الركن المعنوي للجريمة فى الفقه الإسلامي

د / أسامة سيد اللبان

استاذ القانون الجزائى المساعد
بقسم الحقوق كلية الدراسات الإنسانية والإدارية
كليات عنيزة الأهلية المملكة العربية السعودية

مقدمة

إذا كان الأصل فى الشريعة الإسلامية اعتبارها الجانب المادي الملموس هو الأساس لقيام الجريمة إذ بدونه لا تكون ثمة جريمة، فإن الأصل الآخر المترتب عليه هو اعتبارها للجانب المعنوي هو الأساس الذي يترتب عليه استحقاق العقاب المترتب على الجريمة المقترفة ؛ إذ بدون ذلك الجانب المعنوي فلا مسئولية.

ونعني بمعنويات الجريمة : « الركن المعنوي للجريمة » وتُقيمه الشريعة الإسلامية على أصلين ثابتين، هما : التمييز وحرية الاختيار، لقول رسول الله ﷺ « رُفِعَ القَلَم عَن ثَلاثَة ، عَن الصَبِّي حَتى يَحتَلِم، وعَن النَائِم حتى يَصحُو، وعَن المَجنُون حَتى يَفِيق » [(١)]، فالحديث يُقرر امتناع المسئولية فى الحالات الخاصة بعدم وجود تمييز، وبصفة خاصة انتفاء مسئولية الصبي والمجنون ، كما يُقرر فى ذات الوقت أن التمييز أصل للمسئولية لا تقوم بدونه ، واعتبار حرية الاختيار شرطًا ثانيًا للمسئولية لقوله تعالى (إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ)[(٢)] وقوله تعالي (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)[(٣)] وقول رسول الله ﷺ « رُفِعَ عَن أُمتِي الخَطَأ والنِسيَان ومَا استُكرِهُوا عَليه » [(٤)].

---

(١) الحديث رواه أبو داود فى سننه بكتاب الحدود باب فى المجنون يسرق الحديث رقم (٤٣٩٨)، والنسائى فى سننه بكتاب الطلاق باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه فى سننه بكتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم الحديث رقم (٢٠٤١) والترمذى فى سننه بكتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد الحديث رقم (١٤٢٣)، والحاكم فى المستدرك بكتاب الحدود باب ذكر من رفع القلم عنهم.

(٢) سورة النحل الآية ١٠٦.

(٣) سورة البقرة الآية ١٧٣.

(٤) الحديث رواه ابن ماجه فى سننه بكتاب الطلاق باب طلاق المكره والنسيان عن ابن عباس بالحديث رقم (٢٠٤٥) وبالحديث رقم (٢٠٤٣) عن أبي ذر بلفظ « إِنَّ اللَّه تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » وحديث ابن عباس رواه ابن حبان بالحديث رقم (٧٢١٩) ، وقال الحاكم « صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي » ، ورواه الطبراني فى الكبير بالحديث رقم (١١٢٧٤) والأوسط بالحديث رقم (٨٢٧٣)، والصغير بالحديث رقم (٧٦٥) ، والبيهقي فى السنن الكبرى بكتاب الطلاق - باب ما جاء فى طرق المكره، رقم ١٥٠٩٤ ، كلهم من طريق محمد بن المصفي عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما استكرهوا عليه وعن الخطأ والنسيان » ، وأورده الدار قطني فى سننه كتاب النذور رقم ٤٣٥١ – ٤٣٥٢.

ومن ثم فإنه لا يكفي لإسناد المسئولية الجنائية للمتهم فى الفقه الإسلامي قيامه بارتكاب النشاط الإجرامي المؤدي إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، وإنما يُشترط أن يكون ثمة قصد من المتهم لإحداث النتيجة الإجرامية ، أي أن يكون المتهم عالماً بأن الشارع الحكيم نَهى عن اقتراف ذلك الفعل، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل المَنْهي عنه، فإذا تبين ذلك كنا إزاء توافر للركن المعنوي للجريمة ، وهو الركن المطلوب توافره مع الركن المادي لإسناد المسئولية الجنائية العمدية للمتهم ، ومن ثم عدم توافر الركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة ، أو بعنصري الوعي والإدراك ، فضلاً عن حرية الاختيار يؤدي إلى عدم إسناد المسئولية الجنائية للمتهم، ولو تبين أن الفعل الذي ارتكبه المتهم أدى إلى إحداث نتيجة إجرامية لم تكن متوقعة ، وأن المتهم لم يقصدها كنا إزاء خطأ غير عمدي ..

هذا.. ويفترض إسناد المسئولية إلى التمييز وحرية الاختيار حصرها فى الإنسان، إذ هو الذي يتصور توافرهما لديه، ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية ترفض أن يسأل غير الإنسان جنائيًا.

ويَحكُم نظرية تحمل التبعة مبدأ شخصية المسئولية، ويؤكد ذلك قوله تعالى (وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[١] وقوله عز وجل (مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِلْعَبِيدِ)[٢] وقوله (وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى)[٣] وقول رسول الله « لا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ، وَلا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ »[٤].

وتجدر الإشارة إلي أن الفقهاء تحدثوا عن أسباب امتناع المسئولية الجنائية، حيث أبانوا امتناع مسئولية الصبي غير المميز، والمجنون، والسكران عن غلط أو إكراه، والمكره، ومن كان فى حالة ضرورة، ويُستنبط من أقوال الفقهاء – وإن لم يصرحوا به – أن موانع المسئولية لم تذكر على سبيل الحصر، فإسنادها إلى انتفاء التمييز أو حرية الاختيار، أو انتفائهما معاً يقتضي اعتبار المسئولية منتفية حيث ينتفي شرطاها أو أحدهما، وإن لم يرد نص يقرر امتناعها وبناء علي ما سبق فإن هذه النظرية تفسح المجال للتطور العلمي، فإذا كشف العلم عن حالة ينتفي فيها أحد شرطي المسئولية

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٤.
(٢) سورة فصلت الآية ٤٦.
(٣) سورة النجم الآية ٣٩.
(٤) الحديث رواه النسائى فى سننه بكتاب تحريم الدم - باب تحريم القتل، وأورده الإمام أبى داود فى سننه بكتاب الديات باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه - نحوه - بالحديث رقم ٤٤٩٥، ورواه الهيثمي فى مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بكتاب الديات باب لا يجني أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره بالحديث رقم ١٠٧٠٤.

تعين تقرير امتناعها، وإن لم تكن هذه الحالة منصوصًا عليها، أو مقررة فى إجماع الفقهاء.

وأياً ما يكن من أمر فإن مصطلح « معنويات الجريمة » فى الشريعة الإسلامية يدل دلالة واضحة علي أنه « لا مسئولية بغير نية إجرامية » لقوله ﷺ « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ »[1] فهذا الحديث يبين أن أساس المسئولية ليس العمل وحده وإنما لابد من أن يصحب العمل النية، ومن ثم يُعتبر أصلاً للركن المعنوي للجريمة بصفة عامة ، وللإثم أو المعصية بصفة خاصة .

والنية فى اللغة القصد وفي الشرع قصد الشيء مقترناً بفعله ، فإن تراخى عنه كان عزماً ، والكلام على القصد يجمع العلم مع الإرادة ثم يقترن ذلك بالفعل المُجرم ، كما أكد الحديث الشريف عن الأعمال المصاحبة للنية ، إذ العمل هو حركة البدن بِكُلِّه أو بَعْضِه ، والعمل هو الذي يُظهر النية ويوضحها ، وذلك بحسب الغالب وإن كانت النية هى القائدة له، فالحديث جمع بين النية التي فى القلب والعمل الذي بالجارحة[2]، ولذلك قال ابن القيم الجوزي فى أعلام الموقعين « فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم »[3] فضلاً عن أن الحديث أصل للتفرقة بين العمد والخطأ ، وكل ذلك يتعلق بالركن المعنوي والإثم، ولذلك قال الحافظ جلال الدين السيوطي « والنية تدخل فى أبواب منها تمييز القتل العمد عن الخطأ وشبهة العمد، وأيضاً فى السرقة فيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء أو السرقة »[4].

---

(١) الحديث رواه البخاري فى صحيحه بكتاب بدء الوحي باب بَدْءُ الوَحْي، بالحديث رقم١، وبكتاب الإيمان بَابٌ مَا جَاءَ إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالحِسْبَةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نوى بالحديث رقم٥٤، وبكتاب العتق بَابُ الخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ فِي العَتَاقَةِ وَالطَّلاَقِ وَنَحْوِهِ، وَلاَ عَتَاقَةَ إِلَّا لِوَجْهِ اللَّهِ، بالحديث رقم ٢٥٢٩، وبكتاب مناقب الأنصار بَابُ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ إِلَى المَدِينَةِ، بالحديث رقم ٣٨٩٨، وبكتاب النكاح بَابُ مَنْ هَاجَرَ أَوْ عَمِلَ خَيْرًا لِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ فَلَهُ مَا نَوَى، بالحديث رقم ٥٠٧٠، وكتاب الإيمان والنذور بَابُ النِّيَّةِ فِي الأَيْمَانِ بالحديث رقم ٦٦٩٨، ومسلم فى صحيحه، بكتاب الإمارة باب قوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات »، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، بالحديث رقم ١٩٠٧ من طرق عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَقَّاصٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به، ورواه أبو داود فى سننه بكتاب الطلاق، بَابٌ فِيمَا عُنِيَ بِهِ الطَّلاَقُ وَالنِّيَّاتُ، بالحديث رقم٢٢٠١، وأخرجه الترمذي فى سننه بكتاب فضائل الجهاد، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يُقَاتِلُ رِيَاءً وَلِلدُّنْيَا، بالحديث رقم١٦٤٧، والنسائي فى سننه، بكتاب الطهارة بَابُ النِّيَّةِ فِي الوضوء بالحديث رقم ٧٥، ورواه ابن ماجه فى سننه بكتاب الزهد بَابُ النِّيَّةِ، بالحديث رقم٤٢٢٧.

(٢) عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشرقاوى الأزهري: « فتح المبدي بشرح مختصر صحيح البخاري للزبيدي » طبعة عام ١٢٢٥هـ ٩/١.

(٣) أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه: « أعلام الموقعين عند رب العالمن » راجعه طه عبد الرؤوف سعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٠٥/٣.

(٤) الإمام جلال الدين السيوطي : « الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية » الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م الناشر دار الكتب العلمية بيروت صـ ٨.

هذا.. واتجه جانب من الفقه إلى ربط الإثم بالركن المعنوي للجريمة، ذلك أن الإثم لُغة الذنب ، وقيل : إنه يعمل ما لا يحل له[١] أو التجرؤ على المعاصى التي يأثم صاحبها ، وفي الاصطلاح فإن الإثم هو ما يجب التحرز منه شرعاً وطبعاً[٢] وقال الزمخشري فى « الكشاف» : إن الإثم هو الذنب الذي يستحق صاحبه العقاب[٣] ، فالإثم لابد له من فاعل له فعل يُعتبر آثماً أو بالأحرى معصية على وجه العموم ونية، وواقعة إجرامية يأثم بها، فضلاً عن علم مُرتكب الإثم بماهية الفعل الحرام واتجاه إرادته الخالية من الموانع إليه[٤].

وورد فى كتاب الله ما يؤكد على ذلك بالنص على الإثم ظاهراً، ومنها بالنص عليه بمفهومه ، ومن النصوص القرآنية الدالة على الإثم صراحة قوله تعالى (وَذَرُوا ظَاهِرَ الإثم وَبَاطِنَهُ إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الإثم سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ) [٥] ويستدل من الآية الكريمة أنها أصل للإثم سواء كان ظاهراً أو باطناً أي اتركوا كل ما يتعلق بالإثم قليله وكثيره، وسرّه وعلانيته[٦] وكذلك قوله تعالى (قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإثم وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ)[٧].

ومن الآيات التي أشارت إلى الإثم بمفهومه ومضمونه كافة الآيات المتعلقة بالحدود والقصاص كقوله تعالى (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً)[٨] فهذه الآية الكريمة تصلح أصلاً

(١) لسان العرب لابن منظور مادة « أثم » ١/٢٨، والأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٢ – ٨.

(٢) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني : « التعريفات » الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ، الناشردار الكتب العلمية بيروت صـ ١١.

(٣) تفسير الكشاف للزمخشري عند تفسير الآية ١٢ من سورة الحجرات (إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ) ٤/١٥..

(٤) الدكتور/ طارق محمد غزالي : « الإثم وعلاقته بالركن المعنوي للجريمة – دراسة مقارنة تطبيقية بين الشريعة الإسلامية والنظريتين النفسية والمعيارية » بحث بمجلة القانون والاقتصاد العدد ٦٤ عام ١٩٩٤ صـ ٧٢– ٧٣.

(٥) سورة الأنعام الآية ١٢٠..

(٦) الإمام محمد بن جرير الطبري:« تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن » ضبط وتحقيق وتعليق الدكتور/ بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م مؤسسة الرسالة بيروت (ثم اختلف أهل التأويل فى المعنيّ بالظاهر من الإثم والباطن منه، فى هذا الموضع ، فقال بعضهم «الظاهر منه » ، ما حرم جل ثناؤه بقوله فى الآيتان ٢٢ – ٢٣ من سورة النساء (ولا تنكِحوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً (٢٢) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً)، و « الباطن منه » الزنى ، وقال آخرون « الظاهر » للزنى والباطن: ذوات الأخدان أي اتخاذ الصديقة، والآية الكريمة بمفهومها أركان الإثم فقد ورد فيها الكسب من العمل (الصالح والطالح) والجزاء (المترتب على ذلك العمل)، وهو لا يكون إلا لفعل عمدي فالكسب فى الآية بمعنى السعي والعمل ، وهو يقتضي نية وهي من الفاعل، ويتطلب الأمر فضلاً عن ذلك علمًا بما سيكسبه الفاعل وخلو إرادته من الموانع وهذه هي شروط الإثم).

(٧) سورة الأعراف الآية ٣٣..

(٨) سورة النساء الآية ٩٣..

لبيان الإثم ؛ إذ العمد هو القصد ويُتَطَلَّبُ فاعل ونية وعلم بالفعل ونتيجتة واتجاه إرادة الفاعل الخالية من الموانع إلى ذلك ، وهذه كلها أركان الإثم وشروطه، ومنها كذلك قوله تعالى(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [١] وتعتبر الآية الكريمة أصلاً للإثم ويتبين ذلك من قوله تعالى (بِمَا كَسَبَا) فالكسب هو السعى والعمل، ولابد له من فاعل ونية، مع العلم بالفعل الحرام ونتيجته الإجرامية المترتبة عليه، فضلاً عن اتجاه الإرادة الخالية من الموانع إليه، وكل ذلك أركان الإثم وشروطه، ومن ثم كان النكال للسارق، ويقول الإمام أبو شجاع الأصفهاني « وتقطع يَد السَّارِق شَرَائِط أَن يَكُون السَّارِق بَالغاً عَاقِلاً ، وأَن يَسرق نِصَابا قِيمَته رُبع دِينَار مِن حِرز مِثله لَيسَ لَه مِلك فِيه ولا شُبهَة مِلك » [٢] ويبدو من كلام أبى شجاع أنه لابد من توافر الإرادة الحرة السليمة نحو ارتكاب الفعل المجرم وهو السرقة وقصد نتيجة ذلك الفعل ، وهو الاستيلاء على مال الغيرة رغماً عنه بعنصريه العلم والإرادة الخالية من العيوب.

ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي أبانت حقيقة الإثم وماهيته حديث النَّوَّاس بْنِ سَمْعَانَ الأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه قَالَ سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْبِرِّ وَالإثم فَقَالَ "الْبِرُّ حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالإثم مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ وَكَرِهْتَ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ النَّاسُ"[٣] ويؤكد هذا الحديث على ما سبق قوله بشأن الإثم من أنه فعل ما لا يحل وآية ذلك التردد فى الصدر وكراهية اطلاع الناس على ذلك[٤] وبين المفهوم الصريح للحديث كذلك أركان الإثم من نية وهى الرابطة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية وفعل الفاعل الخارج عن الشرع، وأكد ذلك قوله ﷺ « وَكَرِهْتَ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ النَّاسُ » فلا بد له إذاً

(١) سورة المائدة الآية ٣٨..

(٢) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: « الإقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع – شافعي المذهب » تحقيق كل من الشيخ/ على محمد معوض، والشيخ/عادل أحمد عبد الموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت كتاب الحدود – فصل فى حد السرقة ٢/ ٤٦٤.

(٣) الحديث رواه مسلم فى صحيحه بكتاب البر والصلة والآداب باب تفسير البر والإثم برقم ٢٥٥٣، والترمذي فى سننه بكتاب الزهد باب ما جاء فى البر والإثم برقم ٢٣٨٩، والبيهقي فى السنن الكبرى بكتاب الشهادات – جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز- باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها برقم ٢٠١٧٧، والحاكم فى المستدرك بكتاب البيوع باب البر حسن الخلق والإثم ما حاك فى صدرك برقم ٢٢١٨.

(٤) قال النووي رحمه الله فى شرح الحديث: وَمَعنَى (حَاكَ فِي صَدْرِكَ) أي: تَحَرَّكَ فيه، وَتَرَدَّدَ، وَلَمْ يَنشرح لَهُ الصَّدر، وَحَصَل فى القلب منه الشَّكّ، وَخَوْف كونه ذنباً، مسلم بشرح النووي ١٦/ ١١١، وقال ابن رجب رحمه الله إشارة إلى أنَّ الإثم ما أثَّر فى الصدر حرجاً، وضيقاً، وقلقاً، واضطراباً، فلم ينشرح له الصَّدرُ، ومع هذا فهو عند النَّاس مستنكرٌ بحيث ينكرونه عند اطلاعهم عليه وهذا أعلى مراتب معرفة الإثم عندَ الاشتباه الإمام/عبد الرحمن بن شهاب الدين زين الدين أبو الفرج ابن رجب الحنبلي؛"جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم تحقيق/ ماهر ياسين الفحل ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م الناشر دار بن كثير صـ ٢٥٤، وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله : وهذه الجملة (الإثم مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ) إنما هي لمن كان قلبه صافياً سليماً ، فهذا هو الذي يحوك فى نفسه ما كان إثماً ، ويكره أن يطلع عليه الناس، أما المتمردون الخارجون عن طاعة الله الذين قست قلوبهم فهؤلاء لا يبالون - بل ربما يتبجحون بفعل المنكر والإثم ، فالكلام هنا ليس عاماً لكل أحد ، بل هو خاص لمن كان قلبه سليماً طاهراً نقياً ، فإنه إذا هم بإثم وإن لم يعلم أنه إثم من قبَل الشرع تجده متردداً يكره أن يطلع الناس عليه ، وهذا ضابط وليس بقاعدة ، أى علامة على الإثم فى قلب المؤمن" شرح الأربعين النووية" الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤ الناشر دار الثريا للنشر صـ ٢٩٤..

من مظهر سواء كان قولاً أم فعلاً ثم بعد ذلك النتيجة الإجرامية المترتبة على ذلك ، وهذه أركان الإثم، ومفهوم الحديث أيضاً يقتضى للإثم علم به واردة خالية من الموانع متجهة إلى الفعل .

كما تقرر الشريعة الإسلامية مبدأ تدرج المسئولية بين العمد والخطأ حيث تقرر للمسئولية الجنائية درجات، ويعني ذلك أنها أخذت بمبدأ تدرج وتفريد المسئولية، ومن ثم تفرق الشريعة بين مسئولية أساسها العمد أى القصد ومسئولية أساسها الخطأ ، فقد أبان الله سبحانه وتعالي فى شأن الخطأ قوله (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً) (١) وقال رسول الله ﷺ « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسْيَان » (٢) ولا يعني هذان النصان -فى إجماع الفقهاء – أن المسئولية ترتفع عن المخطئ، وإنما يعنيان أنها تكون أخف درجة من مسئولية المتعمد ، والدليل على ذلك مستمد من نصوص أخرى تتكامل مع هذين النصين، وتنشأ بها مجتمعة فكرة تدرج المسئولية وانقسامها إلى عمدية وغير عمدية..

فقد ورد فى شأن القتل العمد قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى) (٣) وقوله سبحانه (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ) (٤) ، وورد فى شأن القتل غير العمد قوله عز وجل (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنْ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً) (٥) فالشارع الحكيم قرر للقتل العمد القصاص، وقرر للقتل غير العمد الدية، فكلاهما معاقب عليه، ولكن فى درجتين متفاوتتين.

وموضوع الدراسة فى هذا البحث يتمثل فى الركن المعنوي للجريمة - أو كما يطلق عليه القانونيون القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، على أن يسبق ذلك بيان الأساس القانوني الذي ترتكز عليه المسئولية الجنائية فى الفقه الجنائي الإسلامي.

(١) سورة الأحزاب الآية ٥.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) سورة البقرة الآية ١٧٨.
(٤) سورة فصلت الآية ٤٦.
(٥) سورة المائدة الآية ٤٥.

ولعل أهم أسباب اختياري لهذ الموضوع : هو محاولة إبراز تقدم الدراسات القانونية (الجنائية) فى الفقه الإسلامي وتطورها منذ قرون خلت عما هو معمول به الآن فى التشريعات الجنائية الوضعية، وذلك رداً على الإدعاءات بأن التشريع الجنائي الإسلامي غير متطور، وغير متطابق مع النظريات الجنائية الحديثة .. إذ أبين فى هذا البحث أن فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا إلى كافة المبادئ القانونية المُنَادى بها فى العصر الحديث، من ضرورة أن يكون للجريمة، ركن معنوى بعناصره المختلفة (العلم والإرادة) أو ما يسمى بالقصد الجنائي، ومن ثم الجريمة العمدية، والتي تختلف بطبيعة الحال عن الجريمة غير العمدية.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية هذه الدراسة تبدو فى بيان أن فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم قاموا بدراسة الظاهرة الإجرامية فى التشريع الجنائي الإسلامي، وفق المبادئ المُتعَارف عليها فى التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة، ويمكن أن يُستخلص من دراساتهم، نظرية عامة للقانون الجنائي على غرار ما هو متعارف عليه اليوم فى التشريعات الوضعية.

وعليه فإن الفقه الجنائي الإسلامي سَبَّاق فى هذا المجال كغيره من المجالات القانونية الأخرى، بل إن التشريع الجنائي الإسلامي يُعتبر أكثر تحضراً من غيره من التشريعات الوضعية التي تأثرت به وأخذت منه ... وسيبدو ذلك جليًا عند دراستنا لجزئيات البحث المختلفة وإبراز أقوال الفقهاء فيها.

وعن المنهج الدراسى فى هذا البحث فإن ثمة أسلوبين أو طريقتين أو بالأحرى منهجين لدراسة المسائل الفقهية الطريقة أو المنهج الأول تسمى « طريقة المنهج الوصفي »، وهو المنهج الذي تعتمد فيه الدراسة على مذهب واحد فقط دون غيره ، ومن ثم فهو مذهب يعتمد فى دراسته على الإيجاز والاختصار، وهو يُغَاير الطريقة الثانية أو المنهج الثاني وهو « المنهج المقارن » ، الذي يعتمد على أقوال الفقهاء فى كافة المذاهب الفقهية المختلفة ، ولذا فقد آثرت أن التزام المنهج المقارن دون غيره ، حيث اتجهت إلى دراسة المبادئ الفقهية التي يثيرها البحث فى مختلف المذاهب المعتبرة فى الفقه الإسلامي.

وإخراج البحث بهذه الصورة واجهته العديد من المشكلات والصعوبات من أهمها: اختلاف لغة الباحث القانونية عن لغة الموضوع الذي يدرسه فى الشريعة الإسلامية فالنظام الإسلامي له صبغته القانونية، وصيغته ومصطلحاته الخاصة به، التي

تتطلب جهداً كبيراً من طلاب القانون لتفهمها، وكشف معانيها ، ومما زاد من هذه الصعوبة اختلاف المذاهب الفقهية التي تعالج هذا الموضوع، واختلاف مناهج كل مذهب وأساليبه الفنية ، على المذهب الآخر، ولذا كان من الصعب على الباحث أن ينقل الأحكام والمعاني التي تضمنتها تلك الصيغ وهذه المصطلحات إلى لغته القانونية دون مسخ لهذه المعاني وتلك الأحكام، وإما لإضافته معان جديدة غير مقصود إليها فى السياسة الشرعية الإسلامية .. فضلاً عن تناثر أحكام النظام موضوع الدراسة بين العلوم الإسلامية المختلفة، ثم تناثرها بين مختلف أبواب هذه العلوم، حيث تناثرت هذه الأحكام بين تقسيمات الفقهاء المختلفة فى كتب الجنايات، والبغى، والحدود، والشهادات، والقضاء. الخ.

وبناءً على ما سبق فإننا سندرس فى هذا البحث – الركن المعنوي للجريمة - أو كما يطلق عليه القانونيون القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، على أن يسبق ذلك بيان الأساس القانوني الذي ترتكز عليه المسئولية الجنائية فى الفقه الجنائي الإسلامي.

وعليه فإن دراستنا للركن المعنوي فى الفقه الإسلامي تتكون من تمهيد وثلاثة فصول.

فأما التمهيد : لبيان مفردات « عنوان البحث».

- الفصل الأول: أساس المسئولية الجنائية.
- الفصل الثاني: الجريمة العمدية (القصد الجنائي).
- الفصل الثالث: الخطأ غير العمدي.

تمهيد

مفردات « عنوان البحث »

سبق وأن ذكرنا أن موضوع الدراسة فى هذا البحث يتمثل فى الركن المعنوي للجريمة ، أو ما يسمى بالقصد الجنائي بعنصريه « العلم والإرادة ».. ومن ثم أصبح لزاماً علينا أن نبين ما هية تلك المفردات القانونية قبل الخوض فى إبرازها فى البحث من الوجهة الشرعية.

الركن لغة هو الجانب الأقوى من الشيء [١]، ويقال إنّه ما تقوى به الملك والجند وغيرهم، قال تعالى (فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ وَقَالَ سَاحِرٌ أَوْ مَجْنُون) [٢]، والجمع من الركن أركان وأركن، يُقال ركن الإنسان أي قوّته وبأسه وشدته ، وركن الرجل قومه ومادته، قال تعالى (قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيد) [٣]، ومن ثم فإن الركن هنا هو الذي لا تقوم الجريمة إلا به.

واصطلاحاً فالركن هو أحد الجوانب فى الشيء الذي يستند إليه ويكون من ماهيته وداخلاً فيه، ومن أجزائه الأساسية، وهو الذي لا يقوم الشيء إلا به ... والركن فى العبادات لا يسقط سهواً أو عمداً وإنما يجب القيام به لإتمام العبادة.

ولفظ المعنوي عكس المادي، وهو منسوب إلى مَعْنَى ما يتصل بالذهن والتفكير كفكرة الحق والواجب ، ومن ثم فهو غير محسوس ولا ملموس ، وعليه فإن المراد من لفظ « المعنوي» هنا ، هو اتباع الجاني لركن معنوي نفسي داخلي يتمثل فى قصد ارتكاب الجريمة المكون من علم بتجريمها ، وإرادة داخلية آثمة تتجة لارتكابها.

وأما الجريمة فى اللغة: بمعني التعدي والذنب أو عصيان أمر اللّه، ومن ثم فأصل كلمة جريمة من جرم بمعني كسب وقطع ، ولذلك تطلق كلمة جرم ويراد منها : الحمل علي فعل حَمْلاً آثماً ومنه قوله تعالي (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ) [٤] أي لا يحملنكم حَمْلاً آثماً بغضكم لقوم علي ألا تعدلوا

(١) لسان العرب لابن منظور-الناشر دار المعارف بمصر، ومختار الصحاح لأبي بكرعبد الرازق الرازي - ط٢ ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م طبعة خاصة بوزارة المعارف المصرية مادة (ركن).
(٢) سورة الذريات الآية ٣٩.
(٣) سورة هود الآية ٧٩
(٤) سورة المائدة الآية ٨ .

معهم .. والجريمة لدى اصطلاح الفقهاء هي « محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير » [١].

وبناءً على ما سبق فإن الركن المعنوي للجريمة يتمثل فى تلك القوة المرتبطة بنفسية الجاني، والتي تحمله عبر الإرادة على إتيان نشاطه إما بشكل عمدي أو بالخطأ .. ذلك أن مرتكب الجريمة لا يكفي لإدانته إسناد الفعل مادياً إليه ، بل لابد من تحقق إمكانية ذلك معنوياً بالوقوف ، إما على توافر قصد جنائي جعله يأتي النشاط الإجرامي بشكل متعمد ، أو على ارتكابه وفق إحدى صور الخطأ وهي عدم التبصر أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة النظم والقوانين.

والقصد فى اللغة: هو التوجه لما يريد والتعمد، وعليه فإن القصد الجنائي هو تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يُحرم الفعل أو يوجبه.

(١) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي « الأحكام السلطانية والولايات الدينية » الناشر دار ابن خلدون صـ ١٩٢.

الفصل الأول

أساس المسئولية الجنائية ومن يُسْأل جنائياً

ندرس هذا الفصل فى ثلاثة مباحث نبين فى الأول منها تعريف المسئولية الجنائية ، مع بيان أسبابها وشروطها، ونبرز فى الثاني مَن يُسْأَل جنائياً ، ونُفَصِّل فى الثالث أساس المسئولية الجنائية ، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

تعريف المسئولية الجنائية وبيان أسبابها وشروطها

المسئولية الجنائية[1] فى الشريعة الإسلامية : هي «أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدركٌ لمعانيها ونتائجها » ويبدو من هذا التعريف أن المسئولية الجنائية فى الشريعة تقوم على أسس ثلاثة : أولها: أن يرتكب الإنسان الفعل المحرم ، ثانيها : أن يكون الفاعل مختاراً ، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمُكرَه أو المُغمَى عليه لا يُسأل جنائياً عن فعله، ثالثها: أن يكون الفاعل مميزاً أو بالأحرى مدركاً للأفعال المُقبل عليها ونتائجها ، إذ أنه من أتى فعلاً محرماً وهو يريده ، ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يُسأل أيضاً عن فعله[2].

---

(١) يعد مصطلح المسئولية الجنائية مُرَكَّباً وصفياً يتكون من كلمتين هما : « المسئولية » و« الجنائية » والمعنى اللغوي والشرعي للمسئولية يتمثل فى أن المسئولية من السؤال عن كل شيء فى الحياة أمام رب العزة تبارك وتعالى ومنه قوله تعالى فى الآية ٥٦ من سورة النحل (تَاللَّهِ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَفْتَرُونَ)، والآية ٩٣ من ذات السورة (وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) كما يطلق السؤال للاستفسار ومنه قوله تعالى فى الآية ١٨٩ من سورة البقرة (يَسْأَلُونَكَ عَنْ الأَهِلَّةِ) والآية ٢١٥ من ذات السورة (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ)، والمسئولية فى الاصطلاح عُرِّفت بتعاريف متعددة ومختلفة منها المسؤولية هي " الاستعداد الفطري الذي جبل الله تعالى عليه الإنسان ليصلح للقيام برعاية من كلفه به من أمور تتعلق بدينه ودنياه فإن وفى ما عليه عليه من الرعاية حصل له الثواب وإن كان غير ذلك حصل له العقاب" وعرفت على أنها " حالة الشخص الذي يرتكب أمرا يستحق مؤاخذته عليه " وقيل بأنها " أهلية الشخص بأن يكون مطالبا شرعاً بامتثال المأمورات واجتناب المنهيات، ومحاسبا عليها "، وقيل إنها "تحمل التزام أو جزاء قانوني معيّن، نتيجة فعل أو تصرّف يُرتب عليه القانون آثارا شرعية" ، هذه التعاريف على اختلاف ألفاظها وطريقة عرضها فى تعريف المسؤولية الاصطلاحي إلا أننا نجد أن الثلاثة الأولى منها تشترك فى بيان المعنى الاصطلاحي للمسؤولية على أساس أنّها صفة أو صلاحية فى الإنسان ، وهي بهذا البيان ترادف الأهلية فى المفهوم ، أما فيما يتعلق بالتعريف الأخير فهو ذو شقين: كون المسؤول ملتزمًا ، وكون المسؤول محاسبًا ..الدكتور/ إبراهيم فاضل يوسف :" مسئولية عن حوادث الحيوان والجماد – دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعى" الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بعمان صـ ٩، والدكتور/ محمد الحليبى:" المسئولية الخلقية والجزاء عليها " صـ ٧١، والدكتور توفيق الشاوى :" محاضرات عن المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية " طبعة عام ١٩٥٨ الناشر معهد الدراسات العربية العالية صـ٢١ .. ولفظ " الجنائية " مشتق من الجناية وهى اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه ، يقال: جنى على قومه جناية أذنب ذنبًا يؤاخذ عليه وهو عام ، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، فالجناية هي الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب، أو القصاص فى الدنيا والآخرة، والجناية فى الشرع: اسم لفعل محرم سواء أكان فى مال أو نفس، وعرفها بعض الفقهاء بأنها الفعل المؤثم الواقع على النفس والأطراف، سواء أكان قتلاً أم ضربا أم جرحًا، أم غير ذلك وقد خصها بعض الفقهاء بما وقع من جرائم الحدود والقصاص ، وزاد على ذلك بعض فقهاء الحنفية ، فأطلقها على كل فعل محرم سواء أكان فى مال أم كان فى نفس . لسان العرب لابن منظور والمصباح المنير مادة (جنى) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٩٧/٦والبحر الرائق "لابن نجيم ٣٢٧/٨، منصور محمد الحفناوى :" الشبهات وأثرها فى العقوبة الجنائية فى الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون " الناشر: مطبعة الأمانة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م صـ ٢٦.

(٢) عبد القادر عودة « التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي « الناشر مكتبة التراث الإسلامي بند ٢٧٨ صـ ٣٩٢.

فالمسئولية الجنائية فى حقيقتها تعنى صَلاحِية الإنسان شَرعاً لأن يتحمل نتائج ما يصدر عنه من أقوال أو أفعال ضارة رتب الشرع الحكيم عليها عقوبة ، سواء أكانت هذه العقوبة أُخروية ، أم دنيوية من حد أو قصاص أو دية أو غير ذلك ، وسواء أكان ما اقترفه من معصية ماساً بحق من حقوق اللّه تعالى، أم ماساً بحق من حقوق العباد [١].

وسبب [٢] المسئولية الجنائية فى الشريعة هو ارتكاب المعاصي وإتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة الإسلامية، أوترك الفرائض و الواجبات التي أوجبتها [٣] فكل ما يَصْدر عن الإنسان من محظورات شرعية وأفعال محرمة سواء وقع هذا الفعل على دِين ، أو على نَفس آدمي، أو على عرض، أو على مال، أو على عقل، أو على غير ذلك مما يعاقب عليه الشرع الحكيم هو سبب للمسئولية الجنائية، وإذا كان الشارع قد جعل ارتكاب المعاصي سبباً للمسئولية الجنائية إلا أنه جعل وجود المسئولية الشرعي موقوفاً على توفر شرطين لا ينفك أحدهما عن الآخر وهما : الإدراك وحرية الاختيار، فإذا انعدم أحد هذين الشرطين انعدمت المسئولية الجنائية وإذا وجد الشرطان معاً وجدت المسئولية، فإذا وجد سبب المسئولية وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطاها وهما الإدراك والاختيار، اعتبر الجاني عاصياً وكان فعله عصياناً، أي خروجٌ على ما أمر به الشارع، وحقت عليه العقوبة المقررة لهذه المعصية، أما إذا ارتكبت المعصية ولم يتوفر فى الفاعل شرطا المسئولية معاً أو أحدهما فلا يعتبر الفاعل عاصياً، ولا يعتبر فعله عصيانا، فالوجود الشرعي للمسئولية الجنائية متوقف على وجود العصيان، وعدمها تابع لعدمه.

فشُرب الخمر مَعصِية حَرَّمَها الشَارع وجَعَل الجَلْد عُقُوبة لِفَاعِلِها، ومن ثم فمَنْ شَرِب خَمْراً فقد جاء بفعل هو سبب للمسئولية الجنائية، ولكنه لا يُسأل شرعاً إلا إذا وجد فيه شرطا المسئولية وهما: الإدراك والاختيار، فإن كان غير مدرك كمجنون أو

(١) الدكتور/ حسن على الشاذلى : « الجريمة حقيقتها و أسسها العامة - دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي و مقابلة بالنظم الوظيفية » الناشر دار الكتاب الجامعى بالقاهرة صـ ٥٢١ .

(٢) السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه ، فيلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه ، فهو أمر ظاهر منضبط ، جعله الشارع علامة على حكم شرعى هو مسببه ، ويلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه ، وقد يكون السبب سبباً لحكم تكليفي كالوقت جعله الشارع سبباً لإيجاب إقامة الصلاة بقوله تعالى (أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ) وشهود رمضان جعله الشارع سبباً لإيجاب صومه بقوله تعالى (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) ، والسرقة جعلت سبباً لإيجاب قطع يد السارق ، وقد يكون السبب سبباً لإثبات ملك أو حل أو إزالتهما كالبيع لإثبات الملك وإزالته والزواج لإثبات الحل والطلاق لإزالته ، وقد يكون السبب فعلاً مَقْدُوراً له كَقَتْلِه العَمد جعل سببًا لوجُوب القصاص منه ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف صـ ١١٧ - ١١٨ .

(٣) وعليه يمكن تقسيم أسباب المسئولية الجنائية إلى نوعين: الأول: أسباب إيجابية: ارتكاب ما نهى الشرع عنه كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر، الثاني: أسباب سلبية: عدم الإتيان بما وجب الإتيان به كترك الصلاة ومنع الزكاة..

معتوه مثلاً فلا مسئولية عليه، وإن كان مدركاً ولكنه غير مختار كالمكره فلا مسئولية عليه أيضاً [١].

وأما عن شروط[٢] المسئولية الجنائية فى الشريعة الإسلامية فهما شرطان يتعلقان بالإدراك وحرية الاختيار[٣] ويعلل الفقهاء اشتراط الإدراك والاختيار لاستحقاق العقاب العادي المترتب على تحمل المسئولية الجنائية بما ذكره الإمام ابن القيم الجوزي فى - أعلام الموقعين – إنَّ اللَّه جَلَّ ثَنَاؤُهُ وَتَقَدَّسَتْ أَسْمَاؤُهُ لَمَّا خَلَقَ الْعِبَادَ وَخَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ وَجَعَلَ مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا لِيَبْلُوَ عِبَادَهُ وَيَخْتَبِرَهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا لَمْ يَكُنْ فِي حِكْمَتِهِ بُدٌّ مِنْ تَهْيِئَةِ أَسْبَابِ الِابْتِلَاءِ فِي أَنْفُسِهِمْ وَخَارِجًا عَنْهَا ، فَجَعَلَ فِي أَنْفُسِهِمْ الْعُقُولَ الصَّحِيحَةَ وَالْأَسْمَاعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْإِرَادَةَ وَالشَّهَوَاتِ وَالْقُوَى وَالطَّبَائِعَ وَالْحُبَّ وَالْبُغْضَ وَالْمَيْلَ وَالنُّفُورَ وَالْأَخْلَاقَ الْمُتَضَادَّةَ الْمُقْتَضِيَةَ لِآثَارِهَا اقْتِضَاءَ السَّبَبِ لِمُسَبِّبِهِ وَالَّتِي فِي الْخَارِجِ الْأَسْبَابُ الَّتِي تَطْلُبُ النُّفُوسُ حُصُولَهَا فَتُنَافِسُ فِيهِ ، وَتَكْرَهُ حُصُولَهُ فَتَدْفَعُهُ عَنْهَا ، ثُمَّ أَكَّدَ أَسْبَابَ هَذَا الِابْتِلَاءِ بِأَنْ وَكَّلَ بِهَا قُرَنَاءَ مِنْ الْأَرْوَاحِ الشِّرِّيرَةِ الظَّالِمَةِ الْخَبِيثَةِ وَقُرَنَاءَ مِنْ الْأَرْوَاحِ الْخَيِّرَةِ الْعَادِلَةِ الطَّيِّبَةِ ، وَجَعَلَ دَوَاعِيَ الْقَلْبِ وَمُيُولَهُ مُتَرَدِّدَةً بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ إلَى دَاعِي الْخَيْرِ مَرَّةً وَإِلَى دَاعِي الشَّرِّ مَرَّةً ، لِيَتِمَّ الِابْتِلَاءُ فِي دَارِ الِامْتِحَانِ ، وَتَظْهَرَ حِكْمَةُ الثَّوَابِ وَالْعِقَابِ فِي دَارِ الْجَزَاءِ ، وَكِلَاهُمَا مِنْ الْحَقِّ الَّذِي خَلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِهِ وَمِنْ أَجْلِهِ ، وَهُمَا مُقْتَضَى مُلْكِ الرَّبِّ وَحَمْدِهِ .. وَلَمْ يَتْرُكْ اللَّهُ جَلَّ شَأْنُه النَّاسَ وَدَوَاعِيَ أَنْفُسِهِمْ وَطَبَائِعَهُمْ، بَلْ رَكَّبَ فِي فِطَرِهِمْ

(١) عبد القادرعودة : « التشريع – السابق » بند ٢٨٤ صـ ٤٠٣ ، الدكتور/ حسن على الشاذلى : « الجريمة حقيقتها وأسسها العامة » صـ ١٩ .

(٢) الشرط هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم والمراد وجوده الشرعى الذي يترتب عليه أثره ، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجوده فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق ، فإذا لم توجد زوجية فلا طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق ، والوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة ، ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة ، والشروط الشرعية هى التي تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه فالقتل سبب لإيجاب القصاص ولكن بشرط أن يكون قتلاً عمداً وعدوانا ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف صـ ١١٨ - ١١٩.

(٣) الإدراك والتمييز وكذا حرية الاختيار هما شرطان يرتبطان بالإنسان الذي خوطب بشرع الله تعالى، والمكلف به، وهو الذي تحمل أمانة هذا الخطاب ، ومن ثم فقد اشترط الفقهاء فى الإنسان محل المسئولية شروطاً متعددة الشرط الأول : أن يكون الإنسان حياً فالإنسان الحي هو محل المسئولية الجنائية، دون الميت ؛ لأن المسئولية إنما تنشأ من ترك أمر أمرنا الشارع به، أو فعل أمر نهانا الشارع عنه، والفعل والترك من خصائص الإنسان الحي لا الميت، فالإنسان حال موته لا يمكن أن يكون محلاً للمسئولية الجنائية ؛ لأنه ليس أهلاً للتكليف ؛ ولأن القاعدة فى الشريعة أن الموت يسقط التكاليف، فلا يناط بميت فعل ولا ترك، ولا تناط به مسئولية ، الشرط الثاني : أن يكون الإنسان الحي عاقلاً بالغاً مكلفاً ، الشرط الثالث : أن يكون هذا الإنسان الحي المكلف ذا إرادة حرة مختارة؛ فالشريعة الإسلامية عملت على حماية إرادة الإنسان وصيانتها من كل ما يشينها أو يؤثر فى صدورها عن حرية واختيار كاملين غير مشوبين بعيب من العيوب المؤثرة فى الإرادة، أو بمانع من موانع الأهلية المسئولية التي حددتها الشريعة الإسلامية تحديدا دقيقاً شاملاً، الشرط الرابع : أن يصدر عن هذا الإنسان الحي العاقل المكلف الكامل الرضا والاختيار فعل أو قول أناط به الشرع الحكيم عقوبة من العقوبات، فمن حكمة الشرع أن حرم على الناس ما يضر بعقولهم وأبدانهم وأموالهم، وما يضر بأفرادهم وجماعتهم ونظامهم، وشرع لهم من العقوبات عليه ما يقطع أطماعهم ويرد عدوانهم ويمنع تظالمهم، فإن سمعوا وأطاعوا لم يضرهم ذلك شيئاً، وإن عصوا فقد حقت عليهم العقوبة بعصيانهم وعدوانهم، ولا عذر لهم بعد أن علموا بما حُرم عليهم وما ينتظرهم من عقاب، وبعد أن أتوا ما أتوا وهم مختارون مدركون.. الدكتور/ حسن علي الشاذلي: « الجريمة حقيقتها وأسسها العامة » صـ ٥٢٥، والدكتور/ محمد كمال إمام: « المسئولية الجنائية أساسها وتطورها » طبعة ٢٠٠٤، الناشر دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية صـ ٣٩٨.

وَعُقُولِهِمْ مَعْرِفَةَ الْخَيْرِ وَالشَّرِّ وَالنَّافِعِ وَالضَّارِّ وَالْأَلَمِ وَاللَّذَّةِ وَمَعْرِفَةِ أَسْبَابِهَا ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ حَتَّى عَرَّفَهُمْ بِهِ مُفَصَّلًا عَلَى أَلْسِنَةِ رُسُلِهِ ، وَقَطَعَ مَعَاذِيرَهُمْ بِأَنْ أَقَامَ عَلَى صِدْقِهِمْ مِنَ الْأَدِلَّةِ وَالْبَرَاهِينِ مَا لَا يَبْقَى مَعَهُ لَهُمْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ ، لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ ، وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ، وَإِنَّ اللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ ، وَصَرَفَ لَهُمْ طُرُقَ الْوَعْدِ وَالْوَعِيدِ وَالتَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيبِ، وَضَرَبَ لَهُمُ الْأَمْثَالَ وَأَزَالَ عَنْهُمْ كُلَّ إِشْكَالٍ ، وَمَكَّنَهُمْ مِنَ الْقِيَامِ بِمَا أَمَرَهُمْ بِهِ وَتَرْكِ مَا نَهَاهُمْ عَنْهُ غَايَةَ التَّمْكِينِ، وَأَعَانَهُمْ عَلَيْهِ بِكُلِّ سَبَبٍ ، وَسَلَّطَهُمْ عَلَى قَهْرِ طِبَاعِهِمْ بِمَا يَجُرُّهُمْ إِلَى إِيثَارِ الْعَوَاقِبِ عَلَى الْمَبَادِي وَرَفْضِ الْيَسِيرِ الْفَانِي مِنَ اللَّذَّةِ إِلَى الْعَظِيمِ الْبَاقِي مِنْهَا ، وَأَرْشَدَهُمْ إِلَى التَّفْكِيرِ وَالتَّدَبُّرِ وَإِيثَارِ مَا تَقْضِي بِهِ عُقُولُهُمْ وَأَخْلَاقُهُمْ مِنْ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ ، وَأَكْمَلَ لَهُمْ دِينَهُمْ ، وَأَتَمَّ عَلَيْهِمْ نِعْمَتَهُ بِمَا أَوْصَلَهُ إِلَيْهِمْ عَلَى أَلْسِنَةِ رُسُلِهِ مِنْ أَسْبَابِ الْعُقُوبَةِ وَالْمَثُوبَةِ وَالْبِشَارَةِ وَالنِّذَارَةِ وَالرَّغْبَةِ وَالرَّهْبَةِ ، وَتَحْقِيقِ ذَلِكَ بِالتَّعْجِيلِ لِبَعْضِهِ فِي دَارِ الْمِحْنَةِ لِيَكُونَ عَلَمًا وَإِمَارَةً لِتَحْقِيقِ مَا أَخَّرَهُ عَنْهُمْ فِي دَارِ الْجَزَاءِ وَالْمَثُوبَةِ ، وَيَكُونُ الْعَاجِلُ مُذَكِّرًا بِالْآجِلِ ، وَالْقَلِيلُ الْمُنْقَطِعُ بِالْكَثِيرِ الْمُتَّصِلِ ، وَالْحَاضِرُ الْفَائِتُ مُؤْذِنًا بِالْغَائِبِ الدَّائِمِ ، فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ وَأَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ وَأَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ ، وَسُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يَظُنُّهُ بِهِ مَنْ لَمْ يُقَدِّرْهُ مِمَّنْ أَنْكَرَ أَسْمَاءَهُ وَصِفَاتِهِ وَأَمْرَهُ وَنَهْيَهُ وَوَعْدَهُ وَوَعِيدَهُ ، وَظَنَّ بِهِ ظَنَّ السَّوْءِ فَأَرْدَاهُ ظَنُّهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ .. فَكَانَ مِنْ بَعْضِ حِكْمَتِهِ سُبْحَانَهُ وَرَحْمَتِهِ أَنْ شَرَعَ الْعُقُوبَاتِ فِي الْجِنَايَاتِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ النَّاسِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي الرُّءُوسِ وَالْأَبْدَانِ وَالْأَعْرَاضِ وَالْأَمْوَالِ، كَالْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ وَالْقَذْفِ وَالسَّرِقَةِ ، فَأَحْكَمَ سُبْحَانَهُ وُجُوهَ الزَّجْرِ الرَّادِعَةَ عَنْ هَذِهِ الْجِنَايَاتِ غَايَةَ الْإِحْكَامِ، وَشَرَعَهَا عَلَى أَكْمَلِ الْوُجُوهِ الْمُتَضَمِّنَةِ لِمَصْلَحَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ ، فإن سَمِعُوا وأَطَاعُوا لَم يَضُرُّهُم ذلك شَيْئًا، وإنْ عَصَوا فَقَد حَقَّت عَلَيْهِم العُقُوبة بِعِصْيانهم وعدوانهم، ولا عُذْرَ لَهُم بَعد أن عَمِلُوا بِمَا حَرَّم عَلَيْهِم ومَا يَنتظرهم مِن عِقاب، وبعد أن أتوا ما أتوا وهم مُخْتَارين مُدركِين[1] أما مَنْ لَم يَكُن مُدركا أو مُختَارا فَلا عِقَاب عَلَيه؛ لأن المُكَلَّف بإتيَان فِعل أو تَركه يَجب أن يُفهَم الخِطَاب المُوَجه إليه؛ أي الأَمر والنَهي، وهو لا يستطيع أن يَفهم ذلك إلا إذا كَان عَاقِلا، كَمَا أنه لا يُمكِن القَول بأن المُكَلَّف عَصَى أمر الشَارع إذا كَانَ قَد أُكْرِه عَلَى الفِعْل المُحَرَّم[2].

(١) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزي ٢/١١٢ -١١٤.
(٢) المستصفى للغزالي ١/٨٣ – ٨٤، عبد القادر عودة: «التشريع – السابق» بند ٢٧٦ صـ ٣٨٦ – ٣٨٧.

المبحث الثاني
مَن يُسأل جنائياً

ندرس هذا المبحث فى مطلبين نبين فى الأول من يُسْأَل جنائياً، ونبرز فى الثاني المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية فى الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول
مَن يُسأل جنائياً

الأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لا يسأل غير الإنسان سواء جنائياً أو مدنياً ، ذلك أن المسئولية فى جميع صورها منوطة بتوافر العقل الكامل، وما يرتبط به من القدرة على فهم التكليف الشرعي، والقدرة على الالتزام به ، أما غير الإنسان من المخلوقات كالحيوان والجماد فلا تتوافر له هذه القدرة، ومن ثم كان توجيه التكليف إليها عبثاً تنزهت عنه الشريعة الإسلامية ، وكان إنزال الجزاء بها أيًا كانت صورته غير محقق الأغراض التي يهدف إليها الجزاء[١] ، ويقول فى ذلك الإمام الزيلعي فى «التبيين»[٢] إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ الْبَشَرَ أَشْرَفَ خَلْقٍ وَجَعَلَهُمْ بِكَمَالِ حِكْمَتِهِ مُتَفَاوِتِينَ فِيمَا يَمْتَازُونَ بِهِ عَنْ الْأَنْعَامِ وَهُوَ الْعَقْلُ وَبِهِ يَسْعَدُ مَنْ سَعِدَ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى رَكَّبَ فِي الْبَشَرِ الْعَقْلَ وَالْهَوَى وَرَكَّبَ فِي الْمَلَائِكَةِ الْعَقْلَ دُونَ الْهَوَى وَرَكَّبَ فِي الْبَهَائِمِ الْهَوَى دُونَ الْعَقْلِ فَمَنْ غَلَبَ مِنْ الْبَشَرِ عَقْلُهُ عَلَى هَوَاهُ كَانَ أَفْضَلَ خَلْقِهِ لِمَا يُقَاسِي مِنْ مُخَالَفَةِ الْهَوَى وَمُكَابَدَةِ النَّفْسِ وَمَنْ غَلَبَ هَوَاهُ عَلَى عَقْلِهِ كَانَ أَرْدَأَ مِنْ الْبَهَائِمِ قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى (أُولَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ) [٣].

وبين الآمدى فى «الإحكام»[٤] قصور الصغار والمجانين والمُكرهين عن أن يتحملوا التبعات فقال (اتَّفَقَ الْعُقَلَاءُ عَلَى أَنَّ شَرْطَ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا فَاهِمًا لِلتَّكْلِيفِ ، لِأَنَّ التَّكْلِيفَ وَخِطَابَ مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ وَلَا فَهْمَ مُحَالٌ كَالْجَمَادِ وَالْبَهِيمَةِ.. وَمَنْ وُجِدَ لَهُ أَصْلُ الْفَهْمِ لِأَصْلِ الْخِطَابِ، دُونَ تَفَاصِيلِهِ مِنْ كَوْنِهِ أَمْرًا وَنَهْيًا، وَمُقْتَضِيًا لِلثَّوَابِ وَالْعِقَابِ وَمِنْ

(١) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤٢٢ – ٤٢٣ صـ ٣٦٦ وما بعدها، الدكتور/ محمود نجيب حسني: « الفقه الجنائي الإسلامي » طبعة عام ٢٠٠٦ الناشر دار النهضة العربية بند ٦٣٤ صـ ٥٠٨، عبد القادر عودة: « التشريع – السابق » بند ٢٧٥ صـ ٣٨٢.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي بكتاب الحجر ٥/ ١٩٠ - ١٩١.

(٣) سورة الأعراف الآية ١٧٩.

(٤) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى - القاعدة الأولى فى تحقيق مفهوم أصول الفقه وموضوعه وغايته وما منه استمداده القسم الثالث فى المبادئ الفقهية والأحكام الشرعية الأصل الرابع فى المحكوم عليه وهو المكلف ١/ ٢٠١ - ٢٠٢.

كَوْنِ الْآمِرِ بِهِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، وَأَنَّهُ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، وَكَوْنِ الْمَأْمُورِ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا وَكَذَا كَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، فَهُوَ بِالنَّظَرِ إلَى فَهْمِ التَّفَاصِيلِ كَالْجَمَادِ وَالْبَهِيمَةِ بِالنَّظَرِ إلَى فَهْمِ أَصْلِ الْخِطَابِ، وَيَتَعَذَّرُ تَكْلِيفُهُ أَيْضًا إلَّا عَلَى رَأْيِ مَنْ يَجُوزُ التَّكْلِيفَ بِمَا لَا يُطَاقُ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ التَّكْلِيفِ كَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى فَهْمِ أَصْلِ الْخِطَابِ، فَهُوَ مُتَوَقِّفٌ عَلَى فَهْمِ تَفَاصِيلِهِ ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَإِنْ كَانَ يَفْهَمُ مَا لَا يَفْهَمُهُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ، غَيْرَ أَنَّهُ أَيْضًا غَيْرُ فَاهِمٍ عَلَى الْكَمَالِ مَا يَعْرِفُهُ كَامِلُ الْعَقْلِ مِنْ وُجُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَوْنِهِ مُتَكَلِّمًا مُخَاطِبًا مُكَلَّفًا بِالْعِبَادَةِ وَمِنْ وُجُودِ الرَّسُولِ الصَّادِقِ الْمُبَلِّغِ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ مَقْصُودُ التَّكْلِيفِ .. فَنِسْبَتُهُ إلَى غَيْرِ الْمُمَيِّزِ كَنِسْبَةِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ إلَى الْبَهِيمَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِفَوَاتِ شَرْطِ التَّكْلِيفِ وَإِنْ كَانَ مُقَارِبًا لِحَالَةِ الْبُلُوغِ، بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبُلُوغِ سِوَى لَحْظَةٍ وَاحِدَةٍ. فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ فَهْمُهُ كَفَهْمِهِ الْمُوجِبِ لِتَكْلِيفِهِ بَعْدَ لَحْظَةٍ، غَيْرَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْعَقْلُ وَالْفَهْمُ فِيهِ خَفِيًّا، وَظُهُورُهُ فِيهِ عَلَى التَّدْرِيجِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ضَابِطٌ يُعْرَفُ بِهِ، جَعَلَ لَهُ الشَّارِعُ ضَابِطًا وَهُوَ الْبُلُوغُ، وَحَطَّ عَنْهُ التَّكْلِيفَ قَبْلَهُ تَخْفِيفًا عَلَيْهِ.. وَدَلِيلُهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ).

والمستقرئ لنصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة يجد أنها تخاطب الإنسان دون سواه من المخلوقات، وتلزمه بالتكليف وما يتضمنه من أوامر ونواهى ، ويتضح ذلك بجلاء فى قوله تعالى (وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى (٣٩) وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (٤٠) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الأَوْفَى) [١] فقد حددت هذه الآيات الكريمة حكم مسئولية الإنسان، فذكرت أنه لا يسأل إلا عما سعى ، أي يسأل عن عمله الشخصي فقط ولا يسأل عن عمل سواه، وذكرت بعد ذلك أن سعيه سوف يُرى، أي سوف يحاسب عليه فى الدنيا والآخرة ، وقد افترضت هذه الآية أن المسئولية قاصرة على الإنسان ، فلم تشر – فى صورة ما – إلى مسئولية ومحاسبة مخلوق سواه ، ويدعم ذلك أن جميع النصوص التي أشارت إلى الجرائم وعقوباتها ، قد قصرت ذلك على الإنسان ، فقوله تعالى (وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ) [٢] وقوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [٣] ، وقوله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ) [٤]، وقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ

(١) سورة النجم الآيات من ٣٩ – ٤١ .
(٢) سورة الإسراء الآية ٣٣.
(٣) سورة المائدة الآية ٣٨.
(٤) سورة النور الآية ٢.

وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[1] يتضح منه أن الخطاب موجه إلى الإنسان فقط دون غيره .

والسند المنطقي لمبدأ حصر المسئولية فى الإنسان أن الفقهاء ربطوا المسئولية وجزاءها بثبوت الأهلية فمن ليس أهلا شرعًا لا يسأل ولا يوقع عليه جزاء ، والأهلية -عند علماء الأصول – أهلية وجوب وأهلية أداء ، فأهلية الوجوب تعني بثبوت الحقوق ، وهي تقوم على الصلاحية لآثار الوجوب ، بالقدرة على أداء الحقوق الواجبة ، فمن لم يكن قادرًا شرعًا على تحمل أثر الوجوب لا يكون أهلا للوجوب عليه وأهلية الأداء تعني صلاحية الإنسان لصدور القول والفعل عنه على وجه يعتد به شرعًا ، أي كون الإنسان معتبرًا فعله شرعًا ، والأهلية فى نوعيها لا تثبت إلا للإنسان ، والربط بين الأهلية من ناحية والمسئولية والجزاء من ناحية أخرى يفرضه المنطق، ذلك أن المسئولية والجزاء حق للمجتمع والتزام على الجاني ، ولا يثبت حق ولا يفرض التزام إلا على من كان أهلا، فى نوعي الأهلية معًا[2].

وأهم نتيجة تترتب على هذا المبدأ أن المسئولية لا تقوم بالنسبة للحيوان والجماد ، وقد أكد هذه النتيجة الحديث الشريف فى قوله ﷺ «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ»[3] فإذا جمح جواد فقتل شخصًا أو أصابه بجراح، أو

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٢) ونشير أيضًا إلى أن الركن المعنوي للجريمة قوامه « الإرادة» وعلى وجه التحديد الإرادة المميزة الحرة ، وهذه الإرادة كقوة إنسانية تتصف بالتمييز والحرية لا تكون إلا للإنسان. ومؤدى ذلك أن الجريمة والمسئولية عنها لا تتصور إلا بالنسبة للإنسان، لأن ركنها المعنوي لا يتصور توافره إلا بالنسبة للإنسان ، ونشير فى النهاية إلى حجة مستمدة من الوظيفة الاجتماعية للعقوبة وأغراضها؛ فليست العقوبة رد فعل اجتماعي غاشم يتمثل فى الانتقام من الجاني ، وإنما هي نظام اجتماعي له أغراض، ومجمل هذه الأغراض ردع غير الجاني عن سلوك مسلكه ، وتهذيب الجاني نفسه وإعداده ليكون بعد انتهاء عقوبته مواطنًا صالحا. الدكتور محمود نجيب حسنى: « الفقه – السابق « بند ٦٣٦ صـ ٥١٠.

(٣) الحديث رواه البخاري فى صحيحه بكتاب الديات باب العجماء جبار . . . قَوْلُهُ (الْعَجْمَاءُ) أَيْ الْبَهِيمَةُ وَهِيَ فِي الْأَصْلِ تَأْنِيثُ الْأَعْجَمِ وَهُوَ الَّذِي لَا يُقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَلَّمُ (جُرْحُهَا) بِضَمِّ الْجِيمِ وَفَتْحِهَا وَالْمَفْهُومُ مِنْ النِّهَايَةِ نَقْلًا عَنْ الْأَزْهَرِيِّ أَنَّهُ بِالْفَتْحِ لَا غَيْرُ لِأَنَّهُ مَصْدَرُ وَبِالضَّمِّ الْجِرَاحَةُ (جُبَارٌ) بِضَمِّ الْجِيمِ أَيْ هَدَرٌ، أَيْ إذَا أَتْلَفَتْ الْبَهِيمَةُ شَيْئًا وَلَمْ يَكُنْ مَعَهَا قَائِدٌ وَلَا سَائِقٌ وَكَانَ نَهَارًا فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَحَدٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ حَصَلَ بِتَقْصِيرِهِ، وَكَذَا إذَا كَانَ لَيْلًا لِأَنَّ الْمَالِكَ قَصَّرَ فِي رَبْطِهَا إذْ الْعَادَةُ أَنْ تُرْبَطَ الدَّوَابُّ لَيْلًا وَتُسَرَّحَ نَهَارًا، كَذَا ذَكَرَهُ الطِّيبِيُّ وَابْنُ الْمَلَكِ (وَالْمَعْدِنُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَكَسْرِ الدَّالِ مَكَانٌ يَخْرُجُ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ الْجَوَاهِرِ وَالْأَجْسَادِ الْمَعْدِنِيَّةِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنُّحَاسِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عَدَنَ بِالْمَكَانِ إذَا أَقَامَ بِهِ (وَالْبِئْرُ) بِهَمْزٍ وَيُبْدَلُ (جُبَارٌ) أَيْ إذَا اسْتَأْجَرَ حَافِرًا لِحَفْرِ الْبِئْرِ أَوْ اسْتِخْرَاجِ الْمَعْدِنِ فَانْهَارَ عَلَيْهِ لَا ضَمَانَ ، وَكَذَا إذَا وَقَعَ فِيهِ إنْسَانٌ فَهَلَكَ إنْ لَمْ يَكُنْ الْحَفْرُ عُدْوَانًا وَإِنْ كَانَ فَفِيهِ خِلَافٌ (وَفِي الرِّكَازِ) بِكَسْرِ الرَّاءِ (الْخُمُسُ) ، اعْلَمْ أَنَّ مَالِكًا رَحِمَهُ اللَّهُ وَالشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْجُمْهُورَ حَمَلُوا الرِّكَازَ عَلَى كُنُوزِ الْجَاهِلِيَّةِ الْمَدْفُونَةِ فِي الْأَرْضِ ، وَقَالُوا لَا خُمُسَ فِي الْمَعْدِنِ بَلْ فِيهِ الزَّكَاةُ إذَا بَلَغَ قَدْرَ النِّصَابِ ، وَهُوَ الْمَأْثُورُ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَصَلَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ وَعَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ ، وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا الرِّكَازُ يَعُمُّ الْمَعْدِنَ وَالْكَنْزَ فَفِي كُلِّ ذَلِكَ الْخُمُسُ ، وَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْجُمْهُورُ مِنْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الرِّكَازِ وَالْمَعْدِنِ هُوَ الظَّاهِرُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ « الْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ « عَطَفَ الرِّكَازَ عَلَى الْمَعْدِنِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ ، فَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ الْمَعْدِنَ لَيْسَ بِرِكَازٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بَلْ هُمَا شَيْئَانِ مُتَغَايِرَانِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَعْدِنُ رِكَازًا عِنْدَهُ لَقَالَ ﷺ الْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِيهِ الْخُمُسُ ، وَلَمَّا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ظَهَرَ أَنَّهُ غَيْرُهُ لِأَنَّ الْعَطْفَ يَدُلُّ عَلَى الْمُغَايَرَةِ ، قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي : وَالْحُجَّةُ لِلْجُمْهُورِ لِلتَّفْرِقَةِ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ الْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ بِوَاوِ الْعَطْفِ فَصَحَّ أَنَّهُ غَيْرُهُ .

انهار بيت ؛ فقتل أو جرح بعض سكانه فلا تنسب جريمة إلى الجواد أو البيت، وإنما إذا كان وراء الواقعة إنسان تسبب فيها وتوافر لديه قصد إحداثها أو خطأ فى إحداثها، كما لو أطلق شخص وحشًا على شخص قاصدًا أن يفترسه، وتحقق ذلك أو أهمل فى صيانة مبنى مع كونه ملتزمًا بذلك، فانهار المبني على سكانه، وأفضى ذلك إلى موت أو إصابة بعض من كان فيه، نُسبت المسئولية إلى ذلك الشخص.

والجدير بالذكر أن التشريعات الوضعية القديمة ظلت حتى نهاية القرن الثامن تقرر قواعد مختلفة عن الأحكام التي قررتها الشريعة الإسلامية منذ نزولها فى القرن الثامن، إذ كانت تقرر مسئولية جثث الموتى والحيوانات والجمادات، وتنظم لها محاكمات شبيهة بما كانت تنظمه للبشر الأحياء وتنزل بها عقوبات مناظرة لما كانت تقرره للبشر الأحياء ، ووويبدو جلياً من هذه المقارنة سمو الشريعة الإسلامية بالمقارنة بهذه التشريعات التي عاصرت هذه الشريعة، بل وظلت مطبقة حتى وقت لاحق على نزولها وتطبيقها بقرون ، وفي مقابل ذلك فقد استندت الشريعة الإسلامية إلى المنطق السليم والمعطيات العقلية، التي ظاهرت نصوصها واستند إليها فقهها، مما جعلها – فى حزم مطلق – تبطل الخرافات الوثنية وعقائد الأديان البدائية، التي لم يكن لها سند غير تسليم الأجيال السابقة بها [١].

بقيت الإشارة إلى أن المسئولية الجنائية التي لا تقع إلا على الإنسان يحكمها مبدأ شخصية المسئولية، إذ إنه من القواعد الأساسية فى الشريعة الإسلامية أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا يُسأل عن الجُرْم إلا فاعله ، ولا يؤخذ إمرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما ، ويؤكد ذلك قوله تعالى(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٢] وقوله عز وجل (مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِلْعَبِيدِ)[٣] وقوله (وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى) [٤] وقول رسول الله ﷺ « لا يُؤْخَذُ

(١) ويروى مؤرخو القانون الفرنسي أنه حوكم « خنزير» افترس طفلا، وقضي عليه بالاعدام؛ وأنه كانت تنظم محاكمات لجثث فئات من المجرمين، وبصفة خاصة مرتكبي جرائم الاعتداء على الحاكم أو على أمن الدولة أو على حرية الدين ورموزه، وبصفة خاصة جرائم الهرطقة والسحر والشعوذة وتدنيس أماكن العبادة ، وكان التفسير الذي يقدم لهذه الأحكام أن الجرائم التي تنسب إلى هذه الموجودات من غير البشر الأحياء ترتكبها أرواح أو شياطين تقمصت هذه الأشياء، وسخرتها لارتكاب الجريمة، وأن المحاكمة والعقوبة يواجهان هذه الأرواح، ويهدفان إلى طردها من المجتمع تطهيرًا له منها. وساد الاعتقاد بأن إيلام العقوبة ينزل بهذه الرواح. وقد بررت هذه المعتقدات الشدة البالغة للعقوبات التي كانت تقررها هذه التشريعات. وهذه المعتقدات خلفتها الأديان الوثنية القديمة، وقد ظلت تسيطر - على الرغم من انتشار المسيحية - بعد أن تجردت من أصلها الوثني، وأصبحت أسلوبًا لتفسير الجريمة. وتعلل هذه المحاكمات والعقوبات بوظيفتها الرمزية، باعتبارها تكشف عن حرص السلطات العامة على إقرار أحكام القانون، وحماية الحقوق أيا كان مصدر الاعتداء عليها. الدكتور محمود نجيب حسنى،» الفقه – السابق « بند ٦٣٧ ص ٥١١.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٤.

(٣) سورة فصلت الآية ٤٦.

(٤) سورة النجم الآية ٣٩.

الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ ، وَلا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ »[١] ، ومبدأ شخصية المسئولية الجنائية يُطبق تطبيقاً دقيقاً فى الشريعة الإسلامية من يوم وجودها ، وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد ، وهو تحميل العاقلة الدية مع الجاني فى شبه العمد والخطأ ، وأساس هذا الاستثناء الوحيد هو تحقيق العدالة المطلقة ، أى نفس الأساس الذي قام عليه مبدأ شخصية العقوبة ، لأن تطبيق هذا المبدأ على دية شبه العمد والخطأ لا يمكن أن يحقق العدالة المطلقة بل إنه يؤدي إلى ظلم فاحش[٢].

ومن الفقهاء من لا يعتبر تحميل العاقلة الدية استثناءً من مبدأ شخصية العقوبة حيث يرى أنه ليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني إنما الدية القاتل، وأمر هؤلاء بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته [٣]، ولقد أكد ذلك أبوبكر الرازى الشهير بالجصاص فى أحكام القرآن ما نصه (لقد تواترت الآثار عن النبى ﷺ فى إيجاب دية الخطأ على العاقلة ومثل الخطأ عمد القاصرين ، واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه ، فإن قيل : قال تعالى (وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٤]، وقال النبى ﷺ (لايُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ ، وَلا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ)[٥]، وَقَالَ ﷺ لِأَبِي رَمْثَةَ وَابْنِهِ: إنَّهُ "لَا يَجْنِي عَلَيْك وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ"[٦] ، وَالْعُقُولُ أَيْضًا تَمْنَعُ أَخْذَ الْإِنْسَانِ بِذَنْبِ غَيْرِهِ. قِيلَ لَهُ: أَمَّا قَوْله تَعَالَى (وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[٧] لَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى نَفْيِ وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ،لِأَنَّ الْآيَةَ إنَّمَا نَفَتْ أَنْ يُؤْخَذَ الْإِنْسَانُ بِذَنْبِ غَيْرِهِ،وَلَيْسَ فِي إيجَابِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَخْذُهُمْ بِذَنْبِ الْجَانِي،إنَّمَا الدِّيَةُ عِنْدَنَا عَلَى الْقَاتِلِ وَأَمْرُ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ بِالدُّخُولِ مَعَهُ فِي تَحَمُّلِهَا عَلَى وَجْهِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَلْزَمَهُمْ ذَنْبُ جِنَايَتِهِ،وَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ فِي أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ حُقُوقًا لِلْفُقَرَاءِ مِنْ غَيْرِ إلْزَامِهِمْ ذَنْبًا لَمْ يُذْنِبُوهُ بَلْ عَلَى وَجْهِ الْمُوَاسَاةِ،وَأَمَرَ بِصِلَةِ الْأَرْحَامِ بِكُلِّ وَجْهٍ أَمْكَنَ ذَلِكَ،وَأَمَرَ بِبِرِّ الْوَالِدَيْنِ،وَهَذِهِ كُلُّهَا أُمُورٌ مَنْدُوبٌ إلَيْهَا لِلْمُوَاسَاةِ وَصَلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ،فَكَذَلِكَ أَمَرَتْ الْعَاقِلَةَ بِتَحَمُّلِ الدِّيَةِ عَنْ قَاتِلِ الْخَطَإِ عَلَى جِهَةِ الْمُوَاسَاةِ مِنْ غَيْرِ إجْحَافٍ بِهِمْ وَبِهِ،وَإِنَّمَا يَلْزَمُ كُلَّ رَجُلٍ مِنْهُمْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وَيُجْعَلُ ذَلِكَ فِي

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) عبد القادر عودة : التشريع – السابق بند ٢٨١، صـ ٣٩٤ - ٣٩٥ ، بند ٤٧٢ صـ ٦٧٤ - ٦٧٥ .
(٣) عبد القادر عودة: التشريع – السابق بند ٢٨١ صـ ٣٩٥ والجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤٢١ صـ ٣٧٣ - ٣٧٤.
(٤) سورة الأنعام الآية ١٦٤.
(٥) سبق تخريج الحديث.
(٦) الحديث رواه ابن ماجه فى سننه بكتاب الديات باب لا يجنى أحد على أحد بالحديث رقم ٢٦٧٢.
(٧) سورة الأنعام الآية ١٦٤.

أُعْطِيَّاتِهِمْ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ وَمُؤَجِّلَةٌ ثَلَاثُ سِنِينَ،فَهَذَا مِمَّا نُدِبُوا إِلَيْهِ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ. وَقَدْ كَانَ تَحَمُّلُ الدِّيَاتِ مَشْهُورًا فِي الْعَرَبِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ مِنْ جَمِيلِ أَفْعَالِهِمْ وَمَكَارِمِ أَخْلَاقِهِمْ، وقال النَّبِيُّ ﷺ " بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ"[1] فَهَذَا فِعْلٌ مُسْتَحْسَنٌ فِي الْعُقُولِ مَقْبُولٌ فِي الْأَخْلَاقِ وَالْعَادَاتِ[2].

المطلب الثاني

المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية

فى الفقه الإسلامي

الشخص الاعتباري هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي أسبغ عليها الشارع « الشخصية القانونية » كالشخص الطبيعي فى اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ويعتبر الشخص الاعتبارى شخصاً ؛ لأنه فى نظر القانون بمثابة الشخص العادي[3] من حيث أنه يستطيع أن يكون طرفاً موجباً أو سالباً من أطراف الحقوق والواجبات ، بيد أنه اعتباري أو معنوي ؛ لأن شخصيته ليست حقيقية أو طبيعية كشخصية الإنسان، وإن كان يماثل – فى نظر القانون– الإنسان، من حيث الاعتراف له بالشخصية القانونية ، وعلى الرغم من هذا الفارق، فإن التساؤل يثور عما إذا كانت ثمة مصلحة اجتماعية فى الاعتراف بالمسئولية الجنائية للشخص الاعتباري، من حيث مكافحة الإجرام بصفة عامة أو مكافحة أنواع منه يغلب أن تُرتَكب عن طريق الأشخاص الاعتبارية ، فإذا ثبت ذلك كان حُجّة تقدم للاعتراف بهذه المسئولية.

وتفترض المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري أن الفعل الإجرامي ارتكبه ممثل هذا الشخص الاعتباري باسمه ولحسابه ومصلحته، كأن يرتكب تزويرًا أو تهربًا ضريبيًا لمصلحة الشخص الاعتباري أو يحوز لحسابه مواد محظورًا حيازتها، ولم يثر

(١) الحديث رواه الإمام مالك فى الموطأ بكتاب حُسن الخلق باب ما جاء فى حُسن الخلق ٩٠٤/٢، وابن حجر فى فتح البارى شرح صحيح البخاري بكتاب المناقب برقم ٣٣٦٦، والهيثمى فى مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بكتاب البر والصلة باب مكارم الأخلاق والعفو عمن ظلم برقم ١٣٦٨٣، والحاكم فى المستدرك بكتاب آيات رسول الله ﷺ التي فى دلائل النبوة بالحديث رقم ٤٢٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص – المجلد الثاني – سورة النساء ٢٧٩/٢-٢٨٠.

(٣) وتظهر فائدة فكرة الشخصية الاعتبارية التي تسبغ على مجموعات الأشخاص والأموال من حيث إنها تحقق لهذه المجموعات كياناً مستقلاً قائماً بذاته وتمكنها من إجراء الأعمال والتصرفات القانونية باسمها مباشرة لا باسم أعضائها أو مؤسسيها، فلو لم تكن الجمعية مثلاً شخصاً اعتبارياً لكان من الواجب أن تجرى التصرفات باسم أعضائها جميعاً وأن ترفع الدعاوى من قبل هؤلاء الأعضاء أو عليهم جميعاً ولاختلطت أموال الجمعية بأموال أعضائها واعتبرت جزءاً من ذممهم المالية يستطيع دائنوهم الشخصيون الحجز عليها واستيفاء ديونهم منها ، وهذا كله يؤدي إلى تعقيد وتشابك كبيرين فى معاملات الجمعية وعلاقاتها القانونية لا سبيل إلى تجنبهما إلا بمنحها الشخصية المستقلة ، وفكرة الشخصية الاعتبارية تنطوي على شيء من الخطورة التي جعلت المشرع يقف تجاهها موقف الحذر والشك ، ويعمل على الحد منها وتضييقها ؛وذلك لأن التكتلات التي تنشأ عن اجتماع عدد من الأشخاص قد تؤدي إلى التأثير فى الحياة الاجتماعية بل وفي الحياة السياسية نفسها داخل الدولة.

جدل فى أن ممثل الشخص الاعتباري يسأل عنه، كما لو كان ارتكبه لحسابه الخاص، وتوقع عليه العقوبات التي يقررها القانون لهذا الفعل، ولكن الجدل يثور لتحديد ما إذا كان الشخص الاعتباري – باعتباره شخصًا قانونيًا متميزًا عن ممثله – يسأل عن هذا الفعل كذلك، وتوقع عليه العقوبة المقررة له[١].

ولم يتعرض الفقهاء لهذا الموضوع لأن « نظرية الشخص الاعتباري »لم تكن واضحة المعالم والتكوين الذي هى عليه الآن، كما أنها لم تكن قد اكتسبت بعد أهميتها الحالية فى الحياة القانونية.

وقد تصدى للبحث فى هذه المسألة بعض الفقهاء المعاصرين حيث ذهب بعضهم إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت الأشخاص المعنوية منذ وجودها[٢] واعتبرت بيت المال جهة أو بالأحرى كيانا مستقلاً بذاته، وكذلك الوقف جهة، كما اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية، لأن المسئولية الجنائية تُبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك فى هذه الشخصيات[٣]، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات- أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن – فإنه هو الذي يُعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي ، ورغم ذلك فإن هذا الرأى يتجه إلى إمكانية عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شئونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي ، كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة ، كذلك يمكن شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات ما يَحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها الأمنى ، ومن ثم فإن هذا الرأى يتجه إلى نفي أهلية المسئولية الجنائية وأهلية العقوبة عن الأشخاص الاعتبارية ، ولكنهم يجيزون اتخاذ تدابير الأمن ، ويريدون بها

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى: « الفقه – السابق » بند ٦٣٩ صـ ٥١٣ -٥١٤.
(٢) عبد القادر عودة: « التشريع – السابق » بند ٢٨٠ صـ ٣٩٣ – ٣٩٤.
(٣) هناك من ينكر الشخصية الاعتبارية كلية من هذا المنطلق، الدكتور / إبراهيم على صالح: « المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية » الناشر دار المعارف صـ ٢٥.

التدابير الاحترازية على الأشخاص الاعتبارية « التي يُحدث وجودها ضررًا أو خطرًا على مَصالح الجماعة ، واستدلوا على ذلك بأن الرسول ﷺ هَدم مسجد الضرار»[١].

وذهب رأى آخر إلى القول بأن الفقه الإسلامي لا يُسَلّم بوجود الشخص المعنوي، وقد استعاض عنه الفقهاء بفكرة تخصيص الذمة المالية[٢] ، وهى فكرة فى نظرهم كافية ، بدلاً من اصطناع شخصية لا وجود لها وأن الاعتراف بها فى المجال الجنائي قد يهدد مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ، وإن كان هذا الرأى يستبعد المسئولية الجنائية إلا أنه يقترب من الرأي السابق فى استحداث لون جديد من المسئولية على غرار مسئولية الصغار حماية للمجتمع من الإضرار بمصالحه[٣].

---

(١) وردت قصة مسجد الضرار فى القرآن الكريم ، فى سورة التوبة فى الآيات ١٠٧-١١٠ ، حيث يقول الله تعالى (وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَاداً لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ (١٠٧) لا تَقُمْ فِيهِ أَبَداً لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ (١٠٨) أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (١٠٩) لا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلاَّ أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)، وسبب نزول هذه الآيات الكريمات أنه كان بالمدينة قبل مقدم رسول الله ﷺ إليها رَجُل من الخزرج يقال له : أبو عامر الراهبُ ، وكان قد تَنَصَّر فى الجاهلية وقرأ علْم أهل الكتاب ، وكان فيه عبادة فى الجاهلية ، وله شرف فى الخزرج كبير، فلما قدم رسولُ الله ﷺ مهاجرًا إلى المدينة ، واجتمع المسلمون عليه ، وصارت للإسلام كلمة عالية ، وأظهرهم الله يوم بدر، شرق اللعين أبو عامر بريقه وبارز بالعداوة وظاهر بها وخرج فارًا إلى كفار مكة من مشركي قريش ، فألَّبهم على حرب رسول الله ﷺ ، فاجتمعوا بمن وافقهم من أحياء العرب، وقدموا عام أحد ، فكان من أمر المسلمين ما كان ، وامتحنهم الله ، وكانت العاقبة للمتقين ، وكان هذا الفاسق قد حفر حفائر فيما بين الصفين ، فوقع فى إحداهن رسول الله ﷺ ، وأصيب ذلك اليوم ، فجرح فى وجهه ، وكُسرت رباعيتُه اليمنى السفلى ، وشُجَّ رأسه ، صلوات الله وسلامه عليه ، وتقدم أبو عامر فى أول المبارزة إلى قومه من الأنصار، فخاطبهم واستمالهم إلى نصره وموافقته ، فلما عرفوا كلامه قالوا: لا أنعم الله بك عينا يا فاسق يا عدو الله ، ونالوا منه وسبُّوه ، فرجع وهو يقول : والله لقد أصاب قومي بعدي شر، وكان رسول الله ﷺ قد دعاه إلى الله قبل فراره ، وقرأ عليه من القرآن ، فأبى أن يسلم وتمرَّد ، فدعا عليه رسول الله ﷺ أن يموت بعيدًا طريدًا ، فنالته هذه الدعوة ، وذلك أنه لما فرغ الناس من أحد ، ورأى أمرَ الرسول ﷺ فى ارتفاع وظهور، ذهب إلى هرقل ملك الروم يستنصره على النبي ﷺ ، فوعده ومَنَّاه ، وأقام عنده ، وكتب إلى جماعة من قومه من الأنصار من أهل النفاق والريب يعدهم ويُمنِّيهم أنه سيقدمُ بجيش يقاتل به رسول الله ﷺ ويغلبه ويرده عما هو فيه، وأمرهم أن يتخذوا له مَعقلا يقدم عليهم فيه من يقدم من عنده لأداء كُتبه، ويكونَ مرصدًا له إذا قدم عليهم بعد ذلك ، فشرعوا فى بناء مسجد مجاور لمسجد قباء ، فبنوه وأحكموه ، وفرغوا منه قبل خروج النبي ﷺ إلى تبوك ، وجاءوا فسألوا رسول الله ﷺ أن يأتي إليهم فيصلي فى مسجدهم ، ليحتجوا بصلاته عليه السلام فيه على تقريره وإثباته ، وذكروا أنهم إنما بنوه للضعفاء منهم وأهل العلة فى الليلة الشاتية ، فعصمه الله من الصلاة فيه فقال:(إنا على سفر، ولكن إذا رجعنا إن شاء الله) ، فلما قفل ﷺ راجعًا إلى المدينة من تبوك ، ولم يبق بينه وبينها إلا يوم أو بعض يوم ، نزل عليه الوحي بخبر مسجد الضرار، وما اعتمده بانوه من الكفر والتفريق بين جماعة المؤمنين فى مسجدهم مسجد قباء الذي أسس من أول يوم على التقوى ، فبعث رسول الله ﷺ إلى ذلك المسجد من هدَمه قبل مقْدَمه المدينة – وبهذه الحادثة اعتبر- هؤلاء الفقهاء - أن مسجد ضرار كيان اعتبارى تم معاقبته بالهدم ، أو كما ورد فى رأي البعض الآخر اعتبار الهدم مجرد تدبير أمنى ضد شخص اعتباري يعتبر خطراً على مصالح الجماعة .

(٢) وهذه النظرية تقوم على فكرة التخصيص ، بمعنى أن الذمة تتعدد لكل حالة على حدة ، والمقصود باعتبارها تقوم على أساس التخصيص، أي تخصيص كل مال لغرض معين ، كما لا تقوم الذمة المالية على أساس تضرعها من الشخصية القانونية ولا الارتباط بها، فقد توجد الذمة المالية دون أن تكون مرتبطة بشخص معين ، فحيث ما توجد حقوق والتزامات مالية يجمعها غرض معين، يمكن القول بوجود ذمة مالية ، دون الحاجة إلى إسنادها إلى شخص معين ، ووفقا لهذا المفهوم فإنه لا داعي لوجود الشخص الاعتباري ، إذ أن وجود الشخص الاعتباري إنما هو افتراضي أو هي حيلة مصطنعة ، كما أنه لا مكان للاعتراف بأن المجموع من الأشخاص - سواء يشكلون جمعية أو شركة - منحهم شخصية معنوية أو ذمة مالية خاصة ومستقلة عن شخصية أعضائها، لأن كل هذه المجموعات تفترض وجود حقوق والتزامات مالية يجمعها التخصيص للغرض الذي خصصت له هذه الجمعية أو الشركة ، وبالتالي فإن هذه المخصصات هي الذمة المالية دون إسنادها إلى شخص معين ، وعلى ذلك فإن هذه النظرية تجعل الحقوق والالتزامات التي تتعلق بنشاط الشركة أو الجمعية تكون مستقلة عن حقوق والتزامات الأشخاص المكونين لها ، فالغرض الذي من أجله شكلت أو تكونت هذه الشركة أو الجمعية هو الذي أوجد الذمة المالية دون إسنادها إلى شخص معين ..

(٣) الدكتور/ محمد كمال إمام : « أساس المسئولية الجنائية -السابق « صـ ٤٢٥، الدكتور / عبد القادر القهوجي: « الشرح – السابق « صـ ٣٠.

بينما يرى بعض الفقهاء أن عدم وجود نظرية للشخصية المعنوية فى الفقه الإسلامي لا يحول دون وجود تطبيقات لها فى مجال المسئولية الجنائية ، كحالة تحميل بيت المال دية وكَفارة مَن يقتله الإمام خطأ أثناء إقامة الحد فيه ، ودية مَن يُقتل فى مواضع عامة كالأسواق العامة والشوارع العامة ولا يُعرف له قاتل فلا تجب له القسامة لتعذر استيفاء الأَيمان من الناس جميعاً[١] ، وفي ذات الاتجاه يتجه بعض الفقه إلى القول بأن الشريعة الإسلامية عرفت الشخصية الاعتبارية ، بل وتسأل الشخص الاعتبارى جنائياً، إلا أن هذه المسئولية الجنائية تتحول إلى مسئولية مدنية خالصة ، كحالة القسامة حيث تُلْزِم أَهل المحلة التي وقع القتل بأرضها حتى لو لم يُعْلَم القاتل [٢].

ولنا أنه إذا كان تحديد أهلية الشخص الاعتباري للمسئولية الجنائية لم يرد فى شأنه نص قطعي الدلالة ولم ينعقد فى شأنه إجماع، فإنه يبقى موضوعًا للاجتهاد، بحيث يكون للمجتهد فى عصر معين أن يذهب إلى أحد الرأيين فى هذا الموضوع، توجهه ظروف عصره، ومدى ما يمثله انحراف بعض الأشخاص الاعتبارية من خطورة على مصالح المجتمع وإذا انتهى رأي إلى تقرير مسئولية هذه الأشخاص جنائيًا، فإنما يكون سنده فى ذلك « المصلحة المرسلة »[٣].

ولذلك نرى أن مصلحة المجتمع الإسلامي الحديث فى الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، وذلك لما صارت تحظى به من قوة اقتصادية أو سياسية أو ثقافية، تساندها بعض الدول ، وخاصة ما اصطلح على تسميته دولة القطب الواحد التي تسعى إلى بسط نفوذها فى المجتمع الإسلامي، محاولة إضعاف اقتصاده أو تشويه قيمه الأخلاقية أو الإساءة إلى ثقافته ، وقد ازداد هذا الخطر فى العصر الحاضر الذي سادت فيه أفكار العولمة، بل وقننت هذه الأفكار فى معاهدات أو تشريعات وطنية تلتزم بها الدول الإسلامية وقد صارت هذه الشركات والجمعيات، مصدر خطر حقيقي على قيم ومصالح المجتمع الإسلامي، إذا لم تخضع لرقابة فعالة

(١) الدكتور/ عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجزائي طبعة عام ١٩٩٠ الناشر مطابع جامعة الملك سعود صـ ٤٤٦، الدكتور / عبد القادر القهوجي : الشرح – السابق صـ ٣٠.

(٢) الدكتور/ حسين أحمد توفيق رضا : أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة عام ١٩٦٤ صـ ٩٨.

(٣) ولسنا نرى فى إقرار هذه المسئولية ما يناقض مبدأ شخصية المسئولية الجنائية ذلك أن العقوبة أو التدبير لا ينزل مباشرة بغير من ارتكب الفعل الذي تقوم به الجريمة، وهم الأشخاص الطبيعيون المكونون للشخص الاعتباري، وهم أو أغلبهم لم يقترفوا ذلك الفعل ، فالعقوبة – على ما قدمنا - تنزل مباشرة بالشخص الاعتباري ثم تنال بعض آثارها الأشخاص المكونين له على نحو غير مباشر، على مثال ما يحدث إذا وقعت العقوبة على شخص طبيعي، فامتدت بعض آثارها إلى أشخاص آخرين يعولهم أو يرتبطون به على نحو ما تنشئ بينه وبينهم نوعاً من التضامن أو الترابط فى المصالح...

للدولة، ويحظر عليها الانحراف نحو سلوك ضار أو خطر عليه ، ويدعم هذا التنظيم جزاءات تتفق مع طبيعة الانحراف ومدى خطورته ، وإذا كان الانحراف خطيراً تعين أن يكون الجزاء جنائياً ، والمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية يتعين أن تكون فى شقيها: الشق المفضي إلى توقيع العقوبة والشق المفضي إلى إنزال التدبير الاحترازي[1].

المبحث الثالث

أساس المسئولية الجنائية

تحديد أساس تحمل المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي ينحصر فى أحد مذهبين: الأول: مذهب المعتزلة ، أو مذهب حرية الاختيار: فالمكلف كان فى وسعه أن يختار بين الطريق المطابق لنواهي الشارع وأوامره والطريق المخالف لهما، وكان يجب عليه أن يختار الطريق الأول، فإذا ما اختار الطريق الثاني تعين أن يحمل تبعة هذا الاختيار، وأن يتحمل الجزاء المقرر لسوء اختياره ، والثاني، مذهب الجبرية، فينكر حرية الاختيار، ويرى أنها محض «وهم» استقر فى الأذهان، ويرى بناء على ذلك أن المُكَلف مُقَدَّرَة عليه أفعاله، فهو بالنظر إلى الظروف التي سبقت سلوكه أو عاصرته لم يكن يستطيع أن يتفادى هذا السلوك، وأن يتصرف على نحو آخر، وثمة مذهب ثالث فى هذا الشأن، وهو مذهب الأشاعرة وهو مذهب وسط بينهما، مضمونه القول بأن المكلف يتمتع بحرية اختيار نسبية، أي محدودة النطاق بتأثير العوامل التي يأتي فيها سلوكه، فإذا ضاق نطاق الحرية – لعوامل خارجية كالإكراه والضرورة - عن هذا القدر لم يكن لحمل التبعة محل، وسنلقى الضوء على كل مذهب من هذه المذاهب الثلاث فى ثلاثة مطالب متتالية ، على أن نختم ذلك ببيان رأينا فى المسألة فى المطلب الرابع والأخير ، وذلك على النحو التالي.

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى: « الفقه – السابق » بند ٦٤١ صـ ٥١٨.

المطلب الأول

مذهب حرية الاختيار

« مذهب المعتزلة أو القدرية »

نشأ المعتزلة [١] فى العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً فى الدار الآخرة، واللّه منزه أن يضاف إليه شَر أو ظلم، فالإنسان مختار فى كل ما يفعل ولذلك كان التكليف [٢].

ويعتمد هذا المذهب على مبدأ "العدل الإلهي" الذي ينبع عن "مبدأ المسئولية الأخلاقية" ويعني العدل الإلهي أن اللّه تعالى يقتضي عدله ألا يسأل شخص إلا عن السلوك الذي يريده ويرتضيه، إذ يناقض هذا المبدأ أن يسأل شخص عن عمل لم يُرده ولم تَتجه إليه إرادته الحرة، ذلك أن الإنسان يستغل ما منحه اللّه من قدرات ذهنية فى خلق أفعاله وتوجيهها، وبناء على ذلك كان فعله بإرادته، وكان بناء على ذلك منسوبًا إليه [٣].

وأبَان واصل بن عطاء - إمام هذا المذهب - الصلة بين حرية الاختيار والعدل الإلهي فى قوله إن الباري تعالى حكيم عادل، لا يجوز له أن يضاف إليه ظلم، ولا يجوز أن يريد من العباد خلاف ما يأمر، ويحتم عليهم شيئاً ثم يجازيهم عليه ، فاللّه هو الفاعل للخير والشر، والإيمان والكفر، والطاعة والمعصية، وهو المجازي على فعله، والرب تعالى أقدره على ذلك كله ، وأفعال العباد محصورة فى الحركات، والسكنات، والاعتمادات والنظر ، والعلم ، ويستحيل أن يخاطب العبد بالفعل، وهو لا يمكنه أن يفعل، ولا هو يحس من نفسه الاقتدار والفعل، ومن أنكره فقد أنكر الضرورة [٤]..

---

(١) ويسمون بالقدرية لإنكارهم القدر، وقد افترقوا إلى عشرين فرقة كل فرقة تكفر سائرها .. وهم الذين ورد فى حقهم قوله ﷺ " القدرية مجوس هذه الأمة " رواه أبوداود فى سننه بكتاب السنة باب فى القدر بالحديث رقم ٤٦٩١ ، وأكثر أهل "المعتزلة" على هذا المذهب الباطل ، وحقيقة مذهبهم أنهم يقولون: إن أفعال العباد ، وطاعاتهم ومعاصيهم لم تدخل تحت قضاء اللّه وقدره ، فأثبتوا قدرة اللّه على أعيان المخلوقات وأوصافها، ونفوا قدرته على أفعال المكلفين، وقالوا: إن اللّه لم يردها ولم يشأها منهم، بل هم الذين أرادوها وشاءوها، وفعلوها استقلالا بدون مشيئة اللّه ، ويزعمون: أنهم بهذا القول ينزهون اللّه عن الظلم، لأنه لو قدر المعاصي عليهم، ثم عذبهم عليها، لكان ظالما لهم، وللزم من إثبات قدرة اللّه على أفعالهم الجبر، الذي هو باطل بالشرع والعقل، أنظر الإمام أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستانى :" الملل والنحل " تحقيق محمد سيد كيلانى طبعة عام ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م الناشر دار المعرفة بيروت ٤٧/١ ، الإمام عبد القاهر بن طاهر البغدادى :" الفرق بين الفرق وبيان الناجية منهم " تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة الطبعة الخامسة عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م الناشر منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت صـ ١٨ – ٩٣ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحى بهنسى: « المسئولية الجنائية – السابق » صـ ٢٨.

(٣) الدكتور / محمد نجيب حسنى: « الفقه – السابق » بند ٦٤٤ صـ ٥٢١.

(٤) الملل والنحل للشهرستانى ٤٧/١.

واستند أنصار المعتزلة إلى العديد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى (فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ) [١] وقوله تعالى (مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِلْعَبِيدِ)[٢] وقوله تعالى (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً)[٣].

وأيًّما يكن من أمر فإذا كان مذهب المعتزلة أو القدرية أو بالأحرى حرية الاختيار هو تمتع المكلف بإرادة حرة واعية يصنع بها فعله، وكان فى قدرته ألا يفعله، فإنه ليس من المعقول أن تنسب إلى الإنسان حرية اختيار مطلقة، إذ أن الإنسان لم يمنح سيطرة مطلقة على ظواهر الكون، بل لم يمنح سيطرة كاملة على نفسه، إذ أن ثمة عوامل عديدة لا سيطرة له عليها، ولبعضها تأثير لازم على أفعال الإنسان ومنها الإكراه أو الضرورة التي تجعله ينقاد إلى فعل معين، فضلاً عن الغرائز التي يخضع لها وتؤثر فى تصرفاته حيث تملي عليه تصرفًا معينًا أو يخضع لسلطان عواطف أو انفعالات غالبة لا تدع له مجالاً غير مجال محدود من الاختيار فينقاد تحت تأثير هذه العوامل النفسية إلى تصرف معين.

أضف إلى ذلك أن إنتاج الفعل الإنساني آثارًا معينة يخضع لقوانين طبيعية لا يملك المكلف سيطرة عليها، وقد ينتج الفعل آثارًا لم ترد بخاطر مرتكبه، ومن ثم لا يمكن القول فى وضوح بأنها ثمرة إرادة مرتكب الفعل، ويوضح أنصار المذهب هذه الفكرة بالمثال التالي: إذا ألقى شخص حجرًا فى اتجاه معين وبقوة دفع معينة، فإن هذا الحجر قد لا يصيب أحدًا، وقد يصيب شخصًا واحدًا، وقد يصيب أشخاصًا متعددين، وإذا أصاب شخصًا واحدًا أو أكثر فقد تكون الإصابة يسيرة لا تحدث غير أذى بدني يسير، وقد تحدث إصابة جسيمة، وقد تفضي إلى الموت . . . ففى هذا المثال إذا قلنا بأن فعل إلقاء الحجر يصدر عن حرية الإرادة، فإن تحديد الآثار المترتبة على إلقائه يخضع لقوانين طبيعية لا يملك ملقي الحجر سيطرة عليها.

(١) سورة الكهف الآية ٢٩.
(٢) سورة فصلت الآية ٤٦.
(٣) سورة الشمس الآية ٣.

ويفسرون ذلك بالقول بأن المرء قد وجه الحجر فى اتجاه اختاره، أما الحجر ذاته فيسير وفقًا لقوانين الحركة الثابتة التي يخضع لها [١].

ويؤكد على ذلك الشهرستاني فى الملل والنحل[٢] « أن كل ما جاوز حد القدرة على الفعل فهو من فعل الله تعالى بإيجاب الخلق، أي أن الله تعالى طبع الحجر طبعًا، وخلقه خلقًا، إذا دفعته اندفع، وإذا بلغت قوة الدفع مبلغها، عاد الحجر إلى مكانه طبعًا ».

المطلب الثاني

« مذهب الجبرية »

مضمون الجبرية هو القول بأن الإنسان لا يخلق أفعاله، فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً، وإنما يَخْلق الله تعالى الأفعال كما تُخلق فى النبات والجماد وتنسب إليه فيُقَال أثمرت الشجرة، أو جَرَى الماء وتَحَرك الحجر، وطلعت الشمس وغَرَبت [٣].. ومن ثم فإن أفعال المُكَلف مقدرة عليه، ولا خيار له فى إتيانها أو الإحجام عنها ، وقد يعبر عن مذهب الجبرية [٤] فى صيغة أبلغ فى دلالتها بالقول إن الفعل لا ينسب إلى العبد،

---

(١) ويتجه بعض من فقهاء الفقه الجنائي الحديث إلى أن هذه القيود لا تتعارض مع مذهب "حرية الاختيار» ذلك أنه من غير المعقول أن تكون للمكلف حرية مطلقة فيما يأتيه من أفعال وما يترتب على هذه الأفعال من آثار، فالإنسان كائن محدود القدرات، وهو يخضع لسيطرة عوامل بعضها مادي خارجي وبعضها نفسي داخلي، ومنها عوامل اجتماعية تنشأ عن اجتماع الناس فى مكان وتبادلهم التأثير، وإنما قد يقتصر تأثير هذه القيود على أهلية العقوبة، فقد تؤدي إلى نفيها أو التقييد منها، كما لو خضع المكلف لتأثير عامل طبيعي أو إنساني قام به الإكراه الملجئ أو الضرورة الملجئة، انتفت أهلية المسئولية والعقوبة، ولا يعني ذلك وضع قاعدة عامة تنال من مبدأ حرية الاختيار كمبدأ عام تقوم عليه الأهلية والمسئولية، إذ تمثل حالات الإكراه والضرورة الملجئة» حالات استثنائية« وإذا توافرت كان مؤدى ذلك انتفاء أهلية المسئولية والعقوبة لمن خضع لها، دون أن يعني ذلك انتفاء هذه الحرية لدى الناس كافة ، أما تأثير الغرائز أو العواطف أو الانفعالات الجامحة، فالأصل أنها لا تنفي حرية الاختيار فالشارع قرر التكليف واضعًا فى اعتباره تأثيرها، وملزمًا المكلف بمقاومة تأثيرها، وتغليب العقل والمصلحة عليها، ومع ذلك فإنه إذا كان من تأثيرها النيل من حرية الاختيار تعين أن يكون لذلك تقرير أحكام خاصة بالأهلية والمسئولية ، وفي النهاية، فإن المسئولية عن "الأفعال المتولدة "، وهي فى حقيقتها ليست أفعالاً ولكنها آثار لأفعال صدرت عن حرية اختيار، والأصل أن هذه الآثار قد توقعها مرتكب الفعل أو كان فى استطاعته ومن واجبه توقعها، وقد تكون هذه الظروف فى بعض الفروض غير متوقعة. وبناء على ذلك فهي – باعتبارها آثارًا لفعل وليست أفعالا مستقلة - يعتمد المسئولون عنها على توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل الذي صدر عن حرية اختيار، ثم توافر القصد (فى صورته المباشرة أو الاحتمالية) أو توافر الخطأ غير العمدي لدى المكلف .. الدكتور / محمد نجيب حسنى : » الفقه – السابق « بند ٦٤٥ صـ ٥٢٢- ٥٢٣ .

(٢) الملل والنحل للشهرستانى١/ ٤٧.

(٣) الملل والنحل للشهرستانى١/ ١١٠ – ١١١، يقول البغدادي : وقال - أي الجهم - لا فعل ولا عمل لأحد غير الله تعالى وإنما تنسب الأعمال إلى المخلوقين على المجاز كما يُقال: زالت الشمس ودارت الرحى من غير أن تكونا فاعلتين أو مستطيعتين لما وُصفتا به ، عبد القادر البغدادى : » الفرق بين الفِرق – السابق « صـ ٢١١.

(٤) الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى ، والجبرية أصناف: فالجبرية الخالصة: هي التي لا تثبت للعبد فعلاً، ولا قدرة على الفعل أصلاً، والجبرية المتوسطة: هي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً، فأما من أثبت للقدرة الحادثة أثرًا ما فى الفعل وسمي ذلك كسبًا، فليس بجبري، والمعتزلة يسمون من لم يثبت للقدرة الحادثة أثرًا فى الإبداع والإحداث استقلالا جبريًا، ويلزمهم أن يسموا من قال من أصحابهم بأن المتولدات أفعال لا فاعل لها جبريًا إذ لم يثبتوا للقدرة الحادثة فيها أثرًا، ، وكثر الكلام فى الجبر فى العصر الأموى فى العراق والشام ، وقد قيل إن أول من قال بهذه المفكرة اليهود ، وقيل إن أول من قال بها « الجَعْد بن درهم « الذي كان أول من خاض فى مسألة خلق القرآن ، ثم نقل ذلك الجهم بن صفوان ، وقد نُسبَت هذه الفرقة إليه فقيل عنها الجهمية ، وتصدى لهم بعض العلماء فى الرد على مذهبهم كالحسن البصرى .. الملل والنحل للشهرستانى١/ ٨٥.

وإنما ينسب إلى الله تعالى ، فالله عز وجل خلق الإنسان وخلق معه أفعاله، وقدرها عليه سلفًا، وسخر فى سبيل ذلك قوانين الطبيعة لكي تهيئ له وسائل إتيانها ، وإذا نسب الفعل إلى العبد، فإنما يكون ذلك على سبيل المجاز البحت، إذ الحقيقة أن الفعل منسوب إلى الله تعالى ، وإذا كان المكلف مجبرًا على فعله، فهو مجبر على حمل تبعته كذلك، ويخلص هذا المذهب إلى جبرية التبعة والعقوبة ، فكما أن الفعل مقدر على المكلف، فكذلك تكون التبعة مقدرة عليه[١].

ويبين الشهرستاني فى «الملل والنحَل»، حقيقة هذا المذهب فيقول « إن الإنسان لا يقدر على شيء، ولا يوصف بالاستطاعة، وإنما هو مجبور فى أفعاله، لا قدرة له، ولا إرادة، ولا اختيار، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق فى سائر الجمادات، وتنسب إليه الأفعال مجازًا كما تنسب إلى الجمادات، كما يقال أثمرت الشجرة، وجرى الماء، وتحرك الحجر، وطلعت الشمس وغربت، وتغيمت السماء وأمطرت، واهتزت الأرض وأنبتت، إلى غير ذلك والثواب والعقاب جبر، كما أن الأفعال كلها جبر، وإذا ثبت الجبر فالتكليف أيضًا كان جبرًا »[٢].

ويستند أنصار هذا المذهب للعديد من آيات القرآن الكريم كقوله تعالى (إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ) [٣]، وقوله تعالى (قُلْ لَنْ يُصِيبَنَا إِلاَّ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا) [٤] ، وقوله تعالى (وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمْ الْخِيَرَةُ) [٥]، وقوله جل شأنه (مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الأَرْضِ وَلا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ) [٦] وقوله تعالى (اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ) [٧] ،وقوله تعالى (أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلْ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ) [٨] ويستنتج أنصار هذا المذهب من تفسير الآيات السابقة حجتين يدعمون بهما مذهبهم: الأولى خلق الله تعالى للعباد ولأفعالهم، والثانية: سبق علم الله تعالى بأفعال العباد، وتسخيره القوانين والقوى الطبيعية لجعلهم يأتونها.

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى: « الفقه – السابق » بند ٦٤٧ صـ ٥٢٤.
(٢) الملل والنحل للشهرستانى ٨٧/١.
(٣) سورة القمر الآية ٤٩.
(٤) سورة التوبة الآية ٥١.
(٥) سورة القصص الآية ٦٨.
(٦) سورة الحديد الآية ٢٢..
(٧) سورة الزمر الآية ٦١..
(٨) سورة الرعد الآية ١٦..

ويعيب مذهب الجبرية – من حيث المنطق – أن تقرير مساواة كاملة بين الإنسان والجمادات، وإنكار الفعل على الإنسان هو تجاهل للفرق بين الإنسان من ناحية وبين الحيوانات والجمادات ، ومن ناحية أخرى فيه تجاهل لتمييز الله تعالى الإنسان على سائر مخلوقاته بالعقل والتمييز، مما يقتضي أن تنسب إليه أفعاله خلافًا لسائر الكائنات التي يستحيل فى شأنها ذلك، لانتفاء التمييز لديها وتصرفاتها وفق غرائزها وقوانين السببية الطبيعية ، ويضاف إلى ذلك أن القول بجبرية الفعل ثم القول بجبرية تحمل التبعية والخضوع للعقوبة ينطوي على تناقض فإذا كان الإنسان مجبرًا على فعله، فما سند خضوعه لعقوبة لم يكن لإرادته دخل فى تحقيق سببها؛ وهو ارتكابه الفعل الذي نهى عنه الشارع ، فإذا تساوى الإنسان والجمادات فى انتفاء الحرية لزم من حيث المنطق تساويهما فى انتفاء حمل التبعة والعقوبة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن نفي الفعل عن المكلف يدخل الاضطراب على نظرية الجريمة والمسئولية، فإذا لم يكن فعل فلا جريمة لأن الفعل هو جوهر ركنها المادي، وهو المصدر لما يترتب عليها من ضرر أو خطر ينال المجتمع ويبرر العقاب، ويضاف إلى ما تقدم أن تحميل المكلف تبعة ما لم يكن له خيار فيه ينطوي على إهدار لمبدأ العدالة، وهو من أهم المبادئ التي تقوم عليها أحكام الشريعة الإسلامية[١].

ويقول ابن الوزير اليمانى فى – إيثار الحق على الخلق [٢]– وَقد تتبعت الْقُرْآن وَالسّنة النَّبَوِيَّة والْآثَار الصحابية فَلم أجد لما ادّعوهُ فِي ذَلِك أصلا بل وجدت النُّصُوص فِي جَمِيع هَذِه الاصول رادة لهَذِهِ الْبِدْعَة ، ثم ذكر كثيرا من الآيات والأحاديث والآثار الدالة على أن العباد هم الفاعلون حقيقة، فهذه النصوص الشرعية متواترة فى بيان أن للعبد قدرة ومشيئة، كما قال تعالى (لِمَنْ شَاءَ مِنْكُمْ أَنْ يَسْتَقِيمَ) [٣] وقال تعالى (فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ) [٤] وقوله تعالى (وَيَقُولُونَ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَمَا هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ) [٥] وقوله تعالى (قُلْ هُوَ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [٦] وقال تعالى (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا) [٧] وغير ذلك من الآيات.

(١) الدكتور / محمد نجيب حسنى : « الفقه – السابق » بند ٦٤٩ صـ ٥٢٥ .

(٢) أبو عبد الله محمد بن المرتضى اليمانى المشهور بابن الوزير: « إيثار الحق على الخلق فى رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد » الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م الناشر دار الكتب العلمية بيروت صـ ٢٠١ وما بعدها .

(٣) سورة التكوير الآية ٢٨.

(٤) سورة البقرة الآية ٧٩.

(٥) سورة آل عمران الآية ٧٨.

(٦) سورة آل عمران الآية ١٦٥.

(٧) سورة فصلت الآية ٤٦ ، سورة الجاثية الآية ١٥.

كما أن هذا المذهب النافي لقدرة العبد واختياره مخالف للشرع فهو مخالف للحس والشعور كذلك، ذلك أن الشخص السوي يشعر ويعلم بأن له قدرة واختيارا، ويفرق بين أفعاله التي يفعلها باختياره كصلاته ومشيه ونحو ذلك، وبين ما يصدر عنه من أفعال لا قدرة له فيها ولا اختيار، كحركة يد المرتعش، ونبضات القلب.

فالجبر الذي أنكره سلف الأمة وعلماء السنة هو أن يكون الفعل صادرا عن الشيء من غير إرادة ولا مشيئة ولا اختيار، مثل حركة الأشجار بهبوب الريح، وحركة المحموم والمرتعش، فإن كل عاقل يجد تفرقة بديهية بين قيام الإنسان وقعوده وصلاته وجهاده وزناه وسرقته، وبين انتفاض المحموم، ونعلم أن الأول قادر على الفعل، مريد له مختار، وأن الثاني غير قادر عليه، ولا مريد له، ولا مختار، والجبرية جعلوا جميع أفعال العباد من قسم الاضطرار، وهو قول ظاهر الفساد، إذ إن كل شخص يفرق بين فعله الاضطراري، وفعله الاختياري[١].

ويقول الإمام ابن حزم-في الفصل في الملل والنحل[٢] -إن الحس واللغة يقطعان ببطلان مذهب الجبرية فمن حيث الحس، فإن العقل والعلم يقطعان بأن الإنسان صحيح الجوارح يختلف عن غيره ممن لا صحة بجوارحه: فالأول يفعل القيام والقعود وسائر الحركات مختارًا لها دون مانع، بعكس الثاني فإنه لو أراد جهده أن يفعل لم يفعل ذلك أصلا . . ومن حيث اللغة، فإنها تفيد بأن المجبر هو الذي يقع منه الفعل بخلاف اختياره وقصده، أما من وقع فعله باختياره وقصده فلا يسمى في اللغة جبرًا.

(١) مجموع فتاوى الإمام بن تيمية ٣٩٢/٨ - ٣٩٤.
(٢) الفصل في الملل والأهواء والنحل ٢٣/٣.

المطلب الثالث

المذهب الوسطي بين حرية الاختيار والجبرية

« مذهب الأشاعرة »

عند الأشاعرة[١] أن لكل إنسان إرادة يوجهها إلى الوجهة التي يريدها ويختارها إلا أنها ليست مطلقة، فالأفعال للّه تعالى، وللإنسان فيها نوع من الاختيار يكون به مسئولا عما يفعل، لذا يقال - عندهم – إن الإنسان مختار فى أفعاله مضطر فى اختياره، أي أن فِعْلَه وإرَادَتَه لَمَّا كانا مَخْلوقين للّه تعالى لَزِمَ أن يكون الإنسان مضطرا فيهما ، ومن ثم فإن الأساس الذي يُبْنى عليه هذا المذهب هو رفض أن يكون الإنسان خالقًا لأفعاله ، إذ يَحْدث الفِعل بِقُدرة اللّه تعالى ، وفي الوقت ذاته قرر أن للإنسان قُدرة على كَسب أفعاله بحيث يكون مسئولا عنها ، والشطر الأول من المذهب قوامه تأكيد إطلاق الفعالية الإلهية[٢] ، ولكن هذه الفعالية المطلقة للّه سبحانه وتعالى لا تنفي الاستطاعة الإنسانية فى حدود ، بحيث لا تستقل عن الفعالية الإلهية المطلقة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن أنصار هذا المذهب لم يوفقوا فى وضع نظرية تتوسط بين الفاعلية الإلهية المطلقة وما يترتب عليها من اعتبار الفعل من خلق اللّه تعالى ، وبين حرية الاختيار وما يترتب عليها من نسبة الفعل للإنسان ، ذلك أنه يقوم على الجمع بين قضيتين يصعب – إن لم يستحيل – التوفيق بينهما ، وبالإضافة إلى ذلك أن ما يقرره من محاولة ذلك التوفيق إلى أن العَبْدَ يُصَمِم ويَعْزِم وينتهي دوره عند ذلك ، وأن اللّه تعالى يَمُده بوَسِيلة تَحْقيق تصْميمه وإتيان الفعل ، يعني أن العبد يحاسب لمجرد العزم والتصميم ، وهو ما يخالف المبادئ المستقرة فى الفقه الإسلامي ، إذ إن مجرد العزم والتصميم لا عقاب عليهما ، وأن مرحلة العقاب تبدأ بدخول نشاط المكلف فى

---

(١) وينسب هذا المذهب إلى أبي الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر الأشعري ، وكان فى البداية ينتمي إلى مذهب المعتزلة، أي يتبنى مبدأ « حرية الاختيار » ، ولكنه فى مواجهة الانتقادات التي وجهت إلى هذا المذهب، وحرصًا فى الوقت ذاته على تفادي الانتقادات التي وجهت إلى مذهب الجبرية، قال بمذهب وسطي بين هذين المذهبين. .

(٢) والحجة فى ذلك أن القدرة والعلم والإرادة صفات ذات اللّه تعالى، وهي قديمة ومطلقة ، ومن أجل ذلك ينسب كل شيء فى الكون للّه تعالى، ويقتضي ذلك رفض أن يكون لغير اللّه تعالى فعالية فى هذا الكون « فكما أن اللّه تعالى وحده هو خالق الكون ، لا شريك له فى ذلك ، فإن الفعالية فيه إنما تكون له سبحانه كذلك ، لا شريك له من البشر فى ذلك »، وهذا الشطر من المذهب هو تَبَن لمذهب الجبرية ..

(٣) وبيان ذلك أن اللّه تعالى – حين يرى العبد عازمًا مصممًا على إتيان فعل ، فإنه يخلق له الفعل ويمده فى الوقت ذلك بالاستطاعة التي يقتصر دورها على اكتساب هذا الفعل الذي يخلقه اللّه للعبد فى حالة اختياره وتصميمه عليه ، وليس فى إحداثه من عدم وخلقه، وعلى هذا النحو فإن الفعالية والقدرة هما للّه وحده، ومن ثم كان الفعل من خلقه، والتصميم والعزم هما للعبد، فإذا عزم العبد على فعل خلقه اللّه تعالى له وأمده باستطاعة إتيانه.

المرحلة التنفيذية للجريمة ، وهو ما عبر عنه حديث رسول الله ﷺ فى قوله « إن الله تعالى تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تعمل أو تتكلم » [١] .

المطلب الرابع
رَأيُنَا فى المسألة « حرية الاختيار»

بادئ ذى بدء علينا أن نُقَرر أن العلماء مع اختلافهم فى مسألة الجبر والاختيار لم يكن لذلك أثر فى التكليف وتقرير العقاب الدنيوى والحساب الأُخروي ، ولقد تهكم القرآن الكريم على الذين أرادوا أن يُلقوا عبء المسئولية عنهم فى شِرْكِهم بأنه مشيئة الله تعالى لا مشيئتهم ، وأنهم بذلك لا تَبِعَة عليهم ، فقد قال تعالى فى هؤلاء (سَيَقُولُ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلا آبَاؤُنَا وَلا حَرَّمْنَا مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ حَتَّى ذَاقُوا بَأْسَنَا قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلاَّ تَخْرُصُونَ (١٤٨) قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ) [٢] .

فهذا النص الكريم يبين لنا أن المشركين سيعتذرون عن شِركهم بأن الله لو أراد ما وقع، وإن الله يَرُد عليهم بأنهم ما فعلوا ذلك لأن الله أراده بل فعلوه لأنهم أرادوه ، وما كان عندهم علم بأنه بإرادة الله ، وأن عملهم على هذا الأساس سبب فى تحمل تبعة ما يعملون، وأن الله سبحانه وتعالى له مشيئته الكاملة ولو شاء لهداهم أجمعين ، وبهذا تعزز الآية الاختيار النسبي لا الاختيار المطلق[٣] .

وحدث فى عهد الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين – أن بعض المرتكبين لموجب الحدود كانوا يعتذرون بقضاء الله وقدره ، وأنهم لم تكن لهم إرادة فيما يفعلون.. فقد روي أنه أُتى بسارق إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقال ما حَمَلك على هذا؟ فقال: قضاء الله وقدره على يا أمير المؤمنين، فقطع يده وضربه عشرين درة وقال : قطعت يدك بسرقتك وضربتك بكذبك على الله [٤] .. كما يروى أن الذين تألبوا على الخليفة الراشد الثالث عثمان بن عفان ، وحصبوه [٥] وهو يخطب، وجه

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) سورة الأنعام الآيتان ١٤٨ -١٤٩.
(٣) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ٤٤٧ صـ ٣٨٨.
(٤) الشيخ يحي بن أبى الخير العمراني – شيخ الشافعية باليمن:» الانتصار فى الرد على المعتزلة القدرية الأشرار« دراسة وتحقيق الدكتور / سعود بن عبد العزيز الخلف طبعة عام ١٤١٩هـ الناشر أضواء السلاف صـ ٤٩٧ وما بعدها.
(٥) حصبوه وهو يخطب: أي رموه بحجارة صغيرة.

إليهم لَوم فى هذا، فقالوا: ما حصبناه ، بل حصبه اللّه ، وقالوا : اللّه هو الذي يرميك ، فقال أمير المؤمنين عثمان بن عفان : كذبتم لو رماني اللّه ما أخطأني [١] .

وفي عهد أمير المؤمنين على بن أبى طالب كَثُر الذين يتكلمون فى إرادة الإنسان مع إرادة اللّه تعالى، وظن بعضهم أن الحكم بالقدر يُسقِط الجزاء والحساب، وقام شيخ يقول لأمير المؤمنين على بن أبى طالب: أخبرنا عن مسيرنا إلى الشام أكان بقضاء اللّه وقدره ؟ فقال على : والذي فَلَق الحبة ، وبَرأ النسبة ، ما وطئنا موطئاً ولاهبطنا وادياً إلا بقضاء اللّه وقدره ، فقال الشيخ : فعند اللّه احتسب عنائي ، ما أرى لي من الأجر شيئاً ، فقال الإمام : لقد عظم اللّه أجركم فى سيركم وأنتم سائرون ، وفي مُنْصَرفكم وأنتم مُنْصَرفون ، ولم تكونوا فى شيء من أحوالكم مُكْرَهين ولامضطرين ، فقال الشيخ : فكيف والقضاء والقدر ساقانا ؟ فقال: ويْحَك ، لَعَلَّكَ ظَنَنْتَ قَضآءً لازِماً وَقَدَراً حَتْماً ، لَوْ كانَ ذلِكَ لَبَطَلَ الثَّوابُ وَ الْعِقابُ ، وَ سَقَطَ الْوَعْدُ وَ الْوَعيدُ ، وَ الْأَمْرُ مِنَ اللّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ النَّهْىُ مِنْهُ وَلَمْ تَأْتِ لآئِمَةٌ مِنَ اللّهِ لِمُذْنِب ، وَلا مَحْمَدةٌ مِنْهُ لِمُحْسِن ، وَلَا كانَ الْمُحْسِنُ اَوْلى بِثَوابِ الْأِحْسانِ مِنَ الْمُسيءِ ، وَ لا الْمُسيءِ اَوْلى بِعُقوبَةِ الْمُذْنِبِ مِنَ الْمُحْسِنِ تِلْكَ مَقالَةُ عبدة الأوثان وجنود الشيطان ، وشهود الزور أهل العمى عن الصواب [٢]..

واتساقاً مع ما سبق ذكره فإننا نرى ترجيح مذهب حرية الاختيار، وسندنا فى ذلك نصوص القرآن الكريم التي قدمها أنصار هذا المذهب ، إذ هي قاطعة فى الاعتراف للمكلف بحرية اختياره بين الخير والشر، وفي تعبير أدق بين السلوك المصرح به شرعًا والمنهي عنه شرعًا وتقرير أن هذه الحرية هي علة مساءلته إن سلك السلوك المنهي عنه ، وعلة إنزال الجزاء المقدر له ، وليست النصوص التي قدمها أنصار مذهب الجبرية لتدعيم مذهبهم قاطعة فى دعم آرائهم[٣].

فضلاً عن أن اعتبار حرية الاختيار أساسًا لحمل التبعة هو ما يتفق مع العدل الإلهي ، والعدل البشري الذي أمر به اللّه تعالى ، واعتباره جوهر الأحكام الشرعية ، والمبرر الشرعي لتوقيع الجزاء على مرتكب الفعل المنهي عنه ، فالمكلف كان أمامه

(١) الشيخ يحي بن أبى الخير العمرانى: « الانتصار فى الرد على المعتزلة القدرية الأشرار » صـ ٥٠٠.

(٢) الإمام محمد أبوزهرة: « مالك حياته – حياته وعصره، آراؤه وفكره » الناشر دار الفكر العربى بند ١١٥ صـ ١٥٠ والهوامش الملحقة بها .

(٣) يضاف إلى ما تقدم أن حرية الاختيار هي فكرة يمليها التفكير السليم والرأي العام الذي يسود فى المجتمع، فكل شخص لديه شعور بأنه حر فى أن يسلك المسلك الذي يختاره ، وتمثل هذه الأفكار رأيًا عامًا فى المجتمع، وليس من المصلحة تجاهله، بل الأجدر الاعتراف به، إذ من شأن شعور المواطن بحريته أن يجعله يرى أن سلوك الطريق المخالف لأوامر الشارع ونواهيه هو أمر لا يتفق مع كرامته، ولا يتفق كذلك مع عبوديته لله تعالى وحرصه على مرضاته، والتماس فضله فى الدنيا والآخرة، والبعد عن السلوك الذي يغضبه، وهذه العقيدة العامة موجودة لدى المسلم العادي وتمثل حقيقة اجتماعية فى المجتمع الإسلامي، وهي حقيقة تفرض نفسها على التفكير المعتاد..

الطريقان ، الطريق المتفق مع أوامر الشارع ونواهيه ، والطريق المخالف لهذه الأوامر والنواهي ، وكان فى استطاعته سلوك أحد هذين الطريقين ، فإذا اختار الطريق الثاني، والغالب أن يكون ذلك استجابة لدوافع غير شريفة ، كان عدلا أن يتحمل عبء ذلك الاختيار، أما إذا كان سلوك هذا الطريق مفروضًا عليه ، وكان لا يستطيع بناء على ذلك اختيار الطريق المتفق مع أوامر الشارع ونواهيه ، فهو معذور فى هذا السلوك ، وأي شخص محله كان يسلك مثل هذا السلوك ، فإن تحميل جزاء ما كان مجبرًا عليه لا يتفق مع العدالة[1].

وننتهى من هذا إلى أمرين:

أحدهما: أن جمهور الفقهاء يرون أن الإنسان له اختيار نسبي يتحمل به تبعات ما ارتكب من معاص يعاقب عليها فى الآخرة، ويعاقب على بعضها فى الدنيا.

وثانيهما: أن البالغ العاقل لا يُعفى من نتائج أعماله التي يعملها، وهو فى صحوة من غير غفلة ، إذ لا معذرة لمرتكب المعصية ما دامت له إرادة واختيار وعقل ، وما دام يطلب الثواب إن عمل خيراً ، فعليه أن يتحمل العقاب إن عمل شراً (كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ) [2].

(١) ولا تعارض البتة بين حرية الاختيار وفعالية الإرادة الإلهية التي يرد إليها كل ما يحدث فى الكون من ظواهر، وكل ما يصدر عن العباد من أفعال: فالله تعالى خلق الكون، وخلق العباد ، وركب فى كل إنسان العقل الذي يهديه فى حياته، والضمير الذي يجعله يميز بين الخير والشر، ويميل بطبعه إلى الخير، وقد خلق الله تعالى أنواع السلوك التي يستطيع المكلف أن يختار من بينها ما يمليه عليه عقله ويطمئن إليه ضميره. وإذا كان الله تعالى هو خالق العقل، وخالق الضمير، وخالق أنواع السلوك التي يستطيع المكلف أن يختار من بينها، فهذا القدر يكفي لاعتبار المكلف حرًا فى اختياره، ومن ثم مسئولا عن تصرفه، ومستحقًا لجزائه خيرًا كان أو شرًا ، ولا جدال فى أن الله تعالى – بحكم علمه الإلهي غير المحدود، فقد وسع سبحانه كل شيء علمًا، فهو يعلم مقدمًا كيف يتصرف المكلف فى انتهاجه مسلكًا معينًا، أزليًا سبق خلق المكلف، بل وعاصر خلق الكون، وكان الله سبحانه هو خالق العقل والضمير لدى كل إنسان، وخالق أنواع السلوك التي يستطيع المكلف أن يختار من بينها المسلك الذي يرتضيه، فإن هذا العلم الأزلي اللامحدود، وهذه القدرة الإلهية المطلقة، لا تتعارض مع قدر من حرية الاختيار، كفله سبحانه للمكلف، وهذا القدر يكفي شرعًا لتقرير مسئوليته عن سلوكه..

(٢) سورة الطور الآية ٢١..

الفصل الثاني
الجريمة العمدية
« القصد الجنائي »

تمهيد وتقسيم:

بينا فيما سبق أن سبب المسئولية الجنائية أو السبب الذي يؤدي إلى تحمل التبعة فى الفقه الجنائي الإسلامي هو ارتكاب المعاصى ، ومن ثم فمن ارتكب فعل الاختلاس للمال المنقول المملوك للغير فقد ارتكب معصية حرمها الشارع الحكيم وجعل لها عقوبة القطع لمن ارتكبها ، ومن أُقدم على فعل إزهاق روح إنسان فقد ارتكب معصية حرمها الشارع الحكيم واستوجب لها عقوبة القصاص، بيد أن الفعل المرتكب والمؤدى إلى تحمل التبعة أو وجود المسئولية الجنائية على درجات ، فقد يكون عمداً حيث يكون الفاعل قاصد الفعل المُرتَكب وقاصد كذلك النتيجة الإجرامية ، وفي هذه الحالة فنحن أمام الجريمة العمدية ، أما إذا ارتكب الجاني الفعل دون إرادة للنتيجة أو دون أن يخطر بباله إمكانية حدوث النتيجة الإجرامية فنحن أمام الخطأ ؛ حيث اعتبرت الشريعة هذه التفرقة وغلظت العقوبة للعَامِد للفعل والقَاصد النتيجة معاً بينما خففت العقوبة للمخطئ .

ولقد فرق القرآن الكريم بين العمد والخطأ فقال تعالى (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ) (١) ، كما بين سبحانه وتعالى الفرق بين العمد والخطأ فى معرض بيانه سبحانه لعقوبة القتل الخطأ والقتل العمد حيث شدد عقوبة العمد دون الخطأ فقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى) (٢) ، وقال كذلك (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ) (٣) وقال عز من قائل (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنْ

(١) سورة الأحزاب الآية ٥ الآية ٢١..
(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨..
(٣) سورة المائدة الآية ٤٥..

اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً (٩٢) وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً)[١] ومن ثم ويبدو تنوع المسئولية الجنائية بين العمد والخطأ مع تغليظ العقوبة على العمد دون الخطأ .

وينقسم كل من العمد والخطأ إلى نوعين، حيث ينقسم العمد إلى عمد وشبه عمد، فأما العمد فهو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور كمن يسرق متعمداً أو يقتل متعمداً قاصداً النتيجة الإجرامية ،والعمد أشد انواع الأفعال الإجرامية والتي يُطلق عليها لدى بعض الفقه « العصيان »[٢] .

وشبه العمد لا تعرفه الشريعة إلا فى جرائم القتل والجناية على ما دون النفس أي الاعتداء على الجسم دون القتل .. وهو غير مجمع عليه من الفقهاء .. فالإمام مالك لا يعترف به فى القتل ولا فى ما دون القتل ويرى أنه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد بقسم ثالث فقد زاد على النص ؛ ذلك أن النص القرآنى جاء بالقتل الخطأ والقتل العمد فقط قال تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً) وقال (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ) وعلى هذا الأساس فإن الإمام مالك يُعَرف العمد فى القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان إذ لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل والنتيجة معاً [٣]، بينما يتفق الأئمة الثلاثة أبوحنيفة والشافعى وأحمد فى الاعتراف بشبه العمد فى القتل ولكنهم يختلفون فى وجوده فيما دون النفس ، ويعنى شبه العمد إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل ،ولكن الفعل يؤدي إلى القتل ،وذلك لقول رسول الله ﷺ « ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل »[٤] .

وسُمى شبه العمد بهذه التسمية لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد النتيجة [٥]. كما ينقسم الخطأ إلى كل من الخطأ وما جرى مجرى الخطأ ،فأما الخطأ فهو قصد الفعل دون قصد تحقيق النتيجة الإجرامية أو كما يسميه بعض الفقهاء المعاصرين قصد الفعل دون قصد العصيان ولكنه يُخطئ إما فى فعله وإما فى قصده ، فأما الخطأ فى الفعل كمن يرمى طائراً فيخطئه ويصيب

(١) سورة النساء الآية ٩٢..

(٢) عبد القادر عودة : التشريع – السابق بند ٢٨٧- ١/ ٤٠٩ ،والدكتور/ أحمد فتحى البهنساوي : المسئولية الجنائية – السابق صـ ٧٠..

(٣) عبد القادر عودة : التشريع – السابق بند ٢٨٥- ١/ ٤٠٦..

(٤) الحديث رواه النسائي فى سننه بكتاب القسامة باب ذكر الاختلاف عن خالد الحذاء ٤١/٨ ، وابن ماجه فى سننه بكتاب الديات باب دية شبه العمد مغلظة بالحديث رقم ٢٦٢٧ ، وأبوداود فى سننه بكتاب الديات باب الخطأ شبه العمد بالحديث رقم ٤٥٤٧، والزيعلى فى نصب الراية بكتاب الديات ٦/ ٣٧٣ - ٣٧٤..

(٥) عبد القادر عودة: التشريع – السابق بند ٢٨٥- ١/ ٤٠٦..

شخصاً ، وأما الخطأ فى القصد فمثله أن يرمى من يظنه عدواً محارباً فيتبين أنه ليس كذلك أو يرمي بليل شبحًا أسودًا يظنه حيوانا مفترسا فيتبين له أنه إنسان ، فالخطأ فى هذه الحالة فى القصد ، إذ إن الفعل وقع كما أراد هو قد صوب السهم إلى هدفه فأصابه ، ولكن الغلط كان فى اعتقاده وهو قصده [١] .

وأما ما جرى مجرى الخطأ فهو حالتين الأولى: أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله، والثانية كمن يتسبب فى وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة فى الطريق لتصريف المياه فيسقط أحد المارة ليلاً [٢] والجارى مجرى الخطأ لا يعد فيه إثم ، والعقوبة هى على عدم الاحتراس لكيلا يُهْدَر دم فى الإسلام[٣] ..

وسندرس العمد بنوعيه والمتمثل فى الجريمة العمدية أو بالأحرى القصد الجنائي أو قصد العصيان فى هذا الفصل فى خمسة مباحث، ندرس فى الأول منها ماهية القصد الجنائي ونبين فى المبحث الثاني عناصر القصد الجنائي، ونحدد فى المبحث الثالث وقت تحقق القصد الجنائي ونبرز فى المبحث الرابع أنواع القصد الجنائي ، على أن نذكر ما وراء العمد أو بالأحرى الجرائم المتعدية القصد فى المبحث الخامس، ونبين فى المبحث السادس الأسباب المُعْدمة للقصد الجنائي .

المبحث الأول

ماهية القصد الجنائي

القصد الجنائي : هو تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يُحرم الفعل أو يوجبه [٤] ، وعرفه الإمام محمد أبوزهرة فى – الجريمة – [٥] مفرقاً بين قصد الفعل والنتيجة معاً وبين قصد الفعل دون النتيجة بقوله إن القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا بالنتيجة وطلبها ، كمن يتجه إلى شخص هو له عدو ويضربه بالسيف ويقصد من الضرب قتله ، ففي هذا الفعل يتوافر القصد إلى الفعل الذي هو مادة الجريمة ويتوافر القصد الجنائي الذي هو طلب نتائج الضرب بالسيف وهو القتل ، أما القصد المجرد إلى الفعل دون النتيجة ، فهو الإقدام على الفعل من غير

(١) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ١٤٢ صـ ١٢٥.
(٢) عبد القادر عودة: « التشريع – السابق » بند ٢٨٥- ١/ ٤٠٦..
(٣) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ١٤٦ صـ ١٢٧ .
(٤) عبد القادر عودة : « التشريع – السابق » بند ٢٨٧- ١/ ٤٠٩..
(٥) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ٣٩٥ صـ ٣٤٧ -٣٤٨ .

قصد إلى نتائجه أو بالأحرى من غير رضا بنتائجه كمن يضرب بالسيف لعباً أو يطلب من آخر ماءً فلا يعطيه فيؤدي ذلك الفعل أو الترك إلى الموت .

وفي تعريف آخر للقصد الجنائي أو العمد يقصد به اتجاه النية إلى تحقيق الفعل وتحقيق النتيجة معًا أي فى نفس الوقت، ويكون لهذا القصد أو العمد اعتبار شرعا عندما يصدر عن إدراك صحيح وإرادة حرّة مختارة ، ومما جعل محاولة التّثبت من تحقيق القصد أو العمد من الأمور العسيرة لتعلقها بالمسائل النفسية الخفية ، غير أن هذا القول لا يعني انعدام إمكانية التوصل لمعرفتها بل قد أقام الشرع الإسلامي فى العديد من المسائل الخفية أمورا ظاهرة تناط بها، كالبلوغ الذي أنيط كأمارة ظاهرة على اكتمال العقل ونضجه ، وإذ نجد أن بيان العلماء لمعنى العمد أو القصد الجنائي جاء فى كل الأحيان مقرونا ببيانهم الآلات التي استعملها الجاني أثناء تنفيذه لجريمة القتل ، ونذكر على سبيل المثال ماجاء فى تعريفهم:

" أن يضربه بمحددٍ وهو ما يقطع ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والسنان وما فى معناه مما يحدّ فيجرح من الحديد" [١].

" فالعمد هو أن يتعمد ضربه بسلاح وما يجري مجراه ممّا له حد يقطع ويجرح ؛ لأن العمد والقصد ممّا لا يوقف عليه" [٢].

ويتجه بعض الفقه إلى التفرقة بين العصيان وقصد العصيان [٣] بقوله ينبغي أن لا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره فى كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان فى الفعل فهو ليس جريمة ، أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا فى الجرائم العمدية دون غيرها.

والعصيان هو فعل المعصية، أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب به ماراً فى الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأي حال أن يصيب غيره ، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية ، أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد

(١) المغنى لابن قدامة ٩/٣٢١..
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨/ ٣٢٧ .
(٣) عبد القادر عودة ؛، التشريع – السابق، بند ٢٨٧- ١/ ٤٠٩..

العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة بقصد إصابة شخص مار فى الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها، ويتفق هذا المثل مع المثل السابق فى أن كلاً من الجانبين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان فى أن الجاني فى المثل الثاني قصد إتيان المعصية بينما الجاني فى المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية.

والتفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة ، وهي تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً وبين القصد وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي، تلك التفرقة التي نقول بها اليوم فى القوانين الوضعية ، وذلك على أساس أن العصيان يقابل الإرادة وقصد العصيان يقابل القصد الجنائي بالمفهوم المعاصر ، بينما نجد رأياً يتجه إلى القول بأن كلمة العصيان تَحوى قصد العصيان وإن لم يُذكَر القصد مقروناً بها، ذلك أن كلمة العصيان توحى بالقصد ، ولا يمكن أن يقصد الإنسان الخطأ ، ولا تتجه إرادته إليه ومن ثم كان الفعل عمداً[١].

وقد فرقت الشريعة بين القصد والباعث [٢] أي بين قصد العصيان وبين الدوافع التي دفعت الجاني للعصيان، ولم تجد الشريعة الباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها سواء فى جرائم الحدود والقصاص[٣] دون التعازير[٤] .

(١) الدكتور / أحمد فتحى بهنساوى :» المسئولية الجنائية – السابق « صـ ٧٠..

(٢) عبد القادر عودة :» التشريع – السابق « بند ٢٨٧- ١/ ٤١١ ، الدكتور/ أحمد فتحى بهنساوى :» المسئولية الجنائية – السابق « صـ ٧٠..

(٣) فيستوي لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً كالقتل للثأر، أو الانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعاً كالقتل بأجر أو القتل للسرقة، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئا ما...

(٤) وذلك انه فى التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية فى اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملاً من أن يحل البواعث فى تقدير العقوبة محل الاعتبار، فللباعث أثر من الوجهة العملية على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات، وعلة ذلك أن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة فيها؛ فله أن يختار نوع العقوبة ويعين كمها، فإذا راعى القاضي البواعث فخفف العقوبة أو شددها فإنه يفعل ذلك فى نطاق حقه، ولا يخرج عن حدود سلطانه، أما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها مقدرة أي محددة ، وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ، ومن الواجب عليه أن يحكم بها مهما كان الباعث على الجريمة ، فسواء كان الباعث شريفاً أو وضيعاً فالعقوبة لن تتغير...

المبحث الثاني

عناصر القصد الجنائي

ندرس هذا المبحث فى مطلبين متتاليين نبين فى الأول الإرادة ونُسقط فى الثاني العلم باعتبارهما عنصرى القصد الجنائي وذلك على النحو التالي ..

المطلب الأول

الإرادة

لم يتحدث الفقهاء على كل من العلم والإرادة كعنصرين للقصد الجنائي على نحو مستقل كما فعل فقهاء القانون لكننا نجد تأكيد الفقهاء على ضرورة وجود هذين العنصرين للقول بتوافر القصد الجنائي ومن ثم إسناد المسئولية الجنائية للمتهم ، ذلك أن القصد الجنائي هو تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يُحرم الفعل أو يوجبه.. ومن ثم ويبدو من هذا التعريف إبراز كل من العلم والإرادة كعنصرين للقصد الجنائي ..

والإرادة تعنى أن يتجه المتهم بإرادته الحرة التي لا تشوبها شائبة إكراه أو ضرورة أو يعتري أهليته الجنائية عارض كصغر سن أو مرض عقلى أو سكر اضطرارى إلى التأثير عليها، أى أن يُقدم المتهم على ارتكاب الفعل الإجرامي بإرادته الحرة عالماً بنهى الشارع عنه ومُريداً إحداث النتيجة الإجرامية.

وبناء على ما سبق فإن الإرادة باعتبارها عنصراً من عناصر القصد الجنائي فيمكن تعريفها بأنها قوة نفسية أو نشاط نفسى يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع ، أى نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي ، ويلزم أن تحيط الإرادة بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية ، ولذلك لابد وأن تتجه الإرادة إلى السلوك وإلى النتيجة المترتبة عليه ، فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائي ، ففي جريمة القتل يلزم أن تتجه الإرادة إلى إزهاق الروح، ففي جريمة السرقة يجب أن تتجه الإرادة إلى تملك المال المنقول ، ويتجه معظم الفقهاء فى هذ الشأن إلى اشتراط اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وإحداث النتيجة الإجرامية المترتبة عليه لاعتبار الجريمة عمدية .

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص التي وردت بشأن القصاص وسائر الحدود أكدت على ضرورة وجود الإرادة الإثمة المتجهة للفعل غير المشروع والمترتب عليه النتيجة الإجرامية المحرمة والتي لها وجود فى الخارج فاستخدام الآلة التي تقتل فى جريمة القتل العمد دالة على ذلك، وأبان النبى ﷺ «أنواع القتل فقد قال ﷺ » أَلاَ إِنَّ فى قَتِيلِ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ أَوِ الْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فى بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا »[1]، كما أن ما ورد فى آية الحرابة من تحديد العقاب المناسب من قبل الفقهاء لكل عمل من أعمال المحاربين حسب اتجاه ارادتهم الإثمة رغم علمهم بتحريم الشارع الحكيم لما أقدموا عليه من أفعال إجرامية وفق إرادة حُرة خالية من الموانع لكل ذلك ، خير دليل على ضرورة وجود الإرادة الحرة المتجهة للعمل غير المشروع ، ولذلك نجد الفقيه أبو شجاع حدد قطاع الطرق بأربعة أقسام إن قتلوا ولم يأخذوا المال ، قتلوا ، فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا تُقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً ويقتلوا حبسوا وعزروا ، فماهية الإثم والمعصية المقترفة تقتضى بيان العلم بالفعل والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه واتجاه الإرادة الحرة الخالية من العيوب إليه [2]، وهذا يدل على اعتبار الشريعة للفعل الذي تتجه الإرادة إليه وتحدد له العقاب المناسب ، وبالتالي توجد علاقة نفسية بين فعل الجاني وإرادته للنتيجة غير المشروعة دون أن تكون مجرد حديث نفس [3]، ذلك أن الشارع الحكيم لا يعاقب على ما يدور داخل النفس دون أن يخرج بفعل من خلال إرادة حرة وخالية من العيوب، وسند ذلك قوله ﷺ « إن اللّه تعالى تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها، ما لم تعمل به أو تتكلم" [4] ،

---

(١) الحديث رواه أبوداود فى سننه بكتاب الديات باب فى دية الخطأ شبه العمد برقم ٤٥٤٧، وابن ماجه فى سننه بكتاب الديات باب دية شبه العمد مغلظة برقم ٢٦٢٧، والنسائى فى سننه بكتاب القسامة – باب كم دية شبه العمد - ذكر الاختلاف على خالد الْحَذَّاء ٤١/٨، والدارمى فى سننه بكتاب الديات باب الدية فى شبه العمد برقم ٢٣٨٣...

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للخطيب الشربينى – كتاب الحدود – فصل فى قاطع الطريق ٤٧٦/٢...

(٣) وما يدل على عدم المحاسبة على ما يدور بالنفس فقط دون أن يخرج للواقع العملى فى صورة أفعال نتجت عن إرادة واعية وخالية من الموانع والعيوب ما رواه الإمام مسلم فى صحيحه بكتاب الايمان باب بيان أنه سبحانه لم يكلف إلا ما يطاق برقم ١٢٥ ، والإمام أحمد فى مسنده باقى مسند المكثرين ، مسند أبى هريرة برقم ٢٧٩٠٤ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه- قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ « لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» قَالَ: فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَى أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ بَرَكُوا عَلَى الرُّكَبِ فَقَالُوا: أَيْ رَسُولَ اللَّهِ؟ كُلِّفْنَا مِنَ الأَعْمَالِ مَا نُطِيقُ الصَّلاَةَ وَالصِّيَامَ وَالْجِهَادَ وَالصَّدَقَةَ وَقَدْ أُنْزِلَتْ عَلَيْكَ هَذِهِ الآيَةُ وَلاَ نُطِيقُهَا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتُرِيدُونَ أَنْ تَقُولُوا كَمَا قَالَ أَهْلُ الْكِتَابَيْنِ مِنْ قَبْلِكُمْ: سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا؟ بَلْ قُولُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ قَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ فَلَمَّا اقْتَرَأَهَا الْقَوْمُ ذَلَّتْ بِهَا أَلْسِنَتُهُمْ فَأَنْزَلَ اللَّهُ فِي إِثْرِهَا" آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلاَئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ» فَلَمَّا فَعَلُوا ذَلِكَ نَسَخَهَا اللَّهُ تَعَالَى فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ « لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ، قَالَ: نَعَمْ ، رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ، قَالَ: نَعَمْ ، رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ ، قَالَ: نَعَمْ ، وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلاَنَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ، قَالَ: نَعَمْ.

(٤) سبق تخريج الحديث.

وقوله ﷺ "من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء"[١] .

يقول بن القيم فى الأعلام [٢]" وخواطر القلوب واردة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتب عليها الأحكام لكان فى ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة والشريعة تأبى ذلك ".

وقال العلامة النووى فى شرحه لصحيح الإمام مسلم[٣] " فأما الهم الذي لا يكتب فهى الخواطر التي لا توطن النفس عليها ولا يصحبها عقد ولا نية وعزم " وهذا أصل مهم جداً للتفرقة بين اتجاه النية للعمل والذي له وجود فى الخارج سواء كان قولاً أو فعلاً وبين مجرد الهم الذي لا يمكن دفعه وهو يبين مدى دقة التشريع الإسلامي الحنيف فى بيان الرابطة النفسية بين الفاعل للجريمة والواقعة الإجرامية التي اقترفها بإرادته الحرة التي لا عوار فيها ولا موانع.

المطلب الثاني

العلم

لا يكفي لتوافر القصد الجنائي وجود إرادة متجهة إلى تحقيق الواقعة الإجرامية وإنما يلزم توافر العلم بعناصر تلك الواقعة وتمثلها سلفاً من قبل الجاني ، وهذا التمثل السابق للواقعة يتواجد فى لحظة سابقة على الإرادة وهو الذي يحدد اتجاهها وحدودها ، حيث يتعين أن يكون الجاني عالمًا بأن الفعل أو السلوك الإجرامي قد نهى الشارع الحكيم على إتيانه أو تركه[٤] خاصة فى تلك المسائل الظاهرة والتي لا

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزى ١٠٥/٣.

(٣) مسلم بشرح النووي ١٥١/٢.

(٤) ولذلك فإنه لابد للآثم من علم يتوافر لديه ليكون أثماً فى فعلته ، فقبل أن يرتكب المعصية لابد أن يكون عالماً أنه معصية ولذلك قال بن المنير السكندرى أنه لا تكليف عند أهل السنة قبل ورود الشرائع وبعث الأنبياء وحينئذ يثبت الحكم وتقوم الحجة « الكشاف للزمخشرى ٢٥٣/٢ »، يقول تعالى فى سورة الأنعام الآية ١٩ (قُلْ أَيُّ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً قُلِ اللَّهُ شَهِيدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ اللَّهِ آلِهَةً أُخْرَى قُلْ لَا أَشْهَدُ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهٌ وَاحِدٌ وَإِنَّنِي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ) والإنذار الوارد فى الآية هو الخبر المحذوف ، قال القرطبى وتبليغ القرآن والسنة مأمور بها ويؤيد ذلك ما ورد فى الخبر من بلغته آية من كتاب الله فقد بلغه أمر الله أخذ به أو تركه ، ومعلوم أن الشريعة فيها أوامر ونواه ، والنواهى شاملة القصاص والحدود وغير ذلك فالمأمور لابد أن يعلم بما ارتكبه حتى تأثم ارادته فى اتجاهها لفعل المعصية « تفسير القرطبى ٢٤٨٥/٣ » ، قال ابن حزم : إن الله تعالى لم يؤمر قط شئ من الدين إلا بعد بلوغ الأمر إلى المأمور وكذلك النهى ولا فرق ، وأما قبل انتهاء الأمر أو النهى إليه ، فإنه غير مأمور ولا منهي « الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم - فصل فيمن لم يبلغه الأمر من الشريعة ٥٩/١ » ، ويؤكد ذلك قوله تعالى فى الآية ١٥ من سورة الإسراء (مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً) وتدل هذه الآية على أن الأحكام الشرعية التي يخاطب بها المكلفون لا نلزمهم حتى يَبْلَغُوا ، وهذا بمفهومه يشترط العلم للتكليف ، وهو عام فى كل الأحكام بما فيها أحكام القصاص والحدود وغير ذلك .

خفاء فيها، أو المعلومة من الدِّين بالضرورة كأصول الدِّين والإيمان التي أوضحها اللّهُ فى كتابه، وبلَّغها النبيُّ ﷺ أتمَّ البلاغ، قال الشافعيُّ - فى الرسالة - مُبيِّنًا عِلْمَ العامَّة أنه ما « لا يَسَعُ بالغًا غيرَ مغلوبٍ على عَقْلِه جهلُه، قال: ومثلُ ماذا؟ قلتُ: مثل الصلوات الخمس، وأنَّ للّه على الناس صومَ شهر رمضان، وحجَّ البيتِ إذا استطاعوه، وزكاةً فى أموالهم، وأنه حرَّم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان فى معنى هذا ممَّا كُلِّف العبادُ أن يَعْقِلوه ويَعملوه ويُعطوه مِن أنْفُسهم وأموالهم، وأن يَكُفُّوا عنه ما حَرَّم عليهم منه »[1].

وبناء على ما سبق فإذا ما أقدم شخص على سرقة آخر وهو يعلم تمام العلم بأن السرقة من الحدود التي جعل اللّه لها القطع عقوبة مقدرة لها ويَعلم أن المال الذي يريد سرقته ليس ماله ورغم ذلك تتجه إرادته إلى اختلاس ذلك المال بنية تملكه ، فإنه يكون مُرتكباً لجريمة سرقة مُستحقاً للقطع كعقوبة مقدرة لها، وكذلك من يقتل وهو عالم بأن القتل موجب للقصاص ، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، وهى إزهاق روح المجنى عليه فإنه يعتبر قاصداً لإحداث النتيجة الإجرامية ومن ثم يكون مُستحقا للقصاص منه .

ومن الأمثلة الواضحة الدلالة على ضرورة وجود عنصري العلم والإرادة للقصد الجنائي فى الشريعة حديث وَائِل بن حجر قَالَ: إنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَة[2]، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَقَتَلْتَهُ ؟ (فَقَالَ: إنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ)[3] قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتُهُ ، قَالَ : كَيْفَ قَتَلْتَهُ ؟ قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَة ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضَرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ ، فَقَتَلْتُهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِكَ ؟ قَالَ: مَا لِي مَالٌ إلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ : فَتَرَى قَوْمَكَ يَشْتَرُونَكَ ؟ قَالَ : أَنَا أَهْوَنُ عَلَى قَوْمِي مِنْ ذَاكَ ، فَرَمَى إلَيْهِ بِنِسْعَتِهِ ، وَقَالَ : دُونَكَ صَاحِبَكَ ، فَانْطَلَقَ بِهِ الرَّجُلُ ، فَلَمَّا وَلَّى قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ ، فَرَجَعَ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ قُلْتَ: إنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ، وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ ، وَإِثْمِ صَاحِبِكَ

(١) الرسالة للشافعى صـ ٣٥٧..

(٢) النسعة بكسر النون، وسكون السين، وفتح العين ضفيرة من جلود، أي حبل مضفور من جلود، والنسع بكسر النون سير طويل عريض، تشد به الحقائب أو الرحال، وكان ولي المقتول قد ربط القاتل بسير طويل عريض من الجلد فى رقبته، وأمسك بطرف النسعة، يقوده بها إلى رسول الله ﷺ.

(٣) (فَقَالَ : إنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ) هذا هو قول القائد الذي هو ولىّ الدم ، أدخَلَه الراوى بين سؤال النبى ﷺ وبين جواب القاتل ، يريد أنه لا مجال له فى الإنكار.

؟ قَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ - لَعَلَّهُ قَالَ - بَلَى ، قَالَ : فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ ، قَالَ : فَرَمَى بِنِسْعَتِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ[١].

فالحديث صريح فى بيان أركان الجريمة « بركنيها المادي والمعنوي» حيث أبان أن ثمة فعلاً إجرامياً ونتيجة ترتبت عليه (وهما ضرب القاتل للمقتول على رأسة بآلة تقتل غالباً وهى الفأس ، أدى إلى قتله) ، وأن القاتل كان يعلم تمام العلم بالنهى عن الفعل الإجرامي الذي أقدم عليه ، كما كان يعلم ما يؤدي إليه من نتائج ، واتجهت إرادته الخالية من العيوب والموانع إلى تحقيق هذه النتيجة ويؤكد ذلك كله إقرار الجاني بقوله « نَعَمْ قَتَلْتُهُ ، واستفسار النبى ﷺ عن الفعل الذي ارتكبه الجاني يؤكد علمه بأن الفعل مُحرم ومنهي عنه فى الشرع ، واتجهت إرادته إلى ارتكابه ، ومن ثم حكم رسول الله ﷺ فيها بالقود من القاتل .

ومنها ما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ:أَنِكْتَهَا لاَ يَكْنِي[٢]، قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ[٣].

وعن أبى هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال : جَاءَ الأَسْلَمِيُّ إِلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ ، فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حَرَامًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ الْخَامِسَةَ ، فَقَالَ ﷺ أَنِكْتَهَا ؟ قَالَ: نَعَمْ ، قَالَ: حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : تَدْرِي مَا الزِّنَا ؟ قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ حَلالا ، قَالَ : فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا الْقَوْلِ ؟ قَالَ : أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي ، قَالَ : فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَرُجِمَ[٤].

(١) الحديث رواه مسلم فى صحيحه بكتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولى القتيل من القصاص برقم ٣٢٨٣ ، والنسائى فى سننه بكتاب القسامة – ذكر اختلاف الناقلين لخبر علقمة بن وائل فيه برقم ٤٧٢٧ ، وأبى داود فى سننه بكتاب الديات باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم برقم ٤٥٠١ ، والشوكانى فى نيل الأوطار بكتاب الدماء باب ثبوت القصاص بالإقرار ، والبيهقى فى السنن الكبرى بكتاب النفقات – جماع أبواب صفة القتل العمد وشبه العمد - باب الخيار فى القصاص برقم ١٥٥٦٠، والدارمى فى سننه بكتاب الديات باب لمن يعفو عن قاتله برقم ٢٣٥٩

(٢) قول رسول الله ﷺ (أَنِكْتَهَا لاَ يَكْنِي) ما كان من عادته ﷺ أن يذكر ألفاظاً مثل هذه وإنما كان يكنى لها، ولكن لما كان الأمر خطيرًا وسيترتب عليه حكم شرعى جليل وإقامة حد فيه قتل لنفس وهو الرجم فإنه ﷺ « لاَ يَكْنِي » وإنما قال باللفظ الصريح « أَنِكْتَهَا » ، وأكد الشيخ ابن عثمين رحمه الله على هذا بقوله « الطباع السليمة تكره أن تذكر هذا الشي باسمه إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فإنه قد يصرح به، كما فى قول الرسول ﷺ لماعز وقد أقرّ عنده بالزنى: (أنكتها لا يكني)، لأن الحاجة هنا داعية للتصريح حتى يتبين الأمر جليا، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات» .

(٣) الحديث رواه البخاري فى صحيحه بكتاب الحدود باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت برقم ٦٤٣٨، وأبى داود فى سننه بكتاب الحدود باب رجم ماعز بن مالك برقم ٤٤٢٧، والحاكم فى المستدرك بكتاب الحدود باب أحاديث رجم ماعز الأسلمى برقم ٨٣٥٠، والبيهقى فى السنن الكبرى بكتاب الحدود باب من قال لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات برقم ١٦٤٨١.

(٤) الحديث رواه البخاري « بلفظ آخر » فى صحيحه بكتاب الحدود باب سؤال الإمام المُقر هل أحصنت برقم ٦٤٣٩، وبكتاب الأحكام باب من حكم فى المسجد حتى إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد برقم ٦٧٤٧، ومسلم فى صحيحه « بلفظ آخر » بكتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم ١٦٩١، وأبى داود فى سننه بكتاب الحدود باب رجم ماعز بن مالك برقم ٤٤٢٨.

ويستدل بالحديثين الشريفين أنهما أصل للركن المعنوي للجريمة بصفة عامة وللقصد الجنائي المطلوب توافره فى الجريمة العمدية بصفة خاصة ذلك أنهما أكدوا على ضرورة أن يشتمل الفعل المُجرم على النية الخاصة بارتكاب الفعل الإجرامي من خلال توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم بتحريم الشارع الحكيم للفعل واتجاه الإرادة رغم ذلك لارتكاب الفعل الإجرامي .. ويبدو ذلك من خلال ما يلى :

علم الجاني التام بالجريمة التي أقدم على ارتكابها ويبدو ذلك من خلال سؤال النبى ﷺ لماعز عن ماهية الفعل الذي ارتكبه، حيث قال له (لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ)[1]، فكان جواب ماعز بالسلب واعترف على نفسه بالزنا ، فما كان من رسول الله ﷺ إلا أن يسأله صراحة (أَنِكْتَهَا لاَ يَكْنِي) لشدة الأمر وما يترتب على الإجابة من حد .

استفسار النبى ﷺ عن الفعل الذي ارتكبه ماعز وإجابته تؤكد علم الجاني بالفعل المجرم واتجاه ارادته لارتكابه ، وكان سؤاله ﷺ لماعز بقوله (كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي الْبِئْرِ؟ قَالَ : نَعَمْ) بين المسألة بياناً شافياً، ولذلك قال الشوكانى فى نيل الأوطار « وَفِي هَذَا مِنْ الْمُبَالَغَةِ فِي الِاسْتِثْبَاتِ وَالِاسْتِفْصَالِ مَا لَيْسَ بَعْدَهُ فِي تَطَلُّبِ بَيَانِ حَقِيقَةِ الْحَالِ فَلَمْ يَكْتَفِ بِإِقْرَارِ الْمُقِرِّ بِالزِّنَا بَلْ اسْتَفْهَمَهُ بِلَفْظٍ لَا أَصْرَحَ مِنْهُ فِي الْمَطْلُوبِ وَهُوَ لَفْظُ النَّيْكِ الَّذِي كَانَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَتَحَاشَى عَنْ التَّكَلُّمِ بِهِ فِي جَمِيعِ حَالَاتِهِ وَلَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ إلَّا فِي هَذَا الْمَوْطِنِ، ثُمَّ لَمْ يَكْتَفِ بِذَلِكَ بَلْ صَوَّرَهُ تَصْوِيرًا حِسِّيًّا، وَلَا شَكَّ أَنَّ تَصْوِيرَ الشَّيْءِ بِأَمْرٍ مَحْسُوسٍ أَبْلَغُ فِي الِاسْتِفْصَالِ مِنْ تَسْمِيَتِهِ بِأَصْرَحِ أَسْمَائِهِ وَأَدَلِّهَا عَلَيْهِ [2].

وجود إرادة حرة واعية خالية من الموانع متجهة للجريمة ويؤكد هذا المعنى ويبينه روايتا الإمام مسلم لذات الحديث حيث ورد فى الرواية الأولى عن رسول الله ﷺ أنه قال لماعز « أَبِكَ جُنُون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت، قال : نعم »[3] ، والرواية الأخرى

(١) وتأكيداً لذلك يقول العلامة المحدث عبد المحسن العباد -فى شرح سنن أبي داود قوله: أن النبي ﷺ قال لـ ماعز بن مالك: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ لما جاء إليه وقال: إنه زنى قال: لعلك قبلت أو نظرت أو غمزت؟ يعني: لعله فهم أن ما ليس بزنا زنا، وظن أن التقبيل يكون زنا، وظن أن كونه نظر بشهوة زنا، أو كونه لمسها يكون زنا، وأنه يستحق عليه إقامة الحد، فكل ذلك يقول: لا، ثم بعد ذلك أفصح فقال: (أنكتها؟) والرسول ﷺ ما كان من عادته أن يفصح، ولكنه كان يكني، ولكن لما كان الأمر فيه خطورة وشدة، والأمر ليس بالهين ذكره بالاسم الصريح، كل ذلك من أجل التحقق من أن الذنب الذي حصل يستحق عليه الرجم، وهو الزنا الحقيقي، فلهذا أمر برجمه ﷺ ..

(٢) نيل الأوطار للشوكانى - كتاب الحدود - بَابُ اسْتِفْسَارِ الْمُقِرِّ بِالزِّنَا وَاعْتِبَارِ تَصْرِيحِهِ بِمَا لَا تَرَدُّدَ فِيهِ ٧/١٠٠ وما بعدها ..

(٣) هذه الرواية للإمام مسلم فى صحيحه بكتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ١٦٩١ حديث رقم ١٦ فى هذا الباب .. مسلم بشرح النووي ١١/١٩٢ – ١٩٣ ..

للإمام مسلم أن النبى ﷺ سأل قوم ماعز عنه فقالوا ما نعلم به بأساً[١]، وفي هذا قال العلامة النووى وإنما سأل النبى ﷺ عن ذلك لِيَتَحَقَّقَ حَالَهُ فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُصِرُّ عَلَى الْإِقْرَارِ بِمَا يَقْتَضِي قَتْلَهُ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ مَعَ أَنَّ لَهُ طَرِيقًا إِلَى سُقُوطِ الإثم بِالتَّوْبَةِ وَفِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى أَنَّهُ سَأَلَ قَوْمَهُ عَنْهُ فَقَالُوا مَا نَعْلَمُ به بأسا وهذا مبالغة فى تحقق حَالِهِ وَفِي صِيَانَةِ دَمِ الْمُسْلِمِ وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمَجْنُونِ بَاطِلٌ وَأَنَّ الْحُدُودَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ وَهَذَا كُلُّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ[٢]..

وبناءً على ذلك فلكى يعتبر الجاني متعمداً ارتكاب الفعل ومن ثم يستحق العقاب عن الفعل العمدي الذي ارتكبه يشترط أن يكون عالماً بأن ما يُقدم عليه مُحرم أو منهي عليه من قِبل الشارع الحكيم، فضلاً عن اتجاه إرادته الواعية والخالية من الموانع إلى ارتكاب ذلك الفعل وإحداث المعصية المنهي عنها كما سبق وأن رأينا فى الأمثلة السابقة.

المبحث الثالث

وقت تحقق القصد الجنائي

وقصد العصيان أو القصد الجنائي قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة، كأن ينتوي قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمن ما، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال فى جرائم المشاجرات أو فى الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق ، ويستوي فى الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، فالعقوبة فى الحالين واحدة ؛ لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل وقد توفر، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل؛ لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل، والقاعدة فى الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها؛ لقوله ﷺ « إن الله يجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم »[٣]، وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة فى القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، بل تجعل العقوبة واحدة فى الحالتين[٤]..

(١) هذه الرواية للإمام مسلم فى صحيحه بكتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ١٦٩٤ حديث رقم ٢٠ فى هذا الباب .. مسلم بشرح النووي ١٩٧/١١ ..

(٢) هذه الرواية للإمام مسلم فى صحيحه بكتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم ١٦٩١ حديث رقم ١٦ فى هذا الباب .. مسلم بشرح النووي ١٩٢/١١ – ١٩٣ ..

(٣) سبق تخريج الحديث..

(٤) عبد القادر عودة ؛ « التشريع – السابق » بند ٢٨٧- ١/ ٤١٠.

ونرى عدم صحة القول بأن الشريعة لا تعاقب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها استناداً لقوله ﷺ « إن الله يجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم » [١]، ذلك أن وضع هذا الحديث فى هذا الموضع لا صحة له، فالقصد السابق أى سبق الإصرار خرج عن كونه مجرد وسوسة نفس أى حديث عابر لا إصرار فيه إلى فعل مادى، فضلاً عن أن القصد السابق يستلزم حتماً أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر[٢] .

ويشير سبحانه وتعالى إلى المسئولية المترتبة على حديث النفس المقرونة بالتصميم فى قوله تعالى (وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ)[٣]، كما أن الشريعة تفرق بين القصد السابق المصمم عليه وبين القصد الفورى متمثلاً فى ما ذكره الإمام مالك [٤] والليث فى قتل الغِيلة ..

ذلك أن قتل الغيلة هو أن يُضْجِعه فيذبحه أو يقتله على أى وَجه لأخذ مَاله ولذلك لا يشترط فى القصاص فيه الشروط التي يستلزمها الفقهاء، بل يُقتل الحُر بالعَبد والمُسلم بالكافر ولا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولى فيه مردود والحكم فيه للإمام[٥]، أما إذا قتله على غير الغيلة فلا يُقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر وفيه العفو الصلح، وهذا تطور فى الفقه يؤدي للقول فيما بعد بنظرية سبق الإصرار كما يقول الأزهرى أن الغيلة هو أن يخدع بالشئ حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيُقتل[٦].

(١) سبق تخريج الحديث..
(٢) الدكتور / محمد كامل مرسى والدكتور/ السعيد مصطفي السعيد : « الشرح – السابق » صـ ٣٤٠ - ٣٤١..
(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٤..
(٤) الموطأ للإمام مالك بكتاب العقول باب ما جاء فى دية أهل الذمة ٨٦٤/٢. ، وفقه السنة للسيد سابق ٣٨٩/٢ .
(٥) الأم للشافعى ٢٩٩/٧ / والمحلى لابن حزم ٢٤٩/١٠ ، والدسوقى على الشرح الكبير ١١١/٤ ..
(٦) الدكتور / أحمد فتحى بهنسي : « الجرائم فى الفقه الإسلامي » الطبعة الثالثة صـ ٢٠١ وما بعدها ..

المبحث الرابع

أنواع القصد الجنائي

يتخذ القصد الجنائي صوراً عديدة منها القصد العام والقصد الخاص، والقصد المحدود والقصد غير المحدود والقصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالى، وسنلقى الضوء على كل نوع من هذه الأنواع فى مطلب مستقل على النحو التالي.

المطلب الأول

القصد العام والقصد الخاص

يتوافر القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب معصية نهى عنها الشارع الحكيم ، وأكثر الجرائم التي تقع يكتفي فيها بتوفر القصد الجنائي العام، كجريمة الجرح والضرب البسيط فإنه يكفي فيها أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلاً محرماً ، بيد أنه فى بعض الجرائم لا يكتفي الشارع بالقصد العام، بل يشترط أن يتوفر معه قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال فى جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني المجني عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح محرم، بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح إزهاق روح المجني عليه، فالشارع يوجب لمحاسبة الجاني على القتل العمد أن يتعمد بعد توفر القصد العام نتيجة معينة أو قصداً خاصاً، فإذا توفر القصد العام فقط ومات المجني عليه كان الفعل قتلاً شبه عمد لا قتلاً عمداً ، وفي جريمة السرقة لا يكفي أن يأخذ الجاني مال الغير خفية وهو عالم بأن هذا الفعل محرم، بل يجب أن يتعمد مع ذلك تملك المال، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه لم تتكون جريمة السرقة[1] ، وجريمة البغى يتطلب فيها الفقهاء قصداً جنائياً خاصاً يتمثل فى قصد العصيان والمجاهرة به ، والقصد الجنائي المتطلب فى جريمة الرشوة قصد خاص حيث يقدم الراشى الوعد أو العطية ويقصد منها قيام المرتشى بعمل أو بالامتناع فى مقابلة العطاء ، ومن ثم فإذا قدم صديق إلى صديقه الموظف هدية لمعرفة سابقة بينهما مثلاً ولم يثبت أن غرضه من ذلك حمل الموظف على عمل أو امتناع عن عمل فلا جريمة ، ومن العفة

(١) عبد القادر عودة ، التشريع – السابق ، بند ٢٨٧- ١/ ٤١٠.

عدم قبولها فى اثناء الوظيفة ،حيث ورد فى المهذب فى هذا الشأن" وأما من كانت له عادة أن يهدى إليه قبل الولاية برحم أو مودة فإنه إن كانت له فى الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ فى حال يُتهم فيه وإن لم يكن له حكومة ، فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية ، وإن لم يكن أكثر ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى ألا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة "[١] ، وفي جريمة الردة يتطلب الفقهاء قصداً خاصاً يتمثل فى نية الارتداد والكفر بعد الإيمان ذلك أن من يأت بسخيف القول غير قاصد للكفر لا يعتبر مرتداً ، ومن يرتدى زى الكفرة والمشركين ويقلد حركاتهم وسكناتهم وأفعالهم وأعمالهم لا يعتبر مرتداً [٢].

المطلب الثاني

القصد المحدد والقصد غير المحدد

القصد المحدّد عند الفقهاء المسلمين هو ما سطر الجاني أهدافه وغاياته وأفراده منذ البداية بشكل لا مجال فيه الاشتباه فى ظل التعيين أو التحديد.

ويكمن التحديد فيه بالنسبة للجاني فى الغايات التي يبغي تحصيلها من خلال الفعل المقترف، كما يقوم على الشخص المراد الاعتداء عليه هو بعينه لا غير أو على جماعة معينة هي بالتحديد لا غير، إذ يمكن القول أنه لا عبر ة بالكم عند التحديد فى ظل القصد المحدد بل بالوصف، ومن ثم يكون القصد معيناً إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين [٣].

ويعتبر الفعل معنياً سواء كان بطبيعته ذا نتائج محدودة كمن يذبح شخصاً أو أكثر بسكين، أو كان بطبيعته ذا نتائج غير محدودة كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي إلى قتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل كما يستطيع من يستعمل السكين ،كما يعتبر الفعل معيناً ولو كانت نتائجه غير محدودة كلما أتاه الجاني وهو عالم نتائجه قاصداً تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها، لا يبالي أيها تحقق وأيها تخلف ، ويعتبر المجني عليه معنياً كلما أمكن

(١) المجموع شرح المهذب للشيرازى – كتاب الأقضية – باب ولاية القضاء وأدب القاضي ٣٣١/٢٦ يراجع هل هذا المنقول من المجموع للنووي أو من تكملة المجموع لابن السبكي أو من تكملة المجموع للمطيعي ؟؟؟

(٢) الذخيرة للقرافي ٩٦/٨.

(٣) أمينة زواوى: « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي والقانون الجنائي – القانون الجزائرى نموذجاً » ماجستير مقدم لكلية العلوم الإسلامية – الخروبة بجامعة الجزائر عام ١٤٢٦هـ -١٤٢٧هـ / ٢٠٠٥م-٢٠٠٦م صـ ٨٤.

تعيينه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه، فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة يعرف أفرادها وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم فقد أصاب شخصاً معيناً، ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها فقد أصاب شخصاً معيناً؛ لأن الجماعة معينة، ولأنها تصبح مقصودة فتعتبر جماعة وأفراداً[١].

أما القصد غير المحدد فيقوم على عدم تعيين الغايات، ومعنى هذا القول أنه وإن كان يعي مآل الفعل المقدم عليه، إلا أنه لم يتعين له مسبقا شخص المجني عليه، ويضرب الفقهاء لذلك مثلا بحفر بئر فى طريق يتضرر بسقوطه فى الحفرة كل من يمرّ بها من دون تحديد سالف، أو كمن رمى بقنبلة على جمع من دون تحديد للقتلى ، ويكون القصد غير معين إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين، ويعتبر الشخص غير معين إذا لم يكن فى الإمكان تعيينه قبل الجريمة، فإذا أطلق الجاني كلباً عقوراً ليعقر من يقابله، أو حفر بئراً فى الطريق ليسقط فيها من يمر فى الطريق، كان المجني عليه غير معين، ويشترط ليكون القصد غير معين أن لا يقصد الجاني من فعله هلاك شخص معين، فإن قصده فالقصد معين بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين فالقصد معين بالنسبة للأول وغير معين بالنسبة للثاني[٢].

وقد اختلف الفقهاء بشأن اعتبار المسئولية الجنائية المترتبة على كل من القصد المحدد أو غير المحدد عمدية أم غير عمدية على قولين رئسيين :

القول الأول :للحنفية والحنابلة وهو لا يفرق بين قصد محدّد وغير محدّد فمسؤولية الجنائية ثابتة فى كل الأحوال سواء فى القتل أو غيره ، حيث تعتبر المسئولية عمدية ، لأن العبرة بما آل إليه الفعل من نتيجة[٣].

والقول الثاني: ذهب إليه كل من المالكية و الشافعية وذهبوا إلى التمييز فى إثبات المسؤولية الجنائية بين القصد المحدد وغير المحدّد ، فإذا كان القصد محدّدا ، فإنه لا مفرّ من ثبوت مسؤولية الجنائية العمدية عليه ، وهو يوافق ما عليه الرأي الأول.

(١) عبد القادر عودة، التشريع – السابق، بند ٢٩١ صـ ٤١٤ – ٤١٥.

(٢) أمينة زواوى، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي – السابق، صـ ٨٤ – ٨٥، عبد القادر عودة ، التشريع – السابق، بند ٢٩١ صـ ٤١٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٣٣/٧ ، المغنى لابن قدامة ٣٢١/٩ - ٣٢٦.

أما إذا كان القصد غير محدد فإنهم قد اختلفوا:

إذ يرى المالكية أنه فى حال القتل المباشر لا فرق بين محدّد وغير محدّد إذ يعدّ مسؤولا عن قتل العمد غير أنه يكمن مقدار الفارق فى القتل بالتسبب فإذا قصد تعيين شخص بالذات دون سواه فهو عمد أما إذا لم يقصد شخصًا بالتحديد فهو قتل خطأ[١] ، ويمكننا أن نعلل اتجاه المالكية فى تفرقتهم بين القتل المباشر والقتل بالتسبب بأن المجني عليه فى حالة القتل المباشر يكون فى الغالب معيناً؛ لأن القاتل يباشر القتل بنفسه دون واسطة، فهو لا يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه، وإذا تمكن منه فقد أصبح معيناً لديه، بعكس الحال فى القتل بالتسبب، فإن الجاني يباشر القتل بواسطة، وهو فى أغلب الأحوال يستطيع أن يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه وقبل أن يصبح معيناً لديه[٢].

وأما الشافعية فيرون أن الجاني يسأل عن قتل عمد إذا كان القصد محدّدًا أما إذا كان قصدًا غير محدّد فإنه يسأل عن قتل شبه عمد[٣] ، ويمكن تعليل رأي الشافعية بأن القتل العمد يشترط فيه قصد إزهاق روح المجني عليه، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قصد الإنسان فعلاً يؤدي للقتل، وقصد به شخصاً معيناً، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك ولكنه لم يقصد إزهاق روح المجني عليه الذي لا يعرفه ولا يدري من يكون، والذي قد يتضح فيما بعد أنه أعز الناس على الجاني وأحبهم إليه، فالجاني لا يمكن أن يقصد قصداً صحيحاً أو جدياً إزهاق روح إنسان قبل أن يتعين لديه هذا الإنسان، والجاني يؤخذ فى القتل العمد بأنه قصد إزهاق روح القتيل مع أنه لا يمكن أن يقال فى حالة القصد غير المعين إن الجاني قصد إزهاق روح القتيل بالذات، وإذا انعدم قصد إزهاق روح القتيل فقد بقى قصد الفعل الذي أدى للموت، وهذا الفعل يكيف شرعاً بأنه قتل شبه عمد [٤].

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٢١٦/٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطابى ٣٠٥/٨.

(٢) عبد القادر عودة : « التشريع – السابق » بند ٢٩١ صـ ٤١٦.

(٣) حاشية البجيرمي على المنهج المسمّى التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر بن محمد البجميري الشافعي على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري، طبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة طبعة عام ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م ١٣٠/٤ ، مغنى المحتاج للشربينى ٢١٦/٥.

(٤) عبد القادر عودة : « التشريع – السابق » بند ٢٩١ صـ ٤١٦ .

المطلب الثالث

القصد البسيط ومع سبق الإصرار

يمكن تعريف القصد البسيط بأنه هو الذي لا يتوافر فيه الهدوء والروية للجانى قبل الإقدام على تنفيذ جريمته ، ومثاله أن يَستفز شخص آخر بكلمة أو كلمات تثير غضبه فينهال هذا الأخير على المُستَفِز بعصا يحملها ويوسعه ضربا فيؤدي إلى إصابته بإصابات أو عاهات شديدة أو قد يؤدي إلى موته ، فركن العمد متوافر فى هذا المثال لدى الشخص المُستَفَز فى جريمة الضرب ، كما أن القصد الجنائي فى هذه الحالة نشأ فى نفس الجاني بَغْتة وبغير تَدْبير سَابق ، ومن ثم فهو قصد بسيط أو بالأحرى قصد فجائى ؛ حيث تجمعت عناصره من العلم والإرادة والنية المحددة فى حالة القصد الخاص لدى الجاني بَغتة دون تدبير وتفكير سابق ، وبناء على ما سبق فإن الصورة التي يتعمد الجاني فيها الجريمة بغتة ويُقْرِن هذا العمد بالتنفيذ فى آن واحد أو مباشرة – كما فى المثال السابق - هى أبسط درجات القصد من حيث العمق والقوة..

أما سبق الإصرار فهو التفكير الهادئ فى الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها، وعرفته بعض التشريعات بأنه هو القصد المصمم عليه قَبْل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المُصِر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط ..

والرأى السائد فى الفقه أن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بوصف سبق الإصرار والترصد لتشديد العقاب فيه دون غيره من الأوصاف الأخرى كما فى حالة القصد البسيط مثلاً، إذ أن القصاص يترتب على جريمة القتل العمدية سواء وقعت بصورة بسيطة أو مقترنة بسبق إصرار وترصد .

بيد أن من الفقهاء – كما سبق القول - من فرق بين القصد السابق المصمم عليه وبين القصد الفورى متمثلاً فى ما ذكره الإمام مالك [1] والليث فى قتل الغِيلة ..

ذلك أن قتل الغيلة هو أن يُضْجِعه فيذبحه أو يقتله على أى وَجه لأخذ مَاله ولذلك لا يشترط فى القصاص فيه الشروط التي يستلزمها الفقهاء، بل يُقتل الحُر بالعَبد والمُسلم بالكافر ولا عفو فيه ولا صلح، وصلح الولى فيه مردود والحكم فيه

(١) الموطأ للإمام مالك بكتاب العقول باب ما جاء فى دية أهل الذمة ٨٦٤/٢، وفقه السنة للسيد سابق ٣٨٩/٢ .

للإمام[١]، أما إذا قتله على غير الغيلة فلا يُقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر وفيه العفو الصلح ، وهذا تطور فى الفقه يؤدي للقول فيما بعد بنظرية سبق الإصرار.

وفي المدونة الكبرى للإمام مالك[٢]ما نصه « قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ قَتَلَ رَجُلٌ وَلِيًّا لِي قَتْلَ غِيلَةٍ فَصَالَحْتُهُ عَلَى الدِّيَةِ، أَيَجُوزُ هَذَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ فِيهِ الصُّلْحُ فِي رَأْيِي، إنَّمَا ذَلِكَ إلَى السُّلْطَانِ لَيْسَ لَكَ هَاهُنَا شَيْءٌ وَتَرُدُّ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ بِحُكْمِ الْمُحَارِبِ فَيَقْتُلُهُ السُّلْطَانُ بِضَرْبِ عُنُقِهِ أَوْ بِصَلْبِهِ إنْ أَحَبَّ حَيًّا فَيَقْتُلُهُ مَصْلُوبًا..قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: أَمَّا فِي الْقَتْلِ فَكَذَلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ وَفِي الصَّلْبِ. وَأَمَّا فِي الصُّلْحِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ فَهَذَا رَأْيِي؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: لَيْسَ لِوُلَاةِ الدَّمِ فِيهِ قِيَامٌ بِالدَّمِ مِثْلُ الْعَمْدِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إلَى الْإِمَامِ يَرَى فِيهِ رَأْيَهُ يَقْتُلُهُ عَلَى مَا يَرَى مِنْ أَشْنَعِ ذَلِكَ » .

وقال بن حزم فى المحلى[٣]« هَلْ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ فِي قَتْلِ الْغِيلَةِ، أَوْ الْحِرَابَةِ؟ قَالَ عَلِيٌّ: اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي هَذَا: فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَا عَفْوَ فِي ذَلِكَ لِلْوَلِيِّ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَبِيعٍ نا ابْنُ مُفَرِّجٍ نا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ نا ابْنُ وَضَّاحٍ نا سَحْنُونٌ نا ابْنُ وَهْبٍ نا ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِي قَتْلِ الْغِيلَةِ: إذَا بُلِّغَ الْإِمَامُ، فَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ أَنْ يَعْفُوَ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ، وَإِنَّمَا هُوَ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَبِهَذَا يَقُولُ مَالِكٌ، وَرَأَى ذَلِكَ أَيْضًا فِي قَاتِلِ الْحِرَابَةِ حَتَّى إنَّهُ رَأَى فِي ذَلِكَ أَنْ يَقْتُلَ الْمُؤْمِنَ بِالْكَافِرِ ، وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ لِوَلِيِّهِ مَا لِوَلِيِّ غَيْرِهِ مِنْ الْقَتْلِ، أَوْ الْعَفْوِ، أَوْ الدِّيَةِ ».

المطلب الرابع

القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالى

يعتبر القصد مباشراً سواء كان معيناً أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً ، ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معيناً فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً أو لم يقدر وقوعها، ويسمى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي[٤]..

(١) الأم للشافعى ٢٩٩/٧ ، والمغنى لابن قدامة ٣٣٥/٩، والدسوقى على الشرح الكبير ١١١/٤ ..
(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك كتاب الديات - باب ما جاء فى رجل قتل رجلاً قتل غيلة فصالحه ولى المقتول على مال ٢٣٠/١٦ ..
(٣) المحلى لابن حزم كتاب الدماء والقصاص - مَسْأَلَةٌ هَلْ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ فِي قَتْلِ الْغِيلَةِ أَوْ الْحِرَابَةِ ٢٤٩/١٠ ..
(٤) عبد القادر عودة، « التشريع – السابق » بند ٢٩٢ صـ ٤١٨ .

ومن ثم فإن القصد المباشر هو كل قصد أراد من خلاله الجاني تنفيذ الفعل واتجه صوب تحقيق الهدف كمن قصد قتل زيد فصوب وأطلق فكان مقتله، أما القصد الاحتمالي فهو الذي يقدم صاحبه على اقتراف فعل غير متوقع أنه سينجرّ عنه نتائج وخيمة كتلك التي حدثت، أي أن فعله لم يقتصر على النتيجة التي كان من المتصور وقوعها بل امتدت إلى غيرها شريطة أن تكون هذه النتائج من التي جرت العادة وقوعها ، وفي كلتا الحالتين سواء أكان القصد مباشرا أم احتماليا فإنه يرتب على الجاني مسؤولية أفعاله الجنائية لأن حدوث نتائج لم تكن فى الحسبان لا ينفي كون ما أقدم عليه من الأفعال الخطرة التي يفترض أن يتصور الجاني على إثرها أخطر النتائج.

تجدر الإشارة إلى أننا لن نجد فى كتب الفقهاء القدامى من تكلم عن القصد الاحتمالي بالمصطلح الذي هو عليه حديثا غير أننا نجد أنه الشريعة عرفت القصد الاحتمالى بمضمونه وفحواه لا بلفظه المستعمل ، وليس أدل على ذلك من جرائم الجراح والضرب، فالضارب والجارح يضرب أو يجرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب المجني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام، ولكن الجاني مع هذا لا يسأل جنائياً عن النتائج التي قصدها فقط أو التي توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التي لم يقصدها ولم يتوقعها، فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت فهو مسئول عن موت المجني عليه باعتبار الفعل قتلاً شبه عمد لا ضرباً ولا جرحاً. فالشريعة تحمل الجاني فى جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها، وتحمل الجاني هذه النتائج معناه أن الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده غير المحتمل[1].

وبمدارسة تلك النصوص الخاصة بالقصد الاحتمالى فى الفقه الإسلامي يتبين لنا اختلافهم حول مقدار الأخذ بالقصد الاحتمالي، وقد كان مدار الخلاف حول الاعتداء على النفس، فى حين اتفقوا على الأخذ بالقصد الاحتمالي حول الاعتداء على ما دون النفس وذلك فى ثلاثة اتجاهات مختلفة على النحو التالي .

(١) المرجع السابق بند ٢٩٢ صـ ٤١٨ .

الاتجاه الأول للمالكية ويرون بأن كل من اقترف فعلا متعمدا تصور من خلال اقترافه؛ النتائج أو لم يتصور ما أسفر عنه فإنه يسأل إذا كانت تلك من النتائج المتداول حدوثها [١]، كمن لطم شخصًا فكان ذلك سببًا فى ذهاب بصره، والذي ضرب بلطمة أو بعصا أو بغيرها أو جرح وكان بقصد الاعتداء وأفضى ذلك إلى وفاة المجني عليه عدَّ الجاني قاتلا قتلا عمدًا، وسواء كان ذلك فى الاعتداء على النفس أو على ما دون النفس فالأمر سيّان عند المالكية إذ يرون بالقصد الاحتمالي فى كل الأحوال.

الاتجاه الثاني للحنفية ورأي مرجوح فى مذهب الحنابلة ولا يرون بالقصد الاحتمالي فى القتل العمد فالقتل بالنسبة لهذا الرأي إمّا أن يكون عمدًا أو خطأً أو شبه عمد، فإن كان عمدًا فهو تعمد النتيجة التي هي قتل المجني عليه وإن كان غير ذلك بأن قصد الفعل دون النتيجة كان القتل شبه عمد وبين هذا وذاك لا مجال للحديث عن القصد الاحتمالي فى ظل القتل العمد عند أبي حنيفة.

أمّا فى غير القتل العمد فيأخذ الحنفية بالقصد الاحتمالي فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس فمن كان اعتداؤه بالضرب سببًا فى فقد عضو من الأعضاء عُدّ مسؤولا عن فعله [٢].

الاتجاه الثالث للشافعية والرأي الذي عليه العمل فى مذهب الحنابلة وهؤلاء يرون بأنه لا مجال للقول بالقصد الاحتمالي فى دائرة الحديث عن القتل العمد وهو بذلك يوافقون الرأي السالف، فقد "أجمع العلماء على أن القصد لا يجب إلا بالعمد ولا نعلم بينهم فى وجوبه بالقتل العمد" [٣].

أمّا فيما يتعلق بغير القتل العمد فيرون أنه إذا كان ما حدث قصده وإن لم يقصد النتيجة بعد فيسأل عن مسؤولية شبه عمد، وإذا كان ما ارتكبه عن عمد أو قصد سأل عنه مسؤولية عمدية[٤].

وسبب الخلاف يعود بالدرجة الأولى إلى التقسيم الذي عليه الفقهاء فالذي رأى بالتقسيم الثلاثي درأ القصد الاحتمالي عن القتل العمد وحل محله شبه العمد أما الذي رأى بالتقسيم الثنائي، أخذ بالقصد الاحتمالي فى كل من الاعتداء على النفس، والاعتداء على ما دون النفس.

(١) مواهب الجليل للحطابى ٢٠٣/٨ – ٢٠٤ ، والمدونة الكبرى للإمام مالك ٣٠٨/١٦ ..
(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٣٣/٧ ، والبحر الرائق لابن نجيم ٣٢٧/٨ – ٣٢٨ ، المغنى لابن قدامة ٤١٠/٩ .
(٣) المغنى لابن قدامة ٤١٠/٩..
(٤) الأم للشافعى ٦/٦ – ٨ ، المغنى لابن قدامة ٤١٠/٩..

وبالرغم من هذا الخلاف الفقهي ينتهي القول إلى أن مسؤولية الجاني الجنائية لاتخرج عن العمدية إلا فى حالة ما إذا كان فعله ممّا لم يتصور عنه مثل هذه النتائج بالمرة فكان ما وقع بسبب الإهمال والرعونة يسأل عنه بناءً على توافر الخطأ ممّا يجعل درجة تبعته أخف بكثير ممّا عليه الحال فى العمد.

المبحث الخامس

ما وراء العمد

الجرائم التي تجاوز قصد الجاني

الجريمة المتعدية القصد مصطلح جديد يقابله فى الفقه الإسلامي جريمة القتل شبه العمد، وهذه الجريمة احتدم الخلاف بين أئمة المذاهب الفقهية حول إثباتها واعتبارها قسماً ثالثاً من أقسام القتل، حيث يرى جمهور الفقهاء وجود هذا القسم ويقولون به، بينما يرى كل من المالكية والظاهرية ومن وافقهم عدم وجود هذا النوع من القتل وأطلق عليه الفقهاء الذين قالوا به " شبه العمد أو عمد الخطأ أو الخطأ الشبيه بالعمد ".

وبناءً على ما سبق فإن الجريمة المتعدية القصد تعتبر فى الفقه الإسلامي القتل شبه العمد، والتي تتمثل فى أن الجاني لم يقصد إحداث القتل وإنما كان يهدف الضرب أو التأديب بأى وسيلة من وسائل التأديب، إلا أنه حدثت نتيجة إجرامية أكبر مما كان متوقعاً أدت إلى وفاة المجنى عليه وتمتلئ كتب الفقه الإسلامي بالكثير من هذه الأمثلة ..

وجاء فى مغنى المحتاج للشربينى [1]« الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ وَلَا قِصَاصَ إلَّا فِي الْعَمْدِ، وَإِنْ قَصَدَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَشِبْهُ عَمْدٍ، ومنه الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا، فلو غرز إبرة بمقتل فعمد وكذا بغيره، وَإِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فى الحال فَشِبْهُ عَمْدٍ ».

وجاء فى كشاف القناع للبهوتى [2]« وَشِبْهُ الْعَمْدِ، وَيُسَمَّى خَطَأَ الْعَمْدِ وَعَمْدَ الْخَطَإِ (لِاجْتِمَاعِهِمَا فِيهِ) أَنْ يَقْصِدَ الْجِنَايَةَ إمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ أَوْ) قَصْدِ (التَّأْدِيبِ لَهُ فَيُسْرِفُ فِيهِ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا فَيُقْتَلُ قَصَدَ قَتْلَهُ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ)

(١) مغنى المحتاج للشربينى كتاب الجراح ٥٢٤/٤ ..
(٢) كشاف القناع للبهوتى كتاب الجنايات - فَصْلٌ وَشِبْهُ الْعَمْدِ وَيُسَمَّى خَطَأَ الْعَمْدِ ٥١٢/٥..

سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ قَصَدَ الْفِعْلَ وَأَخْطَأَ فِي الْقَتْلِ (نَحْوُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ أَوْ يَلْكُزُهُ بِيَدِهِ أَوْ يُلْقِيَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ أَوْ يَسْحَرَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ سَائِرِ مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ يَصِيحُ بِصَغِيرٍ أَوْ صَغِيرَةٍ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ) مِنْ الْأَمْكِنَةِ الْمُرْتَفِعَةِ (فَيَسْقُطَانِ) فَيَمُوتَانِ (أَوْ يَعْتَقِلَ غَافِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطُ فَيَمُوتُ أَوْ يَذْهَبُ عَقْلُهُ) وَهَذَا كُلُّهُ لَا قَوَدَ فِيهِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا قَالَ: «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ» (١) .

وورد فى المغنى لابن قدامة(٢)« شِبْهُ الْعَمْدِ أَحَدُ أَقْسَامِ الْقَتْلِ، وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا؛ إمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ، فَيُسْرِفُ فِيهِ، كَالضَّرْبِ بِالسَّوْطِ، وَالْعَصَا، وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ، وَالْوَكْزِ وَالْيَدِ، وَسَائِرِ مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا إذَا قَتَلَ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ الْقَتْلِ، وَيُسَمَّى عَمْدَ الْخَطَإِ وَخَطَأَ الْعَمْدِ؛ لِاجْتِمَاعِ الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ فِيهِ ».

ونخلص من أقوال الفقهاء السابق ذكرها بوجود القصد المتعدى أو الجريمة المتعدية القصد فى القتل شبه العمد ، والتي غالباً ما تكون هذه النتيجة الإجرامية مترتبة على فعل إجرامى لم يكن القصد الجنائي منه إزهاق الروح ، وإنما كان لمجرد العدوان أو التأديب فتحدث نتائج أكثر خُطورة تتمثل فى الوفاة والتي تسمى بجريمة القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء دون المالكية والظاهرية كما سبق وأن أوضحنا .

(١) الحديث رواه أبوداود فى سننه بكتاب الديات باب ديات الأعضاء بالحديث رقم ٤٥٦٥، والبيهقى فى السنن الكبرى بكتاب النفقات ،جماع أبواب القصاص فيما دون النفس ، باب ما جاء فى الاستئناء بالقصاص من الجرح والقطع بالحديث رقم ١٥٦٣٢ ، ومسند الإمام أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة بالحديث ٢/٢١٧..

(٢) المغنى لابن قدامة - كتاب الجراح- مَسْأَلَةٌ قَتْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ رقم (٦٥٨٨) فَصْلٌ قَالَ: (وَشِبْهُ الْعَمْدِ مَا ضَرَبَهُ بِخَشَبَةٍ صَغِيرَةٍ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ، أَوْ لَكَزَهُ، أَوْ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا، الْأَغْلَبُ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ، فَلَا قَوَدَ فِي هَذَا، وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) ٧/٦٥٠ .

المبحث السادس
الأسباب المُعْدمة للقصد الجنائي
« أثر الجهل بالاحكام الشرعية »

الجهل لغة ضد العلم [١] يقال جهلت الشّيء جهلا وجهالة بخلاف علمته، قال تعالى (وَأَعْرِضْ عَنْ الْجَاهِلِينَ) [٢]، وتجاهل الأمر ادّعى عدم العلم بالأمر، وأتّى الشيء عن جهل منه ، أي عن غير علم منه [٣].

وفي الاصطلاح: هو اعتقاد الشّيء على خلاف ما هو عليه[٤]، وهو قسمان: بسيط ومركّب ، أما الجهل البسيط: هو عدم العلم ممّن شأنه أن يكون عالماً [٥]، وأما الجهل المركّب: عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع[٦].

والجهل بالأحكام الشرعية لا يعد بشكل عام عذراً مسوغاً لمخالفتها، وأن الأحكام المقررة بالكتاب والسنة لا يَسع أحد مخالفتها، ولا يعد الجهل بها عذراً مسوغاً لإسقاط عقوبتها ، فلا يصح لاحد يقيم فى ديار الإسلام من المسلمين أن يدعى أنه يجهل تحريم الخمر ، أو يدعى أنه يجهل تحريم الزنى ، ففرض العلم بالشريعة وأحكامها أمر ثابت لا يسع مسلماً يقيم فى بلاد المسلمين الجهل به ، وعلى ذلك لا يعد الجهل عذراً ولا يُسقط جريمة أو عقوبة ..

والعلم نوعان ، علم عامة وهو العلم بأصول الفرائض العامة التي علمت من الدين بالضرورة ، وهذا هو أحكام الشريعة العامة ، وهذا لا يعذر فيها جاهل ، لأنه لا يسع مسلماً ألَّا يَعْلَمه ، والنوع الثاني علم بالشريعة لا يدركه إلَّا الخاصة الذين وقفوا

---

(١) الجهل بأمور الدّين ومسائل الشرع يدلُّ على انخفاض مَنْزلة الجاهل ونَقْص إيمانه على قَدْر جهله، والجهلُ - فى الجملة - أحدُ موانع تكفير المعيَّن؛ لأنَّ الايمان يتعلَّق بالعلم، ووجودُ العلم بالمؤمَن به شرطٌ من شروط الايمان، إذ لا يقوم التكليفُ مع الجهل أو عدم العلم، غيرَ أنَّ العذر بالجهل مؤقّتٌ، وتأقيتُه متوقّفٌ على عدم توفُّر الأسباب وتحقُّق الشروط، أو فى إمكان وجودها وتحقُّقها تقديرًا، ومنه يُعلم أنَّ إثبات العذر مُطلقًا لا يسوغ، كما أنَّ نَفْيَ العذر بالجهل مُطلقًا لا يصحُّ.

(٢) سورة الأعراف الآية ١٩٩ .

(٣) لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط مادة « جهل » ..

(٤) عبد العزيز البخاري، « كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى » تحقيق عبد الله محمود محمد عمر ، طبعة عام ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ٤/٤٥٧ .

(٥) عرف الأصوليين الجهل البسيط بعدة تعريفات منها أنه انتفاء العلم بالمقصود ، ومنها أنه عدم العلم عما من شأنه أن يَعلم ، ومنها عدم العلم وهو انتفاء إدراك الشئ بالكلية وسبب تسميته بسيطاً أنه جزء واحد ، كانتفاء العلم بما تحت الأرض وفي قعر الحجر كمن يُسأل هل تجوز الصلاة بالتيمم عند الماء فقال : لا أعلم فكان ذلك جهلاً بسيطاً .

(٦) عرف الأصوليين الجهل المركب بعدة تعريفات منها أنه تصور المعلوم على خلاف هيئته أو أنه الاعتقاد الباطل ، أو أنه الاعتقاد الفاسد وهو من حيث حقيقته تصور الشئ على غير هيئته ، وسبب تسميته مركباً أنه مركب من عدم العلم بالشئ ومن الاعتقاد الذي هو غير مطابق لما فى الخارج .

أنفسهم لدراستها وتعرف أحكامها ، ويؤكد الإمام الشافعى فى الرسالة [١] على هذا بقوله « العلمُ علمانِ: علمُ عامَّةٍ، لا يَسَعُ بالغًا غيرَ مغلوبٍ على عَقْلِه جَهْلُه ... مِثلُ: الصَّلواتِ الخَمسِ، وأنَّ للّه على النَّاسِ صَومَ شَهرِ رَمَضانَ، وحَجَّ البيتِ إذا استطاعوه، وزكاةً فى أموالِهم، وأنَّه حَرَّم عليهم الزِّنا والقَتْلَ والسَّرِقةَ والخَمْرَ، وما كان فى معنى هذا ممَّا كُلِّف العبادُ أن يَعقِلوه ويَعمَلوه، ويُعطوه من أنفُسِهم وأموالِهم، وأن يكُفُّوا عنه ما حُرِّمَ عليهم منه، وهذا الصِّنفُ كُلُّه من العِلمِ موجودٌ نصًّا فى كِتابِ اللّهِ، موجودٌ عامًّا عند أهلِ الإسلامِ، ينقُلُه عوامُّهم عمَّن مضى من عوامِّهم، يحكونَه عن رَسولِ اللّهِ صلَّى اللّهُ عليه وسلَّم، ولا يتنازَعون فى حكايتِه، ولا وجوبِه عليهم، وهذا العِلمُ العامُّ الذي لا يمكِنُ فيه الغَلَطُ من الخبرِ والتأويلِ، ولا يجوزُ فيه التنازُعُ » .

أما القسم الثاني فقد بينه الشافعى فى رسالته الأصولية وسماه علم الخاصة [٢] بقوله عندما سئل « قال: فما الوجه الثاني؟ قلت له: ما يَنُوبُ العِباد مِن فُروع الفرائض، وما يُخَصُّ به مِن الأحكام وغيرها، مما ليس فيه نصُّ كِتَاب، ولا فِي أَكْثَرِه نصُّ سنَّة، وإن كانت فى شَيءٍ مِنه سنةٌ فإنما هي مِن أخْبار الخاصَّة [٣] لا أَخْبَارَ العَامَّة [٤] وما كان منه يحتمل التأويل ويُسْتَدْرَكُ قِياسًا. قال: فيَعْدُو هذا أن يكون واجِبًا وجوبَ العلم قبله؟ أوْ مَوْضوعاً عن الناس عِلْمُه، حتَّى يكونَ مَنْ عَلِمَهُ مُنْتَفِلاً، ومَنْ تَرَكَ علْمَه غيرَ آثِمٍ بتركه، أو مِنْ وَجْهٍ ثالثٍ، فتُوجِدُنَاهُ خَبَرًا أو قياسا؟... فقلت له: بلْ هو مِن وجه ثالثٍ. قال: فصِفْهُ واذْكر الحجَّةَ فيه، ما يَلْزَمُ منه، ومَنْ يَلْزَمُ، وعنْ مَنْ يَسْقُطُ؟ فقلت له: هذه درجةٌ مِن العلم ليس تَبْلُغُها العامَّةُ، ولم يُكَلَّفْهَا كلُّ الخاصَّة ، ومَن احتمل بلوغَها مِن الخاصة فلا يَسَعُهُمْ كلَّهم كافةً أنْ يُعَطِّلُوهَا، وإذا قام بها مِن خاصَّتِهم مَنْ فيه الكفايةُ لم يَحْرَجْ غيرُه ممن تَرَكَها، إن شاء اللّه والفضْل فيها لمن قام بها على مَنْ عَطَّلَهَا »[٥].

(١) الرسالة للإمام الشافعى صـ ٣٥٧-٣٥٨ .

(٢) ويعتبر علم الخاصة مرتبطاً بالمسائل الخفيَّة التي قد يخفي دليلُها على بعض الناس كاستعمال الصرف والعطف وهو: نوعٌ من السحر يزعمون أنه يحبِّب المرأة لزوجها فلا ينصرف عنها ، أو المسائل الدقيقة والخفيَّة المختلف فيها، أو المسائل التي لا يَسَعُه معرفتُها إلا بعد إعلامه بحكم اللّه فيها، أو المسائل التي تحتاج إلى علم بها لا يُدْرَكُ بالعقل كالأسماء والصفات، كما قال الشافعيُّ- رحمه اللّه «للّه أسماءٌ وصفاتٌ لا يَسَعُ أحدا ردُّها، ومن خالف بعد ثبوت الحُجَّة عليه فقَدْ كفر، وأمَّا قبل قيام الحُجَّة فإنه يُعْذَر بالجهل؛ لأنَّ علْم ذلك لا يُدْرَكُ بالعقل ولا الرؤية والفكر»، أو المسائل التي وقع فيها خطأ لشبهة وسوء فهم، أو اعتمد على أحاديث ظنَّها ثابتةً وهي ضعيفةٌ أو باطلةً؛ فيُعْذَر بجهله كما يُعْذَر المجتهد بنظره واجتهاده فى مسائل اجتهاديةٍ انتفَى فيها وجودُ نصٍّ قطعيِّ الثبوت والدلالة، ونحو ذلك.

(٣) اخبار الخاصة أى العلماء إذ إنها من أخبار الآحاد .

(٤) أخبار العامة أى العوام لأنها من المتواتر والمشهور.

(٥) الرسالة للإمام الشافعى صـ ٣٥٩- ٣٦٠ .

ويتبين مما سبق أن الأصول العامة للمحرمات فى الإسلام كالخمر والخنزير والزنى والسرقة يُعتبر كل مسلم يقيم فى الديار الإسلامية على علم بها، لأنها ثابتة بالكتاب والسنة ولا نزاع بين العلماء فى أى أمر من أمورها ، ومن خالف فيها خَلَع الربقة - أى نقص عهده - وجانب طريق الشريعة، وكذلك لا يسع أحداً من أهل الذمة الذين يقيمون فى دار الإسلام جهلها لأنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيُفْرَض بل ريب انهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التي جاء بها الإسلام كقطع يد السارق وأن الجروح قصاص، والنفس بالنفس، والخمر حرام والخنزير محرم وغيرذلك من نظم الاجتماع والتعامل، فضلاً عن أنهم أقاموا مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، ولا شك أنهم يجب عليهم أن يعلموا ما لهم وما عليهم وهذا العلم توافرت أسبابه بالإقامة فى ديار الإسلام وبجوار المسلمين[١].

وبشأن الجهل الّذي يصلح أن يكون عذرا هو الجهل الّذي يكون فى موضع الاجتهاد الصّحيح، بأن لا يكون مخالفا للكتاب أو السّنّة أو الإجماع، وذلك كالمحتجم إذا أفطر على ظنّ أنّ الحجامة مفطرة لا تلزمه الكفّارة، لأنّ جهله فى موضع الاجتهاد الصّحيح[٢].

ومن الجهل الّذي يصلح عذراً، الجهل بالشّرائع فى دار الحرب يكون عذرا من مسلم أسلم فيها ولم يهاجر، حتّى لو مكث فيها ولم يعلم أنّ عليه الصّلاة والزّكاة وغيرهما ولم يؤدّها لا يلزمه قضاؤها خلافا لزفر - رحمه اللّه تعالي - لخفاء الدّليل فى حقّه، وهو الخطاب لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسّماع وتقديرا بالشّهرة، فيصير جهله بالخطاب عذراً، بخلاف الذّمّيّ إذا أسلم فى دار الإسلام لشيوع الأحكام والتّمكّن من السّؤال[٣].

قال السّيوطيّ فى الاشباه والنظائر[٤] « كُل مَنْ جَهل تَحْرِيمَ شَيْءٍ مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ غَالِبُ النَّاسِ لَمْ يُقْبَل مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْل إلاَّ أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالإِسْلاَمِ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ يَخْفَي فِيهَا مِثْل ذَلِكَ، كَتَحْرِيمِ الزِّنَى، وَالْقَتْل، وَالسَّرِقَةِ، وَالْخَمْرِ، وَالْكَلاَمِ فِي الصَّلاَةِ، وَالأَكْلِ فِي الصَّوْمِ».

(١) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ٥٠٧ صـ ٤٣١ .
(٢)الموسوعة الفقهية الكويتية الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٩٩/١٦ - ٢٠٠ .
(٣) الجريمة للإمام محمد أبوزهرة بند ٥٠٧ صـ ٤٣١ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٢٠٠ .

وقال الزّركشيّ فى المنثور فى القواعد [١] « لو شهدا بقتل ثمّ رجعا وقالا تعمّدنا، لكن ما عرفنا أنّه يقتل بشهادتنا فلا يجب القصاص فى الأصحّ، إذ لم يظهر تعمّدهما للقتل، لأنّ ذلك ممّا يخفي على العوّام، ومن هذا القبيل أعني الّذي يقبل فيه دعوى الجهل مطلقاً لخفائه كون التّنحنح مبطلاً للصّلاة، أو كون القدر الّذي أتى به من الكلام محرّماً، أو النّوع الّذي تناوله مفطراً، فالأصحّ فى الصّور الثّلاث عدم البطلان، ولا تقبل دعوى الجهل فى الأمور المشتهرة بين النّاس كثبوت الرّدّ بالعيب، والأخذ بالشّفعة من رجل قديم الإسلام، بخلاف ما لا يعرفه إلاّ الخواصّ » .. ومن ثم فإن الجهل بالتّحريم مسقط للإثم والحكم فى الظّاهر لمن يخفي عليه لقرب عهده بالإسلام ونحوه، فإن عَلِمه وجَهِل المرتّب عليه لم يُعذر ، ولهذا لو جهل تحريم الكلام فى الصّلاة عذر، ولو علم التّحريم وجهل لإبطال بطلت.

وبناءً على ذلك فإن كلّ من علم تحريم شيء وجهل ما يترتّب عليه لم يفده ذلك، كمن علم تحريم الزّنى والخمر وجهل وجوب الحدّ يُحدّ بالاتّفاق، لأنّه كان حقّه الامتناع، وكذا لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص يَجب القصاص[٢].

وأكد الزّركشيّ هنا تنبيهين: أحدهما: أنّ هذا لا يختصّ بحقوق اللّه تعالى، بل يجري فى حقوق الآدميّين، ففي تعليق القاضي حسين: لو أنّ رجلاً قتل رجلاً وادّعى الجهل بتحريم القتل وكان مثله يخفى عليه ذلك يقبل قوله فى إسقاط القصاص وعليه الدّية مغلّظة، قال الزّركشيّ: وفيما قاله القاضي نظر قويّ.

الثّاني: أنّ إعذار الجاهل من باب التّخفيف لا من حيث جهله ، ولهذا قال الشّافعيّ: لو عذر الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيراً من العلم، إذ كان يحطّ عن العبد أعباء التّكليف، ويريح قلبه من ضروب التّعنيف، فلا حجّة للعبد فى جهله بالحكم بعد التّبليغ والتّمكين[٣]، (لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ)[٤].

هذه هي القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها، وإذا كان الفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عاش فى بادية لا يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثاً ولم يكن مقيماً بين المسلمين، فإن هذا ليس استثناء فى الواقع وإنما هو

(١) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعى المعروف بالزركشى ؛» المنثور فى القواعد – فقه شافعى» تحقيق محمد حسن إسماعيل الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م الناشر دار الكتب العلمية بيروت ١/ ٢٧٤ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٦/ ٢٠٢ .

(٣) المنثور فى القواعد للزركشى ١/ ٢٧٢.

(٤) سورة النساء الآية ١٦٥.

تطبيق للقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذة من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسراً له، فمثل هؤلاء لم يكن العلم ميسراً لهم، ولا يعتبرون عالمين بأحكام الشريعة. أما إذا كان مدعي الجهل ناشئاً بين المسلمين أو أهل العلم فلا يقبل منه الادعاء بالجهل، ويلحق الجهل بمعنى النصوص الحقيقي بالجهل بذات النصوص، فحكمهما واحد، فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم أو أن نصاً آخر أباح الفعل المحرم، فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسئولية الجنائية، وهذا هو الخطأ فى التفسير كما نسميه اليوم فى لغتنا القانونية[١].

الفصل الثالث

الخطأ غير العمدي

ندرس الخطأ غير العمدي فى ثلاثة مباحث نبرز فى الأول ماهيته وأنواعه ، ونبين فى الثاني أساسه وصوره والأثر المترتب عليه ، على أن نحدد فى الثالث الأسباب المعدمة له وذلك على النحو التالي ..

المبحث الأول

ماهية الخطأ غير العمدي وأنواعه

ندرس هذا المبحث فى المطلبين نجعل الأول لبيان ماهية الخطأ غير العمدي ، وفي المطلب الثاني نبرز أنواعه وذلك على النحو التالي .

المطلب الأول

ماهية الخطأ غير العمدي

الخطأ لغة ضد الصواب، وكذلك ضد العمد ، ولهذا يُسَمى فَاعله مُخطئ أي أنه أراد أمرًا صوابًا فصار إلى غيره، وهو عكس الخطيئة التي تطلق ويراد بها الذنب ويسمى فاعله خاطئًا لِتَعَمُدّه الوقوع فى الذنب [٢].

(١) عبد القادر عودة ؛ « التشريع – السابق » بند ٢٩٨ صـ ٤٣١ ، ومن الأمثلة المشهورة فى الشريعة على الخطأ فى التفسير: أن جماعة من المسلمين شربوا الخمر فى الشام مستحلين لها مستدلين بقوله تعالى فى الآية ٩٣ من سورة المائدة (لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُواْ) فأقيم عليهم حد الخمر.

(٢) لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط مادة « خطأ » .

والخطأ فى الإصطلاح[١] : هو كل قول أو فعل يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التّثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه[٢] ، وقيل بأنه وقوع فعل الفاعل على غير ما أراده وقصده[٣] ، وقيل بأنه هو ما يَقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ، ولا يقصد النتيجة الإجرامية كمن يرمى حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة ، أو يرمى صيداً فيخطئه فيصيب آدمياً فيسبب له إيذاء[٤].

فالفاعل فى جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده، وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة ليس ذاته، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يعتبر جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله[٥]، وتعتبر الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ولو أن الجاني قصد الفعل المباح ، لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم أي غير محل الجريمة ، ومثال ذلك أن يتمضمض صائم فيسري الماء إلى حلقه، أو يرمي صائد طيراً فيصيب إنساناً ، فالصائم قصد إدخال الماء إلى فمه ليتمضمض

---

(١) اتجه الفقهاء إلى بيان التفرقة والتمييز بين كل من القتل العمد والقتل الخطأ من خلال تعريفهم للخطأ حيث اتجه الحنفية إلى أن الْخَطأ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقْصِدَ الرَّمْيَ إلَى صَيْدٍ أَوْ هَدَفٍ أَوْ كَافِرٍ فَيُصِيبَ مُسْلِمًا فَهَذَا خَطَأٌ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ انْعَدَمَ مِنْهُ الْقَصْدُ إلَى الْمَحَلِّ الَّذِي أَصَابَ وَالثَّانِي: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ أَوْ يَظُنُّهُ صَيْدًا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ فَهَذَا خَطَأٌ بِاعْتِبَارِ مَا فِي قَصْدِهِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ قَاصِدًا إلَى الْمَحَلِّ الَّذِي أَصَابَهُ ، وعرف المالكية الخطأ بأن الْخَطَأُ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ لِلْفِعْلِ كَمَا لَوْ سَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ أَوْ مَا قَصَدَ فِيهِ لِلْفِعْلِ إلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رمى صيدا فقتل إنْسَانا ، بينما عرف الشافعية الخطأ بأنه كمَنْ رَمَى صَيْدًا فَيُصِيبُ رَجُلاً أَوْ يَقْصِدُ رَجُلاً فَيُصِيبُ غَيْرَه ، واتجه الحنابلة إلى تعريف الخطأ وَالْخَطَأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ، أَوْ يَفْعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ، فَيَئُولَ إلَى إتْلَافِ حُرٍّ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، فَتَكُونَ الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ .. وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْخَطَأَ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلًا لَا يُرِيدُ بِهِ إصَابَةَ الْمَقْتُولِ، فَيُصِيبَهُ وَيَقْتُلَهُ، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا أَوْ هَدَفًا، فَيُصِيبَ إنْسَانًا فَيَقْتُلَهُ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْقَتْلَ الْخَطَأَ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّامِي شَيْئًا، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ. هَذَا قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. فَهَذَا الضَّرْبُ مِنْ الْخَطَإِ تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ .. وَإِنْ قَصَدَ فِعْلًا مُحَرَّمًا، فَقَتَلَ آدَمِيًّا، مِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ قَتْلَ بَهِيمَةٍ، أَوْ آدَمِيًّا مَعْصُومًا، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ، فَيَقْتُلَهُ، فَهُوَ خَطَأٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ.. انظر المبسوط للسرخسى – كتاب الديات - ٦٦/٢٦ ، الذخيرة للقرافي – كتاب الجراح – فى الجناية ٢٨٠/١٢ ، الإمام أبى زكريا يحى بن شرف النور : « روضة الطالبين » ١٢٣/٩ والمجموع شرح المهذب للنووى – كتاب الديات المجلد والصفحة ، المغنى لابن قدامة كتاب الجراح مسألة القتل الخطأ على ضربين فصل قصد فعلا محرما فقتل آدميا ٣٠٥/٩.

(٢) عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار – السابق « ٥٣٤/٤.

(٣) وقد انقسم موقف الفقه الجنائي الإسلامي بشأن تعريف الخطأ غير العمدي إلى اتجاهين:الاتجاه الأول: ويمثله فقهاء الشيعة الإمامية والزيدية والاباضية فضلاً عن الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة – وهو أن الخطأ غير العمدي عندهم يتمثل فى حدوث النتيجة الاجرامية فى مَحَل لم يُردْ الفاعل الاضْرَار به وإنْ أرَادَ ذلك فى غيره نتيجة عدَم تحرُزِه ، والاتجاه الثاني: يمثله فقهاء المالكية وأغلب الحنابلة ويذهب إلى إن الخطأ غير العمدي يتمثل فى حدوث النتيجة الاجرامية خلافًا لما أرَادَه الفاعل نتيجة عدَم تحَرُزِه وتقْصيره ، وقد أمتد هذا الخلاف إلى الفقهاء المحدثين، إذ تبنى بعضهم ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول فعرفوا الخطأ غير العمدي بأنه حدوث النتيجة الاجرامية خلافًا لما أراد الفاعل نتيجة عدَم تحَرُزِه ، فى حين تبنى آخرون ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني فعرفوا الخطأ غير العمدي بأنه إتيان الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ أما فى فعله وأما فى قصده .. الدكتور/ عبد الناصر بن محمد الزنداني: النظرية العامة للقصد المتعدي فى قانون العقوبات »طبعة عام ١٩٩٧، الناشر المؤسسة الفنية للطباعة والنشر صـ ١٩٩، ومجيد المسلماوي: دفاع عن موقف الإسلام من الجريمة والعقاب طبعة عام ١٩٧٧ الناشر مطبعة النعمان صـ ١٣٣ .

(٤) عبد المجيد بن يكن : الجناية على الأطراف بين الفقه المالكى وقانون العقوبات الجزائرى – دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر باتنة صـ ٢٧.

(٥) ومن ثم فإن من معانى الخطأ فى الشريعة الإسلامية وقوع الشئ على خلاف ما أريد أو هو وقوع الشئ على غير إرادة فاعله بأن يأتى الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان وبغير إرادة إحداث نتيجة إجرامية ، ولكن يتولد عن هذا الفعل نتيجة غير مشروعة بسبب خطئه فى الفعل أو القصد .. الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة فى الفقه – السابق « بند ١٥٠ صـ ١٤٣-١٤٤..

ولم يقصد إدخاله إلى حلقه ليفطر، فهو قد قصد فعلاً مباحاً، ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وإنما وقع على غير إرادته ، والصائد قصد صيد الطائر ولم يقصد إصابة المجني عليه، فهو قد قصد فعلاً مباحاً ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وهو إصابة المجني عليه، ومحل الفعل المقصود هو الطائر ومحل الفعل غير المقصود هو الإنسان[١]..

والخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة ، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد لعدم القصد فلو أخطأ المجتهد فى الفتوى بعد استفراغ جهده لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً ، ويصير شبهة فى العقوبة حتى لا يأثم المخطئ ولا يؤخذ بحد كما إذا زفت إليه غير امرأته فظنها امرأته فوطئها لا يحد ولا يصير آثماً إثم الزنا ولا يؤخذ بقصاص ، كما إذا رأى شيخاً بعيداً فظنه صيداً فرمى وقتله وكان إنساناً فلا يكون آثماً إثم القتل ولا يجب عليه القصاص، ولم يجعل عذراً فى حقوق العباد إذ يجب على المخطئ الضمان لعدوان إذا أتلف مال إنسان خطأ كأن رأى شبحاً من بعيد فظنه صيداً فقتله، وكان شاة لإنسان، تجب بالخطأ الدية لأنها من حقوق العباد[٢].

بقيت الإشارة إلى أن الإثم فى العدوان غير المقصود فى الخطأ غير العمدي هو إثم التقصير فى التحرز، فالفاعل مسؤول لتقصيره فى الاحتراس من الفعل الذي أدى إلى النتيجة الضارة، فالخطأ هو نوع من المعاصي التي يأتيها الإنسان، وهوما ينوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينوي إتيانه ولا يقصد العصيان ، ولكن الفعل يقع بتقصيره وعدم تثبته واحتياطه أو بتسببه.

(١) عبد القادر عودة ؛» التشريع – السابق « بند ٢٩٩ صـ ٤٣٢.
(٢) الدكتور / أحمد فتحى بهنسي ؛» المسئولية الجنائية – السابق « صـ ١٥٧ – ١٥٨.

المطلب الثاني
أنواع الخطأ غير العمدي

الخطأ إما مباشر وإما بالتسبب ، وكل منهما إما متولد وإما غير متولد [١]، غير أن الخطأ المباشر المتولد إما متولد عن فعل مباح وإما متولد عن فعل محظور ، ومن ثم فالخطأ على هذا النحو خمسة أنواع ..

خطأ مباشر متولد عن فعل مباح، أو فعل يظنه الجاني مباحاً كمن رمى صيداً فأخطأ وأصاب إنساناً معصوم الدم، فرمى الصيد المباح ولكن الجاني أخطأ فى الفعل وأصاب إنسانا معصوم الدم.

خطأ مباشر متولد عن فعل محظور، وهو الخطأ فى الشخص أو فى الشخصية كمن أراد أن يقتل زيداً فرماه فأخطأه وأصاب بكراً، وفي هذا المثال نجد الجاني أخطأ فى الشخص أو فى الشخصية التي يريدها حيث أراد قتل شخص فأصاب آخر ومن ثم فإن الخطأ تولد عن سبب غير مشروع أو محظور .

خطأ مباشر غير متولد كانقلاب النائم على طفل بجواره فيقتله .

خطأ بالتسبب متولد عن فعل مباح كمن حفر طريقاً بأمر الحاكم لإجراء إصلاحات فيه أو لإنشاء أية مشروعات فيقع فيه معصوم الدم ويموت، فإن الحفر بأمر الحاكم لذات الأسباب الواردة مباح ولكنه تولد عنه موت معصوم الدم .

خطأ بالتسبب غير متولد كمن حفر الطريق العام بدون إذن الحاكم فيقع فيه معصوم الدم ويموت، لأن الحفر فى الطريق بغير إذن الحاكم تعد، وقد تسبب هذا التعد فى قتل معصوم الدم[٢].

---

(١) الخطأ المتولد هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد إنه مباح ، والخطأ المتولد، أما أن يكون مباشرًا وهو ما يطلق عليه الفقهاء لفظ الخطأ المطلق من كل قيد ويسميه بعضهم بالخطأ المحض، كمن يرمي طائرًا فيصيب شخصًا وكمن يرمي جنديًا فى صفوف الأعداء فيتبين إنه من جنود الوطن، وأما أن يكون بالتسبب كمن يحفر بئرًا فى الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها، أما الخطأ غير المتولد فهو كل خطأ غير الخطأ المتولد، وهو أما أن يكون خطأ مباشرًا فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وأما أن يكون خطأ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر شخص بئرًا فى الطريق العام دون إذن ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة، وكما لو وضع شخص أحجارًا فى الشارع العام دون إذن ولي الأمر فأصطدم فيها شخص وأصيب . الدكتور/ عيسى العمري والدكتور/ محمد شلال العاني: « فقه العقوبات فى الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة » الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢ ، الناشر دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، صـ ٣٢.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء إلى تسمية الخطأ المباشر غير المتولد، والخطأ بالتسبب سواء أكان متولدًا أو غير متولد، بما جرى مجرى الخطأ ، فى حين يذهب فقهاء آخرون إلى عدم تنويع الخطأ وعدم التفرقة بين صوره المختلفة فالخطأ لديهم واحد .

المبحث الثاني

أثر الخطأ غير العمدي وصوره

الأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لا عقاب على الخطأ لأنه يَعْدِم ركناً من أركان الجريمة وهو الركن المعنوي أو بالأحرى القصد الجنائي ، وورد فى كتاب الله تعالى نفي الجُنَاح فى الخطأ فى قوله تعالى (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً)[١]، كما أوضحت السنة النبوية الشريفة رفع الإثم فى الخطأ فى قوله ﷺ « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٢] ، فلا يُحَد للزنى من وطئ إمرأة مُخطئاً بأن وجدها فى فراشه وظنها امرأته ، ولا يُقطع مَن أخذ متاع غيره مع متاعه بطريق الخطأ ، غير أن الشريعة قد قررت عقوبة استثنائية للقتل خطأ فى قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً)[٣] وذلك لِعِظَم شأن الدماء ، ولأن الخطأ يكثر وقوعه فى جرائم القتل والجرح ففرض العقوبة فيه يدعوا إلى زيادة التثبت والاحتياط فيقلل من الوقوع فيه ..

ولما كان الأصل هو عدم العقاب على الخطأ ، وأن العقاب عليه استثناء فإنه لايجوز العقاب على الخطأ إلا فيما نصت الشريعة على العقاب عليه استثناءً كجرائم القتل والجرح[٤]..

(١) سورة الأحزاب الآية ٥ .
(٢) سبق تخريج الحديث .
(٣) سورة المائدة الآية ٤٥ .
(٤) الدكتور/ محمد رشدى محمد إسماعيل : « الجنايات– السابق » بند ١٠٨ صـ ١٤١ .

والمخطئ ليس مسئولاً فى كل الأحوال لأن المسئولية فى الخطأ تقوم على أحد شيئين الأول عدم التحرز والاحتياط [١] فى مباشرة الفعل المباح حتى لا يتولد عنه فعل محرم والثاني تحريم أصل الفعل المتولد عنه الخطأ ..

وبناءً على ما سبق فإن مقياس الخطأ فى الشريعة هو عدم التحرز، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير، فيدخل تحته الإهمال، وعدم الاحتياط، وعدم التبصر، والرعونة، والتفريط، وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز.

ولا يشترط أن يكون الخطأ بالغاً حداً معيناً من الجسامة، فيستوى أن يكون خطأ الجاني جسيماً أو تافهاً، فهو مسئول جنائياً لمجرد حصول الخطأ، وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه وهى نتيجة لا تختلف باختلاف جسامة الخطأ أو تفاهته.

وبناءً على ما سبق فإن الخطأ المباشر المتولد عن فعل مباح أو عن فعل يظنه الفاعل مباحاً كمن يرمى صيداً فقتل معصوماً، ومن رمى من ظنه حربياً فقتل مسلماً تكون مسئوليته عن عدم الحيطة والتحرز، فإذا كان قد اتخذ الحيطة اللازمة ومع ذلك وقع الخطأ فإنه غير مسئول، إلا أنه تجب عليه الدية والكفارة لمباشرة القتل ووقوعه ولكى لا يهدر دم فى الإسلام.

والخطأ المباشر غير المتولد كالنائم إذا انقلب على صغير فقتله ، والتي يسميها بعض الفقهاء بأنها جارية مجرى الخطأ ، ورغم أن فاعل هذه الجريمة كان فاقداً للوعى - بسبب النوم – أثناء وقوع الجريمة إلا أنه يُعتبر مرتكباً لخطأ يستوجب

(١) الاحتياط لغة من احتاط للشيء وهو طلب الأحوط والأخذ بأوثق الوجوه ، فيكون الاحتياط : الاحتراز، والتحفظ والأخذ بالثقة والحزم ..لسان العرب والمصباح المنير باب الألف ، وفي الاصطلاح الفقهي للأحواط تعريفات نذكر منها ما ورد فى تعريفات الجرجاني صـ ١٢ وهو أنه حفظ النفس عن الوقوع فى المآثم ، وورد فى كتاب معجم الكليات للكفوى صـ٧٠ هو التحفظ والاحتراز من الوجوه لئلا يقع فى المكروه ، أو هو كما قال بن جزى فى التقريب صـ ٤٧٢ ترك بعض ما يباح خشية الوقوع فى المحرم ، ومن ثم فإن هذه التعريفات كلها تجتمع فى أمر واحد وهو الاحتياط عن الوقوع فيما هو محظور شرعاً كالاثم والمكروه والمحرم ، وقد ثبت دليل مشروعية الاحتياط من السنة المطهرة فى نصوص منها ، قوله ﷺ (إن الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه)الحديث رواه البخاري في صحيحه بكتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه بالحديث رقم (٥٢) ، ومسلم في صحيحه بكتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات بالحديث رقم (١٥٩٩)، وجاء فى جامع العلوم والحكم لابن رجب ١٩٩/١ أن الإمام أحمد فسر الشبهة بأنها منزلة بين الحلال والحرام يعني الحلال المحض والحرام المحض ، والمشتبه فيه هو ما اختلف فى حله أو حرمته من الأقوال والأفعال فكان الاحتياط فى ذلك مما يُبعد الإنسان من الوقوع فى الحرام ، وتحدّث بعض العلماء عن الأخذ بالأحوط ، ووقت العمل به ، وأسلوب العمل الذي يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية ، فقال الإمام الشاطبي فى الموافقات ١٩٦/٤ إن هذه الشريعة تقوم على أساس التحرز والاحتياط ودرء كل ما يؤدي إلى مفسده ، وقال الإمام الشوكاني فى إرشاد الفحول صـ٢٠٢ واجتهاد الرأي كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية أو بأصالة الإباحة فى الأشياء أو التمسك بالمصالح أو التمسك بالاحتياط ، وارتبط الاحتياط بقاعدة- الحدود تدرأ بالشبهات ومعناها أن العقوبات الشرعية تسقط حال وجود الشبهات فى استحقاق العقوبات لوجود خلل فى المعنى الموجب لها سببه شبهات ترجع إلى الجاني أو المجني عليه أو الفعل ذاته والأحوط والحال هذه عدم إيقاع العقوبة طالما أن المعنى الموجب لها ناقص أو معدوم .

المؤاخذة ، وتكون مسئوليته ناتجة عن عدم الاحتياط أوما يدخل تحته من أسس تقوم على التقصير كعدم التبصر وعدم الانتباه وما شابه ، وعلل الزيعلى فى التبيين كون ذلك الخطأ يستوجب المؤاخذة وأنه جار مجرى الخطأ بقوله (إن هذا ليس بخطأ حقيقة ، لعدم قصد النائم إلى شئ حتى يصير مخطئاً لمقصوده ، ولما وُجد فعله حقيقة ، وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل ، فجعله كالخطأ لأنه معذور)[١] وفي الحقيقة أن الجارى مجرى الخطأ يتشابه مع الخطأ فى الفعل ، ولا يتشابه مع الخطأ فى القصد ، لأنه فى الخطأ فى القصد كانت الغصابة مقصودة ، ولكنها على ظن مخطئ ، لا على علم صادق ، أما هذا فالجريمة نتيجة فعل مجرد ، كالخطأ فى الفعل ، إذ الجريمة فى خطأ الفعل نتيجة تخطى الفعل هدفه إلى غيره[٢].

أما الخطأ بالتسبب فإنه كان أصل الفعل المتولد عنه الخطأ مباحاً كمن حفر الطريق العام بإذن الإمام ، فإن مسئولية المتسبب تقوم على عدم اتخاذ الحيطة اللازمة ، فإن كان قد اتخذ الحيطة بأن أقام سياجاً حول الحفريات ، فإنه غير مسئول مطلقاً ولا دية عليه ولا كفارة ، لأنه غير متعد فى فعله ولم يباشر قتلاً ، وإن كان أصل الفعل غير مباح كمن حفر الطريق بغير إذن الإمام فوقع فيه معصوم ومات ، فإن المتسبب مسئول عن الخطأ سواء اتخذ الحيطة أو لم يتخذها لأنه متعد فى فعله الحفر بدون إذن[٣].

أما الخطأ المباشر المتولد عن فعل محظور ، وهو الخطأ فى الشخص أو الشخصية كمن أراد أن يقتل زيداً فرماه فأخطأه وأصاب بكراً، وفي هذا المثال نجد الجاني أخطأ فى الشخص أو فى الشخصية التي يريدها حيث أراد قتل شخص فأصاب آخر فقد اختلف الفقهاء حول مسئولية الجاني..

فذهب أكثر المالكية وبعض الحنابلة إلى أن الجاني مسئول عن القتل العمد لأن أصل قصده محرم ، فهو قد قصد القتل والمسئولية تقوم على هذا القصد ، ولا يؤثر فيها شخص المقتول[٤]، وذلك على أساس أن هؤلاء الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً أو غير محرم، فإن كان الفعل المقصود أصلاً محرماً فإن الخطأ فى الفعل أو فى الظن لا يؤثر على مسئولية الجاني شيئاً؛ لأنه قصد فى الأصل فعلاً

(١) التبيين للزيعلى ١٠٠/٦ .
(٢) الجريمة للإمام محمد ابوزهرة بند ١٤٣ صـ ١٢٥ - ١٢٦ .
(٣) الدكتور/ محمد رشدى محمد إسماعيل : « الجنايات- السابق » بند ١٠٨ صـ ١٤٢ .
(٤) مواهب الجليل ٢٤٠/٦ - ٢٤٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢١٥/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٣٩/٩ .

محرماً فهو جان متعمد، فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمراً يعتبر قاتلاً عمداً لعمرو، ومن قتل عمراً حاسباً أنه زيد يعتبر قاتلاً عمداً عمْرًا ، أما إذا كان الفعل المقصود أصلاً غير محرم فإن الخطأ فى الفعل أو فى الظن يكون له أثره على مسئولية الجاني ، لأنه قصد فعلاً مباحاً فإذا أخطأ فى فعله أو فى ظنه فهو جان مخطئ لا متعمد، فمن رمى صيداً أو غرضاً فأخطأه وقتل آدمياً يعتبر قاتلاً خطأ، ومن رمى حربياً أو مهدر الدم فأخطأه وقتل معصوماً يعتبر كذلك قاتلاً خطأ، ومن قتل عمراً وهو يحسبه زيداً المهدر الدم يعتبر أيضاً قاتلاً خطأ[١].

وذهب الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الجاني مسئول عن القتل الخطأ[٢]، وذلك على أساس أن من قصد قتل شخص أو إصابته فأخطأ فى فعله وقتل أو أصاب غيره، أو أخطأ فى ظنه، وتبين أنه قتل أو أصاب غير من قصده، فإن الجاني يكون مسئولاً عن القتل أو الجرح الخطأ فقط، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً؛ لأن الجاني لم يقصد قتل من قتل ولا إصابة من أصيب، ولو علم بأنه يخطئ ما أقدم على الفعل، فلعدم توفر القصد لنتيجة الفعل يكون مسئولاً عن الخطأ[٣].

المبحث الثالث

الأسباب المعدمة للخطأ غير العمدي

سبق القول بأن مقياس الخطأ فى الشريعة هو عدم التحرز، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير، ويدخل تحته الإهمال، وعدم الاحتياط ، وعدم التبصر ، والرعونة ، والتفريط ، وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز.

ويعنى ذلك أنه لكى يُفترض أن الخطأ غير العمدي وحدث نتيجة تقصير من جانب الجاني فى توجيه نشاطه الإرادى بما يطابق نواهى الشارع الحكيم وأوامره ، أى يُفترض عدم تذرعه بالحيطة والحذر الواجبين أو المطلوبين من مثله وفي مثل ظروفه لتفادى حدوث النتيجة الإجرامية، والمظهر الأصيل لذلك هو أن لا يتوقع

(١) الدكتور/ محمد رشدى محمد إسماعيل؛» الجنايات – السابق « بند ١٠٨ صـ ١٤٢، عبد القادر عودة ؛» التشريع – السابق « بند ٣٠٤ صـ ٤٣٧ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٢٣٣ – ٢٣٤، نهاية المحتاج للرملى ٢٣٧/٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٥/ ٣٣٠ .

(٣) عبد القادر عودة ؛» التشريع – السابق « بند ٣٠٤ صـ ٤٣٧ ، الدكتور/ محمد رشدى محمد إسماعيل ؛» الجنايات – السابق « بند ١٠٨ صـ ١٤٢.

الجاني هذه النتيجة حيث كان فى وسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعها فيعمل على تداركها، وينبنى على هذا كله أنه إذا أمكن للجانى المتهم بارتكاب جريمة غير عمدية أن يثبت أنه قد تذرع فى مسلكه بالتبصر والحيطة الواجبين على مثله وفي مثل حالته وظروفه من مختلف الوجهات ، وأنه بذلك كان يستحيل عليه أن يتوقع حدوث الواقعة التي يجرمها القانون فيعمل على تداركها ، فلا شك فى أنه ينتفي عن تصرفه معنى الخطأ فى صورة الإهمال أو عدم الاحتياط ، وتنتفي بالتالي مسئولية الجاني عن تلك الجريمة غير العمدية المنسوبة إليه تهمتها .

وبناءً على ذلك فإذا كان الخطأ سواء كان مباشراً أو بالتسبب ومتولداً عن فعل مباح كمن يرمى صيداً فقتل معصوماً، ومن رمى من ظنه حربياً فقتل مسلماً، وتبين أن المتهم قد اتخذ الحيطة اللازمة ومع ذلك وقع الخطأ فإنه غير مسئول، إلا أنه تجب عليه الدية والكفارة – كما سبق القول - لكي لا يهدر دم فى الإسلام.

وكمن حفر الطريق العام بإذن الإمام، وكان قد اتخذ الحيطة بأن أقام سياجاً حول الحفريات، فإنه غير مسئول مطلقاً ولا دية عليه ولا كفارة، لأنه احتاط للأمر واحترز له ولم يوجد إهمال مطلقاً أى أنه قد اتخذ بالحيطة الواجبة التي هى ذلك القدر من الحذر والتبصر المطلوب من الشخص الحريص فى مسلكه المتزن فى تصرفاته ، فلابد إذن لتحقيق دفاع المتهم المبنى على تذرعه بالحيطة المُعْدِمة لمعنى الإهمال أو الخطأ من قياس مسلكه على ما كان يسلكه ذلك الشخص الحريص المتزن لو أنه وجد فى مثل ظروفه .

تجدر الإشارة إلى أن تحديد ما إذا كان المتهم قد أخطأ من عدمه متروك لقاضى الموضوع " حسب كل واقعة على حده" غير أنه ينبغى على هذا القاضى أن يتبع فى تقديره للحيطة الواجبة مقياساً شخصياً تراعى فيه ظروف المتهم وحالته الشخصية من مختلف الجهات كبيئته الاجتماعية وثقافته ومهنته وهكذا ، فالشخص الحريص المتزن ليس إذاً إلا تعبيراً عن مقياس يختلف فى الحقيقة باختلاف ظروف كل متهم ، فهو مثلاً فى حالة القروى يختلف عن غيره فى حالى ساكن المدن ، وفي حالة الأمى يختلف عن المتعلم أو المثقف، وفي حالة صاحب المهنة الفنية المعينة التي تتطلب دراية فنية خاصة غيره فى حالة الأجنبى عن هذه المهنة وهكذا.

الخاتمة

وختاماً لهذه الدراسة نقول ها نحن قد انتهينا- بعون الله وتوفيقه- من هذا البحث الذي نعتقد أننا كشفنا به القناع عن جانب من جوانب التشريع الجنائي الإسلامي وهو المتمثل فى « معنويات الجريمة » وأهم هذه المعنويات هي الركن المعنوي للجريمة بعنصريه العلم والإرادة أو ما يُطلق عليه بالقصد الجنائي الذي يترتب عليه استحقاق العقاب المترتب على الجريمة المقترفة، إذ بدونه فلا مسئولية.

ورأينا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقيمون الركن المعنوي للجريمة على أصلين ثابتين، هما التمييز وحرية الاختيار لحديث رسول الله ﷺ رفع القلم عن كل من الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق [١] فالحديث يُقرر امتناع المسئولية فى الحالات الخاصة بعدم وجود تمييز، وبصفة خاصة انتفاء مسئولية الصبي والمجنون ، كما يُقرر فى ذات الوقت أن التمييز أصل للمسئولية لا تقوم بدونه ، واعتبار حرية الاختيار شرطًا ثانيًا للمسئولية لقوله تعالى (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ) [٢] وقول رسول الله ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [٣]..

وبناءً على ما سبق فإنه لا يكفي لإسناد المسئولية الجنائية للمتهم فى الفقه الإسلامي قيامه بارتكاب النشاط الإجرامي المؤدى إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، وإنما يُشترط أن يكون ثمة قصد من المتهم لإحداث النتيجة الإجرامية أى أن يكون المتهم عالماً بأن الشارع الحكيم نَهى عن اقتراف ذلك الفعل، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل المَنْهى عنه، فإذا تبين ذلك كنا إزاء توافر للركن المعنوي للجريمة وهو الركن المطلوب توافره مع الركن المادي لإسناد المسئولية الجنائية العمدية للمتهم ، ولو تبين أن الفعل الذي ارتكبه المتهم أدى إلى إحداث نتيجة إجرامية لم تكن متوقعة وأن المتهم لم يقصدها كنا إزاء خطأ غير عمدي .. كما رأينا أنه يفترض إسناد المسئولية إلى التمييز وحرية الاختيار حصرها فى الإنسان، إذ هو الذي يتصور توافرهما لديه، ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية ترفض أن يسأل غير الإنسان جنائيًا.

وفي الختام فإنه يسعنا أن نؤكد على أن مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي تتسع لكل هذه المبادئ والأفكار والرُؤَى التي ينادى بها علماء القانون الجنائي الوضعى

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) سورة البقرة الآية ١٧٣.
(٣) سبق تخريج الحديث.

منذ زمن بعيد .. بل إن الشريعة الإسلامية أكدت على ذلك كله منذ أكثر من أربعة عشر قرناً مضت من الزمان.. كما أن المتأمل لما تحتويه بطون كتب الفقه الإسلامي على اختلاف تشعبها وأنماطها واتجاهاتها تنبئ عن مدى اتساعها ومرونتها واشتمالها لكل الأفكار التي يُنَادى بها فقهاء القانون الجنائي الوضعى فى العصر الحديث بل وما يمكن أن يظهر فى العصور القريبة القادمة بإذن الله تعالى .

نتائج البحث

وإذا كان لنا من استخلاص لأهم نتائج الدراسة ومن توصية نقول:

أولاً: سبق لفقهاء الشريعة الإسلامية الغراء دراسة الركن المعنوي للجريمة بعنصريه العلم والإرادة.

ثانياً: كما كان لهم فضل السبق فى التأكيد على كافة مظاهر الركن المعنوي وإن كان بمسميات أخرى..

ثالثاً: تقرر الشريعة الإسلامية مبدأ تدرج المسئولية بين العمد والخطأ حيث تقرر للمسئولية الجنائية درجات، ومن ثم تفرق الشريعة بين مسئولية أساسها العمد أى القصد ومسئولية أساسها الخطأ .

رابعاً : الأصل فى الشريعة الإسلامية أنه لا يسأل غير الإنسان سواء كان جنائياً أو مدنياً ، ذلك أن المسئولية فى جميع صورها منوطة بتوافر العقل الكامل، وما يرتبط به من القدرة على فهم التكليف الشرعي، والقدرة على الالتزام به ، أما غير الإنسان من المخلوقات كالحيوان والجماد فلا تتوافر له هذه القدرة، ومن ثم كان توجيه التكليف إليها عبثاً تنزهت عنه الشريعة الإسلامية ، وكان إنزال الجزاء بها أيًا كانت صورته غير محقق الأغراض التي يهدف إليها الجزاء .. وفي هذا تسموا الشريعة الإسلامية عن التشريعات الوضعية القديمة التي ظلت حتى نهاية القرن الثامن تقرر مسئولية جثث الموتى والحيوانات والجمادات، وتنظم لها محاكمات شبيهة بما كانت تنظمه للبشر الأحياء وتنزل بها عقوبات مناظرة لما كانت تقرره للبشر الأحياء ، بل وظلت مطبقة حتى وقت لاحق على نزولها وتطبيقها بقرون ، وفي مقابل ذلك فقد استندت الشريعة الإسلامية إلى المنطق السليم والمعطيات العقلية، التي ظاهرت نصوصها واستند إليها فقهها، مما جعلها – فى حزم مطلق – تبطل الخرافات الوثنية وعقائد الأديان البدائية، التي لم يكن لها سند غير تسليم الأجيال السابقة بها.

خامساً : أكدت الشريعة الإسلامية على أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا يُسأل عن الجُرْم إلا فاعله ، ولا يؤخذ إمرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما ، ويؤكد ذلك قوله تعالى(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[١] وقوله عز وجل (مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلاَّمٍ لِلْعَبِيدِ)[٢] وقوله (وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى) [٣] وقول رسول الله ﷺ « لا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ ، وَلا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ » [٤] .

سادساً : لم يتعرض الفقهاء القدامى «لنظرية الشخص الاعتباري » حيث لم تكن واضحة المعالم والتكوين الذي هى عليه الآن، كما أنها لم تكن قد اكتسبت بعد أهميتها الحالية فى الحياة القانونية .. وتصدى للبحث فى هذه المسألة بعض الفقهاء المعاصرين على رأيين الأول قال بوجود الأشخاص الاعتبارية، والثاني اتجه إلى أن الفقه الإسلامي لا يُسَلّم بوجود الشخص المعنوي .. وانتهينا إلى أنه إذا كان تحديد أهلية الشخص الاعتباري للمسئولية الجنائية لم يرد فى شأنه نص قطعي الدلالة ولم ينعقد فى شأنه إجماع، فإنه يبقى موضوعًا للاجتهاد، بحيث يكون للمجتهد فى عصر معين أن يذهب إلى أحد الرأيين فى هذا الموضوع، وتوجهه ظروف عصره، ومدى ما يمثله انحراف بعض الأشخاص الاعتبارية من خطورة على مصالح المجتمع وإذا انتهى رأي إلى تقرير مسئولية هذه الأشخاص جنائيًا، فإنما يكون سنده فى ذلك « المصلحة المرسلة ».. ومن ثم ارتأينا أن مصلحة المجتمع الإسلامي الحديث فى الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية.

سابعاً :وبشأن تحديد أساس تحمل المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي ينحصر فى أحد مذهبين: الأول: مذهب المعتزلة ، أو مذهب حرية الاختيار: حيث إن المكلف كان فى وسعه أن يختار بين الطريق المطابق لنواهي الشارع وأوامره والطريق المخالف لهما، وكان يجب عليه أن يختار الطريق الأول، فإذا ما اختار الطريق الثاني تعين أن يحمل تبعة هذا الاختيار، وأن يتحمل الجزاء المقرر لسوء اختياره ، والثاني، مذهب الجبرية، حيث ينكر حرية الاختيار، ويرى أنها محض «وهم» استقر فى الأذهان، بل ويرى بناء على ذلك أن المُكَلف مُقَدَّرَة عليه أفعاله، فهو بالنظر إلى الظروف التي سبقت سلوكه أو عاصرته لم يكن يستطيع أن يتفادى هذا السلوك، وأن يتصرف على نحو آخر، وثمة مذهب ثالث فى هذا الشأن، وهو مذهب الأشاعرة - وهو مذهب وسط

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٤.
(٢) سورة فصلت الآية ٤٦.
(٣) سورة النجم الآية ٣٩.
(٤) سبق تخريج الحديث.

بينهما - مضمونه القول بأن المكلف يتمتع بحرية اختيار نسبية، أي محدودة النطاق بتأثير العوامل التي يأتي فيها سلوكه، فإذا ضاق نطاق الحرية – لعوامل خارجية كالإكراه والضرورة - عن هذا القدر لم يكن لحمل التبعة محل، وانتهينا إلى أن المسئولية تُحَدد من خلال مبدأ حرية الاختيار للإنسان.

ثامناً : ثم درسنا القصد الجنائي بعنصريه « العلم والإرادة » فى كل من الجريمة العمدية وغير العمدية مبيناً أثر الجهل فى كل من الجريمتين .

توصيات البحث

وإن كان لنا من توصية فى نهاية هذا البحث - لجزئية من أهم جزئيات القانون الجنائي الإسلامي - هو ما يلى:

مناشدة الباحثين - لا سيما المتميزين منهم - دراسة الفقه الجنائي الإسلامي - الرجوع إلى المؤلفات الكبرى فى الفقه الإسلامي - فى مختلف المذاهب – لا سيما كتب كبار العلماء فى كل مذهب والتي تعتبر مرجعاً مقارنا ككتابى المبسوط للسرخسى والبدائع للصنعانى فى المذهب الحنفي ، وكتابى الشرح الكبير للعلامة الدردير والتمهيد لابن عبد البر فى المذهب المالكى ، وكتابى الأم للشافعى والحاوى للماوردى فى المذهب الشافعى ، والمغنى والشرح الكبير لابن قدامة فى الفقه الحنبلى فضلاً عن المحلى لابن حزم الظاهرى ... وغيرهم الكثير والكثير.. وذلك لإيضاح كافة المسائل الفقهية فى التشريع الجنائي الإسلامي من كافة الكتب والأبواب الداخلة فيهم ككتب الحدود والقصاص والتعازير والجنايات والقضاء والشهادات والإكراه وغيرهم، والعمل على إبراز ما هية النظرية العامة للتشريع الجنائي الإسلامي على غرار القانون الجنائي الوضعى ..

التأكيد على أن كافة النظريات القانونية الجنائية الحديثة لها أصل فى كتب الفقه الجنائي الإسلامي وإن اختلفت الأسماء والرؤى وتنوعت مواضع الدراسة تحت مسمى آخر فى كتاب أو باب غير جنائي لدى الفقه الإسلامي .. وذلك لاختلاف لغة الباحث القانونية عن لغة الموضوع الذي يدرسه فى الشريعة الإسلامية حيث إن النظام الإسلامي له صبغته القانونية ، وصيغته ومصطلحاته الخاصة به ، التي تتطلب جهداً كبيراً من طلاب القانون لتفهمها، وكشف معانيها .. فضلاً عن تناثر أحكام النظام موضوع الدراسة بين العلوم الإسلامية المختلفة، ثم تناثرها بين

مختلف أبواب هذه العلوم، حيث تناثرت هذه الأحكام بين تقسيمات الفقهاء المختلفة فى كتب الجنايات، والبغى، والحدود، والشهادات، والقضاء الخ.

الرجاء الاعتماد على هذه الدراسات المتتالية والرجوع إليها عند تقنين التشريعات الجنائية فى العالم العربى والإسلامي لأحكام القانون الجنائي .

وبعد

فإني أحمد الله حمداً كثيراً، وأشكره شكراً جزيلاً، بما منح من الجهد، والوقت، والفهم، والمراجع، ما أعانني به على بلوغ الهدف الذي كنت أصبوا إليه، وأمدنى بالصبرعلى القراءة والاطلاع فى موضوع من أهم موضوعات القسم العام فى قانون العقوبات وأكثرها صلة به وهو (الركن المعنوي للجريمة فى الفقه الإسلامي) واسأله سبحانه المغفرة فيما أكون قد قصرت فيما قدمته ف هذه الدراسة.

اللهم إن هذا بحثي قد ضمنته رأيي، وحسبي أني بذلت الجهد لإدراك جانب من الحق الذي يتسم به الخير أو بعضه، فإن قد وفقت، فمن توفيقك المحض، وإن كانت الأخرى فمن نفسي و الشيطان أعوذ بك ربي منه (وَمَا أُبَرِّئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَّحِيمٌ) ، وحسبي أني بذلت الجهد، وأدمت النظر، وأمعنت التفكير، فإن لم أنل أجر المجتهد المصيب فحسبي أجر المجتهد المخطئ ، ومن الله وحده العون والتوفيق والسداد، وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مراجع البحث

أولاً كتب التفسير والحديث

كتب التفسير وعلومه

١. الإمام عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي؛ "الجامع لأحكام القرآن" الناشر كتاب الشعب.

٢. الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ؛" أحكام القرآن " راجعه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

٣. أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري؛ "الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل"،بدون تاريخ نشر،دار المعرفة،بيروت.

٤. الإمام محمد بن جرير الطبرى؛" تفسير الطبرى المسمى جامع البيان عن تأويل آى القرآن" ضبط وتحقيق وتعليق الدكتور بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستانى الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م مؤسسة الرسالة بيروت.

كتب الحديث وعلومه

١. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري؛ "صحيح البخاري" الطبعة الأولى ١٤٢٣ – ٢٠٠٢، الناشر دار بن كثير للطباعة والنشر والتوزيع دمشق – بيروت.

٢. الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني"فتح الباري بشرح صحيح البخارى" الطبعة الثانية عام ١٤٠٧ه-١٩٨٧م الناشر دار الريان للتراث.

٣. عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشرقاوى الأزهرى ؛" فتح المبدى بشرح مختصر صحيح البخارى للزبيدى" طبعة عام ١٢٣٥هـ

٤. الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني؛ "المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية" بتحقيق الشيخ حبيب عبد الرحمن الأعظمي دار المعرفة بيروت.

٥. الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: "صحيح مسلم" بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقى بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٢ه-١٩٩١م

٦. محيي الدين يحيي علي بن شرف حزم النووي: "صحيح مسلم بشرح النووي"، بدون تاريخ نشر، الناشر المطبعة المصرية ومكتبتها.

٧. الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة: "سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح "تحقيق وشرح نخبة من علماء الأزهر الطبعة الثانية عام١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الناشر مصطفي البابى الحلبى.

٨. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود" راجعه وضبطه وعلق عليه / محمد محي الدين عبد الحميد الناشر دار الفكر.

٩. الحافظ بن عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي: "سنن النسائى" بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، طبعة عام١٣٤٨ه-١٩٣٠م الناشر دار الفكر بيروت.

١٠. الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجة: "سنن ابن ماجة" راجعه وضبطه وعلق عليه/ محمد فؤاد عبد الباقى الناشر دار الفكر العربى.

١١. الحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى :" المستدرك على الصحيحين " دراسة وتحقيق مصطفي عبد القادر عطا ، طبعة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ الناشر دار الكتب العلمية – بيروت .

١٢. الإمام على بن عمر الدارقطنى :" سنن الدارقطنى " طبعة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١ الناشر دار بن حزم.

١٣. الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى :" السنن الكبرى " تحقيق محمد عبد القادر عطا ، طبعة عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٤. أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى :" السنن الصغرى" تحقيق الدكتورعبد المعطى أمين قلعجى طبعة عام ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٥. الحافظ أبى الحسن على بن أبى بكر سليمان الشافعى نور الدين الهيثمى :" مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" تحقيق حسين سليم الدارانى الطبعة لأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ دار المنهاج لبنان بيروت.

١٦. جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيعلي : نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية الطبعة الأولي ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م الناشر دار الحديث.

١٧. الشيخ محمد بن صالح العثيمين:" شرح الأربعين النووية" الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤ مالناشر دار الثريا للنشربالسعودية.

١٨. الإمام /عبد الرحمن بن شهاب الدين زين الدين أبو الفرج ابن رجب الحنبلي : " جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم " تحقيق / ماهر ياسين الفحل ، الطبعة الأولى عام ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م الناشر دار بن كثير.

١٩. علاء الدين الهندي المتقي بن حسام الدين فى " كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال " طبعة عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت.

٢٠. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي : إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة تقديم لدكتور أحمد معبد عبد الكريم ، الطبعة الاولي ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الوطن للنشر بالرياض .

ثانياً : كتب الفقه الإسلامي

كتب الفقه الحنفي

١. الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بـ ابن نجيم :" الأشباه والنظائرعلى مذهب أبى حنيفة النعمان " الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الكتب العلمية بيروت .

٢. أبي بكر محمد بن سهل السرخسي: "المبسوط" الطبعة الثانية الناشر دار المعرفة بيروت.

٣. الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: "بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع " الطبعة الأولى عام ١٣٢٨هـ الناشر المطبعة الجمالية بالقاهرة.

٤. زين الدين بن نجيم الحنفي – ابن عابدين : "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" طبعة عام ١٩١١ - القاهرة

٥. أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني : « الحجة » الطبعة الثالثة عام ١٤٠٣هـ الناشر عالم الكتب بيروت.

كتب الفقه المالكى

١. الإمام مالك بن أنس (إمام المدينة): " الموطأ " بتصحيح وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى الحلبي.

٢. ---------- : " المدونة الكبرى" ط مطبعة السفارة بالقاهرة سنة ١٣٢٣هـ.

٣. الإمام محمد عرفة الدسوقى " حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير " طبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه.

٤. الإمام / محمد بن أحمد بن رشد :"بداية المجتهد ونهاية المقتصد" تحقيق محمد صبحى حلاق طبعة عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م الناشر مكتبة ابن تيمية

٥. ابن عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب: "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" مكتبة النجاح ط٣ – ١٤١٢، الناشر دار الفكر.

٦. محمد بن يوسف بن ابي القاسم المواق : التاج والإكليل لمختصر خليل الطبعة الثانية عام ١٣٩٨هـ الناشر دار الفكر العربي بيروت.

٧. الإمام محمد بن عبد الله بن على الخرشى المالكى : « حاشية الخرشى على مختصر سيدى خليل – للعلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكى » ضبطه وخرج آياته الشيخ زكريا عميرات منشورات الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٨. شهاب الدين أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي: « الذخيرة » تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبوخبزة الطبعة الأولي عام ١٩٩٤م.

٩. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي : « الفروق » تحقيق / عمر حسن القيام الطبعة الأولي عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م الناشر مؤسسة الرسالة ناشرون

١٠. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي :" الكافي في فقه أهل المدينة " الطبعة الأولي ١٤٠٧هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١١. محمد بن أحمد الغرناطي ابن جزى :" القوانين الفقهية " الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

كتب الفقه الشافعى

١. الإمام محمد بن إدريس الشافعي : " الأم"" طبعة عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ الناشر دار الشعب.

٢. ----------: « أحكام القرآن » جمعه الإمام أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسي البيهقي النيسابورى ، جمعه وحققه وراجعه وعلق عليه كل من / الشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الشيخ محمد شريف سكر الطبعة الأولي ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م الناشر دار إحياء العلوم بيروت

٣. الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيي المزني الشافعي: المختصر بهامش كتاب الأُم للشافعى،الناشر دار الشعب.

٤. أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي: « المهذب فى الفقه الشافعي»، مطابع دار الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٣٣هـ.

٥. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربينى : « الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع – شافعى المذهب » تحقيق كل من الشيخ على محمد معوض ، والشيخ / عادل أحمد عبد الموجود الناشر دار الكتب العلمية بيروت .

٦. الإمام يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا « المجموع شرح المهذب» الطبعة الأولى توزيع المكتبة العالمية بالفجالة.

٧. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا «روضة الطالبين وعمدة المفتين » تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثالثة عام ١٤١٢ هـ -١٩٩١ م .

٨. شهاب الدين محمد أحمد الرملي المنوفي المصري الأنصاري (المعروف بالشافعي الصغير) : « نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج » طبعة ١٩٦٧ الناشر عيسى البابى الحلبى

٩. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري : «الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعي » طبعة عام ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٠. الإمام جلال الدين السيوطى: «الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية » الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١١. الشيخ يحي بن أبى الخير العمرانى – شيخ الشافعية باليمن : « الانتصار فى الرد على المعتزلة القدرية الأشرار » دراسة وتحقيق الدكتور / سعود بن عبد العزيز الخلف طبعة عام ١٤١٩هـ الناشر أضواء السلاف

كتب الفقه الحنبلى

١. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه: "المغني" بتصحيح الدكتور/ محمد خليل هراسة، مكتبة ابن تيميه لطباعة ونشر الكتب السلفية بالهرم مصر.

٢. موفق الدين ابن محمد بن عبد الله ابن قدامه المقدسي: "المقنع" بتحقيق الدكتور عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦.

٣. ابن فرج عبد الرحمن ابن قدامه المقدسي: "الشرح الكبير" بهامش المقنع تحقيق الدكتور/ عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦.

٤. أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي:" الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف " تحقيق الدكتور/ عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض – الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦.

٥. أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي:" الأحكام السلطانية والولايات الدينية"، الناشر دار بن خلدون بالإسكندرية - مصر.

٦. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزيه: "أعلام الموقعين عند رب العالمن" راجعه طه عبد الرؤوف سعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٧. ابن القيم الجوزى :" مدارك السالكين منازل إياك نعبد وإياك نستعين " الناشر دار الكتب العلمية

٨. أبو إسحاق أحمد بن عبد الحليم الحراني : « كتب ورسائل بن تيمية فى الفقه « الناشر مكتبة بن تيمية.

٩. منصور البهوتي : « كشاف القناع» عن متن الإقناع « الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

كتب الفقه الظاهرى

١. علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري:"المحلي" تصحيح حسن زيدان طلبة ط ١٣٨٨هـ مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٢. الإمام العلامة أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم :" الإحكام فى أصول الأحكام" حققه الشيخ أحمد محمد شاكر الناشر دار الآفاق الجديدة بيروت.

٣. كتب عامة فى الفقه وأصوله العامة وأخرى عامة

٤. الإمام العلامة على بن محمد الآمدى :" الإحكام فى أصول الأحكام" علق عليه الشيخ عبد الرازق عفيفي الناشر دار الصميعى.

٥. أبى عبد الله محمد بن المرتضى اليمانى المشهور بابن الوزير :" إيثار الحق على الخلق فى رد الخلافات إلى المذهب الحق من أصول التوحيد " الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م الناشر دار الكتب العلمية بيروت

٦. الإمام أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستانى :" الملل والنحل " تحقيق محمد سيد كيلانى طبعة عام ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م الناشر دار المعرفة بيروت .

٧. الإمام عبد القاهر بن طاهر البغدادى :" الفَرقُ بين الفِرَق وبيان الناجية منهم " تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة الطبعة الخامسة عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م الناشر منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت .

الرسائل العلمية

١. عبد الله محمد بن عبد الرحمن العصيمي :" الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية " رسالة ماجستير فى العدالة الاجتماعية تخصص تشريع جنائي إسلامي مقدمة إلي كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الآمنية عام ١٤٢٤هـ - ١٤٢٥هـ

٢. سليمان محمد الغرير :" التوبة وأثرها فى إسقاط الحدود وتطبيقاتها فى مدينة جدة " رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الاجتماعية بكلية الدراسات العليا – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.

٣. فهد بن مبارك العرفج :" التحريض علي الجريمة فى الفقه الإسلامي والنظام السعودي – دراسة تأصيلية تطبيقية " رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.

٤. الدكتور/ محمود محمد عبد العزيز الزينى :" التمالؤ وأثره فى ارتكاب جريمة القتل - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون " طبعة عام ٢٠٠٤ م الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ..

٥. كامل محمد حسين عبد الله حامد :" أحكام الاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة مع القانون الوضعي"رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية فى نابلس– فلسطين عام ٢٠١٠

٦. الدكتور/غيث الفاخري : « الاشتراك الجنائي فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي » الطبعة الاولي عام ١٩٩٣م بنغازى – جامعة قاريونس .

كتب الفقه الجنائي الإسلامي الحديثة

١. عبد الله محمد بن عبد الرحمن العصيمي :" الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية " رسالة ماجستير فى العدالة الاجتماعية تخصص تشريع جنائي إسلامي مقدمة إلي كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الآمنية عام ١٤٢٤هـ - ١٤٢٥هـ

٢. سليمان محمد الغرير :" التوبة وأثرها فى إسقاط الحدود وتطبيقاتها فى مدينة جدة " رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الاجتماعية بكلية الدراسات العليا – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦

٣. الدكتور / محمود نجيب حسنى :" الفقه الجنائي الإسلامي " الطبعة الأولى عام ٢٠٠٦ ، الناشر دار النهضة العربية .

٤. الإمام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامي " الجريمة " دار الفكر العربى .

٥. ..... « مـالك – حـياته وعصـره ، آراؤه وفـكره » النـاشر دار الفكر العربى .

٦. عبد القادر عودة : " التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعى " الناشر مكتبة دار التراث بالقاهرة .

٧. الدكتور/ محمود محمد عبد العزيز الزينى :" التمالؤ وأثره فى ارتكاب جريمة القتل - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون " طبعة عام ٢٠٠٤ م الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ..

٨. الدكتور / أحمد فتحي بهنسي :" نظريات فى الفقه الجنائي الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة " الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م الناشر دار الشروق

٩. الدكتور/ شريف فوزى محمد فوزى :" مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي " الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة.

١٠. الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل :" الجنايات الشريعة الإسلامية " الطبعة الأولى عام ١٩٨٣.

١١. الدكتور عبد العزيز عامر :" التعزير فى الشريعة الإسلامية "طبعة عام ٩٦٩١ الناشد دار الفكر العربي

١٢. كامل محمد حسين عبد الله حامد :" أحكام الاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة مع القانون الوضعي " رسالة ماجستير فى الفقه والتشريع مقدمة إلي كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية فى نابلس – فلسطين عام ٢٠١٠

١٣. مصطفي الزلفي : « المسئولية الجنائية فى الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون » طبعة ١٩٨١م جامعة بغداد.

١٤. الدكتور / وهبة الزحيلي : "الفقه الإسلامي وأدلته" الطبعة الرابعة ، الناشر دار الفكر بدمشق .

١٥. ..... « نظرية الضمان – أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة » طبعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م الناشر دار الفكر بدمشق.

١٦. فهد بن مبارك العرفج : « التحريض علي الجريمة فى الفقه الإسلامي والنظام السعودي – دراسة تأصيلية تطبيقية » رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.

١٧. الدكتور / شريف فوزي : « مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي – دراسة مقارنة بالاتجاهات المعاصرة » الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة

١٨. الدكتور / عبد الفتاح خضر : « الجريمة أحكامها العامة فى الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي » طبعة عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م الناشر معهد الإدارة العامة

١٩. الدكتور / غيث الفاخري : « الاشتراك الجنائي فى الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي » الطبعة الاولي عام ١٩٩٣م بنغازى – جامعة قاريونس

٢٠. الدكتور / محمد أحمد المشهداني : « الوجيز فى شرح التشريع الجنائي الإسلامي » الطبعة الأولي عام ٢٠٠٤م الناشر مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع بالأردن

٢١. الدكتور/ طارق محمد غزالى : « الإثم وعلاقته بالركن المعنوي للجريمة – دراسة مقارنة تطبيقية بين الشريعة الإسلامية والنظريتين النفسية والمعيارية » بحث بمجلة القانون والاقتصاد العدد ٦٤ عام ١٩٩٤.

كتب القانون الجنائي الحديثة

١. الدكتور / عبد العزيز عامر: « شرح الأحكام العامة للجريمة » الطبعة الثانية عام ١٩٨٧، بليبيا – بني غازي الناشر منشورات جامعة قاريونيس.

٢. الدكتور/ عبد المهيمن بكر: «قانون العقوبات – القسم الخاص» طبعة عام ١٩٧٧م الناشر دار النهضة العربية

٣. الدكتور / محمد محيي الدين عوض : « القانون الجنائي- مبادئه الأساسية ونظرياته - دراسة مقارنة » طبعة عام ١٩٨١م مطبعة جامعة القاهرة .

٤. الدكتور/علي القهوجي : « شرح قانون العقوبات – القسم العام » منشورات الحلبي الحقوقية طبعة ٢٠٠٢.

٥. الدكتور / محمد الحلبي : « شرح قانون العقوبات » طبعة ١٩٩٧ الناشر مكتبة دار الثقافة بالأردن

٦. الدكتور/ إبراهيم فاضل يوسف: « مسئولية عن حوادث الحيوان والجماد – دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعى» الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بعمان .

٧. الدكتور توفيق الشاوى : « محاضرات عن المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية » طبعة عام ١٩٥٨ الناشر معهد الدراسات العربية العالية .

٨. الدكتور/ محمد سعيد نمور: "الفاعل المعنوي" سلسلة مؤتة للبحوث والدراسات العدد الثالث ، المجلد الثاني عشر – جامعة مؤتة بالأردن ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

كتب المعاجم

١. أبوبكر عبد القادر الرازي: «مختار الصحاح»، ط٢ ١٣٦٩ه-١٩٥٠م، طبعة خاصة بوزارة المعارف المصرية.

٢. الراغب الأصفهاني: «المفردات فى غريب القرآن»، بدون تاريخ نشر، ط مصطفي البابي الحلبي.

٣. الشريف علي بن محمد أبي الحسن الجرجاني: «التعريفات»، ط ١٣٥٧ه-١٩٣٨م، مصطفي البابي الحلبي.

٤. الفيروز أبادي: «القاموس المحيط»، ط٢، عام ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥. محمد مرتضى الزبيدي: «تاج العروس شرح القاموس المحيط»، ط ١٣٣٠ه، مطبعة الحسينية، مصر.

٦. «لسان العرب لأبن منظور»، ط دار المعارف، مصر.

The moral element of crime in Islamic jurisprudence

For Dr. Osama Sayed Labban

summary

The subject of the study in this research is the moral element of crime in Islamic criminal jurisprudence،in which we demonstrate the basis of criminal responsibility in Islamic criminal jurisprudence on both the natural and moral personality،or rather the legal person theory. And the will as the basis of the moral element of intentional crime،explaining the effect of ignorance of the provisions of the true Sharia on both intentional and unintentional crimes.

Key words

،the moral element of crime - criminal responsibility –

juridical person theory - freedom of choice - criminal intent - science - will - intentional crime - unintentional crime