

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر -1-

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة
بالخروبة الجزائر

**المسؤولية الجنائية
المترتبة عن حوادث المرور**
دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة لنيل شهادة درجة الماجستير

تخصص : شريعة وقانون

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا علي عزوز
مقرارا غنية كيري
عضوا أحمد رباح
عضوا فاطمة بالطيب

إعداد الطالب :

سعيد شنين

السنة الجامعية

1432 هـ 2011 م

1433 هـ 2012 م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين أحمده تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم ثم سواه ونفخ فيه من روحه وجعل له سمعا وبصرا وفؤادا ثم هداه . فقال تعالى في محكم تنزيله ممتنا على عباده هذه النعم (والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون)¹ .

ورتب سبحانه على هذه القدرات الممنوحة حقوقا وواجبات ، ورسم لذلك قوانين وتنظيمات ورتب مسؤوليات في الدنيا والآخرة قال تعالى : (إن السمع والبصر والفؤاد كل ذلك كان عنه مسؤولا)² وأمر بإعطاء كل ذي حق حقه ، فمن خالف هذه الأوامر والتعاليم تعرض للجزاء المناسب الذي يزره ، ويدفع ظلمه ، ويحمي المجتمع من إعتدائه .

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد ابن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين ، بشيرا بالجزاء الحسن لمن عمل خيرا ، ونذيرا بالعقاب لمن عمل شرا ، ومبيننا لما نزل عليه من أحكام الله تعالى ، وهاديا إلى الصراط المستقيم .

ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيى عن بينة صلوات الله وسلامه عليه وآله وأصحابه الأبرار إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن الإنسان ذلك المخلوق الذي كرمه الله عز وجل وفضله على سائر مخلوقاته ، وجعله خليفة له في الأرض ليكون عنصرا صالحا .

وقد اتفقت الأديان السماوية والشرائع الوضعية على إحترام حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة بدنه وحمايته من أي عدوان عليه سواء بالضرب أو الجرح أو بالقتل³ .

فقد حرم الله كل أنواع الإعتداء فقال تعالى : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل)⁴ .

وقال تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما)⁵ .

وجاء في السنة المطهرة أحاديث كثيرة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم تدل على تحريم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، المارق من الدين ، التارك للجماعة)⁶ .

¹ - سورة النحل، الآية 78.

² - سورة الإسراء، الآية 36

³ - الدكتور عوض احمد إدريس ، الدية بين العقوبة والتعويض ، ص5 و 6 ، الطبعة الاولى 1986 ، دار مطبعية الهلال، بيروت لبنان .

⁴ - سورة الإسراء، الآية 33

⁵ - سورة النساء، الآية 93

⁶ - أورده الترمذي برقم 1402 باب : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. عن عبد الله بن مسعود وقال في الأخير حديث حسن صحيح. انظر سنن الترمذي، الجزء الثالث، الصفحة 440 .

وقال كذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما)¹.

تعتبر الشرائع السماوية المصدر الأساسي الذي تأخذ منه الأمم والشعوب نظمها وقوانينها، ليقوم بعد ذلك العلماء المختصون باستنباط الأحكام وقواعد قانونية ذات قوة وإلزام . إن النظم القانونية والتشريعات المختلفة مرآة عاكسة لتطور الحضارات . وقد جاءت الشريعة الإسلامية لهذا العالم بنظامها القانوني الدقيق الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه دون تناقض أو اختلال .

فإن الهدف من الأخذ بأحكام الشريعة هو إقامة مجتمع إسلامي آمن لا وجود فيه للجريمة والفوضى ولا مكان فيه للانحراف. والمثال على ذلك النموذج الأول الذي سادت فيه مبادئ الشريعة في جميع مجالات الحياة وسار على هديها الفرد والمجتمع وتكونت من السابقين الأوليين أمة مثالية في اتحادها وتعاونها وتلاحمها وعدلها فكانت بحق كما جاء في القرآن الكريم (كنتم خير أمة أخرجت للناس)².

لقد سعى الإسلام إلى إيجاد مجتمع فاضل يتعامل فيه الأفراد على أساس من الأخلاق الفاضلة وفي مظهره النقي إلى تقليل الجريمة في القليل النادر .

وهذا ما يزيد تمسكنا بشريعة الإسلام لأن الناس الذين جربوا كل قوانين الأرض وأنظمتها وأفكارها في عصرنا الحاضر قد عاد الواعون منهم إلى الصواب ليجدوا في الإسلام الحل الأمثل . لأنه مهما تقدمت الإنسانية ووصلت إلى أعلى مستوياتها من الرقي والتقدم فإنها لن تجد أكثر مما جاء به الإسلام .

ويكفي أن القوانين الوضعية كلما زادت تقدما زادت اقتربا من الشريعة الإسلامية . فإذا ثبت هذا فاعلم أنه لا يصلح أمر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها ، وإن الأمة إنما تسعد بقدر ما تلتزم به من أحكام الشريعة .

فالعلاج الذي يقضي على توازع الشريعة ويحقق الأسس هو ما قرره المولى سبحانه وتعالى لعباده وما ارتضاه لهم والدواء بين أيدي أولي الأمر والأحكام ولكنهم جهلوه أو تجاهلوه .

¹ - رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

² - سورة آل عمران، الآية 109.

1- أسباب إختيار الموضوع

تقوم المسؤولية بدور هام في الحياة العامة للأفراد في المجتمع لأنها تتعلق بأموالهم وأرواحهم وهي أعلى ما يملكون ، ومن المعلوم أن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة ، ولكن إذا رجعنا لواقع الناس نجد بعض المتهورين لا يقدرّون للمسؤولية حقها حيث يتلاعبون بمصائر الناس دون الإلتزام بأدنى الحقوق وعدم مراعاة ما يستحقونه من واجبات. فقد ورد في قول الشاعر العربي : (أنه لا يصلح الناس فوضى لأسراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا) .

ومما دفعني لإختيار هذا الموضوع والبحث فيه لأنني أرى أنه جدير بالأهمية ، ويتعلق بحياة الإنسان وغاية وجوده ، فالمولى سبحانه خلق الإنسان وكرمه قال تعالى : (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات)¹ وما أنعم عليه بهذه الخيرات والقدرات إلا ليتحمل المسؤولية المنوطة به كاملة ، أمام الله . كما قال تعالى : (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)² وأمام نفسه وغيره ، ويتفرغ لعبادة ربه وهذا هو الهدف الذي خلق من أجله كما قال تعالى (وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون)³ .

2- الدراسات السابقة في موضوع المسؤولية

لن أدعي قصب السبق في التطرق والبحث في مثل هذا الموضوع أي الدراسة في مجال المسؤولية ، لما يتميز به من الأهمية . ولاشك أن هذا الموضوع الهام قد تناوله السابقون وتعرض له المؤلفون بكثير من الدراسات القانونية والتشريعات المختلفة في أغلب دول العالم حيث أعطت هذه الدراسات نتائج جيدة ، ولكن رغم ذلك فإن مجال المسؤولية واسع جدا ولاسيما في مجال القوانين المرورية المتعلقة بأنظمة السير وما تتطلبه من حماية لأرواح الناس والمحافظة على أملاكهم لا تزال هذه المجالات في حاجة إلى اجتهاد ، لسد بعض النقائص وهناك بعض الغوامض في حاجة إلى توضيحها لذلك نسعى في محاولة إضافة بعض التدابير الوقائية ، ليستفيد منها السائقون والتخفيف من الرعب الموجود في الطرقات والذي يقوم به بعض المتهورين ، عساهم أن يعودوا إلى رشدهم وتنمى السلامة للجميع .

¹ - سورة الإسراء، الآية 70

² - سورة الكهف، الآية 29

³ - سورة الذاريات، الآية 56

3- الإشكالية

إن ما يجري من حوادث في الطرقات في بلادنا أصبح يشكل هاجسا خطيرا يهدد النظام والأمن في المجتمع أمن الأفراد في أموالهم وممتلكاتهم وأرواحهم ولم ينج من هذه الأخطار والأضرار حتى الحيوان .

وعليه فالإشكال المطروح هو :

- ما مدى حدود هذه الأخطار؟ والأضرار التي تحدثها؟
- وما هي الكوارث التي توقعها حوادث المرور في بلادنا؟
- وهل تعتبر هذه الحوادث القاتلة أحيانا ممن قبل القتل الخطأ أو شبه العمد؟
- ومن يتحمل نتائج المسؤولية المترتبة عنها؟
- وما هي الأنظمة الردعية المناسبة لمعالجة المتسببين فيها؟ وما هي كيفية معاقبة المرتكبين لهذه المخالفات؟
- وهل الشرع والقانون يرتبان نفس الآثار على هذه الأخطار والأضرار؟
- وما هي الآثار القانونية المترتبة على حوادث المرور في واقعنا الجزائري؟

4- الصعوبات

إن أكبر صعوبة واجهتها كانت في فهم الموضوع والذي تطلب من وقتا كثيرا ويعود هذا إلى: مسائل خلافية وتشعب الموضوع لكثرة المدارس الفقهية سواء في مجال الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية .

- قلة المراجع التي يمكن الإعتماد عليها .
- عدم التمكن من الحصول على طبعة واحدة في المرجع الواحد .

5- المنهج المتبع

اتبعت في دراستي لهذا الموضوع المنهج المقارن الذي يقوم على تتبع النصوص الخاصة بالموضوع واستقصاء الآراء والأقوال وجمعها للوصول إلى الرأي الراجح . كما اعتمدت على المنهج المقارن الذي يقوم على دراسة الأحكام الشرعية والإستفادة منها وعدم إغفال ما جاء في القانون الوضعي مع التركيز على القانون الجزائري مع الإشارة إلى القوانين العربية الأخرى .

- التزمت في توثيق المادة العلمية حسب قواعد المنهج العلمي حيث تم عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف برواية ورش . مع ذكر السورة ورقم الآية .
- تخريج الأحاديث النبوية معتمدا على ما جاء في الصحيحين والسنن مع ذكر الكتب المشهورة .
- عزوت النصوص القانونية إلى مصادرها المعتمدة اقتصررت في مجال المقارنة على ما جاء في القانون عامة وعلى القانون الجزائري خاصة .

- وفيما يخص الجانب الفقهي الإسلامي اعتمدت على ذكر المذاهب الأربعة المشهورة .
- عرض الآراء الفقهية لكل مذهب حسب ما تيسر لي الرجوع إليه من الكتب المعتمدة في كل مذهب .
- كتابة فهرس عام : (- الآيات القرآنية - الأحاديث النبوية - المصادر والمراجع - بعض الإعلام المترجم لهم - فهرس الموضوعات)

خطة البحث

هذه الرسالة تطلب مني تقسيمها إلي مقدمة و فصل تمهيدي بالإضافة إلي ثلاثة فصول وخاتمة والخطة المفصلة كالتالي :

أما الفصل التمهيدي قد بينت فيه التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية ومفهومها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

أولاً : الفصل التمهيدي : المسؤولية الجنائية وتطورها عبر التاريخ

- المبحث الأول : المسؤولية الجنائية وتطورها عبر العصور
- المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في الفكر القانون الإسلامي
- المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الفكر القانون الوضعي
- الفرع الأول : الميت
- الفرع الثاني : الحيوان والجماد
- المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
- المطلب الأول : المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح
- الفرع الأول : في اللغة
- الفرع الثاني : في الاصطلاح
- الفرع الثالث: الجناية والجريمة في اللغة والاصطلاح
- الفرع الرابع: الجناية في الاصطلاح القانوني
- المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
- الفرع الأول : تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الجنائية في القانون
- المطلب الثالث : المسؤولية والتبعة
- الفرع الأول : تعريف المسؤولية
- الفرع الثاني : تعريف التبعة
- الفرع الثالث : مفهوم التكليف وشروط المكلف

الفصل الأول : المسؤولية الجنائية

- المبحث الأول : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- المطلب الأول : الجريمة والجناية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
- الفرع الأول : تحمل المسؤولية في الشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني : تحمل المسؤولية في القانون
- المطلب الثاني : أنواع المسؤولية

- المطلب الثالث : أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي
- الفرع الأول : الركن الشرعي
- الفرع الثاني : الركن المادي
- الفرع الثالث : الركن المعنوي أو الأدبي
- المطلب الرابع : أساس المسؤولية
- الفرع الأول : أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني : أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي
- الفرع الثالث : شرطا المسؤولية الجنائية
- الفرع الرابع : محل المسؤولية الجنائية في القانون
- المطلب الخامس : شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
- الفرع الأول : شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني : شخصية المسؤولية الجنائية في القانون
- الفرع الثالث : مسؤولية تحمل العاقلة المسؤولية مع الجاني
- المطلب السادس : سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
- الفرع الأول : سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- الفرع الثاني : سبب المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي
- المبحث الثاني : القصد الجنائي و مفهومه
- المطلب الأول : القصد الجنائي
- الفرع الأول : مفهوم القصد الجنائي
- الفرع الثاني : العمد في اللغة
- الفرع الثالث : القصد في الاصطلاح
- المطلب الثاني : أنواع القصد الجنائي في الفقه الإسلامي
- الفرع الأول : القصد العام و القصد الخاص
- الفرع الثاني : القصد المباشر و القصد الاحتمالي
- الفرع الثالث : القصد المحدد و غير المحدد
- الفرع الرابع : مفهوم القصد الجنائي في القانون الوضعي
- الفرع الخامس : أنواع القصد الجنائي في القانون الوضعي
- المطلب الثالث : الخطأ
- الفرع الأول : مفهوم الخطأ في الفقه الإسلامي وأنواعه
- الفرع الثاني : أنواع الخطأ في القانون الوضعي
- الفرع الثالث : الخطأ في القانون
- الفرع الرابع : أنواع الخطأ في القانون
- المطلب الرابع : درجات المسؤولية
- الفرع الأول : درجات المسؤولية
- الفرع الثاني : معنى العمد
- الفرع الثالث : شبه العمد
- الفرع الرابع : الخطأ
- المطلب الخامس : الأهلية الجنائية في الفقه الإسلامي وأنواعها
- الفرع الأول : أنواع الأهلية الجنائية

- الفرع الثاني : الأهلية الجنائية في القانون ومراحلها
- الفرع الثالث : مراحل الأهلية الجنائية
- المطلب السادس : الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية
- المبحث الثالث : موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون
- المطلب الأول : موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي
- الفرع الأول : صغر السن
- الفرع الثاني : الجنون
- الفرع الثالث : السكر
- المطلب الثاني : حالة الضرورة
- الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة
- الفرع الثاني : شروط حالة الضرورة
- الفرع الثالث : حكم حالة الضرورة
- المطلب الثالث : موانع المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي
- الفرع الأول : صغر السن
- الفرع الثاني : الجنون
- الفرع الثالث : الإكراه
- تفريع الأول - الإكراه المادي
- تفريع الثاني - الإكراه المعنوي
- المطلب الرابع : السكر في القانون الوضعي
- الفرع الأول : السكر الاضطراري
- الفرع الثاني : حالة الضرورة في القانون الوضعي
- الفرع الثالث : حالة الضرورة في التشريع الجزائري
- مقارنة : موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
- المبحث الرابع : المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية
- المطلب الأول : المسؤولية في الشريعة
- الفرع الأول : المسؤولية المدنية في الشريعة
- الفرع الثاني : عناصر المسؤولية المدنية
- المطلب الثاني : المسؤولية المدنية ومفهومها
- الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية في القانون
- الفرع الثاني : المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري وأنواعها
- المطلب الثالث : أركان المسؤولية المدنية في القانون
- الفرع الأول : الخطأ
- الفرع الثاني : الضرر
- الفرع الثالث : العلاقة السببية
- المبحث الخامس : الضرر في الشريعة الإسلامية
- المطلب الأول : الضرر
- الفرع الأول : حكم إلحاق الضرر بالغير
- الفرع الثاني : الضرر الموجب للمسؤولية

- المطلب الثاني : أنواع الضرر
- الفرع الأول : لضرر المادي
- الفرع الثاني : الضرر الأدبي
- الفرع الثالث : الضرر في الفقه القانوني
- المبحث السادس : التعويض
- المطلب الأول : التعويض
- الفرع الأول : أنواع التعويض
- الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي
- الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المادي وأنواعه
- المطلب الثاني : مبدأ التعويض وكيفية تقديره
- الفرع الأول : مبدأ التعويض
- الفرع الثاني : تقدير التعويض
- المطلب الثالث : أنواع التعويض
- الفرع الأول : التعويض العيني
- الفرع الثاني : التعويض النقدي
- الفرع الثالث : التعويض غير النقدي
- المطلب الرابع : القواعد المتعلقة بالتعويض عن الضرر
- الفرع الأول : ضمان المثل
- الفرع الثاني : ضمان القيمة
- الفرع الثالث : مقارنة في تحديد التعويض بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
- المبحث السابع : الضمان
- المطلب الأول : الضمان
- الفرع الأول : الضمان لغة و شرعا
- الفرع الثاني : الضمان في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني : أحكام الضمان
- المطلب الثالث : القواعد العامة التي تحكم الإلتلاف و الضمان
- الفرع الأول : شروط الإلتلاف
- الفرع الثاني : الإلتلاف الموجب
- قاعدة
- تطبيق

الفصل الثاني : حوادث المرور

- المبحث الأول : حوادث المرور
- المطلب الأول : حادث المرور في اللغة و الاصطلاح
- المطلب الثاني : قانون المرور من الوجهة الشرعية و مراتبه
- الفرع الأول : مرتبة الضرورة
- الفرع الثاني : مرتبة الحاجي
- الفرع الثالث : مرتبة التحسيني

- المطلب الثالث : المحافظة على النفس (من الكليات الخمس في الشريعة)
 الفرع الأول : حكم حوادث المرور في الشريعة الإسلامية
 الفرع الثاني : فتوى في حوادث المرور في الشريعة الإسلامية
 الفرع الثالث : قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن حادث السير
 التفريع الأول : السيارة آلة
 التفريع الثاني : ضرورة التنظيم
 التفريع الثالث : أنواع الحوادث
 المبحث الثاني : أسباب وقوع الحوادث المرورية
 المطلب الأول : أسباب وقوع الحوادث والعناصر الأساسية لها
 الفرع الأول : السائق
 الفرع الثاني : المركبة
 الفرع الثالث : الطريق
 الفرع الرابع : تغيير العوامل الطبيعية و المناخية
 المبحث الثالث : الأسباب المباشرة لوقوع الحوادث المرورية
 المطلب الأول : الأسباب المباشرة لوقوع الحوادث المرورية
 الفرع الأول : السرعة المفرطة
 الفرع الثاني : التجاوزات الخطيرة
 الفرع الثالث : عدم احترام إشارات المرور
 الفرع الرابع : مسافة الأمان
 الفرع الخامس : عدم أتباع الصول القواعد الصحيحة لقيادة السيارة
 المبحث الرابع : حوادث المرور مسؤولية الجميع
 المطلب الأول : السلامة المرورية
 المطلب الثاني : وسائل الحد و التقليل من الحوادث
 المطلب الثالث : وسائل الردع لمرتكبي الحوادث
 تفريع الأول : الآثار والنتائج التي تخلفها حوادث المرور
 المطلب الرابع : العقوبات في قانون المرور
 الفرع الأول : تطبيق القانون الجديد الثاني 2009
 الفرع الثاني : التكييف القانوني للمخالفات
 الفرع الثالث : الأشياء الجديدة في القانون الجديد
 الفرع الرابع : النتائج المحققة بعد تطبيق قانون الثاني 2009
 الفرع الخامس : إحصاءات حوادث المرور على المستوى الوطني
- الفصل الثالث : العقوبة والجزاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**
 المبحث الأول : العقوبة والجزاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي
 المطلب الأول : الجزاء على المسؤولية
 الفرع الأول : العقوبات والجزاءات
 الفرع الثاني : تقسيم الجرائم
 المبحث الثاني : أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية
 الفرع الأول : القصاص

- الفرع الثاني : الدية
- المطلب الأول : الدية
- الفرع الأول : أنواع الدية والتعويضات الواجبة على النفس وما دونها
- الفرع الثاني : الدية في قتل العمد
- الفرع الثالث : مقدار الدية في قتل العمد
- الفرع الرابع : دية شبه العمد
- الفرع الخامس : دية قتل الخطأ
- المطلب الثاني : ديات الأعضاء
- الفرع الأول : الدية في الأعضاء
- الفرع الثاني : ما تجب فيه الدية كاملة
- الفرع الثالث : ما لا نظير له في الجسم
- الفرع الرابع : ما له في البدن اثنان
- الفرع الخامس : ما له في البدن أربعة
- الفرع السادس : ماله في البدن عشرة
- الفرع السابع : ما له في البدن عشرة
- المطلب الثالث : أذهاب المعاني
- المطلب الرابع : ما يجب فيه دون الدية من الضرر الذي يلحق الإنسان في جسمه
- الفرع الأول : الشجاج
- المطلب الخامس : الجراح وما يصيب باقي الجسم
- الفرع الأول : ما فيه ارش مقد
- الفرع الثاني : ما ليس فيه ارش مقدر
- الفرع الثالث : كيفية تقدير الارش
- الفرع الرابع : وقت تقدير الحكومة
- المطلب السادس : الكفارة
- الفرع الأول : الحرمان من الميراث
- الفرع الثاني الحرمان من الوصية
- الفرع الثالث : : عقوبة الحبس
- الفرع الرابع : الغرامة
- المبحث الثالث : العقوبة في القانون الوضعي
- المطلب الأول : الجزاء المترتب على المسؤولية الجنائية والمدنية
- المطلب الثاني : العقوبة وخصائصها في القانون
- الفرع الأول : الجزاء الجنائي
- الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن مخالفة القانون
- المطلب الثاني : العقوبات في القانون الوضعي
- الفرع الأول : عقوبة القتل الخطأ
- الفرع الثاني : صور الخطأ
- الفرع الثالث : الرعونة
- المطلب الثالث : العقوبات الأصلية في القانون الجزائري
- الفرع الأول : الحبس

- المطلب الرابع : الغرامة
- الفرع الأول : مقدار الغرامة
- الفرع الثاني : تنفيذ عقوبة الغرامة
- المطلب الخامس : الظروف المشددة للعقوبة
- المبحث الرابع : العقوبات التكميلية
- المطلب الأول : العقوبات التكميلية
- الفرع الأول : مفهوم العقوبات التكميلية
- الفرع الثاني : أنواع العقوبات التكميلية
- الفرع الثالث : إلغاء الرخصة
- المطلب الثاني : الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية
- المطلب الثالث : التعويض والمعايير المعتمدة في تقديره
- الفرع الأول : مفهوم التعويض
- الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في التعويض
- المطلب الرابع : المعايير المعتمدة في التعويض
- الفرع الأول : معيار الخطأ
- الفرع الثاني : معيار الخطر أو الضرر
- المطلب الخامس : تقدر التعويض
- الفرع الأول : مقداره في حال العجز الدائم الجزئي أو الكلي
- الفرع الثاني : مقداره في حالة الوفاة
- الفرع الثالث : التعويض في حالة وفاة ضحية قاصر
- الفرع الرابع : مقدار في حالة الضرر المالي
- الفرع الخامس : مقدار في حالة إنفاق الضحية مصاريف طبية
- المبحث الخامس : الجهات المكلفة بالتعويض
- المطلب الأول : شركة التامين
- الفرع الأول : خصائص عقد التامين
- المطلب الثاني : إلزامية التامين على السيارات ونظام التعويض
- الفرع الأول : المسؤولية المدنية التي يغطيها عقد التامين
- المطلب الثالث : حالة عدم وجود عقد التامين
- الفرع الأول : الحالات المتعلقة بصندوق التعويضات وشروط الاستفادة من التعويض
- الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في المستفيد من التعويض
- الفرع الثالث : الإجراءات المتبعة من طرف المضرور للمطالبة بالتعويض
- القيد الأول : حالة التسوية الودية
- القيد الثاني : حالة التسوية غير الودية
- الفرع الرابع : تدابير قانونية لحماية المضرور
- جدول تحديد درجة العجز الدائم
- المبحث السادس : العقوبات الخاصة بالمخالفات للقواعد المتعلقة بياقة المركبات
- المطلب الأول : عقوبات العقوبات
- الفرع الأول : عقوبات الدرجة الأولى
- الفرع الثاني : عقوبات الدرجة الثانية

- الفرع الثالث : عقوبات الدرجة الثالثة
- الفرع الرابع : عقوبات الدرجة الرابعة
- المطلب الثاني : عقوبات الجرح
- الفرع الأول : عقوبة القتل الخطأ والجرح الخطأ
- الفرع الثاني : عقوبة جنحة الجرح الخطأ وفي حالة سكر
- الفرع الثالث : عقوبة الفرار عند ارتكاب حادث للتهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية
- الفرع الرابع : أحكام الرخصة
- الفرع الخامس : عقوبات مختلفة

الفصل التمهيدي

المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وتطورها ومفهومها عبر العصور

- ✓ المبحث الأول : المسؤولية الجنائية وتطورها عبر العصور
- ✓ المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون
لوضعي

المبحث الأول المسؤولية الجنائية وتطورها عبر العصور

- ✓ المطلب الأول : المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الإسلامي
- ✓ المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الوضعي

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الإسلامي

الفصل التمهيدي : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وتطورها ومفهومها عبر العصور

المسؤولية الجنائية - تطورها ومفهومها عبر العصور من أهم ما يؤكد البعد التاريخي للمسؤولية عامة والمسؤولية الجنائية بوجه خاص أنها ظاهرة اجتماعية وهي في حدها الأصل تعني تحمل الإنسان لتبعات أفعاله ومسؤول عن تصرفاته .

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية وتطورها عبر التاريخ

إذا رجعنا إلى التاريخ نجد التشريع الجنائي الإسلامي لم يخضع في قواعده وأساسه إلى التطور والتغيير إلا في مسائل اجتهادية ، ترك الشارع الحكيم أمرها للإنسان لكي يجتهد حسب بيئته وعاداته وبما لا يخالف به أصول شريعته .
وبمثل هذا المفهوم الوجيه لهذه القضايا والمسائل التي من شأنها أن تبرهن على صلاحية النظام الإسلامي لكل زمان ومكان وقابليته للتغيير الإيجابي وإعطاء الحلول النافعة للأفراد والمجتمعات .

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الإسلامي

إن الشريعة في الناحية الجنائية لا تقل عن غيرها من النظم والتشريعات في كثير من المواضيع فهي تمتاز بالسمو والتفوق ، في مبادئها العامة مما يساعد على العمل بقواعدها على حل كثير من مسائل الإجرام ، التي حيرت العلماء والمختصين .
ولقد تعرضت الشريعة الإسلامية للجرائم المعروفة في التشريعات الجنائية الوضعية ، وإلى المعاصي بغية الوصول إلى معالجتها وقطع دابر الفساد والإجرام حتى يتطهر المجتمع الإسلامي من المنكرات ومن كل أنواع الإجرام .
إن النظام الجنائي في الإسلام يمتاز في مجمله بالمرونة والإنفراد ، لأنه ليس كغيره من النظم والقوانين السابقة ، فهو نظام يختلف جذريا عن باقي الأنظمة ، وبناء أحكامه على قدر كبير من الدقة ، لأن معالمه واضحة وأهدافه مسطرة لا تناقض فيه ولا اختلاف .
فالنظام الإسلامي قائم على حفظ المصالح ودرء المفسد ، والحفظ لها يكون بأمرين : أحدهما : أن هذا النظام يقيم قواعد المسؤولية ويثبت أركانها وذلك بمراعاتها من جانب الوجود والعدم .¹

كما أن نظام الإسلام بين معالم كل من المسؤولية الجنائية والمدنية فلا مجال للخلط بين الخطأ والإهمال ولا بين العمد والخطأ ، فقد حدد الشروط اللازمة لمساءلة أي إنسان حيث لا مجال للحديث عن المسؤولية الجنائية دون توفر شروطها : كالعقل والبلوغ وإذا انعدم أحدهما تمنع المساءلة والمحاسبة لأن العقل جعلته الشريعة الإسلامية مناط التكليف وقوة التفكير كما قال تعالى :
(أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها)².
فالبلوغ جعله الشرع دليلا على القدرة البدنية التي يمكن من خلالها للإنسان تحمل الأعباء والتكاليف . وإلى جانب العقل والبلوغ أعطى الله حرية الاختيار للإنسان لانتقاء خير الأفعال

¹ - أبو إسحاق الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، ج 1 ، ص 265 ، دار الحديث القاهرة ، 1427 هـ - 2006 م . الترجمة : هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي ، كان فقيها أصوليا مهتما بالتفسير والحديث واللغة توفي سنة 790 هـ من مؤلفاته : الموافقات والاعتصام .. الخ .

² - سورة الحج ، الآية 46

وأفضلها تطابقا مع روح الإنسان وأوامره ونواهيه . وهذه الشروط الواجب توفرها لتحمل المسؤولية .

وقد عبر الفقهاء والأصوليون على هذه الشروط بالتكليف وعن المسؤول بالمكلف . ولقد بينت السنة النبوية في قول المصطفى صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق)¹ . ورفع القلم معناه رفع التكليف عند اختلال أحد الشروط الثلاثة المذكورة في الحديث . وعدم المؤاخذة في هذه الحالات لامتناع المسؤولية عن صاحبها وعدم معاقبته . وهذا النص النبوي يتفق والآية الكريمة من قوله تعالى : (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا)² . وفي هذه الآية وضع الله قواعد المسؤولية الجنائية والشروط الواجبة فيمن يتحملها والأسباب المؤدية لامتناعها . وفي هذا دلالة قاطعة على أن هذا النظام لا يأتي إلا من وحي السماء وتنزيل من عزيز حكيم .

من خلال هذا العرض البسيط يتبين لنا أن النظام الإسلامي قد وضع أحكامه وأصل قواعده منذ الوهلة الأولى مبينا الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، وذلك عندما أقر مبدأ التكليف كأساس لمساءلة الإنسان . قال تعالى : (ما يبدل القول لدي وما أنا بظلام للعبيد)³ .

¹ - هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه باب : طلاق المعتوه والصغير والنائم رقم 2041 سنن ابن ماجة صفحة 352-353 ورواه الترميذي في سننه برقم 1423 .

² - سورة الأحزاب ، الآيتين 43-72

³ - سورة ق ، الآية 29.

المطلب الثاني المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الوضعي

- ✓ الفرع الأول : القاصر والطفل
- ✓ الفرع الثاني : الميت
- ✓ الفرع الثالث : الحيوان والجماد

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الوضعي

يعد التاريخ البشري ذاكرة حقيقية لحفظ الأحداث والتغيرات عبر الأزمان والعصور الغابرة. كما يعتبر التاريخ شاهد على ما مرت به المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني والوضعي ، من تغيرات عديدة لتستقيم في نهاية المطاف على ما هي عليه اليوم لتحل مكانة بارزة في البناء القانوني والفكر الجنائي الوضعي .

أما قبل اليوم فكانت المسؤولية الجنائية لا تمثل إلا مزيجاً أو خليطاً من المفاهيم وكان الحديث في الفكر القانوني القديم سوى عن مسؤولية واحدة ، وهي المسؤولية الجنائية ثم نشأت في أحضانها المسؤولية المدنية .

وكما اختلط مفهوم الجريمة بالخطيئة الدينية والعقوبة بالكفارة ، والقصد الجنائي بالخطأ والإهمال مما جعل أحكامها مزيجاً مختلطاً بين الدين والقانون في أغلب حالاتها ومعظم صورها ، وهذا ما أدى إلى أن اختلف مفهوم المسؤولية الجنائية باختلاف حالة العصر الذي سادت فيه ، نظراً لما لها من علاقة بنظم المجتمعات .

وبما أن قواعد القانون تخضع في تكوينها لمؤثرات بيئية فلاشك أن القانون الجنائي الذي كان سائداً في ذلك الوقت كان له طابعه الخاص ، بالنظر لتلك المعتقدات ، حيث نجد بصمات رجال الدين في المجال القانوني بينة وواضحة وفي زمن امتزج فيه الدين بالقانون إلى حد بعيد ، وها هو القرآن الكريم يصور ذلك في أبلغ بيان.¹

فقال تعالى : (قال أفتعبدون من دون الله ما لا ينفعكم شيئاً ولا يضركم أف لكم ولما تعبدون من دون الله أفلا تعقلون)².

وفيما يلي عرض لبعض الأمثلة لبيان ما سبق تفصيله فقد كانت القوانين الوضعية في العصور الوسطى وإلى ما قبل حدوث الثورة الفرنسية ، تجعل الإنسان والحيوان وحتى الجماد محلاً للمسؤولية الجنائية ، وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما نسب إليه من أفعال محرمة ، وكانت العقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء ، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفي الميت من المحاكمة والعقاب ، ولم يكن الإنسان مسؤولاً جنائياً عن أعماله فقط ، وإنما كان يسأل عن عمل غيره ، ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير ولو لم يكن له سلطان فعلي أو ولاية على هذا الغير فقد كانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه وتصيبهم كما تصيبه ، وهو وحده الجاني وهم البرءاء من جنايته .

وقد كان الإنسان مسؤولاً جنائياً عن عمله . سواء كان رجلاً أو طفلاً مميزاً أو غير مميز ، سواء كان مختاراً أو غير مختار مدركاً أو فاقداً الإدراك³.

الفرع الأول : القاصر والطفل

أولاً : بالنسبة للقاصر أو الطفل أو الصبي على اختلاف التسميات كان ممن يتحمل المسؤولية الجنائية ، إذا خالف عقد التبني تعرضه لعقوبة قاسية . أما الطفل المتبني كان إنكاره لأمه أو أبيه يعرضه كذلك لعقوبة صارمة ، وهذا يظهر في نصوص

¹ - عكاشة محمد عبد العال ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ص 179-119 ودليلة فركوس تاريخ النظم ، ج 1 ، ص 72

² - سورة الأنبياء ، الآيتين 66-67

³ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ص 309 ، دار الكتب العلمية سنة 2009 ، الطبعة الأولى بيروت لبنان .

حمورابي التي كانت تقضي بقطع لسانه وفقء عينه ، وقد ينزل منزلة العبيد ، وامتد العمل بمثل هذه الأحكام إلى القرون الوسطى .

ففي أوروبا وإنجلترا سنة 1629م حكم بالقتل شنقا على غلام في سن الثامنة لوضعه الفأر عمدا في محصول زراعي ، لأنه على حد تعبير القاضي استخدم في جرمه الخبث والدهاء.¹ وفي القرن الثامن عشر أصدرت المحاكم الإنجليزية كذلك حكم بالإعدام على غلام في الثامنة من عمره وعلى بنت في سن الثالثة عشر لجريمة القتل والحريق ونفذ فيهما هذا الحكم.² وفي نفس الفترة حكم بالإعدام على طفل في سن العاشرة ورغم المحاولات التي تمت بغرض تحديد سن معينة يصبح عندها القاصر إنسانا مسؤولا إلا أن ذلك التحديد لم يتم إلا بعد زمن طويل وفي 2 أبريل 1906م ألغيت جميع النظم السابقة وقرر أن الطفل الذي لا يزيد سنه على الثالثة عشر غير مسؤول جنائيا عما يرتكبه من جرم ، وأن جميع ما يرتكبه قبل هذا السن لا يؤدي إلى أكثر من إجراءات وتدابير بالرعاية والإصلاح.³

- أما المجنون كذلك كان واحد من المسؤولين عن تصرفاته وأفعاله مثله مثل كامل العقل ، سواء كان هو الجاني أم أحد عشيرة الجاني ، كما هو الحال في الجرائم العامة التي تذهب ضحيتها قبيلة بأسرها .

ولا فرق بين الحالتين في أن تكون العقوبة بدنية أم مالية كالغرامة . وإذا كان الأمر يتعلق بالجرائم العادية فإن العقوبة أحيانا تكون الحرق ، أو تقطيع الجثث عندما يتعلق الأمر بأحد الأبوين ، وإن كان غير ذلك كان بالسجن .⁴ أما في القرون الوسطى فإن من كان به حالة من الجنون فذاك يعني أن روحا شريرة ما تسكنه، وما العقوبة إلا تدبير وإجراء لازم يوجب اتخاذه لإخراج تلك الروح الشريرة منه .

الفرع الثاني : الميت

اعتمد نظام خاص في محاكمة الموتى ومعاقبتهم قديما ، حيث كان الميت يعتبر مسؤولا عن أفعاله الصادرة منه أثناء حياته ، أما الطريقة المتبعة في عقابه فهي حرمان الجثة من الدفن بالطقوس الدينية ، وقذفها خارج حدود الوطن كما تنتقل العقوبة إلى كافة أفراد الأسرة التي يتبع لها المجرم ، حيث تنزل بهم نفس العقوبة سواء كانوا أحياء أو أمواتا ، فتنبش قبورهم وتقطع جثثهم أو تطحن عظامها ويرمى بها في البحر أو خارج الحدود وهذا نفس ما كان سائدا في القرون الوسطى فقد ظلت محاكم فرنسا تتخذ حيال الموتى إجراءات قضائية تنطوي على التسليم بأهلية الجثة لاحتمال قيام المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من جزاء .

وبحلول سنة 1670م حصرت الجرائم التي بموجبها معاقبة الموتى ببعض الجرائم فقط . ومهما يكن فإن عملية الحصر هذه لم تبلغ فكرة معاقبة الموتى ، كما أنها لا تعد بالخطوة الهامة التي من شأنها إحداث في مجال السياسة الجنائية.⁵

¹ - دليلة فركوس ، ج 1 ، ص 72

² - Responsabilité etude ociologie , P 37

³ - علي عبد الواحد ، ص 51

⁴ - نفس المرجع ، ص 40 و 44

⁵ - علي عبد الواحد الوافي ، ص 38 و 39

الفرع الثالث : الحيوان والجماد

أولاً : فقد نصت العديد من القوانين على مسؤولية الحيوان عما يقترفه ، أشهر هذه القوانين الرومانية والعبرية وعليه : إذا قتل الحيوان إنسانا ، كان لأسرة القتيل الحق في إقامة دعوى على الحيوان أمام القضاء ويختار أولياء الدم القضاة من المزارعين ، ولهم أن يختاروا منهم ما يشاؤون. وفي حالة ثبوت الجريمة على الحيوان يجب قتله قصاصا وإلقاء جثته خارج حدود البلاد. وفي القرون الوسطى كانت فرنسا أول أمة أوروبية مسيحية أخذت في تلك العصور بمبدأ مسؤولية الحيوان ومعاقبته بجرمه أمام محاكم منظمة وبالطرق القانونية نفسها المتبعة في مقاضاة الإنسان.¹ وقد حفظ لنا التاريخ أمثلة كثيرة لمحاكمة الحيوان ففي زوريخ سنة 1442 تمت محاكمة الذئب والخنزير وفي فالازا كذلك سنة 1356 م وحوكمت الخيل في ديجون سنة 1639 م وحوكمت الدببة السوداء في الغابات الألمانية سنة 1499 م والصراصير في أرسين 1565م وتمت محاكمة الجرذان في اوتيس سنة 1480 م وكذلك الكلاب والحشرات . هكذا كانت مساءلة الحيوان وان كانت اليوم تبدو غريبة ولكن التاريخ سجلها لأنها كانت من القضايا الجدية في ذلك الوقت.

ثانياً : الجماد كذلك مصنف في قائمة من يتحملون مسؤولياتهم الجنائية بحيث إذا سقط جماد على إنسان فقتله ، فمهما كان سبب السقوط سواء كان ناشئا عن فعل إنسان أو عن عمل طبيعي فيختار في هذه الحالة أقرباء القتيل من أهله وأقرب الناس إليه أحد من جيران القتيل² قاضيا الحكم ليحكم على الجماد بالقذف خارج الحدود وقد كانت المحاكم في العصور الوسطى قد اعتمدت على إجراءات قضائية يوحى ظاهرها بشيء من التنظيم والتطور ، كتسجيل القضايا وإيداعها في ملفات خاصة بها ، إلا أن باطن هذا الإجراء على العكس من ذلك تماما ، وذلك لأنها كانت تحكم بإبادة الملف الخاص بقضية قربان الإنسان للبهيمة ، فكان يقذف بهذا الملف في نفس النار التي يلقي فيها بمرتكب الجرم وبالبهيمة ، وكانت تحكم أيضا بإبادة نسخ الكتب التي تصدرها الكنيسة أو بحرقها ومن ذلك كتب العلماء التي كثيرا ما أحرقت مع أصحابها إذا خالفت اكتشافاتهم العلمية تعاليم الكنيسة والتاريخ الأوروبي في قرونه الوسطى الحافلة بمثل هذه الأمثلة.

هذه ما كانت عليه المسؤولية الجنائية بالمعنى الكامل وبمفهومها المادي في الفكر القانوني الغربي . يقول الأستاذ : عبد الواحد وافي :³ (بل إنهم لم يعثروا عليه في صورة مسؤولية جنائية بالمعنى الكامل لهذه الكلمة إلا في مجتمعات تعد من أرقى الشعوب حضارة وأمجدها تاريخا وأوسعها ثقافة وأعمقها أثرا في المدنية الحديثة . كقدماء العبرانيين واليونان والرومان والفرس والمسلمين والأمم الأوروبية الحديثة في أزهى مراحل نهضتها وهي المرحلة التي تمتد من القرن الثالث عشر إلى أوائل القرن التاسع عشر.⁴

ومع أن المسؤولية خضعت لنوع من التطور كالتفريق بين الجرائم العمدية وغير العمد، وكالتفريق بين العمد والخطأ مما ساعد على إقامة الفارق بين المسؤولية الجنائية والمدنية إلى حد ما ومع هذا فقد ظل الأخذ بالمسؤولية الجنائية بمفهومها القديم قائما إلى عهد قريب جدا محاولا في ذلك الفكر القانوني الوضعي ، وبمساهمة المدارس القانونية والأفكار التجديدية المنندة بضرورة التغيير والتطوير أن يبرز شيئا فشيئا كقواعد المسؤولية الجنائية. هذه نبذة موجزة عما كان عليه محل المسؤولية الجنائية في الفكر القانوني الوضعي. وإن لم تكن هذه اللمحة لتعبر عن الشكل الحقيقي للتطور الدقيق الذي خضعت له الأمور منذ أمد بعيد.

¹ - علي عبد الواحد الوافي ، ص 25.

² - فريد الزغبي ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، ص 297 .

³ - فريد الزغبي ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، ص 26

⁴ - عبد السلام التتوخي ، موانع المسؤولية الجنائية ، ص 15 .

المبحث الثاني المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- ✓ المطلب الأول : المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح
- ✓ المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون
- ✓ المطلب الثالث : المسؤولية والتبعة

المطلب الأول المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح

- ✓ الفرع الأول : المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح
- ✓ الفرع الثاني : الجنائية في اللغة والاصطلاح
- ✓ الفرع الثالث : الجنائية في الاصطلاح القانوني

المبحث الثاني : مفهوم المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح

بعد مصطلح المسؤولية الجنائية مركبا لفظيا من كلمتين هما : المسؤولية الجنائية. وإذا كان بيان مفهوم المسؤولية الجنائية يستلزم أفراد كل كلمة من المركب بالبيان بدءا بلفظ (المسؤولية) ثم (الجنائية) وذلك ببيان المعنى اللغوي ثم الاصطلاحي لكل منهما على حدة وانتهاء ببيان المركب الإضافي إجمالا كما يلي :

الفرع الأول : المسؤولية في اللغة والاصطلاح

أولا : تعريف الجنائية في اللغة : فقد ورد لفظ المسؤولية في القرآن والسنة النبوية ولسان العرب على أنه لفظ مأخوذ من مادة (سأل) : سأل يسأل سؤالا وسألة ومسألة وتسألا وسألة وسألت أسأل وسلت أسل ، والرجلان يتساءلان ويتسائلان ، وجمع المسألة مسائل بالهمز فإذا حذفوا الهمزة قالوا مسلة¹.

وتسألوا : سأل بعضهم بعضا وفي القرآن (واتقوا الله الذي يتساءلون به والأرحام) ومعناه تطلبون حقوقكم به كما في قوله تعالى : (كان على ربك وعدا مسؤولا) . سأل يسأل سؤالا وسألة وسألة ومسألة وتسألا : معناها طلب ، استعطى ويعدى بنفسه إلى مفعولين نحو سألت الله نعمة . والسائل جمع سائلون وسؤال ، وسؤال وسؤل وسألة : المستعطي . أما المسألة فجمع مسائل : الحاجة ، المطلب ، المسؤولية : ما يكون به الإنسان مسؤولا ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها².

(وسوف تسألون)³ ومعناه سوف تسألون عن شكر ما خلق الله لكم من الشرف والذكر وقوله تعالى : (وقفوهم إنهم مسؤولون)⁴ أي أن سؤالهم سيكون سؤال توبيخ وتقدير لإيجاب الحجة عليهم لأن الله عالم بأعمالهم . وقال تعالى : (فيومئذ لا يسأل عن ذنبه إنس ولا جان)⁵ لأنه جل ثناؤه يعلم ما كان من أعمالهم فلا حاجة لسؤالهم . وقوله تعالى (تالله لتسألن عما كنتم تفترون)⁶ . وقوله تعالى (فوريك لتسألهم أجمعين عما كانوا يعملون)⁷ .

ويقال : سأل فلان عن فلان وسأله عن الشيء سؤالا وتسألوا فيما بينهم أي سأل بعضهم بعضا، ورجل سؤلة أي كثير السؤال ، ويطلق السؤال للاستفسار كما في قوله تعالى : (يسألونك عن الشهر الحرام)⁸ و (يسألونك عن الأنفال)⁹ ويطلق السؤال في أحيان أخرى للتعريف بالمسؤول وتبينه ومن هنا كان لفظ المسؤولية ، أي مسؤولية الإنسان عن أفعاله وتصرفاته .

¹ - ابن منظور : لسان العرب ، باب السين مادة سأل ، الجزء الثالث ، ص 226 .

² - المنجد في اللغة والأعلام ، باب السين ، مادة سأل ، ص 316 ، دار المشرق المطبعة الكاثوليكية ، بيروت لبنان .

³ - سورة الزخرف ، الآية 44

⁴ - سورة الصافات ، الآية 24

⁵ - سورة الرحمن ، الآية 39

⁶ - سورة النحل ، الآية 56

⁷ - سورة الحجر ، الأيتين 92 و 93

⁸ - سورة البقرة ، الآية 217

⁹ - سورة الأنفال ، الآية 1

وفي السنة النبوية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم¹ قال : "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية على أهل زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسؤول عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته "

ثانيا : المسؤولية في الاصطلاح : عرفت المسؤولية اصطلاحا بتعاريف عديدة ومختلفة

ومنها :

1- المسؤولية هي الاستعداد الفطري الذي جبل الله تعالى عليه الإنسان ليصلح للقيام برعاية من كلفه به من أمور تتعلق بدينه ودنياه فإن وفي ما عليه من الرعاية حصل له الثواب وإن كان غير ذلك حصل له العقاب .

2- وتعرف على أنها (حالة الشخص الذي يرتكب أمرا يستحق مؤاخذته عليه).

3 - هي : (أهلية الشخص بأن يكون مطالباً شرعاً بامثال الأمور واجتناب المنهيات ومحاسبا عليها)².

4- وكذلك : (تحمل التزام أو جزاء قانوني معين نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثاراً شرعية)³.

هذه التعاريف على اختلاف ألفاظها وطريقة عرضها لمعنى المسؤولية نجد التعاريف الثلاثة الأولى تشترك في بيان المعنى الاصطلاحي للمسؤولية التي تقوم على أساس أنها صفة أو صلاحية في الإنسان تمكنه من تحمل تبعاتها .

ومن هنا نجد بعض القائلين بأن المسؤولية ترادف الأهلية في المفهوم ، والمعنى .

بعد عرض التعاريف الاصطلاحية تجدر الإشارة إلى أن إيجاد تعريف دقيق للمسؤولية عند فقهاء الشريعة كتلك المعروفة في تراثهم الفقهي الزاخر فإنه متعذر إذ أن علماء الإسلام قاطبة وعلى مر الزمن ، نجدهم قد أدركوا أعماق معاني المسؤولية وشعروا بثقلها واستطاعوا أن يعطوها حقها من البحث والتأليف إلا أنهم وجهوا اهتماماتهم نحو مغزاها ومحتواها .

الفرع الثاني : الجنائية والجريمة في اللغة والاصطلاح

أولاً : الجنائية في اللغة : مأخوذة من مادة جنى ، يقال : جنى الذنب عليه يجنيه جنائية بمعنى

جره إليه .⁴

- الجريمة في اللغة مأخوذة من مادة جرم ، يقال جرم يجرم واجترم ومعناه : الكسب ، يقال : فلان جريمة أهله أو جريمة قومه بمعنى كاسبهم . وقد أطلق لفظ الكسب وخص به كل كسب قبيح.⁵

وقد جاء لفظ الجنائية والجريمة في القرآن الكريم في مواضع عدة ومنها قوله تعالى : (إن الذين أجرموا كان من الذين آمنوا يضحكون)⁶ . وقوله سبحانه : (ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة)⁷ . وقوله تعالى : (إن المجرمين في ضلال وسعر)⁸ .

¹ - أخرجه البخاري في الفتح برقم 5188 ومسلم برقم 1829 .

² - محمد الحلبي ، المسؤولية الخلقية والجزاء ، ص 71 .

³ - توفيق الشاوي ، محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، ص 21 .

⁴ - لسان العرب باب الجيم مادة جنى ، ج 2 ، ص 294-392 - الصحاح باب الواو والياء فصل الجيم مادة جنى ، ج 6 ، ص

2306-2305

⁵ - لسان العرب بابن منظور ، باب الجيم مادة جرم ، ج 2 ، ص 258 - الصحاح باب الميم فصل الجيم مادة جرم ، ج 5 ، ص 1885

⁶ - سورة المطففين ، الآية 29

⁷ - سورة فاطر ، الآية 45

⁸ - سورة القمر ، الآية 47

وورد في السنة النبوية قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي رمثة " لا يجني عليك ولا تجني عليه"¹. مع أن كلا من الجريمة والجنائية يدلان على معنى واحد من الناحية اللغوية ، إلا أن الفقهاء المسلمين نجدهم قد فرقوا بين اللفظين أثناء بيانهم للمعنى الاصطلاحي .

ثانيا : الجنائية في الاصطلاح الفقهي : يشير الفقهاء إلى الجريمة تعريف عام وتعريف خاص فالتعريف العام يجعل منها مرادفة مع غيرها من المصطلحات التي تماثلها كالأثم والخطأ، فإذا أطلقت الجريمة في هذا السياق أريد منها كل مخالفة لأوامر الشرع ونواهيها .
تعريف خاص : تم فيه خص اسم الجريمة بما له علاقة بالمجال الجنائي أي بالمعاصي التي تقابلها عقوبات جنائية من حدود وقصاص وتعازير².

ولقد اختلف فقهاء الشريعة في ذلك فمنهم من أطلق عليها اسم الجريمة ، ومنهم من أطلق عليها اسم الجنائية وعلى هذا الأساس عرف أبو الحسن الماوردي الجريمة بأنها :³ (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير) .

كما عرف الجريمة صاحب الفتاوى الهندية بقوله :⁴ (الجنائية في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس)⁵ والسبب في هذا الإختلاف في الاستعمال حيث أن بعضهم خص لفظ الجنائية على النفس والعضو فقط ، ومنهم من خص لفظ الجريمة على جرائم الحدود والقصاص فقط .
والحقيقة أنه لا فرق بين الجنائية والجريمة من حيث المدلول لأن كلاهما وصف لفعل محظور شرعا يقابل ارتكابه جزاء جنائيا يتمثل في العقوبة المقررة له .

الفرع الثالث : الجنائية في الاصطلاح القانوني

لم يرد في التشريع الجزائري في قانون العقوبات أو غيره تعريفا للجريمة . ولكن عرفها بعض شراح القانون الجزائري ومنهم د . عبد الله سليمان حيث عرف الجريمة بقوله : (هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة محمية بجزاء جنائي)⁶ .
إذن حسب التعريف ، فالجريمة هي كل سلوك أو فعل جرمه القانون الجنائي ورتب له عقوبات محددة أيا كانت درجة الفعل . أما المقصود بالجنائية في التشريع الجنائي الجزائري فيختلف الشأن عما هو عليه في الفقه الإسلامي .

فالجنائية في التشريع الجنائي يطلق على القسم الأول وهو القسم الجسيم من أنواع الجرائم فقد نصت المادة 27 من قانون العقوبات على ما يلي : (تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات) وعلى هذا الأساس تكون الجسامة هي معيار تقسيم الجرائم ومعيار تحديد العقوبة في القانون الجنائي الجزائري وإطلاق اسم المسؤولية الجنائية أو الجزائية ما هو إلا وصف يبرز نوع المسؤولية القائمة عند ذلك . لأن المسؤولية أنواع : جنائية ، مدنية ، إدارية ... وغيرها ، وهذا الموضوع تناوله قانون العقوبات خاصة في المسؤولية الجنائية .

¹ - الحديث رواه أبو داود في السنن ، ج 4 ، ص 168 رقم 4495 في كتاب الديات باب لا يؤخذ احد بجريرة أخيه وأبيه . ورواه النسائي في السنن ، ج 8 ، ص 53 ، كتاب القسامة باب دية جنين المرأة .

² - أبو زهرة الجريمة ، ص 21 وما بعدها .

³ - الماوردي هو بن محمد ابو الحسن المعروف بالماوردي شافعي المذهب وفقه بارع له مؤلفات عديدة أشهرها الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين توفي سنة 450 هـ وعمره 86 سنة نقلنا عن ك السبكي طبقات الشافعية الكبرى ، ج 1 ، ص 380-386 - ابن عماد الحنبلي شذرات الذهب ، ج 3 ، ص 285-287

⁴ - الأحكام السلطانية ، ص 361 .

⁵ - الشيخ النظام ، ج 6 ، ص 2 .

⁶ - د. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ج 1 ، ص 50 ، دار الهدى عين مليلة الجزائر .

المطلب الثاني المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

- ✓ الفرع الأول : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي
- ✓ الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية في القانون

المطلب الثاني : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

فقد عرفت المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي بأنها :

(أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها)¹ .
وتعرف أيضا بأنها : (أهلية الشخص لتحمل عقوبة إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها والتي أتاها مدركاً لنتائجها)² .

ومن خلال هذين التعريفين يتبين أن من ارتكب فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله ويعتبر ما يقترفه الإنسان من جرائم أشد أنواع المسؤولية لأنه بمقتضى هذه المسؤولية ، تحدد جسامه التبعية ، وحسب ضخامة الأمانات كما يقول سيد قطب في تفسيره³ .

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية في القانون

لم يرد تعريفاً للمسؤولية الجنائية في القانون الجزائري سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائريين حيث ترك المقنن ذلك للشراح لوضع مثل هذا التعريف قد يكون المراد من ذلك مواكبة الأحداث المستجدة والتطورات الطارئة في المجال القانوني .
إن معنى المسؤولية الجنائية لدى القانونيين لا يختلف عما جاء به فقهاء الشريعة ، وإن كان هذا لا يمنع القانونيين من تعريفات للمسؤولية الجنائية حسب آرائهم ، فقد عرف رضا فرج المسؤولية الجنائية بأنها (أهلية الجاني في أن يكون مسؤولاً جنائياً)⁴ .
وكذلك (تحمل الجاني النتائج القانونية المترتبة على فعله غير المشروع) .

¹ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج1 ، ص 392 ، طبعة 2007 ، طرابلس ليبيا .

² - د. أحمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية في الشريعة والقوانين ، ص 19 .

³ - سيد قطب ، في ظلال القرآن ، ج22 ، 2885 .

⁴ - د. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام 361 .

المطلب الثالث المسؤولية والتبعة

- ✓ الفرع الأول : التبعة
- ✓ الفرع الثاني : التكليف وشروط المكلف

المطلب الثالث : المسؤولية والتبعية

إذا رجعنا إلى كتب الفقهاء المسلمين القدامى فإننا نجدهم كانوا لا يستعملون لفظ المسؤولية الجنائية ويعود ذلك إلى إختلاف المصطلحات المستعملة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بشكل عام .

وبناء على هذا الإختلاف في إستعمال المصطلحات ينتج الإختلاف في إطلاق التسمية .
ولذلك ذهب فريق من فقهاء الشريعة المعاصرين إلى القول : بأن تحمل التبعية هو المصطلح الجاري إستعماله في الفقه الإسلامي كما ذكر الإمام أبو زهرة يقول :¹ (إن تحمل التبعية هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية) .

وهذا ما نلتمسه من خلال تعريف عبد القادر عودة لأنه من الفقهاء المعاصرين حيث أطلق على التبعية إسم المسؤولية الجنائية أسوة بما جرى عليه العمل في المجال القانوني .
لكل هذا ورغم الخلاف حول أساس معنى المسؤولية والمعبر عنه بتحمل التبعية ، وتحمل التبعية هو المصطلح المستعمل لدى الفقه الإسلامي سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية وهذا ما نرى بعض الأمثلة تدل على فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف التبعية

التبعية : لفظة مركبة من كلمتين : (تحمل) و (التبعية)

أولاً : معنى تحمل في اللغة : مأخوذ من فعل حمل ، يقال : حمل الشيء يحمله حملاً وحملانا، وحملت الشيء على ظهري أحمله حملاً ، وقد أتى القرآن الكريم بهذا اللفظ ولكن بمعاني، ومنها :

الحمل والإثم والوزر في مواضع متعددة ومنها قوله تعالى : (ومن أعرض عنه فإنه يحمل يوم القيامة وزراً)² .

وقوله عز وجل : (إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقنا منها وحملها الإنسان ...)³ .

ومعنى الآية : أن كل من خان الأمانة بعدم الإمتثال للأوامر والنواهي الشرعية اعتبر جهولاً ويعد حاملاً للمسؤولية .

وكذلك قوله تعالى : (وليحملن أثقالهم وأثقالاً مع أثقالهم وليسألن يوم القيامة عما كانوا يفترون)⁴ ، وقوله تعالى : (وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء)⁵ .

ثانياً : التبعية في اللغة مأخوذ من مادة تبع الشيء أي تطلبه ومتبعاً له ، أي مقتفياً أثره ، قال تعالى : (فأتبعهم فرعون وجنوده)⁶ .

والتبعية والتباعدة بنفس المعنى وتطلق على ما فيه إثم أو وزر يتبع به ومطالب به .

¹ - أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ص 366 ، طبعة دار الفكر العربي .

² - سورة طه ، الآية 100 .

³ - سورة الأحزاب ، الآية 72 .

⁴ - سورة العنكبوت ، الآية 13 .

⁵ - سورة فاطر ، الآية 18 .

⁶ - سورة يونس ، الآية 90 .

الفرع الثاني : مفهوم التكليف وشروط المكلف

لا يعد مصطلح تحمل التبعة المصطلح الوحيد الذي استعمله الفقه الجنائي الإسلامي للدلالة على المسؤولية الجنائية (بلغة العصر) بل ثمة مصطلح آخر كثيرا ما تداولته كتب الأصوليين واعتنت بتفصيله وبيانه ، والسؤال المطروح هو ما المقصود بالتكليف ؟ ومن هو المكلف ؟

أولا : التكليف

1 - التكليف في اللغة : مأخوذ من كلف ، يقال كلفه تكليفا أي أمره بما يشق عليه ، وتكلف الشيء تجشمته على مشقة ، والجمع التكاليف أي المشاق .

2 - التكليف في الاصطلاح الأصولي : هو خطاب بأمر أو نهي .¹

ثانيا : شروط التكليف :

المكلف هو ما يعبر عنه علماء الأصول بلفظ المحكوم عليه وهو من توفرت فيه الشروط التالية :

1 - الفهم : اشترط الأصوليون في المكلف الفهم² وهو معنى قولهم : فهم المكلف شرط التكليف عندنا ومعناه أن يكون المكلف فهم ما جاء به خطاب³ الشارع الحكيم وقادرا على استيعاب ما تضمنه من قواعد أمرة وناهية مدركا للحكمة التي جاء من أجلها الخطاب والمتمثلة في إتيان المأمورات طاعة لله ورغبة في ثوابه واجتنابا للمنهيات خوفا من عقاب الله عز وجل ، ولكن هذا الشرط ما كان ليكتمل إلا بوجود العقل ، لأن العقل مناط التكليف كما قال العلماء : والعقل من أعز النعم التي وهبها الله للإنسان ويمتاز به على الحيوان ، كما أن العقل هو آلة لمعرفة الخير والشر ومصالح الدين والدنيا .

إذ بالعقل يكون الفهم والإدراك ، ولهذا كان الإدراك مرتبنا بالعقل وجودا وعدما ، وبأن العقل من الأمور الخفية التي لا تدرك جعل البلوغ⁴ من العلامات الدالة عليه .

ومتى بلغ الإنسان كان ذلك دليلا على نضجه وكمال عقله وبالتالي يدخل تحت خطاب التكليف .

2 - الأهلية : وهي أن يكون الشخص أهلا لما كلفه به أي صلاحية الإنسان لأن يكون مكلف .⁵

وسنرى تفصيل الكلام في الأهلية الجنائية وأنواعها في : المطلب الخامس .

في المبحث الثاني من الفصل الأول ص من هذه الرسالة .

¹ - ابن قدامة المقدسي : روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، ج 1 ، ص 48 .

² - ابن همام الحنفي : التحرير في أصول الفقه ، ص 264 .

³ - عبد العزيز البخاري ج 4 ، ص 317 .

⁴ - من علامات البلوغ : نبات الشعر والإنزال وتغير الصوت لدى الذكور والحمل والحيض عند الإناث .

⁵ - راجع الأهلية في ... الدكتور عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، ج 1 ، ص 255 القسم العام .

الفصل الأول المسؤولية الجنائية

- ✓ المبحث الأول : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- ✓ المبحث الثاني : القصد الجنائي ومفهومه
- ✓ المبحث الثالث : موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون
- ✓ المبحث الرابع : المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية
- ✓ المبحث الخامس : الضرر
- ✓ المبحث السادس : التعويض
- ✓ المبحث السابع : الضمان

المبحث الأول المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

- ✓ **المطلب الأول : الجريمة والجنائية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**
- ✓ **المطلب الثاني : أنواع المسؤولية**
- ✓ **المطلب الثالث : أركان المسؤولية في الفقه الإسلامي**
- ✓ **المطلب الرابع : أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة**
- ✓ **المطلب الخامس : شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون**
- ✓ **المطلب السادس : سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون**

الفصل الأول : المسؤولية الجنائية

تمهيد

المسؤولية أمانة عظيمة ملقاة على عاتق كل إنسان ، ويجب عليه أن يتحملها بقدر الإمكان وحسب مستواه وتدرجه في المجتمع . فكل تصرف يصدر من الإنسان فهو مسؤول عنه ومحاسب عليه ، صغيره وكبيره ، مصداقا لقوله تعالى : (**وقفواهم إنهم مسؤولون**)¹ .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله سائل كل راع عما استرعاه حفظ ذلك أو ضيعه "² . فالواجب على كل راع أو أمير أن يتقي الله ويصلح سريره فيما بينه وبين خالقه ، ومع الناس بالقيام بأداء الأمانات التي قلده الله إياها من أمر إخوانه وإصلاح رعيته ، فالمحافظة على الأرواح والأجهزة ، سواء كان في مركبة يسوقها أو قطار يقوده أو دابة يركبها ، قال الجويني في : (غياث الإمام) " اتفق العلماء على أنه لو مات مضرور أو ضاع مقرور أو وجد مكروب أو مضطهد أو مظلوم أو جائع ، لكان الإمام هو المسؤول والمطالب بذلك يوم القيامة وصدق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قال : " والله لو عثرت بغلة بالعراق لحاسبني الله عليها لم أصلح لها الطريق " وصدق الله (**ولتسألن عما كنتم تعملون**)³ . (**فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون**)⁴ .

المبحث الأول : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

إن معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة هي أن يتحمل الإنسان نتائج أفعاله المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها⁵ .

وتعد المسؤولية الجنائية سبب في إنزال العقوبة المناسبة على الإنسان الذي ارتكب فعلا محرما شرعا أو مجرما قانونا مما يستوجب العقاب الذي يترتب على كل فعل يمس مصلحة الفرد أو الجماعة .

أما الجريمة في القانون فهي كل أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذا لم يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب .

أو هي فعل غير مشروع⁶ ايجابيا كان أو سلبيا يصدر عن إرادة إجرامية يفرض لها القانون جزاء جنائيا .

1- سورة الصافات ، الآية 24 .

2- الحديث أخرجه ابن عدي عن انس بن مالك .

3- سورة النحل ، الآية 93 .

4- سورة الحجر ، الآية 92 .

5- دكتور : سامي جميل الفياض الكبيسي : رفع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة ، ص 39 ، الطبعة الأولى سنة 2005 ، دار المكتبة العلمية بيروت لبنان .

6- دكتور الحديثي : شرح قانون العقوبات ، ص 11 .

المطلب الأول المسؤولية الجنائية وشروط تحملها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

- ✓ الفرع الأول : تحمل المسؤولية في الشريعة الإسلامية
- ✓ الفرع الثاني : تحمل المسؤولية في القانون

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية وشروط تحملها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عادة عن الجريمة بلفظ الجناية ، والجناية لغة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه ، وتسمية بالمصدر من جنى عليه شرا ، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم دون غيره .

أما في الاصطلاح الفقهي ، فالجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك ، لكن الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه ، وهي القتل والجرح والضرب... بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص¹.

ورغم ما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر ويمكن القول : أن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة.

ويختلف معنى الجناية في القانون عنه في الشريعة ففي القانون يعتبر الفعل جنائية إذا كان معاقبا عليه بشدة كالإعدام أو السجن المؤبد.

أما في الشريعة فكل جريمة هي جنائية سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أو بأشد منهما ، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية أو الجنحة والجناية تعتبر في الشريعة كلها جنائيات ، فالخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أي كانت درجة الفعل من الجسامة ، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها ...

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية² زجر الله عنها بحد أو تعزيز . والمحظورات هي : إما إتيان فعل منهي عنه ، وإما فعل مأمور به ، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية ، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة . فالجريمة إذن إتيان فعل محرم معاقب على فعله ، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه ، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه ...

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة ، ويعبر الفقهاء عن العقوبة بالأجزية ومفردها جزاء ، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة³.

وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة ، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون ، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون ، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي⁴.

¹ - عبد القادر عودة مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر وآراء للدكتور توفيق الشاوي : الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، ص 195 ، الجزء الأول من المجلد الأول ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، 1422 هـ 2001 م ، القاهرة مصر .

² - الأحكام السلطانية للمأوردي ، ص 192 ، نقلا عن الموسوعة العصرية .

³ - الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي ، ص 193 .

⁴ - علي بك بدوي : الأحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الأول ، ص 39

الفرع الأول : تحمل المسؤولية في الشريعة الإسلامية

- 1- لكي يتحمل الإنسان المسؤولية كاملة ، لابد أن يكون عاقلاً ، لأن غير العاقل لا فهم له وفهم المكلف للخطاب شرط لتحمله المسؤولية وغير العاقل ليس له إدراك وبالتالي معدوم الإرادة¹ .
- 2- وان يكون بالغاً فمن لم يحتلم من الرجال أو لم تحض من النساء أو يبلغ سناً معيناً لا يعد تام الإدراك² .
- 3- وان يكون مختاراً فمن كان مكرهاً إكراهاً ملجئاً على ارتكاب أحد الأفعال المحرمة لا يكون قصد مطلقاً إلى النتائج التي تترتب على فعله ، ويترتب على ما سبق أن الحيوان والجماد ليسا محلاً للمسؤولية الجنائية ، كما أن الميت لا يسأل جنائياً فالموت يسقط جميع التكاليف³ .
- 4- ومن الثابت في الفقه الإسلامي أنه لا يؤاخذ المكره أو الصبي غير المدرك أو المجنون الذي لا يعقل أو الناسي الذي لا يقصد طبقاً للحديث الشريف : " رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق"⁴ .
- 5- وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه)⁵ .

الفرع الثاني : تحمل المسؤولية في القانون

تحمل المسؤولية في القانون⁶ مر ذلك بمراحل تاريخية مختلفة فقد كانت القوانين في القرون الوسطى تجيز محاكمة الحيوان والجماد وحتى جنث الموتى ، وكان هذا المسلك يتماشى مع فكرة الزجر والإرهاب السائدة في تلك العصور ، فكانت السلطات الحاكمة آنذاك لا تتسامح مع أي انتهاك لأوامرها ، وكان الاعتقاد السائد في تلك العصور أن معاقبة جنث الموتى يطهرها من الأرواح الشريرة وكانت هذه المفاهيم الخاطئة قبل الثورة الفرنسية وما رافقها من حوادث تغيرت على إثرها الأوضاع ، وأنت بمبادئ جديدة تقوم على العدالة والمساواة ، ولا يتحمل المسؤولية إلا الجاني وحده ، ولا يعاقب إلا من أجرم فقط وكان مدركا مختاراً⁷ .

ولم تتوصل القوانين الوضعية إلى هذه المبادئ التي جاءت بها الشريعة منذ نزولها إلا في القرنين التاسع عشر والقرن العشرين .

1- د. أحمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ص 21 .

2- المصدر السابق ، ص 22

3- الأستاذ عبد القادر عودة ، الجزء الأول ، ص 389 .

4- سنن الدارمي ، كتاب الحدود ، الجزء الثاني ، ص 171

5- رواه ابن ماجه ، ص 16

6- د. أحمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ص 22 و 23

7- الأستاذ عبد القادر عودة ، الجزء الأول ، ص 309 .

المطلب الثاني

أنواع المسؤولية

المطلب الثاني : أنواع المسؤولية

المسؤولية بمعناها العام متنوعة فقد قسمها علماء القانون والاجتماع والأخلاق إلى الأنواع التالية :

1- **المسؤولية الدينية** : وهي تشمل كل التكاليف التي التزم بها الإنسان من قبل الله سبحانه سواء كانت أوامر يترتب على القيام بها ورعايتها الثواب أم نواهي يترتب على اكتسابها واقترافها العقاب .

2- **المسؤولية الاجتماعية** : وهي تشمل جميع النظم والتقاليد التي يلتزم بها الإنسان قبل المجتمع الذي يعيش فيه ، وتقبله لما ينتج عنها من محمودة على سلوك محمود أو مذمومة على سلوك مذموم .

3- **المسؤولية الأخلاقية والأدبية** : و تشمل جميع الأخلاق والآداب التي تنشأ من داخل النفس البشرية ، وما يلزم المرء به نفسه من سلوك نحو نفسه خاصة ونحو المجتمع الذي يعيش فيه عامة وقبوله لما يترتب على ذلك من رضا واطمئنان نفسي عند القيام بعمل حسن ، ومن ضيق وسخط عند القيام بعمل سيء أو هي شعور الشخص بالذنب أمام الله إذا كان مؤمنا به أو أمام ضميره إن لم يؤمن بالله نتيجة ما قام به من فعل أو امتناع كان المفروض ألا يقوم به . وأساسها الخروج على القواعد والأخلاق .

4- **المسؤولية القانونية** : وتشمل جميع المسؤوليات المستمدة من الدساتير والقوانين التي يتخذها المجتمع نظاما له ، والتي تفرض على الأفراد تعويض الضرر الناشئ ويحمل الشخص تبعه خروجه على قواعد هذه القوانين وهي تنقسم إلى :

1- **المسؤولية الجنائية** : وهي تحمل الشخص تبعه ما يحدثه من ضرر ويمس المجتمع سواء كان قياما بعمل أو امتناعا عن عمل .

2- **المسؤولية المدنية** : وهي تحمل الشخص تبعه ما يحدثه من ضرر يمس فردا أو أفرادا محدودين وهي تنقسم إلى قسمين :

أ - **المسؤولية العقدية** : كون الضرر الذي أصاب الفرد ناشئا عن الإخلال بعقد بين المسؤول ومن وقع عليه الضرر كعدم تسليم المبيع مثلا .

ب - **المسؤولية التقصيرية** : وهي كون الضرر الذي أصاب الفرد ناشئا عن ارتكاب عمل غير مشروع¹ حيث تقوم على مبدأ احترام حقوق الغير² .

¹ انظر هذه التقسيمات دكتور علي عبد الواحد وافي ، ص 3 و 4

² المصدر نفسه ، دكتور الكبيسي ، رفع المسؤولية في أسباب الإباحة ، ص 18

المطلب الثالث أركان المسؤولية في الفقه الإسلامي

- ✓ الفرع الأول : الركن الشرعي
- ✓ الفرع الثاني : الركن المادي
- ✓ الفرع الثالث : الركن المعنوي أو الأدبي

المطلب الثالث : أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ثلاثة : متعد وهو الفاعل ، وضرر وهو الأثر الناتج عن التعدي ، ومضرور وهو المجني عليه والمتعدي هو كل شخص جاوز حدود التشريع أو قصر في مراعاة الواجب العام ، والضرر هو ما نتج عن التعدي من ضرب وجرح وقتل ، وأما المضرور فهو كل شخص وقع عليه الضرر ويشترط فيه شروط خاصة حتى يكون مستحقاً لمقابل الضرر الذي وقع عليه .

الشروط الواجب توفرها في المضرور :

1- أن يكون المضرور معصوم الدم : يشترط لكي تكون هناك مسؤولية عن دية أو الارش أن يكون المضرور محقون الدم ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)¹.

فالمسلم دمه معصوم ما لم يزن وهو محصن - أو يقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، أو ارتد عن دينه أو ترك الصلاة ، فقاتل المسلم المعصوم عليه أن يدفع الدية والكفارة في حالة الخطأ والقصاص في حال العمد وعلى هذا فإن دم قاتل المسلم المعصوم عمداً غير محقون بالنسبة لصاحب الحق في القصاص ، وكذلك الحربي الذي يحارب المسلمين دمه غير معصوم وهو مقتول بكل حال وليس من أهل الإيمان... الخ .

2- أن يترك التعدي ضرراً وإثماً للمجنى عليه : يشترط أن يترك التعدي ضرراً دائماً في بدن المجني عليه حتى يستحق دية أو ارش ، فإذا حصل الضرر وزال دون أن يترك أثراً من شين أو نقص في المنافع فإنه لا يستحق دية ولا ارش ، فإذا اقلع سن الصبي وبريء على هيئته فلا شيء فيه .

أركان المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي : المسؤولية هي الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على توافر² أركان الجريمة ، لأن المسؤولية لا تنشأ إلا بعد أن تتوفر أركانها ، فإذا انتفت هذه الأركان أو احدها انتفت المسؤولية الجنائية ، هذه الأركان هي ثلاثة كالتالي :

1- الركن الشرعي

2- الركن المادي

3- الركن المعنوي

¹ - أخرجه البخاري ومسلم والنسائي والترمذي - البخاري في كتاب الديات باب قول الله تعالى (أن النفس بالنفس) برقم 6878 والإمام مسلم رقم 1676 باب ما يباح به دم المسلم - والنسائي رقم 4721 - والترمذي رقم 1402 شرح السنن ، الجزء الثالث ، ص 440 .

² - الدكتور سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، ص 40

الفرع الأول : الركن الشرعي

ويعني الصفة غير المشروعة للفعل الصادر من المسؤول وهي كونه خاضع لنص شرعي يتضمن التجريم¹ والمعاقبة أو كون الفعل محرماً . ولكي يبقى هذه الفعل متصفاً بالصفة غير المشروعة يجب عدم خضوعه لأي سبب من أسباب الإباحة والتبرير التي تسلبه الصفة الجرمية وصفة التحريم وبالتالي تنفي عنه هذا الركن أي الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية . وتوجب الشريعة الإسلامية لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحظر الفعل ويعاقب على إتيانه وهذا يتطلب الشروط التالية :

- 1- أن يكون هذا النص نافذ المفعول وقت اقتراف الجريمة
- 2- أن يكون هذا النص سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل²
- 3- أن يكون هذا النص سارياً على الشخص الذي اقترف الفعل .

الفرع الثاني : الركن المادي

هو الفعل أو القول الذي ترتب عليه الأذى بأحد الأفراد أو الإفساد في المجتمع ، لأن ركن الجريمة في الدماء هو الاعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف أو الضرر بشكل عام³ . ويمكن القول في تعريف الركن المادي أنه ذلك الركن من أركان الجريمة الذي يعتبر صلبها أو عمودها ، وهو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي وبأنه الارتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي وقررت له عقوبة يطبقها القضاء . وبتعريف اعم ، هو ارتكاب ما قرر الشارع له عقاباً ليشمل بذلك الترك⁴ . إن الجريمة فعل يقوم به إنسان ، ويقضي في أغلب الأحيان إلى الإضرار بحق أو قيمة مالية أو مصلحة قانونية أو تعريضها للخطر – وهذا الفعل الإنساني يمثل الركن المادي للجريمة فالشريعة الإسلامية تحمل الفاعل المسؤولية عن النتيجة إذا أمكن نسبتها إليه ولذلك يقوم الركن المادي للمسؤولية الجنائية على عناصر ثلاثة :

الأول : فعل محرم يقوم به الفاعل وينتج عن هذا الفعل نشاط إيجابي أو موقف سلبي ويتمثل في امتناع عن القيام بواجب .

الثاني : تحقق النتيجة الضارة الناشئة المتمثلة عن السلوك الإجرامي لأن الجريمة لا تقوم إلا إذا تحققت النتيجة المتمثلة في الضرر وهي النتيجة الجرمية.

الثالث : قيام علاقة سببية الواجبة الوجود بين الفعل والنتيجة الحاصلة ، فلا يعاقب امرؤ إذا لم يثبت على سبيل الجرم أن النتيجة المتحققة الضرر ترتبط بالنشاط الذي قام به⁵ .

¹ – كما سنرى في موانع المسؤولية الجنائية .

² – سعيد حوى ، الإسلام ، ص 572 .

³ – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي العام ، للإمام أبو زهرة ، ص 353 .

⁴ – نفس المصدر والصفحة .

⁵ – سعيد حوى ، الإسلام ، ص 587 .

الفرع الثالث : الركن المعنوي أو الأدبي

هو القصد الجنائي ، ويعني الإرادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد أم صورة الخطأ ويتكون الركن المعنوي¹ من عنصرين أساسيين هما :

1- الإدراك : فلا يمكن مساءلة الشخص جنائياً أو توقيع العقاب عليه ما لم يكن أهلاً للتكليف ولا يعتبر أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية ما لم تتوفر فيه عنصر الإدراك إلى جانب عنصر الاختيار وقوة الإدراك ، ومعنى هذا إمكانية الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها ويفهم ما يترتب عليها من نتائج سواء كانت سلبية أم ايجابية² .

ولكي تتوفر عنصر الإدراك يستوجب تحقق العقل والبلوغ في الشخص المكلف بالعقل هو ميزة الإنسان على الحيوان وبالعقل صار الإنسان يكتسب الفضائل ويتجنب الرذائل ويميز بين الخير والشر والحق والباطل .

والإنسان لا يعد مسؤولاً ومكلفاً في الشريعة إلا إذا بلغ وكمل عقله وأصبح رشيداً والرشيد يقصد به من بلغ سن الرشد وأصبح أهلاً لتحمل المسؤولية والتكليف³ .

2- الاختيار : أي الإرادة ويعني قدرة الفاعل على توجيه فعله الوجهة التي تتخذها إرادته⁴ . وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الأسباب خارجية كالإكراه أو داخلية كالجنون أو العاهة العقلية . ولا يختلف معنى القصد الجنائي في الفقه الإسلامي عنه في القانون الوضعي إذ يشترط وجود القصد الجنائي في الجرائم العمدية ولا يشترط وجوده في الجرائم غير العمدية .

¹ - د. سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، ص 42 .

² - الزلمي : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، ص 61 .

³ - اختلاف الفقهاء في سن الرشد - عند مالك وأبو حنيفة 18 سنة والشافعي البلوغ والحيز والاحتلام .

⁴ - د. محمد أبو حسان : أحكام الجريمة والعقوبة ، ص 207 .

المطلب الرابع أساس المسؤولية الجنائية شروطها ومحلها في الشريعة الإسلامية والقانون

- ✓ الفرع الأول : أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي
- ✓ الفرع الثاني : شرط المسؤولية الجنائية
- ✓ الفرع الثالث : محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- ✓ الفرع الرابع : محل المسؤولية الجنائية في القانون

المطلب الرابع : أساس المسؤولية الجنائية شروطها ومحلها في الشريعة والقانون

إذا رجعنا إلى تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي نجد بأنها :

- تحمل الإنسان لنتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها .

- وتعرف كذلك بأنها : - أهلية الشخص لتحمل عقوبة إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبها والتي أتاها مدركاً لنتائجها¹ .

ومن خلال هذين التعريفين نلاحظ أن المسؤولية الجنائية تقوم على ثلاثة أسس هي :

- 1- أن يأتي الإنسان احد الأفعال المحرمة أو يترك الواجب .
- 2- أن يكون هذا الإنسان متمتعاً بإرادته مختاراً في ارتكاب ما أقدم عليه من أفعال .
- 3- أن يكون هذا الشخص مدركاً لكنه الفعل الذي يرتكبه ، فإذا توفرت هذه الأسس الثلاثة قامت المسؤولية الجنائية أما إذا تخلف احد منها فإنها تنعدم بانعدامه ، مثال لذلك ، فالذي يأتي فعلاً محرماً دون إرادة منه ومن أتى الفعل المحرم بإرادته ولكن دون إدراك معناه كالطفل والمجنون فلا يسأل أيضاً عن فعله .

هذا عند فقهاء الشريعة أما عند القانونيين .

الفرع الأول : أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي

اختلف فقهاء القانون في أساس المسؤولية الجنائية وانقسموا في هذه المسألة إلى مذهبين متطرفين ويتوسطهما مذهب ثالث يتميز بنوع من الاعتدال بالنظر إلى غلو المذهبين الأوليين وهذا ما نراه في هذه النبذة الوجيزة عن كل منهم فيما يلي :

أ- **المذهب التقليدي** : ساد هذا المذهب بعد الثورة الفرنسية بين الذين لهم صلة بالمسائل الجنائية من الفلاسفة الروحانيين مثل (كانت) ويقوم هذا المذهب على إطلاق الحرية في التصرف والاختيار للإنسان فيمكنه اختيار طريقة دون لجوئه إلى سلوك معين بل له حرية الاختيار المطلقة . ويرى أصحاب هذا المبدأ بأنه إذا انعدمت لدى الشخص أركان غير مدرك عند القيام بفعله الإجرامي كالمجنون أو الصغير انتفت مسؤوليته ولا يمكن إسناد الخطأ إليه ، وتبعاً لهذا المذهب فمن نقص إدراكه أو حرية إرادته لا يسأل جنائياً وان كان لا يعفى من المسؤولية كلية وبالقدر الذي نقص به إدراكه أو إرادته تخف مسؤوليته .

وهذا الرأي يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة وتحقيق العدالة والردع الذين يقتضيان أن ينال المدرك المختار لفعله الإجرامي جزاء مخالفته للقانون والنصوص التشريعية وقد وجهت بعض الانتقادات .

ب- **المذهب الجبري** : ظهر هذا المذهب على فلسفة الجبر لأن يرى أن ما يأتيه الإنسان من أفعال باختياره وإنما يخضع في ذلك إلى عدة مؤثرات فيكيف إرادته تبعاً لأقواها رغماً عنه ، وهذا المؤثرات بعضها داخلي في شخصيته من حيث تكوينه ومزاجه وما ورثه من طباع وميول حسب الظروف الاجتماعية ... ولذلك يجب أن تحل المسؤولية الاجتماعية أو القانونية محل المسؤولية الأدبية ويعني هذا أن المسؤولية لا ترتبط بحرية الاختيار فأوامر المشرع موجهة للجميع دون تفرقة للمدرك أو لغيره سواء كان متمتعاً بإرادة حرة أم لا، وكل من ارتكب جريمة استحق العقاب عليها وقد قسم هذا المذهب المجرمين إلى خمس فئات هي : مجرم بالعاطفة وبالأداة ومجرم بالجنون وبالوراثة ومجرم بالصدفة وقد تعرض هذا المذهب إلى عدة انتقادات لا نتعرض لذكرها .

¹ - عبد القادر عودة ، الجزء الأول ، ص 392 .

ت - المذهب التوفيقي : فإذا غالى كلا المذهبين السابقين فيما ذهبوا إليه فقد جاء هذا المذهب الأخير للتوفيق بينهما ، فإنه يرى أنه لا الإنسان حر في تصرفاته بصفة مطلقة ولا هو كالألة الصماء لا يتمتع بأي إرادة فيما يأتيه من أفعال وهكذا يأخذ هذا المذهب بمحاسن المذهبين السابقين . فالإنسان يتمتع بقدر كبير من حرية الاختيار يتمكن به من دفع البواعث التي تقوده إلى الجريمة وبذلك يتحمل المسؤولية الجنائية عما يقوم به من أفعال إجرامية وهذا من الحرية يختلف من شخص إلى آخر . فإذا أوجد من لم يكن له أي قدر من الحرية فإن مسؤوليته تكون معدومة¹ أما إذا انتقصت هذه الحرية فإن المسؤولية تخفف تبعاً لذلك .

ويمكن للدولة أن تتخذ ما تراه من تدابير وقائية لدفع خطر أي مجرم على أمن المجتمع ومنعه من إتيان الشر² . وبهذا أخذت بعض التشريعات العربية ومنها قانون العقوبات الليبي في المادة 79 ف1 (لا يسأل جنائياً ، إلا من كان له قوة الشعور والإرادة) وبهذا أخذ المشرع بالمسؤولية الأدبية فبني المسؤولية الجنائية على الإدراك وحرية الاختيار دون الغلو أو التطرف الذي ذهب إليه بعض المذاهب كالمذهب التقليدي³ .

الفرع الثاني : شرط المسؤولية الجنائية

لا يكفي وقوع الفعل المكون للجريمة مادياً ونسبته إلى فاعل للقول بقيام المسؤولية الجنائية، بل لا بد من توافر شرطين يمثلان معاً : أساس المسؤولية الجنائية⁴ . وحتى يكون الفاعل جديراً بتحمل المسؤولية عن أعماله يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما الإدراك والاختيار فإذا ما توافرا الشرطان قامت المسؤولية وأصبح الشخص أهلاً لأن يحاسب عن أعماله .

1- الإدراك والتمييز : والإدراك هو الشرط الأول لحمل المسؤولية الجنائية ويعني قدرة الشخص على فهم سلوكه وتقدير ما يترتب عليه من نتائج وهذا الشرط أي الإدراك والتمييز منصوص عليه صراحة أو ضمناً في الفقه الإسلامي ، وكذلك في كل التشريعات القانونية⁵ . وإذا رجعنا إلى التشريعات نجد أنها جميعاً تتفق على اشتراط توافر الإدراك والإرادة لدى الشخص لا مكان محاسبته ومساءلته جنائياً⁶ .

2- حرية الاختيار : يعتبر الشرط الثاني لقيام المسؤولية وتعني قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو هي قدرته على الفعل والترك .

وحتى تتوافر حرية الاختيار لا بد من وجود أمرين :
أولاً : إمكان الفعل لأنه إذا كان الفعل أو السلوك المراد غير ممكن أو مستحيلًا في ذاته فلا يمكن القول بحرية اختيار .

ثانياً : وجود البدائل أي أن يوجد في عالم الإمكان أكثر من فعل ممكن فلو كنا أمام فعل واحد لا بديل له فلا مكان لحرية الاختيار لأنها لا تقوم إلا في عالم الممكنات .
وخلاصة القول أن توافر الاختيار وتزامنه مع الفعل المرتكب يجعل صاحبه أهلاً للمسؤولية الجنائية ، فإذا انتفى الاختيار ارتفعت المسؤولية⁷ .

¹ - فليراجع موانع المسؤولية من هذا البحث المبحث الثالث و الصفحة 68 وما بعدها .

² - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي .

³ - المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ص 66 وما بعدها .

⁴ - محمد كمال الدين إمام : المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 288 و 290 ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2004 ، الإسكندرية مصر .

⁵ - نفس المصدر .

⁶ - حسن المرصفاوي ، قواعد المسؤولية الجنائية ، ص 61 ، سنة 1972

⁷ - محمد كمال الدين إمام : المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 291 و 292 .

الفرع الثالث : محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

لما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا مختارا ، فقد كان طبيعيا أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية¹.

أما الحيوان والجماد فلا يمكن أن يكونا محلا للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار لأن محل المسؤولية هو الإنسان الحي ، أما الميت فلا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره ، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن العقل مناط التكليف وبالموت يتلاشى العقل والإدراك لأن المقصود من التكليف الامتثال والميت عاجز عن الامتثال وبالتالي فإنه لا يتوجه إليه تكليف².

وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل من الإنسان محلا للمسؤولية الجنائية فإن توفر هذين الشرطين يستوجب أن يكون الإنسان المسؤول عاقلا بالغا مختارا فإن لم يكن ذلك فلا مسؤولية لأن غير العاقل لا يكون مدركا ولا مختارا ومن لم يبلغ سنا معيننا لا يقال أنه تام الإدراك والاختيار ولذلك فلا مسؤولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك ولا يمكن تحمل المسؤولية لمكروه أو مضطر لأي سبب من الأسباب³.

الفرع الرابع : محل المسؤولية الجنائية في القانون

إذا كانت الشريعة قد قررت منذ وجودها بأن الإنسان المدرك المختار هو فقط محل المسؤولية الجنائية⁴ فإن القوانين الوضعية كانت إلى عهد قريب وغير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلا للمسؤولية الجنائية ، ولم تكن تفرق بين الإنسان الحي والميت ولا بين المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكروه ، لأن القوانين الوضعية كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها ، ومن ثم كان العاقل البالغ والصبي غير المميز والمجنون والمعتوه يعاقبون على جرائمهم من غير نظر إلى حالتهم وعقلياتهم أما اليوم وبعد أن تغيرت الأسس التي كانت عليها القوانين الوضعية فإن هذه القوانين لا تعرف محلا للمسؤولية الجنائية غير الإنسان الحي ، كما أنها تفرق في حكمها بين المدرك المختار وبين فاقد الإدراك والاختيار ، وبهذا أصبحت في هذه النقطة المطابقة للشريعة الإسلامية⁵.

وقد نصت أغلب التشريعات على اشتراط الإدراك والاختيار لتحقيق المسؤولية الجنائية ، ومنها التشريع الجزائري .

¹ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 319.

² - المصدر نفسه .

³ - ديسامي جميل فياض ، رفع المسؤولية الجنائية ، ص 28.

⁴ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول ، ص 320.

⁵ - ديسامي جميل فياض ، رفع المسؤولية الجنائية ، ص 29.

المطلب الخامس

شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

- ✓ الفرع الأول : شخصية المسؤولية في الشريعة الإسلامية
- ✓ الفرع الثاني : شخصية المسؤولية في القانون
- ✓ الفرع الثالث : مسؤولية تحميل العاقلة المسؤولية مع الجاني

المطلب الخامس : شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول : شخصية المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

يعتبر مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها، ولا يؤخذ شخص بجريمة غيره مهما كانت درجة القرابة بينهما¹. فكل ما ينال المرء من عقاب، إنما يكون جزاء على ما باشره أو تسبب فيه من شر، وما يسبغ عليه من ثواب لا يكون إلا نتيجة لسعيه الشخصي وعمله الفردي الذي باشره بنفسه أو تسبب فيه بعمله²، وبهذا المبدأ هدمت الشريعة الإسلامية نظام القتل الذي كان سائداً في الجاهلية، حيث كان يعتبر جميع أفراد القبيلة مسؤولين عن جناية واحد منها³. ولقد جاء القرآن الكريم ليثبت هذا المبدأ حتى صار أصلاً من أصول الإسلام العامة، ليحقق الله بذلك العدالة الشاملة التي هي هدف الإسلام وغاية الشرائع السماوية، ومن ذلك⁴ يقول الله تعالى: (أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفي ألا تزر وازرة وزر أخرى وان ليس للإنسان إلا ما سعى).⁵ (من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد)⁶. (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)⁷. (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد)⁸. (من يعمل سوءاً يجز به)⁹. (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل)¹⁰.

إنما يعود نفع العمل الصالح على العامل ويعود وبال العمل السيئ على مقترفه وحده لا يتعداه لغيره، ويؤكد القرآن الكريم بقوله (كل نفس بما كسبت رهينة)¹¹ و(كل امرئ بما كسب رهين)¹²، وغير ذلك من الآيات التي تدعم أن كل نفس إنما تجازى بأعمال نفسها أن خيراً فخير وإن شراً فشر، وأن الأصل هو أن لا يحمل من خطيئة أحد على أحد ولا يتحول ثواب أحد لأحد، وهذا من عدل الله وقسطه في حكمه بين عباده ويقول تعالى: (ومن يكسب إثماً فإنما يكسبه على نفسه)¹³، وقد جاءت السنة النبوية مساندة ومؤكدة لهذه القاعدة¹⁴ الشرعية (شخصية المسؤولية الجنائية حيث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم (لا يؤاخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه)¹⁵، وعن رمثة قال: (خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 320

2- د. سامي جميل فياض، رفع المسؤولية الجنائية، ص 31

3- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص 28

4- د. سامي جميل فياض، رفع المسؤولية الجنائية، ص 32

5- سورة النجم، الآية 36-37.

6- سورة فصلت، الآية 46.

7- سورة الأنعام، الآية 164.

8- سورة البقرة، الآية 178.

9- سورة النساء، الآية 123.

10- سورة الإسراء، الآية 33.

11- سورة المدثر، الآية 38.

12- سورة الطور، الآية 21.

13- سورة النساء، الآية 111.

14- د. سامي جميل فياض، رفع المسؤولية الجنائية ص 34.

15- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وغيره وأبو داود رقم 4484، باب لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه وأخيه، الجزء الأول 12، ص

فرأيت برأسه ردع حناء وقال لأبي: هذا ابنك؟ قال نعم قال: (لا يجني عليك ولا تجني عليه)¹.
وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى)².

الفرع الثاني : شخصية المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي

إن القوانين الوضعية لم تكن تعرف مبدأ شخصية المسؤولية قبل الثورة الفرنسية وإنما كان الإنسان مسؤولاً عن عمله ، وعن عمل غيره ، حتى ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير ولم يكن له سلطان عليه ، وكانت العقوبة تتعدى المجرم لتشمل أهله وأصدقاءه ، وتصيبهم كما تصيبه³. رغم أنه هو وحده الجاني وهم البراء من جنايته⁴ ، وبعد التطور الذي شهدته القوانين الوضعية والمراحل التي مرت بها ، فإنها تأخذ اليوم بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، فلا يؤاخذ بالجرائم غير جناتها ولا تنفذ العقوبة إلا على من أجرم دون غيره. إلا في بعض الحالات⁵ حيث نجد القانون المصري يحمل المسؤولية رئيس تحرير الجريدة عما يكتب في الجريدة ولو كان غائباً⁶. أما في الشريعة الإسلامية فإن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يطبق تطبيقاً دقيقاً من يوم وجودها وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد ، وهو تحميل العامة الدية مع الجاني في قتل شبه العمد والخطأ وأساس هذا الاستثناء الوحيد هو تحقيق العدالة المطلقة .

الفرع الثالث : مسؤولية تحميل العاقلة المسؤولية مع الجاني

إن تطبيق مبدأ شخصية المسؤولية تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية فلا يسأل الشخص عن فعل غيره مهما كانت صلة قرابته أو صداقته به⁷ ، ولم يعرف هذا المبدأ إلا استثناء واحداً هو تحميل العاقلة الدية⁸ مع الجاني في شبه العمد والخطأ ولكن بعض الفقهاء من اعتبره تطبيقاً للمبدأ وليس استثناء منه وقد برر هذا الاستثناء بالمبررات التالية :

- 1- فإذا أخذنا بمبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة يترتب عليه أن الأغنياء وحدهم يتحملون هذه العقوبة دون الفقراء وبذلك تنعدم المساواة والعدالة بين الجناة ، وكذلك بين المجني عليهم.
- 2- إن جرائم الخطأ وشبه العمد ترجع في الأساس إلى الإهمال وعدم الحيطة وأساس هذين هو سوء التربية والتوجيه الذي يقوم به الآباء والأقارب وعليهم تقع نتيجة خطئه .
- 3- إن في تحميل الدية على العاقلة فيه معنى التعاون ومكارم الأخلاق التي كان يتصف بها العرب قبل الإسلام ، وفيه صيانة للدماء فلو تحمل الجاني وحده الدية وكان عاجزاً عن أدائها لأهدر بذلك دم المجني عليه .

أما اليوم فلا يؤخذ هذا التصور في المجتمع الحديث وبالتالي لا بد من الرجوع على الجاني لدفع الدية وعند عجزه فيمكن الرجوع على الخزينة العامة ، وهذا ما يراه بعض الفقهاء المعاصرين .

¹ - رواه احمد وأبو داود وابن حبان في صحيحه .

² - سورة الزمر، الآية 7 .

³ - دسامي جميل فياض ، رفع المسؤولية الجنائية ، ص35.

⁴ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 320.

⁵ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 321.

⁶ - المصدر نفسه .

⁷ - المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ص 30.

⁸ - العاقلة : هي من تحمل العقل والعقل هو الدية وسميت بالعقل لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل أنهم سموا بالعاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل، فالعقل هو المنع وعاقلة القاتل هم عصبته، وهم القرابة من جهة الأب ولا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون الثلث. والدية: هي اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ود القاتل المقتول إذا أعطى وليه ذلك، وقال ابن عرفة ك الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه مقدر شرعاً باجتهاد. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (الحطاب).

المطلب السادس سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون

- ✓ الفرع الأول : سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
- ✓ الفرع الثاني : سبب المسؤولية الجنائية في القانون

المطلب السادس : سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون

الفرع الأول : سبب المسؤولية في الشريعة

عرف علماء الأصول¹ (السبب) هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده ، وعدمه بعدمه² ، وبسبب المسؤولية الجنائية في الشريعة هو ارتكاب المعاصي أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها³. وإذا كان الشارع قد جعل ارتكاب المعاصي سببا للمسؤولية الجنائية إلا أنه جعل وجود المسؤولية الشرعي موقوفا على توفر شرطين لا يغني احدهما عن الآخر وهما : الإدراك والاختيار. فإذا انعدم هذين الشرطين انعدمت المسؤولية الجنائية ، وإذا وجد الشرطان معا وجدت المسؤولية فالإنسان المدرك المختار الذي يرتكب المعصية كقتل امرئ معصوم الدم تقوم في حقه المسؤولية الجنائية ، ويعد مسؤولا عن فعله الإجرامي⁴. والأصل العام في تحديد المسؤولية يقوم على اقتران الأعمال بالنيات لقول النبي صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)⁵. وبهذا تتحدد المسؤولية تبعا لقصد الفاعل وتنقسم الأفعال التي يأتيها الجاني حسب نيته إلى أنواع ومنها :

- 1- نوع يأتيه وهو ينوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع وهذا هو العمد لأنه تعمد الفعل بقلبه وعقله وتكون مسؤوليته عليه كاملة⁶.
- 2- ونوع آخر من الفعل يأتيه ولكن دون أن يقصد عصيان الشارع ويقع الفعل بتقصيره أو تسببه وهذا هو الخطأ وتكون مسؤوليته فيه مخففة لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)⁷. والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطأ هو تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعامد ولا يقصد من التعبيرين محو المسؤولية كلية⁸.

الفرع الثاني : سبب المسؤولية الجنائية في القانون

أما سبب المسؤولية في القانون الوضعي فإن أغلبية التشريعات تتفق مع الشريعة الإسلامية في جعل سبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، إلا أن لفظة العصيان في الشريعة يقابله الخطأ في القوانين الوضعية. كما أن القوانين الوضعية تشترط الإدراك والاختيار لتحمل الجاني نتيجة فعله، كما أن درجات المسؤولية تتعدد في القوانين كما في الشريعة الإسلامية وهي: العمد والخطأ وينقسم الخطأ إلى خطأ بإهمال وخطأ بسيط، إلا شبه العمد في القوانين يعرف بأنه الضرب المفضي إلى الموت أما في الشريعة فمعنى شبه العمد أصح لشموله على الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والتفريق والتحريق والخنق وكل ما ينطوي تحت القتل العمد إذا انعدمت نية القتل عند الجاني⁹.

1- الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه ، ص 91 .

2- قطر المحيط للبستاني ، ج 1 ، ص 184 .

3- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 327.

4- المصدر نفسه .

5- الحديث رواه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان باب ما جاء إن الأعمال بالنية الحسنة ولكل امرئ ما نوى رقم 1 ومسلم في كتاب الإمارة باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات رقم 1907 ورواه ابو داود في كتاب الطلاق باب فيما عني به الطلاق والنيات برقم 2201 والتمذي في كتاب فضائل الجهاد باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا رقم 1646 وابن ماجه في كتاب الزهد باب النية رقم 4227 والنسائي في كتاب الطهارة باب النية في الوضوء الجزء الأول ، ص 59-60 .

6- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 404.

7- سورة الأحزاب ، الآية 5.

8- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 328.

9- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ص 78 .

المبحث الثاني القصد الجنائي ومفهومه

- ✓ المطلب الأول : القصد الجنائي
- ✓ المطلب الثاني : أنواع القصد الجنائي في الفقه الإسلامي
- ✓ المطلب الثالث : الخطأ في الفقه الإسلامي وأنواعه
- ✓ المطلب الرابع : درجات المسؤولية
- ✓ المطلب الخامس : الأهلية الجنائية في الفقه الإسلامي وأنواعها
- ✓ المطلب السادس : الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

المطلب الأول القصد الجنائي

- ✓ الفرع الأول : مفهوم القصد الجنائي في الفقه الإسلامي وأنواعه
- ✓ الفرع الثاني : العمد في اللغة
- ✓ الفرع الثالث : القصد في الاصطلاح

المبحث الثاني : القصد الجنائي ومفهومه

المطلب الأول : القصد الجنائي

تأخذ المسؤولية الجنائية في ثبوتها درجات مختلفة ولهاته الدرجات صلة وثيقة بالكيان النفسي الذي يكون عليه الجاني وقت الجريمة. والمسؤولية إما عمدية وإما غير عمدية فإن كانت عمدية فما المقصود بالعمد أو القصد وما أوجه وجودها وإن كانت غير عمدية فما المقصود من الخطأ وما أوجه قيامه ؟ .

الفرع الأول : القصد الجنائي في الفقه الإسلامي وأنواعه

القصد في اللغة : مأخوذ من مادة قصد ، يقال قصد قصدا فهو قاصد وهو بمعنى إتيان الشيء ومنه قصدت الشيء أي أتيت¹ ويعبر عنه في لغة الفقهاء أيضا بالعمد .

الفرع الثاني : العمد في اللغة

مأخوذ من مادة عمد يقال : عمد يعمد عمدا وعمد إليه وتعمد ، ومنه تعمد إتيان الشيء أي قصدته على عين بمعنى على جد ويقين² . لهذا كان العمد عكس الخطأ ولهذا أيضا استعمل كلا منهما للدلالة عما يأتيه المدرك المختار من أفعال وأقوال وأنه إذا أتاه على نحو ما وصفت فهو إن أتاه إنما كان عن بنية منه لما آل الأمر إليه أو عاقبته .

الفرع الثالث : القصد في الإصطلاح

القصد الجنائي أو العمد يقصد به اتجاه النية إلى تحقيق الفعل وتحقيق النتيجة معا في نفس الوقت ويكون لهذا القصد أو العمد اعتبار شرعا عندما يصدر عن إدراك صحيح واردة حرة مختارة من اجل محاولة التثبت من تحقيق القصد أو العمد من الأمور العسيرة لتعلقها بالمسائل النفسية الخفيفة ، غير أن هذا القول لا يعني انعدام إمكانية التوصل لمعرفة بل قد أقام الشرع الإسلامي في العديد من المسائل الخفية أمورا ظاهرة تناط بها كالبلوغ الذي انيط كإمارة ظاهرة على اكتمال العقل ونضجه .

وإذ نجد أن بيان العلماء لمعنى العمد أو القصد الجنائي جاء في كل الأحيان مقرونا ببيانهم الآلات³ التي استعملها الجاني أثناء تنفيذه لجريمة القتل ونذكر على سبيل المثال ما جاء في تعريفهم : - أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسين والسنان وما في معناه مما يحد فيجرح من الحديد : فالعمد هو أن يتعمد ضربه بسلاح وما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح لأن العمد والقصد مما لا يوقف عليه . والقصد الجنائي أو العمد أنواع وأقسام ويعد بيان كل قسم من هاته الأقسام هو مزيد بيان لمعنى العمد أو القصد الجنائي بمفهومه الواسع⁴ .

¹ - لسان العرب ، باب القاف مادة (قصد) 179/11 .

الصاحح : باب الدال ، فصل القاف (مادة قصد 524/2 .

القاموس المحيط باب الدال ، فصل القاف (مادة قصد) ص 281 .

² - لسان العرب (فصل العين) (مادة عمد) 511/2 .

القاموس المحيط : باب الدال فصل العين (مادة عمد) ، ص 273 .

³ - ابن قدامة : المغني ، ج 9 ، ص 321 .

⁴ - ابن النجيم : الأشباه والنظائر ، ج 8 ، ص 327 .

المطلب الثاني أنواع القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

- ✓ الفرع الأول : القصد العام والقصد الخاص
- ✓ الفرع الثاني : القصد المباشر والقصد الاحتمالي
- ✓ الفرع الثالث : القصد المحدد وغير المحدد
- ✓ الفرع الرابع : القصد الجنائي في القانون الوضعي
- ✓ الفرع الخامس : أنواع القصد الجنائي في القانون الوضعي

المطلب الثاني : أنواع القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو ما كان تحققه عن إدراك وإرادة حرة وما اشترط وجوده في كل أنواع الجرائم مهما كانت درجتها من الجسامة .
ففي جرائم الضرب يكفي في تحقيقها القصد الجنائي العام والذي يرتب عليه الفقهاء القتل شبه العمد.

وتعريف شبه العمد : (أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ... فإنه عمد الفعل واطأ في القتل ...¹ وان قصدها بما لا يقتل ومنه غالبا فشبه عمد ومنه الضرب بسوط أو عصا)² .

أما القصد الخاص فهو ما كان وجوده شرط في بعض الجرائم كجريمة الاعتداء على النفس الذي يستلزم توافر قصدا جنائيا خاصا ولهذا عرفه (الفقهاء بأنه العمد هو قصد الفعل والشخص لما يقتل غالبا)³.

ولما كان القصد الجنائي الخاص مثله مثل القصد الجنائي العام يقوم على أساس إدراك صحيح لماهية الأفعال وتقدير النتائج وعلى أساس اختيار سليم غير معيب فإن مجرد تحقيق الفعل لا يكفي بل يتعداه أكثر من ذلك ، أي البحث عن معرفة الغاية من ارتكاب الجريمة .
لأن الجريمة إذ كانت قتلا مثلا : فقد تكون الغاية من القتل إرثا ينوي الجاني الاستيلاء عليه ، أو يكون المجني عليه خصما يريد إزاحته عن طريقه ، وفي كل هذا تكون النية الجرمية توجهت إلى تحقيق الفعل والنتيجة وغاية مسطرة وعلى هذا القتل مسؤولية عمدية بناء على قصد جنائي خاص.

الفرع الثاني : القصد المباشر والقصد الاحتمالي

القصد المباشر⁴ هو كل قصد أراد من خلاله الجاني تنفيذ الفعل واتجه نحو تحقيق الهدف كمن قصد شخصا فصوب فقتله بخلاف القصد الاحتمالي وه الذي يقوم صاحبه على اقتراف فعل غير متوقع أنه ستترتب عنه نتائج وخيمة كتلك التي حدثت أي أن فعله لم يقتصر على النتيجة التي كان من المتصور وقوعها بل امتدت إلى غيرها من النتائج التي جرت العادة وقوعها⁵ .
وفي كلتا الحالتين سواء كان القصد مباشر أو احتماليا يرتب على الجاني مسؤولية أفعاله الجنائية ولقد اختلف الفقهاء حول مقدار الأخذ بالقصد الاحتمالي وكان محور الخلاف يدور حول الاعتداء على النفس ، وفي حين أنهم اتفقوا على الأخذ بالقصد الاحتمالي حول الاعتداء على ما دون النفس، وهناك ثلاثة آراء تقتصر على رأي المالكية فيرون بأن كل من اقترف فعلا متعمدا أو تصور من خلال اقترافه النتائج أولم يتصور فإنه يسأل عن النتائج المترتبة مثال ذلك : كمن لطم شخصا فكان لطمه سببا في ذهاب بصره⁶ .

¹ - ابن قدامة : العمدى ، ج 9 ، ص 337 .

² - الشربيني : مغني المحتاج ، ج 5 ، ص 214 .

³ - المصدر نفسه .

⁴ - عبد القادر عودة ، ج 1 ، ص 418 .

⁵ - رسالة ماجستير للطالبة أمينة زواوي ، ص 85 .

⁶ - الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ص 203-204 .

الفرع الثالث : القصد المحدد وغير المحدد

القصد المحدد عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو ما سطر الجاني أهدافه وغاياته وأفراده منذ البداية بشكل لا مجال فيه للاشتباه في ظل التعيين أو التحديد .
ويمكن التحديد بالنسبة للجاني في الغايات التي يريد تحصلها من فعل المقترف .
كما يقوم على الشخص المراد الاعتداء عليه هو بعينه لا غير أو على جماعة معينة بالتحديد لأنه لا عبرة بالكم عند التحديد في ظل القصد المحدد بل بالوصف أما القصد الغير محدد فيقوم على عدم تعيين الغايات لأنه إن كان يعي مأل الفعل المقدم عليه ، إلا أنه لم يتعين له مسبقا شخص المجني عليه ، ويضرب الفقهاء لذلك مثلا بحفر بئر في طريق يتضرر بسقوطه في الحفرة كل من يمر بها من دون تحديد سالف أو من رمى بقبلة على جمع من الناس من دون تحديد للقتلى .
أما قيام المسؤولية الجنائية من عدمها في حال القصد المحدد وغير المحدد فإن للعلماء آراء ومنها :
الرأي الأول : ذهب فريق من الحنفية والحنابلة إلى أنه لا فرق بين قصد محدد وغير محدد فالمسؤولية الجنائية ثابتة في كل الأحوال لأن العبرة بما آل إليه الفعل من نتائج¹ .
الرأي الثاني : وهو المالكية والشافعية الذين ذهبوا إلى التمييز في إثبات المسؤولية الجنائية بين القصد المحدد فإذا كان القصد محدد فإنه لا مفر من ثبوت المسؤولية الجنائية وهذا ما يوفق عليه الرأي الأول .

أما إذا كان القصد غير محدد فإنهم اختلفوا : إذ يرى المالكية أنه في حال القتل المباشر فإنه لا فرق بين محدد وغير محدد إذ يعد مسؤولا عن قتل العمد غير أنه يكمن مقدار الفارق في القتل بالتسبب فإذا قصد تعيين شخص بالذات دون سواه فهو عمد وإذا لم يقصد شخصا بالتحديد فهو قتل خطأ² .
أما الشافعية فيرون أن الجاني يسأل عن قتل العمد إذا كان القصد محددًا أما إذا كان قصد غير محدد فإنه يسأل عن قتل شبه عمد³ .

الفرع الرابع : القصد الجنائي في القانون وأنواعه

1- القصد الجنائي في القانون : المطلع على نصوص قانون العقوبات الجزائي لا يجد تعريفا للقصد الجنائي . وكذلك باقي التشريعات إلا أنه أشار في بعض المواد لضرورة اشتراط القصد الجنائي في بعض الأفعال كما في المادة 73 التي تنص (يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3000 إلى 30000 دج كل من يرتكب عمدا) وفي المادة 264 ع.ج) (كل من أحدث عمدا جروحا للغير...) أما شرح القانون فقد عرفوا القصد الجنائي بأنه :
(القصد : علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها)⁴ .
ويتفق القانونيون على ما جاء في الفقه الإسلامي من أنه لا يمكن الحديث عن القصد الجنائي في غياب ركنيه ، العلم والإرادة .

إذ يقوم ركن العلم حول علم الجاني وإدراكه بكافة ما يحيط الواقعة الإجرامية من ماديات ونتائج متوقعة ، إلى جانب ذلك يأتي وركن الإرادة والمتمثلة في السلوك نحو تحقيق الفعل والنتيجة في نفس الوقت ، كان يكون الجاني على علم بأن القتل هو اعتداء على حق إنسان في الحياة وتحققه ينتج الموت للمجني عليه .

¹ - الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج7 ، ص 233 .

² - الشريبي : مغني المحتاج ، ج 5 ، ص 216 . وكذلك الخطاب : مواهب الجليل ، ج8 ، ص 305 .

³ - البجميري : حاشية البجميري ، ج4 ، ص 130 .

⁴ - محمود نجيب حسني ، نص المادة 254 : القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا .

الفرع الخامس : أنواع القصد الجنائي في القانون الوضعي

أ- **القصد العام والقصد الخاص** : يوافق القانون الجزائري الفقه الإسلامي في أنه لا يقوم القصد الجنائي من دون إدراك وحرية اختيار وكما هو الحال في الفقه الإسلامي يقسم القصد الجنائي إلى عام وخاص .

ب- **القصد المباشر والقصد الاحتمالي** : جاء في الفقه الإسلامي أن المباشر هو الأساس للقصد الجنائي على اختلاف صورته وأقسامه وهو المطلوب في كل جريمة عمدية .
أما القصد الاحتمال أو غير المباشر فهو ما يوجد في بعض الجرائم دون البعض الآخر كما هو الحال في أعمال العنف العمدية مثلا كما جاء في المادة 264 التي تنص : (وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة) .

ج- **القصد المعين وغير المعين** : يعد القصد المعين احد صور القصد الجنائي وكلاهما يحمل صاحبه تبعه عمله المقترف وسواء أكان تحديد الجاني مسبقا لهوية المجني عليه أو لم يحدد كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية¹ .

¹ - رسالة ماجستير للطالبة أمينة زواوي ، ص 8 وما بعدها .

المطلب الثالث الخطأ في الفقه الإسلامي وأنواعه

- ✓ الفرع الأول : الخطأ في الفقه الإسلامي وأنواعه
- ✓ الفرع الثاني : أنواع الخطأ المحض في القانون الوضعي
- ✓ الفرع الثالث : الخطأ في القانون
- ✓ الفرع الرابع : أنواع الخطأ في القانون

المطلب الثالث : الخطأ

الفرع الأول : الخطأ في الفقه الإسلامي وأنواعه

أ- **الخطأ في اللغة** : الخطأ في اللغة مأخوذ من مادة خطأ ومنه الخطء والخطأ وأخطأ إخطاء ويطلق الخطأ ويراد به ضد العمد ولهذا سمي فاعله مخطئ أي أنه أراد أمراً صواباً فصار إلى غيره ، عكس الخطيئة التي تطلق ويراد بها الذنب ويسمى فاعله خاطئاً لتعمده الوقوع في الذنب¹.

ب - **الخطأ في الاصطلاح** : الخطأ هو كل قول أو فعل يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه قال تعالى : (**وليس عليكم جناح فيما أخطأتم ولكن ما تعمدت قلوبكم**)². ومن خلال هذه الآية نرى أن النظام الإسلامي لا يؤاخذ الإنسان بما صدر عنه عن طريق العمد فقط ، بل حتى ما صدر عنه عن طريق الخطأ كما جاء في قوله تعالى : (**وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**)³.

ليؤكد بذلك أن ما أحدثه الإنسان من جرائم عن طريق الخطأ يترتب عليه تبعة ويأثم على الجريمة لا بكونه تعمد إتيانها وإنما بكونه قصر في تثبته ، وكان ما وقع فيه سببه إهمال منه وتقصير ودليل هذه المؤاخذة حتى ولو كان عن طريق الخطأ لقوله تعالى : (**ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا**)⁴.

ووجه الدلالة أنه لو لم يكن ذلك لما استلزم سؤاله والتوسل إليه طلباً في عدم المؤاخذة . لكن المؤاخذة على الخطأ ليست هي نفسها المؤاخذة على العمد وستخفف إلى ما دون المحاسبة على العمد وهو ما يمثل درجات المتابعة فالخطأ أدنى من العمد بسبب عدم التعمد إليه ولذلك كانت عقوبته أخف والمثال على ذلك إذا كان العمد في القتل يوجب القصاص فإنه في القتل الخطأ يوجب الدية فقط .

الفرع الثاني : أنواع الخطأ المحض في القانون الوضعي

الخطأ المحض : ويسمى عند بعض الفقهاء الخطأ المتولد وهو ما تعمد الشخص فيه إتيان الفعل سواء كان معتقداً بإباحته أو متيقناً منها سلفاً لكونه من الأفعال المباحة وسواء باشرها أو كان سبباً فيها .

فإن ما أسفر عنه إتيان الفعل من نتائج كان بناء على تقصير أو إهمال وبالتالي كان بإمكانه تفادي ما حدث ومثال ذلك كمن قصد صيدا يرميه فإذا به يصيب إنساناً وهو ما يسمى خطأ في الفعل . وكمن رمى جندياً ظاناً أنه من جنود العدو وإذا به يصيب جندياً من جنود الوطن وهذا ما يسمى بالخطأ في القانون .

ما جرى مجرى الخطأ : ويسمى عند بعض الفقهاء بالخطأ غير المتولد ويقع دون أن يتعمد إتيان الفعل ولكن تحدثت العواقب الوخيمة رغم ذلك بسبب الرعونة وعدم الاحتياط ويستوي في ذلك أن يكون الفعل مباشرة أو تسبباً .

¹ - لسان العرب باب الخاء (مادة خطأ) ، ج 4 ، ص 132 .

² - سورة الاحزاب ، الآية 05 .

³ - سورة النساء ، الآية 92 .

⁴ - سورة البقرة ، الآية 286 .

الفرع الثالث : الخطأ في القانون

الخطأ في الاصطلاح القانوني : فهو مثل ما جاء في الفقه الإسلامي يقوم القانون الجنائي على اعتبار الخطأ من الأعذار التي وان خففت المسؤولية الجنائية على إثرها فإنها لا تنعدم كما يشير القانون الجزائري إلى أن السبب في المؤاخذة مرده إلى الطيش في السلوك وليس لإرادة الفعل والنتيجة كما هو الحال في القصد الجنائي وحتى ولم يذكر التشريع الجزائري تعريفا للخطأ إلا أنه أشار إلى أساس وقوع الخطأ في المادتين 288 و 289 على سبيل الحصر في المادة 288.

الفرع الرابع : أنواع الخطأ في القانون

أشار قانون العقوبات الجزائري في مواد مختلفة إلى صور الخطأ والتي يمكن حصرها في الصور التالية : الرعونة وعدم الاحتياط وعدم التبصر والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة¹.

- **أولها :** الرعونة وقلة الاحتراز وهذا النوع من التصرف يحمل معنى سوء التقدير ونقص الخبرة وعدم الانتباه عند القيام بأي نشاط إيجابي يتعين على فاعله ان يكون على علم به ولكن سوء التقدير للأمر تنتج عواقب وخيمة ، ولعل أحسن مثال على ذلك ان السرعة المسموح بها في أماكن تعج بالمارة ويعتقد شخص أنه قادر على سيطرة سيارته فيدير محركها غير عابئ بما قد يسفر عنه عمله فيصيب احد المارة بسبب سوء التقدير وقلة الخبرة ويتسبب في الضرر المؤدي إلى عجز دائم أو إحداث الوفاة.

- **ثانيها :** الإهمال وعدم الانتباه ويقصد به عادة حصول الخطأ بطريقة سلبية نتيجة لتترك واجب أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ لبعض الأوامر مثال ذلك ما يصدر من تصرف عن شخص نتيجة إهمال وعدم اتخاذ لوازم الحيطة والحذر بفعلي سلبى كمن حفر بئرا في مكان دون وضع إشارة أو مصباح فيؤدي ذلك إلى وقوع احد المارة .

- **ثالثها :** عدم الاحتياط ويحدث هذا عند ما يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة ولكنه مع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظاناً في نفسه على أنه يستطيع أن يتجنب النتائج الضارة ، ومثال ذلك كان يقود السائق سيارته في مكان مزدحم بالناس معتمد في ذلك على مهارته في تجنب المخاطر المحدقة به ولكنه لا يفلح فيصدم أحد المارة في الطريق .

- **رابعها :** عدم مراعاة الأنظمة والقوانين² إن عدم احترام الأنظمة والقوانين وعدم الامتثال للقواعد الملزمة سواء تلك القواعد المنظمة لحركة المرور أو لوائح الصحة العامة ، واللوائح التنظيمية للندن ويعد كل سلوك مخالف لهذه الأنظمة سلوكاً خاطئاً فإذا كان القانون يرتب جزاء على مخالفة مثل هذه القوانين³ مثال ذلك كسائق يتجاوز السرعة المحددة فإنه لا شك أن يؤدي ذلك إلى خطأ مضر ينتج عنه نتيجة إجرامية وإن كانت غير عمدية ، فإن الجاني يكون قد ارتكب جريمتين الأولى جريمة مخالفة القوانين والأنظمة والثانية النتيجة الإجرامية التي آل إليها عمل الجاني لأن السائق الذي يتجاوز السرعة المحددة يرتكب جريمة تجاوز السرعة ويعاقب عليها . وإذا أدى عمله إلى نتيجة إجرامية كإصابة احد المارة فإنه بذلك يعتبر محاسب على جريمتين، تجاوز السرعة وإصابة احد المارة وهنا يسأل السائق عن الجريمتين وتطبق عليه العقوبة المشددة .

¹ - د. عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 231 .

² - د. عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 232 .

³ - المادتان : 462 و 463 المتعلقة بالمخالفات الخاصة بالطرق العمومية .

المطلب الرابع درجات المسؤولية

- ✓ الفرع الأول : درجات المسؤولية
- ✓ الفرع الثاني : معنى العمد
- ✓ الفرع الثالث : شبه العمد
- ✓ الفرع الرابع : الخطأ

المطلب الرابع : درجات المسؤولية

رأينا في أسباب المسؤولية أن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على وجود العصيان ولذلك فمن الطبيعي أن تكون درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان¹. ومن هنا نجد الشريعة الإسلامية تقرن دائما الأعمال بالنيات وتجعل كل امرئ نصيبا من نيته مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)². وتطبيقا لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات فإن الشريعة الإسلامية حينما تقرر مسؤولية الجاني فإنها تنظر إلى الجناية أولا ثم قصد الجاني ثانيا وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني . فالمعاصي التي يحاسب عليها الإنسان العاقل جنائيا على نوعين :

نوع يأتيه الإنسان وهو ينوي عصيان الشارع ، ونوع آخر يأتيه وهو لا يقصد عصيان الشارع ورغم ذلك فإن الفعل يقع بسبب تقصير أو إهماله ، فالنوع الأول يكون الإنسان فيه متعمدا وأما النوع الثاني يكون فيه مخطئا فالقاعدة في الشريعة أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل ولا على ما ينتوي أن يقوله أو يعمل لقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم³)، وإنما يؤاخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يقوم به من فعل .

الفرع الأول : درجات المسؤولية

ولما كانت الشريعة الإسلامية تفرق بين المسؤولية الجنائية فيما يأتيه الجاني متعمدا وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه حيث جعلت مسؤولية العاقد مغالطة ومسؤولية المخطئ مخففة ، لأن مسؤولية العاقد مغالطة ومسؤولية المخطئ مخففة لأن علة التخفيف في قصد العصيان ولقد فرق القرآن الكريم بين العاقد والمخطئ فقال تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمد به قلوبكم)⁴.

أما الرسول صلى الله عليه وسلم فقد أشار إلى هذا المعنى بقوله : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ⁵.

ومن هنا قد جعل الفقه الإسلامي عقوبة العاقد القصاص وعقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة فغلظ مسؤولية العاقد وخفف مسؤولية المخطئ ولم يمحها كلية⁶.

وهكذا تتنوع المسؤولية الجنائية وتتعد درجاتها بحسب نوع العصيان وتعدد درجاته ويتبين مما سبق ان العاصي أما ان يتعمد أو يخطئ ولذلك تنقسم درجات المسؤولية إلى أربع :

فالعمد على نوعين والخطأ إلى نوعين ، فالعمد ينقسم إلى عمد وشبع عمد ، والخطأ ينقسم إلى خطأ وما جرى مجرى الخطأ وتكون العقوبة حسب درجة العصيان من الجسامة .

¹ - عبد القادر عودة ، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ص 328 .

² - رواه الشيخان عن عمر بن الخطاب وهذا حديث مشهور ، حديث رواه البخاري في الفتح رقم 5269 ، الطبعة الأولى . دار الصفا ، سنة 1424 هـ 2003م القاهرة مصر - ورواه مسلم برقم 202 - وابن ماجة 2040 باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به ، سنن ابن ماجة ن ص 352 ، مكتبة دار المعارف الرياض ، الطبعة الأولى .

³ - عبد القادر عودة ، الموسوعة العصرية ، الجزء الثاني من المجلد الأول ، ص 497 .

⁴ - سورة الأحزاب ، الآية 5.

⁵ - رواه ابن ماجه في باب الطلاق .

⁶ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ص 329.

الفرع الثاني : الخطأ

الخطأ لغة ضد الصواب¹ ، وشرعا فهو وقوع الشيء على خلاف إرادة فاعله ، فالخطأ هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ أما في فعله وإما في قصده فأما الخطأ في الفعل فمثله كأن يرمي طائرا فيخطئه ويصيب شخصا وأما الخطأ في القصد فمثله أن يرمي من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء لأنه في صفوفهم وعليه لباسهم فإذا به جندي من جنود الوطن ومعصوم الدم² .

وما جرى مجرى الخطأ : يلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جاريا مجراه في حالتين :

- **أولا :** أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله .

- **ثانيا :** أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق كتصريف ماء ، فيقع فيها احد المارة ليلا .

الخطأ بالتسبب : والذي قال به الحنفية وهو الخطأ بالتسبب ويكون أصل الفعل فيه مباحا ولكن الجاني لا يتعدى فيه دون أن يقصد ارتكاب جريمة فيتسبب عن ذلك حدوث جريمة قتل أو إصابة بدون قصد ومثاله أن يحفر بئرا فيؤول إلى إتلاف إنسان فهو خطأ بالتسبب .

الفرع الثالث : العمد

المعنى العام للقتل العمد هو أن يقصد الجاني فعل المحظور والعمد أكبر أنواع العصيان وترتب عليه الشريعة الإسلامية أجسام أنواع العقوبات ، ومعنى العمد عند الفقهاء : أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجته وهي إزهاق روح إنسان .
ويفرق الفقهاء بين القتل الذي يتوفر فيه هذا المعنى الخاص وبين القتل الذي يتوفر فيه العمد بمعناه العام فقط . ويسمون الأول القتل العمد ويسمون الثاني القتل شبه العمد .

الفرع الرابع : شبه العمد

أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما لا يقتل عادة كان يضربه بعصا خفيفة أو حجر صغير أو بسوط ، ويكون بقصد التأديب فيسرف فيه أما إن كان الضرب في مقتل أو كان المضروب صغيرا أو مريضا يموت فهو عمد . وشبه العمد³ غير مجمع عليه من الأئمة وقال: جمهور الفقهاء إلا مالكا لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل ، ويرى مالك أنه بأن شبه العمد ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد ثالثا زاد على النص ، وقال بأن القرآن الكريم نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقال تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ...)⁴ . وقال تعالى : (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ)⁵ .

وان كان أورد بعضهم بأن المالكية أيضا يأخذون به ومنهم الإمام الباجي في المنتقى فمرة أثبتته مالك ومرة نفاه كما قال ابن وهب .

¹ - بطرس البستاني : قطر المحيط ، ج 1 ، ص 548 .

² - عبد القادر عودة ، التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ص 331 .

³ - د. أحمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين ، ص 100 .

⁴ - سورة النساء ، الآيتين 92 و 93 .

⁵ - سورة النساء ، الآية 93 .

المطلب الخامس الأهلية الجنائية في الفقه الإسلامي وأنواعها

- ✓ الفرع الأول : أنواع الأهلية الجنائية
- ✓ الفرع الثاني : الأهلية الجنائية في القانون ومراحلها
- ✓ الفرع الثالث : مراحل الأهلية الجنائية

المطلب الخامس : الأهلية الجنائية في الفقه الإسلامي وأنواعها

مفهوم الأهلية الجنائية : أولا الأهلية في اللغة مأخوذة من مادة أهل ، يقال أهل الدار وأهل الرجل وأهله لذلك تأهिला أي أعده لذلك ، ومنه فلان أهل لهذا الأمر أي جديره.¹ ثانيا الأهلية في الاصطلاح استعمل هذا المعنى اللغوي للأهلية فكان التعريف الفقهي لها ما يلي : صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.² إذن فالأهلية عبارة عن صفة معنوية جعلها المولى عزوجل في بني البشر بتقدير منه سبحانه وهو القائل في كتابه الكريم : (إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان فإنه كان ظلوما جهولا)³ . فالأهلية الجنائية بهذا المفهوم ، والذي يثبت للإنسان مسؤوليته والتي لا تثبت دفعة واحدة بمولده بل ان ثبوتها يكون تدريجيا حسب المراحل التي يمر بها في حياته .

الفرع الأول : أنواع الأهلية الجنائية

تنقسم الأهلية إلى نوعين وهما أهلية الوجوب وأهلية الأداء⁴

1- أهلية الوجوب : وتثبت أهلية الوجوب للإنسان منذ مولده وحتى وفاته بغض النظر عن المراحل التي يمر بها من حياته والأحوال المختلفة التي تعترضه فإنه لا يعدم أهلية الوجوب إلا بالموت وقد خص الله الإنسان بأهلية الوجوب ما استمر فيه وجود الذمة الإنسانية ، ورغم أن الذمة لا توجد دفعة واحدة بل تصاحبه منذ أولى مراحل خلقه من نقصان إلى كمال .

أ - أهلية الوجوب الناقصة : وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له ، وتتعلق أهلية الوجوب الناقصة بالإنسان ، وهو في أولى مراحل تكوينه وخلقته وإذا كان الإنسان لا يزال في بطن أمه فإنه لم يزل تابعا لأمه لأن حياته لم تتأكد بعد ، بسبب عدم انفصاله واستقلاله عنها، فإن تحققت الحياة من عدمها يتبين وصف الأهلية بالنقص أم الكمال.⁵

ب- أهلية الوجوب الكاملة : وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وتثبت بمجرد ولادة الإنسان حيا وتستمر معه حتى الوفاة لأن مناطها الإنسانية ، ولذلك فإنها تثبت للصبي غير المميز والمجنون ولو كان بالغا.⁶

2- أهلية الأداء : هي صلاحية الإنسان لتعلق الخطاب الجنائي به بحيث يكون كل ما يصدر عنه من مخالقات تصح مجازاته عنها شرعا ، وإذا كان هذا النوع من الأهلية يجعل الشخص مسؤولا عن كل ما يصدر عنه كان لابد لثبوتها من العقل والبلوغ . ولما كان العقل ينمو ويتدرج تبعا لنمو الجسم وتدرجه كان لابد لأهلية الأداء أن تتدرج معه ، من نقصان إلى كمال .

أ- أهلية الأداء الناقصة وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال على وجه يعتد بها شرعا وتبني هذه الأهلية على التمييز وقد حدد الفقهاء¹ مرحلتها بسن السابعة من عمر الإنسان إلى سن البلوغ .

¹ - لسان العرب باب الهمة مادة أهل ، ص 253-254 .

² - مصطفى محمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام ، ص 867 .

³ - سورة الأحزاب ، الآية 72 .

⁴ - ابو زهرة : اصول الفقه ، ص 329 .

⁵ - عبد العزيز البخاري ، ج4 ، ص 335 .

⁶ - نفس المصدر السابق .

¹ - الكبيسي ، حدود الصغير بين اهلية الوجوب واهلية الاداء ، ص 100 .

ب- أهلية الأداء الكاملة : وهي الصلاحية للتكليف أو أهلية الإنسان لتحمل المسؤولية الجنائية والتزام مقتضاه فعلا أو تركا وتحمل العقوبة التي توقع كجزاء على مخالفته² كما يعني صلاحية الإنسان لتعلق الخطاب الجنائي به حيث تصح مجازاته عن كل ما يصدر عنه من مخالفات لأن الخطأ الجنائي يستلزم ممن يتلقاه القدرة على الفهم والقدرة على القيام به لأنه شرط ينتفي فيما عدا البالغ العاقل لأن المشرع جعل مناط أهلية الأداء ، العقل والبلوغ وبثبوتهما يصبح الإنسان أهلا للتكليف وتحمل كامل التبعات .

ج- ويتفق علماء الأصول على أن تطور الأهلية التطور الجسمي والعقلي لدى الإنسان لذلك فلا مجال للحديث عن أهلية الشخص للتكليف أو المسؤولية إلا من خلال الحديث عن مستوى قدرته العقلية من إدراك وحسن اختيار بين الأفعال وتوجيه الإرادة وفق هذا الاختيار لأن الإرادة تمثل شرطا للمسؤولية الجنائية ، القائمة على الإدراك والاختيار .

الفرع الثاني : مفهوم الأهلية الجنائية في القانون ومراحلها

لم يرد في القانون العقوبات الجزائري تعريفاً محدد لأهلية الجنائية وترك مجالاً لسراح القانون مهمة تعريفها لتواكب التطور الحاصل في هذا المجال . وقد عرفت الأهلية الجنائية بأنها : (مجموعة الصفات الشخصية من عوامل ذهنية ونفسية اللازم توفرها في الشخص حتى يمكن أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية التي اقترفها عن إدراك وإرادة) . أي أن الجاني لا بد له من صلاحية معتبرة قانوناً حتى يمكن إسناد الفعل إليه وتحمله مسؤولية ما ارتكب .

وعلى حد اعتبار الأهلية الجنائية ، الصفة المعتبرة قانوناً والتي لا وجود لها إلا بتوافر شرطين : الإدراك والاختيار وهذا يدل على أن الأهلية الجنائية تمثل أساساً المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري .

ويراد من خلال ما جاء به شرح القانون من خلال هذا التعريف الذي لا يختلف ما جاء به الفقه الإسلامي ، عندما اعتبر الأهلية صفة أو صلاحية في الشخص بموجبها يتحمل تبعات أفعاله . فالخلاف الذي يكمن في أن القانون الجنائي الجزائري لم يعرف تقسيم الأهلية الجنائية كما عرضها الفقه الإسلامي حيث قسمت إلى أهلية أداء وأهلية وجوب وقد ورد هذا التقسيم في القانون المدني عندما قسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء وهذا التقسيم له أهمية كبرى ، لأن المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته وتحديد مددها يساعد على معرفة ما تستلزمه كل مرحلة من حقوق وما يترتب عليها من التزامات وما تنبني عليها من أحكام ورغم ذلك فإن هاته المراحل لم تول بال العناية والتفصيل واكتفى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائريين بالأشارة من خلال ثلاث مراحل تولي شرح القانون بيانها .

² عادل يحيى قرني علي ، النظرية العامة لأهلية الجنائية ، ص 109 .

الفرع الثالث : مراحل الأهلية الجنائية

المرحلة الأولى : مرحلة انعدام الأهلية و حددت مدتها من وقت الولادة إلى سن الثالثة عشر .

المرحلة الثانية : مرحلة الأهلية الجنائية الناقصة و حددت مدتها من بين الثالثة عشر إلى سن الثامنة عشر .

المرحلة الثالثة : مرحلة الأهلية الجنائية الكاملة والتي يعرفها الإنسان في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائريين أهلا للمسؤولية الجنائية عند بلوغه السن القانونية التي تنص عليها القانون في تمام الثامنة عشر .

وتحديد قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 442 ، يكون بلوغ سن الرشد في تمام الثامنة عشر وهذا كتحديد لسن ثبوت المسؤولية الجنائية .

المطلب السادس

الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

المطلب السادس : الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

- فالمسؤولية الجنائية تقع على من يقترب عملا يضر المجتمع بأسره ، أما المسؤولية المدنية فهي تكتفي بمحاولة إزالة الضرر الذي لحق المصاب أو المضرور .
- وتتميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية في نواح كثيرة منها
- أ- أساس المسؤولية الجنائية هو الضرر الذي أصاب المجتمع أما المسؤولية المدنية فأساسها الضرر الذي لحق فردا أو عددا من الأفراد .
- ب - جزاء المسؤولية المدنية (تعويض) وهو عادة مبلغ من النقود يلزم به من احدث ضررا للغير ، أما المسؤولية الجنائية فجزاؤها (عقوبة) ينزلها المجتمع بالجاني أو الفاعل .
- ج - المدعى في المسؤولية الجنائية هو المجتمع الذي نزل الضرر به ممثلا بالنيابة العامة ، أما المدعي في المسؤولية المدنية فهو الشخص المضرور أو من يمثله .
- د - لا يجوز الصلح ولا التنازل عن حق المجتمع في المسؤولية الجنائية بخلاف المسؤولية المدنية فإنه يجوز التنازل عن التعويض لأنه حق خاص بفرد من الأفراد ..
- هـ - لما كان للجزاء في المسؤولية (عقوبة) تنزل بالجاني لهذا كان من الواجب أن تحدد مقدما الأفعال التي يعتبرها القانون جرائم يعاقب عليها طبقا لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)
- أما المسؤولية المدنية فإنها تقوم في جميع الحالات التي يرتكب فيها عملا ضارا وغير مشروع ترتب عنه ضرر بالغير أيا كانت صفة هذا الفعل ولا حاجة لهذا النوع من المسؤولية إلى نصوص تبين الأعمال غير المشروعة .
- و - النية من أركان المسؤولية الجنائية ولكن لا بد ان يكون لهذه النية مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامة أما الفعل التام فيعاقب عليه في جميع الجرائم ومهما يكن من أمر فإن النية في المسؤولية الجنائية إذا لم تكن كافية وحدها فإن وجودها ضروري في معظم الجرائم .
- أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فلا تشترط فيها النية وإنما أكثر ما يكون الخطأ المدني إهمالا أو تقصيرا لا عمدا سواء كان العمل غير المشروع عمدا أم غير عمد فإن الضرر الذي يترتب عنه يجب أن يعرض تعويضا كاملا .
- وان كان القضاء يميل إلى زيادة التعويض في الفعل العمد وإلى قياس التعويض بجسامة الخطأ في الفعل غير العمد.¹

¹ - الدكتور علي حسن الذنون : المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) صفحة 15 و 16 . اشرف على طبع الكتاب وتنقيحه محمد سعيد الرحو

المبحث الثالث

موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون

- ✓ المطلب الأول : موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي
- ✓ المطلب الثاني : حالة الضرورة
- ✓ المطلب الثالث : موانع المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي
- ✓ المطلب الرابع : السكر في القانون الوضعي

المطلب الأول موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي

- ✓ الفرع الأول : صغر السن
- ✓ الفرع الثاني : الجنون
- ✓ الفرع الثالث : السكر

المبحث الثالث : موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : موانع المسؤولية في الفقه الإسلامي

ذكرت في شروط المسؤولية الجنائية أنها تقوم أساسا على¹ : الإدراك وحرية الاختيار، فوجودهما تقوم المسؤولية وبعدم أحدهما تنعدم².
وأعرض الآن إلى أمور تدخل على الإرادة فتعدها أو على حرية الاختيار فتشلها مما يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية وهذه الأمور هي موانع المسؤولية الجنائية.
وتعريف موانع المسؤولية الجنائية : هي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية³.
ويكاد يتفق فقهاء الشريعة على أن الصغر والجنون والسكر الاضطراري موانع للمسؤولية الجنائية، واختلفوا في الإكراه وحالة الضرورة ، وسأتعرض لها بالتفصيل أولها صغر السن .

الفرع الأول : صغر السن

حالة فطرية في الإنسان⁴ لا تكتمل بولادته ، وإنما تتكامل مع مراحل نموه ، ومع تطور جسم الإنسان ينمو الإدراك لديه ، إلا أن يصل إلى النمو العقلي الكامل ويمكن القول أن المسؤولية الجنائية تتدرج تبعا لنمو الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ويمر ذلك بثلاث مراحل : المرحلة الأولى : ويكون فيها معدم التمييز غير مدرك لكنه أفعاله التي يأتيها ويسمى بالصبي غير المميز .

المرحلة الثانية :⁵ ويكون فيها الإدراك ضعيفا لأنه لم يكتمل بعد ، ويسمى بالصبي المميز .
المرحلة الثالثة : ويكون فيها الإدراك تاما ويسمى الإنسان في هذه المرحلة بالبالغ سن الرشد .
المرحلة الأولى : وهي عدم التمييز ويبدأ مع ولادة الصبي إلى أن يبلغ سن السابعة ويكون الطفل فيها عديم الإدراك وغير مميز لأن الطفل غير المميز لا يكون مسؤولا عن أفعاله التي يأتيها مخالفة للشريعة ، لعدم إدراكه لكنها ، فلا يسأل الصبي في هذا السن جنائيا ولا تأديبيا ، وان كان يسأل مدنيا عن الأضرار التي تصيب الغير ، طبقا للقاعدة الشرعية التي تقول : (إن الدماء والأموال معصومة وان الأعدار الشرعية لا تنافي العصمة وان الأعدار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة)⁶.

المرحلة الثانية : وهذه المرحلة هي مرحلة التمييز وضعف الإدراك وتبدأ هذه الفترة من سن السابعة حتى سن البلوغ ، ويعرف البلوغ ببلوغ سن معينة أو بعلامات دالة عليه . فعلامة البلوغ عند الفتاة الحيض ، والحبل ، أو بلوغ عشر سنين كأدنى مدة وأما علامة البلوغ عند الغلام كالاحتلام والإنزال أو بلوغ ثمانية عشر ولقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ الذي تنتهي عنده مرحلة التمييز ، وتبدأ فيها مرحلة الإدراك التام ومرحلة الإدراك التام لدى اغلب الفقهاء خمسة عشر عاما وأما عند أبي حنيفة ومالك ثمانية عشر عاما ، وذهب البعض الآخر إلى القول بأنها تسعة عشر عاما للمرأة⁷.

1- ذكرت ذلك في شرطي المسؤولية الجنائية الجنائية أو عنصرها...

2- د.احمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة .. والقوانين الوضعية ، ص 117 .

3- محمد كمال الدين ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها في الشريعة والقانون .

4- محمد كمال الدين ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها في الشريعة والقانون ، ص 411.

5- د.احمد الأشهب : المسؤولية الجنائية في الشريعة .. والقوانين الوضعية ، ص 121-122.

6- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 ، ص 601.

7- بدر الدين محمود الشهير بابن قاضي سماوية ، جامع الفضوليين ، ج 2 ، ص 150 .

وعلى العموم أن هذه المرحلة لا يسأل الصبي مسؤولية جنائية عن الأفعال التي يأتيها سواء كانت حداً أو قصاصاً ، ولكنه يسأل مسؤولية تأديبية فيعزر بالتوبيخ أو الضرب المناسب كما يسأل مدنياً عن الأضرار التي تسببها أفعاله¹ .

المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الإدراك التام وتبدأ ببلوغ الصبي أو الصبية سن الرشد ، ويكون الإنسان في هذه المرحلة مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة عن أفعاله وتطبق عليه العقوبة المقررة حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فالبلوغ دليل لتمام الإدراك الذي هو مناط المسؤولية الجنائية . ويعود أساس اشتراط الفقهاء البلوغ لتحمل المسؤولية الجنائية حديث النبي صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)² .

الفرع الثاني : الجنون

عرف الجنون صاحب التشريع الجنائي الإسلامي³ بأنه : (زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه) وعرفه الجرجاني بأنه (الجنون هو اختلال بحيث يمنع جريان الأعمال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً) .

ويشمل هذين التعريفين جميع الحالات التي يتسبب عنها عيب عقلي في الإنسان من جنون وعته وغيرها⁴ .

ويقصد بالعيب العقلي الجنون ، وهو الآفة التي تصيب العقل وتذهب بالقوى الواعية المدركة فيه فيجعلها في حكم المعدمة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة مما يترتب عليه أن يفقد الإنسان وعيه ويزول عنه شعوره⁵ .

ويختلف الجنون بحسب نوعه وتأثيره .

أ- **الجنون المطبق :** فقد يصاحب الإنسان هذا النوع منذ ولادته أو قد يطرأ عليه بعد ذلك ، وهو الجنون الكلي المستمر بحيث يزيل العقل والتمييز ، وهذا النوع لكي يمنع المسؤولية الجنائية اشترط فيه الفقهاء أن يكون مستمراً⁶ .

ب- **الجنون المتقطع :** وهو يشبه الجنون المطبق من حيث أنه يعدم الإدراك كلية ، لكنه يختلف عنه في أنه ليس مستمراً ، فهو يأتي للإنسان في فترات متقطعة فيعدم لديه الإدراك في الفترات التي يأتيه فيها ، أما في غيرها فيبقى متمتعاً بقوة الإدراك وبالتالي يعتبر مسؤولاً عما يأتيه في فترات إفاقته ، وغير مسؤول عما يأتيه في فترات جنونه⁷ .

ت- **الجنون الجزئي :** وهذا النوع من الجنون يصيب الإنسان في ناحية أو أكثر من نواحي تفكيره ، فينعدم لديه الإدراك في هذه النواحي التي يصيبه فيها ، ويبقى متمتعاً بقوة إدراكه في باقي نواحي تفكيره ، فيسأل جنائياً عما يدركه وتنعدم مسؤوليته الجنائية فيما لا يدركه .

وخلاصة القول أن فقهاء الشريعة قد اتفقوا على الجنون يمنع المسؤولية لقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل وعن الصبي حتى يحتلم" .

1- دكتور احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

2- رواه ماجه في باب الطلاق .

3- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 ، ص 584-585 .

4- دكتور احمد الأشهب ، ص 132 .

5- محمد سامي النبراوي ، ص 244 .

6- دكتور احمد الأشهب ، ص 132 .

7- المدونة للإمام مالك ، ج 16 ، ص 199 .

الفرع الثالث : السكر

السكر¹ هو تناول مواد مسكرة أو مخدرة سواء كانت سائلة أو غير سائلة ، تؤدي إلى زهاب العقل عن وعيه ، ومما يؤدي إلى فقدان قوة الشعور والإرادة بصفة مؤقتة .
ومن المعلوم أن تناول المسكر أو المخدر يؤديان إلى عواقب سيئة على العقل وبدرجات متفاوتة .
لذلك فإن جمهور الفقهاء يفرقون فيما إذا كان تعاطي هذه المواد اختياراً أو إجباراً ، وحرماً أو بمباح ، فإذا كان السكر بمحرم وبالاختيار ، فإن تصرفات السكران تكون نافذة كما يكون مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها في مثل هذه الحالة² .
أما في حالة تناول المواد المسكرة سواء لجهله بها أو تناولها بسبب إكراه ملجئ ، فإنه لا مسؤولية عليه جنائياً ، وإنما يعد فقط مسؤولاً مسؤولية مدنية عن الأضرار التي يصيب بها الغير³ .
ولا شك أن السكر إذا ما أحدث أثره وافقد الإنسان التمييز وحرية الاختيار فإنه يرفع عنه المسؤولية الجنائية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ مستقر في الفكر الجنائي الحديث الذي يجعل التمييز والاختيار أساس المسؤولية الجنائية⁴ .
ويرى بعض الفقهاء أن السكران لا يعقل ، وأن جميع تصرفاته باطلة مهما كان سبب سكره والمادة التي سكر منها ، سواء كان بعذر أو بغير عذر ، ومن هؤلاء ابن قيم الجوزية والطحاوي وأبو يوسف وابن شريح وغيرهم⁵ .
لذلك فالرأي الراجح لدى المذاهب الأربعة أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً أو مضطراً (فمن اضطر غير باغ ولا عاد)⁶ أو تناول المسكر وهو لا يعلم أنه مسكر أو شرب دواء للتداوي فأسكره ، لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل ، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم أو ما أشابه ذلك للحديث (رفع القلم عن ثلاثة ...)
أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه ، فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره ، سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً ، ويعاقب بعقوبتها ، لأنه أزال عقله بفعله ، وتناول المسكر في ذاته جريمة فيجب أن يتحمل العقوبة زجراً له ولغيره .
كما يسأل السكران مدنياً عن فعله ولو اعفي من العقاب لسكره فالمسؤولية المدنية لا ترتفع عن السكر بحال ، وذلك لأن الدماء والأموال معصومة ، وعدم الإدراك ان صلح سبباً لرفع العقاب فإنه لا يصلح سبباً لإهدار الدماء والأموال .

¹ - دكتور احمد الأشهب ، ص 140 .

² - شرح الزرقاني لموطأ مالك (شرح مالك) ، ج4 ، ص 203 .

³ - احمد بهنسي ، المسؤولية الجنائية ، ص 318 .

⁴ - محمد كمال الدين ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها في الشريعة والقانون ، ص 303 .

⁵ - دكتور احمد الأشهب ، ص 140 .

⁶ - سورة البقرة ، الآية 173 .

المطلب الثاني حالة الضرورة

- ✓ الفرع الأول : حالة الضرورة
- ✓ الفرع الثاني : شروط حالة الضرورة
- ✓ الفرع الثالث : حكم حالة الضرورة

المطلب الثاني : حالة الضرورة**الفرع الأول : حالة الضرورة**

تعريفها : حالة الضرورة هي مجموعة الظروف التي تهدد الإنسان بخطر حال يترتب عليه ضرر جسيم بحيث لا يجد سبيلا إلى تلاقيه إلا بارتكاب جريمة¹.
 وإذا رجعنا إلى أساس حالة الضرورة نجدها في قوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا على فلا إثم عليه)². وكذلك (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)³.
 ان حالة الضرورة قد تكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان وتؤثر حالة الضرورة على إرادة الشخص الذي يحدق به الخطر فتتفي لديه القدرة على الاختيار ، كأن تشتعل النار داخل مبنى فيسرع من به إلى الخروج فيصيب احدهم طفلا في طريقه ويقتله وفي هذه الحالة يكون الخطر قد اثر على الجاني وأرغمه على ارتكاب الفعل المكون للجريمة .
 وهناك صور لحالة الضرورة لا تأثير لها على قدرة الشخص على الاختيار إذا كان الخطر على الشخص نفسه أو بمن يهمله أمره مثال ذلك ، طبيب يقتل الجنين أثناء الولادة لينقذ أمه أو يجري عملية جراحية دون اخذ رضا المريض ، وكذلك قد يحطم شخص باب منزل شبت فيه نار لينقذ أناسا بداخله .
 ففي هذه الحالات لا نكون أمام احد موانع المسؤولية وإنما أمام سبب من أسباب الإباحة⁴.

الفرع الثاني : شروط حالة الضرورة

اشترط الفقهاء لوجود حالة الضرورة⁵ وتطبيق أحكامها أربعة شروط : كما نصت المادة 72 من ق.ع ليبي .

- 1- أن تكون الضرورة ملجئة ، بحيث يكون الفاعل أو غيره في حالة يخشى فيها التلف لنفسه أو لأحد أعضائه .
- 2- أن تكون حالة الضرورة واقعة فعلا ، ولا يكفي مجرد التكهن بوقوعها لكي تقوم .
- 3- أن لا يكون هناك وسيلة أخرى لرفع الضرورة إلا ارتكاب الجريمة أما إذا كان دفعها بفعل مباح ممكنا ، فإن حالة الضرورة لا تقوم وبالتالي يسأل الجاني عن فعله .
- 4- يجب على الفاعل دفع حالة الضرورة بالقدر المناسب وليس له ان يزيد على ذلك القدر وإلا اعتبر معتديا وقامت مسؤوليته الجنائية على ذلك الاعتداء .

ونص المادة 72 من ق.ع ل - (لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل متناسبا مع الخطر . ويتبين من هذا النص ان شروط حالة الضرورة تعود لأمرين :

الأمر الأول : هو الخطر
 والأمر الثاني : هو السلوك الذي يدفع الخطر ويسمى بجريمة الضرورة

¹ - محمد سامي النبراوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي الليبي ، ص 420 .

² - سورة البقرة ، الآية 173 .

³ - سورة الأنعام ، الآية 119 .

⁴ - د.احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية والقوانين الوضعية ، ص 162 .

⁵ - د.احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية والقوانين الوضعية ، ص 164-165 .

- الشروط التي ينبغي توافرها في الخطر :

- 1- أن يكون الخطر مهددا للنفس
 - 2- أن يكون الخطر جسيما
 - 3- أن يكون الخطر حالا
 - 4- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلوله
 - 5- أن لا يكون الشخص ملزما قانونا بتعريض نفسه للخطر
- الشروط التي ينبغي توافرها في السلوك الذي يدفع الخطر هي :

- 1- أن يكون السلوك لازما لدفع الضرر
- 2- أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدفعه
- 3- أن يكون متناسبا مع الخطر.¹

الفرع الثالث : حكم حالة الضرورة

يختلف حكم حالة الضرورة² باختلاف الجريمة المرتكبة فهناك من الجرائم ما تبيحه حالة الضرورة وهناك جرائم أخرى لا يؤثر على قيامها حالة الضرورة .

أولا : الجرائم التي لا تؤثر عليها حالة الضرورة : ليس للضرورة اثر على جرائم القتل والجرح والقطع فليس للمضطر بأي حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجي نفسه من الهلاك لأنه من المتفق عليه ، ان الشخص الذي يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم ، أما المهدر فقتله مباح بل هو واجب في معظم الأحوال³ .

ثانيا : أما الجرائم التي تبيحها حالة الضرورة : وهذا النوع من الجرائم يختص بالمأكل والمشرب فأكل الميتة ولحم الخنزير بشرط أن يقتصر الفعل على ما يسد الضرورة ، أما شرب الخمر فإن كان لدفع غصة حلت بالمضطر فإنه مباح في رأي البعض وإن كان لعطش فليس للمضطر شربها عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة : (له أن يشربها إن كانت ترد عليه جوعا أو عطشا) .

اثر حالة الضرورة في القانون : يترتب على وجود الضرورة بشروطها السابقة امتناع مسؤولية الجاني عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه أيا كان هذا الفعل وذلك لما في الضرورة من أثر على إرادة الجاني وحرية اختياره ، ويستفيد من هذا كل شخص ساهم في ارتكاب هذا الفعل ، لأن حالة الضرورة تكون قائمة بالنسبة لكل من يدفع خطرا يهدد غيره أو نفسه⁴ . ويقع إثبات حالة الضرورة على عاتق الجاني بشرط أن يتقدم به أمام محكمة الموضوع .

¹ - أحمد الأشهب ، المصدر السابق .

² - د. احمد الأشهب المسؤولية الجنائية والقوانين الوضعية ، ص 170-171 .

³ - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج 1 ، ص 465 .

⁴ - محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة في القانون الليبي ، ص 431 ومصطفى القلي المسؤولية الجنائية ، ص 420 .

المطلب الثالث موانع المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي

- ✓ الفرع الأول : صغر السن
- ✓ الفرع الثاني : الجنون
- ✓ الفرع الثالث : الإكراه

المطلب الثالث : موانع المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي

تنص أغلب التشريعات على أسباب تحددها صراحة ويكون من شأنها رفع المسؤولية للفاعل وبالتالي تحول دون عقابه وقد تضمنت النصوص التشريعية أسبابا عدة بعضها يبيح الفعل، وبعضها يمنع العقاب ، وبعضها يرفع المسؤولية وقد حدد الفقهاء الفصل بين أسباب الإباحة باعتبارها تقدم أثر الفعل ، وترفع عنه وصف الجريمة وبين موانع المسؤولية الجنائية¹ التي ترفع المسؤولية الجنائية ويظل وصف الجريمة لصيقا بالفعل كما تظل المسؤولية المدنية عنه قائمة ، وقد يؤخذ الفاعل ببعض التدابير الأمنية حفاظا على حق المجتمع في السلامة والاستقرار ويؤكد الفقهاء القانونيين أن موانع المسؤولية لها صلة بالفاعل وليس بالفعل يقول دكتور السعيد مصطفى السعيد : موانع المسؤولية هي الأسباب التي من شأنها إسقاط² المسؤولية عن الجاني ، لأنها تؤثر في شرطين وهما شرطا تحملها : أي الإدراك وحرية الاختيار فتفقدهما أو تفقد احدهما ، وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا علاقة لها بالجريمة .

موانع المسؤولية الجنائية في القانون : فالموانع بحثها الفقهاء العرب عند دراستهم للركن المعنوي للجريمة³ وتقسم موانع المسؤولية أو عوارضها إلى نوعين : موانع موضوعية تتصل بالواقعة المادية ومثالها الإكراه وموانع شخصية تتعلق بفاعل الجريمة وتتصل بالتمييز وحرية الاختيار ويندرج تحتها الصغر والجنون والغيوبة⁴ . وموانع المسؤولية في القانون ثلاثة :

- هي الصغر والجنون والسكر ولكل مانع أحكامه ولكنها تتفق في المبادئ التالية :
- 1- أنها ترفع المسؤولية الجنائية فقط ولكن الجريمة باقية يعاقب المساهم فيها شريكا كان أو فاعلا .
 - 2- أنها ترفع المسؤولية فقط ، أما المسؤولية المدنية فيتحملها الفاعل في ذمته المالية .
 - 3- موانع المسؤولية الجنائية شخصية فلا تمتد إلى غير من توافرت فيه .
 - 4- أما أثر المانع عند توافره فهو امتناع المسؤولية الجنائية عن من توافر فيه وبالتالي امتناع الجزاء الجنائي .

ولقد تعرض المشرع الجزائري إلى موانع المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات ، وفي المواد 47 و48 و49 على الجنون والصغر والإكراه ، على أنها أسباب ذاتية تتعلق بالشخص ويمكنها عندما تتحقق ان تمنع مسؤولية الفاعل العقابية ولكنها لا تنفي عنه صفته الإجرامية⁵ . مما يسمح بتطبيق التدابير على الفاعل بالرغم من امتناع مسؤوليته ، كما جاء في المواد 47 والفقرة الأخيرة من المادة 21 والمادة 52 قانون العقوبات .

¹ - محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ص 292-293

² - انظر شرط المسؤولية في هذه الرسالة .

³ - محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ص 294

⁴ - المصدر نفسه ، ص 295 - 296

⁵ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 266 .

الفرع الأول : صغر السن

يعتبر صغر السن من موانع المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية ومن الطبيعي ان الطفل يولد عاجزا معدوم الوعي والإدراك وبمرور الوقت تبدأ ملكاته الذهنية والنفسية بالنمو شيئا فشيئا حتى ينضج ويكتمل نموه العقلي بعد مضي سنين .
وتراعى القوانين الوضعية هذه الحقيقة فلا تحاسب الأحداث عن أخطائهم الجنائية كما تحاسب الكبار البالغين .

وتختلف التشريعات على تحديد سن معين ليعد المرء بعد بلوغه مسؤولا عن أعماله الإجرامية¹ . وأمام القانون فإن الإنسان يمر بثلاث مراحل حتى يصل إلى المسؤولية الكاملة ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت هذه المادة على ما يلي: (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 13-18 أما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة .
ونلاحظ من خلال هذا النص أن قانون العقوبات قد ميز بين ثلاث مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر .

هذه المراحل الثلاث هي كالتالي :

المرحلة الأولى : وهذه المرحلة التي تسبق الثالثة عشر ، وهي مرحلة انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية الجنائية .

المرحلة الثانية : وهي المرحلة التي تمتد من سن 13 إلى 18 سنة من عمر القاصر ، وهذه مرحلة نقص الأهلية ويسأل فيها الجاني القاصر مسؤولية مخففة تبعا لنقص أهليته .

المرحلة الثالثة : وهي مرحلة بلوغ الجاني سن الثامنة عشرة حيث يكتمل وعيه وتنضج ملكاته الذهنية والنفسية فيصبح الإنسان في هذا السن كامل الأهلية الجنائية ، ويتحمل مسؤولية كاملة² .
ولا يعنينا من هاته المراحل إلا الأولى والثانية :

حيث يتضح من نص المادة ق.ع.ج ان الصبي دون الثالثة عشرة لا يعد مسؤولا بحكم القانون، ولا يجوز إقامة الدليل على أنه أهل المسؤولية ولو كان من أعقل الناس ، وعدم بلوغ السن هي قرينة غير قابلة لإثبات العكس وعليه فلا تطبق العقوبة على الصغير لأنه غير مسؤول .
وإذا كان المشرع قد جنب القاصر في هذه المرحلة توقيع العقوبة عليه فإن كان ذلك لم يمنع خضوعه لتدابير الحماية أو التربية .

وعند بلوغ الصبي 13-18 من عمره يصبح مسؤولا عن أعماله ولو مسؤولية مخففة لأن المشرع حدد سن 18 لاكتمال نضجه العقلي وبالتالي يكون الشخص صالحا لتحمل المسؤولية كما يمكن أن يكون محلا لها كما جاء في المادة 442 ق.إجراءات جزائية أن يكون محلا لها³ .

¹ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 271.

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 272-273.

³ - د. محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 297 .

الفرع الثاني : الجنون

يعتبر الجنون أقدم مانع للمسؤولية عرفته التشريعات الجنائية ، إلا أنه رغم عراقة تعرضه للإنكار في عصور متعددة من التاريخ ولاشك ان الشريعة الإسلامية هي أول نظام قانوني نص على الجنون كمانع عام للمسؤولية . أما الفقهاء الأوروبيون حتى القرن التاسع عشر كانت تعترف بالمسؤولية الجنائية للمجنون وتراها نظاما عادلا . وقد عرفت فرنسا لأول مرة في عام 1810 م عدم مسؤولية المجنون ، في المادة 64 من القانون وفي ذلك التاريخ ، على عدم مسؤولية المجنون ثم أصبحت مبدأ عاما في كل التشريعات الجنائية الحديثة¹ .

ولقد نص المقتن الوطني في المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك دون إخلال بنص المادة 21 فقرة أخيرة) .

ومن خلال نص المادة نلاحظ ان القانون لم يضع تعريفا للجنون ويمكن تحديد المقصود من الجنون على أنه : (من كان في حالة تفقده الوعي وتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله) ، وثبوت الجنون من عدمه حالة واقعية يمكن ان ترجع إلى ذوي الخبرة والاختصاص لتقرير وجودها أم عدم وجودها . والجنون بمعناه العام يشمل كل حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب المرء وتضعف عقله ، لأن تقدم العلوم الطبية اثبت وجود عدة حالات إلى جانب حالة الجنون بمعناه الضيق التي تضعف شعور المرء وتفقده القدرة على التحكم في أعماله أو كالعته والجنون والأمراض العصبية والصرع وازدواج الشخصية وغيرها) ، هذه الحالات تدخل تحت مفهوم الجنون واعتبارها مانعا من موانع المسؤولية .

ولذلك نجد المشرع الجزائري قد اشترط التمييز وحرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجنائية ، فإن فقد المجنون لهما أو لا أحدهما يهدم الأساس الذي تقوم عليه فكرة المسؤولية وبالتالي يجعل امتناعها أمرا طبيعيا وضروريا² .

ويترتب على ثبوت حالة الجنون القضاء بعدم مسؤولية من توافرت فيه ، ويترتب على ذلك امتناع عقابه ، لكن مجرد اختلال القوة العقلية عند المجنون لا يرفع المسؤولية الجنائية بل لا بد ان يترتب عليه فقد الشعور وذهاب حرية الاختيار فإذا لم تصل الحالة العقلية إلى هذا الحد فإنه يسأل جنائيا ولا يكون لحالته اثر إلا تخفيف العقاب كما في بعض التشريعات . ويشترط لقيام المانع ثلاثة شروط³ :

1- أن يكون الفاعل مجنونا أو مصابا بعاهة في العقل.

2- أن يؤدي ذلك إلى تجريده من الإدراك والاختيار .

3- أن يتعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة⁴ .

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط قامت مسؤولية الفاعل . والذي يقرر وجود الجنون أو نفيه هو القاضي صاحب الفصل في الحكم الجنائي بعد الاطلاع على أوراق القضية وفحص الفاعل وتقدير حالته المرضية وما إذا كان فقد الإدراك تماما فتمنع المسؤولية الجنائية ، أو لا . والحكم بالجنون كمانع للمسؤولية لا يمنع المحكمة إذا قدرت خطورة الفاعل على امن المجتمع أن تقضي بالتدبير الوقائي المناسب .

¹ - محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 300.

² - محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 301-302.

³ - المصدر نفسه .

⁴ - د. عوض محمد ، ص 471 .

الفرع الثالث : الإكراه

يعتبر الإكراه من موانع المسؤولية في القانون الوضعي فقد نصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) . وينقسم الإكراه في القانون الوضعي إلى نوعين :¹ إكراه مادي وإكراه معنوي .

1- **الإكراه المادي** : ومثاله كأن يتعرض المرء لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية وفي هذه الحالة لا يمكن أن تنسب له مسؤولية .
وصورة ذلك أن يدفع شخص آخر على صبي فيقع أرضا مما يسبب له إصابات ، وكذلك من يمسك إبهام شخص آخر ويصم به على ورقة مزورة في محرر رسمي وفي مثل هاتين الحالتين لا يسأل من وقع عليه الإكراه عن الجريمة التي وقعت صدور الفعل عنه لأن هناك قوة مادية أعدمته إرادة الشخص المكره وحولت جسده إلى مجرد آلة يستعملها من أجبره على الفعل .
لأن المكره نفذ الجريمة بجسمه وليس بعقله .

ولأن الإكراه المادي نوع من الضغط المادي يسلب إرادة المكره ليقوم بعمل ايجابي أو سلبي .
وبهذا فإن الإكراه المادي يحو الركن المعنوي والمادي لدى الشخص الذي قام بنشاط أو فعل تحت ضغط الإكراه والقانون لا يعتد إلا بالفعل الإرادي .

2- **الإكراه المعنوي** : إذا كان الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي تعدم إرادة المكره فلا يستطيع مقاومتها إذا تحولت إلى مجرد أداة مسخرة في يد المكره .

فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره إلى حد يفقد الاختيار، والإكراه المعنوي يتم باستعمال احد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر وهو المكره على ارتكاب الجريمة مرغما ومقهورا² .

والتهديد الموجه إلى المكره قد يتضمن العنف المباشر كمن يحبس احد الأشخاص أو يضربه لحمله على القبول بارتكاب الجريمة وقد يكون التهديد باستعمال العنف أو بالتهديد فقط كمن يشهر سلاحه في وجه احد الأشخاص ويتوعده بإنزال الشر أو الضرر الجسيم أو بالقتل إذا لم ينفذ ارتكاب الجريمة وهما الركن المادي والمعنوي أما الإكراه المعنوي وان كان يلحقه انتقاص في حرية الاختيار ، ورغم ذلك فإن المهدد بالإكراه المعنوي يستطيع أن يخالف التهديد إذا فضل وقوع الخطر المحقق به ولذلك فإرادة المكره لا تتمحي كليا - لكن تبقى لديه فسحة ولو ضيقه من الاختيار .

الشروط الواجب توافرها في الإكراه :

- 1- أن تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة .
- 2- وأن تكون تلك القوة من القوى التي لا يمكن ردها ، ومعنى هذا إذا كانت القوة القاهرة متوقعة أوله دخل في حدوثها كما يشترط المكره أنه لا يمكنه رد هذه القوة أو دفعها وإلا صار مسؤولا وليس مكرها .

¹ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 275 .

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 277 .

تفريع 1 : الإكراه المادي والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في أنها تسلب الشخص إرادته واختياره بصفة مادية مطلقة ، بحيث يستحيل عليه مقاومتها فيجبر على أن يقوم بنشاط ايجابي أو سلبي غير مشروع . وتختلف القوة القاهرة عن الإكراه في أنها لا تصدر عن إنسان وإنما تحدث بسبب حيوان أو بسبب من أسباب الطبيعة ، ومثال القوة القاهرة كان يجمع فرس بصاحبه فلا يستطيع كبحه فيصيب إنسانا في الطريق . كما تختلف القوة القاهرة عن الإكراه المادي ، لأنه في الإكراه المادي يكون من صدر عنه الإكراه إنسانا مسؤولا عن الجريمة . أما في حالة القوة القاهرة فلا يوجد إنسان مسؤول عن الجريمة ومن ثم فلا تقوم الجريمة .¹

تفريع 2 : الحادث الطارئ أو المفاجئ

فالحادث الطارئ الذي يعزى إلى المصادفة البحتة بحيث لا يمكن توقعه أو دفعه ، ويتميز الحادث الطارئ الفجائي عن الإكراه والقوة القاهرة بأنه لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التمييز أو حرية الاختيار . ولكنه يسقط القصد الجنائي والخطأ غير العمدي فيجعلها إرادة غير آثمة لأن الركن المادي في الحادث الطارئ يتمتع بقوة الإرادة والشعور لأنه لم يتعمد النتيجة التي وقعت ، فيتخلف الركن المعنوي وذلك لعدم إتيان إرادته اتجاهها يخالف القانون² . أما في حالة القوة القاهرة فإن قوة الشعور والإرادة تكون معدومة لدى من يقوم بالفعل . ويشترط لعدم قيام المسؤولية في حالي القوة القاهرة والحادث الطارئ نفس الشروط الواجب توافرها بالنسبة للإكراه المادي³ .

¹ - د. احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية في الشريعة والقوانين الوضعية ص152-153.

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 272-273.

³ - طبقا للمادة 74 من قانون العقوبات (لا يعاقب من ارتكب بحادث طارئ أو لقوة القاهرة) .

المطلب الرابع السكر في القانون الوضعي

- ✓ الفرع الأول : السكر الاضطراري
- ✓ الفرع الثاني : حالة الضرورة في القانون
- ✓ الفرع الثالث : حالة الضرورة في التشريع الجزائي

المطلب الرابع : السكر في القانون الوضعي

لاشك أن السكر أو التخدير له أثر كبير على المسؤولية الجنائية وخاصة إذا فقد الإنسان التمييز وحرية الإختيار فإنه يرفع عنه المسؤولية الجنائية .
ويختلف السكر بحسب ما إذا كان¹ التعاطي اختياريًا أو دون إختيار ، فقد نصت المادة 87 من قانون العقوبات الليبي (لا يسأل من ارتكب فعلا وكان وقت ارتكابه فاقد الشعور والإرادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارئ أو قوة أو مواد أخذها على غير علم منه بها)² .
فالمشرع الوضعي فرق بين السكر الكلي أي القهري أو الاضطراري وبين السكر الإختياري حيث منع المسؤولية في الحالة الأولى وأثبتها في الحالة الثانية .

الفرع الأول : السكر

أولا : السكر الاضطراري وصورته أن يتناول الفرد مادة مسكرة يجهل طبيعتها تفقده الإدراك والاختيار فإذا ارتكب الجريمة وهو واقع تماما تحت تأثير المادة المسكرة تمتنع مسؤوليته وبالتالي يرتفع عقابه وهذا ما انتهت إليه التشريعات الحديثة .
ويشترط للاستفادة من هذا المانع ثلاثة شروط كما يلي :

- 1- أن يتناول الفرد هذه المادة المسكرة جاهلا بطبيعتها أو مرغما عليها .
 - 2- أن يترتب على هذا تناول الفرد التام للإدراك أو الاختيار .
 - 3- أن يتعاصر الفعل المرتكب مع فقد الفرد لإدراكه وشعوره فإذا توافرت هذه الشروط امتنعت مسؤوليته ، وإذا امتنعت مسؤولية السكران في هذه الحالة لا يحكم عليه بأية عقوبة، لأنه لا يعد مسؤولا من قام بالفعل وهو تحت تأثير مواد مسكرة أو مخدرة إذا انعدمت لديه قوة الشعور والإرادة ، ونخف مسؤوليته ، إذا انتقصت لديه بقدر جسيم ، أما إذا كان تأثيرها أقل من هذا الحد ، فإنه لا اثر لها على المسؤولية الجنائية³ .
- كما يشترط لكي يكون لهذه الحالة تأثير على المسؤولية من حيث انعدامها أو تخفيفها ، أن يكون تأثير هذه المواد على الفاعل وقت ارتكاب الجريمة ، وأن يكون الجاني قد تناولها بغير اختيار - نتيجة قوة قاهرة أو حادث طارئ أو إكراه مادي أو معنوي أو ضرورة علاج أو دون علم بحقيقتها⁴ .

ثانيا : السكر الاختياري : ويتوافر إذا ما تناول الفرد المادة المسكرة عن إرادة لها وعلم نتائجها وإحاطة بطبيعتها ، ومحل الاختيار هو فعل التناول لأنه كلما كانت الإرادة حرة واعية عند إتيان هذا الفعل كان السكر اختياريًا وهذا النوع من السكر الاختياري لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجنائية ، فقد نصت المادة 90 من قانون العقوبات الليبي (لا يحول السكر الاختياري دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها) ولم يكتمل المشرع بالنص على عدم الإعفاء من المسؤولية في حالة السكر الاختياري تفاديا لاتخاذ السكر ذريعة في ارتكاب الجرائم ، بل أنه شدد العقوبة على الجاني إذا ما كان تناول المواد المسكرة بقصد ارتكاب جريمة فنص المادة 88 (لا يبرئ من المسؤولية الجنائية ولا ينقص منها السكر المدير لارتكاب الجريمة أو لتبريرها ، إنما تزداد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث) .

¹ - محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 303 .

² - د. احمد الأشهب ، المسؤولية الجنائية في الشريعة والقوانين الوضعية ص 141 .

³ - د. احمد الأشهب ، ص 142 .

⁴ - محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 304 .

الفرع الثاني : حالة الضرورة في القانون

حالة الظروف التي تهدد الإنسان ولا يستطيع ان يدفع عن نفسه شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء وتتوافر حالة الضرورة لدى شخص ارتكب جريمة الضرورة لإنقاذ نفسه أو غيره .

وهناك إجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة وإن كان بعض الفقه من يكيف حالة الضرورة بأنها مانع من موانع المسؤولية وبين قائل بقول : بأنها سبب من أسباب الإباحة . وعلى الرغم من وجهة الرأي القائل بأن حالة الضرورة تدخل في نطاق أسباب الإباحة ، فإن القول بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، لأن حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم ، وهذا الظرف يمثل ضغطا قويا على إرادة المنفذ الذي يتصرف وهو في حالة الضرورة .

الفرع الثالث : حالة الضرورة في التشريع الجزائري

لم ينص القانون الجزائري على حالة الضرورة وقد ذهب بعضهم إلى إنزال حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة والتي وردت على سبيل الحصر وهذا مما لا يسمح بإدخال حالة الضرورة فيها بالإضافة إلى أن حالة الضرورة وهي نوع من الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار ويمنع المسؤولية الجنائية¹ شروط حالة الضرورة والتي تقدم بتوافر عنصرين :

- 1- الخطر الذي يتهدد الإنسان
 - 2- رد الفعل على هذا الخطر² .
- ولهذين العنصرين شروط نوردها بإيجاز
- أ- أن يكون الخطر موجودا
 - ب- أن يكون الخطر جسيما وحالا
 - ج- أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر
 - د- أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر .

وهذه بعض النصوص في التشريعات العربية التي تعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية .

1- تنص المادة 72 قانون العقوبات الليبي

(لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى مادام الفعل مناسبا مع الخطر ...) .

2- تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على ما يلي :

(لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به الحال عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره ، خطرا جسيما محدقا لم يتسبب فيه قصدا ، شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر....) .

¹ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص 282-283.

² - المصدر نفسه .

3 - كما نصت المادة 63 من قانون العقوبات العراقي :

(لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة أُلجأته إليها ضرورة وقاية نفسه من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

مقارنة**موانع المسؤولية في الشريعة والقانون**

إن موانع المسؤولية الجنائية بالمعنى الدقيق هي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية.¹ ويكاد يتفق فقهاء الشريعة مع القانونيين على أن الصغر والجنون والسكر الاضطراري موانع للمسؤولية الجنائية فالصغير في السن الذي لم يبلغ غير مسؤول لعدم أهليته² وكذلك من كان في حالة سكر اضطراري. وتتفق هذه الموانع الثلاثة في أنها خارجة عن طاقة الإنسان وغير داخلة في وسعه فصغر السن لا يدل عليه والجنون ابتلاء ، والسكر الاضطراري أيضاً لا يملك المرء له دفعا ولا يستطيع تلافيه³.

¹ - د. عوض محمد ، قانون العقوبات ، ص 462 .

² - الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 192 .

³ - محمد كمال الدين ، امام المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ، ص 412 .

المبحث الرابع المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

- ✓ المطلب الأول : المسؤولية المدنية
- ✓ المطلب الثاني : المسؤولية المدنية في القانون
- ✓ المطلب الثالث : أركان المسؤولية المدنية في القانون

المطلب الأول المسؤولية المدنية

- ✓ الفرع الأول : المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية
- ✓ الفرع الثاني : عناصر المسؤولية المدنية

المبحث الرابع : المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

المسؤولية إلتزام والالتزام مصطلح استعمله فقهاء الشريعة الإسلامية ، كما استعمله فقهاء القانون ، والالتزام العام هو إيجاب الإنسان أمرا على نفسه ، إما باختياره وإرادته أي من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه فيلتزم به لأن الشرع ألزمه به امتثالاً لأمر الشرع.¹ فالالتزام في الفقه الإسلامي هو فعل إيجابي أو كف عن فعل وهذا المعنى يقارب المعنى الذي قصده فقهاء القانون في تعريفهم للالتزام بأنه : رابطة قانونية محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية يلتزم بها شخص اتجاه شخص آخر موجود أو سيوجد في المستقبل . ومن هنا نجد الأصل الشرعي للمسؤولية المدنية في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء كان ذلك في حق الله الشامل في العبادات أو فيما يتعلق بحق العبد كالدية والضمان وما يتعلق بقواعد المعاملات .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية

المسؤولية مصدر من ساءل يسائل فهو مساءل أي مؤاخذ ، والمسؤولية بهذا المعنى هي المؤاخذة.²

وإذا رجعنا إلى فقهاء الشريعة فإنهم لم يستعملوا في كتبهم لفظ المساءلة بما يفيد المؤاخذة وإنما استعملوا لفظين آخرين وهما الضمان والتضمين أو الغرامة والتغريم . كقولهم ضمان القيمة وضمان النقصان لأنه لا يحل إلزام أحد غرامة لم يوجبها نص أو إجماع فوجب أن لا ضمان في شيء من ذلك³ وإنما يجب إلزام المتعدي بالتغريم نتيجة اعتدائه أو تعمه . ومن هنا يمكن القول أن المساءلة والتضمين تكون نتيجة الاعتداء الذي فعله المرء بنفسه وبسبب ضررا لغيره ، وعلى اثر ذلك يتقرر الثواب والعقاب الثواب على فعل الخير ، والعقاب على فعل الشر ، هذا العقاب يتقرر نتيجة للمساءلة ، أي نتيجة عن الفعل الذي لا يتفق مع السلوك السوي الواجب لإتباع ، ولما كانت المساءلة مقررة بحكم العدالة في هذا الوجود ، فمن البديهي أن يسبق المسؤولية التوعوية والتعليم وبيان الخير من الشر لأنه لا يسوغ المساءلة قبل الإرشاد للخير وبيان المباح من المحذور قال تعالى : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)⁴ .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المسؤولية فقالوا : (المسؤولية هي تضمين مفسدة مالية لم تقترن يسبقها عقد أو بدنية لم تقترن بقصد ، والتضمين الفقهي كالتغريم ، وهي بهذا المعنى عبارة عن : رد الهالك أو قيمته⁵ ، والضمان في هذه الحالة هو أثر من آثار المسؤولية نتيجة الفعل الضار .

فالتضمين يكون نتيجة المضرة التي يفعلها الإنسان ، وهي مفسده ينزلها بالآخرين سواء كانت مفسدة مالية أو بدنية تنتج عنها أضرار تمس بأمن المجتمع وسلامته .

¹ - الدكتور عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ص 51 .

² - نفس المرجع السابق .

³ - ابن حزم : المحلى ، ج 1 ، ص 527 .

⁴ - سورة الإسراء ، الآية 15 .

⁵ - الدكتور عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ص 87-88 .

فالمسؤولية عن الفعل الضار مسؤولية تهدف إلى إزالة المفسدة ويلتزم الفاعل ، برد التالف أو الهالك أو قيمته لإعادة الحالة كما كانت عليه قبل الفعل ، وإصلاح الضرر وجبر ما فسد وهذا ما مستمد من القواعد الشرعية التي توجب ذلك ومن هذه القواعد الفقهية (الضرر يزال) وحديث لا (ضرر ولا ضرار)¹.

وبهذا نعلم أن أساس الشريعة الإسلامية يقوم على درء المفسد وجلب المصالح ، وأن الحياة تقتضي إتباع السلوك الصحيح بحيث لا يضر المرء بسلوكه الغير ، إذا أضر غيره فيقتضي إزالة ضرره لأنه مسؤول وهذه المساءلة مبدأ عام في جميع الأفعال والتصرفات وإلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)².

الفرع الثاني : عناصر المسؤولية المدنية

تتكون المسؤولية من ثلاثة عناصر أساسية هي :

- 1 – التعدي وهو السبب أو العلة في حدوث الضرر والمقصود به الفعل الذي ينشأ عنه التلف، وذلك بدون حق مشروع ويقابله في القانون الخطأ .
- 2 – التلف وما شابهه وهو العلة المباشرة في وجوب الضمان ويقابله الضرر في القانون .
- 3 – أن يكون الضرر نتيجة الاعتداء مباشرة أو تسببا بمعنى أن يكون السبب أو العلة مرتبطة بالضرر ، ويقابله في القانون الرابطة السببية . هذه العناصر الثلاثة يقابلها مع الفقه الغربي أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر³ والرابطة السببية بين الخطأ والضرر وسنجري القول في هذه الأركان بعد شرح هذه العناصر : أولها : التعدي : وهو مصطلح إسلامي يكاد يكون وثيق الصلة بمعناه اللغوي لأن التعدي والاعتداء بمعنى واحد، ويعني التعدي مجاوزة الحد والحد منتهى الشيء ، فالاعتداء على هذا هو مجاوزة منتهى الحق إذا استعمل في الحقوق ، وإذ استعمل في الملكية فهو مجاوزة منتهى الشيء ويتوضح من هذا أن التعدي هو مجاوزة الجائز إلى غيره كما في قوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد...)⁴ والعاد هو المجاوز بما يجوز إلى ما لا يجوز. هذا وإن التعدي عند فقهاء الشريعة الإسلامية قد يكون عملا إيجابيا كقطع الثوب كما قد يكون سلبيا ، كمن قاد سيارته بسرعة فسقط عنها ما حمل عليها فقتل إنسانا أو أصاب مالا فأتلفه وفي هذه الحالة يعتبر متعديا ، لأن النتيجة كانت بالتسبب إذ وقوع الحمل كان بتقصير منه لأنه أهمل شدة وأحكامه⁵.

فالفقهاء حينما عبروا بالتعدي فهم أرادوا به الخطأ وأوجبوا الضمان على كل من تعدى لأن الأصل في الفعل أن يكون مقيدا بشرط السلامة ، لأنه لو قاد شخص سيارته ولضعف فرملته دهس إنسانا،ضمن عاقلة القائد كالسائق لأنه بإمكانه التحرز عنه ، فصار متعد بالتقصير والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان⁶، والتعدي في نظر الفقهاء واحد ، لا فرق بين أن يرتكبه الصغير أو الكبير ، ولا بين أن يرتكبه العاقل أو المجنون من ناحية أثره في ترتيب الغرم وبالتالي فالخطأ مهما كان مصدره مادام قد أحدث أضرارا فإنه لا بد من جبرها وإصلاحها .

¹ - حديث لا ضرر ولا ضرار عن أبي سعيد بن سنان الخذري - رواه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره رقم 2340 و 2341 ورواه مالك في الموطأ في كتاب الاقضية (باب القضاء في المرفق) رقم 31 - واخرجه الحاكم والبيهقي وقال الحاكم عن الحديث صحيح الاسناد على شرط مسلم .

² - الحديث رواه الخمسة .

³ - الدكتور عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ص 135 .

⁴ - سورة البقرة ، الآية 173 .

⁵ - الدكتور عبد السلام التونسي ، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ص 138 .

⁶ - الزيلمي : تبين الحقائق ، ج 6 ، ص 151 .

وإذا رجعنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها في المسؤولية والضمان فإنها لا تشترط فيها التعدي بل تكفي بوجود الضرر بصرف النظر عن الفعل الذي أدى إلى الضرر سواء كان عمداً أو خطأً إذ بمجرد وجود الضرر يقتضي الضمان لأن الشريعة تعتمد على معيارها المادي في المباشرة على الضرر ، وتشترط الخطأ وهو التعدي في التسببات (جمع السبب) ذلك أن المباشر يعتبر ضماناً وإن لم يعتمد بخلاف المتسبب لا يضمن إلا مع التعدي ، وهذا بالاستناد وإلى قاعدة هامة وهي : (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشرة) المادة 90 مجلة الأحكام العدلية .

والمباشر هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار ومعنى هذه القاعدة أنه إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر بآخر ، وكان قد اشترك في إحداث الضرر سبب بعيد ومباشر مؤثر في إيجاد الضرر فإن المباشر هو المسؤول عن الضمان وحتى ولو اتصف السبب البعيد بالتعدي ، فإن المباشر هو علة الضرر في الواقع وهو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان .¹

وأما المتسبب فإنه يتضمن وحده إذا كان متعدياً وتعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف ومثال ذلك لو دفع شخص إلى صبي سكيناً ليمسكه له فوقع عليه فجرحته كان الضمان على الدافع .

لأن السبب هنا اشتمل على معنى التعدي لكون الصبي لم يباشر فعلاً معيناً فهو غير مسؤول .
ج - تضمين المتسبب والمباشر معاً .

ويضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإلتلاف متى انفرد عن المباشرة وذلك كما لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب عليها فالضمان عليها لأن سوق الدابة وحده يؤدي إلى التلف وإن لم يكن هناك شخص ركب عليها ، والخلاصة أن المتسبب المباشر يشتركان في الضمان إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة بأن كان السبب مما يعمل بانفراده ويختص المتسبب بالضمان إذا كان فعله أقوى من المباشرة وفيما عدا ذلك فالأصل هو تقديم المباشر على المتسبب .

¹ - الزيلمي : تبیین الحقائق ، ج 6 ، ص 188 وما بعدها

المطلب الثاني المسؤولية المدنية في القانون

- ✓ الفرع الأول : المسؤولية المدنية في القانون
- ✓ الفرع الثاني : المسؤولية المدنية وأنواعها
في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية في القانون

الفرع الأول : تعريف المسؤولية المدنية في القانون الجزائري

هي الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها¹. ويعرف فقهاء الشريعة (الضمان) بأنه عبارة عن إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيمات². أنواع المسؤولية ، وتعني لفظ المسؤولية (التبعة) أو تحمل عاقبة الفعل الذي قام به الإنسان وهذا الفعل الذي يستتبع مسؤولية الإنسان وقد يكون خروجاً على ما تأمر به الأخلاق ، وقد يكون خروجاً على ما يأمر به القانون ، والمسؤولية في الحالة الأولى مسؤولية خلقية وهي في الحالة الثانية مسؤولية قانونية³.

الفرع الثاني : المسؤولية وأنواعها في التشريع الجزائري

المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري : صدر القانون المدني الجزائري في سبتمبر (أيلول) سنة 1975 نجد هذا القانون قد خصص للمسؤولية المدنية أي عن الفعل الضار، وهو العمل المستحق للتعويض 17 مادة من المواد (124 – 140) حيث أفرد لهذه المسؤولية فصلاً خاصاً عالج في القسم الأول منه عن الأعمال الشخصية من مادة (124 – 133). أما القسم الثاني فقد خصصه للمسؤولية عن عمل الغير في المواد من (134 – 137) . وأما القسم الثالث والأخير فقد تولى فيه تنظيم المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد (138 – 140).

¹ - المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، ص 2 نقلاً عن مازوف 3 ، ومفاتيحه ف 1 .

² - المادة 416 مجلة .

³ - المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، ص 2 نقلاً عن مازوف 3 ، ومفاتيحه ف 12 .

المطلب الثالث أركان المسؤولية المدني في القانون

- ✓ الفرع الأول : الخطأ
- ✓ الفرع الثاني : الضرر
- ✓ الفرع الثالث : العلاقة السببية

المطلب الثالث : أركان المسؤولية المدنية في القانون

تقديم : استنادا إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص عليه (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) ونستخلص من هذا النص أركان المسؤولية وهي :

1 - الخطأ

2 - الضرر

3 - العلاقة السببية

ونتناولها في إيجاز في هذه الفروع الثلاث¹.

الفرع الأول : الخطأ

وهو ركن أساسي في مجال المسؤولية المدنية وهو عمادها لأنه لا يكفي أن يتحقق الضرر إلا إذا نسب إحداثه إلى خطأ محدد ، ورغم اختلاف فقهاء القانون حول المعيار الذي يقاس به الخطأ فبالرجوع إلى نصوص القانون يتبين أن أساس المسؤولية المدنية ، عقدية أو تقصيرية هو الخطأ .

وإذا كانت معظم التشريعات لم تضع تعريفا للخطأ وذلك لصعوبة تحديده تحديدا دقيقا مما فتح المجال للاختلاف الفقهي ، ولعل من أسهل التعاريف للخطأ هو ما جاء به بلانيول : (أن الخطأ هو إخلال بالتزام سابق سواء كان قانونيا أو عقديا) ويرى مازو (أن الخطأ هو خطأ في السلوك)، ومن هذا التعريف يتضح لنا أن هناك نوعين من الخطأ : خطأ متعمد ناتج عن إهمال وعدم تبصر ، وخطأ متعمد صادر عن نية سيئة .

الفرع الثاني : الضرر

هو الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ويعتبر الضرر ركنا من أركان المسؤولية المدنية فإذا لم يكن ثمة ضرر فلن تكون هناك مسؤولية لا عقدية ولا تقصيرية طبقا للقاعدة الشهيرة (لا دعوى بغير مصلحة) ولقد اشترط القانون المدني الجزائري حدوث الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية كما نص عليها في المادة 124 م ج أو مسؤولية عقدية التي تناولها في المادتين 184 - 185 م ج .

وبهذه النصوص كان اعتبار الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية فبدونه ليس للشخص أن يطالب بأي تعويض لأن التعويض يفترض الضرر .

والضرر على نوعين مادي وضرر أدبي أو معنوي²، فالضرر المادي هو الذي يلحق بالشخص خسارة مالية ومن أهم شروطه أن يكون الضرر محققا وشخصيا .

فالضرر المحقق أي الضرر المؤكد ، أي وقع فعلا في الحال أو يمكن وقوعه في المستقبل والضرر المستقبلي هو ضرر قام سببه ولو تأخر أثره كإصابة شخص بعاهة تجعله ضرا محققا ومستقبليا في نفس الوقت ، وهنا يجب التعويض عن الضرر الحادث بالفعل المتمثل في إصابة شخص بضرر أفقده القدرة على العمل .

¹- د. زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، ص 58.

²- د. زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، ص 61.

أما الضرر الأدبي والمعنوي هو الألم الناتج عن المساس بالمشاعر فالضرر المعنوي لا يمس الشخص في ذمته المالية بل يمس في شرفه واعتباره كحزنه وألمه ويشترط في الضرر المعنوي ما يشترط في الضرر المادي .

فقد نص التقنين المدني الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي كما فعل المشرع المصري في المادة 222 م 1 م مصري (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا) إثبات الضرر نصت القاعدة الشرعية والقانونية على أن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) .

ومفاد هذه القاعدة على رافع الدعوى والطالب بالتعويض فيها أن يقيم الدليل على الضرر الذي أصابه وإذا كان الأمر يتعلق بواقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن وهذه المسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال . على المدعي أن يثبت أن ما يدعيه فهو ناشئ عن خطأ المدعى عليه وأن هناك علاقة مباشرة بينهما هي علاقة السببية . وهذا الركن الثالث نراه في الفرع القادم .

الفرع الثالث : العلاقة السببية

القاعدة أنه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية (عقدية أو تقصيرية) أن يقع خطأ من جانب شخص وأن يلحق بالآخر ضررا ، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ أي لا بد من توافر رابطة السببية بين الفعل والضرر.¹

وبالمقابل فالمسؤول لا يلتزم بالتعويض عن الضرر إلا إذا ثبت أن ذلك راجع إلى خطئه ، ولكي تتحقق المسؤولية المدنية يجب أم يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ .

ويشترط القانون علاقة السببية فيما رتبته من إلزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير في نطاق المسؤولية التقصيرية كما في المادة 124 ق م ج وتقابلها المادة 163 م مصري وتوافق المادتين المادة 1382 م فرنسي أما النصوص التي تشترط على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية نص المادة 127 ق م ج المقابلة للمادة 165 م مصري فإذا وجدت رابطة السببية بين الخطأ والضرر قامت المسؤولية ، أما إذا لم توجد فلا مسؤولية ، كما أن علاقة السببية تنتفي إذا وجد السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ والقوة القاهرة وغيرها .

لكن في ظل قانون حماية المستهلك لم يلزم القانون المضرور بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بل ألزمه بإثبات أحد أمرين إما الضرر أو الخطأ².

¹ - د. زاهية حورية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج ، ص 67-68.

² - المرجع نفسه .

المبحث الخامس الضرر في الشريعة الإسلامية

- ✓ المطلب الأول : الضرر
- ✓ المطلب الثاني : أنواع الضرر

المطلب الأول الضرر

- ✓ الفرع الأول : حكم إلحاق الضرر بالغير
- ✓ الفرع الثاني : الضرر الموجب للمسؤولية

المبحث الخامس : الضرر في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : الضرر

تعريف الضرر لغة : هو اسم من الضر ، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان . والضرر - بفتح الصاد - لغة : ضد النفع ، وهو النقصان ، يقال ك ضره يضره إذا فعل به مكروها واضر به . قال الخليل ، والضرر النقصان يدخل في الشيء تقول : دخل عليه ضرر في ماله¹ . وفي الاصطلاح ، قد عرفه ابن رجب الحنبلي فقال : الضرر ان يدخل على غيره ضررا بلا منفعة² والضرر كل مكروه مجرد يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو عرضه مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)³ .

الفرع الأول : حكم إلحاق الضرر بالغير

تحرم الشريعة الإسلامية كل أنواع الضرر ، إلا بدليل وتزداد حرمة كلما زادت شدته وقد جاء بذلك النصوص الشرعية من كتاب الله تعالى : (لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده)⁴ وقوله تعالى : (ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا)⁵ ، وقوله تعالى : (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)⁶ .

ب- الضرر : وأما في السنة فقد ورد قوله صلى الله عليه وسلم⁷ لا ضرر ولا ضرار وهذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر لأن الفكرة في سياق النفي تفيد العموم . ومن هنا لا يجوز إلحاق الضرر بأحد في ديننا إلا لموجب خاص إما إدخال الضرر على احد يستحقه لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته ، أو لكونه ظلم نفسه وغيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل ، وهذا غير مراد في الحديث المذكور آنفا . كما أنه يجوز الضرر استثناء في بعض الأحوال بينها بعض القواعد الفقهية كقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وكذلك قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف⁸ . وخلاصة القول : ان عقوبة من الحق الضرر بغيره يستحق العقاب على حسب الضرر الناتج عن فعله ، فإن كان الضرر يوجب قصاصا فعليه الضمان ، وان كان يوجب تعزيرا فقط فعليه التعزيز، وهكذا تكون العقوبة حسب الضرر الناتج والمرجع في ذلك للقضاء .

¹ - كتاب العين مادة (ضد) .

² - جامع للعلوم والحكم لابن رجب ، ج 2 ، ص 120 .

³ - رواه ابو داود في سننه في باب الغيبة برقم 4882 سنن ابي داود ، صفحة 883 - ورواه الترمذي برقم 1927 .

⁴ - سورة البقرة ، الآية 233 .

⁵ - سورة البقرة ، الآية 231 .

⁶ - سورة الطلاق ، الآية 6 .

⁷ - الحديث رواه الإمام احمد في مسنده وابن ماجه في سننه ومالك في الموطأ .

⁸ - لبن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، ج 2 ، ص 120 .

الفرع الثاني : الضرر الموجب للمسؤولية

شروط الضرر الموجب للمسؤولية في الفقه الإسلامي قد يكون ضررا ماليا وقد يكون ضررا بدنيا وقد افرد الفقهاء أحكاما خاصا لكل نوع من هذه الأنواع رغم وحدة أسباب الوجوب¹ . وقد اهتم الفقه الإسلامي بالمقارنة بالنوع الثاني من الأضرار البدنية ، وذلك راجع لشرف الإنسان بالمقارنة بالمال ، والضرر الذي يصيب الإنسان في بدنه قد يكون ضررا ماديا كالضرب والكسر والقتل ... والضرر لكي يكون محلا للمسؤولية يجب ان تتوافر فيه شروط معينة ومنها :

1- أن يكون الضرر نتيجة للتعدي والتقصير ، ويشترط ان تكون هناك علاقة سببية يسبب التعدي والضرر حتى تكون هناك مسؤولية عن جبر الضرر² وإذا لم يكن هناك تعد فلا تكون مسؤولية عن غير الضرر مثال ذلك : فلو حفر شخص بئرا في أرضه فوقع فيها شخص دخل ملكه دون إذنه فمات فلا مسؤولية على حافر البئر لحصول الضرر بلا تعد منه ولا تقصير، بينما لو ساق شخص دابته في الطريق العام³ فوقع السرج أو اللجام أو الحمل على رجل فقتله ضمن لأن الوقوع كان بتقصيره بترك الربط والأحكام فيه .

2- ان يكون الضرر بدنيا ، يشترط لكي تجب الدية بالتعدي ان يكون الضرر الناتج عنه بدنيا كالضرب والجرح ، أما إذا كان لم يكن الضرر بدنيا فإن الدية لا تجب، لأن الدية اسم خاص لمقابل الضرر البدني فقط وهذا لا يعني ان لا مسؤولية في الفقه الإسلامي عن الضرر غير البدني⁴ الذي ترتب عن التعدي ، بل ان كل ضرر ناتج عن التعدي يوجب الضمان على صاحبه حسب القواعد العامة ، والسبب في إقرار أحكام خاصة للضرر البدني دون الأضرار الأخرى هو أنه مقابل الأضرار الأخرى غير البدنية فإنه غالبا مال بسيط ، وهو عبارة عن قيمة الشيء المتلف ان كان قيما أو مثله ان كان مثليا .

3- ان يكون الضرر مستقرا هناك أضرار مستقرة كالدية أو الارش وهو عبارة عن المقابل المالي للضرر وقد حدد الشارع لكل جزئية من أجزاء الإنسان مقابلا ماليا محددًا .

وهناك أضرار لا تكون مستقرة منذ وقوع التعدي كالجروح لأنه قد يسري إلى النفس أو ينتهي إلى ضرر اكبر ولذلك لا تجب الدية والارش فور وقوع التعدي بل لابد من الانتظار مدة يحددها أهل الخبرة حتى يبرأ الجرح أو الكسر ، ولكن إذا حدث ضرر آخر أو ترتب عليه عجز دائم للمجني عليه لعدم إنتتام الجرح أو الكسر في مكانه الصحيح ، ولذلك لا تجب دية الكسر أو الجرح حتى يندمل ودليل هذا حديث عكرمة رضي الله عنه قال : طعن رجل رجلا بقرن فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اقدني فقال : حتى تبرأ فأعادها عليه مرتين أو ثلاثا والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : حتى تبرأ فأقاده به ثم عرج المستقيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " برا صاحبي فعرجت فقال النبي صلى الله عليه وسلم الم أمرك ان لا تستقيد حتى تبرأ فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك" ثم أمر النبي صلى الله عليه وسلم بمن كان به جرح ان لا يستقيد حتى يبرأ جرحه فالجرح على ما بلغ وعلى ما كان من شلل أو عرج فلا يقود فيه فهو عقل ومن استقاد جرحا فأصيب المستقاد منه فعقله ما نقص من جرح صاحبه وقى ان الولاء لمن اعتق⁵ .

¹ د. عوض احمد ادريس الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، ص 142 .

² راجع الجوهرة النيرة ، الجزء الثاني ، ص 135 والكتاب في شرح الكتاب ، ج 2 ، ص 135 .

³ البحر الزخار ، ص 242 - 248 .

⁴ حاشية سليمان البجميري على شرح الخطيب ، الجزء الرابع ، ص 121 .

⁵ كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الجزء السابع ، ص 301 ونيل الاوطار الجزء الثامن ، ص 24 واورد الحديث الشوكاني في الاوطار قال : (تقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة) رواه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

المطلب الثاني أنواع الضرر

- ✓ الفرع الأول : الضرر المادي في القانون
- ✓ الفرع الثاني : الضرر الأدبي
- ✓ الفرع الثالث : الضرر في الفقه القانوني

المطلب الثاني : أنواع الضرر

تقوم المسؤولية على العلة المباشرة في وجوب الضمان أي الضرر ، وقد عرف فقهاء الشريعة الضرر بأنه :

كل أذى يصيب الإنسان في جسمه ، أو يلحق به خسارة في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقص عينها أو نقص منفعتها ، أو عن زوال بعض أوصالها وبشكل عام عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها ، عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر¹ .

ويصنف الضرر حسب طبيعة المصلحة التي اعتدي عليها ويقسم الفقهاء الضرر إلى نوعين مادي وأدبي أو معنوي وان كان من يميل إلى التقسيم الثلاثي لكن التقسيم الراجح هو الثنائي .

الفرع الأول : الضرر المادي في القانون

يكاد يتفق فقهاء القانون على أن المقصود بالضرر المادي² هو كل أذى يمس الإنسان في جسمه ، أو ذمته المالية ، وبعبارة أخرى ، فالضرر هو ما يسبب خسارة مالية للشخص ، سواء في ملكيته كأن يتلف ماله ، أو يغضب منه يعتبر ضررا ماديا .

الفرع الثاني : الضرر الأدبي

أما الضرر الأدبي هو كل ما يمس الإنسان في شرفه أو عقيدته والتعرض لهذين الأصلين عن طريق السب والقذف وهذا يعد ضررا أدبيا .

ولذلك اجتهد بعض الفقهاء الشريعة الإسلامية والغربيين في إيجاد تعريف للضرر الأدبي أو المعنوي : (الضرر هو المساس بمصلحة مشروعة غير مالية)³ .

وهناك صور كثيرة للضرر المعنوي فقد جمعها بعضهم وجعلها أربع مجموعات :

- ✓ ضرر معنوي مترتب عن آلام الجروح البدنية أو المعنوية
- ✓ ضرر معنوي يصيب الشرف والعرض
- ✓ ضرر معنوي يصيب العاطفة والشعور والمعتقد الديني
- ✓ ضرر معنوي ويصيب الشخص من الاعتداء على حق ثابت .

¹ - د. عبد السلام التونجي ، ص 234 .

² - الأستاذ بن زيطة عبد الهادي ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة ، ص 26 ، دار الخلدونية ، الطبعة الاولى ، 1428 هـ - 2007 م . القبة الجزائر .

³ - Antoine vialard , Op-cit , P117 .

الفرع الثالث : الضرر في الفقه القانوني

يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها ، حيث لا تقوم المسؤولية المدنية بنوعيتها تعاقدية وتقديرية ، إلا عن فكرة إصلاح الضرر غير المشروع لأن الجزاء في المسؤوليتين عبارة عن تعويض هذا الضرر أو إزالة أثره على قدر الإمكان¹ . وتظهر أهمية الضرر في أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه للضرر سيكون مصيرها الرفض حتما . ولذلك لا بد من توافر ركن الضرر ، لأن أغلبية مواد القانون تصرح بأن التعويض ما هو إلا إزالة للضرر الذي لحق بالدائن وان كل تعد يصيب بأي ضرر يستوجب التعويض عنه² .

وفي القانون المدني الجزائري³ لم يتعرض إلى تعريف الضرر ولكن فكرة الضرر وردت في المواد من 124 إلى 140 وكذلك المادة 176 من القانون المدني الجزائري ، والمادة الأخيرة وما يليها المخصصة لتنفيذ الالتزام ، ويستنتج من دراسة هذه المواد ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه⁴ .

¹ - المبسوط ، في شرح القانون المدني (الضرر) ، ص 199 .

² - المصدر نفسه ، ص 200 .

³ - الصادر بالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والممتد بعدة فوانين آخرها القانون (10-05) المؤرخ في 20/06/2005 الجريدة الرسمية رقم 2005/44 .

⁴ - سعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، ص 35

المبحث السادس التعويض

- ✓ المطلب الأول : التعويض
- ✓ المطلب الثاني : مبدأ التعويض وكيفية تقديره
- ✓ المطلب الثالث : أنواع التعويض
- ✓ المطلب الرابع : القواعد المتعلقة بالتعويض عن الضرر

المطلب الأول التعويض

- ✓ الفرع الأول : أنواع التعويض
- ✓ الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي
- ✓ الفرع الثالث : التعويض عن الضرر المادي وأنواعه

المبحث السادس : التعويض

لقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد الضمان والتعويض كوسيلة لحفظ الحقوق ، استنادا إلى النصوص الشرعية ومنها قوله تعالى : (يا أيها الذين ءامنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم)¹ .
وقوله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)² .

المطلب الأول : التعويض

عوض الشيء مثله أو بدله ، يقال اعتاض هذا الأمر من ذلك اعتياضا ، ويقال خذ هذا عوضا عن ذاك ، والعوض بمعنى الخلف والبدل والبديل³ .
ومن هنا يتبين لنا أن التعويض يعني البديل أي بدل الشيء التالف وهو يقابل الارش في الفقه الإسلامي ، ويعبر عن ذلك بكلمة الضمان والتي تعني إعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المتليات وقيمته ان كان من القيمات⁴ .
وبهذا فإن التعويض في القانون الوضعي والارش في الفقه الإسلامي بمعنى واحد وهو غرامة التالف .
لهذا فالتعويض سواء كان في الشريعة الإسلامية أو القانون أنواع مختلفة وعناصر خاصة .

الفرع الأول : أنواع التعويض

يختلف التعويض ويتنوع في الشريعة والقانون حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع والضرر الموجب للتعويض قد يكون ضررا ماديا أو ضررا أدبيا ، والتميز بين ما يعتبر ضررا ماديا وما يعتبر ضررا أدبيا يكون بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع الاعتداء عليه أو عليها ، فكل مساس بحق أو مصلحة مشروعة مالية أو غير مالية ، يترتب عليه تفويت مزية مالية يكون ضررا ماديا ، أما ما يصيب الإنسان في جسمه ويسبب ألما جسمية أو نفسية فقط فهو ضرر أدبي إذن فالضرر المادي هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمضروب والضرر الأدبي هو الذي لا يترتب عليه خسارة مالية⁵ .

¹ - سورة المائدة ، الآية 95 .

² - سورة النحل ، الآية 126 .

³ - القاموس المحيط ، الجزء الثاني ، ص 397 .

⁴ - المادة 416 من المجلة العدلية للأحكام .

⁵ - الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، ص 493 .

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي

التعويض عن الضرر الأدبي¹ هو ما يلحق بالإنسان في شعوره وأحاسيسه وعرضه وسمعته واعتباره ، من قذف أو تشهير ، أو عاطفته من حذف أو حرمان ، وهو كل ما يصيب الإنسان في ذمته الأدبية ، ويشترط فيه ان يكون محققا وشخصيا ولا يكون قد عوض عنه من قبل².

وبهذا يكون التعويض على أنواع مختلفة ويمكن إجمالها فيما يأتي :

- 1- ضرر أدبي يصيب الجسم مع الألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يتبعه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام يكون ضررا ماديا وأدبيا بمعنى أنه إذا نتج عن ذلك إنفاق المال في العلاج ، أو نقص في القدرة على الكسب المادي فهو ضرر مادي ، وإذا لم ينتج عنه إنفاق المال فهو ضررا أدبي فقط³.
 - 2- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تؤدي إلى إحداث ضرر أدبي ، حيث أنها تضر بسمعة المصاب وتؤدي شرفه واعتباره بين الناس .
 - 3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان ، قتل طفل صغير والاعتداء على الأولاد والأم والأب أو الزوج أو الزوجة مثل هذه الأفعال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن ويلحق بهذه الأعمال ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي⁴.
 - 4- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له إذا دخل شخص أرضا مملوكة لآخر عما أصابه من ضرر أدبي من جراء الاعتداء على حقه ، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء هذه مجمل أنواع الضرر الأدبي التي يمكن ان تصيب الشخص نتيجة لأي فعل غير مشروع⁵ والتعويض عنها ثار خلاف كبير بين الفقهاء بالرغم ان القانون الفرنسي القديم كان يجيز تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية دون التعاقدية .
- الخلاف حول تعويض الضرر الأدبي وقد انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين الفريق الأول يرى بعدم التعويض لأن الضرر الأدبي بطبيعته غير قابل للتعويض لأنه لا يعتبر خسارة مالية .
- أما الفريق الثاني فقد ميز بين ضرر أدبي يجوز تعويضه وضرر أدبي لا يجوز فيه التعويض والضرر الأدبي الذي يجوز فيه التعويض هو الضرر الذي يجر إلى ضرر مادي .
- أما في الشريعة الإسلامية أيضا فيه خلال والأصح ان الضرر الأدبي قابل للتعويض بصفة عامة، والدليل على ذلك : قضاء الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم لتعويض قوم قتلهم فدفع لهم ديات القتلى وقيمة الأموال المادية لتي أتلفت في ديارهم حتى اقل شيء يتصور وجوده في البيت ثم دفع لهم تعويضا عن الفزع من دخول الخيل على أطفالهم ونسائهم وهذا ضرر أدبي محض .
- هذه عبقرية الإسلام وبهذا لا يصح القول بأن فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محدودة وضيقة فلم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر الأدبي .

¹ - الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، ص 494.

² - المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية ، ص 342 .

³ - نفس المصدر السابق ، ص 494 .

⁴ - المصدر نفسه .

⁵ - المصدر نفسه ص 494-495 .

الفرع الثالث : التعويض عن الضرر المادي وأنواعه

الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله ويكون ذلك بانتقاص حق من حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً¹. والضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه ، ولا تقوم المسؤولية المدنية إلا به ، وعلى هذا فإن تحديد أنواع التعويض يتوقف على تحديد أنواع الضرر الواجب التعويض عنه ولذا نستعرض شروط الضرر المادي ، ثم أنواع التعويض المادي .

أولاً : شروط الضرر المادي الموجب للتعويض ، فالضرر لكي يكون موجبا للتعويض يجب أن تتوفر فيه شروطا معينة وهي :

أ- أن يكون الضرر محقق الوقوع : يجب أن يكون الضرر الموجب للتعويض محقق الوقوع أي قد وقع فعلا ، أو سيقع حتما ، والضرر الذي وقع بالفعل والضرر الحالي ، هو واجب التعويض، كموت المصاب مثلا أما الضرر الذي سيقع حتما فهو الضرر المستقبلي ، وهذا النوع من الضرر يجب أن يكون مؤكدا الوقوع ، فإذا تعرض العامل لإصابة وسببت له عجز عن العمل فإنه يستحق أن يعرض عن الضرر الذي وقع بالفعل والضرر الذي سيقع حتما في المستقبل بسبب ذلك العجز لأن الخسارة المالية قد تحققت وأصابته الشخص من جراء عجزه عن الكسب وبالتالي تقوم المسؤولية وواجب التعويض.

ب- ألا يكون الضرر قد عوض عنه : التعويض هو المقابل المالي للضرر ويقدر بقدره ولذلك لا يجوز أن يحصل المضرر على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه ، فإذا قام المسؤول عن جبر الضرر يدفع عليه اختيارا فإنه لا يسأل عن تعويض آخر لنفس الضرر ، ويستثنى من هذا إذا كان المضرور مؤمنا على حياته فإنه بموجب عقد التأمين الخاص ومقابلا لما دفعه من أقساط.

ج - أن يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور : إذا كان طالب التعويض هو المضرور فيجب عليه إثبات ما أصابه شخصا من ضرر ، كالتعدي على سلامة جسمه بالإتلاف أو الجرح أو ما أصابه من أذى آخر في عقله وغير ذلك من شأنه أن يخل بقدرته على الكسب أو خسارة في الأموال فإنه من حقه المطالبة في التعويض.

د - أن يكون الضرر مباشرا : لا يكفي أن يكون الضرر محققا سواء كان حالا أو مستقبلا بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة عن الفعل غير المشروع . والضرر المباشر يقوم على عنصرين الخسارة التي لحقت الشخص المضرور والكسب الذي فاتته وهذان العنصران يقومهما القاضي بالمال ومثال ذلك إذا أتلّف شخص سيارة لآخر وكان صاحب السيارة قد اشتراها ب 50 مليون وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه ب 60 مليون فالخمسون هي الخسارة والكسب هو العشر الباقية وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنهما².

¹ - د. عوض احمد ادريس ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه المقارن ، ص 502 .

² - الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، ص 503-504 .

المطلب الثاني مبدأ التعويض وكيفية تقديره

- ✓ الفرع الأول : مبدأ التعويض
- ✓ الفرع الثاني : تقدير التعويض

المطلب الثاني : مبدأ التعويض وكيفية تقديره

الفرع الأول : مبدأ التعويض

إذا كان الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية¹ فإن التعويض جزاؤه والقصد من التعويض هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ والمبدأ المقرر في المسؤولية المدنية هو منع الضرر ونفي فكرة الثار التي كانت سائدة في الجاهلية ، ونظرا لما في الأخذ بالثار من أخطار ومفاسد تؤدي إلى اتساع الأضرار نتيجة انتشار فكرة المقابلة بالمثل ، والضرر لا يزال بالضرر. أما التعويض أو التضمين ففيه نوع وجيز للضرر وترميم آثاره وعلى هذا الأساس الذي جاءت به الشريعة الإسلامية فليس للمتضرر أن يتلف مال غيره كما أتلف ماله وإنما له القيمة أو المثل فقد نصت المادة 921 من المجلة على ما يأتي : (ليس للمظلوم وصلاحيه ان يظلم آخر بما أنه ظلم)².

الفرع الثاني : تقدير التعويض

يقدر القاضي التعويض بالاستعانة بالخبراء ويلاحظ ما حدث من الأضرار المادية الملموسة الواقعة فعلا ، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها مؤكدا فهي في حكم الواقعة وأما ضياع المصالح والخسارة المنتظرة وغير المؤكدة (المستقبلية) أو الأضرار الأدبية أو المعنوية فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي ، لأن محل التعويض هو المال الموجود المحقق فعلا والمتقوم شرعا ، والأضرار المستقبلية غير محققة حالا وكذا الضرر الأدبي غير متقوم شرعا لكن يمكن ان نجد له مستندا لتعويض تلك الأضرار في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما لا نص عليه، عملا بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل ودفع الحرج والمشقة واخذ بمشروعية التعزيزات أو الغرامات المالية ويفعل القاضي في ذلك ما يراه حسب الحاجة .

¹ - د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص 96 ، طبعة دار الفكر سنة 2003 ، دمشق سوريا .

² - مجلة الاحكام العدلية .

المطلب الثالث أنواع التعويض

- ✓ الفرع الأول : التعويض العيني
- ✓ الفرع الثاني : التعويض النقدي
- ✓ الفرع الثالث : التعويض غير النقدي

المطلب الثالث : أنواع التعويض

إذا ما تحقق الضرر بشروطه وثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر ، فإنه يتعين على القاضي أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي أصابه والتعويض أنواع كثيرة نوجزها فيما يلي: ¹

الفرع الأول : التعويض العيني

التعويض عن الفعل الضار هو الأصل وهو إرجاع الشيء المأخوذ بعينه أو نظير مساو له ولا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينا ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدي وأبدى المدعي عليه استعدادا لرد المال المغصوب عينا وجب على المدعي قبوله لأنه الأصل ولا تكون المحكمة متجاوزة لسلطتها إذا وافقت المدعي عليه في عرضه المال عينا حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك ².

ويشترط للحكم بالتعويض عينا أن يكون ممكنا وألا يكون في تنفيذه إرهاقا للمدين والحكم بالتعويض العيني يكون حسب ما تقتضيه الظروف ومراعاة حال المضرور .

الفرع الثاني : التعويض النقدي

تقوم النقود مقام كثير من الأضرار ومن ذلك فالأصل في المسؤولية التقصيرية أن التعويض يكون بالنقد وان يدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة ، ويجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي يكون مقسط يؤد على دفعات يعين عددها ومقدارها ويجوز أن يكون التعويض إيرادا شهريا مرتبا مدى الحياة .

الفرع الثالث : التعويض غير النقدي

التعويض غير النقدي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي التنفيذ بمقابل مالي ، أي مبلغا من المال لكن قد لا يقدر الجاني على دفعه وقد لا يليق بالمجني عليه أن يقبله وعرض المال على شريف جريمة وإهانة ثانية ..

وقد يكون نشر الحكم بإدانة المتهم في جريمة قذف هو أفضل تعويض لأن الضرر الأدبي المجرد عن أي اثر مادي هو أمر اعتباري محض يستحيل تقويمه بالمال ، ولا أساس معين لوزنه وتقديره وكما أنه لا يصح ان تكون العواطف أساسا للاتجار بالمال فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف فلا محل للحكم بتعويض مالي آخر .

¹ - د. عوض احمد ادريس : الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه المقارن ، ص 504.

² - د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، ص 209 .

المطلب الرابع القواعد المتعلقة بالتعويض عن الضرر

- ✓ الفرع الأول : ضمان المثل
- ✓ الفرع الثاني : ضمان القيمة
- ✓ الفرع الثالث : مقارنة في تحديد التعويض في القوانين
والشريعة الإسلامية

المطلب الرابع : القواعد المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الإنسان في ماله

فقد قرر المجمع الفقهي المنعقد بدار السلام سنة 1993م ان (الحوادث التي تنتج عن تسيير المركبات تطبق عليها أحكام الجنايات المقررة في الشريعة الإسلامية وان كانت من قبيل الخطأ، والسائق مسؤول عما يحدثه بالغير من أضرار سواء في البدن أو المال إذا تحققت عناصرها من خطأ وضرر¹.

ويعني هذا أن القواعد التي وضعت من قبل الفقهاء والمتعلقة بالخطأ وإحكامه ، هي سارية فيما يتعلق بنوازل حوادث المرور ، وان جميع أحكامه ، هي سارية فيما يتعلق بنوازل حوادث المرور، وان جميع أحكام هذه النوازل هي راجعة إليها .

ولان القول بأن الدية أو الارش يغطيان شرعا جميع الأضرار في الجناية على النفس وما دونها إنما هو افتراض ان الجناية لم تكن عمدا بل خطأ ، وان الشريعة تعتبر الجاني مسؤولا بالمال ولو غير مميز².

ومما اتفق عليه الفقهاء ان الضرر إذا كان ماديا متعلقا بالأموال فإن الضمان فيه يكون برد المثل، فإن تعذر المثل طوّل بالقيمة وتفصيل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : ضمان المثل

ضمان المثل الأصل في الضمان المثل ، لقوله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)³ . وقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)⁴ ومعنى هذا ان رد العين إعادة الحال إلى ما كلن عليه قبل الضرر هو الموجب الأصلي ، لأنه أكمل واعدل في رد الصورة والمعنى ورد المثل والقيمة مخلصا يصار إليه عند تعذر رد العين فإن كان المال من ذوات المثل فإنه يجب في ضمانه مثله⁵ ذلك لأن المثل تماما اقرب إلى الأصل التالف فكان الإلزام به اعدل وأتم لجبر الضرر والواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضا عن الضرر⁶ ، ومن هنا تجدر الإشارة إلى تعريف المال المثلي بما يلي : ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به وهو ما تماثلت أحاده أو أجزاءه بحيث يمكن ان يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به⁷.

الفرع الثاني : ضمان القيمة

إذا لم يقدر في التعويض على إيجاد المثل تماما وصورة ومعنى فإنه يتعين بدله وهو المثل المعنوي وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبىء عنه⁸ .
والمال القيمي هو ما ليس له مثل في السوق أو يوجد مع التفاوت المعتد به في القيمة أو هو ما تفاوتت أفرادها فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق كالدور والأراضي المختلفة المواقع المبنية والأشجار .. وغيرها .

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 5216.

² - محمد عليش ، حاشية الدسوقي وهامشه ، ج4 ، ص 249 .

³ - سورة النحل ، الآية 126.

⁴ - سورة البقرة ، الآية 194 .

⁵ - محمد موافي ، الضرر في الفقه الاسلامي ، ج2 ، ص 1010 .

⁶ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج6 ، ص 4802.

⁷ - نفس المرجع .

⁸ - نفس المرجع .

الحالات التي يجب فيها الضمان بالقيمة ، فقد ذكر الدكتور الزحيلي ثلاث حالات يجب فيها الضمان بالقيمة وهي :

1- إذا كان الشيء غير مثلي كالحوانات أو الدور والمصوغات فلكل واحدة منها قيمة تختلف عن الأخرى باختلاف الصفات المميزة لكل واحد .

2- إذا كان الشيء خليطاً مما هو مثلي غير جنسه كالحنطة بالشعير .

3- إذا كان الشيء مثلياً تعذر وجود مثله ، والتعذر إما حقيقي حسي كانقطاع وجود المثل في السوق بعد البحث عنه ، وان وجد في البيوت أو حكمي كان لم يوجد إلا بأكثر من المثل أو شرعي بالنسبة للضامن كالخمر بالنسبة للمسلم يجب عليه بالنسبة عند أئمة المذاهب للذمي وان كانت الخمر من المثليات لأنه يحرم على المسلم تملكها بالشراء¹ ، ومذهب العلماء في الضمان الكلي والجزئي وقد فرق الأئمة رحمهم الله في ضمان الائتلاف والجزئي والكلي وبناء على ذلك بنوا أحكاماً مختلفة ومنها :

أولاً في ضمان الائتلاف الكلي إذا كان الائتلاف كلياً بحيث إذا أتى على كل المال مثلياً كان أو قيمياً فإن العلماء ذهبوا إلى رأيين :

1- الجمهور من العلماء قالوا ان القيمين يضمن بقيمته ، وعلى هذا فعلى من اتلف مالا قيمياً سواء كان حيواناً أو غيره فإنه يجب عليه ضمان قيمته .

2- بعض العلماء كالزهري وأحمد والظاهرية وابن تيمية ان القيمي يضمن بمثله .

أما الائتلاف الجزئي نظر إليه الفقهاء من حيث الضرر اللاحق بالشيء المتلف وقسموا الضرر إلى قسمين :

أ- الذي يبطل اليسير من المنفعة والمقصود من الشيء باق أنه (لا يجب فيه ما نقص من قيمته يوم الضرر)² .

ب- الضرر الذي يبطل الغرض المقصود من الشيء وهذا فيه الخيار ان شاء رد العين لمن اضربها واخذ القيمة كاملة وان شاء اخذ العين وقيمة ما نقص منها بسبب الضرر وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أما الشافعية والحنابلة فقالوا : ليس لصاحب الشيء الا قيمة الضرر سواء كان الائتلاف يسيراً أو كثيراً .

ج - ويمكن العمل بقاعدة هامة في هذا المجال والتي تقول : (الواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان تعويضاً للضرر) .

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 6 ، ص 4801 .

² - محمد موافي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج 2 ، ص 1022 .

الفرع الثالث : مقارنة في تحديد التعويض في القوانين والشريعة الإسلامية

مقارنة في تحديد التعويض في القوانين والشريعة الإسلامية ويحدد التعويض في القانون المدني وفقا لقاعدتين هما :

- أ- أن يكون التعويض مساويا للضرر.¹
- ب- وألا يزيد مقدار التعويض على الضرر ومقياس التعويض هو الضرر المباشر وذلك يشتمل على عنصرين هما : الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته فلا تراعى جسامه الخطأ ولا المركز المالي للمسؤول ولا ما إذا كان المسؤول مؤمنا على مسؤوليته ولكن يراعى في تقدير التعويض الظروف التي تلابس المضرور ، وليس الظروف التي تتلشى المسؤول فيقدر التعويض حسب جسامه الضرر الذي لحق المضرور من الاعتداء وتقدير القاضي لذلك أمر موضوعي ولا رقابة فيه لمحكمة النقض.²
- ويشمل التعويض الضرر المادي والأدبي معا ، وأما وقت تقويم الضرر فهو في رأيي اغلب شراح القانون المدني هو وقت الضرر لأن الفعل غير المشروع هو الذي انشأ الحق في التعويض هذه المبادئ لا تتعارض مع الأحكام الفقهية في الإسلام إلا ان فكرة الضرر المباشر يلاحظ أنها أوسع تقديرا عند القانونيين منها عند الإسلاميين لشمولها عندهم على عنصري الربح والخسارة الفائتين .
- د - لكن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد وأحكام من شأنها دفع الحرج ورفع الضرر ورعاية للمصلحة العامة حيث تعطى للقاضي صلاحية الحكم بتعويض الأضرار الواقعة فعلا سواء كانت مادية أم أدبية .
- هـ - ويتفق الفقه الإسلامي مع أهل القانون في تقويم وقت الضرر وفي القول بتقدير التعويض عند صدور الحكم القضائي .

¹ - الدكتور وهبة الزحيلي انظر نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، صفحة 100 ، طبعة دار الفكر سنة 2003 دمشق سوريا .

² - كذلك المادتين 170 مدني مصري و171 مدني سوري ونصهما كالتالي : ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 222 و221 سوري و222 و223 مصري مراعى في ذلك الظروف الملائمة .

المبحث السابع الضمان

- ✓ المطلب الأول : الضمان
- ✓ المطلب الثاني : أحكام الضمان
- ✓ المطلب الثالث : القواعد العامة التي تحكم الإلتلاف والضمان

المطلب الأول الضمان

- ✓ الفرع الأول : الضمان لغة وشرعا
- ✓ الفرع الثاني : الضمان في الشريعة الإسلامية

المبحث السابع : الضمان

لقد أصبحت الحياة المعاصرة مليئة بالأخطار والحوادث وذلك بسبب التطور الحضاري السريع مما جعل الناس يتلمسون في التامين ملاذا يقيهم الأضرار التي يتعرضون لها وملجأ من المخاطر المحدقة بهم في كل الأحيان وربما لم يجدوا مخرجا إلا في التامين والضمان كلاهما يعتبر كوسيلة من وسائل حفظ الأبدان والأموال وصيانة للحقوق .

المطلب الأول : تعريف الضمان

الفرع الأول : الضمان لغة وشرعا

الضمان لغة : مصدر ضمن الشيء ، ضمانا فهو ضامن وضمين إذا كفل به¹ قال ابن سيده : ضمن الشيء مضمنا وضمانا ، وضمنه إياه كفله إياه وهو مشتق من التضمن ، لأن ذمة الضامن تتضمن . وقال ابن عقيل : الضمان مأخوذ من الضمن فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه .

الضمان شرعا : يستعمل لدى الفقهاء ومنهم الحنفية الضمان شرعا : الضمان والكفالة على إنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس والكفالة عندهم (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة)² .
وقال المالكية : (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق) أي ان الدين يشغل ذمة الضامن مع ذمة المضمون عنه .

الفرع الثاني : الضمان في الشريعة الإسلامية

الضمان لغة : يعني الالتزام ، يقال ضمننت الشيء أي التزمت به أما الضمان في الاصطلاح معناه عند إطلاقه يعني المسؤولية حيث ان هذه المسؤولية يعبر عنها بلفظ الضمان وقد تكون مسؤوليته جنائية وقد تكون مدنية والمسؤولية قد تكون تعاقدية أو تقصيرية ، وعلى هذا فإن الضمان عند إطلاقه يعني المسؤولية بصفة عامة ، وتنقيد المسؤولية بالتخصيص حيث يقال : ضمان العقد ويقصد به المسؤولية التعاقدية وضمان الفعل ويقصد به المسؤولية التقصيرية³ .
وفي مجال استعمال الضمان كمسؤولية مدنية قد عرفه بعض الفقهاء بالقول بأنه (عبارة عن غرامة التالف)⁴ وعرفه البعض الآخر بأنه (عبارة عن رد الهالك أو قيمته)⁵ .
وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان (هو إعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات وقيمه ان كان من القيميات) .

فالضمان بهذا المعنى عند فقهاء الشريعة الإسلامية اقرب إلى ما يعرف بالمسؤولية لدى فقهاء القانون الوضعي ويعرفها بعضهم بأنها (هي المؤاخدة أو التبعية) .
ومن هنا يتضح لنا ان الضمان في الفقه الإسلامي والمسؤولية المدنية في فقه القانون الوضعي يدلان على معنى واحد وهو التزام الشخص يجبر الضرر الذي تسبب فيه للغير ، وهذا ما ذهب

¹ - انظر تاج العروس ، ج 9 ، ص 265 .

² - جواهر الاكليل ، ج 2 ، ص 109 .

³ - د.عوض احمد ادريس : الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي ، القانون الوضعي ، ص 27 .

⁴ - الامام الشوكاني : نيل الاوطار ، ج 5 ، ص 253 .

⁵ - الحموي ، غمزة عيون البصائر ، ج 2 ، ص 211 .

إليه بعض شراح القانون الوضعي في تعريفه للضمان بأنه (واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة)¹.

ومن المعلوم ان الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي قد يكون عمدا وقد يكون خطأ ، والخطأ قد يكون ايجابيا كالحالة التي يخطئ فيها الشخص الهدى ، وقد يكون خطأ سلبيا لا يراعي في إتيان الفعل الواجب الملقى على عاتقه كعدم مراعاة سلامة الآخرين في استعمال الطريق العام .
ومما سبق يمكن تعريف الضمان في الفقه الإسلامي² بأنه (المسؤولية عن جبر الأضرار الناتجة عن إخلال بالتزام تعاقدى أو قانوني) فالدية والارش يدلان على المقابل المالي للأضرار البدنية والضمان يدل على المسؤولية عن جبر تلك الأضرار .

والفرق بينها واضح ، لأن القول بأن (حق العبد في الشريعة الإسلامية إما ضمان أو جزاء يدور بين الضمان والعقوبة ، هذا قول يؤدي على الخلط بين المسؤولية ، عن جبر الضرر والمقابل المالي للضرر ولهذا فالضمان في هذا الخصوص يعني المسؤولية ولا يعني الدية)³.

¹- د.إبراهيم الدسوقي ابو الليل ، المسؤولية المدنية بين التقبيد والإطلاق ، ص 144.

²- محمد شلتوت ، الإسلام عقيدة وشريعة ، ص 406.

³- د.عوض احمد ادريس : الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي ، القانون الوضعي ، ص 28.

المطلب الثاني

أحكام الضمان

المطلب الثاني : أحكام الضمان

حكم ضمان ما تتلفه السيارات ، أو يتلف من جرائها من نفس أو مال ، ينبغي في هذه المسائل وشبهها أن تبنى على الأصول الفقهية ليكون أخذها منها متيسرا ولهذا فحكم الإتلاف المذكور لا يخلو من هذه الحالات إما أن يكون عمدا يقتل غالبا أو خطأ ، ولا يخلو الخطأ أما أن يحصل بتفريط من السائق والمدير أو تعد ، أو لا يخلو أما أن يكون إتلاف من السيارة وصاحبها أو يكون تلفا بغير .

أما إذا كان الإتلاف عمدا عدوانا ومثله يقتل غالبا : فإنه يدخل في أحكام القتل العمد الموجب للقصاص أو الدية على حسب شروطه في كتب الفقهاء .

وكذلك إتلاف الأطراف والجروح كما هي معروفة¹ وأما إن كان للنفوس المحترمة خطأ أو عمدا لا يقتل مثله غالبا ففيه الدية ، وهذا قول الحنابلة ، وهنا لا فرق بين إتلاف النفوس للقتل ، أو تلف للأموال ، فمثلا : الصبيان ونحوهم ، إذا تعلقوا بالمركبة فسقطوا منها أو نزلوا اختيارا وتلفوا من شدة جريها وصاحب المركبة لا يعلم بذلك ، لعل الجواب : فلا ضمان .

أما إن تعلق صبي أو غيره ، وعلم به صاحب السيارة السائق أو من له قدرة على منع سير السيارة في تلك الحالة ، فأجراها حتى تلف المتعلق ، فإنه وإن لم يكن له تسبب في ابتداء الأمر ، فإنه بعد ما علم وجود ذلك الصبي ونحوه في سيارته ، عليه ان يفعل الأسباب المانعة من تلفه ، فإن لم يفعل كان ظالما وترتب عليه الضمان ، وليس له أن يقول : هو الذي تعلق بها من نفسه ، فلا ضمان علي ، فيقال له :

وأنت بعد ما علمت يجب عليك ان تسعى له في تسبب السلامة ويحرم عليك ان تعينه على سبب العطب ، وأما من ركب في السيارة باجر وغيره ثم نزل منها وهي تسير فحصل بذلك عطبا أو تلف ، فلا ضمان على السائق لأنه لم يعلم بنزوله وهو الذي جنى على نفسه ، وأما إذا أمره السائق أو غيره بالنزول وهي تسير وهو جاهل لا يدري ثم نزل منها فإن القاتل قد غره فعليه ضمانه .
فهذه المسائل وما أشبهها ينبغي لأهل العلم ان يطبقوها على الكلام الكلي ، وإن ينظروا واما يطابقه وينطبق عليه ، لئتم لهم مأخذ الصور ويسهل عليهم تطبيق الحوادث الجزئيات على النصوص الكليات ولا يأخذوا المسائل مجردة عن الأصل الذي أخذت عنه لأن السابقين قصدوا في كلماتهم المحكمة الكلية ان تحيط بجميع ما يحدث من الجزئيات² .

¹ - سنرى في المطلب التالي : القواعد العامة التي تحكم الإتلاف واما أحكام إتلاف الأطراف والجروح سنتحدث عنه في أحكام الدية في الفصل الثالث .

² - عبد الرحمان بن ناصر بن عبد الله السعدي : المختارات الجلية بين المسائل الفقهية ، ص 255-265 مع بعض التصرف .

المطلب الثالث القواعد العامة التي تحكم الإلتلاف والضمان

- ✓ الفرع الأول : شروط الإلتلاف
- ✓ الفرع الثاني : الإلتلاف الموجب للضمان

المطلب الثالث : القواعد العامة التي تحكم الإلتلاف والضمنان

الإلتلاف : (هو إخراج الشيء من ان يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة وهو اعتداء وإضرار)¹ . ونتيجة لهذا التعريف ان كل ما يعتبر في عرف الناس إلتافا فهو كذلك لأن ما يقع في الطرقات من اصطدام للسيارات فهو من قبيل الإلتلاف .

أقسام الإلتلاف : الإلتلاف ليس على مرتبة واحدة بل يختلف بحسب الضرر الناتج ولذا فهو ينقسم إلى :

1- **كلي :** وهو ما يخرج به المتلف عن صورته ومعناه بحيث لا يبقى صالحا لانتفاع المنفعة التي كان معدا لها ، ومثال ذلك : ما يقع في حوادث السيارات من كسر للزجاج أو انفجار العجلات أو فساد المحرك أو جهاز من الأجهزة .

وقد يكون فسادا كليا لا يرجى اصلاحه بل يجب تغيير ذلك الجهاز الفاسد بكامله ، ومما يعد كذلك من إلتلاف الكلي كقطع عضو من الأعضاء في حادث فيتسبب في ذهاب منفعة العضو أو ذهاب النفس كليا .

2- **جزئي :** وهذا كوقوع حادث فيمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة² . فقد عرفه صاحب كتاب ضمان العدوان بقوله : (هو الذي يرد على المعنى دون الصورة)³ .

الفرع الأول : شروط الإلتلاف الموجب للضمنان

الإلتلاف هو ضرر يلحق بالمتلف له ، اما في جسمه واما في ماله سواء كان كليا أو جزئيا، أي صورة و معنى ، وفي كلتا الحالتين يجب أن يزال كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) .

وطبقا للقاعدة الفقهية المستندة إلى الحديث وهي : (الضرر يزال) . ومن خلال هذا المفهوم لإلتلاف يمكن تقسيم القواعد التي تزيل الإلتلاف أو الضرر إلى قواعد .

1- القواعد الضابطة لكيفية إزالة الضرر المالي

2- القواعد الضابطة لكيفية إزالة الضرر الجسماني .

قواعد إزالة الضرر المالي : قرر فقهاء الشريعة ان الضمان هو المسلك الشرعي لإزالة الضرر الذي لحق بالمال ، قال الكاساني : (وقد يتعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمنان ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ، ولهذا وجب الضمان بالغضب ، فبالإلتلاف أولى لأنه في كونه اعتداء وإضرار فوق الغضب ، ولما وجب بالغضب فلأن يجب بالإلتلاف أولى سواء وقع إلتافا له صورة بإخراجه عن كونه صالحا . للانتفاع به ، أو معنى بإحداث معنى فيه من الانتفاع مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف أو تسببا بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة ، لأن كل واحد منهما يقع اعتداء وإضرار فيوجب الضمان⁴ .

¹ - الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج7 ، ص 243 .

² - نفس المصدر ، ج7 ، ص 264 .

³ - محمد احمد سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، ص 312 .

⁴ - الكاساني : نفس المصدر ، ص 243 .

الفرع الثاني : شروط الإلتلاف الموجب للضمان

الإلتلاف الذي يوجب الضمان يشترط فيه ما يلي :

- أ- التعدي : لا يشترط في التعدي تحقق قصد الأضرار بالغير بل المقصود به كما سبق المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم ، وسواء كان الفعل مأذون فيه أو غير مأذون فإن كان غير مأذون فيه فهو محرم لذاته ، وان كان مأذونا فيه وتوقع منه حصول الأضرار بالغير بحكم العادة فهو محرم لغيره¹ .
- ب- حصول الأضرار بالغير أي ان يتأكد لأجل إيجاب الضمان الأضرار بالغير في نفسه أو ماله وسواء كان التلف كلياً بأن أتى على العضو فأبانه أو اذهب منفعتة أو على المال بأن لم يعد صالحاً لانتفاع به ولو بوجه من الوجوه ، وكذلك لو حصل التلف الجزئي في الشيء المنتفع به بأن ذهبت بعض منافعها .
- ج - أهلية الإلتلاف الموجب للضمان لا يشترط فيه أهلية التكليف ، بل مجرد ثبوت أهلية الوجوب المنوطة بوصف الإنسانية ، دون اشتراط العقل والتمييز فتثبت أهلية الإلتلاف للصبي والمجنون والسكران والمغمي عليه والمعتوه ... والراجح عند المالكية موافقة الجمهور في أهلية غير المميز للضمان بالإلتلاف مطلقاً² .
- د- القدرة على الإلتلاف بمعنى ان ينسى التلف إلى من حصل منه بالمباشرة أو التسبب ، وعليه ففي القاعدة (إذا استند إلتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وتسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون التسبب ، إلا ان تكون المباشرة مبنية على التسبب وناشئة عنه³ .

¹ - محمد احمد سراج ، ضمان العدوان ، ص 319.

² - علي احمد الندوي ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج3 ، ص 92 .

³ - علي احمد الندوي ، موسوعة الفقهية .

قاعدة

الضرورات لا تبيح مال الغير بغير ضمان¹ ، ومن صيغ هذه القاعدة الاضطرار لا يبطل (الغير)².

الاعتبار في الإلتلاف بالمجني عليه لا بغرض صاحبه (المتلف) معنى هذه القاعدة : ان الضرورات قد تبيح أحيانا إلتلاف مال الغير لأن (الأمر إذا ذاق اتسع)³ فمن اضطر إلى أكل مال الغير بقدر ما يدفع به عن نفسه الهلاك له ذلك (ومن اضطر إلى دفع الحيوان الصائل له ذلك، ولكن يضمن في المحليين ، وان كان مضطرا ، فإن الاضطرار يظهر في حل الإقدام لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير)⁴ ومثاله : كمن (اكره على إلتلاف مال الغير إكراها ملجئا ، لم يوجد له بدلا فإنه يباح له ذلك الإلتلاف ، ولكن هذه الإباحة لا تسقط عنه الضمان فالضمان في ذمته⁵ لأن: (إذن المالك لم يوجد وإنما وجد إذن صاحب الشرع ، وهو لا يوجب سقوط الضمان وإنما ينفي الإثم ، والمؤاخذه بالعقاب)⁶.

لأن الفقهاء ينظرون في مثل هذه الحالة إلى ما آل إليه فعل المتلف من أضرار لحقت بالمجني عليه ولا ينظرون إلى قصده ولا حالته . وهذا تماشيا مع عناية التشريع الإسلامي بالمحافظة على حقوق العباد وصيانتها من الإهمال التفريط وتأكيد الالتزام بأدائها ووفائها)⁷.

تطبيق

ومن تطبيقات هذه القاعدة في حوادث المرور

لو سار سائق بمركبته سيرا عاديا غير متعد فيه ثم ظهر له فجأة عطب في مركبته حول اتجاه السيارة إلى اليمين فضربت في شجرة أو حائط ، مما تسبب في إلحاق الضرر بها وفي جسده أو ماله . ولكن السائق بعمله هذا تسبب في إلتلاف مال الغير الذي كان موضوعا على جانب الطريق، وحفاظا على نفسه أو ماله ولكي لا يلحقه الضرر الكثير ان هو اصطدم بمال الغير كسلعة أو شاة ، لأنه ظن في حسبانته ان الضرر الذي يلحقه في نفسه أو ماله جراء الاصطدام بالشجرة أو الحائط أكبر بكثير مما يلحقه بالاصطدام مع الغير الموضوع على جانب الطريق) ، وفي هذه الحالة يصير الفعل مباحا ، وقد يصير واجبا في حقه حفاظا على نفسه وعلى الغير ، ولان النفس مقدمة على المال ومع ذلك يلزمه الضمان لأن الضرورة لا تبيح إلتلاف مال الغير بلا ضمان⁸.

¹ - الندوي ، الموسوعة ، ج3 ، ص 93 .

² - احمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ن ص 213 .

³ - المرجع السابق ، الموسوعة ، ج3 ، ص 92 .

⁴ - احمد الزرقاء ، ص 213 .

⁵ - نفس المرجع والصفحة .

⁶ - القرافي ، الفروق ، ج1 ، ص 333 .

⁷ - علي احمد ، الندوي موسوعة القواعد ن ج1 ، ص 279 .

⁸ - رسالة ماجستير للطالب : عبد الحق جبار .