عليها المادتان 39 - 40 من قانون العقوبات الجزائري مبينتان الاعتداء و شروط الدفاع .

فاما شروط الاعتداء فهي :

- ان يكون الخطر بالاعتداء غير مشروع ، فالجاني الذي يوجد في حالة فرار ليس في

---

[1] – المنتقى شرح الموطا ، الباجي ، ج7 ص: 77-78 .

[2] – ينظر : قانون العقوبات ، مامون سلامة (دار النهضة العربية ، بيروت : 1979) ، ص : 212، محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 84 .

حالة دفاع شرعي .

- ان يهدد الخطر ارتكاب جريمة ضد النفس او المال .

- ان يكون الخطر حالا ، حتى تخرج الرغبة في الانتقام من اعتداء سابق[1] .

و اما شروط الدفاع فهي :

- ان يكون لازما لرد الاعتداء .

- ان يكون متناسبا مع الاعتداء ، بمعنى ان يكون محددا ، و قد نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري عن حالتين :

- الاعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه و الاعتداء الليلي المصحوب بالتسلق.

- الاعتداء المصحوب بالعنف من قبل السراق او الناهبين ضد النفس او الغير[2] .

اما في الشريعة الإسلامية ، فإن المسالة موضوعية تتفاوت بحسب المدفوع عنه إن كان نفسا او مالا او عرضا .

فالذي عليه الاتفاق بين فقهاء المالكية و الشافعية ان الدفاع الشرعي عن النفس واجب[3].

و فرق فقهاء الحنابلة بين حالة الفتنة و حالة الامن ، و راوا الجواز في حالة الفتنة .

جاء في الإنصاف : « الدفع عن نفسه لا يخلو إما ان يكون في فتنة او في غيرها ، فإن كان في غير فتنة ففيه روايتان : احدهما الدفع و هو المذهب ، اما إن كان في فتنة فالصحيح في المذهب انه لا يلزمه الدفع عنها »[4].

---

(1) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، بن شيخ لحسين ، ص: 119-120 ، محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 85-86 .

(2) – ينظر : المراجع نفسها .

(3) – ينظر : شرح مختصر خليل ، الخرشي (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ـ) ، ج8 ص: 113 ، اسنى المطالب شرح روضة الطالب ، ابن زكريا الانصاري (دار الكتاب الإسلامي : ب.ـ) ، ج4ص: 167 .

(4) – الإنصاف ، المرداوي ، ج10 ص: 305 .

اما العرض فيرى فقهاء الشافعية انه واجب ، جاء في الغرر البهية : « و الدفع عن البضع و لو بضع اجنبية و امة و اجب ، إذا لا مجال للإباحة فيه ، خلاف المال و لو كان الدفع بالاسلحة فإنه يجب ، و إنما يجب الدفع فيما ذكر إذا لم يخف الدافع على نفسه و ظاهره ان عضوه و منفعته كنفسه »[1].

و تتبع الفروع الفقهية فيما يخص هذه المسالة ، يتبين ان الاصل في الدفاع الشرعي انه حق ، سواء تعلق بالنفس او المال او العرض ، و هذا يؤكده اقوال العلماء التالية من مختلف المذاهب .

قال ابن الهمام : « إذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه ، فلصاحب المنزل ان يقتله إذا كان اكبر رايه انه لص قصد قتله و اخذ ماله ، و إن كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل قتله »[2].

و جاء في حاشية الدسوقي : « ان الدفع يكون بعد الإنذار ندبا ، اي بالتخويف بوعظ و زجر و إنشاد الله عليه لعله ينكف ، و الحاصل ان الصائل إذا كان ممن يفهم يناشده اولا بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا ، اي يدفعه بالاخف فالاخف ، فإن ابى إلا الصول قتله .

و اما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار و يدفعه بالاخف فالاخف ، فإن ابى الصول فقتله كان هدرا »[3].

و قال ابن زكريا الانصاري من فقهاء الشافعية : « للشخص رمي عين رجل و كذا امراة او خنثى او مراهق حال نظره و لو من ملك ، إلى امراته في داره لخبر الصحيحين :

---

(1) – الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، ابن زكريا الانصاري (المطبعة الميمنية : ب.ت) ، ج5 ص: 113

(2) – فتح القدير ، ابن الهمام (دار الفكر ، بيروت : ب.ت) ، ج10 ص: 57 .

(3) – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ابن عرفة (دار إحياء الكتب العربية ، بيروت : ب.ـ) ، ج4 ص: 358 .

(لو اطلع احد في بيتك و لم تاذن له فحدفته بحصـ ـ ـ ـ ـاة ففقات عينه ، ما كان عليـك من جناح)[1] ، و يحرم رمي من لم يقصد الاطلاع بان كان مخطا او مجنونا ، و إن قطع يد صائل دفعا و ولى فتبعه فقتله قتل به »[2].

و هناك من الفروع الفقهية ما يدل على ان الشروط التي اشترطها القانون في الـدفاع الشرعي موجودة في مسالة الصائل و هي نفسها ، و هذا ما توصل إليه الدكتور احمـد البهنسي عندما قارن شروط الدفاع الشرعي في القانون مع شروط الدفاع الشـرعي في الشريعة الإسلامية[3] .

المطلب الثاني
موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية هي :اسباب تعترض الفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة جنائيا ، فتزيـل عنه المسؤولية الجنائية ، مع انها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية مما يسـمح بتطبيـق تدابير على الفاعل كالجنون و الإكراه و صغر السن و السكر ، و في الفـروع التاليـة تفصيلها :

الفرع الاول
حالة الجنون

تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على انه : « لا عقوبة على من كـان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة » ، و بموجب هذه المادة فإن الجنون يعد حالة تمنـع قيام المسؤولية الجنائية ، شرط ان يكون الجنون مصاحبا للفعل المكون للجريمة .

و العلة في انعدام المسؤولية الجنائية عند المجنون هي : فقدانه الإدراك و الاختيار باعتبار انهما الاساس في قيامها و ثبوتها .

---

(1) – صحيح البخاري ، كتاب الديات ، رقم : 6493 .

(2) – اسنى المطالب ، ج4 ص: 171 .

(3) – ينظر : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، البهنسي ، ص: 193 و ما بعدها .

و يقصد بالجنون في احكام المادة السابقة ، كل حالات اضطراب القوى العقلية التي يفقد الإنسان التمييز و حرية الاختيار ، و تطبق هذه المادة على كل حالة فقد فيها الوعي حتى و لو كان ذلك وقتيا ، شرط ان يكون معاصرا للجريمة[1] .

إذا ثبت جنون المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، يتعين على القاضي الحكم ببراءة المتهم ، غير انه يجوز للقاضي ان يامر بإيداعه الحجز القضائي كتدبير امن في حالة إثبات التقرير الطبي كون المجنون خطرا على المجتمع ، و هذا وفقا لاحكام نص المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري[2] .

اثر الجنون بعد ارتكاب الجريمة :

يترتب على الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة إيقاف تنفيذ العقوبة و إيداع المحكوم عليه إحدى مستشفيات الامراض العقلية[3] .

اما في الشريعة الإسلامية ، فالذي عليه الاتفاق بين الفقهاء ان من شروط التكليف العقل بخلاف المجنون .

و قسم الفقهاء الجنون إلى قسمين :

- جنون مطبق و هو : « الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته »[4].
- جنون غير مطبق ، و هو الذي يكون في بعض الاوقات مجنونا و يفيق في بعضها[5].

و الجنون إما ان يكون عن نقص فطري في العقل او لرداءة مزاج في الدماغ ، او استيلاء التخيل الفاسد[1] .

---

(1) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، عادا قورة ، ص: 142 .

(2) – ينظر : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، إبراهيم الشباسي (دار الكتاب اللبناني ، بيروت : ب.ت) ، ص: 238 .

(3) – ينظر : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، ص: 267 ، و ما بعدها .

(4) – درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، علي حيدر (دار الجيل ، بيروت : ب.ت) ، ج2 ص: 657 .

(5) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

(1) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

و يعتبر الجنون من اسباب عدم المؤاخذة بالنسبة لحقوق الله تعالى إجمالا و لا حد عليه ، لانه إذا سقط عنه التكليف في العبادات و الإثم في المعاصي فالحد المبني على الشـــهادة اولى[2] .

و قد اختلف الفقهاء في مسالة الضرر الذي يلحقه المجنون بغيره كالقتل .

فالاصل و الذي لا خلاف فيه انه إن قتل و هو في حالة الجنون فلا قصـــاص عليـــه لحديث رسول الله ε : (**رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حـــتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق**)[3] ، و ذلك باعتباره ليس له قصد صحيح .

اما إذا ارتكب جناية القتل و هو عاقل ثم جن ، ففقهاء الشافعية و الحنابلة يرون عدم سقوط القصاص[4] .

و قد فصل فقهاء الحنفية في ذلك فقالوا : إن جن القاتل قبل القضاء عليه او جن بعد القضاء عليه و قبل دفعه للولي سقط القصاص استحسانا ، و إن جن بعد دفعه لاوليـــاء القتيل فلهم قتله ، لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب[5] .

و اما المسؤولية المدنية المتمثلة في ضمان ما اتلفه المجنون فقائمة ، بمعنى لا تسقط فهو مكلف بها ، لان الجناية ليست بشرط لوجوب الضمان في الاموال[6] .

الفرع الثاني
الإكراه

---

(2) – ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج7 ص: 35 ، المنتقى ، الباجي ، ج7ص: 122 ، و مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، الخطيب (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ـ) ، ج5 ص: 231 .

(3)- سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، رقم : 1343 .

(4) – ينظر : مغني المحتاج ، ج5 ص: 231 ، و شرح منتهى الإرادات ، البهوتي (عالم الكتب ، القاهرة : ب.ت) ، ج3 ص: 269 .

(5) – ينظر : الفتاوي الهندية ، البلخي (دار الفكر ، بيروت : ب.ت) ، ج6ص: 6 .

(6) – ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج7 ص: 68 ، و الجوهرة النيرة ، الحدادي العبادي (المطبعة الخيرية ، القاهرة : ب.ت) ، ج2 ص: 165.

تنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي : « لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له في دفعها » ، مثل الشخص الذي هو تحت وطاة الإكراه ، و لقد قسم فقهاء القانون الإكراه إلى قسمين :

- **الاول ، الإكراه المـــادي** : و هو عنف مباشر على جسم الشخص الخاضع للإكراه ، يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية [1]، و قد عرفته محكمة النقض المصرية بما يلي : « محـــو إرادة الفاعل على نحو لا ينسب إليه فيه غير حركة عضوية او موقف سلبي مجردين مـــن الصفة الإرادية ، فيرغم على إتيان فعل لم يرده و لم يملك له دفعا»[2] .

فيصبح المكره في هذه الحالة كالالة في يد المكره في ارتكاب الجريمة ، و من امثلة ذلك : ان يمسك شخص بيد اخر و يحركها ليكتب بيانات مزورة .

و لقد اتسعت فكرة الإكراه المادي في قانون الوضعي لتشمل اعمال الطبيعة و اُمـــال الحيوان او اعمال الإنسان غير العمدية و التي تسمى بالقوة القاهرة ، و مثال ذلك : ان يدفع الناس – و هم في زحمة شديدة لا يمكن دفعها – شخصا فيقع على طفل فيقتله ، او يجمح حصان براكبه فجاة فيصيب احد المارة [3].

و الواقع في القانون ان الإكراه المادي لا ينفي الركن المعنوي في الجريمة فحســـب ، و إنما يتعدى إلى نفي السلوك الإجرامي اللازم لقيام الركن المادي للجريمة ، لانه لا يقـــوم إلا إذا ثبت من الجهاز الإرادي للإنسان ، و لا ينسب الفعل في الإكراه المادي إلى الجهاز الإرادي للشخص[1] .

---

[1] – ينظر : شرح قانون العقوبات – القسم العام – عبد الله سليمان ، ص : 275-276 .

[2] – ينظر : المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي (منشا المعارف ، الإسكندرية : ب.ت) ، ص : 676 – 677 .

[3] – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح الصيفي ، ص: 465 .

[1] – ينظر : شرح قانون العقوبات ، بجيب حسني ، ص: 582 .

- **الثاني ، الإكراه المعنوي** : و يقصد به الضغط على إرادة الفاعل بحيث تفقد كيانها الذاتي و لا يجد الفاعل سبيلا إلا ارتكاب السلوك الإجرامي[2] .

و هذا النوع يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره ، **بفقد من** خلال ذلك اختياره الذي هو مناط المسؤولية الجنائية ، و لكن لا ينعدم بالكلية ، و لانه يبقى لديه فسحة و لو ضعيفة جدا من الاختيار ، فهو يستطيع ان يخالف التهديد و ذلك في حالة إذا فضل وقوع الخطر الجسيم المحدق به **على نفسه**[3] .

و لهذا النوع صورتان :

الاولى : صورة يفترض فيها استعمال العنف و التاثير على الإرادة مثل : **حـ بس** الشخص او ضربه او تهديده باستعمال ذلك حتى يوافق على ارتكاب الجريمة .

الثانية : صورة تتجرد من العنف و يقتصر الإكراه على مجرد التهديد مثل : تهديد شخص بالقتل إن لم يزور محررا .

فالصورة الاولى تقترب من الإكراه المادي باعتبارها تفترض عنفا ، و لكنها تفترق عنه في ان العنف لا يبلغ حد السيطرة على اعضاء الجسم و تسخيرها في ارتكاب الجريمة ، فلا يكون بمثابة الالة كما هو في الإكراه المادي ، و إنما يقتصر على مجرد التاثير على الإرادة[4] .

و الإكراه المعنوي الذي يعدم الاهلية الجنائية هو الإكراه الذي ينفي الإرادة الكلية بحيث لا يكون للشخص حرية في الاختيار بين ارتكاب السلوك الإجرامي و تحمل الضرر المهدد به[1] .

---

(2) – **ينظر** : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، ص: 149 .

(3) – **ينظر** : الجريمة و المجرم ، رمسيس بنهام (الإسكندرية : 1976) ، ص : 549 .

(4) – **ينظر** : المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، عز الدين الديناصوري ، ص: 678

(1) – **ينظر** : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، ص 276-277 .

و يرى فقهاء القانون ان مسالة عدم مقاومة القوة المكرهة إنما تؤخذ بمعيار شخصي محض ، فيراعى في ذلك جنس من وقع عليه هذا الإكراه و نفسه و حالته الاجتماعية و كل ظرف من شانه ان يؤثر في جسامة الإكراه[2] .

و اما في الشريعة الإسلامية فقد قسم الفقهاء الإكراه إلى ثلاثة اقسام :

القسم الاول ، الإكراه الملجئ : و هو الذي يعرض النفس او عضو من الاعضاء للتلف كالتهديد بالقتل او التهديد بقطع عضو من الاعضاء ، و كذلك التهديد بالضرب الشديد الذي يؤدي إلى تلف عضو من الاعضاء ، و الحق بعض الفقهاء بهذا التهديد ، التهديد بإتلاف المال كله[3] .

وهو الإكراه الذي يصبح فيه المكره كالالة ، و هو نفسه الإكراه المادي عند اهل القانون .

القسم الثاني ، الإكراه غير الملجئ : و هو الذي لا يعرض النفس للتلف و إنما فيه تخويف بالحبس او إتلاف بعض المال و التهديد بضرب لا تتلف به الاعضاء[4] .

القسم الثالث ، الإكراه الادبي : و هو إكراه فيه تهديد يقع على احد اصول المكره او فروعه او احد اقاربه او زوجه ، و هو دون إتلاف النفس ، و قد اختلف فيه هل هو معتبر شرعا ام لا ؟

قال البزدوي من فقهاء الحنفية : « لا يعدم الرضا و هو ان يهم بحبس ابيه او ولده ..و في الاستحسان ذكر إكراه و لا ينفذ شيء من هذه التصرفات ، لان حبس ابيه

---

(2) – ينظر : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق السنهوري (دار النهضة العربية ، القاهرة : ب.ت) ، ص: 347-348 .

(3) – ينظر : رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، ج5ص: 80، و شرح التلويح على التوضيح ، التفتازاني (مكتبة صبيح ، مصر : ب.ت) ، ج1 ص: 196 .

(4) – ينظر : كشف الاسرار ، البخاري (دار الكتاب الإسلامي : ب.ت) ، ج4ص: 631-632 .

يلحق به الحزن و الهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر .. فكما ان التهديد بـــالحبس في حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس ابيه »[1].

و قال ابن شاس من المالكية : « التخويف بقتل الولد إكراه »[2].

و الاساس الذي يقوم عليه الإكراه في الشريعة الإسلامية ، انه يعدم الرضا و لا يعـــدم الاختيار و إنما يفسده ، و ذلك تطبيقا لقاعدتين فقهيتين :

- قاعدة الضرر لا يزال بمثله .
- قاعدة اخف الضررين يرتكب لانتفاء اشدهما .

و اما القانون فهناك عدة نظريات تبين اساس الإكراه منها :

النظرية الشخصية : و التي تقوم على اساس ان اساس الإكراه هو : انعدام الحريـــة في الاختيار .

النظرية المادية : و التي تقوم على انه مختار بين امرين يكون بينهما تنازع يقتضي تضحية احدهما على الاخر ما دام اقل قيمة من الاخر ، اما إذا زاد ت قيمة احدهما او تساوت ، فراي راى قيام المسؤولية الجنائية ، و راي اخر يرى انه لا يسال جنائيا ، لان الجريمة لا تهم الجماعة[3].

الفرع الثالث
صغر السن

يرى قانون العقوبات الجزائري ان صغر السن يعدم المسؤولية الجنائية لقرينتين :

اولا : قرينة مطلقة و قاطعة :تدل على عدم اهلية الصبي فلا تقبل العكس ، و لا يجوز للقاضي ان يحكم بمسؤولية صبي يقل عمره **عن** ثلاثة عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة ،

---

(1) – المصدر السابق نفسه ، ج4 ص: 632-633 .

(2) – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الخطاب ، ط3 (دار الفكر ، دمشق : 1978) ، ج4 ص: 45

(3) – **ينظر** : التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 576 .

فقد نصت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري انه : « لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية او التربية » ، و نصت المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية على تدابير الحماية و التربية نذكر منها :

- التسليم للوالدين او للوصي او لشخص جدير بالثقة .
- تطبيق نظام الحرية المراقبة عليه .
- و ضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الاحداث الجانحين .

و ذلك حتى لا يعتاد الجريمة و يتربى عليها .

ثانيا : قرينة بسيطة تدل على وجود نوع من الاهلية و هو الصبي الذي بلغ ثلاثة عشرة سنة و لم يتجاوز ثمانية عشرة سنة ، و هذه الحالة يكون الإدراك و الاختيار غير مكتملين لدى الشخص ، و يحتاج إلى التدرج في المسؤولية الجنائية حسب احواله النفسية و الذهنية للصبي و تدخل في ذلك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة المخففة له ، و قد نصت المادة 49 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري انه : « يخضع القاصر الذي يبلغ من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية او التربية او لعقوبات مخففة » ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 50 من نفس القانون على هذه العقوبات المخففة .

فالقانون الجزائري يطبق على الصبي الذي بلغ ثلاثة عشرة سنة إلى ثمانية عشرة سنة قرينة عدم المسؤولية الجنائية ، فيخضع لتدابير الحماية او التربية ، لكن إذا استطاعت المحكمة تبيين عكس مدلول القرينة فإنه يخضع للعقوبات المخففة التي نصت عليها المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري و هي :

- إذا كانت العقوبة هي الإعدام او السجن المؤبد ، يحكم على الصبي بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة .
- إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت ، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم بها .

- اما في مواد المخالفات فقد نصت المادة 51 من نفس القانون ، بانه يحكم على الحدث إما بالتوبيخ او بالغرامة المالية ، مع العلم ان العبرة في تحديد سن الرشد للصبي هو وقت ارتكاب الجريمة[1] .

اما في الشريعة الإسلامية ، فإن الحكم الصبي فيها يختلف بحسب الادوار التي يمر بها الإنسان في حياته ، و قد قسمها الفقهاء إلى ثلاث مراحل :

المرحلة الاولى : و هي مرحلة يكون فيها الصبي فاقد الإدراك بالكلية ، تبدا بولادته حتى يبلغ السن السابعة من عمره ، و هذا الضبط بالسن كان القصد منه ضبط الاحكام ، و كذلك بحسب ما جاءت به النصوص الشرعية بشان امر الصغار بالصلاة كحديث :

(مروهم لسبع و اضربوهم لعشر ..) [2].

و قد غلب عدم التمييز في هذه المرحلة حتى ولو ظهر من بعض حالاته التي تدل عليه لان الحكم للغالب و ليس للافراد ، فغالب الصغار في هذه السن انعدام التمييز .

و الصبي في هذه المرحلة إذا ارتكب جريمة قبل بلوغه السن السابعة لا يعاقب و لا يؤدب ، لن الصغير لا يوصف بالإجرام فلا يثبت فيه العقاب .

و لكن إعفاءه من العقاب ليس دليلا على إعفاءه من المسؤولية المدنية ، فحقوق العباد المالية كضمان المتلفات و نفقة الاقارب و نحو ذلك يجب على الصغير في ماله ، لان اداءها يحتمل النيابة فيؤديها الولي نيابة عن الصغير ، و لان الاموال معصومة اي غير مباحة و ان الاعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة فلا يسقط الضمان[3] .

---

(1) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 145-146 ، و مبادئ القانون الجزائي العام ، لحسين الشيخ ، ص : 134-135 ، و يوجد تفصيل اكثر في القوانين العربية الاخرى كالقانون المصري و اللبناني ، ينظر : الجريمة و المجتمع ، سامية الساعاتي ، ط2 (دار النهضة العربية ، بيروت : 1983) ، ص : 151 .

(2) – مسند الإمام احمد ، مسند المكثرين ، رقم : 6467 .

(3) – ينظر : المغني ، ابن قدامة ، ج4 ص: 349 .

- **المرحلة الثانية** : تبدا هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره و تنتهي بالبلوغ ، و سمى بالصبي المميز ، و المقصود بالتمييز « معرفة معاني الالفاظ التي تنشا بها العقـــود و إدراك الغبن فيها »[1].

و تنتهي هذه المرحلة بالبلوغ ، و إن كان هذه الصفة تعرف بالعلامات الطبيعيـــة إن وجدت ، فلما كان هذا الامر طبيعيا يتغير بتغير احوال الإنسان ، اختلف الفقهـــاء في تحديد السن لضبط الاحكام .

فيرى ابو حنيفة ان سن البلوغ ثمانية عشرة عاما ، و المفتي به عند فقهاء الحنفية هـــو خمس عشرة سنة[2] .

و يثبت للصغير في هذه المرحلة اهلية ناقصة لنقصان عقله و لضعف إدراكه و اختياره ، فلا يسال مسؤولية جنائية ، لكن يسال مسؤولية مدنية على ما ياتيه من الجرائم لثبوت الاهلية و إن كانت ناقصة .

- **المرحلة الثالثـــة** : و هي مرحلة الرشد و الإدراك و تكون ببلوغ الصبي سن الثامنـــة عشرة على راي الإمام ابو حنيفة و تثبت الاهلية الكاملة ، و تصح منه جميع العقـــود و التصرفات ، و يكون إنسانا مسئولا عن الجرائم التي يقترفها .

و ما جاء في الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي في تقسيم المسؤولية الجنائية إلى ثلاثة انواع حسب سن الجاني ، فتكون منعدمة من الميلاد إلى التمييز ثم تصير مخففـــة او ناقصة بين سن التمييز و سن الرشد ، و بعد ذلك تصبح المسؤولية الجنائية كاملة .

---

(1) – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، ط16 (مؤسسة الرسالة ، بيروت : 1999) ، ص : 264 .

(2) – ينظر : رد المحتار ، ابن عابدين ، ج1 ص: 169 .

الفرع الرابع
السكر

يشترط القانون لانتفاء المسؤولية الجنائية عن السكران ثلاثة شروط :

- ان يكون في حالة سكر يفقد من خلاله الإدراك .
- ان يرتكب السكران السلوك الإجرامي و هو في حالة فقدان وعي .
- ان يتناول السكران المادة المسكرة عن عمد [1].

و هذه الشروط بالنسبة لسكر غير الاختياري ، اي الذي يسكر من غـــير إرادتـــه او نتيجة لحادث او لسبب ظروف طارئة كالعلاج لمرض بامر من الاطباء .

لكن الإشكال في السكر الاختياري و هو الذي يسكر بإرادته .

فلا خلاف عند فقهاء القانون بشان توافر المسؤولية الجنائية بالنسبة للشخص الـــذي يتناول المادة المسكرة و ذلك لقصد إزالة الرهبة او الإعانة على ارتكاب الجريمة لكـــون القصد الجنائي كان موجودا قبل السكر الإرادي[2] .

و إنما الخلاف بين الفقه و القضاء فيمن تناول المسكرات دون قصد ارتكاب الجريمة و باختياره ، فهل يسال جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها تحت تاثير السكر ؟

يميل القضاء إلى اعتباره مسئولا جنائيا إذا تناول السكر دون قصد الجريمة ، لكن مـــع معرفته للتاثيرات المحتملة اعتمادا على ان القانون يجرم السكر العلني بامر 1975 المادة 1 ، و كذا السياقة في حالة سكر طبقا للمادة 25 من قانون المرور[3] .

و تنص المواد 290-280-289 من قانون العقوبات الجزائري على ان السكر ظرفا مشددا إذا قام الشخص بارتكاب جنحة القتل غير العمدي او الجروح غير العمدية ، و نصـــت على مضاعفة العقوبات عليه .

---

(1) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 151 .

(2) – ينظر : المرجع نفسه ، ص: 150 ، و مبادئ القانون الجزائي العام ، لحسين شيخ ، ص: 107 .

(3) – ينظر : المراجع نفسها و الصفحة نفسها .

اما في الشريعة الإسلامية ، فالسكر هو مازال به العقل بتناول خمر او اي مسكر بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر عنه حال السكر ، و من هـــذه الجهـــة فالسكر يعطل العقل و يعدم التمييز[1] .

و لكن للفقهاء في ذلك اراء مختلفة لاختلاف حالات السكر ، ففرقوا في الحكم بـــين السكر بطريق مباح و السكر بطريق غير مباح .

فالسكر بطريق مباح كان يتناول عن طريق الاضطرار او الإكراه او عن غير علم انـــه مسكر ، ففي هذه الحالة ياخذ حكم المغمى عليه ، فلا تصح عباراته[2] .

اما السكر بطريق محظور ، بان يتناول المسكر عن علم به و رغبة فيه و اختيارا لـــه ، ففيه خلاف بين الفقهاء .

فذهب الظاهرية و الليث و إحدى الروايات عن الإمام احمد انه لا يعتد بشيء مـــن افعاله و لا يترتب عليها اي اثر شرعي[3] .

و ذهب الحنفية و الشافعية و المالكية – على اختلاف في بعض التفصيلات – باعتبار اقواله و افعاله و ترتب عليها اثارها الشرعية [4].

و ادلة المذهب الاول : قوله Y : (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ

---

(1) – يقول الماوردي : « اختلف في حد السكر ، فذهب ابو حنيفة إلى ان حد السكر ما زال معه العقل حتى لا يفرق بين الارض و السماء ، و لايعرف امه من زوجته ، و حده الشافعي بانه ما افضى بصاحبه إلى ان يتكلم بلسان منكسر و معنى غير منتظم » ، ينظر : الاحكام السلطانية (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ـ) ، ص : 286 .

(2) – للتفصيل ينظر : كشف الاسرار ، البخاري ، ج4 ص: 352-353 ، و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الرملي (دار الفكر ، بيروت : ب.ـ) ، ج8 ص: 14 .

(3) – ينظر : المحلى بالاثار ، ابن حزم ، ج10 ص: 216-217 ، المغني ، ابن قدامة ، ج7 ص: 291 .

(4) – و التفصيلات التي اختلفوا فيها يرجع إلى نوع التصرف الذي تصرف به السكران ، لمزيد من التفصيل ينظر : المبسوط ، السرخسي (دار المعرفة ، بيروت : ب.ت) ، ج24 ص: 33 ، المنتقى شرح الموطا ، الباجي ، ج7 ص: 122 ، الام ، الشافعي ، ج8 ص: 346 .

حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ)[1] ، و السكران لا يعلم ما يقول ، فلا يجوز إلزامه بتصرفاته و لا يترتب عليها اثر شرعي و عباراته كعبارة المجنون ، و اقل ما يصح به التصرف القصد و مظنته ، و ليس بسكران واحد منهما[2] .

اما ادلة المذهب الثاني : فإن الذي سكر بطريق محظور هو الذي تسبب بإزالة عقله بتناول ما هو محرم ، فلا يستحق بمعصيته التخفيف ، فيعتبر عقله قائما تقديرا ، عقوبة له و زجرا ، و السكران إذا قصد القتل قتل ، لانه يبقى نعه من التمييز ما يثبت به عليه القصاص و سائر الحقوق[3] .

و قد رجح الدكتور عبد الكريم زيدان المذهب الاول و علل ذلك بقوله : « لان اعتبار البذل يكون بالقصد ، و لا قصد للسكران لزوال عقله و تمييزه ، اما إلزامه باقواله على وجه العقوبة فلا وجه له فلا يصح ، لان العقوبة تقدر من قبل الشرع و لا تقدر بالراي ، و الشارع لم ينص على إلزامه باقواله ، بل بين ان السكران لا يعلم ما يقول و من لا يعلم ما يقول لا يقصد معنى ما يقول ، فلا يترتب على قوله اثر ..»[4]

---

(1)- سورة النساء ، الاية : 43 .

(2) – ينظر : المغني ، ابن قدامة ، ج4ص: 227 .

(3) – ينظر : المصدر نفسه و الصفحة نفسها .

(4) – المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، ص: 278 .

هناك اتفاق بين الشريعة الإسلامية و القانون في سبب المسؤولية الجنائية الذي هم إتيان المحرمات التي تقرر تحريمها بالنص الشرعي او بتجريمها بالنص القانوني ، و عرف ذلك بمصطلح المعصية[1] .

فالمبرر الذي يوجب قيام المسؤولية الجنائية هو وجود العصيان او الخطا بالمعنى القانوني ، و لذلك فإن درجات هذه المسؤولية تتنوع بتنوع العصيان او الخطا .

و الاصل في الجرائم عمد او خطا ، و هناك درجة بينهما يسميها فقهاء الشريعة الإسلامية شبه العمد ، و تعرف عند القانونيين بالجرائم المتعدية القصد او الضرب المفضي للموت[2] .

المطلب الأول
درجة العمد

إذا كانت الجريمة في جوهرها هي : انتهاك لاوامر الشارع او المشرع و نواهيه ، فالجريمة تشكل اقصى درجات هذا الانتهاك او العصيان .

الفرع الأول
درجة العمد في الشريعة الإسلامية

للعمد في الشريعة الإسلامية معنى عام يعم جميع الجرائم ، و معنى خاص يتعلق بجريمة القتل .

فالمعنى العام هو : ان يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور[1] .

---

(1) – ينظر : التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 402 .

(2) – ينظر : القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي و النظام الإسلامي ، مصطفى محمد عبد المحسن (طباعة الاوقسين ، طنطا : 1996) ، ص: 8 .

اما المعنى الخاص ، فيطلق على هذا القسم بعبارة قتل العمد ، فهو مركب من كلمتين هما : القتل و العمد ، و قد اختلف الفقهاء في بيان حده .

فالذي عليه فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة ان قتل العمد هو : قصد الفعل بما يقتل قطعا او غالبا .

يقول الباجي من المالكي : « و المجتمع عليه عندنا ان من عمد إلى ضرب رجل او رماه بحجر او غيره فمات من ذلك فهو عمد ، و يجب عليه القصاص ، قال به ابن القاسم ، فكذلك لو طرحه في نهر ولا يحسن العوم على وجه العداوة »[2].

و قال الجيرمي من الشافعية : « وجه الحصر في ذلك ان الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا و إن لم يقصدها ، فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد »[3].

و قال ابن قدامة من الحنابلة : « و العمد نوعان : احدهما ان يضربه بمحدد و هو مايقطع و يدخل في البدن ، كالسيف و السكين .. و القتل بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهذا عمد موجب للقصاص ايضا »[4].

و اما عند الحنفية فالقتل العمد هو : ان يعمد ضرب المقتول في اي موضع من جسده بآلة تفتق الاجزاء كالسيف .

يقول الكاساني من فقهاء الحنفية : « ان يقصد القتل بحديد له حد او طعن كالسيف و السكين و الرمح .. او ما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء »[5] .

---

(1) – ينظر : التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 405 .

(2) – ينظر : المنتقى شرح الموطا ، ج7 ص: 101 .

(3) - تحفة الحبيب على شرح الخطيب (دار الفكر ، القاهرة : ب.ـ) ، ج4 ص: 119 .

(4) – المغني ، ج8 ص: 209 .

(5) – بدائع الصنائع ، ج7 ص: 234 .

فالاختلاف الذي بين المذاهب اختلاف في تحديد الالة التي يقع بها القتل ، و هذا ما وقع في تفريعاتهم الفقهية حول هذه المسالة ، زيادة على ذلك مراعاة الاحوال التي كان من اجلها القتل .

و **الخلاصة** : ان الالة التي ستخلص منها القتل ، هي الالة التي مما يعرف غالبا على انها تقتل ، سواء كانت جارحة او مثقلة ، و قد تبع معنى قصد القتل معنى اخر هو : **قصد النتيجة** .

إذن العمد في الشريعة الإسلامية هو : اي يقصد الجاني الفعل القاتل و يقصد نتيجته .

الفرع الثاني
درجة العمد في القانون

اشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى اشتراط في العمد توافر القصد الجنائي ، دون ان يشير إلى تعريفه ، اسوة بغيره من القوانين على وجه العموم .

لكن ورد تعريف له في بعض القوانين العربية مثل قانون الجزاء الكويتي في المادة 41و نصها : « يعد القصد الجنائي متوافرا إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة و إلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها في هذه الجريمة »[1].

و يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما :

اولا ، العلم : يلزم لقيام القصد الجنائي توافر العلم بكافة العناصر المكونة للواقعة الإجرامية ، اي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني و تمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الاخرى ، و ايضا عن الوقائع المشروعة[2] .

---

(1) – الاحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح الصيفي ، ص: 291 .

(2) – ينظر : قانون العقوبات – القسم العام – مامون سلامة ، ص: 305 .

ثانيا ، الإرادة : و يلزم ايضا لقيام القصد الجنائي ان تتجه الإرادة إلى السلوك و النتيجة ، بحيث إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة ، فإن القصد الجنائي لا يقوم ، فتتجه الإرادة إلى إزهاق الروح في القتل ، اما إذا كانت الجريمة من جرائم السلوك المحض ،فإن القصد الجنائي يتوافر بإرادة هذا السلوك[1] .

صور القصد الجنـــائي : و للقصد الجنائي عدة صور ، فمنها القصد العام و الخـــاص و المحدد و غير المحدد و المباشر و الاحتمالي .

1- **القصد الجنائي العام** : هو انصراف الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بغض النظر عن النتيجة التي يهدف إليها الجاني من سلوكه الإجرامي ، من امثلة ذلـــك : **جريمـة** الضرب او الجرح و إعطاء شيك بدون رصيد[2] .

2- **القصد الجنائي الخاص** : هناك من الجرائم ما يلزم فيها اعتبار الهدف الذي يسعى إليه الجاني و يسمى ذلك بالقصد الخاص ، و من امثلة ذلك : جرائم التجسس [3].

3- **القصد الجنائي المحدد** : فهو القصد الذي اتجهت فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجـــة الإجرامية في محل مادي معين بذاته ، فالتحديد ينصب على محل الجريمة بدون النتيجـــة ذاتها ، و من امثلة ذلك : إطلاق نار على شخص معين بذاته بنية قتله[4] .

4- **القصد غير المحدد** : فهو الذي تتجه فيه الإرادة الإجراميـــة إلى تحقيـــق النتيجـــة الإجرامية دون تحديد المحل المادي للجريمة ، و مثال ذلك : إلقاء قنبلة على جمع من الناس بنية قتل اي عدد منهم دون تعيين مسبق للاشخاص[5] .

---

(1) – ينظر : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، ص: 219 .

(2) – ينظر : المرجع نفسه ، ص: 310 .

(3) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص : 155 .

(4) – ينظر : التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1 ص: 415 .

(5) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

5- **القصد المباشر** : و يتحقق بعلم الجاني بكافة عناصر الجريمة مع إرادة النتيجة الإجرامية[1] .

6- **القصد غير المباشر او الاحتمالي** : اما إذا باشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة لكن متوقعا ان النتيجة ممكنة الوقوع لا اكيدة الوقوع ، و يكفي مجرد رضائه بالنتيجة ، فخاطر و مضى في سلوكه .

فقصده في هذه الحالة قصد غير مباشر او احتمالي ، كان يوجه الجاني بندقيته يريد قتل **خصمه** علي الواقف بجانب خالد فترد إلى ذهنه فكرة انه قد يقتل خالدا ، فلا يردعه ذلك من مواصلة سلوكه فيطلق النار فإذا هو قد اصاب خالدا ، و هذا يسمى بالقصد الاحتمالي الذي هو درجة بين العمد و الخطا غير العمدي ، او هو من قبيل الخطا الواعي[2].

فالعمد في الشريعة الإسلامية و القانون هو : ان يقصد الجاني السلوك و نتيجته ، و هذا محل اتفاق بين التشريعين .

المطلب الثاني
درجة الخطأ

الاصل في المسؤولية الجنائية ان تكون عن فعل متعمد و لا تكون على الخطا ، لكن الشريعة الإسلامية و القانون اجازت العقاب على الخطا استثناء من هذا الاصل ، لان عنصر العدوان موجود و إن لم يكن مقصودا ، و لان الصالح العام هو الذي اقتضى

---

[1] – ينظر : شرح قانون العقوبات الجزائري ، عبد الله سليمان (ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1995) ، ج1 ص: 226-227 .

[2] – ينظر : نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ، جلال تروت (منشا المعارف ، الإسكندرية : 1964) ، ص: 246 .

العقاب على الخطا الذي اساسه التقصير و عدم الاحتياط[1] ، و في ما يلي سنفصل نظرة كل من التشريعين بحسب الفروع التالية :

الفرع الأول
درجة الخطأ في الشريعة الإسلامية

القتل الخطا هو : « ان يقصد مباحا فيصيب محظورا »[2] .

فالفاعل في جرائم الخطا لا ياتي الفعل عن قصد و لا يريده ، و إنما يقع الفعل منه على غير إرادة بخلاف قصده[3] .

و له اقسام بحسب اعتبار كل مذهب .

فقسمه فقهاء الحنفية إلى قسمين :

القسم الاول : الخطا في الفعل ، كان يقصد فيصيب ادميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره .

القسم الثاني : الخطا في القصد ، كان يرمي إنسانا يظنه حربيا في المعركة فيصيب مسلما .

فالاول خطا من حيث انه انعدم منه القصد إلى المحل الذي اصاب ، و الثاني فهو خطا باعتبار ما في قصده ، و إن كان قاصدا إلى المحل الذي اصابه[4] .

و قسمه فقهاء المالكية إلى قسمين :

فالاول : ان يقصد ضربا ، كرمي شيء فيصيب مسلما ، فهذا خطا بالإجماع .

---

(1) – ينظر : الجريمة ، ابوزهرة ، ص: 499، التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1ص: 433 .

(2) – تبيين الحقائق ، ج6 ص: 102 . .

(3) – التشريع الجنائي ، عبد القادر عودة ، ج1ص: 433

(4) – ينظر :بدائع الصنائع ، ج7 ص: 235 .

الثاني : ان يقصد الضرب على وجه اللعب ، فهو خطا على رواية ابن القاسم ، خلافا لمطرف و ابن الماجشون [1].

و قسمه فقهاء الشافعية بمثل ما قسمه فقهاء المالكية[2] .

و الذي عليه الاتفاق بين الفقهاء ان من قتل مؤمنا خطا فعليه الدية و الكفارة اصلا ، و تتفرق مسؤوليته على حسب طبيعة الخطا .

فإن كان الخطا قد تولد من فعل مباح او كان يظنه مباحا و هو ليس كذلك فالتقصير واجب إثباته ، و لا يسال الفاعل جنائيا إلا في حالة ثبوت انه كان يمكن التحرز من القتل .

اما إذا كان الخطا قد تولد من فعل غير مباح ، فالتقصير مفترض في هذه الحالة ، لان فعله يعتبر اعتداء فيسال عن خطئه[3] .

الفرع الثاني
الخطأ غير العمدي في القانون

تقوم هذه الدرجة على عدم توقع الجاني النتيجة الإجرامية ، و لكنه يتعمد السلوك من غير قصد لتحقيق النتيجة ، مع انه كان بإمكانه توقع حدوثها ، و ذلك يعاقبه القانون ، **فهو** : « سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة و الانتباه الذي يفرضه القانون او الخبرة الإنسانية او العلمية او المهنية ، و يترتب عليه نتيجة إجرامية كان من الاستطاعة درؤها »[4].

---

(1) – **ينظر** : التاج الإكليل لمختصر خليل ، المواق (دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت) ، ج8 ص: 404-405 .

(2) – **ينظر** : اسنى المطالب ، ابن زكريا الانصاري ، ج4 ص: 2-3 .

(3) – **للتفصيل ينظر** : بدائع الصنائع ، ج7 ص: 271 .

(4) – **ينظر** : الحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، ص: 314 .

و لقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على صور هذه الدرجة و هي : الرعونة و عدم الاحتياط او عدم الانتباه او نتيجة الإهمال او عدم مراعاة الانظمة .

و نصت المادة 259 من نفس القانون السابق على صور اخرى ككسر الاختام و إتلاف المستندات .

و لما كان الخطا غير العمدي ينبني على تقصير من الجاني في توقع النتيجة تعددت صوره ، و اما الصور التي ذكرت سابقا فهي ليست على سبيل الحصر كما يرى الدكتور عادل قورة[1] .

و ينقسم الخطا إلى عدة اقسام منها :

الخطا الواعي : فيه يقصد الجاني النشاط الإجرامي و يتوقع حدوث النتيجة التي يفرضها و يظن ان له الكفاءة و المهارة لمنع وقوعها ، و مثال ذلك : ان يقود سائق السيارة بسرعة شديدة في طريق ضيق مزدحم بالمارة فيصدم شخصا ، و هي صورة تقرب القصد الاحتمالي[2] .

الخطا المادي : و يتمثل في الإخلال بواجب الحيطة و الحذر العام ، و يلزم به جميع المكلفين بمن فيهم رجال الفن و المهنة[3] .

الخطا الفني : و هو بالقواعد العلمية او الفنية التي تحد الاصول اللازم مراعاتها عند العمل و مباشرة الاعمال الفنية و المهنية[4] .

و من بين الامثلة التي جرى فيها الخلاف هي الاخطاء الطبية ، فهل يمكن مساءلة الطبيب جنائيا باعتبار الخطا خطا فنيا ؟

---

(1) – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات الجزائري ، ص: 159-160 .

(2) - ينظر : مشكلات القتل و الإيذاء الخطا ، ادوارد غالي الذهبي ، ط1 (مكتبة غريب ، القاهرة : 1987) ، ص: 14-15 .

(3) – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح ، ص: 320-321 .

(4) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

اختلف فقهاء القانون في تكييف القضية من الناحية القانونية ، فمنهم من يرى مساءلته ، لان ذلك تقصير منه ، ومنهم من يرى بعدم مساءلته ، لان من شان ذلك ان يعـــدم الابتكار و الاجتهاد .

و من خلال ما تقدم ، فإن درجة الخطا تستوجب العقاب في كل من التشـــريعين ، و ذلك لاجل التقليل من حدوث الجرائم و حمل الافراد على اخذ الحيطة و الحذر و حماية مصالح الناس .

المطلب الثالث
درجة شبه العمد

عرفت الشريعة الإسلامية هذا القسم بهذا المسمى في جرائم القتل ، وهو ما يســـميه القانونيون بجرائم متعدية القصد او القتل المفضي للموت .

الفرع الأول
شبع العمد في الشريعة الإسلامية

و هذا القسم مذكور عند الفقهاء في الجناية على النفس ، و قد اختلفوا في وجوده او كونه درجة من درجات المسؤولية الجنائية .

فذهب فقهاء الشافعية و الحنابلة و ابو يوسف من فقهاء الحنفية بإثباته .

و نقل عن الإمام مالك انه لا يعترف به رواية عن ابن القاسم ، و روي عن ابن وهب بإثباته[1] .

قال الإمام الشافعي في كتابه الام – و هو يعرف شبه العمد - : « ان يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة او قال عصا اليتيه او بالسياط في ظهره بالضرب الذي الاغلب انه

---

[1] – ينظر : المنتقى شرح الموطا ، ج7ص: 101 .

يموت من مثله او مادون ذلك من اللطم و الصك و الضربة بالشراك و ما اشـــبهها ، و كل هذا من العمد الخطا الذي لا قود فيه و فيه العقل »[1].

و يقول السرخسي من فقهاء الحنفية : « فهو ما تعمدت ضربه بالعصا او الســـوط او الحجر او اليد ، فإن في هذا الفعل معنيين :

العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، و معنى الخطا باعتبار انعدام القصد منـــه إلى القتل ، لان الالة التي استعملها الة الضرب للتاديب دون القتل ، والعاقل إنما يقصد كل فعل بالته ، فاستعماله الة التاديب دليل على انه غير قاصدا القتل ، فكان ذلـــك خطـــا لشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا إلى الضرب و إلى ارتكاب ما هـــو محـــرم عليه»[2] .

و قال ابن قدامة من الحنابلة : « هو ان يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا ، إمـــا بقصـــد العدوان عليه او لقصد التاديب له فيسرف فيه ، كالضرب بالسوط و العصا .. فإنه عمد الفعل و اخطا في القتل فهذا لا قود فيه و الدية على العاقلة عند اكثر اهل العلم »[3] .

إذن قتل شبه العمد فيه عدم قصد النتيجة ، و إن كان فيه قصد العدوان ، فهو يشـــبه العمد من حيث قصد الفعل و لا يشبهه من حيث انعدام قصد القتل ، فكان مترلة دون مترلة العمد في المسؤولية الجنائية ، فعقوبته اخف من عقوبة العمد ، فعلى الجاني الضمان بالدية المغلظة باعتبار قصده للعدوان[4] .

---

(1) – الام ، ج6 ص: 9 .

(2) – المبسوط ، ج8 ص: 217 .

(3) – المغني ، ج8 ص: 187 .

(4) – ينظر : الام ، ج7 ص: 187 .

الفرع الثاني
الجرائم المتعدية القصد في القانون

الجرائم المتعدية القصد هي : « الجرائم التي يتعدى فيها الحدث حدود القصد لتستقر عند نتيجة اشد جسامة لم يقصدها الجاني اصلا »[1].

و مثالها في قانون العقوبات الجزائري : الضرب او الجرح المفضي للموت او إلى عاهة مستديمة ، طبقا لاحكام المادة 271 .

و يقترب من هذه الجرائم ذلك النوع الذي يطلق عليه الفقه جرائم مشددة بالنتيجة ، و فيها ايضا تتحقق اكثر من نتيجة إجرامية ادى إليها نشاط الجاني الذي قصد النتيجة الاولى او تسبب فيها بخطئه ، مثالها في قانون العقوبات الجزائري : الإجهاض الذي يؤدي إلى الموت طبقا لاحكام المادة 304 ، و الحريق العمدي الذي يؤدي إلى موت شخص او اكثر ، طبقا للمادة 399 .

و القانون لم يتعامل مع هذه الجرائم على اساس انها جرائم عمدية كما لم يتعامل على انها جريمة غير عمدية ايضا ، فالعقوبة المقررة لها هي اخف من جريمة قتل العمد و اشد من جريمة قتل الخطا[2] .

فالجريمة متعدية القصد تشغل مركزا و سطا بين العمد و الخطا ، و هذا نفسه ما يقر به فقهاء الشريعة الإسلامية و إن كانوا يحصرونه في جرائم النفس فقط .

يقول الكاساني : « و لا يكون في ما دون النفس شبه عمد ، فما يكون شبع عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس »[3].

---

(1) – الجريمة المتعدية القصد ، جلال تروت ، ص: 8 .

(2) – ينظر : شرح قانون العقوبات ، عبد الله سليمان ، ص : 251 ، محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 163 .

(3) – بدائع الشنائع ، ج6 ص: 234 .

بينما القانونيين يضيفون إلى جرائم الضرب المفضي إلى الموت جرائم الضـــرب الـــتي تؤدي إلى عاهة مستديمة و التي يعتبرها فقهاء الشريعة عمدا .

و فيه نبين حقيقته المتمثلة في تعريفه و بيان انواعه ، و نذكر التطور التاريخي لهذه المسالة ، و اخيرا نبين موقف المعارض و المؤيد مع حجة كل واحد منهما .

المطلب الأول
حقيقته

برزت مسالة القتل الرحيم في العصر الحديث ، و كثر الجدل حول كونها مسالة قانونية او كونها مسالة اخلاقية .

و كانت هذه القضية العصرية وليدة التطور الاجتماعي و ارتفاع نفقات العلاج الطبي و التقدم العلمي في مجال الصحة ، و التطور المذهل للتقنية الطبية .

فقد استطاعت البلاد المتطورة ان تحافظ على الحياة الاصطناعية للمرضى الواقعين تحت تاثير الغيبوبة لفترة طويلة قد تستمر إلى عدة سنوات .

و قابل هذا التطور بعض الافات التي استعصى على الاطباء علاجها ، قد يصاب صاحبها بالام شديدة لا يتحملها و يعيش تلك السنين تحت وطاتها ، يصارع وحده الالم ، مما يدفع الهيئة الطبية او المريض نفسه او من هو ولي على امره إلى البحث عن طريقة اخرى تيسر الموت له .

و قد اشتهرت هذه الطريقة بما يسمى القتل الرحيم او باللغة الاجنبية باسم Euthanasia ، و هي وسيلة اثارت جدلا قانونيا و اخلاقيا و طبيا و دينيا .

و سنبين في هذا المطلب تعريف مسالة القتل الرحيم و نذكر اصلها و بيان انواعها.

الفرع الأول
تعريفه

تشتهر هذه المسالة بالقتل الرحيم او قتل الرحمة ، و اصل ذلك كلمة إغريقية هي Euthanasia و تتالف من مقطعين :

- Eu و تعني الحسن او الطيب او الميسر .
- Thanasia و تعني الموت او القتل .

و عليه تكون كلمة Euthanasia تعني : الموت او القتل الرحيم او الموت الميسر او الحسن[1] .

و قد عرفه بعض الاساتذة كالدكتور حسن عبد الغني ابو غدة – يبين فيه المصطلح الشائع و العلمي – فقال : « قتل الرحمة ، إنهاء حياة مريض لا يرجى شفاؤه من الامه المبرحة بدواعي الإشفاق عليه ، سواء كان هذا بطلب المريض او بطلب اهله او بإرادة منفردة من الطبيب او الممرض او غيره ، و سواء كان الإنهاء بفعل إيجابي ام فعل سلبي »[2].

و إن كان هذا التعريف ليس شاملا لدواعي القتل باعتباره انه ذكر سببا واحدا و هو دافع الشفقة ، و سياتي ذكر الدواعي الاخرى في الفروع اللاحقة .

الفرع الثاني
أنواعه

قسم الاطباء و القانونيون قتل الرحمة إلى عدة اقسام يمكن جمعها – بمختلف صورها – في نوعين :

- **النوع الاول ، قتل الرحمة الإيجابي :**

---

(1) – ينظر : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، بلحاج العربي (ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران : 2007) ، ص: 73 ، و الدورة العادية الحادية عشرة للمجلس الاوربي للإفتاء و البحوث ، يوم : 2003/08/27 ، القرار : 11/3 قتل المرحمة .

(2) – التعريف بالقتل الرحيم ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت ، بتاريخ : 2005/07/19 ، العدد : 479 .

و يكون ذلك بالفعل و المبادرة ، و يسمى بالقتل الفعال directe Ethanasia او القتل المباشر او المتعمد ، و له صورتان :

1- **الصورة المباشرة :** و يكون بإعطاء الطبيب او غيره للمريض ما ينهي الامه و حياته ، سواء كان المعطي طعاما او سما او دواء مميتا او نحو ذلك مما يعجل بإنهاء حياة المريض ووفاته ، و له ثلاثة احوال :

- **الحالة الاولى :** و تسمى الحالة الاختيارية او الإرادية ، بحيث تكون عملية القتل بناء على إلحاح المريض السالم من كل العيوب التي تؤثر في الإرادة ، او بناء على وصية مكتوبة مسبقا .

- **الحالة الثانية :** الحالة اللاإرادية ، و ذلك عندما يكون المريض البالغ العاقل في حالة فقدان وعي كامل ، فتكون هذه العملية من تقدير الطبيب بناء على امر من ولي امر المريض او اقربائه و الذين يرون ان القتل في صالح المريض .

- **الحالة الثالثة :** الحالة اللاإرادية ، فيها يكون المريض غير عاقل صبيا كان او معتوها ، و هذه العملية تتم بقرار من الطبيب المعالج .

2- **الصورة غير المباشرة Euthanasia Indiracte :** و فيها يتم إعطاء المريض جرعات من عقاقير مسكنةلتهدئة الالام المبرحة ، و بمرور الوقت يضطر الطبيب المعالج إلى مضاعفة الجرعات للسيطرة على المريض ، إلا ان الجرعات الكبيرة تؤدي إلى إحباط التنفس و تراجع عمل عضلة القلب فتفضي إلى الموت الذي لم يكن مقصودا بذاته و إن كان متوقعا .

النوع الثاني، قتل الرحمة السلبي:

و يسمى القتل غير الفعال او القتل المنفعل Euthanasia Passive و له صورتان :

- **الصورة الاولى :** القتل عن طريق الامتناع عن العلاج ، و ذلك بامتناع الطبيب عن إعطاء المريض العلاج اللازم لإطالة حياته او منع توصيل اجهزة الإنعاش الصناعي ، و

هذا غالبا ما يكون في الامراض المستعصية ، مثل مريض هائي بالسرطان او الإغماء من إصابة بالراس او التهاب سحائي و لا يرجى شفاؤه منه .

- **الصورة الثانية** : القتل عن طريق إيقاف العلاج ، مثل ان ترفع اجهزة التنفس الصناعي عن المريض الموجود على غرفة الإنعاش و الذي حكم بموت دماغه و لا امل لاستعادة وعيه .

و هناك صور اخرى تختلف عن سابقاتها و هي : المساعدة على الانتحار Aide au suicide و فيها يقوم المريض بعملية القتل بنفسه بناء على توجيهات قدمت له من شخص يوفر له المعلومات او الوسائل التي تساعده على الموت .

اما فيما يخص مناقشة هذه الانواع بصورها المختلفة ، فسياتي امر ذلك في المطلب الثالث و في بيان موقف الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني
تطور قضية القتل الرحيم

لعل اول من فكر في العصر الحديث في تنفيذ فكرة القتل الرحيم هو النظام النازي في المانيا ممثلا في زعيمهم هتلر ، و كان الهدف من ذلك تنقية الجنس الاري من حملة الامراض الوراثية التي اكد على انتقالها التقدم العلمي .

و لم تبق الفكرة محصورة في حدود الطفرة الوراثية ، بل زاد النظام النازي على ذلك بان اضاف المسنين الذين شاخوا من البشر و صاروا في حاجة ماسة إلى معونة ذويهم و الذين اصيبوا بالامراض المزمنة الميئوس من شفائها كالشلل و العمى .

فكان الإنسان العاجز مثل الالة التي اصابها عطب شديد يمنعها من موالاة الإنتاج او انتهى عمرها الافتراضي من وجهة التقدير البشري ، فاصبح المجتمع الالماني في ذلك الوقت لا يقبل إلا المواطن الصحيح النافع .

و لقد شهدت هذه الفكرة اعتراضا شديدا من طرف ذوي الميول الإنسانية من المجتمع الالماني ، و استطاعوا ان يقنعوا النظام النازي عن العدول عن هذه الفكرة ، لكنهم ما استطاعوا ان يكفوا يد النظام عن قتل الشيوخ و إن مارس ذلك بسرية كاملة[1] .

و بدات هذه الفكرة تتطور إلى ان اصبحت مطلبا للاشخاص اليائسين من الحياة ، ففي التسعينات و من استراليا تنشر إحدى الصحف إعلانا لامراة فانية نيفت على التسعين عاما تطلب فيه من طبيب او حتى مجرم يخلصها مما تتلقاه من متاعب الشيخوخة التي لم تجد فيها من ياخذ بيدها في ضروريالها الحياتية بعد ان هجرها اولادها و احفادها و نسيها ذووها[2] .

و قد اثار هذا الإعلان ضجة إعلامية و قانونية كبيرة في استراليا انتهت بإصدار قانون يبيح القتل الرحيم عام 1996م ، و ذلك في إحدى الولايات الشمالية الاسترالية ، غير ان الحكومة الفيدرالية الغت هذا القرار عام 1998م بعد اعتراض شديد قادته الكنيسة و السكان الاصليون في القارة الاسترالية .

و في عام 2001م اضحت القضية مشكلة طبية و ذلك مع تطور اجهزة الإنعاش و التنفس الاصطناعي ، و كانت هولندا اول بلد في العالم يعتمد قانونا يشرع الموت الرحيم مع بعض الشروط بعدما اقره مجلس النواب ، و ينص القانون على انه بإمكان الاطباء – بعد اعتماد بعض التدابير – اللجوء إلى هذه الطريقة لبعض المرضى من دون التعرض لملاحقات قضائية .

كما اكد القانون على ان يبدي المريض المعني رغبة واضحة و ان تكون معاناته كبيرة لا تحتمل الشفاء ، و يتعين على الطبيب ان يطلب راي زميل اخر له ، و يلزم

---

(1) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، بتاريخ 2001/06/02 ، العدد : 1453 .

(2) – المجلة السابقة نفسها و العدد نفسه .

القانون ان تمر جميع حالات الموت الرحيم عبر لجان تضم حقوقيين و طبيبا و مختصا في العلوم الاخلاقية ، و تقرر ما إذا كان الالتزام بالمعايير المقررة [1].

و لقد شهدت هذه المسالة اهتماما كبيرا و لعله يعود إلى اسباب منها :

- اهتمام دوائر الإعلام و نشر ممارسة القتل الرحيم بشكل واسع عبر هذه الوسائل .

-استفحال بعض الاوبئة واستعصاؤها على العلاج.كبعض انواع السرطان ومـــرض الايدز .

- نشوء جمعيات و هيئات ذات تاثير كبير في الضغط على السلطات الحكومية لاجل إصدار تشريعات تنص على إباحة القتل الرحيم .

لكن كان لهذا الاهتمام اثر سلبي على الحياة الإنسانية في عصرنا اليوم ، لانها تشير إلى درجة الياس الذي وصله الإنسان ، و هي بحر حتما إلى الاستهتار بالنفوس البشرية التي خلقها الله Y لتعيش و تقيم الخلافة في الارض .

و الملفت للنظر ان هناك جمعيات تنادي لهذا النوع من القتل باسماء براقة ، كجمعيـــة حق الإنسان في الموت ، كذلك الاهداف تطورت من علاجية إلى وقائية اي إنهاء الالم بقتل المريض المتالم الاما شديدة إلى الوقاية من الطفولة المعوقة ، و ذلك بإعطاء الاطباء الحق في قتل الاطفال المعوقين ، فاصبحت فكرة هتلر محققة .

و يخشى ان تتطور القوانين الجنائية في بعض البلاد العربية التي لا تبيح القتل الـــرحيم إلى ان بجعله من باب الظروف المخففة المعروفة في القوانين الجنائية .

---

[1] – ينظر : هولندا اول بلد في العالم يعتمد الموت الرحيم ، مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 439 .

المطلب الثالث
الموقف العملي بين المؤيد و المعارض

لقد اختلفت الاراء في قضية القتل الرحيم بين مؤيد لها و معـــارض ، و هنـــاك مـــن المواقف التي اتسمت بالحذر الشديد باعتبار ان هذه القضية من المسائل الموضوعية التي لا بد من معرفة جميع صورها المختلفة و إعطاء لكل صورة حكمها كما هو موقف المجامع الفقهية الإسلامية و ذلك بحسب الفروع التالية :

الفرع الأول
موقف المؤيدين

يرى المؤيدون للقتل الرحيم ان في ذلك مصلحتين ، مصلحة للمـــريض و مصـــلحة الاخرين (الاسرة ، الاصدقاء ، المجتمع) .

اولا : مصلحة المريض الذي يعاني مرارة الالام الجسدية و النفسية التي لا يتحملها مع مرور الوقت .

و لتدعيم الاتجاه و جعله مؤثرا في ذلك ، ربطوا القضية بالحرية الذاتية و دافع الشفقة و الرحمة و حرية اختيار نوعية الحياة ، و تفصيل ذلك كالاتي :

- **حرية التقرير الذاتي Autonomie :** و ينطلقون من خلال حرية التصرف و الاختيـــار التي تعبر عن الإرادة الحرة لكل إنسان ، فالإنسان – بحسب نظرهم – حـــر في تقريـــر مصيره ، فله الحق بان يفعل بجسده ما يشاء و كيف يشاء ، و يعتبرون ان القتل الرحيم هو نوع من الاختيار المشروع و الذي لا تعاقب عليه القوانين الوضعية .

و لذلك فهم يطلبون من المريض بان يكتب وصية للتصرف بحياتـــه عنـــد دخـــول للمستشفى للمعالجة و هو في حالة الوعي الكامل و الإدراك الســـليم و قدرتـــه علـــى التصرف ، حتى إذا تعرض إلى مرض ميئوس من شفائه ، يتوقف الطبيب عن علاجه .

- **الحقوق الذاتية** : يرى المؤيدون للقتل الرحيم ان للمريض حقوقا ذاتية يجب احترامها منها ما يلي :

- ما دام الموت امرا حتميا لا يمكن رده ، فللإنسان الذي يتعرض للالام الشديدة و الطويلة الامد الحق في الموت ، او ان يحيا كريم النفس بحسب نظرته للحياة السعيدة التي يتمناها .

- و بناء على ما سبق ، فله الحق في ان يقتل إذا طلب ذلك[1] .

- **دوافع الرحمة و الشفقة** : و يرون كذلك ان القتل الرحيم من شانه ان يريح المريض و يخلصه من المعاناة و العذاب الشديد الذي لا يطيق الصبر عليه ، فمن باب الشفقة و الرحمة ان نخلصه منها عن طريق هذه الوسيلة الوحيدة و الاخيرة .

- **نوعية الحياة** : تقام الحياة عند المؤيدين للقتل الرحيم على اساس مادي ، باعتبار مساهمة الإنسان في المجتمع من إنتاج و إبداع ، فإذا تعرضت حياته للهلاك و المرض اصبح عالة على الغير في قضاء الحوائج ، و يصبح لا نفع منه ، حينئذ يتساوى عنده الموت و الحياة ، بل الموت افضل[2] .

ثانيا : مصلحة الاخرين ، فزيادة على دافع الرحمة و الشفقة ، هناك امر اخر خفي ، و هو العامل الاقتصادي المتمثل في الاعباء و التكاليف التي تتحملها الاسرة او المجتمع بالنسبة للميئوس من شفائه ، فهو يمثل اعباء زائدة .

---

(1) – و هذا مخالف للشريعة الإسلامية اصلا ، ينظر : الفصل الثاني ، ص: 78 ، و الفصل الثالث ، ص: 98

(2) – هذه الادلة مستخلصة من عدة كتب و مقالات منها : الاسس و المتطلبات القانونية فيما يتعلق بإذن المريض للطبيب في المعالجة ، عبد الماجد بشير ، مجلة الصحة القطرية ، العدد : 36 ، التعريف بقتل الرحيم ، حسن عبد الغني ابوغدة ، مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 489 ، و قد اشار إليها على سبيل البيان كل من : محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 100 ، قانون العقوبات ، محمد زكي ، ص: 262-263 ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ابن شيخ لحسين ، ص: 25 .

زد على ذلك ، يمكن ان ينشر وباءه فيتحمل المجتمع نفقات العلاج الباهظة ، و منطق العقوبة يقتضي القضاء على هذا الوباء من خلال التخلص منه ، و يتخلص المجتمع من العناصر الطفيلية الضارة[1] .

نقد و تعليق لاساتذة القانون :

انتقد هذا التوجيه كوكبة من اساتذة القانون الجنائي ، منهم الاستاذ موفق علي عبيد و الاستاذ ابن شيخ لحسين ، و من بين هذه الانتقادات ما يلي :

- لعل هذا الموقف ينطلق من منطلقات مجردة من الادلة التي تقوم على اساس قانوني و اخلاقي ، فقد اهملوا فكرة سلامة الجسم الذي هو حق للمجتمع باكمله ، لانه ذو اهمية اجتماعية واضحة ، و حق المجتمع يعنيه محافظة كل فرد من افراده على سلامة جسمه حتى يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التي يفرضها عليه النظام الاجتماعي الذي يعيش فيه ، فلا يعد رضا المجني عليه سببا للإباحة ما دام انه يمس هذا الحق[2] .

-ان باعث الشفقة و الرحمة لا يؤثر في القصد الجنائي ، و هذا محل اتفاق عند فقهاء القانون ، لان الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة و ليس عنصرا من عناصرها ما لم ينص على ذلك القانون ، لانه يختلف باختلاف الميول و الرغبات فلا اثر له[3] .

اما اعتبار العامل الاقتصادي ، فهي فكرة مادية بحتة تخالف الاعراف الاخلاقية ، بجعل هذه الفكرة خاوية من معناها الإنساني و الروحي .

الفرع الثاني
الموقف المعارض

---

(1) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، العدد : 1453 ، بتاريخ 2001/06/02 ، و هي فكرة تنطلق من الفلسفة الالمانية في عهد النازي .

(2) – ينظر : المسؤولية الجزائية للاطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص: 40-41 .

(3) – ينظر : المرجع السابق نفسه ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 25 .

يقود هذا الموقف الذي يعارض فكرة القتل الرحيم مجموعات ذات طابع ديني و جمعيات من حقوق الإنسان التي تعطي لحق الحياة اعتبارا و تكافح من اجل ذلك .

فقد كان الفاتيكان من اشد المعارضين على المشاريع الرامية لتقنين الموت الرحيم ، و قد علق احد اعضاء الاتحاد المسيحي في هولندا على مشروع القانون بانه خطا تاريخي لا ينبغي لهولندا ان تكون فخورة به[1] .

و يرى كثير من الاطباء الاهتمام بالمسنين ، لانهم اكثر عرضة لهذا القتل ، والسعي لتحسين معيشتهم و الاعتناء بالخدمات الشخصية للمرضى المزمنين ، و ان يتركوا للابحاث العلمية ميدانا لإيجاد حل مناسب بدلا من إصدار تشريعات تبيح القتل الرحيم ، و حذرت من ان يكون ذلك مدعاة للاسر التي تقع في الحرج و المشقة بجاه ذويهم المرضى و المسنين في الالتجاء إلى هذا الخيار تحت الضغط النفسي[2] .

و الجدير بالذكر انه هناك تشريعات قانونية عارضت هذه الفكرة من اساسها ، و اعتبرت ذلك من الجرائم التي يجب محاربتها منها :

- موقف القضاء الفرنسي ، فقد اكدت محكمة النقض الفرنسية سنة 1950 في قضية طبيب ترك طفلا و لد ستة اشهر- و قد تخلت عنه امه – يموت ، فحكمت المحكمة بالمسؤولية الجنائية التامة على الطبيب باعتبار ان ذلك قتل عمد[3] .

- اما في القانون الجزائري فإن رضا الضحية لا ينزع من القتل خاصية العمد ، و لا يكون فعلا مبررا و لا عذرا مخففا ، لكون القصد الجنائي موجودا ، و يعاقب صاحبه على جناية القتل العمدي و لا عبرة بالدوافع و البواعث ، سواء كان شفقة او استجابة لطلب الضحية التي تريد التخلص من الحياة لكونها مريضة او يائسة من الشفاء[1] .

---

(1) – ينظر : هولندا اول بلد في العالم يعتمد الموت الرحيم / مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 439 .

(2) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، العدد : 1453 .

(3) – ينظر : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، ص: 78 .

(1) – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 25 .

- و قد نصت صراحة المادة 21 من القانون الطبي في المملكة العربية السعودية بانه « لا يجوز باي حال من الاحوال إنهاء حالة مريض ميئوس من شفائه طبيا ، و لو كان بنـــاء على طلبه او طلب ذويه »[2].

الفرع الثالث
موقف الشريعة الإسلامية

ذكر في الفصل الثاني من هذا البحث موقف الشريعة الإسلامية من خلال التكييـــف الشرعي[3] ، و كانت الخلاصة في ذلك :

الاصل في رضا المجني عليه بالجريمة المنع ، و لا يؤثر ذلك في سقوط الجريمة و لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية على الفاعل ، إلا إذا كان الامر مما يباح شرعا بتفصيل .

و من المتطلبات الشرعية التي كانت تمثل الاساس و المبدا بالنسبة لفقهـــاء الشـــريعة الإسلامية ، ان الجرائم تنازع فيها حقان ، حق الله Y و حق العبد ، فإذا تنازل العبـــد عن حقه بقي حق الله Y بتفصيل قد ذكر سابقا .

و ان النفس البشرية لها حرمتها ، لان مالكها هو الله Y و ليس للإنسان ملك فيها ، فحرمت الاعتداء عليها بالإيجاب كالانتحار او بالسلب كالامتناع عن اكل المباح حتى الموت .

يقول القرافي : « الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض لحد لا يرجى هل يـذبح تسهيلا عليه و إراحة له من الم الوجع ؟ الذي رايته المنع إلا ان يكون مما يذكى لاخـــذ جلده ، و اجمع الناس على منع ذلك في حق الادمي و إن اشتد المه و احتمل ان يكون ذلك لشرفه »[1].

---

[2] – ينظر : معصومية الجثة في القه الإسلامي ، ص : 79 .

[3] – ينظر : الفصل الثاني ، ص: 76 .

[1] – شرح تنقيح الفصول ، ص: 361 .

و من خلال هذه المبادئ انطلقت مواقف المجامع الفقهية المختلفة في العالم الإسلامي ، من بينها المجلس الاوربي للإفتاء و البحوث باعتبار انه قريب من القضية ، فقد اصدر هذا الاخير ما يلي :

ناقش المجلس الاوربي للإفتاء و البحوث ضمن دورته الحادية عشرة التي عقدت في العاصمة السويدية استوكهلم في الفترة من 2006/07/1 موضوع قتل الرحمة ، حيث قدمت الابحاث المعدة في هذا الخصوص تاصيلا علميا و شرعيا لهذه القضية ، و قد اصدر المجلس في نهاية مناقشاته الفتوى التالية :

بعد ان اطلع المجلس على المواقف القانونية المختلفة التي تتخذها الدول الغربية من القتل الرحيم بصورة متباينة بين مؤيد و معارض ، قرر المجلس ما يلي :

1- تحريم قتل الرحمة الفاعل المباشر و غير المباشر ، و تحريم الانتحار و المساعدة عليه ، ذلك ان قتل المريض الميئوس من شفائه ليس قرارا حتميا من الناحية الشرعية للطبيب او لاسرة المريض او المريض نفسه .

فالمريض ايا كان مرضه و كيفما كانت حالة مرضه ، لا يجوز قتله للياس من شفائه او لمنع انتقال مرضه إلى غيره ، و من يقوم بذلك يكون قاتلا عمدا ، و النص القراني قاطع الدلالة على ان قتل النفس محرم قطعا قال الله Y : (وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)[2] ، و لقوله Y : (مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا)[3].

2- يحرم على المريض ان يقتل نفسه و يحرم على غيره ان يقتله حتى و لو اذن له في قتله ، فالاول انتحار و الثاني عدوان على غيره بالقتل ، و إذنه لا يحل الحرام ، فهو لا يملك روحه حتى ياذن لغيره ان يقضي على نفسه ، فالمنتحر في النار بالصورة التي انتحر

---

(2)- سورة الانعام ، الاية : 151 .

(3)- سورة المائدة ، الاية : 32 .

بها خالدا مخلدا فيها ابدا ، إن استحل ذلك فقد كفر و جزاءه الخلود في العذاب ، و إن لم يستحله عذب عذابا شديدا .

3- لا يجوز قتل المريض الذي يخشى انتقال مرضه إلى غيره بالعدوى ، حتى و لو كان ميئوسا من شفائه ، كمريض الإيدز ، فلا يجوز قتله لمنع ضرره ، ذلك لان هناك وسائل كثيرة لمنع ضرره بالحجر الصحي و منع اختلاط المريض بغيره ، بل يجب المحافظة عليه كادمي يقدم له كل ما يتطلب من الغذاء و الدواء حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، و في الحديث الشريف : (**ما انزل من داء إلا انزل له شفاء**)[1]، و حديث (**يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء**)[2] ، و حديث (**إن الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء علمه من علمه و جهله من جهله**)[3] .

فهذه الاحاديث تعطي املا في اكتشاف دواء لمثل هذه الامراض ، كما اكتشفت ادوية لامراض ظن الناس ان شفاءها ميئوس منه .

4- و بالنسبة لتيسير الموت بإيقاف اجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي يعتبر في نظر الطبيب ميتا او في حكم الميت ، و ذلك لتلف جذع الدماغ او المخ الذي به يحيا الإنسان و يحس و يشعر ، إذا كان عمل الطبيب مجرد إيقاف اجهزة العلاج فلا يخرج عن كونه تركا للتداوي ، فهو امر مشروع و لا حرج فيه ، و بخاصة ان هذه الاجهزة تبقى عليه هذه الحياة الظاهرية – متمثلة في التنفس و الدورة الدموية – و إن كان المريض ميتا بالفعل فهو لا يعي و لا يحس و لا يشعر ، نظرا لتلف المخ الذي هو مصدر ذلك كله ، و بقاء المريض على هذه الحال يكلف نفقات كثيرة دون طائل ، و يحجز اجهزة قد يحتاج إليها غيره ممن يجدي معه العلاج ، و الله اعلم[1] .

---

(1) - صحيح البخاري ، كتاب الطب ، رقم : 5246 .

(2)- سنن الترمذي ، كتاب الطب ، رقم : 1961 .

(3)- مسند احمد ، مسند المكثرين من الصحابة ، رقم : 3397 .

(1) – ينظر : مجلة الوعي الإسلامي ، بتاريخ : 2006/07/24، العدد : 489 .

و من خلال ما تقدم ، تبين ان القتل الرحيم يتنافى مع الدين و الاخـــلاق و مبـــادئ القانون ، و ان المطالبين به انطلقوا من فكرة مادية بحتة ، لا تقدر الكرامة البشرية ، و لا تعطي للاسرة قيمة .

فالشريعة الإسلامية تحتم على اهل الاسرة رعاية المريض و المسن و العناية بهم ، و لهم في ذلك الاجر في الاخرة ، و للمريض الاجر إن صبر و احتسب امره إلى الله تعالى .

و يتناول هذا المبحث الوضع القانوني لقضية الرضا بالجريمة و شروط صحته ،والاسباب غير المسقطة و المسقطة له .

المطلب الأول
الوضع القانوني

تعد مسالة رضا المجني عليه من المسائل التي اثارت خلافا و جدلا بين فقهاء القانون ، فسعى القانون إلى ضبطها و حصرها في بعض الجرائم .

فمن القوانين العربية من اعتبر ذلك سببا من اسباب الإباحة ، فقد نصت المادة 187 من قانون العقوبات اللبناني[1] على ان « الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضا سابق لوقوعه او ملازم له ».

فبموجب هذه المادة ، فإن المشرع اللبناني قد مال إلى اعتبار رضا المجني عليه سببا من اسباب الإباحة ، و ليس سببا عاما ، و إنما يقتصر تاثيره على فئة معينة من الجرائم ، و هي الجرائم التي يعاقب عليها لتعرضها لإرادة الغير .

كما اعتبر المشرع السوداني[2] رضا المجني عليه سببا عاما للإباحة في المادة 51 من قانون العقوبات التي نصت على مايلي : « لا جريمة في فعل بسب ما احدثه هذا الفعل لشخص او مال اي شخص متى كانت سن ذلك الشخص يزيد عن الثمانية عشرة ، و صدر منه باختياره و عن إدراك رضا صريح او ضمني لذلك ».

و للمشرع السوداني في ذلك تعقيب يشبه الشرط ، فقد استبعد اثر الرضا كسبب للإباحة إذا كان الفعل يحتمل ان يسبب الموت او الاذى الجسيم .

---

(1) – ينظر : قانون العقوبات ، محمد زكي ، علي عبد القادر ، ص: 260 .

(2) – ينظر : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، محمود نجيب حسني ، ص : 202 .

و بهذا التعقيب ، فإن الرضا بالجريمة في جريمة القتل ليس سببا للإباحة ، و إنما يقتصر دوره على مجرد تخفيف العقاب على القاتل ، لانه لا يصل إلى درجة القتل العمد العدوان ، و علة التخفيف : ان القتل بالرضا اقل على المجتمع خطورة من القتل الذي يرتكب على الرغم من المجني عليه و هو القتل في صوره العادية .

و قد اسند الدكتور عادل قورة – و هو يشرح قانون العقوبات الجزائري في قسمه العام – رضا المجني عليه ضمن اسباب الإباحة في جرائم دون جرائم التي ترتكب ضد الدولة و مؤسساتها ، و ذلك لان هذه الجرائم ليس فيها مجني عليه من الافراد ، و إنما فيها اعتداء على المصالح العامة و المجتمع باكمله ، كجرائم الاختلاس و التزوير[1] .

و من الجرائم التي إذا توفر فيها الرضا فقدت الجريمة احد اركانها ، فلا قيام للمسؤولية الجنائية ، جريمة هتك العرض طبقا للمادة 336 من قانون العقوبات الجزائري ، فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الفعل بغير رضا المجني عليه .

و كذلك نفس القضية بالنسبة لجرائم الاموال كجريمة السرقة ، فإذا وجد الإذن من المجني عليه الذي هو صاحب المال فإن الحكم يسقط لوجود رضاه .

و بعد عرض هذه القوانين المختلفة لبعض الدول العربية ، فإن هذه المسالة ما زالت لم تضبط بعد و لم تتضح فكرتها الكاملة ، لانها مسالة موضوعية ، فمن حيث المبدا فإنه يمكن اعتبار رضا المجني عليه بالجريمة سببا من اسباب الإباحة ، لكنه ليس مبدا عام ، و إنما يقتصر إعماله في فئة معينة من الجرائم دون جرائم اخرى ، خاصة التي تمس المصلحة العامة للمجتمع باكمله كجريمة القتل[2] .

و من جهة اخرى ، فإن مسالة رضا الضحية بالجريمة كان لها الاثر الكبير في بناء النموذج التشريعي للجريمة ، فإن غياب رضا الضحية يعد احد العناصر التي تدخل في

---

[1] – ينظر : محاضرات في قانون العقوبات ، ص: 100 .

[2] – ينظر : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، ص: 203 .

تكوين الجريمة ، و إذا اختفى هذا العنصر اثر سلبيا على هذا النموذج تاثيرا لا تقوم بـــه الجريمة ، كوجود الإذن في الجرائم التي فيها اعتداء على اموال الغير .

المطلب الثاني
شروط صحة الرضا

تبين من خلال الوضع القانوني لهذه المسالة ، انه من ناحية المبدا العام يمكن القـــول ان الاصل هو عدم الاعتداد رضا المجني عليه بالجريمة ، إلا انه استثنى تاثيره في بعض الجرائم التي إذا وجد فيها الرضا ، كان له الاثر البالغ في سقوط المسؤولية الجنائية .

و لما كان الامر موضوعيا ، اشترط القانون شروطا تضبط هذه المسالة و تدل علـــى صحة الرضا الصادر عن صاحبه ، و سنفصل ذلك وفق الفروع التالية :

الفرع الأول
التمييز

و يقصد بالتمييز « ان يكون الرضا معبرا عن إرادة ذات دلالة قانونية »[1].

و من خلال هذا المعنى ، فإن قضية التمييز غير مقدرة ، لانه امر يختلـــف بـــاختلاف الاحوال التي تعتري صاحب الرضا ، و لذلك فالعبرة في تقدير وجـــود هـــذا التمييـــز موكول لقاضي الموضوع ، فيستعمل سلطته التقديرية على ضوء قدرة المجني عليه ، و فيه يقدر دلالة لرضائه ومحاولة فهم مغزاه الحقيقي ، لان امر الرضا امر نفسي غير منضبط و دلالته غير واضحة لا تدل على صحة الاختيار[1] .

و التمييز يتعلق بالفهم و الإدراك و بهما تتولد الإرادة ، فبدون الفهم ليس للإرادة اي دلالة قانونية كما ذكر سابقا في الفصل الاول .

---

[1] – ينظر : قانون العقوبات ، د. محمد زكي ، ص: 264 .

[1] – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

لكن هناك بعض القوانين العربية سارت إلى ضبط سن التمييز و كان المقصود من ذلك ضبط الاحكام و عدم الاختلاف .

فمنهم من ضبط ذلك بست عشرة سنة[2] ، و ضبط قانون العقوبات السوداني ذلك بثماني عشرة سنة[3] ، و بعض الدول العربية رات ان سن التمييز هو السابعة من العمر كما هو في قانون العقوبات المصري و الكويتي [4].

و بهذا التحديد يكون القانون قد اقام قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على إدراك الصغير فعله و عواقبه[5] .

و العبرة في تقدير سن التمييز هي : وقت ارتكاب الجريمة ، لا وقت الحكم ، و الاصل ان تحديد السن يكون بوثيقة رسمية ، فإن لم توجد هذه الوثيقة فعن طريق خبير يعلم هذا التقدير .

و بناء على ما سبق – سواء كان التمييز محددا او وكل لقاضي الموضوع – فإنه لا قيمة لرضا السكران او المجنون و النائم و المنوم مغناطيسيا ، لانهم فقدوا – و هو في حالتهم هذه – التمييز بالمعنى الذي ذكر ، و كذلك الطفل غير المميز او الذي كان ضحية وطاة الفعل الفاحش المخل بالحياء ، و هذا طبقا للمادة 334 من قانون العقوبات الجزائري ، فلا يعتد برضا الضحية في هذه الاحوال لكونها قاصرة في الفهم سواء كان ذكرا او انثى ، و نفس الحكم بالنسبة للقصر الذين وقعوا تحت التحريض للفساد طبقا للمادة 342 من نفس القانون[1] .

الفرع الثاني
سلامة الإرادة من الموانع

---

(2) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، ص: 127 .

(3) – ينظر : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، ص: 203 .

(4) – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص: 457 .

(5) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

(1) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي ، ص: 127 .

ذكر في الفصل الاول الموانع التي تعيق قيام المسؤولية الجنائية ، و من هـــذه الموانـــع الإكراه ، و قد عرف فيما سبق انه يجعل اختيار الضحية فاسدا ، و ذلك باعتبار انه – الاختيار) جزء ملازم للإرادة و يعبر عنها تعبيرا صحيحا ، فإن انتفاءه فيه دلالة علـــى انتفاء الإرادة او فسادها ، فتكون إرادة معيبة لا قيمة لها من الناحية القانونية .

و سميت بالموانع لانها عوارض فطرية تعترض إرادة الفاعل فتجعلها مجردة من الإدراك او تسلبها حرية الاختيار[2] .

و لذلك فإن الموانع تعتبر عوارض ذات طبيعة شخصية ، لانها تتعلق بالفاعل ، و مـــن شانها ان تهبط بإرادة الفاعل دون المستوى الذي يعتد به القانون **كالغلط** و الإكراه .

فالغلط المقصود به ان يوجد الشخص في حالة إباحة او يعتقد إباحة الشيء و يتـــوهم وجود سبب من اسباب ذلك ، في حين ان هذا السبب لا وجود له في الواقع ، و إنمـــا تركب من خلال ظنه او توهمه ، فمثلا : لا عبرة برضا المراة التي تظن – تحت تاثير النوم – ان من دلف إلى فراشها ليلا هو زوجها ، وهو في الواقع ليس زوجها ، **فترضى تحت** هذه الحالة بمواقعته إياها .

فالرضا في هذه الحالة نشا على اساس الغلط الذي كان قيامه تحت تاثير **التوهم ، فليس** لرضاها اي قيمة قانونية لفساد اختيارها ولانتفاء العلم ، و اما الإكراه ، فقد تبين امـــره في الفصل الاول.

فالذي عليه فقهاء القانون انه يعدم الرضا إذا انتزع عنوة لا رهبة [1] ، و كـــذلك لا عبرة في وجود إذن نشا تحت وطاة الإكراه .

---

[2] – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص : 353 .

[1] – و هو يسمى بالإكراه المادي ، و هو : عنف يباشر على جسم الشخص الخاضع للإكراه ، و هو يعدم الإرادة كلية ، مع ان الإرادة مناط التكليف عند فقهاء القانون و الشريعة الإسلامية ، و إكراه ينتج عن عنف مادي فيصبح المكره تحت الإكراه كالالة يفعل المكره به ما يشاء ، ينظر : مبادئ القانون العام ، ص : 108 ، و محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 149 ، نظرية العقد ، السنهوري ، ط2 ، ج1 الفقرة : 400/419.

فالاول في صورة الغلط لم يتوفر شرط العلم ، و بما انه هو الوسيلة التي تكتمل بها الصورة الإدراكية للغاية المرادة ، فإنه يؤثر تاثيرا بالغا على الصورة الاصلية للركن الادبي للجريمة العمدية .

و اما الإكراه فدلالته واضحة على فساد الإرادة او غيابها و إن وجد صورة ، لانه وجد معه الرضا فإنه يفسد الاختيار .

الفرع الثالث
أن يكون سابقا لوقوع الاعتداء أو على الأقل معاصرا

لان المعتبر في هذه الجريمة هو توافر عناصر الجريمة او انعدامها و إلا سمي الفعل الذي وقع بعد الرضا جريمة ، و هذا الشرط و إن كان مؤثرا إلا انه ليس عاما ، لان هناك من الاحوال يصبح فيها رضا المجني عليه غير معتبر و ليس له اي قيمة ، كما هو في حالة إذن القانون[2] الذي يعطي حق مشروعية تدخل الانشطة الطبية و التي يقوم بها الطبيب في حالات الصعبة كانتشار الوباء خدمة للمصلحة العامة ، فلا عبرة للرضا مقابلة مع إذن القانون .

و هناك من الحالات الاستعجالية التي تقتضي تدخل الطبيب بشكل سريع لا يستوعبه رضا المريض او الضحية لإنقاذها من مشارف الموت و قد يفقد المريض وعيه و إدراكه و لم يكن احد من اقاربه او المسئول عنه شرعا موجودا ، او يحتاج إلى عملية جراحية فورية لإنقاذه .

فإن هذه الحالات – و إن لم يوجد فيها إذن القانون – تتكيف بما يليق لمصلحة المريض ، و تصبح اعمال الطبيب مبررة ، اي تدخل اعماله ضمن اسباب الإباحة ، و باعتبار ان

---

[2] – ينظر : سياتي تفصيله في المطالب الموالية .

تدخله إنما هو استعمال لحق خوله له القانون دون حاجة حصول رضا مسبق من الضحية او المريض او من يمثلها شرعا[1] .

المطلب الثالث
الأسباب المؤثرة في الرضا

يتاثر رضا المجني عليه باسباب قد تسقط اعتباره و لا تصبح له اي قيمة قانونيـــة ، و اسباب قد تفضي له معنى الشرعية و يصبح من الاحوال التي يعتد بها .

و الاسباب التي تسقطه تدخل من ناحية تكوين الركن المادي و المعنوي للجريمـــة ، و اما التي لا تسقطه فهي من الاسباب الموضوعية ، و تفصيل ذلك كالتالي :

الفرع الأول
الأسباب المسقطة

اولا ، من ناحية الركن المادي للجريمة :

الذي عليه القانون ان الركن المادي للجريمة يتوفر بإتيان الفعل المحظور ، و قد يرتكب الفعل المجرم شخص واحد او قد يتعاون عليه اخرون ، مثل مسالة المساهمة في ارتكاب الجريمة و التي يقصد بها : تدخل اكثر من جان في ارتكاب الفعل المحظـــور ، تـــدخلا مقصودا ، و يستوي في ذلك ان يكون المساهمون اصليين او تبعيين[1] .

و ما يهم الموضوع هي المساهمة التبعية ، لان لها علاقـــة بقضـــية الرضـــا بالجريمـــة كالتحريض على فعل الإجرام او الاتفاق او المساعدة على فعل سلوك إجرامي من حيث ان الرضا المتولد عنها ، و تحت وطاة هذه الاسباب لا يؤثر في التكوين المادي للجريمة .

---

[1] – ينظر : المسؤولية الجنائية للاطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق عبيد ، ص: 42- .

[1] – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص : 222 .

١- **التحـــريض** : و يتم ذلك عبر مراحل معينة ، تبدا بخلق فكرة الجريمة للغير من خلال إبراز صور تدفع هذا الغير إلى ارتكاب الجريمة ، و تسمى هذه المرحلـــة بالإيعـــاز ، ثم بالإثارة من خلال إضافة بواعث جديدة تقوي العوامل التي بجعل الضـــحية جريئـــة في الإقدام على ارتكاب الجريمة حتى يبلغ بالفاعل مرحلة العزم و عدم الرجوع ، ثم تـــاتي مرحلة التعزيز اي : تعزيز الموقف الاخير بإضافة بواعث اخرى جديـــدة تقـــوي هـــذا العزم[2].

فهذه الصور الثلاثة تبين علاقة الفاعل المؤثرة بالنتيجة الإجرامية تاثيرا إيجابيا عن طريق التسبب و يدخل في التكوين المادي للجريمة ، كمن يحرض الناس على الانتحار و يـــبين لهم الوسائل التي تزيد في مهارة الانتحار و الطرق التي تسهل هذه العملية من غير الم .

و كذلك بالنسبة لمن شجع الغير على البغاء و ارتكاب هذه الجريمة من خـــلال بـــث افكار فيها البواعث التي تزيد من عزيمة الضحية لارتكابها .

و لذلك اصبح المحرض فاعلا للجريمة بموجب قانون رقم : 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ان كان فيها يعد شريكا و ليس فاعلا طبقا للمادة 41 مـــن قـــانون العقوبـــات الجزائري .

و يعد هذا الاتجاه بالنسبة للمشرع الجزائري اتجاها جديدا يخرج عن الاتجاه التقليـــدي الذي تاخذ به معظم التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا و ليس فاعلا[1] .

ففي هذه الحالة لا يعتد برضا الضحية و لا ينزع من القتل خاصية العمد و لا يكـــون فعلا مبررا و لا عذرا مخففا ، لكون المحرض زرع فكرة الانتحار في ذهن الضحية بـــاذلا

---

[2] – ينظر : المرجع نفسه ، الموسوعة الجنائية : القصد الجنائي ، احمد ابو الروس ، الكتاب الاول (المكتب الجامعي الحديث ، مصر : 2001) ، ص : 314 .

[1] – ينظر : شرح قانون العقوبات الجزائري ، عبد الله سليمان (ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1995) ، ص : 170 .

جهده لإقناعه و التاثير عليه حتى اوصله إلى التصميم و العزم على تنفيذها تنفيذا ماديا[2].

ب- **الاتفاق** : و يقصد به : انعقاد إرادتين او اكثر على فعل الجريمة ، و هذه الإرادة إما ان توجد منهما معا او من احدهما ، ثم تصادف قبولا من الاخر منبثقا من إرادته باعتبار ان الإرادة جزء مكون للفعل[3] .

و من صور ذلك – و الذي له علاقة بالموضوع – ان يتفق شخصان على الانتحار معا ، فيقوم احدهما بإطلاق الرصاص على الاخر على ان يطلق عليه هذا الاخر الرصاص في اللحظة نفسها ، غير ان الاول سبق الثاني في إطلاق الرصاص ، فيموت الثاني دون الاول.

و قد كيف هذا الفعل على انه جناية قتل عمدي ، فلا تنتفي المسؤولية الجنائية بغض النظر عن رضا الضحية بهذه الجريمة[4] .

ج- **المساعدة** : تكون المساعدة على اقتراف الجريمة بكافة الطرق و منها : **تقديم** الوسائل المهنية و المادية ، كتقديم مادة مجهضة لمن يقوم بعملية إجهاض حامل لاسباب خلقية او اجتماعية كالخوف من العار .

فإن الضحية في هذه الحالة كانت تحت وطاة الالم الشديد تريد الانتهاء منه باي **طريقة** ، و هذه المسائل المستعصية التي اختلف فقهاء القانون ، فهل يكيف هذا الفعل على انه جريمة يعاقب عليها القانون فيسال الفاعل جنائيا ، ام هو فعل مبرر يدخل من عمل الفاعل كالطبيب مثلا او انه استعمل حق اقره القانون ؟

---

(2) – **ينظر** : مبادئ القانون الجزائي العام ، ص : 25 .

(3) – **ينظر** : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص: 232 .

(4) – **ينظر** : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، بن الشيخ لحسين (دار هومه ، الجزائر : ب.ت) ، ص : 25 .

ففي نظر القانون الجزائري ، لا يعد رضا الضحية سببا يزيل الجـــرم او فعـــلا مـــبررا الارتكاب الجريمة[1] .

فإرادة الموت من طرف الضحية و الرضا بذلك لا يزيل الصبغة الجنائية المعطاة للقتـــل العمدي ، فقد نصت المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري معاقبة كل مـــن ســـاعد عمدا شخصا في الافعال التي تساعده او تسهل له الانتحار ، و لو توفر في ذلك رضـــا الضحية في التخلص على حياته ، نصت المادة 304 من نفس القانون معاقبة كـل مـن اجهض امراة مفترضا حملها سواء وافقت على ذلك ام لم توافق .

و من القضايا التي يتوسع فيها الخلاف و كان لها الاثر فيما يخص مسالة رضا المجـــني عليه بالجريمة ، قضية القتل الرحيم او قتل الرحمة ، و ذلك عندما يقف الطبيـــب بـــين مسؤوليته القانونية و المسؤولية الاخلاقية امام مريض يطلب منه إنهاء حياته و الـتخلص من الالام الشديدة و التي لم يستطع تحملها و ليس له طاقة في دفعها ، و يتولـــد عنـــد الطبيب الشرعي قناعة تامة بانه يعاني من الالم و الإغماء و انه سيموت باي حال مـــن الاحوال ، فتظهر لديه دوافع الشفقة المحفوفة بإلحاح المريض على التخلص من حياتـــه ، كان يكون المريض مصاب بالسرطان و لا يرجى شفاءه ، خاصة في حالة موت جـــدع الدماغ ، فيتدخل الطبيب في هذه الحالة بامر يتمثل في رفع اجهزة الإنعاش عن المريض و قد اجمع الاطباء انه لن يعود للحياة مرة اخرى .

فالصور السابقة و التي وجدت في التحريض و الاتفاق و المساعدة ، بنيت علـــى ان الفعل الذي تولد من ذلك قد افرز سلوكا إجراميا ، فمن الناحية المبدئية فإن المساهمة – سواء كانت تحريضا او مساعدة او اتفاقا – لا تحمي الطبيعة الإجرامية للسلوك النـــاتج من الناحية القانونية و لو كان ذلك برضا الضحية .

ثانيا ، من ناحية الركن المعنوي للجريمة :

---

[1] – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، ص: 125 .

هناك من المقومات المعنوية التي تعد انعكاسا للسلوك الإجرامي ، بعضها نفسي و الاخر ذهني ، يصبح من خلالها الإنسان مسئولا جنائيا و تتوافر فيه اهلية العقوبة المقررة.

فلا تقوم الجريمة إلا إذا توافر لدى الجاني إرادة إجرامية صادرة من شخص ذو اهلية ، و حتى تكون إرادة معتبرة قانونا .

و لوحظ من خلال هذا البحث انه من بين المبررات التي قدمت و التي ارادت إضفاء الصفة الشرعية لقضية رضا المجني عليه بالجريمة : مبرر الباعث الشريف و انتفاء القصد الجنائي فيها .

١- الباعث : يعتبر الباعث الدافع النفسي الذي يحرك فعل الجريمة لدى الجاني او **هو:**«الومضة النفسية الاولى يقدحها الذهن بعرضه للغايات امام النفس ، فإذا مالت هذه لإحداهما تحركت الإرادة استجابة لرغبة النفس »[1].

و من حيث الاصل العام ، فإن القانون لا يعتد بالباعث و لا يجعل له اي اثر على تكوين اركان الجريمة[2] ، و هو لا يدخل في القصد الجنائي ، و إنما له معنى يستقل عنه.

فالبواعث يمكن ان تتعدد في الجريمة الواحدة ، بينما يظل القصد الجنائي **ثابتا ، فمثلا :** جريمة القتل قد تتعدد فيها البواعث ، فقد تكون لسبب الانتقام او الغيرة او قد يكون شفقة كالقتل الرحيم ، لكن القصد الجنائي واحد وهو : إزهاق الروح .

لكن الذي اقره القانون في مسالة الباعث ، انه قد يكون له اثر من الناحية القضائية في تقدير العقوبة ، و هذا بتدخل السلطة التقديرية للقاضي ، فقد يلعب دورا جوهريا في تحديد الطبيعة السياسية للجريمة ، و ذلك يتضح عندما يتدخل القاضي في تطبيق الظروف المخففة مراعاة للاعتبارات الشخصية للجاني تطبيقا لمبدا شخصية العقوبة[1] .

---

(1) – **ينظر :** الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص : 303 .

(2) – **ينظر :** المرجع نفسه و الصفحة نفسها ، التشريع الجنائي ، ج1 ص: 412 .

(1) – **ينظر :** محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 150 ، مبادئ القانون الجزائي العام ، ص : 58 ، الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص : 305 .

فللقاضي ان يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الادنى و الاعلى للعقوبة ، و يراعي في ذلك الظروف المخففة و المشددة على حسب طبيعة الجرم و الجاني متلائمة مع شخصية المتهم ، فيخفف إذا راى اوجه التخفيف و يشدد إذا راى اوجه التشديد .

و يرى القانون ان الباعث الذي يدفع الشخص إلى قتل الضحية و التي اعطت له الإذن لقتلها و تريد التخلص من الحياة لكونها مريضة و يائسة من الشفاء ، ليس له الاثر القانوني و لا يعتد به و يعاقب الشخص الذي اقترف هذا الفعل على جناية القتل العمدي[2]، فمرتكب جريمة القتل يقع تحت وطاة العقوبة المنصوص عليها و إن كان القتل شفقة بالمجني عليه ، و ذلك لان الاصل العام الذي استقر عليه فقهاء القانون ، ان الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة و ليس عنصرا من عناصر تكوينها[3].

و لما كان للباعث اثر من الناحية العملية في تقدير العقوبة ، فإن هناك اتجاها يرى الاخذ بالباعث الشريف بخلاف الباعث الدنيء ، مثل الطبيب يستجيب للمريض الذي طلب منه ان يجد لحياته حدا لكثرة الالم الشديد ، فتولد لدى الطبيب قناعة تامة بانه يعاني من الالم و الإغماء و شفقة محفوفة بإلحاح المريض له من التخلص من حياته ، و على هذا الاساس اعتبر هذا الباعث مخففا للعقوبة مثل ما نص عليه قانون العقوبات العراقي في المادة 128 : « الاعذار إما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ، و لا عذر إلا في الاحوال التي يعينها القانون ، و فيما عدا هذه الاحوال يعد عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة »[1]، في حين لم يعتبر قانون العقوبات الاردني في المادة 98 الباعث عذرا مخففا اخذا بالاصل العام[2] .

---

[2] – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 25 .

[3] – ينظر : المسؤولية الجزائية للاطباء ، ص : 45 .

[1] – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

[2] – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

ب- وجود القصد الجنائي : الاصل العام في مسالة رضا المجني عليه بالجريمة ، الا تـــترع من القتل المترتب عنها خاصية العمد ، ولا يكون الفعل مبررا و لا عذرا مخففا ، و ذلك في الجرائم التي تتعلق بالقتل ، اما جرائم الاموال فوجود الإذن او الرضا فيهـــا يســـقط العقوبة لاعتبار ذلك حقا شخصيا كما تبين في المبحث الاول .

ذلك لان القصد الجنائي في جرائم القتل موجود بمعنى : ان نية الفاعل في قتل الضحية موجودة بطلب منها مثل ان يتفق شخصان على الانتحار معا ، فيقوم احدهما بـــإطلاق الرصاص على الاخر على ان يطلق هذا الاخر الرصاص في اللحظة نفســـها ، غـــير ان الاول اسبق من الثاني ، ففي هذه الحالة يكون الاول بصدد قتل عمدي بغض النظر عن إذن الضحية بالقتل[3] .

و قضية النشاط الطبي ليست محل اتفاق بين شراح القانون ، فبعض من شراح القانون الجنائي يرى إباحته بسبب انتفاء القصد الجنائي ، لان الطبيب في هذه الحالة يقصد شفاء المريض بعكس الذي يرتكب جريمته انطلاقا من الانتقام و البغض و الحقد ، و هذا اتجاه سارت عليه مجموعة من الاحكام الفرنسية القديمة و المصرية ، و من ذلك محكمة النقض الفرنسية التي قضت بجريمة القتل الخطا على الشخص غير المؤهل بعدما اجرى عملية خلع سن لمريض بغير اتخاذ الاحتياطات الضرورية ، مما ترتب على حدوث نزيـــف ادى إلى الوفاة ، و من احكام محكمة النقض المصرية القديمة انها تمسكت بانتفاء القصد الجنائي في قضية حلاق الصحة الذي ارتكب في عملية اجراها في عنق فتاة جرحا كيفته المحكمـــة على اساس ارتكاب جريمة جرح الخطا[1] .

و انتقد هذا الاتجاه بانه اخلط بين الباعث و القصد الجنائي ، فضلا ان التسليم بعـــدم توافر القصد الجنائي قد ينجر عنه نتائج غير منطقية ، و هي إباحة النشاط الطبي للطبيب و لغيره ممن هم غير مؤهلين لذلك ، زد على ذلك من جانب اخر يـــؤدي إلى تجـــريم

---

(3) – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص : 25 .

(1) – ينظر : المسؤولية الجنائية للطبيب ، ص : 43 .

الافعال التي يقوم بها الاطباء من خلال العمليات الجراحية و إدخال المخـــدر في جســـد المريض و ذلك لتوفر القصد الجنائي من الناحية القانونية[2] .

فإذا من ناحية المبدا العام ، فإن الرضا بالجريمة الصادر عن صاحبه لا يعد فعلا مـــبررا بالنسبة للفاعل ، بل يعتبر في جميع صوره قاتلا لوجود القصد الجنائي[3] .

الفرع الثاني
الأسباب غير المسقطة

تبين مما سبق الاسباب التي لا تعطي لرضا المجني عليه بالجريمة اي اعتبار علـــى قيـــام المسؤولية الجنائية ، و مقابل ذلك توجد اسباب تجعل الرضا بالجريمة مؤثرا في إســـقاط العقوبة ، كتاثيره على سير الدعوى العمومية و نفيه لوصف الجريمة لبعض الجرائم الـــتي ترتكب بموجب الإذن القانوني الذي يعطي للفاعل الحق في ذلك .

اولا، تاثير الرضا في سير الدعوى العمومية :

المعلوم في القانون ان تحريك الدعوى العمومية يعتبر حقا اصليا في المجتمع ، والذي من مقاصده حماية المصلحة العامة ، تمارسه النيابة العامة باسمه و لحسابه ، إلا انه مقيد بالنسبة لبعض الجرائم برضا المجني عليه في تحريك هذه الدعوى[1] .

فرضا المجني بالجريمة يقيد حرية النيابة العامة ، مثل انتهاك حرمة منزل ، فهي جريمة لا يمكن ان تنشا و تكتمل اركانها في حالة وجود رضا صحيح من المالك لفتح باب منزله ، و لا يمكن ان نصف الفعل بالسرقة إذا رضي مالك الشيء المسروق بها او ترك المسروق و تخلى عنه لصالح السارق .

---

(2) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحو نفسها .

(3) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، ص: 125 .

(1) – ينظر : قانون العقوبات ، محمد زكي ، ص: 261 .

و من خلال عبارات المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري ، يتبين الا سرقة لو اثبت الفاعل انه تصرف بإذن من المالك او رضاه ، فجريمة السرقة تنشا عن الاختلاس الناتج عن الغش دون علم او مخالفته لإرادة المالك[2] .

و يدخل في ذلك جرائم الاعراض كالزنا و جرائم الذم و القدح و إساءة الائتمان بين الاصول و الفروع[3] .

و في بعض الحالات يعد استمرار عدم رضا المجني عليه شرطا لمباشرة الدعوى العمومية ، كما هو الحال في الزنا ، فإذا رضي الزوج – بعد ان رفع الدعوى ضد زوجته الخائنة – استئناف الحياة الزوجية و معاشرة زوجته من جديد ، فإن هذا الرضا من شـــانه ان يسقط هذه الدعوى و يوقف المحاكمة[4] .

ثانيا، إذن القانون :

يعتبر إذن القانون سببا مؤثرا في إباحة الافعال التي يمكن ان ينشا عنها انعدام المسؤولية الجنائية للمتهم الذي تحصل على رضا الضحية ، و خير مثال على ذلك : الاعمال التي تدخل ضمن النشاطات الطبية و التي يقوم بها الجراحون و الممرضات و المرخص لهـــم بذلك .

و الذي عليه اغلب التشريعات الجنائية الحديثة ، ان اساس مشروعية الانشطة الطبيـــة التي تعدم المسؤولية الجنائية تعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب[1] .

فالاعمال الطبية تجد سند إباحتها من خلال القوانين التي تضفي الصفة الشرعية علـــى هذه الاعمال بالترخيص لطائفة معينة من الناس لممارستها ، الحاصلين على شهادة عامة

---

(2) – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 152 .

(3) – ينظر : قانون العقوبات ، محمد زكي ، ص: 261-262 .

(4) – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

(1) – ينظر : المسؤولية الجنائية للاطباء ، ص: 48 .

تؤهلهم لهذا العمل[2]، فالترخيص القانوني إنما يعطى لمن كانت له إجازة تؤهله لـــذلك فضلا عن حصوله على ترخيص من نقابة الاطباء لمزاولة هذه المهنة[3] .

و إباحة هذه الانشطة من الإذن القانوني لم يكون اعتباطا و من غير مقصد و لا هدف ، و إنما ذلك مبني على مراعاة منافع و مصالح يحتاجها المجتمع عامة و الفرد خاصـــة ، فكما ان الفرد له الحق في ان يكون جسمه يسير سيرا اعتياديا ، فكذلك المجتمع يهمـــه سلامة كل فرد من افراده حتى يستطيع كل منهم ان يقوم بواجبه الاجتماعي [4].

و من هذه الانشطة الهامة ، استئصال عضو من اعضاء الجسم إنقاذا لحياة مريض بعد الحصول على رضاه ، و نظرا لخروج بمثل هذا العمل الذي يقوم به الطبيب عن نطـــاق الرضا المباح و عدم دخوله في نطاق حالات الضرورة بشروطها القانونية ، فإن ذلـــك يحتاج إلى إباحته بإجازة قانونية .

و كذلك اجاز القانون – استثناء – لغير الاطباء ممارسة بعـــض الاعمـــال الطبيـــة ، كالاعمال التي يقوم بها الممرضون و الممرضات مثل حقن الإبر و تضميد الجراح و القيام بالإسعافات الاولية و اجاز لهم عملية الختان ، و اجاز للقابلات التوليد .

و لا يجوز لهؤلاء ان يمارسوا الاعمال الطبية غير الاولية ، و إلا سئلوا جنائيـــا عـــن اعمالهم الخارجة عن نطاق الحدود التي رسمها لهم القانون [1].

و تطبيقا لذلك ، نجد ان قانون العقوبات الجزائري نص في المادة 39 على انه « حـــتى يكون الفعل مباحا لا بد ان يكون داخل اختصاص الموظف و ان يكون له ترخيص في ذلك » .

---

[2] – ينظر : المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

[3] – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص: 374 .

[4] – ينظر : المسؤولية الجنائية للاطباء ، ص : 48 .

[1] – ينظر : الاحكام العامة للنظام الجزائي ، ص: 374 .

و اغلب القوانين العربية نصت على ذلك ، منها قانون العقوبات الاردني في المادة 62 « يجيز القانون .. العمليات الجراحية و العلاجات الطبية المطاقة على اصول الفن ، شرط ان يجري برضا العليل او رضا ممثله الشرعي ، او في حالات الضرورة الماسة ».

و في قانون العقوبات العراقي المادة 41 « يعتبر استعمال حق .. عمليات الجراحة و العلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي ، و إذا اجريت بغير رضاه في الحالات العاجلة » .

و الجراحون المستدعون امام القاضي في حالة ما إذا رفع احد ذوي المريض دعوى ضدهم على اساس جريمة القتل العمدي ، فإن العملية الجراحية تكون مطابقة لسبب الإباحة المتمثل في إذن القانون و ليس رضا الضحية الذي يبرر فعل الجراح ، فيكون من الواجب الحكم بالبراءة حتى و لو لم يعط المريض رضا بشكل صحيح لكون حالة المريض لم تكن تستدعي ذلك ما دام الجراح احترم القواعد العلمية و المهنية للجراحة[2] .

إلا ان هناك سببا اخر اقترن بالترخيص القانوني و ذلك عند عجز هذا الاخير في التغطية القانونية لجميع الممارسات الطبية ، و يتمثل في ممارسة الواجب المهني ، لان التطور الذي اصاب المفاهيم القانونية و السياسية و الاجتماعية فرض ذلك و صعب فكرة الإحاطة بكل الممارسات الطبية .

و لذلك يبنى إباحة العمل و النشاط الطبي على سببين :

- الترخيص القانوني .

- اداء الواجب ، و ذلك في الحالة التي يكون فيها الترخيص القانوني عاجز عن تفسير هذه الإباحة[1] .

و هذا يجعل فكرة الممارسات الطبية مبنية على المرونة ، فهناك من الظروف الاستثنائية التي تكون فيها الدولة باكملها تواجه خطر هجوك وباء ، فيكون من واجب الطبيب و

---

(2) – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، ابن شيخ لحسين ، ص : 126 .

(1) – ينظر : المسؤولية الجنائية للاطباء ، ص : 50 .

من منطلق مهنته التصدي لهذا الخطر من غير اعتبار لرضا المريض ، و يكون عمله هذا – في هذه الحالة – من قبيل اداء الواجب .

و يتناول وضع المسالة عند فقهاء الشريعة الإسلامية بحسب الجرائم ، و يبحث في المتطلبات الشرعية و العامة التي اعتبروها في هذه القضية و فق المطالب التالية :

المطلب الأول
وضع المسألة بحسب الجرائم

إن لرضا المجني عليه بالجريمة اثر في إسقاط بعض الجرائم ، و اخرى لا يؤثر فيها ، و اخرى اختلف الفقهاء في تاثيره عليها ، و سنفصل ذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول
جرائم الأموال

الذي عليه الفقهاء ان من اعتقد وجود الإذن في اخذ متاع الغير ، فإن ذلك يعد شبهة تسقط الحد ، و من المسائل الفرعية في ذلك :

- يرى فقهاء الحنفية ان الضيف إذا سرق ممن اضافه ، فإن ذلك لا يعد سرقة ، و إنما يسمى خيانة ، لانه يترل مترلة اهل الدار ، و إن البيت تخلف عنه وصف الحرز لوجود الاستئذان لدخوله ، و هذا مذهب فقهاء المالكية[1] .

- و يرى فقهاء الشافعية ان الإذن لدخول الدار إن كان لشراء فلا قطع ، و إن كان لقصد السرقة قطع[2] .

---

[1] – ينظر : نصب الراية في تخريج احاديث الهداية ، الزيلعي (دار الحديث ، القاهرة : ب.ت) ، ج4 ص: 200 ، المنتقى ، الباجي ، ج7 ص: 161 .

[2] – ينظر : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج7 ص: 450 .

- و يرى فقهاء الحنابلة ان الإذن شبهة يدرا بها الحد ، كمن سرق عينا و ادعى الإذن من صاحب الحرز في دخوله لم يقطع ، و ذلك لان ما ادعاه مبني على الاحتمال ، و الاحتمال يورث شبهة[1] .

و يدخل ضمن الإذن الاشياء المباحة او كما عبر عنها فقهاء الحنفية بالاشياء التافهة التي تعارف الناس على تفاهتها ، و انها ليست من الاشياء الممولة كالماء و الحيوانات البرية و كالاشياء المتروكة كالملابس المستهلكة تركها اهلها .

الفرع الثاني
جرائم الأعراض

يرى فقهاء الشافعية ان المراة إن اباحت لرجل وطاها فوطئها ، فإنه يجب به الحد ، و ذلك لان البضع لا يباح بالإباحة[2] .

و قال ابن حزم الظاهري في المراة التي تقول لرجل : إني لك فيمسها على ذلك « ليس لاحد ان يحل ما حرم الله Y ، فإحلالها نفسها باطل و هو زنا محض و عليهما الرجم إن كانا محصنين ، و لا يلحق في هذا و لد اصلا »[3] .

و يرى فقهاء الحنفية ان المراة إن مكنت نفسها من فاعل يلزمها الحد ، و بذلك قال فقهاء المالكية [4].

اما ما يخص جريمة القذف ، فالذي عليه فقهاء الحنفية ان من قذف غيره بإذنه فإنه

---

(1) – ينظر : مطالب اولي النهى ، ج6 ص: 242 .

(2) – ينظر : الغرر البهية شرح البهجة ، ج5 ص: 83 .

(3) المحلى بالاثار ، ج12 ص: 191 .

(4) – ينظر : المبسوط ، ج4 ص: 204 ، و منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش (دار الفكر ، بيروت : ب.ت) ، ج9ص: 247 .

يحد[1]، بخلاف فقهاء الشافعية فإنه لا يحد عندهم[2] .

و سبب الاختلاف ، ان القذف اجتمع فيه حقان ، حق الشرع و حق العبد ، فحق العبد يتمثل في دفع العار عن نفسه ، و حق الشرع يتمثل من حيث ان حده شرع زاجرا و المقصود إخلاء العالم عن الفساد ، فإذا تعارض الحقان ، فالشافعية مالوا إلى تغليب حق العبد ، فكان الإذن سببا لإباحة ذلك ، و الحنفية غلبوا جانب الشرع فلا يباح القذف بإباحته[3] .

الفرع الثالث
جرائم الاعتداء على النفس و ما دونها

اولا ، جرائم القتل :

الذي عيه فقهاء الحنفية ، ان إباحة القتل لا يبيح الفعل ، باعتبار ان عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشارع الحكيم ، و الإذن خلاف ذلك ، فكان في حكم العدم لا اثر له على الفعل ، بل هو محرم يعاقب عليه و يبنى على انه قتل عمد[4]، لكنهم اختلفوا في العقوبة ، فيرى ابوحنيفة و ابو يوسف ان يدرا عنه القصاص و يجب عليه الدية و هي اصح الروايات ، و تعليل ذلك : ان العصمة قائمة مقام الحرمة ، و إنما سقط القصاص لمكان الشبهة ، و الشبهة لا تمنع وجوب المال[5] .

---

(1) – ينظر : البحر الرائق ، ج5 ص: 40 .

(2) – ينظر : اسنى المطالب ، ج3 ص: 376 .

(3) – ينظر : البحر الرائق ، ج5 ص: 40

(4) – ينظر : بدائع الصنائع ، الكاساني ، ج7 ص: 236-237 .

(5) – ينظر : المرجع نفسه .

و الراي الراجح عند فقهاء المالكية ، ان الإذن في القتل لا بسقط العقوبة و لا يبـــيح الفعل حتى و لو ابرا المجني عليه الجاني من دمه مقدما ، لانه عفا عن شيء قبل ان يجب ، و إنما وجب لاوليائه بخلاف عفوه عنه بعد علمه انه قتله[1].

و نقل عن الشافعي روايتان ، رواية ترى ان الإذن في القتل يسقط العقوبتين(القصاص و الدية) و هي الرواية الاظهر ، بناء على انها تثبت للمقتول في اخر جزء من حياته ، ثم تنتقل إلى الوارث ، و لو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك ، والرواية الثانية ترى الإذن في القتل لا يبيح الفعل و لا يسقط العقوبة[2] .

ثانيا ، الجرح و القطع :

يرى فقهاء الحنفية ان الإذن بالقطع و الجرح لا يترتب عليه عقوبة باعتبار ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ، و عصمة الاموال تثبت حقا له ، فكانت محتملة الســـقوط بالإباحة و الإذن[3] .

و يرى فقهاء المالكية انه لا شيء عليه[4] .

و يرى فقهاء الشافعية على ان ذلك هدر فلا قود و لا دية[5] .

وسبب الخلاف بين الفقهاء في هذه القضية ، ان لما شـــرع الله Y حـــق العفـــو في القصاص اصبح مؤثرا في الحكم ، فمن قال بالإذن و اعتبره مانعا للعقاب فذلك تنزيـــل منزلة العفو المقدم ، فترتب عليه سقوط العقوبة ، و من قال بعدم تاثير الإذن في إسقاط العقوبة ، فلانه راى ان الإذن لا يعتبر عفوا ، كما هو الحال في القتل ، فهو عفو غـــير صحيح فلم يصادف محله .

---

(1) – ينظر : المنتقى ، ج7 ص: 123 .

(2) – ينظر : مغني المحتاج ، ج5 ص: 225 .

(3) – ينظر : بدائع الصنائع ، ج7 ص: 237 .

(4) – ينظر : المنقى ، ج7 ص: 123 .

(5) – ينظر : مغني المحتاج ، ج5 ص: 291 .

المطلب الثاني
المتطلبات الشرعية

انطلق الفقهاء في مسالة الإذن بالجريمة من بعض المتطلبات العامة التي اعتبرها الشريعة الإسلامية من خلال مبدا تنازع الحقوق و مبدا الشبهة ، و مبدا ملكية النفس البشـــرية لخالقها ، و تفصيلها في الفروع التالية :

الفرع الأول
تنازع الحقوق

و هذا المبدا الذي فرض على الفقهاء النظر إلى الجرائم بالتفصيل السابق ، فلقد نظروا إلى الجرائم و مقادير العقوبات ، فعلموا ان قد تنازع فيها حقان ، حق الله Y و حـــق العبد ، و إن كان كل حكم شرعي ليس بخال من حق الله Y و هي جهة التعبد .

فمن حق الله Y على العباد ان يعبدوه و لا يشركوا به شيئا ، و ان يطيعوه في كـــل شيء ، بامتثال اوامره و اجتناب نواهيه بإطلاق .

فإن جاء ما ظاهره انه حق مجرد للعبد ، فليس كذلك بإطلاق ، بل جاء على تغليـــب حق العبد في الاحكام التي تخص دنياه .

و قد فسر حق الله Y انه : ما فهم من الشرع انه لا خيرة فيه للمكلف[1] ، كان لـــه معنى معقول او غير معقول ، و حق العبد هو : ما كان راجعا إلى مصالحه في الدنيا[2] .

و مراعاة هذا الاعتبار لحق الله Y و حق العبد ، قسم الحنفية الحقوق بالنسبة إلى النفع اربعة اقسام :

---

[1] – ينظر : الموسوعة الفقهية ، ج28ص: 21 .

[2] – ينظر : الفروق ، القرافي ، ج1 ص: 140-141 .

- ***القسم الاول*** : ما كان من حقوق الله Y خالصة ، و يقصد به ما يتعلق به النفع للعالم ، فلا يختص به احد ، إنما هو راجع إلى مجموع من الافراد و الجماعات ، و ينسب هذا الحق إلى الله Y تعظيما ، كحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الانساب و صيانة الفراش ، فلا تسقط بالإباحة ، بمعنى انه إذا اباحت المراة نفسها لرجل فإن هذه الإباحة لا تزيل وصف الجريمة و لا العقوبة .

- ***القسم الثاني*** : حق العبد الخالص ، و هو ما كان نفعه مختصا بشيء معين ، مثل حقوق الاشخاص المالية او المتعلقة بالمال ، كحق الدية و حق استيفاء الدين و حق استرداد المغصوب إن كان موجودا .

فيحرم مال الشخص على غيره حتى يتمكن من حماية ماله و صيانته ، و هذه الحقوق تسقط بالإباحة ، فيجوز لصاحب الحق ان يحل ماله لغيره بالإباحة و التمليك .

- ***القسم الثالث*** : حق الله Y الغالب ، و هو الحق الذي اجتمع فيه حقان مثل حق القذف ، فللعبد فيه حق لان المقذوف بالزنا قد اتهم في عرضه و دينه ، و لله Y فيه حق لان القذف بالزنا مساس بالاعراض علنا مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة و انتشار الالفاظ المخلة بالحياء و الاداب العامة ، فغلب حق الله Y على حق العبد ، لانه لا يمكن للمقذوف ان يرضى او يتنازل عن حقه او يبرم الصلح عليه ، و المغلوب في القسم ملحق بالعدم شرعا .

- ***القسم الرابع*** : حق العبد الغالب ، مثل عقوبة القصاص ، فإن فيه حق الله Y ، لأنه اعتداء على المجتمع و اعتداء على مخلوق الله و عبده الذي حرم دمه إلا بالحق ، و لله في نفس العبد حق الاستعباد ، و للعبد فيه حق ، لان قتل العمد اعتداء على شخصه و له حق الحياة و حق الاستمتاع بها ، فحرمه القاتل من حقه و سلب منه حريته ، و فيه اعتداء على اولياء المقتول من حيث ان القاتل حرمهم من رعاية مورثهم و استمتاعهم بحياته ، فكان قتل العمد اعتداء على حق الله Y و حق العبد ، و لذلك كان في شرعية القصاص إبقاء الحقين و إخلاء العالم من الفساد .

و غلب حق العبد لان و لي المقتول يملك رفع دعوى القصاص او عدم رفعها بعد المطالبة به على الجاني القاتل ، و يملك التنازل عنه و الصلح على مال بغير عوض[1] .

و لذلك جاء في المنتقى للباجي انه ادرك اهل العلم يقولون في الرجل إذا اوصى ان يعفى عن قاتله عمدا ان ذلك جائز له ، لانه اولى بدمه لغيره من اوليائه بعده[2]، و ذكر الخطيب من فقهاء الشافعية انه لو قال رجل لاخر : اقتلني و إلا قتلتك فقتله ، فالمذهب لا قصاص عليه[3].

الفرع الثاني
شبهة الإباحة

اشترط الفقهاء لثبوت الحكم الشرعي في العقوبات عدم وجود الشبهة ، باعتبارها مؤثرة في إسقاط الحكم إعمالا لمبدا : الحدود تدرا بالشبهات .

و من الشبهة التي تناسب الموضوع[4] : الشبهة التي يعتقد الشخص وجود الإباحة و الإذن و تسمى بشبهة الإباحة .

و للعلماء في ذلك تفسير من خلالها بنيت فروعهم الفقهية ، و ليس هذا موضعها ، و إنما يكفي عرض بعض الفرع المتعلقة بمسالة البحث من ذلك :

- اخذ الاب مال ابنه من حرز مثله ، فقد ثبتت اركان الجريمة في هذه الصورة لكن الذي عليه الفقهاء ان فيها شبهة الإباحة ، فلا تقطع يد الاب ، لانه سرق ما ظنه انه مباح له،والذي يؤكد ذلك النص الشرعي في حديث النبي ε:(**انت ومالك لابيك**)[5]

---

(1) – ينظر : بدائع الصنائع ، ج6 ص: 49 .

(2) – ينظر : المنتقى ، ج7 ص: 123 .

(3) – ينظر : مغني المحتاج ، ج5 ص: 225 .

(4) – يوجد عدة صور للشبهة مثل : شبهة الاستحقاق و شبهة الدليل و شبهة الصورة ، و لتفصيل ذلك ينظر: العقوبة ، ابو زهرة ، ص : 201 .

(5)- سنن ابن ماجة ، كتاب التجارة ، رقم : 2282 .

لكنه معارض للقاعدة اليت تقرر الملكية الخاصة و الذمة المنفصلة ، فتعارض النص الشرعي الذي يدل على الإباحة مع القاعدة الفقهية التي تدل على المنع لمظنة وجود الشبهة فسقط الحكم [1].

و يرى فقهاء الحنفية و المالكية و الشافعية ان الإذن يورث شبهة كما لو قال رجل لآخر : اقتلني فقتله ، و إن كان في المسالة خلاف بمعنى : هل هذه الشبهة مؤثرة في إسقاط حكم القصاص ام لا[2] ؟

و لو قال رجل : اقطع يدي فقطع ، فالذي عليه فقهاء الحنفية و الشافعية ان ذلك هدر اي لا قصاص و لا دية لوجود مظنة الإذن ، و لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ، و هذه الاخيرة تباح بالإباحة ، فكانت الشبهة في هذا الموضع مؤثرة[3] .

لكن هناك من الشبه يراها الفقهاء غير مؤثرة اصلا و لا يجوز اعتبارها و إنما هي في حكم العدم مثل المراة المستاجرة للزنا ، ففيها إسقاط للملك و العقد ، و عقد الإجارة في هذا الموضع باطل و لا يورث شبهة فلا يسقط الحكم ، فهي جريمة يقام بسببها الحد[4].

الفرع الثالث
حرمة النفس البشرية

من حيث المبدا العام ، فإن النفس البشرية لها حرمتها في الشريعة الإسلامية باعتبار ام مالكها و خالقها هو الله Y ، و ليس للإنسان ملك مطلق فيها ، فهو لا يملك شيئا منها

---

(1) – ينظر : بدائع الصنائع ، ج7 ص: 70 ، المدونة ، ج4 ص: 535 ، الام ، ج6ص: 163 ، المغني ، ج9ص: 116 .

(2) – للتفصيل ينظر : بدائع الصنائع ، ج7ص: 236 ، الشرح الكبير ، ج4 ص: 240 ، مغني المحتاج ، ج4 ص: 11 .

(3) – ينظر : بدائع الصنائع ، ج7 ص: 237 ، مغني المحتاج ، ج2 ص: 291 .

(4) – ينظر : مغني المحتاج ، ج3 ص: 460 .

، و لما اشتدت حرمتها شدد الشارع الحكيم العقوبة على من سعى إلى إعدامها و التعرض للمقاصد العامة التي تقوم بها حياتها الدنيوية كالدين والنفس و العقل و العرض و المال ، فمن اعتدى على هذه الضروريات الخمس فقد اعتدى على العالم كله بالفساد باعتبار ان كل ذلك من حقوق الله Y[1] .

و لقد حرمت الشريعة الإسلامية قتل النفس سواء كان بالإيجاب او بالسلب :

- **فالإيجاب** ، مثل ان يقتل الإنسان نفسه عند الجزع ، فقد **ثبت** عن النبي ε انه قال : **(كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع ، فاخذ سكينا فحز يده ، فما رقا (ارتفع و انقطع) الدم حتى مات ، فقال Y : عبدي بادرني بنفسه حرمت عليه الجنة)**[2]، و هو اصل كبير في تعظيم قتل النفس البشرية ، سواء كان نفس الإنسان او غيره ، لان النفس ليست في ملكه فيتصرف بحسب ما يراه[3] .

و قوله ε : **(و من قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة)** [4]، و يؤخذ من دلالته ان جناية الإنسان على نفسه كجنايته على غيره في الإثم ، لان نفسه ليست ملكا له إنما هي **ملك لله Y** فلا يتصرف فيها[5] .

---

(1)- و على هذا الاساس بنيت المسائل الحديثة ، كمسالة نقل الاعضاء البشرية و هل يجوز التبرع بها ، للتفصيل ينظر : نقل الاعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، جاسم علي سالم الشامسي ، من مجلة المجلس الإسلامي الاعلى – الجزائر – العدد : 02 ، ص: 26-27 ، و حكم التبرع بالاعضاء في ضوء القواعد الشرعية و المعطيات القانونية ، محمد نعيم ياسين ، مجلة الحقوق ، العدد :03 ، ص: 26 ، المسائل الطبية المعاصرة و موقف الفقه الإسلامي منها ، علي داود الجفال ، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن (دار البشير ، عمان : ب.ت) ، ص: 30 .

(2)- البخاري ، كتاب : احاديث الانبياء ، رقم : 3276 .

(3) – ينظر : إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ابن دقيق العيد (مطبعة السنة المحمدية ، ب.ـ) ، ج2 ص: 262 .

(4) – البخاري ، كتاب الادب ، رقم : 5700 .

(5) – ينظر : إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ، ج2 ص: 262 .

و يتخرج تحت هذه المسالة : يحرم على شخص قطع عضو متاكل إذا كان في القطع خطر على النفس و ليس بقاؤها خطرا و إن كانت تشينه ، لانه قد يـــؤدي إلى هـــلاك نفسه ، اما إذا لم يكون في إزالتها خطر فله إزالتها لإزالة الشين[1] .

- **اما عن طريق السلب** : فمثل الامتناع عن المباح ، فمن امتنع عن مباح حتى مات ، كان قاتلا لنفسه متلفا لها عند جميع اهل العلم .

و يتخرج عن هذه الاحكام التي تتعلق بالعبادات و العادات :

فالذي يتعلق بالعبادات فكثير منها : من خاف زيادة مرض او راى ان ذلـــك بمنزلـــة هلاك النفس في استعمال الماء جاز له التيمم ، و لو كان يلحقـــه الخســـران في المـــال باستعمال الماء بان كان لا يباع إلا بثمن عظيم ، جاز له التيمم لان حرمة النفس اعظم من حرمة المال ، و لو خاف على نفسه من عدو او سبع لو قعد له ان يصلي بالاستلقاء لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس[2] .

و من هذا الباب حالة المضطر عند المخمصة ، فإذا اضطر الإنسان للاكل او الشـــرب من المحرم كالميتة و الختزير حتى ظن الهلاك جوعا ، لزمه الاكل او الشرب بقدر ما يحي نفسه ، فإذا امتنع حتى مات كان قاتلا نفسه متلفا لها عند جميع اهل العلم ، بل يكـــون امتناعه عن ذاك زيادة في عصيانه ، فهو من هذه الجهة مامور على الوجـــوب لإحيـــاء نفسه[3].

كذلك من نفس حكم المسالة ، الامتناع عن التداوي في حالة المرض ، فمن المعروف عند علماء الشرع ان العلاج او التداوي من الامراض ليس بواجب ، بل هو دائر في

---

(1) – ينظر : اسنى المطالب ، ج4 ص: 164 ، الغرر البهية في شرح البهجة ، ج5 ص: 111 .

(2) – ينظر : المبسوط ، ج1 ص: 113 ، بدائع الصنائع ، ج1 ص: 107 .

(3) – ينظر : اسنى المطالب ، ج5 ص: 111 ، احكام القرا ، الجصاص (دار الفكر ، بيروت : ب.ت) ، ج1 ص: 180 ، المنتقى ، ج3 ص: 142.

المباح و الاستحباب ، و قد اوجبه طائفة من بعض فقهاء الشافعية و الحنابلة [1].

و قد تنازع العلماء في هذه القضية من حيث الافضلية بمعنى : هل الافضل التداوي ام الصبر ؟

فمنهم من قال ان الصبر افضل لحديث ابن عباس τ عن الجارية التي كانت تصـــرع و سالت النبي ε ان يدع لها ، فقال النبي ε :(**إن احببت ان تصبري و لـــك الجنـــة ، و إن احببت دعوت الله ان يشفيك ، فقالت : بل اصبر و لكن اتكشف فادع الله لي الا اتكشف ، فدعا لها الا تتكشف**) [2] .

و ثبت ان جمعا من الصحابة و التابعين لم يكونوا يتداوون بل فيهم من اختار المـــرض كابي بن كعب τ و ابي ذر الغفاري τ و مع هذا لم ينكر عليهم ترك التداوي[3] .

و رد الإمام ابو حامد الغزالي علية ذلك في كتاب (التوكل) من كتاب الإحياء على من قال بترك التداوي افضل[4] .

فهذه المبادئ و المتطلبات هي التي جعلت مسالة رضا المجني عليه بالجريمة في الشـــريعة الإسلامية من الاستثناءات ، لانها نادرا ما تقع و ليست الاصل .

فالشريعة الإسلامية متفقة مع القانون على ان الاصل فيها المنع ، و لا يؤثر ذلـــك في سقوط الجريمة و لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية على الفاعل ، إلا إذا كان الامر يتعلق بحق شخصي على راي فقهاء القانون او مما يباح بالإباحة على راي فقهـــاء الشـــريعة الإسلامية ، بحسب التفصيل الذي ذكر انفا .

---

(1) – ينظر : الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية (مطبعة كردستان العلمية ، القاهرة : ب.ت) ، ج4 ص: 260 .

(2) – صحيح مسلم ، كتاب البر و الصلة ، رقم : 2265 .

(3) – ينظر :الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية ، ج4 ص: 260 .

(4) – ينظر : إحياء علوم الدين ، الغزالي ، ج4 ص: 290 .

و فيه نبين حقيقته المتمثلة في تعريفه و بيان انواعه ، و نذكر التطور التاريخي لهذه المسالة ، و اخيرا نبين موقف المعارض و المؤيد مع حجة كل واحد منهما .

المطلب الأول
حقيقته

برزت مسالة القتل الرحيم في العصر الحديث ، و كثر الجدل حول كونها مسالة قانونية او كونها مسالة اخلاقية .

و كانت هذه القضية العصرية وليدة التطور الاجتماعي و ارتفاع نفقات العلاج الطبي و التقدم العلمي في مجال الصحة ، و التطور المذهل للتقنية الطبية .

فقد استطاعت البلاد المتطورة ان تحافظ على الحياة الاصطناعية للمرضى الواقعين تحت تاثير الغيبوبة لفترة طويلة قد تستمر إلى عدة سنوات .

و قابل هذا التطور بعض الافات التي استعصى على الاطباء علاجها ، قد يصاب صاحبها بالام شديدة لا يتحملها و يعيش تلك السنين تحت وطاتها ، يصارع وحده الالم ، مما يدفع الهيئة الطبية او المريض نفسه او من هو ولي على امره إلى البحث عن طريقة اخرى تيسر الموت له .

و قد اشتهرت هذه الطريقة بما يسمى القتل الرحيم او باللغة الاجنبية باسم Euthanasia ، و هي وسيلة اثارت جدلا قانونيا و اخلاقيا و طبيا و دينيا .

و سنبين في هذا المطلب تعريف مسالة القتل الرحيم و نذكر اصلها و بيان انواعها.

الفرع الأول
تعريفه

تشتهر هذه المسالة بالقتل الرحيم او قتل الرحمة ، و اصل ذلك كلمة إغريقية هي Euthanasia و تتالف من مقطعين :

- Eu و تعني الحسن او الطيب او الميسر .
- Thanasia و تعني الموت او القتل .

و عليه تكون كلمة Euthanasia تعني : الموت او القتل الرحيم او الموت الميسر او الحسن[1] .

و قد عرفه بعض الاساتذة كالدكتور حسن عبد الغني ابو غدة – يبين فيه المصطلح الشائع و العلمي – فقال : « قتل الرحمة ، إنهاء حياة مريض لا يرجى شفاؤه من الامه المبرحة بدواعي الإشفاق عليه ، سواء كان هذا بطلب المريض او بطلب اهله او بإرادة منفردة من الطبيب او الممرض او غيره ، و سواء كان الإنهاء بفعل إيجابي ام فعل سلبي »[2].

و إن كان هذا التعريف ليس شاملا لدواعي القتل باعتباره انه ذكر سببا واحدا و هو دافع الشفقة ، و سياتي ذكر الدواعي الاخرى في الفروع اللاحقة .

الفرع الثاني
أنواعه

قسم الاطباء و القانونيون قتل الرحمة إلى عدة اقسام يمكن جمعها – بمختلف صورها – في نوعين :

- **النوع الاول ، قتل الرحمة الإيجابي :**

---

(1) – ينظر : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، بلحاج العربي (ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران : 2007) ، ص: 73 ، و الدورة العادية الحادية عشرة للمجلس الاوربي للإفتاء و البحوث ، يوم : 2003/08/27 ، القرار : 11/3 قتل المرحمة .

(2) – التعريف بالقتل الرحيم ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت ، بتاريخ : 2005/07/19 ، العدد : 479 .

و يكون ذلك بالفعل و المبادرة ، و يسمى بالقتل الفعال directe Ethanasia او القتل المباشر او المتعمد ، و له صورتان :

1- **الصورة المباشرة :** و يكون بإعطاء الطبيب او غيره للمريض ما ينهي الامه و حياته ، سواء كان المعطي طعاما او سما او دواء مميتا او نحو ذلك مما يعجل بإنهاء حياة المريض ووفاته ، و له ثلاثة احوال :

- **الحالة الاولى :** و تسمى الحالة الاختيارية او الإرادية ، بحيث تكون عملية القتل بناء على إلحاح المريض السالم من كل العيوب التي تؤثر في الإرادة ، او بناء على وصية مكتوبة مسبقا .

- **الحالة الثانية :** الحالة اللاإرادية ، و ذلك عندما يكون المريض البالغ العاقل في حالة فقدان وعي كامل ، فتكون هذه العملية من تقدير الطبيب بناء على امر من ولي امر المريض او اقربائه و الذين يرون ان القتل في صالح المريض .

- **الحالة الثالثة :** الحالة اللاإرادية ، فيها يكون المريض غير عاقل صبيا كان او معتوها ، و هذه العملية تتم بقرار من الطبيب المعالج .

2- **الصورة غير المباشرة Euthanasia Indiracte :** و فيها يتم إعطاء المريض جرعات من عقاقير مسكنةلتهدئة الالام المبرحة ، و بمرور الوقت يضطر الطبيب المعالج إلى مضاعفة الجرعات للسيطرة على المريض ، إلا ان الجرعات الكبيرة تؤدي إلى إحباط التنفس و تراجع عمل عضلة القلب فتفضي إلى الموت الذي لم يكن مقصودا بذاته و إن كان متوقعا .

النوع الثاني، قتل الرحمة السلبي:

و يسمى القتل غير الفعال او القتل المنفعل Euthanasia Passive و له صورتان :

- **الصورة الاولى :** القتل عن طريق الامتناع عن العلاج ، و ذلك بامتناع الطبيب عن إعطاء المريض العلاج اللازم لإطالة حياته او منع توصيل اجهزة الإنعاش الصناعي ، و

هذا غالبا ما يكون في الامراض المستعصية ، مثل مريض هائي بالسرطان او الإغماء من إصابة بالراس او التهاب سحائي و لا يرجى شفاؤه منه .

- **الصورة الثانية** : القتل عن طريق إيقاف العلاج ، مثل ان ترفع اجهزة التنفس الصناعي عن المريض الموجود على غرفة الإنعاش و الذي حكم بموت دماغه و لا امل لاستعادة وعيه .

و هناك صور اخرى تختلف عن سابقاتها و هي : المساعدة على الانتحار Aide au suicide و فيها يقوم المريض بعملية القتل بنفسه بناء على توجيهات قدمت له من شخص يوفر له المعلومات او الوسائل التي تساعده على الموت .

اما فيما يخص مناقشة هذه الانواع بصورها المختلفة ، فسياتي امر ذلك في المطلب الثالث و في بيان موقف الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني
تطور قضية القتل الرحيم

لعل اول من فكر في العصر الحديث في تنفيذ فكرة القتل الرحيم هو النظام النازي في المانيا ممثلا في زعيمهم هتلر ، و كان الهدف من ذلك تنقية الجنس الاري من حملة الامراض الوراثية التي اكد على انتقالها التقدم العلمي .

و لم تبق الفكرة محصورة في حدود الطفرة الوراثية ، بل زاد النظام النازي على ذلك بان اضاف المسنين الذين شاخوا من البشر و صاروا في حاجة ماسة إلى معونة ذويهم و الذين اصيبوا بالامراض المزمنة الميئوس من شفائها كالشلل و العمى .

فكان الإنسان العاجز مثل الالة التي اصابها عطب شديد يمنعها من موالاة الإنتاج او انتهى عمرها الافتراضي من وجهة التقدير البشري ، فاصبح المجتمع الالماني في ذلك الوقت لا يقبل إلا المواطن الصحيح النافع .

و لقد شهدت هذه الفكرة اعتراضا شديدا من طرف ذوي الميول الإنسانية من المجتمع الالماني ، و استطاعوا ان يقنعوا النظام النازي عن العدول عن هذه الفكرة ، لكنهم ما استطاعوا ان يكفوا يد النظام عن قتل الشيوخ و إن مارس ذلك بسرية كاملة[1] .

و بدات هذه الفكرة تتطور إلى ان اصبحت مطلبا للاشخاص اليائسين من الحياة ، ففي التسعينات و من استراليا تنشر إحدى الصحف إعلانا لامراة فانية نيفت على التسعين عاما تطلب فيه من طبيب او حتى مجرم يخلصها مما تتلقاه من متاعب الشيخوخة التي لم تجد فيها من ياخذ بيدها في ضروريالها الحياتية بعد ان هجرها اولادها و احفادها و نسيها ذووها[2] .

و قد اثار هذا الإعلان ضجة إعلامية و قانونية كبيرة في استراليا انتهت بإصدار قانون يبيح القتل الرحيم عام 1996م ، و ذلك في إحدى الولايات الشمالية الاسترالية ، غير ان الحكومة الفيدرالية الغت هذا القرار عام 1998م بعد اعتراض شديد قادته الكنيسة و السكان الاصليون في القارة الاسترالية .

و في عام 2001م اضحت القضية مشكلة طبية و ذلك مع تطور اجهزة الإنعاش و التنفس الاصطناعي ، و كانت هولندا اول بلد في العالم يعتمد قانونا يشرع الموت الرحيم مع بعض الشروط بعدما اقره مجلس النواب ، و ينص القانون على انه بإمكان الاطباء – بعد اعتماد بعض التدابير – اللجوء إلى هذه الطريقة لبعض المرضى من دون التعرض لملاحقات قضائية .

كما اكد القانون على ان يبدي المريض المعني رغبة واضحة و ان تكون معاناته كبيرة لا تحتمل الشفاء ، و يتعين على الطبيب ان يطلب راي زميل اخر له ، و يلزم

---

(1) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، بتاريخ 2001/06/02 ، العدد : 1453 .

(2) – المجلة السابقة نفسها و العدد نفسه .

القانون ان تمر جميع حالات الموت الرحيم عبر لجان تضم حقوقيين و طبيبا و مختصا في العلوم الاخلاقية ، و تقرر ما إذا كان الالتزام بالمعايير المقررة [1].

و لقد شهدت هذه المسالة اهتماما كبيرا و لعله يعود إلى اسباب منها :

- اهتمام دوائر الإعلام و نشر ممارسة القتل الرحيم بشكل واسع عبر هذه الوسائل .

-استفحال بعض الاوبئة واستعصاؤها على العلاج.كبعض انواع السرطان ومـــرض الايدز .

- نشوء جمعيات و هيئات ذات تاثير كبير في الضغط على السلطات الحكومية لاجل إصدار تشريعات تنص على إباحة القتل الرحيم .

لكن كان لهذا الاهتمام اثر سلبي على الحياة الإنسانية في عصرنا اليوم ، لانها تشير إلى درجة الياس الذي وصله الإنسان ، و هي بحر حتما إلى الاستهتار بالنفوس البشرية التي خلقها الله Y لتعيش و تقيم الخلافة في الارض .

و الملفت للنظر ان هناك جمعيات تنادي لهذا النوع من القتل باسماء براقة ، كجمعيـــة حق الإنسان في الموت ، كذلك الاهداف تطورت من علاجية إلى وقائية اي إنهاء الالم بقتل المريض المتالم الاما شديدة إلى الوقاية من الطفولة المعوقة ، و ذلك بإعطاء الاطباء الحق في قتل الاطفال المعوقين ، فاصبحت فكرة هتلر محققة .

و يخشى ان تتطور القوانين الجنائية في بعض البلاد العربية التي لا تبيح القتل الـــرحيم إلى ان بجعله من باب الظروف المخففة المعروفة في القوانين الجنائية .

---

[1] – ينظر : هولندا اول بلد في العالم يعتمد الموت الرحيم ، مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 439 .

المطلب الثالث
الموقف العملي بين المؤيد و المعارض

لقد اختلفت الاراء في قضية القتل الرحيم بين مؤيد لها و معـــارض ، و هنـــاك مـــن المواقف التي اتسمت بالحذر الشديد باعتبار ان هذه القضية من المسائل الموضوعية التي لا بد من معرفة جميع صورها المختلفة و إعطاء لكل صورة حكمها كما هو موقف المجامع الفقهية الإسلامية و ذلك بحسب الفروع التالية :

الفرع الأول
موقف المؤيدين

يرى المؤيدون للقتل الرحيم ان في ذلك مصلحتين ، مصلحة للمـــريض و مصـــلحة الاخرين (الاسرة ، الاصدقاء ، المجتمع) .

اولا : مصلحة المريض الذي يعاني مرارة الالام الجسدية و النفسية التي لا يتحملها مع مرور الوقت .

و لتدعيم الاتجاه و جعله مؤثرا في ذلك ، ربطوا القضية بالحرية الذاتية و دافع الشفقة و الرحمة و حرية اختيار نوعية الحياة ، و تفصيل ذلك كالاتي :

- **حرية التقرير الذاتي Autonomie :** و ينطلقون من خلال حرية التصرف و الاختيـــار التي تعبر عن الإرادة الحرة لكل إنسان ، فالإنسان – بحسب نظرهم – حـــر في تقريـــر مصيره ، فله الحق بان يفعل بجسده ما يشاء و كيف يشاء ، و يعتبرون ان القتل الرحيم هو نوع من الاختيار المشروع و الذي لا تعاقب عليه القوانين الوضعية .

و لذلك فهم يطلبون من المريض بان يكتب وصية للتصرف بحياتـــه عنـــد دخـــول للمستشفى للمعالجة و هو في حالة الوعي الكامل و الإدراك الســـليم و قدرتـــه علـــى التصرف ، حتى إذا تعرض إلى مرض ميئوس من شفائه ، يتوقف الطبيب عن علاجه .

- **الحقوق الذاتية** : يرى المؤيدون للقتل الرحيم ان للمريض حقوقا ذاتية يجب احترامها منها ما يلي :

- ما دام الموت امرا حتميا لا يمكن رده ، فللإنسان الذي يتعرض للالام الشديدة و الطويلة الامد الحق في الموت ، او ان يحيا كريم النفس بحسب نظرته للحياة السعيدة التي يتمناها .

- و بناء على ما سبق ، فله الحق في ان يقتل إذا طلب ذلك[1] .

- **دوافع الرحمة و الشفقة** : و يرون كذلك ان القتل الرحيم من شانه ان يريح المريض و يخلصه من المعاناة و العذاب الشديد الذي لا يطيق الصبر عليه ، فمن باب الشفقة و الرحمة ان نخلصه منها عن طريق هذه الوسيلة الوحيدة و الاخيرة .

- **نوعية الحياة** : تقام الحياة عند المؤيدين للقتل الرحيم على اساس مادي ، باعتبار مساهمة الإنسان في المجتمع من إنتاج و إبداع ، فإذا تعرضت حياته للهلاك و المرض اصبح عالة على الغير في قضاء الحوائج ، و يصبح لا نفع منه ، حينئذ يتساوى عنده الموت و الحياة ، بل الموت افضل[2] .

ثانيا : مصلحة الاخرين ، فزيادة على دافع الرحمة و الشفقة ، هناك امر اخر خفي ، و هو العامل الاقتصادي المتمثل في الاعباء و التكاليف التي تتحملها الاسرة او المجتمع بالنسبة للميئوس من شفائه ، فهو يمثل اعباء زائدة .

---

(1) – و هذا مخالف للشريعة الإسلامية اصلا ، ينظر : الفصل الثاني ، ص: 78 ، و الفصل الثالث ، ص: 98

(2) – هذه الادلة مستخلصة من عدة كتب و مقالات منها : الاسس و المتطلبات القانونية فيما يتعلق بإذن المريض للطبيب في المعالجة ، عبد الماجد بشير ، مجلة الصحة القطرية ، العدد : 36 ، التعريف بقتل الرحيم ، حسن عبد الغني ابوغدة ، مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 489 ، و قد اشار إليها على سبيل البيان كل من : محاضرات في قانون العقوبات ، عادل قورة ، ص: 100 ، قانون العقوبات ، محمد زكي ، ص: 262-263 ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ابن شيخ لحسين ، ص: 25 .

زد على ذلك ، يمكن ان ينشر وباءه فيتحمل المجتمع نفقات العلاج الباهظة ، و منطق العقوبة يقتضي القضاء على هذا الوباء من خلال التخلص منه ، و يتخلص المجتمع من العناصر الطفيلية الضارة[1] .

نقد و تعليق لاساتذة القانون :

انتقد هذا التوجيه كوكبة من اساتذة القانون الجنائي ، منهم الاستاذ موفق علي عبيد و الاستاذ ابن شيخ لحسين ، و من بين هذه الانتقادات ما يلي :

- لعل هذا الموقف ينطلق من منطلقات مجردة من الادلة التي تقوم على اساس قانوني و اخلاقي ، فقد اهملوا فكرة سلامة الجسم الذي هو حق للمجتمع باكمله ، لانه ذو اهمية اجتماعية واضحة ، و حق المجتمع يعنيه محافظة كل فرد من افراده على سلامة جسمه حتى يستطيع القيام بوظيفته الاجتماعية التي يفرضها عليه النظام الاجتماعي الذي يعيش فيه ، فلا يعد رضا المجني عليه سببا للإباحة ما دام انه يمس هذا الحق[2] .

-ان باعث الشفقة و الرحمة لا يؤثر في القصد الجنائي ، و هذا محل اتفاق عند فقهاء القانون ، لان الباعث ليس ركنا من اركان الجريمة و ليس عنصرا من عناصرها ما لم ينص على ذلك القانون ، لانه يختلف باختلاف الميول و الرغبات فلا اثر له[3] .

اما اعتبار العامل الاقتصادي ، فهي فكرة مادية بحتة تخالف الاعراف الاخلاقية ، بجعل هذه الفكرة خاوية من معناها الإنساني و الروحي .

الفرع الثاني
الموقف المعارض

---

(1) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، العدد : 1453 ، بتاريخ 2001/06/02 ، و هي فكرة تنطلق من الفلسفة الالمانية في عهد النازي .

(2) – ينظر : المسؤولية الجزائية للاطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق علي عبيد ، ص: 40-41 .

(3) – ينظر : المرجع السابق نفسه ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 25 .

يقود هذا الموقف الذي يعارض فكرة القتل الرحيم مجموعات ذات طابع ديني و جمعيات من حقوق الإنسان التي تعطي لحق الحياة اعتبارا و تكافح من اجل ذلك .

فقد كان الفاتيكان من اشد المعارضين على المشاريع الرامية لتقنين الموت الرحيم ، و قد علق احد اعضاء الاتحاد المسيحي في هولندا على مشروع القانون بانه خطا تاريخي لا ينبغي لهولندا ان تكون فخورة به[1] .

و يرى كثير من الاطباء الاهتمام بالمسنين ، لانهم اكثر عرضة لهذا القتل ، والسعي لتحسين معيشتهم و الاعتناء بالخدمات الشخصية للمرضى المزمنين ، و ان يتركوا للابحاث العلمية ميدانا لإيجاد حل مناسب بدلا من إصدار تشريعات تبيح القتل الرحيم ، و حذرت من ان يكون ذلك مدعاة للاسر التي تقع في الحرج و المشقة بجاه ذويهم المرضى و المسنين في الالتجاء إلى هذا الخيار تحت الضغط النفسي[2] .

و الجدير بالذكر انه هناك تشريعات قانونية عارضت هذه الفكرة من اساسها ، و اعتبرت ذلك من الجرائم التي يجب محاربتها منها :

- موقف القضاء الفرنسي ، فقد اكدت محكمة النقض الفرنسية سنة 1950 في قضية طبيب ترك طفلا و لد ستة اشهر- و قد تخلت عنه امه – يموت ، فحكمت المحكمة بالمسؤولية الجنائية التامة على الطبيب باعتبار ان ذلك قتل عمد[3] .

- اما في القانون الجزائري فإن رضا الضحية لا ينزع من القتل خاصية العمد ، و لا يكون فعلا مبررا و لا عذرا مخففا ، لكون القصد الجنائي موجودا ، و يعاقب صاحبه على جناية القتل العمدي و لا عبرة بالدوافع و البواعث ، سواء كان شفقة او استجابة لطلب الضحية التي تريد التخلص من الحياة لكونها مريضة او يائسة من الشفاء[1] .

---

(1) – ينظر : هولندا اول بلد في العالم يعتمد الموت الرحيم / مجلة الوعي الإسلامي ، العدد : 439 .

(2) – ينظر : سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، العدد : 1453 .

(3) – ينظر : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، ص: 78 .

(1) – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 25 .

- و قد نصت صراحة المادة 21 من القانون الطبي في المملكة العربية السعودية بانه « لا يجوز باي حال من الاحوال إنهاء حالة مريض ميئوس من شفائه طبيا ، و لو كان بنـــاء على طلبه او طلب ذويه »[2].

الفرع الثالث
موقف الشريعة الإسلامية

ذكر في الفصل الثاني من هذا البحث موقف الشريعة الإسلامية من خلال التكييـــف الشرعي[3] ، و كانت الخلاصة في ذلك :

الاصل في رضا المجني عليه بالجريمة المنع ، و لا يؤثر ذلك في سقوط الجريمة و لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية على الفاعل ، إلا إذا كان الامر مما يباح شرعا بتفصيل .

و من المتطلبات الشرعية التي كانت تمثل الاساس و المبدا بالنسبة لفقهـــاء الشـــريعة الإسلامية ، ان الجرائم تنازع فيها حقان ، حق الله Y و حق العبد ، فإذا تنازل العبـــد عن حقه بقي حق الله Y بتفصيل قد ذكر سابقا .

و ان النفس البشرية لها حرمتها ، لان مالكها هو الله Y و ليس للإنسان ملك فيها ، فحرمت الاعتداء عليها بالإيجاب كالانتحار او بالسلب كالامتناع عن اكل المباح حتى الموت .

يقول القرافي : « الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض لحد لا يرجى هل يـذبح تسهيلا عليه و إراحة له من الم الوجع ؟ الذي رايته المنع إلا ان يكون مما يذكى لاخـــذ جلده ، و اجمع الناس على منع ذلك في حق الادمي و إن اشتد المه و احتمل ان يكون ذلك لشرفه »[1].

---

[2] – ينظر : معصومية الجثة في القه الإسلامي ، ص : 79 .

[3] – ينظر : الفصل الثاني ، ص: 76 .

[1] – شرح تنقيح الفصول ، ص: 361 .

و من خلال هذه المبادئ انطلقت مواقف المجامع الفقهية المختلفة في العالم الإسلامي ، من بينها المجلس الاوربي للإفتاء و البحوث باعتبار انه قريب من القضية ، فقد اصدر هذا الاخير ما يلي :

ناقش المجلس الاوربي للإفتاء و البحوث ضمن دورته الحادية عشرة التي عقدت في العاصمة السويدية استوكهلم في الفترة من 2006/07/1 موضوع قتل الرحمة ، حيث قدمت الابحاث المعدة في هذا الخصوص تاصيلا علميا و شرعيا لهذه القضية ، و قد اصدر المجلس في نهاية مناقشاته الفتوى التالية :

بعد ان اطلع المجلس على المواقف القانونية المختلفة التي تتخذها الدول الغربية من القتل الرحيم بصورة متباينة بين مؤيد و معارض ، قرر المجلس ما يلي :

1- تحريم قتل الرحمة الفاعل المباشر و غير المباشر ، و تحريم الانتحار و المساعدة عليه ، ذلك ان قتل المريض الميئوس من شفائه ليس قرارا حتميا من الناحية الشرعية للطبيب او لاسرة المريض او المريض نفسه .

فالمريض ايا كان مرضه و كيفما كانت حالة مرضه ، لا يجوز قتله للياس من شفائه او لمنع انتقال مرضه إلى غيره ، و من يقوم بذلك يكون قاتلا عمدا ، و النص القراني قاطع الدلالة على ان قتل النفس محرم قطعا قال الله Y : (وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)[2] ، و لقوله Y : (مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا)[3].

2- يحرم على المريض ان يقتل نفسه و يحرم على غيره ان يقتله حتى و لو اذن له في قتله ، فالاول انتحار و الثاني عدوان على غيره بالقتل ، و إذنه لا يحل الحرام ، فهو لا يملك روحه حتى ياذن لغيره ان يقضي على نفسه ، فالمنتحر في النار بالصورة التي انتحر

---

(2)- سورة الانعام ، الاية : 151 .

(3)- سورة المائدة ، الاية : 32 .

بها خالدا مخلدا فيها ابدا ، إن استحل ذلك فقد كفر و جزاءه الخلود في العذاب ، و إن لم يستحله عذب عذابا شديدا .

3- لا يجوز قتل المريض الذي يخشى انتقال مرضه إلى غيره بالعدوى ، حتى و لو كان ميئوسا من شفائه ، كمريض الإيدز ، فلا يجوز قتله لمنع ضرره ، ذلك لان هناك وسائل كثيرة لمنع ضرره بالحجر الصحي و منع اختلاط المريض بغيره ، بل يجب المحافظة عليه كادمي يقدم له كل ما يتطلب من الغذاء و الدواء حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، و في الحديث الشريف : (**ما انزل من داء إلا انزل له شفاء**)[1]، و حديث (**يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء**)[2] ، و حديث (**إن الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء علمه من علمه و جهله من جهله**)[3] .

فهذه الاحاديث تعطي املا في اكتشاف دواء لمثل هذه الامراض ، كما اكتشفت ادوية لامراض ظن الناس ان شفاءها ميئوس منه .

4- و بالنسبة لتيسير الموت بإيقاف اجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي يعتبر في نظر الطبيب ميتا او في حكم الميت ، و ذلك لتلف جذع الدماغ او المخ الذي به يحيا الإنسان و يحس و يشعر ، إذا كان عمل الطبيب مجرد إيقاف اجهزة العلاج فلا يخرج عن كونه تركا للتداوي ، فهو امر مشروع و لا حرج فيه ، و بخاصة ان هذه الاجهزة تبقى عليه هذه الحياة الظاهرية – متمثلة في التنفس و الدورة الدموية – و إن كان المريض ميتا بالفعل فهو لا يعي و لا يحس و لا يشعر ، نظرا لتلف المخ الذي هو مصدر ذلك كله ، و بقاء المريض على هذه الحال يكلف نفقات كثيرة دون طائل ، و يحجز اجهزة قد يحتاج إليها غيره ممن يجدي معه العلاج ، و الله اعلم[1] .

---

(1) - صحيح البخاري ، كتاب الطب ، رقم : 5246 .

(2)- سنن الترمذي ، كتاب الطب ، رقم : 1961 .

(3)- مسند احمد ، مسند المكثرين من الصحابة ، رقم : 3397 .

(1) – ينظر : مجلة الوعي الإسلامي ، بتاريخ : 2006/07/24، العدد : 489 .

و من خلال ما تقدم ، تبين ان القتل الرحيم يتنافى مع الدين و الاخـــلاق و مبـــادئ القانون ، و ان المطالبين به انطلقوا من فكرة مادية بحتة ، لا تقدر الكرامة البشرية ، و لا تعطي للاسرة قيمة .

فالشريعة الإسلامية تحتم على اهل الاسرة رعاية المريض و المسن و العناية بهم ، و لهم في ذلك الاجر في الاخرة ، و للمريض الاجر إن صبر و احتسب امره إلى الله تعالى .

يتناول هذا المبحث حقيقة جريمة الزنا ، و اساس اعتبار الرضا فيها او عدم اعتباره في كل من الشريعة الإسلامية و القانون .

المطلب الأول
حقيقة الزنا في الشريعة الإسلامية و القانون

و فيه تذكر الاركان التي تقوم عليها جريمة الزنا ، و نركز خاصة على الخيانة الزوجية بالنسبة للقانون ، ثم نبين اوجه الرضا في هذه الجريمة في القانون خاصة .

الفرع الأول
أركان جريمة الزنا

يقصد بالزنا في التشريعات العربية بانه الوطء الذي يحصل من شخص متزوج حال قيام الزوجية عن تراض ، و ما عدا ذلك تعتبره واقعة او هتكا بحسب الاحوال[1] .

و لذلك فإن القانون الوضعي اخذ بعين الاعتبار العلاقة الزوجية التي تربط الزاني ، فكان بالاحرى تسمية ذلك بجريمة الخيانة الزوجية .

و لقيام هذه الجريمة في القانون اركان هي :

- وجود عقد زواج صحيح .
- وجود فعل مادي الذي هو الوطء .
- وجود القصد الجنائي .
- بالنسبة للزوج ، ان يكون فعل الزنا في منزل الزوجية[1] .

---

[1] – ينظر : جريمة الزنا في قانون الجزاء الكويتي ، فيصل الكندري (مجلة الحقوق ، العدد : 4) ، ص: 285 .

و لذلك فالقانون نظر إلى الزنا باعتبارها جريمة من حيث تدنيس فراش الزوجية ، فإذا انتفى الشرط الاول (عقد الزوجية) فلا يعتبر الفاعل زانيا ، و هذه سليمة بحسب النظر إلى الاركان السابقة .

و قد نصت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي : « يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امراة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ، و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امراة متزوجة ، و يعاقب الزوج الذي ارتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته ..»

و لاتطبق العقوبة على جريمة الزنا التي سقط منها ركن من الاركان السابقة ، إلا إذا كانت مخلة للاداب العامة و في علانية كما اشارت المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري[2].

فالقانون عندما نظر إلى جريمة الزنا لم ينظر إلى مجرد الوطء ، بل اعطى الاعتبار لفراش الزوجية في ثبوت العقوبة على هذه الجريمة .

اما في الشريعة الإسلامية ، فالخلاف في هذه القضية واضح ، فمجرد الوطء الحرام يثبت الجريمة ، سواء كان الجاني متزوجا ام لا ، و ليس لقيد الزوجية اعتبار في قيام الجرم ، بل هذا الركن (خاصة الدخول الحقيقي) يزيد في جرم الفعل و تزداد عقوبته شدة .

و شروط عقوبة جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية هي :

- وجود الوطء حقيقة .
- انتفاء الشبهة
- قيام ادلة الإثبات من غير اختلاف[1] .

---

[1] – ينظر : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، عبد الخالق النووي (منشورات المكتبة العصرية ، بيروت : ب.ت) ، ص: 25 .

[2] – نص المادة كتالي : يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2000 د.ج كل من ارتكب فعلا علنيا مخلا بالحياء ..

و الذي يلاحظ من خلال التعريف القانوني لهذه المسالة ، ان فعل الزنا إذا وقع خارج إطار الزوجية فلا جريمة و لا عقوبة ، لان كلا من الفاعلين لا يعتبر زانيا ، و هذا يفضي إلى التساؤل التالي : هل جريمة الزنا تمس الشخص لوحده ام ان ضررها يمس المجتمع بأكمله ؟

اما في الشريعة الإسلامية ، فإن الذي عليه الاتفاق ان الزنا من جرائم الحدود ، ضررها يمس الجميع ، فهي ليست مسالة شخصية تتعلق بالزاني فقط ، فاخذت بعين الاعتبار الوطء بصرف النظر عن صفة مرتكبه .

الفرع الثاني
أوجه اعتبار الرضا بجريمة الزنا

لقد خول القانون للزوج حق التنازل عن شكواه التي يقدمها ضد زوجته الزانية و حق العفو بعد العقوبة ، و هذا طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي نصها كالتالي : « تنقضي الدعوى العمومية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم و بالتقادم و بالعفو الشامل » ، كما تضمنت المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي : « و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوجة المضرورة و ان صفح هذا الاخير يضع حدا لكل متابعة » .

و من اوجه اعتبار الرضا في الزنا بالنسبة للقانون ما يلي :

- جعل الدعوى العمومية متوقفة على شكوى الزوج بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ، و المقصود بالدعوى التبليغ بالجريمة ، فإذا قامت النيابة العامة برفع الدعوى من تلقاء نفسها بدون تبليغ من الزوج كان تصرفها غير صحيح .

---

(1) – ينظر : شرح منتهى الإرادات ، ج3 ص: 347-350 .

- حق سحب الزوج المجني عليه شكواه و ذلك بمقتضى المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية : « تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى ».

- عفو الزوج بعد الحكم بالعقوبة ، و هذا حسب ما تقتضيه المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ، و ذلك إذا قصد هذا الاخير ان يجدد معاشرتها .

فالزوج الذي قدم شكواه ضد زوجته الزانية و ابدى الإصرار في ذلك و لازال مصرا على ذلك حتى دخلت الزوجة السجن و طبقت عليها العقوبة ، فلله العفو عنها إذا رغب في معاشرتها من جديد ، فيترتب على هذا العفو وقف تنفيذ الحكم ، و إذا دخلت الزوجة السجن اطلق سراحها .

- رضا الزوج مقدما بزنى زوجته ، و هذا من المواضيع التي اختلف فيها فقهاء القانون من حيث تاثير ذلك على الدعوى العمومية التي يمكن ان يرفعها الزوج على زوجته بتهمة الزنا، فتدفع الزوجة ذلك بدعوى ان الزوج كان راضيا بذلك[1] .

- و هذه الاوجه توحي إلى شيئين :

الاول : ان القانون لما جعل رفع الدعوى العمومية معلقة بدعوى و تبليغ الزوج ، فإنه قصد من ذلك ان يترك للزوج مساحة للصلح و العفو عن زوجته الزانية ، تشجيعا على إعادة السلام العائلي و المحافظة على الاسرة .

الثاني : ان في ذلك ترجيحا للجانب الشخصي في الجريمة ، و معنى ذلك : ان هذه الجريمة اول من تصيب هو الزوج ، فبرضاه تنمحي هذه الجريمة .

---

[1] – ينظر : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ص: 34، جريمة الزنا في قانون الجزاء الكويتي ، فيصل الكندري ، مجلة الحقوق ، العدد : 4، ص: 297 .

المطلب الثاني
أساس اعتبار الرضا أو عدم اعتباره في جريمة الزنا

و يتناول هذا المطلب الاسس التي تم اعتبار الرضا بها في إسقاط وصف الجريمة على فعل الزنا في القانون ، و نظرة الشريعة الإسلامية إلى ذلك .

الفرع الأول
في القانون

من اهداف قانون العقوبات التي من اجلها صيغت مواده ، حماية القيم الاجتماعية سواء كانت هذه القيم مادية او معنوية ، كالحفاظ على حق الملكية و سلامة الجسم ، و الحفاظ على حق الإنسان في شرفه و عرضه ، و هذه قيم موجودة في احكام الشريعة الإسلامية ، و تدخل من ضمن المقاصد الكلية للتشريع .

و سميت بالقيم الاجتماعية لكون الاعتداء عليها يعد في الاصل اعتداء على المجتمع بأكمله[1] .

و نجد ان الهدف في حقيقته يعارض الاستثناء الموضوعي على حرية النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية في كافة الجرائم ، و ذلك عندما قيدت هذه الحرية بالنسبة لرفع الدعوى الجنائية ضد جريمة الزنا ، فقد جعل المشرع تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة – كما تبين سابقا – متوقفا على شكوى الزوج بمقتضى المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري ، و قد ركز القانون على ترغيب الزوج على العفو و المصالحة و التنازل قصد المحافظة على المصلحة الخاصة التي تتعلق بحفظ الاسرة و جمع شملها .

و هذا يفضي – بالنسبة للجانب القانوني – إلى التساؤل التالي :

---

[1] – ينظر : مبادئ القانون الجزائي العام ، ابن شيخ لحسين ، ص: 14 .

هل جريمة الزنا جريمة شخصية تمس صاحبها فقط ، ام ان ضررها يعم جميع افراد المجتمع ؟

و هذه الإشكالية اثارت جدلا كبيرا بين فقهاء القانون و المحاكم ، و انقسم فيها فقهاء القانون إلى **فريقين** :

- فمن قال ان هذه الجريمة تقع على المجتمع و ليس على المجني عليه فقد ، ذهب إلى ان رضا الزوج بالجريمة لا تدفع الدعوى العمومية و لا ترفعها و لا يمحو الصفو الجنائية للزوجة في ارتكابها للجريمة و لا يمكن اعتباره إلا ظرفا مخففا .

فإذا تقدم الزوج برفع شكوى ضد زوجته الزانية ، فإن هذه الاخيرة لا تستطيع ان تدفع دعواه .

و قد استند هذا الفريق على القاعدة العامة ، مضمونها : ان رضا المجني عليه بالجريمة لا يرفع المسؤولية الجنائية عن الجاني اصلا .

و بناء على ما تقدم ، فإنه لا يجوز للنيابة العامة التي تمثل المجتمع كله طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية[1] ان تمتنع عن رفع الدعوى ، و لا يجوز للمحكمة ان تقضي بعدم قبولها استنادا إلى ان الزوج ليس اهلا للتبليغ[2] .

- و اما من راى من الشراح ان هذه الجريمة شخصية تصيب اول من تصيب الزوج ، يقولون ان الزوجة تستطيع ان تدفع دعوى الزوج خاصة إذا وجد رضا الزوج مقدما .

و عللوا الاستثناء الوارد على النيابة العامة في هذه المسالة بامرين :

الامر الاول : ان جريمة الزنا تصيب العائلة في الصميم ، و العائلة نواة من المجتمع و جزء منه ، فلما كان نظام الاسرة تحت إشراف الزوجين ، ترك المجتمع الامر لهذا الزوج المجني عليه إن شاء عفا عن الحق و اسدل الستار على قبح الجريمة ، و ذلك لاجل المحافظة على كيان العائلة خاصة إذا كان بينهما اطفال .

---

(1) – و مضمون هذه المادة : النيابة العامة تباشر عملها باسم المجتمع .

(2) – **ينظر** : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ص: 39 .

و لذلك يجب على المجتمع – الممثل في النيابة – ان يغض و يصم عن سماع اي شكوى او بلاغ عن الجريمة من اي شخص اخر غير الزوج .

فالجريمة إن لم تؤثر على الزوج فلن يضار بها مخلوق غيره ، و إن عفا عن زوجته فليس هناك مصلحة ظاهرة في اعتبارها اثمة ، و إذا قامت النيابة العامة من تلقاء نفسها بـــدون رضا الزوج او تبليغه كان تصرفها باطلا[1] .

الامر الثاني : الاستثناء الوارد على حرية النيابة في هذه القضية يبرر مـــال العقوبـــة ، فالحكم رفع الدعوى الجنائية بما فيه من التشهير و الفضيحة قد يؤدي ذلك إلى انفصـــام عقد الزوجية و هدم كيان العائلة في اغلب الحالات ، و هذا يعارض منطق العقوبة على انها شرعت للمحافظة على الاسرة[2] .

إلا ان الراجح في القضية فقها و قضاء هو : ان الزنا جريمة عامة تعم الجميع فهي جريمة اجتماعية و ليست شخصية تمس المجني عليه فقط[3] .

الفرع الثاني
في الشريعة الإسلامية

اما في الشريعة الإسلامية ، فالامر يختلف اختلافا بينا وواضحا ، فلم تقيد فعل جـــرم الزنا بقيد الزوجية ، و إنما مجرد الوطء يثبت الجريمة ، فإذا ثبتت الجريمة بادلة الإثبات و تبين ان الفاعل محصن ازدادت شدة العقوبة و هو الرجم ، هذا من جهة .

---

(1) – ينظر : الاغتصاب او الإكراه على الزنا ، نشوة العلواني ، ط1 (دار ابن حزم ، بيروت : 2003) ، ص : 51 .

(2) – المرجع نفسه و الصفحة نفسها .

(3) – ينظر : التشريع الجنائي ، ج2 ص: 442 ، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، ص: 33 .

من جهة ثانية ، ان الذي عليه الاتفاق بين الفقهاء ان الرضا بجريمة الزنا لا يزيل العقوبة و لا يسقط المسؤولية الجنائية عن الجاني[1]، فإذا رضيت المراة الزنا ، فإن رضاها لا يمحو عنها وصف الجرم و لا يسقط العقوبة .

و تعتبر عقوبة الزنا حدا من حدود الله Y ، وهي من قسم العقوبات التي هي من الحقوق الخالصة لله Y ، لان الاعتداء فيها يعرض المقاصد الضرورية التي اقرها الشريعة الإسلامية إلى الضياع و هي : حفظ اعراضهم و نسلهم ، و المقصود بحقوق الله Y كل امر و نهي من الشارع فيه مصلحة للكافة[2] .

و العقوبات التي فيها حق الله Y مقدرة من الشارع الحكيم ،لا تتغير بتغير الاحوال و الظروف ، و لا تقبل العفو و لا الإسقاط ، فلا عبرة برضا المجني عليه ، و هذا إنما يدل – على خلاف نظرة بعض فقهاء القانون – على ان جريمة الزنا لا تتعلق بالشخص المجني عليه فقط و إنما هي جريمة عامة تعم المجتمع كله .

---

[1] – ينظر : المبسوط ، ج4 ص: 204 ، الغرر البهية ، ج5ص: 83 ، منح الجليل ، ج9 ص: 247 .

[2] – ينظر : الفروق ، ج1 ص: 140 .

و فيه نذكر حقيقة السرقة و المتمثلة في بيان وضعها الشرعي و القانوني ، و نبين اساس اعتبار الرضا فيها

المطلب الأول
حقيقة السرقة

و يتناول هذا المطلب التعريف الشرعي لجريمة السرقة في كل من الشريعة و القانون و اوجه الرضا في هذه الجريمة .

الفرع الأول
تعريف السرقة

اول ما نبدا به في تعريف جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية ، ثم نذكر تعريفها في القانون ، لنبين امرا هاما في هذه المسالة .

فللسرقة وضع شرعي يختلف عن بعض المعاني التي تشبه السرقة و إن كانت في الظاهر بمثلتها ، إلا ان فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوها بتعاريف خاصة .

عرفها فقهاء الحنفية بقولهم : « اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ »[1].

و عرفها فقهاء المالكية : « اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرز بقصد واحد لا شبهة له فيها »[2].

و عرفها فقهاء الشافعية : « اخذ المال خفية من حرز مثله بشروط »[1].

---

(1) – تبيين الحقائق ، ج3 ص: 212 .

(2) – منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش (دار الفكر ، بيروت : ب.ت) ، ج9 ص: 293 .

و هذه التعريف توحي إلى معنى يشترك فيه جميع الفقهاء ، و هو اخذ المال خفية و هو الركن المادي للسرقة .

و الاخذ خفية يقصد به : اخذ الشيء دون علم المجني عليه و دون رضاه ، فإن اخذ السارق المال بطريقة المغالبة و المجاهرة او عن طريق النهب او الاختلاس ، فإن الفعل لا يسمى سرقة عند فقهاء الشريعة ، و إنما يطلق عليه اسم الغصب او الاعتداء [2].

اما في القانون ، فقد عبرت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري عن الاركان المادية للسرقة ، فجاءت عبارة المادة :« كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ».

و وجه الفرق بين معنى السرقة في القانون و معناها في الشريعة الإسلامية عموم و خصوص ، فالشريعة الإسلامية قصدت المعنى الخاص ، فضيقت مفهومها إلى ابعد حد ، فاستبعدت معنى الاختلاس و النصب .

اما عند فقهاء القانون ، فيطلقون على مسمى الخفية الاختلاس ، و يقصدون به ما يلي: كل فعل يقوم به الجاني للاخذ او الاستيلاء على مال الغير او اي شيء منقول مملوك الغير بدون رضاه و علمه[3] .

و هذا يدل ان المفهوم القانوني للسرقة اراد المعنى العام ، فالمختلس بهذا المفهوم يعد سارقا بخلاف ما هو عند فقهاء الشريعة .

الفرع الثاني

---

(1) – اسنى المطالب ، ج4ص: 137 .

(2) – ينظر : الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، البهنسي (دار النهضة العربية ، بيروت : 1991) ، ج3 ص: 276 .

(3) – ينظر : شرح قانون العقوبات الجزائري ، محمد صبحي (ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1990) ، ص: 116 ، اصول النظام الجنائي الإسلامي ، محمد سليم العوا ، ط2 (دار المعارف ، القاهرة : 1983) ، ص : 172 .

أوجه الرضا في جريمة السرقة

قد ذكر في الفصل الثاني من العبارات التي تشارك الرضا في معناه : الاختيار و الإذن و الإرادة و القصد و النية ، لكن المعاني التي هي ملاصقة و تدل على معنى الرضا : الاختيار و الإذن ، و ذلك لاستعمال كل من القانون و الشريعة الإسلامية لفظ الإذن الذي يدل على الرضا في هذه الجريمة بالذات .

يتطلب قيام فعل السرقة في القانون العلم و إرادة انتزاع شيء مملوك للغير دون علم و ضد إرادة المالك ، فلا يعد الفعل سرقة في الاحوال التالية :

- إذا اثبت الفاعل انه تصرف بإذن المالك و برضاه مثل : الشخص حسن النية الذي يجمع نباتات الاكل في ارض المالك باعتبار ان هذا الاخير قد اعطاه الإذن في ذلك منذ عدة سنوات .

- اعتقاد الفاعل بانه يستولي على ملكه الشخصي ، فلا يعد الفعل سرقة إذا قام شخص بانتزاع شيء يه خلاف و نزاع ، ظن انه المالك الوحيد لذلك الشيء .

- اعتقاد الفاعل بانه اخذ و استولى على شيء لا مالك له ، او من الاشياء المتروكة ، كان يجد شخص كنزا في ارض و يعتقد بانه لا مالك له[1] .

اما فقهاء الشريعة الإسلامية ، فقد استعملوا لفظ الإذن في الاموال ، لانهم اعتبروا الرضا من المعاني الخفية ، و لفظ الإذن ابين منه .

و الذي عليه الاتفاق بين الفقهاء ان شبهة الإذن تدفع عقوبة القطع ، لان ذلك من جنس ما يباح بالإباحة ، تبين ذلك في الفروع الفقهية التالية على اختلاف الفقهاء فيها :

- ذهب فقهاء الحنفية و المالكية إلى ان الضيف إذا سرق ممن اضافه ، فإنه لا يطبق عليه الحد ، لان فعل ذلك لا يسمى سرقة و إنما هو خيانة امانة ، و العلة في ذلك : وجود الاستئذان و ان الضيف يترل مترلة اهل الدار[1] .

---

[1] – ينظر : مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، ص: 152 .

و لقد سئل مالك عن الرجل اضاف رجلا فادخله داره و بيته ، فعمد الرجل من جوف الليل إلى بعض منازل الدار ، و قد كان صاحب الدار خزن فيها متاعا و اغلقه ، فكسر الضيف غلقه و سرق منه ، قال : لا قطع عليه لانه ادخله داره و ائتمنه .

و قال مالك في البيت يكون في الدار قد اغلقه اهله و الدار ماذون فيها ، فاخرج من البيت شيئا و اخذه ، انه لا تقطع يده[2] .

- و يرى فقهاء الحنابلة ان من سرق عينا و ادعى الإذن من صاحب الحرز في دخوله ، لم يطبق عليه الحكم ، لان الإذن شبهة يدرا بها الحد[3] .

- و يرى فقهاء الشافعية انه من دخل دارا بإذن اهلها فسرق منها فلا قطع[4] .

اما باقي الفروع الفقهية فقد ذكر شيئا منها في الفصل الثاني في البحث الثالث في الفرع الاول ، و الذي اختص بجرائم الاموال .

و هناك من الفروع الفقهية فيها من التفصيلات الدقيقة و التي توحي إلى الاثر الكبير للرضا في جريمة السرقة و يعود عليها بالإسقاط ، و كان الإذن شبهة قوية و مؤثرة تاثيرا بالغا على تخلف الحكم الذي هو القطع[5] .

المطلب الثاني

---

(1) – البحر الرائق ، ج13 ص: 240 ، المنتقى شرح الموطا ، ج7 ص: 161 .

(2) – المدونة ، ج4ص: 533 .

(3) – ينظر : مطالب اولي النهى ، ج6ص: 242 .

(4) – ينظر : نهاية المحتاج ، ج7ص: 450 .

(5) – للزيادة في ذلك ، ينظر : الذخيرة ، القرافي ، تحقيق محمد بوخبزة ، ط1 (دار الغرب الإسلامي : 1994) ، ج12 ، ص: 186-187 .

أساس اعتبار الرضا في السرقة

المعلوم ان الاموال تباح بالإباحة سواء في القانون او الشريعة الإسلامية ، لانها اصلا محل انتفاع ، او ان ذلك يعتبر حقا شخصيا بحسب نظرة الفقهاء ، و لذلك كان لرضا المجني عليه بالسرقة اثر في سقوط العقوبة .

إلا ان للقضية ضابط ذكره فقهاء الشريعة ، يجعل الرضا او العفو في محل العدم و لا يؤخذ بعين الاعتبار .

الفرع الأول
الأصل الذي تبنى عليه الأموال

إن للإذن اثرا كبيرا في تمليك الاموال ، لانها مبنية على الإباحة ، و قد بحث فقهاء الشريعة على متعلقات ذلك ، و قسموا الامر إلى قسمين :

الاول ، الإذن الصادر من الشارع الحكيم : و يقصد به ما ورد دليل على إباحته من نص (قران او سنة) او من مصدر من مصادر التشريع المقررة في الاصول ، و ذلك نوعان :

- **النوع الاول** ، الماذون فيه على وجه التملك و الاستهلاك ، و هو المسمى عند الفقهاء المال المباح ، و هو كل ما خلقه الله Y لينتفع به الناس على وجه معتاد و ليس في حيازة احد منهم ، مع انه يمكن حيازته ، فهذا النوع يمكن الإنسان تملكه ، سواء كان نباتا او حيوانا[1] و الدليل على ذلك ، قوله ε : (**من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له**)[2].

---

(1) – الموسوعة الفقهية ، ج1 ص: 132 .

(2)- سنن ابي داود (مكتبة التربية العربية لدول الخليج : 1409 هـ) ، كتاب الخراج و الإمارة و الفيء ، رقم : 2669 .

و من الاشياء المباحة : الماء و الكلا و النار و الاراضي الموات بعد إحيائها و الركاز و المعادن و الحيوانات غير المملوكة[3] .

- **النوع الثاني** ، ما اذن الشارع فيه على وجه الانتفاع ، و هو ما يسمى عند الفقهاء **بالمنافع** العامة ، و قد اباحها الله Y تيسيرا على عباده ، القصد من ذلك التقرب إليه فيها او الاستعانة بها في ممارسة حياتهم كالمساجد و الطرق .

- **الثاني** ، **الإذن الصادر عن العباد** ، و يكون على نوعين :

- **النوع الاول** : يكون الإذن فيه إباحة للاستهلاك مثل إباحة الولائم بحسب المناسبات و المباح فيها الاكل و الشرب ، دون الاخذ و كذلك الضيافة .

- **النوع الثاني** : يكون الإذن فيها إباحة الانتفاع ، و قد يكون ذلك مع ملـــك الاذن لعين ما اذن الانتفاع به ، كإذن مالك الدابة او السيارة لغيره بركوبها ، او مالك الكتب للإطلاع عليها ، و قد يكون فيما لا يملك عينه و لكن يملـــك منفعتـــه كالإجـــارة او الإعارة[4].

فالإذن – الذي هو في معنى الرضا – له تاثير كبير في الاموال ، لانها اصلا مبنية على البذل و الإنفاق و الاستيلاء ، فاجاز الشارع الحكيم الهبة و الوصية و الوقف ، رغبة في الإنفاق و تقربا إلى الله Y .

و من هذا المنطلق ، احتاط الفقهاء في قطع يد السارق الذي تعلقت به شبهة الإباحة ، لما في المال من معاني الرضا و البذل ، فلعل قد اباح المجني عليه ماله للسارق او اذن له في دخول الدار او كان من ضمن من اجاز الإنفاق عليه .

---

[3] – مثل حديث : (من احيا ارضا ميتة فهي له) ، المصدر نفسه و الكتاب نفسه ، و الترمذي و قال حسن صحيح ، الركاز : المال المدفون ، و يقال هو المعدن ، اما عند الفقهاء فهو : اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد ، ينظر : الموسوعة الفقهية ، ج11 ص: 149 .

[4] – ينظر : الموسوعة الفقهية ، ج1 ص: 132 .

قال ابن قدامة : « و لنا ان المال يباح بالبذل و الإباحة ، فيحتمل ان مالكه اباحه إياه او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم ، او اذن له في دخـــول حـــرزه ، ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، و على هذا يخرج الزنا ، فإنه لا يباح بالإباحة ، و لان القطع اوسع في الإسقاط ، الا ترى انه إذا سرق مال ابيه لم يقطـــع ، و لـــو زنى بجاريته حد ، و لان القطع شرع لصيانة مال الادمي ، فله تعلق به فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، و الزنا حق الله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به .

إذا ثبت هذا ، فإن المالك يقوم مقامه في الطلب .

و قال القاضي : إذا اقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الغائب ، لانه يحتمـــل ان يكون قد اباحه »[1].

و قال البهوتي من فقهاء الحنابلة ايضا : « المال يباح بالبذل و الإباحة ، فيحتمل إباحة مالكه إياه او إذنه له في دخوله حرزه و نحوه مما يسقط القطع »[2].

و قال زكريا الانصاري من فقهاء الشافعية : « لو اقر بسرقة مال ، و مالكه غائـــب انتظر حضوره و طلبه ، لانه ربما اباح له المال ، إلا في الزنا فإنه يحد و لا يتوقف علـــى طلب مالكها لانه محض الله Y »[3].

و الاقوال المتقدمة إنما كانت في قضية اشتراط مطالبة المالك للمال ، و هـــي مســـالة مختلف فيها ، ففقهاء الحنفية و الشافعية و الحنابلة اشترطوا ذلك بخلاف ما ذهب إليه

فقهاء المالكية[1] .

---

(1) – المغني ، ج9ص: 123 .

(2) – شرح منتهى الإرادات ، ج3ص: 379 .

(3) – الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، ج5ص : 101 .

(1) – ينظر : نصب الراية ، ج4 ص: 179 ، تحفة المحتاج ، الهيتمي ، ج9 ص: 152 ، المغني ، ج5 ص: 120 ، المدونة ، ج4 ص: 528 .

فالمذهب الاول اخذ بمبدا الاحتياط ، لانه لما كان المال يباح بالإباحـــة فيحتمـــل ان صاحبه اباحه له بوجه من وجوه الإباحة ، كالوقف او الهبة او الوصية .

الفرع الثاني
ضابط الرضا في جريمة السرقة

و المقصود من الرضا في هذا الفرع **هو**: عفو صاحب المال عن السارق بعد الترافـــع ، اي وصول السارق إلى الحاكم و ثبوت الحكم عليه .

فالرضا في حالة وصول امر السارق إلى الحاكم مع ثبوت الحكم عليه ليس له تاثير على سقوط حكم القطع ، لان السرقة هي حد من حدود الله Y على الغالب ، و القطـــع وسيلة من وسائل حفظ المقاصد الضرورية التي تقام بها حياة الناس ، فليس لرضا المجـــني عليه او عفوه عن السارق اي تاثير إذا وصل امر الجاني إلى الحاكم .

قال ابو يوسف من فقهاء الحنفية : « إذا و هبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع ، و لو رد السارق السرقة قبل الترافع إلى المحاكم فلا قطع عليه ، و إن ردها بعد ذلك قطع .

و لو امر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا ، لان القطـــع حق لله Y فلا يصح العفو عنه ، و قال : شهدت شهودي بزور او لم يسرق مـــني او العين المسروقة له لم يقطع ، و إن سرق من رجل مالا ثم رده إليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة لم يقطع ، لانه إذا رد المال سقطت الخصومة »[2].

و جاء في كتاب الفروع لابن مفلح من فقهاء الحنابلة ما يلي : « إذا صار إلى السلطان وصح عنده الامر بالبينة او الاعتراف ، وجب عليه إقامته عند ذلك ، قال الإمام احمد : إذا رفع إليه لم يبق لرافعه عفو »[1] .

---

[2] – الجوهرة النيرة ، العبادي ،(المطبعة الخيرية ، ب.ت) ، ج2 ص: 172 .

[1] – الفروع ، ج6 ص: 128 .

و يقول زكريا الانصاري من فقهاء الشافعية : « و يحرم العفو عن حد الله تعالى و الشفاعة فيه لقوله ε لاسامة لما كلمه في شان المخزومية التي **سرقت** : (**اتشفع في حد من حدود الله تعالى فقام فاختطب ، فقال : إنما هلك الدين من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، و إذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد ، و ايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**)[2] »[3].

و قال البهوتي من فقهاء الحنابلة : « و إن ملكه – اي النصاب – سارق ببيع او هبة او نحوهما من اسباب الملك بعد إخراجه من حرزه لم يسقط القطع بعد رفعه للحاكم .

و ليس للمسروق منه العفو عن السارق نصا لحديث صفوان بن امية بانه نام على ردائه في المسجد ، فاخذه سارق من تحت راسه ، فجاء به إلى النبي ε فـأمر بقطعـه ، فقال صفوان : يا رسول الله لم ارد ، هذا ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله ε : (**فهلا قبل ان تاتيني به**)[4]، فدل على انه لو كان قبل الرفع لدرا القطع لتعذر شرط القطع و هو الطلب »[5] .

و سئل مالك عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع ثم يرفعه بعد ذلك غيره على السلطان ، قال : ارى ان يقطع يده ، و ليس للسلطان ان يعفو إن انتهت إليه الحدود»[1].

فالرضا في جريمة السرقة لا يؤثر عند ثبوت الحكم ووصوله إلى القاضي ، لان حق الله غالب فيها ، و هو لا يسقط بالعفو اللاحق .

---

(2)- صحيح البخاري ، كتاب احاديث الانبياء ، رقم : 3288 .

(3) – اسنى المطالب ، ج4 ص: 132 .

(4)- موطا الإمام مالك ، رواية يحي بن يحي الليثي ، ط6 (دار النفائس ، بيروت : 1982) ، كتاب الحدود ، رقم : 1522 .

(5) – دقائق اولي النهى ، ج3 ص: 371 .

(1) – المدونة ، ج4 ص: 528 .

اما في القانون فقد نصت المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري على اشتراط رفع الدعوى من قبل الشخص المضرور في السرقات الواقعة بين الاقارب و الحواشي إلى درجة الرابعة ، إذا وجد تنازل من طرف الشاكي عن شكواه ، فإن الإجراءات تتوقف و تنتهي متابعة السارق .

فإذا طرحت القضية امام محكمة الجنح او الجنايات و صرح المضرور بانه تنازل عن شكواه ، فإن هذه الاخيرة تقضي بوضع حد للإجراءات مع تسريح المتهمين إن كانوا محبوسين .

و لذلك فإن الرضا في الإجراءات بالنسبة للسرقة في القانون ، عكس ما هو في الشريعة الإسلامية فإن الرضا لا يؤثر إذا وصل امر السارق إلى المحاكم مع ثبوت الحكم عليه بالسرقة .

خاتمة

ختاما ، فإن البحث قد تضمن نتائج هي :

اولا : ان الشريعة الإسلامية و القانون قد اتفقا على ان المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا على كل إنسان مدرك و مختار من المكلفين .

ثانيا : الجريمة العمدية هي اقصى درجات انتهاك اوامر الشارع .

ثالثا : الجريمة غير العمدية لا تسقط العقاب في كل من التشريعين ، و ذلك من اجـــل التقليل من حدوث الجرائم و حمل الافراد على اخذ الحيطة و الحذر .

رابعا : كان لقضية الرضا بالجريمة الاثر الكبير في بناء النموذج التشريعي للجريمة ، لان غياب رضا المجني عليه يعد احد العناصر المهمة التي تدخل في تكوين الجريمة ، و اختفاء هذا العنصر (الرضا) يؤثر سلبا على هذا النموذج تاثيرا لا تقوم به الجريمة. مثل وجود الإذن في جرائم الاموال .

خامسا : قضية رضا المجني عليه بالجريمة مسالة موضوعية تختلف باختلاف احوال المجني عليه و بحسب الحق المعتدى عليه .

سادسا : و انها لما كانت مسالة موضوعية ، ضبطت بشروط بجعل الرضا الصادر عن الضحية صحيحا و هي : التمييز و سلامة الإرادة من العيوب و ان يكون سابقا لوقوع الاعتداء او على الاقل معاصرا له .

سابعا : و موضوعيتها جعلت حكمها يختلف باختلاف الجرائم المرتكبة .

- فإن كان الرضا متولدا من اعتداء على النفس مثل القضية العصرية التي اعطت لهذه المسالة بعدها الاخلاقي و القانوني الا و هي قضية القتل الرحيم ، فإن القانون لم يفصل فيها بعد ، فهي تتارجح بين المعارض لذلك و المؤيد لها لاعتبارات معينـــة لكـــل مـــن المذهبين .

و اما الشريعة الإسلامية ، فقد اتفقت المجامع الفقهية على انه يحرم قتل الرحيم الفاعل المباشر و غير المباشر ، و يحرم المساعدة عليه ، فالمريض ايا كان مرضه و كيفما كانت حالته لا يجوز قتله للياس من شفائه و لمنع انتقال مرضه إلى غيره .

اما بالنسبة لتيسير الموت بإيقاف اجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي يعتبر في نظر الطبيب الشرعي ميتا لتلف جذع الدماغ او المخ ، فلا يخرج عن كونه تركا للتداوي ، فهو امر مشروع و لا حرج فيه .

- و اما إن كان متولدا عن اعتداء على العرض و النسل كالرضا بجريمة الزنا ، فهناك اختلاف واضح بين الشريعة الإسلامية و القانون .

فالشريعة لم تقيد جرم الزنا بقيد الزوجية مثل القانون ، و إنما مجرد الوطء يثبت الجريمة ، فإن الرضا بهذه الجريمة لا يزيل العقوبة و لا يسقط المسؤولية الجنائية ، فإذا رضيت المراة بالزنا ، فإن رضاها لا يسقط عنها وصف الجرم ، فهي ليست مسالة شخصية تتعلق بالمجني عليه فقط ، و إنما هي جريمة تعم كل المجتمع .

- و اما إن كان متولدا عن اعتداء على الاموال ، فالاصل في كلا التشريعين على انها تباح بالإباحة ، كونها محل للانتفاع بحري فيها الهبة و الهدية و الصدقة ، فهي من الحقوق الشخصية ، و لذلك كان لرضا المجني عليه في السرقة اثر في سقوط العقوبة .

إلا ان الشريعة الإسلامية عادة ما تضبط الامور ضبطا يجعل الامر مبنيا على الاحتياط و الحذر ، ففي حالة وصول امر السارق إلى الحاكم مع ثبوت الحكم ، فإن رضا المجني عليه ليس له اثر في هذه الحالة .

فالرضا في جرائم الاموال يؤثر في الإجراءات بالنسبة للقانون ، عكس الشريعة الإسلامية ، فإنه لا يؤثر إذا وصل امر السارق إلى المحاكم مع ثبوت الحكم .

ثامنا : التفصيل السابق مبني على اسس قانونية و شرعية بمعنى ان : هناك اسبابا جعلت الرضا بالجريمة معتبرا في سقوط المسؤولية الجنائية ،و هذا في القانون ، اما في الشريعة الإسلامية فإن نظرها السابقة بنيت على متطلبات شرعية هي :

- اعتبار معنى التعبد في بعض الجرائم و التي هي من حدود الله Y فلا تسقط بالرضا او العفو .

- إعمال مبدا الشبهة خاصة في الاشياء التي تباح بالإباحة ، كجرائم الاموال إن وجد فيها الرضا ، فإنه يسقط بوجوده المسؤولية الجنائية .

- اعتبار حرمة النفس البشرية ، و ان مالكها هو الله Y و ليس للإنسان ملك مطلق فيها .

تاسعا : من بين القواعد العامة التي بنيت عليها قضية الرضا بالجريمة هي :

- الاصل ان الرضا بالجريمة لا يسقط المسؤولية الجنائية .

- من ناحية المبدا العام ، فإن الرضا في جريمةالقتل الصادر عن صاحبه لا يعد فعلا مبررا بالنسبة للفاعل ، بل يعتبر في جميع صوره (تحريض ، مساعدة ، اتفاق) قاتلا لوجود القصد الجنائي .

- إن كان الامر يتعلق بحق شخصي على راي فقهاء القانون او يتعلق بما يباح بالإباحة على راي فقهاء الشريعة ، فإن للرضا فيها اثر في سقوط الحكم .

توصيات :

- من خلال ما تقدم في فصول هذا البحث ، فإن هذا الموضوع الغالب فيه انه مازال يشهد عدم الضبط في بعض فصوله ، خاصة فيما يتعلق بقضية القتل الرحيم و معارضتها للاخلاق و الاعراف و القوانين ، و لذلك لا بد من السعي إلى ضبطها ضبطا علميا يقوم على الجمع بين توصيات اهل القانون و الشريعة ، و الاخذ باراء المختصين في ذلك سواء في مجال الطب او الاخلاق او الدين .

- السعي إلى ترشيد وسائل الإعلام المختلفة و حثها على تقدير حرمة النفس البشرية ، و تعزيز حقوق الإنسان و احترام الغير ، و إحياء فكرة العيش و التمتع بما احله الله Y من نعم و نشر فكرة الامل و محاربة الوسائل التي تدعو إلى الانتحار و الياس و القنوط .

- دعوة اهل القانون إلى تعزيز نظرة الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتجريم الزنا و عدم اخذ رضا المجني عليه محل اعتبار في سقوط الجرم ، لان ضررها قد عم و مصائبها قـــد انتشرت في البيوت و انتشر معها استهتار بالنفوس ، لان العرض يقوم مقام النفس .

و اخيرا فإن عملي هذا ظننت اني قد احطت بجميع اركانه في البداية ، و عندما غصت في اعماقه وجدته واسعا و صعبا ، فبذلت الجهد الجهيد و استعنت بكل الوسائل المتاحة لاستيعاب الموضوع رغم قلة مراجعه ، و اظن ان هذا البحث ما زال يحتاج إلى بحث و تدقيق في بعض جزئياته .

و ارجو من الله Y ان يجعل هذا البحث مثل باقي البحوث السابقة ، قاعدة و اساسا لطلبة العلم ، و ان يجعله خالصا لوجهه سبحانه و تعالى و يجمله بالقبول فهو المعـــين و الموفق لذلك .

ملحق للمواد القانونية

قانون العقوبات الجزائري

المادة	مضمونها	الصفحة
39	لا جريمة إذا كان الفعل قد امر او اذن به القانون	22-19-14
40	يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع : - القتل او الجرح او الضرب الذي يرتكب لدفع الاعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل .. - افعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة	23
41	يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة او حرض على ارتكاب الفعل باطبة او التهديد او إساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس الإجرامي	71
47	لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة	25
48	لا عقوبة على من اظطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له في دفعها	28
49	لا تقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالث عشرة إلا تدابير الحماية او التربية	32
49 اللفقرة2	يخضع القاصر الذي يبلغ من 13إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية او التربية او لعقوبات مخففة	32
50	إذا قضي بان يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13إلى 18 لحكم جزائي ، فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي : - إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه الإعدام او السجن المؤبد ، فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة . - و إذا كانت العقوبة هي السجن او الحبس المؤقت ، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا .	32
91	مع عدم إخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة ، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لاتقل عن عشر سنوات و لاتجاوز عشرين سنة في وقت الحرب و بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 3000 إلى 30.000دج في وقت السلم ، كل شخص علم بوجود خطط او افعال لارتكاب جرائم الخيانة او التجسس او غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني و لم يبلغ عنها السلطات العسكرية .	19
259	يعاقب الامين العمومي بالحبس من ستة اشهر إلى سنتين إذا كان الإتلاف او التشويه او التبديد او الانتزاع قد وقع نتيجة إهماله .	45
271	إذا نتج عن الضرب او الجرح او العنف او التعدي المشار إليه في المادة 269 او بتر احد الاعضاء او الحرمان من استعماله او فقد إبصار إحدى العينين او اية عاهة مستديمة اخرى ..	48
273	كل من ساعد شخصا في الافعال التي تساعد على الانتحار او تسهله له او زوده بالاسلحة او السم او بالالات المعدة للانتحار مع علمه بانها سوف تستعمل في هذا الغرض ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار.	73
288	كل من قتل خطا او تسبب في ذلك برعونته او عدم احتياطه او عدم انتباهه او إهماله او عدم مراعاته للانظمة ، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ..	45
289	إذا نتج عن الرعونة او عدم الاحتياط إصابة او جرح او مرض ادى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة اشهر ، يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين ..	35

290	تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة السكر او حاول التهرب من المسؤولية الجنائية او المدنية التي يمكن ان تقع عليه بالفرار ، او تغيير حالة الاماكن او باي طريقة اخرى ..	35
304	كل من اجهض امراة حاملا او مفترض حملها باعطائها ماكولات او مشروبات او ادوية او باستعمال طرق او اعمال عنف او باي وسيلة اخرى سواء وافقت على ذلك او لم توافق ، او شرع في ذلك ، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ..	48
333	يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية من 500 إلى 2000 دج كل من صنع او حاز او استورد .. او انتج اي شيء مخل بالحياء	110
334	يعاقب بالحبس من خمس إلى عشرة سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ، ذكرا كان او انثى بغير عنف او شرع في ذلك	67
339	يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امراة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ،و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امراة متزوجة	112-111-110 113
350	كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ..	119
369	لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصهار ، لغاية الدرجة الرابعة ، إلا بناء على شكوى الشخص المضرور ، و التنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات	127
399	في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398 يعاقب مرتكب الجريمة بالإعدام إذا ادى هذا الحريق العمد إلى موت شخص او عدة اشخاص	48

قانون العقوبات لبعض الدول العربية

قانون العقوبات الاردني

62	يجيز القانون .. العمليات الجراحية و العلاجات الطبية المطابقة على اصول الفن ، شرط ان تجرى برضا العليل او رضا ممثله الشرعي او في حالات الضرورة الماسة .	80
41	يعتبر استعمال حق .. عمليات الجراحة و العلاج على اصول الفن ، متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي ، و إذا اجريت بغير رضاه في الحالات العاجلة	80
98	الاعذار إما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ، و لاعذر في الاحوال التي يعينها القانون ، و فيما عدا هذه الاحوال يعد عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة	70

قانون العقوبات اللبناني

187	الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضا عنه سابق لوقوعه او ملازم له	64

فهرس النصوص القرآنية

النص	السورة	الصفحة
قوله تعالى(فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)	سورة البقرة ، الاية : 173	11
قوله تعالى : (فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ)	سورة البقرة ، الاية : 194	21
قوله تعالى : ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ)	سورة النساء ، الاية : 34	15
قوله تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ)	سورة النساء ، الاية : 43	36
قوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ)	سورة المائدة ، الاية : 2	21
قوله تعالى (مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ)	سورة المائدة ، الاية : 32	105
قوله تعالى : (وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ)	سورة الانعام ، الاية : 151	105
قوله تعالى : (وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ)	سورة الانفال ، الاية : 60	18
قوله تعالى : (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ)	سورة النحل ، الاية : 106	11
قوله تعالى (وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟)	سورة النور ، الاية : 59	11

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث الشريف	الراوي	الصفحة
حرف – ا –		
اتشفع في حد من حدود الله تعالى ، ثم قام فاختطب ، فقال : إنما هلك الذين من قبلكم إنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد و ايم و الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها	البخاري	124
ارموا بني إسماعيل فإن اباكم كان راميا و انا مع بني فلان قال : فامسك احد الفريقين بايديهم فقال رسول الله ε : ما لكم لا ترمون قالوا : كيف نرمي و انت فيهم فقال رسول الله ε : ارموا و انا معكم كلكم	البخاري	18
الا إن القوة الرمي الا إن القوة الرمي	الإمام احمد	18
اللهم اعوذ برضاك عن سخطك و بمعافاتك عن عقوبتك و اعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك	مسلم	51
إن احببت ات تصبري و لك الجنة و إن احببت دعوت الله ان يشفيك فقالت : بل اصبر و لكن اتكشف فادع الله لي الا اتكشف فدعا لها الا تتكشف	مسلم	92
انت و مالك لابيك	ابن ماجة	88
إن الله لم ينزل داء إلا انزل له شفاء علمه من علمه و جهله من جهله	الإمام احمد	106
حرف – و –		
رفع القلم عن ثلاث هن الصبي حتى يحتلم و عن النائم حتى يصحو و عن المجنون حتى يفيق	الترمذي	27-11
رفع عن امتي الخطا و النسيان و ما استكرهوا عليه	ابن ماجه	11
حرف – ف –		
فهلا قبل ان تاتيني به	الإمام مالك	126
حرف – ك –		
كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع فاخذ سكينا حز يده فما رقا الدم حتى مات فقال Y : عبدي بادرني بنفسه حرمت عليه الجنة	البخاري	90
حرف – ل –		
لو اطلع احد في بيتك و لم تاذن له فحذفته بحصاة ففقات عينه ما كان عليك من جناح	البخاري	25
حرف – م-		
ما انزل الله من داء إلا انزل له شفاء	البخاري	106
مروهم لسبع و اضربوهم لعشر	الإمام احمد	33
من قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة	البخاري	90
من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له	ابو داود	121
حرف – ي –		
يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء	الترمذي	106

فهرس المراجع

- القران الكريم

كتب التفسير

2- احكام القران ، ابن العربي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

3- احكام القران ، الجصاص ، دار الفكر ، القاهرة : ب.ت .

كتب الحديث و شروحه وتخريجه

4- سنن ابن ماجة ، ابن ماجة ، الطباعة العربية السعودية : 1404 هـ .

5- سنن ابي داود ، ابو داود ، مكتبة التربية العربية لدول الخليج : 1409هـ .

6- سنن الترمذي ، الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

7- صحيح البخاري ، البخاري ، دار القلم ، بيروت : 1987 .

8- صحيح مسلم ، مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت : 1954 .

9- مسند الإمام احمد ، الإمام احمد ، دار الفكر ، بيروت : 1991 .

10- مشكل الاثار ، الطحاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

11- الموطا ، الإمام مالك ، ط6 ، دار النفائس ، بيروت : 1982 .

12- نصب الراية تخريج احاديث الهداية ، الزيلعي ، دار الحديث ، القاهرة : ب.ت .

كتب اللغة

13- التعريفات ، الجرجاني ، تحقيق مصطفى الحلبي ، ب.ت .

14- القاموس المحيط ، الفيروزابادي ، ط6 ، دار الكتب العلمية ، بيروت : 1992 .

15- لسان العرب ، ابن منظور ، ط1 ، دار صادر ، بيروت : 1992 .

16- المغرب ، ابو المكارم المقرزي ، دار الكتاب العربي ، بيروت : ب.ت .

كتب الاصول

17- الإحكام في اصول الاحكام ، الامدي ، تحقيق السيد الجميلي ، ط2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت : 1986 .

18- اصول الفقه ، وهبة الزحيلي ، ط1 ، دار الفكر ، دمشق : 1996.

19- البحر المحيط ، الزركشي ، دار الكتبي : ب.ت .

20- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ، العطار ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

21- شرح التلويح على التوضيح ، التفتازاني ، مكتبة صبيح ، مصر : ب.ت.

22- شرح تنقيح الفصول ، القرافي ، ط1، دار الفكر ، بيروت : 1997 .

23- كشف الاسرار ، البخاري ، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت : ب.ت .

24- المستصفى ، الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

كتب الفقه

الفقه الحنفي

25- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، دار الكتاب الإسلامي : ب.ت .
26- بدائع الصنائع ، الكاساني ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
27- تبيين الحقائق ، الزيلعي ، دار الكتاب الإسلامي : ب.ت .
28- رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
29- فتح القدير ، ابن الهمام ، دار الفكر ، بيروت : ب.ت .
30- المبسوط ، السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت : ب.ت .

الفقه المالكي

31- التاج الإكليل لمختصر خليل ، المواق ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
32- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت : ب.ت .
33- الذخيرة ، القرافي ، تحقيق محمد بوخبزة ، ط1، دار الغرب الإسلامي : 1995 .
34- شرح مختصر خليل ، الخرشي ، دار الفكر ، بيروت : ب.ت .
35- المدونة ، ابن القاسم ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
36- منح الجليل شرح مختصر خليل ، عليش ، دار الفكر ، بيروت : ب.ت .
37- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، الخطاب ، ط3، دار الفكر ، دمشق : 1978 .

الفقه الشافعي

38- الام ، الشافعي ، دار الفكر ، القاهرة : ب.ت .
39- تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، البجيرمي ، دار الفكر ، القاهرة : ب.ت .
40- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت : ب.ت .
41- الغرر البهية في شرح البهجة ، الشربيني ، المطبعة الميمنية : ب.ت .
42- مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، الخطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
43- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الرملي ، دار الفكر ، بيروت : ب.ت .

الفقه الحنبلي

44- الإنصاف ، المرداوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت : ب.ـ .
45- شرح منتهى الإرادات ، البهوتي ، عالم الكتب ، القاهرة : ب.ت .
46- كشف القناع عن متن الإقناع ، البهوتي ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .
47- مطالب اولي النهى ، الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، القاهرة : ب.ت .

الفقه الظاهري

48- المحلى بالاثار ، ابن حزم ، دار الفكر ، القاهرة : ب.ت .

كتب الفتوى

49- الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية ، القاهرة : ب.ت .

50- الفتاوي الكبرى ، ابن تيمية ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

51- الفتاوي الهندية ، البلخي ، دار الفكر ، بيروت : ب.ت .

كتب القضاء

52- تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

53- درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، علي حيدر ، دار الجيل ، بيروت : ب.ت .

كتب القواعد الفقهية

54- الفروق ، القرافي ، عالم الكتب ، بيروت : ب.ت .

55- قواعد الاحكام في مصالح الانام ، ابن عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ب.ت .

56- المنثور في القواعد الفقهية ، الزركشي ، وزارة الاوقاف الكويتية : ب.ت .

كتب السياسة الشرعية

57- الاحكام السلطانية ، الماوردي ، دار الكتب العلمية ،بيروت : ب.ت .

58- شرح السير الكبير ، السرخسي ، الشركة الشرقية للإعلانات : ب.ت .

كتب الفقه المقارن

59- المجموع المهذب ، النووي ، المطبعة المنيرية : ب.ت .

60- المغني ، ابن قدامة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت : ب.ت .

كتب شريعة و قانون

61- احكام التداوي و الحالات الميؤوس منها ، محمد علي البار ، دار المنار للنشر : ب.ت .

62- الاحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح مصطفى ، ط1، جامعة الملك سعود ، الرياض : 1995 .

63- اصول النظام الجنائي الإسلامي ، محمد سليم العوا ، ط2، دار المعارف ، القاهرة : 1983 .

64- الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، محمود نجيب حسني ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، دار غريب للطباعة ، القاهرة : ب.ت .

65- الاغتصاب او الإكراه على الزنا ، نشوة العلواني ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت : 2003 .

66- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ط14 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت : 2000 .

67- التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، عبد الخالق النووي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت : ب.ت .

68- الجريمة و المجتمع ، سامية الساعاتي ، ط2، دار النهضة العربية ، بيروت : 1983 .

69- الجريمة و المجرم ، رمسيس بهنام ، الإسكندرية : 1976 .

70- شرح قانون العقوبات الجزائري ، عبد الله سليمان ، دار الهدى ، الجزائر : ب.ت .

71- شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – عبد الله سليمان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1995 .

72- شرح قانون العقوبات الجزائري ، محمد صبحي نجم ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر : 1990 .

73- شرح قانون العقوبات ، محمد نجيب حسني ، دار النهضة العربية ، بيروت : 1977 .
74- العقوبة ، ابو زهرة ، دار الفكر ، القاهرة : ب.ت .
75- قانون العقوبات – القسم العام – محمد زكي ، علي عبد القادر ، الدار الجامعية ، بيروت : ب.ت .
76- قانون العقوبات ، مامون سلامة ، دار النهضة العربية ، بيروت : 1979 .
77- القصد الجنائي الاحتمالي ، مصطفى محمد عبد المحسن ، طباعة الاوقسين ، طنطا : 1996 .
78- مبادئ علم الإجرام و العقاب ، محمد عوض ، محمد زكي ، الدار الجامعية ،بيروت : 1992 .
79- مبادئ القانون الجزائي العام ، بن شيخ لحسين ، دار هومه ، الجزائر : 2002 .
80- مبدا الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ، بارش سليمان ، دار الهدى ، الجزائر : ب.ت .
81- محاضرات في قانون العقوبات – القسم العام – عادل قورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر : 1999 .
82- مذكرات في القانون الجزائي الخاص ، بن شيخ لحسين ، دار هومه ، الجزائر : ب.ت .
83- المسائل الطبية المعاصرة و موقف الفقه الإسلامي منها ، علي داود الجفال ، دار البشير ، عمان : ب.ت .
84- المسؤولية الجزائية للاطباء عن إفشاء السر المهني ، موفق عبيد ، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع : ب.ت .
85- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، احمد بهنسي ، ط4، دار الشروق ، القاهرة : 1988 .
86- المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، عز الدين الديناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، منشاة المعارف ، الإسكندرية : ب.ت .
87- مشكلات القتل و الإيذاء الخطا ، إدوارد غالي الذهبي ، ط1 ، مكتبة غريب ، القاهرة : 1987 .
88- معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، بالحاج العربي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران : 2007 .
89- نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن ، جلال ثروت ، منشا المعارف ، الإسكندرية : 1964 .
90- نظرية العقد ، عبد الرزاق السنهوري ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية : 1998 .
91- الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، إبراهيم الشباسي ، الكتاب اللبناني ، بيروت : ب.ت .
92- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، عبد الرزاق السنهوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة : ب.ت .

كتب عامة

93- إحياء علوم الدين ، الغزالي
94- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، عبد الكريم زيدان ، ط16، مؤسسة الرسالة ، بيروت : 1999 .

الموسوعات

95- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، احمد بهنسي ، دار النهضة العربية ، بيروت : 1991 .
96- الموسوعة الجنائية و القصد الجنائي ، احمد ابوالروس ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر : 2001 .
97- الموسوعة الفقهية ، وزارة الاوقاف الكويتية ، الكويت .
98- موسوعة الفقه الإسلامي ، وزارة الاوقاف جمهورية مصر العربية ، دار الكتاب المصري ، القاهرة : 1990 .

المجلات

99- الاسس و المتطلبات القانونية فيما يتعلق بإذن المريض بالطبيب بالمعالجة ، عبد الماجد بشير ، مجلة الصحة القطرية ، العدد 36 : .

100- التعريف بقتل الرحمة ، حسن عبد الغني ابوغدة ، مجلة الوعي الإسلامي ، الكويت ، العدد : 479 .
101- جريمة الزنا في قانون الجزاء الكويتي ، فيصل الكندري ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد : 04 .
102- حكم التبرع بالاعضاء في ضوء القواعد الشرعية و المعطيات القانونية ، محمد نعيم ياسين ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد : 03 .
103- سياحة القتل ، مجلة المجتمع ، الكويت ، العدد : 1453 .
104- نقل الاعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة ، جاسم علي سالم الشامسي ، مجلة المجلس الإسلامي الاعلى ، الجزائر ، العدد : 02 .
105- هولندا اول بلد يعتمد الموت الرحيم ، مجلة الوعي الإسلامي ، الكويت ، العدد : 479 .

فـهـرس المـوضـوعـات

إهـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـداء

شـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـكر

مقدمـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـة

الـفـصل الأول

أساس المسؤولـيـة الجنـائـيـة و أسبـاب ارتـفـاعهـا و درجـاتها

المبحث الاول : اساس المسؤولية الجنائية ص:7

المطلب الاول : عند فقهاء القانون ص:7

الفرع الاول : فترة القرون الوسطى ص:7

الفرع الثاني : فترة ما بعد الثورة الفرنسية ص:8

المطلب الثاني : عند فقهاء الشريعة الإسلامية ص:10

المبحث الثاني : ارتفاع المسؤولية الجنائية ص:14

المطلب الاول : اسباب الإباحة ص:14

الفرع الاول : استعمال الحق ص:14

الفرع الثاني : القيام بالموجب ص:19

الفرع الثالث : الدفاع الشرعي .....ص: 22

المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية ص:25

الفرع الاول : حال الجنون ص:25

الفرع الثاني : الإكراه ص:28

الفرع الثالث : صغر السن ص:31

الفرع الرابع : السكر ص:35

المبحث الثالث : درجات المسؤولية الجنائية ص:38

المطلب الاول : درجة العمد ص:38

الفرع الاول : درجة العمد في الشريعة الإسلامية ص:38

الفرع الثاني : درجة العمد في القانون ص:40

المطلب الثاني : درجة الخطا ص:44
الفرع الاول : درجة الخطا في الشريعة الإسلامية ص:43
الفرع الثاني : الخطا غير العمدي في القانون ص:44
المطلب الثالث : درجة شبه العمد ص:46
الفرع الاول : شبه العمد في الشريعة الإسلامية ص:46
الفرع الثاني : الجرائم المتعدية القصد في القانون ص:48

الفصل الثاني
التكييف القانوني و الشرعي لقضية الرضا بالجريمة

المبحث الاول : طبيعة الرضا بالجريمة ص:51
المطلب الاول : مفهوم الرضا ص:51
الفرع الاول : المفهوم اللغوي ص:51
الفرع الثاني : المفهوم الاصطلاحي ص:52
المطلب الثاني : الاستعمال القانوني و الفقهي ص:54
المطلب الثالث:موضوعية الرضا بالجريمة.....ص: 57
الفرع الاول : من حيث اختلاف الاحوال ص:57
الفرع الثاني : من حيث تعلقه بالحقوق الشخصية و العامة ص:61
المبحث الثاني : التكييف القانوني ص:64
المطلب الاول : الوضع القانوني ص:64
المطلب الثاني : شروط صحة الرضا ص:66
الفرع الاول : التمييز ص:66
الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب ص:68
الفرع الثالث : ان يكون سابقا لوقوع الاعتداء او معاصرا ص:69
المطلب الثالث : الاسباب المؤثرة في الرضا ص:70
الفرع الاول : الاسباب المسقطة ص:70

الفرع الثاني : الاسباب غير المسقطة ص:77
المبحث الثالث : التكييف الشرعي ص:82
المطلب الاول : وضع المسالة عند فقهاء الشريعة الإسلامية بحسب الجرائم ص:82
الفرع الاول : جرائم الاموال ص:82
الفرع الثاني : جرائم الاعراض ص:83
الفرع الثالث : جرائم الاعتداء على النفس و ما دونها ص:84
المطلب الثاني : المتطلبات الشرعية التي اعتبرها الفقهاء في المسالة ص:86
الفرع الاول : تنازع الحقوق ص:86
الفرع الثاني : شبهة الإباحة ص:88
الفرع الثالث : حرمة النفس البشرية ص:89

الفصل الثالث
أثر الرضا بالجريمة

المبحث الاول : القتل الرحيم ص:94
المطلب الاول : حقيقته ص:94
الفرع الاول : تعريفه ص:95
الفرع الثاني : انواعه ص:95
المطلب الثاني : تطور قضية قتل الرحيم ص:97
المطلب الثالث : الموقف العملي بين المؤيد و المعارض ص:100
الفرع الاول : موقف المؤيدين ص:100
الفرع الثاني : الموقف المعارض ص:103
الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية ص:104
المبحث الثاني : الرضا بجريمة الزنا ص:108
المطلب الاول : حقيقة الزنا في الشريعة الإسلامية .....ص: 108
الفرع الاول : اركان جريمة الزنا ص:108

الفرع الثاني : اوجه اعتبار الرضا بجريمة الزنا.....ص:110
المطلب الثاني : اساس اعتبار الرضا او عدم اعتباره في جريمة الزنا .....ص: 112
الفرع الاول : في القانون ص:112
الفرع الثاني : في الشريعة الإسلامية ص:114
المبحث الثالث : الرضا بجريمة السرقة ص:116
المطلب الاول : حقيقة السرقة ص:116
الفرع الاول : تعريفها ص:116
الفرع الثاني : اوجه الرضا بالسرقة ص:118
المطلب الثاني : اساس اعتبار الرضا في السرقة ص:120
الفرع الاول : الاصل الذي تبنى عليه الاموال ص:120
الفرع الثاني : ضابط الرضا في جريمة السرقة ص:123
الخاتـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـمة **ص**:126
ملحق للمواد القانونية **ص**:130

الـفـهـــــــــــــــــــارس

فهرس النصوص القرانية ص:133
فهرس النصوص النبوية ص:134
فهرس المراجع ص:135
فهرس الموضوعات ص:140

جامعة وهران

كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

التعريف بموضوع البحث الموسوم بـ :

أثر الرضا بالجريمة على المسؤولية الجنائية

بين الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري

الكلمات المفتاحية :

- الرضا بالجريمة
- المسؤولية الجنائية – درجاتها – أسسها – أسباب ارتفاعها
- أثر بالرضا بالجريمة
- التكييف الشرعي
- التكييف القانوني

الملخص:

تهدف جميع الشرائع السماوية و القوانين الوضعية و الأنظمة العرفية إلى تحقيق مصالح الناس و خيرهم ، و توفير الأمن و الاستقرار ، و تتخذ في سبيل الوصول إلى ذلك وسائل متنوعة ، لكنها جميعها تعتمد على وسيلة التجريم و العقاب ، كما أنه وفي سبيل تفعيل هذه الوسيلة ، تقرر ه\ه الشرائع و القوانين ، عدم جواز اتفاق المخاطبين بهذه القواعد و النصوص على التحلل منها و التنصل من الانقياد لها ن و إلا أضحى لا ضرورة لقيام الدولة و السلطة أصلا .

هذا من الناحية النظرية ، لكن الوقائع الجنائية تفرز قضايا يكون المجني عليه راض بهذا الاعتداء ، أو يكون هو من أوحى إلى الجاني و شجعه على ارتكاب جريمته ، و ها هنا تثور أمام القاضي الجنائي إشكالية مفادها : ما مدى رضا المجني عليه بالجريمة على المسؤولية الجنائية .

و لمعالجة هذه الإشكالية ، كان لزاما البحث عن :

- أسباب ارتفاع المسؤولية الجنائية و درجاتها و أسسها .

- التكييف القانوني و الشرعي للرضا بالجريمة و أثر ذلك على المسؤولية الجنائية ، و ذلك لإبراز طبيعة الرضا بالجريمة .

- نماذج تطبيقية لأثر الرضا بالجريمة ن و ذلك لربط النظري بالتطبيقي .