الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

القصد وأثره
في
تحديد درجة المسؤولية الجنائية

محمد مطلق محمد عساف

عميد كلية الدراسات العليا

إشراف
الدكتور : يوسف علي محمود حسين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير
في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

تشرين ثاني / ١٩٩٥م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٩٩٥/١١/٧م ، وأجيزت.

أعضاء اللجنة	التوقيع
١- الدكتور / يوسف علي غيظان :	
٢- الأستاذ الدكتور / محمد أبو يحيى :	
٣- الدكتور / عارف خليل أبو عيد :	

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى نبع الحنان والدتي التي سهرت من أجلي وحملتني وهنا على وهن ...

وإلى والدي الذي دَعّم فِيّ روح الخير وأرشدني إلى أهدى السنن ...

إلى من ربياني صغيرا ، وحرصا على تعليمي كبيرا ...

إلى من أمرني ربي بالإحسان بهما ....

إلى والديّ – حفظهما الله – أهدي هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي"

الشكر لله العلي العظيم أولا وأخيرا ، فهو وحده واهب النعم ، ورافع النقم ، العزيز الوهاب ، ولولا تقديره – سبحانه – لما خرجت هذه الرسالة إلى حيز الوجود.

ثم أرى لزاما علي وعرفانا مني بالجميل أن أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى فضيلة أستاذي الدكتور : يوسف علي غيظان ، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة ، فلم يبخل علي بعلم أو توجيه أو إرشاد ، ووقف إلى جانبي خير وقفة.

كما أوجه خالص شكري وتقديري إلى أستاذي الكريمين :

الأستاذ الدكتور / محمد حسن أبو يحيى – رئيس قسم الفقه وأصوله .

والدكتور / عارف خليل أبو عيد .

اللذين تفضلا بمناقشتي في هذه الرسالة ، فجزاهما الله عني خير الجزاء عما قدماه لي من توجيه وتقويم ونصح وإرشاد.

وأوجه شكري البالغ إلى كل من قدم لي عونا ، وإلى جميع الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على أيديهم وكان لي شرف اللقاء بهم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	جـ
شكر وتقدير	د
محتويات الرسالة	هـ
ملاحق الرسالة	ن
ملخص الرسالة	س
الفصل الأول : مفهوم القصد وتمييزه عن المفاهيم ذات الصلة	١
المبحث الأول : تعريف القصد والنية	٢
المطلب الأول : المعنى اللغوي	٢
-- معنى الإرادة	٢
– معنى القصد	٣
– معنى النية	٣
المطلب الثاني : المعنى الاصطلاحي	٤
– معنى الإرادة	٤
– معنى القصد	٥
– معنى النية	٥
– الفرق بين القصد والنية	٦
– ترجيح معنى النية	٧
المطلب الثالث : محل القصد والنية	٨
المطلب الرابع : الألفاظ المعبرة عن معنى القصد والنية في الكتاب والسنة	١٠
المبحث الثاني : مفهوم القصد الجنائي وأهميته	١٢
– معنى العصيان	١٢
– قصد العصيان	١٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
- الفرق بين العصيان والقصد	١٤
- أهمية القصد الجنائي	١٧
المبحث الثالث : تقسيم الجرائم بحسب القصد الجنائي	١٨
- أهمية هذا التقسيم	١٩
المبحث الرابع : مضمون القصد الجنائي وعناصره	٢١
- عنصر العصيان	٢١
- عنصر العمد	٢٣
- عنصر العلم	٢٤
المبحث الخامس : تمييز القصد وعزله عن المفاهيم ذات الصلة	٢٥
- معنى الباعث	٢٥
- الفرق بين القصد والباعث	٢٦
- معنى الغاية	٢٨
الفصل الثاني : موقع القصد الجنائي في نظرية المسؤولية الجنائية	٣٠
المبحث الأول : درجات المسؤولية الجنائية	٣٠
١- العمد	٣٣
٢- شبه العمد	٣٥
- شبه العمد في الجناية على ما دون النفس	٤١
- عقوبة شبه العمد	٤٤
٣- الخطأ	٤٥
- ما جرى مجرى الخطأ	٤٦
المبحث الثاني : الفرق بين عوارض المسؤولية الجنائية وأسباب رفعها	٤٩
المبحث الثالث : مراتب الإرادة	٥٣
المطلب الأول : الإرادة غير الجازمة	٥٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : الحساب الأخروي على الإرادة غير الجازمة	٥٥
– الأدلة على عدم المؤاخذة على الإرادة غير الجازمة	٥٦
– أقسام الإرادة غير الجازمة من حيث الإثابة عليها	٥٩
القسم الأول : الإرادة التي لا ثواب عليها	٥٩
القسم الثاني : الإرادة التي يثاب صاحبها إذا كانت خيرا	٦٠
الفرع الثاني : مبدأ عدم العقاب على النية ما لم يصحبها عمل أو قول	٦١
– مرحلة النية والتفكير في ارتكاب الجريمة	٦١
المطلب الثاني : الإرادة الجازمة	٦٤
الفرع الأول : الإثم الأخروي على القصد المجرد إذا بلغ مرتبة العزم الجازم	٦٤
القسم الأول : العزم الجازم على فعل من أفعال القلوب	٦٤
القسم الثاني : العزم الجازم على فعل من أفعال الجوارح	٦٦
الفرع الثاني : العقاب الدنيوي على الأعمال الكاشفة عن الإرادة الجازمة	٧٤
أولا : مرحلة الإعداد والتحضير	٧٤
ثانيا : مرحلة الشروع والبدء بالتنفيذ	٧٨
الفصل الثالث : صور القصد الجنائي وأقسامه	٨٠
المبحث الاول : القصد العام والقصد الخاص	٨٠
– أهمية القصد الخاص	٨٢
– حالات القصد الخاص ومعايير اعتباره	٨٤
– ورود نص صريح يدل على اعتبار القصد الخاص	٨٤
– استخلاص القصد الخاص من مضمون النص	٨٦
– استخلاص القصد الخاص من طبيعة الجريمة	٨٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : القصد المعين والقصد غير المعين	٨٩
– أقوال الفقهاء في اشتراط القصد المعين في العمد	٩١
– رأي الجمهور	٩١
– رأي المالكية	٩١
– رأي بعض الشافعية	٩٢
– الترجيح	٩٣
– الخطأ في الشخص والغلط في الشخصية	٩٤
الحالة الأولى : عندما يكون الفعل المقصود أصلا مباحا	٩٤
الحالة الثانية : عندما يكون الفعل المقصود أصلا محرما	٩٥
– أقوال الفقهاء في هذه الحالة	٩٥
– الترجيح	٩٧
المبحث الثالث : القصد المباشر والقصد غير المباشر	٩٩
– الفرق بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة	١٠٠
– القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على النفس	١٠٣
– رأي جمهور الفقهاء	١٠٣
– رأي الأمام مالك	١٠٤
– القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على ما دون النفس	١٠٥
– رأي الحنفية والمالكية	١٠٥
– رأي الشافعية والحنابلة	١٠٥
– مجال القصد الاحتمالي عند الفقهاء	١٠٧
الفصل الرابع : أثر القصد العام في تحديد درجة المسؤولية الجنائية	١٠٨
المبحث الأول : عيوب عنصر العمد وأثرها على المسؤولية الجنائية	١٠٨
المطلب الاول : أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية	١٠٩
– في حقوق الله تعالى	١١٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
- في حقوق العباد	١١١
- صور الخطأ	١١٢
الصورة الأولى : انتفاء عنصر العمد مباشرة	١١٢
الحالة الأولى : عندما يكون الفعل مباحا	١١٢
الحالة الثانية : عندما يكون الفعل محظورا	١١٣
الصورة الثانية : انتفاء عنصر العمد بسبب وجود قصد خاص	١١٤
- ما يدخل في حكم الخطأ	١١٤
أولا : الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ	١١٤
ثانيا : القتل الذي يجري مجرى الخطأ	١١٥
المطلب الثاني : أثر النسيان على المسؤولية الجنائية	١١٧
- أنواع النسيان	١١٨
النوع الأول : نسيان عادي	١١٨
النوع الثاني : نسيان مرضي	١١٨
- شروط اعتبار النسيان عذرا للفاعل في الدنيا	١٢٠
أولا : وجود داع طبيعي للفعل	١٢٠
ثانيا : عدم وجود ما يذكر الناسي بما نساه	١٢٠
- اختلاف الفقهاء في الأكل من ذبيحة من لم يسم الله ناسيا	١٢١
المبحث الثاني : عيوب عنصر العلم وأثرها على المسؤولية الجنائية	١٢٣
المطلب الأول : أثر الجهل على المسؤولية الجنائية	١٢٤
- أقسام الجهل	١٢٤
- الجهل البسيط	١٢٤
أولا : الجهل الذي لا يعذر فيه صاحبه	١٢٥
- تقسيم الإمام الشافعي للعلم بالفقه الإسلامي	١٢٥
١- علم العامة	١٢٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
٢- علم الخاصة	١٢٦
ثانيا : الجهل الذي يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية	١٢٧
الحالة الأولى : الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح	١٢٧
الحالة الثانية : الجهل في الحكم نتيجة لعدم تيسر معرفته	١٢٩
الفرع الأول : الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر	١٣٠
الفرع الثاني : جهل حديث العهد بالإسلام	١٣٠
الفرع الثالث : جهل المسلم الناشىء بين المسلمين	١٣١
مثال : من مات وهو يصلي الى بيت المقدس	١٣١
مثال ثاني : من شرب الخمر من الصحابة قبل بلوغه خطاب التحريم	١٣٢
المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي في مجال الجهل في الأحكام الشرعية	١٣٣
- الجهل المركب	١٣٣
الحالة الأولى : اعتبار الجهل المركب عذرا	١٣٤
الحالة الثانية : عدم اعتبار الجهل المركب عذرا	١٣٤
المطلب الثاني : أثر الغلط على المسؤولية الجنائية	١٣٦
أولا : الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ	١٣٧
ثانيا : الغلط الذي يمنع المسؤولية الجنائية مطلقا	١٣٧
ثالثا : الغلط الذي لا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية	١٣٨
- بالنسبة لجرائم الحدود	١٣٨
- بالنسبة للجرائم التعزيرية	١٣٨
- الغلط في جرائم القصاص	١٣٩
- الفرق بين الخطأ والغلط	١٤٠
المبحث الثالث : امتناع العقاب بسبب انعدام عنصر العصيان	١٤٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية	١٤٢
– أقسام الإكراه	١٤٢
– الإكراه التام أو الملجىء	١٤٣
– الإكراه الناقص أو غير الملجىء	١٤٣
– أنواع الجرائم بالنسبة للإكراه	١٤٤
النوع الأول : الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه	١٤٤
النوع الثاني : الجرائم التي يباح فيها الفعل	١٤٦
النوع الثالث : الجرائم التي ترفع فيها العقوبة	١٤٧
المطلب الثاني : أثر الصغر على المسؤولية الجنائية	١٤٩
المراحل التي يجتازها الإنسان	١٤٩
أولا : مرحلة انعدام الإدراك	١٤٩
ثانيا : مرحلة الإدراك الضعيف	١٥٠
ثالثا : مرحلة الإدراك التام	١٥١
المطلب الثالث : أثر الجنون على المسؤولية الجنائية	١٥٣
– حكم الجنون المعاصر للجريمة	١٥٣
– حكم الجنون اللاحق للجريمة	١٥٥
– الحالة الأولى : الجنون قبل الحكم	١٥٥
– الحالة الثانية : الجنون الطارىء بعد الحكم	١٥٦
المطلب الرابع : أثر السكر على المسؤولية الجنائية	١٥٨
– أقسام السكر باعتبار طريقه	١٥٨
القسم الأول : سكر بطريق مباح	١٥٨
القسم الثاني : سكر بطريق محظور	١٥٩
– اختلاف الفقهاء في أثر السكر بطريق محظور	١٥٩
– ترجيح قول الجمهور	١٦٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
الفصل الخامس : أثر القصد الخاص في تحديد درجة المسؤولية الجنائية	١٦٢
المبحث الأول : القصد الخاص لا يبيح فعلا محرما	١٦٢
المبحث الثاني : القصد الخاص كعنصر إضافي للتجريم	١٦٤
– دور القصد الخاص في وجود الجريمة ذاتها	١٦٤
– دور القصد الخاص في تحديد وصف الجريمة	١٦٥
المبحث الثالث : القصد الخاص كسبب لرفع المسؤولية الجنائية	١٦٦
المطلب الأول : ممارسة حق التأديب	١٦٧
– خطأ التأديب	١٦٧
المطلب الثاني : التطبيب	١٦٩
– خطأ الطبيب	١٧١
القسم الأول : خطأ في التقدير	١٧١
القسم الثاني : خطأ في الفعل	١٧١
– الخطأ الفاحش	١٧٢
المطلب الثالث : الدفاع الشرعي الخاص أو دفع الصائل	١٧٣
أولا : الدفاع الشرعي عن النفس	١٧٣
ثانيا : الدفاع الشرعي عن العرض	١٧٥
ثالثا : الدفاع الشرعي عن المال	١٧٦
– شروط الدفاع الشرعي	١٧٦
– تجاوز حدود الدفاع الشرعي	١٧٩
المطلب الرابع : الضرورة الشرعية	١٨٠
المبحث الرابع : دور القصد الخاص في تقدير العقاب	١٨٢
– دوره في الجرائم الخطيرة	١٨٢
– دوره في جرائم التعازير	١٨٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محتويات الرسالة

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	١٨٥
المصادر والمراجع	١٨٨
الملاحق	٢٠١
فهرس الآيات القرآنية	٢٠٢
فهرس الأحاديث النبوية	٢٠٦
الملخص باللغة الإنجليزية	٢٠٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" ملاحق الرسالة "

ملحق رقم (١) :

فهرس الآيات القرآنية الكريمة : من ص (٢٠٢) -- ص (٢٠٥)

ملحق رقم (٢) :

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة : من ص (٢٠٦) -- ص (٢٠٨)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملخص

القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية

محمد مطلق محمد عساف

بإشراف : الدكتور يوسف علي محمود حسين

تبين هذه الدراسة أحكام المقاصد والنيات في الجنايات ، وتؤكد الاتجاه الذي تميزت به الشريعة الإسلامية في مجال تحديد درجة المسؤولية الجنائية تبعا لتوافر عناصر القصد والنية. وتعالج الدراسة أحكام القصد والنية وأثرها في تحديد درجة المسؤولية الجنائية من خلال خمسة فصول مرتبة على النحو التالي :-

الفصل الأول : " مفهوم القصد وتمييزه عن المفاهيم ذات الصلة ".

فالقصد الجنائي هو تعمد الجاني ارتكاب الجريمة وإحداث الفعل المادي وهو عالم بأنه يفعل محظورا.

ويتضمن القصد ثلاثة عناصر أساسية ، هي العمد والعلم والعصيان ، فإذا وجدت جميع هذه العناصر كانت المسؤولية الجنائية كاملة ، وإذا انتفى أي عنصر منها فإن المسؤولية الجنائية تتأثر إما نفيا أو تخفيفا.

ويفترق القصد عن غيره من المكونات النفسية للفعل العمدي، كالبواعث والغايات، فالشريعة الإسلامية تنظر إلى قصد الجاني لترتب على أساسه المسؤولية الجنائية، ولكنها لم تجعل للباعث أو الغاية أي تأثير في وجود الجريمة أو تكوينها.

الفصل الثاني : " موقع القصد الجنائي في نظرية المسؤولية الجنائية ".

فتنظر الشريعة الاسلامية الى قصد الجاني عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية، حيث تمتنع المسؤولية الجنائية عند انتفاء عنصر العصيان، وتخف درجتها عند انتفاء عنصر العمد أو عنصر العلم، وترفع عند وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه.

الفصل الثالث : " صور القصد الجنائي وأقسامه ".

فأكثر الجرائم يكتفى فيها بتوافر القصد الجنائي العام، غير أن بعض الجرائم تتطلب قصدا خاصا، كما هو الحال في جريمة السرقة أو جريمة القتل العمد.

ويستوي في الفقه الإسلامي بصفة عامة أن يكون القصد معينا أو غير معين، فحكمهما واحد من حيث المسؤولية الجنائية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد عرفت الشريعة الإسلامية القصد الاحتمالي، باعتبار أن هذا القصد نوع من القصد الجنائي في صورته العامة، وهو يجد لنفسه مجالا في دائرة الجرائم التي تتطلب القصد الخاص كعنصر إضافي للتجريم.

الفصل الرابع : " أثر القصد العام في تحديد درجة المسؤولية الجنائية ".

حيث تتأثر المسؤولية الجنائية بوجود عيب من عيوب أحد عناصر القصد الجنائي العام، فمثلا، يعتبر الخطأ من عيوب عنصر العمد حقيقة، وهو يصلح عذرا في سقوط حقوق الله تعالى، بينما لا يعد عذرا في سقوط حقوق العباد. وأما النسيان، فيعتبر من عيوب عنصر العمد حكما، ولا يكون عذرا في حقوق العباد، بينما يسقط العقوبة الأخروية ويعتبر عذرا للفاعل في الأحكام الدنيوية المتعلقة بحقوق الله تعالى كلما وقع الشخص فيه بغير تقصير منه.

ويعتبر الجهل عيبا من العيوب التي تنفي العلم بأصل الحكم، ولا يعتد بالجهل في حكم معلوم من الدين بالضرورة، بينما يجوز الاعتذار به في موضع الاجتهاد. وأما الغلط، فيعتبر عيبا من العيوب التي تنفي العلم بحقيقة الواقعة التي ينطبق عليها الحكم، وهو يلعب ثلاثة أدوار في مجال تأثيره على المسؤولية الجنائية : فقد يدخل في حكم الخطأ، وقد يمنع المسؤولية الجنائية مطلقا، وقد يوجب المسؤولية العمدية. هذا، ولا يتحقق القصد الجنائي في أفعال المكره والمجنون والصغير والسكران، وذلك بسبب انعدام عنصر العصيان.

الفصل الخامس : " أثر القصد الخاص في تحديد درجة المسؤولية الجنائية ".

فإذا كان الأصل هو الاكتفاء بعناصر القصد الجنائي العام، وعدم الاكتراث بالقصد الخاص والبواعث والغايات، فإن هناك استثناءات من هذا الأصل، حيث أن القصد الخاص قد يلعب دورا في مجال التجريم، فيعتبر عنصرا إضافيا للتجريم، ويؤثر في وجود الجريمة ذاتها أو في تحديد وصفها.

كما أنه قد يعتبر سببا لرفع المسؤولية الجنائية، وذلك في حالات الدفاع الشرعي والضرورة الشرعية وممارسة حق التأديب والتطبيب. وقد يلعب القصد الخاص دورا في مجال العقاب أيضا، كالاعتداد به في طريقة اختيار العقوبة التعزيرية وبيان مقدارها، وكدوره في تخفيف العقوبة أو تشديدها. وفي نهاية الرسالة خاتمة تشتمل على أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

" مفهوم القصد وتمييزه عن المفاهيم ذات الصلة "

وفيه خمسة مباحث :-

الأول : تعريف القصد والنية .

الثاني : مفهوم القصد الجنائي وأهميته .

الثالث : تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني .

الرابع : مضمون القصد الجنائي وعناصره .

الخامس : تمييز القصد وعزله عن المفاهيم ذات الصلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول
" تعريف القصد والنية "

القصد والنية لفظان متقاربان في المعنى، وجنسهما هو الإرادة(١)، فهذه ثلاثة ألفاظ يقوم كل منها مقام الآخر مجازا(٢)، ولذلك فإن العلماء يستعلمونها بمعنى واحد.(٣)

ولا بد من إلقاء الضوء على المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذه الكلمات، ثم بيان محل النية والألفاظ التي وردت في نصوص الكتاب والسنة للتعبير عن معنى القصد والنية.

المطلب الأول
" المعنى اللغوي "

١- **الإرادة :** تأتي الإرادة في اللغة بمعنى المشيئة وبمعنى الطلب وبمعنى القصد، فمن الأول: أراد الشيء بمعنى شاءه(٤)، ومن الثاني: أراد الكلأ بمعنى طلبه(٥).

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس المالكي، **الأمنية في إدراك النية**، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤٠٤هـ، ص٧، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: القرافي، الأمنية.

(٢) النووي، الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تحقيق محمد المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ج١/ص٣٥٩، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: النووي، المجموع.

(٣) ابن تيمية، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام**، ط١، السعودية، جمع وترتيب: ابن قاسم وابنه محمد، ١٣٨١هـ، ج١٨/ص٢٥٥، وسيشار إليه: ابن تيمية، المجموع.

(٤) الفيروزابادي، مجد الدين، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، ج١/ص٢٩٦، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الفيروزابادي، القاموس المحيط.

(٥) الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح**، تحقيق: أحمد عطار، ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤م، ج٢/ص٤٧٨، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الجوهري، الصحاح.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الثالث: إرادتي بهذا لك: أي قصدي بهذا لك.(١)
والإرادة متنوعة إلى أنواع، فتكون محبة وغير محبة، وقد تكون مضمرة لا ظاهرة، وأردته بكل ريدة: أي بكل نوع من أنواع الإرادة.(٢)

٢- **القصد** : أصل القصد ومواقعه في لغة العرب: الاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو جور(٣)، وقد يخص في بعض المواضع بقصد الإستقامة دون الميل، ومنه السفر القاصد أي في طريقة مستقيمة(٤)، والقصد: الاعتماد والأم وإتيان الشيء(٥)، وقصدت الشيء وله وإليه قصدا: طلبته بعينه(٦).

٣- **النية** : النية في اللغة القصد، تقول: نوى الشيء ينويه نية: قصده ونواك الله بحفظه: قصدك الله بحفظه، وفلان ينوي وجه كذا: يقصده(٧) وتطلق النية أيضا على الأمر والوجه الذي ينويه المسافر(٨)، وقد تطلق النية في اللغة أيضا على العزم فتكون بمعنى عزم القلب على العمل، قال صاحب المصباح المنير: "ثم خصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور".(٩)

---

(١) ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ، ج٣/ص١٨٨، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: ابن منظور، لسان العرب.

(٢) الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس**، دار ليبيا، بنغازي، ج٢/ص٣٥٨، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الزبيدي، تاج العروس.

(٣) الزبيدي، **تاج العروس**، ج٢/ص٤٦٦، وابن منظور، **لسان العرب**، ج٣/ص٣٥٣.

(٤) ابن دريد محمد بن الحسن الأزدي البصري، **كتاب جمهرة اللغة**، مكتبة الثقافة الدينية، ج٢/ص٢٧٤، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: ابن دريد، جمهرة اللغة.

(٥) الفيروزابادي، **القاموس المحيط**، ج١/ص٣٢٧، وابن منظور، لسان العرب، ج٣/ص٣٥٣.

(٦) أحمد المقري الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، ط٤، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٩٢١م، ص٦٩٢، وحيث يأتي سيشار إليه: الفيومي، المصباح المنير.

(٧) الفيروزابادي، **القاموس المحيط**، ج٤/ص٣٩٧.

(٨) ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٥/ص٣٤٧.

(٩) الفيومي، **المصباح المنير**، ص ٨٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد بيان المعنى اللغوي لكل من الإرادة والقصد والنية، نستطيع أن نقرر أنها ألفاظ متقاربة المعاني، حتى يكاد يجزم بينها بالترادف، ولذلك قد يتوسع في استعمالها، فيمكن أن نستعمل أي لفظ منها للدلالة على نفس المعنى.(١)

المطلب الثاني
" المعنى الاصطلاحي "

١- **الإرادة :** عرفها القرافي بقوله: "هي الصفة المخصصة لأحد طرفي الممكن بما هو جائز عليه: من وجود أو عدم، أو هيئة دون هيئة، أو حالة دون حالة أو زمان دون زمان، وجميع ما يمكن أن يتصف الممكن به، بدلا عن خلافه أو ضده أو نقيضه أو مثله".(٢)

ثم إن هذه الإرادة متنوعة إلى عشرة أنواع هي: القصد والنية والعزم والهم والشهوة والاختيار والقضاء والقدر والعناية والمشيئة.(٣)

فالإرادة جنس للنية والقصد(٤)، وهي عبارة عن تعمد الفعل المادي أو الترك(٥) وقد تتعلق بفعل نفس الشخص أو بفعل غيره، وذلك بحسب نوعها.(٦)

---

(١) انظر: النووي، **المجموع**، ج١/ص٣٥٩، والقرافي، **الأمنية**، ص١٢، وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٢/ص٢٣٧. والغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **إحياء علوم الدين**، تحقيق سيد ابراهيم، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٢هـ، ج٤/ص٥٥٨، وحيث يأتي سيشار إليه: الغزالي، **الإحياء**.

(٢) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص٨.

(٣) المرجع السابق، ص٧، وسنبين بعض هذه الأنواع في مبحث مراتب الإرادة.

(٤) د. عمر سليمان الأشقر، **مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين**، ط٢، دار النفائس، عمان، الأردن، ١٩٩٠م، ص١٣٧، وحيث يأتي سيشار إليه: د. عمر الأشقر، مقاصد المكلفين.

(٥) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط١٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٤١٠، وحيث يأتي سيشار إليه: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي.

(٦) زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، **جامع العلوم والحكم**، دار النصر، دمشق، بيروت، ص٨، وحيث يأتي سيشار إليه: ابن رجب: جامع العلوم والحكم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- **القصد :** وهو نوع من الإرادة تبلغ في قوتها درجة الجزم، فالإرادة لا تكون قصدا إلا إذا كانت جازمة.(١)

فالقصد حالة لا بد منها لإيجاد الفعل، وهو صفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل، العلم يقدمه لأنه أصله وركنه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه.(٢)

وعرفه القرافي بأنه: "الإرادة الكائنة بين جهتين" كمن قصد الحج من مصر وغيرها، ومنه السفر القاصد: أي في طريقة مستقيمة.(٣)

٣- **النية :** وهي نوع من الإرادة تختص بفعل الناوي، فالنية لا تتعلق إلا بفعل الناوي، وأما الإرادة فقد تتعلق بفعل الغير، كما نريد مغفرة الله تعالى وإحسانه وليست من فعلنا(٤)، أي أن النية أخص من الإرادة، لأن إرادة الإنسان تتعلق بعمله وعمل غيره، والنية لا تكون إلا لعمله، ولذلك تقول: أردت من فلان كذا، ولا تقول: نويت من فلان كذا.(٥)

فالنية هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله، وهي بذلك تختلف عن الإرادة التي هي تعمد الفعل المادي أو الترك، وقد لا تختلف الإرادة عن النية إذا تعلقت بفعل نفس الشخص، كقوله تعالى (ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه).(٦) فالإرادة هنا بمعنى النية.(٧)

ولذلك فقد عرف ابن عابدين النية بالإرادة بعد أن قيدها بما يخصصها بها دون غيرها، فقال: "النية ليست مطلق الإرادة، بل هي الإرادة الجازمة القاطعة، والمعتبر

---

(١) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٩.

(٢) انظر الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤/ص٥٥٨.

(٣) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص١٠.

(٤) ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، ص٨، والقرافي، **الأمنية**، ص١٠.

(٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٨/ص٢٥٢.

(٦) سورة الأنعام، آية ٥٢.

(٧) أحمد فتحي بهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي**، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٢هـ، ص٣٨، وحيث يأتي يشار إليه: بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيها عمل القلب".(١)

وعرفها القاضي البيضاوي بأنها عمل القلب ووجهته، وقيد التعريف بما يميزه عما عداه فقال: "النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض من جلب نفع أو دفع ضرّ حالا أو مآلا".(٢)

ويرى ابن قيم الجوزية – رحمه الله تعالى – أن النية هي القصد بعينه، إلا أن بينهما علاقة عموم وخصوص من زاويتين:-

ا – تكون النية أعم من القصد من ناحية أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه، فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه، بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجوز عنه لا من فعله ولا من فعل غيره.

ب – يكون القصد أعم من النية من ناحية تعليقه بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره، بينما النية لا تتعلق إلا بفعله نفسه، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره، ويتصور أن يقصده ويريده.(٣)

وقد ذهب القرافي والنووي وابن قدامة وابن تيمية وغيرهم إلى تعريف النية بمدلولها اللغوي، الذي هو القصد بعينه:

فعرفها القرافي بقوله: "النية هي قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله".(٤) وهذا هو التعريف الذي يتناقله الذين كتبوا في التشريع الجنائي الإسلامي من العلماء المحدثين.(٥)

---

(١) محمد امين الشهير بابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٤٠٤هـ، ج١، ص٤٣٢، وحيث يأتي يشار إليه: ابن عابدين، حاشية رد المحتار.

(٢) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، ص٣٠، وحيث يأتي يشار إليه: السيوطي، الأشباه والنظائر.

(٣) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي المشتهر بابن قيم الجوزية، **بدائع الفوائد**، إدارة المطابع المنيرية، مصر، ج٣/ص١٩٠، وحيث يأتي يشار إليه: ابن القيم، بدائع الفوائد.

(٤) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص٧.

(٥) بهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعرفها النووي بقوله: "النية هي القصد وعزم القلب على العمل".(١) وقال ابن قدامه: "ومعنى النية القصد: وهو اعتقاد القلب فعل شيء وعزمه عليه من غير تردد".(٢)

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "والنية هي القصد، ولهذا تقول العرب: نواك الله بخير: أي قصدك بخير".(٣)

وتعريف النية بالقصد مذهب قوي يدل عليه أنه مدلول الكلمة في لغة العرب(٤)، وكون القصد والنية من أقسام الإرادة لا يمنع من تعريف النية بالقصد، فتعريفها به من باب التوسع في الاستعمال، لأن النية والقصد والإرادة متقاربة المعاني.(٥)

فأرجح أن الشارع استعمل "النية" في معناها اللغوي، الذي هو القصد بعينه.

---

(١) النووي، **المجموع**، ج١/ص٣٥٣.

(٢) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، **المغني والشرح الكبير**، ط١، دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ج٣/ص٢٤، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: ابن قدامه، **المغني والشرح الكبير**.

(٣) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٢/ص١٨.

(٤) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص٢٤، وانظر ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٨/ص٢٥٢.

(٥) القرافي، **الأمينة**، ص١٢، وانظر النووي، **المجموع**، ج١/ص٣٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث
" محل القصد والنية "

علمنا فيما سبق أن القصد والنية نوعان من الإرادة، والإرادة وأنواعها قائمة بالنفس(١)، وقد وردت نصوص كتاب الله بنسبة العقل والفقه والإيمان والزيغ وغير ذلك من صفات النفس إلى القلب:
فقال تعالى: "أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها"(٢) وقال: "إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب"(٣) وقال: "أولئك كتب في قلوبهم الإيمان".(٤) وقال: "أفمن شرح الله صدره للإسلام فهو على نور من ربه فويل للقاسية قلوبهم من ذكر الله".(٥) وقال: "وطبع على قلوبهم فهم لا يفقهون".(٦) وقال: "فلما زاغوا أزاغ الله قلوبهم".(٧) وعملا بظواهر هذه النصوص، فقد قرر الفقهاء أن محل القصد والنية هو القلب، قال ابن قدامه: "ومحل النية القلب لأن محل الاعتقادات كلها القلب".(٨)
وقال ابن حزم: "فالله تعالى إنما ينظر إلى القلب وما قصد به فقط، فالعبرة بعمل القلب الذي هو النية، وكل عمل لم يقصد بالمضغة التي بها يصلح الجسد فهو باطل".(٩) وحكى السيوطي أن الشافعية قد أطبقوا على أن النية محلها القلب.

---

(١) القرافي، **الأمنية**، ص١٧.
(٢) سورة الحج، آية ٤٦.
(٣) سورة "ق" ، آية ٣٧.
(٤) سورة المجادلة ، آية ٢٢.
(٥) سورة الزمر ، آية ٢٢.
(٦) سورة التوبة ، آية ٨٧.
(٧) سورة الصف ، آية ٥.
(٨) ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، ج٢/ص٥٠٣.
(٩) ابن حزم الأندلسي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط٢، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٣هـ، ج٥/ص١٣٣، وحيث يأتي يشار إليه: ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال: "محل النية القلب في كل موضع، لأن حقيقتها القصد مطلقا".(١)
وقال ابن قيم الجوزية: "ومحل النية القلب الذي هو ملك الأعضاء والمقصود بالأمر والنهي، وإنشاؤها هو إحضار حقيقتها في القلب".(٢)
وقال عبد القادرة عودة: "والنية محلها القلب، فمن انتوى بقلبه أن يفعل ما حرمته الشريعة ثم فعل ما انتواه فقد قصده".(٣)
وقد نقل ابن تيمية اتفاق أئمة المسلمين على أن محل النية القلب(٤)، وذلك لأن النية تتبع العلم، فمن علم ما يريد فعله فلا بد أن ينويه ضرورة، فكل أحد إذا أراد أن يعمل عملا مشروعا أو غير مشروع فعلمه سابق إلى قلبه، وذلك هو النية.(٥)
وأما ما ذهب إليه أكثر الفلاسفة من أن الدماغ محل العقل وأحوال النفس، محتجين: بأنه إذا أصاب الدماغ آفة فسد العقل وبطلت العلوم والأنظار والفكر وأحوال النفس، فنكتفي في رده بما ورد في نصوص القرآن الكريم من أن ذلك في القلب، ولم يذكر الدماغ قط في هذه المواضع فدل على أن محل العقل القلب لا الدماغ".(٦)
ولكن الله تعالى قد جعل – في مجاري سننه – استقامة الدماغ شرطا في حصول أحوال العقل والقلب على وجه الاستقامة.(٧)
وإذا كان محل العقل وأحوال النفس هو القلب – كما قرره القرآن – كان محل القصد والنية وسائر أنواع الإرادة هو القلب، لأن الإرادة قائمة بالنفس، وجميع ما ينسب إلى العقل من الفكر والعلوم وغير ذلك إنما هي صفات النفس.(٨)

---

(١) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠.
٢١) ابن القيم، **بدائع الفوائد**، ج٣، ص٩٠ ، ١٩٢.
(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١/ص٤٠٣، وانظر بهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٨.
٤١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٢/ص١٧، ٢٣٦، ٢٤٢.
(٥) المرجع السابق، ج١٨، ص٢٦٢، وانظر ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج١٠/ص١١٠، ٤٣٢.
(٦) انظر: د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص ١١٧.
(٧) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص١٧.
(٨) المرجع السابق، ص١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع
" الألفاظ المعبرة عن معنى القصد والنية في نصوص الكتاب والسنة"

٤٥٩٢١٦

عبر القرآن الكريم عن المعنى الذي نعنيه من القصد والنية بغير لفظ القصد والنية من الألفاظ المقاربة لهما، كلفظ الإرادة والإخلاص والابتغاء.(١) فمن الآيات التي تحدثت عن القصد والنية بلفظ الإرادة قوله تعالى: "منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة".(٢) وقوله: "تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة".(٣) وقوله: "واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه".(٤) وقوله: "من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد".(٥)

فالمراد بالإرادة في هذه النصوص القصد والنية، والنصوص في ذلك كثيرة.(٦) ومن الآيات الآمرة بالإخلاص والدالة على اعتبار المقاصد في التصرفات.(٧) قوله تعالى: "وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين".(٨) وقوله: "فاعبد الله مخلصا له الدين".(٩) وغيرها من الآيات الدالة على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص عمل القلب وهو الذي يراد به وجه الله تعالى.(١٠) ومن الآيات التي

---

(١) ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، ص٨.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٥٢. (٣) سورة الأنفال، آية ٦٧.

(٤) سورة الكهف، آية ٢٨. (٥) سورة الإسراء، آية ١٨.

(٦) انظر: ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص٨ فقد ذكر الكثير من النصوص في ذلك.

(٧) أبو إسحق الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، **الموافقات في أصول الشريعة**، شرحه وخرج أحاديثه الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج٢/ص٢٤٦، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الشاطبي، الموافقات.

(٨) سورة البينة ، آية ٥ . (٩) سورة الزمر ، آية ٢.

(١٠) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ، ج١، ص٨، وحيث يأتي يشار إليه : ابن رشد، بداية المجتهد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عبرت عن القصد والنية بلفظ الابتغاء قوله تعالى: "ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما".(١) وقوله: "وما تنفقون إلا ابتغاء وجه الله".(٢) وقوله: "ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضات الله وتثبيتا من أنفسهم".(٣) وقوله: "وما لأحد عنده من نعمة تجزى إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى".(٤)

وأما في كلام النبي صلى الله عليه وسلم فقد تكرر التعبير عن معنى القصد والنية تارة بلفظ النية، وتارة بلفظ مقارب لذلك، كلفظ الابتغاء والهم والاحتساب.(٥) وعمدة الأحاديث النبوية الحديث الذي يرويه عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى" فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه".(٦)

ومن الأحاديث التي ورد فيها لفظ النية أيضا قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما يبعث المقتولون على نياتهم".(٧) وهناك أحاديث أخرى كثيرة ورد فيها لفظ النية.(٨)

وأما الأحاديث التي عبرت عن القصد والنية بلفظ الابتغاء ، فمنها ما ورد في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أثبت عليها، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك".(٩)

---

(١) سورة النساء آية ١١٤. (٢) سورة البقرة ، آية ٢٧٢.

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٦٥. (٤) سورة الليل ، آية ١٩ ، ٢٠.

(٥) ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، ص٨، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٨.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، انظر: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط٢، دار الريان للتراث، ١٤٠٩هـ، ج١/ص١٥، وحيث يأتي يشار إليه: ابن حجر، فتح الباري.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الصوم ٦) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٤/ص١٣٨.

(٨) انظر السيوطي، **الاشباه والنظائر**، ص٩، وابن رجب، جامع العلوم والحكم،ص٩.

(٩) متفق عليه، انظر ابن حجر، **فتح الباري**، ج١/ص١٦٥. والنووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١١،/ص٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الأحاديث التي ورد فيها لفظ الهم للتعبير عن القصد والنية ما أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه من حديث زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من كانت همه الدنيا فرق الله شمله، ومن كانت همه الآخرة جمع الله له أمره".(١)
ومن الأحاديث التي عبرت عن القصد والنية بلفظ "يحتسب" ما ورد في السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر: "إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة، وفيه: وصاحبه يحتسب في صنعته الأجر".(٢)

المبحث الثاني
" مفهوم القصد الجنائي وأهميته "

"القصد الجنائي" اصطلاح حديث، لم يرد في كتب الفقه القديمة بهذا اللفظ، وإنما التعبير الذي استخدمه الفقهاء في كتبهم هو "قصد العصيان" وقد فرقوا بينه وبين العصيان.(٣) ولذلك فسنبين معنى كل من العصيان وقصد العصيان ثم نوضح الفروق بينهما.

معنى العصيان :-

العصيان هو فعل المعصية، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة أو ترك الواجبات التي أوجبتها من شخص مدرك مختار.

---

(١) انظر ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، ج٥/ص١٨٣، حديث رقم (٢١٦٣٠). والألباني، **صحيح سنن ابن ماجه**، ج٢/ص٣٩٣، حديث رقم (٣٣١٣).

(٢) الترمذي، **الجامع الصحيح**، ج٤/ص١٥٤ حديث رقم (١٦٣٧)، والنسائي، **سنن النسائي**، ج٦/ص٢٨، حديث رقم (٣١٤٦)، والدارمي، **سنن الدارمي**، ج٢/ص٢٠٤. والألباني، **صحيح سنن ابن ماجة**، ج٢/ص١٣٢ حديث رقم (٢٢٦٧).

(٣) انظر الشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٥٦، والآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، مؤسسة النور للطباعة، الرياض، ١٣٨٧هـ، ج١/ص١٥٥، وحيث يأتي يشار إليه: الآمدي، الإحكام.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال الغزالي في المستصفي: "والعصيان عبارة عن ارتكاب منهي قد نهى عنه، فإن لم يكن نهي عنه فلا عصيان".(١) فلا يكون الفعل عصيانا، ولا يعتبر الفاعل عاصيا، إلا إذا وجد سبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطاها وهما الإدراك والاختيار.(٢) .

فأساس المسؤولية الجنائية هو عصيان أمر الشارع، فالوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العصيان، وعدمها تابع لعدمه.(٣) .

قصد العصيان :-

هو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك، مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، فهو يفعل المعصية بقصد العصيان، ويتعمد إتيان الفعل المحرم أو ترك الواجب، مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه.(٤)

---

(١) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى في علم الأصول**، ط١، دار صادر-بيروت، ١٣٢٢هـ، ج١/ص٨٩، وحيث يأتي يشار إليه: الغزالي، المستصفي.

(٢) عبد الرحيم جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية**، الجامعة السورية، ١٩٥٢م، ص١٠، وحيث يأتي يشار إليه : جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية**. وانظر صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، **التوضيح في حل غوامض التنقيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٢/ص١٥٣، وحيث يأتي يشار إليه: صدر الشريعة، التوضيح.

(٣) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤٠٣، وانظر الزحيلي: د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط١، دار الفكر، دمشق ١٤٠٤هـ، ج٦/ص٢٥٩، وحيث يأتي يشار إليه: الزحيلي، **الفقه وأدلته**.

(٤) جيجكلي، **المسؤولية الجناية الإسلامية**، ص١٣، وانظر عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، ج٥/ص٣٣٨ وسيشار إليه: عبد الكريم زيدان، **المفصل**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمراد بقصد العصيان هو أن يتعمد الجاني ارتكاب الجريمة وإحداث الفعل المادي، وهو عالم بأنه محرم، فهو عبارة عن نية النفس وإرادتها وما تتجه إليه.(١)

الفرق بين العصيان والقصد :-

عرفنا أن العصيان يعبر به عن إتيان الفعل المحرم ماديا، وأن قصد العصيان يعبر به عن تعمد إحداث الفعل المادي مع العلم بالتحريم، فالعصيان هو إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب ولو لم يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجرا من نافذة ليتخلص منه، فيصيب به مارا في الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأي حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية.

أما قصد العصيان: فهو كمن يلقي حجرا من نافذة بقصد إصابة شخص مار من الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها.

ويتفق هذا المثل مع المثل السابق في أن كلا من الجانبين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان في أن الجاني في المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية، بينما الجاني في المثل الثاني قد قصد إتيان المعصية.(٢)

وعلى ذلك، يمكننا توضيح العلاقة بين العصيان والقصد من خلال الفروق التالية بينهما:-

١- العصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة مهما كان نوعها، سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة.(٣)

---

(١) انظر: أحمد الحصري، **القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي**، ط٢، وزارة الأوقاف، عمان، ١٣٩٤هـ، ص٣٠، وحيث يأتي يشار إليه: الحصري، القصاص والعصيان.

(٢) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤١٠، وانظر عبد الكريم زيدان، **المفصل**، ج١/ص٣٣٧.

(٣) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤٠٩، وانظر: أحمد فتحي بهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار القلم، ١٩٦١م، ص٤٧، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: بهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا في الجرائم العمدية فقط، دون غيرها.(١)

٢- انتفاء عنصر العصيان في الفعل ينفي المسؤولية الجنائية من أساسها، وأما انتفاء قصد العصيان، فقد لا ينفي المسؤولية الجنائية، وإنما يؤثر على درجتها، فدرجات المسؤولية الجنائية تابعة لدرجات العصيان، فالشريعة الإسلامية لا تنظر للجناية وحدها عندما تقرر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجناية أولا، وإلى قصد الجاني ثانيا، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني.(٢)

ولذلك فقد فرقت الشريعة الإسلامية في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، فجعلت مسؤولية الجاني العامد مغلظة لأنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجريمته متكاملة، وجعلت مسؤولية الجاني المخطىء مخففة لأن العصيان لا يخطر بقلبه، وإن تلبس بفعله، فجريمته غير متكاملة.(٣)

٣- قد يتوفر عنصر العصيان ولا يأثم الفاعل عند الله تعالى إذا لم يقصد العصيان، وفي المقابل، فإن الثواب والعقاب الآخروي قد يترتب على القصد وإن لم يتوفر عنصر العصيان.

فهنا حالتان لا بد فيهما من البيان:-

ا - إذا توفر عنصر العصيان ولم يقصد الفاعل العصيان، فإنه لا يأثم عند الله تعالى:-

فلو أكل طعاما حراما يظنه حلالا لم يأثم بذلك، ولو رمى صيدا فأصاب

---

(١) سيأتي تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى عمدية وغير عمدية في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٢) ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٥/ص١٤٣. وانظر السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٠.

(٣) انظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية**، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

معصوما لم يأثم، ولو جامع أجنبية يظنها زوجته أو أمته لم يأثم بذلك، بل قد يثاب بنيته.(١)

ففي مثل هذه الأمثلة، قد توفر عنصر العصيان لأن الفاعل أتى فعلا ماديا محرما، ولذلك قد تترتب عليه المسؤولية الجنائية، ولكنها تكون مخففة، أي أن العقوبة تخفف لأن الجاني لم يقصد العصيان، وأما في الآخرة فلا يأثم ولا يعاقب على ذلك لعدم قصده ونيته للحرام. قال الشاطبي في الموافقات:

"وإن كان القصد موافقا، وكان الفعل أو الترك مخالفا مع الجهل بالمخالفة، فيجب إعمال الطرفين على الجملة، لكن على أن يعمل مقتضى القصد في وجه، ويعمل مقتضى الفعل في وجه آخر، فمقتضى موافقة القصد انبنى عليه عدم العقوبة في الآخرة وتخفيفها في الدنيا، ومقتضى مخالفة الفعل أعمل في عدم البناء على ذلك الفعل وعدم الإعتماد عليه، حتى صحح ما يجب أن يصحح مما فيه تلاف، ميلا إلى جهة القصد أيضا، وأهمل ما يجب أن يهمل مما لا تلافي فيه".(٢) فالشاطبي يرى أن عدم توفر قصد العصيان في هذه المسائل ينبني عليه عدم العقوبة في الآخرة وتخفيفها في الدنيا، كما يرى أن توفر عنصر العصيان والمخالفة فيها قد ينبني عليه المسؤولية الجنائية المخففة.

ب – من قصد الحرام ونواه قد يأثم عند الله تعالى، حتى ولو لم يتوفر عنصر العصيان، فقد يكتب للإنسان او عليه ما لم يفعله ، ولهذا كان القاتل والمقتول من المسلمين في النار لنية كل واحد منهما قتل صاحبه.(٣)

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي المشتهر بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، تقديم: طه عبد الرؤوف سعد، ج٣/ص١١١، وحيث يأتي يشار إليه: ابن القيم، إعلام الموقعين. وانظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج٥/ص١٤٤، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص١١.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج٢/ص٢٦٢.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣/ص١١١. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص١١. وبهنسي، نظريات في الفقه الجنائي، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى ذلك فلو أكل الشخص طعاما حلالا يظنه حراما وقد أقدم عليه أثم بنيته، ولو رمى معصوما فأخطأه وأصاب صيدا أثم ، ولو شرب الماء من إناء يعتقد أنه مليء بالخمر أثم بنيته أيضا .

ففي هذه الأمثلة لم يتوفر عنصر العصيان، لأن الفاعل لم يأت فعلا ماديا محرما، ولذلك فلا تترتب عليه مسؤولية جنائية، لأن القاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها، ولكن هذا لا يمنع الإثم الأخروي بسبب قصد الفاعل ونيته للحرام.

قال الشاطبي: "فهذا الضرب قد حصل فيه قصد العصيان بالمخالفة، ولكن لا عصيان في عمله لأنه وقع على الموافقة، ولم تحصل مفسدة النهي، فواطيء زوجته ظانا أنها أجنبية لم يختلط نسب من خلق من مائة، ولا لحق المرأة بسبب هذا الوطيء معرة، وهكذا سائر المسائل المندرجة تحت هذا الأصل، فالحاصل أن هذا الفعل أو الترك فيه موافقة ومخالفة: فإنه وإن كان مخالفا في القصد قد وافق في نفس العمل، فهو عاص في مجرد القصد، غير عاص بمجرد العمل".(١)

وتحقيقه: أنه آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي، فإنه مأذون له في التمتع بزوجته، إلا أنه انتهك حرمة الأمر والنهي، ولم يبال بهما، فيستحق الإثم الأخروي من هذه الجهة، أما من جهة أنه فعل حقا له مأذونا فيه، فلا يتوجه عليه حد ولا غيره، كالغاصب لما يظن أنه متاع المغصوب منه، فإذا هو متاع الغاصب نفسه، فلا طلب عليه لمن قصد الغصب منه، وعليه الطلب من جهة حرمة الأمر والنهي.(٢)

أهمية القصد الجنائي :-

يشكل القصد حجر الزاوية في نظرية المسؤولية الجنائية وفي النظرية العامة للجريمة، وبه يبرز النظام العقابي نفسه، فدراسة القصد تعني دراسة حقيقة وشرعية نظام العقوبات في الفقه الإسلامي.

---

(١) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٥٦.

(٢) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعتبر القصد عاملا أوليا في تعيين عقوبة الجاني، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة، وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة.(١)

والقصد هو الوسيلة التي نكيف بها الجرائم العمدية، ونميزها عن غيرها من الجرائم، فيعتبر عنصرا أساسيا وركنا ضروريا في الجريمة المقصودة أو العمدية، أي بواسطته يتم وصف وتكييف الجريمة بأنها عمدية، ثم تتحدد بواسطته العقوبة المناسبة.(٢)

وسنرى في المبحث التالي كيفية تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة، وما يترتب على هذا التقسيم من أهمية.

المبحث الثالث
" تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني"

قسمت الشريعة الإسلامية الجريمة بحسب قصد الجاني وعدم قصده إلى جريمة مقصودة وجريمة غير مقصودة، أي جريمة عمدية وجريمة غير عمدية، وذلك حسب البيان التالي:-

١- الجرائم المقصودة : وهي التي يتوفر فيها قصد العصيان، أي هي الجرائم التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم، وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للقصد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية.(٣)

فالجريمة العمدية القصدية هي الجريمة التي لا يتحقق ركنها المعنوي إلا بتوفر قصد العصيان لدى الجاني، كالقتل العمد والسرقة والحريق العمد.

---

(١) انظر: ابن حزم، **الإحكام في أصول الأحكام**، ج٥/ص١٤٣.

(٢) جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية**، ص١٠، وانظر: حورية منصور، **القصد والباعث في قانون العقوبات**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٨٩، ص٤، وحيث يأتي سيشار إليه: حورية منصور، **القصد والباعث**.

(٣) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٨٣. وانظر الحصري، **القصاص والعصيان المسلح**، ص٣٠، وبهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، ص٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- **الجرائم غير المقصودة :** وهي الجرائم التي يكفي لتحقق ركنها المعنوي أن يتوفر في مسلك الجاني معنى الإهمال أو عدم الاحتياط، كالقتل الخطأ والحريق بإهمال،(١) فالجاني في هذه الجرائم لم يقصد الفعل المحرم، ولكنه وقع منه نتيجة خطأ أو إهمال وعدم احتياط، كمن يرمي صيدا فيخطئه ويصيب آدميا، وكمن يحفر بئرا في طريق ولم يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه، وكنائم ينقلب على آخر بجواره فيقتله.(٢)

أهمية هذا التقسيم:-

تظهر أهمية التفرقة بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة من خلال الأمور التالية:-

١- تشدد العقوبة على المجرم في الجرائم المقصودة، وذلك لتوفر الدليل على روحه الإجرامية، وأما الجرائم غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، فيعاقب بعقوبة أخف لإهماله.(٣)

٢- يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر قصد العصيان، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت.(٤)

٣- ولهذه التفرقة أهمية خاصة في تقرير العقوبة على الشروع في الجريمة أحيانا وإن لم يتمها، حيث لا يتصور شروع في الجريمة إلا في حالة الجرائم العمدية أو المقصودة.

فالشريعة الإسلامية تعاقب على الشروع لاعتباره في حد ذاته معصية تستحق التعزير بسبب قصد الشر والعمل على تنفيذه وما صاحب ذلك من إفساد وترويع. فعقوبة الشروع ليست على النية المجردة، بل لما فيها من مصاحبة العمل الذي كان إجراميا، بما فيه من ترويع وإفزاع للآمنين، وبما فيه من قصد

---

(١) انظر: الحصري، **القصاص والعصيان المسلح**، ص٣١.

(٢) انظر: بهنسي، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، ص١٢٩.

(٣) الحصري، **القصاص والعصيان**، ص٣٠.

(٤) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٨٤. وانظر جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية**، ص١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إجرامي انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة التنفيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن للجاني فيه إرادة.(١)

٤- كما لها أهمية في تقرير العقوبة على الاشتراك في بعض الجرائم، حيث لا يكون الاشتراك غالبا إلا في الجرائم العمدية، أما إذا لم يكن بين المجرمين تفاهم مسبق، فلا تعتبر هذه الصورة اشتراكا، وإنما تتعدد الجريمة بتعدد المجرمين ويعتبر كل منهما مرتكبا لجريمة منفصلة.(٢)

وهذه الصورة يسميها الفقهاء بحالة التوافق، وأما الصورة التي تقتضي الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، فتسمى بحالة التمالؤ، بمعنى أنهم يقصدون جميعا قبل ارتكاب الحادث الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه.(٣)

ففي جريمة السرقة مثلا، إن اشتركوا في السرقة بأن نقب واحد الحرز وأخرج آخر، فإن كانا متعاونين قطعا، وإن انفرد كل منهما بفعله دون اتفاق بينهما، بأن يجيء آخر فيخرج فلا قطع على واحد منهما، وإن تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع عليه خاصة.(٤)

---

(١) د. يوسف علي محمود حسين، **الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، دار المصطفى للنسخ والطبع، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، ج١/ص٩٨-٩٩، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: د.يوسف علي، **أركان الجريمة**.

(٢) بهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٩١، وانظر: الحصري، **القصاص والعصيان**، ص٣٢.

(٣) انظر: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج٩/٣٣٦، وحيث يأتي يشار إليه: ابن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير**، وانظر: كذلك أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٤هـ، ج١٢، ص٣٢، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الماوردي، **الحاوي**.

(٤) ابو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ج٦/ص١٦٤، وحيث يأتي سيشار إليه: القرطبي، **الجامع**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
مضمون القصد الجنائي وعناصره

عرفنا أن معنى القصد الجنائي هو أن يتعمد الجاني ارتكاب الجريمة وإحداث الفعل المادي المحرم وهو عالم بأنه محرم.

وعلى هذا، فالقصد الجنائي الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية يتضمن ثلاثة عناصر أساسية، وهذه العناصر هي:-

١- إتيان الفعل المحرم أو ترك الفعل الواجب ماديا، وهو ما عبرنا عنه بعنصر العصيان.

٢- تعمد إحداث الفعل المادي المحرم، أي تعمد ارتكاب الجريمة، وهذا هو عنصر العمد.

٣- العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، وهذا هو عنصر العلم .

أي أنه:-

عصيان و علم و عمد = قصد. (١)

وبانتفاء أي عنصر من هذه العناصر تتأثر المسؤولية الجنائية إما نفيا أو تخفيفا، ولذلك فسنقوم بدراسة مضمون كل عنصر من هذه العناصر مع بيان عيوب ذلك العنصر والعوامل التي تؤثر فيه، وذلك حسب البيان التالي:-

١- عنصر العصيان : وهو عنصر مشترك في كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية، فحتى يكون القصد جنائيا، لا بد من توفر عنصر العصيان فيه، أما إذا لم يتوفر عنصر العصيان، فلا تترتب المسؤولية الجنائية، لأن أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان.

وبما أننا نبحث في القصد الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية، فلا بد من اعتبار العصيان عنصرا من عناصره.

---

(١) محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر العربي، ص١٤٣، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة. وانظر: د. محمد نعيم ياسين، **الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي**، ط١، دار الفرقان، عمان، ١٤٠٤هـ، ص٤٤، وحيث أتي سيشار إليه: د. محمد نعيم، الوجيز في الفقه الجنائي. وحورية منصور، **القصد والباعث**، ص٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد عرفنا أن معنى العصيان هو إتيان الفعل المحرم ماديا من شخص مدرك مختار، وعلى هذا فإن عنصر العصيان يتضمن ثلاثة أمور لا يعتبر الفاعل عاصيا إلا بوجودها، وهذه العناصر هي:-

أ - وجود سبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية.

ب - الاختيار باعتباره شرطا من شروط المسؤولية الجنائية، إلا في القتل العمد، على قول، وسيأتي تفصيله في المبحث الثالث من الفصل الرابع في هذه الرسالة.(١)

ج - الإدراك باعتباره شرطا من شروط المسؤولية الجنائية أيضا.(٢)

فالعوامل التي تؤثر في عنصر العصيان قد تنصب عليه مباشرة كالإكراه، وقد تصيبه تبعا لأثرها في أمر يتصل به بطريق غير مباشر، فصغر السن مثلا يفقد الإدراك ويتأثر العصيان بذلك، فيحكم بعدم توفره، ولو أنه يبدو موجودا، وكذلك الجنون وسائر حالات فقد الإدراك.

وعلى ذلك فتكون عيوب عنصر العصيان هي الإكراه، وحالات فقد الإدراك كالجنون وصغر السن والسكر بطريق مباح، فوجود أي عيب من هذه العيوب يمنع العقاب بسبب انعدام القصد الجنائي لعدم توفر عنصره الأول وهو عنصر العصيان.(٣) فلا يتحقق القصد الجنائي في أفعال المكره والمجنون والصغير والسكران.(٤)

---

(١) أنظر : ص ١٤٥ من هذه الرسالة .

(٢) انظر: محمد أبو حسان، **أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة القديس يوسف، بيروت، ١٩٨٥م، ص١٥٨، وحيث يأتي يشار إليه: أبو حسان، أحكام الجريمة، وعبد المهيمين بكر سالم، **القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن**، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩م، ص١٨٣، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي.

(٣) أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص١٤٣.

(٤) وسيأتي البحث في أثر كل عيب من عيوب عنصر العصيان على المسؤولية الجنائية، وذلك في المبحث الثالث من الفصل الرابع في هذه الرسالة تحت عنوان (امتناع العقاب بسبب انعدام العصيان).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- **عنصر العمد :** وهو العنصر الذي يخرج القصد إلى حيز التنفيذ بتعمد ارتكاب الفعل.(١)

فإذا صمم رجل في ذهنه على قتل رجل آخر عندما يلقاه، ثم لقيه فأطلق عليه عيارا ناريا فأرداه قتيلا، فإنه يكون قد تعمد الفعل عندما أخرج رغبته وقصده إلى العالم الملموس بالضغط على الزناد. أما اذا لم يتوفر عنصر العمد، فينتفي القصد الجنائي، وبالتالي فإن الجريمة تخرج عن دائرة الجرائم المقصودة إلى دائرة الجرائم غير المقصودة.(٢)

والعوامل التي تؤثر في عنصر العمد هي الخطأ والنسيان، وعلى ذلك، فللعمد عيبان اثنان:-

١- الخطأ : فوجود الخطأ ينفي عنصر العمد، ويؤثر بالتالي على المسؤولية الجنائية إما بتخفيف درجتها وإما بإسقاط العقوبة، على ما سيأتي تفصيله في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

٢- النسيان : وهو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه، وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ، كما في قوله تعالى: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا".(٣)

---

(١) انظر: الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تعليق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٤/ص١٦٨، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الحجاوي، الإقناع. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المنوفي المصري الأنصاري، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ، ج٧/ص٢٤٩، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: الرملي، نهاية المحتاج. وأبو المجد علي عيسى، **القصد الجنائي الاحتمالي**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٠٩هـ، ص١٨٥، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: أبو المجد، القصد الاحتمالي.

(٢) انظر: ابن حزم الاندلسي، **المحلى بالآثار**، تحقيق الدكتور: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ، ج١١/ص١٢، وحيث يأتي يشار إليه: ابن حزم، المحلى.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والنسيان ينفي عنصر العمد، ويكون تأثيره على المسؤولية الجنائية إما بإعفاء الناسي من العقوبة، أو أنه يعتبر شبهة يدفع الحد، فتنقلب العقوبة الى تعزير.(١)

٣- عنصر العلم : فلا نحكم بتوفر القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني عالما بأن الشارع يحرم هذا الفعل أو يوجبه.

فالقصد حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران، علم وعمل، فالعلم عنصر لا بد منه كي يتحقق القصد.(٢) فالقصد إلى الفعل لا يكون جنائيا ما لم يكن الفاعل عالما بالتحريم، فالذي لا يعلم بتحريم الفعل الذي أقدم عليه، لا نستطيع أن نصفه بأنه قصد العصيان.

والعوامل التي تؤثر في عنصر العلم هي الجهل والغلط، وعلى ذلك فعيوب عنصر العلم هي الجهل والغلط، فوجود الجهل أو الغلط ينفي عنصر العلم.(٣)

ولكن من الجهل والغلط ما لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر في نفي المسؤولية الجنائية، ومنه ما يؤثر على المسؤولية الجنائية، وذلك بتخفيف العقاب أو منعه أحيانا.(٤)

وبعد بيان مضمون القصد الجنائي وعناصره، نستطيع أن نقرر أنه إذا وجدت جميع عناصر القصد الجنائي كانت المسؤولية الجنائية كاملة، وأما إذا اختل عنصر منها لوجود عيب من عيوب ذلك العنصر، فإن المسؤولية الجنائية تتأثر إما نفيا أو تخفيفا، وذلك بحسب تاثير ذلك العيب عليها، وهذا ما سنبينه بالتفصيل في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

---

(١) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

(٢) انظر: الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤/ص٥٥٨. ود. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص٣٦، ويوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٣م، ص١١، وحيث يأتي سيشار إليه هكذا: يوسف الحمود، القصد الجرمي الخاص.

(٣) انظر: محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة**، ص٤٨٧، ومحمد أبو حسان، **أحكام الجريمة**، ص٣٨٤. وعبد الرحمن حسين علام، **أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص١٥٧، وحيث يأتي سيشار إليه: عبدالرحمن علام، أثر الجهل والغلط.

(٤) وسيأتي بيان أثر الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس
تمييز القصد وعزله عن المفاهيم ذات الصلة

عرفنا فيما سبق أن القصد هو الوسيلة التي نكيف بها الجرائم العمدية ونميزها عن غيرها من الجرائم، فهو بذلك عنصر ضروري لتحديد درجة المسؤولية الجنائية التي تفتح المجال للبحث عن العقاب المناسب.

ولكي يؤدي القصد هذه الوظيفة في مجال المسؤولية الجنائية ينبغي أن نعزله عن المفاهيم النفسانية الأخرى ذات الصلة به، كالبواعث والغايات. فالحوافز النفسية تشمل مفاهيم متعددة: منها ما يعتبر القوة المولدة للسلوك وهي البواعث، ومنها ما يعتبر الوسيلة المادية لإشباع البواعث وهي الغايات.

ولذلك، فلا بد من بيان معنى كل من الباعث والغاية، وتمييز القصد عن كل منهما:-

١- الباعث : الباعث هو ذلك الأمر النفسي الذي يدفع الجاني للعصيان. ويبعثه لتحقيق تصرف معين، بحيث يكون هذا التصرف المنشأ كالوسيلة بالنسبة إلى الباعث، حتى إذا نفذ الباعث عن طريق التصرف، كان غاية ومآلا حسيا قائما.(١)

قال الغزالي في الإحياء:-

"والعضو لا يتحرك إلا بالقدرة، والقدرة تنتظر الداعية الباعثة، والداعية تنتظر العلم والمعرفة، فالمحرك الأول هو الغرض المطلوب وهو الباعث، والغرض الباعث هو المقصد المنوي، والانبعاث هو القصد والنية، والنية هي إجابة الباعث".(٢)

وبواعث السلوك لدى الإنسان متنوعة: فهي قد تتميز بالشرف، كما قد تتميز

---

(١) انظر: وحيد الدين سوار، **التعبير عن الارادة في الفقه الإسلامي**، ط٢، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٧٩م، ص٥٠٤، وحيث يأتي سيشار إليه : وحيد سوار، التعبير عن الإرادة. وعبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩م، ص١، وحيث يأتي سيشار إليه: عبد الله الكيلاني، نظرية الباعث.

(٢) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤/ص٥٥٩،٥٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالوضاعة، فالبواعث الشريفة هي تلك التي تتميز بقيمة أخلاقية واجتماعية وتهدف إلى تحقيق خير وصالح المجتمع رغم محاولة تحقيقها عن طريق الجريمة.
أما البواعث الوضيعة،فهي تلك التي تنم عن سوء وانحطاط شخصية فاعل الجريمة، وميله إلى الإساءة والإضرار، فهي البواعث التي تؤذي الشعور العام، وتجعل الرجل العادي يشمئز منها، لتعارضها مع المعتقدات الأخلاقية السائدة.(١)
ويستوي لدى الشريعة الإسلامية أن يكون الباعث على الجريمة شريفا في نظر صاحبه كالانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعا كالقتل بأجر أو القتل للسرقة، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئا.(٢)
الفرق بين القصد والباعث : يختلف القصد عن الباعث من حيث الأثر ومن حيث المضمون ومن حيث خصائص كل منهما:-

١- من حيث التأثير على درجة المسؤولية الجنائية:-

أ - تنظر الشريعة الإسلامية إلى قصد الجاني لترتب على أساسه المسؤولية الجنائية، ولتحدد على أساسه كون الجريمة مقصودة أو غير مقصودة،(٣) وأما الباعث على ارتكاب الجريمة، فلم تجعل له الشريعة أي تأثير في وجود الجريمة أو تكوينها، لأن الباعث أيا كان لن يؤثر في طبيعة الفعل المكون للجريمة، فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو كان شريفا.

ب - يعتبر القصد عاملا أوليا في تعيين عقوبة الجاني، وله أثر على عقوبات كل من الحدود والقصاص والتعازير، وأما الباعث فلم تجعل له الشريعة الإسلامية أثرا في الجرائم الخطيرة التي تمس الجماعة ونظامها، وهي جرائم الحدود والقصاص، ولكنها جعلت له من الوجهة العملية أثرا على عقوبات التعازير، حيث ترك الشارع للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة التعزيرية

---

(١) حورية منصور، القصد والباعث، ص٤٢.
(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج١، ص٤١١. وبهنسي، المسؤولية الجنائية،ص٤٨.
(٣) انظر: الحصري، القصاص والعصيان المسلح، ص٣٠. وابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج٥/ص١٤٣. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتقديرها ما يمكنه عملا من أن يحل البواعث في تقدير العقوبة التعزيرية محل الاعتبار. فقد يدخل الباعث في الاعتبار عند توقيع العقوبة في التعزير دون الحد أو القصاص، لأن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة فيها، فإذا راعى القاضي البواعث فخفف العقوبة أو شددها، فإنه يفعل ذلك في نطاق حقه ولا يخرج عن حدود سلطانه، وأما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها محددة، ولن تتغير سواء كان الباعث شريفا أو وضيعا.(١)

٢- **من حيث المضمون :** تعتبر البواعث أسبابا دافعة إلى السلوك نابعة عن العواطف والإحساس، أما القصد فيتمثل في تعمد الفعل المادي المحرم، فالباعث هو السبب المنشىء لإرادة القيام بالفعل الإجرامي بينما القصد يتولد عنه مباشرة ارتكاب الجريمة.(٢)

٣- من حيث خصائص كل منهما :-

أ - من خصائص الباعث أنه أمر نفسي يختلف باختلاف الأشخاص، فالبواعث ترتبط بشخصية صاحبها فهي ذاتية، في حين يوصف القصد بأنه فكرة عامة وموضوعية، ويترتب على ذلك أن القصد مفهوم موحد في جميع أنواع الجرائم، بينما يتغير الباعث ويتعدد بطريقة لا نهائية في الجريمة الواحدة: ففي جريمة القتل مثلا يتمثل القصد في إرادة الجاني إزهاق روح ضحيته، أما الباعث فقد يكون مجرد الطمع في ماله، أو لإشباع شهوة في الانتقام، أو من أجل الرحمة أو الشفقة على الضحية...الخ.(٣)

ب - ومن خصائص الباعث أنه خارجي، بمعنى أنه خارج عن مقتضى التصرف، فالبواعث من الناحية الزمنية سابقة للوجود على القصد، وخارجة عن نطاق الفعل الإجرامي، في حين يبقى القصد عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، بل يختلط مع الجريمة ذاتها ويتحد معها زمنيا.(٤)

---

(١) انظر: بهنسي، **المسؤولية الجنائية**، ص٤٨.

(٢) حورية منصور، **القصد والباعث**، ص٤٧.

(٣) انظر: عبد الله الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص١. وحورية منصور، **القصد والباعث**، ص٤٨.

(٤) انظر: عبد الله الكيلاني، **نظرية الباعث**،ص١، وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج – إن القصد لا يقبل التجزئة والتدرج، كأن يكون شريفا أو دنيئا، بينما يقبل الباعث هذه التجزئة تماما.(١)

٢ – الغاية :-

الغاية هي النتيجة المعينة التي يتخذها الجاني معتقدا أنها تشبع الباعث، فهي عبارة عن ذلك المظهر المادي الذي يتخذه الجاني في ذهنه لإشباع الباعث.(٢) فتعتبر الغاية بمثابة الوسيلة لإشباع الباعث، فمثلا يعد الحقد على شخص معين باعثا يدفع صاحبه إلى قتله، ويعد القتل غاية له، ووسيلة – في نفس الوقت – لإشباع باعث القتل. والحقيقة أنه لا انفصال بين الباعث والغاية التي يتوخاها صاحبه، لأن الغاية هي متعلق الباعث، فالباعث يتجسد عملا وواقعا في الغاية المتوخاة بعد التنفيذ من خلال الفعل أو التصرف، وحينئذ يحكم على التصرف بحكم الشرع في تلك الغاية إيجابا أو سلبا حسب الأحوال.(٣)

وإذا أردنا أن نطبق مفاهيم القصد والباعث والغاية على جرم السرقة مثلا، قلنا:- القصد هو تعمد الجاني اختلاس مال مملوك للغير مع علمه بتحريم ذلك، أما الباعث على السرقة فقد يكون الجوع أو التبرع بالمال المسروق أو الانتفاع به للعلاج... أو غير ذلك من البواعث، وأما الغاية منها، فهي تملك ذلك المال من أجل إشباع الحاجة إلى الطعام أو الرغبة في التبرع والتصدق على الفقراء أو غير ذلك، فتملك المال هو الذي يشبع الحاجة الباعثة على السرقة.(٤)

---

(١) حورية منصور، **القصد والباعث**، ص٤٩.

(٢) انظر عبد الله الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص١. ويوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص٣٣. وعبد المهيمن بكر سالم، **القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن**، ص٢٨٠.

(٣) عبد الله الكيلاني، **نظرية الباعث**، ص٤. وانظر: حورية منصور، **القصد والباعث**، ص٤٤.

(٤) محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٥٨م، ص٢٠٥، وحيث يأتي سيأشر إليه هكذا: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي. وانظر كذلك: يوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالفرق بين الباعث والغاية هو أن الباعث كيان نفسي يسبق السلوك دوما، في حين أن للغاية طبيعة موضوعية تتعلق بنتائج السلوك وليس بالسلوك نفسه، ولها أثر مادي ملموس، فالغاية تمثل وجودا حقيقا، وأما الباعث فهو يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود. ثم إن الباعث يمثل النقطة الأولى في وجود المشروع الإجرامي، بينما تمثل الغاية نهاية المطاف أو النقطة الأخيرة في وجود ذلك المشروع.

ومن هنا فإننا نلاحظ أن الغاية فكرة قريبة من فكرة القصد الجنائي، لأنها تمثل تصور النتيجة النهائية التي يبتغيها الجاني من سلوكه، والتي يعتقد أنها تشبع حاجته الملحة، ولكنها تختلف عن القصد من حيث أن التصور الذهني للنتيجة التي تكونها تتجاوز حدود مجرد القيام بالحادثة الإجرامية، وما الحادثة الإجرامية إلا الوسيلة التي تمكن الجاني من إشباع باعثه على الإجرام.(١)

---

(١) حورية منصور، **القصد والباعث**، ص٥١. وانظر: يوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
موقع القصد الجنائي في
نظرية المسؤولية الجنائية

تتنوع المسؤولية الجنائية وتتعدد درجاتها تبعا لتوافر عناصر القصد الجنائي أو بعضها، فتكون المسؤولية الجنائية مغلظة في حالة توافر جميع عناصر القصد الجنائي، وتكون مخففة في حالة انتفاء بعض تلك العناصر.

كما أنها تسقط في حالة انتفاء عنصر العصيان، وترفع في حالة وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه، وفي هذا الفصل سيتم بيان درجات المسؤولية الجنائية، والفرق بين عوارضها وأسباب رفعها، ثم بيان مراتب الإرادة وأحكام الإثم الأخروي والعقاب الدنيوي على كل من الإرادة الجازمة وغير الجازمة.

وعلى ذلك فإن هذا الفصل يتضمن ثلاثة مباحث هي:-

المبحث الأول : درجات المسؤولية الجنائية .

المبحث الثاني : الفرق بين عوارض المسؤولية الجنائية وأسباب رفعها.

المبحث الثالث : مراتب الإرادة.

المبحث الأول
درجات المسؤولية الجنائية

الناظر في أبواب الفقه المختلفة يجد أن فقهاء الإسلام قد بحثوا موضوعات المسؤولية الجنائية بحثا علميا واسعا في كتبهم الفقهية، خاصة ما بسط في أبواب الحدود والجنايات والديات والغصب والحظر والإباحة وغيرها.

وكان الفقهاء يعبرون عن معنى المسؤولية الجنائية بـ"أهلية العقوبة" أو "وجوب العقوبة" أو "الجزاء" أو "تحمل التبعة"...وهكذا.(١)

---

(١) انظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط٢، دار الكتاب الاسلامي، مطابع الفاروق التجارية، ج٣/ص١٦٣، وحيث ياتي سيشار اليه: الزيلعي، تبيين الحقائق. والشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس، **الأم**، ط٢ دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣م، ج٦/ص٥. وابن قدامه، **المغني**، ج٩/ص٣٣٤. والمواق، ابو عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج٦/ص٢٤٠، وحيث يأتي سيشار إليه: المواق، التاج والإكليل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمقصود بالمسؤولية الجنائية هو: "ما يتحمله الجاني من تبعات نتيجة إتيانه للمحرمات. وهو مدرك لمعانيها ومختار لها".(١) وقد بينت في الفصل الأول أن أساس المسؤولية الجنائية هو عصيان أمر الشارع، وأن العصيان لا يكون إلا إذا وجد سبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطاها وهما الإدراك والاختيار، فالوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العنصر الأول من عناصر القصد الجنائي – وهو عنصر العصيان – وعدمها تابع لعدمه.

وإذا وجدت المسؤولية الجنائية فإنها لا تكون على درجة واحدة، وإنما تتنوع المسؤولية وتتعدد درجاتها تبعا لوجود العنصرين الأخرين من عناصر القصد الجنائي – وهما عنصر العمد وعنصر العلم– أو أحدهما أو انتفائهما. ولذلك تكون المسؤولية الجنائية على أربع درجات مرتبة على النحو التالي:–

١– المسؤولية الجنائية المغلظة، وتجب على الجاني عندما تكون جريمته متكاملة، أي عندما يتعمد ارتكاب الفعل وهو يعلم بأن الشارع يحرم هذا الفعل. فيتحمل الجاني في هذه الدرجة كافة التبعات التي قررتها الشريعة الإسلامية نتيجة لفعله المحرم، ولا تخفف مسؤوليته، لأنه قد توافر فيه عنصر العمد وعنصر العلم معا، ولم يوجد فيه أي عيب يؤثر في عنصر العمد أو في عنصر العلم.

٢– مسؤولية الجاني الذي يتوافر فيه عنصر العمد دون عنصر العلم، حيث تكون جريمته غير متكاملة لوجود عيب من العيوب المؤثرة في عنصر العلم وهي الجهل والغلط فمن الجهل والغلط ما يخفف من درجة المسؤولية الجنائية أو

---

(١) انظر: ابن فرحون، القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨م، مطبوع في هامش فتح العلي المالك للشيخ محمد أحمد عليش، ج٢/ص٢٢٩–٢٣٠، وسيشار إليه فيما بعد: ابن فرحون، تبصرة الحكام. وعلي الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٧١م، ص٣، وحيث يأتي سيشار إليه: علي الخفيف، الضمان. وحسين أحمد توفيق رضا، **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية**، ط١، ص٢٦٤، وسيشار إليه: حسين رضا، أهلية العقوبة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يمنعها أحيانا، ومنه ما لا يعتد به في تحديد درجة المسؤولية الجنائية.(١)

٣- مسؤولية الجاني الذي يتوافر فيه عنصر العلم دون عنصر العمد، حيث تكون جريمته غير متكاملة أيضا، لوجود عيب من العيوب المؤثرة في عنصر العمد وهي الخطأ والنسيان فإذا ترتبت المسؤولية الجنائية على المخطىء أو الناسي فإنها تكون مخففة. هذا ومن الخطأ والنسيان ما يعفي الجاني من العقوبة ويسقط عنه المسؤولية الجنائية.(٢)

٤- مسؤولية الجاني الذي لا يتوافر فيه عنصر العمد ولا عنصر العلم، حيث يوجد فيه عيب من عيوب عنصر العمد، وعيب آخر من عيوب عنصر العلم، كأن يكون الجاني مخطئا وفي نفس الوقت جاهلا بتحريم الفعل الذي ارتكبه، ففي هذه الحالة يجتمع في الجاني سببان من أسباب تخفيف المسؤولية الجنائية، فإما أن تترتب عليه المسؤولية الجنائية المخففة، أو أن تسقط عنه المسؤولية الجنائية ويعفى من العقوبة جميعها.

هذه هي درجات المسؤولية الجنائية بشكل عام، وأما في جرائم القتل بشكل خاص، فقد رتب جمهور الفقهاء درجات المسؤولية الجنائية تبعا للعنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي -وهو عنصر العمد- إلى ثلاث درجات مرتبة على النحو التالي:-(٣)

---

(١) سيأتي تفصيل أثر الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

(٢) سيأتي تفصيل أثر الخطأ والنسيان على المسؤولية الجنائية في الفصل الرابع من هذه الرسالة.

(٣) أنظر: الجصاص، الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٣/ص١٩٢، وسيشار إليه فيما بعد: الجصاص، أحكام القرآن. والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص٩٧، والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٧، والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- العمد :-

وهو أخطر أنواع القتل، وترتب عليه الشريعة الإسلامية أعلى درجات المسؤولية الجنائية وأغلظ العقوبات، فهو يوجب المسؤولية الجنائية المغلظة بالاتفاق، فلا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة العمد الأساسية هي القصاص(١)، لقوله تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا"،(٢) وقوله: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"،(٣) وقوله: "ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون".(٤)

والعمد بمعناه العام – كما تقدم – هو العنصر الذي يخرج القصد إلى حيز التنفيذ بتعمد ارتكاب الفعل المحظور، ولو لم يتعمد النتيجة التي ترتبت على ذلك الفعل. وأما في جرائم القتل – بشكل خاص – فقد اختلف الفقهاء في وجود معنى خاص للعمد، على قولين:-

القول الاول : يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن للعمد في القتل معنى خاصا وهو: "أن يتعمد الجاني إتيان الفعل القاتل بآلة تدل على أنه قصد نتيجة فعله" أي تدل على أنه قصد القتل ولم يقصد مجرد الضرب، فالعمد أمر مبطن لأنه فعل القلب، وذلك لا نستطيع التعرف عليه إلا بدليله، وهو الآلة المستعملة، فأقيم استعمال الآلة الدالة على تعمد النتيجة مقام العمد تيسيرا.(٥)

ثم إن هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بالمعنى الخاص للعمد في القتل، اختلفوا في نوع

---

(١) ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي المنفي، الإختيار لتعليل المختار، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٥/ص٢٣، وسيشار إليه: ابن مودود، الاختيار، والشافعي، الأم، ج٦/ص٧. والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت، ج٨/ص٧، وسيشار إليه فيما بعد: الخرشي، الخرشي على خليل، وابن قدامه، المغني، ج٩/ص٣٣٤.

(٢) سورة الإسراء، آية ٣٣. (٣) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٤) سورة البقرة ، آية ١٧٩.

(٥) أنظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج ٦/ص٩٨ ، والشافعي : الأم ، ج٦/ص٧ ، والحجاوي ، الإقناع ، ج٤/ص١٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وصفة الآلة التي تقام مقام هذا المعنى الخاص والتي تدل على تعمد النتيجة وقصد القتل:-

١- فقال أبو حنيفة: أن الآلة التي تقام مقام العمد هي السلاح وما أجري مجراه في تفريق الأجزاء، كالمحدد من الحجر والخشب والنار، لأنها هي المعدة للقتل، وأما القتل بالمثقل فلا يدل على تعمد النتيجة عنده مهما كان كبيرا أو صغيرا، وبالتالي فإنه لا يقيمه مقام العمد، لعدم توفر معناه الخاص وهو قصد القتل.(١)

٢- وقال أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة أن كل ما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله، فإنه يقام مقام المعنى الخاص للعمد ويدل على قصد القتل، فالآلة التي تدل على تعمد النتيجة عندهم هي ما يقتل غالبا.(٢)

القول الثاني : يرى الإمام مالك أن معنى العمد في جرائم القتل لا يختلف عن معناه العام في غيرها من الجرائم، فلا يشترط أن يقصد الجاني نتيجة فعله، وإنما يتحقق معنى العمد بمجرد إتيان الفعل بقصد العدوان. فشرط القتل الموجب للقصاص عند الإمام مالك هو أن يقصد القاتل إيقاع الضرب، ولا يشترط قصد القتل.(٣) إلا أن هناك حالة واحدة يجعل المالكية فيها للعمد معنى خاصا، وهي جناية الأصل على فرعه، فيشترط في هذه الحالة تعمد النتيجة، وذلك بأن تكون الآلة المستعملة مما يقتل غالبا.

---

(١) أنظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية**، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ، ج٦/ص٢، وسيشار إليه فيما بعد: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص٩٨.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ط٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ج٢٦/ص٥٩. وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٤. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٧، والشبراملسي، أبو الضياء نور الدين علي بن علي القاهري، **حاشية الشبراملسي**، مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، ١٩٨٤م، ج٧/ص٢٤٨، وسيشار إليه فيما بعد: الشبراملسي، الحاشية. والحجاوي، **الإقناع**، ج٤،/ص١٨٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٣.

(٣) الدردير، أبو البركات أحمد الدردير، **الشرح الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٤/ص٢٤٢، وسيشار إليه فيما بعد: الدردير، الشرح الكبير، والخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، ج٨/ص٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلا يقتل الأب إذا قصد ضرب ولده ولم يقصد قتله عندهم، لأنه كان سببا في إخراج الولد من العدم إلى الوجود، فلا يقتل به إلا إذا قصد إزهاق روحه،(١) ومن هنا نلاحظ أن المالكية لا يعترفون بالمعنى الخاص للعمد إلا في جناية الأصل على فرعه، وأما جمهور الفقهاء فإنهم يفرقون بين القتل الذي يتوفر فيه المعنى الخاص للعمد وبين القتل الذي يتوفر فيه العمد بمعناه العام فقط، ويسمون الأول القتل العمد، ويسمون الثاني القتل شبه العمد.

وسيأتي عرض أدلة كل فريق ومناقشتها والترجيح عند الكلام عن القتل شبه العمد.

٢- شبه العمد :-

إذا وجد عنصر العمد في جرائم القتل بمعناه العام دون معناه الخاص، فهل تخف درجة المسؤولية الجنائية، أم أن هذه الحالة تدخل ضمن الدرجة الأولى من درجات المسؤولية الجنائية؟

بناء على اختلاف الفقهاء في اشتراط المعنى الخاص للعمد في جرائم القتل أصلا، فإن لهم في درجة هذا النوع من القتل قولان:-

القول الأول : يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن هذا النوع من القتل يأتي في الدرجة الثانية من درجات المسؤولية الجنائية، ويسمونه "شبه العمد" وهو إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل.(٢)

فهو يشبه العمد من حيث معناه العام وهو قصد الفعل، ولا يشبهه من حيث معناه الخاص وهو قصد القتل. وقد استدل الجمهور على اعتبار شبه العمد في الدرجة الثانية من درجات المسؤولية الجنائية بالأدلة التالية:-

---

(١) الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٤/ص٢٤٢، وسيشار إليه فيما بعد: الدسوقي، حاشية الدسوقي. والعدوي، **حاشية الشيخ علي العدوي**، بهامش الخرشي على مختصر خليل، دار صادر-بيروت، ج٨/ص٧، وسيشار إليه فيما بعد: العدوي، الحاشية.

(٢) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٥، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥، والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٧، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٨، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها".(١)

فأوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل عمدا، وهو ليس من قبيل الخطأ أيضا، لأن الخطأ لا يقصد فيه الضرب ولا القتل، فيلزم أن يكون القتل هنا شبه عمد، لاجتماع العمد والخطأ فيه، ففيه قصد الضرب دون القتل، ويحمل الحجر هنا على الصغير الذي لا يمات منه غالبا فلا قصاص فيه.(٢)

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون في بطونها أولادها".(٣)

فإن كانت الآلة لا تقتل غالبا كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك، فلا قصاص فيه، وإنما تخفف درجة المسؤولية الجنائية، ويصبح فيه الدية المغلظة كما بينها الحديث.(٤)

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظر: النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١١/ص١٧٧، وانظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٨.

(٢) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩، والصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج٣،ص٢٣٩، وسيشار إليه فيما بعد: الصنعاني، **سبل السلام**، ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٢٤٠.

(٣) أخرجه الإمام أحمد والنسائي وابن ماجة والدارمي، انظر: ابن حنبل، **المسند**، ج٢/ص١١ حديث رقم (٤٥٨٣). والنسائي، **سنن النسائي**، ج٨/ص٤٠، حديث رقم (٤٧٩١). والألباني، **صحيح سنن ابن ماجة**، ج٢/ص٩٤، حديث رقم (٢١٢٦). والدارمي، **سنن الدارمي**، ج٢/ص١٩٧. والحديث صحيح لأن رجال إسناده كلهم ثقات، انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، ج٧/ص٣٥٦-٣٥٨، حديث رقم (٢١٩٧).

(٤) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩، والصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- اتفاق الصحابة -رضي الله عنهم- على شبه العمد، وإجماعهم على أنه يوجب الدية المغلظة مع اختلافهم في كيفية التغليظ، فاختلافهم في الكيفية دليل ثبوت الأصل.(١)

٤- من المعقول: حيث أن العمد من أفعال القلوب التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى، وأما نحن فلا نستطيع التعرف عليه إلا بدليله، وهو الآلة المستعملة، فإذا كانت الآلة تقتل غالبا كان عمدا، وإذا كانت الآلة لا تقتل غالبا كان حكمه -في حقنا- مترددا بين العمد والخطأ، فهو يشبه العمد من جهة قصد الضرب، وهو يشبه الخطأ من جهة عدم قصد القتل ظاهرا لأن الآلة المستعملة لا تقتل غالبا.(٢)

ثم إن هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بشبه العمد، اختلفوا في معناه على قولين، وذلك تبعا لاختلافهم في صفة الآلة التي تقام مقام المعنى الخاص للعمد:-

القول الأول : إن معنى شبه العمد هو: ضرب المجني عليه بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجراه في تفريق الأجزاء، وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-(٣) فهو يرى أن القتل بالمثقل يعتبر من شبه العمد ولو كان المثقل كبيرا، وقد استدل الإمام أبو حنيفة على هذا القول بالأدلة التالية:-

١- إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين عصا صغيرة وعصا كبيرة عندما قال: "ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل فيها أربعون في بطونها أولادها". فسماه خطأ العمد، وأوجب فيه الدية دون القصاص لأن آلته ليست آلة العمد.(٤)

٢- في الحديث الذي اقتتلت فيه امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، قضى النبي صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها(٥)،

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٥٧.

(٢) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٢٤١. وانظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٧.

(٣) انظر الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠٠، والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٢٠.

(٤) ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥.

(٥) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٣٦ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحديث لم يخصص الحجر بكونه صغيرا، فدل على أن القتل بالمثقل يوجب الدية دون القصاص، لأن آلته ليست آلة العمد، بل آلة شبه العمد.(١)

٣- روى النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش".(٢) فالقتل بالمثقل -وإن كان عمدا من جهة الفعل- فإنه خطأ من جهة الحكم، لأن آلته ليست آلة العمد، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه.(٣)

٤- من المعقول: إن القتل بالمثقل يمكن الاحتراز منه، لأنه لا يمكن قتله به على غرة منه بخلاف السيف وأخواته، فإنها تستعمل على غرة من المقتول.(٤)

القول الثاني : إن معنى شبه العمد هو: ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد ونحو ذلك، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة(٥)، ويشترط عدم الموالاة في الضربات، أما إذا والى في الضربات فهو عمد، وروي عن أبي يوسف ومحمد أنه شبه عمد،(٦) فالقتل بالمثقل الكبير يعتبر عند هؤلاء الفقهاء من القتل العمد، لأنه يقتل غالبا، وقد استدلوا بالأدلة التالية:-

١- روى أنس بن مالك - رضي الله عنه- "أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بين حجرين".(٧)

---

(١) ابن حجر، فتح الباري، ج١٢/ص٢٦٠، والصنعاني، سبل السلام، ج٣/ص٢٣٩.

(٢) أخرجه البيهقي وقال: مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما، انظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالسيف، ج٨/ص٤٢.

(٣) ابن مودود، الاختيار، ج٥/ص٢٥.

(٤) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦/ص١٠٠، والحجاوي، الإقناع، ج٤/ص١٨٩، والرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد، حاشية الرشيدي، الطبعة الاخيرة، دار الفكر، ١٩٨٤، ج٧/ص٢٤٩.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج١٠/ص٤٦١٧.

(٧) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، انظر ابن حجر: فتح الباري، ج١٢/ص٢١٣، والأوضاح جمع وضح : وهو الدرهم الصحيح أو حلي من الفضة أو الذهب ، أنظر : الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ج١/ص٢٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالحديث يدل على أن القتل بالمثقل يوجب القصاص إذا كان مما يقتل غالبا.(١)

٢- إن الذي يقتل بالمثقل الكبير يعتبر مقتولا ظلما، فينطبق عليه قول الله تعالى: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا".(٢) فهذا يدل على أن القتل بالمثقل الذي يقتل غالبا يوجب القصاص فهو من القتل العمد.(٣)

٣- إن المعنى المناسب في إيجاب القتل بالمثقل ظاهر قوي وهو صيانة الدماء من الإهدار.(٤)

٤- إن المثقل الكبير يقتل غالبا فأشبه المحدد، فالقتل بالمثقل كالقتل بالمحدد في إزهاق الروح.(٥)

مناقشة وترجيح :-

أولا : ناقش الجمهور أدلة أبي حنيفة، وذلك على النحو التالي:-

١- الحديث الذي أوجب فيه النبي صلى الله عليه وسلم الدية في قتيل السوط والعصا محمول على المثقل الصغير، لأنه ذكر السوط وقرن به العصا، فدل على أنه أراد ما يشبهه، أي العصا الصغيرة، أما لو كانت العصا كبيرة ويغلب على الظن أنها تقتل غالبا فإنها تعتبر من آلة العمد، وذلك جمعا بين الأدلة.(٦)

٢- وكذلك الحجر في حديث المرأة الهذلية يحمل على الصغير الذي لا يمات منه غالبا، وذلك جمعا بينه وبين حديث اليهودي الذي قتل جارية بحجر فقتله النبي صلى الله عليه وسلم، فالحجر يختلف بالكبر والصغر، بحيث يقتل بعضه غالبا ولا يقتل بعضه غالبا، فهو في حديث الهذلية محمول على الصغير الذي لا يقتل غالبا، وهو في حديث اليهودي محمول على الكبير الذي يقتل غالبا.(٧)

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٤، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥.

(٢) سورة الاسراء ، الاية ٣٣. (٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٤.

(٤) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/ص٢٣٦.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٣، والصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/ص٢٣٦.

(٦) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٤.

(٧) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٦٠، والصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/ص٢٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- حديث "كل شيء خطأ إلا السيف" مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع، ولا يحتج بهما، فلا يقاوم حديث البخاري في اليهودي الذي قتله النبي صلى الله عليه وسلم لأنه قتل جارية بحجر.(١)

وأما قوله أن معنى العمدية في المثقل قاصر لكونه آلة غير مستعملة في القتل، فيرد عليه أن المثقل الكبير إذا استعمل للقتل فإن معنى العمدية فيه يكتمل.

٤- قوله أن القتل بالمثقل يمكن الاحتراز منه، يجاب عليه من وجهين:-

الأول : أنه لا علاقة للاحتراز وعدمه في إيجاب القصاص.

الثاني : أن القتل بالمثل الكبير قد لا يمكن الاحتراز منه، ويمكن استعماله على غرة من المقتول، وذلك كمن يلقي حجرا كبيرا من أعلى بناية على رجل جالس بجانب البناية فيقتله، فالمقتول لم يكن بإمكانه الاحتراز لأن الحجر أتاه على غرة منه، وما أن فوجيء بضربة الحجر حتى مات.

ثانيا : وناقش أبو حنيفة استدلال الجمهور بحديث اليهودي الذي قتل جارية بحجر فقتله النبي صلى الله عليه وسلم، بأن هذا القتل كان سياسة، لأنه روي أنه كان اعتاد ذلك، ومتى تكرر منه ذلك فللإمام أن يقتله سياسة.(٢)

ثالثا : الترجيح:

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها، أرجح رأي الجمهور بأن معنى شبه العمد هو ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالبا، وأما ما يقتل غالبا فإنه يعتبر آلة للعمد بغض النظر عن كونه محددا أو مثقلا أو نارا أو غير ذلك، وذلك استنادا إلى حديث أنس الذي أخرجه البخاري وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل اليهودي الذي قتل جارية بحجر.

وجواب أبي حنيفة عن هذا الحديث بأن اليهودي كان من عادته قتل الصبيان، تكلف لا دليل عليه.(٣) ثم إنه لا يصح ضبط العمد بالجرح أو بالمحدد، بدليل ما لو قتله

---

(١) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/ص٢٣٩، والبيهقي، **السنن الكبرى**، ج٨/ص٤٢.

(٢) ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥.

(٣) الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣/ص٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالنار،(١) فوجب ضبطه بما يقتل غالبا، وعندئذ نستطيع الجمع بين الأحاديث، فنحمل الأحاديث التي استدل بها أبو حنيفة على المثقل الذي لا يقتل غالبا، ونحمل حديث اليهودي الذي استدل به الجمهور على المثقل الذي يقتل غالبا.

شبه العمد في الجناية على ما دون النفس :-

الفقهاء الذين قالوا بشبه العمد في جرائم القتل، اختلفوا في وجوده فيما دون النفس على قولين:-

القول الأول : يرى الحنفية أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس، وإنما في القتل فقط، فهو عمد فيما دون النفس، لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص بآلة دون آلة، فبقي المعتبر تعمد الضرب، وقد وجد فكان عمدا.(٢)

القول الثاني : يرى الشافعية أن شبه العمد كما يكون في النفس، فإنه يكون فيما دون النفس أيضا(٣)، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب الحنابلة.(٤)

وعندئذ يكون معنى شبه العمد فيما دون النفس هو إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل.

القول الثاني :-

يرى الإمام مالك أن وجود عنصر العمد بمعناه العام كاف لإدخال الجناية ضمن الدرجة الأولى من درجات المسؤولية الجنائية، وهي درجة القتل العمد، فهو لا يشترط وجود المعنى الخاص للعمد إلا في جناية الأصل على فرعه، وباستثناء هذه الحالة، فإن الإمام مالك لا يعترف بالدرجة الثانية من درجات المسؤولية الجنائية - وهي درجة شبه العمد- لا في جرائم القتل ولا في الجناية على ما دون النفس،(٥)

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٤.

(٢) ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥، والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣.

(٣) الشافعي، **الأم**، ج٦/ص٨، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٨.

(٤) الحجاوي، **الإقناع**، ج٤/ص١٨٩، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٤١١.

(٥) الحطاب، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل الشرح مختصر خليل**، ط٣، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج٦/ص٢٤١، وسيشار له فيما بعد: الحطاب، مواهب الجليل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فكل جناية ارتكبت بقصد العدوان فهي عند مالك عمد، ولو لم تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل، فالمعتبر عنده هو تعمد الضرب وليس تعمد القتل أو تعمد نتيجة الفعل.(١)

وقد استدل الإمام مالك على نفي شبه العمد وإدخاله في الدرجة الأولى من درجات المسؤولية الجنائية بالأدلة التالية:-

١- إن القرآن الكريم نص على القتل العمد وعلى القتل الخطأ فقط، فقال تعالى: "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم".(٢) وقال: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ".(٣) فمن زاد قسما ثالثا فقد زاد على النص.(٤)

٢- ولأنه قتله بفعل عمده، فكان عمدا كما لو عزره بإبرة فقتله، فالعمد يعرف بقصد الفعل وهو الضرب لا بقصد النتيجة.(٥)

٣- إنه لا واسطة بين الخطأ والعمد، فإما أن يقصد الجاني القتل أو لا يقصده.(٦)

مناقشة وترجيح :-

أولا : ناقش الإمام مالك استدلال الجمهور بحديث "ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل فيها أربعون في بطونها أولادها".(٧) بقوله إنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد.(٨)

ثانيا : وناقش الجمهور أدلة الإمام مالك وذلك على النحو التالي:-

١- قوله إنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسما ثالثا زاد على النص، يجاب عنه بأن القسم الثالث -وهو شبه العمد- قد ثبت بالسنة وإجماع

---

(١) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٧، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٤.

(٢) سورة النساء ، الاية ٩٣. (٣) سورة النساء ، الاية ٩٢.

(٤) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**: ج٦/ص٢٤١، والعدوي، **الحاشية**، ج٨/ص٧.

(٥) انظر: الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، ج٨/ص٧، والدسوقي، **الحاشية**، ج٤/ص٢٤٤.

(٦) انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٨.

(٧) الحديث سبق تخريجه، انظر ص٣٦ من هذه الرسالة.

(٨) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٨، وقد بينا ان الحديث صحيح لان رجال اسناده كلهم ثقات. انظر: الالباني، **إرواء الغليل**، ج٧/ص٣٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصحابة، والقسمان الأولان ثبتا بالكتاب، وزيادة ما ثبت بالسنة لا يعتبر زيادة على النص.(١)

٢- وقوله إنه قتله بفعل عمده، يجاب عنه بأنه يجب التفريق بين من يقصد الفعل ويقصد نتيجته أيضا، وبين من يقصد الفعل دون أن يقصد نتيجته، ثم إن الإمام مالك نفسه قد أقر بهذا التفريق عندما اشترط قصد القتل في جناية الأصل على فرعه، فقال بعدم قتل الأب بولده إذا قصد ضربه ما لم يقصد إزهاق روحه.(٢)

٣- وأما قوله بعدم وجود واسطة بين الخطأ والعمد، فيجاب عنه بأننا أثبتنا الوسط لأن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى، وأما نحن فلنا الحكم بما ظهر لنا من القرائن والدلالات، فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا اعتبرناه قاتلا عمدا وأما من قصد ضرب آخر بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ، لأن فيه قصد الضرب بما لا يقصد به القتل ظاهرا، ولذلك اعتبر وسطا وسمي شبه العمد.(٣)

ثالثا : الترجيح.

بعد عرض أدلة كل من الفريقين ومناقشتها، أرجح ما ذهب إليه الجمهور، وهو القول بشبه العمد، واعتباره درجة ثانية من درجات المسؤولية الجنائية، وذلك لقوة أدلتهم، وخاصة الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم، والذي اقتتلت فيه امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها"،(٤) فهذا القتل لا يعتبر عمدا لأن العاقلة لا تحمل عمدا، وهو ليس من الخطأ لأن فيه قصد الضرب، فوجب اعتباره وسطا، وهو شبه العمد. كما أن الصحابة رضي الله عنهم قد اتفقوا على شبه العمد، والعقل يدعونا إلى القول به.(٥)

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩.

(٢) الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، ج٨/ص٧، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٢.

(٣) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٨.

(٤) الحديث سبق تخريجه، انظر ص٣٦ من هذه الرسالة.

(٥) انظر الدليل من المعقول، ص٣٧ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم إن أدلة الإمام مالك جميعها لم تسلم من المعارضة، وقد ثبت فسادها بما سبق ذكره في المناقشة. وكذلك فإن اعتراض الإمام مالك على حديث (ألا إن في قتيل خطأ العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل فيها أربعون في بطونها أولادها) اعتراض فاسد، حيث أن هذا الحديث صحيح ورجال إسناده كلهم ثقات.(١)

عقوبة شبه العمد :-

إذا كانت الشريعة الإسلامية ترتب على القتل العمد، الدرجة الأولى من درجات المسؤولية الجنائية -وهي القصاص- فإنها ترتب على شبه العمد، الدرجة الثانية من درجات هذه المسؤولية وهي: الدية المغلظة في مال العاقلة، بالإضافة إلى الكفارة.

١- أما صفة التغليظ في الدية، فلإجماع الصحابة رضي الله عنهم، لأنهم اختلفوا في كيفية التغليظ، واختلافهم في الكيفية دليل ثبوت الأصل.(٢)

٢- وأما كون هذه الدية المغلظة على العاقلة، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة الهذلية على العاقلة،(٣) ولأنه قتل لا يوجب القود، فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ، فكل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فإنها تجب على العاقلة،(٤) وهذا هو رأي جمهور الفقهاء.(٥)

وقال ابن شبرمة وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إن دية شبه العمد تجب في مال القاتل، ولا تحملها العاقلة، لأنها موجب فعل عمده، فكان في مال القاتل كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظة بإيجاب الخلفات فاشبهت دية العمد المحض.(٦)

٣- وأما وجوب الكفارة في شبه العمد. فهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، لشبهه بالخطأ، ولأن في الكفارة معنى العبادة فيحتاط في

---

(١) انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، ج٧/ص٣٥٨ حديث رقم ٢١٩٧.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٥٧.

(٣) انظر الحديث ص٣٦ من هذه الرسالة.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥.

(٥) انظر المرجعين السابقين، وانظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٢٥٦.

(٦) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٢٥٦، وابن قدامة،**المغني**، ج٩/ص٣٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إيجابها، ولأنها إذا وجبت في الخطأ ففي شبه العمد أولى، ولأنه أجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وتحمل العاقلة ديته فيجب أن يجري مجراه في وجوب الكفارة، ولأنه لو لم تجب الكفارة لم يلزم القاتل شيء لأن الدية تحملها العاقلة.(١) وقال بعض الحنفية وبعض الحنابلة: لا تجب الكفارة في شبه العمد كالعمد.(٢)

٣- الخطأ :-

وهو أن لا يتحقق في فعل الجاني عنصر العمد، لا بمعناه العام ولا بمعناه الخاص، فينتفي بذلك القصد الجنائي وتصبح الجريمة غير متكاملة، فالجاني المخطىء لم يتعمد ارتكاب الفعل المحظور نفسه، كما أنه لم يتعمد نتيجته بداهة.(٣) والقتل الخطأ يوجب المسؤولية الجنائية المخففة بالاتفاق، فقد جعلت الشريعة الإسلامية مسؤولية الجاني المخطىء مخففة، لأن العصيان لم يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله، ولذلك فقد رتبت عليه الدرجة الثالثة من درجات المسؤولية الجنائية وهي الكفارة، والدية على العاقلة من غير تغليظ.(٤) قال الله تعالى: "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا".(٥)
والقاتل المخطىء هو الذي يأتي الفعل دون أن يقصد العصيان، ولكنه يخطىء، إما في فعله، وإما في قصده، وإما فيهما، فالخطأ على ثلاثة أنواع هي:-

---

(١) انظر: ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥، والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٣٨٠، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد**، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، ط١، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٧، ج١٠م/ص١٣٧.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٥٧، والمرداوي، **الإنصاف**، ج١٠/ص١٣٧.

(٣) المواق، **التاج والأكليل**، ج٦/ص٢٤٠، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٧، والماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م. وسيشار إليه هكذا: الماوردي، الأحكام السلطانية.

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١، والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣.

(٥) سورة النساء الاية ٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- الخطأ في الفعل : وهو أن يفعل ما يجوز له فعله، فيؤول إلى إتلاف معصوم، فهو لا يريد بفعله إصابة المقتول، بل قصد فعلا مباحا،(١) فأخطأ وأصاب معصوما، مثل أن يرمي صيدا أو هدفا فيخطىء ويصيب إنساسا معصوما فيقتله.(٢)

٢- الخطأ في القصد : وهو أن يخطىء الجاني في قصده، لا في فعله، مثل أن يرمي من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء، لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم مثلا، فإذا به جندي من جنود الإسلام معصوم الدم، أو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي.(٣)

٣- الخطأ في الفعل والقصد معا : كمن يرمي آدميا يظنه صيدا فيصيب غيره من الناس، فهذا خطأ في القصد وخطأ في الفعل أيضا، ذلك أن الرمية كانت موجهة إلى هدف يظنه صيدا، ولكنه كان في الحقيقة آدميا، فلو أنه أصابه لكان من قبيل الخطأ في القصد، ولكن الرمية لم تصبه وأصابت آخر معصوم الدم فحدث خطأ في الفعل أيضا، إذ أنه قصد فعلا فصدر منه فعل آخر، فنبين بهذا أن الخطأ هنا وقع في القصد وفي الفعل معا.(٤)

ما جرى مجرى الخطأ :-

لخطورة جرائم القتل، ومن أجل صيانة الدم عن الهدر، فقد قرر الفقهاء أن

---

(١) وأما إن قصد فعلا محرما، فأخطأ وأصاب آخر معصوما، كأن يريد قتل زيد، فيخطىء ويصيب عمرا، فهذا سيأتي تحقيق الخلاف فيه في مبحث القصد المعين والقصد غير المعين، حيث اعتبره البعض عمدا، واعتبره البعض الآخر من الخطأ.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٦، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥، والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣، والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٩، والخرشي، **الخرشي على خليل**، ج٨/ص٩، والدسوقي، **الحاشية**، ج٤/ص٢٤٢، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩.

(٣) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١، والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣. والمواق، **التاج والاكليل**، ج٦/ص٢٤٠، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٢. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٤١.

(٤) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج٧/ص٢٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

انتفاء عنصر العصيان في جرائم القتل لا يمنع المسؤولية الجنائية بشكل كامل، ولكنه يجعلها جارية مجرى الخطأ من حيث الجزاء، وتوجب المسؤولية الجنائية المخففة، وذلك خلافا للجرائم الأخرى -غير القتل- التي تنتفي المسؤولية الجنائية عنها كليا بانتفاء عنصر العصيان.

وهذا النوع من القتل ألحقه جمهور الفقهاء بالقتل الخطأ،(١) وأفرد له بعض الحنفية وبعض الحنابلة نوعا خاصا، أطلقوا عليه "ما جرى مجرى الخطأ".(٢) وبما أن حكمه هو حكم الخطأ في الدية والكفارة، فإنه يأتي في الدرجة الثالثة من درجات المسؤولية الجنائية -وهي نفس درجة المسؤولية عن القتل الخطأ - ولذلك رأيت أن أجعلهما في درجة واحدة.

والفرق بين الخطأ وبين ما جرى مجراه، هو أن عنصر العصيان يكون متوافرا في الخطأ، ومنتفيا فيما جرى مجرى الخطأ.

والعصيان -كما سبق بيانه- هو إتيان الفعل المحرم ماديا من شخص مدرك مختار، فالقاتل المخطىء يكون قد أتى فعلا ماديا محرما وهو مدرك مختار، ولكن الذي لم يتوافر فيه هو عنصر العمد، أي أنه لم يتعمد ارتكاب ذلك الفعل المحرم، وإنما أخطأ في فعله أو في قصده أو فيهما.

وأما القاتل الذي نجري حكمه مجرى الخطأ، فإنه لا يعتبر عاصيا أصلا: إما لأنه فاقد لأحد شرطي المسؤولية الجنائية، وهما الإدراك والاختيار، وإما لعدم مباشرته لسبب المسؤولية الجنائية، وهو ارتكاب المعصية.(٣)

وعلى ذلك فيلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جاريا مجراه في حالتين هما:-

١- الحالة الأولى : في معنى الخطأ من كل وجه.

وهو أن يكون القتل عن طريق المباشرة، ولكن الجاني ليس من أهل القصد الصحيح، لعدم إدراكه أو عدم اختياره، كنائم ينقلب على شخص بجواره فيقتله، أو

---

(١) انظر: الشبراملسي، **حاشية الشبراملسي**، ج٧/ص٢٤٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٨. والخرشي، **الخرشي على خليل**، ج٨/ص٩. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢١.

(٢) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣، والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٨. وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٦، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢١.

(٣) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣، وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقع شخص من علو على آخر فيقتله،(١) وكذلك قتل غير المكلف أجري مجرى الخطأ وإن كان عمدا،(٢) فقتل الصبي والمجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه، مثل النائم ومن في حكمه كالساهي والمغمى عليه ونحوهما، يعتبر في معنى الخطأ من كل وجه، لأنه ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ، لأنهم معذورون كالمخطىء، فلهم حكمه في الدية والكفارة.(٣)

٢- الحالة الثانية : في معنى الخطأ من وجه.

وهو أن لا يباشر الجاني سبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية، وإنما يتسبب في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء مثلا، فيسقط فيها أحد المارة ليلا فيموت، أو كمن يضع حجرا على قارعة الطريق، فيتعثر به إنسان فيهلك.(٤)

فالحافر أو واضع الحجر ليس بقاتل في الحقيقة، إذ ليس له فعل في قتله، لأنه لم يباشره.(٥) وإنما يلحق بالقاتل المخطىء في حق الضمان، لأنه متعد فيما حفره أو وضعه،(٦) فتكون الدية على عاقلته، لأن هذا القتل أخف من الخطأ المحض جسامة، فإذا كانت الدية على العاقلة في الخطأ المحض، فهنا أولى.(٧)

---

(١) انظر: ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٦، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٨.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٢، والماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٢٨٨.

(٣) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٦. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٥٨. ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٢٥١.

(٤) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣، وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٦. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢١.

(٥) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣.

(٦) ابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٦.

(٧) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٢٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
الفرق بين عوارض المسؤولية الجنائية وأسباب رفعها

هنالك ثلاثة عوامل تتأثر بها المسؤولية الجنائية، وتختلف طبيعة التأثير -إما تخفيفا أو منعا أورفعا- تبعا لاختلاف طبيعة تلك العوامل المؤثرة، وذلك على النحو التالي:-

١- عوامل تخفف من درجة المسؤولية الجنائية، ولا تسقطها نهائيا:

ويكون ذلك عند انتفاء عنصر العمد أو عنصر العلم من عناصر القصد الجنائي، فالشريعة الإسلامية -كما سبق بيانه- تنظر إلى قصد الجاني عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية، فإذا قصد الجاني العصيان كانت مسؤوليته الجنائية مغلظة، وشدد عليه العقاب، وإذا لم يقصد العصيان كانت مسؤوليته الجنائية مخففة، وخفف عنه العقاب.

٢- عوامل تمنع المسؤولية الجنائية، وتسقطها عن الجاني من أساسها:

ويكون ذلك عند انتفاء العنصر الأول من عناصر القصد الجنائي، وهو عنصر العصيان، حيث أن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العصيان، وعدمها تابع لعدمه. ويطلق على هذه العوامل اسم "موانع العقاب" أو "عوارض المسؤولية الجنائية" حيث تعرض لمرتكب الفعل، فتجعل قصده غير معتبر شرعا، بأن تجرده من الإدراك والتمييز، أو من حرية الاختيار.(١)

٣- عوامل ترفع المسؤولية الجنائية، وتمحو عن الفعل صفة الجريمة، وتجعله مباحا أو واجبا :

ويكون ذلك باستعمال حق خوله الشارع للفاعل، أو بأداء واجب ألزم الشرع

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٦٨، وشريف فوزي محمد فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي الإسلامي**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، ص٩٦، وسيشار إليه فيما بعد: شريف فوزي، مباديء التشريع الجنائي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

به هذا الفاعل، وبشرط أن يكون الباعث أو الهدف هو تحقيق المصلحة التي أبيح الفعل من أجلها، فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة.(١)

فمثلا : ترفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب الذي أحدث جروحا على جسم المريض، لأنه يهدف إلى شفاء المريض ومداواته وإنقاذ حياته، أما إذا لم يكن الهدف من إحداث هذه الجروح هو صون هذه المصلحة، بل كان هدفا من الأهداف المحرمة -كإجهاض زانية مثلا- فإن ذلك لا يرفع المسؤولية الجنائية ويطلق على هذه العوامل اسم "أسباب رفع المسؤولية الجنائية" حيث ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل لانتفاء العلة من تجريم الفعل.(٢)

ويلا حظ أن جميع عناصر القصد الجنائي متوفرة هنا، فرفع المسؤولية الجنائية لم يكن بسبب انتفاء عنصر من عناصر القصد الجنائي، وإنما كان بسبب وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه، وهذا يرتبط بالفعل الإجرامي أكثر من ارتباطه بشخصية الجاني، لأنه يجعل الركن الشرعي في الجريمة معدوما، حيث أن الشارع الحكيم رأى أن يبيح بعض الأفعال المحرمة في حالات خاصة، لأن ظروف الأفراد والجماعات تقتضي هذه الإباحة ، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم هذه الأفعال المحرمة يأتونها -في الواقع- لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.(٣)

وسيأتي البحث التفصيلي في كل عامل من هذه العوامل التي تتأثر بها المسؤولية

---

(١) انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج١/ص٧٣-٧٤، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٤. والشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٢/ص٣٣، وسيشار إليه فيما بعد: الشوكاني، فتح القدير.

(٢) انظر: مأمون وجيه أحمد الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩١م، ص٢٤، وسيشار إليها فيما بعد: مأمون الرفاعي، أسباب رفع المسؤولية.

(٣) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجنائية في حينه.(١) وأما في هذا المبحث، فلا بد من بيان بعض الفروق بين عوارض المسؤولية الجنائية وأسباب رفعها، وذلك على النحو التالي:-

١- عوارض المسؤولية الجنائية متعلقة بشخص الفاعل فيكون الفاعل غير مختار للفعل أو غير مدرك إياه، وأما أسباب رفع المسؤولية الجنائية، فإن تعلقها بالفعل يظهر أكثر من تعلقها بشخصية الفاعل، حيث تنتفي مسؤولية الفاعل إذا انتفت العلة من تجريم الفعل.(٢)

٢- وجود عارض من عوارض المسؤولية الجنائية يعني انتفاء عنصر من عناصر القصد الجنائي، وهذا يهدم الركن المعنوي للجريمة، فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع العقاب، وأما توافر سبب من أسباب رفع المسؤولية الجنائية، فإنه يهدم الركن الشرعي للجريمة، حيث يخرج الفعل من نطاق نص التجريم، ويرده إلى أصله من المشروعية، شريطة مراعاة حسن الباعث وسلامة الهدف من قبل الفاعل، وذلك حتى تتحقق المصلحة التي يريدها الشارع.(٣)

٣- إن ورود أحد أسباب رفع المسؤولية الجنائية يجعل الفعل مباحا أو واجبا بعد أن يمحو عنه صفة الجريمة،(٤)

وأما عوارض المسؤولية الجنائية، فلا يترتب عليها جعل الفعل مباحا أو واجبا، بل يبقى الفعل محظورا شرعا، ولكن وجود هذه العوارض يحول دون توقيع العقوبة المقررة.

---

(١) فستأتي دراسة العوامل المخففة والعوامل المانعة في الفصل الرابع من هذه الرسالة، عند دراسة أثر القصد العام على المسؤولية الجنائية، وأما دراسة العوامل الرافعة، فستأتي في الفصل الخامس من هذه الرسالة، عند دراسة القصد الخاص كسبب لرفع المسؤولية الجنائية.

(٢) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٦. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٢٥.

(٣) انظر: د. فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط١، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٦هـ، ص١٩٣، وسيشار إليه فيما بعد: الدريني، الحق. والزرقاء، مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، ط٦، مطبعة طربيه، دمشق، ١٩٦٠م، ج٣/ص١٢، وسيشار إليه فيما بعد: الزرقاء، الفقه في ثوبه الجديد.

(٤) انظر: الغزالي، المستصفى، ج١/ص٧٤، والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٨٧، وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤- إذا وجد أحد أسباب رفع المسؤولية الجنائية، فإن الفاعل لا يسأل جنائيا ولا مدنيا -في معظم الحالات-، لأن الفاعل إنما قام بهذا الفعل في حدود حقوقه أو واجباته التي أجازها الشارع له أو فرضها عليه أو اعترف له بها.(١) وأما عوارض المسؤولية الجنائية، فإنها لا تمنع من مساءلة الفاعل مدنيا، وإن كانت تمنع من مساءلته جنائيا.(٢)

والمقصود بالمسؤولية المدنية هو ما يتحمله الإنسان من التزامات مالية نتيجة لإخلاله بعقد معين أو قيامه بفعل ضار غير مشروع يلحق بالجسم أو الممتلكات،(٣) وهي ما يعبر عنها الفقهاء بمصطلح "الضمان" أو "التعويض" أو "التغريم".(٤)

ولأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها الزجر -بل تعويض الضرر- فهي لا تعني بحالة المسؤول النفسية، وإنما تعني بما وقع من ضرر، وبتعيين من

---

(١) انظر: الشربيني، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، ج٤/ص١٩٧-١٩٩، وسيشار إليه فيما بعد: الشربيني، مغني المحتاج. والقليوبي، الشيخ شهاب الدين قليوبي، **حاشيتان القليوبي وعميرة**، مطبع أصح المطابع بمبني، ج٤/ص٢٠٩. والبهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م، ج٦/ص١٦، وسيشار إليه فيما بعد: البهوتي، كشاف القناع.

(٢) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٣٢. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٦.

(٣) انظر: علي الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، ص٤، ص١١. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٧١. ومأمون الرفاعي، **اسباب رفع المسؤولية**، ص٢٤.

(٤) انظر: جلال الدين المحلي، **شرح المحلي على منهاج الطالبين**، بهامش حاشيتين قليوبي وعميرة، مطبع أصح المطابع بمبني، ج٤/ص٢٠٩، وسيشار إليه فيما بعد، المحلي، شرح المحلي على منهاج الطالبين. والمرداوي، **الانصاف**، ج٩/ص٤٣٣، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتحمل نتائجه المالية.(١)

٥- إن تأثير رفع المسؤولية الجنائية يمتد إلى كل شخص ساهم في الجريمة، سواء كان شريكا للفاعل أو محرضا له أو مساعدا إياه أو مسهلا له الفعل الذي قام به، فلا مسؤولية جنائية أو مدنية على جميع هؤلاء، وذلك لأن أسباب رفع المسؤولية الجنائية أسباب عينية أو ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل نفسه، وأما عوارض المسؤولية الجنائية، فتتميز بأنها ذات طبيعة شخصية، حيث أن مجالها قصد الجاني، وما يعرض له من أسباب تجرده من قيمته وتفقده عنصرا من عناصره. ولذلك فيقتصر أثرها على من توافرت فيه، ولا يمتد إلى كل من ساهم معه في الجريمة.(٢)

المبحث الثالث
مراتب الإرادة

الإرادة متنوعة إلى أنواع كثيرة، حتى قال بعض أهل العلم أن للإرادة من المراتب ما بين أولها وآخرها ما لا يضبطه العباد.(٣)

وقد قسمها القرافي إلى عشرة أنواع، منها ما يتعلق بفعل نفس الشخص، ومنها ما يتعلق بفعل الغير، كما أن منها ما هو جائز على الله تعالى ومنها ما هو متعذر.(٤) غير أن الكلام في هذا المبحث يختص فيما يقع في نفس الإنسان من إرادة المعصية، وهو ما وضع له السبكي ترتيبا تصاعديا، قسم فيه ما يقع في النفس إلى خمس مراتب:-

---

(١) عادل سيد فهيم، **النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي**، مطبعة حداد، البصرة، ١٩٦٧، ج١/ص٣٨، وسيشار إليه فيما بعد: عادل سيد فهيم، النظرية العامة للمسؤولية.

(٢) شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٦. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية الجنائية**، ص٢٥.

(٣) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٢١.

(٤) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص٧-٨، وانظر هذه الرسالة، ص ٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأول – الهاجس: وهو ما يلقى في النفس، وهو أضعف هذه المراتب، لأنه ليس من فعل الإنسان، وإنما هو شيء ورد عليه لا قدرة له ولا صنيع.(١)

الثاني – الخاطر: وهو ما يجري في النفس ثم يذهب في الحال بلا تردد.(٢)

الثالث – حديث النفس: وهو ما يقع في النفس من التردد، هل يفعل أم لا؟ فمرة يميل إلى الفعل وأخرى ينفر عنه، ولا يستقر على حال.(٣)

الرابع – الهم: وهو ترجيح قصد الفعل،(٤) أي أن يميل إلى الفعل، ولا ينفر عنه، لكنه لا يصمم على فعله.

والضابط الذي يكشف عن مدى تصميم الهام على الفعل أو عدم تصميمه، هو شروعه بالممكن من مقدمات الفعل المقدور، ولذلك فقد قسم الإمام أحمد وغيره الهم إلى نوعين: هم خطرات وهم إصرار.

فهم الخطرات يكون من القادر على أن يفعل ما هم به، أو أن يفعل بعضا من مقدماته، ولكنه مع ذلك لم يفعل، فإنه لو كان همه إصرارا جازما وهو قادر لوقع الفعل.(٥) وهم الإصرار يكون ممن يفعل ما يقدر عليه من مقدمات الفعل الذي هم به، ولم يمنعه من إتمام الفعل إلا العجز.(٦)

الخامس : العزم : وهو إرادة فيها تصميم وجزم،(٧) وذلك بأن يميل الشخص إلى الفعل ولا ينفر منه. بل يصمم عليه، وهو النوع الثاني من أنواع الهم عند من قسم الهم إلى نوعين، أي أن العزم هو منتهى الهم.(٨)

---

(١) انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٣.

(٢) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٣٨.

(٣) انظر المرجعين السابقين، وانظر كذلك: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٥.

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣١.

(٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٠.

(٦) المرجع السابق، ج١٠/ص٧٤٣.

(٧) القرافي، **الأمنية في إدراك النية**، ص٨.

(٨) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذي أراه، هو الأخذ بالضابط الذي يكشف عن الجزم في الإرادة، وعن التصميم على الفعل أو عدم ذلك، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم مراتب الإرادة إلى قسمين: فيدخل النوع الأول من أنواع الهم وما قبله من المراتب -وهي الهاجس والخاطر وحديث النفس- في القسم الأول، وهو الإرادة غير الجازمة، بينما يشتمل القسم الثاني -وهو الإرادة الجازمة- على المرتبة الخامسة وهي العزم، والتي هي النوع الثاني من أنواع الهم.(١)

ولا بد من بيان الأحكام المتعلقة بكل قسم من هذين القسمين، من حيث الحساب الأخروي ومن حيث العقاب الدنيوي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول
الإرادة غير الجازمة

وهي الإرادة التي لم يقترن بها من الفعل ما يقدر عليه المريد، أي أن المريد إرادة غير جازمة لم يأت بالممكن من مقدمات الفعل المقدور. فتكون الإرادة غير جازمة إذا وجدت معها القدرة التامة ولم يقع الفعل، وذلك كإرادات الخلق لما يقدرون عليه من الأفعال ولم يفعلوه.(٢)

وتتضح أحكام الحساب الأخروي والعقاب الدنيوي على الإرادة غير الجازمة من خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الأول
الحساب الأخروي على الإرادة غير الجازمة

اتفق الفقهاء على عدم العقوبة على الإرادة غير الجازمة بجميع مراتبها، وأما بالنسبة إلى الثواب عليها، فيمكن تقسيمها إلى قسمين: قسم لا ثواب عليه وقسم يثاب صاحبه إذا كان خيرا. ولذلك فلا بد من ذكر الأدلة على عدم المؤاخذة على الإرادة غير الجازمة أولا، ثم بيان أقسام هذه الإرادة من حيث الإثابة عليها ثانيا.

---

(١) انظر: د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٣٨.

(٢) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا : الأدلة على عدم المؤاخذة على الإرادة غير الجازمة.

استدل الفقهاء على عدم العقوبة على جميع مراتب الإرادة غير الجازمة - وهي الهاجس والخاطر وحديث النفس وهم الخطرات- بالأدلة التالية:-

١- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال الله عز وجل: "إذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها عليه، فإن عملها فاكتبوها سيئة، وإذا هم بحسنة فلم يعملها فاكتبوها حسنة، فإن عملها فاكتبوها عشرا".(١)

وفي لفظ: "إذا هم عبدي بسيئة ولم يعملها لم أكتبها عليه، فإن عملها كتبتها سيئة واحدة".(٢) فهذا الحديث صريح في الدلالة على أن الهام بسوء لا يؤاخذ ولا ينال شيئا من العقاب إذا ترك المعصية وهو قادر على فعلها.

فالتقسيم الوارد في الحديث هو في رجل يمكنه الفعل ولكنه لم يفعل، ولهذا قال: (ولم يعملها) ، (فإن عملها)، ومن أمكنه الفعل فلم يفعل كان همه هم خطرات، وكانت إرادته غير جازمة.(٣)

فيحمل الحديث على من هم بالمعصية هما مجردا من غير تصميم، ولم يوطن نفسه عليها، ويسمى هذا "هم خطرات" ويفرق بينه وبين العزم أو "هم الإصرار"، وذلك جمعا بينه وبين ما سيأتي من أحاديث تدل على أن من صمم وأصر وعزم على المعصية بقلبه، ووطن عليها نفسه، فإنه يأثم عند الله تعالى.(٤)

قال النووي: "فأما الهم الذي لا يكتب، فهي الخواطر التي لا توطن النفس عليها ولا يصحبها عزم"(٥) ولذلك فإن الله عز وجل لا يكتب السيئة على

---

(١) أخرجه الامام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٤٧.

(٢) أخرجه الامام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٤٨.

(٣) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٣٦.

(٤) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤، والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥١.

(٥) النووي، شرح صحيح مسلم، ج٢/ص١٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الهام بها الذي لم يعملها وهو قادر عليها، لأنه هم بالفعل ولم يفعله مع القدرة، فليست إرادته جازمة.(١)

٢- وكذلك يستدل بالأحاديث التي تبين أن من يهم بالسيئة ثم يتركها من أجل الله تعالى فإنها تكتب له حسنة كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم- قال: "قالت الملائكة: رب ذاك عبدك يريد أن يعمل سيئة، فقال: ارقبوه، فإن عملها فاكتبوها له بمثلها، وإن تركها فاكتبوها له حسنة، فإنما تركها من جراي".(٢)

وكما في حديث ابن عباس -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل قال: "إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك، فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، ومن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة".(٣)

ومحل كتابة الحسنة على الترك هو أن يكون التارك قد قدر على الفعل ثم تركه خشية لله عز وجل، لأن الإنسان لا يسمى تاركا إلا مع القدرة، ولا يصير الترك حسنة إلا إذا ترك السيئة من أجل خوف الله تعالى ومجاهدته نفسه الأمارة بالسوء في ذلك وعصيانه هواه.(٤)

فحديث ابن عباس الذي أطلق كتابة الحسنة بمجرد الترك، يحمل على ما قيد في حديث أبي هريرة، حيث أن مفهوم المخالفة لقوله (من جراي) أنه لا تكتب له حسنة إن تركها لغير مخافة الله تعالى، كما صرح به في الحديث السابق، (اذا هم عبدي بسيئة ولم يعملها لم أكتبها عليه).

---

(١) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٣٧.

(٢) اخرجه الامام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٤٨.

(٣) متفق عليه، صحيح البخاري (٣١-كتاب الرقاق)، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣١. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥٠.

(٤) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤، والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيفهم من الجمع بين الأحاديث أن من يترك المعصية خوفا من الله تعالى تكتب له حسنة، وأما من يتركها لغير ذلك فإنها لم تكتب عليه، كما أنها لا تكتب له.(١) واذا كان الهم -وهو أقوى مراتب الإرادة غير الجازمة- لا عقوبة فيه، فإن ما دونه من المراتب لا يؤاخذ عليها من باب أولى، فلا عقوبة ولا مؤاخذة على الهاجس، ولا على الخاطر ولا على حديث النفس، لأنها أقل رتبة من الهم.

٣- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها، ما لم تعمل أو تتكلم".(٢) وفي لفظ عند الإمام مسلم: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به".(٣)

قال ابن حجر: "والمراد نفي الحرج عما يقع في النفس حتى يقع العمل بالجوارح أو القول باللسان على وفق ذلك، والمراد بالوسوسة تردد الشيء في النفس من غير أن يطمئن إليه ويستقر عنده، ولهذا فرق العلماء بين الهم والعزم".(٤)

وقد ذكر السبكي أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقا، بل بشرط عدم التكلم والعمل، حتى إذا عمل يؤاخذ بشيئين: همه وعمله، ولا يكون همه مغفورا وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل، كما هو ظاهر الحديث.(٥) والصواب أنه إذا عمل فقد أصبحت إرادته جازمة، فيؤاخذ على همه لأنه أصبح هم إصرار وليس مجرد هم خطرات.

فأبان هذا الحديث أنه لا عقاب بحديث النفس ولا مؤاخذة بأعمال القلوب(٦) وأن الوسوسة لا اعتبار لها عند عدم التوطن.(٧) وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله

---

(١) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٤٠.

(٢) اخرجه الامام البخاري في صحيحه (٦-كتاب العتق)، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٥/ص١٩٠.

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٤٧.

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**، ج٥/ص١٩١.

(٥) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٦) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٨٦.

(٧) ابن حجر، **فتح الباري**، ج٥/ص١٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بطريق الأولى، فلا عقوبة ولا مؤاخذة على الخاطر لأنه أقل رتبة من حديث النفس، وكذلك الهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لأنه ليس من فعله، وإنما هو شيء ورد عليه.(١)

ثانيا : أقسام الإرادة غير الجازمة من حيث الإثابة عليها:-

القسم الأول : الإرادة التي لا ثواب عليها:-

ويدخل في هذا القسم: الهاجس والخاطر وحديث النفس: أما الهاجس فلا يكتب للإنسان به أجر، لأنه ورد عليه من غير قدرة له ولا صنيع، فهو ليس من فعله. وأما الخاطر، فلعدم القصد، حيث أنه جرى في النفس ثم ذهب في الحال بلا تردد. وأما حديث النفس، فلعدم ورود حديث صريح في أن حديث النفس الخير ينال به العبد ثوابا إذا لم يفعل ما حدث نفسه به، ولعدم القصد أيضا، حيث أنه لا يستقر على حال، ويبقى مترددا هل يفعل أم لا؟(٢)

ويجعل بعض الباحثين "حديث النفس" من القسم الثاني الذي فيه الثواب، مستأنسين بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق".(٣)

فمفهوم المخالفة أن حديث النفس يدفع النفاق، وذلك لا يكون إلا مأجورا عليه.(٤)

وأرى أن حديث النفس الوارد في الحديث يختلف عن حديث النفس الذي اعتبره السبكي مرتبة ثالثة لما يقع في النفس، وإلا لكان مجرد التردد هل يغزو أم لا؟ مانعا للنفاق، على الرغم من عدم استقراره على الغزو، بل مرة يميل إليه، وأخرى ينفر عنه!!

فلعل المراد بحديث النفس هنا هو الميلان إلى الغزو، لكن من غير تصميم عليه، ولا نفور عنه، وهذا هو الهم. ثم إن حديث (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها)(٥) لم يذكر فيه الثواب على حديث النفس الخير، فلو كان حديث النفس مما

---

(١) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظر: النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج١٣/ص٥٦.

(٤) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٤١.

(٥) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٥٨ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيه الثواب، لفصل فيه النبي صلى الله عليه وسلم كما فصل في أحاديث الهم.

القسم الثاني : الإرادة التي يثاب صاحبها إذا كانت خيرا.

ويكون ذلك على المرتبة الرابعة من المراتب التي ذكرها السبكي، وهي الهم، فالهام بالحسنة إذا لم يفعلها ينال حسنة تامة. والأدلة على ذلك هي الأحاديث الصحيحة التي ذكرناها في معرض الاستدلال على عدم المؤاخذة على الإرادة غير الجازمة،(١) وكذلك حديث أخرجه الإمام مسلم بلفظ آخر، وهو: "إذا هم عبدي بحسنة ولم يعملها كتبتها له حسنة، فإن عملها كتبتها عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف".(٢)

فهذا الحديث والأحاديث السابقة صريحة في الدلالة على الإثابة على الهم الخير إذا لم يقترن به فعل. فمن يهم بحسنة ولم يعملها، يكون قد أتى بحسنة، وهي الهم بالحسنة، فتكتب له حسنة كاملة، لأن إرادة الخير طاعة وخير في ذاتها.(٣)

فالهم على الخير فيه ميلان القلب إلى الفعل، وعمل القلب فيه الثواب، بخلاف الهم على السيئة، حيث يكفرها تركها، فإن كان الترك خوفا من الله، فالخوف عبادة يستحق الإثابة. ثم إن الإثابة على الهم على الخير مقتضى رحمه الله، وعدم العقوبة على الهم على الشر مقتضى عفو الله تعالى.(٤)

---

(١) انظر الأحاديث الواردة في ص ٥٦،ص ٥٨ من هذه الرسالة.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٤٨.

(٣) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج١٠/ص٧٣٧.

(٤) د. عمر الاشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني
مبدأ عدم العقاب الدنيوي على النية ما لم يصحبها عمل أو قول

تمر الجريمة قبل تمامها بعدة مراحل: فهي تبدأ فكرة في ذهن الجاني قد يعدل أو يتخلى عنها، فإذا ما استقرت في نفسه وعقد العزم على ارتكابها فلا بد أن يقوم بتحضير وتهيئة الوسائل اللازمة لتحقيقها، ومتى انتهى من تلك المرحلة، بدأت مرحلة ثالثة: هي مرحلة تنفيذ الجريمة، فيبدأ في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل.

هذه هي المراحل الثلاث التي يمر بها المجرم حتى يرتكب جريمته، وهي مرحلة النية والتفكير، ثم مرحلة الإعداد والتحضير، ثم مرحلة الشروع والتنفيذ.(١) ولا بد من الإشارة إلى هذه المراحل من أجل تحديد المرحلة التي تعتبر معصية يمكن المعاقبة فيها.

وسيكون الكلام في هذا الفرع عن المرحلة الأولى فقط -وهي مرحلة النية والتفكير- لأنها هي المرحلة التي تكون الإرادة فيها ما زالت غير جازمة، حيث لم يصحبها عمل أو قول، لأن الشخص لم يأت بالممكن من مقدمات الفعل المقدور الذي فكر فيه، وأما الكلام عن مرحلتي التحضير والبدء بالتنفيذ فسيأتي عند بحث الإرادة الجازمة، لأن قيام الشخص بإعداد وتحضير الوسائل اللازمة لتحقيق الجريمة يدل على أنه قد عقد العزم على ارتكابها، وأصبحت إرادته جازمة.

مرحلة النية والتفكير في ارتكاب الجريمة :-

وهي المرحلة التي يفكر فيها الشخص وينوي القيام بارتكاب جريمة معينة، ولكنه لم يقم بإعداد وتحضير الممكن من الوسائل اللازمة لتحقيقها، على الرغم من قدرته على تهيئة تلك الوسائل، أي أن نيته وإرادته ليست جازمة، إذ لو كانت جازمة لاستلزمت منه القيام بتهيئة ما يقدر عليه من الوسائل اللازمة لتحقيق تلك

---

(١) انظر: د. يوسف علي، أركان الجريمة، ٨٦/١. ود. شريف فوزي، مبادىء التشريع الجنائي، ص١٦٠، وبهنسي، نظريات في الفقه الجنائي، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجريمة، فالشخص في هذه المرحلة يميل إلى فعل الجريمة، ولا ينفر عنها. ولكنه لم يعزم على ارتكابها: أي أنه يهم على ارتكاب الجريمة هم خطرات وليس هم إصرار.

فالجريمة في هذا الطور لا تزال في دائرة الذهن ولم تأخذ بعد مظهرا ماديا إجراميا، إيجابيا كان أو سلبيا. وبما أن الإنسان لا يعتبر مجرما بتفكيره، فإن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على التفكير في الجريمة ما دام لم يخرج هذا التفكير إلى حيز العمل.

وقد توافرت الأدلة في الشريعة الإسلامية على تأكيد عدم العقوبة الدنيوية على النية ما لم تظهر إلى الوجود، وما لم يصحبها عمل أو قول:-

١- فالأدلة التي ذكرناها في معرض الاستدلال على عدم المؤاخذة الأخروية على الإرادة غير الجازمة(١)، تدل أيضا على عدم العقاب في الدنيا على ما يفكر به الإنسان أو تحدثه به نفسه من الأقوال والأفعال.

فبما أن التفكير في الجريمة لا يعتبر معصية، فإنه بالتالي لا يعتبر جريمة يعاقب عليها. فأبانت الأحاديث الشريفة أنه لا عقاب بحديث النفس ولا مؤاخذة بأعمال القلوب. فالقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يعاقب على ما تحدثه به نفسه من قول أو عمل، ولا على ما ينتوي أن يقوله أو يعمله، وإنما يعاقب الإنسان على ما يقوله من قول أو ما يفعله من فعل.(٢)

فالله تعالى لم يرتب الأحكام على مجرد النيات من غير دلالة فعل أو قول، بل تجاوز للأمة عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم به. فإذا اجتمعت النية والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، وهذا من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار، فلو ترتبت عليها الأحكام، لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة.(٣)

٢- إن الله تعالى لم يجر أحكام الدنيا على علمه في عباده. وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإذا أطلع الله رسوله على أنهم مبطلون في تلك

---

(١) انظر: هذه الأدلة في ص ٥٦ من هذه الرسالة.

(٢) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٣٤٧.
ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٨٦.

(٣) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأسباب ومظهرون لخلاف ما يبطنون -كما في المنافقين- لم يكن ذلك مناقضا لحكمه الذي شرعه ورتبه على تلك الأسباب، فقد أطلع الله رسوله على كذب المنافقين بما أظهروا من الإيمان، ومع ذلك لم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الإسلام، ولم يجعل له أن يقضي عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا.(١)

وهكذا فقد مضت أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد على ما يظهرون، وأما السرائر، فإن الله تعالى هو الذي يدين بها، فالقضاء لا يحكم إلا بالظاهر، والله يتولى السرائر.(٢)

وعلى ذلك فإنه يحرم على حاكم أن يقضي أبدا على أحد من عباد الله إلا بما ظهر من المحكوم عليه وأن لا يجاوز أحسن ظاهره، لقول الله عز وجل (ولا تقف ما ليس لك به علم)(٣) فلم يجعل لنا علما بالنيات والمقاصد تتعلق الأحكام الدنيوية بها.(٤) قال الإمام الشافعي: "فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة، لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة".(٥)

٣- وهنالك من الأدلة العقلية ما يؤكد هذا المبدأ، ذلك أن التفكير في ارتكاب الجريمة إذا انحصر في النفس، ولم يخرج إلى حيز التنفيذ، فإنه لا يمس أمن الجماعة، ولا يسبب ضررا لأحد، وبالتالي فإن العقاب عليه لا يحقق مصلحة، بل قد يكون فيه اعتداء على حق الإنسان في التفكير وحديث النفس.(٦) ثم إن هناك فرصة في عدول من يفكر عن هذا التفكير، فعدم العقاب على هذه

---

(١) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣١٠.

(٢) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣١١، ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٨٨.

(٣) سورة الإسراء، آية ٣٥.

(٤) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١٠٠.

(٥) الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣١٢.

(٦) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٨٦، وانظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المرحلة، إنما هو تشجيع للفاعل على العدول عن تنفيذ الجريمة، ولا شك أن ذلك يتفق مع السياسة العامة للشريعة الإسلامية.(١)

المطلب الثاني
الإرادة الجازمة

وهي الإرادة التي لا تتخلف إذا وجدت معها القدرة التامة، فإنه متى وجدت الإرادة الجازمة مع القدرة التامة وجب وجود الفعل، لكمال وجود المقتضى السالم عن المعارض المقاوم.(٢)

فالإرادة الجازمة يجب أن يقترن بها من مقدمات الفعل ما يقدر عليه المريد، ولو أن يقربه إلى جهة المعصية، فلا بد مع الإرادة الجازمة من شيء من مقدمات الفعل المقدور، وحيث ترك الممكن من مقدمات الفعل المقدور أو بعضه. فليست إرادته جازمة.(٣)

وتتضح أحكام العقاب الأخروي والدنيوي على الإرادة الجازمة من خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الأول
الإثم الأخروي على القصد المجرد
إذا بلغ مرتبة العزم الجازم

تنقسم مرتبة العزم الجازم من حيث نوع الفعل المؤاخذ عليه في الآخرة إلى قسمين:-

القسم الأول : العزم الجازم على فعل من أفعال القلوب:-

---

(١) انظر: شريف فوزي، مباديء التشريع الجنائي، ص١٦١، ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٨٦.

(٢) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٢٢.

(٣) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا يستحق صاحبه الثواب والعقاب بالاتفاق(١)، فقد أبان الله عز وجل لخلقه أنه تولى الحكم فيما أثابهم وعاقبهم عليه على ما علم من سرائرهم، وافقت سرائرهم علانيتهم أو خالفتها.(٢)

فمن يعزم على الكفر وترك الإيمان وتكذيب الرسول صلى الله عليه وسلم أو إنكار البعث يعتبر كافرا، ويعاقب على عزمه وتصميمه، وكذلك المعصية القلبية التي لا تصل إلى الكفر، كمن يحب ما يبغضه الله ويبغض ما يحبه الله، ويحب للمسلم الأذى بغير موجب لذلك، فهذا يأثم أيضا.(٣)

وقد تظاهرت الأدلة بالمؤاخذة على العزم المستقر على أفعال القلوب، نذكر منها ما يلي:-

١- قال الله تعالى: "إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة".(٤) فقد رتب الله -عز وجل- العذاب على فعل القلب، وهو مجرد حب إشاعة الفاحشة.(٥)

٢- قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم".(٦) فقد رتب الله تعالى الإثم على فعل القلب، وهو مجرد الظن، ولذلك فقد نص الإمام أبو جعفر الطحاوي على أن الحفظة يكتبون أعمال القلوب وعقدها، وأن عملهم لا يقتصر على كتابة الأعمال الظاهرة فحسب.(٧)

٣- إن الراضي بالفعل قد يعتبر كالفاعل، وإن لم يعمله ويقصده، ولذلك فقد قال الله تعالى في اليهود: "سنكتب ما قالوا وقتلهم الأنبياء بغير حق ونقول ذوقوا

---

(١) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤، والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥١. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٢) الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣٠٩.

(٣) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٥.

(٤) سورة النور، آية ١٩.

(٥) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٥، ود. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٥١.

(٦) سورة الحجرات ، آية ١٢.

(٧) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عذاب الحريق".(١) فجعل الرضا بالمعصية معصية.

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: "أي ونكتب قتلهم الأنبياء بغير حق، أي رضاءهم بالقتل، والمراد قتل أسلافهم الأنبياء، لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة إليهم".(٢)

٤- إن الله تعالى إنما يجزي خلقه بالسرائر، فيحبط عمل كل من كفر به، ولذلك فقد أوجب للمنافقين الدرك الأسفل من النار لعلمه بسرائرهم وخلافها لعلانيتهم بالإيمان، ثم قال تعالى فيمن فتن عن دينه "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان".(٣) فطرح عنهم حبوط أعمالهم والمأثم بالكفر إذا كانوا مكرهين وقلوبهم على الطمأنينة بالإيمان وخلاف الكفر.(٤)

٥- اتفاق العلماء على المؤاخذة بأعمال القلوب، كتحريم الحسد والكبر والعجب والبغي والمكر واحتقار المسلمين وإرادة المكروه بهم، ونحو ذلك من أعمال القلوب وعزمها.(٥)

٦- أعلم الله -عز وجل- عباده مع ما أقام عليهم من الحجة بأن ليس كمثله شيء، وأن علمه بالسرائر والعلانية واحد، فقال تعالى: "ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد".(٦) ولذلك فإنه تعالى يثيب ويعاقب خلقه على ما علم من سرائرهم.(٧)

القسم الثاني : العزم الجازم على فعل من أفعال الجوارح.

من عزم عزما جازما على فعل محرم، كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر أو غير ذلك من أفعال الجوارح، ثم عجز عن فعله: إما بموت أو غيره، هل يأثم بمجرد العزم الجازم أم لا؟!

قبل الإجابة على هذا السؤال، لا بد من تصوير المسألة بوجهها الصحيح.فالذي يريد الزنا والسرقة وشرب الخمر ويعزم على ذلك، متى كانت إرادته جازمة عازمة، فلا بد أن يقترن بها من الفعل ما يقدر عليه، ولو أن يقربه إلى جهة المعصية، مثل

---

(١) سورة آل عمران ، آية ١٨١.
(٢) القرطبي، **أحكام القرآن**، ج٤/ص٢٩٤.
(٣) سورة النحل ، آية ١٠٦.
(٤) أنظر: الشافعي، **الأم**، ج٧/،ص٣٠٩.
(٥) انظر: النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥٢. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.
(٦) سورة (ق) ، آية ١٦.
(٧) انظر:الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نظر الزاني واستماعه إلى من يريد أن يزني بها وتكلمه معها، ومثل تقرب السارق إلى مكان المال المسروق، ومثل طلب الخمر والتماسها ونحو ذلك، فلا بد مع الإرادة الجازمة من أن يفعل المريد مقدوره.(١)

فصورة هذه المسألة هي فيمن أراد الزنا أو غيره إرادة جازمة أتى معها بالممكن، ولكن منعه من إتمامها العجز. فمن قصد المحرم وفعل مقدوره في تحصيله، فإنه يأثم ولو لم يقع ذلك المحرم لسبب لا دخل له فيه، ولهذا مسخ الله اليهود قردة لما تحيلوا على فعل ما حرمه الله، ولم يعصمهم من عقوبته إظهار الفعل المباح لما توسلوا به إلى ارتكاب محارمه.(٢)

فالحريص على السيئات الجازم بإرادة فعلها، إذا لم يمنعه إلا مجرد العجز، فهو معاقب على ذلك، لأن الإرادة الجازمة التي أتى معها بالممكن، يعاقب عليها ولو عجز عن إتمامها.

ومن ناحية أخرى فإن الثواب والعقاب الأخروي يترتب على القصد الجازم، وإن وقع العمل على الموافقة، فلو جامع في ظلمة من يظنها أجنبية فبانت زوجته أو أمته، أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام، ولو قتل من يظنه مسلما معصوما فبان كافرا حربيا أثم بنيته، ولو أكل طعاما حلالا يظنه حراما وقد أقدم عليه أثم بنيته، ولو رمى معصوما فأخطأه وأصاب صيدا أثم...وهكذا.(٣)

فكون العمل وقع على الموافقة، لا يمنع الإثم الأخروي، بسبب قصد الفاعل ونيته للحرام، فهو وإن فعل حقا له مأذونا فيه، إلا أنه يستحق الإثم الأخروي من جهة أنه قصد انتهاك حرمة الأمر والنهي ولم يبال بهما.(٤)

والقول بالمؤاخذة على العزم الجازم، هو ما ذهب إليه عامة السلف وأهل العلم

---

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤١.

(٢) ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣/ص١١٢.

(٣) انظر ص ١٦ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٥٦-٢٥٧، وابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣/ص١١١. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١١. وبهنسي،**نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتحقيق(١)، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي:-

١- أن الله سبحانه رتب الثواب والعقاب في آيات الكتاب على مجرد الإرادة، كقوله تعالى: "من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها مذموما مدحورا"(٢) وقوله: "من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون. أولئك الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار وحبط ما صنعوا وباطل ما كانوا يعملون".(٣) وقوله: "من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه، ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها، وما له في الآخرة من نصيب".(٤)

فرتب الثواب والعقاب على كونه يريد العاجلة أو الدنيا أو حرث الآخرة أو حرث الدنيا، والإرادة هنا مستلزمة للعمل، ولذلك قال في آية هود "نوف إليهم أعمالهم فيها" الى أن قال "وباطل ما كانوا يعملون" فدل على أنه كانت لهم أعمال فبطلت وعوقبوا على أعمال أخرى عملوها".(٥)

ومنه قوله تعالى "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة، فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما".(٦)

فالإرادة هنا لا بد أن يقترن بها فعل، وليس هذا مما دخل في حديث العفو.(٧)

٢- قوله تعالى: "إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون، فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون فأصبحت كالصريم".(٨)

---

(١) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج٢/ص١٥١، وابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤. والقرطبي، **الجامع لاحكام القرآن**، ج٤/ص٢١٥، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٢) سورة الإسراء ، آية ١٨. (٣) سورة هود ، آية (١٥،١٦).

(٤) سورة الشورى ، آية ٢٠.

(٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٥.

(٦) سورة الأحزاب ، آية (٢٨-٢٩).

(٧) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٥، وحديث العفو هو (ان الله تجاوز لأمتي....).

(٨) سورة القلم آيات (١٧-٢٠).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال ابن القيم: "فمن قصد المحرم وفعل مقدوره في تحصيله، فإنه يأثم ولو لم يقع ذلك المحرم لسبب لا دخل له فيه، ولهذا عاقب أصحاب الجنة بأن حرمهم ثمارها لما توسلوا بجذاذها مصبحين إلى إسقاط نصيب المساكين".(١)

ففي هذه الآية دليل على أن العزم مما يؤاخذ به الإنسان، لأنهم عزموا على أن يفعلوا فعوقبوا قبل فعلهم(٢)، والدليل على أن إرادتهم جازمة هو أنهم تكلموا وأقسموا.

٣- قوله تعالى: "لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة".(٣) فالله تعالى نفى المساواة بين المجاهد والقاعد الذي ليس بعاجز، ولم ينف المساواة بين المجاهد وبين القاعد العاجز، لأن القاعد الذي ليس بعاجز إرادته ليست جازمة وأما القاعد العاجز فإرادته جازمة، فدل على أن المريد إرادة جازمة مع فعل المقدور هو بمنزلة الفاعل الكامل.(٤)

٤- قوله تعالى: "والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون".(٥) قال القرطبي: "في قوله تعالى (ولم يصروا) حجة واضحة ودلالة قاطعة على أن الإنسان يؤاخذ بما وطن عليه ضميره، وعزم عليه بقلبه من المعصية".(٦) فمن فعل المعصية ولم يتب منها، ثم هم أن يعود إليها، فإنه يعاقب على الإصرار، فنفس الإصرار والعزم يعتبر معصية فتكتب سيئة، فإذا عملها كتبت عليه معصية ثانية.(٧)

---

(١) ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣/ص١١١-١١٢.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١٨/ص٢٤١.

(٣) سورة النساء ، آية ٩٥.

(٤) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٣١.

(٥) سورة آل عمران ، آية ١٣٥.

(٦) القرطبي، **الجامع لاحكام القرآن**، ج٤/ص٢١٥.

(٧) انظر: النووي، **شرح صحيح مسلم**، ٢/١٥١، وانظر كذلك: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١،ص٣٣٥. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٣، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٣، ص ٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- قوله تعالى: "ومن يرد فيه بإلحاد يظلم نذقه من عذاب أليم".(١)
ذكر السبكي أن أهل التحقيق الذين قالوا أن العزم يؤاخذ به احتجوا بهذه الآية، على تفسير الإلحاد بالمعصية(٢)، ونقل القرطبي عن بعض أهل التأويل أنهم احتجوا بالآية على أن الإنسان يعاقب بما ينويه وإن لم يفعله.(٣)
قال ابن حجر: "واستثنى جماعة ممن ذهب إلى عدم مؤاخذة من وقع منه الهم بالمعصية، ما يقع في الحرم المكي ولو لم يصمم لهذه الآية".(٤)

٦- قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: إنه أراد قتل صاحبه".(٥)
قال ابن حجر: "واستدل به من ذهب إلى المؤاخذة بالعزم وإن لم يقع الفعل".(٦)
فالحديث علق الوعيد على الحرص وعلى إرادة قتل صاحبه، فإنه أراد ذلك إرادة جازمة فعل معها مقدوره، ولكن منعه من إتمامها بقتل صاحبه العجز، وليست مجرد هم على فعل مستقبل، فاستحق حينئذ العقاب.(٧)

٧- قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث أبي كبشة الأنماري: "إنما الدنيا لأربعة نفر، عبد رزقه الله مالا وعلما فهو يتقي فيه ربه ويصل رحمه ويعلم لله فيه حقا، فهذا بأفضل المنازل، وعبد رزقه الله علما ولم يرزقه مالا، فهو

---

(١) سورة الحج ، آية ٢٥.

(٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١٢/ص٣٥. وانظر: د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٥١.

(٤) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٥.

(٥) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه (١٠-كتاب الفتن) انظر ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٣/ص٣٥.

(٦) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٣/ص٣٨.

(٧) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤/ص٢١٥، والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٢. وابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صادق النية، يقول: لو أن لي مالا لعملت بعمل فلان، فهو بنيته، فأجرهما سواء، وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علما، يخبط في ماله بغير علم، لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم فيه حقا، فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علما، فهو يقول: لو أن لي مالا لعملت بعمل فلان، فهو بنيته: فوزرهما سواء".(١)

وهذا محمول على من صمم على الفعل وأصر عليه، لا على من هم به هما مجردا من غير تصميم.(٢)

فهذه الأدلة وغيرها، تدل على أن من عزم على فعل المحرم ولم يمنعه من إتمامه إلا مجرد العجز، فإنه يأثم ما دام فعل مقدوره في تحصيل ذلك المحرم، وأما من هم على فعل المحرم، ولم يفعل مقدوره في تحصيله، فهذا تنطبق عليه أدلة عدم المؤاخذة على الإرادة غير الجازمة، والتي سبق إيرادها.(٣)

وأما ما ذهب إليه بعض أهل العلم من عدم المؤاخذة على العزم الجازم، مستدلين بالأحاديث الناطقة بعدم المؤاخذة على الهم(٤)، فإن استدلالهم هذا يبطل بما سبق بيانه من أن الهم منه ما يكون عزما، ومنه ما ليس بعزم، وأن الهم الوارد في الأحاديث يحمل على هم الخطرات لا على هم الإصرار.

فالأحاديث الناطقة بعدم المؤاخذة على الهم، لا تنافي العقوبة على الإرادة الجازمة التي لا بد أن يقترن بها الفعل إذا وجدت القدرة التامة.

قال القرطبي: "ولا يلتفت إلى خلاف من زعم أن ما يهم الإنسان به، وإن وطن عليه نفسه، لا يؤاخذ به، ولا حجة لهم في قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا هم

---

(١) أخرجه الإمام احمد وابن ماجة والترمذي، أنظر: ابن حنبل، **المسند**، ج٤/ص٢٣٠ حديث رقم (١٨٠٥٣). وابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، ج٢/ص١٤١٣، حديث رقم (٤٢٢٨). والترمذي، **الجامع الصحيح**، ج٤/ص٥٦٣ حديث رقم (٢٣٢٥).

(٢) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤. والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤/ص٢١٥. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٤٠.

(٣) انظر ص ٥٦ من هذه الرسالة.

(٤) ذكر ابن حجر أن القول بذلك هو نص الشافعي، انظر: **فتح الباري**، ج١١/ص٣٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عبدي بسيئة ولم يعملها...".(١)، لأن معنى "فلم يعملها" فلم يعزم على عملها، بدليل ما ذكرنا، ومعنى "فإن عملها" أي أظهرها أو عزم عليها، بدليل ما وصفنا".(٢) وكذلك فإن قوله صلى الله عليه وسلم (فعملها)، (فلم يعملها) يدل على أن هذا التقسيم في الحديث هو في رجل يمكنه الفعل فلم يفعل، وهذا ليس بجازم الإرادة، لأن الإرادة الجازمة لا تتخلف إذا وجدت معها القدرة التامة.(٣)

وكذلك بالنسبة لحديث (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم".(٤) فإنه يظهر منه المؤاخذة على العزم الذي صاحبه العمل أو الكلام الممكن، وذلك لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم "أو تعمل" ولم يقل: "أو تعمله".

ولذلك فقد أخذ السبكي من هذا الحديث تحريم المشي إلى المعصية، وإن كان المشي في نفسه مباحا، فكل واحد من المشي والهم لا يحرم عند انفراده، أما إذا اجتمعا، فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به، فاقتضى إطلاق "أو تعمل" المؤاخذة به.(٥) أي أنه إذا عمل يؤاخذ بشيئين: همه وعمله.

اما مؤاخذته على عمله، فلانضمام قصد الحرام إليه، وأما مؤاخذته على همه، فلأنه أصبح هم إصرار، لما صاحبه من عمل المقدور، فالحديث يدل على أن ما هم به العبد من الأمور التي يقدر عليها من الكلام والعمل، ولم يتكلم بها ولم يعملها تعتبر مما لم يكتبها الله عليه، ولا خلاف في هذه المسألة بهذا الإعتبار، لأن الإرادة التي لم يقترن بها المقدور من الفعل، ليست جازمة. وأما المريد إرادة جازمة مع فعل المقدور، فإن الحديث لا يعفيه من العقوبة، بل يمكن أن يستدل به على مؤاخذته كما تبين.

ولذلك، فإنه يمكن القول أن الذين خالفوا في هذه المسألة، إنما يعود سبب خلافهم إلى أنهم قدروا إرادة جازمة للفعل لا يقترن بها شيء من الفعل، وهذا لا يكون، وأما العزم على أن يفعل في المستقبل، فإنه لا يكفي

---

(١) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٥٦ من هذه الرسالة.

(٢) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤/ص٢١٥.

(٣) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٣٦، ود. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٤٥.

(٤) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٥٨ من هذه الرسالة.

(٥) انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في وجود الفعل إذا كان قادرا على أن يفعل منه شيئا في الحال ولم يفعل، بل لا بد عند وجوده من حدوث تمام الإرادة المستلزمة للفعل، وهذه هي الإرادة الجازمة.(١) ولذلك فقد قال ابن حجر أنه وجد عن الإمام الشافعي نفسه ما يدل على مؤاخذة من هم على الشيء فشرع فيه، لا من هم به ولم يتصل به العمل، فقال في صلاة الخوف: إن من أحرم بالصلاة وقصد القتال فشرع فيه بطلت صلاته، ومن تحرم وقصد إلى العدو لو دهمه دفعه بالقتال لم تبطل.(٢)

والخلاصة هي وجوب الجمع بين الأدلة:

فالأحاديث الناطقة بعدم المؤاخذة على الهم، تحمل على الإرادة غير الجازمة، التي يقدر صاحبها على الفعل ولم يفعله، وأدلة المؤاخذة على العزم، تحمل على الإرادة الجازمة، التي يفعل صاحبها مقدوره في تحصيلها، ولكن يعجز عن إتمامها.

فمن يهم على الفعل، وهو قادر عليه، لا يعتبر بمنزلة الفاعل، ولا يؤاخذ على همه، لأن إرادته ليست جازمة. وأما العازم على الفعل، الآتي معه بما يمكن من مقدماته، فإنه يؤاخذ على عزمه، لأن إرادته جازمة .

---

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج١٠/ص٧٢٢.

(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١،ص٣٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني
العقاب الدنيوي على الأعمال
الكاشفة عن الإرادة الجازمة

الضابط الذي يكشف عن العزم الجنائي وعن الإرادة الجازمة – كما تبين فيما سبق– هو قيام المجرم بإعداد وتحضير الممكن من الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة، فالأعمال التحضيرية هي المظهرة للتصميم الجنائي.

وكما أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على الإرادة غير الجازمة، فإنها لا تعاقب كذلك -في الدنيا– على الإرادة الجازمة بحد ذاتها. فالشخص الذي قام بالتحضير لارتكاب الجريمة، أو الذي شرع في تنفيذها ولم يتمها، لا يعاقب بعقوبة الجريمة التامة التي قصد ارتكابها.

فكون هذه الأعمال قد كشفت عن الإرادة الجازمة لا يعني أن يعاقب الشخص بعقوبة الجريمة التي قصدها، لأن القضاء لا يحكم إلا بالظاهر، والله يتولى السرائر. وأما العقاب على ذات الأعمال التحضيرية أو على أعمال الشروع بعقاب تعزيري دون عقاب المجرم الأصلي، فهذا ما سيتم توضيحه من خلال البحث في مرحلة الإعداد والتحضير أولا، ثم في مرحلة الشروع والبدء بالتنفيذ ثانيا.

أولا : مرحلة الإعداد والتحضير.

تتخذ الجريمة في هذه المرحلة كيانا ماديا، إذ أن الجاني يعبر عن قصده بأعمال ملموسة، فالأعمال التحضيرية هي المظهر الخارجي للتصميم الجنائي، ولكنها لا تدخل في تنفيذ الجريمة، ولا يربطها بها إلا رابطة فكرية في ذهن الجاني، كشراء سلاح يقتل به، أو منقب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه، أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة.(١)

وطبيعي أن التحضير لارتكاب الجريمة، وأخذ العدة لها، لا يأخذ حكم ذات الجريمة. فمن اشترى سلاحا ليقتل به، لا يعد قاتلا.... وهكذا.(٢) وأما بالنسبة للعقاب التعزيري على ذات العمل التحضيري، فالكلام عنه حسب البيان التالي:-

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٣٤٦، وبهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٤.

(٢) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- إذا كانت الأعمال التحضيرية بذاتها تكون معصية، فإنه يعاقب عليها بالعقوبة التعزيرية المناسبة، كمن أراد سرقة إنسان بواسطة إسكاره، فإن شراء المسكر أو حيازته -وإن كان عملا تحضيريا لجريمته- فهو في ذات الوقت يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الغرض الأصلي، وهو السرقة.(١) فالأعمال التحضيرية المحرمة يعاقب عليها بذاتها، مستقلة عن النية التي أظهرتها، وعن الجريمة التي قصدت اليها.

٢- وأما الأعمال التحضيرية والوسائل التي تكون في أصلها مباحة، إذا أعدت لارتكاب جريمة، فقد اختلف الفقهاء في تحريمها واعتبارها جريمة تستحق العقاب:-

أ - فالذين لم يأخذوا بسد الذرائع ولم ينظروا إلى البواعث في التصرفات، ذهبوا إلى أن التحضير وإعداد الوسائل المباحة لارتكاب جريمة لا يعتبر عملا إجراميا، وبالتالي لا يعاقب على تلك الوسائل، لأنها إلى جانب كونها لا تظهر قصد الجاني، فهي أفعال مبهمة قابلة للتأويل بما يتعذر معه الوثوق في أن المقصود منها هو ارتكاب جريمة معينة، فقد تقع لغرض بريء، كما تحدث لغرض إجرامي، ومن جهة أخرى لا خطورة فيها ولو ثبت منها قصد ارتكاب جريمة محددة، فليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهرا على حق الجماعة أو حقوق الأفراد، كما أنه من صالح المجتمع عدم العقاب عليها، لأن تقرير عقاب عليها قد يدفع المجرم إلى تنفيذ جريمته، لا العدول عنها، ثم إن الأمر ما دام في دائرة المباح ولم يكن في ذاته عملا إجراميا، فلا يتجاوز كونه وسوسة نفسية، وليس بعمل إجرامي، وقد تجاوز الله تعالى لنا عما حدثت به أنفسنا.(٢)

وعلى ذلك فيرى الإمام الشافعي أن"من شرى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به، كان الشراء حلالا ولا أثر للنية على البيع، وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا، كان البيع حلالا ولا أثر للنية عليه أيضا"(٣)

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص١٦١.

(٢) انظر: د. يوسف علي، **اركان الجريمة**، ج١/ص٩٣. وبهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٤. وشريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص١٦١.

(٣) الشافعي، **الأم**، ج٧/ص٣١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب - وأما الذين أخذوا بسد الذرائع ونظروا إلى البواعث الأصلية في التصرفات، فقد ذهبوا إلى أن الأعمال التحضيرية التي تعد لارتكاب الجريمة تعتبر جريمة يعاقب عليها بعقاب دون عقاب المجرم الأصلي، وذلك احتياطا لحرمات الله تعالى، فيضرب على يد الإثم من بداية السير في الطريق لكيلا يصل إلى غايته.

ولذلك فقد ذكر ابن القيم أن الوسائل الموضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب إذا اتخذت وسيلة إلى المحرم فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمنع منها.(١)

ولذلك فقد قال السبكي بتحريم المشي إلى المعصية، وإن كان المشي في نفسه مباحا، لكن لانضمام قصد الحرام إليه صار حراما، فكل واحد من المشي والهم لا يحرم عند انفراده، أما إذا اجتمعا، فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به، فلا بد من المؤاخذة على ذلك العمل المفضي إلى المعصية.(٢)

فطرق المقاصد وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فإذا حرم الله تعالى شيئا، فإنه يحرم طرقه، ويمنع من وسائله التي تفضي إليه، وذلك تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له، ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء.(٣)

وهذا ما أميل إليه، فإذا بدا من العمل التحضيري المباح ما يدل على المقصد الإجرامي وأنه متجه إليه، فإنه يصبح عملا محرما يستحق عقوبة تعزيرية موكولة إلى الإمام، فإذا قام رجل بخراطة مفتاح لباب محل تجاري مثلا، وبعد التحقيق معه اعترف أنه قد قام بإعداد ذلك المفتاح المصطنع من أجل فتح باب المحل وسرقته. فإنه يعاقب على هذا العمل التحضيري بعقاب تعزيري مناسب.

---

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١٣٦.

(٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٤.

(٣) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١٣٥. ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما ما احتج به المانعون للعقاب على الأعمال التحضيرية بقولهم أنها مجرد أفعال مبهمة قابلة للتأويل، فيجاب عنه بأن العقاب هنا لا يكون على مجرد الشك في كون هذه الأعمال قد تحدث لغرض إجرامي، وإنما يكون العقاب عند اجتماع قرائن تؤكد أن المقصود من تلك الأعمال هو ارتكاب جريمة معينة، كأن توجد مجموعة من الشبهات حول الرجل الذي يقوم بإعداد وتحضير وسائل معينة. فيعترف أنه يعدها بقصد استعمالها في تنفيذ جريمة معينة، ففي هذه الحالة لا بد من تعزيره بسبب إعداده لتلك الوسائل المباحة أصلا، فاعترافه بأن قصده من تحضير هذه الوسائل هو ارتكاب جريمة معينة يجعل الوسائل محرمة بعد أن كانت مباحة. وأما قولهم بأن الأمر ما دام في دائرة المباح فلا يتجاوز كونه وسوسة نفسية، فيجاب عنه بأن قيامه بتلك الأعمال التحضيرية يدل على ميلانه إلى الفعل الإجرامي، وبذلك يكون قد تجاوز مرتبة حديث النفس إلى مرتبة الهم، بل إن ذلك يدل على تصميمه على تنفيذ الجريمة، وليس مجرد ميلانه إليها، أي أن همه يكون هم إصرار وليس مجرد هم خطرات، فتكون إرادته جازمة لأنه أتى معها بالممكن من مقدمات الفعل الإجرامي، فلا بد من عقابه على تلك المقدمات التحضيرية بعقوبة تعزيرية مناسبة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : مرحلة الشروع والبدء في التنفيذ.

إذا شرع الجاني في جريمته وبدأ في تنفيذها: فإما أن يتمها، وإما أن يحول حائل دون إتمامه لها.

فإن أتمها وجبت عليه عقوبتها كجريمة تامة، وإن لم يتمها لسبب خارج عن إرادته، فإنه وإن لم تترتب عليه عقوبة الجريمة التامة، تترتب عليه عقوبة تعزيرية كجريمة ناقصة.

فالجرائم التي لم تتم تدخل في جرائم التعازير كلما تكون منها معصية، وتعتبر جرائم تامة بذاتها، ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلا.(١) فالعقوبة على الجريمة الناقصة هنا ليس لكونها جريمة لم تتم، وإنما يعاقب عليها لأن الفعل يعتبر في حد ذاته معصية تستحق التعزير.

فالعقوبة ليست على النية المجردة، بل لما فيها من مصاحبة العمل الذي كان إجراميا بما فيه من إفساد وترويع وقصد إجرامي فات تنفيذه بأمر لم يكن للجاني فيه إرادة.(٢) فكلما كان الفعل معصية فإن الشريعة الإسلامية تعاقب عليه وتعتبره جريمة، لأنه يعتبر في ذاته اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد.

ولا يشترط أن يكون الفعل موصلا إلى الركن المادي للجريمة المقصودة، بل يكفي أن يكون مقصودا به تنفيذ الركن المادي، ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادي أكثر من خطوة.

ففي جريمة السرقة مثلا، يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب من المعاصي التي تستحق التعزير، فيعزر الجاني باعتباره مرتكبا لمعصية أو شارعا في سرقة، ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله.(٣) فيعاقب على مرحلة الشروع لأن بدء الجاني في تنفيذ الغاية التي يسعى إليها يدل على مدى خطورته، ومن ثم فإن عدم إتمامه لجريمته لسبب خارج عن إرادته، لا يمنع من عقابه، بل يتعين على القاضي أن يعاقبه على فعله.(٤)

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٣٤٥. وبهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٣٨.

(٢) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص٩٩.

(٣) انظر: الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٢٩٤.

(٤) شريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص١٦٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير أن عقابه يكون تعزيريا ودون عقاب المجرم الأصلي، لأنه لا يمكن أن يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، حيث أن البون شاسع بين الشروع وبين الفعل التام، فيجب أن يؤخذ المتهم بقدر ما فعل.

ثم إن الذي يبدأ في تنفيذ جريمة، إذا رأى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بمجرد البدء في تنفيذها، فإن ذلك يحمله على إتمامها وعدم العدول عنها.(١)

وحتى لو كانت الجريمة يستحيل وقوعها، فإن الشريعة الإسلامية تعاقب على أفعال الشروع فيها أيضا، لأن مجرد محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه تعتبر في ذاتها معصية، بغض النظر عن حصول نتائج المحاولة، وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع، لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة.

فما دام الفعل معصية فإنه يستحق العقاب، ولو لم يلحق أذى وضررا فعليا بالمجني عليه. أو كانت الجريمة قد استحال تنفيذها. ويترك للقاضي تقدير العقوبة التعزيرية التي تتلاءم مع قصد الجاني وخطورته والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.(٢)

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١٦١.

(٢) انظر: د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص١٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث
صور القصد الجنائي وأقسامه

للقصد الجنائي أقسام عديدة، حيث أنه يظهر في صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم، فهو إما أن يكون قصدا عاما أو قصدا خاصا، وقد يكون قصدا معينا أو قصدا غير معين، كما أنه قد يكون قصدا مباشرا أو قصدا غير مباشر.(١)

ولا بد من أن تتحقق عناصر القصد الجنائي -بشكل عام- في كل صورة من صوره، ولكن الاختلاف بين الصور يكون في كيفية تحقق هذه العناصر في كل صورة منها، ففي بعض الصور قد تتخذ العناصر شكلا مخففا، كما هو الحال في صورة القصد غير المباشر، كما أن بعض الصور تتطلب عنصرا جديدا يضاف إلى العناصر العامة، كما هو الحال في صورة القصد الخاص.

ولتوضيح ذلك لا بد من القيام بدراسة كل صورتين متقابلتين من صور القصد الجنائي ضمن مبحث مستقل، ولذلك فستكون مباحث هذا الفصل على النحو التالي:-

المبحث الأول
القصد العام والقصد الخاص

المقاصد الصادرة من المكلفين تهدف دائما إلى أمرين اثنين:-

الأول : الفعل الذي تريد تحقيقه وإحرازه(٢)، وهذا هو القصد العام، وهو الصورة العادية للقصد الجنائي، ويتحقق عندما يتعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بأنه يأتي فعلا محظورا.(٣)

والثاني : الهدف الذي تريد الوصول إليه من وراء هذا الفعل(٤)، ويسمى القصد

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤١٣.

(٢) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٠٩.

(٣) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٨٨.

(٤) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص١٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذي يتوجه إلى تحقيق هدف معين من وراء الفعل بالقصد الخاص.
ويكتفي في أغلب الجرائم بتوفر القصد الجنائي العام، فيكتفي في جريمة الزنا والجرح والضرب البسيط مثلا أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلا محرما.(١)
ولكن الشارع لا يكتفي بالقصد العام في بعض الجرائم، بل يشترط امتداد العلم والعمد إلى الأمور النفسية التي اختلجت في نفس الفاعل قبل إتيان الفعل.
فإذا ما توقف بنيان الجريمة على هذه الأمور، نقول أن الشارع يتطلب اتجاه القصد إليها، وأنه يتطلب بالتالي قصدا خاصا في هذا الجرم أو ذاك.(٢)
ويلاحظ أنه ليس هنالك فارقا نوعيا بين صورة القصد العام وصورة القصد الخاص، فكلاهما علم وعمد وعصيان. وإنما يتجلى الفارق بينهما بامتداد عنصري العلم والعمد إلى وقائع ليست في ذاتها من ماديات الجريمة.
أي أن القصد الخاص لا يكتفي بالقصد العام، وإنما يتطلب عنصرا يضاف إليه، ويعني ذلك أنه لا قيام للقصد الخاص بغير قصد عام. فتطلب القصد الخاص في جرم ما، يستوجب قبل ذلك تطلب القصد العام، -والذي لا يختلف في جريمة عنها في أخرى- ثم يخصص هذا القصد العام بأن يكون السلوك المرتكب لباعث معين أو لغاية معينة يحددهما النص.(٣)
فالقصد الخاص ما هو إلا قصد عام اعتراه التخصيص بباعث أو غاية، فهو يلتقي مع القصد العام في جميع عناصره، ولكنه يضيف إليها ثقلا يتجلى بباعث أو غاية، حسب مقتضيات النص الذي يحدد هذا الدافع أو تلك الغاية، أي أن المقاصد الخاصة تشكل مظهرا لتقييد القصد العام أو تخصيصه، وعلى ذلك فالقصد الخاص يختلف من جريمة إلى أخرى.(٤)

---

(١) أنظر: جيجكلي، المسؤولية الجنائية ص ١٣ .

(٢) انظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٣. ويوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص٢١.

(٣) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص٨٨.

(٤) انظر: يوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص ٢٢. وعبد المهيمن بكر، **القصد الجنائي**، ص٢٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا كان القصد الخاص هو نية انصرفت إلى غاية معينة، أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص، فإن الحالات التي يشترط فيها قصد خاص، يختلط فيها القصد الجنائي بالباعث أو بالغاية. كلما كان القصد الخاص هو الباعث على الجريمة أو هو الغاية المتوخاة منها.

ولكن لا يمكن أن يقال أن وجود الجريمة أو تكوينها قد تاثر بالباعث أو بالغاية، لأننا لا ننظر إلى الباعث أو إلى الغاية في حالة الاختلاط باعتبارهما باعثا أو غاية، وإنما ننظر إليهما باعتبارهما قصدا خاصا.(١)

فالقاعدة العامة أنه ليس للباعث أو الغاية من أثر في مبدأ التجريم، فهما لا يحسبان بين عناصر القصد الجنائي، وإن كانا نبيلين فهما لا ينفيانه.

أما عندما يتطلب الشارع أن يكون مرتكب الجريمة قد أتاها مدفوعا بباعث خاص، أو بقصد تحقيق غاية معينة، ففي هذه الحالة يدخل هذا الباعث أو الغاية عنصرا في تكوين القصد، فلا يكفي توافر القصد العام وإنما يجب أن يضاف إليه نية الجاني في تحقيق هذه الغاية أو الباعث الخاص. ويقال أن هذه العناصر -أي الباعث والغاية- تخصص القصد، فيقال له: القصد الخاص.

فيكون المؤثر في الجريمة هو هذا القصد الخاص وليس مجرد الباعث أو الغاية.(٢) فالقصد الخاص على هذا النحو يتألف من عناصر القصد العام فضلا عن عنصر الباعث أو الغاية، وليس هو مجرد باعث أو غاية فحسب.

أهمية القصد الخاص :-

عندما يخرج الشارع عن الأصل ويجعل للقصد الخاص اعتبارا في مجال التجريم أو العقاب، فإن أهمية القصد الخاص وأثره يتجلى في كونه يلعب أحد الأدوار التالية:-

١- دوره في وجود الجريمة ذاتها أو في تحديد وصفها:

ويكون ذلك عندما يتطلب الشارع القصد الخاص باعتباره عنصرا إضافيا للتجريم، وفي هذه الحالة قد تنتفي الجريمة أصلا إذا انتفى الباعث أو انتفت الغاية التي يتطلبها النص، وهنا نقول أن القصد العام غير كاف لتمام الجريمة، وأن

---

(١) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤١٤.

(٢) انظر: عبد المهيمن بكر، **القصد الجنائي**، ص٢٦٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القصد الخاص يؤثر في وجود الجريمة ذاتها، وذلك لدخول الباعث أو الغاية عنصرا في القصد استثناء.

مثال ذلك : جريمة السرقة، فإنها تتطلب قصدا خاصا، وهو نية تملك المال المأخوذ، وعلى ذلك فإن هذه الجريمة لا تتكون في حالة أخذ مال الغير دون أن يقترن هذا الأخذ بهذه الغاية الأساسية، وهي نية التملك.(١)

ومن ناحية أخرى، قد تكون الجريمة تقوم بالقصد العام، ثم يتوافر إلى جانبه قصد خاص يتمثل في باعث أو غاية معتبرة شرعا في مجال التجريم، ففي هذه الحالة يقتصر دور القصد الخاص على تغيير وصف الجريمة وإعطائها وصفا معينا جديدا، ففعل القتل إذا توافر فيه القصد العام فقط، فهو عند جمهور الفقهاء شبه عمد عقوبته الدية، أما إذا توافر فيه إلى جانبه القصد الخاص -وهو نية إزهاق روح المجني عليه- فهو قتل عمد عقوبته القصاص، فالقصد الخاص غير وصف الجريمة من القتل شبه العمد إلى القتل العمد.(٢)

٢- دور القصد الخاص في إزالة صفة الجريمة عن الفعل ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل:

حيث أن وجود الغاية أو الباعث الذي أباحه الشارع أو أوجبه يرفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل بعد أن يمحو عن الفعل صفة الجريمة. فمن أقدم على الفعل الذي تقوم به الجريمة، وكان قصده الخاص هو دفع الخطر الذي يهدده -دفع الصائل- فإن المسؤولية الجنائية ترفع عنه بسبب وجود هذا القصد الخاص.(٣)

٣- دور القصد الخاص في طريقة اختيار العقوبة التعزيرية، وفي مجال تخفيف العقوبة أو تشديدها:

حيث أن للباعث والغاية أثر على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات، فإذا راعى القاضي البواعث والغايات في الجرائم التعزيرية، فخفف العقوبة أو شددها، فإنه يفعل ذلك في نطاق حقه ولا يخرج عن حدود سلطانه.(٤)

---

(١) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج٢/ص٦٠٨.

(٢) انظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٣.

(٣) انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣/ص١٣٥، ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٢٤.

(٤) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ ص٤١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما جرائم الحدود والقصاص، فعقوبتها مقدرة، وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، فلا يؤثر القصد الخاص في تشديد أو تخفيف عقوبة هذه الجرائم إلا في حالة تغييره لوصفها -كما تقدم-.

فوجود القصد الخاص إلى جانب القصد العام في جريمة القتل مثلا، يعطيها وصفا جديدا أشد في عقوبته من عقوبة الوصف الأصل.(١) فتوافر القصد الخاص في جريمة القتل يشدد عقوبتها ويجعلها مغلظة وهي القصاص، وانتفائه يجعل عقوبتها مخففة عند جمهور الفقهاء، وهي الدية كما تقدم.(٢)

وسيأتي بحث كل دور من هذه الأدوار بشكل مفصل في الفصل الخامس من هذه الرسالة.

حالات القصد الخاص ومعايير اعتباره :

إذا كان أي فعل إنساني له باعث وله غاية، وإذا كانت البواعث والغايات لا شأن لها في مبدأ التجريم حين يكتفي الشارع بالقصد العام، فإن ما ينبني على ذلك بالضرورة أن الشارع حين يجعل للقصد الخاص اعتبارا، فإن ذلك لا بد أن يكون ملحوظا من النص، أو أن تكون طبيعة الجريمة وحكمه العقاب عليها تفترض تطلب باعث أو غاية معينة.

فتخصيص القصد، أي حالات القصد الخاص لا تكون إلا بالنص الصريح أو الضمني، أو مما تملي ضرورته طبيعة الجريمة ذاتها وتستلزمه حكمه العقاب عليها. فهنالك ثلاثة معايير لمعرفة ما إذا كان الشارع يجعل للقصد الخاص اعتبارا أم لا، في هذه الجريمة أو في تلك، وهذه المعايير هي:-

١- ورود نص صريح يدل على اعتبار القصد الخاص:

كما لو وردت في النص عبارة أو كلمة تدل على أن الشارع قد جعل للقصد الخاص دورا من الأدوار التي يلعبها عند اعتباره.

---

(١) شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٨٩. ويوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص٢٥.

(٢) انظر ص ٤٤ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن التمثيل لذلك بحالة الدفاع الشرعي الخاص "دفع الصائل":
فقد وردت عدة نصوص تدل على أن من أقدم على الفعل الذي تقوم به الجريمة، وكان قصده الخاص هو التخلص من الخطر الذي يهدده، فإن المسؤولية الجنائية ترفع عنه بسبب وجود هذا القصد الخاص
فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار".(١)
فهذا الحديث يدل على جواز دفع الصائل ولو أتي على نفس المدفوع، فقد جعل هذا النص للقصد الخاص دورا في إزالة صفة الجريمة عن الفعل، حيث أن الفعل لو تجرد عن هذا القصد الخاص لاعتبر جريمة ومعصية.(٢)
ومن ذلك أيضا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو أن أحدا اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح".(٣)
ويروى أن رجلا اطلع في جحر من حجر النبي صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى(٤) يحك به رأسه، فقال صلى الله عليه وسلم: "لو أعلم أنك تنظر لطفت به عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر".(٥)

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٦٣.

(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥.

(٣) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٨.

(٤) المدرى: حديدة كالخلال لها رأس محدد، وقيل لها سنان من حديد، وتستعمل في الامتشاط، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٤، والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٧.

(٥) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٢٦. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي رواية أنس بن مالك قال: "فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص(١)، وجعل يختله(٢) ليطعنه".(٣)

ففي هذه الأحاديث جواز رمي المتطلع بشيء خفيف، فلو رماه بخفيف ففقأها فلا ضمان، لأن الإذن ثبت فيه بالنص، فلا يعتبر جريمة ولا يسمى معصية، وإن كان الفعل لو تجرد عن هذا القصد الخاص يعد معصية وجريمة.(٤)

٢- استخلاص القصد الخاص من مضمون النص:

فقد يتطلب الشارع بصورة غير مباشرة اقتران الفعل بباعث معين أو بغاية معينة، كما لو أن فعلا واحدا كان محلا للتجريم على وجه عمدي في نصين، وبعقوبتين مختلفتين، فهذا الموقف يفهم منه ضمنا أن الشارع يتطلب القصد الخاص في الجريمة ذات العقوبة الأشد، وهذه الحالة يجري فيها الخلاف بين الفقهاء.

ويمكن التمثيل لذلك بجريمة القتل العمد:

فقد روى أنس بن مالك -رضي الله عنه-: "أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بين حجرين".(٥)

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها".(٦)

فهذان نصان قد توفر القصد الجنائي العام في الفعل الذي يعتبر محلا للتجريم في كل منهما، ومع ذلك فإن لكل فعل منهما عقوبة مختلفة. فالفعل في النصين واحد - وهو القتل- ولكن عقوبته في النص الأول هي القصاص، وعقوبته في النص الثاني هي الدية.

---

(١) المشقص: هو نصل السهم إذا كان طويلا غير عريض، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٢٧.

(٢) يختله: من الختل، وهو الإصابة على غفلة، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٤.

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٣.

(٤) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥، والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٨.

(٥) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٣٨ من هذه الرسالة.

(٦) الحديث سبق تخريجه، انظر ص ٣٦ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلا يمكن تفسير هذا الموقف إلا بتطلب القصد الخاص في الجريمة ذات العقوبة الأشد، وهي جريمة القتل المذكورة في النص الأول. وعلى ذلك يكون القصاص عقوبة للقتل الذي يتوفر فيه القصد الخاص، وهو تعمد إزهاق روح المجني عليه، وتكون الدية عقوبة للقتل الذي يتوفر فيه القصد العام، وهو قصد الضرب، دون القصد الخاص، وهو قصد القتل.

وقد سبق بيان اختلاف الفقهاء في هذه الحالة، وأن جمهور الفقهاء يسمون القتل الذي يتوفر فيه القصد الخاص بالقتل العمد، ويسمون القتل الذي يتوفر فيه القصد العام فقط بالقتل شبه العمد، بينما الإمام مالك لا يشترط القصد الخاص في جريمة القتل العمد، فوجود القصد العام كاف عنده لإدخال الجريمة ضمن القتل العمد.(١)

٣- استخلاص القصد الخاص من طبيعة الجريمة:

فقد تدل طبيعة الجريمة المرتكبة بذاتها على تطلب نية خاصة يهدف إليها الفاعل من ارتكاب الفعل المادي، ويستفاد ذلك عادة من حكمة التشريع والعقاب على الفعل. ويمكن التمثيل لهذه الحالة بجريمة السرقة، حيث أن حكمة فرض عقوبة القطع للسرقة، هي أن السارق حينما يفكر في السرقة، إنما يفكر في أن يزيد كسبه بكسب غيره، فالغاية التي يريد تحقيقها من السرقة هي زيادة الكسب أو زيادة الثراء، وقد حاربت الشريعة الإسلامية هذه الغاية في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع، لأن قطع اليد يؤدي إلى نقص الكسب.

فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت العوامل النفسية التي تدعو للسرقة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة.(٢)

فالشارع عندما قرر عقوبة السرقة إنما أراد أن يحمي الملكية ذاتها، فقرر عقوبة قطع يد السارق والسارقة، مجازاة على صنيعهما السيء في أخذهما أموال

---

(١) انظر: هذه الرسالة، ص ٣٣ وما بعدها.

(٢) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ط٧، ١٩٧١م، ج٢/ص٧١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الناس بأيديهم، فناسب أن يقطع ما استعانا به في ذلك، نكالا من الله، أي تنكيلا من الله بهما على ارتكاب ذلك.(١)

فطبيعة جريمة السرقة وحكمة العقاب عليها، تقتضي منا القول بأنه يجب أن تتوفر لدى مقترفها غاية معينة من الأخذ، وهي ضم ما قام بأخذه إلى ملكه أو ملك غيره. وهذه الغاية أو نية التملك هي عنصر تخصيص القصد، فلا تتحقق جريمة السرقة إلا بتوافر هذا القصد الخاص، وهو نية تملك المال المسروق، فلا يكتفى في جريمة السرقة بالقصد العام -وهو أن يأخذ الجاني مال الغير خفية وهو عالم بأن هذا الفعل محرم- بل يجب أن يقصد مع ذلك قصدا خاصا -وهو تملك المال-، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه لم تتكون جريمة السرقة.(٢) وعلى ذلك فلا يعتبر سارقا من أخذ شيئا دون قصد تملكه، كأن يأخذه للاطلاع عليه، أو ليستعمله في أمر عاجل ثم يرده، مثل دراجة يركبها ثم يعيدها، أو يأخذه على سبيل الدعابة، وذلك لانعدام القصد الجنائي في جميع هذه الصور.

والغالب أن اختلاس الشخص للشيء ينهض دليلا على وجود نية تملكه، ولذلك يتعين على المتهم أن يبين أن غايته لم تكن تملك الشيء، وأنه كان يقصد مجرد الاطلاع أو الاستعمال أو الدعابة.

وإذا ما اتجهت النية إلى تملك المال المسروق، فإنه لا عبرة بعد ذلك لبواعث وغايات السرقة الأخرى -خبيثة كانت أم شريفة- فسواء كانت الطمع في مال المجني عليه، أو حب الانتقام منه أو التصدق بالمال المسروق أو استغلاله في إعالة الأيتام والصغار والمساكين...، فجميعها أمور لا قيمة لها في وجود جريمة السرقة، ولا تأثير لها على المسؤولية الجنائية.(٣)

---

(١) ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبُو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، طبعة جديدة مأخوذة عن مخطوطة دار الكتب المصرية، ج٢/ص٦٤. وانظر كذلك، القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦/ص١٧٤. والجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢/ص٥٣٩.

(٢) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤١٤.

(٣) د. عمر الأشقر، **مقاصد المكلفين**، ص٥٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
القصد المعين والقصد غير المعين

يعرف القصد المعين بأنه حالة ما إذا تعمد الجاني تحقيق نتيجة إجرامية في موضوع أو أكثر معين بذاته، كمن يقوم بسرقة شيء أو أشياء معينة، سواء كانت ملكا لشخص واحد أم لأشخاص متعددين. أو كمن يطلق عيارا ناريا أو أكثر على شخص أو أشخاص معينين.(١)

أما القصد غير المعين فيتحقق في حالة ما إذا تعمد الجاني تحقيق نتيجة إجرامية دون تعيين لموضوعها، كما إذا قصد شخص أن يقتل من يقابله، فقابله جمع من الناس، فأطلق عليهم النار بقصد إصابة واحد منهم لا بعينه، أو بقصد إصابة أي عدد منهم، دون أن تكون شخصياتهم معينة لديه، ودون أن يكون هذا الجمع يشكل جماعة معينة لديه.(٢)

فالفرق بين صورة القصد المعين وصورة القصد غير المعين يتجلى في تعيين موضوع الجريمة أو عدم تعيينه. ففي جرائم القتل والجرح مثلا، يعتبر القصد معينا كلما أمكن تعيين المجني عليه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه.

فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة -يعرف أفرادها أو لا يعرفهم- وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم، فقد أصاب شخصا معينا، لأن الجماعة معينة، ولأنها تصبح مقصودة، فتعتبر جماعة وأفرادا.(٣)

ويعتبر القصد غير معين إذا لم يكن في الإمكان تعيين المجني عليه قبل الجريمة، فإذا أطلق الجاني كلبا عقورا ليعقر من يقابله، أو حفر بئرا في الطريق ليسقط فيها

---

(١) انظر: ابن قاسم، الشيخ احمد بن قاسم العبادي، **حواشي للشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج**، دار الفكر، ج٨/ص٣٧٧. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٧.

(٢) انظر: الهيتمي، شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار الفكر، ومعه حواشي للشرواني وابن قاسم، ج٨/ص٣٧٨. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٢٥٤، والشبراملسي، **حاشية الشبراملسي**، ج٧/ص٢٤٧.

(٣) انظر: الشرواني، الشيخ عبد الحميد الشرواني، **حواشي للشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج**، دار الفكر، ج٨/ص٣٧٧. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من يمر في الطريق -ولم يقصد الجاني من فعله هذا هلاك شخص معين بالذات- كان القصد غير معين لعدم تعيين المجني عليه.

وأما إن قصد الجاني من فعله هذا هلاك شخص معين، فيكون القصد معينا بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين، فالقصد معين بالنسبة للأول، وغير معين بالنسبة للثاني.(١)

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن عدم تعيين القصد لا يؤثر في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، فيستوي عند الفقهاء بصفة عامة أن يكون القصد معينا أو غير معين، فحكمهما واحد من حيث مسؤولية الجاني وتكييف فعله، وذلك لأن الجاني في كلتا الصورتين قصد النتيجة غير المشروعة التي حدثت، وعمد إلى تحقيق تلك النتيجة، وهذا القدر كاف لقيام قصد العمد.(٢)

فلا فرق بين من دخل إلى بيت بقصد الزنا بامرأة معينة موجودة في ذلك البيت، فوجدها وارتكب معها جريمة الزنا، وبين من دخل إلى بيت بقصد الزنا بأي امرأة يجدها فيه، فوجد فيه امرأة لا يعرفها فارتكب معها جريمة الزنا. فالفعل في الصورتين جريمة، والفاعل في الصورتين يعتبر زانيا ويجب تطبيق الحد عليه، ولا يؤثر كون القصد معينا -كما في الصورة الأولى- أو غير معين -كما في الصورة الثانية-.(٣)

ومثل ذلك يقال في سائر الجرائم، فمن كسر باب محل تجاري ليسرق منه أي بضاعة يجدها فيه، ثم دخله وسرق منه مجموعة من الصناديق المغلقة، والتي تحتوي على أشياء غير معينة لديه، يعتبر سارقا، ويجب عليه حد القطع ما دامت الأشياء المسروقة تبلغ نصابا، لأن مقصود السارق هو البضاعة دون الصناديق،

---

(١) انظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٤. والمواق، **التاج والإكليل**، ج٦/ص٢٤٠. والخرشي، **حاشية الخرشي**، ج٨/ص٨. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٧.

(٢) انظر: عبد الخالق النواوي، **التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، منشورات المكتبة العصرية، بيروت-صيدا، ص٣٦٦. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٤. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٠.

(٣) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٩/ص٨٩. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٩١. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٦٧. والحجاوي، **الاقناع**، ج٤/ص٢٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولا يؤثر كون البضاعة غير معينة لديه. فحكمه تماما كحكم الذي يدخل إلى المحل بقصد سرقة شيء أو أشياء معينة، فيجد هذه الأشياء فيه فيسرقها.(١)

إلا أن هنالك حالة واحدة، اختلف الفقهاء فيها من حيث تحديد مسؤولية الجاني وتكييف فعله، وهذه الحالة تنحصر في مجال جريمة القتل إذا كان القصد غير معين. وقد انقسم الفقهاء في حكم هذه الحالة إلى ثلاثة اتجاهات:-

١- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٢) والحنابلة(٣) ومعهم بعض الشافعية(٤) إلى عدم اشتراط قصد العين في العمد، فهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين في القتل، كما لا يفرقون بينهما في غير القتل. فالجاني سواء قصد بالفعل شخصا معينا أو قصد شخصا غير معين، فهو قاتل متعمد إذا أدى فعله إلى النتيجة التي قصدها.

فيكفي لقيام قصد العمد أن يعمد الجاني إلى تحقيق النتيجة التي حدثت، فما دام الجاني يقصد النتيجة التي حدثت، فإنه يسأل عن جريمة القتل العمد حتى ولو كان الشخص الذي قصده غير معين.

٢- وذهب المالكية إلى التفريق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب، ففي حالة القتل المباشر يسوون بين القصد المعين والقصد غير المعين، ويجعلون القاتل مسؤولا عن القتل العمد.

أما في حالة القتل بالتسبب، فلا يسأل القاتل باعتباره قاتلا عمدا إلا إذا قصد شخصا معينا بفعله، وهلك هذا المعين،(٥) فإن قصد غير معين فلا يسأل

---

(١) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٩/ص١٦١. والماوردي، **الحاوي**، ج١٣/ص٢٩٠.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦١٦. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٥٩.

(٣) انظر: الحجاوي، **الاقناع**، ج٤/ص١٦٣. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥٠٥.

(٤) انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٨. وقال النووي: "لو رمى إلى شخصين أو جماعة فقصد إصابة أي واحد منهم كان، فأصاب واحدا، ففي القصاص وجهان، لأنه لم يقصد عينه، قلت: الأرجح وجوبه، والله أعلم". انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٢٥٤.

(٥) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤١. والخرشي، **حاشية الخرشي**، ج٨/ص٨. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

باعتباره قاتلا متعمدا، وإنما يسأل عن القتل الخطأ.(١)

والغالب في حالة القتل المباشر أن الجاني لا يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه، وإذا تمكن منه فقد أصبح معينا لديه، أي أن المجني عليه في حالة القتل المباشر يكون في الغالب معينا، لأن القاتل يباشر القتل بنفسه دون واسطة. أما في حالة القتل بالتسبب فإن الجاني يباشر القتل بواسطة، وهو في أغلب الأحوال يستطيع أن يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه، وقبل أن يصبح معينا لديه.(٢)

٣- وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط قصد العين في العمد،(٣) فلا يسأل الجاني عندهم باعتباره قاتلا متعمدا إذا قصد قتل غير معين، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قتلا شبه عمد ما دام القصد غير معين.(٤) فلا يتحقق العمد عندهم إلا إذا قصد الجاني الفعل وقصد كذلك عين الشخص.(٥) وفي حالة القصد غير المعين، فإن الجاني 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.

وإذا كان الجاني لا يمكنه أن يقصد إزهاق روح القتيل بالذات، قبل أن يتعين لديه القتيل، فقد انعدم قصد إزهاق روح عين القتيل، ولم يبق سوى قصد الفعل الذي أدى للموت، وهذا الفعل يكيف شرعا بأنه قتل شبه عمد.(٦)

---

(١) انظر: المواق، **التاج والإكليل**، ج٦/ص٢٤٠. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٤. والعدوي، **حاشية العدوي**، ج٨/ص٨.

(٢) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤١٦.

(٣) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص٢٥٤. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٨. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٧.

(٤) انظر: الشرواني، **حواشي على تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٧. والشبراملسي، **حاشية الشبراملسي**، ج٧/ص٢٤٧.

(٥) انظر: الرشيدي، **حاشية الرشيدي**، ج٧/ص٢٤٧. وابن قاسم، **حاشية ابن قاسم**، ج٨/ص٣٧٧.

(٦) انظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الترجيح :-

والذي يترجح لدي هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط قصد العين في العمد، فسواء كان القصد معينا أو غير معين، فإن الجاني يسأل عن جريمة القتل العمد كلما أدى فعله إلى النتيجة التي قصدها. فما دامت نية إزهاق الروح قد توافرت في الجاني، فقد توافر فيه القصد الخاص، لأنه تعمد النتيجة التي حدثت، وهي القتل، ولم يقتصر على تعمد مجرد الضرب، وإذا توافر القصد الخاص فإن الجريمة تدخل في دائرة القتل العمد.

فيكفي لتوافر القصد الخاص أن يقصد الجاني قتل من يعلم بكونه آدميا معصوما، لأنه حينئذ يكون قد قصد القتل ولم يقصد مجرد الضرب. ولا يؤثر كون المقتول غير معين ما دام يحرم قتله، وما دام الجاني عالما بأنه يقدم على قتل آدمي معصوم.

ودليل ذلك قوله تعالى: "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم"(١)، فما دام المقتول معصوما فلا يؤثر كونه معينا أو غير معين، فالذي يقصد إزهاق روح شخص معين يعتبر قاتلا متعمدا، وكذلك الذي يقصد إزهاق روح شخص غير معين يعتبر قاتلا متعمدا، لأنه قتل مؤمنا متعمدا، فالمقتول في الصورتين معصوم، والجاني في الصورتين يقصد النتيجة التي حدثت، وهي إزهاق روح معصوم، فلا يؤثر بعد ذلك كون ذلك المعصوم غير معين. واذا كان قصد إزهاق روح القتيل بالذات قد انعدم في حالة القصد غير المعين، فإن قصد إزهاق روح آدمي معصوم لم ينعدم، وبالتالي فلا يمكن أن يقال أن الجاني لم يقصد سوى الفعل الذي أدى للموت، بل إنه قد تعمد نتيجة الفعل وقصد إزهاق روح معصوم، أي أنه قصد القتل أيضا، ولم يقتصر قصده على مجرد الفعل، وما دام قد قصد القتل فهو مسؤول عن جريمة القتل العمد.

---

(١) سورة النساء ، آية ٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخطأ في الشخص والغلط في الشخصية:-

وينبغي عدم الخلط بين القصد غير المعين، وبين الخطأ في شخص المجني عليه أو الغلط في شخصيته.

فالقصد غير المعين -كما سبق بيانه- يكون عندما يقصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين، أي أن الجاني يتعمد تحقيق نتيجة إجرامية دون تعيين لموضوعها. وأما في حالة الخطأ في الشخص أو الغلط في الشخصية، فإن الجاني يقصد ارتكاب فعل معين على شخص معين، ولكن يحدث خطأ يؤدي إلى وقوع النتيجة الإجرامية على غير ذلك الشخص المعين.

أي أن الجاني قد قصد قصدا معينا، وتعمد تحقيق نتيجة إجرامية في موضوع معين بذاته، ولكنه أخطأ، إما في فعله، بأن أصاب غير الشخص الذي قصده، وهذا هو الخطأ في الشخص، وإما في ظنه، بأن قصد قتل شخص على أنه زيد فتبين أنه عمرو، وهذا هو الغلط في الشخصية.(١)

ولمعرفة آراء الفقهاء في حكم الخطأ في شخص المجني عليه أو الغلط في شخصيته ينبغي التفريق بين حالتين:-

١- الحالة الأولى: عندما يكون الفعل المقصود أصلا مباحا.

فقد اتفق الفقهاء جميعا على أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئا لا عامدا إذا أخطأ في شخص المجني عليه أو غلط في شخصيته، وذلك كلما كان الفعل المقصود أصلا مباحا.(٢)

أي أن الخطأ في الشخص أو الغلط في الشخصية يؤثر في تحديد درجة المسؤولية الجنائية إذا كان الفعل المقصود أصلا غير محرم. فإذا أخطأ الجاني في فعله أو في ظنه فهو جان مخطىء لا متعمد في حالة كون الفعل الذي قصده أصلا مباحا.

---

(١) انظر: عبد الخالق النواوي، **التشريع الجنائي**، ص٣٦٦.

(٢) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٦. وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥. والخرشي، **شرح الخرشي على خليل**، ج٨/ص٩. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٢. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣. والحجاوي، **الإقناع**، ج٤/ص١٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن رمى صيدا أو غرضا أو حربيا أو مهدر الدم فأخطأه وقتل آدميا معصوما، يعتبر قاتلا خطأ، لأن الفعل الذي قصده أصلا مباحا، ولكنه أخطأ في شخص المجني عليه، فوقع فعله على غير ما قصده.

وكذلك من قتل عمرا وهو يحسبه زيدا المهدر الدم، يعتبر أيضا قاتلا خطأ، لأنه قصد قتل من يحسبه زيدا المهدر الدم، ولكنه غلط في شخصية المجني عليه، فتبين أن الشخص الذي قتله هو عمرو المعصوم الدم وليس زيدا المهدر الدم.(١)

٢- الحالة الثانية : عندما يكون الفعل المقصود أصلا محرما.

وقد اختلاف الفقهاء في حكم الخطأ في الشخص والغلط في الشخصية عندما يكون الفعل المقصود أصلا محرما على ثلاثة أقوال:-

١- القول الأول : أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطنا كلما أخطأ في شخص المجني عليه أو غلط في شخصيته، وذلك لأنه لم يقصد قتل من قتل، ولا إصابة من أصيب، ولو علم أنه يخطىء ما أقدم على الفعل.

فمن أخطأ في شخص المجني عليه، بأن قصد قتل زيد أو إصابته، فأخطأ في فعله وقتل أو أصاب عمرا، فإنه يكون مسؤولا عن القتل أو الجرح الخطأ فقط، وكذلك من غلط في شخصية المجني عليه، بأن قصد قتل أو إصابة شخص على أنه زيد، فغلط في ظنه وتبين أنه قتل أو أصاب عمرا، فإنه لا يسأل إلا عن القتل الخطأ أيضا.

فما حصل من الجاني في حالة الخطأ في الشخص أو الغلط في الشخصية يتكون من أمرين مختلفين:-

الأول : أنه قصد قتل زيد، ولكن زيدا لم يقتل.

الثاني : أنه قتل عمرا، ولكنه لم يقصد قتله، ولو يعلم أنه يخطىء ما أقدم على الفعل.

فإذا نظرنا إلى الأمر الأول على أساس أنه واقعة منفصلة، فإنه لا يترتب عليه مسؤولية الجاني عن جريمة قتل -لا عمدا ولا خطأ- لأن غاية ما في هذا الأمر أن الجاني قصد قتل زيد، ولكنه لم يقتله، فلا يمكن اعتباره قاتلا بمجرد قصده للفعل.

---

(١) أنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤٠. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٩. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما إذا نظرنا إلى الأمر الثاني على أساس أنه واقعة منفصلة أيضا، فإنه يترتب عليه مسؤولية الجاني عن القتل الخطأ فقط، لأنه قتل عمرا من غير أن يقصد قتله. فيكون الحاصل من الأمرين أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئا، وهذا هو قول الحنفية(١) وبعض الشافعية(٢) وبعض الحنابلة(٣)، فهم لا يفرقون بين كون الفعل المقصود أصلا مباحا أو محرما، فما دام الجاني قد أخطأ في شخص المجني عليه أو غلط في شخصيته، فلا يسأل إلا عن القتل الخطأ.

٢- **القول الثاني :** أن الخطأ في شخص المجني عليه أو في شخصيته لا يؤثر شيئا في تحديد درجة مسؤولية الجاني ما دام الفعل المقصود أصلا محرما.
فإذا قصد الجاني فعلا محرما ثم أخطأ في فعله أو في ظنه، فإنه يسأل عن الجريمة باعتباره متعمدا، وذلك لأنه قصد في الأصل فعلا محرما، فهو جان متعمد. فمن أراد قتل زيد فأخطأ في فعله وقتل عمرا يعتبر قاتلا عمدا لعمرو، وكذلك من قصد قتل شخص معتقدا أنه زيد، وبعد أن قتله تبين أنه عمرو، أو معتقدا أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر، يلزمه القود ويسأل عن جريمة القتل العمد أيضا.
وهذا هو قول جمهور فقهاء المالكية(٤) وبعض فقهاء الحنابلة.(٥)

---

(١) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٦. والكساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦١٧. وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦/ص٥٦٤. والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣. وداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، ج٢/ص٦١٧.

(٢) انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٩. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣. والكوهجي، **زاد المحتاج**، ج٤/ص٦. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٨.

(٣) انظر: المرداوي، **الإنصاف**، ج٩/ص٤٤٦. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٤٠. والحجاوي، **الاقناع**، ج٤/ص١٦٨. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥١٣.

(٤) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٢. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤٠. والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر الخليل**، ج٨/ص٧.

(٥) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥١٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٤٠. والمرداوي، **الإنصاف**، ج٩/ص٤٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- القول الثالث : ويقول به بعض المالكية(١) وبعض الشافعية(٢)، حيث يفرقون بين حكم الخطأ في الشخص وحكم الغلط في الشخصية، ويرون أن الجاني يسأل باعتباره مخطئا في حالة الخطأ في شخص المجني عليه، وذلك لاختلاف المحل، أي لأن الجاني أخطأ في فعله فوقعت الجريمة في غير المحل الذي قصده.
أما في حالة الغلط في شخصية المجني عليه، فيسأل الجاني باعتباره متعمدا كلما كان الفعل الذي قصده أصلا محرما، وذلك لأن محل الجريمة لم يختلف، ولم يفقد الجاني قصد الفعل ولا قصد الشخص، بل غاية ما في الأمر أنه ظنه زيدا فبان عمرا.

الترجيح :

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية وبعض فقهاء الحنابلة، من أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره متعمدا إذا قصد فعلا محرما ثم أخطأ في شخص المجني عليه أو غلط في شخصيته.
وذلك لأن الجاني قد قصد القتل أصلا، وهو يعلم بتحريم ما هو مقدم عليه، ثم حدث منه العصيان فعلا، لأن فعله أدى إلى قتل معصوم آخر، وغاية ما في الأمر أن المحل الذي حصل فيه العصيان هو غير المحل الذي قصد فيه العصيان. وهذا لا يؤثر في تحديد درجة المسؤولية الجنائية ما دام المجني عليه معصوما، وما دام الذي قصد قتله في الأصل معصوما أيضا.
ولا يجوز أن ننظر إلى ما حصل من الجاني على اعتبار أنه واقعتين منفصلتين. بل هي واقعة واحد، والفعل الذي حصل من الجاني فعل واحد، وقد توافر في الجاني القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام بجميع عناصره، وذلك على النحو التالي:-

---

(١) أنظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٢، والخرشي، **شرح الخرشي على الخليل**، ج٨/ص٨. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٤٢.

(٢) انظر: الشرواني، **حواشي على تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٧٨. والشبراملسي، **حاشية الشبراملسي**، ج٧/ص٢٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- **عنصر العصيان :** فقد ارتكب الجاني معصية، حيث أن فعله أدى إلى قتل معصوم.

٢- **عنصر العلم :** حيث أقدم الجاني على قتل زيد المعصوم، وهو يعلم بأن الشارع يحرم عليه هذا الفعل.

وأما افتراض أنه لو علم أن فعله سيؤدي إلى قتل عمرو ما أقدم عليه، فإن هذا الافتراض لا يؤثر في توافر عنصر العلم، لأنه أقدم على الفعل أصلا وهو عالم بتحريمه.

وهذا الفعل الذي اقدم عليه وهو عالم بتحريمه، هو نفسه الفعل الذي أدى إلى قتل معصوم آخر غير الذي قصده. فالفعل واحد، والواقعة واحدة، ولا مجال للفصل بينهما.

٣- **عنصر العمد :** وقد توافر بمعناه العام، لأن الجاني قد تعمد ارتكاب فعل محرم، كما توافر بمعناه الخاص أيضا، لأن الجاني قد قصد قتل زيد المعصوم الدم، أي أنه قصد نتيجة فعله، وهي القتل، ولم يقتصر على مجرد قصد ارتكاب الفعل المحرم. فما دام الجاني قد تعمد قتل من يعلم بكونه آدميا معصوما، فقد توافر فيه القصد الجنائي الخاص، لأنه حينئذ يكون قد قصد قتل معصوم.

وبذلك تكون جميع عناصر القصد الجنائي العام قد توافرت في فعل الجاني، كما توافر معها العنصر اللازم لوجود القصد الخاص أيضا وهو تعمد النتيجة. وبما أن الفعل الذي تعمد الجاني ارتكابه وهو يعلم بأن الشارع يحرمه، هو نفس الفعل الذي أدى إلى قتل معصوم، فإن كون المعصوم الذي وقعت عليه نتيجة الفعل هو غير المعصوم الذي قصد وقوعها عليه أصلا لا يؤثر في تحقيق عناصر القصد الجنائي في تلك الجريمة التي تعتبر واقعة واحدة، وبالتالي فإنه لا يؤثر في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، فيسأل الجاني عن الجريمة باعتباره متعمدا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث
القصد المباشر
والقصد غير المباشر

يعرف القصد المباشر بأنه الحالة التي يتجه فيها عنصر العمد عند الجاني نحو ارتكاب الفعل، وهو يعلم بنتائجه ويقصدها، بصرف النظر عما إذا كان موضوع الجريمة معينا بذاته أو لم يتعين بذاته.

والقصد المباشر هو الصورة العادية لقصد العصيان.(١) أما القصد غير المباشر، فيتحقق عندما لا يتجه عنصر العمد عند الجاني اتجاها مباشرا إلى النتيجة غير المشروعة، وإنما يقتصر الموقف النفسي للجاني من تلك النتيجة على مجرد قبوله لها في سبيل تحقيق النتيجة المستهدفة منه أصلا. ويسمى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي.(٢)

ويلاحظ أن عنصر العمد يتخذ شكلا مخففا في صورة القصد الاحتمالي، فإذا كان العمد في القصد المباشر عنصرا مؤكدا يتجه اتجاها مباشرا نحو الحدث، ويتخذ من العدوان غرضا وحيدا له، فإنه في القصد الاحتمالي يتمثل في قبول الجاني للحدث، أو الرضا به إن وقع، أو الاستخفاف بالنتيجة، بمعنى أنه يستوي لديه أن تقع النتيجة أو لا تقع.

فالجاني في صورة القصد الاحتمالي يتوقع الغرض غير المشروع على سبيل الاحتمال أو الإمكان، ومع ذلك فإنه يستمر في نشاطه الإجرامي، لاستواء حصول ذلك الغرض غير المشروع أو عدم حصوله عنده.(٣)

فإذا ما قام شخص بضرب آخر وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف عن بعض أسراره مثلا، فإن قصده المباشر من الضرب والتعذيب هو مجرد الإيذاء الذي قد يحمل المضروب على الاعتراف.

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩١.

(٢) انظر: د. محمد عبد المنعم القيعي، **نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب**، ط١، دار المنار، القاهرة، ١٩٨٨،ص١٧٥. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٥.

(٣) انظر: أبو المجد علي عيسى، **القصد الجنائي الاحتمالي**، ص٣٩٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن إذا كان الضارب يتوقع احتمال أو إمكانية حدوث نتيجة أشد من النتيجة التي تعمدها، كأن يموت المضروب من جراء هذا الضرب أو التعذيب، ومع ذلك كان يستوي لدى الجاني حصول الموت مع عدم حصوله، أي أنه يستخف بأمر حدوث ذلك الاحتمال أو يقبله أو يرضى به في سبيل الحصول على بعض أسرار المضروب، فإذا حدث الموت الذي توقع الضارب احتماله، وقبله أو رضي به في سبيل تحقيق النتيجة المستهدفة منه أصلا، كنا أمام قصد احتمالي. فيكون قصده للضرب قصدا مباشرا، وقصده للقتل قصدا احتماليا.

وكذلك إذا ما قام شخص برمي حجر نحو شخص آخر لكي يطير شيئا ما يضعه على رأسه أو بجواره، مختبرا بذلك قدرته على التصويب، ومتوقعا في ذات الوقت احتمال أو إمكانية إصابة زميله في اللعب، فيقبل هذا الاحتمال أو يرضى به أو يستوي لديه حصول هذه الإصابة مع عدم حصولها، وذلك كله في سبيل الوقوف على مدى مهارته في الرماية، فإذا حدثت الإصابة كنا أمام قصد احتمالي.

ففكرة القصد الاحتمالي تقوم على توقع الجاني للنتيجة الإجرامية لفعله توقعا غير جازم، وقبوله لهذه النتيجة إذا حدثت، أي لا بد من توافر التوقع الذي هو اشتقاق عنصر العلم، والقبول الذي هو اشتقاق عنصر العمد.(١)

وعلى ذلك فإن القصد الاحتمالي يختلف عن النتيجة المحتملة، أو النتيجة الأشد جسامة في الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني.

فالنتيجة المحتملة أو النتيجة الأشد جسامة تتحقق عندما يقصد الجاني فعلا، فيترتب عليه نتائج لم يقصدها أصلا، أو لم يتوقعها ولم يقدر وقوعها، أي أن فعله يفضي إلى نتيجة تجاوز في جسامتها النتيجة التي تعمدها أصلا.

وعلى هذا فإن فكرة النتيجة المحتملة أو النتيجة الأشد جسامة لا تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي -لا بشكلها المباشر ولا بشكلها المخفف- بينما فكرة القصد الاحتمالي تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي بشكلها المخفف، لأنها لا يمكن أن تعتبر صورة من صور القصد الجنائي ما لم تتوافر فيها عناصره.

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، ص٣١٨. وابو المجد علي عيسى، **القصد الجنائي الاحتمالي**، ص٤٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالقصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي في صورته العامة يقوم على عنصري التوقع والقبول، أما النتيجة المحتملة فلا يشترط فيها التوقع، وما دامت تقوم بدون التوقع فهي لا تتطلب قبول النتيجة، لأن القبول اشتقاق عنصر العمد، ولا يتصور أن يتعمد أو أن يقبل الشخص شيئا لم يتوقعه ولم يخطر على باله مطلقا.

فيستحيل القول أن الجاني قد قصد النتيجة المحتملة على الرغم من عدم توقعه لها.

وقد أخطأ بعض الباحثين عندما خلطوا بين فكرة القصد الاحتمالي وفكرة النتيجة المحتملة، واعتبروا القصد الاحتمالي متحققا بمجرد ترتب النتيجة غير المقصودة على الفعل.(١)

والواقع أن فكرة مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة تتحقق بمجرد أن يفضي فعله إلى نتائج تجاوز في جسامتها النتيجة التي تعمدها أصلا، ولا يشترط أن يتوقع الجاني هذه النتائج الأشد جسامة ولا أن يقبلها، فهي بذلك تعتبر أوسع في مدلولها من فكرة مسؤولية الجاني عن قصده الاحتمالي، لأن المسؤولية عن القصد الاحتمالي لا تتحقق إلا عندما يتوقع الجاني نتيجة فعله على سبيل الاحتمال، ويقبلها إذا حدثت، أو يرضى بها في سبيل تحقيق النتيجة المستهدفة منه أصلا.

وفقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا تعبير القصد الاحتمالي، ولم يتعرضوا لتقسيم القصد إلى مباشر وغير مباشر، ولكنهم بحثوا جميعهم في النتائج المحتملة بحثا يفهم منه أنهم عرفوا القصد الاحتمالي من باب أولى.

ففي جرائم الضرب والجرح مثلا، إذا ضرب الجاني أو جرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب المجني عليه إلا بمجرد الإيلام، أو بجرح بسيط أو كدمات خفيفة، فكما يسأل عن النتائج التي قصدها أو التي توقعها، فإنه أيضا يسأل جنائيا عن النتائج المحتملة، التي لم يقصدها ولم يتوقعها، والتي تجاوز في جسامتها النتائج التي قصدها أصلا.

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩١، والقيعي، **نظرة القرآن إلى الجريمة**، ص١٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته، فهو مسؤول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت، فهو مسؤول عن موت المجني عليه، باعتبار الفعل قتلا(١) لا ضربا ولا جرحا.

فالشريعة الإسلامية تجعل الجاني في جرائم الضرب والجرح مسؤولا عن النتائج المحتملة لفعله، ولو لم يقصدها أو يتوقعها.(٢)

وإذا كان الجاني مسؤولا عن النتيجة المحتملة لفعله، سواء كان توقعها أو لم يتوقعها، فمن باب أولى أن يكون مسؤولا عن قصده الاحتمالي الذي يقوم على توقعه للنتيجة وقبوله لها إذا حصلت، ولم يجعله أمر توقعه حصولها أن يقلع عن فعله، بل استمر فيه، مفضلا حصول تلك النتيجة على إحجامه عن إتيان الفعل.

فعن طريق قياس الأولى(٣)، تكون فكرة القصد الاحتمالي قد عرفت في الشريعة الإسلامية، باعتبار أن هذا القصد نوع من القصد الجنائي في صورته العامة.

ولعل السبب في عدم تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لصورة القصد الاحتمالي مباشرة هو أن المقاييس التي تتطلبها هذه الصورة من القصد هي مقاييس شخصية غير ثابتة، ويصعب إثباتها إلا إذا اعترف بها الجاني.

فتوقع النتيجة مسألة داخلية يصعب إثباتها ما لم يعترف بها الجاني، ثم إن ما قد يتوقعه شخص لا يتفق مع ما قد يتوقعه آخر مما يصعب معه وضع قاعدة للتوقع. والقبول أيضا مسألة داخلية، ومن الصعب اثباته إلا إذا اعترف به الجاني، وما قد يقبله شخص قد لا يقبله شخص آخر، ومن ثم فليس بالإمكان وضع قاعدة للقبول.

---

(١) وسيأتي ذكر اختلاف العلماء في تحديد درجة مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة في هذه الحالة، حيث اعتبرها البعض عمدا، واعتبرها البعض شبه عمد.

(٢) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤١٨.

(٣) قياس الأولى: هو ما يكون ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى منه في الأصل، أي أن الملحق أولى من الملحق به في الحكم، وهو عند الحنفية من دلالة النص، ويسميه الشافعي بالقياس الجلي، ويطلق عليه بعض الأصوليين اسم مفهوم الموافقة أو فحوى الخطاب. انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج١/ص١٣١، والتفتازاني، **شرح التلويح**، ج٢/ص٥٢. والرازي، **المحصول**، ج٥/ص١٢٣. والسبكي، **الإبهاج**، ج٣/ص٢٦. والشيخ حسن العطار، **حاشية العطار**، ج٢/ص٢٤٣. والدريني، **المناهج الأصولية**، ص٣١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولهذا فقد اكتفى الفقهاء ببحث فكرة النتيجة المحتملة، لأنها تقوم على مقاييس ثابتة، ولأنها أوسع في مدلولها من فكرة القصد الاحتمالي. ولم يبحثوا في فكرة القصد الاحتمالي مباشرة، لصعوبة إثبات عناصرها ما لم يعترف بها الجاني، ولأنها إذا ثبتت تترتب عليها المسؤولية الجنائية عن طريق قياس الأولى.

فإذا ثبت القصد الاحتمالي -كأن يعترف الجاني بتوقعه للنتيجة وقبوله لها- فلا شك أن الجاني يعتبر مسؤولا عن ذلك القصد الاحتمالي كلما اعتبره الفقهاء مسؤولا عن النتيجة المحتملة لفعله.

ولا حاجة لأن ينص الفقهاء على مسؤولية الجاني في صورة القصد الاحتمالي ما دام أنهم نصوا على ما هو أوسع منها، حيث قالوا بمسؤولية الجاني عن النتيجة حتى ولو لم يتوقعها أو لم يقبلها، فإذا توقعها وقبلها فإنه يسأل عنها من باب أولى.

ولتوضيح آراء الفقهاء في حكم القصد الاحتمالي، لا بد من تتبع أقوالهم في حكم النتيجة المحتملة أولا، ثم استعمال قياس الأولى بعد ذلك لاستنتاج آرائهم في القصد الاحتمالي. ولعل أوضح الأمثلة على ذلك هي جرائم القتل والضرب والجرح، وعند الكلام عن مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة فيها، يجب التفريق بين جرائم الاعتداء على النفس وجرائم الاعتداء على ما دون النفس:-

١- القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على النفس.

من قصد شخصا متعمدا ضربه فقط، فأدى الضرب لموته، فهل يسأل الجاني عن النتيجة التي قصدها فقط وهي الضرب؟

أم أنه يسأل كذلك عن القتل، وهو النتيجة المحتملة التي أفضى إليها فعله، والتي جاوزت في جسامتها النتيجة التي تعمدها أصلا؟

يتفق الفقهاء جميعا على أن الجاني يسأل جنائيا عن النتيجة الأشد جسامة التي أفضى إليها فعله من غير أن يقصدها، وهي القتل، ولكنهم يختلفون في تحديد درجة مسؤوليته عن تلك النتيجة المحتملة على قولين:-

١- فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) أن درجة

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦١٦. وابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦/ص٥٦١.

(٢) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٦/ص٧. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٨.

(٣) انظر: الحجاوي، **الإقناع**، ج٤/ص١٦٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة هنا هي الدرجة الثانية من درجات المسؤولية الجنائية، وهي المسؤولية عن القتل شبه العمد.

وأما القتل العمد، فلا يسأل عنه الجاني ما لم يقصد إزهاق روح المجني عليه قصدا مباشرا. واعتبار الجاني مسؤولا عن جريمة القتل شبه العمد مع كونه لم يقصد سوى الضرب يدل على أنه يؤخذ بالنتيجة المحتملة وإن لم يتوقعها، وبالتالي فإنه إذا توقعها وقبلها، يسأل عن جريمة القتل شبه العمد من باب أولى.

وعلى هذا يكون مجال القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على النفس عند جمهور الفقهاء هو القتل شبه العمد، وأما في دائرة القتل العمد، فإن القصد الاحتمالي لا مجال له عندهم، لأنهم يشترطون القصد الخاص والمباشر، وهو قصد إزهاق روح المجني عليه.

٢- ويرى الإمام مالك أن الجاني يسأل عن النتيجة التي لم يقصدها، باعتباره قاتلا متعمدا.(١)

فوجود القصد العام يكفي عنده لإدخال الجناية في دائرة القتل العمد، ولا يشترط القصد الخاص، وهو تعمد إزهاق روح المجني عليه.

وإذا كان الإمام مالك يعتبر الضارب أو الجارح مسؤولا عن النتيجة المحتملة باعتباره قاتلا متعمدا، سواء قصد هذه النتيجة بالذات أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، فمن باب أولى أن يعتبره قاتلا متعمدا إذا توقع تلك النتيجة وقبل بها إذا حدثت.

وعلى هذا فإن الإمام مالك يسلم بوجود القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد.

---

(١) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٤. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤١. وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٣٩٧. والمواق، **التاج والإكليل**، ج٦/ص٢٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على ما دون النفس:

إذا قام شخص بضرب آخر أو جرحه فقط، وأدى هذا الضرب أو الجرح لقطع طرف من أطراف المجني عليه مثلا، فإن الجاني يسأل عن النتيجة المحتملة التي أفضى إليها فعله، وهي القطع، باتفاق جميع الفقهاء، وإن لم يقصدها أو يتوقعها.

ولكنهم اختلفوا في تحديد درجة المسؤولية الجنائية عن تلك النتيجة المحتملة على قولين أيضا:-

١- فيرى الحنفية(١) والمالكية(٢) أن درجة مسؤولية الجاني عن تلك النتيجة المحتملة هي الدرجة الأولى من درجات المسؤولية الجنائية، وهي المسؤولية العمدية.

والسبب في وقوف الحنفية إلى جانب المالكية في هذا النوع من الجرائم هو أن الحنفية يرون أن شبه العمد فيما دون النفس يعتبر عمدا، أي أنهم لا يعترفون بشبه العمد فيما دون النفس. فيكون الجاني مسؤولا عن النتيجة المحتملة باعتباره متعمدا في كل الأحوال، وإن لم يتوقع تلك النتيجة ولم يقبلها. وكذلك إذا توقع القطع وقبله، فإنه يسأل عن قصده الاحتمالي باعتباره متعمدا من باب أولى.

٢- ويرى الشافعية(٣) والراجح عند الحنابلة(٤) أن شبه العمد وإن كان معتبرا في جرائم الاعتداء على ما دون النفس أيضا، إلا أن مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة التي لم يقصدها في هذا النوع من الجرائم، قد تدخل في درجة العمد، وقد تدخل في درجة شبه العمد:-

أ - فيسأل الجاني عن النتائج المحتملة باعتباره عامدا، ولو لم يقصدها أو يتوقعها، كلما كان فعله يؤدي غالبا إلى تلك النتائج، لأن تأدية الفعل غالبا لهذه النتائج يجعلها في حكم النتائج المقصودة.

---

(١) انظر: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣. وابن مودود، **الاختيار**، ج٥/ص٢٥.

(٢) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤٨. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٥٠.

(٣) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٦/ص٨. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٨.

(٤) انظر: الحجاوي، **الاقناع**، ج٤/ص١٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن رمى إنسانا بحجر فأوضحه أو هشمه، يسأل عن نتيجة فعله باعتباره متعمدا وإن لم يقصد الإيضاح أو الهشم أو لم يتوقعهما، وذلك لأن فعله يؤدي غالبا لهذه النتيجة.

وأما إذا اعترف الجاني بأنه قد توقع الإيضاح أو الهشم، وقبل بهما، فإنه حينئذ يكون قد قصدهما قصدا احتماليا، فيسأل عنهما باعتباره متعمدا من باب أولى.

ب - ويسأل الجاني عن نتائج فعله باعتباره شبه عامد كلما كانت هذه النتائج ليست مما يؤدي لها الفعل غالبا، لأن نتائج الفعل إذا لم تكن غالبة الوقوع فلا تأخذ حكم النتائج المقصودة، وإنما تبقى في دائرة النتائج غير المقصودة. فمن صفع شخصا على وجهه ففقأ عينه أو أذهب بصره دون أن يقصد هذه النتيجة، فإنه يسأل عن هذه النتيجة المحتملة باعتباره شبه عامد، لأن الصفع لا يؤدي غالبا لهذه النتيجة.(١)

وتترتب مسؤولية الجاني عن تلك النتيجة أيضا في حالة قصده لها قصدا احتماليا من باب أولى، فيسأل الجاني عن فقأ العين أو عن إذهاب البصر باعتباره شبه عامد أيضا إذا كان قد توقع أن ضرب المجني عليه على وجهه قد يؤدي إلى هذه النتيجة على سبيل الاحتمال، واستوى لديه حصول تلك النتيجة أو عدم حصولها في سبيل ضربه للمجني عليه.

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى الأمور التالية:-

١- إن الفقهاء الذين اشترطوا القصد الخاص كعنصر إضافي للتجريم في جرائم معينة، لا مجال للقصد الاحتمالي في دائرة تلك الجرائم عندهم، أي أن الجاني لا يسأل في تلك الجرائم عن النتيجة إلا إذا قصدها قصدا مباشرا، ولا يكفي أن يكون قصده لها احتماليا.

ففي جرائم القتل العمد مثلا، لا يعتبر الجاني قاتلا متعمدا عند جمهور الفقهاء ما لم يقصد إزهاق روح المجني عليه قصدا مباشرا، فإن كان قصده للإزهاق احتماليا، فلا يسأل عن جريمة القتل العمد عندهم.

---

(١) انظر: الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٣م، ج٤/ص٢١٨. والرملي، **فتاوى الرملي**، ج٤/ص١١. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥٤٧. والمرداوي، **الإنصاف**، ج١٠/ص٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- إن القصد الاحتمالي يجد لنفسه مجالا في دائرة الجرائم التي لا تتطلب القصد الخاص كعنصر إضافي للتجريم. فيسأل الجاني عن جريمة القتل العمد عند الإمام مالك وإن كان قصده للإزهاق احتماليا، لأن الإمام مالك لم يشترط القصد الخاص في جريمة القتل العمد أصلا، فإذا كان القاتل يعتبر متعمدا عنده بمجرد توافر القصد العام وإن لم يقصد النتيجة أصلا، فمن باب أولى أنه يعتبر متعمدا إذا قصد النتيجة قصدا احتماليا.

كما يسأل الجاني عن قصده الاحتمالي باعتباره متعمدا في جرائم الاعتداء على ما دون النفس عند الحنفية والمالكية أيضا، وذلك لأنهم لا يشترطون القصد الخاص في هذا النوع من الجرائم.

٣- إن الشافعية والحنابلة أعطوا النتائج الغالبة الوقوع في جرائم الاعتداء على ما دون النفس حكم النتائج المقصودة، وبالتالي فإن الجاني يسأل عنها باعتباره متعمدا، وإن كان قصده لها احتماليا.

فالجاني على ما دون النفس يعتبر متعمدا عندهم كلما كانت نتائج فعله في حكم النتائج المقصودة وإن لم يقصدها أو يتوقعها أصلا، ومن باب أولى أن يسأل عن تلك النتائج في حالة قصده لها قصدا احتماليا باعتباره متعمدا أيضا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع
أثر القصد العام في تحديد
درجة المسؤولية الجنائية

يتحقق المعنى العام للقصد الجنائي في الجرائم المقصودة عند استيفاء جميع عناصره، وهي العصيان والعمد والعلم.

فالجريمة المقصودة لا بد فيها من قيام الشخص المدرك المختار بإتيان الفعل المحرم ماديا حتى يتحقق عنصر العصيان، ثم لا بد من أن يتعمد الجاني ارتكاب ذلك الفعل حتى يتحقق عنصر العمد، وأخيرا، لا بد من أن يعلم الجاني بأنه يرتكب محظورا حتى يتحقق عنصر العلم.

وإذا فقدت الجريمة عنصرا من هذه العناصر فإنها تصبح من الجرائم غير المقصودة، وتعتبر الجريمة فاقدة لأحد هذه العناصر في حالة وجود عيب من عيوب ذلك العنصر، وحينئذ تتأثر المسؤولية الجنائية إما نفيا أو تخفيفا، وذلك بحسب تأثير ذلك العيب فيها.

وسيتم في هذا الفصل تخصيص مبحث مستقل لبيان أثر عيوب كل عنصر من عناصر القصد الجنائي العام في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول
عيوب عنصر العمد
وأثرها على المسؤولية الجنائية

يتحقق عنصر العمد عندما يتعمد الجاني ارتكاب الفعل في المحل الذي حصلت فيه الجريمة، وينتفي إذا لم يتعمد الجاني ارتكاب الفعل في ذلك المحل، ويكون انتفاء عنصر العمد إما حقيقة أو حكما:-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- فينتفي عنصر العمد حقيقة عندما يتعمد الجاني بفعله محلا غير محل الجناية(١)، وهذا هو عيب الخطأ، حيث أن الجاني لم يتعمد ارتكاب الفعل المحظور حقيقة.

٢- وينتفي عنصر العمد حكما عندما يكون الفعل المحظور الذي ارتكبه الشخص لا يضاف إليه، وإنما يضاف إلى الله تعالى لكونه لم يدخل تحت قدرة العبد، فلم يكلف به، وهذا هو عيب النسيان، حيث أن الشخص إنما يكلف بفعله لا بما يفعل فيه(٢)، ولذلك نقول أن الناسي لم يتعمد ارتكاب الفعل المحظور حكما، وإن كان قد ارتكبه حقيقة. وعلى ذلك فعيوب عنصر العمد هي الخطأ والنسيان، وسيتم بيان أثر كل منهما في تحديد درجة المسؤولية الجنائية وذلك من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول
أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية

الخطأ في اللغة ما لم يتعمد من الفعل، يقال لمن أراد شيئا ففعل غيره: أخطأ والمخطىء من أراد الصواب فصار إلى غيره.(٣)

والخطأ في الاصطلاح هو: "فعل أو قول يصدر عن الإنسان من غير أن يتعمده، بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه".(٤) فيكون الخطأ عندما يفعل

---

(١) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٣٢.

(٢) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥١.

(٣) انظر: سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، ط١، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٩٨٢م، ص١١٧. وابن منظور، **لسان العرب**، ج١/ص٦٦. والفيروزابادي، **القاموس المحيط**، ج١/ص١٣. والمعجم الوسيط، ج١/ص٢٤٢.

(٤) انظر: البخاري: عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام علي البزدوي**، صححه: أحمد رامز شهري، طبعه: حسن حلمي الريزوي، ١٣٠٧هـ، ج٤/ص١٥٠٠. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٩٥، وشريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشخص فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، لأن الشخص يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية.(١)

والخطأ ينفي عنصر العمد بمعناه العام، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي العام. وقد جعلت الشريعة الإسلامية مسؤولية الجاني المخطىء مخففة، لأن العصيان لم يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله، فالخطأ فيه جناية التقصير وعدم التثبت والاحتياط، ولذا يؤاخذ به من هذه الجهة، فلا تقدر العقوبة فيه بقدر الجناية نفسها، وإنما بقدر التقصير وعدم التثبت الذي أدى إلى حصولها.(٢)

والقاعدة العامة هي أن الخطأ -وإن كان جائز المؤاخذة باعتباره لا يخلو من تقصير- إلا أنه يصلح عذرا في سقوط حقوق الله تعالى، بينما لا يعد عذرا في سقوط حقوق العباد، وبيان ذلك فيما يلي:-

أولا : حقوق الله تعالى:

وهي التكاليف الشرعية التي تشمل مصلحة الجماعة أكثر من مصلحة الفرد كالعبادات وحد الزنا والخمر والسرقة والحرابة.(٣)

وقد جعل الشارع الخطأ عذرا في سقوطها إذا حصل عن اجتهاد، لأن الجاني تثبت على قدر ما يمكنه، فالجاني المخطىء لا إثم في نيته ولا توجد مؤاخذة دينية إلا من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط، ولذلك لا يعد الشخص مرتكبا جناية ما دام لم يقصد إليها، وذلك فيما بينه وبين الله تعالى.(٤)

وكذلك جعل الشارع الخطأ شبهة تدرأ العقوبات الكاملة، فلا يؤاخذ المخطىء بحد ولا قصاص، لأنه معذور، فلا يجب عليه جزاء كامل، حيث أن العقوبة فيه ليست

---

(١) انظر: صدر الشريعة، التوضيح، ج٢/ص١٩٥. وسعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص١١٧. والخضري: الشيخ محمد الخضري بك، أصول الفقه، ط٢، المطبعة الرحمانية، مصر، ١٩٣٣م، ص١٣١. وعلي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ط٢، دار المعارف، مصر، ١٩٥٩م، ص٣٤٦.

(٢) انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص١٤٨، والخضري، أصول الفقه، ص١٣١.

(٣) أنظر : عودة ، التشريع الجنائي ، ج١/ص٩٩. و د. يوسف علي ، أركان الجريمة، ج١/ص٤.

(٤) انظر: صدر الشريعة، التوضيح، ج٢/ص١٩٥، والبخاري، كشف الأسرار، ج٤/ص١٥٠١. والخضري، أصول الفقه، ص١٣١. وأبو زهرة، الجريمة، ص١٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على قدر الجريمة، وإنما على قدر التقصير وعدم التثبت.(١)
ففعل الخطأ وإن كان جناية يجوز المؤاخذة عليها عقلا لما فيها من التقصير وترك التثبت، إلا أن حكم المؤاخذة قد رفع شرعا ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم(٢)، حيث استجاب الله تعالى له في الدعاء الوارد بقوله تعالى: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا".(٣)

ثانيا : حقوق العباد :

وهي التكاليف الشرعية التي تشمل حق ومصلحة الفرد أكثر من مصلحة الجماعة كالديون وحد القذف والقصاص في الجنايات.(٤)

ولا يعتبر الخطأ عذرا فيها، ولذلك يضمن المتلف المخطىء قيمة ما أتلف(٥)، وعليه الدية في القتل، لأنها تعويض مالي عما أصاب ورثة المقتول من الضرر، لكن خفف عنه هذا التعويض، فوجبت الدية مخففة.

فلم يؤخذ القاتل خطأ بجريمة القتل وعقابه الأصيل وهو القصاص، لأنه ليس بمجرم من حيث القصد، ولكن من أجل حمل الشخص على الاحتياط والاحتراس دائما، ولأنه لا جريمة تقع على من هو في ظل الإسلام من غير تعويض للمجني عليه أو لأسرته، فقد أوجب الشارع الدية.(٦)

ولما فيه من التقصير وترك التثبت، وجب فيه ما تردد بين العقوبة والعبادة، وهو الكفارة، فهو بأصل الفعل مباح، وبترك التثبت محظور، فيكون جناية قاصرة يصلح سببا لجزاء قاصر.(٧)

---

(١) انظر: الأنصاري: عبد العلي محمد بن نظام الدين، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، ط١، المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣٢٢هـ، مطبوع مع المستصفي للغزالي، ج١/ص١٦٥. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠١. وصدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٩٥. والخضري، **أصول الفقه**، ص١٣١.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٥٩، والأنصاري، **فواتح الرحموت**، ج١/ص١٦٥، والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠١. وابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥٠. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٤.

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٨٦.

(٤) أنظر: عودة ، **التشريع الجنائي**، ج١/ص١٠٠. وأبو حسان ، **أحكام الجريمة**، ص١٣٨.

(٥) انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٦٣. والخضري، **أصول الفقه**، ص١٣١.

(٦) انظر: الأنصاري، **فواتح الرحموت**، ج١/ص١٦٥. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص١١٨.

(٧) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٩٥. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠١. والخضري، **أصول الفقه**، ص١٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى ذلك فيجوز لولي الأمر أن يعاقب من ارتكب بطريق الخطأ جريمة عمدية إذا كان في عقاب ذلك الجاني المخطىء تحقيق مصلحة عامة، ولا شك أن العقاب التعزيري على جرائم الخطأ يحقق مصلحة عامة، إذ يحمل الأفراد على التثبت والاحتياط.(١)

صور الخطأ :-

معيار الخطأ وأساسه في الشريعة الإسلامية هو انتفاء عنصر العمد بسبب ترك التثبت والاحتياط، وعلى ذلك فالخطأ يشمل عدة صور، فقد يكون في صورة الإهمال أو الرعونة أو عدم الحيطة أو غير ذلك من الصور التي يجمعها ضابط ترك التثبت والاحتياط.(٢)

غير أن انتفاء عنصر العمد قد يكون بطريقة مباشرة، وقد يكون بسبب وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه، فهنا صورتان:-

الصورة الأولى : انتفاء عنصر العمد مباشرة.

ويكون ذلك عندما لا يتعمد الجاني ارتكاب الفعل في محل الجريمة، وإنما يقع الفعل منه في ذلك المحل على غير إرادته وبخلاف قصده. أي أن المحل الذي تعمده الجاني بفعله هو غير المحل الذي وقعت فيه الجناية، وإنما تولد عن هذا الفعل ما يعتبر بذاته جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله.(٣)

وهذه الصورة تتفرع إلى حالتين: حالة اتفق الفقهاء على انتفاء عنصر العمد فيها، وحالة اختلفوا فيها، وفيما يلي بيان لكل حالة منهما:-

الحالة الأولى : عندما يكون الفعل الذي تعمده الجاني أصلا مباحا، ولكنه أدى إلى وقوع محظور في محل آخر، وذلك كإنسان متوضىء قصد حك فخذه فمس ذكره، وكرجل رمى غرضا أو صيدا فأخطأ وأصاب معصوما لم يقصده.(٤)

---

(١) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٣٤.

(٢) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص٩٢.

(٣) علي حسب الله، **أصول التشريع الإسلامي**، ص٣٤٦.

(٤) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٩. وابن حزم، **الاحكام**، ج٥/ص١٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعنصر العمد لم يتحقق في هذه الحالة لأن الجاني لم يتعمد ارتكاب الفعل في المحل الذي وقعت فيه الجناية، ولأن الفعل الذي تعمده أصلا مباحا، وعلى ذلك فإن الجاني لم يتعمد ارتكاب فعل محظور.

ثم إن هذه الحالة ليس فيها إثم غير الإهمال لأن الجاني لم يقصد المعصية، ولذلك فقد اتفق الفقهاء على أن الجاني في هذه الحالة يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئا لا عامدا.(١)

الحالة الثانية : عندما يكون الفعل الذي تعمده الجاني أصلا محظورا، وأدى إلى وقوع محظور في محل آخر، وذلك كرجل تعمد قتل زيد أو إصابته، فأخطأ في فعله، وقتل أو أصاب عمرا.

وقد اختلف الفقهاء في انتفاء عنصر العمد في هذه الحالة على قولين ذكرناهما عند الكلام عن الخطأ في الشخص، ورجحنا أن عنصر العمد -وإن لم يكن متوافرا في محل الجريمة- إلا أن توافره في الفعل الذي تعمده الجاني أصلا يكفي ويغني، وذلك لأن الجاني في الأصل قد تعمد ارتكاب فعل محظور، وهذا الفعل المحظور الذي تعمد الجاني ارتكابه وهو يعلم بأن الشارع يحرمه هو نفس الفعل الذي أدى إلى وقوع محظور في محل آخر.

وكون المحل الذي وقعت فيه نتيجة الفعل المحظور هو غير المحل الذي قصد الجاني وقوعها فيه أصلا، لا يؤثر في توافر عناصر القصد الجنائي، وبالتالي فإن الجاني يسأل عن هذه الجريمة باعتباره متعمدا، لأنه تعمد في الأصل فعلا محظورا.(٢)

ثم إن الإثم يثبت في هذه الحالة لأن الجاني هم بالسيئة وفعل سيئة، ولكن فاته تمام الجريمة لأمر لم يكن في قلبه ولا بإرادته، وهذا لا يمكن أن يكون محل عفو عند الله تعالى، لأن قصد المعصية ثابت مؤكد، وقصد المعصية يتنافى مع المعنى الشرعي للخطأ المرفوع الإثم.

---

(١) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤٠. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧/ص٢٤٩. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٩. وابن حزم، **الإحكام**، ج٥/ص١٤٣.

(٢) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٢٤٢، والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٤٠. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥١٣. والمرداوي، **الإنصاف**، ج٩/ص٤٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصورة الثانية : انتفاء عنصر العمد بسبب وجود قصد خاص.

ويكون ذلك عندما يقصد الجاني إلى الفعل قصدا معينا، ولكن الباعث الخاص أو الغاية المعينة التي يريد تحقيقها من خلال قصده لذلك الفعل هي استعماله لحق أباحه له الشارع، أو أدائه لواجب طلبه منه الشارع.

بمعنى أن قصده الخاص من القيام بذلك الفعل هو استعمال حق أو أداء واجب. فوجود هذا القصد الخاص يجعل الفعل في ذاته مباحا، وبالتالي ينتفي عنصر العمد لأن الجاني لم يتعمد ارتكاب فعل محظور.

فإذا ترتب على فعله المقصود نتائج غير تلك النتائج التي قصدها قصدا خاصا، فإن مسؤوليته عن النتائج التي لم يقصدها ترتفع لانتفاء عنصر العمد عنده، أي لأنه لم يتعمد ارتكاب فعل محظور، حيث أن صفة الحظر قد رفعت عن فعله بسبب وجود القصد الخاص. ومن أمثلة هذه الحالة خطأ التأديب وخطأ الطبيب، وبما أن سبب انتفاء عنصر العمد في هذه الصورة هو وجود القصد الخاص، فسيؤجل الكلام عنها إلى الفصل الخامس من هذه الرسالة، عند البحث في القصد الخاص كسبب لرفع المسؤولية الجنائية.

ما يدخل في حكم الخطأ :-

إذا كان أساس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو في الأصل انتفاء عنصر العمد بسبب عدم التثبت والاحتياط، فإن هناك حالات تدخل في حكم الخطأ مع توافر عنصر العمد فيها، ولكن الذي ينتفي هو عنصر العلم أو عنصر العصيان، ومن هذه الحالات ما يلي:-

أولا : الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ.

وهو أن يتعمد الجاني ارتكاب الفعل متصورا إباحته، فيغلط ويقع في الحرام، أي أن نفس المحل الذي تصور الجاني فعله فيه مباحا كان في الحقيقة مما يحرم عليه فعله فيه، ولكنه لم يكن يعلم عند قيامه بذلك الفعل أنه يرتكب محظورا، فالذي انتفى في هذه الحالة هو عنصر العلم، وليس عنصر العمد، وذلك كمن تزف إليه غير زوجته، فيقوم بوطئها اعتمادا على إخبار النساء له أنها زوجته، ثم يتبين أنها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليست زوجته، فلا يقام عليه الحد لأن هذا الغلط يدخل في حكم الخطأ.(١)
ومن أمثلة هذه الحالة أيضا أن يرمي الجاني شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي، أو يظنه جنديا من جنود الأعداء، فإذا به جندي من جنود الإسلام معصوم الدم.(٢)
ولما كان هذا النوع من الغلط داخلا في حكم الخطأ، فقد اعتبره الفقهاء نوعا من الخطأ، وأطلقوا عليه اسم الخطأ في القصد أو الخطأ في الظن.(٣)
والحقيقة أن الجاني في هذا النوع قد تعمد ارتكاب الفعل في نفس المحل الذي حصلت فيه الجناية، أي أن عنصر العمد قد تحقق في فعل الجاني، ولكن الجاني لم يكن يعلم أنه يرتكب محظورا، بل كان يتصور إباحة الفعل الذي تعمد ارتكابه، أي أن عنصر العلم هو الذي لم يتحقق.(٤)
فالجاني قد تعمد إزهاق روح المقتول أو إصابته ولكنه لم يكن يعلم أن هذا المقتول معصوم الدم، بل كان يتصوره صيدا أو مهدر الدم، ولما كان العنصر الذي انتفى هنا هو عنصر العلم فقد اعتبرنا هذه الحالة من الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ، وسيأتي بيان الفرق بين الغلط والخطأ.

ثانيا : القتل الذي يجري مجرى الخطأ.

ويكون عندما لا يتحقق في الجاني عنصر العصيان: إما لأنه فاقد لأحد شرطي المسؤولية الجنائية وهما الإدراك والاختيار، وإما لعدم مباشرته لسبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية.(٥)

---

(١) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣/ص١٧٩. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣١٦. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص١٤٥. والماوردي، **الحاوي**، ج٣/ص٢٢٠. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص٩٣. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص٧٠. والبهوتي، **الروض المربع**، ص٤٣٥. وابن حزم، **المحلى**، ج١٢/ص٣٧٦.

(٢) انظر: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٦/ص٣. والمواق، **التاج والإكليل**، ج٦/ص٢٤٠. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٢٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٤١. وابن حزم، **الإحكام**، ج٥/ص١٤٤.

(٣) انظر ص ٤٦ من هذه الرسالة.

(٤) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢/ص٢٣. وابن حزم، **الإحكام**، ج٥/ص١٤٣.

(٥) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣/ص١٩٣. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأصل أن انعدام عنصر العصيان يمنع المسؤولية الجنائية بشكل كامل، ولكنه في جرائم القتل بشكل خاص يوجب المسؤولية الجنائية المخففة، وذلك من أجل صيانة الدم عن الهدر.(١)

وعلى ذلك فإن جرائم القتل التي ينتفي فيها عنصر العصيان تلحق بالخطأ، وتجري مجراه من حيث الجزاء، وإن كانت في مظهرها متعمدة.(٢)

وأما من حيث المؤاخذة الأخروية، فإن الجاري مجرى الخطأ لا يعد فيه إثم لعدم توافر عنصر العصيان فيه.

وعلى ذلك فجرائم غير المكلفين ليس فيها مؤاخذة من حيث الدين، لأنهم لا يعتبرون من العاصين، وإنما تجب المسؤولية المالية لأنهم مطالبون بتعويض ما يتلفون، فإذا أتلفوا مالا ضمنوه، وإذا كان منهم ما ترتب عليه الموت أو فقد عضو من أعضاء المجني عليه وجبت الدية.(٣)

والقتل الذي يجري مجرى الخطأ -وإن كان لا يعد جريمة من حيث القصد لانتفاء عنصر العصيان فيه- إلا أنه يعتبر جريمة من حيث الواقع بلا شك، وذلك لأن الجاني في الواقع قد أضاع نفسا من نفوس المعصومين، فكان لا بد من تعويض لأسرة المجني عليه الصغرى وهي أقاربه وورثته، ولا بد من تعويض أسرته الكبرى، وهي جماعة المسلمين.

ولذلك فقد كان وجوب الدية والكفارة في القتل الذي يجري مجرى الخطأ عدلا، فأما الدية فهي تعويض لأسرة المجني عليه، وأما تعويض المسلمين فيكون بتحرير رقبة مؤمنة.(٤)

---

(١) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٦/ص١٠١. والماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص٢٨٨.

(٢) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٨. والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، ج٨/ص٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٨.

(٣) انظر: ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٥/ص٢٦.

(٤) انظر: أبو زهرة، **الجريمة**، ص١١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
أثر النسيان على
المسؤولية الجنائية

النسيان هو عدم تذكر واستحضار الشيء في وقت الحاجة إليه(١)، فهو معنى يعتري الإنسان بدون اختياره، فيوجب الغفلة والذهول عن الشيء، وذلك خلاف الذكر له.(٢)

فمثلا إذا أكل الصائم وهو غير ذاكر لحالة الصوم التي يحظر عليه فيها تناول الطعام، فقد انتفت عنه صفة العلم بكونه يرتكب محظورا، أي أنه قد باشر ارتكاب المحظور، ولكنه لم يكن يعلم أنه يرتكب محظورا.

وعلى ذلك فقد كان الأصل أن يعتبر النسيان عيبا من عيوب عنصر العلم لا من عيوب عنصر العمد، إلا أنني رأيت اعتباره من عيوب عنصر العمد حكما، وذلك للأسباب التالية:-

١- لأن فعل الناسي غير مضاف إليه، كما قال صلى الله عليه وسلم: "من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"(٣)، فأضاف فعله ناسيا إلى الله، لأن الناسي لم يرده ولم يتعمده، وما يكون مضافا إلى الله تعالى لم يدخل تحت قدرة العبد. فلم يكلف به، فإنه إنما يكلف بفعله لا بما يفعل فيه.(٤)

٢- لأن النسيان يصلح سببا للكرامة، فمثلا بقاء الصوم في حق من أكل ناسيا يعتبر كرامة ثبتت له شرعا، وذلك لعدم تمكن التقصير في حقه، وإذا كان

---

(١) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٢، والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٩. والخضري، **اصول الفقه**، ص١١٩.

(٢) انظر: علي حسب الله، **اصول التشريع**، ص٣٤٤. وشريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص١٩٣.

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب٢٦. انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٤/ص١٨٤ حديث رقم (١٩٣٣).

(٤) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأمر كذلك فلم يكن من المناسب أن نصفه بأنه قد تعمد ارتكاب الفعل المحظور.(١)

٣- ولأن الشريعة الإسلامية قد قرنت النسيان بالخطأ، كما في قوله تعالى: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"(٢).

وكما في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".(٣) وإذا كان الخطأ من العيوب التي تنفي عنصر العمد حقيقة، فإن النسيان من عيوب عنصر العمد حكما.(٤)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فلفظ الخطأ وأخطأ عند الإطلاق يتناول غير العامد، وإذا ذكر مع النسيان أو ذكر في مقابلة العامد كان نصا فيه".(٥) ويقسم علماء النفس النسيان إلى نوعين:-

الأول : نسيان عادي: وهو الذي ينتاب الفرد في حياته اليومية دون أن يأخذ صورة مرضية، وسببه يرجع إما لاكتساب خبرات جديدة أو بسبب عوامل داخلية لا شعورية.

والثاني : نسيان مرضي: ويكون نتيجة لتلف عضوي في مراكز المخ، أو بسبب ظروف شخصية شاذة، كحادث يصيب الشخص فجأة، حيث يفقد المريض استعداداته الفكرية الخاصة وقدرته على كثير من العادات المكتسبة، وقد لا يبقى

---

(١) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠٢.

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٨٦.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، والحاكم في مستدركه وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، انظر: الحاكم، **المستدرك**، ج٢/ص١٩٨. والألباني، **صحيح سنن ابن ماجه**، ج١/ص٣٤٧ حديث رقم (١٦٦٢). وقال عنه الألباني: صحيح لأن رجاله كلهم ثقات وليس فيهم مدلس، انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، ج١/ص١٢٤، حديث رقم (٨٢).

(٤) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥١.

(٥) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٠/ص٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لديه من ذخيرة تجاربه إلا مطالبه الغريزية العادية التي تتصل بطعامه وشرابه مثلا.(١)

والنسيان الذي يصل إلى حد مرتبة العاهة العقلية يمنع المسؤولية الجنائية، لأن العاهة العقلية تصيب الإدراك والاختيار، وبالتالي ينتفي عنصر العصيان. وعلى ذلك فإن هذا النوع من النسيان لا يدخل في مجال بحثنا، لأننا نبحث في النسيان الذي يعتبر من عيوب عنصر العمد، لا في النسيان الذي ينفي عنصر العصيان.

فمجال بحثنا هو النوع الأول وهو النسيان العادي، وهذا النوع لا ينافي أهلية الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل.(٢)

ولا يكون عذرا في حقوق العباد، لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء، وبالنسيان لا يفوت هذا الإحترام، فمن أتلف مال إنسان ناسيا يجب عليه الضمان، لأن الأموال والدماء معصومة، والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل.(٣)

أما في حقوق الله تعالى، فيجب التفريق بين استحقاق الإثم والعقوبة الأخروية وبين ترتب الأحكام الدنيوية على فعله(٤):-

١- فأما من حيث استحقاق الإثم فإن النسيان يعتبر عذرا مسقطا للإثم مطلقا، لأن العقوبة الأخروية إنما تكون بقصد الجريمة، والقصد منتف عن الناسي،(٥) ولذا فقد استجاب الله تعالى دعاء نبيه صلى الله عليه وسلم عندما قال: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا".(٦) ولذا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".(٧)

---

(١) عبد الرحمن علام،**أثر الجهل والغلط**، ص١٣٣

(٢) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٩. والخضري، **أصول الفقه**، ص١١٩.

(٣) انظر: الغزالي، **المستصفى**، ج١/ص٨٤.

(٤) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٢. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٨٨.

(٥) انظر: ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥٠. والخضري، **أصول الفقه**، ص١١٩. وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٤.

(٦) آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٧) الحديث سبق تخريجه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- وأما من حيث ترتب الأحكام الدنيوية على فعله، فإن النسيان يعتبر عذرا للفاعل في الدنيا بشرطين:-

أولا : أن يكون هناك داع طبيعي للفعل الذي فعله ناسيا.

ثانيا : أن لا يكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه.(١)

وذلك كأكل الصائم ناسيا، فإن طبع الإنسان يدعوه للأكل، وليس هناك ما يذكره بالصوم، حيث أن حالة الصيام أمر سلبي لا يذكره بوجوب ترك الأكل، فيعذر الآكل ولا يفسد صومه.(٢) فمتى كان للفعل داع طبيعي ولا مذكر للناسي نقول أنه قد وقع في النسيان بغير تقصير منه، ولذلك فإنه يعذر ويعفى من العقوبة في بعض الأحوال، كما ترفع عنه عقوبة الحد ويحل محلها التعزير كلما كان نسيانه بغير تقصير منه، لعدم وجود القصد الجنائي لديه.(٣)

غير أن مجرد الادعاء بالنسيان لا يعفي من العقاب، وإنما يجب على الجاني أن يثبت أنه ارتكب الجريمة ناسيا، وهذا مما يصعب إثباته بدليل مقنع، ولهذا كان مبحث النسيان في الجرائم قليل الأهمية، لأن الجريمة التي تنسى يجب أن يندفع إليها الناسي بدوافع طبيعية، كما يجب أن لا يكون هناك ما يذكره بالتحريم. وقد يمكننا أن نتصور من أسلم حديثا يعطش فيشرب الخمر ناسيا، ومن طلق امرأته طلاقا بائنا يأتيها وهي في العدة ناسيا.(٤)

وبشكل عام فإن الجرائم التي يعتبر النسيان فيها عذرا يندر وقوعها، لأن نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته. بقيت حالة واحدة يجري فيها اختلاف الفقهاء، وهي حالة ما إذا توافر في فعل الناسي الشرط الثاني دون الشرط الأول، بأن لم يكن معه مذكر ولا داع طبيعي للفعل الذي فعله ناسيا، كمن ذبح ولم يسم الله تعالى ناسيا،

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٩. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣.

(٢) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٩١. وابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢/ص٥١. والخضري، **أصول الفقه**، ص١١٩. وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٤.

(٣) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٩. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١٩٤.

(٤) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٣٩. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حيث لا داعي إلى ترك التسمية، ولكن ليس هناك ما يذكر إخطارها بالبال وإجراءها على اللسان.(١)

ولذلك فقد اختلف الفقهاء في حكم الأكل من ذبيحة من لم يسم الله تعالى ناسيا على قولين:-

١- فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أكل الذبيحة التي تركت التسمية عليها سهوا لأن في تحريمه حرجا عظيما، حيث أن الإنسان قلما يخلو عن النسيان، ولأن الناسي لا يتوجه إليه الخطاب بما نسيه لإستحالة خطابه، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".(٢) فالناسي لم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد.(٣)

٢- وذهب أهل الظاهر إلى عدم جواز أكل الذبيحة التي لم يذكر اسم الله عليها مطلقا، سواء تركت التسمية عمدا أو نسيانا، وذلك لورود النص بألا نأكل مما لم يذكر اسم الله عليه، حيث قال تعالى: "ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق".(٤)

فلما كان ما ذكاه الناسي للتسمية مما لم يذكر اسم الله عليه بلا شك، كان مما نهينا عن أكله بالنص، لأن التسمية في اللغة لا تقع إلا على ما ذكر باللسان لا على ما استقر في القلب دون ذكر باللسان، ولذلك كان الناسي لذكر اسم الله تعالى على التذكية غير مذك، وغير المذكي لا يحل أكله.(٥)

والذي تطمئن إليه النفس ويرتاح إليه القلب هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أكل الذبيحة التي تركت التسمية عليها سهوا، وذلك لأن النسيان ليس في مقدور الإنسان، فاعتبره الشارع لهذا عذرا لا يؤاخذ صاحبه عليه.

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج١/ص١٦٩. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣. وابن حزم، **الأحكام**، ج٥/ص١٣٨.

(٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣) انظر: ابن مودود، **الإختيار**، ج٥/ص١٠. وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١/ص٤٤٩. وابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٣٤.

(٤) آية (١٢١) من سورة الأنعام.

(٥) انظر: ابن حزم، **الإحكام**، ج٥/ص١٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما قوله تعالى: "ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه".(١) فمحمول على ما تركت التسميةعليه عمدا، بدليل قوله (وإنه لفسق) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق. فالآية لا تتناول متروك التسمية سهوا، لأن ترك التسمية سهوا لا يكون فسقا، فدل على أن المراد من الآية الكريمة متروك للتسمية عمدا لا سهوا.(٢)

وعلى ذلك فإن النسيان يعتبر عذرا للفاعل في الأحكام الدنيوية كلما وقع الشخص في النسيان بغير تقصير منه، وذلك عندما لا يكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه، سواء كان معه ما يكون داعيا إلى النسيان كالأكل في الصوم، أو لم يكن كترك التسمية عند الذبح، فإنه لا داعي إلى تركها، لكن ليس هناك ما يذكر الناسي بها.(٣)

---

(١) آية (١٢١) من سورة الأنعام.

(٢) انظر: ابن مودود، **الإختيار**، ج٥/ص٩. وابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٣٤. ود. محمد عبد القادر أبو فارس، **أحكام الذبائح في الإسلام**، ص٤٧.

(٣) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٩. وصدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٦٩. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣. والخضري، **أصول الفقه**، ص١١٩. وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
عيوب عنصر العلم وأثرها
على المسؤولية الجنائية

يتحقق عنصر العلم عندما يعلم الجاني أنه يرتكب محظورا، وينتفي عندما تنتفي عن الجاني صفة العلم بكونه يرتكب محظورا، وذلك إما لعدم علمه بأصل الحكم، أو لعدم علمه بحقيقة الواقعة التي ينطبق عليها الحكم، وعلى ذلك فللعلم عيبان اثنان:-

الأول - عيب الجهل : وهو عدم العلم بأصل الحكم، ويكون عندما يجهل الجاني بأن ارتكاب هذا الفعل محظور، كأن يجهل بأن شرب الخمر محرم، أو يجهل بأن القصاص يسقط بالعفو من أحد الأولياء.

والثاني - عيب الغلط : وهو عدم العلم بحقيقة الواقعة التي ينطبق عليها الحكم، حيث يكون ذهن الغالط منشغلا بنوع من التصور لا يطابق الحقيقة، فيتصور مثلا أنه يرتكب مباحا ولكنه في الحقيقة يرتكب محظورا، كمن شرب من إناء يعتقد أنه مليء بالماء فإذا به مليء بالخمر، فهو لا يعلم أنه يرتكب محظورا لأنه يتصور أنه يشرب الماء .

فالفرق بين الجهل والغلط هو أن الجاهل غير عالم بأصل التحريم، وأما الغالط فهو عالم بالتحريم ولكنه يتصور أنه يقوم بفعل مباح ولا يعلم أن حقيقة الواقعة التي يقوم بها هي ارتكاب محظور، فالغالط يعلم أن الخمر حرام ، ولكنه لا يعلم أنه في حقيقة الأمر يقوم بشرب الخمر، بل يعتقد أنه يقوم بشرب الماء ، فانتفى عنه عنصر العلم لأنه لا يعلم بكونه يرتكب محظورا.

وسيتم بيان أثر كل من الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية، وذلك من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول :- أثر الجهل على المسؤولية الجنائية .

المطلب الثاني :- أثر الغلط على المسؤولية الجنائية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول
أثر الجهل على
المسؤولية الجنائية

الجهل هو معنى يضاد العلم عند احتماله عادة، وهو قسمان:-

بسيط : وهو الذي تقتصر صورته على مجرد عدم العلم بأصل الحكم.

ومركب : وهو الذي يخالطه اعتقاد نقيض الحكم.(١)

وفيما يلي بيان لأحكام كل نوع من هذين النوعين:-

الجهل البسيط :-

وهو أن لا يعلم الإنسان ما من شأنه أن يعلمه، وهو أمر فطري، لقوله تعالى: "والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا".(٢) غير أنه أمر خارج عن حقيقة الإنسان، ويمكن إزالته عن طريق التعلم، فالتقصير في إزالة الجهل عيب، ودواؤه التعلم.(٣)

وإذا كان العلم بالتحريم أمرا لا بد منه للتأثيم، فإن المراد هو العلم بأصل التحريم لا بتفاصيله ولا بما يترتب عليه، فكل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك، كمن علم تحريم الزنا والخمر وجهل وجوب الحد، فإنه يحد لأنه كان حقه الامتناع، وكذا من علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص يجب القصاص.(٤)

ثم إن إمكان العلم بأصل التحريم كاف لثبوت عنصر العلم وعدم قيام عذر بالجهل، ولا يشترط تحقق العلم فعلا، لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويعطل تنفيذ النصوص، إذ يفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه.(٥)

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٠. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣.

(٢) الآية ٧٨ من سورة النحل.

(٣) انظر: البزدوي، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٦، وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٨.

(٤) انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢٠١.

(٥) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٣١. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٠٦. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيعتبر المكلف عالما بالأحكام متى كان بإمكانه أن يعلم ما حرم عليه، إما برجوعه للنصوص وإما بسؤال أهل الذكر تطبيقا لقوله تعالى: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".(١) ففرض العلم بالشريعة وأحكامها أمر ثابت لا يسع مسلما يقيم في بلاد المسلمين الجهل به، ولهذا فالقاعدة الشرعية أن جهل الأحكام في دار الإسلام لا يعتبر عذرا.(٢)

وعلى ذلك فمن الجهل ما لا يعذر فيه صاحبه ولا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية، وذلك عندما يكون العلم بأصل التحريم ممكنا، ومنه ما يكون عذرا ويؤثر في درجة المسؤولية الجنائية، وذلك عند عدم إمكان العلم بأصل التحريم، وفيما يلي بيان لحالات كل نوع من هذين النوعين:-

أولا : الجهل الذي لا يعذر فيه صاحبه.

وهو كل جهل بأمر من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، والتي لا يسع مسلما أن يجهلها، لأنها أحكام ثابتة بالكتاب والسنة ولا نزاع بين العلماء فيها.(٣) وكذلك كل جهل بحكم من الأحكام التي اختارها ولي الأمر وأعلنها للناس، حتى أصبح العلم بها من الشيوع بحيث لا يسع أحدا أن يجهله.(٤)

وحتى تتضح لنا الأحكام التي يكون الجاهل بها غير معذور، لا بد من الإشارة إلى أن الإمام الشافعي -رضي الله عنه- قد قسم العلم بالفقه الإسلامي إلى قسمين هما:-

القسم الأول - علم العامة: وهو العلم الذي لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل، ولا يجوز فيه التنازع، وهذا لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج، والأصول العامة للمحرمات في الإسلام، كالقتل والزنا والسرقة والخمر والخنزير، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعلموه وأن يعملوا به، وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا في كتاب

---

(١) الآية رقم ٧ من سورة الأنبياء.

(٢) انظر: البزدوي، كشف الأسرار، ج٤/ص١٤٦٦، ودار الإسلام هي (الدار التي تجري فيها أحكام الإسلام ويكون أمانها بأمان المسلمين). أنظر : السرخسي ، المبسوط ، ج١٠/ص١١٤ ، و د. يوسف علي ، أركان الجريمة ، ج١/ص٥١.

(٣) انظر: التفتازاني، التلويح، ج٢/ص١٨٣. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٠٣.

(٤) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الله تعالى، وموجود عاما عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عمن مضى من عوامهم، يحكونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم.(١)

فكل مسلم يقيم في الديار الإسلامية يعتبر على علم بالأصول العامة للمحرمات في الإسلام، لأنها من أحكام القرآن والسنة التي انعقد الإجماع عليها، ومن خالف فيها فقد جانب طريق الشريعة، وبالتالي فإن الجهل بها لا يعد عذرا مسوغا لإسقاط عقوبتها، بل يحكم بتوافر عنصر العلم في مرتكبها ما دام مسلما يقيم في الديار الإسلامية.

وكذلك لا يسع أحدا من أهل الذمة الذين يقيمون في دار الإسلام جهل هذه المحرمات، وذلك لأنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفرض بلا ريب أنهم يعلمون نظم الاجتماع والتعامل بين المسلمين، لأن السبيل إلى معرفتها ميسرة، حيث أنها ذائعة في دار الإسلام، ثم إنهم أقاموا مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، ولا شك أنه يجب عليهم أن يعلموا ما لهم وما عليهم، وهذا العلم قد توافرت أسبابه بالإقامة في ديار الإسلام وبين المسلمين.(٢)

والقسم الثاني - علم الخاصة: وهو ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يخص به من الأحكام وغيرها مما ليس فيه نص كتاب ولا في أكثره نص سنة.

وهذه درجة عالية من العلم ليس تبلغها العامة، ولكن لا يسع الخاصة أن يهملوها أو يعطلوها، ويكون هذا في الأحكام التفصيلية التي تجري فيها اختلافات الفقهاء، لأنه لم يثبت تحريم أصلها بالينبوعين الأصليين للشريعة ذاتها، وهما الكتاب والسنة.(٣)

وهذا النوع من العلم لا يكون الجاهل به غير معذور إلا بتوافر شرطين اثنين:-

الأول : أن يختار ولي الأمر قولا من الأقوال للتطبيق على الأمة.

والثاني : أن يعلن هذا القول المختار للناس بحيث يكون في إمكان كل واحد من أهل الإقليم الذي يطبق فيه أن يعرفه، فلا يعذر من بعد ذلك جاهل.(٤)

---

(١) الشافعي، **الرسالة**، ص٣٥٨. وانظر: الغزالي، **الإحياء**، ج١/ص٣٠.

(٢) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٠٦. وانظر: علي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٨.

(٣) الشافعي، **الرسالة**، ص٣٥٩. وانظر: الغزالي، **الإحياء**، ج١/ص٣٢.

(٤) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأكثر ما يكون هذا في الجرائم التعزيرية، إذ أن جرائم الحدود والقصاص ثابتة في أصلها بالكتاب والسنة المجمع عليها، فلا مساغ فيها لاختلاف إلا في جزئيات تتعلق ببعض العقوبات ولا تتعلق بأصل التحريم.

وعلى ذلك فعلم العامة لا يعذر المسلم بجهل أحكامه في ديار الإسلام مطلقا وأما علم الخاصة فإذا أعلن ولي الأمر حكما منه للتطبيق، وأصبح العلم به من الشيوع بحيث لا يسع أحدا أن يجهل ما سنه ولي الأمر في هذا، فعندئذ يكون الجاهل به غير معذور أيضا.

ثانيا : الجهل الذي يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية.

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الاعتذار بالجهل في الأحكام التي تعتبر من علم العامة كلما كان بإمكان الشخص أن يعلم بهذه الأحكام، وعدم جوازه في الأحكام التي تعتبر من علم الخاصة ايضا إذا أعلن ولي الأمر حكما منها للتطبيق، فإن الحالات التي يكون فيها الجهل عذرا وعيبا من عيوب عنصر العلم هي:-

أولا – الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح : وذلك عندما يكون في الأمر دليلان، أحدهما يوجب تحريم الفعل ويترتب على التحريم عقاب إن خولف، وهذا الدليل هو القوي، ويعارض هذا دليل آخر، فإذا عمل بالدليل الآخر جهلا فإن ذلك يكون عذرا مسقطا للعقاب، بشرط أن لا يكون فيه إنكار لما هو معلوم من الدين بالضرورة.(١)

ومن الأمثلة على هذه الحالة حكم سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء دون بعض، فقد قرر الأئمة الأربعة ومعهم أكثر أهل العلم أن القصاص يسقط بالعفو من أحد الأولياء.(٢)

---

(١) انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٨٣. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٤٨. والدسوقي، **الحاشية**، ج٤/ص٢٦١. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٣. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٥٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٤٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)(١)، فاعتبر بعض العفو عفوا كاملا، وهذا يدل على أن بعض العفو بمنزلة كله في إسقاط القصاص.(٢)

ثم إنه لا سبيل إلى تبعيض الدم، حيث أن القصاص حق مشترك بينهم، ومبناه على الدرء والإسقاط، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي وسقط جميعه، لأنه مما لا يتبعض.(٣)

وخالف في ذلك ابن حزم وبعض أهل المدينة، فقالوا إن القصاص لا يسقط بعفو بعض الأولياء دون بعض، بل لا بد من عفو جميع الأولياء.(٤)

وقد استدل ابن حزم على ذلك بأن القود والدية قد ورد التخيير فيهما ورودا واحدا ليس أحدهما مقدما على الآخر، فلا يجوز أن يغلب عفو العافي على إرادة من أراد القصاص إلا بنص أو إجماع، ولا نص ولا إجماع في تغليب العافي، والله تعالى يقول: "ولا تكسب كل نفس إلا ما عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى".(٥) فوجب بهذه الآية أنه لا يجوز عفو العافي عمن لم يعف، ومن عفا دون سائر الأولياء فقد عمل عملا ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو رد، ثم إن القاتل قد حل دمه بنفس القتل، فتحليل دمه متيقن، وعلى هذا فالداعي إلى أخذ القود داع إلى ما قد صح بيقين فذلك له، بينما العافي يريد تحريم دم قد صح تحليله بيقين، فليس ذلك له إلا بنص أو إجماع، ولم يأت نص بإباحة الدية إلا بأخذ الأولياء لها، وهذا لفظ يقتضي إجماعهم على أخذها، فالدية ما لم يجمع الأولياء على أخذها لا يحل أخذها.(٦)

---

(١) الآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) انظر: ابو السعود، قاضي القضاة ابو سعود بن محمد العمادي الحنفي، **تفسير أبي السعود**، أو ارشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، تحقيق عبد القادر أحمد عطا، مكتبة الرياض الحديثة، ج١/ص٣٠٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٤.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٦٤٩. والمواق، **التاج والإكليل**، ج٦/ص٢٥٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٤٦٦.

(٤) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٤. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٤. وابن حزم، **المحلى**، ج١١/ص١٢٥. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٤٦٥.

(٥) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٦) ابن حزم، **المحلى**، ج١١/ص١٢٥-١٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى هذا يكون سقوط القصاص بعفو بعض الأولياء أمرا مجتهدا فيه، فإذا قتل شخص وله وليان، فعفا أحدهما ولم يعف الآخر، ثم جاء هذا الذي لم يعف وقتل القاتل بحكم القصاص الذي صدر عن القاضي جاهلا أن بعض العفو عفو، وزاعما أن حق كل واحد منهما منفردا، فإن ذلك جهل يعذر فيه ولا يقتص منه لهذا القتل، لأن جهله كان في موضع من مواضع الاجتهاد التي يكون للرأي فيها مجال، حيث أن عدم علمه بأن القود يسقط بعفو الولي الآخر يعتبر شبهة دارئة، لأن الظاهر أن تصرف الغير في حقه غير نافذ، ولأن سقوط القود عند عفو أحدهما إنما هو باعتبار معنى خفي، وهو أن القصاص لا يحتمل التبعيض، فإنما اشتبه عليه حكم قد يشتبه.

فجهله حصل في موضع مجتهد فيه، لأن الاجتهاد يقتضي أن يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال، حيث أن إثبات ما لا يتجزأ لاثنين يوجب ثبوته لكل واحد منهما كملا، فهو قد قتله معتقدا ثبوت حقه فيه وجاهلا أن بعض العفو عفو، وتعتبر الشبهة موجودة عند انتفاء عنصر العلم، فيعذر بجهله ولا يقتص منه.(١)

ثانيا - الجهل بالحكم نتيجة لعدم تيسر معرفته : وذلك عندما تكون سبل العلم بالحكم بعيدة المنال ووسائله غير ميسرة، ففي هذه الحالة يسقط العقاب، عملا بالقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذة من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسرا له، فمن لم يكن العلم ميسرا له، لا يعتبر عالما بأحكام الشريعة، وبالتالي يقبل احتجاجه بجهل الأحكام لانتفاء عنصر العلم عنده.

فمن أصاب شيئا محرما وهو جاهل بتحريم الله تعالى له فلا شيء عليه ما لم يكن بإمكانه أن يعلمه، لقوله تعالى: "لأنذركم به ومن بلغ"(٢) فإن الحجة على من بلغته النذارة لا على من لم تبلغه، وقد قال تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا".(٣) وقال: "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"(٤) وليس في وسع أحد أن يعلم ما لم يبلغه وما لم تتيسر له سبل معرفته، لأنه علم غيب.(٥)

---

(١) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٤. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٥. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٤٦٧.

(٢) الآية ١٩ من سورة الأنعام.

(٣) الآية ١٥ من سورة الإسراء .

(٤) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٥) ابن حزم، **المحلي**، ج١٢/ص١٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والجهل بالحكم نتيجة لعدم تيسر معرفته اما أن يكون في دار الحرب من مسلم لم يهاجر(١)، وإما أن يكون في دار الإسلام من حديث عهد بالإسلام، كما أنه قد يكون من مسلم ناشيء بين المسلمين في بعض الأحيان، وبالتالي فإن هذه الحالة تنقسم إلى ثلاثة فروع هي:-

الفرع الأول - الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر:-

إذا كان نطاق الجهل في الديار الإسلامية محدودا، وكان اعتباره عذرا في أضيق الحدود لإمكان معرفة الأحكام بالتفصيل، فإن الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يعتبر عذرا ويؤثر في درجة المسؤولية الجنائية لأن إمكان العلم هناك عسير، ولأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام، فيصير الجهل بالخطاب عذرا للشخص، لأنه غير مقصر في طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل نفسه، حيث لم يشتهر في دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم. فلو مكث المسلم في دار الحرب مدة من غير صلاة ولا صوم، ولم يعلم بوجوب الصلاة والصيام عليه، فلا يعتبر مجرما بتركهما، ولا تجب عليه عقوبة الترك، لعدم علمه بالحكم وعدم إمكان معرفته بطريق الاستفاضة والاشتهار.

فالخفاء هنا ليس شخصيا، وإنما الخفاء في ذات الدليل وعدم المعرفة لعدم إمكانها لا لحال شخصية منعت من المعرفة.(٢)

الفرع الثاني - جهل حديث العهد بالإسلام :-

من كان قريب عهد بالإسلام، ولم تكن هناك فترة كافية يحكم فيها بإمكانية علمه بالأحكام، فإن جهله يكون عذرا مسقطا للعقاب، فإذا أسلم حربي ودخل دار الإسلام وارتكب محظورا تحرمه الشريعة الإسلامية ولكنه مباح في الدار التي خرج منها، كأن يشرب الخمر ويقول: إني كنت أجهل التحريم، فإنه يعذر ولا يقام عليه الحد لأنه قريب عهد بديار الإسلام.(٣)

---

(١) دار الحرب هي (الدار التي لا تجري فيها أحكام الإسلام ولا يكون أمانها بأمان المسلمين ولا يرتبط أهلها بعهد مع المسلمين). أنظر : محمود أبو الليل ، أسس العلاقات الدولية، ص١٤ ، واياد هلال ، المعاهدات الدولية، ص١٥.

(٢) انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤/ص١٤٦٦. والتفتازاني، التلويح، ج٢/ص١٨٤. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٠٤.

(٣) انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٤/ص٦. والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٠٠. وصدر الشريعة، التوضيح، ج٢/ص١٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما الذمي إذا أسلم فارتكب ما يحرم في الإسلام ولا يحرم في ديانته، فإنه يؤاخذ به ولا يكون جهله عذرا له، لأنه مقيم في دار الإسلام وأحكام الإسلام فيها ذائعة ومعرفتها ميسرة.(١)

الفرع الثالث – جهل المسلم الناشىء بين المسلمين :-

وهذا لا يعتبر جهله بالأحكام عذرا إلا في مجال العقوبات التعزيرية التي لم يصل العلم بها إلى درجة من الشيوع بحيث لا يسع أحدا أن يجهل ما سنه ولي الأمر فيها، وذلك لأن الأحكام التعزيرية إما أن تكون اجتهاد من ولي الأمر في مصلحة المسلمين، فتكون المعرفة بإعلانه هو لا بأصل نص القرآن والسنة، وإما أن تكون اختيار من أقوال بعض الفقهاء، ومعلوم أنه في حالة اختلاف الفقهاء في آرائهم غير المنصوص عليها بنص قاطع متواتر، لا يلزم المسلم باختيار واحد منها إلا بملزم، فإذا جهل به فقد جهل بما لا يلزم بعلمه، ولا يكون الإلزام إلا باختيار ولي الأمر، فلا بد أن يكون العلم بإعلامه المشهور المستفيض وحده.(٢)

كما أنه يجوز للإنسان أن يحتج بالجهل إذا كان في ظروف يستحيل معها العلم بصدور أحكام تعزيرية جديدة، كما إذا كان قوم محاصرين في قلعة ولا تصلهم وسائل الإعلام، ثم خرجوا من القلعة، وخالفوا أحكام صدرت أثناء ضرب الحصار عليهم، فيقبل احتجاجهم بالجهل في هذه الحالة لأنه لم يتيسر لهم العلم بالأحكام التعزيرية التي صدرت أثناء حصارهم.(٣)

وقد كان الاعتذار بالجهل في عهد التنزيل مقبولا إذا ما نزل خطاب ولم ينتشر بعد في بعض المناطق، ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على ذلك ما يلي:-

أولا : من مات وهو يصلي إلى بيت المقدس غير عالم بأن القبلة قد تحولت إلى الكعبة، كما في قصة الذين بلغهم تحويل القبلة وكانوا في الصلاة، فاستداروا إلى الكعبة، وكانوا يقولون: كيف صلاتنا إلى بيت المقدس قبل علمنا بالتحويل، فأنزل

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٤. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٥١٢. وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٩.

(٢) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٥١٨. وانظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٩.

(٣) عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الله تعالى: "وما كان الله ليضيع إيمانكم".(١) أي صلاتكم إلى بيت المقدس،(٢) وقد نقل القرطبي اتفاق العلماء على أن هذه الآية نزلت فيمن مات وهو يصلي إلى بيت المقدس.(٣)

كما ثبت في البخاري من حديث البراء بن عازب(٤) أن رجلا ممن كان صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى الكعبة، خرج فمر على أهل المسجد وهم راكعون، قال: أشهد بالله لقد صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم قبل مكة، فداورا كما هم قبل البيت، وكان الذي مات على القبلة قبل أن تحول قبل البيت رجال قتلوا لم ندر ما نقول فيهم، فأنزل الله: " وما كان الله ليضيع إيمانكم".

المثال الثاني :-

من شرب الخمر من الصحابة بعد تحريمها وقبل بلوغ خطاب التحريم إليهم، فقد ورد في سبب نزول قوله تعالى: "ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا".(٥) أنه لما نزل تحريم الخمر قال قوم من الصحابة: كيف بمن مات منا وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو ذلك؟ فنزلت الآية.(٦)

وقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه(٧) أنه لما نزل تحريم الخمر أهرقها المسلمون حتى جرت في سكك المدينة، فقال بعض القوم: قتل قوم وهي من بطونهم، فأنزل الله: "ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا".

---

(١) الآية ١٤٣ من سورة البقرة.

(٢) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٦. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٤.

(٣) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢/ص١٥٧. وانظر: الفخر الرازي، **التفسير الكبير**، ج٤/ص١٠٧.

(٤) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، انظر: **فتح الباري**، ج٨/ص٢١.

(٥) الآية ٩٣ من سورة المائدة.

(٦) انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦/ص٢٩٣. والفخر الرازي، **التفسير الكبير**، ج٤/ص١٠٧. والطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج٧/ص٢٤. وابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٢/ص٦٥٣.

(٧) أخرجه الإمام البخاري، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٨/ص١٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلغلبة خوف بعض الصحابة من الله تعالى وشفقتهم على إخوانهم توهموا مؤاخذة ومعاقبة لأجل شرب الخمر قبل العلم بتحريمها، فرفع الله ذلك التوهم بهذه الآية.(١)

وقد كان هذا في عهد التنزيل كما ذكرنا إذا نزل الخطاب ولم ينتشر بعد، وأما بعد انتشار التبليغ فمن جهل يكون لتقصيره فلا يعذر.(٢)

مما سبق يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تأخذ في مجال الجهل في الأحكام الشرعية بمعيارين اثنين:-

الأول - معيار موضوعي : حيث تفرق بين ما هو معلوم من الدين بالضرورة، وبين غير ذلك من الأحكام الإجتهادية، فلا يعتد بالجهل في حكم معلوم من الدين بالضرورة كحرمة الزنا والسرقة والقتل، بينما يجوز الاعتذار بالجهل في موضع الاجتهاد، كالجهل بسقوط القصاص إذا عفا أحد الأولياء.

والثاني - معيار شخصي : حيث يمكن لمن يقيم خارج الديار الإسلامية وأسلم حديثا مثلا أن يدعي الجهل ببعض الأحكام الشرعية، ويقبل منه ذلك، وتسقط عنه العقوبة ما دام لم تتح له مدة كافية للوقوف على أحكام الشريعة الإسلامية.

الجهل المركب :-

إذا لم تقتصر صورة الجهل على مجرد عدم العلم بأصل الحكم، وإنما صاحبها اعتقاد نقيض ذلك الحكم، فإن هذه الصورة تسمى بالجهل المركب. فالشخص في صورة الجهل المركب لا يجهل أن ارتكاب هذا الفعل محظور فحسب، وإنما يعتقد أن هذا الفعل جائز ولا شيء فيه.(٣)

ويتحقق الجهل المركب عندما يكون عند الجاني دليل ضعيف أو تأويل وتفسير فاسد، ويعتبر الجهل المركب عذرا كلما كان مستندا إلى دليل مقبول، ولا يعتبر عذرا وبالتالي لا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية كلما كان التأويل غير مقبول، وفيما يلي بيان لهاتين الحالتين:-

---

(١) انظر: القرطبي، **الجامع لإحكام القرآن**، ج٦/ص٢٩٤. **والتلويح**، ج٢/ص١٨٥. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٦.

(٢) انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٨٥. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢٠٠.

(٣) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٠. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣. وعلي حسب الله، **أصول التشريع**، ص٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى :-

يعتبر الجهل المركب عذرا مسقطا للعقاب إذا كان الشخص الذي يعتقد عدم تحريم الفعل الذي ارتكبه يستند إلى دليل مقبول، وبشرط أن لا ينكر شيئا علم من الدين بالضرورة.

فإذا دخل الرجل بجارية ولده على ظن أنها تحل له، لا يعاقب عقوبة الزاني لأن ثمة شبهة ملك له، اذ النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "أنت ومالك لأبيك".(١)

أضاف مال ولده إليه وجعله له، فإذا لم تثبت حقيقة الملك، فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يدرأ بالشبهة.(٢)

فالجهل المركب في هذه الحالة أثر في درجة المسؤولية الجنائية فأسقط الحد للشبهة.

الحالة الثانية :-

لا يعتبر الجهل المركب عذرا إذا كان التأويل أو التفسير غير مقبول، وذلك عندما يكون فيه إنكار لما علم من الدين بالضرورة.

فالجهل بمعنى النصوص الحقيقي يلحق بالجهل بذات النصوص، فحكمهما واحد، فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم، أو أن نصا آخر أباح الفعل المحرم فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية.(٣)

ومن الأمثلة المشهورة في الشريعة الإسلامية على هذه الحالة، قصة الرجل الذي شرب الخمر في عهد عمر بن الخطاب، فأمر به أن يجلد، فقال: لم تجلدني؟ بيني وبينك كتاب الله! فقال عمر: وفي أي كتاب الله تجد ألا أجلدك؟ فقال له: إن الله تعالى يقول في كتابه: "ليس على الذين أمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده وابن ماجة في سننه، انظر: ابن حنبل، **المسند**، ج٢/ص٢٠٤. حديث رقم (٦٩٠٢) والألباني، **صحيح سنن ابن ماجة**، ج٢/ص٣٠ حديث رقم (١٨٥٥) وقد صححه الألباني لأن سنده صحيح ورجاله ثقات، انظر: الألباني: **إرواء الغليل**، ج٣/ص٣٢٣ حديث رقم (٨٣٨).

(٢) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٦٥، والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٤. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٤. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص٧٠.

(٣) انظر: عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٤٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا".(١) فأنا من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا..". فقال عمر: ألا تردون عليه ما يقول، فقال ابن عباس: إن هؤلاء الآيات انزلن عذرا لمن غبر وحجة على الناس، لأن الله تعالى يقول: "يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر...".(٢) ثم قرأ حتى أنفذ الآية الأخرى، فإن كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات فإن الله قد نهاه أن يشرب الخمر، فقال عمر: صدقت، ماذا ترون؟ فقال علي رضي الله عنه: إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة.(٣)

فلم يعذر الرجل بجهله المركب هنا، لأن هذا من أفسد تأويل، لأنه لو كان من شرب الخمر واتقى الله في غيره لا يحد، ما حد على الخمر أحد، وقد خفي هذا على الرجل وعرفه من وفقه الله كعمر وابن عباس رضي الله عنهما.(٤)

---

(١) الآية ٩٣، من سورة المائدة.

(٢) الآية ٩٠ من سورة المائدة.

(٣) أخرجه الدار قطني، **سنن الدار قطني**، الجلد الثاني، ص٣٥٨، وأخرج ابن أبي شيبة عن علي أن قوما من أهل الشام شربوا الخمر وقالوا هي لنا حلال، وتأولوا الآية المذكورة، فاستشار عمر فيهم الناس، فقالوا: نرى أنهم قد كذبوا على الله فاضرب رقابهم، وقال علي: أرى أن تستتيبهم فإن تابوا جلدتهم ثمانين لشرب الخمر، وإن لم يتوبوا ضربت رقابهم، قد كذبوا على الله وشرعوا في دينهم ما لم يأذن به الله، فاستتابهم فتابوا، فضربهم ثمانين جلدة، انظر: ابن أبي شيبة، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ج٦/ص٥٠٣.

(٤) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٧١. والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦/ص٢٩٧. وابن العربي، **أحكام القرآن**، ج٢/ص٦٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
أثر الغلط على
المسؤولية الجنائية

الغلط في اللغة هو أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه(١)، وأما في الاصطلاح فيراد به: "الشعور بالشيء على خلاف ما هو به". ودواؤه التوقف والتثبت، وسببه الجهل الخلقي مع العجلة والعجب.(٢)

فالغلط نوع من الوهم يوجد في ذهن الجاني فيتصور له الشيء على نحو يخالف حقيقته، أي أن ذهن الجاني في حالة الغلط يكون منشغلا بنوع من التصور لا يطابق الحقيقة.

فيتحقق الغلط عند انتفاء علاقة التوافق بين الوقائع التي يعلم بها الجاني، وتلك التي يحرمها الشارع. وعلى هذا فالغلط حالة نفسية تقوم بشخص الجاني، ولذلك فإنه يقاس بمعيار شخصي، أي يبحث عنه في نفس مرتكب الفعل، فإن توافر فإنه يكون مؤثرا، فالجاني الغالط هو الذي يقصد شيئا معينا بالأذى، لوجود فكرة خاطئة وتصور غير صحيح في ذهنه عن ذلك الشيء، حيث يتبين أن حقيقة ذلك الشيء الذي وقع عليه الأذى تختلف عن الفكرة المرسومة في ذهن الغالط عنه.(٣)

فيكون الغلط عندما يتوافر القصد إلى معين، ثم يتخلف القصد، ويتبين أن ذلك المعين هو غير الذي تصوره الجاني، كأن يقصد إلى الدخول بزوجته التي زفت إليه، فيطأها ثم يتبين أن هذه التي زفت إليه ليست زوجته وإنما هي أجنبية.

والغلط قد يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية، فيدخل في حكم الخطأ أحيانا، ويمنع المسؤولية الجنائية مطلقا في أحيان أخرى، وقد لا يؤثر الغلط في درجة المسؤولية الجنائية فيوجب المسؤولية العمدية، وعلى ذلك فللغلط ثلاثة أدوار يلعبها في مجال تأثيره على المسؤولية الجنائية، وفيما يلي توضيح لكل دور من هذه الأدوار:-

---

(١) انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج٧/ص٣٦٣. **والمعجم الوسيط**، ج٢/ص٦٥٨. والفيروزابادي، **القاموس المحيط**، ج٢/ص٣٧٦. والفيومي، **المصباح المنير**، ج٢/ص٦١٧.

(٢) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٥٠. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٠. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣٠٣.

(٣) انظر: أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٨٧، وعبد المهيمن، **القصد الجنائي**، ص١٩٩. وعبد الرحمن علام، **أثر الجهل أو الغلط**، ص٧١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا – الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ :-

وهو أن يكون الغلط في قصد أمر لا معصية فيه، فيغلط ويقع في الحرام، ويتحقق عندما يأتي الشخص فعلا ماديا محظورا وهو يتصور أنه يفعل مباحا، كمن أكل لحم خنزير وهو يظنه لحم كبش، أو شرب الخمر ولم يدر أنها خمر، فهو قد ارتكب المحظور وهو يتصور أنه يقوم بفعل مباح.(١)

وقد سبق الكلام عن هذا النوع من الغلط عند البحث في أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية، فالحكم في هذا النوع أن يكون داخلا في درجة المسؤولية عن الخطأ، لأن الغالط لم يقصد إلى جريمة، ولكنها وقعت بغير قصد منه، حيث انتفى عنصر العلم، فيكون في حقوق الله تعالى موضع عفو، وفي حقوق العباد يكون التعويض أو بعبارة أخرى يكون الضمان في الأمور المالية، وتكون الدية في القتل.(٢)

فالغالط في هذا النوع من الغلط لم يتلبس إلا بما اعتقد إباحته، فقد أقدم على الفعل وهو لا يعلم أنه يرتكب محظورا. ولما كان عنصر العلم منتفيا في هذا النوع فقد دخل في حكم الخطأ، لأن انتفاء عنصر العلم لا يقل أثرا عن انتفاء عنصر العمد، فكلاهما عناصر أساسية في القصد الجنائي لا يقوم بدونها.

ثانيا – الغلط الذي يمنع المسؤولية الجنائية مطلقا :-

وهو أن يكون الغلط في القصد إلى حرام هو معصية، فيتبين أن الفعل حلال، أي أن الجاني يتعاطى فعل شيء مباح له وهو يعتقد عدم حله، كمن يطأ امرأة معتقدا أنها أجنبية وأنه زان بها، فإذا هي حليلته، أو يقصد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عدو له، فيتبين أنه حربي حلال الدم، أو يتلف مالا يعتقد أنه لغيره، فيتبين أنه ملكه.

والحكم في هذا النوع أن يكون الغالط آثما فيما بينه وبين الله، غير معاقب في الدنيا، لأن الحكم في الدنيا على ما ظهر.(٣)

---

(١) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج١٢/ص٣٧٦. والشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٦٢.

(٢) انظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٠/ص٢٣. والشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٦٣. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٨٨.

(٣) انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١١. والشاطبي، **الموافقات**، ج٢/ص٢٥٦. وابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣/ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والواقع أن امتناع المسؤولية الجنائية في هذا النوع لا يعود إلى الغلط باعتباره عيبا من عيوب عنصر العلم، وإنما امتنعت المسؤولية الجنائية لأن هذا الغلط قد أدى إلى انتفاء عنصر العصيان، بخلاف النوع السابق حيث انتفى فيه عنصر العلم، ووجد عنصر العصيان.

فهذا النوع من الغلط لم ينف عنصر العلم لأن الشخص قد أقدم على الفعل وهو يعتقد أنه يرتكب محظورا، ولكن نتج عن هذا الغلط انتفاء عنصر العصيان، لأن الغالط لم يأت فعلا ماديا محرما، ولذلك لم تترتب عليه المسؤولية الجنائية.

ثالثا - الغلط الذي لا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية :-

وهو أن يكون الغلط في القصد إلى معين يعتبر القصد إليه معصية، ولكن يتبين أن من نزلت به الجريمة كان غير مقصود، ولكنه معصوم أيضا. أي أن يكون القصد في الجريمة إلى معين محرم، فيكون الغلط في محرم غيره، كأن يقصد إلى قتل معصوم الدم على أنه زيد، فيغلط ويتبين أن ذلك المعصوم الذي قتله هو عمرو.

ولبيان آراء الفقهاء في حكم هذا النوع من الغلط نقول:-

١- بالنسبة لجرائم الحدود لا يؤثر هذا الغلط في درجة المسؤولية الجنائية فيما هو الظاهر من أقوال الفقهاء. فلو دعا رجل أجنبية فأجابته أجنبية غيرها فوطأها يظنها المدعوة، فعليه الحد، لأنه لا يعذر بهذا الغلط.(١)

وكذلك لو دخل منزلا بقصد سرقة مال صاحبه، فغلط وتبين أن المال الذي سرقه من ذلك المنزل هو لغير مالك المنزل، فعليه الحد لأن الجهل بصفة المسروق أو جنسه ليس له تأثيره على المسؤولية الجنائية لأنه مما لا يحيط به قصد الجاني.(٢)

٢- وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التعزيرية، إذ المقصود بالعقوبة فيها هو دفع

---

(١) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٩/ص٨٩. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٩١. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٦٧. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص٧١. والحجاوي، **الإقناع**، ج٤/ص٢٥٣.

(٢) انظر: الأنصاري، **فتح الوهاب**، ج٢/ص١٦٠. والسرخسي، **المبسوط**، ج٩/ص١٦١. والماوردي، **الحاوي**، ج١٣/ص٢٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفساد ومنع الشر في المجتمع من غير نظر إلى من يقع عليه، وهي من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيا كان من ينزل به هذا المنكر، ولذلك فإن هذا النوع من الغلط لا يؤثر في العقوبات التعزيرية.(١)

٣- وأما الغلط في جرائم القصاص :-

فالبنسبة للاعتداء على الأطراف لا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية أيضا(٢)، وأما بالنسبة للاعتداء على النفس بالقتل، فهذه هي حالة الغلط في الشخصية، والتي سبق أن ذكرنا اختلاف الفقهاء فيها، ورجحنا ما ذهب إليه جمهور فقهاء المالكية وبعض فقهاء الحنابلة من أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره متعمدا إذا قصد قتل شخص معصوم ثم غلط في شخصيته فتبين أنه قتل معصوما آخر.(٣)

فعنصر العلم لم ينتف في هذا النوع من الغلط لأن المطلوب في عنصر العلم هو أن يعلم الجاني أنه يرتكب محظورا، وهذا المعنى موجود في هذا النوع، لأن الجاني عندما أقدم على الفعل كان يعلم أنه يقدم على فعل محظور.

ثم إن عنصر العصيان قد توافر أيضا لأن الفعل أدى إلى ارتكاب محظور آخر، وكذلك فإن عنصر العمد لم يتاثر لأن الجاني تعمد في الأصل ارتكاب فعل محظور، وعلى ذلك فإن هذا الغلط يوجب المسؤولية العمدية ولا يؤثر في درجة المسؤولية الجنائية شيئا. وذلك في جميع أنواع الجرائم من غير تفريق بين جرائم القتل وغيره، حيث أن قصد المعصية ثابت في هذا النوع، وارتكاب الجريمة واقع، ولا فرق بين شخص وشخص، فالاعتداء على النفس الإنسانية واحد.

ثم إن المقصود متلاق في معناه مع النتيجة، لأن القصد معصية انتهت بجريمة تشبه المقصود تماما، فهو قد قصد معصوما وأصاب معصوما فيعد قاتلا متعمدا.

---

(١) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٨٨.

(٢) انظر: ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج١٠/ص٤٦١٧. والشرواني، **حواشي**، ج٨/ص٣٧٨.

(٣) انظر: ص ٩٥ من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرق بين الخطأ والغلط :-

يدرج بعض الفقهاء الغلط في أحكام الخطأ، بيد أننا نرى أنه يفترق عنه بثلاثة فروق جوهرية، وهي:-

١- الخطأ يكون في محل الجريمة، فالمحل الذي وقعت فيه الجريمة لم يتعمد الجاني ارتكابها فيه، وإنما تعمد ارتكاب الفعل أصلا في محل آخر.(١) بينما الغلط يكون في تصور الجاني لا في محل الجريمة، فمحل الجريمة هو نفس المحل الذي تعمد الجاني ارتكاب الفعل فيه، وكل ما في الأمر أنه غلط في تصوره وظنه، فتبين أن حقيقة ذلك المحل الذي وقع عليه الأذى تختلف عن الفكرة المرسومة في ذهن الغالط عنه.(٢)

ففي جريمة القتل مثلا يكون الخطأ في شخص المجني عليه، بينما يكون الغلط في شخصيته، ففي الخطأ لم يتعمد الجاني بفعله إصابة المقتول، وإنما تعمد إصابة محل آخر، فأخطأ وأصاب غير من قصده.

وأما في الغلط فقد تعمد الجاني بفعله إصابة المقتول، ولكنه كان يتصور ذلك المقتول على نحو يخالف الحقيقة، كأن يتصوره صيدا فإذا به معصوم.

٢- لا يكون الخطأ إلا عندما يفضي الفعل إلى حصول محظور، أي أن عنصر العصيان يكون متوافرا دائما في حالة الخطأ.

أما في الغلط فقد يتوافر عنصر العصيان، وذلك عندما يفضي الفعل إلى حصول محظور، وقد لا يكون عنصر العصيان موجودا، وذلك في الحالة التي يتعمد فيها الشخص ارتكاب الفعل وهو يتصور أنه معصية فيتبين أن الفعل حلال.(٣)

٣- إن عنصر العمد يكون منتفيا دائما في حالة الخطأ، وذلك لأن الخطأ عيب من عيوب عنصر العمد، فلا يكون الخطأ إلا حيث ينتفي عنصر العمد، أي أن المخطىء لم يتعمد ارتكاب الفعل المحظور في المحل الذي حصلت فيه الجناية.

---

(١) التفتازاني، **التلويح** ج٢/ص١٩٥.

(٢) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٥٠.

(٣) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما الغلط فلا بد أن يكون عنصر العمد متوافرا فيه، بمعنى أن الشخص في حالة الغلط لا بد من أن يتعمد ارتكاب الفعل في نفس المحل الذي وقعت فيه الجناية، ولكن ذهنه يكون منشغلا بنوع من التصور عن ذلك المحل لا يتوافق مع حقيقته.

فإما أن يتعمد ارتكاب الفعل وهو يتصور إباحته فيغلط ويقع في الحرام، وهنا وجد عنصر العمد ووجد عنصر العصيان، ولكن عنصر العلم قد انتفى، لأن الجاني لم يكن يعلم أنه يرتكب محظورا، وإما أن يتعمد ارتكاب الفعل وهو يتصور أنه معصية فيتبين أن الفعل حلال، وهنا وجد عنصر العمد ووجد عنصر العلم، ولكن عنصر العصيان قد انتفى لأن الشخص لم يرتكب فعلا ماديا محرما.

وإما أن يتعمد ارتكاب الفعل وهو يتصور أنه معصية في موضوع معين، فيتبين أنه معصية أيضا، ولكن حقيقة الموضوع تختلف عن الفكرة المرسومة في ذهن الغالط عنه، وهنا وجدت جميع عناصر القصد الجنائي لأن الجاني قد تعمد ارتكاب فعل محظور، وهو يعلم أنه يقدم في الأصل على ارتكاب محظور، وقد أدى فعله حقيقة إلى ارتكاب محظور غير الذي تصوره أصلا، ولذلك فإن هذا النوع يوجب المسؤولية العمدية كما ذكرنا.

وعلى هذا فعنصر العمد يكون موجودا في كل حالات الغلط لأن الجاني قد تعمد ارتكاب الفعل، ولكن قد ينتفي عنصر العلم فيدخل الغلط في حكم الخطأ، وقد ينتفي عنصر العصيان فترفع المسؤولية الجنائية عن الغالط، وقد توجد جميع عناصر القصد الجنائي فتجب المسؤولية العمدية على الغالط، أما في الخطأ فلا بد من انتفاء عنصر العمد دائما.(١)

---

(١) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص١١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث
امتناع العقاب بسبب
انعدام عنصر العصيان

لا يكون القصد جنائيا إلا بتوافر عنصر العصيان، ولا يكون الفعل عصيانا إلا إذا وجد سبب المسؤولية الجنائية، وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطاها، وهما الإدراك والاختيار.

وعلى ذلك فإن عنصر العصيان ينعدم في حالة الإكراه وفي حالات فقد الإدراك والواقع أن عيوب عنصر العصيان غير خاصة أو قاصرة على القصد الجنائي، لأن العصيان عنصر مشترك في كل الجرائم، سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة.

ولذلك فإنه قد طال بنا التردد في الإقدام على تناول هذه العيوب، واستقر الرأي على أن تكون الدراسة في الحدود التي لا تحرفنا عن الهدف الأساسي، ولا بد لمن يبغي التعمق في هذه النواحي من الرجوع إلى الكتب التي تبحث في عوارض الأهلية أو في موانع المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك فسيكون هذا البحث مقتصرا على دراسة أثر هذه العيوب على المسؤولية الجنائية، وذلك من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول
أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية

الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه ولا يريد مباشرته، وذلك بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير فائت الرضا بالمباشرة.(١) ويقسم الفقهاء الإكراه الذي يعدم الرضا إلى نوعين:-

---

(١) انظر: البخاري، كشف الأسرار، ج٤/ص١٥٠٣، التفتازاني، التلويح، ج٢/ص١٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأول – إكراه تام أو ملجىء : وهو ما يجعل المباشر في يد الحامل كالآلة في يد الفاعل (١) وذلك بأن يضطر الشخص إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناه كالعضو، فيدخل في هذا النوع التهديد بالقتل أو بقطع عضو من الأعضاء أو بضرب يؤدي إلى شيء من هذا.(٢)

والثاني – إكراه ناقص أو غير ملجىء : وهو ما يتمكن الفاعل فيه من الصبر، من غير فوات النفس أو العضو، وذلك كالتهديد بالحبس والقيد لمدة قصيرة، وكالتهديد بتلف بعض المال، وكالتهديد بضرب لا يخشى منه تلف بعض الأعضاء.(٣) فالإكراه بنوعيه –الملجىء وغير الملجىء– يعدم الرضا بالاتفاق، وإنما يفرق علماء الحنفية بين نوعي الإكراه بالنسبة للاختيار: فالإكراه الملجىء يفسد الاختيار، وأما غير الملجىء فإنه لا يؤثر في الاختيار قط.(٤) وأما جمهور الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين الرضا والإختيار، فليس عند المكره إختيار، لأنه ليس عنده رضا فهما معنيان متلازمان أو هما حقيقة واحدة.(٥) ومعنى الإختيار عند الحنفية هو القصد إلى الفعل أو الى القول، وأما الرضا فهو قصد إلى نتائج الفعل وقبولها.

وعلى هذا فالاختيار يكون ناقصا في حالة الإكراه الملجىء، لأن مقتضى الفطرة أن يحافظ الإنسان على نفسه، وليس ثمة موازنة كاملة بين ضررين متقاربين، بل ثمة ضرر مؤكد لا مناص منه إلا بالفعل أو القول. وأما في حالة الإكراه غير الملجىء

---

(١) يقصدر بالمباشر: المكره، بالفتح، ويقصد بالحامل: المكره، بالكسر.

(٢) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣٩. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤/ص٤٤٧٩. وشعبان محمد اسماعيل، **تهذيب شرح الإسنوي**، ج١/ص١١٦.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٧٩. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣٩. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠٢.

(٤) التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٩٦. وانظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠٢.

(٥) انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٤٤٠. وابن قدامة، **المغني**، ج٨/ص٢٦١. ومصطفى السباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإن الاختيار لا يتأثر، لأن من يهدد بضرب غير متلف يتخير بين ضررين كلاهما محتمل وأيهما يختاره فاختياره صحيح. ولكنه في كلتا الحالتين لا يعتبر راضيا ولا مريدا للنتائج بإرادة حرة.(١)

والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا، كالبيع والإجارة والإقرار، فلا فرق بين الإكراه التام والناقص بالنسبة للعقود(٢)، لأن العقود أساسها الرضا، وخصوصا العقود المالية، إذ أن الله سبحانه وتعالى قال: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم".(٣) وأما بالنسبة لارتكاب الجرائم فإن الإكراه التام هو الذي يؤثر على المسؤولية الجنائية، بينما لا يسقط الإكراه الناقص أي عقوبة، وعلى ذلك يكون موضوع التفرقة بين الإكراه التام والناقص هو في الجرائم المؤاخذ عليها.

فالإكراه التام هو الذي يؤثر في تحمل التبعة من الناحية الجنائية، ويختلف حكمه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية، ويباح الفعل، وفي بعضها ترتفع العقوبة الجنائية مع بقاء الفعل محرما على أصله، فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع:-

النوع الأول - الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه:

وهي الجرائم التي لا يرخص في انتهاكها ولا تباح، بل إن المباشر يكون آثما ولو فعلها تحت تأثير الإكراه التام، ومن ذلك الإكراه على قتل معصوم الدم أو قطع طرف من أطرافه، لأن الله تعالى يقول: "والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا واثما مبينا".(٤) ويقول: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق".(٥) ولأنه ليس في ذلك دفع ضرر كبير لإحتمال ضرر يسير، بل فيه دفع ضرر متوقع بضرر واقع ثابت يماثله أو يزيد عليه، ولا يصح ارتكاب ضرر كبير واقع لدفع ضرر مثله متوقع، ولذلك لا يباح بحال من الأحوال الإعتداء على النفس أو العضو تحت تأثير الإكراه.

---

(١) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٥٠٢. التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٩٦.

(٢) ابو زهرة، **الجريمة**، ص٥٣٥. وانظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص٣٨.

(٣) الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٤) الاية ٥٨ من سورة الأحزاب.

(٥) الآية ١٥١ من سورة الأنعام.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اتفق الفقهاء على عدم تأثير الإكراه على أصل العقاب في هذه الجرائم(١)، ولكنهم اختلفوا في نوع العقاب، وعلى من يقع، أيقع على المباشر، أم يقع على الحامل على الفعل؟ ولهم في ذلك أربعة أقوال:-

القول الأول : يرى المالكية والحنابلة وقول عن الشافعية أنه يقتص من المباشر والحامل معا، بإعتبارهما شركاء في الجريمة هذا بمباشرته وذلك بإكراهه لأن المباشر قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه، والحامل تسبب في الفعل.(٢)

القول الثاني : يرى زفر أن القصاص يكون من المباشر دون الحامل، وذلك لأن الفعل منسوبا إليه، وهو فعل ظالم، والله تعالى يقول: "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا".(٣) والمراد من السلطان هو استيفاء القصاص، وبما أن الإجماع منعقد على أنه آثم بما يفعل، فإن فعله يكون ظلما، لأن الإثم يقضي بأن يكون ظالما.(٤)

القول الثالث : يرى أبو حنيفة ومحمد أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر، ويكتفي بتعزير المباشر مع كونه آثما أمام الله تعالى، وذلك لأن المباشر ملجأ إلى هذا الفعل، فهو بمنزلة الآلة، حيث أن شيئا من القصد لا يحصل له، فلعل المقتول من أخص أصدقائه.(٥)

القول الرابع : يرى أبو يوسف أنه لا قصاص، لا على المباشر ولا على الحامل، بل تجب الدية على الحامل، وحجته أن الحامل لا يعد قاتلا، وأقصى ما يوصف به فعله أنه متسبب، والتسبب لا يوجب القصاص بمقتضى نظرية الحنفية، وأما المباشر فليس قاصدا للنتائج ولا راضيا بها، فلا يمكن أن يعد عامدا، ولا قصاص

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٩/ص٤٤٨٣. والتفتازاني، التلويح، ج٢/ص٢٠. والنووي، روضة الطالبين، ج٩/ص١٤٢. وابن رشد ، بداية المجتهد، ج٢/ص٣٦٦. والحجاوي ، الإقناع ، ج٤/ص١٧١.

(٢) انظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٦/ص٢٤٢. وابن رشد، بداية المجتهد، ج٢/ص٣٩٦. والنووي، روضة الطالبين، ج٩/ص١٣٥. والحجاوي، الإقناع، ج٤/ص١٧١. وابن قدامة، المغني، ج٩/ص٣٣١.

(٣) الآية ٣٣ من سورة الإسراء.

(٤) انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٤/ص٧٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٩/ص٤٤٨٨.

(٥) انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٤/ص٧٢. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٩/ص٤٤٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلا مع العمد، وإذا سقط القصاص وجبت الدية، وإذا وجبت فإنما تجب ضمانا للنفس، والضمان المالي يقع على الحامل في الإكراه الملجيء.(١)

النوع الثاني – الجرائم التي يباح فيها الفعل :-

حيث يحول الإكراه التام الفعل من كونه منهيا عنه إلى مباح بل إلى واجب أحيانا وذلك عندما يكون موضع الإكراه من الأمور التي يبيحها الشارع عند الضرورة كأكل الميتة وشرب الدم، لقوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه".(٢) وقوله: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه".(٣) فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم في غير حالة الإكراه، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، وبالتالي فلا مسؤولية على إتيانه بل إن الشخص يأثم إذا ألقى بنفسه في التهلكه بامتناعه وعدم مطاوعته.(٤)

وقد اختلف الفقهاء في شرب الخمر، فجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن الإكراه يبيح شرب الخمر.(٥) أما المالكية فيرون أن الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل فيظل الفعل محرما على أصله، ولكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف، أي لانعدام الاختيار.(٦)

---

(١) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٧٢. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨٨.

(٢) الآية ١١٩ من سورة الأنعام.

(٣) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٤) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨١. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣/ص٢٣٣. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٤٢.

(٥) انظر: الميرغناني، **الهداية**، ج٥/ص٣٠٩، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨٤. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣/ص٢٧٩. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٢٦.

(٦) انظر: المواق، **التاج والإكليل**، ج٣/ص٢٣٣. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٢٥٠. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبما أن الإكراه في هذا النوع من الجرائم يبيح الفعل، فإن الإنسان لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عن الجريمة في ذاتها، وإنما يسأل عن كل فعل آخر صحبها إذا ألحق هذا الفعل ضررا بالغير، فإذا أكره الإنسان على تناول لحم الخنزير مثلا، فاشتراه وأكله فإنه لا يسأل جنائيا ولا مدنيا، أما إذا غصبه أو سرقة ممن يملكه، فإنه يسأل مدنيا ويضمن قيمة ما غصب أو سرق.

فالمسؤولية المدنية هنا ليست عن أكل اللحم وإنما هي عن الغصب أو السرقة، فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها بالإكراه، ولكن الإعفاء من العقاب لا يمنع من المسؤولية المدنية عن هاتين الجريمتين.(١) والواقع أن الأفعال التي يبيحها الإكراه في الشريعة الإسلامية محدودة، وهي خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة، كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر والنجاسات، وقد حرمت هذه الأفعال أصلا لأنها تضر بصحة الآكل والشارب قبل كل شيء فهي أفعال محرمة لمصلحة الفاعل، فكان من العدل أن تباح إذا أدى تحريمها لإلحاق ضرر أكبر بالفاعل.(٢)

النوع الثالث - الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة مع بقاء الفعل محرما على أصله:

وهي الجرائم التي يكون أساس التحريم فيها مصلحة الغير، فيبقى الفعل جريمة في حالتي الإكراه والإختيار، لأنه يمس مصلحة الغير، ولكن لما كان الفاعل قد اتى الفعل وهو مكره، فقد رفعت عنه عقوبة الفعل للإكراه. فالإكراه في هذا النوع لا يسقط النهي، ولكن يرخص للمكره مع ذلك أن يجيب من أكرهه، ففيه رخصة ترفيه، لأن النهي في الموضوع ما زال قائما وإن كان الله تعالى جعل الفعل تحت تأثير الإكراه محل عفو.(٣)

فالسبب في الإعفاء هنا راجع إلى الشخص لا إلى الفعل في ذاته، ولذلك فقد رفعت العقوبة عن الفاعل وبقى الفعل محرما.(٤) ومن الجرائم التي تكثر تحت هذا الموضوع، النطق بكلمة الكفر أو بسب النبي صلى الله عليه وسلم، أو الإعتداء على مال شخص معصوم ماله، وكذلك القذف والسب والسرقة وغيرها.

---

(١) انظر: جيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص٣٩.

(٢) عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٥٧٠-٥٧١.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨٢. والتفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص٢٠٠.

(٤) انظر: ابو زهرة، **الجريمة**، ص٥٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهذه الجرائم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتيانها إكراها تاما، لقوله تعالى: "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان".(١) والذي يصبر على الأذى في هذا النوع يثاب على ذلك، ويؤجر على عمله بالعزيمة(٢)، بخلاف النوع السابق الذي أباحه الشارع عند الاضطرار حيث أن الشخص يأثم إذا ألقى بنفسه في التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته.

ويسأل المكره مدنيا في هذا النوع عن الأضرار التي أصابت غيره من الجريمة التي ارتكبها، فإذا أعفي الفاعل من العقوبة، فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي سببها له بإنجاء نفسه من التهلكة والضرر، وذلك لأن الدماء والأموال معصومة، فالإعتداء عليها محرم، والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل.(٣)

---

(١) الآية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٩٦. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨٢. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٤٤.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٨٧. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
أثر الصغر على المسؤولية الجنائية

الصغر مرحلة من المراحل التي يجتازها الإنسان، حيث تكون فيها أهلية الوجوب قائمة قبل بلوغه سن التمييز، ثم يحدث له ضرب من أهلية الأداء بعد التمييز، واعتباره من العوارض إنما هو باعتباره حالة لا تكون لازمة للإنسان، وتكون منافية للأهلية.(١)

والفقهاء يطلقون الصغير على من لم يبلغ، فكل من لم يبلغ يكون في حكم الصبا، ويكون ناقص أهلية الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، وغير مسؤول جنائيا بالنسبة للجرائم وتحمل التبعات من الوجهة الجنائية.(٢)

وقد ميزت الشريعة الإسلامية بين الكبار والصغار تمييزا كاملا من حيث المسؤولية الجنائية، ووضعت لمسؤولية الصغار قواعد ثابتة تتناسب مع الأدوار التي يمر بها الإنسان من وقت ولادته إلى الوقت الذي يستكمل فيه ملكتي الإدراك والإختيار، ففي الوقت الذي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجنائية، وفي الوقت الذي يكون فيه الإدراك ضعيفا تكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك يكون الإنسان مسؤولا جنائيا.(٣)

فالمراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث مراحل هي:-

أولا - مرحلة انعدام الإدراك : ويسمى الإنسان فيها بالصبي غير المميز، فيكون الصغير في هذه المرحلة فاقد التمييز، فلا يميز بين الضرر والنفع. وحد التمييز يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك، فلا يعتبر الصبي مميزا إلا إذا بلغ من الإدراك حدا يفرق فيه بين معنى الأخذ ومعنى العطاء، وبين معنى البيع ومعنى الشراء.(٤)

وقد نظر الفقهاء إلى الحالة الغالبة في الصغار، فجعلوا الحد الأدنى لسن التمييز

---

(١) انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٦٨. والسباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٥.

(٢) انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص١٢٩. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٧٩.

(٣) عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٦٠٠.

(٤) السباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هو سبع سنين، وذلك لمنع اضطراب الأحكام، ولكي يسهل ضبط هذا الشرط والتعرف عليه فالتقدير بسبع سنين هو تقدير للحد الأدنى، فيبقى الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ هذه السن، ولو كان أكثر تمييزا ممن بلغها.

فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه السابعة فلا يعاقب عليها جنائيا ولا تأديبيا، فهو لا يحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه، ولا يعزر.(١)

فالشريعة الإسلامية تعفي من المسؤولية الجنائية كل صغير لم يبلغ السابعة من عمره، ولكنها لم تعفه من المغارم المالية، فهو مسؤول مسؤولية مدنية عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه وذلك لأن الدماء والأموال معصومة، والأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة، فالأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة.(٢)

ثانيا – مرحلة الإدراك الضعيف : ويسمى الإنسان فيها بالصبي المميز، وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره، وتنتهي بالبلوغ.

وفي هذه المرحلة يحدث للصغير ضرب من أهلية الأداء، ولكن الصغر عذر مع أنه قد أصاب ضربا من الأهلية، لبقاء الصبا وعدم بلوغ العقل غاية الاعتدال، فسقط بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ بوجه، وجعل الصغر سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، أي جعل سببا لإسقاط كل تبعة تحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى، واحترز عن حقوق العباد لأنها لا تحتمل السقوط، فهي حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق حقه بها، فلا يمتنع وجوبها بسبب الصبا، كما لا يمتنع في حق البالغ بعذر.(٣)

وعلى ذلك، فلا يسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلا، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يجوز تعزيره بما يناسبه، فيؤدب تعزيرا على ما يأتيه من الجرائم، ولا يعد ذلك من قبيل العقاب، بل يعد من

---

(١) انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٩٩. والسبكي، **الإبهاج**، ج١/ص١٦٠.

(٢) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٢٣٣. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٨٤.

(٣) انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٦٨. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٣٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قبيل التهذيب والصيانة والتوجيه نحو الخير بتعويده اجتناب الأذى وعوده أخضر.(١) ويترتب على اعتبار العقوبة تأديبية لا جنائية أن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديبيا كالتوبيخ والضرب، وقد تركت الشريعة الإسلامية تحديد العقوبات التأديبية لولي الأمر ليتمكن من اختيار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولي الأمر أن يعاقب بوضع الصبي في إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، أو بغير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه.(٢)
ويسأل الصبي المميز مدنيا عن أفعاله، ولو أنه لا يعاقب عليها بعقوبة جنائية، وذلك لأن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة.(٣)

ثالثا – مرحلة الإدراك التام : ويسمى الإنسان فيها بالبالغ والراشد، والبلوغ عند الفقهاء هو البلوغ الطبيعي الذي يكون بمظاهر الرجولة أو الأنوثة، ولذلك جعل الله تعالى ظهور ما يدل على التناسل علامة ترك الصبا فقال سبحانه: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فأدفعوا إليهم أموالهم".(٤) وجعل النبي صلى الله عليه وسلم الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، فقال صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق".(٥) والأصل أن الخطاب بالبلوغ، فدل الحديث على أن البلوغ يثبت بالاحتلام، وأما إذا لم يحتلم إنسان لآفة في خلقته ولم تظهر عليه الأمارات التي تدل على مجاوزة حد الصبا، فإن البلوغ يكون بالسن.

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤١٥١.

(٢) عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٦٠٤.

(٣) انظر: أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٨١.

(٤) الآية ٦ من سورة النساء.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه عن علي، كتاب الحدود، باب ٢٢، انظر: **فتح الباري**، ج١٢/ص١٢٣. وأخرجه كذلك أحمد والترمذي وابن ماجة والدار قطني. انظر: ابن حنبل، **المسند**، ج٦/ص١٤٤. وابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، ج١/ص٦٥٨. حديث رقم (٢٠٤١) والترمذي، **الجامع الصحيح**، ج٤/ص٣٢ حديث رقم (١٤٢٣). والدار قطني، **سنن الدار قطني**، الجلد الثاني، ص٣٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد حدد جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الصاحبين من الحنفية سن البلوغ بخمسة عشر عاما، فإذا بلغ الصبي هذه السن اعتبر بالغا حكما ولو كان لم يبلغ فعلا، إذ أن أقصى مظاهر البلوغ الطبيعي هذه السن في نظر جمهور الفقهاء.(١)

ويحدد أبو حنيفة رضي الله عنه سن البلوغ بثمانية عشر عاما، وفي قول بتسعة عشر عاما للرجل وسبعة عشر عاما للفتاة، وذلك لأن الشرع علق الحكم والخطاب بالاحتلام، فلا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده، وإنما يقع اليأس بهذه المدة، لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، بخلاف ما بعد هذه المدة، فإنه لا يحتمل وجوده بعدها، فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده.(٢)

وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولا جنائيا عن جرائمه أيا كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق مثلا، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير.(٣)

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٧٠. والسبكي، **الإبهاج**، ج١/ص١٥٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٥.

(٢) انظر: ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٦/ص١٦٣. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤٤٧١.

(٣) عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٦٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث
أثر الجنون على
المسؤولية الجنائية

الجنون هو زوال العقل أو اختلاله بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة فهو يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا صحيحا، ويصحبه عادة هياج واضطراب، ويوجب انعدام آثار العقل وتعطيل أفعاله من غير ضعف في عامة الأطراف ولا فتور في سائر الأعضاء(١) والجنون مسقط لأهلية الأداء، فيرتفع التكليف عن الإنسان في حالة انعدام الإدراك، لأن صحة التكليف مبنية على العقل الذي هو آلة القدرة.(٢)

وعلى هذا فالمسؤولية الجنائية تنعدم كلما انعدم الإدراك، وأما عندما يكون الإنسان متمتعا بكامل قواه العقلية، فتبقى المسؤولية الجنائية قائمة.(٣)

ويختلف حكم الجنون وأثره على المسؤولية الجنائية بحسب ما إذا كان معاصرا للجريمة أو لاحقا لها، وفيما يلي بيان ذلك:-

حكم الجنون المعاصر للجريمة :-

اتفق الفقهاء على رفع العقوبة عن المجنون لانعدام الإدراك فيه، فلا يعاقب المجنون بحد ولا قصاص ولا تعزير:-

١- فالشريعة الإسلامية لا تثبت الحدود على المجنون، لأن صحة التكليف مبنية على العقل، فالتكليف الشرعي لا يثبت على المجنون بما هو حق من حقوق الله تعالى.(٤) وعلى ذلك فإذا زنا المجنون أو قذف أو شرب فلا شيء عليه،

---

(١) انظر: البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٣٨٣. وصدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٦٧. والسباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٣.

(٢) انظر: شعبان، **تهذيب شرح الإسنوي**، ج١/ص١١٣. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٣٩٠.

(٣) السباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٣.

(٤) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٦٧. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٣٩٠. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٩٩. والنووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٣. وابن حزم، **المحلى**، ج١٠/ص٢١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك إذا سرق فإنه لا يقام عليه حد السرقة، غير أن المال الذي سرقه يؤخذ منه إذا كان قائما وإن كان غير قائم ضمن في ماله، وذلك لأن إعفاء المجنون من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله.(١)

٢- وكذلك فيما يتعلق بالجنايات التي توجب القصاص، فإنه لا يقتص من المجنون، ولكن تجب الدية، لأن جرائم المجنون في حقوق العباد لا تذهب هدرا، كجرائم الحدود، بل تكون فيها العقوبة المالية.(٢)

ويلاحظ أن فعل المجنون يشبه الغلط الذي يدخل في حكم الخطأ، إذ أن المجنون يقصد إلى الأمور قصدا غير سليم، فأوهامه تصور له الأشخاص على أوصاف، وليسوا عليها، فتكون جريمته كالعاقل الذي يقصد شخصا يحسبه من الأعداء فيتبين أنه معصوم ولذلك فإن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة يرون أن عمد المجنون خطأ، لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل قصدا صحيحا.(٣)

وقد خالف في ذلك الشافعية في قول عندهم، فقالوا أن عمد المجنون عمد لا خطأ، وأن الجنون يعفيه من القصاص فقط ولا يؤثر في تكييف الفعل، لأنه يأتيه مريدا له، وإن كان لا يدركه إدراكا صحيحا.(٤)

وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الدية على العاقلة أو وجوبها في مال المجنون، فالشافعي أوجبها في ماله مغلظة على القول الذي اعتبره فيه عامدا، لأن الدية في جرائم العمد مغلظة ويحملها العامد في ماله الخاص.(٥)

وأما جمهور الفقهاء فقد أوجبوا الدية على عاقلة المجنون مخففة، لأن الدية في جرائم الخطأ مخففة وتحملها العاقلة مع الجاني أو عنه.(٦)

---

(١) انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص٤٧٠.

(٢) انظر: صدر الشريعة، التوضيح، ج٢/ص١٦٨.

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج١٠/ص٤٦٥٩. والمواق، التاج والإكليل، ج٦/ص٢٤٢. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤/ص٢٣٧. وابن قدامة، المغني، ج٩/ص٣٧٦.

(٤) انظر: الشافعي، الأم، ج٦/ص٣٤. وابن قدامة، المغني، ج٩/ص٣٧٦.

(٥) أنظر : الشافعي ، الأم، ج٦/ص١٢٧.

(٦) أنظر : الكاساني ، بدائع الصنائع، ج١٠/ص٤٦٥٩. والدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج٤/ص٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- وكذلك فيما يتعلق بالعقوبات التعزيرية، فكلها شرطها العقل، وبالتالي فلا يعزر المجنون لأن التعزير تأديب وتهذيب وزجر عام، وهذا لا يتحقق مع المجنون. فيكون تعزيره إيذاء لا جدوى فيه ولا يتفق مع الإنسانية، فهو مريض يعالج بالرفق لا بالعنف.(١)

حكم الجنون اللاحق للجريمة :-

إذا ارتكب الشخص جريمة وهو عاقل ثم جن بعد جريمته وقبل تنفيذ العقوبة عليه، فإن هذا الجنون اللاحق للجريمة إما أن يحدث قبل الحكم أو بعده، فهنا حالتان:-

الحالة الأولى - الجنون قبل الحكم : إذا حدث الجنون اللاحق قبل الحكم فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:-

القول الأول : يرى الحنفية والمالكية أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون، لأنه يجب توفر شرط التكليف وقت المحاكمة، فإذا كان الجاني مجنونا امتنعت محاكمته، فعلة إيقاف المحاكمة، هي عدم إستيفاء شرط العقاب وهو التكليف.(٢)

القول الثاني : يرى الشافعية والحنابلة أن الجنون قبل الحكم لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها وذلك لأن الأساس في العقاب عندهم هو استيفاء شرط التكليف وقت الفعل لا وقت الحكم ولا وقت التنفيذ، فلا يشترط التكليف إلا وقت ارتكاب الجريمة.

وبما أن المجرم قد ارتكب جريمته وهو عاقل فقد استحق العقوبة عليها، فإذا جن بعد ذلك فإن جنونه لا يمنع من محاكمته على جريمته ما دام هناك من الوسائل ما يوصل إلى الحقيقة.(٣)

---

(١) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٧٥.

(٢) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٦/ص٥٦٦. وابن الشحنة، **لسان الحكام**، ص٣٩٣. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٣٧. والخرشي، **شرح على مختصر خليل**، ج٨/ص٣. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٣٢.

(٣) انظر: النووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٤. وروضة الطالبين، ج٩/ص١٤٩. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الثانية – الجنون الطارىء بعد الحكم : إذا جن الجاني بعد الحكم عليه، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:-

القول الأول : يرى الحنفية إيقاف تنفيذ العقوبة على المجنون ما لم يسلم قبل جنونه للتنفيذ عليه، وذلك لأن تنفيذ العقوبة من باب التكليف الواقع على المجنون، وهو ليس مخاطبا وقت التنفيذ، والشروط التي تتعلق بالتكليف تتعلق بالابتداء والبقاء فيجب استمرار شرط التكليف إلى وقت إنزال العقاب، لأن خروجه عن التكليف يؤدي إلى عدم أهليته للعقاب فيسقط. وأما إذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه، فإن هذا يعتبر بدءا في التنفيذ، وإذا بدأ التنفيذ فلا يوقف للجنون.(١)

وإذا كانت الجريمة توجب قصاصا، فجن الجاني بعد الحكم عليه وقبل تسليمه لأولياء الدم لينفذوا الحكم فيه بإشراف القاضي، فإن القصاص ينقلب بالجنون دية استحسانا، وكأن القياس كان يوجب أن يقتص منه لإستيفاء شرط القصاص في حقوق العباد.

وأساس الاستحسان أن استيفاء العقاب من بدن الجاني يستوجب أن يكون وقت التقاضي وبعده مكلفا تكليفا كاملا، ولما كان يمكن الاستيفاء من ماله كان ذلك جمعا بين حقوق العباد وما يجب أن يكون عليه الشخص من تكليف وقت قيام العقوبة البدنية.(٢)

القول الثاني : يرى المالكية أن التنفيذ لا يتم حتى يفيق المجنون، لأن أساس التنفيذ العقل، فالجنون يوقف التنفيذ، ويظل الحكم موقوفا حتى يفيق المجنون، فإذا كان اليأس من إفاقته ينظر: فإذا كانت العقوبة حدا سقطت العقوبة، وإن كانت العقوبة قصاصا، ففي المذهب المالكي رأيان:-

أحدهما: أن يسقط القصاص وينقلب إلى دية.

والثاني: أن يسلم المجنون المحكوم عليه بالقصاص لأولياء الدم فإن شاؤوا نفذوا الحكم تحت إشراف القضاء، وإن شاؤوا أخذوا الدية.(٣)

---

(١) ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٦/ص٥٦٦.

(٢) انظر: ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، ج٦/ص٥٦٦. وابن الشحنة، **لسان الحكام**، ص٣٩٣.

(٣) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٢٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث : يرى الشافعية والحنابلة أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحكم، فيجوز الاستمرار في التنفيذ مع الجنون العارض بعد الحكم، إلا إذا كان دليل الاثبات الوحيد الذي بني عليه الحكم هو الإقرار وكانت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود. ففي هذه الحالة يتعين إيقاف التنفيذ حتى يفيق المجنون، لأن من حقه أن يرجع في إقراره، والجنون يمنعه من هذا الحق أما إذا كان الحكم قائما على دليل آخر غير الإقرار، فلا يوقف تنفيذ الحكم.(١)

---

(١) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٦/ص٥. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٤٩. والنووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٤. والحجاوي، **الإقناع**، ج٤/ص٢٤٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع
أثر السكر على
المسؤولية الجنائية

السكر هو حالة تعرض للإنسان من تناول ما يغيب عقله، فيختلط كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم، أو يتعطل تمييزه بين الأمور الحسنة والقبيحة.(١) والحد الفاصل بين السكر والإفاقة هو علم الشخص بما يقول، والدليل على ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون".(٢) فقد اختلف الفقهاء في تفسير ذلك: فيرى أبو حنيفة أن حد السكر هو فقد الوعي بحيث لا يميز الأرض من السماء ولا يعرف الرجل من المرأة.(٣)
ويرى أبو يوسف ومحمد ومعهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن حد السكر هو الهذيان، فالسكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان، فلا يعلم ما يقول.(٤) ويقسم السكر باعتبار الطريق المفضي إليه إلى نوعين:-
النوع الأول - سكر بطريق مباح: ويشمل السكر الناشيء عن تناول البنج أو الدواء لحاجة وكذلك سكر المضطر كمن غص في الطعام ولم يجد الماء فشرب الخمر لدفع الغصة وسكر، وكذلك من يكره على تناول المادة المسكرة بالقتل. أو يتناول المسكر وهو لا يعلم أنه مسكر.(٥)
وقد اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من السكر يعد عذرا، فلا مؤاخذة فيه ولا فيما يترتب عليه من أفعال إلا بمقدار مؤاخذة المخطيء والنائم والمغمى عليه، أي أن حقوق الله تعالى تكون في مرتبة العفو، وحقوق العباد لا يقتص منه فيها ولكن يترتب عليها المغارم المالية.

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٥. والميرغناني، **الهداية**، ج٥/ص٣١٢. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢١٧. والسباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٦.
(٢) الآية ٤٣ من سورة النساء.
(٣) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣٠. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٩/ص٤١٨٩. وابن الهمام، **فتح القدير**، ج٥/ص٣١٢.
(٤) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣١١. وعليش، **فتح العلي المالك**، ج٢/ص٣٦٢. والمواق، **التاج الإكليل**، ج٦/ص٣١٧. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣/ص٢٧٩. والسيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٢١٧. وابن حزم، **المحلى**، ج٩/ص٤٧١.
(٥) انظر: صدر الشريعة، **التوضيح**، ج٢/ص١٨٥. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٧١. وسوار، **التعبير عن الإرادة**، ص٣٧٢. والسباعي، **أحكام الأهلية**، ص١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى ذلك فلا يعاقب السكران على ما يرتكب من الجرائم إذا كان سكره بطريق مباح لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبهه.(١)

النوع الثاني – سكر بطريق محظور: ويكون عندما يتناول المسكر مختارا من غير أي عذر فيما يفعل، وقد اختلف الفقهاء في مسؤولية السكران عن الجرائم التي يرتكبها حال سكره بطريق محظور على قولين:-

القول الأول : أن السكران مؤاخذ بأفعاله مؤاخذة كاملة، فيعاقب بكل ما يعاقب به الصاحي، ويعتبر مسؤولا عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.(٢)
وقد استدلوا بقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى".(٣) فهذا خطاب بأن لا يقربوا الصلاة حال السكر، فيلزم من ذلك كون السكارى مخاطبين أي مكلفين بذلك حال السكر. ولأن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حد القاذف فلولا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجد الحد بمظنته.
ولأنه لو لم يجب الحد والقصاص لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم، ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه.

---

(١) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣١. البخاري، **كشف الأسرار**،ج٤/ص١٤٧٦. والميرغيناني، **الهداية**، ج٥/ص٣٠٩. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٦/ص٣١٧. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٢٥٠. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣/ص٢٧٩. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٩٩. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٢٦.

(٢) انظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣١٠. وابن الهمام، **فتح القدير**، ج٥/ص٣١٢. والدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٣٧. والخرشي، **شرح على خليل**، ج٨/ص٣. وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٨٢. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٥. والنووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٥٩.

(٣) الآية ٤٣ من سورة النساء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولأنه أزال عقله بنفسه وبسبب هو في ذاته جريمة، فيتحمل العقوبة زجرا له.(١)

القول الثاني :-

أن السكران لا يسأل عن تصرفاته، فلا تقام عليه العقوبات التي تسقط بالشبهة، وهي الحدود والقصاص، حيث لا شبهة أقوى من السكر في منع إقامة الحد، وهذا هو قول ابن حزم الظاهري، وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.(٢)

واحتجوا بأن الله تعالى أخبر أن السكران لا يعلم ما يقول، فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام، ولأن عقله كان زائلا وقت اتيان الفعل، فلم يكن مدركا، والإدراك أساس المسؤولية الجنائية، فإذا فقد انعدمت المسؤولية، ولأن فقد الوعي وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد، أو على الأقل يعتبر شبهة في القصد الكامل.(٣)

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن السكران يسأل عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره، وذلك لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف والإثم لا يبرر الإثم، فالسكر إثم لا يبرر ما يترتب عليه من آثام، ولأنه أقدم مختارا، وهو يعلم أن السكر يفقد الوعي، وقد يحدث عن فقد الوعي ارتكاب بعض الجرائم، فيكون بهذا متحملا كل تبعات أعماله، حيث أن الإقدام على السبب إقدام على المسبب، ولأن السكر ليس آفة سماوية، بل هو آفة يصيب بها الإنسان نفسه، فتبعتها عليه.(٤)

وعلى ذلك فكل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران، غير أنه يتوقف في إقامة الحد على السكران إلى أن يصحو، لأن المقصود وهو الانزجار لا يحصل بالإقامة في حالة السكر.(٥)

---

(١) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٦. وابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص٣١٠. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣٤. والخرشي، **شرح على خليل**، ج٨/ص٣. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٤٩. والنووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٥٨.

(٢) انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج١٠/ص٢١٦. والنووي، **المجموع**، ج٢٠/ص٢٧٤. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٥٨. وابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٤/ص٤٧.

(٣) انظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٨٢. والهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٨/ص٣٩٩. وابن حزم، **المحلى**، ج٩/ص٤٧٢. وابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٤/ص٤٩.

(٤) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٧٥. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٢٤.

(٥) انظر: التفتازاني، **التلويح**، ج٢/ص١٨٦. والبخاري، **كشف الأسرار**، ج٤/ص١٤٧٥. وابن الهمام، **فتح القدير**، ج٥/ص٣٠٩. والسرخسي، **المبسوط**، ج٢٤/ص٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما بالنسبة للمسؤولية المدنية فلا ترتفع عن السكران بحال، فيسأل السكران مدنيا عن فعله، ولو أعفي من العقاب لسكره، وذلك لأن الدماء والأموال معصومة، والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، فلا بد من تعويض الأضرار التي سببها السكران للغير، لأن عدم الإدراك إذا صلح سببا لرفع العقاب فإنه لا يصلح سببا لإهدار الدماء والأموال.(١)

(١) عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٥٨٤. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص٣٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الخامس
أثر القصد الخاص في تحديد درجة المسؤولية الجنائية

المبدأ المستقر في التشريع الجنائي الإسلامي هو أن الباعث والغاية لا يحسبان بين عناصر القصد الجنائي، وإن كانا نبيلين فهما لا ينفيانه، أي أنه ليس لهما من أثر في مبدأ التجريم، فمتى توافرت عناصر القصد العام إلى جانب الركن المادي، فإن الجريمة تكون مستوفية لأسباب وجودها.
فالأصل عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية هو الاكتفاء بعناصر القصد العام، وعدم الاكتراث بالقصد الخاص، حيث أن القصد الخاص لا يبيح فعلا محرما. وليس معنى ذلك أنه لا أثر للقصد الخاص إطلاقا، بل هناك استثناءات من هذا الأصل العام، حيث أن القصد الخاص قد يلعب دورا في مجال التجريم، فيعتبر عنصرا إضافيا للتجريم أو سببا لرفع المسؤولية الجنائية.
كما قد يلعب القصد الخاص دورا في مجال العقاب، كالاعتداد به في طريقة اختيار العقوبة التعزيرية وبيان مقدارها، وكدوره في تخفيف العقوبة أو تشديدها. وعلى ذلك فستكون مباحث هذا الفصل على النحو التالي:-

المبحث الأول
القصد الخاص
لا يبيح فعلا محرما

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فلا يجوز أن يجعل الحرام وسيلة إلى الأمور التي يتقرب بها إلى الله عز وجل، فغاية التقرب لاتبيح ارتكاب المحرمات، وعلى ذلك فلا يجوز أن يطلب المال بالطرق الحرام، كالربا والظلم والخيانة والرشوة والتجارة فيما لا يحل بحجة أن الغاية من هذه الأعمال هي التطوع وإعالة الأيتام والصغار والمساكين وتوجيه ذلك في سبيل الله عز وجل.(١)

---

(١) د. عمر الأشقر، مقاصد المكلفين، ص٥٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلا تتغير المعاصي عن موضعها بالنية، ولا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه الصلاة والسلام، (انما الأعمال بالنيات).(١) فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية. فقوله عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات". يختص بالطاعات والمباحات دون المعاصي، إذ الطاعة تنقلب معصية بالقصد الخاص، والمباح ينقلب معصية وطاعة بالقصد الخاص، فأما المعصية، فلا تنقلب طاعة بالقصد الخاص أصلا، ولكن للنية دخل فيها.

وهو أنه إذا انضاف إليها قصود خاصة خبيثة تضاعف وزرها وعظم وبالها.(٢)

وعلى ذلك فإن القصد الخاص لا يؤثر على تكوين الجريمة بشكل عام، فيستوي لدى الشريعة الإسلامية أن يكون الباعث على الجريمة شريفا كالقتل للثأر أو الإنتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعا كالقتل بأجر أو القتل للسرقة.(٣)

فالأصل أن لا قيمة لبواعث الجريمة والغايات المتوخاة منها، ومن الأسباب التي تبرر التحفظ من قبول الباعث والغاية كعنصر من عناصر القصد الجنائي، صعوبة إثبات الحوافز النفسية، لأنها عبارة عن مشاعر لا يستطيع القاضي تفادي مخاطر الوقوع في أخطاء كثيرة إذا ما حاول البحث عنها في أعماق شخصية الجاني.(٤)

وإذا كانت الغاية لا تبرر الوسيلة، فمن الجهل أن يطعم الرجل فقيرا من مال غيره، أو أن يبني مدرسة أو مسجدا بمال حرام، أو أن يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره، ويزعم أن قصده الخاص هو الخير.

فالقصد الخاص لا يؤثر في إخراج هذه المحرمات عن كونها ظلما وعدوانا ومعصية، بل مقصده الخير بالشر -على خلاف مقتضى الشرع- شر آخر، فإن عرفه فهو معاند للشرع، وإن جهله فهو عاص بجهله، إذ طلب العلم فريضة على كل مسلم، فمن قصد الخير بمعصية عن جهل فهو غير معذور إلا إذا كان قريب العهد بالإسلام ولم يجد بعد مهلة للتعلم.(٥)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١/ص١٥.

(٢) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤/ص٥٦٥.

(٣) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤١١.

(٤) انظر: يوسف الحمور، **القصد الجرمي الخاص**، ص١٩. وحورية منصور، **القصد والباعث**، ص٥٧.

(٥) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، ج٤/ص٥٦٤-٥٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
القصد الخاص كعنصر إضافي للتجريم

خروجا عن الأصل، قد يرى الشارع أن السلوك بعيد عن بواعثه أو بعيد عن غايات معينة، غير محقق للاعتداء على المصلحة التي يقصد الشارع حمايتها فلا يعاقب على السلوك ما لم يقترن بهذا الباعث أو بتلك الغاية.

فيدخل الباعث أو الغاية عنصرا في القصد عندما يستلزم الشارع أن يكون الجاني قد هدف إلى غاية معينة، أو أن يكون قد دفعه إلى ارتكاب الجريمة باعث من نوع خاص.(١)

وهذا ليس هو الأصل، وإنما الاستثناء، فالقصد في هذه الحالة يتطلب عنصرا زائدا عما يكفي في القصد العام، وهذا العنصر إما أن يكون باعثا أو غاية.(٢)

فتضاف إلى القصد الجنائي أحيانا عناصر نفسية أخرى تتمثل في البواعث والغايات التي تمثل السلوك النفساني للجاني اتجاه الفعل المقترف عمدا، وهذا ما يسمى بالقصد الخاص، وهو الذي يضفي على الفعل طابعه الإجرامي.

أي أن البواعث والغايات تستخدم بصورة استثنائية في مجال التجريم من أجل ايضاح اتجاه القصد في بعض الجرائم التي تتطلب قصدا خاص، وذلك عندما يكون القصد الجنائي العام لوحده غير كاف لتجريم الفعل.(٣) وفي الحالات التي يتطلب الشارع فيها القصد الخاص باعتباره عنصرا إضافيا للتجريم فإن الملاحظ أن القصد الخاص يلعب دورا إما في وجود الجريمة ذاتها، وإما في تحديد وصفها:-

أولا - دور القصد الخاص في وجود الجريمة ذاتها : حيث يكون القصد الخاص لازما لوجود الجريمة بحيث تنتفي إذا لم يتوافر، كما هو الشأن في نية تملك مال الغير في جريمة السرقة. فيلزم لتوافر القصد في جريمة السرقة أن يكون المتهم قد تعمد ارتكاب الفعل وهو عالم بأنه يأتي فعلا محرما، وهذا هو القصد العام، كما يلزم أن يكون لديه غرض تملك الشيء الذي اختلسه، وهذا الغرض أو نية التملك هو عنصر تخصيص القصد، أي هو القصد الخاص.

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤١٤.

(٢) انظر: عبد المهيمن بكر، **القصد الجنائي**، ص٢٩١. ويوسف الحمود، **القصد الجرمي الخاص**، ص١٩.

(٣) انظر: حورية منصور، **القصد والباعث**، ص٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى ذلك فإذا أخذ الشخص مالا دون أن يقصد تملكه، كأن أخذه لمجرد استعماله ورده، أو تناوله على أن يطلع عليه ويرده، فإنه لا يعتبر سارقا لانعدام قصد التملك.(١) فجريمة السرقة تتطلب قصدا خاصا، هو نية التملك، وهذا القصد الخاص مستخلص من طبيعة جريمة السرقة ومن حكمه التشريع والعقاب عليها.
فالحكمة من فرض عقوبة القطع للسرقة هي محاربة الغاية التي يريد السارق تحقيقها من السرقة، وهي زيادة الكسب والثراء، حيث أن قطع اليد يؤدي إلى نقص الكسب(٢)، وهذا يتطلب منا القول بأنه يجب أن تتوافر لدى مقترف السرقة غاية معينة من الأخذ، وهي ضم ما قام بأخذه إلى ملكه أو ملك غيره.

ثانيا – دور القصد الخاص في تحديد وصف الجريمة : حيث تكون الجريمة من الجرائم التي تقوم بالقصد العام، ولكن إذا توافر إلى جانبه قصد خاص معتبر في مجال التجريم، فإنه يعمل على تغيير وصف الجريمة وإعطائها وصفا معينا جديدا.
فجريمة القتل مثلا تقوم بالقصد العام، وتأخذ وصف شبه العمد عند جمهور الفقهاء، ويتحول وصفها من القتل شبه العمد إلى القتل العمد في حالة توافر القصد الخاص، وهو نية إزهاق روح المجني عليه.(٣)
وهذا القصد الخاص مستخلص من مضمون النص، فقد وردت نصوص تدل على أن عقوبة القتل هي القصاص، ووردت نصوص أخرى تدل على أن عقوبة القتل هي الدية، والقصد الجنائي العام متوفر في جميع تلك النصوص، فهذا الموقف يفهم منه ضمنا أن الشارع يتطلب القصد الخاص في الجريمة ذات العقوبة الأشد، فيكون القصاص عقوبة للقتل الذي يتوافر فيه القصد الخاص، وتكون الدية عقوبة للقتل الذي يتوافر فيه القصد العام فقط.(٤)

---

(١) انظر: عبد الخالق النواوي، **التشريع الجنائي**، ص٢٣٨.

(٢) انظر: سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج٢/ص٧١٩. وابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢/ص٦٤. والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦/ص١٧٤. والجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢/ص٥٣٩.

(٣) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٢٦/ص٦٥. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٧. وابن قدامة، **المغني**، ج٩/ص٣٣٨.

(٤) انظر هذه الرسالة ص ٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث
القصد الخاص كسبب لرفع
المسؤولية الجنائية

تستعمل فكرة القصد الخاص لإزالة صفة الجريمة عن الفعل ورفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل، وذلك عندما تنتفي علة التجريم ويكون الفعل لا ينال بالاعتداء حقا أو مصلحة، فيصير مباحا.

فتعتبر أسباب رفع المسؤولية الجنائية من الظروف التي تمحو عن الجريمة طابعها اللامشروع لتصبح فعلا مشروعا بسبب وجود قصد خاص يبيحه الشارع أو يوجبه.

وإذا كان الفعل المحرم قد أبيح بسبب وجود القصد الخاص الذي يحقق مصلحة معينة، فإنه لا يجوز أن يؤتى الفعل المحرم إلا في حالة وجود القصد الخاص المحقق للمصحلة التي من أجلها أبيح الفعل، فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة.(١)

وعلة رفع المسؤولية الجنائية مرتبطة تماما بعلة التجريم، فمتى انتفت علة التجريم، أصبح الفعل مباحا، ويحدث ذلك بطبيعة الحال إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقا معينا لم يعد في ظروف معينة منتجا هذا التهديد، أو إذا ما ثبت أن الفعل ما زال ينتج اعتداء، ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالرعاية.(٢)

وإذا توافر سبب رفع المسؤولية الجنائية صار الفعل مشروعا، وانتفت بالتالي مسؤولية الفاعل جنائيا ومدنيا. وأسباب رفع المسؤولية الجنائية متعددة، وهي إما أن تعود إلى استعمال حق خوله الشارع للفاعل، وإما إلى أداء واجب ألزم الشرع به هذا الفاعل. وسنتكلم في هذا المبحث عن ممارسة حق التأديب والتطبيب، وعن الدفاع الشرعي والضرورة الشرعية، وذلك من خلال المطالب التالية:-

---

(١) انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣/ص١٣٥.

(٢) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص٩٨. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول
ممارسة حق التأديب

لقد أقرت الشريعة الإسلامية حق التأديب، ويكمن أساس إباحة أفعال الضرب والإيذاء التي تصيب الصغير في القصد الخاص من حق التأديب، والذي يتمثل في تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع، ومن ثم كان من أسباب رفع المسؤولية الجنائية أن يستهدف استعمال حق التأديب تحقيق هذا القصد الخاص وقد أعطت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار للأب والجد والوصي، وكذلك للأم في حالة غيبة الأب إذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكفله، وهذا الحق مقرر أيضا للمعلم أيا كان مدرسا أو ملقن حرفة.(١)

وحق تأديب الصغار مقرر للتهذيب والتعليم، فإن ابتغى به غير ذلك فلا مجال للإباحة، وهذا الحق مقيد من حيث وسيلته، فالضرب تأديبا يجب أن يكون خفيفا متفقا مع حالة الصغير، وأن لا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير، وأن يكون التأديب لذنب فعله، لا لذنب يخشى أن يفعله، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسؤولية على الضارب، لأن الفعل مباح له.(٢)

خطأ التأديب :-

الضرب الذي يكون القصد منه التأديب إذا أفضى إلى الموت أو إلى تلف عضو من الأعضاء، فمن المتفق عليه أنه لا يوجب قصاصا، لأن قصد العدوان غير قائم، فالقصد الخاص كان سببا في سقوط القصاص.

وأما بالنسبة لضمان الدية، فقد اتفق الفقهاء على ضمان التأديب إذا كان الضرب غير معتاد، فإذا حدث التلف نتيجة تجاوز حدود حقه الشرعي في التأديب بحيث ضرب الصغير ضربا شديدا مبرحا وأحدث به تلفا، فإن الفقهاء متفقون على وجوب الضمان.(٣)

---

(١) انظر: الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، ج٤/ص٢٧٥. وابن الشحنة، **لسان الحكام**، ص٣٩٤. ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص١٢١.

(٢) انظر: عودة، **التشريع الجنائي**، ج١/ص٥١٨. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع**، ص١٠٤.

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٧٧٩. وابن الشحنة، **لسان الحكام**، ص٣٩٤. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٤٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٩٠. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٧. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما إذا كان التأديب معتادا وترتب التلف على الضرب المشروع، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان على قولين:-

القول الأول : يرى أبو حنيفة والشافعي أن المؤدب يضمن تلف الصغير أو تلف أطرافه، لأنه مأذون له بالتأديب لا بالتلف، وإذا أدى الفعل إلى التلف فإنه لم يبدأ في الأصل مأذونا فيه، إذ أن إفضاءه إلى التلف دليل على تجاوزه حده ولأن له أن يفعل التأديب وله أن يتركه، فإن فعله فهو مسؤول عنه لأن استعماله مقيد بشرط السلامة.(١)

غير أن أبا حنيفة يفرق بين ضرب التأديب وضرب التعليم، فهو يقرر أن المعلم أو المدرس إذا ضرب بإذن الأب أو الوصي فإنه لا يضمن للضرورة، لأن المعلم إن لم يعف من الضمان قد يمتنع عن التعليم، والناس في حاجة إليه.

ولا يتحقق ذلك في الأب والجد لوفرة شفقتهما التي تدفعهما إلى التأديب، إذ هما يخشيان على الصغير من الفساد، وهذه الشفقة توجب عليهما التحرز في الفعل.(٢)

القول الثاني : يرى أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد أن المؤدب لا يضمن، لأن فعله مباح فالتأديب المعتاد مأذون فيه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا ولا مسؤولية عليه ولأن التأديب والتعليم أمران مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة للأب أو الولي، وعلى جهة الكفاية بالنسبة لغيرهما، ولو كان ثمة عقاب إذا أدى التأديب أو التعليم إلى تلف عضو أو تلف النفس لامتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان.(٣)

وهذا هو ما أرجحه، لأنه يجب النظر إلى القصد الخاص، وإلى الغرض الذي كان من أجله الفعل والمهمة التي يحققها، فإذا كان لغرض شرعي مطلوب، فإنه يكون مأذونا فيه، وتكون النتيجة غير مضمونة ولو ترتب عليها تلف ما دام لم يخرج عن الحد المعتاد للفعل وأما إذا انتفى القصد الخاص من الفعل فإنه يكون غير مأذون فيه، ولا يحقق في جملته مقصدا من مقاصد الشرع، فعندئذ تكون العبرة بنتيجته.

---

(١) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٧٧٩. والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي**، ج٤/ص٢٧٥. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٨٧.

(٢) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٧٨٠. والطحطاوي، **حاشية الطحطاوي**، ج٤/ص٢٧٥

(٣) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج١٠/ص٤٧٨٠. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٤٩. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٧. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
التطبيب

التطبيب عمل يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، والقصد الخاص منه هو شفاء المريض.(١)

وقد حث الشارع الحكيم على تعاطي الدواء والأخذ بوسائل الطب، فقال الله تعالى: "وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خسارا".(٢)

وقال: "يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس".(٣)

وإذا أوجب الشارع شيئا تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه، فالأمر بالتداوي يتضمن الأمر بممارسة الطب، ولذلك فإن تعلم فن الطب في المجتمع واجب شرعي وفرض من فروض الكفاية.(٤)

والنتيجة المترتبة على ذلك هي إباحة جميع الأفعال الضرورية للقيام بواجب التطبيب وعدم مسؤولية الطبيب عما يؤدي إليه عمله، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وهذا يعني أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.(٥) وتبيح الشريعة الإسلامية الأعمال الطبية لأن القصد الخاص منها هو صيانة مصلحة الجسم فلا يعتبر فعل الجرح أو الضرب الذي يمارسه الطبيب على جسم المريض محرما، لأن القصد الخاص منه هو شفاء المريض وتخفيف آلامه.(٦)

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١٠٤.

(٢) الآية ٨٢ من سورة الإسراء.

(٣) الآية ٦٩ من سورة النحل.

(٤) انظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٥/ص٣٥٢. والعدوي، **حاشية**، ج٣/ص١١٠. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص٢٠٢.

(٥) انظر: مأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص١٢٨.

(٦) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٣٥. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص٢٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالأساس الصحيح لرفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب هو القصد الخاص، حيث أن الشارع قدر أن العمل الطبي يهدف إلى حفظ مصلحة المريض ومصلحة الشرع في حفظ حياة الناس ونفوسهم، فأباحه لأن هذا من أعظم مقاصد الشريعة، فإذا تبين عدم سلامة قصد الطبيب فقد انتفى القصد الخاص الذي جعله الشارع سببا لرفع المسؤولية الجنائية(١).

فلما كانت وظيفة الطبيب في طبيعتها تستلزم في غالب الأحيان حصول اعتداء على جسم المريض، ولما كانت عملية حصر الأعمال الطبية المباحة عملية لا جدوى منها، فإن فكرة القصد الخاص تكتسي أهمية بالغة في إضفاء المشروعية أو اللامشروعية على أفعال الطبيب حسب الأحوال، فتخرج أعمال الضرب والجرح عن إطار الإباحة كلما خرج الطبيب عن القصد الخاص من نشاطه وهو علاج المريض.

فالشارع عندما يحرم أعمال الضرب والجرح لما فيه من مساس بسلامة الجسم، وما يمثله من اعتداء على الحق في حماية النفس، فإنه يقدر من ناحية أخرى أن أعمال الطب والجراحة، وإن مست الجسم، فإن القصد الخاص منها هو إنقاذ حياة المريض أو تخليصه من الألم، فهي لا تهدد مصلحته في حفظ نفسه، بل تصون هذه المصلحة، ومتى انتفى الاعتداء على الحق تزول علة التجريم ويتعين إباحة الفعل.(٢)

وحتى ترفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب لا بد من أن يجري العمل الطبي في نطاق من قواعد وشروط تضمن عدم انحراف الطبيب عن القصد الخاص الذي من أجله أبيح عمله، فيشترط الترخيص بمزاولة المهنة الطبية، وإذن المريض أو وليه، واتباع الأصول والقواعد الطبية، وقصد العلاج وحسن النية.(٣)

---

(١) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٨٥. وعميرة، **حاشيتان**، ج٤/ص١٠٩. وابن مفلح، **المبدع**، ج٥/ص١١٠. والمرداوي، **الإنصاف**، ج٦/ص٧٥.

(٢) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع**، ص٩٨.

(٣) انظر: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٥/ص٣٥٥. والدسوقي، **حاشية**، ج٤/ص٣٥٥، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٤١٨. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمباشرة العمل الطبي في الإسلام له غايته التي من أجلها أباحته الشريعة، ولذلك كان متعينا أن يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية، وهي علاج المريض ورعاية مصلحته، فإذا تخلف قصد العلاج وكان يستهدف غرضا آخر فإن الطبيب يسأل هنا وفقا لقصده، فيعتبر الطبيب مسؤولا جنائيا إذا ما قام بقتل شخص عمدا لتخفيف آلامه أو إذا بتر عضو أحد الأشخاص لإعفائه من الخدمة الوطنية، أو إذا أجرى عملية جراحية لإجهاض حامل في غير حالة الضرورة.

ففكرة القصد الخاص الذي يستهدفه الطبيب أو الجراح من ممارسة وظيفة ضرورية لتعليل رفع المسؤولية الجنائية في هذه الحالة من حالات الإباحة.(١)

خطأ الطبيب :-

قد يخطيء الطبيب في تقديره أو في فعله، وعلى ذلك فخطأ الطبيب قسمان:-

الأول - خطأ في التقدير : كأن يقدر الطبيب أن علاج المرض يقتضي قطع عضو، فيتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء غير القطع، أو كأن يشخص الطبيب المرض ويكتب الدواء وهو يظن فيه الشفاء، فيتبين أن المرض غير ما شخص وأن الدواء غير ما وصف، وقد تأخر العلاج بسبب ذلك فترتب عليه زمانة المرض أو تلف عضو من الأعضاء.

والثاني - خطأ في الفعل : كأن يجرح للعلاج فيؤدي الجرح إلى تلف الجسم كله، كمن يقطع عضو أصابته الأكلة فيترتب عليه تلف الجسم كله.(٢)

والقاعدة العامة أن الطبيب لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عن نتائج أفعاله التي يمارسها على المريض ما دام ملتزما بالشروط وقائما بعمله على وجهه الصحيح، ولكن إذا تخلف شرط من شروط المشروعية، فإن عليه التبعة، لأن الفعل عندئذ يصبح محرما لانتفاء سبب رفع المسؤولية الجنائية ذاته.

---

(١) انظر: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٥/ص٣٥٥. والخرشي، **شرح الخرشي على الخليل**، ج٧/ص٢٩. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٩٠. والنووي، **روضة الطالبين**، ج٩/ص١٤٦. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٥/ص٥٢٠.

(٢) انظر: أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيسأل الطبيب عن نتيجة عمله إذا كان مقصرا أو متطببا أو واقعا في خطأ فاحش خارج عن قواعد الطب.(١)

والخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول علم الطب هو الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم والذمة والضمير فإنه يكون ضامنا مسؤولا مسؤولية خاصة بالنسبة لهذا المريض. ومسؤولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب، ويجب الحجر عليه إذا استمر الإهمال.(٢)

فالخطأ الفاحش دليل يدين الطبيب لأنه يدل على انتفاء قصد العلاج وعلى عدم حسن النية، فيسأل الطبيب جنائيا لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه. وعلى هذا فالطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد فأخطأ فلا تبعة عليه، وإن لم يبذل الجهد فهو مسؤول عن الخطأ الذين أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذي يسميه الفقهاء بالخطأ الفاحش.(٣)

---

(١) انظر: الدردير، **الشرح الكبير**، ج٤/ص٢٥٢. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٩٠. وابن مفلح، **المبدع**، ج٥/ص١١٠.

(٢) انظر: الطحطاوي، **حاشية الطحطاوي**، ج٤/ص٢٧٦. والدسوقي، **حاشية**، ج٤/ص٣٥٥. والخرشي، **الخرشي على خليل**، ج٨/ص١٥. وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢/ص٤١٨.

(٣) انظر: الخرشي، **الخرشي على خليل**، ج٨/ص١٥. وأبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث
الدفاع الشرعي
الخاص أو دفع الصائل

عندما يجرم الشارع الضرب والجرح والقتل لما في هذه الأفعال من ضرر واضح بحق الإنسان في حماية نفسه، فإنه من ناحية أخرى يبيح هذه الأفعال إذا كان القصد الخاص منها هو الدفاع عن النفس أو العرض أو المال، وعلة الإباحة هنا تقدير الشارع أن حق المعتدى عليه في الحياة أهم وأجدر بالرعاية من حق المعتدي، فالمصلحة المتحصلة من إباحة القتل دفاعا عن النفس أو العرض أو المال أولى بالحماية من تجريمة لما فيه من مصلحة للمجتمع الإسلامي.(١)

وكلمة الدفاع تعني القيام بفعل القصد الخاص منه رد اعتداء، وهذه الحالة النفسية ذاتها، مرتبطة بالظروف المادية الموضوعية هي التي تضفي على الفعل اللامشروع طابع المشروعية.

فالمقاصد الخاصة هي التي تفسر ارتفاع المسؤولية الجنائية في حالة الدفاع الشرعي، بمعنى أن المدافع عن نفسه أو غيره يرتكب فعلا اجتماعيا ضروريا وقصده الخاص هو منع الجريمة عن نفسه، وقد تعين عليه أن لا يدفع الأذى عن نفسه إلا بارتكاب ما ارتكب.(٢)

وقد اتفق الفقهاء على أن الجرائم التي يعد خطر تحققها مبررا لقيام حالة الدفاع الشرعي هي جرائم الاعتداء على النفس والعرض والمال:-

١- الدفاع الشرعي عن النفس : إذا تهدد الشخص خطر حال على حياته نتيجة اعتداء الغير عليه، فله أن يدفع هذا الاعتداء الواقع عليه بكل وسيلة ممكنة، ولو كان ذلك بارتكاب فعل محرم شرعا بحسب أصله، ولو أدى الأمر إلى القتل. والأصل في مشروعية الدفاع عن النفس قوله تعالى: "فمن اعتدىعليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".(٣)

---

(١) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع الجنائي**، ص٩٨.

(٢) أبو زهرة، **الجريمة**، ص٥٥١.

(٣) الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمثلية في الجزاء مشتقة من مصدر الفعل العدواني، حيث أن الجزاء الحق هو الذي يكون من جنس العمل.(١)

وقوله تعالى: "وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة".(٢) فالتمكين من قتل النفس محرم، ودفع الحرام واجب، فوجب عليه فعل ما يتقي به قتل نفسه.(٣)

وقوله تعالى: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله".(٤) فالأمر بقتال الفئة الباغية يدل على مشروعية قتال من قصد قتل غيره بغير حق.(٥)

وقوله تعالى : "والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون، وجزاء سيئة سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين، ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل".(٦) فقد حرم الله تعالى الظلم والذل وأمر بدفعهما، ومدح عباده الذين ينتصرون ممن بغى عليهم وظلمهم.(٧)

وقوله صلى الله عليه وسلم: "من حمل علينا السلاح فليس منا".(٨) وعلى ذلك فلا مسؤولية مطلقا على ما أتلفه المدافع وهو يدفع الصيال من غير تجاوز لحدود الدفاع الشرعي.(٩)

---

(١) انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٩/ص١٨١. والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢/ص٣٥٦. والطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ج٢/ص١١٦.

(٢) الآية ١٩٥ من سورة البقرة.

(٣) انظر: ابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص١٥٥. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٥.

(٤) الآية ٩ من سورة الحجرات.

(٥) د. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص١٣١.

(٦) الآيات ٣٩-٤١ من سورة الشورى.

(٧) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج١٦/ص٣٩.

(٨) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، كتاب الفتن، باب ٧، ج١٣/ص٢٦. حديث رقم (٧٠٧٠)، والإمام مسلم، **صحيح مسلم**، ج١/ص٩٨. حديث رقم (١٦١).

(٩) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣٥٧. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص١٩٢. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٥. وابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٢/ص٣٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- الدفاع الشرعي عن العرض : أوجب الإسلام دفع العدوان عن العرض بأي فعل متى كان لازما لهذا الدفاع، وقد اتفق الفقهاء على وجوب دفاع الإنسان عن عرضه مطلقا لما فيه من حقه وحق الله تعالى بمنع الفاحشة، ولأنه لا سبيل إلى إباحته.(١)

وعلى ذلك فلا يسأل المدافع جنائيا ولا مدنيا عما يصيب الصائل من تلف أو هلاك، لأن الصائل أهدر عصمته بنفسه.(٢) ويتحقق الاعتداء في جرائم العرض بمجرد الاطلاع على العورات والنظر إلى مكان لا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه، فمن يفعل ذلك بالناس يعزر، وإن دفعه المعتدى عليه حالة التلبس، فإنه لا مسؤولية عليه.(٣)

والدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو أن أحدا أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح".(٤) وقد اطلع رجل في جحر من حجر النبي صلى الله عليه وسلم ومع النبي مدرى يحك بها رأسه فقال صلى الله عليه وسلم لو أعلم أنك تنظر لطفت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر.(٥) وقد اشترط الفقهاء في المدافع أن لا يكون مهملا في ستر بيته أو حرمته، وفي الناظر أن لا يكون له شبهة في ذلك المكان، كما لو كان له محرم في البيت أو زوجة أو متاع.(٦)

---

(١) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣٥٧. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٨. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص١٩٤. وابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٢/ص٣٥٦.

(٢) انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٦.

(٣) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣٥٦. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٩١. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٥٠.

(٤) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٨.

(٥) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١١/ص٢٦. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٦.

(٦) انظر: الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٩/ص١٨٩. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص١٥٨. وابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥. والنووي، **شرح صحيح مسلم**، ج١٤/ص١٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- الدفاع الشرعي عن المال : لصاحب المال أن يدافع عن ماله بمجرد محاولة الاعتداء عليه، وذلك بالوسيلة الفعالة في رد المعتدي، وإن أدى به الأمر إلى قتل المعتدي فلا شيء عليه، لأن الصائل أهدر حرمته بنفسه حين تعدى على أموال الآخرين.(١)

فلا يسأل المدافع عما يحدث للصائل، وإن قتل المصول عليه فهو شهيد، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون ماله فهو شهيد".(٢) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد: قال: أرأيت إن قتلته: قال: هو في النار".(٣)

فهذه الأحاديث تجعل للقصد الخاص دورا في إزالة صفة الجريمة عن الفعل، حيث أن الفعل لو تجرد عن قصد الدفاع الشرعي لاعتبر جريمة ومعصية.(٤)

شروط الدفاع الشرعي :-

يفترض الدفاع الشرعي فعلا يهدد بخطر يسمى الاعتداء، وفعلا يواجه هذا الخطر يسمى الدفاع، ولكل من هذين الفعلين شروط:-

فيشترط في فعل الاعتداء أن يوجد من الصائل عدوان أو خطر اعتداء، وأن يكون هذا الخطر حالا أو وشيك الوقوع، وأن يكون الاعتداء جريمة واقعة على النفس أو العرض أو المال.(٥)

وأما فعل الدفاع فقد اشترط الفقهاء فيه شرطين يجب على المدافع أن يلتزم بهما ويعتبر مسؤولا عن فعله إذا لم يراع هذين الشرطين وهما:-

---

(١) انظر: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج٢/ص١٨٨. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٣٣. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٦. والشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص١٩٤.

(٢) متفق عليه، انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج٥/ص١٤٧. حديث رقم (٢٤٨٠)، والإمام مسلم، **صحيح مسلم**، ج١/ص١٢٥ حديث رقم (٢٢٦).

(٣) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، انظره بشرح النووي، ج٢/ص١٦٣.

(٤) انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢/ص٢٥٥.

(٥) انظر: الشافعي، **الأم**، ج٦/ص٣٣. ود. يوسف علي، **أركان الجريمة**، ج١/ص١٦٩. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- لزوم الدفاع وعدم إمكان دفع الاعتداء بطريق آخر:-

فلا يباح للمدافع الإقدام على المحرم إذا كان يستطيع استعمال فعل غير محرم في ذاته، فإذا كان في استطاعته الإستغاثة بالسلطات العامة فليس له أن يضربه أو يجرحه أو يقتله، فإن فعل شيئا من ذلك كان مسؤولا، وإذا أمكن دفع الصائل بالصراخ أو الاستغاثة أو استطاع المصول عليه أن يمنع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله.(١)

وإذا تمكن المعتدى عليه من دفع خطر الصائل بالهرب من غير مضرة تلحقه، تعين الهرب ولم يجز له الدفع بالقتل عند المالكية.(٢) لأن الهرب أخف وسيلة من القتل، وهو الرأي الراجح عند الشافعية والحنابلة.(٣)

وقال بعض الشافعية والحنابلة بعدم وجوب الهرب لأنه دفع عن نفسه فلم يلزمه بل له أن يثبت ويدافع.(٤)

ويفرق بعض الشافعية بين الهرب المشين وغيره، فجعلوا الهرب واجبا على المعتدى عليه إذا لم يكن مشينا وإلا فلا.(٥)

ويشترط في الهرب الذي يصلح كوسيلة للدفاع أن يقوم مقام الدفاع، فإذا كان الدفاع عن المال أو الحريم، ولم يستطع المدافع الهرب بالمال أو الحريم، فلا يعتبر الهرب دفاعا ولا يلزم به المصول عليه.(٦)

---

(١) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣٥٧. والرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨/ص٢٧. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٤. والمرداوي، **الإنصاف**، ج١٠/ص٣٠٨.

(٢) الخرشي، **الخرشي على خليل**، ح٨/ص١١٢، وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٥٧.

(٣) انظر الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨/ص٢٧. وقليوبي، **حاشيتان**، ج٤/ص٢٠٧. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص١٥٤. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٥.

(٤) انظر: النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٨. وعميرة، **حاشيتان**، ج٤/ص٢٠٧. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٣٣. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٤٨.

(٥) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤/ص١٩٧. والحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢/ص١٩٥.

(٦) انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨/ص٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- وجود تناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع:-

فيجب أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده، وأن يكون التجاء المدافع إلى القوة بقدر الضرورة اللازمة لرد الخطر، وما زاد على ذلك فلا مبرر لإباحته وهذا يعني أن يكون هناك تدرج في فعل الدفاع، فيدفع بأيسر ما يندفع به الاعتداء، وليس للمصول عليه أن يدفع الصائل بالكثير إذا كان يندفع بالقليل، فإذا كان يندفع بالتهديد فليس له أن يضربه، وإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، وإن ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه....وهكذا.

وأما إن كان لا يندفع إلا بالقتل أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله، فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر، لأن القصد الخاص من هذا الفعل هو دفع شر الصائل.(١)

ومراعاة التدرج والترتيب إنما تكون في الأحوال الطبيعية، أما إذا خرج الأمر عن الضبط وتعذر التدرج، فإنه لا يلزم، كالالتحام في القتال، سيما إذا كان الصائلون جماعة، وكعدم وجود الأداة المناسبة، وكما إذا علم المدافع أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل، فله أن يقصد قتله من البداية لتعينه طريقا إلى الدفع.(٢)

ولتحديد معيار التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء يمكن اتخاذ الوسيلة المستخدمة إلى جانب الظروف الأخرى التي تحيط بالمعتدى عليه والمعتدي، فإذا كان المدافع يقدر حقيقة جسامة الاعتداء والظروف المحيطة به، وكانت الوسيلة الملائمة لرده تحت تصرفه، ولكنه لجأ إلى فعل أشد خطرا فإن التناسب يعد منتفيا.(٣)

---

(١) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤/ص٣٥٧. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٥٧. والشافعي، **الأم**، ج٦/ص٣٣. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٧. وابن مفلح، **المبدع**، ج٩/ص١٥٤. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٥١.

(٢) انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨/ص٢٧. وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٥٧. والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٦/ص١٥٥.

(٣) انظر: شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تجاوز حدود الدفاع الشرعي :-

إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع، فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية، فلا تنتفي المسؤولية عن المدافع إذا زاد عن حد الدفاع لأن الزيادة أعتداء.

فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه، فهو مسؤول عن الضرب، وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح، وإذا ضربه فقطع يده فولى مدبرا فضربه فقطع رجله فهو مسؤول عن قطع الرجل لأنه ضربه في حالة لا يجوز له ضربه فيها.(١)

وتنتهي حالة الدفاع بانتهاء الاعتداء، فيسأل المصول عليه عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء، وأما إذا هرب الصائل وأخذ معه المال المصول عليه، فلا يعتبر الاعتداء منتهيا، وللمدافع أن يتبعه وأن يستعمل معه القوة اللازمة لاسترداد ماله حتى ولو أدى به الأمر إلى قتله.(٢)

والمقياس الصحيح للقوة اللازمة لدفع الاعتداء هو ظن المدافع المبني على أسباب معقولة، ولا يصح أن تقاس القوة اللازمة بالضرر الحقيقي الذي وقع أو الضرر الذي كان الصائل ينتوي أن يحدثه.(٣)

وإذا تعمد المدافع اللجوء إلى قوة تزيد عن القوة اللازمة لرد الاعتداء فهو مسؤول عن ذلك مسؤولية عمدية كاملة، وأما إذا أخطأ في اللجوء إلى القوة الزائدة، كأن أهمل وفرط في مراعاة التناسب فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية. ومتى التزم المدافع بالشروط، فإن المسؤولية الجنائية ترفع عنه لأن فعله ليس جريمة، وكذلك فإنه لا يسأل من الناحية المدنية لأن القصد الخاص من فعله هو استعمال حق أو أداء واجب، فهو قد أتى فعلا مباحا لا تترتب عليه أية مسؤولية.

---

(١) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٣٥٧. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٧. وابن قدامة، **المغني**، ج١٠/ص٣٤٨.

(٢) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤٨٧.

(٣) انظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨/ص٣٠. والنووي، **روضة الطالبين**، ج١٠/ص١٨٧. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٦٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع
الضرورة الشرعية

يتمثل القصد الخاص في هذا السبب من أسباب رفع المسؤولية الجنائية في نوازع الحرص على الكيان والبقاء، ويعتبر هذا القصد الخاص عنصرا أساسيا بالنظر إلى العناصر الأخرى لحالة الضرورة الشرعية.

فالضرورة بمعناها الواسع -كنظرية تبيح فعل المحظور وترك الواجب- تعني أن يوجد المضطر في ظروف من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يقتضيه الخروج من هذه الظروف أن يرتكب الفعل المحرم لينجي نفسه أو غيره من الهلكة أو من حدوث ضرر وأذى بالدين أو النفس أو العضو أو العرض أو العقل أو المال وتوابعها.(١)

وقد أباحت الشريعة الإسلامية للمضطر أن يأكل طعاما محرما كالميتة والدم ولحم الخنزير، ما دام أكلها لازما لإنقاذ حياته، على أن يتناول منها القدر الذي يلزم لتحقيق قصده الخاص، وهو دفع الهلاك عن نفسه.

قال الله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه".(٢) وقال: "وقد فصل لكم ما حرم عليم إلا ما اضطررتم إليه".(٣) وقال: "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم".(٤) ولكن ليس للمضطر التزود من الطعام أو الشراب المحرم إلا إذا كان يعلم أن الضرورة مستمرة، كما لو كان منقطعا في صحراء، وبشرط أن لا يأكل ولا يشرب منه إلا إذا تجددت الضرورة.(٥)

---

(١) انظر: د. وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية**، ص٦٧. ومأمون الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية**، ص٢٨.

(٢) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٣) الآية ١١٩ من سورة الأنعام.

(٤) الآية ٣ من سورة المائدة.

(٥) انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، ج١/ص١٦٠. والحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣/ص٢٣٣. وابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٧٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومصدر الخطر في حالة الضرورة ظروف طبيعية ليس للإنسان تدخل مباشر في حدوثها، كالجوع الشديد أو المرض أو العطش أو الجرح، ففي هذه الظروف يباح للمضطر الذي يشرف على الهلاك أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه، بشرط أن يكون قصده الخاص هو حماية نفسه أو غيره من حدوث الخطر أو المشقة الشديدة.(١)

كما يجوز للمضطر مقاتلة الممتنع عن بذل الطعام أو الشراب بعد أن يستغيث به، فإن قتل المضطر فقاتله مسؤول جنائيا عن قتله، ولا يعتبر في حالة دفاع، وإن قتله المضطر فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبه الصائل.(٢)

ولكن ليس للمضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يشتريه أو يأخذه باسترضاء صاحبه.(٣)

وكذلك ليس له أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته، لأنه أحق به، حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك.(٤)

---

(١) انظر: أبو زهرة، **الجريمة**، ص٤٥٧. وشريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي**، ص١٢٩.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٨١.

(٣) انظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣/ص٢٣٤. وابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٨١.

(٤) انظر: ابن قدامة، **المغني**، ج١١/ص٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
دور القصد الخاص في تقدير العقاب

تضع الشريعة الإسلامية مصلحة الجماعة في الجرائم الخطيرة فوق كل اعتبار، ولا تسمح للقاضي بأن يفاضل بين هذه المصلحة ومصلحة الجاني، لكي لا تخضع المصلحة العامة للعواطف والأهواء.

ولذلك فقد ضيق الشارع سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص، فجعلها مقدرة ومحددة بحيث يجب على القاضي أن يحكم بها مهما كان الباعث على الجريمة. أي أن الشريعة الإسلامية لم تجعل للقصد الخاص أثرا في تعيين عقوبة الجاني في الجرائم الخطيرة التي تمس الجماعة ونظامها، وهي جرائم الحدود والقصاص.(١) وإذا لم يكن للقصد الخاص من أثر في تقدير العقاب في جرائم الحدود والقصاص، فإنه قد يلعب دورا في مجال تشديد العقوبة أو تخفيفها، وذلك في حالة تغييره لوصف الجريمة.

وقد عرفنا من قبل أن جريمة القتل إذا توافر فيها القصد العام، فهي عند جمهور الفقهاء شبه عمد توجب العقوبة المخففة وهي الدية، أما إذا توافر فيها إلى جانبه القصد الخاص فإن العقوبة تشدد لأن الجريمة تصبح من القتل العمد الذي يوجب العقوبة المغلظة وهي القصاص. كما يراعي الشارع القصد الخاص للجاني بالنسبة لتخفيف العقوبة في جريمة السرقة، فالسارق إذا سرق ليأكل لا تقطع يده، بل يعاقب بعقوبات أخرى أخف.(٢)

روي عن الإمام مالك في الموطأ أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال: والله لأغرمنك غرما يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم.

---

(١) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤١٢. وجيجكلي، **المسؤولية الجنائية**، ص١٠.

(٢) انظر: شريف فوزي، **مباديء التشريع**، ص٨٩. وبهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص١٦٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي رواية قال عمر لعبد الرحمن بن حاطب أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك.(١)

وكذلك لا قطع في عام السنة وهي زمان القحط لأن الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة، فيمنع ذلك وجوب القطع.(٢)

هذا بالنسبة إلى دور القصد الخاص في عقوبات الحدود والقصاص، وأما بالنسبة لعقوبات جرائم التعزير، فإنها ميدان واسع لإعمال القصد الجنائي الخاص. فدور القصد الخاص في مجال العقاب يتجلى بشكل كبير في جرائم التعازير، حيث يدخل في طريقة اختيار العقوبة التعزيرية وقياس مقدارها .

والعقوبات التعزيرية تختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته. والتعزير أنواع فمنه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس أو الضرب أو النفي عن الوطن أو غير ذلك.(٣)

ومعلوم أن التعزير يناسب كل طائفة، فتأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، والتعزير يردع الجاني من غير أن يهلكه غالبا، وفيه عظة للغير، ولذلك فإنه يترك للقاضي مجالا واسعا في تقدير العقوبة ونوعها، دون أن يهمل شخص الجاني، وهل هو من نوع المجرم بالمصادفة أم العريق في الإجرام.(٤) فالقصد الخاص يلعب دورا أساسيا في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقوبة التعزيرية، ذلك أن القاضي يعتمد في تقدير العقوبة على عناصر شخصية تتعلق بالركن المعنوي للجريمة وتتمثل في مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني وغاياته وبواعثه على الإجرام.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ والبيهقي في السنن الكبرى، انظر الإمام مالك، **الموطأ**، ج٢/ص٤٧٠. باب القضاء في الضواري والحراسة. والكاندهلوي، **أوجز المسالك**، ج١٢/ص٢٣٩. والبيهقي، **السنن الكبرى**، ج٨/ص٤٨٣. حديث رقم (١٧٢٨٧) باب (ما جاء في تضعيف الغرامة).

(٢) انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٩/ص١٤٠.

(٣) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٢٩٤. وابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج٢٨/ص١٠٨.

(٤) انظر: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢/ص٢٩٤. وبهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص١٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فمن يدفعه إلى جريمته باعث شريف هو بغير شك أقل خطرا على المجتمع ممن يدفعه إلى الجريمة ذاتها باعث وضيع. ومن ثم كان الباعث الشريف حاملا للقاضي على الهبوط بالعقوبة التعزيرية في حدود سلطته التقديرية، وكان الباعث الوضيع حافزا له على تشديد العقاب التعزيري في الحدود ذاتها.

وعلى ذلك فيجب إسناد دور كبير في مجال العقاب التعزيري للبواعث والغايات، لأنها هي المفسر الحقيقي للسلوك الإجرامي، ولأن ذلك يتناسب مع الأهداف التي يتوخاها التشريع الجنائي الإسلامي، وهو في نفس الوقت يوفر للقاضي ممارسة سلطته في تقدير العقوبة التعزيرية المناسبة.(١)

فالشريعة الإسلامية جعلت للقصد الخاص أثرا واضحا على عقوبات التعازير حيث تركت للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة التعزيرية ما يمكنه عملا من أن يحل البواعث والغايات في تقدير العقوبة التعزيرية محل الاعتبار.(٢)

---

(١) انظر: عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص٤١١.

(٢) انظر: بهنسي، **نظريات في الفقه الجنائي**، ص٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

بعد هذه الدراسة الفقهية لأحكام القصد وأثره في تحديد درجة المسؤولية الجنائية، أستطيع أن ألخص النتائج التالية:-

١- يعتبر القصد الجنائي عاملا أوليا في تعيين عقوبة الجاني، وبواسطته يتم وصف وتكييف الجريمة بأنها عمدية، فإن قصد الجاني العصيان ترتبت عليه المسؤولية الجنائية المغلظة، وإن لم يقصد العصيان خففت عنه المسؤولية الجنائية.

٢- يتضمن القصد الجنائي ثلاثة عناصر أساسية، هي العلم والعمد والعصيان، فإذا وجدت جميع هذه العناصر كانت المسؤولية الجنائية كاملة، وإذا انتفى أي عنصر منها، فإن المسؤولية الجنائية تتأثر إما نفيا أو تخفيفا، وذلك بحسب نوع العيب المؤثر.

٣- ينبغي عزل القصد عن المفاهيم النفسانية الأخرى كالبواعث والغايات، فالشريعة الإسلامية تنظر إلى قصد الجاني لترتب على أساسه المسؤولية الجنائية، ولكنها لم تجعل للبواعث والغايات أي تأثير في وجود الجريمة أو تكوينها.

٤- تمتنع المسؤولية الجنائية عند انتفاء عنصر العصيان، وتخف درجتها عند انتفاء عنصر العمد أو عنصر العلم، وترفع عند وجود قصد خاص أباحه الشارع أو أوجبه.

٥- لا تعاقب الشريعة الإسلامية في الدنيا على النية المجردة ما لم تظهر إلى الوجود، وما لم يصحبها عمل أو قول.

٦- لا تؤاخذ الشريعة الإسلامية في الآخرة على القصد المجرد ما لم يبلغ مرتبة العزم الجازم، فالإثم الأخروي لا يترتب على الإرادة إلا إذا أصبحت جازمة، وفعل صاحبها مقدوره في تحصيلها.

٧- حالات القصد الخاص ومعايير اعتباره لا تكون إلا بالنص الصريح أو الضمني أو مما تملي ضرورته طبيعة الجريمة ذاتها وتستلزمه حكمة العقاب عليها.

٨- يسأل الجاني عن جريمته باعتباره متعمدا في حالة القصد المعين وفي حالة القصد غير المعين على حد سواء ما دام فعله أدى إلى النتيجة التي قصدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٩- لا يؤثر الخطأ في شخص المجني عليه أو الغلط في شخصيته على المسؤولية الجنائية عندما يكون الفعل المقصود أصلا محرما، ويؤثر عليها عندما يكون الفعل مباحا.

١٠- تختلف فكرة القصد الاحتمالي عن فكرة النتيجة المحتملة، فالقصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي في صورته العامة، وهو يتطلب توافر عناصر القصد الجنائي بشكلها المخفف، بينما لا تتطلب فكرة النتيجة المحتملة توافر عناصر القصد الجنائي لا بشكلها المباشر ولا بشكلها المخفف.

١١- يعتبر الخطأ عيبا من عيوب عنصر العمد حقيقة، وهو يصلح عذرا في سقوط حقوق الله تعالى، بينما لا يعد عذرا في سقوط حقوق العباد.

١٢- يعتبر النسيان عيبا من عيوب عنصر العمد حكما، ولا يكون عذرا في حقوق العباد، وأما في حقوق الله تعالى، فإنه يسقط العقوبة الأخروية ويعتبر عذرا للفاعل في الأحكام الدنيوية كلما وقع الشخص في النسيان بغير تقصير منه، وذلك عندما لا يكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه.

١٣- يعتبر الجهل عيبا من العيوب التي تنفي العلم بأصل الحكم، وتأخذ الشريعة الإسلامية في مجال تأثير الجهل على المسؤولية الجنائية بمعيارين اثنين:-

الأول - معيار موضوعي : فلا يعتد بالجهل في حكم معلوم من الدين بالضرورة، بينما يجوز الاعتذار بالجهل في موضع الإجتهاد.

والثاني - معيار شخصي : فيقبل ممن أسلم حديثا ويقيم خارج الديار الإسلامية أن يدعي الجهل ببعض الأحكام الشرعية.

١٤- يعتبر الغلط عيبا من العيوب التي تنفي العلم بحقيقة الواقعة التي ينطبق عليها الحكم، وهو يلعب ثلاثة أدوار في مجال تأثيره على المسؤولية الجنائية، فقد يدخل في حكم الخطأ، وقد يمنع المسؤولية الجنائية مطلقا، وقد يوجب المسؤولية العمدية.

١٥- لا يتحقق القصد الجنائي في أفعال المكره والمجنون والصغير والسكران، وذلك بسبب انعدام عنصر العصيان.

١٦- قد يلعب القصد الخاص دورا في وجود الجريمة ذاتها أو في تحديد وصفها، كما قد يعتبر سببا لرفع المسؤولية الجنائية وذلك في حالات الدفاع الشرعي والضرورة الشرعية وممارسة حق التأديب والتطبيب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٧- لقد جعلت الشريعة الإسلامية للقصد الخاص دورا كبيرا في مجال العقاب التعزيري، فتركت للقاضي من الحرية ما يمكنه عملا من مراعاة القصد الخاص عند اختيار العقوبة التعزيرية أو تقديرها.

وفي ختام هذه الرسالة أتوجه إلى الله العزيز الحميد بالثناء والحمد والتمجيد، فلولا تأييده وعونه -سبحانه- لما كانت هذه الرسالة، وأسأله تعالى أن يغفر لي عما وقعت فيه من تقصير، إنه نعم المولى ونعم النصير.

والحمد لله رب العالمين ،،،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصادر والمراجع
مرتبة أبجديا

(أ)

- الأشقر، د. عمر سليمان الأشقر، **مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين**، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان-الأردن، ١٩٩٠م.

- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الطبعة الثانية، بإشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٩٨٥م.

- الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني ، **صحيح سنن إبن ماجه**، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٦م.

- الآمدي، سيف الدين أبو الحسن على ابن علي بن محمد الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، الطعبة الأولى، مؤسسة النور للطباعة، الرياض، ١٣٨٧هـ.

- الأنصاري، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب في شرح منهج الطلاب**، دار إحيار الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

- الأنصاري، العلامة عبد العلي محمد بن نضال الدين الأنصاري، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر المحمية، مطبوع مع المستصفي الغزالي، ١٣٢٢هـ.

(ب)

- البابرتي، الإمام أكبر الدين محمد ابن محمود البابرتي، **شرح العناية على الهادية**، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٧٧م.

-البخاري، عبد العزيز البخاري، **كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام البزدوي**، صححه أحمد رامز الشهير بشهره، الطبعة ، حسن حلمي الريزوي، ١٣٠٧هـ.

- البزروي، الإمام فخر الإسلام علي البزروي، **أصول البزروي**، صححه: أحمد رامز الشهري، طبعة: حسن الريزوي، ١٣٠٧هـ.

- بهنسي، أحمد فتحي بهنسي ، **المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار القلم، ١٩٦١م.

- بهنسي ، احمد فتحي بهنسي ، **نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي**، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٢هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- البهوتي، الشيخ منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع**، تحقيق وتعليق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، المكتبة التجارية، مكة.

- البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م.

- البيهقي، الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ١٣٥٤هـ. ونسخة حققها: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٩٤م.

(ج)

- الجصاص، الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادر قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح**، الطبعة الثالثة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤م.

- جيجكلي، عبد الرحيم جيجكلي، **المسؤولية الجنائية الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية**، الجامعة السورية، ١٩٥٢م.

(د)

- الدارقطني، الإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني، **سنن الدار قطني**، المطبع الأنصاري، الواقع في الدهلي.

- الدارمي، الإمام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهران بن عبد العمد التميمي السمرقندي الدارمي، **سنن الدارمي**، دار إحياء السنن النبوية.

- داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.

- الدردير، أبو البركات أحمد الدردير، **الشرح الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- ابن دريد، محمد بن الحسن الأزدي البصري، **كتاب جمهرة اللغة**، مكتب الثقافة الدينية.

- الدريني، الدكتور فتحي الدريني ، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٦هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

-الدريني ، الدكتور فتحي الدريني ، **المناهج الأصولية في الإجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الطبعة الثانية، الشركة المتحدة للتوزيع، سوريا-دمشق، ١٩٨٥م.

- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(هـ)

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.

- الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار الفكر، ومعه حواشي الشرواني وابن قاسم.

- الهيتمي ، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٣م.

(ز)

- الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، دار ليبيا، بنغازي.

- الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٤هـ.

- الزرقاء، مصطفى أحمد الزرقاء، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، الطبعة السادسة، مطبعة طربيه، دمشق، ١٩٦٥م.

- أبو زهرة، الشيخ محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي.

- زيدان، د. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ.

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، مطابع الفاروق التجارية.

(ح)

- الحاكم، الإمام الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، بإشراف الدكتور: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

- الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، تعليق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي:
- **الإحكام في أصول الأحكام**، الطبعة الثانية، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٣هـ.
- **المحلى بالآثار**، تحقيق الدكتور: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ.

- أبو حسان، محمد أبو حسان، **أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة القديس يوسف، بيروت، ١٩٨٥م.
- حسين رضا، حسين احمد توفيق رضا، **أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، الطبعة الأولى.
- الحصري، أحمد الحصري، **القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف، عمان، ١٣٩٤هـ.
- الحصني، الإمام تقي الدين ابو بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- الحطاب، ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ.
- الحمود، يوسف الحمود، **القصد الجرمي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٣م.
- ابن حنبل، الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، ٦٤ ش الخليفة، مدينة الأندلس، الهرم.
- حورية، حورية منصور، **القصد والباعث في قانون العقوبات**، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، ١٩٨٩م.

(ط)

- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تفسير القرآن**، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ١٩٨٠.
- الطحطاوي، العلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ١٩٧٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ي)

- يوسف غيطان، الدكتور يوسف علي محمود حسين غيطان:

- **الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، دار المصطفى للنسخ والطباعة، ١٩٧٨م.

- **عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥م.

(ك)

- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تقديم: احمد مختار عثمان، الناشر زكريا علي يوسف، القاهرة.

- الكاندهلوي، العلامة شيخ الحديث محمد زكريا الكاندهلوي، **أوجز المسالك إلى موطأ المالك**، دار الفكر، ١٩٨٩م.

- ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، طبعة جديدة مأخوذة عن دار الكتب المصرية.

- الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، **زاد المحتاج في شرح المنهاج**، حققه وراجعه عبد الله بن ابراهيم الأنصاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث الإسلامي، ١٩٨٧م.

- الكيلاني، عبد الله ابراهيم زيد الكيلاني، **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩م.

(م)

- ابن ماجة، الحافظ بن عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- مالك، الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**، رواية ابي مصعب الزهري المدني، الطبعة الثانية، حققه وعلق عليه: الدكتور بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.

- مأمون، مأمون وجيه أحمد الرفاعي، **أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩١م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن جبيب الماوردي:
- **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٨٥م.
- **الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٤هـ.
- أبو المجد، علي عيسى، **القصد الجنائي الإحتمالي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٠٩هـ.
- المحلى، جلال الدين المحلى، **شرح المحلى على منهاج الطالبين**، بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة، مطبع أصح المطابع، بمبني.
- محمد ياسين، الدكتور محمد نعيم، **الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، ١٤٠٤هـ.
- محمد القيعي، الدكتور محمد عبد المنعم، **نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب**، الطبعة الأولى، دار المنار، القاهرة، ١٩٨٨م.
- محمود حسني، الدكتور محمود نجيب، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٥٨م.
- المرداوي، علاء الدين ابو الحسن علي ابن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد**، الطبعة الأولى، صححه وحققه محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٧م.
- الميرغناني، شيخ الإسلام برهان الدين علي بن ابي بكر، **الهداية: شرح بداية المبتدي**، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٧٧م.
- مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م.
- ابن مفلح، ابو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، **المبدع في شرح المقنع**، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م.
- المقدسي، شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن احمد بن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الفكر، ١٤١٢هـ.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ.
- ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الإختيار لتعليل المختار**، تعليق محمود ابو دقيقة، دار المعرفة، بيروت-لبنان.

(ن)

- ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان**، تحقيق عبد العزيز محمد كمال، مؤسسة حلبي وشركاه، القاهرة، ١٩٦٨م.
- النسائي، ابو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، **سنن النسائي**، في شرح السيوطي وحاشية السندي، الطبعة الأولى، بيروت، رقمه: عبد الفتاح ابو غدة، ١٩٨٦م.
- نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، **الفتاوى الهندية على مذهب ابي حنيفة**، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٨٠م.
- النواوي، عبد الخالق النواوي:
- **التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا.
- **جرائم السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا.
- النووي، الإمام ابو زكريا محيي الدين بن خلف النووي:
- **روضة الطالبين وعمد المفتين**، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، اشراف زهير الشاويش، ١٩٨٥م.
- **صحيح مسلم بشرح النووي**، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م.
- **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة ، السعودية.

(س)

- السباعي، الدكتور مصطفى السباعي، **أحكام الأهلية والوصية**، المطبعة الرابعة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- السبكي، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م.

- السرخسي، **كتاب المبسوط**، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- سعدي جلبي، المحقق سعد الدين بن عيسى المفتي الشهير بسعدي أفندي، **حاشية سعدي جلبي**، مطبوع مع شرح فتح القدير، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٧٧م.

- سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، ١٩٨٢م.

- أبو السعود، قاضي القضاة ابو السعود ابن محمد العمادي الحنفي، **تفسير أبي السعود**، تحقيق عبد القادر احمد عطا، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

- سوار، وحيد الدين سوار، **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي**،الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٧٩م.

- سيد قطب، **في ظلال القرآن**، الطبعة السابعة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧١م.

- السيوطي، الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ.

(ع)

- ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٤٠٤هـ.

- عادل سيد فهيم، **النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي**، مطبعة حداد، البصرة، العراق، ١٩٦٧م.

- عبد الباقي محمد فؤاد عبد الباقي، **المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم**، الطبعة الاولى، دار الفكر، ١٩٨٦م.

- عبد الرحمن حسين علام، **اثر الجهل او الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٨٤م.

- عبد المهيمن بكر سالم، **القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن**، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩م.

- العدوي، **حاشية الشيخ علي العدوي**، دار صادر، بيروت، مطبوع مع الخرشي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن العربي، ابـو بكـر محمـد بـن عبـد اللـه، **أحكـام القـرآن**، تحقيـق علـي محمـد البجاوي، الطبعة الاولى، دار احياء الكتب العربية، عيسى البـابي الحلبـي وشركاه، ١٩٥٧م.

- العسقلاني، الإمـام الحـافظ احمـد بـن علـي ابـن حجـر العسقلاني، **فتـح البـاري بشرح صحيح البخاري**، الطبعة الثانية، ترقيم محمد فؤاد عبـد البـاقي، دار الريـان للتراث، ١٤٠٩هـ.

- العطار، الشيخ حسن العطـار، **حاشية العطـار علـى جمـع الجوامـع**، دار الكتـب العلمية، بيروت، لبنان.

- علي حسب الله، **اصول التشريع الإسلامي**، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصـر ١٩٥٩م.

- عليش، ابو عبد الله الشيخ محمد احمد عليش:

- **تقريرات على الشرح الكبير للدردير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- **فتـح العلـي المـالك فـي الفتـوى علـى مذهـب الإمـام مـالك**، الطبعـة الاخـيرة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٩٥٨م.

- عودة، الشيخ عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، الطبعة الثالثة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٠هـ.

(ف)

- ابو فارس، الدكتور محمد عبد القادر، **احكام الذبائح في الاسلام**، الطبعة الاولى، ١٩٨٠م.

- ابن فرحون، القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن ابي القاسم بـن محمـد بـن فرحون المالكي المدني، **تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام**، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفىالبابي الحلبي، مصـر، ١٩٥٨م، مطبـوع فـي هـامش فتـح العلي المالك للشيخ محمد احمد عليش.

- الفيروزابـادي، محيـي الديـن الفيروزابـادي، **القـاموس المحيـط**، دار الحديـث، القاهرة.

- الفيومـي، احمـد المقـري الفيومـي، **المصبـاح المنـير فـي غريـب الشـرح الكبـير للرافعي**، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢١م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ص)

- صدر الشريعة، عبيد الله ابن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، **التوضيح في حل غوامض التنقيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- صفية محمود صفوت، **القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة**، ترجمة عبد العزيز صفوت، الطبعة الأولى، دار بن زيدون بيروت، ١٤٠٦هـ.

- الصنعاني، الإمام محمد بن اسمعيل الكملاني الصنعاني المعروف بالأمير، **سبل السلام**، شرح بلغ المرام من ادلة الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(ق)

- ابن قاسم، الشيخ احمد العبادي، **حواشي للشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج**، دار الفكر.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤٠٤هـ.

- القرافي، احمد بن ادريس القرافي المالكي، **الامنية في ادراك النية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ.

- القرطبي، ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري، **الجامع لاحكام القرآن**، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

- ابن قيم الجوزية، ابو عبد الله محمد بن ابي بكر الدمشقي:

- **اعلام الموقعين عن الرب العالمين**، تقديم طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت.

- **بدائع الفوائد**، ارادة المطابع المنيرية، مصر.

- قليوبي، الشيخ شهاب الدين القليوبي، **حاشيتان القليوبي وعميرة**، مطبعة اصح المطابع بمبئي.

(ر)

- الرازي، الامام الفخر الرازي، **التفسير الكبير**، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت.

- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، **المحصول في علم أصول الفقه**، الطبعة الثانية دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن رجب زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين بن احمد بن رجب الحنبلي البغدادي، **جامع العلوم والحكم**، دار النصر ، دمشق.
- ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الطبعة العاشرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ.
- الرشيدي، احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد، **حاشية الرشيدي**، الطبعة الاخيرة، دار الفكر، ١٩٨٤م، مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي.
- الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملي المتوفي الأنصاري:
- **فتاوى الرملي**، مطبوع مع الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م.
- **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

(ش)

- الشاطبي، ابو اسحق ابراهيم بن موسى الخمي الغرناطي المالكي، **الموافقات في اصول الشريعة**، شرق وخرج احاديثه الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الشافعي، الإمام عبد الله بن محمد بن ادريس الشافعي:
- **الأم**، الطبعة الثانية، دار الفكر ، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م.
- **الرسالة**، الطبعة الاولى، تحقيق وشرح احمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٩٤٠م.
- الشبراملسي، ابو الضياء نور الدين علي بن علي القاهري، **حاشية الشبراملسي**، الطبعة الاخيرة، مطبوع مع نهاية المحتاج للرملي، دار الفكر، ١٩٨٤م.
- ابن الشحنة، الإمام ابو الوليد ابارهيم بن ابي اليمن محمد بن ابي الفضل، **لسان الحكام في معرفة الاحكام**، الطبعة الثانية، مطبع مصطفى الحلبي، مصر ١٩٧٣م.
- الشربيني، الشيخ عبد الرحمن الشربيني، **تقريرات على جمع الجوامع**، مطبوع مع حاشية العطار، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشرواني، الشيخ عبد الحميد الشرواني، **حواشي للشرواني وبن قاسم على تحفة المحتاج**، دار الفكر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- شريف فوزي، **مبادىء التشريع الجنائي الإسلامي**، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة.

- شعبان محمد اسماعيل، **تهذيب شرح الأسنوي على منهاج الوصول الى علم الأصول للقاضي البيضاوي**، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- ابن ابي شيبة، الحافظ عبد الله بن محمد بن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان بن ابي بكر بن ابي شيبة الكوفي العبسي، **المصنف في الاحاديث والاثار**، تحقيق وتعليق سعيد اللحام، الطبعة الاولى، دار الفكر، ١٩٨٩م.

- الشيرازي، الامام ابو اسحق الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الاولى، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ١٩٩٢م.

(ت)

-الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، دار الحديث، القاهرة، تحقيق : ابراهيم عطوة عوض.

- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ابن تيمية، شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن تيمية، **مجموع فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية**، الطبعة الاولى، السعودية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، ١٣٨١هـ.

(خ)

- الخرشي، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت.

- الخضري، الشيخ محمد الخضري بك، **اصول الفقه**، الطبعة الثانية، المطبعة الرحمانية، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٣٣م.

- الخطيب، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الخفيف، الشيخ علي الخفيف، **الضمان في الفقه الاسلامي**، معهد البحوث، والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٧١م.
- ابن خليل الطرابلسي، الامام علاء الدين ابي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين في الاحكام**، الطبعة الثانية، مصطفى الحلبي، ١٩٧٣م.

(ذ)

- الذهبي، الامام الحافظ شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد الذهبي، **تلخيص المستدرك**، مكتبة ومطابع النصر الحديث، الرياض.

(غ)

- الغزالي، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، **إحياء علوم الدين**، الطبعة الأولى، تحقيق سيد إبراهيم ، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٢هـ.
- الغزالي ، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، **المستصفى في علم الأصول** ، الطبعة الاولى، دار صادر، بيروت، ١٣٢٢هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملاحق

أولا : فهرس الآيات القرآنية الكريمة .

ثانيا : فهرس الاحاديث النبوية الشريفة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية

السور مرتبة حسب ورودها في المصحف

الآية	السورة	رقم الآيات	الصفحات
١- "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"	البقرة	١٧٣	١٤٦،١٨٠
٢- "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى".	البقرة	١٧٨	٣٣
٣- "فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف"	البقرة	١٧٨	١٢٨
٤- "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"	البقرة	١٧٩	٣٣
٥- "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه...."	البقرة	١٩٤	١٧٣
٦- "وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيدكم إلى التهلكة"	البقرة	١٩٥	١٧٤
٧- "مثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضات الله"	البقرة	٢٦٥	١١
٨- "وما تنفقون إلا ابتغاء وجه الله"	البقرة	٢٧٢	١١
٩- "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"	البقرة	٢٨٦	١٢٩
١٠-"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"	البقرة	٢٨٦	٢٣،١١١،١١٨
١١-"والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم"	آل عمران	١٣٥	٦٩
١٢-"منكم من يريد الدنيا ومنكم من يريد الآخرة"	آل عمران	١٥٢	١٠
١٣-"سنكتب ما قالوا وقتلهم الأنبياء بغير حق"	آل عمران	١٨١	٦٦
١٤-"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"	النساء	٢٩	١٤٤
١٥-"يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى"	النساء	٤٣	١٥٩
١٦-"وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ"	النساء	٩٢	٤٢
١٧-"ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله"	النساء	٩٢	٤٥
١٨-"من يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم"	النساء	٩٣	٤٢،٩٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية

السور مرتبة حسب ورودها في المصحف

الآية	السورة	رقم الآيات	الصفحات
١٩-"لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر"	النساء	٩٥	٦٩
٢٠-"ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله"	النساء	١١٤	١١
٢١-"فمن اضطر في مخمصة..."	المائدة	٣	١٨٠
٢٢-"ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا"	المائدة	٩٣	١٣٥،١٣٢
٢٣-"لأنذركم به ومن بلغ"	الأنعام	١٩	١٢٩
٢٤-"ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه"	الأنعام	٥٢	٦
٢٥-"وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"	الأنعام	١١٩	١٤٦،١٨٠
٢٦-"ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق"	الأنعام	١٢١	١٢١،١٢٢
٢٧-"ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"	الأنعام	١٥١	٤٤
٢٨-"ولا تكسب كل نفس إلا ما عليها"	الأنعام	١٦٤	١٢٨
٢٩-"ولا تزر وازرة وزر أخرى"	الأنعام	١٦٤	١٢٨
٣٠-"تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة"	الأنفال	٦٧	١٠
٣١-"وطبع على قلوبهم فهم لا يفقهون"	التوبة	٨٧	٨
٣٢-"من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف إليهم أعمالهم فيها"	هود	١٥	٦٨
٣٣-"أولئك الذين ليس لهم في الآخرة إلا النار"	هود	١٦	٦٨
٣٤-"يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه"	النحل	٦٩	١٦٩
٣٥-"والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا"	النحل	٧٨	١٢٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية

السور مرتبة حسب ورودها في المصحف

الآية	السورة	رقم الآيات	الصفحات
٣٦-"إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"	النحل	١٠٦	١٤٨،٦٦
٣٧-"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"	الإسراء	١٥	١٢٩
٣٨-"من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد"	الإسراء	١٨	٦٨،١٠
٣٩-"ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"	الإسراء	٣٣	٣٣
٤٠-"ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا"	الإسراء	٣٣	١٤٥،٣٩،٣٣
٤١-"ولا تقف ما ليس لك به علم"	الإسراء	٣٥	٦٣
٤٢-"وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين"	الإسراء	٨٢	١٦٩
٤٣-"واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه"	الكهف	٢٨	١٠
٤٤-"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"	الأنبياء	٧	١٢٥
٤٥-"ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم"	الحج	٢٥	٧٠
٤٦-"أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها"	الحج	٤٦	٨
٤٧-"إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم"	النور	١٩	٦٥
٤٨-"يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن.."	الأحزاب	٢٨	٦٨
٤٩-"وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة"	الآحزاب	٢٩	٦٨
٥٠-"والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات..."	الأحزاب	٥٨	١٤٤
٥١-"فأعبد الله مخلصا له الدين"	الزمر	٢	١٠
٥٢-"أفمن شرح الله صدره للإسلام فهو على نور.."	الزمر	٢٢	٨
٥٣-"فويل للقاسية قلوبهم من ذكر الله"	الزمر	٢٢	٨
٥٤-"من كان يريد حرث الآخرة نزد في حرثه"	الشورى	٢٠	٦٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية

السور مرتبة حسب ورودها في المصحف

الآية	السورة	رقم الآيات	الصفحات
٥٥-"والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون"	الشورى	٣٩	١٧٤
٥٦-"وجزاء سيئة سيئة مثلها"	الشورى	٤٠	١٧٤
٥٧-"ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"	الشورى	٤١	١٧٤
٥٨-"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا.."	الحجرات	٩	١٧٤
٥٩-"يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن"	الحجرات	١٢	٦٥
٦٠-"ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه"	ق	١٦	٦٦
٦١-"إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب"	ق	٣٧	٨
٦٢-"أولئك كتب في قلوبهم الإيمان"	المجادلة	٢٢	٨
٦٣-"فلما زاغوا أزاغ الله قلوبهم"	الصف	٥	٨
٦٤-"إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة"	القلم	١٧	٦٨
٦٥-"فطاف عليها طائف من ربك"	القلم	١٩	٦٨
٦٦-"فأصبحت كالصريم"	القلم	٢٠	٦٨
٦٧-"وما لأحد عنده من نعمة تجزى"	الليل	١٩	١١
٦٨-"إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى"	الليل	٢٠	١١
٦٩-"وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين"	البينة	٥	١٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث النبوية

مرتبة هجائيا

طرف الحديث	الصفحات
١- "إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار"	٧٠
٢- "إذا هم عبدي بسيئة فلا تكتبوها عليه..."	٧١،٥٦
٣- "أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي..."	٨٥
٤- "ارقبوه، فإن عملها فاكتبوها له بمثلها..."	٥٧
٥- "اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها..."	٨٦،٤٣،٣٦
٦- "ألا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ..."	٤٢،٣٦
٧- "إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تتكلم...."	٥٩،٥٨
٨- "إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك..."	٥٧
٩- "إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة..."	١٢
١٠-"أنت ومالك لأبيك..."	١٣٤
١١-"أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة...."	١٨٢
١٢-"أن قوما من أهل الشام شربوا الخمر وقالوا هي لنا حلال..."	١٣٥
١٣-"إنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله..."	١١
١٤-"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى..."	١٦٣،١١
١٥-"إنما جعل الإستئذان من أجل البصر..."	١٧٥،٨٥
١٦-"إنما الدنيا لأربعة نفر..."	٧٠
١٧-"إنما يبعث المقتولون على نياتهم...."	١١
١٨-"إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى..."	١٣٥
١٩-"أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بين حجرين.."	٨٦،٣٨
٢٠-"تجاوز الله لأمتي ما حدثت بها أنفسها..."	٥٨
٢١-"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه..."	١٢١،١١٨
٢٢-"رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى...."	١٥١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث النبوية

مرتبة هجائيا

طرف الحديث	الصفحات
٢٣-"فإذا عملها كتبتها عشر حسنات الى سبعمائة ضعف".	٥٧،٦٠
٢٤-"فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص وجعل يختله ليطعنه..."	٨٦
٢٥-"فلا تعطه مالك.... وإن قتلك فأنت شهيد وإن قتلته فهو في النار..."	١٧٦
٢٦-"وقالت الملائكة: رب ذاك عبدك يريد أن يعمل سيئة.."	٥٧
٢٧-"قضى النبي صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها.."	٣٦،٤٣
٢٨-"كان الذي مات على القبلة قبل أن تحول قبل البيت رجال قتلوا لم ندر ما نقول فيهم...."	١٣٢
٢٩-"كل شيء خطأ إلا السيف..."	٣٨
٣٠-"لكل خطأ أرش..."	٣٨
٣١-"لما نزل تحريم الخمر أهرقها المسلمون حتى جرت في سكك المدينة.."	١٣٢
٣٢-"لو أعلم أنك تنظر لطفت به في عينك...."	٨٥،١٧٥
٣٣-"لو أن أحدا اطلع عليك بغير إذن..."	٨٥،١٧٥
٣٤-"من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه..."	١١٧
٣٥-"من حمل علينا السلاح فليس منا..."	١٧٤
٣٦-"من قتل دون ماله فهو شهيد.."	١٧٥
٣٧-"من كانت همه الآخره جمع الله له أمره.."	١٢
٣٨-"من كانت همه الدنيا فرق الله شمله..."	١٢
٣٩-"من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق..."	٥٩
٤٠-"وإذا هم بحسنة فلم يعلمها فاكتبوها حسنة..."	٥٦،٧١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ABSTRACT

MOHAMMAD MOTLAQ MOHAMMAD ASSAF

SUPERVISED BY : Dr. YOSIF ALI MAHMOUD HUSSIEN

" INTERNTION AND ITS EFFECT ON the DETERMINATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY DEGREE "

This study oultines the rules of intentions and wills in capital offeneses and confirms the direction in which the Islamic Law was distinguished in the field of the determination of Criminal Responsibility Degree according to the availability of the elements of intention and will.

The study deals with the rules of intention and will and their effect in the determination of criminal responsibility degree through five chapters arranged as follows :

First Chapter : " concept of intention and distinguishing it from the other related concepts " .

The criminal intention is the design of the criminal im committing his crime and making the material action while he is aware that he is committing a prohibited action.

The intention includes three basic elements : intention, awareness and the rebelion. If such three elements were availiabe the criminal responsibility is complete. If any of such elements is denied, the criminal responsibility is affected either by denying or easying.

The intention is defferent from other psycological elements of the intended action such as causes and objectives. The Islamic Law views the criminal intention for the purpose of achieving the criminal responsibility. But, it did not make the cause of objective to have any kind of effects on the existence or formation of the crime.

Second Chapter : " The location of the criminal intention in the theory of criminal responsibility ".

The Islamic Law considers the criminal's intention when determining the criminal responsibility degree since the criminal responsibility is denied when the rebelion element is absent, its

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

degree is lower when the intention or awareness element is denied and is lifted when there is a special intention allowed or forced by the legistlator.

Third Chapter : " Forms and divisions of criminal intentions "

Most of the crimes are satisfied with the availability of the general criminal intention; while some crimes require special intention such as the case in the crimess of steal or the intended murdering.

In the Islamic Law, the case is the same wether the itention is specified or un-specified. The verdict is the same regarding the criminal responsibility.

The Islamic Law has defined the potentional intention by considering that this kind of intention is a type of the criminal intention in general. Such intention finds to itself an area in the crimes circle which requires a special intention as an additional element for crimination.

Fourth Chapter : " Effect of general intention in determination of criminal responsibility degree ".

The criminal responsibility is affected by the existence of one of the defects of the general criminal intention. For example the error is considered one of the intention defects as a reality and is good as an evidence in the waive of the rights of God, but it is not considered as an evidence in the waive of the People rights.

Forgetfulness is considered one of the defects of intention and is not considered an evidence in the people rights but it waive the God punishment. And it is considered an execuse for the individual in the life laws relating to the God rights as long as he committed such act without any failure from him.

Ignorance is considered one of the defects which deny the awareness of the original of the verdict. Ignorance is not considered an evidence in a religious verdict but it could be used as an execuse in the discretionary process.

The wrongeness is considered one of the defects which deny the awareness of the fact which the verdict is applied to. It plays three roles in the field of affecting the criminal responsibility : It

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤٥٩٢١٩

may enter in the judgment of error ; it may be denies the criminal responsibility absolutely ; it may force the itentional responsibility.

The criminal intention is not achieved in the action of the forces, mad, young child and drunk due to the absence of the rebelion element.

Fifth Chapter : " Effect of the special intention in determining the criminal responsibility degree ".

If the principle is to be satisfied with the elements of the general criminal intention and ignoring the special intention, causes and objectives, there are manuy exclusions to this principle since the special intention may play a role in the field of crimination and is considered an aditional element for crimination and affects the existence of the crime itself or in determining its decription.

Also, it could be considered as a reason for lifting the criminal responsibility in case of self-defence, legal necessity and the rights of discipline and medication.

The special intention could also play a role in the field of punishment such as basing on it in the way of determining the punishment and its amount and in its role in decreasing or increasing the punishment.

At the end of the thesis a conclusion which includes the most important results which were achieved through this study.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit