الجامعة الإسلامية العالمية
باسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

T/532

الدراسات العليا

القصد الجنائي

بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

بحث لنيل درجة الماجستير في الشريعة

International Islamic Univ. الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

باشراف : الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد
الاستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون

من اعداد : الطالب : محمد انور خان

١٤١٢ هـ ١٩٩١م

MS

30/06/2016

٣٤٠٫٥٩٥٠٢
خ ١ ق
١- فقه اسلامي- عقوبات
٢- عنوان

Accession No. T-532

ED

M.D

DATA ENTERED
13/02/14

توقيعات الممتحنين

١

٢

٣

خلاصة البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه وبعد :

فهذا بحث في (القصد الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي) أتقدم به لكلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد ، لنيل درجة الماجستير في الشريعة .

وقد عالجت جوانب هذا البحث فقسمته الى مقدمة وستة فصول وخاتمة

أما المقدمة : فقد تكلمت فيها عن أهمية البحث وسبب اختياره .

وأما الفصل الأول - فقد تكلمت فيه عن النية وما في معناها وفيه مبحثان:

المبحث الأول - الكلام عن النية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول - تعريف النية وفيه فرعان :

الفرع الأول - تعريف النية لغة .

الفرع الثاني- تعريف النية في اصطلاح الفقهاء.

المطلب الثاني- مرادفات النية وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول - تعريف الارادة .

الفرع الثاني- تعريف القصد .

الفرع الثالث - تعريف العزم .

الفرع الرابع - المقارنة بين : نوى - أراد - قصد - عزم .

المطلب الثالث - الكلام عن فقه حديث النية وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول - تخريج الحديث .

الفرع الثاني - سبب ورود الحديث .

الفرع الثالث - أقوال الأئمة في تعظيم حديث النية

الفرع الرابع - الأحكام الفقهية المستنبطة من الحديث .

المبحث الثاني - في متعلقات المسئولية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول - الكلام عن قاعدة " الأمور بمقاصدها " .

المطلب الثاني - المسئولية الجنائية وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول - تعريف المسئولية .

الفرع الثاني - نظرية المسئولية في الشريعة

الفرع الثالث - نظرية المسئولية في القانون.

المطلب الثالث - الباعث وأثره على المسئولية الجنائية ،وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول - ماهية الباعث .

الفرع الثاني - أثر الباعث على المسئولية الجنائية .

الفرع الثالث - السببية الجنائية .

الفصل الثاني : في النظريات المتعلقة بالقصد الجنائي، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول - تعريف القصد الجنائى .

المبحث الثانى - نظرية الإرادة فى القصد الجنائى .

المبحث الثالث - نظرية التصور أو العلم فى القصد الجنائى .

المبحث الرابع - التطور التاريخى لنظرية القصد الجنائى فى القانون.

المبحث الخامس - الشبهة وأثرها على القصد الجنائى وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول - تعريف الشبهة .

المطلب الثانى - أقسام الشبهة .

المطلب الثالث - ما يترتب على درء الحدود بالشبهات

الفصل الثالث : فى أنواع القصد وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - القصد المعين وغير المعين .

المبحث الثانى - القصد العام والخاص .

المبحث الثالث - القصد الاحتمالى .

الفصل الرابع : فى القصد الجنائى فى النفس وفيما دون النفس وفيه مبحثان :

المبحث الأول - التعريف بالعمد والخطأ وبيان أثر القصد فيهما وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول - تعريف العمد .

المطلب الثانى - شبه العمد .

المطلب الثالث - تعريف الخطأ .

المطلب الرابع - ما جرى مجرى الخطأ .

المطلب الخامس - أثر القصد فى العمد والخطأ .

المطلب السادس - هل يثبت شبه العمد فيما دون النفس

المطلب السابع - مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الثانى : كيف يثبت القصد الجنائى فى القتل

الفصل الخامس : فى تطبيقات على الأفعال القاتلة وبيان آراء الفقهاء فيها

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول - القتل بالمثقل .

المبحث الثانى - القتل بالإلقاء فى مهلكة .

المبحث الثالث - القتل بالتغريق والتحريق .

المبحث الرابع - القتل بالمحدد .

المبحث الخامس - القتل بالتسمم .

المبحث السادس - القتل بالخنق .

المبحث السابع - القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب .

المبحث الثامن - مقارنة بين الشريعة والقانون .

الفصل السادس : القصد الجنائى فى جرائم الحدود ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول - القصد الجنائى وأثره فى جريمة الزنا .

المبحث الثانى - القصد الجنائى وأثره فى جريمة القذف .

المبحث الثالث - القصد الجنائى وأثره فى جريمة السرقة .

المبحث الرابع - القصد الجنائى وأثره فى جريمة البغى .

المبحث الخامس - القصد الجنائي وأثره في جريمة الردة .

المبحث السادس - القصد الجنائي وأثره في جريمة شرب الخمر .

وأما الخاتمة : فقد جعلتها في أهم ما انتهيت إليه من خلال معالجتي لموضوعات هذا البحث ومسائله ، والله الموفق وصلى الله على سيدنا محمد و آله وصحبه وسلم .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١١
سبب اختيار الموضوع	١٣
منهج البحث	١٦
الفصل الأول : في النية وما في معناها	١٧
المبحث الأول : الكلام عن النية	١٨
المطلب الأول : تعريف النية	١٩
الفرع الأول : تعريف النية لغة	١٩
الفرع الثاني: تعريف النية في اصطلاح الفقهاء	١٩
المطلب الثاني : مرادفات النية	٢٣
الفرع الأول : تعريف الإرادة	٢٣
الفرع الثاني : تعريف القصد	٢٤
الفرع الثالث : تعريف العزم	٢٤
المطلب الثالث : الكلام عن فقه حديث النية	٢٨
الفرع الأول : تخريج الحديث	٢٨
في بيان من أخرجه	٢٩
الفرع الثاني : سبب ورود الحديث	٣٠
الفرع الثالث : أقوال الأئمة في تعظيم قدر حديث النية	٣٢
الفرع الرابع : الأحكام الفقهية المستنبطة من الحديث	٣٦
المبحث الثاني : في متعلقات المسئولية	٤١
المطلب الاول : الكلام عن قاعدة "الأمور بمقاصدها"	٤٢
معنى هذه القاعدة	٤٢

المطلب الثانى : المسئولية الجنائية ٤٥
الفرع الأول : تعريف المسئولية لغة ٤٥
تعريف المسئولية فى الاصطلاح ٤٦
الفرع الثانى : نظرية المسئولية فى الشريعة ٤٦
الفرع الثالث : نظرية المسئولية فى القانون ٤٨
المطلب الثالث : الباعث وأثره على المسئولية الجنائية ٥٠
الفرع الأول : ماهية الباعث ٥٠
الفرع الثانى : أثر الباعث على المسئولية الجنائية ٥٢
الفرع الثالث : السببية الجنائية ٥٥
السببية والجريمة السلبية ٥٨

لفصل الثانى : فى النظريات المتعلقة بالقصد ٦١
المبحث الأول : تعريف القصد الجنائى ٦٢
تعدد التعريفات فى القانون الوضعى ٦٤
المبحث الثانى : نظرية الارادة فى القصد الجنائى ٦٦
المبحث الثالث : نظرية التصور أو العلم فى القصد الجنائى ٦٩
المبحث الرابع : التطور التاريخى لنظرية القصد الجنائى فى القانون
" منسزريا " Mens rea ٧٤
العوامل المغيرة ٧٥
الفكرة النصرانية فى تشكيل القاعدة الجنائية ٧٦
طريق مادل بينل كود ٧٨
المبحث الخامس : الشبهة وأثرها على القصد الجنائى ٨٠
المطلب الأول : تعريف الشبهة ٨٠
المطلب الثانى : أقسام الشبهة ٨٣

شبهة فى المحل ٨٣
شبهة فى الفاعل ٨٣
شبهة فى الجهة ٨٤
أقسام الشبهة عند الحنفية ٨٤
شبهة فى الفعل ٨٤
شبهة فى المحل ٨٥
شبهة العقد ٨٦
المطلب الثالث : ما يترتب على درء الحدود بالشبهات ٨٧
مقارنة بين الشريعة والقانون ٩٠
الفصل الثالث فى أنواع القصد ٩٢
المبحث الأول : القصد المعين و غير المعين ٩٣
الخطأ فى الشخص والشخصية ٩٤
فى القانون الباكستانى ٩٦
مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية ٩٦
المبحث الثانى : القصد العام والخاص ٩٧
القصد العام فى القانون ١٠٢
المبحث الثالث: القصد الاحتمالى ١٠٣
مقارنة ١٠٥
الفصل الرابع فى القصد الجنائى فى النفس وفيما دون النفس ١٠٧
المبحث الأول : التعريف بالعمد والخطأ ١٠٨
المطلب الأول : تعريف العمد ١٠٨
فى اللغة ١٠٨
فى الاصطلاح ١٠٨

تعريف العمد في القانون الباكستاني ١٠٩
المطلب الثاني : شبه العمد ١١٠
المطلب الثالث : تعريف الخطأ ١١٢
المطلب الرابع : ما جرى مجرى الخطأ ١١٢
المطلب الخامس : أثر القصد في قتل العمد والخطأ ١١٣
المطلب السادس : هل يثبت شبه العمد فيما دون النفس ١١٥
المطلب السابع : المقارنة بين الشريعة والقانون ١١٧
المبحث الثاني : كيف يثبت القصد الجنائي في القتل ١١٩
الفصل الخامس : في تطبيقات على الأفعال القاتلة ١٢٥
المبحث الأول : القتل بالمثقل ١٢٦
المبحث الثاني : القتل بالإلقاء في مهلكة ١٢٨
أساس الاختلاف بين الآراء ١٣٠
المبحث الثالث : القتل بالتغريق والتحريق ١٣١
المبحث الرابع : القتل بالمحدد ١٣٣
المبحث الخامس : القتل بالتسمم ١٣٥
أساس الاختلاف ١٣٧
المبحث السادس : القتل بالخنق ١٣٨
المبحث السابع : القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب ١٤٠
المبحث الثامن : مقارنة عامة بين الشريعة والقانون ١٤١
الفصل السادس القصد الجنائي في جريمة الحدود ١٤٤
المبحث الأول : القصد الجنائي وأثره في جريمة الزنا ١٤٥
تعريف الزنا لغة ١٤٥
تعريف الزنا اصطلاحا ١٤٥

المبحث الثانى : القصد الجنائى وأثره فى جريمة القـذف ١٥٠
القـذف لغـة ١٥٠
فى الاصطلاح ١٥٠
المبحث الثالث : القصد الجنائى وأثره فى جريمة السرقة ١٥٣
تعريف السرقة لغـة ١٥٣
تعريف السـرقة فى الشرع ١٥٣
المبحث الرابع : القصد الجنائى وأثره فى جريمة البغى ١٥٧
تعريف البغى فى اللغـة ١٥٧
تعريف البغى فى الاصطلاح ١٥٧
المبحث الخامس : القصد الجنائى وأثره فى جريمة الردة ١٥٩
تعريف الردة لغـة ١٥٩
تعريف الردة شرعا ١٥٩
المبحث السادس : القصد الجنائى فى شرب الخمـر ١٦٢
تعريف الخمر لغـة ١٦٢
تعريف الخمر شرعا ١٦٢
خاتمـة البحث ١٦٥
فهرس المراجع والمصادر ١٧٥
فهرس الموضوعات ٦

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدى ومن يضلله فلا هادى لـه .

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ، ونصح الأمة، وتركها على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها، لايزيغ عنها إلا هالك، فصلاة الله وسلامة عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعـــد :

فإن الاشتغال بالعلم من أهم الفضائل التى يقوم بها الانسان فى حياته الدنيا وينال بها رضاء اللهسبحانه وتعالى فى الآخرة .

وقد تواترت النصوص فى الحث على طلبه وتعلمه وتعليمه ومن هـــذه النصوص :

من القـــرآن :

قوله تعالى " قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لايعلمون " (١)

وقوله عز من قائل " وقل رب زدنى علمـا " (٢)

وقوله سبحانه وتعالى " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجـــات " (٣)

---

(١) سورة الزمر الآية ٩
(٢) سورة طه الآية ١١٤
(٣) سورة المجادلة الآية ١١

من السنـــــة :

ما روى عن معاوية رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين " (١)

وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم: "لاحسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها " (٢) .

وعن أبى الدرداء رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من سلك طريقا يبتغى فيه علما سهل الله له طريقا إلى الجنة ، و أن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وأن العالم ليستغفر له من فى السموات ومن فى الأرض حتى الحيتان فى الماء ، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ، وأن العلماء ورثة الأنبياء ان الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر " (٣)

ومن الآثار :

ما روى عن معاذ رضى الله عنه قال :" تعلموا العلم فإن تعلمه لله حسنة

---

(١) رواه البخارى ومسلم وابن ماجة ورواه أبو يعلى وزاد فيه من لم يفقهه لم يبال فيه ، ورواه الطبرانى فى الكبير ولفظه ، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " يا أيها الناس إنما العلم بالتعلم والفقه بالتفقه ومن يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين ، وانما يخشى الله من عباده العلماء .
الترغيب والترهيب ١ : ٩٢

(٢) رواه البخارى ومسلم ، والحسد يطلق ويراد به تمنى زوال النعمة عن المحسود وهذا حرام ، ويطلق ويراد به الغبطة وهو تمنى مثل ماله وهذا لا بأس به وهو المراد هنا ، الترغيب والترهيب ٩٨/١

(٣) رواه مسلم بهذا ورواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة وابن حبان فى صحيحه ، والبيهقى عن أبى الدرداء. أنظر أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤٦/١ والترغيب والترهيب ٩٤/١ .

وطلبه عباده ومذاكرته تسبيح والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا يعلمه صدقة وبذله لأهله قربة " (١)

فقد فضل الله تعالى العلماء على كثير من خلقه وأرشد بهم عباده إلى سبيل الحق وطرقه وأراد بهم خيرا حيث فقههم فى الدين وأكرمهم بأن جعلهم ورثة أنبيائه .

والمراد بالعلم العلم النافع .

سبب اختيار الموضوع

فى أثناء دراستى بقسم الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد ، كنت أبحث عن موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير .

وتحقيقا لهذا ، طالعت مواضيع عديدة ، ثم أعملت فكرى فى اختيار واحد منها لتسجيله .

وقد كنت خلال ذلك على اتصال دائم ومستمر بأساتذتى الكرام للاستعانة بآرائهم وتوجيهاتهم الرشيدة فى هذا المجال .

وبعد استخارة الله تعالى ومشاورة أساتذتى استقر رأيى على اختيار موضوع من أهم الموضوعات فى نظرى ، ألا وهو " القصد الجنائى بين الشريعة والقانون" فأحببت أن أدلى بدلوى الصغير المتواضع فى هذا المجال عسى الله تعالى أن يتقبل منى عملى فينفعنى وسائر المسلمين به .

---

(١) المجموع ٣٣/١ .

ومن المعلوم أن كل من شرع فى أى عمل من الأعمال تكون لديه أسباب ودوافع حملته على هـــذا العمـــل .

وهذه الأسباب والدوافع تختلف فى أهميتها من عمل إلى عمل وإن من أهم الأسباب التى دفعتنى للكتابة فى هذا الموضوع أمورا هى :

اولا - أن النوايا والمقاصد محل نظر الله جل وعلا من عباده وجزائهم على - أعمالهم ، ففى الحديث " إن الله لا ينظر إلى صوركم ولا إلى أجسامكـــم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكـــم " (١)

ثانيا - ان الأعمال مرتبطة بالنية ومبنية عليها ، فالعمل الخالى من النيـــة كالجســـد بلا روح وكالشجـــر بلا ثمـــر، فمرد الأعمال كلها صحة وفسادا إلى المقاصـــد والنيات .

ثالثا - إن إصلاح النية وحسن القصد فى مقدمة ما أمر الله به عباده حيث قالـــ عز وجل " وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمـــة " (٢)

رابعا - أن النية شرط لصحة العمل، بل إن العمل مداره على النية من حيث الثواب والعقاب ومن حيث الصحة والفساد وهذا ما دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهـــرة فى بيان هـذا الشرط العظيم .

خامسا - ونظرا لأن النية لا يخلو منها عمل من الأعمال سواء أكان قوليا أو فعليـــا فإن موضوعها جدير بالمعالجة والبحث . لذا فقد رأيت أن هذا البحث من الأهمية بمكان الأمر الذى يدعو إلى العناية به وإفراد المؤلفات له

---

(١) رواه مسلم فى كتاب البر حديث رقم ٣٢-١٩/٤

(٢) سورة البينة الآ ٥ .

والتى تجمع أطرافه وتوضح مشكله وتبين وجاهته وأهميته .

سادسا - أن من أنفع الأمور وأكثرها فائدة على مر العصور والأيام مؤلف يتداوله طلاب العلم ورواد المعرفة ، لذا أحببت أن أسهم فى هذا المجال وأدلى بدلوى فيه لعل الله أن ينفع بهذا الجهد المتواضع ويعم به النفع وإن كنت لازلت على عتبات البحث العلمى .

سابعا - البحث فى العلم ونشره بين الناس له مدخل كبير فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

وقياما بالواجب نحو الفقه الاسلامى العظيم، فقد تقربت إلى الله تعالى بالكتابة فيه ، فى موضوع رأيت الحاجة ماسة إلى جمعه وتقرير أحكامه وتيسيره للاطلاع عليه ، راجيا أن يكون تلبية لمطلب من مطالب الحياة الاسلامية يوم أن يحرص المسلمون على معرفة ما يحل لهم وما يحرم عليهم من القصود .

ولقد وجدت موضوع القصد منثورا فى مسائل شتى فى الفقه الاسلامى بمختلف أبوابه .

لذا ، فإننى رأيت أن أجمع صوره وأخرجه فى ثوب جديد مستعينا بالله سبحانه وتعالى وراجيا منه التوفيق .

وقد استعنت فى كتابة موضوعى هذا بأصناف مختلفة من الكتب :

١ - فقد رجعت إلى الكتب المطبوعة لمختلف المذاهب .

٢ - واعتمدت أيضا على كتب التفسير كالجامع لأحكام القرآن للقرطبى ، وأحكام القرآن لابن العربى وتفسير آيات الأحكام للجصاص الحنفى .

٣ - واعتمدت أيضا على كتب الحديث وشروحها كصحيح مسلم وفتح البارى ونيل الأوطار للشوكانى وسبل السلام للصنعانى وغير ذلك .

٤ - واعتمدت أيضا على كتب القانون لأرى رأى القانون فى هذه المسائل .

منهج البحث

وضعت منهجا لأسير عليه فى معالجة هذا الموضوع .

وقد راعيت فى هذا المنهج أن يكون وفقا لمنهج البحث العلمى وهذا المنهج يتمثل فى الخطوات التالية :

١ - أعرض المسألة التى أريد أن أتناولها بالبحث والدراسة .

٢ - أذكر ما اتفق عليه الفقهاء فى هذه المسألة إن كان هناك اتفاق وأذكر دليل الاتفاق ما استطعت إلى ذلك سبيلا .

٣ - أحرر محل الخلاف بين الفقهاء فى المسألة وأذكر عدد المذاهب فيها حسب اتفاقهم واختلافهم .

٤ - أجمع أصحاب كل رأى فى مذهب واحد مع ذكر أصحاب هذه الآراء .

٥ - أذكر أدلة كل مذهب وأناقش هذه الأدلة إن وجدت لها مناقشة ، ثم أجيب عما يمكن الإجابة عليه من هذه المناقشات .

وفى بعض الأحيان أتبع الرأى أو المذهب بدليله إذا كان دليلا عقليا قصيرا

٦ - أختار الرأى الراجح فى المسألة إذا ظهر لى رجحانه لقوة دليله .

٧ - اعتمدت فى تقرير الأحكام على المصادر القديمة ، أما المصادر الحديثة فى الفقه فقد استخدمتها استئناسا أو تقوية أو لبيان فكرة جديدة فى مسألة من المسائل .

٨ - أستقى آراء كل مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة فلم أذكر رأى أى مذهب من كتب المذاهب الأخرى

٩ - أرقم الآيات القرآنية وفقا لترتيبها فى المصحف الشريف .

١٠ - أخرج الأحاديث الواردة فى البحث من كتب السنة المعتمدة .

١١ - وضعت فهرسين أحدهما للمراجع والمصادر والثانى لموضوعات البحث ومسائله

الفصل الأول
فى النية وما فى معناها
وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى الكلام عن النية
المبحث الثانى : فى متعلقات المسئولية

المبحث الأول

الكلام عن النيـــــة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف النية وفيه فرعان :

الفرع الأول: تعريف النية لغة

الفرع الثاني : تعريف النية في إصطلاح الفقهاء

المطلب الثاني : مرادفات النية وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول: تعريف الإرادة

الفرع الثاني : تعريف القصد

الفرع الثالث: تعريف العزم

الفرع الرابع: المقارنة بين: نوى - أراد - قصد - عزم

المطلب الثالث : الكلام عن فقه حديث النية وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول: تخريج الحديث

الفرع الثاني : سبب ورود الحديث

الفرع الثالث : أقوال الائمة في تعظيم حديث النية

الفرع الرابع : الأحكام الفقهية المستنبطة من الحديث

المطلب الأول

تعريف النيـة وفيه فرعـان :

الفـرع الأول : تعـريف النيـة لغـة :

جـاء فى المصباح المنيـر للفيومى [١] : "نويتـه أنويـه قصدته والاسم (النيـة) والتخفيف لغـة حكاها الازهـرى .

وفى الحكـم : النيـة مثقلـة والتخفيـف عـن اللحيانى وحدة ثـم خصـت (النيـة) فى غالب الاستعمال بعزم القلب على أمـر من الأمور

والنيـة : الأمـر والوجـه الذى تنويـه .

الفـرع الثانى : تعريف النية فى اصطلاح الفقهـاء :

عـرفها ابن الرفعـة الشافعى فى شرح الوسيط بقولـه [٢] النية فى الشرع عـزم قلبى على عمـل فـرض أو غيـره ، وقـال أيضـا" وعبـارة البحـر " : ومعنى النية عزيمة القلب على عمـل فـرضا كان أو تطوعا . وهذان التعريفان متقاربان وهذا من أقـرب التعـاريف الفقهيـة إلى التعريف المستوفى ، وعرفها الفقهـاء بقولهم : هى لغـة القصـد ، وشـرعا : قصد الشيء مقترنا بفعلـه .

قلت : تعريف النية بأنهـا لغـة القصد ليس هذا معنى لغويا فحسب ، بل هو أيضا معنى شرعى ، فإن من نوى الصيـام فقـد قصده ونواه قبيل دخول وقته

(١) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للشيخ أحمد بن محمد ابن على المقـرى الفيومى ٦٣١/٢ ـ ٦٣٢ نشر المكتبة العلمية ـ بيـروت

(٢) نقله أحمد بن الحسينى فى كتابه الذى سماه " نهاية الأحكام فى بيـان ما للنية من الأحكا " ص ٧ وهو أحمد بن أحمد بن يوسف الحسينى ولد بالقاهرة سنة ١٢٧١ من فقهاء شافعية وفى سنة ١٣٣٢هـ الاعلام للزركلى ٩٤/١

وهو العزم الذى هو بمعنى القصد وهو النية، والألفاظ اللغوية بصفة عامة مستعملة قبل ورود الشرع فى معانيها الخاصة بها ، فلما جاء الشرع أخذ تلك المعانى وسمى بها بعض العبادات، فاشتهرت بها وتنوسى الأصل ، نظرا لكثرة الاستعمال الشرعى وإلا ففى الحقيقة المعانى الشرعية لا تخرج عن المعانى اللغوية فى أحد وجوهها ، وقد تكون هى هى أحيانا كما فى المثال السابق .

تعريف المحاسبى : وقد عرفها المحاسبى فى كتابه " الرعاية لحقوق الله تعالى بقوله : النية إرادة العبد أن يعمل بمعنى من المعانى إذا أراد أن يعمل ذلك العمل لذلك المعنى فتلك الارادة نية (١)

قلت : وهذا التعريف أشمل من أن يكون تعريفا فقهيا ، وإنما هو إلى العموم والشمول أقرب .ولكنه على أى حال صادق على تعريف النية العامة.

تعريف الغزالى : قال الغزالى فى الإحياء : النية هى الارادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إما فى الحال وإما فى المآل (٢)

وهذا التعريف أيضا ليس تعريفا فقهيا اصطلاحيا ، وإنما هو تعريف للنية بمعناها العام الشامل لكل باعث على العمل المسبوق بالقصد والارادة .

تعريف النووى : قال النووى : النية عزم القلب على عمل فرض أو غيره (٣) .

و تعريف النووى للنية بهذا قصد به التعريف الفقهى

(١) الرعاية لحقوق الله تعالى لأبى عبدالله الحارث بن اسد المحاسبى دار الكتاب العربى - مصر ص ٢٠٥
(٢) إحياء علوم الدين ٣٥٢/٤
(٣) النووى فى المجموع ٣٦٠/١

وهو أيضا تعريف غير مستوفى للتعريف الفقهى حقيقة ، فإنه لم يذكر مقارنة النية للعمل ولا تقدمها عليه ، وهو أمر ضرورى فى التعريف الكامل المستوفى .

نعم إن اريد به مطلق العمل الشرعى فرضا كان أونفلا فهو تعريف صحيح إذا أخذ بالاعتبار إرادة العموم والشمول لكل الأعمال الشرعية

تعريف ابن رجب : قال ابن رجب : النية فى اللغة نوع من القصد والارادة والنية فى كلام العلماء تقع فى معنيين . أحدهما : تمييز العبادات بعضها عن بعض كتمييز صلاة الظهر من صلاة العصر مثلا ، وتمييز رمضان من صيام غيره أو تمييز العبادات من العادات كتمييز الغسل من الجنابة من غسل التبرد والتنظيف ونحو ذلك . وهذه هى النية التى توجد كثيرا فى كلام الفقهاء ، والمعنى الثانى : بمعنى تمييز المقصود بالعمل أهو لله وحده أم لله وغيره[1]. وهذا التعريف فى الحقيقة لا يسمى تعريفا فقهيا اصطلاحيا وإنما تقسيم لأنواع النية .

تعريف البيضاوى : قال البيضاوى : النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضرر حالا أو مآلا ، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل ، لابتغاء رضاء الله تعالى وامتثال حكمه [2]

وهذا التعريف الذى ذكره البيضاوى ينقسم إلى قسمين :

الأول : تعريف لغوى عام ، وهذا ليس مقصودا هنا

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١٥
(٢) أنظر نهاية الأحكام لأحمد بن الحبيبى ص ٧

وهو أيضا تعريف غير مستوفى للتعريف الفقهى حقيقة ، فإنه لم يذكر مقارنة النية للعمل ولا تقدمها عليه ، وهو أمر ضرورى فى التعريف الكامل المستوفى .

نعم إن اريد به مطلق العمل الشرعى فرضا كان أونفلا فهو تعريف صحيح إذا أخذ بالاعتبار إرادة العموم والشمول لكل الأعمال الشرعية

تعريف ابن رجب : قال ابن رجب : النية فى اللغة نوع من القصد والارادة والنية فى كلام العلماء تقع فى معنيين . أحدهما : تمييز العبادات بعضها عن بعض كتمييز صلاة الظهر من صلاة العصر مثلا ، وتمييز رمضان من صيام غيره أو تمييز العبادات من العادات كتمييز الغسل من الجنابة من غسل التبرد والتنظيف ونحو ذلك . وهذه هى النية التى توجد كثيرا فى كلام الفقهاء ، والمعنى الثانى : بمعنى تمييز المقصود بالعمل أهو لله وحده أم لله وغيره[1]. وهذا التعريف فى الحقيقة لا يسمى تعريفا فقهيا اصطلاحيا وإنما تقسيم لأنواع النية .

تعريف البيضاوى : قال البيضاوى : النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا من جلب نفع أو دفع ضرر حالا أو مآلا ، والشرع خصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل ، لابتغاء رضاء الله تعالى وامتثال حكمه [2]

وهذا التعريف الذى ذكره البيضاوى ينقسم إلى قسمين :

الأول : تعريف لغوى عام ، وهو ليس مقصودا هنا

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١٥
(٢) أنظر نهاية الأحكام لأحمد بن الحسينى ص ٧

والثانى : والذى سماه بالتعريف الشرعى فانه تعريف للنية فى بعض مقتضياتها ، وهو الارادة المتوجهة نحو الفعل المخلص لله ، ولا شك أن التعريف الشرعى الاصطلاحى أشمل من ذلك .

تعريف الحسينى : وقال أحمد بن الحسينى : إن النية معناها لغة وعرفا القصد الكلى الشامل للعزم والقصد المقارن للفعل (١) وهذا التعريف هو أقرب التعاريف وأشملها الصادق على حقيقة النية ومعناها ، وليس عليه اعتراض فى نظرى إلا من ناحية المقارنة للفعل ، فإن النية يشترط مقارنتها للفعل فى بعض الوجوه ، والغالب فى أحوال النية أن تتقدم على الفعل وربما بزمان طويل بشرط عدم إلغائها ، بل لقد أجاز أكثر أهل العلم (٢) تقدمها على العمل بوقت يسير .

وبناء على النصوص المتقدمة فى تعريف النية فى الاصطلاح فإنه يمكن تعريف النية بأنها قصد كلى نسبى شامل للعزم والقصد المتقدم على الفعل المقارن له فى بعض أحواله .

---

(١) نهاية الأحكام ص ٧

(٢) الكافى لابن قدامة ٢٨/١ ، وحاشية ابن عابدين ٤١٦/١

المطلب الثانى

مرادفات النية وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريف الارادة .

قال فى الصحاح : الإرادة : المشيئة (١).

وقال ابن منظور فى لسان العرب(٢) أراد الشيء : شاءه قال سيبويه : إرادتى بهذا لك أى قصدى بهذا لك - وقال فى طرح التثريب على قول النبى صلى الله عليه وسلم" لا يزال قلب الكبير شابا فى اثنتين : فى حب الدنيا وطول الأمل" (٣) قال المازرى : فيه إشارة إلى أن الارادة فى القلب (٤) قال القرافى : اعلم أن جنس النية هى الإرادة ، والإرادة متنوعة إلى العزم والهم ، والنية والشهوة والقصد والاختيار والعناية والمشيئة(٥)

وبتأمل هذا يتبين أن الارادة تأتى بمعنى المشيئة والقصد وأن محلها القلب وهى تتنوع إلى العزم والهم ، والنية والقصد والاختيار والعناية والمشيئة حيث تقع فى بداية أعمال القلوب ، كالعزم والهم والنية ، وهذه الأعمال أعلى درجة وأخص من الإرادة .

(١) الصحاح للجوهرى ٤٧٨/٢
(٢) لسان العرب لابن منظور ٢٥٣/١
(٣) رواه مسلم ٧٢٤/٢
(٤) طرح التثريب للقرافى ٨٢/٤
(٥) أنظر كتاب الأمنية فى ادراك النية للقرافى نسخة مخطوطة

الفـرع الثانى : تعريف القصـد .

القصد : إتيان الشيئ تقول : قصدته وقصدت له وقصدت إليه بمعنى وقصدت قصده نحوت نحوه [١] المقصـد بالفتح موضع القصـد ، والمقصـد بالكسـر يقال إلى مقصدو أى وجهتى [٢] والقصـد الاعتماد والأم [٣] ويقال قصـده وقصـد إليه [٤] .

فالاعتماد والأم والاستقامة والوجهـة ألفاظ تتحـد كلها فى أنها بمعنى التوجه إلى الشيئ وإرادته وهذا يوضح أن القصـد يتحد مع الإرادة فى بعض معانيها بل هو أقرب الألفاظ إليها إلا أنه أقوى حيث إن لفظه يوحى بقوة العزم وصـدق الإرادة .

الفـرع الثالث : تعريف العـزم .

العزم والعزيمة : عقد القلب على إمضاء الأمـر [٥] يقال عزمت الأمر وعزمت عليه واعتزمت ، قال تعالى " فإذا عزمت فتوكل على الله " [٦] وقال تعالى " ولا تعزموا عقـدة النكاح " [٧] وقال تعالى : " وإن عزموا الطلاق " [٨] وقال تعالى : " إن ذلك من عزم الأمـور [٩] " وقال تعالى : " ولم نجد له عزما " [١٠] أى محافظة على ما أمـر بـه وعزيمة على القيـام .

(١) الصحاح للجوهرى ٥٢٤/٢
(٢) المعجم الوسيط ٧٣٨/٢
(٣) لسان العرب ٩٦/٩
(٤) القاموس المحيط ٣٢٧/١
(٥) المفردات فى غريب القرآن الكريم تأليف أبى القاسم الحسين بن محمد الراغب الاصفهانى توفى ٥٠٢ هـ ص ٣٣٤
(٦) آل عمران الآية ١٥٩
(٧) البقرة الآية : ٢٣٥
(٨) البقرة الآية : ٢٢٧
(٩) لقمان الآية : ١٧
(١٠) طه الاية : ١١٥

والعزيمة تعويذ كأنك قد عقدت بها على الشيطان أن يمضي إرادته فيك وجمعها العزائم ، والعزم جاء في القرآن الكريم على معان أربعة :القصد والصبر، والحزم، والتحقيق (١)

عزمت على كذا عزما وعزما بالضم وعزيمة : إذا أردت فعله وقطعت عليه (٢) .

ويقال أيضا عزمت عليك بمعنى أقسمت عليك واعتزمت على كذا وعزمت بمعنى والاعتزام لزوم القصد في الشيء والعزيمة ما وكدت رأيك وعزمت عليه (٣) والعزم الجد والصبر فمنه قوله تعالى " فاصبر كما صبر أولو العزم " (٤)، عزم الأمر وعزم عليه أراد فعله وعقد عليه نيته والعزيمة ما عزمت على فعله (٥)

ومما تقدم يتبين أن المعاني التي تدل عليها لفظة عزم : القصد ، العقد الصبر ، الحزم ، التحقيق ، الجد ، القطع ، القسم ، لزوم القصد،توكيد الرأي ، إرادة معنى الشيء وعقد النية عليه ، وكل هذه المعاني تدل على المضي في الشيء وعدم التردد فيه وقوة التصميم والإرادة ، ونهاية القول أن العزم أقوى لمعاني التوجه والقصد لإرادة الشيء .

---

(١) قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر للدامغاني الحسين بن محمد ولد سنة ٤٠٠ هـ بدامغان ولم يعرف تاريخ وفاته ص ٣٢٥ طبعة دار العلم بيروت .
(٢) الصحاح للجوهري ١٩٨٥/٥
(٣) النهاية لابن الأثير ص ٢٣٢ وهو مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد بن محمد الجزري
(٤) الاحقاف الآية : ٣٥
(٥) المعجم الوسيط ص ٥٩٥

الفرع الرابع : المقارنة بين : نوى - أراد - قصد - عزم

وهنا أبين قوة الارتباط فى المعنى بين لفظة نوى وأراد وقصد وعزم، وذلك أن بينها اشتراكا واتحادا فى المعنى أكثر من غيرها وإن كانت هذه الألفاظ ينفرد بعضها عن بعض بمعان خاصة ومن خلال ذلك يتبين ما بينها من العموم والخصوص ، فهذه الألفاظ الأربعة بعضها أعم فى المعنى الذى تتحد فيه من وجه دون وجه كما أنها أيضا قد تكون أخص من وجه دون وجه وبيان ذلك فيما يلى :

أولا : تتحد هذه الألفاظ الأربعة فى أنها تدل على تعيين العمل والتوجه نحوه لفعل أو ترك أو نفى أو إثبات .

ثانيا : هذه الألفاظ تستعمل أحيانا فى اللغة بمعنى واحد وذلك أن لفظة النية فى كلام العرب من جنس لفظة القصد والإرادة ونحو ذلك ، تقول العرب: نواك بخير أو أرادك بخير ، ويقولون: نوى منويه وهو المكان الذى ينويه . والنية يعبر بها عن نوع من الإرادة ويعبر بها عن نفس المراد كقول العرب : هذه نيتى يعنى هذه البقعة هى التى نويت إتيانها ، ويقولون ، نية قريبة أو بعيدة أى البقعة التى نويت قصدها (١)

والنية والقصد والارادة عبارات متواردة على معنى واحد وهو حالة وصفة للقلب ويكتنفها أمران : علم وعمل : والعلم يتقدمه لأنه أصله وشرطه والعمل

(١) شرح حديث " إنما الأعمال بالنيات " لابن تيمية ص ١٢ ، وهو أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .

يتبعه لأنه ثمرته وفرعه وذلك لأن كل عمل لا يتم إلا بثلاثة أمور : علم وإرادة وقدرة ، فالنية عبارة عن الصفة وهي الإرادة وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض إما في الحال وإما في المآل ، فالمحرك الأول هو غرض المطلوب وهو الباعث والغرض الباعث هو المقصد المنوى والانبعاث هو القصد والنية وقيام القدرة لخدمة الإرادة بتحريك الأعضاء هو العمل (١).

وأما العزم : فهو الإرادة الكائنة على وفق الداعية، والداعية ميل يحصل في النفس لما شعرت به من اشتمال المراد على مصلحة خالصة أو راجحة أو درء مفسدة خالصة أو راجحة (٢) .

قال صاحب نهاية الأحكام (٣) : إن النية معناها لغة وعرفا القصد الكلي الشامل للعزم والقصد المقارن للفعل ، واتفق الفقهاء على أن النية هي قصد الشيء مقترنا بفعله (٤) .

والمقصود بذكر هذه النماذج من كلام أهل العلم بيان الاشتراك بين نوى وأراد وقصد وعزم وأنها أحيانا ينوب بعضها عن بعض ، وهذا في الغالب يكون إذا أريد المعنى العام المشترك بين هذه الألفاظ الأربعة . وأما ما ينفرد به كل لفظ من هذه الألفاظ فإن هذا يرتبط بحال المعبر عن مراده ، وسياق الكلام

---

(١) إحياء علوم الدين ٣٥٣/٤
(٢) الأمنية في إدراك النية ٢ - ٣ سبق التعريف بها للقرافي هو شهاب الدين أحمد بن ادريس المالكي القرافي .
(٣) هو أحمد بن الحسيني

يحدد صلاحية التعبير بأية لفظة من نوى أو أراد أو قصد أو عزم ، ففي بعض الأحوال يفرض السياق أو اللغة أو العرف الاصطلاحي لفظة معينة لمعنى معين وهذه الحالة هي التي جعلت لكل من هذه الألفاظ معنى خاصا بها وفرقا بينها وبين ما سواها من الألفاظ .

المطلب الثالث

الكلام عن فقه حديث النية وفيه أربعة فروع

تمهيد :

إن شهرة حديث " إنما الأعمال بالنيات " وشيوعه عند أهل العلم بل عند عامة المسلمين غني عن التعريف به ، ولكن مشاركة في الصناعة الحديثية وإبرازا لمنزلة هذا الحديث عند المسلمين والمحدثين منهم بصفة خاصة أحببت ان أكتب بعض ما قاله أهل العلم بالحديث حول سنده وقد جعلت الكلام عن كل هذا في أربعة فروع :

الفرع الأول : تخريج الحديث : رواة الحديث : روى حديث " إنما الأعمال بالنيات " عن النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم رواه علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب ثم رواه محمد بن إبراهيم عن علقمة ، ثم رواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد وعنه انتشر فأصبح هذا الحديث مشهورا عند أهل العلم وتناقله الأئمة وتلقوه بالقبول وبنيت عليه الأحكام . وقال ابن منده :[1] روى

(١) هو الحافظ أبو عبد الله محمد بن يحيى بن منده الأصبهاني مؤرخ حافظ محدث فقيه له تار أصبهان توفي سنة ٣٠١ هـ ، أنظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبي ٧٤٤٠/٢ ، وو ات الأعيان ٤٨٦/١ لابن خلكان .

هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم غير عمر بن الخطاب سعد بن أبى وقاص وعلى بن أبى طالب وأبو سعيد الخدرى ، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر وأنس بن مالك ، ومعاوية بن أبى سفيان ، وأبو هريرة ، وعبادة بن الصامت ، وعتبة بن عبد الأسلمى ، وهذال بن سويد وعقبة بن عامر، وجابر بن عبد الله وأبو ذر الغفارى و عتبة بن المنذر وعقبة بن مسلم رضى الله عنهم أجمعين (١) . وقال العينى رواه عن عمر غير علقمة ، ابنه عبد الله بن عمر وجابر وأبو جحيفة وعبد الله بن عامر بن ربيعة وذو الكلاع وعطاء بن يسار وواصل بن عمر والجذامى ومحمد بن المنذر ورواه عن علقمة غير التيمى محمد بن محمد بن علقمة أبو الحسن الليثى وداود بن أبى الفرات ومحمد بن إسحاق وحجاج بن أرطاة وعبد الله بن قيس الأنصارى (٢) .

فى بيان من أخرجه :

أخرج حديث " إنما الأعمال بالنيات " غير البخارى .

١ - الإمام مسلم فى صحيحه فى آخر كتاب الأمارة (٣) عن عبد الله بن مسلمة بن مالك بلفظ " إنما الأعمال بالنية وإنما لكل امرئ ما نوى " الحديث بطوله وأخرجه مسلم أيضا عن محمد بن رمح بن المهاجر (٤)، عن الليث وعن الربيع بن

(١) فتح البارى ١٠/١ المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٨٠ هـ تحقيق محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبد الباقى رحمهما الله وعمدة القارى للعينى ٤/١ . مطبعة دار الفكر بيروت .
(٢) عمدة القارى ٢٠/١
(٣) شرح مسلم للإمام النووى ٥٣/١٣
(٤) فى كتاب الجهاد أيضا نفسه ٥٤/١٣ .

1533
INT. ISLAMIC UNIV.
CENTRAL LIBRARY

العنكمي عن حماد بن زيد وعن محمد بن المثنى عن عبد الوهاب الثقفي وعن إسحاق بن ابراهيم عن ابن خالد الأحمر وعن ابن نمير عن حفص بن غياث، ويزيد بن هارون، وعن محمد بن العلاء عن ابن المبارك وعن ابن أبي عمر عن سفيان بن عيينة كلهم عن يحيى بن سعيد عن محمد بن علقمة عن عمر بن الخطاب .

٢ - وأخرجه أيضا أبو داود في (الطلاق)(١) والترمذي في فضائل الجهاد(٢) والنسائي في الطهارة(٣) والبيهقي (٤) وغيرهم كالإمام أحمد في المسند (٥) وابن ماجة في الزهد (٦) فعلى هذا يكون أخرجه جميع أصحاب الستة وجميع من أخرجه رواه عن يحيى بن سعيد (٧) عن علقمة عن عمر .

الفرع الثاني : سبب ورود الحديث : كثير من آي القرآن الكريم والأحاديث التي ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لها سبب، ومعرفة أسباب النزول - وشرع الأحكام على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم له مدخل كبير في فهم المراد من الحكم، وإن كان المعروف عند جمهور الأصوليين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ومن جملة الأحاديث التي لها سبب ورود حديث " إنما الأعمال بالنيات " فإن لهذا الحديث سببا اشتهر ونقله أهل العلم قال ابن حجر (٨).

(١) سنن أبي داود ٦٥١/٢
(٢) تحفة الأحوذي : ٢٨٣/٥ ، وفتح الباري : ١٣٥/١.
(٣) النسائي أنظر ٥٨/٦ من كتاب الطلاق
(٤) السنن الكبرى ١٦٨/٩
(٥) ترتيب المسند لابن الساعاتي ٥/١٩
(٦) ٢٥/٥ .
(٧) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري البخاري من أئمة الحديث قال الجمحي ما رأيت أقرب شبها من ابن شهاب الزهري من يحيى بن سعيد ولولا هما لذهب الحديث ولي القضاء بالمدينة ثم العراق توفي رحمه الله بمكة سنة ١٤٣ هـ. تهذيب التهذيب ٢٢١/١١ (٨) فتح الباري ١٠/١ .

روى سعيد بن منصور [١] بسنده إلى عبد الله بن مسعود قال " من هاجر يبتغي - شيئا فإنما له ذلك ، هاجر رجل ليتزوج امرأة يقال لها أم قيس فكان يقال له مهاجر أم قيس ، ورواه الطبراني عن طريق آخر عن الأعمش بلفظ كان فينا رجل خطب امرأة يقال لها أم قيس فأبت أن تتزوجه حتى يهاجر إليها فهاجر فتزوجها فكنا نسمية مهاجر أم قيس ، وإسناده صحيح على شرط الشيخين .

هذا هو السبب المشهور للحديث ولكن ورد ما يدل على أن السبب ليس مقصورا على مهاجر أم قيس ، فإن ابن عبد البر ذكر في ترجمة أم سليم [٢] أن أبا طلحة الأنصاري [٣] خطبها مشركا فلما علم أن لا سبيل اليها إلا الإسلام أسلم وتزوجها وروى

---

(١) سعيد بن منصور بن شعبة الحافظ الإمام الحجة أبو عثمان المروزي صاحب السنن سمع الإمام مالكا والليث بن سعد وأبا عوانة . روى عنه الإمام أحمد . بن حنبل وأثنى عليه كثيرا وروى له الإمام مسلم وأبو داود وغيرهم ، قال أبو حاتم : ثقة من المتقنين الاثبات جمع وصنف توفي رحمه الله سنة سبع وعشرين ومائتين في مكة ، تذكرة الحافظ ٤١٦/٢ .

(٢) الاستيعاب لابن عبد البر مطبوع على هامش الإصابة لابن حجر ٤٥٥/٤، وأما أم سليم فهي سهلة قيل رميلة بنت سلمان بن خالد بن جندب البخاري والدة أنس بن مالك أسلمت فارقها زوجها والد أنس لهذا السبب ثم تزوجها أبو طلحة الأنصاري .

(٣) اسمه زيد بن سهيل الأسود الأنصاري الخزرجي مشهور بكنيته كان من كبار الصحابة وكان يجلس يمين يدي النبي صلى الله عليه وسلم شهد بدرا ودافع عن النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، توفي رضي الله عنه في غزوة غزاها - في البحر صلى عليه عثمان رضي الله عنه وذلك سنة ٣٤ هـ ، أنظر الطبقات لابن سعد ٥١٧/٣ ، والإصابة ٥٦٦/١ .

النسائى أيضا من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه قال: تزوج أبو طلحة أم سليم فكان صداق ما بينهما الإسلام إذ أسلمت أم سليم قبل أبى طلحة فخطبها فقالت : إنى قد أسلمت فإن أسلمت تكحتك فأسلم فكان الإسلام صداقا ما بينهما وما ذكرناه يوضح أن لحديث الهجرة أكثر من سبب فما معنى قصر بعض أهل العلم سبب حديث الهجرة على مهاجر أم قيس؟ وعلى ذلك أجوبة :

الأول : أن الصحيح الثابت ورد فى مهاجر أم قيس لهذا اقتصر عليه بعض العلماء

الثانى: أنه لا يلزم من تقييده بمهاجر أم قيس نفى ماسواه .

الثالث : أن يقال إن مهاجر أم قيس هو السبب الأول ثم جاءت الأسباب الأخرى من باب المصادفة .

الرابع : أن يقال إن مهاجر أم قيس وأبا طلحة وأم سليم جميعا كانوا سببا فى الحديث باعتبار المعنى وهذا هو الأولى، فإننا إذا تتبعنا أسباب النزول - وأسباب ورود بعض الأحاديث فإنا نجد أن لها أسبابا متعددة ، وقد ذكرت أن المشهور عنه جمهور الأصوليين هو أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فلا يكون للتقيد بسبب واحد معنى ، وإنما المعنى المفيد فى معرفة السبب فهم الحكم إذ قد يكون له أثر فى بيان المعنى وظهوره . والله أعلم بالصواب.

النسائي أيضا من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه قال: تزوج أبو طلحة أم سليم فكان صداق ما بينهما الإسلام إذ أسلمت أم سليم قبل أبى طلحة فخطبها فقالت : إنى قد أسلمت فإن أسلمت تكحتك فأسلم فكان الإسلام صداقا ما بينهما وما ذكرناه يوضح أن لحديث الهجرة أكثر من سبب فما معنى قصر بعض أهل العلم سبب حديث الهجرة على مهاجر أم قيس؟ وعلى ذلك أجوبة :

الأول : أن الصحيح الثابت ورد فى مهاجر أم قيس لهذا اقتصر عليه بعض العلماء

الثانى: أنه لا يلزم من تقييده بمهاجر أم قيس نفى ماسواه .

الثالث : أن يقال إن مهاجر أم قيس هو السبب الأول ثم جاءت الأسباب الأخرى من باب المصادفة .

الرابع : أن يقال إن مهاجر أم قيس وأبا طلحة وأم سليم جميعا كانوا سببا فى الحديث باعتبار المعنى وهذا هو الأولى، فإننا إذا تتبعنا أسباب النزول - وأسباب ورود بعض الأحاديث فإنا نجد أن لها أسبابا متعددة ، وقد ذكرت أن المشهور عنه جمهور الأصوليين هو أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فلا يكون للتقيد بسبب واحد معنى ، وإنما المعنى المفيد فى معرفة السبب فهم الحكم إذ قد يكون له أثر فى بيان المعنى وظهوره . والله أعلم بالصواب.

وقال أبو داود رحمه الله : مدار السنة على أربعة أحاديث :

١ - حديث " الأعمال بالنيات "

٢ - وحديث " من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه "

٣ - وحديث " الحلال بيّن والحرام بيّن "

٤ - وحديث " إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا "

وفي لفظ عنه : يكفي الانسان لدينه أربعة أحاديث فذكرها وذكر بدل الأخير " لا يكون المؤمن مؤمنا حتى يرضى لأخيه ما يرضى لنفسه "

وعنه أيضا : الفقه يدور على خمسة أحاديث :

١ - " إنما الأعمال بالنيات "

٢ - و" الحلال بيّن "

٣ - و" لا ضرر ولا ضرار "

٤ - ٥ - و " ما نهيتكم عنه فانتهوا " و" ما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ".

وقال الدار قطني : أصول الأحاديث أربعة :

١ - " الأعمال بالنيات "

٢ - و"من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه "

٣ - و " الحلال بيّن "

٤ - و " ازهد في الدنيا يحبك الله "

وحكى الخفاف من الشافعية في كتاب الخصال عن ابن مهدى وابن المدينى أن مدار الحديث على أربعة :

١ - " الأعمال بالنيات"

٢ - و " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث "

٣ - و" بنى الإسلام على خمسة "

٤ - و" البينة على المدعى واليمين على من أنكر "

وقال ابن مهدى أيضا : حديث النية يدخل في ثلاثين بابا من العلم .

وقال الشافعي : يدخل في سبعين بابا (١) .

أقول : فينبغي لمن صنف كتابا أن يبدأ فيه منهج بهذا الحديث تنبيها للطالب على تصحيح النية وهذا ما فعله البخارى في صحيحه والنووى في الأربعين النووية والعراقي في كتابه " التقريب" الذى شرحه ابنه أبو زرعة في كتاب " طرح التثريب"

ومما تقدم من أقوال العلماء في تعظيم قدر حديث النية الذى هو أصل لقاعدة " الأمور بمقاصدها " .

نجد أنهم رحمهم الله تعالى أفادوا بهذا الحديث أيما افادة فاعتبره بعضهم أنه لا يوجد شيئ أكثر فائدة منه .

و اعتبره بعضهم أنه ثلث العلم .

واعتبره بعضهم بأنه ربع العلم .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١١ .

ومنهم من قال بأن مدار السنة على أربعة أحاديث ومنها حديث النية بالطبع .

ومنهم من قال بأن الفقه يدور على خمسة أحاديث من أهمها وأعلاها شأنا هذا الحديث .

وإذا كان هذا الكلام عن دليل قاعدة " الأمور بمقاصدها " أقول إذا كان هذا الكلام عن الدليل فقط ، فإنه يدل بالتالى على أهمية القاعدة نفسها .

لأن الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها فالنية هى الميزان الذى توزن به الأعمال وسائر التصرفات على ما سلفت الإشارة إليه فى هذا الموضوع،وهى المرجع فى الحكم على الأعمال من حيث الحل والحرمة والصحة والفساد .

وبمعنى آخر : إن أعمال الانسان وأقواله منوط حكمها بالنية التى نستبطنها وليس بمطلق ظاهر هذه الأعمال و الأقوال فمن قتل آخر ينظر إلى نيته فإن كانت القتل كان قاتلا عمدا وكان آثما ، وإن لم يكن قصده القتل كان قتلا خطأ والله أعلم .

الفرع الرابع : الأحكام الفقهية المستنبطة من الحديث :

الحكم الأول : جعل جمهور العلماء النية شرطا لصحة العمل ومنهم من جعلها كمالا له وسبب الخلاف الاختلاف فى تقدير متعلق الجار والمجرور ، فالذين اشترطوا النية قدروه بصحة الأعمال، والذين لم يشترطوها قدروه بكمال الأعمال ، ويرجح الأول بأن الصحة أكثر لزوما للحقيقة من الكمال فالحمل عليها أولى ، وموضع الخلاف

بين أهل العلم في اشتراط النية انما هو في الوسائل دون المقاصد ، اذ أن المقاصد لا خلاف بينهم في لزوم النية لها (١)

الحكم الثاني : مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم " وانما لكل امرئ مانوى " أن من نوى شيئا يحصل له اذا عمله بشرائطه أو حال دون قيامه به ما يعذر به شرعا ، وكل ما لم ينوه لم يحصل له ، أما اذا لم ينو شيئا مخصوصا لكن كانت هناك عامة تشمله فهذا مما اختلف فيه أهل العلم .

واتفاوت النية تأثير ، ولا ينبغي حجر فضل الله وسعة رحمته ، وقد تدخل النية الخاصة بالنية العامة فيحصل غير المنوى ويتأدى به الفرض ،كمن دخل المسجد فصلى الفرض أو الراتبة قبل أن يجلس فإنه يحصل له تحية المسجد نواها أو لم ينوها لأن القصد بالتحية شغل البقعة وقد حصل (١).

الحكم الثالث : يفيد قوله صلى الله علية وسلم " وإنما لكل امرئ مانوى " أن العبادات من أكل وشرب وجلوس ونحو ذلك قد تتحول بالنية إلى طاعة يثاب عليها الفاعل ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " وفي بضع أحدكم صدقة " (٣) . ومثل هذا كثير ، والمقصود بالنية في مثل هذا نية القربة لأن الأصل في هذه الأمور العادة فلا تتحول إلى عبادة إلا بالنية (٤) وأما ما أصله عبادة فإنه ينصرف بنفسه إلى ما وضع له كالأذكار والأدعية والتلاوة لأنها لا تتردد بين العبادة

---

(١) فتح الباري ١٤/١
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢١/١
(٣) صحيح مسلم ٦٩٧/٢
(٤) القول المبين في شرح الأربعين للجردانى ، طبع في القاهرة سنة ١٣٧٤ هـ ص ٥٧ وشرح الأربعين لابن دقيق العيد ص ٦٦ طبع القاهرة تحقيق طه الزيني .

والعادة وهذا بالنظر إلى أصل الوضع . أما ما حدث فيه عرف كالتسبيح للتعجب فإنه يخرجه عن كونه عبادة إلى كونه عادة .

الحكم الرابع : قوله صلى الله عليه وسلم " وإنما لكل امرئ ما نوى "هل يتناول الترك ؟ إذ أن الترك عند بعض أهل العلم فعل ، والتحقيق التفريق بين الترك وبين كف النفس فمن لم يفعل المعصية حيث لم تخطر بباله يختلف عمن كف عن المعصية مع قدرته عليها ووجود دواعيها تقربا إلى الله فإن هذا يثاب وداخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم " وإنما لكل امرئ ما نوى " (١)

الحكم الخامس : قوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات " هل يقتضي مقارنة النية لأول العمل ؟ في هذا المقام يفترض للنية ثلاثة أحوال: الحال الأول تقدم النية على العمل والثاني : أن تقارن النية أوله ، والثالث : أن تتأخر النية عن أول العمل .

فأما الحال الأول : وهو تقدم النية فهذا لايخلو من أمرين : أحدهما أن تتقدم بزمن طويل عرفا ويحصل الانفصال ففي هذه الحال لا بد من استئناف النية عند أول العمل مثال ذلك لو نوى صلاة الظهر قبل الوقت ثم حضرت الصلاة فدخل في الصلاة ولم يعين ما دخل فيه ثم في أثناء الصلاة أو بعد انتهائها اعتبر صلاته بناء على النية الأولى لم تصح صلاته ، لأن هذه الصلاة على هذه الصورة لا تدخل تحت عموم قوله عليه الصلاة والسلام " إنما الأعمال بالنيات "

(١) شرح التقريب للعراقي ١٢/٢

ثانيهما : أن يستحضر النية قبل بدء العمل بزمن يسير فهذا مما اختلف فيه أهل العلم فذهب الإمام أحمد وطائفة من أهل العلم [١] إلى جوازه ، وقال الشافعي : لا يجوز والصحيح الأول لأن الزمن اليسير لا يحصل به انفصال بين النية والعمل لقرب عهده به فيكون داخلا تحت عموم قوله عليه الصلاة والسلام "إنما الأعمال بالنيات" بل إن تقدم النية على العمل بزمن يسير أولى من مقارنتها لأوله فإن في مقارنة النية لأول العمل حرجا ومشقة ولا يخفى تكلف ذلك ، ولأن من طبيعة النية أن تتقدم على العمل فإن الانسان ينوى ثم يعمل وهذا من لازم النية ولو بأقل جزء من الزمن يمكن تصوره .

الحال الثاني : أن تقارن النية العمل : فهذه الحال شرط عند بعض أهل العلم [٢] لقوله تعالى " وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين [٣] فقوله مخلصين حال لهم في وقت العبادة وقول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات" ولأن النية شرط فلم يجز أن تخلو العبادة عنها كسائر الشروط ، والأولى ما ذكر آنفا [٤] وهو أن مقارنة النية لأول العمل ليست شرطا لصحته إنما الأفضل أن تقارن أول العمل فإن تقدمت بزمن يسير ولم ينسها جاز فإن طبيعة الحال تفرض ذلك أحيانا .

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٩/١ والكافي لابن قدامة ١٦١/١ ، بداية المجتهد لابن رشد ٧/١ .
(٢) عمدة القاري للعيني ٩٢/١ .
(٣) سورة البينة الآية ٥ .
(٤) الكافي لابن قدامة ١٦١/١ والمجموع شرح المهذب للنووي ٣٤٤/٣ .

الحال الثالث : أن تتأخر النية عن أول العمل فهذا العمل لا يعتبر منعقدا لخلو جزئه الأول من النية والنبى صلى الله عليه وسلم يقول " وإنما لكل امرئ ما نوى" وهذا لم ينو شيئا

الحكم السادس : قوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات" يقتضى تعيين العمل بالنية ، وقد اختلف العلماء فيمن أحرم بالحج فى غير أشهر الحج على أقوال : القول الأول أنه ينعقد حجه مع الكراهة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك وأحمد ولا ينعقد عمرة لأنه لم ينوها .

---

(١) عمدة القارئ ٣٣/١

المبحث الثاني

في متعلقات المسئولية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الكلام عن قاعدة "الأمور بمقاصدها"

المطلب الثاني : المسئولية الجنائية وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف المسئولية

الفرع الثاني : نظرية المسئولية في الشريعة

الفرع الثالث : نظرية المسئولية في القانون

المطلب الثالث : الباعث وأثره على المسئولية الجنائية وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : ماهية الباعث

الفرع الثاني : أثر الباعث على المسئولية الجنائية

الفرع الثالث : السببية الجنائية

المطلب الأول

الكلام عن قاعدة الأمور بمقاصدها

إذا كان المتحايل مناقضا لقصد الشارع فليعامل بنقيض قصده وليبطل عمله ولا ينفذ .

ومن هنا استنبط الفقهاء قاعدة الأمور بمقاصدها فلا بد من شرح هذه القاعدة والأصل الذى استندت إليه .

١- معنى هذه القاعدة : هو أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر . والكلام هنا على حذف المضاف والتقدير : حكم الأمور بمقاصد فاعلها أى أن الأحكام الشرعية التى تترتب على أفعال المكلفين متعلقة بمقاصدهم من تلك الأفعال . فلو أن الفاعل المكلف قصد بالفعل الذى فعله أمرا مباحا كان فعله مباحا ، وإن قصد أمرا محرما كان فعله محرما ، فالأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها (١)

فالنية هى الميزان الذى توزن به الأعمال وسائر التصرفات وهى المرجع فى الحكم على الأعمال من حيث الحل والحرمة والصحة والفساد .

ب- والأصل فى هذه القاعدة قول النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " الحديث .

فأعمال الانسان وأقواله يتعلق حكمها بالنية التى نستبطنها وليس بمطلق

(١) نظرية التعسف فى استعمال الحق د فتحى الدريني ص ٢٠٥ وما بعدها .

المطلب الأول

الكلام عن قاعدة الأمور بمقاصدها

إذا كان المتحايل مناقضا لقصد الشارع فليعامل بنقيض قصده وليبطل عمله ولا ينفذ .

ومن هنا استنبط الفقهاء قاعدة الأمور بمقاصدها فلا بد من شرح هذه القاعدة والأصل الذى استندت إليه .

١- معنى هذه القاعدة : هو أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر . والكلام هنا على حذف المضاف والتقدير : حكم الأمور بمقاصد فاعلها أى أن الأحكام الشرعية التى تترتب على أفعال المكلفين متعلقة بمقاصدهم من تلك الأفعال . فلو أن الفاعل المكلف قصد بالفعل الذى فعله أمرا مباحا كان فعله مباحا، وإن قصد أمرا محرما كان فعله محرما ، فالأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها (١)

فالنية هى الميزان الذى توزن به الأعمال وسائر التصرفات وهى المرجع فى الحكم على الأعمال من حيث الحل والحرمة والصحة والفساد .

ب- والأصل فى هذه القاعدة قول النبى صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " الحديث .

فأعمال الانسان وأقواله يتعلق حكمها بالنية التى نستبطنها وليس بمطلق

(١) نظرية التعسف فى استعمال الحق د فتحى الدرينى ص ٢٠٥ وما بعدها .

عندما لم يحتمل اللبس الحفظ فى حقه [١]، هذا وقد قيل فى حديث النية - الذى هو أصل لقاعدة الأمور بمقاصدها إنه يحتمل وجهين من المعنى [٢]

الأول - أن الأعمال وافعة بالنيات، فالحديث يخبر أن الأعمال لاتحدث إلا بنية تدفع إلى ايجادها ، وقوله صلى الله عليه وسلم " إنما لكل امرئ ما نوى "إخبار عن حكم الشرع وهو أن العامل يناله ثواب أو عقاب على ضوء من نيته صلاحا وفسادا

الثانى : أن الأعمال صالحة أو فاسدة أو مقبولة أو مردودة أو مثاب عليها أوغير مثاب عليها بالنيات فيكون خبرا عن الحكم الشرعى وهو أن صلاحها وفسادها بحسب صلاح النية، وفسادها كقوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالخواتيم " أى صلاحها وفسادها وقبولها وعدمها بحسب الخاتمة . [٣]

ويقول ابن رجب : وقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " على أن العقود التى يقصد بها فى الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيح ، كعقود البيع التى يقصد بها معنى الربا ونحوها كما هو مذهب الامام مالك وأحمد وغيرهما [٤] فإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع " وإنما لكل امرئ مانوى " .

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٣ وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩ وما بعدها وشرح المجلة ١٣/١ - ١٦ والمدخل الفقهى للزرقا ٩٥١/٢ - ٩٥٢ وحاشية ابن عابدين ٢٥٠/٣ .

(٢) نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى ص ٢٠٥ - ٢٠٦ نشر مؤسسة الرسالة - بيروت .

(٣) جامع العلوم والحكم ص ١٨ : وقد نقله عنه الدكتور فتحى الدرينى فى كتابه نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى "

(٤) جامع العلوم والحكم ص ١٨ واعلام الموقعين ١٤٢/٣ وما بعدها .

عندما لم يحتمل اللبس الحفظ فى حقه [١]، هذا وقد قيل فى حديث النية - الذى هو أصل لقاعدة الأمور بمقاصدها إنه يحتمل وجهين من المعنى [٢]

الأول - أن الأعمال وافعة بالنيات، فالحديث يخبر أن الأعمال لاتحدث إلا بنية تدفع إلى ايجادها ، وقوله صلى الله عليه وسلم " إنما لكل امرئ ما نوى "إخبار عن حكم الشرع وهو أن العامل يناله ثواب أو عقاب على ضوء من نيته صلاحا وفسادا

الثانى : أن الأعمال صالحة أو فاسدة أو مقبولة أو مردودة أو مثاب عليها أوغير مثاب عليها بالنيات فيكون خبرا عن الحكم الشرعى وهو أن صلاحها وفسادها بحسب صلاح النية، وفسادها كقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالخواتيم " أى صلاحها وفسادها وقبولها وعدمها بحسب الخاتمة . [٣]

ويقول ابن رجب : وقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى " على أن العقود التى يقصد بها فى الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيح ، كعقود البيع التى يقصد بها معنى الربا ونحوها كما هو مذهب الامام مالك وأحمد وغيرهما [٤] فإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع " وإنما لكل امرئ مانوى " .

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٣ وما بعدها والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩ وما بعدها وشرح المجلة ١٣/١ - ١٦ والمدخل الفقهى للزرقا ٩٥١/٢ - ٩٥٢ وحاشية ابن عابدين ٢٥١/٣ .

(٢) نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى ص ٢٠٥ - ٢٠٦ نشر مؤسسة الرسالة - بيروت .

(٣) جامع العلوم والحكم ص ١٨ : وقد نقله عنه الدكتور فتحى الدرينى فى كتابه نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى "

(٤) جامع العلوم والحكم ص ١٨ واعلام الموقعين ١٤٢/٣ وما بعدها .

من العاهد أن لايضيعه وأن يفي به وقال " وقفوهم إنهم مسؤلون " (١) وقوله صلى الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته " ولهذا فان المسؤلية في اللغة تبعة أو مؤاخذة أو فعل مطلوب أو عهدة .

والمسؤلية هي قدرة على الدفع، وقدرة على الوفاء بالتزامات الشخص أو دفع ديونه (٢) .

وأما المسؤلية في الاصطلاح : فهي مخالفة الانسان لما تجب عليه الطاعة فيه أو هي تبعة مخالفته لما يجب عليه فيه الطاعة .(٣)

أقسام المسؤلية : تنقسم المسؤلية في النظم التشريعية بوجه عام إلى مسؤلية يؤدى الاخلال بها إلى استحقاق العقوبة وهي المسؤلية الجنائية وإلى مسؤلية أخرى يوجب الاخلال بها مبدأ التعويض وهي المسؤلية المدنية - وهناك مسؤلية أدبية، وهي المخالفة لواجب خلقي لم يعرض له القانون ولم يأمر به (٤)

والمسؤلية عند رجال الفقه الإسلامي والقانونيين تختلف في التعبير ولا تختلف في الجوهر والمعنى (٥) وأن المعنى في كل من الشريعة والقانون للمسؤلية واحد ، وان اختلفت في التعبير عن هذا المعنى العبارات والألفاظ .

الفرع الثاني : نظرية المسؤلية في الشريعة .

المسؤلية في الاسلام ذات شقين " مسؤلية نظامية في الحياة الدنيا ومسؤلية أخروية

(١) سورة الصافات الآية ٢٤
(٢) المورد لمنير البعلبكي ص ٢٢٨١ دار العلم للملايين بيروت
(٣) نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ص ٣ مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية القاهرة .
(٤) نظرية الضمان ص ٣ الأستاذ على الخفيف .
(٥) المرجع السابق

من العاهد أن لايضيعه وأن يفي به وقال " وقفوهم إنهم مسؤلون " (١) وقوله صلى الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته " ولهذا فان المسؤلية في اللغة تبعة أو مؤاخذة أو فعل مطلوب أو عهدة .

والمسؤلية هي قدرة على الدفع، وقدرة على الوفاء بالتزامات الشخص أو دفع ديونه (٢) .

وأما المسؤلية في الاصطلاح : فهي مخالفة الانسان لما تجب عليه الطاعة فيه أو هي تبعة مخالفته لما يجب عليه فيه الطاعة .(٣)

أقسام المسؤليـــة : تنقسم المسؤلية في النظم التشريعية بوجه عام إلى مسؤلية يؤدي الاخلال بها إلى استحقاق العقوبة وهي المسؤلية الجنائية وإلى مسؤلية أخرى يوجب الاخلال بها مبدأ التعويض وهي المسؤلية المدنية - وهناك مسؤلية أدبية، وهي المخالفة لواجب خلقي لم يعرض له القانون ولم يأمر به (٤)

والمسؤلية عند رجال الفقه الإسلامي والقانونيين تختلف في التعبير ولا تختلف في الجوهر والمعنى (٥) وأن المعنى في كل من الشريعة والقانون للمسؤلية واحد ، وان اختلفت في التعبير عن هذا المعنى العبارات والألفاظ .

الفرع الثاني : نظرية المسؤلية في الشريعة .

المسؤلية في الاسلام ذات شقين " مسؤلية نظامية في الحياة الدنيا ومسؤلية أخروية

(١) سورة الصافات الآية ٢٤
(٢) المورد لمنير البعلبكي ص ٢٢٨١ دار العلم للملايين بيروت
(٣) نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ص ٣ مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية القاهرة .
(٤) نظرية الضمان ص ٣ الأستاذ علي الخفيف .
(٥) المرجع السابق

يظهر مبدأ تحمل التبعة الفردية فكل فرد يسأل عن عمله لا عن عمل غيره وكل إنسان يتحمل تبعات أعماله ولا يتحملها عنه غيره . وجاء في الموافقات بأن يثاب المكلف أو يؤخذ بما تسبب عن فعله ولو لم يقصده ، قال الشاطبي : إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب ، قصد ذلك المسبب أو لا لأنه لما جعل مسببا عنه في مجرى العادات أعد كأنه فاعل له مباشرة . كذلك الأفعال التي تسبب عن كسبنا ، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا وأدلته في الشرع كثيرة بالنسبة للأسباب المشروعة أو الممنوعة كقوله تعالى " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس - إلى قوله تعالى " ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا (١) وفي الحديث " من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها وكذلك من سن سنة سيئة (٢) ومما تقدم أن الفاعل يكون مسئولا عن فعله ونتيجة فعله وعن النتائج التي تنشأ بسبب ذلك الفعل ، قصد إلى هذه النتائج أم لا .

الفرع الثالث :نظرية المسئولية في القانون : المسئولية هي الحالة التي تنتج عن واجب يؤدى في الفور أو في المستقبل والمسئولية في القانون تختلف عن الواجب المحض بدفع التعويض عن الأضرار ولها صلة قوية بالقدرة والمسئولية في نص لدستور الانجليزي تنشأ بالسلطة المختصة ، بوضع القوانين ، ومعناها المسئولية المعينة بمعنى أن الواجب لا بد من أدائه في كل الأحوال فالمسئولية تكون نتيجة عن العدوان على حقوق الغير أو نتيجة الإخلال بالواجب . فالمسئولية في القانون

---

(١) سورة المائدة الآية ٣٢
(٢) الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق الشاطبي ١/٢٠٠ - ٢١٢

تعنى ما يجب على الشخص فعله قانونا أو بمعنى آخر أكثر وضوحا ، هى الربط القانونى بين المعتدى والتعويض القانونى للعدوان على حقوق الغير (١) ولاشك أن اصطلاح المسؤلية فى القانون يرادف الواجب والالتزام . وأن فكرة المسئولية لها صلة وثيقة بحرية الاختيار والإرادة ، فمن قال من الفلاسفة وعلماء الغرب بعدم حرية الإنسان وأنه مجبر على أعماله ، يذهب إلى أن الانسان ليس مسؤلا عنها (٢) أما القائلون بحرية الاختيار الذين تأثرو بآراء الفيلسوف كانت Kant فيقولون إن الانسان مسئول عن أعماله أمام خالقه فى الآخرة وهو مسئول عنها كذلك فى الدنيا (٣) ومن الواضح أن هذا المذهب يرتكز على المبادئ الأخلاقية للمسئولية ، وإن كانت دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون بحيث إنها تشمل سلوك الانسان نحو خالقه ونحو غيره ، لكن دائرة القانون تقتصر على سلوك الانسان نحو غيره ، وعند الإخلال بقاعدة أخلاقية يكون الانسان مسئولا عن خطايا سواء نشأ عنها ضرر للغير أم لم ينشأ فيترتب عليها الجزاء الأدبى أو الدينى بمجرد مخالفة القاعدة دون نظر إلى أثر الاخلال فى العالم الخارجى (٤) لكن الجزاء المترتب على الاخلال بقاعدة قانونية لايغنى عن هذا الضرر ، ولعلماء القانون تعريفات متعددة لنظرية المسئولية من ذلك ما يأتى :

١ - تعريف راسكو بوند "Roscoe Pound" هى رابطة قانونية بين شخصين -

(1) Intruduction to Jurisprudence by Raja Said Akbar P 141 Lah
(2) A treasurer of philosophy Dagobert Vol 11 P 638
(3) Dialectic of pure practical reasoning Kant P 218 - 20
(4) Encyclopaedia of Religion & ethics Vol V1 P 124

بمقتضاها يستحق أحدهما حقا والآخر يكون ملزما بأمر معين (١)

٢ - وقال سالماند " Salmond" من ارتكب فعلا ضارا يكون مسئولا عنه فإن المسئولية هي رابطة إجبارية بين مرتكب الضرر والجزاء المترتب عليها .

٣ - تعريف آخر : أن المسؤلية القانونية اصطلاح قانوني واسع يتضمن مسئولية الشخص عن الالتزام أو الضرر أو العقوبة وغيرها من الواجبات (٢)

٤ - وعرفها دى واكر " D. Walker " بأنها هي مسئولية الشخص عن أي أمر طلب منه القانون عمله أو الامتناع عنه وعلى هذا تنشأ المسئولية بفعل ارادى من الشخص أو بنص من نصوص القرآن .(٣)

المطلب الثالث

الباعث وأثره على المسئولية الجنائية وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : ماهية الباعث :

معنى الباعث فى اللغة : جاء فى المصباح المنير للفيومى (٤) بعثت رسولا (بعثا) أوصلته " وابتعثته" كذلك وفى المطاوع " فانبعث مثل كسرته فانكسر وكل شيئ " ينبعث " بنفسه فإن الفعل يتعدى إليه بنفسه فيقال " بعثته وكل شيئ لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فإن الفعل يتعدى إليه بالباء فيقال " بعثت به "

الباعث فى الاصطلاح : يقصد به الدافع إلى انشاء التصرفات الشرعية قولية كانت

(1) Intruduction to Philosophy of law Rosc Pound P 73 .
(2) Salmond on Jurisprudence P 396
(3) Black's law dictionary P 823 liability
The oxford companion to law D. Walker P 765
(٤) المصباح المنير للفيومى ٥٢/١ نشر المكتبة العلمية بيروت

أم فعلية عقدية كانت أم غير عقدية ، وهو ما يطلق عليه علماء القوانين الوضعية السبب

والباعث هنا هو الدافع الشخصي الخاص لإنشاء التصرف "النية" فهو مختلف لذلك من شخص لآخر رغم وحدة التصرف ، وهو ما اتجه إليه علماء القانون الوضعي حديثا . وذهب الأقدمون إلى النظر إلى الباعث من زاوية موضوعية ترتيط بنوع التصرف بصرف النظر عن شخصية المتصرف فربطوه لذلك بحكم التصرف ومقتضاه (١) . وفي تحديد معنى الباعث قال الدكتور فتحي الدريني في كتابه " نظرية التعسف في استعمال الحق " (٢) في الفقه الاسلامي : يقصد بالباعث الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر .

والمقصود هنا الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع يجاوز الحدود الأخلاقية أو يمس بمصلحة العامة ، أو يناقض مقاصد التشريع ، فعقد البيع مثلا من نتائجه المباشرة انتقال ملكية المبيع إلى المشترى وانتقال ملكية الثمن إلى البائع

أما الغرض غير المباشر الذي يمكن أن يكون باعثا لأحد المتعاقدين أو لكليهما فنحو أن يبتغي المشترى اتخاذ المبيع لتحقيق غرض محرم كمن يشترى عنبا ليتخذه خمرا مثلا ، فاتخاذ عصير العنب خمرا باعث حمل المشترى على إنشاء عقد البيع مع البائع وهو دافع - كما نرى غير مشروع ، لأنه يرمي إلى تحقيق غرض يحرمه الشارع .(٣) وعلى أي حال فإن الفقهاء المسلمين عرفوا الباعث وأحلوه

(١) المدخل الفقهي للدكتور أحمد الحجي الكردي ص ٢١ مطبعة الانشاء - دمشق .
(٢) الدكتور فتحي الدريني في نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٢٠٧ - ٢٠٨ طبع مؤسسة الرسالة بيروت .
(٣) المرجع السابق .

محله اللائق فى أحكامهم وإن كانوا لم يتوسعوا فى ذلك عن عمد منهم (١) لئلا يؤدى الأمر إلى التجسس الممنوع بالقرآن الكريم " ولا تجسسوا " لهذا فإنهم لم يبحثوا فى الباعث على التصرف مشروعا أو غير مشروع إلا إذا كان هذا الباعث منبديا فى ثوب مادى من التصرفات وإلا كان لغوا . هذا والباعث كما هو واضح - أمر نفسى ذاتى خفى وخارج عن نطاق التعاقد لأنه ليس ركنا فى التصرف داخلا فى ماهيته ولا شرطا يتوقف عليه وجوده . وإذا كان الباعث أمرا ذاتيا فهو متغير أى يختلف باختلاف الأشخاص (٢) .

واذا تعددت البواعث فالعبرة عندئذ للباعث الرئيس ففكرة الباعث إذن وسيلة لإبطال التصرف الذى ظاهره الجواز ويقصد به الوصول إلى أغراض وغايات محرمة وهو بهذا المعنى ينطبق على الاحتيال .

الفرع الثانى : أثر الباعث على المسئولية الجنائية :

الباعث هو السبب الذى يدفع الانسان إلى ارتكاب الجريمة . والغاية هى الغرض النهائى الذى يرمى إليه الجانى بارتكابها . وليس للباعث أو الغاية أى تأثير على المسئولية الجنائية . فسواء أكان الدافع على إتيان الفعل أو الغرض الذى يرمى إليه فاعله سيئا أم شريفا . فهذا أمر لا يعتد به فى تكييف الفعل من الوجهة القانونية فإنه كما يجوز أن يعمل الانسان أعمالا طيبة لأسباب ذميمة ، كذلك يجوز أن يرتكب جرائم لأسباب شريفة ، ومن ثم لا ينبغى النظر إلى سبب

(١) المدخل الفقهى للدكتور أحمد الحجى الكردى ص ٢١ .
(٢) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهورى ٤٥٧/١ مطبعة جريتبوح ١٩٣٦ م .

الفعل لتقدير صفته القانونية ، كما لا ينبغى النظر إلى الغرض النهائى أو القصد غير المباشر . ذلك القصد الذى يتعلق بالنتائج البعيدة التى يمكن أن تكون دخلت فى مقاصد الجانى ، والقصد غير المباشر الجريمة ما كما يجوز أن يكون شريفا يجوز أن يكون غير شريف ، فهو يتغير تبعا للظروف والأشخاص ، وأما القصد المباشر فهو دائما مخالف للآداب لأنه حتما مخالف للقانون . وهذا القصد هو الذى يعتد به القانون وهو وحده الذى تتحقق به الإرادة الجنائية (١) .

فالباعث لا يدخل إذن فى الأركان المكونة للجريمة ولذا لا يتحتم على القاضى ذكره فى الحكم . وإنما يسوغ للقاضى أن يتخذه كعامل لتقدير العقوبة ، أما القصد فيدخل فى تكوين الجريمة بصفته ركنا من أركانها ويتعين على القاضى فى حالة عدم توافره الحكم بالبراءة (٢) .

وقد فرقت الشريعة من يوم وجودها بين القصد والباعث ، أى بين قصد العصيان وبين الدوافع التى دفعت الجانى للعصيان ولم تجعل الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها . فيستوى لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفا كالقتل للثأر ، أو الانتقام للعرض أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعا كالقتل بأجر أو القتل للسرقة فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجانى ارتكاب الجريمة ، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئا ما . وأكثر القوانين الوضعية تتفق فى هذه المسألة

---

(١) الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك ٦٩/٣ ، والقانون الجنائى لعلى بدوى ص ٣٤٠ وما بعدها

(٢) الموسوعة الجنائية ، فى الموضع السابق)

مع الشريعة ، فهى لا تخلط أيضا بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائى ، ولا تجعل للباعث أثرا على تكوين الجريمة أو عقوبتها كقاعدة عامة . ولكن بالرغم من ذلك فإن للباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة ، إذ للقاضى أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة . وله فى كثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين وهو يختار العقوبة ويعين قدرها طبقا لما يرى أن الجانى يستحقه ، وهو يدخل فى تقديره ظروف الجريمة والمجرم . والبواعث التى دفعت لارتكاب الجريمة ، فيخفف العقوبة إن رأى الجانى مستحقا التخفيف ويغلظها إن رآه مستحقا التغليظ . ولهذا يكون للباعث أثره العملى على العقوبة على أن هناك بعض القوانين كالقانون الإيطالى تجعل من الباعث ظرفا مخففا أو مشددا للعقوبة وتلزم القاضى بمراعاة هذا الباعث عند تقدير العقوبة (١) وهذه القوانين وإن كانت تعترف بأن للباعث أثرا قانونيا على العقوبة إلا أنها من الوجهة العملية لا تصل إلى أكثر من النتائج التى تصل إليها القوانين التى لا تعترف بالباعث من الوجهة النظرية ، لأن القاضى لا يستطيع عملا أن يتخلى دائما عن اعتبار البواعث عند تقدير العقوبة ، سواء اعتبر الشارع البواعث أو لم يعتبرها .

فالفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية أن الشريعة لا تعترف بالباعث ولا تجعل له أثرا فى الجرائم الخطيرة التى تمس نظام الجماعة ، وهى جرائم الحدود والقصاص . أما فيما عدا هذه الجرائم ، فإن الشريعة وإن لم تعترف بالباعث من الوجهة النظرية ، إلا أنه ليس فيها ما يمنع القاضى من تقدير الباعث من الوجهة العملية .

---

(١) التشريع الجنائى لعبود ١ / ٤١٦ وما بعدها .

الفرع الثالث : السببيـــة الجنائيـــة :

إن القصاص يجب بتحقق أمور ثلاثـــة :

أولها : أمر ترتبت عليـه الجريمـــة .

ثانيها : انعقاد السببية بين الأمر الذى كان فيه اعتداء والجريمة ذاتها بحيث يكون ذلك الأمر هو السبب ، والجريمة هى المسبب قطعا والارتباط بينهما ثابت قطعا والامر الثالث : هو القصد إلى النتيجة التى وقعت وهى الجريمة بحيث يثبت أنها مقصودة ولم تكن تبعية بالنسبة للفعل أو كانت غير مقصودة .

وكلا منا الآن فى السببية ، وهو أن يتحقق أن ما وقع مقصودا هو السبب فى القتل ، أو السبب فى قطع طرف من الأطراف ، والعبرة بالفعل المقصود الذى قصد ارتكاب الجريمة إذا ترتبت عليه ، والأمر واضح فى ذاته ، ولكن قد يلتبس عنـد التطبيق فقد يكون الجرح غير مميت فى الحال ولكن أجهز شخص آخر قبل أن تنتج الضربة الأولى نتائجها فهل المجهز هو الذى قتل قتلا يوجب القصاص أم يعتبر هو القاتل أم يعتبر الجارح لأنه لو ترك من غير عمل الآخر لمات من جراحته .

وذلك لو كان الضرب مميتا ولكن يمكن علاجه فأهمل المجروح حتى مات . أتعتبر السببية بفعل الاعتداء من الضرب ضربا مميتا بآلة من شأنها أن تميت أم يعتبر الجريح بإهماله شريكا فى قتل نفسه[1] ؟

فلا تنعقد السببية بين فعل المعتدى وبين النتيجة . وقد ضربوا على ذلك أمثلة عدة منها :

١ - إذا شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فأيهما يعتبر

(١) العقوبة للامام الشيخ محمد أبو زهرة ٤٦١ وما بعدها طبع دار الفكر العربى القاهرة

قاتلا إذا أجهز عليه الآخر قبل أن يترتب على الفعل الأول أثره وهو الموت ؟.

٢ - إن ألقاه فى ماء قاصدا إغراقه ولكن كان يمكنه التخلص فالتقمه حوت أتنعقد السببيـــة ؟ .

٣ - إذا ألقى رجلا من شاهق ليقتله فتلقاه آخر بالسيف وقتله أتنعقد السببية فى الرمى؟

وهكذا غير ذلك من الصور التى تتعاقب فيها أعمال القتل . وقد وضع الفقهاء لذلك قاعدة ترجع إليها الجزئيات المختلفة فقالوا : إنه إذا جنى اثنان جنايتين متعاقبتين نظر: فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل شق بطنه وقطع ما فيها ، أو ذبحه ثم ضرب الآخر عنقه ، فالأول هو القاتل لأنه لا تبقى مع جنايته حياة فيكون الضارب من بعده كمن ضرب ميتا أو ما هو فى حكم الميت ويكون على الثانى التعزير كما لو جنى على ميت . وإن كان جرح الأول يجوز أن تبقى معه الحياة مثل شق البطن من غير إخراج الأحشاء ، أو جرحه جرحا يمكن البرء منه فجاء آخر وأجهز عليه ، فإن القاتل هو الثانى لأن سببية الأول لم تتم ، والسببية المقطوع بها هى سببية الثانى فهو الذى يتحمل التبعة و بتطبيق هذه القاعدة على الأمثلة السابقة يتبين الحكم فيها ، ويتبين من الذى يعتبر قد تسبب فى القتل تسببا لا شك فيه .

فإذا ألقى رجلا من شاهق وتلقاه آخر بالسيف فالقصاص على الثانى لأن حال الإلقاء لا تأتى بالموت قطعا ، والثانى فوت الحياة فى حال لم يكن ثمة يأس من حياتـــه . وكذلك إذا صوب رجل لآخر سهما قاتلا وقطع آخر عنقه قبل أن يصـــل السهم إليه فإن فعل الأول يؤد إلى الموت ولم يحدث موت بسببه وإن الموت حدث بالثانى .

وفى هذه العصور وأشبهها ينقطع حكم الفعل الأول على أنه سبب والذى قطع السببية فيه هو فعل الثانى، واذا انقطع رجل طرف رجل آخر ليقتله وكان الجرح يؤدى الى الموت فجاء آخر وقتله فقد قال الفقهاء أن القاتل هو الثانى ولكن الأول قطع الطرف فجرى عليه القصاص فى الطرف وتتحقق السببية فى الصور الآتية :

١ - اذا جرح الشخص آخر جرحا مميتا واستمر ملازما الفراش حتى مات من غير أن تندمل جراحه يكون الجارح قاتلا ويقاد منه . ولو اندملت جراحه واستمر محموما حتى مات وقرر خبيران طبيبان عدلان أن الموت من الجرح كان قاتلا .

ب - ولو ضرب شخص آخر ضربا جارحا وكان المضروب مريضا ومات بسبب هذا الضرب فإنه يعتبر قاتلا . وقال بعض الفقهاء : لا قصاص لأن سبب الموت من حال المرض ومن الضرب فلم تتحقق السببية ولكن الرأى الأول أسلم ، لأن الاعتداء ثبت والسببية بين الفعل والجريمة قد انعقدت فلا معنى للتراخى فى العقاب وإلا كان ضرب القوى يوجب العقاب وضرب الضعيف لايوجبه وذلك غريب فى المعنى .

ج - ولو جرحه جرحا كان قابلا للعلاج ولكن المجروح تركه حتى مات فالقصاص لتحقق السببية . وقد فصل بعض الفقهاء تفصيلا حسنا فقالوا : إن كان الجرح مهلكا بذاته فترك المجروح علاجه يأسا أو فقرا فالقصاص ثابت ، لأن البرء غير موثوق به من العلاج ، و بذلك يكون تحمل المجروح تبعة الاهمال غير ثابتة فبقى السبب الموجب قائما غير مانع يمنع الوجوب .

أما إذا كان البرء مرجوا كأنه الجرح غير مهلك وأهمل المجروح العلاج

فإنه لا قود ، ويكون العقاب عقاب الجرح المقرر فى الجروح ، فإن كان قطع عضو قطع عضو الجارح . وذلك لأن السببية فى القتل لم تنعقد لأن إهمال المجروح كان جزءا من السبب .

السببيـــة والجريمـــة السلبيـــة :

يقصد بالجريمة السلبية تلك التى تنشأ عن ترك واجب فمن يترك عطشان ماديا من غير أن يسقيه ومعه الماء فإن الواجب عليه أن يسقيه . فإذا تركه وهو يعلم أنه لن يجد الماء وسيموت عطشا لا محالة يكون قد ترك واجبا وتسبب على هذا الترك موته فهل يعد قد ارتكب جريمة قتل ؟ إن الفقهاء أجمعين قالوا ذلك ولكنهم قالوا إنها جريمة دينية فهل يترتب عليها القصاص ؟ كان فقهـــاء الحنفية فى جانب ، وجمهور الفقهاء فى جانب آخر .

فالحنفية الذين يشترطون للسببية الموجبة للقصاص المباشرة مع القصد إلى الاعتداء قالوا : إنه لاقصاص . وجمهور الفقهاء الذين لا يشترطون لتحقق السببية المباشرة قرروا القصاص على اختلاف بينهم مع الاتفاق على الأصل .

ومن هذا الذى تقدم نفهـــم : أن السببية هى إسناد أى أمر من أمـــور الحياة إلى مصدره ، والاسناد فى النطاق الجنائى على نوعين : مادى ومعنوى . فالاسناد المادى يقتضى نسبة الجريمة إلى فاعل معين ، وهذا هو الاسناد المفـــرد فى أبسط صوره كما قد يقتضى نسبة نتيجة ما إلى فعل ما بالاضافة إلى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين ، وهذا هو الاسناد المزدوج ، وهو لا يخرج فى الحالين عن دائرة الاسناد المادى ، لأنه يتطلب فى الحالين معا توافر رابطة السببية ،

أو العلة بالمعلول بين نشاط إجرامي معين وما أسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليهـا (١) .

فالسببية في هذا المفهوم المحدود تعتبر مطابقة لمفهوم الاسناد المادي بمعنى أن الاسناد يبدو بوصفه رابطة سببية بين جريمة ما وبين شخص معين ، ولذا فإن القول بإسناد هذه الجريمة إلى شخص معين هو بمثابة تأكيد لرابطة السببية بين هذه الجريمة وبين فاعلها لا أكثر من ذلك ولا أقل .

أما الاسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتـــع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤلية الجنائية ، أي متمتع بتوافر الادراك لديه وحرية الاختيار، فإذا انتفى أيهما انتفى إمكان المسألة الجنائية . وبعبارة أخرى فإن الاسناد المعنوي مقتضاه أن يكون مرتكب الجريمة سببا نفسيا لفعله ، وهو حكم يكون فيه الفاعـل موضوعا لتقدير سلبي يؤدي إلى تطبيق الجزاء عليه ، لأنه أقام بإرادتـــه صلة نفسية بين شخصه والفعل الاجرامي .

ولكي تؤدي هذه الصلة النفسية إلى ايقاع العقوبة يجب أن تكون قـد صدرت عن شخص يتمتع بقدرات عقلية ونفسية سليمة ، وبذلك يصبح التكوين العقلي والنفسي الطبيعي في نظر الفقه السائد شرطا حتميا للاسناد ، والمسؤليـــة الجنائية بالتالي . ومن ثم يمكن القول أن الشق الأول للاسناد (٢) دائمـا ينظر إلى الفاعل نفسه دون إحالة إلى فعله الاجرامي فهو حالة ذاتية ملازمـة للشخص بمعزل عن فعله الو ي ، أو وصف للشخص نفسه أو أهليةواقعية - غير أن هذه الحالة لتكوين الـ ية ، والتي تتضمن قدرة التمييز والاختيار ، لا تكفي

(١) السببيـة الجنائية دكتور رءوف عبيـدص ٣ وما بعدهادار الفكر العربي
(٢) وهو التكـوين العق ي .

كما يرى الفقه السائد - لتأسيس الجزاء الجنائى إذ يجب أيضا أن تحدث ممارسة فعلية لهذه القدرة ، وهو ما يقصد بالرابطة النفسية التى تكون الشق الثانى للاسناد. وهذا الشق أى الاثم هو الذى يسمح بسبب ما يتضمنه من صلة نفسية بين الفاعل وفعله - بتطبيق الجزاء الجنائى عليه ، ولهذا يكون الشق الأول للاسناد دعامة للشق الثانى ، أى دعامة للاثم الجنائى (١) .

---

(١) راجع د.هشام محمد فريد فى رسالته عن الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية القاهرة ١٩٨٢ ص ٥٠٨ - ٥١٠ وراجع ايضا السببية الجنائية د/ رءوف عبيد ص ٣٠

الفصل الثانى

فى النظريات المتعلقة بالقصد وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : تعريف القصد الجنائى

المبحث الثانى : نظرية الإرادة فى القصد الجنائى

المبحث الثالث : نظرية التصور أو العلم فى القصد

المبحث الرابع : التطور التاريخى لنظرية القصد الجنائى فى القانون

المبحث الخامس : الشبهة وأثرها على القصد الجنائى وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشبهة

المطلب الثانى : أقسام الشبهة

المطلب الثالث : مايترتب على درء الحدود بالشبهات

المبحث الأول

تعريف القصد الجنائي :

القصد الجنائي هو القصد إلى الفعل مع الرضا بنتائجه وطلبها (١) والقصد الجنائي هو ركن أساسي لقيام المسؤلية الجنائية ، مناطه العمل الذي هو محل للقصد ويراد به في الفقه الجنائي أنه اتجاه الإرادة نحو تحقيق النشاط الإجرامي (٢) والمعاصي التي يمكن أن تنسب للانسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائيا لا تخرج عن نوعين : نوع يأتيه الانسان وينتوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع ، ونوع يأتيه الانسان ويفتوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع ، أو لا ينتوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه ، فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الانسان والنوع الثاني هو ما يخطئ به .

وقصد العصيان أو القصد الجنائي هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه ، وينبغي أن نفرق بين العصيان وبين قصد العصيان فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ . فاذا لم يتوافر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة أما القصد العصيان فلايجب توافره الافي الجرائم العمدية دون غيرها . والعصيان هو فعل المعصية أي : اتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان كمن يلقي حجرا من نافذة

(١) الجريمة للامام أبي زهرة ص ٣٧١ دار الفكر العربي .

(2) R.V. Mohan (1975) 2 ALLER 193 R. Steane (1947) 1 ALLER, 813 . PLD 1958 Lah 395. Hallsbury Law of England Vol XI Reading on Concept of Criminal Law (Ferguson)PLO Criminal Law and it's Processes Kadish P 99 .

ليتخلص منه فيصيب به مارا فى الشارع فهو قد فعل معصية بإصابة غيره ، ولكنه لم يقصد بأى حال أن يصيب غيره ، ولم يقصد بالتالى فعل المعصية . أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع العلم بأن الفعل أو الترك محرم ، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان (١) كمن يلقى حجرا من نافذة بقصد إصابة شخص مار فى الشارع فيصيبه ، فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها ، والقصد الجنائى قد يوجد لدى الجانى قبل اقتراف الجريمة كأن ينتوى قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمن ما ، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال فى جرائم المشاجرات أو فى الجرائم التى تحدث بغتة بغير تدبير سابق ، ويستوى فى الشريعة أن يكون القصد سابقا للجريمة أو معاصرا لها فالعقوبة فى الحالتين واحدة لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل وقد توفر ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل ، لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلا عن الفعل ، والقاعدة فى الشريعة أنه لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام "إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم" وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة فى القتل والجرح بين العمد مع سبق الاصرار والترصد وبين العمد الخالى من سبق الاصرار والترصد ، بل تجعل العقوبة واحدة فى الحالين (١) والقوانين الوضعية لا تعاقب على النية مستقلة عن الفعل أو القول كقاعدة عامة

(١) التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة ٤١٠/١، سلسلة الثقافة العامة دار الفكر العربى بيروت .

(٢) التشريع الجنائى للاستاذ عبد القادر عودة ٣٨٣/١ طبع دار الكاتب العربى بيروت .

ولكنها مع ذلك تفرق في بعض الجرائم بين عقوبة المصحوب بسبق الاصرار والترصد وبين عقوبة العمد الذى لم يصبه سبق إصرار أو ترصد، وقد جرى القانون المصرى على هذه التفرقة فى جرائم القتل والضرب والجرح المتعمد.

تعدد التعريفات فى القانون الوضعى : تعددت التعريفات التى وضعها الفقهاء للقصد الجنائى فهو عند أورتولان : توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التى تتكون منها الجريمة، وعند نورمان : علم الجانى أنه يعمل مختارا العمل الموصوف جريمة فى القانون فى حدود هذا الوصف وأنه بذلك يخالف أو امره ونواهيه ، وعند فيلى هو إرادته النتيجة وشرطه أن تكون لدى الجانى نية الايذاء، فإذا كان الإيذاء لازما كما فى الضرب فلا حاجة للبحث عن النية [1] وهو لديه أيضا : إرادة العمل الذى يأتيه الجانى والانطلاق نحو النتائج الناجمة عنه وعند جارو : هو إرادة الخروج على القانون بعمل أو بترك ، أو هو إرادة الاضرار بمصلحة يحميها القانون الذى يفترض العلم به عند الفاعل وعند جارسون " هو إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون ، وهو علم الجانى أيضا بمخالفة نواهى القانون التى يفترض دائما العلم بها .

والقصد بالمعنى اللغوى هو اتجاه الإرادة لغرض ما ، وفى المسائل الجنائية هو اتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه [2]، فلو أخذ اللفظ بهذا

---

(١) السببية الجنائية لرؤف عبيد ص ٤٧ وما بعدها
(٢) الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ٦٧/٣

المعنى لصح القول بأنه لا جريمـــة بدون قصـد أو أن كل جريمة تتكون مـن الفعـل ومن القصـــد [١] ولم يضع تشريعنا الباكستاني تعريفا للقصد الجنائي ولكن المحاكم العليا الباكستانية قررت ما يلي :

"وفي القصد الجنائي يظهر استعداد الانسان ونشاطه الذهني في ارتكاب الفعل المتعمد [٢]. والقانون ينظر إلى النتيجة الطبيعية لفعل الانسان ولا ينظر إلى الحالة الذهنية [٣] والقصد يستنتج من فعل الجاني وسلوكـــه والاعتداء بالجرح على الأعضاء الحيوية [٤] يعتبر قصداً للقتل .

ومن تعريفات القصد الجنائي المتعددة نجد أن أكثرها شيوعا في الفقه القانوني هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية ، وهذا التعريف يتضمن العنصرين اللازمين لقيام العمد باجماع الآراء وهما :

أولا : اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة .

ثانيا : العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون .

فـالقصد يفترض ابتداء توجيه الجاني إرادته الى ارتكاب الجريمة ولكن ماذا

---

1. Intention connotes a Conscious State in which Mental faculties are roused into activity and summoned into action for the deliberate purpose of being directed towards a particular and which the human mind conceives before itself. Mental faculties which might be dispensed in the Case of knowledge are in a case of intention concentrated and converged in a particular point and projected in a set direction) 1955 ALL 321 (325) 1932 Bom 56.1937 Nag 165.6.Pat 672, 26 Bom 558.9 O.W.N.350 .35 Mad 186,1928C.430.109.I.C 482.1913,29 TLR211 (1901) IKB (895)
2. PLD 1969 Lah 842.1969 PCRLJ 1247.1969 SCMR 641 PLD 1969 - Pesh 347.PLD 1976 Lah 677
3. 1938 - 66 erly - 275 . 16 . P 668.PLD 1967 Sc 78.

يقصد بهذا التعبير على وجه التحديد، وتوجد نظريتان أساسيتان في هذا الشأن أولهما : نظرية الإرادة في تحديد القصد وثانيتهما : نظرية العلم أو التصور

المبحث الثاني

نظرية الإرادة في القصد الجنائي

يتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أم سلبيا ، وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة اذا ما تطلب التشريع توافر نتيجة معينة للعقاب . فالقصد يتطلب ابتداء توافر الإرادة الآثمة لدى الجاني ، وهذه ينفيها كل ما ينفي ملكة التمييز لديه كالجنون أو حرية الاختيار ، كالإكراه بأنواعه ، وعلاقة القصد الجنائي بالإرادة - أن الإرادة شرط أساسي للمسؤلية الجنائية بوجه عام ، فاذا انتفت الإرادة انتفت المسؤلية في جميع الجرائم العمدية وحدها ، لذا قيل إن الارادة هي تعمد الفعل المادي أو الترك ، أما القصد الجنائي فهو تعمد النتيجة المترتبة عليه ، فهو أخص من الإرادة ، فالقصد الجنائي يستلزم حتما توافر الإرادة ، أما توافر الإرادة فلا يستتبع توافر القصد الجنائي دائما (١)

فالقتل العمد يتطلب مثلا توافر القصد بمعنى انصراف إرادة الجاني الى ارتكاب فعل المساس بجسم المجني عليه ونتيجته المباشرة وهي ازهاق

(١) السعيد مصطفى قانون العقوبات العام ٣٦٣ ، والسببية الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ص ٤٩ وما بعدها طبع دار الفكر العربي ، والمراجع الأخرى الواردة به .

روحـــه . أما القتـــل الخطأ فيتطلب ارادة ارتكاب الفعـــل الخاطئ وحده مثـل قيادة سيـارة بسرعة زائـدة ، و يتطلب في نفس الوقت عدم إرادة نتيجته المباشرة وهي اصطدام السيارة بالمجني عليه ثم وفاته ، ففي الحالين ينبغي توافر الإرادة ، ولكنها تنصرف في القتـل العمد إلى ارتكاب الفعل الآثم ونتيجته المباشرة وهي إزهاق الروح في حيـن تنصرف في القتل الخطأ إلى ارتكاب الفعل الخاطئ دون نتيجته المباشرة ،ومن ثم يكون التمييز بين الحالين في مدى الإرادة المطلوبة ، لا في مبدأ لزومها ، وهكذا يتبين أن الجاني أراد ارتكاب الفعل الإجرامي و تحقيق نتيجته الضارة كلما كان القصد الجنائي متوافرا لديه . أما متى تبين أنه أراد ارتكاب الفعل الخاطئ دون نتيجته الضارة ، فالإرادة متوافرة بغير القصد،وعندئذ قديتوافر الاهمال ،أي الخطأ غير العمدي ، وهو يصلح بدوره أساسا أدبيا كافيا للمسئولة الجنائية في الجرائم غير العمدية كالقتل خطأ والإصابة بإهمال ، والحريق غير العمـــدي .

وفي العدد الأكبر من الجرائم يتطلب الشارع توافر نتيجة - مفترضـه أو غير مفترضـه تكون مناطا للعقاب على السلوك الإجرامي ، كما هي الحال في القتل العمد والجرح والضرب والسرقة والقذف وهتك العرض ... ولكن في عدد قليل منها قد ينصب التجريم على ذات السلوك المسند إلى الجاني بغض النظر عن نتائجه المباشرة ، كما في التشرد والتسول فلا يتعدى القصد الجنائي

فى هذه الجرائم الأخيرة - وهى كلها عمدية - إرادة تحقيق الوضع الاجرامى المعاقب عليه . أما فيما عداها فلا بد من توافر إرادة السلوك الإجرامى مع نتيجته الضارة كلما تطلب النص نتيجة ما ، سواء أكان الضرر مفترضا أم ركنا موضوعيا قائما بذاته ، فالقصد الجنائى طبقا للمدرسة التقليدية هو إرادة الفعل وآثاره ، ويعبر عنه بقصد النتيجة أو بإرادة القصد . وهذا القصد يجب توافره كلما تطلبه الشارع صراحة وأيضا كلما تطلبته طبيعة الجريمة وحكمة التجريم ، كما هى الحال فى السرقة مثلا ، وفى أغلب جرائم المال الأخرى التى لا يتطلب فيها النص صراحة توافر العمد لكن تتطلبها طبيعة الجريمة وضرورة التمييز بينها وبين بعض أفعال مدنية لا تخضع للعقاب الجنائى .

ونظرية الإرادة هذه فى تعريف القصد لا تزال سائدة فى الفقه الفرنسى على النحو الذى بيناه ، وفى الفقه الإيطالى أيضا (١) اذ نص عليها صراحة التشريع العقابى .

فقد جاء فى المادة ١/٤٣ منه مكرر " أن الجريمة تكون عمدية حينما يتصور الجانى النتائج الإجرامية الضارة أو الخطيرة الناجمة عن فعله أو امتناعه ويريدها

وجاء فى الأعمال التحضيرية لهذا القانون أنه " فيما يتعلق بالعمد قد وازن واضع النص بين نظرية التصور ونظرية الإرادة فاختار هذه الأخيرة ، فإنه لتحقق القصد ينبغى أن يتصور الشخص النتيجة ، وأن يكون قد أرادها ، فالتصور وحده لا يكفى ، إنما يلزم فضلا عن ذلك أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة ،

(١) فمن أنصارها هنا : دى مارسكو ، ودول جودتى ربونان ، ودى فالكو ، والتافيلا والتورو : السببية الجنائية رؤوف عبيد ص ٥١

فالجانى إما أن يريد الحادث الضار الذى ينجم عن فعله فيتوافر لديه العمد، وإما ألا يريده فيوجد الخطأ أى الإهمال وعدم الاحتياط (١) .

المبحث الثالث

نظرية التصور أو العلم فى القصد الجنائى

ذهب بعض شراح القانون الألمان فى تحديد مدلول القصد الجنائى مذهبا آخر ، مؤسسا على ما اعتقدوا أنه يمثل حقائق النفس البشرية، لأن أصل التصرفات الواعية هو إحساس بلذة تبغى النفس تحقيقها أو بألم تروم إبعاده، فإذا ما قام بالنفس هذا الاحساس أو ذلك نشط العقل إلى تصور الوسيلة المؤدية إلى تحقيق ما تبتغية من هدف ، بما فى ذلك تصور النتيجة المترتبة على هذا التصرف ، إذا ما اتخذ صورة سلوك إجرامى معين ، وبالتالى فإن إرادة الانسان تتعلق دواما بمشاعره فتدفعه إلى حركة جسمية أو عضلية معينة ، وهى وحدها التى يصح أن توصف بأنها إرادية أو غير إرادية، ولا تتعلق بالنتيجة، ونشاط الجانى الجسمانى أو العضلى هو وحده مظهر تصميمه الإرادى ، لا نتيجة هذا النشاط وذلك على ما وضحه مثلا بيكر أحد أنصار هذه النظرية فى صورتها الحديثة ، ومن ثم سواء كانت النتيجة المطلوبة معقولة كثيرا أم قليلا ، وسواء نجح الجانى أم فشل فى إرضاء شعوره الذى دفعه إلى الجريمة ، فيكفى أن يكون قد أراد الفعل وتصور نتيجته على ة من صوره المحتملة الوقوع حتى يمكن أن يقال إن لديه قصدا جنائيا كافيا للمسئول ، ويستوى أيضا أن يكون قد تصور النتيجة على سبيل

(١) الأعمال التحضيرية لـ ون الايـ لى فى تعليقها على المادة ٤٣ ، والسببية الجنائية رءوف عـ ـ ص ٥٢

الجزم ، أم على سبيل التوقع والاحتمال فحسب ، ونتيجة لهذا المذهب في القصد الجنائي الذي يوصف عادة بأنه مذهب العلم أو التصور يمكن أن يدخل في نطاق - القصد الجنائي أحوال توصف عادة بأنها أحوال القصد الاحتمالي فحسب . فإذا توقع الجاني تحقق نتيجة معينة ، عند ما أقدم على فعل معين ، ومع ذلك لم يتراجع عن الإقدام عليه ، فإنه يتوافر لديه طبقا لهذا المذهب الأخير القصد الجنائي المطلوب للمسؤلية في الجرائم العمدية ، ولعل هذه النتيجة الأخيرة تمثل كل الفارق بين نظريتي الإرادة في القصد ، والعلم أو التصور ، فحيث يلزم بحسب الأولى توافر القصد المباشر دائما ، وإلا فلا مسؤلية مالم ينص التشريع صراحة على العقاب استثناء من هذه القاعدة إذ نظرية العلم أو التصور تسوى في الآثار بين القصد الموصوف بأنه مباشر والموصوف بأنه غير مباشر أو احتمالي ، وهذا النظر الجديد في تعريف القصد وإن بدأ في ألمانيا إلا أنه انتقل إلى جانب عدد غير قليل من الفقهاء الايطاليين نذكر منهم " مانزيني " فإنه يعتبر أن احتمال وقوع الجريمة على وجه غير ضعيف يكفي لقيام العمد ، ومنهم "كارنلوتي" فهو يعرف الإرادة بمعنى الرغبة ، ويرى في هذه الرغبة بالإضافة إلى التصور حقيقة القصد الجنائي ، لأن الشخص يكون مريدا النتيجة التي تأتي تبعا لفعله كلما كان راغبا في إحداث هذه النتيجة ، وأن الرغبة هي المعيار الذي يمكن على أساسه التمييز بين العمد والإهمال . إلا أن النظرية السائدة حتى الآن في الفقه المصري وأيضا الفرنسي والإيطالي - وهي اعتبار أن الارادة الآثمة هي أساس بنيان القصد الجنائي سواء بالنسبة إلى السلوك الآثم في ذاته ، أم بالنسبة

إلى نتيجة المطلوبة للعقاب .أما مالاحظه بعض فقهاء الألمان من أن إرادة النتيجة لا تتفق مع حقائق علم النفس ، وأن الإرادة تتعلق بمشاعر الانسان - وحدها - فتدفعه إلى حركة عظلية معينة ، دون نتيجة هذه الحركة التى لا تتعلق بها الإرادة بل تتعلق بها الرغبة أو الأمنية أو نحو ذلك ، فهو مردود عليه باعتبارات متعددة أهمهـــا :

١ - أن أنصار نظرية الإرادة يستعملون تعبيرارادة الفعل المادىونتيجته بالمعنى الدارج لا بالمعنى الفنى فى علم النفس ، وهذا المعنى الدارج يستعمل تعبيرا هو " أراد الانسان أمـرا " بمعنى رغب فيه أو اتجه إليه ، فقولهم : إن القصد الجنائى هو توجيه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المادى ونتيجته المباشـرة " لايفيد أكثر من انصراف رغبة الجانى إلى ارتكاب هذا الفعل وتحقيق نتيجته المباشرة ، وهذا المعنى الدارج هو المستعمل فى لغة القانون ، كلمااحتاج الأمرفيه إلى التعبير بالإرادة عن الرغبة ، ففى القانون المدنى يقال مثلا إن العقـد وليد إرادتين متقابلتين بمعنى رغبتين متقابلتين ، ولا يقال أنه وليد علمين أو تصورين متقابلتين (١) .

ب - أنه اذا كانت إرادة الجانى هى سبب نشاطه العضلى ، الذى قد يتخذ صـورة سلوك إجرامى معين ، وكان هذا السلوك هو سبب النتيجة ، فتكون إرادة الجانى هى بالتالى سبب النتيجة ، وتكون قد انصرفت إلى تحقيقها على الوجه الذى قـدرته فيصح اعتبارها مصدرا أصليا لها على أية حال ، ثم إن القصد الجنائى مستقل

---

(١) راجع لوفـر Loffler, Die Sehuld Formen des Strafrechts I 32 .
السببيـة الجنائية ، رءوف عبيد ص ٥٤

عن السببية ، كما أن السببية فى القانون غيرها فى الفلسفة أو فى علم النفس فكلما ثبت أن الجانى أراد الفعل الإجرامى فهو فى القانون - قد أراد - وإن شئت قلت رغب فى تحقيق نتيجته المباشرة بغير شبهة ، حتى بحسب حقائق علم النفس التى يستند إليها أنصار نظرية العلم والتى لا تسعفهم فى واقع الأمر بحجة تذكر ، وفى الواقع أن الفارق بين مذهبى الإرادة والتصور فى القصد من زاوية الاستعانة بالتفرقة بين مدلول لفظى الإرادة والتصور فى علم النفس يبدو لنا فارقا لفظيا ، أو بالأدق نظريا فلسفيا لا صلة له بأحكام قانون العقوبات إلا من ناحية ما قال به أنصار مذهب التصور من أن القصد الاحتمالى - أى غير المباشر يصح أن يعد أصلا عاما من أصول المسؤلية الجنائية وندا مساويا فى ماهيته وأثره للقصد المباشر ، بل ان الإثنين ليندمجان عند أنصار مذهب العلم أو التصور - فى شيئ واحد ، أو بالأدق فى إرادة إجرامية من نوع واحد تنصرف بحسب مذهبهم إلى ارتكاب فعل معين أو تصور نتيجته على وجه ما ، ويستوى أن يكون هذا الوجه هو قبولها أو توقعها أو الرضاء بها أو احتمالها أو نحو ذلك

هذا هو الفارق الحقيقى بين مذهبى الإرادة والتصور فى القصد ولكنه فارق لا يستهان به ومذهب نظرية التصور فيه يتعارض مع أحكام التشريع العقابى الذى رفض المساواة فى الأثر بين العمدين المباشر وغير المباشر كقاعدة عامة وقبلها فى أحوال استثنائية بنصوص صريحة منها حالة مسألة الشريك فى الجريمة عن النتيجة التى وقعت بالفعل ولو كانت غير تلك التى تعمد الشريك ارتكابها ، متى كانت الجريمة الجديدة نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى

حصلت وكما فى حالة الضرب المفضى الى نتيجة أشد جسامة من تلك التى أرادها الضارب، كالضرب المفضى الى عاهة مستديمة لكن الأمر المقطوع به هو أن القصد المباشر منتف فى هذه الأحوال . فلا يصلح أساسا فقيها لتعليل مساءلة الجانى عن النتيجة النهائية فى أية واحدة منها .

وعلى أيـــة حـــال :

فمذهب الإرادة فى تعريف القصد الجنائى كان - وحده - ماثلا فى ذهن الشارع المصرى عندما وضع التقنينات العقابية المتعاقبة متأثرا فيهـــا بالفقه السائد فى فرنسا ، فلم يقل أحد أنه قد أخذ أس المسؤلية عن بعض الفقه الألمانى سواء فى جانبها المادى أم المعنوى ، بما يؤدى إليه هذا الفقـــه الخاص - من المساواة فى المسؤلية الجنائية عن العمد المباشر والعمد غير المباشر

يقول الدكتور رؤف عبيد فى كتابه " السببية الجنائية "(١) فلا غرابة أن - القضاء المصرى - منذ عهد الاصلاح القضائى حتى الآن - لم يجد نفسه بحاجـــة إلى الاستعانة بنظرية القصد الاحتمالى سوى مرات محدودة جدا فلم نعثـــر فى أحكام النقض إلا على حكمين اثنين أشارت فيهما إلى نظرية القصد الاحتمالى وحاولت أن تستعيـــن بها فى تقرير مسؤلية الجانى أو نفيها بحسب الأحوال وحتى فى هـذه المرات المعدودة لم تكن المحكمة بحاجة إلى نظرية القصد الاحتمالى ، لأن القصد المباشر كان متوافرا فى الصور التى عرضت عليها بما يغنى بحسب إجماع الفقه عن البحث عن أساس معنوى آخر للمسؤلية ، والله أعلم .

(١) السببية الجنائية ص : ٥٥

المبحث الرابع

التطور التاريخي لنظرية القصد الجنائي في القانون "منزريا"

يقول المؤرخ العظيم للقانون الجنائي **الانجليزي** في القرن التاسع عشر جيمز ستيفن[١] إن العنصر الذهني " منزريا " يختلف باختلاف الجرائم ، والقتل يحتاج القصد المبيت وكذلك للموصية عنصر ذهني وهو أخذ الشيئ بنية السرقة - وكذلك لو مات أحد بسبب نوم الحارس فعدم المبالاة هو العنصر الذهني في حقه .

" وجريمي هال[٢] من الذين يعدون العنصر الذهني أمرا نفسيا فعنده هو انتهاك حرمة القانون قصدا فالعنصر الذهني عنده هو الذي يغير رغبة المرء في الفعل غير المشروع والمؤسسون للقانون في أمريكا منهم "ميتيسو" ، "هيل" ، "وليم بليك ستون" يعدون العنصر الذهني عصيانا متعمدا للقانون ، والمقننون الأمريكيون يستعملون لفظة استحقاقية اللوم " في ضمن العنصر الذهني ويرون من خلاله أن القانون يطالب بتوفر كيفية ذهنية خاصة ، وقد عبر هذا المعنى كلية القانون الأمريكي في " مادل بينل كود " .

ومنزريا هو الاصطلاح الفني لما يسمى "بالذهن المذنب"[٣] ، غير أن هذه الترجمة

---

(1) Stephen James F. A History Of The Criminal Law of England Macmillan 1883 .
Sayre Francis B . Mens rea Harward Law Review 45.1932

(2) Hall Jerome General Principles of Criminal Law 2 nd ed 974 1026 . Indiana Polis Tobbs Merill 1960

(3) Smith & Hogen Criminal Law 1983 5 th ed Butter Worths London
Smith . J.C. The guilty mind in The Criminal Law, Law quarterly revie 76(196) 78 - 99

ليست صحيحة تماما لأن الشخص يملك" منزريا " بدون أى إحساس بالذنب ولذا فإن الترجمة الصحيحة بعبارة منزريا " هى العنصر الذهنى أو القصد الجنائى (١) .

والقاعدة الأساسية فى القانون الألمانى القديم أن الشخص الذى يعمل السوء لابد أن يتحمل جزاء فعله ولو كان هذا بدون نيته ، وعندما دون القانون الانجليزى فى سنة ١٢٠٠م الذى يسمى ليجز هينرك(٢) كان مدونا فيه الذى يرتكب السيئة بدون إرادته عليه أن يتحمل جزاءه كأنه فعل بالإرادة(٣) ومن هذا النص يظهر أن القانون القديم كان ينفذ المسؤلية بمعناها الضيق(٤)

العوامل المغيرة : وتتمثل هذه العوامل فى الكنيسة والقانون الرومانى وذلك أن كهنة الكنيسة كان لهم الحق وحدهم فى استخدام " استحقاقية اللوم" حيث جعلته معيارا للمؤاخذة على الجريمة (٥) ومن هذا نعلم تطور المسؤلية من معناها الضيق إلى معنى آخر أوسع مدى هو " استحقاقية اللوم" على ما سبق ذكره .

---

(1) Smith Hogen Criminal Law 1983
Encyclopaedia of Crime & Justice The Free Press New York London By Sanford S Kadish Vol 3 1028 - 1040

(2) Leges Heneric . Compilation of English Laws & Custom Encyclopaedia of Crime & Justice . 1023 - 1040

(3) He Who Committs evil unknowingly must pay for it Knowingly

(4) Wassertrom . Richard A . Strict liability in The Criminal Law Stanford Law Review 12 (1960) 731 - 745

(5) Culpability. Holdsworth William . A history of English Law London Metheun .
Halsbury Laws of England P .19 4th ed .

الفكرة النصرانية فى تشكيل القاعدة الجنائية : الأصل ريم نان فيست نيسى منزريا (١) أى أن الفعل المادى ليس هو وحده أساس المسؤلية ولكن لكى تقوم المسؤلية لابد من انضمام شيئ آخر للفعل المادى وهو سوء الذهن وذلك كان مدونا فى " ليجزهينرك" والعبارة السابقة قد أخذت من خطبة س . ت أجستين (٢) وقد اتفق الأكثر على أن الأصل المذكور قد أخذ من القاعدة الآتية وهى " اكتس نان فيست ريم نيسى منزريا " (٣) التى هى فى كتاب" كوك" والذى يعتبر أساس القانون الإنجليزى وقد عرض الرومبون قاعدة دو لس (٤) (سوء الذهن) مثل قاعدة القصد الجنائى بالمعنى الذى أراده - الإنجليز . وتعتبر قاعدة "دولس" السابقة الأساس الذى قام عليه القانونان الألمانى والفرنسى .

كذلك نرى" الهينرى دى بريكتن" (٥) الذى يعتبر بحق مدون القانون الإنجليزى فى القرن الثالث عشر يختار أجزاء كثيرة من القانون الرومانى فى القتل وادعى أن هذا هو القانون الانجليزى .

فكوك استعمل فى كتابه الانستيتيوت الثالث (٦) قاعدة"منزريا" مرتين

(1) Reum non facit nisi Mens Rea
(2) St. Augistine
(3) Actus Non facit reum nisi Mens. Sit . Rea reported in Coke Third Institute 1644 The First Major Study of English Law
(4) Dolus " Deceit "
(5) Henry De Bractionٍ a thirteen century writer on criminal law A Histo y of cri inal law of England by Stephen James F. 3vol London Macmillan .
(6) Coke Edward. The thirt part of institute of the law of England oncerning high treason other Pleas of the crown L644 London E. & R Brooke 1797

وأظهر أن هذه القاعدة هى الأساس العام للقانون الجنائى .

والكتاب " بليز آف كراؤن الذى طبع فى سنة ١٧٣٦ م ادعى أن فى الانسان استعدادين : الأول الفهم (١) والثانى حرية الميل : وهذا موقوف على ميل المرء الذى يجعله قابلا للمدح أو الذم .

وبليك ستون الذى شرح القانون فى منتصف القرن الثامن عشر فى بحثه للجرائم أوضح رأى " هيل " إلى الحد الأكبر وهو أن العمل الغيرجائز لاتكون معه الا نية فاسدة (٢) .

والقانون الانجليزى يعتبر القصد الجنائى فى الجرائم الجسيمة ، وكان هذا المعنى رائجا فى المستعمرات الأمريكية ورياساتها المتحدة (٣) .

وكذلك جريمى بنتم (٤) ١٧٩٨ - ١٨٣٢ م كان يعتقد مراعاة الاستفادة حيث

= Stroud Douglas A. Mens rea or inputability, under The law of England London Sweet & Maxwell .

(1) Pleas of Crown by mathew Hale. A History of The Pleas of Crown (1736 .2 Vol Edited by W.A. Stoke F. Ingersol Philadelphia - Small 1978 .

(2) Understanding & Liberty of Will .

(3) An Unwarrantable act without a Vicious will is no crime . Black Stone William Commentaries on The Law of England 1765-1769 Vol 4 Reprint University Chicago Press .

(4) Turner J.W.C. The Mental element in crimes at common Law Cambridge Law . Journal Mens Rea An explanatory contruct not a working rule of law

(5) Jeremy Bentham . Principle of utility should guide law making An introduction to The Principles of morals & legislation 1943 Edited by J.H Burns & H.L.A Hart London Athlone Press .

جعلها أصلا مرشدا فى التقنين ، لأن العقوبات بطبيعتها فيها أذى للجسم ومن ثم ينبغى أن تنفذ العقوبة التى تفيد وليس العكس .

والقاضى روبرت جيكسن [١] قيد من جديد المسئولية الضيقة فى القانون الجنائى فى القضية موريسيتى [٢] للرياسات المتحدة الأمريكية U.S ٢٤٦ ١٩٥٢ وقال يجب أن يكون فى أذهان المقننين تصور انتهاك حرمة القانون خاليا عن سوء النية ولو لم يكن ذلك موجودا فى نص القانون [٣]، فحدد هكذا مجال المسئولية الجنائية الضيقة .

طريق مادل بينل كود [٤]

هذا الكتاب يصور لنا أربعة أقسام لاستحقاقية اللوم . فقد نضت القاعدة الآتية وهى قاعدة " لامسؤلية بدون استحقاقية اللوم [٥]، أنه لا يمكن اعتبار الفعل جريمة إلا أن يكون فى ذلك واحد من أربعة وهى : القصد العلم ، التهور، والاهمال ، والكلام عن هذه الأربعة فيما يلى :

١ - القصد [٦] : المراد من القصد هو الرغبة الشعورية التى تكون سببا

(1) Justice Robert Jackson,
Perker H.E. Robert , Mens Rea ?. The Supreme Court. The Supreme Court review 1962. University of Chicago Press 1962 PP 107 - 152 .

(2) Morrisette Versus United States 342 .US. 246 1952 .

(3) Innocent violation even though the Statute contained no mens rea .

(4) American Law Institute Model Penal Code .

(5) No Liability without culpability Weinreb Lloyel Comment on basis of criminal liability Standford law review culpability chapter 3 . sec 610

(6) Purpose ; A conscious desire either to engage in a conduct - of a specific sort or to cause a result of a particular type.

للنتيجة الخاصة أو تكون مشتملة للسلوك الخاص .

٢ - العلم[١] : بمعنى أن الشخص يفترض فيه بأن يعمل ما يعرفه ، أي يعرف طبيعة السلوك الذى يسلكه .

٣ - التهور [٢] : لابد للتهور أن يكون الشخص عالما ولا يتأتى فى قلبه أى شعور بالخطر حتى يمكن مساءلته .

٤ - الاهمال [٣]: فالشخص يرتكب الاهمال مجتنبا لقواعد السلوك السليم ومن ثم يكون منحرفا عن معيار الاحتياط الواجب .

القصد المنتقل[٤] وهذا ضابط خاص موجود فى مادل بينيل كود فى أصول القصد المنتقل ، فلو أن زيدا مثلا أطلق الرصاص على بكر فأصاب عمر فقتله فزيد يؤخذ بقتله عمر عمدا . وهذه ما يسمى بالحيدة[٥] عن الهدف والخطأ فى الشخصية .

(1) Knowledge A person acts knowingly with respect to conduct or attendent circumstances when he is aware of conduct's nature or that circumstances exist .

(2) Recklessness ; To be reckless the accused must have been aware of, and have consciously disregarded a risk that a prohibited - result will occur .

(3) Negligence ; An actor behaves negligenly when he should be aware of a substantial snd unjustifiable risk that a material element exists or will result from his conduct. Risk must be such that under the circumstances the actor's failure to perceive it was a gross violation from a reasonable standard of care . William clanvillie criminal law . the general part - London Stevens 1961 .

(4) Transferred Malice or intent .

(٥) السببية الجنائية للرؤف عبيد ص ٦٦ وما بعدها والمادة ٣٠١ قانون القصاص والدية فى باكستان ، ادارة نوائى قانون اسلام آباد .

المبحث الخامس

الشبهة وأثرها على القصد الجنائي

المطلب الأول

تعريف الشبهة

جعل الشارع الاسلامي الشبهة في مجال الحدود والقصاص قائمة مقام الحقيقة، ونتيجة لذلك تندرئ العقوبة المقررة على المتهم نظرا لهذه الشبهة[1]

وتعرف الشبهة : بأنها مايشبه الثابت وليس بثابت أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته [2] ومن أمثلة الشبهة شبهة الملك في سرقة المال المشترك - فمن سرق مالا يشترك فيه مع آخر يدرأ عنه الحد، لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية ، ولأنه لم يأخذ مالا خالصا للغير وإنما أخذه متلبسا بماله وشبهة الملك في سرقة الأب من ابنه، فالأب حين يأخذ خفية مال ولده ينطبق عليه تعريف السرقة ويستحق عقوبة القطع ، ولكن الحد يدرأ عن الأب لشبهة تملك مال الولد، وهذه الشبهة أساسها قول الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " وشبهة الملك في اللواط بالزوجة، فإتيان الزوجة في دبرها محرم ويعتبره الفقهاء زنا ولكنهم يدرءون الحد عنه، لأن الزواج يجعل الزوجة في

---

(١) درء الحدود بالشبهات أساسه حديث " ادرؤا الحدود بالشبهات ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الامام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة وقد أخذ جمهور الفقهاء بهذا الحديث في إثبات الشبهة، ولكن أهل الظاهر لا يصححون هذا الحديث ،ومن ثم فهم لايسلمون بدرء الحد بالشبهة: يراجع في ذلك المحلى لابن حزم ١٥٣/١١ طبعة دار الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٢ هـ - القاهرة

(٢) لايقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام،فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم : شرح فتح القدير ١٤٠/٤ ط بالمطبعة الميمنية

ملك الزوج ، ويعطيه حق التمتع بكل جسمها، فتملك الزوج للزوجة يقوم شبهة في أن له أن يلوط بها ، وقيام هذه الشبهة يستوجب درء الحد .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات إلا أنهم لا يتفقون على كل الشبهات ، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة للدرء بينما لا يراه البعض الآخر شبهة ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، فمن وجد امرأة في فراشه فوطأها ظنا منه أنها امرأته درئ عنه الحد عند مالك والشافعي وأحمد (١) لأنهم يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة تؤيد دعواه في أنه ظنها امرأته ، أما أبو حنيفة (٢) فلا يرى في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من أقاربها أو زائراتها. ويدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما هو مباح الأصل ، كسرقة الماء بعد إحرازه والصيد بعد صيده ، لأن كليهما في أصله مال مباح ، وفيه شركة عامة "والاباحة الأصلية تورث شبهة في بقاء المال مباحا بعد إحرازه ، والشركة العامة تورث شبهة في بقاء الشركة قائمة بعد إحراز المال (٣)، أما مالك والشافعي وأحمد فلا يدرؤون الحد ، لأنهم لا يرون شبهة في كون المال مباح في الأصل (٤) ،ويجعل

---

(١) أسنى المطالب لشيخ الاسلام زكريا بن محمد الأنصاري ، المطبعة الميمنية بالقاهرة ١٢٦/٤ ، شرح الزرقاني ٧٨/٨ ، المغني لابن قدامة مطبعة المنار بالقاهرة ١٥٥/١ .

(٢) شرح فتح القدير ١٤٧/٣ .

(٣) المرجع السابق

(٤) شرح الزرقاني ٩٥/٨ ، أسنى المطالب ١٤١/٤ ، المغني ٢٤٧/١٠ .

أبو حنيفة التفاهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه ، ويرتب على ذلك أن لا قطع في التراب والطين والجص والتبن وأشباهها . ولا قطع في التبن والحشيش والقصب والحطب وأشباهها ، وحجته أن الناس لا يتمولون هذه الأشياء عادة ، ولا يضنون بها لعدم عزتها ، وقلة خطرها ، ويعدون الضن بها من باب الخساسة ، ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه ، ولكنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصبح بالصناعة ذا قيمة ، كالقصب يصنع منه النشاب ، فإذا أخرجت الصناعة الشيء التافه عن تفاهته كان القطع واجبا في سرقته ويخالف أبو يوسف أبا حنيفة ويرى أن الحد لا يدرأ إلا في سرقة التراب والسرجين[1] ، ولا يدرأ فيما عدا هما مادام المسروق مالا متقوما ، ودليل التقوم والمالية عنده هو جواز البيع والشراء في المال ، ويخالف مالك والشافعي وأحمد مذهب أبي حنيفة ولا يرون شبهة في تفاهة المال مادامت قيمته تبلغ النصاب [2] ويدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد كالطعام الرطب والبقول واللحم والخبز وما أشبه ، ويخالف في ذلك أبو يوسف ويأخذ برأي مالك والشافعي وأحمد ، فهم لا يرون شبهة في كون المسروق مما يتسارع اليه الفساد [3] ولا يرى أبو حنيفة القطع في سرقة باب المسجد

---

(١) السرجين : الزبل كلمة أعجمية وأصلها سركين فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين ايضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث : المصباح المنير ٢٧٣/١ نشر المكتبة العلمية بيروت .

(٢) بدائع الصنائع ٦٧/٧ـ٦٨

(٣) المراجع السابقة في أول المطلب

لشبهة عدم تحريزه (١) ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع في سرقة باب المسجد لأنه محرز ولا شبهة في عدم تحريزه (٢)

المطلب الثاني

اقسام الشبهة

اهتم الفقهاء الشافعيون والحنفيون بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها المختلفة أما المالكيون والحنابلة فقد اكتفوا بالتعرض للشبهة واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلما استلزم ذلك الأمر . وقد قسم الشافعية الشبهة إلى ثلاثة أنواع :

١ - شبهة في المحل : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة ، أو إتيان الزوجة في دبرها فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم ، لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة ، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر ، إلا أن ملك المحل للزوج وحقه عليها يورث شبهة وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحدود سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو بحرمته ، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن ، وانما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعا عليه .

٢ - شبهة في الفاعل : كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ، ثم تبين أنها ليست زوجته ،

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٣٠

(٢) شرح الزرقاني ٨/٩٩، أسنى المطالب ٤/١٤، المغني ١٠/٢٥٥، وراجع في هذا أيضا . التعزير في الشريعة للدكتور عبد العزيز عامر ص ١٧٨ وما بعدها طبع دار الفكر .

فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهويعتقد أنه لا يأتي محرما وقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد فإذا أتى الفاعل الفعل وهوعالم بأنه محرم فلا شبهة .

٣ - شبهة في الجهة : ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل ، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حله يقوم الاختلاف فيه شبهة . ويدرأ فيه الحد ، فمثلا يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي ، ومن ثم فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلف عليها زنا يحد عليه ، بل يقوم الخلاف شبهة تدرأ الحد ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام العلماء مختلفين على الحل والحرمة (١)

أقسام الشبهة عند الحنفية :

الأول : شبهة في الفعل(٢) وتسمى شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة ، أي شبهة في حق من اشتبه عليه ، دون من لم يشتبه عليه ، ففيها يعتقد الجاني حل الفعل ويظن في نفسه أن الحرام حلال ، من غير دليل قوي أو ضعيف ، أو خبر من الناس ، من ذلك إتيان الزوج زوجته التي طلقها ثلاثا في عدتها(٣) أو التي أبانها

---

(١) أسنى المطالب ١٢٦/٤ .
(٢) شرح فتح القدير ١٤٠/٤ - ١٤١
(٣) يحصر الحنفيون شبهة الفعل في ثمانية مواضع في جريمة الزنا ، أحدها إتيان المطلقة ثلاثا أثناء العدة والأئمة ثلاثة يخالفون الحنفيين . ولا يرون شبهة في هذه المواضع ، ومن ثم فهم لا يعترفون بشبهة الفعل في جريمة الزنا

على مال أو خالعها ، على ظن أنها تحل له وعلة تسمية هذه الشبهة بشبهة الفعل أنها صحبت نفس الفعل ولم تقم بالمحل الذى لا شبهة فى تحريمه ولكن الظن قام بذهن الفاعل بسبب جهله بالشرع . ويشترط لقيام الشبهة فى الفعل أن لايكون هناك دليل على التحريم أصلا ، وأن يعتقد الجانى الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتا فلا شبهة أصلا .

الثانى : شبهة فى المحل : وتسمى أيضا شبهة حكمية ، وشبهة ملك ، فهى تكون إذا قام دليل شرعى يفيد حل الفعل الذى ارتكب مع وجود دليل آخر بجانبه يرجحه ، يحرم الفعل نفسه ، فيكون الفعل محرما حقيقة ، غير أن وجود الدليل الآخر يورث شبهة فى حكم الشرع فيما يتعلق بهذا التحريم ، والثابت فى كل حالة من حالات هذا النوع من الشبهات شبهة حكم الشرع يحل المحل ، ومثال ذلك فى جريمة القذف مثلا أن يكون القاذف أب المقذوف ، ففى تلك الحالة مع أن الجريمة تمت بأركانها بما يقتضى تطبيق الحد أخذا بالنصوص التى تحرم القذف ، وتعين عقوبته لكن يوجد دليل قد يفيد تحريم إقامة الحد على الوالد ، وهو قوله تعالى " ولا تقل لهما أف " لأن النهى عن التأفف نصا يفيد النهى عن الضرب دلالة ، وكذلك " وبالوالدين احسانا " لأن المطالبة بحد القذف تتنافى مع الإحسان للوالدين ، والذى قيل فى القذف يقال فى السرقة إذا كان السارق - أب المسروق منه ، لوجود دليل يعارض دليل التحريم مهما كانت قوته وهو حديث " أنت ومالك لأبيك " إذ يستفاد منه نوع ملكية للاب فى مال الابن ، وقد جرت العادة بسيطرة الأب على مال الابن للخلطة بينهما . ويقال مثل ذلك فى القتل

العمد اذا كان المقتول ابن القاتل لنفس السبب الذى فى السرقة (١)

الثالث : شبهة العقد : أما شبهة العقد ويقول بها أبو حنيفة وزفر فمعناها أن صورة العقد عندهما تكفى بذاتها لايجاد الشبهة بالنسبة للوطء الحاصل فى زواج من هذا القبيل ، فمادام العقد قد حصل بإيجاب وقبول ، ممن يكون أهلا له ، فإن الدخول فى مثل هذا الزواج دخول بشبهة ، يُندرئ معه الحد ، ومثال ذلك أن يتزوج شخص أمه أو أخته ، ويدخل بها بناء على ذلك ، فإن وجود العقد صورة يوجد شبهة تدرأ عنه حد الزنى ، ولو كان عالما بالتحريم ، مع أن مثل هذا الزواج مجمع على تحريمه ، ويختلف الصاحبان مع أبى حنيفة فى ذلك فعند هما هما أن الحد لايندرئ إلا إذا كان الجانى غير عالم بالتحريم ، لوجود شبهة المحل .

وهناك نوع من الشبهة يتعلق بالاثبات يترتب على وجوده درء العقوبة المقدرة عن المتهم ، من ذلك فى الشهادة ، أن تؤدى فى حدود الزنا والسرقة والشرب فى وقت يعتبرها فيه القاضى متقادمة ، بغير عذر ظاهر ، فإنه لايقيم الحد بناء على مثل هذه الشهادة للشبهة ومن ذلك أن يكون الإقرار صريحا ، وأن يكون البيان متناهيا ، فإذا كان المتهم أخرس ، وكتب الاقرار أو أشار به إشارة معلومة لا يقام عليه به الحد للشبهة عند البعض (٢).

---

(١) شرح فتح القدير ١٤١/٤ - ١٤٢ .

(٢) أنظر ، المبسوط للسرخسى ١٥١/٩ وما بعدها ، طبعة مطبعة السعادة بمصر ، البدائع للكاسانى ٤٢/٧ وما بعدها ص ٣٣ الطبعة الأولى بمطبعة الجمالية مصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩١٠ ، والأحوال الشخصية قسم الزواج للأستاذ محمد أبو زهرة ص ١٤٤ وما بعدها ، والتشريع الجنائى للأستاذ عبد القادر عودة ٢٠٧/١ لقسم لعام

المطلب الثالث

ما يترتب على درء الحدود بالشبهات

وإذا ترتب على قيام الشبهة درء العقوبة المقدرة عن المتهم فإن الأمر بعد ذلك لايعدو إحدى حالتين : إما أن يترتب على درء العقوبة المقدرة تبرئة المتهم مما أسند إليه ، وهنا لاتستبدل عقوبة أخرى بالعقوبة التى درئت بالشبهة ، وإما أن يؤدى ذلك إلى تطبيق عقوبة أخرى غير العقوبة المقدرة ، إذا لم يكن من شأن الشبهة التى ثارت أن تزيل عن الفعل المرتكب وصف الجريمة ، وفى هذه الحالة لا يستطيع القاضى أن يقضى بالبراءة للشبهات عموما ، بل عليه أن يقضى بعقوبة أو بعقوبات أخرى تناسب الحالة المعروضة عليه وهذه العقوبات الأخيرة تدخل فيما يسمى بالتعزيرات . ويمكن أن نرجع الشبهات القوية التى يترتب عليها عدم تطبيق العقوبة إلى قسمين : أحدهما أن تأتى الشبهة على ركن من أركان الجريمة والثانى : أن تقوم فى انطباق النص المحرم على الفعل الذى ارتكب .

فإذا حصلت الشبهة فى ركن الجريمة ، يترتب على اختلال هذا الركن بالشبهة أن لا يؤخذ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، ومن ثم لا يمكن معاقبة المتهم عليها ومثال الشبهة التى تقوم فى ركن الجريمة ، أن يأتى امرأة زفت إليه على أنها زوجته اعتمادا على إخبار الناس له بذلك ، ففى هذا المثال تقوم الشبهة فى القصد الجنائى لأن هذا الشخص لم يقصد ارتكاب جريمة الزنا ، بل قصد إتيان زوجته ، وهو فعل يحل له ، وليس فيه جريمة . ومن الشبهة فى القصد أيضا عند أبى حنيفة أن يحصل

القتل بالمثقل ، لأن المتهم عنده يحتمل أن يكون قد قصد القتل ويحتمل أن يكون غير ذلك ، وهذا الاحتمال يوجد شبهة في القصد تدرأ القصاص عن المتهم فلا يؤخذ بجريمة القتل العمد ولكن يؤخذ بجريمة أخرى هي **القتل شبه العمد**

وإذا كانت الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل الذي ارتكب كأن يختلف الفقهاء في دخول فعل في نص محرم . فريق يرى أن النص لا ينطبق على هذا الفعل وفريق يرى العكس ، فيكون هذا الفعل بناء على ذلك غير محرم في نظر البعض ، فلا يعتبر عندهم جريمة فيبرأ المتهم منه أخذا بالأصلح له ، مثال ذلك في جريمة الزنا من يتزوج بغير شهود ، أو بغير إذن الولي ، ويأتي زوجته هذه ، لأن الفقهاء اختلفوا في مثل هذا الزواج فأحله البعض ، وحرمه البعض ، فيكون هناك في انطباق نص الزنا على الوطء الحاصل فيه شبهة تدرأ حد الزنا عن الفاعل.

ويترتب على وجود الشبهة في الاثبات بالنسبة للجرائم ذات العقوبات المحددة أن تندرئ هذه العقوبات ، لكن قد يكون من نتيجة ذلك تبرئة المتهم كلية ، وقد يكون من نتيجته أن تنتقل الحال من العقوبات المقدرة إلى نطاق العقوبات غير المقدرة وهي التعزيرات .

ومثال الحالات التي تؤدي فيها الشبهة في الاثبات إلى البراءة أن يكون الدليل الوحيد في الاثبات هو البينة في مثل السرقة أو الشرب أو المحاربة وشهد شاهدان بما يثبت الجريمة على المتهم ولكنهما قبل الحكم عدلا عن شهادتهما ، وأما هذه الشبهة لا

(١) البدائع للكاساني ٢٣٣/٧ وما بعدها ، المبسوط للسرخسي ١٢٢/٢٦ ، شرح الزيلعي على متن الكنز ٩٧/٦ وما بعدها .

يؤخذ بشهادتهما التى عدلا عنها ، وبالتالى يندرئ الحد عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة قبله ، ويكون على القاضى فى هذه الحالات أن يقضى بالبراءة لأن الفعل المنسوب إلى المتهم لم يثبت أنه ارتكبه فالتحقيق لم يؤد الى الاثبات

أما الحالات الأخرى التى تؤدى فيها الشبهة فى الاثبات إلى البراءة ، فمثالها أن يكون دليل الاثبات هو الاقرار وعدل عنه المتهم بعد أن اعترف ، فإن العقوبة المقدرة لا تطبق عليه للشبهة فى الاثبات ولكن يجوز تعزيره بعقوبة أو عقوبات أخرى مناسبة فهناك فرق بين العدول عن الاقرار والعدول عن الشهادة إذ العدول عن الشهادة يؤدى إلى البراءة كما تقدم القول ، وسبب هذا الفرق أن الاقرار مع العدول يبقى دليلا يرجح فيه جانب الصدق ، فيصلح دليلا لاقامة العقوبة على المتهم لأن الانسان لا يتهم نفسه فى العادة بجريمة لم يرتكبها ، ولكن على العكس يجوز كثيرا أن يكذب الشهود على المتهم ، وينسبوا إليه فعلا لم يقترفه ، وإذا كان الاعتراف بالتهمة فى غير الجلسة فإن القاضى يجوز له أن يحكم على المتهم تأسيسا على هذا الاعتراف بعقوبة تعزيرية إذا اقتنع أن هذا الاعتراف صحيح صادر منه ، وإن لم يقتنع بذلك حكم بالبراءة ، وغنى عن البيان أنه إذا ثبت أن الاقرار الذى بذله المتهم وعدل عنه كان قد انتزع منه عن إكراه ، فإنه يكون لا أثر له فلا تقام عليه بسببه أية عقوبة والذى قيل فى الاقرار يقال فى سائر الأحوال الأخرى ، فإذا لم توجد الأدلة اللازمة لإثبات الجريمة وإقامة الحد على المتهم أو وجدت ولكنها لم تستجمع الشرائط الواجب توافرها لتكون منتجة فى إثبات الجرائم ذات العقوبات المقدرة . ووجد القاضى مع ذلك فى القضية المعروضة عليه من الأدلة ما يقتنع به من ادانة المتهم

فإنه يحكم بناء على هذه الأدلة التى اقتنع بها بالعقوبة التعزيرية المناسبة فالأمر خاضع لتقدير القاضى فى هذا المجال .

وفيما عدا الحالات المتقدمة فإن درء الحد بالشبهة قد لايؤدى إلى - البراءة بل إلى الحكم بعقوبة تعزيرية ، لأن الشبهة وإن كانت فى مجال الحدود والقصاص تأخذ حكم الحقيقة، وتمنع من إقامة العقوبة المقدرة على المتهم ، إلا أنها قد لا تؤدى إلى منع العقوبات الأخرى . إذا لم تمح وصف الجريمة عن الفعل المرتكب . فمثال ذلك الذى يتزوج محرما عليه على التأبيد إذا لم يكن عالما بأن هذه الصلة توجب تحريما ، فإنه إذا أتى من تزوجها على هذا الوجه يعزر كما أنه يعزر عند أبى حنيفة فى هذه الحالة وإن كان عالما بالحرمة، ومن يسرق مالا تافها أو مباح الأصل كالصيد بعد صيده لا يحد للسرقة عند البعض للشبهة، لكنه يعزر لأن الفعل يبقى محرما مع ذلك فيستوجب التعزير (١)

مقارنة بين الشريعة والقانون

والقاعدة فى القانون (٢) أن يفسر كل شك لمصلحة المتهم وتطبيق هذه القاعدة قد يؤدى إلى تخفيف عقوبة الجانى وقد تؤدى إلى تبرئه المتهم ، فمثلا إذا - شكت المحكمة فى توفر ركن الإكراه فى السرقة بالاكراه ، فسر هذا الشك لمصلحة المتهم واعتبرت الواقعة سرقة عادية ، وعوقب عليها بعقوبة جنحة بدلا من عقوبة الجناية .

---

(١) راجع التشريع الجنائى للشهيد عبد القادر عودة ١/٦١٦ وما بعدها طبع دار الكاتب العربى - بيروت .

(٢) القانون الجنائى لعلى بدوى ص١٠٦ - ١١٠ وشرح قانون العقوبات للدكتورين كامل موسى والسعيد مصطفى ص ١١٤ - ١١٥

وإذا شكت المحكمة فى ثبوت الجريمة، أو فى توفر ركن من أركانها حكم ببراءة المتهم ويتبين من هذا أن تفسير الشك لمصلحة المتهم فى القانون يقابل فى الشريعة درء الحدود بالشبهات .

ومبدأ درء الحدود بالشبهات ، القائم فى الشريعة الاسلامية ، قد أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة ، وإن كانت لم تلزم تعبيرات الفقهاء فى الشريعة الاسلامية ، فلا ريب فى أن تفسير الشك لمصلحة المتهم ، المسلم به فى التشريعات الحديثة ،ماهو إلا من باب درء الحدود بالشبهات ، وتطبيقاته عديدة لايحيط بها الحصر ، منها أن الشك إذا قام لدى المحكمة فى توافر ظرف من الظروف المشددة فى جريمة من الجرائم ، كما فى الاكراه فى السرقة فأنها تستبعد هذا الركن وتقضى فى الواقعة على أساس أنها سرقة عادية ، وكذلك إذا قام الشك فى ركن سبق الاصرار أو الترصد فى القتل العمد ، فإن المحكمة تستبعده وتقضى على أساس أن الفعل يكون جريمة قتل عمد فقط ، وإذا حصل الشك فيما يؤثر على وصف التهمة تركت الوصف الأشد إلى الأخف من ذلك أن يثور الشك فى قصد القتل فى جريمة الشروع فى القتل فإن المحكمة تقضى بالبراءة ، من ذلك أن يثور إليها الشك فى ركن الاختلاس فى جريمة السرقة ، ففى مثل هذه الحالة يقضى القاضى بالبراءة على أساس تفسير الشك لمصلحة المتهم واعتبار أن الجريمة غير متوافرة الأركان التى تلزم للعقاب (١) والقاعدة فى القانون الباكستانى أن الشبهة دائما تفسر لمصلحة المتهم وتبرئة عشرة من المجرمين خير من عقوبة واحدة لم يرتكب أى جرم (٢)

(١) التشريع الجنائى لعودة ٢١٤/١ وما بعدها دار الكاتب العربى بيروت .
(1) PLD 1972 .SC. 272, PLD 1956 F.C. 171 .1968 Lah 981
2 Hale P.C. 289 See Rayan's Med Jur 1836 1928 M 1278

الفصل الثالث

فى أنواع القصد وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : القصد المعين وغير المعين

المبحث الثانى : القصد العام والخاص

المبحث الثالث : القصد الاحتمالى

فلا يعتبر القتل عمدا وإنما يعتبر خطأ .

ويتفق مذهب أحمد وأبى حنيفة مع القانون المصرى اتفاقا تاما فالمادة ٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط ،وتطبيقا لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب شخص بندقية إلى جمع محتشد وأطلق منها عيارا ناريا أو عدة أعيرة نارية أصاب بعضها شخصا أو أكثر من هذا الجمع وقتله عد القاتل مرتكبا لجريمة القتل عمدا لتوفر قصد القتل عنده (١)

أما مذهب الشافعى ومالك فالظاهر أنهما يخالفان القانون .

الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية :

يراد بالخطأ فى الشخص : أن يقصد الجانى قتل شخص معين فيصيب غيره .

ويراد بالخطأ فى الشخصية : أن يقصد الجانى قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمرو . والخطأ فى الشخص هو خطأ فى الفعل ، فمن رمى صيدا أو غرضا أو آدميا معينا فأخطأه وأصاب شخصا آخر فقد أخطأ فى فعله .

أما الخطأ فى الشخصية فهو خطأ فى قصد الفاعل ، فمن رمى شخصا أنه مرتد أو حربى فإذا هو معصوم ، أو رماه على أنه زيد فتبين أنه عمر فقد أخطأ فى قصده (٢)

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٢٨م محاماه ٩ عدد ١٠٦ : انظر التشريع الجنائى لعودة ٨٨/٢
(٢) التشريع الجنائى فى الموضع السابق .

وللفقهاء نظريتان مختلفتان في الشخص والشخصية :

الأولى : لمالك وأصحابه : وتلخص في أنه إذا قصد الجاني شخصا فأصاب غيره، أو قصد شخصا على أنه زيد فتبين أنه بكر ، فإن الجاني يكون قاتلا عمدا في الحالين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه الغضب لا على وجه اللعب أو التأديب . وبعض فقهاء المذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلا عمدا بل هي قتل خطأ (١) ، ويرى بعض فقهاء المذهب الحنبلي أن الفعل المقصود أصلا إذا كان محرما فإن الخطأ في الفعل أو الظن لا يؤثر على مسؤلية الجاني شيئا لأنه قصد فعلا محرما قتل به إنسانا فهو إذن قاتل له عمدا (٢) .

أما إذا كان الفعل المقصود أصلا غير محرم ، فإن الخطأ في الفعل أو الظن يكون له أثره على مسؤلية الجاني ، لأنه قصد فعلا مباحا ، فإذا أخطأ في فعله أو ظنه فهو قاتل خطأ لا عمدا .

النظرية الثانية : ويأخذ بها فقهاء مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، والفريق الأخير من مذهب أحمد ، وهؤلاء جميعا يرون أن من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره ، أو أخطأ في ظنه وتبين أنه أصاب غير من قصده يكون مسؤلا عن القتل الخطأ فقط سواء كان الفعل الذي قصده أصلا مباحا أو محرما (٣) .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٤٠ و ٢٤٣، والشرح الكبير للدردير ٤/٢١٥ .
(٢) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٩ .
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/٣٣٧ ، والاقناع ٤/١٩٨ ، والمغني ٩/٣٣٩ .

في القانون الباكستاني :

وهذا القانون يتجه اتجاه من لا يفرق بين القصد المحدود وغير المحدود حتى ولو كانت الجرائم العمدية تتعلق بالقتل أو غيره ، وعلة ذلك : أن قصد القتل هو نية إزهاق روح إنسان حي أيا كان نوعه أو صفته أو عدده قد توفر كاملا . فالقصد في الواقع لا يقال عليه غير محدد ، بل المصاب نفسه هو الذي يكون غير محدد وهذا لا يؤثر في وصف الجريمة (١).

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية :

وبالنظر فيما تقدم بيانه في كل من الشريعة والقوانين الوضعية يتبين جلاء أن الرأي السائد في القوانين الوضعية يتفق مع رأي أصحاب النظرية الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوضعية الجاني بقصده ، فمادام قد قصد القتل والضرب ونفذ قصده فيستوي بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره .

وقضاء المحاكم المصرية مستقر على أن من تعمد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمدا لهذا الآخر (٢) .

---

(١) المادة ، ٣٠٠-٣٠١ قانون القصاص والدية في باكستان
(٢) نقض ١٠ أكتوبر ٢٩ ١م، قضية ٢٠٨٥ سنة ٤٦ ق : انظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٨٩/٢ نشر دار الكاتب العربي بيروت

المبحث الثاني

القصد العام والخاص

المراد بالقصد العام :القصدالعامهوالقصد العادى المتطلب فى أغلب الجرائم المقصودة كما أنه يكفى لتوافره أن يتعمد الجانى ارتكاب الجريمة عالما بتحريمها ، كجريمة الجرح والضرب وغير ذلك .

المراد بالقصد الخاص : أما القصد الخاص فهو عبارة عن انصراف نية الفاعل إلى غاية معينة أو ضرر خاص ، فهو دائما يستند إلى قصد عام مع تخصيص النية ، مثلا فى جريمة القتل العمد يجب أن يتعمد الجانى مع الضرب ازهاق روح المجنى عليه ، وهذا هو نفس التعريف الذى قد ورد عن جمهور الفقهاء فى القتل العمد (١) ، ولا شك أنه يتطلب قصدا خاصا ، بينما فى القتل شبه العمد يشترطون تعمد الفعل بقصد العدوان ، فهنا القصد يكون عاما لا غير . فالقصد الخاص هو الذى يميز بين نوعى القتل عندهم لكن المالكية لم يشترطوا قصدا خاصا فى جريمة القتل العمد ، فيستوى فيها عندهم أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان (٢) . وتظهر أهمية القصد الخاص فى تحديد وصف الجريمة وعقابها بناء على أن عددا من الجرائم يقوم على قصد عام ، فإذا توافر فى بعضها القصد الخاص يتغير وصف الجريمة

---

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

(٢) حاشية الدسوقى ٢٤٢/٤ - ٢٤٣ ، الخرشى على مختصر خليل ٧/٨

فتقتضي عقـــوبة أخـرى . فمثلا يتحدد وصف الجريمة في القتل العمد بإرادة إزهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج ، فلا يغني عن ذلك إرادة المساس بجسمه أو بصحته ، وبدون هذا التحديد قد يختلط القتل العمد مع الضرب المفضي إلى الموت أو الشروع فيه مع الضرب المفضي إلى العاهة المستديمة أو حتى مع الضرب البسيط بحسب الأحوال وهذا الرأي وإن كان شائعا إلا أنه ليس مجمعا عليه والمعترضون عليه فريقان : فريق ينفي استلزام قصد خاص في القتل العمد بالذات على أساس أن توافر القصد العام فيه يعني انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة عالما بعناصرها القانونية . فما دام إزهاق الروح من عناصر القتل العمد فإن مقتضى توافر القصد فيه هو انصراف الجاني إلى إزهاق الروح بالإضافة إلى عناصر الجريمة الباقية ، وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأنه يلزم فيها توافر قصد خاص ، فهذا الفريق من المعترضين لاينكر فكرة القصد الخاص في ذاتها ، ولا إمكان تحديد النية في بعض الجرائـــم بإرادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها ، لكنه ينكر الحاجة إليها في جريمـــة القتل العمد بالذات . وفي هذا المعنى يقرر الدكتور عبد المهيمن بكر : (١)

« فما دية القتل هي إزهاق الروح ، ويكفي أن يكون الجاني قد ارتكب نشاطه وهو

(١) في رسالته عن القصد الجنائي سنة ١٩٥٩م ص ٢٧٠ - ٢٧٤، وأنظر أيضا السببية الجنائية لرءوف عبيد ص ٥٦ - ٥٧

عالم بأن من شأنه أن يؤدى إلى إزهاق الروح ، فليس من اللازم أن ينهى تحقيق هذه النتيجة كفاية له من وراء فعله ، وإنما يكفى أن يقارنه ولو لغاية أخرى مع علمه بأنه يؤدى الى هذه النتيجة .فمن ينسف الطائرة فى الجو ليحصل على المبلغ المؤمن به عليها يعتبر قاصدا قتل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه إلا إلى تعجيل عوض التأمين .

أما الفريق الثانى من المعترضين فينكر فكرة القصد الخاص من أساسها سواء فى القتل العمد أم فى غيرها من الجرائم ، وفى هذا المعنى يقرر الدكتور حسن أبو السعود(١) مايلى " يقول : كل الشراح فى فرنسا ومصر كما تقول المحاكم بأنه فى القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل ، وأن هذا القصد يوجد إلى جانب القصد العام آنف الذكر ، بل ويذهب البعض إلى القول بأن القصد فى القتل العمد هو قصد خاص جدا ، وهم يقولون إن بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل فى ذلك : كالسرقة فيشترط فيها إلى جانب القصد العام نية التملك ، وإتلاف المنقولات م - ٣٦١ ، (٢) إذ يشترط فيه قصد الإساءة .

ورغم إجماع الفقه والقضاء منذ وضع التقنينات إلى اليوم على هذه الفكرة فإننا نرى أنها فكرة غير صحيحة لأنه لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد العام كما هو مجمع عليه فإما أن نعترف بهذا أو بذاك ، ولكن الجمع بينهما مستحيل ، وذلك أنه مادام من المسلم به بلا خلاف أن القصد العام هو

(١) السببية الجنائية لرؤوف عبيد ، الطبعة الرابعة دار الفكر العربى ص ٥٧
(٢) التشريع العقابى فى مصر (القسم العام) ص ٢١٦

تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التى حددها القانون ، فحتى يمكن القول بتوافره يجب بداهة أن نرجع إلى النص المنشئ للجريمة لنعرف أركانها . فإذا رجعنا إلى نصوص القتل العمد نجد أن المشرع يشترط لكى يعتبر الشخص مسئولا عن هذه الجريمة أن يأتى فعلا يقصد به إزهاق الروح ، فشرط نية إزهاق الروح إذن من بين الشروط الأساسية للعقاب على الفعل بوصفه قتلا عمدا ، فإذا تخلف هذا الشرط لم يقع الفعل تحت هذا الوصف ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف وبالتالى لا يمكن أن نتكلم عن قصد خاص لأن الفرض أنه لايقوم وحده وإنما يقوم إلى جوار القصد العام .

وبعبارة أخرى لكى يتوفر مجرد القصد العام يجب أن يكون الجانى قد قصد إزهاق الروح ، فإذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟ واذا قلنا إن هذه النية هى التى تكون القصد الخاص فأين القصد العام ؟ ظاهر أنه لا يمكن الجمع بينهما وأنه لامناص من ترك هذه الفكرة نهائيا ، لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف كبير فى النتائج الفعلية ، ولكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الأساسية فى القصد العام ، وبداهة لا محل لوضع شروط جديدة إذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلا عن أن الأخذ به أدى إلى تفسير غير صحيح لبعض النصوص ، كالمادة ٢٦١ التى فسرت تفسيرا خاطئا استمر وقتا طويلا إلى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٤٦/١١/١١م . لكل هذا نرى أنه ليس هناك إلا قصد واحد فى القتل وفى غيره من الجرائم العمدية هو القصد العام ، على أن يفهم بالمعنى المجمع

عليه والمحدد فيما سبق [١] ، ويظهر من هذه المناقشة أن استلزام توافر فعل إزهاق روح المجنى عليه فى جرائم القتل العمد . وكذلك استلزام نية إزهاق الروح ليس محلا لأى خلاف ، وإنما موطن الخلاف هو فى تكييف نية الجانى إزاء الفعل ، وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص؟ وفى الواقع أن الخلاف لفظى أكثر منه فقهى فيما يظهر، ذلك أن من المتفق عليه عند القائلين بلزوم قصد خاص فى بعض الجرائم - أن توافر القصد الخاص فى جريمة معينة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام فيها ، فالعلاقة بينهما ليست كالعلاقة بين جسمين صلبين لا يمكن أن يشغلا نفس الحيز من الفراغ بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، بل على العكس من ذلك أن موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع فى المركز الثانى فإذا قيل إن القتل العمد يستلزم قصدا خاصا هو نية إزهاق روح المجنى عليه فإن مقتضى ذلك أنه يستلزم بالضرورة توافر القصد العام أى انصراف إرادة الجانى أولا إلى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية " فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستلزم قصدا خاصا - من أى نوع كان ، دون القصد العام

أما القصد العام فقد لا يستلزم توافر أى قصد خاص ، وهذا الفهم لفكرة القصد الخاص لا ينفى فى نفس الوقت أهمية فكرة القصد العام وضرورتها لتمييز الجرائم العمدية عن تلك غير العمدية . لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد العام ، فلسنا نذهب كما نهب البعض مثلا إلى أن القصد العام فكرة جوفاء اصطنعتها المدرسة التقليدية - أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة

---

(١) قانون العقوبات المصرى الخاص ص ٨٢ - ٨٥ فقرة ٧ و ٧٩ مكررة .

عنهـا بفكرة القصد الخاص وحدها (١) .

القصـد العام فى القانـون :

القصد العام الذى ينحصر فى علم الجانى بأن الأمر الذى يأتيه أو يمتنع عنه هو أمر محظور يشترطه القانون بوجه عام لاعتبار الواقعة جناية أو جنحة . ولكن هذا القصد لا يكفى دائما بل يشترط فى أحوال كثيرة توفر قصد خاص هو قصد الإساءة أو قصد الغش ، وهو عبارة عن مقارفة الفعل المادى لغرض الجريمة ، وعلى ذلك يوجد نوعان من الجرائم القصدية : فالنوع الأول يتناول بعض أفعال إيجابية أو سلبية يعاقب عليها القانون بغض النظر عن الضرر الذى يمكن أن ينتج عنها ، والنوع الثانى يشمل الجرائم التى يدخل القانون فيها ضررا ما أو نتيجة يشترط أن يكون الجانى قد أرادها . وللدلالة على القصد الجانى فى النوع الأول يعبر القانون بقوله: إن الفعل أو الامتناع يجب حصوله "عمدا" أو "عن علم" و للدلالة على قصد إحداث الضرر فى النوع الثانى يعبر القانون بعبارات "إضرارا" مع سوء القصد "بقصد الإساءة" "بقصد الغش"(٢)

وفى القانون الباكستانى لكى تتحقق جناية القتل لا يكفى أن يرتكب الفعل المادى الذى يحدث عنه القتل ولا يكفى أيضا أن يكون لدى الجانى قصد الإضرار بل يجب فوق ذلك أن يكون لديه قصد القتل (٣) .

---

(١) راجع ليجرو فى مؤلفه عن " العنصر المعنوى فى الجرائم ، باريس ١٩٥٢ ص ١٧١ - ١٧٢ ، السببية الجنائية ص ٥٩ .

(٢) الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ٣/٧٠ - ٧١ طبع دار إحياء التراث بيروت . (٣) مادة (٣٠٠) قانون القصاص والدية باكستان

المبحث الثالث

القصد الاحتمالي

القصد المباشر هو القصد الذى انصرفت فيه إرادة الجانى إلى النتيجة التى حدثت بصرف النظر عما إذا كان يقصد شخصا معينا أم لا يقصد .

والقصد غير المباشر هو أن يأتى الجانى فعلا معينا لإحداث جريمة ما فتحدث نتيجة أخرى لم يقصدها بعينها ولكنها نتيجة محتملة بالنسبة لفعله ولذلك يسمى بالقصد الاحتمالى أيضا .

ويميز بينهما شراح القانون بأنه إذا كان للقصد صلة مباشر بالنتيجة فهو القصد المباشر ، وإذا لم يكن الأمر كذلك فهو القصد غير المباشر (١)

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية تعرف القصد الاحتمالى ، وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والضرب ، فالضارب يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الايذاء أو التأديب ، ولا يتوقع أن يصيب المجنى عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة ، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الايلام . ولكن الجانى لايسأل فقط عن النتائج التى توقعها ، وإنما يسأل أيضا عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها .

فإذا أدى الضرب إلى قطع طرف أو فقد منفعة فهو مسؤل عن ذلك وإذا أدى لوفاة المجنى عليه فهو مسؤل عن هذه الوفاة باعتبار الحادث قتلا شبه عمد لا ضربا لكن ما هو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى

(1) Introduction ton criminal law (Cross & Jones) P - 28
(2) Principles of moral legislation (Bentham) P - 202

فى جريمة القتل العمد بالذات ؟

ذلك القصد الذى عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " نية ثانوية " غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينتوه من قبل أصلا فيمضى ، مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير المقصود ، ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثابت فى جريمة القتل وغير القتل ويقولون : إنه يكون كلما تصور الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ثم يمضى بالرغم من ذلك فى فعلته مستهينا بالنتيجة (١) .

وقد سلم بعض فقهاء مذهب الإمام أحمد (٢) بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل فى موضعين فقط ، واعتبروا الفاعل قاتلا عمدا أخذا بقصده المحتمل :

الأول : إذا أخطأ الجانى فى الفعل ، كأن أراد أن يقتل زيدا فلما رماه أخطأه وأصاب عمرا بشرط أن يكون زيد معصوما أى غير مهدر الدم كأن يكون حربيا أو مرتدا . فإن كان مهدر الدم فالقتل خطأ لا عمد .

الثانى : إذا كان الخطأ فى ظن الفاعل كأن يقصد قتل زيد فيقتل عمرا على أنه زيد بشرط أن يكون معصوما .

أما الإمام مالك رحمه الله تعالى فمذهبه يتسع للقصد الاحتمالى (٣) فى

---

(١) التشريع الجنائى للشيخ عبد القادر عودة ٨٦/٢ وما بعدها .
(٢) المغنى لابن قدامة ٣٤٥/٨ .
(٣) أنظر مذهب مالك : حاشية الدسوقى ٢٤٢/٤ - ٢٤٣ ، والخرشى ٩/٨

جريمة القتل العمد ، ولما هو أكثر من القصد الاحتمالى . لأنه لايعرف القتل شبه العمد والقتل عنده نوعان فقط (١) : عمد وخطأ ، والعمد عنده لايشمل فقط الفعل المقصود به القتل ، وإنما يشمل كل فعل قصد به مجرد العدوان ولو لم يقصد الفاعل القتل .

ولماكان من المستبعد عقلا أن تؤدى كل أفعال العدوان البسيطة إلى الموت فمعنى ذلك أن مذهب مالك يتسع لأكثر من القصد الاحتمالى ، لأنه يتسع لما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع ولما يتصوره ممتنع الوقوع (٢)

مقارنة

والنظرية الفرنسية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة . فالفرنسيون لا يرون الأخذ بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل العمد ولو أن القانون الفرنسى أخذ المتهم بقصده الاحتمالى فى جرائم الضرب والجرح ، وحجتهم فى ذلك : أن الأخذ بنظرية القصد الاحتمالى فى القتل العمد يؤدى إلى اختلاط القتل العمد بالضرب المفضى إلى الموت وتجعل التمييز بينهما متعذرا .

أما مذهب مالك فيتفق مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القانونيين الانجليزى والسودانى ،وهما يعتبران القتل عمدا اذا حصل الفعل بقصد تسبيب الموت أو إذا علم القاعل ، أو كان له داع أن يعلم أن الموت ربما يكون نتيجة الفعل المحتمل ولكن بالرغم من هذا الاتفاق الظاهرى ، فإن مذهب مالك يظل أكثر

(١) بداية المجتهد ٢/ " فى الموضع المذكور ،
(٢) التشريع الجنائى للشيخ عبد القادر عودة ٢/٩١ وما بعدها .

اتساعا من مذهب الألمان والقانونين : الإنجليزى والسودان . فمثلا إذا لطم شخص آخر صحيحا بقصد الاعتداء ودون أن يقصد القتل فمات من اللطمة فهو قاتل عمدا عند الإمام مالك ، ولا يعتبر قاتلا طبقا للنظرية الألمانية لان امكان الموت من اللطمة بعيد التصور(١) كذلك لا يعتبر قاتلا بحسب القانونين : الإنجليزى والسودانى لأن ليس فى ظروف المجنى عليه أو فى اللطمة ذاتها ما يُدعو الجانى إلى العلم بأن اللطمة قد تؤدى إلى الوفاة .

ويتضح القصد الاحتمالى عند المالكية من الأحوال الآتية :

فإذا طرح إنسان شخصا فى نهر فمات تكون فيه صور ثلاثة :

أ - إن طرحه عالما بأنه يحسن العوم إن ظن عدم نجاته فالقصاص .

ب - وان طرحه عالما بأنه لا يحسن العوم فالقصاص ، طرحه عداوة أو لعبا .

ج - وان طرحه شاكا فى كونه يحسن العوم أو لا يحسنه ، فإن كان الطرح عداوة فالقصاص(٢)

وما ورد فى الخرشى أيضا يدل على صورة القصد الاحتمالى فقال :من أسباب القود من رمى حية على شخص فقتلته بلدغتها سواء علم أنها تقتله أو لا حيث لم يكن على وجه اللعب .

---

(١) التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ٢/٩١ - ٩٢ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/٢٤٣ .
(٣) الخرشى على مختصر خليل ٨/٩

الفصل الرابع

فى القصد الجنائى فى النفس وفيما دون النفس وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالعمد والخطأ وأثر القصد فيهما وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العمد

المطلب الثانى: شبه العمد

المطلب الثالث: تعريف الخطأ

المطلب الرابع: ماجرى مجرى الخطأ

المطلب الخامس: أثر القصد فى العمد والخطأ

المطلب السادس: هل يثبت شبه العمد فيما دون النفس؟

المطلب السابع: مقارنة بين الشريعة والقانون

المبحث الثانى: كيف يثبت القصد الجنائى فى القتل؟

المطلب الأول

تعـــــريف العمـــد

أولا فى اللغـة : عمـد يعمـد، عمدا للشيئ وإلى الشيئ: قصـد فعله وإلى الرجل قصده ، وتعمد الأمـر : قصـده . والعمـد : مصدر يقال فعله عمدا ، وعـن عمـد ، أى قصـدا لا خطأ ولا عن طريق المصادفة . وفعلت ذلك عمدا على عين،وعمد عين أى بجـد ويقين (١) .

ثانيا فى الاصطلاح : هـو تعمـد ضـربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار (٢) وهذا التعريف غيرمستوف لحقيقة العمد :إذ يدخل فيه غير معصوم الدم من الآدميين وإنما التعريف المستوفى أن يقال قتل العمد:أن يقصدمن يظنه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به(٣)

وتعريف العمد عند الحنفية هو ما تعمد ضربه بالسلاح أو ما جرى مجرى السلاح (٤) ويفسر ابن الهمام ذلك بقوله : إن كلمة ضربه هو ضرب المقتول عند بعض العقلاء، وهذا لايوافق مع المسألة التى ذكرت فى المحيط وهى أنه إذا تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ فأصاب عنق ذلك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود (٥) فلم يتعمد فى هذه الصورة ضرب المقتول بل تعمد ضرب يده مع أنه جعل ضربه من القتل العمد، وجاء فى حاشية ابن عابدين :أن قصد القتل ليس بشرط

(١) الصحاح ٥١١/٢
(٢) التعريفات ص ١٥٠
(٣) الروض المربع بحاشية ابن قاسم ١١٦/٧
(٤) مختصر الطحاوى ص ٢٣٢ ، تكملة فتح القدير ٢٠٥/٧
(٥) تكملة فتح القدير ٢٠٥/١

لكونه عمدا فإنه لو أراد يد رجل أى لم يكن يقصد القتل فأصاب عنقه أى مات (١) فهو عمد ، يفهم من هذا أنه إذا قصد يد شخص فإنه يلزم أن يتوقع احتمال إصابته فى عنقه ، والوفاة نتيجة محتملة لفعله . وما ورد عن الشافعية فى القتل العمد أنه إذا اصطدمت سفينتان بقصد صاحبهما وهلكتا وهلك رجال ،فشهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف وجب على كل واحدمنهما القصاص بركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه (٢)

تعريف العمد فى القانون الباكستانى :

وفى الخامس من سبتمبر ١٩٩٠م صدر قانون القصاص والدية فى جمهورية باكستان الاسلامية . وجاءت المادة رقم ٣٠٠ من هذا القانون معرفة للقتل العمد فنصت على الآتى :

" الشخص الذى يؤذى الآخر بنية إهلاكه وينوى ايذاءه جسمانيا بهذا الفعل الذى يؤدى للهلاك فى الأحوال العامة بشرط أن يكون هذا الشخص عالما بأن فعله خطير إلى درجة تؤدى إلى الإهلاك فيطلق على ذلك قتل العمد .(٣)

ويلاحظ على نص المادة (٣٠٠) السالف الذكر أنه لم يؤخذ من الشريعة بل أخذ بنفس نصه المذكور ورقم مادته وهى المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات الباكستانى الذى كان تطبيقه ساريا فى باكستان قبل

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٥ وما بعدها
(٢) المهذب ١٩٤/٢
(٣) قانون القصاص والدية ادارة نوائع قانون ايف ٨ - مركز اسلام آباد

صدور قانون القصاص والدية الذى تقدمت الإشارة إليه . ولذلك وجب التنبيه إلى ذلك .

ويظهر من هذا النص أن المقياس فى القانون لإثبات العمد هو :

أولا : نيـــة الإهـلاك من المعتـدى

ثانيـا : علم المعتـدى بأن فعله خطيـر ومن شأن هذه الخطورة أن تؤدى إلى الإهـلاك .

وليست الآلة هى المقياس لإثبات العمد من عـدمه كما نص على ذلك فقهاء الشريعة ، والله أعلم .

المطلب الثانى

شبـــــه العمـــد

شبه العمد فى القتل معناه : إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجـه نيـة الجانى إلى إحداث القتـل ولكن الفعل يؤدى إلى القتـل

ولا تعـرف الشريعة شبه العمد إلا فى القتل والجناية على ما دون النفس (١) وهو غير مجمع عليه من الأئمة ، فمالك لا يعترف به فى القتل ولا فيما دون القتل . ويرى أنـه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسما ثالثا فقـد زاد على النص وذلك أن القرآن نص على القتل العمـد والقتل الخطأ فقـط ، فقال تعالى " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم"

(١) الجناية على ما دون النفس معناها الاعتداء على الجسم بما لايؤدى للقتل كالضرب والجرح وقتل الأطراف .

وقال تعالى : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ وعلى أساس هذا الرأى يعرف مالك العمد فى القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان ، فهولايشترط أن يقصد الجانى الفعل ويقصد نتيجته (١) ، ويتفق أبو حنيفة والشافعى وأحمد(٢) فى الاعتراف بشبه العمد فى القتل .

وحجة القائلين بشبه العمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل " وسمى شبه العمد بهذه التسمية لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل .

وشبه العمد أقل جسامة من العمد ويبنى على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أخف من عقوبة العمد ، فعقوبة العمد الأساسية القصاص وعقوبة شبه العمد الدية والتعزير اذا رأى ولى الأمر تعزير الجانى .

وجاء تعريف شبه العمد فى المادة(٣١٥) من قانون القصاص والدية فى باكستان على النحو الآتى : " الشخص الذى ينوى إيذاء جسم شخص آخر أو مخه بسلاح أو بفعل لا يقع فيه الموت فى الأحوال العادية فيقتله أو يقتل غيره فيطلق عليه قتل شبه عمد " (٣) وهذا التعريف قريب من تعريف شبه العمد فى الشريعة .

---

(١) مواهب الجليل ٢٤١/٦
(٢) نهاية المحتاج ٢٣٥/٧، الزيلعى ٩٧/٦، المغنى ٣٢٠/٩
(٣) قانون القصاص والدية .

المطلب الثالث

تعريف الخطأ : خطأ يخطأ خطأ ضد أصاب ،والخطأ ضد الصواب والخطأ جمعه أخطاء والمخطئ : من أراد الصواب فصار إلى غيره (١) والخطأ في باب الجنايات : ألا يقصد اصابة إنسان فيصيبه فيقتله (٢) .

وأدق من هذا التعريف وأشمل لصور الخطأ أن يقال : الخطأ ما ليس له فعله (٣) وهو على قسمين : ١ - خطأ في القصد :كأن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي .

٢ - وخطأ في الفعل : وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا (٤)

وجاء تعريف الخطأ في المادة (٣١٨) من قانون القصاص والدية في باكستان على النحو الآتي : الشخص الذي يقتل شخصا آخر بدون أن ينوي قتله أو إيذاءه بالخطأ في الفعل أو بالخطأ في الواقعة يقال له أنه ارتكب قتل الخطأ .(٥)

وقد تقدم أن الخطأ في الشريعة يتنوع إلى نوعين هما : خطأ في القصد وخطأ في الفعل ، وعندما ننظر إلى قانون القصاص والدية الذي طبق في باكستان نجد أنه نص فقط على الخطأ في الفعل والخطأ في الواقعة، ولم يبين المراد بالخطأ في الواقعة ولعله يقصد بالخطأ في الواقعة الخطأ في القصد .كان يرمي شخصا يظنه صيدا فيصيب آدميا

المطلب الرابع

ما جرى مجرى الخطأ: يلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جاريا مجراه في حالتين : أولهما : أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره ،كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله ، وثانيتهما : أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء مثلا فيسقط فيها أحد المارة ليلا .

والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ ، لأن الجاني في الخطأ

---

(١) الصحاح للجوهري ٤٧/١ ، والقاموس المحيط للفيروز آبادي ١٣/١ .
(٢) الكافي في فقه الامام أحمد ٣/٣
(٣) كشاف القناع ٥١٧/٥، والروض المربع بحاشية بن قاسم ١٧٦/٧
(٤) شرح فتح القدير ٢١٣/٦ وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي ص ٣٣٣ والمهذب ١٧٢/٢
(٥) قانون القصاص والدية في باكستان

المطلب الثالث

تعريف الخطأ : خطأ يخطأ خطأ ضد أصاب ،والخطأ ضد الصواب والخطأ جمعه أخطاء والمخطئ : من أراد الصواب فصار إلى غيره (١) والخطأ في باب الجنايات : ألا يقصد اصابة إنسان فيصيبه فيقتله (٢) .

وأدق من هذا التعريف وأشمل لصور الخطأ أن يقال : الخطأ ما ليس له فعله (٣) وهو على قسمين : ١ - خطأ في القصد :كأن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي .

٢ - وخطأ في الفعل : وهو أن يرمي غرضا فيُصيب آدميا (٤)

وجاء تعريف الخطأ في المادة (٣١٨) من قانون القصاص والدية في باكستان على النحو الآتي : الشخص الذي يقتل شخصا آخر بدون أن ينوي قتله أو إيذاءه بالخطأ في الفعل أو بالخطأ في الواقعة يقال له أنه ارتكب قتل الخطأ .(٥)

وقد تقدم أن الخطأ في الشريعة يتنوع إلى نوعين هما : خطأ في القصد وخطأ في الفعل ، وعندما ننظر إلى قانون القصاص والدية الذي طبق في باكستان نجد أنه نص فقط على الخطأ في الفعل والخطأ في الواقعة، ولم يبين المراد بالخطأ في الواقعة ولعله يقصد بالخطأ في الواقعة الخطأ في القصد .كان يرمي شخصا يظنه صيدا فيصيب آدميا

المطلب الرابع

ما جرى مجرى الخطأ: يلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جاريا مجراه في حالتين : أولهما : أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره ،كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله ، وثانيتهما : أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء مثلا فيسقط فيها أحد المارة ليلا .

والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ ، لأن الجاني في الخطأ

---

(١) الصحاح للجوهري ٤٧/١ ، والقاموس المحيط للفيروز آبادي ١٣/١ .
(٢) الكافي في فقه الامام أحمد ٣/٣
(٣) كشاف القناع ٥١/٥، والروض المربع بحاشية بن قاسم ١٢٦/٧
(٤) شرح فتح القدير ٢١٣/٦ وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي ص ٣٢٣ والمهذب ١٧٢/٢
(٥) قانون القصاص والدية في باكستان

فيما أباح الله له ، وأذن له فيه فنتج عن فعله إزهاق روح أو إتلاف عضو خطأ من غير قصد ولا إرادة ، فرتب على العمد الوعيد الشديد والعذاب الأليم والتخليد في النار وصار من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا (١) قال تعالى ، ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيرا (٢). وهذا هو الجزاء الأخروى ، وأما الجزاء الدنيوى فهو القصاص سواء كان ذلك في النفس (٣) أو في الطرف (٤) قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى (٥) ـ وقوله تعالى : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص (٦) وقال: النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني (٧) والنفس بالنفس (٨) والتارك لدينه (٩)

---

(١) انظر تفسير القرطبي ٣٢٩/٥، المهذب ١٧٢/٢ (٢) سورة النساء الآية ٩٣
(٣) تفسير القرطبي ٢٤٤/٢ (٤) تفسير القرطبي في الموضع السابق ١٩٠/٦
(٥) سورة البقرة الآية : ١٧٨ . (٦) سورة المائدة الآية ٤٥ .
(٧) الثيب الزاني : الثيب من ليس ببكر ويقع على الذكر والأنثى يقال رجل ثيب وامرأة ثيب النهاية لابن الأثير ٣٣١/٢ ، والثيب عند الفقهاء : من وطأ في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل ، شرح الأربعين النووية للجرجاني ١٧ .
الزان : من غير ياء بعد النون وهي في لغة صحيحة قرئ بها السبع والأشهر في اللغة اثبات الياء في كل هذا . النووي على مسلم ١٦٤/١١ .
والزنا : فعل فاحشة الزنا يقال زنى يزنى أي فجر .
(٨) النفس بالنفس المراد به القصاص بشروطه ، النووي على مسلم ١٦٥/١١
(٩) التارك لدينه المفارق للجماعة : عام في كل مرتد عن الإسلام بأي ردة كانت فيجب قتله إن لم يرجع إلى الاسلام . قال العلماء ويتناول كل من خرج عن الجماعة ببدعة أو بغى أو غير هما وكذا الخوارج والله أعلم : النووي على مسلم ١٦٥/١١ .

فيما أباح الله له ، وأذن له فيه فنتج عن فعله إزهاق روح أو إتلاف عضو خطأ من غير قصد ولا إرادة ، فرتب على العمد الوعيد الشديد والعذاب الأليم والتخليد في النار وصار من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا (١) قال تعالى ، ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيرا (٢). وهذا هو الجزاء الأخروى ، وأما الجزاء الدنيوى فهو القصاص سواء كان ذلك في النفس (٣) أو في الطرف (٤) قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى (٥) ـ وقوله تعالى : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص (٦) وقال النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني (٧) والنفس بالنفس (٨) والتارك لدينه (٩)

---

(١) انظر تفسير القرطبي ٥/٣٢٩، المهذب ٢/١٧٢ (٢) سورة النساء الآية ٩٣
(٣) تفسير القرطبي ٢/٢٤٤ (٤) تفسير القرطبي في الموضع السابق ٦/١٩٠
(٥) سورة البقرة الآية : ١٧٨ . (٦) سورة المائدة الآية ٤٥ .
(٧) الثيب الزاني : الثيب من ليس ببكر ويقع على الذكر والأنثى يقال رجل ثيب وامرأة ثيب النهاية لابن الأثير ٢/٢٣١ ، والثيب عند الفقهاء : من وطأ في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل ، شرح الأربعين النووية للجرجاني ١٧ .
الزان : من غير ياء بعد النون وهي في لغة صحيحة قرئ بها السبع والأشهر في اللغة اثبات الياء في كل هذا . النووي على مسلم ١١/١٦٤ .
والزنا : فعل فاحشة الزنا يقال زنى يزنى أي فجر .
(٨) النفس بالنفس المراد به القصاص بشروطه ، النووي على مسلم ١١/١٦٥
(٩) التارك لدينه المفارق للجماعة : عام في كل مرتد عن الإسلام بأي ردة كانت فيجب قتله إن لم يرجع إلى الاسلام . قال العلماء ويتناول كل من خرج عن الجماعة ببدعة أو بغي أو غير ما وكذا الخوارج والله أعلم : النووي على مسلم ١١/١٦٥ .

اختلف الفقهاء فى شبه العمد فى جنايات فصل الأطراف وإنهاب منافعها ففريق يثبته وفريق ينفيه . فإذا كان الجرح الناشئ عن الجناية متلفا لجارحة من جوارح المجنى عليه ، سواء أكان هذا الاتلاف بالإتيان عليها أم بإنهاب منافعها فلا خلاف بين الفقهاء فى أن الجريمة تكون عمدية إن قصد الجانى ضرب المجنى عليه فى حالة الغضب بما يجرح غالبا ، ولكن الخلاف قد حصل فى حالة حصول الضرب بما لايجرح غالبا كاللطمة أو السوط، وما أشبه ذلك ، وفيما إذا كان قصد الجانى المزاح أو اللعب أو كان قصده الأدب ، ومن الأمثلة على ذلك أن يلطمه لطمة فيفقأ عينه . ويرى الشافعى وأحمد أن الجناية على ما دون النفس قد تكون عمدا وقد تكون شبه عمد . فهى عمد إذا كان الفعل متعمدا أو كان يؤدى غالبا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، كمن ضرب غيره بسكين فقطع أصبعه أو بعصا فكسر ذراعه أو أحدث برأسه تلفا فى العظام وهى شبه عمد إذا كان الفعل متعمدا ولكن لايؤدى غالبا إلى النتيجة التى انتهى إليها كمن لطم آخر ففقأ عينه أو رماه بحصاة فأحدثت ورما انتهى بموضحة . والموضحة هى التى توضح العظم أى تظهره

ويرتبان على تقسيم الجناية على ما دون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب فى العمد فقط ، أما شبه العمد فيجب فيه الدية وهما يسيران فى هذا التقسيم وفى ترتيب العقوبة على ماسارا عليه فى الجناية على النفس (١) .

---

(١) الشرح الكبير ٤٢٨/٩ ، والأم ٦/٦

اختلف الفقهاء في شبه العمد في جنايات فصل الأطراف وإذهاب منافعها ففريق يثبته وفريق ينفيه . فإذا كان الجرح الناشئ عن الجناية متلفا لجارحة من جوارح المجنى عليه ، سواء أكان هذا الاتلاف بالإتيان عليها أم بإذهاب منافعها فلا خلاف بين الفقهاء في أن الجريمة تكون عمدية إن قصد الجاني ضرب المجنى عليه في حالة الغضب بما يجرح غالبا ، ولكن الخلاف قد حصل في حالة حصول الضرب بما لا يجرح غالبا كاللطمة أو السوط، وما أشبه ذلك ، وفيما إذا كان قصد الجاني المزاح أو اللعب أو كان قصده الأدب ، ومن الأمثلة على ذلك أن يلطمه لطمة فيفقأ عينه . ويرى الشافعي وأحمد أن الجناية على ما دون النفس قد تكون عمدا وقد تكون شبه عمد . فهي عمد إذا كان الفعل متعمدا أو كان يؤدي غالبا إلى النتيجة التي انتهى إليها ، كمن ضرب غيره بسكين فقطع أصبعه أو بعصا فكسر ذراعه أو أحدث برأسه تلفا في العظام وهي شبه عمد إذا كان الفعل متعمدا ولكن لا يؤدي غالبا إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن لطم آخر ففقأ عينه أو رماه بحصاة فأحدثت ورما انتهى بموضحة . والموضحة هي التي توضح العظم أي تظهره

ويرتبان على تقسيم الجناية على ما دون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط ، أما شبه العمد فيجب فيه الدية وهما يسيران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الجناية على النفس (١) .

---

(١) الشرح الكبير ٤٢٨/٩ ، والأم ٦/٦

أما أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد فقد قالوا : إن شبه العمد لا يتأتى في جرائم الاعتداء على مادون النفس ، ولكنه يكون في جرائم الاعتداء على النفس فقط(١) أما مالك فيرى أن الجناية على مادون النفس لا تكون إلا عمدا لأن مالك لا يعترف بشبه العمد والفعل عنده إما عمد وإما خطأ .

ويترتب على رأى مالك وأبى حنيفة (٢) أن الجناية على مادون النفس يجب فيها القصاص في كل حال مادام الجاني قد تعمد الفعل .

المطلب السابع

المقارنة بين الشريعة والقانون

تتفق القوانين مع الشريعة فيما ذكرنا من سبب المسئولية وشرطها فسبب المسئولية في القانون هو ارتكاب الجرائم، وشرط المسئولية هو الإدراك والاختيار كما هو الحال في الشريعة ، ولا مسئولية ما لم يكن الجاني مخطئا أي عاصيا . ودرجات المسئولية تتعدد وتتنوع بحسب تنوع الخطأ (٣) وتعدده .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٣٤٠ - ٣٤١ والمغني لابن قدامة ٩/٤٢٩ وفيه يعرض الكلام عن ذهاب البصر باللطمة ، وقال القاضي لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا ، فإن كانت لاتذهب غالبا فذهب فهو شبه عمد ، لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص كشبه العمد في النفس وقال أبو بكر: يجب القصاص بكل حال لعموم قوله تعالى " والعين بالعين " لأن اللطمة إذا أسالت إنسان العين كانت بمنزلة الجراح ، ولا يعتبر في الجرح الافضاء إلى التلف غالبا .

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٩٧ .

(٣) الخطأ والخطيئة في القانون يقابلان العصيان في الشريعة .

المبحث الثانى

كيف يثبت القصد الجنائى فى القتل ؟

يشترط لاعتبار القتل عمدا عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ، فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلا عمدا ولو قصد الجانى الاعتداء على المجنى عليه لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفى لجعل الفعل قتلا عمدا

ولقصد القتل أهمية خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذى يميز القتل العمد من القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلا عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، والذى يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الجانى فإن تعمد الجانى الفعل بقصد قتل المجنى عليه فهو قتل عمد وإن تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد وإن تعمد الفعل دون قصد عدوان أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ .

ولا يشترط مالك لاعتبار الفعل قتلا عمدا أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ويستوى عنده أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل مادام أنه لم يتعمد الفعل على وجه اللعب ، أو التأديب فالجانى فى كلا الحالين قاتل عمدا.(١) وهذا الرأى يتفق مع منطق مالك لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا نوعين فقط

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٤٠، الشرح الكبير للدردير ٤/٢١٥ .

المبحث الثانى

كيف يثبت القصد الجنائى فى القتـــل ؟

يشترط لاعتبار القتل عمدا عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ، فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلا عمدا ولو قصد الجانى الاعتداء على المجنى عليه لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفى لجعل الفعل قتلا عمدا

ولقصد القتل أهمية خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذى يميز القتل العمد من القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ ، إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلا عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، والذى يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الجانى فإن تعمد الجانى الفعل بقصد قتل المجنى عليه فهو قتل عمد وإن تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد وإن تعمد الفعل دون قصد عدوان أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ .

ولا يشترط مالك لاعتبار الفعل قتلا عمدا أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ويستوى عنده أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل مادام أنه لم يتعمد الفعل على وجه اللعب ، أو التأديب فالجانى فى كلا الحالين قاتل عمدا.(١) وهذا الرأى يتفق مع منطق مالك لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا نوعين فقط

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٤/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٢١٥/٤ .

الشرط أى أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول فلم يُعد بعد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالبا يغنى عن اشتراط القصد ولهذا لا نجد فى كتب الفقه كتابا يعرف القتل العمد أو شبه العمد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادرا وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأخصها بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتعليل تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه الفعل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه الفعل دون القتل ولذلك سمى بخطأ العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى الفعل خطأ فى القصد ، ونستطيع أن نعرض عينة من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فمثلا يعرف الزيلعى وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئا عن قصد القتل ولكنه يجتهد فى بيان أنه تعمد الفعل بما يقتل غالبا من وسائل معدة للقتل ، فإذا عرف شبه العمد قال أنه تعمد الضرب بمال لا يقتل غالبا وأنه سمى بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل (١) ويعرف صاحب بدائع الصنائع وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئا كما فعل الزيلعى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القاتل عمدا يجب أن يكون متعمدا القتل قاصدا إياه (٢) ويعرف صاحب المهذب وهو شافعى القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل غالبا فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ويقول إنه لا يجب فى شبه

(١) الزيلعى ٦/٩٨ - ١٠٠
(٢) بدائع الصنائع ٧/٢٣٣ - ٢٣٤ .

الشرط أى أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول فلم يعد بعد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالبا يغنى عن اشتراط القصد ولهذا لا نجد فى كتب الفقه كتابا يعرف القتل العمد أو شبه العمد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادرا وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأخصها بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتعليل تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه الفعل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه الفعل دون القتل ولذلك سمى بخطأ العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى الفعل خطأ فى القصد ، ونستطيع أن نعرض عينة من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فمثلا يعرف الزيلعى وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئا عن قصد القتل ولكنه يجتهد فى بيان أنه تعمد الفعل بما يقتل غالبا من وسائل معدة للقتل ، فإذا عرف شبه العمد قال أنه تعمد الضرب بمال لا يقتل غالبا وأنه سمى بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل (١) ويعرف صاحب بدائع الصنائع وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئا كما فعل الزيلعى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القاتل عمدا يجب أن يكون متعمدا القتل قاصدا إياه (٢) ويعرف صاحب المهذب وهو شافعى القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل غالبا فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ويقول إنه لا يجب فى شبه

(١) الزيلعى ٩٨/٦ - ١٠٠
(٢) بدائع الصنائع ٢٣٣/٧ - ٢٣٤ .

العمد عقوبة القتل العمد لأن الجانى لم يقصد القتل [١]، ويعرف الماوردى وهو شافعى المذهب القتل العمد بأنه تعمد قتل النفس بما يقتل غالبا، ويعرف شبه العمد بأن فاعله يكون عامدا فى الفعل غير قاصد القتل [٢] ويعرف معظم فقهاء المذهب الشافعى العمد بأنه قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل غالبا، كما يعرفون شبه العمد بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا، [٣] ولكنهم حين يفرقون بين افعال العمد وشبه العمد يميزون العمد بقصد الجانى إهلاك المجنى عليه مع أنهم لا يذكرون قصد القتل صراحة فى تعريف العمد أو شبه العمد، ويعرف صاحب المغنى [٤] وهو حنبلى المذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته إنه الضرب بما يقتل غالبا ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه إنه الضرب بما لا يقتل غالبا ثم يشرح هذا فيقول إن الضرب فى شبه العمد يكون إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والوكز وسائر ما لا يقتل غالبا وهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه تعمد الفعل وأخطأ فى القتل ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلى المذهب العمد وشبه العمد بمثل ما عرفهما به زميله السابق، وصاحب الاقناع [٥]

---

(١) المهذب ١٨٤/٢ - ١٨٥

(٢) الأحكام السلطانية ٢١٦ - ٢٢٠ .

(٣) تحفة المحتاج ٢/٤-٣-٤، نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ - ٢٤٠، حاشية البجيرمى على المنهج ١٢٩/٤ - ١٣١ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٢١/٩ - ٣٢٨ .

(٥) الاقناع ١٦٣/٤ - ١٦٨ .

وهو حنبلي أيضا يشترط فى العمد القصد ويعرف العمد بقوله : أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته به، ثم يعرف شبه العمد فيقول : أن يقصد الجناية إما لقصد العدوان عليه أو التأديب فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والوكز وسائر ما لا يقتل غالبا وهو شبه العمد (١) لأنه قصد الضرب دون القتل وسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه تعمد الفعل وأخطأ فى القتل(٢)

ويظهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المميز بين العمد و شبه العمد وإذا كان صاحب الاقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره فى تعريف العمد واكتفى باشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالبا ، مع أنه يلاحظ عليه أنه لم يفسر القصد أصلا فى الحالة التى تكون فيها الآلة غير قاتلة غالبا . وهو منطق دقيق .

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة غالبا دليلا على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التى لاتقتل غالبا دليلا على انتفاء قصد القتل ما دامت الآلة هى الدليل المادى على قصد الجانى ، وعلى كل حال فإن هذا الذى يراه هو نفس ما يراه بقية الفقهاء ممن ذكرنا و من لم نذكر ولو أنهم لم يصرحوا بهذا فى تعريف شبه العمد كما صرح صاحب " الاقناع " ولكن المتتبع لأمثلتهم وتطبيقاتهم يجد أنهم يعتبرون الفعل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قاتلة غالبا ، بغض النظر عما إذا كان الجانى قصد

(١) الاقناع ٤/١٦٣ / ١٦٨
(٢) المغنى ٩/٣٢١ - ٣٣٧

القتل أم لم يقصده ، ولعلهم لم يصرحوا بهذا فى التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد فى العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل فى شبه العمد لم يقصد الفعل أنه لم يقصده فرضا أو حكما لا فعلا ، ومن الأمثلة على ذلك أن الضربة أو الضربتين بالعصا وضرب الموالاة لا يعتبر قتلا عمدا ولو قصد الجانى قتل المجنى عليه (١) فى رأى أبى حنيفة وأصحابه ، وأن القتل بطريق معنوى يعتبر قتلا شبه عمد فى مذهب الشافعى وأحمد ، لأن الوسيلة لاتقتل غالبا وأن الضرب بما لا يقتل غالبا يعتبر قتلا شبه عمد، ولو قصد الجانى قتل المجنى عليه مادام الضرب لم يكن متواليا ولا على ضعيف أو صغير أو فى حر شديد أو فى برد شديد، ومع أن الفقهاء قد جعلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة غالبا دليلا على توفر قصد القتل عند القاتل ، وجعلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التى لا تقتل غالبا دليلا على انتفاء قصد القتل عند القاتل، إلا أنه يجب أن لايفهم من هذا المساواة التامة فى الحالين ، فهناك فرق دقيق لايصح أن يغيب عن البال وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل غالبا هو فرض يقبل النفى . فللجانى أن يثبت العكس ، أى أنه لم يقصد القتل أما افتراض انعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالبا فهو فرض لا يقبل النفى ، فلا يجوز إثبات عكسه ولو اعترف الجانى نفسه، بأنه قصد القتل لكى يكذب اعترافه كون الآلة غير قاتلة والملاحظ فى حالة قبول النفى وعدم قبوله هو مصلحة المتهم لا مصلحة غيره ، وإن كانت مصلحة الجماعة روعيت فى حالة استعمال آلة تقتل غالبا بافتراض أن نية القتل متوفرة فلايجد الاتهام ضروره لإثبات نية القتل مادام المتهم لم يثبت أنه لم يقصد القتل، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا الغرض .

(١) راجع بدائع الصنائع ٧/٢٣٤، البحر الرائق ٨/٢٨٨، ٢٩٤-٢٩٥

الفصل الخامس

فى تطبيقات على الأفعال القاتلة وبيان آراء الفقهاء فيها وفيه ثمانيه مباحث :

المبحث الأول : القتل بالمثقل
المبحث الثانى : القتل بالالقاء فى مهلكة
المبحث الثالث : القتل بالتغريق والتحريق
المبحث الرابع : القتل بالمحدد
المبحث الخامس : القتل بالتسمم
المبحث السادس : القتل بالخنق
المبحث السابع : القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب
المبحث الثامن : مقارنة بين الشريعة والقانون

المبحث الأول

القتـــــل بالمثقـــل

المثقـل هـو ما ليس له حـد ، كا العصـا والحجـــر .

و قـد اختلف الفقهاء فى القتـل بالمثقـل :

فمالك يرى أن كل قتل بالمثقل هو قتـل عمـد ، سواء كان المثقـل يقتـــل غالبا أو لايقتـل غالبا مادام الفعـل متعمـدا على وجـه العدوان لا على وجـــه اللعـب والتأديب .

ويرى الشـافعى وأحمد أن الضرب بمثقـل يقتل غالبا هو قتـل عمد إذا أدى للموت كالعصـا الغليظـة والحجـر وعمـود الحديد . ويلحق بالمثقـــــل ما يعمل عمله كالإلقـاء من فوق حائـط أو سقـف أو الإلقـاء من شـاهق ويعتبر القتـل عمدا أيضـا حتى ولو كان الضرب بمثقـل صغير كعصـا خفيفـة أوحجر صـغير أو لكـزة يد فى مقتـل فى حال ضـعف المضروب كمرض أو صغـر أو حـــر مفـرط أو برد شـديد ، ولـو ضـربه ضربة واحـدة .

وكذلك يعتبر القتل عمدا ولو لم يكن الضرب فى مقتل ولولم يكن المضروب ضعيفا أو صغيرا وذلك فى حالة تكرار الضربه ،لأن تكرار الضرب وموالاته يقتل غالبا فهذا كله قائم على أساس القاعدة التى أخذ بها الشافعى وأحمد. وهى اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالبا بذاتها أو لظروف الفعل ووقته وحال المجنى عليه وأثر الفعل فيه .

وأما أبو حنيفة فيرى القتل بمثقـل قتلا شبه عمـد ، أيا كان المثقـــــل ثقيلا أو خفيفا لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة غالبا وأن تكـون معـدة للقتـــل

والمثقل إذا قتل غالبا ، فإنه لا يعد للقتل . ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية ويلحق بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنحاس فهذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمدا ولو لم تكن محددة أو طاعنة أي ولو كانت مثقلا كالعمود والمطرقة والعصا الملبسة بالحديد . وقد استثنى أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل عمل السلاح أو لأنه يعتبر سلاحا بنفسه لقوله تعالى :" وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد " فألحقه بالسلاح في الحكم وجعل حكمه حكم المحدد وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم .

ويشترط البعض في الحديد أن يترك جرحا ليكون القتل عمدا ولكن البعض الآخر يسوى في الحكم بين الجراح والرضوض ويعتبر الفعل عمدا في الحالين(١)

ويرى أبو يوسف ومحمد أن القتل بالمثقل قتل عمد إذا كان المثقل يقتل غالبا واعتبر المثقل آلة معدة للقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للمثقل شرطا أبي حنيفة ، وهو أن يكون قاتلا غالبا ،وأن يكون معدا للقتل ، فإذا لم يكن المثقل قاتلا غالبا فالقتل شبه عمد ولو توالى الضرب (٢)

وحجة أبي حنيفة في المثقل قوله عليه الصلاة والسلام " ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط، والعصا والحجر مائة من الإبل ". وقد أخذ أبوحنيفة الحديث على إطلاقه وقال : إن الرسول صلى الله عليه وسلم سمى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وجب فيه الدية دون القصاص فهو إذن ليس بعمد وإنما شبه عمد.

---

(١) نهاية المحتاج ٢٣٨/٧ وما بعدها ، المغني والشرح الكبير ٣٢٠/٩ - ٣٢١ وما بعدها ، الزيلعي ٩٨/٦

(٢) البحر الرائق ٢٨٧/٨ - ٢٨٩

ولما كان السوط والعصا والحجر أدوات غير جارحة وكل منها مثقل . فكل مثقل له حكمها . أى أن الضرب به لا يكون إلا شبه عمد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذى لا حد له ، لأن الحديد آلة معدة للقتل بطبيعتها ، ولأن القتل بعمد الحديد معتاد ، أما بقية الأئمة فقد فسروا الحديث على أن المقصود به المثقل الصغير كالعصا الرفيعة والسوط والحجر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأئمة فى حكم المثقل .

المبحث الثانى

القتل بالإلقاء فى مهلكة

كأن يجمع بينه وبين أسد فى زبية أو ينهشه كلب أو سبع أو حية أو يلسعه عقرب .

فيرى أحمد أن الجانى إذا جمع بين المجنى عليه وبين أسد أو نحوه فى مكان ضيق فقتله الأسد فهو عمد إذا فعل به السبع فعلا يقتل مثله وإن فعل به السبع فعلا أو فعله الآدمى لم يكن عمدا فالفعل ليس قتلا عمدا لأن السبع صار آلة للآدمى فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوفا بين يدى أسد أو نمر فقتله فهو عمد وكذلك إن جمع بينه وبين حية فى مكان ضيق فنهشته فقتلته فهو عمد، وكذلك لو لسعه عقرب من القواتل . وإن ألقاه فى أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته فهو عمد إن كان الفعل يقتل غالبا وإلا فهو شبه عمد . وإن نهشته حية أو سبع فقتلته فهو عمد . فإن كان مما لا يقتل غالبا كثعبان الحجاز أو سبع صغير ففيه رأيان :

أحدهما : أنه عمد لأن الجرح لا يعدم فيه غلبة حصول القتل ، ولأن الثعبان

والسبع من جنس ما يقتل غالبا ، وثانيهما : هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل غالبا . وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو نهشته حية فمات فهو شبه عمد .

وفي مذهب أحمد من يرى عدم مسئولية الجاني في حالة الجمع بين المجني عليه وأسد أو حية لأن الأسد ، والحية يهربان من الآدمي ، ولأن الفعل سبب غير ملجيء (١)

أما في مذهب الشافعي فيفرقون بين الصبي والبالغ، ويرون أنه إذا وضع جان صبيا في مسبعة ولو زبية أسد غاب عنها فأكله السبع فلا مسئولية على الجاني لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يلجأ السبع إلى افتراسه ، أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في زبيته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أغرى السبع به فهو قتل شبه عمد لأن السبع يثبت في المضيق وينفر بطبيعته من الآدمي في المتسع مالم يكن السبع ضاريا يقتل غالبا فهو عمد - وفي المذهب رأي بمسئولية الجاني كلما عجز المجني عليه أن ينتقل من المحل المهلك ، فإن عجز فالقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع ضاريا لايتأتى الهرب منه فهو عمد . فإن كان المجني عليه يمكنه الانتقال من المحل المهلك فلم ينتقل أو وضع بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله أو كان المجني عليه بالغا فالفعل هدر لا مسئولية عنه (٢) وفي مذهب أبي حنيفة أنه لا شيء على الجاني في كل هذه الصور في أي حالة ، ولو قتله السبع أو نهشته الحية أو لسعته العقرب (٣) ، أما مالك فالفعل عنده في كل

(١) المغني والشرح الكبير ٣٢٤/٩ - ٣٢٥
(٢) نهاية المحتاج ٣٣٢/٧ وراجع ٤٨ أيضا من هذا الكتاب .
(٣) البحر الرائق ٢٩٤/٨

حال قتل عمد ، سواء كان الفعل يقتل غالبا أم لا مادام القصد منه العدوان المحض (١) .

أساس الاختلاف بين الآراء :

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسؤولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقدرة المجنى عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الانسان وتهرب منه وأن المجنى عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان ، وأن وجود الانسان ولو مكتوفا أمام الحيوان ليس فيه ما يلجئ الحيوان لافتراسه أو نهشه أو لسعه من رأى هذا فقد بنى على رأيه عدم المسؤولية كما قال أبو حنيفة .

ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن ينجي نفسه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينفر منه كما ينفر من الكبير ، فقد رأى المسؤولية في حالة الصغير دون الكبير .

ومن رأى أن الهلاك مصدره عجز المجنى عليه عن الابتعاد عن المحل المهلك ، فقد جعل المسئولية في حالة العجز كما فعل بعض الشافعية .

ومن لم ير بهذا ولا ذاك فقد حمل الجاني المسئولية إذا كان الفعل يقتل غالبا على اعتبار أنه قتل عمد ، فان لم يكن يقتل غالبا فهو شبه عمد كما يقول أحمد

أما مالك فقد اعتبر الفعل مهلكا ولم ينظر إلى غير هذا من الاعتبارات فإذا انتهى بالهلاك فالفعل قتل عمد .

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٢١٧ .

المبحث الثالث

القتل بالتغريق والتحريق

يتميز مذهب الشافعي وأحمد في هذه المسألة ومن رأيهما أن الجاني إذا ألقى المجني عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار ، أو لأنه مكتوف يعجز عن الخروج منها أو لأن الجاني منعه من الخروج أو لكونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها أو في بئر عميقة، فإذا أدى الفعل إلى موت المجني عليه فهو عمد ، لأنه يقتل غالبا . وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه مختارا حتى مات فلا مسئولية على الفاعل لأن الفعل لم يقتله ، وإنما قتله لبثه في الماء وهو فعل نفسه فلا يسأل عنه غيره . وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا خلاف في أن الفعل لا يعتبر قتلا عمدا، لأنه لا يقتل غالبا ولكنهم اختلفوا في تحديد المسئولية على الجاني . فرأى البعض أنه لا يسأل عن القتل قياسا على حالة الإلقاء في الماء اليسير وإنما يسأل فقد عما أصابت النار منه باعتباره جارحا .

ويرى البعض أن الجاني مسئول عن القتل شبه العمد لأن فعله أدى إلى الموت ، ولأن للنار حرارة شديدة فربما أعجزته عن معرفة طريق الخلاص من إلقاءه في لجة فالتقمه حوت ففي هذه المسألة رأيان :

أولهما : يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فهلك فأشبه ما لو غرق في الماء

والثاني : أن الهلاك كان نتيجة التقام الحوت له فأشبه ما لو قتله آدمي آخر

حين ألقى في الماء . فلا يسأل إلا عن إلقائه في الماء فقط وهو فعل عقوبته التعزير وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك غالبا فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فهو شبه عمد عند أصحاب الرأى الأول وعليه التعزير عند أصحاب الرأى الثانى وإن هلك غرقا فهو شبه عمد باتفاق (١) وإن كان المجنى عليه يحسن السباحة فألقى في ماء مغرق وهو مكتوف أو زمن أو ضعيف فالفعل قتل عمد إن مات ، وإن منع من السباحة عارض بعد الإلقاء كريح أو موج فمات فشبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالفعل عمد لأن الالقاء مهلك غاليا . وإن كان يحسن السباحة فامتنع عنها مع إمكانها فهلك فيرى البعض أن المسئولية على الملقى لأنه هلك بامتناعه عن السباحة .

ويرى البعض أن الفعل قتل شبه عمد لأن الانسان لا يسلم نفسه للموت عادة ، وقد يمنعه عن السباحة دهشة أو عارض باطن ، ولما كان الفعل لا يهلك غالبا مادام يحسن السباحة فهو قتل شبه عمد (٢) ويفرق أبو حنيفة وأصحابه بين التغريق والتحريق ، لأنهم يلحقون التحريق بالسلاح إذ يعمل عمله فيفرق أجزاء الجسم ومن ثم فالنار عندهم معدة للقتل ، فإن كانت تقتل غالبا فالفعل عمد . وإن كانت لاتهلك غالبا فالفعل شبه عمد ، ويلحقون بالنار الماء المغلى والأشياء المصهورة والوضع في قرن محمى ، وعلى هذا الأساس يتفق رأى أبى حنيفة وأصحابه في التحريق مع رأى الشافعى وأحمد ، أما تغريق فهو شبه عمد دائما عند أبى حنيفة لأنه

(١) المغنى ٣٢٦/٩ ، نهاية المحتاج ٢٤٥/٧
(٢) نهاية المحتاج ٢٤٣/٧ - ٤

يلحقه بالمثقل ، وهو إن قتل غالبا ليس معدا للقتل ، ولكن أبا يوسف ومحمد يريان أنه معد للقتل إذا استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلا، لا يقتل غالبا وترجى منه النجاة في الغالب وألقى فيه إنسان فمات فالفعل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبي حنيفة ، وإن كان الماء عظيما ولكن المجني عليه يستطيع النجاة بالسباحة وكان يحسنها وليس ثمة ما يمنعه منها بأن لم يكن مشدودا ولا مثقلا فمات منها فهو شبه عمد عندهم أيضا وإن كان بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة أو لا يحسن السباحة فهو شبه عمد عند أبي حنيفة لما تقدم وعمد عند أبي يوسف ومحمد وإن ألقاه في بئر فالفعل شبه عمد عند أبي حنيفة(١) وعمد عندهما إن كان موضعا لا ترجى منه النجاة غالبا فإن كانت ترجى فهو شبه عمد.

أما مالك فالتحريق والتغريق عنده قتل عمد دائما سواء كان الفعل مهلكا غالبا أم لا مادام الفعل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللعب(٢) على ما سبق بيانه .

المبحث الرابع

القتل بالمحدد

والمحدد هو كل آلة محددة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن . أي تفرق أجزاء الجسم ، ولا يشترط أن يكون المحدد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو الفضة أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو العظم أو غير ذلك . ومثل المحدد السكين والرمح والبندقية والمسلة والسهم والقنبلة والسيف ، وحكم المحدد أن الجاني إذا أحدث بالمجني عليه جرحا كبيرا

(١) البحر الرائق ٢٩٤/٨ (٢) الشرح الكبير للدردير ج٤/ ص ٢١٥ - ٢١٦

فأدى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء . فإذا جرحه جرحا صغيرا كشرطة الحجام أو غرزه بإبرة أو شوكة أو ما أشبهه ، فإن كان ذلك فى مقتل كالعين ، والقلب والخاصرة فهوقتل عمد إذا مات فيه باتفاق أيضا وكذلك الحكم لو بالغ فى إدخال الابرة أو الشوكة فى الجسم ولو كانت فى غيرمقتل كالعمد .

أما إذا جرحه جرحا صغيرا فى غير مقتل أو غرزه بإبرة أو شوكة فى غير مقتل فبقى سقيما حتى مات أو مات فى الحال ففى المسألة رأيان عند الشافعى وأحمد أولهما : أن القتل ليس عمدا بل هو شبه عمد لأن الإبرة والشوكة والجرح لا تقتل غالبا ، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة غالبا . ثانيهما : أن القتل عمد لأنه بمحدد . والمحدد لا تشترط فيه غلبة الظن فى حصول القتل ، بعكس غير المحدد فلا بد أن يكون قاتلا غالبا (١) وفى مذهب أبى حنيفة (٢) يرون القتل فى حالة الإبرة والشوكة شبه عمد، لأن الآلة ، وإن كانت جارحة إلا أنها لم تعد للقتل فالابرة مثلا معدة للخياطة ولا يقصد بها القتل عادة . أما الجرح البسيط فى غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة قاتلة معدة للقتل .

ويرى مالك أن الجرح والغرز قتل عمد سواء كان فى مقتل أو فى غير مقتل مادام الفاعل متعمدا ولم يأت بالفعل على وجه اللعب والتأديب (١) وهكذا يتمسك

---

(١) نهاية المحتاج ٢٣٨/٧ ، والمغنى والشرح الكبير ص ٣٢٠ - ٣٢١ - والاقناع ١٦٣/٤

(٢) البحر الرائق ٢٨٧/٨ - ٢٨٩ .

(٣) شرح الكبير للدردير ٢١٤/٤ - ٢١٥ .

كل بالشروط التى وضعها للآلة القاتلة . فالشافعيون والحنابلة يشترطون أن تقتل غالبا بالرغم من أنها محدد وإن كان بعضهم لا يرون هذا الشرط فى الآلة إذا كانت محددا ، والأحناف يشترطون أن تكون الآلة قاتلة ومعدة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئا إلا أن يكون الفعل متعمدا على وجه العدوان .

المبحث الخامس

القتل بالتسميم

لايخصص فقهاء الشريعة للتسميم فصلا خاصا مكتفين بتطبيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما يطبقونها على التغريق والتحريق ، وهم يخالفون فى طريقتهم ما يسير عليه شراح القوانين (١) فى مصر وفرنسا وغيرهما من تخصيص فصل للكلام على القتل بالسم . وعلة عدم التخصيص فى الشريعة هى : أن - عقوبة القتل العمد فى الشريعة واحدة مهما اختلفت وسائل القتل وهى القصاص فلم يكن هناك ما يدعو للتخصيص . أما فى القانون المصرى والفرنسى مثلا ، فإن عقوبة القتل بالسم تختلف عن عقوبة القتل العادى ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ، ويرى مالك أن القتل بالسم قتل عمد فى كل حال سواء كانت المادة سامة كثيرا أو قليلا تقتل غالبا أو كثيرا أو نادرا ، مادام الجانى قد انتوى قتل المجنى عليه بهذه الوسيلة ، ومادام المجنى عليه قد مات فعلا .

ويستوى عند مالك أن يقدم الجانى الطعام والشراب واللباس المسموم بنفسه للمجنى عليه أو بواسطة آخر ، أو يضعه فى طعامه أو شرابه أو لباسه دون أن يقدمه له (٢)

---

(١) التشريع الجنائى للشهيد عبد القادر عودة ٢/٧٦ وما بعدها .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤ ص ٢١٧

فهو قاتل عمدا له في كل حال . إلا إذا علم المجنى عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو القاتل لنفسه .

ويرى أحمد أن الجانى إذا سقى المجنى عليه السم كرها أو خلطه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجانى مسئول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل غالبا ، فإن كان السم مما لا يقتل مثله غالبا فالقتل شبه عمد.

وإن خلط الجانى السم بطعام نفسه فدخل إنسان منزله دون إذنه وأكله فلا مسئولية على الجانى لأن الداخل هو الذى قتل نفسه بفعله ، وإذا دخل المجنى عليه المنزل باذنه أو بإذن الجانى ، وأكل الطعام المسموم دون إذنه فالحكم ماسبق (١) ويتفق الشافعى مع أحمد فى حالة الإكراه ، فإذا سقى الجانى المجنى عليه السم كرها عنه فهو قاتل عمدا إذا كان السم يقتل غالبا ، فإن لم يكن يقتل غالبا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إنسانا على أن يشرب السم بشرط أن لا يعلم بأنه سم . ويختلف مذهب الشافعى عن مذهب أحمد فيما عدا ذلك ، أى فى حالة تقديم الطعام المسموم للمجنى عليه أو وضع السم فى شرابه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لضيف فإن كان الضيف صبيا غير مميز أو مجنونا أو أعجميا يرى طاعة المضيف وكان السم مما يقتل غالبا فالجانى قاتل عمدا وإن لم يكن مما يقتل غالبا فالقتل شبه عمد أما إذا كان الضيف بالغا عاقلا .

فيرى البعض أن الجانى قاتل عمد إذا كان السم مما يقتل غالبا ، فإن لم يكن مما يقتل غالبا فالقتل شبه عمد .

ويرى البعض الآخر أن القتل فى كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن البالغ العاقل

(١) المغنى ٩/٣٤٢

يستطيع أن يمتنع عن تناول المادة المسممة بعكس غير المميز فإنه يغرر به بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تجعل التسميم غير قاتل غالبا ، فيكون القتل شبه عمد .

ويرى البعض الثالث أن لا مسئولية على الجانى لأنه تناول المادة المسممة بنفسه ، فقطع فعله فعل الجانى ، أى أن المباشرة اجتمعت مع السبب فتغلبت عليه ، ويرد على ذلك بأن المباشرة لا تغلب السبب الا اذا اضمحل [1] معها ولا يضمحل السبب إلا اذا علم المجنى عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، ففى هذه الحالة تغلب المباشرة السبب ويقطع فعل المجنى عليه فعل الجانى . وإذا دس الجانى السم فى طعام المجنى عليه أو شرابه وأكله جاهلا ومات ، فيرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون هنا بين المميز وغير المميز كما فى حالة تقديم الطعام أو الشراب المسموم الى الضيف [2] .

أساس الاختلاف :

وأساس الخلاف بين الشافعى وأحمد هو اختلاف الرواة فى حديث اليهودية التى قدمت شاة مسمومة للنبى صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وبشر بن البراء فقد روى أنس بن مالك الحديث ولم يذكر أن النبى قتلها لما مات بشر ، ورواه أبو سلمة فذكر أن النبى أمر بها فقتلت لما مات بشر ، وقد بنى الشافعى مذهبه على رواية أنس ، وبنى أحمد مذهبه على رواية أبى سلمة ، ومن هذا الطريق جاء

(١) أى ضعف معها .
(٢) نهاية المحتاج ٢٤٣/٧ .

اختلاف المذهبين في تقديم الطعام المسموم ، أو دس السم في طعام المجنى عليه

أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أخذ بعضهم برواية أبي سلمة وأخذ البعض برواية أنس بن مالك وجمع البعض الآخر بين الروايتين فحاول التوفيق بينهما . ولا يعتبر أبو حنيفة وأصحابه تقديم الطعام والشراب المسموم للمجنى عليه أو دسه في طعامه وشرابه قتلا عمدا ، ولو أكله المجنى عليه أو شربه جاهلا بأنه مسموم وعندهم أن المجنى عليه هو الذي قتل نفسه بتناول المادة المسممة ، ولكن الجاني يعزر لأنه غرر بالمجنى عليه .

أما إذا أوجر (١) الجاني المجنى عليه السم إيجارا ، أو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فالفعل قتل شبه عمد عند أبي حنيفة سواء كان السم يقتل غالبا أو لايقتل غالبا .

المبحث السادس

القتل بالخنق

المقصود من الخنق منع خروج النفس بأي وسيلة سواء خنق الجاني المجنى عليه بحبل أو خنقه بيديه أو بحبل أو غمه بوسادة أو بأي شيئ وضعه على فمه وأنفه فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ، وإن كانت مدة لايموت في مثلها فهو قتل شبه عمد . وإن خنقه وتركه متألما حتى مات فهو عمد ، أما إن تنفس وصح بعد ذلك ثم مات فلا يسأل الجاني عن الموت لأنه لم يكن من الخنق

(١) الوجور - بفتح الواو - إن رسول : الدواء يصب في الحلق . و(أوجرت) المريض (إيجارا) فعلت به ذلك : المصباح المنير للفيومي ٦٤٨/٢ نشر المكتبة العلمية بيروت .

ويلحقون بالخنق عصر الخصيتين. وحكمه حكم الخنق تماما . فإن كان العصر شديدا بحيث يقتل غالبا فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لايقتل غالبا فهو شبه عمد. هذا هو رأى الشافعى وأحمد فى الخنق (١) وظاهر أنهما يطبقان فى الخنق قاعدتهما التى وضعاها فى الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالبا اعتبر القتل عمدا وإن لم تكن اعتبر شبه عمد .

أما أبو حنيفة فيعتبر الخنق فى كل الأحوال قتلا شبه عمد تطبيقا لقاعدته الخاصة فى الوسيلة القاتلة وهى أن تقتل غالبا وأن تكون معدة للقتل . والخنق وإن قتل غالبا ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أبا يوسف ومحمد يعتبران الخنق وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عندهما قتل عمد إذا قتل غالبا وشبه عمد إذا لم يقتل غالبا (٢) والخنق عند مالك عمد فى كل الأحوال مادام قد وقع بقصد العدوان ولم يكن على وجه اللعب والمزاح (٣)

---

(١) الشرح الكبير مع المغنى ٣٢٦/٩ ، والتشريع الجنائى ٧١/٢ وما بعدها
(٢) البحر الرائق ٢٩٤/٨ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤ ص ٢١٠ .

المبحث السابع

القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب

يعتبر الحبس مع منع الطعام والشراب قتلا عمدا عند الشافعي وأحمد إذا مات المحبوس في مدة يموت في مثلها غالبا . وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال . فإذا منع عنه الماء في شدة الحر، مات عطشا في الزمن القليل . وإن كان الوقت باردا أو معتدلا لم يمت إلا في الزمن الطويل والكبير قد يتحمل عن الصغير ، فتراعى هذه الاعتبارات ، فإن مات في مدة يموت في مثلها غالبا فالقتل عمد . وإن مات في مدة لايموت في مثلها غالبا فهو شبه عمد (١) ومثل المنع عن الطعام والشراب ما لو منعه عن الاستظلال حتى قتله البرد أو الحر . وإن كان به جوع أو عطش سابق على حبسه وعلم الحابس بذلك فالقتل عمد ، إذ الغرض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة ، وإن لم يعلم ففي المسألة رأيان :

أحدهما : أن القتل عمد، لأن الحبس أهلك المحبوس ، فهو كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه فإنه يسأل عن قتله .

والرأي الثاني : يعتبر القتل شبه عمد لانتفاء قصد الاهلاك إذ الفاعل لم يأت بفعل مثلك أي أن المدة التي حبس فيها المجني عليه لا تهلك عادة (٢)

وأبو حنيفة لايرى مساءلة الفاعل لأن الموت حصل بالجوع والعطش لا بالحبس والجاني لم يفعل إلا الحبس ، ولكن أبا يوسف ومحمد يعتبران الجاني قاتلا شبه عمد (٣)

---

(١) المغني ٣٢٨/٩

(٢) نهاية المحتاج ٧ / ٢١ .

(٣) البحر الرائق ١٥/٨ .

لأن الجانى منع بفعله الطعام والماء عن المجنى عليه . ولا حياة له بغيرهما فهو الذى أهلكه بمنعه . ولكنهما لا يعتبران القتل عمدا لأنهما لايريان فى الحبس وسيلة معدة للموت ، وإن كان فى ذاته وسيلة تقتل غالبا ، فهما فى رأيهما مقيدان بتوفر شرطى الوسيلة القاتلة ، كما أن الشافعى وأحمد يصدران فى رأيهما عن هذه الوجهة .

ويرى مالك الفعل فى كل حال قتلا عمدا مادام أنه قد صدر على وجه العدوان (١) .

المبحث الثامن

مقارنة عامة بين الشريعة والقانون

وبالتأمل فى كل ما سبق يتضح لنا أن آراء شراح القانون لا تختلف عن آراء الفقهاء التى عرفناها .

فشراح القانون يفرقون كما يفرق الفقهاء بين الفعل القاتل ووسيلة القتل فعند كل هؤلاء يجب أن تكون الوسائل المستخدمة فى القتل مما يحدث الموت ، فإذا تخلف هذا الشرط فإن تخلفه يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع بالوسيلة التى استخدمها الجانى .

ويختلف رأى شراح القانون فيما اذا كانت وسيلة القتل لا تحدث القتل غالبا وكانت تحدثه فى الكثير أو النادر كمن يلطم آخر أو يلكزه أو يضربه بعصا رفيعة ، أو يجرحه فى غير مقتل وهو قاصد قتله .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٢١٥ .

فيرى البعض وهم أصحاب النظرية المستحيلة أن الفعل إذا لم يؤد للوفاة لايعتبر شروعا فى قتل عمد ، لأن نية القتل عندهم لا تكفى وحدها لاعتبار القتل عمدا ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أى مما يقتل غالبا لأن الجرح والضرب قد يقتل كثيرا أو نادرا وليس هذا شأن اللطم واللكز والضرب الخفيف والجرح فى غير مقتل وعلى هذا الأساس يعتبرون الضرب والجرح فى هذه الحالة ضربا عاديا .

ويرى البعض الآخر أن مثل هذه الأفعال يصح أن تكون شروعا فى قتل لأنها تؤدى غالبا للموت إذا تكرر وقوعها أى مع موالاة الضرب والجرح أو تعدد الإصابات ورأى الفريق الأول يتفق مع رأى أبى حنيفة فى الضرب البسيط وضرب الموالاة كما يتفق مع رأى أبى يوسف ومحمد فى الضرب بالمثقل ، لأنهم ينظرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد الفعل وظروفه وحال المجنى عليه وأثر الفعل فيه .

أما رأى الفريق الثانى فيتفق تماما مع رأى الشافعى وأحمد ومن باب أولى مع رأى مالك ، ويلاحظ أن نفى الاتفاق فيما يخص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمسئولية عن الفعل .

أما إذا أعقب الضرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فعامة الشراح فى القانون على أن الفعل يعتبر ضربا أفضى إلى الموت ، إذا أمكن القطع بأن الوفاة نشأت عن الضرب والجرح - أما إذا كان من المرجح أن مرض المجنى عليه السابق على الواقعة أو التالى لها ، أو إهماله العلاج هو الذى سبب الموت

فلا يسأل الجانى إلا عن الضرب فقط دون الموت ، ولو أن المجنى عليه لم يمت إلا على أثر الضرب أو الجرح لأن الموت فى نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لفعل الجانى ، أى أن فعل الجانى لم يكن السبب المنتج ، بل هو سبب عارض ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أبى حنيفة فى القتل العمد عموما كما يتفق مع رأى أبى يوسف ومحمد فى مسألة القتل بمثقل (١)

---

(١) راجع أحمد بك امين ص ٣٠٦ والموسوعة الجنائية ٥ - ٦/٦٨٥-٦٨٧

الفصل السادس

القصد الجنائى فى جرائم الحدود
وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: القصد الجنائى وأثره فى جريمة الزنا
المبحث الثانى: القصد الجنائى وأثره فى جريمة القذف
المبحث الثالث: القصد الجنائى وأثره فى جريمة السرقة
المبحث الرابع: القصد الجنائى وأثره فى جريمة البغى
المبحث الخامس: القصد الجنائى وأثره فى جريمة الردة
المبحث السادس: القصد الجنائى وأثره فى جريمة شرب الخمر

والزنا من أعظم الجرائم وأكبر الكبائر بعد الشرك بالله وقتل النفس بغير حق [١] ومستند ذلك الكتاب والسنة واتفاق الأئمة .

قال الله تعالى " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا "[٢] جاء ذكر هذه الكبيرة ضمن كبائر ذكرها الله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء ثم قال في نهاية " كل أولئك كان سيئة عند ربك مكروها [٣] . وقوله تعالى "ولا تقربوا الزنا " أبلغ من أن يقول ولا تزنوا ، فإن معناه لا تدنوا من الزنا[٤] والدنو منه : القرب من الأسباب الموصلة إلى الزنا ، كالخلوة بالأجنبية وترك التزوج مع الرغبة إليه ، وفي سورة الفرقان قال تعالى : " والذين لايدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا " [٥]

ووجه تحريم الزنا في هذه الآية من ثلاثة أوجه : الأول : أن الله نزه عباده المؤمنين عن إتيانه والإتصاف به والثاني : أن الله قرنه مع الشرك والقتل وهما من أكبر الكبائر ، والثالث : أن الله توعد من فعل هذه الكبائر أو شيئا منها بمضاعفة العذاب والخلود فيه مهانا معذبا .وهذه الأوجه الثلاثة واحد منها كاف في تقبيح الزنا وشدة تحريمه كيف وقد اجتمعت .

فقد جاء التغليظ العظيم في تحريم الزنا وقبح آثاره لاسيما بحليلة الجار

(١) المجموع على المهذب ٢٣٩/١٨ .
(٢) سورة الاسراء الآية
(٣) سورة الاسراء الآية ٨
(٤) الجامع لأحكام القرآن ٢٥٣ .
(٥) سورة الفرقان الآية ، - ٦٩ .

والزنا من أعظم الجرائم وأكبر الكبائر بعد الشرك بالله وقتل النفس بغير حق [١] ومستند ذلك الكتاب والسنة واتفاق الأئمة .

قال الله تعالى " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا "[٢] جاء ذكر هذه الكبيرة ضمن كبائر ذكرها الله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء ثم قال في نهاية " كل أولئك كان سيئه عند ربك مكروها [٣] . وقوله تعالى "ولا تقربوا الزنا " أبلغ من أن يقول ولا تزنوا ، فإن معناه لا تدنوا من الزنا[٤] والدنو منه : القرب من الأسباب الموصلة إلى الزنا ، كالخلوة بالأجنبية وترك التزوج مع الرغبة إليه ، وفي سورة الفرقان قال تعالى : " والذين لايدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا " [٥]

ووجه تحريم الزنا في هذه الآية من ثلاثة أوجه : الأول : أن الله نزه عباده المؤمنين عن إتيانه والإنصاف به والثاني : أن الله قرنه مع الشرك والقتل وهما من أكبر الكبائر ، والثالث : أن الله توعد من فعل هذه الكبائر أو شيئا منها بمضاعفة العذاب والخلود فيه مهانا معذبا .وهذه الأوجه الثلاثة واحد منها كاف في تقبيح الزنا وشدة تحريمه كيف وقد اجتمعت .

فقد جاء التغليظ الهام في تحريم الزنا وقبح آثاره لاسيما بحليلة الجار

(١) المجموع على المهذب ٢٣٩ .
(٢) سورة الاسراء الآية ٣٢
(٣) سورة الاسراء الآية ٣٨
(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥٣/١٠ .
(٥) سورة الفرقان الآية ٦٨ - .

منـــه (١)

والفقهاء يختلفون فى تعريف الزنا ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون فى أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن لجريمـــة الزنا ركنين : أولهما الوطء المحرم وثانيهما تعمد الوطء أو القصد الجنائى وفما يلى الكلام عن الركن الثانى وهو القصد الجنائى .

يشترط فى جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزانى أو الزانية فيه العمد أو القصد الجنائى ، ويعتبر القصد الجنائى متوفرا إذا ارتكب الزانى الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية شخصا من نفسهـــا وهى تعلم أن من يطأها محرم عليها .

فإذا أتى أحدهما الفعل متعمدا وهو لايعلم بالتحريم فلا حد عليه ، كمن زفت إليه امرأة فوطئها على أنها زوجته ، أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنتـــه معتقدة على أنه زوجها وكمن وجد فى فراشه امرأة فوطئها معتقدا أنها زوجته أو كمن وجدت فى فراشها رجلا فمكنته معتقدة أنه زوجها - وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الآخر فلا مسئولية على الزوج الآخر ما دام لايعلـــم بالزواج الأول وكمن مكنت مطلقها طلاقا بائنا وهى لاتعلم أنه طلقها .

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائى إتيان الفعل المحرم ، فمن قصد أن يزنى بامرأة ثم تصادف أن وجدها فى فراشه فأتاها على أنها امرأته لايعتبـــر زانيا لانعدام القصد الجنائى وقت الفعل ، كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية

(١) المحلى ٢٧٦/١١

منـــه (١)

والفقهاء يختلفون فى تعريف الزنا ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون فى أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن لجريمـــة الزنا ركنين : أولهما الوطء المحرم وثانيهما تعمد الوطء أو القصد الجنائى وفما يلى الكلام عن الركن الثانى وهو القصد الجنائى .

يشترط فى جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزانى أو الزانية فيه العمد أو القصد الجنائى ، ويعتبر القصد الجنائى متوفرا إذا ارتكب الزانى الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية شخصا من نفسهـــا وهى تعلم أن من يطأها محرم عليها .

فإذا أتى أحدهما الفعل متعمدا وهو لايعلم بالتحريم فلا حد عليه ، كمن زفت إليه امرأة فوطئها على أنها زوجته ، أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنتـــه معتقدة على أنه زوجها وكمن وجد فى فراشه امرأة فوطئها معتقدا أنها زوجته أو كمن وجدت فى فراشها رجلا فمكنته معتقدة أنه زوجها - وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الآخر فلا مسئولية على الزوج الآخر ما دام لايعلـــم بالزواج الأول وكمن مكنت مطلقها طلاقا بائنا وهى لاتعلم أنه طلقها .

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائى إتيان الفعل المحرم ، فمن قصد أن يزنى بامرأة ثم تصادف أن وجدها فى فراشه فأتاها على أنها امرأته لايعتبـــر زانيا لانعدام القصد الجنائى وقت الفعل ، كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية

(١) المحلى ٢٧٦/١١

عنه فقالت إن زوجي زنا بجاريتي . فقال الزوج صدقت هي ومالها لي حل فدرأ علي عن الرجل الحد بادعاء الجهالة (١)

ويلاحظ أن هناك فرقا بين قبول الاحتجاج بجهل تحريم الزنا وقبول الاحتجاج بجهل فساد النكاح أو بطلانه ، فقبول الاحتجاج الأول يؤدى إلى اعفاء الجانى من العقوبة على أساس انعدام القصد الجانى . وقبول الاحتجاج الثانى عند من يقبله لا يعدم القصد الجنائى وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدى إلى درأ الحد ولا تمنع من عقوبة التعزير .

المبحث الثانى

القصد الجنائى وأثره فى جريمة القذف

القذف لغة (٢) الرمى بالحجارة . وأصله رمى الشئ بقوة يقال : هم بين حاذف وقاذف ، فالحاذف بالعصا والقاذف بالحجارة .

وقذف المحصنة : أى رماها بالزنا . قذف يقذف قذفا فهو قاذف . وجمعه قذاف وقذفة ، كفساق وفسقة . والقذيفة : شئ يرمى به ثم استعمل فى الرمى بالزنا ونحوه من المكروهات .

وأما القذف فى الاصطلاح : فهو الرمى بوطء يوجب الحد على المقذوف (٣)

والقذف فى الشريعة نوعان : قذف يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه

(١) شرح فتح القدير ١٤٧/٤، المهذب ٢٨٥/٢ ، المغنى ١٥٦/١ المحلى ١٨٨/١١ .
(٢) القاموس المحيط ١٨٣/٣ ، والصحاح للجوهرى ١٤١٤/٤، والمصباح المنير للفيومى ٤٩٤/٢ نشر المكتبة العلمية - بيروت .
(٣) سبل السلام للصنعانى ١٢٨٩/٤ نشر مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر القاهرة

القذف على أسباب مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المجنى عليه أن يكون الدليل المثبت للقذف حاضرا في يده . وهذا هو ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء " إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك " مع أن هلال شهد واقعة الزنا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا نزول حكم اللعان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " (١) .

ولعل هذا هو الذى جعل جمهور الفقهاء يقولون بحد شهود الزنا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة ، وإذا كان البعض لايرى حدهم فإنه لا يرى حدهم إذا جاؤا مجيء الشهود أى إذا تقدموا للشهادة حسبة لله دون دافع شخصى ، فأما إن جاءوا مجيء القذفة فلا خلاف في حدهم . ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القاذف الاضرار بالمجنى عليه ولا عبرة بالبواعث التى حملته على القذف .

---

(١) سورة النور الآية ١٣
(٢) التشريع الجنائى اعودة ٤٧٨/٢ دار الكاتب العربى

القذف على أسباب مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المجنى عليه أن يكون الدليل المثبت للقذف حاضرا في يده . وهذا هو ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء " إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك " مع أن هلال شهد واقعة الزنا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا نزول حكم اللعان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " (١) .

ولعل هذا هو الذي جعل جمهور الفقهاء يقولون بحد شهود الزنا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة ، وإذا كان البعض لا يرى حدهم فإنه لا يرى حدهم إذا جاؤا مجيء الشهود أي إذا تقدموا للشهادة خشية لله دون دافع شخصي ، فأما إن جاءوا مجيء القذفة فلا خلاف في حدهم . ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القاذف الاضرار بالمجنى عليه ولا عبرة بالبواعث التي حملته على القذف .

---

(١) سورة النور الآية
(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٤٧٨/٢ دار الكاتب العربي

السرقة الكبرى فهى : أخذ مال الغير على سبيل المغالبة وتسمى السرقة الكبرى حرابة ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون المجنى عليه ودون رضاه ، ولابد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معا ، فإن لم يتوفر أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى ، وأما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعلم المجنى عليه ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة ، فإن لم تكن مغالبة فالفعل اختلاس أو غصب أو نهب مادام الرضا غير متوفر .

والسرقة كما عرفنا أخذ مال الغير خفية ، وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة :

١ - الأخذ خفية .

ب - أن يكون مالا

جـ - أن يكون المال مملوكا للغير .

د - أن يتوفر القصد الجنائى .

ولا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الجانى القصد الجنائى ويتوفر القصد الجنائى متى أخذ الجانى الشيء وهو عالم أن أخذه محرم ، ومادام أنه يأخذه قصد أن يتملكه لنفسه دون علم المجنى عليه ودون رضاه ، فمن يأخذ شيئا إعتقادا أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لإنعدام القصد الجانى ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كأن أخذه ليطلع عليه أو يستعمله ويرده أو أخذه على سبيل الدعابة ، أو أخذ شيئا وهو يعتقد أن المجنى عليه موافق على أخذه فكل هؤلاء

السرقة الكبرى فهى : أخذ مال الغير على سبيل المغالبة وتسمى السرقة الكبرى حرابة ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون المجنى عليه ودون رضاه ، ولابد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معا ، فإن لم يتوفر أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى ، وأما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعلم المجنى عليه ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة ، فإن لم تكن مغالبة فالفعل اختلاس أو غصب أو نهب مادام الرضا غير متوفر .

والسرقة كما عرفنا أخذ مال الغير خفية ، وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة :

١ - الأخذ خفية .

ب - أن يكون مالا

ج - أن يكون المال مملوكا للغير .

ئ - أن يتوفر القصد الجنائى .

ولا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الجانى القصد الجنائى ويتوفر القصد الجنائى متى أخذ الجانى الشيئ وهو عالم أن أخذه محرم ، ومادام أنه يأخذه قصد أن يتملكه لنفسه دون علم المجنى عليه ودون رضاه ، فمن يأخذ شيئا إعتقادا أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لإنعدام القصد الجانى ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كأن أخذه ليطلع عليه أو يستعمله ويرده أو أخذه على سبيل الدعابة ، أو أخذ شيئا وهو يعتقد أن المجنى عليه موافق على أخذه فكل هؤلاء

كان النزاع جديا أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له فالقصد الجنائى غير متوفر . ولا يكفى القصد الجنائى مع الأخذ خفية لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا يعاقب الآخذ اطلاقا أو يعاقب بالتعزير دون القطع ، فمن يأخذ خفية مال حربى ومال الباغى بقصد تملكه فلا يعتبر سارقا ولا عقوبة عليه ، لأن أخذ مال الحربى ومال الباغى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التى تبيح إتيان الفعل أو توجب اتيانه ، فحق الدفاع الشرعى يبيح للانسان أن يأخذ من مال غيره ما يدفع به عن نفسه ، فمن أخذ شيئا للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يضرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبه عليه .

ولا قطع على غير المكلف إذا أخذ خفية شيئا للغير بقصد تملكه ، كالحربى يأخذ مال المسلم أو الذمى وكالباغى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤلية على أحدهما ولا يقطع المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز إذا أخذ خفية مال لغيره بقصد تملكه ، لأن حالة الجنون والعته والصغر مما ترفع به العقوبة الجنائية عن الفاعل ، على أن امتناع القطع فى السرقة قد لايمنع من التعزير كما هو الأمر مع الصبى الذى يزيد سنه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ولكنه يعاقب عليه ، ولا عقاب على السرقة فى حالة الاكراه المادى والأدبى . فمن يجبر ماديا على سرقة الشيئ أو يهدد بالقتل إن لم يسرقه لاعقاب عليه إذا سرق تحت التهديد ، ولا عقاب على مضطر لقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (١) فمن سرق ليسد جوعا أو عطشا مهلكا لا عقاب

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٣

كان النزاع جديا أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له فالقصد الجنائى غير متوفر . ولا يكفى القصد الجنائى مع الأخذ خفية لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا يعاقب الآخذ اطلاقا ، أو يعاقب بالتعزير دون القطع ، فمن يأخذ خفية مال حربى ومال الباغى بقصد تملكه فلا يعتبر سارقا ولا عقوبة عليه ، لأن أخذ مال الحربى ومال الباغى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التى تبيح إتيان الفعل أو توجب اتيانه ، فحق الدفاع الشرعى يبيح للانسان أن يأخذ من مال غيره ما يدفع به عن نفسه ، فمن أخذ شيئا للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يضرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبه عليه .

ولا قطع على غير المكلف إذا أخذ خفية شيئا للغير بقصد تملكه ، كالحربى يأخذ مال المسلم أو الذمى وكالباغى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسئولية على أحدهما ولا يقطع المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز إذا أخذ خفية مال لغيره بقصد تملكه ، لأن حالة الجنون والعته والصغر مما ترفع به العقوبة الجنائية عن الفاعل ، على أن امتناع القطع فى السرقة قد لايمنع من التعزير كما هو الأمر مع الصبى الذى يزيد سنه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ولكنه يعاقب عليه ، ولا عقاب على السرقة فى حالة الاكراه المادى والأدبى . فمن يجبر ماديا على سرقة الشيء أو يهدد بالقتل إن لم يسرقه لاعقاب عليه إذا سرق تحت التهديد ، ولا عقاب على مضطر لقوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (١) فمن سرق ليسد جوعا أو عطشا مهلكا لا عقاب

(١) سورة البقرة الآية ١٧٣

ويعرف الشافعيون : البغاة بأنهم المسلمون مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل مطاع فيهم (١) أو هم الخارجون عن الطاعة بتأويل فاسد لا يقطع بفساده إن كان لهم شوكة بكثرة أو قوة وفيهم مطاع (٢) فالبغي إذن عند الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة البغاة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع (٣) ، فالبغي عند الحنابلة لا يختلف في تعريفه كثيرا عن الشافعية .

ويرى الظاهريون أن البغي هو الخروج على إمام حق بتأويل مخطئ في الدين أو الخروج لطلب الدنيا (٤) .

ويمكن تعريف البغي بتعريف مشترك تتفق به كل المذاهب إذا اكتفينا بإبراز الأركان الأساسية في التعريف فنقول وبالله التوفيق: إن البغي هو الخروج على الإمام مغالبة، وأركان البغي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة هي :

أولا : الخروج على الإمام

ثانيا : أن يكون الخروج مغالبة .

ثالثا : القصد الجنائي .

---

(١) نهاية المحتاج ٣٨٢/٨

(٢) أسنى المطالب ١١١/٤

(٣) كشاف القناع ١١٤/٤

(٤) المحلى ٩٧/١١-٩٨، والتشريع الجنائي لعودة ٦٩٢/٢ وما بعدها .

ويعرف الشافعيون : البغاة بأنهم المسلمون مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل مطاع فيهم (١) أو هم الخارجون عن الطاعة بتأويل فاسد لا يقطع بفساده إن كان لهم شوكة بكثرة أو قوة وفيهم مطاع (٢) فالبغى إذن عند الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة البغاة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع (٣) ، فالبغى عند الحنابلة لا يختلف فى تعريفه كثيرا عن الشافعية .

ويرى الظاهريون أن البغى هو الخروج على إمام حق بتأويل مخطئ فى الدين أو الخروج لطلب الدنيا (٤) .

ويمكن تعريف البغى بتعريف مشترك تتفق فيه كل المذاهب إذا اكتفينا بإبراز الأركان الأساسية فى التعريف فنقول وبالله التوفيق: إن البغى هو الخروج على الإمام مغالبة، وأركان البغى الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة هى :

أولا : الخروج على الإمام

ثانيا : أن يكون الخروج مغالبة .

ثالثا : القصد الجنائى .

---

(١) نهاية المحتاج ٣٨٢/٨

(٢) أسنى المطالب ١١١/٤

(٣) كشاف القناع ١١٤/٤

(٤) المحلى ٩٧/١١-٩٨، والتشريع الجنائى لعودة ٦٩٢/٢ وما بعدها .

ويشترط لوجود البغى أن يتوفر لدى الخارج القصد الجنائى والقصد المطلوب توفره هو القصد الجنائى العام . أى قصد الخروج على الإمام مغالبة ، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد المغالبة فهو ليس باغيا .

ويشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد خلعه أو عدم طاعته أو الامتناع من تنفيذ ما يجب على الخارج شرعا . فإن كان الخارج قد خرج امتناعا عن معصية فهو ليس باغيا وإذا ارتكب الباغى جرائم قبل المغالبة أو بعد انتهائها فليس من الضرورى أن يتوفر فيها قصد البغى لأنه لا يعاقب عليها باعتباره باغيا وإنما باعتباره عادلا ، فيشترط أن يتوفر كل جريمة منها القصد الجنائى الخاص بها ليعاقب عليها بعقوبتها الخاصة

المبحث الخامس

القصد الجنائى وأثره فى جريمة الردة

تعريف الردة :

الردة لغة هى الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى " ولا ترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين "

الردة شرعا :

ويعرف الردة شرعا بأنها الرجوع عن الاسلام أو قطع الاسلام وكلا التعبيرين بمعنى واحد(١)

وللردة ركنان : أولها الرجوع عن الاسلام ، ثانيهما : القصد الجنائى .

ويشترط لوجود جريمة الردة أن يتعمد الجانى إتيان الفعل أو القول الكفرى وهو

(١) بدائع الصنائع ١٣٤/٧ وحاشية ابن عابدين ٣٩١/٣ ، مواهب الجليل ٢٢٩/٦ ، شرح الزرقانى ٦٢/٨ ، نهاية المحتاج ٣٩٣/٧ ، شرح الأزهار ٥٢٥/٤ ، كشاف القناع ١٠٠/٤

يعلم بأنه فعل أو قول كفرى . فمن أتى فعلا يؤدى للكفر وهو لا يعلم معناه ،ومن قال كلمة الكفر وهو لايعلم معناه ، فلايكفر ، ومن حكى كفرا سمعه وهو لايعتقده لم يكفر . وكذلك من جرى على لسانه الكفر سابقا من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول اللهم أنت ربى وأنا عبدك فقال أنت عبدى وأنا ربك .

ويشترط الشافعى أن يقصد الجانى أن يكفر . فلا يكفى أن يتعمد إتيان الفعل أو القول الكفرى ، بل يجب أن ينوى الكفر مع قصد الفعل ، وحجته حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات " فإذا لم ينوالكفر فلا يكفر (١)

وعلى هذا الرأى مذهب الظاهريين لأنهم يشترطون النية (٢) فى كل الأعمال وحجتهم حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى " فالصحيح عندهم أن كل عمل بلا نية فهو باطل لايعتد به .

وعند مالك وأبى حنيفة والشافعى يكفى لاعتبار الشخص مرتدا أن يتعمد إتيان الفعل والقول الكفرى ، ولو لم ينو الكفر ، مادام قد جاء بالفعل أوالقول بقصد الاستخفاف أوالتحقير أو العناد أو الاستهزاء (٣) وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية (٤).

ويرى أبو حنيفة وأحمد أن فعل الهازل وقوله كفر ، فمن تكلم بلفظ كفرى

---

(١) نهاية المحتاج ٣٩٤/٧ .
(٢) المحلى ٢٠٠/١٠ - ٢٠٥
(٣) شرح الزرقانى ٦٢/٨-٦٣ ، ٨٠ وما بعدها ،كشاف القناع ١٠٠/٤-١٠١٠ حاشية ابن عابدين ص ٣٩٢ .
(٤) شرح الأزهار ٤٧٥/٤ - ٥٧٧ .

أو أتى بفعل كفرى وهو مختار ، يعتبر كافرا ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول مادام أنه عارف لمعناه ،لأن التصديق وإن كان موجودا حقيقة ، إلا أنه زائل حكما لأن الشارع جعل بعض المعاصى أمارة على عدم وجوده ، كما لو سجد لصنم فإنه يكفر وإن كان مصدقا لأن ذلك فى حكم التكذيب (١)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/[illegible] ، كشاف القناع ١٠٠/٤ ، شرح فتح القدير ٤٠٧/٤

المبحث السادس

القصد الجنائي في شرب الخمر

تعريف الخمر لغة :

خمر : يخمر الشيء ، ستره . وخمر الشهادة كتمها ، وخمر وجهه غطاه وخمر عني الخبر : أي أخفاه ، وخمر : توارى ورجل خمير ، دائم الشرب للخمر. والخمر كل مسكر مخامر للعقل سميت خمرا ، لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ، ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل (١) ، والخمر شراب العنب المسكر ، وكل شراب أسكر كثيره أو قليله فهو خمر (٢) .

تعريف الخمر شرعا :

وقد نقل الصنعاني في سبل السلام عن النجم الوهاج قوله : الخمر بالاجماع المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد (٣) .

واشترط أبو حنيفة أن يقذف وحينئذ لا يكون مجمعا عليه (٤) ونقل عن صاحب الهداية من الحنفية (٥) قوله : الخمر عندنا ما اعتصر من ماء العنب اذا اشتد وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم .

وورد تحريم الخمر في القرآن الكريم في قوله تعالى : " إنما الخمر

---

(١) الصحاح ٦٤٩/٢
(٢) القاموس ٢٣/٢
(٣) سبل السلام للصنعاني ١٣١١/٤، نشر مكتبة عاطف بالقاهرة .
(٤) المرجع السابق
(٥) المرجع السابق .

والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه [١] وقال الرسول صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الأشربة عام حجة الوداع : حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب " وروى مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع [٢] وعن نبيذ العسل فقال :" كل شراب أسكر فهو حرام " وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل مسكر خمر وكل خمر حرام [٣]

وهذه النصوص وكثير غيرها وردت في تحريم الخمر ، فتكون الجريمة نفسها منصوصا عليها في الكتاب والسنة ، ولا يمارى أحد في التحريم ولا يختلف أحد كذلك في أن الخمر التي هي من عصير العنب محرمة قليلها وكثيرها . ولكن الخلاف حصل في الأنبذة ، فمع اتفاق الفقهاء على تحريم المسكر منها ، إلا أنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يسكر ، فقد قال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين إن قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها حرام .

وقال العراقيون : منهم إبراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة : إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين [٤]

---

(١) سورة المائدة الآية ٩٠

(٢) البتع : هو شراب يصنع من البسر والتمر .

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٢/١ وما بعدها ، أحكام القرآن للجصاص ٣٢٤/١ .

(٤) يراجع في ذلك وفي حجج كل فريق : معين الأحكام ص ١٧٩-١٨٠ بداية المجتهد ٣٨٢/١ وما بعدها ، ٣٧١/٣ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٦ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٣٢٤/١ ، نيل الأوطار للشوكاني ٥٠/٧ .

ولجريمة الشرب ركنان : الأول : الشرب ، والثانى : القصد الجنائى

ويتوفر القصد الجنائى عند الفاعل كلما أقدم على الشرب عالما أنه يشرب خمرا أو مسكرا فإن تناول المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلا . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على الفاعل فى هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة لخطأ جسيم أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعمد الفعل . ويعتبر القصد الجنائى غير متوفر إذا كان الجانى يجهل تحريم الشرب ولو كان يعلم أن المشروب مسكر، ولكن لا يقبل الجهل ممن نشأ فى بلاد المسلمين لأن نشأته بينهم تجعل العلم بالتحريم مفروضا فيه . أما من نشأ فى بلاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه يجهل حقيقة تحريم الشرب

ويرى مالك جواز الاحتجاج بجهل العقوبة (١) .

ومما تقدم نعلم : أن السكر درجة تأتى بعد الشرب ولذلك يجب أن تتوفر فى جريمة السكر أركان جريمة الشرب وأن يؤدى الشرب بعد ذلك إلى السكر ، فإن لم يؤد إلى السكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجانى أن يشرب ليسكر .

ويحد الجانى على السكر إذا شرب المادة المسكرة وهو عالم بأن كثيرها مسكر ولو شرب منها قليلا مادام أن الشرب قد أدى فعلا للسكر .

---

(١) شرح الزرقانى ١١٣/٨

خاتمة البحث

رأينا فى هذا البحث الخطة التى انتهجها الشارع الاسلامى وهى بعينها التى ينتهجها ويسير على هداها أى شارع يبغى استقرار الأمن والنظام ، ولا عجب فى ذلك فالمشرع الاسلامى أنزل التشريع كى يكون صالحا لكل زمان ومكان .

فرأينا فى المقدمة : أن النوايا والمقاصد محل نظر الله جل وعلا من عباده وجزائهم على أعمالهم ، فإذا كانت النية بهذه المنزلة العظيمة من العمل ، فإن إصلاحها وتقويمها والعناية بها من أوكد الواجبات إذ أن مدار الأفعال كلها قوليها وفعليها صغيرها وكبيرها على النية . فإنى فى هذه الخاتمة أستخلص النتائج وذلك على الوجه الآتى :

١ - أنه لا عمل إلا بالنية فالأعمال مرتبطة بالنية ومبنية عليها .

٢ - أن النية لا يخلو منها عمل من الأعمال .

٣ - أن النية فى اللغة الأمر والوجه الذى تنويه وفى الاصطلاح : عزيمة القلب على عمل فرضا كان أو تطوعا .

٤ - أن النية لها مرادفات تأخذ حكمها على ما بيناه فى ثنايا هذا البحث .

٥ - أن القصد فى اللغة إتيان الشيء أو هو الاعتماد والأم، ويكون كذلك بمعنى الاستقامة والوجهة فهذه ألفاظ تتحد جميعا فى أنها بمعنى التوجه إلى الشيء وإرادته .

٦ - أن العزم والعزيمة عقد القلب على إمضاء الأمر .

٧ - أن هناك ارتباطا بين لفظة : نوى وأراد وقصد وعزم من حيث الاشتراك والاتحاد فى المعنى .

٨ - أن شهرة حديث " إنما الأعمال بالنيات" وشيوعه عند أهل العلم بل عند عامة المسلين غنى عن التعريف به .

٩ - أن لهذا الحديث سببا اشتهر وتناقله أهل العلم .

١٠- أنه قد اتفق أكثر أهل العلم على أن هذا الحديث ثلث العلم ومنهم من قال : ربعه .

١١- أن هناك أحكاما فقهية مستنبطة من هذا الحديث على ما هو مذكور فى باطن البحث .

١٢- أنه إذا كان المتحايل مناقضا لقصد الشارع فليعامل بنقيض قصده وليبطل عمله ولا ينفذ .

١٣- أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر بمعنى أن حكم الأمور يكون بمقاصد فاعليها .

١٤- أن المسئولية عبارة عن اصطلاح حديث عند شراح القانون ، أما فقهاء الشريعة فلم يستعملوا هذه الكلمة بمعناها الخاص وإنما استخدموا بدلا منها كلمتى التكليف والأهلية .

١٥- أن المسئولية لغة - معناها الأعمال التى يكون بها الانسان مطالبا وأنها فى الاصطلاح : مخالفة الانسان لما تجب عليه الطاعة فيه .

١٦- أن المسئولية تنقسم فى النظم التشريعية بوجه عام إلى : مسئولية يؤدى الاخلال بها ، إلى استحقاق العقوبة وهى المسئولية الجنائية والى مسئولية أخرى يوجب الاخلال بها مبدأ التعويض وهى المسئولية المدنية

١٧- أن المسئولية عند رجال الفقه الاسلامى والقانونيين تختلف فى التعبير ولا تختلف فى الجوهر والمعنى .

١٨- أن المسئولية فى القانون عبارة عن الحالة التى تنتج عن واجب يؤدى فى الفور أو فى المستقبل .

١٩- أن علماء القانون لهم تعريفات مختلفة لنظرية المسئولية من ذلك :أن المسئولية هى رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يستحق أحدهما حقا والآخر يكون ملزما بأمر معين ، وأن المسئولية اصطلاح قانونى واسع يتضمن مسئولية الشخص عن الالتزام أو الضرر أو العقوبة وغيرها من الواجبات .

٢٠- أن الباعث فى اللغة : مأخوذ من : بعثت رسولا (بعثا) أوصلته . و(ابتعثته) كذلك ، وأن الباعث فى الاصطلاح يقصد به الدافع إلى إنشاء التصرفات الشرعية قولية كانت أم فعلية عقدية كانت أم غير عقدية وهو ما يطلق عليه علماء القوانين الوضعية السبب .

٢١- أن الباعث أمر ذاتى متغير فيختلف باختلاف الأشخاص .

٢٢- أن الباعث فى القانون هو السبب الذى يدفع الانسان إلى ارتكاب الجريمة والغاية هى الغرض النهائى الذى يرمى إليه الجانى بارتكابها .

٢٣- أنه إذا تعددت البواعث فالعبرة عندئذ للباعث الرئيسى .

٢٤- أنه ليس للباعث أو الغاية أى تأثير على المسئولية الجنائية ، فالباعث لا يدخل فى الأركان المكونة للجريمة أما القصد فيدخل فى تكوين الجريمة بصفته ركنا من أركانها .

٢٥- أن الشريعة الاسلامية فرقت من يوم وجودها بين القصد والباعث أى بين قصد العصيان وبين الدوافع التى دفعت الجانى للعصيان ، ولم تجعل الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها فيستوى لدى الشريعة - أن يكون الباعث على الجريمة شريفا كالقتل للثأر أو للانتقام للعرض أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعا كالقتل بأجر أو القتل للسرقة .

٢٦- أن أكثر القوانين الوضعية تتفق فى المسألة السابقة مع الشريعة فهى لاتخلط أيضا بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائى .

٢٧- أن العبرة - فى السببية : الفعل المقصود الذى قصد به ارتكاب الجريمة إذا ترتبت عليه .

٢٨- أن المقصود بالجريمة السلبية تلك التى تنشأ عن ترك واجب .

٢٩- أن السببية هى إسناد أى أمر من أمور الحياة إلى مصدره ، والاسناد فى النطاق الجنائى على نوعين : مادى و معنوى .

٣٠- أن القصد الجنائى هو القصد إلى الفعل مع الرضا بنتائجه وطلبها .

٣١- أن القصد الجنائى ركن أساسى لقيام المسؤلية الجنائية ويراد به فى الفقه الجنائى إتجاه الارادة نحو تحقيق النشاط الإجرامى .

٣٢- أن القصد الجنائى يتطلب توجيه الجانى إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه .

٣٣- أن بعض شراح القانون الألمان قاموا بتحديد معقول للقصد الجنائى خلافا

لما عليه غيرهم، فأسسوه على ما اعتقدوا أنه يمثل حقائق النفس البشرية

٣٤- أنه يكفي في القصد أن يكون الجاني قد أراد الفعل وتصور نتيجته على صورة من صوره المحتملة الوقوع حتى يمكن أن يقال إن لدى الجاني قصدا جنائيا كافيا للمسئولية .

٣٥- أن النظرية السائدة حتى الآن في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي هي اعتبار أن الإرادة الآثمة هي أساس بنيان القصد الجنائي .

٣٦- أن العنصر الذهني في القانون هو الذي يغير رغبة المرء في الفعل غير المشروع .

٣٧- أن الشارع الاسلامي جعل الشبهة في مجال الحدود والقصاص قائمة مقام الحقيقة ونتيجة لذلك تندرئ العقوبة المقررة على المتهم نظرا لهذه الشبهة .

٣٨- أن الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت .

٣٩- أن الشبهة أنواع ثلاثة عند الشافعية :

أ - شبهة في المحل .

ب - شبهة في الفاعل

ج - شبهة في الجهة

وعند الحنفية :

أ - شبهة في الفعل

ب - شبهة في العقد

ج - شبهة في المحل

٤٠- أن القاعدة في القانون أن كل شك يفسر لمصلحة المتهم وتطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني وقد يؤدي إلى تبرئة المتهم .

والقاعدة في القانون الباكستاني أن الشبهة دائما تفسر لصلحة المتهم كما تقدم بيانه في القانون .

٤١- أن الفقهاء في مذهبي أبي حنيفة وأحمد لا يفرقون بين القصد المحدود وغير المحدود سواء في تعريف أنواع القتل أو في الأمثلة التي يضربونها لمختلف وسائل القتل .

٤٢- أن مذهب الإماميين : أبي حنيفة وأحمد يتفق تماما مع القانون المصري أما مذهب الإماميين : مالك والشافعي فظاهر أنهما يخالفان القانون .

٤٣- أن المراد بالخطأ في الشخص : أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد الخطأ في الشخصية : أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمر .

٤٤- أن القانون الباكستاني لا يفرق بين القصد المحدود وغير المحدود حتى ولو كانت الجرائم العمدية تتعلق بالقتل أو غيره .

٤٥- أن القوانين الوضعية مثلها مثل الشريعة تأخذ الجاني بقصده .

٤٦- أن القصد العام هو القصد العادي المتطلب في أغلب الجرائم المقصودة

٤٧- أن القصد الخاص هو عبارة عن انصراف نية الفاعل إلى غاية معينة أو ضرر خاص .

٤٨- أن القصد الاحتمالي هو أن يأتي الجاني فعلا معينا لإحداث جريمة ما فتحدث نتيجة أخرى لم يقصدها بعينها ولكنها نتيجة محتملة بالنسبة لفعله .

٤٩- أن العمد لغة : من تعمد الأمر : قصده . وفي الاصطلاح : هو تعمد

ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح .

٥٠- شبه العمد في القتل معناه : إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل .

٥١- أن الخطأ في اللغة : ضد الصواب ، والخطأ في باب الجنايات : ألا يقصد إصابة انسان فيصيبه فيقتله .

٥٢- أن ما جرى مجرى الخطأ هو ألا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره .

٥٣- أن اعتبار المقاصد والنوايا أمر يجب مراعاته في إصدار الأحكام وتمييز الأمور .

٥٤- درجات المسئولية تتعدد وتتنوع بحسب تنوع الخطأ .

٥٥- شبه العمد فيما دون النفس هو تلك الجناية التي يترتب عليها فصل جارحة من الجوارح أو إذهاب منفعتها مع بقاء صورتها .

٥٦- أن الفقهاء قد اختلفوا في شبه العمد في جنايات فصل الأطراف ففريق يثبته وفريق ينفيه .

٥٧- أن الفقهاء يستدلون على نية الجاني بمقياس ثابت يتصل بالجاني يدل غالبا على نيته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة .

٥٨- أن الفقهاء قد اختلفوا في القتل بالمثقل فبعضهم يرى أنه قتل عمد والبعض الآخر يرى أنه قتل شبه عمد .

٥٩- أن أساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية عن القتل بالالقاء في مهلكة وبين

من لايقول بها هو اختلاف وجهة النظر فى طبيعة الحيوان وقدرة المجنى عليه على التخلص .

٦٠- أنه فى مذهب الشافعى وأحمد بالنسبة للقتل بالتغريق والتحريق إذا كان لا يمكن للمجنى عليه التخلص منها فهو قتل عمد ، وإن ألقاه فى ماء يسير يقدر على الخروج منه فلم يخرج حتى مات فلا مسئولية على الفاعل . ويفرق أبو حنيفة وأصحابه بين التغريق والتحريق فهم يلحقون التحريق بالسلاح ومن ثم فالنار عندهم معدة للقتل ، فان كانت تقتل غالبا فالفعل عمد وإن كانت لا تهلك غالبا فالفعل شبه عمد .

أما التغريق فهو شبه عمد دائما عند أبى حنيفة حيث يلحقه بالمثقل .

٦١- أن المحدد هو كل آلة محددة جارحة أو طاعنة ولها مور فى البدن .

وحكم المحدد أن الجانى إذا أحدث بالمجنى عليه جرحا كبيرا فأدى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه .

٦٢- أن الفقهاء لا يخصصون للتسميم فصلا خاصا مكتفين بتطبيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما يطبقونها على التغريق والتحريق .

٦٣- أن المقصود من الخنق هو منع خروج النفس بأى وسيلة فإن فعل به ذلك فى مدة يموت مثلها فهو قتل عمد وإن كانت مدة لا يموت فى مثلها فهو قتل شبه عمد .

٦٤- أن القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب قتل عمد عند الشافعى وأحمد إذا مات المحبوس فى مدة يموت فى مثلها غالبا .

٦٥- أن شراح القانون يفرقون كما يفرق الفقهاء بين الفعل القاتل ووسيلة القتل .

٦٦- أن الزنا في اللغة : الفجور ، وفي الاصطلاح : وطء الرجل المرأة - في القبل في غير ملك وشبهة ملك .

٦٧- أنه يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية العمد أو القصد الجنائي ، ويعتبر القصد الجنائي متوفرا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية شخصا من نفسها وهي تعلم أن من يطأ ها محرم عليها .

٦٨- أن القذف لغة : الرمي بالحجارة . وقذف المحصنة : رماها بالزنا . وفي الاصطلاح : فهو الرمي بوطء يوجب الحد على المقذوف .

٦٩- أنه يتوفر ركن الرمي بالزنا أو نفي النسب كلما رمى الجاني المجني عليه أو نفى نسبه مع عجزه عن إثبات مارماه به .

٧٠- أنه يعتبر القصد الجنائي متوفرا كلما رمى القاذف المجني عليه بالزنا وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح .

٧١- أن السرقة في اللغة : أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية .

وفي الشرع : أخذ المكلف الملتزم نصابا من حرز مثله من معصوم لاشبهة له فيه على وجه الاختفاء .

٧٢- أنه لا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الجاني القصد الجنائي ويتوفر القصد الجنائي متى أخذ الجاني الشيء وهو يعلم أن أخذه محرم .

٧٣- أن البغي في اللغة : طلب الشيء ، وفي الاصطلاح : الامتناع عن طاعة

. من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبته ولو تأويلا .

٧٤- أنه يشترط لوجود البغي أن يتوفر لدى الخارج القصد الجنائي ،والقصد المطلوب توفره هو القصد الجنائي العام .

٧٥- أن الردة لغة هي : الرجوع وفي الشرع : الرجوع عن الاسلام أو قطع الاسلام وكلا التعبيرين بمعنى واحد .

٧٦- أن الردة لها ركنان :

الأول : الرجوع عن الاسلام

الثاني : القصد الجنائي

٧٧- أنه يشترط لوجود جريمة الردة أن يتعمد الجاني إتيان الفعل أو القول الكفري وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفري .

٧٨- أن الخمر في اللغة : كل مسكر مخامر للعقل .

وفي الشرع : المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد .ويشترط أبو حنيفة أن يقذف بالزبد .

٧٩- أن جريمة الشرب لها ركنان :

الأول : الشرب

الثاني: القصد الجنائي .

٨٠- أنه يتوفر القصد الجنائي في جريمة الشرب عند الفاعل كلما أقدم على الشرب عالما أنه يشرب خمرا أو مسكرا

٨١ - أن السكر درجة تأتي بعد الشرب ولذلك يجب أن تتوفر في جريمة الشرب أركان جريمة الشرب وأن يؤدي الشرب بعد ذلك الى السكر

فهرس المراجع والمصادر

أولا : علوم القرآن الكريم

١ - القرآن الكريم

٢ - أحكام القرآن : لمحمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ، نشر دار الفكر - بيروت - لبنان .

٣ - أحكام القرآن : لأبى بكر بن أحمد بن على الرازى الجصاص ، طبع دار الكتاب العربى - بيروت .

٤ - تفسير القرآن العظيم : للحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير ، طبع دار الشعب - القاهرة .

٥ - تنوير القياس من تفسير ابن عباس : لأبى طاهر الفيروز آبادى ، طبع مصطفى الحلبى القاهرة .

٦ - الجامع لأحكام القرآن : لمحمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، طبع دار إحياء التراث العربى بيروت .

٧ - قاموس القرآن : للدامغانى (الحسين بن محمد) طبع دار العلم للملايين بيروت .

٨ - المفردات فى غريب القرآن : لأبى القاسم الحسين بن محمد الراغب طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

ثانيا : السنة وعلومها :

١ - الترغيب والترهيب : للحافظ الامام شيخ الاسلام ذكى الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوى بن سلامه بن سعد المنذرى الشافعى إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

٢ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى : لمحمد بن عبد الرحمن المباركفورى محمد بن عبد المحسن الكبثى مطبعة الاعتماد .

٣ - ترتيب المسند : لابن الساعاتى مطبعة دار الحديث القاهرة .

٤ - جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم :
لابن رجب الحنبلى ، نشر دار الريان بالقاهرة .

٥ - سبل السلام : للعلامة محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلانى الصنعانى ، مكتبة عاطف بجوار الأزهر .

٦ - سنن أبى داود : لابى داود بن سليمان بن الأشعث الأزدى ، المعروف بأبى داود ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م نشر وتوزيع محمد على السيد - سوريا .

٧ - سنن النسائى : للحافظ أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى ، ومعه شرح السيوطى وحاشية السندى ، طبع دار الفكر بيروت

٨ - السنن الكبرى : لأحمد بن عبد الحسين البيهقى ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

٩ - شرح "حديث إنما الأعمال بالنيات" : للامام ابن تيمية ، المطبعة السلفية الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ

١٠- شرح الأربعين الجيد لابن دقيق تحقيق د/ طه الزينى طبع القاهرة .

١١- صحيح مسلم بشرح الإمام النووى :مطبعة دار الفكر بيروت لبنان .

١٢- طرح التثريب : للإمام أبى العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين الصنهاجى الشهير بالقرافى فى شرح التقريب للشيخ عبد الرحيم بن الحسين القرافى وولده أبى زرعة ،مطبعة دار المعارف حلب - سوريا .

١٣- عمدة القارى بشرح صحيح البخارى : للإمام محمود العينى ، طبع دار الفكر بيروت

١٤- القول المبين فى شرح الأربعين : للجردانى ، طبع القاهرة .

١٥- النهاية فى غريب الحديث والأثر : لابن الأثير الجذرى ،المطبعة العثمانية القاهرة .

١٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : لمحمد بن على الشوكانى ، طبع مصطفى الحلبى القاهرة طبعة ثالثة .

ثالثا : كتب الأصول والقواعد الفقهية :

١ - الأشباه والنظائر : للامام جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطى ، دار الكتب العلمية بيروت ، ومطبعة عيسى الحلبى القاهرة

٢ - الأشباه والنظائر : للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى من منشورات إدارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان ، وطبعة أخرى لدار الكتب العلمية بيروت

٣ - احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : للامام الحافظ الفقيه الشيخ تقى الدين أبى الفتح الشهير بابن دقيق العيد ، مطبعة دار - الكتب العلمية بيروت لبنان .

٤ - اعلام الموقعين عن رب العالمين : للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة .

٥ - الموافقات فى أصول الأحكام : للامام أبى إسحاق الشاطبى ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى ، تعليق عبد الله دراز ، مكتبة و مطبعة محمد على صبيح القاهرة ومطبعة المدنى القاهرة .

٦ - المدخل الفقهى العام : للأستاذ مصطفى الزرقا مطبعة دار الفكر بيروت

رابعا : الكتب الفقهية :

أ - فقه الحنفية :

١ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى مطبعة الجمالية مصر .

٢ - البحر الرائق : لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى ، نشر دار المعرفة بيروت .

٣ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن على الزيلعى ، نشر دار المعرفة بيروت .

٤ - حاشية رد المحتار على الدر المختار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين
مطبعة الحلبى القاهرة ٠

٥ - شرح فتح القدير على الهداية : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد
السيواسى ، المعروف بابن الهمام ، نشر المكتبة
التجارية ، وطبعة أخرى المطبعة الميمنية القاهرة

٦ - شرح مجلة الأحكام العدلية : للشيخ رستم باز اللبنانى ، طبع دار
إحياء التراث العربى بيروت ٠

٧ - شرح الأدلة الأصلية على مجلة الأحكام العدلية : للدكتور محمد سعيد مراد
الغزى مطبعة حكومة دولة دمشق ٠

٨ - مختصر الطحاوى : للامام أبى جعفر أحمد بن محمد سلامة الطحاوى
مكتبة دار الكتاب العربى ٠

٩ - المبسوط : لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ،
نشر دار المعرفة بيروت ٠

١٠ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير) ،
للعلامة شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زادة
مطبعة مصطفى الحلبى - القاهرة ، طبعة أولى
١٣٨٩ هـ ، ١٩٧٠ م ٠

ب - فقه المالكية :

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للامام الحافظ أبى الوليد محمد
بن أحمد بن رشد القرطبى الشهير بابن رشد
(الحفيد) ، مطبعة مصطفى الحلبى القاهرة الطبعة
الرابعة ١٣٩٠هـ ١٩٧٥ م ٠

٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : للشيخ محمد بن عرفة الدسوقى ،
مطبعة مصطفى الحلبى القاهرة ، وطبعة أخرى
لدار الفكر بيروت

٣ - شرح الزرقانى على مختصر خليل : للشيخ محمد عبد الباقى الزرقانى
نشر دار الفكر بيروت ٠

٤ - شرح الخرشي على مختصر خليل : للشيخ محمد بن عبد الله بن على بن عثمان الخرشي ، نشر دار صادر بيروت .

٥ - الشرح الكبير : للإمام أبى البركات سيد أحمد الدردير، نشر دار الفكر بيروت" مطبوع بهامش حاشية الدسوقى"

٦ - قوانين الأحكام الشرعية : لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى ، نشر دار العلم للملايين بيروت .

٧ - مواهب الجليل بشرح مختصر خليل : للإمام أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب . نشر دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م

جـ - فقه الشافعية :

١ - إحياء علوم الدين : للامام أبى حامد الغزالى مطبعة دار الشعب القاهرة .

٢ - الأحكام السلطانية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ، المكتبة التوفيقية .

٣ - أسنى المطالب : شرح روض الطالب للامام أبى يحيى زكريا الأنصارى نشر المكتبة الاسلامية . وطبعة أخرى للمطبعة الميمنية - بالقاهرة .

٤ - الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع: لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب دار المعرفة .

٥ - الأم : للامام محمد بن إدريس الشافعى مطبع دار المعرفة .

٦ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لأحمد بن حجر الهيتمى ، مطبعة مصطفى الحلبى القاهرة .

٧ - حاشية البجيرمى على المنهج : للشيخ سليمان بن محمد البجيرمى نشر المكتبة الاسلامية تركيا .

- المجموع شرح المهذب : للامام محيى الدين يحيى بن شرف النووى تحقيق محمد نجيب المطيعى ، نشر مكتبة الارشاد جـــدة .

٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة الرملى . مطبعة مصطفى الحلبى القاهـرة . الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ .

ذ - فقـــه الحنابلـــة :

١ - الروض المربع شرح زاد المستقنع : لمنصور بن يونس البهوتى، المطبعة السلفية ، الطبعة السادسة سنة ١٣٨٠ هـ .

٢ - الأحكام السلطانيـــة : للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء - الحنبلى ، نشر دار الكتب العلمية بيروت .

٣ - كشاف القناع عن متن الاقناع : لمنصور بن إدريس البهوتى ، مطبعة الحكومة - بمكة المكرمة .

٤ - الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل : لشيخ الاسلام ابن محمد عبد الله بن قدامة المقدسى، نشر المكتب الاسلامى الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

٥ - المغنى : للعلامة أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض

هـ - فقـــه الظاهـرية :

١ - المحـــلى : للامام العلامة على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى مطبعة دار الاتحاد العربى بالقاهرة .

هـ - فقـــه الشيـــعة الزيدية :

١ - شرح الأزهـار : للامام أحمـد بن يحيى المرتضى (وزارة العدل) دار إحياء التراث .

خامسا: الكتب الفقهية المعاصرة :

١ - الأمنية فى إدراك النية: للامام القرافى شهاب الدين الصنهاجى (نسخة مخطوطة)
وقد حقق هذه الرسالة المخطوطة الشيخ مساعد بن قاسم الفالح وحصـل بها على درجة الماجستر من جامعة محمد بن سعـود بكلية الشريعة بالرياض ١٤٠١ هـ .

٢ - نهاية الأحكام فى بيان ما للنية من أحكام : لأحمد بن أحمد بن يوسف الحسينى ، مطبعة بولاق سنة ١٣٢٠ الطبعة الأولى .

٣ - نظرية الضمان فى الفقه الاسلامى : للشيخ على الخفيف مطبعة معهـد البحوث بجامعة الدول العربية- القاهرة .

٤ - نظرية التعسف فى استعمال الحق : لفتحى الدرينى نشر مؤسسة الرسالة بيـروت .

٥ - الجريمة : للامام محمد أبى زهـرة طبع دار الفكر العربى

٦ - التعزير فى الشريعة الاسلامية : لعبد العزيز عامر دار الفكر العربى .

٧ - التشريع الجنائى : لعبد القادر عودة طبع دار الفكر بيروت

سادسا : كتب القانون :

١ - الوسيـط : للدكتور عبد الرزاق السنهورى ، دار احيـاء التـراث العربى بيروت .

٢ - الموسوعة الجنائية : لجندى عبد الملك دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنـان .

٣ - السببية الجنائية : للدكتور رؤف عبيد ، دار الفكر العربى بيروت

٤ - القانون الجنائى : لعلى بدوى

٥ - القصاص والدية ادارة نوائ قانون اسلام آباد

٦ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتو محمد كامل والسعيد مصطفى ، مطبعة دار الثقافة بالاسكندرية ، طبعة سنة ١٢٤٦ هـ

٧ - مجلة القانون والاقتصاد : كلية الحقوق جامعة القاهرة .

٨ - المسئولية الجنائية : للدكتو محمد مصطفى القللى مجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة العدد الاول

سابعا: الكتب اللغوية :

١ - التعريفات : للسيد الشريف على بن محمد الجرجانى ، انتشارات ناصر خسرو - طهران ايران

٢ - الصحاح : لاسماعيل بن حماد الجوهرى ، نشر دار العلم للملايين بيروت .

٣ - القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر .

٤ - المعجم الوسيط : من وضع مجمع اللغة العربية بالقاهرة .

٥ - لسان العرب : لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصارى ابن منظور ، طبعة مصورة عن طبعة الأميرية بولاق القاهرة .

ثامنا : كتب التراجم :

١ - الاستيعاب فى معرفة الأصحاب : لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبدالبر طبع مكتبة النهضة

٢ - تذكرة الحفاظ : لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، طبع دائرة المعارف النعمانية بحيدرآباد - الدكن - نشر دار إحياء التراث العربى بيروت

٣ - تهذيب التهذيب : للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، نشر دار المعرفة بيروت .

٤ - وفيات الأعيان : لأبى العباس شمس الدين أحمد بن أبى بكر ، بن خلكان ، مطبعة السعادة مكتبة النهضة المصرية .

27. Stephen James F. A History of the Criminal Law of England 3vol. Macmillan 1883.

28. Stroud Douglas A Mens rea or imputability under the law of England, London Sweet and Maxwell,1914.

29. Smith and Hogen, Criminal Law, Butterworths,1983 5th ed.

30. Turner J.W.C. The Mental Element in Crime at Common Law Cambridge Law Journal 6(1936).

31. Wasserstrom Richard A. Strict Liability in the Criminal Law Stanford Law Review, 12 1960.

32. Weinreb Lloyd "Comment on Basis of Criminal Liability, culpability chapter 3, section 610. Working papers of the National Commission on Reform of Federal Criminal Laws, vol.1 2nd ed. Washington D.C. The Commission 1970.

33. William Clanville,Criminal Law; The general part 2nd ed. London Stevens 1961.

34. Words and Phrases, vol.25, West Publishing Co.

13. Hallsbury Laws of England 4th ed.

14. James Hasting Encyclopaedia of Religion and Ethics T&T Clark New York, 1974.

15. Shaukat Mahmood Pakistan Penal Code, Legal Research Centre, Lahore.

16. Kadish Sanford H. The Decline of Innocence Cambridge Law Journal 26, 1968.

17. Kadish and Paulsey Criminal and its processes Little Brown and Co. Boston, Toronto, 1975.

18. Pakistan Legal Decisions, 1958 Lahore 1968 F.C. 1969, S.C. 1956.

19. Packer Herbert L. Mens rea. The Supreme Court Review, 1962 University of Chicago Press.

20. Salmond on Jurisprudence, Glanville Williams London, Sweet and Maxwell, 1957, 11th ed.

21. Sanford H. Kadish Encyclopaedia of Crime and Justice the Free Press, New York.

22. Raja Said Akbar, Introduction to Jurisprudence, P.L.D. Lahore.

23. Robert W. Furgoson Reading on Concept of Criminal Law St. Paul Minn West Publishing Co., 1975.

24. Roscoe Pound , An Introduction to Philosophy of Law, New Haven Yale, University Press, 1963.

25. Sayre Francis B. Mens rea. Harward Law Review, 45, 1932.

26. Smith J.C. The Guilty Mind in the Criminal Law Law Quarterly Review, 76 1960.

المراجع الاجنبيـــة

1. American Law Institute, Model Penal Code proposed official draft Philadelphia ALI 1962.

2. Bentham, Jeremy. An introduction to the principles of morals and legislation 1843, Edited by J.H.Burns and H.L.A. Hart London. Athlone Press 1970.

3. Blackstone William. Commentaries on the laws of England,1965 -1969 vol.4 reprint University of Chicago press,1979.

4. Cross and Jones. Introduction to Criminal Law,London . Butterworths and Co. 1948.

5. Coke Edward, The Third Part of the Institutes of the Laws of England concerning high treason and other pleas of the Crown and Criminal Causes, 1644 London E&R Brooke 1797.

6. David M. Walker The Oxford Companion to Law, Clarendon Press, Oxford 1980.

7. Dagobert.D. Runes A Treasure of Philosophy Grolier incarporated New York. 1973.

8. H.C. Black, Blacks Law Dictionary S.T. Paul Minn W. Publishing Co., 1979 5th ed.

9. Hale, Mathew. History of the Pleas of the Crown.(1736)[2] vol.edited by W.A. Stocks and E. Ingersoll Phildalphia small, 1847.

10. Hall Jerome General Principles of Criminal Law 2nd ed. Indianapolis Bobb's Merill, 1960.

11. Hart H.L.A. Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law,Oxford University Press Clarendon Press, 1968.

12. Holdsworth William S.A. History of English Law,vol.2 & 3 London Metheun, 1909.