جامعة وهران
كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص: شريعة وقانون

الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية. دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.

دراسة نماذج للإكراه.

إعداد الطالب:
حباس عبد القادر.

إشراف:
أ.د.أبو بكر لشهب مشرفا رئيسا.
د. داودي عبد القادر مشرفا مساعدا.

أعضاء لجنة المناقشة:
1. أ.د. المدهون محمد.
2. أ.د. مروان محمد.

1427هـ-1428هـ
2006-2007

إهداء.

أهدي هذا البحث إلى والدي الكريمين اللذين سهرا على تربيتي وتعليمي وضحيا بالغالي والنفيس في سبيل نجاحي وسعادتي، وخاصة أمي الغالية.

كما أهديه إلى كل من علمني حرفا من معلمين وأساتذة،، وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث.

وأخيرا لا يفوتني أن أهديه إلى روح الأخ العزيز والفقيد الغالي **بلمدني أحمد** تغمده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنانه.

شكر وعرفان

أعبر عن خالص شكري، وعظيم امتناني، لمشرفي الأستاذ الدكتور **لشهب أبو بكر** لتشجيعه، ومساعدته وتوجيهه ودعمه لي خلال تنفيذ هذه الرسالة، والدكتور **داودي عبد القادر** الذي سار معي في هذا البحث خطوة خطوة، ولم يتوان لحظة واحدة في تقديم يد المساعدة العلمية والمعنوية وغيرها.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لعضوي لجنة المناقشة كل من:

1. **أ.د. المدهون محمد.**
2. **أ.د. مروان محمد.**

وأشكر كل القائمين على جامعة وهران بصفة عامة، وعلى كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بصفة خاصة؛ لاهتمامهم بما يثري هذا الفن وتبني ودعم المهتمين به.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاح هذا العمل، وأسأل الله أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

الطالب:

حباس عبد القادر.

قبـــــــــــس.

بسم الله الرحمن الرحيم

(إلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإِيمَانِ).

سورة النحل، الآية: 106.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»

رواه ابن ماجه.

مقدمـــــة:

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

إن القصد الجنائي لفعل شيء محرم يتجلى في كون المجرم له مطلق الإرادة، والاختيار في ارتكاب جريمة من الجرائم، وأن يعلم مسبقا أن ذلك مجرم ومعاقب عليه، ومع ذلك يصر على الفعل وتكراره، بعكس عديم الاختيار فإنه لا يقصد إتيان هذا الفعل، ولم يعقد العزم على القيام به، ولا الإصرار على مواصلته، إذ أنه إذا زال عنه السبب الذي أفقده اختياره، عاد إلى الالتزام بالواجبات وامتناعه عن المحرمات.

لذلك وجدت حالات تمنع المسؤولية الجنائية وتفسد الاختيار، كأن يكون الجاني مكرَها فلا يعاقب، لأن الجريمة لا تكتمل ولا ينفذ العقاب على الجاني إلا إذا كان مختارا، فالاختيار للفعل المحرم يجعل المجرم قاصدا لفعله ومستحقا للعقوبة، لكن إذا انعدم الاختيار ولم يكن مرتكب الجريمة راضيا ولا قاصدا، بل أكره من قبل من له قوة التنفيذ لما توعد به، فهل يعاقب مرتكب هذه الجريمة، وهو تحت تهديد الإكراه أم لا؟ وهل يلام على فعله؟ وما مدى مسؤولية المكرَه على الجرائم التي يرتكبها؟

إشكالية البحث:

إن التكليف هو أساس المسؤولية الجنائية، والإكراه يسقط هذه المسؤولية، ويفسد الاختيار ويعدم الرضا؛ لأن الإكراه من العوارض التي تعتري المسؤولية الجزائية فتجعل الفاعل غير مختار لفعله وقت ارتكاب الجريمة بسبب وقوعه تحت التهديد.

وقد اختلفت نظرة الفقه المالكي في أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية عن القانون الجنائي الجزائري، فبينما نرى أن الفقه المالكي يقسم أثر الإكراه على الجرائم إلى ثلاثة أقسام.

قسم من الأفعال يبيحها الإكراه، وهذه الأفعال محدودة وقد حرمت أصلا، كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأكل الميتة.

وقسم ثاني يرخص الإكراه ارتكابها مع بقاء الفعل محرما، ورفع المسؤولية الجنائية عن المكرَه فلا يعاقب، كجريمة الزنا والسرقة.

وقسم ثالث لا يؤثر الإكراه عليها ولا يبيحها ولا يرخص بها، بحيث إذا قام بها المكرَه يسأل جنائيا ويعاقب على فعله إذ لا عبرة بالإكراه الواقع عليه، كجريمة القتل وجريمة القطع. فما هي الأسس والمعايير التي اعتمد عليها الفقه المالكي في هذا التقسيم؟

أما القانون الجنائي الجزائري فينظر إلى كل هذه الأفعال نظرة واحدة، فكل من كان مكرَها وصح إكراهه تنعدم مسؤوليته الجنائية ويرفع عنه العقاب، مع احتفاظ الفعل بوصف الجريمة رغم انتفاء العقاب عليها، مما يستوجب المسؤولية المدنية. فما هي المعايير التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تبنيه لهذه النظرة؟

لذلك فإن اختلاف نظرة الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في الأسس التي يعتمد عليها كل واحد منهما ترتب عليه اختلاف أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية أو-تحمل التبعة- بينهما. فمحاولة ضبط ملامح لنظرية الإكراه في الفقه المالكي باعتباره فروعا جزائية متناثرة في أبواب الفقه، وإبراز موقف المشرع الجزائري من أثر الإكراه على الجرائم ثم المقارنة بينهما. وهو ما يعرضه هذا الموضوع.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة من عدة وجوه:

1. أنها تقدم-ضمنًا- عرضًا لمفهوم المسؤولية الجنائية في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري، مع التطرق إلى عوارض هذه المسؤولية.
2. أنها تقدم تعريفا للإكراه في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري، ثم تعرض لأركان وشروط الواجب توفرها في الإكراه حتى يكون شرعيا نافيا للمسؤولية الجنائية، ثم توضح أنواع الإكراه مع التطرق إلى المقارنة بين الإكراه والحالات المشابهة له كالضرورة والدفاع الشرعي، على أن يتم دراسة كل ذلك مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.
3. أنها توضح أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية، ففي مجال القانون الجنائي الجزائري ينصرف الاهتمام ليس إلى جسامة الفعل المرتكب كجريمة القتل مثلا، بل إلى نفسية الفاعل ومدى تأثر إرادته، فمتى كان لا يستطيع مقاومة هذا التهديد الموجه إليه فإن المسؤولية تسقط عنه مع بقاء الفعل مجرما، وهذا ما يوضح –على ما يبدو- مدى قصور تناول القانون الجنائي الجزائري للتعامل مع مثل هذه الجرائم التي استفحلت في المجتمع. بينما يختلف الأمر بالنسبة للفقه المالكي، إذ لا تأثير للإكراه على جرائم الدم والنفس وإن كان يؤثر على الجرائم الأخرى كالسرقة والزنا وغيرها.
4. أنها تقدم عرضا لتعريف بعض الجرائم كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر، لما في هذه الجرائم من اعتداء على الأنفس والأموال والأعراض والعقل.

أهداف الدراسة:

هذا وإن تناول موضوع الإكراه وأثره على المسؤولية كدراسة مقارنة بالشكل المطروح، أردت به تحقيق بعض الأهداف العامة والخاصة. أما الأهداف العامة فتتعلق بتحديد وجهتي وآفاقي البعيدة من تناول هذا الموضوع، وقد حددتها على شكل نقاط هي على التالي:

- ✓ بيان غزارة الفقه المالكي ونجاعة أرائه من خلال إعطاء حلول دقيقة لمسائل في غاية الخطورة تهم الفرد والمجتمع والإنسانية جمعاء.
- ✓ محاولة التعرف على القانون الجنائي الجزائري والمساهمة في تطويره، وتصحيح تلك التصورات التي ترى أن هناك بونا شاسعا بينه وبين الشريعة الإسلامية؛ بإبراز التقارب المشترك بينهما.

أما بالنسبة للأهداف الخاصة للبحث، فإنها تتعلق بالحلول الجزائية التي يمكن أن يثيرها الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، وقد حددتها على شكل نقاط كالتالي:

- ✓ ضبط ملامح لنظرية الإكراه في الفقه المالكي باعتباره فروعا جزئية متناثرة في أبواب الفقه.
- ✓ إبراز موقف المشرع الجزائري من أثر الإكراه على الجرائم، والمعايير المعتمدة في ذلك.
- ✓ بيان مدى مسؤولية المكرَه عن الجرائم التي يرتكبها، والكشف عن الحلول التي قدمها الفقه المالكي ولاسيما في الجرائم الخطيرة.

إشكاليات الدراسة:

تهدف الدراسة للإجابة على عدة تساؤلات كالآتي:

- ماذا نقصد بالمسؤولية الجنائية، وما هو السبب الذي من أجله يفرض الشارع العقوبة على من يرتكب الجريمة؟ وما هي الأسس المعتمدة في ذلك؟ ومن يكون أهلا لتحمل المساءلة الجنائية؟ وهل كل آدمي يصلح بأن يلتزم بتلقي العقوبة، وبأن يتحمل المسؤولية الجنائية؟
- وهل يعاقب الجاني في كل الحالات بغض النظر عن ظروفه وعن ملابسات الجريمة؟ ما هي عوارض المسؤولية الجنائية التي تؤثر فيها، وما هي صور تلك العوارض؟
- ما المقصود بالإكراه، وما هي الشروط التي إذا تحققت اعتبر الإكراه شرعيا، نافيا للإرادة والاختيار، وما هي أنواعه، وما حكم كل نوع؟
- ما هو الإكراه الذي يؤثر على المسؤولية الجنائية، وكيف يقدر القاضي تقديرا سليما مدى تأثير الإكراه على إرادة الشخص المدعي بتأثير الإكراه على إرادته؟ وما المعيار الذي يعتمد عليه في هذا التقدير؟
- ما هي الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه؟
- إذا أكره شخص على قتل شخص آخر أو قطع عضو من أعضائه، فهل يجوز له الإقدام على ذلك؟ وإذا قام بذلك فهل ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب، أم أنه يسأل جنائيا ولا عبرة بالإكراه الواقع عليه ويعاقب؟ ومن هو الذي يقتص منه أهو المباشر للقتل والقطع-المكرَه- أم الحامل عليه أي المتسبب-المكره-؟
- ما هي الجرائم التي يؤثر عليها الإكراه؟
- ما مدى تأثر المسؤولية الجنائية بالإكراه الذي يلابس جريمتي الزنا والسرقة؟
- إذا كانت هناك جرائم لا يؤثر عليها الإكراه فلا يجوز الإقدام عليها، وأخرى يؤثر عليها الإكراه ويرخص للمكرَه إتيانها. فهل يمكن للإكراه أن يبيح ارتكاب بعض الجرائم؟
- ما مدى تأثر المسؤولية الجنائية بالإكراه على ارتكاب جريمة شرب الخمر؟

أسباب اختيار الموضوع:

الرغبة في الإجابة عن هذه الأسئلة هي التي دفعتني إلى اختيار هذا البحث لتقصي جوانبه الغامضة، وطلب معرفة لطائف معانيه، ومن هنا سعيت جاهدا للبحث في هذا الموضوع لاسيما أنه لم يفرد بالبحث بالشكل المطروح، خاصة في مجال المقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.
فموضوع الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية مازال لم يدرس كنظرية متكاملة الجوانب في الفقه المالكي على الرغم من وفرة الفروع الفقهية المتناثرة في ثنايا كتب القدامى التي تحتاج إلى تنظيم وتأصيل، فهي كثيرة العناء والمشقة، متناثرة الموضوعات، وغير مفهرسة، إذ ليس من السهل على من يحب أن يطلع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ بابا وأبوابا، أضف إلى ذلك اختلاف مناهج التأليف لدى الفقهاء، فما يقدمه فقيه يؤخره آخر، وقد يذكرون أحكاما دون ذكر العلة أو الحكمة خصوصا في الكتب المختصرة والمتون، وأغلبهم يكتبون بعبارات مركزة ودقيقة. والأمر ذاته يقال عن القانون الجنائي الجزائري، إذ أنه لم يفصل في موضوع الإكراه بل نص عليه في المادة 48 من قانون العقوبات.
فإذ عدنا إلى شراح القانون الجزائري فنجد أنهم يتكلمون عنه بصفة مختصرة ومن الجانب النظري فقط دون التطرق إلى الجانب التطبيقي، حيث يجد القارئ صعوبة كبيرة في تحديد موقف المشرع الجزائري. ومن هنا تبرز أهمية صياغة موضوع الإكراه بأسلوب مفصل للاستفادة منه مستقبلا.

<u>منهجية البحث</u>:
لقد استعنت على إبراز معالم هذا المضمون بمنهج تحليلي مقارن؛ لأن طبيعة موضوع الإكراه سيتم تناول مادته من ناحية التنظير الفقهي ومن ناحية التقنين-التشريع-، كما أن أسلوب تناوله سيكون دراسة مقارنة.
وعليه فأرى أن المنهج المناسب لعرض محتوى هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن لأهميته ومناسبته للموضوع، إذ يتيح لي عرض الآراء المتعلقة بكل قضية ثم تحليلها ومناقشتها، ثم إجراء المقارنة بين المنهجين لمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف. غير أن هذا المنهج على أهميته في الدراسات المقارنة، إلا أنني لم أقتصر عليه وحده، فقد اعتمدت كذلك على المنهج الاستقرائي، لأن الأحكام المتعلقة بالإكراه كانت عبارة عن فروع فقهية متناثرة لاسيما في الفقه المالكي فاستدعى الأمر تتبعها قصد الكشف عن نظرية متكاملة للإكراه، فلعل المنهج الاستقرائي هو الأنسب في دراستها.
ولقد ارتأيت أثناء العرض تقديم الفقه المالكي على القانون الجنائي الجزائري، لأن دراسة القانونين كانت وجيزة ومختصرة، أما فقهاء الشريعة ولاسيما المعاصرون منهم أمثال عبد القادر عودة ومحمد أبو زهرة، درسوا الإكراه دراسة أكاديمية مفصلة، ولهذا الاعتبار قدمت منهجية فقهاء الشريعة في عرض هذا الموضوع وفق مقاييس البحث العلمي الذي يعتبر خاصية العلوم الحديثة.
وحاولت قدر المستطاع أثناء عرض جزئيات الموضوع في الفقه المالكي الاستفادة من أقوال الفقهاء القدامى من المصادر الأصلية، وتدعيم هذه الآراء

بنصوص من الكتاب والسنة، وببعض القواعد العامة في أصول الاستنباط، حين يقتضي الأمر ذلك.

أما بالنسبة إلى القانون الجنائي الجزائري فقمت بتأسيس القضية المدروسة في جانبها الفقهي، ثم التدليل عليها بنصوص التشريع. مستعينا في ذلك بشراح القانون الجنائي الجزائري وبالرجوع كذلك إلى بعض شراح القوانين الوضعية الأخرى.

على الرغم من أهمية الموضوع، فلا أدعي أنني قد أحرزت قصد السبق في الكتابة حوله. فاختياري هذا ليس لأشيد بناءً لم يكن موجودا، ولا لأتدارك جانبا من الفقه كان مفقودا، فإنه لا يكاد يخلو كتاب فقهي أو قانوني من الإشارة إلى هذا الموضوع، وحاولت قدر المستطاع الاستفادة من المصادر المختصة في كل مذهب أثناء نقل الآراء وعزوها لأصحابها، إلا أن هذه الإشارات كانت مختصرة في المصنفات الفقهية القديمة، وخاصة في الفقه المالكي، إذ لم يتوسع فقهاؤه في موضوع الإكراه، بخلاف الفقهاء الحنفية الذين خصصوا له بابا -باب الإكراه- وكمثال على ذلك كتاب المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع على ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني.

أما في الفقه المالكي فتناولوا الإكراه في إشارات جزئية وفروع متناثرة تحت أبواب مختلفة، وضربوا أمثلة لا تصلح لعصرنا بتاتا. واذكر من هذه المصادر الفقهية، المدونة الكبرى للإمام مالك، كتاب الذخيرة للقرافي، وشرح الخرشي، وحاشية الدسوقي، ومواهب الجليل للحطاب، وحاشية العدوي وغيرها. ومن كتب التفسير التي اعتمدت عليها الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، وأحكام القرآن لأبي بكر بن العربي وغيرها.

وقد تطرق المؤلفون حديثا إلى موضوع الإكراه، فمؤلفات أحمد فتحي بهنسي كلها لا تخلوا من الإشارة إلى هذا الموضوع. ولعل الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة، والدكتور عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي يعتبران أكثرهم تطرقا إلى هذا الموضوع، حيث تعرضا له بالتفصيل الدقيق.

أما الكتب الحديثة فإنها لم تتوسع كثيرا في هذا الموضوع، وهناك رسائل جامعية درست الإكراه، فمنها ما اقتصرت على الشريعة الإسلامية، ومنها ما كان مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية، وعلى سبيل المثال اذكر من بين هذه الدراسات ما يأتي:

- الإكراه في الشريعة الإسلامية، لفخري أبو صفية.
- أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، من إعداد مرزوق بن فهد بن مرزوق المطيري، وهو بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض. سنة 1425هـ، 2004م.

- وقد أنجزت ثلاث رسائل في موضوع الإكراه لكنني لم أتمكن من الحصول والإطلاع عليهم. فالأولى «الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية في الفقه والنظام»[1]، والثانية هي «الإكراه في جريمتي الزنا وشرب المسكر»[2].

أما بالنسبة للقانون الجنائي الجزائري –الذي اعتمدت عليه باعتباره الأصل في هذه الدراسة-، فقد تحدث شراحه عن موضوع الإكراه ولم يفردوه ببحوث مستقلة، واذكر من هؤلاء الوجيز في القانون الجزائي العام لأحسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات لعبدالله سليمان، ومحاضرات في قانون العقوبات لعادل قورة وغيرهم، إلا أن هذه المصنفات كانت مختصرة فحاولت الرجوع إلى القوانين الأخرى كالقانون المصري والقانون اللبناني والقانون السوري، للاستفادة منها في الجانب النظري، وإثراء الموضوع أكثر.

هذا عن الكتب التي اعتمدت عليها، أما عن طريقتي في البحث فانتهجت ما يلي:

- شرح الألفاظ الغامضة شرحا لغويا إما في المتن أو في الهامش وذلك حسب ما تقتضيه الضرورة، معتمدا على كتب اللغة الأصيلة[3].
- إيراد التعاريف الاصطلاحية والشرعية للألفاظ المهمة والتي عليها مدار البحث.
- تخريج الأحاديث الواردة في البحث تخريجا علميا، وذلك برجوعي إلى أمهات مصادر السنة النبوية الشريفة، من كتب الصحاح والسنن، والمسانيد، والمصنفات، وذلك بذكر الكتاب، ثم الباب، ثم الجزء ثم الصفحة.
- الترجمة لأعلام المالكية الواردة أسماؤهم في صلب المتن، ترجمة مختصرة، وذلك بالرجوع إلى مصنفات التراجم.
- وقمت عند نهاية كل جزئية بإجراء مقارنة بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.
- كما أني حاولت جمع أدلة المسائل التطبيقية من مظان كتب الفقه والتفسير وضبطها وتنسيقها حسب ما تقتضيه منهجية هذا البحث.

وقد واجهتني خلال البحث بعض الصعوبات منها ما تعلق بالمادة العلمية، ففي مصادر المالكية يذكرون إشارات متناثرة ومختصرة عن الإكراه، إذ من الصعوبة بمكان الإلمام بكل تلك الجزئيات وتأصيلها، لكن على الرغم من ذلك تطرقت إليها وحاولت تأصيلها. أما في القانون الجنائي الجزائري فكثيرا ما تكون عبارته مختصرة ومطلقة وعامة، بحيث يصعب معها معرفة موقف المشرع الجزائري لاسيما في الجانب التطبيقي منه.

---

[1] - للباحث فائز بن حسن جمال وهو عبارة عن بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

[2] - للطالب سليمان بن محمد الوهيبي، وهو بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.

- [3] - مثل تهذيب اللغة، المصباح المنير، لسان العرب، مختار الصحاح.

خطة البحث:

وبعد الدراسة اهتديت إلى عرض الموضوع على النحو الآتي:

قسمت البحث إلى ثلاثة فصول. تعرضت في الفصل التمهيدي إلى تعريف المسؤولية الجنائية وتحديد أساسها، وبيان شخصية المسؤولية الجنائية ومحلها، ثم تطرقت باختصار إلى موانع المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالإكراه.

أما الفصل الأول فخصصته للإكراه، إذ قسمته إلى ثلاثة مباحث. عرضت في المبحث الأول لتعريف الإكراه، أما في المبحث الثاني فدرست فيه أركان الإكراه وشروطه، وتناولت في المبحث الثالث أنواع الإكراه، ثم قمت بإجراء مقارنة بين الإكراه والحالات المشابهة له، كالضرورة والدفاع الشرعي.

أما الفصل الثاني فكان تطبيقيا أكثر منه نظريا، بحيث اشتمل على ثلاثة مباحث. فالمبحث الأول تناولت فيه الجرائم التي لا يؤثر الإكراه عليها ولا يبيحها ولا يرخص بها، وقمت بدراسة جريمة القتل وجريمة القطع- الجرح والضرب- كمثال على ذلك.

وفي المبحث الثاني تعرضت للجرائم التي يؤثر الإكراه عليها فتعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليها، ودرست فيه جريمتي الزنا والسرقة كنموذج لذلك.

وفي المبحث الثالث فخصصته للجرائم التي يبيح الإكراه ارتكابها.

وأنهيت بحثي بخاتمة ذكرت فيها أساس نظرية الإكراه، وبينت أهم النتائج التي توصلت إليها.

الفصل التمهيدي:
المسؤولية الجنائية بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

في هذا الفصل سأتعرض إلى تعريف المسؤولية الجنائية وتحديد أساسها، وبيان شخصية المسؤولية الجنائية ومحلها، ثم أتطرق باختصار إلى موانع المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالإكراه.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية تعريفها و أساسها:

إن موضوع البحث هو**"الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية"** فمدار البحث إذن عن الإكراه، وأنواعه، وشروطه، ثم بيان أثر الإكراه على الجرائم بمختلف أنواعها.

لكن الموضوع قد يكون ناقصا إذا لم أتطرق إلى المسؤولية الجنائية، وإعطاء لمحة عامة عنها، عبر هذا الفصل التمهيدي المخصص لذلك.

فما المقصود من المسؤولية الجنائية، وما هو الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؟ ومن هو الذي يكون أهلا للمساءلة الجنائية؟ وهل المسؤولية الجنائية تقتصر على مرتكب الجريمة فقط أم أنها تتعداه إلى غيره من أقاربه وأصدقائه؟ وإذا ارتكب شخص فعلا من الأفعال التي جرمها القانون وفرض لها عقوبة، فهل يعاقب الجاني في كل الحالات بغض النظر عن ظروفه وعن ملابسات الجريمة؟

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي:

عرض تاريخي للمسؤولية الجنائية:

الجريمة هي عمل غير مشروع معاقب عليه، يقع على الإنسان في نفسه أو ملكه أو على المجتمع، وتعرف كذلك على أنها: كل عمل خارجي إيجابي أو سلبي، نص عليه القانون وقرر له جزاء جنائيا؛ إذا صدر بغير حق يبيحه عن إنسان مسؤول أخلاقيا[1].

ويقصد بالجريمة كل فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية، وبالتالي لكي يصبح الفعل جرما يجب أن يتصف بالعناصر التي حددها القانون لمثله من الأفعال الجرمية، وأن يلحق به عقوبة جزائية[2].

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن الجريمة تتركب من الفعل المكون لها؛ أي السلوك الذي يقوم به الجاني، ويشترط في هذا الفعل أن ينص عليه القانون-قانون

---

[1] -د/ علي راشد، القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص110.

[2] - د/ مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام،ج1، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، 1984، ص193.

العقوبات-، ويتضح من هذا أنه لقيام الجريمة لابد من توافر ثلاثة أركان: الفعل المكون للجريمة ويقصد به الركن المادي، والنص القانوني الذي يجرم الفعل يقصد به الركن الشرعي أو القانوني، ويضاف إليهما ركن ثالث وهو الركن المعنوي. فإذا فقد ركن من هذه الأركان، فلا تقوم الجريمة.

والركن المعنوي[1] يعد عنصرا أساسيا وهاما؛ إذ يمثل الإرادة بشطريها القدرة على التمييز والقدرة على الاختيار، فانعدام التمييز أو حرية الاختيار يعني انعدام الإرادة، مما يؤدي إلى انعدام الركن المعنوي للجريمة، الذي يترتب عليه امتناع معاقبة الفاعل وعدم مسؤوليته.

و لكن هذا الركن لم يكن معروفا في القوانين الوضعية لدى المجتمعات البدائية وكذا في العصور الوسطى، وإلى ما قبل الثورة الفرنسية. والأمر الوحيد الذي كان يؤخذ آنذاك بعين الاعتبار لتحديد المسؤولية عن الاعتداء هو الصلة القائمة بين الفاعل والعمل الذي أقدم عليه. فلم يكن واردا البحث فيما إذا كان الفاعل مدركا لعمله أم لا أو قاصدا له لاعتباره مسؤولا عنه[2]، حيث كانوا لا يعتدون بالركن المعنوي، وإنما يقتصرون على الركن المادي فقط.

ولهذا كانت تجعل الإنسان والحيوان، وحتى الجماد محلا للمساءلة الجنائية، فكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما تسبب فيه من أفعال ضارة؛ لذا يعاقب كما يعاقب الإنسان على ما تنسب إليه من أفعال محرمة. فالمجتمع البدائي لم يكن يميز بين البشر أو الحيوانات أو الجوامد لجهة الاعتداءات الحاصلة، إذ أن كلا من هذه الكائنات له كيانه الروحي الخاص به الذي يجب تطهيره[3].

---

[1] - يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فهو تلك الرابطة المعنوية أو النفسية أو العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها؛ بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل؛ إذ تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون. انظر: عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، دار الهدى، الجزائر، ص145؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004م، ج01، ص120.

[2] - د/مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص89.

[3] - كان الإنسان البدائي يعاقب الحيوان أو الجماد الذي ألحق به الضرر، فإذا صدف أن تسبب حيوان بوفاة إنسان أو بجرحه، أو وقعت صخرة على رأس إنسان أو بجرحها و سببت له

والملفت للانتباه أن هذه المجتمعات البدائية ذهبت إلى أبعد من هذا حتى أن الأموات لم يسلموا من هذه المحاكمة. وكانت العقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفي الميت من المحاكمة والعقاب.

والجدير بالذكر أن الجاني إذا ارتكب جريمة ما، سواء كان ذلك عن قصد أم عن غير قصد، فمسؤولية هذا الفعل لا يتحملها وحده بل تتحمله معه الجماعة التي ينتمي إليها- أي أفراد أسرته وقبيلته- فيلقى على عاتقها موجب التعويض وحمل القصاص وإلا تعرضت لردة فعل انتقامية، فكانت العقوبة تتعدى من المجرم إلى أصدقائه، وأهله، وتصيبهم كما تصيبه، وهو وحده الجاني وهم البرآء من جنايته[1] .

وكان الإنسان يعتبر مسؤولا جنائيا عن عمله، سواء كان رجلا، أو امرأة، أو طفلا مميزا، أو غير مميز، وسواء كان مختارا أم مكرها، مدركا أم فاقدا الإدراك، وفضلا عن هذا كانت العقوبة غير محددة مسبقا إنما تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي، وكانت العقوبات قاسية جدا تتراوح بين الإعدام أو التعذيب أمام الملأ. وظلت هذه المبادئ سائدة ومسيطرة على القوانين الوضعية إلى أن جاءت الثورة الفرنسية، وبروز أول تشريع جزائي متكامل وثابت وواضح في فرنسا، فزعزعت هذه الأوضاع الجائرة، وغيرت من أساس النظرية المادية، التي كانت تقوم عليها المسؤولية الجنائية ابتداء، وأصبحت تقوم على أساس من فلسفة الاختيار[2].

وخلاصته أنه لا يصح أن يسأل جنائيا إلا من يتمتع بالإدراك، والاختيار، وأصبحت العقوبة شخصية لا تصيب إلا من أجرم، ورفعت المسؤولية عن الأطفال الذين لم يميزوا، وارتفعت المسؤولية عن المكرَه، وفاقد الإدراك.

ثانيا- في الشريعة الإسلامية :

كسور، فإن ردة فعل المجتمع ترمي إلى معاقبة =الحيوان أو الجماد الذي تسبب بالضرر سعيا وراء طرد الروح الخبيثة التي حركته وتطهيرا له، وإن تطلب الأمر القضاء عليه وإحراقه أو إبعاده عن المجموعة البشرية القائمة. مصطفى العوجي، المرجع نفسه، ص94.

[1] – د/عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار التراث القاهرة،ج1، ص281- 282 بتصرف؛ انظر: مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ج01، ص98.

[2] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص282.

ذكرت أن الجريمة في القوانين الوضعية تقوم على ثلاثة أركان، وإذا انعدمت هذه الأركان انعدمت الجريمة. فكذلك الحال في الشريعة الإسلامية، فالجريمة هي كل عمل مناف لما حرمه الله في كتابه. يعرف الماوردي الجرائم بأنها: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[1]. وتعرف أنها ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مآلا[2]. والجريمة في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاثة أركان.

فالعمل المكون للجريمة سواء أكان فعلا أم امتناعا عن فعل لا يعتبر جريمة إلا إذا دل عليه دليل من الشرع صراحة، وهذا الذي يقصد به الركن الشرعي- القانوني- للجريمة، أي شرعية الجريمة.

ولهذا فالشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفعل محظورا بنص من الشارع، وأن يكون الجاني عالما بالتحريم لتوقيع العقوبة عليه، "فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف"[3]، بحيث لا توقع عليه العقوبة قبل التحريم لقوله تعالى:**(وَمَا كُنَّا مُعَذبينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً)**[4]، فإن قام شخص بعمل ما، ثم نزل التحريم، فلا يعاقب عليه لقوله تعالى:**(عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ)**[5]. وعليه فكل فعل لم يحرم فهو مباح ولا عقاب على إتيانه.

والعمل المكون للجريمة سواء أكان فعلا أم امتناعا عن فعل، لابد من إتيانه من الفاعل، وهو ما يسمى بالركن المادي.

ويشترط في الشخص الذي ارتكب هذا العمل، سواء أكان فعلا أم امتناعا عن فعل الذي تكونت منه الجريمة أن يكون مكلفا مسؤولا عن فعله، وهذا ما يصطلح على تسميته بالركن المعنوي.

---

[1] - الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان، 1982م، ص219.
[2] - الحطاب، مواهب الجليل مع التاج والإكليل، دار الكتب العلمية ،ج9، ص726.
[3] - الحطاب، نفس المرجع، ج07، ص66.
[4] - سورة الإسراء، الآية: 15.
[5] - سورة المائدة، الآية:95.

فالإنسان لا يصح تكليفه ولا يسأل جنائيا عن أفعاله، إلا إذا كان بالغا عاقلا، فالصبي والمجنون لا تكليف عليهما.

و قول الرسول صلى الله عليه وسلم:**« رُفِعَ الْقلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظ، وَعن الصَّبيِّ حتَّى يَحْتَلِمَ، وَعن المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»**[1]، فإذا بلغ الإنسان الحلم، وكانت أقواله وأفعاله جارية على حسب المألوف المعتاد بين الناس، مما يستدل به على سلامة عقله، حكم بتكليفه لتحقق شرط التكليف، وهو البلوغ عاقلا[2].

وتأسيسا على هذا فالمكلف هو البالغ العاقل دون غيره من صبي عاقل أو بالغ غير عاقل كالمجنون.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إضافة إلى البلوغ عاقلا، يشترط في الفاعل حتى يعاقب أن يكون مختارا غير مكرَه، فلا يؤاخذ المكرَه ولا فاقد الإدراك لقوله تعالى:**(إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمَانِ)**[3]، ويقول القرطبي في تفسير هذه الآية: "لما سمح الله عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم

---

[1] - أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الازدي، سنن أبي داود، المحقق : محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر: بيروت، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ج4،ص141، رقم: 4398؛ الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، المحقق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي: بيروت، كتاب: الحدود عن رسول الله، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ج2،ص438، رقم:1446؛ ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت، كتاب الطلاق، باب: طلاق المعتوه، والغير والنائم، ج02، ص856، رقم: 1402؛ وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1990م، ج01، ص389.وقال الزيلعي: لم يعله الشيخ في الإمام بشيء وإنما قال: هو أقوى إسنادا من حديث علي؛ الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، المحقق: فؤاد أحمد زمرلي – خالد السبع العلمي، الطبعة:01، دار الكتاب العربي: بيروت، 1407هـ ، كتاب : الحدود، باب: رفع القلم عن ثلاث، ج02، ص39.

[2] - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 1425 هـ 2004م، ص69.

[3] - سورة النحل، الآية: 106.

يترتب عليه حكم"[1]، وقوله تعالى:(**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**)[2].

وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم:«**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[3]، وقال أبو بكر بن العربي: والخبر وإن لم يصح سنده إلا أن معناه صحيح باتفاق العلماء[4].

ومن القواعد الأساسية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية أن الإنسان الحي البالغ العاقل مسؤول جنائيا عن أعماله فقط، أي لا يؤاخذ أحد بذنب أحد[5] أو بجناية غيره مهما كانت صلته به.

وكانت الجريمة محددة بالأفعال التي حرمها الشرع والتي حدد لها عقابا أو التي ترك للقاضي أن يحدد لها العقاب المناسب بالاستناد على سلطته في التعزير. إلا أنه لا نجد للقضاة أي خيار في العقوبات الخاصة بجرائم الحدود والقصاص، بل إن الشرع يحددها مسبقا للمكلفين من بين الناس وذلك لأن الله تعالى لا يخاطب في خطاب التكليف إلا المكلفين من بين الناس، ولذا يجب أن يكون المكلف واعيا ليكون نشاطه إجراميا.

ثالثا: بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

---

[1] - أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج10، ص181.

[2] - سورة البقرة، الآية: 183 .

[3] - سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره الناسي، رقمه: 2035، ج1، ص659. قال الزيلعي في نصب الراية، المحقق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357هـ:" **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**" لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما رويناه من اللفظ الصحيح:" **رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا**"؛ وذكره ابن عدي في الكامل بلفظ :" **إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان**"، وقد رواه الطبراني أيضا من حديث أبي الدرداء ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو قاسم الطبراني، المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن المجيد السلفي، ط02، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404هـ، 1983م، ج07، ص287؛ نصب الراية، كتاب الصلاة، باب: ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها، ج2، ص64؛ انظر: ابن عدي، الكامل في الضعفاء، دار الكتب العلمية، 1997م،ج02، ص346.

[4] - أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، الطبعة الأولى،دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان،1421ه،2001م، تحقيق: علي محمد البجاوي، ج03، ص138.

[5] - أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج2، ص139.

إن ما وصلت إليه القوانين الحديثة من مبادئ جديدة التي جعلت أساس المسؤولية الجنائية الإدراك والاختيار؛ بحيث أصبح الإنسان هو وحده- طبيعي أو اعتباري- محل المسؤولية الجنائية، لا تتعداه إلى غيره، ورفعت المسؤولية عن الأطفال، وفاقد الإدراك، والمكرَه، وأصبحت من المبادئ الأساسية في القوانين أن لا جريمة، ولا عقوبة، ولا تدابير أمن إلا بنص. قد عرفت الشريعة الإسلامية كل هذا من يوم وجودها، فهي لا تعرف محلا للمسؤولية إلا الإنسان الحي المكلف، فإذا مات سقط عنه التكليف ولا يعد محلا للمسؤولية[1].

والأفعال المحرمة في الشريعة واضحة محددة، حيث نص عليها القرآن الكريم وحدد لبعضها العقوبات اللازمة وحتى أحيانا طرق إثباتها، وهي ما يعرف بجرائم القصاص والحدود، يقصد بجرائم القصاص الجنايات التي فيها اعتداء على النفوس والأبدان والأعضاء، أي ما يتعلق بالدماء. أما جرائم الحدود، فهي الزنا وتعاطي الخمر والقذف والسرقة والحرابة والبغي والردة. في حين أن الشريعة لم تحدد للبعض الآخر عقوبات، بل تركت ذلك لولي الأمر حسب ما يرى من دفع الفساد ومنع الشر، وهي ما يعرف -بجرائم التعزير-. وقد نصت الشريعة على بعضها، وهي الأمور التي تعتبر جريمة في كل وقت كجريمة الربا، وجريمة خيانة الأمانة، والرشوة والسب[2].

ولقد ترك أمر تحديدها إلى بصيرة القاضي وفقا لما يراه مناسبا لمتطلبات الحياة الاجتماعية ووضع المجرم الشخصي[3]. فكل هذه المبادئ التي تقيم العدل

---

[1] -عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص331.

[2] - انظر: أحمد الحصري، القصاص-الديات- العصيان المسلح- في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة 1973م-1392هـ، ص13.

[3] - ولا شك في أن عقوبات التعزير تعتبر تكريسا لمبدأ فردية العقاب المعمول به حاليا في الدول المتقدمة. فترك حرية انتقاء العقوبة للقاضي وفقا لوضع المجرم الشخصي والعوامل التي أدت به إلى ارتكاب جرمه يضع الشريعة الإسلامية في مقدمة الشرائع التي راعت أحوال المجرم الشخصية إذ لابد للقاضي قبل فرض عقوبة معينة من أن يتحقق من ظروف وأسباب الجرم ووضع الفاعل الشخصي ودوافعه ليقرر في ضوء ما يتجمع لديه من معلومات عنه وعن ظروف جرمه، نوع ومدة العقوبة التي سينزلها به والتي يمكن أن تكون فقط تأنيبا أو تنبيها. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، ج01، ص151.

وتقضي على الأحكام الجائرة عرفتها الشريعة الإسلامية قبل خمسة عشر قرنا مضت، ولم تصل إليها القوانين الوضعية إلا حديثا.

المطلب الثاني: االتعريف بالمسؤولية الجنائية:

أولا- التعريف بالمسؤولية الجنائية في الفقه المالكي:

فالمقصود بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية عامة وفي الفقه المالكي خاصة، هي صلاحية الإنسان المكلف بأن تعتبر أقواله وأفعاله، حيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبرا شرعا وترتبت عليه أحكامه، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنيا وماليا، وهي ما تسمى عند علماء الفقه الإسلامي بأهلية التكليف، والتكليف إلزام ما فيه كلفة[1]. ولذلك يلاحظ أن الفقهاء يشترطون في كل عبادة أو معاملة أو جناية التكليف الذي يكون بالعقل والبلوغ، ومثال ذلك قول القرطبي في حد القذف:" شرطان في القاذف، وهما العقل والبلوغ؛ لأنهما أصلا التكليف، إذ التكليف ساقط دونهما".[2]

ويعبر عنه في الاصطلاح العصري بأهلية الأداء[3]،

وهي -ما تسمى عند القانونين المسؤولية-، وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل[1].

---

[1] - الحطاب، مواهب الجليل مع التاج والإكليل، ج07، ص312.

[2] - أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج12، ص171.

[3] - الأهلية في الفقه الإسلامي نوعان أهلية الأداء وأهلية الوجوب.

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه، أي صلاحية الشخص للإلزام- ثبوت الحقوق له- والالتزام-ثبوت الحقوق عليه-، ومن ثم كان للصغير والمجنون أهلية الوجوب.فكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له أو ترتب التزام عليه هي أهلية وجوب، مناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد.

أما أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص لصدور القول أو الفعل منه على وجه يعتد به القانون، أي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل؛ ويتضح من هذا أن أهلية الأداء لا وجود لها في الطفل قبل أن يصير مميزا قادرا على فهم الخطاب التشريعي إجمالا، وعلى القيام ببعض الأعباء.

=فأهلية الأداء تتميز عن أهلية الوجوب لما في الأداء من خطاب وتكليف؛ ولأن أهلية الأداء ليست سوى صلاحية الشخص لتوجيه المشرع الجنائي الخطاب إليه، وبالتالي تكليفه بالاستجابة إليه، ومناط أهلية الأداء هو العقل الإنساني ومن ثم فان أهلية الأداء تتضمن حتما أهلية الوجوب، ولكن قد توجد أهلية الوجوب دون الأداء كما في حالة الصغير والمجنون. الفقه الإسلامي بثوبه الجديد، أحمد الزرقا،

وأما تعريفها عند العلماء المعاصرين، فلقد عرف الدكتور عبد القادر عودة المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية "بأن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها".

فمن أتى فعلا محرما، وهو لا يريده كالمكرَه، أو المغمى عليه، لا يسأل جنائيا عن فعله، ومن أتى فعلا محرما وهو يريده، ولكنه لا يدرك معناه كالطفل، أو المجنون لا يسأل عن فعله[2].

ثانيا- التعريف بالمسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري:

يقصد بالأهلية الجنائية مجموعة الصفات الشخصية اللازم توفرها في الشخص حتى يمكننا أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية التي أقترفها عن إدراك، وإرادة[3]. فالإتيان بالجريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا ثبتت مسؤوليته الجزائية[4].

القانون إذ يخاطب الناس، فإنما يتوجه بخطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم الخطاب، المتمتعين بقدرة التمييز في أفعالهم، والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذين يصح أن يكونوا أهلا للمسؤولية، ويتحملوا نتائج أفعالهم.

لذلك فإن كل من اقترف جريمة وهو متمتع بالصفات الشخصية فيتحمل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون، وتوقعه الجماعة بحكم قضائي.

فالمسؤولية الجزائية: هي أهلية الإنسان العاقل والواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليه قانون العقوبات، أو بمعنى آخر هي تحمل الشخص تبعة عمله المجرّم، لخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات[5]. فالمسؤولية الجنائية تتمثل في إلزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

---

[1] - عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الثانية 1993م، ص 136.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص 292.

[3]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، الجريمة، ج1، ص255.

[4] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص191.

[5] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، الجريمة، ج1، ص199؛ انظر: أحمد أبو الروس، القصد الجنائي والمساهمة الجنائية الشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2001م، ص71.

ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

من خلال ما سبق في تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري يتضح أن معناها واحد، فكل من أتى الفعل المجرم عن وعي وإدراك، وحرية يتحمل نتيجة عمله، ويوقع عليه العقاب المقرر لهذه الجريمة، ولكن الاختلاف يكمن في المصطلحات فقط، فالفقه المالكي يعبر عنها بشروط التكليف، وعبر عنها الفقهاء المعاصرون بأهلية الأداء، وبتحمل التبعة، أما القانون الجنائي الجزائري فيطلق عليها مصطلح المسؤولية الجنائية أو الجزائية كغيره من القوانين الوضعية.

وأخلص أن المسؤولية الجنائية في معناها الأهم الكامل تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي، للواقعة المادية التي يجرمها الشارع-سواء كانت الشريعة الإسلامية أم القانون-، إلى شخص بعينه متهم بها، بحيث ينسب هذا الوضع إلى مسؤوليته فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب[1].

المطلب الثالث :أساس المسؤولية الجنائية:

أولا- أساس المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي:

تقوم المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي بصفة عامة والفقه المالكي بصفة خاصة على نظرية التكليف، فهو مناط الثواب والعقاب، فالإنسان لا يثبت له التكليف إلا إذا كان متمتعا بالعقل الكامل والإرادة الحرة المختارة؛ "فالعبد مكتسب لأفعاله، على معنى أنه خُلقت له قدرة مقارنة للفعل، يُدرك بها الفرق بين حركة الاختيار وحركة الرعشة مثلاً؛ وذلك التمكن هو مناط التكليف"[2]. ولذلك أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن العاقل الكامل العقل المريد المختار الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، أي يكون مسؤولا جنائيا، فيتحمل العقوبة سواء كانت عقوبة مالية،

[1] - عبد الخالق النووي، جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1971م.
[2] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج02، ص139.

أم كانت عقوبة بدنية كالقصاص، أم إقامة الحد، لأن القصد كامل، والرضا بالنتائج ثابت[1].

وعلى هذا الأساس فالمسؤولية الجنائية في الفقه المالكي تقوم على أسس ثلاثة:

1. **إتيان فعل محرم**: فكل ما لم يحرم فهو مرخص ولا عقاب على إتيانه. وعليه فكل من لم يعلم بتحريم الشيء، فلا حرج عليه حتى يعلم إذا كان الشيء مما يعذر الإنسان بجهله من علم الخاصة[2]. قال عز وجل:**(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً)**[3].

2. **أن يكون الفاعل مختارا**: يقول ابن العربي:"ولا يقع التكليف إلا بما يدخل تحت القدرة؛ ولذلك قلنا: إنه لا حد عليه-المكرَه-؛ لأن الإكراه يسقط حكم التكليف[4]. والله تعالى يقول:**(إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ)**[5]. يقول القرطبي-رحمه الله-:"لما سمح الله عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم؛ وبه جاء الأثر المشهور عن النبيّ صلى الله عليه وسلم:**«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[6]. وقوله تعالى:**(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)**[7].

3. **أن يكون مدركا:** ومن ذلك الأطفال قبل البلوغ؛ لأن الأطفال غير مخاطبين ولا متعبَّدين[8]. لقوله تعالى:**(وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ**

---

[1] - محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص393. بتصرف

[2] - ابن عبد البر، التمهيد، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي-محمد عبد الكريم، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387م، ج05، ص129.

[3] - سورة الإسراء، الآية: 15.

[4] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج03، ص339.

[5] - سورة النحل، الآية: 106.

[6] - سبق تخريجه، انظر:ص07.

[7] - سورة البقرة، الآية: 183.

[8] - القرطبي، المصدر السابق، ج12، ص308.

الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ)[1]، ولذلك فلا تكليف -بالواجب المحرم- على الصبيان حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة[2].

ويقول علماء الأصول أن السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه، بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه[3].

والشرط هو ما يتوقف وجود الحكم الشرعي على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم.[4]

والمسؤولية الجنائية سببها ارتكاب المعصية، ومرتكب المعصية يحق عليه العقاب[5]، لكن ذلك موقوف على توافر شرطين هما:

الأول: الإدراك.

الثاني: الاختيار.

فإذا انعدم السبب –ارتكاب المعصية – انتفت المسؤولية الجنائية، وإذا وجد السبب وجدت، لأن السبب يدور مع مسببه وجودا وعدما، ولكن ذلك كله موقوف على تحقق الشرطان. فإذ انعدم الشرطان أو انعدم أحدهما انعدمت المسؤولية الجنائية، وإذا تحقق الشرطان تحققت المسؤولية فارتكاب المعصية هو سبب المسؤولية، والإدراك والإرادة هما شرطاها، ومن ثم إذا وجد السبب وتحقق الشرطان كان الجاني عاصيا، وكان فعله عصيانا وحق عليه العقاب وإلا فلا يعتبر الشخص عاصيا ولا يعتبر فعله عصيانا ولا يعاقب.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا تنظر في المحظورات إلى ما يمكن فرض العقاب عليه فقط بل إن الشريعة لها جانبها الديني أيضا، لذلك فإنه ليس

---

[1] - سورة النور، الآية:59.
[2] - انظر: أبو زيد القيرواني، رسالة أبي زيد القيرواني، ج01، ص240.
[3] - عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه الإسلامي، ص91.
[4] - عبد الوهاب خلاف، المرجع نفسه، ص93.
[5] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، ص55. بتصرف؛ انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1،ص 383.

كل ما لا يوجد فيه نص مجرم مباحا، بل إن هناك من الأمور لم يقرر لها عقاب دنيوي إلا أنها خطيئة دينية مثل الكذب والنميمة، وقد يضع لها الإسلام كفارة محددة مثل كفارة الأيمان، أو يضعها تحت مظلة الكفارات العامة مثل قول الله تعالى:**(إِنَّ ٱلْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّئَاتِ)**[1]. وعَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**«اتَّقِ اللَّهَ حَيْثُمَا كُنْتَ وَأَتْبِعْ السَّيِّئَةَ الْحَسَنَةَ تَمْحُهَا»**[2].

ثانيا - أساس المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري:

نقصد بأساس المسؤولية الجنائية في القانون السبب الذي من أجله يفرض الشارع العقوبة على من يرتكب الإجرام[3]؛ ومعنى ذلك أن المسؤولية أسندت إلى معنى خاص يبرر مشروعية الجزاء تبعا لهذه المسؤولية.

ويقضي المنطق والعقل أن يتحمل الفاعل نتائج تصرفاته الضارة، سواء كانت أضرارا مدنية أم جرائم جنائية، فالأساس المتبادر إلى الأذهان للمسؤولية الجنائية هو**«حرية الاختيار»**[4]؛ التي تعني مقدرة المرء على توجيه إرادته الوجهة التي يريد، فلا يكفي أن يكون قادرا على العلم بمختلف الأمور بل يجب أن يكون بوسعه توجيه إرادته توجيها سليما يتفق ومرامي القانون، ولهذا فإن شرطي الإرادة المعتبرة قانونا هما: التمييز، وحرية الاختيار[5].

فالجاني إذا توفرت فيه التمييز(الإدراك)، والإرادة الكاملة؛ كانت مسؤوليته كاملة، وإذا نقص لديه الإرادة والتمييز؛ كانت مسؤوليته ناقصة، أما إذا انعدم التمييز، والإرادة انعدمت المسؤولية.

---

[1] - سورة هود، الآية: 114.

[2] - رواه الترمذي في سننه، كتاب: البر وصلة الرحم، باب: ما جاء في معاشرة الناس، رقمه: 1910. قال أبو عيسى الترمذي هذا حديث حسن صحيح، ج04، ص355؛ رواه الدارمي، سنن الدارمي، باب: في حسن الخلق، برقم: 74، ج02، ص415.

[3] - سعيد بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، ط01، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1964م، ص292.

[4] - سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، ص 08.

[5] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام –الجريمة-، ص256.

وبناءً على هذا إذا بلغ الجاني سن الرشد الجنائي، ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية يسأل مسؤولية كاملة. ولقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد الجنائي بثماني عشرة سنة كاملة، ولا فرق بين الرجل والمرأة ما لم تطرأ عليهما عوارض منقصة أو معدمة للأهلية حيث تنص المادة من قانون الإجراءات الجنائية 442 :**"يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"**.

ويتضح مما سبق أن الإنسان لا يكون مسؤولا إلا إذا كان قادرا على فهم الخطاب، ومتمتعا بقدرة التمييز في أفعاله، مدركا للنتائج المترتبة عليها، فإذا توفرت فيه هذه العناصر كان أهلا للمسؤولية، ويتحمل نتائج تصرفاته الضارة؛ سواء كانت أعمالا مدنية أم جرائم جزائية. وفي مقابل ذلك إذا حدث قصور في تلك الملكات العقلية بسبب صغر السن، أو الجنون، أو لم يكن حرا في ممارستها مثل الإكراه؛ فيعتبر هذا مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

ولقد كانت حرية الاختيار مبعث جدل كبير بين علماء الحقوق الجنائية، وأساس الإشكال هو: هل الإنسان له حرية الاختيار، ويستطيع أن يسلك أي سبيل يريد حسب مشيئته، أم أنه مدفوع إلى ذلك، وكل أعماله مقدرة عليه؟

أما أصحاب فكرة الاختيار: وهم أنصار المذهب التقليدي.

فيرون أن أعمال الإنسان المختلفة ترجع إلى محض اختياره، بحيث يستطيع أن يوجه إرادته الوجهة التي يريد، وذلك بما يتوافر لديه من قدرة على التمييز، وحرية الاختيار[1]. فإذا ارتكب جريمة ما فيكون بذلك قد اختار طريقه، ويسأل عنها لكونه مختارا، وكان بوسعه أن لا يرتكبها. فالمسؤولية الجنائية تعتمد على الركن

[1] -ولقد أشار قانون العقوبات اللبناني صراحة إلى هذين الشرطين، في نص المادة210، وكذلك قانون العقوبات السوري في نص المادة 209 كما يلي : **" لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"**. قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، سمير عالية، ص11؛ انظر: مبادئ قانون العقوبات، سعيد بسيسو، 296؛ كما نص قانون العقوبات المصري على ذلك في المادة 26 :**"لا عقاب على من يكون فاقد =الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل"** محمد الفاضل، التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ج1، مبادئ عامة، المطبعة الجديدة – دمشق 1985-1986. ص 205.

المعنوي أو الأدبي، أي المسؤولية الأدبية، سواء من جهة القدرة على الإدراك، أم من جهة القدرة على حرية الاختيار[1].

وعليه فلا تتم المسؤولية عن الجريمة إلا إذا توافر إلى جانب الإرادة عنصر حرية هذه الإرادة، أما إذا انعدمت هذه الحرية، بأن كان الفاعل مكرَها، أو كان غير مدرك لما يفعل كالصغير أو المجنون، ففي هذه الحالة تنعدم مسؤولية الفاعل[2].

أما أصحاب فكرة الجبر: وهم أنصار المذهب الوضعي[3].

فينكرون حرية الاختيار، ويرون أن المجرم مدفوع حتما إلى الجريمة بفضل عوامل داخلية وخارجية لا دخل له فيها، وبهذا فهم ينكرون المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية التي تقوم على حرية الاختيار، ويقررون بدلا منها المسؤولية الاجتماعية أو القانونية التي تقوم على أساس الخطورة الإجرامية[4].

ثمرة الخلاف بين أصحاب هاتين الفكرتين :

فالخلاف بين المذهبين ليس خلافا نظريا فحسب، بل تترتب عليه نتائج هامة:

فقيام المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار يؤدي بالطبع إلى فرض العقوبات على المجرمين الذين تتوافر لديهم حرية الاختيار والتمييز بصورة كاملة، فإذا ثبت انعدامهما، فلا مبرر إطلاقا إلى توقيع العقوبة على المجرم[5].

أما في المذهب الثاني -أصحاب فكرة الجبر- فإنه لا محل لامتناع المسؤولية إذا انتفت حرية الاختيار، فالمجنون عندهم مسؤول اتجاه المجتمع عن الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه هو والعاقل سواء إذا اقترفا أية جريمة، لأنهما يستهدفان بجريمتيهما سلامة المجتمع، فهما محل للمسؤولية الاجتماعية. وما يميز

---

[1] - سعيد بسيسو، المرجع السابق، ص293.

[2] - سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية ، ص9.

[3] - ومن القوانين التي إعتمدت على أفكار المدرسة الوضعية: قانون العقوبات الكولومبي الصادر سنة 1936، وقانون الدفاع الاجتماعي الكوبي لسنة1936، وقانون الاتحاد السوفياتي الصادر في سنة 1926، وقانون جرينلاندا لسنة 1954.

[4] - قهوجي عبد القادر، قانون العقوبات، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1985م، ص257.

[5] - سعيد بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، ص429.

العاقل عن المجنون؛ هو فقط الاختلاف في نوع الجزاء الذي يتخذ اتجاه كل منهما، إذ يوقع الدفاع الاجتماعي بالعاقل، وينزل التدبير الاحترازي بالمجنون[1].

موقف المشرع الجزائري من المذهبين:

تقوم المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري على أساس حرية الإرادة، ومناطها الإدراك والاختيار، فإذا توافر الأمران لدى شخص كان مسؤولا جنائيا، وتعين عقابه عما يقع منه من جرائم، إلا أن هناك حالات تمتنع فيها المسؤولية، إذا أنتفت الحرية بقوة غالبة كالإكراه أو الضرورة.

وبذلك أسقط المشرع الجزائري المسؤولية عن المجنون (مادة 47ق ع ج)، وعن المكرَه-بالفتح- والمضطر (مادة 48ق ع ج) وعن الصغير – القاصر-(المادة 49ق.ع.ج).

ويتبين مما سبق أن المشرع الجزائري يشترط الأهلية الجنائية وحرية الاختيار لقيام المسؤولية الجنائية[2]. مستمدا ذلك من أفكار المدرسة التقليدية، ومن جهة أخرى أخذ المشرع الجزائري بأفكار المدرسة الوضعية، ويتضح ذلك عندما نص على ستة أنواع من التدابير الاحترازية.

(المواد من19إلى 26) ، دفعا للخطر، وحماية للمجتمع، وهي كالتالي:

المادة 19: تدابير الأمن الشخصية هي:

1. **الحجز القضائي في مؤسسة نفسية.**
2. **الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.**
3. **المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن.**
4. **سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.**

و يجوز إعادة النظر في هذه التدابير على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن.

المادة 20: تدابير الأمن العينية هي:

[1] - سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، ص10.
[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، ص206.

1. 1. مصادرة الأموال.

2. 2. إغلاق المؤسسة.

المادة 21 : (قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بادانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي.

المادة 22: الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان عادي ناتج من تعاطي مواد كحولية أو مخدرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض و ذلك بناء على حكم قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن الصفة الإجرامية لصاحب الشأن مرتبطة بهذا الإدمان.

يمكن أن يصدر الأمر بالوضع القضائي طبق الشروط المحددة في المادة 21 فقرة 2.

المادة 23: يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن و أنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تجاوز عشر سنوات.

ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المادة 24: عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية و

يجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها و أن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده.

ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

المادة 25: يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة.

و مع ذلك يجوز الأمر بردها لصالح الغير حسن النية.

المادة 26: يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون.

<u>الأهلية الجنائية والإسناد:</u>

لإسناد الفعل إلى فاعله يشترط توافر الأهلية الجنائية، فالإسناد هو المفهوم الذي يوضح العلاقة الموجودة بين الفاعل والفعل، ليلقي بتبعة الفعل على عاتق فاعله. وهو حكم تقييمي على علاقة الفعل المرتكب بفاعله، أي الأهلية الجنائية التي بموجبها تتقرر مسؤولية الفاعل أو عدم مسؤوليته[1].

وعلى هذا الأساس لا يكفي لتحقيق المسؤولية الجنائية وقوع الجريمة وتوافر أركانها في شخص ما ليتحمل نتائجها، بل لابد أن يتوافر فيها شرطان أساسيان هما: الإدراك، والاختيار.

فإذا ما توافر ذلك قامت المسؤولية وأصبح الشخص أهلا لأن يسأل جنائيا وأسند إليه الفعل الإجرامي.

واستمد التشريع الجنائي الجزائري أحكامه من التشريع الفرنسي الذي أخذ بمبادئ المدرسة التقليدية، فالمسؤولية في القانون الجنائي الجزائري تقوم على ملكتي؛ الإدراك (الشعور) والحرية (الاختيار) فمتى توافر للجاني هاتان الملكتان اعتبر أهلا للمسؤولية، وإذا فقد إحدى هاتين الملكتين أو كلتيهما فلا يكون مسؤولا.

[1] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص206.

ويعني هذا أنه لا محل للمسؤولية الجنائية إذا كان الجاني فاقد الإدراك، أو الحرية. وقد طبق المشرع الجزائري هذه القاعدة في الحالات التالية[1]:

أ- **حالة الجنون**: حيث تنص المادة **47: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".**

ب- **في حالة الإكراه والضرورة**: تنص المادة **48:"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".**

ج- **حالة الصغر**: الذي لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة، وفق ما قررته المادة **49:" لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.**

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

أما في غير هذه الحالات فقد افترض الشارع في الجاني تمتعه بملكتي الإدراك والإرادة ولا يبقى بعد هذا لإسناد الجريمة إليه معنويا إلا التثبت من توفر عنصر الخطأ، ومظهر ذلك هو توفر ركن العمد (القصد الجنائي) في الجرائم العمدية أو توفر ركن الإهمال أو ما يكون في حكمه في الجرائم غير العمدية.

إلا أن المشرع الجزائري أخذ في بعض الحالات من أفكار المدرسة الوضعية الإيطالية، ويظهر ذلك عندما نص على ستة أنواع من التدابير، وأخضعها لمبدأ الشرعية أسوة بالعقوبات[2] (المواد من 19 إلى 26 من قانون العقوبات). وهذه التدابير تُطبق بناءً على وجود الخطورة الإجرامية لدى الجاني، ووقاية للمجتمع من شرهم، كالمجانين، والصغار، والشواذ، ومعتادي الإجرام، والمتسولين،

[1] - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، ص190 بتصرف.

[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، ص207.

والمتشردين، وغيرهم من ذوي الخطورة الإجرامية؛ الذين يخشى منهم ارتكاب الجرائم[1].

ويتضح من هذا أن قانون العقوبات الجزائري قد أخذ بأفكار المدرسة التقليدية في المسؤولية الأخلاقية بوجه عام، واستعان بأفكار المدرسة الوضعية المسؤولية الاجتماعية في حالات محددة.

ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

ذهب أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية بما فيهم فقهاء المالكية، وفقهاء القوانين الوضعية، ومنهم القانون الجنائي الجزائري، إلى قيام المسؤولية على عنصرين هما: الإدراك، والاختيار-الإرادة الحرة– وبذلك لا تكليف على من فقدهما كالصغير غير المميز، والمكرَه والمضطر، والمجنون.

تقوم المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري على أساس من إسناد مادي وإسناد معنوي؛ هو إرادة الجاني لإثمه الذي يأخذ إحدى صورتين:عمد وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي في الجرائم العمدية، وإهمال أو ما يجرى مجراه في الجرائم غير العمدية.

وكذلك الحال في الشريعة الإسلامية فالمسؤولية تقوم بالإضافة إلى الإسناد المادي على فكرة العصيان الذي يأخذ إحدى صورتين عمد وخطأ.

وأخلص من هذا أن القانون الجنائي الجزائري سار على نهج الشريعة الإسلامية فيما تتطلبه من ضرورة تحقق نوعي الإسناد المادي والمعنوي لقيام المسؤولية الجنائية.

المبحث الثاني: محل المسؤولية الجنائية وشخصيتها:

[1] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص207.

المطلب الأول: محل المسؤولية الجنائية:

أولا- محل المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي:

محل المسؤولية الجنائية في التشريع الإسلامي، ومن ذلك الفقه المالكي هو الإنسان المدرك المختار فلا الحيوان ولا الجماد ولا الإنسان المميت بمعتبرين محلا للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار عندهم، وذلك أنه لا قيام للمسؤولية الجنائية إلا بتحقق أمرين هما الإدراك والاختيار.

وقد اتفق أغلب الفقهاء على أن يكون الشخص بالغا عاقلا؛ لأن غير العاقل لا يعتبر مدركا ولا مختارا، والصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يعتبر أيضا كذلك، أما المكرَه والمضطر فتنعدم لديهما حرية الاختيار[1].

فالشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا مختارا، والإدراك والاختيار لا يتوفران إلا في الإنسان، فإذن هو وحده الذي يعتبر محلا للمسؤولية الجنائية.

أما الحيوان والجماد فلا يصلح أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية لانعدام الاختيار والإدراك، كما لا يمكن أن يكون الميت محلا لها، حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره.

ثانيا- محل المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري :

السائد الآن في الفقه والقضاء والتشريع أن الإنسان وحده هو الذي يرتكب الجريمة، ويتحمل مسؤوليتها الجنائية حيث إنه الوحيد من بين المخلوقات الذي ميزه الله بالعقل فيستطيع به أن يضبط تصرفاته، ويوفي بالتزاماته وفق النظم القانونية، فقد انقضى عهد كان الموتى، والأشياء، والحيوانات تسأل عما تحدثه من أضرار لحرمانها من ملكة التمييز والاختيار الممثلة بالإرادة[2].

وأصبحت القاعدة في العصر الحديث هي ألا يسأل جنائيا غير الإنسان الحي، ويعلل ذلك –بديهيا- أن الإرادة هي قوام الركن المعنوي للجريمة، فهي

[1] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص55.
[2] - فهوجي عبد القادر، قانون العقوبات، ص253.

عنصر في الفعل الإجرامي، ولا تكون الإرادة إلا للإنسان، والقانون لا يعتد بها إلا إذا كانت واعية.

غير أن صفة الإنسان وإن كانت شرطا ضروريا لقيام الجريمة، فإنه لابد من توافر الأهلية الجنائية فقد تصدر الجريمة عن إنسان تمتنع أهليته لوفاته، أو لجنونه، أو لصغره، و من هنا فإن الإنسان لا يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إلا إذا كان حيا عاقلا، بالغا سنا معينا[1].

ومن هذا يتبين أن الإنسان الحي هو الذي يكون محلا للمسؤولية الجنائية إن كان أهلا لها، فهو وحده دون باقي الكائنات الأخرى الذي يصلح أن يكون أهلا لتحمل تلك المسؤولية فلا مجال لمساءلة الحيوانات أو الجماد[2].

و تمثل هذه القاعدة مبدأ أساسيا تقوم عليه التشريعات الحديثة.

ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

يتفق الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري على أن محل المسؤولية الجنائية، هو الإنسان الحي العاقل البالغ المدرك المختار، فهو وحده من سائر الكائنات الذي يتمتع بالإدراك والاختيار، إلا أن القوانين الوضعية التي استمد منها القانون الجنائي الجزائري أحكامه، كانت قبل الثورة الفرنسية تحمل الإنسان الحي والميت المسؤولية، ولا تفرق بين المميز وغير المميز، ولا بين المختار والمكره، لأنها كانت تنظر إلى الجريمة نظرة مادية، وكانت تعاقب حتى الحيوان.

أما التشريعات الجنائية الحديثة فأصبحت القاعدة فيها ألا يسأل جنائيا غير الإنسان الحي، ويعلل ذلك –بديهيا- أن الإرادة هي قوام الركن المعنوي للجريمة، فهي عنصر في الفعل الإجرامي، ولا تكون الإرادة إلا للإنسان، والقانون لا يعتد بها إلا إذا كانت واعية[3].

---

[1] - سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، ص14.

[2] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994م.

[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، ج01، ص201.

المطلب الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية:

الفرع الأول- شخصية المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي:

من المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية ومن ذلك الفقه المالكي أن المسؤولية الجنائية شخصية؛ إذ أن العقوبة في الفقه الإسلامي تخص إنسانا بعينه دون سواه، ولا تتعلق بغيره، أي أن العقوبة تقع فقط على مرتكب الجريمة، فالعدل أساس الحكم في المجتمع الإسلامي[1] لذا كان من مقومات العدل مبدأ شخصية العقوبة، وهو مبدأ إسلامي أصيل، حيث إن الإسلام أقر بذلك في تشريعاته قبل خمسة عشر قرنا، فلا يعاقب شخصا على جرم لم يرتكبه هو بنفسه، فمن القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ أمرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما[2]. وقد ورد النص على ذلك في الأصول العامة، وقرر هذا المبدأ القرآن الكريم، وأكدته السنة النبوية في أكثر من موضع :

قال الله تعالى: **(وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)**[3]، أي لا يؤاخذ أحد بذنب أحد[4]. وقوله تعالى:**(مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا)**[5]، أي إنما كلّ أحد يحاسب عن نفسه لا عن

---

[1] - وقد أكدت الشريعة الإسلامية العظيمة مبدأ شخصية العقوبة لكن إذا نظرنا إلى حال المجتمع قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم نجده مجتمعا قبليا تسوده روح الثأر والعدوان، وكانت الحروب تستمر أحيانا بين القبائل عدة سنوات، ومن ناحية العقيدة سادت عبادة الأصنام، واجتماعيا غلبت عليه روح التفاخر بالحسب والنسب، وطغى الظلم على العدل بطبيعة الحال داخل المجتمع في ظل هذه المعطيات، ويصف القرآن الكريم حال هذا المجتمع من خلال بيان مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم وضرورة رسالته فيقول عز وجل: **(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ)**سورة الأنبياء الآية:107. وقوله أيضا: **(الركِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ)** سورة إبراهيم الآية:1 .

[2] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 53.

[3] - سورة الأنعام: الآية 166 .

[4] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج02، ص139.

[5] - سورة الإسراء، الآية:15.

غيره؛ فمن اهتدى فثواب اهتدائه له، ومن ضلّ فعقاب كفره عليه[1]. وقول الله تعالى:**(وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلا مَا سَعَى)**[2].

وقوله تعالى:**(مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلامٍ لِلْعَبِيدِ)**[3].

وقوله تعالى:**(مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ)**[4]. وقوله تعالى:**(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِهَا لا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى)**[5].

وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم-: **«لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه»**[6].

وعن أبي رمثة قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي فقال:**"مَنْ هَذَا مَعَكَ ؟"** فقال: ابني أشهد به. قال: **"أَمَا إِنَّكَ لا تَجْنِي عَلَيْهِ وَلا يَجْنِي عَلَيْكَ"**[7]، وقال عليه الصلاة والسلام:**«ألا لا يَجْنِي جَانٍ إلاَّ عَلَى نَفْسِهِ. لا يَجْنِي وَالِدٌ عَلَى وَلَدِهِ، وَلا مَوْلُودٌ عَلَى وَالِدِهِ»**[8]. وقال في النهاية الجريرة الجناية والذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، والمعنى أنه لا

---

[1] - القرطبي، المصدر السابق، ج10، ص230.

[2] - سورة النجم: الآية 18.

[3] - سورة فصلت: الآية 38.

[4] - سورة النساء: الآية 45.

[5] - سورة فاطر: الآية 18.

[6] - رواه النسائي في سننه ، الكتاب: القسامة، الباب: تحريم القتل، رقم الحديث: 4138، ج07، ص127. والحديث مروي عن مسروق قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لا ألفينكم ترجعون بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه هذا الصواب"**.

[7] - رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب: لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، برقم: 5944، ج2، ص155؛ **رواه** النسائي في سننه، باب: هل يؤخذ الرجل بجريرة غيره،ج 02 ، ص890، رقم الحديث : 4832؛ وقد صححه محمد ناصر الدين الألباني، في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط02، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405م ،1985هـ، ج07، ص233.

[8] - **رواه** النسائي في سننه، باب: ايجاب القصاص على القاتل دون غيره، كتاب: الجراح،ج 02، ص353، رقم الحديث: 9662؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب: لا يجني احد على أحد، رقمه:2671، ج02، ص890.

يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده، فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر[1].

فكل هذه النصوص ذات دلالة واحدة، وهي عدم مؤاخذة الشخص بذنب غيره، وعلى أن الآباء لا يثابون على طاعة الأبناء ولا يعذبون على ذنوبهم.

ومن مظاهر شخصية المسؤولية الجنائية أنه لا تغريب على عبد ولا أمة في جريمة الزنا، لأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه فلم يجب في الزنا كالتغريم، وقال الإمام مالك رحمه الله:"الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنوا، وإنما النفي على الرجل الحر، لأن في نفي العبد عقوبة لمالكه بمنعه منفعته مدة نفيه، وتصرف الشرع يقتضي أن لا يعاقب غير الجاني[2].

وليس لهذا المبدأ إلا استثناء واحد، وهو تحميل العاقلة الدية مع الجاني في القتل الخطأ.

وقد كان هذا النظام متعارفا عليه قبل الإسلام فأقره الإسلام، وليس في إيجاب الدية-على العاقلة – كما ذكر العلماء– أخذهم بذنب الجاني، وإنما الدية تجب على القاتل، وأمر هؤلاء بتحميلهم ذلك على وجه المواساة له، ونوع من التضامن الجماعي لصالح ورثة القتيل، من غير أن يلزمهم ذنب جنايته[3]، والدية كما هو معلوم تكون في الجانب المالي فقط[4].

بدليل أنه لو كان ثمة تعزير فإن القاتل هو الذي يعزر وحده وليس عاقلته.

الفرع الثاني- شخصية المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري:

[1] - محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب: عون المعبود، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ، ج 12 ص 134.

[2] - عبد الباقي بن يوسف الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، مطبعة محمد أفندي مصطفى، بدون تاريخ، مصر، ج 4 ص 181.

[3] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص 395، بتصرف؛ أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 400.

[4] - الدية: هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها، وتكون في الإبل: 100، وفي الذهب 1000دينار ذهبي، وفي الفضة: 12000درهم فضي.

من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الجزائري أن المسؤولية لا تنصب إلا على الشخص الذي تثبت إدانته دون غيره من الناس[1]، فالمسؤولية الجزائية شخصية فلا يسأل إلا من ارتكب الجريمة أو شارك فيها[2]، ولا يؤاخذ بالجريمة غير جناتها. وشخصية المسؤولية الجنائية على هذه الصورة هو نتيجة لمبدأ المسؤولية الأخلاقية؛ أي أن كلا يعتبر مسؤولا عن خطئه كما يعتبر نتيجة لازمة لمبدأ الحرية الفردية.

ولقد أقرت الغالبية العظمى من القوانين الوضعية الحديثة مبدأ شخصية العقوبة[3]، حيث تقضي بأنه لا يسأل إلا مرتكب الفعل عن جريرته دون غيره، ومن ضمنها القانون الجزائري في المادة 142 من دستور 1996م التي تنص على أن: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

والمقصود من ذلك أن العقوبة لا تنفذ إلا على من أجرم دون غيره.

وعلى الرغم من أن هذه الأضرار قد تتعدى المجرم، فتصيب الغير، كالحبس مثلا يصيب بصفة مباشرة الجاني، لكن وبصفة غير مباشرة قد تضرر عائلته، ومن ينفق عليهم ويعولهم كالوالدين والزوجة والأولاد.

وليس أدل على مبدأ شخصية العقوبة من أنه إذا توفي المحكوم عليه استحال تنفيذ العقوبة فيه، وانقضت العقوبة بالوفاة، فلا يجوز المطالبة بتنفيذها في مواجهة ورثته[4].

ومن مظاهر الأخذ بهذا المبدأ في القانون الجنائي الجزائري سقوط الدعوى الجنائية بوفاة المتهم (المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية)، وسقوط العقوبة المحكوم بها بمجرد وفاة المحكوم عليه، وعدم تنفيذها في مواجهة ورثته ما عدا

---

[1] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص53.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، ص205.

[3] - ومبدأ شخصية العقوبة وإن كان يعد في الوقت الحاضر من المبادئ الأساسية في قانون العقوبات، إلا أنه لم يكن كذلك في بعض الشرائع القديمة، حيث كانت هذه الشرائع تعرف أحوالا توقع فيها العقوبة على الجاني وعلى أفراد أسرته، خصوصا في جرائم التآمر على الملوك، إذ كان يجوز أن توقع عقوبة النفي أو المصادرة على أسرة الجاني، أما الآن فقد استقر الرأي في الشرائع كلها على أن المسؤولية الجنائية لا تكون أبدا عن فعل الغير.

[4] - سليم طارق عبد الوهاب: المدخل في علم العقاب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001م، ص201- 203.

العقوبات المالية والتعويضات، وما يجب رده، والمصاريف، فيجوز مطالبة الورثة بالوفاء بها من تركته.

وقد أخذ القانون في بعض الحالات بمبدأ المسؤولية المفترضة، ويعد هذا المبدأ استثناء من شخصية المسؤولية، حيث يسأل الغير عن جريمة الجاني، ولو لم يكن قد قام بها، ويتضح ذلك في من يشترك في تجمهر وهو عالم بالغرض منه، ويرتكب أحد المتجمهرين جريمة تستوجب العقاب، فإن المشترك يسأل عن هذه الجريمة، دون أن تكون قد اشترك أو حرض أو ساعد فيها، بل بمجرد اشتراكه في التجمهر ذاته[1]،

الفرع الثالث- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

إذا كانت القوانين الوضعية الحديثة ومنها القانون الجنائي الجزائري، قد أخذت بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذي جاءت به الشريعة الإسلامية منذ

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص396.

خمسة عشر قرنا، إلا أن هذه القوانين لم تصل إلى تطبيق هذا المبدأ إلى الحد الذي وصلت إليه الشريعة الإسلامية؛ حيث أن فقهاء القانون الوضعي أقروا نوعا من المسؤولية المفترضة، وتكون في العقوبات البدنية، والعقوبات السالبة للحرية، والمالية؛ كالإعدام، والأشغال الشاقة، والسجن والحبس، والغرامة، ولعل أفضل مثال على ذلك؛ المشاركة في التجمهر[1].

"وشتان بين مسؤولية تفترض قانونا عن تعويض الضرر عن الجريمة من قبيل التضامن الجماعي، وبين مسؤولية جنائية تنتهي إلى توقيع العقوبة على شخص لم يشترك في ارتكاب الجريمة بأي وجه من وجوه الاشتراك التي أوردها القانون على سبيل الحصر"[2].

بينما الشريعة الإسلامية لم تقر ذلك إلا في مسألة الدية على العاقلة، وهذا ليس أخذ بجناية الغير، ولا يتحملون ديته، وإنما من باب المواساة، والتضامن الجماعي، ووقاية المجتمع من تفشي جرائم القتل.

ومن هذا يتضح أن الشريعة الإسلامية طبقت هذا المبدأ أحسن تطبيق، لم تصل إليها التشريعات الوضعية الحديثة حتى الآن، وأنها-التشريعات الوضعية- طبقت مبدأ شخصية المسؤولية في حدود ضيقة.

المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالإكراه:

المطلب الأول: موانع المسؤولية الجنائية:

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص 398.
[2] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص54.

الفرع الأول: موانع المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي :

ذكرت فيما سبق أن المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي بصفة عامة، والفقه المالكي بصفة خاصة؛ تقوم على ثلاثة أسس هي[1]:

1- إتيان الفعل المحرم.

2- أن يكون الفاعل مختارا.

3- أن يكون مدركا.

فإذا انعدم أحد هذه الأسس الثلاثة لا يعاقب الجاني على فعله. وعلى هذا لا يعد في صفوف المجرمين من تقع منهم الأفعال التي يترتب عليها ضرر عام، أو خاص، ما داموا لا تتحقق فيهم عناصر الإدراك، وحرية الاختيار والقصد إلى النتائج قصدا كاملا[2].

ولذلك لا توقع العقوبة إلا على من كان مدركا مختارا من المكلفين، فإذا لم يكن كذلك، فلا مسؤولية عليه، وبالتالي لا عقاب، ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من الشخص غير المسؤول بالوسيلة الملائمة لحاله وحال الجماعة، حتى ولو كانت هذه الوسيلة عقوبة مادامت تلائم حال المعاقب[3]، وهذا ما يطلق عليه في القوانين الوضعية بالتدابير الاحترازية.

فمن خلال هذا العرض السابق يتبين أن انتفاء المسؤولية الجنائية لا يعني انعدام الجريمة، إذ أن الركن المادي للمعصية يبقى قائما، فعدم توافر أهلية الجاني لا يعد سببا في إباحة الفعل المادي الذي ارتكبه، لأن انعدام الأهلية ترجع إلى ظروف تتعلق بالفاعل، فيبقى الفعل محرما ولكن لا يعاقب على إتيانه.

ويقسم الفقهاء من لم يكونوا في حال تجعلهم يتحملون التبعة كاملة إلى قسمين:

---

[1] - انظر: ابن العربي، أحكام القرآن،ج03، ص130؛ والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج12، ص308.

[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 397.

[3] - عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص 398.

أولهما حال لا تعدم الإدراك فحسب، بل أيضا تعدم الإرادة والاختيار تبعا، كالصغر، والجنون، والسكر. والآخر حال يعدم الاختيار فحسب؛ فعلا أو حكما، كالإكراه وحالة الضرورة[1].

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري:

فالمقصود بموانع المسؤولية عبارة عن عوارض تصيب إرادة المجرم وتمييزه، أي موانع شخصية، عكس أسباب التبرير التي تعتبر أسبابا موضوعية، فهذه العوارض لا تزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يبقى غير مشروع، فتوافر أحد موانع المسؤولية ينتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط[2]، مما يسمح بتطبيق التدابير على الفاعل بالرغم من امتناع مسؤوليته. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في (المواد 47، و21 فقرة أخيرة، والمادة 52 عقوبات).

وعلى هذا يمكن القول أن غياب تلك الملكات العقلية لدى الجاني يترتب عليه امتناع قيام مسؤوليته عنه؛ لأن غيابها يؤدي بالضرورة إلى غياب إرادته ووعيه، والمسؤولية الجنائية لا تقوم على عاتق مرتكب الفعل ما لم يكن قد أقدم عليه عن وعي وإرادة[3].

وبناءً على ما تقدم فإن القانون لا يعتد بالإرادة إلا إذا كانت سليمة، وحرة الاختيار، وهذا ما قرره قانون العقوبات الجزائري، عندما نص على المسؤولية الجنائية، وذكر عدم المعاقبة في حالات معينة بقوله: **"لا عقوبة"**. وهي كالتالي: الجنون، والإكراه، والصغر.(راجع المواد 47، و48، و49 عقوبات).

ومما سبق يتبين أن الجرائم على كافة أنواعها عمدية كانت أم غير عمدية، تستلزم في المجرم إرادة وإدراكا، فإذا انتفت الإرادة لا تقوم الجريمة عمدية أم من جرائم الخطأ، وكذلك صغر السن يمنع قيام المسؤولية الجنائية، وكذا الجنون

[1] - أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، الناشر عالم الكتب القاهرة، الطبعة الأولى، 1985، ص 122.

[2] - قهوجي عيد القادر، قانون العقوبات، الدار الجامعية المكتبة القانونية، 1985ص130.

[3] - قهوجي عيد القادر – أبو عامر زكي، قانون العقوبات قسم عام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان، المكتبة القانونية، 1984 ص120.

لانعدام الإرادة؛ لأنها مناط العقل الإنساني، وهذا ما ورد في أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في المواد المذكورة آنفا من قانون العقوبات الجزائري[1].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن امتناع المسؤولية الجنائية لا يستتبع امتناع المسؤولية المدنية، بل تظل قائمة بالنسبة للأضرار التي خلفها العمل الإجرامي.

الفرع الثالث- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

على أساس ما تقدم يتبين أن هناك تطابقا بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري في موانع المسؤولية، فمتى انتفى الاختيار والإدراك ارتفعت المسؤولية الجنائية، لكن مع بقاء الصفة الإجرامية للفعل المرتكب، ولهذا فإن المسؤولية المدنية بالتعويض تظل قائمة، وإن كان من الجائز أن يوقع على المجرم تدبير احترازي، أو تراقب حريته.

ويتضح أن الفقه المالكي توسع في الحالات التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية، وهي الصغر، والجنون، والعته، والسكر، والإكراه، والضرورة، والذوم، والإغماء، والخطأ. أما المشرع الجزائري فنص على ثلاثة أنواع فقط هي: الجنون، الإكراه والضرورة، والصغر[2].

إن القانون الوضعي أخذ من التشريع الإسلامي نظرية المسؤولية الأدبية، وصاغها في صورة التدابير، وهي التسليم إلى الوالدين، أو لمن له حق الولاية على النفس أو الإرسال إلى مدرسة إصلاحية، أو التوبيخ.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 444: (القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982) لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:**

1- تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة.

---

[1] - إبراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات، ص190.

[2] - انظر: المواد: 47-48-49-50-51 من قانون العقوبات الجزائري. التي تنص على هذه الأنواع.

2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

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

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

5- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعد.

6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، غير أنه يجوز أن يتخذ كذلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشرة تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية.

ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني.

وأخيرا فإن الفقه المالكي لم يجز توقيع أية عقوبة جنائية في مرحلة الصبي المميز، وأجاز تأديبه فقط، على خلاف القانون الجنائي الجزائري الذي أجاز توقيع عقوبة الحبس على الصبي متى بلغ ثلاث عشرة سنة (راجع المادتين 50 -51 عقوبات).

المطلب الثاني: علاقة موانع المسؤولية الجنائية بالإكراه :

ذكرت فيما سبق أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس رئيسي هو تمتع الشخص بالقدرة على الإدراك والتمييز، والإرادة أو حرية الاختيار، وإذا فقد إحدى هاتين الملكتين، فإنه يترتب على ذلك انعدام المساءلة الجنائية وامتناع العقاب، إذ لا محل لذلك، مادام لا وجه لبحث فكرة الإثم والمعصية.

إلا أنه قد يكون الشخص متمتعا بالملكات العقلية اللازمة من إدراك واختيار، لكنه لم يكن حرا في ممارسته لتلك الملكات، كمن يرتكب الفعل الجرمي تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، أو حالة الضرورة قانونية.

ويتضح مما سبق أن الإكراه عارض يصيب الإرادة أو حرية الاختيار، فإما أن يعدمها تماما ويسمى إكراها ماديا، وإما أن يشلها ويضعفها فقط ويسمى إكراها معنويا.

ولقد اتفقت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على اعتبار الإكراه مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، فلا يؤاخذ المكره على ما يأتيه من أفعال مجرمة، ففي الشريعة الإسلامية نجد هناك نصوصا من القرآن والسنة تنص على ذلك، منها قوله تعالى: **(إلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمَان)**[1].

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: **«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[2].

أما في القانون الجنائي الجزائري فقد نص على العوامل التي تمنع المسؤولية الجنائية بسبب تأثيرها المفضي إلى انعدام القدرة على الاختيار لدى مرتكب الفعل، ومنها الإكراه الذي يعد سببا مانعا من المسؤولية الجنائية بمقتضى المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري:**"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"**.

فالإكراه ينعدم فيه الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي عدم معاقبة الفاعل على الجريمة المسندة إليه، من دون أن يؤثر ذلك على الصفة الجرمية للفعل الواقع، حيث يظل الفعل غير مشروع بالرغم من عدم مسؤولية الفاعل عنه، أي أن الركن القانوني للجريمة الذي يعتبرها موجودة يظل متوافرا رغم فقدان الركن المعنوي ووجود مانع من موانع العقاب.

وسأتناول الإكراه في الفصل الأول بالتفصيل إن شاء الله.

---

[1] - سورة النحل، الآية:106.

[2] - سبق تخريجه، انظر: ص07.

الفصـــل الأول:

الإكـــراه.

في هذا الفصل سأتعرض إلى تعريف الإكراه وذكر أركانه التي يقوم عليها، وبيان شروطه التي لا يعتبر الإكراه شرعيا نافيا للإرادة والاختيار، إلا إذا تحققت، ثم أتطرق إلى أنواع الإكراه، وأختم هذا الفصل بتمييز الإكراه عما يشابهه من حالات باختصار.

المبحث الأول: تعريف الإكراه:

المطلب الأول: تعريف الإكراه- لغة: جاء في المصباح المنير في باب كره[1]: الإكراه مأخوذ من كرهته أكرهه من باب تعب.

والأصل فيها الضم ويجوز فتحها، وقد أجمع كثير من أهل اللغة أن الكَرْهَ والكُرْهَ لُغتان، فبأيٍّ لغة وقع فجائِزٌ، إلاَّ الفراء فإنَّه زعم أن الكُرْهَ ما أكْرَهْتَ نَفْسَك عليه، و الكَرْه ما أكْرَهَكَ غيرُكَ عليه، تقول: جِئْتُكَ كُرْهاً وأدْخَلْتَنِي كَرْهاً، ويقال: كرها بضم الكاف وفتحها ضد أحببته فهو مكروه، والكَره بالفتح المشقة، وبالضم القهر، وقيل بالفتح الإكراه، وبالضم المشقة، ويقال أكرهته على الأمر إكراها: حملته عليه قهرا[2].

ويقال فعلته كَرها بالفتح أي إكراها، وعليه قوله تعالى:**(طَوْعاً وَكَرْهاً)**[3]، فقابل بين الضدين. قال الزجاج: كل ما في القرآن الكريم من الكرْه بالضم، فالفتح فيه جائز، إلا في قوله تعالى:**(كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ)**[4].

ويقال أقامه فلان على كره: أي أكرهه على القيام، وأكرهت فلانا على أمر هو له كاره أو حملته عليه قهرا[5].

وأخلص من هذا أن الإكراه لغة: مأخوذ من الفعل (كره)، والاسم: (الكُره) ويراد به كل ما أكرهك غيرُك عليه، بمعنى: أقهرك عليه، وأما (الكَره) فهو المشقة، يقال: قمت على كَره، أي: على مشقة.

والفرق بين (الكَرْه)، و(الكُرْه) أن الأول هو فعل المضطر، بينما الثاني هو فعل المختار.

والإكراه في اللغة ينافي المحبة والرضا، فالإكراه هو حمل الإنسان على أمر يكرهه، ولا يرغب في القيام به.

---

[1] - الفيومي: أحمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط02، المطبعة الأميرية، القاهرة، ،ج1، ص643.

[2] - انظر: ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996، ج13، ص634.

[3] - سورة آل عمران، الآية:83.

[4] - سورة البقرة، الآية: 216.

[5] -انظر: أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان-، 1416هـ-1996م، ص269؛ تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: عبد الحليم النجار ومحمد على النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مادة كره، ج06، ص12.

المطلب الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الإكراه اصطلاحا في الفقه المالكي.

جاء في التاج والإكليل أن: الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره[1]. وعرفه آخر بأنه: ما يُفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه.[2]

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي :

"المكرَه هو الذي لَمْ يُخَلَّ وَتَصْرِيفَ إرادته في مُتَعَلَّقَاتِهَا الْمُحْتَمِلَةِ لها، فهو مختار، بمعنى أنه بقوله في مجال إرادته ما يتعلق به على البدل، وهو مكرَه-بفتح الراء- بمعنى أنه حذف له من مُتَعَلَّقَاتِ الإرادة ما كان تُصرفها يجري عليه قبل الإكراه، وسبب حذفها قول أو فعل؛ فالقول هو التهديد، والفعل هو أخذ المال، أو الضرب، أو السجن"[3].

ومعنى هذا أن المكرَه عند المالكية هو ما صرفت عنه إحدى متعلقات إرادته وهو الاختيار، فهو منعدم الرضا والإرادة في تصرفاته، فهو لم يقصد القيام بهذا العمل، ولم يعقد العزم على فعله، ولا الإصرار على مواصلته، إذ أنه إذا زال عنه السبب الذي أفقده اختياره، عاد إلى التزامه بالواجبات وامتناعه عن المحرمات. فحُذف له الاختيار بالقول والفعل؛ فالقول هو تهديد بالقتل أو القطع أو الضرب، أما الفعل فهو أخذ المال أو الضرب أو السجن.

أما عند غير المالكية فعرف الإكراه بتعريفات كثيرة منها:

أولا:عند الحنفية: عرف الإكراه عند الحنفية: "الإكراه حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر"[4].

وعرف بأنه "اسم لفعل المرء بغيره، فينتفي رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكرَه أو يسقط عنه الاختيار"[5]. وعرف بأنه" عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطها"[6]،إن هذين التعريفين

---

[1] - محمد العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1995م، ج2ص74.

[2] - الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص45.

[3] - أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ج3، ص135.

[4] -الجرجاني، التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405،المحقق: إبراهيم الأبياري، ص: 50.

[5] - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي، دار الكتب العربية، طبعة مصورة عنها بدار المعرفة ببيروت عن دار المعرفة،ج 8 ، ص80.

[6] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار الكتب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1402هـ،1982م، ج07،ص282.

كلاهما مكمل للآخر، فالإكراه فعل يمارسه الإنسان على غيره ويكون بالإيعاد والتهديد مما يجعل المكرَه يخاف على حياته، فينتفي رضاه ويفسد اختياره، ويقدِم على الفعل دون اختيار منه.

ثانيا: عند الشافعية: يعرف الإمام الشافعي-رحمه الله- الإكراه بقوله: "والإكراهُ أنْ يصيرَ الرجلُ في يدي مَنْ لا يقدرُ على الامتناع منهُ مِنْ: سلطانٍ، أو لصٍ، أو متغلّبٍ على واحدٍ منْ هؤلاء، ويكونُ المكرَهُ يخافُ خوفاً عليهِ دلالةٌ أنَّهُ إن امتنعَ منْ قولِ ما أُمِرَ بهِ يَبلغُ بهِ الضَّرب المؤلمَ أو أكثرَ منهُ أو إتلافَ نفسهِ".[1] وعرف ابن حجر-رحمه الله- الإكراه بقوله: "هو إلزام الغير بما لا يريده."[2]

نجد أن تعريف الشافعي –رحمه الله– مفصل وواضح إذ ذكر ممن يكون الإكراه، كما ذكر أن المكرَه يقدم على الفعل الذي أكره عليه خوفا على نفسه من الأذى، الذي يلحقه إذا امتنع عما أمُر به. أما تعريف ابن حجر فإنه عام ولا يلزم فقط حالة الإكراه بل يدخل فيه التأديب، فقد يلزم الأب أو المربي إذ لهم إكراه الغير بما لا يريدونه، تأديبا لهم، وليس إكراها لهم، على فعل المحرم. كما أنه لم يذكر من الذي يلزم الغير بما لا يريده وما نوع الإلزام.

ثالثا: عند الحنابلة: أشار ابن قدامة –رحمه الله- إلى الإكراه بقوله:" ولا يكون مكرَها حتى يَنال من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبه"[3] وعرف أيضا:" ممن أكره ظلما بعقوبة أو تهديد له أو لولده من قادر بسلطته، أو متغلب كلص ونحوه، بقتل أو قطع طرف أو ضرب أو حبس أو أخذ مال يضره كثيرا"[4].

فابن قدامة وابن النجار-رحمهما الله- يعتبران أن المكرَه هو ذلك الشخص الذي سلط عليه نوع من أنواع العذاب الذي لا يقدر على تحمله سواء كان هذا العذاب جسديا بضربه أو قطع طرفه، وحتى قتله، أو معنويا وذلك عن طريق التهديد الشديد له، أو لأولاده أو أخذ ماله الكثير، حتى يصبح فقيرا ولا يستطيع

---

[1] - الشافعي، الأم، تصحيح: زهدي النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1961م.ج03، ص236.

[2] - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، 1378هـ، 1959م، ج15، ص342.

[3] - ابن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ج07، ص383؛ انظر: أبو القاسم الخرقي، مختصر الخرقي، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ، المحقق: زهير الشاويش، ج01، ص104؛ انظر: عبد السلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، 1404، ج02، ص50.

[4] - ابن النجار البهوتي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، القسم الثاني، تحقيق: عبد الغني عبد الحالق، دار العروبة، القاهرة، ج02،ص248.

المحافظة على الضروريات الخمس، أما المكره، فقد قال فيه ابن النجار-رحمه الله-: إما أن يكون متغلبا كلص أو قادرا على تنفيذ هذا الإكراه كالسلطان وغيره[1].

رابعا: تعريف ابن حزم:

والإكراه هو كل ما سمي في اللغة إكراها، وعرف بالحس أنه إكراه كالوعيد بالقتل ممن لا يؤمن منه إنفاذُ ما تَوعَّدَ به، والوعيد بالضرب كذلك أو الوعيد بالسجن كذلك، أو الوعيد بإفساد المال كذلك، أو الوعيد في مسلم غيره بقتل، أو ضرب، أو سجن، أو إفساد مال، وكل ما كان ضررا في جسم، أو مال، أو تَوعِّد به المرء في ابنه، أو أهله، أو أخيه فهو كره"[2].

أما من المعاصرين:

فعرفه أبو زهرة- رحمه الله- بقوله:" الإكراه في أصل معناه الشرعي يشمل الحمل على فعل لا يريد مباشرته[3]. وعرفه آخر:"أن حد الإكراه هو أن يهدد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب، يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه"[4]. ويلاحظ أن هذا التعريف أكثر تفصيلا من غيره؛ حيث اشتمل على أركان وشروط الواجب توفرها في الإكراه.

وعُرِفَ بأنه: حمل الغير على مالا يرضاه بسلب اختياره من قادر.[5]

يلاحظ أن التعاريف كلها اتفقت على أن الإكراه حمل الإنسان على ما يكرهه بالقوة؛ التي تكون ممن يملكها كلص، أو سلطان وغيرهم. وهذا الإكراه يكون مصحوبا بتهديد قد يؤدي إلى إتلافه أو إتلاف ماله أو إلحاق ضرر بأولاده أو أهله أو والديه. ولا يستطيع رد تلك القوة والتهديد. ولذلك فإن الإكراه بهذه الصورة يؤثر على إرادة المكرَه في إتيان ذلك الفعل.

من خلال استعراض هذه التعاريف يتبين لي أنها تشتمل على الإكراه بحق – أي الإكراه على شيء مباح-، والإكراه بغير حق؛ وهذا الأخير يتضمن الإكراه على العقود والبيوع واليمين وغيرها أي ما يتعلق بالمعاملات، وكذلك الإكراه على ارتكاب الجرائم أي ما يتعلق بالحدود والجنايات.

ومادام موضوع البحث في المجال الجنائي، فارتأيت أن يكون تعريف الإكراه مقصورا على الإكراه غير المباح وفي الجرائم فقط دون غيرها.

---

[1] - ابن النجار، المرجع السابق، ج02، ص248.

[2] - ابن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي،ج08، ص330.

[3] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص482.

[4] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص563.

[5] - أبو بكر لشهب، أضواء حول أصل التيسير في التشريع الإسلامي، دار العلية للطباعة والنشر، بئر الجير، وهران 2002م-1423هـ، ص 65.

فيكون تعريفه كالتالي:" **هو حمل إنسان على إتيان ما يعد جريمة دون رضاه قسرا عنه وقهرا بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب الشديد أو بإتلاف المال أو الأذى الجسدي**".

شرح التعريف :

حمل الإنسان: أي أن يجعله مدفوعا إلى القيام بالفعل الذي طلب منه، من غير رضاه.

إتيان ما يعد جريمة: إخراجا للإكراه الذي يقع في المعاملات، كالبيع والزواج والطلاق، أي خاص بالفعل الذي يعد جريمة، ويقرر له الشارع الحكيم عقوبة.

من دون رضاه: أي من دون اختياره. فالرضا معتبر في جميع أنواع الإكراه سواء أكان الإكراه ملجئا أم كان غير ملجئ، ويعرف بأنه: القصد إلى الشيء وإرادته، فإذا أكره شخص ما على ارتكاب جريمة ورضي بذلك فلا يعد هذا إكراها.

قسرا وقهرا: أي إجباره بالقوة وقد يكون الإجبار حقيقيا كالتهديد بالقتل أو الضرب ونحوه، وقد يكون حكميا كما لو أمر إنسان آخر أن يتلف مال غيره، وعلم بدلالة الحال أنه سيقتله، فيجوز له أن يتلف المال، لأن ذلك إكراه حكمي.

بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب الشديد أو بإتلاف المال أو الأذى الجسدي: فلو هدد بالضرب اليسير الذي لا يؤذي، أو بإتلاف مال تافه فلا يعتبر ذلك إكراها.

الفرع الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحا في القانون الجنائي الجزائري:

يقول البعض عن الإكراه-بصفة عامة- أنه من الأسباب التي تمنع الاختيار، وبالتالي تمنع المسؤولية والإسناد المعنوي.[1] لقد نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على الإكراه بقولها:

"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

والإكراه نوعان : إكراه مادي، وإكراه معنوي.

تعريف الإكراه المادي: يتمثل في عنف يباشر على جسم الشخص الخاضع للإكراه فيؤدي إلى انعدام الإرادة كلية.[2] أو بصيغة أخرى يعرف بأنه القوة المادية التي يباشرها شخص عمدا ضد آخر فيسلبه إرادته ماديا، وبصفة مطلقة فيما يأتيه من الأعمال الإيجابية أو السلبية[3].

---

[1] - راشد، موجز القانون الجنائي، ص440.

[2] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام، ص149

[3] - راشد، المرجع السابق، ص440.

أما الإكراه المعنوي: فيتمثل في التهديد باعتداء جسيم أو استعمال العنف، بحيث يؤثر هذا التهديد أو العنف على الشخص الخاضع له فلا يجد سبيلا للنجاة من هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة[1]. ويعرف بأنه ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي.

فالإكراه هو فعل يحمل شخصا على قول، أو فعل دون رضاه[2].

وكما ذكرت سابقا فهذا التعريف عام يشمل الإكراه المباح، وغير المباح، وغير المباح في المعاملات المدنية، وفي المجال الجنائي.

ولذلك يكون تعريف الإكراه الخاص بالمجال الجنائي كالتالي:

هو حمل الغير على ارتكاب جريمة من غير رضاه تحت التهديد بالقتل أو الضرب ونحوه.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

ومن كل ما تقدم يتضح اتفاق الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري على أن الإكراه حالة من حالات الإجبار على النطق بشيء أو فعل شيء من غير رضا المكرَه ولا اختياره. فهما يتفقان أتم الاتفاق على تعريف الإكراه بأنه:

حمل إنسان على ارتكاب جريمة من غير رضاه بالقوة وبالتهديد بالقتل أو بالضرب المؤذي أو السجن أو بإتلاف المال ونحوه.

وبذلك فإن الإكراه في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري يعدم الرضا ويفسد الاختيار لانعدام الإرادة لأنها هي أساس التكليف، ومن ثم فهو يعدم المسؤولية الجنائية ويرفع العقاب عن المكرَه باستثناء بعض الحالات كما سيأتي في الفصل الثاني من هذه البحث إن شاء الله.

ومع هذا فقد لا يتحقق الإكراه في الواقع وإن توفرت بعض مقوماته، وهذا ما يستدعي التعرف على ما يتقوّم به الإكراه من أركان.

---

[1] – عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام، ص149؛ انظر: عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص276-277.

[2] - عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري-المبادئ العامة- المطبعة الجديدة، دمشق، 1395-1396هـ -، 1975- 1976م، بدون طبعة، ج1،ص266.

المبحث الثاني:أركان وشروط الإكراه.

المطلب الأول: أركان الإكراه.

جاء في المبسوط للسرخسي من الحنفية عند الحديث عن أركان الإكراه ما نصه:" ثم في الإكراه يعتبر معنى في المكره –بكسر الراء-، ومعنى في المكرَه - بفتح الراء-، ومعنى فيما أكره عليه، ومعنى فيما أكره به"[1].

وقد ورد في مختصر العلامة خليل: كمكره –بكسر الراء- ومكرَه– بفتح الراء-[2].

فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أنه لا خلاف في وجود أربعة أركان أساسية يقوم عليها الإكراه، فإن توافرت واجتمعت كلها تحقق الإكراه، وأما لو تخلف ركن منها فلا إكراه؛ وهي:

الأول: المكره– بكسر الراء-: وهو من يصدر منه التهديد والوعيد، فيجبر غيره بالإقدام على ارتكاب جريمة بالتهديد الذي لا مناص منه، فيستجيب له المكرَه حفظا لنفسه أو حماية لماله ونحوهما.

الثاني: المكرَه –بفتح الراء-: وهو من يقع عليه التهديد والوعيد، أي هو الشخص الذي يجبر على القيام بالفعل المكره عليه.

---

[1] - السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، 1993، ج 24، ص39.

[2] - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، حققه: أحمد نصر، دار الشهاب: باتنة، الجزائر، ص274.

الثالث: المكرَه به: وهو نوع الضرر المتوعد به المكرَه، سواء كان ذلك الضرر متعلقا بنفسه أو ماله أو عرضه أو أحد أقاربه، أو دينه. فيكون بالتهديد بالقتل أو الضرب، جاء في المدونة عن مالك أن الإكراه يتحقق بـ: "الضرب والتهديد بالقتل والتخويف الذي لا شك فيه، وكذلك إتلاف المال"[1].

الرابع: المكرَه عليه: وهو نوع ما يراد تنفيذه من المكرَه، سواء كان كلاما أو فعلا. أي القول والفعل الذي يقع فيه الإكراه، على أن يكون هذا القول أو الفعل مما يحرمه القانون، لا مما يتوهمه البعض مثل من يعينه الحاكم للدفاع عن الأمة، وقتال الكفار والبغاة، فقتلهم في هذه الحالة لا يعتبر جريمة.

ولقد قالوا في تعريفه تعريفا جامعا لهذه الأركان، هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفا منه[2].

المطلب الثاني: شروط الإكراه.

الفرع الأول: شروط الإكراه في الفقه المالكي.

لا يعتبر الإكراه شرعيا، نافيا للإرادة والاختيار، إلا إذا تحققت الشروط الآتية:

الشرط الأول: خوف المكرَه من إيقاع ما هدد به:

بحيث يقع في نفس المكرَه أن المهدِد -بكسر الدال– سينفذ ما هدد به، فيرتكب المهدَد– بفتح الدال- الجريمة تحت تأثير ذلك الخوف، قال الإمام مالك –رحمه الله– في المدونة:" القتل والتهديد بالضرب والتخويف الذي لا شك فيه إكراه"[3].

ولا يلزم من تحقق الإكراه أن يكون المخوف به عاجلا بل يتحقق الإكراه مع التأجيل ويقول العدوي-رحمه الله- في هذا الشأن:" لا يشترط في الإكراه كون الخوف به يقع ناجزا، فلو قال له إن لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر وحصل الخوف بذلك كان إكراها"[4] . أما الحنفية والشافعية فذهبوا إلى أن الإكراه لا يتحقق مع التأجيل ولو إلى الغد؛ لأن المكرَه لديه من الوقت ما يكفي لأن يجد مخرجا فيحمي نفسه، ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل، " فإن قيل له: طلق زوجتك وإلا قتلتك غدا، أو قيل له: إن لم تفعل كذا ضربتك غدا فهذا

---

[1] - الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الغمام عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت: لبنان، ج1، ص109

[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص486.

[3] - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج3، ص 246 .محمد أبو زهرة، الجريمة، ص486.

[4] - علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي، حققه: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج2، ص102.

ليس بالإكراه، ويستثنى من ذلك ما لو ذكر زمنا قريبا جدا أو جرت العادة بأنه لا يخلف"[1].

ولكن يرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالا أو غير حال إلى ظروف المكرَه، وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة، فقد يكون هناك إكراه ولو كان التهديد سيقع بعد شهر، إذا لم يكن للمكرَه مناص منه، وقد لا يكون إذا كان بإمكان المكرَه التخلص منه. وبهذا يمكن الجمع بين قول المالكية وقول الشافعية والحنفية.

الشرط الثاني: أن يكون الوعيد ملجئا:

أي مما يستضرّ به ضررا كبيرا، فيكون "بخوف مؤلم: من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو قتل ولده أو لماله"[2].

وقد ورد عن عمر بن الخطاب أنه قال:" ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته" [3].

وقال ابن مسعود رضي الله عنه:" ما من كلام يدرأ عني سوطا أو سوطين إلا كنت متكلما به" [4].

فلا بد أن يكون الأمر الذي هدد به متلفا للجسم ومؤذيا له[5] ، كالقتل أو الضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين، أو متلفا للمال أو لبعضه.

وتقدير الوعيد الذي يستضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأسباب المكره عليها وباختلاف الأشخاص[6]، وسنهم وضعفهم ومناصبهم، ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفاً، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه. فقد يكون الشيء إكراها في حق شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر، فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط، وبعضهم قد يتضرر من ضربة سوط واحدة، والبعض قد يرحب بمكثه في السجن أمدا طويلا، والبعض قد يضار ببقائه فيه ليلة واحدة.

لكن ليس التهديد بالقتل يبيح للمكرَه ارتكاب أية جريمة كانت، فالتهديد بالقتل لا يبيح جريمة القتل، أو جريمة الزنا مثلا. ولكنه يعتبر إكراها في جرائم أخرى كشرب الخمر أو السرقة –وسيأتي بيان ذلك في الفصل الثاني إن شاء الله- أما التهديد بالضرب اليسير في حق من لا يبالي به ليس إكراها، ولكنه يعتبر إكراها في

---

[1] - انظر: السرخسي، المبسوط، ج24ص39؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص230؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج15، ص343.

[2] - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ص137.

[3] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص180.

[4] - القرطبي، المرجع السابق، نفس الموضع.

[5] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص383

[6] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص563.

حق ذوي المروءات إن وقع على وجه يكون إخراقا لصاحبه وعضالة وشهرة في حقه[1]، فقد جاء في مختصر العلامة خليل:" أو صدفع لذي مروءة بملأ"، وشرح الإمام الدسوقي هذا فقال: فالصدفع القليل إن كان حصوله في الخلاء فليس بإكراه مطلقا، وإن كان في الملأ فهو إكراه لذي المروءة لا لغيره، أما الصدفع الكثير إكراه مطلقا سواء كان حصوله في الملأ أو في الخلأ لذي مروءة أو غيره[2].

ومما يستضر به خوف قتل الولد، وإن كان عاقا فيتحقق به الإكراه،[3] ويعتبر الوعيد إكراها إذا وجه إلى نفس المكرَه، وهذا متفق عليه. أما إذا وجه لغيره، فيرى المالكية أن الوعيد ليس إكراها إذا وقع على أجنبي[4]. أما بعض الحنفية فلا يرون الوعيد إكراها إذا وقع على غير المكرَه، إلا أن بعضهم الآخر يرونه إكراها إذا وقع على الوالد أو الولد أو ذي رحم محرم؛ إذ يعتبرونه إكراها استحسانا لا قياسا، وهذا ما يتفق مع رأي الشافعية[5]، ويقصر الحنابلة على اعتبار الوعيد إكراها إذا وقع على على الابن أو الأب[6].

وكذلك أخذ المال، فقد اختلف علماء المالكية في المقدار الذي يحصل به الإكراه إلى ثلاثة مذاهب: فقيل إكراه، وقيل ليس إكراها، وقول ثالث أنه إكراه إذا كثر، وإلا فلا. وفي هذا الخصوص يقول الإمام الدسوقي –رحمه الله-:" واعلم أنه جرى في التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال: قيل إكراه، وقيل ليس إكراها، وقيل إن كثر فإكراه وإلا فلا. والأول لمالك والثاني لأصبغ والثالث لابن الماجشون، ثم إن المتأخرين اختلفوا فمنهم من جعل الثالث تفسيرا للأولين وذلك كابن بشير ومن تبعه وعلى هذا فالمذهب على قول واحد ومنهم كابن الحاجب من جعل الأقوال الثلاثة متقابلة إبقاء لها على ظاهرها"[7].

ويكون الجمع بين هذه الأقوال أن المراد من الرأي الأول لمالك أن المال الكثير هو الذي يتحقق فيه الإكراه أما التافه فلا عبرة به، أما الرأي الثاني لأصبغ فيريد من قوله أن المال إذا كان يسيرا فليس إكراها، والرأي الثالث لِابْنِ الْمَاجِشُونِ يجمع بينهما.

---

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص567.
[2] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ج 2، ص 368.
[3]- انظر: الدسوقي، المرجع السابق، ج02، ص214.
[4] - الدسوقي، المرجع السابق، ج02، ص214.
[5] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المشهور بحاشية ابن عابدين، نشر مصطفى البابي الحلبي: القاهرة، ج05، ص110؛ انظر: المبسوط للسرخسي، ج24، ص51.
[6]- الحجاوي، الإقناع، المطبعة المصرية، القاهرة، ج4،ص04.
[7] - محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ج2، ص368.

ومسألة تقدير إذا كان المال يسيرا أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته، فقد يكون المال يسيرا بالنسبة لشخص غير يسير بالنسبة لشخص لآخر.[1]

ولقد خالف الحنفية المالكية وقالوا أن محل الإكراه هو الأشخاص لا المال[2]، ووافق الشافعية المالكية إذ يحصل الإكراه عندعم بتخويف شديد أو بإتلاف مال[3].

الشرط الثالث- قدرة المكره –بكسر الراء-:

أن يكون المكره قادرا على تنفيذ تهديده ووعيده بحق من يكرهه؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة، وإلا فمع عجزه عن ذلك يسقط الإكراه ولا يشترط في المكره أن يكون سلطانا أو حاكما جائرا، بل يكفي أن يكون قادرا متغلبا ذا سطوة وبطش متمكنا على تنفيذ وعيده وتهديده ، فعند مالك إكراه السلطان ، وغير السلطان سواء[4]، أما أبو حنيفة فلا يتحقق الإكراه عنده إلا من السلطان، لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان؛ لأن المكرَه يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثا"[5]. وأجيب عن هذا بأن في زمانه –أبو حنيفة– لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب أبو حنيفة على ما شهد، وفي زمان الصاحبين –أبو يوسف وأبو محمد– ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من الكل.[6]

كما لا يشترط أن يكون المكره-بالكسر- كافرا، لأن العقل يحكم بلزوم حفظ النفس من الهلكة، سواء كانت على أيدي بعض المسلمين أو الكفار، وأنه لا فرق -بحكم العقل- في ضرورة تجنب الضرر شخصيا كان أو نوعيا، من أي جهة كان.

الشرط الرابع: امتناع المكرَه عن الفعل قبل الإكراه:

أن يكون المكرَه ممتنعا عما أكره عليه قبل وقوع الإكراه عليه؛ إما لحقه - أي لحق نفسه– أي يكون امتناعه عما أكره عليه بكونه خالص حقه، كإكراهه على إتلاف ماله ولو بعوض كبيعه، أو بحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق

---

[1] - عبد القادر عودة، المرجع السابق ، ج1، ص567.

[2] - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي، دار الكتب العربية، طبعة مصورة عنها بدار المعرفة ببيروت عن دار المعرفة، ج03، ص283. ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الحنفية يخالفون أبا حنيفة ويرون أن الوعيد بإتلاف المال إكراها، إلا أنهم اختلفوا في قدر المال الذي يهدد بإتلافه، فالبعض منهم يشترط كل المال، بينما يرى آخرون أنه يكفي أن يكون قدر المال مما يستضر بإتلافه. انظر: ابن نجيم، المرجع نفسه، ج03، ص283.

[3] - محمد الشربيني الخطيب، الإقناع، حققه: مكتب البحوث والدراسات-دار الفكر-، بيروت، 1415هـ، ج02، ص447.

[4] - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج1، ص 109.

[5] - الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص176.

[6] - الكاساني، نفس المرجع، ج7، ص176-177.

الشرع كشرب الخمر والزنا، فلو أكرهه بقتل أو بضرب شديد متلف لا بسوط أو سوطين إلا على المذاكير أو العين[1]. أما الذي يفعله فلا يسمى مكرها، حيث وافق هواه[2].

الشرط الخامس: تحقيق الوعد:

أن يكون المكرَه متأكدا أو ظانا بحصول الضرر على نفسه أو ماله أو عرضه فيما لو لم يأتمر بأمر المكره– بكسر الراء-، أي أن يقع في غالب رأي المكرَه، وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعد به من تهديد، ولا يشترط تيقنه بل يكفي غلبة الظن بحصوله[3] ، ولابد أن يكون ظن المكرَه مبنيا على أسباب معقولة[4] .

الشرط السادس:العجز عن دفع التهديد:

يشترط أن يكون عاجزا عن دفع ما يتهدد به، بطريق الهرب أو الاستغاثة، أو المقاومة ونحو ذلك، أما إذا كان قادرا على دفع ما هدد به فلا شك بأن ما يأتي به من قول أو فعل مخالف للحق بذريعة الإكراه عليه يكون محرما ويعاقب عليه، لعدم تحقق الإكراه بتخلف هذا الركن من أركانه.

الفرع الثاني: شروط الإكراه في القانون الجنائي الجزائري:

ذكرت سابقا أن الإكراه في القانون الوضعي ينقسم إلى إكراه مادي وإكراه معنوي. ولكل نوع شروطه الخاصة به.

الفقرة الأولى: شروط الإكراه المادي:

يشترط في الإكراه المادي الذي يمنع قيام المسؤولية الجنائية؛ أن يكون قد وقع نتيجة لقوة غير متوقعة، وأن تكون هذه القوة لا يمكن دفعها، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بأن تكون القوة: **"لا قبل له بدفعها"**.

الشرط الأول :عدم إمكان التوقع:أي لم يتم بخطأ أو بعلمه منه –بمعنى تحقق **عنصر المفاجأة-**.

---

[1] - أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية: بيروت لبنان، 1991م-1412هـ،ج1، ص228.

[2] - محمد علي الصابوني، فقه المعاملات، المكتبة العصرية، صيدا :بيروت، 1424هـ-2003م، بدون طبعة، ج3، ص113.

[3] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ،ص368.

[4] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص 586.

فيلزم أن تكون القوة القاهرة التي جعلت الشخص يرتكب الجريمة قوة غير متوقعة من المكرَه و لا يد له في حدوثها، وعلى العكس من ذلك فإن كان يتوقع هذه القوة أو تدخل ولو بنصيب قليل لإحداثها يعد مسؤولا، وذلك لأنه كان بوسعه إيجاد مخرج أو طريق للتخلص من الخطر[1]، مثل أمين خزينة البنك الذي يحمل حقيبة النقود ويسير ليلا في مكان غير آمن من اللصوص، وقطاع الطرق، فإذا تعرض للسرقة وضاعت منه الأموال، فلا تمتنع مسؤوليته الجنائية بدافع الإكراه، لأنه كان في مقدوره أن يتوقع في مثل هذه الظروف تعرضه للقوة من أجل الاستيلاء على المال، فيعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة.

أما إذا كان أمين خزينة البنك في مكتبه ففاجأه اللصوص وهددوه بسلاح ناري لإرغامه على تسليمهم المال المودع بها، ففي هذه الحالة يكون بصدد الإكراه، ويترتب عليها امتناع المسؤولية الجنائية بسبب انتفاء الإرادة وتوفر عنصر المفاجأة.

ويرجع للقضاء في تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على المكرَه يمكن توقعها أم لا، وعموما يتشدد القضاء في تقدير هذا الشرط والأخذ به، وهكذا قضي في فرنسا –على سبيل المثال– بعدم توفر الإكراه في وجود بركة ماء في الطريق إثر عاصفة هوجاء، وقد تحجج بها المتهم لدفع عنه تهمة القتل الخطأ إثر حادث مرور[2].

كما يلزم من جهة ثانية أن يكون التأثير على الإرادة لا يقاوم، ويراعى في تقدير أثر الإكراه على فقد حرية الاختيار معيار شخصي محض؛ قوامه شخص المكرَه نفسه، وهل كان بوسعه في ظروفه وحالته الصحية والنفسية ومجموعة قيمه ومبادئه أن يقاوم ذلك التأثير أم لا، بصرف النظر في معقولية ذلك بالنسبة إلى الشخص العادي، فمن الناس من لا يرتكب الجريمة ولو كان السلاح مصوبا إلى رأسه، ومنهم من يرتكب الجريمة ولو كان التهديد باستعمال القوة فقط، فالعبرة في جميع الأحوال، ليس بقيمة القوة المكرهة في ذاتها، وإنما بدرجة تأثيرها في نفسية من يكره على الفعل[3].

الشرط الثاني: عدم إمكان دفع هذه القوة، أي استحالة المقاومة.

وهذا ما أشارت إليه المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:**"لا قبل له بدفعها".**

---

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة-، ج1، ص278.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر2004م، ص199.

[3] - سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، ص 131.

فيشترط أن تكون هذه القوة مما لا يمكن للمكرَه ردها أو دفعها، فإذا ثبت أنه كان بوسعه رد هذه القوة أو دفعها فلا يجوز له أن يلجأ إلى ارتكاب الجريمة والاحتجاج بعد ذلك أنه مكرَه[1]، فإذا ارتكب الجريمة فإنه مسؤول عنها وليس بمكرَه، فمن كان بإمكانه طلب النجدة من الغير أو من الشرطة، أو يمكن له التصدي لهؤلاء اللصوص الذين يريدون سرقة المال بالسلاح، ولم يكن بحوزتهم سلاح، فإذا لم يستعمل هذا السلاح، ولم يطلب النجدة، فلا يحق له الاحتجاج بقيام الإكراه في هذه الحالة، ويعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة، لأنه كان في مقدوره أن يتحاشى ارتكاب الجريمة.

لذلك قرر المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني وكذلك المشرع السوري في هذا الصدد أن من وجد في تلك الحالة بخطأ منه يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة[2].

وخلاصة القول أن نص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري:" **لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".** يفيد أنه إذا كان في مقدور من تعرض للإكراه التخلص مما أحاط به من ظروف صعبة بوسيلة غير الجرم ولم يفعل، فإنه يعاقب. أما إذا وقع المكرَه تحت تأثير الإكراه قد تم بخطأ منه فإنه يسأل عنه عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة، أما إذا لم يكن مخطئا أي لم يكن يعلم، ولم يكن يتوقع تلك القوة المكرهة أمتنعت مساءلته.

الفقرة الثانية: شروط الإكراه المعنوي: يكاد يتفق شراح القانون على شروط تحقق الإكراه المعنوي، إلا أن كلا منهم يعرضها بطريقة معينة قد تخالف ما يعرضه به الآخر. فمنهم من يجمل هذه الشروط[3]، ومنهم من يصنفها كشروط في الخطر وشروط في الفعل،[4] وفيما يلي عرض لتلك الشروط:

الشرط الأول: أن يوجد خطر جسيم حال-أو وشيك الوقوع- على النفس: ويعني هذا الشرط أنه لا يمكن القول بتحقق حالة الإكراه المعنوي بوجود أي خطر في أي صورة، بل لابد من تحقق شروط ومواصفات معينة في ذلك الخطر كالآتي:

---

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص278.

[2] - انظر: سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، ص 170؛ والوجيز في القانون الجزائي العام، أحسن بوسقيعة، ص200.

[3] -من هؤلاء: عوض، محمد محيي الدين، القانون الجنائي ومبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ص481 وما بعدها؛ علي راشد، القانون الجنائي- المدخل وأصول النظرية العامة- دار النهضة العربية، ص448-453.

[4] - منهم: حسني، شرح قانون العقوبات، ص565-571؛ الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة ملك السعود، الرياض: السعودية، ص472-476.

1. أن يكون الخطر جسيما: فالحديث هنا عن حجم وأهمية الخطر فلابد من أن يكون جسيما وتقدر هذه الجسامة بمعيار الشخص العادي.

2. أن يكون مصدر هذا الخطر إنسان: أما إذا كان حيوانا مثلا أو قوى الطبيعة فإننا بإزاء حالة ضرورة وليس إكراها معنويا[1].

3. أن يكون الخطر على النفس سواء نفس المكرَه أو نفس الغير: وبذلك يخرج **"الخطر على المال"** من مبررات قيام حالة الإكراه المعنوي، وهي ما ينتقده البعض[2].

ويرى البعض أن لفظ "النفس" إنما يعني مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس، أي اللصيقة بالشخص، وهي التي لا تدخل في دائرة التعامل، وتشمل الحقوق في الحياة، وسلامة الجسم، والحرية، والعرض، والشرف، والاعتبار[3]. إلا أن هناك من يعترض على هذا التخصيص في سرد الحقوق الشخصية ذلك أن لفظ القانون جاء عاما ومرسلا دون أن يلحقه قيد[4].

أما بالنسبة للتهديد المنصب على أحد أقارب أو أعزاء المكرَه؛ فهو بمثابة الإكراه الواقع على نفسه، ويجوز له الاحتجاج بوقوعه تحت تأثير الإكراه، أما إذا كان التهديد واقعا على أجنبي لا يمت للفاعل بأية صلة، فليس له الدفع بالإكراه لتعليل جريمته، إذ لا يمكن لتهديد الأجنبي أن يؤثر على إرادة الفاعل.

4. أن يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع: وبذلك فإن الخطر الذي "فات أوانه"، أو الذي يتوقع حدوثه مستقبلا لا يصلحان لقيام حالة الإكراه المعنوي[5]. فالخطر الماضي لا يصلح أن يكون وسيلة للتهديد، والمستقبل الذي لم يحن وقته بعد لا يصلح للتعويل عليه، فقد تتدخل ظروف مستقبلية تفسد هذا التهديد حتى يحين موعد تنفيذه بل قد يموت المهدد أو تتغير الظروف أو غير ذلك.

وعلى هذا فإذا لم يكن الخطر حالا فلا يتصور تأثر الإرادة إلى الحد الذي يعدم قيمتها القانونية. ونفس العلة في اشتراط جسامة الخطر، على أن العبرة في تقدير جسامة الخطر تعود إلى معيار شخصي محض، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد هذه الجسامة.

5. أن يكون الخطر حقيقيا: وليس تصوريا إلا أن يستند ذلك التصور إلى أسباب معقولة حتى يمكن أن تنتفي المسؤولية الجنائية[6]. ويعطي البعض مثالا لذلك

---

[1] - راشد، المرجع السابق، ص445؛ حسني، المرجع السابق، ص564.
[2] - راشد، المرجع السابق، ص449.
[3] - سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام- القاهرة، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، ص388.
[4] - حسني، المرجع السابق، ص564.
[5] - عوض، القانون الجنائي، ص472.
[6] - عوض، نفس المرجع، ص472.

حالة تصويب بندقية إلى شخص وتهديده بإطلاق النار عليه أن لم يعتد على آخر ويعتقد المصوب إليه البندقية(بحسن نية) أنها محشوة بالطلقات، بينما هي في حقيقة الأمر فارغة، فالخطر هنا غير حقيقي ولكنه تصوري وهمي إلا أنه بني على أسباب معقولة[1].

الشرط الثاني: ألا يكون الشخص ملزما بمواجهة ذلك الخطر طبقا للقانون:

أو كما يعبر البعض ألا يكون **" الخطر مشروعا"**[2]. فلو سيق محكوم عليه بالإعدام لتنفيذ الحكم عليه، فلا يعد ذلك خطرا تقوم به حالة الإكراه المعنوي التي تبيح له قتل حارسه أو إصابته[3]. فخطر الموت الذي يواجهه قضى عليه –طبقا للقانون- أن يواجهه.

الشرط الثالث: ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول ذلك الخطر[4]:

بمعنى أن لا يكون الجاني هو الذي أوجد ذلك الخطر بخطئه العمدي أو فعله المقصود، حتى ولو لم ينطو على معنى الخطأ العمدي أو الجريمة العمدية. مثال ذلك: من يخشى الهلاك جوعا فيسرق أطعمة في الوقت الذي يتقاعس فيه عن العمل والكسب. فإن تقاعسه هذا هو الذي أوجد حالة خطر الموت جوعا.

الشرط الرابع: ألا يكون في قدرة الواقع عليه الإكراه منع الخطر بطريق أخرى خلاف ارتكاب الجريمة[5]:

بمعنى أن ارتكاب جريمة الإكراه المعنوي كانت هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الجسيم الحال بالنفس، وأنه من المستحيل درء الخطر إلا بهذه الجريمة. وإضافة لذلك: أن تكون جريمة الإكراه المعنوي من شأنها التخلص من ذلك الخطر.

الشرط الخامس: تناسب فعل الجريمة مع مقدار أو حجم الخطر[6]:

ويستفاد هذا الشرط من اشتراط كون فعل الجريمة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، ذلك أنه إذا كان في إمكان الواقع عليه الإكراه أن يدرأه بارتكاب جريمة ذات صلة معينة ولكنه فضل درأه بجريمة أكثر جسامة، فليست الجريمة الأكثر جسامة هذه هي الوسيلة الوحيدة، بل هناك وسيلة أخرى هي الجريمة الأقل جسامة. فلا تقوم حالة الإكراه المعنوي التي تمنع المسؤولية الجنائية[7]. وعبر البعض عن

---

[1] - حسني، شرح قانون العقوبات، ص570؛ عوض، نفس المرجع، ص473.
[2] - عوض، نفس المرجع، ص473.
[3] - الصيفي، الأحكام العامة، ص474؛ عوض، المرجع السابق، ص474؛ حسني، المرجع السابق، ص571.
[4] - راشد، موجز القانون، ص450-451؛ حسني، المرجع السابق، ص571.
[5] - راشد، المرجع السابق ، ص452؛ حسني، شرح المرجع السابق ، ص572.
[6] - الصيفي، المرجع السابق ، ص475؛ عوض، المرجع السابق ، ص477.
[7] - حسني، المرجع السابق، ص574.

ذلك أن تكون المصلحة المدافع عنها أكثر قيمة، أو على الأقل متساوية مع تلك المضحاة في سبيلها[1].

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

فمن خلال دراسة شروط الإكراه في الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري يتضح ما يلي:

اتفاق كل منهما في اشتراط الخطر، والاختلاف يكمن في المصطلحات فقط، فبينما عبر عنه الفقه المالكي بالخطر الملجئ، في حين وصفه القانون الجنائي الجزائري بالخطر الجسيم.

ويتفقان كذلك في تقدير مدى تأثر الإرادة بالإكراه، ففي الفقه المالكي هو أمر تقديري يختلف باختلاف الظروف والملابسات وباختلاف الأشخاص، وسنهم وضعفهم ومناصبهم، ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شده وضعفاً، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه. فقد يكون الشيء إكراها في حق شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر، وهذا ما عبر عنه القانون الجنائي بمعيار شخصي محض قوامه شخص المكرَه نفسه، فهو يخضع للظروف التي يمر بها المكرَه كسنه وجنسه، وكافة الأمور التي وجد فيها، فهناك من يتميز بصلابة الأعصاب فلا يتأثر ولو كان الخطر محدقا به، وهناك من يتأثر بمجرد التهديد.

ويشترك الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري بأن الإكراه كما يتحقق بالضرب والتعذيب والخنق –أي ما كان التهديد فيه واقعا-، يتحقق بالتهديد والوعيد كذلك، لأن الإكراه في الغالب لا يكون إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك – أي ما كان التهديد فيه منتظر الوقوع -.

ويختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في اشتراط جسامة الخطر على النفس وعلى المال، فالفقه المالكي يأخذ بهما معا، فيعتد بالخطر الجسيم على النفس وعلى المال إن كان كثيرًا. أما القانون الجنائي الجزائري فلا يوجد فيه ما يدل على اشتراط المال، ولم يذكر إلا الخطر الذي يهدد النفس، هو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه أبو حنيفة[2]، في أن الخطر الذي يتهدد المال لا يدخل في نطاق الإكراه، وأن محل الإكراه هو الأشخاص.

المبحث الثالث: أنواع الإكراه.

المطلب الأول: أنواع الإكراه في الفقه المالكي:

[1] - عوض، المرجع السابق، ص477.

[2] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج05، ص110.

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم المالكية الإكراه إلى نوعين: إكراه مشروع، وإكراه غير مشروع، وينقسم هذا الأخير باعتبارين، باعتبار فعل المكره وممارسة ضغطه وقوته على المكرَه وباعتبار ما يصدر عن المكرَه، وهذا ما سنراه فيما يلي:

النوع الأول:الإكراه المشروع.

لما كان موضوع هذه الرسالة هو الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية، وكان من المفروض أن الإكراه المشروع لا يدخل في دائرة هذا المبحث، لأنه لا ظلم فيه ولا إثم، وليس فيه إجبار على ارتكاب جريمة، ولكن ارتأيت دراسته للحفاظ على وحدة نظرية الإكراه، وللإلمام بكل أنواعه.

تعريفه: هو الإكراه بحق الذي لا ظلم فيه ولا إثم، فالإكراه الشرعي كالطوع، وذكر أحمد الدردير هذا النوع بقوله:" واعلم أن الإكراه إما شرعي أو غيره، ومذهب المدونة الذي به الفتوى أن الإكراه الشرعي طوع"[1].

ويتبين من هذا النص أن الإكراه إما أن يكون مشروعا وهو كالطوع، أو يكون غير مشروع.

كما لو حلف بالطلاق لا خرجت زوجته، فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر.

كما لو حلف لا ينفق على زوجته، أو لا يطيع أبويه، أو لا يقضي فلانا دينه الذي عليه، أكرهه القاضي على الإنفاق على زوجته أو على طاعة أبويه، أو على قضاء الدين الذي عليه[2].

ويتقرر من هذا أن الإكراه المشروع أو بحق، هو الذي يفرضه الحاكم أو الشارع على المكرَه – بفتح الراء – فيجبره على القيام بواجب من الواجبات.

كالمولي إذا أكرهه الحاكم على الرجوع إلى زوجته أو على الطلاق إذا مضت مدة الإيلاء، فيقع طلاقه لأنه قول حمل عليه بحق.

وكالحربي إذا أكره على الإسلام، أو المرتد إذا أكره على ذلك.

وكالعنين إذا أكرهه القاضي على الفرقة بعد مضي المدة، ومن معه الطعام إذا أكره على بيع طعامه الذي يحتاجه الناس فيباع عليه[3].

---

[1] - أحمد الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص267.

[2] - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، بيروت: لبنان، الطبعة الثالثة، 2003م-1423هـ، ج4، ص47.

[3] - أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج1، ص221.

النوع الثاني: الإكراه غير المشروع –الإكراه بغير حق-: هو الإكراه ظلما، أو الإكراه المحرم لتحريم وسيلته، أو لتحريم المطلوب به. وينقسم إلى قسمين:

أولا: أنواع الإكراه غير المشروع باعتبار فعل المكره:

قد يمارس المكره على شخص أنواعا من الضغوط والتهديد، تصنف في ثلاثة أشكال: إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ، وأضاف بعض العلماء المتأخرين ثالثا وهو الإكراه الأدبي.

ولقد تفرد بهذا التقسيم فقهاء الحنفية، أما فقهاء المالكية وإن لم ينصوا عليه صراحة إلا أنهم أشاروا إلى هذه الأقسام من خلال حديثهم عن الإكراه، حيث نصوا على ما يتحقق به الإكراه وما لا يتحقق، وتكلموا في ثنايا مسائلهم عن نوعين من الإكراه. ولقد نص ابن سحنون على الإكراه الملجئ من غير أن يصرح بذلك لكن يفهم من كلامه، حيث يقول: "وفي إجماعهم على الألم والوجـــع الشديد إكراه، ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف النفس"[1]، فقوله في إجماعهم على الألم والوجع الشديد إكراه يشير إلى الإكراه الملجئ.

القسم الأول: الإكراه الملجئ.

أولا: تعريفه: هو التهديد بما يعرض النفس أو عضوا من الأعضاء للتلف، كالتهديد بالقتل أو بقطع عضو من الأعضاء، أو بالضرب الشديد، أو التهديد بإتلاف كل المال أو أكثره.

وسمي ملجِئا –بكسر الجيم- لما يوجبه من الإلجاء والاضطرار، لأن الشخص لا يبقى له أي رضا ولا أي اختيار، حيث يصبح مجبرا على فعل ما يؤمر به، دون إرادته واختياره، فيصبح كالعصا في يد الضارب[2].

وقد بين الخرشي[3] أنواع الخوف المؤلم بقوله: من قتل، أو ضرب ولو قل، أو سجن، أو قيد ولو قل، أو صفع في القفا لذي مروءة بملأ من الناس، فإن فعل ذلك في الخلاء فليس إكراها[4].

وقيد ابن عرفة: الضرب أن يكون يسيرا، فإن كان كثيرا فهو إكراه تام، ولو كان في الخلاء.[5]

---

[1] - للإمام أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ج10، ص180.

[2] - محمد بن علي الصابوني، فقه المعاملات، ج 3، ص111.

[3] - هو محمد بن عبدالله أبو عبد الله الخرشي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر توفي سنة 1101هـ .(انظر: الأعلام، ج06، ص240؛ التيمورية: فهرس الخزانة التيمورية، ج03،ص87؛ شجرة النور الزكية، ص317).

[4] - الخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، د.ت، ج07، ص34.

[5] - الخرشي، نفس المرجع، ج4، ص35.

ثانيا: حد الإكراه -الإلجاء-: من خلال ما سبق يتبين أن الإكراه الذي يوجب الإلجاء والاضطرار يحصل بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل أو كثر؛ فيشمل الأنملة أي طرف الأصابع، ولا يلزم لتحققه في العضو قطع اليد كاملة أو الرجل، لكن يحصل بقطع جزء منها فقط، مثل قطع المحل الذي توجد فيه الأظافر.

أما مقدار الضرب الذي يحصل به الإلجاء فهو ما يؤدي إلى تلف النفس أو تلف عضو، لأن الإكراه يشمل ما يؤدي إلى تلف النفس، ويكون كذلك من غير تلف النفس. وقد أشار ابن سحنون إلى ذلك، فقال:" وفي إجماعهم على الألم والوجع الشديد إكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف النفس"[1]. وليس هناك حد في تعيين مقدار هذا الضرب، لكن يرجع في ذلك إلى حال المكرَه فأحوال الناس تختلف فمنهم من يتحمل الضرب الشديد، ومنهم من يموت بأدنى منه، فيرجع في ذلك كله إلى المكرَه، فإن غلب على ظنه أن هذا الضرب سيؤدي به إلى التهلكة، أو إلى تلف في الأعضاء؛ كالذي يهدد بالضرب سوط أو سوطين على مذاكير الإنسان، أو على عينه، أو السجن في مكان مظلم فيغلب على ظنه أنه سيفقد بصره فيه، فهذا يعد إكراها ملجئا.

أما فيما يخص تحقق الإلجاء في إتلاف المال، فيعتد في ذلك بالمال الكثير ولا عبرة بالمال القليل التافه. فإتلاف المال بمثابة إتلاف النفس، والنفس تشمل النفس الحقيقية والنفس الحكمية؛ فالنفس الحقيقية هي حياة الإنسان، والنفس الحكمية هي إتلاف جميع المال أو أكثره.

وأخلص من هذا أن التهديد بإتلاف كل المال أو أكثره يعد إكراها ملجئا، لأن المال هو عصب الحياة، وفي إتلافه إتلاف للنفس لأنها لا تقوم إلا به.

ثالثا: حكم الإكراه الملجئ-أو التام-:

الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار، بحيث يكون فيه الخوف على النفس أو المال، فإذا تحقق ذلك فهو إكراه تام، فلا يبقى للمستكره معه قدرة، فيكون قيامه بما استكره عليه اضطرارا، ويصير المكرَه آلة في يد المكره وعليه جزاء ما فعل، أما الآلة فلا تتحمل نتيجة[2].

ويعني من أنه يعدم الرضا، لأن الرضا كما يعرفه الفقهاء هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، ويعرف بأنه الرغبة في آثار العقد من ترتب الحكم الشرعي

[1] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص180.
[2] - أبو بكر لشهب، أضواء حول أصل التيسير في التشريع الإسلامي، ص65.

عليه عند وجوده أو إنشائه[1]. وهذه الرغبة لا تتحقق مع أي إكراه، فالمكرَه لا رغبة له في إنشاء العقد، ولا في نتائجه المترتبة عليه.

ويفسد الاختيار؛ لأن الاختيار هو القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، فالمكرَه يوقع الفعل بقصده إليه، إلا أن هذا القصد تارة يكون صحيحا سليما إذا كان منبثقا عن رغبة في العمل، وتارة يكون فاسدا إذا أجبر المكرَه على أمرين فاختار أخفهما ضررا، فاختياره هذا فاسد، وليس بصحيح، لأن الإنسان مجبول على حب حياته، وذلك يحمله على ما أكره عليه فيفسد اختياره.

أما في تأثيره على التكاليف الشرعية، فقد ذكر الحطاب[2]:

" أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف في كثير من المسائل منها البيع وتوابعه، ولم يسقطه في بعض المسائل"[3].

ويقول الإمام أبو زهرة:"والشخص تحت تأثير الإكراه يخاطب بالتكليفات الشرعية، ولا يسقط عنه التكليف بالإكراه، ولكن بعض الواجبات المعينة تصبح بالإكراه مخيرة، فمثلا الزنا حرام وتجنبه واجب، وإذا أكرهت المرأة على الزنا صارت مخيرة بين واجبين أحدهما المحافظة على النفس التي تتعرض بالإكراه الملجئ للتلف أو تلف عضو منها، وواجب اجتناب المحرم[4]، وهذا ما يدخل في باب تعارض المصالح وتنازع الحقوق، وسيأتي ذكرها في الفصل الثاني إن شاء الله.

وخلاصة القول أن الإكراه حتى يكون تاما أو ملجئا، يلزم أن يكون التهديد فيه بالقتل أو الضرب أو القطع أو السجن، أو إتلاف المال كله أو أكثره، فإذا تحقق الألم والوجع الشديد من هذه الأنواع كان الإكراه تاما، بحيث يجعل المكرَه آلة في يد المكره فيصير الفعل منسوبا إلى المكره بهذا الطريق، لأن المكرَه يفسد اختياره لتحقق الإلجاء فتنعدم إرادته وتسلب منه القدرة، وبالتالي تقع المسؤولية على المكره.

القسم الثاني : الإكراه غير الملجئ: يسمى بالإكراه الناقص.

أولا: تعريفه: وهو أقل خطورة من النوع الأول وأخف منه وهو إكراه بما دون النفس أو العضو أو المال كله ولا يوجب الإلجاء والاضطرار.

فهذا الإكراه يتمكن الفاعل من الصبر، ويكون فيه التهديد بما ينزل بالمكرَه فلا يتلف النفس ولا العضو، ولا كل المال، فلا يعرض النفس إلا لإصابة طفيفة،

---

[1] - بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، 1968م، ص391.

[2] - هو محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، المتوفى سنة 954هـ.

[3] - الحطاب، مواهب الجليل، ج 4- ص245.

[4] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 486.

كما لا يعرض المال إلا لتلف جزئي، كالتهديد بالضرب، أو التهديد بالحبس لمدة قصيرة، أو التهديد بأخذ جزء من المال، مما قد يلحق بالمكرَه اغتماما بيّنا[1].

وهو كما ذكر الدكتور لشهب:" يخاف المكرَه معه الضرر النسبي عادة كالحبس أو الضرب الذي لا يتوقع منه تلفا"[2].

فالإكراه الناقص يتحقق بالتهديد كما يتحقق بالخوف، والمراد من الخوف ما يشمل الظن: [3]

- بخوف من ضرب مؤلم.
- بخوف من سجن أو قيد، ولو لم يطل كل منهما.
- بخوف الصفع على القفا ونحوه.

ويستدل على ذلك كون الخوف من حصول المهدد به يكفي دون التحقق من حصوله ما روي عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، قال: فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن، فجئته فدخلت عليه، فإذا بسياط موضوعة، وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما، فقال: طلقها، وإلا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا. قال: هي الطلاق ألفا، قال: فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر، وقال: ليس ذلك بطلاق، وإنها لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك .. وقال لي عبد الله بن الزبير: لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك[4].

ويستدل علي هذا النوع من الإكراه أي الإكراه غير الملجئ، بما روي عن عبد الله بن مسعود حيث يقول:" ما من كلام يدرأ عني سوطا أو سوطين من ذي سلطان إلا كنت متكلما به"[5].

وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه:" ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته". وقول النخعي:" القيد إكراه، والسجن إكراه". وهذا القول ينسب لمالك، إلا أنه قال: والوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدي وإنفاذه لما يتوعد به، وليس عند مالك وأصحابه في الضرب والسجن توقيت، إنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكرَه[6].

ثانيا: حكم الإكراه غير الملجئ:

---

[1] - انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص24.
[2] - أبو بكر لشهب، أضواء حول أصل التيسير في التشريع الإسلامي، ص 66.
[3] - الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج4، ص47.
[4] - رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: طلاق، باب: جامع الطلاق، رقمه: 1073.
[5] - أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص180.
[6] - القرطبي، المرجع نفسه، ج10، ص180.

وهذا النوع من الإكراه –غير الملجئ– يعدم الرضا ولا يؤثر على الاختيار، لأن التهديد يكون فيه ضرب غير متلف يتخير بين ضررين كلاهما محتمل، فهو غير مضطر إلى إتيان ما أكره عليه، لتمكنه من الصبر على تحمل ما هدد به أو يقبل الإقدام على الأمر الذي أكره عليه .

ويقول الإمام أبو زهرة : والإقدام في ذاته أذى فهو يرجح بين ضررين قابلين للاحتمال، وأيهما يختاره فاختياره صحيح، لكنه غير راغب في النتائج ولا راضيا بها، فهو معدم للرضا [1]، إذ أنه يرتكب أخف الضررين.

إلا أن هذا الإكراه يحتج به في العقود التي أساسها الرضا، فإذا كان المكرَه عليه حلا أو عقدا أو إقرارا أو يمينا فلا يلزم المكرَه في شيء من هذا، لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِٱلْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ)**[2]، ولما روي عن النبي–صلى الله عليه وسلم-أنه قال: **"لاَ يَحِلُّ مَالُ اِمْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بطيبِ نَفْسِهِ"**[3].

فالمكرَه غير راض بهذه العقود؛ لأنها لم تكن بطيب نفس منه، فلذلك لا يلزمه منها شيء، ولا تترتب عليها أي أثار أو نتائج، وتعتبر كلها عقود باطلة.

أما إذا أكره على ارتكاب جريمة من الجرائم كالقتل أو السرقة أو الكفر أو الزنا أو القذف أو الكفر أو سب النبي -صلى الله عليه وسلم– فلا يسقط المسؤولية عن المكرَه، ويؤاخذ مؤاخذة كاملة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال نسبة الفعل المكره عليه إلى المكره –بكسر الراء- فالإكراه غير التام لا يسقط أية عقوبة.

الفرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ :

فالإكراه سواء كان ملجئا أو غير ملجئ يعدم الرضا، وإنما الفرق بالنسبة للاختيار، فالإكراه الملجئ يفسد الاختيار، أما غير الملجئ فلا يؤثر في الاختيار.

والإكراه الملجئ تهديد بما يمس النفس أو العضو أو إتلاف المال ونحوهما، فالمكرَه إكراها ملجئا مخير بين المحافظة على نفسه أو الإقدام على فعل المكرَه عليه، ومقتضى الفطرة أن يحافظ على نفسه، وليس ثمة موازنة كاملة بين ضررين متقاربين بل ثمة ضرر مؤكد لا مناص منه إلا بالفعل أو القول.

أما الإكراه غير الملجئ فهو تهديد بما يعرض النفس أو المال إلى خطر نسبي أو ضرر طفيف، والمكرَه مخير بين ضررين متساويين كلاهما محتمل، وهو

---

[1] - الجريمة، محمد أبو زهرة، ص487.

[2] - سورة النساء، الآية: 29.

[3] -رواه الدار قطني، سنن الدار قطني، رقمه:91، ج03، ص26؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى ، دار الفكر، كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحا فأدخله في سفينته، رقمه :11634، ج8 ، ص506.

إما أن يرتكب الشيء المكره عليه، أو يتجمل بالصبر على الأذى الذي هدد به، فاختياره في ذلك صحيح لكن رضاه معدم .

والإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ يؤثر في العقود ولا يلزم المكرَه أي شيء. أما في ارتكاب الجرائم فالمكرَه إكراها ناقصا يتحمل المسؤولية كاملة، ولا يمكن له الاحتجاج بالإكراه .

أما بالنسبة للإكراه الملجئ فيسقط المسؤولية عن المكرَه ولا عقاب عليه في بعض الجرائم، ولا يسقط عنه في جرائم أخرى، فهو يختلف باختلاف الجرائم المكره عليها والتهديد المكره به.

وصفوة القول من هذا أن انعدام الرضا معتبر في جميع صور الإكراه، إذ أصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده.[1] وأن الإكراه الملجئ يؤثر على التصرفات القولية والتصرفات الفعلية، أما الإكراه غير الملجئ فلا يؤثر إلا على التصرفات القولية فقط.

القسم الثالث: الإكراه الأدبي.

هو التهديد بالأذى ينزل بأحد أصول المكرَه أو فروعه أو أحد أقاربه من دون إتلاف النفس أو إتلاف العضو كحبس أحد أبويه، أو أحد أبنائه أو زوجه.

وهذا النوع من الإكراه أضافه بعض الفقهاء المحدثين، وإن كان فقهاء الشريعة لم يَنُصوا عليه، لكنهم كذلك لم يُهملوه بل أشاروا إليه في أقوالهم وكتبهم، فنصوا على الأذى الذي يصيب الجسم لكنه أذى ينال النفس، فهو وإن كان ماديا بالنسبة لهؤلاء الأقارب إلا أنه أدبي بالنسبة للمكرَه[2].

ولقد اختلف فيه الفقهاء هل هو إكراه أم أنه ليس بإكراه، فنص الإمام السرخسي من الحنفية في المبسوط في باب الإكراه:" ولو قيل له لنحبسن أباك في السجن، أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف، ففعل، ففي القياس البيع جائز لما بينا أن هذا ليس بإكراه. فإنه لم يهدد بشيء في نفسه، وحبس ابنه في السجن لا يلحق به ضررا، والتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته، وكذلك في حق كل ذي رحم محرم. وفي الاستحسان ذلك إكراه كله، ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات، لأن حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فالولد إذا كان بارا يسعى في تخليص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه يحبس وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه"[3].

---

[1] - أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج1، ص215.
[2] - أحمد فتحي بهنسي، نفس المرجع، ج1، ص 224.
[3] - أبو بكر السرخسي، المبسوط ،ج 24، ص135.

ويعلق أبو زهرة على كلام السرخسي:"وبهذا التقرير يتبين أن السرخسي في مبسوطه يختار أن التهديد بحبس أحد المحارم يؤثر في الرضا، ويفسد العقود كالقسم الثاني وإن كان قد قال أنه الاستحسان، وذلك لأن القياس إن التهديد المعتبر يكون على النفس، وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه، ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو بمنزلة النفس، وهو ذو الرحم المحرم، فكان على النفس من هذا الطريق غير المباشر، ومن المقررات الشرعية، أنه إذا تعارض الاستحسان مع وجه القياس كان المعمول به هو الاستحسان "[1].

أما المالكية فلقد أشاروا إلى الإكراه الأدبي، من ذلك ما جاء في مختصر العلامة خليل:"أو قتل ولده أو لماله"[2] ويقول الدسوقي في شرحه لهذه الجملة: أي خوف قتل ولده وإن سفل ولو كان عاقا"[3].

والولد يشمل الذكر والأنثى وإن نزل، أو خوف قتل والد من أم أو أب، لا غيرهما من خال أو أخ أو عم أو غيرهم.

وجاء في مواهب الجليل ما يؤكد ذلك حيث قال :"واستشكل الشيخ أبو القاسم السيوري هذه الرواية وقال لم يظهر لي صوابها فإن الولد إذا عذب بين يدي والديه فأي إكراه أبين من هذا وأين الحسبة والله تعالى يقول:**(لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)**[4] قلت هذا أحد الأقوال أن الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس، لكن الولد من الزوجة والإخوة ونحو ذلك"[5].

وجاء في الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ما يؤكد على أن الإكراه الأدبي إكراه معتبر في بعض المسائل فقال:" أو خوف قتل الولد إن لم يطلق، وكذا بعقوبته إن كان بارا، والولد يشمل الذكر والأنثى وإن نزل، أو خوف قتل والد من أب أو أم لا غيرهما من أخ أو عم أو خال أو غيرهم"[6].

ويتبين من هذه النصوص أن حبس أحد أقارب المكرَه من الأصول أو الفروع يعد إكراها ويؤثر في الرضا والاختيار، لأنه بمثابة الإكراه الواقع على النفس خاصة، وإذا كان على الأب فالابن البار يتأثر ويلحقه من الأذى والحزن بحبس الوالد أكثر مما يقع على نفسه، ويضحي بنفسه وماله من أجل إنقاذ أبيه، وفي هذا يقول الإمام السرخسي:" وفي الاستحسان ذلك إكراه كله ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس ابنه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر

---

[1] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص486.
[2] - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، ص137.
[3] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص214.
[4] - سورة البقرة، الآية 232.
[5] - الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص251.
[6] - أحمد الدردير، الشرح الصغير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وزارة الشؤون الدينية- الجزائر، ج 2، ص157.

فالولد إذا كان بارا يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس وربما يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه، ليخرج أن التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه"[1].

وأخلص من هذه النصوص أن الإكراه الأدبي معتبر عند المالكية وعند غيرهم، ويكون بالتهديد بضرب أو سجن أو تقييد أحد الأصول أو الفروع.

وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار، لأنه لم يكن إكراها ماديا في حق المكرَه إلا أنه إكراه نفسي يؤثر على معنوياته ويجعله يقدم على ارتكاب ما أكره عليه لإنقاذ أحد الأصول أو الفروع، كأنما ذلك الإكراه وقع على نفسه هو، لما يسببه له من الحزن والألم والهم والغم.

وإن كان هذا الإكراه يخالف القياس، لأن القياس يعتد بالإكراه الواقع على النفس فقط أما الإكراه الواقع على الغير فليس بإكراه في الأصل، ولكن يعدل من القياس إلى الاستحسان في هذه المسألة، ويعتد بالإكراه الأدبي.

والإكراه الأدبي يأخذ نفس أحكام الإكراه غير الملجئ في أنه يعدم الرضا، وغير مفسد للاختيار، فإذا كان المكره عليه قولا كبيع أو عقد أو حل أو يمين فإنه لا يلزم المكرَه حكم أما إذا أكره على فعل يفعله في غيره في جسمه أو ماله فحكم ذلك الفعل لازم له لا يسقط الإكراه، فيسأل مسؤولية كاملة ولا يرفع عنه العقاب بداعي الإكراه.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى طرح السؤال التالي، وهو خاص بالإكراه الأدبي، ألهذا الإكراه مقام في الشريعة الإسلامية، أم أن الشريعة لا تعترف إلا بالإكراه المادي الذي يكون فيه التهديد ماديا بالقتل أو الحبس أو الضرب، وغير ذلك من الأمور المادية؟

والجواب عن ذلك أن أحكام هذه الشريعة الغراء اهتمت بجزئيات الأمور، ولم تهمل نفسية الإنسان، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على شمولية هذه الشريعة لكل جوانب حياة الإنسان الروحية والمادية، وكما يقول الشيخ محمد أبو زهرة:" إن الشريعة الإسلامية لم تهمل الإكراه الأدبي فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم أو الأخت ليس أذى ينال نفسه، فهو وإن كان ماديا، بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوي الرحم المحرم، فهو أذى نفسي وأدبي بالنسبة له، على ذلك نستطيع أن نقول أن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادي، ولكن الاستحسان يوجب أن يكون الإكراه الأدبي له أثر في صحة العقود"[2].

---

[1]- أبو بكر السرخسي، المبسوط، ج24، ص144.

[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص486.

ثانيا: باعتبار ما يصدر عن المكرَه:

قد يكره الإنسان كما ذكرنا إكراها ملجئا أو غير ملجئ أو إكراها أدبيا، لكن على ماذا يُكْرَه؟ وماذا يصدر عن المكرَه من أمور محظورة شرعا خاصة في مجال الحدود؟

1. **الإكراه القولي:** وهو الإكراه على كلام لم ينوه ولم يكن مختارا فيه، فهو تلفظ بكلام محرما شرعا في حق الله تعالى، وفي حق العباد كالردة وذلك بنطق بكلمة الكفر أو سب النبي-صلى الله عليه وسلم- أو الصحابة أو زوجات النبي – رضي الله عنهن- أو بقذف مسلم عفيف محصن، ويكون بمباح كالتلفظ بصيغة البيع أو الزواج أو الإقرار أو الرجعة أو الطلاق.

2. **الإكراه الفعلي:**

هو أن يكره إنسان على فعل أمر لم يختره، وقد يكون هذا الفعل مباحا وقد يكون محرما، كأن يكره على فعل الطاعات أو على ترك المعاصي، وهو نوع من التعزير. وقد يكون الإكراه على فعل، كأكل المحرم شرعا كمن يكره على أكل المحرمات، أو شرب الخمر وما يقاس عليها أو الاعتداء على الآخرين بسرقة أموالهم أو ضربهم أو قطع طريقهم أو ارتكاب فاحشة أو سجود لصنم وغيرها...[1]

المطلب الثاني: أنواع الإكراه في القانون الجنائي الجزائري:

يقسم شراح القانون الجزائري الإكراه إلى قسمين: إكراه مادي، وإكراه معنوي.

القسم الأول: الإكراه المادي–القوة الغالبة-: هو أن تقع قوة مادية لا سبيل لمقاومتها على إنسان فيأتي بفعل يمنعه القانون[2]، وتؤدي إلى انعدام الإرادة كليا[3].

فالواقعة الإجرامية وإن تبدو من حيث الظاهر أنها صادرة عمن أتى الفعل لكنها في الحقيقة صادرة من مصدر الإكراه المادي، فيكون هو المسؤول عن الجريمة كفاعل أصلي، أما من خضع للإكراه فقد كان مجرد وسيلة استعملت في الجريمة فهو غير مسؤول عنها[4].

---

[1] - أشار إلى هذا التقسيم ابن حزم في المحلى، ج8، ص329-336، وج11، ص41-142. وكذلك فقهاء المالكية ذكروا هذه المسائل والأقسام وأن الإكراه يكون قوليا وقد يكون فعليا، لكنهم ذكروه في سياق الكلام عن الإكراه ولم يقسموه كما فعل ابن حزم. انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج02، ص24.

[2] - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات ،القسم العام، ص197؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص198.

[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة،ج1، ص149.

[4] - قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، سمير عالية، ص128.

ويعرف كذلك: بأنه الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقده حرية الاختيار ولا يستطيع مقاومتها، فيقوم بالجريمة مدفوعا بها.

يتبين من هذا أن الإكراه المادي هو قوة مادية يستحيل على الشخص دفعها أو مقاومتها فتسيطر عليه وتشل إرادته، وتسلبه حريته، وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية جبرا عنه.

وللإكراه المادي صور متعددة في الحياة العملية فقد ينشأ عن فعل الطبيعة، وقد يكون بسبب فعل الإنسان، أو فعل الحيوان، وقد يكون بسبب داخلي نفسي يؤثر على الفاعل.

ولذلك قسم بعضهم الإكراه المادي إلى نوعين: إكراه مادي ذو مصدر داخلي و إكراه مادي ذو مصدر خارجي[1].

أولا: الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي.

تأخذ القوة المادية في هذا النوع من الإكراه عدة صور:

1- **قد يكون منشؤها الطبيعة**: أي مصدر هذه القوة المادية التي أجبرت الإنسان على ارتكاب الواقعة الإجرامية هي قوة عنيفة مصدرها الطبيعة.

كأن ترسو سفينة صيد مضطرة في ميناء بدون رخصة، أو تحط طائرة اضطرتها العاصفة على مطار بدون رخصة[2].

أو كسقوط الثلوج الذي يقطع طرق المواصلات و يمنع الشاهد من السفر لأداء الشهادة أمام المحكمة التي دعته للحضور لهذا الغرض[3].

أو أن يقذف الموج المتلاطم شخصا إلى شاطئ بلاد ممنوع عليه دخولها.

2- القوة المادية التي تكون ناشئة عن فعل الحيوان:

أن تتلف الحشرات مزروعات أؤتمن عليها الشخص فيعجز عن تسليمها.

وكما لو جمح حصان براكبه فقتل رجلا آخر أو أصابه بجروح رغم أن الراكب بذل ما في وسعه لمنع الحادث.

3- **القوة المادية التي يكون سببها الإنسان**: والمراد من ذلك أن يقوم شخص عمدا ضد آخر فيسلبه إرادته، بصفة مطلقة فتنعدم لدى المكرَه الإرادة وبالتالي حرية الاختيار.

وأمثلة ذلك كثيرة منها:

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص198.

[2] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص198.

[3] - سعيد بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، ص 316.

كمن يمسك بيد آخر ليوقع بها على عقد مزور، أو ليمضي على صك مزور. وأن يمسك شخص بيد آخر وهو ممسك ببندقية فيطلق عيار ناري يصيب ثالثا فيقتله.
أو من يهدد بسلاح ناري صدرا مثلا بإحدى البنوك أو المصارف، ويسرق النقود فالصراف في هذه الحالة لا يعتبر مختلسا المال، أو أكره على ذلك تحت التهديد.[1]

ثانيا: الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي: ويتعلق الأمر هنا بقوة تنشأ عن سبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه، وليس بسبب قوة مادية خارجية كما هو الحال في الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي[2].

ومن أمثلة ذلك:

أخذ القضاء الفرنسي بالإكراه المادي ذو المصدر الداخلي في قضية راكب قطار غلبه النعاس في سفر طويل من كثرة التعب تجاوز المسافة التي دفع أجرها.

المرض الذي يمنع الإنسان من أداء واجب يفرضه القانون، كأن يمنع شاهدا من الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة، فإنه في هذه الحالة لا يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة[3].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن شراح القانون الوضعي يطلقون القوة القاهرة على الإكراه المادي، وقد يخصص الإكراه المادي للحالات التي تكون فيها القوة الإنسانية.
ولفظ القوة القاهرة للحالات التي تكون بسبب الطبيعة أو الحيوان[4].
ففي جريمة الإكراه المادي شخص مسؤول عن الجريمة وهو من قام بأعمال الإكراه، في حين أنه لا جريمة في حالة القوة القاهرة لغياب الإنسان الذي يمكن أن تنسب إليه الجريمة[5].

الإكراه المادي والحادث الفجائي:

يراد بالحادث الفجائي عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث ونفسية ذلك الإنسان، ويستوي في ذلك العامل أن يكون ظاهرة طبيعية أو فعلا إنسانيا[6].

---

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 194.
[2] - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 199.
[3] - عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص95.
[4] - إبراهيم زكي أخنوخ، الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 78.
[5] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة،ج1، ص275.
[6] - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص964.

هذا وقد يتميز الحادث الفجائي عن الإكراه المادي والقوة القاهرة بأنه لا يمحو الإرادة و لا يجردها من التمييز أو حرية الاختيار، ولكنه يسقط القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فيجعلها إرادة غير آثمة، بعد انهيار الركن المعنوي للجريمة[1].
ويمثل لذلك أن يصدم سائق سيارة حذر في سياقته طفلا رضيعا اندفع فجأة في طريقه، فلا يملك السائق تفاديه ولم يكن باستطاعته ذلك[2].

حكم الإكراه المادي:

فالإكراه المادي يؤثر على حرية الاختيار، وربما يعدمها، ولهذا يعتبر سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية ، وبالتالي فهو مانع من موانع العقاب بسبب انتفاء الإرادة ، لأنه يمحو ركني الجريمة المادي والمعنوي ، فالحركة التي يقوم بها المكره لا تتم عن فعل أو نشاط ، والقانون لا يعتد إلا بالفعل الإرادي.
وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري:" **لا عقوبة**..."
ويفهم من كلمة: لا عقوبة؛ أنها ترفع العقاب، وتمنع قيام المسؤولية الجنائية.

القسم الثاني: الإكراه المعنوي.

لقد نص المشرع الجزائري على الإكراه المعنوي في المادة 48:**"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".**
فنص المادة غير قاصر على الإكراه المادي، لكنه يشمل الإكراه المعنوي كذلك. بخلاف بعض التشريعات العربية التي نصت على الإكراه المعنوي صراحة، مثل قانون العقوبات اللبناني حيث نص عليه في المادة 227:**" قوة معنوية لم يستطع لدفعها سبيلا"**.
ويقصد بالإكراه المعنوي بأنه ضغط يمارسه شخص على إرادة آخر، فيحمله تحت تأثير الخوف من إصابته بضرر فادح على القيام بسلوك إجرامي معين، إذا لم يمتثل للطلب.[3]
ويعرف كذلك بأنه التهديد الذي يوجه إلى إنسان فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفزع، فيقدم على ارتكاب جريمته ليدفع عن نفسه خطر هذا التهديد.[4]
ويستخلص من هذا أن الإكراه المعنوي يتوجه إلى إرادة المكرَه أو نفسه فيشل حركتها مع إبقائه عليها من الوجهة المادية، دون أن يعدمها بصورة مطلقة

[1] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص276
[2] - عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص275.
[3]- سمير عالية، قانون العقوبات، قسم عام المسؤولية الجزائية، ص130؛ قهوجي، ص368؛ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات قسم عام، ص 248.
[4] - التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري-المباديء العامة- عبود السراج، ج1،ص266.

كما هو الشأن في الإكراه المادي، بحيث لا يكون في وسع الشخص العادي إلا سلوك الطريق الذي حدده له المهدد وهو طريق الجريمة.

صور ومصدر الإكراه المعنوي:

فيتحقق الإكراه المعنوي بكل وسيلة إنسانية تدفع بالمكرَه إلى اختيار ارتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع، ومن هذه الوسائل:

1- **استعمال العنف للتأثير على الإرادة:** ذلك كمن يحبس أحد الأشخاص أو يضربه لحمله على القيام بجريمة[1].

ويلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها كإعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه.

2- **التهديد**: أي تهديد إنسان للمكرَه بإيقاع الأذى به إن لم ينفذ ما طلب إليه فعله وهو ارتكاب الجريمة[2]، كمن يهدد شخصا بالقتل إذا لم يزور محررا، أو سندا أو أوراقا رسمية.

أو قيام المرأة المتزوجة بجريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتل ولدها أو قتلها.

ومن هذا المثال يتضح أنه لا يستلزم في الإكراه المعنوي أن يكون التهديد بإيقاع الأذى موجها إلى شخص الفاعل مباشرة بل يجوز أن يكون موجها إلى شخص آخر يهمه أمره -كما هو الحال في المثال السابق-، أو على ماله، والمهم في ذلك أن يكون له من الأثر في نفس المكرَه ما يضعف إرادته إلى الحد الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة[3].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: كيف يقدر القاضي تقديرا سليما مدى تأثير الإكراه على إرادة الشخص المدعي بتأثير الإكراه على إرادته؟ وما المعيار الذي يعتمد عليه في هذا التقدير ؟

ويتضح من خلال دراسات شراح القانون الوضعي أنهم انقسموا إلى فريقين: فريق يعتمد على المعيار الموضوعي كأساس في تقدير مدى هذا التأثير، والفريق الثاني يعتمد على المعيار الشخصي.

أولا- المعيار الموضوعي: فهو الذي ينظر نظرة مادية إلى الظروف ومجموع القيم والمبادئ للحالة الصحية للمكرَه، إذ يجعل للإرادة معيارا ثابتا، فإذا توفرت هذه الظروف والقيم في المكره عد مكرها وإلا فلا، بصرف النظر عن نفسية الفاعل.

---

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص277 .

[2] - إبراهيم زكي أخنوخ، الضرورة في قانون العقوبات، ص87.

[3] - سعيد بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، ص31.

والقياس في ذلك على الرجل العادي إذ لو وجد مكان المكرَه فمن شأنه أن يرتكب الجريمة مثلما ارتكبها المكرَه، وذلك استجابة لنوازع الحرص على الكيان والبقاء[1].
أخذ بعض شراح القانون الجنائي الجزائري بهذا المعيار[2].

ثانيا- المعيار الشخصي:

يتمثل هذا المعيار في النظر إلى نفسية الفاعل ومدى تأثر إرادته، فتؤدي حتما إلى التسليم بأن الإكراه يدور وجدودا وعدما مع تأثر الإرادة، دون أي اعتبار آخر، وبصرف النظر عن معقولية ذلك بالنسبة إلى الشخص العادي[3]، كما هو الحال في المعيار الموضوعي.
فيراعى في تقدير أثر الإكراه على فقد حرية الاختيار معيارا شخصيا محضا، قوامه شخص المكرَه.
إن القول بالمعيار الموضوعي يخرج الإكراه من كونه حالة نفسية تتمثل في الخوف الذي يستبد بالفاعل فيحمله على القيام بارتكاب جريمة إلى طبيعة مادية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تطبق على النفس الإنسانية التي لا تخضع للتجربة ولا لأي معيار ثابت.
ولذلك أرى أن الأخذ بالمعيار الشخصي –المعيار الذاتي– هو الرأي الصائب الذي يتوافق مع طبيعة الإكراه، ودرجة تأثيره على نفسية الإنسان المكرَه، لأن الناس يختلفون في ذلك، فمنهم من لا يرتكب الجريمة ولو كان المسدس موجها إلى رأسه، ومنهم من يرتكب الجريمة ولو كان الإيذاء موجها إلى إبنه.

فالعبرة في جميع الأحوال ليس بقيمة القوة المكرهة في ذاتها، وإنما بدرجة تأثيرها في نفسية ضحيتها[4].

وأخلص من هذا أن على القاضي مراعاة الظروف الشخصية التي وجد عليها المكره، حتى يقدر تقديرا سليما مدى تأثير لإكراه على إرادة الشخص المدعي بتأثير الإكراه على إرادته.

حكم الإكراه المعنوي:

فالإكراه المعنوي ينتقص من حرية الاختيار انتقاصا شديدا من شأنه أن يدفع المكرَه إلى ارتكاب الجريمة، ولكنه في الوقت ذاته لا ينفي أركان الجريمة،

---

[1] - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص968.
[2] - منهم: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة،ج1، ص277 ؛ أحسن بوسقيعة، والوجيز في القانون الجزائي العام، ص200.
[3] - إبراهيم زكي أخنوخ، الضرورة في قانون العقوبات، ص91.
[4] - قانون العقوبات – قسم عام – قهوجي عبد القادر، وأبو عمر زكي، ص172.

فالجريمة المرتكبة بتأثير الإكراه المعنوي، عكس الجريمة المرتكبة في حالة الإكراه المادي، تقوم على توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي أيضا، ولو أن الركن المعنوي قد لحقه انتقاص جسيم في حرية الاختيار[1].

فالمهدد بالإكراه المعنوي يستطيع أن يخالف التهديد إذا فضل وقوع الخطر الجسيم المحدق به، وعليه فإن إرادة المكرَه لا تنمحي كليا، إذ يبقى لديه فسحة ولو ضيقة جدا من الاختيار.

وأخلص من هذا أن الإكراه المعنوي يعتبر مانعا من موانع المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني للفاعل، وينسب الفعل إلى المكره - بكسر الراء- لأنه هو المسؤول جزائيا ومدنيا عن الجريمة المرتكبة، ويتحمل الأضرار المادية الناجمة عنها.

وتجدر الإشارة في الأخير أن الدفع بالوقوع تحت تأثير الإكراه هو من الدفوع الجوهرية التي تستأهل ردا من المحكمة.

تمييز الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي:

أولا: أوجه الشبه بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي:

يتفق الإكراه المادي مع الإكراه المعنوي في أن كلا منهما مانع من موانع المسؤولية، وبالتالي يرفعان العقاب في القانون الجنائي الجزائري، ولا يستثنى من ذلك إلا من أوجد نفسه بخطأ منه في الحالة التي نجم عنها الإكراه، فإنه يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة[2].

الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي يفسد الرضا أو بالأحرى يعدمها، لأن الرضا بالنتائج يقتضي الإقبال عليها، وذلك لا يتفق بحال من الأحوال مع الإكراه إذا تحققت شروطه[3].

ثانيا : أوجه الخلاف بين الإكراه المادي و الإكراه المعنوي.

1- **<u>من حيث التأثير على الإرادة</u>**: ففي الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي تسحق إرادة المكرَه، ولا تسمح بنشوء أية إرادة له، أما في الإكراه المعنوي فيتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكرَه أو نفسية الفاعل فتنشأ لديه إرادة، إنما بدون أن تكون ثمرة لحرية اختياره.

2 – <u>من حيث درجة الخطر:</u>

---

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص.277 ؛ انظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص986.

[2] - عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري-المباديء العامة-، ج1، ص268.

[3] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص 478.

فالإكراه المادي يكون التهديد فيه ماديا محسوسا بصورة مباشرة ، بحيث يستطيل جسم المكرَه[1]؛ كالقتل أو الحبس أو الضرب. أما في الإكراه المعنوي فالتهديد لا يكون فيه محسوسا بصورة مباشرة، وإنما يوقع في نفسية الفاعل من الخوف والفزع ما يجعله يقدم على ارتكاب الجريمة، كالمرأة التي تهدد بذبح ولدها إن لم تمارس مع المكره -بكسر الراء- فاحشة الزنا.

3- من حيث الإقدام على الفعل –أي ارتكاب الجريمة-:

في الإكراه المادي المكره-بكسر الراء- لا يترك للمكرَه أية فرصة لاستخدام ملكته الإرادية، ويسخر جسمه كما تسخر أية أداة فيصير كالآلة في يده.

في حين أن المكرَه في الإكراه المعنوي يحتفظ بقدر من حرية الاختيار، حيث يسعه أن يتحمل الأذى المهدد به، ولا يرتكب أية جريمة، كالعذراء التي تؤثر الموت على التسليم بعرضها وشرفها مهما كانت الأخطار المحيطة به، فالمكرَه يبقى لديه ولو فسحة ضيقة جدا من الاختيار[2].

4 - من حيث التأثير على أركان الجريمة:

بالنسبة للإكراه المادي ينفي ركني الجريمة المادي والمعنوي؛ لأنه يسلب إرادة المكرَه بصفة مطلقة –كما ذكرت سابقا–[3] لإكراهه على القيام بعمل إيجابي أو سلبي، لكن الإكراه المعنوي لا ينفي أركان الجريمة، ولكن تقوم هذه الأخيرة على توافر ركنيها المادي والمعنوي إلا أن الركن المعنوي لحقه انتقاص جسيم في حرية الاختيار[4].

المطلب الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.

الإكراه في الفقه المالكي على ثلاثة أقسام هي: الإكراه المادي و الإكراه المعنوي الإكراه الأدبي، أما في القانون الجنائي الجزائري فقسمين هما: الإكراه المادي والإكراه المعنوي.

يختلف حكم الإكراه في الفقه المالكي عنه القانون الجنائي الجزائري في أن هذا الأخير يعتبر الإكراه سواء كان ماديا أو معنويا مانعا من موانع المسؤولية، وبالتالي يرفع العقاب عن المكرَه ولا يبيح الفعل، ولا يستثنى من ذلك إلا من أوجد

[1] - انظر: أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، ص131.
[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص277.
[3] - انظر: الصفحة72 من هذا البحث.
[4] - انظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ص967.

نفسه بخطأ منه في الحالة التي نجم عنها الإكراه، فإنه يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة.

أما في الفقه المالكي فالإكراه يبيح الفعل في بعض الحالات، ويعد سببا من أسباب الإباحة أو التبرير، وهذه الحالات محددة وقد حرمت أصلا لأن ضررها بمن يأتيها ولا تتعداه إلى غيره كشرب الدم، أكل الميتة ولحم الخنزير[1]، أما شرب الخمر فيرى الإمام مالك أن الإكراه على شربه يرفع العقوبة، ولا يبيح الفعل، فيبقى الفعل محرما أصلا[2].

أما الإكراه على السرقة، وإتلاف مال الغير فإن العقوبة ترفع عن المكرَه مع بقاء الفعل محرما على أصله.

أما في حالة الإكراه على القتل أو قطع عضو من الأعضاء أو الزنا بالمرأة المتزوجة أو المكرهة فلا يبيح الفعل، ولا يسقط العقوبة، وإذا قام به المكرَه كان آثما.

المطلب الرابع- تمييز الإكراه عما يشابهه من حالات:

الفرع الأول: الفرق والإتفاق بين الإكراه والضرورة .

أولا : الفرق والاتفاق بين الإكراه المادي والضرورة.

1- أوجه الشبه بينهما :

يتفق الإكراه المادي مع حالة الضرورة في أن مصدر كل منهما قوى طبيعية أو قوى إنسانية.وكلاهما يعتبر مانعا من موانع المسؤولية.

ومن نقاط الاتفاق الواضحة بينهما هو أن الضرورة تجعل المحظور مباحا كما هو معلوم في قاعدة **(الضرورات تبيح المحظورات)**، وكذلك الحال مع الإكراه، إذ يبيح ارتكاب بعض المحرمات، ومنها المساس بحقوق الآخرين. وعلى هذا الوجه يدخل الإكراه في مفهوم الضرورة العام الذي يعني تحققها بمجرد حلول خطر لا يندفع إلا بمحظور.[3]

ومن هنا يتبين عدم الفرق بينهما من جهة الغرض، لأن غرضهما واحد، وهو رفع الضرر الأهم بارتكاب المهم.

ولم ينص القانون الجزائري على حالة الضرورة، إذ لا نجد في نصوصه ما يشير إلى ذلك. ولهذا علل بعض فقهاء القانون الجنائي الجزائري انتفاء المسؤولية

---

[1] - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ج 3- ص229.

[2] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص66.

[3] - انظر: محمد محمود عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993م، ص59.

في حالة الضرورة بفكرة الإكراه، لأن من يكون في حالة ضرورة هو مكرَه على الفعل الذي يخلصه منها، وكثير منهم قرن أحدهما بالآخر[1].

2- أوجه الخلاف بينهما :

في الإكراه المادي ينعدم الفعل الإرادي، وبالتالي ينعدم السلوك الإجرامي، فالمكرَه –بفتح الراء– حول جسده إلى مجرد آلة يستعملها من أكرهه كيفما شاء[2]. بينما في حالة الضرورة هي سلوك إجرامي إرادي، ففي الإكراه الفاعل لا يتصرف، بينما في حالة الضرورة الفاعل يتصرف.

من حيث النتيجة:

النتيجة الصادرة في الإكراه المادي واقعة لا محالة، فهي بذلك "لا يمكن أن تكون خلافا مما كانت، ولا يمكن ألا تكون " وهذا ما يسمى بالضرورة المطلقة.

أما في حالة الضرورة فالنتيجة الضارة قد تتحقق وقد لا تتحقق، إذ يمكن للفاعل أن يتحمل الضرر الذي يتهدده ويمتنع عن ارتكاب السلوك الإجرامي، وهي بهذا الوصف" يمكن أن تكون خلافا مما كانت ويمكن أن ألا تكون" وهذا ما يسمى بالضرورة النسبية [3].

ثانيا-الفرق بين الإكراه المعنوي والضرورة:

أولا: أوجه الخلاف.

1- من حيث القوة الدافعة إلى ارتكاب الجريمة:

في الإكراه المعنوي يدفع المكرَه إلى إتيان الفعل شخص آخر، فيجبره بالقوة على ارتكاب الجريمة. أما في حالة الضرورة فالدافع إلى ارتكاب الجريمة قد يكون عمل الإنسان وقد يكون عمل من أعمال الطبيعة، كالذي يقوم بجريمة سرقة الطعام أو الماء تحت تأثير الجوع، فيأخذ من ماله ما يسد به رمقه أو يروي غليله.

2- من حيث الخطر الموجه إلى الفاعل:

في الإكراه المعنوي الخطر الذي يوجه إلى الإنسان إنما يوجه إليه عمدا، ويكلف بوجوب ارتكاب فعل معين مكون للجريمة ليدرأ عن نفسه الخطر. أما في حالة

---

[1] - انظر: عبدا لله سليمان، الوجيز في قانون العقوبات- القسم العام -الجريمة، ص280. وقد ذهب بعض الشراح القانون الجزائري إلى ما ذهب إليه الفقه التقليدي في فرنسا فأنزل حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة. انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص152وما بعدها .

[2]- محمد أبو زهرة، الجريمة، ص483.

[3] - إبراهيم زكي أخنوخ، الضرورة في قانون العقوبات، ص 152.

الضرورة فالخطر لا يوجه إليه عمدا، ولا يفرض عليه أحد وجوب ارتكاب الجريمة للتخلص منه، وللمكرَه أكثر من مسلك يتخير منها المسلك الذي يجنبه الخطر.

3- **من حيث حرية الاختيار:** بالنسبة للإكراه المعنوي تضيق فيه حرية الاختيار أكثر مما تضيق في حالة الضرورة، حيث أن في حالة الضرورة يكون للفاعل حرية أوسع مما في الإكراه.

4- من حيث الغاية من ارتكاب الجريمة:

تهدف الجريمة التي تقع في الإكراه المعنوي لدرء ضرر يتهدد الفاعل شخصيا، في حين يوجه فاعل الجريمة في حالة الضرورة لدرء خطر يقع عليه أو على ماله أو على الغير، فهو في هذه الحالة أوسع نطاقا.[1]

ثانيا: أوجه الشبه .

يشترك الإكراه المعنوي مع حالة الضرورة في أن الفاعل في الحالتين يستطيع التخلي عن ارتكابه الجريمة تاركا الخطر المحدق يبلغ نهايته الوبيلة، فالنتيجة يمكن أن تكون خلاف مما كانت، ويمكن ألا تكون.[2]

يتفقان كذلك أن إرادة الفاعل لا تنعدم في الحالتين، بحيث يبقى للفاعل حرية الاحتيار ولو في نطاق ضيق.

الواقعة الإجرامية في كل من الإكراه المعنوي وحالة الضرورة توجه إلى شخص بريء.

الفرع الثاني- الفرق والاتفاق بين الإكراه والدفاع الشرعي:

أولا - أوجه الشبه :

إن الدفاع الشرعي نوع من أنواع الإكراه المعنوي يمنع قيام المسؤولية الجنائية؛ لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة[3].

يتفق الإكراه والدفاع الشرعي في أن الفاعل في الحالتين يقوم بعمله ليحفظ نفسه من خطر يهدد نفسه، ففي كلتا الحالتين يرتكب الفاعل جريمة.

ثانيا - أوجه الخلاف:

بالنسبة للإكراه يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجزائية، ويرفع العقوبة مع بقاء الفعل محرما، وينسب إلى المكره –بكسر الراء-، في حين أن الدفاع الشرعي

---

[1] - إبراهيم زكي أخنوخ، الضرورة في قانون العقوبات، ص155.

[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص282.

[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة، ج1، ص107.

يعد سببا من أسباب الإباحة فيبيح الفعل ويزيل عن عمل الفاعل أي طابع إجرامي، ومن ثم لا تسلط عليه أية عقوبة[1].

من حيث مصدر الخطر:

يصدر الخطر في الدفاع الشرعي من إنسان دائما، فهو الذي يعتدي على حياة الشخص أو سلامة جسمه، فيرد الفاعل هذا الاعتداء. أما في الإكراه فإن الخطر يصدر من الإنسان ومن الطبيعة كالفيضانات التي تمنع الشخص من الإدلاء بشهادته أمام المحكمة.

ويترتب على هذا أن الخطر المنبعث من الإنسان في الدفاع الشرعي جريمة، وفعل الدفاع يوجه لصد فعل المعتدي لوقف هذه الجريمة.

أما الخطر المنبعث عن الطبيعة في الإكراه فلا يعد جريمة، وفعل المكرَه يوجه للتخلص من هذا الخطر بارتكاب الجريمة، كعدم الذهاب إلى المحكمة للإدلاء بالشهادة بسبب الفيضانات.

في الإكراه يجوز للمكرَه أن يدفع هذا الخطر عن نفسه إذا كان بوسعه أن يفعل ذلك، ولو حتى بقتل المكرِه-بكسر الراء-، ولعل أوضح مثال على ذلك : كمن يكره شخصا على قتل نفسه، فيقتل المكرَه – بفتح الراء– المكرِه –بكسر الراء- ويتخلص من شره.

أما في حالة الدفاع الشرعي فلا يجوز للمعتدي الذي يقع عليه فعل الدفاع الشرعي أولا دفاع ضد الدفاع الشرعي.

في الإكراه يجوز المطالبة بالتعويض عن كل فعل آخر ألحق ضررا بالغير، مثل الذي يسرق مال الغير لمخمصة فإنه يضمن ما سرق، لأن الإكراه يمنع العقاب ولا يسقط الجريمة[2].

أما بالنسبة للدفاع الشرعي يمحو الجريمة، وبالتالي فلا يجوز المطالبة بالتعويض المدني في هذه الحالة.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص149.

[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص571.

خاتمـــــة.

تركزت الدراسة على محاولة تأسيس ملامح لنظرية الإكراه في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري، ثم إظهار أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية، ومدى مسؤولية المكرَه عن الجرائم التي يرتكبها. وكل ذلك تمت دراسته وفق منهج مقارن بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري، وترتب على الأخذ بهذا المنهج الخروج من هذا البحث بعدة نتائج التي كانت بمثابة إجابة على التساؤلات التي طرحتها في هذا الموضوع، وكانت كالتالي:

1. يتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري في تحديد المقصود من المسؤولية الجنائية باعتبارها تحمل الشخص الأهل لنتائج فعله الإجرامي، إلا أنهما يختلفان في المصطلحات، فالفقه المالكي يعبر عنها بشروط التكليف أو تحمل التبعة أو بأهلية الأداء، بينما يطلق عليها مصطلح المسؤولية الجنائية أو الجزائية في القانون الجنائي الجزائري.
2. من المبادئ الأساسية المتفق عليها بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري أن المسؤولية الجنائية تقوم على عنصرين هما الإدراك (الشعور)، والاختيار(الإرادة الحرة)، إذا لا تكليف على من فقدهما. ومن المعلوم أن الإرادة هي قوام الركن المعنوي للجريمة، وهذه الإرادة لا يملكها إلا الإنسان، والمشرع لا يعتد بها إلا إذا كانت واعية، فإذن محل المسؤولية الجنائية هو الإنسان الحي البالغ العاقل المختار.
3. يتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري في الأخذ بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية إذا لا يسأل عن الجرم إلا مقترفه، ولا ينفذ إلا العقاب على الجاني. واستثنى الفقه المالكي من ذلك تحميل العاقلة الدية مع الجاني في القتل الخطأ، وهذا من قبيل المواساة له والتضامن الجماعي لصالح ورثة القتيل. بينما المشرع الجزائري أخذ بمبدأ المسؤولية المفترضة، ويعد هذا استثناء من شخصية المسؤولية، حيث يسأل الغير عن جريمة الجاني ولو لم يرتكبه، ولقد جسد هذا في المشاركة في التجمهر، فإذا قام أحد المتجمهرين بجريمة تستوجب عقابا، فإنه يسأل عنه كل من شارك في ذلك.
4. تشابه الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري في موانع المسؤولية الجنائية فمتى انتفى الاختيار والإدراك أو كلاهما امتنعت المسؤولية الجنائية، إلا أن الفقه المالكي توسع في الحالات التي تمنع المسؤولية الجنائية مثل: الإكراه، الجنون، الصغر، العته، والضرورة، والنوم والإغماء، والخطأ. بينما القانون الجنائي الجزائري نص على ثلاثة أنواع فقط وهي: الجنون، والإكراه والضرورة، والصغر.
5. يعرف الإكراه في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري على أنه: حمل إنسان على ارتكاب جريمة من غير رضاه بالقوة وبالتهديد بالقتل أو بالضرب المؤذي أو السجن.
6. يعتد الفقه المالكي وكذا المشرع الجزائري بالخطر كشرط في تحقق الإكراه، إلا أن الفقه المالكي يعبر عنه بالخطر الملجئ، بينما يطلق عليه المشرع الجزائري

الخطر الجسيم. كما يتفقان على أن هذا الخطر أمر تقديري يختلف باختلاف الظروف والملابسات، وباختلاف الأشخاص، فقد يكون الشيء إكراها في حق شخص دون آخر، أي أن الأخذ بذلك يعتمد على معيار شخصي محض قوامه شخص المكرَه نفسه. أما بالنسبة للشروط الأخرى التي يتطلبها القانون الجنائي الجزائري في الإكراه المعتبر تكاد تتفق مع الشروط التي يتطلبها الفقه المالكي، إلا أن الفقه المالكي يضيف للحالات التي تبطل أثر الإكراه، حالة إهدار دم الأشخاص.

7. يتفق الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري في جعل الإكراه من عوارض المسؤولية وأنه عذر معف من العقاب، إلا أن الفقه المالكي ينظر إلى الإكراه أساسا من حيث جسامته ملجئ أو غير ملجئ أو أدبي، أما القانون الجنائي الجزائري ينظر إليه من زاوية كون الإكراه ماديا أو معنويا. ويرجع اختلافهم في هذا التقسيم إلى اختلاف المعايير والأسس التي اعتمد عليه كل واحد منهما، فالمعيار الذي اعتمده المالكية هو النظر إلى جسامة الخطر الذي يهدد المكرَه، فإن كان يهلك النفس أو العضو أو يتلف المال الكثير فهو ملجئ، أما إذا كان يعرض النفس أو المال إلى خطر نسبي أو ضرر طفيف فهو إكراه معنوي، وإن كان موجها إلى أحد أقارب المكرَه كالأب أو الابن فهو إكراه أدبي. أما بالنسبة للقانون الجنائي الجزائري فقد اعتمد في تقسيم الإكراه على معيار درجة تأثر الإرادة، فإن كان الإكراه يمحي إرادة المكرَه كلية؛ فهو مادي، أما إذا كان يؤثر على إرادة المكرَه ولا يعدمها؛ فهو إكراه معنوي.
8. أن الإكراه في كل من الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري يدرأ –بشروط- العقاب عن الواقع عليه الإكراه.
9. يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في تأثير الإكراه على جرائم القتل والقطع، فالمالكية يجعلون حرمة النفس فوق كل الضرورات والأعذار، ولم يخضعوها للقواعد الشرعية المحكمة عند تعارض الضررين، وتصادم المفاسد بالمصالح، وعليه ثبت من غير نزاع أن الإكراه لا أثر له في جرائم النفس مهما كانت ظروف المكرَه، ومهما عظمت الأخطار المحيطة به، فلا يباح ولا يرخص للمكرَه بأي حال من الأحوال قتل غيره لإنقاذ نفسه، فليس نفسه أولى من نفس غيره، وعلل المالكية ذلك بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنسانا فيأكله"[1]، وعملا بالقاعدة الفقهية **"الضرر لا يزال بالضرر"**. وإذا فعل المكرَه ذلك اقتص منه. أما في القانون الجنائي الجزائري فيجيزون الإقدام على ارتكاب جرائم النفس، لأن العبرة عندهم في الإكراه بمدى تأثر إرادة الفاعل ومقدار الخوف الذي استبد به، والمعيار في معرفة ذلك هو الرجل العادي، بغض النظر عن الجريمة المرتكبة سواء كانت قتلا أو قطعا أو أي جريمة أخرى، وهذا المبدأ كان نتيجة لأخذهم بالنظرية الشخصية الذاتية التي تنظر إلى نفسية الفاعل ومدى تأثر إرادته لا غير.

---

[1] **- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.**

10. يتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري على أن الإكراه فيما عدا جرائم النفس والدم يعفي الفاعل من العقاب وترفع عنه المسؤولية الجنائية، لكن مع احتفاظ الفعل بوصف الجريمة أو عدم المشروعية، مما يستوجب المسؤولية المدنية ومطالبة المكرَه بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بغيره.
11. أن فقهاء المالكية اختلفوا في حالة إكراه الرجل على الزنا. فهناك من يقول بأن الوطء لا يكون إلا بانتشار آلة الرجل ولا يتم الانتشار إلا بالطواعية والشهوة والاختيار. إلا أن الرأي الراجح أنه لا حد على المكرَه رجلا كان أو أنثى لعموم نصوص الإكراه في الشريعة الإسلامية وأن الانتشار قد يكون دليل فحولية أكثر منه دليل طواعية.
أما في مجال القانون الجنائي الجزائري فإن الإكراه على الزنا يرفع العقاب عن الزاني المكرَه رجلا كان أم امرأة.
12. إن جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي سواء في الفقه المالكي أو في القانون الجنائي الجزائري، لذلك إذا قام الجاني بهذه الجريمة تحت التهديد والإكراه، فإنه ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب.
13. يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في إباحة الفعل بداعي الإكراه. فالفقه المالكي يبيح بعض الأفعال المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وكذا شرب الخمر، وكما هو معلوم أن هذه الأشياء محرمة في الشريعة الإسلامية لكن لما كان ضررها يقتصر على من يأتيها لا يتعداه إلى غيره، فكان من العدل أن تباح إذا أدى تحريمها إلى إلحاق ضرر أشد بالفاعل كم هو الحال في الإكراه، فتحريمها معلق على حكمة، فإذا انتفت هذه الحكمة زال التحريم وأصبح الفعل مباحا. بينما القاعدة في القوانين الوضعية ومنها القانون الجنائي الجزائري أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط، مع بقاء الفعل مجرما على أصله.

وصفوة القول أن أثر الإكراه في القانون الجنائي الجزائري يختلف في بعض النواحي عن أثر الإكراه في الفقه المالكي. القانون الجنائي الجزائري يعتبر الإكراه –إذا تحققت شروطه- عذرا معفيا من العقاب بالنسبة لكافة الجرائم بما فيها القتل. أما الفقه المالكي يضع مبدأ أن الإكراه يرفع المسؤولية الجنائية كأصل عام، إلا أنه يوازن بين المصالح والحقوق المختلفة، ومن ثم فإن الفقه المالكي يعترف بالإكراه الملجئ كعذر معف من العقاب في جرائم معينة، بينما لا يعتد به في جرائم أخرى كالقتل مثلا، وهناك حالات يباح فيها الفعل مع الإكراه- الملجئ- فلا يعتبر جريمة مثل أكل الميتة ولحم الخنزير، وهي الجرائم التي أباحها الشارع للضرورة، أما الإكراه الناقص فلا أثر له على المسؤولية الجنائية -كمبدأ عام- في مجال الحدود.

وبذلك كان الفقه المالكي أكثر دقة وتفصيلا إذ يقسم أثر الإكراه-الملجئ- على الجرائم إلى ثلاثة أقسام:

✓ إذا كان إتيان الفعل المحرم يقتصر ضرره على فاعله: ففي هذه الحالة الإكراه يبيح الفعل ويمحو عنه صفة الجريمة، وبالتالي لا تعويض على المكرَه، كمن يكره

على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب؛ لأن هذه الأمور مما لا يتعلق به حقّ مخلوق، لكن يشترط أن يكون الإكراه ملجئا.

✓ إذا كان إتيان الفعل المحرم يلحق ضررا بالغير: أي يمس بحقوق الآخرين وبمصالحهم ويتعدى ضرره الفاعل، ففي هذه الحالة يبقى الفعل محرما، وهذا بدوره ينقسم إلى قسمين:

- فإن كانت الجريمة المرتكبة ليست من جرائم الدم- كالقتل والقطع- فيرتكب في هذه الحال الضرر الأخف لتفادي الضرر الأشد، وترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب، وإن كان تجوز مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بغيره، وهو بدوره يرجع بها على من أكرهه.
- أما إذا كانت الجريمة المرتكبة تتعلق بجرائم النفس والدم كالقتل أو القطع، ففي هذه الحالة لا تأثير للإكراه على الجرائم، ولا يرتكب الضرر الأخف لتجنب الضرر الأشد، إذ أن جرائم النفس لا تخضع للقواعد الشرعية المحكمة عند تعارض الضررين، وتصادم المفاسد بالمصالح.

فهرس الآيات القرآنية.

الآية	السورة	الصفحة
(وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا).	الإسراء	5- 12.
(عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَف).	المائدة	5.
(وَإِذَا بَلَغَ الأطفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُم فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ).	النور	6- 13.
	البقرة	7- 12-135-146.
(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ ...).	النحل	12- 34- 113-
(إلاّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ).	هود	119.
(إِنَّ ٱلْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّئَاتِ)	الأنعام	14.
(وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إلا عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى).	الإسراء	24.
مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا).	الأنبياء	24.
(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ).	إبراهيم	24.
(الرِكِتَابٌ أَنزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ ...) .	النجم	24.
(وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إلا مَا سَعَى...).	فصلت	25.
(مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلامٍ لِلْعَبِيدِ...).	النساء	25.
	النجم	25.
(مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ...).	آل عمران	25.
(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ...) .	البقرة	36.
(طَوْعاً وَكَرْهاً...).	النساء	36.
(كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ...).	البقرة	63.
(يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِٱلْبَاطِلِ...) .	الأنعام	66.
(لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا...).	الأحزاب	86- 92- 95.
)(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ...).	المائدة	86-92-110.
(وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا...).	الإسراء	95.
(مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ...).	المائدة	95.
	النساء	95.
وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ ...).	البقرة	96.
(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...).	النساء	106- 113- 134.
(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا...).	الإسراء	113.
(وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ).	النور	118.
(وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا).	النور	118.
(وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً...).	المائدة	119.
(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...).	البقرة	133.
(وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا...).	المائدة	145
(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...).		
(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ...).		
(يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ...).		

فهرس الأحاديث النبوية:

الحديث	الصفحة
« رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثَلاَثَةٍ: عن النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ...»	6.
«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي ...»	7-12-34-114-119-147.
«اتَّقِ اللَّهِ حَيْثُمَا كُنْتَ وَأَتْبِعْ السَّيِّئَةَ الْحَسَنَةَ تَمْحُهَا...»	14.
«لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه»	25.
« لا يجني عليك، ولا تجني عليه».	25.
« أَلاَ لاَ يَجْنِي جَانٍ إِلاَّ عَلَى نَفْسِهِ...».	25.
«لا يحل مال اِمرِيء مسلم إلا بطيب نفسه»	63.
«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»	86-129.
«أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ فِي الدِّمَاءِ»	96.
«اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا	96.
هُنَّ...»	96.
«لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ..."	97.
«لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِمَا لَمْ يُصِبْ دَمًا	97.
حَرَامًا»	97.
«مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ	98.
وَجَلَّ ...»	98- 105.
«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي	120.
رَسُولُ اللَّهِ.»	120.
«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ»	129.
«انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا... »	129.
«أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ تُرِيدُ الصَّلَاةَ	142.
.....»	142.
واسْتُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ	143.
وَسَلَّمَ...	143.
«وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ»	143.
«أَنَّ رَجُلًا أَضَافَ أَهْلَ بَيْتٍ، فَاسْتَكْرَهَ مِنْهُمْ امْرَأَةً.....	150.
»	
«إِنَّ مِنْ الْحِنْطَةِ خَمْرًا وَمِنْ الشَّعِيرِ خَمْرًا وَمِنْ التَّمْرِ	
خَمْرًا .... »	
«الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ ... »	
«كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»	
«اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ»	
«لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ...»	
«مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ...»	

فهرس المواد القانونية.

القانون	المادة	الصفحة
قانون العقوبات الجزائري.	19	.17
	20.	.18
	21.	.18
	22.	.18
	23.	.18
	24.	.19
	25.	.19
	26	.19
	39	-136
		.137
	40	138
	47	-20
		.88
	48	-115-109-91-88-73 -72-52-41-34-20
		.131
	49	.20
	98	.28
	444	.32
	254	.100
	261	136
	264	-136
		.108
	299	136
	304	136
	339	-126
		127.
	350	.130
قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.	242	-15
	128.	
القانون المدني الجزائري	127	116
	130	.116
الدستور الجزائري.	142	.27
القانون السوري.	109	.15
قانون العقوبات	26	15
	62	.149

المصري.	
قانون العقوبات اللبناني.	227.....73.

فهرس المصادر والمراجع.

- القرآن الكريم.

أ.كتب التفسير:

1. إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر بيروت، 1401هـ.

2. أبو بكر بن العربي، **أحكام القرآن**، ط01، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1421هـ،2001م.

3. أبو عبد الله القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية.

4.

5. سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ط05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1386هـ، 1967م.

6. محمد الأمين الشنقيطي، **تفسير أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان، 1417هـ، 1996م.

7. النيسابوري، **أسباب النزول**، الطبعة الأولى، 1379هـ،1951م، مطبعة البابي الحلبي- مصر.

ب. كتب الحديث:

1. أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني، **مسند أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة مصر.

2. البخاري، محمد بن إسماعيل ابو عبدالله الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: مصطفى ديب البغا، ط:03، دار ابن كثير: اليمامة، بيروت، 1407هـ، 1987م.

3. البيهقي، أبو بكر البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، المحقق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ، 1994م.

4. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، **سنن الترمذي**، المحقق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي: بيروت.

5. الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1990م.

6. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان**، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة 02، مؤسسة الرسالة: بيروت، 1414هـ، 1993م.

7. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، 1378هـ، 1959م.

8. ابن خزيمة، محمد بن إسحاق ابو بكر السلمي النيسابوري، **صحيح ابن خزيمة**، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي: بيروت، 1390هـ، 1970م.

9. الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، **سنن دار قطني**، المحقق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة : بيروت، 1386هـ، 1966م.

10. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، **سنن الدارمي**، المحقق: فؤاد أحمد زمرلي – خالد السبع العلمي، الطبعة:01، دار الكتاب العربي: بيروت، 1407هـ.
11. أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الازدي، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر: بيروت.
12. الزرقاني، **شرح الزرقاني لموطأ الإمام مالك**، دار المعرفة-بيروت، 1897م.
13. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو قاسم الطبراني، **المعجم الكبير**، المحقق: حمدي بن المجيد السلفي، ط02، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404هـ، 1983م.
14. أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم آبادي: **عون المعبود**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ
15. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، **التمهيد**، المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي-محمد عبد الكريم، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387م.
16. ابن عدي، **الكامل في الضعفاء**، دار الكتب العلمية، 1997م.
17. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، **سنن ابن ماجه**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر: بيروت.
18. مالك بن أنس،**الموطأ**، المحقق: محمد فؤاد عبد الاباقي، بيروت: لبنان، سنة1992م.
19. محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط02، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985،1405م.
20. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت.
21. النسائي، أحمد بن سعيد أبو عبد الرحمن النسائي، **المجتبى من السنن**، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة: 02، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ، 1986م.
22. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله ابن أبي شيبة الكوفي، **مصنف ابن أبي شيبة**، المحقق:كمال يوسف الحوت، ط01، مكتبة الرشد، الرياض.

ج. كتب اللغة:

1. أبو بكر الرازي، **مختار الصحاح**، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، 1416هـ،1996م.
2. الجرجاني، **التعريفات**، المحقق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
3. ابن منظور الإفريقي، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1996.

4. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، **تهذيب اللغة**، تحقيق: عبد الحليم النجار ومحمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة.
5. الفيومي: أحمد بن علي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ط02، المطبعة الأميرية، القاهرة.

د. كتب الفقه الإسلامي:

❖ **كتب الفقه المالكي:**

1. أحمد الدردير، **الشرح الصغير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، وزارة الشؤون الدينية- الجزائر .
2. أحمد الدردير أبو البركات، **الشرح الكبير**، دار الفكر-بيروت، التحقيق: محمد عليش.
3. أحمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف.
4. الباجي، **المنتقى في شرح موطأ الإمام مالك**، دار الكتاب العربي، ط04، بيروت، 1984م.
5. الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، بيروت: لبنان، الطبعة الثالثة ، 2003م-1423هـ.
6. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبدالله، **مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
7. ابن حسنين الجعلي بري المالكي، **سراج السالك**، دار الفكر، بيروت: لبنان، 1420هـ،2000م.
8. خالد عبد الرحمن العك، **موسوعة الفقه المالكي**، ط:01، دار الحكمة: دمشق، 1413هـ، 1993م.
9. الخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، **الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر، د.ت.
10. خليل بن إسحاق المالكي ، **مختصر العلامة خليل**، حققه: أحمد نصر، دار الشهاب: باتنة الجزائر.
11. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد يبن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، صححها وقابلها على عدة نسخ مهمة نخبة من العلماء الأجلاء، دار الشريفة، الجزائر، 1409هـ، 1989م.
12. الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، مطبعة محمد أفندي مصطفى، بدون تاريخ، مصر.
13. الزرقاني، **شرح الزرقاني لموطأ الإمام مالك**، دار المعرفة-بيروت، 1897م.
14. القرافي، **الذخيرة**، طباعة الكويت، 1961م.
15. أبو زيد القيرواني، **رسالة أبي زيد القيرواني**، شركة الطباعة الفنية، القاهرة: مصر.

16. صادق عبد الرحمن الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، ط 01، 1422هـ، 2002م.
17. علي الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي**، حققه: يوسف الشيخ محمد البقاعى، دار الفكر، بيروت، 1412ه.
18. عليش محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر.
19. الإمام مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الغمام عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت: لبنان.
20. محمد العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، 1995م.
21. محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.

❖ **كتب الفقه الحنفي:**

1. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، المشهور بحاشية ابن عابدين، نشر مصطفى البابي الحلبي: القاهرة.
2. السرخسي، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، 1993.
3. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العربي، بيروت، 1402هـ،1982م.

❖ **كتب الفقه الشافعي:**

1. أبو الحسن بن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، المتوفى سنة450هـ، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية: بيروت لبنان، 1982م.
2. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى 911هـ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، الطبعة الأولى، دارلكتب العلمية، بيروت لبنان، 1403هـ-1983م.
3. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، تصحيح: زهدي النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1961م.
4. محمد الشربيني الخطيب، **الإقناع**، حققه: مكتب البحوث والدراسات-دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

❖ **كتب الفقه الحنبلي:**

1. ابن تيمية، عبد السلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.
2. الحجاوي: شريف الدين موسى، **الإقناع**، المطبعة المصرية، القاهرة، د.ط، د.ت.

3. أبو القاسم الخرقي، **مختصر الخرقي**، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي بيروت، 1403هـ، المحقق: زهير الشاويش.
4. ابن قدامة المقدسي، **المغني**، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
5. ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد**، مؤسسة الرسالة. د.ط، د.ت.
6. ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية**، مطبعة الاتحاد والترقي. د.ط، د.ت.
7. ابن النجار البهوتي، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، القسم الثاني، تحقيق: عبد الغني عبد الحالق، دار العروبة، القاهرة.
8. ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لعبد الله بن أحمد النسفي، دار الكتب العربية، طبعة مصورة عنها بدار المعرفة ببيروت عن دار المعرفة، د.ط، د.ت.

❖ **كتب الفقه الظاهري:**

1. ابن حزم الظاهري، **المحلى**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، التحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

هـ كتب أصول الفقه والمقاصد:

1. أبو بكر لشهب، **أضواء حول أصل التيسير في التشريع الإسلامي**، دار العلية للطباعة والنشر، بئر الجير، وهران 2002م-1423هـ.
2. أبو زهرة محمد، **الجريمة**، دار الفكر العربي، القاهرة ص393 .
3. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 1425 هـ .
4. عبد الوهاب خلاف، **أصول الفقه**، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة، الثانية، 1993.

و- كتب الفقه العام والدراسات المقارنة:

1. أحمد الحصري، **القصاص-الديات- العصيان المسلح- في الفقه الإسلامي**، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة 1973م-1392هـ.
2. أحمد فتحي بهنسي، **الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة**، الطبعة الثانية، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1962م.
3. أحمد فتحي بهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية: بيروت لبنان، 1991م-1412هـ.
4. أحمد هبة، **موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب**، الناشر عالم الكتب القاهرة، الطبعة الأولى، 1985م.

5. إسماعيل الخطيب، **المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية**، دار الشعب،القاهرة،1406هـ،1986م.
6. بدران أبو العينين بدران، **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود**، دار النهضة العربية، 1968م، ص391.
7. حليمة آيت حمودي، **نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار الحداثة ،بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1986.
8. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، دار التراث القاهرة.
9. عبد المجيد الزيباني، **المسؤولية في الفقه الجنائي الإسلامي**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي.
10. عبد الحميد الشواربي، **جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون طبعة ، وبدون تاريخ.
11. عبد الخالق النووي، **جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر-بين الشريعة والقانون**،الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة،1971م.
12. عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع.
13. عبود السراج، **التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري-المبادئ العامة**- المطبعة الجديدة، دمشق، 1395-1396هـ، 1975-1976م، بدون طبعة.
14. محمد علي الصابوني، **فقه المعاملات**، المكتبة العصرية، صيدا :بيروت، 1424ه- 2003م،بدون طبعة.
15. محمد الفاضل، **التشريع الجنائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري**، مبادئ عامة، المطبعة الجديدة – دمشق، 1985م- 1986م.
16. محمد محمود عبد العزيز الزيني، **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية / 1993م.

ز. كتب القانون:

❖ **القانون الجزائري:**

1. إبراهيم الشباسي، **الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار الكتاب اللبناني.
2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر2004م.
3. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال**، دار هومه: الجزائر،2005م.
4. بن شيخ حسين، **مذكرات في القانون الجزائي الخاص**، دار هومه، الجزائر، 2004.
5. عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات، قسم عام**، دار الهدى، الجزائر، الجريمة.

6. عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات قسم عام**، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
7. محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990م.
8. محمد صبحي محمد نجم، **الرضاء وأثره على المسؤولية الجنائية**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983م.

❖ **القانون الوضعي:**
1. إبراهيم زكي أخنوخ، **الضرورة في قانون العقوبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
2. أحمد أبو الروس ، **القصد الجنائي والمساهمة الجنائية الشروع والدفاع الشرعي وعلاقة السببية**، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2001م.
3. أحمد فتحي سرور، **أصول السياسة الجنائية**، دار النهضة العربية،1972م.
4. أحمد سرور فتحي، **الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام-**، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة.
5. الجندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، دار العلم للجميع، بيروت: لبنان.
6. رمسيس بهنام، **نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا**، المكتبة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
7. رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العام**، دار الفكر العربي، 1966م.
8. سعيد بسيسو، **مبادئ قانون العقوبات**، ط01، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1964م.
9. سمير عالية، **قانون العقوبات- قسم عام المسؤولية الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
10. الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، **الأحكام العامة للنظام الجزائي**، جامعة ملك السعود، الرياض: السعودية.
11. علي راشد، **القانون الجنائي- المدخل وأصول النظرية العامة-**، دار النهضة العربية.
12. علي راشد، **القانون الجنائي**، دار الكتاب العربي، القاهرة.
13. عوض، محمد محيي الدين، **القانون الجنائي ومبادئه الأساسية ونظرياته العامة**، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة.
14. فهوجي عبد القادر، **قانون العقوبات**، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، 1985.
15. قهوجي عيد القادر – أبو عامر زكي، **قانون العقوبات قسم عام** ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت لبنان، المكتبة القانونية، 1984م.
16. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، بيروت، 1975م.

17. مصطفى العوجي، **القانون الجنائي العام**، ج1، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، 1984م.

ح. المجلات والرسائل الجامعية:

1. أوس حفيظة، **الضرورة الشرعية وأثرها على المسؤولية الجنائية** – دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2002-2003م.

2. تحسين درويش، **استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1985.

3. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد: 24، 1409هـ، 1989م

ط. كتب التاريخ والتراجم:

1. بن مخلوف، **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، ط02، دار الكتاب العربي، بيروت.

2. ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، مطبعة المعاهد، القاهرة، 1351هـ.

<u>النظم والقوانين.</u>

قانون العقوبات الجزائري.

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
قانون المدني الجزائري.
الدستور الجزائري لسنة 1996م.
قانون العقوبات المصري.
قانون العقوبات السوري.
قانون العقوبات اللبناني.

فهرس الموضوعـــات:

المواضيع
الصفحة

قبس
مقدمة..... أ.
إشكالية البحث..... أ.
أهمية الدراسة..... ب.
أهداف الدراسة..... ت.
تساؤلات الدراسة..... ث.
أسباب اختيار الموضوع..... ج.
منهجية البحث..... ح.
خطة البحث.....ر.
الفصل التمهيدي:المسؤولية الجنائية بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....01.
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية تعريفها و أساسها.....02.
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية.....02.
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي..... 02.
عرض تاريخي للمسؤولية الجنائية.....02.
ثانيا- في الشريعة الإسلامية .....05.
بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....08.
المطلب الثاني: االتعريف بالمسؤولية الجنائية.....09.
أولا- التعريف بالمسؤولية الجنائية في الفقه المالكي.....09.
ثانيا-التعريف بالمسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري.....10.
- المسؤولية الجزائية.....10.
ج- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....11.
ثالثا :أساس المسؤولية الجنائية.....11.

المطلب الثالث :أساس المسولية الجنائية.....11.
أولا- أساس المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي.....11.
1- إتيان فعل محرم.....12.
2- أن يكون الفاعل مختارا.....12.
3- أن يكون مدركا.....13.
ثانيا - أساس المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري..... 14.
أما أصحاب فكرة الاختيار.....15.
أما أصحاب فكرة الجبر.....16.
ثمرة الخلاف بين أصحاب هاتين الفكرتين.....16.
موقف المشرع الجزائري من المذهبين.....17.
الأهلية الجنائية والإسناد.....19.
- حالة الجنون:.....20.
- حالة الإكراه والضرورة.....20.
- حالة الصغر.....20.
ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري ..... 21.
المبحث الثاني: محل المسؤولية الجنائية وشخصيتها ..... 22.
المطلب الأول: محل المسؤولية الجنائية.....22.
أولا- محل المسؤولية الجنائية في الفقه المالك.....22.
ثانيا- محل المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري .....22.
ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....23.
المطلب الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية .....24.
أولا- شخصية المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي

..... 24.
ثانيا- شخصية المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري.....27.
ثالثا- بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري..... 28.
المبحث الثالث: موانع المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالإكراه.....30.
المطلب الأول: موانع المسؤولية الجنائية.....30.
أولا- موانع المسؤولية الجنائية في الفقه المالكي .....30.
ثانيا - موانع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي الجزائري.....31.
ثالثا - بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....32.
المطلب الثاني: علاقة موانع المسؤولية الجنائية بالإكراه .....33.
الفصل الأول: الإكـــراه.....35.
المبحث الأول: تعريف الإكراه.....36.
المطلب الأول: تعريف الإكراه- لغة.....36.
المطلب الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحا.....37.
الفرع الأول: تعريف الإكراه اصطلاحا في الفقه المالكي.....37.
أما عند غير المالكية فعرف الإكراه بتعريفات كثيرة منها.....38.
أولا:عند الحنفية.....38.
ثانيا: عند الشافعية.....38.
ثالثا: عند الحنابلة.....
.....39.
رابعا: تعريف ابن حزم.....
.....39.
أما من المعاصرين.....
.....40.
شرح التعريف ....
41.
الفرع الثاني: تعريف الإكراه اصطلاحا في القانون الجنائي الجزائري.....41.
تعريف الإكراه

المادي.....42.
الإكراه
المعنوي.....42.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي و القانون الجنائي الجزائري.....
.....42.
المبحث الثاني:أركان وشروط
الإكراه..... 44.
المطلب الأول: أركان
الإكراه.....44.
الأول: المكره– بكسر الراء
.....44.
الثاني: المكرَه -بفتح الراء-
.....44.
الثالث: المكرَه
به.....44.
الرابع: المكرَه
عليه.....44.
المطلب الثاني: شروط
الإكراه.....45.
الفرع الأول: شروط الإكراه في الفقه
المالكي..... 45.
الشرط الأول: خوف المكرَه من إيقاع ما هدد
به.....45.
الشرط الثاني: أن يكون الوعيد ملجئا.....
.....46.
الشرط الثالث- قدرة المكره –بكسر الراء-
.....48.
الشرط الرابع: امتناع المكرَه عن الفعل قبل
الإكراه..... 49.
الشرط الخامس: تحقيق
الوعد.....50.
الشرط السادس:العجز عن دفع
التهديد.....50.
الفرع الثاني: شروط الإكراه في القانون الجنائي
الجزائري.....50.
الفقرة الأولى: شروط الإكراه
المادي..... 50.
الشرط الأول :عدم إمكان
التوقع.....50.
الشرط الثاني: عدم إمكان دفع هذه القوة، أي استحالة
المقاومة.....52.
الفقرة الثانية: شروط الإكراه
المعنوي.....53.

الشرط الأول: أن يوجد خطر جسيم حال-أو وشيك الوقوع- على النفس.....53.
الشرط الثاني: ألا يكون الشخص ملزما بمواجهة ذلك الخطر طبقا للقانون.....55.
الشرط الثالث: ألا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول ذلك الخطر.....55.
الشرط الرابع: ألا يكون في قدرة الواقع عليه الإكراه منع الخطر بطريق أخرى خلاف ارتكاب الجريمة.55.
الشرط الخامس: تناسب فعل الجريمة مع مقدار أو حجم الخطر.....55.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....56.
المبحث الثالث: أنواع الإكراه
.....57.
المطلب الأول: أنواع الإكراه في الفقه المالكي.....57.
النوع الأول:الإكراه المشروع.....57.
تعريفه:.....57.
النوع الثاني: الإكراه غير المشروع –الإكراه بغير حق-.....58.
أولا: أنواع الإكراه غير المشروع باعتبار فعل المكره.....58.
القسم الأول: الإكراه الملجئ.....59.
أولا: تعريفه.....59.
ثانيا: حد الإكراه -الإلجاء-.....59.
ثالثا: حكم الإكراه الملجئ-أو التام-.....60.
القسم الثاني : الإكراه غير الملجئ: يسمى بالإكراه الناقص.....62.
أولا: تعريفه.....62.
ثانيا: حكم الإكراه غير الملجئ..... 63.
الفرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ.....64.
القسم الثالث: الإكراه الأدبي.....65.
ثانيا: باعتبار ما يصدر عن

المكرَه.....68.
1. الإكراه القولي.....68.
2. الإكراه الفعلي.....69.
المطلب الثاني: أنواع الإكراه في القانون الجنائي الجزائري.....69.
القسم الأول: الإكراه المادي–القوة الغالبة-.....69.
ويعرف كذلك.....69.
أولا: الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي.....70.
1. قد يكون منشؤها الطبيعة.....70.
2. القوة المادية التي تكون ناشئة عن فعل الحيوان.....70.
3. القوة المادية التي يكون سببها الإنسان.....71.
أمثلة ذلك كثيرة منها.....71.
ثانيا: الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي..... 71.
ومن أمثلة ذلك.....71.
الإكراه المادي والحادث الفجائي.....72.
حكم الإكراه المادي.....72.
القسم الثاني: الإكراه المعنوي.....73.
صور ومصدر الإكراه المعنوي.....73.
1. استعمال العنف للتأثير على الإرادة.....73.
2. التهديد.....74.
أولا- المعيار الموضوعي.....74.
ثانيا- المعيار الشخصي.....75.
حكم الإكراه المعنوي.....76.

تمييز الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي.....77.
أولا: أوجه الشبه بين الإكراه المادي عن الإكراه المعنوي.....77.
ثانيا : أوجه الخلاف بين الإكراه المادي و الإكراه المعنوي.....77.
1- من حيث التأثير على الإرادة.....77.
2- من حيث درجة الخطر.....77.
3- من حيث الإقدام على الفعل –أي ارتكاب الجريمة- .....78.
4 - من حيث التأثير على أركان الجريمة.....78.
المطلب الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....78.
المطلب الرابع- تمييز الإكراه عما يشابهه من حالات.....79.
الفرع الأول: الفرق والإتفاق بين الإكراه والضرورة .....79.
أولا : الفرق والاتفاق بين الإكراه المادي والضرورة.....79.
أوجه الشبه بينهما.....79.
أوجه الخلاف بينهما.....80.
من حيث النتيجة.....80.
ثانيا-الفرق بين الإكراه المعنوي والضرورة.....81.
أولا: أوجه الخلاف..... 81.
1- من حيث القوة الدافعة إلى ارتكاب الجريمة.....81.
2- من حيث الخطر الموجه إلى الفاعل.....81.
3- من حيث حرية الاختيار.....81.
4- من حيث الغاية من ارتكاب الجريمة.....81.
ثانيا: أوجه الشبه .....81.
الفرع الثاني- الفرق والاتفاق بين الإكراه والدفاع

الشرعي.....82.
أولا - أوجه
الشبه.....82.
ثانيا - أوجه
الخلاف.....82.
من حيث مصدر
الخطر.....82.
الفصل الثاني: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية.....84.
المبحث الأول: الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه.....85.
المطلب الأول: الجرائم التي لا يؤثر عليها
الإكراه.....85.
الفرع الأول: في الفقه المالكي
.....85.
الفرع الثاني: في القانون الجنائي
الجزائري.....88.
أولا: الإكراه
المادي.....89.
1- الإكراه المادي الذي يمارسه شخص على
آخر.....89.
ومثال
ذلك.....89.
2- أعمال الطبيعة وأعمال
الحيوان.....90.
ومثال
ذلك.....90.
3- أما
الحيوان.....90.
ثانيا: الإكراه
المعنوي.....90 .
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون
الجزائري.....92.
المطلب الثاني: الإكراه على
القتل..... 95.
الفرع الأول : الإكراه على القتل في الفقه
المالكي..... 95.
إكراه
الصغير.....100.
الفرع الثاني: الإكراه على القتل في القانون الجنائي
الجزائري.....100.
الإكراه المعنوي وحرية
الاختيار.....102.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....104.
المطلب الثالث: الإكراه على قطع عضو من الأعضاء.....105.
الفرع الأول: في الفقه المالكي:..... 105.
تعريف القطع أو بالجناية على ما دون النفس..... 105.
وكمثال على ذلك..... 107.
الفرع الثاني: الإكراه على القطع في القانون الجنائي الجزائري.....108.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....110.
المبحث الثاني: الجرائم التي يرخص الإكراه ارتكابها.....112.
المطلب الأول: الجرائم التي تعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليها..... 112.
الفرع الأول: في الفقه المالكي.....112.
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري.....114.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري.....116.
المطلب الثاني :الإكراه على الزنا.....117.
الفرع الأول: في الفقه المالكي.....117.
أولا-تعريف الزنا.....117.
ثانيا- حكم المرأة المكرهة على الزنا.....118.
ثالثا- حكم الرجل المكرَه على الزنا.....122.
سبب الخلاف.....123.
الإكراه على اللواط.....125.
الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري..... 126.
أولا- زنا الزوجة..... 126.
ثانيا- زنا الزوج.....

.127
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون
الجزائري.....127.
المطلب الثالث: الإكراه على
السرقة.....128.
الفرع الأول: في الفقه
المالكي.....129.
الفرع الثاني: في القانون الجنائي
الجزائري.....131.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي
الجزائري.....132 **المبحث الثالث: الجرائم التي يباح فيها الفعل حالة الإكراه**.....134.
المطلب الأول : الجرائم لتي يبيح الإكراه
ارتكابها.....134.
الفرع الأول: في الفقه المالكي.....
.134
الفرع الثاني: في القانون الجنائي
الجزائري.....135.
التعريف بأسباب
الإباحة.....136.
أنواع أسباب
الإباحة.....137.
أسباب
عامة.....137.
أسباب
خاصة.....137.
عناصر
الإباحة.....137.
علة التبرير في استعمال
الحق.....139.
آثار
الإباحة.....139.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي
الجزائري..... 140.
المطلب الثاني: الإكراه على شرب
الخمر.....142.
الفرع الأول: في الفقه
المالكي.....142.
الركن الأول: فعل الشرب.....
.144
حكم
المخدرات.....144.
الركن الثاني: القصد

الجنائي.....144.
الركن الثالث:
الشارب.....145.
الفرع الثاني: في القانون الجنائي
الجزائري.....147.
أنواع
السكر.....148.
شروط امتناع مسؤولية السكران (أي سبب شرب الخمر
).....148.
الشرط
الأول.....149.
الشرط
الثاني.....149.
الشرط الثالث.....
149.
الشرط
الرابع.....150.
الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي
الجزائري.....150.
خاتمـــــــة.....153.
فهرس الآيات
القرآنية.....158.
فهرس الأحاديث
النبوية.....159.
فهرس المواد
القانونية.....160.
فهرس المصادر
والمراجع.....162.
فهرس
الموضوعات.....171.

الفصل الثاني:
أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية.

يختلف حكم الإكراه، ومدى تأثيره على المسؤولية الجنائية باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية ويباح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة، وبناءً على هذا فسأقسم الفصل الثاني إلى ثلاثة مباحث، وذلك بحسب أثر الإكراه على الجرائم فيكون كالتالي:

1. نوع لا يؤثر عليه الإكراه ولا يبيحه، ولا يرخص به.
2. نوع يرخص به الإكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه.
3. نوع يبيحه الإكراه فلا يعتبر جريمة.

المبحث الأول: الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه.

ذكرت فيما سبق أن المكرَه قد تصدر منه أفعال يلجئه إلى القيام بها من أكرهه تحت التهديد بالقتل أو الضرب والوعيد، ومن هذه الأفعال ارتكاب الجرائم كالقتل، أو ضرب الوالدين وإلحاق الأذى بهما، أو قطع عضو من أعضاء الإنسان الحي. فإن استجاب المكرَه –بفتح الراء- لمن أكرهه وقام بالفعل المجرم فهل يعاقب على الجريمة وتنسب إليه، أم أنه يرفع العقاب؟

المطلب الأول: الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه:

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

ذهب المالكية إلى أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكرَه إذا كانت الجريمة التي قام بها الجاني قتلا أو قطع طرف من أطراف الجسم، أو ضربا مهلكا، فإنه يعاقب عليها بالقصاص وبالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، وليس للمجرم الدفع بالوقوع تحت تأثير الإكراه؛ لأن هذه الجرائم تتعلق بحقوق الغير من جهة، ونظرا لجسامة الفعل المكرَه عليه وخطورته على المجتمع من جهة أخرى، ولهذا فلا يجوز له الإقدام عليها تحت أي ظرف، حتى ولو كان مكرَها وأدى به ذلك إلى التضحية بنفسه.

يقول ابن رشد في تأثير الإكراه على الأفعال: "الإكراه على الأفعال إن كان يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب فلا خلاف في أن الإكراه غير نافع ـ أي لا أثر له ـ، أما الإكراه على الأقوال أو إن كان لا يتعلق به حق لمخلوق كالإكراه على الكفر وشرب الخمر، فيقول ابن سحنون إن الإكراه في ذلك إكراه[1].

ومن هذا يتضح أن الإكراه الملجئ على الأفعال إذا كان فيه حق لمخلوق فلا يجوز الإقدام عليه، وإذا قام به المكرَه فإنه يعاقب، ولا تسقط عنه المسؤولية الجنائية، عكس الإكراه على الأقوال أو الأفعال التي لاحق لمخلوق فيها.

[1] - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.

وسبب ذلك التفريق بين الأقوال والأفعال "أن المفاسد لا تتحقق في الأقوال؛ لأن المكرَه على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه، بخلاف الأفعال فإن المفاسد متحققة فيها، فالقول لا تأثير له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فإنه مؤثر"[1].

وبناءً على هذا، فإذا كان الفعل المكره عليه قتل معصوم الدم، أو قطع طرف من أطرافه، أو ضرب الوالدين، فإن الإكراه لا يجعل الفعل مرخصا به ولا يبيحه ولا يرفع العقاب عن المكرَه، وهذا عند أغلب الفقهاء[2].

ومستند ذلك قوله تعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ)**[3]، وقوله أيضا: **(وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)**[4]. وقوله صلى الله عليه وسلم:**«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»**[5]. هذه الأدلة وإن كانت تجري على الحالات العادية إلا أنها تشمل الإكراه والضرورة، لأن الإكراه لا يؤثر عل جرائم القتل والقطع.

والفقهاء لم يأخذوا بالإكراه في جرائم الدم، لأن المكرَه على قتل آخر أو قطع عضو من أعضائه أو جرحه أو ضربه، فهو رغم الإكراه، يفعل ما يفعله محافظة على حياته، فيهدر حياة غيره من أجل الإبقاء على نفسه، أو يصيب آخرا بأذى أو ضرر حتى يخلص نفسه من عذاب أو ألم أو إيذاء، وهو في ذلك كله يقوم بتصرف أناني[6]. وهذا ليس من خلق المسلم ولا يرخص له ذلك؛ لأن محل الترخيص في

---

[1] - محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج2، ص74.

[2] - انظر : الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص123.

[3] - سورة الأنعام، الآية: 151.

[4] - سورة الأحزاب، الآية: 58.

[5] - صحيح مسلم، الإمام مسلم، الكتاب: البر وصلة والآداب، الباب: تحريم الظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقمه: 4650، ج04، ص1986. واللفظ له، والحديث كاملا رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**"لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا ههنا ويشير إلى صدره ثلاث مرات بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"**؛ رواه أبو داود في سننه، رقمه: 8482، ج04، ص270.

[6] - عبود سراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري-المبادئ العامة- ، ص231؛ انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة، ص498.

الإكراه التام –الملجئ– أن يفعل المكرَه ما هدد به لدفع الضرر الكثير عن نفسه بالضرر اليسير الذي ينال غيره بفعله، أما في الإكراه على القيام بجرائم القتل أو قطع عضو من الأعضاء، فإنه لا يدفع ضرر كبير باحتمال ضرر يسير، وإنما يرتكب ضررا واقعا ثابتا، لدفع ضرر متوقع ثابت يماثله أو يزيد عليه، بل حتى ولو كان أخف منه كمن يهدد بالقتل إن لم يقطع عضو من أعضاء غيره ولو كان الجزء المقطوع قدر أنملة.

ولذلك فلا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء على النفس أو على عضو من الأعضاء تحت دافع الإكراه، ومن هذا يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى، والإثم لا يندفع بعذر الإكراه على المكرَه.

ولقد علل المالكية ذلك-أي عدم تأثير الإكراه على ارتكاب جرائم القتل-؛ أن الإنسان إذا كان في مخمصة، فلا يحل له أن يقتل إنسانا ويتغذى من لحمه لينقذ نفسه، يقول ابن رشد: "فقد اعتمدت المالكية في قتل المكرَه على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنسانا فيأكله"[1]، وعملا بالقاعدة الفقهية " **الضرر لا يزال بالضرر**".

وسبب تشديد الفقهاء على المنع عدم تأثير الإكراه على العقوبة في جرائم الدم، أن الإكراه على قتل الإنسان أو الاعتداء عليه اعتداء مهلكا، فإنه كبيرة، والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم يمس بأمن المجتمع واستقراره[2].

وأخلص في الأخير أن الإكراه على جرائم الدم، وضرب الوالدين، وحتى الزنا بامرأة غير طائعة لا يباح له الإقدام على ذلك، "فمن أكره على قتل مسلم فإنه لا يجوز له أن يفعل ذلك ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فإنه لا يسعه أن يفعله ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد أو مكرهة فإنه لا يسعه الإقدام على ذلك ولو أدى إلى قتله، لأن هذه

[1] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.
[2] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، ص488.

الأفعال تعلق بها حق لمخلوق"[1]، ولأنه لم يثبت فيه الترخيص عند الضرورة، فيبقى الفعل محرما على أصله، وبذلك يتحقق العصيان، ومع العصيان الإثم، ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ويعاقب على ما ارتكبه.

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

لقد ذكرت سابقا[2] أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة هي:

1. إتيان الفعل المجرم - 2. الإدراك – 3. الاختيار.

ويترتب على هذا أنه متى توافرت للجاني ملكة الإدراك والتمييز، وملكة الاختيار، فإنه يعتبر أهلا للمسؤولية، وإذا فقد إحدى هاتين الملكتين أو كلتيهما، فلا يكون مسؤولا. وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه المبادئ جميعا في المادتين 47-48 من قانون العقوبات، **المادة 47:"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة21".**

المادة 48 :"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

وهو قول يعني أنه لا مجال للمساءلة الجنائية إذا كان الجاني فاقد الإدراك – الشعور-، أو الحرية-الاختيار-، كما هو الحال في الإكراه[3].

فإذا ارتكب الإنسان فعلا من الأفعال التي يجرمها القانون-اعتبرها جريمة-، كالقتل أو جرائم التعدي على سلامة الإنسان كقطع عضو من أعضائه، وكان مكرها على ذلك بالتهديد، فهل الإكراه يرفع المسؤولية الجنائية فلا يعاقب المكرَه على إتيانه هذه الجريمة؟.

وللإجابة على هذا الإشكال لابد من التطرق إلى أنواع الإكراه، ودراسة كل نوع على حدى.

---

[1] - الخرشي، شرح مختصر خليل، ج3، ص123.

[2] - انظر الصفحة:

[3] - انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزاي العام، ص198.

قسم القانون الجنائي الجزائري الإكراه إلى نوعين: إكراه مادي، وإكراه معنوي.

أولا: الإكراه المادي: وهو القوة المادية التي يباشرها شخص عمدا ضد شخص آخر ليسلبه إرادته ماديا وبصفة مطلقة، فتنعدم عند الإنسان حرية الاختيار على الرغم من توفر عنصر الإدراك[1].

فإذا أتى المكرَه الفعل المجرم كأن قتل غيره، أو أضر بجسم غيره بالجرح أو القطع أو الضرب، وتوفرت شروط الإكراه المادي، فإن المسؤولية الجنائية ترفع عن الفاعل بالكلية، ولا يعاقب المكرَه، لأن الإكراه المادي لا يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب بل يمحو الركن المادي أيضا؛ لأن الجريمة-قتل كانت أو غيرها- التي قام بها المكرَه لا تتم عن فعل ونشاط إذ أن القانون لا يعتد إلا بالفعل الإرادي[2]، فمن يمسك بيد شخص ويطلق طلقة من سلاح ناري يصيب به شخصا آخر، فإن الحركة العضوية الصادرة من طرف من وقع عليه الإكراه هي حركة غير إرادية لا يقوم لها فعل إيجابي أو امتناع، وإذا غاب الفعل المادي زال الركن المادي. إذ لا يقوم هذا الركن بدون فعل، وبالتالي لا تقوم الجريمة، ويكون الفاعل الحقيقي للجريمة هو الشخص الذي استعمل يد الشخص المكرَه – أي المكره-.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإكراه المادي يشمل إلى جانب أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر أعمال الطبيعة، وأعمال الحيوان، وأعمال الإنسان غير العمدية التي تسمى بالقوة القاهرة.

وسأضرب لكل صورة من هذه الصور مثالا على ذلك.

1- الإكراه المادي الذي يمارسه شخص على آخر:

ومثال ذلك: أن يضغط على أصبع آخر وهو ممسك ببندقية-كما ذكرت في المثال السابق-، فينطلق على إثر ذلك عيار ناري يصيب ثالثا[3]، فيؤدي إلى قتله فإن جريمة القتل هذه لا تنسب إلى الجهاز العصبي الإرادي للشخص الخاضع للإكراه،

---

[1] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ص149.
[2] - انظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام- ص275.
[3] - عادل قورة، المرجع السابق، ص149.

وإنما تنسب إلى المكره-بالكسر-، لأن المكرَه حول جسده إلى مجرد آلة مسخرة بيد المكره- بالكسر- يفعل به ما يشاء.

2- أعمال الطبيعة وأعمال الحيوان:

ومثال ذلك: أن تهب عاصفة ثلجية هوجاء، سواء بمقدمات أو بدون مقدمات، فتجرف في طريقها جسم إنسان على سفح الجبل، وتلقي به على آخر فيقع صريعا من جراء ذلك، أو أن تهب ريح عاتية تقتلع حاملا كان عليه مصباح مضيء ينبه المارة إلى وجود حفرة في الطريق، فيتحطم المصباح وينطفئ ضوؤه، ويقع بعد ذلك أحد المارة في الحفرة أثناء الظلام ويصاب بجروح[1].

ففي الحالة الأولى الشخص غير مسؤول عن النتيجة التي أحدثها، والمتمثلة في قتل إنسان لانتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل وبهذا لا نكون بصدد جريمة قتل، وكذلك الأمر في الحالة الثانية؛ إذا لا مجال لمساءلة الفاعل- الذي حفر الحفرة- عن ارتكاب جريمة الجرح.

3- أما الحيوان: فكأن يجمح حصان بصاحبه عند سماعه أصوات السيارات، فيصيب أحد المارة بجروح، فلا يعتبر صاحب الحصان مرتكبا لجريمة الجرح، ما لم يكن يتوقع النتيجة، أما إذا كان يعلم أن الحصان يجمح عند سماعه أصوات السيارات، ففي هذه الحالة يعاقب كفاعل جريمة غير مقصودة عند الاقتضاء؛ لأن الجرح تم بخطأ منه.

ثانيا: الإكراه المعنوي: فإذا كان الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي تسحق إرادة المكرَه فلا يستطيع مقاومتها، إذ تحول جسده إلى مجرد أداة مسخرة بيد المكره-بالكسر-، فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكرَه على نحو يفقدها الاختيار[2]، تحت التهديد باعتداء جسيم، أو باستعمال العنف، فيضغط بذلك على إرادة المكرَه ويحمله على ارتكاب الجريمة.

---

[1] - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص963.

[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، ص277.

ويتبين من هذا أن الشخص الواقع تحت تأثير الإكراه المعنوي يستطيع الاختيار، لأن إرادته لا تنمحي كليا؛ إذ يبقى لدى المكرَه فسحة ولو ضيقة من الاختيار[1].

ولذلك فالجاني في الإكراه المعنوي يرتكب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع، فيأتي عملا جنائيا ضارا بغيره ليقي نفسه أو نفس غيره من الخطر[2].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل الإكراه المعنوي يرفع عن المكرَه العقاب في أي عمل جنائي مهما كانت درجة ضرره بالغير، حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة قتلا أو قطع عضو من أعضاء الغير والتعدي على سلامته؟

نص المشرع الجزائري في المادة 48: **"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".**

فهذه المادة تشمل الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي[3]، ويفهم منها أنه متى توفرت الشروط القانونية للإكراه، فلا عقاب على مرتكب الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة، غير أنه قد يبقى الجاني مسؤولا مدنيا عن تعويض الضرر الذي سببه لغيره.

وبناء على هذا فإن المكرَه إذا ارتكب جريمة قتل أو قطع أو ضرب، فإنه يرفع عنه العقاب، فالمشرع الجزائري يبني حكمه على أساس النظرية الشخصية التي بمقتضاها لا يعاقب الفاعل، لأنه لم يكن حرا من الوجهة الأدبية بسبب الخطر الجسيم الذي كان يتهدده أو يتهدد غيره، إلا أن الإكراه المعنوي لا يبيح الفعل ويبقى غير مشروع، لكن الفاعل غير مسؤول. وهذا ما ذهب إليه أنصار النظرية الشخصية.

---

[1] - عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص277؛ انظر: رمسيس بهنام، نظرية العامة للقانون الجنائي، ص968.

[2] - الجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج01، ص482.

[3] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ص149.

أما أنصار النظرية المادية فيرون أن الفاعل كان مختارا بين الخطر الذي يتهدده، وبين الجريمة؛ أي بين التضحية بالأقل قيمة من الآخر؛ كمن يضحي برغيف من الخبز لإنقاذ شخص جائع، لكن الإشكال يقع عند تساوي الحقين وتنازعهما، كما إذا اقتضى الحال التضحية بحياة شخص لإنقاذ شخص آخر، فهل يرفع العقاب عن المكرَه إذا قتل غيره لينقذ نفسه؟ فأصحاب النظرية المادية ينقسمون إلى فريقين، فريق يرى أن الفعل غير مشروع، وأن الفاعل يستحق عقوبة أخف، ويرى الفريق الآخر أن الفعل لا يهم الدولة، وأنه ليس للقانون أن يتدخل فيه[1].

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجزائري:

يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه، فلا يؤثر الإكراه على الجريمة أو العقوبة عند غالبية فقهاء المالكية.

فالتشريع الإسلامي يعفي من العقاب أصلا بسبب الإكراه، ولكن هذا الإعفاء له حدود، فلا يجوز للإنسان إذا خاف على حياته أن يعرض حياة الآخرين للخطر، أو يهدرها لينقذ نفسه، فهذه دناءة لا يقبلها تشريعنا الإسلامي الحنيف.

وبناءً على هذا لا يجوز لأحد أن يعتدي على الآخرين لينقذ نفسه[2]، وقد قال الله سبحانه وتعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بالْحَقِّ)**[3]،وقوله أيضا: **(وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)**[4]. فإذا ارتكب المكرَه جريمة من هذه الجرائم، فإن غالبية فقهاء المالكية يذهبون إلى وجوب القصاص على من أكره على قتل غيره، أو قطع طرف أو ضرب مهلك[5]، واحتجوا بآيتي الأنعام والأحزاب آنفة الذكر، فلا يجوز إذن للإنسان أن يؤذي غيره ليمنع الأذى عن نفسه، فهذه خسة لا يقبلها التشريع

[1] - الجندي عبد الملك، الموسوعه الجنائية، ج1، ص492.
[2] - انظر: محمد أبو زهرة، الجريمة، ص498.
[3] - سورة الأنعام، الآية: 151.
[4] - سورة الأحزاب، الآية: 58.
[5] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.

الإسلامي الذي جاء ليتمم مكارم الأخلاق، ومن ثم فإنه لا يجوز لقائد السفينة في البحر أن يحاول إنقاذ سفينته على حساب أرواح الأبرياء، وإنما عليه أن يضحي بالمتاع، ثم الحيوانات إن وجدت، ثم يسلم أمره لله.

أما في القانون الجنائي الجزائري فالإكراه يؤثر على جرائم الدم والقتل وقطع الأعضاء، إذ يجوز للمكرَه الدفع بالوقوع تحت تأثير الإكراه، ولاسيما إن كان الإكراه ماديا، بحيث يسلب هذا النوع من الإكراه إرادة المكرَه واختياره بصفة مادية مطلقة، فترغمه على إتيان الفعل – فعلا كان أو امتناعا– لم يرده ولم يملك له دفعا[1]. فالفاعل أعدمت إرادته وحول جسده إلى مجرد آلة يستعملها من أكرهه كما يريد، فإذا قام المكرَه بارتكاب جريمة من الجرائم كالقتل أو الاعتداء على سلامة الغير، فلا مجال للمساءلة الجنائية، لأنه لا وجود للجريمة أصلا، فالإكراه المادي يمحو ركني الجريمة المادي والمعنوي معا، وهذا الحكم يشمل كل صور الإكراه المادي، سواء أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر، أم أعمال الطبيعة وأعمال الحيوان، أم كانت أعمال الإنسان غير العمدية التي تسمى بالقوة القاهرة، أم كان حادثا فجائيا[2].

أما الجريمة المرتكبة بتأثير الإكراه المعنوي-بخلاف الجريمة المرتكبة في حالة الإكراه المادي- تقوم على توافر ركنيها المادي والمعنوي إلا أن الركن المعنوي قد لحقه انتقاص جسيم في حرية الاختيار، لأن المهدَد في الإكراه المعنوي يسعه أن يخالف التهديد إذا فضل الخطر الجسيم المحدق به، إلا أن هذا الضرر الجسيم المهدد به من شأنه أن يدفع الرجل العادي إلى اختيار الجريمة[3]، فالعبرة بمدى تأثر نفسية الفاعل، فإذا ارتكب الجريمة فلا يعاقب، وترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الوقائع التي نتج عنها الإكراه.

[1] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، ص276.
[2] - انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام،ص168.
[3] - رمسيس بهنام، نظرية العامة للقانون الجنائي، ص968.

وبناءً على هذا فإنه متى توافرت الشروط القانونية فلا عقاب على مرتكب الجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة، غير أنه قد يبقى الجاني مسؤولا مدنيا عن تعويض الضرر الذي سببه لغيره، أما إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة فيعاقب الفاعل على ما ارتكبه من جرائم[1].

فالمشرع الجزائري يبني حكمه على أساس النظرية الشخصية، فلا يعاقب الفاعل لأنه لم يكن حرا بسبب الخطر الجسيم الذي كان يتهدده.

وأخلص من هذا أن الفقه المالكي يرى أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للإكراه، إلا قتل الإنسان أو الاعتداء عليه اعتداءً مهلكا، في حين أن القانون الجنائي الجزائري ينظر إلى نفسية الفاعل، ومدى تأثر إرادته، فمتى كان لا يستطيع مقاومة هذا التهديد الموجه إليه، وخلق فيه حالة نفسية من الخوف والفزع الشديد، فأقدم على ارتكاب جريمته ليدفع عن نفسه خطر هذا التهديد، فالمكرَه يكون غير مسؤول، مع بقاء الفعل مجرما؛ أي غير مشروع مع إمكانية المساءلة المدنية.

هذا ولقد وجدت حالات غير قليلة أكل فيها الناس بعضهم بعضا، ليعيش الآكلون، وقد تم الأكل بعد إزهاق النفس بغير حق، ولم تعاقب القوانين الوضعية على هذه الجرائم بالقصاص، بحجة الإكراه والضرورة، ولكن الإكراه والضرورة لا تبيح أن ينقلب الناس إلى حيوانات مفترسة، يأكل بعضهم بعضا، خوفا من الموت الذي هو لا محالة ملاقيهم، إن عاجلا أو آجلا، ومن جهة أخرى فإن التشريع الإسلامي يبيح للإنسان أن يحافظ على نفسه بإتلاف مال غيره؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال، ولقد نظم التشريع الإسلامي تضارب المصالح المختلفة بطريقة سامية في جميع الظروف والأحوال، وهذا في الحقيقة أثر من أثار ربط الدنيا بالآخرة في الشريعة الإسلامية فهي لا تنفك عنها أبدا[2].

---

[1] - الجندي عبد الملك، الموسوعه الجنائية،ج1، ص492.

[2] - انظر: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد: 24، 1409هـ، 1989م، ص98.

المطلب الثاني: الإكراه على القتل

الفرع الأول : الإكراه على القتل في الفقه المالكي

القتل من أبشع الجرائم التي عرفت منذ القديم، من لدن آدم عليه السلام، وجاء الإسلام ليسمو بالإنسان لأعلى مرتبة، فجعل دمه مصانا من كل هتك، وجعل قتل النفس من الكبائر التي تلي الشرك بالله، بل اعتبر من قتل نفسا بغير حق، كأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا[1]، قال الله تعالى:**(مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)** [2].

والقتل هو فعل مؤثر في إزهاق الروح، فيلزم أن يكون المجني عليه إنسانا كان على قيد الحياة ثم أزهقت روحه[3].

وتشدد الإسلام في القتل إذ يعتبره من أكبر الكبائر، وأخطر الجرائم، وقد ورد تحريمه والوعيد عليه، وتحديد عقوبته في كتاب الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ففي القرآن الكريم ورد في شأنه الكثير من الآيات الكريمة، منها قوله تعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)**[4].

وقوله تعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ)**[5]، وقوله جل شأنه: **(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)**[1].

---

[1] - انظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج05، ص187.
[2] - سورة المائدة، الآية: 32
[3] - أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الثانية ، ،الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1962، ص189.
[4] - سورة الإسراء، الآية:33.
[5] - سورة الأنعام، الآية:151.

وقوله أيضا **(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)**[2].

أما السنة الشريفة فوردت أحاديث كثيرة تدل على شناعة هذه الجريمة وخطورتها على المجتمع، فقد جعل الله تعالى عقوبة قتل النفس من أفضع العقوبات، وجعل القضاء بها من أعظم المظالم فيما يرجع إلى العباد، وجعل الحساب عليه أول القضاء يوم القيامة، فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: **قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ فِي الدِّمَاءِ»**[3].

وقوله عليه الصلاة والسلام:**«اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ قَالَ الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالسِّحْرُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الرِّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»**[4].

ولقد كرم الإسلام الإنسان، وجعل حفظ النفس من الضروريات الخمس التي يجب المحافظة عليها، وحرم كل ما يضر بها، بل أكثر من ذلك أنه أكد على أن زوال الدنيا وذهابها أهون من قتل نفس مسلمة بريئة، **فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ مُسْلِمٍ»**[5].

---

[1] - سورة المائدة، الآية:45.

[2] - سورة النساء، الآية:93.

[3] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الرقاق، باب: القصاص يوم القيامة، رقمه:6052، ج05، ص2394؛ رواه مسلم في صحيحه، باب: المجازاة بالدماء في الآخرة وأنها أول ما يقضي فيه بين الناس يوم القيامة، الرقم: 1678، ج03، ص1304؛ رواه ابن ماجه، في سننه، كتاب: الديات، باب: التغليظ في قتل، رقمه: 2615، ج02، ص873؛ الترمذين باب: الحكم في الدماء، الرقم: 1397، ج4، ص17.

[4] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحدود، باب: رمي المحصنات، رقمه:6351، ج03، ص1017.

[5] - الإمام النسائي، سنن النسائي، كتاب: تحريم الدم، باب: تعظيم الدم، رقمه:3922؛ سنن ابن ماجه، كتاب: الديات، باب: التغليظ في قتل مسلم ظلما، برقم: 2689،ج2، ص378، سنن الترمذي، كتاب: الديات، باب: ما جاء في تشديد قتل المؤمن، ج4، ص636ن وقال في الزوائد:

وعن **ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ[1] مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا[2]»**[3]، وحرم كل ما يؤدي إلى هلاكها وإتلافها ولو لم يفعل ذلك مباشرة، بل أعان وساعد ولو بأبسط الأشياء، **عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّه»**[4]. وعلى هذا لا يحل قتل مسلم إلا بإحدى ثلاث كما **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالثَّيِّبُ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنْ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»**[5].

فأحكام هذه الآيات والأحاديث لا تقبل نسخا ولا تخصيصا بأي وجه من الوجوه، كما أنها دالة على تحريم قتل النفس تحريما أبديا خالدا[6].

و لما كانت جريمة القتل تشكل خطورة كبيرة على أمن الفرد واستقرار المجتمع، لم يبح الإسلام ارتكابها، ولو كان ذلك تحت التهديد بالقتل أو القطع، فإذا تعرض الإنسان للإكراه على القتل، على أن يقتل غيره فلا يجوز له فعل ذلك.

إسناده صحيح، ورجاله موثقون، وقد صرح الوليد بالسماع، فزالت تهمة تدليسه والحديث في رواية غير البراء ، أخرجه غير المصنف أيضا؛ وصححه العلامة الألباني في صحيح "ابن ماجه"، ج02، ص29.

[1] - فُسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ: أي منشرح الصدر مطمئن النفس؛ أي في سعة من رحمة الله تعالى.

[2] - مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا: طالما لم يقتل نفسا يغير حق.

[3] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: قوله تعالى:" ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم"، رقمه:6052، ج06، ص2517؛ رواه أحمد بن حنبل في مسنده، رقم الحديث:5681، ج02، ص94.

[4] - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الديات، باب: التغليظ في قتل مسلم ظلما، رقمه:3610، سنن البيهقي، كتاب: الجنايات، باب: تحريم القتل من السنة، ج08، ص22؛ وضعفه الألباني، في "ضعيف ابن ماجه" ج01، ص902.

[5] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الديات، باب: قوله تعالى:"أن النفس بالنفس والعين بالعين"، رقمه:6370، ج06، ص2521.

[6] - انظر: يوسف قاسم، نظرية الضرورة، ص220.

أجمع الفقهاء والعلماء كما يقول الإمام القرطبي:"على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمته، بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به ولا يحل له أن يفدي نفسه، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة"[1].

فالإكراه لا يبيح ارتكاب جريمة القتل سواء كان تاما أو ناقصا، لأن المكرَه يباح له ارتكاب الفعل الذي أكره عليه، إذا كان أخف من الضرر الذي قد يلحقه، أما في الإكراه على القتل، فالفعل واحد وهو القتل، فلا يجوز له افتداء نفسه بقتل غيره، وعليه أن يصبر على البلاء، ولا يدفع الضرر المتوقع عليه بضرر ماثل يساويه، فهذا ليس من خلق المسلم الذي يؤثر غيره على نفسه.

وهكذا مما تقدم يتضح أن هذا الحكم- قتل النفس المعصومة- لا نزاع فيه بين الفقهاء حيث أكدّ هذا صاحب الشرح الصغير صراحة: "ولو قال لك ظالم إن لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك، فلا يجوز لك، أو يجب عليه أن يرضى بقتل نفسه، وإن قتل غيره أو قطعه من أجل الخوف على نفسه اقتص منه"[2].

ويقول أبو بكر ابن العربي في هذا المقام[3]: أن المكرَه على القتل إذا قتل يقتل لأنه قتل من يكافئه ظلما استبقاء لنفسه، ومن يجوز له أن يقي نفسه بأخيه المسلم، وقول **رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ»**[4]، **وقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا. فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ**

[1] - الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص183.
[2] - أحمد الدردير، الشرح الصغير،ج 2، ص 116.
[3] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج3 ، ص138.
[4] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الإكراه، باب: يمين الرجل لصاحبه .....إذا خاف عليه القتل، الرقم:6438، ج02، ص862.

نَصْرُهُ»[1]. ولكن إذا قام المكرَه بجريمة القتل فهل يقتص منه أم من المكرِه أم منهما معا؟

إن قتل النفس المحترمة شرعا لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، فلا يجوز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، ولا يجوز لمن أكره على القتل أن يقتل، مهما كانت درجة الإكراه فإن قتل تحت وطأة الإكراه القوي -الملجئ- اقتص منه، لأن الإكراه لا يبيح ارتكاب جريمة القتل، وإن قام بها فيسأل جنائيا، ولا يرفع عنه العقاب، ويقتص منه، وليس له الدفع بوقوعه تحت تأثير الإكراه، ولذلك فالمالكية[2] يقولون بالقصاص على كل من المكره والمكرَه باعتبارهما شركاء في الجريمة، هذا بإكراهه وذلك بمباشرته[3]، قال خليل في مختصره:"كمكره ومكرَه يقتلان معا"[4]، فمن أكره رجلا على قتل رجل ظلما قتل المباشر إذ أن لا خلاف أن الإكراه لا يبيح قتل مسلم ظلما، ويقتل المكره-بالكسر- أيضا، لأنه تسبب في القتل، واعتمدت المالكية في قتل المكرَه على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف

---

[1] - الإمام البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الإكراه، باب: يمين الرجل لصاحبه .....إذا خاف عليه القتل، رقمه:6437،ج02، ص836.

[2] - أما القصاص عند غير المالكية: فعند زفر من الحنفية، أن القصاص على المكرَه دون المكره، لأن القصاص يجب على القاتل حقيقة، والقاتل هو المكرَه حقيقة لأنه هو المباشر، والقتل فعل حسي وقد تحقق من المكرَه، والأصل في الأفعال أن يؤاخذ بها فاعلها، وهنا لم يسقط حكم فعله، بل يأثم إثم القتل، وإثم القتل يكون على القاتل. السرخسي، المبسوط، ج4، ص76؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص180؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ج8، ص80.
ويرى أبو يوسف رحمه الله: أن المكرَه ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل. وإنما القاتل هو المكره حقيقة، ثم لما لم يجب القصاص عليه، فلأن لا يجب على المكره أولى. الكاساني، المرجع السابق، ج7، 283.
وقال أبو حنيفة ومحمد عليهما الرحمة: عن القصاص من المكرِه فقط، وذلك لما روي عن رسول الله أنه قال: «**عَفَوْتُ عَنْ أمَّتِي الخَطأ وَالنِّسْيَانَ وَما اسْتكرهُوا عليه**» وعفو الشيء عفو عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفواً بظاهر الحديث، ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبه الآلة، إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال. هذا إذا كان الإكراه ملجئا، أما في الإكراه الناقص، فالقصاص على المكرَه بلا خلاف. السرخسي، المرجع السابق، ج4، ص76؛ الكاساني ، المرجع السابق، ج7، 283.
وقال الشافعي رحمه الله: القصاص عليهما معا؛ لأن القتل اسم لفعل يفضي إلى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما إلا أنه حصل من المكرَه مباشرة ومن المكره تسبيباً فيجب القصاص عليهما جميعاً. الشافعي، الأم، ج03، ص236.

[3] - انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.

[4] - مختصر العلامة خليل، للشيخ خليل بن إسحاق المالكي، ص174.

على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنسانا فيأكله[1]، ولأنه ليس من حقه أن يحفظ نفسه، ليهلك غيره، فليس نفس أولى من نفس، ولا يحصل الإكراه على القتل بأقل من القتل، فلا يحصل بحبس أو خوف تعذيب أو غير ذلك[2].

لكن يقتص من المكره إذا كان لا يمكن للمكرَه مخالفته، أما إذا أمكنه ذلك وقام بجريمة القتل، فإنه يقتص منه وحده، لأنه صار غير مكرَه على التنفيذ، ويضرب الآمر مائة، ويحبس سنة تعزيرا، ما لم يكن حاضرا للتنفيذ، فإن كان حاضرا للقتل اقتص منه أيضا، لقدرته على إبطال أمره، وخلاص القتيل ولم يفعل[3]. وفي هذا يقول العبدري:" أن الإكراه على قتل معصوم بتخويف بقتل أو غيره فقتله المكرَه، فيقتل المكره-بالكسر- لتسببه والمكرَه لمباشرته، إذا لم يمكن للمأمور مخالفة الآمر وإلا اقتص من المأمور وأدّب الآمر"[4].

إكراه الصغير:ولو أمر أب ابنه الصغير بقتل أحد فقتله، أو أمر من له الطاعة كالمعلم، صغيرا بالقتل وقتل، فإنه يقتص من الأب، والآمر للصبي، ولا يقتص من الصغير لأنه غير مكلف، وعلى عاقلة الصغير نصف الدية لمشاركته في القتل[5].

الفرع الثاني: الإكراه على القتل في القانون الجنائي الجزائري:

نصت المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:" **القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا"**. ومن خلال هذا يتبين أن الجريمة القتل العمد ثلاث أركان هي: 1-أن يقع على إنسان حي. 2-الركن المادي. 3-الركن المعنوي(القصد الجنائي) وهو تعمد إزهاق الروح.

---

[1] - ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص389.
[2] - صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، ط 01، 1422هـ، 2002م. ج03،ص481.
[3] - صادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع نفسه، ج03، ص481؛ انظر: الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج04، ص244، وص246.
[4] - العبدري، التاج الإكليل على مختصر خليل، ج2، ص731.
[5] - انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص246؛ صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، ص482.

وما يهمني من خلال هذا هو القصد الجنائي: فجناية القتل العمد من الجرائم الخطيرة التي اهتم بها المشرع وجعل عقوبتها قاسية جدا، بل من أشد العقوبات إذا اقترنت بظروف مشددة، لذلك يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، وهو علم الجاني بعناصر القتل وانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة التي قصدها وخطط لها.

فيجب أن يكون القاتل مدركا وعالما، ويشترط أن تتجه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي في القتل، دون أن يخضع إلى تهديد أو إكراه على تنفيذ القتل[1].

وبناءً على هذا فإن الإكراه على القتل يرفع عن القاتل العقوبة، ولا يسأل جنائيا عن ارتكابه لجريمة القتل، ويتضح ذلك جليا في الإكراه المادي بمختلف صوره، فإذا هبت ريح شديدة وألقت شخص من أعلى سطح منزله، فسقط على شخص آخر فقتله، فلا يعد هذا الشخص مرتكبا لجريمة القتل، لأنه لم يكن له أي قصد في إحداث النتيجة، ولأن القوة المادية سخرت جسمه وجعلته كأداة لتنفيذ هذه الجريمة[2]، وبالتالي انعدام ركني الجريمة المادي والمعنوي، فلا توجد أي جريمة أصلا، أو كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله، وكذلك إذا أمسك شخص بيد آخر وضغط على زناد المسدد فانطلقت الرصاصة وأصابت آخر فأرداه قتيلا. لكن الفرق بين الحالة الأولى والحالة الثانية، أن الأولى ليس هناك جريمة، ولا تنسب إلى أي فاعل، أما في الحالة الثانية فتنسب الجريمة إلى المكره–بكسر- وترفع المسؤولية الجنائية عن المكرَه.

وكذلك على سبيل المثال أن يصعد رجل سلما فوجد أمامه فجأة عدوا كان يتربص به الدوائر، واستل هذا العدو خنجره ليعتدي به عليه، فانطلق وهو ينزل على السلم هاربا، والتقى في طريق النزول شخصا صاعدا فأزاحه عنوة عن طريقه تمكنا من الهرب، فوقع هذا الشخص على ظهره بطريقة أودت بحياته، فإن الرجل لا يسأل في هذه الحالة عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت، لأنه ارتكبها

---

[1] - انظر: محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم الخاص-، ص41؛ انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال، دار هومه: الجزائر،2005م، ج1،ص18.

[2] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام الجريمة-، ص149.

استجابة لغريزة حرصه على الحياة، دفعا لذلك التهديد الذي كان يلاحقه، لأنه لو وجد الرجل العادي في الظرف عينه لارتكب الجريمة ذاتها[1].

الإكراه المعنوي وحرية الاختيار:

ذكرت سابقا أن إرادة الفاعل في الإكراه المعنوي لا تنمحي بالكلية، ولكن يبقى له مجال ولو ضيقا في الاختيار، ولهذا فالجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه المعنوي، يتوفر فيها الركن المادي والركن المعنوي معا، إلا أن ركنها المعنوي قد شابه انتقاص جسيم في حرية الاختيار[2].

ولهذا السبب تحتفظ بوصف الجريمة رغم كونها ثمرة الإكراه، ولا يرفع عنها سوى العقاب، لأن الإكراه عذر يعفي من عقوبتها فحسب، ويجوز بالتالي درؤها بالقوة قبل أن تقع[3]، وكان مؤدى هذا المنطق اعتبار الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه مستوجبة للمسؤولية المدنية، تبعا لاحتفاظها بوصف الجريمة رغم انتفاء العقاب عنها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل يشترط في الإكراه الذي يعفي الفاعل من العقاب، أن يكون الضرر الناشئ من الجريمة أقل أو مساويا للضرر الذي تم تحاشيه؟ أي هل يشترط التناسب بين الأضرار في الإكراه المعنوي؟.

وإذا قام المكرَه في سبيل إنقاذ نفسه بإهلاك غيره، أو عدة أنفس هل يعفى من العقاب أم لا؟

فمن المعلوم أنه إذا ارتكب الفاعل ضررا أقل جسامة من الضرر الذي تم تحاشيه، فإن هذا هو الحل النموذجي الذي يقوم به الفاعل، كأن يرتكب التزوير

[1] - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص206.
[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، ص277.
[3] - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، ص207.

للتخلص من القتل. فإذا كانت الجريمة المرتكبة مساوية للضرر الذي دُفع، فلا خلاف أيضا في قيام الإكراه كعذر للفاعل[1].

ولكن الخلاف يثور في حالة ما إذا كان الضرر الواقع أشد من الضرر الذي دُفع بالجريمة، كأن يهدد زيد من الناس أحد الطهاة بمطعم من مطاعم العمال بأن يدس سما في الطعام فيؤدي إلى وفاة عدد كبير منهم، أو يهدد شخص آخر بأنه سيقتله أو يختطف ابنه إذا لم يضع قنبلة في قاعة يجتمع بها عدد كبير من الناس فيؤدي الحادث إلى قتل عدد منهم، فهل يعتد بالإكراه في هذه الحالة؟

فإذا نظرنا إلى الإكراه بنظرة موضوعية وبالموازنة بين الأضرار، فإنه لا يجوز للمكرَه ارتكاب ضرر أعظم ليتحاشى ضرر أخف، إلا أن هذا لا يصح، إذ الأخذ بهذا يخرج الإكراه من خاصيته الذاتية والتي فحواها النظر إلى نفسية الفاعل ومدى تأثر إرادته إلى خاصية موضوعية، ويلاحظ أن بعض القوانين الوضعية أخذت بالنظرية الشخصية الذاتية في الإكراه، ولذا يجب الاعتراف بالإكراه في هذه الحالة وما شابهها من حالات، لأن العبرة في الإكراه المعنوي بالخوف الذي يستبد بالفاعل فيحمله على ارتكاب الفعل، وليس بالنظر إلى جسامة الضرر الذي ارتكبه المكرَه، إذ أن الإكراه يدور وجودا وعدما مع تأثر الإرادة دون أي اعتبار آخر، فالإرادة هي التي تقيم الإكراه مهما كانت نتائج الفعل[2].

أما المشرع الجزائري فمن خلال نص المادة 48 يتبين أنه أقر بالنظرية الشخصية (الذاتية) إذا العبرة بالنظر إلى نفسية الفاعل ومدى تأثر إرادته.

وتبعا لهذا فلا يسأل عن قتل عمد من يكره على إتيان الفعل[3]، ولكن يشترط في الإكراه حتى يمنع المسؤولية الجنائية أن يكون غير ممكن توقعه، ولا يمكن دفعه وأن لا يكون قد سبقه خطأ[4].

<u>الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:</u>

[1] - زكي أخنوخ، نظرية الضرورة، ص91.
[2] - زكي أخنوخ، المرجع السابق، ص91.
[3] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال،ج01، ص18.
[4] - انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص199.

الإكراه لا يؤثر على القتل بنوعيه سواء كان ملجئا أم غير ملجئ في الفقه المالكي؛ لأن المكرَه لا يجوز له أن يضحي بنفس غيره لينقذ نفسه. وإذا قام بذلك اعتبر مرتكبا لجريمة القتل، ويقتص منه ومن الذي أكرهه؛ فالأول بمباشرته والثاني بإكراهه، ولهذا فالمكرَه-بالفتح- والمكره-بالكسر- يقتلان معا[1]. أما في القانون الجنائي الجزائري فيفرق بين نوعي الإكراه، ففي الإكراه المادي فإن الفاعل سُخِر جسده كآلة، ولذلك فلا مجال للتحدث عن قيام أية جريمة أصلا، لأن الإكراه المادي المتمثل في أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر، أو أعمال الطبيعة، أو أعمال الحيوان، أو أعمال الإنسان غير العمدية التي تسمى بالقوة القاهرة، تقضي على ركني الجريمة المادي والمعنوي معا، وبالتالي لا وجود للجريمة أصلا[2].

أما في الإكراه المعنوي فإن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 48 من قانون العقوبات يتبين أنه أخذ بالنظرية الشخصية التي ترى أن الإكراه يؤثر على إرادة ونفسية الفاعل، فيستبد به الخوف مما يجعله يقدم على ارتكاب الجريمة، لأنه لو وجد الرجل العادي في هذا الوضع نفسه لم يسعه إلا الإقدام على فعل ما فعله الجاني، ويترتب على ذلك أن الجريمة وإن توفر ركنها المادي وركنها المعنوي، إلا أن هذا الأخير لحقه انتقاص جسيم، وبالتالي فإرادة المكرَه لم تنمح كليا، لكن بقي للفاعل ولو مجال ضيق جدا من الاختيار[3].

ومن ناحية أخرى يرى أنصار النظرية المادية أن الفاعل كان مختارا بين الخطر الذي يتهدده، وبين الجريمة؛ أي أن هناك تنازعا بين المصالح والحقوق فيجوز للمكرَه على الجريمة التضحية بالأقل قيمة ليتحاشى الأعظم قيمة، أي يرتكب أخف الضررين[4]، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا عند تساوي الحقين وتنازعهما،

---

[1] - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، ص174.
[2] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة-، ص149.
[3] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، ص277.
[4] - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص490.

كما إذا اقتضى الحال التضحية بحياة شخص لإنقاذ شخص آخر، فهل يرفع العقاب عن المكرَه إذا قتل غيره لينقذ نفسه؟

فالفقه المالكي يتفق مع ما ذهب إليه أنصار النظرية المادية في الموازنة بين الأضرار، لكن فيما عدا جرائم الدم كالقتل والقطع، فيجوز مثلا للإنسان أن يأخذ من مال غيره لينقذ نفسه. ففي هذه الحال ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولا يعاقب الفاعل.

المطلب الثالث: الإكراه على قطع عضو من الأعضاء :

ومما يلحق بالإكراه على جرائم الدم، الإكراه على قطع عضو من الأعضاء. فلو أكره شخص على قطع عضو من أعضاء شخص حي، فهل يجوز له الإقدام على ذلك، ويرفع عنه العقاب؟.

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

ذكرت سابقا أن الإكراه لا يؤثر على جرائم القتل؛ لأنه لا يجوز للإنسان أن يضحي بنفس غيره لينقذ نفسه، لكن إذا أكره وهدد بالقتل على قطع عضو من أعضاء إنسان، فهل يجوز له الإقدام على ذلك بحجة ارتكاب أخف الضررين، أم أن جرائم القطع تلحق بجريمة القتل فتأخذ حكمها فلا يرخص بها ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية وبالتالي يقتص منه؟.

قبل الإجابة على هذا الإشكال، يجب معرفة المقصود من القطع ويعبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بالجناية على ما دون النفس.

تعريف القطع أو بالجناية على ما دون النفس: فيعبر عنها بكل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها؛ فيدخل فيها الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك[1].

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، ص180.

فالمالكية[1] يلحقون قطع الأعضاء بالقتل من حيث أنه لا يجوز الإقدام عليه حال الإكراه؛ لأن حرمة العضو كحرمة النفس، وبالتالي لا يجوز للمسلم أن يقي نفسه بأخيه المسلم، وقد **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا. فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: تَحْجُزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ مِنْ الظُّلْمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصْرُهُ»**[2].

وبناءً على هذا فإن الإكراه لا يرخص انتهاك حرمة المسلم، ولا يبيح قطع عضو من أعضائه، لأن حرمة الجزء كحرمة الكل، وإن قام المكرَه بذلك كان آثما، ولو كان العضو المقطوع قدر أنملة. يقول الخرشي :" قطع مسلم غيره ولو لأنملة فيُمَكِن من قتل نفسه ولا يقطع أنملة الغير"[3]، لأن أصل الترخيص في الإكراه وزوال الإثم ارتكاب الضرر الأخف لدفع الضرر الأعظم، أما في الإكراه على قطع عضو من أعضاء مسلم حي، فلا يتحقق فيه هذا، بل هو دفع ضرر متوقع بضرر ماثل يكون مساويا له أو أشد منه.

والمكرَه في هذه الحالة بين ضررين، ولابد أن يرتكب أحدهما، والاختيار صعب، فالشريعة الإسلامية كما أنها تحرم عليه إلحاق الضرر بالغير إعمالا للقاعدة الفقهية الكلية **{لا ضرر ولا ضرار}**، تمنعه كذلك من أن يلقي بنفسه إلى التهلكة، قال الله تعالى:**(وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ)**[4]؛ فالمكرَه إذا أقدم على ارتكاب هذه الجريمة يكون قد ألحق الضرر بالغير، وإذا تراجع ولم يفعل، ألحق الضرر بنفسه، فكلا الأمرين تمنعهما الشريعة الإسلامية، وبالتالي يقع المكرَه بين محرمين أو بين ضررين، فماذا يفعل المكرَه في هذه الحالة؟

---

[1] - انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج04، ص46؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص351.

[3]- الإمام البخاري، صحيح البخاري، الكتاب: الإكراه، الباب: يمين الرجل لصاحبه .....إذا خاف عليه القتل، الرقم:6438.

[3] - الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص230.

[4] - سورة البقرة، الآية: 194.

فيجب على المكرَه في هذه الحال أن يوازن بين الضررين فيرتكب أخفهما ليدفع أعظمهما إذا كان هناك تفاوت بين هذه الأضرار، أما في حالة دفع ضرر بمثله، أو دفع الضرر الأخف بارتكاب الضرر الأشد، فيكون قد فعل الفعل مختارا، وهذا الاختيار لا يعدم المسؤولية الجنائية، ولا يرفع عنه العقاب[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الموازنة تكون فيما عدا جرائم الدم كالقتل والقطع، أما إذا تعلق الأمر بالقتل أو القطع فلا يشترط التناسب، بحيث لا يجوز للإنسان أن يقطع غيره لينقذ نفسه من الهلاك على الرغم من أنه دفع الضرر الأشد بارتكابه الضرر الأخف[2].

وكمثال على ذلك: لو هدد إنسان بالقتل إن لم يقطع عضو من أعضاء غيره، فلا يجوز له الإقدام على ذلك بداعي وقوعه تحت تأثير الإكراه، متعللا بأنه ارتكب الضرر الأخف ليدفع عن نفسه الضرر الأشد، فإن فعل ذلك أقتص منه.

لكن من يقتص منه أهو المباشر للقطع فقط أم الحامل عليه أم منهما معا؟

ذهب علماء المالكية إلى وجوب القصاص عليهما معا، المكرِه-بالكسر- والمكرَه-بالفتح- وهو رأي الجمهور، فقال الإمام مالك وأحمد[3]-رضي الله عنهما- أنه يقتص منهما معا باعتبارهما شركاء في الجريمة، هذا بإكراهه، وذلك بمباشرته[4]، لأن المكرِه-بالكسر- في الفعل، والمكرَه-بالفتح- اعتدى على أطراف غيره لاستبقاء نفسه، ولهذا تصرف بأنانية، ولا يليق بالمسلم أن يقوم بها[5].

---

[1] - أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، ص137.
[2] - انظر: الخرشي، المرجع السابق، ج7،ص230.
[3] - انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ج08،ص213.
[4] - محمد بن يوسف العبدري، التاج الإكليل على مختصر خليل، ج02،ص731.
[5] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص498.

الفرع الثاني: الإكراه على القطع في القانون الجنائي الجزائري:

عالج المشرع الجزائري جريمة الضرب والجرح تحت عنوان "أعمال العنف العمدية" في المواد 264-276 من قانون العقوبات، فقد نصت المادة 264 :**(أمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 و قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982) كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما.**

و يجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر تبدأ من يوم توقيع العقوبة عليه.

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

ويلاحظ من هذا النص أن صور هذه الجريمة تتنوع بحسب جسامة النتيجة، فأبسط هذه الصور تلك التي تؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة لا تقل عن خمسة عشر (15) يوما، وأكثرها جسامة تلك التي تؤدي إلى فقد أحد الأعضاء أو بترها، أو حتى إلى الوفاة، وتشدد حسب ما يتلاءم مع جسامة النتيجة الضارة التي حدثت.

والذي يهمني من هذا هو الضرب والجرح الذي يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة، وقد ذكر المشرع بعض صورها كبتر أو قطع أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر، أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

وعلى ذلك فإن أركان هذه الجريمة هي[1]:

1. الركن المادي: وهو فعل الجرح أو الضرب.
2. الركن المعنوي: وهو توافر القصد الجنائي.
3. النتيجة: وهو تخلف عاهة مستديمة.
4. قيام الرابطة السببية بين فعل الجاني والعاهة المستديمة، والمتمثلة في نتيجة الفعل.

ولذلك يشدد المشرع العقاب على جرائم الضرب والجرح التي تؤدي إلى عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، راجع المادة264. كما يعاقب الجاني بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، إذا أفضت جريمة الجرح والقتل إلى الوفاة راجع المادة 264.

لكن هذه العقوبة توقع على الجاني إذا كان مختارا وأتى بالجريمة عن طواعية، لأن جريمة الضرب والجرح من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها القصد العام؛ أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون[2]. أما إذا قام الجاني بهذه الجريمة مكرَها على ذلك، فهل يعفى من العقاب وترفع عنه المسؤولية الجنائية؟.

لقد نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على :"**لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**".

يفهم منها أن كل جناية أو جنحة أو مخالفة يقوم بها المكره-بالفتح- فلا يعاقب عليها، ومن ذلك الجرائم الماسة بجسم الإنسان كالقطع والضرب، لانعدام الركن

[1] - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، ص185.
[2] - مذكرات في القانون الجزائي الخاص، بن شيخ حسين، دار هومه، الجزائر، 2004، ص66.

المعنوي لدى الجاني، لأن إرادته لم تنصرف إلى المساس بجسم المجني عليه[1]، فإذا أتى الفعل تحت تأثير الإكراه، كما هو الحال في الإكراه المادي بأن يسقط رجل من سقف المنزل على شخص آخر، فيؤدي ذلك إلى إصابته بجروح. فإن الرجل الذي أحدث هذه الجروح لا يعاقب على ذلك، لأن الإكراه المادي يمحو ركني الجريمة المادي والمعنوي، ولا تكون ثمة جريمة أصلا[2].

أما مثال الإكراه المعنوي فكأن يهدد شخص آخر بالقتل إن لم يعتد على شخص آخر بالضرب أو قطع طرف من أطرافه، فإذا قام المكرَه بذلك واستجاب للمكره-بالكسر-، فإن العقاب يرفع عن الفاعل، وينسب إلى المهدِد-بالكسر-. لأن الجريمة على الرغم من قيام ركنيها المادي والمعنوي، إلا أن هذا الأخير شابه انتقاص شديد، والعبرة في الإكراه بمدى تأثر إرادة الفاعل، ومقدار الخوف الذي استبد به، فجعله يقدم على ارتكاب هذه الجريمة.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في الإكراه على القطع، فالفقه المالكي لا يجيز بأي حال من الأحوال التعدي على سلامة الآخرين بقطع أو ضرب، وكل جرائم الدم لا تباح ولا يرخص بالإقدام عليها بداعي الإكراه، وإن هدد المكرَه-بالفتح– بالقتل، فلا يجوز له الإقدام على قطع طرف من الأطراف أو عضو من أعضاء غيره سواء أكان الإكراه ملجئا أو غير ملجئ، لقوله الله تعالى: **(وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)**[3].

أما في القانون الجنائي الجزائري فإنه إذا أكره شخص على الاعتداء على سلامة جسم إنسان آخر بالضرب أو القطع، وتوافرت شروط الإكراه في المكرَه

[1] - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات -القسم الخاص-، ص185.
[2] - رمسيس بهنام، نظرية العامة للقانون الجنائي، ص968.
[3] - سورة الأحزاب: الآية58.

وقام بارتكاب الجريمة فإنه يرفع عنه العقاب، ولا يسأل جنائيا، وينسب الفعل المرتكب إلى المكره.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية –كما أسلفت الذكر في الإكراه على القتل- والتي تعتمد في الإكراه على مدى تأثر نفسية الفاعل، والمعيار في معرفة ذلك هو الرجل العادي، إذ القاضي قبل إصدار حكمه يفرض لو أن رجلا آخرا كان في الظرف نفسه الذي كان فيه المكرَه، وأحاطت به كل الظروف التي أحاطت بالمكرَه، هل كان يرتكب الجريمة أم لا؟.

والذي يظهر مما تقدم: أن اتجاه الفقهاء -فقهاء الشريعة الإسلامية- هو جعل حرمة النفس فوق كل الضرورات والأعذار، وعدم إخضاعها للقواعد الشرعية المحكمة عند تعارض الضررين، وعند تعارض المفاسد والمصالح[1]، وعليه ثبت من غير نزاع أن الإكراه لا أثر له في جرائم النفس مهما كانت ظروف المكرَه، ومهما عظمت الأخطار المحيطة به، فلا يباح ولا يرخص له بحال من الأحوال بقتل غيره لإنحاء نفسه.[2]

في حين أن فقهاء القانون الوضعي يجيزون الإقدام على جرائم النفس؛ لأن العبرة عندهم في الإكراه بمدى تأثر إرادة الفاعل، ومقدار الخوف الذي استبد به، والمعيار في معرفة ذلك هو الرجل العادي، بغض النظر عن الجريمة المرتكبة سواء كانت قتلا أو قطعا أو أي جريمة أخرى.

[1] - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث عشر، 1409هـ، 1989م، ص248-249.

[2] - انظر: يوسف قاسم، نظرية الضرورة، ص20، بتصرف.

المبحث الثاني: الجرائم التي يرخص الإكراه ارتكابها:

ذكرت فيما سبق أن الفقهاء أجمعوا على أن الإكراه في جرائم الدم لا يقع كالقتل، أو قطع عضو من الأعضاء، حتى ولو كان تحت تأثير الإكراه التام، لأنه لا يجوز له أن يحمي نفسه ليقتل غيره، ويكون قد دفع الضرر عن نفسه ليصيب غيره، لكن فيما عدا جرائم الدم كالقتل والاعتداء المؤدي إلى الهلاك، فهل يجوز للمكرَه أن يرتكب جرائم أخرى كالسرقة، وإتلاف مال الغير، والزنا؟ وإذا قام بها هل يعاقب على ذلك أم ترفع عنه المسؤولية الجنائية بسبب الإكراه؟ وهل الإكراه يبيح هذه الجرائم؟

المطلب الأول: الجرائم التي تعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليها :

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

يرفع الإكراه التام –الملجئ– العقوبة فيما عدا جرائم الدم السابق ذكرها، فإن أكره على الكفر بأي صورة من الصور، أو قذف المسلم بالزنا، أو الزنا بامرأة طائعة خلية –غير متزوجة– فلا يجوز له الإقدام على شيء من هذه الأشياء إلا في حالة التهديد بالقتل[1]، فإذا هدد بالقتل جاز له فعل ذلك، لأن المكرَه لا يأتي الفعل راضيا عنه مختارا له اختيارا صحيحا، والإنسان لا يسأل جنائيا إلا إذا توفر فيه شرط التكليف: الإدراك والاختيار، فإذا انعدم أحدهما أو كلاهما ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولا يعاقب عن الفعل الذي ارتكبه، لكن هذا لا يعني إباحة الفعل، بل يبقى محرما، لأن سبب رفع العقاب راجع إلى الشخص الفاعل لا إلى

[1] - انظر: أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر-بيروت، التحقيق: محمد عليش، ج02- ص369؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص351.

الفعل في ذاته[1]، "لأن الإكراه بالنسبة لحق الله أو العباد لا يغير الحكم في ذاته فيحول الجريمة من كونها أمرا محرما إلى كونها أمرا مباحا، فلا يقال إن الزنى حرام، ويكون في حال الإكراه مباحا، ولا أن مال الغير حرام إلا أن يؤخذ بطيب نفسه، فينقلب بالإكراه مباحا، وأن دم المعصوم حرام، فلا ينقلب بالإكراه مباحا"[2].
وكمثال على ذلك أن الله عز وجل رخص بالنطق بكلمة الكفر في حالة الإكراه التام، إلا أن ذلك لا يعني إباحة هذه الجريمة في حال الإكراه، على الرغم من أن العقاب يرفع عن المكرَه على النطق بها بشرط اطمئنان القلب بالإيمان.

وما يدل على رفع العقاب قوله تعالى:(**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**)[3].

إن هذه الآية الكريمة تعتبر الأصل في الإقدام على المكره عليه، فلما سمح الله بالتلفظ بكلمة الكفر وهو من أعظم المقدسات دل على جوازه في باقي فروع الشريعة قياسا على ذلك، فإن الله جعل الفعل تحت تأثير الإكراه محل عفو، وفي هذا يقول ابن العربي:"لما سمح الله تعالى في الكفر به، وهو أصل الشريعة، عند الإكراه، ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب حكم عليه"[4].

وإن كان يرخص للمكرَه في هذا الحال أن يجيب من أكرهه؛ إلا أنه لا يسقط النهي ويبقى الفعل محرما على أصله؛ لأنه يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، هذا

---

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة 2003م، ج1، ص572.
[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص501.
[3] - سورة النحل، الآية: 106.
قد ذكر ابن كثير في سبب نزول هذه الآية:" أخذ المشركون عمار بن ياسر فعذبوه حتى قاربهم في بعض ما أرادوا فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**كيف تجد قلبك ؟**». قال: مطمئناً بالإيمان. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إن عادوا فعد**». (ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج04، ص519؛ انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج06، ص01؛ أسباب النزول، النيسابوري، الطبعة الأولى، 1379هـ-1951م، مطبعة البابي الحلبي- مصر، ص159).
[4] - أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ج3، ص138؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج10، ص183.

على سبيل الرخصة لا الأصل والعزيمة لقوله تعالى:**(وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)**[1]، وقوله تعالى:**(وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)**[2]، وما روي عن رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[3].

ويشترط في الإكراه الذي يرفع العقوبة عن المكرَه أن يكون ملجئا، أما إذا كان ناقصا فلا يرخص بالإكراه ولا ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ويعاقب على إتيانها بالفعل. ويستوي في ذلك أن يكون الإكراه التام ماديا أو معنويا.[4]

وأخلص من هذا أن الإكراه التام يرفع العقوبة عن المكرَه مع بقاء الفعل محرما. وتعليل ذلك؛ أن المكرَه يفعل ما يفعله لينقذ نفسه من الهلاك، فيدفع بذلك الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف، ولأن المكرَه لم يأت الفعل راضيا عنه، ولا مختارا له اختيارا صحيحا.

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

ذكرت سابقا أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة هي :

1- إتيان الفعل المجرم.

2- أن يكون الفاعل مختارا.

3- أن يكون مدركا.

فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة، قامت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، ولهذا إذا قام الشخص بالفعل المجرم ولكنه مع ذلك كان فاقدا الإدراك أو الاختيار فالمسؤولية الجنائية تبقى قائمة، ولكن العقاب يرفع عنه[5].

---

[1]- سورة البقرة، الآية:195.

[2]- سورة النساء، الآية:29.

[3] - سبق تخريجه.

[4] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص572.

[5] - عبد القادر عودة، المرجع نفسه،ج1، ص415.

فالتحريم يزول جزئيا، لأن القانون يستبعد أهم أثاره وهو العقوبة مبقيا مع ذلك على الآثار الأخرى له[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات:**" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".**

وبهذا يتبين أن القانون الجنائي الجزائري، يرفع العقاب عن المكرَه إذا ارتكب جريمة، لدفع ضرر جسيم عن نفسه أو غيره على وشك الوقوع.[2]

وبناءً على هذا فإن الأمر لا يتعلق بإباحة الجريمة وإجازتها و الترخيص بها، وإنما مجرد إعفاء من عقابها تغاضيا وتسامحا، وهذا الإعفاء بدوره يرجع إلى ظرف مادي اقترن بارتكاب الجريمة، فقدر معه القانون أن يستبعد عقوبتها فحسب دون الآثار الأخرى اللصيقة بها. وهذا الظرف المادي الذي يستبعد عقوبتها مع الإبقاء على وصف الجريمة يسمى بالظرف المعفي.

ولذلك إذا قام المكرَه بارتكاب جريمة تحت طائلة الإكراه التام-الملجئ- ، فإنه لا يعاقب عما اقترفه على الرغم من أن الفعل مجرم قانونا، ولكن هذا الإعفاء لا يعني إباحة الفعل والترخيص به، ويزيل التجريم كلية، وإنما يزيل أثرا واحدا من آثاره وهو العقوبة، وبهذا الشكل لا يعتبر سوى إزالة جزئية للتجريم[3].

ومن جهة أخرى لما كان الإكراه لا يعتبر سببا مبيحا للجريمة، وإنما محض عذر يعفي من عقابه، فقد يكون مؤدى هذا المنطق اعتبار الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه مستوجبة للمسؤولية المدنية تبعا لاحتفاظها بوصف الجريمة رغم انتفاء العقاب. وعلى هذا فالمكرَه يسأل مدنيا عن الأضرار التي ألحقها بغيره، فهو ملزم بتعويض هذا الغير عن الأضرار التي سببها له بإنحاء نفسه من الهلكة

---

[1] - رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، المكتبة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص88.

[2] - انظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام –الجريمة، ج01، ص276.

[3] - رمسيس بهنام، المرجع نفسه، ص 208 .

والضرر[1]. إلا أن يشاء القانون المدني فيرفع الالتزام بالتعويض عن المكرَه بسبب ارتكابه هذه الأضرار تحت تأثير الإكراه[2].

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

يتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري على أن المجرم لا يعاقب إلا إذا قام بالفعل المجرم-المحرم-، وكان مدركا مختارا، فإذا انعدم أحد هذه الأسس رفع عنه العقاب.

ولهذا فالمكرَه إذا هدد بالقوة على ارتكاب جريمة، وقام بذلك فيرفع عنه العقاب، ولكن مع هذا الإعفاء يحتفظ الفعل بوصف الجريمة أو عدم المشروعية، مما يستدعي مطالبة المكرَه بالتعويض عن الأضرار التي أصابت غيره، جراء الفعل الذي قام به.

يتفق القانون الجنائي الجزائري مع الفقه المالكي على أن المسؤولية المدنية لا تسقط عن المكرَه، ويطالب بالتعويض؛ لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة؛ أي أن الاعتداء عليها محرم-وأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل-؛ بمعنى أن ما اعتبره الشارع عذرا للفاعل لا يبيح نفس الفعل المحرم. فإذا أعفي الفاعل من العقوبة فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي سببها له بإنجاء نفسه من الهلكة أو الضرر[3]، وخاصة في الأموال؛ "لأن العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يوجب ضمانها وهو من خطاب الوضع فلا

---

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص574.

[2] - انظر: المادتين127-130، من القانون المدني الجزائري. حيث تنص المادة 127 على مايلي:" **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.**"
وتنص المادة 130 :" **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا**".

[3] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص574

يشترط التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعالم والمكرَه والطائع ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد"[1].

وكذلك الحال في القانون الجنائي الجزائري الذي يقرر أن الجريمة المرتكبة تحت تأثير الإكراه يعفى مرتكبها من العقاب، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية ومطالبة المكرَه بالتعويض.

المطلب الثاني :الإكراه على الزنا

الزنا جريمة يعاقب عليها الشرع كما يعاقب عليها القانون في حالات محددة، ولكن قد يبتلى الإنسان المحصن بارتكاب هذه الفاحشة عن طريق الإكراه بأنواعه المختلفة، وقد يكون المكرَه رجلا أو امرأة أو هما معا، فإذا تعرض الإنسان للإجبار على فعل هذه الجريمة الشنيعة، فهل يجوز للمكرَه الإقدام عليها، وترفع عنه المسؤولية الجنائية أم لا؟

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

وسأتعرض في هذا الفرع إلى أقوال الإمام مالك رحمه الله، وأفرق بين إكراه المرأة وإكراه الرجل، لأن لكل منهما أحكاما خاصة به.

أولا-تعريف الزنا: هو كل وطء وقع على غير نكاح ولا شبهة نكاح، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام[2]. ويعرفها آخر أنها: انتهاك الفرج المحرم في غير الملك ولا شبهة[3].

ولقد اعتبر الإسلام جريمة الزنا من أخطر الجرائم وأشنعها-لأنها تمس بمقصد هام وضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ العرض والشرف-؛ ولأنها ترتكب ضد الشرف والأخلاق والكرامة وتؤدي إلى تقويض بناء المجتمع، وتفتيت الأسر، واختلاط الأنساب قال الله تعالى:**(وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ**

[1] - الحطاب، مواهب الجليل، ج06، ص358؛ انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج03، ص475.
[2] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2، ص433.
[3] - القرافي، الذخيرة، ج8، ص114.

فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً)[1]. وقال تعالى أيضا:**(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)**[2].

ولقد شدد الإسلام عقوبة الزاني[3] لردع المجتمع، والزجر والتخويف للغير أكثر من التنفيذ على الجاني، فإن العبد حينما يقارن بين ما سيحصله من اللذة العارضة بالزنا وبين ما يستتبع هذه اللذة من العقوبات الشديدة، والخزي العار والفضيحة في المجتمع، في حياته أو بعد مماته، امتنع عن الوقوع فيها، وفضل بعقله البعد عنها صونا لنفسه وعرضه وكرامته[4].

فالشريعة حينما قررت عقوبة الجلد للزنا دفعت العوامل النفسية التي تدعو للزنا بعوامل نفسية مضادة تصرف عن الزنا، فإذا تغلبت العوامل الداعية على العوامل الصارفة وارتكب الزاني جريمته مرة كان فيما يصيبه من ألم العقوبة وعذابها ما ينسيه اللذة ويحمله على عدم التفكير فيها[5].

لكن هذا العقاب والخزي والعار، إذا كان الزاني قد ارتكب هذا الفعل طائعا مختارا، لكن الإنسان قد يتعرض للإجبار على فعل هذه الجريمة الشنيعة، سواء الرجل أو المرأة، فهل يقع الإكراه، إذا أقدم عليه المكرَه، أم لا يقع؟

ثانيا- حكم المرأة المكرهة على الزنا:

قد تكون المرأة أكثر عرضة للإكراه على ارتكاب هذه الفاحشة من الرجل وأقل مقاومة منه لضعفها بدنيا، لذلك اتفق الفقهاء على سقوط الحد عنها، واعتبروا الإكراه شبهة قوية تدرأ عنها الحد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

[1] - سورة الإسراء، الآية: 32.
[2] - سورة النور، الآية: 02.
[3] - العقوبة التي حددتها الشريعة الإسلامية لجريمة الزنى، تنقسم إلى قسمين:
أ. **عقوبة مخففة:** وهي الجلد مائة جلدة إذا كان الزاني بكرا، غير متزوج.
ب. **عقوبة مشددة**: وهي الرجم حتى الموت، إذا كان الزاني أو الزانية محصنا أي متزوجًا.
[4] - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،ج4، ص41-42.
[5] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، ص548.

1- قول الله-سبحانه وتعالى-:**(وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)[1].**

فنهى-الله عزوجل- الذين يكرهون فتياتهم على هذا المنكر،[2] ووبخهم على ابتغاء عرض الحياة الدنيا من هذا الوجه الخبيث. ووعد المكرهات بالمغفرة والرحمة، بعد الإكراه الذي لا يد لهن فيه[3]. لأن المكرَه لا يؤاخذ بما أُكره عليه، بل يغفره اللّه له لعذره بالإكراه؛ كما يوضحه قوله تعالى:**(إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ)[4]**، ويؤيّده قراءة ابن مسعود، وجابر بن عبد اللّه، وابن جبير، فإن اللّه من بعد إكراههنّ لهنّ غفور رحيم[5].

فالله سبحانه وتعالى ينهى في هذه الآية عن الإكراه على الزنا، فإن تم الإكراه رغم ذلك فهو سبحانه وتعالى:**(غَفُورٌ رَّحِيم)[6]**؛ أي أنه لن يؤاخذ المكرهات على ما ما تم من الزنا؛ فهذا إرساء لمبدأ أن الإكراه على الزنا يدفع الحد.

فإذا انتقلنا إلى سنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم- نجد عددا من الأحاديث تتحدث عن الإكراه على الزنا، منها:

2- ما روي عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- أنه قال:**«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[1].

---

[1] - سورة النور، الآية:33.

[2] - روى جابر بن عبد الله وابن عباس رضي الله عنهم أن هذه الآية نزلت في عبد الله بن أبي وكانت له جاريتان إحداهما تسمى معاذة والأخرى مسيكة وكان يكرههما على الزنى ويضربهما عليه ابتغاء الأجر وكسب الولد فشكتا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت الآية فيه وفيمن فعل فعله من المنافقين. (القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج: 12، ص: 254).

[3] - سيد قطب، في ظلال القرآن، ط05، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1386هـ، 1967م، ج03، ص175.

[4] - سورة النحل، الآية: 106.

[5] -محمد الأمين الشنقيطي، تفسير أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت –لبنان، 1417هـ، 1996م، ج04، ص112.

[6] - سورة النور، الآية:33.

وهذا الحديث صالح للاستدلال به في جميع الحدود، وذلك لأنه عام، ولم يحدد الأمور التي يكره عليه الإنسان.

3- وقد روي عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ الْكِنْدِيِّ عَنْ أَبِيهِ:**«أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- تُرِيدُ الصَّلَاةَ فَتَلَقَّاهَا رَجُلٌ فَتَجَلَّلَهَا[2] فَقَضَى حَاجَتَهُ مِنْهَا فَصَاحَتْ فَانْطَلَقَ وَمَرَّ عَلَيْهَا رَجُلٌ، فَقَالَتْ: إِنَّ ذَاكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا وَمَرَّتْ بِعِصَابَةٍ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ، فَقَالَتْ: إِنَّ ذَاكَ الرَّجُلَ فَعَلَ بِي كَذَا وَكَذَا، فَانْطَلَقُوا فَأَخَذُوا الرَّجُلَ الَّذِي ظَنَّتْ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا وَأَتَوْهَا، فَقَالَتْ: نَعَمْ هُوَ هَذَا، فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَلَمَّا أَمَرَ بِهِ لِيُرْجَمَ قَامَ صَاحِبُهَا الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا صَاحِبُهَا، فَقَالَ لَهَا: اذْهَبِي فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكِ. وَقَالَ: لِلرَّجُلِ قَوْلًا حَسَنًا. وَقَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا ارْجُمُوهُ. وَقَالَ: لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقُبِلَ مِنْهُمْ»**[3].

4- «واسْتُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَرَأَ عَنْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْحَدَّ وَأَقَامَهُ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا وَلَمْ يُذْكَرْ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مَهْرًا»[4].

فإذا انتقلنا إلى عهد خليفة رسول الله-صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-أبي بكر الصديق نجد أن ابن أبي شيبة قد أخرج في مصنفه عن عبيد الله عن نافع:**«أَنَّ رَجُلًا أَضَافَ**

---

[1] - سبق تخريج الحديث، ينظر ص07.

[2] - فَتَجَلَّلَهَا: فغشيها بثوبه فصار كالجل عليه فقضى حاجته منها، وهو كناية عن الجماع والوطء.

[3] - سنن الترمذي، أبو عيسى الترمذي، كتاب: الحدود عن رسول الله، باب: ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، رقمه: 1373. قال الترمذي هذا حديث حسن غريب صحيح ؛ سنن أبي داود، كتاب: الحدود، باب: في صاحب الحد يجيء فيقر، رقمه:4377، ج04، ص134. مسند أحمد، كتاب: من مسند القبائل، باب: حديث وائل بن حجر، رقمه:25980.

[4] - أخرجه البيهقي، كتاب: الحدود، باب: من زنى بامرأة مستكرهة، ج08، ص234، وقال في إسناده ضعف، كما أخرجه الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، ج03، ص06-07. وقال: هذا حديثه غريب وليس إسناده بمتصل، فعبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه ولا أدركه، ويقال: إنه ولد بعد موت أبيه بأشهر.

أَهْلَ بَيْتٍ، فَاسْتَكْرَهَ مِنْهُمْ امْرَأَةً، فَرفعَ ذَلِكَ إِلَى أبي بَكْرٍ، فَضَرَبَهُ وَنَفَاهُ وَلَمْ يَضْرِبْ المَرْأَةَ"»[1].

فإذا انتقلنا إلى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- نجد أن نافعا قد حدث:**«أَنَّ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِ الْإِمَارَةِ وَقَعَ عَلَى وَلِيدَةٍ مِنْ الْخُمُسِ فَاسْتَكْرَهَهَا حَتَّى اقْتَضَّهَا[2] فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ وَنَفَاهُ وَلَمْ يَجْلِدْ الْوَلِيدَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ اسْتَكْرَهَهَا. قَالَ الزُّهْرِيُّ فِي الْأَمَةِ الْبِكْرِ يَفْتَرِعُهَا الْحُرُّ: يُقَوِّمُ ذَلِكَ الْحَكَمُ مِنْ الْأَمَةِ الْعَذْرَاءِ بِقَدْرِ قِيمَتِهَا وَيُجْلَدُ وَلَيْسَ فِي الْأَمَةِ الثَّيِّبِ فِي قَضَاءِ الْأَئِمَّةِ غُرْمٌ وَلَكِنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ»**[3].

فعمر أقام على العبد ولم يجلد الجارية لكونها مستكرهة.

وحدث الذزال بن سبرة قال:**«ثم إنا لبمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كاد أن يقتلوها وهم يقولون: زنت، زنت. فأتى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى وجاء معها قومها فأثنوا عليها بخير. فقال عمر: أخبرني عن التابعين قالت يا أمير المؤمنين: كنت امرأة أصيب من هذا الليل فصليت ذات ليلة ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب. فقال عمر رضي الله عنه: لو قتل هذه من بين الجبلين ...لعذبهم الله فخلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحدا إلا بإذني»[4].**

وقال الإمام مالك في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا:" أنها إن كانت حرة فعليه صداق مثلها، وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المغتصب، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله، وإن كان المغتصب عبدا فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسلمه"[5].

---

[1] - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، حققه: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرياض، 1409هـ كتاب: الحدود، باب: في المستكرهة، رقمه:28422، ج05، ص505.

[2] - اقتَضَّها: بقاف وضاد معجمة مأخوذة من القضة وهي عذرة البكر.

[3] - صحيح البخاري، كتاب: الحدود، باب: إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها، ج09، ص27.

[4] - سنن البيهقي الكبرى، أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ، 1994م، المحقق: محمد عبد القادر عطا، ج08، ص236.

[5] -الباجي، المنتقى في شرح الموطأ،ج 09، ص112.

وأخلص من هذا إذا استكرهت المرأة على الزنى فالعلماء متفقون على أنه لا حدّ عليها؛ بناء على الأدلة السابقة. ويقول الإمام مالك: إذا وجدت المرأة حاملاً وليس لها زوج فقالت ٱستكرهت فلا يقبل ذلك منها وعليها الحَدّ، إلا أن تكون لها بيّنة أو جاءت تَدْمِي على أنها أوتيت، أو ما أشبه ذلك. واحتج بحديث عمر بن الخطاب أنه قال: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحَبَل أو الاعتراف[1]. ويقول الدردير في ذلك:"والمرأة لا تجد من القوت ما يسد أي يحفظ رمقها بقية حياتها ولو بميتة أو خنزير إلا لمن يزني بها فيجوز لها الزنا لذلك والظاهر أن مثله سد رمق صبيانها"[2].

ثالثا- حكم الرجل المكرَه على الزنا:

كما تكره المرأة على ارتكاب جريمة الزنا، فكذلك يكره الرجل؛ والمرأة يتصور منها الرضوخ للمكره خاصة إذا كان الإكراه ملجئا فمع خوفها الشديد، وضعف دفاعها عن نفسها قد يتحقق التمكين منها ويسقط عنها الحد.

لكن الرجل يختلف عن المرأة، فلا يباح له الزنا ولا يرخص له، خاصة إذا كان الإكراه غير ملجئ، أو كان يستطيع الدفاع عن نفسه، ولهذا فقد اختلف فقهاء المالكية في إكراه الرجل، وكيف يكون مكرها؟ وفي سقوط الحد عنه وعدم سقوطه؟.

ذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى أن المكرَه الذي صح إكراهه لا يحد، وخالفه بعض تلامذته منهم ابن الماجشون،[3]
ومطرف،[1] وأصبغ،[2] وابن عبد الحكم[3]-رحمهم الله- إذ ذهبوا إلى وجوب الحد عليه، عليه، والأولى له أن لا يفعل ذلك وإن قتل، وإن فعله فهو آثم وهو مذهب الإمام أبي

[1] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص185.
[2] - أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، ج02- ص369؛ انظر: خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، ط:01، دار الحكمة: دمشق، 1413هـ، 1993م، ج02، ص182-183.
[3] - ابن ماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز أبو مروان القرشي، مفتي المدينة، تفقه على أبيه ومالك وعنه أخذ ابن حبيب وسحنون، توفي سنة 12هـ. (انظر: شجرة النور الزكية، ص56؛ الديباج المذهب ص145).

حنيفة[4]. ولقد ضعف ابن العربي هذا الرأي فقال:" إن الله لا يجمع على عبده العذابين، ولا يصرفه بين البلاءين؛ فإنه من أعظم الحرج في الدين"[5].

ولقد رد ابن العربي على القائلين بوجوب الحد على الرجل المكرَه بقوله:" والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه-الزنا- ولا حد عليه، خلافا لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد، لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور عليها إكراه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة، وأنه باطل. وإنما يجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده فلم يحل بصواب من عنده"[6].

سبب الخلاف: أن من ألزموه الحد[7]؛ رأوا أن الزنا شهوة خلقية لا يتصور عيها الإكراه، والانتشار دليل على الطواعية والاختيار، وأن الشخص تحت تأثير الإكراه والخوف لا يمكنه الانتشار. فإذا قام بذلك وجب حده، لأنه أتى الفعل مختارا ولا تسقط عنه المسؤولية الجنائية، قال مطرف وسحنون: لا يحل له- الرجل المكرَه على الزنا- ذلك، وإن هدد بالقتل فإن فعل حُدَّ. قال سحنون؛ لأنه لا ينتشر لذلك إلا بلذة[8].

---

[1] - هو: مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار أبو مصعب الهلالي، روى عن جماعة منهم مالك به تفقه، وأخذ عنه البخاري وأبو حاتم الرازي وخرج له البخاري في الصحيح. قال فيه أحمد: كان يقدمونه على أصحاب مالك. توفي سنة 220هـ. (انظر: شجرة النور الزكية، ص57؛ الديباج المذهب ص151).

[2] - أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، كان كاتبا لوهب، أخذ العلم عن يحي بن السلام وعبد الرحمن بن زيد، وروى عنه الذهبي والبخاري وأبو حاتم الرازي، له تآليف منها: كتاب الأصول، تفسير الحديث، والموطأ، كتاب آداب الصيام. توفي سنة 225هـ.(انظر: شجرة النور الزكية، ص66؛ الديباج المذهب ص23).

[3] - ابن عبد الحكم: وهو عبد الله بن الحكم بن أعين، سمع عن الليث وابن عيينة وعبد الرزاق، أفضت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد أشهب، روى عن مالك الموطأ، وكان من أعلم أصحابه، له تآليف منها: المختصر الكبير والأوسط والصغير، وكتاب الأموال، وكتاب القضايا وكتاب المناسك. توفي سنة 214هـ وقبره بجانب قبر الإمام الشافعي رحمهما الله. (انظر: شجرة الذور الزكية، ص59؛ الديباج المذهب، ص86).

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج09- ص4484.

[5] - ابن العربي، أحكام القرآن،ج3، ص44 ؛ أحكام القرآن للقرطبي،ج 10ص183؛ ومحمد عليش، شرح منح الجليل،ج4، ص493.

[6] - ابن العربي، نفس المصدر،ج3، ص135.

[7] - ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ، وسحنون.

[8] - الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج07، ص103.

أما الذين أسقطوا عنه الحد[1] فرأوا أن الانتشار ليس دليل طواعية وإنما الباعث عليه هو الفحولية. وبناء على هذا فالمكرَه على الزنى قد ينتشر، وهو مجبر غير راض بهذه الجريمة. ويعللون ذلك:"أن الإنسان قد يشتهي الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فإذا أكره عليه لم يفعله لالتذاذه به، وإنما يفعله للإكراه ولا يملك الإنسان أن لا ينتشر، ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهيه ويمتنع منه الله تعالى فإذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التذاذه به".[2]

ويتبين من هذا كله أن بعض الفقهاء المالكية، وخاصة المحققين منهم يذهبون إلى أنه لا حد على الرجل المكرَه إكراها ملجئا الذي لم يجد مناصا، ولم يصبر على القتل؛ لأن الإكراه على الزنا لا يكون إلا بالقتل، ولو خوف بغير القتل من ضرب أو قيد أو حبس أو صفع ونحوها فلا يجوز له الإقدام على الزنا. هذا إن لم يتعلق بها حق لمخلوق، فلو كانت المرأة ذات زوج أو سيد أو مكرهة غير طائعة فلا يحل له أن يفعل ذلك ولا يسوغ الإكراه على الزنا، ولو خوّف بالقتل[3]. ويقول العدوي في هذا:"وأما قتل المسلم وقطعه والزنا بامرأة مكرهة أو ذات زوج فلا يجوز الإقدام على شيء منها ولو قتل، أفاد ذلك اللقاني في شرحه الكبير"[4].

أما لو أكره رجل على الزنا إكراها ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد، لأن الإكراه الناقص-غير الملجئ- لا يجعل المكرَه مدفوعا إلى فعل ما أكره عليه فبقي مختارا طائعا فيؤاخذ بحكم فعله[5].

وأخلص أن الإكراه التام يسقط العقوبة عن الرجل والمرأة في الزنا، وترفع عنهما المسؤولية الجنائية، والمرأة يسقط عنها الحد في نوعي الإكراه، ولها المهر على الرجل إذا استكرهها.

---

[1] - الإمام مالك، وابن رشد، وابن العربي، والقرطبي.
[2] - الزرقاني، المرجع السابق، ص103.
[3] - انظر: أحمد الدردير، الشرح الكبير، ج02، ص369؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص351.
[4] - العدوي، حاشية العدوي، ج01، ص152.
[5] - فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية، ص235.

الإكراه على اللواط:

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى الإكراه على اللواط[1] ، فإذا أكره الرجل على اللواط لا يجوز له الفعل رغم انعدام الرضا والاختيار، ولو كان بتهديد القتل، وإذا أبتلي الإنسان بذلك يصبر ولا يفعل ذلك ولو قتل. يقول الدسوقي في ذلك: "...أما الولد فلا يجوز له أن يمكن من اللواط فيه ولو أدى الجوع لموته"[2]

ونص على ذلك ابن القيم بقوله[3]: "إن قيل للرجل إن لم تمكن نفسك وإلا قتلناك، أو منع الطعام والشراب حتى يمكن من نفسه وخاف الهلاك، فهل يجوز له التمكين؟ قيل لا يجوز له ذلك ويصبر للموت .

والفرق بينه وبين المرأة: أن العار والفساد الذي يلحق المفعول به، لا يمكن تلافيه، وهو شر مما يحصل له بالقتل أو منع الطعام والشراب حتى يموت، فإن هذا فساد له في نفسه وعقله وقلبه ودينه وعرضه.

ونطفة اللوطي مسمومة، تسري في الروح والقلب فتفسدهما فسادا قل أن يرجى معه صلاح.

ففساد التفريق بينه وبين روحه وبدنه بالقتل دون هذه المفسدة، ولهذا يجوز له أن يقتل من يراوده عن نفسه إن أمكن ذلك من غير خوف ومفسدة".

فتبين من ذلك عظم هذه الجريمة، فلا يقع الإكراه عليها ولو تحت تأثير الإكراه التام والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

[1] - اللواط: فعل قوم لوط عليه السلام، وهو الإتيان في الدبر.

[2] - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج02، ص369.

[3] - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة الاتحاد والترقي، ص47_49.

نص قانون العقوبات الجزائري على الزنا في المواد 339 إلى 341، وينص في هذه المواد على الأحكام الموضوعية، أما الأحكام الشكلية فنص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام الزنا من القانون الفرنسي (المواد 337-339).

وتتلخص قواعدها في أنه يعاقب على الزنا إذا حصل من امرأة متزوجة أو رجل متزوج، ويفرق بين جريمة الزوجة وجريمة الزوج من عدة وجوه، فالجريمة لا تقوم بالنسبة إلى الزوج إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما ترتكب الزوجة الزنا في أي مكان، وتعاقب الزوجة على الزنا بالحبس لمدة لا تتجاوز عامين، بينما يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وللزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم النهائي عليها، أما الزوجة فلا حق لها إلا في التنازل السابق على الحكم النهائي[1].

أولا- زنا الزوجة: غير أن الزوجة المرتكبة لجريمة الزنا لا تعاقب ولا تسأل جنائيا إلا إذا توفرت الشروط الثلاثة التي حددتها **المادة 339 : "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا".**

فالزوجة تعتبر زانية إذا توفرت فيها الشروط التالية[2]:

1. الوطء.
2. أثناء قيام الزوجية.
3. القصد الجنائي.

ويلاحظ من هذا أن الزنا من الجرائم العمدية فلابد لقيامها من وجود قصد جنائي، والقصد المطلوب هنا هو قصد عام، ويعتبر متوافرا في حق الزوجة إذا قامت بذلك عن إرادة وعن علم بأنها متزوجة، وأنها تعتدي على شرف زوجها.

---

[1] - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990، ص88.

[2] - محمد صبحي نجم، نفس المرجع ، ص89؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأموال، ج01، ص125وما بعدها.

وبناءً على هذا فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطء رغما عن إرادة الزوجة ودون رضاها، نتيجة التهديد أو الإكراه أو أي سبب من الأسباب المعدمة للرضاء[1]. فإذا أكرهت الزوجة على القيام بهذه الفاحشة تحت التهديد، كأن تهدد بقتل ابنها أو تعذيبه إن لم تسلم نفسها لرجل آخر، فلا تعتبر زانية بل جناية اغتصاب. وكذلك الحال إذا دخل رجل غرفة نوم امرأة فسلمت له نفسها معتقدة انه زوجها فإن الواقعة لا تعتبر زنا بل جناية اغتصاب[2]

ثانيا- زنا الزوج:

تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثالثة على ما يلي:" **و يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته."**

فيشترط لقيام هذه الجريمة نفس الأركان المكونة لجريمة الزنا التي ترتكبها الزوجة ، إلا أن عقوبة الزوج أخف من عقوبة الزوجة الزانية. ويشترط فيه حصول الزنا في منزل الزوجية؛ بحيث يشمل كل محل يقيم فيه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة معه فعلا[3].

وكما ذكرت في الزوجة الزانية يجب توافر القصد الجنائي، فكذلك الحال مع الزوج، فلا يعاقب إذا كان ضحية لإكراه أدبي لا يمكنه التغلب عليه.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجزائري:

يختلف الفقه المالكي عن القانون الجزائري في جريمة الزنا، حيث إن الفقه المالكي بصفة خاصة والشريعة الإسلامية بصفة عامة تعاقب على الزنا إذا كان الزاني محصنا أي متزوجا أو غير محصن مع التفرقة في الحد المقرر، أي أن الشريعة الإسلامية تحارب الرذيلة وتعاقب عليها في شتى صورها، أما القانون

[1] - محمد صبحي نجم، نفس المرجع ، ص91.
[2] - محمد صبحي نجم، الرضاء وأثره على المسؤولية الجنائية، ص117.
[3] - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص91.

الجنائي الجزائري فلا يعتبر كل وطء محرم زنا، ويعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط، وسبب حصر العقاب في الفعل الذي يحصل من شخص متزوج فقط، على اعتبار أن فيه انتهاكا لحرمة عقد الزواج؛ ولأن هذا الأخير يعتبر أهم وأقدس عقد يبرمه الزوج في حياته، ولا يجيز في الوقت نفسه تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى من المجني عليه الذي له أن يتنازل عن الدعوى في أي لحظة كانت؛ بحيث تنقضي هذه الدعوى بهذا التنازل.

ولا يعاقب القانون الجزائري على الوطء إلا في حالة الاغتصاب[1]، أما إذا كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيبا[2].

ويتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي الجزائري على اشتراط توافر القصد الجنائي لقيام جرائم الزنا، ومعاقبة الفاعل في حالات خاصة بالنسبة لقانون الجنائي الجزائري، وفي كل الحالات بالنسبة للفقه المالكي. وعلى هذا فإذا أرغم الفاعل على ممارسة فعل الزنا دون رضاه، وقام بهذا الفعل تحت التهديد أو الإكراه فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة الزنا.

المطلب الثالث: الإكراه على السرقة:

ومما يلحق بهذا القسم الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة، أو إتلاف مال الغير. فقد يكره الشخص على السرقة ويهدد تهديدا شديدا على أخذ مال الغير، وإن

[1] - محمد صبحي نجم، المرجع نفسه، ص90.

[2]- ويعتبر القانون الجنائي الجزائري الرضا معيبا إذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشر عاما كاملة – ولو وقعت الجريمة بناء على طلبه هو- فإن بلغها اعتبر رضاه صحيحا، والعقوبة في حالة الرضا المعيب بسيطة لأن الفعل يعتبر جنحة. ونصت المادة 442: (الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) **"يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر".**

لم يحضرها ينفذ فيه الوعيد، فإذا ارتكب المكرَه جريمة السرقة؛ فسرق ما يستوجب الحد، فهل يعاقب على اقترافه هذه الجريمة، ولا يؤثر الإكراه على جريمة السرقة، أم أنه يعفى من العقاب وترتفع عنه المسؤولية الجنائية، وهل يباح الفعل أم أنه يبقى محرما-مجرما-على أصله؟.

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

إن حرمة مال المسلم كحرمة دمه وعرضه، فكما لا يجوز قتل المسلم وإزهاق روحه أو انتهاك عرضه، لا يباح الاعتداء على ماله أو المساس بشيء من أملاكه، قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- :**«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»**[1].

وبناء على هذا لا يجوز التعرض إلى مال المسلم إلا بطيب نفس منه، كما قال المصطفى- صلى الله عليه وسلم-:**«وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ»**[2]. لكن قد يتعرض الإنسان للإكراه فيطلب منه تحت تأثير الإكراه القيام بالسرقة أو إحضار مال للغير. فإذا استجاب لما طلب منه وأخذ ذلك المال، فهل يرخص له في ذلك ولا يعاقب أم لا؟

لقد عرف المالكية السرقة بأنها أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه[3]. وعرفها آخر بأنها: أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قويت[4]. والسرقة محرمة بالكتاب والسنة والإجماع، وهي توجب الحد بقطع اليد على كل من قام بها إذا توفرت فيه الشروط. وكان السارق مختارا، أما إذا أكره على ذلك فيسقط عنه الحد، ولا تقطع يده،"وتثبت السرقة ببينة عدليين، أو بإقرار من السارق طوعا، وإلا بأن أكره على الإقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه

[1] - صحيح مسلم، الكتاب : البر وصلة الآداب، الباب: تحريم ظلم مسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله. رقم الحديث:4650.

[2] - مسند الإمام أحمد، كتاب: أول مسند البصريين، باب: حديث عمرو بن يثربي عن النبي، رقم الحديث: 2017.

[3] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، ص436.

[4] - ابن حسنين الجعلي المالكي، سراج السالك، ج2، ص223.

شيء"[1]. ثم عقب على ذلك بقوله" اعلم أن القطع يسقط بالإكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد"[2].

ومن خلال هذا يتقرر أنه لا يجب الحد على من يرتكب سرقة من مال الغير ويكون في ذلك مكرها إكراها تاما-كاملا-؛ لأنه في هذه الحالة المكرَه-بفتح الراء- آلة في يد المكره-بكسر الراء- ، ولا شبهة في ذلك. وعلى الرغم من "أن السارق توفرت فيه شروط التكليف من عقل وبلوغ وحرية، إلا أنه خرج من التكليف المكرَه-بفتح الراء- على نفس السرقة، والإكراه هنا بخوف القتل"[3]. كما أن القطع يسقط بالإكراه مطلقا، ولو كان بضرب أو سجن، لأنه شبهة تدرأ الحد[4].

فالقاعدة التي قررت في وقوع الإكراه على السرقة هي الشبهة؛ والشبهة تدرأ الحد، وإنه مما لا شك فيه أن سرقة مال الغير تعد من قبيل إتلافه، وعلى ذلك لا يجب الحد في السرقة التي يكون السارق فيها مكرها إكراها تاما، ويكون تلف المال في المكرِه-بكسر الراء- ولا يجب عليه الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[5].

وأخلص من هذا كله أنه إذا أكره شخص على سرقة مال غيره وإحضاره للمكرِه –بكسر الراء- تحت التهديد حال ذلك دون تنفيذ الحد، فيرفع عنه العقاب، ولا يسأل عما اقترفه؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر كآلة في يد المكره–بكسر الراء-، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- أتي بسارق قد اعترف فقال: **(أرى يد رجل ما هي بيد سارق، قال الرجل: والله ما أنا بسارق لكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه)**[6].

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

---

[1] - أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج4ص486.
[2] - أحمد الدردير، المرجع نفسه، ج4ص486؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص344.
[3] - الزرقاني، شرح الزرقاني لموطأ الإمام مالك، دار المعرفة-بيروت، 1897م ، ج8، ص109.
[4] - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج04، ص344.
[5] - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص393.
[6] - كنز العمال ، رقم 13874، ج5، ص543.

لقد نص المشرع الجزائري على السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات بقوله: **كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج".**

ومن هذا النص يتضح أن السرقة تقوم على ثلاثة أركان:

1. النشاط المادي وهو فعل الاختلاس.
2. أن يكون محل الاختلاس شيئا مالا منقولا مملوكا للغير.
3. الركن المعنوي.

وما يهمني في هذا البحث هو القصد الجنائي:

وبما أن السرقة من الجرائم العمدية، فهي تستلزم ابتداء توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل بعلم الجاني وقت الفعل، واتجاه إرادته الحرة وإدراكه السليم بجميع أركان الجريمة[1].

ويتقرر من هذا أنه لا يعد سارقا من يرتكب جريمة السرقة؛ إذا كان تحت تأثير الإكراه المادي أو الأدبي، فمن أجبر ماديا على سرقة شيء، وهدد بالقتل إن لم يسرقه، لا عقاب عليه إذا سرق تحت تأثير هذا التهديد، وكذلك الحال بالنسبة لمن ساهم وساعد على ارتكاب جريمة السرقة تحت التهديد، فمن يهدد بالسلاح أمين خزينة بأن يسلمه أموال البنك التي يحملها في حقيبته وإلا تعرض للقتل، فإن أمين الخزينة هنا لا يعد مبددا ولا سارقا للأموال المسروقة، وتمتنع المسؤولية الجنائية قبله لوقوع إكراه مادي عليه[2].

والإكراه على السرقة بنوعيه ماديا كان أو معنويا يؤثر في حرية الاختيار، وربما يعدمها تماما، ولهذا فإنه يعد سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية، وقد نصت المادة 48 على أنه :**"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".**

---

[1] - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ص125.

[2] - إبراهيم الشباسي، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ص197.

ولكن من شرط امتناع المسؤولية الجنائية في جريمة السرقة تحت تأثير الإكراه، أن يكون وقع نتيجة لقوة غير متوقعة، وأن تكون هذه القوة لا يمكن دفعها، أما إذا ثبت أنه كان يستطيع التغلب على القوة التي واجهته، أو أنه كان يستطيع التنبؤ بها وتوقعها ووضع نفسه رغم ذلك أمامها، فإنه مسؤول عما يحدث من أفعال ونتائج.

وعلى هذا فإذا توقع الجاني تعرضه لأي قوة أجنبية عنه مثل أمين خزينة البنك الذي يحمل حقيبة النقود ويسير بها ليلا وسط أماكن غير مأهولة –أي غير مطروقة من الناس-؛ فإنه يجب عليه أن يتوقع في مثل هذه الظروف تعرضه للقوة من أجل الاستيلاء على المال، وبذلك لا ترتفع عنه المسؤولية الجنائية، ويعد مسؤولا عن سرقة هذه الأموال، ويعاقب كفاعل جريمة غير مقصودة. وهذا ما أشار إليه المشرع اللبناني والمشرع السوري في المادة 262 الفقرة 02 من القانون الجنائي.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

من خلال ما سبق يتضح أن الفقه المالكي يتفق مع القانون الجنائي الجزائري في اشتراط توافر القصد الجنائي لدى المكرَه على السرقة، ولذلك لا عقاب على جريمة السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي، ففي الفقه المالكي إذا ارتكب المكرَه جريمة السرقة؛ وسرق ما يستوجب الحد، فإنه لا يحد ولا يعاقب" اعلم أن القطع يسقط بالإكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد"[1]. فالسرقة في الشريعة الإسلامية محرمة، والقيام بها يستوجب الحد، لكن الإكراه حال دون تنفيذ الحد، وقد ثبت أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أتي بسارق قد اعترف فقال:" **أرى يد رجل ما هي بيد سارق، قال الرجل : والله ما أنا بسارق لكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه**"[2].

وكذلك الحال في القانون الجنائي الجزائري فإنه يعتبر السرقة من الجرائم العمدية؛ فهي تستلزم ابتداءً توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل بعلم الجاني وقت

[1] - أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج4، ص86.
[2] - سبق تخريج الحديث .

الفعل، واتجاه إرادته الحرة وإدراكه السليم[1]، فلا يعد سارقا من أخذ مال غيره تحت التهديد بالإكراه، لأنه لا يتوافر فيه القصد الجنائي الخاص المعروف بسوء النية أو الإضرار بالغير عن طريق اختلاس ممتلكاته المنقولة.

إلا أن الفقه المالكي يختلف عن القانون الجنائي الجزائري في العقوبة فقط، فالشريعة الإسلامية ومنها الفقه المالكي تجعل عقوبة السارق هي قطع اليد لقوله تعالى:**(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَاجَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)**[2]، فإذا سرق سارق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإذا عاد السرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف، وتقطع الرجل من مفصل الكعب.

فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة، فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وارتكب الإنسان الجريمة مرة كانت العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية، وهو السر الذي جعلها تنجح نجاحا باهرا[3]، أما في القوانين الوضعية ومنها القانون الجنائي الجزائري، فتجعل عقوبة السرقة، هي الحبس، وبذلك أخفقت وفشلت فشلا ذريعا في محاربة هذه الجريمة، والعلة في هذا الإخفاق؛ أن عقوبة الحبس لا تخلق في نفس السارق العوامل النفسية التي تصرفه عن هذه الجريمة.

المبحث الثالث: الجرائم التي يباح فيها الفعل حالة الإكراه:

غالبا ما تصدر الجرائم من أشرار الناس وعديمي الأخلاق، والذين لا يتورعون عن ارتكاب المحرمات، والتعدي على حدود الله من شرب الخمر والزنا والسرقة، إلا أنه قد يتعرض الإنسان إلى حالات استثنائية تدفعه إلى الإتيان ببعض المحرمات، تحت تأثير الإكراه، فيفعل المكرَه ما يفعله حفاظا على نفسه من الهلاك،

[1] - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ص125.
[2] - سورة المائدة، الآية: 38.
[3] - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، ص563-564 بتصرف.

ويقول الله تعالى:(**وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**)[1]، فإذا قام الإنسان بهذه الجريمة فهل يسأل جنائيا وبالتالي يعاقب، أم أنه ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولا يعاقب؟ وإن كانت ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب، فهل يكون ذلك في الإكراه بنوعيه، أم لا؟

المطلب الأول : الجرائم لتي يبيح الإكراه ارتكابها:

الفرع الأول: في الفقه المالكي: يرفع الإكراه المسؤولية الجنائية، ويحول الفعل من كونه منهيا عنه ومحرما، ومعاقبا عليه في الدنيا ولآخرة إلى فعل مباح يجوز ارتكابه، بل قد يحوله إلى واجب إذا لم يقم به المكرَه كان آثما، ويكون ذلك في الأمور المحرمة التي تباح عند الضرورة بنص الشارع وبالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية[2]، فإذا اضطر الشخص إلى إتيان بعض هذه المحرمات، "إما بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره؛ فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء، ويكون مباحا، فأما الإكراه فيبيح ذلك كله"[3]. وهذه الأفعال غالبا ما تقتصر على المطاعم والمشارب المحرمة دون غيرها كأكل الميتة والدم، والنجسات، وشرب الخمر وما شابه ذلك. فمَنْ أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب لأن هذه الأمور مما لا يتعلق به حق مخلوق[4].

فهذه المحرمات تباح عند الضرورة، فإذا لم يجد ما يأكل وما يشرب إلا هذه الأشياء المحرمة جاز له أن يأكل منها، لأن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحاً[5]، لقوله تعالى:(**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**)[6].

---

[1] - سورة البقرة، الآية:195.
[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة، ص490.
[3] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج01، ص66.
[4] - انظر: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389؛ الحطاب، مواهب الجليل،ج05، ص120؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج03،ص314.
[5] - الزرقاني، شرح الزرقاني، ج03، ص95؛ انظر: أحكام القرآن، أبو بكر بن العربي، ج01، ص66.
[6] - سورة البقرة، الآية:173.

ولكن يشترط في ذلك أن يكون الإكراه ملجئا ليباح الفعل ويرخص للمكرَه الإقدام عليه، فإن كان غير ملجئ –ناقص- يسأل جنائيا، ولا تسقط عنه العقوبة[1].

وبناءً على ذلك فمن أكل من لحم ميتة أو شرب خمرا أو تناول النجاسات، بالإكراه التام، فقد فعل ذلك غير آثم، وبذلك لا يكون الأمر مجرد إسقاط للعقوبة، بل يكون الأمر فيه أن الفعل أصبح حلالا لا إثم فيه، فأصل النهي قد زال فسقطت الجريمة[2].

وأخلص من هذا أن الإكراه يرفع المسؤولية الجنائية، ويحول الفعل من محرم إلى فعل مباح، بل إلى واجب أحيانا، وهو موضوع ما يسميه الفقهاء رخصة إسقاط؛ أي أن النهي يسقط بهذه الضرورة، أو بهذا الإكراه[3].

ويشترط في هذا الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون إكراها تاما-ملجئا- فإن كان ناقصا فإنه يسأل جنائيا، ويعاقب على فعله؛ لأن الفعل يبقى محرما على أصله.

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

مما تجدر الإشارة إليه أن القانون الجنائي الجزائري نص على إباحة بعض الأفعال المجرمة، لكن ليس في الجرائم التي ترتكب تحت تأثير الإكراه وإنما في موضع آخر وهو ما يسمى بالأفعال المبررة أو أسباب الإباحة. لذلك سوف أتطرق إلى هذه الأسباب في قانون العقوبات الجزائري، ثم أقارن بينها وبين موانع المسؤولية الجنائية.

التعريف بأسباب الإباحة:

جاء النص على أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري المادة 39 منه:"**لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.**"، تحت اسم الأفعال المبررة، وبعض القوانين تطلق عليها اسم أسباب الإباحة أو أسباب التبرير.

---

[1] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص580.
[2] - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص490.
[3] - انظر: أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب، ص132.

فأسباب الإباحة هي أفعال أو حالات يبرز فيها حسب الظاهر، أن فعلا ما يشكل جريمة كالقتل أو الجرح ونحوها، نظرا لتوافر أركان الجريمة المعاقب عليها قانونا، ومع ذلك لا يشكل الفعل أو الواقعة جريمة في نظر القانون.

فيعتبر الفعل مباحا أو مبررا، وبالتالي لا مسؤولية على فاعله مع أنه خاضع أصلا لنص التجريم، في إحدى مواد قانون العقوبات.(انظر المواد:261-264-299-304)[1].

وذلك إما لاعتباره أداء لواجب إذا أمر به القانون، أو استعمال حق إذا أذن به القانون. كحالة رجل الأمن الذي يطلق النار على مجرم فار من وجه العدالة، أو حالة من يدافع عن نفسه، فيضرب أو يجرح أو يقتل وغيرها من الجرائم.

وقد عرفها بعض فقهاء القانون الجنائي بأنها: حالات انتفاء الركن الشرعي، بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم -فتعطل مفعوله-، وتستبعد منه بعض الأفعال[2].

أو هي ظروف خاصة بمن تعرض له، من شأنها أن تجرد الفعل من صفته الإجرامية، على اعتبار أن الفعل في جوهره لا يشكل اعتداء، ولا جريمة إلا من حيث الظاهر أو الشكل ليس إلا.

كما سماها البعض بأنها حالات المشروعية أو انعدام الصفة الإجرامية[3]، في حين دعاها آخر بأنها استثناء على الاستثناء[4].

ويتبين من هذا أن أفعال التبرير هي حالات دفع الخطر الذي أباحه القانون على اعتبار أن الفعل هو دفع الخطر لا أكثر.[1]

---

[1] - تنص هذه المواد على ما يلي: -المادة:261 تنص على عقوبة الإعدام في حالة القتل.- المادة: 264 تنص على معاقبة كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء.- المادة:299 تنص على السب الموجه للغير.- وتنص المادة:304 على معاقبة كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها.

[2] - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، 1975، ص327.

[3] - علي راشد، القانون الجنائي- المدخل وأصول النظرية العامة- دار النهضة العربية، ص495.

[4] - أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972، ص57. ؛ انظر: عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات-القسم العام-،ج01، الجريمة، ص96.

أنواع أسباب الإباحة[2]:

أسباب عامة: هي التي يباح استعمالها للكافة، ولا تتطلب أية شروط في شخص مستعملها؛ فهي لعموم الناس، إذا ما توافرت حالات قيامها، كحق الدفاع الشرعي.

أسباب خاصة: وهي التي لا يباح استعمالها إلا لأشخاص بينهم القانون بصفات يجب أن تتوفر فيهم، كصفة الموظف لممارسة أداء الواجب، الزوج لممارسة حق تأديب زوجته.

عناصر الإباحة:

من خلال المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري تتبين عناصر أسباب الإباحة حيث جاء: **"لا جريمة:**

1.1. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

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

المادة 40: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

[1] - هناك من خلط بين الإباحة بصورة عامة وأسبابها، فالإباحة بصورة عامة هي التي تكون خارجة عن القانون الجنائي، وتعتبر من الحريات العامة المباح إتيانها أو عدم إتيانها كحرية البيع، والتنقل، والزواج...الخ، وبين مفهوم أسباب الإباحة التي هي من صميم موضوعات القانون الجنائي.
فالأولى إباحة أصلية أو عادية لا يصطدم فيها السلوك الإنساني بنص القانون وليس هي الإباحة المقصودة في القانون الجنائي بل هذه تدخل في الحريات العامة، أما الثانية فهي إباحة طارئة أو استثنائية وهي التي يصطدم فيها سلوك المرء بنص القانون، وهي ما يسمى بأسباب الإباحة في القانون الجنائي. -كما عرفتها المادة 39 من ق-ع.ج- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، 1966م، ص595.

[2] - تحسين درويش، استعمال الحق كسبب للتبرير في القانون، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1985م، ص37-ص38.

1-1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2-2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

ومن هذا النص يتبين أن عناصر أسباب الإباحة هما اثنتان:

أ- أمر القانون: وهذا هو أداء الواجب.

ب-إذن القانون: وهذا هو استعمال الحق، فالدفاع الشرعي يدخل ضمن إذن القانون.

ولا مراء في أن هذه الحالات ترجع كلها إلى أصل واحد عام لإباحة الفعل هو استعمال الحق المقرر في القانون وإن كل ماعداه من أسباب ليس إلا تطبيق له، فأداء رجل الأمن لواجبه حق، والدفاع الشرعي حق، وحق التأديب حق، وحق الجراح حق في مزاولة الجراحة وهكذا. وإباحة الفعل باعتباره حقا يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاثة[1]:

- أن يكون الحق مقررا بالقانون.
- أن يكون استعمال الحق بحسن نية.
- ألا يتجاوز الإنسان دائرة الحق.

<u>علة التبرير في استعمال الحق:</u>

[1] - عبد الخالق الذووي، جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر-بين الشريعة والقانون-، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة،1971م، ص172.

ذلك أن القانون رسم لكل جريمة أنموذجا قانونيا، فلا تقع الجريمة إلا إذا تطابق الفعل مع هذا الأنموذج القانوني، فإذا لم تحدث المطابقة مع الأنموذج القانوني للجريمة، ووجد نص قانوني يبيح الفعل، فلا جريمة إذن[1].

وكذلك أن هناك علتين مرتبطتين فيما بينهما علة التحريم وعلة الإباحة ، بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولاها، فعلة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، وعلة الإباحة هي انتفاء التجريم؛ بمعنى أن الإباحة حكم يستنتج بمفهوم المخالفة من نص التجريم، إذا ما انتفت علته؛ أي أن الفعل أو الواقعة لا تشكل عدوانا.

آثار الإباحة:

ويترتب على الأخذ بأسباب الإباحة أن الفعل يعد فعلا مشروعا، ويعتبر كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو كشريك بريئا باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر.

ومن هذا يتبين أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لتعلقها بالركن الشرعي[2] للجريمة المتمثل في تكييف الفعل[3] فتمحو عنه صفته التجريمية، وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا في الظروف الشخصية للفاعل[4]. كما هو الحال في موانع المسؤولية التي تقوم على أسباب داخلية ذاتية والمتمثلة في الإكراه والجنون، وصغر السن التي ترفع العقاب على الفاعل لكن مع بقاء الفعل مجرما.

وأخلص من هذا أن القانون الوضعي ومنه القانون الجنائي الجزائري لا يبيح أي فعل من الأفعال المجرمة التي ترتكب تحت تأثير الإكراه على الرغم من أنه يرفع العقاب عن المكرَه ويبقى الفعل مجرما على أصله.

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

[1] - ومثاله: أن القانون قد جرم الضرب والجرح والقتل بموجب مواد قانونية، معتبرا الفعل يشكل جريمة، إلا أن الفعل إذا حصل –دفاعا عن النفس مثلا- بموجب المادة (39-40) من قانون العقوبات، وأمثالها في القوانين الأخرى، حصلت المشروعية وحظي الفعل بالتبرير أو الإباحة.

[2] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات-القسم العام- الجريمة، ج01، ص98.

[3] - انظر: عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ص68.

[4] - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص98.

يتفق الفقه المالكي مع القانون الجنائي في أسباب الإباحة، أو الأفعال المبررة، فحكم هذه الأسباب في الفقه المالكي والقانون الجزائري واحد من حيث التكييف، فالفقه المالكي يجعل استعمال الحق وأداء الواجب مبيحا للفعل فلا جريمة في فعل يستعمل حقا أو يؤدي واجبا، كما هو الحال في دفع الصائل؛ "لأن دفع الصائل على النفس والبضع واجب في التوضيح، وينبغي أن يكون القتل هنا واجبا لأن به يتوصل إلى إحياء نفسه لاسيما إن كان الصائل غير آدمي"[1]. و نفس الحكم نص عليه القانون الجنائي الجزائري وغيره من القوانين الوضعية الحديثة.

ولكن يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في إباحة الفعل بداعي الإكراه، فالفقه المالكي يبيح بعض الأفعال المحرمة، كأكل الميتة أكل الخنزير[2]، بينما القاعدة في القوانين الوضعية ومنها القانون الجنائي الجزائري أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط، مع بقاء الفعل مجرما على أصله.

والأفعال التي يبيحها الإكراه في الشريعة الإسلامية محدودة وقد حرمت هذه الأفعال أصلا، لأن في إتيانها ضررا بمن يأتيها، فشرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير محرمة؛ لأنها تضر بصحة الشارب والآكل قبل كل شيء فهي أفعال محرمة لمصلحة الفاعل لا لمصلحة الغير، فكان من العدل أن تباح إذا أدى تحريمها إلى إلحاق ضرر أكثر بالفاعل، فتحريمها معلق على حكمة، فإذا انتفت هذه الحكمة زال التحريم وأصبح الفعل مباحا[3]. أما إذا كان الضرر يتعدى الفاعل إلى غيره وكان الفعل يمس مصالح الآخرين، فسواء أكره الشخص على إتيانها أو أتاها مختارا، فإن الفعل يبقى محرما ويعتبر الفعل جريمة، لكن لا يعاقب الفاعل وترفع عنه المسؤولية الجنائية بسبب الإكراه الذي وقع عليه.

---

[1]- عليش، منح الجليل، ج04، 130.

[2] - انظر: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص389.

[3] - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص580.

وأخلص في الأخير إلى هذه النتائج:

1. أن أسباب الإباحة في الفقه المالكي هي نفسها في القانون الجنائي الجزائري، وهي محددة شرعا وقانونا، فلا مجال لقيام الجريمة أصلا لانتفاء الركن الشرعي لها.
2. أن الإكراه لا يبيح الفعل وإن كان يرفع العقوبة عن الفاعل، مما يعني إمكانية المساءلة المدنية؛ أي تعويض المتضرر عن الأضرار التي لحقت به، هذا في القانون الجنائي الجزائري[1].

أما في الفقه المالكي فهو أكثر تفصيلا ودقة؛ إذ يقسم أثر الإكراه على الفعل إلى حالتين:

أ. إذا كان إتيان الفعل المحرم يقتصر ضرره على فاعله: ففي هذه الحالة الإكراه يبيح الفعل ويمحو عنه صفة الجريمة، وبالتالي لا تعويض على المكرَه، كمن يكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب لأن هذه الأمور مما لا يتعلق به حق مخلوق[2]، لكن يشترط أن يكون الإكراه ملجئا.

ب. إذا كان إتيان الفعل المحرم يلحق ضررا بالغير: أي يمس بحقوق الآخرين وبمصالحهم ويتعدى ضرره الفاعل، ففي هذه الحالة يبقى الفعل محرما، يقول عليش:"وأما ما تعلق به حق مخلوق كقتل وغصب فلا اختلاف أن الإكراه عليه غير نافع-أي غير مؤثر-"[3].

---

[1] - انظر: المادتين127-130، من القانون المدني الجزائري.
[2] - عليش، منح الجليل، ج04، ص130.
[3] - عليش، نفس المرجع ، نفس الموضع.

المطلب الثاني: الإكراه على شرب الخمر:

قد يكره الإنسان على شرب الخمر أو تناول المخدرات المحرمة شرعا وقانونا، من قبل فرد أو جماعة أشرار، فيأمروا المكرَه رجلا كان أو امرأة بتناولها تحت التهديد بالقتل أو الوعيد الشديد فإن رضخ المكرَه واستجاب للمكره-بالكسر- وتناول المخدرات أو الخمر، فهل ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب أم لا؟ وإذا قام المكرَه بارتكاب جريمة ما تحت تأثير السكر الذي أجبر عليه، فهل يسأل جنائيا عن ارتكابه لهذه الجريمة أم أنه ترفع عنه المسؤولية الجنائية، ولا يحكم عليه بأية عقوبة؟ وما حكم ذلك في الفقه المالكي وفي القانون الجنائي الجزائري؟

الفرع الأول: في الفقه المالكي:

يعرف أهل اللغة الخمر أنها: كل شراب مسكر سواء كان متخذا من ثمرات النخيل والأعناب أم غيرها[1]، وذهب فريق آخر إلى ما أسكر من عصير العنب خاصة.[2]

والرأي الأول هو الأقرب إلى صواب لقول رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**«إِنَّ مِنْ الْحِنْطَةِ خَمْرًا وَمِنْ الشَّعِيرِ خَمْرًا وَمِنْ التَّمْرِ خَمْرًا وَمِنْ الزَّبِيبِ خَمْرًا وَمِنْ الْعَسَلِ خَمْرًا»**[3]. فإنه يفيد أن الخمر يطلق على كل مسكر.[4]

أما في الاصطلاح فقد عرفها المالكية أنه: كل شراب مسكر[5]، لقول رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**«الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ وَفِي رِوَايَةٍ**

[1] - الرازي، مختار الصحاح، ط1962، ص189.
[2] - ابن منظور، لسان العرب،ج05، ص393.
[3] - سنن الترمذي، كتاب: الأشربة عن رسوا الله، باب: ما جاء في الحبوب التي تتخذ منها الخمر، رقمه:1795؛ سنن ابن ماجه: كتاب: الأشربة، باب: ما يكون منه الخمر، رقمه: 3370؛ مسند أحمد، كتاب: أول مسند البصريين، باب: حديث النعمان بن بشير عن النبي، رقمه:17681.
[4] - محمد عطية راغب، جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القاهرة الحديثة، ص386.
[5] -الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ :ج8ص112.

أبي كُرَيْبٍ الْكَرْمِ وَالنَّخْلِ»[1]، وقول النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:**"كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ"**.[2] وكل ما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكرا وهو نجس، ويحد شاربه قل أو كثر[3].

الخمر تعتبر في الشريعة الإسلامية من أكبر الكبائر التي حرمها الله ورسوله-صلى الله عليه وسلم- على المسلمين، لما فيها من المفاسد العظيمة والأضرار الوخيمة التي تمس بالفرد والمجتمع من الناحية الصحية والدينية والأخلاقية والمالية حتى أنه عدها أم الخبائث[4]، روي عن عُثْمَانَ بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يَقُولُ:**«اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ»**[5]، وعن النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قَالَ:**«لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ»**[6]. وغيرها كثير من النصوص التي تنفر الأمة من هذه الآفة الخطيرة التي تعصف بالأمم والمجتمعات، ونظرا لهذا كله حرمتها الشريعة الإسلامية على أتباعها، وقررت حدا لكل من يقترف هذه الجريمة، لكن قد يكره الإنسان على فعلها والإتيان بها تحت

---

[1] - صحيح مسلم، كتاب: الأشربة، باب: بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذه من النخيل والعنب، رقمه: 3673.

[2] - صحيح مسلم، كتاب: الأشربة، باب:بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، رقمه:3735؛ سنن أبي داود، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن المسكر، برقم: 9763، ج3، ص623.

[3] - أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف،ج02، ص133.

[4] - انظر: الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج04، ص333.

[5] - سنن النسائي، كتاب: الأشربة، باب: ذكر الآثام المتولدة عن شرب الخمر من ترك الصلوات، رقمه:5576.

[6] - صحيح البخاري، كتاب: الأشربة، باب: قول الله تعالى:" إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلأنصَابُ"، رقمه:5150؛ صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله، برقم: 001، ج1، ص07؛ سنن أبي داود: كتاب السنة، باب: الدليل على زيادة الإيمان ونقصه، برقم: 9864، ج5، ص46-56؛ سنن النسائي، كتاب: القسامة، باب ماجاء في كتاب القصاص، برقم: 9684، ج8، ص46؛ سنن الترمذي، كتاب: الإيمان ، باب: ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن، برقم: 5262، ج5، ص51، وقال حديث حسن صحيح غريب؛ سنن ابن ماجه، كتاب: الفتن، باب: النهي عن النهبة، برقم: 6393، ج2، ص8931.

التهديد بالقتل أو الضرب الشديد، كأن يفتح فمه وتصب فيه، فهل يحد فاعل ذلك ويسأل جنائيا؟

لقيام جريمة شرب الخمر لابد من توفر ثلاثة أركان:1. فعل الشرب -2. الشارب -3. القصد الجنائي.

الركن الأول: فعل الشرب:

يرى الإمام مالك أن ركن الشرب يتوافر كلما شرب الشخص شيئا مسكرا. ولا عبرة باسم المشروب ولا بالمادة التي استخرج منها فيستوي أن يكون المشروب مستخرجا من العنب أو البلح أو القمح أو الشعير أو القصب أو التفاح أو أي مادة أخرى.

وكذلك لا عبرة بقوة الإسكار من المشروب، فما أسكر كثيره فقليله حرام، ولو كان لا يؤدي فعلا للإسكار[1].

حكم المخدرات:

يشترط لقيام جريمة الشرب المعاقب عليها بالحد أن تكون المادة المسكرة مشروبا، أما غير ذلك من المخدرة كالحشيش والأفيون فلا يعتبر متعاطيها شاربا ولا يحد وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية[2].

الركن الثاني: القصد الجنائي:

لإمكان إقامة الحد على الشارب، يجب أن يكون عالما بتحريم شرب الخمر. فإذا ادعى جهله بذلك، فينظر إلى حاله؛ فإن كان ناشئا ببلد الإسلام فلا تقبل دعواه، وإذا كان حديث العهد بالإسلام يقبل ادعاؤه لاحتمال عدم علمه بتحريمها.

---

[1] - الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، ج8، ص112.

[2] - التعزير: من أجل حماية المصالح الرئيسية المعتبرة في الإسلام قسمت الشريعة الإسلامية الجرائم على نوعين رئيسيين: 1. الجرائم ذات العقوبات المقدرة: وهي جرائم الحدود والقصاص. 2. وجرائم ذات عقوبات غير مقدرة: وهي التعزير.
فجرائم التعزير هي جميع الأفعال التي يرى ولي الأمر تجريمها وفرض عقوبات مناسبة لها، وفقا لما يراه وظروف وأحوال المجتمع. ولكنها مع ذلك سلطة مقيدة بالسوابق التشريعية النبوية التي صدرت في مناسبات قضائية. والعقوبات التعزيرية عدة أنواع: القتل، الجلد، الحبس، الغرامة، المصادرة، التوبيخ، الوعظ والتقريع، التشهير، العزل من الوظيفة، الحرمان من بعض الحقوق.

الركن الثالث: الشارب:

يشترط في المتهم شروط التالية:1-العقل. 2-البلوغ. 3-الإسلام. -4-الاختيار.

وأساس ذلك المسؤولية الجنائية؛ التي يقصد بها ثبوت نسبة الجريمة إلى المجرم، وتقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية-كما ذكرت سابقا- على أسس ثلاثة:1- إتيان فعل محرم. 2- أن يكون الفاعل مختارا. 3- أن يكون مدركا.

فالمسؤولية الجنائية سببها ارتكاب المعصية، لكن ذلك موقوف على توافر شرطين، الإدراك، الاختيار.

وبناءً على هذا فلا يعاقب السكران على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة من غير علم أو اختيار. وكذلك من شرب مكرها أو مضطرا فلا حد عليه سواء أكره بالوعيد أو الضرب إلى شربها بأن يفتح فمه وتصب فيه.

ومما تجب التنبيه إليه أن الخمر أبيحت في حالة الإكراه قياسا على المضطر الذي لم يجد ماء يشربها، أو حدثت له غصة، فيشرب الخمر لينقذ نفسه من الهلاك، والله سبحانه وتعالى يقول: **(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)**[1].

فالآية معناها من أُكره وغُلب على أكل هذه المحرّمات-جاز له أكلها-. قال مجاهد: يعني أُكره عليه، كالرجل يأخذه العدوّ فيكرهونه على أكل لحم الخنزير وغيره من معصية الله تعالى؛ إلا أن الإكراه يبيح ذلك[2]. ويقول أبو بكر ابن العربي:" من اضطر إلى خمر، فإن كان بإكراه شرب بلا خلاف، وإن كان لجوع أو عطش فلا يشرب، وبه قال مالك في الْعُتْبِيَّةِ، وقال: لا تزيده الخمر إلا عطشا، وحجته: أن الله تعالى حرم الخمر مطلقا، وحرم الميتة بشرط عدم الضرورة، ومنهم من حمله على الميتة"[3].

---

[1] - سورة البقرة، الآية: 173.

[2] - القرطبي، تفسير القرطبي، ج2، ص216؛ انظر: تفسير ابن كثير، ج1، ص350.

[3] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص66.

ومن هذا يتبين أن الخمر ليست من الأفعال التي أحلتها النصوص الشرعية عند الضرورة أو الإكراه، لكن بالقياس على المطاعم والمشارب المحرمة، كأكل الميتة ولحم الخنزير التي أحلتها الشريعة الإسلامية عند الاضطرار يتبين أن الخمر تأخذ حكم هذه المطاعم والمشارب في الإكراه، ويقول أبو بكر بن العربي في شرح هذه الآية:" والصحيح أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير أعيانا مخصوصة في أوقات مطلقة، ثم دخل التخصيص بالدليل في بعض الأعيان، وتطرق التخصيص بالنص إلى بعض الأوقات والأحوال، فقال تعالى:**(فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ)**[1]؛ فرفعت الضرورة التحريم، ودخل التخصيص أيضا بحال الضرورة إلى حال تحريم الخمر لوجهين:

أحدهما: حملا على هذا بالدليل كما تقدم من أنه محرم، فأباحته الضرورة كالميتة .

والثاني: أن من يقول: إن تحريم الخمر لا يحل بالضرورة ذكر أنها لا تزيده إلا عطشا، ولا تدفع عنه شبعا؛ فإن صح ما ذكره كانت حراما، وإن لم يصح وهو الظاهر أباحتها الضرورة كسائر المحرمات. وأما الغاص بلقمة فإنه يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى"[2].

ويشترط في الإكراه الذي يبيح شرب الخمر أن يكون تاما سواء كان بالوعيد أو الضرب الشديد، أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فمه وتصب فيه فلا يحد، أما الإكراه الناقص لا يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل إكراه بوجه ما، فلا يوجب تغيره[3].

وأخلص من هذا كله أنه إذا أكره الشخص على شرب الخمر وكان الإكراه تاما، فتحت التهديد الشديد يباح للمكرَه أن يشرب الخمر ويسقط عنه الحد، بل يجب عليه في بعض الأحيان، ولا يسأل جنائيا ويباح الفعل لإباحة ذلك في حالة الضرورة؛ لأن المكرَه معدم الرضا، فاسد اختياره، فوجب سقوط العقاب عنه-

[1] - سورة البقرة، الآية: 173.
[2] - ابن العربي، المرجع السابق، ج1، ص67.
[3] - فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية، ص237.

والتي هي ثمانون جلدة-، ورفع المسؤولية الجنائية لقوله –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: **«إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»**[1]، أما إذا كان الإكراه ناقصا فيسأل جنائيا ويقام عليه الحد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المكرَه على شرب الخمر قد يرتكب في حالة سكره جرائم أخرى مما يوجب العقوبة من حد، أو قصاص، أو تعزير، كالزنا أو القذف أو السرقة، فإذا تأكد القاضي من أنه سكر في حالة إكراه ملجئ درأ عنه الحد؛ "لأن الموجب لإقامة الحد على شارب الخمر تناولها دون إكراه عليها، قليلها أو كثيرها"[2]. وعلى هذا فلا يؤاخذ جنائيا، وتسقط عنه العقوبة بسبب الإكراه وانعدام القصد الجنائي.

الفرع الثاني: في القانون الجنائي الجزائري:

تقوم المسؤولية الجنائية في التشريع الجزائري على أساس المسؤولية الأخلاقية الأدبية. وهي تستلزم بالضرورة أن يكون الجاني حرا في عمله مميزا له حتى يسأل عنه فإن كان مسلوب الإرادة أو فاقد التمييز فلا يسأل عما يفعل.

على أن فقد التمييز وقت ارتكاب الجريمة قد يكون نتيجة تعاطي الجاني مواد مغيبة كالمسكرات.

فإذا ارتكب السكران جريمة ما، و كان تحت تأثير السكر أو أي مادة مخدرة أخرى فهل ترفع عنه المسؤولية الجنائية ولا يعاقب أم لا ؟

قبل الإجابة عن هذا الإشكال لابد من تعريف السكر، والتطرق إلى أنواعه ؟

فالسكر: هو غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أي كان نوعها، والمراد بالسكر حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة مادة

[1] - سبق تخريجه، انظر، ص07.

[2] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2-ص243؛ انظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج5، ص14.

أدخلت في الجسم[1]، سواء المادة الكحولية أم المخدرات، فيؤدي إلى تغيرات داخلية في خلايا المخ خاصة في الأجزاء التي تقوم بالعمليات المراقبة والمسيطرة على الإرادة الواعية، بحيث يفقد الإنسان الخاضع لتأثيرها القدرة على وزن الأمور وتقديرها، فلا يستطيع من ثم تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله، وتنطلق غرائزه ورغباته المكبوتة في القيام بتصرفات غير واعية فيصبح الإنسان غير مدرك لأفعاله[2].

فالسكر في ذاته حالة نفسية وإن كان مرجعه إلى تأثير مواد معينة على مادة الجسم، والسكر حالة مؤقتة، ومن ثم فالغيبوبة المستمرة ولو كان منشؤها الإدمان على الخمور أو المخدرات لا تعد في ذاتها سكرا وإنما يلحق بعاهة عقلية، إضافة إلى هذا فهو حالة مصطنعة؛ أي وليدة تأثير المواد الخارجية وليست أصيلة في الجسم.

أنواع السكر:

ينقسم السكر من حيث سببه إلى اختياري وغير اختياري، ولهذا التقسيم أهميته القانونية، وعلى ذلك إذا كان السكر اختياري وقام بارتكاب الجريمة فإنه يسأل جنائيا و يعاقب قانونا.

أما إذا كان السكر غير اختياري؛ أي أجبر على شربها أو تناولها على غير علم منه بها فتمتنع مسؤولية السكران إذا تحققت الشروط.

شروط امتناع مسؤولية السكران (أي سبب شرب الخمر) :

مما يلاحظ في القانون الجنائي الجزائري أنه لم يرد نص يعتد بالسكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، ولكن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية تؤدي إلى الاعتداد بالسكر الإجباري في نفي المسؤولية الجنائية؛ لأنه يُذهب الإدراك اللازم لقيام الأهلية الجنائية مثله في ذلك كالجنون أو صغر السن ويتحقق بالسكر الإجباري غير الاختياري إذ يتناول الشخص المادة المسكرة بسبب ظروفا اضطرارية كالعلاج

[1] - عبد الحميد الشواربي، جريمة شرب الخمر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون طبعة ، وبدون تاريخ، ص60.
[2] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ص150.

لمرض بأمر الأطباء، أو عن غير علم بحقيقة المادة المسكرة، كما إذا قدم إليه على أساس أنه مادة غير مسكرة بطريقة الحيلة والخداع، أو كان هو جاهلا حقيقة ما يتناوله، معتقدا بأنه مادة غير مسكرة[1].

وتمتنع المسؤولية الجنائية في حالة السكر غير الاختياري، ولكن يشترط للاستفادة من هذا المانع ما يلي:

الشرط الأول: أن يترتب على تناول المسكر الفقدان التام للإرادة أو الاختيار، فإذا لم ينشأ عن تناول المخدر أو المسكر إلا فقد الشعور جزئيا فحسب، فإن المتهم يظل مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها هو في هذه الحالة، لأنه يبقى مدركا لعواقب أفعاله ولو بشكل جزئي، فلا تنتفي المسؤولية الجنائية، وإن كان يجوز للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية في تحقيق العقوبة[2].

الشرط الثاني:أن يتناول الفرد هذه المادة المسكرة جاهلا لطبيعتها، كأن تقدم إليه بطريق الحيلة والخداع، أو لم يعلم حقيقة ما يتناوله، معتقدا بأنها مادة غير مسكرة.

الشرط الثالث: ألا يكون الجاني قد تناول المادة المسكرة عن عمد؛ أي أنه تناول قهرا عنه، ففقد شعوره واختياره بسبب الإكراه.

ولقد عبر المشرع المصري عن هذين الشرطين الأخيرين في المادة 62 من قانون العقوبات بقوله:**"لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا كان أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها"**[3].

---

[1] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات،ص150.

[2] -إسماعيل الخطيب، المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، دار الشعب، القاهرة، 1406هـ، 1986. ص59؛ انظر: عادل قورة، المرجع السابق، ص151؛ انظر: عبد الحميد الشواربي، جريمة شرب الخمر، ص62.

[3] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص59؛ انظر: إسماعيل الخطيب، المرجع السابق، ص58.

الشرط الرابع:أن يتعاصر الفعل المرتكب مع فقد الفرد لإدراكه وشعوره، وذلك أن يرتكب الفاعل السلوك الإجرامي أثناء حالة فقد الوعي ناتج عن تناول المادة المسكرة[1].

وأخلص من هذا أن الفاعل إذا ارتكب جريمة ما وكان فاقدا لاختياره ورشده بسبب تناوله المادة المسكرة رغما عنه بالقهر والإكراه، فإنه تنتفي مسؤوليته الجنائية ولا يحكم عليه بأية عقوبة، بل إن الراجح في الفقه لا يجد ما يدعو إلى تطبيق التدابير في هذه الحالة لأن السكر غير الاختياري حالة عرضية بطبيعتها ومؤقتة إذ تنتهي كلية حينما يقف مفعول المادة المسكرة[2].

الفرع الثالث: بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري:

يختلف الفقه المالكي عن القانون الجنائي الجزائري في أن الشريعة الإسلامية حرمت شرب الخمر أو أية مادة مسكرة مهما كان نوعها، وقررت لذلك عقوبة، فتحريم الخمر مصدره القرآن بقوله تعالى: **(يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)**[3]. ومصدر العقوبة التشريعي السنة وهو قول رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**«مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ ثُمَّ إِنْ شَرِبَ فَاقْتُلُوهُ»**[4]، ومصدر تحديد مقدار العقوبة هو الإجماع؛ حيث استشار عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله-صلى الله عليه وسلم- في حد شارب الخمر، فأفتى علي بن أبي طالب بأن يحد ثمانين جلدة؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى

[1] - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ص150.
[2] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص62.
[3] - سورة المائدة، الآية: 90.
[4] - سنن أبي داود، كتاب: الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر، برقم: ؛ سنن النسائي، كتاب: الأشربة، باب: ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر، رقمه:5567؛ سنن الترمذي، كتاب: الحدود، باب: ماجاء من شرب الخمر فاجلدوه، برقم: 8641. سنن النسائي، كتاب: الأشربة، باب: ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر، رقمه:5567؛ سنن ابن ماجه، كتاب: الحدود، باب: باب: من شرب الخمر مرارا ، برقم: 2752.

افترى، وحد المفتري –أي القاذف- ثمانون جلدة، ووافق أصحاب الرسول على هذا الرأي. فتحريم الخمر مصدره القرآن، والعقاب مصدره السنة، ومقدار الحد مصدره الإجماع.[1] في حين أن القانون الجزائري لم ينص في قانون العقوبات ما يدل على تحريم أو معاقبة شارب الخمر، وإنما الذي ورد في ذلك أنه يعاقب من تناوله في الطرق العمومية أو المحلات العمومية، أي إذا أخلّ بالآداب العامة.

وبناء على هذا فالمشرع الجزائري لم يعاقب على جريمة شرب الخمر، وإنما يعاقب على حالة السكر البين إذا كان في الطرق العمومية أو المحلات العمومية، ولذلك إذا تناول الشخص شرابا مسكرا في منزله أو في متجره فلا جريمة ولا عقاب.

هذا بالنسبة إلى شرب الخمر، أما إذا اقترن شرب الخمر أو أي مسكر آخر بارتكاب جريمة، فإنه لا خلاف بين الفقه المالكي والقانون الجنائي الجزائري على أن المسؤولية الجنائية لا ترفع عن الفاعل بل تشدد العقوبة في ذلك أكثر منها في الحالات العادية إذا كان السكر اختياري. أما إذا ارتكب جريمة ما في حالة سكر غير اختياري كأن أكره على شربها قهرا عنه، فإن الفاعل في هذه الحال لا يسأل عن ارتكابه لهذه الجريمة سواء في الفقه المالكي أو القانون الجنائي الجزائري لانعدام الاختيار والإدراك؛ لأن أساس المسؤولية الجنائية تستلزم أن يكون الجاني حرا في عمله مدركا له، فإذا كان مسلوب الإرادة كما هو الحال في الإكراه فلا يسأل عما يفعل.

ويختلف الفقه المالكي عن القانون الجزائري بالنسبة إلى المخدرات. فالفقه المالكي يشترط لقيام جريمة الشرب المعاقب عليها بالحد أن تكون المادة المسكرة مشروبا أما غير ذلك من المخدرات كالحشيش والأفيون فلا يعتبر متعاطيها شاربا ولا يحد وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية. في حين يلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري

[1] - انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1، ص560.

أباح شرب الخمر، ولم ينص على منعها إلا في حالات محددة، وفي المقابل شدد على تعاطي المخدرات بيعا أو شربا[1].

[1] - القانون الوضعي الجزائري لم يجرم الخمر ولم ينص على معاقبة من يتاجر فيها أومن يشربها، وفي المقابل نص على تحريم المخدرات بل أنه شدد العقوبة على من يتاجر فيها أو يشربها، مع العلم أنهما يؤديان إلى نفس النتيجة، ولذلك فلا تُعرف الحكمة من هذه التفرقة، على الرغم من أن تعاطي الخمر ربما يكون أشد خطرا وضررا على الإنسان من المخدرات.