



كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية بالكويت

T-282

المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون الباكستاني

دراسة مقارنة

إشراف

الدكتور محمد أحمد عبد الهادي سراج

إعداد

محمد ثناء الله

لنيل درجة الماجستير
في الشريعة والقانون

١٩٨٧م

MS

٢٩٧٤/١٤

م ٤٢

17/08/2019
ع ٣

١- فقه الاسلام - المسؤولية الجنائية



Accession No. T-282

ED

MD
ع ٣

DATA ENTERED

Amr 20/01/14

VAPI

خلاصة البحث

إن هذا البحث في المسؤولية الجنائية يتمثل على مقدمة
وسنة فصول ولكل فصل باحث ومطالب .

الفصل الأول : ناقشت فيه المسؤولية عامة مع بيان أنواعها

المختلفة وينقسم هذا الفصل الى بحثين :

المبحث الأول : يتناول على أربعة مطالب في بيان تعريف

المسؤولية وأنواعها في القانون والشرعية .

المبحث الثاني : ذكرت فيه مراحل التطور للمسؤولية الجنائية

أسسها في القانون والشرعية .

الفصل الثاني : ناقشت فيه الفصل المادي للجريمة بدرجاته

مراحلها . وقد ذكرتها في بحثين :

المبحث الأول : عن المبرور والاشتراك في الجريمة .

المبحث الثاني : عن علاقة الجريمة والمسؤولية عن فعل
الذنب .

الفصل الثالث :

=====

وهو يتعلق بالركن المعنوي للجريمة

أو القصد الجنائي وينقسم الى بحثين :

البحث الأول :

يتضمن تعريف القصد الجنائي ومناطه

في القانون والفقہ الاسلامي .

يحتوي على ثبوت القصد في الجرائم المختلفة

البحث الثاني :

كجرائم الأضرار وجرائم الأموال .

الفصل الرابع :

=====

ناقشت فيه أثر الخطأ والجهل والرضاء على

المسئولية وينقسم هذا الفصل الى بحثين :

البحث الأول :

يشمل أثر الخطأ والجهل على المسئولية .

يشمل أثر الرضاء بالجريمة على المسئولية .

البحث الثاني :

رفع المسئولية الجنائية عند وجود أسباب الإباحة .

الفصل الخامس :

=====

وأهم الأسباب من الناحية القانونية هي التأديب

والتطبيب والأهدار والدفاع الشرعي الخاص.

الفصل السادس : امتناع المسؤولية الجنائية إذا وجد مانع من موانع
=====

المسؤولية فلا تجرى العقوبات وهذه الموانع هي

مفر السن والجنون والسكر والاكراه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبع هداهم إلى يوم الدين .

أما بعد ، فإن الشريعة الإسلامية جاءت من عند الله سبحانه وتعالى كاملة شاملة ، لا عيب فيها ولا نقص ، لها مميزات كثيرة وسعاتها عديدة .
 أول منزلة من مزاياها القيام بالعدل الكامل إذ لم تأت إلا لإقامة القسط والميزان العادل بين الناس .

وقد قال سبحانه وتعالى في هذا المعنى : لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقم الناس بالقسط * (١)

ومقتضى العدل ومؤداه المنع من جميع أنواع الظلم والتعدي بمراعاة المصالح العامة والخاصة لأن الإسلام قد بنى نظامه الوقائي على مصالح المجتمع عاجلا وآجلا بحيث لم تكن غايته من العقوبات إلا المحافظة على الضرورات الخمس ، وهي المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال . وأحسن القول في ذلك كله ما حرى على لسان ابن قيم الجوزية إن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ،

و مصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور
وعن الرحمة إلى غدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث
فليست من الشريعة . (٢) .

ويضاف إلى ذلك المبدأ العام في الشريعة أن كل فرد من الأفراد مسئول
عن أعماله في الدنيا والآخرة . وموضوع هذا البحث هو المسئولية المتحققة
في هذه الدار من حيث أصولها وفروعها التي يبنى عليها نظام التجريم والعقاب .
ومن المتفق عليه في التفكير القانوني الحديث أن الأصل في المسئولية وأساسها
هو حرية الإرادة والاختيار . ومع ذلك فإن بعض الفلاسفة والمتكلمين في خلق
الأفعال يذهبون إلى أن الإنسان لا قدرة له ولا اختيار ويرون أن ذلك يستلزم انعدام
مسئولية الإنسان عما يفعله . فإذن لا مبرر لمؤاخذته ومعاقبته .

لكن مثل هذا الرأي لا يقوم على أساس مقنع ، فضلا عن أن تدمير هذه المسئولية
يقود إلى فساد شديد في الحياة الاجتماعية فإن هذه المسئولية الجنائية ، لها
أهمية خاصة في الحياة الإنسانية من جهة ضبط سلوك الإنسان نحو الآخر . وعلى
ذلك اتجهت التشريعات كلها إلى تحديد القواعد والضوابط لها . في هذا الصدد
استمد القانون الباكستاني معظم قواعده في المسئولية من القانون الإنجليزي .

وقد حرصت خلال بحثي على إبراز مدى الاتفاق والاختلاف
بين القانون والفقه الإسلامي ، وعلى إبراز عظمة تشريعنا الإسلامي . أما ما يبدو
فيه من خطأ فهو راجع إلى وحدي إذ لست إلا إنسانا ضعيفا يحاول أن يلتمس
الطريق .

(٢) أعلام الموقعين ابن قيم الجوزية : ج - ٣ ، ص - ٣ (دار الجيل - بيروت)

أشكر فضيلة أستاذي الدكتور محمد عبدالهادي سراج لمعاونته في إعداد هذا البحث ، فقد فتح لي صدره ، مما مكنتني من الاستفادة منه ، والتأثر به في علمه وخلقه . فله مني الدعاء أتابه الله على كل ما عمل ، ووفقني وإياه وجميع المسلمين لصالح الأعمال ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المسئولية - الاعمال
دعوه هو مصطلح
بالمسئولية
التي

الفصل الأول

=====

المسئولية وأنواعها

المبحث الأول : تعريف المسئولية وأنواعها في القانون والفقه الاسلامي .

المطلب الأول : تعريف المسئولية في القانون

المسئولية هي اصطلاح حديث عند شراح القانون والفلاسفة . أما فقهاء الشريعة فلم يستعملوا هذه الكلمة بمعناها الخاص، وإنما استخدموا بدلا منها كلمتي التكليف والأهلية . وقبل ذكر تعريفات المسئولية يجب أن نعرف مدلولها اللغوي .
المسئولية مشتقة من " سأل " وهي من المسئول .

جاء في محيط المحيط : المسئولية من المسئول ومعناها الأعمال التي يكون بها الإنسان مطالبا .

و " مسئولاً عنه " أى يسأل الناكث ويعاقب عليه . (١)

وقد وردت كلمة المسئول في الكتاب العزيز والحديث الشريف .

قال تعالى : " ان العهد كان مسئولا " (٢) أى مطلوباً من العاهد أن لا

يضيعه وأن يفي به .

وقال : " وقفهم انهم مسئولون " (٣)

١ - قاموس محيط المحيط بطرس البستاني " مادة سأل " ص - ١٠٨ ، ١٠٩

٢ - سورة بني اسرائيل ، آية - ٣٤

٣ - سمورة الصافات ، آية - ٢٤

وقوله صلى الله عليه وسلم : كلّم راع وكلّم مسئول عن رعيته . (١)
وبهذا فإن المسئولية في اللغة تبعه أو مؤاخذه أو فعل مطلوب أو عهدة
وتكليف .

تعريف المسئولية في القانون

إن فكرة المسئولية لها صلة وثيقة بحرية الاختيار والارادة . فمن قال
من الفلاسفة وعلماء الغرب بعدم حرية الانسان وأنه مجبر على أعماله ، يذهب الى أن
الانسان ليس مسئولا عنها . (٢) أما القائلون بحرية الاختيار الذين تأثروا
بآراء الفيلسوف كانت (Kant) فيقولون : إن الانسان مسئول عن أعماله أمام
خالقه في الآخرة وهو مسئول عنها كذلك في هذه الدنيا . (٣)
ومن الواضح أن هذا المذهب يركز على المبادئ الأخلاقية للمسئولية .
وإن كانت دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون بحيث أنها تشمل سلوك الانسان
نحو خالقه ونحو غيره . لكن دائرة القانون تقتصر على سلوك الانسان نحو غيره . وعند
الإخلال بقاعدة اخلاقية يكون الانسان مسئولا عن خطاياء سواء نشأ عنها ضرر للغير
أم لم ينشأ . فيترتب عليها الجزاء الأدبي أو الديني بمجرد مخالفة القاعدة دون نظر
الى أثر الإخلال في العالم الخارجي (٤)

-
- (١) البخارى باب الجمعة ج ٢ ، ص ٣٣ إدارة الطباعة الخيرية مصر
(٢) A Treasure of Philosophy (Dagobert) Vol.II P.638
(٣) Dialectic of pure practical reasons(Kant) P.218-20
(٤) An Introduction to Ethics P.326-27
En-cyclopaedia of Religion and Ethics Vol.VI, P.124

لكن الجزاء المترتب على الاخلال بقاعدة قانونية لا يغنى عن هذا الضرر . ومــــــن
ثم تفرق المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأدبية .

تعريف المسؤولية القانونية اصطلاحاً :

وجدت تعريفات عديدة للمسؤولية القانونية أهمها فيما يلي :

تعريف روسكوبوند (R. Pound) : هي رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يستحق
أحدهما حقاً والآخر يكون ملزماً بأمر معين (١)

وقال سالمند (Salmond) : من ارتكب فعلاً ضاراً يكون مسئولاً عنه فإن المسؤولية
هي رابطة اجبارية بين مرتكب الضرر والجزاء المترتب عليه . (٢)

يفهم من هذا التعريف أنه يبين سبب المسؤولية وهو الضرر . بينما مصدر الرابطة
الاجبارية هو القوة القاهرة من السلطة العامة .

تعريف آخر : أن المسؤولية القانونية اصطلاحاً قانوني واسع يتضمن مسؤولية الشخص
عن الالتزام أو الضرر أو العقوبة وغيرها من الواجبات . (٣)

ويشير هذا التعريف الى صور الجزاء التي تترتب على مخالفة القاعدة القانونية .
وعرفها ديود واكر (D. Walker) بأنها هي مسؤولية الشخص عن أى أمر

طلب منه القانون عمله أو الامتناع عنه . وعلى هذا تنشأ المسؤولية بفعل ارادى من الشخص
أو بنصر من نصوص القانون (٤)

(١) An Introduction to the Philosophy of Law (Roscoe Pound) P.73

(٢) Salmond on Jurisprudence P.396.

(٣) Black's Law Dictionary P.823 (Liability).

(٤) The Oxford Companion to Law (D. Walker) P.765

ملاحظات على التعريفات : كل من هذه التعريفات ينظر إلى المسؤولية من جهات مختلفة . بعضها يشير إلى عنصر الضرر وبعضها الآخر يعتبر الجزاء المترتب عليها . ومع ذلك من المتفق عليه أن أساس المواظدة القانونية هو وجود الضرر ويشترط فيه أن يكون القانون قد أقره .

المطلب الثاني : تعريف المسؤولية في الفقه الاسلامي
=====

قد تكلم الفقهاء المسلمون عن المسؤولية في بحثهم عن التكليف والمواظدة وبينوا أسسها ومبادئها . وقد أرسى القرآن مبدأ المسؤولية على العمل الانساني في مثل قوله تعالى : " ليس بأمانيتكم ولا أمانيت أهل الكتاب من يعمل سوءا يجزيه ولا يجد له من دون الله وليا ولا نصيرا " (١)

وقد قال الإمام الفخر الرازي في تفسير هذه الآية إنها دالة على الجزاء الذي يناله الإنسان في الدنيا والآخرة . كما في قوله تعالى : " والمسارق والسارق فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا "

وعلى هذا صرح المفسرون بأن الإنسان مسئول عن أعماله في الدنيا والآخرة (٢) وإلى ذلك يشير صاحب التفسير الواضح بقوله : بين سبحانه وتعالى أن الجزاء منوط بالعمل لا بالأمانيت (٣)

كذلك فإن كثيرا من الآيات البينات توضح أن الإنسان مكلف بأوامر الله تعالى ولواهي ومواظدته عنها تكون بحسب أعماله .

(١) سورة النساء - آية : ١٢٣

(٢) التفسير الكبير للرازي - ج : ١١ ، ص : ٥٠ - ٥٢

(٣) التفسير الواضح ج - ٥ ، ص : ٦٥

قال تعالى : - لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . (١)

فقد نص فيه على أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقرر عليه و لا يطيقه . (٢)

يقض من هذه النصوص أن المؤاخذة أو المسؤولية تكون في الدنيا والآخرة .

نلاحظ في هذا المبدأ قول الطبري ما يؤدي إلى التمييز بين المسؤولية الخلقية والمسؤولية

القانونية ، فقال : إن المؤاخذة منقسمة إلى مؤاخذة في الآخرة بالاثم والعقاب ، وإلى

المؤاخذة في الدنيا بإثبات التبعات والغرامات . (٣)

و خلاصة ما قلنا إن المسؤولية أو التكليف مبدأ أساسي في الشريعة الإسلامية وليس

مبادئ ثابتة قيمة . ويثور هنا التساؤل عن أسس هذه المسؤولية المتمثلة في حرية

الاختيار والارادة . فنرى أن المسلمين في الصدر الأول من العصر الإسلامي لم يكونوا يبحثون

في مباحث القدر والجبر إنما آمنوا بحرية الارادة والاختيار للانسان بمقتضى روح الشريعة

الإسلامية . ولكن بعد فترة بدأت المذاهب القائلة بالجبر المطلق أو الاختيار المطلق

في الظهور ، فإن الجهمية ^{أو الحرورية} اتجهوا إلى القول بالجبر المطلق ، على حين اتجه المعتزلة

إلى القول بأن الانسان له الاختيار المطلق (٤) ولا نطيل في بحث آراء المعتزلة

والجهمية لأنها تخرج عن غايتنا في هذه الدراسة . ونتكلم عن مواقف الفقهاء المسلمين

من حرية الارادة والاختيار .

(١) سورة البقرة . آية : ٢٨٦

(٢) أحكام القرآن للجصاص . ج : ١ ، ص : ٥٣٧

(٣) أحكام القرآن للطبري . ج : ١ ، ص : ٤٣٧

(٤) الملل والنحل للشهرستاني . ج : ١ ، ص : ٤٠ وما بعدها

موقف الحنفية : ذهب أبو حنيفة مذهباً متوسطاً ، لا جبر فيه ولا تفويض ولا تسليط .
وعنده أن الله تعالى لا يكلف العباد ما لا يطيقون ولا أراد منهم ما لا يعلمون ولم
يعاقبهم بما لا يعملون (١) هذا هو موقف الإمام من حرية الإرادة ومسئولية الإنسان .
أما المالكية : فيتلخص مذهبهم في أن الإنسان حر مختار وهو مسئول عما يفعل . (٢)
قال الشاطبي : إن شرط التكليف القدرة على المكلف به فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح
التكليف به شرعاً ولا يثاب عليه ولا يعاقب . (٣)

ومذهب الإمام الشافعي يثبت للإنسان حرية واستطاعة وهما دعائم المسؤولية
والعقاب . (٤)
ويتفق موقف الحنابلة مذهباً ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة فهم يقولون بحرية الإرادة والاختيار . (٥)
وبهذا فإن جميع الفقهاء قد أثبتوا للإنسان حرية واختيار هما أساس المسؤولية والعقاب .

بين الشريعة والقانون :

تتفهم المسؤولية في نظر القانون إلى خلقية وقانونية وتنشأ الأولى من مخالفة
قواعد أخلاقية . لكن أساس هذه القواعد لا يستقيم إذ أن الأخلاق عندهم تحتاج إلى قبول
عام من المجتمع . فعلى ذلك فمبدأ المسؤولية الخلقية بذلك غير واضح وليس له ضابط
قويم . أما المسؤولية في الشريعة الإسلامية فلها مبادئ ثابتة وأساس تقسيمها أنها
إما أن تكون في الآخرة أو في الدنيا أو في الدنيا والآخرة معا .

-
- (١) أبو حنيفة لأبي زهرة . ص ١٧٨
 - (٢) محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية لأبي زهرة ص ٢٢٧
 - (٣) الموافقات للشاطبي ج ٢ - ص : ١٠٧ ، ١١٥
 - (٤) محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية لأبي زهرة ص ٣٥٠ وما بعدها .
 - (٥) المرجع السابق .

المطلب الثالث : أنواع المسؤولية القانونية =====

في القانون

من المسلم به أن أحكام القانون قد شرعت لحماية مصالح الجماعة أو الفرد ودفع الفساد عنها . فإن القانون يهتم اهتماما تاما لرعايتها وصيانتها بتقرير الأجزاء المناسبة الدافعة للمخالفة والافتيات عليها .

فعلى ذلك تترتب الأجزاء على حسب الأحوال والمصالح وتختلف باختلافها .

فإذا كانت مخالفة القاعدة القانونية تضر مصلحة المجتمع يفرض عليها القانون عقوبة للزجر والردع . ويسمى ذلك باسم المسؤولية الجنائية . لكن الإخلال بمصلحة الفرد يقتضى التعويض جبرا للضرر الذى وقع عليه . وإن المسؤولية عن هذا الضرر هي مسؤولية مدنية . (١)

قال سالمند (Salmond) المسؤولية إما أن تكون مدنية أو جنائية . وتنشأ المسؤولية الجنائية من مخالفة الحقوق العامة وتترتب عليها العقوبة . أما المسؤولية المدنية فإنها تقوم على الإخلال بالحقوق الشخصية وهدفها تعويض المضرور (٢) . مع ذلك يرى بعض شراح القانون ومنهم كيلسن (Kelsen) أن تقسم القانون الى عام وخاص بالنظر الى نوع الحق تقسم مبهم لا يفيدنا من الناحية العلمية . (٣)

وبذلك فإن المسؤولية القانونية تنقسم إلى مدنية وجنائية في القانون . ويلاحظ على أن القانون الباكستاني لم يضع تعريفا عاما للمسؤولية القانونية بقسميها المدني والجنائي . ومع ذلك ففي ظل هذا القانون توجد المحاكم المدنية المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية

(١) A Text-Book of Jurisprudence (Paton) P.289
The Law of Torts (Heuston & Salmond) P.7

(٢) Salmond on Jurisprudence P.396

(٣) A Text-Book of Jurisprudence (Paton) P.290

كما توجد المحاكم الجنائية التي تختص بنظر القضايا الجنائية . ويعترف بهذا التقسيم العام للمسئولية إلى مدنية وجنائية . وسأبدأ في تناول القسم الأول من المسئولية (المسئولية المدنية) ثم أتعرض بعد ذلك للقسم الثاني منها وهو المسئولية الجنائية .

المسئولية المدنية

=====

يعد الشخص مسئولا إذا ارتكب فعلا ضارا يتضمن إخلالا بالتزام مقرر في ذمته ، فأصبح بسبب ذلك ملتزما بتعويض الغير عما أصابه من ضرر . والمسئولية بهذا هي الالتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر نتيجة ارتكاب فعل ضار تضمن إخلالا بالتزام مقرر في الذمة . فإن أساس المسئولية المدنية كما قال سالمند هو الالتزامات التي هي روابط قانونية تنشأ من التعهد بعمل شيء أو بإعطاء شيء أو بالامتناع عن عمل . ويطلق مصطلح الواجب على المسئولية بالنظر إلى الشخص الذي وقعت عليه هذه المسئولية ، كما يطلق مصطلح الحق على المسئولية بالنظر إلى من وقع عليه الضرر . (١)

وهذه الالتزامات تنقسم من حيث المصدر المنشأ لها إلى التزامات تعاقدية والتزامات جنائية كما جاء في القانون الروماني الذي حدد مصادر الالتزام في أربع هي طبقا لما ذكره سالمند : العقد وشبه العقد والجريمة المدنية وشبه الجريمة (٢)

ويرى بعض الشارحين من بينهم هارت (Hart) أن الجرائم ونصوص القانون أيضا مصدران صالحان للالتزام (٣).

(١) Salmond on Jurisprudence P.488.

(٢) An Introduction to Roman Law (B. Nicholas) P.493.

(٣) Law of Obligations (H.L.A. Hart) P.39, 95.

وبناءً على ذلك فإن المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي هي مسؤولية عقدية ،
والمسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام قانوني هي مسؤولية تقصيرية .

المسئولية الجنائية

تقسم المسؤولية الجنائية على ارتكاب جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون والجريمة في نظر القانون الباكستاني حسبها ورد في المواد ٣٢، ٣٣، و ٤٠ هي كل فعل أو ترك يحظره القانون ويعاقب عليه . ومع ذلك فإن هذا التعريف لا يفصح عن مفهوم الجريمة ولا يبين حدها . وبمثل هذا التعريف الذي أخذت به المواد السابقة جاء تعريف الجريمة عند كثيرين من بينهم بلاكتون (B. Stone) الذي عرف الجريمة بأنها فعل أو ترك يخل بما يحظره القانون العام أو يوجب القيام به . (١) وبمثل هذا جاء تعريف كروس و جونز (Cross & Jones) بأنها إتيان فعل محظور يكون جزاؤه عقوبة توقع على الجاني بناءً على طلب الدولة (٢)

ويؤخذ على هذه التعريفات أنها لا تبين الأركان العامة للجريمة التي يشير إليها تعريف هول الامريكي (J. Hall) بأنها فعل محظور بمقتضى القانون الجنائي منسوب إلى شخص بالغ ارتكب عن ارادة وقصد مما يتب عليه عقوبة معينة في القانون . (٣)

فهذا التعريف يشير إلى الأركان الثلاثة لكل جريمة وهي :

(1) Commentaries on the Laws of England (Black Stone) Vol.IV P.2,5.

(v) Introduction to Criminal Law (Cross & Jones) P.1.

(r) General Principles of Criminal Law (J. Hall) P.18.
Encyclopedia of Crime and Justice Vol.I P.302.

- ١ - الركن الشرعي : وهو النص القانوني الذي يحظر الجريمة ويعاقب عليها .
- ٢ - الركن المادي : هو الفعل المكون للجريمة الذي هو مظهرها الخارجي .
- ٣ - الركن الأدبي : هو إستناد الفعل إلى الانسان العاقل البالغ المدرك .

على هذا فإن الركن الشرعي هو ركن خارجي لا يتدخل في إحداث الجريمة
ولذلك يقال إن المسؤولية الجنائية تقوم على ركنين مادي ومعنوي معا .

الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية =====

أشـرنا قبل هذا إلى أن المسؤولية الجنائية تنشأ من
مخالفة الحقوق العامة . فإن مرتكب الفعل الضار يكون مسئولا قبل الدولة أو المجتمع
ويترتب على فعله الجزاء جزاء له وردعا لغيره (١) وتتولى النيابة العامة اقامة الدعوى
عليه أمام المحاكم الجنائية . وتبعاً لذلك ، يقتضى قيام المسؤولية الجنائية حصر الجرائم
والعقوبات بالنصوص القانونية . أما المسؤولية المدنية فالعبرة فيها بالضرر الواقع على الحق
الشخصي ، والجزاء فيها هو التعويض من حق الضرور . والنظر إلى ذلك يرى بعض الشراح
أن النتائج المترتبة على الفعل الضار هي التي تميز بين المسئولتين . (٢)

يتضح من هذا أن دائرة المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من دائرة المسؤولية
الجنائية لأن الثانية تقتصر على أحوال الإخلال بأوامر ونواه منصوص عليها في القوانين
الجنائية بينما يكفي في قيام الأولى الإخلال بأى واجب قانوني .

(١) Remedies of English Law (F.H. Lawson) P.262
An Introduction to Roman Law (Nicholas) P.262

(٢) Tandon on Jurisprudence P.107

أهم الفروق بينهما :

أولاً : من حيث سبب المسؤولية : تنشأ المسؤولية الجنائية عند حدوث ضرر يصيب الجماعة أو المجتمع . أما المسؤولية المدنية فإنها تقوم على حدوث ضرر يصيب الفرد .

ثانياً : من حيث أساس المسؤولية : لا تنشأ المسؤولية الجنائية إلا إذا ارتكب شخص عملاً تحرمه القوانين الجنائية بنص خاص . إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . أما المسؤولية المدنية فلا حصر للأعمال التي تنشأ عنها فكل عمل غير مشروع يعيب ضرراً للغير يوجب المسؤولية .

ثالثاً : من حيث وجوب القصد إلى الفعل : إنما القصد أو الإرادة ركن من أركان الجريمة وبالتالي للمسؤولية الجنائية . وأشار إلى ذلك بوتير (Potter) بقوله إن الفارق الوحيد بين المسئوليتين هو العنصر المعنوي لأن المسؤولية الجنائية لا تقوم إذا انعدم القصد الإجرامي وقت ارتكاب الفعل . (١)

أما المسؤولية المدنية فإن النية لا تشترط فيها ولذا يترتب الجزاء على العمل غير المشروع دون تفريق بين العمد وغير العمد .

رابعاً : من حيث الجزاء المترتب عليهما : الجزاء في المسؤولية الجنائية هو عقوبة توقع على مرتكب الجريمة زجراً له وردعاً للغيره ولو كانت هذه العقوبة غرامة مالية . لكن الجزاء في المسؤولية المدنية هو تعويض للمضرور ويجب في مال المسئول .

الفرق بين المسئولية الجنائية والمسئولية التصديرية

مرت المسئولية عن الجنايات بمراحل عديدة من التطور ، كانت في بدايتها الأمر مبنية على فكرة الثأر والانتقام ثم نشأت عن ذلك فكرة الدية ثم التعويض. والعلّة في تقسيم الجرائم إلى عامة وخاصة في القانون الروماني ترجع إلى هذا الأمر لأن الجريمة الخاصة كانت مصدرا للمسئولية التصديرية .

وقال روسكوبوند (Roscoe Pound) إن المسئولية التصديرية القائمة على مفهوم الضرر نشأت بتطور القانون ولم تكن هناك قاعدة عامة تثبت أن كل خطأ يحدث ضررا يوجب التعويض . (١)

يظهر من هذا أن المسئولية التصديرية لها علاقة خاصة بالمسئولية الجنائية لذلك بعض شارحي القانون قد ذهب إلى أن نظرية التصدير أو الخطأ استمدت من القانون الجنائي لا من القانون المدني - فيقول بيتن (Paton) إن المسئولية التصديرية لها صلة وثيقة قريبة بالمسئولية الجنائية ، لأن كثيرا من الأعمال غير المشروعة تكون جريمة وتقصيرا في وقت واحد . (٢) فنرى أن أغلب الجرائم كالقتل والضرب والسرقة وغيرها يرتب المسئوليتين . ومع ذلك فإن هناك اختلافا بينا بين كل من هاتين المسئوليتين . ونشير فيما يلي إلى وجوه الاتفاق والاختلاف بين هاتين المسئوليتين .

(١) An Introduction to the Philosophy of Law (Roscoe Pound) P.76,77

(٢) A Text-Book of Jurisprudence (G. W. Paton) P.317

وجوه الاتفاق بين المسئولية الجنائية والمسئولية التقصيرية

أولاً : تقع الجريمة والتقصير بالفعل أو الامتناع عنه . فكلاهما يتضمن النشاط المادي للفعل
ثانياً : أنه لا فرق بينهما بالنظر إلى وقوع الفعل على شخص أو مال أو أى شئ آخر
يحظره القانون .

ثالثاً : كل منهما يحصل عن قصد و قد يحصل عن إهمال أو عدم احتياط . غير أن بعض
شرح القانون يرى أنه يشترط لقيام المسئولية الجنائية وجود النية الإجرامية
بينما لا يوجد هذا الشرط لإثبات المسئولية التقصيرية . وعلى ذلك قال بيتن
وبوتر (Paton & Potter) إن الفارق الوحيد بين المسئولين هو اشتراط
القصد في إحداها دون الأخرى (١)

وجوه الاختلاف بينهما

تتلخص أهم الفروق بين المسئولتين فيما يلي :

أولاً : من حيث الحقوق : تترتب المسئولية التقصيرية على مخالفة الحقوق الشخصية لكن
المسئولية الجنائية في أغلب الأحوال تقوم على العدوان على الحقوق العامة .
ثانياً : من حيث الجزاء : وهو أهم الفروق بين المسئولتين طبقاً لما ذهب إليه معظم
القانونيين . (٢) فإن الجزاء في المسئولية التقصيرية هو تعويض يدفعه من تسبب
في وقوع الفعل الضار على المضرور . أما الجزاء في المسئولية الجنائية عقوبة
توقعها الدولة على من أتى بالنشاط الإجرامى زجراً له .

(١) A Text-Book of Jurisprudence (G. W. Paton) P.317, 318.
Potter's Historical Introduction to English Law P.356.

(٢) Clerk and Lindsell on Torts P. 8,9.
Winfield & Jolowicz on Tort (W.V.H. Rogers) P.9.
An Introduction to Roman Law (Nicholas) P.209.

ثالثا : من حيث اشتراط وجود القصد : يشترط فيه الناحية العامة القصد لإثبات قيام

المسئولية الجنائية . بينما لا يشترط ذلك في المسئولية التقصيرية .

المطلب الرابع : أنواع المسئولية في الفقه الاسلامي

إن فقهاء الشريعة الاسلامية قد قاموا بتعبير المسئولية وأنواعها على أسلوب آخر . لكنهم قد فرقوا بين الضمان المالي والعقوبة بحسب دورهما مع الحقوق التي قد وقع عليها الاعتداء . مع ذلك التبس الأمر على بعض الباحثين في الفقه الاسلامي كقول عبدالرزاق السنهوري : " القانون الجنائي في الفقه الاسلامي لم ينفصل انفصالا تاما عن القانون المدني كما تم ذلك في الفقه الغربي . فالجرائم التي تعتبر اليوم في الفقه الغربي جرائم جنائية يعاقب عليها في الفقه الاسلامي تارة بعقوبات عامة وتارة بعقوبات خاصة وتارة بجزاء يجمع بين معنى العقوبة ومعنى الضمان كالدية " (١) لكننا نرى أن هذا الاتجاه لا يتفق مع الواقع لأن الفقهاء المسلمين قد بينوا القواعد والمبادئ التي توضح الفرق بين جميع صور المسئوليات .

الفرق بين المسئولية الجنائية والمدنية

تفترق هاتان المسئوليتان من حيث الحقوق والجزاء والأهلية وأبين ذلك فيما يلي :

تنقسم الحقوق عند فقهاء الشريعة إلى أربعة أقسام وهي (٢)

(١) مصادر الحق للسنهوري ج : ١ ص : ٤٨

(٢) التلويح على التوضيح ص : ٢٢٩ ج : ٢ ، الفوق للقرافي ج : ١ ص : ١٤٠

كشف الأسرار على أصول البزدوى ج : ٤ ص : ١٢٥٥ ، الموافقات للشاطبي

ج : ٢ ص : ٣١٥ الى ٣٢٠ فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ج : ٣ ص : ٦٠

أولاً : حقوق خالصة لله تعالى : إن حق الله تعالى هو ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله سبحانه وتعالى تعظيماً - وهذه الحقوق ثمانية أنواع والعقوبات الكاملة أوالقاصرة منها .

ثانياً : حقوق خالصة للعباد : إن حق العبد هو ما يتعلق به مصلحة خاصة كالديانة والضمان والأصل أن الحق لله سبحانه تعالى ، لأنه ما من حق للعبد إلا فيه حق لله تعالى . وافراد نوع من الحقوق يجعله حقا للعبد فقط ، إنما هو بحسب تسليط العبد على التصرف فيه بحيث لو أسقطه لسقط .

ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، وهوالمعتبرفيه لذلك كحد القذف :

رابعاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب : كالقصاص لأن القتل

جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستعباد لذلك العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين . والدليل أن فيه حق الله عزوجل أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة .

ويتسرب على هذا التقسيم للحقوق بعض النتائج التي تتعلق بالنظر فسي التصرف والعفو . فإن حقوق الله تعالى لا تسقط عند جميع الفقهاء - أما حق العبد فيملك صاحبه حق الاسقاط فيه . و تقابل ما يسمى في الشريعة الاسلامية بحقوق الله تلك الحقوق العامة في الاصطلاح القانوني الحديث كما أن حقوق العباد تقابل ما يعرف في القانون بالحقوق الخاصة .

بنسبة على هذا فإن مخالفة حقوق الله تنشئ المسؤولية أمام الله ، وهذه المخالفة يترتب عليها الجزاء أوالعقوبة ومن المسلم به في الشريعة أن جميع العقوبات تجب حقاً لله تعالى . ولذا فإن المسؤولية التي تنشأ من مخالفة حقوق الله هي مسؤولية جنائية

على حين أن تلك المسؤولية التي تقع على الإخلال بالمصلحة الخاصة يمكن أن تعد من قبيل المسؤولية المدنية في الشريعة الإسلامية بوجه عام والصحيح أن بعض العقوبات قد شرعت لمخالفة المصلحة الخاصة كما في وجوب التعزير أحياناً بالعدوان على حق من حقوق العباد ، لكنه إنما يجب لا بالنظر إلى وقوع العدوان على شخص من الأشخاص ، بل بالقصد إلى حماية المصالح العامة لأن حقوق الله وحقوق العباد متداخلة فيما بينهما في أكثر الأحوال .

الأجزاء في الافتيات على الحقوق

تترتب العقوبة على الافتيات الملحق بالحقوق العامة ويترتب الضمان المالي على الإخلال بالحقوق الخاصة . فتكلم عن فكرة العقوبة والضمان في الفقرة الإسلامية لأن الجزاء في المسؤولية الجنائية هو عقوبة وفي المسؤولية المدنية تعويض ، لأن الهدف هو الزجر في الجنايات والجبر في الإضرار بحقوق العبد .

العقوبة : هي الجزاء الذي يقرره المشرع ليقع على من يرتكب عصياناً لأوامر الشرع وهذا الجزاء إنما شرع لحماية المصالح العامة . من ذلك أن فقهاء الشريعة قالوا إن العقوبات قد شرعت بالنظر إلى مصلحة الجماعة وحاجتها سواء لدفع الفساد أو لجلب المصالح . (١) تنقسم العقوبات في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام وهي : الحدود ، القصاص والتعزير .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٠٦ ، فتح القدير ، ج : ٤ ، ص : ٢١٢
الانواع ، ج : ٤ ، ص : ٢٦٨

الحدود : الحد هو عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى (١) ومعنى كونها حقا لله تعالى أنها شرعت لصيانة الأعراض والأنساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها . فهذه العقوبات مقدرة لمصلحة الجماعة ولا تقبل الإسقاط .
والحكمة من هذه الحدود والعقوبات هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم وصيانة المجتمع عن الفساد والتطهر من الذنوب . فإنها من حقوق الله لا تسقط بإسقاط أحد والمسئولية عنها جنائية لا غير .

القصاص : القصاص أو القود اسم لفعل هو جزاء القتل ويجتمع فيه حق الله وحق العبد . كما قال الكاساني : إما أن يراعي في الفعل زجرا وإما أن يراعي في الفأنت بالفعل جبرا وإما أن يراعي فيهما جميعا وكل ذلك موجود في القصاص . (٢) وكذلك قال الرملي إن حق الله وحق العبد يجتمعان في القصاص . (٣) وعلى هذا فإن اجتماع الحقين في القصاص يدل على اقتضاء العقوبة لأن الافتيات على حق من حقوق الجماعة يستحق العقاب .

ويشير التفتازاني إلى ذلك بقوله : فإن لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع ففي شرعية القصاص إبقاء للحقين وإخلا للعالم عن الفساد إلا أن وجوبه بطريق المماثلة المنبئة عن معنى الجبروفية معنى المقابلة بالمحل فكان حق العبد راجعا (٤)

(١) المبسوط للـرخسى ، ج : ١ ، ص : ٣٦ ، فتح القدير ، ج : ٤ ، ص : ١١٢

بدائع الصنائع ، ص : ٣٣ ، ج : ٢ ، معنى المحتاج ، ج : ٤ ، ص : ١٥٥

(٢) بدائع الصنائع ، ج : ٢ ، ص : ٢٣٩

(٣) نهاية المحتاج ، ج : ٧ ، ص : ٢٣٤

(٤) التلويح على التوضيح ، ج : ٢ ، ص : ٢٣٧

أما العفو الذي يتقرر في الفقه الاسلامي للمجنى عليه فهو عفو عن حقه في المطالبة القضائية بإيقاع العقوبة وليس عفوًا عن الجريمة يؤدي إلى محو صفة السلوك غير المشروع عن فعل الجاني . و بذلك فإن جريمة القتل تتعلق بحقوق الله عز وجل فإنها بدون شك تمس كيان المجتمع .

قال الله تعالى : " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا " (١)

وقال : " ولكم في القصاص حياة " (٢) وهذا يدل بوضوح على أن عقوبة القصاص شرعت في الإسلام لصيانة النفوس وحماية المجتمع . وإذا أسقط المجني عليه حقه للإمام أن يحكم بعقوبة تعزيرية بملاحظة حق الله تعالى .

التعزير =====

إن التعزير من الزواجر ويجب بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع . لم يحدد الشارع مقداره ونوعه وقد تركه على تقدير السلطة العامة أو الحاكم . فقد ورد في تبصرة الحكم : من الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة والحبس . التعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات . (٣)

(١) سورة المائدة آية ٣٢

(٢) سورة البقرة ، آية ١٧٩

(٣) تبصرة الحكم على فتح العلي المالک : ج ٣ ، ص ٢٩٣ ، وانظر قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ج ١ ص ١٦٥

على ذلك فإن العقوبات في الشريعة الإسلامية تكون مقدرة وغير

مقدرة . وأجمع الفقهاء على أن التعزير يكون في كل معصية لآحد فيه ولا كفارة . (١)

فمن هذه الجهة هناك قسمان للعقوبة إما أن يكون حدا وإما أن يكون تعزيرا .
والمقصود بالعقوبة هو دفع الفساد والشر لصيانة المصالح العامة . كما أشار
إلى ذلك الماوردي بقوله ، إن الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها
بحد أو تعزير . (٢)

وبالاحظ على ذلك أنه قد يجب التعزير بالعدوان على حق من
حقوق العباد . فإنه واجب بدون النظر إلى وقوع العدوان على شخص من الأشخاص
بل بالقصد إلى حماية المصالح العامة . لأن التعازير شرعت لمنع الشر والفساد
في المجتمع لذلك تركها الشارع إلى رأي الإمام . ولذا فإنه قد يكون في غير معصية
إذا اقتضت المصالح العامة . (٣) يقول ابن فرحون المالكي : التعزيرات
ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع
المواخذة على وفق ذلك من غير حيف . (٤)

ومأجا في فيض الاله المالك هو من أحسن الكلام في هذا الصدد وخلصته :

قد يكون التعزير فيما لا معصية فيه كمن اكتسب باللهو الذي لامعصية
معه . غير أنه يكون مستقرا على حسب ما يراه الحاكم من حبس وضرب ويفعل ما يراه من
الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما لكنه لا يبلغ به إلى أدنى الحد . وان

(١) فيض الاله المالك على عمدة السالك . ج ٢ ص ٣٢٤ ، رد المحتار على الدر المختار
ج ٣ ص ١٨٢ ، المذهب ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩

(٣) رد المحتار ج ٣ ص ١٨٢ ، المغني لابن القدامة ج ٨ ص ٣٢٦
الاقناع للشريني ج ٢ ص ١٨٢

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٤٧

ترك التعزير جاز إذا كان لحق الله تعالى فإنه موكول إلى اجتهاده . وفي حق الآدمي لا يجوز تركه وإذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر . (١) . بذلك نستطيع أن نقول إن حق الله ثابت في كل التعازير .

الضمان المالي

=====

لقد قرر الفقه الاسلامي الضمان في فوات الأموال والأشياء سواء كانت من العقود أو غيرها حسب الأحوال مع مراعاة القواعد الخاصة لها ، وبالتالي بين حدود المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . ولا خلاف في أن المسؤولية في هذا المجال تكون مدنية لا غير .

الدية والأرض :

الدية كما قال الفقهاء اسم للمال الذي هو بدل النفس . (٢)
قال السرخسي : الدية من الأداة لأنها مال يؤدي في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس وكذلك الأرض والقيمة الواجبة في الجنايات . (٣)

ومنع ذلك فقد اعتبرها بعض الباحثين في عصرنا هذا عقوبة محضة قياساً على العقوبة المالية وحجتهم فيه أن الشارع قد حددها وقررها في الجنايات والجرائم . من ثم يثور البحث في الدية من جهة كونها غرامة مالية أو تعويضاً

(١) فيض الاله المالك ج ٢ ص ٣٢٤ — ٣٢٥

(٢) تبين الحقائق للزليعي ج ٦ ص ١٢٦ ، مغنى المحتاج — ج ٤ ص ٥٣

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٥٩

فإنها إذا اعتبرت غرامة تكون عقوبة والمسئولية عنها هي مسئولية جنائية بينما في اعتبارها من التعويض تكون المسئولية مدنية .

وبهذا يجب أن نعرف الغرامة المالية كما قررتها القوانين الوضعية .

فإن الغرامة في القانون هي عقوبة محضة ديناء بما للدولة على المحكوم عليه وجزاء على ما تحدثه الجريمة من اضطراب في المصالح العامة على حين أن التعويض جبر لضرر فردى يتسبب عن الجريمة . ونتيجة ذلك أن الغرامة لا توقع إلا على من ارتكب الجريمة . لكن التعويض يختلف عنها في ذلك فقد يدفع الشخص تعويضا عن ضرر نشأ بفعل لا يدلله في إحداثه ومع ذلك فإن التعويض لا يخلو من معنى العقوبة لأنه قد يقع بطريق التعويض الانتقامي (Exemplary Damages) جزاء للجاني وردعا للغير (١)

وإذا كانت هذه هي أهم الفروق بين الغرامة المالية والتعويض فإن الدية تختلف عن الغرامة اختلافا كبيرا لأن الدية تجب لجبر الضرر الشخصي لا للافتيات على الحقوق العامة . فهي ليست حقا للدولة فلا تأخذها بأي حال .

والقول بأنها تتضمن معنى العقوبة لا يخرجها عن صفة التعويض كما مر .

على هذا نستطيع أن نقول إن الدية ليست من العقوبات ، بل إنما هي تعويض لفوات المحل وجب لحق العبد . وقد صرح بهذا السرخسي عند كلامه عن الدية فقال :
لوقطع يد انسان ويد القاطع شلاء أو ناقصة بأن القصاص واجب ولصاحب الحق أن يأخذ الأرض . وهذا لأن النفس محترمة بحرمتين وفي إتلافها هتك الحرمتين جميعا ،

(١) Remedies of English Law (F.H.Lawson) P.60.

Damages for Personal Injury and Death (J. Munkman) P. 13

Rookes V. Barnard (1964) AC 1129.

Salmond & Heuston on the Law of Torts. P.498.

Mcgregor on Damages (Harvey Mcgregor) P.226.

حسرة حق الله تعالى وحرمة حق صاحب النفس . وجزاء حرمة الله تعالى العقوبة
زجرا وهي القصاص . وجزاء حرمة حق العبد الدية أو الأرش جبرا ، لكن تعسذر
الجمع بينهما لأن كل واحد منها يوجب حقا للعبد أيضا حتى يعمل فيه إسقاطه . ولا يجوز
الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد (١)

وقال ابن قدامة : إنها بدل متلف حقا لآدمي فكان متعينا كعوض الأملـوال (٢) .

يستخلص من هذا أن الدية هي من الضمانات المالية وتفترق عن العقوبات
وقد فرق فقهاء الشريعة بين الزواجر والجوابر فقالوا إن الزواجر عقوبات والمسئولية عنها
هي مسئولية جنائية والجوابر ضمانات مالية والمسئولية عنها هي مسئولية مدنية . وتنقسم
الزواجر إلى مقدرة كحدود وقصاص وغير مقدرة كتعزيرات . وإنما تدخل الديات والأروش
في الضمان المالي لأنها من الجوابر .

فقال ابن القيم : إن حمل الدية من جنس ما أوجب من الحقوق لبعض العباد على
بعض ليست من باب عقوبة الانسان بجنائية غيره . (٣)

وقد ذهب العزبن عبدالسلام إلى التفرقة بين الدية والقصاص بقوله إن الدية وجبت
جبرا لمافات من حق العبد . لكن القصاص وجب في القتل العمد زجرا عن تفويت حق العبد (٤) .

(١) المبسوط للمرخسي ج ٢٦ ص ٦٠

(٢) المغنى لابن القدامة ج ٧ ص ٧٦٠

(٣) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٢ ص ٣٧

(٤) قواعد الأحكام ج ١ ص ١٦٥

وفي التفريق بين كل من الزواجر والجوابر جاء في قواعد الأحكام

والفروق ذكرنا تتميز به المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية (١)

وخلاصة ذلك أن الجوابر مشروعة لجلب مافات من المصالح وأن الزواجر مشروعة لدرء
المفاسد . ولا يشترط في الجوابر أن يكون من وجب عليه الجبر إنما خلافا للزواجر
التي تجب في مقابلة الاثم (٢) ومن جهة أخرى فإن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد
المتوقعة والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة . ولهذا شرع الجبر في الخطأ
والعمد والجهل وعلى المجانمين والصبيان بخلاف الزواجر وكذلك قال ابن النجار
الحنبلي : العقوبات تستدعي وجود الجنايات التي تنتهك بها حرمة الشرع زجرا عنها
وردعاً ، والانتهاك يتحقق مع العلم والقدرة والاختيار (٣) وهؤلاء الأشخاص ليسوا
قادرين على ذلك .

يتضح من هذا أن الجوابر أو المسؤولية المدنية تقوم على أساس

الضرر دون اشتراط أهلية الشخص لكن يشترط ذلك في المسؤولية الجنائية .

غير أن معظم الزواجر إما حدود مقدرة وإما تعزيرات غير

مقدرة والجوابر أيضا مقدرة وغير مقدرة .

وبالإضافة إلى ذلك فإن الجوابر تقع في الأموال والعبادات والنفوس

والأعضاء والجراح والمنافع بخلاف الزواجر ، فإنها تقع في الجنايات والمخالفات .

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ١٥٠ ، الفروق للقرافي ج ١ ص ٢١٣ ، تهذيب الفروق

ج ١ ص ٢١١

(٢) وانظر أيضا حجة الله البالغة لولي الله الدهلوي ج ٢ ص ١٥٨

(٣) شرح الكوكب المنير ابن النجار ص ٤٣٧

قال القراني والمعز بن عبد السلام : إن مارتبه الشارع على النفوس والأعضاء والجراح من ديات أو كهارات أو حكومة عدل فجوابر ومارتبه الشارع عليها من القصاص أو الضرب أو السجن أو التأديب فزواجـر .

وبذلك يتبين أن الفقه الاسلامي قد فرق بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية تفريقا تاما من ناحية تحقق المسئولية وشروطها الخاصة . وفي هذا يقول المعز بن عبد السلام : إن الإلتلاف يقع بالظنون والأيدى والأقوال والأفعال ويجـرى الضمان في عمدها وخطئها لأنه من الجوابر وهذا هو نفس المسئولية المدنية في القانون . ولا تجرى العقوبة والقصاص إلا في عمدها لأنهما من الزواجـر . (١)

(١) قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٢١

المسئولية من حيث الأهلية

=====

قد وردت التعاريف العديدة للأهلية في الفقه الاسلامي وكلها

تعنى صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (١) .
وعلى هذا قسمها الفقهاء الى قسمين : أهلية الاداء وأهلية الوجوب .
إن أهلية الوجوب هي صلاحية الانسان لأن يكون له حقوق وعليه واجبات . وعند
أكثر الاصوليين هذه الأهلية لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن الذمة هي محل
الوجوب . ومناط أهلية الوجوب هو الانسانية - فتثبت أهلية الوجوب كاملة إذا
انفصل الجنين عن أمه حيا .

المسئولية عند ثبوت الأهلية الكاملة أو الذمة :

إن الالتزامات المالية الخالصة تثبت عند ثبوت الذمة . وبهذا
فإن الصبي والمجنون مسئولان عن الضمان الدلي بلا خلاف بين الفقهاء ، فنجد
الأحناف أن الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله ، فيضمن ما أتلفه من مال (٢) .
وفي ذلك جاء في مجمع الضمانات : لو أن طفلا ابن يوم انقلب على قارورة فكسرها
لزمه الضمان (٣) .

كما نصت المجلة على أنه يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان

(١) التوضيح ص ٧٥١ ج ٢ ، كشف الاسرار ج ٤ ص ١٣٥٧ ، تيسير التحرير محمد

امين المعروف بأمر بادشاه ج ٢ ص ٢٤٩

(٢) درر الحكام لملا خسرو ج ٢ ص ٣٣٩ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ج ٢ ص ٧٨

(٣) مجمع الضمانات ص ١٤٦ ، الاشباه لابن نجيم ج ٢ ص ٩٩

غير مميز . (١)

وهذا أيضا مذهب المالكية فعندهم أن ضمان المتلفات لا يختلف باختلاف الناس . (٢)
وهذا ما ذهب إليه الحنابلة كذلك فقد جاء في كتبهم أن الضمان واجب على المجنون
فيما أتلفه من مال الغير بدون إذنه . (٣)

أيضا تجب الدية عند جميع الفقهاء بجنايتهما . ويفسر ذلك الأمدى بقوله : هذه
الواجبات أو الضمانات ليست متعلقة بفعل الصبي أو المجنون بل بماله ودمته . فإنه
أهل للذمة بانسانيته . (٤)

ويرى ما جاء في المدونة : جناية المجنون أو الصبي خطأ تحمله العاقلة إذا بلغ الثلث
فإن كان أقل من الثلث ففي أموالهما وإن لم يكن مال كان ذلك دينا عليهما . (٥)
وهذا صريح في أن للمجنون ذمة وهو مسئول عما وقع منه من ضرر للغير . ويدل ذلك
على تحقق المسؤولية عند حدوث الضرر دون اشتراط القصد أو التمييز . وذلك لأن الهدف
الشرعي هو رفع الضرر عن المتضرر . (٦) فالظاهر أن المسؤولية المدنية تثبت في الذمة
أما المسؤولية الجنائية فلا تقوم عليها بل إنما تقوم على وجود التكليف . لكن الصبي
والمجنون من غير مكلفين فلا تجب عليهما العقوبة . (٧)

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٦٠

(٢) الفروق للقرافي ج ٤ ص ٢١

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٥٢١

(٤) الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ج ١ ص ١٣٩

(٥) المدونة الكبرى الامام مالك ج ١٦ ص ٣٩٩

(٦) فتح القدير ج ٧ ص ٣١٣

(٧) التوضيح ج ٢ ص ٧٥٤

المسئولية و ثبوت أهلية الأداة

إن أهلية الأداة هي صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه

يعتد به شرعا . (١)

ومناط هذه الأهلية هو العقل والتمييز . وقد قسمها الأصوليون من حيث تعلقها بالأفعال والأقوال إلى كاملة وناقصة ولما كان أساس التكليف هو العقل والفهم فإن أهلية الأداة الناقصة لا تكفي في التكليف بالعقوبات لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم

مخال . (٢)

يستتج من هذا أنه من لم يكن مدركا مختارا فلا عتاب عليه . وعلى ذلك لا تتحقق المسئولية الجنائية إلا إذا كانت أهلية الاداء قد تمت كاملة بكمال العقل والتمييز .

ففي ضوء كل ما تقدم نستطيع أن نقول بأن الفقهاء المسلمين قد اهتموا اهتماما كبيرا ببيان أحوال المسئولية المختلفة وبينوا الأسس والمبادئ لأنواعها المختلفة وأخذت القوانين الوضعية بها في معظم تشريعاتها وتقنيناتها مع أنها ترغم لنفسها الزيادة في اكتشاف هذه النظريات والمبادئ .

(١) التلويح على التوضيح التفتازاني ج ٢ ص ٧٥١

(٢) الاحكام في أصول الاحكام للامدى ج ١ ص ١٣٨ ، مسلم الثبوت لمحب الله ص ٦١

تيسير التحرير لأمسير بادشاه ج ٢ ص ٢٤٨ و ٢٤٩

المبحث الثاني

=====

تطور المسؤولية الجنائية وأساسها

=====

المطلب الأول : التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية

القانون الجنائي من أقدم فروع القانون وإن لحقته تطورات عديدة في المبادئ والأسس التي يقوم عليها حتى وصل إلى صورته الحالية . ففي العصور الأولى لم تكن سيطرة الهيئة الاجتماعية كاملة وحق العقاب كان فردياً . ثم بعد فترة انتقل هذا الحق إلى الجماعة . وأهم مراحل هذا التطور فيما يلي :

المرحلة الأولى : الانتقام الفردي :

كانت فكرة الانتقام الفردي سائدة بين الناس في مجال التجريم والعقاب قبل ظهور التنظيمات الاجتماعية ، إذ كان من حق الشخص الذي أصابه الضرر أن ينتقم من محدثه حسب استطاعته بلا ضوابط ولا قيود . ومن ذلك ما كان عليه العرب في الجاهلية من مبالغة في الثأر والانتقام ، بحيث كانوا يقتلون جماعة للثأر من واحد . (١)

(١) Potter's Historical Introduction to English Law
P.348.

المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام (دكتور جواد علي)

ولم يختلف الحال عن ذلك بعد ظهور نظام القبيلة، وإن أصبح توقيع العقاب مفضا إلى القبيلة نفسها . وفي هذه الظروف لم يظهر التفريق بين الجرائم العمدية وغير العمدية وكانت العقوبة على القتل العمد أو القتل الخطأ سواء . (١) . وفي أكثر الأحوال كان هذا الانتقام يشعل الحرب بين العشائر . وإن القسوة كانت لها أثر كبير في تحديد مفهوم الحق ، لذا لم يستطع الضعيف أخذ حقه عند الإخلال به . فكانت الحقوق قد استأثر بها الأقويا فقط .

نظرا إلى ذلك يقول هولدرورث (Holdsworth) إن القوة كانت عنصرا أساسيا في استحقاق الحقوق لذلك أثارت الحروب العشيرة غير المتناحية . (٢) . وهكذا كانت العدالة عند العرب في الجاهلية لم تكن تتحقق وتؤخذ إلا بالقوة كما صرح به المؤرخون . (٣) .

ولما كان الانتقام وحده أساسا للعقاب فإن العقوبات كانت قاسية جدا ، ولم يكن هناك فرق بين المسؤولية المدنية والجنائية ، ولذا كان للدائن في القانون الروماني حق الاستيلاء على شخص الجاني أو المدين وينتقم منه بالشكل الذي يريده . وإذا كان العبد يأتي بفعل محظور قتل بإحراق النار أو الرصاص الذائب . (٤) .

(١) A History of English Law (Holdsworth) Vol. II P.36.
Historical Jurisprudence (G.C. Lee) P.168.

(٢) A History of English Law (Holdsworth) Vol.II P.43.
المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ج ٥ ص ٤٨٤

(٣) The Decline and the Fall of the Roman Empire (Gibbon) P.656.

(٤) The Decline and the Fall of the Roman Empire (Gibbon) P.142

المرحلة الثانية : القصاص والدية :

أخذت السلطة المركزية بيدها بعد ظهورها الجزء الجنائي وقد بدأ الأخذ بقاعدة القصاص أولاً ، ثم تبعتها فكرة الدية التي بدأت اختيارية أول الأمر ثم أصبحت إجبارية . وكان مقدارها يختلف باختلاف الأشخاص . (١)

يسرى البعض أن مبدأ القصاص والدية هو أول قاعدة في تاريخ الجرائم تبين مسؤولية الشخص أمام القانون . وهذه القاعدة ظهرت في القانون الانجليزي ضمن ماظهر فيه من قواعد آنذاك ، كقاعدة أن "علي الجاني أن يتحمل عبء الدية أو يواجه النتائج" . "Buy off the spear or bear it" (٢)

المرحلة الثالثة : (مرحلة الإصلاح) :

بدأ التطور العلمي يؤثر على القانون في أواخر العصور الوسطى . وفي هذه الاثناء بدأ رجال القانون والفلسفة يبحثون عن أساس التجريم والعقاب رغبة في طرح فكرة الانتقام القائمة على القسوة والظلم . وفي ذلك ظهرت محاولات بيكاريا وبنثام التي عجلت على إخراج التفكير الجنائي في الغرب من ظلمات العصور الوسطى إلى حد كبير . (٣)

وعلى هذا ظهرت فكرة العدالة التي تقوم على أساس وجوب التناسب بين الجريمة

(١) An Introduction to English Legal History (J.H.Baker) P. 411 - 412
Potter's Historical Introduction to English Law P.348.

(٢) A History of English Law (Holdsworth) Vol.II P.45.
An Introduction to the Philosophy of Law (Roscoe Pound) P.74.

(٣) Essays on Bentham (H.L.A. Hart) P.45-46.

والعقوبة مع ذلك فان معايير تطبيق هذا التناسب كانت غير واقعية .
فعلى سبيل المثال كانت العقوبة قبل الثورة الفرنسية ذات حد واحد
جامد لا مرونة فيها . وقد مر التطور في القانون الانجليزي بهذه المراحل
لكن الأسس والمبادئ التي تتبني المسؤولية الجنائية عليها لم تكن واضحة
حتى القرن الثامن عشر . وقد ألغيت فكرة الانتقام أو القصاص والدية فهي
سنة ١٨١٩م (١) .

فقال هيرالد لاسكي (Harold J. Laski): إن سلطان
القانون وسيطرته في بريطانيا أخذ يحمي الحقوق والحريات الإنسانية منذ مائتي
سنة فقط (٢) .

(١) Potter's Historical Introduction to English Law P.348.

(٢) Parliamentary Government in England (Harold J. Laski) P.360.

أساس المسؤولية الجنائية =====

لم تكن هناك قواعد تحكم المسؤولية في فترة الانتقام الشخصي لأن الانتقام يعتمد على الاشباع الذاتي لرغبة المنتقم التي تختلف من شخص إلى آخره وتتأثر بمدى قوته وقوة المنتقم منه .

أما حين انتقل حق العقاب إلى الدولة فقد ظهرت القواعد التي تحكم مسؤولية الشخص أمام القانون عما تسبب فيه من إيقاع الضرر بالغير . غير أنه لم يفرق القانون في هذه المرحلة بين توفر القصد الجنائي أو عدم توفره ولذلك كان الشخص مسؤولاً جنائياً عن أفعاله سواء أكانت نتيجة عمده أم خطئه كما كان الصبي يعاقب كالعاقل البالغ . (١)

وكذلك لم يعترف القانون بحق دفاع الشخص عن نفسه أو مصالحه المعتبرة الأخرى ، مما هو معروف في الفقه الإسلامي بدفع الصائل .

يسقول هولدرورث (Holdsworth) عن هذه الفترة إن الدفاع

عن النفس ليس في نظر القانون سبباً للإباحة ولا الحادث القهري . (٢)

وتبعاً لفكرة عدم اعتبار القصد في جرائم وجدت صور من المسؤولية لا تلائم المنطق ولا الأخلاق . فعلى سبيل المثال كانت الأشياء والجمادات والبهائم

(١) Potter's Historical Introduction to English Law P.357.

(٢) A History of English Law (Holdsworth) Vol.II 1.51

صالحة لأن تكون محلا لعقاب . (١) وكان الشخص البريء الذي لا يدله في إحداث الجريمة يؤخذ كفاعلها إذا ارتكبت هذه الجريمة بآلته أو سلاحه . وعلى هذا إذا استعمل شخص ما سيفا للغير في القتل ، فصاحب السيف هو الذي كان مسئولا عن القتل ويصادر منه هذا السيف . (٢)

وإن كان الحطاب يقطع الخشب وينقطع الفأس من يده فيصيب الآخر ، وكلاهما (الحطاب والفأس) مسئول عن الجناية . (٣)

وكانت المسئولية عن جريمة السرقة تنشأ بالنظر الى المال المسروق

وحده ، لا فرق بين أن يكون السارق صغيرا أو كبيرا ، عاقلا أو مجنونا . (٤)

وكذلك التشريعات القديمة لم تكن تعتبر الإكراه الفردي أو الجماعي

من الأسباب المعدمة أو المخففة للعقوبة (٥)

وفي مقابل ذلك كله كان القانون يعتبر ذوات بعض الناس مقدسة

مصنونة ، لا يسألون عن أفعالهم الجنائية التي يرتكبونها ، كما كان لهم الحق في حماية

بعض المجرمين الذين يقررون اللجوء اليهم (٦)

(١) An Introduction to the Philosophy of Law (Roscoe Pound) P.80.

(٢) A History of English Law (Holdsworth) Vol.II P.52.

(٣) Potter's Historical Introduction to English Law P.357.

(٤) Potter's Historical Introduction to English Law P.357.

(٥) A History of English Law (Holdsworth) Vol.III P.371.

(٦) An Introduction to English Legal History (J.H.Baker) P.422.

هذه الأمثلة التي قدمناها صريحة في أن الإدراك والاختيار
لم يكن يشترط لقيام المسؤولية الجنائية في العصور الوسطى . وفي ذلك يقول
روسكوبوند (Roscoe Pound) إن مناط المسؤولية الجنائية كان هو الضرر
فقط ولا غير . (١)

لكن بعد الثورة الفرنسية تغير أساس هذه المسؤولية وأصبح يقدم
على الإدراك والاختيار. على هذا فإن الإنسان المدرك المختار أصبح محلاً للعقاب .
لذلك لا يتحمل المجانين والصبيان الذين قد فقدوا الإدراك والاختيار ، عبء المسؤولية .
وهكذا وصلت المسؤولية في القانون إلى عصرنا هذا .

(١) An Introduction to the Philosophy of Law (Roscoe Pound) P.80.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي

إن الجرائم في الفقه الاسلامي محظورات شرعية وهي المعاصي
المخلّة بمصالح الناس فردية كانت أو جماعية ولذا قررت الشريعة الزواجر الرادعة
لمحاربتها بمقتضى المصلحة التي من شأنها أن تجرى هذه الزواجر مجرى العسل
الكامل وهو عدم وجود القسوة والظلم فيها فلا بد من المناسبة بينها وبين الجرائم.
يشير إلى ذلك الماوردي بقوله إن العقوبات هي زواجر فشرت لزجر الناس وردعهم
عن ارتكاب المحظورات وترك الأمور، دفعا للفساد في الأرض ومنعا من الحساق
الضرر بالأفراد والمجتمعات . (١)

ومثل هذا جاء عن ابن العمام إذ يذكر أن العقوبات هي موانع
قبل الفعل زواجر بعده . (٢)

ويعني ذلك أن العقوبات شرعت لحفظ المصالح العامة ودفعت المظالم .
فلذا قسمت إلى مقدرة وغير مقدرة بحسب طبيعة الفعل وجسامته
نظرا إلى حال مرتكب الجريمة فعلى ذلك تختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف
الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه . (٣) فليس مقصود الشريعة

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ وانظر حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٥١

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١١٢

(٣) معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٩٤

من العقوبات الحاق الأذى بالجاني أو الانتقام منه ، بل إنما هي جزاء عمله ، فإن كل نفس لا تكسب إلا ما جفته ، قال الله تعالى :

"ولا تكسب كل نفس إلا عليها" . (١)

وبناءً على ذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية مبادئ مسئولية الإنسان عن الأفعال التي يقتربها . من القواعد الأساسية في الشريعة أن كل شخص مهما كانت مكانته في المجتمع مسئول عن أفعاله نحو الجماعة لا فرق بين الحاكم والمحكوم وبين الأعلى والأدنى من جهة الحقوق والواجبات . كما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم :

"أنتم بنو آدم وآدم من تراب" (٢)

وقال صلى الله عليه وسلم : الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي

على عجمي إلا بالتقوى . (٣)

ويبين الحديث الآخر مبدأ المساواة بوضوح خاصة في العقوبات . فعندما سرت امرأة مبنى مخزوم وخافت فريش من تطبيق حد القطع عليها ، طلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطب في الناس قائلاً :

"أيها الناس إنما هلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرت لقطعن يدها" (٤)

(١) سورة الانعام آية ١٦٤

(٢) سنن الترمذى كتاب المناقب ج ٢ ، ص ٨٤٨ دار العلم اسلام آباد باكستان

(٣) مسند أحمد بن حنبل ج ٥ ، ص ٤١١ دار صادر للطباعة والنشر بيروت لبنان

(٤) البخارى كتاب الحدود ، صحيح مسلم كتاب الحدود

ج ٤ ، ص ١٧٣
دار المعرفة لبنان بيروت .
ج ١١ ، ص ١٨٩
دار الفكر بيروت - لبنان

هذا هو اتجاه الشريعة إلى سريان النصوص الجنائية على الناس .
بينما نجد في القوانين الوضعية حصانات خاصة حتى الآن ، وقد نهج القانون الباكستاني
منهج القوانين الوضعية .

والقاعدة الأخرى في الشريعة أن الانسان مسئول عن أفعاله فقط فلا
يؤخذ بذنب غيره . فهذا هو المبدأ الأساسي للمسئولية أنها شخصية تتعلق بالفاعل
ولا تتعداه الى غيره .

فإن هذه السمة للمسئولية الجنائية أكدتها نصوص الشريعة . قال سبحانه
وتعالى : " ولا تذر وزارة وزير أخرى " (١)

وقال : " وأن ليس للانسان إلا ما سعى " (٢) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم : " لا يجنسي عليك ولا تجنئ عليه " (٣) وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يؤخذ
الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه . (٤)

قال الإمام الشافعي مفسرا لذلك : أن لا يؤخذ أحد بذنب غيره .
فإن قتل أو كان حدا لم يقتل به غيره ولم يحد بذنبه . فالعقوبات حدودا أم تعزيرا لا تنقل
إلى ورثة الجاني . (٥) فهذه النصوص صريحة بأن المسئول عن الجريمة هو الذي اقترفها لا غير .

(١) سورة فاطر آية ١٨

(٢) سورة النجم آية ٣٩

(٣) سنن ابن ماجه كتاب الديات ج ٢ ص ٨٩٠ اجاء التراث العربي - سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٧٧

(٤) سنن النسائي كتاب التحريم - سنن أبي داود كتاب الديات ج ٢ ص ٤٧٧ مطبعة مطفي الباي من

(٥) أحكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٢١٨

قال صاحب تكملة المجموع : ما يفعله الانسان ما يوجب عليه

العقاب أو القصاص لا يطالب بجنايته غيره من أقاربه وأبائده . (١)

مع ذلك نجد في الفقه الاسلامي أن عاقلة الجاني قد تتحمل الدية

فهل هذه مؤاخذه بذنب الغير ؟ .

أجاب عنه ابن العربي بقوله : إنه جعل سبحانه وتعالى الدية على

العاقلة رفقا . وهذه تجب في قتل الخطأ فقط وقاتل الخطأ لم يكتسب اثما ولا محرما . (٢)

وهكذا قال السرخسي في قتل الخطأ : إنما تجب الدية بالإتلاف لا بصفة الخطأ لأنه

عذر مسقط فالدية هي قيمة النفس . (٣)

وذهب أكثر العلماء الى أن إيجاب الدية على العاقلة ليس من باب

أخذهم بذنب الجاني بل تتحملها على وجه المواساة والتعاون والنصرة . (٤) غير

أن الدية ليست من العقوبات ، وفي ذلك قال الإمام الغزالي : تجب الدية على العاقلة

لا بمعنى أنهم مكلفون بفعل الخير ولكن بمعنى أن فعل الخير سبب لثبوت الغرم في ذمتهم . (٥)

(١) تكملة المجموع ج ١٨ ص ٣٤٤

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٧٤ دارا لمعرفة بيروت

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٥٩

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٤ ، اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٦

(٥) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٨٤

مستناط المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي

إن الخطاب الجنائي في الشريعة متوقف على الأهلية الكاملة التي تثبت بوجود العقل المدرك المختار . وأجضع الفقهاء والأصوليون على أن العقل المدرك المختار هو عماد التكليف لأن التكليف خطاب وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة وكذلك المجنون والصبي . (١)

لقد قررت الشريعة هذه الأسس والمبادئ منذ بدايتها . فإن المسؤولية الجنائية لم تمر بمراحل التطورات والتغيرات خلافا للقوانين الوضعية . وأساسها هو العقل والفهم . ولما كان العقل والفهم أمرا خفيا ولم يكن له ضابط يعرف به فجعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ . (٢)

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن

ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يعقل (٣)

بناءً على ذلك تقوم المسؤولية الجنائية على العاقل البالغ لا على الصبي والمجنون .

فإن الشريعة الاسلامية لا تؤاخذ فاقد الإدراك أو الاختيار .

هذا ويجب لقيام المسؤولية الجنائية حدوث

-
- (١) الاحكام في أصول الاحكام للآمدى ح ١ ص ١٣٩ ، ارشاد الفحول للشوكاني ص ١١٤١
() فتح الغفار بشرح المنار ح ٣ ص ٧٦ المستصفى للغزالي ح ١ ص ٨٣ مسلم النبوت
ص ٦١ ، التحرير في أصول الفقه ابن الهمام ص ٢٦٤
(٢) الاحكام ح ١ ص ١٣٦ ، حاشية البناني على جمع الجوامع لتاج الدين ابن السبكي
ح ١ ص ٢١٣
(٣) الترمذى حدود ، النسائي طلاق ، البخارى حدود .
٥٣٥ ص ١٤٠ ٧٤ ص ٩٣ ٤٤ ص ١٧٦
دار العلم اسلام آباد المكتبة السلفية لاسير دار المعرفة بيروت لبنان

الفعل المحرم بالإرادة الواعية الأئمة أى وجود الجريمة المتكونة مسن
مادياتها ومعنوياتها . وقد أشار إلى ذلك القاضي عبدالجبار
بقوله - إن العقوبة لا توقع إلا بتوافر شرطين : أحدهما الاساءة
في الفعل وثانيها قصد الفاعل هذا الفعل . (١)

وعلى هذا تتحقق المسؤولية الجنائية بتوافر الركن المادى
والركن المعنوى للجريمة . فإذا انعدم أحدهما انعدمت المسؤولية .
ويتفق اتجاه الشريعة في المسؤولية الجنائية مع القوانين
الحديثة لأنها تقوم على أسس متماثلة .

شرح الاصول الخمسة لقاضى القضاة عبدالجبار بن أحمد ص ٦١٢

(١)

الفصل الثاني

المسئولية الجنائية والفعل المهادي

=====

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي الذي يظهر في العالم الحسي سواء بإتيان الفعل أو الامتناع عنه . وتم الجريمة بالنظر إلى توافر جميع عناصرها إلى جريمة ناقصة وجريمة كاملة . (1)

قد تتحقق بعض عناصر الجريمة دون البعض الآخر فتقع الجريمة ناقصة ويطلق على هذا الوضع تعبير الشروع في الجريمة .

وقد يرتكب الجريمة شخص واحد وقد يكون تحقيقها راجعا إلى سلوك أشخاص متعددين وهذا ما يسمى بالاشتراك في الجريمة .

مع ذلك يقتضى الإسناد المادي نسبة الجريمة إلى فاعل معين وبمعنى آخر أن تكون هناك رابطة سببية بين الفعل والنتيجة .

فيتضمن الركن المادي الشروع والاشتراك ورابطة السببية والمسئولية عن فعل الغير مما نتكلم عنه في هذا الفصل .

(1). Grounds of Liability. (Alan R. White) P. 28, 29.

المبحث الأول

الشروع والاشتراك في الجريمة

المطلب الأول : الشروع في الجريمة :

الشروع هو اصطلاح جديد في القانون الجنائي . ويتضح معناه بالتمييز

بين المراحل التالية في ارتكاب الجريمة :

وهذه المراحل هي : (١)

أولا : مرحلة التفكير والتصميم

ثانيا : مرحلة التحضير

ثالثا : مرحلة التنفيذ

أولا : مرحلة التفكير والتصميم :

لا يكون مجرد التفكير معصية في نظر القانون فلا يعاقب عليه ، إذ

يقتضي الركن المادي للجريمة العمل الخارجي (٢) . والقاعدة في القانون هي أن

لا عقوبة على نشاط داخلي فقط . (Cogitationis Poenam Nemo Patitur)

(١) Pakistan Penal Code Sec.511 (Commentary)
Brooms' Legal Maxims P.212.

(٢) Criminal Law and its Processes (Kadish) P.80

ثانيا : مرحلة التحضير :

هي رسم للخطة وإعداد الوسائل الضرورية لارتكاب الجريمة . ففي هذه المرحلة يعد الجاني الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة دون أن يرتكب أى عمل معين كأن يصنع المفاتيح والأدوات التي يستعملها في السرقة أو يشتري السلاح للقتل . ومثل هذه الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها قانونا . لكن القانون الجنائي الباكستاني أقام المسؤولية الجنائية على الأعمال التحضيرية فقد قرر العقوبة على ذلك بالمواد ١٢٢، ١٢٢، ٣٩٩ ع .

ثالثا : مرحلة التنفيذ أو الشروع :

الشروع في الجريمة هو التحرك المباشر نحو ارتكابها بعد أن اتخذت الأعمال التحضيرية . فهو البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب الجريمة التي لم تتم (١) . والحاصل من ذلك أن الشروع يبنى على عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي .

العنصر المادي :

البدء في التنفيذ : يشترط لثبوت الشروع بدء الجاني الفعل لارتكاب الجريمة ، إلا أنه إذا لم ينجح في حصول النتيجة بأى سبب من الأسباب ، فهو مسئول عن فعله هذا ولولم تترتب عليه النتيجة الضارة (٢) لأن المسؤولية الجنائية تقتضى وجود الركن المادي وهو قد وجد بذلك . والمثال على ذلك من المادة ٥١١ من القانون الجنائي الباكستاني القاضية بأن الفاعل يكون مذنباً إذا قصد نشل جيب أخسر

(١) Halsbury's Laws of England Vol. XI. P.49.
Harris' Criminal Law (H.A. Palmer) P.13.

(٢) A Theory of Criminal Justice (Hymn Gross) P.127.

ووضع يده في جيبه فوجد خاليا .

العنصر المعنوي :

يجب لقيام جريمة الشروع بمقتضى نصوص المواد ٢٠٧، و ٢٠٨ و ٥١١ القانون الجنائي الباكستاني أن يكون الفاعل قد بدأ التنفيذ بقصد ارتكاب جريمة، فلا بد أن يكون الشروع عمدياً أى بقصد اجرامي لأنه يتضمن بذل الجهد لتحقيق نتيجة معينة وإن لم يتمكن الجاني من الوصول إليها بأى سبب آخر .

وبناءً على ذلك لا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية لأن ما يميز جرائم الخطأ هو أن الفاعل فيها لم يهدف إلى نتائج تترتب على فعله (١) . يتضح مما سبق أن الشخص الذى قد بدأ التنفيذ بقصد ارتكاب الفعل المحظور يكون مسئولاً عنه ولو لم يؤد فعله هذا إلى النتيجة المعنية التي أرادها ، لأن جميع الشروط لتكوين الجريمة قد وجدت تماماً في الشروع .

ولا يفرق القانون بين جريمة الشروع والجريمة التامة من جهة الاعتداء على حقوق الجماعة أو الفعل الماس بسلامة الهيئة الاجتماعية - لكنه لا يعتبر الشروع جريمة ذات خطر عظيم بالنسبة إلى الجريمة التامة . فلذلك قرر تخفيف العقوبة عليها . مثلاً يناقش على الشروع بالعادة ٥١١ ع بصفة عامة بالحبس مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة .

(١) Criminal Law Journal (19٥5) 1٥92

الشروع في الفقه الاسلامي

لم يكن لنظرية الشروع بالمعنى الذي تعرفه القوانين الحديثة وجود في الفقه الاسلامي والفقهاء لم يهتموا بوضع نظرية خاصة للشروع في الجريمة . وإنما انحصر اهتمامهم في التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة إذ أن تقسيم الجرائم إلى الحدود والتعازير يقتضى ذلك لأن الحدود لا تجرى إلا على الجرائم التامة وأما التعازير فتكون في كل معصية ليس فيها حد مقدور ولا كفارة .

وجرائم الشروع في حقيقتها من الجرائم غير التامة المعاقب عليها بالتعزير لأن الأفعال التي ارتكبت دون الوصول إلى نتيجة معنية لا تكون في حال من الأحوال جريمة تامة . مثلاً إذا نقب السارق البيت ثم قبض عليه قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب . لكن لا يجب حد السرقة عليه لأن الجريمة لم تتم فإنما يعزر السارق في نفس الوقت لارتكابه جريمة أخرى .

وظاهر أن الشريعة الاسلامية لم تكن خالية من أحكام الشروع بل عالجها الفقهاء بأسلوبهم ورأوا أن الجريمة إذا لم تتم بأي سبب يعاقب عليها بالتعزير الذي تحكم قواعده هذا النوع من الجرائم .

مراحل تفهيم الجريمة :

=====

مرحلة التفكير والتصميم :

تؤكد الشريعة الاسلامية أنه لا عقاب على التفكير في الجريمة ولا على

ما يكون في القلب مادام لم يخرج إلى حيز العمل . وبذا لا يعتبر مجرد التفكير في

الجريمة معصية . وقد توافرت الأدلة على تأكيد قاعدة أنه لا عقاب في الدنيا

عما توسوس به النفس .

فروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إن الله تجاوز لأمتي

عما وسوس أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم " . (١)

ولقد قال صلى الله عليه وسلم : " من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له

حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء " . (٢)

هذه الأحاديث تدل صراحة على أنه لا عقاب على مجرد التفكير فسي

ارتكاب الجريمة أو التصميم عليها .

وقال العلامة الألوسي مبينا لذلك : تصور المعاصي والأخلاق الذميمة

هو لعدم إيجابه اتصاف النفس به لا يعاقب عليه ما لم يوجد في الأعيان . وإن الله

تعالى لا يعاقب على تصور المعصية وإنما يعاقب على عملها " . (٣)

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي جلد ١ ص ٧٧

(٢) صحيح مسلم مع شرحه للنووي ج ١ ص ٧٨ المسند للإمام أحمد بن حنبل رقم ٧١٩٥
(٣) انظر روح المعاني للألوسي ج ٣ ص ٦٤ (١٢٢٠ ص ١٨٢ دلائل المعارف مهر)

ومن هذا والمبدأ الأساسي في الشريعة الإسلامية أن أحكامها
تطبق على الأمور التي ظهرت وخرجت من نطاق النفس إلى حيز التنفيذ .
يقول ابن تيم الجوزية في هذا المقام : إن الله تعالى لم يرب الأحكام
على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول . فإذا اجتمع القصد والدلالة
القولية أو الفعلية ترتب الحكم . (١)
وبسند على ذلك دلالة واضحة ما قاله الشافعي : لا يحكم
في الدنيا إلا بما ظهر من المحكم عليه وبذلك مضت أحكام رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق . (٢)
فيثبت من ذلك أن الشريعة الإسلامية في تقرير هذا المبدأ سبقت
القوانين الوضعية التي لم تعرفه قبل الثورة الفرنسية .

مرحلة التحضير:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن إعداد الوسائل للجريمة
والتمهيد لها لا تكون سببا للعقاب لأنها أفعال مبهمه قابلة لتأويلات لا تظهر القصد
الجنائي بوضوح . ومن جهة أخرى لا تكون الأعمال التحضيرية اعتداء على حق الجماعة
أو حق الأفراد ، فلا تعتبر هذه المرحلة معصية .
ومع ذلك فقد يكون العمل التحضيري محلا للمسئولية فيعاقب عليه

(١) اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١٠٥ دارالجيل بيروت .

(٢) الأم للشافعي ج ٧ ص ٣٦٨

إذا كان هذا الفعل في ذاته غير مشروع أو وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى الحرام كالخلوة بالأجنبية تمهيدا لارتكاب الفاحشة وكالدخول في البيت بنية السرقة .
يقول ابن قيم الجوزية : " فإذا حرم الرب شيئا ، وله طرق و وسائل تقضي إليه فإنه يحرمها " (١)

إن هذه الأمور في ذاتها جرائم تستحق العقاب بالتعزير في نظر الفقه الاسلامي . ويلاحظ أن هذا الاتجاه لا يختلف عما ذهب إليه القانون لأنه يقرر العقوبة على بعض الأعمال التحضيرية عند الضرورة . من ذلك ما نصت عليه مادة ١٢٢ في القانون الجنائي الباكستاني من العقوبة على الانتماء الى عصابة أو شراء السلاح وتجميعه للتآمر على الدولة أو لارتكاب أفعال تضر بالجماعة (٢) .

مرحلة التنفيذ :

الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقاب . تعتبر هذه المرحلة معصية إذا كان الجاني قد بدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة بقصد ارتكابها . وتكون العقوبة عقوبة تعزيرية عند جميع الفقهاء .
عبر أصحاب القانون عن هذه المرحلة بالشروع في الجريمة . لكن

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢٥

(٢) Pakistan Penal Code Sec-122

كلمة الشروع ساجرت على أقلام فقهاء الشريعة الاسلامية ، بينما نجد في كتب الفقه الاسلامي العبارات والأمثلة التي تشير إلى هذه الفكرة .

ورد في الإقناع : يكون التعزير في كل معصية لأحد فيها ولا كفارة سواها أكانت حقاً

لله تعالى أم لآدمي وسواها أكانت من مقدمات ما فيها حد أم لا (١)

فالشروع جريمة غير تامة وإذا كان من مقدمات الجريمة الحدية فلا يعاقب

عليه بالتعزير . مثاله أنه * إذا نقب السارق داراً ودخل فجمع المتاع ولم يخرج

حتى قبض عليه فإنه يعزر لارتكابه محرماً . (٢)

وجاء في المحلى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال في مثل هذه

القضية : إذا لم يخرج السارق بمتاع من البيت فتكون عليه عقوبة شديدة دون الحد . (٣)

ومن ذلك فإن الفقه الاسلامي قد اهتم بأحكام الشروع من وجه

نظره الخاص . وفي ذلك أورد القمه قفية تساعد على تعيين أركان الشروع وهي أن الرجل

يرفع السيف على آخر ويريد أن يضربه ولم يفعل . فقالوا يجب عليه التعزير لأنسه

ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد إلى قتله . (٤)

والواضح أن جريمة الشروع تتكون من وجود الركن المادي والمعنوي معاً .

فتتحقق المسؤولية إذا كان الجاني قد بدأ في تنفيذ الجريمة بقصد جنائي ولو لم تترتب

عليها نتيجة معينة بأي سبب من الأسباب .

(١) انظر الإقناع للشريني الشافعي ج ٢ ص ١٨٢ دار المعرفة ، وانظر المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٧٦

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٢٦ ، وانظر كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٨٥ وانظر المدونة لمالك ج ١٦ ص ٢٨٢ ، وانظر بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٢٣ ، وانظر المذهب ج ٢ ص ٢٨٨ وانظر وسائل الشيعية للعالملي ج ٩ ص ٤٩٨

(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٢٠

(٤) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٧ وانظر المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣١٥ وانظر المذهب ج ٢ ص ٢٨٤

المطلب الثاني

الاشتراك في الجريمة

في نظر القانون :

يُراد بالاشتراك في معناه الاصطلاحي أن يتعدد الجناة في تنفيذ الركن المادي للجريمة الواحدة وكل منهم يماهم فيها حسب حاله وكيفيته ، فيعد مسئولاً عنها تبعاً لدرجة مساهمته . وهذه الحالة قد تسمى بالمساهمة الجنائية أو تعدد الجناة في الجريمة عند شرح القانون .

ويبدو أن هذا التنفيذ الجماعي للجريمة قد يتخذ صوراً عديدة وأشكالاً شتى . غير أن هؤلاء المشتركين في الجريمة ينقسمون إلى قسمين : فهم إما فاعلون أصليون أو معاونون ، أي بعبارة أخرى إلى المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية على حسب أدوارهم في إحداث الجريمة . (١) أما الفاعلون فلم دور رئيسي أصلي فيها سواء أكانوا من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية كما جاء القانون الانجليزي بهذا التفريق بينهم (٢) والمعاونون هم الذين لا يقتربون الجريمة بأنفسهم في أكثر الأحيان بل تقع الجريمة بمساعدتهم أو تحريضهم عليها ، فيقومون بدور ثانوي فيها ،

(١) Halsbury's Laws of England Vol. XI. P.34
Harris's Criminal Law (H.A. Palmer) P.39.

(٢) Introduction to Criminal Law (Cross & Jones) P.447.

بحيث يؤدي هذا الدور من الناحية العملية . (١) إلى تيسير ارتكابها وتنقسم المساهمة الجنائية في القانون الباكستاني إلى قسمين كبيرين على منهج القانون الانجليزي — لا أن الأول لا يقرر درجات للفاعلين أو المعاونين في الجريمة . فقد نصت المواد ٣٤ الى ٣٨ الخاصة بالمساهمة الأصلية والمواد ١٠٧ وما بعدها الخاصة بالمعاونة والتحريض .

صور المساهمة الأصلية

يبدل استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالاشتراك في المسؤولية على إمكان التفريق بين ثلاث صور منها إذا ما عداها متداخلة فيما بينها . وهذه الصور هي كما يلي :

أولا : صورة المساهمة في القصد : تنص المادة ٣٤ على أنه إذا ارتكب عدة أشخاص فعلا جنائيا تنفيذا لقصد مشترك بينهم جميعا فيسأل كل منهم عن الفعل كما لو كان قد ارتكبه بنفسه وحده .

وبناء على ذلك فإن كل مساهم في الجريمة يعتبر فاعلا أصليا وذلك لأنه يكون من الصعب التمييز بين الأدوار التي قام بها كل فرد من الأفراد . (٢) والقصد المشترك يتضمن الاتفاق فيجب أن يكون معلوما ومهما عليه من قبل بين أفراد الجماعة فكل من المتفقين يسأل ليس فقط عن فعله وحده وإنما يسأل عن النتيجة النهائية التي صدرت من المجموع . يوجد هناك فرق بين القصد المشترك

(١) Halsbury's Laws of England Vol. XI. P.34

(٢) Law of Crimes (Comment. on Penal Code by Ratan Lal) Sec.34

والغرض المشترك الذي قد نصت عليه المادة ١٤٩ ، لأن القصد هو قرار العقل والغرض
أو الغاية سبب اتخاذ هذا القرار . (١)

والصورة الأخرى التي تفترض وجود المساهمة الأصلية هي المؤامرة
الجنائية بسبب الاتفاق طبقا للمادة ١٢٠ (١) ونص هذه المادة :
تكون هناك مؤامرة جنائية إذا اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب
أو التسبب في ارتكاب فعل مخالف للقانون أو فعل غير مخالف للقانون بوسائل مخالفة
للقانون . وعلى ذلك لقد قررت المحكمة العليا في قضية ذوالفقار علي بوتو أن
الاتفاق الجنائي في التآمر هو الفعل المادي لها ، وإن لم يتحد القصد المشترك (٢)
فتكون الجريمة واقعة حتى ولو كان موضوع الاتفاق ليس جريمة في حد ذاته بينما طبقا
للمادة ٣٤ يجب أن يكون هذا الفعل جريمة .

ثانيا : صورة المساهمة في الفعل :

تبين عبارة المادة ٣٥ صورة المساعدة في الفعل مع اتحاد
في القصد دون اتفاق سابق . فإذا لا يشترط التآمر السابق على ارتكاب الجريمة
عند تنفيذ الفعل المادي لها كما اشترط ذلك في الصورة الأولى .
غير أن هذه المادة تقتضي لمسؤولية الشخص كفاعل أصلي توافر
العلم الجنائي أو القصد الخاص بالجريمة لدى كل من المساهمين فيها إذا كانت

(١) Pakistan Penal Code, Sec. 34, 149.

(٢) Z. A. Bhutto. PLD 1979 SC 53, P.324
Halsbury's Laws of England Vol.XI. Para. 58
D. Dowling Mulchy V. Reg.

تستلزم ذلك ، فيسأل كل منهم عن تلك الجريمة كما لو كان قد ارتكبها وحده . وإذا كان عندهم قصد مختلف أو علم جنائي مختلف فإن كلا منهم يسأل عن فعله حسب قصده .

ثالثا : صورة المساهمة في القصد والفعل معا :

توضح المادة ٣٧ أنه يشترط لكي يعتبر المساهمون فاعلين

أصليين في الجريمة حين ارتكابها بواسطة عدة أعمال أن يكون هناك اتفاق

سابق ومساهمة في الأعمال التنفيذية لها سواء أكانت متصلة أم منفصلة . (١)

فإذا كانت هناك مساهمة في الفعل دون القصد فإن المسؤولية

تكون متعددة وليست مشتركة كما ورد في المثال التوضيحي الثالث لنص هذه المادة .

(١) Pakistan Penal Code. Sec. 37

المساهمة التبعية

المساهمة التبعية هي صورة الاشتراك بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على ارتكاب الجريمة دون أن يسهم الجاني في تنفيذ ركنها المادى مباشرة فإذن أساس الفرق بين هذه الصورة والمساهمة الأصلية نبي نظر القانون مبنى على التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى لأن المساهم الأصلي هو من يأتي فعلا بعد عملا تنفيذيا والمساهم التبعية لا يأتي سوى عمل تحضيرى .

وقد نص القانون الباكستاني على هذا النوع من الجرائم في الباب الخامس تحت عنوان " التحريض " وتقرر المادة ١١٤ أن حضور المحرض أو المساعد على مسرح الجريمة يعد عملا تنفيذيا فتكون مساهمته أصلية لا تبعية . بينما يبين صاحب شرح آخر للمادة ١٠٧ أن المساهمة التبعية قد تكون سابقة على الجريمة الأصلية أو معاصرة لها ، وبالإضافة إلى ذلك لا يشترط لقيام جريمة التحريض وقوع الجريمة الأصلية . فيكون المحرض مسئولا حتى ولو رفض الشخص إتيان الفعل أو كان قد أتاها ولكنه أوقف عند حد الشروع . (١) فهذه الجريمة تعتمد على قصد المحرض وليس على علم أو قصد الشخص الذي يستخدمه في القيام بالعمل الجنائي .

(١) Pakistan Penal Code. Sec. 107, 108, 114.

الاشتراك في الفقه الاسلامي

أفعال الجناة المساهمين في إيقاع الجريمة قد تتماهى من الناحية العملية في تنفيذ الركن المادى للجريمة أو تتفاوت، وقد تصدر هذه الأفعال مجتمعة في وقت واحد أو تصدر متعاقبة، فتتداخل بحسب صور الاشتراك على نحو يصعب معه تحديد مساهمة كل فرد في تكوين الركن المادى .
لذلك قد تكلم الفقهاء المسلمون عن أحوال الاشتراك وأمثلته بالتفصيل مع أن الاشتراك يتخذ عندهم صورتين .

الصورة الأولى : الاشتراك في الجريمة المباشرة .

الصورة الثانية : الاشتراك بالتسبب في الجريمة .

الصورة الأولى : الاشتراك المباشر :

ففي هذه الحالة يشترك المساهمون في تنفيذ الجريمة مادياً دون توسط ارادة أخرى . والمراد بالمباشر هو أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار (١) فالجريمة تضاف إلى المشتركين معا ويفترض فيها أنه إذا انفرد أحدهم احتمل أن ينفذها . من ذلك أن يوجد من شخصين معا فعلاً

(١) الأنساب والنظائر ج ١ ص ١٩٦ لابن نجيم

مزهقان للروح فيجب عليهما القصاص . (١) وآراء الفقهاء في وقوع الجريمة — من جماعة تلقى الضو على صورة الاشتراك المباشر . فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل وقال " لو تملاً عليه أهل صنعاً لقتلتهم به " (٢) و قتل على رضي الله عنه الجماعة بالواحد . وقد علل الفقهاء ذلك بأن القتل جرح طالع لازهاق الروح ، وقد وجد من كل واحد منهم بحيث لو انفرد عن الباقيين كان قاتلاً بصفة الكمال (٣) فجميع المساهمين قد اشتركوا في إحداث الجريمة الواحدة ، فتتحقق المسؤولية المشتركة .

و ظاهر أن التمييز بين أفعال الجناة في هذه الحالة يكون من الممكن لأن كل واحد قد ضربه الضرب الذي يقتل غالباً وعادة . وفي الحالة الثانية إذا كان لا يمكن التمييز بين الأفعال المكونة للجريمة لا يختلف الحكم إذا كانوا مباشرين جميعاً كما صرح بذلك صاحب المغني بقوله " فإما يجب القصاص على المشتركين إذا اشتركوا على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر " (٤) والحاصل أننا نجد في هذا الصدد اتفاقاً تاماً بين الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني إذ تتفق صورة المساهمة الأصلية في القصد مع اشتراك الجماعة في القتل .

-
- (١) نهاية المحتاج للرملي ج ٧ ص ٢٤٩
 - (٢) الموطأ كتاب العقول ص ٥٨٧ مسند الأكاذيب لابن بركان
 - (٣) انظر تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٤٤ وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٥ الخرشني ج ٨ ص ١٣ وانظر المغني ج ٧ ص ٦٧١ وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦١ وانظر المذهب ج ٢ ص ١٧٤
 - (٤) المغني ج ٧ ص ٦٧٦

حالة التوافق:

هي أن يشترك المساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة دون اتفاق سابق . فكل منهم يعمل تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة لدى كل منهم دون اشتراك بينهم في القصد الإجرامي فلا توجد وحدة الجريمة بينهم .

والمفترض في هذه الصورة قيام المسؤولية الشخصية فيمأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط ولا يكون مسئولاً عن نتيجة فعل غيره عند الفقهاء بالاتفاق . (١) يتضح من ذلك أن مبدأ المسؤولية المشتركة يقوم على أساس اجتماع الركنين المادي والمعنوي معاً للجريمة بين المشتركين . فإذا انتفى أحدهما انتفت وحدة الجريمة . بينما تجرى هذه القاعدة في القانون استثناءً كما ذكرنا في صورة المساهمة في الفعل فيشترط ألا يكون بينهم قصد مختلف لقيام المسؤولية الجماعية .

وبالنظر إلى هذا الشرط فأرى أن بعض الفقهاء من المالكية والشافعية قد أشاروا إليه . " فإن القصاص عندهم يجب على المشتركين جميعاً إذا توافقوا بقصد الإهلاك " . (٢)

-
- (١) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٥ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٣ تبين الحقائق للزليعي ج ٦ ص ١١٤ ١١٥
- (٢) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٣ وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٥ الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ج ٤ ص ٣٤٤

حالة التمالؤ :

اختلف الفقهاء في معنى التمالؤ . فعند أبي حنيفة لا فرق بين التوافق والتمالؤ . أما الأئمة الثلاثة فيفرون بينهما بأن التمالؤ يقتضى الاتفاق السابق من الشركاء . (١) . ومسوداه أن قصدهم يتحد وقت ارتكاب الجريمة فيكون الشركاء جميعا مسئولين عن الجريمة الواحدة . ويتفق التمالؤ بهذا المعنى مع صورة المساهمة في القصد والفعل معا .

الاشتراك بالتسبب

الاشتراك بالتسبب يتضمن الاتفاق أو الإعانة أو التحريض من شخص لآخر على ارتكاب الجريمة . فإن التسبب لا يساهم في تنفيذ الركن المادى لها مباشرة ، ولا يجادل مباشرته بل إنه يتفق مع غيره أو يعين المباشر على ذلك . جرى الفقه الاسلامي في هذا الصدد على أسلوب آخر يختلف عن القانون صورة ويقترب منه معنى . فتحدث الفقهاء المسلمون عن صور الاشتراك بالتسبب بتقديم الأمثلة دون تحديدها تحت عنوان خاص . غير أننا نجد بعض أحوال الاشتراك بالتسبب وإحداث الجريمة

(١) المراجع السابقة

بالنسب أى رابطة سببية بين الفعل والنتيجة قد تكون مختلطة فيجب أن نلاحظ
الفرق بين صورتين مختلفتين .

أما حالة الاتفاق والتماثل فقد ذكرناها سابقا . وذهب الإمام
مالك فيها إلى رأى أن الشريك المتسبب إذا حضر أثناء ارتكاب الجريمة يمسك
مباشرا . (١) فهذا الرأى يوافق اتجاه القانون الباكستاني الذى قد نص على ذلك
في المادة ١١٤ .

والتحريض هو إغراء الجاني على ارتكاب الجريمة ، كالأمر
بالقتل والإكراه على القتل . فإذا كان المأمور مأمورا وليس للأمر سلطان
عليه فيقتصر من المباشر ويعزر الأمر عند جميع الفقهاء . (٢) لكنهم قد اختلفوا
في حكم الإكراه . وما ورد عن الشافعية عن الرد ، في المحاربة
وأنه من كثر وهيب ولم يأخذ المال عزز ، من قبيل الاشتراك بالتحريض . (٣)
وكذلك تتحقق صورة الإعانة عند جمهور الفقهاء لو أمسك إنسانا
لآخر حتى قتله . فقالوا إنه يقتصر من القاتل ويعزر الممسك . (٤) وذلك لأن
القاتل مباشر والممسك متسبب .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦ الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٢ شرح الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٤ المذهب ج ٢ ص ١٧٧

منتهى الارادات (ابن النجار الحنبلى) ج ٢ ص ٣٨٩ بدائع الضائع ج ٧ ص ٢٣٦
المغنى ج ٧ ص ٧٥٨

(٣) الاحكام السلطانية ومطبعة مصطفى البياي ص ٦٤

(٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٨ المذهب ج ٢ ص ١٧٦ المغنى ج ٧ ص ٧٥٥
منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٩٨ القواعد الفقه الاسلامى لابن رجب الحنبلى ص ٣١٠
البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٥

وهناك رأى عند مالك أن القصاص يجرى عليهما معا بشروط ثلاثة . (١)

أ - أن يمسه لأجل القتل .

ب - أن لا يدركه القاتل دون إمساك الآخر ، يعني أن القتل يتوقف على الإمساك .

ج - وأن يعلم الممسك أنه قد قصد قتله .

والظاهر أن المساهمة في الجريمة بوجود هذه القيود تكون أممية

ويتفق هذا الاتجاه مع الواقع والقانون ، أما عند انتفاء أحد هذه الشروط فتكون المساهمة تبعية .

الفاعل المعنوي للجريمة

أحيانا يستعمل الشخص أداة انسانية في إحداث الجريمة أى انسانا

برئيا ليست لديه نوايا إجرامية أو هو غير مسئول قانونا كطفل غير مميز ومجنون .

فيعتبر المستعمل أو المحرض في نظر القانون الانجليزي فاعلا

أصليا من الدرجة الأولى . (٢) هذا الاتجاه يبين فكرة الفاعل المعنوي .

عرفت الشريعة الاسلامية هذه الفكرة منذ فترة طويلة وقد أورد الفقهاء

(١) شرح الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) Harris's Criminal Law (H.A. Palmer) p.39
Criminal Law and its processes (Leish and Paulsey) P.308.

الحالات التي تدل عليها بوضوح .

اتفق الأئمة الأربعة على أن المسؤولية عن الفعل تكون على المتسبب إذا كان المباشر مجرد آلة في يده يحركها كيف يشاء إلا أنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة . يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الأمر يعتبر فاعلا أصليا عند وجود شرطين : (١)

أولا : أن يكون المأمور فاقدا الأهلية كصبي غير مميز أو مجنون أو معتوه .

ثانيا : أن يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الأب على

ولده الصغير والمعلم على تلميذه .

أما فقهاء الحنفية فإنهم لا يعتبرون الأمر فاعلا أصليا إلا إذا بلغ الأمر

درجة الإكراه ولذلك يكون المكره مجرد آلة في يد المكره عندهم بصرف النظر عما

إذا كان الجاني أهلا أو غير ذي أهلية . (٢)

(١) شرح الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦ المذهب ج ٢ ص ١٧٧ المغنى ج ٧ ص ٧٥٧

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٢ ص ١٨٥ بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ ٢٣٩

المبحث الثاني

المطلب الاول : علاقة السببية

في القانون.

تعتمد المسؤولية القانونية بوجه عام على مبدأ السببية إذ ليس من المعقول أن يجعل الانسان مسئولاً عن الفعل دون إمكان إسناد نتيجته إليه . وإنما يمكن إسناده إليه إذا كانت هناك علاقة بين الفعل والنتيجة بيد أن فكرة التعويض تتسع في هذا النطاق ولا تتخذ قاعدة ثابتة فإن قد يتحمل الإنسان التبعة عن أعمال الغير . (١)

وموجب السببية الجنائية هو أن النشاط الإجرامي وحده لا يكفي لتكوين الركن المادي للجريمة ، بل لابد أن يردى هذا النشاط إلى إحداث تغيير في العالم الخارجي (٢) وذلك ما يعبر عنه بالنتيجة الإجرامية . يستخلص من هذا أن علاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة ، من ثم يجدر القول بأن لها طبيعياً مادية . فتكون هذه العلاقة عنصراً في الركن المادي وشرطاً لقيام المسؤولية الجنائية .

(١) Causation in the Law (H.L.A. Hart) P.64, 85, 86.
Rylands V. Fletcher

(٢) Criminal Law and its Processes (Kadish) P.303
Halsbury's Laws of England Vol. XI. P.15

وإنما يتيسر الاطلاع على السببية في المسائل البسيطة كما
لو كان نشاط الجاني قد أدى الى النتيجة فوراً . غير أن اكتشاف علاقة
السببية يكون من الصعوبة بمكان عندما تتدخل العوامل الخارجية بعد فعل الجاني
فتساهم في إحداث النتيجة . لذلك ظهرت نظريات متعددة في القانون الوضعي
لتحديد هذه الرابطة ، فبعضها يقول بتعادل الأسباب أى إذا اجتمعت مع الفعل
أسباب أخرى وتعاونت على إحداث النتيجة فإن جميع هذه الأسباب تكون متعادلة
ومسئولة . وبعض منها ينظر إلى السببية المباشرة فقط . (١)

مقتضى نظرية القانون الانجليزى في هذا المجال أن الإنسان
يعتبر مسئولاً عن الجريمة ولو لم تكن نتيجة مباشرة لعمله . ولا يشترط أن يكون هذا
الفعل سبباً فعالاً منفرداً في إيجاد النتيجة . (٢)

وعلى سبيل المثال فإنه إذا أحدث شخص بأخر جرحاً وكان الضرب
في ذاته غير مميت ، ثم مات المجرى عليه متأثراً بجراحه في خلال سنة ، عد الجاني قاتلاً
عمداً ولو ثبت أن المجرى عليه أهمل في معالجة نفسه أو امتنع عن إجراء عملية جراحية .
أما إذا كانت الإصابة غير مميتة وترتبت الوفاة على الإهمال الفاحش من الطبيب
فإن القتل العمد لا يكون من مسئولية الجاني (٣) وظاهر أن القانون الانجليزى

(١) Causation in the Law (H.L.A. Hart) P.68, 363.

(٢) Halsbury's Laws of England Vol. XI. P.15.

(٣) Criminal Law and its Processes (Kadish) P.311.

لا يوجب السببية المباشرة لإثبات الجرائم العمدية وكذلك إذا كانت غير عمدية . فما
دامت النتيجة محتملة ومتوقعة فإن الجاني يتحملها ولا تقطع علاقة السببية بفعل
العوامل الخارجية التي تتدخل بين الفعل والنتيجة لأنها تشكل الظروف العام
الملائم لإحداث النتيجة . وعلى ذلك يسمى هذا الاتجاه بنظرية الملازمة عند
رجال القانون .

وقد أخذ القانون الباكستاني بهذه النظرية ، فيعاقب على احتمال
النتيجة أو إمكانها ، لأن القاعدة العامة في الجرائم تفرض على كل انسان أن يتوقع
النتائج الطبيعية لأفعاله . (١) ومعيار السببية في صورة القتل العمد هو أن تكون
العوامل التي توسطت بين نشاط الجاني والنتيجة مما يجرى به السير العادي للأمر
(Ordinary Course of nature) كما دلت على ذلك المادة ٣٠٠ (٢) أما
إذا كانت شاذة فإنها تقطع علاقة السببية .

فسقد ورد في المادة ٢٩٩ التفسير الثاني أن الجراح يكون مسئولاً
مادامت الوفاة قد نشأت عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت حياته ممكنة بالعلاج
المناسب .

(١) PLD 1950 Lahore 90

(٢) Pakistan Penal Code.Sec.299, 300

علاقة السببية في الفقه الاسلامي

من الواضح أن الشريعة الإسلامية قد اشترطت الارتباط السببي بين السلوك الإجرامي والنتيجة، إذ لا يمكن مساءلة الجاني دون ثبوته . والمجهود الذي قد بذله الفقهاء المسلمون في صدد بيان المباشرة والتسبب يبين وجهة أنظارهم فيما يتعلق بعلاقة السببية وهذا هو مقتضى قيام الركن المادي للجريمة ، غير أن النصوص الفقهية الدالة على هذه الفكرة توضح أنهم لا يعتبرون السببية مستقلة عن الركن المعنوي لها . وعلى ذلك تكون نظرية الشريعة الإسلامية واقعية ومنطقية .

تحديد السببية في المباشرة كما رأينا في القانون لا يكون موضعاً للجدال ، إذا لم يتوسط بين فعل الجاني والنتيجة أى عامل آخر يساهم في إحداثها . فقد اتفق الفقهاء على مسئولية المباشرة عن فعله ولو أنهم اختلفوا في تعيين بعض صور المباشرة وليس في هذا الاختلاف أى نوع من النقص للقاعدة الكلية . والمشكلة التي تثيرها السببية انه إذا تدخلت العوامل الأخرى بين نشاط الجاني والنتيجة فإنه لن يكون من الميسور في كل الأحيان نسبة النتيجة

إلى فعل الجاني وحده ، وقد أدى ذلك إلى اختلاف الفقهاء في الحكم على كثير من المواقف العملية . ويضاف إلى ذلك اختلاف الفقهاء من حيث المبدأ في حكم التسبب واختلافه عن المباشرة فيما يوجه من أحكام .

ذهب الأحناف إلى أن القتل تسبباً يفتقر عن القتل مباشرة وإنه لا

يجب القصاص إلا في القتل المباشر دون القتل بالتسبب . (١)

أما بقية الأئمة الثلاثة فلا يفرقون بين القتل بالتسبب والقتل المباشر

في وجوب القصاص . (٢)

لكننا نجد أن الأمثلة الدالة على التسبب والأدلة عليها لا تتحد

عند الفقهاء ، وقد يدل ذلك على اختلافهم في مفهوم التسبب .

التسبب عند الحنفية

جرت أقلام فقهاء الحنفية على نهج خاص في هذا الصدد ، فقد

اكتفوا بإيراد أمثلة التسبب والمباشرة في أبواب الفقه على حين قاموا بالتعليل والتفسير

لها في كتب الأصول . ولذا نبحت مذهبيهم في كل من هذين المصدرين لئلا يكون

الأمر مبهماً وملتبساً علينا . فنرى شرح هذه الفكرة عندهم في بيان العلة

والسبب .

من المسلم به عند الأصوليين أن الحكم يدور مع العلة وهي وصف مناسب

ظاهر منضبط لإضافة الحكم إليه . (٣)

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٠ المذهب ج ٢ ص ١٧٧ شرح الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦
المغنى ج ٧ ص ٦٤٥ شفاء الغليل للغزالي ص ٥٩٠ وما بعدها

(٣) التوضيح ص ٥٥٤

فالعلة تؤثر في الحكم كالقتل العمد الذي هو علة لوجوب القصاص
شرعا . والمباشر هو الذي حصل القتل بفعله بلا واسطة فكان هو صاحب العلة ، ولذا
يضاف إليه القتل ويجب عليه القصاص .
لأن حقيقة العلة كما صرح بها السرخسي أن تكون اسما ومعنى وحكما (١)
من حيث يضاف الحكم إليها بدون واسطة . فالمباشرة علة للقتل اسما لإضافة الحكم
إليها ومعنى لأنها مؤثرة فيه وحكما لعدم تراخي الحكم عنها .
ولعل قول الكاساني أن القتل تسببا قتل معنى لا صورة والقتل
مباشرة قتل صورة ومعنى يشير إلى هذا التعليل . (٢)
يفهم من هذا أن رابطة السببية تثبت كلما كان الفعل الذي أحدث
النتيجة صالحا لإضافة الحكم إليه .
أما التسبب وعلاقة السببية فيه عند الحنفية فإنها تكون واضحة فسي
بيان السبب . ويتضح ذلك بفهم علاقة العلة بالسبب عند الأحناف و ذلك أنهم عرفوه
لغة بأنه ما يتوصل به إلى الشيء واصطلاحاً بأنه ما يكون طريقاً إلى الحكم من غير تأثير . (٣)

(١) أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) ١ التلويح ج ٢ ص ٧٠٥ ، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠١

وينقسم السبب عندهم الى أربعة اقسام : (١)

أولا : السبب المجازى : هو ما يطلق عليه اسم السبب مجازا . نحو اليمين بالله تعالى يسمى سببا للكفارة مجازا لأنها تجب بعد الحنث .

ثانيا : السبب المحض : هو أن يتخلل بينه وبين الحكم العلة التي كانت فعلا اختياريا غير مضاف إلى السبب فيضاف الحكم إليها .

مثلا لو دل شخصا على مال الغير فسرقه ، فإن الدلالة سبب محض تتوسط بينه وبين حصول المقصود العلة وتلك العلة غير مضافة إلى السبب لأن فعل السارق كان اختياريا ومباشرا . فالحكم لجريمة السرقة يضاف إلى السارق وهو المباشر دون المتسبب ، بل إنه لا يضمن شيئا بمقتضى القاعدة الفقهية القاضية بأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدى . (٢)

وكذلك إذا دفع مكينا إلى صبي فيجاء الصبي بها نفسه . (٣)
ويتفق مع قاعدة تقديم المباشر على المتسبب عند اجتماعهما أن يستبعد صاحب السبب ولا يعد مسئولا عما أدى إليه هذا السبب باعتبار أن فعله قد تخلل بينه وبين التلف فعل مختار . (٤)
نقل الحموى أنه إذا كان السبب سببا لا يعمل في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة فإن صاحب السبب لا يعد مسئولا عن الفعل .

(١) المراجع السابقة . أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٤

(٢) المجلة المادة ٩٣ مجمع الضمانات ص ١٦٥

(٣) مجمع الضمانات ص ١٧٢ أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٠٩ التلويح ص ٧٠٦
الاشباه ج ١ ص ١٩٦

(٤) الاشباه والنظائر ج ١ ص ١٩٦

ثالثا : السبب في معنى العلة : إذا توسطت بينه وبين الحكم علة مضافة إلى السبب فإن الحكم يضاف إلى السبب لا إلى العلة ، لأن السبب هو الذي أفضى إلى الحكم . من ذلك على سبيل المثال شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه . (١) فتسكون شهادتهم سببا للقتل من غير مباشرة لأن قضاء القاضي بعد الشهادة يكون عن اختيار منه . ولأنها لم توضع للقصاص ولم تؤثر فيه وإنما هي طريق إليه . فالشهادة سبب والقتل علة تضاف إلى ذلك السبب من جهة أنه ليس للولي استيفاء القصاص قبل الشهادة . ويجب على الشاهد ضمان المحل أي الدية دون جزاء المباشرة . (٢)

رابعا : السبب فيه شبهة العلة : هو إيجاد الشرط من حيث أن الحكم يضاف إليه وجودا عنده لا ثبوتا به .

كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان فتلّف فالضمان

على الحافر . (٣) الحفر هو إيجاد شرط الوقوع وقد حصل التلف مضافا إلى حفره وجودا عنده . فإذا كان ذلك تعديا منه وجب الضمان عليه . لكن إذا اعترض على فعله ما يمكن إضافة الحكم إليه فإنه يكون الضمان على الثاني . كما لو دفعه أو ألقاه في البئر وهلك . فالضمان على الدافع دون الحافر . (٤)

وخلاصة نظرية الحنفية مما تقدم أن المباشرة تقطع علاقة السببية بالنسبة إلى غيرها إذا كانت فعلا اختياريا اقتضرت النتيجة عليه فقط ، فتسند النتيجة

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩

(٢) التوضيح والتلويع ص ٧٠٥ ، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣١١

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٨ تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢١٤

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٨

إلى فاعله دون الآخر . فيسأل جنائيا إذا وجد كل من الركن المادى - وهو المباشرة -
والركن المعنوى إلى أن يكون الفعل اختياريا . لأن المراد بالفعل الاختيارى عندهم
هو الفعل بالقصد كما فسره به صاحب التوضيح . (١)

ويتسرب على ذلك جزء الفعل المقدر من الشارع كالحدد والقصاص
وعندما صارت الشبهة في أى ركن من أركان الجريمة فهذا يكون موضعاً
لايقاع التعزير أو بدل المحل عليه بحسب الأحوال . ومثال الشبهة كما ساقه فقهاء
الحنفية في الركن المعنوى هو أن يرى شخصا يظنه صيدا . (٢) فظاهر أن الفعل
المادى قد وجد مباشرة وتاماً لكن العنصر المعنوى ليس متوفراً كما تتطلبه المسؤولية
عن جزء الفعل .

كذلك الحكم إذا كانت الشبهة موجودة في الركن المادى للجريمة

مثلاً : إذا رمى غرضاً فأصاب آدمياً . (٣)

أما التسبب عندهم فإننا نستطيع أن نستخرج مما سبق قاعدة تكاد
تكون عامة إن اشتراط توافر الركنين معاً لا يتحقق في التسبب على وجه الكمال
بحيث يتدخل بين السبب والنتيجة فعل اختياري . ففوة الاختيار في العامل المتداخل
بينهما لها أهمية كبرى في تحديد رابطة السببية . قد تكون النتيجة منسوبة إلى هذا
الفعل الاختياري وقد لا تكون بحسب درجة الاختيار . فعند انعدامه يتحملها
صاحب السبب الأولى كأنه مباشر لهذا، مثلاً إذا أكره شخص على آخر ليقول ثالثاً ففعل ،

(١) التوضيح ج ٢ ص ٧٠٦

(٢) تبين الحقائق شرح كز الدقائق للزيلعى ج ٢ ص ١٠١

(٣) المرجع السابق

- يجب القصاص على المكره . لأن المأمور كان مجرد آلة في يده . (١) .
بينما اعتبره الشافعي تسببا وأوجب فيه القصاص . (٢) .

التسبب عند الأئمة الثلاثة

لا تختلف آراء جمهور الفقهاء في تعريف التسبب . فالسبب عندهم هو الفعل الذي أثر في إحداث الجريمة بطريقة غير مباشرة .

فقال الرملي الشافعي : يجب القصاص بالسبب كالمباشرة ، وهي

ما أثر في التلف وحصله ، والأول أي السبب ما أثر فيه فقط . (٣) . والأمثلة الواردة على التسبب عند الحنابلة والمالكية تؤيد هذا الرأي . (٤) .
يقسم السبب إلى أقسام ثلاثة (٥) .

١ - السبب الحسي : كالإكراه .

٢ - السبب الشرعي : كشهادة الزور التي تؤدي إلى قتل الشهود عليه

بالقصاص .

٣ - السبب العرفي : كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف :

فسيرى الجمهور أن السبب المؤكد بالقصد هو بمنزلة المباشرة أي قد يغلبها . (٦)

وهم مع ذلك يفرقون بين مسئولية المتسبب في القصاص والحد ، فإنهم وإن أوجبوا

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٢٩

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٧٧ شفاء الغليل للغزالي ص ٥٩٣

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٠

(٤) المغنى ج ٧ ص ٦٤٥ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤١ ٢٤٢

(٦) كنز القناع ج ٥ ص ٥١٤

عليه القصاص لا يوجبون عليه الحد (١) لكن الحنفية كما رأينا سابقا ساروا على منهج آخر، ولم يوجبوا القصاص كذلك ويوجد الفرق بينهم في مفهوم التسبب وأثره في إحداث الجريمة .

مثلا شهادة الشهود إذا رجعوا بعد قتل الشهود بالقصاص .

ذهب الجمهور إلى رأى أن الشهادة هي سبب قوى يؤدي إلى قتل المشهود لأن القاضي في هذه الحالة مكلف بتنفيذ عقوبة القصاص في من ثبتت عليه الجريمة (٢) فإن السبب يؤثر في الإلتلاف وقضاء القاضي لا يقطع رابطة السببية بين فعل المتسبب والنتيجة ، فقد تم الركن المادى للجريمة . والرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب يكفى لاثبات الركن المعنوى لها ، فيجب عليهم القصاص .

يعتبرها الحنفية السبب في معنى العلة . فإنه لا يؤثر في إحداث القتل إلا أنه طريق الوصول إليه . فتضاف إلى السبب العلة التي قد كانت تدخلت بينه وبين المقصود . لذلك صارت الشبهة ولو أن قضاء القاضي لم يقطع رابطة السببية .

وهكذا نجد عند جمهور الفقهاء كثيرا من العوامل التي لا تقطع رابطة السببية . كأن يقصد شخص قتل آخر فيلقيه في لجة لا يمكنه التخلص منها فيلتقمه حوت . والرأى الراجح عند الحنابلة والشافعية في ذلك أن على الجاني القصاص . (٣) لأن هذا العامل المصاحب لفعل الجاني لا يقطع رابطة السببية

(١) المذهب ج ٢ ص ١٧٧ والمراجع السابقة

(٢) شفاء الغليل للغزالي ص ٥٩٣

(٣) المغنى ج ٧ ص ٦٤١ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣

وكان على الجاني أن يتوقع هذه النتيجة .

ويشبهه أن الحالة الصحية للمجنى عليه وقت حدوث الاعتداء من أهم

العوامل التي تساهم مع فعل الجاني في تحقيق النتيجة مثلا فإذا ضرب المريض فمات وهو

جاهل مرضه . (١) فالراجع عند الشافعية وجوب القصاص على الضارب . وعلة ذلك أن

الجاني قد ظاهره القصد فيما فعل ، فرابطة السببية هنا متوافرة .

وقال المالكية : إذا كان المضر قبل الجرح فإنه يقتصر من

الجرح اتفاقا . (٢)

يتضح من هذا أن الجاني يكون مسئولا عن فعله عند الجمهور ما دام

هذا الفعل يصلح أن يكون سببا ملائما لحدوث النتيجة . ولا تنقطع علاقة السببية

عن الفعل إلا إذا تدخلت عوامل شاذة بين الفعل والنتيجة .

فالفقه الاسلامي لا يستلزم أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد

الذي أحدث النتيجة بل يكفي أن يكون فعله سببا من الأسباب التي أحدثتها . وهذا

الاتجاه يتفق مع القانون الانجليزي والباكستاني .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٠

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٧

المطلب الثاني

=====

المسئولية عن فعل الغير

=====

في نظر القانون

لقد اعترفت معظم النظم العقابية بمبدأ شخصية العقوبة في العصر الحديث . فهي تصيب الجاني فقط ولا تتعداه إلى غيره ، لأنه لا يسأل عن الفعل إلا فاعله أو من كان شريكاً له طبقاً لقواعد الاشتراك . وجملة القول أن المسئولية شخصية . لكن قضية مساءلة الإنسان في القانون الروماني لم تكن مبنية على أساس التمييز بين الفاعل وغيره . فكان السيد يؤخذ بأي فعل من أفعال العبد جنائية كانت أو مدنية . ومن ناحية أخرى إذا ارتكب السيد جريمة ما ، كان له أن يتخلص من عبء المسئولية بتسليم العبد إلى سلطة المجني عليه . (١)

وفي هذا الاتجاه نفسه سار القانون الانجليزي الذي اتفق مع نظيره الروماني في العصور الوسطى . فقد قال ونوجريدف إن القواعد المتعلقة بمسئولية السيد عن عبده عند الرومان كانت سائدة في إنجلترا حتى القرن الثامن عشر . (٢)

(١) Outlines of Jurisprudence (Krishna Manon) P.198.

(٢) Common Sense in Law

P.194.

والآن فقد قررت القوانين الوضعية أن لا يسأل عن الجريمة إلا مرتكبها (١) . ومع صدق ذلك من الناحية النظرية فإنه لا يصرق من الناحية العملية ، فهناك أحوال عديدة يسأل فيها الشخص جنائيا عن جريمة مع أنه لم يرتكب الفعل المادى للجريمة ، بل وقع هذا الفعل من شخص آخر دون وجود اتفاق بينهما على ارتكابها . ويسمى هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية المطلقة أو الاستثنائية .

وعلى ذلك ينص القانون الانجليزي على مسؤولية المتبوع جنائيا عن أفعال تابعه إذا كان الآخر في رعايته ورقابته ، سواء بارتكاب التابيع فعلا ضارا بالغير أو كان هذا الفعل مناقضا لواجب من الواجبات العامة أو مما يعد من قبيل الإزعاج العام . (Public Nuisance) . (٢)

وتشمل الأفعال الضارة بالغير تلك الأفعال الضارة بالصحة العامة أو الأخلاق العامة ، كبيع الأدوية والأطعمة الفاسدة وتلويث موارد المياه وغير ذلك . (٣) ومن أمثلة ما يناقض تلك الواجبات العامة عدم ترميم الطرق أو إصلاحها وجرائم المرور .

وبدل هذا على أن المالك والتاجر يكونان مسئولين عن الأشياء والعمال على افتراض أن على التاجر والمالك تعهد عماله وممتلكاته ورعايتها وأنه لوقام على الوجه الأكمل لما وقعت الجريمة . فيسأل بسبب إهماله . (٤)

(١) An Introduction to English Law (Philip S. James) P.176.

(٢) Halsbury's Laws of England Vol. XI P.40.
31, Brandish V. Poole (1968) 2 All ELR. 347, Sweet V. Parsley (1969) 1

(٣) Alphacell Ltd. V. Woodward (1972) 2 All ELR 475.
Prevention of Pollution Act (1951)

(٤) Hamlyn V. Walton L. (1911) 10 Q.B. 197

لكن القانون الباكستاني لا يوافق على هذا الرأي خاصة بالنسبة إلى جرائم الإزعاج العام كما تدل على ذلك النصوص الواردة في هذا الباب (١) غير أن المسؤولية في الجرائم المخلة بالأمن تقع على مالك الأرض إذا اجتمع فيها الأشخاص لغرض غير قانوني بمقتضى المادة ١٥٤ ب. ٤، إذ أنه قد أهمل في القيام بالواجب القانوني بحكم المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

كذلك في جرائم النشر ينص على معاقبة رئيس التحرير أو المحرر المسئول عما نشره مؤلف المقال المنشور في جريدته . (٢)

من كل ما تقدم يتضح أن الأصل للمسئولية المطلقة في نظـر

القانون هو افتراض نوع من الخطأ أو عدم الاحتياط وهذا يخالف القواعد العامة الثابتة التي تحكم مجال الجرائم والعقوبات . فضلاً عن ذلك تقوم المسؤولية التقصيرية على نفس الافتراض لإيصال التعويض إلى المصاب . وفي هذه الصورة لا يشترط أن يكون الإهمال سبباً حقيقياً لحدوث الضرر . ويظهر ذلك مما أخذ به القانون الانجليزي في أن المتبوع يكون مسئولاً حتى ولو لم يكن عالمياً بفعله تابعه أو قد وقع فعله خلافاً لما أمر به المتبوع . (٣)

(١) Pakistan Penal Code Ch. XIV Sec. 268

(٢) Pakistan Penal Code Ch. XXI Sec. 490

(٣) Halsbury's Laws of England Vol. XI P.41

وتبعاً لذلك فيما يؤخذ على مثل هذا الحكم أنه لا طريق أمام المتبوع لدفع المسؤولية في الأحوال التي لا يتوكل فيها خطأ من أي نوع والتي تنشأ فيها المسؤولية على أساس افتراض الخطأ ، خلافاً لتلك الأحوال الأخرى التي قد يؤخذ فيها بسبب إهماله .

أما القانون الجنائي الباكستاني فإن مسؤولية المتبوع تتحدد فيه على النحو التالي : (١)

المسؤولية عن الأشياء غير الحية أو المباني :

خلاصة ما جاء في المادتين ٢٨٣ ٢٨٨٦ أنه يعاقب الشخص الذي أقام المباني في الطريق العام لو وقع الضرر منها بسبب إهماله . وكذلك على الحوادث التي تنشأ عن إصلاح المباني أو هدمها سواء كانت في الطريق العام أم لا .

المسؤولية عن الأشياء الحية أو الحيوانات :

تنص المادة ٢٨٩ على معاقبة مالك الحيوان أو الحارس له إذا أضر الحيوان بالغير نتيجة إهمال المالك أو الحارس .

(١) Pakistan Penal Code Sec. 283, 288, 289.

المسئولية عن فعل الغير ^{أشياء} الفقه الاسلامي
=====

من سمات النظام العقابي الاسلامي أنه قد سبق القوانين الوضعية بصياغته لقاعدة شخصية العقوبة وإقامته لهذه القاعدة على أساس قويم ثابت لا يقبل أى صورة من صور الاستثناء . فلا توقع العقوبات قطعا إلا على مرتكب الجريمة . ووجه ذلك أنه لا يتصور تحقيق معنى العدالة عند إيقاع العقاب على شخص لم يرتكب

أشياء .

وتؤكد نصوص القرآن هذه القاعدة في مواطن كثيرة ، منها :

- (١) قوله تعالى : " ولا تنزر وازرة وزر أخرى " .
- (٢) " وأن لير للانسان إلا ما سعى " .
- (٣) " كل نفس بما كسبت رهينة " .

والواضح أن الانسان مسئول عن فعله فقط لا عن فعل غيره وترفض الشريعة الاسلامية أن يسأل الانسان عن ضرر لا يدله في إحداثه وذلك هو غاية معنى العدالة في درجتها القصوى . أليس من الظلم أن نؤاخذ إنسانا على أساس من التوهم أو الافتراض ؟ ولقد جاء في الكتاب العزيز : " والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاننا وإثما مبينا " . (٤)

-
- (١) سورة فاطر آية ١٨
 - (٢) سورة النجم آية ٣٩
 - (٣) سورة المدثر آية ٣٨
 - (٤) سورة الاحزاب آية ٥٨

إذن شخصية المسئولية هي أصل من أصول الشريعة ، وقيامه —————
على الصور المتهمة كالخطأ المفترض في شخص غير مسئول لا يفيدنا عقلا ولا مصلحة .

وحجة القانون المتمثلة في أن المسؤولية المطلقة شرعت لتحقيق مصالح عامة ، لا تتسق المنطق السليم ولا تحقق مصلحة لأن المصالح العامة دائماً تقتضي حماية الأشخاص غير المجرمين دون سواهم فإذا فأت المصلحة بفعل شخص وعوقب عليها شخص آخر ، فهل لا يكون ذلك تفويتاً لمصلحتين ؟

مع ذلك نرى أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن وجود الضرر عند توافر عنصر الخطأ ، فرتبت عليه المسؤولية المدنية أو الضمان ولو كان نتيجة مباشرة الحيوان أو الأشياء غير الحية .

وفيما يلي بيان ذلك :

المسئولية عن الاشياء غير الحية أو المباني والآبار :

اتفق الفقهاء على ضمان الشخص الذي حفر حفرة أو بئرا أو أقام بناء، إذا حدث الضرر بسببها ووجد التعدي أو العدوان منه . ومعيار ثبوت التعدي عندهم هو هل كان له حق فسي إقامة هذا الشيء أم لا ؟ (١)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٤ ، نهاية المحتاج ح ٧ ص ٣٢٣ ، المغنّى ج ٧ ص ٨٢٢
 بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٢

ف عند الحنفية :

أن من حفر بئرا في السوق العام لمصلحة المسلمين
فوقع إنسان ومات فإن كان الحفر بإذن السلطان لا يضمن وإن كان بغير إذنه
يضمن . وقال أبو يوسف إنه لا يضمن وحجته أن ما كان
من مصالح المسلمين كان الإذن به ثابتا دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا (١) .
و إذا حفر بئرا في الطريق أو في غير ملكه فتلفت بذلك نفس إنسان ،
يضمن عندهم (٢) .

وعند المالكية :

يجب النسيان على حافر البئر في الطريق إلا إن حفر في موضع
جرت العادة بالحفر في مثله فإن لا يضمن (٣) .

وعند الشافعية :

أنه يضمن إذا حفر بئرا في الطريق إلا إن حفرها لمصلحة الناس فإن
كان بإذن الإمام فهلك به إنسان لم يضمن ، لكن لو حفرها بغير إذنه يجب الضمان
عند بعضهم (٤) .

-
- (١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٨
 - (٢) درر الحكام مفلا خسرو جزء ٢ ص ١١٥
 - (٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٢
 - (٤) المذهب ج ٢ ص ١٩٣

عند الحنابلة :

عليه الضمان إذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين
أو في ملك غيره بغير إذنه . ولا يشترطون إذن الإمام في ذلك . فقالوا
إنه ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين ، ولو فعل ذلك الإمام يضمن ما تلف به
لتعديده . (١)

وكذلك اتفق الأئمة الأربعة على صاحب الحائط إذا بنى في ملكه
حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء ضمنه . (٢)
قال ابن قدامة الحنبلي : لا أعلم فيه خلافا . (٣)

المسئولية عن الأشياء الحية أو الحيوانات :

يكون صاحب الدابة مسئولا مدنيا عما أحدثته إذا وجد منه الإهمال
أو التقصير في حفظها وحراستها وقد أمكه التحرز عنه . حجة الفقهاء فـ
هذا الباب أن المرور في الطريق مقيد بشرط السلامة . (٤)
ولقد ورد في الحديث ما يدل عليه هـراحة :

فعن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من

(١) المغني ج ٧ ص ٨٢٣ ، ٨٢٣

(٢) المراجع السابقة

(٣) المغني ج ٧ ص ٨٢٣

(٤) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٦ المغني ج ٧ ص ٨٣١

أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت
بيد أورها رجل فهو ضامن * (١)

لأن موجب الضمان هو التعدي ، والموقف للدابة متعد في هذا ،
لكن إذا أوقفها في ملكه لا يكون متعدياً فلا ضمان عليه .
وعلى هذا قد اشترط الفقهاء التعدي من صاحب الدابة لكي
يتحمل المسؤولية بمعنى أنه لا بد من ثبوت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة
فيعتبر هذا الفعل من صاحبها إذا أهمل في حفظها . وعند عدم وجود
التعدي منه لا يكون مسئولا كما جاء في الحديث الشريف :
" العجما جرحها جبار " (٢)

يستخلص مما سبق أن هناك ثلاثة أحوال لجنايات البهائم ، هي :

١ - استعمالها كآلة للقتل :

وذلك كالركاب على الجمل أو الفرس يعمد قتل شخص فمات .
يرى ابن حزم أنه يجب القصاص على القاتل لأنه متعد مباشر .
وكذلك لو أشلى الكلب على إنسان فقتله . (٣) وذهب المالكية في قول إلى أنه

(١) المنتقى ٣١٥٧

(٢) البخاري ٤٢ ، ص ١٩٣ دار المعرفة بيروت ، صحيح مسلم ج ١١ ، ص ٢٢٥ دار الفكر بيروت

(٣) المحلى ج ١١ ص ١٠٤ ، ١١

إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود . (١)

وقال الشافعية : لو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا فعليه القصاص . (٢)

وعند الحنابلة القتل بسبب جمع بين آدمي وبهيمة يكون قتلا عمدا ووجه ذلك

أن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله . (٣)

ويعتبرها الحنفية آلة للآدمي إلا أنهم اعتبروا ذلك من القتل الخطأ . (٤)

٢ - وقوع الجنابة بفعل الحيوان مع التقصير من المالك في حفظه :

هذه هي الصورة التي تبين مدلول فعل الغير كما جاء في الفقه

والقانون . فقد اتفق الفقهاء على ضمان صاحب الحيوان إذا ثبت منه الإهمال

أو التقصير في حراسته .

فيكون الراكب والسائق مسئولين عند إهمالهما . (٥)

تكلم الفقهاء المسلمون في هذا الصدد بالتفصيل وبينوا

الحالات المتعددة التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية . غير أننا نجد تركيزهم

على نقطة واحدة وهي هل وجد التقصير من صاحب الحيوان أم لا ؟ بينما

القانون يذهب إلى افتراض الإهمال في أكثر الأحوال . لكن المعيار في هذه الأحوال

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٤

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٨

(٣) المغنى ج ٧ ص ٦٤١ ، ٦٤٢

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧١ ، ٢٧٢

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٩ كلمة فتح القدير ج ١٠ ص ٣٢٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٤

المغنى ج ٧ ص ٨٣١

هو هل كان صاحب الحيوان مسئولاً جنائياً في الفقه الاسلامي ؟

قال ابن حزم : إذا أضر الحيوان في إفساد الزرع أو الثمار فإن صاحبه يؤدب بالسوط ويسجن إن أهمله (١) وحجته في ذلك قول الله تعالى :
 "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على
 الاثم والعدوان" (٢) فسر هذه الآية أن من البر
 والتقوى المنع من أذى الناس في زرعهم وثمارهم ومن الاثم والعدوان إهمال ذلك
 فينظر في ذلك بما فيه حماية أموال المسلمين .

ولامانع في ذلك عند بقية الأئمة إذ لاخلاف بينهم في إيقاع
 التعزير بتوافر الشروط الأخرى إذا اقتضته المصلحة العامة .

٣ - وقوع الجنائية بفعل الحيوان دون تقصير من صاحبه :

لا يترتب في هذه الحالة أى مسئولية باتفاق الفقهاء عملاً بالحديث :

فلا يضمن صاحبه إن كان الحيوان في ملكه

أو واقفاً في موضع معتاد . (٣)

وجه ذلك أنه إذا انتفى التقصير انتفى التعدى فلا يوجد السبب لإيجاب

الضمان .

(١) المحلى ج ١١ ص ٦

(٢) سورة المائدة آية ٢

(٣) مجمع الضمانات ص ١٨٥ ١٨٦ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٤ ، المحلى ج ١١ ص ٨

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٢

الفصل الثالث

=====

المسئولية والجنبانب المعنوى

=====

لا يصح النشاط المادى وحده محلا للعقاب وإنما
يجب أن يكون هذا النشاط صادرا عن علم الانسان وإرادته شريطة استجماعه لكل من
الادراك والاختيار . فيقال هذا الإنسان باللغة القانونية أهلا لتحمل المسئولية
الجنائية .

فالجريمة ليست كيانا ماديا فحسب ولكنها كذلك كيان
نفسى يتمثل فى القصد والإرادة والعلاقة التى تقوم بينهما هي ما يعبر
عنه بالإسناد المعنوى .

ففى ضوء ما تقدم نتكلم أولا عن القصد الجنائى وبعد ذلك تطبيقه
فى بعض الجرائم كما اتجه إليه القانون والفقه الإسلامى .

المبحث الاول

=====

القصد الجنائي

=====

القصد الجنائي هو ركن أساسي لقيام المسؤولية الجنائية ، ومناطه

العقل الذي هو محل للقصد . ويسراد به في الفقه الجنائي أنه اتجاه الإرادة

نحو تحقيق النشاط الإجرامي . فتختلف الإرادة عن القصد .

ذلك أن القصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل والإرادة هي

تعمد الفعل المادي أو الترك . (١)

فالإرادة أعم من القصد وتوافرها في كل الجرائم شرط لازم . لكن

القصد لا يطلب إلا في الجرائم العمدية فقط . مثلا القتل عمدا كان أو بإهمال

يكون دائما إراديا فمن يطلق مقذوفاً نارياً يأتي نشاطاً إرادياً لأنه يريد

فعله لكن إذا انصرفت هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهي الوفاة

فالقتل عمد .

ومن الطبيعي أنه لا خلاف بين القانون والفقه الاسلامي في هذا

الخصوص إذ أن طبيعة الجرائم من حيث تكوينها وتقدير العقوبات عليها تستدعي

وجود العنصر المعنوي . والقاعدة الشرعية التي تشير إلى أساس المواخذة تقضي

أن لكل امرئ نصيباً من نيته لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات

وإنما لكل امرئ ما نوى . (٢)

1) R.V. Mohan(1975)2 ALLER193. R. Steane (1947)1 ALLER813
PLD(1958) Lahore 395. Halsbury's Law of England Vol.XI P.17
Readings on Concept of Criminal Law (Ferguson) P.10
Criminal Law and its Processes (Kadish) P.99

(٢) البخاري باب كيف كان بدء الحرج إلى الله صلى الله عليه وسلم ص ١٧٠ و ١٧١

وعلى هذا الأساس عني الفقهاء المسلمون بالقصد الجنائي عناية
تامة وقسموا الجرائم من جهة توافر القصد فيها كالعمد وشبه العمد والخطأ
بمقتضى النصوص الشرعية التي تفرض العقوبة القصوى على الجرائم العمدية دون غيرها .
قال سبحانه وتعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها " (١) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : العمد قود (٢)
معنى العمد هو القصد كما فسره الفقهاء (٣) . فالظاهر كما رأينا
أن القصد الجنائي هو أدم ركن في الجريمة عند كلا الفقهاء ، غير أننا
نجد بعض المعايير والمفاهيم القانونية كالمسؤولية المفترضة التي لا تستقيم مع المنطق
السليم والتي لم يأخذها النقه الاسلامي ، فيما أرى .

القصد والباعث

اتجه القانون إلى التفرقة بين القصد والباعث من حيث تأثيرها في المسؤولية،
فالباعث هو المحرك أو الدافع لارتكاب الجريمة فهو يتغير من شخص إلى شخص وكذلك
من جريمة إلى جريمة . ويمكن القول بأن الباعث هو المنفعة أو العاطفة

-
- (١) سورة النساء آية ٩٣
(٢) سنن أبوداؤد - في الديات في باب عفو الانسان عن الدم - ابن ماجه الديات ج ٢ ص ٨٨٠
(أحياء الموات المرقى)
(٣) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٣ كشف القناع ج ٥ ص ٥٥٥

التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة لكن القصد كركن من أركان الجريمة
لا يختلف في الجرائم المتماثلة . وعلى هذا فإن القانون الجنائي كمبدأ
عام لا يعتد بالدوافع في قيام المسؤولية الجنائية وإنما يعتد بالقصد . لأن الدوافع
مهما كانت نبيلة شريفة لا تبرر الفعل ، (١) مع أنها قد تؤثر في تقدير العقوبة . فإذا
للقاضي أن يزيد أو ينقص في مقدار العقوبة حسب نوع الباعث . (٢)

ومن الواضح أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الباعث في قيام المسؤولية
الجنائية . فالباعث مهما كان شريفاً لا يؤثر في العقوبات المقدرة كالحدود والقصاص . وعلّة
ذلك أن العقوبات في الشريعة منوطة بالقصد دون الباعث .

أما في التعازير فقد ترك الشارع تقدير
العقوبة إلى سلطة القاضي ، فله أن يدر العقوبة بحسب
الظروف والأحوال . ومن ثم يكون للباعث أثر في مقدار العقاب وشدته
وتخفيفه .

1) Harris's Criminal Law P.23. R.Steane.
Hyam V. Director of Public Prosecutions (1974)2 AllER41.
R. Simpson(1915)

2) R.Steane.

صور القصد الجنائي

يشمل القصد في الفقه الجنائي أشكالا عديدة تختلف بحسب نية الجاني قوة وضعفا . فهو إما أن يكون قصدا عاما أو قصدا خاصا ، وقد يكون محسوبا أو غير محدد ، وقد يكون القصد مباشرا أو غير مباشر .

القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو القصد العادي المتطلب في أغلب الجرائم المقصودة كما أنه يكفي لتوافره أن يتعمد الجاني ارتكاب الجريمة عاما بتحريمها . كجريمة الجرح والضرب وغير ذلك .

أما القصد الخاص فإنه أنصرف نية الفاعل إلى غاية معينة أو ضرر خاص . فهو دائما يستند إلى قصد عام مع تخصيص النية . مثلا في جريمة القتل العمد يجب أن يتعمد الجاني مع الضرب إزهاق روح المجني عليه . وهذا هو نفس التعريف الذي قد ورد عن جهمور الفقهاء في القتل العمد . (١) ولا شك أنه يتطلب قصدا خاصا . بينما في القتل شبه العمد يشترطون تعمد الفعل بقصد العدوان . فهنا القصد يكون عاما لا غير .

(١) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٥ ، مختصر الطحاوي ص ٢٣٢/٢٣٣ كشاف القناع ج ٥ ص ٥٠٥ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥/٢٣٦

فالقصد الخاص هو الذي يميز بين نوعي القتل عندهم .
لكن المالكية لم يشترطوا قصدا خاصا في جريمة القتل العممد ، فيستوى
فيها عندهم أن يقصد الجاني قتل المجنى عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان^(١)
وتظهر أهمية القصد الخاص في تحديد وصف الجريمة وعقابها .
يلاحظ على ذلك أن عددا من الجرائم يقوم على قصد عام ، فإذا توافر في
بعضها القصد الخاص يتغير وصف الجريمة فتقضى عقوبة أخرى .

القصد المحدود والقصد غير المحدود

القصد المحدود هو اتجاه ارادة الجاني نحو تحقيق نتيجة اجرامية
في موضوع أو أكثر معين بذاته ، فيكون القصد محددا إذا نوى شخص ضرب آخر
فضربه بعينه أو نوى قتل آخر وأطلق عيارا ناريا عليه .

والقصد غير المحدود كما يشير إليه المثال (د) من المادة
٣٠٠ هو استهداف شخص بقصد فعل معين ضد شخص آخر دون تعيين ، كمن
يطلق عيارا ناريا على جماعة ويهلك واحد منهم . بينما نرى في الفقه الاسلامي
أن القصد يقسم إلى معين وغير معين ولا مشاحة في الاصطلاح .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢ و ٢٤٣ الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ٧

ولا يفرق الفقهاء في الجرائم عموماً بين القصد المعين أو غير المعين فحكمهم من حيث مسئولية الجاني واحدة . لكنهم قد اختلفوا في تحديد وصف فعل الجاني إذا كان قصده غير معين في جريمة القتل العمد .

عند الشافعية : لا يسأل الجاني عن قتل عمد إذا قصد قتل شخص غير معين ، بل إنه يسأل عن قتل شبه عمد . (١)

وعند المالكية هناك فرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب . فيستوى القصد المحدد والقصد غير المحدد في حالة القتل المباشر ويسأل القاتل عن القتل العمد . أما في القتل بالتسبب فإن القاتل يسأل عن القتل الخطأ إذا كان القصد غير محدد (٢) .

عند الحنفية والحنابلة : فإنهم لا يذهبون إلى التفرقة بين كلتا الحالتين . فيكون القاتل مسئولاً عن القتل العمد سواء أكان القصد معيناً أم لا (٣) .

القانون الباكستاني يوافق هذا الرأي ولا يفرق بين القصد المحدد والقصد غير المحدد حتى ولو كانت الجرائم العمدية تتعلق بالقتل أو غيره . وعلة ذلك أن قصد القتل هونية ازهاق روح إنسان حي أيا كان نوعه أو صفته أو عدده ، قد توفر كاملاً . فالقصد في الواقع ليس غير محدد بل كون المصاب هو غير محدد وهذا لا يؤثر في وصف الجريمة .

(١) تحفة المحتاج ج ٤ ص ٣ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٦

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٩ ، المغنى ج ٧ ص ٦٤٣

القصد المباشر والقصد غير المباشر

القصد المباشر هو القصد الذي انصرفت فيه ارادة الجاني إلى النتيجة التي حدثت بصرف النظر عما إذا كان يقصد شخصا معينا أم لا يقصد . والقصد غير المباشر هو أن يأتي الجاني فعلا معينا لإحداث جريمة ما فتحدث نتيجة أخرى لم يقصدها بعينها ولكنها نتيجة محتملة بالنسبة إلى فعله - ولذلك يسمى بالقصد الاحتمالي أيضا . ويميز بينهما شراح القانون بأنه إذا كان للقصد صلة مباشرة بالنتيجة فهو القصد المباشر، وإذا لم تكن كذلك فهو القصد غير المباشر (١) .

وقد أخذ القانون الجنائي الباكستاني بنظرية القصد الاحتمالي وسأوى بينه وبين القصد المباشر في العنوية والعقاب كما يوضح نص المادة ٣٩ . (٢) . بناءً على ذلك فمن يقصد حرق منزل لتسهيل هروب المجرمين الآخرين وأدى الحريق إلى وفاة شخص كان بالمنزل ، فيسأل عنه إذا كان من المحتمل أن يؤدي فعله إلى هذه النتيجة . كذلك تقضى المادة ٣٠٠ أنه يجب اعتبار الفاعل مسئولا عن جميع نتائج فعله الاجرامي ، التي تكون ضمن الحدود الطبيعية والمعتادة للفعل . وفوق ذلك فإنه يكون مسئولا عن النتائج المحتملة المتوقعة التي حدثت بسبب فعله حتى في جريمة القتل العمد (٣) .

1) Introduction to Criminal Law (Cross & Jones) P.28.
Principles of Morals and Legislation (Bentham) P.202.

2) Pakistan Penal Code Sec.39.

3) Pakistan Penal Code Sec.300.

فهذا هو معيار موضوعي للقصد كما أشار إليه بعض شراح القانون .

أما الفقهاء المسلمون فلم يتعرضوا لهذا النوع من التقسيم مباشرة ولكنهم بحثوا في النتائج المحتملة أو المتوقعة ولهم آراء مختلفة .

القصد المحتمل في القتل العمد عند جمهور الفقهاء :

يشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في القتل العمد قصد الفعل وقصد إزهاق روح المجنى عليه . فإن لم يتوفّر الثاني ، فالقتل يكون شبه عمد . ويبدو من هذا التعريف أن جمهور الفقهاء يوجبون القصد المباشر في القتل العمد وبالتالي لا يأخذون بالقصد الاحتمالي فيه كما يرى عبد القادر عودة (١) .

لكننا رأينا أن قصد إزهاق روح المجنى عليه هو قصد خاص ، فأرى أن هذا الاشتراط للقتل العمد يتناول قصدا خاصا بدلا من القصد المباشر . لأن بعض الأمثلة الواردة عنهم يدل على اعتبار القتل من العمد حتى ولو كان القصد غير مباشر . فقد ورد في المغني أنه إذا أخرج سفينتين ففرقت بما فيها وكان عمدا وهو ما يفرقها غالبا ويبدل من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص . (٢) .

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٤٢٤

(٢) المغني ج ٨ ص ٣٤٥

وتعريف العمد عند الحنفية هو ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى

السلاح . (١) .

ويقصر ابن الهمام ذلك بقوله : إن كلمة " ضربه " هــوضـرب
المقتول عند بعض الفضلاء ، وهذا لا يوافق مع المسئلة التي ذكرت في المحيط
وهي أنه إذا تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فأبـان
رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود . فلم يتعمد في هذه الصورة ضرب المقتول
بل تعمد ضرب يده ، مع أنه جعل ضربه من القتل العمد . (٢) . وجاء في
حاشية ابن عابدين في ذلك أن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا . فإنه لو أراد
بدرجل أي لم يكن يقصد القتل ، فأصاب عنقه ، أي فمات فهو عمد . (٣) . يفهم
من هذا أنه إذا قصد يد شخص فإنه يلزم أن يتوقع احتمال إصابته في عنقه . والوفاء
نتيجة محتملة لفعله .

وما ورد عن الشافعية في القتل العمد أنه إذا اصطدمت سفينتان
بقصد صاحبيهما وهلكا وهلك رجال ، فشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف ،
وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه . (٤) . فهذا
يوضح معنى القصد الاحتمالي .

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٣٢ ، تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٥

(٢) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٥

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥ مابعدھا

(٤) المذهب ج ٢ ص ١٩٤

القصد الاحتمالي في القتل العمد عند المالكية:

لم يشترطوا القصد الخاص أى قصد ازهاق روح المجنى عليه فـ في القتل العمد وكذلك في جرائم الجرح والضرب المتعمدة بل إنهم اكتفوا فيها بالقصد العام وهو قصد العدوان . فقالوا إن قصد القتل أى القصد الخاص ، ليس شرطاً في القصاص وحينئذ يقتصر من منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب . (١)

إن القصد الاحتمالي عندهم يتضح من الأحوال الآتية :

فإذا طرح شخصاً في نهر فمات ، تكون فيه صور ثلاثة . (٢)

أولاً : إن طرحه عالماً بأنه يحسن العموم إن ظن عدم نجاةه فالقصاص .

ثانياً : وإن طرحه عالماً بأنه لا يحسن العموم فالقصاص ، طرحه

عداوة أو لعباً .

ثالثاً : وإن طرحه شاكاً في كونه يحسن العموم أو لا يحسنه

فإن كان الطرح عداوة فالقصاص .

وما ورد في الخرشى يدل على صورة القصد الاحتمالي . فقال :

من أسباب القود من رمى حية على شخص فقتلته بلدغتها سواء علم أنها تقتله أولاً

حيث لم يكن على وجه اللعب . (٣)

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢

(٢) المرجع السابق ص ٢٤٣

(٣) الخرشى على مختصر خليل ج ٨ ص ٩

القصد الاحتمالي في جرائم الجرح والضرب :

الجراح مسئول عن كل نتائج فعله بمجرد قصد العدوان
عند جميع الفقهاء . فيدخل القصد الاحتمالي في قصد العدوان وقد وردت
عليه أمثلة كثيرة في كتب الفقهاء ، فيؤخذ السـرجـل
بقصده الاحتمالي في كل الأحوال ما دام قد تعدد الفعل .

المبحث الثاني

=====

نبذة قصيدة في الجرائم

=====

المطلب الأول

القصد في جرائم الأشخاص

القتل العمد:

قد رأينا أن تعريف القتل العمد يستلزم قصدا خاصا هو الذي يميزه من غيره من جرائم الاعتداء على النفس . وهذا القصد يثبت إما عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة أو عن طريق الأدلة العادية كالإقرار، وشهادة الشهود . لكن القصد لا يثبت بالشهادة فقط ، بل لابد من إثبات الوسيلة المستعملة للقتل .

فقال ميلل (Melvill) أحد القضاة في الهند :

من الناحية العملية يمكن التعرف على القصد من معرفة الآلة المستعملة في القتل لأنها هي التي تميز بين القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت . (١)

1) Govinda (1939) Lahore 77.

اشترط جمهور الفقهاء القصد الخاص في القتل العمد وجعلوا

الآلة المستعملة في القتل هي الدليل المادي الذي يبين هذا القصد .

فعند الشافعي وأحمد : . أن تكون الآلة قاتلة غالبا . (١)

وزاد أبو حنيفة على هذا الشرط شرطا آخر وهو أن تكون الآلة

أيضا معدة للقتل . (٢) فالأداة أو الوسيلة هي قرينة على القصد .

قال ابن عابدين : العمد هو القصد ولا يوقف

عليه إلا بدليله ودليله استعمال القاتل آله فأقيم الدليل مقام المدلول . (٣)

فقد جعل الفقهاء استعمال الآلة دليلا على توفر القصد عند القاتل

مع أنها ليست قرينة قاطعة كما ظنها بعض الناس .

وفي ذلك قال ابن المصمغ : لو سلمنا بأنها دليل

قاطع على العمد فهذا القدر من التعليل يشكك بما إذا استعمل الآلة القاتلة

في القتل الخطأ ، كما إذا رمى شخصا بسهم أو ضربه بسيف يظنه صيدا فإذا هو

آدمي . فتحقق أن استعمال الآلة ليس بعمد بل هو خطأ محض . (٤) معنى ذلك

(١) المغنى ج ٧ ص ٦٣٧ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ ، المذهب ج ٤ ص ١٧٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥

(٤) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٥

أن الآلة لا تدل دائما على العمد ، بل هذه قرينة مادية على القصد .
هذه النصوص تؤكد أن الفقهاء ، اشترطوا القصد في جريمة القتل واعتبروا
هذا القصد ضروريا لتوافر صفة القتل العمد واعتبروا الوسيلة المستعملة دليلا ماديا
على القصد .

القصد في القتل شبه العمد :

القتل شبه العمد هو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالبا كالعصا
والسوط والحجر الصغير ، عند جمهور الفقهاء . (١) .

والإمام مالك لا يقول بشبه العمد فالقتل عنده عمد
أو خطأ . (٢) .

ويثبت القتل شبه العمد بمجرد قصد العدوان . فالفارق الوحيد
بين العمد وشبه العمد هو قصد الجاني .
فهذا النوع من القتل يساوي الضرب المفضى إلى الموت في القانون .
يتضح من هذا أن القتل شبه العمد يتناول قصدا عاما لا غير . وكذلك
الحكم في جرائم الجرح والضرب .

(١) المغنى ج ٧ ص ٦٥٠ ، المذهب ج ٢ ص ١٧٣ ، تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢١٠

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣ ، المدونة الكبرى ج ١٦ ص ١٠٦

المطلب الثاني =====

القصد في جرائم الأموال

السرقه:

هي أخذ مال الغير من حظه على سبيل الخفاء .
ويلزم أن يكون الاختلاس بنية التملك وهذه هي النية الخاصة هي التي يعرف
بها القصد الجنائي في جريمة السرقة . (١) فمن يأخذ شيئا لغيره ويتلفه
لا يعد سارقا .

ولهذا نجد الفقهاء المسلمين يشترطون في السارق شروطا متعددة تستلزم
توافر الركن الخاص بالسارق وهو القصد . وفي ذلك يقول الكاساني : أما ما يرجع
إلى السارق فأهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون . (٢)
وقد ورد عن الرملي في السارق الذي يقطع أن شروطه تكليف وعلم
تحريم وعدم شبهة وإذن واختيار . (٣) فكل ذلك يتطلب قصدا جنائيا من السارق .
ويشترط في السارق لكي يكون محاسبا على سرقة أن يكون مختارا ، لأن الاختيار هو الذي
يؤكد القصد والنية في السرقة .

قال ابن رشد في هذا المجال أن الفقهاء اتفقوا على شرط التكليف للسارق . (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٨ ، بداية المجتهد
ص ٤٠٨ ج ٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٤٠

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨

جريمة خيانة الأمانة

إن القانون الباكستاني يعاقب الشخص الذي يرتكب خيانة الأمانة

إذا توفر عنده القصد الجنائي الخاص كما نصت المادة ٤٠٥ .

بينما اختلفت أقوال الفقهاء المسلمين في هذه الجريمة فبعضهم

يعتبرها موجبا للقطع فهي تقوم مقام السرقة عندهم . (١)

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أنها

ليست بسرقة (٢) وحجتهم في ذلك ما جاء عن جابر رضي الله عنه عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ليسر على خائن ولا مختلس

قطع " (٣) وقد عرف ابن رشد السرقة بأنها أخذ مال الغير

مستترا من غير أن يؤمن عليه . وإنما قلنا هذا لأنهم أجمعوا أنه ليس

في الخيانة ولا في الاختلاس قطع . (٤)

ويفهم من هذا أنه إذا أوتن على المال لا يكون سارقا فلا يقطع

كما ورد في المذهب : لا يجب (القطع) على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن

أخذ المال منه بالحكم . (٥)

بناءً على ما تقدم فالقصد الجنائي يتوفر في جريمة خيانة الأمانة وهو قصد

خاص أي نية الغش أو نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه . لأن القائلين بوجوب القطع

(١) المعلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٢٤

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٧٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ بدائع الزائع ج ٧ ص ٦٥

(٣) سنن الترمذی مع شرحه تحفة الاحوزی ج ٥ ص ٨

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨

(٥) المذهب ج ٢ ص ٢٧٧ وانظر تكملة المجموع ج ٢٠ ص ٧٦

فيها يعتبرونها جريمة سرقة يجب لثبوتها توافر القصد الخاص .

وأما من لم يعترف بذلك الوصف فليس لشبهة في القصد ، بل

لعدم توفر شروط أخرى ، لأن الجحد أو الإنكار يدل صراحة على وجود القصد الخاص .

يقول ابن الهمام : لا قطع على خائن ولا خائنة : وهما اسمان

فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعى ضياعه

أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعمله بقصور الحرز لأنه قد كان في يد الخائن وحرزه

لا حرز المالك وإن كان حرز المالك فحرز ما ذون للمسارق في دخوله . (١)

فالواضح أن خيانة الأمانة عند جمهور الفقهاء تختلف عن السرقة فلا يجب

القطع فيها ، فكانت من الجرائم التعزيرية . وأرى فيما ذهب إليه صاحب المذهب

من التعليل لعدم وجوب القطع بأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم ، أن ذلك يفيد

معنى المسؤولية العقدية أيضا ، كما يدل على اعتراف الفقه الاسلامي بمفهوم التنفيذ الجبري

للعقد عند امتناع أحد أطرافه من تنفيذ المتفق عليه في العقد عن طواعية واختيار منهم .

(١) شرح فتح القدير ابن الهمام ج ٥ ص ٣٧٣

الفصل الرابع =====

أثر الخطأ والجهل والرضا على المسؤولية

المبحث الأول :

أثر الخطأ والجهل على المسؤولية

من المقرر في الفقه الجنائي أن العقوبات توقع على الجرائم العمدية التي يتوفر فيها الركن المعنوي فإذا تخلف هذا الركن فلا جريمة ولا عقاب إذ لا يوجد الإسناد .

غير أن هناك أحوالا لا يثبت فيها العمد ولكن الشارع يعاقب عليها كما في قيام المسؤولية بسبب الخطأ والجهل ، مما أتعرض لبحثه فيما يلي :

المطلب الأول

الخطأ

هو عدم اتخاذ الحيلة التي تفرضها الحياة المدنية والتي يلتزمها الرجل العادي ، بحيث يحدث الفعل دون قصد نتيجة غارة . ويكون الفاعل مسئولا بسبب إهماله وتقصيره (١)٠ وقد ذهب رجال القانون إلى أن الخطأ يتفاوت بحسب

1) Harris's Criminal Law P.21.

الظروف والملازمات فلا يكون على درجة واحدة ، وقسموه إلى الخطأ الفاحش والخطأ

(Recklessness & Negligence)

غير الفاحش . (١)

هذا هو ما أخذ به القانون الانجليزي والامريكي اللذان لا يعاقبان

على الحالة الثانية إلا في أحوال قليلة . ومعنى الخطأ الفاحش هو عدم الاكتراث والمخاطرة
أى أن يجول بخاطر الإنسان ما قد يؤدي إليه إهماله . (٢) فهذا هو الإهمال الفاحش
الذى تترتب عليه المسؤولية الجنائية ولا يشترط لقيام المسؤولية المدنية هذا النوع
من الإهمال .

وكذلك القانون الباكستاني يعاقب على الإهمال الفاحش والطيش

كما نصت المادة ٣٠٤ ألف . ووجه ذلك أن الإنسان يجب عليه أن يتخذ الحيطة

اللازمة والمناسبة في الظروف التي تؤدي إلى الضرر الجنائي . (٣)

هذا وقد قال بعض شراح القانون أن المسؤولية عن الخطأ هي استثناء

من المبدأ العام الذى يتطلب نوعاً من أنواع العمد وذهب الآخرون إلى أن الركن المعنوى
لا ينعدم تماماً في صورة الخطأ الفاحش فلا يخالف اشتراط العمدية . ومع ذلك فإن
العقوبة في الخطأ تكون مخففة .

1) Halsbury's Laws of England Vol.XI, P.18.

2) R. Mowatt (1967)3 AllER47. R.Smith (1974)1 AllER632.
Grounds of Liability. (Alan R. White) P. 91 onward.

3) Pakistan Penal Code, Sec. 304-A.

أثر الخطأ في نظر الشريعة

الخطأ هو حدوث الفعل بسبب عدم التثبت والاحتياط من الفاعل دون أن يتعمده . فما يؤدي إلى النتيجة الضارة هو التقصير والإهمال لا العمد . وقد عرفه عبدالعلى الأنصارى أنه وقوع الفعل بعدم التثبت الذي هو من تقصيره . (١)

فلا يأتي بالفعل عن قصد وإرادة إلا أنه قد أخل عند تصرفه بواجب الحيلة والحذر . وقال صدر الشريعة في الخطأ إنه هو أن يفعل فعلاً مــــن غير أن يقصده قصداً تاماً كما إذا رمى صيداً فأصاب إنساناً فإنه قصد الرمي لكن لم يقصد به الإنسان فوجد قصد غير تام . (٢)

المسئولية الجنائية في الخطأ

لا تتحقق المسئولية الجنائية إلا إذا توفّر الركن المعنوي للجريمة فكل فعل تولد عن الخطأ لا يعاقب عليه في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى : " ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم " (٣) ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام : وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٤)

فالظاهر أن المخطئ لا يكون مسؤولاً جنائياً عن الفعل الذي

قد وقع منه . لكن هل يؤخذ بعدم التثبت والاحتياط أو لا ؟

(١) فوائح الرحموت عبدالعلى الانصارى ج ١ ص ١٦٥

(٢) التوضيح والتلويع ج ٢ ص ٨١٧

(٣) سورة الاحزاب آية ٥

(٤) ابن ماجة باب الطلاق ج ١ ، ص ٦٥٩ إحياء التراث العربي

اختلف الفقهاء إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أنه لا يجوز المؤاخذة على الخطأ لأن المخطئ غير قاصد والجناية لا تكون إلا بقصد ، ومن ثم فلا جناية ولا مؤاخذة على الخطأ . هذا رأى المعتزلة والظاهرية . (١)

الفريق الثاني : وهم جمهور الفقهاء فيقولون بأن المخطئ لا يأثم إن لم يقتل وإنما يأثم إن ترك التحرز والمبالغة في التثبت لأن الأشياء المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا يؤدي أحدا . فتكون الجناية لأن ترك التثبت محظور . (٢) فتجوز المؤاخذة لقوله تعالى : ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . (٣) فإنه لو لم تجز المؤاخذة لم يكن للدعاء فائدة . ومع ذلك فإنهم يرون أن الخطأ يصلح أن يكون شبهة في العقوبات المقدرة كالحدود والقصاص التي لا تجب على المخطئ لأنها أجزية كاملة .

ويفهم من ذلك أن رأى الجمهور يؤدي إلى إمكان تأثيم المخطئ بسبب التقصير والإهمال وفرض عقوبه عليه . وفي نظر الفريق الأول الخطأ ليس بسبب ولكن ذلك لا يمنع ولي الأمر من فرض عقوبة تعزيرية إذا اقتضتها المصلحة العامة كما قال الفقهاء بجواز التعزير في غير معصية . وهو ما ذهب ابن حزم إلى جوازه في صورة الإهمال أيضا . (٤)

(١) فواتح الرحموت ، ج ١ ص ١٦٥ ، التوضيح ج ٢ ص ٨١٧ المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٠٣ وما بعدها

(٢) شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٠١ ، والمراجع السابقة

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٤ وما بعدها حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٢ المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٦

المسئولية المدنية عليه :

القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة وأن الأعداء الشرعية لا تنافي عصمة المحل . فيكون المخطئ مسؤولاً مدنياً عن الإلتلاف دون اعتبار الركن المعنوي . ويضمن ضمان الدية .

فقال تعالى : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً
إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله . . . (١)

يتحمل المخطئ ضمان المتلفات لا لكنها جنايات . لأن
الدية هي جزاء المحل . فإنما تجب بالإلتلاف لا بصفة الخطأ لأنه عذر
مسقط . (٢)

(١) سورة النساء آية ٩٢

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٠ ، فوائح الرحموت ج ١ ص ١٦٥

المطلب الثاني

=====

أثر الجهل والغلط على المسؤولية

الجهل أو الغلط هو عدم العلم أو الإحاطة بالشئ مما قد يعتبر عذرا من الأعذار الشرعية إذا انتفى الإسناد المعنوي بسببه مما فعلى ذلك يقسم الجهل أو الغلط الى قسمين :

١ - الجهل بالوقائع (Mistake of fact)

٢ - الجهل بالقانون (Mistake of Law)

١- الجهل بالوقائع :

المبدأ العام في القانون الانجليزي أن الجهل بالوقائع عذر قانوني عند إثبات الشخص بها مع الاعتقاد الصادق (١) . وقد أخذ بهذا المبدأ القانون الباكستاني . وطبقا للمادتين ٧٦ ، و ٧٩ لا يعد فعل الشخص جريمة إذا جهل بالواقعة أو غلط فيها وكان لا يعلمها مطلقا أو كان يعلمها على وجه غير صحيح ، شريطة أن يأتي هذا الفعل بحسن نية معتقدا أن القانون قد أوجبه عليه أو أجاز له .

مثال ذلك إذا قتل شخص آخر يعتقد أنه لص ثم تبين أنه غير لصوص ، فلا يسأل عن جريمة القتل على أساس الغلط مع وجود نية سليمة . ومعنى حسن

Halsbury's Laws of England Vol.XI, P.23.

1)

R. Gould (1968)1 ALLER349,

Criminal Law (Smith & Hogan) P.188.

Morgan (1975)2 ALLER347.

النية أن يكون هناك من الظروف والملابسات ما يبرر اعتقاده كما يفعل الرجل الحرص العادي في هذه الصورة .

٢- الجهل بالقانون

الجهل بالقانون ليس بعذر إذ يجب على كل إنسان أن يعلم القانون . "فمن جهل بوجود الجريمة أو غلط في تفسير النص عن سوء فهم لا يعذر ويسأل عنها جنائيا" (١) ولم يرد أى استثناء على هذه القاعدة لأنها تنطبق حتى بالنسبة للأجنبي . فالواضح أن القانون لا يعتد بعدم علم الجاني إذا ادعى جهله بالحكم القانوني للفعل المرتكب . غير أنه يجب أن يكون هذا النوع من الجهل ناجما عن الجهل في القانون لا الوقائع .

الغلط في الشخص أو الشخصية

يُراد بالغلط في الشخص أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، أما الغلط في الشخصية فهو أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه بكر فيتبين أنه زيد . وإذا كان الإسناد المعنوي العمدى لا ينتفى في هاتين الحالتين فإن الشخص يسأل عن القتل العمد كما نصت المادة ٣٠١ من القانون الباكستاني . وعلى هذا فإن الغلط في الشخص أو الشخصية لا يكون عذرا يبرر الفعل .

1) AIR 1950 Cutt.75.

أثر الجهل على المسؤولية في الشريعة

=====

اتسع موضوع الجهل في الشريعة الإسلامية إلى مجالات كثيرة كالعبادات والمعاملات وغيرها . وفبحث هنا ما يتعلق بالفقه الجنائي طبقا للتقسيم القانوني فنقسمه إلى الجهل بالأحكام والجهل بالوقائع .

أولا : الجهل بالأحكام :

الجهل بالأحكام لا يعد عذرا إذا توفرت أسباب العلم لشخص وكان يمكن له الوصول إليه . لذلك قال الفقهاء : لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام (١) .
فيعتبر المكلف عالما بإمكان العلم ولولم يتحقق العلم فعلا .
قال الإمام الشافعي : العلم علمان علم عاممة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله ، مثل الصلوات الخمس وأنه حرم عليهم القتل والزنى والسرقه والخمر ، وما كان في معنى هذا ما كلف العباد أن يعلموه ويعملوا به . (٢)

وفي صورة عدم إمكان العلم يكون الجهل عذرا ، على سبيل المثال الجهل في دار الحرب من مسلم أو من لم يكن مقيما بين المسلمين .
فقد قال صاحب كشف الأسرار : إن دارا لحرب ليست بمحل أحكام الإسلام ، فيصير الجهل بالخطاب عذرا ، لأنه غير مقصر في طلب الدليل ، وإنما

(١) التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة ج ١ ص ٤٣٠

(٢) الرسالة ص ٣٥ ، ٣٦

جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه . (۱) ويستفاد من هذا أن نظرة الشريعة الإسلامية واقعية في هذا الصدد بينما يتفق معها القانون الباكستاني في المبدأ العام دون تفصيل . فالجاني عنده يكون مسئولاً مطلقاً وإن لم يعلم القانون بأى سبب من الأسباب .

ثانياً : الجهل بالوقائع

_____ :

للم يذكر الفقهاء المسلمون هذا الاصطلاح لكنهم قد أوردوا بعض الأمثلة التي تدل على ذلك وقالوا إن الظن إذا كان مبنياً على دليل قوى ، يزيل وصف الجريمة ، ويسقط العقوبة في صورة دليل ضعيف ، وضابط ما يعنى عنه من الجهالات كما قال القرافي هو الجهل الذى يتعذر الاحتراز عنه . (۲)

ومن الجهل الذى يعد عذراً كاملاً أن يظن الأب جارية الابن . (۳)

وكذلك الجهل بالعلاقة المحرمة بين الرجل والمرأة كالرضاع والجهل بحياة الزوج المظنون فقده . (۴) وفي المذهب أنه إن وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته لم يلزمه الحد . (۵)

وقال القرافي : من شرب خمراً يظنه جلاباً لا اثم عليه . (۶)

(۱) كشف الاسرار على أصول البزدوى ج ۴ ص ۱۴۶۶

(۲) الفروق للقرافي ج ۲ ص ۱۵۰

(۳) بدائع الصنائع ج ۷ ص ۳۵

(۴) المغنى ج ۷ ص ۴۹۸

(۵) المذهب ج ۲ ص ۲۶۸ ، وانظر الفروق للقرافي ج ۲ ص ۱۵۰

(۶) الفروق للقرافي ج ۲ ص ۱۵۰

مع ذلك تسقط العقوبة في بعض الصور فيكون موضعاً للتعزير أو الدية .

ومثاله أن يقصد قتل شخص على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم (١)

هذا يقال باسم الخطأ في ظن الفاعل عند الفقهاء بينما يتفق تماماً مع صورة الغلط بالوقائع إذ هو لا يعلمه ويعتقد أنه مباح الدم . فلا تجب عليه عقوبة القصاص . كذلك من قتل مسلماً في صف الكفار يظنه حربياً فإنه لا اثم عليه . (٢)

يتضح من كل ما سبق أن ثبوت الجهل أو الغلط بالوقائع في القانون

يحوط وصف الجريمة دائماً لكنه قد يكون مزيلاً للحريمة وقد يسقط العقوبة في الشريعة الإسلامية وهذا هو أمر واقع يقتضيه صيانة الحقوق والأنفس .

الغلط في الشخص أو الشخصية :

اختلف الفقهاء في حكم المسؤولية الناشئة عن هذا النوع

من الغلط . وقال البعض : يكون الجاني مسئولاً عن الخطأ لا العمد

وفيما يلي ذكر آراء الفقهاء في ذلك :

عند المالكية وبعض الحنابلة : إذا قصد قتل شخص معتقداً

أنه زيد فتبين أنه عمر أو قصد قتل شخص معين فأصاب غيره ، فيكون مسئولاً عن القتل العمد

لما كان الفعل المقصود أصلاً محرماً . وتبعاً لذلك فإن الغلط في الشخص أو الشخصية

لا يؤثر في المسؤولية عندهم كما جاء في القانون الباكستاني . لكن إذا كان الفعل المقصود

غير محرر كان يكون على وجه اللعب أو التأديب . أو قصد قتل مهدر الدم فيعتبر قاتلاً

خطأ . (٣)

عند الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة : يرون أن هذا خطأ إما في نفس

الفعل أو في ظن الفاعل . ولا يفرقون بين الفعل المحرم أو غير المحرم . فيكون الجاني مسئولاً عن

الخطأ دون العمد . (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ حاشية الدسوقي ص ٢٤٢ ج ٤

(٢) الفروق للقرافي ج ٢ ص ١٥٠

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢ ، المغني ج ٧ ص ٦٥١

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٧ ، المغني ج ٧ ص ٦٥١

المبحث الثاني
=====

أثر الرضا بالجريمة على المسؤولية

موقف القانون الباكستاني :

الرضا بالجريمة لا يعني دعوة من شخص آخر أن يقتله أو يجرحه ، إنما هو أن يرضى بالفعل الذي يحتل ضرا قد يبلغ إلى درجة خفيفة كالجرح والأذى وقد يتجاوزها كالموت . والقاعدة العامة أن الرضا لا يبيح الفعل العمدى مهما كانت نتيجته ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم الرضا ركنا من أركان الجريمة كالسرقة مثلا . فلا يعتد القانون بإذن المجنى عليه في القتل العمد أو الجرح الجسيم كما يشير إلى ذلك نص المادة ٨٧ . (١)

لكس إذا رضى بالفعل الذي يمكن أن يتسبب عنه الموت وكان في حاجة ماسة إليه ، يكون الفعل مباحا إذا أتاه بنية سليمة لمنفعة المجنى عليه ، سواء كان الرضا صريحا أو ضمنا . وعلى سبيل المثال فإن رضا الشخص بعملية جراحية يبيحها وإن مات بسبب ذلك كما جاء في المادة ٨٨ . (٢)

ويستفاد من هذا أن القانون الباكستاني لا يعتبر رضا المجنى عليه أو الإذن منه بالجريمة إذا توفر القصد الجنائي لدى الجاني . بينما الرضا بالأفعال التي

1) Pakistan Penal Code Sec.87.

2) Pakistan Penal Code Sec.88.

تحتمل ضرراً كلاً لمساب الرياضية والعمليات الجراحية دون توفر

القصد الجنائي من الفاعلين يؤتزر على المسؤولية الجنائية فلا يؤخذون عليها .

وبالإضافة إلى ذلك يشترط أن يكون الرضا صادراً من شخص مدرك مختار

تريد منه على ثمانى عشرة سنة عن ارادة حرة غير واقعة تحت تأثير تعديد أو خديعة

بمقتضى المادة ٩٠ . (١)

١) Pakistan Penal Code Sec.90.

أثر الرضا في الشريعة الإسلامية

نظرة الشريعة الإسلامية إلى الرضا أو الإذن بالجريمة تتفق

مع القانون في عدم إباحتها . فلا يؤثر الرضا على المسؤولية الجنائية .

غير أن آراء الفقهاء قد اختلفت في اعتباره شبهة أم لا .

الرضا بالقتل :

عند الحنفية : اتفقوا على أن الرضا بالقتل لا يبيح الفعل ، لأن عصمة النفس مما لا تحتل الإباحة بحال ، لكنهم اختلفوا في العقوبة التي توقع على الجاني ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن الإذن بالقتل يورث شبهة في العصمة فلا يجب على الجاني القصاص ، فإنه يضمن ضمان الدية . وعلل الكاساني ذلك بأن العصمة قائمة مقام الحرمة وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال . وأضيف إلى ذلك أن الشبهة لا تمنع وجوب التعزير أيضا .

ويرى زفر أن الرضا لا يؤثر على العقوبة ولا يصلح أن يكون

شبهة . فيكون الرضا بالقتل عذره عندما يجب القصاص على الجاني . (١)

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦

أما عند المالكية فإنه بالإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يرفع العقاب . فقالوا إذا أبرأ المجني عليه الجاني من دمه حتى بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله لا يبرأ القاتل بذلك . وحجتهم أنه أسقط حقا قبل وجوبه وهذا لا يجوز فيكون الجاني مسئولا عن القتل العمد . (١)

وقد روى عن الشافعية في ذلك قولان :

قول يرى أن الإذن بالقتل يسقط القصاص والدية وإن فسق الجاني بإمتهاله . فلا يكون الفعل مباحا .

وقول آخر يرى أنه يجب القصاص لأن القتل لا يباح بالإذن ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن الحق فيه للوارث والمقتول أذن في إسقاط ما لا يستحقه . وبعضهم يقول إن الإذن يورث الشبهة فيسقط القود وتجب الدية . فالظاهر أنهم قد اتفقوا على عدم إباحة الإذن بالقتل . (٢)

عند الحنابلة : الإذن بالقتل يقوم مقام العفو عندهم فلا يجب القصاص ولا يضمن الجاني الدية . لأن الحق له فيه وقد أذنه في إتلافه . (٣) وأقول إن سقوط حق العبد لا يستلزم سقوط حق الجماعة . فإن الإذن بالقتل لا يحوط وصف الجريمة لوجود حق الجماعة فيها .

(١) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٠ ، الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٣٣٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٨

(٣) كشف القناع ج ٥ ص ٥١٨

الرضا بالجرح والقطع

ذهب الحنفية إلى أن الرضا بالقطع أو الجرح يسقط العقوبة ودليلهم في ذلك أن الأطراف يملك بها يملك الأموال وعصمة الأموال تثبت حقا لصاحبه ، فكانت العقوبة محتلة للمقوطة بالإباحة والإذن . (١)

وقال المالكية بالترقية بين الإذن قبل الجرح وبعده . فإذا لم يأذن المجنى عليه الجاني بعد الجرح والقطع فله القصاص أو الدية . أما لو استمر على البراءة فليس على القاطع إلا الأدب أى التعزير . (٢)

ومذهب الشافعية والحنابلة أن الإذن بالجرح أو القطع يسقط القصاص والدية معا . (٣)

فقد ورد في المغنى لابن قدامة وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه . (٤)

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٠

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٨ ، كشف القناع ج ٥ ص ٥١٨

(٤) المغنى ج ٨ ص ٣٢٧

ارتفاع المسؤولية الجنائية

قد تقدم أن المسؤولية الجنائية تتحقق بتوافر الركن المادى والركن المعنوى للجريمة معا . فإذا انعدم أحدهما لا تجب العقوبة . ومؤدى ذلك أن حالات ارتفاع المسؤولية الجنائية ترجع إلى سببين .

الاول : أن لا يبقى الفعل محظورا بسبب من أسباب الإباحة فلا مسئولية ، إطلاقا . ولا يترتب على وقوع هذه الأسباب أى آثار جنائية أو مدنية .

الثاني : أن لا يكون الفاعل مدركا مختارا وإنما يبقى الفعل محسوما لكن الفاعل لا يعاقب عليه لفقد الإدراك أو الاختيار . وهذه الحالات يطلق عليها موانع المسؤولية الجنائية . مع أن قيام مانع من موانع المسؤولية لدى الجاني لا يمنع من المسؤولية المدنية .

المبحث الأول =====

أسباب الإباحة

الأصل أن سبب الإباحة يرفع صفة عدم المشروعية عن الفعل ، فلا تكون ثمة جريمة ولا عقاب . لما كان هذا السبب الطارئ يرجع إلى الفعل لا إلى الشخص ذاته ، فيسخر الفعل عن نطاق التجريم حتى ولو كان من كامل الادراك والاختيار . وفوق ذلك فإن هذه الأسباب المتعددة تعد جميعها من قبيل استعمال الحق أو أداء الواجب . غير أنه يلاحظ أن بعض القوانين الوضعية لم يذهب إلى التفرقة بين الأسباب الإباحة وموانع المسؤولية ، فمثلا القانون الباكستاني ساقهما معاً في الباب الرابع تحت عنوان الاستثناءات العامة . (۱)

استعمال الحق وأداء الواجب :

من المسلم به في الشرائع أن الإنسان يؤخذ بإتيان الأفعال المحرمة لكنها قد تكون مباحة له بمقتضى الظروف التي أقرها الشارع . فإذا أتى الشخص عملاً وأقره القانون عليه فهو حق له كما نصت المادة ۷۱ ، وإذا أتاه وكان ملزماً به بمقتضى القانون فهو واجب عليه كما يقول نص المادة ۷۲ . يفهم من هذا أنه لا عقاب على القيام بالواجب أو استعمال الحق ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالغير .

1) Pakistan Penal Code Chap.IV.

وإن الشريعة الإسلامية تبيح بعض الأفعال المحرمة بمقتضى

استعمال الحقوق وأداء الواجبات لتحقيق مصلحة عامة .

ومن أهم التطبيقات لهذا الموضوع هو التأديب والتطبيب وإصدار

الأشخاص والدفاع الشرعي .

المطلب الأول

=====

التأديب

قد منح الله سبحانه وتعالى حقاً للزوج أن يؤدب زوجته ، وللكبار

أن يؤدبوا صغارهم إذا تقتضى مصلحة الأسرة أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعض .

أولاً : تأديب الزوجة :

للزوج حق تأديب زوجته إذا ما عصت أمره فيما أوجبه الله سبحانه

تعالى عليها من طاعته . وأساس هذا الحق هو قوله تعالى :

"الرجال قوامون على النساء" . وقوله : "واللاتي يخافون

نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم

فلا تبغوا عليهن سبيلاً" . (١)

(١) سورة النساء آية ٣٤

فقد ورد في تفسير هذه الآية عن ابن العربي : أن الأحاديث
تعين حدود نطاق التأديب وموداها أن الله تعالى قد أذن لكم أن تعجروهن في المضاجع
وتضربوهن ضربا غير مبرح ، فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف . فالضرب
لا يكون مبرحا أى لا يظهر له أثر على البدن يعنى من جرح أو كسر . (١)

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن لكم عليهن
أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح . (٢)
واتفق الفقهاء على حق الزوج في تأديب الزوجة عند إظهار النشوز
منها فعلا . (٣)

نقل ابن العربي قول سعيد بن جبير فقال : يعظها
فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن هي قبلت وإلا ضربها . (٤) وما جاء عن الغزالي
يدل صريحة على أن على الزوج أن يقدم أولا الوعظ والتحذير والتخويف ، فإن لم
ينجح ولاها ظهره في المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو في البيت معها
من ليلة إلى ثلاث ليال ، فإن لم ينجح في ذلك ضربها ضربا غير مبرح بحيث
يؤلمها ولا يكسر لها عظما ولا يدمى لها جسما ولا يضرب وجهها فذلك منهى
عنه من النبي صلى الله عليه وسلم . (٥)

-
- (١) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٧٠
 - (٢) ابن ماجة كتاب النكاح ج ١ ص ٥٩٤ إجماع التواتر القوي
 - (٣) المغنى ٧ ص ٤٧ ، المذهب ج ٢ ص ٦٩
 - (٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٧٢٠ وانظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٨٩
 - (٥) أحياء علوم الدين للغزالي ج ٤ ص ٧٣٢

لكن بعض الفقهاء عزم هذا الحق حتى شمل غير حالة النشوز فقالوا للزوج أن يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر . وهذا يكون نوعا من التعزير . لكن تعزير الزوج لزوجته يتقيد بطبيعة الحال بقيود يتميزها عن تعزير القضاة . فإذا خرج الزوج عن هذه القيود صار متعديا . (١)

هذا هو موقف الشريعة الإسلامية عن حق الزوج لتأديب زوجته . وقد أقره القانون الباكستاني ، فضربها ليس من الجريمة إذا وقع بمقتضى الشارع .

تأديب الصغار

أعطت الشريعة الإسلامية حقا للأب والجد والوصى والمعلم أن يؤدبوا الصبي دون سن البلوغ . إن هذا الحق مقرر للتهديب والتعليم فهو مقيد من حيث وسيلته . فالضرب تأديبا يجب أن يكون خفيفا فإن كان فاحشا فهو غير مباح . لكن لوضربه أحد من هؤلاء للتأديب فعات اخلف الفقهاء في مسئولية .

عند أبي حنيفة : يضمن الأب لأن التأديب اسم لفعل بقى المؤدب حيا بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب .

عند صاحبين : لا يضمن الأب والوصى لأنهما مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل لا يكون مضمونا كما لو عزر الإمام إنسانا فعات . (٢)

(١) جامع الفصولين مع جامع أحكام الصغار ج ٢ ص ٨ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٨٨ ، المغنى ج ٧ ص ٤٦ ، المهذب ج ٢ ص ٦٩

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠١

ونقل ابن القاضي قول السرخسي في ذلك :

أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما . وقال هذا صحيح . (٣)

ويرى أحمد ومالك أن المؤدب لا يضمن مادام الضرب

مما يعتبر مثله أديبا . أما إن كان الضرب شديدا بحيث لا يعتبر مثله أديبا فهو مسئول

عنه جنائيا . (٢)

ويقول الشافعي أنه يضمن في أى حال لأن التأديب

حقه وليس واجبا عليه . (٣)

المطلب الثاني

=====

التطبيق

=====

في القانون :

إن أعمال الجراحية ضرورة للإنسان فأباحت تحقيقا لمصلحة

الفرد والمجتمع . لا يسأل الطبيب عن أفعاله التي يأتيها لمنفعة المريض . يقول

نص المادة ٨٨ من القانون الباكستاني إنه لا يؤخذ الشخص على الفعل الذي أتاه

بحسن نية لمنفعة المجنى عليه إذا رضى بذلك . ومثال ذلك قيام الطبيب بإجراء

(١) جامع الفصولين ج ٢ ص ١١

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٢٢

(٣) الأم ج ٦ ص ١٦٦

عملية جراحية لمريض بأذنه أو بإذن وليه . ومن ذلك لا يكون الطبيب مسئولاً عند توافر الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون من أهل المعرفة والفن . (١)
- ٢ - أن يأتي الفعل بحسن نية لمنفعة المريض .
- ٣ - أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي .

التطبيب في نظر الشريعة

إن تعلم مهنة الطب هي فرض من الفروض للكفاية لحاجة الناس إلى ذلك . ومقتضاه إباحة جميع الأفعال الضرورية أو الملائمة لاستعماله ، فقد اتفق الفقهاء على إباحة ممارسة الأعمال الطبية وعلى عدم مسئولية الطبيب عن هذه الأفعال .

مسئولية الطبيب :

من القواعد المقررة شرعاً أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه * يعد واجباً والواجب لا يتقيد بشرط السلامة . ولو أن واجب الطبيب متروك لاختياره وحده فهو أشبه بصاحب الحق . فقد اتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجة لفعل واجب مع الإحتياط وعدم التقصير فلا ضمان فيه . ومع ذلك فإن عدم مسئولية الطبيب مقيد بشروط نذكر من أقوال الفقهاء ما يتعلق بها .

1) Law of Crimes (RATAN LAL) Sec.88.

قال الشافعية : من عالج كأن حجم أو قصد بإذن من يعتبر إذنه فافضى إلى تلف لم يضمن . ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته . (١)

قال المالكية : إذا جهل علم الطب في الواقع أو علم وقصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن وإن لم يقصر وهو عالم فلا ضمان عليه بل هدر ولو دأوى بلا إذن معتبر شرعا فإنه يضمن في كل حال . (٢)

قال الحنفية : إذا سرت جراحات الطبيب فلا ضمان عليه بالإجماع وحقنهم في ذلك أن الناس يحتاجون إليه وفعل الطبيب مأذون فيه من المريض . (٣)
وقال الحنابلة : إذا قصد مصلحته وله النظر في مصلحته وكان فعله بإذن الولي أو الأب لم يضمن ما تلف به . (٤)
من هذا يتضح أن انتفاء مسؤولية الطبيب يرجع إلى العناصر الآتية :

- ١ - رضا المريض أو وليه .
- ٢ - قصد الشفاء من الطبيب أو حسن النية منه .
- ٣ - معرفة علم الطب .
- ٤ - عدم الإهمال والتقصير من الطبيب .

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٢ ، كتاب الام ج ٦ ص ١٧١
(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٢
(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٥
(٤) المغنى ج ٨ ص ٣٢٧

وقد رأينا أن القانون يتطلب نفس الشروط لعدم مسئولية

الطبيب ، فيتفق مع الشريعة الإسلامية في هذا المجال .

مسئولية الطبيب الجاهل :

لا ينبغي أن تترك الحياة الإنسانية في يد عامي أو جاهل

لأى غرض كان ، فلا تحمى الشريعة الإسلامية الطبيب الجاهل وعليه أن يتحمل

عبء المسئولية ، إذ القاعدة الشرعية أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه

يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير ، نتيجة هذه المزاولة وقد جاء

في الحديث الشريف " من تطيب ولا يعلم منه طب فهو ضامن " (١) .

وتعليل ذلك أنه تولد من فعله الهلاك وهو متعد فيه ، إذا لم

يعرف ذلك فتكون جنايته مضمونة على عاقلته (٢) . وقال الخطابي

في ضمانه : لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف

المريض كان ضامناً (٣) .

وفي نظر القانون الباكستاني يسأل الطبيب الجاهل عن عمله .

(١) سنن أبي داود ٤٥٦٢ (باب فيمن تطيب بغير علم) ابن ماجه ٣٤٦٦ (كتاب الطب)

(٢٠٢ ص ١١٤٨)

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ١٢ شرح حديث رقم ٤٥٦٢

(٣) زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ١٢٩

المطلب الثالث

=====

الإهدار

الإهدار هو زوال عصمة الشخص بأن يكون مباح الدم ، فمن له الاستطاعة بقتله . وقد انتقد الحكم بذلك بعض الناس ظاناً أن الشريعة الإسلامية انفردت به وذلك بالنظر إلى عدم اتخاذ القوانين الحديثة بفكرة الإهدار ، ومن قلة الإطلاع عليها . لاشك فيه أن القوانين القديمة قد اعترفت به ، فكان القانون الانجليزي يعترف بمثل ذلك في العصور الوسطى . (١)

بناءً على أن الاعتداء من إنسان على القانون يخرج من حمايته ، فأبيح دمه لا اعتباره نوعاً من أنواع العقوبة ولذلك لم توقع إلا على الجرائم الشنيعة . (٢)

بعد ذلك كان الإهدار طريقاً من طرق إجبار الجاني على حضوره في مجلس القضاء . ثم ألغته المحاكم فلا تعد به في عصرنا هذا . (٣)

أما الإهدار في الشريعة الإسلامية فهو إباحة نفس الشخص أو طرفه بسبب زوال عصمته . وتزول العصمة بزوال الأساس الذي قامت عليه وبارتكاب الجرائم المهددة .

1. Pollock and Maitland Vol. II P. 449

2. Potter's Historical Introduction to English Law, P. 347

3. المرجع السابق ص 348

ويرى جمهور الفقهاء أن أساس العصمة هو الإسلام أو الأمان
وعلى هذا يعتبر المسلم والذمي معصوي الدم . (١) . وعند أبي حنيفة تثبت عصمة
دم المرء بدار الإسلام وبالأمان . (٢)
فقد وردت النصوص الكثيرة التي تبين أن دماء المسلمين وأموالهم
تعصم بالإيمان وهذه تعصم لغير المسلمين بالأمان .
قال النبي صلى الله عليه وسلم : " كل المسلم على المسلم
حرام دمه وماله وعرضه " . (٣)
وقال عليه الصلاة والسلام : أمرت أن أقاتل الناس
حتى يشهدوا أن لا اله إلا الله فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم
إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله . (٤)
قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " . (٥)
وقال : " فآتموا إليهم عهدهم إلى موتهم " . (٦)

(١) تحفة المحتاج ج ٤ ص ١٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٢ حاشية
الدسوقي ج ٤ ص ٢٣٩ الخرش ج ٨ ص ٤

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦

(٣) صحيح مسلم كتاب البير

(٤) البخاري كتاب الإيمان ج ١ ص ٢٢

(٥) سورة المائدة آية ١

(٦) سورة التوبة آية ٤

المبحث الثاني

=====

الدفاع الشرعي الخاص

في نظر القانون :

الدفاع الشرعي هو حق عام تقره جميع التشريعات في العصر الحديث . فمن يهدده الخطر يمكن له أن يدفعه بنفسه . فقد نصت المواد ٩٦ إلى ١٠٦ من القانون الباكستاني على أحكام الدفاع الشرعي . فتنص المادة ٩٧ على أن لكل شخص الحق في الدفاع عن نفسه ونفس غيره وكذلك عن ماله ومال غيره .

شروط الدفاع الشرعي

١ - حدوث اعتداء : إن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر ليصدّه ، فيبدأ الحق فيه من خطر ناجم عن شروع في اعتداء أو تهديد باعتداء ولو لم تكن الجريمة قد ارتكبت ، كما تنص المادة ١٠٢ . وعلى أي حال لا يعتبر مجرد التهديد بالقول دون عمل من قبيل الاعتداء . (١) فلا بد أن يكون هناك سبب معقول لظن وقوع الاعتداء فوراً .

٢ - أن يكون الاعتداء حالاً : يشترط نص المادة ١٠٢ أيضاً

1) PLD 1959 Peshawar.I.

في الاعتداء الذي ينشئ حق الدفاع أن يكون حالا أو على وشك الوقوع
أما إذا كان الاعتداء مستقبلا أو قد انتهى فلا يكون هناك وجود
لحق الدفاع .

٣ - أن لا يمكن اللجوء إلى حماية السلطة العمومية :

يوضح نص المادة ٩٩ (٣) أن حق الدفاع لا يكون لشخص كان
لديه متسع من الوقت يسمح باللجوء إلى حماية السلطة العمومية . فإذا أتى
المدافع عملا في هذه الحالة يكون مسئولا عنه . لكن القانون لا يفرض عليه أن يدرب
عند وقت الاعتداء بدلا من أن يدافع عن نفسه . وعلى ذلك يحكم في كل قضية بحسب
الأحوال والظروف التي تحيط بها .

٤ - التناسب بين الرد والاعتداء :

تنص المادة ٩٩ (٤) على أنه لا يستد حق الدفاع الخاص في
أي حال إلى إيقاع أكثر مما يلزم من الأذى لغرض الدفاع . وفحواها أنه يحجب
على المدافع أن يبذل القوة اللازمة المتناسبة لرد الاعتداء ولكن لا يشترط
التكافؤ الحقيقي التام . وإذا أساء المدافع استعمال حقه كأن يبذل من القوة أكثر
من القدر اللازم فيعد مسئولا عن تجاوزه . (١)

أما معيار التناسب فلا يعني أن يستعمل المعتدى عليه أداة
مماثلة لما يستعمله المعتدى بل له أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة

١) PLD 1959 Lahore 735

PLD 1954 Lahore 170.

لرد الاعتداء . فإذا كان في وسعه أن يدرك الخطر بفعل معين فلا يباح له أن يدركه
بفعل أشد جسامته .

الدفاع ضد اعتداء المجنون والصغير والحيوان

لا تعد أفعال المجنون والصغير جريمة لتخلف الركن المعنوي فيها والأصل أن من يتعرض لها لا يكون له أن يحتج بالدفاع الشرعي . لكن المادة ١٨ من القانون الباكستاني تقرر بهذا الحق استثناء من القاعدة لأنسه يفقد معظم قيمته إذا لم يكن للشخص حق الدفاع ضد أفعال هؤلاء الأشخاص . وإن هجوم الحيوان والخطر الناجم عنه لا يوصفان بانعدام المشروعية فلا يكون فعله محلاً للدفاع الشرعي . وعلى ذلك فإن المدافع إذا قتل حيواناً صائلاً لا يعد بذلك مدافعاً عن النفس وإنما يسوغ فعله من الناحية القانونية على أساس كونه في حالة ضرورة كما يؤدي إليها مدلول المادة ٨١ . (١)

الدفاع في الحالة غير المشروعة

من فاجأ زوجته حال تلبسها بالنزاع وقتلها في الحال هي ومن يزنسى بها فإنه يعد مرتكباً لجريمة في نظر القانون الباكستاني وإن خفف عنه العقوبة بسبب الاستفزاز الشديد المفاجئ (Provocation) كما يقتضى استثناء رقم (١) على المادة ٣٠٠ . (٢) من هذا يتضح أنه إذا حاول قتلها يكون فعله أيضاً غير مشروع ويعاقب عليه ، ونتيجة لذلك كان للزوجة وشريكها الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا قاوما الزوج .

1) Pakistan Penal Code Sec.81

الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة الإسلامية

يعتبر الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي

بدفع الصائل . فالمصول عليه يدفع الخطر عن نفسه أو نفس غيره ، أو عن ماله أو مال غيره .

والأصل في مشروعية دفع الصائل القرآن والحديث .

قال تعالى : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى

عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين " (١)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : من مات دون ماله فهو شهيد ومن

مات دون دمه فهو شهيد " (٢)

وقوله عليه الصلاة والسلام : " لسوان أمرا اطلع عليك بغير إذن فحذقه

بحصاة ففأنت عينه لم يكن عليك جناح " (٣)

وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يدل على

الدفاع عن نفس الغير أو ماله .

فقال : انصر أخاك ظالما أو مظلوما " (٤) وإن المؤمنين يتعاونون على

الفتن " (٥)

(١) سورة البقرة آية ١٩٤

(٢) البخاري كتاب القصاص ، النسائي كتاب المحاربة ج ٢ ص ١٢٦ المكتبة السلفية لا يحرر

(٣) البخاري باب الديارات ومسلم أدب ، النسائي ديات ج ٢ ص ٢٤٨

(٤) البخاري باب المظالم والقصاص ج ٢ ص ٩٠ المكتبة المبهرة مصر

(٥) أبو داود كتاب امارة

واتفق الفقهاء على تحقق الدفاع الشرعي في الحالات السابق

ذكرها . وعلى ذلك جاء في المذهب أنه من قصده رجل في نفسه
أمواله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه . (١)

وقال المالكية : يجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال

سواء كان الصائل مكلفاً أو صبياً أو مجنوناً أو بهيمة - وقال ابن عبد السلام
يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة . (٢)

وقال الحنفية : من شهد على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء

بقتله . ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج المسروق فاتبعه فقتله فلا شيء عليه . (٣)
ورود في الفتاوى الهندية أنه من رأى رجلاً ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف
بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه . (٤) وقال الزيلعي
في ذلك أنه إذا قتله دون صياح يجب عليه القصاص . (٥) ويرى السرخسي أنه
إذا دخل على الرجل لصر ومعه سلاح وخاف أن أئذره أن يسارع اللص بالاعتداء عليه

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٢٤

(٢) تبصرة الحكم ج ٢ ص ٣٥٦ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١١٠ ، ١١١

(٤) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٧٥

(٥) تبين الحقائق ج ٦ ص ١١١

وكان على أكثر رأييه ذلك ، وسعه أن يقتله قبل أن يذره إذا خاف أن يسبقه
اللمس في التعدي (١)٠

ويرى الحنابلة أنه إذا قتل رجلا دفاعا عن النفس أو العرض أو

المال وثبت ذلك بالبينة فلا قصاص عليه ولادية (٢)٠

وقالوا في الدفاع عن نفس الغير أو ماله أنه إذا صال على

إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما أو يسر يد امرأة ليزني بصائلغير المصول

عليه معونته في الدفع (٣)٠

الدفاع الشرعي حق أو واجب :

نفسد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية

إلى أن دفع الصائل عن النفس واجب - وحجتهم في ذلك أن الاعتداء على النفس

ضرر وشر و دفعه واجب في الشريعة (٤)٠

ويرى الحنابلة أنه جائز وليس بواجب .

ويلاحظ أن اتجاه القانون الباكستاني يتفق مع رأي الحنابلة

إذ هو يعتبر الدفاع حقا لا واجبا .

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ٥١

(٢) انظار المغنى ج ٧ ص ٦٤٩ كشف القناع ج ٥ ص ٥٣٢

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٣٢

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١١٠ ، المذهب ج ٢ ص ٣٢٥ ، تكملة

فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧

شروط الدفاع الشرعي

إن الشروط المطلوبة للدفاع متفق عليها بين القانونيين والشرعية الإسلامية مع وجود فرق يسير في بعض التطبيقات . فنستطيع أن نقرر أن القانون قد أخذها من نصوص الفقه الإسلامي . وفيما يلي ذكر الشروط الفقهية للدفاع عن النفس عند المقارنة بين التناول الفقهي والقانوني لهذه الشروط .

أولا : أن يكون هناك اعتداء :

إن النصوص الشرعية التي قد سبق ذكرها تبين أن الدفاع الشرعي لا يتحقق إلا عند حدوث الاعتداء على المصالح عليه سواء كان بسيطا أو شديدا . فإذا لم يوجد أي نوع من أنواعه لا يصح الاحتجاج بالدفاع . على سبيل المثال تأديب الزوجة أو الصغار هو استعمال الحق واستيفاء القصاص هو أداء الواجب فلا تكون هذه الأفعال اعتداء في نظر الشريعة .

ينتج من هذا أن كل فعل أثار الشخص من جهة استعمال الحق أو أداء الواجب بشروطها الخاصة لا يعتبر اعتداء . ومعيار تحديد هذه الصفة عند جميع الفقهاء هو أن يكون الفعل غير مشروع بينما زاد عليه الحنفية بقولهم إنه لا بد أن يكون هذا الفعل مما يعتبر جريمة معاقبا عليها . وعلى ذلك اختلفت آراؤهم في دفع صيال المجنون والصبي والحيوان . فيرى مالك والشافعي

وأحمد أن للمصول عليه يدفعهم وإذا هلكوا من دفعه فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية أو المدنية (١)

لكن الحنفية لا يعتبرون أفعال الصبي والمجنون والحيوان

جريمة فلا حق للمصول عليه في دفعهم ، لكن له أن يقتلهم للضرورة . والقاعدة أن
الضرورة لا تعفي من الضمان وإن أعفت من العقاب . فيكون مسئولاً عنهم مدنياً . أما
أبو يوسف فيختلف عن بقية الأحناف ويسرى أنه يجب الضمان في الدابة
دون الصبي والمجنون . لأن فعلهما جريمة ، وإنما دفع عنهما العقاب لانعدام
الادراك . (٢)

ويستفاد مما سبق أن الدفاع يبدأ بوجود الاعتداء وينتهي بانتهائه

فليس للمصول عليه أن يدفع خطرا قبل وجود الاعتداء بمجرد الظن ولا بعد انتهائه
 أى إذا تمت الجريمة . وفي ذلك جاء في المذهب أنه : إن قصد شخصاً ثم
 انصرف عنه لم يتعمد له . (٢)

كما ذكر الزيلعي : أنه إذا شمر رجل على رجل سلاحاً فضربه
الشاهر فأنصرف ثم إن المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله فعليه القصاص . وحجته
أن المشهور عليه (المصول عليه) لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع بعد انصراف
الشاهر (الصائل) ولو كان دمه مباحاً وقت شمره وضربه . فإذا انكف على
وجه لا يريد ضربة أخرى اندفع شمره . (٤)

(١) تبصرة الحکام ج ٢ ص ٣٥٦ ، المہذب ج ٢ ص ٢٢٥ ، الام ج ٦ ص ١٧٢
المغنی ج ٨ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩

(٢) تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٣٢ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨٨ ، تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٠

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٢٥

ثانيا : أن يكون الاعتداء حالا :

لم يستعمل الفقهاء هذا الاصطلاح نفسه ، وإنما عبروا عنه حسبما
يبد ومن الأمثلة التي ذكروها ، والتي يستتج منها موافقتهم على هذا الشرط . وبناء
على ذلك لا يستطيع المصول عليه أن يدفع الفعل إذا لم يتحقق الاعتداء فيه بعد .
وأساسه أن سبب مشروعية الدفاع هو الاعتداء لقوله تعالى : فمن اعتدى
عليكم فاعمدوا عليه . فإذا عدم السبب عدم المسبب . وعلى ذلك
يتولد الدفاع عن الاعتداء إذا كان حالا .

ثالثا : أن لا يمكن الالتجاء الى وسيلة أخرى :

صرح الفقهاء بأن الدفاع مقيد بشرط عدم إمكان دفع الاعتداء
بوسيلة أخرى . فإذا كان يمكن للمصول عليه أن يحتج بالناس أو برجال السلطة
العمومية عند حدوث الاعتداء فليس له أن يستعمل حقه في الدفاع . أما لو تجاوز ذلك
فجرحه أو قتله فهو معتد ويكون مسئولا عن اعتدائه . (١) ويبين ذلك ما
ذهب الفقهاء من التفرقة بين الصيال في المصر ليلا والصيال في المصر نهارا .
فإذا قتل المصول عليه صائلا في المصر نهارا كان مسئولا وجه ذلك أنه يمكنه دفع
شره بالاستغاثة بالناس . (٢)

(١) الام ج ٦ ص ٢٨ ، ٢٩ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٨٧ وما بعدها

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ ، تبين الحقائق ج ٦ ص ١١٠

وقال صاحب المذهب : إذا أمكه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد . وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد . (١)

ومع ذلك فقد اعتبر فقهاء الحنابلة والمالكية الهرب وسيلة لدفع

الاعتداء . لكن لو لم يقدّر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه لم يدفع بالجرح . (٢)

يتضح من هذا كله أن شرط الاحتماء بالوسيلة الأخرى قبل اللجوء

إلى الدفاع أو سع نطاقا في الفقه الاسلامي من القوانين الباكستاني .

رابعاً : أن يستعمل القوة اللازمة المناسبة لدفع التعدي ولا يتجاوزها :

اشتراط الفقهاء أن يرد الاعتداء بالقوة اللازمة التي تناسبه

دون تجاوز عنها . فإن تجاوز المصول عليه ذلك فهو معتد ويتحدد معيار القدر اللازم من هذه القوة بما يكفي منها لدفع العدوان ، فإذا اندفع بالقليل فليس له أن يلجأ إلى الكثير .

وقد جاء في كتب الفقه ما يبين القدر اللازم في الدفاع ، فمن

ذلك ما ورد في المذهب من أن الصائل إن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح ، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل . (٣)

وورد في حاشية الدسوقي أن المصول عليه ينذره ويخوفه بالسوط

والزجر وانشاد الله عليه لعله ينكف . فالصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٢٥

(٢) المغنى ٨ ص ٣٣١ ، الخرشي ج ٨ ص ١١٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧
في الآله المالك على عمدة السالك ج ٢ ص ٣٠٤

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٢٥

أولا ثم بعد المناشدة يدفعه شيئا فشيئا أى يدفعه بالأخف فالأخف فإن لم ينكف جاز قتله .
وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير
انذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبي إلا المصول قتله وكان هدرا (١)

وجاء في المغنى لابن قدامة : إذا دخل منزل رجل ومعه
سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنه
يخرج بضرب عصا لم يجز أن يضربه بحديدة لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا (٢) .
وقال الكاساني : من قصد قتل انسان لا يهدر دمه ولكن ينظر إن كان
المشهور عليه يمكن دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وإن كان لا يمكن الدفع
إلا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع (٣) .

فالظاهر أن هذه النصوص الفقهية تستلزم استعمال القوة اللازمة
المناسبة لرد الاعتداء فإذا تجاوزها المصول عليه يكون مسئولا عن تجاوزه . لكن
أمر المناسبة يختلف باختلاف أحوال الاعتداء ومن ثم يرجع في تقديرها لظروف كل واقعة .

دفع صيال الصبي والمجنون والحيوان :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدفاع الشرعي جائز ضد صيال الصبي
والمجنون والحيوان كما أشرنا الى ذلك . ويترتب عليه أن المصول عليه لا يسأل
جنائيا أو مدنيا إذا ضرب أو قتل أحدا من هؤلاء . لكن أبا حنيفة لا يبيح

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٧ وانظر الخرشي على مختصر خليل ج ٨ ص ١١٢

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٢٩

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣

فعله فليس له أن يحتج بالدفاع الشرعي . بل إنه يكون في حالة الضرورة وهي لا تعفى من الضمان وإن أعفت من العقاب . ويرى أبو يوسف أن المصول عليه يضمن قيمة الحيوان فقط . فإذا صال عليه صبي أو مجنون يكون المصول عليه في حالة دفاع وإذا صال عليه حيوان يكون في حالة الضرورة . ويتفق القانون الباكستاني مع رأي أبي يوسف في اعتبار حالة الدفاع ضد عمل الصبي والمجنون وحالة الضرورة ضد عمل الحيوان .

الدفاع الشرعي في الحالة غير المشروعة :

قد تكلمنا عن اقرار القانون بحق الدفاع في حالة غير مشروعة . لكن موقف الشريعة الإسلامية يختلف فيها عن القانون ، ويتفق مع مقتضيات الدفاع . فقد ثبت أن الدفاع يتولد عن الاعتداء ومن أتى فعلا مباحا لا يكون هناك اعتداء . وبالتالي لا محل للدفاع . فإذاً نستطيع أن نقرر أن الشريعة الإسلامية تعتبر عصمة المصول عليه عند قيام الدفاع .

وقال الزيلعي في أفعال مباحة أن الشارع أذن فيها

ما يبلغ إلى حد القتل ولم يوجب علينا تحمل الأذى التي يأتي بها المفعول . (١)

وجاء عن المالكية : إن قصد الصائل حريم المصول عليه كزوجته وزوجة

(١) تبين الحقائق ح ٦ ص ١١٠

ولده بفاحشة يوجب عليه الدفع لأنه لا يباح بالإباحة وهذا إذا لم يخف على نفسه (١) .
فإذا وجد الزوج رجلاً يزنى بامرأته وكانت غير مكرهة فقتلها
لا قصاص عليه ولأدوية لأنه قتلها بحق كما يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية
والحنابلة (٢) . وتعليل المالكية فيه أنه لا يقتل به لعذره بالغيرة التي صيرته
كالمجنون يوافق مع تعليل القانون الباكستاني الذي يسمى هذه الحالة بالاستغزاز الشديد
المفاجيء إلا أنه يوجد خلاف بينهما في اعتبار فعل القاتل ، فهو جريمة دون جريمة
القتل في نظر القانون . بينما الفقهاء المسلمون لا يعتبرونه جريمة .
ويستنتج من هذا أن الزوج إذا حاول قتلها لا يجوز للزوج —
أو شريكها الدفاع ضده .

(١) فيشر الاله المالك على عمدة السالك ح ٢ ص ٣٠٤

(٢) حاشية الدسوقي ح ٤ ص ٢٣٩ ، المذهب ح ص ٢٢٥ ، المغنى ح ٨ ص ٣٣٢

المبحث الأول

=====

صفر السن

في نظر القانون :

من المتفق عليه في جميع التشريعات أن الفرد لا يبلغ درجة التمييز إلا بعد أن يصل إلى سن معينة من عمره . فإنها قدرت سن التمييز كقرينة قانونية قاطعة عليه حسب حالة الفرد الجسدية والعقلية .

ونرى أن القانون الانجليزي قد مر بمراحل التطور والتغيرات في هذا الصدد . وتقنينه الأخير على مسئولية الصغار فـي سنة ١٩٦١ يقول بأطوار ثلاثة لهم .

الطور الأول: منذ الولادة إلى العاشرة : يفترض في حق الطفل أقل من العاشرة عدم الأهلية الجنائية (Doli Incapax) فرضا غير قابل لإثبات العكس . فلا يكون مسئولا جنائيا عن أعماله . بينما كان حد عمره السن السابعة في القانون السابق ثم الثامنة والآن العاشرة (١) . فهذا الطفل هو غير مميز أي أنه لا يستطيع أن يميز بين الخير والشر فلا

1) Children and Young Persons Act 1933, 1963, 1969.
Criminal Law (Smith & Hogan) P.161.

يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية ولذلك من حرضه على ارتكاب الجريمة فأتى بها، يعد المحرض فاعلاً أصلياً . وإن عمل عملاً يكون جريمة عند اتيانه من كامل الادراك فانه لا يعاقب بل يوضع في دار الاصلاح لغرض التأديب والتهذيب . (١)

الطور الثاني : من العاشرة إلى الرابعة عشرة : يفترض أيضاً أن الطفل فاقد الأهلية الجنائية حتى بلوغه الرابعة عشرة من عمره لكن هذا الافتراض قابل لإثبات عكسه . فلا بد من ثبوت الادراك والتمييز وقت ارتكاب الصبي الجريمة لأن يكون أهلاً للعقاب . غير أنه لا يعاقب بعقوبة الإعدام بأي حال . (٢)

الطور الثالث : من الرابعة عشرة وما فوقها من يزيد عن ١٤ سنة فانه يفترض في حقه قانوناً التمييز بين الخيـر والشر وعلى ذلك يسأل عن جميع أنواع الجرائم . (٣) فهو كامل الأهلية الجنائية في نظر القانون الانجليزي . ومع ذلك فان المحاكم في انجلترا تعالج المجرمين الأحداث بطريقة خاصة إذا كانوا أقل من ٢١ سنة وتخفف عنهم بعض العقوبات بالنسبة الى غيرهم . أما الصغير في القانون الباكستاني فهو يمر بمرحلتين كما اقتضت

1) Criminal Law (Smith & Hogen) P.162.

2) Criminal Justice Act 1982.

3) Criminal Law (Smith & Hogen) P.164.

المادة ٨٢ ، ٨٣ . (١)

المرحلة الأولى : منذ الولادة إلى السابعة : وفي هذه المرحلة لا يعد الفعل جريمة إذا فعله صغير عمره أقل من سبع سنين بمقتضى نص المادة ٨٢ . فالطفل في هذه المرحلة فاقد الأهلية الجنائية بسبب عدم قدرته على التمييز بين الخطأ والصواب . وعلى هذا النحو اعتبر القانون هذا الظور من عمره قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس .

المرحلة الثانية : من السابعة حتى الثانية عشرة : لا يعد الفعل جريمة إن فعله صغير عمره أقل من ١٢ سنة ولم يبلغ الدرجة الكاملة من الإدراك والتمييز كما نصت على ذلك المادة ٨٣ . ويتضح من ذلك أن هذه المرحلة قابلة لإثبات العكس . فيجب على المجنى عليه أن يثبت قدرة التمييز لدى الصبي لمؤاخذته .

الصغير في الشريعة الإسلامية

يشترط لقيام المسؤولية الجنائية في الشريعة توافر الأهلية الكاملة التي أنيطت بالعقل والإدراك . وعلى ذلك فإنه إذا انتفى أحدهما أو اختل ، تكون الأهلية ناقصة ، فمؤاذاها عدم صلاحية المحل لإيجاب العقاب . والواقع أنه لا يوجد استكمال هذين العنصرين في الإنسان إلا بعد فترة من فترات

1) Pakistan Penal Code Sec.82, 83.

حياته إذ هي تمر بأدوار قد يكون فيها الإنسان عديم التمييز وقد يكون ناقص التمييز . نظرا إلى ذلك فقد اختلفت الأحكام في الشريعة من حيث الوجوب والأداء حسب الأحوال .

ومن هذه الجهة يمر الإنسان في الشريعة الإسلامية بأطوار

ثلاثة .

الطور الأول : طور انعدام التمييز والادراك .

الطور الثاني : طور التمييز الناقص ، الطور الثالث : طور التمييز التام .

الطور الأول : طور انعدام التمييز : يبدأ هذه الطور منذ وقت الولادة ويستمر

إلى وقت التمييز وهو بلوغ السابعة من العمر .

فقد قال السيوطي : الولد ما دام في بطن أمه

فهو جنين فإذا ولدته سمى صبيا ، فإذا فطم سمى غلاما ، إلى سبع سنين ، ثم يعمر

يافعا إلى عشر ثم يصير حزورا إلى خمسة عشر . (١) وما جاء عن ابن النجار

الحنبل في حضانة الصبي تخيرا للأب أو الأم ، يدل على بداية سن التمييز

فقال : إذا بلغ صبي سبع سنين عاقلا خيرا بين أبويه . (٢) فيكون الطفل في

هذه المرحلة كالمجنون لأنه عديم العقل والتمييز . فلا تكليف عليه .

(١) الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٢١٩ ، وانظر الاشياء والنظائر لابن نجيم ج ٢ ص ١٤١

(٢) منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٨٨

ولا وجود لأهلية الأداة للجنين أصلاً ولا للطفل قبل سن التمييز لقوله صلى الله عليه وسلم : " مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين ، وإذا بلغ عشرين سنين فاغربوه عليها " . (١)

وقد فسره العلماء بأن الضرب هو للتأديب والاعتياد لا لأجل التعذيب والتكليف . أما الأمر بالصلاة فهو للتعليم والصحة لا للوجوب . (٢)
ويؤكد حديث آخر معنى الإدراك والتمييز في هذه السن ، فورد :
" متى صلى الصبي ؟ فقال : إذا عرف يمينه من شماله فمروه بالصلاة " . (٣)

المسئولية الجنائية أو المدنية :

الصبي غير المميز لا مسئولية عليه إن ارتكب ما يوجب الحد والقصاص أو التعزير . لأنه غير أهل للعقاب بالاتفاق . فما كان عقوبة أو جزاء لم يجب عليه لأنه لا يوصف بالتقصير . غير أنه يتحمل المسئولية المدنية في أمواله عن كل ضرر يصيب الغير . (٤)

الطور الثاني : طور التمييز الناقص :

يبدأ هذا الطور بتمام السابعة وتنتهي بالبلوغ . ويحصل

(١) سنن أبي داود (مختصر) رقم : ٤٦٤ تهذيب ابن قيم الجوزية

(٢) فواتح الرحموت للانصارى ج ١ ص ١٥٥ ، أصول البزدوى ص ٣٢٧ ، التوضيح والتلويح ج ٢ ص ٧٥٦

(٣) سنن أبي داود ٤٦٧

(٤) فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ج ٣ ص ٨١ مطبعة مصطفى البابي ، التوضيح ج ٢ ص ٧٦٢ الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ج ١ ص ٢١٥

للإنسان فيه نوع من التمييز والادراك . لذلك يسمى في الفقه الإسلامي بالصبي المميز أو المعقل . فما ورد من الروايات حول اسلام على رضى الله عنه يدل على هذا الأمر . ذهب أكثر العلماء إلى أن كان ابن سبع سنين حين أسلم . أن اسلامه صحيح . (١)

وعلى هذا إذا عقل الصبي فقد أصاب ضربه من أهلية الأداء بينما الصبي غير المعقل ليس له أهلية . فقد قال الآمدي : الصبي المميز ، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال . ولما كان العقل والفهم فيه خفيا وظهوره على التدرج ولم يكن له ضابط يعرف به ، جعل له الشارع ضابطا . وهو البلوغ وحط عنه التكليف تخفيفا عليه . (٢)

المسئولية الجنائية والمدنية :

لا يسأل الصبي المميز عن أفعاله جنائيا إذا لا يتوفر عنصر الادراك أو التمييز فيه على درجة الكمال . لكن لا توقع عليه العقوبات المحضة كالحدود والقصاص . فإذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل . (٣)
قال ابن قدامة في ذلك : إن الصبي لا يقتل سواء قلنا بصحة رده أو لم نقل لأن الغلام لا يجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود ولا يقتل قصاصا . وقد نقل ابن حزم رواية عن

(١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٩٥ المبسوط للسرخسي ج ١٠ ص

نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٣٠ - ٢٣١ فواتح الرحموت ج ١ ص ١٥٣

المغنى ج ٨ ص ١٣٤

(٢) الاحكام في أصول الاحكام للآمدي ج ١ ص ٢١٦ دار الحديث بمصر

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٠ ص ١٢٠ ، المغنى ج ٨ ص ١٢٦ ، المذهب ج ٢ ص ٢٢١

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٨

عمر رضى الله عنه قال : لا قود ولا قصاص ولا جراح ولا قتل ولا نكال

على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الاسلام وما عليه . (١)

فان الصبي ليس أهلاً للعقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع

القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستقيظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون

حتى يعقل . (٢) وبناءً على ذلك فإنه إذا أمر البالغ العاقل صبياً فقتل

يؤخذ به البالغ كما ورد في كتاب الأصل . فلو كان الأمر أقرأنه أمر

الصبي ولم يعلم بذلك إلا بقوله قضى القاضي على الأمر في ماله لعاقلة الصبي

بالدية في ثلاث سنين . (٣)

ويأخذ القانون الانجليزي كما قلنا بهذا الاتجاه .

وجاء عن الشافعية أنه لو أكره بالغ عاقل مراهقاً أو صبياً

أو مجنوناً على قتل ففعله فعلى البالغ المذكور القصاص . (٤)

أما التعزير عليه فيجوز تأدياً باتفاق الفقهاء كما سبق

أنفا . وقد يوه من بعض عبارات الشافعية أنهم أجازوه عقوبة .

فقالوا : ان عمد الصبي والمجنون عمد إذا كان لهما فهم وإلا فهو خطأ .

لكن لا قصاص عليهما لا نتفاء التكليف . وقال الشافعي في أحد قوليه لا تحمله العاقلة

لأنه عمد ، ويجوز تأديتهما عليه فأشبه القتل من البالغ . (٥) وعند جمهور الفقهاء

(١) المحلي ج ١٠ ص ٣٤٧

(٢) الترمذى حدود ج ١ ص ٢٣٥ النسائي طلاق ج ٢ ص ٢٢٢ البخارى حدود ج ٤ ص ١٧٦

(٣) كتاب الاصل المعروف بالمبسوط محمد بن الحسن الشيباني ج ٤ ص ٦٧٢

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٦ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٦ ، المذهب ج ٢ ص ١٧٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠

عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة . (١)

أورد الزيلعي في هذه المسألة مناقشة تبين مدى مسئولية الصبي

عن أفعاله . وهي كما يلي :

قال الشافعي عمده عمد ، فتجب الدية في ماله لأن العمد

هو القصد وهو ضد الخطأ ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على

فعل يقع عمدا لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبه

لأنهم ليسوا من أهل العقوبة .

ولنا : أن مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى على رضى

الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحض من الصحابة رضى الله عنهم .

والعاقل المخطئ يستحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لا أولى

بهذا التخفيف . ولانسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد

وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه .

فهم ليسوا من أهل العقوبة لأنهم مرفوعوا القلم . وفعلهم

لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محذور . (٢) يتضح من

كل ما مر أن الصبي لا يعاقب عقوبة جنائية في الشريعة الإسلامية

وإنما يؤدب على أفعاله الضارة . بينما لم تحدد الشريعة وسائل

(١) المغنى ج ٧ ص ٧٧٦ ، تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٢٧

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٢٩

التأديب وتركتهما لتقدير ولي الأمر فله أن يتخذها لإصلاح الصبي وتأديبه .

غير أنه يسأل عن الضرر مدنيا .

ويلاحظ عند المقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي

في هذا الصدد أنها مأخوذة منه بتغير يسير .

الطور الثالث : طور البلوغ أو التمييز التام :

يعرف البلوغ إما بظهور علامة من علامات الطبيعة

كاحتلام الولد أو حيض الفتاة ، وإما بالسن . والأصل في معرفة

البلوغ بالاحتلام قوله تعالى : " وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا

كما استأذن الذين من قبلهم " . (١)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن

الصبي حتى يحتلم . . . (٢)

وعلى ذلك علامة الغلام الاحتلام والاحبال والانزال وعلامة

الفتاة الحيض والحبل . وأدنى المدة في حق الغلام اثنتا عشرة

سنة وفي حق الفتاة تسع سنين . (٣) أما البلوغ بالسنة

(١) سورة النور آية ٥٩

(٢) الترمذي حدود

(٣) تبين الحقائق ج ٥ ص ٢٠٣ ، جامع أحكام الصغار (حاشية على جامع الفصولين)

للاستروثني ج ١ ص ٩

فيحصل بتمام الخامسة عشرة على رأى جمهور الفقهاء لكل من الغلام والفتاة .
عند أبي حنيفة التقدير في الغلام بثمانى عشرة سنة وفي الفتاة
بسبع عشرة سنة (١) . ويرى ابن حزم أنه من أكمل تسع
عشرة سنة فقد فارق الصبا ولحق بالرجال (٢) .
فإن الإنسان البالغ العاقل يتصف بكمال الإدراك والاختيار
فله أهلية كاملة تصلح لأن تكون محلا لوقوع المسؤولية الجنائية
أو المدنية عليه .

(١) المغنى ج ٤ ص ٥٠٨ ، ٥٠٩ مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٦٦ ، المبسوط
للمرخسى ج ٩ ص ١٨٤ بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧١

(٢) المحلى ج ١ ص ٩٠

المبحث الثاني =====

الجنون

في القانون :

تمتنع المسؤولية الجنائية كلما اضطرت القوى
الذهنية على تحويلها فيها التمييز أو حرية الاختيار . والواقع
أن هناك حالات عديدة تسبب الاضطراب الذهني لكن معظم القوانين
الوضعية أضافت إلى جميعها تعبير العاهة العقلية بوضع القواعد الخاصة
لها . غير أن هذه القواعد لم تكن معروفة مضبوطة لدى القانون الانجليزي
قبل قضية ماكوتن (Mc Naughten) التي عرضت على مجلس النواب في
سنة ١٨٤٣ م . (١)

فقررت فيها القاعدتان اللتان تحكمان مسؤولية المجانين
بصفة عامة .

أولهما : تعتبر حالة عاهة العقل وقت ارتكاب الفعل دون اعتبارها
قبله وبعده .

ثانيهما : هل كان المتهم وقت ارتكاب الفعل يعلم الفرق بين العمل
المشروع والعمل غير المشروع؟

1) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 168

والعاهة العقلية ليس المراد بها تعلق المرض بالمسوخ فقط ، بل كل ما يقتضى فيه القانون هوفقدان الشعور والادراك وقست ارتكاب الجريمة ولولم تكن مرضا . وعلى ذلك تتبعث الحالات المعدمة للتمييز من أسباب عديدة ، بعضها يرجع إلى الأمراض العقلية وبعضها الآخر يرجع إلى الأمراض العصبية أو غيرها . (١)

تشمل الأمراض العقلية الجنون الدائم أو المؤقت أو الاختلال في العقل . وأهم الأمراض العصبية التي تؤثر على التمييز وحرية الاختيار الصرع النفسى والهستريا . وهناك حالات غير مرضية كالتبؤم المنطيمى واليقظة النومية وغيرها وهى تدخل في معنى الجنون أو العاهة العقلية . (٢)

يستخلص مما سبق أنه كلما كانت هناك عاهة أو مرض أو حالة تفقد المرء التمييز فإنها تدخل في نطاق العاهات العقلية من حيث أثرها في نفس المسؤولية . أما أحكام الجنون في القانون الباكستاني فإنها مستمدة من القانون الانجليزي .

ورد في المادة ٨٤ أنه لا يعد الفعل جريمة إذا كان ممن شخص لم يكن يدرك ماهية فعله وقت ارتكابه بسبب عاهة عقلية

-
- 1) Crime and Penal Policy (B. Warton) P.227
Kemp (1956) 3 All ER 253
 - 2) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 171
Bratty (1961) 3 All ER 534

جعلته لا يعرف طبيعة الفعل ولا يستطيع التفرقة بين ما هو مستسق
مع القانون وما هو مخالف له .

وأصل هذا النص هو القاعدة القانونية التي تقول بأن

* المجنون يعاقب بجنونه . (Furiosus Furor Solum Punitar)

أهم عناصر هذه المادة كما يلي :

- ١ - فقدان الادراك والاختيار وقت ارتكاب الفعل .
- ٢ - العاهة العقلية دائما كانت أو مؤقتا . لكنه إذا كان مجنونا
قبل الفعل ثم اعتبرته فترة الإفاقة ارتكب فيه
الفعل كان مسئولا ، وإذا كان مجنونا وقت ارتكاب
الفعل ثم أفاق بعده كان غير مسئول . (1)
- ٣ - عدم القدرة على معرفة طبيعة الفعل .

1) PLD 1960 Lahore 111

الجنون في الشريعة الإسلامية

من البديهي أن الأهلية الكاملة تثبت بكمال العقل
والادراك . فإذا اختل العقل اختلت هذه الأهلية فسقط التكليف .
والحالات المنافية للادراك والتمييز كما جاء على لسان
الفقهاء المسلمين هي الجنون والعتة والافصاء والنم سوا نشأت عن
الأمراض أو غيرها .

تعريف الجنون:

عرفه الأصوليون بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة
والقبيحة والمدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعدل أفعالها . إما لنقصان
جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن
الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه
وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه . (١)

يتضح من هذا التعريف أن الجنون في الاصطلاح الفقهي لا يقتصر
على الأمراض التي تصيب المخ والدماغ وإنما يعمها بشمول الخيالات
الفاسدة . فالعبرة بالجنون لكونه مانعا من العقاب هو الذي يعدم الادراك والتمييز
سواء كان بسبب مرض من الأمراض العقلية أم غيرها . وهذا الاطلاق وارد في

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧٦٠ ، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٨٦

قول الشافعي : لا قصاص على المجنون ومن غلب على عقله بمرض أى

مرض كان أو وجه من الوجوه غير السكر . (١)

وقد نظر الفقه الإسلامي في هذه العوارض نظرة واقعية

منطقية فأقام معيار انتفاء الاختيار والادراك كلما انتفت القدرة عليهما . ص

بذلك الفقهاء بقولهم إنه بانتفاء القدرة ينتفى الأهلية فينتفى وجوب الأداء . (٢)

حالات الجنون :

الجنون المطبق أو الممتد : هو الجنون الذى يصاحب الانسان

منذ ولادته أو بعده ويكون مستمرا بحيث يزيل العقل والادراك .

الجنون المتقطع :

ويسمى الجنون غير الممتد أو غير المستمر ، وهو الذى

يصاحب الشخص تارة ويرتفع عنه تارة . فعند المصاحبة به يكون الشخص مجنونا

مطبقا وعلى هذا تنعدم المسؤولية الجنائية . لكن في الفترات التى يعود إليها

عقله تعود مسئولية .

العتوه :

هو اختلال في العقل بحيث يكون الشخص مختلط الكلام وفاسد

التدبير كما قال به الأصوليون . بناء على هذا التعريف اعتبره بعض الفقهاء أقبل

(١) الأم ج ٦ ص ٤

(٢) المراجع السابقة وانظر اصول البزدوى ص ٣٣٠

درجات الجنون فألحقوا أحكام المعتوه بالصبي المميز . (١)

وبعض الفقهاء يرى أن العته نوع من الجنون فلم يذهبوا

إلى التفرقة بينهما من جهة انعدام التمييز والادراك . (٢)

ومع ذلك يرونه فاقد الادراك فلا تجب عليه العقوبات .

يفهم من تعريف الجنون والعته أنهما يشملان الامراض

العقلية أو النفسية كالصرع والهستيريا وغير ذلك . لأن هذه الامراض تعدم

الادراك والتمييز، فتلحق بهما من حيث المسؤولية . فضلا عن ذلك لم يحدد

الفقهاء نوعا من أنواعهما التي تسبب الجنون أو العته .

النوم والاعماء:

النوم هو حالة طبيعية يفقد فيها المرء الادراك والاختيار والاعماء

مرض وليس زوالا للعقل كالجنون وقال بعض العلماء إن الاعماء فتور يزيل

القوى ويعجز به ذو العقل عن استعماله . ولا عقاب على النائم فيما حدث منه حال

نومه لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستقيظ

وعن الصغير حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق .

ونرى أن الحالات التي اعتبرها القانون منافية للمسؤولية ، كالحركة النومية أو التويم المقناطيسي

وغيرها لا تخرج عن حيز النوم ، فيجرى عليها حكم النوم .

(١) التوضيح ج ٢ ص ٧٦٢ ، فتح الغفار شرح المنارج ٣ ص ٨٨ ، الاشباه

والنظائر ابن نجيم ج ٢ ص ١٦٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٢٠

حكم الجنون ومسئولية المجنون

يُـرْتَفَعُ التَّكْلِيفُ عَنِ الْمَجْنُونِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ إِذَا مَنَاطَهُ الْعَقْلُ وَ
وَالْإِدْرَاكُ . فَتَمْتَنِعُ الْمَسْئُولِيَّةُ الْجَنَائِيَّةُ إِذَا ارْتَكَبَ الْمَجْنُونُ الْمَطْبُوقَ جَرِيْمَةً مِنْ جَرَائِمِ
الْحُدُودِ أَوْ الْقَصَاصِ . أَمَّا التَّعَازِيرُ فِي عَمْدِهِ فَقَدْ مَرَّ ذِكْرُهَا عِنْدَ الْكَلَامِ عَنِ الصَّبِيِّ .
وَلَا خِلَافَ فِيهِ أَنَّهُ يَعْزُرُ تَأْدِيًّا وَلَيْسَ عِقُوبَةً ، لِأَنَّهُ مَرْفُوعُ الْقَلَمِ عَنْهُ بِالنَّصِّ الثَّابِتِ .
قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ فِي ذَلِكَ : أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ
فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وَجوبِ الْحَدِّ وَصَحَّةِ الْإِقْرَارِ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ قَدْ رَفَعَ
الْقَلَمُ عَنْهُمَا وَلَا حُكْمَ لِكُلَّيْهِمَا . (١)

وَرَوَى فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلَ قَوْمَهُ أَمَجْنُونٌ هُوَ ؟ قَالُوا : لَيْسَ بِهِ بِأَس . وَرَوَى
أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَعَ عِنْدَهُ ، أَبُكَ جُنُونٌ ؟ (٢)
وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : أَتَى عَمْرٌو بِمَجْنُونَةٍ قَسَدَ
زَنْتٍ فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَسًا فَأَمْرَبَهَا عَمْرٌو أَنْ تَرْجِمَ فَمْرَبَهَا عَلَى بْنِ أَبِي طَالِبٍ
فَقَالَ مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلُ فُلَانٍ زَنْتَ فَأَمْرَبَهَا عَمْرٌو أَنْ
تَرْجِمَ فَقَالَ ارْجِعُوا بِهَا ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَمَا عَلِمْتَ
أَنَّ الْقَلَمَ رَفَعَ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؟ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَقِظَ وَعَنِ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَعْقِلَ ، قَالَ : بَلَى ، قَالَ فَمَا بَالُ هَذِهِ ؟ قَالَ لَا شَيْءَ ، قَالَ فَأَرْسَلَهَا . (٣)

(١) المعنى ج ٨ ص ١٩٤

(٢) مختصر سنن أبي داود ج ٥ رقم حديث ٤٢٥٩ باب الرجم

(٣) مختصر سنن أبي داود ج ٥ رقم حديث ٤٢٣٧ كتاب الحدود

الجنون المعاصر للجريمة :

ثبتت نفس مسئولية المجنون إذا ارتكب جريمة في حالة الجنون سواء كان مطبقا أو متقطعا .
لكنه إذا أتاها في فترة الإفاقة فإنه يسأل عنها جنائيا ويعاقب عليها بعقوبة كاملة ، بالاتفاق . ورد ذلك عن فقهاء الشريعة فقالوا إنه : إن كان يجن مدة ويفيق أخرى فإن أتى بالجريمة في حال جنونه لم يعاقب عليها ، وإن أتاها حال الإفاقة فعليه العقوبة (١) .

المسئولية المدنية :

امتناع المسئولية الجنائية عن المجنون لا يستوجب اعفاءه من المسئولية المدنية . فهو ضامن لأفعاله بالاتفاق . تجب عليه الدية إذا قتل شخصا لقوات المحل ولأنه قد حدث الضرر بفعله . وقال بعض الفقهاء أن الدية تجب على عاقلته . جاء عن نافع مولى ابن عمر قال : إن مجنونا على عهد ابن الزبير دخل البيت بخنجر فطعن ابن عمه فقتله فقتل بن الزبير بأن يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول . وقال عبد الله بن الزبير : حناية المجنون في ماله (٢) .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ ، المغنى ج ٨ ص ١٩٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧
مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٥ ، المدونة الكبرى ج ١٦ ص ٤٣٠ ، كتاب الام
ج ٦ ص ٤

(٢) المحلى ابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٦

المبحث الثالث =====

السُّكْر

في القانون :

السُّكْر هو حالة فقدان الوعي الناشئة عن تناول مواد مخدرة أيا كان نوعها . وهو محرم لذاته في بعض التشريعات إلا أن القانون الانجليزي لم ينص على تحريمه . ورغم ذلك لا يعتبر السُّكْر كقاعدة عامة عنده مانعا من موانع العقاب إذا أدى إلى حدوث الجرائم الأخرى . لكنه عذر كامل في أحوال خاصة فلا يجري فيها العقاب . (١)

وفي الفقه ينقسم السُّكْر من حيث سببه إلى قسمين : الاختياري والاضطراري .

السُّكْر الاختياري

هو السُّكْر العمدى الذى لا ينافى في المسؤولية الجنائية بصفته عامة فيصالح أن يكون محلا للعقاب إلا في الجرائم التى تتطلب قصدا معنيا خاصا كالقتل العمد والسُّرقة والحراقة وغيرها . (٢)

1) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 190
Lipman (1969) 3 All ER 410

2) Halsbury's Laws of England Vol. 11 P. 26
Director of Public Prosecutions V. Majewski (1976) 2 AER 142

السكر الاضطرابى :

هو أن يتناول الشخص المادة المخدرة فـهـرـاعـنـه أن دون علم منه بهذا أو لغرض العلاج . فـبـان السكر إن في هذه الحالات لا يؤاخذ بأفعاله سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، إذا انعدم ادراكه أو اختياره بذلك .

أما السكر في القانون الباكستاني فهو حرام لذاته وجريمة من جرائم الحدود . وتختلف وجهة نظر هذا القانون عن القانون الانجليزى أن الأول لا يعتبر السكر الاختيارى عذرا بأي حال . بينما السكر الاضطرابى الذى يعدم الادراك والاختيار يقرر فعل الجاني بمقتضى المادتين ٨٥ ، ٨٦ . (1)

1) Pakistan Penal Code Sec. 85-86

السكر في الشريعة الإسلامية

عرفه التفتازاني بأنه حالة تعرض للإنسان من امتلاء

دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل عقله المميز بين الأمور الحسنة

والقبيحة . (١)

وورد في شرح التلويح أنه معنى يزول به العقل عند مباشرة

الأسباب المزيلة والمناسبة . (٢)

وقال ابن نجيم : هو سرور يغلب على العقل مباشرة بعض الأسباب الموجبة

له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله . (٣)

ويرى السرخسي أن التعريف الأخير هو نهاية

السكر حتى لا يميز السكران شيئاً عن شيء ، لأنه إذا كان يميز بين

الأشياء فإنه مستعمل لعقله ولا يكون ذلك نهاية السكر . (٤)

إن السكر حرام بالإجماع في الشريعة الإسلامية وجريمة

من جرائم الحدود ، لكن الطريق المفضى إليه قد يكون مباحاً .

وتبعاً لذلك ينقسم السكر إلى قسمين : السكر بطريق مباح والسكر

بطريق محرم .

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧٩٨

(٢) المرجع السابق

(٣) فتح الغفار بشرح المنارج ج ٣ ص

(٤) المبسوط ج ٢٤ ص ٣٠

السكر الاختياري أو بطريق محرم

هو أن يتناول شراباً محرماً بعد العلم به وليس له حاجة إليه كالتداوي وغير ذلك . (١) لا ينسأ في هذا السكر الخطاب ولا يطل الأهلية أصلاً فيلزمه كل الأحكام . لكن قال الغزالي : تكليف السكران الذي لا يعقل محال (٢) . فيجب عليه الحد إذا شرب لغير الضرورة عالماً بالتحريم .

وقد اختلف الفقهاء في ردة السكران . فيرى بعض الفقهاء من الحنابلة والمالكية والشافعية أن ردة صححة . ولا تصح ردة عند الحنفية . (٣) وتعليل الحنفية في ذلك أن السكران ليس له قصد واعتقاد بينما القصد ركن خاص في الردة . فعلى ذلك هذا التعليل يشير إلى نوع الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً ومعنياً كما قال بهذا القانون . غير أن الراجح عند جميع الفقهاء أن عقوبة الردة لا توقع على السكران .

السكر الاضطراري أو بطريق مباح :

هو أن يتناول المادة المخدرة مكرهاً عليها أو دون علم بها أو للتداوي على رأي أكثر الفقهاء . فلا يجب الحد في هذه الحالات ، ولا اثم على السكران ، وبالتالي فلا مسئولية عليه . (٤)

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٧ ، فيرالا له المالك على عمدة المالك ج ٢ ص ٢٢٦

التوضيح ج ٢ ص ٧٩٨ الاقناع ج ٢ ص ١٨٦

(٢) المستصفى ج ١ ص ٨٤

(٣) المعنى ج ٨ ص ١٤٧ ، الاقناع ج ٢ ص ٢٠٦ ، فيرالا له المالك ج ٢ ص ٣٠٥
التوضيح ٧٩٩

(٤) المعنى ج ٨ ص ٣٠٧ ، فيرالا له المالك ج ٢ ص ٢٢٦ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٨ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٧٩٨ وما بعدها

القصاص في السكر الاختياري :

روى عن مالك أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان يذكر : أنه أتى بمسكران قد قتل رجلا فكتب إليه معاوية رضي الله عنه أن تقتله (١) . ومن المتفق عليه بين المذاهب الأربعة أنه يقتصر من السكران بشرب محرم . وحجتهم في ذلك أنه بالغ غير مغلوب على عقله كالمجنون فلا تنفى أهليته . مع أن القصاص هو حق آدمي ، فإذا وجب الحد عليه فكيف لا يجب عليه القصاص . لأنه لو لم يجب عليه القصاص والحد لأفضى ذلك إلى أن من أراد أن يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويبنى ويسرق ولا يلزمه عقوبة .

أما إذا شرب بطريق مباح على وجه يزيل عقله فلا قصاص عليه وحكمه كالمجنون عند بعض الفقهاء . (٢)

(١) الموطأ باب المعاقل والقصاص

(٢) الام ح ٦ ص ٤ ، المغنى ج ٧ ص ٦٦٥ ، التلويح ج ٢ ص ٨٠٠ ،
فيصر الاله المالك ح ٢ ص ٢٨٤ و ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، بلغة لا قرب السالك
على الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٨١ الاشباه والنظائر لابن نجيم ج ٢ ص ١٥١

المبحث الرابع =====

الإكراه

في القانون :

لا خلاف بين التشريعات الحديثة في اعتبار الإكراه سببا من الأسباب النافية للعقاب على شخص المكره لانتفاء الإرادة أو القصد منه .

ويراد بالإكراه بوجه عام إجبار الشخص على فعل أو منعه من فعل رغم إرادته . وتعريفه في اصطلاح القانون الانجليزي أنه التهديد أو الوعيد بالموت العاجل أو الخطر الجسيم على النفس للغير . ويسمى بالإكراه المعنوي . (١)

أما الإكراه المادي وهو أن يكون التهديد فيه واقعا فإنه قد يكون من الأسباب المبيحة للأفعال فلا موضع للكلام عنه . (٢)

الإكراه المعنوي

: _____

هو بعدم الرضا دون الاختيار . فقد بينت المحاكم القضائية في عدد من القضايا اشتراط توافر الاختيار إلى حد ما وقت ارتكاب الجريمة . لإقامة المسؤولية وإن علة الاعفاء من المسؤولية فهي

1) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 209

2) Harris's Criminal Law P. 24

هذه الحالة ترجع إلى وجود الخطر حالا .

والأصل أن المكروه له اختيار بين أمرين : إما
أن يخالف القانون أو يتحمل الأذى المحتمل وقوعه عليه . غير أنه فاقـد
الرضا ، فرخص له القانون ببعض الأفعال . ولذا فإنه لا يعاقب إلا على الجرائم
ضد الدولة والقتل العمد . (١)

حالة الضرورة :

مجموعة من الظروف الطبيعية أو العادية تهدد شخصا
بالخطر . وتفترق حالة الضرورة عن الإكراه في أن الخطر غير صادر عن
إرادة شخص آخر بينما الإكراه يصدر عن إرادة إنسان آخر دائما .
وقد نص القانون الانجليزي على عدة صور لكنه لم يحدد
حدودها وقيودها . على نحو أشاع بعض الغموض في القضايا التي عالجتها هذه
الحالات . إن الضرورة ترفع العقاب أو تبيح الفعل في بعض الأمور حسب
الأحوال . (٢)

أما الإكراه المعتبر في القانون الباكستاني لإمتناع
المسئولية فإنه يقتصر على حالة واحدة وهي أن يكون التهديد بالموت العاجل
فقط دون غيره كما نصت على ذلك المادة ٩٤ .
فإذا كانت وسيلة الإكراه هي التهديد الذي يتخوف منه ضرر أقل

1) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 209 onward
E. G. Hudson (1971) 2 All ER 244

2) Criminal Law (Smith & Hogan) P. 202

من الموت العاجل ، فإن الفعل الذى يقع من المكره بناءً عليه يسأل عنه
مسئولية كاملة .

وبالإضافة إلى ذلك فإن التهديد بإتلاف المال أو غيره لا يكون
مانعا من العقاب . ولا يحل فى أى حال أن يقتل المكره شخصا آخر لإنقاذ نفسه
أو يقتصر جرمه ضد الدولة .

يتضح مما سبق أن القانون الباكستاني اعترف بالإكراه
سببا من الأسباب النافية للعقاب في أضيق مداه . ويلاحظ على هذا
أن هناك مادة أخرى تنص على حالة الضرورة فحواها أنه إذا أتى الشخص
بفعل دون قصد جنائي منه ويسبب هذا الفعل ضررا لا يكون مسئولا عنه بشرط
توافر نية حسنة لدفع أو تجنب ضرر آخر موجه إلى الشخص أو المال (١) .
وأرى أن هذه المادة تتضمن بعض صور الإكراه أيضا . غير
أن القانون الباكستاني لا ينص على التمييز بدقة بين الإكراه وحالة الضرورة .

1) Pakistan Penal Code Sec. 81

الإكراه في الشريعة الإسلامية

تعريف الإكراه:

هو لغة حمل الانسان على شيء يكرهه أو على أن يفعل

مالا يرضاه . (١) . والإكراه في الشرع عبارة عن الدعا إلى الفعل بالإيعاد والتهديد . (٢)

وقال البعض : هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به

رضاه أو يفسد به اختياره . (٣)

وقال البعض : أنه عبارة عن تهديد غيره بمكروه على أمر بحيث

ينتفى به الرضا . وقال الآخرون : الإكراه فعل يوجد من المكروه يحدث في المحل

معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه . (٤)

يفهم من هذه التعريفات للإكراه أنها تتضمن الإكراه المادي والإكراه

المعنوي معا . لأن التهديد بالفعل أو الوعيد به مهما كان نوعه يوضح صورته المعنوية

بينما وجود الفعل واقعا هو الإكراه المادي لا غير .

شروط الإكراه:

١ - أن يكون المكروه الأمر قادرا على تحقيق ما أوعده . لأن الضرورة

لا تحقق الا عند القدرة . وعند أبي حنيفة لا يتحقق الإكراه إلا من سلطان وعند

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨٨ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٧٠ ، التلويح ج ٢ ص ٨٢٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٥

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ٣٨ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٣٥

الصاحبين يتحقق من السلطان وغيره . وقال المتأخرون من الحنفية
إن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة . (١)

٢ - خوف المكره إيقاع ما هدد به في الحال . وذلك بأن يغلب على ظنه
أنه يوقع ذلك لو لم يفعل ولو شك أنه لا يفعل ما توعد به لم يكن مكرها . فإذا
غاب الأمور عن بصر الأمر يزول الإكراه . ومن علم من حال المكره أنه
لا يحقق ما هدد به لا يكون ذلك إكراها كما علم أنه لا يريد قتله وإنما أراد مجرد
التهمك والاستهزاء . فليس من الإكراه شيء (٢)

٣ - أن يكون المكره به متلفا للنفس أو العضو أو موجبا لخوف يعدم الرضا .
قال الشافعية : الإكراه في الجنايات لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف
منه التلف كالقطع والضرب الشديد . (٣)
ويرى الإمام مالك أن التهديد باتلاف المال يكون إكراها .
وقال أصبغ إن التهديد بالمال مطلقا لا يعتبر إكراها . (٤)

٤ - أن يتمتع الأمور عما أكراه عليه لو لم يوجد إكراه . أما لو كان
سيبador إلى الفعل بنفسه دون إكراه ، ونشأ الإكراه مع ذلك فإنه لا يعد مكرها .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٦ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٨٩

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٧ والمراجع السابقة

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٥

(٤) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٦٨

وسائل تحقيق الإكراه:

تقسم الوسائل عند جمهور الفقهاء لتحقيق الإكراه إلى نوعين

الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ .

الإكراه الملجئ:

هو الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو ويسمى إكراهًا

تامًا . وهذا النوع بعدم الرضا ويفسد الاختيار . ويرى أبو الفرج البرازي :

أنه إن خوفه بعقوبة فوق القتل كالأحراق والتمثيل فهو إكراه . (١)

الإكراه غير الملجئ:

هو الضرب الذي لا يخشى منه التلف كالتخويف بالحبس

والقيد ويسمى إكراهًا ناقصًا . وهذا بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار .

قال ملا خسرو: الإكراه مطلقا بعدم الرضا ولا الاختيار ولكنه قد يفسد

الاختيار وقد لا يفسده . فالحاصل أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه

وأصل الاختيار ثابت في جميع صورته لكن في بعض صورته يفسد وفي بعض الآخر

لا يفسد وحقيقة الاختيار عند الأصوليين هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجوب

والعدم بترجيح أحد جانبيه عن الآخر (٢)

يستخلص من هذا أن نظرية القانون الانجليزي عن الإكراه من حيث

تأثيره في الإرادة الإنسانية تتفق مع نظرية الفقه الإسلامي .

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١

(٢) درر الحكام ج ٢ ص ٣٣٣ ، فتح الغفار بشرح المنارج ج ٣ ، التلويح على التوضيح

ج ٢ ص ٨٢٠

هل يجوز التكليف عند الإكراه ؟

اختلف الأصوليون في جواز التكليف عند وجود الإكراه الملجئ .

طائفة منهم يقول بجوازه . والآخرون يذهبون إلى عدم جوازه .

فيرى القائلون بجواز التكليف أن الإكراه لا ينافي في الخطاب ولا الأهلية

للويجاب والاداء . لأن الاولى ثابتة بالذمة والثانية بالعقل والبلوغ والإكراه لا يخل

بشيء من ذلك . وإنما المكروه مبتلى لأنه متردد في الإتيان بما أكره

عليه . فلا ينافي الاختيار إذ هو حمل للفاعل على أن يختار أهون . (١)

وتقول الطائفة الأخرى إن الإكراه الملجئ قد ينتهي إلى حد

لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالإلحاق من شائع . فهذا يمنع التكليف . وحجتهم

في ذلك أن القادر على الشيء هو الذي إن شاء فعل وإن شاء ترك ، وقد زالت قدرته . (٢)

وقال الأمدى : والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار وصارت

نسبته ما يصدر عنه من الفعل إليه نسبة حركة المرتعش إليه أن تكليفه به إيجادا

وعدما غير جائز . وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار ، فهو مختار وتكليفه

جائز عقلا وشرعا . (٣)

(١) فتح الغفار بشرح المنارح ٣ ص ٢٠٢ التلويح ح ٢ ص ٨٢٠

(٢) شرح الأسنوى على منهاج الوصول في علم الاصول ح ١ ص ١٨٥ - ١٨٦

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ح ١ ص ٢٢٠ ، ٢٢١

تحديد مدى المسؤولية في الإكراه

بين الفقهاء المسلمون حدود المسؤولية وتبناها في حالة الإكراه حسب أصولهم وفروعهم ، واتخذوا منهجنا خاصا في ذلك . والمشهدور بين المذاهب الفقهية هو منهج الحنفية ومنهج الشافعية . فنبحث فيهما بالتفصيل .

منهج الحنفية :

لا تخرج أحكام الإكراه عن صورتين - أولهما في الإكراه غير الملجئ ، الذي لم يصير الفاعل إلى كونه آلة للحامل والثاني الإكراه الملجئ ، وهو أن يصير الفاعل إلى أن يكون آلة للحامل . (١) الصورة الأولى : وفي الإكراه غير الملجئ ، إنما ينسب الفعل إلى الفاعل فإن كان الأمر من قبيل الأقوال ومما لا يفسخ كالطلاق كان نافذا وإلا كان فاسدا كالبيع . وإن كان الأمر من قبيل الأفعال اقتصر على الفاعل كالسوط . فلو أكره على بيع أو شراء أو إقرار أو جارة خير بين أن يرضى البيع أو يفسخ . وإذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة في القياس .

الصورة الثانية : أما في الإكراه الملجئ ، فإن الفعل ينسب إلى الحامل حيث لم يكن للفاعل اختيار فيه وتلزم الحامل العدة . لكن الإكراه الناقص

(١) التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨٢٢ ، فواتح الرحموت ج ١ ص ١٦٦ ، البحر

البحر الرائق ج ٨ ص ٧١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٨٠

لا يجعل الفاعل آلة في يده فلا يسلب اختياره .

وتتضمن هذه الصورة الجنايات والإتلافات .

فإذا أكره الرجل على قتل آخر يجب القصاص على الحامل دون الفاعل

عند أبي حنيفة ومحمد وحجتهم في ذلك أن الفاعل كان آلة في يده فينسب

فعل القتل إلى الحامل . لكن الفاعل قد أتى بفعل غير مـرخص له فيعزر لهـذا

السبب .

هذا هو منهج الحنفية في نسبة الفعل وبالتالي في تحمل نتائجه

وعلى ذلك تترتب المسؤولية على كل من الحامل والفاعل من حيث نسبة الفعل إليه

ومن حيث حكمه في حالة الإكراه . فإذا كان الفعل مباحا له فلا مسؤولية عليه وإلا كان

مؤاخذا به .

منهـج الشافعية

:

ينقسم الإكراه عندهم إلى الإكراه على الحق والإكراه على الباطل . (١)

الإكراه على الحق

إذا كان الإكراه على الحق لإكراه الحربي على الإيمان وإكراه الدائن

المديون على البيع فلا يؤثر فيه ، ويثبت ما أكره عليه فيصح إسلام الحربي والبيع كذلك .

(١) فواتح الرحموت ج ١ ص ١٧٧ ، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٨٢١

الإكراه على الباطل

له وجهان : إما أن يكون للفاعل عذر شرعي أو لا يكون ذلك .
الوجه الأول : إذا أكره الرجل على الباطل وله عذر شرعي للإقدام عليه ، يقطع
الحكم عن فعل الفاعل (المأمور) سواء أكره على قول أو عمل . لأن صحة القول بقصد
المعنى وصحة العمل باختياره والإكراه يفسد القصد والاختيار .

لكن إن أمكن نسبة الفعل إلى الحامل أي كان الفاعل آلة
في يده ، نسب إليه - كالإكراه على إتلاف مال الغير . مع ذلك يضمن
كل من المكره والمكره ضمان المال . (١)

وإن لم يمكن النسبة بطل الفعل .

الوجه الثاني : وإن لم يكن للفاعل عذر شرعي بأن لا يحل له الإقدام على الفعل
فلا يقطع الحكم عن الفاعل . كالإكراه على القتل والزنا .

قال الرملى : لا يبيح الإكراه القتل المحرم لذاته ولا الزنا واللواط . (٢)
فإذا أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القود على المكره للتسبب
وعلى المكره لأنه قتله ظلماً لاستيقاظ نفسه . وإذا وجب القود عليهما فللولي
أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر كالشريكين في القتل . (٣)

(١) معنى المحتاج ح ٤ ص ١٠

(٢) نهاية المحتاج ح ٧ ص ٢٤٨

(٣) المذهب ح ٢ ص ١٧٧ ، ١٩٢

ويرى البغوى في وجوب القصاص على الفاعل (المكروه)
أنه يجب إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام ، فإن ظن ذلك فلا قود عليه جزما (١) .
ويقول الحنابلة والمالكية بالقصاص عليهما معا . (٢)

حالة الضرورة :

إن الإسلام دين كامل واقعى يلتفت دائما إلى الفطرة الإنسانية
وحدود طاقتها واستعداداتها بحيث لا يكلف ما ليس من طبعها وفطرتها . وفى
ذلك وردت الآيات الكثيرة التي تبين هذه الحقيقة ، وتكشف استجابة التشريع
الاسلامى لمقتضيات الفطرة من ذلك ما أباحه سبحانه وتعالى للمضطّر من حل تناول
المحرمات . فعلى ذلك شرعت أحوال الرخصة في الأمور الخاصة عند الضرورة
والاضطرار .
قال تعالى : إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير
وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم . (٣)
وقال تعالى : فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم . (٤)
فالواضح أن أكل هذه الاشياء المحرمة جائز عند المخمصة والضرورة .
والقاعدة في الشريعة أن الضرورات تبيح المحظورات . (٥)

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٠

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٦ ، المعنى ج ٧ ص ٦٤٥ ، القواعد في الفقه الاسلامي

لابن رجب الحنبلى ص ٣١٠

(٣) سورة البقرة آية ١٧٣٠

(٤) سورة المائدة آية ٣٠

(٥) شرح الاشياء والنظائر للحموى ج ١ ص ١١٩

الفرق بين الإكراه والضرورة :

الفرق بين حالة الضرورة والإكراه من جهتين :

- ١ - الإكراه يرفع العقوبة فقط ولا يبيح الفعل في أكثر الحالات . أما الضرورة فقد تبيح الفعل وقد ترفع العقوبة .
- ٢ - الإكراه يصدر عن الإنسان دائما ، أما الضرورة فقد تصدر عن فعل الإنسان وقد تصدر عن ظروف ليس للإنسان تدخل مباشر في حدوثها كالمرض الشديد أو الغرق أو الحريق وغيرها .

الاضطرار إلى قتل النفس :

يبدو من بعض عبارات الباحثين المحدثين في الضرورة أنهم اعتبروها غالبا في حالة المخصة ولذلك توجد الأمثلة عندهم في أكل لحم الإنسان .

لكن حالة الضرورة أو الاضطرار ليست مقيدة بالمخصة أو المجاعة بل إنما هي متوفرة في حالات أخرى . كما قال ابن نجيم : دفع الصائل من قبيل الضرورات ولو أدى ذلك إلى القتل . (١)

(١) الاشباه والنظائر ج ١ ص ١١٩

فقد وجدت مسألة التترس في الفقه الإسلامي وهي قتل المسلمين

في صف الكفار واتفق الفقهاء على جواز قتلهم . فقالوا إن تترس الكفار بمسلمين في الحرب ودعت الحاجة إلى رميهم للخوف على جند المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة . لكن لا يقصد رميهم خاصة . وحجة الفقهاء في ذلك أن الضرورة منست إلى إقامة الفرض بحيث يفضى تركها إلى تعطيل الجهاد وظفر الكفار .

على هذا اتفق الفقهاء على ارتفاع العقوبة في حالة التترس لكمهم اختلفوا في إباحة القتل . فمن يرى إباحته لا تترتب أية مسؤولية عنده . ومن يقول بارتفاع العقوبة فقط يثبت الضمان عنده .

من القائلين بالإباحة هم الحنفية فلاذية ولا كفارة عندهم

في حالة القتل . وعند جمهور الفقهاء يجب الضمان . (١)

وقد ورد في حاشية الدسوقي : يجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الآدمي خلافا للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة . لكن رأى اللخمى خرق للاجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره . (٢)

(١) المغنى ج ٨ ص ٤٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٢٦ ، بدائع الصنائع

ج ٧ ص ١٠١

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧

خاتمة البحث

=====

إن الشريعة الإسلامية نزلت من لدن عليم حكيم لكل زمان ومكان بحيث جاءت أحكامها للتطبيق والتنفيذ في مجالات الحياة الفردية والجماعية .

أما فكرة المسؤولية الجنائية فقد عالجتها الشريعة نظرياً وعملياً فكرياً وتطبيقاً . وأهم النتائج التي انتهت إليها من دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس قويمية ومبادئ ثابتة في الفقه الإسلامي بينما مر القانون الوضعي بمراحل تطور عديدة في هذا السور .

تفترق المسؤولية الجنائية عن المسؤوليات الأخرى من جهة ملتزمها بالحقوق والأجزاء المترتبة عليها . وهذه المسؤولية كما رأينا تنشأ بمخالفة الحقوق العامة والجزاء الذي يترتب عليها هو عقوبة كالحدود والقصاص والتعزير . وقد بينا أن الدية ليست من العقوبات الجنائية بل إنما هي ممن

المسائل المالية وبهذا توافق فكرة التعويض في القانون .

وبالنسبة إلى أساسها قررت الشريعة منذ بدايتها الإدراك

والاختيار دعائين للمؤاخذه الجنائية لكن القانون وصل إلى هذا الحد بعد

فترة طويلة .

يقتضي مبدأ الإدراك و الاختيار لقيام المسؤولية الجنائية الفعل

والقصد معا ورأينا أن الفعل الاجرامي والقصد الجنائي هما

درجات ومراحل كالشروع والاشتراك والعمد والخطأ ولذا تقوم المسؤولية

فيها بما يناسب خطورة الجريمة والمرحلة التي انتهى اليها التنفيذ .

وأوضحنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية

بصياغتها لقاعدة شخصية العقوبة لأنها لا تقع إلا على مرتكب الجريمة .

فلم تأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة القانونية التي تتجاوز هذه الحدود .

وأخيرا فإن المسؤولية الجنائية لا تترتب على الأفعال المشروعة

أو عند فقدان الاختيار والإدراك .

مراجع البحث

- ١- القرآن الكريم
أولاً : كتب التفسير
- ٢- أحكام القرآن
امام ابو بكر احمد الرازي الجصاص
دار الكتب العربى بيروت .
- ٣- أحكام القرآن
ابو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي
دار المعرفة بيروت - لبنان .
- ٤- أحكام القرآن
محمد بن ادريس الشافعى
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
- ٥- التفسير الكبير
فخر الدين الرازى
دار الفكر ، بيروت ١٩٧٨ م .
- ٦- التفسير الواضح
دكتور محمد محمود حجازى
(الطبعة السابعة) مطبعة
الاستقلال الكبرى ، القاهرة .

۷- جامع البیان عن تأویل آی القرآن
ابو جعفر محمد بن جریر الطبری
مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.

۸- روح المعانی فی تفسیر القرآن
العظیم والسبع المثانی .
شهاب الدین السید محمود الالوسی
البغدادی ، ۱۲۷۰ هـ .
مکتبة امدادیة ملتان ، پاکستان

ثانی

کتب الحدیث

۹- الجامع المصحح
(سنن الترمذی)
ابو عیسیٰ محمد بن عیسیٰ الترمذی
دار العلم آپارہ مارکیٹ اسلام آباد ، پاکستان

۱۰- سنن ابن ماجہ
الحافظ ابو عبد اللہ محمد بن یزید
القرطبی ابن ماجہ
احیاء التراث العربی ، مصر
۱۱- سنن ابی داؤد
ابو داؤد سلیمان بن اشعث سجستانی
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر

۱۲- سنن النسائی
ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائی
المکتبة السلفية لاهور پاکستان

- ١٣- صحيح البخارى محمد بن اسماعيل البخارى
دار المعرفه للطباعة والنشر بيروت - لبنان
و إدارة الطباعة المنيرية مصر
- ١٤- صحيح مسلم ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري
دار الفكر بيروت - لبنان
- ١٥- عون المعبود شرح سنن ابى ابو الطيب شمس الحق العظيم آبادى
مع شرح ابن قيم الجوزية
دار الفكر بيروت - لبنان
- ١٦- مسند أحمد بن حنبل الإمام احمد بن حنبل
دار المعارف مصر - دار صادر بيروت لبنان
- ١٧- منتقى الأخبار ابن تيمينة
المكتبة الأثرية شيخو زره لاهور باكستان
- ١٨- الموطا الإمام مالك
اسلامى اكادemy لاهور ، باكستان
- ١٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار
محمد بن على بن محمد الشوكانى
مطبعة مستطى الرباى الحلبي مصر

ثالثا

كتب الأصول

- ٢٠- الإحكام فى أصول الأحكام سيف الدين ابو الحسن الأمدى
دار الحديث مصر.

- ٢١- ارشاد الفصول الخمس تحقيق محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٥ هـ
الحق من علم الأصول مطبعة معظي البابي الحلبي - مصر.
- ٢٢- أصول البزدوى (كنز الوصول الى فخر الاسلام علي بن محمد البزدوى ٦٨٢ هـ
معرفة الأصول) نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ - كراچي
باكستان .
- ٢٣- أصول السرخسي ابوبكر محمد بن أحمد السرخسي ٦٩٠ هـ .
لجنة احياء المعارف النعمانية - حيدرآباد
دكن - الهند .
- ٢٤- التحرير في أصول الفقه كمال الدين محمد بن الهمام ٨٦٠ هـ
مطبعة معظي البابي الحلبي - مصر .
- ٢٥- التوضيح مع حاشية التلويح عبيد الله بن مسعود صدر الشريعة
للتفتازاني نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باغ كراتشي
١٤٠٠ هـ .
- ٢٦- تيسير التحرير محمد أمين المعروف بأمير بادشاه
مكتبة معظي البابي الحلبي - مصر

٢٧- حاشية البناني على جمع الجوامع حاشية العلامة البناني على شرح
شمس الدين محمد بن أحمد المحلي على
متن جمع الجوامع لتاج الدين السبكي .
مطبعة امح المطابع بمبئي - الهند

٢٨- الرسالة محمد بن ادريس الشافعي
دار الفكر - بيروت .

٢٩- شرح البدخشي محمد بن الحسن جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي على منهاج
البدخشي ومعه شرح الأسنوي الوصول في علم الأصول للقاضي البيضاوي
المتوفى ، ٦٨٥ هـ .

دار الكتب العلمية . بيروت ١٩٨٤ م .

٣٠- شرح الكوكب المنير محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح
المعروف بابن النجار ١٩٧٢ م .
مركز البحث العلمي و احيا التراث الاسلامي
جامعة ملك عبد العزيز الرياض .

٣١- شفاء الغليل في بيان الشبهة والمخيل وسالك التعليل
حجة الاسلام أبو حامد الغزالي ٥٠٥ هـ
مطبعة الارشاد - بغداد ١٩٧١ م .

- ٣٢- فتح الغفار شرح النار زين الدين ابراهيم بن نجيم
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر
الطبعة الأولى
- ٣٣- فواتح الرحموت على هامس دار الكتب العلمية بيروت .
المستعفى
- ٣٤- كشف الاسرار على أصول اليزدي علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري
نور محمد كارخانه تجارت كتب آرام باع
كراچي - باكستان
- ٣٥- المستعفى في علم الأصول حجة الاسلام الفزالي
دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٣٦- سلم الثبوت محب الله البهاري
محسن العلوم جتائي محال - كانبور - الهند
- ٣٧- الميقات في أصول الشريعة ابواسحاق الشاطبي
دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٥

رابعاً

كتب الفقه الحنفى

- ٣٨ - الأشباه والنظائر
ومعه غمز عيون البعائر
زين الدين بن ابراهيم بن نجيم ٧٩٠ هـ .
ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان .
- ٣٩ - البحر الرائق شرح
كنز الدقائق مع التكملة للطورى
زين الدين بن ابراهيم بن نجيم ٧٩٠ هـ .
المكتبة الماجدية كوئته - باكستان .
- ٤٠ - بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع
ايچ ايم ، سعيد كينى كراتشى باكستان .
١٤٠٠ هـ .
- ٤١ - تبیین الحقائق شرح
كنز الدقائق
ابو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى
٧٤٣ هـ
دارالمعرفة - بيروت - لبنان
الطبعة الثانية .
- ٤٢ - جامع أحكام المغار
على هامش جامع الفصولين
محمود بن الحسين الاستروشانى
اسلامى كتب خانه بنورى تاون كراتشى باكستان

٤٣ - جامع الفصولين

محمود بن اسماعيل ابن قاضي سماوه ٨٠٨ هـ .
اسلامي كتب خانه بنوري تاون كراچي باستان

٤٤ - الخراج

أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم صاحب أبي حنيفة
المطبعة السلفية - القاهرة (الطبعة السادسة)
١٣٩٧ هـ .

٤٥ - درر الحكام في شرح غرر الأحكام محمد بن فراموز بن علي الشهير بمنلا خسرو ٨٨٥ هـ
مطبعة أحمد كامل - القاهرة الطبعة ١٣٣٠ هـ .

٤٦ - رد المحتار على الدر المختار محمد أمين عابد بن عمر عابد بن ١٢٥٢ هـ

للمحقق في شرح تنوير الابصار المكتبة الماجدية - كوت باستان .

للمرتاشي (حاشية ابن عابد بن) المطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ .

٤٧ - فتح القدير مع شرحه ومع كمال الدين محمد بن الهمام

تكملة نتائج الأفكار في كشف دار الفكر - بيروت

الرموز والأسرار على الهداية . الطبعة الثانية ١٩٧٧ م .

٤٨ - الفتاوى الهندية تسمى

جماعة من العلماء من الهند

بالفتاوى العالمية

المطبعة الكبرى الأميرية بولاق . مصر . ١٣١٠ هـ .

٤٩- كتاب الأصل المعروف بالمبسوط محمد بن الحسن الشيباني صاحب

أبي حنيفة ١٩٩ هـ

إدارة القرآن العلوم الإسلامية

كراتشي باكستان .

٥٠- المبسوط

أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي . ٤٩٠ هـ

دار المعرفة بيروت الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م

٥١- مجمع الضمانات في مذهب

أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي

الإمام الأعظم أبي حنيفة

المطبعة الخيرية مصر . الطبعة الأولى

١٣٠٨ هـ .

٥٢- مختصر الطحاوي

أبو جعفر محمد بن محمد سلامة الطحاوي

٣٢١ هـ .

مطبعة دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٧٠

٥٣- معين الحكام فيما يتردد

علاء الدين أبو الحسن بن خليل الطرابلسي

بين الخصمين من الأحكام

مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر

الطبعة الثانية ١٩٧٣ م .

خامسا

كتب الفقه المالكي

- ٥٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
محمد بن أحمد بن محمد بن رشد
القرطبي ٥٩٥هـ.
المكتبة التجارية الكبرى مصر.
- ٥٥- بلغة السالك لأقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك
الشيخ أحمد بن محمد العاوي المالكي
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر
الطبعة ١٩٥٢م.
- ٥٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية
ومناهج الأحكام على هامش
فتح العلي المالكي.
إبراهيم بن علي بن فرحون المدني المالكي
٧٩٧هـ
مكتبة مصطفى البابي الحلبي مصر
الطبعة الثانية ١٩٣٧م.
- ٥٧- تهذيب الفروق على هامش
الفروق للقرافي
محمد علي بن حسين مفتي المالكية
دار احيا الكتب العربية - مكة المكرمة
١٣٤٤هـ.
- ٥٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
للدردير
محمد عسرفه الدسوقي
مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر.

- ٥٩- الخرشى على مختصر خليل
ابن عبدالله بن على الخرشى
دار مصادر بيروت - لبنان .
- ٦٠- الشرح الصغير على أقرب
المسالك إلى مذهب الإمام مالك
أبو البركات أحمد بن محمد بن الدردير
دار المعارف - مصر . ١٩٧٤ م .
- ٦١- الفروق
شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى
دار احياؤ الكتب العربية - مكة المكرمة .
عالم الكتب - بيروت ، لبنان .
- ٦٢- فيفرا لاله المالك فى حل أَلْفاظ
عمدة السالك
السيد عمر بركات ابن محمد بركات الشامى
مطبعة الاستقامة بالقاهرة . ١٦٥٥ م
- ٦٣- المدونة الكبرى
الإمام مالك بن أنس
ارصادر بيروت - لبنان .

سادسا

كتب الفقه الشافعى

- ٦٤- الأحكام السلطانية
ابو الحسن على بن حبيب الماورى
مطبعة مصطفى البابى الحلبي مصر.
الطبعة الثالثة.
- ٦٥- إحياء علوم الدين
حجة الاسلام ابو حامد محمد الغزالى
دار الشعب القاهرة، مصر.
- ٦٦- الأشباه والنظائر
جلال الدين عبد الرحمن السيوطى
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٦٧- الإقناع فى حل ألفاظ أبى
شجاع
محمد بن أحمد الشربينى الخطيب الشافعى
من علماء القرن العاشر
دار المعرفة بيروت لبنان.
- ٦٨- الأم
الإمام محمد بن ادريس الشافعى
دار الشعب القاهرة ، ١٩٦٨م.
- ٦٩- تحفة المحتاج
شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى
دار صادر بيروت

- ٧٠- تكملة المجموع شرح المذهب
لأبي ذكريا يحيى بن شرف الدين
النسوي
محمد نجيب الطيمى
المكتبة السلفية المدينة المنورة
التكملة الثانية.

- ٧١- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام
عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام
السلى المتوفى ٦٦٠ هـ
مطبعة الاستقامة القاهرة.

- ٧٢ مغنى المحتاج الى معرفة معانى
ألفاظ المنهاج
محمد بن احمد الشرينى الخطيب
دار احيا التراث العربى - بيروت ، لبنان

- ٧٣- المذهب
ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى
الشيرازى
مطبعة عيسى البابى الحلبي مصر.

- ٧٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
ابن شهاب الدين الرملى
المكتبة الاسلامية.

سابعاً

كتب الفقه الحنبلي

- ٧٥ - كشف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
مكتبة النهر الحديثة الرياض
- ٧٦ - القواعد في الفقه الإسلامي عبد الرحمن رجب الحنبلي ٧٩٥ هـ
(الطبعة الأولى) مكتبة الكليات الأزهرية
القاهرة - مصر ١٩٧٢ م.
- ٧٧ - المغنى أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة - مصر
- ٧٨ - مختصر الإرادات قس الدين الفتوحى ابن النجار الحنبلي
عالم الكتاب ١٩٦٢ م.

نماذج

الكتيب الاخيرى

(القد يمة)

- ٧٩- اعلام الموقعين عن
رب العالمين
ابن قيم الجوزية
دار الجيـسل - بيروت ، لبنان
- ٨٠- حجة الله البالغة
الشاه ولي الله الدهلوى ١١٧٦هـ
الكتبة السلفية لاهور ، باكستان
- ٨١- زاد المعاد
ابن قيم الجوزية
مؤسسة الرسالة - بيروت ، لبنان
مكتبة النار الاسلامية ، الكويت
الطبعة الاولى ١٩٧٩م
- ٨٢- شرح الأصول الخمسة
قاصى القضاة عبد الجبار بن أحمد
مكتبة وهبة مصر ، الطبعة الاولى ١٩٦٥م
- ٨٣- قاموس محيط المحيط
بطرس البستاني
مكتبة لبنان - بيروت ١٨٧٠م

- ٨٤- المحلى
ابو محمد ابن حزم الظاهري
ادارة الطباعة المنيرية، مصر ١٣٥٢ هـ
- ٨٥- الطل والنحل
محمد بن عبد الكريم بن أبو بكر أحمد الشهرستاني
دار المعرفة بيروت - لبنان
الطبعة الثانية، ١٩٧٥ م.
- ٨٦- وسائل الشيعة الى
تحصيل مسائل الشريعة
محمد بن الحسن الحر العاملي
احياء التراث العربي، بيروت، لبنان
(الجديدة)
- ٨٧- ابو حنيفة - حياته وعصره
محمد ابوزهره
دار الفكر العربي
- ٨٨- التشريع الجنائي الاسلامي
عبد القادر عسودة
دار الكلاب العربي بيروت.

٨٩- الجريمة والعقوبة

محمد أبوزهرة
دار الفكر العربي

٩٠- محاضرات في تاريخ

المذاهب الفقهية

محمد أبوزهرة

دار الفكر العربي

٩١- مصادر الحق في الفقه

الإسلامي

الدكتور عبد الرزاق السنهوري

موسسة احمد رجب القاهرة، ١٩٦٧م

٩٢- المفصل في تاريخ العرب

قبل الإسلام

الدكتور جواد علي

دار العلم للملايين، بيروت - لبنان

مكتبة النهضة بغداد - عراق

تاسميا : المراجع الانجليزية

- ٩٣ - Black's Law Dictionary H.C.Black
St.Paul Minn.West publishing
Co. 1979(5th Ed.)
- ٩٤ - Causation in the Law H.L.A.Hart & Tony Honore
Oxford Clarendon Press
1985(Second Ed.)
- ٩٥ - Clerk & Lindsell on Torts London,Sweet & Maxwell
1982(15th Ed.)
- ٩٦ - Commentaries on the Laws William Blackstone
of England University of Schicago
Press 1979(Reprint)
- ٩٧ - Common sense in Law H.L.A. Hart
Oxford Clarendon Press
- ٩٨ - Crime & Penal Policy Barbara Wootton
George Allen & Unwin
London 1978
- ٩٩ - Criminal Law Smith & Hogan
London Butterworths
1985(5th Ed.)
- ١٠٠ - Criminal Law & Its Kadish & Paulsey
Processes Little, Brown & Co.
Boston, Toronto, 1975
- ١٠١ - Damages for personal John Ninkman
Injuries & Death London Butterworths
1980(6th Ed.)

- 102 - The Decline & the Fall of the Roman Empire Edward Gibbon,
Chatto & Windus
London (1981)
- 103 - Encyclopaedia of Crime and Justice Sanford H. Kadish
The Free Press,
New York
- 104 - Encyclopaedia of Religion and Ethics James Hastings
EAT Clark New York, 1974
- 105 - Essays on Bentham H.L.A. Hart
Clarendon Press
Oxford 1982.
- 106 - General Principles of Criminal Law Jerome Hall
Indianapolis,
Bobbs-Merrill, 1960
- 107 - Grounds of Liability An introduction to the Philosophy of Law Allen R. White
Clarendon Press
Oxford, 1985.
- 108 - Halsbury's Laws of England Lord Hailsham
Butterworths London
1985.
- 109 - Harris's Criminal Law H.A. Palmer
London, Sweet & Maxwell
Limited (1954)
- 110 - Historical Jurisprudence Guy Carleton Lee
Fred B. Rothman & Co.,
Littleton Colorado 1981
- 111 - A History of English Law Sir William Holdsworth
London Methuen & Co. Ltd.
Sweet & Maxwell, 1977

- ۱۱۷ - Introduction to Criminal Law Cross & Jones
London Butterworth & Co
1948.
- ۱۱۸ - An Introduction to English Law Philip S. James
London Butterworths
1979(10th Ed.)
- ۱۱۹ - An Introduction to English Legal History J.B. Baker
London Butterworths, 1979
- ۱۲۰ - An Introduction to the Philosophy of Law Roscoe Pound
New Haven, Yale
University Press, 1963
- ۱۲۱ - An Introduction to the principles of morals & legislation. . Jeremy Bentham,
Methuen, London 1982
- ۱۲۲ - An Introduction to Roman Law Barry Nicholas
Clarendon Law Series
Oxford University Press
1977
- ۱۲۳ - Law of Crimes Ratan Lal
Mansoor Book House
Lahore, 1982
- ۱۲۴ - Law of Obligations H.L.A. Hart
Clarendon Press Oxford
- ۱۲۵ - McGregor on Damages Harvey McGregor
London, Sweet & Maxwell Ltd.
1980.

- ١٢١ - Outlines of Jurisprudence Krishna Mehon
Asia Publishing House
Bombay (India)
- ١٢٢ - The Oxford Companion to Law David M. Walker
Clarendon Press Oxford
1980
- Pakistan Penal Code comment. M.H. Rizami
All Pakistan Legal
Decisions Lahore.
- ١٢٣ - Parliamentary Govt. in England Harold J. Laski
London George Allen &
Unwin Limited (1965)
- ١٢٤ - Potter's Historical Introduction to English Law
Law A.L. . Kiralfy
London, Sweet & Maxwell
Limited 1958
- ١٢٥ - Readings on Concept of Criminal Law Robert W. Ferguson
St. Paul, Minn. West
Publishing Co., 1975
- ١٢٦ - Remedies of English Law F.H. Lawson
London Butterworths, 1980
- ١٢٧ - Salmond & Heuston on Torts London Sweet & Maxwell
1981
- ١٢٨ - Salmond on Jurisprudence Glanville Williams
London Sweet & Maxwell
Limited 1957 (11th Ed.)
- ١٢٩ - A Selection of Legal Maxims H. Broom,
London Sweet & Maxwell
Limited 1977 (10th Ed.)

- ۱۲۰ - Tandon on Jurisprudence M.P.Tandon
Mansoor Book House,
Lahore.
- ۱۲۱ - A Text Book of Jurisprudence G.W.Paton
Oxford Clarendon Press
1964, (3rd Ed.)
- ۱۲۲ - A Theory of Criminal Justice Hymn Gross
London Butterworths
- ۱۲۳ - A Treasure of Philosophy Dagobert D.Runes
Grolier Incorporated
Newyork, 1973
- ۱۲۴ - Winfield and Jolowicz on Tort W.V. H.Rogers
London, 1984
Sweet & Maxwell
(12th Edition).

C A S E L A W

120 - All England Law Reporter

- a) (1947)1 R. Steane 813
- b) (1967)3 R. Mawath 47
- c) (1968)1 R. Gould 849
- d) (1968)2 Brandish V. Pool 31
- e) (1969)1 Sweet V. Parsley 347
- f) (1971)2 E.G. Hudson 244
- g) (1972)2 Alphacell Ltd. V. Woodward 475
- h) (1974)1 R. Smith 632
- i) (1974)2 Hym V. Director of Public Prosecutions 41
- j) (1975)2 Director of Public Prosecutions V. Morgan 547
- k) (1975)2 R. Mohan 193
- l) (1976)2 Director of Public Prosecutions V. Majewski 142

121 - All India Law Reporter

- a) (1950) Calcutta:

122 - Criminal Law Journal

- a) (1955) 1092

123 - Pakistan Legal Decisions

- a) (1950) Lahore 90
- b) (1954) Lahore 170
- c) (1959) Lahore 735, 996
- d) (1959) Peshawar 1
- e) (1965) SC 366
- f) (1979) SC 53

محتويات البحث

<u>صفحة</u>	<u>مقدمة</u>
١	<u>الفصل الأول :</u>
١	<u>المبحث الأول :</u>
١	المطلب الأول :
٤	المطلب الثاني :
٧	المطلب الثالث :
١٤	المطلب الرابع :
٢٨	<u>المبحث الثاني</u>
٢٨	المطلب الأول :
٣٥	المطلب الثاني :
٤١	<u>الفصل الثاني</u>
٤٢	<u>المبحث الأول</u>
٤٢	المطلب الأول :
٥٠	المطلب الثاني :
	<u>المبحث الثاني</u>
٦٢	المطلب الأول :
٧٤	المطلب الثاني :

<u>صفحة</u>		<u>الفصل الثالث</u>
٨٥	المسئولية و الجاني المعنوي	
٨٦	القصد الجنائي	<u>المبحث الأول</u>
١٧	شروط القصد في الجرائم	<u>المبحث الثاني</u>
٩٧	القصد في جرائم الأشخاص	المطلب الأول
١٠٠	القصد في جرائم الأموال	المطلب الثاني
١٠٣	أثر الخلل والجهل والرضا على المسؤولية	<u>الفصل الرابع</u>
١٠٣	أثر الخلل والجهل على المسؤولية	<u>المبحث الأول</u>
١٠٣	الخلل	المطلب الأول
١٠٨	أثر الجهل والغلط على المسؤولية	المطلب الثاني
١١٣	أثر الرضاء بالجريمة على المسؤولية	<u>المبحث الثاني</u>
١١٨	ارتفاع المسؤولية الجنائية	<u>الفصل الخامس</u>
١١١	أسباب الإباحة	<u>المبحث الأول</u>
١٢٠	التأديب	المطلب الأول
١٢٣	التأنيب	المطلب الثاني
١٢٧	الإعذار	المطلب الثالث
١٣٠	الدفاع الشرعي الخاص	<u>المبحث الثاني</u>

صفحة	موانع المسؤولية الجنائية	الفصل السادس
١٤٣		<u>المبحث الأول</u>
١٤٤	مفسر السن	
١٥٤	الجنون	<u>المبحث الثاني</u>
١٦٢	السكر	<u>المبحث الثالث</u>
١٦٧	الإكراه	<u>المبحث الرابع</u>