**المقدمـــــة**

تحكم المجتمع مجموعة قواعد تنظّمه  حتى يسود الأمن بين أفراده ويستتب العيش في ظله، لذا نشأت فكرة المسؤولية بما تعنيه من رفض لكل سلوك خارج عن إطار القانون فكان من البديهي أن يقف الإنسان في سلوكه عند حدود لا يجوز له تجاوزها أو تعدّيها، إذ لابد للمجتمع من مجموعة قواعد تبين الأفعال المباحة كما تبين الأفعال الممنوعة التي يُسأل فاعلها عن اقترافها مُساءلة تقتضي عقابه وتحمُل تبعة أفعاله[[1]](#footnote-2).

المسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به أو المحاسب عنه وهي عند النحاة اسم المفعول من سأل يُسأل سؤالا، ويبقى المفهوم اللغوي غير بعيد عن جوهر المسؤولية بل يدعم الصلة بين أفكار ثلاثة الالتزام المسؤولية والجزاء، فالمسؤولية ما هي إلا التزام شخص بما تعهد القيام به أو الامتناع عنه ومتى أخل بتعهده تعرض للمساءلة عن نكوثه[[2]](#footnote-3) .

أما قانونا فالمسؤولية نوعان مدنية وجزائية وإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على ضرر يصيب الفرد والجزاء فيها هو إلزام المسؤول بتعويض ذلك الضرر فإن المسؤولية الجزائية يقصد بها أهلية الإنسان العاقل الواعي بتحمّل جزاءً نتيجة القيام بعمل نهى عنه القانون أو ترك ما أمر به باسم المجتمع أوالمصلحة وهو ما عبّر عنه الإيطاليCarrera  :"**المسؤولية هي تحمّل تبعة انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن إنسان لا يبرّره أداء واجب أو ممارسة حقّ ُيعاقَب عليه بعقوبة جزائية "**[[3]](#footnote-4)**.**

ولقيام المسؤولية الجزائية لابّد من توفر جملة من الشروط أهمّها وجود علاقة بين المتهم والجريمة ومتى تنتفي هذه العلاقة تُستبعد المسؤولية الجزائية ذلك أنها مسؤولية شخصية لصيقة بفاعلها[[4]](#footnote-5)، ولا يكفي لقيام المسؤولية أن يصدر عن الفاعل سلوك معاقَب عليه بنصّ قانوني بل لا بدّ من توفر ركن معنوي فلا يُمكن إسناد الجريمة ماديا إلى شخص ما لم تكن نابعة من إدراك سليم يُعبّر عن إرادة حرّة للقائم بالفعل باعتبار أنه يتمتع بقواه العقلية ومالكا لقدرة التمييز التي تمكنه من فهم طبيعة التصّرف والعمل الذي يقوم به وأنه حرّ الإرادة، إلاّ أنّ الركن المعنوي وإن كان اتجاه لإرادة الجاني لاقتراف فعل إجرامي يعاقب عليه القانون إلاّ أنه لم يكن قديما معتبرا كركن من أركان قيام المسؤولية، ففي القديم كان الجاني يعاقب على الفعل الضّار الذي ارتكبه دون البحث عن توفر القصد الجنائي لديه ورغم أنّ قواعد المسؤولية الجزائية قواعد محدّدة ومضبوطة يقتضي قيامها توفر ركنين أساسييّن هما حريّة الاختيار والإدراك ففي اليونان كان الحيوان يعاقب، كذلك في البلاد المصرّية كانت الجثث تعاقب حيث تقدّم للكهنة لتحاكم أمامهم، كما أنّ الشرائع القديمة لم تكن تشترط أن يكون لدى الجاني أيّ إرادة أو تمييز فكان بذلك الصبيّ غير المميّز والمجنون محلاّ للمساءلة للجزائية.

أمّا في الشريعة الإسلامية فقد اجمع أغلب فقهاء الإسلام على أن لا مسؤولية على غير الإنسان إذ يعتبرون أنّ الإنسان مكلّف أي مسؤول مسؤولية جزائية شرط أن يكون مُدركا ومختارا فإذا انعدم الاختيار وفُقد الاختيار رفع عنه التكليف، والمقصود بالإدراك هو أن يكون الشخص مكلّفا متمّتعا بقواه العقليّة فإن فقد عقله لعاهة أو لأمر عارض اعتبر غير مسؤول تطبيقا لقول الرسول عليه الصلاّة والسّلام "**رفع القلم** **عن ثلاث النائم حتّى يستيقظ وعن المجنون حتّى يفيق وعن الصغير حتّى يبلغ"**[[5]](#footnote-6)**.**

لكن مع تطوّر الفكر الإنساني أضحت المسؤولية الجزائية مسؤولية إنسانيّة وشخصيّة قوامها الإرادة والوعي وحرّية الاختيار، فقد شهد أساس المسؤوليّة الجزائية ومفهومها تطّورا هاما وظهر دور الإرادة في وقوع الجريمة، فبرزت أوّل نواة لمبدأ لا عقاب بدون جريمة إثر التطوّر الفكري الذي صاحب الثورة الفرنسّية وما نادى به زعماؤها من أفكار ومبادئ تهمّ حقوق الإنسان فكان أوّل إقرار بانتفاء المسؤولية عن المعتوه في المجلّة الجزائية الفرنسّية لسنة 1810، فإرادة الإنسان هي الأساس في تصرفاته وهى العنصر الفعّال الذي لا يتحقّق جرم ما بدونه، هذا ما عبّر عنه صراحة المذهب التقليدي إذ لا معنى للجريمة إلاّ إذا قام بها الفاعل بإرادته وهو يدرك قيمة هذا الفعل وموقعه من الخير والشـّر فقيام المسؤولية لا يتم إلاّ إذا توفر مع الإرادة عنصر الحرّية أمّا إذا انعدمت هذه الحرية لإكراه أو جنون أو غيره من الحالات تنعدم مسؤولية الفاعل ليستحيل إسناد خطأ إليه، فتبعا لقوة الإدراك عنــد

الفاعل تتأثر المسؤولية[[6]](#footnote-7)، وعلى خلاف المذهب التقليدي فإن المذهب الوضعي يعتبر إن الإنسان مسيّر غير مخيّر وأن تصرفاته ليست وليدة اختياره فهو وإن كان في الظاهر حرّا في ما يتصرّف إلاّ أنّ هذا التصرّف لم يظهر إلى الوجود إلا بعوامل ومؤثرّات مختلفة تحيط به ومهما كان مصدر هذه العوامل فحريّة الاختيار في الإقدام على الجريمة أو الإحجام عنها، لذا لا يجوز اعتبار حرّية الاختيار أساس للمسؤولية، لكن إزاء النقد الموّجه لكلا المذهبين ظهر المذهب التوفيقي كمحاولة لإصلاح العيوب وإبعاد النقد الذي شاب التشريعات الجنائية وأقرّ أن حرّية الاختيار ليست حرّية مطلقة إنمّا تتأثر بعوامل داخلية وتجعل من المنطقي انتفاء المسؤولية لأسباب ذاتية مثل الجنون وحداثة السّن[[7]](#footnote-8).

كان لهذه المدارس الأثر الهام في التشريعات الجنائية المعاصرة، فالإنسان كائن واع يتمتّع في الظروف العادية بحرية نسبيّة لكن هناك عوامل تلعب دورها في توجيه أفعاله على نحو لا خيار له فيه ولكن لا تصل لحدّ إملاء الفعل عليه وإلغاء إرادته إلغاء تاما فإذا أُلغي نهائيا هذا النصيب من الحرّية وجب الاعتراف بعدم قيام المسؤولية، ولقد تبنّى المشرّع التونسي صراحة ذلك بالفصل **37** من المجّلة الجزائية الذي جاء فيه **:" لا يعاقب احد إلاّ بفعل أرتكب قصدا عدا الصور المقررّة بوجه خاص بالقانون"** فالمشرّع اعتبر أن تحقّق المسؤولية الجزائية وجودا أوعدما متوقفا على تحقيق شروطها الواجبة الوجود من وعي وإرادة وحرّية اختيار أو تمييز، وحين تنتفي هذه الشروط تنتفي معها المسؤولية، فإذا كان الفرد مثلا فاقدا للوعي أو كان قاصرا فإنّه على الرغم من اقترافه للجريمة تحت تأثيرأي من هذه العوامل فإن ذلك يكفي لفقدانه أهلية تحمّل المسؤولية فيُعتبر هذا العامل مانعا من موانع المسؤولية .

ولقد عبّر عن ذلك صراحة الفصل 38 من م ج بان اعتبر أن الجنون وصغر السّن يعدّان من العوامل المانعة للمسؤولية، فالأهلية شرط أساسي في المسؤولية الجزائية فلا يكفي أن يصدر عن شخص الجاني ما يحظره القانون بل لا بدّ من وجود إرادة آثمة توّجه هذا السلوك وهي مدركة وبالغة درجة من النموّ العقلي تجعله يفهم ويميز أفعاله ويمكن بموجبها آن يختار بين عمل أو الامتناع عنه، وتبعا لذلك يمكن القول أن علة انعدام المسؤولية الجزائية ترجع إلى انعدام الحرية في الاختيار أو انعدام للإدراك لدى الجاني.

إنّ الأسباب المبرئة من المسؤولية قسمان الأولى أسباب شخصيّة والثانية أسباب ماديّة وموضوعيّة، أمّا عن الأسباب الذاتيّة أوالشخصيّة فهي تلك التي ترجع إلى شخص الفاعل فيكون الفاعل فاقدا للإدراك ولحرّية الاختيار فتتصّل اتصالا وثيقا بالركن المعنوي للجريمة، فهي تمنع قيام مسؤولية الفاعل وهي ذات صبغة شخصيّة مرتبطة بشخص المجرم فلا تنفي عن الفعل صفته غير المشروعة إذ تُبقي التكييف القانوني للفعل، فتبقى المسؤولية للشركاء إذا لم يكن فيهم سبب من أسباب امتناعها، لذا فهي تختلف عن أسباب الإباحة أو ما يسمّى بأسباب التبرير فهذه الأخيرة ذات بعد موضوعي ولتعلقها بالفعل ترفع عنه الصفة الإجراميّة لتقلبه من عمل غير مشروع إلى عمل مشروع فتمنع من حيث النتيجة العقاب، ويطلق شرّاح القانون على الأسباب الذاتيّة المبرئة من المسؤولية الجزائية موانع المسؤولية**les causes  de non imputabilité** لأنها عوارض تتناول شخص الفاعل دون أن تتعرّض للفعل فهي أعذار تعفي من العقاب شخصا ثبت قضائيا ارتكابه جريمةً لتحول دون توقيع العقاب عليه، لكن تبقى المسؤولية قائمة، في حين أنه أطلق على الأسباب الموضوعيّة أسباب الإباحة أو التبرير لأنها لا تتعلق بالفاعل بل بالفعل إذ أنها تنزع عنه صفة الجريمة كما هو الشأن بالنسبة لحالة الضرورة أو الدفاع الشرعي، وقد كرّس المشرّع التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية ورتّب لكلّ عارض من عوارض المسؤولية أثرا خاصا، لكن المشرع ولئن استقر على اعتماد هذه التفرقة إلاّ أنه اعتمد في صياغة الفصل 42 م ج على مصطلح "لا عقاب" وكأنه يدرج مسألة ارتكاب فعل تطبيقا لأوامر السلطة والقانون ضمن الموانع الشخصية للمسؤولية الجزائية والحال أن المشرع عدّ هذا السبب من أسباب الإباحة، لكن ولئن اتفقـت التشريعات الجزائية في ما يمكن أن يدخل ضمن أسباب التبرير إلاّ أنها اختلفت حول ما يمكن أن يدخل ضمن الأسباب المانعة للمسؤولية، ولقد أقرّ الفصل 38 م ج صراحة أنّ ما يدخل ضمن أسباب الإعفاء من العقاب هو صغر السنّ وفقدان العقل فهل أنّ ذلك يعني أنّ المشرّع قد حصر أسباب موانع المسؤولية أو أنه يمكننا إضافة حالات أخرى ؟

تبعا للفصل 1 من م ج وعملا بمبدأ الشرعية لا يمكن إدراج أسباب أخرى لقائمة الفصل 38 فأحكامه جاءت حصرية حيث لا يمكن إضافة حالة جديدة للإعفاء من المسؤولية، ولكن هذا النصّ لا يمنع من إدراج حالات أخرى تزول بها الإرادة وحرّية الاختيار، غير أن التشريعات العربيّة تحت تأثير الفقه الإسلامي سعت إلى التوّسع في نطاق الأسباب التي تنتفي بها المسؤولية الجزائية فأدرجت إلى جانب فقدان العقل وصغر السن حالة الإكراه والسكر وحالة الضرورة، بينما ذهبت بعض التشريعات الأجنبية على غرار التشريع الفرنسي إلى الإقرار بالغلط كسبب من الأسباب المانعة للمسؤولية فالإنسان يعتبر مسؤولا عن أفعاله الإجراميّة بقدر ما يمكن إسنادها معنوّيا إليه أي مدى اعتباره قادرا على تحمّل نتائجها بالنظر لإدراكه لهذه الأفعال الصادرة عنه بملء إرادته فإذا ثبت أن الإرادة كانت غائبة انعدمت المسؤولية، والإسناد المعنوي يفترض تمتّع فاعل الجُرم عند ارتكابه لفعله بقوّة الوعي والإرادة الحرة فيصبح مسؤولا عن أفعاله، ويقول الأستاذ غارو:

**« L’homme n’est responsable du point de vue pénal comme de point de vue civil du fait illicite qu’il a matériellement commis que lorsque ce fait lui est imputable c'est-à-dire qu’on peut mettre à son compte »**

وبالتالي متى غاب إدراكه وانعدمت إرادته انتفت مسؤوليته، لذا فإن البحث في الأسباب الشخصية لانتفاء المسؤولية الجزائية يعود إلى القول بأن الأصل في الإنسان الحرّية في التصرّف أمامه طريق الخير والشّر يتبع أيهما يريد على أن يكون قادرا مفهوم كلّ من الطريقين، فالشخص الذي يتحمّل المسؤولية الجزائية ليس كل آدمي بل هو الآدمي الذي تتوفر له صلاحية أوأهلية معيّنة وهي أهلية تتركب من الإدراك والإرادة .

ولمّا كان لابدّ للمسؤولية الجزائية من أن يكون مصدرها جريمة مرتكبة من شخص أهلا لتحمّل تبعة فعله كان لابدّ من توفّر ركن مادّي يقوم على ثبوت السلوك أو الفعل المكوّن للجريمة وركن معنوي هو اتجاه إرادة سليمة و خالية من العيوب لارتكاب تلك الجريمة، لذا كانت الأهلية الجنائية شرط أساسي للمسؤولية فهي تقتضي أن يكون مرتكب الفعل متمّتعا بإرادة مميّزة مدركة واعية وحرّة حتّى نتمكن من إسناد الفعل مادّيا أو معنويّا إليه، وإذا انتفت هذه الإرادة والمقدرة على التمييز سوف تنعدم المسؤولية، وهو ما يجعلنا نتساءل عن **الأسباب الذاتية المبرئة من المسؤولية الجزائية ؟**

 إجابة عن هذا التساؤل ونظرا لكون الإرادة هي العنصر الجوهري الذي تدور حوله أسباب الإبراء من المسؤولية سنتعرض إلى :

**انعدام الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية كجزء أول .**

**العيوب الطارئة على الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية كجزء ثاني .**

**الجزء الأوّل : انعدام الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية**

تستوجب العدالة وكذلك المنطق عدم مساءلة شخص ارتكب فعلا ولو كان مجرّما إذا لم يكن بإمكانه أن يدركه أو أن يكون مختارا في ارتكابه، فإذا ثبت أنّ الإدراك منعدم وأنّ الإرادة كانت مشوبة أنتفت المسؤولية كليّا أو جزئيا حسب ما يقرّره القانون .

غير أن الحديث عن الإرادة أو الإدراك لا يكون إلاّ في ظلّ قوى ذهنيّة وعقلّية سليمة وأنّ أيّ خلل يمّس هذه المدارك العقليّة يرّتب انعدام الأهليّة وبالتالّي انعدام المسؤوليةّ، فإذا كان المرء مرتكب الجريمة فاقدا للوعي لمرضٍ كالجنون أو كان قاصرا فإنه على الرغم من اقترافه للجريمة تحت تأثير أيّ عامل من هذه العوامل يكون ذلك كافيا لفقدانه أهليّة تحمّل المسؤولية[[8]](#footnote-9) ولكن على الرغم من افتراض ضرورة القدرة على الإدراك وتوجّه الإرادة لقيام مسؤوليّة الشخص الجزائية فإنّ القانون لا يضع معيارا لهما لكّنه يصل إلى ذلك بافتراض التمييز في كلّ إنسان، لأنّ الأصل في الإنسان سلامة الإدراك والإرادة غير أنّه قد تدخل عوارض على هذه الإرادة فتعدمها لتجّرد الفاعل من أهليّة المساءلة وتحجب العقاب عنه، ذلك أنّها تُفقد الجرم ركنه المعنوي، لذا وبإجماع كلّ التشريعات تنعدم المسؤولية بانعدام الإرادة لدى فاقدي العقل (I ) وصغار السّن ( II).

-I **فقدان العقل معدم للإرادة المبرئة من المسؤولية**

إنّ انعدام المسؤولية الجزائية يفترض فقدان المدارك نتيجة لجنون أوعاهة عقليّة وقت ارتكاب الجريمة لكن قد يطرأ أن يرتكب شخص متمتّع بقواه العقلية جرما ليس نتيجة عاهة عقليّة وإنما نتيجة فقدانه لملكته العقليّة وقتيّا، أي يتعرّض لفقدان عابر للإدراك وحرّية الإختيار، لذا فإن مصطلح فقدان العقل يبدو ضبابيّا ممّا يدفعنا إلى ضبط مدلوله **(1)** لبيان تأثيره على المسؤولية **(2)**

**1 – ضبط مدلول فقدان العقل :** إنّ التشريعات الجزائية اختلفت في المقاييس والمعايير التي أخذت بها لتحديد مفهوم " فقدان العقل" فمن التشريعات من اكتفى بلفظ الجنون ومنها من ضمّ كلّ الحالات التي يتوّقف فيها نمّو القدرة العقليّة لبلوغ المستوى الذي يؤّهل الفرد للإدراك والاختيار كالعته، ضعف العقل، الاضطرابات النفسّية وغيرها ...فتعددت حالات فقدان العقل ( أ ) لكن مهما تعددت هذه الحالات فهي لا ترفع وحدها المسؤولية الجزائية بل لا بد أن يترتب عنها فقدان تام للإدراك لذا استوجب القانون جملة من الشروط حتى يمكن الاعتداد بفقدان العقل ( ب )

أ ) حالات فقدان العقل: الأصل في الإنسان أن يكون عاقلا بمعنى سليم الوعي وكامل الإدراك فإذا اعتل أحدهما أو كلاهما اعتبر جنونا، لذا عد الجنون المقياس الوحيد لفقدان العقل، لكن في الواقع هناك حالات أخرى يمكن أن يفقد الشخص خلالها إدراكه فتنعدم إرادته دون أن يكون بالضرورة مجنونا وهي ما يعبر عنه بالإستيلاب العقلي[[9]](#footnote-10).

* **الجنون**: اعتنت أغلب التشريعات بوضعية المجنون وانعكاسات هذه الوضعيّة على تصرفاته من الناحية الجزائية، فجعلت لها أحكاما خاصّة متفاوتة بتفاوت المعطيات العقائدية والاجتماعية، تاريخيّا اعتبر الإغريق والرومان أنّ الإنسان يُعدّ مسؤولا جزائيا عمّا يصدر عنه من أفعال لذا كانت المسؤولية الكاملة تلقى على فئات مختلفة من الكائنات، فالمجرم الشاذ أوالمجنون يعاقب كغيره لأن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية هوالنظر إلى الجريمة نفسها من حيث خطورتها على المجتمع دون أن ترى أو تهتم بالصفات الخاصة للمجرم[[10]](#footnote-11).

ومع تقدّم الحضارات وجد ميل خاص نحو تنظيم العقاب القانوني ومراعاة المسؤولية الجزائية التي قد تتأثر بالحالة الذهنية لمرتكب الفعل، وقد عُدّ الجنون أقدم مانع للمسؤولية عرفته التشريعات الجزائية ولا شكّ أن الشريعة السلامية هي أوّل نظام قانوني نصّ على الجنون كمانع عام للمسؤولية في نظرية الجريمة وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الجنون عارض من عوارض المسؤولية وهو عارض سماوي لا دخل فيه لإرادة الإنسان لذلك يعامل المجنون معاملة خاصة وبالتالي ثبوت التجريم منتف لانتفاء أصل التكليف[[11]](#footnote-12) لأن الخطاب يوجه للعاقل دون المجنون .

هذا الحق اهتدت إليه القوانين المعاصرة مع بداية القرن 19 وبتطور العلوم الإنسانية والعلوم الطبية تغيرت النظرة شيئا فشيئا للمجنون وأصبح ينظر إليه بوصفه مريضا يحتاج إلى العلاج والحماية، فتم تكريس عدم مسؤولية المجنون بصورة صحيحة بصدور المجلة الجزائية الفرنسية سنة **1810** في مادتها 64 [[12]](#footnote-13) أمّا بالنسبة لتونس فأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي التي كانت تطّبق حتّى سنة 1857.

وبظهور المجّلة الجنائية كُرّس مبدأ لا مسؤولية للمجنون صلب الفصل 38 الوارد في الباب الرابع المتعلّق بالمسؤولية الجزائية في القسم المخصصّ لمن لا يؤاخذ بجرائمه، وقد نقحّ الفصل 38 بمقتضى

القانون عدد 55 سنة 1982 المؤرخ في 4 جوان 1982 : " **لا يعاقب من لم يتجاوز سنه 13 عاما عند ارتكابه الجريمة أو كان فاقدا للعقل ويمكن للقاضي أن يأمر مراعاة لمصلحة الأمن العام بتسليم المتهم المعتوه للسلطة الإداريّة "** لكن النزاع لا يزال قائما بين رجال الفقه وفقه القضاء خاصة وأن صياغة الفصل مبهمة لاستعمال المشرع لفظتي فقدان العقل و العته**،** ويُعرّف الجنون لغة بأنه زوال العقل و فساده وقد عرّفه الفقيهGarnier بأنه حالة الشخص الذي يكون عاجزا عن تصريف نفسه على صورة صحيحة بسبب وقوف نمّو قواه العقلّية وانحرافها وانحطاطها بشرط أن تكون هذه الحالات من نوع الحالات المرضّية المعينة[[13]](#footnote-14)ليكون المجنون ذلك الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقليّة عن النمّو أوانحرافها أوانحطاطها[[14]](#footnote-15)**،** إن المتبع لأغلب النصوص التشريعيّة يلاحظ أن مختلف التشريعات لم تكتف بعبارة جنون واعتمدت عبارات أكثر مرونة وشمولا وذلك سعيا للإحاطة بمختلف مظاهر الأمراض العقلية أما إذا أردنا تعريفا للجنون من الناحية الطبية فانه لا يوجد في علم الطب العقلي تعريف له فالجنون يحدث عادة عن ضعف في خلايا الدماغ يؤدي إلى انحلال وظائفها الذهنية، ولقد حاول أطباء العقل إعطاء تعريف طبي للجنون فجاءت الصيغ المستعلمة متشابهة من حيث المضمون مثلا : الجنون هو عارض نفساني يعكس ضعفا أو فقدانا جزئيا أو كليا ونهائيا للمواهب النفسانية و الذهنية والشعور بها وهو كذلك نتيجة لمرض عقلي يتصف بضعف الحواس والإرادة وعدم الارتباط بين الأفكار وغياب المبادرة الذهنية[[15]](#footnote-16) فلو تناولنا الجنون من وجهة نظر طبية لوجدنا تصنيفا لمظاهر العاهة العقلية جمع بين التصنيف العالمـي العاشر للاضطرابات النفسية لسنة 1991 وتصنيف الجمعية الأمريكية للطب النفسي لسنة 1994[[16]](#footnote-17) الاضطرابات :العصبية الذهنية والشخصية وبذلك ضمت عبارة العاهة العقلية جميع ما يصيب العقل من عاهات تخرجه عن وضعه الطبيعي وكلّ العلل النفسية التي تصيب الشخص فتفقده إدراكه وإرادته. ويمكن القول أن هناك اختلاف بين الجنون القانوني والجنون الطبي، وأمام غياب إمكانية وضع ضابط للجنون، رسم القانون معنى واسعا له فهو الاختلال العقلي بمختلف أشكاله فيستوي أن يكون دوريا منقطعا في صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة ليدخل في إطار الجنون كل مرض يؤدي لفقد الشعور والاختيار .

إن ما يهم رجال القانون ليس مفهوم الجنون في حد ذاته بقدر ما يهمهم اثر هذه الحالة على الوعي وإرادة القائم بالفعل ولئن عدّ مصطلح الجنون مصطلحا قانونيا إلاّ أنّ التوصيف بالجنون بمثابة التكييف الطبّي لأن الأطباء وحدهم القادرون على تحديد صحّة العقل من عدمه لكن المفهوم الطبي لفقدان العقل هو مفهوم ضيق لهذا اكتسبت هذه العبارة قانونا معنى أشمل وأوسع لترتقي إلى اعتبار أن ما يهم القانون الجزائي ليست الحالة النفسية والذهنية وإنما أثر هذه الحالة على الإرادة ثم إن تحديد توفر مسؤولية الفاعل من عدمها تبقى من المسائل الموضوعية الموكولة لقضاة الموضوع \* فأعطى فقه القضاء للجنون أو لفقدان العقل مفهوم مرن يتماشى والسياسة الجزائية وهو ما أقرته محكمة الاستئناف بتونس في حكمها عدد 115 الصادر بتاريخ01 جوان 2006 [[17]](#footnote-18) أنّ عبارة فاقد العقل الواردة بالفصل 38 م ج أشمل وأوسع من المفهوم الضيّق الذي اعتمدته المحاكم سابقا وهو نفس تمشّي الدائرة الجنائية الابتدائية بتونس في حكمها عدد10135ـ1 الصادر بتاريخ 16ديسمبر2005 [[18]](#footnote-19) التي استندت في حكمها إلى قرار محكمة التع سنة 1963 الذي جاء فيه " **لا يعتبر مسؤولا جزائيا من كان** **عند ارتكابه الجريمة فاقدا للإرادة بسبب الجنون أو بسبب أي حالة** **أخرى "** ومن خلال ما أقرته محكمة التعقيب فإن الاستلاب العقلي يشمل الجنون وحالات أخرى .

* **الحالات الأخرى للإستيلاب العقلي**[[19]](#footnote-20)**:** قد يفقد الشخص إرادتهوإدراكه من دون أن يكــونبالضرورة مجنونا ومن هذه الحالات نجد :

 أوّلا العاهات العقلية التي تضّم كل الحالات التي يتوقف فيها نموالقدرة العقليّة إلى المستوى الذي يؤهّل المصاب للإدراك والاختيار منها **العته\*** وهو قلة الفهم، اختلاط الكلام وقلّة التدبير ومنها **النقص العقلي** وهو الانحطاط في مستوى التفكير وضعف الإرادة وينقسم الضعف العقلي إلى الضعف العقلي الخفيف والضعف العقلي الشديد ، كما يضم العاهات العقلية العلل النفسية وهي هيجان العواطف، ازدواج الشخصية، الحركة النومية التي تضّم اليقظة النومية الطبيعية واليقظة النومية الاصطناعية أو التنويم المغنطيسي .

ثانيا حالات الغيبوبة الناشئة عن تعاطي ماد مخدرة أو مسكرة ففيما يتعلّق بالغيبوبة الناشئة عن الكحول وتأثيرها على المسؤوليّة، فمن المتفق عليه أن تناول المواد المسكرة من شأنه إحداث اضطرابات في الوعي ممّا يؤثّر على الشعور والاختيار وهنا تبرز أهمية النتائج الطبية، ذلك أنّ تأثير نسبة الكحول على القوى الذهنية وعلى ردّ الفعل الذاتي تختلف من شخص لآخر[[20]](#footnote-21).

**إنّ** المبدأ العام في الفقه الإسلامي أنّ السكران يعاقب على ما يرتكبه من جرائم إلا إذا كان سكره غير اختياري سواء لإكراهه على شرب الخمر ويقول الله تعالى **" يأيّها الذّين آمنوا إنمّا الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكّم تفلحون"**[[21]](#footnote-22) أمّا بالنسبة للمشرع التونسي لم يضع نصّ قانوني يعفي السكران من المساءلة الجزائية وأمام الغياب التشريعي فإن فقه القضاء أقّر أن السكر الاختياري لا تأثير له على المسؤولية فقد جاء بالقرار ألتعقيبي عدد 461 المؤرخ في 16ماي1933[[22]](#footnote-23) :" **السكر الاختياري يُبقي عند الجاني المسؤولية الجزائية** " وكذلك بالقرار عدد844 المؤرخ في 07 أفريل 1976 :" **...لان حالة السكر ليست من الأعذار المبرئة ولا المخففة من المسؤولية "**

أمّا فيما يتعلّق بتعاطي المخدرات فهي تؤدّي إلى ظهور حالة من الهذيان الحّاد وهلاوس بصرّية وسمعية أو إضطرابات في الشخصية مع تدهور أخلاقي واتجاه نحو السلوك الإجرامي[[23]](#footnote-24) وعموما لا تأثير لارتكاب الجريمة تحت تأثير المادّة المخدّرة على المسؤولية، لكن إذا ثبت أن تناول المادة المخدرة كان إكراها فإن ذلك يعفيه من المسؤولية وهو ما ذهبت اليه جل التشريعات العربية من ذلك الفصل 235 من القانون الجنائي اللبناني **" يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب طارئ** **أو قوة قاهرة في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أفقدته الوعي أو الإرادة** "، أما بالنسبة للقانون التونسي لا وجود لنص خاص ينظم هذه المسألة لكن عمليا إذا ثبت أن تناول المخدرات كان كرها فإن ذلك ينفي القصد الإجرامي و يعفي من المسؤولية .

 ب ) شروط الاعتداد بفقدان العقل :

يشترط للإعتداد بفقدان العقل وإنتفاء المسؤولية الجزائية توفر العناصر التالية :

* **فقدان الإرادة فقدانا تاما** : إذ لا نتصور إعفاء شخص من العقاب والتنازل عن حقّ المجتمع إلاّ إذا كانت الدوافع تتخطّى القدرة على التحكّم في النفس وهي مسألة موكولة لاجتهاد القضاء، فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية بصفاقس في حكم جزائي لها أن اختلال المدارك العقليّة بنسبة 60 و80%لا يشكّل مانعا من موانع المسؤولية[[24]](#footnote-25)، ولقد استقر فقه القضاء التونسي على أن الجنون المعفي من المسؤولية هوالجنون التام وقت ارتكاب الجريمة ويرجع الإجماع التشريعي والفقه قضائي على وجوبية أن يكون المتهّم في حالة جنون تام حتّى يعفى من المسؤولية وإن كان في الظاهر يصعب التمييز بين من يتظاهر بالجنون والمجنون فعلا فإن العلم وتطور الطب النفسي والإختبارات في هذا المجال جعل هذا التمييز أمرا سهلا، لكن الإجماع التشريعي والفقه قضائي على عدم استيعاب حالات الجنون الجزئي يبرر بأن هاجس الطب النفسي إضعاف العقل إلى حدّ أنه قد يصل إلى إفلات حقيقي من المسؤولية، في حين يحكم القاضي هاجس آخر هو حماية المجتمع فلا يُعتدّ بالجنون إلا إذا كان المتهم في حالة استحالة مطلقة من احترام أحكام القانون ولو كان بمقدوره المقاومة ولو في أدنى حدودها ولكنه لم يقاوم فهو مسؤول[[25]](#footnote-26).
* **تزامن فقدان العقل مع ارتكاب الجريمة** : إذ لا أهمية لعنصر فقدان الإدراك والإرادة، كذلك لا أهمية لعنصر إصابة الفاعل بالمرض العقلي إذا لم يكن مقترنا بشرط التزامن بين فقـدان العقــل وحرية الاختيار لارتكاب الجريمة فالعبرة بالجنون المانع للمسؤولية أن يكون قائما وقت ارتكاب الجريمة حتى ينتج أثره فإذا أفاق المجنون من جنونه وارتكب جريمة ما وهو سليم الإرادة فلا اثر لهذا الجنون الذي سبق قيام الجريمة وقد أكد فقه القضاء هذا التوجه وأكد على ضرورة توفر هذا الشرط في عدة قرارات تعقيبية[[26]](#footnote-27) وسواء كان الجنون عاما أو خاصا أو منقطعا فان العبرة بتوفر فقدان الإدراك والإرادة فقدانا تاما ومعاصرة حالة الجنون لارتكاب الجريمة حتى ينتج أثاره على المسؤولية .

**2ـ تأثير فقدان العقل على المسؤولية:**

إن فقدان العقل يؤثر على المسؤولية فينفيها ( ب) لكن لا بد من إثبات ذلك (أ )

أ ) إثبات فقدان العقل:

طرحت تساؤلات حول الطريقة التي يمكن من خلالها إثبات فقدان العقل و سلطة القاضي في تقدير مدى ثبوت فقدان العقل، وتأسيسا على ذلك فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لتحديد الحالة العقلية للمجرمين . وتوجد طريقتان ممكنتان للإثبات فإما أن يعتبر التقدير مسألة طبية وفنية بحتة تخضع إلى قرار الخبير المختص أو أن نعتبرها مسالة وقائع موكولة للاجتهاد المطلق لقضاة الأصل، والمشرع التونسي يبدو أنه اعتمد الطريقة الثانية في الإثبات ويبرز ذلك بالرجوع إلى الفصول 157و101و 57 من م إ ج، فللاختبارات الطبية أهمية بالغة في الوقوف على الحقيقة إذ هي من أهم وسائل الإثبات التي يلجأ أليها القاضي، فقد ذهب شق من الفقه إلى حد القول بتبعية القاضي للخبير حتّى أن الأستاذ يوسف الكناني قد استعمل عبارة " **la justice en blouse blanche**" وذهب شق آخر إلى وجود علاقة تكامل بين القاضي والخبير ذلك أن دور الخبير، وقد نصّ الفصل 112 من م م م ت على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة فلا يلزم القاضي لكنه ينير سبيله، وقد أكدت محكمة التعقيب أن في صورة اعتماد أكثر من رأي و توافق أراء الخبراء فإن التقدير يبقى للمحكمة، وقد جاء بالقرار عدد50568 والمؤرخ في 10 جانفي 2004 [[27]](#footnote-28) " **أن الاختبار المجرى من قبل ثلاثة حكماء أكد بصفة لا تدعو أي مجال للشك أن المتهم لا يشكو من أية أمراض عقلية و أنه يتجه بذلك تحمله كامل المسؤولية".**

ففي صورة تضارب تقارير الخبراء يمكن للقاضي اعتماد أحد الحلّين الآتيين:

ا**لأول** انه غير ملزم بنتيجة الاختبار و**الثاني** أن يؤسس رأيه و فصله للنزاع على قرائن أخرى أو أدلة جديدة وهو ما استحسنته محكمة التعقيب في قرارها عدد 2582 المؤرخ في 17 ماي 1978 واعتمادا على ما سبق بسطه فإن المتفق عليه تشريعا وفقه قضاء أن قاضي الأصل له الحرية التامة في تقدير وسيلة الإثبات المعتمدة .

ب) انتفاء المسؤولية الجزائية :

إن أهم أثر يرتبه فقدان العقل هو انتفاء المسؤولية الجزائية سواء كان انتفاء كليا أومخففا لها، أمّا عن الانتفاء الكلّي فإنه إذا فقد الإنسان إدراكه وإرادته أواحدهما فلا تقوم مسؤوليته الجزائية ويترتب عن ذلك الامتناع عن عقابه والعبرة في امتناع المسؤولية الجزائية الكلي ليس بوجود عاهة العقل بل العبرة بما يترتب عليها من آثار يتعين أن تفضي إلى فقدان الإدراك والاختيار. لذا عُدّ المجنون شخصا عديم المسؤولية لفقدان الأهلية واستحالة توقيع العقاب عليه وهذا الأثر المترتب عن الجنون لا ينحصر في نوع خاص من الجرائم وإنما ينطبق على الجنايات والجنح والمخالفات وكذلك لا فرق بين الجرائم القصدية وغير القصدية . وحتى ينتج فقدان العقل أثره على المسؤولية لا بد أن يكون هذا الجنون مقيدا بزمن ارتكاب الجريمة[[28]](#footnote-29) ومتى ثبت توفر هذا الشرط يصدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجهة لإقامة الدعوى من النيابة العمومية أو قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة أو صدور حكم بالبراءة عن المحكمة ويمكن للقاضي مراعاة لمصلحة الأمن العام تسليم المعتوه للسلطة الإدارية[[29]](#footnote-30).

إنّ إعفاء المجنون من العقوبة الجزائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله كما أن المسؤولية الجزائية يمكن ألا تكون منتفية تماما وهنا تطرح مسالة المسؤولية المخففة التي هي نوع من المسؤولية الجزائية يجمع بين مفهوم المسؤولية التامة واللامسؤولية وتحتل منزلة وسطى بينهما .

إن المشرع التونسي لم ينص على مبدأ المسؤولية المخففة لكن ذلك لا يمنع وجودها، فقد جاء بالقرار التعقيبي عدد 2782 الصادر في 18 جويلية 1979[[30]](#footnote-31) :" **إن فقدان العقل** **المتسبب عنه انعدام الإدراك تماما وقت اتكاب الجريمة هو الذي تنتفي به المسؤولية إذ مجرد النقص الجزئي للشعور هو مدعاة لتخفيفها** " فلئن كان انتفاء الأهلية يمنع المسؤولية الجزائية فإن نقصها يستوجب الإبقاء عليها وتوقيع عقوبة تتناسب مع ما بقي من هذه الأهلية من إدراك ذلك أنّ المعيار المعتمد لتسليط العقوبة ليس خطورة الجريمة بل شخص مرتكبها وهذا التخفيف ليس وجوبي بل يخضع للاجتهاد المطلق لقاضي الموضوع، وعموما فإن الإجماع حاصل حول التفريق بين حالة العقوبة كلما كانت المسؤولية منعدمةوحالة العقوبة المخففة كلما ثبت وجود مسؤولية جزئية، والسؤال المطروح هنا هو وباعتبار صغر السن مانع من موانع الأهلية هل يرتب نفس الآثار التي يرتبها الجنون؟

 **-II صغر السن معدم للإرادة المبرئة من المسؤولية**

إن صغير السن في المرحلة الأولى من بداية تكوينه لا تنطبق عليه أحكام القانون الجنائي المتعلقة بالعقوبات ولكن لا يعني ذلك تخلّي المشرع عنه في تلك المرحلة بل منحه معاملة خاصة إذ سعى إلى تحديد مرحلة انتفاء المسؤولية الجزائية**(1)** ورتب خلالها آثارا تحمي مصلحة الطفل**(2)** .

**1 ـ تحديد مرحلة انتفاء المسؤولية الجزائية :**

لم تكن التشاريع القديمة تحدد سنا تنتفي معها المسؤولية إذا كان التمييز هو المعيار المحدّد لانتفاء المسؤولية ولكن لم يستقّر الأمر على هذا الحال إذ جنحت التشاريع إلى تحديد سنّ دنيا تنتفي معها المسؤولية الجزائية .

أ)التمييز كمعيار لتحديد انتفاء المسؤولية:

إن معيار الإدراك يبدو غير كاف للحدّ من الجرائم لأن الصغير إن استطاع أن يفهم أنه يقوم بعمل خاطئ إلا أن شعوره الذاتي بطبيعة العمل وشعوره بصوت الضمير قد لا يؤدي إلى الكف عن الجريمة لان شعور الصغير أنه يعمل عملا ليس معناه أن يدرك حقيقة الخطأ لهذا يجب أن يكون معيار الإدراك مقترنا بفكرة العقاب بمعنى أن يشعر الصغير بعدم مشروعية هذا الفعل وبالعقاب الذي قد ينزل به فكان التمييز هو إمكان العلم بالعقوبة التي يفرضها القانون لأن التمييز لا يقف عند التفرقة بين الضار والنافع وإنما يضم أيضا القدرة على تقدير الفعل السيئ الذي ارتكبه وفهم الآثار المترتبة عليه[[31]](#footnote-32)على أنّ بعض الفقهاء وضعوا معيارا آخرا لمقياس التمييز تسوده الفكرة الأخلاقية فاعتبروا أن التمييز لا يقف عند تمييز الخير عن الشّر وإنما يضم أيضا بيان الفارق الأساسي بينهما من الناحية الماديـة والعلمية ولقد ساند الفقيه غارو هذا الرأي فإذا قرر القاضي أن الطفل مميز وقت ارتكاب الجريمة أي له القدرة على الشعور والإحساس بما للأعمال التي ارتكبها من صفة إجرامية حكم بإدانته[[32]](#footnote-33)، وقد وقع نقد التمييز كمعيار لتحديد انتفاء المسؤولية وتمثل هذا النقد بالخصوص في أن التمييز بين الخير والشر إنمّا هو مسألة أخلاقية إذ يعرف عن الطفل نقص وإحساس بالوازع الأخلاقي، وأن انحراف الأطفال يعود إلى عوامل عديدة تخرج عن إطار شخصية الطفل لتربط بعامل البيئة التي ترعرع فيها والظروف التي أحاطت بطفولته، كما أن ترك مسألة التمييز لتقدير القاضي أمر صعب وخطر غير مؤكد وغالبا ما يعتمد على معلومات غير كافية، وبما أنه من غير الصالح أن يوضع في السجن مع بقية المجرمين الرشد فقد كان اتجاه القاضي في أغلب الحالات نحو تقدير عدم توفر القدرة على التمييز ولعّل هذه الانتقادات هي التي أدت إلى التخلّي عن معيار التمييز وفي هذا يتنزّل الفصل 83 م ج الذي أقام قرينة قاطعة على عدم مسؤولية الطفل الذي لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره.

ب) السن القانونية الدنيا كمعيار لانتفاء المسؤولية:

أضحى تحديد سن معينة تنتفي بها المسؤولية الجزائية[[33]](#footnote-34) ضرورة لا تخلو من الصعوبات والتعقيدات لكن لا مناص منها لذا تفاوتت التحديدات التشريعية للسن الدنيا، ففي فرنسا مثلا حدّد سن المؤاخذة الجزائية محددة ب 13 سنة وهو نفس ما أقره المشرع التونسي بالفصل 68 م ح ط فاعتبرت أن الطفل قبل بلوغه هذا السن يعتبر غير أهل لتحمل المسؤولية .

وقد شهد تحديد السن الدنيا للمسؤولية في القانون التونسي تطورا هاما قبل أن يحددّ بثلاثة عشرة سنة إذ كانت أحكام الفقه الإسلامي هي التي تطبق وعلى ضوئها كانت السن الدنيا للمؤاخذة محددة بسبعة سنوات، لكن الأمر الصادر بتاريخ 22 جوان 1955 رفع في هذه السن من7سنوات إلى 13 سنة ولعل الغاية من تحديد هذه السن تمثلت في تقدير ما إذا كان الطفل يستطيع أن يتحمل التبعات المعنوية والنفسية للمسؤولية وهو ما جعل من سن السبع سنوات سنا منخفضة جدا، ويمكن الإشارة أنه بتحديد السن الدنيا للمؤاخذة الجزائية يكون المشرع قد أعفى القاضي الجزائي من تقدر درجة الإدراك ومدى توفر الوعي والإدراك وقت ارتكاب الجريمة .

2 ـ**آثار انتفاء المسؤولية :**

الطفل الذي لم يبلغ السن الدنيا تنتفي مسؤوليته بشكل مطلق وهو ما نصّ عليه المشرع صراحة في الفصل 68 م ح ط فأنشأ هذا النصّ لفائدة الطفل الجانح قرينة تؤدي إلى إعفاءه من المسؤولية خلال مراحل معينة من عمره، ويتضح هذا من خلال الفقرة الأولى من هذا الفصل التي جاءت متضمنة لقرينة قانونية قاطعة في انعدام المسؤولية الجزائية للطفل(أ) وكذلك من خلال فقرته الثانية التي أيدت مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجزائية للطفل في المرحلة الممتدة بين ال13 و 15 سنة لكن هذا الإعفاء جعلته محدودا (ب)

أ) إعفاء مطلق بالنسبة للطفل أقل من 13سنة:

أقر القانون قرينة قانونية مطلقة لفائدة القصّر الجانحين الذين هم دون السن الدنيا لانتفاء المسؤولية وتقتضي هذه القرينة بالأساس إقصاءهم من ميدان تطبيق القانون الجزائي عليهم وعدم مساءلتهم بصفة كلية، والمعيار المعمول به ليس التمييز المعتبر سابقا وإنمّا هو عدم المقدرة على استيعاب القوانين الجزائية وفهمها لانعدام الإدراك والإرادة[[34]](#footnote-35)، فقد نصّ الفصل 68من م ح ط : " **يتمتع** **الطفل الذي لم يبلغ 13عاما بقرينة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية"،**  فالمشرع التونسي أغنى الفقه وفقه القضاء عن الدخول في نقاشات لا جدوى منها وذلك بعد أن ألغى الفصل 224 م ا ج وأقر طبقا للفصل 68 م ح ط أن الطفل أقل من 13 سنة لا يخضع لا لعقوبات ولا لتدابير تربوية، لكن استبعاد المسؤولية الجزائية للطفل الذي لم يتوفر فيه الإدراك لا يعني رفع المسؤولية الجزائية عن الفعل، فالجريمة تضل قائمة من الناحية القانونية ومعاقب عليها وهذا ما يؤدي إلى إقرار مسؤولية الشركاء الراشدين كما أن الآثار المترتبة عن انعدام الإدراك لدى الصغير تنسحب على جميع الأفعال والجرائم مهما كانت طبيعتها القانونية جناية أو جنحة أو مخالفة، وهذا الاستبعاد للصغير الذي لم يبلغ السن الدنيا له مبرراته.

حيث أن الطفل منذ ولادته إلى أن يصل إلى السن التي حددتها التشريعات لانتفاء المسؤولية كائنا عاجزا عن فهم وإدراك طبيعة الأعمال التي يقوم بها فالجريمة التي يرتكبها الطفل ليست هدفا يسعى اليه وإنما هو مجرد سلوك عفوي، وهذه المرحلة بالنسبة للطفل تمثل مرحلة الالتصاق بالنفــس لأن إدراكه لا يتجاوز حدود نفسه ولا يمتد إلى العالم الخارجي[[35]](#footnote-36)، لكن لا يكفي الإقرار بعدم المسؤولية الجزائية للصغير بل لا بد من البحث عن آليات جديدة تحمي هذا الطفل، فالطفل الذي يلجأ إلى ارتكاب الجريمة في هذه السن إنمّا هو في الحقيقة مهدًّدا قبل أن يكون جانحا.

ب)إعفاء نسبي بالنسبة للطفل بين 13 و 15 سنة:

إن نسبية الإعفاء من المسؤولية الجزائية لها مبرراتها، فالأطفال الذين يتراوح سنهم بين 13و 15سنة يتمتعون بقرينة عدم قدرة خرق القواعد الجزائية إلاّ أنّ هذه القرينة بسيطة وقابلة للدحض بإثبات العكس، ذلك أ ن المشرع يعتبر الطفل في هذه المرحلة في سن تخول له معرفة الشر من الخير، إلاّ أن هذه المعرفة تظل منقوصة بالنظر إلى النمّو العقلي والذهني للطفل وهذا التكريس التشريعي للمسؤولية مستمدّ من شخصية صغير السن، ومنها ما هو متعلق بمبادئ العدل والإنصاف ذلك أن الصغير الذي بلغ 13 سنة سيكون مدركا للأفعال الصادرة عنه والنتائج المترتبة عنها وكما أن قدراته الذهنية والفكرية عند بلوغه هذه السن قد لا تخوّل له ما يجب فعله أو تركه مما يفرض إيجاد مرحلة تكون منزلة بين المنزلتين، بين اللامسؤولية والمسؤولية وهو ما كرسه المشرع بالفصل 68 م ح ط على انه لا يمكن الجزم بأن كل طفل بلغ سن 13 عاما أصبح قادرا على التمييز بين الخير والشر وتقدير الآثار القريبة والبعيدة لما وقع عليه اختياره[[36]](#footnote-37). لذلك اعتمد المشرع عندما تحدث عن مسؤولية صغار السن قرينة بسيطة لكن هذه القرينة يمكن دحضها، إذ أعطى لقاضي الطفل إمكانية اعتبار الجرائم التي يرتكبها الطفل بعد بلوغه 13سنة و قبل بلوغه 15سنة مجرد حوادث عفوية لا تتضمن أية نية إجرامية ولا تستوجب أي تتبع جزائي، لكن رغم الإقرار بانتفاء المسؤولية لا يمنعه هذا من اتخاذ الوسائل الكفيلة بحمايته، ذلك أن الطفل الجانح غالبا ما يكون انحرافه راجعا إلى وسطه العائلي و ظروفه الاجتماعية لذلك وجبت حمايته ووقايته من الانحراف.

إنّ المشرع افترض أن الطفل ببلوغه سن ال13 يصبح مميزا وبالتالي لا مجال لبحث هذا الموضوع طالما أن إقراره ثابت بصريح النص القانوني[[37]](#footnote-38)، أما في التطبيق فإن السؤال الذي يمكن إثارته هو:

من يتحمل عبء الإطاحة بالقرينة القانونية ؟ طالما وأن هذه القرينة قد سُنت لفائدة الطفل فإن النيابة العمومية هي الملزمة بإثبات الفائدة المرجوّة من تتبع الطفل في هذه السن وتسليط الجزاء عليه، وعمليا فإن ذلك يتم وفقا لوكيل الجمهورية الذي يمكن أن يقرر استدعاء الولّي وعائلته وتذكيره بالنصوص القانونية مع إصدار قرار بالحفظ أو إبلاغ قرار الحفظ إلى الطفل وعائلته هذا إذا كان الفعل المقترف من الأفعال البسيطة، أما إذا كان الطفل عائدا أو كانت أفعاله تشكل خطورة جسيمة، عليه في كلّ الأحوال أن يتبع الحلول القضائية المناسبة، والنيابة العمومية تأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المرتكبة بالإضافة إلى مصلحة الطفل الفضلى وذلك في إطار مبدأ ملائمة التتبع المنصوص عليه بالفصل 30 من م إ ج .

إن الطفل بين 13 و15 سنة لا يمكن في كل الأحوال إيقاع عقوبة جزائية عليه وإنمّا في صورة ثبوت إدانته يكون خاضعا فقط للتدابير التربوية والحمائية المنصوص عليها بالفصل 99 م ح ط فالطفل إذن يتمتع خلال هذه المرحلة العمرّية بإعفاء مبدئي من المسؤولية .

لكن يبقى السؤال مطروحا حول مدى تطبيق هذه الأحكام و تكريسها على المستوى الواقعي والقضائي لا سيما وأنّ انحراف الأحداث أضحى ظاهرة خطيرة تهدد أمن المجتمع، ثم ما هو موقف المشرع التونسي تجاه عوارض أخرى قد تصيب الإرادة فما تعدمها لكن تعيبها ؟

**الجزء الثاني : عيوب الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية**

إن المسؤولية الجزائية التزام قانوني يحمل على عاتق الجاني شرط أن تكون إرادته حرة وخالية مما يعيبها غير أن هذه الحرّية في الاختيار قد تُعدم لأسباب بعضها متصّل بشخص الفاعل مثل الجنون وصغر السن وبعضها قد يُغيّب الإرادة لاتصّاله بالظروف التي ميزت فيها الإرادة مسلكا دون آخر فتجرد الفاعل من أهلية المساءلة لأنها تصيب الإرادة دون العقل لتفقد الجريمة ركنها المعنوي ولتفقد إسناد الفعل للقائم به فقد يكون مرتكب الفعل الإجرامي مميزا وواعيا بحقيقة أفعاله ويتجرد في نفس الوقت من إرادته لوجود عارض يعيبها سواء كان ذلك نتيجة غلط (I) أو نتيجة إكراه (II) .

 **-Iالغلط كعيب مبرئ من المسؤولية الجزائية :**

كل شخص يمكن أن يكون عرضة لغلط يدفعه إلى اقتراف فعل إجرامي أو الامتناع عن القيام بواجب قانوني، والغلط حالة ذهنية تؤول إلى تصور الأمر على خلاف حقيقته وقد تكون هذه الحالة الذهنية سلبية أو ايجابية، والحالة الذهنية السلبية هي انعدام الصورة الإدراكية لدى الجاني وهي الجهل أما الحالة الذهنية الايجابية تتمثل في قيام صورة إدراكية زائفة لدى الجاني وهي الغلط بالمعنى الضيق[[38]](#footnote-39)، لكن هذا التعريف لا يفي بالحاجة ذلك أن الغلط قد يكون موضوعه القانون أو الواقع والغلط سواء كان في الواقع أو القانون هو عنصر سابق للنية الإجرامية وبالتالي فإن الغلط لن يكون سببا نافيا لركن الخطأ وإنما هو سبب مؤثر على إرادة الشخص فيعيبها لأنه يعيب حرّية الاختيار، لذلك اتجه أغلب الفقهاء إلى تصنيف الغلط ضمن أسباب انتفاء الإسناد[[39]](#footnote-40)لكن الغلط سواء كان في القانون (1) أوفي الواقع (2) لا يعتبر نافيا للمسؤولية أومبرئا منها إلاّ في حالات استثنائية .

**1\_ الغلط في القانون:**

العلم بالصفة الإجرامية للفعل عنصرا مفترضا في كلّ شخص عملا بقرينة علم القانون

1. قرينة العلم بالقانون
* **أساسها**: في القانون التونسي الواقع قادنا إلى القول بأهمية قرينة العلم بالقانون التي كرسها المشرع والقاضي وامتدت للمتهم ذلك أن الأحكام الجزائية المنشورة تكاد تخلو من إسناد المتهم بصورةمباشرة أو غير مباشرة إلى الغلط في الصفة الإجرامية للفعل كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية وذلك على عكس فقه القضاء الفرنسي الذي قبل بمسألة الغلط في الصفة الإجرامية للفعل إثر بعث المجلة الجزائية لسنة 1994 والتي جاء بفصلها 3ـ122 : [[40]](#footnote-41)

**"N’est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru par une erreur sur le droit qu’elle n’était pas en mesure d’éviter , pouvoir légitimement accomplir l’acte"**

* **طبيعتها القانونية :**ظهر اتجاهان، الاتجاه المعياري الذي أسس قرينة الجهل بالقانون على أساس الخطأ في الصفة الإجرامية وأنصار هذا الاتجاه يرون أنه ولئن كان من الضروري لقيام القصد الجنائي أن يكون الجاني على علم بالظروف المادية للجريمة، سعى أصحاب الاتجاه النفسي إلى ربط الجهل بالقانون بالقصد الجنائي، فحسب هذا الاتجاه ينقسم القصد الجنائي إلى عنصرين منفصلين إذ يفترض من جهة انصراف إرادة الجاني لاقتراف فعل مجرّم أي لا بدّ من التطابق بين الوقائع التي فهمها الجاني والوقائع المحدّدة بالقانون الجنائي، كما يفترض من جهة أخرى توافر العلم لدى الجاني بأنه بصدد خرق نواهي القانون، وبانتفاء هذين العنصرين ينتفي القصد الجنائي وقد تأثر الفقه الفرنسي الحديث بهذا الاتجاه إذ عبّر عن ذلك صراحة لمّا اعتبر أن انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة وعلمه بأنه يخرق نواهي القانون، لكن متى ثبت غلطه في الصفة الإجرامية يؤول الأمر إلى نفي الركن المعنوي للجريمة وبالتالي المسؤولية الجزائية للجاني .

ب ) محتوى قرينة العلم بالقانون :

تحتوي قرينة العلم بالقانون مبدأ واستثناء لكن الاستثناء التشريعي الذي أقرّه المشرع الفرنسي لا نجد له مثيلا في القانون التونسي.

* **المبدأ : هيمنة قرينة العلم بالقانون :**القاعدة في القوانين الوضعية أن الإنسان لا يعذر بجهله للنصّ ألتجريمي وهيمنة هذه القرينة لم تكن غائبة عن الشريعة الإسلامية إذ هناك مسائل تعتبر من الأصول العامة للمحرمّات ولا يسع احد أن يجهلها ولا تخفى على أحد[[41]](#footnote-42)، لكن الشريعة الإسلامية أقرت استثناءات لهذه القاعدة، بينما التشريعات الحديثة أكدت الصبغة المطلقة لهذه القرينة، رغم أن هناك مجالات واسعة في المادة القانونية يمكن أن تحمل البعض على جهل محتواه ومن ذلك مثلا التشريع الاقتصادي الذي يتميّز بتنوع مصادره وغلبة الطابع النفسي عليه بما يستحيل معه افتراض العلم لكن لعل السبب الذي يدعو إلى وجوب التمسك بمبدأ عدم الاعتذار بالجهل بالقانون هو ارتباطه بالقانون ذاته وإلزاميته، وكذلك على أساس أن المساواة في معاملة المخاطبين بالقاعدة القانونية تستوجب المساواة في العلم بأحكامها غير أن ما يشهده العالم اليوم من تقدم علمي وتكنولوجي وتطور اجتماعي كان له انعكاسه العميق علىمختلف التشاريع التي أصبحت تشهد تضخما تشريعيا جعل الإطلاع على مختلف القواعد القانونية أمرا عسيرا صعب التحقق، ولكن رغم هذه الصرامة أقرت بعض التشريعات وكذلك فقه القضاء جملة من الاستثناءات .
* **استثناء اتساع قرينة العلم بالقانون :**

تكون هذه الاستثناءات شخصية وموضوعية أما فيما يتعلق بالاستثناءات الموضوعية فقد اتجه الفقهاء إلى التمييز بين الغلط في قاعدة جزائية والغلط في قاعدة غير جزائية وهو تمييز مؤسس على موضوع الغلط فإذا تذّرع الجاني بالجهل بقاعدة غير جزائية كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري قُبل منه ذلك، أمّا إذا كان محّل الجهل أو الغلط قواعد جزائية فلا يقبل الاعتذار ولا ينتفي القصد لكن فيما يتعلق بفقه القضاء فإن محكمة التعقيب رفضت التفرقة بين الغلط في قاعدة الجزائية والغلط في قاعدة غير جزائية، فقد قضت في جريمة التزوج بثانية على معنى الفصل 18 م أ ش :"**انقطاع المعاشرة الفعلية ولولمدة طويلة في حالة الزواج العرفي لا يعفي كل من الزوجين من المؤاخذة في صورة التزوج بثانية إذ أن العلاقة لم تنفصم بصفة قانونية"**[[42]](#footnote-43)**.**

ويمكن القول أن التفرقة بين مختلف الأصناف القانونية لم يأخذ بها القانون الجزائي التونسي قضاء وتشريعا.

أما الاستثناءات ذات الطابع الشخصي فهي استحالة العلم بالقانون التي يتأكد فيها عدم علم المخاطبين بالقواعد القانونية الجزائية وهي تختلف عن القوة القاهرة التي تعدم الإرادة ولكنها نسبية[[43]](#footnote-44)والمعيار المعتمد هنا هو معيار مجرّد قوامه ما يبذله الشخص العادي من جهد في سبيل الإطلاع على القواعد القانونية فإذا بذل الشخص هذه العناية ولكنه بالرغم من ذلك لم يستطع العلم بها ولم يعد بالإمكان أن ينسب إليه أي خطأ وهذا كاف لنفي المسؤولية عنه، ولاقت نظرية الغلط الحتمي تأييدا من قبل الفقه الحديث الأمر الذي أدّى بفقه القضاء في فرنسا إلى قبولها في مرحلة أولى إلا أن محكمة التعقيب سرعان مـا تراجعت عن موقفها وطبقت بشكل صارم قرينة العلم بالتجريم ومهما يكن من أمر فإن فقه القضاء في تونس لم يأخذ بالغلط الحتمي ولم يأخذ حتى بصورة الغلط المتسبب فيه إرشاد خاطئ صادر عن الإرادة  وهو ما يدعونا إلى التساؤل حول إمكانية الأخذ بالاستثناء في تونس.

 إن صعوبة الأخذ بهذا الاستثناء يعود أساسا إلى أن قرينة عدم جهل الق في تونس هي قرينة مرتبطة بالنية الإجرامية التي تتطلب توفر القصد الجنائي في الجاني أي أولا إرادة ارتكاب الجريمة وثانيا علم الجاني بأنه يخرق نواهي القانون فإذا انتفى أحد هذين العنصرين انتفى القصد الجنائي .

إن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ليس قاعدة مطلقة التطبيق بل توجد بعض الاستثناءات التي يستفيد منها المشرع أو القاضي فحسب، بل يمكن أن ينتفع منها الرجل العادي أيضا تحقيقا لفكرة المساواة بين الجميع ففكرة المساواة لا تفرض فقط عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بل تفترض إمكانية الاعتذار بذلك .

**2\_ الغلط في الواقع :**

حتى يرتب هذا الغلط أثاره لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط

أ) شروط الأخذ بالغلط في الواقع :

لا يؤخذ بالغلط في شخص المجني عليه فمن يصيب خطأ شخصا آخرا لا يمكنه أن يدفع بالغلط لأن غلطه لم يؤثر على قيام القصد الجنائي لديه[[44]](#footnote-45) وعلى العكس إذا تعلق الغلط بوقائع جوهرية وأن يكون المتهم غير مستند إلى خطأ .

* **تعلق الغلط بواقعة جوهرية** : الغلط الجوهري هو الغلط الذي يتعلق بواقعة يتطلب القانون العلم بها ولا يرتب المشرع الجزائي عن الغلط المحتج به أي أثر معفي من المسؤولية الجزائية إذا تعلق بواقعة ثانوية في الجريمة فحتى تنتفي المسؤولية لابد من ارتباط الغلط بالقصد الجنائي، فالغلط الجوهري هو الذي يقصد القصد الجنائي وهذا الغلط يشمل موضوع الحق المعتدى عليه لمن يطلق النار صوب صيد إذ به يصيب إنسانا عن طريق الخطأ وأيضا قد يتولى الغلط الجوهري بطبيعة السلوك المادي كمن يستولي على شيء مملوك للغير معتقدا أنه ملك له وأيضا قد يتعلق الغلط الجوهري بواقعة موضوعية تمثل شرطا أوليا بقيام الجريمة مثال ذلك جهل الشريك في جريمة الزنا بأن الشخص الذي اتصل به جنسيا مرتبط بعلاقة زواج لازالت قائمة ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي الخاص بالشريك[[45]](#footnote-46)وفي الأخير إن الغلط قد يرتب آثاره يقتضي الواقع تعلقه بظروف وأسباب لها تأثير على الوصف القانوني للفعل .
* **وجوب انتفاء سوء النية** : القصد الجنائي هو إرادة ارتكاب فعل يجرّمه القانون وعلم الجاني بكافة الظروف والوقائع المادية المكونة للجريمة، يفترض توافر علم حقيقي للمتهم بهذه الوقائع، فإذا انتفى لديه العلم انتفى القصد الجنائي ولو ثبت أن جهله أو غلطه انطوى على إهمال أو تقصير فالإهمال لا يرقى إلى مرتبة العمد والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يجرد نظرية الغلط في الواقع من كل أهمية تطبيقية .

أقرت محكمة التعقيب اتجاه قضاة الأصل حين أطلقوا سراح متهمة من أجل جريمة افتعال واستعمال شهادة إدارية مدلسة طبق الفصل 193م ج وقد دفعت المتهمة بأنها وقعت ضحية غلط في طبيعة سلوكها المادي حيث أنها خصصت بين وثائقها الشخصية والوثائق الخاصة بشقيقتها فقدمت هذه الأخيرة إلى المصالح المختصة في استخراج بطاقة التعريف الوطنية وقد حصلت المتهمة على بطاقة تحمل صورتها إلا أنها تتضمن بيانات تتعلق بشقيقتها فتم تتبع المتهمة من أجل جرائم افتعال ومسكها واستعمالها وثيقة إدارية، فتمسكت هذه الأخيرة بحسن نيتها بناء على جهلها القراءة والكتابة وقد قبلت المحكمة أعذارها وقضت بإطلاق سراحها بالرغم من توافر الخطأ والإهمال وعدم التبصر في جانبها وقد تأيد هذا الحكم في طور التعقيب[[46]](#footnote-47).

ب ­ـ آثار الغلط في الواقع :

يجب التمييز بين الجريمة القصدية وغيرالقصدية في هذا المضمار :

* **آثار الغلط في ماديات الجريمة القصدية**: ينفي الغلط في ماديات الجريمة قيام القصد الجنائي إذ تعتبر نظرية الجهل والغلط ذات أهمية في دراسة القصد الجنائي لأن القواعد التي تقرر توفر القصد في ردع الجرائم القصدية هي نفسها التي تنظم نظرية الجهل أو الغلط وإذا انتفى القصد جاز الحديث وبالضرورة عن قيام الجهل أو الغلط في الوقائع أو الأركان المكونة للجريمة وللغلط والجهل رغم اختلافهما نتيجة واحدة في القصد الجنائي وهي نفي هذا الأخير بالنسبة للجريمة التي تسلط على أركانها الأساسية للجهل أو الغلط ولقد تعرضت جل التشريعات الجزائية إلى نظرية الجهل أو الغلط في الوقائع المكونة للجريمة واعتبرت أن ذلك ينفي القصد وبالتالي لا تجوز المؤاخذة عن الجريمة القصدية ولكن ذلك لا ينفي المسؤولية غيرالعمدية إن توفرت شروطها[[47]](#footnote-48) غير أن القول بانتفاء الجريمة القصدية ليس مطلقا فنطاق الغلط الذي يقصد القصد الجنائي محدود بالركن أو الواقعة التي شملها، ويتفق الفقه على القول بأن أثر الغلط محدود بالواقعة التي انصب عليها، ولذلك فهو لا يحول دون قيام القصد الجنائي بالنسبة للوقائع التي لم يتعلق بها، فإذا تعلق الغلط بأحد أركان الجريمة العمدية وكانت الأركان الأخرى التي لم يشملـها الغلط الجوهري كافية لأن لا تقوم بها جريمة عمدية أخرى سُئل الجاني عن هذه الأخرى[[48]](#footnote-49) **،** والحقيقة أن الآثار الهامة التي يرتبها الغلط في ماديات الجريمة العمدية سواء على مستوى نفي قيام هذه الأخيرة أو على مستوى التكييف الجزائي للفعل لم تحجب الانتقادات التي وجهها الفقه الحديث المنهج الذي توخاه المشرع عند تقديره لمدى توافر العلم الحقيقي بالعناصر المادية الأساسية لدى المتهم فهذا التقدير في حقيقة الأمر له غاية زجرية و ردعية و ليس محاولة فهم شخصية الجاني في سبيل تحديد المعاملة الجزائية التي تلائمه.
* **آثار الغلط في ماديات الجريمة غيرالقصدية**: في ميدان الجريمة الغير قصدية لا يشترط مبدئيا أن تتجه إرادة الفاعل إلى اقتراف السلوك الإجرامي قد اقتضى فصل 37 م ج **" لا يعاقب أحد إلاّ بفعل ارتكب** **قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون "** والصورة المقررة بوجه خاص تهم المخالفات وقد نادى الفقه إلى ضرورة إعفاء المتهم من المسؤولية الجزائية عن جريمة غير قصدية وإذا كان ارتكابه للفعل المادي راجعا إلى غرض قهري في ماديات السلوك الإجرامي ولقد لقي هذا الاتجاه حدا لدى فقه القضاء المقارن .

وقد نص المشرع الفرنسي في بعض الصور الخاصة صراحة على إمكانية الدفع بالغلط القهري مثال ذلك الفصل 2 من أمر 18جانفي1961 والفصلان 87 و13 من القانون المنظم للمحلات المعدة لبيع المشروبات للعموم هذه النصوص تسمح للمتهم بإثبات أنه وقع في غلط بالنسبة لسن القاصر أو بالنسبة للشخص المرافق[[49]](#footnote-50) أما في القانون التونسي واستثناء الفصل 368 م ش[[50]](#footnote-51)فإن الدفع بالغلط في ماديات الجريمة غير القصدية لا تأثير له في قيام المسؤولية غير العمدية ولو كان هذا الغلط ذا طبيعة قهرية أي ذلك الغلط الذي لا يمكن للشخص العادي الموجود في نفس الظروف اجتناب الوقوع فيه .

 **-IIالإكـــراه كعيب مبرئ من المسؤولية الجزائية :**

و هو يعني حمل الإنسان على أمر يكرهه هذا لغة أمّا قانونا فإنه على خلاف المادّة المدنية يمثل عارضا من عوارض الأهلية في المادة الجزائية، فهو كل ما يقع على الفاعل من شخص آخر يجبره على ارتكاب أمر مجرّم وفعل ما لا يرضاه قولا وفعلا[[51]](#footnote-52) وقد عدت الشريعة الإسلامية الإكراه عارضـا من عوارض الأهلية لقوله صلّى الله عليه وسلّم **:"رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان ومااستكرهوا عليه "** وهو نفس الموقف الذي اتخذته مختلف التشريعات من ذلك المشرع الفرنسي بالفصل 122 م ج الذي جاء به :

"**N’est pénalement responsable la personne qui à agir sous l’empire d’une force ou d’une contrainte à laquelle elle n’a pas pu résister"**

أما بالنسبة للمشرع التونسي فإنه إن لم ينص صراحة على الإكراه إلا أنه كرسه ضمنيا من م ج ولقد أجمعت التشريعات على وجود نوعين من الإكراه من ذلك المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلح القوة (la force ) للدلالة على الإكراه المادي ومصطلح (contrainte)للتعبير على الإكراه المعنوي[[52]](#footnote-53).

**1ـ الإكراه المادي** :

 هوان يكره الفاعل ماديا على إتيان فعل جنائي أو يمنع ماديا من تجنبه بقوة خارجة لا يمكنه مقاومتها[[53]](#footnote-54) فالإكراه المادي قوة تسلط على الشخص تسلب إرادته وتنفي اختياره فتجعله يندفع إلى المحظور وهذه القوة عادة ما تكون أجنبية قد عرفه بعض الفقهاء بأنه " **السيطرة على جسم شخص بفعل** **قو ة طبيعية أو حيوانية أو إنسانية تسلبه كل تصرف من جانبه "** فما هي مصادر الإكراه )أ( وشروطه )ب(

أ\_ مصادر الإكراه المادي:

الإكراه قوة تفقد السيطرة على أعضاء الجسم وتعطل الإرادة ه سواء كان مصدره داخلي أو خارجي :

* **الإكراه المادّي الخارجي :** وهو كما ذكر كل قوة طبيعية أو حيوانية أو إنسانية تسيطر على جسم الإنسان فتفقده كل تصرف من جانبه، أمّا عن القوة الطبيعية فهي مثل الفيضان أو السيل أوأن تبرز فجأة أمام السائق بقعة من الجليد دون توفر ما يشير إلى وجود هذه البقعة فينحرف بسيارته مسببا حادثا لآخر[[54]](#footnote-55)، وفيما يتعلق بالقوة الحيوانية يمكن أن نذكر كمثال الفرس الذي يجمح براكبه بحيث لا يقوى على كبح جماحه فيصيب إنسانا بجراح أثناء جريه، وقد يكون أيضا مصدر الإكراه فعل إنسان كمن يعمد إلى إمساك يد غيره وإجباره على توقيع كتب مزور، وقد اصطلح الفقه وفقه القضاء على اعتماد تعبير الإكراه المادي إذا كانت القوة الإنسانية أي كان الإكراه صادرا عن إنسان وإذا كانت غير ذلك أطلق عليها القوة القاهرة . ويمكن القول بأن القوة القاهرة والإكراه المادي يختلفان عن الحادث المفاجئ الذي وإن كان يرفع عن الإرادة وصف العمد إلا أنه ينسبها إلى الخطأ، لكن القضاء الفرنسي مثلا سوى فـي الآثار المترتبة عن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة باعتبارهما من الأسباب النافية للإرادة[[55]](#footnote-56)، لكن في الحقيقة الحدث المفاجئ خلافا للقوة القاهرة نشاط إرادي وإن كان يوقع صاحبه في غلط والواقع إن التعويل على نفي المسؤولية بناء على ذلك الحدث المفاجئ يقوم على عنصر الخطأ في حين أن القوة القاهرة أفقدت الفاعل حرية توجيه الإرادة، المشرع التونسي يحدد مصادر الإكراه المادي ولكن الفقه وفقه القضاء اهتدى إلى حل يتمثل في الصورة إلى أحكام القانون المدني الذي يكون بذلك حسب الفصل 283 م إ ع مصدر الإكراه المادي كل قوة تسيطر على جسم شخص سواء كانت طبيعية أو حيوانية أو إنسانية تسلبه كل تصرف من جانبه .
* **الإكراه المادي الداخلي** : ينتج الإكراه أثره ولو كانت القوة التي أثرت على إرادة الفاعل منبثقة منه دون أن تكون له الإرادة في حدوثها، فلا يلزم أن تكون القوة خارجية فبالنسبة للقانون التونسي فإن صياغة الفصل 41 م ج "**طاعة المجرم بسبب شدّة تعظيمه لمن يأمره بارتكاب جريمة لا تنجر منها** **صفة الجبر"** طرحت العديد من الإشكاليات خاصة أمام غياب تعريف الإكراه وغياب تحديد لمصادره ثم إن الحل الذي اهتدى إليه الفقه وفقه القضاء التونسي القائم على العودة لمقتضيات الفصل 283 م إ ع تحديد مصادر الإكراه المادي، فهل يقصي المشرع مصادر الإكراه المادي الداخلي من دائرة ما يمكن أن يعيب الإرادة خاصة وأن الفصل المذكور أعلاه حدد فقط مصادر القوة القاهرة الناتجة عن ظروف خارجية بعيدة عن كل نوازع داخلية يمكن أن تعيب الإرادة، وقد فتحت الأبواب أمام العديد من النقاشات لعل أهمها التساؤل حول إن كان ما يدخل ضمن مصادر الإكراه المادي يعد أمرا طارئا أو قوة قاهرة ؟

المشرع التونسي لم يفرق بين الأمر الطارئ والقوة القاهرة إلا أن فقه القضاء في إطار اجتهاداته حاول تجاوز غموض النص وقدم تفرقة بينهما ففي القرار الصادر عن محكمة التعقيب ب02 جانفي 1961 أقر أن القوة القاهرة هي كل الظروف الطبيعية التي لايمكن للفرد توقعها أو درءها[[56]](#footnote-57)وبذلك القوة القاهرة مصدرها خارجي والأمر الطارئ مصدره داخلي فكلما يطرأ على الإرادة ويعيبها ويكون نابعا من نوازع داخلية يعد أمرا طارئا، ومهما كان من أمرا سواء كان مصدر الإكراه قوة قاهرة أو أمرا طارئا فإنه وحتى يرتب آثاره لابد من توفر جملة من الشروط لتنعدم المسؤولية .

ب شروط الإكراه:

ذهب الفقه وفقه القضاء إلى وضع شروط للإكراه المادي الذي يمنع المسؤولية :

**أن يكون غير متوقع force imprévisible** : يشترط أن تكون القوة التي أكرهت المتهم على الفعل غير متوقعة، فإذا كان بإمكانه أن يتوقعها لايجوز له أن يدفع بالإكراه المادي لنفي مسؤوليته عن الجريمة إذا كان من الواجب عليه أن يتفادى الخضوع للقوة التي أكرهته، ولابد للمحاكم أن تأخذ بعيــن

الإعتبار الظرف الذي وجد فيه من يتذرع بالقوة القاهرة لتقرر ما إذا كان الحدث يشكل فعلا تلك القوة وما إذا كان قابلا للمقاومة أولا. ولا شك في أن شروط القوة القاهرة يجب أن تتوفر بصورة موضوعية بحيث تختص بها دون سواها فالشخص الذي يقدم على قيادة سيارته في جو عاصف يجب أن يتوقع الصواعق لكن على الرغم من أهمية هذا الشرط إلا أنه تعرض للانتقاد الشديد باعتبار أن القاعدة الجزائية تقتضي أن تحديد المسؤولية الجزائية يجب أن يتم وقت ارتكاب الفعل دون الاعتداد بما سبق من ظروف لا شأن لها بأركان الجريمة لذلك اعتبر الفقه الفرنسي أن هذا الشرط لا يتفق مع طبيعة المسؤولية الجزائية ويتعين استبعاده والاكتفاء بشرط استحالة الدفع بالقوة القاهرة[[57]](#footnote-58).

* **استحالة الدفع :** أن يكون من المستحيل على الشخص الواقع تحت تأثيرها القدرة على دفعها أو تجنبها و ذلك حتى تؤدي إلى انتفاء إرادته كليا بحيث يستحيل عليه بصفة مطلقة أن يتجنب الجريمة أي لا بدّ للإكراه أن يكون من النوع الذي لا يمكن مقاومته، و قد اعتبر هذا الشرط منطقيا باعتبار أن الإكراه يعدم حرّية الاختيار، ولقد طبق القضاء الفرنسي هذا الشرط تطبيقا مبالغا فيه، ويبقى تقدير استحالة الدفع بيد القضاء حيث تعتبر مسألة توّقع سبب الإكراه من عدمه مسألة موضوعية خاضعة لاجتهاد القاضي حسب كلّ حالة .

ولكن لا يكفي حصول فعل مادي غير متوقع و يستحيل دفعه حتى يعتبر الإكراه عارضا من عوارض الأهلية بل لا بدّ أن يؤدي إلى انعدام الإرادة وفقدان حرية الاختيار تماما زمن ارتكاب الفعل المحظور[[58]](#footnote-59)وبالتالي إذا توفرت شروط الإكراه المادي امتنعت مساءلة المكره جزائيا عن الفعل المرتكب ومدنيا لانتفاء إرادة ارتكاب الفعل والاختيار الذي نشأ عنه وذلك تطبيقا للمادة 283 م ا ع .

**2 ـ الإكراه المعنوي:**

وهو عادة ما ينشأ عن خوف الفاعل من إصابته بسوء إذا لم يقدم على ارتكاب الفعل المحظور أو لم يمتنع عن القيام بواجب قانوني[[59]](#footnote-60)فهو يختلف عن الإكراه المادي من حيث المصدر، فإذا كان مصدر الإكراه المادي غالبا ما يكون خارجي فإن الضغط على الإرادة يحدث بسبب داخلي مثل ثورة العاطفة أو شدة الانفعال[[60]](#footnote-61).

ولعل أهم ما يميز الإكراه المعنوي أنه يصدر دائما عن إنسان بقصد حمل غيره على ارتكاب الجريمة تفاديا للخضوع للأذى الذي يتهدده إن لم يرتكبها، وكما ميز الفقهاء بين الإكراه المادي الداخلي والخارجي وقع كذلك التمييز بين نوعين من الإكراه المعنوي، وحتى يُعتد بالإكراه بنوعيه لا بدّ من توفر شروط : أن يكون هناك قوة معنوية من شأنها إيقاع التهديد بما يدفع به إلى اقتراف الجريمة كالتهديد بقتل مثلا، وأن تكون هذه القوة مستحيل دفعها أو مقاومتها، لكن نظرا للطبيعة القانونية للإكراه يجب أن نميّز بينه وبين حالة الضرورة .

أ ) الإكراه المعنوي و حالة الضرورة :

إن موانع المسؤولية هي صغر السن والجنون مما لا شك في ذلك، وهي أيضا السكر الاضطراري والإكراه و حالة الضرورة[[61]](#footnote-62)، فقد استند الفقهاء منذ القدم إلى نظرية الضرورة لتبرير امتناع المسؤولية الجنائية، لكن حالة الضرورة تميزت تدريجيا عن الإكراه المعنوي وإتسع نطاقها لتشمل حالات لا تعدّ من قبيل الإكراه المعنوي لكونها لا تسلب حرّية الاختيار لدى الجاني ولا تجعله في وضع المكره، وتعرف حالة الضرورة بأنها حالة الشخص الذي يضطر وهو متمتع بوعيه وإدراكه وبعض إرادته واختياره إلى اقتراف فعل يعاقب عليه القانون، وقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها "**مجموعة من الظروف تهدّد شخصا بالخطر ومع احتفاظه بحرية الاختيار يضطر من أجل الخلاص من الخطر أو خلاص غيره منه إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر " .**

وفي حالة الضرورة لا تنعدم حرية الاختيار عند الإنسان فهو وإن اختار ارتكاب الفعل المجرم إلا أنه لم يكن يريد ذلك بينما في الإكراه المعنوي فإن الاختيار يكون قد حدده مصدر الإكراه، لذلك فهما يختلفان عن بعضهما .

لكن اختلف الفقه في تحديد حالة الضرورة هل هي سبب إباحة أم مانع للمسؤولية ؟ في فرنسا لمّا صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد اعتبر أن الإكراه المعنوي و حالة الضرورة موانع للمسؤولية، إلا أن بينهما فروقا من ناحية الفعل ومصدر الخطر من ناحية الاختيار، عائد لمن كان في حالة الضرورة مـن

ناحية المسؤولية ففي الإكراه تقع المسؤولية على المكره وحده بينما في حالة الضرورة لا مسؤولية على من دفعها عن نفسه أو ماله أو غيره، ومن ناحية محلّ الخطر أو موضوعه.

أمّا بالنسبة للمشرع التونسي فلم يفرق بين حالة الضرورة والإكراه كما أنه لم يضع مبدأ عامّا لحالة الضرورة، كمانع من موانع المسؤولية على خلاف بعض التشريعات المقارنة، وربما يعود ذلك إلى تأثر المشرع التونسي زمن وضع م ج بنظيره الفرنسي الذي لم يكن ينص على حالة الضرورة ضمن مجلة 1810 .

ب ) حالات الإكراه المعنوي:

* **الإكراه المعنوي لسبب خارجي :** يكون ذلك في صورة الضغط على الإرادة عن طريق شخص أجنبي مثال ذلك أن يهدده شخص آخر بإلحاق الضرر به أو بغيره وهذه المسألة تبقى خاضعة لاجتهاد محاكم الموضوع، لذلك اعتبرت بعض التشريعات على غرار المشرع التونسي أن الطاعة بسبب شدة التعظيم لا تؤدي إلى الإكراه المعنوي[[62]](#footnote-63)، فإذا أقدم ولد على ارتكاب جرم خضوعا لسلطة أهله أو سيده تنفيذا لأمره فإن مسؤوليته عن الجرم تظّل قائمة فالمهابة لا تشكل إكراها معنويّا ولا تأثير لها على إرادة الفاعل[[63]](#footnote-64).

ويمارس الإكراه المعنوي بأن يؤمر الشخص بالقيام بعمل إجرامي و إلا تعرض للأذى والسوء في نفسه أو ماله أو سمعته أو سمعة ذويه بحيث لا يجد المكره مناصا من الإذعان لما يؤمر به، ويشترط في الإكراه المعنوي أن يحصل بصورة لا يتمكن معها المكره على التخلص منه أو دفعه عنه أو التصرف خلافا لما فعل، ونلاحظ أن المحاكم تتشدد في التحقق من شرط الإكراه المعنوي بالنظر إلى مفعوله المانع من المسؤولية الجزائية .

* **الإكراه المعنوي لسبب داخلي** :الإكراه المعنوي الداخلي هو الذي يكون صادرا عن الشخص ذاته فيرى نفسه تحت وطأة ضغط أو دافع داخلي فيُحمل مكرها على ارتكاب جرم معين، إلا أنه في هذه الحالة يتحدّ وضعه مع وضع من يضعف أمام نزعة عاطفية جامحة أو تشنج عصبي يفقده السيطرة على تصرفاته وهو أقرته محكمة التعقيب : **" حالة الغضب الشديد لا تنفي المسؤولية الجزائية عن المتهم"** [[64]](#footnote-65)ويبقى لمحاكم الموضوع تقدير الظروف التي حصل فيها الجرم فإذا وجد ما يبرر أخذها بعين الاعتبار مُنح المدعى عليه أسباب مخففة للعقوبة.

ومهما كان من أمر فإن الإكراه عدّ سببا مانعا لقيام المسؤولية الجزائية فإعفاء المكره من المسؤولية أمر منطقي يتفق ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، فمن أهداف العقوبة أن تكون زاجرة للمجرم أو مصلحة له والمكره لا يحتاج إلى أي منهما فمن المفترض أنه شخص سوّي أُضطر إلى ارتكاب الجريمة جبرا[[65]](#footnote-66).

لكن المشرع التونسي أقر أن الإكراه يمكن أن يكون سببا مانعا لقيام المسؤولية بصفة ضمنية، إلا أنه من الناحية التطبيقية تغيب قرارات تؤكد توجه المشرع وربمّا يعود ذلك إلى صعوبة إثبات الإكراه باعتبار أنه حالة نفسية وذهنية يصعب إثباتها .

**الخـاتمـة**

إن التئام الأركان المؤلفة للجريمة لا يكفي فيها التجريم والعقاب بل يجب أن يكون هناك شخص مسؤول عنها يتحمّل نتائجها وعواقبها، ومن هنا كان لابد من تحديد الشخص الذي أقدم على ارتكاب الجريمة والنظر فيما إذا كان قد أقدم على فعله عن إرادة وما إذا يفقه ما أقدم عليه أو فيما إذا كان هناك مانع يحول دون ملاحقته جزائيا أو دون إقامة مسؤولية فعلية عليه نظرا لوضعه الشخصي أو الظروف التي حصل فيها الفعل لانتفاء الصفة الإجرامية عنه بحكم القانون .

ولكي يسأل إنسان عن تصرفه ويُلزم بنتائجه لا بد أن يكون قد اختار بملء إرادته هذا التصرف وهو مدرك لماهيته ولما يترتب عنه من نتائج، إذ أن ما يهم القانون الجزائي ومعرفة ما إذا كان فاعل الجرم أدرك ما يفعل عند ارتكابه جرمه باعتباره حرا في تصرفاته وملزم بتحمل نتائج فعله .

إن المشرع التونسي ولئن أقر بصورة صريحة انعدام المسؤولية للفاعل متى كان في حالة جنون أو صغيرا في السن، إلا أنه أغفل التطرق إلى الغلط والإكراه مما أدى لندرة التطبيقات القضائية، ثم إن الحل الذي اهتدى إليه فقه القضاء القائم على فكرة العودة لمصادر القانون الأخرى لم يحسم المسألة بل طرح تساؤلات على المستوى التطبيقي وذلك فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها والآثار التي يرتبها كل من الإكراه والغلط على المسؤولية .

**المراجــع**

 **المراجع باللغـة العربيـة**

**المراجع العامة :**

 1 ـ القرآن الكريم

2 ـ أحمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة الطبعة الثانية 1969 مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة

3 ـ جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية، طبعة أولى لبنان دار إحياء التراث العربي

4 ـ فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة منشورات الحلبي الحقوقية طبعة 1998

5 ـ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي مؤسسة الرسالة بيروت 1989

6 ـ فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام الكتاب الثاني، المسؤولية والجزاء، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006

7 ـ محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية الطبعة الثانية 1991 المؤسسة الجامعية لدراسات النشر والتوزيع بيروت

8 ـ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام 1982 دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الخامسة 1982

9 ـ مصطفى العوجي، القانون الجنائي لعام، الجزء الثاني المسؤولية الجنائية، طبعة أولى 1985 مؤسسة نوفل بيروت لبنان

**المراجع الخاصة:**

1 ـ رضا خماخم، مجلة حماية الطفل أداة للبيداغوجيا الجماعية مطبعة اوربيس 1997

2 ـ رمسيس بنهام النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة ثالثة منقحة 1997

3 ـ عبد الرحمان الجو راني، موانع المسؤولية الجزائية والمقررات التميزية وأحكام النقض المصرية المتعلقة بها المكتبة الأهلية بغداد 1961

4 ـ عبد السلام التو نجي، موانع المسؤولية الجزائية معهد البحوث والدراسات العربية 1981

5 ـ محمد شحاتة، ربيع جمعة، سيد يوسف، معتز سيد عبد الله ،علم النفس الجنائي دار غريب

6 ـ محمد علي جعفر، الأحداث المنحرفون، دراسة مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط 3ـ 1990

7 ـ عبد العظيم مرسي، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والانجلو أمريكي، دار النهضة العربية 1988

8 ـ محمود زكي محمود، آثار الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي 1967

**المذكرات والاطروحات :**

1ـ حنان جنان، السكر في القانون الجنائي، مذكرة نيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية 1998ـ1999

2 ـ نور الدين بريول، السن والقانون الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية 1999ـ2000

3 ـ عواطف الشايبي، الموانع الشخصية للمسؤولية الجزائية، مذكرة لإحراز شهادة الماجستير، كلية الحقوق تونس 2006ـ2007

**مقالات و منشورات المجلات القانونية :**

1 ـ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 20 نوفمبر 1989

2 ـ العجمي بالحاج حمودة، الاختلاف بين الجنون الطبي والجنون القانوني، مجلة أخبار القانون القانون عدد 2ـ 3 صادر في 30 ماي 2006

**المعاجم:**

معجم لسان العرب لابن منظور

**المواقع الالكترونية** :

1 ـ www. All –arab .com.

2 ـ [www.barasy.com](http://www.barasy.com)

**المراجع باللغة الفرنسية :**

**Ouvrages généraux :**

1. Merle (R) et Vêtu (V) traite le droit criminel 6éme édition, tome I édition Cujas paris 1989
2. G Prade, droit pénal général 9éme édition Cujas 1994
3. Déportes(F) et le Guenchec (F) le nouveau droit pénal général 3éme édition 1996

**Ouvrages spéciaux :**

1. R merle, la culpabilité devant les sciences humaines et sociales – R S C 1976
2. Emile garçon : code pénal a noté

**Code :**

Code pénal Français Dalloz 2000

|  |
| --- |
| **الفهـرس** |
| 1 | **المقدمة**  |
| 6 | **الجزء الأول** : انعدام الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية  |
| 6 |  **ـ فقدان العقل معدم للإرادة ومبرئ من المسؤولية الجزائية I**  |
| 6 | **1ـ** ضبط مدلول فقدان العقل  |
| 7 | أـ أوجه فقدان العقل  |
| 7 | الجنون  |
| 10 | الحالات الأخرى للاستلاب العقلي  |
| 11 | ب ـ شروط الاعتداد بفقدان العقل  |
| 11 | فقدان العقل فقدانا تاما  |
| 11 | معاصرة فقدان العقل لارتكاب الجريمة  |
| 12 | **2 ـ** تأثير فقدان العقل على المسؤولية  |
| 12 | أ ـ إثبات فقدان العقل  |
| 13 | ب ـ انتفاء المسؤولية الجزائية  |
| 14 |  **ـ صغر السن معدم الإرادة و مبرئ من المسؤولية II**  |
| 14 | **1 ـ** تحديد مرحلة انتفاء المسؤولية الجزائية  |
| 14 | أ ـ التمييز كمعيار لتحديد انتفاء المسؤولية  |
| 15 | ب ـ السن القانونية الدنيا كمعيار لانتفاء المسؤولية  |
| 16 | **2 ـ** آثار انتفاء المسؤولية  |
| 16 | أ ـ إعفاء مطلق بالنسبة للطفل أقل من 13 سنة |
| 17 | ب ـ إعفاء نسبي بالنسبة للطفل بين 13 و 15 سنة  |
| 19 | **الجزء الثاني :** عيوب الإرادة سبب ذاتي مبرئ من المسؤولية الجزائية  |
| 19 |  **ـ الغلط كعيب مبرئ من المسؤولية الجزائية I**  |
| 19 | **1 ـ** الغلط في القانون  |
| 19 | أ ـ قرينة العلم بالقانون  |
| 19 | أساسها  |
| 20  | طبيعتها  |
| 20 | ب ـ محتوى قرينة العلم بالقانون  |
| 20 | المبدأ: هيمنة قرينة العلم بالقانون  |
| 21 | استثناء اتساع قرينة العلم بالقانون  |
| 22 | **2 ـ** الغلط في الواقع  |
| 22 | أ ـ شروط الأخذ بالغلط في الواقع  |
| 22 | تعلقه بواقعة جوهرية  |
| 23 | وجوب انتفاء سوء النية  |
| 23 | ب ـ آثار الغلط في الواقع  |
| 23 | آثار الغلط في ماديات الجريمة القصدية  |
| 23 | آثار الغلط في ماديات الجريمة الغير قصدية  |
| 24 |  **ـ الإكراه كعيب مبرئ من المسؤولية الجزائية II** |
| 24 | **1 ـ** الإكراه المادي  |
| 24 | أ ـ مصادر الإكراه المادي  |
| 24 | الإكراه المادي الخارجي  |
| 25 | الإكراه المادي الداخلي  |
| 26 | ب ـ شروط الإكراه المادي  |
| 27 | غير متوقع  |
| 27 | مستحيل الدفع  |
| 27 | **2 ـ** الإكراه المعنوي  |
| 28 | أ ـ الإكراه المعنوي و حالة الضرورة  |
| 29 | ب ـ حالات الإكراه المعنوي  |
| 29 | لسبب خارجي  |
| 29 | لسبب داخلي  |
| 30 | **الخاتمة**  |

1. عبد السلام التو نجي، موانع المسؤولية الجزائية معهد الدراسات والبحوث العربية 1981 ص 8 [↑](#footnote-ref-2)
2. عن معجم لسان العرب لابن منظور ص 338 من كتاب المسؤولية الجنائية، أساسها وتطورها ،دراسة فقهية مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لمحمد كمال الدين إمام [↑](#footnote-ref-3)
3. عبد السلام التو نجي مصدر سابق ص 50 [↑](#footnote-ref-4)
4. عبد الرحمان الجوراني، موانع المسؤولية الجزائية والمقررات التميزية وأحكام محكمة النقض المصرية المتعلق بها، المكتبة الأهلية بغداد 189 [↑](#footnote-ref-5)
5. رواه أبو داوود الترمذي من كتاب المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي لأحمد بهنسي ص 209 [↑](#footnote-ref-6)
6. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية دار المطبوعات الجامعية ص 209 [↑](#footnote-ref-7)
7. مصطفى العوجي القانون الجنائي العام، الجزء الثاني المسؤولية الجنائية ط أولى 1985 مؤسسة نوفل بيروت لبنان ص14 [↑](#footnote-ref-8)
8. رضا خماخم : الجنون والحالات الأخرى من الاستلاب العقلي في المادة الجزائية م ق ت فيفري 1983 [↑](#footnote-ref-9)
9. عبد السلام التو نجي موانع المسؤولية الجنائية مرجع سابق ص 46 [↑](#footnote-ref-10)
10. رواه أبو داوود الترمذي من كتاب المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة لأحمد فتحي بهنسي ص209 [↑](#footnote-ref-11)
11. رواه أبو داوود بإسناده قال:"أتى عمر بمجنونة قد زنت فأستشار فيها أناسا فأمر عمر أن ترجم فمرّ بها علي ابن أبي طالب فقال ما شأن هذه فقالوا مجنونة وقد زنت فقال ارجعوا بها " المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي فتحي بهنسي، دراسة مقارنة ص 209 [↑](#footnote-ref-12)
12. تدعم هذا الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي بعد تنقيح 1994 وإصدار المجلة الجنائية الفرنسية إذ أكدت في الفصل 122 ـ 1 على :" لا يعتبر مسؤولا جزائيا الشخص الذي أصيب وقت ارتكاب الجريمة باضطراب نفسي أو عقلي افقده إدراكه أو السيطرة على أفعاله" [↑](#footnote-ref-13)
13. عبدا لسلام التونجي ، مرجع سابق ص 122 [↑](#footnote-ref-14)
14. رؤوف عبيد، حول علمي الإجرام والعقاب ، ط الخامسة 1981 دار الفكر العربي القاهرة ص 45 [↑](#footnote-ref-15)
15. عبد السلام التونجي، مصدر سابق، ص242 [↑](#footnote-ref-16)
16. محمد شحاتة، ربيع جمعة، وليد جمعة، سيد يوسف و سيد عبد الله ص 78 [↑](#footnote-ref-17)
17. قرار غير منشور مأخوذ عن مقال لعجمي بالحاج حمودة، الاختلاف بين الجنون الطبّي والجنون الق ماي 2006 [↑](#footnote-ref-18)
18. قرار غير منشور [↑](#footnote-ref-19)
19. رضا خماخم : الجنون والحالات الاخرى من الاستيلاب العقلي. [↑](#footnote-ref-20)
20. حنان جنّان السكر في الق الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقّة كلية الحقوق تونس 1998 [↑](#footnote-ref-21)
21. سورة المائدة آية 90 ـ 91 [↑](#footnote-ref-22)
22. مجلة القضاء والتشريع عدد 3 ص 72 نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي سنة 1976 ص 90 [↑](#footnote-ref-23)
23. محمد شحاتة، ربيع جمعة، سيد يوسف ومعتز سيد عبد الله، ، وأحمد بهنسي مرجع سابق 228 ـ 410 [↑](#footnote-ref-24)
24. محكمة التعقيب نقض هذا القرار لضعف التعليل في قرارها التعقيبي الصادر في 23 فيفري 1992 تحت عدد 81377 ن م ت 1992 ص 214 [↑](#footnote-ref-25)
25. قرار تعقيبي عدد 4071 مؤرخ في 27 ديسمبر 1959 :" فقد العقل المتسبب عنه انعدام الإدراك تماما وقت ارتكاب الجريمة هو الذي تنتفي به الجريمة الجزائية أمّا مجرد النقض الجزئي في الشعور فهو مدعاة لتخفيضها "ن.م.ت. [↑](#footnote-ref-26)
26. قرار تعقيبي صادر في 29 أفريل 1969 ن قرار تعقيبي 18 جويلية 1979 [↑](#footnote-ref-27)
27. قرار غير منشور [↑](#footnote-ref-28)
28. جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية مرجع سابق [↑](#footnote-ref-29)
29. الفقرة الثانية من الفصل 38 ـ 122 ـ1 مجلة جزائية [↑](#footnote-ref-30)
30. نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي 1979 ص 191 [↑](#footnote-ref-31)
31. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص 213 [↑](#footnote-ref-32)
32. علي محمد جعفر الأحداث المنحرفين ص 92 [↑](#footnote-ref-33)
33. المادة 40 فقرة 3 ـ أ من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل:" على الدول الأطراف تحديد سن دنيا..." أمر عدد 1865 سنة 91 مؤرخ في 10 ديسمبر1991 [↑](#footnote-ref-34)
34. العجمي بالحاج حمودة تطوّر قضاء الأطفال م ق ت جانفي 1998 ص 211 [↑](#footnote-ref-35)
35. نور الدين بريول السن في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في علوم الإجرام بكلية الحقوق بتونس لسنة 2000 ص 137 [↑](#footnote-ref-36)
36. Merle et vêtu, traité de droit commercial, édition Cujas n°482 [↑](#footnote-ref-37)
37. جاء بالفصل 56 م أ ش :"الصغير الذي لم يتجاوز 13 سنة يعد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة والصغير الذي تجاوز 13 سنة يعدّ مميزا" [↑](#footnote-ref-38)
38. محمود زكي محمود، آثار الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي 1967 ص 45 [↑](#footnote-ref-39)
39. Jean Pradel, droit pénal comparé précis , Dalloz 1955 P 293 [↑](#footnote-ref-40)
40. code pénal , dalloz 2000 [↑](#footnote-ref-41)
41. عبد القادر عودة، مرجع سابق ص 522 [↑](#footnote-ref-42)
42. قرار تعقيبي جزائي عدد 2464 في 14 أكتوبر 1978 ن م ت 1978 ص 67 [↑](#footnote-ref-43)
43. رمسيس بهنام، النظرية العامة الق الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية ط 3 منقحة 1997 ص 207 [↑](#footnote-ref-44)
44. قرار تعقيبي جزائي عدد 424 جوان 1978 ن ق ص 224 [↑](#footnote-ref-45)
45. قرار تعقيبي جزائي عدد 3150 بتاريخ 8ـ10ـ1964 م م ت القسم الجزائي ص 113 [↑](#footnote-ref-46)
46. قرار تعقيبي جزائي عدد 713 بتاريخ 22 سبتمبر1976 ن م ت 1976 ص 108 [↑](#footnote-ref-47)
47. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 70 [↑](#footnote-ref-48)
48. R merle, la culpabilité devant les sciences humaines et sociales R S C 1976 P 38 [↑](#footnote-ref-49)
49. Emile Garçon, code pénal noté [↑](#footnote-ref-50)
50. الفصل 358 مجلة الشغل :"لا يعاقب على المخالفة (قبول متدربين سنهم دون ال20)إذا كانت نتيجة لغلطة متولدة عن تقديم رسم ولادة أو دفتر أو شهادة أو وثيقة بها تصريحات أو وقع تقديمها عن طريق الغير" [↑](#footnote-ref-51)
51. السنهوري مصدر سابق ص 20 [↑](#footnote-ref-52)
52. Déportes(F) et le Gunchec (F) le nouveau dt pénal général 3eme édition 1996 [↑](#footnote-ref-53)
53. جندي عبد الملك مرجع سابق، ص 448 [↑](#footnote-ref-54)
54. Cass crim 11 avril 1970 r s c 1971 p 24 [↑](#footnote-ref-55)
55. عبد العظيم مرسي ، افتراض الخطأ كسبب نافي للمسؤولية [↑](#footnote-ref-56)
56. قرار مدني عدد 514 صادر في 02 جانفي 1961 ن م ت 1961 ص 62 [↑](#footnote-ref-57)
57. Jean Pradel , droit pénal général op cit p 478 [↑](#footnote-ref-58)
58. محكمة التعقيب قررت في قرار تعقيبي جزائي عدد 31598 صادر في 07 ماي 2003 :"إنه من الأركان الجوهرية لقيام المسؤولية الجنائية أن يرتكب الجاني جريمته عن إرادة وإدراك تام وتمييز" [↑](#footnote-ref-59)
59. فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، المنشورات الحقوقية ط 1998 ص 184 [↑](#footnote-ref-60)
60. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات ـ القسم العام 1982 دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الخامسة ص 544 [↑](#footnote-ref-61)
61. [www.all-arab](http://www.all-arab) .com. [↑](#footnote-ref-62)
62. منتدى الكليات الإنسانية، نشر بتاريخ30نوفمبر2008 [↑](#footnote-ref-63)
63. عواطف الشايبي، الموانع الشخصية المبرئة للمسؤولية الجزائية، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير، كلية الحقوق تونس 2006ـ2007 [↑](#footnote-ref-64)
64. "لا يعتبر التوقير إكراها معنويا" رمسيس بهنام مرجع سابق ص 963 [↑](#footnote-ref-65)
65. www. Barasy.com [↑](#footnote-ref-66)