جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله



دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية اختصاص الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب:

محسن محمد محمد الشاذلي

إشراف

أ.د. محمد الحسن البغا

دمشق١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾ ﴿آل عمران: ١٠٣﴾

الإهداء

إلى الذي أخذ بيدي عوداً طرياً فغرسني في رياض العلم، وتعهدني نديّاً بين أزهار العلم والمعرفة.....والدي.

إلى من يعجز القلم عن ذكر فضلها، ويكل اللسان عن شكرها، صاحبة القلب الكبير، والعطاء الجليل.....أمي.

أطال الله عمرهما فقد ضحيا بالكثير ودعائهما كان نبراسا يضيء لي الطريق.

إلى من شاركتني في تحمل الأعباء، وساعدتني بالصبر على الأنواء وشدت من عضدي في السراء والضراء .. زوجتي الوفية رفيقة الدرب وشريكة الحياة.

إلى قرة عيني وأنس حياتي وثمرة فؤادي وذكري وامتدادي عبد المجيد..عبد الرحمن...علاوي...قصي...مس.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع راجياً المولى القدير أن ينفع به قارئه.

الباحث/ أبو عبد المجيد

شكر وتقدير

هذا وأحمد الله وأشكره على عظيم منته وكريم فضله، حيث وفقني لإتمام هذا البحث، وجعلني من طلاب العلم، ويسر لي الالتحاق بكلية الشريعة-جامعة دمشق- والتزود من علومها، والاستفادة من علمائها ، وأعانني على كتابة هذا البحث الذِي أرجو أن يكون على الوجه الذِي يرضيه، وأن يكون خالصاً صواباً نافعاً، وله الحمد على نعمه التي لا تحصى،وأسأله المزيد من فضله والعون على شكره، لأنه سبحانه وعد مَنْ شكره بالزيادة فقال {لَئِنْ شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنكُمْ}

(إبراهيم: ٧) وأولى من يوجه له الشكر من الناس - بعد شكر الله تعالى - هو: شيخي الأستاذ الدكتور/ محمد الحسن البغا، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة، رغم مشاغله العلمية، وكثرة الطلبة الذين يشرف عليهم والذي لم يدخر جهداً ولا وقتاً إلا بذله من أجلي، فقبل أن يفتح لي قلبه فتح لي بابه برحابة صدر وطيب نفس، فكان لا يقتصر على وقت معين للإشراف عليا، بل يرحب بي في أي وقت، وهذا يدل على إخلاصه للعلم، وحبه له ولطلابه، فقد كان لتوجيهات فضيلته وملاحظاته المفيدة أكبر الأثر في إخراج هذه الرسالة بعد الله سبحانه وتعالى إلى حيز الوجود، وأخيراً فإنه كان نعم الموجه، ونعم المشرف، تعلمت منه وغيري من طلابه، حب العلم، وأدب العلماء، وتواضع الفقهاء.

فأسأل الله تعالى أن يمده في عمره وأن يجزيه عني خير الجزاء، وجميل الثناء، وأن يجعل خير عمره آخره، وخير عمله خاتمته، وخير أيامه يوم أن يلقاه.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لهذا البلد المضياف سوريه العلم والعلماء، سوريه الصمود والمواجهة والتحدي، فالشكر كل الشكر لهذا البلد حكومة وشعبا، واخص بالشكر جامعة دمشق مثلة برئيسها ونوابه، على إتاحتهم الفرصة لي لمواصلة تعليمي العالي، وما تقدمه لطلاب العلم من خدمات، وأخص بالشكر - أيضا – كلية الشريعة مثلة بعميدها ونوابه، وقسم الفقه وأصوله وجميع أعضاء الهيئة التدريسية، والشكر موصول لمسؤولة الدراسات العليا بالكلية على أخلاقها وحسن تعاملها مع جميع الدارسين بذه الكلية.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لبلدي الجمهورية اليمنية بداية بحكومتنا الرشيدة ومروراً بجامعة صنعا بجميع العاملين فيها، وأخص بالذكر موظفي الدراسات العليا بالجامعة، وانتهاء بسفارتنا في دمشق مثلة بسعادة السفير والمستشار الثقافي بالسفارة، على ما قدموه من عون ومساعده حتى أنيت هذه المرحلة.

كما أشكر كل من له فضل علي في إتمام هذا البحث، وساعدني في إتمام هذا البحث من الأساتذة، والزملاء، بإبداء رأي أو نصيحة، أو إعارة كتاب أو إرشاد إلى مرجع، أو غير ذلك.

والله أسأل أن يوفق جميع المسلمين لما فيه الخير والصلاح، في شؤون حياتم الدنيوية والأخروية، وأن يجعل هذا العمل عملاً خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي خطئي وزللي فيه، وينفع به من اطلع عليه من المسلمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد خير الشاكرين والذاكرين، وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المحتوى	الصفحة
الآية	**أ**
الإهداء	**ب**
الشكر والتقدير	**ج**
المقدمة	**د-ت**
الباب الأول: المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية والأفعال المتصلة بها	**١**
الفصل الأول: المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٢**
المبحث الأول: في مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٣**
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية في الشريعة الإسلامية	**٤**
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية في التشريعات الجزائية العربية	**١٥**
المبحث الثاني: محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٢٢**
المطلب الأول: محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	**٢٤**
المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	**٤٠**
المبحث الثالث: سبب وشروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٥٢**
المطلب الأول: سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٥٣**
الفرع الأول: سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	**٥٣**
الفرع الثاني: سبب المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	**٥٦**
المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	**٥٨**
الفرع الأول: شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	**٥٨**
الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	**٦٤**
المبحث الرابع: في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية	**٦٦**
المطلب الأول: في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	**٦٧**

الفرع الأول: الاتجاه الأول " الجبرية "	٦٨
الفرع الثاني:الاتجاه الثاني " المعتزلة "	٧٤
الفرع الثالث: الاتجاه الثالث: الأشاعرية والماتريدية (الاتجاه التوفيقي)	٧٨
المطلب الثاني: في أساس المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	٨٦
الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار(المذهب التقليدي الروحاني)	٨٧
الفرع الثاني:مذهب الحتمية (المذهب الوضعي)	٨٩
الفرع الثالث: المذهب التوفيقي (الاختيار النسبي)	٩١
المبحث الخامس: درجات وصور المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٩٩
المطلب الأول: درجات وصور المسؤولية في الفقه الإسلامي	١٠٣
الفرع الأول: درجات المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي	١٠٣
الفرع الثاني: صور المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي	١١٠
المطلب الثاني: درجات وصور المسؤولية في التشريعات الجزائية العربية	١٢٤
تمهيد: الفرق بين المسؤولية الجنائية وغيرها من صور المسؤولية	١٢٦
الفرع الأول: درجات المسؤولية وصورها في العمد	١٢٨
الفرع الثاني: درجات المسؤولية وصورها في الخطأ غير العمدي	١٣٨
الفصل الثاني: الأفعال المتصلة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	١٥٢
المبحث الأول: في الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	١٥٣
المطلب الأول: الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية	١٥٥
الفرع الأول: تعريف جريمة الشروع	١٥٦
الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة وحكمها	١٥٩
الفرع الثالث: صور الشروع في الشريعة الإسلامية	١٧٧
الفرع الرابع: العدول عن إتمام الجريمة وحكمها	١٨١
الفرع الخامس: مقدار عقوبة الشروع	١٨٥
المطلب الثاني: في الشروع في التشريعات الجزائية العربية	١٨٨

الفرع الأول: تعريف الشروع	١٨٩
الفرع الثاني: المراحل السابقة لتنفيذ الجريمة	١٩٢
الفرع الثالث: أركان الشروع في القوانين العربية	١٩٤
الفرع الرابع: صور الشروع (أشكاله) في القوانين العربية	١٩٧
الفرع الخامس: العقاب على الشروع	٢٠١
المبحث الثاني: الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٢١١
المطلب الأول: الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية	٢١٣
الفرع الأول: الاشتراك في المباشرة	٢١٥
الفرع الثاني:الاشتراك في التسبب	٢٣٦
المطلب الثاني: في الاشتراك في الجريمة في التشريعات الجزائية العربية	٢٦٢
الفرع الأول: شروط المساهمة الجنائية	٢٦٤
الفرع الثاني: أنواع المساهمة الجنائية	٢٦٦
الفرع الثالث: أساس العقاب في حالة المساهمة الجنائية	٢٨١
الفرع الرابع: أحكام العقاب على المساهمة الجنائية	٢٨٥
الباب الثاني: انعدام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٢٩٠
الفصل الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٢٩٤
المبحث الأول: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٢٩٨
المطلب الأول: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية	٢٩٩
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأدلة مشروعيته وتكييفه	٣٠٠
الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية	٣٠٥
الفرع الثالث: حكم الدفاع الشرعي	٣١٨
الفرع الرابع: أثر الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه	٣٢٧

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات العربية	٣٣٠
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية	٣٣١
الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية	٣٣١
الفرع الثالث: شروط الدفاع الشرعي	٣٣٤
الفرع الرابع: أثر الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية	٣٤٤
الفرع الخامس: تجاوز الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية	٣٤٥
المبحث الثاني: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٣٤٨
المطلب الأول: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعةالإسلامية	٣٤٩
الفرع الأول: في معنى التأديب ومشروعيته وعلة إباحته	٣٥٠
الفرع الثاني: تأديب الزوجة	٣٥٥
الفرع الثالث: تأديب الصغير	٣٥٨
المطلب الثاني:استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية	٣٦٠
الفرع الأول: تعريف الحق وشروط استعماله	٣٦٠
الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة	٣٦٤
الفرع الثالث: حق تأديب الصغار	٣٦٨
المبحث الثالث: الأعمال الطبية من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٣٧٢
المطلب الأول: الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية	٣٧٣
الفرع الأول: مفهوم الأعمال الطبية وأدلة مشروعيتها	٣٧٤
الفرع الثاني: شروط رفع المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأعمال الطبية	٣٧٩
الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية	٣٨٤
المطلب الثاني: الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية	٣٨٧
الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية وعلة إباحتها	٣٨٨
الفرع الثاني: شروط مباشرة الأعمال الطبية في التشريعات الجزائية العربية	٣٩١
الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في التشريعات الجزائية العربية	٣٩٤
المبحث الرابع: الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية .	٣٩٨

المطلب الأول: الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية	٣٩٩
الفرع الأول: مشروعية الألعاب الرياضية وعلى إباحتها	٤٠٠
الفرع الثاني: شروط إباحة الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية	٤٠٨
الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في الشريعة الإسلامية	٤١٦
المطلب الثاني:الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية	٤١٩
الفرع الأول: أساس إباحة الألعاب الرياضية في التشريعات الجزائية العربية	٤١٩
الفرع الثاني: شروط إباحة ممارسات الألعاب الرياضية في التشريعات الجزائية العربية	٤٢٣
الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات الرياضية في التشريعات الجزائية العربية	٤٢٥
المبحث الرابع: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٤٢٨
المطلب الأول: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية	٤٢٩
الفرع الأول: تعريف الرضا في الشريعة الإسلامية	٤٢٩
الفرع الثاني: آثر رضا على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٤٣٠
المطلب الثاني: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية	٤٣٥
الفرع الأول: تعريف الرضا	٤٣٦
الفرع الثاني: شروط صحة الرضا كسبب للإباحة	٤٣٨
الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية العربية من رضا المجني عليه	٤٣٩
الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٤٤٣
المبحث الأول: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٤٤٥
المطلب الأول: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعةالإسلامية	٤٤٦
الفرع الأول: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً	٤٤٦
الفرع الثاني: أنواع الإكراه	٤٤٩
الفرع الثالث: شروط الإكراه	٤٥٤
الفرع الرابع: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية	٤٥٧
المطلب الثاني: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	٤٦٢

الفرع الأول: تعريف الإكراه في القانون	٤٦٢
الفرع الثاني: الإكراه المادي وشروطه	٤٦٤
الفرع الثالث: الإكراه المعنوي وشروطه	٤٦٧
المبحث الثاني: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.	٤٧٠
المطلب الأول: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٤٧١
الفرع الأول: تعريف الضرورة	٤٧١
الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة	٤٧٢
الفرع الثالث: أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية	٤٧٢
المطلب الثاني: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	٤٧٦
الفرع الأول: تعريف الضرورة	٤٧٦
الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة	٤٧٩
الفرع الثالث: آثر الضرورة على المسؤولية الجنائية	٤٨٢
المبحث الثالث: الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٤٨٤
المطلب الأول: الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٤٨٥
الفرع الأول: تعريف الجنون	٤٨٥
الفرع الثاني: أنواع الجنون	٤٨٨
الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمجنون	٤٩٠
المطلب الثاني:الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	٤٩٤
الفرع الأول: التعريف القانوني للجنون	٤٩٥
الفرع الثاني: شروط الجنون كمانع من موانع المسؤولية	٤٩٧
الفرع الثالث: آثر الجنون على المسؤولية الجنائية	٤٩٩
المبحث الرابع: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٥٠٥
المطلب الأول: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٥٠٦
الفرع الأول:المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل التمييز(مرحلة انعدام التمييز)	٥٠٧

الفرع الثاني:المرحلة الثانية: مرحلة التمييز	٥٠٩
الفرع الثالث:المرحلة الثالثة : مرحلة الإدراك	٥١١
الفرع الرابع: أساس انعدام مسؤولية الصغير الجنائية	٥١٢
المطلب الثاني: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائيةالعربية	٥١٣
الفرع الأول: صغر السن في التشريعات الجزائية	٥١٣
الفرع الثاني: مراحل السن والمسؤولية الجنائية	٥١٥
الفرع الثالث: صغر السن في التشريعات العربية	٥١٧
المبحث الخامس: السُكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية	٥٢٢
المطلب الأول: السُكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية	٥٢٣
الفرع الأول: تعريف السُكر	٥٢٤
الفرع الثاني: أقسام السُكر	٥٢٨
الفرع الثالث: أثر السُكر على المسؤولية الجنائية	٥٣١
الفرع الرابع: السُكر للضرورة	٥٣٥
المطلب الثاني: السُكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية	٥٤٠
الفرع الأول: تعريف السُكر	٥٤١
الفرع الثاني: أنواع السكر وآثر كل نوع على المسؤولية الجنائية	٥٤١
الخاتمة	٥٤٩
الفهارس	٥٥٨
قائمة المصادر والمراجع:	٥٧١

طرف الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ خَتَمَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ ۖ وَعَلَىٰٓ أَبْصَٰرِهِمْ غِشَٰوَةٌ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	البقرة	٧	٧٤
﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ ۖ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ ۖ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾	البقرة	١٣٤	١٠
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِلَّهِ ﴾	البقرة	١٧٢	٦٦
﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾	البقرة	١٧٣	٢٧-٦٦-٤٧١-١٧٣
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ﴾	البقرة	١٧٨	١٠٧-١١١-١٧٦-٢٣٠-٢٥٩
﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	البقرة	١٧٩	٢٢٧
﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	١٩٤	٢٥١-٢٦٠-٣١١-٣٣٧
﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾	البقرة	١٩٥	٣٢٨-٣٩٤٤٨٩
﴿ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ ﴾	البقرة	١٩٧	٨١
﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾	البقرة	٢٢٣	٦٥
﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾	البقرة	٢٢٨	٣٦٤
﴿ قَالَ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُۥ بَسْطَةً فِى ٱلْعِلْمِ وَٱلْجِسْمِ ﴾	البقرة	٢٤٧	٤١٣
﴿ وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ﴾	البقرة	٢٨٤	١١٤
﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	البقرة	٢٨٦	١٢٦-٢٤٧-٢٦٤
﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ ﴾	آل عمران	١٣٥	١٩٠
﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	النساء	٢٩	٣٩٤-٤٢٣

			٤٨٨
﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ ﴾	النساء	٣٤	٣٦٣- ٣٦٤- ٣٧٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾	النساء	٤٣	٥٤٦- ٥٤٩
﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾	النساء	٦٥	هـ
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾	النساء	٩٢	٣٨-١٠٩- ١١١- ١٢٣- ٢٢٨
﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾	النساء	٩٣	١٠٩- ١١٨- ٢٢٨
﴿مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾	النساء	١٢٣	١٠-٣٤
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾	المائدة	٢	٣٣٥
﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ﴾	المائدة	٨	٨
﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ ﴾	المائدة	٣٢	٢٢٨- ٢٢٩
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾	المائدة	٣٣	١٧٣- ٢٤٣
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾	المائدة	٣٨	٢٣٩
﴿ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	المائدة	٣٩	٨٠
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾	المائدة	٤٥	١٠٧- ١١١- ١٧٦- ٢٣٠- ٢٣١- ٢٣٧- ٢٦٢

﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ ﴾	المائدة	٩١	٤٢٤
﴿ مَن يَشَإِ ٱللَّهُ يُضْلِلْهُ وَمَن يَشَأْ يَجْعَلْهُ عَلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾	الأنعام	٣٩	١٩٠
﴿ قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرَىٰ لِلْعَٰلَمِينَ ﴾	الأنعام	٩٠	٥
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾	الأنعام	١١٩	٤٧١-٤٨٨
﴿ فَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يَهْدِيَهُۥ يَشْرَحْ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ ۖ ﴾	الأنعام	١٢٥	٨٠
﴿ سَيَقُولُ ٱلَّذِينَ أَشْرَكُوا۟ لَوْ شَآءَ ٱللَّهُ مَآ أَشْرَكْنَا وَلَآ ءَابَآؤُنَا وَلَا حَرَّمْنَا مِن شَىْءٍ ۚ ﴾	الأنعام	١٤٧	٧٤-٧٥
﴿ كَذَٰلِكَ كَذَّبَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ﴾	الأنعام	١٤٨	٧٦
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾	الأنعام	١٥١	٤٧٠
﴿ قُلْ أَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْغِى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَىْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ ﴾	الأنعام	١٦٤	١٠-٣٤-٥٦-٢٣٥
﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُجْرِمِينَ ﴾	الأعراف	٤٠	٨
﴿ وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ ﴾	الأنفال	١٧	٧٤-٤١٣
﴿ وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ ﴾	الأنفال	٦٠	٤١٢
﴿ وَلَوْ أَرَادُوا۟ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا۟ لَهُۥ عُدَّةً ﴾	التوبة	٤٦	٦٥
﴿ قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا ﴾	التوبة	٥١	٧٤
﴿ وَلَمَّا جَآءَتْ رُسُلُنَا لُوطًا سِىٓءَ بِهِمْ وَضَاقَ بِهِمْ ذَرْعًا وَقَالَ هَٰذَا يَوْمٌ عَصِيبٌ ﴾	هود	٧٧	١٨٧
﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَىِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ ﴾	هود	١١٤	١٦٣
﴿ فَلَمَّا ذَهَبُوا۟ بِهِۦ وَأَجْمَعُوٓا۟ أَن يَجْعَلُوهُ فِى غَيَٰبَتِ ٱلْجُبِّ ۚ ﴾	يوسف	١٥	١٨٦
﴿ قَالُوا۟ يَٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾	يوسف	١٧	٤١٣
﴿ وَرَٰوَدَتْهُ ٱلَّتِى هُوَ فِى بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلْأَبْوَٰبَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ ﴾	يوسف	٢٣	١٦٢
﴿ وَرَٰوَدَتْهُ ٱلَّتِى هُوَ فِى بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلْأَبْوَٰبَ ﴾	يوسف	٢٤	١٦٤-١٦٧-١٨٤
﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾	إبراهيم	٧	ج

﴿ وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَٱسْتَجَبْتُمْ لِي ﴾	إبراهيم	٢٢	١٠٠
﴿ إِنَّمَا سُكِّرَتْ أَبْصَٰرُنَا ﴾	الحجر	١٥	٥٤٠
﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾	الحجر	٩٢	١٣
﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾	النحل	٤٣	٣٩٥
﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾	النحل	١٠٦	٢٧-٤٧٣
﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	الإسراء	١٥	٧-١٠٠
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ ﴾	الإسراء	٣٣	٢٢٨- ٢٤٨- ٢٦٠
﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء	٣٤	٦
﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء	٣٦	٦٨
﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِ ﴾	الإسراء	٨٥	٥
﴿ فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ ﴾	الكهف	٢٩	٧٤-١٠٠
﴿ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا ﴾	الكهف	٤٩	٧٩
﴿ فَأَتْبَعَ سَبَبًا ﴾	الكهف	٨٥	٢٤٤
﴿ قَالُواْ حَرِّقُوهُ وَٱنصُرُوٓاْ ءَالِهَتَكُمْ إِن كُنتُمْ فَٰعِلِينَ ﴾	الأنبياء	٦٨	١٨٥
﴿ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ ﴾	الحج	٧٠	٨٥
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾	النور	٢	٢٥٥
﴿ وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾	النور	٣٣	٢٥٥
﴿ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُۥ تَقْدِيرًا ﴾	الفرقان	٢	٧٤-٨٠
﴿ فَلَمَّآ أَنْ أَرَادَ أَن يَبْطِشَ بِٱلَّذِي هُوَ عَدُوٌّ لَّهُمَا قَالَ يَٰمُوسَىٰٓ أَتُرِيدُ أَن تَقْتُلَنِي ﴾	القصص	١٩	١٨٦

﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ﴾	القصص	٥٩	١٠٠
﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ وَيَخْتَارُ ۗ مَا كَانَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ ﴾	القصص	٦٨	٧٤
﴿ كَذَٰلِكَ ٱلْعَذَابُ ۖ وَلَعَذَابُ ٱلْءَاخِرَةِ أَكْبَرُ ۚ لَوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ﴾	العنكبوت	٤٠	٦-٢١
﴿ وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾	الروم	٤٧	٣٣٥
﴿ جَزَآءًۢ بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾	السجدة	١٧	٧٧
﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾	الأحزاب	٥	٦٣-٦٤-١١١-١٢٣
﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ ﴾	الأحزاب	٥٨	٤٧١
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	فاطر	١٨	٣٤-٣٥-٣٦
﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ ﴾	فاطر	١٩	٧٧
﴿ وَجَعَلْنَا مِنۢ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ سَدًّا وَمِنْ خَلْفِهِمْ سَدًّا فَأَغْشَيْنَٰهُمْ فَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ ﴾	يس	٩	١٨٣
﴿ وَقِفُوهُمْ ۖ إِنَّهُم مَّسْـُٔولُونَ ﴾	الصافات	٢٤	٦
﴿ أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ﴾	ص	٢٨	٧٧
﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾	ص	٤٤	٣٦٢
﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ ﴾	الزمر	٦٢	٧٩
﴿ وَهَمَّتْ كُلُّ أُمَّةٍۭ بِرَسُولِهِمْ لِيَأْخُذُوهُ ۖ وَجَٰدَلُوا۟ بِٱلْبَٰطِلِ ﴾	غافر	٥	٦
﴿ لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ﴾	غافر	٣٦	٢٤٥
﴿ وَأَمَّا ثَمُودُ فَهَدَيْنَٰهُمْ فَٱسْتَحَبُّوا۟ ٱلْعَمَىٰ عَلَى ٱلْهُدَىٰ ﴾	فصلت	١٧	٧٩-٨٠
﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾	فصلت	٤٦	١٠-٣٤-٧٤
﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴾	الشورى	٣٩	٣١٢
﴿ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾	الشورى	٤٠	٣١١-٣١٢

﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾	الجاثية	٢١	٦٥
﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً ۖ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ۚ فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَآءَتْهُمْ ذِكْرَىٰهُمْ ﴾	محمد	١٨	٦١
﴿ مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِ ۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ ﴾	الفتح	٢٩	٤١٥
﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	النجم	٣٨	٦٥
﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا ﴾	النجم	٣٩	١٠-٦٥
﴿ إِنَّا كُلَّ شَىْءٍ خَلَقْنَٰهُ بِقَدَرٍ ﴾	القمر	٤٩	٧٤-٨٠-٨٧
﴿ مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ ﴾	الحديد	٢٢	٧٤-٨٥-٤٢١
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ ﴾	التحريم	٦	٨٧-٣٦٢
﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾	الإنسان	٢	١٠٠
﴿ لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَسْتَقِيمَ ﴿٢٨﴾ وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾	التكوير	٢٨	٨٥
﴿ وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾	التكوير	٢٩	٨٠
﴿ وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنْهَرْ ﴾	الضحى	١٠	٥
﴿ وَٱلْعَٰدِيَٰتِ ضَبْحًا ﴾	العاديات	١	٤١٢

طرف الحديث	رقم الصفحة
اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله،	٣٦٥
احتج آدم وموسى	٧٥
أدبني ربي فأحسن تأديبي	٣٦٢
ادرءوا الحدود بالشبهات	٤٤٥-٢٥٦-١٨١
إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار.	١٦٠-١٥٩
إذا أمسك الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك	٢٦٠
إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل	١٨٩
ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا،	٤١٥
استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان	٣٧٧-٣٦٧
اعملوا فكل ميسر لما خلق له	٧٧
ألا أن القوة الرمي	٤١٤
ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا	١١١-١٠٩-١٠٨
ألا لا تجني نفس على الأخرى	١١
ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه	١٠-٧
أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك	١٠
أمر النبي(ﷺ) باستنكاه ماعز بن مالك	٥٤٩
أمر النبي(ﷺ) برجم الزاني، فسمي راجماً	٢٥٢
إن إبراهيم حين قيدوه ليلقوه في النار قال لا إله إلا أنت	١٨٥
أن أحداً لن يدخل الجنة بعمله	٨٠
إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من	٧
أن الرسول(ﷺ) مارس ألعاب الفروسية	٤١٤
أن الرسول(ﷺ): "مرّ بقوم يرفعون حجراً ليعرفوا الأشد	٤٢٥
أن الرسول(ﷺ)أمر العُرينيين أن يشربوا من أبوال الإبل	٥٥٤
إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به	١١٥
إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء	٥٥٤
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٢٤٩-٢٤٧-٢٧

إن أول ما خلق الله القلم	٨٦
إن دية جنينها غُرة عبدٍ	١١٠-٣٧
أن ركانة صارع النبي(ﷺ) فصرعه النبي(ﷺ)	٤٢٥-٤١٥
إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها	٢٨
إن من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله،	٢٦٠
انصر آخاك ظالماً أو مظلوماً	٣٣٧-٣٣٥
إنكَ رَجُل مَفْؤُود، ائتِ الْحَارثَ بن كَلَدَةَ أَخَا ثَقِيفٍ، فَإِنهُ رَجُل يَتطبببُ	٣٩٦
إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى	-١٨٩-١٠٧-٥٧ ٥٥٠
إنما الدنيا لأربعة نفر: وذكر منهم: وعبد رزقه الله مالا	١٨٩-١٦٢
إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"	٣٦
إنمَا هَذَا مِنْ إِخْوَان الكُهان مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الذِى	٣٩
أنه أمر بالمقر بالزنى أن يُستَنْكه خشية أن يكون في حالة سكر	٥٤٦
إنه ليس بدواء ولكنه داء	٥٥٤
أنا سابقت [عائشة] الرسول(ﷺ)على الأقدام	٤٢٦
بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غار	١٦٣
التائب من الذنب كمن لا ذنب له	١٩٠
ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله	٢٢٨
جاء رجل إلى النبي(ﷺ) فقال يا رسول الله أني عالجت امرأة	١٦٣
خرج عليهم(ﷺ) وهو يقرا(يس) وفي يديه تراب فرماهم به	١٨٤
الدية على العصبة	٣٧
رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي	-١٢٥-١١٢-٢٥ -٥٢٧-٤٥٧-١٢٧ ٥٤٥-٥٣٧-٥٣٦
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٤٧٣-٢٥٦-٢٥٤
الزم بيتك فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق	٣٢٩
عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد،	١١١-١١٠
على المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره،	٢٥٢

فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟	٣١٢
في العين نصف الدية	٣٣٢
القدرية مجوس هذه الأمة	٧٧
كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله	٤٧٣
كل مسكر حرام	٥٤٤
كل مسكر خمر وكل خمر حرام	٥٤٣-٥٤٢
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته	٣٦٤-٦
لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	١٩١
لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته ولا تتم إلا على وتر،	٣٦٥
لا حكيم إلا ذو تجربة	٣٩٥
لا ربا إلا في النسيئة	٤٢٧
لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر	٤٢٦-٤٢٥
لا ضرر ولا ضرار	٣١٥
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	٢٥٢
لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه	٥٦-٣٦
لا يأخذ أحدهم عصا أخيه لاعباً جاداً	١٨٣
لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم	٣٦٥
لا يجني جانٍ إلا على نفسه, ولا يجني جانٍ على ولده	٣٤
لا يجني عليك ولا تجني عليه	٣٤
لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث	٢٤٣-٢٣٠-١٧٤
لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله	٣٢٩
لا يحل قتل امرئ مسلم إلا في ثلاث خصال	٢٤٣
لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله تعالى	٣٩٢
لن يدخل الجنة أحد بعمله باء العوض	٨٠
اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد	٢٩
لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جعل	٣٣١
لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة	٣٣١
ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	١٧٢

المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف	٤١٤
ما المسؤول عنها بأعلم من السائل	٦
مَا أَنْزَلَ الله دَاءً إلا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً	٣٨٨
ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلى	١٩٠
ما منكم من احد إلا وقد كتب مقعده من النار	٧٧
مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين	٥٢٥-٣٦٥
من أتي عند ماله فقوتل فقتل فهو شهيد	٣١٢
مَنْ أذلَ عندَه مسلِمٌ فلم ينصرْه وهو قادرٌ أن ينصرَهُ أذلهُ الله	٣٣٥
من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله مكتوب بين عينيه آيسٌ	٢٥١
من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن	٣٩٨-٣٩٢
من رد عن عرض أخيه رد الله عن وجهه النار	٣٣٥
مَنْ شَهَرَ سَيْفُهُ ثُم وَضَعَهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ	٣٢٨-٣١٣
من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه	٣٣٧
من ضرب، وفي رواية من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين	١٩٣-١٩٢
من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد،	٣٣٠ -٣١٢
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدي، وإما أن يقاد	٢٥١-٢٢٨
نهى الرسول(ﷺ) عن المُثْلة	٣٨٧
نهى رسول الله(ﷺ)عن الدواء الخبيث	٥٥٤
هي من قَدَرِ الله	٣٨٨
ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق	٤٢٨
يا أنس كتاب الله القصاص	١٧٦
يا حنظلة ساعة وساعة ثلاث مرات	٤٢٠
يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد	٦
يصبر الصابر، ويقتل القاتل	٢٦٠
يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل؛ لا دية لك	٣١٣

طرف الحديث	رقم الصفحة
اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله،	٣٦٥
احتج آدم وموسى	٧٥
أدبني ربي فأحسن تأديبي	٣٦٢
ادرءوا الحدود بالشبهات	٤٤٥-٢٥٦-١٨١
إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار.	١٦٠-١٥٩
إذا أمسك الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك	٢٦٠
إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل	١٨٩
ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا،	٤١٥
استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان	٣٧٧-٣٦٧
اعملوا فكل ميسر لما خلق له	٧٧
ألا أن القوة الرمي	٤١٤
ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا	١١١-١٠٩-١٠٨
ألا لا تجني نفس على الأخرى	١١
ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه	١٠-٧
أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك	١٠
أمر النبي(ﷺ) باستنكاه ماعز بن مالك	٥٤٩
أمر النبي(ﷺ) برجم الزاني، فسمي راجماً	٢٥٢
إن إبراهيم حين قيدوه ليلقوه في النار قال لا إله إلا أنت	١٨٥
أن أحداً لن يدخل الجنة بعمله	٨٠
إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من	٧
أن الرسول(ﷺ) مارس ألعاب الفروسية	٤١٤
أن الرسول(ﷺ): "مرّ بقوم يرفعون حجراً ليعرفوا الأشد	٤٢٥
أن الرسول(ﷺ)أمر العُرينيين أن يشربوا من أبوال الإبل	٥٥٤

إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به	١١٥
إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء	٥٥٤
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٢٤٩-٢٤٧-٢٧
إن أول ما خلق الله القلم	٨٦
إن دية جنينها غُرة عبدٍ	١١٠-٣٧
أن ركانة صارع النبي(ﷺ) فصرعه النبي(ﷺ)	٤٢٥-٤١٥
إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بـا، غير أنه لا يباع أصلها	٢٨
إن من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله،	٢٦٠
انصر آخاك ظالماً أو مظلوماً	٣٣٧-٣٣٥
إنكَ رَجُل مَفْؤُود، ائتِ الْحَارثَ بن كَلَدَةَ أَخَا ثَقِيفٍ، فَإِنَّهُ رَجُل يَتَطَبَّبُ	٣٩٦
إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى	٥٥٠-١٨٩-١٠٧-٥٧
إنما الدنيا لأربعة نفر: وذكر منهم: وعبد رزقه الله مالا	١٨٩-١٦٢
إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"	٣٦
إنمَا هَذَا مِنْ إخْوَان الكُهان مِنْ أجْل سَجْعِهِ الذِى	٣٩
أنه أمر بالمقر بالزنى أن يُستنكه خشية أن يكون في حالة سكر	٥٤٦
إنه ليس بدواء ولكنه داء	٥٥٤
أنا سابقت [عائشة] الرسول(ﷺ)على الأقدام	٤٢٦
بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غار	١٦٣
التائب من الذنب كمن لا ذنب له	١٩٠
ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله	٢٢٨
جاء رجل إلى النبي(ﷺ) فقال يا رسول الله أني عالجت امرأة	١٦٣
خرج عليهم(ﷺ) وهو يقرا(يس) وفي يديه تراب فرماهم به	١٨٤
الدية على العصبة	٣٧
رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي	-١٢٥-١١٢-٢٥

	١٢٧-٤٥٧-٥٢٧-٥٣٦-٥٣٧-٥٤٥
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٢٥٤-٢٥٦-٤٧٣
الزم بيتك فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق	٣٢٩
عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد،	١١٠-١١١
على المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره،	٢٥٢
فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟	٣١٢
في العين نصف الدية	٣٣٢
القدرية مجوس هذه الأمة	٧٧
كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله	٤٧٣
كل مسكر حرام	٥٤٤
كل مسكر خمر وكل خمر حرام	٥٤٢-٥٤٣
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته	٦-٣٦٤
لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله	١٩١
لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته ولا تتم إلا على وتر،	٣٦٥
لا حكيم إلا ذو تجربة	٣٩٥
لا ربا إلا في النسيئة	٤٢٧
لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر	٤٢٥-٤٢٦
لا ضرر ولا ضرار	٣١٥
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق	٢٥٢
لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه	٣٦-٥٦
لا يأخذ أحدهم عصا أخيه لاعباً جاداً	١٨٣
لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم	٣٦٥
لا يجني جانٍ إلا على نفسه, ولا يجني جانٍ على ولده	٣٤
لا يجني عليك ولا تجني عليه	٣٤

لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث	١٧٤-٢٣٠-٢٤٣
لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله	٣٢٩
لا يحل قتل امرئ مسلم إلا في ثلاث خصال	٢٤٣
لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله تعالى	٣٩٢
لن يدخل الجنة أحد بعمله باء العوض	٨٠
اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد	٢٩
لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جعل	٣٣١
لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة	٣٣١
ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	١٧٢
المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف	٤١٤
ما المسؤول عنها بأعلم من السائل	٦
مَا أَنزَلَ الله دَاءً إلا أَنزَلَ لَهُ شِفَاءً	٣٨٨
ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلى	١٩٠
ما منكم من احد إلا وقد كتب مقعده من النار	٧٧
مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين	٣٦٥-٥٢٥
من أتي عند ماله فقوتل فقتل فهو شهيد	٣١٢
مَنْ أذلَ عندَه مسلِمٌ فلم ينصرْه وهو قادرٌ أن ينصرَهُ أذلَهُ الله	٣٣٥
من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله مكتوب بين عينيه آيسٌ	٢٥١
من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن	٣٩٢-٣٩٨
من رد عن عرض أخيه رد الله عن وجهه النار	٣٣٥
مَنْ شَهَرَ سَيْفُهُ ثُم وَضَعَهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ	٣١٣-٣٢٨
من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه	٣٣٧
من ضرب، وفي رواية من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين	١٩٢-١٩٣
من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد،	٣١٢ -٣٣٠
من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدي، وإما أن يقاد	٢٢٨-٢٥١

نهى الرسول(ﷺ) عن المُثْلة	٣٨٧
نهى رسول الله(ﷺ)عن الدواء الخبيث	٥٥٤
هي من قَدَر الله	٣٨٨
ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق	٤٢٨
يا أنس كتاب الله القصاص	١٧٦
يا حنظلة ساعة وساعة ثلاث مرات	٤٢٠
يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قاموا في صعيد واحد	٦
يصبر الصابر، ويقتل القاتل	٢٦٠
يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل؛ لا دية لك	٣١٣

المقدمة:

الحمد لله الذي جعل عقيدتنا التوحيد، وشريعتنا العدل، وهدانا إلى الصراط المستقيم، والصلاة والسلام على رسول الله، خير من حكم بين الناس بما أنزل الله، وهو بالمؤمنين رؤوف رحيم وعلى آله وصحبه الأكرمين الذين كانوا هداة بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وكان حقاً على المؤمنين أن يتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن أمة العرب كانت في جهالة جهلاء، وضلالة عمياء، وغياً موفياً بأهله إلى النار، ساعية في الباطل مشمرة فيه عن ساقيها، مستغرقة في مهاوي الضلال، حتى جاء الإسلام ليخرجهم من الظلمات إلى النور بإذن الله، فبدد ضلالهم، وأبطل باطلهم، وأنار بنور الحق قلوبهم، وأشاع بالعدل السكينة والطمأنينة بين ربوعهم، فتغير مجرى حياتهم، وساروا نحو العلى متخذين من القرآن منهجاً واحداً ودستوراً، فلقد جعل الله فيه نظاماً شاملاً وكاملاً لجميع متطلبات الحياة، وجعل الناس يستمدون أحكامهم الدنيوية والأخروية من هذا الكتاب العظيم، وقرر أسمى المبادئ وأعدل النظم في الاجتماع والسياسة والثقافة والاقتصاد والتشريع كالتجريم والعقاب، وما إلى ذلك مما يكفل للأمة إذا هي استمسكت به، واعتصمت بهديه القوة والسلطان والحياة المشرقة التي يسودها التعاون على البر والخير ويظلها الأمن والسلام.

وكانت البلاد العربية في وحدة قانونية شاملة، تحكم روابط الأفراد، وتنظم الحكم وأمور الجماعة، واستمرت هذه الوحدة قروناً طويلة، إلى أن وقعت البلاد العربية في قبضة الاستعمار، فبدأت تطبق تشريعات مختلفة.

وظلت الشريعة الإسلامية تحكم البلاد الإسلامية، منذ ظهور الإسلام وحتى منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، ثم بدأت النظم الأوربية تنافسها وتزاحمها، فوقع التصادم بين الحضارتين الإسلامية والأوربية، وكسبت الأخيرة الجولة الأولى في هذا الصراع، فأحبطت نظم الحكم، والنظم القانونية والاقتصادية، بل والقيم الأخلاقية بصيغة أوروبية ظاهرة، وتفتت الثقافة القانونية التي تسود العالم الإسلامي، وبدأت أيضا ألمخططات الدولية بإبعاد العرب عن عقيدتهم خطوة خطوة، ولا زالت بعض البلاد العربية تطبقها إلى اليوم، بينما طبقت بلاد أخرى منها قوانين وضعية تحت تأثير عوامل معينة، ثم عادت هذه البلاد تنص في دساتيرها على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا أساسياً لقوانينها، بل إن البعض نص على أن الشريعة الإسلامية المصدر الوحيد للتشريع كدستور الجمهورية اليمنية.

واتجهت هذه البلاد إلى تقنين الكثير من قوانينها بموجب الشريعة الإسلامية، التي يجب أن تكون القانون الواجب التطبيق في سائر البلاد الإسلامية عامة، وفي البلاد العربية خاصة.

ولقد أصبح تطبيق الشريعة الإسلامية الآن هدفا تسعى كل البلاد العربية إلى تحقيقه، واتجه المخلصون من العلماء والحكام إلى اتخاذ خطوات في سبيل إنجازه، وفي هذه الأطروحة أحاول أن أسهم في توضيح هذا الهدف، وذلك ببيان دور الفقه الجنائي الإسلامي في توحيد المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

حقاً:؛ لن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها، لقد ظهر الإسلام في قوم لا تجمعهم دولة ولا يخضعون لنظام، كثر فيهم الزعماء، وتفشى بينهم الجهل وتنازعوا على حب الدنيا، فوحد الإسلام صفوفهم، وأضاء عقولهم،وشرع لهم صراطاً مستقيماً، فملكوا زمام أنفسهم، ثم ملكوا معظم العالم وهم فيه زاهدون وإلى ربهم راغبون، ويحق لنا القول إذا أريد حقاً وصدقاً للشريعة الإسلامية أن تعود فيجب تهيئة الجو الصالح لذلك.

إن التحديات التي تواجه الأمة العربية والإسلامية كثيرة، فالعالم كله من حولنا قد تبدل تبدلاً كثيراً في أوضاعه السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فزاد التقارب بين أجزائه وما هذه السوق الأوروبية إلا إحدى نتائج هذه التبديلات.

ومن المحقق أن البلاد العربية في تجزئتها الراهنة، وفي تباين نظمها القانونية والاقتصادية لا تستطيع أن تواجه التكتلات العالمية والسياسية والاقتصادية، ولا بد من تنظيم قانوني أو اقتصادي موحد ليحفظ كيانها.

ونؤكد في نهاية بحثنا هذا أنه لا بد من تفعيل دور جامعة الدول العربية، وذلك لأنها قد اضطلعت بدور كبير في محاولة تحقيق الوحدة القانونية والاقتصادية بين الدول العربية، ولا بد أن تخرج من الإطارات النظرية إلى مرحلة التطبيقات وتحقيق الأهداف.

وما المشروع الذي تقدمت به اليمن في القمة العربية بدولة الكويت حول رؤية الجمهورية اليمنية لتطوير العمل العربي المشترك والتي تتضمن إنشاء كيان عربي جديد يسمى((اتحاد الدول العربية)) إلا دليل واضح وجاد على إصلاح هذه المؤسسة العربية الهامة.

وإذا كان الوطن العربي اليوم مطمع الكثير من الدول، لما فيه من موارد مادية هائلة، وكانت الوحدة بين صفوف الأمة هي السد المنيع ضد هذه المطامع، فإن هذه الوحدة لن تقوم بغير تطبيق الشريعة الإسلامية. عن طريق تقنينها بما يتوافق واحتياجات الزمان والمكان.

فكثيراً ما تتحد بعض الشعوب تحت راية واحدة، وتجتمع على أمور محددة، وتقوم على أسس مرسومة، ولكنها أسس هشة، لا تنطلق من ثوابت صحيحة، وإذا كانت هذه الأسس قد جمعت كثيراً من الأمم،

فإن الإسلام قد أرسى الوحدة على أسس متينة راسخة، متى وجدت فلا يمكن أن تتزعزع هذه الوحدة، أو يتطرق إليها الضعف.

وقد آن لهذه الأمة أن تستيقظ لتحرر من أغلال القوانين المستوردة، ذلك أن كل قانون في الوطن العربي مستمد من غير الشريعة الإسلامية، إنما هو قانون غريب على المجتمع الإسلامي، واختلاف القوانين بين الدول العربية اختلاف لأنظمة الحياة فيها، وتطبيق الشريعة الإسلامية فيها هو بداية وحدتها، وسياج يحمي لغتها ودينها، ودرع يقيها من أن تكون ميدانا لصراع مبادئ مستوردة من الشرق أو من الغرب.

إن أمة تنشد وحدتها لا بد أن تبحث عن الطريق إليها والطريق إلى الوحدة لا يقل شأناً عن الوحدة نفسها، ولذلك كان هذا الموضوع هو من ضمن المحاولات للبحث عن هذا الطريق.

وفي تصوري ثمة للوحدة أكثر من طريق فالفكر القانوني المحض يمكن أن يتصور سبيلاً للوحدة، وذلك عن طريق وحدة التشريع والقانون بتقنين الفقه الإسلامي.

إن الوحدة القانونية بمعناها الكامل ظهرت في هذه الأمة الواحدة بظهور الإسلام قبل أربعة عشر قرناً ولقد كان الفقه الإسلامي هو قانون كل البلاد العربية، وكذلك نظام القضاء وتعيين القضاة، أما التفرقة التي نراها اليوم فإنها حديثة العهد نشأت من تفرق الأقاليم العربية وانفصال بعضها عن بعضها الآخر في عهد الاحتلال الأجنبي، ومن حاول لغته محل اللغة العربية، سواء في صياغة التشريعات أو أمام القضاء، وهكذا تباينت المصطلحات القانونية واختلف مدلولها عن ترجمتها للعربية، ويعد كل هذا شيء دخيل على الوحدة القانونية التي عاشتها البلاد العربية قروناً طويلة.

وللأسف الشديد أن يسارع الفقهاء المشتغلون بتوحيد القوانين العربية إلى التنبيه بالقول بأنه لا تلازم بين الوحدة القانونية والوحدة السياسية.

ونسارع إلى القول بأن الوحدة القانونية قد تكون (وهذا قائم) من أهم البدائل الواقعية المنطقية للوحدة السياسية، التي تستمر مسيطرة على النشاط الأدبي للمفكرين ورجال السياسة، الذين يوجهون الحياة السياسية والدستورية للبلاد العربية.

وإذا كان الأصل هو أن تتبع الوحدة السياسية الوحدة القانونية، مع ذلك فقد تسبق الثانية الأولى، ويكون هذا أجدى وأنفع حتى تقوم الوحدة السياسية (فيما لو قيض لها) على أسس قوية متينة.

وفي الواقع العربي ومستقبله المنظور فإن الجهد المركز على "التقارب التشريعي" يشكل الهدف البديل المعوض مرحلياً عن صعوبة الوحدة السياسية القانونية خاصة في بعض فروع القانون العام الداخلي وبينها قانون العقوبات.

هذا التقارب التشريعي متمثلاً بمجموعة قواعد قانون عربي يوصل إلى "وحدة تشريعية جزئية " تطابق في مسائل محددة ضمن قانون العقوبات في الدول العربية تأخذ مداخل أو صور متعددة.

من ذلك كله تأتي أهمية هذه الأطروحة.

مشكلة الدراسة: لما كانت المسؤولية الجنائية من أهم المسائل التي ينبني عليها إنزال العقاب بالجاني، فقد احتلت أهمية كبرى في الدراسات والقضايا الجنائية، فهي لا تغيب عن ذهن الشارع عندما يضع قاعدة السلوك المعاقب على مخالفتها أو انتهاكها جنائياً، ولا عن ذهن القاضي عند تطبيقه للنص الجنائي على منتهكه، ولا عن أذهان القائمين على الإدارة العقابية وهم بصدد الإشراف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، كما أن تحديد أساس المسؤولية الجنائية أمر مهم، إذ يمكن بناء على ذلك تحديد الشروط الواجب توافرها في من يسأل جنائيا عن فعله، وفضلاً عن ذلك فإنها تعد محوراً لكثير من الأبحاث التي تجري حول الجريمة والمجرمين.

ومع ذلك فإن الكثير من الأبحاث والدراسات قصرت دراسة المسؤولية الجنائية على الركن المعنوي، فوصفت الركن المعنوي بأنه ركن المسؤولية الجنائية، واعتبرت حالات انتفاء الركن المعنوي موانع من المسؤولية الجنائية.

والواقع أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على الركن المعنوي وحده وإنما تتطلب اجتماع كل أركان الجريمة، ولذلك كانت هذه الأركان كلها أركانها للمسؤولية الجنائية، وهذا ما سيتناوله هذا البحث.

وقد اختلفت المدارس الفكرية في تحديد المسؤولية الجنائية وصورها وشروطها ونوافيها مما عكس ذلك على التشريعات الجزائية العربية، رغم أن الفقه الإسلامي قد عالج ذلك معالجة كاملة ووضع نظريات لا يمكن للعالم الوصول إليها دون الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي، وموضوع تنازع القوانين هو المشكل لدى الباحث الدافع لدراسة المسؤولية الجنائية على هذا النحو، من أجل الخروج برؤية واحده تحت إطار الفقه الإسلامي.

أهمية البحث:

من أهم خصائص الدراسات الفقهيه المقارنة بيان فوائد الفقه الإسلامي وإبرازها، وبيان فضله والكشف عن مزاياه، والمقارنة طريق للوقوف على مسلك الأئمة في الاجتهاد، وسبيل لمعرفة ما تطمئن النفس إليه من الأحكام.

ولا شك في أن الدراسات التي تمتد إلى البحث في أصول القوانين العربية على اختلافها، تحظى بأهمية كبيرة للغاية في هذه المرحلة، لأنها الأساس العلمي الذي يمكن أن تقوم عليه أية عملية في المستقبل لتوحيد القوانين العربية.

ويكتسب البحث في القوانين العقابية أهمية خاصة نظرا للعلاقة الوثيقة بين القواعد التي تقررها هذه القوانين والواقع الاجتماعي لكل قطر من الأقطار العربية، ومن ثم فإن ما تتوصل إليه الدراسات في أصول القوانين العقابية العربية يعني اكتشافاً حقيقيا وعملية تشخيص لصورة الواقع الاجتماعي في هذه الأقطار.

وإن ما ستكشفه الصفحات التالية من المقارنة التشريعية بين أصول قوانين العقوبات العربية، يؤكد أن هناك تقارباً أكيداً شبه تام في صورة الواقع الاجتماعي للأقطار العربية كلها، وإن الاختلافات التي برزت بينها في بعض المجالات ليست وليدة الاختلاف الاجتماعي، وإنما هي انعكاس للقوانين التي أُستمدت منه القواعد القانونية هذه .

وموضوع المسؤولية الجنائية من الموضوعات الشائكة التي تحتاج إلى البحث المتعمق الذي يغوص في أعماق القانون الجنائي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يتضح مدى أهمية المسؤولية الجنائية وما ترتبط به من موضوعات، ويمكن حصرها في النقاط التالية :

١- بيان ما هي المسؤولية الجنائية والمقصود بها، وأساسها، ومحلها وشروطها، والأفعال المتصلة بها، والموانع التي يمتنع معها مسالة الجاني .... الخ.

٢- تحديد بنيان المسؤولية الجنائية في إطار نظرية عامة، وبيان ما تشتمل عليه من عناصر وما تتألف منه من أركان، وبالأحرى جوانبها المادية والمعنوية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم الجنائي.

٣- بيان الوقائع التي تمنع أو تحول دون المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك تبدو أهمية الموضوع الذي لا يمكن سبر أغواره بغض النظر عن دراسته من الناحية النظرية، بل لابد من حصر ذلك وبيان تطبيقه وبيان ما يؤثر فيه.

٤- دراسة الاختلافات الموجودة في التشريعات الجزائية العربية في موضوع المسؤولية الجنائية، والخروج برأي واحد في إطار معالجة الموضوع من قبل الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه والموازنة بين

مختلف الآراء والأدلة اعتماداً على مصادر الفقه الأصلية الأساسية بغية الوصول إلى نتائج تطابق المذهب الحق وتساير أهداف التشريع الإسلامي .

ولعل من أهم خصائص الدراسات الفقيه المقارنة بيان فوائد الفقه الإسلامي وإبرازها، وبيان فضله والكشف عن مزاياه، والمقارنة طريق للوقوف على مسلك الأئمة في الاجتهاد، وسبيل لمعرفة ما تطمئن النفس إليه من الأحكام، وما تعويل الأمة اليوم على هذا التراث الضخم المبثوث بين طيات الكتب الفقهية من المذاهب الأربعة بل ومن مذاهب لغير الأربعة إلا لأنه سبب للوصول إلى المقصود وهو تقريب الخلاف، وترجيح الأقرب للحق والصواب.

وليس من شك في أن الدراسات التي تمتد إلى البحث في أصول القوانين العربية على اختلافها، تحظى بأهمية كبيرة للغاية في هذه المرحلة، لأنها الأساس العلمي الذي يمكن أن تقوم عليه أية عملية في المستقبل لتوحيد القوانين العربية.

ويكتسب البحث في القوانين العقابية أهمية خاصة نظرا للعلاقة الوثيقة بين القواعد التي تقررها هذه القوانين والواقع الاجتماعي لكل قطر من الأقطار العربية، ومن ثم فإن ما تتوصل إليه الدراسات في أصول القوانين العقابية العربية يعني اكتشافاً حقيقيا وعملية تشخيص لصورة الواقع الاجتماعي في هذه الأقطار.

وإن ما ستكشفه الصفحات التالية من المقارنة التشريعية بين أصول قوانين العقوبات العربية، يؤكد أن هناك تقارباً أكيداً شبه تام في صورة الواقع الاجتماعي للأقطار العربية كلها، وإن الاختلافات التي تبرز بينها في بعض المجالات ليست وليدة الاختلاف الاجتماعي، وإنما هي انعكاس من الأصل الذي استمدت منه القواعد القانونية هذه .

ولعل هذا يكشف صورة أخرى من صور ما خلفه الوجود الإستعماري في وطننا العربي، حيث ترك هذا الوجود أصابعه واضحة على قوانين العقوبات في الدول العربية، ويتمثل هذا في تأثر هذه القوانين بالاتجاهات الفقهية والقانونية الجنائية القائمة في البلد المستعمِر.

فالاتجاهات المذهبية للقوانين الجنائية متقاربة أيضا، فهي على العموم ذات اتجاه انتقائي، وعلى هذا فليس بينها من يأخذ بالاتجاهات التقليدية بشكل مطلق، وإنما تأثرت كلها بشكل أو بآخر، بدرجة وبأخرى، بأفكار المدرسة الوضعية بحدود مختلفة .

والمقصود من المقارنة المعقودة هو بيان الاتفاق والاختلاف بين نصوص قوانين العقوبات العربية في أهم الأحكام العامة فيها، وعلى هذا فإن هذه المقارنة ليست بحثاً لبيان الخطأ من الصواب بقدر ما هي (مقارنة نصية) توضع أمام الباحثين والمختصين تيسيرا لهم للتعرف، ومن ذلك كله تأتي أهمية هذا البحث.

الدراسات السابقة: ولكون هذا الموضوع لم يطرق من قبل - حسب علم الباحث القاصر - بهذه الكيفية، أردت أن يسهم في وضع لبنة موسعة كما يتضح ذلك من خلال البحث وأبوابه وفصوله، وإذا كانت الدراسة قد نهلت مادتها بالدرجة الأولى من المصادر، فإن ذلك لا يعني مطلقاً أنها كانت بمنأى عن الاستفادة من الدراسات الحديثة، فهي من نهاية جهود الكتاب والباحثين ابتدأت، وعلى طائفة من كتبهم ورسائلهم توكأت، وبمنهاج بعضهم اهتديت، فتمت الاستعانة بما وقع تحت اليد من كتب ورسائل وأبحاث لها صلة بالموضوع، فقد كانت الفائدة عظيمة جداً مما كتبه البعض- سواء من ناحية شرعية أو ناحية قانونيه- منها: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير) لعبد الكريم مبارك الموسى، والمسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د/ محمد كمال إمام، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنه)، د/ مصطفى الزلمي، والمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، والمسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب/ ناصر بن محمد الشترى، والمسؤولية الجنائية الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية، د/ عبد الرحيم جيجكلي، ورضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب / خالد بن محمد الشهري، وعوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، صالح سعود آل علي، رسالة(دكتوراه)، وفي المسؤولية الجنائية، د/ محمد مصطفى القللي، ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة، رسالة دكتوراه، والمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، د/ محمود عثمان الهمشري، والمسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د/ توفيق الشاوي، والمسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي، ومسؤولية الطبيب الجنائية، أسامة إبراهيم علي التايه، والمسؤولية والجزاء، د/ على عبد الواحد وافي، وجميع هذه الدراسات تناولت الموضوع إما من ناحية شرعية أو من ناحية قانونية فقط، الأمر الذي ميز دراسة الباحث هذه إضافة إلى أنه تم تناول أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريعات الجزائية العربية ومقارنتها بالفقه الإسلامي .

منهج الدراسة : حيث إن الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية تقتضي البحث في التشريعات الجنائية العربية المختلفة مما يشكل معضلة أمامي لتعدد القوانين العربية واختلافها، لذلك اخترت الباحث بعض أوجه المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية في موضوع المسؤولية الجنائية.

وانتهجت في انجاز هذا البحث منهجين: أحدهما: منهج تحليلي وصفي إذ أقوم بتحليل كل موضوع على حدة، كل مبحث مستقل عن الآخر أجمع بينهم في المحصلة النهائية وأذكر أوجه الاتفاق والاختلاف، والوقوف

على هذه العناصر واقول عند النهاية في عرض كل موضوع في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية ومما سبق يتضح أن..، وعند التأمل يتضح...، أو وعند المقارنة يتضح.... ونحوه.

والمنهج الآخر هو تأصيل الموضوع ونسبته إلى مكانته في نطاق الشريعة الإسلامية كالكتاب والسنة والإجماع والمصالح الشرعية الأخرى، والرجوع إلى نصوص المواد القانونية وأرقامها من التشريعات الجنائية العربية.

وذلك بإتباع الأسلوب التفصيلي الذي سلكته في إعداد هذه الأطروحة يتبين ذلك على النحو التالي:

١ – بدأت بتتبع المادة العلمية المختصة بهذا الموضوع وجمعها من كتبها المعتمدة بالنظر في كل مسألة، من غير تصور سابق للحكم، وشرعت في البحث عن الأحكام في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين رضوان الله عليم، ثم أقوال العلماء المعاصرين، فإن كانت المسألة خلافية، اخترت من هذه الأقوال ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة فرجحته؛ لقربه من الصواب في نظري، ثم أنظر المسألة نفسها في القوانين الوضعية معتمدا على كتب القانون العامة التي تعرض المسالة عند المدارس القانونية المختلفة، ثم أقوم بعرض أغلب النصوص القانونية العربية في ذلك موضحا الاتفاق والاختلاف مع الشريعة الإسلامية.

٢ - بدأت بتمهيد بسيط كمدخل لأغلب المواضيع لربطها بما قبله، ليسهل على القارئ تصوره.

٣ - رتبت الأقوال - في الغالب - ترتيباً زمنياً، بذكر المذهب الحنفي أولاً، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، ثم المذاهب الأخرى، إلا إذا كان الأول في الترتيب الزمني، يخالف قول الجمهور، فأؤخره أو أقدمه، حسب ظروف المسألة، دون التقيد بالترتيب الزمني، وبالإضافة إلى المذاهب الأربعة فإني أذكر آراء بعض الصحابة والتابعين وغيرهم من العلماء المشهورين إلى جانب مذهب الظاهرية والإمامية والزيدية والإباضية إن وجد لهم رأيٌ في المسألة.

أما الجانب القانوني فلم ألتزم بذلك حيث عرضت كل مسالة بصورة خاصة فأقوم بذكر المادة المشابهة للشريعة الإسلامية من أي دولة عربيه ثم أقوم بعرض المواد الأكثر شبهاً من القوانين الأخرى حيناً وأحياناً أقوم بعرض كل مادة لكل دولة دون التقيد بتاريخ أو اتفاق فيما بين المواد بحسب مقتضيات البحث.

٤ - حاولت أن أصل إلى الراجح من الأقوال المختلفة، ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، إلا إذا كانت المسألة اجتهادية بحتة ولا تستند في خلافها على أدلة، فإني أتركها على خلافها لكون المجال فيها متسعاً.

٥- ذكرت في الهامش المراجع التي استقيت منها البحث، مشيراً إلى اسم الكتاب ومؤلفه، والجزء والصفحة، وعدد الطبعات، واسم الطابع، وتاريخ الطبع، ومكانه إن وجد، عند الاقتباس منه أول مره، فإذا تكرر الاقتباس اكتفي بذكر اسم الكتاب ومؤلفه فقط، بحسب ما أشارت إليه في نهاية كل مرجع بقولي وسيشار له بـ(كذا)، أما الأقوال المقتبسة فإني أجعلها بين علامتي تنصيص، ويذكر في الهامش المرجع المقتبس منه، أما المعاني المقتبسة فإني أكتفي بوضع رقم في آخر المعنى المقتبس، وأشير في الهامش إلى المرجع المقتبس منه مصدراً كان أو غيره بلفظ "ينظر"، أما المواد المقتبسة من قوانين الدول العربية فقد اكتفي بالإشارة إلى القوانين العربية والتعريف بها في الهامش عند ذكرها أول مره فقط، وعند ذكرها فيما بعد اكتفي بذكر رقم المادة واسم بلد القانون في المتن خشية من الإطالة وإثقال الهامش.

٦ - ترجمت للأعلام التي ذكرت في صلب الرسالة في الهامش ترجمة موجزة، سواء كان المذكور صحابياً أو غيره، ليكون القارئ على بينة منه.

٧- قمت بضبط الآيات القرآنية بالشكل، وتمييز خطها، وعزوها إلى سورها وترقيمها في متن الأطروحة.

٨- قمت أيضاً بعزو الأحاديث النبوية والآثار الواردة من مصادرها عزواً مختصراً والحكم عليها من مصادرها بذكر اسم المصدر والصفحة، والرقم والباب والكتاب إن وجد، وإذا كان الحديث في الصحيحين فلا يذكر كلام العلماء فيه وأما إذا كان عند غيرهما فقد حرص على ذكر أقوال العلماء إن وجدها وتمكن من العثور عليها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، معتمداً في ذلك على الكتب التي تعنى بهذا الشأن، واعتمدت في ذلك أيضا على الحاسوب وبخاصة برنامج المكتبة الشاملة الإصدار الثالث؛ لما تميز به من سهولة البحث وتنوع مصادرها وكثرتها، وقمت بعمل بيان تفصيلي عن تلك الكتب التي اعتمدها من برامج الحاسوب فيما يتعلق بمراجع البحث، وعند ما يذكر أي مرجع فإنه يثبت طبعته عند وروده أول مرة.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة - التي رأيتها غامضة – وقمت بتشكيل الكلمات المشكلة معتمداً في ذلك على الكتب المتخصصة في هذا الفن، وعَرفْت بالمدن والأماكن من الكتب التي تعنى بهذا الشأن.

١٠- خَتمت الرسالة بخاتمة أبين فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي لهذا الموضوع، وذَيلت الخاتمة بفهارس للرسالة للمصادر والمراجع مرتبة على الحروف الأبجدية، مبيناً اسم المؤلف كاملاً،

وتاريخ وفاته بحسب الاستطاعة، ثم ذكرت الطبعة وتاريخها، والناشر ما وجدت إلى ذلك سبيلاً، وفهرسٍ تفصيلي للموضوعات مبيناً فيه كل باب، وما يشتمل عليه من فصول، ومباحث، ومطالب، وفروع، ثم ملحق فهارس لآيات القرآن الكريمة، مرتبة على حسب السور، وفهرس الأحاديث النبوية الشريفة مرتبة على حسب الحروف الهجائية أيضا، وفهرس للأعلام المذكورين في صلب الرسالة ممن ترجم لهم في الحاشية مرتباً على حسب الحروف الهجائية مع ذكر كل صفحة ورد فيها العلم.

خطة البحث :

ولغرض تحقيق ما سبق **تضمنت خطة البحث مقدمة وبابين رئيسين وخاتمة وفهارس، على النحو التالي:**

المقدمة: تكلمت فيها عن سبب اختيار الموضوع، وأهميته، والدراسات السابقة، والمنهج الذي اتبعته، وخطة البحث.

أما الباب الأول: فقد جعلته للحديث عن المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية والأفعال المتصلة بها.

ويتكون هذا الباب من فصلين:

الفصل الأول: في المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

ويحتوي على خمسة مباحث:

المبحث الأول: في مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في مفهوم المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: في مفهوم المسؤولية في التشريعات الجزائية الجزائية العربية.

المبحث الثاني: في محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: محل المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المبحث الثالث: في سبب وشروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وتحته مطلبين:

المطلب الأول: في سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية الجزائية العربية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: سبب المسؤولية الجنائية في التشريعات الوضعية.

المطلب الثاني: في شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية الجزائية العربية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية.

المبحث الرابع: في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وتحته مطلبين:

المطلب الأول: في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاتجاه الأول " الجبرية".

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: "المعتزلة".

الفرع الثالث: الاتجاه الثالث: الأشاعرة والماتريدية(الاتجاه التوفيقي).

المطلب الثاني: في أساس المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

وقيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار(المذهب التقليدي الروحاني).

الفرع الثاني: مذهب الحتمية(المذهب الوضعي).

الفرع الثالث: المذهب التوفيقي(الاختيار النسبي)(التوفيق بين حرية الاختيار والحتمية)

المبحث الخامس: في درجات وصور المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وتحته مطلبين:

المطلب الأول: في درجات وصور المسؤولية في الفقه الإسلامي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: درجات المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: صور المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: درجات وصور المسؤولية في التشريعات الجزائية الجزائية العربية.

تمهيد: الفرق بين المسؤولية الجنائية وغيرها من صور المسؤولية.

الفرع الأول: درجات المسؤولية وصورها في العمد.

الفرع الثاني: درجات المسؤولية وصورها في الخطأ غير العمدي.

أما الفصل الثاني: فقد خصصته للحديث عن الأفعال المتصلة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية.

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف جريمة الشروع .

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة وحكمها.

الفرع الثالث: صور الشروع في الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: العدول عن إتمام الجريمة وحكمه.

الفرع الخامس: مقدار عقوبة الشروع.

المطلب الثاني: في الشروع في الجريمة في التشريعات الجزائية الجزائية العربية.

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشروع.

الفرع الثاني: المراحل السابقة لتنفيذ الجريمة.

الفرع الثالث: أركان الشروع في القوانين العربية.

الفرع الرابع: صور الشروع(أشكاله) في القوانين العربية.

الفرع الخامس: العقاب على الشروع.

المبحث الثاني: الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول : الاشتراك بالمباشرة.

الفرع الثاني : الاشتراك بالتسبب

المطلب الثاني: في الاشتراك في الجريمة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: شروط المساهمة الجنائية.

الفرع الثاني: أنواع المساهمة الجنائية.

الفرع الثالث: أساس العقاب في حالة المساهمة الجنائية.

الفرع الرابع: أحكام العقاب على المساهمة الجنائية.

أما الباب الثاني: فقد تحدثت فيه عن انعدام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وضمنه فصلين:

الفصل الأول: أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأدلة مشروعيته وتكييفه في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: حكم الدفاع الشرعي.

الفرع الرابع: أثر الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون.

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القوانين.

الفرع الثالث: شروط الدفاع الشرعي.

الفرع الرابع: أثر الدفاع الشرعي في القانون.

المبحث الثاني: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: في معنى التأديب ومشروعيته وعلة إباحته.

الفرع الثاني: تأديب الزوجة.

الفرع الثالث: تأديب الصغير.

المطلب الثاني: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحق وشروط استعماله.

الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة.

الفرع الثالث: حق تأديب الصغار.

المبحث الثالث: الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم الأعمال الطبية وأدلة مشروعيتها.

الفرع الثاني: شروط رفع المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأعمال الطبية.

الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية وعلة إباحتها.

الفرع الثاني: شروط مباشرة الأعمال الطبية في القوانين الوضعية.

الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في القوانين العربية.

المبحث الرابع: الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مشروعية الألعاب الرياضية وعلة إباحتها.

الفرع الثاني: شروط إباحة الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات في الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أساس إباحة الألعاب الرياضية في القوانين العربية.

الفرع الثاني: شروط إباحة ممارسات الألعاب الرياضية في القوانين العربية.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات في الألعاب الرياضية في التشريعات العربية.

المبحث الخامس: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الرضا في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: اثر الرضا على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الرضا.

الفرع الثاني: شروط صحة الرضا كسبب للإباحة.

الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية العربية من رضا المجني عليه.

الفصل الثاني: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الجزائية العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أنواع الإكراه.

الفرع الثالث: شروط الإكراه.

الفرع الرابع: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإكراه في القانون.

الفرع الثاني: الإكراه المادي وشروطه.

الفرع الثالث: الإكراه المعنوي وشروطه.

المبحث الثاني: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الضرورة.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.

الفرع الثالث: اثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الضرورة .

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة.

الفرع الثالث: أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية.

المبحث الثالث: الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الجنون.

الفرع الثاني: أنواع الجنون.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمجنون.

المطلب الثاني: الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف القانوني للجنون.

الفرع الثاني: شروط الجنون كمانع من موانع المسؤولية.

الفرع الثالث: أثر الجنون على المسؤولية الجنائية.

المبحث الرابع: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل التمييز:(مرحلة انعدام التمييز).

الفرع الثاني: المرحلة الثانية: مرحلة التمييز.

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة.

الفرع الرابع: أساس انعدام مسؤولية الصغير الجنائية.

المطلب الثاني: صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صغر السن في التشريعات الجزائية.

الفرع الثاني: مراحل السن والمسؤولية الجنائية.

الفرع الثالث: صغر السن في التشريعات العربية.

المبحث الخامس: السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

والتشريعات العربية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف السكر.

الفرع الثاني: أقسـام السكر.

الفرع الثالث: أثر السكر على المسؤولية الجنائية.

الفرع الرابع:السكر للضرورة.

المطلب الثاني: السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف السكر.

الفرع الثاني: أنواع السكر وأثر كل نوع على المسؤولية الجنائية.

الخاتمة : وقد ضمنتها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

الفهارس: وتشتمل على ما يلي: قائمة المصادر والمراجع، وفهرس الآيات، وفهرس الأحاديث، وفهرس تراجم الأعلام، وفهرس المحتويات.

وبعد فلا يسلم - في الغالب الكثير- أي بحث من صعوبات تواجهه، ولكن من فضل الله علينا وتوفيقه لم تصادفني أي صعوبة عرقلت سيري، أو أثرت في نتائجي، وكل الذي يمكن اعتباره صعوبة هو ما صادفني أحياناً من صعوبة العثور على بعض المراجع والمصادر لبعض النقاط والمسائل فشغل وقتي بالتفكير والبحث عنها، في مظانها في المكتبات، ولا سيما بعض النصوص القانونية، مما اضطررت إلى السفر إلى أكثر من قطر عربي.

والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما طرقته من فصول ومباحث، فما كان فيه من صواب فمن الله، وبِمنهِ وفضله، وما كان فيه من خطأٍ فمن نفسي وتقصيري، فهو عمل بشري، يعتريه النقص الذي يعتري البشر فقد قال العماد الأصفهاني: إني رأيت أنه لا يكتبُ أحدٌ كتابًا في يومه، إلا قال في غده: لو غُيِر هذا لكان أحسن، ولو زِيد هذا لكان يستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العِبَر، وهو دليلٌ على استيلاء النقص على جملة البشر.

وأسأل الله أن يهدينا إلى سواء السبيل، إنه على كل شيءٍ قدير، وبالإجابة جدير، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

العلم	مكان الترجمة
أحمد بن خابط	٧٨
إسحاق	٢٢٧
أبو الأسود الدؤلي	١٩٢
الأشعري (أبو الحسن)	٨١
الآمدي	٨٤
ابن الأمير	٣٧
أنس بن النضر	١٧٦
أنس بن مالك	١٧٦
الأوزاعي	٢٢٧
الإيجي (عضد الدين)	٨٤
الباجوري	١٠٥
البافلاني	٨٤
أبو بردة الأنصاري	١٩١
البهوتي	١٦٤
ابن تيمية	٨٨
أبو ثور	٢٢٧
الثوري	١٠٩- ٢٢٧
الجصاص	٣٦
الجعد بن درهم	٧٢
جهم بن صفوان	٧٢
الحسن البصير	٢٢٧
الحطاب	١٧٩
حمل بن مالك بن النابغة	٣٩
أبو حنيفة (الإمام)	١١٢
خارجة بن زيد	١١٣
خالد بن الوليد	٣٠
خالد بن عبد الله القسري	٧٢
الخرشي	١١٦
خليل (سيدي خليل)	٢٨
الخياط (أبو الحسين)	٧٨

أبو داود	١١٠
الرازي (فخر الدين)	٨٤
ابن رشد	٣٥
أبو رمثة	٣٤
الرملي	١٦٤
الزبير بن العوام	١٦٣
الزجاج	٨
الزرقاني	٢٨
زفر بن الهذيل	٢٣٤
زليخا	١٨٤
الزمخشري	٧٤
زهدم اليربوعي	١٠
الزهري (محمد بن مسلم)	٢٣٠
الزيلعي	٢٨
سعيد بن المسيب	٢٢٧
سعيد بن جبير	١٨٦
أبو سلمة	٢٢٧
الشافعي	٥٦
الشربيني	٢٣٣
الشرقاوي	٣٥
الشعبي	١٠٩
الشيرازي	٢٣٥
ابن عاشور	٥
عبد الله بن عمر	٢٨
عبد الله بن عمرو	١٠٩
العدوي	٢٣٨
عطاء بن أبي رباح	٢٢٧
ابن عطية	١٨٤
العلاف (أبو الهذيل)	٧٨
علي بن أبي طالب	٣١
عمر بن الخطاب	٢٨

عمر بن عبد العزيز	١٧٤
عمرو بن شعيب	١١٠
عمرو بن عبيد	٧٧
قتادة	٢٥٢
القرافي	٢٢٤
القرطبي	١٠
ابن قيم الجوزية	٣٦
الكاساني	١٦٤ - ٢٣٩
أبو كبشة	١٦٢
الماتريدي (أبو منصور)	٨٥
مالك (الإمام)	١١٠
الماوردي	١٦٤
محمد بن الحسن الشيباني	١٩٢
محمد بن سيرين	٢٣٠
مسلم بن أحوز	٧٢
معاذ بن جبل	٢٣٠
النخعي	١٠٩
النظام	٧٨
نظام الدين	٥
النعمان بن بشير	١٩٢
أبو هريرة	٣٧
واصل بن عطاء	٧٧
أبو يوسف	٢٤٨

الباب الأول
المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية والأفعال المتصلة بها

تمهيد تقسيم: نقطة البداية في هذا الموضوع هي البحث في المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية بوجه عام، وذلك من ناحية بيان مفهوم المسؤولية الجنائية بتفريد مبحثاً مستقلاً، ثم الحديث بعد ذلك عن محل وسبب المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي، ثم بيان أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع إجراء مقارنة بين الفكرين، ويستعرض الباحث بعد ذلك درجات وصور المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع إبراز درجات المسؤولية وصورها في الفقه الإسلامي، وتوضيح تقسيم فقهاء المسلمين لصور المسؤولية من عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ، ورأي فقهاء المسلمين في صور القصد مع بيان موقف الشريعة وفقهاء المسلمين من درجات المسؤولية وصورها في القانون الوضعي، مع أجراء مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية العربية في ذلك كله.

ومن قبيل الدراسة والتحليل والتأصيل تناول الباحث موضوعاً من أهم الموضوعات التي اشتغل بها المشتغلين في المجال الجنائي بتخصيص فصلاً لإيضاح الأفعال المتصلة بالجريمة ومدى علاقتها بالمسؤولية الجنائية من حيث دراسة الشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية وعلاقة كل منهما بفكرة المسؤولية الجنائية، وذلك لإزالة ما قد يثار من لبس وغموض حول هذا الموضوع على أن تكون دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموقف التشريعات الجزائية العربية من ذلك، وذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول
المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

الفصل الثاني
الأفعال المتصلة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

الفصل الأول

المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

وبعد هذا التمهيد سيتحدث الباحث في هذا الفصل عن المبادئ العامة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات لجزائية العربية وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الثاني: محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الثالث: سبب وشروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الرابع: أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الخامس: درجات وصور المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الأول
مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد: المسؤولية الجنائية قديمة قدم الوجود الإنساني نفسه، ذلك أن الجريمة – كاعتـداء مـن الإنسان على الإنسان – بدأت منذ بدء حياة الإنسان على الأرض، فمنذ اليوم الذي عرف فيه الإنسـان التملك والاختصاص كانت الجريمة.

وقد ذكر القران الكريم قصة أول جريمة ارتكبها الإنسان على وجه الأرض وهي جريمة قتـل قابيل بن ادم أخاه هابيل[1].

وكان للمسؤولية الجنائية قبل قيام الثورة الفرنسية معنى مختلف عن المعنى الذي عرفت به بعـد ذلك، حيث كان الفاعل يتحمل نتيجة أفعاله ويسال عنها سواء أكان مختارا أم غير مختـار، مميـزا أم غير مميز، إنسانا أم غير إنسان، حيا كان أم ميتا، فهي بمفهومها المعاصر المعروف الآن لم تظهـر بصورتها المكتملة إلا في نهاية القرن الثامن عشر، وقد خضعت لتطورات وتحولات كثيـرة وطويلـة على مدى الحقب التي مرت بها البشرية.

وفكرة المسؤولية الجنائية لم تكن غريبة على الفكر الإسلامي، بل عرفت الشـريعة الإسـلامية نظرية المسؤولية الجنائية وصاغتها صياغة متكاملة منذ البداية بعيدا عن التطورات التي مر بها الفكر الوضعي، وأقامتها استنادا إلى نصوص صريحة على أساس من إرادة الإنسان في أفعالـه واشـتراط توافر الإدراك وحرية الاختيار، كما لم تعرف محلا للمسؤولية الجنائية سوى الإنسان الحي بعيدا عـن أفكار المسؤولية المادية، وتلك الأسس لم يعرفها الفكر الوضعي إلا في آخر حلقات تطـوره بعـد أن عانت البشرية من الشدة والقسوة عبر العصور والأجيال.

لذلك سيتحدث الباحث عن مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ثم عن مفهومها في التشريعات الجزائية العربية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

(١) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجـي القرطبـي،(ت:٦٧١هـ)، القاهرة، دار الغد العربي، ١٤٠٩م،١٤٦/٦، وسيشار له بـ(الجامع، للقرطبي)، وينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)، طبعة دار المعرفة، بيروت، ١١٨/٣، وسيشار له بـ(فتح الباري، للعسقلاني).

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

للحديث عن مفهوم المسؤولية في الشريعة الإسلامية لابد من معرفة معناها في اللغة أولاً، ثـم الحديث على معناها في الاصطلاح الشرعي، وذلك على النحو التالي:

المسؤولية في اللغة: يقصد بها التبعة، أي كون الإنسان مسؤولاً ومؤاخذاً على ما صدر منه[١]، كما يمكن الوصول إلى معنى كلمة "سأل" بتقصيها في المعاجم اللغوية، وذلك كما يلي:

١- جاء في مفردات الراغب الأصفهاني: سأل السؤال: استدعاء معرفة، أو ما يؤدي إلـى معرفة، واستدعاء مال أو ما يؤدي إلى مال[٢].

٢- وفي مختار الصحاح: السؤال: ما يسأله الإنسان[٣]. أي ما يطلبه.

٣- وتأتي بمعنى: المحاسبة، تقول: سأله عن كذا، أي: حاسبه عليه وآخذه[٤].

٤- وسأله: بمعنى استخبره عن شيء إذا قال: سأل عن كذا وكذا، وتساؤلا ومسألة[٥].

٥- كما تأتي بمعنى الاستعطاء قال ابن بري: سألته الشيء استعطيته إياه[٦].

وتأتي لفظة سأل بمعنى طلب المعرفة أو طلب المال، كما أن هـذا الطلـب يختلـف بحسـب الشخص الصادر منه، فإذا كان فقير يحمل صفة الضعف، اعتبر طلبه استجداءً مالياً، أو سؤالاً لحـق له، أما إذا كان السائل والياً أو حاكماً أو ذا نفوذ ما، فإن السؤال يكون بمعنى الأمر والإيجاب، بحيـث يتبعه ما بعده من العقاب والمؤاخذة إن قصر المسؤول أو امتنع[٧].

---

(١) أساس البلاغة، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري(ت: ٥٣٨ هـ)، ط٣، الهيئة المصرية العامة، مصـر، ١٩٨٥م،٤١٦/١، وسيشار له بـ(أساس البلاغة، للزمخشري)، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس ومجموعة من علماء اللغة، ط٢،١٩٧٢م،٤١١/١، وسيشار له، بـ(المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس).

(٢) المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني،(ت:٥٠٢هـ)، تحقيق صفوان داودي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ، صـ٤٣٧، وسيشار له بـ(المفردات، للأصفهاني).

(٣) مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت: ٦٦٦هـ)، كتاب الميم، ترتيب: محمود خاطر، الهيئة المصـرية العامـة للكتاب، ١٩٨٧م، صـ٢٨٢، وسيشار له بـ(مختار الصحاح، للرازي).

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي(ت: ١٢٠٥هـ)، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي، ١٩٦٦م، باب اللام، فصل السين،٣٦٥/٧، وسيشار له بـ(تاج العروس، للزبيدي).

(٥) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٤١٢/١.

(٦) لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الأفريقي المصري،(ت:٧١١هـ)، دار لسـان العـرب، بيروت، لبنان،٥٣٨/١٢، وسيشار له بـ(لسان العرب، لابن منظور).

(٧) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٤١١/١-٤١٢.

وكذلك الحال في المعرفة؛ إن طلبها من هو في حال قوة مـن منصـب أو مكانـة كالحـاكم والقاضي، اعتبر طلبه استجواباً وتحقيقاً تجب الإجابة عنه، وإذا كان السائل للمعرفـة دون المسـؤول، كان سؤاله طلب علم أو معرفة، بحيث لا جبر ولا إلزام فيه، لذا فإن من المعاني التي يتحملها مصطلح المسؤولية: معنى طلب المعرفة أو المال على وجه الإلزام، بحيث تترتب على المسؤول آثار إيجابيـة أو سلبية[1].

ويتضح هذا من خلال تتبع معاني لفظة(سأل) في كتاب الله العزيز، وفي السنة المطهرة، منهـا على سبيل المثال لا الحصر:

١- قوله تعالى:چ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ چ (**الضحى:١٠**) والسائل قد يكون سائلاً عن علم ومعرفة، وهذا ما قال به جمع من المفسرين منهم: ابن عاشور ونظام الدين النيسابوري[2]، فيكون التوجيه القرآني في حق طالب العلم بتوسيع صدر المجيب وعدم زجره[3]، إذ النهْر لا يكون من أدنى إلـى أعلـى وإنما من الأعلى إلى الأدنى، وقد يكون السائل طالب حاجة وعطاء، فيرفق به إحساناً من المعطي وكمال أدب منه[4].

٢- وقوله تعالى:چ □ □ □چ(**الإسراء: ٨٥**) والسؤال من اليهود سؤال خصم يهـدف إلـى التعجيز، فهو إذن سؤال معرفي لا مالي[5].

٣- وقوله تعالى:چ □ □ □ □□ □ □ ى ى يچ(**الأنعام: ٩٠**) وقد أوضـحت الآيـة الكريمة أن السؤال هنا هو طلب الأجر والمنفعة المادية، وقد نفى الأنبياء صـلوات الله وسـلامه عليهم أن يكون مقصدهم من الدعوة إلى عبادة الله تعالى الرغبة في المال والغنى[6].

---

(١) مسؤولية الطبيب الجنائية، أسامة إبراهيم علي التايه، ط١، ١٤٢٠هـ، دار البيارق للطباعة والنشر، الأردن، عمان، صـ٢١، وسيشار له بـ(مسؤولية الطبيب، للتايه).

(٢) ابن عاشور: هو محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عبد القادر، أبو عبد الله، الشيخ ابن عاشور، كان من العلماء في النقليات والعقليـات، له حاشية على المحلي على جمع الجوامع، وحاشية على القطر لابن هشام في النحو، وللشيخ ابن عاشور كتاب في تفسير القرآن الكـريم هـو تفسير التحرير والتنوير وكتاب في مقاصد الشريعة الإسلامية،(ت: ١٢٨٤هـ)، ينظر: الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علـي بـن فارس، الزركلي الدمشقي(ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م،٤٣/٧، وسيشار له بـ(الأعلام، للزر كلي).

نظام الدين: هو نظام الدين الحسن بن محمد بن الحسين الخراساني المعروف بالنظام الأعرج النيسابوري نزيل قم(ت: ٧٢٨هـ)، من تآليفـه تعبير التحرير في شرح المجسطى، تفسير القرآن كبير في مجلدات، غرائب القرآن ورغائب الفرقان في التفسير، اب التأويل في تفسير القرآن في مجلد، ينظر: هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل محمد أمين باشا البغـدادي(ت: ١٣٣٩هـ)، مطبعـة وكالـة المعارف، استنبول، ١٩٥١م، طبعة بالأوفست، مكتبة المثنى، بغداد،٣٢٠/١، وسيشار له بـ(هدية العارفين، للبغدادي).

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لمحمود الألوسي(ت:١٢٧هـ)، ط٤ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنـان، ١٤٠٥هـ، ١٦٤/٣٠، وسيشار له بـ(روح المعاني، للألوسي).

(٤) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري القرطبي،(ت:٧٦١هـ) دار الفكـر، بيـروت لبنـان، ٢٣٣/٣٠، وسيشار له بـ(جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري).

(٥) التحرير والتنوير، لابن عاشور،١٩٧/١٥-١٩٨.

(٦) غرائب القرآن ورغائب الفرقان، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري(ت:٨٥٠هـ)، دار الكتـب العلميـة، بيـروت، لبنان،١٤١٦هـ، ط١،١٥٠/١،٧، وسيشار له بـ(غرائب القرآن، للنيسابوري).

٤- وقوله تعالى:چ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ چ(**الإسراء: ٣٤**) أي أوفوا بالعهد الـذي تعاهـدون عليـه الناس، والعقود التي تعاملونهم بها، فإن العهد والعقد كل منهما يسأل صاحبه عنه[١].

٥- وقوله تعالى:چ □□ □ □چ(**الصافات: ٢٤**)أي قفوهم حتى يسألوا عن أعمالهم وأقـوالهم التي صدرت عنهم في دار الدنيا، فقال ابن عباس(ﷺ)عن كلمة "وقفوهم" يعنـي: احبسـوهم إنهـم محاسبون[٢].

وأما السنة المطهرة، فقد وضحت هذا المعنى بشقيه المادي والمعرفي، في أحاديث كثيرة منها:

١- ما جاء في الحديث القدسي "يا عبادي لو أن أولكم وآخركم وإنسكم وجنكم قـاموا فـي صعيد واحد فسألوني، فأعطيت كل واحد مسألته ما نقص ذلك من ملكي شيئاً... " رواه مسلم[٣]، فالمسألة هنا بالمعنى المادي لا المعرفة.

٢- ولما سئل سيدنا محمد(ﷺ) عن الساعة متى تكون؟ أجاب:(ما المسؤول عنها بأعلم مـن السائل) متفق عليه[٤]، وهذا سؤال معرفي كما هو واضح من نص الحديث.

ومن الأحاديث التي تقرر أن المسؤولية هي المحاسبة، وتعرض الإنسان للتبعـة مـا ورد عـن النبي(ﷺ) حيث قال:(كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته..) متفق عليه[٥].

والمسؤول من رجال الدولة: المنوط به عمل تقع عليه تبعتة، والمسؤولية بوجه عام: حال مـن يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، أي تبعته[٦].

وتأتي كلمتا "مؤاخذة"، و"تبعة" مرادفتين لكلمة مسؤولية في المعنى، فتقول: آخذه مؤاخذة وآخـذه بذنبه، أي عاقبة عليه[٧]، ومنه قوله تعالى:چ ﯜ ﯝ ﯞ چ(**العنكبوت: ٤٠**).

وقوله تعالى:**ﮋ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿

والتبعة: ما يترتب على الفعل من خير أو شر، إلا أن استعماله في الشر أكثر، يقال: لهذا الفعل تبعة: أي لحوق شر وضرر[١].

أما تحمل التبعة في الاصطلاح: فإنه يعني المسؤولية الجنائية مثلا بمثل، ولذلك كان بعض الكتاب المعاصرين يعبرون عن الركن الأدبي للجريمة – وهو المسؤولية الجنائية – بتحمل التبعة، وهو أن تتوافر في المجرم مسؤوليته عن جُرمه الذي وقع منه والذي نص على جُرمه وعقابه، وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الجنائية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الجُرم بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه[٢].

والذي يظهر أن التعبير بالمسؤولية الجنائية أو تحمل التبعة يؤدي الغرض نفسه ويفي به، إذ إن تحمل التبعة والمسؤولية الجنائية لفظان بمعنى واحد.

أما كلمة الجنائية[٣]: فهي مصدر صناعي من جنى يجني جناية، وتطلق على الذنب والجُرم، يقال جنى فلان على فلان، ويجني عليه، بمعنى جر جريرة ذنب وجرم، والتجنّي والتجرّم بمعنى واحد، يقال تجنّى عليه وتجرّم عليه، إذا ادعى عليه ذنباً لم يفعله[٤]، وفي الحديث الشريف قوله(ﷺ):(ألا قوله(ﷺ):(ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه)[٥]، والمعنى أنه لا يطالب بجنايته غيره، فإذا جنى أحد اقتصرت عليه جنايته ولا يطالب بها غيره، لقوله تعالى:چ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛچ(**الإسراء: ١٥**)، والجريمة في اللغة ترادف الجناية في المعنى، تقول جرم وأجرم واجترم والمعنى الجرم بضم الجيم وسكون الراء، وهو الذنب والإثم[٦]، ومنه الحديث الشريف(إن أعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم فحرم من أجل مسألته)[٧]، وقول المولى عزّ وجل: چ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝچ(**الأعراف: ٤٠**).

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي(ت: ٧٧٠هـ) كتاب السين، السين مع الباء، دار القلم، بيروت، لبنان،٧٩/١، وسيشار له بـ(المصباح المنير، للفيومي)، وينظر: أساس البلاغة، للزمخشري، صـ٣٦، مادة "تبع".

(٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(الجريمة)، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٧م، صـ٣٦٦،١٨٤، وسيشار له بـ(الجريمة، لأبي زهرة)، وينظر: أهلية العقوبة، حسين توفيق أحمد رضا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٦٤م، صـ٢٦٤، وسيشار إليه بـ(أهلية العقوبة، د/ حسين رضا).

(٣) الجنائية مصدر صناعي، والمصدر الصناعي عند علماء الصرف، هو أن يصاغ من اللفظ اسم بزيادة(ياء مشددة بعدها تاء مربوطة) كالمسؤولية والجنائية والكيفية والكمية. ينظر: ضياء السالك إلى أوضح المسالك، محمد عبد العزيز النجار، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٧٣م،٢ /٢٥، وسيشار اليه بـ(ضياء السالك، للنجار).

(٤) مختار الصحاح، للرازي، صـ١١٤.

(٥) الجامع الصحيح(سنن الترمذي)، لأبي محمد الترمذي، مطابع الفجر، حمص، ط١، ١٣٨٧ هـ،٤٦١/٤، وقال عنه حديث حسن صحيح، وسيشار له بـ(الجامع، للترمذي)، وينظر: سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت:٢٧٥هـ) دار الفكر، بيروت،١٠١٥/٢، وسيشار له بـ(سنن ابن ماجه).

(٦) مختار الصحاح، للرازي، صـ١٠٠.

(٧) البخاري، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، برقم(٦٨٥٩)، ومسلم، باب توقيره (ﷺ) وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك برقم(٢٣٥٨).

قال الزجاج[1] في اللسان:(المجرمون هنا والله أعلم الكافرون لأن الذي ذكر من قصتهم التكذيب بآيات الله والاستكبار عنها)[2]، وجرم وأجترم بمعنى كسب من باب ضرب ومنه قوله تعالى:چ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ چ(المائدة:٨)، أي لا يحملنكم، ويقال، لا يكسبنّكم[3].

ومما تقدم يظهر أن لفظ المسؤولية الجنائية يراد به في اللغة:(محاسبة الإنسان عمّا يجنيه على نفسه أو على غيره من شر).

ويقصد بها بوجه عام: حال أو صفة من يسال عن أمر تقع عليه تبعته: يقال أنا بري من مسؤولية هذا العمل، وتطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو عملا، وتطلق قانونا على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون[4].

المسؤولية الجنائية في الاصطلاح الشرعي: من خلال المعاني اللغوية واستعمالات القرآن الكريم والسنة النبوية لهذه الكلمة فإن مفهوم المسؤولية يطلق على عدة معانٍ، مثل الجزاء والمحاسبة والتبعة، فالإنسان يتحمل تبعة أفعاله وأقواله، ويحاسب عليها في الدنيا والآخرة، ويكون جزاؤه تبعاً لما قدم.

وعليه فالمسؤولية في الشريعة الإسلامية تشمل المسؤولية الأخلاقية(الأدبية)، والمسؤولية المالية والمسؤولية الجنائية، فهي مسؤولية دينية يُسأل فيها الإنسان أمام الله، ومسؤولية اجتماعية يسأل فيها الإنسان أمام المجتمع، ومسؤولية أخلاقية يسأل فيها الإنسان أمام ضميره، ولا يجوز بأي حال فصل أي نوع من هذه الأنواع عن الآخر، وإنما يجب الربط بين هذه الأنواع ربطاً كاملاً حتى لا تنفصم عرى المجتمع، وتتبدد قيمه، وتندثر حضارته، ففي سبيل تحقيق المجتمع الفاضل الذي يهدف الإسلام إلى قيامه يجب أن تنتهي كل مسؤولية إلى نوع من المسؤولية الدينية[5].

وإذا كان الإسلام هو مصدر كل المسؤوليات فإن خطاب الإسلام للناس قد يتضمن قاعدة سلوك يترتب على مخالفتها أضرار بمصلحة خاصة لفرد من آحاد الناس، ومن هنا ينشأ نوع من أنواع المسؤولية وهي المسؤولية المدنية، والتي تقوم على أساس تعويض الضرر الناشئ عن هذه المخالفة،

---

(١) هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج: عالم بالنحو واللغة. ولد ومات في بغداد،(٨٥٥هـ) كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فعلمه المبرد، وكانت للزجاج مناقشات مع ثعلب وغيره، من كتبه (معاني القرآن والاشتقاق وخلق الانسان والامالي في الأدب واللغة، واعراب القرآن، ينظر:الأعلام،للزركلي،٤٠/١، وينظر:سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٤٠٩/٢٧.

(٢) لسان العرب، لابن منظور،٩١/١٢.

(٣) مختار الصحاح، للرازي، صـ١٠٠.

(٤) المعجم الوجيز(معجم اللغة العربية)، طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة،١٤١٤هـ -١٩٩٣م، صـ٢٩٩، وسيشار له بـ(معجم اللغة العربية).

(٥) مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون-١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ١٩٩٢م، صـ١٤، وسيشار له بـ(مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة)، وعرف البعض المسؤولية في الشريعة بقوله " بأنها: = = التبعة الأخلاقية أو المالية أو الجنائية التي تترتب نتيجة فعل أو قول صادرين من المسؤول وينبني عليها آثار دنيوية وأخروية" ينظر: مسؤولية الطبيب، للتايه، صـ٢٧.

وقد يتضمن خطاب الإسلام قاعدة سلوك يترتب على مخالفتها إضرار بمصالح الجماعة وإشاعة الفساد فيها، وهنا ينشأ نوع معين من المسؤولية، وهي المسؤولية الجنائية والتي تقوم على أساس توقيع العقوبة التي من شأنها ردع المخالف- الردع الخاص- وردع غيره من الناس- الردع العام، وهو ما يعني أن أساس المسؤولية الجنائية هو حماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها[١].

غير أن هذا الردع لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان من توقع العقوبة عليه صالحاً لتوقيعها أي أهلاً لتحمل التبعة، ومن هنا عرف العلماء، المسؤولية الجنائية بأنها: أهلية الشخص لأن ينسب فعله إليه ويحاسب عليه[٢].

ولم يكن مصطلح(المسؤولية الجنائية) متداولاً في الفقه الإسلامي بهذا العنوان، فلم يعثر الباحث في حدود اطلاعه على مؤلفات فقهاء الشريعة إلى ما يشير إلى استخدام لفظ المسؤولية الجنائية بلفظها القانوني الحديث، لأن هذه التسمية من المصطلحات القانونية التي ظهر استخدامها حديثاً لدى شراح القانون الوضعي، ولم تكن متداولة بين فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء، الذين نقرأ لهم الآن ما تركوا من ثروة فقهية عظيمة.

لكن هذا في الحقيقة لا يعني أن الفقه الإسلامي العظيم يضيق باستخدام لفظ المسؤولية الجنائية، فقد عبّر الفقهاء عن مضمونها تحت مسميات أخرى تؤدي المعنى نفسه، فكانوا يعبرون عنها بوجوب العقوبة حيناً، وبتحمل التبعة حيناً آخر، وبالضمان في بعض الأحيان[٣].

والضمان عند الفقهاء يطلق بإطلاقين: إطلاق عام: بمعنى الالتزام والتعهد، وإطلاق خاص: بمعنى: التغريم أو التعويض، ولذا قال الفقهاء: الزوج إذا أدب زوجته وتلفت من التأديب فلا ضمان عليه إلا إن كان قد تعدى، وكذا المعلم والخاتن والطبيب[٤].

وقديماً تحدث الفقهاء عن التكليف وشروط المكلف وبينوا أن الإنسان لكي يكون مكلفا لابد أن يكون بالغاً عاقلاً مستطيعاً عالماً بما كلف به، وأن الآيات والأحاديث الآتية لتدل دلالة قاطعة على أن هذه الشريعة الغراء قد جاءت بنورها الساطع لهذه الأمة منذ بعثة محمد(ﷺ) هذا النور المتمثل في التشريع كما هو متمثل في كل ما يضمن للناس سعادتهم في دينهم ودنياهم من عبادات ومعاملات وغيرها.

---

(١) المبادئ العامة في الفقه الجنائي، د/ محمد فرحات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، صـ١٢٣، وسيشار له ب(المبادئ العامة في الفقه الجنائي، د/ محمد فرحات).

(٢) مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة، صـ١٤.

(٣) المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدس موفق الدين،(ت: ٦٢٠هـ)، دار هجر الطباعة والنشر، القاهرة،٣٤٩/١٠، وسيشار له بـ(المغنى، لابن قدامة).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي،(ت:٥٩٥هـ) مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧١هـ،٣١٦/٢، وسيشار له بـ(بداية المجتهد، لابن رشد)، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٤٩/١٠، وينظر: أهلية العقوبة، د/حسين رضا، صـ٢٦٤.

يقـــول ســـبحانه: ژ □ □ □ □□ □ □ ى ى ييى □ □ □ □ □ □ ژ(**البقرة:١٣٤**)، قال القرطبي[١](رحمه الله) في تفسيره هذه الآيـة:ژ □ □ □ □ □ ژ أي لا يؤاخذ أحد بذنب أحد مثل قوله تعالى:ژ □ □ □ □ ى ى ژ(**الأنعام:١٦٤**)،أي لا تحمل حاملة ثقل أخرى، أي لا تؤخذ نفس بذنب غيرها بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها[٢]، وقال تعالى:ژ پ □ □ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □□ ژ(**الأنعام:١٦٤**)، والمعنى: ولا تجترح نفس إثماً فيؤخذ به غيرهـا[٣]، وقـال تعـالى: ژ□ □ □□ □ □□ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □

هذه النصوص قليل من كثير جاء بها القرآن الكريم والسنة المطهرة كلها تدل على أن هذه الشريعة جاءت كاملة شاملة تهدي الناس إلى الخير وتحذرهم من الشر وتضع للناس معالم يهتدون بها وحدودا يقفون عندها، وما المسؤولية الجنائية إلا واحدة من تلك الأمور التي عنيت بها الشريعة وعالجتها قضاياها بشكل يفوق تصور البشر.

ووجه الدلالة من هذه النصوص هو أن الآيات تحدثت عن كسب الإنسان وأنه لا يسأل إلا عما يعمله هو، أما كسب غيره فلا يسأل عنه، وأن الإنسان إذا عمل صالحاً فهو لنفسه، وإذا عمل سوءاً فهو عليه، وأنه يجزى بالإحسان إحسانا وبالإساءة سوءاً.

كما أن الأحاديث كذلك أفادت أن الإنسان لا يسأل عن جناية غيره، وأنه مسؤول فقط عما يجنيه هو، فلا يؤاخذ بجريرة غيره، وهذا يعني إعفائه من المسؤولية.

وما جاء في هذه الآيات والأحاديث وما أشبهها يدل على مسآلة الشخص عما يقترف وإعفائه أو عدم مؤاخذته مما يقترفه غيره، ولا معنى للمسؤولية والإعفاء منها إلا هذا، على أن الفقه الإسلامي- المستقى من كتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة ومن القواعد الكلية لهذه الشريعة - كان مرتعاً خصباً بما اشتملت عليه كتب الفقهاء من أحكام تتعلق بالجرائم والجنايات والعقوبات، وأن ما يُرى ويسمع في الوقت الحاضر من تقدم الدراسات في مجال الجريمة والإجرام والقوانين التي وضعت ونظمت وأخرجت للناس بأشكال مختلفة كانت حديثة عهد إذا ما قورنت بما جاءت به الشريعة الإسلامية منذ بعثة محمد(ﷺ) منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان.

فهذه القوانين كما هو معلوم لم تظهر بما ظهرت به إلا في حدود القرن الثامن عشر الميلادي، كما أن كثيراً مما تضمنته كان متفقاً مع ما جاءت به الشريعة بل كان مقتبساً منها ولاسيما مذهب الإمام مالك الذي كان منتشراً في شمال أفريقيه والأندلس وصقلية[1]، وهذه الأماكن كانت قريبة من

(١) إفريقية: مدينة كبيرة كثيرة الخيرات طيبة التربة وافرة المزارع والأشجار والنخل والزيتون، وكانت افريقية قديماً بلاداً كثيرة، والآن صحارى مسافة أربعين يوماً بأرض المغرب، بها برابر، وبها معادن الفضة والحديد والنحاس والرصاص والكحل والرخام. ومن عجائبها بحيرة بنزرت، وكذلك نهر شاف فإنه في كل سنة في زمان الورد يظهر فيه صنف من السمك يسمى الشهبوق طوله ذراع، ولحمه طيب، ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ٥٨/١، وسيشار له بـ(آثار البلاد وأخبار العباد، للقزويني)

والأندلس: جزيرة كبيرة بالمغرب كانت تسمى الجزيرة الابيرية قبل الفتح الإسلامي، وأطلق عليه المسلمون اسم الأندلس، وتقع في الركن الجنوبي الغربي من القارة الأوربية، وكانت تمثل مركزا فكريا هاما في التاريخ الإسلامي، والحاجز بين بلاد الأندلس وافرنجة جبل، وبها مدن كثيرة وقرى وأنهار وأشجار، وبها الرخص والسعة، وبها معادن الذهب والفضة والرصاص والحديد في كل ناحية وغيرها من المعادن الثمينة، وقال العذري في وصف الأندلس: إنها شامية في طيبها وهوائها، يمانية في اعتدالها واستوائها، هندية في أفاويهها وذكائها، اهوازية في عظم اجتنائها، صنفية في جواهرها، عدنية في سواحلها، بها آثار عجيبة وخواص غريبة، ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد، للقزويني، ٢٠٦/١، = وينظر: صفة جزيرة الأندلس منتخبة من كتاب الروض المعطار في خبر الأقطار، لأبي عبدالله محمد بن عبد المنعم الحميري(ت:٩٠٠هـ)، دار الجيل الجديد، بيروت، لبنان،١٣٢/٣.

الأوربيين بل كان بعضها قد احتل من قبلهم مما أتاح لهم الإفادة من ذلك التراث الهائل، وبخاصة في مجال التشريع، وهم وإن لم يعزوا ما أخذوه إلى مصادره الإسلامية، إلا أنهم ضمنوه قوانينهم.

وقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى المسؤولية عند بحثهم لموضوع الأهلية، وأهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه، وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل أنه حمل الإنسان إياها[1]. وهذه الأهلية تنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء، وأهلية الوجوب أصلها الصلاح للحكم أي لحكم الوجوب بوجه، وهو المطالبة بالواجب أداء أو قضاء، ولا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة، وتثبت أهلية الوجوب للإنسان بولادته[2]، إذ يولد الإنسان وله ذمة، بحكم أنه إنسان، ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب، وتبدأ هذه الذمة ببدء حياة الإنسان، وهو جنين فتكون له ذمة قاصرة، إذ يجوز أن يرث وأن يوصى له وأن يوقف عليه، ثم يولد حيا فتتكامل ذمته شيئاً فشيئاً في المعاملات والعبادات والحدود حتى تصير كاملة وتبقى ذمة الإنسان ما بقي حيا وتنتهي بموته.

أما أهلية الأداء: فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وسقط عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته، وعوقب عليها بدنياً ومالياً.

فأهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل[3]، وإذا كانت الأهلية تقتصر على صلاحية الإنسان ومحليته للحقوق المشروعة تثبت له أو عليه، فإن الأصوليين قد قسموا الحقوق وفقاً لمستحقها إلى حقوق لله سبحانه وتعالى، ويقصد بها كل حق تعلقت به مصلحة عامة يجلب نفعاً للجماعة، أو يدفع ضرراً عنها بحيث لا تغلب على هذه المصلحة مصلحة خاصة لإنسان معين، وذلك كالعقوبات الخالصة ومنها الحدود، وحقوق للعبد، وهو كل ما تعلقت به مصلحة خاصة ومنها مصلحته النفسية الغالبة على مصلحة الجماعة كحقه في عقوبة القصاص أو التعزير لسبه أو ضربه، فلا تقام هاتان العقوبتان إلا بطلب من المجني عليه أو وليه فإن عفا بقي حق الجماعة في عقاب الجاني بما أصاب من مصالحها[4].

وصقلية: جزيرة عظيمة من جزائر أهل المغرب مقابلة لافريقية، وهي مثلثة الشكل بين كل زاوية والأخرى مسيرة سبعة أيام. وهي حصينة كثيرة البلدان والقرى، كثيرة المواشي جداً من الخيل والبغال والحمير والبقر والغنم والحيوانات الوحشية، وبهذه الجزيرة جبال شامخة وعيون غزيرة وأنهار جارية ونزهة عجيبة، ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد، للقزويني، ٨٥/١.

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين بن عبد العزيز أحمد البخاري(ت:٧٣٠هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م،١٣٥٧/٤، وسيشار له بـ(كشف الأسرار، للبخاري).

(٢) كشف الأسرار، للبخاري،١٣٥٧/٤.

(٣) علم أصول الفقه، للشيخ / عبد الوهاب خلاف، دار القلم للطباعة والنشر،١٩٨٦م، ط٢٠، صـ١٣٦، وسيشار له بـ(أصول الفقه، لخلاف).

(٤) كشف الأسرار، للبخاري،١٢٧٨/٤.

وتنشأ المسؤولية الجنائية عند انتهاك هذين الحقين، العقوبات الخالصة في جانب حق الله، والقصاص والتعازير في جانب حق العبد، وهذه تسمى بأهلية العقوبة ويقصد بها صلاحية التكليف والتزام مقتضاه فعلا أو تركاً والتزام العقوبة التي تجزى عن مخالفته، وأهلية العقوبة لا تسبق الخطاب، ولا تجب إلا على من كملت له أهلية الأداء، فأهلية العقوبة تتضمن أهليتي الوجوب والأداء[1].

وتتميز المسؤولية الجنائية الإسلامية بعدة خصائص منها: أنها عامة تشمل جميع المخاطبين بأحكام الشريعة ممن توافرت فيهم الأهلية اللازمة لفهم هذا الخطاب وذلك دون تمييز بينهم، قال الله تعالى: ﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾ (**الحجر:٩٢،٩٣**).

وأنها شخصية لا تلحق إلا الجاني وغير قابلة للتحويل أو التبديل إلى غيره مهما كان بينهم من صلة قرابة أو وجه شبه، وهذا مما سيتبين بالتفصيل من خلال فصول هذه الرسالة.

ومن هذا يتضح أن الفقهاء (رحمهم الله) لم يتركوا شاردة ولا واردة تتصل بالمسؤولية الجنائية بل وبالجريمة- جناية أو جانيا أو مجنيا عليه- إلا وحرروها تحريرا دقيقاً لا لبس فيه وبينوا حكمها مستمدين ذلك من كتاب الله وسنة نبيه(ﷺ) والإجماع، أو مستنبطين له الحكم من قواعد الشريعة ومقاصدها، فمضمونها مستخدم وموجود في الفقه الإسلامي، والعبرة بالمعاني والمضامين لا بالألفاظ والمصطلحات[2].

ومن البديهي عدم العثور على تعريف فقهي للفظ المسؤولية الجنائية في كتب الفقهاء القدماء، لعدم استخدامها في مؤلفاتهم واكتفائهم باستخدام المضمون دون اللفظ، ولذلك فقد حاول بعض الفقهاء المتأخرين الذين كتبوا في المسؤولية الجنائية أن يضعوا تعريفاً لها، ومن هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة(رحمه الله تعالى)، حيث جاء في كتابه الجريمة قوله:(تحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية، والنظر فيها من حيث أهلية المرتكب لتحمل التبعات والتكليف الديني والتكليف الاجتماعي)[3].

وعرفها الشيخ عبد القادر عودة(رحمه الله تعالى) بقوله:(المسؤولية الجنائية، هي أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها)[4].

ومعلوم بالضرورة أن إطلاق لفظ المسؤولية يفيد عموم المسؤوليات ويشمل جميع أنواعها: الاجتماعية والجنائية والأخلاقية والمدنية ... إلى أخر أنواع هذه المسؤوليات .

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، صالح سعود آل علي، رسالة(دكتوراه)، المعهد العالي للقضاء بالرياض، لعام ١٤٠٧ هـ، صـ١٥٦، وسيشار إليه بـ(عوارض الأهلية، د/صالح سعود).

(٣) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٢٧.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عوده، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ٣٩٢/١، وسيشار له بـ(التشريع الجنائي، لعودة). فكل مسؤولية جنائية إنما هي مسؤولية أخلاقية, والجميع يرجع في مصدره إلي المسؤولية الدينية, وصاحب الإلزام في الجميع هو الشارع سبحانه وتعالى .

وبالنظر في هذين التعريفين، يتضح أن الشيخ الجليل أبو زهرة لم يعرف المسـؤولية الجنائيـة، وإنما بين أنها مرادفة في المعنى لتحمل التبعة، وهذا ليس بتعريف جامع، بل هو من بـاب المقارنـة وإلحاق الشيء بما يشابهه.

أما بالنسبة للتعريف الذي قال به الشيخ عبد القادر عودة (رحمه الله) فهو رغم شموله، إلا أنـه غير دقيق في رأي الباحث، لأنه غير مانع حيث أدخل في التعريـف مـا لا ينبغـي إدخالـه، وهـو قوله(رحمه الله):(التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها)، فقد أدخل الشروط، واشترط فـي التعريف القصد الخاص وهو قوله:(مدرك لمعانيها ونتائجها)، وهذا يختص بجـرائم الحـدود والقتـل العمد، مع أن الإنسان لا تسقط مسؤوليته الجنائية في بعض الجرائم التي يكفي فيها توافر القصد العام، كالقتل شبه العمد مثلاً، والاعتداء على ما دون النفس عمداً[1] فهو غير جامع من هذه الناحية.

وقد عرفها بعض الباحثين المتأخرين بأنها:(تحمل الإنسان نتائج أفعاله الجنائية التي تلحق ضرراً بالأفراد أو المجتمع)[2].

وعرفها بعضهم بقوله:(وعلى ذلك يمكننا أن نقول إن المسؤولية الجنائية هي أن يتحمل الإنسـان نتائج أفعاله التي حرمتها الشريعة)[3]، وقد تطلب الفقهاء لذلك أن يكون الإنسان مختاراً في أفعاله غير مكره عليها، وأن يكون مميزاً أي مدركاً لما يرتكبه من الأفعال والنتائج التي تترتب عليها[4].

ويمكن أن تعرف المسؤولية الجنائية في الإسلام بأنها" أهلية الإنسان لأن يتحمل نتـائج الأفعـال المحرمة التي نهى الشارع الحكيم عن إتيانها، فيأتها مختاراً مدركاً لمعانيها، فيحاسب عليهـا أمـام الله وأمام المجتمع "

(١) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي،(رسالة ماجستير) المعهد العالي للقضاء ـ الرياض، ١٤٠٠ هـ، لعبد الكـريم مبـارك الموسـى، صـ٢٧، وسيشار إليه بـ(المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، لعبد الكريم مبارك).

(٢) نفس المرجع، صـ٢٧.

(٣) المبادئ العامة في الفقه الجنائي، د/ محمد فرحات، صـ١٢٣.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي ألشاطبي،(ت:٨٩٠هـ)، دار المعرفة، ١٩٧٥م،،١٠٩/١، وسيشـار له بـ(الموافقات، للشاطبي)، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده،٣٩٢/١.

المطلب الثاني
مفهوم المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

لم تتطرق التشريعات الجنائية العربية لتعريف المسؤولية الجنائية، وإنما اكتفت جميعهـا بـذكر التفاصيل المتعلقة بها كالحديث عن أساسها والنص على شروطها وأنواع القصد وموانعها وغير ذلـك من المواضيع التي سيتطرق لها الباحث في ثنايا هذا البحث، ولعل السبب في ذلك هـو أن وضـع أي تعريف في صلب القانون، وعلى شكل نصوص قانونية أمر محفوف بالخطر والحرج إذا كـان غيـر دقيق، فلن يكون جامعاً مانعاً، لأنه لن يجمع كل العناصر المطلوبة فيها، كما أنه لن يمنع مـن دخـول عناصر خارجه عما يراه المشرع، ثم أن ذلك قد يقف حائلاً دون التطور للتشريع الجنائي من وجهـة التجريم بما لا يحقق الانسجام مع التطور في حاجيات المجتمع، وهو مستمر لا يقف عند حد[1].

ومع أن التشريعات لم تتعرض لتعريف المسؤولية الجنائية فإن الفقه - على العكس - اعتنـي بتعريفها، وحاول أن يصل لتعريف عام لها جامع مانع، يميزها عن غيرها من المعاني التي قد تخـتلط بها كالأهلية والتبعية والركن المعنوي[2].

ولقد تصدى لتعريف المسؤولية المهتمون بدراستها وبدراسة الظاهرة الإجرامية بصـفة عامـة، فعرفها القانونيون بتعريفات قريبة المضمون من تعريفات الفقه الإسلامي إلا أنه لا تنعدم الفروق بـين التعريفيين، ولهذا تعددت تعريفات المسؤولية بتعدد الباحثين فيها منها: قولهم بأنهـا: حالـة الشـخص

(١) شرح قانون العقوبات- القسم العام، د/ فتوح الشاذلي ود/ علي عبد القادر القهوجي، دار الهدى للمطبوعات، الإسـكندرية،١٩٩٧م،٣٨/٢، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي)، وينظر: شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، د/عبد العزيز عامر، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، صـ١١-١٢، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة، د/عامر)، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، مطبعة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة، ط٣، ١٩٥٠م، صـ١٤٦-١٤٧، وسيشار له بـ(مبادئ القانون الجنائي،د/ علي راشد).

(٢) نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/محمد علي سويلم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٧م، ط١، صـ ـ٧٣-٧٣، وسيشـار لـه بـ(نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/ سويلم).

الملتزم قانوناً بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ[١]، وقالوا هي: أهلية الشـخص لتحمـل تبعة ما يصدر عنه من أفعال[٢]، وقالوا أيضا هي: تحمل التزام أو جزاء قانوني معين نتيجة فعـل أو تصرف يرتب القانون عليه آثاراً شرعية"[٣]، وعرفوها أيضا بأنها: أهلية الإنسان العاقل الـواعي لأن يتحمل جزاء عقابياً نتيجة فعل نهى عنه القانون؛ أو ترك ما أمـر بـه باسـم المجتمـع ولمصـلحة المجتمع[٤]، والبعض الآخر قال هي: تحمل الإنسان جريرة فعله أو امتناعه عنه، قرر له القانون مؤيداً جزائياً[٥].

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها نظرت إلى المسؤولية الجنائية وفهمتها على أوجه مختلفـة[٦]، فالمتأمل في هذه التعريفات والتحليل الدقيق للفكرة العامة للمسؤولية الجنائية يؤكد أنها تنطـوي علـى علاقة مزدوجة من ناحية الفرد المسؤول، وذلك في اتجاهين[٧]:

الاتجاه الأول: علاقة هذا الفرد بأعماله.

الاتجاه الثاني: علاقته بمن يحكمون على قيمة هذه الأعمال.

فمن الاتجاه الأول عرف البعض المسؤولية الجنائية بأنها: القدرة علـى الفهـم والتصـرف[٨]، وعرفها البعض الآخر بأنها حالة لتحمل تبعة الجريمة المرتكبة سواء علـى الشـخص أو أموالـه[٩]، وبعضهم قال: هي مجموعة العناصر النفسية الباطنية التي تسمح باعتبار الإنسان مذنباً لارتكابه جريمة يترتب عليها تطبيق العقوبة[١٠].

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه يميل نحو المعنى الضيق للمسؤولية الجنائية، ويحصرها على أنهـا حالة كامنة في الشخص، أو مجموعة عناصر نفسية تسمح باعتباره مذنباً دون الإشارة إلى الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية.

---

(١) المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، د/ محمود عثمان الهمشري، ط١، ١٩٦٩م، ملتزم الطبع والنشر، صـ٢٧، وسيشـار لـه بـ(المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، د/ الهمشري).

(٢) نظريات علم الإجرام، د/ عبد الجبار عريم، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، صـ٤٤، وسيشار له بـ(نظريات، د/ عريم).

(٣) المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د/ توفيق الشاوي،١٩٥٨م، صـ٢١، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، للشاوي).

(٤) موانع المسؤولية الجنائية، د/ عبد السلام التونجي، معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧١م، صـ٥٠، وسيشار له بـ(موانع المسـؤولية الجنائية، د/ التونجي).

(٥) المرجع السابق، صـ٥٠.

(٦) أصول قانون العقوبات في الدول العربية، د/ محمود محمود مصطفى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م، ط١، صـ٤٦، وسيشار له بـ(أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى).

(٧) مبداء شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوة، صـ٨ وما بعدها.

(٨) المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، د/عبد الرؤوف مهدي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث،١٩٧٦م صـ١٦، وسيشـار لـه بـ(المسؤولية الجنائية، د/عبد الرؤوف مهدي).

(٩) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية(دراسة مقارنة)، د/ هشام محمد فريد، دار النهضة العربية،١٩٨١م، صـ٤٩٣، وسيشار له بـ(الدعائم الفلسفية، د/ هشام فريد).

(١٠) المرجع السابق, صـ٤٩٣.

أما الاتجاه الثاني: فإنه يميل نحو المعنى الواسع للمسؤولية الجنائية، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المسؤولية الجنائية في معناها الأعم الكامل تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي، أي الواقعة المادية التي يجرمها القانون، إلى شخص بعينه متهم بها بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيحمل تبعته، ويصبح مستحقاً للمؤاخذة عنه بالعقاب، ويعبر بلفظ الإسناد عن هذا المعنى الكامل لفكرة المسؤولية[١].

ومن ثم فإن تعريفات أصحاب هذا الاتجاه تميل نحو الربط بين كون الشخص محلاً للمساءلة، وبين الفعل المرتكب، ويأتي هذا الربط نتيجة أن القواعد الجنائية تفرض تكليفا من فعل أو ترك، وتجعل العقوبة جزاء مخالفته، فيظهر أثر هذا الخطاب الجنائي في مشروعية الأعمال المطابقة لأمره، وعدم مشروعية الأعمال المخالفة لهذا الأمر، والتزام الأفراد ما يقتضي ذلك ومن خالف هذا الالتزام ترتب في جانبه التزام جديد بالعقوبة، ويعبر الفقهاء عن استحقاق العقوبة بالمسؤولية الجنائية[٢].

فالمسؤولية الجنائية تبعاً لذلك هي: التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعماله غير المشروعة، أي العقوبات التي ينص عليها القانون[٣]، أوهي "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم"[٤]، ويعرفها البعض بأنها: استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف[٥]، أو أنها علاقة بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلتزم الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله إذا خالف أوامر المشرع[٦]، وعلى ذلك فإن المسؤولية الجنائية هي "صلاحية "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها"[٧].

وينفرد هذا التعريف بالخصائص التالية:

١ - أنه يصور المسؤولية باعتبارها "صلاحية للشخص" مما يستوجب توافر شروط المسؤولية بأن يكون المسؤول جنائياً مدركاً مختاراً حال ارتكابه للجريمة، وإلا انتفت عنه إذا لم تقع جريمة على الإطلاق أو كان غير مميزاً أو مكرهاً أو مجنوناً أو سكران سكراً اضطرارياً، أي أن الجريمة تتطلب إلى جانب ركنها المادي ركناً معنوياً، بحيث لا تكون هناك عقوبة بغير إرادة آثمة وهو ما تعبر عنه القاعدة اللاتينية "لا جريمة بغير خطأ".

---

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٥١٧.

(٢) مبدءا شخصية المسؤولية الجنائية، د/رأفت حلاوة، صـ٩ وما بعدها.

(٣) المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ١٦.

(٤) قانون العقوبات القسم العام، د/ عوض محمد، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، صـ٤١٦، وسيشار له بـ(قانون العقوبات، د/ عوض محمد).

(٥) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، دار المعارف، مصر،١٩٨٢م، ط٤، صـ٣٠، وسيشار له بـ(الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى)، وينظر: قانون العقوبات، النظرية العامة، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٥١٧.

(٦) السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، مجلة القضاة، عدد يونيو، سنة١٩٧٢م، صـ٩١، وسيشار له بـ(السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، د/ آمال).

(٧) نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/ سويلم، صـ٧٦-٧٧.

٢- أن المسؤولية الجنائية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعية فحسب بل تشمل الأشخاص المعنوية
٣- أن المسؤولية الجنائية في جوهرها أثر أو جزاء جنائي يوقعه القاضي للإخلال بالتكليف الجنـائي المفروض على الشخص.
٤- أن الجزاء الجنائي لا يقتصر فحسب على العقوبة، بل يشمل التدبير الوقائي.
٥- أنه لا مسؤولية جنائية دون جريمة، فالجريمة شرط أساسي لانعقاد المسؤولية الجنائية.
٦- أن هذا المدلول لا يقتصر على قانون العقوبات، بل يشمل أيضاً قانون الإجراءات الجنائية.

ومن هذه التعريفات يتبين أن للمسؤولية الجنائية بوجه عام مفهومين: فهي إما مسؤولية بـالقوة، ويراد بهذا المفهوم صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه، وهي بهذا المعنى صفة في الشخص، أو هي حالة تلازمه بغض النظر عما إذا كان قد وقع منه ما يقتضي المساءلة، أو لم يقع شيء منه بعـد، وهذا هو المفهوم المجرد، وإما مسؤولية بالفعل، وهي بهذا المفهوم تعنى تحمل الشخص تبعـة سـلوك صدر منه حقيقة، وهذا هو المفهوم الواقعي للمسؤولية، ولاشك أن المفهوم الثاني يستغرق الأول، أو أن العقل يقضي بضرورة لزومه، إذ لا يتصور تحميل شخص تبعة سلوكه إلا إذا كان أهلا لتحمل التبعة، وتبعاً لهذا التحليل الدقيق يكون من الأفضل تعريف المسؤولية الجنائية بأنها: (صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الناشئ عن ارتكاب فعل، أو امتناع عن فعل مخالف لنص القانون) دون الاقتصار على تعريفها بأنها: حالة في الشخص، لأن هذا التعريف يحتاج إلى الإشارة إلى فعل تمـت مخالفتـه حتـى تنشـأ المسؤولية عنه، كما أن القول بأن المسؤولية هي تحمل التبعة تعريف قاصر أيضـاً، لأنـه يـوهم أن الشخص يتحمل تبعة أفعاله، ولو لم تتوافر فيه الصلاحية اللازمة لتحمل هذه التبعة[١].

ويتبين من هذا التحليل الدقيق للمسؤولية أنه لابد من توافر عنصرين لقيامهـا قِبَـل الشـخص المسؤول إذ إن المسؤولية الجنائية لا تفترض وإنما تبنى على عناصر ملموسـة هـي: **الأول:** علاقـة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة التي يؤدي إليها، أي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

الثاني: الخطيئة وهي تستلزم الإدراك، وحرية الاختيار، والخطأ الجنائي يجب أن يكـون ثابتـاً على وجه اليقين دون افتراض[٢].

هذا ويمثل العنصر الأول ضرورة توافر سلوك إجرامي يجعله المشرع مناطاً للعقاب، يتمثل في نشاط مادي عبارة عن جسد الجريمة الظاهر للعيان، ولا يكفي مجـرد الأفكـار والنوايـا، فالشـرائع الوضعية كلها لا تعاقب على الأفكار والنوايا.

كما يمثل العنصر الثاني، انبعاث النية نحو السلوك الإجرامي، ووجود رابطة نفسية وذهنية نحو الفاعل، وهذا السلوك هو ما يمثل روح المسؤولية الجنائية، فمسؤولية الشخص عن الفعل لا تتحقق إلا

(١) مبدءا شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوه، صـ٩.
(٢) قانون العقوبات القسم العام، د/ عوض محمد، صـ٣٨٧.

إذا صح أن ينسب صدوره إليه، ومعنى النسبة أن يكون ما حدث راجعاً في حدوثه إلى نشاط الشخص من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معاً[1].

ولابد من ارتباط العنصرين معاً لقيام المسؤولية الجنائية، فإن انفصل العنصر الثاني عن الأول كانت المسؤولية هنا مسؤولية موضوعية أو مادية يقصد بها تحميل الشخص تبعة نتيجة إجرامية كان فعله سبباً لها، دون أن تقف إرادته من هذه النتيجة موقفاً يصدق عليه وصف العمد أو الخطأ، أي أنها مسؤولية تبنى على مجرد علاقة السببية بين سلوك الشخص والنتيجة التي أعقبته، ولا حاجة فيها إلا إثبات الخطأ، وهي مسؤولية شاذة قبلها الضمير الإنساني في طفولته الأولى على شذوذها[2]، ولاشك أن هذا النوع من المسؤولية منبوذ في التشريع الجنائي الحديث الذي يقوم على قاعدة مسلمة مؤداها أنه لا جريمة بغير إثم.

ويجعل للمسؤولية الجنائية محاور أربعة تدور حولها الإرادة، والعمد، والخطأ، والسببية فتوافر هذه المسؤولية إيجاباً، أي في معنى استحقاق الجاني للعقاب مرهون أولاً وقبل كل شيء بوجود واقعة إجرامية مسندة إلى النشاط الإرادي لشخص بعينه[3].

وفي هذا الشرط الأولي يظهر دور الإرادة، ويتمثل مبدأ السببية، ومرهون ثانياً بأن يصاحب هذا النشاط الإرادي المادي الخارجي معنى في ذهن الجاني أو سلوكه النفسي الداخلي يتفق مع إحدى الصورتين اللتين حصر التشريع الجنائي فيها مختلف الجرائم بين عمديه وغير عمديه، هو إما "العمد" أو القصد الجنائي، وإما الخطأ غير العمدي، وأبرز مظاهره الإهمال وعدم الاحتياط، و..الخ، فهذه المحاور الأربعة تدور حولها المسؤولية الجنائية وجوداً وعدماً[4].

ويلاحظ فيما سبق أنه تم التعبير بالمسؤولية الجنائية مع أنها تشمل المسؤولية عن الجنح والمخالفات، لأن الجنائية مشتقة من الجناية، ويقصد بها هذا المدلول الواسع للجناية والذي يشمل الجنح والمخالفات، لا المعنى الضيق الذي يقتصر على الجناية فقط[5].

هذا وكون المسؤولية الجنائية تدور حول المحاور الأربعة السابقة يكشف عن الفرق بينها وبين المسؤولية المدنية فالمسؤولية المدنية تختلف عن المسؤولية الجنائية من حيث العناصر التي تتألف منها، ومن حيث المبادئ التي تحكم النظام القانوني لكل منها، فالمسؤولية الجنائية لا تترتب عن جريمة – كقاعدة عامة – إلا إذا تحقق العدوان فيها بخطأ- عمدي أو غير عمدي – أما تحقيق الضرر فإنه لا

(١) الأحكام العامة في القانون الجنائي، د/ علي بدوي، مطبعة نوري، ١٩٦٤م،٢٥/١، وسيشار له بـ(القانون الجنائي، د/ بدوي).

(٢) قانون العقوبات القسم العام، د/ عوض محمد، صـ٣٨٧.

(٣) مبدءا شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوه، صـ٩-١٠.

(٤) الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية، د/ علي أحمد راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثانية يناير، ١٩٦٦م، صـ١١، وسيشار له بـ(الإرادة والعمد والخطأ، د/ علي راشد).

(٥) شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية،١٩٨٢م، صـ٣٠، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني).

يرتب إلا مسؤولية مدنية مؤداها الالتزام بإصلاح الضرر، فجوهر المسؤولية المدنيـة هـو إصـلاح الضرر، وليس عقاب من تسبب فيه[١].

فالمسؤولية المدنية تدور مع فكرة الضرر والخطأ فيها مفترض، بخلاف المسؤولية الجنائية فإن الخطأ فيها لا يجوز أن يكون مفترضاً لأنها لا تعرف الخطأ المفترض بل إن من يدعي صدور خطـأ من الجاني مكلف قانوناً بإثباته، ويكون خطأ شخصياً تسبب في توافر أركان الجريمة، وذلك بالإضافة إلى أن نظريات تحمل التبعة، وقبول المخاطر وما إليها لا تزال بعيدة عن أن تلعب دوراً مذكوراً فـي الفقه الجنائي، أو في الشرائع العقابية بوجه عام حيث تسود مبادئ غير هذه تقضي أن لا جريمة بغيـر نص، كما تقتضي التفسير الضيق للنصوص[٢].

بينما تقوم المسؤولية المدنية أحياناً على أخطاء غير شخصية بمعنى أنها غير مسندة إلى الملـزم بالتعويض، كما في حالة المسؤولية عن فعل الغير، غير أن هذا لا يمنع من أن تنشأ المسؤوليتان عـن فعل واحد لكن لا تلازم بينهما، فقد تقوم المسؤولية الجنائية فقط كما هو الحال في التشرد، وقـد تقـوم المسؤولية المدنية فقط، كما هو الحال بالنسبة للمنافسة غير المشروعة[٣].

وأخيراً فإنه مما تجدر الإشارة إليه أن هناك فارقاً بين المسؤولية والجـزاء، فالمسـؤولية هـي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء، أما الجزاء فهو نوع من المعاناة تفرضه الدولة على من ينتهك قواعد القانون، وتتمثل العقوبة في تجريد الشخص من بعض الحقوق، أو المزايا أو في الحد منها ويتم ذلـك عن طريق السلطة القضائية، ومن خلال الدعوى الجنائية، فبحث المسؤولية سابق على بحث الجـزاء، وإن كانت المسؤولية الجنائية لا تكون إلا حيث تحقق العقوبة جزاء لمن خالف التكليـف الشـرعي أو القانوني[٤].

ويلاحظ في تعريف القانونين للمسؤولية الجنائية: أن مصدر المسائلة هي الهيئة القانونية وحدها، وأن المسؤولية الجنائية في القانون إنما هي مسؤولية دنيوية فقط ولا تعترف بالمسؤولية الأخروية .

ولقد عرفتها بعض الاتجاهات القانونية بقولهم: "إنها مجموعة العناصر النفسية الباطنيـة التـي تسمح باعتبار الإنسان مذنباً لارتكاب جريمة يترتب عليها تطبيق العقوبة"[٥]

ويلاحظ على تعريف هذا الاتجاه أنه يميل نحو المعنى الضيق للمسؤولية الجنائيـة ويحصـرها على أنها حالة كامنة في الشخص , وهى مجموعة العناصر النفسية التي تنطوي عليها هذه الشخصية, وبناءاً عليها يعد الشخص مذنباً فيحاسب ولو لم يرتكب جريمة جنائية .

---

(١) نظرية الالتزام، للأستاذ الدكتور/ أحمد سلامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، صـ٢٣٩، وسيشار له بـ(نظرية الالتزام، د/ أحمد سلامة).

(٢) في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، د/رؤوف عبيد، صـ ٣٧٠.

(٣) مبدءا شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوة، صـ١٢.

(٤) المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، د/ حسين توفيق أحمد رضا، المجلة الجنائية القومية،،٩٨/١٩، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ حسين رضا).

(٥) حق الدولة في العقاب، د / عبد الفتاح الصيفي، ط٢، طبعة فريده، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، صـ ٧١-٧٢، وسيشار له بـ(حق الدولة الدولة في العقاب، د / عبد الفتاح الصيفي).

ومما سبق يتضح انه لا يوجد خلاف كبير بين تعريف المسؤولية في القانون الوضعي وبين تعريفها في الفقه الإسلامي فهي في كل منهما: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء، أو أهليته لتحمل العقوبة، والفقه الإسلامي وإن كان يدرس المسؤولية الجنائية بمناسبة بحث الأهلية، فالحال كذلك في الفقه الوضعي فهم لا يفرقون بين الأهلية والمسؤولية، ويعبرون عن الأهلية بالمسؤولية، وعرفوا المسؤولية بأنها كون الشخص محلاً لمحاسبته على الجريمة وأخذه بعقوبتها، وإذا اعتبرت المسؤولية متوقفة على الإسناد أو النسبة فإنها لا تتدرج، وإذا اعتبرت متوقفة على الخطيئة فإنها تتدرج من الإسناد والخطيئة والمسؤولية يتكون الركن الأدبي، ويطلق هؤلاء الفقهاء اصطلاح موانع المسؤولية، ويقصدون به عوارض الأهلية[1].

والواقع أن التعريفات العديدة للمسؤولية الجنائية لا تختلف في جوهرها سواء في الشريعة الإسلامية أم في القانون الوضعي، فهي تتفق في أن المسؤولية الجنائية في جوهرها تحمل للتبعة إلا أنها تختلف بعد ذلك، فالبعض يصورها أو ينظر إليها من حيث إنها علاقة بين الفرد والدولة، في حين ينظر إليها البعض الآخر باعتبارها التزاماً قانونياً ناتجاً عن الإخلال بالتكليف الجنائي، وأخيرا يعتد البعض بحالة المسؤول جنائياً، وذلك بأن يكون مدركاً مختاراً.

غير أن هناك فارقاً كبيراً في خصائص كل منهما، فالمسؤولية في القانون الوضعي يترتب على ثبوتها توقيع الجزاء الدنيوي، وهو جزاء قلما يكون رادعاً، وذلك بسبب تمكن الإنسان في أحيان كثيرة من الإفلات منه، أما المسؤولية في الشريعة الإسلامية فإنه يترتب على ثبوتها جزاء دنيوي من ناحية، وجزاء أخروي من ناحية أخرى، وهو ما يبعث لدى الفرد شعوراً قوياً بأنه لو استطاع التخلص من عقاب الدنيا فلن يستطيع التخلص من عذاب الآخرة چۆۆۈۈۇۇۆۆۅۅۉۉچ (**العنكبوت: ٤٠**)

وفي ذلك ما فيه من حث الجاني على إصلاح فعله، حتى وإن لم يطلع عليه أحد، وذلك بالتوبة، وأهم شروطها رد المظالم، وهو ما يعني إصلاح ما أفسده الجاني إن استطاع إلى ذلك سبيلا، ثم إن المسؤولية في القانون الوضعي لا صلة لها بالأخلاق، فهي تهدف إلى ردع الجاني أو غيره، دون ما نظر إلى تهذيب أخلاق واحد منهما، لذلك فإن الفعل يقابله الجزاء بطريقة آلية، وهو ما يجعله في الغالب عديم الأثر، ودليل ذلك عودة الجناة إلى الفعل مرة أخرى، أما في الشريعة الإسلامية فإن المسؤولية الجنائية ترتبط بتهذيب الأخلاق، ومن ثم فهي قبل أن تقرر العقوبة تحذر من مغبة الفعل، وتتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة بين الشخص وبين الوقوع فيه، وهذا واضح في جريمة الزنا [كمثال] فالإسلام لا يعول على سلاح الحد الشرعي المحض لحفظ المجتمع الإنساني من خطر الزنا، بل إنه يأتي لذلك بتدابير إصلاحية ووقائية على نطاق واسع، وهو إنما جاء بالحد الشرعي كآخر حيلة لتطهير المجتمع، وليس الغرض منه أن يبقى الناس يرتكبون الزنا ويجلدون، بل الغرض منه أن يحول دون ارتكاب هذه الجريمة حيلولة تامة، ولا يدع الأمر يفضي إلى إقامة الحدود على الناس.

(١) أهلية العقوبة، د/ حسين رضا، صـ٢٦٥.

كما أن المسؤولية الجنائية في الإسلام مسؤولية عامة توقع على كل فرد ارتكب فعلا أخل بـأمن المجتمع ونظامه، فشريعة الله شريعة عادلة، تتجه إلى الحقيقة المجردة، وليس فيها ملك يحميه الملك إن ارتكب ظلماً، بل الجميع أمام الله سواء، فلا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الرذائل، فالشرع الإسلامي خاصة في الجنايات شرع عام، يعم الحاكم والمحكوم ويقيد الراعي والرعية، لا اسـتثناء فيـه لفـرد لعظمته، ولو كان هذا الفرد فاطمة بنت محمد، وذلـك بخـلاف القـوانين الوضـعية التـي عجـت بالاستثناءات، وانتقصت بالحصانات، سواء منها البرلمانية والدبلوماسية والقضائية، مما فـتح المجـال واسعاً للتهرب من المسؤولية، وإهدار الحقوق، وبناء على المعنى السابق فإنه لا يتصور إهدار حق في الإسلام، فما من حق إلا وهناك مسؤول عنه، لأن الكل راع، والكل مسؤول عن رعيته ونتيجة ذلك أن الكل مسؤول، ومن هناك فإنه لا مجال في المسؤولية الجنائية في الإسلام لقيد الدعوى ضـد مجهـول وإهدار دم المجني عليه، وذلك بالقسامة.

المبحث الثاني
محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد:

من مسلمات الفطرة السليمة ألا يكون غير الإنسان محلاً للمسؤولية الجنائيـة، وألا يسـأل إلا الإنسان العاقل البالغ، وأن تقتصر مسؤوليته تلك على الأفعال التي يباشرها هو بنفسه أو تحدث بسـبب منه، فلا يسأل عن جرم غيره بعد هذا الغير أم قرب، ولاكن كان الإنسان يعاقب على الأفعـال التـي يرتكبها بغض النظر عمّا إذا كان عاقلاً أو مجنوناً، كبيراً أو صغيراً، وكان الجاني يؤخـذ بجريرتـه غيره وتطبق عليه العقوبة وعلى أفراد أسرته، لا فرق بين صغارهم وكبارهم، مجانينهم وعقلائهـم[١]، وحتى الأموات كان يحكم عليهم بالعقوبة[٢]، وكان الجماد والحيوان يعاقبان على الأفعال الضارة التـي تنسب إليهما، كما يعاقب الإنسان على ما ينسب إليه من أفعال محرمة، وكانت الأفعـال المجرمـة لا تعين قبل تحريمها، ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها، وكانت العقوبات هي الأخرى غير معينة، بل تخضع لتعسف القضاة أو صاحب السلطة، فيعاقب بما شاء دون قيد أو شرط[٣].

وظلت هذه المبادئ الجائرة سائدة في القوانين الوضعية حتى القرن التاسع عشر الميلادي، حيث ظهرت الثورة الفرنسية وزعزعت تلك الأوضاع وأحلت محلها مبادئ جديدة تقوم على أساس العـدل الذي تعرفه القوانين الوضعية في عصرنا الحاضر[٤].

ومما تجدر ملاحظته أن تلك المبادئ العادلة التي لم تعرفها القوانين الوضـعية إلا بعـد القـرن التاسع عشر الميلادي، قد عرفتها الشريعة الإسلامية من يوم وجودها قبل ثلاثة عشر قرنـاً، ويمكـن القول بأن تلك المبادئ العادلة التي جاءت بها الثورة الفرنسية، قد استقيت من مبادئ الفقه الإسـلامي، حيث توغل المسلمون في بلاد أوروبا، وساد الإسلام بلاد الأندلس أكثر من ثمانية قرون، وظل الفكـر الإسلامي فيما بعد عبر عصوره المتلاحقة يشرق فـي جميـع أنحـاء الأرض بواسـطة الفتوحـات الإسلامية، وبواسطة التجارة وتبادل المعارف.

---

(١) المسؤولية والجزاء، د/ على عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر، ط١، صـ ٦٨، وسيشار له بـ(المسؤولية والجزاء، د/ على وافي).

(٢) كان القانون الفرنسي يحكم على المجانين بالعقوبات التي كانت توقع على العقلاء في حالة ارتكابهم لإحدى الجرائم الخمس التي تبيح عقاب الميت وهذه الجرائم هي(الاعتداء على الدين، الوطن، شخص الملك، الانتحار، المبارزة)، وينظر: المرجع السابق، صـ ٤١.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده، ٣١،٢٨/١.

(٤) المصدر نفسه.

وبعد هذه التوطئة الموجزة سيتحدث الباحث عن محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ثم في التشريعات الجزائية العربية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني:

محل المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول

محل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

إن الفقه الإسلامي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس من التمييز وحرية الاختيار، وكلاهما مناطه العقل، ومن اجل تحقق المسؤولية الجنائية فإن الشريعة الإسلامية تشترط في الفاعل توافر شرطين هما: **الإدراك الكامل، والإرادة الحرة**[1]، فمن الطبيعي إذاً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية إذ إن الإدراك والإرادة من الخصائص التي خص الله بها الإنسان دون غيره، وقد بين القرآن الكريم خصوصية الإنسان بالمسؤولية.

أما من تنعدم لديه ملكات الإدراك وحرية الاختيار كالجماد أو الحيوان فلا يتصور عقلاً أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية، كما لا يتصور أن يكون الميت محلا للمسؤولية الجنائية، حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، ذلك أن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموت يسقط التكاليف، ومن ثم فالإنسان الحي هو الذي يتصور أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية.

ويعلل الفقه الإسلامي ذلك بأن المقصود من التكليف هو قطع اعتذار المعتذر، وإثبات الحجة على الخلق وإصلاح أحوال الناس في معاشهم ومعادهم، ولم يكلف الله سبحانه وتعالى الإنسان بالتكاليف ويلزمه بها فعلاً أو تركاً أو يخيره بين الفعل أو الترك إلا بعد أن يكون قادراً على فهم خطاب الشارع له، ومعرفة ما فيه[2]، ولذلك اشترط الأصوليون في المحكوم عليه شرطين هما: **الأول:** أن يكون المكلف قادراً على فهم الخطاب الذي يوجه إليه، وقادراً على تصور معناه ومن لا قدره له على الفهم وتصور معنى الخطاب لا يمكنه الامتثال، ولا شك أن الوسيلة إلى الفهم والإدراك هي العقل، فمن لا عقل له لا يمكنه الفهم، ومن لا يفهم لا يكلف، ولهذا لا يكلف المجنون ولا يكلف النائم حال نومه، ولا يكلف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز لانعدام شرط التكليف، ولا السكران حال سكره وذلك لانعدام القدرة على الفهم، وعدم توافر الشرط في التكليف، ويدلنا على ذلك قول الرسول(ﷺ):(رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)[3].

والشرط الثاني: أن يكون المكلف أهلاً لما كلف به، أي صالحاً للقيام بهذا العمل وهذه الصلاحية هي التي تسمى بالأهلية.

---

(١) سيأتي تفصيل الحديث عن هذين الشرطين في مبحث شروط المسؤولية الجنائية من هذا الفصل٦١ وما بعدها.

(٢) أصول الفقه الإسلامي، د/عبد المجيد محمود مطلوب، صـ١٩١ ـ ١٩٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران والمجنون وأمرهما، رقم الحديث(٤٩٦٧)، وينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام، للشيخ/ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الكحلاني الصنعاني(ت: ١١٨٢ هـ)، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر،١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م، ط٤، ٣٢٢/٣، وسيشار له بـ(سبل السلام، للصنعاني).

والأهلية في اللغة هي الصلاحية للأمر، أي أن يكون الإنسان مستوجبا للأمر ومستحقا له، وهي مأخوذة من أهله للأمر: سيره، أو رآه أهلا له أي " أي صالحاً له ومستحقاً"[1].

وفي اصطلاح الأصوليين: تعني: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة لـه وعليـه[2]، وتنقسم الأهلية في نظرهم إلى قسمين:

الأول: أهلية الوجوب وهي: صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وهي تثبـت بمجرد حياة الإنسان ولا تزول عنه ما دام حياً، بل قال فقهاء الحنفية إنها تستمر للإنسان بعد موته إلى أن تؤدى عنه ديونه وتنفذ وصاياه، وهي تثبت للجنين في بطن أمه وإن كانت أهليته ناقصة لأنها تثبت له حقوقاً ولا تثبت عليه واجبات، وقد اشترط الفقهاء لوجود هذه الأهلية وجـود ذمـة صـالحة لهـذه الأهلية، وهذه الذمة أمر تقديري، ولا يمكن أن توجد في غير الإنسان[3].

والثاني: أهليه الأداء وهي: صلاحية الإنسان لصدور أفعاله وأقواله على وجه يعتد بها شـرعاً، وأساس ثبوتها التمييز، وقد قدره الفقهاء بالوصول إلى سن السابعة من العمر، وبالطبع لا توجـد مـع الإنسان قبل ولادته، ومناطها العقل فإن كان العقل ناقصاً كانت أهلية الأداء ناقصة، وإن كـان كـاملاً كانت كاملة، وإن كان مفقوداً كانت مفقودة[4].

ولا يختلف معنى الأهلية عند القانونيين عن هذا المعنى فهي عندهم تعني: صلاحية الشخص لأن يتعلق به حقوق له أو عليه، وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.[5]

والمكره والمضطر والناسي بصفة عامة ليسوا محـلاً للمسـؤولية لقولـه تعـالى:ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾

ولذلك فإطلاق الشريعة في اعتبار الإنسان وحده محلاً للمسؤولية الجنائية، إطلاق مقيد بالإنسان الكامل الإدراك، المختار في أفعاله، الحر في إرادته.

فمن المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان وحده من بين خلائق الكون يمكن مسائلته جنائياً لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات أوامر ونواهٍ لا يستوعبها ولا يحيط بأبعاد معانيهـا ونتائجهـا إلا الإنسان المتميز والمختص بميزة العقل والإرادة والإدراك، ويترتب على هذه الحقيقة النتائج التالية:

النتيجة الأولى: لا يسأل جزائياً الإنسان الذي يكون فاقداً للإدراك لصغر أو جنـون أو نـوم أو غيبوبة أو تعاطي مخدر أو غير ذلك[٢]، كما سيأتي تفصيل هذا الموضوع في بحث موانع المسـؤولية الجنائية في هذا البحث.

النتيجة الثانية: لا يعد الشخص المعنوي "الشخص القانوني" محلاً للمسؤولية الجنائية في النظرة الأولى للشريعة الإسلامية ذلك لأنه لا يملك الإدراك، مع أن هذه الشريعة عرفت الشخص المعنـوي- قبل القانون الوضعي- باعتباره جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تثبت لها بعـض الحقـوق وتجب عليها بعض الالتزامات.

فقد عرف فقهاء الشريعة القدامى بعـض الأحكـام الفرعيـة التـي تقضـي التسـليم بوجـود فكرة(الأشخاص المعنوية) في العصور التي عاشوا فيها، ووضعوا لها من الأحكام ما لا يمكن حمله إلا على أساس الاعتراف لبعض الجهات بصلاحية الوجوب لها وعليهـا، واعتبارهـا صـالحة للحقـوق والالتزامات، سيان أكانت جماعة من الناس، أم مجموعة من الأموال، أم من المرافق ذات النفع العام، هذه الحقيقة يسلم بها كل من يقرأ ما كتبه فقهاؤنا في باب الوقوف والوصية، فهم يجيزون الوقف على الفقراء، وعلى مصالح المساجد[٣]، وعلى طلبة العلم، وعلى المدارس[٤]، ويستشـهد صـاحب تبيـين

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث (٢٠٤٥)، مستدرك الحاكم، ١٩٨/٢ بلفظ (تجاوز الله عن أمتي ..) وقال: هذا على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وسيأتي تفصيل الحديث عن ذلك في الباب الثاني من هذا البحث (انتفاء المسـؤولية الجنائية).

(٢) يقول ابن حزم الظاهري"لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله ولا علـى لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان"، ينظر: المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،(ت:٤٥٦هـ)، تحقيـق: لجنة إحياء التراث، دار الجيل، بيروت- لبنان، ٣٤٤/١٠، وسيشار له بـ(المحلى، لابن حزم).

(٣) تكملة البحر الرائق، محمد بن حسين بن الطوري الحنفي(ت:٧٤٣ هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٣،١٤١٣هـ، ٢٠٢/٥، وسيشار له بـ(تكملة البحر الرائق، لابن الطوري)، وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعـي(ت:٧٤٢هـ)، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٤١٣هـ،٣٢٥/٣؛ سيشار له بـ(تبيين الحقائق، للزيلعي)، وينظر: الـروض المربـع شـرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتي(ت: ١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ٥٦٣/٥، وسيشار له بـ(الروض المربع، للبهوتي).

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني،(ت:١١٢٢هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ، ٨٢/٧-٨٣، وسيشار له بـ(شرح الزرقاني).

الحقائق[1] على ذلك بما روي عن ابن عمر(ﷺ)[2] أن عمر(ﷺ)[3] أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله: أصبت أرضاً بخيبر ولم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، بم تأمرني؟ قال:(إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث)، قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه)[4]، وأحسن ما ورد- في هذا الشأن- عبارات المالكية، وهي تفرق صراحة بين نوعي الأهلية: الأهلية الحقيقية والأهلية الحكمية أو الاعتبارية، فتثبت الأولى للأشخاص الطبيعيين معينين ومحصورين أكانوا أم غير معينين ولا محصورين، فيما تثبت الثانية للمرافق ذات النفع العام فيها؛ فها هو الزرقاني[5] في شرحه على مختصر خليل يقول تعليقا على عبارة خليل[6] ما نصه:(ذكر- أي خليل- الركن الثالث وهو الموقوف عليه بقوله:(على أهل للتملك): والحقيقة كزيد والفقراء، أو حكماً كقنطرة لانتفاع المارة بها ومسجد)[7]،

(١) هو:عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي: فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس، وتوفي فيها، له " تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق " ست مجلدات، فقه، و " تركة الكلام على أحاديث الاحكام " و " شرح الجامع الكبير " فقه، مات في رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة، ينظر: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة،جلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، الناشر دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٩٦٧هـ،١٥٦/١، وسيشار له بـ(حسن المحاضرة، للسيوطي)، وينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي الكنوي، ط١، دار السعادة، صـ١١٥، وسيشار له بـ(الفوائد البهية، للكنوي)،

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى: أبو عبد الرحمن، القرشي العدوي الصحابي هاجر به أبوه قبل أن يحتلم، وشهد الخندق وما بعدها وذكره مسلم في المدنيين، وروى عن النبي(ﷺ) علماً كثيراً وعن الشيخين وغيرهما من السابقين(ﷺ) وروى عنه بنوه: حمزة وسالم وبلال وزيد وعبد الله وعبيد الله ومولياه نافع وعبد الله بن دينار وخلق، وترجمته تحتمل كراريس، وهو ممن شهد فتح مصر والغزو بفارس، ينظر: التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين محمد السخاوي(ت: ٩٠٢هـ) تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٦-١٣٧٧هـ،، ٣٦١/١، وسيشار له بـ(التحفة اللطيفة، للسخاوي).

(٣) أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي القرشي العدوي الفاروق(ﷺ)، الْقرشِي الْعَدوي الْمدِيني أَخُو زيد شهد بَدْرًا، رَوَى عَنهُ ابْن عمر وَابْن عَبَاس وَابْن الزبير وَعَاصِم بن عمر وطارق بن شهَاب وعلقمة بن وَقاص، ينظر: الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، لأبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي(ت: ٣٩٨ هـ) بتحقيق عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، ٥٠٦/٢، وسيشار له بـ(الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، للكلاباذي).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الشروط في الوقف رقم(٢٧٣٧)، ٣٠٨/٧، وصحيح مسلم (٣ / ١٢٥٥) رقم(١٦٣٢)، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ٣٢٥/٣.

(٥) هو: عبد الباقي بن يوسف بن احمد الزرقاني أبو محمد(ت: ١٠٩٩ هـ) من أهل مصر، فقيه إمام محقق، كان مرجع المالكية والفضلاء، من تصانيفه: شرح علي مختصر خليل؛ وشرح علي مقدمة العزبة للجماعة الأزهرية، وكلاهما في الفقه المالكي، وابنه محمد بن عبد الباقي يوسف الزرقاني، أبو عبد الله(ت:١١٢٢ هـ) شارح موطأ الإمام مالك، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف(ت ١٣٦٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٣٥٠هـ، صـ٣٠٤، وسيشار له بـ(شجرة النور الزكية محمد مخلوف)، وينظر: الأعلام، للزركلي.

(٦) هو:خليل بن إسحاق الجندي، أحد أئمة المالكية بالقاهرة، وصاحب المختصر المشهور، وله أيضاً شرح مختصر ابن الحاجب، ومناسك الحج وغير ذلك، تفقه بالشيخ عبد الله المنوفي، وكان ممن جمع العلم والعمل، والزهد والتقشف. تخرج به جماعة من الفضلاء، ومات سنة سبع وستين وسبعمائة، ينظر: حسن المحاضرة في أخبار مصر و القاهرة، للسيوطي، ١٥٣/١، وينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ٦٣/١.

ومسجد)[1]، وفي باب الوصية قال:(وصح الايصاء لمسجد وقنطرة وسور ونحوها، وإن كان الكل ليس أهلاً للتمليك؛ لأنها في معنى المنتفعين لذلك؛ ولذا قال: وصرف في مصالحه من مَرَمَّتِهِ وَحُصْرِهِ وزيته وخدمة من إمام مؤذن ونحوها)[2]، ولا يقف اجتهاد المالكية عند هذا الحد، بل يعالج حالات التعدي على أموال الأشخاص المعنوية، فيقول الزرقاني:(ومن هدم وقفاً تعدياً فعليه إعادته على الحالة التي كان عليها قبل الهدم... ومن قلع شجراً أو حرقه أو قطعه أو ضيع أو قتل حيواناً أو أتلف ثوباً أو كتباً أو مكتوباً- وقفاً- تعدياً، فعليه: غرس بدل ما أتلفه، وقيمة الثوب والكتاب المكتوب والحيوان...، فإن هدمه خطأ فعليه قيمته، كما إذا هدمه يظنه غير وقف...)[3].

فالناظر المتمعن في الفقه الإسلامي يجد أحكاماً كثيرة ناقشها فقهاء الشريعة تتعلق بجهة - كبيت المال والمساجد أو الحيوان - مثال ذلك قولهم: بيت المال وارث من لا وارث له وتجب فيه نفقة الفقراء الذين لا عائل لهم وقولهم: من شروط الوقف أن يكون على بر إذا كان على جهة عامة كالمساجد والقناطر والمدارس[4].

فلم يكن في الفقه الإسلامي ما يسمى بالشخصية المعنوية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الحديث، ولكن المتمعن في كلام الفقهاء يرى ما يفيد أن للجهات العامة - كبيت المال والوقف والمساجد والطرق ونحوها - أهلية وجوب، فهناك حقوق تثبت لهذه الجهات وتصرفات تعقد معها يتولاها الناظر أو الوالي عليها، وليس لشخصيته أثر فيها بدليل أنه إذا عزل أتاها من يخلفه في القيام عليها وهذه التصرفات الشرعية لا يمكن تخريجها إلا إذا فرض للوقف وما يشبهه ذمة منفصلة عن ذمة الناظر، فمثلاً: من المقرر فقهاً أن الإجارة تبطل بموت المؤجر أو المستأجر ومع ذلك إذا مات ناظر الوقف وكان قد آجر أرض الوقف أو دوره لا تبطل الإجارة لأنهم فرضوا أن المؤجر ليس هو الناظر ولكن المؤجر هو الوقف نفسه، وأن الناظر كالوصي على اليتيم تولى هو الإجارة بالنيابة عن الوقف، وإذا كان كذلك فلا بد من اعتبار أن للوقف ذمة تتبعها أهلية وجوب لأنه اعتبر مؤجراً من جهة ومحجوراً عليه من جهة ثانيه، والمحجور عليه له ذمة وأهلية وجوب بلا نزاع.

كما أن الفقهاء يقررون أن كل تصرف شرعي يدخل فيه الوقف تلزمه كل التزاماته ولو عزل الناظر الذي تولاه[5]، وهكذا بيت المال تثبت له حقوق وعليه واجبات.

---

(١) شرح الزرقاني، ٧٦/٧.

(٢) شرح الزرقاوي، ٧٨/٧.

(٣) شرح الزرقاوي، ٧٨/٧.

(٤) الروض المربع، للبهوتي، ٥٦٣/٥، وينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت: ٤٧٦هـ)، تحقيق: د/ محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، ط ٤٤١/١،١، وسيشار له بـ(المهذب، للشيرازي).

(٥) مجموع الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت:٧٢٨هـ)، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم العاصمي النجدي، مطابع الرياض، ط١، ١٣٩٨هـ، ٣٨٨/٣، وسيشار له بـ(الفتاوى، لابن تيمية)، وينظر: القواعد الفقهية، للحافظ أبي الفرج

وأمام هذا لا بد أن يفرض لهذه الجهات شخصية معنوية، وأن تقدر لها أهلية وجوب لأن مناطها متحقق وهو الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات، وهناك سوابق فقهية حكم فيها بإثبات المسؤولية الجنائية على الشخص المعنوي، أو ما في حكم الشخص المعنوي مما يقاس عليه، وقد أورد الفقهاء مسائل كثيرة منها:

١ ـ قصة قتل خالد بن الوليد(ﷺ)[١] لبني جذيمة[٢]: فقد روى البخاري[٣] عن عبد الله بن عمر(ﷺ) قال: بعث النبي(ﷺ) خالد بن الوليد(ﷺ) إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا[٤]، فجعل يقتل منهم ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري، ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا على النبي(ﷺ) فذكرناه فرفع(ﷺ) يديه فقال:(اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد) مرتين.

فإن خالداً قام بقتل معصومي الدم قتلاً عمداً حيث توافر في هذا القتل شرطا العمد؛ وهما القصد للفعل، والآلة القاتلة، ومع ذلك تحمل بيت المال الدية عنه لصفته الاعتبارية، ولم يقتص منه لوجود المانع وهو الخطأ في التأويل[٥].

عبد الرحمن بن رجب الحنبلي(ت:٧٩٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، صـ ٢٠٩ قاعدة رقم(٨٦)، وسيشار له بـ(القواعد الفقهية، لابن رجب).

(١) هو: خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي أبو سليمان وقيل أبو الوليد، أحد أشراف قريش في الجاهلية، وإليه كانت القبة والأعنة في الجاهلية، فأما القبة فإنهم كانوا يضربونها ثم يجمعون إليها ما يجهزون به الجيش، وأما الإعنة فإنه كان يكون المقدم على خيول قريش في الحروب ذكر ذلك الزبير، شهد مع رسول الله(ﷺ) فتح مكة فأبلى فيها وبعثه رسول الله(ﷺ) إلى العزى وكان بيتا عظيما لقريش وكنانة ومضر تبجله فهدمها، وكان على مقدمة رسول الله(ﷺ) يوم حنين في بني سليم وجرح يومئذ، ولما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال: لقد شهدت مائة زحف أو زهاءها وما في جسدي موضع شبر إلا وفيه ضربة أو طعنة أو رمية ثم هأنذا أموت على فراشي كما يموت العير فلا نامت أعين الجبناء، وتوفي خالد بن الوليد بحمص، وقيل بل توفي بالمدينة سنة إحدى وعشرين، وقيل: بل توفي بحمص ودفن في قرية على ميل من حمص سنة إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين في خلافة عمر بن الخطاب(ﷺ) وأوصى إلى عمر ابن الخطاب، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر،١٢٦/١-١٢٨.

(٢) بني جذيمة - بفتح الجيم وكسر المعجمة ثم تحتانية ساكنة، وزن "عظيمة"- هم من بني كنانة، وكانوا أسفل مكة على ليلة بموضع يقال له الغميصاء، فخرج إليهم فأوقع بهم. ولما ارتدت العرب بعد وفاة رسول الله(ﷺ) بعث أبو بكر(ﷺ)، خالد بن الوليد(ﷺ) يستعرضهم ويدعوهم إلى الإسلام فخرج فأوقع بأهل الردة، ينظر: معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي(ت:٦٢٢هـ)، دار الفكر ودار صادر بيروت ط. الثانية عام ١٩٩٥م،٤٤١/٥، وسيشار له بـ(معجم البلدان، لياقوت الحموي).

(٣) رواه البخاري في صحيحه أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب بعث النبي (ﷺ) خالد بن الوليد إلى بني جذيمة.، حديث رقم(٤٠٨٤).

(٤) صبأنا: أي أسلمنا ، وصبأ أي خرج من دين إلى دين، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ١٠٧/١، ١٠٨.

(٥) الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي،(ت:٧٦٢هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٤١٨هـ ـ، ٢٠٠/٦، وسيشار له بـ(الفروع، لابن مفلح)، وينظر: تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير،(ت:٧٧٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ٥٣٦/١، وسيشار له بـ(تفسير القرآن، لابن كثير).

(فكما أن كل ما أعطى وأنفق في سبيل مصلحة عامة تعود على المسلمين فوفاؤه في بيت مـال المسلمين، فكذا كل ما يرتب التزاما على المسلمين فوفاؤه كذلك يقع عليهم في بيت مالهم، لأنه المكـان المعد لنوائبهم، ولأنه يغنم مصالح وفوائد الغزو، فلا أقل من أن يغرم أخطاءها)[1].

٢ـ قصة من قتل يوم الجمعة في الزحام، فقد روى أن رجلاً أزحم يوم الجمعة فمـات، فـوداه عليّ(ﷺ) من بيت المال[2].

فإن الإمام علي(ﷺ)[3] ودى من قتل في الزحام يوم الجمعة، ولم يجعله هدراً، لأن سبب المـوت كان من زحام المسلمين في المسجد، وهنا يكون خطأ من بعض المسلمين فيما كان – أمـر- واجـب عليهم، فتكون في بيت المال.

٣ـ ضمان بيت المال لخطأ القاضي؛ حيث ذهب جمهور الفقهاء مـن الحنفيـة، والمالكيـة[4]، والشافعية في أحد قوليهم، والحنابلة في مشهور المذهب عندهم[5] إلى أن خطأ القاضي في إقامـة حـدّ ونحوه أن ضمانة في بيت المال. وعللوا ذلك: بأن القاضي عامل لجماعة المسلمين، فإن منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين، فإن ظهر الخطأ كان الضمان على المسلمين، وبيت المال مـال المسـلمين

(١) افتراض الشخصية وأثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، د/ عبد الله مبروك النجار، دار النهضة العربيـة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، صـ ـ ١٥٤، وسيشار له بـ(افتراض الشخصية، د/ عبد الله مبروك النجار).

(٢) مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت:٢١١هـ)، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ١٤٠٣هـ، ٥١/١٠، وسيشار له بـ(مصنف عبد الرزاق)، وينظر: المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة،(ت:٢٣٥هـ ـ)، ط١، مطبعة العلوم الشرقية، الهند، ١٣٩٠هـ، ٣٩٤/٩، وسيشار له بـ(مصنف أبن أبي شيبة)، وينظر: المحلي، لابن حزم، ٤٤٨/١٠.(يحتاج نظر)

(٣) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤى القرشي الهاشمي، ابن عـم رسول الله، ابنته فاطمة سيدة نساء العالمين، وأبو السبطين وهو أول خليفة من بني هاشم، وهو أول الناس إسلاما في قول كثير مـن العلمـاء، وهاجر إلى المدينة وشهد بدرا وأحدا والخندق وبيعه الرضوان وجميع المشاهد مع رسول الله إلا تبوك فإن رسول الله خلفه على أهله، وأعطاه رسول الله اللواء في مواطن كثيرة بيده، وآخاه رسول الله مرتين وقال في كل واحدة منهما أنت أخي في الدنيا والآخرة، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير(ت: ٦٣٠هـ) دار الفكر، بيـروت، ١٣٩٠هـ ـ، ٢٥٨/١_٢٦٣، وسيشار له بـ(أسد الغابة، لابن الأثير)، وينظر: تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، حققه وقدم له محمد عوامه، دار الرشيد، سوريا، حلب ط٤، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م،٣٩/٢، وسيشار له بـ(تقريب التهذيب، لابن حجر)، ٣٩/٢ وينظر: الإصابة في تميز الصحابة،لابن الحجـر أحمد بن علي العسقلاني، مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م،٥٠٧/٢، وسيشار له بـ(الإصابة في تميـز الصـحابة،لابن حجر).

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم(ت: ٩٧٠ هـ)، دار المعرفـة، بيـروت- لبنـان، ١٤١٣هـ، ٥٢/٧، وسيشار له بـ(البحر الرائق، لابن نجيم)، وينظر: حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار على الدر المختار، للمحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين،(ت:٢٥٢هـ) ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ، ٤١٨/٥، وسيشار له بـ(حاشية الـدر المختار، لابن عابدين)، وينظر: المعونة على مذهب علام المدينة مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبـد الحـق، المكتبة التجارية(مصطفى أحمد الباز)، ١٥٦٤/٣، وسيشار له بـ(المعونة، للبغدادي).

(٥) الكافي فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، منشورات الكتاب الإسلامي، بيروت،١٣٩٩هـ، ط٢، ط٢، ٢٧٢/٣، وسيشار له بـ(الكافي، لابن قدامة)، وينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي(ت:٨٨٥ هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنـان، ط١، ١٣٧٦هـ ـ، ٦٠/٢٦، وسيشـار لـه بـ(الإنصاف، للمرداوي).

فيكون الضمان واجباً فيه، أو لأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مـال الله تعالى[١].

٤ـ الجناية على الوقف: فذكر بعض الفقهاء[٢] أنه إذا جنـى الوقـف(العبـد) جنايـة توجـب القصاص، وجب القصاص عليها، سواء أكانت الجناية على الموقوف عليه، أو على غيره، فـإن قتـل بطل الوقف فيه، وإن قطع كان باقية وقفاً، كما لو تلف بفعل الله تبارك وتعـالى، وإن كانـت الجنايـة موجبة المال لم يكن تعلقها برقبته، لأنه لا يمكن بيعها ويجب أرشها على الموقوف عليه، أو في كسب الوقف.

فهذا نص واضح وصريح في تحميل الوقف للمسؤولية الجنائية، وهو ذو شخصية معنوية، وعليه يمكن القياس على كل شخص معنوي فيتحمل المسؤولية الجنائية[٣]

٥ـ القياس على الشخص الطبيعي: فكما أن الشخص الطبيعي يتحمل مسؤولية أعماله الجنائيـة فكذا الشخص المعنوي، لأن كلاً منهما له شخصية مستقلة، وذلك لأن قبول فكرة الشخص الاعتبـاري جاءت في الفقه بموجب القياس على الشخص الطبيعي، والمعنى الذي تم بموجبه القياس هـو إثبـات الحقوق والالتزام بالواجبات والمقدرة على مزاولة النشاط[٤].

٦ـ القياس على المسؤولية المدنية: أيضاً فكما تصح المسؤولية في الأمور المالية على الشخص المعنوي باتفاق المثبتين للشخصية المعنوية، فكذا في المسؤولية الجنائية تثبت عليه، بجـامع أن كـلاً منهما فيه تغريم ومال[٥].

ومن خلال عرض هذه الصور الفقهية السابقة، يتأكد قطعاً أن الفقه الإسلامي أخذ بمبدأ مسـاءلة الأشخاص المعنوية جنائياً، وأنه طبق هذا المبدأ وعمل به، ولم تكن المساءلة فقط لمباشرة هذه الجنايـة دون غيره، بل أوقع المساءلة على الجميع، وهذا مما يدل على أن الشريعة الإسـلامية صـالحة لكـل زمان ومكان[٦].

ويؤخذ من النقول السابقة أن العصور التي دون فيها فقهاؤنا القدامى اجتهاداتهم قد عرفت صورة من صور الشخصيات المعنوية تناسب مع ما كان سائداً في تلك العصور، وأنهـم قـد ميـزوا بـين الشخصية الحقيقية والشخصية الاعتبارية، وجعلوا تلك الأخيرة أهلاً للحقوق والالتزامات، كما وضعوا

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٢٥/٨، وينظر: الإنصاف، للمرداوي، ٤٢٩/١٦.

(٣) نظرية الشخصية الاعتبارية، أحمد محمود الخولي، دار الكتاب العربي، القاهرة، صـ١١٨.

(٤) مسؤولية المصارف التجارية، أحمد علي عبد الله، صـ ١٦٨.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، عبد السلام الشويعر، صـ ٢٣، ٢٤.

القواعد التي تصون ذمتها المالية، وأوجبوا على المتعدي عليها الضمان، وقياساً على ما قرروه في هذا الشأن فإنه لا مانع شرعاً من تقرير مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً، على أن تكون العقوبة التي توقع على الشخص المعنوي مما يناسب كيانه المعنوي الاعتباري، كالحل ووقف النشاط وغلق المنشأة والغرامة ومصادرة المال والحرمان من الحقوق والمزايا التي تتقرر للأشخاص المعنوية مثلاً، والدليل على ذلك ما يأتي:

أ- إن النقول الفقهية السابقة تسائل المعتدي على مال الشخص المعنوي بالتعويض(أي مسؤولية مدنية)، ولا يعقل أن يكفل التشريع الحماية للشخص المعنوي ضد ما يقع عليه من اعتداء، ويهمل مساءلته عما يقع منه من اعتداء على الآخرين.

ب- أن قضية ارتكاب جرائم باسم ولحساب الشخص المعنوي له لم تعرض على بساط البحث في العصور التي دونت فيها الاجتهادات الفقهية السابقة، حيث لم تكن الأشخاص المعنوية قد وصلت إلى التنظيم والتعقيد والتغلغل في سائر شؤون الحياة، ولم تكن قد ظهرت بعض الجرائم التي ترتكب باسم الشخص المعنوي ولحسابه، ولو كان ذلك موجوداً في عصور تدوين الفقه الإسلامي لما تقاعس الفقهاء أو ترددوا في تقرير مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً.

جـ- أن موضوع مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً يلحق(بالتجريم القانوني)التنظيمي والوقائي، ذلك التجريم المقطوع الصلة بنظرية المسؤولية الجنائية التي تتحقق في نطاق(الإجرام)، أي الجرائم التقليدية، وأنه بالتالي - كالجرائم القانونية - محض افتعال أو اصطناع قانوني لا ينبغي أن يشغل التفكير الفقهي الجنائي، ولا التفكير العلمي والسياسة الجنائية من باب أولى[1].

د- إن التردد[2] في تقرير مساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً - وفقاً للأحكام التشريعية التي تشترط العقل والإدراك فيمن يسأل جنائياً - إذا كان المقصود معاقبته بذات العقوبات التي توقع على(الإنسان) المدرك العاقل، ولكنه ليس هذا المقصود، إذ إن الأمر متعلق ببعض التدابير والإجراءات التي تتخذ لحماية المجتمع والأفراد من أخطار الجرائم التي ترتكب باسم تلك الأشخاص ولحسابها، مثل الحد من نشاط الشخص المعنوي، أو وقفه مؤقتاً، أو حتى الحل وإنهاء الوجود القانوني له كلية، أو توقيع الغرامة أو المصادرة، أو نحو ذلك مما يلائم طبيعة الشخص المعنوي، بل إن اتخاذ تلك الإجراءات والتدابير أقرب إلى فلسفة نظرية(تحمل التبعة) في الفقه الإسلامي، وأقرب إلى روح

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤١٣.

(٢) وكان بعض المحدثين قد تردد في هذه المسألة، ينظر: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبراهيم علي صالح، دار المعارف، القاهرة، صـ ٢٣ وما بعدها، وقريب منه الشيخ/عبد القادر عودة التشريع الجنائي، ٣٩٣/١ – ٣٩٤، فيما ذهب البعض إلى أن فقه الشريعة الإسلامية لم يعرف فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية كنظرية عامة مؤصلة وأن نظرته إلى الشخصية أو الذمة انحصرت في حدود الشخصية أو الذمة الطبيعية وحدها، أصول القانون، د/ حسن كيرة، صـ٨٦٤.

الشريعة ومقاصدها الكلية، وبناء على ذلك فإن القاعدة الجزائية الشرعية تخاطب سائر الأشخاص: الطبيعيين أو الاعتباريين، وإن اختلفت العقوبة التي تنتهجها المسؤولية الجنائية في الحالتين، فهي في حالة الأشخاص الاعتبارية عقوبات تتناسب مع كيانها القانوني القائم على الاصطناع القانوني.

ومن القواعد الأولية والأساسية في الشريعة الإسلامية في مجال محل المسؤولية الجنائية أن المسؤولية الجنائية شخصية فلا يسأل الإنسان إلا عن فعل نفسه, ولا يؤاخذ بفعل غيره كقاعدة عامة, لقوله تعالى:چ □ □ □ □ □ □چ(**الأنعام:١٦٤**) وقوله سبحانه: چ ۇ ۆ ۆ ۈ ۇ ۆ چ(**فاطر:١٨**) وأيضاً: چ □ □ □ □ □ □چ(**النجم: ٣٩**) وكذلك:چ □ □ □ □ □□ □ □ □ چ(**فصلت: ٤٦**) وأيضاً: چ ڤ ڤ ڄ ڄ ڄ چ(**النساء: ١٢٣**) .

وفي هذا أيضا حديث صحيح عن أبي رِمْثَةَ[(١)] قال:أتيت النبي(ﷺ) ومعي ابني فقال: من هذا ؟ فقلت: ابني وأشهد به، فقال: أما إنه(لا يجني عليك ولا تجني عليه)[(٢)], وقال(ﷺ) في حجة الوداع(لا يجني جانٍ إلا على نفسه, ولا يجني جانٍ على ولده)[(٣)], والجناية في لسان العلماء هي الذنب أو ما يفعله الإنسان مما يوجب علية العقوبة؛ فلا يطالب أحد بجناية غيره، سواء كان قريباً كالأب والولد وغيرهما, أو أجنبيا.

ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يطبق تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها تطبيقاً لقاعدة چ ۇ ۆ ۆ ۈ ۇ ۆ چ(**فاطر: ١٨**)[(٤)]، أو لقاعدة(شخصية العقوبة)، كما تسميها النظريات القانونية الوضعية الحديثة، وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد وهو: تحميل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ، وقد أخذت الشريعة الإسلامية بهذا الاستثناء تحقيقا للعدالة المطلقة من زاوية تحقق المساواة بين الجناة في الحصول على الدية أياً كانت درجة يسارهم أو عدم يسار الجاني وأياً كانت

(١) هو: رفاعة بن يثربي أبو رِمْثَةَ التيمي من تميم عداده في أهل الكوفة، وقد اختلف في اسم أبي رمثة كثيرا فقيل حبيب بن حيان وقيل حيان بن وهب وقيل رفاعة بن يثربي وقيل عمارة بن يثربي بن عوف وقيل خشخاش كما قال الترمذي، ينظر:أسد الغابة، لابن الأثير،٢٧٢/٢. فقد هاجر قريط بن أبي رمثة بن تميم مع أبيه إلى رسول الله فلما دخلوا عليه نظر إلى أبي رمثة ومعه ابنه قريط فقال: هذا ابنك قال أشهد به، قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه، ودعا بقريط فأجلسه على فخذه ودعا له بالبركة ومسح على رأسه، وحديث أبي رمثة مع ابنه مشهور غير أنه قلما يسمى ابنه أخرجه أبو موسى، ينظر: أسد الغابة، لابن الأثير، ١١٩/٤٢٦،٦/٤-١٢٠.

(٢) سنن أبي داود، حديث رقم(٤٢٠٧ و ٤٤٩٥) والسياق له، وينظر: سنن النسائي،(٢٥١/٢)، وينظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبو عبدالله أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني النروزي البغدادي(ت:٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، القاهر،(٢ / ٢٢٦ - ٢٢٨ و ٤ / ١٦٣)، وسيشار له بـ(مسند احمد)، وبيظر: سنن الدارمي، للإمام الكبير أبو محمد عبد الله بن الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي،(ت: ٢٥٥)، طبعة دار الدعوة، القاهرة،(٢ / ١٩٨ - ١٩٩)، وسيشار له بـ(سنن الدارمي)، وينظر: صحيح ابن حبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤١٤،٢ هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حديث رقم(٥٩٩٥)، وسيشار له بـ(صحيح ابن حبان)، وينظر: السنن الكبرى، لأبي بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي(ت:٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة،(٨ / ٢٧ / ٣٤٥)، وسيشار له بـ(سنن، البيهقي).

(٣)الجامع، للترمذي(٢ / ٢٤ و ١٨٣)، وينظر: سنن ابن ماجه،(٢٦٦٩ و ٣٠٥٥)، وينظر:(سنن البيهقي)، وينظر: مسند أحمد(٣ / ٤٩٩) وقال الترمذي:(حديث حسن صحيح).

(٤) هناك آيات وأحاديث كثيرة تؤكد هذا المبدأ .

قدرته المالية، ورحمة بالجناة عند قيام التناصر والتعاون بين أفراد العاقلة والجاني، هذا بالإضافة إلى منع إهدار الدماء وضمان حصول المجني عليهم وورثتهم على الحقوق حتى لا تذهب الدماء هدراً، وهي ذات أهداف قاعدة شخصية العقوبة.

والباحث في كتب الفقه الإسلامي يجد الكثير من التعبيرات الفقهية التي تعبر عن هذا الاستثناء بل وتميل إلى هذا الرأي وتناصره فقد قال ابن رشد[1](رحمه الله): (وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى: چ ڤ ڤ ڤ ڤ چ(فاطر:١٨)، ومن قوله(ﷺ) لأبي رمثه وولده(لا يجني عليك ولا تجني عليه)[2].

ومن أمثله التعبيرات الفقهية أيضاً التي تؤيد القول بهذا الاستثناء وتؤكده:(وإنما كانت العاقلة أخص بالضم إلى المخطئ لأنه يقصر في الاحتراز لقوة فيه، لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً وهم أي عصبته أخطأوا بنصرتهم له لأنه سبب الإقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا أولى بالضم إليه في تحمل الدية)[3].

ويقول الدكتور(عبدالحميد أبو هيف) في رسالته مرجحاً أن وجوب الدية على العاقلة إنما هو من قبيل الاستثناء، ويجب طبقاً للأصول العامة أن يكون الجاني وحده من يتحمل عبء الدية بما أن أحدا(سواه) لم يرتكب الفعل الذي أدى إلى وجوبها ولكن الحكم ليس دائماً كذلك في التشريع الإسلامي، بل يمكن القول أن ذلك ليس استثناء إذ إن مبدأ التزام الجاني شخصياً بالدية مقصور على حالة العمد سواء أكان لا يحتمل القصاص من مبدأ الأمر أم كان يجب فيه القصاص لكن عدل عنه إلى الدية بالصلح، أما في غير العمد بأنواعه فإن الجاني لا يتحمل وحده عبء الجريمة ولا يدفع الدية من ماله الخاص وإنما تدفع عنه الهيئة التي ينتمي إليها كافة والتي يطلق عليها لفظ العاقلة[4].

ويقول الشيخ الشرقاوي[5] في حاشية على شرح التحرير(وتحمل العاقلة للدية مستثنى من عموم قوله تعالى: چ ڤ ڤ ڤ ڤ چ لما فيه من المصلحة إذ لو أخذ القاتل بها لذهب ماله كله لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول)[1].

(١) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي المالكي(الحفيد) الفيلسوف، ولد سنة ٥٢٠هـ، من أهل قرطبة، وهو المعروف بابن رشد الحفيد تمييزاً له عن جدّه شيخ المالكية. من مؤلفاته [بداية المجتهد ونهاية المقتصد] في الفقه، و[مختصر المستصفى] في الأصول، توفي بمراكش سنة ٥٩٥هـ، ينظر:الأعلام، للزركلي، ٥٣١٨، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٢١٣٠٧.

(٢) سبق تخريج الحديث، صـ٣٤، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، ٤٠٤/٢.

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي، ١٧٧/٦.

(٤) الدية، عبدالحميد أبو هيف، ٥٤ ـ ١٣، صـ٥٥.

(٥) هو: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي(ت: ١٢٢٧ هـ) الأزهري فقيه، من علماء مصر، ولد في الطويلة(من قرى الشرقية بمصر) وتعلم في الأزهر، وولي مشيخته سنة ١٢٠٨ هـ، وصنف كتبا منها: تحفة الناظرين في من ولي مصر من السلاطين ومتن العقائد المشرقية وفتح المبدي بشرح مختصر الزبيدي في الحديث، و حاشية على شرح التحرير في فقه الشافعية وغير ذلك، ينظر: الأعلام، للزركلي،٧٨/٤.

وحول هذا المعنى أيضاً قال(أبو بكر الرازي)[٢] الشهير بالجصاص:(وليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني إنما الدية عندنا على القاتل، وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه في تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته وقد أوجب في أموال الأغنياء حقاً للفقراء من غير إلزامهم ذنباً لم يذنبوه، بل على وجه المواساة. وأقر بصلة الأرحام بكل ما أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وصلاح ذات البين، فكذلك أقرت العاقلة بتحمل الدية على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه وإنما يلزم كل رجل منهم(ثلاثة دراهم) أو(أربعة دراهم) ويجعل ذلك في أعطياتهم إن كانوا من أهل الديوان ومؤجلة إلى ثلاث سنين فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق وقد كان تحمل الديات مشهوراً في العرب قبل الإسلام وقال النبي(ﷺ): " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"، فهذا فعل مستحسن في العقول مقبول في الأخلاق والعادات، وكذلك قول النبي(ﷺ):(لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه ولا يجني عليك ولا تجني عليه) ولا ينفي وجوب الدية على العاقلة على هذا النحو الذي ذكرنا من معنى الآية من غير أن يلام على فعل الخير)[٣].

ويقول ابن قيم الجوزية[٤] في كتابه(إعلام الموقعين): لا ريب أن من تلف مضموناً كان ضمانه عليه(ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها، وبهذا جاء شرع الله سبحانه وتعالى وجزاءه، وحمل العاقلة الدية غير مناقض لشيء من هذا)[١].

---

(١) حاشية الشرقاوي، .

(٢) هو: الإمام العلامة المفتي المجتهد، عالم العراق، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، صاحب التصانيف، فاضل من أهل الري، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، قدم بغداد في صباه فاستوطنها، ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية، وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وألف كتاب(أحكام القرآن، وكتابا في أصول الفقه(خ مصور)، في معهد المخطوطات بالقاهرة، مات في ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مئة، وله خمس وستون سنة، ينظر: الأعلام، للزركلي،١٧١/١، وينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي(ت: ٧٤٨هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا، بناية صمدي وصالحة، ط٩، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م،، ٣٤٠/١٦-٣٤١، وسيشار له بـ(سير أعلام النبلاء، للذهبي).

(٣) أحكام القرآن، للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص(ت: ٣٧٠هـ)، مطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٣٥هـ، ٢٢٤/٢، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، للرازي).

(٤) هو: الإمام الحافظ شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، المشهور بابن قيم الجوزية، ومولده سابع صفر سنة إحدى وتسعين وست مائة، ومن تصانيفه: زاد المعاد في هدى دين العباد أربعة أسفار، مفتاح دار السعادة مجلد كبير، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته نحو ثلاثة أسفار، سفر الهجرتين وطريق السعادتين سفر كبير، كتاب رفع اليدين في الصلاة سفر متوسط، معالم الموقعين عن رب العالمين سفر كبير، كتاب الكافية الشافية لانتصار الفرقة الناجية وهو نظم نحو ثلاثة آلاف بيت، الرسالة الحلبية في الطريقة المحمدية، بيان الاستدلال على بطلان محال السباق والنضال، التحبير بما يحل ويحرم لبسه من الحرير، الفروسية المحمدية، حلى الإفهام في أحكام الصلاة والسلام على خير الأنام، تفسير أسماء القرآن، تفسير الفاتحة مجلد كبير، اقتضاء الذكر بحصول الخير ودفع الشر، كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء، الرسالة الشافية في أسرار المعوذتين، معاني الأدوات والحروف، بدايع الفوايد مجلد كبير، وتوفي رحمه الله في ثالث عشر شهر رجب الفرد سنة إحدى وخمسين وسبع مائة(٧٥١هـ)، ينظر: طبقات الحنابلة لمحمد بن الحسن القاضي أبي يعلى(ت:٥٢٦هـ)، تصحيح محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان،٤٤٧/٢، وسيشار له بـ(طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى)، وينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد عبدالحي بن محمد الحنبلي الدمشقي(ت: ١٠٨٩هـ) تحقيق: محمود الإرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط ١، ١٤٠٦ هـ،١٦٨/٦، وسيشار له بـ(شذرات الذهب، لابن العماد).

ويقول(القرطبي):(ولا شك أن إيجاب المواساة على العاقلة خلاف قياس الأصول في الغرامات وضمان المتلفات والذي وجب على العاقلة لم يجب تغليظها ولا أن وزر القاتل عليهم ولكنه مواساة محضة)[٢].

ويقول ابن الأمير[٣](رحمه الله) في سبل السلام:(ولا يعترض على هذا بأن الشرع قد أمر بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ في القَسامة, لأن هذا من باب التعاضد والتناصر, والتعاون على البر والتقوى بين المسلمين؛ وليس من باب تحمل الجناية عن الغير فهذا أمر مرفوض لقوله تعالى: چ ڤ ڤ ڤ ڤ ٹ ٹ چ والعاقلة هم الأقارب من العصبات الأقرب فالأقرب من عصبة الذكر الحر المكلف؛ وقد خالف جماعة في وجوب الدية على العاقلة مستدلين بعموميات القرآن والسنة التي تم ذكرها؛ ولكن يمكن الرد عن ذلك بأن العام قد خصص بقول الرسول(ﷺ):(الدية على العصبة) في الحديث الذي رواه أبو هريرة[٤] قال:(اقتتلت امرأتان من هُذَيلٍ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر, فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله(ﷺ) فقضى رسول الله(ﷺ)(إن دية جنينها غُرة عبدٍ[٥] أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم ...)[٦] أو يقال: إنه لا يجني جانٍ إلا على نفسه, لا يجني جانٍ على ولده؛ أي في الجزاء الأخروي أي لا يجني عليه جناية يوجب بها عقوبة في الآخرة ونحو ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بـ(ابن القيم الجوزي)،(ت:٧٥١هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ٣٥/٢، وسيشار له بـ(إعلام الموقعين، لابن القيم).

(٢) الجامع، للقرطبي، ٢١/ ١٨٨٥.

(٣) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير إمام مجتهد، مبرز في كثير من العلوم، لاسيما علوم الحديث، ولد بكحلان ليلة الجمعة منتصف جمادى الآخرة سنة١٠٩٩هـ، وتولى خطابة جامع صنعاء، هاجر إلي شهاره، فأقام بها فترة من الزمن، له مؤلفات عديدة مطبوعة ومخطوطه، منها سبل السلام، الروضة الندية شرح التحفة العلوية، السيف البائر في يمن الصابر والشاكر، عدة الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد، توفي في صنعاء الثالث من شعبان سنة ١١٨٢هـ، ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٥هـ) مطبعة السعادة، القاهرة، ط ١، ١٣٤٨هـ،١٣٣/٢، وسيشار له بـ(البدر الطالع، للشوكاني)، وينظر: المدارس الإسلامية في اليمن، إسماعيل بن على الأكوع، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ، صـ٢٦٤-٢٦٥.

(٤) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي الأزدي، هو مشهور بكنيته، ولد سنة ٢١ق.هـ صحابي، كان أكثر الصحابة حفظًا للحديث ورواية له، نشأ يتيمًا ضعيفًا في الجاهلية، قدم المدينة ورسول الله(ﷺ) بخيبر، أسلم سنة٧هـ، لزم صحبة النبي(ﷺ) روى عنه ٥٣٧٤ حديثًا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من ٨٠٠ رجل بين صحابي وتابعي، توفي سنة٥٩هـ في المدينة، ينظر: الإصابة في تميز الصحابة،لابن حجر،٢٧٢/٦، وينظر: تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي(ت: ٦٧٦هـ) إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٧٠/٢، وسيشار له بـ(تهذيب الأسماء واللغات، للنووي)، وينظر: أسد الغابة، لابن الأثير، ٦/ ٣١٨، وينظر: الأعلام، للزركلي،٣٠٨/٣.

(٥) الغرة نفسه أو الأمة وأصل الغرة البياض في وجه الفرس، والغرة أول الشيء وخياره والعبد والأمة وبياض في وجه الفرس فإذا قال في الجنين غرة احتمل كل واحد منها فإذا قال غرة عبد تخصصت الغرة بالعبد، ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس،٣٨١/٤.

(٦) رواه البخاري، الدِيَاتِ برقم(٦٩١٠)، مسلم، القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم(١٦٨١)، أبو داود، الديات برقم(٤٥٧٦).

ويقول(الشيخ شلتوت): أما نظرية العاقلة واشتراكها في تحمل دية الخطأ فليست من بـاب تحميـل غير الجاني مسؤولية الجاني، وإنما هي من باب المواساة والمعونة في جناية صدرت من غير قصـد ويدل على هذا أنها لا تشارك دية العمد الذي يسقط فيه القصاص على أن ظاهر النص القرآني الوارد في الدية يفيد أن الدية على القاتلچ پ پ پ پ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ٹچ(**لنساء: ٩٢**) [١].

إن تحمل الدية للعاقلة يعد تطبيقاً دقيقاً لهذا المبدأ من واقع الأحكام والمبادئ السامية التي أرستها الشريعة الإسلامية والدليل على ذلك أن الدية ليست محض عقوبة، بل هي وفقاً للراجح عقوبـة ماليـة تجمع بين الغرامة والتعويض وهذه العقوبة تقع على شخص الجاني بصفته هذه ولا تقع على غيـره، ونظراً لأن هذه العقوبة مالية محضة بحسب طبيعتها وليست جسدية، لذلك فإنـه كـان مـن الممكـن والمتصور تحميلها للغير، وهؤلاء الغير هم من تربطهم بالجاني رابطة الدم، أو هم مـن ذوي قربـاه وممن ينطبق عليهم مفهوم العاقلة، وعندما تتحمل العاقلة الدية على هذا النحو يكون على سبيل المواساة والمساعدة لا على سبيل العقوبة، ويضاف إلى ذلك أن في تحميل العاقلة للدية تطبيقاً دقيقاً لمبدأ صـلة الأرحام وتضامن وتعاون أفراد العاقلة، خاصة وأن ذلك كان معروفاً وشائعاً بين العرب قبل الإسـلام ويعد من مكارم أخلاقهم والرسول عليه الصلاة والسلام ما بعث إلا ليتمم مكارم الأخلاق.

وعندما لا يكون في مقدور ذوي قرباه تحمل الدية، يتحملها بيت المال، ولا يمكن القول بأن فـي تحميل بيت المال للدية عقوبة لبيت المال، وإنما يفسر ذلك على أنه تطبيق دقيق لمبدأ هام في التشريع الإسلامي هو مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي، وذلك حتى لا يهـدر دم المقتـول وتضـيع حقـوق ورثته[٢].

ولا يلزم أن يكون المجني عليه الذي وقعت الجناية على نفسه, أو على ماله, أو على حـق مـن حقوقه, لا يلزم أن يكون مدركاً ولا مختاراً كما لزم ذلك في الجاني؛ لأن المجني عليه إنما هو صاحب حق معتدى عليه, ولا يشترط في صاحب الحق الإدراك والاختيار, وإن كان يشترط فيه أن يكون أهلا لا كتساب الحقوق، وذلك بعكس الجاني الذي هو مسؤول عن جنايته, ومأخوذ بها لكونه قد خالف أمـر الشارع بإتيانه الفعل المحرم أو الترك الذي يترتب عليه العقاب وأوامر الشارع لا يخاطـب بهـا إلا مدرك مختار.

والحقوق التي يتم الاعتداء عليها بالجناية قد تكون حقوقا لله أو للآدميين، ويكون الاعتداء علـى حق لله تعالى إذا كانت الجريمة التي ارتكبت تمس مصالح الجماعة ونظامها؛ كما في جـرائم الـردة والزنا والقذف ونحو ذلك، ويكون الاعتداء على حق للآدمي إذا كانت الجريمة تمس الأفراد وحقـوقهم كما في السرقة والغصب ونحو ذلك.

(١) الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت، مطابع دار القلم، القاهرة، صـ٣٢٣، وسيشار له بـ(الإسلام عقيدة وشريعة، لشلتوت).
(٢)التشريع الجنائي، لعوده، ٣٧٨/١.

وبالجملة فالمجني عليه يجوز أن يكون فرداً مميزاً أو غير مميز، عاقلاً أو مجنوناً؛ ويجـوز أن يكون مجموعة من الناس كما لو بغت طائفة على أخرى، كما يصح أن يكون الجماعة كلها كمـا فـي الزنا والردة، ويصح أن يكون شخصاً طبيعياً واعتباريا كما لو سرقت أمـوال الوقـف أو الشـركة أو الدولة؛ وإذا كان المعتدى عليه حيواناً أو مالاً أو عقيدة، فالمجني عليه هو مالك الحيوان، أو المـال, أو الجماعة التي تعتنق العقيدة[1].

ويعد الإنسان مجنياً عليه، ولو كان ما يزال حملا في بطن أمه, وذلك لحديث المرأتين اللتين من هذُيل وفيه أن الرسول(ﷺ) جعل دية الجنين غره[2] عبد أو وليدة؛ فقال: حَمَلُ بن النابغة الْهُذَلي[3]:يَا رَسُولَ اللهِ كَيْفَ أَغْرَمُ مَنْ لا شَرِبَ وَلا أَكَلَ وَلا نَطَقَ وَلا اسْتَهَلّ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلّ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ(ﷺ):(إِنمَا هَذَا مِـنْ إِخْـوَانِ الْكُهانِ مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الذِى سَجَعَ[4]؛ فهذا دليل على أن الجنين إذا مات بسب الجنائية وجبت فيـه الغـرة مطلقاً؛ سواء انفصل عن أمه وخرج ميتا أو مات في بطنها، فأما إذا خرج حياً ثم مات ففيـه الديـة كاملة؛ ولكن لا بد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل لتظهر منه صورة الآدمي بشهادة أهـل الخبرة من الأطباء ونحوهم، ومنهم من يطلب ضرورة أن تكون الروح قد جرت فيه ليتصـف بأنـه قتلته الجناية ولا وجه لاشتراط هذا لأن حياته مقدرة مادام في بطن أمه؛ فإذا شك أهل الخبرة في كونه جنينا لم يجب فيه شيء لأن الأصل براءة الذمة[5].

هل يتصور الاعتداء على الأموات ؟

القاعدة المقررة أن شخصية الإنسان تنتهي بموته، ومن ثم فإذا كانت الجنايـة علـى الـنفس أو المال, أو حق من الحقوق, فإنه لا يتصور ذلك بعد موت الإنسان؛ لأن الموت ينهي وجـوده, وتنتقـل أمواله وحقوقه إلى ورثته ومن يخلفونه، وهذا هو ما يعرف لدى فقهاء القانون وشراحه باسم الجريمـة المستحيلة، ولكن هل يمكن تعميم هذا الحكم, أم أنه يقتصر فقط على حالة ما إذا كان الجاني يعلم أنـه يعتدي على إنسان ميت؟

من الواضح أن الأمر مفهوم في حالة علم الجاني؛ ولذلك يتصور ألا يعد الاعتداء علـى جثـة الميت أو رفاته جريمة واقعة عليه باعتباره إنسانا ميتا؛ وإن كان هذا الأمر يمكن مواجهته على أساس آخر رعاية لحق الجماعة في حرمة القبور واحترام الموتى, فالمجني عليه إذن هو الجماعة والعقوبـة

(١) التشريع الجنائي، لعوده، ٣٩٨/١.

(٢) والغرة الواجبة في الاعتداء على الجنين فسرت بعبد أو وليده أي أمة، وقيل في تفسيرها إنها خمسمائة درهم وفي حديث بريدة عند أبي داود والنسائي أنها مائة شاة أو خمس من الإبل؛ وهذا في جنين الحرة، وأما بالنسبة لجنين الأمة فقيل يكون مقاساً علي ديتها فيكون الواجب فيه نصف عشر قيمة الأمة لأن ديتها قيمتها، ينظر: سبل السلام، للصنعاني، ١١٩٥/٣.

(٣) هو: حَمَلُ بن مالك بن النابغة بن جابر بن ربيعة بن كعب بن الحارث بن كبير بن هند بن طابخة بن لحيان الْهُذَلي لَهُ صُحْبَةٌ، رَوَى عَنْهُ ابْنُ عَبَاسٍ وَغَيْرُهُ، ينظر:الإصابة في تميز الصحابة،لابن حجر،١١٣/٣.

(٤) صحيح البخاري، رقم(٥٧٥٨) ومسلم برقم(٣٦) وبرقم(١٦٨١).

(٥) بداية المجتهد، لابن رشد، ٢٩٢/٢. وينظر: المغني، لابن قدامة، ٥٥٧/٩.

إنما تتقرر على هذا الأساس, وليس على أساس اعتبارها عدواناً على الميت، وأما إذا كان الجـاني لا يعلم أنه يعتدي على إنسان ميت, كما لو أطلق عياراً ناريأ من بعيد على من يظنه نائماً بينما هو ميت, فإن الجاني هنا قد استفرغ ما لديه، وهدف إلى ارتكاب جريمة كاملة, وإن كانت نتيجتها لم تأت علـى وفق ما يريد فذلك لأمر لا دخل له فيه, ولذلك فقد يتصور اعتباره مرتكباً على الأقـل للشـروع فـي جريمة، ويجب مواجهته بالمسؤولية على هذا الأساس[1].

وإذا وقع القذف بمعني الرمي بالزنا على إنسان ميت؛ فإن كان موته بعد القذف وقبل الشـكوى؛ فليس لغيره من الورثة أو العصبات أن يخاصم القاذف ويشكوه وذلك ما لم يكن المقذوف قد مات قبـل العلم بالقذف؛ والأساس في ذلك أن جريمة القذف تمس شخص المجني عليه مساساً شـديداً, وتتصـل بعرضه وسمعته, ولهذا تعلق الشريعة رفع الدعوى على شكوى منه فإذا اشتكى أخذت الدعوى سيرها.

ولكن إذا كان الموت بعد الشكوى والعلم بالقذف فتحل ورثته محله عند الجمهـور[2]، وتسـقط الدعوى بموته عند أبي حنيفة لأنها من الحقوق الشخصية التي لا تورث[3].

وقد علل الجمهور لرأيهم بأن القذف يتجاوز الميت إلى الأحياء فكان القاذف قد رماهم بـالمعنى، لأنه قدح في نسبهم، ولهذا كان حق تحريك الدعوى بعد موت المقذوف دفعاً للعار عن أنفسهم.

وهل يقتصر هذا على الأصول والفروع فقط أم أنه يشمل جميع العصبات من الورثة وغيـرهم؛ خلاف في ذلك بين الفقهاء والذي يميل إليه الباحث أن يكون هذا الحق المقرر لـدفع العـار لجماعـة العصبات, فيثبت لهم جميعاً الحق في المخاصمة أو الاستمرار فيها، ويستطيع الأبعد أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب.

وواضح من هذا التعليل أن الدعوى قصد منها في هذه الحالة حماية الأحياء لا حماية الميـت، فالمجني عليه إذاً ليس ميتاً؛ لأن القذف معناه هو الرمي بالزنا فالمقذوف رجلا كان أو امرأة إذا رمـي بذلك وطعن في نسبه تعداه ذلك إلى أصوله وفروعه وجملة أقاربه[4].

(١) المبادئ العامة للتشريع الجنائي، محمد فرحات، صـ١٢٨-١٢٩.

(٢) مواهب الجليل لشرح خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب(ت:٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميـرات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ٣٠٥/٦، وسيشار له بـ(مواهب الجليل، للحطاب)، وينظر: المهذب، للشـيرازي، ٢٩٢/٢، وينظـر: المغني، لابن قدامة، ٥٥٧/٩.

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي، ٢٠٢/٣ وما بعدها.

(٤) تفصيلات أخرى حول هذا الموضوع في القوانين الوضعية، التشريع الجنائي، لعودة، ٤٠١/١.

المطلب الثاني
محل المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

محل المسؤولية الجنائية في التشريعات الحديثة هو الإنسان الحي الذي ارتكب السلوك الذي يجرمه التشريع الجنائي، وتوافرت لديه أهلية المساءلة الجنائية؛ فلا يسأل جنائياً غير الإنسان الحي الذي يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، فالإنسان الحي هو المخاطب بالقاعدة الجنائية، وهو الذي يمكن أن يخالف شق التكليف فيها، ومن ثم يقع عليه جزاء هذه المخالفة(١).

وقد سبقت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ الأساسي، فلم تقرر أن غير الإنسان الحي يمكن أن يتوجه إليه تكليف الشارع، فالحيوان والجماد ليسا أهلاً للتكليف، والميت كذلك لا يمكن أن يكون أهلاً للتكليف، ولذلك فالشريعة الإسلامية لا تجعل أهلاً للتكليف ومحلاً للمسؤولية الجنائية إلا الإنسان الحي الذي يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، ولم يكن هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ثمرة تطور أو محل خلاف في الرأي بين الفقهاء، لكنه مبدأ مقرر منذ البداية في أصول التشريع الإسلامي(٢).

أما القوانين الوضعية فقد مرت بتطور طويل انتهى بإقرار مبدأ قصر المسؤولية الجنائية على الإنسان الحي في أعقاب الثورة الفرنسية، وقبل ذلك كانت التشريعات الأوروبية القديمة وما سبقها من تشريعات العالم القديم، تقرر مسؤولية الجماد والحيوان وجثث الأموات، وتسمح بمحاكمة هذه أو تلك وتوقيع الجزاءات عليها(٣).

---

(١) المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ط٢، صـ٢٢، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي).

(٢) المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د/ محمد كمال إمام، الموسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت،١٤١١هـ، ط٢، صـ٣٩٧، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال)، كما سبق تفصيله في هذ المبحث، صـ٢٨وما بعدها.

(٣) وقد سجل تاريخ القضاء في أوروبا خلال العصور الوسطى عدداً من المحاكمات كان المتهمون فيها حيوانات، مثل الذئاب والخنازير والخيل والجرذان والحشرات والدببة والكلاب والقطط، وينظر: تفصيل ذلك وتعليله: القاعدة الجنائية، د/ عبد الفتاح الصيفي، الشركة العربية،

ولم يصبح الإنسان الحي المدرك المختار هو وحده محل المسؤولية الجنائية إلا بعد أن تجـاوز الفكر القانوني النظرة الضيقة إلى المسؤولية، والتي كانت تقتصر على الاهتمام بجانبها المادي فحسب دون الجانب الشخصي الإنساني فيها.

وتجمع التشريعات الجنائية الحديثة على اعتبار الإنسان الحي محلاً للمسؤولية الجنائية إذا تحقق فيه مناطها وهو الإدراك وحرية الاختيار[١].

فالإنسان هو الذي يرتكب الجريمة ولا يتصور أن يرتكبها الحيوان أو يساهم فيها مع الإنسـان، لأن الحيوان قد يكون أداة أو آلة تستعمل في ارتكاب الجريمة، فيسأل عن الجريمة الإنسان وحده، لكن الإنسان قد يرتكب الجريمة ولا يسأل عنها إذا تخلف مناط المسؤولية، أي الإدراك وحرية الاختيـار؛ فالصغير والمجنون والمكره والمضطر يرتكبون الأفعال التي يجرمها التشـريع الجنـائي، لكـنهم لا يساءلون جنائياً عن هذه الأفعال لانتفاء التمييز والإدراك وحرية الاختيار لديهم[٢].

فالقاعدة العامة هي"المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي أو الإنسان وحده" والتي تتمثل في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية من حيث الأشخاص، وتعد هذه القاعدة احد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجزائية الحديثة ويسلم بها الفقه والقضاء[٣].

وعند الرجوع إلى موقف التشريعات العربية في الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية الفرد جنائيـاً لوجد أن كلا منها قد اختط واحدا من طريقين، **الأول منهما:** أن يذكر صراحة اشتراط توافر الإدراك والإرادة لمساءلة الشخص جنائياً، **والطريق الآخر:** هو السكوت عن ذكر تلك القاعدة العامة مع الاكتفاء ببيان صور المسؤولية المختلفة وأحوال انعدامها، على أنها جميعاً تتفق في اشـتراط تـوافر الإدراك والإرادة – سواء صراحة أو ضمنا – لدى الشخص لإمكان مساءلته جنائياً.

واشترط توافر الإدراك والإرادة صراحة لإمكان مساءلة الشخص جنائياً كـل مـن تشـريعات سوريا[٤]، والأردن[٥]، وليبيا[١]، والمغرب[٢]، ولبناني[٣]، فقد نصت(م١/٢٠٩) من قـانون العقوبـات

بيروت،١٩٦٧م، صـ١٧٩، وسيشار له بـ(القاعدة الجنائية د/ الصيفي)، ويقرر سيادته في الصفحة ذاتها أن الأوروبيين في القرون الوسطى كانوا يدعون الحيوانات للإدلاء بالشهادة أمام الحاكم، فتعتبر شهود إثبات أو نفي حسب ما يصدر عنها من حركات أو سكوت؛ فسكوتها دليـل البراءة، ولو أراد الله غير ذلك لأنطقها بالحق فتصدر عنها حركة ما، وينظر: شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمـد عيـد الغريـب، الإيمان للطباعة، مصر،١٩٩٩-٢٠٠٠م، صـ٨٨٦، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب).

(١) وهذا المبدأ الأساسي في التشريعات الجنائية الحديثة أقر على إطلاقه بحيث لا يقبل أي استثناء، فالإنسان وحده هو الذي توجه إليه أوامـر القانون ونواهيه، لأنه وحده دون غيره هو الذي يستطيع إدراكها وفهم ماهيتها وضبط سلوكه وفقاً لها، ومن ثم وجبت مساءلته عن مخالفته لها، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي، صـ٢٥.

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ٨٨٧.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٦٤.

(٤) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي برقم(١٤٨)، لسنـ١٩٤٩ـة م، نسـقه وحققـه: وليـد عـدلي، ط١٩٩٧م، وسيشـار لـه بـ(السوري).

(٥) قانون العقوبات الأردني، رقم(١٦)، لسنـ١٩٦٠ـة م، وسيشار له بـ(الأردني).

السوري على أن " لا يحكم على أحد بعقوبة، ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة" وهو مـا يطابق نص(م١/٧٤) من قانون العقوبات الأردني، وتنص(م١/٧٩) من القانون الليبي على أن "لا يسأل جنائياً إلا من له قوة الشعور والإرادة"، وتتفق النصوص السابقة جميعها في اشـتراط تـوافر الإرادة واستعملت لفظ الوعي والشعور للتعبير عن الإدراك، وينص الفصل(١٤٣) من القانون المغربي علـى" لا يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة اليه في حالة يسـتحيل عليه معها الإدراك والإرادة نتيجةً لخلل في قواه العقلية"، ونصت(م٢١٠) من القانون اللبنـاني علـى أنه:(لا يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة)، ونص قـانون عقوبـات البحرين[٤](م٣١)على انه:"لا مسؤولية على من ارتكب الفعل المكون للجريمـة مـن غيـر إدراك أو اختيار" ونص على ذلك صراحة قانون الصومال[٥] في(م٤٨) بقوله" لا يعاقب الشخص على ارتكـاب جريمة ما لم يكن وقت ارتكابها...".

أما التشريعات الأخرى فهي وإن لم تذكر في نص صريح اشتراط الإدراك والإرادة للمسـؤولية الجنائية، إلا أنه أمر يؤخذ ضمناً من مجموع نصوصها.

فالقانون المصري[٦] ينص في صدر(م٦٢) التي تمنع العقاب في حالة الجنون وما فـي حكمـه على أن "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فـي عملـه وقـت ارتكـاب الفعـل..."، وتنص(م٣٣) من القانون اليمني[٧] "لا يسال من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن إدراك طبيعتـه ونتائجه بسبب: الجنون...،السكر..)، وقريب من هذا النص الإماراتي[٨] فـي(م٦٠) بقولـه"لا يسـال جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقـد الإدراك والإرادة لجنـون أو عاهـة عقليـة.. " ويـنص الفصل(م٣٧) من القانون التونسي[٩] على أن "لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصداً عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون"، الفصل(٣٨) منه على أن الجناية لم يعاقب إذا كان سن المتهم أقل من(١٣) سنة

---

(١) قانون العقوبات الليبـي المنشـور فـي الجريـدة الرسـمية رقـم(٢٦٤٠) مكـرر، بتـاريخ ١٢/ محـرم/ ١٣٨٣هـ ـ، الموافـق ٥/ يوليو/لسنـ١٩٦٣ـةم، وسيشار له بـ(الليبي).

(٢) قانون العقوبات المغربي، لسنـ١٩٦٢ـةم، وسيشار له بـ(المغربي).

(٣) قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقـم(ni٣٤٠)،فـي ١٩٤٣/٣/١م، والمنفـذ مـن ١٩٤٤/١٠/١م، وسيشـار لـه بـ(اللبناني).

(٤) قانون العقوبات البحريني، رقم(١٥)، لسنـ١٩٧٦ـة م، ط١،٢٠٠٢م، ١٤٢٣هـ، وسيشار له بـ(البحريني).

(٥) قانون العقوبات لجمهورية الصومال الديمقراطية، رقم، لسنـ١٩٦٢ـة م، طبع بمعرفة موسسة الحلبي وشـركاه، ١٩٧٠م، وسيشـار لـه بـ(الصومالي).

(٦) قانون العقوبات المصري، رقم(٥٨)، لسنـ١٩٣٧ـة م، وسيشار له بـ(المصري).

(٧) قانون الجرائم والعقوبات اليمني، رقم(١٢)، لسنـ١٩٩٤ـة م، مطابع دائرة التوجيه المعنوي، ٢٠٠٣م، وسيشار له بـ(اليمني).

(٨) قانون العقوبات الاتحادي وتعديلاته رقم(٣)، لسنـ١٩٨٧ـة م، المعدل بالقانون رقم(٣٤)، لسنـ٢٠٠٥ـة م وسيشار له بـ(الاماراتي).

(٩) قانون العقوبات التونسي، رقم(٤٦)، لسنـ٢٠٠٥ـةم، الصادر في ٦/جوان، لسنـ٢٠٠٥ـة يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظـيم أحكـام المجلة وصياغتها، الرائد الرسمي عدد(٤٨)بتاريخ ١٦/جوان/ ٢٠٠٥م، وسيشار له بـ(التونسي).

لما ارتكبها أو كان فاقد العقل...، وتقضي المواد(٨،٩،١٠) من القانون السوداني[١] بأنه "لا يعد مرتكبا مرتكبا جريمة الشخص الذي لا يكون، وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، مدركاً لماهية في أفعاله أو نتائجها أو قادراً على السيطرة عليها بسبب من الأسباب التالية..."، وفي الكويت[٢] تنص(م١/٢٢) على على أن "لا يسأل جزائياً من يكون – وقت ارتكاب الفعل – عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب..."، وتنص(م٦٠) من القانون العراقي[٣] على أنه: "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك والإرادة لجنون... أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك والإرادة"، وفي قانون العقوبات القطري[٤] يقرر امتناع المسؤولية الجزائية، بما بما يستتبعه ذلك من عدم توقيع العقاب متى انتفت الحرية أو انتفى أحد عنصريها – الوعي والإرادة – بسبب الجنون، أو بسبب حالة التسمم الناشئة عن المخدرات متى كانت بسبب طارئ أو قوة قاهرة، أو بسبب الإكراه، أو بسبب صغر السن، ويقرر كذلك تخفيف هذه المسؤولية متى انتقصت حرية الاختيار كما هو الشأن في حالة العاهة العقلية الوراثية أو المكتسبة، أو الإصابة بضعف في قوة الوعي أو الإرادة بسبب حالة التسمم الناشئة عن قوة قاهرة أو حادث طارئ، كما في المواد(٥٤-٥٦)، وهو نفس ما قرره قانون الجزاء العماني[٥] في المواد(٩٨- ١٠٣)، وقريب من هذا نص مشروع قانون العقوبات العقوبات الفلسطيني[٦] في المواد(٤٧- ٤٩)، والجزائري[٧] في المواد(٤٧-٤٩).

والإنسان الذي هو محل المسؤولية الجنائية هو ذلك الشخص الذي ارتكب الجريمة، ويعبر عن ذلك بمبدأ أساسي في القوانين الحديثة هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذي أقرته الشريعة الإسلامية كذلك في أصل التشريع الإسلامي كما سبق، أما في القوانين الوضعية فلم يكن هذا الأمر مسلماً به منذ البداية، وإن كان التطور قد انتهى إلى اعتراف القانون الجنائي الحديث بهذا المبدأ وما يترتب عليه من آثار.

ولا صعوبة مطلقاً في تبرير قصر المسؤولية الجنائية في التشريعات الحديثة على الإنسان الحي المدرك المختار، فهو وحده صاحب الإرادة القادر على توجيهها لمخالفة قواعد القانون الجنائي، التي

(١) قانون الجنائي السوداني، لسنة ١٩٩١ م، وزارة العدل، وسيشار له بـ(السوداني).

(٢) قانون العقوبات الكويتي، رقم(١٦)، لسنة ١٩٦٠ م، المعدل بالقوانين رقم(٤٦) لسنة ١٩٦٠، المعدل بالقوانين رقم(٤٦) لسنة ١٩٦٤ م، المعدل بالقوانين رقم(٣١) لسنة ١٩٧٠ م، المعدل بالقوانين رقم(٦٢) لسنة ١٩٧٦، المعدل بالقوانين رقم(١٥) لسنة ١٩٧٨ م، المعدل بالقوانين رقم(٧٠) لسنة ٦٩١٩ م، وسيشار له بـ(الكويتي).

(٣) قانون العقوبات العراقي، رقم(١١١)، لسنة ١٩٦٩ م، تقديم: شبيب لازم المالكي،مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧م، ط٥، وسيشار له بـ(العراقي).

(٤) قانون العقوبات القطري، رقم(١١) لسنة ٢٠٠٤ م، وسيشار له بـ(القطري).

(٥) قانون الجزاء العماني، رقم(٧) لسنة ١٩٧٤ م، وسيشار له بـ(العماني).

(٦) مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، رقم(٩٣) لسنة ٢٠٠١ م(م . و)، والمقدم للمجلس التشريعي الفلسطيني في ٢٠٠٣/٤/١٤م، وسيشار وسيشار له بـ(الفلسطيني).

(٧) قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم(٦٦-١٥٦) في ١٨/ صفر/١٣٨٦هـ الموافق٨ لسنة ١٩٧٤م، وسيشار له بـ(الجزائري).

تتضمن مجموعة من الأوامر والنواهي، وتفترض قدرة من تتوجه إليه بالخطاب على فهم مضـمونها والالتزام بها، وهي قدرة لا تتوافر بداهة لغير الإنسان المدرك المختار، كما أن العقوبـة، باعتبارهـا الأثر المترتب على المسؤولية الجنائية، لا يمكن أن تحقق أغراضها في المنع العام والردع الخاص إلا بالنسبة لمن تتوافر لديه القدرة على إدراك هذه الأغراض، ولا يمكن تصور ذلك إلا بالنسبة للإنسـان القادر على الإدراك والاختيار(١).

كما لا توجد صعوبة في العصر الحديث في التسليم بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، باعتبـاره من الأصول التي تحكم القانون الجنائي الحديث، وتبرير هذا المبدأ يكمن في اعتبارات العدالة التي تأبى أن يسأل عن الجريمة غير من صدر عنه مادياً ومعنوياً نشاط يؤثمه القانون الجنائي، أي من ساهم في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً.

ومع ذلك يثير تحديد المسؤول جنائياً على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة تساؤلاً عـن مدى إمكان مساءلة الأشخاص المعنوية، وهي من أشخاص القانون، عن الجرائم التي ترتكب باسـمها ولحسابها؛ كما أن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ليس مطلقاً في التشريع الجنائي الحـديث، إذ تـرد عليه بعض الاستثناءات التي تثير الشك حول مدى التزام المشرع الحديث باحترامه والتقيد به كأصـل من أصول التشريع الجنائي(٢).

فالأصل في المسؤولية الجنائية أنها تقوم قبل الشخص الطبيعي الذي يوجه إليه المشرع أوامـره ونواهيه، حيث له من الإدراك والإرادة ما يجعله محلاً لإمكان تلك المسؤولية وهو ما تقره التشريعات الحديثة قاطبة، ولا يثير خلافا في الفقه والقضاء، على انه لما كان كثير من أوجه النشاط فـي الحيـاة تباشره منشآت لها شخصية اعتبارية فرض عليها القانون عدة واجبات فإنه يتعين أن نعـرض لفكـرة مساءلة الشخص المعنوي أو الاعتباري جنائياً(٣)، ويقصد بالشخص المعنوي مجموعات من الأشخاص الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض(٤).

وترجع فكرة الشخص المعنوي في قدمها – من الناحية القانونية- إلى القـانون الرومـاني فـي عصره الذهبي، فمنذ ذلك العهد اعترف بالشخصية المعنوية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيـات، ثـم

(١) المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ عمر سليمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، صـ٥١٧، وسيشار له بـ(المسـؤولية الجنائيـة للأشخاص المعنوية، د/ عمر سليمان).

(٢) توضيح هذه الاستثناءات في القوانين والتعليق عليها، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي، صـ٢٥، وما بعدها.

(٣) يعرف الشخص المعنوي أو الاعتباري بأنه " مجموعه من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية بما يترتب عليها مـن حقـوق والتزامات " ووفقا لهذا التعريف يتخذ الشخص المعنوي أشكالا متعددة، كالدولة، والشركات، والموسسات، والجمعيات، والنقابات، وينظر: شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام) د/محمود نجيب حسني، بيروت، ١٩٧٥م،، صـ٦٦٥، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات اللبنـاني، د/ محمود نجيب حسني).

(٤) المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، د/ توفيق فرج، دار النهضة العربية، القاهرة، صـ٢٨٢، وسيشار له بـ(المـدخل للعلـوم القانونية، د/ توفيق فرج).

اعترف بها أيضاً- بعد انتشار المسيحية – للمؤسسات العديدة التي أنشأتها الكنيسة مثـل الأديـرة[1]، والمستشفيات والملاجئ، وانتقلت فكرة الشخص المعنوي بعد ذلك من القانون الروماني إلى القـوانين التي خلفته، وعاصرتها في تطورها حتى وصلت إلى الوقت الحالي[2].

والأشخاص المعنوية إما عامة أو خاصة، فالأشخاص المعنوية العامة هي هيئات تضطلع بتحقيق مصالح تهم المجتمع كله أو جزءاً منه، بحيث تعتبر هذه المصالح من اختصاص السلطة العامـة، أمـا الأشخاص المعنوية الخاصة فهي التي تضطلع بأغراض يقوم بمثلها الأفراد أو الدولة باعتبارها شخصاً عادياً باعتبارها صاحبة السلطة[3].

ويعترف القانون بالشخصية القانونية للأشخاص المعنوية في حدود الغرض الذي أنشئت لتحقيقه، ويقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وأصحاب المصالح فيها، كمـا يمنحهـا الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها، وقد نظمت القوانين الشخص المعنوي، فمن الحقوق المسلم بهـا أن تكون له ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القـانون، وحـق التقاضي، وموطن مستقل[4].

لذلك فمن المسلم به قانوناً أن الشخص المعنوي يمكن له أن يتملك الأموال وأن يتعاقد بوسـاطة من يمثلونه قانوناً وأن يتمتع بكافة الحقوق، عدا ما يكون منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، كمـا أن الشخص المعنوي يسأل مسؤولية مدنية، سواء في ذلك المسؤولية التعاقدية والمسـؤولية التقصـيرية، ويلتزم في ذمته المالية بدفع التعويضات التي تستحق بسبب مباشرة نشاطه وما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه، على أساس مسؤولية المتبوع من أعمال تابعيه كقاعدة عامة[5].

لكن قد يرتكب ممثلو الشخص المعنوي باسم هذا الشخص ولحسابه أفعالاً إجرامية، أو يخـالفون الغرض من إنشاء الشخص المعنوي ويوجهون نشاطه إلى بعض صور السلوك التـي يعاقـب عليهـا القانون، مثال ذلك: أن تقوم شركة تجارية باستيراد المواد المخدرة أو باستيراد الأغذية الفاسـدة التـي تضر بصحة الإنسان أو تسبب وفاة عدد كبير من الأشخاص، أو أن تخالف شركة قوانين النقد مخالفة

(١) شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، د/ محمد سامي النبراوي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧٢م، صـ٢٢٥-٢٢٦، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة، د/ النبراوي).

(٢) المدخل العام للعلوم القانونية، بدون دار نشر، ط ٦، ١٩٨٧م، د/سليمان مرقس، صـ٦٧٢؛ وسيشار له بـ(المدخل العـام، د/ مـرقس)، وفي تاريخ فكرة الشخصية المعنوية وتطورها ينظر: المدخل الى القانون(أصول القانون)، د/حسن كيره، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، = صـ٨٦١، وسيشار له ب(أصول القانون، د/حسن كيره)، وينظر: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبراهيم علـي صـالح، دار المعارف، مصر،١٩٧٥م، صـ١١ وما بعدها، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبـراهيم علـي صـالح)، وينظـر: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، د/محمود سليمان موسى، صـ٣٣.

(٣) المدخل للعلوم القانونية، د/سليمان مرقس، صـ٦٧٤.

(٤) شرح الأحكام العامة للجريمة، د/ عامر، صـ٢٨٨.

(٥) المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، د/ احمد عبد العزيز الألفي، المجلة الجنائية القومية، عـدد يوليـو، ١٩٦٥م، صـ ـ٢٦، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ احمد الألفي).

يجرمها القانون، أو أن تقوم جمعية أو مؤسسة خاصة أو عامة بتمويل أو تحبيذ أو تدعيم الأنشطة الإرهابية والتخريبية في الدولة أو غير ذلك من صور النشاط الإجرامي.

فلا جدال في أن ممثل الشخص المعنوي أو من ارتكب الجريمة من العاملين لديه يسأل جنائياً عن أفعاله الإجرامية ولو كان قد ارتكب هذه الأفعال لمصلحة الشخص المعنوي الذي يعمل لديه أو يمثله قانوناً ولحسابه، والمسؤولية هنا تكون مسؤولية عن الأفعال الشخصية يتحملها الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة وتطبق عليه العقوبات التي يقررها القانون لهذه الجريمة(١).

أما محل الخلاف بين الفقهاء فيتعلق بمدى إمكان مساءلة الشخص المعنوي ذاته باعتباره شخصاً قانونياً مستقلاً عن الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة، فالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي محل جدل بين فقهاء القانون الجنائي(٢) فأغلبهم ينكرها وبعضهم يرى ضرورة الاعتراف بها.

فقد أنكر فريق من شراح القانون مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، فأنكروا صلاحيته لأن يكون أهلاً لتحميل المسؤولية الجنائية وتوقيع الجزاءات الجنائية عليه، هذا الاتجاه كان هو السائد في الفقه الجنائي خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة حصر المسؤولية الجنائية في الأشخاص الطبيعيين التي تمثل الشخص المعنوي، وأن هذا الأخير لا يمكن مساءلته جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه وأتباعه أثناء قيامهم بأعمال لمصلحة الشخص المعنوي ولحسابه(٣).

فارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي أو لمصلحته لا ينفي مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الفعل الإجرامي، فيعد كما لو كان قد ارتكب الجريمة لحسابه الخاص، كما أن ادعاء ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي أو لمصلحته لا ينهض مبرراً لمساءلة الشخص المعنوي ذاته عن هذه الجريمة لأنه ليس أهلاً لتلك المساءلة(٤).

واستندوا في هذا إلى عدة حجج يمكن تلخيصها في أن الأساس في قيام المسؤولية الجنائية هو توافر حرية الإرادة والاختيار، وهذه صفة لا توجد إلا بالنسبة إلى الشخص الطبيعي(٥)، أما الشخص

(١) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٧٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود نجيب حسني، صـ٥١٤.

(٢) غنى عن البيان أن هذا الجدل بشأن مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً ينصب على مسألة إمكان اعتبار الشخص المعنوي مرتكباً لجريمة أي جنائياً، لكن لا خلاف على صلاحية الشخص المعنوي لأن يكون مجنياً عليه في الجريمة، سواء كان من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، ويمكن أن يكون الشخص المعنوي مجنياً عليه في الجرائم التي لا تتطلب صفة الإنسان بالنسبة للمجني عليه فيها، وينظر: شرح الأحكام العامة للجريمة، د/ عبد العزيز عامر، صـ٢٨٨.

(٣) الوسيط في قانون العقوبات، د/ أحمد فتحي سرور، دار النهضة، ط ٣، سنة ١٩٨٥م، صـ٢٣٧، وسيشار له بـ(الوسيط، د/ أحمد سرور).

(٤) الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٢٣٧.

(٥) والمشروع الجنائي لا يوجه أوامره ونواهيه إلا إلى الشخص الإنساني الذي يعده وحده صاحب الإرادة القادر على الإدراك والاختيار، أما الشخص المعنوي فإنه يفتقد الإرادة بمعناها الذي يقصده القانون الجنائي في مجال المسؤولية، ومن ثم لا يتصور إسناد الجريمة إليه. وإذا كان الشخص المعنوي ينيب ممثليه في القيام بالتصرفات القانونية التي تنصرف آثارها إليه، فإنه من غير المتصور أن تنصرف تلك الإنابة إلى

المعنوي- وهو يعدو الافتراض القانوني- الذي خلق بغية تسهيل تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها فليست له إرادة طبيعية، وإنما هي مستمدة من إرادة القائمين عليه سواء كانوا ممثلين له أم مديرين، ولقد وجد الشخص المعنوي لتحقيق أغراض معينة تضمنها سند إنشائه، ومن الطبيعي أن تكون أغراضاً مشروعة، وإلا كان القانون يجيز الأفعال المنافية له، ومن ثم فإنه يفترض ضمناً في الشخص المعنوي أن لا تقع منه أفعال مخالفة للقانون، أي مكونة لفعل يعد جريمة وإلا انتفت صفته بالشروط والأوضاع التي يتطلبها القانون، يضاف إلى هذا أن القاعدة المقررة في القانون الجنائي هي شخصية العقوبة، بمعنى أن لا يتعدى أثرها إلى غير من صدرت ضده وهو من ثبت ارتكابه للفعل المخالف للقانون، ونتيجة لهذا يكون في القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً مخالفة لتلك القاعدة، لأن العقوبة التي توقع عليه – غرامة أو غلق أو مصادرة – سوف يتعدى أثرها إلى المساهمين في ماله، حين أنهم قد يكونون بعيدين حتى عن العلم بأمر الجريمة، وفضلاً عما سبق فإن استعراض العقوبات التي نص عليها التشريع الجنائي يكشف عن أن المقصود هو الشخص الطبيعي لا المعنوي[1] كالعقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها، وحتى بالنسبة إلى العقوبات المالية فإنها تفترض في موضوعها أن يكون مالا للمحكوم عليه شخصياً (المسند إليه ارتكاب الجريمة) وهو الشخص الطبيعي، وآخر ما استندوا إليه هو قولهم: أن ثمة عقوبات يستحيل توقيعها على الشخص المعنوي، وأن هذه العقوبات وضعت خصيصاً للإنسان كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية، فضلا عن أن أغراض العقوبة الخاصة بإصلاح الجاني وإعادة تكيفه مع المجتمع لا يمكن أن يتحقق إلا بالنسبة للشخص الطبيعي[2].

بيد أن الحجج السابقة لم تقنع فريقاً آخر من الشراح ورأوا مساءلة الشخص المعنوي جنائياً وقاموا بالرد على ما سبق من الأسانيد فقالوا إنه إذا كان للشخص الطبيعي إرادة معبرة فكذلك للشخص المعنوي ذات الإرادة عن طريق ممثليه، فهو يقوم بالتصرفات المدنية التي توجب في ذمته التزامات وترتب له الحقوق، والإرادة قد تخطئ فترتب المسؤولية المدنية، ومن المسلم به أن الخطأ واحد بالنسبة إلى المسؤوليتين المدنية والجنائية، وعلى هذا ما دام الخطأ صلح أساساً لمسؤولية الشخص المعنوي مدنياً، فإن هذا بالضرورة يستتبع القول بإجازة المساءلة الجنائية تأسيساً على الخطأ نفسه[3].

أما القول بأن الشخص المعنوي قد أنشئ لغاية معينة مشروعة فهو أمر غير واقعي، فليس ثمة ما يمنع من خروج ذلك الشخص عن نطاق عمله المشروع فتقوم الجريمة، ثم إن الشخص الطبيعي تعد الجريمة في حياته أمراً عارضاً، ولم يوجد لإرتكبها، ولو أن الحجة الخاصة بشخصية العقوبة لها ظل

ارتكاب الجرائم باسم الشخص المعنوي ولحسابه، ولا يمكن قانوناً اعتبار إرادة الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة بمثابة إرادة للشخص المعنوي ومساءلة الأخير جنائياً عند ارتكاب ممثله القانوني لجريمة نيابة عنه ولحسابه.

(١) وكما يقول البعض أن العقوبة يجب أن يكون محلها شخصاً يستطيع أن يدرك ما فيها من ألم، فتصلح من شأنه بعد أن تنفذ عليه والشخص المعنوي لا تتوافر فيه هذه الشروط، ينظر: شرح الأحكام العامة للجريمة، د/ عبد العزيز عامر، صـ٢٨٩.

(٢) مبادئ علم الإجرام، د/ رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، ط-٣، ١٩٧٤م، صـ٥٦٩، وسيشار له بـ(مبادئ علم الإجرام، د/ رؤوف

(٣) المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبراهيم على صالح، صـ١١٣

من الحقيقة، إلا أنه بالرجوع إلى العقوبات التي توقع على الأشخاص الطبيعيين يتبين انها ترتب آثـارا بالنسبة إلى غير من صدرت قبله، فالأب الذي يحبس لن يكسب المال الذي يسد به ضرورات أسـرته، ومن يحكم عليه بالغرامة يفقد جزءاً من ثروته كأن يفيد منه أولاده ومن هم في رعايته(١)، فضلاً عـن أن تعدي أثر العقوبة إلى المساهمين في الشخص المعنوي لا يخلو من فائدة عملية هي إعمال الرقابـة والإشراف من جانبهم على المديرين أو القائمين على الشخص المعنوي خشية الانحراف عن الغـرض الذي أنشئ من أجله، رقابة قد تصل إلى حد عزل أولئك الأشخاص(٢)، وإذا كانت العقوبات المقررة في التشريع الجنائي هي بطبيعتها مما يصدر ضد الشخص، فإن هناك من العقوبات ما يمكن توقيعه علـى الأشخاص المعنوية وأهمها الغرامة والمصادرة ونشر الحكم، بل قد يصل الحال إلى الموت وذلك بحل الشخص المعنوي ذاته، وأخيراً فإن التطور الحديث يوجب تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جنائيـاً، فإجراءات الأمن أو الإجراءات الاحترازية من شأنها أن تعود بفائدة عملية على الجماعة لأنهـا أكثـر فاعلية من العقوبات العادية، وإن في انتشار مختلف المنشآت والهيئات ذات الشخصية المعنوية وخروج بعضها على القانون يوجب تقرير تلك المسؤولية(٣).

أما التشريعات العربية فقد اختلف موقفها بصدد موضوع مساءلة الشـخص المعنـوي جنائيـاً وانقسمت على قسمين، **الأول منهما:** ضمن نصوصه أحكاماً خاصة في شـأن الاعتـراف بمسـاءلة الشخص المعنوي جنائياً وبين أحوال وشروط تلك المساءلة. **والآخر:** سكت عن وضع أحكاماً عامة في هذا الصدد، ووضع لها أحكاماً عامة في تشريعات متفرقة تقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

فقد أجاز المشرع اليمني اختصام الأشخاص المعنوية جنائيا(٤)، حيث نصـت(م١) مـن قـانون العقوبات على ما يلي" الأشخاص المعنوية تشمل الشركات والهيئات والمؤسسـات والجمعيـات التـي تكتسب هذه الصفة وفقا لقانون وتأخذ حكم الأشخاص الطبيعية بالنسبة للجرائم المنصوص عليهـا فـي هذا القانون ويكتفى في شأنها بالعقوبات التي يمكن تطبيقها عليها"، وقريبا من ذلك نص صراحة قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية على مسؤولية الأشـخاص المعنويـة جزائيـا فـي(م٦٥)، وتنص(م١٩) من قانون عقوبات البحرين على أنه:(١- مع مراعاة أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يجوز مقاضاة الهيئات ومحاكمتها وإدانتها ومعاقبتها إما بمفردها أو بالاشتراك مع أي شـخص آخـر، كما لو كانت شخصاً طبيعياً، عن أي جرم تكون العقوبة بشأنه هي الغرامة، إما حسب نـص القـانون

(١) المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ محمد أبو العلا عقيدة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧م، صـ ٥٤ وما بعدها، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ عقيدة).

(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٦٩وما بعدها.

(٣) المصدر نفسه، صـ٣٧٤.

(٤) الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، د/ حسن علي مجلي، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ط٤، ٢٠٠٥م، صـ٢٠٨، وسيشار له بـ(الوجيز، د/ مجلي).

الصريح أو عوضا عن الحبس. ٢- لأغراض هذه المادة كلمة "هيئة" تشمل الشـركات وأيـة جمعيـة أخرى لها حسب القانون كيان منفصل عن كيان أعضائها).

وقد أورد قانون العقوبات العراقي في(م٨٠) منه الكلام على مسؤولية الأشخاص المعنوية فقال: "الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عـن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة للجريمـة في القانون.

وفي القانون السوري تنص الفقرتان الثانية والثالثة من(م٣/٢/٢٠٩) من قانون العقوبات على أن "الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً من أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها، ولا يمكن الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم. وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت الغرامة بالعقوبة المذكورة وأنزلت بالهيئة الاعتبارية في الحدود المعينة في المواد(٥٢، ٦٠، ٦٣)، هذا وفـي الفصـل الخـاص بتدابير الاحتراز نصت(م١٠٨) من قانون العقوبات على أنه "يمكن وقف كل نقابة وكل شـركة وكـل جمعية وكل هيئة اعتبارية ماخلا الإدارات العامة إذا اقترف مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حـبس علـى الأقـل.. وتنص(م١٠٩) على أنه "يمكن حل الهيئات المذكورة في الحالات التي أشارت إليها المـادة السـابقة"، وتنص(م٢١٠) لبناني على مسؤولية الشخص المعنوي، وتطابق(م١٠٨، م ١٠٩) سـوري السـالفتي الذكر(م١٠٨، م ١٠٩) من قانون العقوبات اللبناني، وقريبا من ذلك القانون الجزائري الـذي أخضـع الشخص المعنوي للتدابير الاحترازية والعقوبات التكميلية والمالية التي تصل إلى حد إغلاق المؤسسـة نهائيا، كما هو في نص المواد(١٧،٢٦)، ويستفاد من هذه النصوص أن القانون الجزائري قـد أجـاز إنزال الجزاء الجنائي على الشخص الاعتباري، واختار لذلك الجزاء المناسب[1].

وفي قانون العقوبات الأردني تنص(م٧٤/ ٢/ ٣)، على "أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها، وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً" لا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة والمصادرة، وإذا كان القانون ينص على عقوبات أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلـت بالأشخاص المعنوية في الحدود المعينة في(م٢٢-م٢٤)، وتنص(م٣٦) على إيقاف الهيئـات المعنويـة

(١) شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، د/عبدالله سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٢م، صـ٣٠٨، وسيشـار لـه ب(شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، د/عبدالله سليمان).

عند ارتكاب جناية أو جنحة مقصودة يعاقب عليها بسنتين حبس على الأقل وتنص(م٣٧) على حل الهيئات المعنوية.

ولم ترد نصوص خاصة عن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في تشريعات العقوبات الخاصة بجمهورية مصر والكويت وعمان وقطر وفلسطين وليبيا والسودان وتونس والمغرب، على أنه قد جاء في بعضها نصوص متفرقة تجيز تلك المسألة، وبعض الدول خصصت قوانين خاصة بذلك تضع بعض النصوص تجيز المساءلة للشخص الاعتباري(١).

ويمكن القول بأن وجود الأشخاص المعنوية وتنوع أوجه نشاطها في الحياة حقيقة قائمة، وكذلك فإن صدور بعض التصرفات التي تعتبر مخالفة للقوانين - وإن باشرها أشخاص طبيعيون يقومون على إدارة تلك الهيئات – أمر لا شك فيه، ومن بين تلك التصرفات ما يمثل خطورة على المجتمع، وحقيقة أخرى هي أن كل ما يمكن اعتباره جريمة وإسناده إلى الشخص المعنوي لابد وأن يكون منشؤه إرادة شخص طبيعي، وهو ما قد يوصل إلى القول بالاكتفاء بمساءلة هذا الشخص الطبيعي عن تلك الجريمة، ولكن في بعض الأحوال قد يتعذر عملاً تحديد الشخص الطبيعي المسند إليه المساءلة، كما لو أسند التصرف إلى مجلس إدارة كامل أو جمعية عمومية، ومن ناحية أخرى فإن الجزاء إذا وقع على الشخص الطبيعي قد لا يكون مجدياً ولا متناسباً مع الجريمة كالغرامة، ولا يوجد مال للمحكوم عليه لتنفيذها منه، ولهذا يجب ألا يقف المجتمع موقفاً سلبياً إزاء الجرائم التي تقع من الأشخاص المعنوية، فتوقع عليه من العقوبات ما يتناسب مع طبيعته ويمكن تنفيذها عليه، وألا يمنع هذا من مساءلة الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارته إذا ثبت في حقهم وقوع ما يمكن مساءلتهم عنه(٢).

ومما تقدم أنه لا يجوز في مجال حسم موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أن تغفل الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لهذه الأشخاص في العصر الحديث، حيث زاد عددها وتنوع نشاطها ليشمل كل مجالات الحياة، ولا يخفى ما يمكن أن تلجأ إليه هذه الكيانات في ممارسة نشاطها من وسائل غير مشروعة تشكل خطراً على المجتمع، وإذا كان الاتجاه الراجح يسلم بضرورة مساءلة ممثل الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها باسم هذا الأخير ولحسابه، فإن إعمال هذه المساءلة رهن بإمكان تحديد الشخص الطبيعي الذي تسند الجريمة المرتكبة إلى إرادته، وقد يتعذر ذلك عملاً في بعض الأحوال، كما أن مساءلة الشخص الطبيعي عن الجريمة قد لا تحقق الردع الكافي بالنسبة للشخص المعنوي، لأن طبيعة العقوبة التي توقع على الإنسان قد لا تتناسب البتة مع المنفعة التي يحققها الشخص المعنوي من جراء ارتكاب هذه الجريمة.

---

(١) المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم غسل الأموال، د/ محمد عبد الرحمن بوزير، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد(٣)، السنة الثامنة والعشرون، صـ١٣وما بعدها، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، د/ محمد بوزير)، وينظر: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، د/ محمد عبد القادر العبودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، صـ٨٤وما بعدها، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ محمد العبودي).

(٢) المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، د/ محمد بوزير، صـ١٢٢وما بعدها.

من أجل ذلك يرى الكثير من الفقهاء ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من حيث المبدأ، مع النص على العقوبات التي تتلاءم نوعاً ومقداراً مع طبيعتها، وليس من شأن ذلـك إعفاء الشخص الطبيعي من المسؤولية إذا أمكن تحديده وتوافرت في حقه أركان الجريمة(١)، وإقـرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي فيه مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وتمكيناً للمجتمـع من الدفاع عن نفسه ضد الأخطار التي تتهدده من الاكتفاء بمساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلـون الشخص المعنوي عن الجرائم التي يمكن إسنادها لهذا الأخيـر(٢)، وقـد أخـذت اغلـب التشـريعات المعاصرة بمبدأ مساءلة الشخص المعنوي جنائياً في حدود معينة، سواء بالنص الصريح أو بالإشـارة إلى ذلك في نصوص أخرى متفرقة .

والمتأمل في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية يجد أن القوانين الوضعية كانت إلـى عهـد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية ولم تكن تفرق بين الإنسان الحـي والميت، ولا بين المميز وغير المميز، ولا بين المختار والمكره، لأنها كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها، أما اليوم وبعد أن تغيرت الأسس التي كانت تقوم عليها القوانين الوضعية فإن هـذه القوانين لا تعترف بمحل للمسؤولية الجنائية غير الإنسان الحي، وكما أنها تفرق في حكمها بين المدرك والمختار وبين فاقد الإدراك والاختيار، فإسناد المسؤولية إلى المميز مع حرية الاختيار يقضي حصرها في الإنسان، إذ هو دون سائر المخلوقات التي يمكن توافرها لديه.

وما توصلت إليه القوانين الوضعية وعرفته في هذا الشأن بعد طول عناء، قد عرفتـه الشـريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، إذ إن القاعدة في الشريعة أن الإنسان المدرك المختـار دون سواه يعد محلاً للمسؤولية الجنائية، فالشريعة الإسلامية ترفض أن يسأل غير الإنسان جنائياً، وعلى هذا فالقوانين الوضعية السائدة اليوم تطابق الشريعة الإسلامية في هذه النقطة.

وإذا كان مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يطبق تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية ولم يرد عليه أي استثناء على نحو ما سبق إلا فيما يتعلق باستثناء واحد، وهذا الاستثناء المتعلق بمسألة تحمل العاقلة للديه، فإن الرأي الراجح – الذي يميل اليه الباحث- على ما ذكر في حينه أنه في تحمل الدية العاقلة لا يعد استثناء بل يعد تطبيقاً دقيقاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، في حين ان القوانين الوضـعية لـم تطبق هذا المبدأ تطبيقاً دقيقاً، حيث وردت عليه بعض الاستثناءات والتي من شأنها جعلت غير الجاني محلاً للمسؤولية الجنائية.

---

(١) قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د/حسن المرصفاوي، معهد البحوث والدراسات العربيـة، مطبعـة م.ك، الاسـكندرية، ١٩٧٢م، صـ٥٨، وسيشار له بـ(قواعد المسؤولية الجنائية، للمرصفاوي).

(٢) يرى الدكتور محمد كمال إمام ضرورة استبعاد الشخص المعنوي من نطاق المسؤولية الجنائية اكتفاء بمسؤوليته الإدارية والمدنية ومسؤولية ممثله الجنائية. لكنه يقر إمكانية استحداث لون من المسؤولية جديد على غرار مسؤولية الصغار، ينظر: صـ٢٨٣، ومع ذلك يدور التساؤل عن نوع هذه المسؤولية الجديدة إن لم تكن إدارية أو مدنية، إنها إنها ستكون حتماً مسؤولية جنائية في صورة جديـدة تراعـي طبيعـة الشـخص المعنوي، وهذا هو عين ما ينادى به أنصار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فليس المهم إذن هو استبعاد المسـؤولية الجنائيـة للشـخص المعنوي بقدر ما هو تطويع قواعد المسؤولية الجنائية لتشمل الشخص المعنوي.

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في المجني عليه فيصح فيهما أن يكون المجنـي عليه إنساناً مميزاً أو غير مميز، عاقلاً أو مجنوناً، ويصح أن يكون إنساناً طبيعياً أو معنوياً، أو فرداً أو جماعة، كما أن القوانين الوضعية تحمي الجنين قبل أن ينفصل عن أمه، فتعاقـب علـى الإجهـاض، وتحمي جثث الميت ورفاته فتعاقب من ينتهك حرمة القبور، وهي في ذلك تتفق مع الشريعة.

المبحث الثالث
سبب المسؤولية الجنائية وشروطها في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم:

المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا قام سببها العام وهو العصيان، إضافة إلـى تحقيـق وتـوافر عناصرها وشروطها من كون الجاني مكلفاً متمتعاً بالإدراك والاختيار، لذلك سـيقوم الباحـث ببيـان السبب العام للمسؤولية الجنائية، ثم بيان عناصرها وشـروطها سـواءً فـي الشـريعة الإسـلامية أو التشريعات الجزائية العربية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

المطلب الثاني

شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد: السبب في اللغة: ورد بمعنى الطريق، أو الباب أو الحبل، وهذه المعاني الثلاثة ترجع إلى معنى واحد وهو أن السبب لغة: ما يكون موصلاً إلى الشيء، فالباب موصل إلى البيت، والحبل موصل إلى الماء، والطريق موصل إلى ما تريد، وجمعه أسباب(١).

ويعرف السبب في الاصطلاح بأنه: ما كان طريقاً إلى الحكم من غير تأثير، أي من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب، وعرفه الشافعية: بأنه كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي، ويعرفه الشيخ خلاف بقوله:"السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه، وربط وجود المسبب بوجوده، وعدمه بعدمه، بحيث يلزم من السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه"(٢).

وأما في اصطلاح الأصوليين فقد اختلفت أنظارهم في معنى السبب فرأى الجمهور أن السبب هو:"كل وصف ظاهر منضبط جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفاء الحكم، سواء أكان مناسباً لتشريع الحكم مناسبة ظاهرة أم لم يكن"، ورأى بعض علماء الأصول أن السبب هو:"الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم، وانتفاءه علامة على انتفاء الحكم، وليس بينه وبين تشريع الحكم مناسبة ظاهرة"(٣)، وعليه سيتحدث الباحث عن سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن سبب المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

وضع الشارع الإسلامي العقوبة جزاءٌ على ارتكاب ما نهى عنه الشارع، وترك ما أمر به وهذه العقوبة جزاء مادي مفروض سلفاً زجراً للجاني حتى لا يعاود الجريمة، وعلى ذلك موانع قبل الفعل وزواجر بعده.

والعقوبات التي توقع على المجرمين ليست موضوعة على مقادير الإجرام، وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه، فقد أوجب الله الحد على شارب الخمر،

---

(١) القاموس المحيط، للفيروز آبادي، وينظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة سبب، باب الباء.

(٢) مذكرة أصول الفقه، للشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي(ت: ١٣٣١هـ)، صـ٤٢، وينظر: أصول الفقه، لخلاف، صـ٩١، وينظر: الواضح في أصول الفقه، لمحمد سليمان الأشقر، صـ٣١.

(٣) التلويح، للتفتازاني، ١٣٧/٢، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للشيخ الإمام العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي(ت:٦٣١هـ)، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م، ١٨١/١-١٨٢، وسيشار له بـ(الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي)، وينظر: أصول الفقه الإسلامي، د/عبدالمجيد محمود مطلوب، صـ ١٣٢.

ولم يوجب على شارب الدم وأكل الميتة، فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعه على مقادير الإجرام ولذلك لا يجوز إثباتها بالقياس[1].

كما عبر ابن القيم الجوزية عن المقصود بالعقوبة بقوله: "**إن** العقوبات سواء في جنسها أو قدرها أو سببها لا مدخل فيها للقياس، وإنما هو محض المشيئة فليس مقصود الشارع مجرد الاحتراز من تكرار الجرائم، وإنما المقصود الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون كف عدوانه أقر وأن يعد به غيره، وأن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً وأن يذكر ذلك بعقوبة الآخرة، إلى غير ذلك من الحكم والمصالح"[2].

ولحماية أموال الناس وأعراضهم وضع الشارع الإسلامي ما هو كفيل بذلك فصنف الجريمة ووضع من العقوبات ما يمنع وقوع الجريمة، ووضع مبدأ شخصية العقوبة الشرعية فلا يسأل عن الجرائم إلا فاعلها كقاعدة عامة عملاً بقوله تعالى:چ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ىچ(**الأنعام: ١٦٤**) وقوله(ﷺ): "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"[3] قال الشافعي[4](رحمه الله) "والذي سمعت والله أعلم في قول الله عز و جل ألا تزر وازرة وزر أخرى أن لا يؤخذ أحد بذنب غيره وذلك في بدنه دون ماله، فإن قتل أو كان حدا لم يقتل به غيره ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله عز و جل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها، وكذلك أموالهم لا يجني أحد على أحد في مال"[5].

وإتيان المحرمات وترك الواجبات التي حددها الشرع بأية صورة تشكل المعصية الذي هو سبب المسؤولية الجنائية، وتسمية العصيان تقابل الخطأ أو الخطيئة في التشريعات الوضعية.

والفقه الإسلامي يربط الأعمال بالنيات، ويقرر في وضوح بأن النيات محلها القلب، وهذا واضح من معنى قول الرسول(ﷺ)"إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"[6].

---

(١) أحكام القرآن، للرازي، ١/ ٣١-٣٢.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٢/ ١٠١، ١٠٧.

(٣) رواه النسائي، في(تَحْرِيمُ الْقَتْلِ)، برقم(٤١٢٨).

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد المطلبي الشافعي، الحجازي، المكي، حفظ القرآن في سن السابعة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه نسبة الشافعية كافة، ولد في غزة بفلسطين، سنه١٥٠هـ، وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين، سافر الشافعي عدة سفرات في بلدان متفرقة، وكون المذهب الشافعي أولاً في العراق، ثم لما رحل إلى مصر وكوّن المذهب الجديد، له عدة مؤلفات منها: الأم في الفقه، ورسالة في الأصول وهي أول ما دون في أصول الفقه، توفي الشافعي رحمه الله سنة ٢٠٤هـ، له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب الأم والمسند في الحديث، وأحكام القرآن، والسنن، والرسالة في أصول الفقه، وغيرها، توفي في ٢٣٧ أو ٢٣٨ هـ، ينظر:سير أعلام النبلاء، للذهبي، ١٤٧/٧ - ١٦٦، وينظر: طبقات الأصوليين، ١٢٧/١.

(٥) أحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت:٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، ٣١٨/١-٣١٧، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، للشافعي).

(٦) أخرجه الشيخان، وهو عند البخاري بهذا اللفظ، وبألفاظ أخرى مقاربة، صحيح البخاري مع الفتح، ١٥/١(بدء الوحي)، وينظر:المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي، ٥٣/١٣(الإمارة / قوله(ﷺ) إنما الأعمال بالنيات).

وتأسيساً على ذلك رتبت الشريعة مسؤولية الجاني بعد النظر إلى الجناية أولاً وإلى قصد الجاني ثانياً[1].

فسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها، فالعصيان هو السبب الرئيسي للمسؤولية الجنائية، والعصيان درجات متفاوتة، ومن الطبيعي أن تكون درجات المسؤولية الجنائية تابعة لدرجات العصيان، وأن الأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرن دائماً الأعمال بالنيات، وتجعل لكل امرئ نصيباً من نيته، وهذا معنى " قول الرسول(ﷺ)إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"، والنية محلها القلب ومعناها القصد.

وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات لا تنظر الشريعة للجناية وحدها عندما تقرر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجناية وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني[2].

والسبب إذا وجد ترتب الحكم الشرعي بعد النظر في تحقق الشروط وانتفاء الموانع، والحكم الشرعي الذي يتعرض له الباحث هو قيام المسألة الجنائية، أي لحوق الشخص المكلف التبعة الجنائية بناء على وجود سببها وهذا الحكم لا يقوم إلا إذا وجد سببه، كما أنه ينتفي إن انتفى هذا السبب، وعليه: فإن المسؤولية الجنائية تقوم إذا ما تحقق سببها العام وهو ارتكاب المعصية، يقول عبد القادر عوده " وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها[3]، ويتضح هذا من أمثلة كثيرة في الشريعة فإذا سرق السارق وجب قطع اليد، لأن السرقة سبب الحكم الشرعي وهو قطع اليد، وإذا وجد سبب القصاص وهو القتل العمد وجب القصاص.

فإذا كان سبب المسؤولية الجنائية هو العصيان، أي عصيان أمر الشارع، وأن المسؤولية الجنائية تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة، وإذا لم يقصد الجاني العصيان خففت العقوبة.

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت: ٩١١هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صـ٨ وما بعدها، وسيشار له بـ(الأشباه والنظائر، للسيوطي)، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للحافظ أبي محمد على بن حزم الأندلسي الظاهري(ت:٤٥٦هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٠٤هـ، ١٤١/٥ وما بعدها، وسيشار له بـ(الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم).

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم، ١٠١/٣-١٠٤، وينظر: الأحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ١٤١/٥، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٨، وينظر: التشريع الجنائي، لعود، ٤٠٣/١-٤٠٤.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده،٤٠٢/١، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ حسين رضا، صـ١٠٦.

فقصد الجاني عامل أولي في تعيين عقوبة الجاني، وهذا القصد ما يسمى في الاصطلاح القانوني بالقصد الجنائي[1]، وقصد العصيان أو القصد الجنائي هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلـم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه[2].

وهناك فرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توافره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ، فإذا لـم يتـوافر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة،أما قصد العصيان فلا يجب توافره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها[3].

فالعصيان هو فعل المعصية – أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب - دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب به ماراً في الشارع فيكون قـد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأي حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية.

أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة يقصد إصابة شخص مارٍ في الشـارع فيصيبه، فهو يرتكب معصية وهو قاصد فعلها[4].

الفرع الثاني: سبب المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية:

تترتب المسؤولية الجنائية في التشريعات الوضعية بمجرد صدور تصرف من الجاني سواءً تمثل في سلوك إيجابي أو سلبي دون أن يستلزم ذلك تحقق نتيجة معينة بصفة عامة، فهناك جرائم تتطلـب تحقق نتيجة محدده، وهناك جرائم أخرى لا تتطلب تحقق نتيجة، وهذه الجرائم تسمى جـرائم السـلوك البحت، والمهم أن كلا الحالتين هو مخالفة هذا السلوك أو التصرف للقاعدة القانونية الجنائية[5].

ويعرف السلوك بأنه نشاط إنساني تتحدد معالمه في المحيط الخارجي بحيث يتعدى نوايا الإنسان وأفكاره، ويتم التعبير عنه بحركة من الجسم أو بمجرد السكون، ولا بد أن يكون له مظهر خـارجي،

(١) التشريع الجنائي. لعودة، ٤٠٩/١، وينظر: الوجيز في شرح التشريع الجنائي، د/ محمد احمد المشهداني، مكتبـة الـوراق، الأردن، ط١، ٢٠٠٤م، صـ٢٦٦-٢٦٧، وسيشار له بـ(الوجيز للمشهداني)، والقصد الجنائي لصطلاح جديد، ولم يوجد في كتب الفقهاء القدامى لصـطلاحا بهذا اللفظ، وإنما كتبوا في قصد العصيان، وعن العصيان، ينظر: الموافقات، للشاطبي، ٢٥٦/٢.

(٢) الموافقات، للشاطبي، ١٨٨/١.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده، ٤٠٩/١-٤١٠.

(٤) التشريع الجنائي، لعوده، ٤١٠/١، وينظر: الوجيز في شرح التشريع الجنائي، للمشهداني، صـ٢٦٧. ويتفق المثال الثاني مع المثال الأول في أن كلاً من الجانيين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان في أن الجاني في المثل الثاني قصد إتيان المعصية، بينما لم يقصد الجاني في المثل الأول إتيان المعصية.

(٥) الأحكام العامة لقانون العقوبات، د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، صـ١٦٢-١٦٣.

لأن الجريمة واقعة تحدث خارج المحيط الداخلي للإنسان وتوجه قوة داخليـة نفسـية تحـدد انتمـاءه المعنوي ـ وليس المادي ـ إلى إنسان معين يصدر عنه(١).

وبتعبير آخر فإن السلوك الإجرامي هو النشاط الذي يتحقق من خلال مخالفة القاعـدة القانونيـة الجنائية، وهو السلوك النمطي الضروري والكافي لتحقيق النشاط المكون لكل جريمة، أي ذلك السلوك الواقعي الذي يطابق الوصف المجرد للجريمة كما حدده المشرع في القاعدة القانونية الجنائية(٢).

ومفهوم السلوك الإجرامي في الفكر الوضعي مختلف عن مفهـوم الفكـر التقليـدي، فأنصـار المدرسة التقليدية يرون أن السلوك الإجرامي سلوك إرادي له آثاره ومعالمه في الحيز الخارجي بمـا يترتب عليه من ضرر واقعي أو محتمل الوقوع بحيث يصيب مصلحة يحميها القانون الجنائي، لـذلك فإن أساس تقدير العقوبة يتوقف على ما يحققه جسامة السلوك من ضرر، ومن ثم فـلا مجـال لقيـام المسؤولية وتقرير العقوبة إلا إذا ظهر هذا السلوك في الحيز الخارجي(٣).

أما أنصار الفكر الوضعي فيرون أن السلوك الإجرامي علامة علـى وجـود حالـة الخطـورة الإجرامية تقتضي إنزال العقاب بالجاني أو توقيع التدبير المناسب والملائم، وأن العقاب أو التدبير يـتم تحديده على أساس حالة الخطورة الإجرامية حتى ولو لم يتحدد نشاط الجـاني ويظهـر فـي الحيـز الخارجي طالما ظهرت علامات الحالة الخطرة(٤).

والسلوك الإجرامي جزء أساس من الواقعة الإجرامية التي تتمثل في عناصر ثلاثة، هي السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما، ومع ذلك فقد يمثل السلوك الواقعة الإجرامية إذا كان مجرماً في حـد ذاته دون تطلب نتيجة مادية معينة، كجرائم السلوك البحتة أو الجرائم الشكلية، وقد يكون مجرد بدايـة في التنفيذ في حالة تطلب القانون تحقق نتيجة مادية، وقد تتعدد الأشكال ولكنهـا لا تمثـل إلا سـلوكاً إجرامياً واحداً، وقد تتعدد الواقعة المادية برمتها ولا تكون جريمة إلا إذا تكررت أكثر من مـرة فـي جرائم الاعتياد، وقد تختلف صورة السلوك الإجرامي بحسب دور الجاني فـي الجريمـة فـي حالـة المساهمة الأصلية عنه في حالة المساهمة التبعية(٥).

واقتراف الفعل أو التصرف أو السلوك الذي يكون النموذج القانوني للجريمة هو سبب المسؤولية الجنائية، لأن الجاني قد خالف قاعدة جنائية تحمي مصالح جديرة بالحماية، فالمسؤولية هي تحمل الفرد لتبعة أفعاله، لأنه يقصد بالمسؤولية الجنائية تلك الرابطة التي تنشأ بين الدولة والفرد، الذي يثبت عنـه

(١) شرح الأصول العامة للقانون الجنائي، د/ يسر أنور علي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م،١/ ٢٢٢ وما بعدها، وسيشار له بـ(شرح الأصول، د/ يسر أنور).

(٢) النموذج القانوني للجريمة، د/ آمال عثمان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، صـ ٢٨٠ وما بعدها.

(٣) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٢٦٣.

(٤) الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٣٣٧.

(٥) شرح الأصول العامة، د/ يسر أنور على، صـ٢٢٥ وما بعدها، وينظر: المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، صـ٣٠٦، وسيشار له بـ(المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين).

خلال الإجراءات القضائية التي رسمها المشرع لصحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه.. متى شمل هـذا الإسناد كافة العناصر القانونية التي أوجب المشرع توافرها حتى يكتسب الفعل صفة الجريمة، وهو ما تقره جميع التشريعات العربية، ومتى تخلفت حالة من حالات رفع صفة اللامشـروعية عـن الفعـل كالدفاع الشرعي عن النفس والمال والعرض، أو تختلف حالة من الحالات التي تتنازل فيها الدولة عن حقها في العقاب، وبمقتضى هذه الرابطة يلتزم الجاني بتنفيذ كافة الآثار القانونية المرتبة علـى فعلـه، وتشمل خاصة العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية[1].

(١) الدفاع الاجتماعي والإصلاح العقابي المعاصر، د/ يسر أنور علي، مصر، ١٩٨٠م، صـ ٤١.

المطلب الثاني
شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد: الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه شروط، والشـرط العلامـة اللازمة، ومنه قوله تعالى:چ□□□□ى ىيي□□□□□□□□□□□□چ (محمد: ١٨) أي علاماتها اللازمـة لتكون الساعة آتيه لا محالة، ومنه الشرطي لأنه نصب نفسه على زيّ وهيئة لا يفارقه ذلك في أغلـب أحواله فكأنه لازم له، ومنه الشروط في الوثائق لأنها لازمة، والجمع منه أشرط[١].

واصطلاحاً الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاتـه[٢]، وعرفه الإمام الشوكاني بقوله: "والشرط: هو الحكم على الوصف بكونه شرطًا للحكم، وحقيقة الشرط: هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم، فهو وصف ظاهر منضبط، يستلزم ذلك، أو يستلزم عدم السبب، لحكمة في عدمه، تنافي حكمة الحكم أو السبب[٣]، وعرفه الشيخ خلاف بقوله: "الشرط: هو ما يتوقـف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم. والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره. فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده"[٤]، وعرفه آخرون بقولهم الشرط في الاصطلاح: هو وصف ظاهر منضبط مكمل لمشروطه يستلزم عدمه عدم الحكم ولا يستلزم وجوده وجود الحكم ولا عدمه[٥]، وعليه سيتحدث الباحث عن شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن شروط المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية: إذا كان الشـارع قـد جعل ارتكاب المعاصي سبباً للمسؤولية الجنائية "القصد الجنائي" إلا أنه لا مكان لمساءلة الفرد جنائيـاً وتوقيع العقاب عليه ما لم يكن أهلاً للتكليف، ولا يعد أهلاً لذلك ما لم يتوافر عنصر الإدراك إلى جانب عنصر الإرادة الحرة " الاختيار"، وقوة الإدراك تعني مكنة الشخص من فهم ماهية الأفعال التي يقـدم عليها، وفهم ما يترتب عليها من النتائج الإيجابية أو السلبية مع اسـتيعاب القيمـة الاجتماعيـة لتلـك

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٣٢٩/٧، مادة " شرط".

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي،(ت:٧٩٤هـ)، دار الكتـب العلميـة، بيـروت- لبنـان، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٣٢٧/٣، وسيشار له بـ(البحر المحيط، للزركشي)، وينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، دار المعرفة بيروت- لبنان،ط٢، صـ٢٥، وسيشار له بـ(إرشاد الفحول، للشوكاني) .

(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني،٢٧/١.

(٤) علم أصول الفقه، للشيخ/ خلاف،١١٨/١.

(٥) أصول الفقه الإسلامي، د/ عبد المجيد محمود مطلوب، صـ١٤٥وما بعدها.

الأفعال، والإدراك إما أن يكون معدوماً أو ناقصاً أو كاملاً، ويؤكد الفقهاء المسلمون اشـتراط الإدراك والاختيار فيمن ارتكب معصية حتى يخضع للعقاب ويجدون تبرير ذلك بمثل القول: "إن الله جل ثنـاؤه وتقدست أسماؤه خلق العباد وخلق الموت والحياة، وجعل ما على الأرض زينـة لهـا ليبلـو عبـاده ويختبرهم أيهم أحسن عملا، وأنه هيأ لهم أسباب الابتلاء في أنفسهم وفي خارج أنفسهم، فأما في أنفسهم فقد خلق لهم العقول، والأسماع والأبصار والإرادات، والشهوات والقوى، والطبائع، والحب، والبغض، والميل، والنفور والأخلاق المتضادة المقتضية لآثارها اقتضاء السبب لمسببه، وأما في خارج أنفسـهم فقد خلق لهم المنافع والمعاني التي تحرص النفوس عليها وتتنافس في الوصول إليها، كما خلق لهم من المعاني والأسباب ما تكرهه النفوس، وتعمل على دفعه عنها، ولم يترك الله جل شأنه الناس ودواعـي أنفسهم وطبائعهم، بل ركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضـار والألـم واللـذة ومعرفة أسبابها، ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرفهم مفصلاً على ألسنة رسله، وقطع معاذير الناس بأن أقام على صدق رسله من الأدلة والبراهين ما لا يبقى معه لهم عليه حجة، ليهلك من هلك علـى بينـة ويحيى من حي عن بينه... فإن سمعوا وأطاعوا لم يضرهم ذلك شيئاً، وإن عصوا فقد حقـت علـيهم العقوبة بعصيانهم وعدوانهم، ولا عذر لهم بعد أن علموا بما حرم عليهم وما ينتظرهم من عقاب، وبعد أن أتوا ما أتوا وهم مختارون ومدركون[1].

واشترط الفقهاء في المكلف بإتيان فعل أو تركه أن يفهم الخطاب الموجه إليه بالأمر أو النهـي، وشرط فهم ذلك العقل، ومن ثم فلا عقاب على من لم يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، كما أنه لا يمكن القول على من أكره على الفعل المحرم أنه قد عصى أمر الشارع[2].

وقد علل الفقهاء عدم العقاب في حالتي فقد الإدراك أو حرية الاختيار على نحو ما ورد في قول أبي الحسن الآمدى في كتابه الإحكام في أصول الأحكام " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجمـاد والبهيمـة، فالمجنون والصبي الذي لا يميز يتعذر تكليفه إلا على رأي من يجيـز التكليـف بمـا لا يطـاق، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب، فهو متوقف على تفاصـيله، ودليـل ذلـك قوله(ﷺ): " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتـى يفيق"[3]، وعليه سيتحدث الباحث عن شرطي المسؤولية الجنائية بما يتناسب الآن مع الموضوع مرجئا التفصيل عن هذه المواضيع إلى أن يأتي الحديث عن موانع المسؤولية الجنائية في الباب الثاني من هذا البحث، وذلك على النحو التالي:

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٢١٤/٢، ٢١٦.

(٢) المستصفى، للغزالي، ٨٣/٦، ٨٤، ٩٠.

(٣) سبق تخريجه، صـ ٢٥، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدى، ٢١٥/١ وما بعدها..

١- الإدراك[١]:

الإدراك هو الوعي أو الفهم، ويكون الإنسان مدركاً، أو مكلفاً، حينما يكون قادراً على فهم ماهية فعله وعلى تقدير نتائجه، وعلى الموازنة بين المحرم والمباح[٢].

ومن المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية إن الإنسان وحده من بين خلائق الكون يمكن مسائلته جنائياً لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات أوامر ونواهٍ لا يستوعبها ولا يحيط بأبعاد معانيهـا ونتائجهـا إلا الإنسان المتميز والمختص بميزة العقل والإرادة والإدراك، ويترتب على هذه الحقيقة النتائج التالية:

النتيجة الأولى: لا يسأل جزائياً الإنسان الذي يكون فاقداً للإدراك لصغر أو جنـون أو نـوم أو غيبوبة أو تعاطي مخدر أو غير ذلك[٣]، كما سيأتي تفصيل هذا الموضوع في بحث موانع المسـؤولية الجنائية في هذا البحث.

النتيجة الثانيـة: لا يعد الشخص المعنوي "الشخص القانوني" محلاً للمسؤولية الجنائية في منطق الشريعة الإسلامية ذلك لأنه لا يملك الإدراك، مع أن هذه الشريعة عرفت الشـخص المعنـوي قبـل القانون الوضعي- باعتباره جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال تثبت لها بعض الحقوق وتجب عليها بعض الالتزامات[٤].

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائيـاً لا تخـرج عـن نوعين:**أولاً:** نوع يأتيه الإنسان وهو ينوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع.

ثانياً: نوع يأتيه الإنسان وينوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع أو لا ينوي إتيانـه ولا يقصـد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه.

فالنوع الأول هو ما يتعمده الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ، ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات، فقد فرقت المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني المخطئ مخففة لأن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلـبس بفعلـه

(١) الإدراك يأتي في اللغة بمعان عدة منها: البلوغ والنضج، أدرك الغلام أي: بلغ الحلم، ينظر: المصباح المنير، لفيومي،٢٠٦/١، مادة "درك" وفي الاصطلاح يعني: مقدرة الانسان على معرفة كل ما يمكن أن تؤدي إليه تصرفاته من نتائج، ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي(ت:١١٠١ هـ)، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ١٣١٧ هـ،٢٩١/٣، وسيشـار لـه بـ(شرح الخرشي، للخرشي).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢١٥/١-٢١٦، وينظر: المستصفى، للغزالي، ٨٣/١.

(٣) يقول ابن حزم الظاهري"لا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله ولا علـى لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان" ينظر: المحلى، لابن حزم، ٣٤٤/١٠.

(٤) سبق الحديث عن ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني(محل المسؤولية الجنائية).

فجريمته غير متكاملة، حيث إن الله تعالى قد فرق بين العامد والمخطئ في قوله:چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ چ(**الأحزاب: 5**) أي إنما الإثم على من تعمد الباطل[1]، وقال الشوكاني في تفسير هذه الآية: إنه لا إثم عليكم فيما وقع منكم من ذلك خطأ من غير عمد[2].

والشريعة الإسلامية فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني العامد مغلظة ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة، وعلة التغليظ على العامد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجريمته متكاملة، وعلة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله فجريمته غير متكاملة[3].

وقد فرق القرآن الكريم بين جريمة العامد والمخطئ في قوله تعالى:چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ چ(**الأحزاب: 5**) ، وأكد هذا المعنى الرسول(ﷺ) بقوله:(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)[4].

والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطأ هو تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعامد، وليس المقصود من هذين التعبيرين محو المسؤولية الجنائية كلية، وإنما اختلافها في حالة العمد عن حالة الخطأ، وهذا ما تقرره الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك تفريق الشريعة بين مسؤولية القاتل في حالة العمد والخطأ، فجعلت العقوبة في حالة العمد هي القصاص وفي حالة الخطأ الدية والكفارة[5].

٢- الاختيار: لغة تفضيل الشيء على غيره، ويأتي بمعنى الاصطفاء[6].

واصطلاحاً: فقد عرفه صاحب كشف الأسرار بأنه: "القصد إلى متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر"[7].

ومن الألفاظ ذات الصلة بالاختيار: الإرادة أي المشيئة والقصد واعتزام الفعل والاتجاه إليه[8]، والإرادة غير حرية الاختيار، فالإرادة تتعلق بالسلوك والقصد، وحرية الاختيار تتعلق بالفعل وعدم

(١) تفسير ابن كثير، ٣/ ٤٦٧.

(٢) فتح القدير(الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير)، للقاضي محمد بن علي بن محمد الشوكاني،(ت:١٢٥٠هـ)، مطبعة الحلبي،١٩٦٤م، ٢٦١/٤، وسيشار له بـ(فتح القدير، للشوكاني).

(٣) التشريع الجنائي، لعوده، ٤٠٤/١.

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناس، حديث(٢٠٤٣)، وصححه ابن حبان (٧٢١٩)، وصححه الحاكم،١٩٨/٢، وقال: على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٥) قال تعالى:چ ڈ ژ ژ ڑ ک ک چ(البقرة: ١٧٨) ، وقال تعالى:چ پ پ ڀ ڀ ٺ ٺ ٿ ٿ چ (النساء: ٩٢)

(٦) مختار الصحاح، للرازي، ٦٥٢/٢.

(٧) كشف الأسرار، للبخاري، ١٥٠٣/٤، ١٤٧٧.

(٨) مختار الصحاح للرازي، ٤٧٨/٢، وينظر: الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط٣، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٢٤/٣، وسيشار له بـ(الاختيار، لابن مودود)، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٣٢٢/٣، وينظر: المقنع، لموفق الدين بن قدامة(ت:٦٢٠هـ)، منشورات:المؤسسة السعيدية، الرياض، ط٣، ١٩٨٠م، ٣/ ١٤٣، وسيشار له

الفعل، وعليه فكل اختيار لا بد أن يشتمل على إرادة، وليس من الضروري أن يكون في كل إرادة اختيار[1].

ويرى فقهاء المذهب الحنفي وجود فرق بين الرضا والاختيار، فالرضا هو الانشراح النفسي[2]، وقد يختار المرء أمراً لا يرضاه(*).

وفائدة هذه النظرية عندهم أن الإكراه غير الملجئ مثل استخدام الضرب الممكن احتمالـه، والتهديد ونحوهما في إجبار الشخص على أمر ما، هذا الإكراه يفسد الرضا ولا يفسد الاختيار، أما الإكراه الملجئ فإنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار[3].

ويشترط في الاختيار حتى يكون صحيحاً ما يلي[4]:

أ- أن يصدر عن شخص مكلف يحق له الاختيار.

ب- أن يكون قصده مستقلاً دون خضوعه لسلطان أحد عليه.

فلا بد أن يكون الجاني ـ مرتكب الجريمة ـ مختاراً لما يقول مريداً لما يفعل، وهذا الاختيار لا يوجد إلا إذا كان المكلف حراً في تصرفاته طليقاً من أية ضغوط تمنع هذه الحرية أو تحد منهـا، لأن الإنسان وقد هدي النجدين عرف بفطرته وعقله وحواسه ما ينفع وما يضر، ويستطيع أن يسلك أي طريق يقع عليه اختياره سواء كان طريق هداية أو طريق غواية.

وقد ورد مبدأ الاختيار أساساً للمسؤولية الجنائية والعقاب في قوله تعالى:چ ى ى ې ې □چ(**النجم: ٣٨ - ٤١**)

ففي هذه الآيات جاء ذكر الوزر الذي هو بمعنى الذنب، كما ذكر السعي الذي ينبئ عن الاختيار، وذكر أيضاً الجزاء الدال على المسؤولية.

وفي قوله تعالى:چ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ىچ(**البقرة: ٢٢٣**) وقولـه تعـالى:چ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ے ےچ(**التوبـة: ٤٦**) وقوله سبحانه:چ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅچ(**الجاثية: ٢١**) ، فهذه الآيات تثبت للعبد فعلاً واختياراً وأن بمشيئته يستطيع أن يقدم كما يستطيع أن يحجم[5].

بـ(المقنع، لابن قدامة)، وينظر: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، المكتب الإسلامي، بيـروت، ط٤، ١٣٩١هـ، صـ١١٦، وسيشار له بـ(شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي).

(١) المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال إمام، صـ٣٠٠، لأن الكثير يخلط بين المصطلحين فيطلق كلاً منهما على معنى الآخر.

(٢) كشف الأسرار، للبخاري، ١٥٠٣/٤.

(*) ومسألة الاختيار، وهل الإنسان يختار أعماله أم أنه مسير؟ مسألة فلسفية تحدث فيها كثير من الفقهاء، سيتم مناقشتها في هذا البحث عند الحديث عن أساس المسؤولية الجنائية، صـ٧٠.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب(بملك العلماء)(ت:٥٨٧هـ)، ط٢، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ٤٤٧/٩، وسيشار له بـ(بدائع الصنائع، للكاساني).

(٤) كشف الأسرار، للبخاري، ١٥٠٣/٤.

(٥) إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد الغزالي(حجة الإسلام)(ت: ٥٠٥هـ)، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٨٧هـ، ٣٦٥/٤، وسيشار له بـ(إحياء علوم الدين، للغزالي)، وينظر: الأحكام، للآمدي، ١/١٤٢، وينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية،٤٥٩/٨.

والمقصود هنا هو بيان أن الإنسان لا يثبت تكليفه ولا يتحمل تبعة جناياته إلا إذا كان مختاراً متمتعاً بالحرية الكاملة التي وهبه الله إياها والإرادة المطلقة التي بها يستطيع أن يقدم على الفعل فيفعل أو يحجم عنه فلا يفعل.

فإذا ما توافر للإنسان إرادة حرة بها يختار ما يشاء وتهيأت لديه شروط التكليف الأخرى وارتكب جناية فإنه يؤاخذ عليها، وتثبت بها عليه مسؤوليتها كاملة ولا يعفى من تبعاتها، فيقتص منه إذا قتل أو جرح، وتقام عليه الحدود، ويطالب بالتكاليف الشرعية جميعها، لأنه أصبح - بوجود الاختيار الكامل لديه مع الشروط الأخرى - مكلفاً كامل الأهلية.

فحرية الاختيار تمكن الشخص من أن يوجه إرادته حراً نحو ارتكاب الجريمة دونما إكراه أو إلجاء، أما إذا حيل بين الشخص وإرادته وحصل تدخل من إنسان أو غيره يزيل هذه الإرادة أو يحد منها، ويحمل الشخص على أن يرتكب جريمة بفعل أمر خارج عن إرادته فإن المسؤولية عن هذه الجناية التي وقعت في ظل هذه الظروف لا تترتب عليها آثارها المعتادة شرعاً، ذلك لأن الإنسان والحالة هذه فقد الاختيار الذي هو من شروط التكليف وتحمل التبعات، يدل لهذا قوله تعالى:ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﹀ ﹁ ﹂ ﹃ ﹄ ﹅ ﹆ ﹇ ﹈ ﹉ ﹊ ﹋ ﹌ ﹍ ﹎ ﹏ ﹐ ﹑ ﹒ ﹓ ﹔ ﹕ ﹖ ﹗ ﹘ ﹙ ﹚ ﹛ ﹜ ﹝ ﹞ ﹟ ﹠ ﹡ ﹢ ﹣ ﹤ ﹥ ﹦ ﹧ ﹨ ﹩ ﹪ ﹫ ﹬ ﹭ ﹮ ﹯ ﹰ ﹱ ﹲ ﹳ ﹴ ﹵ ﹶ ﹷ ﹸ ﹹ ﹺ ﹻ ﹼ ﹽ ﹾ ﹿ ﺀ ﺁ ﺂ ﺃ ﺄ ﺅ ﺆ ﺇ ﺈ ﺉ ﺊ ﺋ ﺌ ﺍ ﺎ ﺏ ﺐ ﺑ ﺒ ﺓ ﺔ ﺕ ﺖ ﺗ ﺘ ﺙ ﺚ ﺛ ﺜ ﺝ ﺞ ﺟ ﺠ ﺡ ﺢ ﺣ ﺤ ﺥ ﺦ ﺧ ﺨ ﺩ ﺪ ﺫ ﺬ ﺭ ﺮ ﺯ ﺰ ﺱ ﺲ ﺳ ﺴ ﺵ ﺶ ﺷ ﺸ ﺹ ﺺ ﺻ ﺼ ﺽ ﺾ ﺿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾

٣- أن تتوافر في العاصي شروط التكليف وأن يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار.

٤- ألا يكون الفعل أو التصرف الذي يأتيه الجاني من الأفعال التي قد تبيحها الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية:

مما سبق فإن المسؤولية الجنائية هي: تحمل الإنسان لتبعة أفعاله متى ثبت صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه، ومتى تخلفت حالة من حالات رفع صفة اللامشروعية عن الفعل، أو تخلفت حالة من الحالات التي تمتنع فيها المسؤولية الجنائية عن العقاب(١)، وأن المسؤولية الجنائية لا يتصور محل لها غير الإنسان الحي".

ولقد اختلفت المدارس الفكرية المعاصرة حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية فمنها من أقام المسؤولية على أساس من أخلاقيات الجاني واشتراط توافر الإدراك وحرية الاختيار، وأقام جانب آخر المسؤولية على أساس من الحتمية والنظر إلى شخص الجاني دون أن يوضع في الاعتبار مدى إدراكه وحريته في الاختيار، ومنها من أقام المسؤولية على أساس من ضرورة الدفاع الاجتماعي في مواجهة ظاهرة الجريمة(٢).

ومهما يكن من الأمر، فالسائد في التشريعات الوضعية المعاصرة أن المسؤولية تقوم على أساس من الذنب أو الخطأ وتشترط لتوقيع العقاب توافر الإدراك وحرية الاختيار.

ويخلص من ذلك إلى أن الشروط التي تنعقد بها المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي هي:

١- أن يكون محل المسؤولية الجنائية الإنسان الحي دون سواه.

٢- أن يتمتع من ثبت صحة إسناد فعل مكون لجريمة إليه بالإدراك وحرية الاختيار.

٣- تطابق الفعل أو التصرف الصادر عن الجاني للنموذج القانوني للجريمة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص.

٤- تخلف حالة من حالات رفع صفة اللا مشروعية الجنائية عن الفعل كالدفاع الشرعي.

وعند التأمل فيما سبق فإن القوانين الوضعية تتفق مع ما يراه الفقهاء المسلمون في تحديد سبب المسؤولية الجنائية، فسبب المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية صدور تصرف أو سلوك عن الجاني مخالف للقاعدة القانونية الجنائية وهو ما يعبر عنه شراح القوانين الوضعية بلفظ الخطأ سواءً أكان عمداً أم غير عمدي.

أما سبب المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي هو صدور تصرف عن الجاني بشكل مخالف لأوامر التشريع الإسلامي ونواهيه وهو ما يعبر عنه بلفظ العصيان أو المعصية.

---

(١) الدفاع الاجتماعي، د/ يسر أنور، صـ ٢٣.

(٢) المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، د/ يسر أنور علي، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٩٦٧م، صـ ٤٩، وما بعدها، وسيشار له بـ(المدخل، د/ يسر علي)، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٢٦٥.

وترتيباً على ذلك فإن لفظ الخطأ أو الخطيئة في القوانين الوضعية يقابل تعبير العصيان أو المعصية في الفقه الإسلامي، ولكن التعبير بالعصيان أكثر دقة ودلالة على تحديد المعنى المقصود فهو يشمل كافة صور الخطأ أو الخطيئة ويستوعبها طالما تحققت مخالفة أمر الشارع ونواهيه، أما التعبير بلفظ الخطأ قد يحدث الخلط بين معنى الخطأ المتعمد والخطأ غير العمدي، إضافة إلى ذلك أن المعصية في الفقه والتشريع الإسلامي والتي هي سبب المسؤولية الجنائية قد تكون أكثر شمولاً وأوسع نطاقاً عن دائرة الخطأ في القوانين الوضعية، لأن المعصية قد تنشأ عن سلوك أو تصرف من الجاني تخفى حقيقة عن المخلوق ولا تخفى عن الخالق - سبحانه وتعالى - يعلم خائنه الأعين وما تخفي الصدور، فمسؤولية الإنسان في التشريع الإسلامي تشمل كل قدراته وهذا الشمول يتأتى من قوله تعالى: چ □ □ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ ى ى ې ې ېچ(**الإسراء: ٣٦**) .

وفيما يتعلق بشروط المسؤولية الجنائية بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي: فإن شروط انعقاد المسؤولية بين الفكرين تكاد تكون واحدة فوفقاً للرأي الغالب بين شراح القوانين الوضعية والسائد في أغلب التشريعات الوضعية أن شرطي المسؤولية الأساسيين هما توافر الإدراك وحرية الاختيار، وهما ذات شرطي تحمل التبعة في الفقه الإسلامي.

أما من حيث باقي شروط انعقاد المسؤولية مثل تطابق الفعل أو التصرف الصادر عن الجاني للنموذج القانوني للجريمة، وتخلف حالة من حالات رفع صفة المشروعية الجنائية عن الفعل، وتخلف حاله من الحالات التي تمتنع معها المسؤولية الجنائية، فإنه يجدر التنويه إلى أن التشريع الإسلامي قد حدد الجرائم والعقوبات في جرائم الحدود والقصاص أو الدية، وتلك مسألة لا تخضع لميول الحاكم وسلطانه، فليست له فيها سلطة تقديرية، وإنما يتعين عليه إعمال قاعدة الشرعية النصية، أما فيما يتعلق بجرائم التعزير فقد تُرِك للحاكم أمر تقديرها وتحديد عقوباتها حتى تساير أحكام التشريع الإسلامي التطورات المتلاحقة والظروف المختلفة عبر الأزمان والأجيال دون التقيد بقاعدة الشرعية النصية، وهي على أية حال جرائم ليست خطيرة، وهذه نظرية تقدميه واسعة الأفق أثبتت الأنظمة العملية نجاحها بجدارة، لأنه لا يوجد تشريع وضعي دام تطبيقه بالرغم من التمسك بمبدأ الشرعية الجنائية، هذا مع ما ثبت من فشل تطبيق العقوبات الوضعية التي حددتها التشريعات الوضعية لأخطر الجرائم بين حدين أدنى وأقصى.

المبحث الرابع
أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم:

المسؤولية كفكرة فلسفية، وأيضاً كمبدأ قانوني تتصل اتصالاً مباشراً بالحرية الإنسانية وبالموقف الإنساني من مشكلة الجبر والاختيار، والفكرة في ذاتها لها أبعادها العميقة في أغوار النفس الإنسـانية، لأنها تتعلق بالثواب والعقاب وبالقيم ودورها في حياة البشر، فالبحث في أساس المسؤولية إذاً هو بحث في حرية الإرادة بين النفي والإثبات، أو بين خصومها وأنصارها، وقد أثار هذا الموضوع جدلاً حـاداً وطويلاً في الفكر الإسلامي.

إن اعتبار الإنسان أهلا للمسؤولية الجنائية والبحث عن المعايير التي يمكن الاعتماد عليها فـي تحديد هذه المسؤولية أدت إلى ظهور نظريات مختلفة ممزوجة بآراء فلسـفية واجتماعيـة وطبيعيـة بالإضافة إلى آراء فقهاء القانون.

وقد ساعد في ظهور هذه النظريات قصور المبادئ العقابية في القوانين الوضعية التـي كانـت سائدة في القرن الثامن عشر من أداء دورها الكامل العادل لخدمة المجتمع وحمايته من الجريمة بطرق فعالة ومؤثرة، وكان محل اختلاف هذه النظريات هو وجود إرادة حرة لدى الإنسان يوجه بها أفعاله أو عدم وجودها ومدى فعالية هذه الإرادة في تصرفاته، ولتحديد أساس المسؤولية الجنائية تحديداً دقيقـاً، سيتناول الباحث هذا الموضوع بداية في الشريعة الإسلامية ثم في التشريعات الجزائية العربية، وذلـك على النحو التالي:

المطلب الأول

أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول
أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

أثار هذا الموضوع جدلاً حاداً وطويلاً في الفكر الإسلامي، وشغل حيزاً كبيراً في تراث الفكر الإسلامي، وسال من أجله مداد(حبر) كثير لا يزال صداه يتردد في كل تناول للمشكلة عبر العصور المختلفة، وذلك لتعلقه بالقضية الخطيرة، قضية الجبر والاختيار، وهل يقدم الإنسان على أفعاله مجبراً لا حرية له ولا إرادة، فهو كالريشة في مهب الرياح، ومن ثم لا يكون هناك مجال لمساءلته عن أفعال تفرض عليه جبراً؟ أم أنه يقدم على أفعاله بحريته واختياره، وأنه يملك إرادة يستطيع بها أن يختار بين سلوك طريق الخير أو سلوك طريق الشر؟ وأنه إذ يقدم إلى سلوك سبيل الشر إنما يفعل ذلك بإرادته في حين أنه كان يستطيع أن يوجه هذه الإرادة إلى سلوك طريق الخير(١).

وحينئذ ينبغي مساءلته عن إساءته لاختياره وتوجيهه لإرادته توجيهاً يخالف ما يمليه عليه ضميره وتفرضه عليه أحكام الشرع، ولم يسلم فقهاء الشريعة من هذا الجدل، فذهب بعضهم إلى إنكار دور الإرادة في أفعال الإنسان، وهولاء هم أصحاب مذهب "الجبرية" الذين لم يجعلوا لإرادة الإنسان دخلاً فيها بل نسبوا خلق أفعال الإنسان لله تعالى، بينما ذهب اتجاه آخر إلى نسبة أفعال الإنسان لإرادته، ولم يجعلوها وقفاً على إرادة الله تعالى، وهذا الاتجاه الثاني يمثله أصحاب مذهب"القدرية".

وقد ظهر بهذا الصدد اتجاهان متضادان كل منهما لا يعبر عن اتجاه أهل السنة والجماعة، ولا يتفق مع أصول الفكر الإسلامي الصحيح، وظهر اتجاه ثالث حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، والرد على حجج تلك الاتجاهات(٢).

والاتجاه الأول: يقول بالجبر وأن الإنسان يقع منه فعله بخلاف اختياره وقصده، ويسمى أصحابه بالجبرية.

والاتجاه الثاني: يقول بحرية الاختيار وأن الإنسان يملك حرية مطلقة في اختياره لأفعاله، بل إنه هو الذي يخلق هذه الأفعال، ويسمى أصحابه بالمعتزلة.

وأما الاتجاه الثالث: فقد حاولوا التوفيق بين المتعارضين في الاتجاهين السابقين وقالوا بأن الجبر والقول به يعارض التكليف والمسؤولية، وأن القول بالحرية الإنسانية المطلقة كما يقول المعتزلة فيه

(١) الإنسان مسير أم مخير؟، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريه، ط٢، ٢٠٠٤م، الإعادة الخامسة، ٢٠٠٥م، صـ١٤، وسيشار له بـ(الإنسان مسير أم مخير؟، د/ البوطي).

(٢) الإنسان مسير أم مخير؟ د/ البوطي، صـ١٤-١٥، وينظر: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوة، صـ٦٧.

عدوان على قدرة الله وإرادته، ونظراً لخطورة هذا الموضوع وأهميته وانشغال الكثير من الكتاب بذلك سيقوم الباحث بعرض هذه المذاهب بنوع من التفصيل، وذلك بعرض مذهب الجبرية في الفرع الأول، ثم مذهب القدرية في الفرع الثاني، ثم عرض المذهب التوفيقي(مذهب الأشاعرة والماتريدية) في الفرع الثالث، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه الأول " الجبرية":

تعود فكرة الجبر إلى ما قبل الإسلام؛ إذ منذ زمن بعيد يحاول الإنسان بدهاء وفكـر أن ينكـر حريته ليبرر كفره بربه وخطاياه وإهماله وإجرامه، على الرغم مما يتمتع به من ميزة العقل والإدراك، ويرى المؤرخون أن الفكرة ترجع إلى الشعوب الوثنية القديمة[١]، ولم يكن المسلمون الأوائل في صدر الإسلام يبحثون عن القضاء والقدر وفي كل ما فيه شائبة الجبر ظاهراً ؛ حيث كانوا يفهمون دينهم حق الفهم، غير أنه دخل الإسلام فيما بعد أناس تظاهروا بالإيمان وتزعموا بعض الأفكار غير الإسـلامية وعلى رأسها فكرة الجبر[٢].

والجبرية: اتجاه في علم الكلام الإسلامي يقوم بنسبة كل فعلٍ إلى الله، وتجريد العبد من كل فعل أو قدره على فعل[٣]، فهم ينفون القدرة والإرادة الحرة عن الإنسان، ويعدونه فيما يصـدر عنـه مـن الأفعال كالريشة في مهب الرياح خاضعاً لقدرة الله وإرادته، وأن الأفعال التي يتخيل إلى بعض النـاس أنها اختيارية فهي بخلق الله وإرادته، وإنما ينسب إلى الإنسان مجازاً كنسبة الأفعـال إلـى النباتـات والجمادات فيقال: نبتت الوردة، وأورقت الشجرة، وتحرك الحجر...[٤].

وقد تسمى الجبرية قدرية لأنهم غلوا في إثبات القدر، وقالوا إن العبد ليس محـدثا لأفعالـه ولا موجدا لها[٥].

---

(١) الاختيار " أو حرية الإرادة" ترجمة أبي الوفاء محمود درويش، مصر، ط ١٩٥٨م، صـ١٢، وسيشار له بـ ـ(الاختيـار، د/ درويـش)، وينظر: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنه)، د/ مصطفى الزلمي، مطبعة اسعد، بغداد،١٩٨٢م، صـ٩٣، وسيشـار لـه بـ(المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي).

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي، صـ٩٣-٩٤.

(٣) الملل والنحل، لأبى الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهر بالشهرستانى،(ت: ٥٤٨)،مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والطباعة، القاهرة، ٨٥/١، وسيشار له بـ(الملل والنحل، للشهرستاني)، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال، صـ٣٣٦.

(٤) الفصل في الملل والأهواء والنحل، للإمام أبي محمد علي بن حزم الأندلسي،(ت:٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيـروت، ١٤٠٠هـ ـ، ١٩٠/٣- وسيشار له بـ(الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم)، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/الزلمي، صـ٩٤.

(٥) الرسائل الكبرى، لابن تيمية، ٣٥٧/١، وينظر: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٥٩٢.

والجبرية أو الجهمية هم أتباع جهم بن صفوان[١]، وينسبون في النسبة إليه، الذي قال بالإجبـار والاضطرار إلى الأعمال وأنكر الاستطاعات كلها[٢].

والجبرية أصناف منهم الجبرية الخالصة وهي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قـدرة علـى الفعـل أصلا.

ومنهم الجبرية المتوسطة وهي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلا، وممن قـال بالجبريـة الخالصة جهم بن صفوان الذي ظهرت بدعته بترمذ[٣] وقتله مسلم[٤] بن أهوز المازني بمـرو[٥]، فـي آخر ملك بني أمية، وهو تلميذ الجعد[٦] بن درهم الذي قتله[٧] خالد بن عبد الله القسري علـى الزندقـة والإلحاد، والجعد أول من ابتدع القول بخلق القرآن وتعطيل الله سبحانه وتعالى عن صفاته[٨].

---

(١) جهم بن صفوان الراسبي "أبو محرز"(ت:١٢٨هـ) قال عنه الذهبي في تذكرة الحفاظ "الضال المبتدع: راس الجهمية هلك في زمان صغار التابعين وما علمته روى شيئا ولكنه زرع شيئا عظيم" وهو زعيم الجهمية التي هي فرقه من فرق المرجئة، قبض عليه نصر بن سيار فقتله سنة ١٢٨هـ، ومن آراء الجهمية: إن الإيمان عقد القلب إلى معرفة الله ورسله وما جاء من عنده وما عدا ذلك ليس من الإيمان وكل ما لا يجوز في العقل فعله وما جاز في العقل تركه ليس من الإيمان وأن العمل كله مؤخر عن الإيمان، لذلك قالوا بالجبر والإرجاء " ؛ ينظـر: سـير أعـلام النبلاء، للذهبي،٢٦/٦، وينظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي، طبع عيسى الحلبي، مصر،١٣٨٢هـ،٤٢٦/١، وسيشار له بـ(ميزان الاعتدال، للذهبي)، وينظر: لسان الميزان، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني،(ت: ٨٥٢ هـ)، مؤسسـة الأعظمـي للمطبوعـات، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٠هـ /١٩٧١م،٢٤٢/٢، وسيشار له بـ(: لسان الميزان، للعسقلاني)، ينظر: المسؤولية الجنائية، للزلمي، صـ ـ٩٤. وقيل إن أول من قال بهذه الفكرة هم اليهود، وقيل: إن أول من قال بها هو الجعد بن درهم ثم نقل عنه الجهم بن صفوان، ينظر الملل والنحـل، للشهرستاني، ، وينظر: الفرق بين الفرق، لأبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي(ت: ٤٢٩هـ)، تحقيق طه عبـد الـرؤوف سعد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، وسيشار له بـ(الفرق بين الفرق، للبغدادي)، صـ ٢١١، وينظر:جهم بن صفوان ومكانته في الفكر الإسلامي، خالد العسلي، بغداد، ١٩٦٥م، صـ.

(٢) الفرق بين الفرق، للبغدادي، صـ١٢٨.

(٣) ترمذ: في خراسان، منها الترمذي صاحب كتاب"الجامع"، وترمذ مدينة مشهورة على الضفة الشرقية من نهر جيحون وهو يضرب سورها، وهي مدينة حسنة عامرة آهلة مفروشة الأزقة في الشوارع بالآجر، ينظر: أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، للمقدسي البشاري، طبعة ليدن سنة ١٩٠٦ م، ط١،١٠٧/١، وسيشار له بـ(أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، للمقدسي)

(٤) هو مسلم وقيل مسلمة بن أحوز المازني أمير شرطة خراسان في عهد مروان بن محمد وهو الذي قتل الجهم بن صفوان بأمر نصـر بـن سيار أمير خراسان: ينظر: البداية والنهاية، للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بـن كثيـر الدمشـقي،(ت: ٧٧٣ هـ ـ) طبعـة دار الحـديث بالقاهرة،٣١/١٠، وسيشار له بـ(البداية والنهاية، لابن كثير)، ينظر: ميزان الاعتدال، للذهبي، صـ .

(٥) مرو: من أشهر مدن خراسان وأقدمها وأكثرها خيراً، وأحسنها منظراً وأطيبها مخبراً، بناها ذو القرنين، ينسب إليها عبد الله بن المبـارك الإمام العالم العابد؛ وينسب إليها أبو زيد المروزي، أستاذ أبي بكر القفال المروزي،

وينسب إليها أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي، ينظر: آثار البلاد وأخبار العباد، للقزويني، ١٨٦/١.

(٦) الجعد بن درهم: من الموالي، مبتدع، له إخبار في الزندقة. قال الذهبي: عداده في التابعين، مبتدع ضال، زعم أن الله لم يتخذ إبراهيم خليلاً خليلاً ولم يكلم موسى، فقتل على ذلك بالعراق يوم النحر. توفي نحو ١١٨هـ، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثيـر، ٣٩٤/٩، ينظـر: ميـزان الاعتدال، للذهبي، ٣٩٩/١؛ ينظر: لسان الميزان، للعسقلاني، ١٠٥/٢، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي،٤٣٣/٥.

(٧) خالد بن عبد الله القسري، أبو الهيثم من بجيلة، أمير العراقيين وأحد خطباء العرب وأجوادهم، يماني الأصل من أهل دمشق، ولـي مكـة ٨٩هـ للوليد بن عبد الملك، ثم ولاه هشام العراقيين(الكوفة والبصرة) سنة ١٠٥هـ. فأقام في الكوفة ثم عزله هشام ١٢٠هـ مات ١٢٦هـ ـ؛ ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٤٢٥/٥.

(٨) الملل والنحل، للشهرستاني، ٨٦/٨، ينظر: الرسائل الكبرى، لابن تيمية، ١٤٤/٢.

وكان جهم ابن صفوان يقول بنفي الصفات الأزلية[1] موافقاً المعتزلة بل زاد عليهم أشياء، منها قوله في القدرة: أن الإنسان لا يقدر على شيء ولا يوصف بالاستطاعة إنما هو مجبور في أفعاله لا قدرة ولا إرادة له ولا اختيار، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق في سائر الجمادات، وتنسب إليه الأفعال مجازاً كما تنسب إلى الجمادات، كما يقال: أثمرت الشجرة وجرى الماء وتحرك الحجر وطلعت الشمس وغربت وتغيمت السماء وأمطرت واهتزت الأرض وأنبتت إلى غير ذلك، والثواب والعقاب جبر كما أن الأفعال كلها جبر، قال: وإذا ثبت الجبر فالتكليف أيضاً كان جبراً[2].

والجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى، والجبرية يقولون: إن الإنسان لا يقدر على شيء، ولا يوصف بالاستطاعة، وإنما هو مجبور في أفعاله لا قدرة له، ولا إرادة ولا اختيار، وإنما يخلق الله سبحانه وتعالى الأفعال فيه على حسب ما يخلق في سائر الجمادات، وينسب إليه الفعل مجازاً[3]، فالعبد مجبور على أفعاله مقصور عليها كالسعفة[4] يحركها الريح والهواء من أعلى إلى أسفل، وأن تكليف الله تعالى عباده كتكليف الحيوان البهيم بالطيران، وتكليف الأعمى بنقط الكتاب، وأن تعذيبه إياهم على معصيتهم إياه هو تعذيب لهم على فعله لا على أفعالهم، وأن ذلك كتعذيب الطويل لما لم يكن قصيراً؟ والقصير لما لم يكن طويلاً؟ والأسود لما لم يكن أبيض، فسلبوا العبد قدرته واختياره وأخرجوا عن أفعاله الله تعالى وأحكامه حِكمها ومصالحها، ونفوا عن الله تعالى حكمته البالغة، ونسبوه إلى الظلم، وطعنوا في عدله وشرعه[5].

ولا معنى عندهم لإقامة الحدود ولا للثواب والعقاب، بل ولا لإرسال الرسل، وإنزال الكتب إلا التكليف في غير وسع، وتحميل ما لا يطاق، فالتمسوا العذر لإبليس وغيره من العصاة[6].

وتستند الجبرية في قولها إلى حجتين أساسيتين هما:(سابق علم الله تعالى بأفعال العباد)، أما الثانية فهي:(خلق الله تعالى للناس وأفعالهم).

---

(١) كالعلم والقدرة والحياة والإرادة والسمع والبصر والكلام والجلال والإكرام والجود والإنعام والعزة والعظمة؛ ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٩٢/١.

(٢) المصدر السابق، ٨٧/١.

(٣) الملل والنحل، للشهرستاني، ٩٠/٢-٩١.

(٤) والسعفة بالتحريك: غصن النخل، والجمع سعف، ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان،ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م، وسيشار له بـ(الصحاح، الجوهري).

(٥) الملل والنحل، للشهرستاني، ٨٧/١.

(٦) وقد حكي عنهم حكايات فاسدة: فقد صعد رجل يوماً على سطح دار له فأشرف على غلام له يفجر بجاريته فنزل وأخذهما ليعاقبهما، فقال الغلام: إن القضاء والقدر لم يدعانا حتى فعلنا ذلك، فقال: لعلمك بالقضاء والقدر أحب إلى من كل شيء أنت حر لوجه الله، ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٨٧/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ١٧٢. ورأى آخر رجلاً يفجر بامرأته فقال: ما هذا؟ فقالت: هذا قضاء وقدر، فقال الخيرة فيما قضى الله؟ فلقب بالخيرة فيما قضى الله، ينظر: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، د/ رأفت حلاوة، صـ٦٨.

واستظهروا هاتين الحجتين ودلالتهما على الجبر من تفسيرهم لبعض الآيات القرآنية بما يلائم مذهبهم في إثبات علم الله السابق لأفعال العباد، وأن هذه الأفعال مكتوبة عليهم ولا قدرة على تغييرها، مثل قوله تعالى:چ □ □ □ □چ(القمر:٤٩)، وقوله تعالى:چ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ژ ڑچ(التوبة: ٥١) ، وقوله سبحانه وتعالى:چ ۋ ۋ و و ۉ ۉ ې ې ى ىچ(القصص: ٦٨)، وقوله تعالى:چ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ې ې چ(الحديد: ٢٢)، وقوله تعالى: چ □ □ □ □ □ چ(الفرقان: ٢) ، وقوله تعالى:چ ې ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی یچ(الأنفال: ١٧) ، وقوله تعالى:چ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پچ(البقرة: ٧)، وقوله تعالى:چ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﮀ ﮀ ﮁ ﮁ ﮂ ﮂ ﮃ ﮃ ﮄ ﮄ ﮅ ﮅ ﮆ ﮆ ﮇ ﮇ ﮈ ﮈ ﮉ ﮉ ﮊ ﮊ ﮋ ﮋ ﮌ ﮌ ﮍ ﮍ ﮎ ﮎ ﮏ ﮏ ﮐ ﮐ ﮑ ﮑ ﮒ ﮒ ﮓ ﮓ ﮔ ﮔ ﮕ ﮕ ﮖ ﮖ ﮗ ﮗ ﮘ ﮘ ﮙ ﮙ ﮚ ﮚ ﮛ ﮛ ﮜ ﮜ ﮝ ﮝ ﮞ ﮞ ﮟ ﮟ ﮠ ﮠ ﮡ ﮡ ﮢ ﮢ ﮣ ﮣ ﮤ ﮤ ﮥ ﮥ ﮦ ﮦ ﮧ ﮧ ﮨ ﮨ ﮩ ﮩ ﮪ ﮪ ﮫ ﮫ ﮬ ﮬ ﮭ ﮭ ﮮ ﮮ ﮯ ﮯ ﮰ ﮰ ﮱ ﮱ ﯓ ﯓ ﯔ ﯔ ﯕ ﯕ ﯖ ﯖ ﯗ ﯗ ﯘ ﯘ ﯙ ﯙ ﯚ ﯚ ﯛ ﯛ ﯜ ﯜ ﯝ ﯝ ﯞ ﯞ ﯟ ﯟ ﯠ ﯠ ﯡ ﯡ ﯢ ﯢ ﯣ ﯣ ﯤ ﯤ ﯥ ﯥ ﯦ ﯦ ﯧ ﯧ ﯨ ﯨ ﯩ ﯩ ﯪ ﯪ ﯫ ﯫ ﯬ ﯬ ﯭ ﯭ ﯮ ﯮ ﯯ ﯯ ﯰ ﯰ ﯱ ﯱ ﯲ ﯲ ﯳ ﯳ ﯴ ﯴ ﯵ ﯵ ﯶ ﯶ ﯷ ﯷ ﯸ ﯸ ﯹ ﯹ ﯺ ﯺ ﯻ ﯻ ﯼ ﯼ ﯽ ﯽ ﯾ ﯾ ﯿ ﯿ ﰀ ﰀ ﰁ ﰁ ﰂ ﰂ ﰃ ﰃ ﰄ ﰄ ﰅ ﰅ ﰆ ﰆ ﰇ ﰇ ﰈ ﰈ ﰉ ﰉ ﰊ ﰊ ﰋ ﰋ ﰌ ﰌ ﰍ ﰍ ﰎ ﰎ ﰏ ﰏ ﰐ ﰐ ﰑ ﰑ ﰒ ﰒ ﰓ ﰓ ﰔ ﰔ ﰕ ﰕ ﰖ ﰖ ﰗ ﰗ ﰘ ﰘ ﰙ ﰙ ﰚ ﰚ ﰛ ﰛ ﰜ ﰜ ﰝ ﰝ ﰞ ﰞ ﰟ ﰟ ﰠ ﰠ ﰡ ﰡ ﰢ ﰢ ﰣ ﰣ ﰤ ﰤ ﰥ ﰥ ﰦ ﰦ ﰧ ﰧ ﰨ ﰨ ﰩ ﰩ ﰪ ﰪ ﰫ ﰫ ﰬ ﰬ ﰭ ﰭ ﰮ ﰮ ﰯ ﰯ ﰰ ﰰ ﰱ ﰱ ﰲ ﰲ ﰳ ﰳ ﰴ ﰴ ﰵ ﰵ ﰶ ﰶ ﰷ ﰷ ﰸ ﰸ ﰹ ﰹ ﰺ ﰺ ﰻ ﰻ ﰼ ﰼ ﰽ ﰽ ﰾ ﰾ ﰿ ﰿ ﱀ ﱀ ﱁ ﱁ ﱂ ﱂ ﱃ ﱃ ﱄ ﱄ ﱅ ﱅ ﱆ ﱆ ﱇ ﱇ ﱈ ﱈ ﱉ ﱉ ﱊ ﱊ ﱋ ﱋ ﱌ ﱌ ﱍ ﱍ ﱎ ﱎ ﱏ ﱏ ﱐ ﱐ ﱑ ﱑ ﱒ ﱒ ﱓ ﱓ ﱔ ﱔ ﱕ ﱕ ﱖ ﱖ ﱗ ﱗ ﱘ ﱘ ﱙ ﱙ ﱚ ﱚ ﱛ ﱛ ﱜ ﱜ ﱝ ﱝ ﱞ ﱞ ﱟ ﱟ ﱠ ﱠ ﱡ ﱡ ﱢ ﱢ ﱣ ﱣ ﱤ ﱤ ﱥ ﱥ ﱦ ﱦ ﱧ ﱧ ﱨ ﱨ ﱩ ﱩ ﱪ ﱪ ﱫ ﱫ ﱬ ﱬ ﱭ ﱭ ﱮ ﱮ ﱯ ﱯ ﱰ ﱰ ﱱ ﱱ ﱲ ﱲ ﱳ ﱳ ﱴ ﱴ ﱵ ﱵ ﱶ ﱶ ﱷ ﱷ ﱸ ﱸ ﱹ ﱹ ﱺ ﱺ ﱻ ﱻ ﱼ ﱼ ﱽ ﱽ ﱾ ﱾ ﱿ ﱿ ﲀ ﲀ ﲁ ﲁ ﲂ ﲂ ﲃ ﲃ ﲄ ﲄ ﲅ ﲅ ﲆ ﲆ ﲇ ﲇ ﲈ ﲈ ﲉ ﲉ ﲊ ﲊ ﲋ ﲋ ﲌ ﲌ ﲍ ﲍ ﲎ ﲎ ﲏ ﲏ ﲐ ﲐ ﲑ ﲑ ﲒ ﲒ ﲓ ﲓ ﲔ ﲔ ﲕ ﲕ ﲖ ﲖ ﲗ ﲗ ﲘ ﲘ ﲙ ﲙ ﲚ ﲚ ﲛ ﲛ ﲜ ﲜ ﲝ ﲝ ﲞ ﲞ ﲟ ﲟ ﲠ ﲠ ﲡ ﲡ ﲢ ﲢ ﲣ ﲣ ﲤ ﲤ ﲥ ﲥ ﲦ ﲦ ﲧ ﲧ ﲨ ﲨ ﲩ ﲩ ﲪ ﲪ ﲫ ﲫ ﲬ ﲬ ﲭ ﲭ ﲮ ﲮ ﲯ ﲯ ﲰ ﲰ ﲱ ﲱ ﲲ ﲲ ﲳ ﲳ ﲴ ﲴ ﲵ ﲵ ﲶ ﲶ ﲷ ﲷ ﲸ ﲸ ﲹ ﲹ ﲺ ﲺ ﲻ ﲻ ﲼ ﲼ ﲽ ﲽ ﲾ ﲾ ﲿ ﲿ ﳀ ﳀ ﳁ ﳁ ﳂ ﳂ ﳃ ﳃ ﳄ ﳄ ﳅ ﳅ ﳆ ﳆ ﳇ ﳇ ﳈ ﳈ ﳉ ﳉ ﳊ ﳊ ﳋ ﳋ ﳌ ﳌ ﳍ ﳍ ﳎ ﳎ ﳏ ﳏ ﳐ ﳐ ﳑ ﳑ ﳒ ﳒ ﳓ ﳓ ﳔ ﳔ ﳕ ﳕ ﳖ ﳖ ﳗ ﳗ ﳘ ﳘ ﳙ ﳙ ﳚ ﳚ ﳛ ﳛ ﳜ ﳜ ﳝ ﳝ ﳞ ﳞ ﳟ ﳟ ﳠ ﳠ ﳡ ﳡ ﳢ ﳢ ﳣ ﳣ ﳤ ﳤ ﳥ ﳥ ﳦ ﳦ ﳧ ﳧ ﳨ ﳨ ﳩ ﳩ ﳪ ﳪ ﳫ ﳫ ﳬ ﳬ ﳭ ﳭ ﳮ ﳮ ﳯ ﳯ ﳰ ﳰ ﳱ ﳱ ﳲ ﳲ ﳳ ﳳ ﳴ ﳴ ﳵ ﳵ ﳶ ﳶ ﳷ ﳷ ﳸ ﳸ ﳹ ﳹ ﳺ ﳺ ﳻ ﳻ ﳼ ﳼ ﳽ ﳽ ﳾ ﳾ ﳿ ﳿ ﴀ ﴀ ﴁ ﴁ ﴂ ﴂ ﴃ ﴃ ﴄ ﴄ ﴅ ﴅ ﴆ ﴆ ﴇ ﴇ ﴈ ﴈ ﴉ ﴉ ﴊ ﴊ ﴋ ﴋ ﴌ ﴌ ﴍ ﴍ ﴎ ﴎ ﴏ ﴏ ﴐ ﴐ ﴑ ﴑ ﴒ ﴒ ﴓ ﴓ ﴔ ﴔ ﴕ ﴕ ﴖ ﴖ ﴗ ﴗ ﴘ ﴘ ﴙ ﴙ ﴚ ﴚ ﴛ ﴛ ﴜ ﴜ ﴝ ﴝ ﴞ ﴞ ﴟ ﴟ ﴠ ﴠ ﴡ ﴡ ﴢ ﴢ ﴣ ﴣ ﴤ ﴤ ﴥ ﴥ ﴦ ﴦ ﴧ ﴧ ﴨ ﴨ ﴩ ﴩ ﴪ ﴪ ﴫ ﴫ ﴬ ﴬ ﴭ ﴭ ﴮ ﴮ ﴯ ﴯ ﴰ ﴰ ﴱ ﴱ ﴲ ﴲ ﴳ ﴳ ﴴ ﴴ ﴵ ﴵ ﴶ ﴶ ﴷ ﴷ ﴸ ﴸ ﴹ ﴹ ﴺ ﴺ ﴻ ﴻ ﴼ ﴼ ﴽ ﴽ ﴾ ﴾ ﴿ ﴿ ﵀ ﵀ ﵁ ﵁ ﵂ ﵂ ﵃ ﵃ ﵄ ﵄ ﵅ ﵅ ﵆ ﵆ ﵇ ﵇ ﵈ ﵈ ﵉ ﵉ ﵊ ﵊ ﵋ ﵋ ﵌ ﵌ ﵍ ﵍ ﵎ ﵎ ﵏ ﵏ ﵐ ﵐ ﵑ ﵑ ﵒ ﵒ ﵓ ﵓ ﵔ ﵔ ﵕ ﵕ ﵖ ﵖ ﵗ ﵗ ﵘ ﵘ ﵙ ﵙ ﵚ ﵚ ﵛ ﵛ ﵜ ﵜ ﵝ ﵝ ﵞ ﵞ ﵟ ﵟ ﵠ ﵠ ﵡ ﵡ ﵢ ﵢ ﵣ ﵣ ﵤ ﵤ ﵥ ﵥ ﵦ ﵦ ﵧ ﵧ ﵨ ﵨ ﵩ ﵩ ﵪ ﵪ ﵫ ﵫ ﵬ ﵬ ﵭ ﵭ ﵮ ﵮ ﵯ ﵯ ﵰ ﵰ ﵱ ﵱ ﵲ ﵲ ﵳ ﵳ ﵴ ﵴ ﵵ ﵵ ﵶ ﵶ ﵷ ﵷ ﵸ ﵸ ﵹ ﵹ ﵺ ﵺ ﵻ ﵻ ﵼ ﵼ ﵽ ﵽ ﵾ ﵾ ﵿ ﵿ ﶀ ﶀ ﶁ ﶁ ﶂ ﶂ ﶃ ﶃ ﶄ ﶄ ﶅ ﶅ ﶆ ﶆ ﶇ ﶇ ﶈ ﶈ ﶉ ﶉ ﶊ ﶊ ﶋ ﶋ ﶌ ﶌ ﶍ ﶍ ﶎ ﶎ ﶏ ﶏ ﶐ ﶐ ﶑ ﶑ ﶒ ﶒ ﶓ ﶓ ﶔ ﶔ ﶕ ﶕ ﶖ ﶖ ﶗ ﶗ ﶘ ﶘ ﶙ ﶙ ﶚ ﶚ ﶛ ﶛ ﶜ ﶜ ﶝ ﶝ ﶞ ﶞ ﶟ ﶟ ﶠ ﶠ ﶡ ﶡ ﶢ ﶢ ﶣ ﶣ ﶤ ﶤ ﶥ ﶥ ﶦ ﶦ ﶧ ﶧ ﶨ ﶨ ﶩ ﶩ ﶪ ﶪ ﶫ ﶫ ﶬ ﶬ ﶭ ﶭ ﶮ ﶮ ﶯ ﶯ ﶰ ﶰ ﶱ ﶱ ﶲ ﶲ ﶳ ﶳ ﶴ ﶴ ﶵ ﶵ ﶶ ﶶ ﶷ ﶷ ﶸ ﶸ ﶹ ﶹ ﶺ ﶺ ﶻ ﶻ ﶼ ﶼ ﶽ ﶽ ﶾ ﶾ ﶿ ﶿ ﷀ ﷀ ﷁ ﷁ ﷂ ﷂ ﷃ ﷃ ﷄ ﷄ ﷅ ﷅ ﷆ ﷆ ﷇ ﷇ ﷈ ﷈ ﷉ ﷉ ﷊ ﷊ ﷋ ﷋ ﷌ ﷌ ﷍ ﷍ ﷎ ﷎ ﷏ ﷏ ﷐ ﷐ ﷑ ﷑ ﷒ ﷒ ﷓ ﷓ ﷔ ﷔ ﷕ ﷕ ﷖ ﷖ ﷗ ﷗ ﷘ ﷘ ﷙ ﷙ ﷚ ﷚ ﷛ ﷛ ﷜ ﷜ ﷝ ﷝ ﷞ ﷞ ﷟ ﷟ ﷠ ﷠ ﷡ ﷡ ﷢ ﷢ ﷣ ﷣ ﷤ ﷤ ﷥ ﷥ ﷦ ﷦ ﷧ ﷧ ﷨ ﷨ ﷩ ﷩ ﷪ ﷪ ﷫ ﷫ ﷬ ﷬ ﷭ ﷭ ﷮ ﷮ ﷯ ﷯ ﷰ ﷰ ﷱ ﷱ ﷲ ﷲ ﷳ ﷳ ﷴ ﷴ ﷵ ﷵ ﷶ ﷶ ﷷ ﷷ ﷸ ﷸ ﷹ ﷹ ﷺ ﷺ ﷻ ﷻ ﷼ ﷼ ﷽ ﷽ ﷾ ﷾ ﷿

وتفسير هذا أن للفعل ملابسات شتى يلابس الفاعل والمفعول به والزمان والمكان والمسبب لـه، فإسناده إلى الفاعل حقيقة وقد يسند إلى هذه الأشياء عن طريق المجاز المسمى استعارة... كما يقال في المفعول به: عيشة راضية وفي الزمان نهاره صائم... وفي المسبب: بنى الأمير المدينة.. فالشـيطان هو الخاتم في الحقيقة أو الكافر، إلا أن الله سبحانه لما كان هو الذي أقدره ومكنه اسند إليه الختم كمـا يسند الفعل إلى المسبب)[1].

واحتجوا بما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة عن رسـول الله(ﷺ) قـال: احـتج آدم وموسى فقال له موسى: يا آدم أنت أبونا خيبتنا وأخرجتنا من الجنة، قال له آدم: يا موسى اصـطفاك الله بكلامه وخط لك بيده أتلومني على أمر قدره الله قبل أن يخلقني بأربعين سنة، فحج آدم موسـى[2]، فاحتجاج آدم بالقدر يدل على أنه لا فعل له فيما وقع.

وأما حديث احتجاج آدم بالقدر فقد رد عليه بعد أن تلقته الأمة بالقبول والسمع والطاعة لصـحته عن رسول الله(ﷺ)، والفهم الصحيح له أن آدم لم يحتج بالقضاء والقدر على الذنب، وهو كان أعلم بربه وبذنبه، بل آحاد بنيه من المؤمنين لا يحتج بالقدر، فإنه باطل، وموسى عليه السلام كان أعلـم بأبيـه وبذنبه، من أن يلوم آدم على ذنب قد تاب منه، وتاب الله عليه واجتباه وهداه، وإنما وقع اللـوم علـى المصيبة التي أخرجت أولاده من الجنة فاحتج آدم بالقدر على المصيبة لا على الخطيئة، فـإن القـدر يحتج به عند المصائب لا عند المغائب فما قدر من المصائب يجب الاستسلام له، فإنه من تمام الرضى بالله رباً، وأما الذنوب فليس للعبد أن يذنب، وإذا أذنب فعليه أن يستغفر ويتوب، فيتوب مـن المعائـب ويصبر على المصائب[3]، وقد نعى الله على قوم احتجوا بالقدر على كفرهم، وبين سـبحانه أن هـذا الاحتجاج لا يرد عنهم عقاباً ولا يدفع عنهم عذاباً.

وبين سبحانه أن الاحتجاج بالقدر لا يأتي عن علم، بل هو اتباع للظن، قال الله عز وجل:

**چ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ئي ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح طم ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ

أخلاق بأربعين عاما ؟ وشهد النبي(ﷺ) أن آدم حج موسى أي: غلب عليه بالحجة ؟ قيل: تتلقاه بـالقبول والسمع والطاعة لصحته عن رسول الله(ﷺ) ولا تتلقاه بالرد والتكذيب لراوية كما فعلـت القدريـة ولا بالتأويلات الباردة، بل الصحيح أن آدم لم يحتج بالقضاء والقدر على الذنب وهو كان أعلم بربه وذنبه، بل آحاد بنيه من المؤمنين لا يحتج بالقدر فإنه باطل(١)

فالمحتجون بالقدر هم أعداء الله وخصومه، وهم القدرية الإبليسية، وشيخهم إبليس، وهو أول من احتج على الله بالقدر، ولم يعترف بالذنب ويبوء به كما اعترف به آدم، فمن أقر بالذنب وباء به ونـزه ربه فقد أشبه أباه آدم، ومن أشبه أباه فما ظلم، ومن برأ نفسه واحتج على ربه بالقدر فقد أشـبه أبـاه إبليس(٢).

ولا شك أن فساد مذهب الجبرية واضح وبطلانه متحقق لأنه منافٍ للشـرائع ودعـوة الرسـل والثواب والعقاب، ولو صح القول بالجبر لبطلت الشرائع وبطل الأمر والنهي ويلزم من بطـلان ذلـك بطلان الثواب والعقاب، وهو أمر لا يقول به عاقل(٣).

ومما يدحض حجة هؤلاء الجبرية: أن الشرع والعقل متفقان على أن العبد يحمـد علـى فعلـه ويكون حسنة له، ويذم على جرمه، وتكون إساءته عليه، فلو لم يكن إلا فعل غيره لكـان ذلـك هـو المحمود والمذموم(٤).

ووجه بطلان قول هؤلاء الجبرية يظهر من وجوه: الوجه الأول: أن هذا يلزم منـه أن يكـون إبليس وفرعون وقوم نوح وقوم هود وكل من أهلكه الله بذنوبه معذورين، وهذا من الكفر الذي اتفـق عليه أرباب العلل.

الوجه الثاني: أن هذا يلزم منه ألا يفرق بين أولياء الله وأعداء الله ولا بين المؤمنين والكفار ولا أهل الجنة ولا أهل النار، وقد قال تعالى:چ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ(فاطر:١٩-٢٢) وقال تعالى:چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ چ(ص: ٢٨).

الوجه الثالث: أن النبي(ﷺ) لما سئل عن هذا قال:(ما منكم من احد إلا وقد كتب مقعده من النـار ومقعده من الجنة، فقيل يا رسول الله، أفلا ندع العمل ونتكل على الكتاب؟ فقال: لا: اعملوا فكل ميسر لما خلق له)، وفي رواية أخرى في الصحيح أنه قيل له: يا رسول الله أرأيت ما يعمـل النـاس فيـه

(١) شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ١٤٥.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي، صـ٩٨.

(٣) لمع الأدلة في قواعد أهل السنة والجماعة، لأبي المعالي، ركن الدين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقـب بإمـام الحرمين(ت: ٤٧٨هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م، صـ٩٨، وسيشار له بـ(لمع الأدلة، للجويني).

(٤) لمعة الاعتقاد، لابن قدامة المقدسي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، صـ٢٠، وسيشار له بـ(لمعة الاعتقاد، لابن قدامة).

ويكدحون؟ أفيما جفت فيه الأقلام وطويت به الصحف ففيم العمل؟ فقال:(اعملوا فكل ميسر لما خلق له)[1].

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: "المعتزلة"[2]:

المعتزلة هم فرقة من المتكلمين يخالفون أهل السنة والجماعة في عقيدتهم، وعلى رأسهم واصل ابن عطاء الغزال[3] الذين ينتسبون إليه، وعمرو بن عبيد[4]، سموا بذلك لما اعتزلوا الجماعة بعد موت الحسن البصري[5](رحمه الله) في أوائل المئة الثانية للهجرة، وكانوا يجلسون معتزلين في المسجد فيقول الناس: أولئك المعتزلة، ويسمون أصحاب العدل، لتفسيرهم العدل بما يتفق ومذهبهم وكذلك يسمون: أصحاب التوحيد، ويلقبون بالعدلية، وبالقدرية لنفيهم القدر وأغلب ما يطلق هذا اللفظ عليهم، وقد افترقت إلى عشرين فرقه كل فرقه منها تكفر الأخرى، وفيهم جاء الحديث:(القدرية مجوس هذه الأمة)[6].

والقدرية- المعتزلة- والجبرية فرقتان متقابلتان تقابل التضاد، إذ الأولى تغلو في نفي القدر والثانية تغلو في إثباته[7].

ويعد واصل بن عطاء واضع أصول مذهب المعتزلة، وتابعه عمرو بن عبيد تلميذ الحسن البصري. فلما كان زمن هارون الرشيد صنف لهم أبو الهذيل العلاف كتابين بين فيهما مذهبهم.

---

(١) صحيح مسلم، لمسلم، كتاب القدر، باب(١)، حديث رقم(١٠).

(٢) المعتزلة اسم نشأ بمعناه الحرفي عندما اعتزل واصل بن عطاء أستاذه الحسن البصري لخلاف بينهما في الرأي لكنه بات اسماً يطلق على نهج فكري ذي طابع خاص مؤداه أن ينظر إلى مسائل الدين بالعقل وما يتبعه من حجة وإقامة برهان لا بمجرد استناد إلى رواية عن القواعد التي وضعها السلف، وقد بلغ الخلاف بين المعتزلة والجبرية ذروته حين اختارت الفئة الثانية مذهب الجبر، ودافعت عنه بالأدلة العقلية والنصوص القرآنية، وتمسكت الفئة الأولى بفكرة التخيير المطلق وحاولت تثبيتها بأدلة عقلية ونقليه، ويسمون أصحاب العدل، والتوحيد، ويلقبون بالقدرية، وقد جعلوا لفظ القدر مشتركاً بين القدر خيره وشرّه من الله تعالى هرباً مما ألصق بهم مما قالوه من أن الله لا يخلق فعل العبد، وقد قالوا بخلق القرآن، ونفوا رؤية الله تعالى بالأبصار يوم القيامة، وأولوا آيات الصفات، الملل والنحل، للشهرستاني،٦٥/١، وينظر:المسؤولية الجنائية، د/الزلمي، صـ٨٦.

(٣) واصل بن عطاء الغزال: ولد بالمدينة سنة ٨٠هـ، ومات سنة ١٣١هـ، قيل عنه قديم المعتزلة وشيخها وأول من اظهر القول بالمنزلة بين المنزلتين، يجلس في سوق الغزاليين فلقب بذلك، ينظر: لسان الميزان، للعسقلاني،٢١٤/٦.

(٤) عمرو بن عبيد: هو أبو عثمان بن عبيد البصري الزاهد العابد المعتزل القدري، قال ابن قتيبة " كان يرى رأي القدرية ويدعو إليه واعتزل الحسن له سموا بالمعتزلة، ينظر: الفرق بين الفرق، للبغدادي، صـ٢٠، وينظر: الأعلام، للركلي، ٢٥٢/٥.

(٥) الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد: تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، ولد(٢١هـ)، بالمدينة، ونشب في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع بن زياد والى خراسان في عهد معاوية، وسكن البصرة، وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الحق لومة، وكان أبوه من أهل ميسان، مولى لبعض الأنصار، قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء، وأقربهم هديا من الصحابة، وكان غاية في الفصاحة، تتصبب الحكمة من فيه، توفي سنة(١١٠هـ) قبل وفاة ابن سيرين بمائة يوم، الإعلام، للزر كلي،٢٢٦/٢، ينظر: الفرق بين الفرق، للبغدادي، صـ٢٠.

(٦) رواه أبو داود، عن ابن عمر، باب القدر، ٦٦/٥، رقم ٤٦٩١، ورواه الحاكم في المستدرك، وقال"على شرطهما إن صح لأبي حازم سماع سماع من ابن عمر"، وقال المناوي: وقال ابن المنذر: حديث منقطع.

(٧) شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٥٩٠، ٥٩٢، وينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٤٣/١.

وهم فرق كثيرة: منهم الواصلية: أتباع واصل بن عطاء[١]، والهذلية: أصحاب أبي الهذيل العلاف[٢]، والنظامية: أصحاب إبراهيم النظام[٣]، والخابطية: أصحاب أحمد بن خابط[٤].

وهذه الفرق وإن اختلفت فيما بينها في بعض الأمور إلا أنها اتفقت على الأصول الخمسة التي بنى المعتزلة عليها مذهبهم[٥]، وهذه الأصول الخمسة يجمع عليها جميع فرق المعتزلة، ومن لم يقل بها جميعاً فليس معتزلياً بالمعنى الصحيح، وقد قال أبو الحسن الخياط[٦] أحد زعماء المعتزلة في القرن القرن الثالث الهجري: وليس يستحق أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة فإذا كملت هذه الخصال فهو معتزلي[٧].

وتولت المعتزلة من فلاسفة المسلمين زعامة فكرة التخيير المطلق فاعتنقتها ودافعت عنها، واعتبرت الإنسان فاعلاً مختاراً وخالقاً لأفعاله الاختيارية بالقدرة التي منحتها إياه العناية الإلهية[٨]، وقالوا: إن الله غير خالق لأكساب الناس، ولا لشيء من أعمال الحيوانات، وقد زعموا أن جميع الأفعال

(١)الواصلية: هم أتباع واصل بن عطاء الغزال ومن بدعهم إنهم تهجموا على خيار الصحابة فقالوا في عثمان وقاتليه: أحد الفريقين مخطئ فاسق وكذا قالوا في على ومقاتليه طلحة والزبير في واقعة الجمل ومعاوية وعمرو وغيرهما في واقعة صفين وبنوا على ذلك أن عليا لو شهد ومعه رجل من أتباعه ردت شهادته وكذلك قالوا برد شهادة طلحة والزبير ولو على شيء تافه كالمتلاعنين، وواصل بن عطاء الغزال: هو شيخ المعتزلة وأول من أظهر القول بالمنزلة بين المنزلتين، ولد بالمدينة سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٣١هـ، وإليه تنسب الواصلية من المعتزلة. ينظر: ميزان الاعتدال، للذهبي،٣٢٩/٤، وينظر: لسان الميزان، للعسقلاني، ٢١٤/٦، وينظر: الفرق بين الفرق، للغدادي، صـ١١٧، وينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٤٦/١.

(٢) هو: محمد بن محمد بن الهذيل بن عبد الله بن مكحول العبدى، مولى عبد القيس، من أئمة المعتزلة، ولد في البصرة واشتهر بعلم الكلام. كف بصره في آخر عمره(ت: ٢٣٥ هـ) بسامرا، له كتب كثيرة، منها كتاب سماه(ميلاس) على اسم مجوسي أسلم على يده، ينظر: الأعلام، للزركلي،١٣١/٧، وينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان،٤٨٠/١، وينظر: لسان الميزان، للعسقلاني، ٤١٣/٥.

(٣) هو: أبو إسحاق النظام:(ت:٢٣١ هـ) إبراهيم بن سيار بن هانئ البصري، من أئمة المعتزلة، الأعلام، للزركلي،٤٣/١، وينظر: تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أحمد بن علي الخطيب البغدادي(ت: ٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ٩٧/٦، وسيشار له بـ(تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي).

(٤) الخابطية هم أصحاب أحمد بن خابط وهو من أصحاب النظام قالوا للعالم إلهان قديم هو الله ومحدث هو المسيح والمسيح هو الذي يحاسب الناس في الآخرة وهو المراد بقوله تعالى وجاء ربك والملك صفا صفا، التعريفات، للجرجاني، ١٢٨/١، ومن فرقهم أيضا والحدثية الحديثة أصحاب الفضل الحدثي: كانا من أصحاب النظام، وطالعا كتب الفلاسفة أيضاً، وكذلك البشرية: أصحاب بشر بن المعتمر، كان من أفضل علماء المعتزلة.، ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني،٨/١-٩

(٥) بني المعتزلة مذهبهم على أصول خمسة هي: «العدل ـ التوحيد ـ والوعد والوعيد ـ المنزلة بين المنزلتين ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» والعدل: عندهم هو ما يقتضيه العقل من الحكمة، وهو إصدار الفعل على وجه الصواب والمصلحة وأساس هذا الأصل هو نفي القدر وقد قرر واصل ابن عطاء هذه القاعدة فقال: أن الباري تعالى حكيم عادل لا يجوز أن يضاف إليه شر ولا ظلم ولا يجوز أن يريد من العباد خلاف ما يأمر، ويحتم عليهم شيئاً ثم يجازيهم عليه، فالعبد هو الفاعل للخير والشر والإيمان والكفر والطاعة والمعصية وهو المجازى على فعله، والرب سبحانه وتعالى أقدره على ذلك كله. ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني،٤٧/١، وينظر: الفرق بين الفروق، للبغدادي، صـ٩١، ٩٢، وينظر: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٤٧٢ ـ ٤٧٧، وينظر: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، الشروق، مصر، ط٣، صـ٢٨وما بعدها، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي).

(٦) أبو الحسين الخياط - هو أبو الحسين بن أبي عمرو الخياط أستاذ أبي القاسم بن محمد الكعبي وهما من معتزلة بغداد له كتاب الانتصار والرد على ابن الراوندي دافع فيه عن المعتزلة. توفي ٣٠٠هـ، ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٧٦/١.

(٧) الملل والنحل، للشهرستاني، ٤٢/١، وينظر: شرح الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٥٨٩.

(٨) المسؤولية الجنائية، للزلمي، صـ٨٦.

الاختيارية من جميع الحيوانات بخلقها، لا بخلق الله تعالى لها[1]، فجعلوا العباد خالقين مع الله تعـالى، ولهذا كانوا مجوس هذه الأمة[2]، وقالوا أيضاً: إن الله شاء الإيمان من الكافر ولكن الكافر شاء الكفـر، واستدلوا بقول الله تعالى: چ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇ ۆچ(فصلت: ١٧)وقالوا أيضاً: إن الجزاء مرتب على العمـل ترتيب العوض كما في قوله تعالى: چھ ھ ھ ھچ(السـجدة: ١٧) ، وقالوا أيضاً: إن الله غير خـالق لأفعال العباد، وإلا كان سبحانه خالقاً للظلم وغيره والله تعالى يقول:چ ڳ ڳ ڳ ڳچ(الكهف: ٤٩) .

وهذا المذهب مع أنه جعل لإرادة الإنسان مجالاً للمسؤولية، وما يترتب عليها من جزاء، إلا أنه تطرف حيث جعل أفعال الإنسان الاختيارية خارجة عن إرادة الله عز وجل غير واقعة تحت مشـيئته المطلقة الشاملة، الأمر الذي يتنافى مع تنزيه الله سبحانه وتقديسه ويتصـادم مـع الآيـات الصـريحة الواضحة في بيان شمول قدرة الله على كل شيء، وذلك مثل قول الله تعالى:چ ک ک ک گچ(الزمر:٦٢).

وهكذا ساق المعتزلة الكثير من الآيات للتدليل على أن أفعال الناس إنما تقع باختيارهم، وأنه لـو كان الموجب لفعل العبد هو الله تعالى لامتنع التكليف وكان تكليف العبد بالفعل تكليفاً بما لا يطاق،

وهذا ما جعل فقهاء المسلمين يردون بحسم على هذا المذهب، ويدحضون الأدلة التـي اسـتدلوا بها، وقد رد علماء المسلمين على أدلة المعتزلة بردود عديدة منها: إن قولهم: إن الله شاء الإيمان مـن الكافر، ولكن الكافر شاء الكفر، بأن المعتزلة قالوا ذلك لئلا يقولوا شاء الكفر من الكافر وعذبه عليـه، لكنهم صاروا كالمستجير من الرمضاء بالنار: فإنهم هربوا من شيء فوقعوا فيما هو شر منه فإنه يلزم أن مشيئة الكافر غلبت مشيئة الله تعالى، فإن الله قد شاء الإيمان منه - على قـولهم – والكـافر شـاء الكفر، فوقعت مشيئة الكافر دون مشيئة الله تعالى: وهذا من أقبح الاعتقاد، وهو قول لا دليل عليه[3].

وأما استدلالهم بقوله تعالى:چ ۇ ۆ ۆ چ فقد أجاب عنه الإمام محمد بن حزم بقوله:(إن الله تعالى أخبر أنه هدى ثمود فلم يبتعدوا، وهدى الناس كلهم السبيل ثم هم بعدُ إما شاكراً وإما كفـوراً، فعلمنـا بالضرورة أن الهدى الذي أعطاه الله جميع الناس هو غير الهدى الذي أعطاه بعضهم ومنعه بعضـهم، وذلك مرجعه أن الهدى في اللغة العربية من الأسماء المشتركة وهي التي يقع الاسم منها على مسميين مختلفين، فالهدى يكون بمعنى الدلالة، تقول: هديت فلاناً الطريق بمعنى أريته وأعلمته إياه سواء سلكه أو تركه، وتقول: فلان هاد بالطريق أي دليل، فهذا الهدى الذي هداه الله ثمود وجميع الإنس لأنه تعالى

(١) الفرق بين الفرق، للبغدادي، صـ٦٨.

(٢) شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٤٣٣. والمجوس: هم الذين يعبدون النار والكواكب, وقد أجمع العلماء على تحريم صيد صيد وذبائح المجوس إلا ما لا ذكاة فيه كالسمك والجراد, وقد حرم مالك و الليث صيد المجوسي من الجراد، ورخصا في السمك، وممن حكي إجماع العلماء على هذا ابن قدامة، حيث قال: "أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد "ينظر: المغني، لابن قدامة، ٨/ ٥٧٠.

(٣) شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٢١٧.

دلهم على الطاعات والمعاصي، ويكون الهدى بمعنى التوفيق والعون على الخير والتيسير له فهذا هـو الذي أعطاه الله الطائعين)[1].

وأما ترتب الجزاء على الأعمال فقد ظلت فيه الجبرية والقدرية، وذلك بسـبب مـا جـاء عـن النبي(ﷺ) أن أحداً لن يدخل الجنة بعمله، وما ورد في القرآن الكريم أن الناس يدخلون الجنة بعملهم.

وقد أزال الفقهاء هذا الغموض بأن قالوا: إن الباء التي في النفي غير الباء التي فـي الإثبـات، فالمنفي في قوله(ﷺ)" لن يدخل الجنة أحد بعمله باء العوض، وهو أن يكون العمل كالثمن لدخول الجنة، كما زعمت المعتزلة أن العامل مستحق دخول الجنة على ربه بعمله، والباء التي في قوله تعالى " جزاء بما كنتم تعملون" باء السبب، أي بسبب عملكم، والله تعالى هو خالق الأسباب والمسببات فرجع الكـل إلى محض فضل الله ورحمته[2].

فيترتب على قول المعتزلة: بأن العبد يخلق أفعاله: نفي القدر الذي قال الله عنـه:چ □ □ □ □ □چ(القمر:٤٩)، ووجود خالق غير الله وهو العبد الذي يخلق أفعاله ـ على زعمهم ـ وأن يوجد في ملك الله سبحانه ما لا يريده، وأنه يريد الشيء ولا يكون، ويلزم على قولهم أيضاً: وصف الله سـبحانه بالعجز تعالى الله عن ذلك.

ولهذا كانوا مجوس هذه الأمة، بل هم أسوأ من المجوس من حيث إن المجوس أثبتـوا خـالقَين اثنين، وهؤلاء أثبتوا خالقَين[3](أي أكثر من خالق وهم العباد).

وما أورده المعتزلة من النصوص لا حجة لهم واستدلالهم على أن العبد خالق لأفعاله وأن الله لم يخلقها هو استدلال باطل، لأن غاية ما تدل عليه هذه النصوص: هو إثبات أن للعبد فعلاً وأنـه يريـد الخير فيفعله ويكره الشر فيتركه، وقد لا يفعل الخير بمحض إرادته، وقد يقترف الإثـم باختيـاره دون تأثير قوى خارجية، وهذا صحيح ولكن لا يعني أن فعله هذا خارج عن قـدرة الله وتقـديره، وأن الله سبحانه لا علم له بذلك، بل الأمر يفيد أن للعبد إرادة واختياراً وكسباً، وهو في إرادته وكسبه لا يخرج عـن إرادة الله وتقـديره[4]، فالآيـات التـي اسـتدلوا بهـا مثـل قولـه تعـالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹچ(البقرة:١٩٧)ونحوها من الآيات التي فيها إسناد الفعل للعبد: تدل على أن العبد فاعل لفعلـه حقيقـة وأنه مريد له مختار له حقيقة، وأن إضافته ونسبته إليه إضافة حق، ولا يدل على أنه غير مقـدور لله تعالى، وأنه واقع بغير مشيئته وقدرته، بل النصوص من الكتاب والسنة تدل علـى عمـوم قـدرة الله ومشيئته لجميع ما في الكون من الأعيان والأفعال، وأن العباد فاعلون لأفعالهم حقيقة وأنهم يستوجبون

(١) الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم، ٢٧/٣.

(٢) التوسل والوسيلة لشيخ الإسلام ابن تيمية، دراسة وتحقيق: ربيع بن هادي عمير المدخلي أستاذ في السنة وعلومهـا بالجامعـة الإسـلامية بالمدينة، صـ٥٧، وسيشار له بـ(التوسل والوسيلة، لابن تيمية).

(٣) شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، صـ٤٩٣، صـ٥٨٩.

(٤) المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي، صـ٩٩.

عليها المدح أو الذم، ومن هذه الأدلة: قوله تعالى:چ □ □ □ □ □ □چ(**القمر:٤٩**)، وقوله تعالى:چ □ □ □ □ چ(**الفرقان:٢**)، وقوله تعالى: چ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ(**التكوير:٢٩**)، وقوله تعالى:چ **گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم** چ(**الأنعام: ٣٩**)، وقوله تعالى:چ **ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ** چ(**الأنعام: ١٢٥**) .

فهذه الآيات ـ وغيرها مما يشابهها كثير ـ تدل على أن الله خالق كل شيء، وأن كل شيء بقضاء الله وقدره، وأن الله تعالى خالق أفعال العباد، وأن الله يريد الكفر من الكافر ويشاؤه كوناً ولا يرضاه ولا يحبه ديناً[١].

الفرع الثالث: الاتجاه الثالث: الأشاعرة والماتريدية(الاتجاه التوفيقي):

رأى كثير من الفقهاء أن القول بالجبر يعارض التكليف والمسؤولية لأنهم رأوا انه لا إرادة للإنسان ولا قدرة له في تصرفاته، وأن الله خالق أفعال الناس مع سابق علمه تعالى بها، وأن القول بالحرية الإنسانية المطلقة في تصرفاته، وأن الله غير خالق لأفعال الناس - كما تقول المعتزلة- فيه عدوان على قدرة الله وإرادته، فحاولوا التوفيق بين المتعارضين، لذلك كان هناك اتجاه ثالث نادى به بعض الفقهاء القدامى كان من أشهرهم الإمام أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري[٢] والإمام أبو منصور الماتريدي[٣]، اللذين قيض الله منهما مدافعين عن مذهب السلف، ومناضلين عما كان عليه أصحاب رسول الله من الحق الذي جاء به كتاب الله وسنة نبيه[٤]، فقالوا إن الإنسان مختار في أفعاله، وهذا الاختيار ليس من قدرة الإنسان، بل خاص بخلق الله تعالى: لذلك يقال عند الأشاعرة أن الإنسان مختار في أفعاله مضطر في اختياره.

وبمعنى آخر فإن هذا المذهب قائم على أساس أن أفعال الإنسان وإن كانت باختياره إلا أن هذا الاختيار ليس بيده وإنما من خلق الله تعالى، وعلى هذا فإن أفكار أنصار هذا المذهب تخفف من حدة القدرية المطلقة، ولهذا فإن هذا المذهب مدرسه توفيقية وسط بين الفكرين السابقين عليها، لذلك أُطلق على هذا المذهب(المذهب التوفيقي).

لذلك سيقوم الباحث بعرض مختصر لرأي كلٍ منهما في مسألة الإرادة، وذلك على النحو التالي:

---

(١)المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي، صـ٩٩.

(٢) هو:علي بن إسحاق بن إسماعيل الأشعري، المنتسب الى أبي موسى الأشعري ويكنى بأبي الحسن الأشعري، ولد بالبصرة سنة(٢٦٠هـ)، وتلقى مذهب المعتزلة وتقدم فيهم ثم رجع وجاهر بخلافهم، فبدأ حياته معتزلياً حيث درس المذهب على " الجبائي" رئيس معتزلة البصرة، وألف في تأييدهم كتباً كثيرة ثم تحول عن المذهب الاعتزالي، ليصبح زعيم مدرسة كلامية سماها الكثيرون مدرسة أهل السنة، وكان من ألد خصوم المعتزلة، والأشعري في انتمائه الفقهي من أتباع الإمام أحمد بن حنبل، قيل: بلغت مصنفاته ثلاثمائة كتاب، وتوفي ببغداد سنة(٣٣٤هـ)، ينظر: الأعلام، للزركلي،٢٦٣/٤، ينظر: الملل والنحل، للشهرستاني، ٩٤/١، ينظر: أبو الحسن الأشعري، د/ حمود غرابه، ط١٩٧٣م، صـ٦٠ وما بعدها.

(٣) ستأتي ترجمته عند ذكر المدرسة الماتريدية.

(٤) الإنسان مسير أم مخير؟، د/ البوطي، صـ١٥.

١- المدرسة الأشعرية:

لاشك أن هناك صعوبة في تحليل رأي"الأشاعرة" في مسألة الإرادة، ويرجع ذلك لسببين هما[١]:

السبب الأول: اختلاف الباحثين حول تحديد موقف" الأشاعرة" حيث ينتهي البعض بعـد دراسـة مذهبة إلى أنه جبري.

السبب الثاني: هو غموض فكرة(الأشعري) الرئيسية في مجال المسؤولية، وهي فكرة(الكسـب) حتى قيل(أخفى من كسب الأشعري) وصارت مثلاً، وقد ألف الأشعري كتابين عالج فيهمـا مشـكلة الإرادة ورد على المعتزلة، وهما(الإبانة في أصول الديانة) وكتاب(اللمع في الرد علـى أهـل الزيـغ والبدع)، وأفكار الأشعري في الإرادة والأفعال تقوم على أمرين:

الأمر الأول: عموم إرادة الله لتشمل كل ما يراد على الحقيقة ويعلل(الأشعري) ذلك بقولـه:(لأن الإرادة إذا كانت من صفات الذات بالدلالة التي ذكرناها وجب أن تكون عامة في كل ما يجوز أن يراد على حقيقته.. وأيضاً فقد دلت الدلالة على أن الله تعالى خالق كل شيء حادث، أو لا يجوز أن يخلـق مالا يريده، وقد قال الله تعالى:چ ۇ ۇ ۆ چ ، وأيضاً فإنه لا يجوز أن يكون في سلطان الله تعـالى مـالا يريده لأنه لو كان في سلطان الله تعالى مالا يريده لوجب أحد أمرين: أما إثبات سهو وغفلة أو إثبـات ضعف وعجز ووهن وتقصير عن بلوغ ما يريده، فلما لم يجز ذلك على الله تعالى استحال أن يكون في سلطانه مالا يريده)[٢].

الأمر الثاني: عموم قدره الله، فكل الأفعال مخلوقة لله تعالى بخيرها وشرها وفي هذا يقـول:(إن قال قائل: لم زعمتم أن أكساب العباد مخلوقة لله تعالى؟ قيل له قلنا ذلك لأن الله تعالى قـال:چ ڭ ڭ ۇ ۇ چ[٣]، وانتهى(الأشعري) في مذهبه إلى تساوي الاضطرار والاختيار في الفعل حتى فـي المسـؤولية والجزاء، فقال بما يلي:

١-(إن الله يفعل ما يشاء فيعاقب الأطفال بل ويعاقب على الذنب الكبير بالعقاب الصغير والعكس من غير اعتراض، وهو عادل إن فعله)[٤].

٢-(جواز التكليف بما لا يطاق) وقال: بأن للعبد إرادة وقدرة تتعلقان بفعله لا على وجه التأثير، أي أن له قدرة، ولكنها غير مؤثرة واختياراً لا يملك التنفيذ لما يختار، وهي عرض يمنحـه الله للعبـد عند الحاجة، ويوجد عند الفعل، ولا يبقى زمانين كسائر الأعراض، وإذا كان البارئ جل شأنه خـالق الأفعال جميعها فماذا بقى للعبد؟. يجيب(الأشعري) بأن للعبد كسبه واختياره والكسب مجرد تعلق قدرة

(١) المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال، صـ٣٥١وما بعدها.

(٢) اللمع في الرد على أهل الزيغ والبدع، للأشعري، تحقيق د/ حموده غرابه، القاهرة، ط١٩٧٥م، صـ٤٧- ٤٨، وسيشار لـه بـ-(اللمـع، للأشعري).

(٣) اللمع، للأشعري، صـ٤٧- ٤٨.

(٤) المرجع السابق، صـ١١٦.

العبد وإرادته بالفعل، وهذا الفعل من صنع الله لأن قدرتنا لا تؤثر في مقدورها مطلقاً، وهي نفسها مخلوقة لله، وكل ما في الأمر أن الله أجرى سنته بأن الله يخلق مع القدرة الحادثة للفعل الذي أراده العبد وقصد إليه... فإن قيل علام يحاسب العبد أجاب(الأشعري) يحاسب على كسبه واختياره)[1]، تلك هي نظرية الكسب عند(الأشعري) وهي نظرية لم يفهمها الكثير.

ونقل عن مذهب الأشعري بالقول:"إن أفعال العباد الاختيارية واقعة بقدر الله تعالى وحده، وليس لقدرتهم فيها تأثير، بل الله سبحانه وتعالى أجرى عادته بأن يوجد في العبد قدرة واختياراً فإذا لم يكن هناك مانع أوجد فيه فعله المقدور مقارنا لهما، فيكون فعل العبد مخلوقا لله إبداعاً وإحداثاً، ومكسوباً للعبد، والمراد بكسبه إياه مقارنته لقدرته وإرادته، من غير أن يكون هناك منه تأثير أو دخل في وجوده سوى كونه محلا له"[2].

وقد حاول بعض الأشاعرة المتأخرين إضفاء لون من القدرة على كسب العبد، فذهبوا إلى أن الفعل أثر لقدرة الله وقدرة العبد، وهو رأي معترض عليه لأنه يلزم عنه اجتماع مؤثرين على أثر وهو محال[3]، لكن الغالبية من الأشاعرة لم يقولوا بذلك وإنما قالوا بأنه ليس لأحد من الخلق قدرة إلا بما قدر الله تعالى، فالله خالق القادر وخالق قدرته وقدرة القادر، وفعل الفاعل كتأثير الشمس بالحرارة، فالشمس خلق الله وتأثيرها في الأشياء خلق الله[4].

ويتقدم(الباقلاني)[5] بعض الشيء فيجعل لقدرة العبد أثر، إن لم يكن في حدوث الأفعال – الذي هو من عمل الله – ففي تخصيص هذا الحدوث بجهة وأوضاع معينة من عملنا، وهو هنا يتوسع في نظرية الكسب، وبذلك يخرج الكسب عن مجرد التعلق والاقتران بقدرة البارئ جل شأنه ويصبح عند(الباقلاني) شيئاً من الفعل، وإن كان محدود الأثر، وفي هذا إبراز لشيء من الفاعلية في جانب الإنسان، وتبرير لمسؤوليته عما يفعل وإن كان تبريراً ضئيلاً[6]، وقد تطورت المدرسة الأشعرية في

(١) الفلسفة الإسلامية، د/ إبراهيم بيومي، صـ١١٧.

(٢) الإنسان مسير أم مخير، د/ البوطي، صـ٦٦ نقلا من الموافقات، للجرجاني، ٣٧٩/٢، طبعة استانبول.

(٣) أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفكر الغربي، د/محمد الحسيني الحنفي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد مايو، ١٩٧١م، صـ٣٨٩، وسيشار له بـ(أساس حق العقاب، د/ محمد الحسيني).

(٤) كشف الغطاء عن حقائق التوحيد وذكر الموحدين وذكر الأئمة الأشعريين ومن خالفهم من المبتدعين، للحسين بن عبد الرحمن الأهدل(ت:٨٥٥هـ)، نشر الدكتور/ احمد بكير، تونس، صـ٦٣, وسيشار له بـ(كشف الغطاء عن حقائق التوحيد، للأهدل).

(٥) هو أبي بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم القاضي المعروف بالباقلاني، البصري، فقيه أصولي متكلم، رأس المتكلمين مذهب أبي الحسن الأشعري قال ابن كثير: كان غاية في الذكاء والفطنة، من تصانيفه: التقريب والإرشاد في أصول الفقه، والتمهيد في أصول الدين، والتبصرة بدقائق الحقائق، ولد بالبصرة وسكن بغداد وتوفي بها(٤٠٣هـ)، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، ٣٩١/١١، ينظر الديباج المذهب، لابن فرحون،٢٢٨/٢، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ١٩٠/١٧-١٩٣، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، ٤/ ٢٦٩، وينظر: الأعلام، للزركلي، ٧/ ٤٦

(٦) فلاسفة الإسلام، د/ فتح الله خلف، صـ٣٧٥.

نظرتها للإرادة على أيدي تلاميذ(الأشعري) الكبار كالباقلاني والرازي[1]، وإلى مثل ذلك يتجه مفكر أشعري آخر هو(سيف الدين الآمدي)[2]، وتكاد فكرة الكسب لا تبقى على حالتها الأولى إلا عند المتأخرين من الأشاعرة أمثال(عضد الدين الأيجي)[3] وغيره[4].

ومهما قيل عن نظرية(الأشعري) فإن محاولاته هو وتلاميذه ليست في النهاية إلا جهداً لإثبات قدرة الله والتأكيد على مسؤولية الإنسان، فمنذ البداية لم يتعرضوا للمسؤولية بالنفي والإنكار ولكنهم حاولوا إيجاد أساس عقلي لها يسند وجودها الشرعي، وحسبنا منهم أنهم لم يقولوا بأن الإنسان غير مسؤول[5].

٢- المدرسة الماتريدية: "أبو منصور الماتريدي[6] وحرية الإرادة[7]"

(١) هو: الإمام الحافظ ابن أبي حاتم أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الحنظلي الرازي، صنف الجرح والتعديل، والرد على الجهمية، وتفسير القرآن، توفي سنة ٣٢٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٢٦٣/١٣، وينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، ٢٠٣/١١.

(٢) هو: وهو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الحنبلي ثم الشافعي فقيه أصولي متكلم منطقي حكيم، ولد سنة ٥٥١هـ، أصله من آمد(ديار بكر) ولد بها، وتعلم في بغداد والشام. وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر، وهو أصولي باحث، من مؤلفاته: الإحكام في أصول الأحكام، وهو من أجل ما كتب في علم الأصول، وله مختصر منتهى السول، اختصره من الأحكام، توفي رحمه الله سنة ٦٣١هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، ١٥٣/٥، وينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، ٢٩٣/٣، وينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، تحقيق: د/ عبد الفتاح الحلو، ومحمود محمّد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٣هـ، ١٣٧/١، وسيشار له بـ(طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي)، وينظر: البداية والنهاية، لابن كثير، ١٤٠/١٣.

(٣) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو الفضل، عضد الدين الإيجي: عالم بالأصول والمعاني والعربية، من أهل إيج(بفارس) ولي القضاء، وأنجب تلاميذ عظاما، من تصانيفه: المواقف في علم الكلام، والعقائد العضدية والرسالة العضدية وشرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه، توفي سنة ٧٥٦هـ، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ٤٦/١٠-٤٧، وينظر: الأعلام، للزركلي،٦٦/٤.

(٤) غاية المرام في علم الكلام، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، تحقيق: حسن محمود عبد اللطيف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٣٩١هـ، صـ٢١٤، ٢٢٤، وسيشار له بـ(غاية المرام، للامدي).

(٥) المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال، صـ٣٥٢ وما بعدها.

(٦) أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي(ت: ٣٣٣ هـ) إمام الهدى ومن أئمة علماء الكلام، رئيس أهل السنة وإتباعه من الحنيفة الحنيفة أكثر، نسبته إلى ما تريد(محلة بسمرقند) من كتبه كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب رد أوائل الأدلة للكعبي وكتاب بيان وهم المعتزلة وكتاب تأويلات القرآن وكتاب الرد على القرامطة، مات بسمرقند، ينظر: الفوائد البهية، للكنوي، صـ٩٥، وينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الدين سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري.(ت: ٧٧٥هـ)، تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو، عيسى الحلبي. ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م،١٣٠/٢، وسيشار له بـ(الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، للقرشي).

(٧) الفرق بين الإرادة والرضا هو: أن الإرادة هي قرار عقد القاضي بفعل أو تصرف ما، بقطع النظر عن كونه مرغوب أو غير مرغوب بنفس إلى نفس المريد، أما الرضا فهو حب الشيء والرغبة فيه. ينظر: الإنسان مسير أم مخير، د/ البوطي صـ ٧٥، ويقول هذان التعريفان هما حصيلة كلام دقيق ذكره الفيروز آبادي في كتابة بصائر ذوي التمييز في شرحه لكل من هاتين الكلمتين. وينظر كبرى اليقينيات الكونية، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، ١٩٩٧م، دار الفكر المعاصر، لبنان، صـ .

لا يمكن تجاهل(الماتريدي) فقد وقف وقفة مطولة إزاء مشكلة حرية الإرادة، والإنسان عنده(فاعل على الحقيقة ويعلم كل واحد منا أنه مختار لما يفعله وأنه فاعل كاسب وفي القرآن الكريم آيات تؤيد ذلك فكل الأفعال الاختيارية للإنسان تجتمع عليها قدرتان، قدرة الرب الخالق، وقدرة العبد الفاعل، والكسب عنده هو القصد والاختيار، فهو فعل إيجابي[1]، سابق على الفعل، والقصد هو أساس المسؤولية عند(الماتريدي)، فالإنسان يسأل بناء على قصده، والفعل في ذاته لا يستوجب العقاب والثواب مستدلاً على ذلك بأن فقد القصد يرفع عنه المسؤولية كالصبي والنائم، ولابد مع القصد من قدرة على الفعل، وهي ما يسمى بالاستطاعة وهي عند(الماتريدي) ضربان: ممكنة وهي سلامة الأسباب والآلات والجوارح، ولابد أن تتوافر قبل الفعل ولا تكليف دونها، وهناك استطاعة ميسرة وهي القدرة الحادثة التي تمكن الإنسان من الفعل، فهي مقارنة للفعل، وهي أيضاً متجددةً فلكل فعل قدرته، ولكنه يرفض التكليف بما لا يطاق لأن تكليف العاجز خارج عن الحكمة.

ورأى(الماتريدي) دليل جديد على الصعوبات التي واجهتها فكرة الكسب لدى العقليين والنقليين على السواء[2].

وفي الحقيقة أن كلا الطائفتين أخطأت في نظرتها، ومنشأ الخطأ هو: أن كل فريق ينظر إلى ما استدل به منفرداً، فمذهب المعتزلة لم ينظر إلى النصوص التي استدل بها الجبرية ويأخذها في الاعتبار، بل وكانت نظرتهم منفردة، كما أن الجبريين وقعوا فيما وقع فيه المعتزلة وذلك لنظرتهم المنفردة إلى النصوص التي استدلوا بها دون الأخذ في الاعتبار النصوص الدالة على الاختيار.

فلا حجة للجبرية فيما استدلوا به من أدلة تتضمن أن الله سبحانه وتعالى قد أراد الخير والشر والكفر والمعاصي للعباد وقدرها عليهم، كما يتضح أن المعتزلة لا حجة لهم في نفي ما قدره على العباد من كفر ومعاصٍ، إذ كل من الطائفتين قد هربت من شيء ووقعت في أشر منه.

أما مذهب أهل السنة والجماعة[3] فكان الجمع بين النصوص والنظرة الشاملة لجميع ما ورد في القرآن أو ما جاء عن رسول الله(ﷺ) ولذلك فهم حازوا على الحق من كل فريق، يقول الإمام ابن القيم في ذلك:(وأهل السنة لا مع هؤلاء ولا مع هؤلاء، بل هم مع هؤلاء فيما أصابوا فيه، وهم مع هؤلاء فيما أصابوا فيه، فكل حق مع طائفة من الطوائف فهم يوافقوهم فيه وهم براء من باطلهم)[4]، إذن

(١) الوجهة الأخلاقية للتصوف في القرن الثالث الهجري رسالة ماجستير، د/ أبو اليزيد العجمي، حيث ينسب إلى الماتريدي اتفاقه مع الأشعري في القول بالقدرة بلا فاعلية، صـ٢٤٣.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال، صـ٣٥٦.

(٣) وأهل السنة والجماعة لهم في تقرير مسائل العقائد ثلاثة مذاهب أو ثلاثة اتجاهات: الأول: مذهب الإمام احمد ويسمى المنتسبون إليه بالحنابلة أو أهل الحديث، والثاني: مذهب الإمام أبي الحسن الأشعري ويسمى المنتسبون إليه بالا شاعرة أو الاشعرية، والثالث: هو مذهب الإمام أبي منصور الماتريدي ويسمى المنتسبون إليه بالماتريدية أو الحنفية، ينظر: المنهجية العامة في العقيدة والفقه والسلوك والإعلام بان الاشعرية والماتريديه من أهل السنة، عبد الفتاح بن صالح اليافعي، الجيل الجديد، صنعاء، ط١، ٢٠٠٧م، صـ٢٢وما بعدها.

(٤) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، لابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، صـ١١٤، وسيشار له بـ(شفاء العليل، لابن القيم).

فالحق هو ما قرره أبو الحسن ألاشعري وأيده في ذلك سائر أهل السنة والجماعة من أن كل تصرفات الإنسان إنما تتم بقدرة الله تعالى، مع ثبوت الاختيار له فيما قد جعله مختاراً[1]، وعلى ذلك يكون العباد كاسبين لأفعالهم لا خالقين لها، وهذا الكسب هو مناط التكليف وأساس مسؤولية الإنسان وجزائه[2].

لهذا كان أهل السنة وسطا في باب الأفعال بين الجبرية والقدرية حيث يؤمنون بالقدر خيره وشره وهذا يتضمن:

١- أن الله تعالى قد علم ما الخلق عاملون بعلمه القديم الذي هو موصوف به أزلاً وأبداً، وعلم جميع أحوالهم من الطاعات والمعاصي والأرزاق والآجال، ثم كتب الله تعالى في اللوح المحفوظ مقادير الخلائق، كما جاء عن عباده بن الصامت قال: سمعت رسول الله(ﷺ) يقول:(إن أول ما خلق الله القلم فقال له: اكتب، قال: يا رب وماذا اكتب قال: اكتب مقادير كل شيء حتى تقوم الساعة)[3]، وقال سبحانه:

چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڍ ڍ ڌ ڌ ڌ ڌ ڎ ڎ ڎ ڎ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ژ ژ ڑ ڑ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ے ے ۓ ۓ ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ئج ئح ئم ئى ئي بج بح بخ بم بى بي تج تح تخ تم تى تي ثج ثم ثى ثي جح جم حج حم خج خم سج سح سخ سم صح صم ضج ضح ضخ ضم طح ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم گم لج لح لخ لم مج مح مخ مم نج نح نخ نم هج هم هى هي يج يح يخ يم يى يي ذٰ رٰ ىٰ ئر ئز ئم ئن ئى ئي بر بز بم بن بى بي تر تز تم تن تى تي ثر ثز ثم ثن ثى ثي فى في قى كا كل كم كى لم لى مم نر نز نم نن نى ني ىٰ ير يز يم ين يى يي ئج ئح ئخ ئم ئه بج بح بخ بم به تج تح تخ تم ته ثم جح جم حج حم خج خح خم سج سح سخ سم صح صخ صم ضج ضح ضخ ضم طح ظم عج عم غج غم فج فح فخ فم قح قم كج كح كخ كل كم لج لح لخ لم له مج مح مخ مم نج نح نخ نم نه هج هم هٰ يج يح يخ يم يه

خلق الحكمة ودبره بالأسباب والوسائط والآلات والأدوات وخلق كل شيء وأضاف كل شيء إلى شيء والكل منه وبه"[1].

فإن الله قدير على كل شيء وقدرة الله سبحانه وتعالى باعتباره هو الخالق لكل من على الأرض وما في السماء قدرة تامة، وهو يعلم ما في الصدور كما يعلم الغيب وما في الأرحام، ولذلك فهو يعلم أفعال الإنسان إن كانت خيراً وإن كانت شراً، وقد خلق الله العقل للإنسان كما أعطاه الإرادة، وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته وتركه يفعل ما يريد، والله بطبيعة الحال يعلم ما سوف يقدم عليه المخلوق من خير أو شر، وهو حرّ في هذا الاختيار الذي علمه الله سلفاً، فالسارق يسرق والزاني يزني وكل عاصٍ يعصي يكون مدفوعاً بميوله وشهوته ويتجه بإرادته لتنفيذ ذلك بكامل رغبته لا لينفذ القضاء المكتوب، ولكن ليقضي شهوته المحرمة التي علمها الله سلفاً بحكم كونه علام الغيوب، أما إرادة الله فلا تعلم إلا بعد وقوع الحادث، بل إرادة الله تعالى مقترنة ولكن العلم صفة تتم بينهما وبذلك يمكننا أن نوفق بين أن الله قادر على كل شيء علام الغيوب وبين مسؤولية الإنسان عما تجنيه يداه[2].

فإن قضية التناقض بين إرادة الله سبحانه وتعالى وهيمنته على خلقه وبين حرية الإنسان في إرادته واختياره مجرد توهم، لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ليكون حر الإرادة مختاراً، لذلك فإرادة الإنسان لأفعاله واختياره لها لا يتعارض مع إرادة الله سبحانه وتعالى وقدرته وهيمنته على خلقه، لأنه هو الذي خلق الإنسان ليكون كذلك، وما دام هو سبحانه وتعالى الذي أراد الإنسان أن يكون مريداً مختاراً إذن فالإنسان بإرادته واختياره إنما ينفذ إرادة الله سبحانه وتعالى منه واختياره له، فهذا هو تصميم الله سبحانه له، كما قال سبحانه وتعالى: چ □ □ □ □ □ □چ(**القمر: ٤٩**)، فقدر الله سبحانه وتعالى في الإنسان أن يكون حر الإرادة مختاراً، ولو شاء لجعله كالملائكة لا اختيار لهم كما قال سبحانه وتعالى: چ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ(**التحريم: ٦**)فإذا كان الأمر كذلك فأين التعارض؟

أما توهم التناقض بين القضاء والقدر وبين حرية الإنسان في إرادته واختياره، فإن ذلك جاء من توهم أن القدر معناه إجبار الإنسان وقهره على ما قدره الله سبحانه وتعالى وقضاه، وهذا وهم، وإنما القدر هو تقدم علم الله سبحانه وتعالى بما يصدر عن خلقه، وعلم الله سبحانه وتعالى لا يتخلف، لذلك فإن علمه سبحانه وتعالى من الأزل هو الذي سيصدر عن العبد في حينه وبعد خلقه، وهذا هو القضاء الصادر وفق القدر، وعلى ذلك فمسؤولية الشخص عن أفعاله في الإسلام كاملة، يوجبها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره[3].

وما ذكر من آراء أهل الكلام حول كون العبد مريداً ومختاراً أو مسيراً لا مخيراً، يمثل الخلاف في أفعال العباد.

والرأي الذي يميل إليه الباحث هو: أن كلا من رأى الجبرية والمعتزلة هو رأي بعيد عن الصواب، والراجح هو رأي أهل السنة والجماعة الذي هو وسط بين رأي الجبرية والمعتزلة، والذي يتضمن أن الإنسان مريد لفعله مختار لتصرفاته، ومن ثم فهو مسؤول عن ذلك مسؤولية كاملة.

---

(١) حقائق التوحيد، للأهدل، صـ ٦٨.

(٢) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ بهنسي، صـ١٦.

(٣) المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، د/ الشافعي، صـ٢٩٥.

هذا عن آراء أهل الكلام، أما الفقهاء والأصوليون فإنهم نحوا تلك الآراء جانباً وهي آراء نفـاة القدر والغلاة فيه، ولم يلتفتوا إلى الآراء الكلامية والفلسفية في الجبر والاختيار، فلم يحتجوا بالقدر كما لم ينكروه، بل بنوا الأحكام الفقهية الدنيوية والأخروية على أساس أن الإنسان مريد مختار وهـذا مـا يجعله مسؤولاً عن أفعاله: مثاباً على الصالح منها معاقباً على السـيئ كـذلك، ولا يعفـى مـن هـذه المسؤولية إلا من فقد إدراكه أو اختياره، ومن أقوال الفقهاء التي تؤكد مسؤولية الإنسان عـن عملـه وتشنع على من يقول بخلاف ذلك ما قاله الإمام ابن تيمية[1](رحمه الله) عن الجبرية: قال: "فإن القـدر ليس حجة لأحد على الله ولا على خلقه، ولو جاز لأحد أن يحتج بالقدر على ما يفعله من السيئات لـم يعاقب ظالم ولم يقتل مشرك ولم يقم حد ولم يكف أحد عن ظلم أحد، وهذا الفساد فـي الـدين والـدنيا المعلوم ضرره وفساده بصريح المعقول المطابق لما جاء به الرسول(ﷺ) فالقدر يؤمن به ولا يحتج بـه، فمن لم يؤمن بالقدر كالمعتزلة ضارع المجوس ومن احتج به - كالجبرية - ضارع المشركين[2].

هذا وإن المستقرئ لكتب الفقهاء والأصوليين يدرك بالقطع أنهم لم يعيروا ذلك الخلاف الفلسـفي عند علماء الكلام حول القول بالجبر المطلق أو الاختيار المطلق أي اهتمام، بل نهجوا في كتبهم منهج من يقول: أن العبد ذو قدرة واختيار، وإذا فعل أي فعل فإنه مسؤول عنه باعتباره صادراً عنه وواقعـا منه دون ضغط جهة أخرى أقوى منه.

والمذهب الوسط حيث أثبتت لله سبحانه وتعالى الإرادة والمشيئة والخلق والأمر، كما أثبتت للعبد قدرة ومشيئة واختياراً كان بها محاسباً على أفعاله مسؤولاً عنها، فإذا ما توافرت شروط التكليف فإنـه يطالب بفعل الواجبات وترك المنهيات ويكون آثماً لو قصر في فعـل واجـب، أو اقتـراف محظـور ومسؤولاً عن عصيانه هذا مسؤولية تعرضه للجزاء الدنيوي، إضافة إلى الجزاء الأخروي ولا يعفـى من مسؤولية ما يجنيه إلا إذا عرض له ما يعفيه من عقاب ما جنى كأن يعرض له عارض أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية الآتية والتي سيتحدث عنها الباحث في الباب الثاني من هذه الرسالة أن شـاء الله تعالى.

المطلب الثاني
أساس المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد:

(١)هو: الشيخ الإمام العلامة الحافظ الناقد الفقيه المجتهد المفسر البارع شيخ الإسلام علم الزهاد نادرة عصره تقي الدين أبو العباس أحمد بـن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني الدمشقي، ولد سنة ٦٦١هـ، أحد الأعلام، بلغت مؤلفاته ثلاثمائة مجلد منها ومـن أشهرها: منهاج السنة، ودرء تعارض العقل والنقل، واقتضاء الصراط المستقيم، وجمعت فتاويه فـي مجمـوع ضـخمة، تـوفي سـنة ٧٢٨، ينظر:الأعلام، للزركلي، ١٤١/١، وينظر:البداية والنهاية، لابن كثير، ١٤١/١٤.

(٢) الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم، ٤٦/٣ وما بعدها، وينظر: الرسائل الكبرى، لابن تيمية، ٣٥٣/١، وينظر: إحكام الأحكـام، للآمدي، ١٣٨/١، وينظر:الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، د/ هشام فريد وينظر: شفاء العليل، وفيه كلام شاف في مسـائل القـدر وأفعـال العباد، لابن القيم، وما يتصل بذلك بل الكتاب كله يدور حول هذا .

إن البحث في أساس المسؤولية لا يقتصر على فقهاء الشريعة في مختلف العصور وحدهم، وإنما عني به الفلاسفة ورجال القانون أيضا، باعتباره مشكلة فلسفية وأخلاقية ودينية، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتساؤل الأزلي والأبدي عن مدى حرية الإنسان في الاختيار، وهل هو مسير أم مخير، وليست النظرة الفلسفية لأساس المسؤولية بغريبة على المدارس الفقهية الجنائية التي حاولت على هدي من تحديدها لأساس المسؤولية الجنائية بناء نظامها الجنائي، فهذه المدارس على تنوعها واختلافها ينبثق نظامها الجنائي من تبنيها لفكرة حرية الاختيار، أو على العكس من اعتناقها لمذهب الجبرية أو الحتمية[1].

والحق أن تحديد أساس المسؤولية بصفة عامة ليس ترفاً علمياً أو نزهة فكرية، وإنما هو مسألة أولية لا غنى عنها لضبط مفهوم المسؤولية وبيان حدودها، وفي مجال القانون الجنائي على وجه الخصوص نجد أن تحديد أساس المسؤولية الجنائية هو مقدمة ضرورية لتحديد شروطها وآثارها، وقد قيل في هذا الصدد "إن أساس المسؤولية الجنائية ليس مجرد موضوع من موضوعات القسم العام في القانون الجنائي، بل هو القانون الجنائي كله، وعلى ضوء الأساس الذي نختاره ونتقبله ترتفع الأبنية الجنائية في التجريم والجزاء، وعلى ضوء من هذا الأساس المختار يمكننا تقويم النظام الجنائي في مبادئه العامة وفي مواده التفصيلية، فنرى خطأه وصوابه، ونعرف تناسقه وتناقضه"[2].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرفت نظرية المسؤولية الجنائية منذ أربعة عشر قرناً، فإن القوانين قد مرت بمراحل عدة وتطورات كثيرة، لتصل إلى ما وصلت إليه الآن.

فقبل الثورة الفرنسية كانت المسؤولية الجنائية قائمة على أساس النظرية المادية[3]، ومقتضاها: العقاب على الفعل، أياً كان مرتكبه؛ وبغض النظر عن صفته وحالته، وقد أدت هذه النظرية إلى عقاب الإنسان والحيوان والجماد، وأدت إلى عقاب الأحياء والأموات والأطفال والمجانين.

وبعد الثورة الفرنسية ثار الجدال والخلاف بين المفكرين والفلاسفة ورجال القانون، وقد ساهم في بحثها في العصر الحديث علماء الاجتماع وعلماء النفس وعلماء الطب العقلي، وقد احتدم الجدل طويلاً في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين فتشعبت النظريات تشعباً كبيراً، والعلة في ذلك ترجع إلى طبيعة هذا البحث واتصاله بمشكلة فلسفية كبرى وهي(حرية الإنسان في الاختيار ومدى حريته في تصرفاته في الحياة على وجه العموم، وهل الإنسان مخير أم مسير؟).

وقد ثار جدل شديد في الفقه حول أساس المسؤولية الجنائية، وقد تنازع الفقه مذهبان رئيسيان أحدهما هو المذهب التقليدي أو الروحاني الذي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس حرية الإنسان في

(١) شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي، صـ٢-٦، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٠٦.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال، صـ١٧، وينظر: الدعائم الفلسفية، د/ هشام فريد، صـ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٨٩/١، وينظر: الجوانب النفسية والعقلية للجريمة، د/ صالح شيخ شمر، صـ٤٣.

الاختيار، والآخر هو: المذهب الوضعي أو الواقعي والذي يقيمها على أساس الخطورة الإجرامية للجاني، وثالث جاء ليوفق بينهما[1]، وعليه سيتعرض الباحث لهذه المذاهب بشي من التفصيل، كل مذهب في فرع مستقل، وفي الأخير سيتحدث الباحث عن موقف التشريعات العربية من أساس المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب حرية الاختيار(المذهب التقليدي الروحاني):

ساد هذا المذهب في العصر الحديث ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر بين المشتغلين بالمسائل الجنائية، وقد تأثر أنصاره بتعاليم مذهب الروحانيين من الفلاسفة، ويفترض أنصار هذا المذهب أن الأصل في الإنسان الحرية المطلقة في التصرف والاختيار، فهو في نظرهم الحكم المسيطر أمامه طريق الخير والشر، فيستطيع أن يختار بكل حرية بين شتى السبل التي تعرض له، ويفضل بين البواعث المتعارضة والمتباينة، ولا سلطان لأحد على إرادته، فإذا ارتكب الجريمة فإنه يكون مسؤولاً عن هذا المسلك، لأنه أرادها وكان في وسعه ألا يأتيها، أما إذا انعدمت حرية الاختيار لدى شخص معين، لجنون أو صغر سن أو غيبوبة ناشئة عن سكر غير إرادي، فلم يسلك طريق الشر، فلا يمكن إسناد الخطأ إليه، ومن ثم لا تنهض قِبَله المسؤولية الجنائية[2].

فالمسؤولية الجنائية تنهض على عنصرين هما: القدرة على التمييز وحرية الاختيار، ويجب توافرهما وقت مباشرة النشاط حتى يمكن إسناد نتيجة هذا النشاط إليه، أما إذا انتفى العنصران أو أحدهما فلا تنهض قبله المسؤولية الجنائية، وعلى ذلك فإن ناقص الإدراك أو ناقص حرية الاختيار لا يتحمل المسؤولية الجنائية كاملة كما لا يعفى منها نهائياً، وإنما تخفف مسؤوليته الجنائية بالقدر الذي نقص به إدراكه أو إرادته[3].

ويسود هذا المذهب جميع التشريعات الجنائية الحديثة، باعتبار أنه يتفق مع وظيفة العقوبة في ضوء السياسة الجنائية الحديثة وهما: تحقيق الردع والعدالة، فالردع لا محل له ولا يؤتى أثره إلا إذا وجه إلى شخص يستطيع أن يوصف سلوكه على النحو الذي يختاره، كما لا تتحقق العدالة إلا إذا وقع الجزاء على من يستحق بأن كان سلوكه محل لوم[4].

---

(١) المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ٢٣وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات(النظرية العامة)، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ ـ ٥٣٠-٥٣٢، وينظر: قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٤١٧ وما بعدها، وينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ محمد مصطفى القللي، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٥م، صـ٢-٢٠، وسيشار له بـ(في المسؤولية الجنائية، د/ القللي)، وينظر: شرح الأحكام العامة، د/ النبراوي، صـ٢١٩ وما بعدها، وينظر: نظريات، د/ عريم، صـ٤٤-٤٥، وينظر: علم الإجرام وعلم العقاب، د/ علي عبدالقادر القهوجي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٨م، صـ٢١، وسيشار له بـ(علم الإجرام، د/ القهوجي).

(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨٠، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام) النظرية العامة للجريمة، د/ فوزية عبد الستار، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، صـ٤٦٨، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار).

(٣) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨١، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٤٦٩.

(٤) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، د/ محمد أبو العلا عقيدة، دار الفكر العربي، ط١٩٩٧م، صـ ـ٣٦، وسيشار له بـ(الاتجاهات الحديثة، د/ أبو العلا عقيدة).

واستند أنصار مذهب حرية الاختيار إلى حجة رئيسية، مؤداها أن حرية الاختيار هي الأساس الوحيد الذي يمكن تصوره للمسؤولية الأخلاقية أو القانونية، ودون هذه الحرية لن يكون للمسؤولية معنى، ولا يمكن أن تستند إلى أساس آخر يدعمه المنطق، فمعنى المسؤولية أنها لوم من أجل سلوك يخالف القانون، وهذا اللوم لا محل له إلا إذا كان في استطاعة مرتكب السلوك المخالف أن يختار سلوكاً آخر لا يخالف القانون؛ أما إذا لم يكن في استطاعة الفرد تجنب السلوك المخالف للقانون؛ فإن مساءلته عن هذا السلوك لا يكون لها محل[1]؛ فضلاً عن أن تقرير المسؤولية في هذه الظروف يعد من قبيل الظلم الذي تأباه اعتبارات العدالة، وليس من المتصور إيجاد أساس منطقي لمساءلة الشخص عن أفعاله المخالفة للقانون غير كونه قد اختار هذه الأفعال بإرادته الحرة، إلا أن يكون في مقدوره اختيار هذا الفعل أو ذاك الترك، وتفضيله على الالتزام بحكم القانون الذي ينهي أو يأمر بخلاف ما اتجهت إليه إرادة الجاني[2].

ويستند أنصار حرية الاختيار كذلك إلى أن الحرية هي قانون الإنسان الذي يميزه عن المخلوقات الأخرى، وهو يشعر بهذه الحرية التي تميز إنسانيته وتحدد قدرته على التحكم في أفعاله وأهوائه وتجعل لإرادته الحرة السيطرة على نوازعه وانفعالاته، لذلك يشعر كل إنسان بحريته في الاختيار، ويستقر في ضميره هذا الشعور باعتباره قيمة إنسانية وأخلاقية توجه قراراته واختياراته في الحياة. فالإنسان يشعر دائماً بمقدرته على المفاضلة بين الاختيارات المختلفة، ويتخذ قراره بناء على هذه المفاضلة، وليست المقدرة على المفاضلة واتخاذ القرار النهائي سوى صدى للحرية في الاختيار وعدم الخضوع للعوامل التي تظهر الفرد إلى سلوك معين لا تتحكم فيه الإرادة الخاصة به[3]، ولذلك كان من الواجب أن يتوافق القانون مع هذا الشعور، وأن يجعل منه أساساً للمساءلة ومعياراً لها، أيا كان الجدل الفلسفي حول حرية الاختيار أو الحتمية، وبالفعل نجد أن القوانين المختلفة تفترض حرية الاختيار كأساس للمسؤولية، وتتطلب للمساءلة القانونية توافر الحد الأدنى من حرية الاختيار وتسلم بأن هذه الحرية قد تتأثر بعوامل داخلية أو خارجية يترتب عليها امتناع المسؤولية أو تخفيفها، مثل الجنون والسكر وحداثة السن إلى غير ذلك من الظروف[4].

وفي مجال القانون الجنائي يتفق مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية مع الوظيفة الاجتماعية لهذا القانون، فإذا كان العقاب يهدف إلى إرضاء الشعور بالعدالة، وجب لضمان تحقيق هذا الهدف ألا يخضع للعقاب إلا من يكون سلوكه مستوجباً اللوم، والسلوك لا يكون كذلك إلا حين يكون

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٠٦.

(٢) شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، د/ عبد الرؤوف مهدي، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٣م، صـ٤٣٢، وسيشار له بـ(شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي).

(٣) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى،صـ٣٨١، وينظر: شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٤٣٣.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٤٧٠.

وليد حرية الاختيار، كما أن تحقيق الردع الخاص كهدف للعقاب لا يمكن ضمانه إلا حين يكون بمقدور من توقع عليه العقوبة التحكم في تصرفاته وانفعالاته، والمفاضلة بين صور السلوك المختلفة لاختيار ما يطابق القانون من بينها(١).

الفرع الثاني: مذهب الحتمية(المذهب الوضعي):

يقيم أنصار هذا المذهب المسؤولية على أساس فكرة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، مما يقتضي أن يتخذ في شأنه إجراءات وقائية تهدف إلى الحد من هذه الخطورة أو وضعها فتحل المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأدبية وتصبح وظيفة العقوبة هي حماية المجتمع وليس تحقيق العدالة(٢).

وينكر أنصار هذا المذهب حرية الاختيار كأساس لمسؤولية الإنسان عن أفعاله، ويرون أن الأفعال الإنسانية ماهي إلا نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليه، فقوانين السببية هي التي تسيطر على كل ظواهر الكون وتجعل من أحداثه منذ البداية سلسلة متصلة الحلقات، بحيث يكون كل تصرف إنسان نتيجة لازمة لحلقة سابقة وسبباً لازماً لحلقة لاحقة، والسلوك الإنساني – شأنه شأن كافة الظواهر الطبيعية – يخضع لقانون السببية الذي يحكم ظواهر الكون على نحو لا فكاك منه، ومن ثم فهو ليس ثمرة لحرية الاختيار، وإنما السلوك الإنساني هو نتيجة للتفاعل بين شخصية لها تكوين عضوي ونفسي معين وظروف خارجية قد تكون طبيعية أو اجتماعية، وإذا أمكن الإحاطة بالجوانب العضوية والنفسية للشخصية الإنسانية وبالظروف الخارجية التي تحيط بتلك الشخصية، لكان من المتيسر التنبؤ بنوع السلوك الذي يتحتم على الشخص إتيانه(٣).

ويبدو من هذا التحليل أن نسبة السلوك الإنساني إلى حرية الاختيار ليس سوى نتيجة لعدم قدرة الباحثين على الإحاطة بكافة جوانب الاختيار والتكوين العضوي والنفسي للشخص وبكافة الظروف الخارجية التي تحيط به، أي أن حرية الاختيار لا وجود لها، والاستناد إليها كأساس لمساءلة الإنسان عن أفعاله لا يعني أكثر من أننا نجهل الأسباب الحقيقية التي تدفع الإنسان إلى سلوك معين يستحيل عليه تفاديه(٤).

وتطبيق هذا المذهب على السلوك الإجرامي باعتباره من صور السلوك الإنساني، يؤدي إلى القول بأن الجريمة ليست وليدة حرية الاختيار، وإنما هي نتيجة حتمية لعوامل داخلية ترجع إلى التكوين البدني والنفسي للمجرم، وعوامل خارجية طبيعية واجتماعية، والتفاعل بين هذين النوعين من العوامل على نحو معين، هو الذي يدفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة، ويسوقه إليها على نحو لا يجعل له

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٠٧.

(٢) في المسؤولية الجنائية، د/ الفلي، صـ٤ وما بعدها.

(٣) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨١، وينظر: شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٤٣٣.

(٤) علم النفس الجنائي علما وعملا، للمستشار/ محمد فتحي بيك، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٠م، صـ١٠٩وما بعدها، وسيشار له بـ(علم النفس الجنائي، للمستشار/ فتحي بيك).

أي خيار في الامتناع عنها، فحرية الاختيار ليس لها وجود في مجال السلوك الإجرامي، ومساءلة مرتكب الجريمة على أساس حرية الاختيار هو محض افتراض لا تدعمه الحقائق العلمية، وقد دفع إليه الجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة(١).

ونفي حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية لا يعني عدم مساءلة مرتكب الجريمة، وإنما معناه ضرورة البحث عن أساس آخر للمسؤولية تدعمه الحقائق العلمية، وقد وجد أنصار المذهب الحتمي ضالتهم المنشودة في فكرة الخطورة الإجرامية، التي جعلوا منها أساساً لنوع من "المسؤولية الاجتماعية" التي حلت محل المسؤولية القائمة على حرية الاختيار، فالجاني يسأل عن الجريمة لا لكونه قد اختار السلوك الإجرامي، بل لأن هذا السلوك يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في شخصه، ينبغي مواجهتها بالتدابير الملائمة لحماية المجتمع، وإذا كان السلوك الإجرامي مقدراً على من ارتكبه، فليس معنى ذلك أن يقف المجتمع عاجزاً أمام الخطورة الإجرامية التي كشف عنها ارتكاب السلوك، وإنما من حق المجتمع أن يدرأ عن نفسه هذه الخطورة باتخاذ التدابير الاحترازية التي يكون من شأنها أن تقيه منها(٢).

واقامة المسؤولية الجنائية على أساس الخطورة الإجرامية يؤدي إلى توسيع نطاق هذه المسؤولية، فهي لا تنتفي بانعدام حرية الاختيار التي لم تعد أساساً للمساءلة(٣)، ولا يشترط في الأفعال الموجبة لها أن ينطبق عليها وصف الجريمة بالمدلول الضيق، ولا يتحدد التدبير الذي يواجه الخطورة وفقاً لجسامة ماديات الجريمة، وإنما بما يكفي لاستئصال الخطورة الكامنة في شخص الفاعل.

وقد ظهر مما تقدم أن فكرة الحتمية تتلخص في تطبيق قوانين السببية على السلوك الإجرامي، باعتباره من صور السلوك الإنساني الذي لا يشذ عن هذه القوانين. فالسلوك الإجرامي لا يمكن أن يحدث دون سبب يؤدي إليه، شأنه شأن غيره من الأحداث التي يذخر بها الكون من حولنا، ويؤدي إقامة المسؤولية على أساس حرية الاختيار إلى تجريد فكرة المسؤولية من الطابع العلمي وبنائها على محضر افتراض يقود إلى التحكم(٤).

ويؤكد أنصار مذهب الحتمية أن التسليم بحرية الاختيار كأساس للسلوك الإجرامي يقود إلى تجاهل البحث في الأسباب التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة؛ بينما يؤدي القول بالحتمية إلى العناية بأسباب الإجرام، ومحاولة استخلاصها تمهيداً لعلاجها على مستوى الفرد والجماعة، ومن شأن ذلك اتخاذ التدابير الوقائية التي تحد من تأثير هذه الأسباب في سلوك الأفراد(٥).

---

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ الفللي، صـ١٤ وما بعدها.

(٢) نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/ سويلم، صـ١٠٣.

(٣) ويقود ذلك إلى إنكار موانع المسؤولية، فكل شخص تتوافر فيه الخطورة الإجرامية يكون أهلاً للمسؤولية الاجتماعية ولو كان مجنوناً أو صغيراً دون سن التمييز، ينظر: شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي، ١٢/٢.

(٤) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى،صـ٣٨٢.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٤٧٠.

وأخيراً فإن مذهب الحتمية، بما يؤدي إليه من توسيع نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص والأفعال، يضمن حماية المجتمع من الجريمة ومكافحتها في كل صورها وأيا كان شخص مرتكبها. فالمسؤولية الاجتماعية لا تمتنع عند انتفاء حرية الاختيار، بل يطبق على مرتكب الجريمة التدبير الملائم الذي يستهدف استئصال خطورته دون أن ينطوي على معنى اللوم أو التأنيب(١).

الفرع الثالث: المذهب التوفيقي(الاختيار النسبي)(التوفيق بين حرية الاختيار والحتمية):

يقوم هذا المذهب على التقريب بين المذهبين السابقين فقد لوحظ بحق أن كلا المذهبين المذكورين يبالغ فيما يقول به، حيث إن لكل منهما نصيب من الصحة، وإنما الذي يعيبه هو التطرف في وجهة النظر، والحقيقة وسط بينهما: فمن ناحية ليس صحيحاً أن إرادة الإنسان تتمتع بحرية مطلقة في كل تصرفاته، فالدوافع المختلفة شخصية واجتماعية واقتصادية، من شأنها أن تضيق من نطاق حريته في جميع ما يصدر عنه من أفعال، وهذه الأمور تختلف باختلاف الأشخاص والظروف، ومن ناحية أخرى ليس بصحيح كذلك فإن الإنسان ليس مسيراً في كل تصرفاته، فالأصل أنه ما دام ماديا في تكوينه العقلي له إرادة واعية فإنه يستطيع أن يميز بين النافع والضار وأن إرادته تستطيع مقاومة الدوافع نحو الطريق الضار، فإذا قصر في هذه المقاومة يعد إثما ويستحق العقوبة أو التدبير الاحترازي الملائم(٢).

وعلى ذلك يتضح أن في كل من المذهبين شيئاً من الحقيقة، وأساس ذلك أن الإنسان العادي يتمتع بحرية الاختيار التي تسمح له بمقاومة الدوافع نحو ارتكاب الجريمة، وأن يتحمل المسؤولية الجنائية مما يرتكبه من أفعال غير مشروعة، وأن ثمة حالات لا يكون للإنسان فيها حرية اختيار كما إذا كان عديم التمييز أو كان مكرهاً أو مجنوناً، وحالات أخرى لا تكون حرية الاختيار كاملة، كما إذا كان طفلاً مميزاً، لهذا يجب نفي المسؤولية الجنائية في الحالات الأولى، وتخفيفها في الحالات الثانية، وأن على الشارع أن يضع في تقديره عند معالجته للمسؤولية الجنائية ما يحيط بشخص مرتكب الجريمة من ظروف مختلفة، بيد أن ذلك لا يحول دون إيجاد التدابير الاحترازية اللازمة نحو المجرم عديم المسؤولية أو ناقص الأهلية لحماية المجتمع من خطورته الإجرامية(٣).

ولا شك أن تفضيل البعض مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ليس معناه أنه يجب طرح كل النتائج التي يمكن أن تثري الفكر الجنائي من مذهب الحتمية.

---

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ الفللي، صـ٩.

(٢) وينتصر أغلب فقهاء القانون الجنائي لمذهب حرية الاختيار باعتباره الأساس الأكثر ملائمة للمسؤولية الجنائية، لكنهم لا يطرحون كلية مذهب الحتمية وإنما يسلمون ببعض مقدماته، كما أن القوانين الوضعية تأثرت ببعض ما يفضي إليه من نتائج، وقد كان ذلك صدى لآراء المدرسة التقليدية الحديثة التي توسطت بين مذهب حرية الاختيار والحتمية، وسلمت بحرية الاختيار "المفيدة" وهو ما سمح للحلول التي خلصت إليها بأن تشق طريقها إلى التشريعات الحديثة والمؤتمرات الدولية التي حاولت التوفيق بين المذاهب الفلسفية في الحرية والحتمية، وصولاً إلى بناء التشريع الجنائي على أسس واقعية تحقق هدف المجتمع في مكافحة الإجرام، ينظر: شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ الفوجي، ١٤/٢.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٤٧٠.

فمن ناحية نجد أن حرية الاختيار التي قيل بأن الإنسان يتمتع بها في تصرفاته ليست حرية مطلقة، وإنما هي تتأثر بعوامل داخلية تجعل من المنطقي القول بامتناع المسؤولية لأسباب معينة مثل الجنون والسكر وحداثة السن؛ كذلك يخضع الإنسان في حياته لعوامل خارجية عديدة تؤثر في مقدرته على اختيار أفعاله وقد تضيق من نطاق حريته في الاختيار إلى حد كبير(١).

وليس صحيحاً كذلك أن الإنسان مسير كالآلة الصماء، وأن إرادته عاطلة تجاه ما يأتيه من أعمال، فليس من المقبول عقلاً التسليم بخضوع الإنسان خضوعاً مطلقاً لقوانين السببية الطبيعية التي تحتم عليه إتيان تصرفات معينة؛ إذ يتضمن ذلك الاعتراف بالمساواة بين الإنسان وغيره من المخلوقات، التي لا تتوافر لها القدرة على السيطرة والتحكم فيما يصدر عنها من حركات، والحقيقة التي لا سبيل إلى إنكارها هي أن الإنسان مخلوق له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من المخلوقات، أهمها مقدرته على المفاضلة بين الخير والشر، بين المشروع والمحظور من التصرفات، وهذا التميز هو الذي جعل من الإنسان أكرم مخلوقات الله(٢).

من أجل ذلك لا مناص من الاعتداد بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية(٣)، والاعتداد بحرية الاختيار على هذا النحو لا يستوجب بالضرورة إنكار دور العوامل التي تؤثر في تصرفات الإنسان دون أن يملك لها دفعاً، لكن هذه العوامل ليس من شأنها أن تجرد الإنسان كلية من حريته الاختيار، وتحوله إلى مجرد آلة تترجم هذه العوامل إلى جريمة يقترفها، وإنما العوامل المحيطة بالتصرف الإنساني غالباً ما تترك للفرد نصيباً من الحرية يتصرف في إطاره، ويكفي لكي يكون أساساً لمساءلته عن سلوكه، لكن ليس هناك ما يحول دون القول بامتناع المسؤولية الجنائية أو تخفيفها إذا ثبت أن العوامل التي وجهت سلوك الفرد لم تترك له أي قدر من الحرية، أو أنها قد انتقصت منها على نحو يجرد الإرادة من دورها في السيطرة على سلوكه(٤).

والتسليم بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية لا يقود بالضرورة إلى إهمال دراسة العوامل التي تحيط بسلوك الفرد وتتضافر مع إرادته في إنتاج الجريمة، فالعناية بشخص مرتكب الجريمة ومحاولة استئصال خطورته الإجرامية عن طريق العقوبة أو التدبير لا تتعارض مع نسبة الجريمة إلى إرادته الحرة، ولا تناقض في الجمع بين المسؤولية الجنائية التي تقوم على حرية الاختيار، وتستتبع الجزاء في صورة العقوبة، وبين المسؤولية الاجتماعية التي تقوم على توافر الخطورة الإجرامية، وتستوجب إنزال التدابير الاحترازية وحدها، حين يثبت أن مرتكب الجريمة غير مسؤول جنائياً لانعدام

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، ص٥٠٨، وينظر: شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، ص٤٣٣.

(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، ص٣٨٢، شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي، ص١٦.

(٣) الواقع أن التسليم المطلق بحتمية السلوك الإجرامي معناه نفي فكرة المسؤولية ذاتها، إذ كيف يمكن مساءلة إنسان عن سلوك لم يكن له أي قدر من الحرية في اختياره، وإنما كان بصدده محض أداة تحركها الظروف التي تحكمت فيه وقت إتيان هذا السلوك، ينظر: شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي، ١٥/٢.

(٤) ففي هذه الأحوال يتحقق سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية على الرغم من ارتكاب الفرد للماديات التي يجرمها التشريع الجنائي.

حرية الاختيار لديه، وكل ما ينبغي هو التوفيق بين المسؤولية الجنائية القائمة على حرية الاختيار والمسؤولية الاجتماعية التي تؤسس على فكرة الخطورة الإجرامية، ويقتضي ذلك تحديد النطاق الخاص بكل منهما على نحو واضح(١).

ولذلك ذهب أنصار هذا المذهب التوفيقي إلي الأخذ بما في المذهبين السابقين من محاسن ونبذ ما فيهما من تطرف، وجوهر هذا المذهب هو أنه لا يقر أن للإنسان اختياراً مطلقاً من كل قيد من قيود البيئة والوراثة، ولا يقر أن الوراثة والبيئة والأحوال التي يكون عليها الشخص من فقر أو غنى من شأنها أن تسلب الإرادة، فهو مريد يستطيع أن يتحمل مسؤولية فعله، ويكفي لوصف الفعل بأنه خطيئة أن يتحقق ذلك القدر من الإرادة(٢).

والمتأمل فيما سبق يجد أن القوانين الوضعية قد عرفت أكثر من نظرية تقيم على أساس منها فكرة المسؤولية الجنائية، فكانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس النظرية المادية قبل قيام الثورة الفرنسية، ومقتضى هذه النظرية وقوع العقاب على أي فعل كان مرتكبه وبغض النظر عن صفته وحالته، وذلك بتتبع عقاب الإنسان حياً كان أو ميتاً كذلك الأطفال والمجانين، كما كان يؤدى هذه النظرية عقاب الحيوان والجماد.

وبعد الثورة الفرنسية ظهرت عدة اتجاهات فكرية اختلف أنصارها حول مدى إرادة الإنسان أو اختياره في ارتكاب الجريمة، فالمدرسة التقليدية قامت على أساس فلسفة الاختيار واعترفت بحرية الجاني واختياره في ارتكاب جريمته: وعلى ذلك فلا يصح أن يسأل جنائياً إلا من كان يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار، وأن الإنسان وحده هو الذي تتوافر فيه هاتان الصفتان.

ولهذا توجه إليه أوامر الشارع ونواهيه لأنه بعينه يستطيع أن يميز بين الخير والشر ويفاضل ويختار بينهما، ولهذا المنطلق كان من العدل أن يعاقب جزاء على مخالفة أمر الشارع.

ولا تعفى هذه المدرسة الإنسان من المسؤولية عند فقدان الإدراك أو الإرادة، كما رأى أنصارها أن حرية الاختيار واحدة عند كل الناس ولذلك فلا بد من المساواة بينهم في العقاب.

فأساس المسؤولية الجنائية إذاً هو الإدراك والاختيار، وما فرضت العقوبة إلا ضمناً لتنفيذ أمر الشارع وجزاءً عادلاً على مخالفته.

والوعي أو الإدراك أو التمييز هو تقدير الطابع غير المشروع للفعل، فهو إذن تمييز الخير من الشر الذي يعاقب القانون الجزائي مرتكبه.

(١) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٨٤، وينظر: شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٤٣٣.

(٢) النظرية العامة، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٥٣٢، وينظر: شرح الأحكام العامة، د/ النبراوي، صـ٢٢١-٢٢٢، وينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ١٧-٢٠.

والإرادة هي: ملكة توجيه الذات إلى جهة محددة ورقابة الشخص على أفعاله ليسيطر عليها[1].

وبعد أن ساد المذهب التقليدي زمناً ظهر المذهب الوضعي، وهو قائم على فلسفة الجبر، وخلاصته إنكار إرادة الإنسان في جريمته، فالمجرم لا يأتي الجريمة مختاراً، وإنما يأتيها مدفوعاً إليها بعوامل لا دخل له فيها، وهذه العوامل ترجع إلى التركيب الجثماني والوراثة والبيئة والتعليم، ولطالما كان الجاني لا خيار له في جريمته فإنه يمتنع عقابه طبقاً للمذهب التقليدي، ومع ذلك فإنه يمكن - وفقاً لفكر هذه المدرسة - خضوعه للتدبير الملائم كوسيلة من وسائل الدفاع عن المجتمع وحمايته.

وعلى أساس ذلك فالإنسان يسأل سواء كان مختاراً أو غير مختار مدركا أو غير مدرك، عاقلاً أو مجنوناً وإنما تختلف العقوبة والتدبير الذي يخضع له الجاني باختلاف سنه وعقليته ودرجة خطورته، فأساس المسؤولية الجنائية إذاً هو الحتمية أو الخطورة.

والمذهب الآخر جاء للتوفيق بين المذهبين السابقين ويسمى مذهب الاختيار النسبي، ويرى أنصاره على المذهب التقليدي أن الإنسان مهما كان اختياره محدوداً، فإن لإرادته دخلا في الجريمة، ولكن المذهب الجديد يضيف إلى المذهب القديم فكرة أخرى، وهي أن للمشرع أن يحمي الجماعة من إجرام الأشخاص الذين يمتنع عقابهم لانعدام إدراكهم أو اختيارهم بأن يتخذ معهم إجراءات خاصة مناسبة لحالتهم، وهذا المذهب هو الذي يسود القوانين لوضعه اليوم[2].

ولا شك أن إرادة الأفراد تلعب دورها على الأمد القريب والبعيد في نجاح الأنظمة العقابية والإجرامية أو في فشلها كما تلعب دورها في كل مقام آخر، وذلك إلى مدى لا يمكن تجاهلها إلا بتجاهل أقوى الحقائق الوضعية للحياة، ومع ذلك حاول هذا المذهب أن ينكر هذه الإرادة ويتصور أنها خرافة من صنع هذا التشريع نفسه.

وعند استعراض موقف التشريعات العربية في الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية الفرد جنائياً، فإن تلك التشريعات قد اختطت واحدا من طريقين، الأول منهما أن يذكر صراحة اشتراط توافر الإدراك والإرادة لمساءلة الشخص جنائياً كتشريعات سوريا والأردن ولبنان والمغرب وليبيا والبحرين والصومال[3]، والطريق الآخر هو السكوت عن ذكر تلك القاعدة العامة مع الاكتفاء ببيان صور المسؤولية المختلفة وأحوال انعدامها كالمصري واليمني والتونسي والسوداني والكويتي و العراقي والعماني والإماراتي والقطري[4]، على أنها جميعاً تتفق في اشتراط توافر الإدراك والإرادة – سواء صراحة أو ضمنا – لدى الشخص لإمكان مساءلته جنائياً، ويؤدي هذا إلى أنها لا تقبل فكرة حتمية

(١) المفصل في شرح قانون العقوبات – القسم العام – د/ عبدالوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠م، صـ٥٦٤، وسيشار له بـ(المفصل، د/ حومد).

(٢) القانون الجنائي، د/ بدوي، صـ٣٣٠، ٣٣٥.

(٣) سبق ذكر النصوص العربية في محل المسؤولية الجنائية من هذا البحث المبحث الثاني صـ٤١وما بعدها.

(٤) سبق ذكر النصوص العربية في محل المسؤولية الجنائية من هذا البحث المبحث الثاني صـ٤٧-٤٨.

الجريمة وتنحو نحو المذهب التقليدي في بناء المسؤولية الجنائية على أساس من المسؤولية الأدبيـة أو الخلقية، وإن كان الأمر لم يمنعها من الإفادة من مختلف النظريات فيما يتعلق بوسائل مكافحة الجريمة، وبالطرق المؤدية إلى إصلاح الجاني(١).

فمعظم التشريعات العربية تعتنق مذهب حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، لكنها حريـة مقيدة تتأثر بعوامل مختلفة تؤدي إلى امتناع المسؤولية أو تخفيفها حسب الأحـوال، واعتنـاق حريـة الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية مؤداه امتناع المسؤولية إذا انتفت حرية الاختيار لجنون أو عاهـة في العقل أو لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها الشخص قهراً عنه أو على غير علم منه بها.

كما تقرر هذه التشريعات انتفاء المسؤولية الجنائية عمن ارتكب جريمة ألجأتـه إلـى ارتكابهـا الضرورة وفي كل هذه الأحوال تنتفي حرية الاختيار التي هي أساس المسؤولية الجنائية، ومن ثـم لا يكون ثمة محل لمساءلة مرتكب الفعل غير المشروع.

لكن انتفاء المسؤولية الجنائية لتخلف الأساس الذي تقوم عليه ليس من شأنه أن يمنع المجتمع من حماية نفسه من الخطر الذي يتهدده، والذي يكون مصدره الشخص الذي امتنعت مسؤوليته الجنائيـة، ولذلك تنص التشريعات على تدابير وقائية أو احترازية لا يفترض تطبيقها توافر حرية الاختيار، ومن ثم تطبق على من امتنعت مسؤوليته بسبب انتفاء حرية الاختيار لديه، فالجنون يمنع المسؤولية الجنائية بسبب انتفاء حرية الاختيار، لكن ذلك لا يمنع من حجز المجنون في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة.

فالقوانين العربية التي نصت بنصوص صريحة لتحديد أساس المسؤولية الجنائية، والتي نصت على موانع المسؤولية في عبارات كلها تدل على أن حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية وأن انتفاءها هو علة امتناع المسؤولية الجنائية، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما تتأثر بعوامـل فرديـة وبيئية مختلفة، ومن ثم يختلف مدى المسؤولية الجنائية ويتدرج من الانعدام إلى التخفيف وصولاً إلـى المسؤولية الكاملة، ومذهب التشريعات العربية في تحديد أساس المسؤولية الجنائية على هذا النحو يتفق مع الاتجاه الإسلامي الذي يقيم مسؤولية الإنسان عن أفعاله على أساس قدرته على اختيار ما يأتيه من أفعال بحرية كاملة، وأن هذه القدرة هي أساس الثواب والعقاب(٢)

وإذا كانت الأفكار والتشريعات الوضعية قد احتدم الخلاف فيها - وما يزال - على هذا النحـو حول مدى حرية الإنسان واختياره في ارتكاب جريمة، وبالتالي اختلفت في الأساس التي تقـوم عليـه المسؤولية، فإن الشريعة الإسلامية قد انتهت-على الرغم من تصارع مذهبي الجبر والاختيـار- إلـى

(١) القانون الجنائي، د/ بدوي، صـ٣٣٧، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٦٩.

(٢) النظام العقابي الإسلامي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، ١٩٧٦م، صـ٢٠٤، وينظر: أهلية العقوبة، د/ حسين توفيق رضا، صـ٢٢٦.

إقرار مسؤولية الجانح عن فعله، إذ يرى جمهور علماء المسلمين أن للإنسان اختياراً نسبياً أو إرادة نسبية يتحمل بها تبعة أعماله، وهو لا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بفقدان الإدراك أو الاختيار.

والشريعة الإسلامية لم تهدر الإرادة بسبب الظروف الاجتماعية أو البيئة كقاعدة عامة، وان كان فقهاء المسلمين قد ذكروا أحوالاً معينة عن تأثير البيئة أو الظروف الاجتماعية على الإرادة أو حرية الاختيار، وبالتالي على المسؤولية وتحمل التبعة، وهذه الأحوال ليست كثيرة بل إن ما ذكر منها قد جاء غامضاً غير واضح بحيث لا يستطيع الإنسان أن يستخلص منها اتجاها واضحا بسهولة.

ومن بين هذه الأحوال عدم قطع اليد وقت المجاعة، وقتل الزوجة الزانية، وإباحة المحرم لذاته، وهذه الظروف البيئية تختلف اختلاف الأثر المترتب عليها، فمنها ظروف بيئية يصل تأثيرها إلى درجة اضطرار الإنسان إلى ارتكاب فعل يعد جريمة، وحينئذ لا يسأل عن هذا الفعل مسؤولية جنائية لانعدام إرادته في ارتكابه، ومنها ظروف لا تصل إلى حد افتقاد الإنسان إرادته، بل يظل له قدر في حرية الاختيار، وهنا لا يباح الفعل الذي يرتكبه وإنما يعفى فقط من العقاب عليه، ومنها ظروف تبيح بعض المحرمات، لا لأن الإنسان مضطر في إتيانها، ولكن لأنه يجد مشقة بالغة في الامتناع عنها، فالظروف التي تعرض لها الفقهاء على هذا النحو محددة وكلها ظروف مادية ملموسة، لا يختلف أحد في تبرير تأثيرها على الإرادة، فهم لم يقرروا في مثل هذه المؤثرات سلطاناً بناء على الأوهام أو خيالات أو أمور ظنية، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل الظروف وكل الجرائم، وذلك حتى لا تتراخى الأوامر والنواهي عن الوصول إلى غايتها ولا تفتح أبواب الأعذار على مصراعيها، ولا يستفيد منها أهل الجريمة والمفسدون في الأرض.

فالشريعة الإسلامية تتفق إذاً مع المدرسة التقليدية من حيث إقامة المسؤولية على أساس من حرية الاختيار، ولكنها لا توافق المدرسة التقليدية الجديدة فيما ذهبت إليه من أن العقوبة تقدر وفق درجة حرية الاختيار بمعنى تخفيف العقوبة كلما ضعفت ونقصت هذه الحرية في الاختيار، وهو ما يسمى في النظريات القانونية الحديثة بتفريد العقاب وفقا لدرجة حرية الاختيار، وهذا ما تؤكده الآيات القرآنية القاطعة التي تقيم مسؤولية الإنسان عن أفعاله على أساس من حرية اختيار هذه الأفعال، فإذا كان الله سبحانه وتعالى قد قرر مسؤولية الإنسان عن فعله، فقد اقتضت عدالته أن يمنح الإنسان حرية اختيار لتقوم المسؤولية عن الفعل على أساس عادل(1)، وآيات القرآن الكريم قاطعة في تأكيد حرية الإنسان في اختيار أفعاله وقدرته على اتباع سبيل الله أو الاستجابة إلى دعوة الشر والضلال، يقول تعالى محذراً الإنسان على لسان الشيطان:چگگ گگگں ںڻڻڻۀہہہچ(**إبراهيم: ٢٢**) ويقول تعالى:چ□ □

(١) المسؤولية الجنائية، أساس تطورها، د/ محمد كمال إمام، صـ٤٢٧، وهو يقرر أن القرآن الكريم يسند في آيات كثيرة أفعال العباد إلى العباد، ويقرر مسؤوليتهم على أساس هذا الإسناد حتى لا يظلم أحد، وقد أعلن الله أنه لا يظلم أحداً لأنه الحاكم العادل چ چ چ چچ(النساء،٤٠) چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ چ (يونس، ٤٤). ويقول سبحانه وتعالى في الحديث القدسي "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم حراماً فلا تظالموا"، ينظر: الدعائم الفلسفية، د/ هشام فريد، صـ٢٠١ وما بعدها.

□□□

إصلاح المحكوم عليهم، ولهذا فإن ما أخذت به الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان هو الأصلح والأدق منطقياً وعملياً، حيث شددت العقاب على ذوي الميل الإجرامي، أي على من تضعف لديهم حرية الاختيار وذلك مع عدم إهمال جوانبه النفسية أو الاجتماعية أو البيئية كما سبق أن وضحنا ذلك، وبالتالي فهي لم تجاري المدرسة التقليدية الجديدة فيما ذهبت إليه من تخفيف العقاب على من تضعف لديهم حرية الاختيار.

ولم تساير الشريعة الإسلامية المدرسة الوضعية بطبيعة الحال فيما تبنى من قيام المسؤولية على أساسٍ من الحتمية، حيث يترتب على الأخذ بذلك إنكار إرادة الإنسان في فعله وتسويته من هذه الزاوية بالحيوان أو الجماد، والشريعة الإسلامية هي إذ تنكر فكرة الحتمية، فإنها لا تتغافل عن العوامل البيولوجية أو الاجتماعية كما سبق القول.

ولا تتفق الشريعة أيضاً مع أفكار الدفاع الاجتماعي في جناحها المتطرف، وأن أفكار الشريعة أدق منطقياً وأفضل صياغة.

فالمدارس الجنائية والعلوم الحديثة لم تحسم بدورها هذه المسألة أو تقطع فيها برأي دقيق، هذا وإن كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت لهذا الخصوص مبادئ راسخة استوعبت فيها كل ما بلغه الفكر البشري، وفي ذات الوقت لم تجرد الإنسان الذي فضله ربه على سائر المخلوقات من قيمته الخلقية كإنسان، ولم يسمح له الشرع الحكيم بأن يتنصل من المسؤولية الأدبية عن فعله، استناداً إلى ما منحه الله من نعمة العقل والإرادة، والتي يقوم على أساس منها الوعد والوعيد والثواب والعقاب.

المبحث الخامس
درجات وصور المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الشريعة الإسلامية قد فرضت القصاص باعتباره جزاء جناية الإنسان على غيره، لذلك فقد كان بديهياً توضيح معنى الجناية وبيان أنواعها، قبل الخوض في درجـات وصـور المسـؤولية الجنائية.

فالجناية لغة: مصدر جنى يجني جناية جمعها جنايات، وتطلق على ما يرتكبه الإنسان من شـر، سواء حل بالنفس أو الأطراف أو المال، وسواءً كان العقاب عليه في الدنيا أو الآخرة(١).

أما في الاصطلاح الشرعي: فقد عرفها الحنفية: بأنها كل فعل محرم حل بالنفس أو الطـرف(٢)، أما المالكية فعرفوها: بأنها إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالاً بجسـمه أو معنى قائماً به(٣)، وعرفها الشافعية: تطلق على القتل سواء بالجرح أو ألم أو القتل ونحـو ذلـك(٤)، وعند الحنابلة: بأنها كل فعل عدوان على نفس أو مال(٥).

فهذه التعريفات تشمل الجناية بنوعيها على النفس وما دونها، وأما الجنين فهو ملحـق بمـا دون النفس، وقد انتشر عرف بين الفقهاء يجعل لفظ الجناية خاصاً بما يكون فيه التعدي على الأبدان بالقتـل أو الجرح، وسموا الاعتداء على غيرها كالاعتداء على المال غصباً وسرقة وإتلافاً، والاعتـداء علـى الفرج زناً(٦).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور،١٥٤/١، وينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مادة(جنى)، ٣١٣/٤.

(٢) تبيين الحقائق، للزيلعي،٩٧/٦، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٢٨٦/٨.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي(ت:١٢٣٠هـ) دار الفكر، بيروت، لبنان،٢٣٧/٤، وسيشار له بـ(حاشية الدسوقي على الشرح الكبر)، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٠٩/٢، وإتلاف الاتصال بالجسم كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم كالعقل والسمع وغيرهما. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي،٢٨٩/٢٢.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس لدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب(ت:٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنـان،٣٠٢/٤، وسيشار له بـ(مغني المحتاج، للشربيني)، وينظر: حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمـد بن أحمد القليوبي(ت:١٠٦٩هـ)، ط٢، مطبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر،٩٥/٤، وسيشار له بـ(حاشية القليوبي وعميرة).

(٥) المغني، لابن قدامة،٦٣٥/٧، وينظر: كشاف القناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت:١٠٥١هـ) عن متن الإقناع للإمام موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي(ت:٩٦٨ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١،١٤١٨هـ، ، وسيشار له بـ(كشاف القناع، للبهوتي).

(٦) أثر القرابة على الجرائم والعقوبات، د/ حسن السيد خطاب، صـ٣٩-٤٠، وينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ سيف رجب قزامـل، صـ٤-٥.

ويطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص[1]، وكثيراً ما يطلق لفظ الجناية بمعنى عام، فتشمل كل فعل محرم شرعاً سواءً وقع على نفس أو مال أو غير ذلك، فهي على ذلك تترادف مع معنى الجريمة الذي تم تحديده سلفاً[2].

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والجرح والضرب تحت عنوان الجنايات متأثرين في ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق اسم الجناية على هذه الأفعال[3]، كما أن من الفقهاء من يستعمل الجناية بالمعنى العام، فقد قسم(ابن رشد) الجناية بهذا المعنى إذا عوقب عليها بعقوبة مقدره إلى:

١- جنايات مقدره على الأبدان، والنفوس، بالقتل، والجرح، وما إليها من قطع أو كسر أو شج، وإبطال معنى أو قوة بعض الأعضاء.

٢- جنايات على الفروج بالزنا.

٣- جنايات على الأموال بالسرقة، وقطع الطريق.

٤- جنايات على الأعراض بالقذف.

٥- جنايات على العقول، بتعاطي ما حرم الله من مآكل ومشارب، وهذا القسم منحصر في الشريعة الإسلامية بشرب الخمر لا غير[4]، وأسقط ابن رشد قسماً سادساً: هو الردة، التي هي جناية على الدين والعقيدة الصحيحة.

لكن الذي عليه أكثر الفقهاء - كما تقدم - قصر الجناية على القسم الأول من هذه الأقسام الخمسة عند(ابن رشد) بحيث إذا أطلقت لم تنصرف إلا إليه، على تنوعه في نفسه، وتنوعه في آلته إلى حادة كخنجر وسيف، وغير حادة كعصا ثقيلة وسم وخنق، وكتنوع إزهاق الروح فيها بالمباشرة والسراية[5].

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت:٧٩٩ هـ)، ط١، المطبعة العامرة الشرفية بمصر،١٣٠١هـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،٣١٠/٢، وسيشار له بـ(تبصره الحكام،لابن فرحون).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده،٦٧/١، وينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي، صـ٧. حسن الشاذلي، فرهود، دار العلوم، الرياض ١٤٠٨هـ، صـ٧، وسيشار له بـ(الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ الشاذلي).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، /٣٣٣، وينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب(ت:٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤١٥هـ،٤ /١٦٢، وسيشار له بـ(الإقناع، للشربيني)، وينظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب المسماة(التجريد لنفع العبيد) لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي(ت:١٢٢١هـ)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا،١٢٩/٤، وسيشار له بـ(حاشية البيجرمي على المنهج).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٤٢٦،٤٩٧/٢.

(٥) التشريعات الجنائية للقصاص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د/منصور أبو المعاطي الجوهري، ط١، ١٩٧٤م، صـ١٤-١٥، وسيشار له بـ(التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري)، ويعرف الفقهاء المباشرة بأنها ما أثر في التلف وحصله أي ما حصل للموت بذاته دون واسطة وكان علة له كالذبح بسكين فإن الذبح يحصله الموت بذاته وهو في الوقت نفسه علة الموت، أما السراية فقد عرفها الفقهاء بأنها أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر فإن لم يؤثر الخرج على النفس أو عضو آخر غير محله فلا سراية، وإذا سرى الجرح إلى النفس، قيل: إن هناك سراية على النفس وهو ما يسميه الفقهاء الإفضاء إلى الموت، وإذا سرى إلى عضو آخر قيل: إن الجرح سرى إلى عضو آخر والسراية أما أن تكون من فعل مأذون فيه أو مباح أو من فعل محرم، كما سيأتي في موضوع الاشتراك من هذا البحث.

وبعض الفقهاء يتكلمون عن أفعال القتل والجرح والضرب تحت عنوان الجراح[1]، ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف، كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء[2] ويجعلونه عنواناً لجرائم القتل والجرح والضرب ناظرين في ذلك إما إلى النتيجة الغالبة لهـذه الجرائم وهي إراقة الدماء، وإما إلى أن أحكام هذه الجرائم وضعت لحماية الدماء.

فقد جاء في حاشية الباجوري[3](الجنايات جمع جناية، أهم من أن تكون قتلاً أو قطعاً، أو جرحاً، أما الجناية على الأموال، والأعراض، والأنساب والعقول، والأديان فليسـت مـراده هنـا ـ أي فـي الجنايات ـ وإن كان التعبير بالجنايات يشملها)[4].

والجناية في الشريعة الإسلامية تشمل الفعل ولو كان مخالفه أو جنحه، وعلى ذلك فلفظ الجريمة في القوانين الوضعية يتفق مع معنى الجناية في الشريعة الإسلامية، وإن كان لفظ الجناية في الشـريعة مخالفاً لمعنى لفظ الجناية في أغلب القوانين والتي تعتبر أن الجناية كل فعل معاقب عليه بالإعـدام أو الأشغال الشاقة أو السجن ولا يشمل الجنح والمخالفات.

ويقسم الفقهاء الجناية على الآدمي إلى ثلاثة أقسام:

١-جناية على النفس مطلقاً، ويدخل تحت هذا القسم: الجرائم التي تهلك النفس، أي القتل بمختلف أنواعه.

٢- جناية على ما دون النفس مطلقاً، ويدخل تحت هذا القسم: الجرائم التي تمس جسم الإنسـان وهي الضرب والجرح.

٣-جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، ويقصد من هذا التعبير: الجناية على الجنين لأنه يعد نفساً من وجه ولا يعد كذلك من وجه آخر، فيعد نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعد كذلك لأنه لـم ينفصل عن أمه، ويعبر عن هذه الجناية في الاصطلاح القانوني الوضعي بالإجهاض[5].

---

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت:٩٧٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان،١/٤، وسيشار له بـ(تحفة المحتاج، للهيتمي)، وينظر: الأم في الفقـه، للإمـام أبـي عبـد الله محمـد بـن إدريـس بـن العبـاس الشافعي؛(ت:٢٠٤ هـ)، ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان،١/٦، وسيشار له بـ(الأم، للشافعي)، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٨/٩ .

(٢) الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن أحمد ألعدوي، أبو البركات الشهير بالدر دير(ت:١٢٠١هـ ـ)، دار الفكـر، بيـروت- لبنـان،٢١٠/٤، وسيشار له بـ(الشرح الكبير، للدر دير)، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٠/٦.

(٣) هو: إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري: شيخ جامع الأزهر، من فقهاء الشافعية، نسبته إلى الباجور(من قرى المنوفية، بمصر) ولد ونشأ فيها، وتعلم في الأزهر، وكتب حواشي كثيرة منها: حاشية على مختصر السنوسي في المنطق، والتحفة الخيرية وحاشية على الشنشورية في الفرائض، وتحفة المريد على جوهرة التوحيد وتحقيق المقام وحاشية على كفاية العوام للفضالي، في علم الكلام، وغير ذلك. تقلد مشيخة الأزهر سنة ١٢٦٣هـ واستمر إلى أن توفي بالقاهرة سنة ١٢٧٧هـ. ينظر: الأعلام، للزركلي،٧١/١.

(٤) حاشية الباجوري على شرح أبي القاسم الغزي للشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري(شيخ الجامع الأزهر)(ت:١٢٧٧ هـ) من فقهاء الشافعية، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر،٤/٢-٦، وسيشار له بـ(حاشية الباجوري).

(٥) التشريع الجنائي، لعودة،٢ /٩.

وجرائم القتل والضرب والجرح قد تقع خطأ، ولكنها سواء أكانت عمداً أم خطأ ليست في الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة لفعل واحد ينفعل على جسم المجني عليه، فالضرب بعصى قد لا يحدث أثـراً وقد يحدث شجه أو جرحاً، وقد يؤدي إلى موت المجني عليه، وقد يكـون الضـارب قاصـداً مجـرد الاعتداء فيكون فعله ضرباً أو جرحاً متعمداً، وقد لا يقصد الاعتداء فيكون فعله ضرباً أو جرحاً خطأ، فإذا مات المجني عليه كان الضرب بمثقلٍ عمداً إذا قصد الجاني القتل، وكان قتلاً شبه عمد أي ضربا مفضياً إلى موت إذا تعمد الجاني الاعتداء ولم يقصد القتل، وكان قتلاً خطأ إذا لـم يقصـد الاعتـداء أصلاً، فالفارق بين هذه الصور المتعددة المختلفة هو: نتيجة الفعل وقصد الجـاني، وهـذا التصـوير لجرائم القتل والجرح والضرب متفق عليه في الشريعة والقوانين الوضعية[1].

ولما كان الوجود الشرعي للمسؤولية يتوقف على وجود العصيان الذي يقابل الخطأ فـي تعبيـر القوانين الوضعية، لذلك كان من البديهي إذن أن تتعدد درجات المسؤولية بحيث تكون تابعة لـدرجات العصيان، ويعني ذلك أن الشريعة الإسلامية تقرر للمسؤولية الجنائية درجات، لذلك سيتحدث الباحـث بعد هذا التمهيد على درجات المسؤولية الجنائية وصورها في الفقه الإسلامي والتشـريعات الجزائيـة العربية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:درجات وصور المسؤولية في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني: درجات وصور المسؤولية في التشريعات الجزائية العربية .

(١) التشريع الجنائي، لعودة،٢ /٥.

المطلب الأول
درجات وصور المسؤولية في الشريعة الإسلامية

مما سبق يتضح أن سبب المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هو: ارتكاب المعاصـي أي إتيان المحرمات وترك الواجبات التي أوجبتها الشريعة، وإذا وجد سبب المسؤولية ووجد شرطاها وهما الإدراك والاختيار اعتبر الجاني عاصياً، ووقعت عليه العقوبة المقررة لمعصيته، ولما كـان الوجـود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على وجود العصيان، فإنه من الطبيعي أن تكون درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان.

ولقد قررت الشريعة الإسلامية مبدأ أساسياً مواده أنه لا مسؤولية بغير نية إجرامية، يقـوم بهـا الجانب المعنوي من الجريمة والمسؤولية، وسند هذا قول رسول الله(ﷺ)(إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[1]، وهذا يكشف عن أن العمل وحده لا تقوم به المسؤولية وإنما تحـدد قيمـة العمـل ودلالاته بما يصحبه من نية، ومعنى هذا أن الشريعة الإسلامية منذ نشأتها قد قررت مبدأ(لا مسـؤولية ولا عقوبة بغير خطيئة).

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات، فقد فرقت في المسـؤولية الجنائيـة بـين مسؤولية أساسها العمد أي(القصد)، ومسؤولية أساسها الخطأ، ولا يعني هذا أن المسؤولية ترتفع عـن المخطئ، وإنما يعني أنها تكون أخف من مسؤولية المتعمد، فالمسؤولية في العمد مغلظة وفي الخطـأ مخففة، وعلة ذلك أن العامد يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجريمته متكاملة، أما المخطئ، فالعصـيان لا يخطر بقلبه وإن ظهر بفعله فجريمته غير متكاملة، وعليه سيتحدث الباحث عن درجـات المسـؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن صور المسؤولية في الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: درجات المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

تتنوع المسؤولية الجنائية وتتعدد درجاتها بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته، ومن ثم يكـون العصيان على أربع درجات، وبالتالي تكون المسؤولية الجنائية على أربع درجات، لأنها تقـوم علـى العصيان، ولأن العصيان إما أن يكون متعمداً وإما أن يكون عن طريق الخطأ، والعمد والخطأ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامتهما، فالعمد ينقسم إلى عمد وشبه عمد، والخطأ ينقسم إلى خطـأ ومـا جرى مجرى الخطأ[2]، وذلك على النحو التالي:

---

(١) سبق تخريجه صـ٥٧.

(٢) وممن يرى هذا التقسيم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب(ﷺ) ولهما فيه قضاء، وبه قال الشعبي، والنخعي، وقتادة، والثوري، والإمام الشافعي، والإمام أحمد، وأهل العراق، وأصحاب الرأي رحم الله الجميع، ينظر:المغني، لابن قدامـة،٩ /٣٢٢، وينظـر: التشـريع الجنـائي، لعوده،١/٤٠٥، وينظر: الوجيز في، د/المشهداني، صـ٢٦٤.

١- العمـد: المعنى العام للعمد هو: أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور[١]، فمن شرب الخمـر وهو يقصد شربها فقد شربها متعمدا، ومن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمدها، والعمد هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسم أنواع المسؤولية، وتفرض عليه أغلب العقوبات.

وللعمد على القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء هو: أن يقصد الجاني الفعل القاتـل ويقصـد نتيجته[٢]، وقد ورد في شأن القتل العمد قول الله تعالى:چڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک کچ(**البقـرة: ١٧٨**) ، وقولـه تعالى: چ ے ۓ ۓ ڭ ڭچ(**المائدة: ٤٥**) .

ويذهب الإمام مالك(ﷺ) إلى أن القتل على وجهين فقط: عمد وخطأ، وأنكر شبه العمد، وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد- وهو مـذهب أهل الظاهر- ورواية العراقيين وابن وهب من المالكية يثبت شبهة العمد كما قال ابن القاسم: فيمـا إذا قامت شبهة القصد في قتل الأب ابنه[٣]، ورد البعض على الإمام مالك رحمه الله بالحديث الـذي روي عن عبد اللّه بن عمرو(ﷺ) أن رسول اللّه(ﷺ) قال: "... ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كـان بالسـوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها"[٤] وهذا الحديث الذي لا يقـل عـن درجـة الحسن وهونص يصد ما نقل عن الإمام مالك رحمه اللّه من إنكاره شبه العمد.

وذهبت الحنفية إلى أن القتل على خمسة أوجه: عمد، شبه عمد، خطأ، ومـا أجـرى مجـرى الخطأ، القتل بسبب، ومثلوا لما أجرى مجرى الخطأ ببنائم انقلاب على رجل فقتله، والقاتل بسبب، بحافر البئر في غير ملكه فوقع فيها إنسان فمات[٥].

---

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد(المدخل الفقهي العام)، مصطفى أحمد الزرقاء، ط١٠، مطبعة طربين، دمشق، ١٣٨٧هـ،٦٨٢/٢، وسيشار له بـ(المدخل الفقهي العام، للزرقاء)، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة،٢ /٢٤٦.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٣٦/٧، وينظر: القوانين الفقهية، لمحمد بن احمد بن جـزي الغرنـاطي(ت:٧٤١هـ) دار القلـم، بيـروت، لبنان،١٩٧٧م، صـ٣٤٠، وسيشار له بـ(القوانين الفقهية، لابن جزي)، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٨/٤، وينظر: المغني، لابن قدامـة، ٣١٣/٨.

(٣) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي(ت: ١٧٩هـ)، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٣٢٣هـ،٣٠١/١٦، وسيشار له بـ(المدونة الكبرى، للإمام مالك)، وينظر: المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي(ت:٤٩٤هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،١٥/٧-١٠١، وسيشار له بـ(المنتقى شرح الموطأ، للباجي).

(٤) رواه أبو داود في سننه ،كتاب الديات باب دية الخطأ شبه العمد برقم(٤٥٣٥)، ٦٨٢/٤-٦٨٣، والنسائي، في القسامة، باب كم ديـة شـبه العمد، ٤٠/٨ ، وابن ماجة، في الديات، باب دية شبه العمد،٨٧٧/٢ ، والبيهقي، في كتاب الديات، باب أسـنان الإبـل المغلظـة فـي شـبه العمد،٦٨/٨.

(٥) تبيين الحقائق، للزيلعي،١٠١،١٠٢/٦، وينظر: الهداية شرح بداية المبتدى، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بـن عبـد الجليـل الراشدي المرغيناني،(ت:٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ٢٥٣/٨، وسيشار له بـ(الهداية، للمرغيناني)، وينظر: أحكام القـران، للرازي الجصاص،١٩٢/٢-١٩٣.

وذهب بعض الحنفية وبعض فقهاء الحنابلة إلى أن أقسام القتل أربعة: عمد، وشبه عمد وخطـأ، وما أجرى مجرى الخطأ، ومثلوا لهذا القسم الأخير بنحو النائم ينقلب على شخص فيقتله، ومـن يقتـل بسبب كحفر البئر في غير ملكه، وقتل غير المكلف كالصبي والمجنون[1].

أما في مذهب الشافعية ومن وافقهم: فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن القتل أنواع ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وقد روى ذلك عن عمر، وعلى وبه قال الشعبي، والنخعـي، والثـوري[2]، والشـافعي، وأكثر الحنابلة وعلى هذه الأقسام وافق الحنفية، وإن كانوا زادوا عليها قسمين، وقد ساق الشافعية ومن وافقهم الأدلة لتدعيم مذهبهم[3].

٢- شبه العمد: وشبه العمد هو: أن يقصد شخص ضرب آخر بما لا يقتـل غالبـاً، إمـا لقصـد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له فيسرف فيه، ويتجاوز الحد المعقول في ذلك، كالضـرب بالسـوط، والعصا، والحجر الصغير ونحو ذلك، وهذا القسم ثبت بسنة رسول اللّه(ﷺ) فعن عبد اللّه بن عمرو بن العاص[4](ﷺ)أن رسول اللّه(ﷺ) قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائـة مـن الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها"[5]، وقد قضى فيه رسول اللّه(ﷺ) فقد أخرج الإمـام البخـاري

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٥/٨، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٣٣٣/٣، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٢٠/٩.

(٢) **الشعبي هو:** عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، أبو عمرو من التابعين، يضرب المثل بحفظـه، ولـد ونشـأ ومـات بالكوفة(١٩ - ١٠٣ هـ)، وهو من رجال الحديث الثقات، وكان فقيها، شاعرا، واختلفوا في اسم أبيه فقيل: شراحيل وقيل: عبد الله. نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان، ينظر: تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: وتعليق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٤١٥هـ - ١٩٩٤م،٦٥/٥، وسيشار له بـ(تهذيب التهذيب، لأبن حجر)، وينظر: الأعلام، للزركلي،٢٥١/٣.

والنخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران ألنخعي، من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحـديث، مـن أهـل الكوفة، مات مختفيا من الحجاج(ت: ٩٦ هـ)، قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماما مجتهدا له مذهب. ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله، الأعلام، للزركلي،٨٠/١، وينظر: طبقات ابن سعد، ٦/ ١٨٨ - ١٩٩.

والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى، وخرج من الكوفة سـنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة، ثم طلبه المهدي، فتوارى، وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفيا(١٦١ هـ). له من الكتب(الجـامع الكبيـر) و(الجـامع الصغير) كلاهما في الحديث، وكتاب في(الفرائض) وكان آية في الحفظ. من كلامه: ما حفظت شيئا فنسيته. الأعلام، للزركلي،١٠٤/٣-١٠٥. وينظر: طبقات ابن سعد(الطبقات الكبرى) دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ،٢٥٧/٦، وسيشار له بـ(طبقات ابن سعد)، وينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر،١١١/٤ - ١١٥.

(٣) وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، ينظر: المبسوط، لشمس الدين السرخسي(ت:٤٩٠هـ)، ط٢، دار المعرفة للطباعـة والنشـر، بيـروت، لبنان،٥٩/٢٦، وسيشار له بـ(المبسوط، للسرخسي)، وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٠٠/٧، وينظر: الأم، للإمام الشافي،٥/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،٤٤٤/١١، وينظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بـن علـي الشـوكاني(ت:١٢٥٥هـ)، دار الفكـر، بيروت،١٤١٠هـ،٢٣٥/٧-٢٤٠، وسيشار له بـ(نيل الأوطار، للشوكاني).

(٤) هو: أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي أحد السابقين المكثرين من الصحابة، وأحد العبادلة الفقهاء، مات في ذي الحجة ليال الحرة سنة خمس وستين وهو يومئذ بن اثنتين وسبعين على الأصح بالطائف علـى الـراجح، ينظـر: الإصـابة فـي تميـز الصحابة،لابن حجر، ١٩٢/٤.

(٥) سبق تخريجه، صـ١٠٨.

بسنده من حديث أبي هريرة(ﷺ) قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل[1] فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي(ﷺ) فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على العاقلة"[2]، فاعتبره(ﷺ) شبه عمد إذ أوجب الدية على العاقلة، ولو اعتبره عمداً لما حملت العاقلة الدية، لأنها لا تحمل العمد، وقال أبو داود[3]: عن عمر وبن شعيب[4]، عن أبيه، عن جده، أن النبي(ﷺ) قال:"عقل شبه العمد مغلظ، مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه"[5]، فهذه نصوص من السنة صحيحة تثبت شبه العمد، خلافاً لما نقل عن الإمام مالك[6](رحمه الله).

ولا تعرف الشريعة شبه العمد إلا في القتل والجناية على ما دون النفس[7]، وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط، فقال تعالى: چ گ گ گ گ ڳ ڳ چ(**النساء: ٩٣**) وقال تعالى: چ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ چ(**النساء: ٩٢**) ، وعلى أساس هذا الرأي يعرف(مالك) العمد في القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته[8].

(١) من قبائل الحجاز المهمة تنقسم إلى قسمين: شمالي وجنوبي، وتقع ديار هذيل الشمالي في أطراف مكة، من جهة الشرق والجنوب، وبالأخص في أطراف مكة والطائف بقرب جبل برد، وجبل ذكا المشهور، وتسكن قبائل هذيل جبل عروان بمكة وهو الجبل الذي في ذروته الطائف، وليس بالحجاز موضع أعلى من هذا الجبل ولذلك اعتدل هواء الطائف وقيل إن الماء يجمد فيه وليس في الحجاز موضع يجمد فيه الماء سوى عروان، واشتهرت هذيل بالفصاحة والبيان، ينظر: صفة جزيرة العرب، للحسن بن أحمد الهمداني(ت: ٣٣٤هـ)، دار اليمامة، ١٣٩٤هـ، الرياض،٨٧/١، وسيشار له بـ(صفة جزيرة العرب، للهمداني)، وينظر: معجم البلدان، لياقوت الحموي،٤٩/١، وينظر: معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر رضا كحالة. مؤسسة الرسالة. ط٦، ١٤١٢هـ،١٢١٣/٣-١٢١٦، وسيشار له بـ(معجم قبائل العرب، عمر كحالة).

(٢) سبق تخريجه، صـ٣٧.

(٣) هو: الإمام الجليل إمام عصره سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران أبو داود السجستاني صاحب السنن، ثقة حافظ، مصنف السنن وغيرها، من كبار العلماء، ولد سنة ٢٠٢هـ، وكانت وفاته في السادس عشر من شوال سنة ٢٧٥هـ بالبصرة، و اتفق أهل العلم على توثيق أبي داود(رحمه الله)، ينظر: تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت:٧٤٨هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد الدكن، الهند، ١٣٧٧هـ، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٥٢/٢، ٥٩٣، وسيشار له بـ(تذكرة الحفاظ، للذهبي) وينظر: تاريخ بغداد،٥٥/٩.

(٤) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي أبو إبراهيم القرشي فهو ثقة محتج به وقال البخاري رأيت أحمد بن حنبل وعلي بن المديني وإسحاق بن راهويه وأبا عبيد وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ما تركه أحد من المسلمين مات سنة ثمان عشرة ومائة. لسان الميزان، للعسقلاني،٣٢٥/٧.

(٥) سنن أبي داود باب دية شبه العمد،٣٠٩/٤.

(٦)هو: مالك بن أنس إمام دار الهجرة، وأحد أئمة السنة المشهورين، وإليه تنسب المالكية، له مؤلفات عدة، على رأسها "الموطأ" الكتاب المشهور، ولد بالمدينة وتوفي بها عام(١٧٩هـ)، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون،٨٢/١-١٣٥، ينظر: البداية، لابن كثير،١٧٤/١٠.

(٧) الجناية على ما دون النفس معناها: الاعتداء على الجسم بما لا يؤدي للقتل كالضرب والجرح وقطع الأطراف وغير ذلك.

(٨) مواهب الجليل، للحطاب،٢٤١/٦.

ويتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد[١] في الاعتراف بشبه العمد في القتل، ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس، فيرى الشافعي[٢] أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً وإما أن يكون شبه عمد، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد[٣] ويرى أبو حنيفة[٤] أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس ورأيه يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب أحمد[٥].

وشبه العمد هو ما يفترض أن الجاني أتى الفعل(بقصد العدوان) ولكن لم تتجه نيته إلى إحداث نتيجة، وفي تعبير آخر: فإن شبه العمد يفترض أن الجاني اتجهت نيته إلى الفعل وإلى نتيجة إجرامية معينة، ولكن حدثت نتيجة أشد جسامه لم تتجه نيته إليها.

ونظرية شبه العمد تقابل جريمة الضرب الذي أفضى إلى الموت في الفقه الحديث(نظرية تجاوز القصد)[٦].

وحجة القائلين به أن رسول الله(ﷺ) قال:(إلا إن في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل) وفي لفظ أن النبي(ﷺ) قال:(عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه)[٧]، صاحبه)[٧]، وسمي شبه العمد بهذه التسمية لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل.

وشبه العمد في القتل معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل، أما شبه العمد فيما دون النفس فمعناه إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل، ولهذا كان شبه العمد أقل جسامة من العمد، وينبني على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أخف من عقوبة العمد، فعقوبة العمد الأساسية القصاص وعقوبة شبه العمد الدية والتعزير إن رأى ولي الأمر تعزير الجاني[٨].

٣- الخطأ: هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان، ولكنه يخطي إما في فعله وإما في قصده, فأما الخطأ في الفعل فمثله أن يرمي طائرا فيخطئه ويصيب شخصا، وأما الخطأ في القصد فمثله أن يرمي من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء؛ لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم فإذا به جندي

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الرملي، الشهير بالشافعي الصغير،(ت:١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي،١٣٥٧هـ،٢٣٥/٧، وسيشار له بـ(نهاية المحتاج للرملي)، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي،٩٧/٦، وينظر: المغني، لأبن قدامة،٣٢٠/٩.

(٢) الأم، للشافعي،٤٥/٦.

(٣) الإقناع، للبهوتي،١٨٩/٤.

(٤) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٢٨٧/٨.

(٥) المغني، لابن قدامة،٤١٠/٩ .

(٦) الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، مجلة المحاماة العددان الثالث والرابع، صـ١١.

(٧) سبق تخريجه ، صـ، ١١٠.

(٨) التشريع الجنائي، لعودة،٤٠٧/١،٤٠٦.

من جنود الوطن معصوم الدم[1]، وقد ورد في شأن الخطـأ قـول الله تعـالى:چ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱچ(**الأحزاب: 5**) ، وقول رسول الله(ﷺ):(رفع عن أمتى الخطأ والنسيان)[2] ويجمع فقهاء المسلمين على أن هذين النصين لا يعنيان أن المسؤولية ترتفع عن المخطئ، وإنما يعنيان أنها تكون أخف درجة مـن مسؤولية المتعمد، فالعمد والخطأ معاقب عليهما، ولكن في درجتين متفاوتتين، فالشرع الإسلامي الحكيم قدر في القتل العمد القصاص، وقرر في القتل غير العمد الدية والكفارة، فغلظ مسؤولية العامد، وخفف مسؤولية المخطئ ولم يمحها كلية، وذلك في قوله تعالى:چ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک کچ (**البقـرة: ١٧٨**)، وقوله: چ ے ۓ ۓ ڭ ڭچ(**المائـدة: ٤٥**) ، وقولـه:چ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄچ (**النسـاء: ٩٢**).

ويذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان[3] إلى أن الخطأ على نوعين: خطأ في القصد وهو: أن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل وهو: أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً وموجب ذلك الكفـارة والديـة علـى العاقلـة لقولـه تعـالى:چ ٹ ٹ ٹ ٹ ٿ ٿچ(**النسـاء: ٩٢**)، وهي على عاقلته، وقال(ولا إثم فيه) يعني في الوجهين، قالوا: المراد إثم القتل، فأما في نفسه فلا يغني عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى(ويحرم عن الميراث) لأن فيه إثما فيصح تعليق الحرمان به وبخلاف مـا إذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فأخطأ فأصاب موضعاً آخر فمات حيث يجب القصاص، لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميع البدن كالمحل الواحد[4].

ويذهب المالكية: إلى أن من صور القتل: خطأ الشخص(خطا الفعل)، وخطأ الشخصـية(خطـأ القصد) من العمد، لأن من قصد قتل إنسان معين فقتل غيره، فهو قصد إلى قتل معصوم، لا يجوز لـه قتله لاستواء المقصود، والمقتول في العصمة ما دام قصد القتل، أو العدوان على وجه الغضب لا على وجه التأديب وهذا هو مشهور المذهب[5]، وبعض المالكية ـ يعد الصورة الأولى ـ خطأ الفعل ـ من

---

(١) شرح فتح القدير شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفـي(ت:٥٩٣ هـ ـ) المطبعـة الكبـرى الأميرية، ببولاق، ط٢، سنة١٣١٦هـ ،٢٨٢/٨، وسيشار له بـ(شرح فتح القدير،لابن الهمام)، وينظر: بدائع الصـنائع، للكاسـاني،٢٣٤/٧، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٢٨٧/٨، وينظر: التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني(ت: ٨١٦هـ)، طبع دار الشؤون الثقافية العام، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، صـ٦٨، وسيشار له بـ(التعريفات، للجرجاني).

(٢) سبق تخريجه في صـ٢٧.

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي مولاهم، الكوفي فقيه العراق، أحد الأئمة الأربعة، أدرك عصر الصحابة، صاحب المذهب الحنفـي الذي به يأخذون، وعليه يعتمدون، وله يفادون، ومن بحر علمه يغترفون، قال الثوري وابن المبارك: "كان أبو حنيفة أفقه أهل الأرض في زمانه" ولد سنة(٨٠ هـ)، وتوفي سنة(١٥٠ هـ) على القول الصحيح. من مصنفاته: الزهد، والمسند، الذى جعله للناس إماماً، مات سـنة ٢٤١هـ ـ، وينظر: طبقات الحفاظ، جلال الدين عبد الكريم بن أبي بكر السيوطي(ت:٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، نشـر مكتبـة وهبـة، مطبعـة الاستقلال، ط ١، ١٣٩٣هـ، صـ١٨٩، وسيشار له بـ(طبقات الحفاظ، للسيوطي)، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٣٩٠/٦.

(٤) الهداية، للمرغيناني، ٨ /٢٦٢.

(٥) مواهب الجليل، الحطاب،٣٤٣/٦، وينظر: التشريعات الجنائية، د/منصور الجوهري، صـ١١٦.

القتل الخطأ[١]، ومثلوا لحالة خطأ الشخصية ـ بقتل قاتل(خارجه)[٢] معتقداً أنه(عمرو) دون أن يلفتـوا إلى قوله(أردت عمرا) وأراد الله خارجه وقد أقتص منه[٣].

ولعل البعض حينما فرق بين الصورتين التمس له حجة في أن هذا القول إنما يكون فـي خطـأ الشخصية أوضح حيث يكون الاشتباه، بخلاف الخطأ في الشخص حيث لم يكن هناك قصد للقتل، فـلا يأخذ القتل حكم العمد، ويمكن الرد على ذلك بأن القاتل قصد معصوماً فتعدى القصد إلى الغيـر، فـلا فرق بين الحالين[٤].

وعند الحنابلة: يكون القتل من الخطأ في حالة الخطأ في الفعل ـ الشخص ـ وفي وجه يكـون من العمد[٥] ويتفق مذهب الشافعية مع الحنابلة في خطأ الشخص[٦] باعتباره من الخطأ ـ أما الخطأ في في الشخصية فهو من العمد[٧] عندهم.

٤- ما جرى مجرى الخطأ: يلحق الفعل بالخطأ ويعد جاريا مجراه في حالتين: **أولاهما:** أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم علي صغير بجـواره فيقتلـه، **وثانيتهما:** أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء مثلاً فيسقط فيها أحد المارة ليلا[٨].

فلما كان الجاني في الخطأ يقصد الفعل دون نتيجته المجرمة التي تنشأ عن تقصيره أو إهمالـه، وكان الجاني في حالة مما جرى مجرى الخطأ لا يقصد الفعل ولا نتيجته، ولكن تنشأ النتيجة بتقصـيره أو تسببه، لذلك كانت درجة جسامة الخطأ أكثر مما جرى مجراه، ومثل بعض الحنابلـة ممـا أجـرى مجرى الخطأ بنحو النائم ينقلب على شخص فيقتله، ومن يقتل بسبب كحفر بئر في غير ملكـه، وقتـل غير المكلف كالصبي والمجنون[٩].

وأول من قسم الخطأ إلى خطأ وما جرى مجراه هو(أبو بكر الرازي)، فقد رأى أن الفعـل فـي الخطأ مقصود، إلا أن الخطأ يقع تارة في الفعل وتارة في قصد الفاعل، ولا ينطبق هذا على السـاهي

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،٢١٥/٤.

(٢)هو: خارجة بن زيد بن ثابت، أبو زيد الأنصاري، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة كانت وفاته بالمدينة في خلافة عمر بن عبد العزيز سـنة ٩٩ وقيل ١٠٠هـ، ينظر: طبقات ابن سعد، ٢٦٢/٥، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٤٣٧/٤.

(٣) مواهب الجليل، الحطاب،٣٤٣/٦.

(٤) التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري، صـ١١٦.

(٥) كشاف القناع، للبهوتي،٣٣٩/٣.

(٦) نهاية المحتاج، للرملي،٥/٧ .

(٧) حاشية القليوبي وعميرة،٩٦/٤ .

(٨) تبيين الحقائق، للزيلعي،٢٥١/٧، وينظر: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف مجموعة من فقهاء الهند على رأسهم الشيخ نظام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،١٧٣/٤٦، وسيشار لـه بـ ـ(الفتـاوى الهنديـة)، وينظـر: الشـرح الكبيـر، للدردير،٤٦٩/٤-٤٧١.

(٩) المغني لابن قدامة،٣٢٠/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٣٢٣/٣.

والنائم والمتسبب، ولما كان فعل كل من هؤلاء غير مقصود أصلاً فليس هو أذن في حيز الخطأ، كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد، ولما كان حكم فعل الساهي والنائم والمتسبب هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى(أبو بكر الرازي) إلحاقه بالخطأ باعتباره جارياً مجراه[1].

وقال الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان:(وما أُجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع، وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه فموجبه إذا تلف فيه آدمي(الدية على العاقلة) لأنه سبب التلف، وهو متعد فيه فأنزل موقعا دافعاً فوجبت الدية(ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث)، وقال الشافعي (رحمه الله): يلحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلاً، ولنا أن القتل معلوم منه حقيقة فألحق به في حق القصاص فبقي في حق غيره على الأصل، وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه(وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص إتلافه بآلة دون آلة، والله أعلم[2].

الفرع الثاني: صور المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي:

أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان- أي عصيان أمر الشارع- ومسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة، فقصد العصيان عامل أولي في تعيين عقوبة الجاني، وهذا القصد هو ما يسمى اليوم في اصطلاحنا القانوني بالقصد الجنائي[3].

وقصد العصيان أو القصد الجنائي هو تعمد إتيان الفعل المُجَرَم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، ولا بد من إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توافره في كل جريمة سواء أكانت الجريمة بسيطة أم جسيمة، من جرائم العمد أم من جرائم الخطأ، فإذا لم يتوافر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة، أما قصد العصيان فلا يجب توافره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها[4].

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

(١) أحكام القرآن، للرزاي،٢٢٣/٢.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٣،٣١٠/٧، وينظر: الهداية، للمرغيناني،٣٠٢/٥.

(٣) يعرف الإمام الغزالي العصيان بأنه عبارة عن ارتكاب منهي قد نهي عنه، ينظر: المستصفى، للغزالي،١٧٧/٢.

(٤) الموافقات، للشاطبي،٢٥٦/٢.

فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد، ويتفق هذا المثل مع المثل السابق في أن كلاً من الجـانيين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان في أن الجاني في المثال الثاني قصد إتيـان المعصـية، بينما في المثال الأول لم يقصد إتيان المعصية(١).

والتفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة وهي: تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً، وبين القصد وهو: تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي، تلك التفرقة التي تقـول بهـا اليوم القوانين الوضعية(٢)، والرأي الغالب في الفقه الإسلامي أنه يستوي في العقاب أن يكـون القصـد سابقاً لارتكاب المعصية أو معاصراً لها، فالعقوبة واحدة في الحالتين، ولا يترتب على القصد السـابق على الفعل تشديد العقاب، لأنه لا يجوز العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعـل، لأن ذلـك مـن وسوسة وحديث النفس الذي ما زال بين طيات نفس الجاني قبل اقتراف المعصية، وأساس ذلك قـول الرسول(ﷺ):(إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم)(٣).

وإلى جانب هذا الرأي يوجد رأي آخر مرجوح يرى أن الشريعة تفرق بين القصد الخـالي مـن سبق الإصرار - أي الفوري - والقصد المقترن بسبق الإصرار، ويرون أن الشريعة تشـدد العقـاب مقابل القصد السابق على الفعل طالما عزم صاحبه وصمم، ولذلك تنعقد المسؤولية في حـديث الـنفس المقرون بالتصميم تأسيساً على قوله تعالى:ﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾ (البقرة: ٢٨٤) وقد رأى المشرع الإسـلامي أن القاتل قد يكون عاصياً ظالماً وسيظهر قصده واضح جلياً خبيثاً دنيئاً، كقتل الغيله وهو أن يضـجع المجني عليه فيذبحه أو يقتله على أي وجه لأخذ ماله(٤).

وليس للقصد صورة معينة، فهو يظهر في صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم، فقد يكون القصد عاماً، وقد يكون خاصاً، وقد يكون القصد معينا أو غير معين، وقـد يكـون القصـد مباشراً أو غير مباشر، وذلك على النحو التالي:

١- القصد العام: يقوم القصد العام عند تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مـع علمـه بأنـه يرتكـب محظوراً، ومعظم الجرائم يُكتفى فيها بوجود القصد الجنـائي العـام، كجـرائم الضـرب والجـروح البسيطة(٥)، فإنه يكفي فيهما أن يتعمد الجاني إتيان المعصية مع علمه بأنه يأتي فعـلا محرمـاً، وفـي بعض الجرائم لا يكتفي الشارع بالقصد العام، بل يشترط أن يتوافر معه قصد خاص، كتعمـد نتيجـة

(١) المسؤولية الجنائية الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية، د/ عبد الرحيم جيجكلي، الجامعة السورية، ١٩٥٢م، صـ١٣، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية د/الجيجكلي).

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ٤٧ .

(٣) أخرجه البخاري، ١٦٠/٥، برقم(٢٥٢٨، ٦٦٦٤) ومسلم،١ /١١٦، برقم(٢٠١ / ١٢٧ و ٢٠٢ / ١٢٧).عن أبي هريرة(ﷺ) قـال: قـال رسول الله(ﷺ): إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تتكلم).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،١١١/٤، الأم، للشافعي،٢٩٩/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم،٤٩/١٠.

(٥) القصد الجنائي الاحتمالي، د/أبو المجد على عيسى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، صـ٤٥٧، وسيشار له بـ(القصد الجنائي، د/ أبـو المجد عيسى)، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده،٤١٣/١.

معينة أو ضرر خاص كما هو الحال في جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي مجرد الضرب أو الاعتداء بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الاعتداء إزهـاق روح المجنـي عليه، والجرائم التي يكتفى فيها بتوفر القصد الجنائي العام ولا يشترط لها قصداً جنائياً خاصـاً، هـي جرائم القتل شبه العمد عند جمهور فقهاء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة حيث يعد الجاني قاصداً لتلـك الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام، وهو تعمد الضرب أو الجرح الذي أدى إلى المـوت بشـرط ألا يقصد إزهاق روح المجني عليه[١].

أما فقهاء المالكية فإنهم يكتفون بالقصد العام في القتل العمد، إذ لا يشترطون سوى تعمد الجـاني للقتل المحظور دون النتيجة باستثناء جناية الأصل على الفرع، حيث جاء في كتاب الخرشي[٢] علـى مختصر خليل(إن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضـرب، أي: يقصـد إيقاعـه، ولا يشترط قصد القتل في غير جناية الأصل على فرعه)[٣].

وفي جريمة السرقة لا يشترط الشافعي وأحد الرأيين في مذهب أبي حنيفة علم السـارق بقيمـة المسروق، بل يكفي أن يقصد السرقة ويسرق نصاباً، أما الرأي الآخر في مذهب أبي حنيفـة فيسـتلزم علم السارق بحقيقة قيمة المسروق، فإذا لم يكن يعلم بوجود المسروقات في المكان الذي يسرق منـه لا يقطع، وإذا كان يعلم بوجودها قطع[٤].

٢- القصد الخاص: يقصد به تعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص[٥]، ولا قيام للقصد الخـاص دون القصد العام، حيث يشترط جمهور الفقهاء[٦] من الحنفية والشافعية والحنابلة توافر القصد الخاص فـي جريمة القتل العمد، والمتمثلة في نية إزهاق الروح.

وفي الحالات التي يشترط فيها قصد خاص، يختلط القصد الجنائي بالباعث كلمـا كـان القصـد الخاص هو الباعث على الجريمة، فمن يقتل شخصاً بقصد إزالته عن طريقه، يختلط قصـده الخـاص بالباعث على الجريمة، ولكن لا يمكن أن يقال: إن الباعث يؤثر على الجريمة أو العقوبة، لأننا لا ننظر إلى الباعث في حالة الاختلاط باعتباره باعثاً، وإنما إلى حالة كونه قصداً خاصاً[٧].

---

(١) المبسوط، للسر خسي،٦٥/٥، وينظر: الأم، للشافعي،٧/٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٤٨/٧، وينظر: المغني، لابن قدامة،٤٦٣/١١.

(٢)هو محمد بن عبد الله الخراشي المالكي، المعروف بالخرشى المالكى ولد سنة ١٠١٠ هـ، أقام بالقاهرة وتوفي بها(ت: ١١٠١هـ)، كـان فقهيا فاضلا، من تصانيفه: الشرح الكبير علي متن خليل؛ والشرح الصغير علي متن خليل أيضاً في فقه المالكية؛ والفوائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد، ينظر:الأعلام، للرزكلي، ١١٨/٧ .

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٨/٧.

(٤) المهذب، للشيرازي،٣٤٣/٢، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي،٩٨/٦ .

(٥) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٣/١.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني٢٣٣/٧، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي،٩٨/٦، وينظر: الأم، للشافعي،٧/٦، وينظر: الإقناع، لأبي النجا موسـى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين(ت:٩٦٨ هـ)،١٨٩/٤، وسيشار له بـ(الإقنـاع، للمقدسي).

(٧) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٤/١.

ففي هذه الحالة يدخل هذا الباعث أو الغاية عنصراً في تكوين القصد، لأنها تختص بالقصد، فيكون المؤثر هو القصد الخاص[١].

فالقصد الخاص له أهمية في التجريم والعقاب، وذلك لدخول الباعث أو الغاية كعنصر في القصد، فمن أقدم على الفعل الذي تقوم به الجريمة، وكان قصده الخاص هو دفع الخطر الذي يهدده(دفع الصائل) فإن المسؤولية الجنائية ترفع عنه بسبب وجود هذا القصد الخاص[٢].

أقسام القصد من حيث المحل المقصود بالجناية: يتنوع القصد من حيث المحل المقصود بالجناية: إلى معين وغير معين، وذلك على النحو التالي:

١- القصد المعين: وهو أن يقصد الجاني بفعله العدواني شخصاً معيناً أو أشخاصاً معينين[٣]، ويعد المجني عليه معيناً كلما أمكن تعيينه، ولو لم يكن معيناً لدى الجاني باسمه أو صفاته أو شخصه، فمن قصد أن يقتل أي شخص من جماعة معينة، يعرف أفرادها وأطلق عليهم أعيرة نارية فأصاب أحدهم، فقد أصاب شخصاً معيناً، ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص بين جماعة معينة لا يعرف أفرادها فقد أصاب شخصاً معيناً، لأن الجماعة معينة، وكل شخص فيها مقصود، لكونه داخل الجماعة المعينة التي قصد الجاني إصابتهم أو من يصاب منهم[٤].

ويعد الفعل معيناً سواء أكان بطبيعته ذا نتائج محدودة كمن يذبح شخصاً أو أكثر بسكين، أم كان بطبيعته ذا نتائج غير محدودة كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي لقتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل كما يستطيع من يستعمل السكين، كما يعد الفعل معيناً ولو كانت نتائجه غير محدودة كلما أتاه الجاني وهو عالم بنتائجه قاصداً تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها لا يبالي أيها تتحقق وأيها تتخلف[٥].

٢- القصد غير المعين: وهو أن يقصد الجاني بعدوانه شخصاً غير معين أو أشخاصاً غير معينين، ويعد كذلك إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل ارتكاب الجريمة، كشخص قصد قتل من يقابله، فقابله جمع من الناس، فأطلق عليهم النار بقصد قتل واحد منهم لم يعينه، أو بقصد إصابة أي عدد منهم دون أن تكون شخصياتهم معينة لديه، ودون أن يكون هذا الجمع يشكل جماعة معينة لديه[٦].

---

(١) القصد الجنائي في القانون المصري، د/ عبد المهيمن بكر سالم، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٩م، ص٢٦٩، وسيشار له بـ(القصد الجنائي، د/عبد المهيمن).

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم،١٣٥/٣.

(٣) نهاية المحاج، للرملي،٢٣٥/٧، وينظر: حاشية البيجرمي على شرح المنهج،١٣٠/٤.

(٤) نهاية المحتاج، للرملي،٢٤٧/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٤/٤. وينظر: التشريع الجنائي، لعوده،٤١٤/١ ـ ٤١٥.

(٥) تحفة المحتاج، للهيتمي،٣٧٦/٨.

(٦) روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي(ت:٦٧٦ هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، طبع على نفقة صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني،٢٥٤/٩، وسيشار له بـ(روضة الطالبين، للنووي)، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣٧٨/٨.

أو كمن يطلق كلباً عقوراً ليؤذي من يصادفه، أو يحفر بئراً في الطريق العام قاصداً الضرر لمن يقع فيه، ففي كل هذه الأمثلة لا يكون المقصود بالأذى شخصاً معيناً، ويشترط لكي يكون القصد غير معين، ألا يقصد الجاني من فعله قتل شخص معين، فإن قتل شخصاً معيناً، وقتل معه أشخاصاً غير معينين، فالقتل بالنسبة لهم قصد غير معين(١).

ويلاحظ أن هناك فرقاً دقيقاً بين القصد غير المعين، والخطأ في شخصية المجني عليه أو شخصه، لأنه في الحالة الأخيرة لا يكون القصد غير معين، لأن من شرط القصد غير المعين ألا يعين الجاني المقصود بالجناية من أول الأمر، وأما في حالة الخطأ في الشخص أو الغلط في الشخصية، فإن الجاني يقصد ارتكاب فعل معين على شخص معين، ولكن يحدث خطأ يؤدي إلى وقوع النتيجة الإجرامية على غير ذلك الشخص المعين، أي: أن الجاني قد قصد قصداً معيناً، وتعمد تحقيق نتيجة إجرامية في موضوع معين بحد ذاته، ولكنه أخطأه إما في فعله، بأن أصاب غير الشخص الذي قصده، وهذا هو الخطأ في الشخص، وإما في ظنه بأن قصد قتل شخص على أنه(زيد) فتبين أنه(عمرو) وهذا هو الغلط في الشخصية(٢).

والناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد أنه لا أثر لهذا التقسيم في تحديد درجة المسؤولية الجنائية للجاني، فيستوي عند الفقهاء ـ بصفة عامة ـ أن يكون القصد معيناً أو غير معين، فحكمها واحد من حيث مسؤولية الجاني وتكييف فعله، لأن الجاني في كلتا الصورتين قصد النتيجة غير المشروعة التي حدثت، وعمد إلى تحقيق النتيجة، وهذا يشير إلى قيام قصد العمد(٣).

ولكن هناك حالة واحدة اختلف الفقهاء في تحديد مسؤولية الجاني في جريمة القتل إذا كان القصد غير معين: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة ومعهم بعض الشافعية(٤) إلى عدم اشتراط القصد القصد المعين في العمد، فهم لا يفرقون بين القصد المعين وغير المعين في القتل أو غيره من الجرائم، لأن فعله يؤدي إلى النتيجة التي قصدها، فهو يُسأل عن جريمة القتل العمد حتى ولو كان الشخص الذي قصده غير معين.

وذهب المالكية إلى التفريق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب، ففي حالة القتل المباشر يتساوى القصد المعين وغير المعين، ويجعلون القاتل مسؤولاً عن القتل العمد وفي القتل بالتسبب فلا يُسأل

(١) الشرح الكبير، للدردير، ٤٤٢/٤، وينظر: التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ، أبو عبد الله(الشهير بالمواق)(ت: ٨٩٧ هـ)، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، ٢٤٠/٦، وسيشار له بـ(التاج والإكليل، للمواق)، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣٧٧/٨.

(٢) التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ عبد الخالق النواوي، المكتبة العصرية، بيروت، ص٣٦٦، وسيشار له بـ(التشريع الجنائي، د/ النواوي).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،٢١٥،٢١٦/٤، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣/٤. وينظر: المسؤولية الجنائية الإسلامية، د/ جبيجكلي، ص١٤.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٤٦١/١٠، وينظر: المبسوط، للسرخسي،٥٩/٢٦، وينظر: الإقناع، للمقدسي،١٦٣/٤، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥٠٥/٥، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣٧٨/٨.

القاتل باعتباره قاتلاً عمداً إلا إذا قصد عين النتيجة بشخص معين، وهلك هذا المعين بفعل الجـاني[1]، فإن قصد غير المعين فلا يسأل باعتباره قاتلاً عمداً، بل قاتلاً خطأً[2]، لأنهم يقسمون القتل إلـى عمـد وخطأ ولا ثالث لهما.

وذهب بعض الشافعية إلى اشتراط القصد المعين في العمد، فإن لم يقصد شخصاً معيناً بالـذات، فإنهم يعدونه قتلاً شبه عمد فيه دية مغلظة، ذلك لأنهم يُعرّفون القتل العمد بأنه: قصـد الفعـل وعـين الشخص بما يقتل قطعاً أو غالباً[3].

ويميل الباحث إلى ترجيح القول بعدم التفريق بينهما في الحكم، لأن القصد غير المعين، قد وجد فيه لدى الجاني قصد الجناية وتعمدها، وتحقق ما قصده فعلاً، فلا يغير من هذه الحقيقة كون المقصـود بالقتل- مثلاً - غير معين، فإذا توافر لدى الجاني قصد القتل وفعل ما قصده، فلا يعفيه مـن العقوبـة كونه لم يعين موضوع الجريمة، أو لم يحدد النتائج المترتبة على فعله العـدواني المقصـود، بـل إن العقوبة في هذه الحالة ضرورية، لأن الشخص الذي يقصد القتل من حيث هو ـ بغض النظـر عمـن يقتل ـ أشد خطراً على الجميع، ممن يعين إنساناً فيقتله لعداوة بينهما، بل يعلم أنه يقتل متعمداً آدميـاً معصوم الدم في كلا الأمرين، والله عز وجل يقول: چ گ گ گ ڳ ڳ ڳچ(**النساء: ٩٣**).

فما دام المقتول معصوماً، فلا يؤثر كونه معيناً أو غير معين، لأن الجاني تعمد بالقتل، وقصـد إزهاق الروح المعصومة.

أقسام القصد من حيث المباشرة: يتنوع القصد من حيث المباشرة إلى:

١- **القصد المباشر:** هو الحالة التي يتجه فيها عنصر العمد عند الجاني نحو ارتكاب الفعل، وهو يعلم بالنتائج ويقصدها بصرف النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً، أو لا يقصد شخصاً معينـاً[4]، وقد يكون عاماً أو خاصاً، وهو الصورة الواضحة للقصد الجنائي بتوافر جميع عناصره[5].

حيث إن علم الجاني في القصد المباشر يقينا لا يشوبه الشك ولا الاحتمال[6] كما أن العمد يكون عنصراً مؤكداً يتجه اتجاهاً مباشراً نحو الحدث، ويتخذ من العدوان غرضاً وحيداً له.

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب،٢٤١/٦، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٨/٧، وينظر: حاشـية الدسـوقي علـى الشـرح الكبير،٢٤٣/٤.

(٢) التاج والإكليل، للمواق،٢٤٠/٦، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢٤٤/٤.

(٣) روضة الطالبين، للنووي،٢٥٤/٥، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣٧٨/٨، وينظر: حاشية الشبراملسي، لابن الضياء نور الدين علي بـن علي الشبراملسي(ت:١٠٨٧هـ) على نهاية المحتاج، للرملي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر،٢٤٧/٧، وسيشار له بـ(حاشية الشبراملسي).

(٤) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٨/١.

(٥) من الفقه الجنائي المقارن، بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون(الحلقة الأولى: القتل العمد – القتل شبه العمـد – الجـرح والضرب – السرقة)، د/ احمد موافي، مصر، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، صـ٢٣٦، وسيشار له بـ(من الفقه الجنائي، د/ احمد موافي).

(٦)النظرية العامة للقصد الجنائي، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، صـ١٩٦، وسيشـار لـه بـ(النظرية العامة للقصد الجنائي، د/ محمود نجيب حسني).

٢- **القصد غير المباشر:** ويتحقق القصد غير المباشر عندما يتجه عنصر العمد عند الجاني اتجاهاً مباشراً إلى إحداث فعل معين، فيترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً، أو لم يقدر وقوعها ويسمى القصد غير المباشر: بالقصد المحتمل، أو القصد الاحتمالي(١).

والقصد غير المباشر هو توقع الجاني للنتيجة توقعاً غير جازم، وقبول هذه النتيجة إذا وقعت، أي: لا بد من توافر التوقع الذي هو اشتقاق عنصر العلم، والقبول الذي هو اشتقاق عنصر العمد، مثل تجاوز المحقق في قيامه بضرب المتهم الذي يحقق معه وتعذيبه بقصد الحصول على اعترافه حول ارتكابه لجريمة ما، ولكنه توقع المحقق احتمال حدوث نتيجة أخرى أشد، كأن يموت المضروب من جراء التعذيب، ومع ذلك يستوي لدى المحقق حصول الموت من عدمه أو يرضى بذلك الاحتمال في سبيل حصوله على ذلك الاعتراف، فيكون قصده للضرب قصداً مباشراً، وقصده للقتل قصداً غير مباشر، أي: قصداً احتمالياً(٢).

وهذا الأمر هو مما يصعب إثباته إلا باعتراف الجاني، لأنه أمر باطني، ولذا فإن الشريعة تحمل الجاني نتائج الضرب أو الجرح، فهو مسؤول عنها ولو لم يقصدها أو يتوقعها.

وهناك فرق بين القصد غير المباشر(الاحتمالي) والنتيجة المحتملة أو الأشد جسامة: فالنتيجة المحتملة أو الأشد جسامة، تتحقق عندما يقصد الجاني فعلاً، فيترتب عليه نتائج لم يقصدها أصلاً، أو لم يتوقعها.

وعليه فهي لا تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي - لا بشكلها المباشر أو المخفف - بينما فكرة القصد الاحتمالي تتطلب توافر عناصر القصد الجنائي بشكلها المخفف، وإلا لم نَعدّها من صور القصد الجنائي، وهو يقوم على عنصري التوقع والقبول، أما النتيجة المحتملة فلا يشترط فيها ذلك، فيستحيل القول: بأن الجاني قصد النتيجة المحتملة على الرغم من عدم توقعها(٣)، ففي جرائم الضرب أو الجرح إذا أدى ذلك إلى فقد منفعة أو إلى الوفاة فالجاني مسؤول عن موت المجني عليه باعتبار الفعل، قتلاً لا ضرباً ولا جرحاً.

فالشريعة الإسلامية تحمل الجاني نتائج الضرب أو الجرح، فهو مسؤول عنها ولو لم يقصدها أو يتوقعها(٤)، ولذلك فهو من باب أولى، مسؤول عن قصده الاحتمالي، وذلك عن طريق القياس الأولى(١).
الأولى(١).

(١) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٨/١، وينظر: القصد الجنائي الاحتمالي، أبو المجد على عيسى، صـ٤٦١ .

(٢) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٨/١.

(٣) مبادئ التشريع الجنائي، د/ فوزي محمد شريف، مكتب الخدمات الحديثة، جدة، صـ٩١، وسيشار له بـ(مبادئ التشريع الجنائي، د/ فوزي محمد شريف)، وينظر: نظرة القرآن للجريمة والعقاب، د/محمد نعيم، صـ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٤) التشريع الجنائي، لعوده،٤١٨/١.

وبهذا يعرف أن فكرة القصد الاحتمالي، قد عُرفت وطُبقت في التشريع الإسلامي دون ذكرهـا، ولعل السبب في ذلك يُعزى إلى أن المقاييس التي تتطلبها هذه الصورة في القصد مقاييس شخصية ليس بوضعية ثابتة، حيث يصعب إثباتها إلا إذا اعترف الجاني، لأن التوقع والقبول مسألة داخلية تختلف من شخص إلى آخر، ويصعب وضع ضابط لذلك.

واكتفى الفقهاء بدراسة فكرة النتيجة المحتملة، لأنها تقوم على معيار ثابت ولأنها أوسع من فكرة القصد الاحتمالي، حيث إن الجاني يحاسب على نتيجة فعله حتى ولو لم يتوقعها أو لم يقبلها.

فمن قام بإحداث تشويهات بآخر مغلوب على أمره من أجل الاستفادة من ذلك في عملية التسـول ـ مثلاً ـ مع علمه بأن تلك الجروح والحروق قد تودي بحياته، إلا أنه يتذكر مهارته وحبه لجمع أكبر قدر من المال، فيتساوى عنده الأمر في كلتا الحالتين، ومن يتعمد ضرب شخص فيؤدي ذلك إلى وفاته، وهي النتيجة المحتملة التي أفضى إليها الفعل، فنجد أن الفقهاء يتفقون جميعاً على أن الجاني يُسأل عن النتيجة الأشد جسامة التي أدى إليها فعله من غير أن يقصدها، وهي القتل، إلا أنهم يختلفون في تحديد درجة مسؤوليته عن تلك النتيجة المحتملة على قولين: الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية، والشـافعية، والحنابلة(٢) فيرون أن درجة مسؤولية القاتل عن النتيجة المحتملة من الدرجة الثانية، أي: شبه العمـد، لأنه لم يقصد إزهاق روح المجني عليه قصداً مباشراً، وهذا الرأي يدل على مسـؤولية القاتـل عـن النتيجة المحتملة، والقصد الاحتمالي من باب أولى، لأنه يسأل عن النتيجة حتى ولو لم يتوقعهـا، فلـو كان يتوقعها وقبِل بنتيجتها، فإنه مسؤول عنها من باب أولى.

فيتضح بأن مجال القصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على النفس عند جمهور الفقهاء هو القتل شبه العمد، وأما في القتل العمد، فإن القصد الاحتمالي لا مجال له عندهم، لأنهـم يشـترطون القصـد الخاص والمباشر، وهو قصد إزهاق روح القتيل، والثاني: يروى عن المالكية(٣) بأن القاتل يُسأل عـن النتيجة التي لم يقصدها بكونه قاتلاً متعمداً، لأن وجود القصد العام، يكفي عند الإمام مالـك لإدخـال الجريمة في دائرة القتل العمد، ولا يشترط القصد الخاص، وهو إزهاق روح القتيل.

ومن حيث إنه يعد المتعدي بالضرب أو الجرح مسؤولاً عن النتيجة المحتملـة باعتبـاره قـاتلاً متعمداً، سواء تصور النتيجة أو قصدها أو توقعها أو لم يقصدها، فمن باب أولى أن يُعد قاتلاً متعمـداً إذا توقع تلك النتيجة وقبِل بها إذا حدثت.

ويتضح بأن المالكية يسلمون بوجود القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد.

---

(١) قياس الأولى: هو ما يكون ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى منه في الأصل، ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، شيخ الإسلام علي بن عبـد الكافي السبكي(ت:٧٥٦هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤م، وسيشار له بـ(الابتهاج، للسبكي)، وينظـر: المنهـاج الأصـولية، للدريني، صـ٣١٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٤٦٦/١٠، وينظر: حاشية ابـن عابـدين،٥١٦/٦، وينظـر: الأم، للشـافعي،٧/٦، وينظـر: نهايـة المحتـاج، للرملي،٢٤٨/٧، وينظر: الإقناع، للمقدسي،١٨٩/٤.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب،١٤١/٦، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٧/٢.

والذي يميل الباحث إلى ترجيحه هو ما قال به الجمهور، لدقته وتناسبه مع الجرم الذي قـام به الجاني.

وعلى الرغم من أن فقهاء المسلمين لم يفردوا للقصد الاحتمالي نظرية خاصـة، إلا أن أحكـام الشريعة قد عرفت القصد الاحتمالي ورتبت عليه حكمه، ولا عبرة بعد ذلك بطريقة كتابة الفقهاء عنـه وسواء استخلصوا من أحكام الشريعة نظرية عامة أو لم يستخلصوا، ومع ذلك فإن من يتتبـع أقـوال الفقهاء المسلمين في هذا الشأن يستنتج ويستخلص رأي الفقه الإسلامي في فكـرة القصـد الاحتمـالي بسهولة ووضوح.

قال الإمام مالك(ولو تعمد هذا على غير وجه اللعب ولكن على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات كان في هذا كله القصاص، فالإمام يرى أن الجاني مسؤول عن كل نتـائج فعلـه المقصودة، سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها توقعها أو لم يتوقعها[1]، "ومن ضرب رجـلاً بعصا ليأخذ ما معه فمات فإنه يقتل، وإن لم يرد قتله لأنه من الحرابة"[2] فورد في المغني: "وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها، وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من فيها لكونهم في اللجـة أو لعـدم معرفتهم بالسباحة، فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله، وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس"[3].

وورد في الخرشي: ومن أسباب القود من رمى حية على شخص فقتله بلدغتها، سواء على أنهـا تقتله أو لا، حيث لم يكن على وجه اللعب، وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الديـة حيث لم يعلم أنها قاتله وإلا اقتص منه[4].

ولقد توسع الفقه الإسلامي في بحث فكرة القصد الاحتمالي وأخذ بها، واعتبر الشريك مسـؤولا عن قصد شريكه المحتمل طالما وقعت الجريمة المحتملة، بناء على هذا الاشتراك، وهذا واضح ممـا جاء بالشرح الكبير للدردير حيث ورد فيه:(ويقتل الجميع غير المتمالئين بواحـد، إذا ضـربوه عمـداً وعدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات، ويقتل المتمالئون على القتيل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحصروه وإن لم يتوله إلا واحد منهم، إذا كان غير الضارب لو لم يضر بغيـره لضرب)[5]، والمقصود بغير المتمالئين أي غير المتفقين.

وفكرة القصد الاحتمالي يسلم بوجودها الفقهاء جميعاً فيما دون النفس أي فـي جـرائم الجـرح والضرب وما أشبه – وأن الفقهاء الثلاثة – أبو حنيفة والشافعي وأحمد – يحرصون على ظهور نيـة

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك،١٠٨/١٦.
(٢) المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٦٩/٧.
(٣) المغني، لابن قدامة،٣٤٥/٨.
(٤) شرح الخرشي، للخرشي،٨/٧.
(٥) الشرح الكبير، للدردير،٢١٧/٤.

القتل، لأنهم يشتركون في تقسيم القتل إلى: عمد، وشبه عمد، وخطأ، أما عند مالك فالجاني مسؤول عن القصد الاحتمالي لأنه لا يعترف بشبه العمد، كما أن هناك في مذهب أحمد من يقول بالقصد الاحتمالي في القتل[١].

أقسام القصد من حيث ارتكاب المحظور: ينقسم القصد من حيث ارتكاب المحظور إلى الجناية المقصودة وغير المقصودة، وذلك على النحو التالي:

١- الجناية المقصودة: وهي تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته وهو عالم بالتحريم[٢]، ولا يتحقق ركنها المعنوي إلا بتوافر قصد العصيان لدى الجاني، كالقتل، أي: التي يباشرها الجاني عامداً مريداً لها، وهو يعلم بالنهي عنها، ومعاقب عليها، وعليه فإن الجناية المقصودة يلزم أن يتوافر فيها عناصر القصد الثلاثة، وهي: تعمدها، وإرادة حرة مختارة لفعلها، وعلم بالنهي، فلو فقدت أحد العناصر لتغيرت إلى جناية غير مقصودة[٣].

فإذا تبينت الجناية المقصودة سهل تحديد درجة المسؤولية الجنائية وإصدار العقاب المناسب، بحسب حجم الجناية، فالشروع يكون في حالة الجناية المقصودة، والشريعة الإسلامية تعزر الجاني بسبب قصده الشر وما صاحبه من ترويع للآمنين وبما فيه من قصد إجرامي، انتقل من التفكير إلى التنفيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن له فيه إرادة[٤]، وكما هو الحال في جرائم الاشتراك التي تكون عادة في حالة الجناية العمدية.

٢- الجناية غير المقصودة: وهي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم، ولكنه وقع منه نتيجة إهمال أو خطأ وعدم احتياط[٥].

والخطأ نوعان: النوع الأول: وهو ما يقصد فيه الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ومع ذلك يخطئ في الفعل، كمن يرمي صيداً ويصيب آدمياً، أو يخطئ في الظن، كمن يرمي ما يظنه جندياً من الأعداء فإذا هو أحد المسلمين.

النوع الثاني: وهو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة إهمال أو عدم احتياط، كمن ينقلب وهو نائم على آخر فيقتله[٦] فإذا تأثر عنصر من عناصر القصد الجنائي بأي

---

(١) المغني، لابن قدامة،٣٣٩/٩.

(٢) السياسة الجزائية جرائم(القصاص - الديات، العصيان المسلح)، د/ احمد ألحصري، دار الجيل، بيروت، لبنان، صـ ٣٠، وسيشار له بـ(السياسة الجزائية، د/ ألحصري)، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ٨.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده،٨٣/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ١٣٥.

(٤) الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي، د/ حسين الرضا، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٧٤م،٩٩/١، وسيشار له بـ(الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد، د/ حسين الرضا).

(٥) التشريع الجنائي، لعوده،٨٣/١.

(٦) المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ١٢٩، وينظر: السياسة الجزائية، د/ ألحصري، صـ ٣٠.

مؤثر، كعنصر العصيان يؤثر فيه الإكراه وحالات فقد الإدراك: كالجنون، وصغر السن، والسكر بطريق مباح.

وتظهر أهمية تقسيم الجرائم: إلى مقصودة وغير مقصودة من خلال الآتي: **الأمر الأول:** تشديد العقوبة على المجرم في الجرائم المقصودة، وذلك لتوافر الدليل على روحه الإجرامية، وأما الجرائم غير المقصودة، فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، فتكون العقوبة خفيفة[1]. **أما الأمر الثاني:** فتخفف درجة المسؤولية الجنائية إذا لم يتوافر قصد العصيان، أما الجرائم غير المقصودة، فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت[2].

ولهذا التفريق أهمية خاصة في تقرير العقوبة على الشروع في الجريمة أحياناً وإن لم يتمها، حيث لا يتصور شروع في الجريمة إلا في حالة الجرائم العمدية أو المقصودة، فالشريعة الإسلامية تعاقب على الشروع، لاعتباره في حد ذاته معصية تستحق التعزير بسبب الشر والعمد على تنفيذه وما صاحب ذلك من إفساد وترويع.

فعقوبة الشروع ليست على النية المجردة، بل لما فيها من مصاحبة العمل الذي كان إجرامياً بما فيه من ترويع وإفزاع للآمنين، وبما فيه من قصد إجرامي انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة التنفيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن للجاني فيه إرادة[3].

والمخطئ كالعامد مسؤول جنائياً كلما وقع منه فعل يحرمه الشارع ولكن سبب مسؤوليتهما مختلف، فمسؤولية العامد سببها أنه قد قصد عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسؤولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط[4].

والأصل هو قيام المسؤولية واستحقاق الجاني للعقاب في حالة العمد فقط لقوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾

خطأ مع ماله له لا عقاب عليه، لأنه أخطأ ولم يتعمد الفعل المحرم والجريمة عمديه، ويمكن تعليل عدم العقاب بأن الخطأ يعدم ركنا من أركان الجريمة العمدية فلا تكون جريمة، على أن انتفـاء المسـؤولية الجنائية لإنعدام ركن من أركان الجريمة لا يمنع من مسؤولية الفاعل مسؤولية مدنية، إذ القاعـدة فـي الشريعة أن الدماء والأموال معصومة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافى عصمة المحل، فمن زفت إليـه امرأة على أنها زوجته فوطئها يحسبها زوجته لا يعاقب جنائياً، وإنما عليه مهرها، لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، ومن أخذ خفية مالا للغير وهو يحسبه ماله، ثم تصرف فيـه لا يعـد سارقاً لانعدام القصد الجنائي، ولكنه يلتزم بضمان هذا المال لصاحبه.

أما إذا كانت الجريمة مما يحرم إتيانه عمداً أو خطأ، كالقتل والجرح فإن العامد يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للعمد، بينما يعاقب المخطئ بالعقوبة المقررة للخطأ، وقد بينا من قبل أن الشارع يفرق بين عقوبة العامد وعقوبة المخطئ، فيغلظ عقوبة الأول ويخفف عقوبة الثاني(١).

وهناك جرائم يحرمها أولو الأمر، ولهم فيها أن يعاقبوا على العمد والخطأ مع مراعـاة قاعـدة الشريعة الإسلامية الأصلية، وهي أن العقاب على العمد هو الأصل، وأن العقاب علـى الخطـأ هـو الاستثناء.

وأن العقاب على الخطأ لا محل له ما لم يحقق مصلحة عامة، وإن كانت المعتزلـة لا يجيـزون العقاب على الخطأ إلا ما نص عليه، وحجتهم أن المؤاخذة تكون بالجناية والجناية لا تكون إلا بالقصد، والخطأ لا قصد فيه فلا جناية فيه ولا مؤاخذة عليه، ولكن الجمهور يرون أن في الخطأ عـدم التثبـت والاحتياط الواجبين، فمن تسبب في خطأ أو باشره، فقد أتى بجناية وجازت مؤاخذته(٢).

والخطأ في الشريعة الإسلامية على نوعين: خطأ متولد، وخطأ غير متولد، والخطأ المتولد: هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، وهو قد يكون مباشرا كمن يرمي جنديا في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من جنود الوطن، وإما أن يكـون بالتسبب كمن يحفر بئرا في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المـارة مـن السقوط فيها.

أما الخطأ غير المتولد: فهو كل ما عدا الخطأ المتولد، وهو إما أن يكون خطأ مباشراً فيقع مـن المخطئ مباشرة دون واسطة كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وأما أن يكون خطأ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة كما لو أوقع شخص أحجاراً في الشارع العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب، ويطلق بعض الفقهاء على الخطأ المتولد المباشر لفظ: الخطأ مطلقا من كل قيد ويسميه بعضهم، الخطأ المحض، وأما الخطأ المباشر غير المتولد، والخطأ بالتسبب متولـد

(١) التشريع الجنائي، لعوده، صـ٤٣٤.

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، المطبوع مع المستصفى، لعبد العلي محمد اللكنوي الأنصـاري(ت:١١١٩هـ)، ط١،١٣٢٢هـ، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر،١٦٦/١، وسيشار له بـ(فواتح الرحموت، لعبد العلي الانصاري).

أو غير متولد فيسمونه اصطلاحاً: ما جرى مجرى الخطأ، ومن الفقهاء من لا ينوع الخطأ ولا يفـرق بين صوره المختلفة ويسميها جميعاً خطأ[1].

وإذا كان أساس الخطأ في الشريعة هو في الأصل عدم التثبت والاحتياط، فإنه لا يشترط مع هذا المسؤولية على المخطئ أن يقع منه تقصير في كل الأحوال، وإنما يشترط وقوع التقصير في الخطـأ المتولد، أما فيما عداه فالتقصير مفترض شرعاً في الجاني، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا ثبـت أنـه ألجئ إليه إلجاء ويسير الفقهاء على قاعدتين عامتين تحكمان الخطأ وبتطبيقهما يمكن القول: أن شخصاً ما أخطأ أو لم يخطئ"[2].

القاعدة الأولى: إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما لـيس مباحـاً فهـو مسؤول عنه جنائياً، سواء باشره أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية.

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهـو تعدٍ من غير ضرورة، وما نتج عنه يسأل الجاني عنه جنائياً سواء أكان مما يمكن التحـرز منـه أم لا يمكن التحرز منه.

وإلى جانب ذلك فإن هناك نوعاً من الخطأ عند(مالك) وهو الخطأ في الأفعال التي يأتيها الجاني بقصد التأديب أو اللعب إذا أدت إلى موت المجني عليه أو جرحه، وقد أخذ بهذا الرأي نتيجـة لعـدم اعترافه بشبه العمد، لأن القتل عنده ليس إلا عمداً أو خطا، والعمد ما قصد فيه الجاني العدوان، والخطأ هو ما عدا ذلك ومن يأت الفعل بقصد التأديب أو اللعب لا يتوافر لديه قصد العدوان بحسب رأي(مالك) ومن ثم اعتبر فعله خطأ لا عمداً.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخطأ في الشخص والشخصية فرأى البعض أن الجاني يسأل عـن الجريمة باعتباره متعمداً ورأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئاً.

فأما القائلون بأن الجاني يعد عامداً فهم أغلب الفقهاء في مذهب(مالك) وبعض فقهـاء المـذهب الحنبلي، وهؤلاء يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً أو غير محرم، فإن كان الفعـل المقصود أصلاً محرماً فإن الخطأ في الفعل أو في الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئاً، لأنه قصد في الأصل فعلاً محرماً فهو جانٍ متعمد، فمن أراد قتل(زيد) فأخطأه وقتل(عمرا) يعد قاتلاً عمداً لعمرو ومن قتل(عمرا) ضاناً أنه(زيد) يعد قاتلاً عمداً(لعمرو) أما إذا كان الفعل المقصود أصلاً غير محـرم، فإن الخطأ في الفعل أو في الظن يكون له أثره على مسؤولية الجاني، لأنه قصد فعلاً مباحاً فإذا أخطـأ في فعله أو في ظنه فهو جانٍ مخطئ لا متعمد، فمن رمى صيداً أو غرضاً فأخطأه وقتل آدمياً يعد قاتلاً

(١) التشريع الجنائي، لعوده، صـ٤٣٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٧٢/٧، ٢٧١.

خطأ ومن رمى حربياً أو مهدراً الدم فأخطأه وقتل معصوماً يعد كذلك قاتلاً ومن قتل(عمرا) وهو يحسبه(زيداً) المهدر الدم يعد أيضاً قائلاً خطأ(١).

وأما القائلون بأن الجاني يعد مخطئاً فهم فقهاء مذهبي(أبي حنيفة) و(الشافعي) وبعض الحنابلة، وهؤلاء جميعاً يرون أن من قصد قتل شخصاً وأصابته فأخطا في فعله وقتل أو أصاب غيره، أو أخطأ في ظنه، وتبين أنه قتل أو أصاب غير من قصده فإن الجاني يكون مسؤولاً عن القتل أو الجرح الخطأ فقط سواءً أكان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً، لأن الجاني لم يقصد قتل من قتل ولا اصابه من أصاب، ولو علم بأنه يخطئ ما أقدم على الفعل(٢).

ويفرق بعض الفقهاء في مذهب(مالك) بين الخطأ من الشخص والخطأ في الشخصية، ويرون أن الجاني يسأل باعتباره مخطئاً في حالة الخطأ في الشخص سواء أكان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً، أما في حالة الخطأ في الشخصية فيُسأل الجاني باعتباره عامداً كلما كان الفعل الذي قصده أصلاً محرماً"(٣).

ولقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ في قوله تعالى: چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ چ(**البقرة:٢٨٦**) ، وفي قول الرسول(ﷺ):(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان)، وبالرغم من اختلاف الفقهاء في حكم المسؤولية على النسيان لكن الناسي إذا أعفي من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفى من المسؤولية المدنية لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل(٤).

(١) مواهب الجليل، للحطاب،٦/٢٤٠-٢٤٣، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٤/٢١٥، وينظر: المغني، لابن قدامة،٩/٢٣٩.

(٢) بدائع الصنائع، للكساني،٧/٢٣٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي٧/٢٣٧، وينظر: الإقناع، للمقدسي،٤/١٦٨، وينظر، المغني، لابن قدامة،٩/٢٣٩.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده، ص٤٣٨.

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم،٥/١٤٠، وينظر: المستصفى، للغزالي،١/٨٤، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم،٥/١٥٨.

المطلب الثاني
درجات وصور المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: مما سبق فالمسؤولية الجنائية تعني: تحمل الشخص لنتائج أفعاله المجرمة[1]، وهذا يعني أنه لقيام المسؤولية الجنائية في حق الشخص يشترط توافر الإدراك والإرادة لديه، على أن هـذا ليس بأمر كافٍ إذ يجب فوق هذا أن يسند إليه نشاط خاطئ، فالخطأ شرط أساسـي فـي المسـؤولية الجنائية وسبب قيامها، بمعنى أنه إذا انتفى الخطأ في حق الشخص ارتفعت مسؤوليته الجنائيـة مهمـا كانت النتائج التي أدى إليها فعله، فلا يكفي توافر الإدراك والإرادة في الشخص لكي يُسأل عن أعماله، بل يجب مع ذلك أن يَثْبُتَ أنه ارتكب خطأ، وعليه فإذا انعدم الخطأ فلا يسأل الفاعل عما حدث[2].

والخطأ بمعناه العام: هو الخطيئة التي تبرر توقيع العقاب، ولهذا فهو يتصل اتصالاً وثيقاً بالإرادة الآثمة التي من مقتضاها مخالفة أوامر الشارع ونواهيه فلا عقاب على فعل دون خطيئة(خطـأ)، فـلا تقوم المسؤولية الجنائية بغير خطأ شخصي مسند إلى الجاني، ويجب في هذا الخطأ أن يكـون علـى درجة معينة من الجسامة حتى يمكن اعتباره علة للتجريم ومصدراً اجتماعياً للجزاء الجنـائي، وذلـك الجزاء الذي يتميز بآثاره الهامة بالمقارنة بأنواع الجزاء الأخرى كالجزاء المدني أو الإداري.

والنشاط الخاطئ الذي يصدر من الشخص قد يكون على صورة مـن اثنتـين، **الأولـى:** الخطـأ العمدي ويطلق عليه القصد الجنائي، **والآخر:** الخطأ غير العمدي[3]، وذلـك وفقـاً للسـلوك الـذهني للجاني، أي وفقاً لطبيعة خطئه، ذلك أن خطأ الفاعل أما أن يكون عن قصد فتكون الجريمـة عمديـه، وإما أن يكون خطأ الفاعل عن إهمال أو عدم احتياط أو رعونة فتكون الجريمة غير عمديه، ويضـاف إلى هاتين الصورتين الأساسيتين من صور الخطأ، صورة ثالثة يعدها البعض مـن صـور القصـد،

(١) من القانون الجنائي العام، د/ مصطفى ألعوجي، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٥م، ١٢/٢، وسيشار له بـ(من القانون الجنـائي العـام، د/ مصطفى ألعوجي).

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي حسين الخلف، د/ سلطان عبد القادر الشاوي، طبع على نفقة وزارة التعليم العـالي والبحـث العلمي، العراق،١٩٨٢م، صـ٣٣٧، وسيشار له بـ(المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي الخلف، د/ سلطان الشاوي).

(٣) درج الفقه الجنائي على استخدام الخطأ غير العمدي للإشارة إلى الصورة الثانية من صور الرابطة النفسية إلى جانـب القصـد الجنـائي واستلزام صفة غير العمدي يفيد أن هناك خطأ آخر عمدي، وهو المتمثل في القصد الجنائي أو العمد، ينظر: شرح قانون العقوبات، د/ محمـد عيد الغريب، صـ٣٦٠.

ويعدها البعض الآخر صورة من صور الخطأ، وهي صورة القصد المتعدي، وتتحقق إذا نجم عن فعل الجاني أو امتناعه العمدي نتيجة غير مقصودة أشد خطراً أو ضرراً من النتيجة المقصودة(١).

فالجريمة تفترض وجود العمد أو الخطأ غير العمدي في السلوك الإنساني حتى يمكن القول بـأن صاحبه محلاً للمسؤولية الجنائية، ويعد اشتراط توافر العمد والخطأ - وهما اللذان يمـثلان صـورتي الإسناد المعنوي - أحد المكاسب الكبيرة التي حققتها الإنسانية في إطار القانون الجنائي، ذلك لأن الأمر كان يختلف في العصور القديمة، حيث لم يكن يشترط لتوقيع العقاب سوى توافر رابطة السببية المادية بين السلوك الإنساني وبين النتيجة الإجرامية، فلم تكن الناحية الذهنية للجاني تدخل في الاعتبـار فـي العصور البدائية، وبالتالي لم يكن هناك مجال للتحقق من وجود الإرادة الآثمة أو توافر الخطـأ غيـر العمدي لدى الجاني حتى يكون محلاً للمساءلة الجنائية(٢).

ويعد الاختيار الحر أساساً للمسؤولية الجنائية، ومن ثم أساساً لفكرة الإذناب، فلا محـل لمسـاءلة المجنون أو الصبي غير المميز أو من كان في حالة ضرورة أو إكراه... الخ، وتمثل الجرائم العمديـة الصورة الرئيسية للإسناد المعنوي، أما صورة الإسناد المعنوي الأخرى فهي التي ينسب فيها للإنسـان أنه لم يتخذ واجب الحيطة والحذر في سلوكه، مما أدى إلى وقوع النتيجة الإجرامية بسـبب خطـأ أو إهمال أو عدم احتياط، وهذه الصورة الأخيرة تعرف بالخطأ غير العمدي وتكون في الجـرائم غيـر العمدية(٣)، وبناءً على ما تقدم فسوف يتناول الباحث هذا المطلب في فرعين يسبقهما تمهيد يوضح فيه الفرق بين المسؤولية الجنائية وغيرها من المسؤوليات، أما الفرع الأول سيتحدث الباحث عن درجـات المسؤولية وصورها في العمد، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن درجات المسؤولية وصورها فـي الخطأ غير العمدي، وذلك على النحو التالي:

تمهيد: الفرق بين المسؤولية الجنائية وغيرها من صور المسؤولية.

الفرع الأول: درجات المسؤولية وصورها في العمد.

الفرع الثاني: درجات المسؤولية وصورها في الخطأ غير العمدي.

(١) نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن، د/ جلال ثروت، رسالة دكتوراه، دار المعارف، مصر،١٩٦٥م، صـ ٣٦١، وسيشار له بـ(نظرية الجريمة المتعدية، د/ جلال ثروت).

(٢) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين،٢٣٢/١.

(٣) الركن المعنوي في المخالفات، د /عمر السعيد رمضان، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٩م، صـ٤-٥، وسيشار له بـ(الركن المعنـوي، د /عمر السعيد).

تمهيد: الفرق بين المسؤولية الجنائية وغيرها من أنواع المسؤولية:

تتعدد صور مسؤولية الإنسان عن أفعاله وتصرفاته، فبجانب المسؤولية الجنائية توجد صور أخرى للمسؤولية كالمسؤولية التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، والمسؤولية المدنية، وهذه الصور الثلاث في الواقع الصور القانونية للمسؤولية، لما يرتبه القانون على قيامها من أثر يتمثل في جزاء يتناسب وكل صورة منها، وأخيراً توجد صورة رابعة للمسؤولية تتمثل في المسؤولية الخلقية، وهذه الصورة أشمل وأوسع نطاقاً من الصور الثلاث السابقة لخروجها عن نطاق القانون الوضعي وخضوعها لقواعد الدين والأخلاق.

فالجريمة الجنائية تقوم أساساً على أركان مستقلة تماماً عن أركان الجريمة التأديبية، والمسؤولية الناتجة عن الجريمة الجنائية ما تزال شخصية محضة، فلا يسأل الإنسان كقاعدة عامة إلا عن أفعاله الشخصية وذلك بخلاف المسؤولية الناتجة عن الجريمة التأديبية والتي تمتد في حالات كثيرة لتشمل المسؤولية عن الغير كالمرؤوسين[1].

والمسؤولية المدنية مثلاً تختلف عن المسؤولية الجنائية من حيث إن المسؤولية المدنية وإن كانت تقام بحسب الأصل على أساس من حدوث فعل خاطئ ضار مستوجب وملزم فاعله بتعويض الضرر، إلا أنها يمكن في أحوال كثيرة أن تقام بناء على أخطاء غير شخصية، بمعنى أنها غير مسندة إلى الملزم بالتعويض كما في حالة المسؤولية عن فعل الغير، وعن حيازة الأشياء والحيوانات، وذلك بالإضافة إلى إمكان قيام هذه المسؤولية المدنية بالتعويض استناداً إلى بعض النظريات المتوسعة فيها مثل نظرية تحمل التبعة وقبول المخاطر، أما المسؤولية الجنائية فهي لا تعرف شيئاً من هذا القبيل، من حيث إنها لا تقوم ابتداء إلا بصدد واقعة إجرامية لها ماديانها وسببها الذي يتمثل في سلوك إنساني آثم، أو يتوافر في حقه على الأقل الخطأ غير العمدي[2].

وتختلف صور الجزاء باختلاف القواعد القانونية التي خولفت، فمخالفة قواعد القانون الجنائي يترتب عليها قيام المسؤولية الجنائية وما يستتبعه ذلك من توقيع جزاء جنائي قد يصيب المخالف على جسمه كالإعدام، أو حريته كالحبس، أو في ماله كالغرامة، وهذه الجزاءات الجنائية يطلق عليها اصطلاحاً(عقوبات)، أما مخالفة قواعد القانون الإداري بإهمال الموظف في أداء عمله، أو انقاطاعه

(١) القصد الجنائي، د/عبد المهيمن، صـ٥ .

(٢) مبادئ علم الإجرام، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٥٥.

منه أو خروجه على مقتضى الواجب الوظيفي بأي صورة من الصور يترتب عليها قيـام المسـؤولية التأديبية ويستوجب ذلك توقيع جزاء إداري، قد يكون الخصم من المرتب أو الحرمان من العـلاوة أو الترقية أو الفصل من الخدمة(جزاءات إدارية)، وأخيراً فإن مخالفة قواعد القانون المدني تستوجب قيام المسؤولية المدنية ويستتبع ذلك توقيع جزاء مدني وتلك الجزاءات كثيرة ومتعددة وتشمل التنفيذ الجبري والبطلان ورد غير المستحق والتعويض والفسخ(١).

وعلى هذا فإن كلاً من المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية مسؤولية قانونية بمعنى أنها تدخل في دائرة القانون، ويترتب عليها عقوبة قانونية وهي بذلك تختلف عن المسؤولية الأدبية والخلقية التـي لا تضبط جرائمها في الدنيا، ولكن جزاءها يكون أخرويا، وليس معنى ذلك أنه ليست هناك صـلة بـين المسؤولية الجنائية وبين قواعد المسؤولية الخلقية، بل أن الواقع يؤكد قيـام صـلة وثيقـة بـين كـلا المسؤوليتين(٢).

حتى أن التشريع العقابي يبدو أوثق صلة بمبادئ الأخلاق من أي تشريع وضعي آخر، فالجريمـة في الواقع لا تمثل سوى عدوان على قاعدة خلقية واجتماعية، ولا غرابة في ذلك طالما كانت العلاقات التي تقوم داخل المجتمع لا تخضع للقواعد القانونية فقط، بل إلى جانب هذه القواعـد، توجـد قواعـد أخرى تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع، وهذه القواعد هي قواعد الدين وقواعد الأخلاق وهذه القواعد الأخيرة أوسع نطاقاً، وأشمل وأعم من القواعد القانونية، وكلما ضاقت الشقة بين نطاق كل من الدين والأخلاق من ناحية، ونطاق القانون من ناحية أخرى، اقترب المجتمـع البشـري إلـى السـمو والكمال، وهذا ما لا يتصور حدوثه أمام تساؤل يطرح نفسه في الواقع الذي نلمسه ونعيشه ومفاده: هل يصل مجتمع بشري يوماً ما إلى الكمال(٣).

وأخيراً فإن الفعل الواحد قد يترتب عليه قيام أكثر من مسـؤولية وتتـأثر بالتـالي أحكـام هـذه المسؤوليات بعضها بالبعض الآخر، فمثلاً: إذا كون الفعل الواحد جريمة جنائية، وجريمة مدنية، أثرت المسؤولية الجنائية في المسؤولية المدنية، وتبرير ذلك أن القانون الجنائي يقوم على حمايـة المصـلحة العامة، خلافاً للقانون المدني الذي ينظم مصالح خاصة، وكذلك الحال إذا كون الفعل الواحـد جريمـة جنائية وجريمة تأديبية كما هو الحال في جرائم الاختلاس والتزوير، فإن المسؤولية الجنائية للموظـف العام تؤثر في مسؤوليته التأديبية من بعض الوجوه، وعلى هذا فإن نطاق كل مسؤولية يختلـف عـن الأخرى، إلا أن هذا لا يمنع من وجود دائرة مشتركة بينها، فقيام أي من هذه المسؤوليات لا يتعارض مع قيام الأخرى، وقد يترتب على العمل الواحد المسؤوليات الثلاث كما هو الحال في القتل والسـرقة،

(١) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي،١٤/١-١٥ .

(٢) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، ٣٤٤/١-٣٤٥.

(٣) مذكرات في المدخل لدراسة القانون، د/ محمد لبيب شنب، دار الفكر،١٩٧٥-١٩٧٦م، صـ٤٠، وسيشار له بـ(مذكرات في المـدخل، د/ محمد لبيب).

وقد يترتب عليه مسؤولية واحدة كغياب الموظف دون إذن سابق من رئيسه فهنا لا تقوم إلا المسؤولية التأديبية[١].

الفرع الأول: درجات المسؤولية وصورها في العمد:

سيتحدث الباحث في هذا الفرع عن معنى العمد أولا، ثم صوره في التشريعات العربيـة، وذلـك على النحو التالي:

١- معنى الخطأ العمدي: ويطلق عليه القصد ألجرمي، وهو توجيه الجاني لإرادته نحو الفعل المُوْصِل إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون عن علم بأن من شأن فعله أن يوصل إليها[٢]، فهو يتكـون مـن عنصرين أولهما توجيه الإرادة نحو الفعل المكون للجريمة مع إدراك حقيقته ونتائجه، والآخر العلم بأن القانون يعاقب على هذا الفعل[٣]، وعرفه بعضهم بقوله هو: علم بعناصر الجريمة، واردة متجهة إلـى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[٤]، ومثال هذا من يطلق الرصاص على آخر ابتغاء قتله، فهو يوجه إرادته نحو نشاط يعلم بأن من شأنه إزهاق روح المجني عليه، ويرغب في هذه النتيجة، ومن يضع يده في جيب آخر رغبة في سرقة ماله، فهو يعلم بأن فعله يحرم صاحب المال من ماله ويضيفه إلى ملكه ويرمي إلى تحقيق النتيجة، والجاني في الصورتين يعلم بأن فعله محرم قانوناً، ذلك أن القاعدة المقررة في المواد الجنائية، أن لا يعذر أحد لجهله بالقانون.

والأصل في الجرائم أن تكون عمديه، والاستثناء أن تكون غير عمديه، ولهذا فقد استقر في الفقـه الجنائي بصفة عامة على أنه إذا لم يفصح المشرع عن بيان الركن المعنوي في جريمة من الجرائم فإن هذه الجريمة تكون مقصودة استنادا إلى الأصل، وإذا اكتفى بالخطأ غير العمدي فيتعين أن يفصح عن ذلك، فأتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح والخروج عليه يحتاج إلى ذلك[٥].

والقصد الجنائي بالصورة سالفة البيان يطلب في أغلب الجرائم وهي التي يطلق عليها الجرائم العمدية – والتي تعبر عنها بعض التشريعات بالجرائم المقصودة – كالقتل والضرب والسرقة

(١) العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، د/ حسني عبد الحميد درويش المستشار بمجلس الدولة، مجلة المحاماة، العـددان السـابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٨٦م، السنة السادسة والستون، صـ١٠٥وما بعدها، وسيشار له بـ(العلاقة بين الجريمـة الجنائيـة والجريمـة التأديبية، د/ حسني عبد الحميد).

(٢) قواعد المسؤولية الجنائية، للمرصفاوي، صـ٦٥ .

(٣) القصد الجنائي، د/عبد المهيمن، صـ٦٩ وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات اللبناني،(القسم العام)، د/ محمد زكـي أبـو عـامر، الـدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨١م، صـ٢٣٧ وما بعدها، وسيشار له بـ(قانون العقوبات اللبناني، د/محمد زكي أبو عامر).

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٩١، والباحث يفضل الأخذ بهذا التعريف للأسباب التالية:

أ ـ أنه يوفق بين النظريتين الأساسيتين في تفسير القصد الجنائي، وهما نظرية العلم ونظرية الإرادة.

ب ـ لأن هذا التعريف يجمع عنصري القصد الجنائي، وهما العلم والإرادة .

ج ـ وأخيرا لكون هذا التعريف جامعا للقصد المباشر والقصد الاحتمالي.

(٥) القصد الجنائي، رسالة دكتوراه، يوسف الياس، صـ٣٥، وينظر: قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٤٦.

والحريق[1]، ولم تتضمن جميع التشريعات العربية نصوصا خاصة بالعمد الجنائي في القسم العام منها- وإنما خصصت لكل جريمة أحكاما خاصة بها في القسم الخاص من قانون العقوبات- فقد خلت قوانين مصر والجزائر والمغرب وقطر وفلسطين والصومال من النصوص الخاصة بذلك، واختلفت بقية التشريعات فيما تضمنته من نصوص بهذا الخصوص، وتضمن بعضها نصوصا بصور الخطأ العمدية وغير العمدية، وهي قوانين سوريا ولبنان والأردن واليمن وليبيا وتونس والعراق والكويت وعمان والبحرين، في حين اقتصر السوداني على النص على الصورة العمدية .. مع أن هذا قد استقر في الفقه والقضاء، إلا أن بعض التشريعات العربية تلجأ إلى تأكيده صراحة، ومن هذه التشريعات التي اتجهت هذا الاتجاه: اليمني حيث نصت(م٨)(لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها قصداً(عمداً) أو بإهمال)، وعرفت(م٩) القصد:(يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة)، والليبي حيث نصت(م٦٢) منه على أنه:(لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد، والكويتي حيث جاء في(م٤٠)(إذا لم ينص القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد فعل اقترفه بالخطأ غير العمدي، فلا عقاب عليه إلا إذا توفر القصد الجنائي لدى مرتكبه)، والتونسي حيث قرر في(ف٣٧) أنه(لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصداً، هذه الصور المقررة بوجه خاص بالقانون)، والمغربي حيث جاء في(ف١٣١) منه أن(الجنائيات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمداً، إلا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون)، وتعرف(م١٨٧) من قانون العقوبات السوري النية بأنها:(إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون) وتنص(م١٨٨) منه على أن(تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة) وهو ما يطابق نص المادتين(٦٣،٦٤) من قانون العقوبات الأردني والمادتين(١٨٨،١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني، وتنص(م١/١٣) من قانون العقوبات اللبناني على أن(ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة، وترتكب مع تجاوز القصد إذا نجم عن الفعل أو الامتناع ضرر أو خطر أكثر جسامة مما كان يقصده الفاعل)، وتنص(م١/٢٣) من القانون العراقي على أن(القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته نحو ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرميه أخرى)، وتنص(م٣٤) منه على أن(تكون

(١) القصد الجنائي، د/عبد المهيمن، صـ٦٩ وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات اللبناني، د/محمد زكي أبو عامر، صـ٢٣٧ وما بعدها.

الجريمة عمديه إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعله، وتعد عمديه كذلك،(أ) إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع،(ب) إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)، ونص العماني على ذلك عند النص على عناصر الجريمة(العنصر المعنوي)(م٧٩) وقسم الجرائم إلى جرائم مقصودة، وجرائم غير مقصودة، وقريب من ذلك البحريني في(م٢٤)، بينما اكتفى المشرع الإماراتي على تعريف العمد في(م٣٨) والنص على بعض صور الخطأ في الفقرة الثانية من نفس المادة.

ويتبين من النصوص أنفة البيان أن القصد الجنائي لم يخرج عن التعريف السابق، وهو أيضاً ما استقر عليه الفقه والقضاء في التشريعات التي لم تتناول القصد الجنائي بالتعريف، وينبغي هنا تمييز القصد الجنائي من أمرين آخرين هما الإرادة والباعث.

فينبغي أولاً عدم الخلط بين القصد الجنائي والإرادة، لأنه أخص منها، فالإرادة عبارة عن توجيه الشخص لنشاطه على نحو معين، فإن حقق نتيجة ما وكان راغباً فيها والقانون يعاقب على تحقيقها فالقصد الجنائي يعد متوافراً، أما لو كانت النتيجة قد تحققت على غير ما يرغبه الفاعل وكان القانون يعاقب عليها اعتبرت الجريمة غير عمديه[١]، فالإرادة أمر لازم في كل الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون، توافر القصد الجنائي، وهي لازمة كذلك بالنسبة إلى كثير من الجرائم غير العمدية. فالشخص قد يوجه إرادته نحو فعل معين ثم تتحقق نتيجة ما، فإن كان يريدها وكان القانون يعاقب عليها فقد توافر في حقه القصد الجنائي، لأنه أراد الفعل وأراد النتيجة، أما إذا كان الشخص لا يرغب في النتيجة، فإنه يكون قد أراد الفعل دون النتيجة، وهو هنا يسأل عنها إن كان القانون يقرر عقاباً على ارتكابها بإهمال[٢]، فمن يطلق النار على حيوان فيصيب إنساناً فهو أراد الفعل أي إطلاق النار ولم يرد النتيجة وهي وفاة الإنسان، ومن ثم فهو لا يسال عن فعله عمداً لانتفاء القصد الجنائي، ولكن يسأل عن القتل الخطأ[٣].

ويختلف القصد الجنائي كذلك عن الباعث[٤] إذ يأتي هذا الأخير سابقاً على القصد الجنائي، ويعد كل من القصد الجنائي والباعث تعبيراً عن مسلك ذهني داخلي للجاني، ولكن الباعث على الجريمة

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب، صـ٦٥٨.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٣٣.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، ط١٩٨٣م، صـ٤٢٧، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى).

(٤) يراد بالباعث، العوامل النفسية الصادرة عن إحساس الجاني، وميوله التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، أما الدافع فيراد به أسباب التصرف الإجرامي الصادر عن الفاعل، وينظر: القصد الجنائي، د/ عبد المهيمن، صـ٢٧٦ .

يختلف عن القصد الجنائي، لأن الباعث يختلف من جريمة لأخرى، أما القصد الجنائي فهو واحد بالنسبة لجميع الجرائم العمدية[1].

فالباعث يطلق عليه أحياناً(الغاية من الجريمة) أو(القصد البعيد فيها)، وهو المصلحة التي سعى الجاني لتحقيقها منها، أو الشعور الذي يدفعه إليها، وهذا الباعث يتغير من جريمة إلى أخرى ولو كانت من النوع نفسه بتغير الأحوال، فقد يكون راقياً –عند القانونيين- كقتل المجني عليه إنقاذاً له من تعذيب داء قتال، أو خبيثاً كالطمع في ماله أو الثأر منه، ويستوي أن يكون معلوماً أو مجهولاً، ففي جميع الأحوال لا ينبغي أن يختلط بالقصد، ولا أن يحول- مهما كان بواعثه - دون قيام الجريمة، وكل تأثيره لأنه قد يكون داعياً من دواعي تخفيف العقوبة في نظر القاضي أو تشديدها بحسب الأحوال[2].

والباعث قد يكون شريفاً كما قد يكون خسيساً، ويختلف المقياس في هذا الشأن وفقاً للظروف والملابسات وأحوال كل مجتمع وكل واقعة على حدة، وما يعد باعثاً شريفاً في وقت ما أو في نظر مجتمع معين قد لا يعد كذلك في وقت لاحق أو في مجتمع آخر، فمن يقتل آخر تخليصاً له من داء عضال لا أمل في شفائه يعد باعثه على القتل شريفاً، أما من يقتل المجني عليه ابتغاء سرقة ماله فإن باعثه يكون خسيساً، وهكذا الحال بالنسبة إلى مختلف أنواع الجرائم[3].

على هذا يختلف الباعث عن القصد الجنائي، إذ إنه قد يتغاير في جرائم من نوع واحد، أما القصد فإنه واحد بالنسبة إلى الجريمة الواحدة، هذا ويعد القصد الجنائي أحد أركان الجريمة العمدية، بمعنى أنه لو تخلف لانتفت الجريمة بوصفها عمديه، أما الباعث فإنه لا يعد ركناً في الجريمة، أي لا أثر له على توافر أركانها، ومن ثم فلا يؤثر على سلامة الحكم إغفاله وبيانه أو الخطأ فيه[4].

وقد يكون للباعث أثراً في تقدير القاضي للعقوبة التي يوقعها على الفاعل، فالباعث الشريف قد يسفر عن النطق بعقوبة خفيفة، أو الشرير قد يؤدي إلى إيقاع عقوبة شديدة[5].

ولم تخرج التشريعات العربية عن القواعد آنفة البيان، فهي لم تعتد بالباعث في توافر القصد الجنائي إلا حينما ينص على ذلك صراحة، كما أنها جعلت لكون الباعث شريفاً أو خسيساً أثراً في تقدير العقاب، سواء في هذا تركت الأمر للقاعدة العامة المتعلقة بحق القاضي في تقدير العقوبة المناسبة، أو ذكرت صراحة أثر مختلف البواعث في العقاب.

---

(١) شرح قانون العقوبات الجرائم والعقوبات(القسم العام)، د/ علي حسن الشرفي، أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط ٣، ١٩٩٧م، صـ٤٠١وما بعدها.

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٥٩ ـ ٣٦٠، وينظر: المبادئ الرئيسية في القانون، د/ عبد الأحد جمال الدين، ٣٤٤/١-٣٤٥.

(٣) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د/ رؤوف عبيد، ط ٨، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م، صـ٤٧، ٤٨، وسيشار له بـ(جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد).

(٤) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٠١وما بعدها.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٣٣.

وقد نصت قوانين العراق(م٣٨)، والكويت(م٤١)، ولبنان(م١٩٢)، وسوريا(م١٩١)، والأردن(م٦٧)، والعراق(م٣٨)، ومصر(٨٩)، وليبيا(م٩٥)، والبحرين(م١٢/٣)، والأمارات(م٤٠)، وعمان(م٨٣)، وقطر(م٣٥)على عدم الاعتداد بالباعث أو الدوافع كأصل عام، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك.

وقد اعد القانون اللبناني(م١٩٣،١٩٤) والسوري(م١٩٢،١٩٣) الدافع الشريف عذراً مخففاً، وعلى العكس من ذلك فإن الدافع الشائن في حالة توافره يكون سببا في تشديد العقوبة، وقريبا من ذلك القانون اليمني في المواد(١٠٩،٢٩١).

٢- صور العمد(القصد الجنائي) والمسؤولية الناشئة عنها:

يتخذ القصد الجنائي صوراً مختلفة، ولكل صورة بالطبع أثر في تحديد المسؤولية الناشئة عنها، ولقد ميز الفقه بين هذه الصور المختلفة، فميز الفقه بين العمد العام والعمد الخاص، والعمد المباشر وغير المباشر، وبين القصد المحدد والقصد غير المحدد، وبين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، وذلك على النحو التالي:

التفرقة بين القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص: القصد الجنائي العام هو القائم على انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل المكون للجريمة بجميع عناصره مع إدراكه وعلمه بالواقعة الإجرامية التي يقوم بها بجميع عناصرها كما حددها القانون، وهذا القصد تتطلبه التشريعات في اغلب الجرائم العمدية(١).

أما القصد الجنائي الخاص: فهو ما يتطلب – بالإضافة إلى العلم والإرادة – ارتكاب الفعل بنية خاصة تحقيقا لغاية معينة بقصد إحداث نتيجة معينة يعاقب عليها القانون الجنائي(٢).

والقصد الجنائي العام: هو الصورة التي يستلزمها القانون في الجرائم العمدية بصفة عامة، ولا يتطلب المشرع لتحققها ضرورة توافر نية محددة أو خاصة لدى الجاني، ومثال ذلك القصد العام في جرائم إحراز المخدرات وهتك العرض، وجرائم الجرح والضرب بصفة عامة(٣).

أما القصد الجنائي الخاص: فيتمثل في الجرائم العمدية التي يتطلب فيها المشرع ضرورة أن تكون نية الجاني قد انصرفت واتجهت إلى تحقيق غاية أو نتيجة معينة جرمها القانون لذاتها، ولا يكتفي القانون فيها بمجرد توافر العمد العام فقط وإنما يتطلب قيام القصد بشأنها توافر القصد الخاص، ومثال هذه الصورة نية إزهاق الروح في القتل، ونية الاستيلاء على مال مملوك للغير في جريمة

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، ص٤٦، وينظر: شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، ص٦٥٩.
(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، ص٣٩٣.
(٣) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، ص٦٥٩.

السرقة، والنية الخاصة التي انصرفت إليها إرادة الجاني في جـرائم النصـب والاحتيـال والتزويـر والإجهاض وغيرها[1].

وبصفة عامة فإن صورة العمد التي يتطلبها القانون يمكن استخلاصها من الرجوع إلـى الـنص الجنائي لكل جريمة على حدة، وبالطبع فإن صورة المسؤولية الجنائية ترتبط بصورة العمـد أي وفقـاً لقصد الجاني.

التفرقة بين القصد الجنائي المحدود و القصد الجنائي غير المحدود: يتوقف التمييز بين القصـد المحدد والقصد غير المحدد على موضوع النتيجة الإجرامية، فإذا كان موضوع تلك النتيجـة محـددا يكون القصد محدداً، وإذا كان غير محدد يكون القصد غير محدد.

القصد الجنائي المحدد: هو الذي تنصرف فيه إرادة الجاني إلى تحقيـق نتيجـة معينـة بالـذات، معروفة في موضوع أو أكثر محدد سلفا وقت مباشرة السلوك[2]، ويبدو ذلك في الحالة التي يريد فيهـا الجاني إزهاق روح شخص بعينه فيطلق عليه عياراً نارياً لتحقيق ذلك، أو يريد قتل أشخاص معينـين فيلقي عليهم قنبلة بقصد تحقيق ذلك، فالقصد لديه محدد، أو كما إذا اتجهت إرادته إلى الاستيلاء علـى مال معين بالذات مع نية تملكه، فيكون قصد السرقة لديه محدداً[3].

القصد الجنائي غير المحـدود: هو الذي يبذل فيه الجاني نشاطه دون أن يقصد إلى تحقيق نتيجـة معينه، وان كان يتقبل سلفا جميع ما يسفر عنه ذلك النشاط من نتائج، فهو تلك الحالة التي تتجه فيهـا إرادة الجاني إلى اقتراف الجريمة، وتحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها،مهما كانت النتائج التي تترتب عليها، كمن تنصرف إرادته إلى مجرد إزهاق الروح دون تعيين للشخص أو الأشـخاص الذين يحتمل أن يكونوا ضحايا لفعله، والجاني في هذه الصورة لا تنصرف إرادته الإجرامية إلى قتـل أو إصابة شخص معين ومحدد، إلا أن انصراف إرادته إلى القتل بصفة عامة يكفـي لتـوافر القصـد الجنائي لديه، واستناداً إلى ذلك يعد قاتلاً عمداً من يلقى قنبلة أو يصوب بندقيته علـى جمـع محتشـد ويطلق منها عياراً نارياً أو أعيرة نارية فيصيب شخصاً أو أكثر[4].

ولا أثر لهذه التفرقة في قيام المسؤولية الجنائية، إذ إن الجاني يكون مسؤولاً عن كافة النتائج التي تترتب على سلوكه الإجرامي، بل إنه في حالة العمد غير المحدد قد يترتب على فعل الجاني في الغالب حالة تعدد في الجرائم الناتجة عن فعله الإجرامي وذلك يترتب عليه قيام مسؤولية مشددة[5]، والشروع

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٥٥.

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامه، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م، صـ٣٣٩، وسيشـار لـه بـ(قـانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه)، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٥٥.

(٣) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٩٤، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣٦.

(٤) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ٣٣٩.

(٥) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ٦٦٤.

مقصور في حالة العمد غير المحدود شأنه في ذلك شأن العمد المحدود[1]، فالعبرة في الشروع بصدد الجريمة المادية، وأن تتوافر إرادة السلوك الإجرامي بنتيجته المادية التي يعاقب عليها القانون، وأن يوجد هذا النشاط الإجرامي أو يخيب أثره بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه.

وقد انتقدت التفرقة بين القصد الجنائي المحدد و القصد الجنائي غير المحدد على أساس أنه لا يترتب عليها أية نتيجة عملية[2]، وأنها تنطوي على كثير من التجاوز وعدم الدقة، لأنه في حالة القصد الجنائي غير المحدود فإن ذلك لا يؤثر في إرادة السلوك الإجرامي ومباشرة العمل[3].

التفرقة بين القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي مع سبق الإصرار: يقسم القصد من حيث درجته إلى قصد بسيط وإلى قصد مع سبق الإصرار(قصد مشدد).

القصد البسيط: هو الذي يقوم وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وتتحقق به النتيجة المعاقب عليها[4].

القصد المشدد: هو التصميم على ارتكاب الفعل بعد تروٍ هادئ ولو كان تنفيذه معلقا على شرط أو وقع على غير المقصود[5]، وتطلق عليه غالبية التشريعات بـ(سبق الإصرار) ويستعمل كل من التشريعين السوري واللبناني لفظ العمد، ويعد سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقاب في جرائم الإيذاء، ولذا يتحدث عنه القانونيون في الجزء الخاص بهذه الجرائم، وانفرد قانون العقوبات العراقي بأن أورده في الركن المعنوي.

وتنص(م٢٣١) من قانون العقوبات المصري التي وردت في باب القتل والجرح والضرب على أن(الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث الأمر أو موقوفاً على شرط)، وهو ما يطابق نص(م٣٢٩) من القانون الأردني، وقريب منهما نص الإماراتي في(م٣٣٣)، وتنص(م٣٣/ف٣،٤) من القانون العراقي في الفرع الخاص بالركن المعنوي تحت عنوان القصد الجرمي والخطأ على أن(سبق الإصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآتي أو الهياج النفسي)، ويتحقق سبق الإصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها إلى شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط، وتنص(م٢٦٩) من القانون الليبي على(أن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص

(١) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، صـ٢٤٦، وسيشار له بـ(مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد).

(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٣٦٨، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٦٥.

(٣) مبادئ القانون الجنائي، لعلي راشد، صـ٣٦٦.

(٤) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ٦٧٨.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني،صـ٦٥٦.

كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيراً دقيقاً)، وتنص(م١٥١) من قانون الجزاء الكويتي على أن(سبق الإصرار هو التصميم على ارتكاب الفعل قبل تنفيذه بوقت كاف يتاح فيه للفاعل التروي في هدوء، ويعد سبق الإصرار متوافراً لو كان تنفيذ الفعل معلقا على شرط أو وقوع الفعل على غير الشخص المقصود)، وتنص(م٧٩) في نهايتها من قانون البحرين تحت عنوان القتل غير المشروع على أنه: (لأغراض هذه المادة يعد الشخص أنه قد قتل مع سبق الإصرار إذا كان قد ارتكب بعد تصميمه على القتل، الفعل الذي كان قد صمم على ارتكابه مع علمه عند الارتكاب الفعل بطبيعة الفعل وعواقبه، قاتلاً بذلك شخصاً ما حتى لو كان هذا الشخص هو غير الذي كان قد صمم على قتله).

وينص الفصل(٢٠٢) من القانون التونسي على أن(سابقيه القصد هي النية الواقعية قبل مباشرة الاعتداء على ذلك الغير)، ولم يرد أي شيء عن سبق الإصرار في التشريع السوداني.

أما القانون السوري فإنه لا يستعمل عبارة سبق الإصرار، ويعبر عنه بلفظ العمد فقد تداوله عند الكلام على جريمة القتل فهو يعبر عن القتل العمد بالقتل قصداً، وعن القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار القتل عمداً، وفي ذات الاتجاه يسير قانون العقوبات اللبناني.

ولم يرد أيضا في قانون العقوبات اليمني شيء عن سبق الإصرار، وهو ما يدل على عدم اعتناقه لفكرة القصد المشدد، وهو بذلك يكون مقتفيا أثر الشريعة الإسلامية التي لا تفرق بين قصد بسيط وقصد مشدد، فالقصد الجنائي من هذه الناحية ذو صفة واحدة.

ولقد كان مبرر الأخذ بفكر القصد المشدد في النظم العقابية التي لا تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية هو أن القصد في صورته البسيطة لا يساوي القصد المشدد في العقوبة، فهي في الصورة الأولى أخف منها في الصورة الثانية، فالقتل العمد في هذه النظم يوجب عقوبة أصلية هي دون الإعدام، ولكنه يوجب عقوبة أشد قد تكون هي الإعدام إذا اقترن القصد الجنائي بسبق إصرار على الجريمة.

ومعلوم أن هذا الحكم غير مقبول شرعا، إذ إن عقوبة القتل العمد هي أصلاً الإعدام قصاصاً، ولا يزيد سبق الإصرار في تلك العقوبة أي شيء، فهي غير قابلة للزيادة، وبهذا لم يرد في الفقه الشرعي أي قول عن سبق الإصرار باعتباره عنصراً يشدد القصد الجنائي، أو يشدد العقوبة[1].

وتختلف صورة القصد الجنائي البسيط عن صورة القصد الجنائي مع سبق الإصرار بالنسبة لبعض الجرائم العمدية، فالقصد الجنائي البسيط يتحقق حالة قيام الجاني بمباشرة نشاطه الإجرامي بصورة فورية، دون أن يكون ذلك راجعاً إلى تفكير وتدبير سابقين، ومثال ذلك: من تواجد في مكان ما وآخر، ثم يدب الخلاف بينهما فجأة فيقوم بطعنه على الفور بسكين، أو بإطلاق عيار ناري عليه فيسقط على

(١) شرح قانون العقوبات الجرائم والعقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٢٣-٤٢٤.

إثرها صريعاً، فهنا باشر الجاني نشاطه الإجرامي بصورة فورية دون تفكير وتدبير سابقين، ومن ثـم فإنه يسأل عن تفكير جريمة قتل عمد فقط[١].

ويتحقق ظرف سبق الإصرار، في العمد عندما يقدم الجاني على ارتكاب جريمته بعد تفكير وتدبير سابقين وبعد أن يستقر عزمه على ارتكاب الجريمة، وهو ما يفترض في المثال نفسه السابق أن الجاني قد بيّت النية وعقد العزم على قتل المجني عليه.

ويستفاد من ذلك أن سبق الإصرار يتكون من عنصرين: أولهما: زمني يتطلب ضـرورة مـرور فترة من الوقت قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال بين التفكير في الجريمة ومباشرتها، ولكن لا عبرة بطول المدة أو قصرها إلا في الدلالة على العنصر النفسي، وثانيهما: العنصر النفسي ويتطلب أن يكون في حالة هدوء وترو لا يشوبها انفعال ولا ثورة عارمة، ولقد عبر النص عن هذا العنصر بأنه(القصـد المصمم عليه)[٢] واجتماع العنصرين أمر لازم[٣].

ويتحقق سبق الإصرار ولو كان معلقاً على شرط أو موقوفاً على حدوث أمر معين، كـذلك فـإن سبق الإصرار يتحقق حتى ولو كانت نية القتل لدى الجاني غير محددة، قصد بها شخصاً معيناً أو غير معين صادفه، حتى ولو أصاب بفعله شخصاً وجده غير الشخص الذي قصـده، وهـو مـا لا ينفـي المصادفة أو الاحتمال، وسبق الإصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التي تلابـس الفعـل المادي المكون للجريمة[٤].

ولا تلازم بين القصد الجنائي وسبق الإصرار، وإن كان توافر سبق الإصرار يدل بالضرورة على توافر العمد سواء أكان عاماً أم خاصاً، كذلك فإنه لا تعارض بين نفي سبق الإصرار وإثبـات العمـد الخاص أو العام[٥].

وللتفرقة بين توافر سبق الإصرار من عدمه أهمية بالغة ترجع إلى أنه في حالة توافر ظرف سبق الإصرار نكون بصدد ظرف من الظروف المشددة التي ينشأ عنها مسؤولية مشددة يترتب عليها تشديد العقوبة في جرائم القتل والجرح والضرب، وحكمة التشديد في سبق الإصرار، هي أن إقـدام الجـاني على القتل وهو هادئ النفس ساكن الجنان أمر ينبئ عن نفسية شريرة، لا ينبئ عنهـا إقدامـه علـى ارتكابه الجريمة وهو تحت تأثير ثورة الغضب والانفعال – سواء أكان مصدرها نفس المجني عليه أم

(١) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ٦٧٤.

(٢) مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٥٧-٥٨.

(٣) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٩٢.

(٤) مبادئ القسم العـام، د/ رؤوف عبيد، صـ٦١.

(٥) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/عبد الأحد جمال الدين، صـ٣٥٠.

شخص آخر غيره – أو تحت تأثير خشية الاعتداء عليه أو التنكيل به وهو لهذا يعد ظرفاً مشدداً في أغلب التشريعات[١].

القصد الجنائي المباشر و القصد الجنائي غير المباشر(العمد الاحتمالي):

تبنى التفرقة بين صورة القصد الجنائي المباشرة وصورة القصد الجنائي غير المباشر أو الاحتمال على أساس ما إذا كان الجاني يتعمد تحقيق النتيجة الإجرامية، أي تنصرف إرادته لتحقيق نتيجة إجرامية معينة، أو إذا اقتصر الأمر على توقعه لنتيجة إجرامية أخرى غير التي تعمدها وقبوله لوقوعها[٢].

وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف القصد الجنائي المباشر بأنه: انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة وهو عالم بعناصرها من حيث الواقع ومن حيث القانون، مع توقعه لنتيجة فعله على أنها أثر حتمي ولازم[٣]، فالقصد المباشر هو علم يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك، كمن يطعن عدوه طعنة نافذة في قلبه ويكون غرضه من ذلك إزهاق روحه.

وللقصد المباشر صورتان[٤] هما:

الصورة الأولى: تكون النتيجة هي الغرض الذي يستهدف الجاني تحقيقه بفعله، ومثال ذلك من يريد أن يقتل عدوه فيطلق عليه عياراً نارياً فيصيبه في مقتل فيقضي عليه[٥].

الصورة الثانية: ويفترض فيها أن النتيجة مرتبطة بالغرض الذي استهدف الجاني تحقيقه بفعله، ومثال ذلك: مالك السفينة الذي يضع قنبلة ليفجر السفينة في عرض البحر للحصول على مبلغ التأمين، فالانفجار المتوقع منه الذي ترتب عليه غرق السفينة وهلاك البحارة والمسافرين يجعل القصد المباشر متوافرا لديه[٦].

القصد غير المباشر(الاحتمالي): القصد الاحتمالي لا يمكن تعريفه إلا بأنه: نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض الذي نواه بالذات إلى غرض آخر لم ينوي من قبلُ أصلاً، فيمضي مع ذلك تنفيذ الفعل فيصيب الغرض غير المقصود، ومضمون وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه، والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد

---

(١) يرى بعض الجنائيين أن سبق الإصرار مقياس غير صحيح للدلالة على نفسية الجاني، وإن صح فيه اعتبار الباعث فقد يكون سبق الإصرار نتيجة تملك الجاني فكرة ثابتة تجعله أسيرا لها وتقيد حريته في الاختيار بقيد ثقيل، كفكرة الثأر أو الانتقام للعرض أو التعصب لعقيدة سياسية أو غيرها، وهو ما قد يصلح سبباً للتخفيف لا للتشديد، ينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٥٩.

(٢) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/عبد الأحد جمال الدين، صـ ٣٥٠.

(٣) القصد الجنائي في القانون المصري والقانون المقارن، د/عبد الأحد جمال الدين، صـ١٣٦.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٣٧.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣٢.

(٦) التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري، صـ .

الاحتمالي وانتفاؤه هو: وضع السؤال الآتي والإجابة عليه. هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها لو تعدى فعله غرضه الإجرامي إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولو لم يكن مقصوداً له من الأصل أم لا؟ فإن كان الجواب نعم فهنا يتحقق وجود القصد الاحتمالي، أما إن كان لا، فهناك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه حسب توفر شروط الجرائم الخطأ وعدم توافرها، ثم إن الإجابة على هذا السؤال تبنى على أدلة الواقع من اعتراف وبيانات وقرائن[1].

وقد اتجهت بعض التشريعات العربية نحو مساءلة الجاني عن نتائج فعله متى كانت تدخل في قصده الاحتمالي باعتبارها مكونة لجرائم عمديه، وإن لم تشر صراحة إلى عبارة القصد الاحتمالي، فالمادة(١٨٨) من قانون العقوبات السوري تنص على أن(تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة)[2].

ويجب التمييز بين القصد غير المباشر أو الاحتمالي والخطأ غير العمدي، ففي الخطأ غير العمدي تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي فقط دون النتيجة الإجرامية ودون قبول أو موافقة على تحققها، ولكن تتحقق النتيجة رغم ذلك فيسأل الجاني عنها مسؤولية غير عمديه حتى ولو كان يتوقع حدوثها طالما أنه كان يرفضها ولا يرغب في تحققه[3].

كما أنه يجب التمييز بين القصد غير المباشر أو الاحتمالي والقصد المتعدي أو حالات تجاوز القصد، ومثال هذه الحالة الأخيرة أن يرتكب الجاني فعلا يريد به تحقق نتيجة إجرامية معينة، ولكن فعله يفضى إلى وقوع نتيجة إجرامية أخرى أشد جسامة من الأولى، فتكون النتيجة الثانية قد جاوزت قصد الجاني[4]، ويطلق على الجريمة التي تقوم بها الجريمة المتعدية القصد، ومن أمثلتها جريمة

الضرب أو الجرح المفضي إلى الوفاة، إذ يرتكب هذه الجريمة من يقصد ضرب عدوه فقط ولكن آثار فعله أدت إلى وفاة العدو أي أن الوفاة قد جاوزت قصده وهي نتيجة لم يكن قد توقعها أو توقعها، ولكن لم يردها أي لم يرغب في تحقيقها، وواضح أنه يتوافر في هذه الحالة قصد جنائي بالنسبة للنتيجة الأولى، وخطأ غير مقصود بالنسبة للنتيجة الثانية[5].

---

(١) قانون العقوبات الخاص، د/حسن صادق المرصفاوي، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٠م، صـ٢٦٩ .

(٢) أما القصد الاحتمالي(غير المباشر)، فيتوافر إذا كان الجاني قد توقع النتيجة، لا على أنها نتيجة ضرورية، ولكن على أنها ممكنة فقط أو يحتمل في تقديره أن تحدث أو لا تحدث، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقيق النتيجة التي يستهدفها بفعله، ومن ثم فإن ما يميز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، أن الجاني يتوقع النتيجة الإجرامية في القصد المباشر كأثر حتمي اللزوم لسلوكه، خلافاً في القصد الاحتمالي، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣٧، وينظر: الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٥٣٣.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٥٨.

(٤) يرى جانب من الفقه عدم الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي ويرى أن فكرة السببية تغني عنها، ينظر: قانون العقوبات الخاص، د/حسن صادق المرصفاوي، صـ١٧٧، وسيشار له بـ(قانون العقوبات الخاص، د/حسن صادق المرصفاوي)، وينظر: قانون العقوبات القسم الخاص، د/ حسن أبو السعود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، صـ١٠٧، وسيشار له بـ(قانون العقوبات القسم الخاص، د/ حسن أبو السعود).

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٥٨.

الفرع الثاني: درجات المسؤولية وصورها في الخطأ غير المقصود(غير العمدي):

يعد الخطأ غير المقصود إحدى صور الركن المعنوي في الجريمة، وهو يمثل الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة(أو غير العمدية)، وقد أطلق البعض على الجرائم التي ترتكب نتيجة خطأ غير عمدي اسم جرائم التقصير(١).

والخطأ قد يقع بفعل إيجابي، كما قد يقوم بفعل سلبي متى كان على الممتنع أن يتدخل بناء على التزام قانوني أو تعاقدي أو امتنع عن التدخل، ويقع الخطأ غير العمدي في صور أربع في صدد جريمة القتل الخطأ والإصابة الخطأ، وهذه الصور الأربع تتمثل في الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أوعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة.

فهو يتمثل في تقصير الجاني في إدراك ما يترتب على تصرفه من نتائج في وقت يتطلب فيه بعض الحرص والحيطة، فهو إذا سلوك سلبي لا يتخذ فيه احتياطات يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث الوفاة أو الإصابة(٢).

وهو سلوك إيجابي يأتيه الشخص دون أن يكون ملماً أو متناسباً مع الاحتياط الواجب لمنع تحقق النتائج الضارة(٣).

وهو سلوك سلبي يتكوّن من الطيش والخفة، مثل أن يقوم اللاعب في لعبة الملاكمة بضرب خصمه في صدره فتصيب يده خطأ موضعاً غير مباح فإن فعله يعد في هذه الحالة خطأ(٤).

---

(١) وإذا كان الأصل أن العقاب أو المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا تكون إلا بصدد الجرائم العمدية والتي تتجه فيها الإرادة إلى المساس بالمصلحة أو المال محل الحماية الجنائية، إلا أن هذا لا يمنع من العقاب- بصفة استثنائية- على الجرائم غير العمدية، وقد ذهب رأي الفقه إلى عدم العقاب على هذه الجرائم لأن الإرادة فيها وإن اتجهت إلى السلوك فإنها لم تقصد الشر ولم تعمل على تحققه، فهي إرادة غير آثمة لم تقصد المساس بالمصالح الجديرة بالحماية الجنائية، وبالتالي لا يكون هناك وجه للقول بالمسؤولية الجنائية عن هذه الأفعال، ويكفي – في نظرهم- تطبيق قواعد المسؤولية المدنية فقط عن الأضرار التي تنجم عن تلك الأفعال، ولكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن إرادة الجاني وإن كانت لا تتجه إلى النتائج الضارة التي تنتج عن فعله، إلا أن سلوكه كان ينطوي على خطر وقوع تلك النتائج وكان يجب عليه أن يوقف ذلك، وكان في استطاعته أن يحول دون وقوع هذه النتائج، ولهذا يكون من العدل أن يتحمل جنائياً مسؤولية النتائج التي توقع حدوثها أو كان يجب عليه توقعها، إذ لا تكفي قواعد المسؤولية المدنية في هذه الحالة خاصة مع انتشار التأمين ضد هذه المسؤولية، ويضاف إلى ذلك أن التطور الذي أصاب الحياة العصرية من ثورة صناعية وتكنولوجية وما ترتب عليها من ذيوع استخدام الآلات وبصفة خاصة السيارات وكذلك المواد الكيماوية، وأن استخدام هذه الآلات والمواد يتطلب مزيداً من الحرص والحذر لتجنب مضارها، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التهديد بالجزاء الجنائي، ينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤١٩-٤٢٠، ويلاحظ أن العقاب على الجرائم غير العمدية لا يكون إلا بالنص الصريح، وأن التجريم بشأنها لا يتقرر إلا حيث يقع المساس الفعلي بالمصلحة محل الحماية الجنائية، أي أن مرتبط بوقوع النتيجة الضارة، ينظر: شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي، صـ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، د/ محمود نجيب حسني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٤م، صـ ٢١٧، وسيشار له بـ(لاعتداء على الحياة، د/ المرصفاوي).

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامة، صـ٢٩٤ .

(٤) المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، د/يوسف الياس، صـ ٢٦١، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامة، صـ٢٤٢.

ولما كانت المسؤولية الجنائية ترتبط بالخطأ وتقوم وتتحدد على أساس منه، فإن ذلك يقتضي تناول صور الفعل الخاطئ(الخطأ غير العمدي) والمسؤولية الناشئة عنها، لذا سيتطرق الباحث في هذا الموضوع على ماهية الخطأ غير العمدي أولاً، ثم صوره ودرجاته، وذلك على النحو التالي:

١- ماهية الخطأ غير العمدي: لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً محدداً للخطأ غير العمدي وإنما فقط حددت الصور التي يمكن القول بتوافر الخطأ غير العمدي عند تحققها، ولهذا تصدى الفقه والقضاء للقيام بهذه المهمة، فقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه:(كل فعل أو ترك إرادة تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشرة، ولكنه كان في وسعه تجنبها)[١].

وذهب رأي آخر في تعريفه له بأنه (المسلك الذهني المنطوي على عدم توقع الجاني للنتيجة الإجرامية التي أحدثها، وذلك عن إهمال أو عدم احتراز)[٢]، أو هو(اتخاذ الفاعل سلوكاً منطوياً على خطر وخمول إرادته في منع هذا الخطر من التحول إلى ضرر)[٣]، أو هو:(سلوك إرادي، ينطوي على إخلال بواجب الحيطة أو الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان في الاستطاعة درؤها)[٤]، وعرفه البعض أيضا بأنه: إخلال الجاني عند تصرفه - ايجابيا كان هذا التصرف أو سلبياً- بواجبات الحيطة والحذر، مع توقعه أن يفضي تصرفه على نتيجة إجرامية لم يحل دون وقوعها مع أن ذلك كان في استطاعته أو واجبا عليه، أو كان في استطاعته أو من واجبه يتوقع حدوث هذه النتيجة والحيلولة دون وقعها[٥]، وعَرفَه البعض الآخر بأنه: عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك التي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الواقع يؤدي إلى تحقق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته[٦].

والواقع أن أفضل تعريف للخطأ غير المقصود يكون على أساس النظر إلى موضعه في الجريمة، فهو ركن معنوي فيها أي الجانب النفسي الذي يعكس ماديات غير مشروعة صدرت عن الجاني ويتكون من مجموعها الجريمة غير المقصودة، وإذا كانت كل جريمة تتكون من مظاهر خارجية، سواء كانت مقصودة أم غير مقصودة، فإن انعكاس هذه المظاهر في نفس الجاني ليس واحداً، فهو في

---

(١) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبد الملك، مطبعة الاعتماد، مصر، ط٢، ١٩٤٨م، ٨٤٣/٥، وسيشار له بـ(الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبد الملك).

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٧٧.

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، ط ٣، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، صـ٨٥٩، وسيشار له بـ(النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام).

(٤) قانون العقوبات، النظرية العامة، د/ عبد الفتاح الصيفي، صـ٣١٤، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني)، صـ٦٦٤، وينظر: قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٢٥٦.

(٥) المسؤولية الجناية عن الخطأ غير العمدي، د/يوسف الياس، صـ٢٦١، وينظر:شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦.

(٦) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامة، صـ ٢٩٣ .

الجريمة المقصودة علم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى هذه العناصر كما سبقَ، أما في الجريمة غير المقصودة فإنه ليس كذلك، ولذلك يتعين أن يتجه تعريف الخطأ غير المقصود إلى بيان الانعكاس النفسي لسلوك الجاني، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الخطأ غير المقصود بأنه: اتجاه الإرادة على السلوك الإجرامي دون قبولها بتحقق النتيجة الإجرامية التي يفضى إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها. ويتبين من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير المقصود فهو إيجابي بالنسبة للسلوك وسلبي بالنسبة للنتيجة.

واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي يتفق فيه القصد الجنائي مع الخطأ غير المقصود، إذ يجب في كل منهما أن تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي، واتجاه الإرادة إلى هذا السلوك يتضمن العلم به.

أما عدم قبول وقوع النتيجة الإجرامية فهو الذي يميز الخطأ غير المقصود عن القصد الجنائي، فالقصد الجنائي يقوم إما باتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية، وإما بقبول تلك الإرادة لهذه النتيجة، ولكن في الخطأ غير المقصود فإن الإرادة لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية، ولا ترغب في وقوعها بل إنها تأمل في ألا تقع.

وعدم قبول النتيجة الإجرامية لا يعني عدم العلم بها، إذ يستوي أن يتوقع الجاني حدوثها أو عدم حدوثها، ويطلق على الخطأ غير المقصود في حالة توقع الجاني للنتيجة الإجرامية الخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر أو التوقع، ويطلق عليه في حالة عدم توقع الجاني لتلك النتيجة الخطأ غير الواعي أو الخطأ دون تبصر أو دون توقع[1].

وبناء على ذلك لا يتوافر الخطأ في الحالة التي لا يستطيع فيها الجاني توقع النتيجة أو لا يستطيع فيها الحيلولة دون وقوعها، إذ(لا تكليف بمستحيل)، وهذا هو الذي يميز الخطأ عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فنوم سائق السيارة أثناء القيادة نوما يفقده السيطرة على عملية القيادة لأسباب مرضية لا يمكن توقعها، مما يتسبب عنه وفاة أحد المارة لا يمكن معه القول بأننا أمام جريمة قتل غير عمديه لأن السائق هنا لم يتوقع النتيجة ولم يكن في استطاعته أن يحول دون وقوعها، ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما، ولكن للخطأ غير العمدي حالة أخرى قال بها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وهي صورة حالة إذا لم يقصد أي فعل على الإطلاق، أي أنه وقعت منه أفعال غير مقصودة، أفضت إلى نتائج ضارة، فيكون حكم هذه النتائج أنها أخطاء غير عمديه، وقد أطلق القائلون بهذه الفكرة اسم(ما جرى مجرى الخطأ)على هذه الحالة[2].

ولم تورد اغلب التشريعات العربية نصوصا خاصة تعرف الخطأ غير العمدي في القسم العام تبين فيه ماهيته[3]، وان كانت قد أوردت النص على صوره في القسم الخاص، وإنما اكتفت بذكر

(١) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ٣١٥.

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٢٦.

(٣) كالمصري والسوداني والأردني واللبناني والجزائري والتونسي والليبي والإماراتي والعماني والبحريني والفلسطيني والصومالي.

بعض بعض صور معينة له، وخالفت ذلك بعض التشريعات العربية فعرفت الخطأ بتعاريف متقاربـة فعرفه اليمني في(م١٠) بأنه: "يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعـل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بان اتصف فعلـه بالرعونيـة أو التفـريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، ويعد الجاني متصرفا على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعه الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها" وقريب من ذلك عرفه المشرع السوري في(م١٩٠) وعرفـه الكـويتي فـي(م٢٤٤) بأنه"..... إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتـاد إذا وجـد فـي ظروفه، بأنه اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعـاة اللـوائح..."، وعرفه العراقي(م٣٥)"تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سـواء كان هذا الخطأ إهمالا أو.." وهذه التشريعات لم تعرف الخطأ غير العمدي وإنما لجأت إلـى إيـراد صور له فقط، أو بيان معيار لتقدير تحققه.

٢- **صور الخطأ غير العمدي:** اختلف الفقه الجنائي في تحديد صور الخطأ غير العمدي، فذهب رأي إلى القول بأن هذه الصور وردت على سبيل الحصر لا التمثيل، وأنه لا يمكن العقاب على الخطأ إلا إذا اتخذ صورة من الصور المنصوص عليها في قانون العقوبات[١]، لأن تحديد النص لأحـد هـذه الصور أو بعضها إنما يفيد استبعاد ما عداها من الصور، ولو كان المشرع يريد غير ذلـك لجـاءت صياغته للنصوص عامة شاملة لكل الصور[٢].

ولكن السائد في الفقه أن تعداد المشرع لهذه الصور إنما ورد على سبيل التمثيل لا الحصر، ولهذا فمن المتصور أن يتخذ الخطأ صور أخرى غير الصور السابقة يشترط أن يتوافر فيها عناصر الخطـأ السابق بيانها والتي يتشكل منها جوهر الخطأ، إذ المنطق القانوني في أن يكون للخطأ غيـر العمـدي، فكرة واحدة تصدق على كل الجرائم غير العمدية وهذه الفكرة الواحدة ليست سوى العناصر التي يقوم عليها والتي على أساسها يقال أن الخطأ غير العمدي متوافر أم غير متوافر، أما صـور هـذا الخطـأ فليست لها أهمية تذكر لأنها لاحقة على قيامه فلا تضيف جديداً حول تحديده[٣]، أما ذكر المشرع بعض الصور فإن ذلك يدخل في باب التمثيل والتوضيح ليس إلا، وبقصد تمييز الجرائم غير العمدية[٤].

(١) القانون الجنائي، د/ بدوي، صـ٣٧٦-٣٧٧، وينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٢٣، وينظر: شرح الأحكام العامـة فـي قانون العقوبات المصري، أ. محمود إبراهيم إسماعيل، القاهرة، ١٩٥٤م، صـ٤٠٦، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة أ. محمود إبـراهيم إسماعيل).

(٢) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٥٩.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني)، صـ٦٧٨.

(٤) قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٢٦٦، وما بعدها.

وإذا كان الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع، فإن أنصار الرأي الأول اقتربوا إلى حد بعيد منه استناد إلى تفسير العبارات الدالة على بعض الصور تفسيرا واسعاً، ويستوعب كل صـور الخطـأ الممكنـة عقلاً[1].

وقد ذكر المشرع صور متعددة تشير في جملتها إلى أن الفاعل قد تصرف بطريقة غير صحيحة حتى وقع في الخطأ، وعادة ما يجري النص على هذه الصور في صلب القانون عندما يريـد واضـع النص أن يحدد معنى الخطأ، فيذكر هذه الصور باعتبارها نماذج توضح حدود الخطأ وأصنافه التي تقع عادة من الجناة[2]، كالإهمال، وعدم الاحتياط والتحرز، والرعونة، وعدم مراعاة القـوانين واللـوائح والقرارات وهي على النحو التالي:

أ: التفريط والإهمال: تظهر هذه الصورة من صور الخطأ على هيئة موقف سلبي إذ إن الجاني قد قصر فلم يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأنها اتخاذ الحيلولة دون وقوع النتيجـة، وهـو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل يجب أن يتم، ومثال ذلك المالك الذي يتسبب في قتل أو جرح إنسان بإهماله وضع مصباح على المواد أو الأشياء التي وضعها أو تركها في مكان عام أو على الحفرة التي حفرها فيه. أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية من يوجدون بالقرب مـن الآلات أو الأدوات، التي يمكن أن يتسبب عنها ضرر للغير[3]، ومثال ذلك أيضا إهمال المدربين والمشرفين فـي اتخاذ الاستعدادات لمكان اللعب، وعدم تجهيزه بعوامل الأمن والسلامة، وسـلامة الأجهـزة لمعرفـة صلاحيته للاستعمال[4].

ب: الرعونة: الرعونة لغة تفيد الطيش والخفة وسوء التقدير، وهي التصرف بطيش واندفاع خـال من التدبير والتقدير، دون مراعاة للظروف المحيطة التي تقتضي شيا من ألرويه والأناة والانتبـاه[5]، وهي بهذا المعنى لا تختلف كثيراً عن عدم الاحتراز ولكن يحاول الفقه أن يعطى لها مفهوماً مسـتقلاً من خلال قصرها على أهل الفن والاختصاص، ويقصد بها في هذا الصدد سوء التقدير أو نقص الحذق والمهارة في أمور فنية أو متخصصة كما هو الحال بالنسبة للأطباء والصيادلة والمهندسين. مثال ذلك

(١) الاعتداء على الحياة، د/محمود نجيب حسني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٤م، صـ٢١٧، وسيشار له بـ(الاعتداء على الحياة، د/محمود نجيب حسني).

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ ٤٣٥.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٧، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني)، صـ٦٨٠، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ٣١٨، وينظر: الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٥٥٧، وينظـر: شـرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، د/احمد شوقي أبو خطوه، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، صـ٢٣٩، وسيشار له بـ(شرح الأحكـام العامة، د/ أبو خطوه).

(٤) الرياضة والقانون، د/حسن أحمد شافعي، ٢٣٧.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٤٨، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني)، صـ٦٨١، وينظر: شرح الأحكام العامة، د/ أبو خطوه، صـ٢٣٩.

الطبيب كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يجري عملية جراحية دون أن يراعى الأصـول العلميـة الثابتة التي يعرفها أمثاله ولا يتسامحون مع من يجهلها.

والفرق بين الرعونة والإهمال يظهر في أن الأولى تكون بتصرف إيجابي من الفاعل، فهي إقـدام واندفاع على غير بصيرة، وبغير تروية، فيكون الفاعل فيها(مفرطا) أي أنه كان في حالة(إفراط)لأنـه كان مبالغاً في الاندفاع والتسرع.

وفي حين أن الثانية التي هي الإهمال تقع بعكس ذلك، فهي تصرف سـلبي، إذ إنهـا ليسـت ألا امتناعا عن مراعاة قواعد الحذر والتأمل والانتباه، فهي(تفريط) وتقصير في اتخـاذ مـا ينبغـي مـن الاحتياطات.

ومعلوم أن الإفراط والتفريط هما أمران ممقوتان، أي أنهما مما يوصف في ذاته بأنه خطأ، فكـان كل منهما سببا في قيام حالة المسؤولية الجنائية الخطئية[1].

ج: عدم الاحتياط والتحرز: يعني الإقدام على أمر كان يجب الامتناع عنه، فهي خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل – عكس الإهمال – ويدل على عدم التبصر بعواقب الأمور، إذ يدرك الجـاني طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير، ولكنه لا يبالي ولا يتخذ الاحتياطـات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار[2]، مثال ذلك قائد السيارة الذي يسير بسرعة زائدة فـي شـارع مزدحم فيقتل أو يجرح أحد المارة[3].

د: عدم مراعاة القوانين واللوائح[4] والقرارات والأنظمة: قد لا ينسب إلى الفاعـل أي طـيش أو رعونة في تصرفاته، كما انه لا يكون مقصراً ولا مهملاً، ولكنه قد يتصرف على نحو لا يتفـق مـع التعليمات التي تقضي بها قواعد العمل الذي يمارسه، وتعني هذه الصورة من صـور الخطـأ غيـر العمدي عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة، ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب إثبات اتخاذه إحدى الصور الأخرى السابقة[5].

ولكن يلاحظ أن هذه المخالفة في حد ذاتها ليست هي المقصودة هنا، وإنمـا المقصـود الضـرر الحادث بسببها الذي لولا هي لما حدث، فإذا لم تسفر تلك المخالفة عن ضرر فإنها لا تعدو أن تكـون مجرد مخالفة ولا تكون صورة من صور الخطأ الذي نعنيه هنا، فالذي يقود سـيارته دون أن يحمـل رخصة القيادة الخاصة به وبسيارته فإنه يكون مرتكباً مخالفة لقانون المرور ولا يكون ذلك صورة من

(١) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٣٨ .

(٢) الخطأ غير العمدي، القسم الخاص، د/ نبيل مدحت سالم، صـ١١٩.

(٣) في المسؤولية الجنائية، د/ الفلي، صـ٢٤٢.

(٤) يتسع المعنى الذي تشير أليه هذه الصورة من صور الخطأ ليشمل كل خروج عن أي قاعدة من قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، أيا كانت السلطة التي أصدرتها ما دامت سلطه مختصة، ينظر: شرح قانون العقوبـات، د/ الشـرفي، صـ ـ ٤٤٠، وينظـر: شـرح قـانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٨٣.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٨.

صور الخطأ الذي تنشأ به المسؤولية الجنائية الخطئية المعنية في قانون العقوبات، ولكن إذا ترتب على تلك المخالفة إصابة شخص أو إحداث ضرر فإنه يسأل عن تلك النتيجة مسؤولية خطئية، وهي المسؤولية المقصودة هنا، وهذا يعني أمرين:

الأول: أن مخالفة القوانين أو اللوائح إذا ترتب عليها ضرر فإنها تكون سببا في نشوء جريمتين هما: المخالفة في حد ذاتها والضرر الناتج عنها[1]، وقد تكون المخالفة في حد ذاتها عمدية، في حين يكون الضرر الناتج عنها غير عمدي، ما دام غير مقصود في ذاته، أي لم يسع الفاعل إليه ولم يرغب في وقوعه.

الثاني: أن المخالفة القوانين واللوائح هو صورة خاصة من صور الخطأ، تتحقق ولم يكن الفاعل قد أهمل أو قصر في اتخاذ الاحتياطات، فيكفى لقيام المسؤولية الجنائية الخطئية أن تتحقق تلك المخالفة، وأن يحدث ذلك الضرر بسببها[2].

والمتأمل في الصور الثلاث الأولى للخطأ غير العمدي يلاحظ أنها تشترك في سبيل توافر إحداها عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر، أو الانحراف عن واجبات الحيطة والحذر، وهذه الواجبات تجد مصدرها في الخبرة الإنسانية العامة والحياة الاجتماعية، فمن هذه أو تلك تستمد مجموعة من القواعد التي على أساسها يتم رسم الاتجاه الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك، فإذا اتخذ هذا السلوك المسار المرسوم له لا يوجد خطأ ولا يتحمل من صدر عنه أية مسؤولية، أما إذا تنكب السلوك المسار الصحيح ووقع التعارض بينهما تحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، فإذا ما توافر الخطأ- بمعناه السابق- في هذا الإخلال قامت مسؤولية الجاني الذي صدر عنه السلوك المتعارض على أساس الخطأ غير العمدي[3].

ويجمع الفقه على أن معيار تحقق الخطأ موضوعي شخصي مزدوج، يتمثل بسلوك الشخص المعتاد في ظروف الجاني، ولم تورد أي من التشريعات العربية نصا بهذا المعيار باستثناء القانون الكويتي حيث جاء في(م٤٤) منه أنه، يعد الخطأ غير العمدي متوافرا إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه.

وقد اختلفت التشريعات العربية في بيانها لصور الخطأ غير العمدي، فمن هذه التشريعات من بين هذه الصور في القسم العام، ومنها اللبناني والسوري واليمني والأردني والعراقي والكويتي والليبي، ومن التشريعات من اكتفى بذكر هذه الصور في القسم الخاص، كالمصري والسوداني، وإضافة إلى هذا الاختلاف فإن هناك اختلافاً في هذه التشريعات في تحديد هذه الصور، فقد حددها العراقي في(م٣٥) بخمس صور هي الإهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٦٩.

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٣٩ .

(٣) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ٤٣٩ .

والأنظمة والأوامر، وحددها اليمني(م١٠) بأربع صور بقوله" يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بان اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات"، وحددها اللبناني(م١٩٠) والسوري(م١٨٩) والأردني(م٦٤) بثلاث صور هي: الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، وحددها الكويتي(م٤٤) بخمس صور هي: الرعونة والتفريط والإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة اللوائح، وحددها الليبي(م٦٣) بأربع صور هي: الإهمال والطيش وعدم دراية وعدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة.

ونص القطري في(م٣٢) "يتوافر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل، بقصد إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون بسبب خطأ الجاني، سواء كان هذا الخطأ بسبب الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو الطيش أو الرعونة أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح." والجزائري نص في(م٦٦) على" قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة." واقتصر المغربي على النص في الفصل(١٩٢) الإهمال أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للنظم.

وينص القانون المصري في القسم الخاص على عدة صور في(م٢٣٨) هي: الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين أو المقررات واللوائح والأنظمة، وينص القانون السوداني على صورتين للخطأ فقط(م١٣٢) هما: الإهمال وقلة الاحتراز.

ورغم اختلاف التعابير فإن هذه الصورة تكاد تتسع للخطأ[١] وأن كان النص على هذه الصور عند بعض فقهاء القانون محل نقد لما يثيره إيرادها من إشكالات في التطبيق، حيث إن الأفضل هو إيراد تعريف للخطأ ومعيار لتحققه دون ذكر صور محددة له[٢].

ويتبين من استقراء صور الفعل الخاطئ سالفة البيان أن الخطأ غير العمدي يتحقق في إحدى صورتين[٣] هما:

الصورة الأولى: ألا يتوقع الجاني نتيجة فعله أو الأخطار التي تحدق بفعله وفقاً للمجرى العادي للأمور، على الرغم من أنه كان بوسعه، أو كان واجبا عليه أن يتوقعها وأن يتجنب حدوثها، وينـدرج مسلكه تحت صورة الرعونة، والخطأ في هذه الصورة يسمى بالخطأ بغير تبصر، كما يطلق عليه وصف(الخطأ غير الواعي).

الصورة الثانية: يتوقع الجاني نتيجة فعله أو الأخطار التي تحدق به، إلا أنه لا يكف عن الاستمرار في فعله لتصوره أن في إمكانه تجنب حدوث النتيجة الضارة اعتماداً على مهارته أو ذكائه

(١) المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، د/ يوسف الياس صـ ١٧٤ ـ ١٨٩.

(٢) المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، د/ يوسف الياس صـ ١٧٤ ـ ١٨٩.

(٣) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، صـ١١٩.

أو غير ذلك، ومع هذا تحدث النتيجة، لأنه لم يبذل ما يجب أن يتخذه الشخص المعتاد العاقل في مثـل هذه الظروف للحيلولة دون حدوث النتيجة الضارة، وتندرج هذه الصورة تحت صورتي عدم الاحتراز والإهمال من صور الفعل، ويطلق على الخطأ في هذه ألصوره الخطأ مع التبصر أو(الخطأ الواعي).

مما سبق يتضح أن أساس المسؤولية الجنائية هو عصيان أمر الشارع وأن درجة هذه المسـؤولية تختلف باختلاف درجة العصيان، وعلى أساس قصد العصيان يمكن تحديـد قـدر العقوبـة، وقصـد العصيان هذا يقابل تعبير القصد الجنائي في اصطلاح القانون الوضعي.

كما أن هناك تفرقة بين العصيان وقصد العصيان، تلك التفرقة التي تقابل في القـوانين الوضـعية التفرقة بين الإرادة وبين القصد، وأن التعبير بالعصيان أو بقصد العصيان أكثر دقة ودلالة في المعنـى من التعبير عنهما بالإرادة والقصد.

وقصد العصيان أو القصد الجنائي قد يتوافر لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة، وقد يعاصر القصد الجريمة ويستوي في الفقه أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، لأن القاعدة في الشريعة أنه لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها، وعلى أساس هذه القاعدة فالفقه لا يفرق فـي القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد، وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، فالعقوبة واحدة في الحالتين، لأن معنى تشديد العقاب في حالة سبق الإصرار والترصد هو العقاب على القصد وحده مستقلا عن الفعل وفي ذلك مخالفة للقاعدة التي أرستها الشريعة.

وإذا كانت القاعدة في القوانين الوضعية هي أنه لا عقاب على العقائد والنوايا والأفكار ما لم تترجم إلى فعل مادي ملموس يتخذ صورة البدء في التنفيذ، فإنها مع ذلك تفرق في بعض الجرائم بين العمـد المصحوب بسبق الإصرار والترصد، وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، من حيث إنهـا تشدد العقاب في الحالة الأولى عنها في الحالة الثانية، وبعض قوانين العقوبات العربية من بين القوانين التي تأخذ بهذا الاتجاه، حيث جرى العمل فيه على التفرقة في العقوبة عن جـرائم القتـل والضـرب والجرح المتعمدة عن تلك غير المتعمدة.

وثمة فارق بين القصد الجنائي أو قصد العصيان، وبين الباعث أو الدافع على ارتكـاب الجريمـة اعترف به الفقه الإسلامي، ومع ذلك فلم يعترف الفقه بثمة أثر للباعث علـى الجريمـة فـي تشـديد المسؤولية أو تخفيفها، ويستوي لدى فقهاء الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفا أو وضيعاً.

وإذا كان الفقه لم يعترف بوجود أثر للباعث في درجة المسؤولية الجنائية ومداها، خاصـة فيمـا يتعلق بجرائم الحدود والقصاص، حيث قدر الشارع الحكيم عقوباتها وليس للقاضي أن يتدخل في هـذا التحديد بالزيادة أو النقصان، ومع هذا فإن للباعث أثرا من الوجهة العملية في نطاق تحديـد عقوبـات التعازير دون غيرها، وللقاضي أن يضع الباعث في الاعتبار أثناء تحديد العقوبة في جرائم التعـازير، وعلة ذلك أن الشريعة لم تقدر أو تحدد العقوبات في الجرائم التعزيرية وتركت للقاضي حرية واسـعة فيها.

والسمة الغالبة على القوانين الوضعية هي أن الشارع يضع حدين أدنى وأقصى للعقوبة، ويترك للقاضي في كثير من الأحوال أن يختار إحدى العقوبتين، كما له أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين، ولهذا السبب فإن هذه القوانين وإن لم تجعل للباعث أثراً في تحديد العقوبة فإن للقاضي من الناحية العملية أن يدخل الباعث والدافع على الجريمة في الاعتبار أثناء تقدير العقوبة.

وإذا كانت بعض القوانين الوضعية لا تعترف من الناحية النظرية بوجود أثر للباعث في تحديد العقوبة فإن هناك بعض القوانين تجعل للباعث أثر في العقوبة وبعضها يجعل من الباعث ظرفاً مخففاً أو مشدداً للعقوبة، وتلزم القاضي بمراعاة ذلك عند تقدير العقوبة، وهذا الأثر القانوني للباعث في التشريعات التي تعتد به لا يخلف في الواقع من الوجهة العملية عنه في التشريعات التي لا تعتد به من الوجهة النظرية، لأن القاضي لا يمكنه التخلي من الناحية العملية عن الباعث عند تقديره العقوبة، خاصة عند اختيار العقوبة المناسبة بين الحدين الأدنى والأقصى، أو اختيار إحدى العقوبتين سواء نص الشارع صراحة على اعتبار ثمة أثر للباعث في تحديد العقوبة أم لم ينقص على ذلك.

ولعله قد اتضح أن هناك فارقا جوهريا بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في هذه المسألة، من حيث إن الفقه الإسلامي لا يعتد ولا يعترف بالباعث، ولا يجعل له أثراً في تشديد المسؤولية أو تخفيفها خاصة في جرائم الحدود والقصاص، وهي جرائم خطيرة تمس نظام الجماعة وأمنها، ومن ثم ترك أمر تقدير وتحديد عقوباتها للشارع الحكيم دون تدخل من القاضي في ذلك، وحتى فيما عدا هذه الجرائم فإن الفقه لم يعترف بالباعث من الوجهة النظرية وإن كان هذا لا يمنع القاضي من الناحية العملية من الأخذ بها في جرائم التعازير.

أما القوانين الوضعية وإن كانت السمة الغالبة والسائدة فيها هي عدم الاعتداد بالباعث في تقدير العقوبة من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية ليس هناك ما يمنع القاضي من أخذها في الاعتبار عند تقدير العقوبة طالما كانت السمة السائدة فيها هي وضع عقوبات الجرائم بين حدين أدنى وأقصى وترك الحرية للقاضي في اختيار العقوبة وتحديد مداها أو اختيار إحدى هاتين العقوبتين، وطالما وجد فيها نظام الظروف القانونية والأعذار القضائية المخففة.

ومن هنا كانت طريقه الفقه الإسلامي أسلم وأفضل من طريقة القوانين الوضعية، لأنه يضع مصلحة الجماعة في الجرائم الخطيرة فوق كل اعتبار ولا يسمح للقاضي أن يفاضل بين هذه المصلحة ومصلحة الجاني، لأن معنى ذلك هو إخضاع المصلحة العامة للعواطف والأهواء، التي قد يساء تقديرها بحكم نوازع النفس البشرية الأمارة بالسوء، وحكم إدراك العقل البشري الضعيف.

ويلاحظ أن تقسيم القصد في الفقه إلى معين وغير معين يقابل تقسيم القصد في القانون الوضعي إلى محدود وغير محدود، وأن رأي الفقهاء القائلين بعدم التفرقة بين القصد المعين وغير المعين في القتل يتفق تمام الاتفاق مع رأي شراح القانون، حيث لا يفرق هؤلاء أيضاً بين القصد المحدود وغير المحدود، لأن الجاني في الحالين يقصد النتيجة التي حدثت أو يقبل وقوعها عند ارتكاب الجريمة.

أما التشريعات الوضعية التي تفرق بين القصد المعين والقصد غير المعين تتفق مع مذهب المالكية لأنهم يشترطون في القتل بالتسبب تعيين المقتول وكذلك مع بعض فقهاء الشافعية.

ونظرية القصد الاحتمالي وإن كانت من النظريات المسلم بها من الناحية العلميـة المختلـف فـي شأنها من الناحية العملية فإنها لم تعرف في القوانين الوضعية إلا في الآونة الأخيـرة، بـل ويختلـف الشراح والقوانين الوضعية في مدى تصويرها وتحديدها وتطبيقها، ومع هذا فإن ما رآه الشراح علـى اختلافهم وما أخذت به تلك القوانين لا يخرج في مجموعة من النظريات التي عرفها الفقه الإسلامي.

وإذا كانت التشريعات الوضعية الحديثة قد حاولت أن تضع نصوصاً عامة للقصد الاحتمالي الـذي يجعل الجاني مسؤولاً عامداً عن كل النتائج التي لم يقصدها إذا كانت من نتائج الفعـل الضـرورية أو العادية أو كان الجاني قد توقع حدوثها أو عزم على مخالفة القانون مهما كانت النتيجة، وكـذا الـذي يجعل الجاني مسؤولا عن النتائج التي لم يقصدها ويعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العامد وأكثر من عقوبة المخطئ، فما أخذت به القوانين لا يعدو أن يكون مزيجاً من النظريات الإسلامية.

وظاهر بجلاء ووضوح أن القوانين الوضعية وشراح العصر الحديث لم يأتوا بجديد على الشريعة، بل أن الشريعة قد أخذت بالقصد الاحتمالي في دائرة الجرائم التي تصيب الـنفس ومـا دون الـنفس، والقوانين الوضعية لم تخرج عن هذه الدائرة، وكانت ولا تزال نظريات الفقهاء الإسلاميين أدق منطقـاً وأكثر سعة وأفضل صياغة، لأنها تعطي النتائج الغالبة الوقوع حكم النتائج المقصودة وتجعل الجـاني في حكم العامد، كما أنها تجعل للنتائج التي لا يغلب وقوعها حكما خاصاً وتجعل الجاني مسؤولاً عنهـا باعتباره شبه عامد، وهناك منطق دقيق واضح ليس فيه تعقيد ولا التواء، فالمقياس الـذي تقـاس بـه مسؤولية الجاني عما لم يقصده من نتائج هو غلبة وقوع هذه النتائج وهو مقياس عادل.

وإذا كانت صورة المسؤولية الجنائية في حالتي الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصـية محـل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فهي أيضاً محل خلاف بين شراح القانون الوضعي، فأمـا عـن رأي فقهاء الشريعة القائل باعتبار الجاني عامداً إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً، فإن هذا الـرأي يتفق مع رأي شراح القانون الوضعي ورأي أغلب الشراح، وأما رأي فقهاء الشريعة القائـل باعتبـار الجاني مخطئاً في كل الأحوال يتفق مع رأي الشراح، أما القائلون بالتفرقة بين الخطأ فـي الشـخص والخطأ في الشخصية فيتفق رأيهم مع الرأي الذي يقول به بعض الشراح .

ولما كانت المسؤولية الجنائية تتحدد درجاتها ومداها وفقاً لطبيعة ونوع الخطأ أو العصيان، وكـان الخطأ في القانون الوضعي على درجتين هما عمد، وخطأ غير عمدي، كما أن الخطأ غير العمدي على درجتين هما خطأ جسيم، وخطأ بسيط أو يسير، ويندرج تحت العمد في القانون الوضعي ما يدخل فـي الفقه تحت العمد وشبه العمد، كما يدخل تحت الخطأ في القانون الوضعي ما يدخل تحت الخطـأ ومـا يجري مجراه في الفقه، لذلك فإن درجة المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي أو في الشريعة ترتبط

بحسب نوع الخطأ ومداه، والفارق بين الفقه والقانون ينحصر في صور الخطأ وتقسيماته وكذا في نوع العقوبة.

والقوانين الوضعية وإن كانت لا تعترف بشبه العمد في القتل إلا أنها تجعل هذا النوع من القتل ضرباً مفضياً إلى الموت، وتخفف عقوبته عن عقوبة القتل العمد، فتصل بذلك إلى الغرض الذي يرمي إليه الفقه من التفرقة بين القتل بقصد الضرب(الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل بقصد القتل(القتل العمدي)، فالخلاف أذن بين الفقه والقانون خلاف في التسمية لا غير.

ولا شك أن تعبير الشريعة بالقتل شبه العمد أصح منطقاً من تعبير القوانين الوضعية، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والضارة والحريق والتغريق، وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا انعدمت نية القتل عند الجاني وتوافر قصد الاعتداء، ولفظ القتل يدخل تحته كل ما يؤدي للموت، واختيار الفقهاء المسلمين لتعبير " شبه العمد" اختيار موفق متفق عليه ومعترف به من أبي حنيفة والشافعي وأحمد في القتل وأن كانوا يختلفون في وجوده فيما دون النفس، لأنه يجب كافة أنواع الإيذاء المختلفة التي تنتهي بالموت.

أما لفظ " الضرب المفضي إلى الموت" الذي تأخذ به التشريعات الوضعية قاصر عن استيعاب كافة أنواع الإيذاء التي تؤدي للموت فتحت هذا اللفظ يندرج الضرب باليد أو بأية أداة بقصد العدوان دون اتجاه نية الجاني إلى تحقيق النتيجة، لكن هذا اللفظ لا يشمل كافة أنواع الاعتداء الأخرى كالتغريق والخنق والتحريق والتي لا تتجه فيها نية الجاني لتحقيق النتيجة أيضاً.

وعند التأمل والمقارنة في درجات المسؤولية في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية نجد أن سبب المسؤولية هو ارتكاب الجرائم وأن أساسها هو الإدراك والاختيار وفي ذلك تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي، ولا مسؤولية ما لم يكن الجاني مخطئاً أي عاصياً، والخطأ في القوانين الوضعية يقابل معنى العصيان في الفقه، ودرجات المسؤولية تتعدد وتتنوع بحسب تنوع الخطأ وتعدده[1].

وقيام المسؤولية الجنائية في العمد وفقاً لرأي أبي حنيفة ورأي الشافعي وأحمد[2]، مرتبط بكون الفعل الصادر من الجاني في جرائم القتل يحصل به القتل غالباً وهذا يتفق مع ما ذهب إليه شراح القانون الوضعي من أن القصد الجنائي لا يتحقق بمجرد قصد الاعتداء، بل يتعين فضلاً عن ذلك إزهاق روح المجني عليه، هذا وإن كان بعض الفقهاء المسلمين يرون تحقق القتل العمد بمجرد توافر قصد الاعتداء أياً كانت الأداء وبشرط ألا يكون الفعل قد وقع بقصد اللعب أو التأديب[3].

(١) أحكام القرآن، للرازي، ٢٢٣/٢.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي، ٧/ ٢٢٨ وما بعدها، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي،٣/٤، وما بعدها، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٣٢١/٩، وما بعدها، وينظر: الإقناع، للمقدسي،١٦٣/٤.

(٣) الشرح الكبير، للدردير، ٢٥١/٤.

وإذا كان السائد لدى شراح القانون الوضعي أن توافر ظرف سبق الإصـرار والترصـد لـدى الجاني يؤدي إلى مسؤولية جنائية مشددة، وبالتالي تشديد العقوبة عن العقوبة التي توقع في حالة تخلف هذا الظرف، فهل يأخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بهذه الفكرة، إن من يتبع ما جاء بكتب الفقه الإسلامي يجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يردفون فكرة سبق الإصرار والترصد، لأن سبق الإصرار أمر خفي يضمره الجاني في نفسه ومن ثم فلا يصلح أن يكون دليلاً على تحقق القصد الجنائي وبالتـالي تشـديد العقاب، هذا وإن كان هناك رأي ضعيف يرى الأخذ بهذه الفكرة ويجعل منها أساسا لتشديد العقاب(١).

وهكذا فإن القصد الجنائي في الفقه يستوي فيه أن يكون سابقاً على الجريمة أو معاصـراً لهـا، فالعقوبة في الحالتين واحدة، ويتضح غلو هذا الخفاء في المشاجرة والمعارك التي تقوم وتنشب، وغالباً ما يكثر حدوثها بين الأفراد والجماعات، حيث لا يتوافر إقامة الدليل على سبق الإصرار ممـا يشـجع على أن ينتهز الخصم قيام هذه المعارك فيقتل عدوه وهو في مأمن من العقوبة، لعدم التمكن من قيـام الدليل على سبق إصراره أو ترصده المحددين، لقصد الجاني فنظرة الشريعة إلى القصد على النحـو الذي تقدم تختلف عن القانون حتى لا تيسر للجاني المرتكب للقتل العمد سبيلاً يبعده عن العقاب، ولهذا لا يمكن لذوى المجني عليه في ظل تطبيق العقوبة الشرعية أن يفكروا في الأخذ بالثأر(٢).

ولهذا فإن بعض الجنائيين في الفكر الحديث يرون أن ظرف سبق الإصرار قد لا يصلح ظرفـاً للتشديد بل للتخفيف.

وإذا كان شراح القانون الوضعي يشترطون لقيام المسؤولية الجنائية ضـرورة تـوافر القصـد الجنائي لدى الجاني، فإثبات القصد يستدل على توافره بكل ما يؤدي عقلاً إلى القول بتوافره وبصـفة خاصة الأداء المستعملة في الجريمة وكيفية استعمالها، وموضع الإصابة، وظروف الاعتداء، وبواعثه وعلاقة الجاني بالمجني عليه، وأن توافر هذه النية أو تخلفها في المسائل الموضوعية التي يوكل أمـر تقديرها إلى قاض الموضوع، وعلى خلاف ذلك نجد أن الرأي الغالب بين فقهاء الشـريعة الإسـلامية يتمثل في أن الآلة القاتلة تقوم مقام القصد في إثباته(٣)، ومن ثم فإن أمر إثبات القصـد لا يوكـل إلـى اجتهاد شخصي.

ولما كان جمهور الفقهاء المسلمين ممثلاً في فقه الأئمة الثلاثة " أبي حنيفة " والشافعي" وأحمد " يشتركون في تقسيم القتل إلى عمد، وشبه عمد، وخطأ، وأن قصد الجاني هو الذي يميز بين العمد وشبه العمد لأن تعمد العدوان يتوافر في هذين النوعين من القتل لذلك فهم لا يعترفون بالقصد الاحتمالي في القتل العمد، كما يرون أن أداة التمييز بين القتل العمد وشبه العمد هي الوسيلة المستعملة في الاعتداء.

---

(١) المحلى، لابن حزم، ٥١٨/١، ٥١٩، وينظر: المنتقى، شرح الموطأ، للباجي، ١١٦/٧.

(٢) التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري، صـ ١١٠.

(٣)الهداية شرح بداية المبتدئ، للمرغيناني، ٨/ ٢٤٦، وينظر: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله(١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م،٣٥١/٤، وسيشار له بـ(منح الجليل، لعليش)، وينظر: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي،(ت:١٠٥١هـ)، دار الفكر، بيروت،٣٦٦/٣، وسيشار له بـ(شرح منتهى الإرادات، للبهوتي).

والقانون المصري وبعض القوانين العربية الأخرى توافق ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة حيث يجعلون القتل بما لا يقتل غالباً شبه عمد - ضرب مقضي إلى موت(السراية) - ولا يكتفون بمجرد احتمال قصد القتل دليلاً على العمدية، حيث لم يسو القانون بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، في حين أن هناك قوانين وضعية أخرى توافق مذهب الإمام " مالك" من حيث اعتبار القتل عمدياً إذا حصل بقصد تسبب الموت، متى كان القاتل يعلم، أو كان في استطاعته أن يعلم أن الموت يترتب على فعله سواء أراد النتيجة أم لم يردها، هذا وإن كانت دائرة القصد الاحتمالي عند "مالك" أكثر اتساعاً من القوانين المشار إليها[1].

وقد نشأ خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول درجة المسؤولية فيما يختص بحالتي الخطأ في الشخص" خطأ الفعل" والخطأ في الشخصية(خطأ القصد) فمنهم من يعد المسؤولية الناشئة منها مسؤولية عن العمد، ومنهم من يعد المسؤولية عنها مسؤولية الخطأ غير العمدي، في حين يذهب شراح القانون في مصر إلى اعتبار المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الفعل في الحالتين مسؤولية عن غير العمد وفقاً للراجح في فقه الشريعة الإسلامية، وعين الصواب فعل شراح القانون الوضعي، حتى لا يتخذ الجناة من ذلك في حالة اعتبار المسؤولية الناشئة عن الحالتين من الخطأ غير العمدي ذريعة العدوان على النفوس وقتلها ظلماً بغير حق.

وعلة ذلك: أن القائلين بعمد القاتل، يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً أم غير محرم، فإن كان محرم الأصل فالخطأ في العمل أو في الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئاً لأنه قصد في الأصل فعلاً محرماً فهو جان عامد، فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمرا يعد قاتلاً عمداً لعمرو، وأيضاً من قتل عمرا حاسباً أنه ريد يعد قاتلاً لعمرو.

أما إذا كان الفعل المقصود أصلاً غير محرم فالخطأ في الفعل أو في الظن يكون له أثره على مسؤولية الجاني لأنه قصد فعلاً مباحاً فإن أخطأ في فعله أو في ظنه فهو جان مخطئ لا عامد، فمن رمي صيدا أو غرضاً فأخطأه وقتل أدمياً يعد قاتلاً خطأ ومن رمى حربياً أو مهدراً لدم فأخطأه وقتل معصوماً يعد كذلك قتلاً خطأ، ومن قتل عمرا وهو يحسبه زيداً المهدر الدم يعد أيضاً قاتلاً خطأ[2].

وقد تمثلت كتب المالكية بقتل قاتل(خارجه) معتقداً أنه عمرو بن العاص دون الالتفات لقوله أردت عمرو وأراد الله خارجه[3].

(١) التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري، صـ١٣٣،١١٤.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٣٣٩/٩، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٤٣/٤، ٢٤٠، وينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٢١٥/٤.

(٣) منح الجليل، لعليش ٣٥١/٤، وينظر: مختصر العلامة خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي(ت:٧٧٦هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م،صـ٩، وسيشار له بـ(مختصر خليل).

الفصل الثاني

الأفعال المتصلة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

سيتحدث الباحث في هذا الفصل عن الأفعال المتصلة بالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

المبحث الثاني

الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقوانين الجزائية العربية

المبحث الأول
الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: الشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها، تالية للتحضير لها وسابقة على تمامها، ويلزم لتحقق الشروع ألا تتم الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها وإلا كنا بصدد جريمة تامة، ويذهب البعض إلى أن التشريع الإسلامي لم يعرف فكرة الشروع بوصفها من النظريات المتقدمة التي لم يتوصل الفكر القانوني لفهمها على حقيقتها إلا في العصور المتأخرة، إذ إنه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية للقاضي أن يعزر كل من يرتكب معصية ليس لها حد مقدر في الشرع بما يراه زاجراً له ورادعاً لغيره[1].

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية هي أول تشريع عرف الشروع، وكل ما في الأمر أنها عالجته بطريقتها الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية، فلم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع في الجرائم، لأن الأفعال التي لم تتم يعاقب فاعلها تعزيراً طالما تكون عنها معصية، فليس هناك ما يدعو إلى تسميتها بجرائم الشروع إذ إن ما تم منها يعد في ذاته جريمة تامة، وإذا سميت اليوم الجرائم التي لم تتم بجرائم الشروع فلا شي جديداً، وإنما كل ما في الأمر إطلاق تسمية جديدة على بعض جرائم التعازير، وتمييز بعضها عن البعض الآخر دون أن يكون هناك حاجة لهذه التسمية[2].

ومما يدل على معرفة الشريعة الإسلامية للشروع ما جاء في الحديث عن النبي(ﷺ) أنه قال(إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار. فقيل: هذا شأن القاتل فما بال المقتول؟ فقال(ﷺ): إنه كان حريصاً على قتل صاحبة)[3]، وهو واضح أن معصية القتل لا تبلغ بصاحبها الكفر، المخرج من الملة، وقد قال العلماء في شرح الحديث: إن المراد إذا كانت المقاتلة بغير تأويل سائغ "معنى كونهما في النار أنهم يستحقان ذلك، ولكن أمرهما إلى الله تعالى إن شاء الله عاقبهما ثم أخرجهما من النار كسائر الموحدين، وإن شاء عفا عنهما فلم يعاقبا أصلا، وقيل هو محمول على من استحل ذلك، ولا حجة فيه للخوارج ومن قال من المعتزلة بأن أهل المعاصي مخلدون في النار، لأنه لا يلزم من قوله فهما في النار استمرار بقائهما فيها"[4].

---

(١) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، د/ كامل مرسي، د/ السيد المصطفى، القاهرة، ط٢، صـ٢١٤، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات المصري، د/ كامل مرسي).

(٢) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٣/١.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الديانات باب قوله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا}،١٨٧/٤، ومسلم، كتاب الفتن حديث(٢٨٨٨)،٢٢١٤/٤.

(٤) فتح الباري، للعسقلاني، ٣٢/١٣.

وهذا الحديث يجمع أركان الشروع المعروفة حديثاً، إذا إن البـدء فـي التنفيـذ يتحقـق بقـول النبي(ﷺ)"إذا التقى المسلمان بسيفيهما"، كما يتوافر القصد الجنائي في قوله(ﷺ) " كان حريصاً على قتـل صاحبة"، أما وقف تنفيذ الجريمة أو خيبة أثرها - والذي هو الركن الثالث- فواضح من سياق الحديث.

وهذا الحديث لم يأت بتقرير عقوبة دنيوية، وإنما قرر جزاء أخروياً لمن يرتكب هذا الفعل، فدل بذلك على أنه معصية يستحق فاعلها التعزيز[1]، ويؤكد معرفة الشريعة الإسلامية للشروع في الجريمة أنها لم تعاقب بحد أو قصاص إلا على الجرائم التامة، مما اضطر الفقهاء إلى التمييز بين الجرائم التامة وغير التامة التي يطلق عليها اصطلاح الشروع، فمن الصعب القول إن الفقهاء لم يعرفوا الشروع في الجريمة خاصة وأنهم قد أفاضوا في الكلام عن التوبة في الأحوال التي يكون فيها عدم تمام الجريمـة راجعاً إلى عدول الجاني عن ارتكاب جريمته، كما أنهم قد تكلموا في الأعمال التحضـيرية واختلفـوا بشأن تجريمها والعقاب عليها، وفي مجال العقاب حدد كثير من الفقهاء عقوبات لبعض جرائم الشروع بما يعطي دلالة واضحة أن الشروع كنظرية متكاملة أول تشريع عرفها هو التشريع الإسلامي، فنصت الشريعة الإسلامية على جرائم معينه محدودة على سبيل الحصر وبينت عقوباتهـا، وتركـت للحـاكم الإسلامي سلطة تحديد العقوبة المناسبة لكل مالم يرد به نص، ومن بين هذه الجرائم التي تـرك أمـر تقدير عقوباتها للحاكم(الشروع والاشتراك) وغيرها، ولم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظريـة خاصـة بالشروع في الجرائم، كما أن لفظ الشروع لم يكن معروفا أو مبذولا بين فقهـاء الشـريعة بـالمعنى المعروف به اليوم، وبالرغم من ذلك اهتم الفقهاء بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، وهو ما يقابل التفرقة بين الجرائم التامة والشروع فيها في العصر الحديث، وعليه سيتحدث الباحث في هـذا المبحث عن الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الجزائية العربية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة في التشريعات الجزائية العربية

(١) محاضرات في فقه القرآن والسنة، الشيخ محمود شلتوت، القاهرة، محاضرات لطلبة دبلوم الشـريعة، ١٩٤٦م، صـ ـ١٣٢، وسيشار له بـ(محاضرات في فقه القران، لشلتوت).

المطلب الأول

الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية

يتضح مما تقدم أن الشريعة الإسلامية عرفت الشروع في الجريمة على نحو ما ذكر، ولكن جاءت خالية من نص عام في هذا الصدد، ولم يهتم الفقهاء بوضع نظرية خاصة بالشروع ويمكن إجمال مبررات ذلك فيما يلي:

أولاً: إن موضع الشروع في الجريمة بالنسبة للتشريع الإسلامي هو في باب جرائم التعازير، ونظراً لأن الشريعة الإسلامية لم تنص على هذه الجرائم، كي تتوافر لها المرونة التي تجعلها ملائمة لكل الشعوب في كل الأزمان، والشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص[1] ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أياً كان نوع الجريمة، وقد جرى عرف الفقهاء أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغيير أو التعديل، ومن ثم قدرت عقوباتها، وما على القاضي إلا التطبيق بعد الثبوت، أما معظم الجرائم التعزيرية فمتروك أمرها لأولي الأمر يحرمون من الأفعال- بحسب المصلحة المجلوبة والمفسدة المدروأة- ويعاقبون عليها، ويتركون ما لا يرون ضرورة للعقاب عليه ورائدهم في ذلك المصلحة العامة والنظام العام[2]، لذلك فليس من المستغرب ألا يرد بها نص الشروع في الجريمة.

ثانياً: كان من اللازم كي تتسم جرائم التعازير بالمرونة اللازمة أن تنص عليها الشريعة الإسلامية بمقتضى قاعدة عامة، ولا شك أن النهج الذي سارت عليه الشريعة الإسلامية من حيث تجريم المعاصي والعقاب عليها أكثر عمومية من تجريم أفعال الشروع، وأن كل شروع معصية وليست كل معصية شروعاً[3]، وقواعد الشريعة الإسلامية الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، فالقاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة[4].

---

(١) يعاقب على الشروع في القتل إذا أدى إلى الجرح أو القطع بالقصاص كلما كان ذلك ممكناً، ولكن العقاب في هذه الحالة ليس على الشروع في القتل.

(٢) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٣/١.

(٣) الشروع في الجريمة والعدول عنها في الفقه الإسلامي، رزق الله السلمي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود،١٤٠١هـ، صـ٣٤، وسيشار له بـ(الشروع في الجريمة، للسلمي).

(٤) المصدر نفسه.

وهكذا يتبين أنه لم يكن هناك ثمة ما يدعو الفقهاء لوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم، وإنما دعتهم الضرورة فقط إلى التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة في جرائم الحدود والقصاص.

ومن الخطأ البين أن يعتقد البعض أن الفقه الإسلامي لا يعرف الشروع في الجرائم، فالحقيقة أن الفقه عرف الشروع حق المعرفة وكل ما في الأمر أنه عالجه بطريقته الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية، فالجريمة التي لا تتم ولا تكفي لتكوين الجرائم المقصودة أصلا تعتبر جريمة قائمة بذاتها كلما كونت معصية، ومن ثم فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها.

لذا سوف يتناول الباحث الشروع في الشريعة الإسلامية من حيث تعريفه لغة واصطلاحاً, ثم الحديث عن مراحل الشروع في الجريمة وصوره، ثم الحديث عن العدول عن إتمام الجريمة، وفي الأخير سيتحدث الباحث عن مقدار عقوبة الشروع، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف جريمة الشروع :

الشروع لغة: مصدر شرع في الأمر يشرع فيه، وهو من أفعال المقاربة يستعمل في البدء في الشيء والأخذ فيه، يقال شرع في العمل إذا أخذ فيه، وشرع في الأمر إذا ابتدأ في الخوض فيه، وأيضا: شرع يكتب أي:بدأ يحرر ما يريد أن ينشئه, وشرع الوارد شروعاً وشرعاً إذا أخذ في تناول الماء، ودواب شروع أي دنت من الماء[1]، يقال "أشرع يده في المطهرة إذا أدخلها فيها الشراعا"[2]، ولمادة شرع مشتقات كثيرة تؤدي معنى القرب من الشيء والبدء فيه، وتأتي مادة شرع أيضاً بمعنى سن أو فرض وقرر[3].

معنى الشروع اصطلاحا : من خلال اطلاع الباحث المتواضع فإنه لا يوجد للشروع تعريف محدوداً بعينه، لذا سوف يتطرق الباحث إلى بعض الأمثلة التي تصور حقيقة الشروع في الجريمة من نصوص الإسلام وأقوال علمائه، ومنها: ما رواه أبو كبشة الأنماري[4] (ﷺ) أنه سمع رسول الله(ﷺ) يقول: .... وذكر الحديث وفيه: إنما الدنيا لأربعة نفر: وذكر منهم: وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علماء فهو يتخبط في ماله بغير علم لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعمل لله فيه حقاً فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يرزقه الله مالاً وعلماً فهو يقول: لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان فهو نيته فوزرهما سواء..)[5]، والمقصود(بنيته): عزمه على الفعل بما نوى، ومنها قوله:چ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ پ چ إلى قوله تعالى:چ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃچ(**يوسف :٢٣-٢٤**)، وروى عبدالله بن

(١) مختار الصحاح, للرازي, صـ١٤١, ينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي, صـ٩٤٦.

(٢) لسان العرب، لأبن منظور، ٢٩٩/٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) أبو كبشة عمر بن سعد الأنماري له صحبة - بفتح الألف وسكون النون وفتح الميم وفي آخرها راء- اختلف في اسمه، صحابي نزل الشام، ينظر:تقريب التهذيب، لابن حجر، صـ٤٢٣.

(٥)أخرجه أحمد،٢٣١/٤، رقم(١٨٠٦٠)، والترمذى،٥٦٢/٤، رقم(٢٣٢٥) وقال : حسن صحيح .

عمر(ﷺ)عن رسول الله(ﷺ) قال:(بينما ثلاثة نفر يتماشون أخذهم المطر فمالوا إلى غـار فـي الجبـل فانحطت على فم غارهم صخرة من الجبل فأطبقت عليهم فقال بعضهم لبعض انظروا أعمالاً عملتموها لله صالحة فادعوا الله بها لعله يفرجها فقال: أحدهم....إلى أن قال وقال الثاني اللهم إنه كانت لي أبنـه عم أحبها كأشد ما يحب الرجال النساء فطلبت إليها نفسها فأبت حتى أتيها بمائة دينار فسـعيت حتـى جمعت مائة دينار فلقيتها بها فلما قعدت بين رجليها قالت ياعبدالله اتق الله ولا تفض الخاتم إلا بحقـه، فقمت عنها، اللهم إن كنت تعلم أني قد فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا منها: ففرج لهـم فرجـه... الخ[1] .

وعن عبدالله بن مسعود[2] (ﷺ) قال: جاء رجل إلى النبي(ﷺ) فقال يا رسول الله أني عالجت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها مادون أن أمسها فأنا هذا فاقض في بما شئت فقال عمـر(ﷺ) لقـد سترك الله لو سترت نفسك قال فلم يرد النبي(ﷺ) فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي(ﷺ) رجلاً دعـاه وتـلا عليه هذه الآية: چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ چ(**هود :١١٤**) فقال رجل من القوم يا نبـي الله هذه له خاصة؟ قل بل للناس كافة[3].

وجاء في المحلي: عن عمرو بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن وداعة فوجد فيها قـد جمع المتاع ولم يخرج به، فَأُتِيَ به إلى الزبير[4] فجلده وأمر به أن يُقطع فَمَر با بن عمر فَسَأَلَ فَـأُخْبِرَ فَأَتَى ابْنَ الزبَيْرِ فَقَالَ : أَمَرْت بِهِ أَنْ يُقْطَعَ فَقَالَ: نَعَمْ قال: فما شأن الجلد؟ قال غضبت، قال ابن عمـر: ليس عليه قطع حتى يخرُج من البيت، أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأةٍ لم يُصبها أأنـت حَـادُهُ قَالَ: لاَ، قال لعلهُ قد كان نازعاً تائباً وتاركاً للمتاع[5].

---

(١) أخرجه البخاري كتاب إجابة دعاء من بر والديه رقم(٥٦٢٩) ٤ / ٢٠١، وأخرجه مسلم،٩٠/٨.

(٢)عبد الله بن مسعود بن غافل بن شمخ بن فار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تيم بن سعد بن هذيل الهذلي أبـو عبد الرحمن حليف بني زهرة ، أسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد بعدها ولازم النبي (ﷺ)وكـان صـاحب نعليـه وحدث عن النبي (ﷺ)بالكثير ، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة ذكره بن إسحاق عن يحيى بن عروة عن أبيه وقال النبي (ﷺ)من سره أن يقرا القرآن غضا كما نزل فليقرأ على قراءة بن أم عبد وكان يلزم رسول الله (ﷺ)ويحمل نعليه، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر،٢٣٣/٤-٢٣٥.

(٣) أصل الحديث في الصحيحين رواه البخاري في أوائل مواقيت الصلاة برقم(٥٢٦)، ومسلم في الرقائق برقم(٢٧٦٣) واللفـظ له عن ابن مسعود، وينظر: المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي، ١٧ /٨٠، باب التوبة.

(٤) عبد الله بن العوام بن خُوَيْلِد بن أسد بن عبد العزى بن قصيّ، صحابي، كان أول مولود للمهاجرين بالمدينة، أمة أسماء وخالته عائشة، كان كبيرا في العلم والشرف والجهاد، شهد اليرموك ويوم الجمل، قتل سنة ثلاث وسبعين، تقريب التهذيب، لابن حجـر، صـ١٧٣، وينظر: لإصابة في تميز الصحابة ،لابن حجر،٣٠٩/٢، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي،٣٦٣/١-٣٧٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق، كتاب اللقطة، باب السارق يوجد في البيت ولم يخرج، ١٩٦/١٠،رقم(١٨٨١١)،وينظر: المحاى، لابـن حزم،مَسْأَلَة ذِكْرُ مَا السرِقَةُ وَحُكْمُ الْحِرْزِ أَيُرَاعَى أَمْ لا،٣٢٠/١١،وينظر:العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، د/ عبد العظيم شرف الدين، صـ١٩٨، ط الكليات الأزهرية.

ويقول الماوردي[1] في التعزير بسرقة مالا يجب فيه القطع:(فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطا، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطا وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطا، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسوطا، وإذا وجد معه منقب أو كان مراصد للمال يحقق، ثم على هذه العبارة فيما سوى هذين وهذا الترتيب[2]، وقال الرملي[3]: "ينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده..."[4]، وقال البهوتي[5]: "ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل منهما الآخر ولم يعلم أنه وطئها فلا حد على واحد منهما لعدم العلم بموجبه وعليهما التعزير لتلك المعصية"[6]، وقال الكاساني[7]: "لو دخل رجل الحرز وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظُهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج به فلا قطع[8].

وإذا كان أصحاب القوانين الوضعية اليوم يسمون بعض جرائم التعزير:(الشروع في الجريمة)، ويدعون أنهم وصلوا في معالجة الجرائم وبيان أنواعها إلى ما لم تصل إليه الشريعة الإسلامية، فالحقيقة أنهم لم يأتوا بجديد، بل إنما يأتون بتسمية جديدة لمسمى قديم في علم الشريعة الإسلامية وتفنن في التسمية فقط لحقيقة قد عرفتها الشريعة الإسلامية ابتداء، وعالجتها بشكل أوسع وأشمل من معالجتهم لها كما يظهره من الأمثلة المعروضة قبل[9]، فهذه الأحاديث تفيد البدء فعلاً في الجريمة ثم الإقلاع عنها توبة إلى الله تعالى.

---

(١)هو: علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي أقضى قضاة عصره،ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد(ت:٤٥٠هـ)من كتبه: أدب الدنيا والدين والأحكام السلطانية والنكت والعيون وسياسة الملك وغير ذلك، ينظر: الأعلام ، للزركلي،٣٢٧/٤.

(٢) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٣٧.

(٣) هو: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له: الشافعي الصغير، نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة(ت:١٠٠٤ هـ)، ولي إفتاء الشافعية، وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها: غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان، و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، وله فتاوى محمد بن أحمد بن حمزة الشمس الرملي .. نهاية إجازة بخطه، في مكتبة السيد أحمد خيري، الأعلام ، للزركلي،٧/٦.

(٤) نهاية المحتاج، للرملي، ٢٢/٨.

(٥) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى(ت:١٠٥١ هـ) شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر له كتب منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، و كشاف القناع عن متن الاقناع للحجاوى، و دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، وإرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى و المنح الشافية، ينظر: الأعلام، للزركلي، ٣٠٧/٧.

(٦) كشاف القناع، للبهوتي، ٩٦/٦.

(٧) هو: أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (بالسين أو بالشين المعجمة)(ت: ٥٨٧هـ) في حلب، له من المصنفات: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع والسلطان المبين في أصول الدين". توفي في حلب سنة (٥٨٧هـ)، ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، للقرشي،٢٥/٤، وينظر: الأعلام، للزركلي، ٧٠/٢.

(٨) بدائع الصنائع، للكساني، ٦٥/٧

(٩) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٦/١.

وجميع هذه الأمثلة وأشكالها: صور لحقيقة الشروع في الجريمة بكل مراحله في الشريعة الإسلامية، لأنها كلها أفعال بدء في الجريمة أو وسائل للبدء في الجريمة أو عزم على فعلها وجميعها تنتهي دون تمام الجريمة على الوجه المقصود، ومن خلالها يمكن أن يعرف الشروع في الجريمة في الاصطلاح الشرعي بالتعريف التالي: الشروع هو: البدء عمداً بما يؤدي إلى الوقوع في محرم شرعاً وينتهي دون تمام قصد فاعله[1].

فالشروع في الجريمة إذاً هو جريمة ناقصة عن الجريمة التامة التي قصد بالشروع إتمامها, وعقوبته تكون مقدرة, وهي أقل من عقوبة الجريمة التامة, كما في الأمثله السابقة.

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة وحكمها:

قبل الحديث عن الشروع في الجريمة في الشريعة الإسلامية ضمن هذه المراحل: سيتحدث الباحث أولاً عن الخطوات التي تمر بها الجريمة من حيث نشأتها كفكرة مجردة حتى إتمام جميع أفعالها الخارجية، لأن ذلك يعد خطوات في مراحل الشروع، فالجريمة تمر بخمس خطوات أساسية هي[2]:

أولاً: التفكير في الجريمة: وهو التأمل فيها ودراستها عقلياً من جميع جوانبها ومقارنة ما يلزم لتنفيذها من جهد وعدة بما لدى الجاني من قدرة واستعداد.

ثانياً: الهم بالجريمة وعقد العزم على فعلها دون تردد.

ثالثاً: القيام ببعض الأعمال التحضيرية للجريمة، وإعداد الوسائل اللازمة لارتكابها، كشراء السلاح بقصد القتل المحرم أو إعداد المناقب لخرق جدران المنازل أو جلب السلالم لصعودها بقصد السرقة، وشراء العنب لصناعة الخمر ونحو ذلك.

رابعاً: البدء في تنفيذ الجريمة بالفعل، بواسطة الوسائل والأعمال التحضيرية كشهر السلاح على المراد قتله، وخرق الجدران بالمناقيب وصعود المنازل بالسلالم، وهكذا كل ما يعد من التصرفات بدءاً فعلياً في تنفيذ الجريمة.

خامساً: إتمام الجريمة على الوجه الذي فكر فيه وبالتخطيط الذي رسمه وبالوسائل التحضيرية التي أعد، كسرقة المتاع الذي خرق الجدار أو صعد المنزل من أجله، وقتله من شهر السلاح عليه، صنعه الخمر من العنب الذي اشترى، فهذه هي الخطوات التي تمر بها الجريمة من حين بدئها فكرة مجردة حتى إتمامها جريمة محرمة[3].

---

(١) الشروع في الجريمة، للسلمي، صـ ٦١.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، ٣٤٦/١ وما بعدها، وينظر: الشروع في الجريمة، للسلمي، صـ ٦١ وما بعدها.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، ٣٤٦/١.

وكما أن الجريمة لها عدة خطوات ودرجات تتدرج فيها من الابتداء إلى التمام، فكذلك الشروع: لا يأتي دفعة واحدة، بل يأتي على ثلاث مراحل رئيسية[١]:

المرحلة الأولى: أعمال القلب – من الخواطر وثوران الشهوات والاعتقادات – والعزم والإرادة ونحو ذلك، وهي:(مرحلة التفكير والتصميم).

المرحلة الثانية: إحضار الوسائل والمعدات اللازمة لارتكاب الجريمة أو القيام ببعض الأفعال التمهيدية للجريمة أو التي تؤدي إليها غالباً، وهي:(مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة).

المرحلة الثالثة: هي البدء فعلاً في تنفيذ الجريمة حسب ما استقر عليه بتفكيره ومضى إليه بعزمه، وأعد له العدة، وهي:(مرحلة البدء في التنفيذ).

لذا سوف يتطرق الباحث لكل مرحلة من هذه المراحل من حيث معناها والأمثلة عليها والحكم عليها، وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: مرحلة أعمال القلوب: وهي ما يجول في القلوب من الخواطر والشهوات والاعتقادات والقصود والإرادات والنيات وهي نوعان[٢]:

النوع الأول: أعمال القلوب الصرفة التي لا تتصل بالجوارح وليس للجوارح عمل في تكوينها، وهي قسمان: قسم هو كفر، كالشك في وحدانية الله تعالى أو في نبوة محمد(ﷺ) أو في يوم البعث والجزاء والحساب، وقسم معصية دون الكفر، كمحبة ما يبغض الله أو بغض ما يحبه الله من الأمور، وكمحبة الأذى للمسلم بغير حق، ويلحق به الكبر والعجب والبغي والحسد ونحو ذلك[٣]، وهذا يعد من الجرائم التامة.

النوع الثاني: أعمال القلوب المتصلة بالجوارح: كخطوة فعل المحرم بالقلب وميل الطبع إليه واعتقاده وقصد فعله بالجارحة والعزم عليه ونية ارتكابه، وهي بالنسبة لقربها من الفعل على أربع مراتب[٤]:

المرتبة الأولى: الخاطر وهو حديث النفس بالشئ، وما يحصل في القلب من التفكر والتذكر، وبعبارة أخرى هو: إدراك القلب للأمور والعلوم أما على سبيل التجدد في الحاضر والمستقبل أو على سبيل التذكر في الماضي، وسمى خاطراً لأنه يطرأ على القلب بعد أن كان خالياً منه أو غافلاً عنه[٥].

(١) الجنائي الإسلامي، لعوده، ٣٤٧/١.

(٢)الشروع في الجريمة، للسلمي، صـ٦٣.

(٣) فتح الباري، للعسقلاني، ٢٨١/١١.

(٤)التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، ٣٤٧/١.

(٥) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٢٣/٣.

المرتبة الثانية: ميل الطبع وهو هيجان الرغبة والشهوة إلى النظر إلى ما خطر بالبال، كأن يخطر بباله أن امرأة حسناء تطالعه لو نظر لرآها، وهو عبارة عن حركة الشهوة في الطبع وينتج عن الخاطر، ويتولد منه.

المرتبة الثالثة: حكم القلب بأن ما خطر بالقلب ومال إليه الطبع ينبغي أن يفعل إذا انعدمت صوارفه كالخوف والحياء ونحوهما، وعدم الصوارف أو وجودها قد يكون نتيجة تأمل طويل في الموضوع وهو حكم من جهة العقل قطعاً، ويسمى أيضاً اعتقاداً، وهو يتبع الخاطر وميل الطبع.

المرتبة الرابعة: عقد العزم على فعل ما خطر بالقلب ومال إليه الطبع وحكم بفعله القلب وجزم النية فيه، وهذا يسمى هماً بالفعل وقصداً ونية، وهو قد يكون ضعيفاً إذا لم يلبث كثيراً في القلب ولم تطل مجاذبته للنفس، وقد يكون قوياً إذا طالت مجاذبته للنفس، فإنه يتأكد ويصير إرادة مجزومة، وبعض العلماء يسمي الخاطر وميل الطبع وحكم القلب هماً ضعيفاً لا يؤاخذ به، ويسمي العزم والتصميم على الفعل هماً مجزوماً، ويمثل للأول بهم يوسف بامرأة العزيز، وللثاني بهم امرأة العزيز بيوسف[1] المذكورين في قوله تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ(**يوسف :٢٤**)، وإذا انجزمت الإرادة كما مر فقد يمضي في إرادته حتى يتم ما أراد، وقد يندم بعد الجزم فيترك العمل بما جزم به، وقد يغفل بعارض فلا يعمل به ولا يلتفت إليه، وقد يعوقه عائق فيتعذر عليه العمل بما جزم به، هذه هي الأحوال التي تمر بالقلب قبل فعل الجوارح، فمبدأ الأفعال أساساً الخاطر، وهو يحرك الرغبة والرغبة تحرك العزم والعزم يحرك النية، والنية تحرك الأعضاء بالأفعال[2].

حكم أعمال القلب: الشريعة الإسلامية لا تعاقب على الخاطر وميل الطبع وهيجان الشهوة إلى الحرام وكذلك الاعتقاد الاضطراري، لأنها لا تدخل تحت الاختيار[3]، ولخلوها عن العزم والتصميم بفعل الجريمة[4].

أما المرتبة الرابعة وهى: الهم بفعل المحرم مع العزم والتصميم عليه فهي: تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الإصرار على الذنب: وهو إرادة العودة إلى فعل الذنب بعد أن فعله وعدم التوبة منه[1]، وهو مؤاخذ به، لأنه معصية باتفاق العلماء[2].

---

(١) معالم التنزيل، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي،(ت: ٥١٦ هـ)، حققه وخرج أحاديثه: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٤، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م،٤٣١/١، وسيشار له بـ(تفسير البغوي، للبغوي).

(٢) أحياء علوم الدين، للغزالي، ٣٢/٣-٣٦.

(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٣٦/٣.

(٤) لحديث الرسول(ﷺ) الذي يرويه أبو هريرة(رضي الله عنه) قال: قال(ﷺ):(إن الله تجاوز عن أمتى ما وسوست به صدورها وما لم تعمل أو تكلم) ينظر: فتح الباري، للعسقلاني، ١٦٢/٥ .

القسم الثاني: العزم على المعصية ابتداءً: والمقصود به النية الجازمة بفعل الجريمة والعزم عليها والقصد الأكيد إليها، وللعلماء فيه رأيان.

الرأي الأول: يقضي بعدم المؤاخذة على العزم على فعل المحرم ما لم يقع الفعل حقيقة[٣]، **الرأي الثاني:** ويقضي بالمؤاخذة على الهم بالمعصية والعزم عليها، واستدلوا بأدلة كثيرة منها حديث"إذا التقى المسلمان فالقاتل والمقتول في النار...."

والقائلون بعدم المؤاخذة: لا يفرقون بين حديث النفس ومجرد الهم، وبين العزم والإرادة الجازمة بفعل المحرم، أما القائلون بالمؤاخذة فهم يفرقون بينها ويرون أن حديث النفس ومجرد الهم والوسوسة ليس في استطاعة الإنسان التحرز عنها، فيحملون عليها أدلة عدم المؤاخذة ويحملون أدلة المؤاخذة على العزم والنية والإرادة الجازمة بفعل الجريمة، لأن في استطاعتة التحرز عنها والامتناع منها[٤].

وبهذا يميل الباحث إلى ترجيح قول الفريق الثاني لوجود الفارق في المعنى بين حديث النفس ومجرد الهم وبين العزم والنية والإرادة الجازمة، فتحمل أدلة الفريق الأول على الهم المجرد وحديث النفس الخاليين عن العزم والتصميم، وتحمل أدلة الفريق الثاني على العزم والنية الجازمة بإرادة الجريمة، وبهذا يتحقق العمل بالأدلة كلها، وهو أولى من اطراح بعضها، لأن فيه صيانة للأدلة الشرعية عن الإهمال[٥].

المرحلة الثانية: مرحلة الأعمال التحضيرية للجرائم : المقصود بالوسائل والأعمال التحضيرية للجريمة هو: الأفعال والأقوال التي تتخذ سبيلاً إلى ارتكاب المحرمات، وبعبارة أخرى هي إعداد الوسائل والمعدات اللازمة لارتكاب الجريمة بقصد الاستعانة بها على تنفيذها وهذه الأعمال غير واضحة وغير محدودة، بل تختلف من جريمة لأخرى، ولذلك كانت حدود العقاب عليها محكومة بما يقضي به العقل والمنطق، وهي نوعان[٦]:

النوع الأول: محرم لذاته أي قبل التوصل به إلى جريمة أكبر، فإذا اتخذ وسيلة إلى محرم أكبر تضاعف تحريمه وزاد خطره وقويت عقوبته، كإسكار إنسان أو تحذيره لأجل سرقة نقوده، وكصناعة الخمر أو شرائها تمهيداً لشربها، وكمن ألجم فم إنسان أو كتم نفسه أو شل يده عن الحركة تمهيداً لقتله[٧].

---

(١) فتح القدير، للشوكاني، ٣٨٢/١.

(٢) فتح الباري، للعسقلاني، ٣٢٧/١١.

(٣) واستدلوا بأحاديث عدم المؤاخذة عن هذه الأعمال.

(٤) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٢٧/٣.

(٥) الشروع في الجريمة، للسلمي، صـ ٩٠.

(٦) سبل السلام، للصنعاني، ٣٩/٣.

(٧) فتح الباري، للعسقلاني، ٤٠٣/١٠.

النوع الثاني: الوسائل والأعمال التحضيرية المباحة في الأصل: وهي الأفعال والأقوال والوسائل التي لم يحرمها الشارع الحكيم لذاتها ويتخذها المكلف وسيلة وسبباً يتوصل به إلى فعل المحرم بقصد فعل المعصية، أو أن الفعل أو القول يؤدي أحياناً إلى الوقوع في المحرم بطبيعته قصد بإنشائه المحرم أو لا، كشراء العنب أو بيعه بقصد صناعة الخمر، وكذلك بيع السلاح أو شرائه لأجل قتل معصوم، ومن ذلك أيضاً اجتلاب السلالم واصطناع المفاتيح واقتناء المناقيب بقصد السطو على المتاجر أو المنازل وهتك الأحراز وسرقة الأموال من داخلها، وكذلك السفر من بلد إلى بلد آخر بقصد الزنا بامرأة أو بقصد شرب الخمر أو المراباة فيه[1].

وقد حرمت الشريعة الإسلامية هذه الصور وغيرها دفعاً للمفاسد، ومنعاً للضرر ونحوه، وقد قسم العلماء ما يؤدي من المباحات إلى المفاسد إلى أنواع أربعة[2].

النوع الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً ولا يحتمل غيرها كحفر بئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيها يقيناً، وحكم هذا النوع المنع إجماعاً لتيقن المفسدة فيه، ويعد فعله تعدياً ويضمن ما تلف بسببه ضمان المتعدى على الجملة، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال حسب ما يليق بكل نازلة.

النوع الثاني: ما يؤدي إلى المفسدة غالباً أي أن مفسدته أرجح من مصلحته وقد يؤدي إلى المصلحة ولكن نادراً، كبيع السلاح لأهل الفتن، وبيع العنب للخمار، وتلقى السلع قبل نزولها إلى الأسواق فإنه يؤدي إلى الاحتكار ونحو ذلك مما يؤدي على المفسدة غالباً، والأرجح في هذا النوع اعتبار غلبة الظن، فإن غلبة الظن بوجود المفسدة يجرى مجرى العلم بوجودها في الأحكام الشرعية.

النوع الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً ومصلحته راجحة على مفسدته، كالأغذية التي غالبها الصلاح، وحفر البئر في موضع مأذون فيه ولا يؤدي غالباً إلى هلاك أحد به ونحوه، وهذا النوع باقٍ على أصله من الإذن والإباحة إجماعاً لأن المصلحة فيه راجحة على المفسدة فتعتبر المصلحة ولا اعتبار لا نخرامها النادر.

النوع الرابع: ما يؤدي إلى المفسدة بقدر ما يؤدي إلى المصلحة، بحيث تقاوم مفسدته ما فيه من المصلحة: كسب الأصنام أمام من يعبدها فإنه ذريعة إلى سبهم لله تعالى انتقاماً لأصنامهم.

وهذا النوع(الرابع) وكذلك الأفعال والأقوال المباحة في الأصل والتي تتخذ وسيلة إلى ارتكاب المحرم: هي محل خلاف بين العلماء، فمنهم من أجاز ذلك وحمله على الظاهر والأصل من صحة الإذن ووكل الحكم في السرائر إلى الله تعالى العالم بها المتولي للحساب عليها، وهم الحنفية

(١) المصدر نفسه.

(٢) سبل السلام، للصنعاني، ٣٩/٣.

والشافعية[1] ولعلهم يجيزون ذلك مع الكراهة، وذلك لأن القصد إلى المعصية أمر خفي على النـاس، والعامل لم يظهر أمام البشر إلا عملاً مباحاً فلا يحق لنا أن نحكم عليها بمجرد التخمين والظن السـيئ فيه، وكذلك أداء الفعل المباح إلى المفسدة ليس بمتيقن لدينا بل هو ظني واحتمال وجودهـا كاحتمـال عدمها ولو كان قصد المعصية أو وجود المفسد متيقن لكان منعه محل اتفاق ولكنه مشكوك فيه، فيبقى على أصله من الإباحة والإذن، والعدول عن أصل الإباحة إلى التحريم لا يجوز إلا بدليل من الشـارع الحكيم ولم يوجد، وأيضاً فإن العلم والظن الغالب بوجود المفسدة منتفيان، ولا يبنى المنع إلا على أحـد ذلك ولم يوجد فبقى الأذن من غير معارض يقوم على أساس علمي[2].

ومن الفقهاء من يمنعه وهم المالكية[3] والحنابلة[4] نظراً لكثرة المفسدة المترتبة عليه والكثرة في المفاسد تصل إلى درجة غلبة الظن، فهي قريبة ويجب ملاحظتها والاحتياط لتجنبها عند العمـل، فـلا ينظر للمصلحة فقط بل ينظر إلى المصلحة والمفسدة إذ المفسدة مساوية للمصلحة، وعنـد تسـاويهما يغلب دفع المفاسد على جلب المصالح، وهذه الحال وأمثالها تعارض فيه أصلان، الأصل الأول: الإذن للمصلحة والأصل الثاني صيانة الإنسان عن الأضرار لنفسه وغيره، فيرجح الأصـل الثـاني لكثـرة المفاسد المترتبة عليه سداً لذرائع الشرور.

واستدلوا على ذلك أيضاً بأن الشريعة السمحة قد منعت من أشياء كثيرة كانت في الأصل مأذوناً فيها لما تؤدي إليه من المفاسد في كثير من الأحوال[5].

المرحلة الثالثة: البدء في تنفيذ الجريمة: المقصود بالبدء في تنفيذ الجريمة هو: الأخذ في تناول الأفعال المكونة للجريمة دون المضي فيها إلى حد استكماله، وبعبارة أخرى هو تجاوز مرحلتي العزم والتحضير للجريمة إلى البدء الفعلي في تنفيذها، كنقب جدار المنزل أو المتجر أو فتح بـاب بمفـاتيح مصطنعة أو القفز من نوافذه أو تسلقه أو دخوله بقصد السرقة، وكتصويب العيار الناري إلـى إنسـان معصوم أو رفع السيف على رقبته، أو شهر الخنجر على صدره أو وضع السم القاتل في طعامـه أو مطاردته بسيارة لأجل قتله، وكتقبيل الأجنبية أو مضاجعتها أو مفاخذتها بقصد الزنا بها، ونحو ذلك من الأمثلة التي لا حصر لها[6].

---

(١) أصول السر خسي، للإمام أبي بكر محمد بن احمد بن أبي سهل السرخسي(ت: ٤٩٠هـ)، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتاب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م،٣٠٧/٣، وسيشار له بـ(أصول السرخسي).(يحتاج مرجع شافعي)

(٢) سبل السلام، للصنعاني،٣/ ٤٠.

(٣) الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصناجي المعروف بالقرافي، دار المعرفة، بيروت، ٣٢/٢، وسيشار له بـ(الفروق، للقرافي).

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم، ١٣٥/٣، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني، ٤٠٠/٤.

(٥) سبل السلام، للصنعاني، ٤٠/٣.

(٦) سبل السلام، للصنعاني، ٤٢/٣.

وقد اتضح فيما سبق أن العقاب على أعمال القلوب والذرائع ووسائل التحضير للجرائم والأعمال التحضيرية المباحة في الأصل هو محل خلاف بين العلماء.

أما أفعال البدء في تنفيذ الجريمة فتحريمها متفق عليه والعقاب فيها ثابت لا اختلاف فيه، لكن لا يبلغ بعقوبة فعل البدء في الجريمة عقوبة الجريمة التامة، بل يعاقب عليه بحبسه وبقدر ما يجلبه من مضرة وعلى قدر ما ينتج عنه من مفسده، لأن فعل البدء في الجريمة لا يساوي في الضرر والمفسدة الجريمة التامة، والعقوبة المشروعة على الجريمة التامة لا تستحق بفعل البدء في الجريمة ومقدماتها، إذ فعل البدء في الجريمة وإن كان محرماً فإنه أخف أثراً وأقل خطراً من الجريمة التامة وبذلك استحق عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التامة تتناسب مع خطره وضرره[(١)].

والبدء في التنفيذ إما أن يكون في جرائم الحدود أو جرائم القصاص أو جرائم التعازير وهو على النحو التالي:

أولاً: البدء في تنفيذ جرائم الحدود:

١- البدء في جريمة الزنا: جريمة الزنا هي وطء الرجل للمرأة في القبل في غير ملك ولا شبهة ملك[(٢)]، والبدء فيه الأخذ في مقدماته من النظر والحديث واللمس والتقبيل والمضاجعة وغير ذلك، فكل من قبل امرأة حراماً أو ضمها إلى صدره أو ضاجعها أو فاخذها ولم يولج أو خلا بها في بيت أو غيره بقصد فعل الجريمة أو كلمها أو أشار إليها أو أشارت إليه للغرض نفسه، فيعاقب على هذه المقدمات كل شيء بقدر ضرره وخطره وقربه من تمام الفاحشة عقاباً تعزيزيا، وتعاقب المرأة مثل ذلك إذا طاوعت ورضيت بذلك[(٣)].

٢- الشروع في القذف: قد يدفع الإنسان الغضب أو التشاجر مع الآخرين حتى يقذفه ببعض الرذائل مما هو دون الزنا كقول القائل: يا ديوث يا جرار- أو ياقواد- أو ياقرنان أو ياكشحان[(٤)] فيتمادى في ذلك إلى أن يقذفه بالزنا صراحة أو كناية أو يحمل مخاطبه بهذه الألفاظ البذيئة إلى أن يرد عليه بالقذف بالزنا أو أشد من ذلك، ففاعل هذا في نظر الشريعة الإسلامية يستحق العقاب التعزيري الذي يزجره عن مثل هذه السخافات ويردع أمثاله عن اعتيادها، قال ابن قدامه: وإن قال رجل ياديوث ياكشحان فقال أحمد يعزر، إلى أن قال: والقذف بذلك كله يوجب التعزير، لأنه قذف بما لا يوجب الحد[(٥)].

---

(١) إعلام الموقعين، لأبن القيم الجوزية، ١١٤/٢-١١٥.

(٢) العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، د/ عبدالعظيم شرف الدين، صـ٢٦.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٣٧.

(٤) والديوث: هو الذي يدخل الرجال على أهله، والجرار والقواد هو: السمسار في الزنا، والقرنان كلمة ليست معروفة عند العرب، وعند العامة هي: من له بنات ويدخل الرجال عليهن، والكشحان: كلمة ليست معروفة عند العرب، وعند العامة هي:من له أخوات ويدخل الرجال عليهن، ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي،٢١٦،٣٣١/١، وينظر: تاج العروس، للزبيدي،٦٢/٨.

(٥) المغني، لأبن قدامه، ٢٢٣/٨، وقال حديث حسن صحيح.

٣- البدء في جريمة السرقة: السرقة هي أخذ مال الغير خفية بنية تملكه[١]، فلا يعد سارقاً من أخذ ماله من بيته أو بيت غيره ولو خفية، ولا من أخذ مال الغير مجاهرة بالمغالبة أو الاختلاس أو النهب أو غير ذلك، لما روي عن جابر(ﷺ)عن النبي(ﷺ) قال:(ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع)[٢]والخائن: هومن يأخذ المال ويظهر النصح للمالك، أما المنتهب: هو الذي يأخذ المال غصبا مع المجاهرة والاعتماد على القوة، والمختلس: هو من يخطف المال جهرا ويهرب.

وحيث نفى(ﷺ) القطع يعني أنه ليس بسارق، هذا خلافاً لعمل معاوية حيث أوجب القطع في الاختلاس[٣]، والصحيح ما وافق النص الشرعي.

قال ابن قدامة(فإن قيل: لم فرّق الشارع وبين السارق بين المختلس والمنتهب والخائن؟ فالجواب: أن الفرق بينهما هو أن السرقة قد وقعت على مال احتاط عليه صاحبه وحفظه في حرزه، فلا يمكن حفظ المال إلا بمثل هذه العقوبة العظيمة، بخلاف المنتهب والمختلس والغاصب فإنه ليس على جهة الاختفاء فالناس يمكنهم أن يأخذوا على يد هذا المنتهب ويد هذا المختلس ويد هذا الغاصب، وفي بعضها ما يكون فيه تفريط من صاحب المال كما يقع في الاختلاس وكما يقع في الوديعة) [٤].

والبدء في السرقة يكون بالأخذ في مقدماتها، كنقب الحيطان وتسلق جدر البيوت أو المتاجر وهتك الأحراز والاستيلاء على الأموال داخلها، فعلى من يفعل هذه الأفعال وأمثالها العقوبة التعزيرية الرادعة حسب المصلحة وبما يأمن به المجتمع، فعن عمرو بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن وداعة فوجد فيها قد جمع المتاع ولم يخرجه، فأتى به الزبير فجلده وأمر به أن يقطع فمر بابن عمر فسأل فأخبر فأتى ابن الزبير فقال أمرت به أن يقطع؟ فقال نعم، قال: فما شأن الجلد؟ قال غضبت قال ابن عمر: ليس عليه قطع حتى يخرج منه البيت، أرأيت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأة لم يصبها أأنت حادة قال: لا، قال: لعله قد كان نازعاً تائباً وتاركاً للمتاع[٥].

فقد بين هذا الأثر أن مقدمات الجرائم الحدية: لا تستوجب العقاب عليها بعقوبة الحد الكاملة، وإنما يعاقب عليها عقاباً تعزيرياً، باعتبار أن ما حصل هو شروع في السرقة وليس سرقة تامة، فمناط القطع في السرقة عند الجمهور هو إخراج المسروق من الحرز، فإن أخذه من غير حرز وذهب به فلا

(١) العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، د/ عبد العظيم شرف الدين، صـ١٩٥.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة،٦ /٢٢٤-٢٢٥، برقم (٤٣٩١)، والترمذي في الحدود باب ما جاء في الخائن والمختلس،٨/٥-٩ ، برقم(١٤٤٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في باب ما لا قطع فيه،٨/٨٩، برقم(٤٩٧١)، وابن ماجه في الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس،٢/ ٨٦٤، برقم(٢٥٩١)، واللفظ للترمذي.

(٣) المغني، لابن قدامه، ٨/٢٤٠.

(٤) المغني، لابن قدامه، ٨/٢٤٠.

(٥) المحلى، لابن حزم، ١١/٣٢٠.، سبق تخريجه، صـ١٦٤.

قطع في السرقة عندهم، ولو أخذه في الحرز بأن جمعه في حرز وقبض عليه قبل إخراجه فليس عليه قطع وعليه التعزير(١).

ومن صور البدء في هذه الجريمة مشاركة الجاني بالاتفاق أو التحريض أو بالمساعدة، فلو أن إنسانا اتفق مع إنسان على السرقة، ولكنه تخلف عن مباشرة أي فعل من أفعال الجريمة فإنه يعد منه هذا شروعاً في الجريمة، ويستحق عليه العقاب التعزيري.

وكذلك لو حرضه على فعل الجريمة وقوى عزيمته عليها- أو دله على مكان المال ليسرقه، أو على وقت غيبة أهله ليتمكن من سرقته، فيعد شارعاً في الجريمة ويعزر بما يردعه ويزجر أمثاله وليست عليه عقوبة القطع ـ الحد المعروف(٢).

ومن صور الشروع في الجريمة ما لو نقب أحد الشريكين الحرز حتى هتكه، ودخل الثاني وأخذ المال من الحرز وخرج به، فلا قطع على أحد منهما لأن الأول لم يسرق، والثاني لم يهتك الحرز وإنما وجد المال غير محرز فأخذه، ولكن عليهما التعزير بما يزجر أمثالهما ويحقق الصيانة لأموال المسلمين والأمن لمجتمعهم، وكذلك لو نقب الحرز رجل، وأمر غيره أن يأخذ المال فأخذه كما أمر لا قطع على أي منهما أيضاً وعليهما التعزير كما مضى، إلا أن يكون المأمور غير مميز فالقطع على الآمر، لأن غير المميز كالآلة في يده(٣).

ومن صور البدء في الجريمة: ما لو جمع الجاني المال في حرزه واستعد لإخراجه، ولكن قبض عليه داخل الحرز قبل الإخراج، فيجب عليه التعزير هنا بما يكفي لردعه، وليس عليه حد السرقة المعروف لعدم الخروج بالمال من الحرز(٤).

ومن صور البدء في الجريمة أيضاً: ما لو رمى السارق بالمسروق خارج الحرز، ثم قبض عليه داخل الحرز قبل أن يخرج لأخذه ـ أو خرج لأخذه ولكن آخر قد استولى عليه قبل أن يخرج السارق إليه، فعلى مثل هذا العقوبة التعزيرية المناسبة لفعله وليس عليه قطع، وعليه ضمان المال المتلف(٥).

٤- البدء في قطع الطريق: البدء في قطع الطريق يكون بالقيام ببعض الأفعال التي لا تصل إلى درجة المعاقبة عليها بإحدى العقوبات المذكورة في قوله تعالى:﴿ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﷽ ﷾ ﷿ ﷽ ﷾ ﷿

ويعاقبون على ذلك عقوبة تعزيرية بحسب ما يرى الإمام به دفع الفساد عن العامة واستصلاح الجناة[1].

ومن صور البدء في جريمة قطع الطريق: إعانة قطع الطريق بأن يقوم لهم رجل بمكان عالٍ ينظر لهم من يأتي من المارة مع الطرق ليدلهم عليه ليوقعوا به، أو ينظر لهم من يأتي من طرف ولي الأمر أو أهل العدل فينذرهم منه، وهو المسمى بالردء فهو لم يباشر القتل ولا أخذ المال ولكنه أعان قطاع الطريق بالوقوف معهم والدلالة على المارة ليقطعوا عليهم الطريق وعلى جيش ولي الأمر أو أهل العدل ليفروا عنه وينجوا منه، ويستمر شرهم، ومذهب الشافعي في هذا وبعض العلماء: أنه ليس عليه قتل لأنه لم يباشر القتل، وإنما يقتل من باشر القتل فقط، ولما روي عن عبد الله بن مسعود(ﷺ) قال: قال رسول الله(ﷺ) لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة[2]، وليس هو منهم، ولكنه يرى عليه التعزير لأنه أعان على معصية[3]، وذلك خلافاً لراي بعض العلماء القائلين بقتل الجميع ولو كانوا مائة، وأن الردء والمباشر سواء، لأن المباشر إنما تمكن من القتل بقوة الردء ومعونته[4].

5- البدء في جريمة شرب الخمر: يعاقب عقوبة تعزيرية من ظهرت عليه ملامح الفسق، أو وجد في بيته بعض الخمر أو ركوتها التي تصنع فيها أو قبل إهدائها أو جالس الشاربين عليها، ولم يثبت شربه لها ثبوتاً شرعياً، لان المتبادر إلى الفهم أن مثل هذا يشرب الخمر، ولكن لما لم يثبت الشرب ثبوتاً صحيحاً لم يثبت الحد وإن كانت التهمة موجودة والشبهة ظاهرة، ويثبت التعزير: لأن التعزير مما يثبت مع الشبهات[5]، وكذلك لا تجوز صناعة الخمر ولا زيارة مصانعها ولا إهداؤها

(١) المبسوط، للسرخسي، ١٩٩/٩، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ٣/٨.

(٢) أخرجه البخاري، ١٨٨/٤ كتاب الديات، ومسلم، ١٣٠٢/٣، كتاب القسامة باب ما يباح به دم المسلم واللفظ له.

(٣) المهذب في فقه الشافعي، للشيرازي، ٢٨٥/٢.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية،٣١١/٢٨، وينظر: المهذب في فقه الشافعي، للشيرازي، ٢٨٥/٢.

(٥) المبسوط، للسرخسي،٣٧/٢٤.

لأحد[1]، وكان عمر بن عبدالعزيز[2] يضرب أقواماً يجالسون شراب الخمر ولو كانوا متلبسين بالعبادة[3].

٦- البدء في جريمة الردة: من البدء في جريمة الردة مواده أهل الكفر ومؤلكتهم أو مشاربتهم أو الميل والسكون إليهم في العشرة، أو امتداحهم أو تقليدهم في آدابهم وتقاليدهم التي تنافى عقيدة الإسلام وعلاقة المسلم بربه ولو كانوا أقرب الأقربين، فإن هذا يؤدي مع طول الوقت وكثرة الممارسة إلى تبلد إحساس المسلم وموت شعوره نحو دينه، كما يؤدي إلى فتور همته في العبادة وتزعزع عقيدته وذهاب إيمانه تدريجياً حتى يصبح مثلهم لطول معاشرته إياهم ومجالستهم لهم فإن تأثر الجليس بجليسه معلوم من الفطرة ومشاهدة العيان[4].

ومن الشروع في جريمة الردة: سب الصحابة الأفاضل أو الخلفاء الراشدين كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ونحوهم والقول بأنهم ليسوا على حق ونحو ذلك من الكلام الذي يوجع صدور المؤمنين في دينهم ويؤذى شعورهم في الإسلام، ومن بدر منه هذا يستحق التعزير الملائم لحاله والكفيل بردعه وأمثاله وإعادته إلى الصواب، لأن تركه يتمادى في سب وشتم أعلام الإسلام وحمله الإيمان وقادة الفتوح الإسلامية وقدوة المسلمين دون رادع يجعله يترقى في السب والشتم والأذى إلى أن يسب دينهم ونبيهم، وفاعل ذلك عاصٍ معصية دون الكفر إن لم يكن كافراً فيستحق التعزير المناسب لجرمه[5].

٧- البدء في جريمة البغي: وذلك بإظهار شيئ من البدع من البعض كتفكير من ارتكب شيئاً من الكبائر، أو تركوا جماعة المسلمين والصلاة معهم أو سبوا الصحابة أو سلف الأمة الصالح أو استحلوا دماء المسلمين أو أموالهم، ولكنهم لم يخرجوا عن قبضة الإمام بعد ولم يقتلوا ولم يستولوا على الأموال، فجمهور أهل الفقه الحنفية والشافعية والحنابلة لا يحلون بذلك قتلهم ولا قتالهم، ويرون أن حكمهم في ضمان النفس والمال وحكم سائر المسلمين[6].

---

(١) مجموعة فتاوى ابن تيمية، لابن تيمية، ١٤٠/٢٢.

(٢) هو: أمير المؤمنين الراشد الخامس، أبو حفص عمر بن عَبْد العزيزبن مرْوان بن الحَكم بن أبي العَاص آبن أُمَيّة بن عَبْد شمس بن عبد مَناف، ولد ونشأ بالمدينة سنة(٦٣ هـ)، ولي إمرة المدينة للوليد وبويع بالخلافة سنة(٩٩هـ) فكان مجددًا بحق(رضي الله عنه ورحمه) وكانت خلافته ثلاثين شهرًا لكنها، خير من ثلاثين قرنًا، لم يضيعها في كسب دنيوي ولا شهوة عاجلة، لكنه جعلها لله رب العالمين فبارك الله في سنتين ونيف وبقي سنتين وخمسة أشهر نحو خلافة الصديق، ملأ الأرض عدلا ورد المظالم إلى أهلها، وقيل له(خامس الخلفاء الراشدين)لعدله وحزمة معدود من كبار التابعين، توفي مسموما بحمص في رجب(١٠١هـ) وله أربعون سنة، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، ١١٤/٥، وينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، ٣٤٥/٦، وينظر: الإعلام، للزركلي، ٢٠٩/٥.

(٣) مجموعة فتاوى ابن تيمية، لابن تيمية، ٢٣٧/٣٢.

(٤) أحكام القرآن، للرازي، ٢٧٦/٢٩ما بعدها.

(٥) الشروع في الجريمة، رزق الله السلمي، صـ١٦٤.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٤٠/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه، ١١/٨، وينظر: المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين النووي"(ت:)، دار الفكر، بيروت، ٢١٦/١٩، وسيشار له بـ(المجموع، للنووي)، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ٣٨٣/٧.

ثانياً: البدء في جرائم القصاص:

٢- البدء في القتل المحرم إذا نتج عنه جريمة أخرى دون القتل: لو أن إنساناً أراد قتل إنسان آخر فقام ببعض الأفعال التي من شأنها قتل المجني عليه إلا أن هذه الأفعال لم تؤدِ بحياة المجني عليه كما قصد الجاني ولكن نتج عنها جريمة أخرى دون القتل المقصود، كقلع إحدى عيني المجني عليه أو أذنيه أو بتر إحدى يديه أو رجليه أو إذهاب منفعة منه كالشم أو النطق أو السمع أو البصر أو نحو ذلك، فإن الجاني في مثل هذه الحال يعاقب بالاقتصاص منه بمثل ما فعل بالمجني عليه إذا أمكن القصاص وتمت شروطه، أما إذا لم يمكن القصاص أو لم تتوافر شرائط فإن عليه الدية أو الأرش المقدر أو غير المقدر وعلى حسب الحال[١].

وهذه العقوبات أوجبتها الشريعة الإسلامية جزاء على من يرتكب تلك الجرائم سواء قصدها لذاتها مجردة عن قصد القتل، أو أنه قصد القتل المحرم ولكنه لم يتمكن إلا من فعل هذه الجرائم، كما قال تعالى:چےےئئىىٰٰٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻپپپپڀڀڀڀٱڀڀڀڀٱٺٺٺٺٱٺٺٺٺٱٿٿٿٿٱٿٿٿٿٱٹٹٹٹٱٹٹٹٹٱٸٸٸٸٱٸٸٸٸٱٹٹٹٹٱٹٹٹٹٱٿٿٿٿٱٿٿٿٿٱٺٺٺٺٱٺٺٺٺٱڀڀڀڀٱڀڀڀڀٱپپپپٱپپپپٱٻٻٻٻٱٻٻٻٻٱےےئئىىٱٱٱ

لكن إذا قصد هذه الجرائم لذاتها مجردة عن إرادة القتل المحرم فإنه قد يسلم من العقوبات التعزيرية، أما إذا قصد جريمة القتل ولكنه لم يتمكن إلا من هذه الجنايات فإن عليه التأديب مع القصاص أو الدية أو الأرش ردعاً للجاني ومجازاة له على قصده القتل المحرم(١).

وكذلك يعزر من حمل على معصوم السلاح بقصد القتل أو الضرب أو الجرح ثم لم يفعل ذلك لمقاومة المجني عليه له أو تعطيل حركته من قبل شخص ثالث، ونحو ذلك(٢).

ومن صور البدء في القتل المحرم ما إذا قتل لأحد قتيل ظلماً ثم أراد الاقتصاص من الظالم وهو لا يعرفه فيسأل عنه فدله رجل على رجل آخر وقال هو الذي قتل قتيلك فقتله ولى القتيل الأول: فعلى الدال إذا تعمد قتل القتيل الثاني، القود لأنه تسبب في قتله بما يقتله ظلماً وعدواناً، حيث أعطى معلومات خاطئة يقصد من ورائها قتله، ودلالته تعتبر سبباً للجريمة وبدأً فيها وإن لم يباشر ذلك وإنما دل عليه وهو يعتقد أنه صادق ويعتمد أنه هو الذي قتل القتيل الأول فأصبح مخطأ فعلى عاقلته الدية وإن لم يكن له عاقلة فعليه هو، فحكم الدال إذاً حكم الشهود إذا شهدوا بما يقتل ثم رجعوا عن الشهادة وقالوا تعمدنا الكذب لقتل المشهود عليه، قال ابن تيمية:" فإن كان الدال عليه متعمد الكذب عليه القود وإن كان مخطئاً وجهبت الدية على عاقلته إن كان له عاقلة وإلا فعليه فإنه هو الذي يضاف إليه القتل في مثل هذا كما يجب قتل الشهود إذا رجعوا عن الشهادة وقالوا تعمدنا الكذب"(٣).

ومن صور الشروع في القتل المحرم: أن يعين المباشر للقتل فيحضر له معدات القتل أو يتستر عليه أو يحرسه ويغلق الأبواب من حوله أو يمسك المجني عليه له حتى ينهى جريمته، فهنا يجب القتل على المباشر باتفاق أما الحارس أو المعين فليس عليه قتل وعليه العقوبة الموجعة التعزيرية المناسبة لجرمه، هذا هو قول الجمهور، أبو حنيفة والشافعي وأحمد لأنهم يشترطون في فعل كل منهم أن يكون صالحاً لإزهاق النفس(٤)، وفعل المعين هنا لا يصلح لإزهاق روح المجني عليه، فلا يجب عليه القصاص ويجب عليه التعزير، أما مالك فيرى وجوب القود على المعين كالماسك والدال قياساً للماسك الذي هو متسبب على المباشر وقياساً للدال على الماسك بشروط ثلاثة معتبرة في الماسك ونحوه: هي أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل في يده أو نحو ذلك، وأن يكون لولا إمساكه أو دلالته ما أدركه القاتل، قال الدردير: "أن أمسك شخصاً ليقتله غير الممسك ولا

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون،٢٩٥/٢، وينظر: الإنصاف، للمرداوي، ٢٣٩/١، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ١٨/٨، وينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، / ، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٢٤٦/١.

(٢) المبسوط، للسرخسي، ٣٧/٢٤.

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٣٤ /١٥٧، ونحوه في الشرح الكبير، للدردير، ٤/ ٢١٧.

(٤) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٢٤٥/٥، وينظر: المهذب، للشيرازي ١٧٦/٢، وينظر: الفتاوى، لابن تيمية، ٣٤ /١٤٣.

إمساكه ما أدركه القاتل مع علمه بأنه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما يقتص من القاتل لمباشرته وكذلك الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياساً على الماسك"[1].

ومن صور البدء في جريمة القتل: ما لو جرح رجل رجلاً جرحاً يجوز معه بقاء الحياة ثم جاء آخر فضرب عنقه وأنهى حياته، ففي مثل هذه الحال يجب القصاص على الثاني لأنه هو الذي أتم الجريمة وأزهق روح المجني عليه، وعليه الدية كاملة إذا عفي له عن القصاص، أما جرح الأول الذي بدأ في الجريمة ولم يتمها فينظر فيه فإن كان يستوجب القصاص كقطع اليد أو الرجل من مفصل أو قلع العين ونحو ذلك فالولي بالخيار في الاقتصاص منه بمثل ما فعل أو العفو عنه، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة[2] ونحوها فعليه الأرش - وتعتبر جناية الثاني قاطعة لسراية جناية الأول[3] قال ابن قدامه: "إن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق بطنه من غير إبانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لأن الأول لم يخرجه من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة إن عفا عنه. ثم ننظر في جرح الأول، فإن كان موجباً للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته مطلقاً، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الأرش وإنما جعلنا عليه القصاص لأن فعل الثاني قطع سراية جراحه، فصار كالمندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافي ولا اعلم فيه مخالفا".

وكذلك لو أن رجلاً ألقى رجلاً من شاهق ثم تلقاء آخر بسيفه فقتله قبل وقوعه في الأرض، أو رماه بسهم قاتل وقبل وقوع السهم به قطع عنقه آخر، أو ألقى عليه صخرة.

٢- الشروع فيما دون القتل من الجرائم: لو أن إنسانا من المسلمين أراد بتر يد مسلم أو رجله أو قلع عينه أو صلم[4] أذنه أو جدع أنفه أو كسر سنه أو إذهاب شمه أو عقله أو نحو ذلك، وقام بالاعتداء عليه بآلته تحقيقاً لغرضه فضربه فعلاً ولكنه لم يتمكن من قطع العضو الذي أراد قطعه أو إذهاب المنفعة التي أراد إذهابها، وإنما أحدث فيه جرحاً أقل مما أراد وأفزع المجني عليه، أو أحدث ما أراد ولكن التأم الجرح وبرئ بسبب العلاج أو غيره، فعليه أرش الجرح الذي أحدثه والتأديب المناسب لجرمه والشافي لصدر المجني عليه مع مراعاة قصد الجاني في ارتكابه جناية أكبر تزيد في ضررها وخطورتها عن الأثر الحاضر الذي خلفه اعتداؤه[5]،

---

(١) الشرح الكبير، للدردير، ٤ /٢١٧.

(٢) الجائفة الطعنة التي بلغت الجَوْف أو نفذَتْه وفي الأكمل الجائفة ما يكون في اللّبة والعَانةِ ولا تكون في العُنق والحلْق ولا في الفخذِ والرِجْلين وطعَنه فأجافه وجافه أيضاً ومنه الحديث قَجُوفُوه أي اطْعَنوه في جَوْفه، تاج العروس،/٧٥٧٥

(٣) ومثله في المجموع، للنووي، ٣٦٨/١٨، وينظر: نهاية المحتاج، للشربيني، ٢٥٠/٧ وينظر: الشرح الكبير، للدردير، ٢٤٩/٤ - ٢٥٠.

(٤) دل على قطع واستئصال. يقال صَلَمْ أُذُنَه، إذا استأصَلها، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس،٢٩٩/٣.

(٥) التعزير في الشريعة الإسلامية، د/عبد العزيز عامر، ط٢،١٣٧٥هـ، دار الكتاب العربي، مصر، صـ ٣٠، وسيشار له بـ(التعزير، د/ عامر).

ثالثا: البدء في تنفيذ جرائم التعزير: هنالك من الجرائم ما لا يدخل في نطاق الحدود ولا القصاص، إما لكونه يختلف عنها من حيث نوع الجريمة، أو لأنه قد فقد ركنا أو شرطا من أركان أو شروط الحدود والقصاص وأخرج عن نطاقها، ومع ذلك لم ينتف عنه وصف الجريمة[١]وهذا النوع من الجرائم يسمى جرائم التعزير، حيث ترك المشرع أمر تقدير عقوبتها لولي الأمر الذي يتوخى في هذا التقدير مقدار الجريمة المقترفة ومصلحة المجتمع الإسلامي .. ولذلك يعرف الفقهاء التعزير[٢] بعدة تعاريفات فعرفه الحنفية بقولهم: بأنه:(عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي لكل معصية ليس فيها حد ولا كفارة)[٣]، وعرفه آخر بقوله:"التعزير يكون في كل معصية... إلخ، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايات الناس وأحوالهم"[٤]، وقال الحطاب[٥] بعد أن عدد جرائم القصاص والديات وجرائم الحدود: "وما عداها فيوجب التعزير، وهو موكول لاجتهاد الإمام، ويعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي"[٦]، وعند الشافعية هو:"من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزر حسب ما يراه السلطان"[٧]، وعند الحنابلة: "التعزير هو: التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وأقله غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص"[٨].

فالتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[٩]، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة، فهو يتفق مع الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر ويختلف بحسب اختلاف الذنب، ولكنه يختلف عنها من وجهين[١٠].

ويقسم الفقهاء التعزير ثلاثة أقسام:

---

(١) التعزير، د/ عامر، صـ١٦٠.

(٢) المفهوم اللغوي لهذه الجرائم هو التأديب على الذنوب التي لم تشرع فيها حدود ذكرت على سبيل الحصر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، كما أنها تعني الزجر والمنع، ينظر: لسان العرب، لابن منظور،٧٦٤/٢، وينظر: التعريفات، للجرجاني،٨٥/١.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٢/٧، وينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٥/٢٤.

(٤) تبيين الحقائق، للزيلعي، ٣/ ٢٠٨.

(٥) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب(ت: ٩٥٤ هـ)، فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب. من كتبه: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، وتفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ينظر: الأعلام، للزركلي، ٥٨/٧.

(٦) مواهب الجليل، للحطاب،٣١٩/٦.

(٧) المهذب، للشيرازي،٣٠٦/٢.

(٨) كشاف القناع، للبهوتي،٢٦٨/٤.

(٩) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٢/٧، وينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري(ت:٩٢٥هـ)، ط١، المطبعة اليمنية، مصر، ١٣١٣هـ،١٦١/٤، وسيشار له بـ(أسنى المطالب، للانصاري)

(١٠)الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٠٦، ٢٠٧

١- تعزير على المعاصي، ٢- وتعزير للمصلحة العامة، ٣- وتعزير على المخالفات.

والأول: فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعد إتيانها معصية، والثاني: فرض على أفعال وحالات لم تحرم لذواتها وإنما حرمت لأوصافها، ولا يشترط في الفعل أو الحالة المحرمة أن يكون معصية، والثالث: فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعد إتيانها مخالفة ولا يعد معصية[١].

والفرق بين هذه الأقسام الثلاثة: أن الفعل في القسم الأول يكون محرماً دائماً ويعتبر معصية، وفي القسم الثاني لا يكون الفعل محرماً إلا إذا توافر فيه وصف معين؛ لأن الفعل ذاته ليس معصية، أما في القسم الثالث فيكون الفعل مأموراً به أو منهياً عنه، ولكن إتيانه يعد مخالفة لا معصية.

ومما سبق فإن الحدود قد ذكرت وحددت على سبيل الحصر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، كما أن جرائم القصاص أيضاً حددت في كتاب الله تبارك وتعالى،أما جرائم التعزير فلم تحددها الشريعة الإسلامية، وإنما ترك أمر تحديدها إلى ولاة الأمور والحكام، بحيث يجرمون الأفعال التي يقصد منها حماية- المجتمع والمحافظة على أمنه واستقراره، بشرط أن يكون تجريم مثل هذه الأفعال متفقاً مع روح الشريعة ومبادئها العامة[٢].

وقد حددت الشريعة الإسلامية مجموعة من العقوبات التعزيرية، تبدأ بالعقوبة الأخف، وتنتهي بالأشد، حيث تركت للقاضي اختيار العقوبة المناسبة حسب ظروف كل من الجاني والملابسات بالواقعة الإجرامية، وعقوبة التعزير- كما يظهر من تعريف الفقهاء- قد تكون حقا لله تعالى كالإفطار في شهر رمضان، وقد تكون حقا للعباد كسرقة مال شخص من غير حرز، والاختلاس والانتهاب وعدم الوفاء بالدين وغيرها

ويدخل ضمن جرائم التعزير جرائم الحدود والقصاص التي لم تكتمل أركانها، مما يضفى عليها صفة الجرائم التعزيرية المعاقب عليها تعزيراً، وهذه الجرائم التعزيرية، منها ما ورد النهي عنه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومنها ما يجد يومياً باختلاف الزمان والمكان، فالإمام مالك يقول: "يستجدّ للناس من الأقضية بمقدار ما يجد لهم من الأحداث"[٣].

لذلك فإن جرائم التعزير تعرف في المفهوم القانوني المعاصر بالجرائم القانونية، حيث يقوم ولاة الأمور بتجريمها، والعقاب عليها لمواجهة ما يجدّ من فنون الإجرام وأساليبه، مما يضفي سمة المرونة على التشريع الجنائي الإسلامي، ليصبح صالحاً للتطبيع في كل زمان ومكان[٤].

(١) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٦/١.

(٢) التعزير، د/ عامر، صـ١٦٤.

(٣) القانون الجنائي، محمد أبو العلامة، صـ٩٢.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، ٣٤٦/١.

من كل ما تقدم فإن التعزير عبارة عن كل معصية جدت في هذه المجتمعات المتطورة، وتضمنت اعتداء على حق الله تعالى وحق الأفراد، ومن أهم جرائم التعزير الجرائم التي تضمنت اعتداء على حق الله تعالى وحق الأفراد معاً.

أما الجرائم التي تتضمن اعتداء على حق الفرد فقط فأهمها تعزير تارك الصلاة، والمفطر في شهر رمضان المبارك، وجريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، لهذا فإن الشريعة الإسلامية لم تحدّد جرائم التعزير، بل لم تحدد الأركان اللازمة لتوافر كل جريمة، إنما نصت على هذه الجرائم بشكل عام.

ومما تقدم يتضح أن هذه الشريعة قد منحت ولاة الأمر والحكام سلطة تقديرية في تحريم كل فعل يسبب ضرراً للجماعة أو الأفراد، إلا أنها لم تترك لولي الأمر سلطة مطلقة في التجريم والعقاب، بل أوجبت أن يكون هذا التجريم متفقاً مع روح الشريعة ومبادئه العامة.

والأصل في التعزير – كما يقول البعض- أنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما أنه مبني على تقدير ولي الأمر لمقدار العقوبة، وفي تقديره الفساد الذي يجب دفعه[1]، أما جمهور الفقهاء فقد أيدوا قول الزيلعي بأن التعزير واجب أن يعين سببه، فإن لم يكن هناك فساد، فلا موجب للعقاب، حيث يكون ترك العقاب أولى، كما روي عن الرسول(ﷺ) أنه قال:"ادرءوا الحدود بالشبهات"[2]، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة"[3].

لذلك يتبين أن التعزير نظام متكامل، عرفه الفقه الجنائي الإسلامي، إلا أنه لم يظهر بصورة واضحة إلا في مرحلة متأخرة من مراحل تطور الفقه الجنائي، وبعد تضافر جهود الفقهاء والعلماء من كافة المذاهب الإسلامية.

وقد اعتمد هؤلاء الفقهاء في تفنيد أصول التعزير وتطبيقاته على السنة النبوية الشريفة، وعلى فقه الصحابة وتطبيقاتهم[4]، وقد أدى ذلك إلى جعل العقوبة التعزيرية تخضع للتدوين، وأكسبها صفتي المرونة والتطور، ومكنت القاضي من توقيع العقوبة المناسبة لكل مجرم وجريمة، مع مراعاة اختلاف هذه العقوبة باختلاف الأشخاص والزمان والمكان[5].

---

(١) الجريمة، لأبي زهرة، ص-٢٢٧.

(٢) ذكره الترمذي بلفظ: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) سنن الترمذي الحدود، برقم(١٤٢٤)، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ١٠٥/٧.

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي، ٣/ ٢٠٧، وينظر: حاشية ابن عابدين،٢٥١/٣، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣١٩/٦-٣٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٣٤٧/١٠.

(٤) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د/ محمد سليم العوا، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣م، ص-٢٦٧، وسيشار له بـ(في أصول النظام الجنائي، د/ العوا).

(٥) الجريمة، لابي زهره، ص-٢٢٩

ومع أن القاعدة العامة في التعزير أنه شرع في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفـارة، إلا أنه استثناء من ذلك قد يجتمع هذا التعزير في بعض المعاصي مع عقوبة أخرى مقـدرة، إذا اقتضـت المصلحة العامة اجتماعهما، فمثلاً يمكن اجتماع عقوبة التعزير مع القصاص، كما يمكن اجتماعها مـع عقوبة الحد، حسب رأي الإمام الشافعي(١).

أما الإمام أبو حنيفة فقد أجاز اجتماع التعزير مع عقوبة الحد إذا اقتضت ذلك ظروف المجـرم والجريمة، حيث قال بعقوبة التعزير قتلاً في حالة تكرار الجاني للجريمة، وكان في وضـع لا يرجـى صلاحه أبدا، وسماه(القتل سياسة)، لأن المصلحة العامة قد اقتضته(٢).

كما جاء في الأحكام السلطانية: تعزير من يوجد بجانب منزل، ومعه مبرد يسـتعمله فـي فـتح الباب، طالما ثبت قصد السرقة لديه، كما عزر الشخص الذي يوجد مترصدا بجوار منزل ليسرقه، متى كان ينتظر نوم الحارس(٣).

في جميع الصور السابقة فإن الجريمة لم تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، مما يؤدي إلى عدم إفلاته من العقاب، إنما يعاقب بسبب الفساد والترويع وتخويف الآمنين بعقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر(٤).

فالشروع يمكن تصوره في جرائم القصاص سواء أكانت جناية على النفس أو على ما دونهـا، حيث إن جرائم القصاص التي لم تتم تعتبر معصية، يعاقب عليها تعزيراً، طالما تضمنت اعتداء علـى حق الله تعالى وحق الأفراد، مما يدعو إلى القول بأن رجال الفقه الجنائي الإسلامي لم يهتموا بوضـع نظرية خاصة للشروع في الجريمة، إنما اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة(٥).

وعليه فإن الشريعة الإسلامية تعتبر كل معصية يرتكبها الجاني، جريمة تعزيرية، يعاقب عليهـا تعزيرا، طالما ليس لها حد مقدر ولا كفارة، وهذا بدوره يؤدي إلى اعتبـار الشـروع فـي الجريمـة معصية، لأنها تتضمن اعتداء على حق الله تعالى، وحق الأفراد، مما يستوجب العقاب عليه تعزيراً(٦).

ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار الشروع المعاقب عليه تعزيرا جريمة مستقلة، ما دام الجزء الذي ارتكبه الجاني من الفعل المادي المكون للجريمة يشمل جريمة معاقباً عليها بالقصاص، كما في حالـة الفعل الناجم عنه جرح المجني عليه، وإذا انتفى القصاص على ما دون النفس توقع العقوبة التعزيريـة على الفعل المرتكب باعتباره معصية.

---

(١) التعزير، د/ عامر، صـ٥٤.

(٢) في أصول النظام الجنائي، د/ العوا، صـ٢٨٥.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٣٢.

(٤) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٣٩٣.

(٥) الشروع، د/ سيمر الشناوي، صـ٥١.

(٦) المصدر نفسه، صـ٥٢.

ومن أمثلة الشروع في التعزير أن يسطو إنسان على آخر فيأخذ ما معه من عصا أو سلاح أو نحو ذلك بين اللعب والجد، فإن هذا يؤثر في نفسية المأخوذ منه، ويدفعه إلى التغلب على الاخذ أو الانتقام منه بمثل ما فعل أو أشد مما يدفع الآخر إلى القيام بعمل مماثل، وربما شك أحدهما في نوايا الآخر تجاهه أثناء هذا العراك الدائر بين اللعب والجد فيسرع إلى الآخر بدفعة أو لطمة أو ضربة تثيره وتحمله على الانقضاض على الآخر بما هو أشد مما فعل على سبيل الانتقام منه فيما فعل ثم يفعل الثاني كذلك ثم تحصل الجريمة التي ربما لم تكن في حساب أي منهما، ولو لم يحصل إلا ترويع أحدهما أو كليهما فإنه كافٍ لتحريم هذه المقدمات المشبهة، فقد رُوى عن عن السائب بن يزيد عن رسول الله(ﷺ):(لا يأخذ أحدهم عصا أخيه لاعباً جاداً، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه)[1]، فهذه الحالات وأمثالها: تعتبر من ألوان البدء في الجرائم وأسباب الكوارث والمحن وإذكاء الفتن والنعرات بين الناس، لذلك نهى(ﷺ) عنها ومنع منها حفاظاً على المسلمين وتحقيقاً لسلامتهم وسدا لذرائع الشر عن مجتمعهم.

ومن أمثلة الشروع في التعزير: ثقب الجاني حائط المنزل، وضبطه قبل دخوله، لأنه يكون قد ارتكب معصية تستوجب التعزير، وبالرغم من أن هذه الجريمة تعد شروعاً في السرقة، فإنها تعتبر جريمة مستقلة.

ومن أمثلة الشروع في التعزير- أيضاً- دخول الجاني بيت امرأة أجنبية، فإنه يكون قد ارتكب معصية، وإذا اختلى بها أو قبلها يكون قد ارتكب أيضاً معصية، حيث تعتبر هذه الأفعال شروعاً في جريمة الزنا المعاقب عليها تعزيراً.

فمن الخطأ الاعتقاد بأن الشريعة الإسلامية لا تعرف الشروع في الجريمة، فالواقع أنها عرفته قبل التشريعات العقابية الوضعية، حيث عالجته بأسلوب خاص يختلف عن أساليب التشريعات الوضعية.

لذا يترتب على هذا القول إن مجال نظرية الشروع في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقاً من مجالها في القوانين الوضعية، لأن الشريعة الإسلامية تعاقب على الشروع في كل جريمة، إذا كان الفعل المادي الذي ارتكبه الجاني المكون للجريمة غير التامة يشكل معصية، وهذه هي القاعدة العامة[2].

الفرع الثالث: صور الشروع في الشريعة الإسلامية:

(١) أخرجه الترمذي في الجامع برقم(٢٠٨٦) وفي رواية لأبي داود" لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً" والحديث حسن، وأخرجه كذلك أحمد ٢٢١/٤، عن معمر ويزيد بن هارون، والبخارى في(الأدب المفرد)(٢٤٣)،٣٦٦/١.

(٢) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٦/١.

إن الجريمة تتخذ أربع صور في محور الشروع في الأعمال المؤدية إلى وقوعها وهي إما: موقوفة أو خائبة أو معدولاً عن إتمامها أو مستحيلة، وكلها تناولها القرآن والسنة وكتب الفقهاء في الشريعة الإسلامية لذلك سيتناولها الباحث على النحو التالي:

أولا: الجريمة الموقوفة: وهي الجريمة التي تتدخل فيها إرادة خارجية دون إرادة الجاني وهي لا إرادية له، حيث توقف النشاط الجنائي عن تحقيق النتيجة، ومثالها قوله تعالى:چ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ چ(يس:٩) وذلك في حادثة هجرة المصطفى عليه الصلاة والسلام إلى المدينة المنورة حينما جعل علياً(ﷺ) في فراشه .

قال محمد بن إسحاق في روايته:" جلس عتبة وشيبة ابنا ربيعة، وأبو جهل وأمية بن خلف يراصدون النبي(ﷺ) ليبلغوا من أذاه، فخرج عليهم(ﷺ) وهو يقرا(يس) وفي يديه تراب فرماهم به، وقرأ: چ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ چ فأطرقوا حتى مر(ﷺ)، وقال الراوي معنى(أغشيناهم) أي غطينا أبصارهم[١]، وفي هذا إيقاف لعزمهم على قتله عليه الصلاة والسلام، وذُكر أن هذه الآية نزلت في أبي جهل بن هشام حين حلف أن يقتله أو يشدخ رأسه بصخرة[٢].

ومثالها الآخر قوله تعالى:چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ چ(يوسف: ٢٤-٢٥) ، قال القرطبي: "راودته": أي طلبته بالرفق واللين، وقد أورد القرطبي(رحمه الله) عن ابن عطية[٣] في تفسيرة أن القولين يكونان بناء على كون يوسف عليه السلام حدث له الحادث مع امرأة العزيز قبل النبوة أو بعدها، فإن كان نبيا حال الواقعة فلا هم إلا ما يخطر في النفس، وإلا فالثاني، وهذا الرأي يرجحه أغلب الفقهاء لقوة دلالته على الرجحان[٤].

والجريمة هنا تحمل على ما إذا كان نشاط مقدمات ثم أوقفت للعناية الإلهية لا دخل ليوسف عليه السلام في إيقافها لولا أن رأى برهان ربه.

والبرهان هو كما قال القرطبي(رحمه الله): روي عن علي بن أبي طالب(ﷺ) أن زليخا[٥] قامت إلى صنم مكلل بالدر والياقوت في زاوية البيت فسترته بثوب فقال: ما تصنعين؟ قالت أستحي من إلهي

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ١٠/١٥.

(٢) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري، صـ١٨٣.

(٣) هو: الإمام العلامة شيخ المفسرين: أبو محمد عبد الحق بن الحافظ أبي بكر غالب بن عطية المحاربي الغرناطي الأندلسي،كان إماما في الفقه، وفي التفسير من مؤلفاته: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أحسن فيه وأبدع وصار لحسن نيته كل مصر، مولده سنة ثمانين وأربع مئة، اعتنى به والده، ولحق به الكبار، وطلب العلم وكان يتوقد ذكاء، توفي بحصن لورقة في الخامس والعشرين من شهر رمضان سنة إحدى وأربعين وخمس مئة، ينظر:سير أعلام النبلاء، للذهبي،١٩/٥٨٧-٥٨٨.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي،.

(٥) اسْمهَا زليخا بِفَتْح الزاي وَكسر اللام كَمَا فِي الْقَامُوس أَو بِضَم الزاي وَفتح اللام كَمَا قَالَ الشهَاب، زوجة الْعَزِيز الذِي كَانَ على خَزَائِن مصر وَكَانَ وزيرا لملك مصر، وكان ملك مصر يومئذ الريان بن الوليد رجل من العماليق وقيل اسم امرأة العزيز راعيل

هذا أن يراني في هذه الصورة، فقال يوسف: أنا أولى أن أستحي من الله، قال القرطبي: "وهذا أحسن ما قيل فيه؛ لأن فيه إقامة الدليل"[(١)] .

وقال الجصاص(رحمه الله): " وهم بها": من جهة الشهوة ولم يعزم، وقيل هما جميعا بالشهوة لأن الهم بالشيء مقاربته، والدليل على أن هم يوسف بها لم يكن من جهة العزيمة وإنما كان من جهة دواعي الشهوة قوله: معاذ الله إنه ربي أحسن مثواي، وقوله كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء إنه من عبادنا المخلصين فكان ذلك إخبارا ببراءة ساحته من العزيمة على المعصية"[(٢)].

وقال ابن الجوزي(رحمه الله) في زاد المسير: " اختلفوا في همه بها إلى خمسة أقوال: إحداها: أنه كان من جنس همها، فلولا أن الله تعالى عصمه لفعل، والثاني: أنها همت به أن يفترشها وهم بها: تمناها أن تكون له زوجة، والثالث: أن في الكلام تقديماً وتأخيراً تقديره: ولقد همت به ولولا أن رأى برهان ربه لهم بها، فلما رأى البرهان لم يقع منه الهم، فقدم جواب لولا عليها، والرابع: أنه هم أن يضربها ويدفعها عن نفسه فكان البرهان الذي رآه من ربه، والخامس: أنه هم بالفرار منها "[(٣)].

ومهما اختلفت تفاسير العلماء فإن مردها واحد وهو أنها أوقفت والفعل لم يتم ؛ لأنه نبي من الله رسول، والرسل معصومون من الكبائر والفواحش.

ثانيا : الجريمة الخائبة: وهي الجريمة التي استكمل فيها الجاني نشاطه الإجرامي، لكن النتيجة المرجوة منه لم تتحقق لظروف وأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فيخيب أثرها مع توافر القصد الجنائي[(٤)].

وتتمثل هذه الجريمة في قوله تعالى:چ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې چ(**الأنبياء: ٦٨-٧١**) ، قال القرطبي روى أبي بن كعب عن النبي(ﷺ) أنه قال: "إن إبراهيم حين قيدوه ليلقوه في النار قال لا إله إلا أنت سبحانك رب العالمين، لك الحمد ولك الملك، لا شريك لك " قال ثم رموا به في المنجنيق من مضرب شاسع فاستقبله جبريل فقال: يا إبراهيم ألك حاجة؟ فقال: "أما لك فلا " فقال جبريل: فسأل ربك، فقال: "حسبي من سؤالي علمه بحالي" قال الله وهو أصدق القائلين(ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ) قال بعض العلماء: وجعل الله فيها برداً يدفع حرها وحراً يدفع بردها فصارت سلاماً عليه"[(٥)]، وقال البعض في قوله تعالى:(قالوا حرقوه...) الآية، أي اقتلوه أشنع

بنت رعاييل، وقال غيره كان اسمها زليخا والظاهر أنه لقبها، وقيل فكا بنت ينوس، والأول اظهر، ينظر: البداية والنهاية، لابن كثير،١١٢/٢

(١) تفسير القرطبي، للقرطبي، ١٦٩/٩.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص، ٣٨٤/٤-٣٨٥.

(٣) زاد المسير فى علم التفسير، لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد(ت:٥٩٦ هـ)، ط٤، ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧م، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٣/٤، وسيشار له بـ(زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي).

(٤) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٦/١ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٣٠٣/١١-٣٠٤.(قال الألباني في الضعيفة(٧٤/١) رقم(٢١) لاأصل له.)

القتلات بالإحراق غضباً لآلهتكم نصرة لها، فانتصر الله لخليله لما ألقوه في النار فكانت عليه برداً وسلاماً ولا أحس بمكروه، ودليل عزمهم فعل السوء قوله تعالى:(وأرادوا به كيداً) أي عزموا على إحراقه فكان أن خسروا الدنيا والآخرة كما جعل الله خليله وأتباعه هم الرابحين ونجاهم إلى أرض الشام ومن آمن معه[1].

ثالثا: الجريمة المعدول عنها: وهي الجريمة التي شرع الجاني فيها للقيام بأركانها، لكنه أثناء هذا النشاط طرأ له طارئ أو حال بينه وبين إتمامها عوامل وأسباب جعلته يعدل عن إتمامها، وقد وردت في القرآن الكريم في قوله تعالى: چ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺچ(**يوسف: 10**) قال أحد الأخوة(يهودا) إن قتل النفس التي حرم الله من أعظم الخطايا فردوا هذا الصبي إلى أبيه ونعاهده ألا يحدث أبوه بشيء مما جرى، فقال له أخوته والله ما تريد إلا أن تكون لك المكانة عند يعقوب، والله لئن لم تدعه(لنقتلنك معه) " وهنا دلالة على وجود نية القتل ليوسف عليه السلام " قال فإن أبيتم إلا ذلك فها هنا الجب الموحش القفر الذي هو مأوى الحيات والهوام فألقوه فيه، فإن أصيب بشيء من ذلك فهو المراد(وقد استرحتم من دمه) " وهذه دلالة أخرى على وجود نية القتل ليوسف" وإن انفلت على أيدي سيارة يذهبون به إلى أرض، فهو المراد، فأجمع رأيهم على ذلك[2]، حيث كانت النية قتل يوسف عليه السلام كما ورد في بداية الآية ثم حصل العدول عن القتل إلى تركه في غيابة الجب.

ومثل للعدول من القرآن أيضاً قوله تعالى: چ ڪ ڪ ڪ

لسر قتل موسى بقبطي بالأمس، وعلى القول الثاني يكون عدول الإسرائيلي عن قتل القبطي بسبب نهي موسى عليه السلام له وخوفه منه لشدة بأسه عليه السلام وقوته وبطشه[1].

رابعا: الجريمة المستحيلة: وهي الجريمة التي أتم الجاني فيها كل مراحل نشـاطه الإجرامـي، لكن النتيجة لم تتحقق لاستحالة وقوعها، وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم، قال تعـالى: چ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾

أولاً: العدول عن اتمام الجريمة لغير التوبة:" بسبب أمور اضطرارية منعت من إتمام الجريمة": وهو نوعان:

أ- العدول الاضطراري: هو توقف الجاني عن إتمام الجريمة لأسباب عارضة أجبرته رغم إرادته على عدم إتمام الجريمة التي أراد، وهذه الأسباب نوعان مادي وأدبي:

أما الأسباب المادية فإنها تشكل مانعاً مادياً يحول بين الجاني وبين إتمام الجريمة كما لو هو شخص بإعمال السلاح في آخر بقصد قتله، ولكن شخصاً ثالثاً رآه فعطل حركته ومنعه من إتمام الجريمة، أو قاومه المجني عليه فغلبه ومنعه من إتمامها، وكما لو ضبط الجاني وهو يجمع المسروقات من محل السرقة أو أصيب بحادث يمنعه من إتمام الجريمة كما لو نقب الجدار فانهار عليه أو أصيب بصرع أو عطب في جسمه نتيجة لبذل مجهود شاق لعمل الجريمة.

وأما الأسباب الأدبية فإنها تشكل مانعاً أدبياً يؤثر في إرادة الجاني ويضطره إلى ترك تنفيذ مرغوبه، **ويمكن التمثيل لها:** بما لو صوب الجاني سلاحه نحو غريمه ولكنه قبل أن يطلقه سمع أو توهم أنه سمع وقع أقدام آدمي يقترب منه، أو رأى شخصاً أو توهم أنه رأى شخصاً يقترب منه فتوقف عن إطلاق النار[1] أو يريد سرقة محل فيدخل إليه فيرى حريقاً خطيراً قد شب في المحل نفسه أو في المحل الملاصق له فيهرب خوفاً على نفسه.

ب- العدول الاختياري لغير التوبة: هو: توقف الجاني عن إتمام الجريمة بإرادته لكن لسبب خارج عن رغبته وشهوة نفسه، كأن يشرع في الجريمة ثم يعدل عن إتمامها لخوفه من العقوبة، أو يرى أنه ينقصه بعض الأدوات أو يرى أن يعاود الكرة في وقت آخر مناسب، أو عدل عن سرقة المنزل أو المتجر لأنه رأى الحارس يمر حوله فخشي أن يكشف، أو دخل المنزل أو المتجر ثم خرج دون أن يسرق شيئاً لأنه عجز عن فتح خزانة النقود، أو ليأتي بزميل له يعاونه في فتح الخزانة، أو في حمل المسروقات ونحو ذلك.

مسؤولية الجاني في حالتي العدول لغير التوبة:

العدول لغير التوبة لا يرفع العقاب عن الجاني ولا يؤثر في مسؤوليته الجنائية، بل الجاني في حالتي العدول الاضطراري والعدول الاختياري لغير التوبة يكون مسؤولاً مسؤولية تامة عن جميع تصرفاته ومعاقب على جميع أفعال الشروع التي ارتكبها، إذا كان فيها اعتداء على حق الفرد أو حق الجماعة، فهو في كل الحالات التي سبق ذكرها وأمثالها يعاقب بالرغم من عدوله عن الجريمة، لأن الجاني عدل عن الجريمة وهو ما يزال على نيته الإجرامية وإنما ثنته عن إتمامها الظروف القهرية أو شبهها رغم إرادته، فلم يكن هناك ما يبرر إعفاءه من العقوبة، بل لا بد في نظر الشريعة الإسلامية من عقوبة تردعه وتزجر أمثاله.

([1]) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٥٢/١.

يدل لذلك ما روي عن أبي بكرة(ﷺ) قال: إني سمعت رسول الله(ﷺ) يقول: إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قال قلت أو قيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال إنه أراد قتل صاحبه، أخرجه مسلم، وفي رواية أخرى في مسلم لأبي بكرة أيضاً إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار[1].

وما روي عن أبي كبشة الأنماري(ﷺ) أنه سمع رسول الله(ﷺ) يقول: إنما الدنيا لأربعة نفر:..... وذكر منهم: وعبد رزقه الله ما لا ولم يرزقه علما فهو يخبط في ماله بغير علم لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم الله فيه حقاً فهذا بأخبث المنازل، وعبد لم يرزقه الله ما لا ولا علماً فهو يقول لو أن لي مالاً لعملت فيه بعمل فلان فهو نيته فوزرهما سواء: أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح[2]، وما روى عن عمر بن الخطاب(ﷺ) قال: سمعت رسول الله(ﷺ) قال: إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه)[3].

فهذه الأحاديث تفيد أن الإنسان معاقب على ما ينويه ويبدأ فيه من المعاصي حتى ولو لم يتمها بأن عدل عنها من غير توبة وثنته عن إتمامها العوائق المختلفة أو عدل عنها في الحال ليعود إليها في وقت آخر أو بأدوات أنسب أو بصحبة أكثر أو أقوى أو نحو ذلك[4].

ثانياً: العدول عن إتمام الجريمة من أجل التوبة إلى الله تعالى:

وهو توقف الجاني عن إتمام الجريمة لاستيقاظ ضميره وإقلاعه عن الذنب ورجوعه إلى الله تعالى.

والتوبة في اللغة: هي ترك الذنب والرجوع عنه، يقال تاب العبد إذا ترك الذنب ورجع عنه، ويقال تاب وآب وأناب إذا رجع عن الشيء وتركه[5].

وفي الشرع: عبارة عن ندم يورث عزماً وقصداً على عدم العود أو تكرار الخطيئة[6] وتتحقق بأن يرجع الخاطئ عن الفعل القبيح شرعاً وعقلاً، أو عن الإخلال بالواجب في الحال، ويندم على ما مضى، ويعزم على تركه في المستقبل[7] وهي: ترك الذنب حياء من الله تعالى والندم على فعله والعزم على عدم العود في مثله مستقبلاً، ورد المظالم إلى أهلها، وقال بعض المحققين: هي ترك ذنب سبق

---

(١) صحيح مسلم، لمسلم، برقم(٢٨٨٨)،٤ /٢٢١٣-٢٢١٤.

(٢) سبق تخريجه، صـ١٧٦.

(٣) سبق تخريجه صـ٥٧.

(٤) المبسوط، للسرخسى، ٣٧/٢٤، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،١٠٣/١١.

(٥) لسان العرب، لابن منظور،٣٣٦/١.

(٦) إحياء علوم الدين، للغزالي، ٤/٣، ٣٠، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، دمشق، ط ٤٦٧/٤،٧، وسيشار له بـ(الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي).

(٧) روح المعاني، للألوسي، ٢٥/٣٥ وما بعدها، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي،٤٦٧/٧.

حقيقة أو تقديراً لأجل الله[1]، وهو من أحسن تعريفات التوب وأجملها، لأن التائب لا يكون تاركاً للذنب الذي فرغ منه لأنه غير متمكن من عينه لا تركاً ولا فعلاً، وإنما هو متمكن من مثله حقيقة وكذا من لم يقع منه ذنب إنما يصح منه انتقاء ما يمكن أن يقع لا ترك مثل ما وقع فيكون متقيا لا تائباً، والباعث على التوبة أمر إلهي لمن أراد الله سعادته في الدنيا والآخرة.

سقوط عقوبة الشروع عن التائب:

إذا أذنب العبد فإما أن تكون عقوبة ذنبه تعزيرية وإما أن تكون حدية، وعلى كلا التقديرين فإنها إما أن تكون حقاً لله تعالى، وإما أن تكون حقاً للعبد، وإما أن تكون حقاً لله وحقاً للعبد وحق الله فيها غالب، وإما أن تكون حقاً لله وحقاً للعبد وحق العبد فيها غالب.

وعلى كل من التقديرين فإن العقوبات التي تجب حقاً للعبد أو حق العبد فيها غالب لا تسقط بالتوبة أياً كان نوعها سواء كانت حدية أو تعزيزية إلا إذا أنضم إلى التوبة منها إيفاء المستحق حقه فيها أو استباحته منه، أما العقوبات التي تجب حقاً لله تعالى فهي كما سلف إما أن تكون تعزيزية وإما أن تكون حديه[2].

وعقوبة الشروع في الجرائم من العقوبات التعزيزية التي تسقط بالتوبة لقوله تعالى: ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ(المائدة: ٣٩) ، وقوله تعالى:ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭼ(آل عمران: ١٣٥) .

ومما يدل على سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة: ما روي عن علي(ﷺ) قال حدثني أبو بكر - وصدق أبو بكر(ﷺ)- قال: سمعت رسول الله يقول ما من رجل يذنب ذنباً ثم يقوم فيتطهر ثم يصلى ثم يستغفر الله إلا غفر الله له، ثم قرأ هذه الآية:(ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ... الآية)[3].

وما روي عن رسول الله(ﷺ) التائب من الذنب كمن لا ذنب له، أخرجه ابن ماجه[4].

ومما يستدل به على سقوط العقوبة التعزيزية بالتوبة: أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عقوبته بالرغم من أنه أتى الجريمة التامة، وإذا كان هذا حكم من أتم الجريمة العظمى فأولى به أن يكون حكم من لم يتم الجريمة الأخف منها[5].

---

(1)الجامع لأحكام القران، للقرطبي، ٣٢٥/١، وينظر: تفسير الطبري،٨٨/٨.

(2) الترغيب والترهيب من الحديث الشريف لأبي محمد زكي الدين المنذري، مطبعة البابى الحلبي، القاهرة، ط٣، ١٣٨٨هـ، ٤٧٢/١، وسيشار له بـ(الترغيب والترهيب، للمنذري).

(3) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن، وأبو داود والنسائي، وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والبيهقي، ينظر:الترغيب والترهيب، للمنذري، ٤٧٢/١.

(4) سنن ابن ماجه، لابن ماجه، ١٤٢٠/٢ من حديث ابن مسعود، وفي إسناده مقال، ولكن حسنه ابن حجر لشواهده، كذا في المقاصد الحسنة، للسخاوي، صـ١٥٢.

(5) الفروق، للقرافي، ١٨١/٤، وللعلماء في إسقاط العقوبات الحديـة غير حد قطع الطريق بالتوبة قبل القدرة على الجاني ثلاثة مذاهب: المذهب الأول: لبعض الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد: أن التوبة قبل القدرة على الجاني

الفرع الخامس: مقدار عقوبة الشروع:

عقوبة الشروع من العقوبات التعزيزية والعلماء اختلفوا في تحديد القدر الأعلى للعقوبة التعزيزية على ثلاثة آراء: :

الأول: لبعض المالكية وبعض الشافعية ورواية عن أحمد بن حنبل: وهو أنه لا تجوز الزيادة في التعزير على عشرة أسواط أو عشر ضربات، وإنما يجوز بعشر جلدات فما دونها ولا يجوز بأكثر من ذلك، لما روي عن عبد الرحمن بن جابر(ﷺ) أن أباه حدثه سمع أبا بردة الأنصاري[1] (ﷺ) قال:سمعت النبي(ﷺ) يقول:(لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)، وفي رواية لا يجلد فوق عشر

تسقط العقوبة أياً كان نوعها، وأن التائب لا حد عليه البتة، واستثنى البعض القاتل عمداً وقالوا لا تقبل توبته أبداً، ويرى ابن القيم أن توبة الجاني قبل القدرة عليه دليل على استقامة سلوكه وصلاح قلبه وزوال خطره عن المجتمع، ومتى استقام سلوكه وصلح قلبه وزال خطره فلا داعي لمعاقبته لأن المقصود من العقوبة استصلاح الجاني وقد صلح دونها فلا داعي لإيقاعها به طالما أنه قد صلح وعفو الله وسعه، ينظر: المغني، لابن قدامه،١٢/٣، ويرى البعض أن التوبة لاتسقط العقوبات الحدية مطلقا إلا في عقوبة الحرابة للنص الصريح، وهذا الرأي لمالك وأبي حنيفة وبعض الشافعية، وأصحاب هذا الرأي يرون أن العقوبة كفارة عن المعصية وإن إسقاط العقوبة بالتوبة يؤدي إلى تعطيل الحدود، إذ لا يعجز مجرم عن ادعاء التوبة، فإذا تركوا بدعواهم تعطلت الحدود وهم يرون أيضاً أن قياس غير المحارب على المحارب قياس مع الفارق فلا يصح، لأن المحاربين غير مقدور عليهم فجعلت التوبة مسقطة لعقوبتهم إذا تابوا قبل القدرة عليهم لتشجيعهم على التوبة والامتناع عن الفساد في الأرض، أما المجرمون العاديون فهم مقدور عليهم دائماً إذ هم في قبضة الإمام والمسلمين، فليس ثمة ما يدعو لإسقاط العقوبة عنهم بالتوبة، بل إن العقوبة باقية على الوجوب في حقهم زجراً لهم عن الجريمة، ينظر: بدائع الصانع، للكاساني، ٩٦/٧، وينظر: نهاية المحتاج،٦/٧، وينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي/١٧٤/٤، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،٢٣٤/١، ويرى ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من الحنابلة أن العقوبة تطهر من المعصية وأن التوبة قبل القدرة تطهر من المعصية وتسقط عقوبة الجرائم التي تمس حق الله فقط، فمن أقيم عليه الحد طهر من المعصية ومن تاب قبل القدرة عليه طهر من المعصية وسقط عنه الحد إلا أن يطلب تطهيره بالعقوبة فتقام عليه لطلبه، وأن ذهب لا مطلب لإقامتها، هذا إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه، وقد حصل منه(ﷺ) ذلك كله فأقام الحد على ماعز والغامدية بعد أن ردهما عدة مرات لأنهما جاءا إليه(ﷺ) تائبين يطلبان تطهيرهما بإقامة الحد عليهما فأجابهما إلى طلبهما بعد أن ردهما مراراً، ولم يقم الحد على الذي جاء تائباً وصلى معه(ﷺ) بل قال له هل حضرت الصلاة معنا؟ قال: نعم، قال قم غفر الله لك، وأرشد(ﷺ) إلى اختيار الأول على الثاني فقال في حق ماعز لما هرب هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه، أما إذا لم تظهر توبته إلا بعد القدرة فلا يسقط عنه الحد، ويقام عليه وإن كان تائباً في الباطن ويكون مأجوراً عند الله على صبره لأن توبته غير موثوقة إذا لم تظهر إلا بعد قيام البينة عليه أو القدرة عليه، ولو درئ الحد بمثل هذه التوبة لتعطلت الحدود وألغيت العقوبات إذ لا يعجز أي جان عن ادعاء التوبة إذا ظن أنها ستقيه من العقوبة، ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية،٣٠/١٦، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، ٩٨/٢، وينظر: الطرق الحكمية، لابن تيمية، صـ ١٠٧.

([1]) هو: أبوبردة الأنصاري الظفرى واسم ظفر كعب بن مالك بن الأوس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم يعد في الكوفيين، ينظر: أسد الغابة،لابن الاثير،٢٨٧/٨.

جلدات، وفي رواية لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله[١]، فهـذا الحـديث بجميـع رواياته يدل بوضوح على أنه لا تجوز الزيادة في التعزيز على عشرة أسواط أو ضربات، وإنما يجوز بعشر فما دونها[٢].

الرأي الثاني: للجمهور وهم الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد: وهو أنه تجوز الزيـادة فـي التعزير على عشرة أسواط ولكن لا يجوز أن يبلغ به أدنى الحدود، لما روي عن النعمان بن بشـير[٣] (ﷺ) قال: قال: رسول الله(ﷺ)(من ضرب، وفي رواية من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتـدين)[٤]، ولما روي عن عمر(ﷺ) أنه كتب إلى أبي موسى ألا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً، وروي عـن ثلاثين، وروي عنه مابين الثلاثين إلى الأربعين[٥].

وروي أن أبا الأسود[٦] استخلفه ابن عباس(ﷺ) على قضاء البصرة فأتى بسارق قد كـان جمـع المتاع في البيت ولم يخرجه فقال: أعجلتموه المسكين فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سـبيله[٧]، ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبات[٨].

فهذه الآثار كلها تفيد جواز الزيادة في التعزيز على عشرة أسواط ولكن لا يبلغ به أدنى الحدود.

واختلف أصحاب هذا الرأي في أعلى قدر للتعزير على رأيين: فقال أبو حنيفة ومحمد[٩] أعلـى قدر للتعزيز تسعة وثلاثون سوطاً لينقص عن حد المماليك في القذف بسوط واحد، وقال أبـو يوسـف

---

(١) اخرج الحديث البخاري بجميع رواياته، ينظر: صحيح البخاري، للبخاري، كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب برقم، (٦٤٥٨)، ٨ /١٤٥، وينظر: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير،٢١/١١، وبألفاظ مقاربة للفظ البخاري.

(٢) نيل الاوطار، للشوكاني،١٦٩/٧، وينظر: سبل السلام، للصنعاني،٥٣/٤.

(٣) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي الكوفي، أوّل مولود بعد الهجرة النبوية، الصحابي المعروف، له مائة وأربعة عشر حديثاً، له ولأبويه صحبة، ثم سكن الشام، ثم ولي إمرة الكوفة، ثم قتل بحمص سنة (٦٥هـ)، وله أربع وستون سنة. ينظر:الإصابة، ٣٥٩/١٠، وينظر: تقريب التهذيب، لابن حجر، ٣٩٩/١٠.

(٤) السنن الكبرى، للبيهقي، ٣٢٧/٨، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، وينظر: نصب الراية، للزيلعي،٣٥٤/٣.

(٥) المذهب، للشيرازي، ٢٨٨/٢.

(٦) هو: أبو الأسود الديلي، بكسر المهملة وسكون التحتانية، ويقال الدؤلي، قيل اسمه ظالم ابن عمرو ويقال عمرو بن عثمان البصري ، ثقة فاضل، مخضرم، مات سنة تسع وتسعين، ينظر: تهذيب التهذيب،لابن حجر، ١٠/١٢، وينظر: تقريب التهذيب، لابن حجر، ٢٩١/٢.

(٧) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٥/ ١١٥–١١٦، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون،٢/ ٢٠٤، والمغني، لابن قدامة،١٠/ ٣٤٨.

(٨) المهذب، للشيرازي، ٢ /٢٨٨، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٠/٨.

(٩)أبو عبد الله: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، من موالي بني شيبان، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة في غوطة دمشق، وولد بواسط ونشأ بالكوفة،له كتب كثيرة في الفقه والأصول منها: المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والآثار والسير وغيرها، وتوفي سنة ١٨٩هـ، ينظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين، للمراغي،٨٦/١ – ٨٧ ، وينظر:البداية والنهاية، لابن كثير، ٢٠٢/١٠، وينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، ٢/ ٤٢.

أعلى قدر للتعزيز تسعة وسبعون سوطاً لينقص عن حد الأحرار في القذف بسوط واحد، والسبب في اختلاف الطرفين هو اختلافهما في المقصود(حدا) من قوله من بلغ حدا في غير حد، فأبو حنيفة ومن معه عرفه إلى حد المماليك، وهو أربعون لأنه ذكر حداً منكراً فيتناول حداً – ما – وأربعون حد كامل في المماليك فينصرف إليه، وأبي يوسف صرف الحد المذكور في الحديث إلى حد الأحرار وزعم أنه هو الحد الكامل لأحد الممالك هو بعض الحد وليس بحد كامل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب[١].

وقال الشافعي لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، وأدنى الحدود أربعون وهو حد السكر، فلا يبلغ بالتعزير في حق الحر أربعين ولا يبلغ به في حق الرقيق عشرين[٢]، وهو رواية عن أحمد: أن التعزير يكون في كل موجب للتعزير دون حد جنسه، فينقص التعزير في مقدمة الزنا عن حد الزنا وإن زاد على حد القذف، وينقص حد السب عن حد القذف وأن زاد على حد الشرب وهكذا[٣]، واستدلوا بما روي عنه(ﷺ) أنه قال:(من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين)[٤]، أي من عزر في الجناية بحد جنسها فهو معتدٍ .

وقال مالك وأصحابه وأبو ثور وهو أنه لا حد لأكثر التعزير وأنه إلى رأى الأمام بالغا ما بلغ وأنه يجوز أن يتجاوز به الحدود[٥].

واستدل فقهاء المالكية لمذهبهم في جواز التعزير بما يزيد على الحد بدليلين هما[٦]:

١ - ما روي أن معن بن زائدة، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر(ﷺ) فضربه مائة، وحبسه، وكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه مائة، ونفاه[٧]، قال القرافي: ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً[٨]، ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء: أن في الاسم تحريفا، قال : وصوابه(معن بن أوس بن نصر بن زياد) وهو شاعر متين من مخضرمي الجاهلية والإسلام، وله مع عمر بن الخطاب أخبار، فكأنه ورد في مصادر الأخبار الأولى " معن بن زياد " منسوبا إلى جده الأعلى فظنه الناقلون " ابن زائدة " لشهرة هذا، ولم ينتبهوا إلى أن(ابن زائدة) من مخضرمي الدولتين الأموية والعباسية، ولم يذكر أحد أن ابن زائدة أدرك عهد عمر[٩].

---

(١) بدائع الصانع، للكاساني، ٧/ ٦٤، وينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٦/٢٤.

(٢) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٣٦، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٨٨/٢، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،١٧٠/٧.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي، ٢٠/٨.

(٤) سبق تخريجه، صـ١٩٣.

(٥) تبصر الحكام، لابن فرحون، ٢ /٢٩٦- ٢٩٩، وينظر: الأحكام السلطانية للماوردي، صـ٢٣٧، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ١٧٠/٧.

(٦) مواهب الجليل، للحطاب، ٤/ ٣٨١.

(٧) قال الحافظ ابن حجر في تخريجه لهذا الأثر: لم أجده، ينظر: تلخيص الحبير، لابن حجر، ٨١/٤، وينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي،١٦٢/١٣.

(٨) الفروق، للقرافي، ١٧٨/٤.

(٩) المدخل الفقهي العام، د/ الزرقا،٢/ ٦٣٠

٢- ما روي أن علياً(ﷺ)(أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فأفطر، فضربه ثمانين، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، وقال: إنما ضربتك هذه العشرين لجرأتك على الله وإفطارك في شهر رمضان)[١]، وروي أنه(ﷺ) جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين[٢].

وأجاب أصحاب الرأيين الأخيرين عن حديث أبي بردة بأنه منسوخ واحتجوا بعمل الصحابة بخلافه من غير إنكار.

ولعل الراجح الذي يميل إليه الباحث والله أعلم هو الرأي الأول: استناداً إلى حديث أبي بردة الصحيح، لأنه هو الحجة التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الموضوع، وأما حديث من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين فلم تثبت صحته عن النبي(ﷺ) بل هو مرسل، ولأن العقوبة تكون على قدر الإجرام، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ بعقوبة أهون الأمرين عقوبة أعظمها، وأما حديث معن: فيحتمل أنه كانت له عدة ذنوب فأدب على جميعها أو أنه تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على عدة جنايات: أحدها: تزويره – والثاني أخذ المال من بيت المال بغير حقه، والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيرها.

ولأن الآراء المخالفة ليس عليها دليل إلا أفعال بعض الصحابة، ولا يخفى أن فعل الصحابي ليس بدليل ولا يقاوم النص الصحيح، ولعل حديث أبي بردة لم يبلغ من خالفه ولم يبلغ الأئمة، ولم يبلغهم ما عدلوا عنه[٣].

المطلب الثاني
الشروع في الجريمة في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: المشروع الإجرامي– كسائر المشروعات الأخرى– لا ينفذ دفعة واحدة، وإنما يسبق التنفيذ عادة مرحلتان هامتان، هما مرحلة التفكير والتحضير، ويتم خلال مرحلة التفكير في الجريمة دراسة المشروع وتقييمه من حيث فوائده المحتملة ومضاره أو أخطاره المتوقعة، وهذه المفاضلة نسبية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف التي تتم فيها، وعلى ضوئها يتحدد الاتجاه، إما بنبذ الفكرة والحيدة عنها، أو بتأكيدها والإصرار عليها.

فإذا أصر الجاني على ارتكاب الجريمة، فإنه ينتقل إلى مرحلة تالية هي مرحلة التحضير، وفيها يستعد الجاني ويعد الوسائل اللازمة للتنفيذ، فإن انتهى من التحضير لجريمته، ولازمه الإصرار على ارتكابها فإنه يبدأ في تنفيذها وفق الخطة التي وضعها والتوقيت الذي قدره لها، وقد يوفق في مشروعه فتقع الجريمة التي قصد ارتكابها بجميع عناصرها، ويطلق عليها عندئذ الجريمة التامة، أو لا يصيبه

(١) أخرجه عبد الرزاق،٣٨٢/٧، والبيهقي٨/ ٣٢١، وقال الألباني: إسناده حسن، إرواء الغليل، ٥٧/٨.

(٢) المغني، لا بن قدامه، ٩ /١٧٧.

(٣) المبسوط، للسرخسي، ٣٦/٢٤، وينظر: سبل السلام، للصنعاني،٤/ ٣٧.

التوفيق، فلا تتم الجريمة التي كان يهدف إلى تحقيقها، ويقال في هذه الحالة إن الجريمة قد وقفت عند حد الشروع.

فالشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها، تالية للتحضير لها وسابقة على تمامها[١]، ويلزم لتحقق الشروع ألا تتم الجريمة التي قصد الجاني ارتكابها وإلا كنا بصدد جريمة تامة، فعدم تمام الجريمة التي قصدها الجاني من أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في الفعل المادي الذي يقصده الجاني[٢].

وتشترط بعض التشريعات لتوافر الشروع أن يكون عدم تمام الجريمة راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، في حين أن غالبية التشريعات تجعل من عدم تمام الجريمة ركناً يتوافر به الشروع أياً كانت العوامل التي أدت إلى ذلك[٣]. وعليه سيتناول الباحث معنى الشروع في الفرع الأول، ثم يتحدث عن المراحل السابقه للشروع في الفرع الثاني، ثم أركانه في الفرع الثالث، أما الفرع الرابع سيخصصه الباحث للحديث عن صور الشروع وأشكاله، وأما العقاب على الشروع فسيتحدث الباحث عنه في الفرع الخامس، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الشروع:

إن الشروع بصفة عامة هو أحد صور السلوك الإجرامي، حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب ما، وهو جريمة ناقصة، وغير تامة؛ لكون الشخص دخل في ممارسة جريمة، لكنها لم تتم فكانت ناقصة وغير تامة.

ويقول بعض القانونيين: "والشروع جريمة ناقصة، حيث يتخلف بعض عناصرها، وعند توافر جميع العناصر فهي تامة، ولا مجال للشروع فيها "[٤]، والشروع في الاصطلاح: له معنيان:

المعنى الأول: الشروع المعنوي وهو: بذل الجهد لتحقيق غاية في ذهن الفاعل[٥]، ولا يعد شروعاً في جناية أو جنحه مجرد العزم على ارتكابها، ولا الأفعال التحضيرية لذلك[٦].

---

(١) قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٢٩٣، وينظر: مبادئ قانون العقوبات القسم العام مقارناً بأحكام الشـريعة الإسـلامية، د/سمير الجنزورى، ط١، جامعة الأزهر،١٩٧١م، صـ٨٧، وسيشار له بـ(مبادئ قانون العقوبات، د/ سمير الجنزوري).

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٣٦٣.

(٣) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية،١٩٧١م، صـ٥، وسيشـار له بـ(الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي).

(٤) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٣٤.

(٥) التعزير في الشريعة الإسلامية، د/ عبد العزيز عامر، صـ١٥٤.

(٦) شرح الأحكام العامة للجريمة، د/ عبد العزيز عامر، صـ٢٢٥

المعنى الثاني: الشروع المادي وهو: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها "[(١)]، أو بمعنى قريب منه لا يعد شروعا عندهم مجرد العزم على الارتكاب ولا الأعمال التحضيرية، وهذا هو الشروع المراد عند إطلاقه، وفيه وردت الأحكام والقوانين والمواد التي سنت له.

ويعبر شراح القوانين الوضعية عن الشروع في الجريمة بأنه: البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعد شروعاً عندهم مجرد العزم على الارتكاب ولا الأعمال التحضيرية[(٢)]، والمقصود بالجناية عندهم: هي الجريمة المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة ـ السجن، والجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته عن أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها عن مائة جنيه مصري، هذه هي الجرائم التي يعد الشروع فيها عند القانونيين، أما المخالفات فلا يعدون الشروع فيها، وهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه[(٣)].

ويقسم القانونيون الشروع إلى قسمين هما: الأول: الشروع التام: ويسمونه الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة وهو الذي يستنفذ فيه الجاني نشاطه الإجرامي بأن يأتي جميع الأعمال اللازمة لتمام الجريمة.

ومع ذلك فهي لا تتم، إما لتخلف موضوعها، أو لعدم صلاحية وسيلتها لتحقيق النتيجة المطلوبة، كمن يطلق الرصاص على نائم بقصد قتله ولكن النائم كان ميتاً قبل إصابته برصاصة البندقية، أو تتعطل البندقية عن الإطلاق أصلاً.

والثاني: الشروع الناقص: ويسمونه الجريمة الموقوفة، وهو الذي تتدخل فيه عوامل خارجية فتوقف نشاط الجاني قبل أن يأتي جميع الأعمال المكونة للجريمة، كأن يرفع رجل السيف على آخر ليضربه به فيتدخل ثالث فيعطل حركته ويمنع اعتداءه[(٤)].

وقد اختلفت التشريعات العربية في تسميتها للشروع في اتجاهين، **الأول:** استخدم لفظة(الشروع)، وقد سلكت هذا النهج قوانين اليمن مصر والعراق والأردن والسودان والكويت وليبيا وقطر، **والثاني:** استخدم للدلالة على الشروع لفظة(المحاولة)، وقد سلكت هذا الاتجاه قوانين تونس والمغرب والجزائر والبحرين، أما قانونا سوريا ولبنان، فرغم أنهما قد جعلا(الشروع) إلا أنهما استخدما في التعريف لفظة(المحاولة)، فبدأ تعريفهما للشروع بأنه كل محاولة ..

---

(١) الجريمة وأحكامها في الفقه الإسلامي، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٩٣، وينظر: نظرية الشروع في ضوء القضاء الإسلامي، د/ عبدالحميد الشواربي، صـ٢٩، وينظر:القانون الجنائي مبادئه الأساسية وتطبيقاته العامة في التشريع المصري، د/ محمـد محـي الدين عوض، صـ٢٠٨، وينظر: النظرية العامة للجريمة بين الشريعة والقانون، المستشار / عزت حسنين، صـ٨١.

(٢) الجرائم في الفقه الإسلامي، د/ أحمد بهنسي، صـ٦٦.

(٣) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبد الملك، ١١/٣.

(٤) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ٤.

غير أن استخدام لفظة(المحاولة) للدلالة على الشروع ليس بقدر استخدام لفظة(الشروع)، ذلك أن الآراء مختلفة في تحديد معنى المحاولة، فيذهب البعض إلى القول بانصرافها إلى الأعمال التحضيرية، بينما يذهب آخرون إلى القول بأنها مرادفة للشروع، في حين يعدها اتجاه ثالث مرحلة وسطا بين الاثنين[1].

إضافة إلى هذا فإن دلالة لفظة(المحاولة)أوسع من دلالة لفظة(الشروع)، والأولى تستوعب الثانية، وتمتد لتشهد وقائع سابقة لها.

وقد تولت التشريعات العربية تعريف الشروع واختلفت في هذا التعريف على الوجه التالي: فعرف القانون المصري(م٤٥)، والعراقي(م٣٠)، والليبي(م٥٩)، والكويتي(م٤٥)، والأردني(م٦٨) الشروع تعريفاً واحداً، حيث جاء فيها أن الشروع هو: البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وهو تعريف القانون اليمني نفسها إلا أن القانون اليمني لم يحدد نوع الجناية وإنما أورد الجريمة بشكل عام فنص في(م١٨) الشروع هو: البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف سلوك الفاعل أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه ولو استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة المستعملة أو لتخلف موضوع الجريمة أو لعدم وجود المجني عليه.

وقد اختلف القانون الأردني عنها بأن اشترط أن يكون الفعل المرتكب(من الأفعال الظاهرة) المؤدية إلى ارتكاب الجريمة.

وقد عرف القانون اللبناني(م٢٠٠)، والسوري(م١٩٩) الشروع بأنه: كل محاولة لارتكاب جناية بدأت(بأفعال ترمي مباشرة) إلى اقترافها، تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم يحل دون إتيانها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل.

وعرفه القانون المغربي(الفصل١١٤) بأنه: كل محاولة ارتكاب جناية بدأت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو يحصل الأثر المتوخى منها، إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها.

وعرفه القانون الجزائري(م٣٠) تعريفاً مقارباً حيث إنه: كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع بالتنفيذ، أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم يوقف أو يخب أثرها، إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها.

(١) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ١٣٨، وينظر: في تفصيل الاختلاف بين مدلولي اللفظين، صـ ١٤١ وما بعـدها من المرجع نفسه .

واعتبر قانون البحرين(م١/٤٢) شروعاً في ارتكاب جريمة من حاول ارتكاب الجرم إذا ما شرع في تنفيذ نيته على ارتكاب ذلك الجرم، باستعمال وسائل تؤدي إلى وقوعه وأظهر نيته هذه بفعل من الأفعال الظاهرة، ولكنه لا يتمكن من تنفيذ نيته إلى حد إيقاع الجرم .

واعتبرت(م٥٩) من قانون قطر شارعا في جريمة من وقع منه أي فعل نحو ارتكاب تلك الجريمة، ولكنه لم يتمكن من تنفيذها بسبب ظروف لا دخل لإرادته فيها.

يستخلص من التعريفات أنه لكي تعتبر الواقعة شروعا، فلا بد أن يتوافر حسب النصوص المصرية والعراقية والليبية والكويتية والأردنية(بدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة)، وأن يكون هذا الفعل من الأفعال الظاهرة حسب النص الأردني، وأن تبدأ المحاولة حسب النصين اللبناني والسوري(بأفعال ترمي مباشرة) إلى اقتراف الجناية، وفي الجزائري والمغربي أن يشرع بالتنفيذ أو بأعمال(لا لبس فيها) تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، وفي القطري أن يكون هناك فعل(نحو) ارتكاب الجريمة وفي البحريني أن تستعمل وسائل تؤدي إلى وقوع الجرم.

ومن نظرة عامة إلى هذه النصوص مجتمعة، فإنها تميل إلى الأخذ بالمذهب الشخصي[١] في تحديد البدء بالتنفيذ، لأنه لا يوجد بينها من يشترط أن يبدأ بارتكاب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة[٢].

الفرع الثاني: المراحل السابقة لتنفيذ الجريمة:

شأن الجريمة شأن أي مشروع أخر، لا تقع دفعة واحدة، وإنما تمر بمراحل مختلفة، فهي تبدأ كفكرة يقصد الجاني تحقيقها، ثم يهيئ الوسائل التي يراها كفيلة بتحقيق النتيجة التي يرمي إليها، وبعد ذلك يتخذ خطوة مادية في تنفيذ مشروعه الإجرامي، وذلك بالبدء بتنفيذه أو تنفيذ فعل من الأفعال التي تؤدي إليه مباشرة .

---

(١) المذهب الشخصي: ويكتفي أنصار هذا المذهب بأتيان أفعال ـ غير خطرة ـ متى كانت معبرة على نحو واضح عن خطورة شخصية الجاني ونيته، وعلى هذا الأساس حدد(جارو) معيار البدء بالتنفيذ، بإتيان أي عمل من شأنه ـ في نظر الجاني أن يـؤدي حالا ومباشرة الى النتيجة المقصودة، خلافا للمذهب المادي(الموضوعي)، الذي يشترط في صورته الملزمة لاعتبار ارتكاب فعـل شروعا في جريمة أن يكون بدءا بارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، وفي صورته الأخيرة أي فعـل واضـح الدلالة على النية الإجرامية شروعا في جريمة، خلافا للمذهب الشخصي الذي يكتفي أنصاره بإتيان أفعال ـ غير خطرة ـ متـى كانت معبرة على نحو واضح عن خطورة شخصية الجاني ونيته، وينظر: شرح قـانون العقوبـات(القسـم العـام)، د/ محمـود مصطفى، صـ ٢٨٤ – ٢٨٨، وينظر: القسم العام، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسـني، صـ ـ٣٩٣ – ٣٩٥، وينظر: الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ ١٥٨-١٩٠.

(٢) شرح قانون العقوبات الليبي(القسم العام)، د/ أحمد عبدالعزيز الألفي، صـ٢٣٤، وينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبـات، د/ محمد الفاضل، ط٢، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٦٢م، صـ ـ٣٢٩، وسيشار له بـ(المبادئ العامة في قـانون العقوبـات، د/ محمد الفاضل)، وينظر: شرح قانون العقوبات اللبناني، د/ محمود نجيب حسني، صـ ـ٢٣٨.

وهكذا فإن المشروع الإجرامي يمر بمراحل أولها: التفكير والتصميم، وثانيها: الإعداد والتحضير، وثالثها: الشروع في التنفيذ، وكل هذه المراحل تتم بينما تكون النية الإجرامية قائمة في نفس الجاني منذ أن يبدأ مشروعه الإجرامي كفكرة، غير أن هذه النية تبقى في المرحلة الأولى مستقرة في ذات الجاني، حيث لا تتخذ مظهراً مادياً في الغالب، وهذا يمنع من إمكان العقاب على مجرد النية التي لم تظهر بعد إلى حيز الوجود، كما أن العقاب على هذه النية بالذات لا يحقق مصلحة اجتماعية، كما أن التفكير في الجريمة أو التصميم عليها لا يعني أن ارتكابها حتمي ومؤكد، لا بل أن هذا التفكير أو التصميم قد يصل عند الإنسان إلى حد الرغبة الأكيدة، إلا أنها قد تكون مقرونة بعجز عن التنفيذ لأسباب خاصة(١)، فالأصل أنه لا عقاب على ما يأتيه الفاعل في مرحلة التفكير في الجريمة، لأنها مرحلة نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجاني، وليس لها مظهر خارجي خطر على المجتمع، حتى ولو عمد الجاني إلى إعلان إرادته الإجرامية إلى الغير بطريقة أو أخرى، ما دام لم يفعل شيئاً في سبيل تحقيقها بمظهر خارجي، على أن هناك حالات يبدو فيها أن الشارع خرج عن الأصل المتقدم فعاقب على صور لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون مظهراً للنية الإجرامية، كالتحريض على ارتكاب الجريمة، أو الاتفاق الجنائي، أو التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال، والقانون لا يعاقب في هذه الحالات على التحريض أو الاتفاق أو التهديد من حيث صلتها بالجرائم التي كانت موضوع هذا التحريض أو الاتفاق أو التهديد، ولكنه يعاقب عليها بوصفها جرائم خاصة قائمة بذاتها، فهو يعاقب على ما أتاه الجاني وحققه فعلاً. وهنا يلاحظ أن المشرع لا يعاقب على مجرد التفكير في الجريمة أو التصميم عليها، وإنما يعاقب على ما صاحبها من مظهر خارجي هو في ذاته موجب للاضطراب الاجتماعي، مهما يستدعي تدخل المشرع بالعقاب عليه، من أجل ذلك يمكن القول إن هذه الحالات ليست في الواقع استثناء من قاعدة عدم العقاب على التفكير في الجريمة أو العزم على ارتكابها، إذ تفترض جميعها تعبير الجاني عن تصميمه الإجرامي بقول أو إيماء أو كتابة، ويعني ذلك أن ثمة فعلاً يقوم به الركن المادي للجريمة(٢).

أما مرحلة التحضير للجريمة فهي مرحلة تتوسط التفكير بها والبدء في تنفيذها، ويرى غالبية شراح القانون عدم تجريم الأعمال التحضيرية على أساس أن هذه الأعمال لا تحقق بذاتها ضرراً حقيقيا، وإن كانت وسيلة لتحقيق هذا الضرر في مرحلة لاحقة، فإن هذا الضرر قد لا يحقق نتيجة تدخل عوامل أو ظروف معينة، إضافة إلى كون الرابطة بين الأعمال التحضيرية والجريمة رابطة ذهنية مستقرة في ذهن الشخص، يصعب الكشف عنها ومساءلته بسببها، والحجة الأهم هي أن الإعداد

(١) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ١٠٧.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٥١ وما بعدها.

للجريمة لا يعني قطعاً أن الشخص سيرتكبها، وإنما قد يعدل عنها، ومن حسن السياسة الجنائية أن تترك الفرصة أمام الجاني لاستحثاثه على ترك مشروعه الإجرامي دون تنفيذ(١).

فالقاعدة فيها أيضاً أن المشرع لا يتدخل بالعقاب(٢)، رغم أن الجاني يتخذ مظهراً خارجياً مادياً للتصميم على الجريمة، حيث إنها تقتضي من الجاني مباشرة أعمال مادية للاستعداد نحو تنفيذ الجريمة، وقد تتمثل هذه الأعمال في إعداد وسائل أو أدوات التنفيذ، أو تهيئة الجو اللازم لارتكاب الجريمة، مثال ذلك أعداد السلاح للقتل، أو إعداد آلات كسر الأبواب أو المفاتيح المصطنعة للسرقة أو دراسة مكان ارتكابها، إلا أن هذه المرحلة لا تدخل في تنفيذ الجريمة ولا تربطها بها إلا رابطة فكرية في ذهن الجاني, ومن أجل ذلك لا يعاقب عليها القانون من حيث علاقتها بالجريمة التي وقعت هذه الأعمال تحضيراً لها، فهي لا تدخل في معنى الشروع المعاقب عليه، ويرجع عدم العقاب على تلك المرحلة إلى اعتبارين: الأول: هو أن الأعمال التحضيرية ليست قاطعة في دلالتها على إرادة الفاعل، بل قابلة للتأويل في مرماه، إذ قد تقع لغرض بريء أو تنفيذاً لقصد جنائي، فالسلاح قد يعد للقتل وقد يكون لغرض آخر مشروع كالصيد والدفاع عن النفس, فإذا كانت تنفيذاً لقصد جنائي فإن هذه الأعمال لا تفيد القصد نحو جريمة معينة، فمثلاً شراء سلاح قد يكون للسرقة أو القتل، أما الاعتبار الثاني لعدم العقاب على تلك الأعمال لأنها تحتمل عدول الجاني عن البدء في تنفيذ الجريمة، ومن حسن السياسة ألا يعجله القانون بالعقاب وهو في هذه المرحلة، ليتسع له المجال في العدول، فقد يدفعه التعجيل بلحظة العقاب إلى الماضي نحو تنفيذ الجريمة، على أن عدم العقاب على العمل التحضيري كشروع في الجريمة محل التحضير لا يحول دون تجريمه والعقاب عليه، إما بوصفه جريمة مستقلة، أو عمل يدخل في تكوينها في صورة أخرى(٣).

فقد يعد القانون العمل التحضيري جريمة قائمة بذاتها، لأنه لا يخرج عن أن يكون نشاطاً مادياً ينطوي على خطر أو يكشف على نحو واضح عن خطورة مرتكبه، مثال ذلك جرائم إحراز السلاح دون ترخيص، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمالها في ارتكاب جريمة.

وقد يكون القيام بالعمل التحضيري وسيلة من وسائل الاشتراك إذا كان الجاني ساهم بهذا العمل في جريمة ارتكبها غيره، فمن يسلم السلاح لغيره لكي يستعمله في القتل، يعد شريكاً بالمساعدة في جريمة القتل التي يرتكبها هذا الغير، وقد يعد القانون هذا العمل التحضيري ظرفاً مشدداً للجريمة، مثال ذلك السرقة المقترنة بحمل السلاح، فعقابها يشدد بالنظر إلى هذا الظرف الذي لو نظر إليه في ذاته بغير أن تقع السرقة لما كان إلا عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه بهذه الصفة.

---

(١) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ ـ ١٢١ -١٢٣، إلا أن هذه الأعمال قد يعاقب عليها باعتبارها جرائم مستقلة، وينظر: الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، د/ ألبير صالح، صـ ٤٧.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٥٢ وما بعدها.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٣٥٣، وينظر: الوسيط، د/ أحمد فتحي سرور، صـ ٤٤٠.

وإذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة وبدأ في تنفيذها فلا يخلو وصفه من أحد أمرين الأول: أن يكمل تنفيذها فتتحقق نتيجتها الإجرامية، وتكون الجريمة بذلك قد تمت، فجريمة القتل تقع تامة إذا أدى السلوك الإجرامي إلى إزهاق روح المجني عليه حتى ولو تراخى تحقق هذه النتيجة فترة من الزمن طالت أم قصرت، الثاني: أن يعجز الجاني عن تحقيق النتيجة الإجرامية التي أراد تحقيقها، وهنا تكون الجريمة في مرحلة الشروع إذا كان عدم تمامها راجعاً لظروف خارجية عن إرادة الجاني، ويلاحظ أن مشكلة الشروع لا تثور بالنسبة للجرائم الشكلية، لأنها تقع تامة كاملة بمباشرة الفاعل السلوك الإجرامي دون تطلب تحقق النتيجة الإجرامية، وبناء على ذلك فلا يتصور الشروع في الجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع المحض كالامتناع عن التبليغ عن مولود أو الامتناع عن التحصين ضد بعض الأمراض، كما لا يتصور الشروع في الجرائم التي تقوم على مجرد توافر الحالة الخطرة مثل التشرد والاشتباه، لأنها حالة نفسية لا فعل يؤدي إلى نتيجة معينة[1].

وتأخذ غالبية التشريعات الجنائية الحديثة بعدم العقاب على التفكير والتصميم والتحضير لارتكاب الجريمة، ويقرر ذلك من التشريعات العربية صراحة: القانون المصري(م٤٥) والعراقي(م٣٠) والكويتي(م٤٥) والليبي(م٥٩) والقطري(م٥٩)، مع ملاحظة أن الأخير قد نص على عدم اعتبار الأعمال التحضيرية وحدها من قبيل الشروع، ولا شك أن ما يسبقها من مراحل لا يعد ـ من باب أولى ـ كذلك.

الفرع الثالث: أركان الشروع في القوانين العربية:

من التعريفات السابقة يمكن استخلاص أركان الشروع وهي: البدء بالتنفيذ، والقصد الجنائي، وأخيرا خيبة الأثر، يستعرضها الباحث على النحو التالي:

١- البدء في التنفيذ: لم يعرف المشرع البدء في التنفيذ لأنه يتعذر تحديد البدء في التنفيذ على وجه الدقة بسبب اختلاف طرق الإجرام وتعددها مما يتعذر معه إمكان حصرها وجمعها في إطار جامع مانع، والتفرقة بين التفكير في الجريمة والبدء في تنفيذها لا يثير صعوبة تذكر، حيث إنه لا عقاب على مجرد التفكير في الجريمة، أما ما ثاره ألفكر والبحث فيكمن في مجال التفرقه بين الأعمال التحضيرية من جانب والأعمال التي تعتبر بدءاً في التنفيذ من جانب آخر، من حيث إنه لا عقاب على الأعمال التي تمثل بدءاً في تنفيذ الجريمة فهي تشكل عنصراً من الركن المادي لجريمة الشروع وتدخل بالتالي في إطار الأفعال المعاقب عليها.

ونظراً لصعوبة التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعتبر بدءاً في التنفيذ فقد اتبع الفقه الجنائي مذهبين هما: المذهب الشخصي، والمذهب المادي، ويرى أنصار المذهب المادي أن العمل الذي يعد بدءاً في التنفيذ هو العمل الذي يبدأ به الجاني فعلاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة

(١) الوسيط، د/ أحمد فتحي سرور، صـ ٤٥٠ وما بعدها.

بحسب تعريف القانون لها، ففي جريمة القتل فإن الفعل الذي يبدأ به الجاني عملية إزهاق الروح هو الذي يعد بدءاً في تنفيذ جريمة القتل وبالطبع فإن أنصار هذا المذهب هم أنصار المدرسة التقليدية.

أما أنصار المذهب الشخصي فيرون أن معيار الشروع هو أن الفعل يعد بدءاً في التنفيذ متى كان يدل على عزم الجاني النهائي والأكيد على ارتكاب جريمته بحيث يؤدي الفعل الذي أتاه حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة لو ترك وشأنه. وبعبارة أخرى فإن الفعل يعد بدءاً في التنفيذ متى كان يدل على أن الجاني قد قطع سبيل العدول عنها وأنه أحرق مراكبه من خلفه، ومن الطبيعي أن يكون أنصار هذا الرأي هم أنصار فكر المدرسة الوضعية، وهذا المعيار هو الذي أجمع عليه الفقه المصري وسار على دربه قضاء محكمه النقض المصرية بعد أن كانت في القديم من أحكامها تأخذ بالمعيار المادي(١).

مما سبق فإن القوانين العربية تشترط لاعتبار الواقعة شروعاً أن ترتكب أفعال مادية معينة بالتحديد الذي سبق توضيحه، والشروع وفقاً لتنفيذ جانبه المادي نوعان: الأول: يرتكب فيه الفاعل أفعالا معينة توقف آثارها لأسباب خارجة عن إرادته، وهذا يعرف باسم الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، والثاني: يرتكب فيه الفعل، المكون للركن المادي للجريمة، إلا أن النتيجة لا تتحقق ويعرف بالجريمة الخائبة أو الشروع التام، والفرق بين نوعي الشروع أنه في الأول يفترض أن الجاني لم يأت كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة، بينما في الثاني، يأتي الفاعل كل الأفعال التي يراها في تقديره كافية لتنفيذ الجريمة.

والقوانين الجنائية العربية تنص في موادها على النوع الأول من أنواع الشروع؛ وهي تتضمن ضمنا النص على الثاني باعتبار أن الأول يحتاج من الأعمال التنفيذية أقل من الثاني.

٢- القصد الجنائي: الشروع جريمة ناقصة وهو لا يختلف عن الجريمة التامة إلا في عدم تحقق النتيجة الإجرامية التي يهدف إلى تحقيقها، ومن ثم فإن للشروع ركنا معنوياً متمثلا بالقصد الجنائي الذي يجب توافره للقول بقيام الشروع، وهو ذات الركن المعنوي للجريمة التامة التي أراد الجاني أن يحققها بالنشاط الإجرامي الذي أتاه، وهذا يعني أنه لا يتصور أن يقتصر هذا الركن المعنوي المتمثل بالقصد بتحقيق مجرد الشروع.

فلا يتحقق الشروع إلا في الجرائم العمديه المادية وذلك يتطلب ضرورة توافر العمد الخاص، وهو الذي يتطلب ضرورة انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة محددة، كذلك فإنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم المتعدية القصد مثل الضرب الذي أفضى إلى موت، فإذا كان الجاني يريد بفعله إزهاق روح المجني عليه فنكون بصدد شروع في قتل وليس شروعاً في ضرب أفضى إلى موت، ومع ذلك فإنه يمكن تصور توافر الشروع في جريمة الضرب الذي يفضى إلى عاهة مستديمة، ولكن إذا كان القصد هو مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه فإنه لا يتصور فيها الشروع، حيث لم يرد

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٥٥، وينظر: الوسيط، د/ أحمد فتحي سرور، صـ ٤٤٢.

بقانون العقوبات نص عن الشروع في جرائم الجرح والضرب، أما بالنسبة لجناية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة فقد يتوافر فيها قصد إحداث العاهة من مبدأ الأمر وعند البدء في التنفيذ، كمن يشرع مثلاً في فقء عين المجني عليه متعمداً انتقاماً منه، أو في بتر أصبعه لمساعدته على الهرب من الخدمة العسكرية، فحينئذ ليس من حائل قانوني يحول دون القول بتوافر الشروع والعقاب عليه، وعلى هذا الرأي غالبية الفقه، أما إذا انتفى قصد إحداث العاهة ولم يتوافر غير قصد الجرح أو الضرب فيكون من المسلم به انتفاء الشروع في هذه الجناية طبقاً للمبادئ العامة، وإنما يكون العقاب على النتيجة بعد تحققها بالفعل[1]، فيترتب على اشتراط توافر القصد الجنائي في الشروع أنه لا شروع في الجرائم غير العمدية، كما أنه لا شروع في الجرائم التي تتم تحت تأثير عاطفة جامحة فجائية كالغيرة.

ويمكن التماس اشتراط النصوص القانونية في بعض التشريعات العربية توافر هذا الركن في الشروع، فالقانون المصري والعراقي والكويتي والليبي تشترط البدء في التنفيذ ـ بقصد ـ ارتكاب جناية أو جنحة.

والقانون السوري واللبناني يشترطان في المحاولة أن تبدأ بأفعال(ترمي مباشرة) إلى اقترافها، والقانون البحريني يعد الشخص بأنه حاول ارتكاب الجرم إذا ما شرع في تنفيذ(نيته) على ارتكاب ذلك الجرم.

واشتراط توافر هذا الركن يستبعد من دائرة الشروع الجرائم غير العمدية[2] باعتبار هذه الجرائم لا تقوم إلا بانتفاء القصد وتوافر الخطأ، والجرائم المتعدية القصد نظرا لكون النتيجة الجسيمة المتحققة غير محددة ابتداء، ومن ثم يستحيل تصور الشروع في إحداثها.

٢- **خيبة الأثر:** يختلف الشروع عن الجريمة التامة في عدم تمام الركن المادي في الأول بتخلف أحد عناصره وهو النتيجة الإجرامية[3]، فالركن الثالث في جريمة الشروع: يتمثل في عدم إتمام الجريمة بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وذلك مستفاد من قول الشارع المصري(إذا أوقف أو خاب أثره بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه) وتذهب أغلب التشريعات إلى إعفاء الجاني من العقاب في حالة عدوله اختيارياً عن ارتكاب جريمته التي شرع في ارتكابها، وذلك لحكمه توقاها الشارع الحكيم تتمثل في حماية حقوق الأفراد وتشجيع الجاني على التراجع عن جرمه وإصلاح وتهذيب نفسه بنفسه، وهذا ما يحقق مصلحة المجتمع في ذات الوقت وبالطبع فإن العدول الذي يحدث بعد ارتكاب الجريمة لا أثر له.

(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، صـ١٤٨، ١٤٩.

(٢) المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، د/ يوسف الياس، صـ٧٢ ـ ٧٧ .

(٣) المقصود بالنتيجة الإجرامية المتخلفة هنا، هي النتيجة التي هدف الجاني إلى تحقيقها، فهي مثلا في القتل العمد إحداث الوفـاة، إلا أن فعل الجاني قد يحدث نتيجة(أقل جسامة) من الوفاة كالإصابة، فهذه الواقعة رغم أنها حققت نتيجة ماديـة، إلا أنهـا ليسـت جريمة جرح عمدي وإنما جريمة شروع في قتل عمد.

وتخلف النتيجة الإجرامية هذا يرجع إلى أحد أمرين: إما نتيجة للعدول الاختياري للجاني، أو نتيجة أسباب لا ترجع إلى إرادته.

والغالب في التشريعات الجنائية العربية أنها لا تعاقب على الشروع في الجريمة إلا إذا كانت خيبة الأثر راجعة إلى أسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[١]، فهي بذلك لا تعاقب على الشروع في الجريمة إذا رافقه عدول اختياري عن إتمامها، وهي بذلك تقدر مصلحة المجتمع التي توجب تشجيع الجناة على التوقف عن تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية في أية مرحلة سابقة لإلحاق الضرر بالمصلحة التي يحميها القانون.

ويشذ عن هذا الاتجاه القانون السوداني(م٩٣) والبحريني(م١/٤٢) حيث لم ترد فيهما إشارة إلى التمييز بين حالتي العدول الاختياري أو خيبة الأثر لأسباب لا دخل لإرادة الجاني بها[٢]، إلا أن القاضي قد يدخل هذا العدول في حسابه عند تقديره العقوبة[٣].

الفرع الرابع: صور الشروع(أشكاله) في القوانين العربية:

إن علة تجريم المشرع للفعل الذي ارتكبه الجاني هو حصول ضرر فعلي أو مجرد تهديد الخطر للحق أو المصلحة المحمية جنائيا، لذلك وضع المشرع نموذجاً قانونيا متضمناً جميع العناصر اللازمة لوقوع الجريمة، حسب ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية، الذي ينص على عدم مساءلة الجاني عن الفعل الذي ارتكبه، ما لم يكن مطابقاً للنموذج القانوني للجريمة.

ومع ذلك فإن ارتكاب الفعل لا يؤدي إلى تمام الجريمة، إما لعدم تنفيذه كاملا، أو لتخلف النتيجة الجرميه التي قصدها الجاني من وراء هذا الفعل، حيث يكون فعلا ناقصا غير مطابق للنموذج القانوني، الذي حدده المشرع الجنائي للجريمة.

ولتلافي إفلات الجاني من العقاب وتحقيق الدفاع عن المجتمع وعدم المساس بالحريات الفردية، والحفاظ على حقوق الأفراد وعدم الاعتداء عليها، رأى المشرع أن يمتد التجريم والعقاب إلى الأفعال غير المطابقة لنموذج الجريمة القانوني ما دامت هذه الأفعال تهدد أو تعرض للخطر حقوقا ومصالح أساسية في المجتمع، ولكن ذلك دفع التشريعات الجنائية المختلفة إلى إدراج الجرائم ضمن القسم العام من قانون العقوبات لتجريمه والعقاب عليه[٤].

وأغلب هذه التشريعات أطلق على الشروع وصف الجريمة غير التامة، لعدم مطابقتها للنموذج القانوني للجريمة، والتفرقة بين الجريمة التامة والشروع فيها لها أهمية كبيرة من حيث المسؤولية

---

(١) الفصل(٦٩) تونسي، و(م٥٩) قطري و(م٤٥) مصري و(م٥٩) ليبي و(م١٩٩ /١) سوري و(م٣٠٠) لبنـاني و(م٦٨) أردنـي و(م٣٠) عراقي و(م١٨) يمني، والفصل(١١٤) مغربي و(م٣٠) جزائري و(م٤٥) كويتي.

(٢) التعليق على قانون العقوبات السوداني، د/ محمد محي الدين عوض، صـ١٥١.

(٣) المرجع السابق، صـ١٥٣.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٥٣، وينظر: الوسيط، د/ أحمد فتحي سرور، صـ ٤٤١.

الجنائية، وتبدو هذه الأهمية واضحة في التشريعات التي تعاقب على جريمة الشروع بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة.

كما أن لها أهمية أخرى من حيث العدول الاختياري، لأن العدول المعفي من العقاب لا يتوافر إلا في جريمة الشروع، ولكن إذا عدل الجاني اختيارياً بعد تمام الجريمة، فإن عدوله هذا لا يعتد به من الوجهة القانونية، وإنما يعد من قبيل التوبة الإيجابية التي يأخذها القاضي في اعتباره وتقديره عند توقيعه العقوبة بما له من سلطة تقديرية في توقيعها، حيث يقضي القاضي الجنائي في الغالب من الأحوال بتوقيع هذه العقوبة مع وقف التنفيذ أي حكم بالبراءة[1].

لذا فإن معرفة ما إذا كانت الجريمة تامة أم مشروعا فيها يتوقف على التفرقة بين العدول المعفي من العقاب في حالة الشروع وبين التوبة الإيجابية بعد تمام الجريمة التي لا يعتد بها في الغالب من التشريعات سواء في مجال التجريم أو في مجال العقاب[2]، ومن الجدير بالذكر أن جريمة الشروع غير تامة، لعدم تطابق كل من الركن المادي والمعنوي فيها، مما يميزها عن غيرها من الجرائم التامة، وأغلب التشريعات الجنائية نصت على هذه الجريمة بنص واضح وصريح.

يستنتج من ذلك أن الشروع في الجريمة يقسم إلى ثلاثة انوع حسب الأسباب التي أدت إلى عدم ارتكابها تامة، وقد اشترط المشرع الجنائي لذلك أن يكون وقف تنفيذ هذه الجريمة او خيبة أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

وقد عالج المشرع نوعين من هذا الشروع بنص واضح وصريح هما: الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، وذلك على النحو التالي[3]:

١- الجريمة الموقوفة: إن جريمة الشروع هي التي يتخلف فيها عنصر النتيجة الجريمة وتتوافر فيها أركان الجريمة الأخرى، وتخلف هذه النتيجة المقصودة إنما هو لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، بحيث لا يستطيع أن يرتكب كل الأفعال التنفيذية اللازمة لتنفيذ الجريمة وإنما يتوقف فعله بعد أن بدأ بالتنفيذ لأسباب خارجة عن إرادته.

ويطلق الفقه على هذه الصورة من الشروع اسم(الشروع البسيط)، ومن أمثلته حالة من يصوب مسدسه باتجاه آخر بغية قتله، فيتدخل شخص ثالث ممسكاً بيده مانعاً إياه من الضغط على الزناد، أو أن يضبط شخص وهو يصب الغاز على الشيء المراد إحراقه ولكنه لم يتمكن من إشعال عود الثقاب،

---

(١) الوجيز في القانون الجنائي المصري، د/ عبد الرحيم صدقي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦م، ٢٦٤/١، وسيشار له بـ(الوجيز في القانون الجنائي المصري، د/ عبد الرحيم صدقي)، وهناك التشريعات جنائية قد اعتدت بالتوبة الإيجابية، حيث اعتبرتها بمثابة ظروف قانونية مخففة للعقاب .

(٢) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ هلال أحمد، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، صـ١٦٠، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ هلالي أحمد).

(٣) أما الجريمة المستحيلة فأغلب التشريعات لم تعالجها ضمن نصوصها القانونية، وتركت المجال مفتوحاً أمام الفقه والقضاء، لتحديد ماهية وأهمية هذه الجريمة ومن ثم تحديد التكييف القانوني لها.

حيث تتدخل عوامل خارجية غير إرادية تمنع الجاني من الاستمرار في تنفيذ فعله الجرمي، أو بمعنى آخر عدم اكتمال الفعل المادي في الجريمة الموقوفة التي تعتبر المعنى الحقيقي والصحيح للشروع.

وبعض العقوبات العربية لم تتضمن نصا خاصا بالجريمة الموقوفة، وإنما أدرجتها ضمن النص القانوني الذي يعرف الشروع بوجه عام، مثل قانون العقوبات المصري في(م٤٥)، واليمني في(م١٨)، لهذا فإن النص على هذه النوعين من الشروع في نص قانوني واحد حال دون التمييز بينهما، من حيث مقدار العقوبة فعوقب عليهما بعقوبة واحدة.

وهناك جانب من التشريعات العربية أفردت لكل نوع من أنواع الشروع نصا خاصا به، مثل قانون العقوبات الأردني الذي نص على الجريمة الموقوفة في(م٦٨) بقولة: "إن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب الجناية أوالجنحة، فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة من الحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها، عوقب على الوجه الآتي:... ، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فقانون العقوبات الأردني يفرق بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، من حيث مقدار العقوبة حيث عاقب بعقوبة أخف على الجريمة الموقوفة.

كما أن قانون العقوبات اللبناني أفرد للجريمة الموقوفة نصا خاصا ومستقلا بالجريمة الموقوفة، حيث عرفت(م٢٠٠) هذه الجريمة بأنها "كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجه عن إرادة الجاني.. على أنه يمكن أن تخفض العقوبات المعينة في القانون

كما نهج نفس هذا النهج قانون العقوبات السوري إذ أفرد نصا خاصا للجريمة الموقوفة ضمنه نص(م١٩٩)، لذلك فإن التشريعات التي أفردت نصا خاصا لهذه الجريمة عاقبت عليها بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة الخائبة.

٢-الجريمة الخائبة: هذا النوع من الشروع يستنفذ الجاني جميع نشاطه الإجرامي، وبالرغم من ذلك يخفق في إحداث نتيجته المقصودة لأسباب خارجة عن إرادته، وهذا الجريمة تعتبر شروعاً لأنها أقرب إليه من الجريمة التامة، كما يسميها جانب من الفقه(الشروع التام)، ومن المعلوم لدى شراح القانون أن الجريمة الخائبة نوع من أنواع الشروع لأنها جريمة ناقصة[1] لتخلف النتيجة الاجرامية فيها، والجاني في هذه الجريمة يبذل كل ما بوسعه في سبيل تنفيذها، وبالرغم من ذلك تتخلف النتيجة المقصودة لأسباب خارجة عن إرادته، ومن أهم الأمثلة التي ضربها الفقه في هذه الجريمة حالة اللص

(١) يرى البعض من فقهاء القانون أن إطلاق تعبير الجريمة الناقصة على الجريمة الخائبة، تعبير معيب، لأن النقص يتمثل فقـط في الجريمة الموقوفة التي لم تكتمل فيها كل عناصرها، خاصة عدم اكتمال الفعل المادي المكون لهـا، وينظـر: شـرح قـانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٣٥٠.

الذي يدخل إلى مكان السرقة، وبعد أن يقوم بجمع المسروقات ويستعد للهرب يضبط من قبل سكان المنزل، فالجاني في هذه الحالة يرتكب شروعاً خائباً[1].

كذلك من يشرع بإطلاق الرصاص على عدوه فيصيبه في غير مقتل أو في مقتل لكنه يسعف بـالعلاج السريع، فالجاني يكون في هذه الحالة قد استنفذ جميع نشاطه الإجرامي، وبالرغم من ذلك يخفـق فـي تنفيذ جريمته لأسباب خارجة عن إرادته.

كما أن النشاط الإجرامي المرتكب قد يكون موقوفاً وخائباً في آن واحد[2]، فالجاني الذي يصوب مسدسه نحو عدوه لقتله، وبعد إطلاق عدة طلقات على هذا العدو لم يصبه في مقتل، ويقوم شخص قريب منه بانتزاع مسدسه من يده فيمنعه بذلك من إطلاق الرصاص فيكون شارعا شروعاً خائباً في جزء وشروعا موقوفا في الجزء الآخر، إلا أنه من الناحية العملية تغلب صورة الشروع الخائب في فعله على الشروع الموقوف[3].

موقف التشريعات العربية من الجريمة الخائبة:

هناك جانب كبير من هذه التشريعات الجنائية العربية لم تفرد نصا خاصا للجريمة الخائبة، وإنما أدمجتها مع الجريمة الموقوفة في نص واحد، مثل قانون العقوبات المصري في(م٤٥)، وقانون العقوبات العراقي في(م١٨)، وقانون العقوبات العراقي في(م٣٠)، وقانون العقوبات الليبي في(م٥٩)، قانون العقوبات الجزائري في(م٣٠) والتي دمجت كلا من الجريمة الموقوفة والخائبة في نص قانوني واحد، لذلك تكون هذه التشريعات قد عرفت الشروع تعريفا واسعاً شمل كل من الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

أما قانون العقوبات اللبناني فقد نص في(م٢٠١) على الجريمة الخائبة بقوله: "إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقتراف جناية قد تمت غير أنها لم تفض إلى مفعول بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل، أمكن تخفيض العقوبة على الوجه المحدد في المادة المذكورة، كما نصت على هذه الجريمة(م٢٠٠) من قانون العقوبات السوري، أما قانون العقوبات الأردني فقد نص في(م٧٠) على الجريمة الخائبة بقوله:"إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة فاعلها، لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي..".

ومن استعراض هذه التشريعات يتبين أنها تشدد العقوبة في حالة الجريمة الخائبة، لأن الجاني استنفذ كل نشاطه الإجرامي وبذلك ما بوسعه لإحداث نتيجته المقصودة، بحيث أصبح إحداثها على

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٥٣، وينظر: الوسيط، د/ أحمد فتحي سرور، صـ ٤٤٠.

(٢) مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٠٥.

(٣) القانون الجنائي(المدخل وأصول النظرية العامة)، د/ علي راشد، صـ٣٠٦.

وشك الوقوع، في حين أنه لم يستكمل جميع أفعاله التنفيذية في الجريمة الموقوفة، بحيث أصبح إحداث هذه النتيجة بعيدا جدا، مما يؤدي إلى توقيع عقوبة أخف(١)

ومن المعلوم أن معيار التفرقة بين هذين النوعين من الشروع يكمن في الأعمال التنفيذية التي ارتكبها الجاني في سبيل تنفيذ جريمته، فإذا استنفذ جميع نشاطه الإجرامي في سبيل ذلك، فإنه شروع تام، أما إذا لم يرتكب هذا الجاني جميع الفعال اللازمة لارتكاب جريمته فإنها جريمة موقوفة(٢).

الفرع الخامس: العقاب على الشروع:

لا يعاقب القانون ولا الشريعة الإسلامية على مجرد التفكير والتصميم دون الفعل، وأما الشروع المادي فهناك مذهبان يتنازعان الموضوع وهما: المذهب المادي: الذي لا يعاقب على الشروع إلا إذا كان إتيان الفعل من مكونات الجريمة فعلاً، أما إذا كان غير داخل في ذلك، فلا عقاب عليه عند أنصار هذا المذهب، ويعاب على هذا الرأي أنه متساهل جداً، مما يجعل أي مجرم يفلت من أية عقوبة، وأنه إذا عرف أنه لا يعاقب على شروعه إلا إذا كان ما يأتيه مكوناً من مكونات الجريمة، فإنه يحاول مرة أخرى إتقان جريمته، ويكون تركيزه إتقان مرحلة الاعتداء المباشر(٣).

أما المذهب الشخصي: الذي يرى أنصاره العقاب على مجرد إتيان الشخص أي فعل مادي كان دون اشتراط أن يكون ركنا في الجريمة المأتية والمقصودة(٤).

والغاية من العقاب على الشروع هي حماية الحق من الخطر الذي يهدده، والحفاظ على مصالح الناس ومنافعهم، لان مصدر الخطر أمران اثنان هما: أفعال الجاني، ونيته الإجرامية، والشارع يعتد بكليهما.

كما يجب أن يعلم أن تجريم الشروع نوع من الخروج على القواعد العامة؛ لأنه تخلفت فيه النتيجة وهي أحد عناصر الجريمة، ولذلك يعد العقاب عليه نوعاً من التوسع في المسؤولية الجنائية بتقريرها في حالة لا تتوافر كل شروطها(٥).

وبهذا يكون المذهب الشخصي قد أخذ عن الشريعة الإسلامية حيث لا تعاقب الشريعة على مجرد التفكير ولا العزم، إلا أن الشريعة تعتبر هذا الفعل معصية معاقباً عليها بصفة مستقلة كجريمة تعزيرية، والتعزير هو الجزء الأكبر في الفقه والأحكام بجانب الحدود والقصاص، بخلاف المذاهب الوضعية فإنها لا ترى هذا التقسيم.

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ هلالي أحمد، صـ ١٥٠، وينظر: قانون العقوبات، القسـم العـام، د/ عبـود السـراج، صـ ١٣١.

(٢) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ٥٨٣.

(٣) شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٣٣٧.

(٤) نموذج لقانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود محمود مصطفى، صـ ٣٠٢.

(٥) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٣٣٧.

والعقاب على الشروع في الجريمة في القانون أخف من العقاب على الجريمة التامة، ويكون العقاب على الشروع الناقص- وهو الشروع الموقوف الذي لم يستكمل فيه النشاط الإجرامي- أقل من الشروع التام - وهو الشروع الخائب الذي استكمل فيه النشاط الإجرامي- لكن النتيجة لم تتحقق[1]، والشروع المعاقب عليه في القوانين يكون في الجنايات والجنح، ولا يكون في المخالفات، وتكاد تجمع التشريعات الجنائية على أن الجرائم المعاقب على الشروع فيها يجب أن تكون على درجة من الجسامة، بحيث يكون الشروع فيها بذاته جسيما يستأهل العقاب، وعلى هذا فإن هذه القوانين تنص بشكل أو بآخر على وجوب أن تكون الجرائم المشروع فيها من الجنايات أو ا لجنح، ومن هذه القوانين يستبعد بنص صريح الشروع في المخالفات من دائرة التجريم، ومنها من لا يدخل المخالفات ضمن الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها مما يعني استبعادها.

وضمن هذه الدائرة تختلف القوانين العربية في تحديد الجرائم المعاقب على الشروع فيها على الوجه التالي:

أ- المجموعة الأولى: وتضم القانونين العراقي(م٣٠) والليبي(م٥٩) وينصان على المعاقبة على الشروع في الجنايات والجنح عموما، والسوداني(م٩٣) حيث ينص على العقاب على الشروع في الجرائم المعاقب عليها بالسجن.

ب-**المجموعة الثانية:** وتضم أغلبية القوانين العربية، وهي اللبناني(م٢٠٠٢،٢٠٠)، والسوري(م١٩٩/ و ١/٢٠)، والجزائري(م٣٠ و٣١)، والمغربي(ف ١١٤ و ١١٥)، والمصري(م٤٥ و٤٧)، وتنص على المعاقبة على الشروع في الجنايات عموما، وفي الجنح حيثما ينص القانون فقط.

ج - المجموعة الثالثة: وتطلق النص الخاص بالجرائم المعاقب على الشروع فيها، وتضم القانون اليمني(م١٨)، والكويتي(م٤٥) اللذين استخدما لفظة(جريمة) دون تحديده والقطري(م٥٩) وقد استخدم ذات اللفظة والبحريني(م٤١) وقد استخدم لفظة(جرم).

وقد اختلفت التشريعات في شأن العقاب على الشروع، فذهبت بعض هذه التشريعات إلى المساواة في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها تأسيساً على أن خطورة المجرم واحدة لا تختلف في الحالتين، وذلك على الرغم من أن النتيجة لم تتحقق في الشروع بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، وعموماً فإن هذه التشريعات تترك للقاضي تطبيق الظروف القضائية المخففة وفقاً لظروف كل حالة، وذهبت بعض التشريعات إلى تخفيف العقاب في الشروع عنه في الجريمة التامة.

وبعد استعراض النصوص القانونية في هذه التشريعات المختلفة لتحديد عقوبة الشروع في الجريمة، فإن فيها اختلافاً كبيرا بين هذه التشريعات، فهناك جانب منها يساوي في العقوبة بين كل من

(١) مبادئ قانون العقوبات، د / بسيسو، ص- ٦٥.

الجريمة التامة والشروع فيها، أما الجانب الغالب منها فيتجه نحو تخفيف عقوبة الشروع سواء أكان هذا التخفيف وجوبياً أم جوازياً، بدرجات متفاوتة.

أما الجانب الأول من هذه التشريعات الذي ذهب إلى المساواة في العقوبة بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها بحجة أن الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسية الجاني واحدة في كلتا الحالتين، وذلك لأن جريمة الشروع قد أوقفت أو خابت أثارها لظروف كان يجهلها الجاني، وقد أدت هذه الظروف إلى مصادفات سعيدة خارجية عن إرادته، وتتمثل هذه المصادفات في تخلف النتيجة الجرمية المقصودة، لذا قالوا لو نص المشرع على تخفيف العقوبة في هذه الحالة لاعتبر ذلك تسليماً من جانبه بأهمية الحظ والمصادفة ودورهما في تقدير العقاب، حيث لا يمكن التسليم بصحة هذا القول إطلاقاً[(١)]، لذلك فإن عقوبة الشروع هي العقوبة المقررة نفسها للجريمة التامة، إلا إذا وجدت أعذار أو ظروف قضائية مخففة، إذ يقوم القاضي حينئذ بتوقيع عقوبة أخف من العقوبة المقررة، لأن النص المتعلق بهذه الظروف هو نص عام ينطبق على جميع الجرائم التامة منها والناقصة.

وبالرغم من أخذ هذه التشريعات بالمساواة في العقوبة بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها، فإنها أجازت للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة المقررة لكل من الجريمة التامة والشروع فيها، وذلك إذا توافرت ظروف التخفيف القضائي ـ أو كما يسميها بعض القوانين بظروف الرأفة[(٢)].

واتجهت أغلب التشريعات إلى المغايرة بين عقوبة كل من الجريمة التامة وعقوبة الشروع فيها، وحرصت على عقاب الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة، نظراً لأن الذوق التشريعي لا يميل إلى المساواة في العقوبة بين هاتين الجريمتين، لهذا يجب تشديد هذه العقوبة كلما قارب نشاط الجاني من بلوغ نهايته[(٣)]، ومع ذلك انقسم هذا الجانب من التشريعات إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى أن تخفيف عقوبة الشروع عما هو مقرر للجريمة التامة ويجب أن يكون جوازياً، إذ يجوز للقاضي أن يخفف عقوبة الشروع إذا اقتضت الظروف ذلك.

الاتجاه الثاني: يرى أن تخفيف هذه العقوبة يجب أن يكون وجوبياً وملزماً للقاضي الذي يوقع على الشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة.

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات الجنائية العربية لا تنهج نهجاً واحداً في تجريم الشروع وتقدير عقوبته، وإنما يمكن ردها إلى طائفتين هما[(٤)]:

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ هلال أحمد، صـ١٩٢.

(٢) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ٧٨٦.

(٣) المصدر نفسه، صـ٧٨٧.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود محمود مصطفى، صـ٣٢٠، وينظر: مبادئ القسم العام، د/رؤوف عبيد، صـ٣١٦.

طائفة أخذت بالمساواة بين عقوبة كل من الجريمة التامة والشروع فيها، إذ تأثرت بالمذهب الشخصي في تقرير مقدار العقاب على الشروع فيها، وهذا يعني القول بأن الإرادة الإجرامية تتوافر وتتخذ مظهرا ماديا في الجريمة التامة والشروع، وعلى هذا فقد سوى القانون التونسي بين عقوبة الشروع والجريمة التامة، حيث قرر الفصل(٥٩)(أن كل محاولة لارتكاب جريمة، يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها)، والمغرب حيث جاء في الفصل(١١٤)(كل محاولة ارتكاب جريمة ... تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة)، وبنص مقارب جاء نص(م٣٠، م٣١) من القانون الجزائري.

أما الطائفة الثانية من هذه التشريعات فعاقبت على الشروع بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة، إذ شدد المشرع في هذه التشريعات في مقدار العقوبة، وذلك تبعاً لقرب سلوك الجاني من النهاية، وعدم تحقيق الضرر، ولذلك اتبعت هذه التشريعات خطة التدرج في العقاب إذ يعاقب على الجريمة التامة بعقوبة أشد من عقوبة الشروع، كما يعاقب على الشروع التام بعقوبة أشد من عقوبة الشروع الناقص، ويضم هذا الاتجاه بقية التشريعات العربية، غير أن هذه التشريعات اختلفت في تحديد مقدار العقوبة المقررة للشروع[(١)]، ولم يأخذ قانون العقوبات السوري بأي من المذهبين على إطلاقه، ولكنه حاول التوفيق بينهما، حيث أجاز للقاضي تخفيف عقوبة الشروع عما هو مقرر للجريمة التامة، كما أجاز أيضاً تخفيف عقوبة الشروع الموقوف عن عقوبة الشروع الخائب، وقد سار على هذا النهج أيضاً قانون العقوبات اللبناني، فبالإضافة إلى نصهما إلى المساواة في العقوبة بين كل من هاتين الجريمتين فإنهما أجازا للقاضي تخفيض عقوبة الشروع عما هو مقرر للجريمة التامة إذا كانت هناك ظروف تستدعي ذلك، إذ نصت(م١٩٩/ب)على جواز التخفيف في عقوبة الشروع الناقص في الجنايات، حيث جعلت مقداره أقل[(٢)] من التخفيف الجوازي للشروع التام في الجنايات الواردة في نص(م٢٠٠) عقوبات سوري، أما(م٢٠١) عقوبات فقد نصت على التخفيف الجوازي لكل من الشروع الناقص والتام للجنحة، إذ يكون مقدار هذا التخفيف في الشروع الناقص أكثر منه في الشروع التام، ونصت الفقرة الثانية من(م٢٠٠) قانون العقوبات اللبناني على ما يلي:(إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية التامة هي الإعدام، جاز للقاضي أن يعاقب على الشروع الناقص فيها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة التي تتراوح مدتها بين ٧-٢٠ سنة، وإذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة ـ أيضاً ـ هي الأشغال الشاقة المؤبدة، جاز أن يعاقب على الشروع فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة التي لا تقل

(١) تفصيل هذا الاختلاف في المواد التالية:(م١٩) يمني،(م١٩٩/٢و ٢٠٠ و ٢/٢٠٠١) سوري،(م٢٠٠ و ٢٠١ و٢٠٢) لبناني،(م٦٨ و٧٠) أردني،(م٦٠ و ٦١)ليبي،(م٤١) بحريني،(م٤٦) كويتي،(م٣٢)عراقي،(م٦٠، ٦١) قطري،(م٩٣) سوداني،(م٤٦، ٤٧) مصري.

(٢) نصت(م١٩٩) فقرة(أ) المعدلة من قانون العقوبات السوري على أن " كل شروع في الجناية معاقباً عليه، بالعقوبة المقررة في القانون لهذه الجناية.

مدتها عن خمس سنوات، أما إذا كانت عقوبة هذه الجناية الاعتقال المؤبد، جاز أن يعاقب على الشروع فيها بالاعتقال المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات)، وأخيراً إذا نص القانون على جناية تامة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت جاز أن يحط منها من النصف إلى الثلثين، أما الفقرة الأولى من(م٢٠١) فقد نصت على التخفيف الجوازي في الشروع التام في الجنايات، حيث إن مقدار التخفيف في الشروع الناقص أكثر منه في الشروع التام[١]، أما الفقرة الثانية من(م٢٠٢) عقوبات لبناني، فقد نصت على أن العقوبة المفروضة للجنحة التامة، يمكن تخفيفها حتى النص في الجنحة المشروع فيها، وحتى الثلث في الجنحة الناقصة.

أما قانون العقوبات الإثيوبي الصادر سنة ١٩٥٧م، فقد أجاز تخفيف العقوبة المقررة للشروع، دون تميز بين كل من الشروع الناقص والتام، حسب نص(م٢٧)[٢].

وبعد استعراض هذه الاتجاهات للعقاب على جريمة الشروع في التشريعات الجنائية، سيتحدث الباحث عن العقوبة الأصلية للجريمة ثم العقوبات التبعية والتكميلية، وذلك على النحو التالي:

العقوبة الأصلية للشروع في الجريمة: اتجهت أغلب التشريعات صوب الأخذ بالمذهب المادي لتحديد عقوبة الشروع، وقد تضمنت هذه التشريعات نصوص قانونية تحدد عقوبة هذه الجريمة باعتبار هذه النصوص تحدد المبدأ العام للعقوبة الأصلية المقررة لجريمة الشروع[٣].

وبالرغم من التزام هذه التشريعات بهذا المبدأ العام فإنها تتضمن نصوصاً يرد فيها بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، حيث وجدت هذه الاستثناءات نظراً لظروف معينة استدعت انتباه المشرع الجنائي، ومقدار العقوبة الأصلية للشروع في الجريمة يرجع إلى النص القانوني في التشريعات المقارنة، لتحديد القاعدة العامة للعقاب على هذه الجريمة.

وانقسمت التشريعات الجنائية بخصوص تحديدها العقوبات التبعية التي توقع على جريمة الشروع، إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الغالب من هذه التشريعات ويرى العقاب على جريمة الشروع بالعقوبات الأصلية فقط دون التعرض للعقوبات التبعية مطلقاً، لهذا يجب الرجوع إلى النصوص القانونية التي عالجت العقوبات الأصلية للوقوف على مدى ما يؤدي إليه تحليل هذه النصوص.

أما الجانب الآخر من هذه التشريعات فيرى العقاب بالعقوبات الأصليه والتبعية على جريمة الشروع، إذ إن المساواة في العقوبة بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها، نصت عليها هذه

---

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٧٦/٣٧٧.

(٢) نقلاً من الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ ٧٩٠.

(٣) الشروع في الجريمة، د/ سيمر الشناوي، صـ٧٨٣.

التشريعات بشكل واضح وصريح، ودون تمييز بين عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، مما يؤدي إلى توقيع العقوبات التبعية للجريمة التامة على الشروع فيها[١].

أما التشريعات التي تجيز أو توجب تخفيف العقوبة في حالة الشروع لم تتضمن نصوصها على توقيع العقوبات التبعية في حالة الشروع، وإنما نص على تخفيف العقوبات الأصلية في هذه الحالة، مما يؤدي إلى توقيع العقوبة التبعية على كل من الجريمة التامة والشروع فيها، ودون تفرقة أو تمييز.

أما التشريعات التي أفردت نصاً خاصاً للعقوبات التبعية فهي على قسمين: تشريعات نصت على المساواة في العقوبة التبعية بين كل من الجريمة التامة والشروع فيها، لهذا فإن كلاً من العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير الاحترازية، توقع في حالة الشروع كما هي في الجريمة التامة[٢]، رغم أن أغلب هذه التشريعات تعاقب على الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة أما القسم الآخر من هذه التشريعات لا يساوي في العقوبة التبعية بين الجريمة التامة والشروع فيها ونصت على جواز أو وجوب تخفيض عقوبة الشروع عن العقوبة المقررة للجريمة التامة تقصر هذا التخفيض على العقوبات الأصلية فقط، إذ إن كلا من العقوبات التبعية والتكميلية لا يخضعان لمثل هذا التخفيض، بل يعاقب بها على الشروع في الجريمة بالعقوبة نفسها المقررة لها تامة[٣].

من كل ما تقدم يتضح أن التشريعات التي تجيز أو توجب تخفيض عقوبة الشروع، إنما تقصر ذلك على العقوبات الأصلية، بينما توقع العقوبات التبعية والتكميلية دون تفرقة بين الجريمة التامة أو الشروع فيها، أما العقوبات التكميلية التي حصل خلاف بخصوص توقيعها على الشروع في الجريمة فهي الغرامة النسبية[٤].

والشريعة الإسلامية تعاقب على الشروع في الجريمة بعقاب أقل من العقاب على ذات الجريمة لو تمت، حيث تعتبرها جريمة مستقلة قائمة بذاتها، وتقرر لها العقوبة المناسبة لها تعزيراً[٥].

وعند التدقيق والنظر في تعريفي الشروع في الجريمة شرعاً وقانوناً فإنه يظهر لنا الفرق الشاسع بينهما. فهما يختلفان من جهة العزم على ارتكاب الجريمة، والأعمال التحضيرية لها، فإنه يعد من الشروع في الجريمة شرعاً لا قانوناً.

كما يختلفان من حيث إن توقف البدء حادث لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، فهذا قيد في تعريف الشروع في القانون. في حين أن الشريعة لا تعتد هذا القيد. ويعد أن الشروع هو البدء في الجريمة بغض النظر عن سبب الرجوع عن إتمام الجريمة بعد ذلك. سواء بإرادة الجاني كأن يعدل عن

---

(١) اكتفاءً منه بالنص على التدابير الاحترازية التي توصف في قوانين أخرى بالعقوبة..

(٢) القانون الجنائي، د/ محمد محي الدين عوض، صـ١٥٥.

(٣) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ٨٥١؟

(٤) الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، صـ٨٥٢ وما بعدها.

(٥) شرح الأحكام للجريمة، د/ عبد العزيز عامر، صـ٢٤١.

الجريمة بنية الرجوع إليها لإحضار بعض المعدات أو الرفقة للاستعانة بذلك على التنفيذ، أو ليعود إليها في وقت أطول أو في وقت غياب الناس عنه أو لاستغنائه عن هذا المحرم بحلال أو غير ذلك.

أو كان الرجوع بغير إرادة الجاني كقصور قدرته عن إتمام الجريمة أو عدم صلاحية الوسيلة أو الآلة لتحقيق الجريمة.

أما التعريف القانوني: فإنه قاصر على ما كان من الشروع في الجنايات وبعض الجنح ونحوها مما يعاقب عليه في الدنيا فقط(١).

وبإمعان النظر في مفهوم الشروع في الجريمة في الإسلام ثم في القانون ككل فإنا نجد أن البون شاسع جداً بين المفهومين. فمفهوم الإسلام له أبعد مدى وأوسع أفقاً وأدفع للشر قبل حصوله، فهو يبدأ أولاً بالوقاية من المرض للحيلولة دون وقوعه، وبالتالي بالعلاج الناجع الذي يذهب أثره من المجتمع، فالإسلام يبدأ بعلاج القضايا من الجذور ويُعنى بسلامة النيات وصلاح القلوب وأعمالها فيمنع العزم على فعل المعصية، قبل أن يظهر لها أي أثر على جوارحه، ويرد ما يظهر من أعمال الناس إلى مقاصدهم ونياتهم فيُحملُهم جميع المسؤوليات ويُغَاظُ عليهم العقوبات إذا حصل منهم أي تَجَاوز أو جُرْم عن سابق قصد أو اعتماد للمعصية.

وقد يُخَفف الإسلام عن المسلمين المسؤولية أو يُخْلِيهم منها نهائياً إذا حصل منهم شيء مما لا ينبغي عن غير قصد ومن غير سوء نية، فالشريعة الإسلامية إذاً تهتم بقصد الإنسان ونيته وتبني عليه حكم فعله، وتعنى بإصلاح قلبه وسلامة جميع أعماله القلبية قبل كل شيء، وقد عُلِمَ من الشريعة الإسلامية أن صلاح القلب معناه صلاح الفرد، وصلاح الفرد معناه صلاح المجتمع في النهاية.

ثم بعد أن يُصلح الإسلام القلب ونواياه ويحارب الجريمة من داخل القلب والضمير، نراه يمنع أشياء مباحة في الأصل خوفاً من الوقوع في المحرمات أو المفاسد بقصد أو بغير قصد، فهو يمنع بيع العنب على الخمار خوفاً من صناعة الخمر ويمنع صناعة الخمر وبيعها وشراءها وتهاديها ليخلي المجتمع المسلم منها ويقف دون رواجها فيه، وبالتالي يمنع منعاً باتا تناولها بين المسلمين صيانة للعقل عن الذهاب أو الفساد وحفظاً للإنسان عن التردي في الخبائث إذ الخمر أم الخبائث، ثم يقفو ذلك كله بعقوبة الحد المعروفة ضماناً لتحقيق ذلك المنع.

كما يمنع الإسلام جميع الوسائل والطرق الموصلة إلى الزنا، وبعد ذلك كله وضماناً لتحقق هذا المنع يفرض العقوبة الحدية الرادعة المعروفة لكل من يلعب به الشيطان أو تسول له نفسه الشريرة مخالفة هذه الأوامر أو إتيان تلك النواهي ليذوق وبال أمره ويتجرع جزاء جرمه وتجرئه على الله، ومثل ذلك يُقال في جرائم السرقة والقتل والقذف وغيرها من الجرائم المختلفة.

---

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية، د/عامر صـ١٥٥ ـ ١٦١ ط١٣٨/٤، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ ـ٣٩٢ ـ ٣٩٦، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده / ١ /٣٤٣ .

أما القوانين الوضعية فإنها لا تهتم بوقاية المجتمعات من الأمراض الأخلاقية والإجرامية، بل تتركها حتى تقع في المجتمع ثم تأخذ بعد ذلك في البحث عن العلاج، واربما كان علاجها ضعيفاً بمثابة التطعيم لجرثومة تكتسب منه قوة ومناعة فتستشري داخل المجتمع القانوني وبالتالي تستعصي على الجميع علاجه.

فهي لا تمنع الوسائل التحضيرية للجرائم ولا تعاقب على أي عمل أو وسيلة يقصد بها التوصل إلى تحقيق جريمة ما.

وهي أيضاً لا تتصل بمقاصد الناس وأعمال قلوبهم، ونياتهم وهي أيضاً لا تمنعهم حتى من التصرفات الخارجية والخطوات العملية التي تقربهم من الجريمة ولا تحاسبهم عليها أي حساب، بل تترك أفراد المجتمع معرضين لكل كبيرة وصغيرة, حتى إذا وقعت فيهم الواقعة أخذ القانون يبحث عن موقعها، وقد يفلت الجاني من العقاب القانوني إما بسبب عدم العثور عليه أو بسبب إيقاف تنفيذ العقوبة عنه سيما إذا كان من ذوي الجاه أو الغنى أو النفوذ، وقد ينجح القانون في معاقبة الجاني لكن يكون عقابه ضعيفاً لا يكفي لردعه وزجر أمثاله ولا يشفي غليل المجني عليه، أو يشتط في العقوبة إلى درجة تجاوز المعقول والقدر اللازم لاستصلاح الجاني.

والقوانين أيضاً لا تعرف من الجرائم إلا ما يعاقب عليه عقاباً جسيما في الدنيا، فلا تعرف أن هناك معاصي وآثاماً تولى الله سبحانه العقاب عليها في الآخرة، ولا تعلم أن بعد الموت حياة باقية ـ وحساباً وجنة أو ناراً ولا تحسب لذلك أي حساب.

وإنما تهتم بالظاهر الحاضر فقط وتسعى لإصلاحه ببطء شديد، ولا تعلم أن صلاح الظاهر أو فساده هو: فرع عن صلاح الباطن أو فساده، وأنه من لوازمه التي لا تنفك عنه بحال. فهي خالية البال من ذلك كله.

هذا واحد من الأدلة القاطعة الكثيرة التي تثبت عجز التشريعات الوضعية والعقول البشرية عن مجاراة الشريعة الإسلامية في تربيتها وقضائها وفي معاملاتها ودعوتها للخير وحسمها للشر. ولا غرور في ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد وضعها فاطر السماوات والأرض ومدبر الإنس والجن لعمارة الكون وصياغة البشرية عن الفساد والهلاك. بخلاف القوانين الوضعية التي وضعها المخلوقون بعقولهم الضعيفة العاجزة عن إدراك ما أودعه الله في أنفسهم من أخلاق وغرائز وآيات معجزات فضلاً عن أن تدرك ما في الكون من مصالح أو مفاسد.

فالنية الجازمة بفعل الجريمة في الشرع الإسلامي هي قاعدة الانطلاق نحو فعل الجريمة، والعمل التحضيري والوسائل التحضيرية للجرائم هي خطوات في منتصف الطريق إلى الجريمة، والأخذ في مباشرة الفعل المكون للركن المادي للجريمة هو الخطوة الأخيرة في الطريق إلى ارتكاب الجريمة، وكل ذلك معصية لله تعالى، ومعاقب عليه بالتعزير طالما أن القصد الجنائي متوافر وثابت وقد صحبته أفعال مادية.

أما القانون فلا يعد من تلك المقدمات شيئاً ولا يعاقب عليها أي عقوبة، وإنما يعد البدء الفعلي الظاهري في الجريمة ويعاقب عليه بعقوبة باهته. وقد يوقف تنفيذها... والله أعلم.

ومما سبق يتضح أن القوانين الوضعية قد أجمعت على عدم العقاب على مرحلتي التفكير والتحضير للجريمة ويقتصر العقاب على مرحلة البدء في التنفيذ وتتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي على هذا المبدأ.

وإذا كان شراح القوانين الوضعية يختلفون على الوقت الذي يعد فيه الجاني قد بدأ في التنفيذ وانحصر هذا الاختلاف كما سبق في اتجاهين هما:

اتجاه يتزعمه أنصار المذهب المادي وهم يرون أن الفعل الذي يعد بدءاً في التنفيذ والذي يقوم به الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة ولا يعد بدءاً في التنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة بينما يتزعم الاتجاه الآخر أنصار المذهب الشخصي وهم يرون أنه لا يكفي لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدى إليه حتماً ويستدل أصحاب هذا الفكر على معرفة الغرض الذي يقصده الجاني من فعله بنيته وشخصيته ومدى خطورته.

والمذهب الشخصي يساير نظرية الفقه الإسلامي، ولكن نظرية الفقه تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي لأن الشريعة الإسلامية تعاقب على كل ما يأتيه الجاني طالما كان الفعل الذي أتاه الجاني معصية.

وسواء أكان ما فعله الجاني مؤدياً حتماً إلى الركن المادي للجريمة المقصودة أم لا يؤدي إليه.

وهي تسير على هذه القاعدة دون استثناء واعتبر هذا المبدأ أساساً قامت عليه من يوم وجودها، بينما نجد أن المذهب الشخصي في القوانين الوضعية هو مذهب حديث لم يعرفه الفكر الوضعي إلا في العصر الحاضر مع ما فيه من بعض الاستثناءات كتشديد العقاب في حالة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار والترصد عنه في حالة القتل العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد.

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص أنه لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بعقاب الجريمة التي لم تتم لأن البون شاسع بين الفعل التام والشروع فيه ولهذا وجب أن يؤخذ الجاني بقدر فعله ويجزى بقدر ما اكتسب، وهذه قاعدة عامة لا استثناء فيها خاصة وأن عقوبات جرائم الحدود والقصاص مقدرة في الشريعة، أما في جرائم التعازير فالعقوبات فيها غير مقدرة ويترك فيها للحاكم حرية واسعة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى وفقاً لما تقتضيه المصلحة.

وأمام معجزة الشريعة الإسلامية يظهر عجز القوانين الوضعية ـ ونقصها بصفة عامة من حيث تناولها لهذه المسألة، وعلى سبيل المثال فقد أخذ القانون الوضعي الفرنسي بمبدأ المساواة بين الجريمة التامة والشروع فيها ولم يكن ذلك موفقاً إذ لابد من الاعتداد بعدم تحقق القدر المادي في أحوال

الشروع، الأمر الذي يتطلب ضرورة تخفيف العقاب في أحوال الشروع، هذا بالإضافة إلى ضرورة التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة والأخذ بتفريد العقاب بينهما.

والقاعدة العامة في القوانين الوضعية هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة وهذا يتفق مع نظرية(مالك) ومن معه، ولكن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة، وهذا يتفق مع ما يقوله بعض الفقهاء المسلمين من أن التوبة تسقط العقوبة، وبعض القوانين الوضعية لا تخلى الجاني من المسؤولية عن الشروع ولو عدل عن إتمام الجريمة مختاراً كالقانون الإنجليزي والقانون الهندي.

ولم يرد بأقوال فقهاء المسلمين ما يشير إلى ما يسمى اليوم بالجريمة المستحيلة، وهي الجريمة التي يستحيل تنفيذها إما لعدم صلاحية وسائلها وأما لانعدام موضعها وذلك حسب تعريف شراح القوانين الوضعية لها، وقد سبق التوضيح بأن رأي الفقه الوضعي قد انقسم إلى فريقين في شأن العقاب على الشروع فيها، فبينما اتجه فريق أنصار المذهب المادي إلى عدم العقاب على الشروع فيها، نجد أن فريقاً آخر يضم أنصار المذهب الشخصي، ويرون ضرورة العقاب على الشروع فيها.

ورأي أنصار المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الفقه الإسلامي، إذ يستوي في الفقه الإسلامي أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الجاني إن كان ما فعله معصية طالما ظهرت نية الجاني الإجرامية وتجسمت في أفعال خارجية مادية ملموسة وبغض النظر عن النتيجة وذلك متروك تقديره للقاضي، إذ إن الشريعة الإسلامية لا تشترط في المسؤولية الجنائية النص على الجريمة والعقاب.

المبحث الثاني
الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد: من المعلوم أن الجريمة كما تقع من الواحد على مثله، فإنها تقع من الجماعة على الواحد، بأن يساهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها، كأن يشترك اثنان في قتل شخص، فيوثقه أحدهما ويضربه الآخر، أو يضرباه ضربة رجل واحد، أو يتعاون عدة أشخاص على ارتكاب جريمة القتل، فيباشره أحدهم ويمنع المدافعين عنه اثنان أو أكثر، أو يتولى أحدهم قتله ويتولى الآخر حراسة الطريق لمنع إغاثته[1].

فالجريمة – في هذه الصور– لم تكن وليدة نشاط شخصي واحد، ولا ثمرة لإرادته وحده، وإنما ساهم في إبرازها لحيز الوجود عدة أشخاص كان لكل منهم دور يؤديه، وهذا الدور يتنوع في طبيعته ويتفاوت في أهميته في تحقيق الجناية، الأمر الذي يترتب عليه تفاوت واختلاف مسؤولية المجرم بحسب علاقته وما قام به من أعمال خلال ارتكابها[2].

وعليه يمكن تعريف الاشتراك في الجريمة بأنه: حالة يتعدد فيها الجناة ويتحد فيها المشروع الجنائي[3]، فمن خلال هذا التعريف يتبين أن عنصري الاشتراك وشرطيه هما:

١- اتحاد الجريمة أو وحدة الجريمة: أي أن تكون هناك جريمة واحدة ساهم المجرمون في إحداثها وليس جرائم متعددة أو مختلفة.

٢- تعدد الجناة: أي أن يساهم في إحداثها أكثر من شخص.

والمسؤولية الجنائية عند القانونيين تتعقد عندما يتعدد الأشخاص الذين ينجزون الجريمة الواحدة، أو بعض الجرائم، ويكون لكل واحد دورٌ فيها قد يتفق مع أدوار الآخرين وقد يختلف من حيث الأفعال المادية، أو الظروف الشخصية، أو الضابط المعنوي.

ومما لا شك فيه أن الإجرام يصبح أشد جسامة عند مشاركة عدة أشخاص فيه، إذ لا تعود الجريمة ثمرة نشاط فردي، بل نتاج تعاون عملي بين أناس كثيرين، مع ما يحتمل هذا الواقع من تنظيم للمشروع ألجرمي في تقسيم العمل وتوزيع الوظائف[4]، وهذه الحالة – التي يتعدد فيها الجناة في تنفيذ

(١) الجريمة، لأبي زهرة، صـ ٣٨٠، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٣٥٧/١.

(٢) قانون العقوبات اللبناني، د/ محمد زكي أبو عامر، صـ ٣٨٠.

(٣) الاشتراك الجنائي، للفاخري، صـ١٢٢، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٣٦٠/١.

(٤) مبادئ القسم العام، د/رؤوف عبيد،صـ٤٠٧، وينظر: شرح قانون العقوبات الأردني، د/ محمد صبحي نجم، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٩٩١م،، صـ ٣٢٠، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات الأردني د/ محمد صبحي نجم).

الجريمة – كانت محل اختلاف بين التشريعات الجزائية حول المسمى اللغوي لها، فـبعض القـوانين تطلق عليها عبارة "الاشتراك الجرمي"، وبعضها يعتمد مصطلح "المساهمة الجنائية"، والبعض الآخـر يعتمد مصطلح "تعدد المجرمين"، إلا أن كثيرا من شراح القانون حول تخصيص مسمى الشريك بالفاعل التبعي(غير الأصلي) في بعض القوانين[1].

ومن الملاحظ أنه لا فرق بين الشريعة والقانون حول تعريف الاشتراك الجرمي إذ كلاهما يقيده بتعدد المجرمين واتحاد الجريمة، واللذان يمثلان الركنين الأساسيين للاشتراك، إلا أن القانون يحصـر مسمى الشريك بالفاعل غير الأصلي(التبعي)، بخلاف الشريعة التي جعلته عاماً، وميزت بين الشـركاء بالمباشرة والتسبب.

والاشتراك في الجريمة من المواضيع التي تطرق لها الفقهاء بشيء من التفصيل وعليه سيتناول الباحث هذا الموضوع من الناحية الشرعية أولا في مطلب أول، ثم يتم تناوله مـن الناحيـة القانونيـة وموقف التشريعات العربية في مطلب ثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

الاشتراك في الجريمة في التشريعات الجزائية العربية

وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٨٧، وينظر: قانون العقوبات اللبناني، د/ محمد زكـي أبو عامر، صـ ٣٨٠.

(١) الموسوعة الجزائية، للزغبي، ٢٧٨/٢، وينظر: الاشتراك الجنائي، للفاخري، صـ١٢٥.

المطلب الأول
الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بإبراز أحكام الاشتراك وفرقوا بين من يشترك ماديـاً ومـن لا يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة، ويسمى من يباشر تنفيذ الركن المادي شـريكاً مباشـراً كمـا يسمى من لا يباشر التنفيذ شريكاً متسبباً, ويسمى فعل المباشر: الاشتراك المباشر في الجريمة، ويسمى فعل الشريك المتسبب: الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب، وأساس هـذه التفرقـة أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة باتفاقـه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب.

والقاعدة العامة في الشريعة أن العقوبات المقدرة تقع على من باشر الجريمـة دون المتسـبب، ولهذا فإن الفقهاء قد قصروا همهم على بيان أحكام الجرائم ذات العقوبات المقدرة وهي جرائم الحـدود والقصاص، وبالرغم من ذلك فإنهم لم يهملوا الاشتراك غير المباشر إهمالاً كلياً، بل تعرضوا له أثنـاء بحث الجناية على النفس أو ما دونها أي جرائم القتل والجرح، ورتب الفقهاء على القاعدة العامة سالفة الذكر أنه إذا اشترك الشريك المتسبب في جريمة ذات عقوبة مقدرة لم يعاقب بهذه العقوبة، لأن العقوبة المقدرة لا تقع إلا على الشريك المباشر فقط.

ولم يضع فقهاء المسلمون تعريفاً للاشتراك[1]، ولكنهم يستخدمون هذا التعبير في أبواب الجنايات والحدود للدلالة على الحالات التي يقوم فيها أكثر من فرد بارتكاب الجريمة.

ففي جرائم الاعتداء على النفس وما دونها جاء في حاشية الشرقاوي تحت فصل بعنـوان فـي الاشتراك في الجناية(أي حكم وقوع الشركة فيها، إما أن يجب القود على الكل أو لا يجب على الكل أو يجب على البعض دون البعض)[2]، وجاء في المهذب(وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه ووجب القصاص عليه)[3]، وجـاء

---

(١) الاشتراك في اللغة: الاشتراك من الشرك، ويقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشـاركا وشـارك أحـدهما الآخر، ويشارك يعني يشاركه في الغنيمة، والشريك المشارك والجمع إشراك وشركاء، وشاركت فلاناً صرت شريكه، واشـتركنا وتشاركنا في كذا، والاسم الشرك، والجمع أشراك وهو النصيب، وماء ليس فيه إشراك أي ليس فيه شركاء، وعن ابن عبـاس(ﷺ) قال: قال رسول الله(ﷺ):(المسلمون شركاء في ثلاث، الماء والكلأ والنار وثمنه حرام)، سنن ابن ماجه، ٨٢٦/٢، وقال تعالى:چ □ □ چ ﴿طه: ٣٢﴾ أي اجعله شريكي فيه، ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ٤٤٨/٧، وينظر: القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ٣١٨/٣، وينظر: مختار الصحاح، للرازي، صـ٣٣٦.

(٢) تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري(ت:٩٢٦هـ)، مصطفي الحلبي وشركاه، رجب ١٣٤٠هـ، ٣٦٣/٢، وسيشار له بـ(تحفة الطلاب، للأنصاري).

(٣) المهذب، للشيرازي، ٢٢٣/٢.

في منتهى الإرادات(وإن اصطدمت امرأتان حاملان فإن أسقطت كل منهما جنينها فعلى كـل واحـدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لاشتراكهما في قتله)[1].

وجاء في مغني المحتاج(وتقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة كما لو اشترك جمع في قطـع كـأن وضعوا السيف على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها)[2]، وجاء في المغنى(أن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم)[3].

وفي جرائم الحدود جاء في أحكام القرآن(إذا اشتركوا في السرقة بأن نقب كـل واحـد الحِـرز وأخرج آخر...)[4]، وجاء في جواهر الإكليل(إذا اشتركا أي السارقان في حمل النصاب وإخراجه مـن حرزه...)[5].

ومن هذه النقول يتضح أن الفقه الإسلامي استخدم تعبير الاشتراك ليدل على حالة تعدد الجناة في الجريمة بحيث يكون لكل واحد منهم دور في ارتكابها، كأن يشترك اثنان في القتل وذلك بـأن يمسـك أحدهما بالمجني عليه ليقتله الآخر[6]، أو أن يشترك جماعة في قتل معصوم بأن يباشر البعض القتـل والبعض الآخر قائم يحرس المباشر ويعاونه[7]، أو أن يكونوا نظاره يراقبون الطريـق أو مغـرين أي حاملين على قتله محرضين للمباشر[8].

والاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي قد يكون اشتراكاً بالمباشـرة بـأن يكـون الجميـع مباشرين، وقد يكون اشتراكاً بالتسبب بأن يكون الجميع متسببين، أو قد يكون اشتراكاً بالمباشـرة مـن بعض وبالتسبب من بعض آخر وكل هذه الصور كان فيها الاشتراك، وإن تعددت ضروبه وأشكاله[9].

وتفصيل ذلك أن الفقه الإسلامي يميز في الفعل الذي تقع به الجريمة بالمباشرة أوالتسـبب، فقـد جاء في حاشية الدسوقي:(أن فعل الجاني الموجب للقصاص ضربان مباشرة وسبب)[10]، وعن أفعـال السرقة يقول الكاساني:(الأخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب)[11]والجريمة إذا وقعت مـن

(١) شرح منتهى الإرادات المسمى(دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) للشيخ منصور بن يونس البهوتي(ت: ١٠٥١ هـ)، عـالم الكتب، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٩٦م، ٢٧٣/٣، وسيشار له بـ(شرح منتهى الإرادات، للبهوتي).

(٢) مغنى المحتاج، للشربيني، ٢٥/٤.

(٣) المغنى، لابن قدامه، ٦٧٤/٢.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي، ٦١١/٢.

(٥)جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ٢٩٠/٢، دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(جواهر الإكليل، للأزهري).

(٦) حاشية الدسوقي، ٢٤٥/٤، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، ٩/٧.

(٧) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ١٦٢/٤.

(٨) حاشية ابن عابدين، ٣٥٧/٥.

(٩) الجريمة، لابي زهرة، صـ٣٨٠.

(١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٢/٤.

(١١) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦٦/٧.

الواحد فإن فعله قد يكون بالمباشرة تارة أو بالتسبب تارة ويطلق على الفاعل في الحالة الأولى تعبير(المباشر) وفي الثانية(المتسبب)، وإذا وقعت الجريمة من جماعة، فإن أفعالهم قد تكون من نوع واحد، بأن يباشر الجميع ارتكاب الجريمة فيكون الاشتراك بالمباشرة، أو يتسبب الجميع في ارتكابها فيكون الاشتراك بالتسبب[1]، وبيان تفصيل أحكام المساهمة الجنائية بصفة عامة في الفقه الإسلامي يقتضى تناولها في فرعين، الفرع الأول: للاشتراك بالمباشرة، أما الفرع الثاني سيتناول الباحث فيه أحكام الاشتراك بالتسبب، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : الاشتراك بالمباشرة:

الأصل أن هذا النوع من الاشتراك يوجد في حالة تعدد الجناة الذين يباشرون ركن الجريمة المادي، وهو ما يطلق عليه هذه الأيام بتعدد الفاعلين الأصليين أو اشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة، وعلى هذا يعد مباشراً للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره، فمن قتل إنساناً أو سرق متاعه فهو مباشر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في القتل فأطلق كل منهم عياراً نارياً على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة، فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة فكل منهم سارق[2]، ولا شك أن الأفعال الإجرامية تختلف من جريمة إلى أخرى، حسب طبيعة كل منها، ومدى تأثيرها واتصالها بالركن المادي المكون للجريمة، وهل هي علة للجريمة أم لا؟ فما كان منها متصلا بالجريمة اتصالاً مباشراً بلا واسطة عُد "مباشرة" وما كان غير ذلك عُدّ "تسببا"[3]، ولذا جاء تعريف الفقهاء للمباشرة متضمنا لهذا المعنى، فعرفها بعضهم على وجه العموم بأنها: ما اتصل بها التلف[4]، وذكر الكاساني أن(الإتلاف يكون مباشرة بإيصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة)[5]، أو"هي العلة التي يستند إليها الفعل"[6]، بينما عرفها آخرون على وجه

(١) وقد تكون أفعال الجناة من نوع مختلف بأن يكون بعضهم مباشراً والبعض الآخر متسبباً فيكون الاشتراك بالمباشرة والتسبب معاً، لكن هذه الحالة لا تخرج إحكامها عن أحكام الحالتين السابقتين، كما سيأتي ذلك تفصيلا.

(٢) المهذب، للشيرازي، ٧١٦/٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي، ١٢٣/٧.

(٣) ذهب الفقهاء إلى أن الصلة بين الفعل والضرر تكون على سبيل المباشرة إذا اتصل الفعل بمحل الضرر دون أن يتخلل بينهما واسطة، وتكون الصلة بين الفعل والضرر على سبيل التسبب إذا أفضى الفعل إلى النتيجة أو الضرر بواسطة، بمعنى أن حدوث الضرر كان ناتجاً عن أمر أدى إليه فعل سابق عليه بحيث هيأ هذا الفعل السابق لترتب الضرر على ذلك الأمر، ينظر: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، محمد فاروق العكام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٧م، صـ٢٤٨، وينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، صـ٤٠.

(٤) تكملة البحر الرائق، لابن ألطوري،٤١٢/٨.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٦٥/٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، لأحمد المقدسي الأردبيلي(ت:٩٩٣هـ)، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي،١٤١٦هـ -١٩٩٦م،٣٩١/١٣، وسيشار له بـ(مجمع الفائدة والبرهان، للأردبيلي).

الخصوص فقالوا هي:"ما كان مؤثرا في حصول الزهـوق بغيـر واسـطة"[1]، وجـاء فـي تحفـة الطلاب(يجب القود بالسبب وهو ما يؤثر في تحصيل ما يؤثر في التلف، كما يجب بالمباشرة وهي ما يؤثر في التلف ويحصله)[2]، ويذهب الإمام الغزالي في الوجيز إلى أن(المباشرة هي إيجاد علة التلف كالقتل والإحراق والسبب هو إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعله أخرى)[3] قال القرافي[4]: "وتحديـده – أي ضابط هذا الأمر – ما يعده أهل العادة علة الزهوق من غير واسطة"[5]، أو هي: "ما قتلت بنفسها مـن غير تعدٍ عن موضعها"[6].

وبمعنى أوسع يمكن تعريف المباشرة بأنها: ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علة لها، كالقتل بإطلاق الرصاص، فإنه يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علـة للجريمـة، وكتنـاول المسكر، فإنه يحدث الجريمة ويكون علة لها في الوقت ذاته، وكذلك الذبح بالسكين، فإن الذبح محـدث للوفاة بذاته وهو علة الجريمة أيضاً[7]، وعلى ذلك يعد الفاعل مباشراً للجريمة، كلما كان فعلـه تنفيـذا لركنها المادي، وكان الضرر ناتجا عن فعله بلا واسطة[8].

ولعل غرض الفقهاء من بحث معنى المباشرة، هو ما يترتب عليها من العقاب، ذلك أنهم متفقون جميعا على أن من يباشر الجريمة حرا مختارا يلزم معاقبته بالعقوبـة المنصـوص عليهـا، بخـلاف المتسبب ـ وهو الذي لم يقم بالدور الرئيسي في الجريمة، ولم ينسب إليه تنفيذ ركنها المـادي - فهـم

(١) مغني المحتاج، للشربيني،٢٤٥/٥، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٩/٧، وينظر: الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي،(ت:٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب- بيروت-١٩٩٤م،٢٨٢/١٢، وسيشار له بـ(الذخيرة، للقرافي)، وينظر: المصنف، للكندي،٣٩١/٤١.

(٢) حاشية الشرقاوي على التحرير، الشيخ عبد الله بن حجازي الشرقاوي الشافعي(ت: ١٢٢٦هـ) ط١، ١٣٦٠هـ، مطبعـة مصطفى الحلبي، مصر،٣٦٠/٢، وسيشار له بـ(حاشية الشرقاوي).

(٣)الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي(ت: ٥٠٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، ٢٠٥/١، وسيشار له بـ(الوجيز، للغزالي).

(٤) هو أحمد بن يحيى إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي، من فقهاء المالكية، من كتبه: الفروق، الذخيرة، الإحكـام فـي تمير الفتاوى عن الأحكام، توفي(ت:٦٨هـ)، ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، دار المعرفـة، بيروت، ص٦٢،٦٧، وينظر: الأعلام، للزركلي،٩٠/١.

(٥) الذخيرة، للقرافي،٢٨٢/١٢.

(٦) شرح الأزهار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى(ت:٨٤٠ هـ)، وزارة العدل اليمنية،٣٩١/٤، وسيشار له بـ(شـرح الأزهـار، للمرتضى).

(٧) الاشتراك الجنائي، للفاخري، صـ٥٢.

(٨) المصنف، للكندي،١٧/٤١، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٢٨٢/١٢، وينظر: الاشتراك الجنائي، للفاخري، صـ٥٢.

على اختلاف في تطبيق العقوبة عليه، كدور الممسك، ودور الدال[1] في جريمة القتل، فإنه وإن كان دورا لازما لحصول النتيجة، إلا أن الفقهاء مختلفون اختلافا كبيرا في إيقاع عقوبة القاتل عليه[2].

وفي الفقه الإسلامي الحديث، يذهب البعض إلى القول بأن المباشرة هي: ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علة للجريمة كذبح شخص بسكين، والسبب هو: ما أحدث الجريمة، لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالموت[3]، بينما يذهب الشيخ أبو زهرة إلى تعريف الجريمة المباشرة بأنها التي يرتكبها الجاني نفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى، وأن الجريمة بالتسبب هي التي تتوسط بين إرادة الجاني والنتيجة إرادة أخرى[4].

والاشتراك بالمباشرة يكون في جرائم القصاص وجرائم الحدود وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاشتراك بالمباشرة في الجرائم الموجبة للقصاص:

وهذه الجرائم إما أن تكون على النفس أو على ما دون النفس وذلك على النحو التالي:

١- الاشتراك المباشر على النفس(القتل): وفي هذه المسألة سيتحدث الباحث عن معنى الاشتراك المباشر على النفس وصورة كما يلي:

أ. معنى الاشتراك المباشر على النفس: هو: حالة تعدد الجناة في القيام بفعل يؤدي إلى إزهاق الروح عمداً، بإرادتهم من غير توسط إرادة أخرى[5].

وعليه فإن المباشرة المتسوجبة لتطبيق عقوبة القصاص في القتل لا تتحقق إلا إذا توافر التالي:

- أن يؤدي الفعل إلى زهوق الروح، وذلك كحز الرقبة، وإطلاق الرصاص في مقتل، وكالجراحات المفضية للموت غالبا، أو ما يقوم مقامها كالخنق والحرق والتغريق والقتل بالسم.

---

(١) سيأتي بحث هذه المسائل في هذا البحث في موضوع(الاشتراك بالتسبب).

(٢) جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/عبد الخالق النواوي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، صـ٤٩، وسيشار له بـ(جرائم القتل، د/ عبد الخالق النواوي)، وينظر: من الفقه الجنائي، د/ احمد موافي، صـ٤٧.

(٣) التشريع الجنائي، لعودة، ٤٥١/١.

(٤) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٣٧٦ – ٣٧٨.

(٥) جريمة الاتفاق الجنائي، المحامي/ هشام سعد الدين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الرياض١٩٩٩م، صـ٥٩، وسيشار له بـ(جريمة الاتفاق، هشام سعد الدين)، وينظر: السببية في القانون الجنائي، د/ رؤوف عبيد، دراسة تحليلية مقارنة، ط ٢، دار الفكر العربي، بيروت،١٩٦٦، صـ٢٥٦، وسيشار له بـ(السببية في القانون، د/ رؤوف عبيد)، وينظر: مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي(القتل،== == الزنا، السرقة)، د/ محمد فاروق النبهان، ط ٢، دار القلم، بيروت،١٩٨١م، صـ٤٥، وسيشار له بـ(مباحث في التشريع الجنائي، د/ النبهان)، وينظر: جرائم القتل، لعبد الخالق النواوي، صـ٤٩، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٣٧٦.

- وجود القصد الجنائي، المتمثل في تعمد القتل، وتنفيذه بإرادة الجاني من غير توسط إرادة أخرى، سواء أكانت إرادة المجني عليه أم إرادة غيره، فمن أخذ سلاحا ناريا فأطلق النار على غيره حتى قتله عُدّ منفذا للجريمة بفعله وإرادته من غير توسط إرادة أخرى في التنفيذ، بينما من شهد على آخر بالقتل حتى نفذ الحكم فيه، فإنه يعد قاتلا بالتسبب لا المباشرة، لأنه قد توسطت إرادته إرادة أخرى هي التي قامت بتنفيذ الحكم، وكذا من جرح إنسانا جرحا لا يقتل غالبا فامتنع المجني عليه عن التداوي حتى مات عد قاتلا بالتسبب، وذلك لتوسط إرادة المجني عليه المتمثلة في امتناعه عن التداوي.

ب. صور الاشتراك المباشر على النفس: إن النية الإجرامية للجناة قد تتحد فيتفقون على تحقيق النتيجة الإجرامية، وقد لا تتحد ولكن الجريمة تقع باشتراكهم لمجرد الصدفة وتوارد الخواطر، وقد عبر الفقهاء عن الحالة الأولى بلفظ "التمالؤ أو الاتفاق" بينما عبروا عن الحالة الأخرى بلفظ "التوافق أو التعاقب"، ومن البديهي أن تنحو جريمة القتل – حال الاشتراك – بإحدى هذين المنحيين ليعبروا عن مدى قوة التلبس بالجريمة بين الشركاء، خاصة عند من يفرق بين هاتين الحالتين من الفقهاء.

الصورة الأولى: القتل في حالة التمالؤ: التمالؤ في اللغة: يدور حول معنى الاجتماع والمساعدة، مأخوذ من قولهم مالأة على كذا ممالأه أي: ساعده، وتمالؤوا على الأمر: اجتمعوا عليه، والملأ: الجماعة والقوم ذوو الشارة والتجمع[1].

أما عند الفقهاء فهو يعني: الاتفاق والتعاقد على القتل أو الضرب المفضي إلى الموت[2]. وقد اختلف الفقهاء حول هذه الصورة من الاشتراك إلى عدة أقوال:

القول الأول: تقتل الجماعة بالواحد، بشرط أن يكون فعل كل واحد من الشركاء صالحاً للقتل به لو انفرد، وهو قول الحنفية استحساناً، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، وقول للزيدية[3]، وروي ذلك عن

(١) المحكم والمحيط الأعظم، لعلي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المعروف بـ ابن سيدة(ت:٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط ١، دار المكتبة العلمية، بيروت،١٤٢١هـ -٢٠٠٠م،٤١٥/١٠، وسيشار له بـ(المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيدة)، وينظر: المختار من صحاح اللغة، لمحمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، دار السرور، بيروت، صـ٥٠٠، وسيشار له بـ(المختار من صحاح اللغة، للسبكي).

(٢) نهاية المحتاج، للرملي،٢٦٢/٧، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٤٣/٧، وينظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي،١٨٩/٦، وينظر: جواهر الإكليل، للأزهري،٢٥٧/٢، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،٢١/٤١، وينظر: المبسوط في فقه الإمامة، لمحمد بن الحسن ابن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان،١٥/٧، وسيشار له بـ(المبسوط، للطوسي).

(٣) المبسوط، للسرخسي،١٢٦/٢٥، وينظر: وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، دار الكتب العلمية، بيروت،١٢٤/٣، وما بعدها، وينظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده،(ت:٩٨٨هـ)، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٥هـ-١٩٩٥م،٢٦٦/١٠، وسيشار له بـ(نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده)، وينظر: البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني(ت:٨٨٥هـ)، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م،١٢٤/١٣وما بعدها، وسيشار له بـ(البناية شرح الهداية، للعيني)، وينظر: تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي، لمحمد نجيب المطيعي، ط ١، دار إحياء التراث العربي،

عمر، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس من الصحابة وبه قال ابن المسيب[١]، وعطـاء[٢]، والحسـن[٣]، وأبو سلمة[٤] من التابعين، والأوزاعي[٥]، والثوري[٦]، وإسحاق[٧]، وأبو ثور[٨] من الفقهـاء[٩]، وقـد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى:چڭڭۇۇۆۆۈۈچ(**البقرة: ١٧٩**).

فالقصاص شرع لاستبقاء الحياة، ذلك لأنه متى علم الإنسان أنه إذا قتل غيره قتل به، فإنـه لـن يقدم على القتل، حفاظا على حياة نفسه، وإذا قلنا بأن الجماعة لن تقتل بالواحد، لكان الاشتراك عـذراً

=بيروت،١٤٢٢هـ-٢٠٠١م،٢٠٤/٢٠، وينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمـد الشاشـي المعـروف بالقفال(ت:٥٠٧هـ)، تحقيق: ياسين أحمـد إبـراهيم درادكـه، ط ١، دار البـاز،١٩٨٨م،٤٥٦/٧، وينظـر: مغنـي المحتـاج، للشربيني،٢٢٥/٥،، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٤/٥، وينظر: منتهى الإرادات في جمع المقنع، لتقي الدين محمد بن أحمـد الفتوحي، الحنبلي المصري الشهير بـ(ابن النجار)(ت:٩٧٢هـ)، مكتبة دار العروبة، القاهرة،١٣٨١هـ-١٩٦١م،١٥/٥، وسيشار له بـ(منتهى الإرادات، لابن النجار)، وينظر: المغني، لابن قدامه،٦٢٧/١١، وينظر: اللمعة الدمشقية، لمحمـد بـن مـال الـدين العاملي(ت:٧٨٦هـ)، دار العالم الإسلامي، بيروت،٢٩/١٠، وسيشار له بـ(اللمعة الدمشقية، للعاملي)، وينظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، لمحمد حسن النجفي(ت:١٢٦٦هـ)، ط ١، مؤسسة المرتضى العالمية، ودار المـؤرخ العربـي، بيـروت، لبنان،١٤١٢هـ -١٩٩٢م،٤١/١٥، وسيشار له بـ(جواهر الكلام، للنجفي)، وينظر: المبسوط، للطوسـي،١٣/٧. ضـوء النهـار المشرق على صفحات الأزهار، للحسن بن أحمد الجلال(ت:١٠٨٤هـ)، مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني، الـيمن،٢٣٤١/٤، وسيشار له بـ(ضوء النهار المشرق، للجلال).

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن، أحد فقهاء المدينة السبعة، وسيد التابعين، مع بين الحديث والفقه والزهد، أخذ العلم عـن عـدد كبير من الصحابة، توفي في سنة٩١هـ.: طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق : إحسان عباس، دار الرائـد العربـي، بيروت،١٩٧٠م/٥٧ وما بعدها)، وسيشار له بـ(طبقات الفقهاء، للشيرازي).

(٢) هو عطاء بن أبي رباح القرشي مولى ميع، ولد في خلافة عثمان، ونشأ بمكة، كان من أوعية العلم، فقيهـا كثيـر الحـديث، قطعت يده مع ابن الزبير، توفي سنة١١٥هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي،٧٩/٥ –٨٨.

(٣) هو الحسن بن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم علما وزهدا وورعا، قال أبو قتادة عنه: "ما رأيت أحدا أشبه رأيـا بعمر بن الخطاب منه"، توفي بالبصرة سنة١١٠هـ، ينظر: حلية الأولياء، للأصبهاني،١٣١/٢ –١٦١.

(٤) هو ابن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر، أخو رسول الله من الرضاعة، وأحد السابقين الأولين المهاجرين إلى الحبشة، شهد بدرا ومات بعدها بأشهر، فتزوجت زوجه برسول الله(ﷺ)، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي،١٥٠/١.

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي، ولد ببعلبك، كان عالما وروعا وحافظا ضابطا زاهدا، مات ببيروت مرابطا سنة١٥٧هـ.

(٦) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من أئمة الحديث والاجتهاد والورع والزهد، قال عنه سفيان بن عيينه: "مـا رأيـت رجلا أعلم بالحلال والحرام من سفيان"، توفي سنة١٦١هـ، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان،١٢٧/٢.

(٧) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، المعروف بابن روة ، أحد أئمة الإسلام، مع بين الحديث والفقه والورع، له مسند في الحديث، توفي في نيسابور سنة٢٣٨هـ،(وفيات الأعيان، لابن خلكان،١٧٩/١ وما بعدها، ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، صـ٩٤.

(٨) هو إبراهيم بن خالد بن أبي بكر اليماني، فقيه بغدادي، كان على مذهب أهل الرأي ثم اختلف إلى الإمام الشافعي عند مقدمـه إلى العراق، له كتب في الأحكام، توفي سنة٢٤٦هـ، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لأبن حجر،٣١/١.

(٩) المجموع شرح المهذب، لابي زكريا محي الدين شرف النووي(ت: ٦٧٦هـ)،الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة العاصـمة، القاهرة،٢٠٤/٢٠، وسيشار له بـ(المجموع، للنووي)، وينظر: حيلة العلماء، للقفال،٤٥٦/٧.

يسقط القصاص، وبالتالي يسقط المعنى الذي من أجله شرع[1]، وقولـه تعـالى:چگگںںڻڻڻۀۀہہھھ چ(**الإسراء؛ ٣٣**)، وأن معنى السلطان في الآية هو القصاص، ولم يفرق الشارع بين أن يقتلـه واحـد أو جماعة، فمن قتل له قتيل، شرع له سلطان القصاص من الجاني، سواء كان فرداً أو جمعاً[2].

وقوله تعالى: چگگگگگگگگںںڻڻچ(**النسـاء: ٩٣**)، وقوله تعالى: چپپپٻٻٻٻڀڀڀڀٺٺٺٺ ٹٹچ(**النساء: ٩٢**).

ولا خلاف أن الوعيد الأخروي لا حق بمن شارك غيره في القتل، فلو أن عشرة قتلـوا رجـلا عمدا لكان كل واحد منهم داخلا في الوعيد، قاتلا للنفس المؤمنة، وكذا لو قتلوه خطأ، لكان كل واحـد منهم قاتلا – في الحكم – للنفس، يلزمه من الكفارة ما يلزم المنفرد بالقتل، ولا خلاف أن ما دون النفس لا يجب فيه كفارة، فثبت أن وجوب الكفارة على كل واحد إنما هو دليل على أن كل واحد مـنهم فـي حكم من أتلف جميع النفس، وقد قال تعـالى:چأبببپپپپٻٻٻٻڀڀڀڀٺٺٺٺٹٹٹٹڤڤچ(**المائـدة: ٣٢**) فدلت الآية على أن النفس كالنفوس، فالجماعة اذا اجتمعت على قتل رجل كان كل واحد منهم في حكم القاتل للنفس[3].

وأما السنة: ما روى أبو هريرة قال: قام رسول الله(ﷺ) فقال:(من قتل لـه قتيـل فهـو بخيـر النظرين، إما أن يؤدي، وإما أن يقاد)[4].

وما روى أبو شريح أن النبي(ﷺ) قال:(ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله، فمن قتـل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وأن أحبوا أخذوا الدية)[5].

فلفظ "يقاد" في الحديث الأول، ولفظ "من" في الحديث الثاني، يستغرقان الجماعة والواحد[6].

والمصلحة تقتضي أن يقتل الجماعة بالواحد، ذلك لأن القتل كثيرا ما يكـون بطريـق التغالـب والتناصر خوفا من تغلب المجني عليه على الجاني إذا كان منفردا، واحتياطا من وصول غـوث قـد يعرقل تنفيذ جريمتهم، ولو قلنا بأن الجماعة لا تقتل بالواحد لتجرأ السفهاء واتخذوا ذلك ذريعة إلى قتل

---

(١) تكملة البحر الرائـق،لابن الطـوري،٣٥٤/٨، وينظـر: المبسـوط، للسرخسـي،١٢٧/٢٥، وينظـر: تكملـة المجمـوع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٤/٥.

(٢) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المجتهد أحمد بـن يحيـى المرتضى(ت:٨٤٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،٣٣٥/٦، وسيشار له بـ(البحر الزخار، للمرتضى).

(٣) أحكام القرآن، للجصاص،١٨٠/١.

(٤) البخاري، كتاب الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، حديث رقم(٦٨٨٠)، وينظر:النسائي، باب هل يؤخـذ مـن قاتل العمد الدية إذا عفا ولي المقتول عن القود، حديث رقم(٤٧٩٦،٤٧٩٤)، وينظر: أبو داود، كتاب الديات، بـاب ولـي العمـد يرضى بالدية، حديث رقم(٥٤٠٥).

(٥) أبواب الديات، للترمذي، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، حديث رقم(١٤٠٦)، وينظر: البيهقـي،٥٧/٨، حديث رقم(١٥٨٤٢)، وينظر: الدار قطني،٩٥/٣، حديث رقم(٥٤).

(٦) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٢/١١.

خصومهم بطريق التكاثر للفرار من القصاص، كما أن شفاء غيظ أهل المجني عليه لا يحصل إلا بقتل الكل، فلو لم يحصل، لبقيت العداوات التي قد تنتج عنها مزيد من القتل والانتقام[1].

القول الثاني: تقتل الجماعة بالواحد، ولا يشترط أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به لو انفرد، بل تكفي المباشرة من البعض فقط وهو قول المالكية، والإباضية، وبعض الزيدية[2].

وقد استدلوا على مذهبهم بأدلة الجمهور نفسها:

كقوله تعالى: چٱٻ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ(**المائدة:٣٢**) .

و الآثار المروية عن عمر بن الخطاب(ﷺ)، وعلي(ﷺ)، وابن عباس(ﷺ) في قتل الجماعة بالواحد[3].

وهذا القول يوافق قول الجمهور ولكن يخالفه في عدم اشتراطه صلاحية كل فعل من أفعال الجناة للقتل لو انفرد، ولعلهم نظروا إلى المصلحة العامة المتمثلة في حماية المجتمع من كل ما يؤدي إلى زعزعة أمنه واستقراره، كما أن القتل لم يتحقق لولا إعاقة المعين ومساندته للمباشر، فساواه في العقاب، لتوقف الجريمة على إعانته، يقول ابن عرفة: "وكذا الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على الممسك"[4].

القول الثالث: يقتل منهم واحد فقط، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، وهو مروي عن معاذ بن جبل[5]، وابن الزبير[6]، والزهري[7]، وابن سيرين[8]، وهو رواية عند الإمامية[1]، وهذا الواحد

---

(١) المبسوط، للسرخسي،١٢٧/٢٥، وينظر: تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٥/٨، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣٢٠/١٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٤/٥.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٦/٨، وفيه "ويقتل الجميع بالواحد، ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم، أو كان عينا لهم" وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،١٠/٤، وينظر: شرح النيل وشفاء العليل، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش(ت: ١٣٣٢هـ) مكتبة الإرشاد، السعودية، ط٣،١٩٨٥م،١٢٣/١٥، وسيشار له بـ(شرح النيل وشفاء العليل، لاطفيش). وفيه "والجماعة تقتل بالواحد إذا قتله بحرابة أو غير ذلك سواء من باشر القتل وغيره، وينظر: المصنف، للكندي،٢١/٤١.

(٣) الذخيرة، للقرافي،٣٢٠/١٢، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩١/١١، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٤/٥.

(٤) حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٨٩/٦.

(٥) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٤/٢.

هو معاذ بن جبل بن عمروا بن أوس من الخزرج، شهد العقبة شابا، وهو أحد الذين جمعوا القرآن على عهد الرسول(ﷺ)، قال عنه النبي بأنه أعلم الناس بالحلال والحرام، وبعثه إلى اليمن، توفي سنة١٨هـ(سير أعلام النبلاء، للذهبي،٤٤٣/١-٤٦١).

(٦) حلية العلماء، للقفال،٤٥٧/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٤/٢، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢.

(٧) الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠.

هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة، ولد سنة٥٨هـ، أول من دون الحديث، وأحد كبار الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، توفي سنة١٢٤هـ، ينظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، صـ٦٣، وينظر: تذكرة الحفاظ، للذهبي،١٠٨/١.

(٨) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٤/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠.

الذي يُقتل هو: الذي يختاره الورثة كما عند الناصر الشافعي وجماعة ورواية عن مالك وقال بعضهم هو: الذي تخرج به القرعة وهذه رواية أخرى عن الإمام مالك(٢).

وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: چےےئئكككۈۈۋۋۇۇۆۆۈۈوووۇۇېېچ(**المائدة: ٤٥**) ، وقوله تعالى: چڈڈڑڑژژکککگگگگڳڳگگںںڻڻۀۀہہھھےےئئچ(**البقرة: ١٧٨**) ، فلا مساواة بين النفوس والنفس الواحدة، فلا تستوفي أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد، كما أن التفاوت في الأوصاف يمنع القصاص، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، فالتفاوت في العدد أولى لمنع القصاص من الجماعة(٣).

وأما السنة: فقوله(ﷺ):(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث)(٤). وذكر منها "النفس بالنفس" فلو كانت النفوس تؤخذ بالنفس لبينه، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة(٥).

القول الرابع: لا تقتل الجماعة بالواحد، وإنما تؤخذ منهم الدية فقط، وهو قول الظاهرية(٦)، والحنفية في القياس(٧)، وأحمد في رواية عنه(٨)، وجماعة من التابعين(٩).

واستدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول: أما الكتاب: فقوله تعالى:چےےئئكككۈۈۋۋۇۇۆۆۈۈوۋۋېېچ(**المائدة: ٤٥**). فالآية دلت بمنطوقها على مقابلة النفس الواحدة بالنفس الواحدة في القصاص، فدلت بمفهومها على عدم أخذ أكثر من نفس بنفس واحدة، كما أن قتل الجماعة بالواحد يضاد معنى القصاص، إذ موجبه هو الجناية التي تزهق الروح، فإن زهقت بمجموع فعلهم، فليس كل فرد قاتل، فكيف يقتل من ليس بقاتل(١٠).

هو محمد بن سيرين البصري، مولى أنس بن مالك خادم رسول اللهﷺ، روى عن بعض الصحابة والتابعين، كان أحد قضاة البصرة الأعلام، وكان زاهدا ورعا.(سير أعلام النبلاء، للذهبي،١ /٦١٧ –٦٢١).

(١) القصاص على ضوء القرآن والسنة، لشهاب الدين المرعشي،١٧٩/١.

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٤/٢، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢، وينظر: صفوة الأحكام، للدوري، /٣٧٠.

(٣) المبسوط، للسرخسي،٣٧/٢٥، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٤/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩٠/١١.

(٤) كتاب الديات، للبخاري،٢٠٤/٢٠، باب قوله تعالى "أن النفس بالنفس..." حديث رقم(٦٨٧٨).

(٥) ضوء النهار المشرق، للجلال،٢٣٤٢/٤.

(٦) المحلى، لابن حزم،١٧١/١١.

(٧) المبسوط، للسرخسي،١٢٦/٢٥، وينظر: حاشية ابن عابدين،٢٠٤/١٠.

(٨) الإنصاف، للمرداوي،٤٤٨/٩، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩٠/١١.

(٩) منهم : حبيب ابن أبي ثابت، وابن المنذر، وقد حكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس، ينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩٠/١١، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢.

(١٠) المبسوط، للسرخسي،١٢٧/٢٥، وينظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده،٢٦٦/١٠، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣١٩/١٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠٤/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩٠/١١.

وأما المعقول: فقالوا إن معنى القصاص هو المماثلة والمساواة، ولا مساواة بين الجماعة والواحد.

يقول السرخسي في المبسوط: "وفي القياس لا يلزمهم القصاص، لأن المعتبر في القصاص المساواة، لما في الزيادة من الظلم على المعتدي، وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه، ولا مساواة بين العشرة والواحد، وهذا شيء يعلم ببداهة العقل، فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد، فكيف تكون العشرة مثلا للواحد"[1].

وعند إمعان النظر في الأقوال الأربعة، يتضح أن أصحاب القول الأول – وهم الجمهور – قصروا مفهوم المباشرة على من وقع منه الفعل المؤدي إلى الزهوق، فاشترطوا لمعاقبة الشركاء في حالة التمالؤ، أن يكون لكل منهم صفة الفاعل للجريمة، وذلك بأن يدخل عمله في تنفيذ ركنها المادي، وأن يكون فعله قاتلا لو انفرد به، وعليه فإنه لا يعد شريكا مباشرا في الجريمة، إلا من قام بدور تنفيذي يصح اعتباره شروعا فيها.

أما أصحاب القول الثاني وهم المالكية والإباضية ومن وافقهم، فوسعوا من مفهوم المباشرة، ليشمل من توقف دوره عند مجرد الحضور وقت ارتكاب الجريمة وإن لم يقم بعمل يعد شروعا فيها، ما دام هناك اتفاق بين الجناة على اقترافها، فقصد الاشتراك لتحقيق النتيجة المتفق عليها كافٍ لمعاقبة جميع الشركاء بعقوبة العمد المنصوص عليها، والذي يتوافر بمجرد وقوع الجريمة المتفق عليها.

وأما الذين منعوا تطبيق العقوبة الحدية، نظروا إلى أن الاشتراك – بحد ذاته – يعد مانعا من تحقق صفة المباشرة القاتلة، لأي فرد من أفراد الجريمة، فلا يمكن تطبيق القصاص إلا على من عرف تحقق القتل العمد العدوان منه، وهو منعدم وعند انعدامه يسقط القصاص ويصار إلى العقوبة البدلية.

بينما يتسوط من ذهب إلى قتل الواحد من الجماعة بين الرأيين، فلم يمنع العقوبة الحدية رأسا فيتعطل الحد، ولم يطبقها على الكل فيتخذ الاشتراك ذريعة لإذهاب النفوس، بل قصر مفهوم المباشرة على من غلب على الظن حصل الزهوق من فعله.

والقول الثاني قولا سائغ وقد يكون أقرب للصواب إذ لا بد أن يكون للاشتراك اعتبار خاص في نظر المشرع، حماية لأمن المجتمع واستقراره، فلا يتخذ ذريعة للهروب من العقوبة المنصوص عليها، كما أن اشتراط القصد إلى النتيجة يتناسب مع الشدة في العقوبة، لأن العقاب لا ينبغي أن يكون رهنا للمصادفات، بل لا بد أن يوقع على كل من يتبنى الجريمة ويصر عليها ارتكابها، وتتوجه إرادته وقصده إليها، وهذا لا يتحقق إلا ممن يتمالأ مع غيره على إتيانها، فكان مجرد التمالؤ وحده سببا موجبا للقصاص من الجميع، وهو ما يتمشى مع مقاصد الشريعة الغراء ومبادئها التي تنص على تقديم

(١) المبسوط، للسرخسي،١٢٦/٢٥، وينظر: صفوة الأحكام، للدوري /٣٧٠.

المصلحة العامة على الخاصة، وأن دفع المضرة عن المجتمع أولى من جلب المصلحة للمـتهم، هـذا فضلا عن أن النصوص الشرعية جاءت مؤيدة لهذا المنحى.

الصورة الثانية: القتل في حالة التوافق:

التوافق في اللغة مأخوذه من وَفَقَ، يوافقه موافقة، أي: صادفه، تقول وافقت فلانا في موضع كذا أي: صادفته، ووفّقت أمرك، أي: صادفته موافقاً[1].

وفي الشرع عرفّه الخِرشي بقوله: "قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع غيره عليه"[2].

فهذا النوع من جرائم القتل إنما يتوقف على:

١- عدم الاتفاق المسبق بين الجناة على ارتكاب الجريمة، وإنما يجمعهم القدر والموافقة.

٢- أن تتجه إرادة كل واحد من الجناة إلى إزهاق روح المجني عليه.

وقد يتضح مقدار الدور لكل فرد من الفاعلين وقد لا يتضح، وذلك على النحو التالي:

- فإن كان دور كل فرد من الفاعلين واضحاً:

فإن جميع الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والزيديـة، والظاهرية[3]، متفقون على أن كل واحد منهم مسؤول عن فعله، فيعاقب بقدر ما ارتكب مـن الجنايـة فقط، ولا يتأثر بما ارتكب غيره من أفراد الجريمة، ويقتص ممن كان فعله سببا في اسـتحالة الحيـاة، وفي حصول الزهوق في الحال، سواء كان هو الأول أو الثاني، ويعاقب الباقون بقدر جنايتهم، فلو قطع أحدهم يده، والآخر رجله، ثم قام ثالث بضرب عنقه، فلا يقتل إلا الأخير، ويقتص من الآخـرين كـلٌ بقدر فعله[4].

ولو أنهاه أحدهم إلى حركة مذبوح، بأن قطع عنقه، أو شق بطنه فأخرج معدته وقطعها، فصـار في حكم الميت، ثم جاء آخر فأطلق الرصاص عليه، فالقاتل هو الأول، لأنه لا يبقى مع جنايته حيـاة،

---

(١) لسان العرب، لابن منظور،٣٥٧/١٥.

(٢) شرح الخرشي، للخرشي،١٣/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين،١٨٤/١٠، وينظر: تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨. الذخيرة، للقرافي،٢٨٥/١٢، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٨٩/٦، وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،١٣/٤. تكملة المجموع، للمطيعـي،٢٠٦/٢٠، وينظـر: مغنـي المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٦٣/٧. المغني، لابن قدامه،٥٠١/١١ وما بعدها، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٠/٩، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،١٦/٥وما بعدها. شرح كتاب النيـل، لاطفـيش،٢١٩/١٥. المبسـوط، للطوسي،١٩/٧وما بعدها، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٣٦/١٥ وما بعده، وينظر: شرح الأزهار، للمرتضى،٣٩٢/٤، وينظـر: التاج المذهب لأحكام المذهب شرح منتقى الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، احمد بن قاسم الصنعاني للعنسي،(ت:)، مكتبـة الـيمن الكبرى، صنعاء، وسيشار له بـ(التاج المذهب، للعنسي).

،٢٦٩/٤. المحلى، لابن حزم،١٦٠/١١.

(٤) الذخيرة، للقرافي،٢٨٥/١٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٥ وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٦٢/٧.

ويعزر الثاني، لأن جنايته لاقت عدما، حيث صار في حكم المقتول من حيث المعنى فيعزر لهتكه حرمة الميت فقط[1].

فمدار الأمر هو استقرار حياة المجني عليه، فمتى ما كانت حياته مستقرة، كان في حكم الحياة، ومتى خرج عن ذلك، كان في حكم الموت، وهي التي يطلق عليها الفقهاء "حالة اليأس"، يقول الشربيني[2]: "وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات، وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه"[3].

وهذه الحالة – أي حالة اليأس – يحددها أهل الخبرة من الأطباء الأمناء وغيرهم، فمتى ما وقع اللبس فيها.

وإن كان دور كل واحد من الفاعلين غير واضح: بأن لم تتميز الضربات، ولم يعلم صاحب الضربة التي أدت إلى القتل على التحقيق، كأن يقطع أحدهم يده من الكوع، ثم يأتي الآخر ويقطعها من المرفق، فيموت المجني عليه بسراية القطعين[4].

فإن العلماء اختلفوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهم يقتلان جميعا وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، وزفر[5] من الحنفية[6]، واستدلوا على ذلك: بأن زوال الحياة مضاف إلى القطعين، لاتصال الموت بهما قبل البرء من أحدهما، وليس أحدهما أولى بإضافة الإزهاق إليه من الآخر، فأضيف إليهما كما لو قطع كل واحد منهما يداً على حدة قبل البرء وأدت إلى الوفاة[7].

---

(١) حاشية ابن عابدين،١٨٤/١٠، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٥، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٠٦/١١، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢١٩/١٥.

(٢) هو محمد بن محمد الخطيب الشربيني، من فقهاء الشافعية في مصر، من كتبه: "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" للنووي، توفي سنة٩٧٧هـ، ينظر: معجم المؤلفين، لعمر رضا كحاله، تراجم مصنفي الكتب العربية، مكتبة المثنى، بيروت،٢٦٩/٨، وسيشار له بـ(معجم المؤلفين، لعمر كحاله).

(٣) مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٦.

(٤) تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٨٩/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٦.

(٥) وهو زفر بن الهذيل بن قيس البصري، ولد سنة١١٠هـ، كان من أصحاب أبي حنيفة، والذي وصفه بأنه أقيس أصحابه، كان محدثا ضابطا، قيل عنه: أنه مع بين العلم والعبادة،(ت:١٥٨هـ).(الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، ٧٥-٧٦).

(٦) حاشية الدسوقي، لابن عرفة،١٨٩/٦، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٢٨٥/١٢، وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،١٣/٤. مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٦٣/٧. منتهى الإرادات، لابن النجار،٥٣/٥، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٩١/١١. المبسوط، للطوسي،١٤/٧، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٣٦/١٥. تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨.

(٧) تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٦/٥.

القول الثاني: يقتل الأخير فقط، وهو قول الحنفية[١]، واستدلوا على ذلك: بأن زوال الحياة نـتج عن ألم الثاني، وليس بسبب قطع الأول، فصار زوال الحياة مضافاً إليه فأصـبح قـاتلا دون الأول[٢]، وفعله بمنزله البرء في حق الأول، تنقطع به سرايته، فكأنه انقطع بالبرء، ذلك أن السراية أثر الفعـل، ولا يتصور بقاؤها دون بقاء محل الفعل، إذ الأثر لا يقوم بنفسه، وفعل الثاني مفوت لفعل الأول وقاطع لسرايته[٣].

القول الثالث: لا يقتل منهم أحد ويصار إلى الدية، وهو قول الزيدية، والظاهرية، وقـول عنـد المالكية[٤]، واستدلوا على ذلك:بإن التمالؤ هو علة القصاص في حالة الاشتراك، فإن لم يكن تمالؤ فإنه يسقط ويصار إلى الدية[٥]، وأن الأصل براءة ذمة الإنسان من قصد القتل، كما أن المباشر غير متيقن، فلا يمكن المصير إلى القصاص مع الجهل به، ولذا يصار إلى الدية[٦]، وأن شرط القصاص المساواة، ولا مساواة بين الجماعة والواحد[٧].

والرأي الذي يحصر القصاص من الجماعة في حالة التمالؤ فقط، هو رأي وجيه، ذلك أن اتفـاق وتعاقد الشركاء على القتل، دليل على مدى تأصيل الشر في نفوسهم، والذي يتطلـب إيقـاع أقصـى العقوبة في حقهم، وهي القتل، درء للفساد عن المجتمع، وحماية لأمن أفراده، هذا فضلاً عن أن عمـر بن الخطاب(ﷺ) إنما علق حكمه بالقصاص من الجماعة على التمالؤ فقال: "لو تمالأ عليه أهل صـنعاء لقتلتهم به"، والتمالؤ هو التعاقد والاتفاق.

أما في حالة التوافق، فينبغي أن ينزل العقاب على حسب أفعال الجناة إذا ما تميزت، تقريراً لمبدأ العدالة التي قررها الشارع الحكيم، إذ چ□□□□ىچ(**الأنعام: ١٦٤**) ، فإن لم يعلم صاحب الفعل المؤثر، فلا قصاص على أحد، وتجب الدية بدلاً منه، ذلك أن علة عقاب الفاعل هي ثبوت أن فعله هو المزهق، ولم يثبت هنا، إذ لم يعرف الذي نتجت عن فعله الوفاة، وليس أحد الشركاء أولى بالقصاص من الآخر، وقد عدم الاتفاق والتمالؤ على القتل، فأصبح قصد القتل غير متيقن، ولا يصار إلى القصاص إلا فـي حال اليقين.

---

(١) تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨.

(٢) تكملة البحر الرائق،لابن الطوري،٣٥٩/٨.

(٣) المبسوط، للسرخسي،١٧٠/٢٦.

(٤) شرح الأزهار، للمرتضى،٣٩٢/٤، التاج المذهب، للعنسي،٢٦٩/٤ وما بعدها. المحلى، لابن حزم،١٧١/١١. حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٨٩/٦.

(٥) الشرح الكبير، للدردير،٢٤٩/٤، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٨٩/٦.

(٦) التاج المذهب، للعنسي،٣٩٠/٤.

(٧) المحلى، لابن حزم،١٧١/١١، ١٦٠.

٢- الاشتراك المباشر على ما دون النفس:

وفيه سيتحدث الباحث عن معنى الاشتراك المباشر على ما دون النفس ثم حكمه وذلك على النحو التالي:

أ- معنى الاشتراك المباشر على ما دون النفس:

من المعلوم أن الجناية على ما دون النفس تشمل الأمور التالية:

١- قطع الأطراف أو ما يجري مجراها، كقطع اليد أو الرجل أو فقء العين أو صم الأذن.

٢- إذهاب معاني الأطراف مع بقاء عينها، مثل الذهاب بحاسة الشم أو الذوق، أو السمع، أو غيرها من الحواس.

٣- الجراح، وهي الجراح التي تحدث في سائر البدن عدا الوجه والرأس.

٤- الشجاج وهي الجراح التي تقع على الوجه والرأس بصورة خاصة.

جاء في المهذب للشيرازي[١]: "والقصاص فيما دون النفس شيئين: في الجروح وفي الأطراف"[٢].

وجاء في حاشية الخرشي:" لما أنهى الكلام على الجناية على النفس، شرع في الكلام فيما دونها وهو إبانة طرف، وكسر وجرح ومنفعة"[٣].

وعليه يمكن تعريف الاشتراك المباشر على ما دون النفس – بناءً على ذلك – بأنه: تعدد الجناة في القيام بفعل يؤدي إلى جرح المجني عليه، أو قطع عضو من أعضائه، أو إذهاب منفعة، عمداً بإرادتهم، من غير توسط إرادة أخرى[٤].

ب- حكم الاشتراك المباشر على ما دون النفس:

إذا اشترك رجلان أو أكثر في قطع يد رجل، أو رجله، أو قلع سنه، ونحو ذلك مما هو دون النفس، فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب القصاص من الجميع إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يسقط القصاص عن الجميع، ويضمنون دية العضو وأرش الجرح فقط، سواء وقع الاشتراك تمالؤاً أم توافقاً، وإليه ذهب الحنفية[٥]، وهو قول لأحمد[١] في إحدى الروايات عنه، وبه قال

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، من كبار فقهاء الشافعية، من كتبه: "المهذب"، والتنبيه في الفقة، واللمع وشرحها في الأصول، توفي سنة٤٧٦ هـ ببغداد،(طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي،٢١٥/٤ –٢٥٦).

(٢) المهذب، للشيرازي،٣٠/٥.

(٣) شرح الخرشي، للخرشي،١٤/٤.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٣٥٩/١، وينظر: الاعتداء على سلامة الأجسام بين الشريعة والقانون، د/ عزت حسنين، دار العلوم للطباعة والنشر، صـ١٠٣، وسيشار له بـ(الاعتداء على سلامة الأجسام، د/ عزت حسنين).

(٥) حاشية ابن عابدين،٢٠٦/١٠، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٣٥٥/٨، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي،١٢٦/٣، وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني،١٢٧/١٣.

الثوري، وحسن البصري، والزهري، وابن المنذر[٢]، وقالوا أن المماثلة والمساواة منعدمة وغير محققة في الأطراف، لأن كل واحدٍ منهم قاطعٌ للبعض، ولا يجوز أن يقطع الكل بالبعض، ولا الاثنتان بالواحدة، إذ الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة(أي الدية)، ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ولا أصلية بزائدة أو العكس، ولا يمين بيسار أو العكس، بخلاف النفس، إذ تقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد، فلا يصح القياس عليها[٣].

القول الثاني: يجب القصاص على الجميع، سواءً وقع الاشتراك تمالؤاً أو توافقاً، ولكن بشرط أن يشتركوا فيه على نحو لا يمكن تمييز فعل بعضهم عن بعض، كأن يضعوا حديدةٌ على مفصل ويتحاملوا عليها جميعاً حتى يبين، أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فتقطعه.

وقد ذهب إلي ذلك الجمهور من الشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والزيدية، والظاهري[٤]ة، وبه قال إسحاق[٥]، وأبو ثور[٦]، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﭽﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾

القول الثالث: التفريق بين حالتي التمالؤ والتوافق، قياساً على حكم الاشتراك في الجناية على النفس، وهو قول المالكية[1]. جاء في حاشية الخرشي: "والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول... ومراده بالفعل الجرح، والفاعل الجارح، والمفعول المجروح"[2].

ففي حالة التمالؤ: يقتص من الجميع في الأطراف كما يقتص منهم في النفس، ولو لم يل الجرح أو القطع إلا واحد منهم؛ لأن فعلهم كفعل الواحد ماداموا متمالئين، كما في النفس تماماً بتمام[3]. يقول القرافي في كتابه الذخيرة: " إن قطع جماعة يداً، قطعت أيديهم كلهم وكذلك العين"[4]. ويستدلون على ذلك بالأدلة نفسها التي استدلوا بها على قتل الجماعة بالواحد في حالة التمالؤ- كما مر سابقاً.

أما في حالة التوافق: فإن تميز فعل كل واحد من الشركاء، وعرف صاحب الفعل المؤثر في القطع أو الجرح، اقتص منه وحده، ولا يسأل غيره إلا بقدر فعله[5]. يقول الدسوقي في حاشيته: " وإن تميزت جنايات كل واحدٍ واختلفت، قدم الأقوى إن علم"[6].

وإن لم يتميز فعل كل واحدٍ منهم، ولم يعرف صاحب الفعل المؤثر، فلهم رأيان في ذلك:

الرأي الأول: يرى سقوط القصاص عن جميع الشركاء، وإلزامهم بدية العضو أو الجرح فقط، بناءً على أن علة العقاب في حال الاشتراك هي التمالؤ فقط، وقد عدم هنا.

الرأي الثاني: يرى القصاص من الجميع – وهو الأظهر من مذهبهم – سداً لذريعة الفساد[7]. جاء في حاشية العدوي[8]: "فإن لم يحصل تمالؤ في ذلك، فهل يقتص من كلٍ، أو له على بقيتهم الدية، والظاهر الأول"[9].

ومن الواضح أن الأحناف ومن وافقهم وقفوا عند ظاهر النص، وقالوا بأن الآثار لم ترد إلا فيما يتعلق بالنفس، فيجب الوقوف عندها، كما أن الغرض من القصاص هو المماثلة، ولا مماثلة في الأطراف، وهو رأي يؤدي إلى فتح الباب لارتكاب مثل هذا النوع من الجرائم.

---

(1) الذخيرة، للقرافي،٣٢١/١٢ وما بعدها، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٩٢/٢، وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،١٤/٤، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢٥٠/٤.

(2) شرح الخرشي، للخرشي،١٤/٤.

(3) الشرح الكبير، للدردير،٢٥٠/٤، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣٢١/١٢وما بعدها.

(4) الذخيرة، للقرافي،٣٢١/١٢وما بعدها.

(5) حاشية العدوى على شرح الخرشي لمختصر خليل، تأليف علي بن أحمد العدوي(ت: ١١٨٩هـ)، وله(حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني) نشر الحاج الطيب التازي المغربي، المطبعة الأميريية ببولاق بمصر، ط٢، ١٣١٧هـ، ١٤/٤.
،وسيشار له بـ(حاشية العدوى على شرح الخرشي).

(6) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة،١٨٩/٦.

(7) حاشية العدوي على الخرشي، للعدوي،١٤/٤.

(8) هو أحمد بن محمد بن أبي حامد العدوي، من فقهاء المالكية في مصر، وتولى مشيخة الإفتاء فيها، من كتبه: " أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك"، و"فتح القدير في أحاديث البشير النذير، توفي سنة١٢٠٢هـ.(معجم المؤلفين، لعمر كحالة،٦٧/٢).

(9) الشرح الكبير، للدردير،١٤/٤.

أما الجمهور فلم يفرقوا بين حالتي التمالؤ والتوافق كما فعلوا في النفس، ولكنهم استعاضوا عن ذلك بوقوعها على وجهٍ لا يمكن معه تمييز أفعال الجناة، بحيث تكون النتيجة لمجموع أفعالهم دون واحدٍ منها بشكل مستقل، وهو بدوره يجعل المسألة تدور في نطاق ضيق، وعلى كيفيةٍ محدودة فقط، مما يعطي الجناة فرصة للإفلات من العقاب، واتخاذ سبل تجعلهم في مأمن من العقاب دائماً.

وأما المالكية فجعلوا ما عدا النفس تابعاً لها، فأنزلوا الأحكام الواردة فيها عند الاشتراك على ما عداها، فجعلوا علة العقاب هي التمالؤ والاتفاق المسبق فقط، سواءً وقع على النفس أو على ما دونها، وهو ما يتوافق مع قصد الشريعة من شرعية العقوبة، والمتمثل في حماية مصلحة المجتمع، وقطع الطريق أمام أهل الإجرام، ومعاملتهم بعكس مقصودهم، إذ وجود الاتفاق المسبق يتم عن مدى تغلغل الإجرام في نفسية المجرم فوجب استئصاله؛ درءاً للشر، وقطعاً لدابر الفساد، هذا فضلاً عن أن هذا الرأي يضيق السبل على الجناة من التحايل للفرار من العقوبة – كما عند الجمهور – وهو في الوقت نفسه يُعطي كل جانٍ ما يستحقه من العقاب إن لم يكن هناك تمالؤ، وتميز فعل كل جانٍ عن غيره.

ثانياً: الاشتراك بالمباشرة في الجرائم الموجبة للحد:

إن من جرائم الحدود مالا يتأتى حصوله إلا من فاعل واحد، كالقذف وشرب الخمر، ومنها ما يمكن أن يشترك فيه أكثر من فاعل، كحد السرقة، ومنه ما هو جماعي بطبيعته كجريمة الحرابة؛ ذلك لأن ما يتصور تحصيله بآلة الغير يمكن الاشتراك فيه، كالقتل، واستغلال صبي في سرقة مال الغير، أما ما لا يتصور تحصيله بآلة الغير فلا يمكن الاشتراك فيه، كالقذف وشرب الخمر، فإنها أشياء لا يتصور وقوعها إلا من المباشر، فيتوجه العقاب فيها إلى كل فاعل بصورة مستقلة[1].

ولذا سيقتصر البحث على دراسة جريمتي السرقة والحرابة؛ لأنهما لا تقعان – في الغالب – إلا في حال الاجتماع، وندرة حصولهما في حال الانفراد.

١- جريمة السرقة: القاعدة في الفقه الإسلامي أن عقوبة الحد لا تجب إلا على المباشر دون المتسبب جاء في بدائع الصنائع للكاساني[2]: "والحد يجب على المباشر لا على المعين، كحد الزنا والشرب"[3]. وكل من تولى أخذ المتاع وإخراجه من الحرز فهو مباشر للسرقة عند الجمهور[4]، خلافاً

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،١٨٠/٥٧.

(2) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الملقب بملك العلماء، يعد من كبار فقهاء الحنفية/أحب كتاب بدائع الصنائع الذي شرح فيه كتاب تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، توفي سنة٥٨٧هـ(تاج التراجم، لابن قطلوبغا، ص٨٤)

(3) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٦/٧.

(4) البناية، للعيني،١٢/٧ وما بعدها، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٦٥/٧، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٧/٢ وما بعدها، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٦٩/١٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٤٥/٧ وما بعدها، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،١٠٢/٢٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٤٧/٦، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،١٤٥/٥، وينظر: المبسوط، للطوسي،٢٦/٨-٢٩، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٨/٦-٢٧١.

لأهل الظاهر[1] الذين لا يشترطون الحرزية، بل يقع السارق – عندهم – مطلقاً سواءً أخذ المتاع من حرز أم من غير حرز، وذلك لعموم قوله تعالى:چﭓﭔﭕﭖچ **(المائدة : ٣٨)**.

والاشتراك بالمباشرة في السرقة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يستقل كل واحدٍ من الجناة بإخراج المسروق من حرزه، كدخول مجموعة من اللصوص لمخزن، ثم خروجهم منه وقد حمل كل واحد منهم شيئاً مستقلاً عما حمله غيره، وفي هذه الحالة:

- إن أخرج كل واحدٍ منهم نصاباً مستقلاً: فإنهم يقطعون جميعاً باتفاق جمهور العلماء[2]؛ لأن من شروط القطع للسارق أن يبلغ ما أخرجه نصاباً، وقد تحقق في فعل كل واحد منهم[3].

- وإن أخرج كل واحدٍ منهم أقل من نصاب، ففيه قولان:

القول الأول: عدم القطع، ولو بلغ مجموع ما أخرجوه نصاباً، وهو قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإباضية، والإمامية، والزيدية، والظاهرية[4]؛ لأن كل واحدٍ منهم، لم يسرق ما يوجب عليه الحد من النصاب[5].

القول الثاني: قطع الجميع إذا بلغ مجموع ما أخرجوه نصاباً، وهو قول الحنابلة[6].

واستدلوا على ذلك بقولهم: أن النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه، كانوا كالواحد، قياساً على هتك الحرز، وأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص[7].

---

(1) المحلى، لابن حزم،٣٢٤/١١-٣٢٧.

(2) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك،٢٦٩/١٥، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٤٧/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،٣٨/٤٠، وينظر: المبسوط، للطوسي،٢٩/٨، وينظر: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت،٣٥٥/٤، وسيشار له بـ(السيل الجرار، للشوكاني)، وينظر: المحلى، لابن حزم،٢٤٧/١٣.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،١١٤/٢٢.

(4) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٣٦٣/٥. شرح الخرشي، للخرشي،٩٥/٤، وينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك،٢٦٩/١٥. تكملة المجموع، للمطيعي،١١٤/٢٢، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة، للقليوبي وعميرة،٢٨٦/٤، وينظر: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، الشيخ خميس بن سعيد الشقصي(من علماء القرن الحادي عشر الهجري)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م،٢٢٧/٨، وسيشار له بـ(منهج الطالبين، للشقصي)، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٦١٠/١٤. التاج المذهب، للعنسيي،٢٣٨/٤، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني،٣٠٥/٤. المحلى، لابن حزم،٢٤٧/١٢.

(5) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٣٦٣/٥، وينظر: حاشية الباجوري، للباجوري،٢٥٨/٢.

(6) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٧/١٠.

(7) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٣٣/٦.

الحالة الثانية: أن يشتركوا في إخراجه بشكل جماعي، كأن يحملوه جميعاً ثم يخرجوا به، وفي هذه الحالة: إن أخرجوا أقل من نصاب، فلا قطع على أحد بالاتفاق[1]، لعدم اكتمال شروط القطع، وهو تحقق النصاب[2] وإن أخرجوا نصاباً، أو أكثر من نصاب وأقل من نصابين، ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم القطع، وهو قول الحنفية، والشافعية، والإباضية[3].

واستدلوا على ذلك بقولهم: أن السارقين اشتركا في إخراج الشيء المسروق، وكان المخرج أقل من نصاب لكل واحد منهم، فلا قطع؛ لأن كل واحدٍ منهم لم يسرق نصاباً[4]، وأن المعتبر جانب السارق، لا جانب المسروق منه، فلما كانت السرقة واحدة، اعتبر كمال النصاب في حق السارق، لا في حق المسروق منه؛ لأن كمال النصاب شرط وجوب القطع عليه، فلا اعتبار لجانب المسروق منه، لأن الحكم لم يجب له بل لله تعالى[5].

القول الثاني: قطع الجميع، وهو قول الحنابلة، والإمامية، والزيدية[6]، واستدلوا على ذلك بقولهم إن السرقة تقاس على القصاص، حيث يستوي في القصاص الواحد والجماعة، فكذلك هنا[7]، ويصدق على مجموع ما سرقوه مسمى "سرقة نصاب"، وترك القطع يستلزم سقوط الحد بعد وجوب شرائطه، وهو ممنوع شرعاً[8]. وأن النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد، قياساً على هتك الحرز[9].

القول الثالث: قطع الجميع إن بلغت قيمة المسروق نصاباً واحداً فقط، بشرط أن يكون اشتراكهم في الحمل ضرورياً لثقل المسروق، فإن كان المسروق خفيفاً، ويستطيع أحدهما أن يحمله وحده فلا قطع عليهم ولو حملوه معاً، إلا أن ينوب كل منهم نصاباً، فعندئذ يقطع الجميع، وهو قول المالكية[10].

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٦٩/١٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٤٧/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٣٣/٦، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،١٤٨/٤٠، وينظر: المبسوط، للطوسي،٢٩/٨، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦.

(2) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: حاشية الباجوري، للباجوري،٢٥٩/٢.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧، وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني،١٢/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،١١٤/٢٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٤٧/٧، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،١٤٩/٤٠.

(4) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧.

(5) بدائع الصنائع، للكاساني،٧٨/٧.

(6) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٣٣/٦، وينظر: الفروع، لابن مفلح،١٢٨/٦، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،١٤٨/٥، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٦١٠/١٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٣٨/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦.

(7) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢.

(8) جواهر الكلام، للنجفي،٦١٠/١٤.

(9) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٣٣/٦، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٣٤١/٤.

(10) المدونة الكبرى، لمالك،٢٦٩/١٥، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٧/٢، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٦٩/١٢.

واستدلوا على ذلك بقولهم: "بأنهم في حال الاشتراك الضروري يعدون كسارق واحد، فيقطعون بسرقة نصاب[1]".

ومن الواضح أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والإباضية – في كلا الحالتين -، والإمامية والزيدية – في الحالة الأولى- لا يرون الحد إلا على المخِرج للنصاب فقط، دون المشارك في هتك الحرز، فهتك الحرز لا يعد كافياً لمعاقبة الشركاء؛ ذلك لأن المخرج شارك في هتك الحرز واستقل بإخراج النصاب، فتكاملت السرقة في جانبه، أما الآخر فإنه وإن كان قد شارك في هتك الحرز، إلا أنه لم يتوافر في حقه إخراج النصاب من حرزه، ولذلك لا يحد ولكنه يعزر لارتكابه معصية، بخلاف الحنابلة فإنهم يرون – في كلتا الحالتين – أن مجرد هتك الحرز كافٍ لمعاقبة الجميع بعقوبة الحد، فإخراج المخرج للمتاع إنما كان بقوة صاحبه ومعونته، كما أنه لو لم يقطع المعين في الهتك فقط، لكان ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد، لأن عادة السراق أن يتعاونوا على تنفيذ جرائمهم. ويميل الباحث إلى أن رأي الجمهور رأي وجيه؛ ذلك أن فعل السرقة مكون من دخول الحرز وإخراج النصاب، وقد تكامل في حق المخرج، فناسب تطبيق الحد عليه، بخلاف من شارك في الهتك فقط، حيث لم يتكامل فعل السرقة في حقه، لأن أحد شروط القطع بلوغ المسروق حد النصاب، وهو مراد في حق السارق المنفرد يقيناً، أما في حق مجموعة السراق فهناك خلاف في الأمر، وهو على أقل تقدير خلافٌ يورث شبهة دارئة للحدّ، ولا يمكن أن يؤدي هذا إلى إسقاط الحدود – كما يرى الحنابلة-، ذلك لأن سقوط الحدّ يتحقق لو لم يعاقب من الجناة أحد، أما إذا عوقب بعقوبة الحدّ من تكاملت عناصر السرقة في حقه، وعوقب الشريك الآخر تعزيراً لعدم تكامل السرقة في جانبه، فإن الحدّ لا يتعطل بعد أن أقيم على من باشر السرقة وعد فاعلاً لها. وفي ذلك يقول ابن قدامة مؤيداً قول الجمهور بعدم القطع: "وهذا القول أحب إلى، لأن القطع ها هنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه، فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه، لأنه مما يدرا بالشبهات"[2].

(1) شرح الخرشي، للخرشي،٩٥/٤، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٦٩/١٢ وما بعدها.

(2) المغني، لابن قدامه،٤٦٨/١٢.

٢- جريمة قطع الطريق(الحرابة): إن مفهوم المباشرة في هذه الجريمة يتوقف على تحديد الأعمال المكونة لركنها المادي، وقد اختلف الفقهاء فيها إلى فريقين:

١- البعض يرى أن ركن الحرابة المادي لا يتحقق إلا إذا كان الخروج بقصد أخذ المال مغالبة، فإن لم يكن كذلك فلا يعد الفعل حرابة، مهما ترتب على خروجه من جرائم، وهو مذهب الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، والزيدية[٣].

فكل من خرج لهذا القصد، فترتب على خروجه تنفيذ عمل من أعمال الحرابة، كالقتل أو الجرح، أو أخذ المال، أو إخافة السبيل، عد مباشراً للجريمة، ومستحقاً لعقوبتها، ومن لم يخرج لهذا القصد، لم يعد فعله حرابة، بل معصية يعزر عليها وفق طبيعة الجرم الذي ارتكبه[٤].

٢- بينما يرى الجمهور من المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والظاهرية[٧]، أنه يكفي مجرد الخروج لقطع الطريق لتحقيق ركن الحرابة المادي، ولو لم يقصد المحارب أخذ المال، فكل من خرج لقطع الطريق، فترتب على خروجه تنفيذ عمل من أعمال الحرابة، عد مباشراً لها ولو لم يقصد أخذ المال بل إخافة السبيل فقط، بل إن جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والإباضية، والظاهرية[٨]، يوسعون من دائرة عقوبة الحرابة، لتشمل كل من عاونهم وناصرهم، ولو لم يرتكب قتلاً أو أخذاً للمال، وعلة ذلك: أن هذه الجريمة

---

(١) عرف الحنفية الحرابة بقولهم: "هي الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمنع المارة ويقطع الطريق، سواءً أكان القطع من جماعة أم من واحد، بعد أن يكون له قوة القطع". ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٠/٧، وينظر: البناية، للعيني،٨١/٧، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي،٢٠٩/٣.

(٢) وعرفها الحنابلة بقولهم" المحاربون هم قطاع الطريق، المكلفون الملتزمون، الذين يعترضون للناس بسلاح في صحراء، و بنيان أو بحر، فيغصبونهم مالاً محترماً قهراً مجاهرة". ينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٤٩/٦ وما بعدها، وينظر: كتاب الفروع، لابن مفلح،١٤٠/٦.

(٣) وعرفها الزيدية بقولهم" "المحارب هو من أخاف السبيل في غير المصر لأخذ المال". وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٠٤/٦.

(٤) المبسوط، للسرخسي،٢٠٠/٩، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٢/٧، وينظرك البحر الزخار، للمرتضى،٣٠٤/٦.

(٥) وقد عرفوها بقولهم" "المحارب هو من شهر السلاح وأخاف السبيل"، ينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٤٢٧/٨.

(٦) وقد عرفوها بقولهم: " هي البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعاب، مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث، ينظر: كتاب الحدود من الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، شرح مختصر المني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(ت:٤٥٠هـ) تحقيق(علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود)، ط ١،١٤١٤هـ -١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت،٧٨٣/٢، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة،٣٠٣/٤.

(٧) وقد عرفوها بقولهم: هي المكابرة لإخافة أهل الطريق والإفساد في الأرض بسلاح أو بدونه، ليلا أو نهاراً في مصر أو فلاة، ولو في قصر الخليفة أو الجامع، كثروا أو قلوا". ينظر: المحلى، لابن حزم،٤٧٢/١٢ وما بعدها.

(٨) بدائع الصنائع، للكاساني،٩١/٧، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٢٧١/٤، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،١٣١/٨، وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة،٣٥٠/٤، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٥١/٦، وينظر: الفروع، لابن مفلح،١٤٢/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،٢٨١/١٢ وما بعدها.

إنما تتحقق بالمنعة والمعاضدة والمناصرة، بحيث لا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء[1]، إذ لو اشتغل الكل بالمباشرة لما تهيأ لهم غرضهم، فكان الكل محاربين مفسدين يدخلون تحت قوله تعالى: ﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾ (المائدة: ٣٣)، حيث عمم ولم يخصص، وتحت عموم قوله(ﷺ):(لا يحل قتل امرئ مسلم إلا في ثلاث خصال: زان محصن فيرجم، ورجل يقتل متعمداً فيقتل به، ورجل خرج على الإمام يحارب الله ورسوله، فيقتل، أو يصلب، أو ينفى من الأرض)[2]، حيث لم يفرق بين مباشر ومكثر، وقياساً على الغنيمة التي يشترك فيها جميع المحاربين، من باشر القتل منهم ومن لم يباشر، بجامع أن كليهما يصدق عليه اسم المحارب[3].

وهذا الرأي على النقيض من رأي الشافعية، والإمامية، والزيدية[4]، والذين لا يلحقون الردء والمعين بالمباشر، بل يجعلون فعله من باب التسبب الذي يعاقب صاحبه بالتعزير؛ لارتكابه معصية لا حد فيها، **وهم يستدلون على ذلك:**

١- بما روي عن النبي(ﷺ) أنه قال:(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس)[5].

والردء لم يوجد منه إحدى هذه الخصال الثلاثة، فلم يجز قتله[6].

٢- القياس على سائر الحدود، حيث لا يطبق الحد فيها إلا على المباشر فقط، كما لو شد رجل امرأة لآخر حتى زنى بها، فلا يقام حد الزنا عليه، بل على المباشر لفعل الزنا فقط[7].

والفقهاء مختلفون في اشتراط القصد الجنائي لدى الجناة حتى تسمى هذه الجريمة حرابة فالحنفية، والحنابلة، والزيدية[8]، يرون تطبيقها(أي تسميتها حرابة) على كل من خرج بقصد أخذ المال مغالبة، فإن لم يتوافر هذا القصد، فلا يعد الفعل حرابة مهما ترتب عليه من جنايات، بل هو معصية يعزز عليها وفق طبيعة الجرم المرتكب.

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني،٩١/٧، وينظر: الحاوي الكبير، للماوردي،٧٩٤/٢ وما بعدها.

(٢) رواه النسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، حديث رقم(٤٠٦٤)، وأبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، حديث رقم(٤٥٠٢).

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي،٧٩٥/٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٥١/٦.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي،٧٩٢/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،١٦٥/٢٢، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة،٣٠٣/٤، وينظر: المبسوط، للطوسي،٥٠/٨ وما بعدها، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٠٥/٦.

(٥) رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، حديث رقم(٤٥٠٢)، والترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، حديث رقم(٢١٥٨)، وقال فيه: هذا حديث حسن، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب: لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث، ح رقم(٢٥٣٣)، والنسائي، كتاب تحريم دائم، باب: ذكر ما يحل به دم المسلم، حديث رقم(٤٠٢٦).

(٦) الحاوي الكبير، للماوردي،٧٩٦/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي، ١٦٥/٢٢.

(٧) المصدران ذاتهما.

(٨) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٠/٧، وينظر: البناية، للعيني،٨١/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٤٩/٦، وينظر الفروع، لابن مفلح، ١٤٠/٦، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٠٤/٦.

بينما يرى المالكية، والشافعية، والظاهرية[1]، أن مجرد الخروج لقطع الطريق وإخافة السبيل، كافٍ لقيام القصد الجنائي، الذي يترتب عليه معاقبة صاحبه بعقوبة الحرابة المنصوص عليها، سواء قصد مع ذلك أخذ المال، أو القتل, أو لم يقصد[2].

الفرع الثاني: الاشتراك بالتسبب:

وهي الحالة التي يتعدد فيها المتسببون في الجريمة، كما لو اشترك جماعة في حفر بئر في الطريق العام دون إذن الإمام فتردى فيها شخص جاهلاً بوجودها فمات أو جرح، ويتم الاشتراك بالتسبب في السرقة بأن يشترك جماعة في هتك الحرز ويقوموا بوضع المتاع على ظهر دابة، أو يلقوه في النهر لو كان في البيت نهر جارٍ حتى يخرجه الماء أو تخرجه الدابة[3].

والسبب في اللغة له معان متعددة منها: الحبل: جاء في لسان العرب: "السبب: الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء، فقيل هذا سبب، وهذا مسبب عنه"[4]، وهو: ما يتوصل به إلى غيره، والجمع أسباب، يقال: جعلت فلاناً سبباً إلى فلان في حاجتي، أي وصلة وذريعة[5]، ويأتي بمعنى: الطريق، الباب[6]، ومنه قوله تعالى:ﭽﭑﭒﭓﭽ(**الكهف: ٨٥**)، وقوله تعالى:ﭽﭓﭔﭕﭖ ﭗﭘﭽ(**غافر: ٣٦-٣٧**)، والمتأمل في هذه المعاني يجد أنها تدور حول ما يتوصل به إلى المقصود[7].

أما التسبب شرعاً فقد تعددت تعريفاته عند الفقهاء، ومن هذه التعريفات[8]: قولهم:السبب: ما يقابل المباشرة، كحفر بئر مع التردية فيه، فمن حفر بئراً وجاء آخر فردى فيه إنساناً فهلك، فالحافر متسبب في الهلاك، والمردي مباشر له، ويقال للحافر صاحب سبب، وللمردي صاحب علة؛ لأن الهلاك وقع بفعل التردية، وما يحصل الهلاك عنده لا به يسمى سبباً، فإذا اجتمع مع المباشرة غلبت المباشرة، ووجب الضمان على المباشر، وانقطع حكم التسبب، كما لو ألقاه من شاهق، فتلقاه آخر بسيفه فقتله، فالضمان على المتلقي بالسيف، لأنه المباشر للقتل، ومثله لو ألقاه في مياه مغرقة، فتلقاه حوت فابتلعه،

---

(1) مواهب الجليل، للحطاب،٤٢٧/٨.، وينظر:الحاوي الكبير، للماوردي،٧٨٣/٢، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة،٣٠٣/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،٢٧٤/١٢ وما بعدها.

(2) اختلف الفقهاء في كيفية تطبيق عقوبة الحرابة على المجرمين، لكن هذا الموضوع من موضوعات العقوبة وهي ليست من مواضيع هذا البحث.

(3) المبسوط، للسرخسي، ١٤٨/٩.

(4) لسان العرب، لابن منظور، فصل السين، حرف الميم،١٣٩/٦.

(5) تاج العروس، للزبيدي، كتاب السين، السين مع الباء،٣٥٦/١، وينظر: لسان العرب، لابن منظور،١٣٩/٨.

(6) مختار الصحاح، للرازي، كتاب السين، وينظر: تاج العروس، للزبيدي،٢٩٣/١، وينظر: المصباح المنير، للفيومي،٣٥٦/١، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،١٦٩/٤.

(7) كشف الأسرار، للبخاري،١٦٩/٤.

(8) التعريفات، للجرجاني، صـ١٥٤، وينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، مصر،٢٣٢/٢، وسيشار له بـ(معجم المصطلحات، محمود عبد الرحمن عبد المنعم).

فالضمان على الملقي، لعدم قبول الحوت الضمان، وكذا لو ألقاه في زُبْيَةِ أسد فقتله[1]، وقيل هو: ما يؤثر في تحصيل ما يؤثر في التلف، كالإكراه، فإنه يؤثر في التلف ولا يحصله، فلو أكره شخص آخر على قتل إنسان فقتله، فإن المؤثر في التلف هو القتل المباشر من الثاني، والإكراه إنما أثر في حصول هذا القتل، الذي هو علة الزهوق[2].

وقد عرفت مجلة الأحكام السبب بالتسبب فقالت: "التسبب: إحداث أمر في شيء؛ يفضي إلى تلف شيء؛ آخر، على جري العادة"[3]، وجاء في شرح المجلة: "التسبب: أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر، مثل أن يفتح شخص باب قفص، فيطير الطير الذي في القفص، فمن فتح القفص وإن باشر فتحه، إلا أنه لم يؤثر في هروب الطير، ولذلك عد فاتح القفص متسبباً"[4].

ويعد شريكاً متسبباً كل من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره على القيام بأمر محرم، أو إعانة على هذا الفعل، ويشترط في الشريك أن يكون قاصدا الاتفاق أو التحريض أو الإعانة على الجريمة[5].

ومن الواضح أن تعريفات الفقهاء مع تنوعها لا تخرج عن مفهوم التسبب، الذي هو في مقابلة المباشرة، وإن اختلفت ألفاظ وصيغ التعريفات.

والاشتراك بالتسبب إما أن يكون بالتحريض، أو بالمساعدة والإعانة وذلك في أغلب الأحوال، وعليه سيتناول الباحث أنواع التسبب، وذلك على النحو التالي:

النوع الأول: التحريض: يُعرف علماء اللغة التحريض بأنه: هو التحضيض والحث، وهو أن تحث الإنسان حثاً يعلم معه أنه حارض إن تخلف عنه، والحارض هو: الذي قارب الهلاك[6].

أما مفهوم التحريض شرعاً: فعلى الرغم من تصور الفقهاء القدامى للتحريض، وبيان الأحكام المتعلقة به إلا أنهم لم يعرفوه تعريفاً محدداً مخصوصاً، ولكن بعضهم استخدم بعض الكلمات التي تدل على معنى التحريض نفسه، فقد جاء في حاشية رد المحتار: "فأما إذا كانوا نظّاره، أو مغرين، من

(١) حاشية ابن عابدين، ١٨٣/١٠، وينظر: حليلة العلماء، للقفال،٤٦٥/٧-٤٧٦، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٠٣،٥٠٧/١١، وينظر: شرح كتاب النيل، لأطفيش،١٩٦/١٥. وزبية الأسد هي: حفرة تحفر له فى مكان مرتفع ليصطاد.

(٢) حاشية إعانة الطالبين، لعثمان بن محمد البكري، ضبط وتصحيح: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،١٤١٥هـ-١٩٩٥م،١٨٢/٤، وسيشار له بـ(حاشية إعانة الطالبين، للبكري).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الجيل، بيروت،١٤١١هـ-١٩٩١م،٥٠٨/٢، وسيشار له بـ(شرح المجلة، علي حيدر).

(٤) شرح المجلة، لسليم رستم باز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صـ٤٨٨، وسيشار له بـ(شرح المجلة، سليم رستم).

(٥)أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، د/ محمد أبو حسان، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٧م، مكتبة المنار، الأردن،صـ٤٧٥، وسيشار له بـ(أحكام الجريمة والعقوبة، د/ محمد أبو حسان).

(٦) لسان العرب، لابن منظور، فصل الحاء، حرف الضاد،١٢٦/٣.

الإغراء: أي حاملين له على قتله، فلا قود عليهم"[1] فاستخدم كلمة الإغراء: التي تدل على معنى الحث والحمل على فعل الشيء، وهو معنى التحريض نفسه، وجاء في كتاب المغني لابن قدامه: أن أقسام التسبب أربعة، وذكر منها في القسم الرابع "القتل بالتوكيل"[2]، أي: أن يوكل الرجل غيره في قتل شخص آخر، والتوكيل يشمل معنى الحض والحث على ارتكاب الفعل نيابة عن الغير.

ومن الفقهاء المحدثين الذين عرضوا لهذه الكلمة بالتعريف، الأستاذ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي، حيث قال: "التحريض: هو إغراء المجني عليه بارتكاب الجريمة"[3].

والمستشار عدلي خليل في كتابه الجرائم القتل العمد، بقوله: "التحريض: هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص، ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها"[4].

فيتضح من خلال هذه التعريفات، أن التحريض يقوم على إيجاد فكرة إجرامية لدى شخص آخر، ودفعه إلى ارتكابها، أياً كانت الوسيلة التي استخدمها المحرض، استفزازاً وإغراءً أو تهديداً أو إكراهاً، وما شاكل ذلك.

ومن الحالات التي تدخل تحت مفهوم التحريض ويوليها الفقهاء اهتماماً خاصاً، لأنها تؤدي إلى الجريمة مباشرة، بحيث يكون المباشر فيها مدفوعاً لارتكاب الجريمة دفعاً، يصح معه وصف المحرض بأنه شريك في الجريمة، حالة الإكراه، وحالة الأمر.

المسألة الأولى: التحريض في الجرائم الموجبة للقصاص:

أولاً: التحريض بالإكراه:

أ- الإكراه في الجناية على النفس(القتل): لا خلاف بين الفقهاء في الإكراه إذا كان غير ملجئ(ناقص) كالإكراه بالحبس، والقيد والضرب الذي لا يخشى معه التلف، وكان موضوعه الاعتداء على شخص آخر بالقتل، فالقصاص يكون من المباشر(المكرَه) وحده باتفاق جميع الفقهاء[5]، وإنما الخلاف في الإكراه الملجىء(التام) كالإكراه بالقتل، أو القطع أو الضرب الذي يخشى معه التلف. حيث

([1]) حاشية ابن عابدين، ٢٠٥/١٠.

([2]) المغني، لابن قدامه، ٤٥٧/١١.

([3]) التشريع الجنائي، لعودة، ٣٦٧/١ وما بعدها.

([4]) جرائم القتل العمد علما وعملا، د/ عدلي خليل، ط ١، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، ١٩٨٦م، صـ٢٩، وسيشار له بـ(جرائم القتل عمدا، د/ عدلي خليل).

([5]) روضة القضاة وطريق النجاة، لعلي بن محمد بن أحمد السمناني(ت:٤٩٩هـ) تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٣ /١٢٨، وسيشار له بـ(روضة القضاة، للسمناني)، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه، ١٨٧/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٢٢٥/٥، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي، ٥١٧/٥، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش، ١٨٩/١٥، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي، ٣٠/١٥، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني، ٢٦٤/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٢٠٩/١١.

اختلف الفقهاء في ذلك إلى أربعة أقوال: القول الأول: يقتل المكره ـ بكسر الراء ـ دون المكره، وقال به أبو حنيفة، ومحمد والشافعية في رواية لهم، وإليه ذهب الزيدية[1].

وقد استدلوا على ذلك بما روي عن النبي(ﷺ) أنه قال:(إن الله وضع عن أمتي الخطـأ والنسـيان وما استكرهوا عليه)[2]، وظاهر الحديث يدل على أن الإكراه عذر يرفع الضمان عمـن وقـع عليـه، فيصير الفعل الصادر عنه، معفّواً عنه، والقاعدة الأصولية: أن عفو الشيء عفو عن موجبـه، فكـان موجب المستكره عليه، معفو عنه بظاهر الحديث[3].

وقالوا أيضاً لتأييد رأيهم بأن تكليف المكره ـ بفتح الراء ـ بما فعله مما لم يبق له فيـه فعـل واختيار، هو تكليف بما لا يطاق وقد رفعه الله عن عباده[4] بقوله:چ□□□

وقد استدلوا على ذلك بقولهم: بأن المكرِه-بكسر الراء- تسبب في ما يفضي إلى القتل غالباً، فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله، أو ألقاه على أسدٍ في مكانٍ مغلق، فيقتل لتسببه في ذلك، وأما المباشر(المكرَه) فقد حصل منه الفعل المؤدي للزهوق ظلماً وعدواناً لاستبقاء نفسه، والإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلماً، ولا يقال: إن الإكراه ملجىء، لأنه يتمكن من الامتناع عن القتل، ولهذا يأثم بقتله، وإذا صار الأمر إلى الدية، فالمكرِه والمكرَه شريكان فيها[٢]، وأن السبب والمباشرة هنا متعادلان، وإذا اعتدلا فالمسؤولية على المباشر والمتسبب معاً، فالمتسبب متعدٍ في الإكراه، والمباشر متعدٍ بإقدامه على القتل ظلماً[٣].

القول الرابع: لا قصاص على أي واحد منهما(المكرِه والمكرَه)، وذهب إليه أبو يوسف[٤]صاحب أبي حنيفة، والحنابلة[٥] في رواية عندهم.

وقد استدلوا على ذلك بأن المكرِه –بكسر الراء- ليس بقاتل حقيقة وإنما هو مسبب للقتل، والقاتل حقيقة هو المكرَه –بفتح الراء- لمباشرته القتل، فلما لم يجب عليه القصاص، كان المكرِه –بكسر الراء- أولى بعدم الوجوب، لأن القصاص لا يجب على المتسبب مع وجود المباشر[٦].

والناظر في أقوال الفقهاء: يجد أن الذين قالوا بقتلهما معاً، نظروا إلى أنهما شريكان في القتل، ذلك أن المكرِه-بكسر الراء- توصل إلى قتل المجني عليه عن طريق استعمال المكرَه، واستغلال موقفه الضعيف، ووضعه المهزوز، والمباشر(المكرَه) فضل حياته على حياة غيره، فضحى بغيره إرضاءً للمتسبب وكفاً للأذى عنه، وهو مما لا تقره مبادئ الشريعة التي تدعو إلى الإيثار ونبذ الأنانية.

ومن الواضح أن هذا القول أولى بالاختيار، وذلك لنظرته الشمولية في إقرار العقوبة المتفقة مع الشريعة الإسلامية نصاً وروحاً في تطبيق العدالة، والمحافظة على النفوس والدماء من أن تراق،

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٧٨/٢ وما بعدها، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،٢١٩٠/٦، وينظر: جواهر الإكليل، للنجفي،٢٥٧/٢. حلية العلماء، للقفال،٤٦٨/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٤/٥، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٧ /٢٠، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢١/٢٠. كشاف القناع، للبهوتي،٥١٧/٥، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٩ /٤٥٣. شرح كتب النيل، لاطفيش،١٨٢/١٦. المحلى، لابن حزم،٢٠٩/١١.

(٢) مواهب الجليل،للحطاب،٨ /٣٠٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٥١٧/٥، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٢٢١/٢٠.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٩/٤، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٧/٥.

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري البغدادي، كان تلميذاً لأبي حنيفة ثم صاحباً له، كان إماماً ثقة في الحديث، يرجع إليه الفضل في نشر فقه الإمام أبي حنيفة، أول من كتب في أصول الفقه على مذهب الحنفية، توفي سنة١٨٢هـ، ينظر: للبداية والنهاية، لابن كثير،٧١٠/١.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،١٧٩/٧.الإنصاف، للمرداوي،٩ /٤٥٣، حيث جاء فيه:"وذكر ابن الصيرفي أن أبا بكر السمرقندي – من أصحابنا- خرّج وجهاً: أنه لا قود على واحدٍ منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد".

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،١٨٠/٧.

وحماية للمجتمع من أسباب الفساد، إذ إكراه الغير على القتل دليل على تأصيل النزعة الإجرامية في نفس المجرم، فلزم استئصاله من المجتمع.

ب- الإكراه في الجناية على ما دون النفس:

اختلف الفقهاء فيما إذا أكره شخص آخر على قطع يد ثالث، أو أي عضو من أعضائه أو إحداث جرح في جسمه، إلى قولين:

القول الأول: يقتص من المكرِه – بكسر الراء- فقط، وذهب إليه الحنفية، والإمامية، والزيدية، وهو قول الإباضية[1]. وقالوا بقياس الطرف على النفس، بجامع حرمة العدوان عليهما، فإذا كان القصاص يمتنع في حق المكرَه –بفتح الراء- إذا كان موضوع الإكراه إتلاف النفس، الذي هو أشد، فلا يجب عليه إذا كان موضوعه إتلاف العضو من باب أولى[2].

وأن حديث النبي(ﷺ):(إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[3] عام في رفع موجب المستكره عليه، سواء كان قتلا أم جرحا، وسواء تعلق بالنفس أم بما دونها، إذ العفو عن الشيء عفو عن موجبه، فالعفو عن المكرَه –بفتح الراء- عفو عن موجبه، سواء كان قتلا، أم غيره[4].

القول الثاني: يقتص منهما معا، وذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وهو قول للإباضية[5]. وقالوا بأن حرمة أعضاء الإنسان كحرمة نفسه، فكما لا يجوز الإقدام – حال الإكراه- على قتل النفس، كذا لا يجوز الإقدام على قطع العضو، أو جرحه، فلحقت المسؤولية المباشر لمباشرته وظلمه، والمكرِه –بكسر الراء- لتسببه بما يفضي إلى القطع أو الجرح غالباً، ولإلجائه المكرَه – بفتح الراء- على ذلك[6].

وأدلتهم تكاد تكون الأدلة نفسها التي احتجوا بها في حال الإكراه على القتل.

---

(1) روضة القضاة، للسمناني،١٢٨٣/٣ وما بعدها، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،١٧٩/٧ وما بعدها، وينظر: المبسوط، للسرخسي،١٣٢/٢٤، وينظر: جواهر الكلام، النجفي،٣٤/١٥، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٢٨/١٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٢/٦، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٨٤/٤، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني،٢٦٥/٤، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،١٩٠/١٦، وفيه: "وفي ضمان من أمر عبد غيره"، أو صبي غيره، بإفساد في مال غيره، أو في سد، خلاف"، فالإكراه والأمر عندهم سيّان.

(2) روضة القضاة، للسمناني،١٢٨٤/٣.

(3) سبق تخريجه، صـ٢٧.

(4) بدائع الصنائع، للكاساني،١٧٩/٧ وما بعدها.

(5) مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٥/٥. شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٩،١٤/٤، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩٠/٦. كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٥/٩، وينظر:المحلى، لابن حزم،٥١١/١٠، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،١٩٠/١٦.

(6) حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩٠/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٥/٥.

ورأي الجمهور الذي يشرك المكره –بكسر الراء- والمكرَه في العقوبة، هو الأولى بالاختيـار، إنزالاً لحرمة أعضاء الإنسان، محل حرمة نفسه، وحسماً لمادة الإجرام في المجتمـع، وسـداً لبـاب التحايل على العقوبة أمام المجرمين، وهو ما يتمشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية روحاً ونصاً.

ثانياً: التحريض بالأمر: الفرق بين الإكراه والأمر، أن الإكراه لا يكون إلا ويكون الخوف معه، بخلاف الأمر، بمعنى أن الإكراه يلزم منه دائماً الخوف بالضرب، أو الحبس، أو القتل، أو أخذ ا لمـال مثلاً، أما الأمر فلا يلزم منه الخوف من مثل هذه الأشياء[1].

جاء في شرح الخرشي: "وعبر بالمأمور دون المكرَه، لأنه يلزم من الإكراه الخوف، خلاف لفظ المأمور، والخوف بحبس أو ضرب، أو أخذ مال، ولم يقيد المكرَه فيما مرّ بالخوف، لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفاً[2].

والفقهاء عند حديثهم عن الأمر في جرائم القصاص، يعمّمون ذلك على ما يقع على النفس، ومـا دونها، ولذلك كانت أقوالهم – في كلا الحالتين- متطابقة في الغالب الأمر الذي لا يستدعي تناول كـل نوع بمفرده. فلو أمر شخص آخر بقتل ثالث أو قطع عضوه، فإن حكمه يختلف بين ما إذا كان المأمور مكلفاً(عاقلاً بالغاً)، أو غير مكلف، وبين أن يكون للآمر سلطان على المأمور، أم لا:

أ- إن كان المأمور مكلفاً، وكان للآمر سلطان على المأمور، كالإمام أو نائبه أو من له سـلطة إصدار الأمر، فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أربعة أقوال:

القول الأول: القصاص من المأمور(المباشر) فقط، وهو قول الحنفية[3]، والإماميـة[4]، وبعـض الإباضية[5]، وبه قال الثوري[6].

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﭽﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﭼ(**البقـرة : ١٩٤**). وأن مـن شرط القصاص المماثلة بين فعل الجاني والعقوبة المقررة عليه، والآمر لم يعتـدِ إلا بـالأمر، فكيـف يقتص منه؟!، إذ المماثلة غير متصورة في حقه، وإنما تتصور في حق المأمور(المباشر) فقط[7].

واستدلوا أيضاً بما روي عن النبي(ﷺ):(فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خَيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية)[8]. رواه أبو داود وغيره.

---

(1) شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،١١/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٤٥/٧.

(2) شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،١١/٤.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٩/٧، وينظر: تكملة البحر الرائق، للطوري،٣٣٨/٨ –٣٤٠.

(4) من لا يحضره الفقيه، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسن بن بابوية ألقمي، دار الكتب الإسلامية النجف ١٣٧٨هـ ـ،١١٨/٤، وسيشار له بـ(من لا يحضره الفقيه، للقمّي).

(5) شرح كتاب النيل، لاطفيش،١٨٠/١٥.

(6) المحلى، لابن حزم،١٦٥/١١.

(7) البحر الزخّار، للمرتضى،٣٤٢/٦.

(8) رواه أبو داود وغيره

فالحديث جعل الخيار لأهل القتيل بين القتل، أو أخذ الدية، على كل من يصدق عليه مسمّى "قاتل" والمباشر(المأمور) هو من يصدق عليه ذلك لغة وعرفا، فيلزمه القصاص دون الآمر[1].

القول الثاني: القصاص من الآمر فقط، وإليه ذهب الزيدية[2]، وأبو حنيفة، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب(ﷺ)، وأبي هريرة(ﷺ)[3]، ولكن أبي حنيفة يشترط: أن يصل الأمر إلى درجة الإكراه، أما إذا لم يكن الأمر إكراهاً، فلا قصاص على الأمر[4].

واستدلوا على ذلك بما روي عن النبي(ﷺ) أنه قال:(من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة، لقي الله مكتوب بين عينيه آيسٌ من رحمة الله)[5].

وظاهر الحديث يدل على أن الآمر مستحق للإثم، لأنه معين، وقد حكم بارتفاع القود عن المأمور(المباشر)، إذا كان الأمر صادراً من السلطان، لأنه في حكم الإكراه، إذ عادة الحكام معاقبة المأمور إذا امتنع عن تنفيذ أوامرهم، ولذلك يكون الأمر منهم إكراهاً، فيصير الفعل منسوباً للآمر، ويحكم بالعقود والقصاص عليه، إذ الحاكم وإن لم يباشر حقيقة، إلا أنه مطاع، فهو فاعل معنوي في واقع الأمر، والمأمور ما هو إلا آلة يحركها كيف يشاء[6].

القول الثالث: يقتص منهما معاً(الآمر والمأمور)، وإليه ذهب المالكية، والظاهرية، ورواية عند الشافعية، والحنابلة، وهو المشهور عند الإباضية[7]، وبه قال قتادة[8].

واستدلوا على ذلك بأن الآمر تسبب بما يفضي إلى القتل أو القطع غالباً، والمأمور إنما فعل ذلك بأمر الآمر ولولا أمره لم يفعله، فأشبه ما لو تولى القتل أو القطع بنفسه، وقد صح في اللغة والشرع أن من أمر بقتل أو قطع، يسمى قاتلا وقاطعاً، فقد أمر النبي(ﷺ) برجم الزاني، فسمي راجماً، مع أنه أمر به وتولاه غيره، وأمر بقطع يد السارق، فسمّي قاطعاً، مع أن القطع تولاه غيره، وأما المأمور فلأنه

---

(١) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٣/٢٠، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٦/١١.

(٢) البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٢/٦. بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧.

(٣) المحلى، ابن حزم،١٦٤/١١.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧.

(٥) رواه ابن ماجه، كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً، حديث رقم(٢٦٢٠).

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧، وينظر: البحر الزخّار، للمرتضى،٣٤١/٦ وما بعدها، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٦/١١ وما بعدها.

(٧) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٧٩/٢، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩٠/٦ وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٧/١١-١٦٩، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٤٦٩/٧، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٤/٩، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٣/١٥، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٥/١١، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٤/٩، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٣/١٥، وينظر: المحلى، ابن حزم،١٦٥/١١، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٤/٩، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٣/١٥.

(٨) هو قتادة بن دعامة السدوسي، أبو الخطاب، من كبار التابعين، قال عنه الزهري: "إنه أعلم من مكحول، توفي سنة١١٧هـ .(طبقات الفقهاء، للشيرازي، /٨٩).

باشر الفعل، فصح أنهما جميعاً قاتلان، وقاطعان[١]، ويعد هذا الرأي وجيهاً في نظر الباحث إذ لا عذر للمأمور في طاعة شخص على معصية، ولا عذر لمن له سلطة في استغلال سلطته في معصية الله كذلك.

القول الرابع: التفصيل بين ما إذا كان المأمور يعلم بحرمة ما أمر به أو لا، وهو قول الشافعية، والحنابلة وذلك كما يأتي:

١- فإن كان المأمور يعلم بحرمة ما أمر به، ومع ذلك أقدم عليه، فالقصاص عليه وحده، وليس على الآمر إلا الإثم[٢]، وقيل يعزّر[٣] واستدلوا على ذلك بقولهم إن المأمور غير معذور في فعله[٤] لقول النبي(ﷺ):(لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)[٥]، وقوله(ﷺ):(على المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)[٦]، فدل الحديثان بمنطوقهما على عدم جواز الطاعة في حال المعصية وقالوا أيضاً: إن غير السلطان لو أمره بذلك، كان القصاص على المباشر، علم أو لم يعلم، والمأمور هنا مباشر وقد علم حرمة الفعل، فيلزمه القصاص من باب أولى[٧].

٢- وإن كان المأمور جاهلاً بحرمة ما أمر به، ويظن أن المأمور بقتله أو قطعه يستحق ذلك لجرم ارتكبه، أو اعتقد وجوب طاعة السلطان في المعصية، جهلاً منه بذلك، كأن يكون حديث عهدٍ بالإسلام، فإن الآمر وحده هو المستحق لعقوبة الجريمة، وليس على المأمور شيء[٨]. واستدلوا على ذلك بوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية، لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق، فينتهض ذلك شبهة تدرأ حد القصاص عن المأمور[٩]، وأن الإمام لا يباشر القتل بنفسه، وإنما يأمر به غيره، فإذا أمر غيره وقتله بغير حق، تعلق الحكم بالإمام كما لو قتله بيده[١٠]، فضلاً عن أن الغالب في حال السلطان السطوة عند المخالفة، فينزل الأمر منزلة الإكراه، ويكون على الآمر القصاص[١١].

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٧٩/٢، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٨/١١وما بعدها.

(٢) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١.

(٣) كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥.

(٤) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٠/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥.

(٥) رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم(٧١٤٥)، ومسلم كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في معصية، حديث رقم(١٨٤٠).

(٦) رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، حديث رقم(٧١٤٤).

(٧) المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥.

(٨) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٠/٢٠، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥.

(٩) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١.

(١٠) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٠/٢٠.

(١١) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧.

ب- إن كان المأمور مكلفاً، ولم يكن للآمر على المأمور سلطان: فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يقتص من المأمور المباشر فقط: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والظاهرية[1]، وبه قال الثوري، وأبو ثور[2].

ويشترط المالكية: أن لا يكون الآمر حاضراً وقت تنفيذ الجريمة، فإن كان حاضراً، يقتص منهما معاً، المباشر لمباشرته، والآمر لقدرته على خلاصه من ذلك[3].

وقد استدل الجمهور على قولهم هذا: بأن غير الإمام لا تلزمه طاعته مطلقاً، سواء علم المأمور أن ما أمر به حق أو لا، وعليه فلا متعلق للإكراه هنا، فارتفعت الشبهة التي تدرأ عنه القصاص[4]. وأن المأمور ليس له القتل بأي حال، بخلاف السلطان فإن إليه القتل للردة والزنى، وقطع الطريق إذا قتل القاطع، ويستوفي القصاص للناس، والمأمور ليس إليه شيء من ذلك، فكان الفعل منه تعدياً يستلزم العقاب عليه بالمثل، سداً لباب الاعتداء[5]. وأن الأحكام للأسماء فقط، ولا خلاف أن الآمر لا يقع عليه هنا اسم قاتل ولا قاطع، ولا جالد، ولا كاسر، فلا شيء عليه، بخلاف المأمور المباشر، حيث يقع عليه مسمّى هذه الأشياء، فاستحق القصاص وحده[6]. ويجب على عاقلة المأمور: الدية وقيل نصف الدية[7].

القول الثاني: القصاص على الآمر فقط، ولا شيء على المأمور، وقد تفرد بهذا القول الزيدية[8]، وقالوا لا فرق بين صدور الأمر أو الإكراه من السلطان أو غيره، إذ الدليل الدال على رفع الحرج عن المكره – بفتح الراء- وهو قول النبي(ﷺ):(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[9]، لم يفصل في ذلك. وهذا القول راجع إلى نظرتهم الموحدة بين الإكراه والأمر، فهما عندهم كلمتان مختلفتان لفظاً، متحدتان معنى[1].

---

(1) المبسوط،، للسرخسي،١٨٤/٢٦ وما بعدها، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،١٧٩/٧-١٨٢. حاشية الدسوقي، لابن عرفة،١٩١/٦، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٧/٢، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢١/٢٠، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٤/٩، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٣/١٥، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمّي١١٨/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٩/١١.

(2) بداية المجتهد، لابن رشد،٥٨٧/٢.

(3) حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩١/٦، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،١١/٤.

(4) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١.

(5) المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١.

(6) المحلى، ابن حزم،١٦٩/١١.

(7) حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩١/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢٥/٥، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٢١/٧.

(8) البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٢/٦.

(9) سبق تخريجه، صـ٢٧.

ج- إن كان المأمور غير مكلف(صبياً، مجنوناً) فإن الفقهاء مختلفون في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الآمر هو المسؤول عن الجريمة، وعليه عقوبتها، سواء أكان لـه علـى المـأمور سلطان، كالسلطة الأدبية للأب على ابنه، والمعلم على تلميذه، أو لم يكن له عليه سلطان.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والزيدية، والظاهرية[٢]، لأن المأمور في هذه الحالة كالأداة، والآمر هو المسؤول وليس على المأمور شيء إذ التكليف مرفـوع عنه[٣]، وهو ما يميل الباحث إلى ترجيحه، منعاً لاستغلال الأحداث والضعفاء من قبل المجرمين لفعـل الجرائم.

القول الثاني: لا قصاص على أي منهما، وتجب الدية على عاقلة المباشر(المأمور غيـر المكلـف)، وترجع عاقلته بها على عاقلة الآمر، لأن الآمر تسبب في الضمان على عاقلة الصبي والمجنون، فيثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلة الآمر.

وذهب إلى هذا القول الحنفية وقالوا بأن الآمر لم يباشر الفعل، والمأمور غير مكلف فصار إلـى الدية[٤].

المسألة الثانية: التحريض في الجرائم الموجبه للحد:

أولاً: التحريض بالإكراه(الإكراه على الزنا):

يتفق جمهور الفقهاء[٥] على إسقاط الحد عن المرأة المكرهة على الزنا، وذلك للأدلة الدالة علـى ثبوت الرخصة لها في حال الإكراه، ومن هذه الأدلة:

١- قوله تعالى:﴿ڈڈڎڎڈڈژژڑڑکککگگگگڳڳ﴾(**النور: ٣٣**). وأن تعليق المغفرة لهن مـع كونهن مكرهات، دليل على انتفاء الإثم عنهن بناء على أن المكرَه – بفتح الراء- غير مكلف، ولا إثـم دون تكليف، فإذا سقط الإثم بناء على سقوط التكليف، سقط الحد من باب أولى[٦].

---

(١) البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٢/٦.

(٢) حاشية الدسوقي، لابن عرفه،١٩٠/٦، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٧/٨، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٢١/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٢/٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٨/١١، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٤/٩، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمّي،١١٤/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٢/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٦٩/١١.

(٣) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٠/٢.

(٤) المبسوط، للسرخسي،١٨٥/٢٦.

(٥) حاشية ابن عابدين،٩ /٢٣١، وينظر: البناية، للعيني،٣١٨/٦، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٨٠/٤، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون،٢٥٦/٢ وما بعدها، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٤٠٥/٧، وينظر: كتاب الفروع، لابن مفلح،٧٥/٦، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،١٢٦/٥، وينظر: المصنف، للكندي،٣٨/٤٠، وينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لأبي القاسم، نجم الدين جعفر بن حسن الحلي، ط ١، ١٩٦٩م، مطبعة الآداب، النجف،٢٤٣/٢، وسيشار له بـ(شرائع الإسلام، للحلي)، وينظر: المبسوط، للطوسي،٨/٨-١٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٥١/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٧١/١١.

(٦) روح المعاني، للألوسي،١٥٩/١٨.

وبما رواه البخاري: "أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس، فاستكرهها حتى افتضها، فجلده عمر الحد ونفاه، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها"[1]، وقالوا إن الإكراه شبهة تدرأ الحد عنها، لأنها تصير محمولة على التمكين بالإكراه، فيسقط اختيارها، حيث لا قدرة لها على دفعه، والحدود تدرأ بالشبهات[2].

وأما الرجل المكرَه – بفتح الراء – على الزنا، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أنه يُحد وذهب إليه المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول لهم، والحنابلة على الصحيح من مذهبهم، والإمامية، وبعض الزيدية، وهو قول الظاهرية، وزفر من الحنفية[3].

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى:چپپپٻٻٻٻٱچ(**النور: ٢**).

والآية عامة تشمل كل زانٍ وزانية، من غير تمييز بين من أكره على الزنا، أو من كان باختياره[4].

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن الآية وإن كانت عامة، إلا أنها مخصصة بحديث النبي(ﷺ):(ادرءوا الحدود بالشبهات)[5]، والإكراه شبهة دارئة للحد[6]، والإكراه إنما يبيح القول فقط لا الفعل، والزنا فعل، فلا يباح بالإكراه، فلزم الحد عند عدم الإباحة[7]، وإن رفع الحد لعلة الإكراه، يفتح الباب أمام ضعيفي النفوس للوقوع في هذه الفاحشة، واتخاذ هذه العلة للهروب من العقاب، فكان القول بإيجاب الحد عليهم – حتى مع وجود هذه العلة – رادعاً للجميع من الوقوع فيها[8].

القول الثاني: لا يحد وذهب إليه الحنفية[9]، وبعض محققي المالكية[10]، والشافعية[11]، والإباضية[1]، وبعض الإمامية[2]، وهو الثابت من مذهب الزيدية[3]، وقال به الصاحبان[4]، وأحمد في رواية عنه[5].

---

(1) رواه البخاري، كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها، حديث رقم(٦٩٤٩).

(2) حاشية ابن عابدين،٢٣١/٩، وينظر: المبسوط، للطوسي،٨ /١٠، وينظر: المنار في المختار، للمقبلي، ٣٧٩/٢.

(3) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢٥٦/٢، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٨٠/٤. الأم، للشافعي،٣٣١/٧، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٥٠٢/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢١٤/٢٠. الفروع، لابن مفلح،٧٥/٦، وينظر: المغني، لابن قدامه،٣٩٦/٧، المبسوط، للطوسي،٨،١٠/٨، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٥١/٦، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني،٢٦٤/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٧١/١١، وينظر: روضة القضاة، للسمناني،١٢٨٣/٣، وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني،٣١٩/٦.

(4) البحر الزخار، للمرتضى،١٥٣/٦.

(5) سبق تخريجه، صـ ١٨١.

(6) البحر الزخار، للمرتضى،١٥٣/٦.

(7) الفروع، لابن مفلح،٧٥/٦.

(8) حاشية ابن عابدين،٣٣٠/٩.

(9) البناية شرح الهداية، للعيني،٣١٩/٦، وينظر: روضة القضاة، للسمناني،١٢٨٣/٣.

(10) منهم ابن رشد، وابن العربي، ينظر: لابن فرحون،٢٦٥/٢، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل،٨٠/٤.

(11) نهاية المحتاج، للرملي،٥٠٢/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٤٥/٤.

وقد استدلوا على ذلك:

بعموم الخبر، وهو قوله(ﷺ):(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٦]. وأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة، لأن الظاهر من حال المكره أنه محمول على الزنا، غير راضٍ به، فيمنع الحد عن الزاني المكره، خاصة إذا كان الإكراه بالتخويف قرينة ظاهرة في أن الزنا وقع من غير اختيار المكره ولا رضاه[٧]. وقالوا بأنه لا فارق بين الرجل والمرأة في اضطرارهما إلى الزنا بالتخويف بالقتل أو الإتلاف، فإن الرجل في الخوف على حياته كالمرأة، ولما ثبتت الرخصة للمرأة، فلم تحد بالإكراه، وجب أن تثبت للرجل المكره كذلك[٨].

والمتمعن لآراء الفقهاء يجد أن الاتجاه الذي يعفي المكرَه – بفتح الراء – من عقوبة الزنا، سواء كان رجلا أو امرأة هو الأولى بالاختيار، بل هو الذي يتفق وروح الشريعة، ذلك أن حب البقاء والحياة، أمرٌ جبلي في الإنسان، هذا فضلاً عن أن الإكراه – في حد ذاته – رخصة ترفع الحرج عن الإنسان بنص الحديث، وهو متصور في الزنا، فيكون شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ثانياً: التحريض بالأمر(الأمر بالسرقة):

القاعدة العامة عند الفقهاء في جرائم الحدود: أن الحد لا يجب إلا على المباشر[٩] ولكن بعض الفقهاء استثنى جريمتي السرقة وقطع الطريق، لأنهما مما يتصور تحصيلهما بآلة الغير، فلا ينظر إلى كل فاعل فيهما بصورة مستقلة، بل إن جريمة الحرابة لا تتحقق إلا بالمعاضدة والمناصرة من قبل الردء والمعين للشخص المباشر[١٠]، ومن هنا كان اختلاف الفقهاء في إعطاء المتسبب بالتحريض أو الإعانة حكم المباشر في هاتين الجريمتين، وقد تناول الفقهاء حكم غير المباشر في جريمة السرقة، خاصة إن كان اشتراكه متوقفا على مجرد الأمر بالسرقة، واختلفوا في ذلك إلى رأيين وذلك على النحو التالي:

---

(١) المصنف، لأحمد الكندي،٣٨/٤٠.

(٢) المبسوط، للطوسي،٨/٨، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي،٢٤٣/٢.

(٣) البحر الزخار، للمرتضى،١٥١/٦.

(٤) همام أبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة، ينظر: البناية شرح الهداية، العيني،٣١٩/٦.

(٥) الفروع، لابن مفلح،٧٥/٦.

(٦) سبق تخريجه، صـ٢٧.

(٧) البناية، للعيني،٣١٩/٦، ينظر: المصنف، لأحمد الكندي،٢٢/٤٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٥١/٦.

(٨) المغني، لابن قدامه،١٨٩/٨.

(٩) بدائع الصنائع، للكاساني،٧ /٦٦ .

(١٠) بدائع الصنائع، للكاساني،٩١/٧، وينظر: الحاوي الكبير، للماوردي،٧٩٤/٢ وما بعدها.

القول الأول: وذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والزيدية، والظاهرية[1]، حيث يفرقون بين ما إذا كان المأمور مكلفاً(عاقلاً، بالغاً) أو غير مكلف.

أ- فإن كان المأمور عاقلا بالغا: فلا حد على الآمر، ولكن يعزر ويقام الحد على المأمور المباشر فقط واستدلوا على ذلك بقولهم:

أن الآمر لا يطلق عليه اسم سارق، فكيف يحكم عليه بعقوبة السرقة، بخلاف المأمور المباشر، حيث يقع عليه مسمّى هذه الأشياء لغة وعرفاً، فاستحق إقامة الحد عليه وحده[2]، وأن مدار القطع في السرقة يتوقف على إخراج النصاب من الحرز، والآمر لم يتول ذلك، بل تولاه المأمور[3] وقالوا: بأن الآمر فاعل سبب، والمأمور مباشر، ولا متعلق لشبهة الإكراه فيه، إذ هو عاقل بالغ، لا تجوز طاعته لغيره في المعصية كما دل عليها النص، فاستحق عقوبة الحد لمباشرته، ولعدم عذره في طاعة الآمر[4].

ب. إن كان المأمور صبياً غير مميز، أو مجنونا، فالحد على الآمر، ولا حد على المأمور.

واستدلوا على ذلك بقولهم:

بأن المأمور هنا آلة بيد الآمر، لأنه لما كان صبيا فاقدا للتمييز، أو مجنونا فإنه لا يعدو أن يكون دوره كالآلة، والسرقة مما يمكن تحصيله بآلة الغير، فكان المأمور آلة السرقة، والآمر هو المباشر لها، فأصبح الآمر فاعلا معنويا للسرقة[5].

القول الثاني: لا حد على الآمر ولو كان المأمور غير مكلف(صبيا غير مميز، أو مجنونا) وذهب إليه الحنفية[6].

واستدلوا على ذلك بقولهم إن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز، وقد وجد ذلك من المأمور مباشرة، وأما غيره فمعين له، والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب[7]،

([1])حاشية الدسوقي، لابن عرفة،٦ /٣٤٣، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٧٠/١٢. حاشيتا القليوبي وعميرة، القليوبي، وعميرة،٢٩٩/٤، وينظر: المهذب، للشيرازي،٤٣٠/٥. كشاف القناع، للبهوتي، ١٢٩/٦، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،١٤٥/٥. المصنف، لأحمد الكندي،٤٠ /١٥٤. شرائع الإسلام، للحلي،٢٥٤/٢. وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦ وما بعدها، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني،٢٦٥/٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٣٩/٤. البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦ وما بعدها، وينظر: السيل الجرار، للشوكاني،٢٦٥/٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٣٩/٤. المحلى، لابن حزم،١٦٩/١١.

([2]) المحلى، لابن حزم،١١ /١٦٩.

([3]) حاشية الدسوقي، لابن عرفة،٣٤٣/٦، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦.

([4]) روضة الطالبين، للنووي،٢٠/٧، وينظر: المغني، لابن قدامه،٥٩٩/١١، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦.

([5]) المهذب، للشيرازي،٤٣٠/٥، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي،٢٥٤/٢.

([6]) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٦/٧ وما بعدها.

([7]) المصدر ذاته.

وأن الحد يُدرأ عن الكل إن كان مع السراق صبيٌّ أو مجنون، ولو شاركوهم في النقب والإخراج، لأن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه ذلك، فارتفع القطع عن الكل، قياساً على العامد والمخطئ إن اشتركا في الجرح أو القتل[1]، ويميل الباحث إلى أن قول الجمهور هو الأولى بالاختيار، لاتفاقه مع مقاصد الشريعة، التي تدعو إلى استئصال الفساد والشر من جذوره، لتحقيق المجتمع الآمن المستقر.

النوع الثاني: المساعدة أو الإعانة:

المساعدة والإعانة بمعنى واحد، فمعنى الإعانة في اللغة: الظهير على الأمر، سواء كان في ذلك الأمر شدة وضيقٌ أو خلافهما[2].

أما في اصطلاح الفقهاء القدامى فإنهم لم يعرفوا المساعدة تعريفاً محدداً مخصوص، ولكنها تفهم من خلال حديثهم عن الإمساك في القتل[3]، أو المساعدة بنقب الحرز والمناولة في السرقة[4]، أو ما شابهها، والتي تدل على معنى: تقديم العون بكل فعل يسهل على المجرم ارتكاب جريمته.

وأما المحدثون من الفقهاء، فقد أشار إلى معناها عبد القادر عودة بقوله: "يعد شريكا في الجريمة بالتسبب، من أعان غيره على ارتكابها، ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل"[5]. وعرفها عبد الفتاح خضر بقوله هي:" إعانة الجاني بأي وجه من الوجوه في سبيل تنفيذ جريمته، تامة أو في صورة شروع"[6].

والمساعدة قد تكون في جرائم القصاص، وقد تكون في جرائم الحدود كذلك وهي على النحو التالي:

المساعدة في الجرائم الموجبة للقصاص:

أولاً: المساعدة بالإمساك: أجمع الفقهاء[7] على أنه لا يقاد من الممسك إذا كان لا يعلم أن القاتل سيقتل الممسوك، أو كان القاتل قادرا على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك، وأما ما كان بخلاف ذلك فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين.

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٦/٧ وما بعدها.

(2) لسان العرب، لابن منظور، فصل العين، حرف النون،٤٨٤/٩.

(3) حاشية ابن عابدين،٢٠٥/١٠، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٣٢١/١٢، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٢٧٤/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٩/٥، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٠/١٥، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٦٥/١٥، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٥٢/٦.

(4) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٥/٧، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٩/٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٢٢٦/٧، وينظر: المبسوط، للطوسي،٢٩/٨، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٩٧/١٢.

(5) التشريع الجنائي، لعوده،٣٦٨/١.

(6) الجريمة، د/عبد الفتاح خضر، ص٢٠٤.

(7) المبسوط، للسرخسي،٧٥/٢٤، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٦/٨، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢١٤/٢٠، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٩/٥، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،١٦/٤١ وما بعدها، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمي،١١٨/٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٨٧/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٧٢/١١.

القول الأول: لا يقاد من الممسك بل يكتفى بحبسه[1]، ويقاد من القاتل فقط، وذهب إليه جمهـور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والزيدية، والظاهرية[2].

وقد استدلوا على ذلك بالقرآن والسنة:

أما القرآن:

١- فقولـه تعـالى: ﭽﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻﭼ(**البقـرة: ١٧٨**). وأن الله تعالى جعل الحد والقود على فعل الإنسان الصادر من نفسه، ولم يقل أحـد بحد أحد على غير فعل نفسه، ولو قلنا بقتل الممسك أو الحابس، لأحلنا حكم الله عز وجـل القاضـي بمعاقبة الجاني بمثل جنايته، إذ ليس الإمساك بقتل حتى يقتص من الممسك بالقتل، بل هو معصية لـم يشرع فيها قصاص، فيعاقب الجاني عليها بالتعزير[3].

٢- وقوله تعالى: ﭽﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻﭼ(**البقـرة: ١٩٤**). فإن الله أوجب المماثلة في الفعل حال الاعتداء، ولو أجبنا على الممسك القود، لاعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى، وهـو محظـور شرعاً[4].

وأما السنة:

١- حديث ابن عمر(ﷺ)أن النبي(ﷺ) قال:(إذا أمسك الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحـبس الذي أمسك)[5].

٢- ما روي عنه(ﷺ) أنه قال:(يصبر الصابر، ويقتل القاتل)[6]، والمعنى: يحبس الممسك ويقتـل القاتل، والحديثان يدلان على هذا الحكم بوضوح.

٣- ما روي عنه(ﷺ) أنه قال:(إن من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله، أو طالـب بـدم الجاهلية في الإسلام، أو قتل في حرم الله)[1]. فإن الرسول(ﷺ) توعد من قتل غير قاتله، ولو قتل الولي

---

(١) واختلفوا في مقدار حبسه، فقال بعضهم يحبس حتى الموت، وقال البعض الآخر يحبس بقدر تأديبه وزجره فقط، ينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢١٤/٢٠، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٩/٥، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٧٢/١١.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٧٤/٧، وينظر: المبسوط، للسرخسي،٧٥/٢٤، وينظر: حاشية ابن عابدين،٢٠٥/١٠. حلية العلماء، للقفال،٤٦٥/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢١٤/٢٠. كشاف القناع، للبهوتي،٥١٩/٥، وينظر: الفروع، لابن مفلح،٦٣٢/٥، وينظر: الإنصاف للمرداوي،٤٥٦/٩ وما بعدها. شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٠/١٥، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،١٦/٤١ وما بعدها. البحر الزخار، للمرتضى،٢٩/٦، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٢٩/١٥. البحر الزخار، للمرتضى،٣٥٢/٦، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٨٧/٤. المحلى، لابن حزم،١٧٢/١١.

(٣) الأم، للشافعي،٣٥٠/٧.

(٤) تكملة المجموع، للمطيعي،٢٠ /٢١٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٥٢/٦.

(٥) أخرجه البيهقى، ٥٠/٨، رقم(١٥٨٠٨)، وأخرجه أيضًا: الدارقطنى،(١٤٠/٣)، وينظر:كنز العمال، لعلا الدين الهندي، الكتاب الثاني من حرف القاف، باب القصاص،١٠/١٥، حديث رقم(٣٩٨٣٨).

(٦)أخرجه الدارقطني، بلفظ" أمر بقتل القاتل وصبر الصابر"، ٣ / ١٤٠ ، والبيهقي ، ٨ / ٥٠، من حديث إسماعيل بن أمية مرسلا ، وينظر: كنز العمال،لعلا الدين الهندي، حديث رقم(٣٩٨٣٩).

الممسك لكان قتل غير قاتله، مما يدخله تحت طائلة هذا الوعيد[٢]، وقال الإمام ابن حزم(فإن الممسك معين، ولم يدل النص على قتل المعين، بل على قتل القاتل، والممسك لا يسمى في اللغة، ولا في الشريعة قاتلاً، وإنما الأحكام للمسميات، فكيف يقتل غير القاتل[٣]؟!

القول الثاني: يقاد منهما معاً(الممسك والقاتل)، وذهب إليه المالكية، والليث بن سعد[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، مستدلين بقوله تعالى:چگں ں ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ھ ھ چ(**الإسراء: ٣٣**). فإن الآية جعلت للولي سلطانا على القاتل، دون تفريق بين ممسك ومباشر، فلزم أن يكون سلطانه في الممسك كسلطانه في القاتل، لأنه ساعد على تمكين القاتل من المقتول، فوجب أن يستويا في القود، كما لو اشتركا في قتله[٦] ورد البعض على هذا القول بقولهم: إن مفهوم السرف في الآية هو: تجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل، فإذا قتل الممسك كان ذلك إسرافاً في القتل، مخالفاً للآية الكريمة[٧].

والذي يدقق النظر في أقوال الفقهاء في هذه المسألة يجد أن الذين قالوا بعدم القصاص من الممسك، واكتفوا بحبسه – وهم الجمهور – نظروا إلى أن الممسك لا يعد مباشراً للقتل بل مجرد متسبب، والمباشر والتسبب إذا اجتمعا أعطي الحكم للمباشر دون المتسبب، وذلك لقوته، وتوقف نتيجة الفعل على مباشرته. بينما يرى الآخرون – وهم المالكية ومن وافقهم – أن تسبب الممسك اعتدل مع مباشرة القاتل، والسبب والمباشرة إذا اعتدلا عوقب الشريكان بعقوبة الجريمة، لتوقف فعل كل منهما على الآخر في حصول النتيجة فلولا إمساك الممسك ما تمكن القاتل من القتل.

وهذا القول يتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ النفس، وعدم إراقة الدماء بهذه الحيل، لأن الغالب من أحوال القاتل أنه يستعين بغيره في تنفيذ جريمته، ولو قلنا بعدم إشراك الممسك مع المباشر في العقوبة، لتجرأ من تسول لهم أنفسهم قتل الآخرين، وللجئوا آمنين إلى مثل هذه الحيل، بأن يمسكوا من

---

(١)رواه البيهقي في السنن ،باب إيجاب القصاص في العمد، برقم(١٦٣١٥)، وينظر: كنز العمال، لعلا الدين الهندي، حديث رقم(٣٩٩٢٧).

(٢) تكملة المجموع، للمطيعي،٢١٤/٢٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٥٢/٦.

(٣) المحلى، لابن حزم،١٧١/١١.

(٤) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، إمام أهل مصرفي الفقة والحديث، توفي بالقاهرة سنة١١٧هـ(وفيات الأعيان، لابن خلكان،٢٨٠/٣ وما بعدها.

(٥) الذخيرة، للقرافي،١٢ /٣٢١، وينظر: جواهر الإكليل، للأزهري،٢ /٢٥٧. المحلى، لابن حزم،١٧٠/١١. الإنصاف، للمرداوي،٤٥٦/٩ وما بعدها.

(٦) الذخيرة، للقرافي،٣٢١/١٢.

(٧) الحاوي الكبير، للماوردي،٨٣/١٢.

يريدون قتله، ثم يأمرون آخرين بالقضاء عليه، وفي هذا فساد عظيم يجب سده، ليبقى المجتمع نقياً من أسباب الفساد والشرور[1].

رابعاً: المساعدة بالترك(الجريمة السلبية):

تعد الجريمة بالإيجاب، نتيجة إقدام الجاني على فعل مجرم من قبل الشارع، كالسـرقة والزنـا، والقتل وما شابهها من الأفعال، فإنها قد تكون كذلك بالسلب، نتيجة امتناعه عن عمل مطلوب وواجـب من قبل الشارع، كحبس شخص والامتناع عن تقديم الطعام والشراب له بقصد قتله، وكتـرك تنجيـة صغير لا يستطيع العوم من الغرق، وكالسكوت عن جماعة رآهم يقتلون آخر فلم يمنعهم عنـه، فهـل تعتبر الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل، يصح أن تكون محلا لوصف الاعتداء، بحيث تكون لها عقوبة الفعل، اختلف الفقهاء في ذلك إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا تعتبر جريمة الترك كجريمة الفعل، فلا قصاص فيها ولا دية، ولكن صاحبها أثم ويعاقب بالتعزير، وذهب إلى هذا القول: الحنفية[2]، والإمامية[3]، وهو رواية عند الحنابلـة[4]، وقـول للإباضية[5].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى:چےےئےئكچ (**المائدة: ٤٥**)، فإننا علمنا أن القرآن ما أراد إلا الـنفس القاتلـة، والذي امتنع عن تنجية المجني عليه من الهلكة لم يباشر القتل، فهو ليس بقاتل، فكيف يقتص منه؟[6].

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ أنه رفع إليه ثلاثة نفر، واحد منهم أمسك رجلا، وأقبل الآخر فقتله، والآخر يراهم، فقضى في صاحب الرؤية أن تسمل عيناه، وقضى في الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضي في الذي قتل أن يقتل[7].

٣- أن التارك والممتنع لم يباشر القتل حتى يلزمه القود، ولم يكن السبب فيه أيضا فتلزمه الدية[1].

---

(١) مع الآخذ بعين الاعتبار أن المالكية ومن وافقهم قد قيدوا وجوب القود من الممسك بثلاثة قيود، إن تحققت قتل الممسك مع المباشر، وإلا اقتص من المباشر فقط وهذه القيود هي: أن يمسكه لأجل القتل، ويعلم أن المباشر يقصد قتله، ولولا ذلك الإمساك ما قدر المباشر على قتله، ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٢٩/٨، وينظر: حاشية الدسوقي،١٨٨/٦٢.

(٢) حاشية ابن عابدين،١٠ /١٨٢،١٨٣، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٤/٧، جاء في الحاشية "ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا، وقالا : تجب الدية"، وفي صـ٢٠٥ :" فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك فلا قود عليهم".

(٣) تهذيب الأحكام، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي،(ت:٤٦٠هـ)، دار الأضواء/ دار التعاريف، بيروت،١٤٠١هـ-١٩٨١م،١٩٤/١٠ وما بعدها، وسيشار له بـ(تهذيب الأحكام، للطوسي)، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٢٩/١٥.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي،١٥/٦، حيث جاء فيه:" ومن أمكنه إنجاء آدمي أو غيره كحيوان محترم، من هلكه كماء أو نار أو سبع، فلم يفعل حتى هلك، لم يضمن، لأنه لم يتسبب إلى هلاكه".

(٥) شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٥/١٥.

(٦) تهذيب الأحكام، للطوسي،١٩٥/١٠.

(٧) من لا يحضره الفقيه، للقمي،١١٨/٤.

القول الثاني: تعتبر جريمة الترك كجريمة الفعل العمد(فيها القـود)، وذهـب إليـه: المالكيـة، والزيدية، والظاهرية، ورواية للحنابلة[٢].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب(ﷺ)أنه قضى بذلك[٣].

٢- أن المجني عليه مات بسبب فعل الترك، وهي وسيلة تقتل غالبا، إذ لولا تركـه مـا مـات المجني عليه، فوجب على تاركه القصاص، كما لو قتله بآلة محددة[٤].

٣- أن المجني عليه اضطر إلى الطعام والشراب ـ كما في المحبوس عن الطعام والشـراب ـ فصار أحق به ممن في يده، وله أخذه قهرا، فإذا منعه إياه، فقد تسبب إلى هلاكه بمنعه مـا يسـتحقه، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك[٥].

القول الثالث: تعتبر جريمة الترك كجريمة الفعل ولكن شبه العمد(فيها الدية):

وهو قول: الإباضية[٦]، ومحمد وأبي يوسف من الحنفية[٧]، وبعض الحنابلة[٨].

واستدلوا على ذلك:

بأن الترك سبب يؤدي إلى التلف في الغالب، ولكن لا يجب فيه القود، لأنه ليس من الآلة المعدة للقتل العمد العدوان، فوجب ضمانه بالدية دون القود[٩].

القول الرابع: التفصيل بين ما إذا مضت مدة يموت فيها مثل المتروك في الغالب، وبين ما إذا لم تمض هذه المدة، وهو قول الشافعية، وبعض المالكية[١٠].

أولا: مضت مدة يموت مثله فيها غالباً من أثر ذلك الترك: فهو عمد يجب فيه القـود، لظهـور قصد الإهلاك من الجاني[١]. ولكن ينبغي أن يلاحظ: أن ذلك يختلف من شخص إلى آخر، ومن حـال

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي،١٥/٦، وينظر: شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٥/١٥.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب،٣٠٤/٨، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،١٢/٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،٢٨٨/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،٥٢٢/١٠ وما بعدها، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،٨/٥.

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي، شركة ومطبعـة البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٣هـ،٢٧٤/٢، وسيشار له بـ(معين الحكام، للطرابلسي).

(٤) التاج المذهب، للعنسي،٢٨٨/٤.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٤/٧، وينظر: بلغة السالك، للصاوي،٢٧٤/٢.

(٦) شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٢٥/١٥، وينظر: المصنف، لأحمد الكندي،٣٨/٤١.

(٧) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٤/٧، وينظر: حاشية ابن عابدين،١٨٣/١٠.

(٨) كشاف القناع، للبهوتي،١٥/٦، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،١٠ /٥٠ وما بعدها.

(٩) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٤/٧، وينظر: حاشية ابن عابدين،١٠ /١٨٣.

(١٠) روضة الطالبين، للنووي،٨/٧، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٤٦٥/٧، وينظر: فيض الاله المالك في حل الفاظ عمدة السالك، عمر بن محمد بركات البقاعي(ت: ١٢٩٥ هـ)، وهو شرح على متن العمدة لشهاب الدين احمد المشهور بابن النقيب(ت: ٧٦٩ هـ)بالهامش المتن المذكور(فقه شافعي)، مصر، ١٣٢١ هـ،٥٠١/٢، وسيشار له بـ(فيض الاله، للبقاعي).

إلى حال، ومن زمن إلى زمن، فليس المريض كالسليم، وليس القوي كالضعيف، وليس الصغير كالكبير، وليس ذلك في زمن الصيف كزمن الشتاء، فيعتبر في كل شخص ما يناسبه ويماثله في الغالب في كل الأمور السابقة، وعلى ذلك فليس هناك مدة زمنية محددة لاعتبارها في تحقق وصف فعل الترك العمدي الموجب للقصاص، بل المعيار معيار شخصي، مع مراعاة الظروف المماثلة والمشابهة في الغالب، وهذا بالطبع يرجع فيه إلى أهل الخبرة من الأطباء الأمناء، لأن الحكم الشرعي منوط بهم بعد أخذ رأيهم في هذا المقام(٢).

ثانياً: لم تمض مدة يموت مثله فيها غالبا، فإن: لم تشترك مع فعل الترك عوامل أخرى لتحقيق النتيجة(موت المجني عليه)، كأن يكون به جوع أو عطش سابق، أو كان مريضا، فإن فعل الترك – في هذه الحالة – يكون جناية شبه عمدية، يعاقب صاحبها بالدية وذلك لأن فعل الترك لا يقتل وحده في الغالب، بل لاشتراك أمور أخرى تتعلق بالقتيل، كأن يكون مريضاً أو عطشانا أو جوعانا، لأن العبرة بمثله لا بشخصه فظهر لنا أن الجاني لم يقصد الإهلاك، وإنما عوقب بالدية لوجود فعل التعدي غير المأذون فيه شرعا – وهو الترك – والذي صادف موت المجني عليه(٣).

وإن اشتركت مع فعل الترك بعض هذه العوامل لتحقيق نتيجة موت المجني عليه، ففيه خلاف على قولين:

١- هو عمد يجب فيه القود، وهو الأظهر. وذلك لوجود الإهلاك الذي وقع بسبب فعل مباشر من الجاني، وهو الترك والامتناع، مع تحقق قصده فعل العدوان على المجني عليه، خاصة إذا كان يعلم بحال المجني عليه من جوع أو عطش أو مرض، ومدى حاجته الشديدة للمساعدة، فكان تركه كاف في اعتباره قاصدا للموت والإهلاك.

٢- هو شبه عمد فيه الدية. وذلك لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بمهلك حسب ظنه واعتقاده، إذ فعل الترك لا يؤدي إلى الهلاك – في الغالب والعادة – إذا لم ينضم إليه فعل سابق، وهو فعل المباشر. ومن الواضح أن الحنفية ومن وافقهم لا يعدون الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل لأن العبرة عندهم بالمباشرة، ولا يدخل في هذه المباشرة من يقتل نتيجة تركه الغير حتى يموت، إذ لا يمكن وصف صاحبها بالعدوان مع عدم صدور ذلك العدوان منه. بينما خالفهم المالكية ومن وافقهم، حيث اعتبروا مجرد الترك دليلا على قصد القتل من قبل الجاني، وهو كاف في معاقبة الجاني بعقوبة المباشر للجريمة، أما الذين اعتبروه بمثابة شبه العمد وأوجبوا فيه الدية، فإنهم نظروا إلى أن مجرد الترك لا

---

(١) روضة الطالبين، للنووي،٨/٧، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٤٦٤/٧ وما بعدها.

(٢) أحكام الجنايات والحدود والجهاد في الفقه الإسلامي، لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ط ١، دار القاهرة،١٤١٥هـ-١٩٩٤م، صـ ٢٦٠ وما بعدها، وسيشار له بـ(أحكام الجنايات والحدود، لجنه من أساتذة الأزهر).

(٣) روضة الطالبين، للنووي،٨/٧، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٤٦٤/٧، وينظر : أحكام الجنايات والحدود، لجنة من أساتذة الأزهر، صـ ٢٦١ وما بعدها.

يعد دليلا على قصد الإهلاك، فلا يمكن معاقبة صاحبه بالقود ما لم يتوافر هذا القصد، ولكـن يعاقـب بالدية لكون الترك لا يؤدي – في الغالب – إلا إلى التلف.

بخلاف الذين اعتبروا المدة الزمنية – وهم الشافعية ومن وافقهم – حيث نظروا إلـى أن قصـد الإهلاك لا يمكن ظهوره ما لم تمض تلك المدة، والتي يقدرها الأطباء الأمناء، إلا إذا كان المجني عليه في حالة يرثى لها من الجوع أوالعطش أو المرض أو الضعف، وقد علم المجني عليه بذلك، وهو قادر على تنجيته، مما يجعل قصد الإهلاك واضحا، والنزعة الإجرامية لدى التارك بينة ظاهرة.

أما إذا كان التارك غير قادر على المجني عليه، وقد يعرض حياته للخطر إن أنقذه فإن الكل متفق على عدم مؤاخذة التارك، إذچۇۇۆۆۈۈچ(**البقرة: ٢٨٦**).

وإن الرأي الذي يرى أن جريمة الترك هي جريمة شبه عمد، ويجعل على التارك الديـة، هـو رأي وجيه وذلك لأنه: لم يعف التارك من العقوبة تماما، كما فعل الحنفية ومن وافقهم، فرفعـوا المسـؤولية عنه مطلقا، مما يفتح باب الأعذار لكل من حاول التستر على الجريمة، ولم يلزمه بالقود، مع عدم مباشرته لفعل الإزهاق.

فكان هذا القول متوسطا بين الرأيين، لم يحف في حق التارك بالحكم عليه قصاصا ولم يحف في حق المتروك بإسقاط حقه في التارك مطلقا.

خامساً: المساعدة بشهادة الزور:

تتصور المساعدة بشهادة الزور في جرائم القصاص فيما لو طلب شخص من الشهود أن يشهدوا على فلان بما يوجب قتله، أو إلحاق الضرر بجسمه، أو قطع عضو من أعضائه، مع علمهـم بكـذب وظلم ذلك المدعي في دعواه، فشهدوا بذلك، وحكم القاضي بناء على هذه الشهادة، ثـم رجعـوا عـن شهادتهم، أو تبين كذبهم، واعترفوا بتعمد الشهادة ظلما، فإنهم يكونون مسؤولين عن مـوت المشـهود عليه، أو عن الضرر الذي لحق به، ولكن هل يقتص منهم بناء على ذلك، أم لا؟

لختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتص منهم إن اعترفوا بالتعمد. وهو قول الجمهور من الشافعية، والحنابلة، والإباضية، والإمامية، والزيدية، وأشهب من المالكية[1].

وقد استدلوا على ذلك بما رواه البخاري عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - في رجلين شهدا على رجل بالسرقة، فقطعه علي، ثم أتيا بآخر فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا في الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وأغرمهما دية الأول " أي دية يده" وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما"[2]. فإن الشهود مسؤولون عن شهادتهم، سواء كانت خطأ أو عمدا، ففي حالة الخطأ يضمنون الدية، وفي حال التعمد والكذب، يقتص منهم[3]، وقالوا بأن الشهود توصلوا إلى قتل المجني عليه بسبب يقتل غالبا، إذ الشهادة تسبب متلف بعادة الشرع، فكان أقوى من المباشرة، والتي أخرجها التسبب عن كونها عدواناً، فكانت من توليده، فأشبه ما لو جرحوه فمات[4]، وأن الشهود باشروا جرما بغير حق، حيث ألجأوا القاضي إلى الحكم بشهادتهم، إذ هو مطالب أن يحكم بناء على ظاهر الأدلة، والملجئ مباشر حكما، فيجب القصاص منه كالمكره – بكسر الراء – بل هو أبلغ من الإكراه، لأن المكره – بفتح الراء- قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرم، أما القاضي فلا محيص له عن الحكم بشهادة الشهود[5].

القول الثاني: لا قصاص عليهم ولكن تجب الدية في أموالهم. وهو قول الحنفية[6]، والمالكية[7]، وبعض الإباضية[8].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: بأن الشهادة سبب، والسبب لا يوجب القصاص، كحفر البئر[9].

---

(1) روضة الطالبين، للنووي،١٠/٧ وما بعدها، وينظر: حلية العلماء، للقفال،٤٧٠/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٣/٢٠. منتهى الإرادات، لابن النجار،٩/٥ وما بعدها، وينظر: المغني، لابن قدامه،١٠٠/١٣ وما بعدها. شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٠٢/١٥، وينظر: المصنف، للكندي،٥٣/٤١ وما بعدها، وينظر: تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، لمحمد بن الحسن الحر ألعاملي(ت:١١٠٤هـ)، ط ١، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث،١٤١٢هـ-١٩٩١م،٣٧٦/٢٨، وسيشار له ب(تفصيل وسائل الشيعة، للعاملي)، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٣٥/١٥. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الصنعاني(ت:١٣٣١هـ)، دار الجيل، بيروت،٤٨١/٣ وما بعدها، وسيشار له بـ(الروض النضير، للسياغي)، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٠/٦. شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٢٢٠/٤.

(٢) فيباب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٢٢٦/١٢،(باب: إِذَا أَصَابَ قَوْمٌ مِنْ رَجُلٍ هَلْ يُعَاقِبُ أَوْ يَقْتَص مِنْهُمْ كُلهمْ؟)

(٣) الإنصاف، للمرداوي،٤٤/١٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٠/٦.

(٤) المبسوط، للسرخسي، ١٨١/٢٦، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٣٢٠/٤، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٢٢٣/٢٠.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٥/٧، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٣٤٠/٦.

(٦) المبسوط، للسرخسي،١٨١/٢٦، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٥/٧.

(٧) الذخيرة، للقرافي،٢٨٢/١٢، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، للخرشي،٢٢٠/٤.

(٨) شرح كتاب النيل، لاطفيش،٢٠٢/١٥.

(٩) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٥/٧.

وأن المعتبر في القصاص المساواة في الفعل، ولا مساواة بين شهادة الشهادة وفعل المباشرة، لأن المباشر – هنا – هو الولي، والشاهد ما هو إلا فاعل سبب ليس بمباشر لا حقيقة ولا حكما[1].

القول الثالث: لا يلزم الشهود قصاص ولا دية، وإنما يكتفى بتعزيرهم، وهو قول الظاهرية[2]، وبعض الشافعية[3]، بناء على أن الشهود لا يطلق عليهم اسم "قتلة" إلا مجازا، والأحكام إنما تكون للمسميات، وهم لم يباشروا الفعل، بل تسببوا فيه فقط.

جاء في المحلى: "إن التعدي الموجب للضمان أو للقود أو للدية، هو ما سمي به المرء قاتلا أو مفسدا، وليس كذلك إلا بالمباشرة والأمر[4].

والمتمعن في النظر في آراء الفقهاء في هذه المسألة يرى أن جمهور الفقهاء يرون القصاص من الشهود في حال تعمدهم الكذب، هو رأي وجيه، وأدعى للقبول، وذلك لقوة أدلته التي استند إليها، ولانسجامه مع المصالح الكلية التي جاءت بها الشريعة الغراء، والتي تجعل حفظ النفس ضرورة شرعية، يجب مراعاتها والأخذ بها ولسد الباب أمام مرضى النفوس الذين يحاولون التخلص من خصومهم عن طريق استغلال مثل هذه الطرق، لانسجامه مع المصالح الكلية التي جاءت بها الشريعة الغراء، والتي تجعل حفظ النفس ضرورة شرعية، يجب مراعاتها والأخذ بها ولسد الباب أمام مرضى النفوس الذين يحاولون التخلص من خصومهم عن طريق استغلال مثل هذه الطرق، إذ بإمكانهم أن يشهدوا على غير القاتل لحاجة في أنفسهم، فيحكم عليه بالقتل، ويكونون في مأمن من طائلة العقاب.

المساعدة في الجرائم الموجبة للحد:

أولاً: المناولة في جريمة السرقة:

يختلف حكم الاشتراك في السرقة تبعا لاختلاف الدور الذي قام به الشريك، وهل ذلك الدور يدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة، بحيث يعاقب صاحبه بالعقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة، أم كان دوره ثانويا، لا يدخل ضمن الإطار المادي لهذه الجريمة، ولا يعد فعلا أصليا، يستوجب معاقبة صاحبه بالعقوبة المنصوص عليها، وإنما يترك أمر تقدير عقوبته للقاضي، وفقا لظروف الجاني وملابسات الجريمة؟ والمناولة في السرقة تأتي على هذا الأساس، حيث اختلف الفقهاء فيما إذا دخل السارق الحرز، ثم ناول المسروق زميلا له في الخارج، على أربعة أقوال:

القول الأول: عدم قطع أي منهما، سواء أدخل الخارج يده في الحرز، وأخذ المسروق أم أخرج الداخل يده بالمسروق وأعطاه للخارج، وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة[5].

([1]) بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٣٥/٧، وينظر: الذخيرة، للقرافي،٢٨٢/١٢.

([2]) المحلى، لابن حزم،٢٠٨/١١ –٢٣٢.

([3]) الحاوي الكبير، للماوردي،٣١٩/١١ –٣٢١.

([4]) المحلى، لابن حزم،٢٠٨/١١.

([5]) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦٥/٧، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي،٢٠٤/٣.

واستدل على ذلك بقوله: إن الخارج لا يعد سارقا، حيث إنه لم يأخذ من حرز وأن الداخل لم تكن يده ثابتة في المسروق حال خروجه من الحرز، فحين خرج لم يكن في يده مال وإنما كان في يد الآخذ، والخلاف إذا ما رمى به إلى السكة ثم خرج وأخذه، لأنه لم تثبت عليه يد غيره، فهو في يده، فكأنه لم يخرج به حقيقة[1].

القول الثاني: يقطعان معا في كلتا الحالتين وهو قول الظاهرية، وبعض الحنابلة[2].

واستدلوا على ذلك بقولهم: أن ركن السرقة هو مطلق الإخراج، سواء أخرج المتاع من حرز، أم من غيره، وعليه اسم السرقة يصدق عليهما معا، لأنهما مخرجان للمتاع المسروق[3].

القول الثالث: التفريق في الحكم بين الذي في داخل الحرز، والذي في خارجه، وذهب إليه الحنابلة، والصاحبان من الحنفية، وهو قول أشهب من المالكية[4].

فبالنسبة للذي في داخل الحرز: يجب قطعه في كل حال، سواء أخرج يده من الحرز، وناول زميله المسروق، أم أن الخارج أدخل يده وأخذ المسروق منه.

واستدلوا على ذلك بقولهم: أنه في الحالة الأولى قد تم منه هتك الحرز فوجب عليه القطع، وفي الحالة الثانية قد أقام صاحبه مقام يده، فكأنه خرج والمال في يده، فوجب عليه القطع أيضاً. وبالنسبة للذي في خارج الحرز: إن كان قد أخذ المسروق من يد السارق خارج الحرز، لا يجوز قطعه إذ لا يعد سارقا حينئذ حيث لم يتم منه هتك الحرز، وإن كان قد أدخل يده في الحرز وأخذ المسروق، وجب قطعه، لأن ركن السرقة هو هتك الحرز، وقد وجد منه[5].

القول الرابع: القطع على من أخرج المتاع من الحرز فقط، وهو قول الجمهور من الفقهاء المالكية، والشافعية، والإباضية، والإمامية، والزيدية[6].

فإن كان الداخل أخرج يده بالمسروق، وأعطاه صاحبه الذي في الخارج وجب قطعه دون صاحبه، لأنه هو من قام بإخراج المتاع من حرزه، وإن كان الخارج تناوله بيده من داخل الحرز، وجب قطعه دون صاحبه، لانفراده بعملية الإخراج[1].

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٥/٧، وينظر: البناية، للعيني،٤٣/٧.

(2) المحلى، لابن حزم،١٩٧/١٢. كتاب الفروع، لابن مفلح،١٢٨/٦.

(3) كتاب الفروع، لابن مفلح،١٢٨/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٩٧/١٢.

(4) المغني، لابن قدامه،٤٧٠/١٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٣٣/٦. بدائع الصنائع، للكاساني،٦٥/٧، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي،٢٠٤/٣. بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٩/٢، وينظر: جواهر الإكليل، للأزهري،٢٩٣/٢.

(5) بدائع الصنائع، للكاساني،٦٥/٧، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٩/٢.

(6) بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٩/٢، وينظر: حاشية الدسوقي، لابن عرفه،٣٥٦/٦، وينظر: الذخيرة، للقرافي،١٧٠/١٢. روضة الطالبين، للنووي،٣٤٧/٧، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة، للقيلوبي وعميرة،٢٩٧/٤، وينظر: حلية العلماء، للقفال، ٦٠/٨. منهج الطالبين، للشقصي،٢٦٦/٨، وينظر: المصنف، للكندي،١٥١/٤٠. مجمع الفائدة والبرهان، للأردبيلي،٢٢٥/١٣. التاج المذهب، للعنسي،٤ /٢٤٠ وما بعدها، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧١/٦.

ومدار الاختلاف في قضية المناولة في السرقة، يرجع إلى اختلاف الفقهاء في ماهية الركن المادي المكون لجريمة السرقة، والذي بثبوته ووجوده يستحق الفاعل العقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة، وهي القطع، فمن يرى أن الركن المادي لا يتحقق إلا بصدور فعلي الهتك والإخراج معا من قبل الجاني، لم يوجب على الداخل والخارج عقوبة، ذلك لأن الخارج عندما تناول المسروق من الداخل خارج الحرز، دون أن يدخل يده في الحرز، لم يتحقق منه فعل الإخراج لذلك المسروق من الحرز، وإنما ناوله إياه الداخل بيده، كما أن الداخل عندما أدخل الخارج يده داخل الحرز، ثم تناول المسروق من الداخل، لم يتحقق – كذلك – منه فعل الإخراج للمسروق، وإن كان قد قام بعملية الهتك للحرز.

بخلاف الذين أوجبوا قطعهما معا، حيث جعلوا تحقيق الركن المادي منوطاً بمطلق الإخراج، سواء أخرجه الجاني من حرز أو من غيره، ولذا فإنه لا جدوى للتفريق بين الداخل والخارج في عملية الإخراج، طالما أنه لا معنى لوجود الحرز، إذ يصدق على كلا الطرفين أنه مخرج للمتاع، أو شريك في عملية الإخراج.

أما الذين فرقوا بين الداخل والخارج، فعمموا قطع الداخل على كل حال، وأوجبوا قطع الخارج في حال إدخال يده إلى داخل الحرز فقط، ونظروا إلى توقف الركن المادي على مجرد هتك الحرز فقط، حيث يصدق على الداخل اسم الهاتك في الحالتين، سواء أخرج يده خارج الحرز أو لا، بينما لا يصدق هذا الاسم على الخارج إلا في حال إدخاله يده إلى داخل الحرز.

بينما الجمهور رأوا أن القطع في هذه الجريمة يتوقف على إخراج المتاع من حرزه فقط، وهو الركن المادي المكون لهذه الجريمة، وعليه فلا معنى لقطع الداخل أو الخارج طالما وأنهما لم يخرجا المسروق إلى خارج الحرز.

والبحث يميل إلى الرأي الذي يشرك الداخل والخارج في العقوبة في كل الأحوال، لأن هذا النوع من الجرائم يتوقف على تعاضد وتعاون الشركاء فيما بينهم، إذ لا تقع إلا في حال قيام كل شريك بمساعدة الآخر، والتخطيط معه على ارتكابها، مما يعني .... على ارتكابها، وإذا كان الجناه يعاقبون بعقوبة المباشرنفسها في حال تمالئهم على جريمة القتل، فكذا ينبغي هنا، إذ ليست هذه الجريمة أقل خطرا من سابقتها، كما أن القول بإعفاء البعض من العقوبة يفتح المجال أمام المجرمين لارتكاب جرائمهم وهم في مأمن من العقاب.

ثانيا: التصديق في جريمة القذف:

من قذف رجلا بالزنا، فقال له آخر : صدقت، فإن الفقهاء متفقون على وجوب الحد على القاذف، ولكنهم اختلفوا في وجوبه على المصدق إلى قولين:

(1) بداية المجتهد، لابن رشد،٦٥٩/٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٤٧/٧، وينظر: المبسوط، للطوسي،٢٩/٨.

القول الأول: لا حد على المصدق ويكتفى بتعزيره، وهو قول: الحنفية، والشـافعية، والزيديـة، والإباضية[1]، واستدلوا على ذلك أن قوله "صدقت" قذف بطريق الكناية، فلا يكون في معنى الصريح، لاحتمال أنه أراد تصديقه في غير أمر الزنا، والاحتمال شبهة يسقط بها الحد[2]. وأن الله تعالى جعـل الحد على الفعل نفسه، ولم يصدر عن المصدق ما يتيقن أنه فعل للقذف[3]. وإذا كان حد القذف يسـقط لشبهة صدوره على سبيل الاستهزاء عند البعض فسقوطه لشبهة عدم صراحته أولى[4].

القول الثاني: يحد المقذوف كما يحد القـاذف وهـو قـول المالكيـة، والحنابلـة، والإماميـة، والظاهرية[5]، واستدلوا على ذلك بما يلي: أن التصديق بمنزلة الإقرار، لأن تصديقه ينصرف إلى مـا قاله الأول، فكأنه اشترك معه في جريمة القذف، بدليل ما لو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: صدقت، كان إقرارا بها، ولو قال: أعطني ثوبي هذا، فقال: صدقت، كان إقرارا أو قال ذلك مجاوبا لمن قال له: طلقت امرأتك، أو أنكحت فلانة، أو وهبت أمر كذا وكذا، فإنه يقع منه إقرارا كذلك[6].

والخلاف في هذه المسألة يرجع إلى قضية: هل تعتبر الألفاظ غير الصريحة في القذف، كالألفاظ الصريحة من حيث إيجاب حد القذف بها؟ فالفريق الأول يرى أن هذه الألفاظ – كالتعريض والكناية – ليست كالصريح، وبالتالي لا يمكن معاقبة من ساعد غيره في القذف بتصديقه في الكلام، بحد القـذف، لأن التصديق قذف بطريق الكناية، وهو على أقل تقدير شبهة يدرأ الحد بها، بينما لم يفرق الآخـرون بينها وبين الصريح، على اعتبار أنها تؤدي الغرض نفسه، وهو الرمي بالزنا، فعاقبوا المصدق بـنفس عقوبة القاذف صراحة.

وإن الرأي الذي يجعل التصديق بمنزلة الإقرار، فيعاقب المصدق بعقوبة القاذف، هو رأي وجيه بدليل ترتب الأحكام المتعلقة بالمال، والنكاح، والطلاق والهبة وما شابهها على هذا التصديق بـل هـو مما يدعو إليه مصلحة حفظ الأعراض، إذ لو لم يعاقب المصدق بعقوبة الحد، لفتح الباب أمام كل مـن يحاول أن يلوث سمعة الأبرياء لحاجة في نفسه.

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني، ٤٤/٧، وينظر: البناية، للعيني،٣٣٥/٦. الأم، للشافعي،٣٣١/٧، وينظر: حاشيتا القليوبي وعميرة، القليوبي وعميرة،٢٨١/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٥٦/٦، وينظر: المصنف، للكندي،٨٢/٤٠.

(2) بدائع الصنائع، للكاساني،٤٤/٧، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٥٦/٦.

(3) الأم، الشافعي،٣٣١/٧.

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة، القليوبي وعميرة،٢٨١/٤.

(5) الذخيرة، للقرافي،١١٦/١٢، وينظر:تبصرة الحكام، لابن فرحون،٢٦١/٢، وينظر:منتهى الإرادات، لابن النجار،١٣٠/٥، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٢١٨/١٠وما بعدها، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٤٣/١٥، وينظر:المحلى،لابن حزم،٢٦٨/١٢.

(6) الذخيرة، للقرافي،١١٦/١٢، وينظر: المحلى، لابن حزم،٢٦٨/١٢.

المطلب الثاني
الاشتراك في الجريمة في القوانين الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: الجريمة قد ترتكب بواسطة شخص واحد وقد ترتكب بواسطة عدة أشخاص وفي الحالة الأخيرة هي ما يعرف بالمساهمة الجنائية، والمساهمة الجنائية قد تتحقق بتعدد الجناة الذين يقترفون الواقعة الإجرامية وهي حينئذ صورة تعدد الفاعلين، وقد يقتصر دور الجناة في المساهمة على صورة المساعدة في ارتكاب الجريمة دون ارتكابها الفعلي وهي حالة وجود شركاء في الجريمة، ففي الحالة الأولى يطلق على الفاعل أو الفاعلين مصطلح المساهمة الأصلية(الفاعلين)، وفي الحالة الثانية يطلق عليهم مصطلح المساهمة التبعية(الشركاء).

والمساهمة الجنائية وضع خاص يرد على جريمة ارتكبت بالفعل من قبل أكثر من شخص سواء كانت تامة أم ناقصة، فالجريمة هنا تقع من جناة متعددين سواء كان دورهم أو أحدهم رئيسياً، بمعنى أن الفعل يدخل في تكوين النشاط المادي للجريمة أو اقتصر دور البعض على أفعال ثانوية[1].

ومن خلال ذلك يتضح أن صفة الفاعل أو الشريك تتحدد في ضوء الدور الذي يسهم به كل منهما في الجريمة، فإن كان فعله رئيسياً كان فاعلاً اصلياً وهو الاشتراك بالمباشرة في الفقه الإسلامي، وان كان دوره ثانويا كان شريكاً بالمعنى الاصطلاحي لدى القانونيين(المساهمة التبعية)، وهو الاشتراك بالتسبب في الفقه الإسلامي[2].

ويفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الاشتراك بالمباشرة والاشتراك بالتسبب سواء وقعت الجريمة من واحد أومن متعدد، ولا يستخدمون تعبير المساهمة الأصلية أو المساهمة التبعية بل إنهم يطلقون صفة الشركاء يريدون بها المباشرين بالجريمة أو المتسببين فيها[3].

والبحث في المساهمة الجنائية ليس بحثاً في جوهر الجريمة إنما هو بحث يدور خارج الجريمة وينصب على المساهمين فيها[4]، بمعنى أن موضع المساهمة الجنائية في النظرية العامة للجريمة يتعلق

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤٣٥.

(٢) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٢٨٢، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٢٣، وينظر: الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٧٠٥.

(٣) القانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته في الشريعة الإسلامية، د/ عوض محي الدين، المطبعة العالمية، ١٩٦٣م، صـ١٤٩، وسيشار له بـ(القانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته، د/ عوض محي الدين).

(٤) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٧.

بمرتكب النشاط المادي للجريمة دون أن يعني ذلك تجاهل الصلة التي تربط بينهـا وبـين الـركنين: المعنوي والشرعي للجريمة[١].

وبعض شراح القوانين الوضعية يزعمون أن تعبير المساهمة الجنائية أدق في دلالته على حالات الاشتراك؛ لأن دلالة الاشتراك تنصرف إلى نشاط الشريك بالمعنى المعروف قانونـاً وهـو النشـاط التبعي، وتنصرف بعد ذلك إلى كل من يساهم في الجريمة، سواء أكانت مسـاهمة اصـلية أم تبعيـة، ويرمي هذا القول إلى أن استعمال لفظ الاشتراك للدلالة على أحوال الاشتراك بصفة عامة(كمـا هـو الحال في الفقه الإسلامي) يعطى للتعبير الواحد معنيين، احدهما يشمل الآخر، وفي رأيه بأن ذلك يقود إلى الغموض، ويقول صاحب هذا الرأي(أرى توحيد المصطلحات القانونية لاستعمال تعبير المسـاهمة الجنائية؛ للدلالة على كافة حالات المساهمة والتمييز بين نوعيها بعبارة أصلية في حالة القيـام بـدور رئيسي وتبعي في حال القيام بدور ثانوي)[٢].

وغالبية فقهاء القانون يتجهون إلى استخدام تعبير(الاشتراك في الجريمة)، كمصطلح يدل علـى المساهمة الجنائية بصفة تبعية، وتفضل استخدام تعبير(المساهمة الجنائية) كمرادف للاصطلاح الفرنسي للدلالة على مطلق تعدد الجناة في الجريمة[٣].

ويعرف الفقه الاشتراك بأنه: نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجتـه برابطـة سـببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسي في تنفيذها[٤].

والاشتراك على هذا النحو مقابل للمساهمة الأصلية التي تعني قيام شخص أو عـدة أشـخاص بتنفيذ العناصر التي تتكون منها الجريمة[٥]، ويتضح من ذلك أن الدلالة التشريعية لمصطلح الاشـتراك تختلف عن الاستخدام الفقهي له، فالمعنى الفقهي يضيق من دلالته ويقصره علـى المسـاهمة التبعيـة

---

(١) المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربيـة، القـاهرة، ١٩٩٢م، ط٢، صـ ـ٦، وسيشار له بـ(المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني).

(٢) المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣-٧.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٢٧٧، وينظر: القانون الجنائي(المدخل وأصول النظرية العامة)، د/ علي راشد، صـ٤٥٥، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٤٠٧، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العـام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٩٧، ينظر: القانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته، د/ عوض محي الدين، صـ٢٦٥، ينظر: النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٦٤٨، ينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ جـلال ثـروت، الـدار الجامعيـة، بيروت،١٩٨٩م، صـ ٣٨٠، ينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٤٥٣، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٣٦٩.

(٤) المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٤٧.

(٥) المساهمة الأصلية في الجريمة(دراسة مقارنة)، د/ فوزية عبد الستار، رسالة دكتوراه القاهرة، ١٩٦٧، صـ١، وسيشـار لـه بـ(المساهمة الأصلية في الجريمة، د/ فوزية عبد الستار).

فقط[1]، أما المعنى التشريعي يوسع من دلالته ويمده ليشمل نوعي المساهمة أصلية كانـت أم تبعيـة، والمعنى الدارج من الناحية العملية هو المعنى الفقهي، فحين يطلق تعبير الاشتراك لا يتبادر إلى الذهن إلا مفهوم المساهمة التبعية، وقد استخدمت بعض التشريعات العربية تعبير(الاشتراك الجرمي) للدلالـة على أحوال تعدد الجناة ومن هذه التشريعات السوري واللبناني والأردني[2]، وإيضاح ذلك يتطلب تناول أحكام المساهمة الجنائية في القانون الوضعي في أربعة فروع، يخصص الفرع الأول للحـديث عـن شروط المساهمة الجنائية، أما الفرع الثاني سيتناول الباحث فيه عن أنواع المساهمة الجنائية، والفـرع الثالث سيخصصه الباحث للحديث عن أساس العقاب في حالة المساهمة الجنائية، أما أحكام العقاب فـي حالة الاشتراك فسيتحدث عنه الباحث في الفرع الرابع والأخير، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط المساهمة الجنائية:

تعني المساهمة الجنائية تعدد الجناة في جريمة واحدة، أو هو تعدد الجناة الذين تنسب الجريمـة إلى إرادتهم، وبهذا تكون المساهمة تطبيقا لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي[3]، بحيث يقـوم أشخاص عديدون بدور ما في تنفيذ هذا المشروع سعيا وراء تحقيق نتيجة معينة .

ولا يكفي لتحقيق المساهمة أن يتعدد الجناة الذين يحققون بأفعالهم نتيجة واحدة وإنما لابد من أن تجمعهم رابطة معنوية[4]، وعلى هذا فلكي تتحقق المساهمة لا بد من تحقق الوحدة الماديـة والوحـدة المعنوية للجريمة، وهذا يقتضي توافر شروط معينة في الجريمة موضوع المسـاهمة، وبعـض هـذه الشروط يتصل بالجانب المادي للجريمة والبعض الآخر يتعلق بالجانب المعنوي، وهذه الشروط هي[5]:

أولاً: تعدد الجناة: حالة المساهمة الجنائية تفترض بداهة تعدد الجناة، ومعنى ذلك هو قيام تعـدد في السلوك الصادر من الأشخاص المساهمين في الجريمة وبغض النظر عن اختلاف الأفعال التي يقوم بها كل مساهم، وأياً كان الدور الذي يقوم به، والمهم هو أن يظل فعل المساهم له أثـره فـي تحقيـق النتيجة.

ولا تتحقق النتيجة الإجرامية إلا بواسطة فعل معين لها، وعلى ذلك فإن حالة المساهمة الجنائيـة لا يتصور قيامها من شركاء فقط ودون فاعل يقوم بتنفيذ الجريمة[6]، فكل من يتـدخل فـي ارتكـاب الجريمة يعد مساهماً فيها وبصرف النظر عن مدى مسؤوليته عن فعله، فعديم الأهلية لجنون أو لصغر

---

(١) استخدم بعض الفقهاء تعبير الاشتراك ليدل على مطلق المساهمة كما يدل المعنى التشريعي ومن هؤلاء: د/ محمد كامل مرسي ، و د/ علي بدوي، ينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى صـ٢٥٣.

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ ٣٥٠.

(٣) المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤ .

(٤) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٦٠ .

(٥) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، صـ٨ وما بعدها.

(٦) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٣٩٩، ينظر: القانون الجنائي مبادئه العامـة ونظرياتـه، د/ عوض محي الدين، صـ٢٦٥.

السن يعد فاعلاً للجريمة على الرغم من عدم مسؤوليته بل وتتحقق بوجوده حالة المساهمة، فالمهم في حالة المساهمة الجنائية هو وجود تعدد في الجناة حتى ولو اقتصر الأمر على مسؤول واحد[1].

ثانيا: وحدة الجريمة: فلا بد أن يكون هناك وحدة في الركن المادي للجريمة، ووحدة في الركن المعنوي، ووحدة الركن المادي تتحقق إذا كانت النتيجة التي حققها المشتركون واحدة وإن تباينت أفعالهم أو تعددت، إذ هي في النتيجة اعتداء على حق يحميه القانون، كما إذا اتفق أربعة أشخاص على قتل شخص خامس، وصوبوا أسلحتهم النارية باتجاهه، وأطلقوا عليه النار فقتلوه، فإنهم يعاقبون جميعا بعقوبة القتل، ولو تبين أن الرصاصة القاتلة من أحدهم فقط، بينما وحدة الركن المعنوي تتحقق بوجود القصد من جميع الفاعلين نحو تحقيق الفعل ألجرمي، وهو ما يعني وجود اتفاق آثم بين الفاعلين بقصد قتل المجني عليه كما في المثال السابق[2].

ولا يمكن القول بقيام المساهمة الجنائية دون قيام أحد المساهمين في الجريمة ـ وبالذات الفاعل الأصلي ـ بارتكاب الفعل الذي جرمته القاعدة القانونية، وليس معنى ذلك اشتراط ضرورة تحقق عناصر الجريمة التامة بل يكفى في صدد تحقيق هذا الشرط أن يكون الفاعل قد بدأ في تنفيذ الواقعة الإجرامية وفقاً لمعيار الشروع، أما ما دون ذلك من أعمال تحضيرية فلا تتحقق بها حالة المساهمة الجنائية، والفاعل الأصلي في الجريمة قد يكون متمتعاً بسبب شخصي لامتناع المسؤولية والعقاب كانعدام النية الإجرامية لديه، في حين يكون الشريك مسؤولاً على الرغم من أن الفاعل الأصلي غير معاقب لحسن نيته، ومثال ذلك حالة موثق العقود الرسمية الذي يثبت بحسن نية بيانات أملاها عليه شخص يعلم أنها غير صحيحة ومزوره، فالموثق هنا غير معاقب بالرغم من أنه فاعل أصلي لحسن نيته، في حين يكون من أملي عليه بيانات غير صحيحة ومزورها مسؤولاً بالرغم من أنه شريك[3]، وتأخذ قوانين الدول العربية بمبدأ وحدة الجريمة، فلا يوجد بينها ما يعدد الجرائم بتعدد المساهمين.

ثالثاً: المساهمة في سبب الجريمة: سبب الجريمة يكمن في كافة صور السلوك التي تضافرت وأثرت في تنفيذ الجريمة، بمعنى أنه يجب أن يكون لسلوك المساهم أثر في تنفيذها بحيث إنه لا يعد الفرد مساهماً إذا لم يكن لسلوكه أثر في تنفيذها[4].

---

(١) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ ٦٠ .

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ٤١٦، وينظر: محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ نائل عبد الرحمن صالح، ط ١، دار الفكر، عمّان، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م، صـ١٨٨ – ١٩٠، وسيشار له بـ(محاضرات في قانون العقوبات، د/ نائل عبد الرحمن صالح)، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد علي السالم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٧م، صـ٢٧٣ وما بعدها، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات، د/ محمد علي السالم).

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ٤١٦، وينظر: محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ نائل عبد الرحمن صالح، صـ ١٩٠.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٤٠٠، ينظر: القانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته، د/ عوض محي الدين، صـ٢٦٥.

ومثال ذلك من يعطى مادة سامة لآخر لكي يضعها في طعام غريمه بقصد قتله فيقوم الآخر باستعمال سلاح في القتل، ففي هذه الحالة لا يعد من أعطاه السم مساهماً في الجريمة لمجرد تسليمه المادة السامة للجاني.

والسلوك الذي يرتبط سبباً بالجريمة قد يكون سلوكاً مادياً له أثره على مجرى الحوادث ودونه قد لا يتحقق نشاط معين وقد يختلف عن سلوك المساهمين الآخرين، كما قد تتخذ صورة المساهمة صورة معنوية وذهنية ومع ذلك يكون لها أثرها في دعم المشروع الإجرامي الذي تم تنفيذه، كما في حالة التحريض أو الاتفاق على ارتكاب جريمة، وضرورة تطلب توافر رابطة السببية بين سلوك المساهم والواقعة الإجرامية يترتب عليه أن الأعمال اللاحقة على تمام تنفيذ الجريمة لا يشكل مساهمة فيها[1].

رابعاً: رابطة المساهمة التضامنية: تتحقق رابطة المساهمة أو العنصر المعنوي في المساهمة الجنائية عندما تتجه إرادة الجاني نحو التعاون مع غيره في سلسلة الأعمال المؤدية إلى الجريمة، وذلك يتطلب ضرورة تحقق عنصرين حتى يمكن القول بقيام حالة المساهمة الجنائية، أولهما: إدراك الفرد وتمثله لأفعال المساهمين معه في ارتكاب الجريمة، وثانيهما: اتجاه الإرادة إلى التعاون بنشاطه مع المساهمين في تحقيق الجريمة التي يصبون إليها جميعاً[2].

وإدراك الفرد أنه إنما يساهم مع غيره في تحقيق الجريمة المبتغاة عنصر هام وضروري لا غنى عنه في تحقق رابطة المساهمة، وهذا الإدراك يتطلب علم الجاني بنشاط غيره من المساهمين معه في الجريمة، فإذا قدم شخصان قطعه حلوى بها مادة سامة لآخر لقتله وعلم أحدهما بأن الحلوى المقدمة بها سم ولم يعلم الآخر فإن هذه الواقعة واقعتان متميزتان لكل منهما ذاتية خاصة واستقلال عن الآخر.

ووجود الإدراك في هذا المقام لا يغني عن ضرورة توافر القصد المشترك أي اتجاه الإرادة نحو التعاون في تحقيق الواقعة الإجرامية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون كل مساهم قد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة[3].

وعليه فإن رابطة المساهمة شرط ضروري لا غنى عنه لقيام حالة المساهمة الجنائية، ويترتب على قيامها مساءلة الجناة جميعاً عن النتيجة بغض النظر عن قدر مساهمة أي منهم في إحداثها تلك الرابطة التي يترتب على انتفائها انتفاء حالة المساهمة الجنائية ويكون الوضع حالة انتفائها تعدد في الجناة مع تعدداً في الجرائم[4].

---

(١) شرح قانون العقوبات، د/ محمد علي السالم، صـ٢٧٤.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار، صـ٣٧٠.

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٦٥٠، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ جلال ثروت، صـ٣٨٢، ينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٤٥٣،

(٤) شرح قانون العقوبات، د/ محمد علي السالم، صـ٢٧٤.

الفرع الثاني: أنواع المساهمة الجنائية:

الجريمة قد ترتكب بواسطة شخص واحد وقد ترتكب بواسطة أشخاص عديدين، وإن تعدد الفاعلين أو ارتكابها بواسطة عدة أشخاص هو الصورة الأساسية للمساهمة الجنائية، ولا ويجد ثمة إشكال في حالة ارتكاب الجريمة بواسطة شخص واحد، إذ إن مجال البحث لا يخرج في صدد هذه الحالة عن التأكيد من توافر أركان الجريمة وعما إذا وقعت في صورة تامة، أم كانت ناقصة لا تتعدى مرحلة الشروع، غير أنه في حالة المساهمة الجنائية أي في حالة تعدد الفاعلين فإن مقياس وصف الفاعل يتسع فيشمل صوراً أخرى خاصة إذا قام كل من المساهمين في الجريمة بدور يختلف عن الدور الذي يقوم به الآخرون فحينئذ يثور البحث حول معرفة من مِن الفاعلين يعد فاعلاً أصلياً ومن منهم يعد شريكاً؟ .

فالمساهمة الجنائية نوعان أصلية وتبعية[1]، والأولى تتحقق في صورة تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسة في ارتكاب الجريمة نفسها، أما الثانية فتفترض قيام شخص أو أكثر بنشاط ثانوي أو تبعي، وهكذا يبدو الفرق بين الصورتين في أن الأولى تقوم وحدها، بينما الثانية لا تقوم إلا تبعا لوجود فاعل أصلي للجريمة[2].

ويعرف الفاعل في الصورة الأولى بالفاعل الأصلي للجريمة، بينما يعرف في الصورة الثانية بالشريك[3]، وعليه سيتناول الباحث هذه الصور على النحو التالي:

---

(١)لا تستخدم التشريعات العربية مصطلحي المساهمة الأصلية والمساهمة ا لتبعية، وإنما تستخدم ألفاظا مختلفة للدلالة عليهما، فالنسبة للمساهمة الأصلية، نجد أن أغلب التشريعات العربية، ومنها اليمني(م٢١)، والجزائري(م٤١) والعراقي(م٤٧)والمصري(م٣٩)والكويتي(م٤٧) والليبي(م٩٩) تستخدم للدلالة عليها لفظة(فاعل)، أما قوانين لبنان(م٢١٣) وسوريا(م٢١٢) والأردن(م٧٦) فإنها تطلق على هذه الصورة مصطلح شريك، و يتضح أن لهذا المصطلح معنى آخر في التشريعات العربية التي سبق ذكرها فيما تقدم ويقترب القانون البحريني من هذا الاتجاه في(م٣٦) باعتبار من ارتكب(بنفسه الفعل) قد اشترك في ارتكاب الجرم، بينما يستخدم المشرع المغربي(الفصل١٢٨) مصطلح مساهم للدلالة على هذه الصورة، أما القانونان السوداني(م٧٨) والقطري(م٥٢) فقد اعتبرا المساهم الأصلي(مسؤولا عن ذلك الفعل كما لو كان قد ارتكبه وحده) وهما بهذا يعتبرانه فاعلا، وهكذا فإن ثلاثة ألفاظ رئيسية تستخدم للدلالة على هذه الصورة وهي الفاعل والشريك والمساهم، أما المساهمة التبعية فتتعدد المسميات فيها أيضا، وتستخدم لفظة شريك للدلالة عليها في قوانين كل من اليمن(م٢٣)، وليبيا(م١٠٠) والكويت(م٤٧) ومصر(م٤٠) والعراق(م٤٨) والجزائر(م٤٢) والمغرب الفصل(١٢٩) وتونس(الفصل٣٢) والبحرين(م٣٦) بينما تستخدم قوانين لبنان(م٢١٩) وسوريا(م٢١٨) والأردن(م٧٥) لفظة المتدخل وقطر(م٥٥وما بعدها) لفظة تحريض على المساهمة التبعية، وان هذه التسميات المختلفة بحاجة دون شك إلى توحيد، ولعل أفضلها إطلاق لفظة الفاعل على من يساهم مساهمة أصلية وشريك على من يساهم مساهمة تبعية في الجريمة، ينظر: قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، د/ محمد محي الدين عوض، صـ١٢٥.

(٢) المساهمة الأصلية في الجريمة، د/ فوزية عبد الستار، صـ١٠.

(٣) مما يلفت النظر في بعض التشريعات العربية أنها تورد تحت عنوان تعدد الجناة أو المساهمة الجنائية، حالة مرتكب الجريمة لوحده باعتبارها صورة من صور التعدد أو المساهمة مثل(م٩٩/أولاً) ليبي، و(م٤٧/أولا) كويتي، و(م٣٩/أولاً)

الصورة الأولي: المساهمة الأصلية في الجريمة:(الفاعل الأصلي):

المساهمة الأصلية في الجريمة هي حالة تعدد الفاعلين الذين ارتكبوا جريمة واحـدة، أي حالـة تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسة في ارتكاب الجريمة نفسها [1].

وقد حسم هذه المسألة الفقه وحدد الأحوال التي يعد فيها الجاني فـاعلاً أصـلياً فـي الجريمـة، وعرف الفاعل في الجريمة بأنه:(من يرتكبها وحده أو مع غيره، أو من يدخل في ارتكابها إذا كانـت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها)، وعلى ذلك ووفقاً لهذا التعريف يتبين أن إجرام الفاعل في حالة المساهمة الأصلية في الجريمة يتخذ ثلاثة صور رئيسة هي: صورة انفـراد شخص بارتكاب الجريمة أو إتيان الدور الرئيس فيها، وصورة تعـدد الفـاعلين، وصـورة الفاعـل المعنوي، وذلك على النحو التالي:

الصورة الاولى: انفراد شخص بارتكاب الجريمة أو بالدور الرئيس فيها: وتتحقق هذه الصـورة إما بارتكاب الشخص وحده للجريمة وإما أن يرتكبها مع غيره.

١ ـ الفاعل بمفرده: وهذه الصورة تمثل أبسط صور المساهمة الجنائيـة وتتحقـق فـي حالـة ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة بمعرفة الجاني وحده دون أن يعاونه أو يسهم معه فرد آخر، وقد عرف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ الفاعل بمفرده بأنه:(مـن يحقق بفعله العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة، وفي الجرائم السلبية يعد فاعلاً من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل)[2].

وانفراد الفاعل بارتكاب الجريمة أو الواقعة الإجرامية دون مساهم آخـر معـه طالمـا وقعـت الجريمة ولو كانت في صورة الجريمة الناقصة لا يدع مجالاً للقول بقيام مساهمة أصلية في الجريمـة حتى ولو ساهم معه شريك تبعي في ارتكابها فحينئذ لا يغير ذلك من القول بأننا بصدد فاعـل أصـلي وحيد للجريمة مع تحقق حالة من حالات المساهمة الجنائية بصفة عامة.

وتتفق التشريعات العربية تقريباً على تسمية من ينفرد بارتكاب الجريمة بالفاعل، وقـد تضـمن أغلبها تعريفاً للفاعل، فعرفه المصري(م٣٩) والعراقي(م٤٧) والكويتي(م٤٧) والليبي(م٩٩) بأنـه مـن ارتكب الجريمة(وحده)، وعرفه اللبناني(م٢١٢) والسوري(م٢١١) والأردني(م٧٥) بأنه من أبرز إلـى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة، وعرفه اليمني في(م٢١) بأنه من(يعد فـاعلاً مـن يحقـق بسلوكه عناصر الجريمة).

مصري،(م٤٧/أولاً) عراقي،(م٢١٢) لبناني، و(م٢١١) سـوري،(م٣٦) بحرينـي، وقـد اسـتبعدت ذلـك قـوانين قطـر(م٥٢) والسودان(م٧٨).

(١) المساهمة الأصلية في الجريمة، د/ فوزية عبد الستار، صـ ١ .

(٢) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ١٦.

ولا فرق بين مدلولي التعريفين من الناحية العملية أما بقية التشريعات لم تعرف الفاعل لوحـده اكتفاء بتعريف الفاعل مع غيره[١] أو بتعريف الشريك.

٢ـ تعدد الفاعلين الذين قاموا بأدوار رئيسة : وتتمثل هذه الصورة في مساهمة فاعلين متعددين في ارتكاب الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي، والمقصود بتعدد الفاعلين للجريمة بأن يقوم كل منهم بارتكاب كل الفعل المادي على قدم المساواة مع الآخر بحيث يتحقق الفعل المادي المكون لها وفق نموذجها القانوني ومثال ذلك، أن يتجه شخصان لسرقة منزل ويقوم كل منهما بالاستيلاء على المال المسروق، أو أن يطلق كل منها عياراً نارياً على عدو لهما بقصد قتله، ففي هذه الحالة يسأل كل منهما عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها بمفرده[٢].

ولا يهم بالطبع في صدد تحقق هذه الصورة أن تقع الجريمة تامة أم في صورة الشروع، وإنما المهم في صدد تحققها هو أن يكون بين الفاعلين اتفاق مسبق على ارتكاب الجريمة، فإذا لم يكن هناك اتفاق مسبق واتحاد في الإرادة على ارتكاب جريمة معينة فيسأل كل منهما عن فعله مستقلاً عن الآخر.

ولا يغير ذلك من طبيعة كون كل منهما فاعلاً أصلياً في الجريمة، ومثال ذلك أن يتجه اثنان لقتل شخص معين دون أن يكون هناك اتفاق مسبق بينهما بل تصادف وجودهما في الوقت نفسه فيطلق كل منهما عياراً نارياً تجاهه، فإن كلامهما يسأل عن جريمة قتل عمد أو شروع فيه حسب الأحوال مستقلاً عن الآخر، وهذا الاستقلال تبدو أهميته عندما يجعل المشرع من مجرد التعدد ظرفاً مشدداً[٣].

وقد أجمعت التشريعات الجنائية العربية على النص على هذه الصورة من صور المساهمة الأصلية وإن كانت قد اختلفت في الصياغات القانونية بذلك، فقوانين مصر(م٣٩) والعراق(م٤٧) والكويت(م٤٧) وليبيا(م٩٩) نصت على هذه الصورة عندما اعتبرت الفاعل من ارتكب الجريمة(مع غيره)، وكذلك(من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال، فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها)، ونص القانون اليمني على ذلك في(م٢١) بقوله: ويعد فاعلين من يقومون معاً بقصد أو بإهمال مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة.

وقد نصت قوانين سوريا(م٢١١)، ولبنان(م٢١٢)، والأردن(م٧٥) على هذه الصورة عندما اعتبرت الفاعل من يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة .

(١) المغربي الفصل(١٢٨) والجزائري(م٤١) . .

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤٥٣ وما بعدها.

(٣) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٢٠.

أما القانون الجزائري فقد جاء بنص مقارب للقوانين الثلاثة المتقدمة، حيث اعتبر الفاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة، في تنفيذ الجريمة، وجاء في الفصل(١٢٨) من القانون المغربي النص على أن يعد(مساهماً)[١] في الجريمة كل من ارتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها.

أما قانونا السودان(م٧٨-٨٠) وقطر(م٥٢-٥٣)، فقد نصت على هذه الصورة لتشمل جميع صور التنفيذ الجماعي للجريمة، وهي ارتكاب الجريمة من جملة أشخاص تنفيذا لقصد مشترك بينهم، وارتكاب الجريمة بمعرفة عدد من الأشخاص ليس بينهم اتفاق ولكن يجمعهم نفس العلم أو القصد الجنائي، وارتكاب جريمة مكونة من جملة أفعال متعددة.

الصورة الثالثة: الفاعل المعنوي(نظرية الفاعل المعنوي):

يقصد بالفاعل المعنوي للجريمة كل من يسخر أو يدفع إنساناً آخر غير مسؤول جنائياً - كالمجنون أو الصغير غير المميز أو شخص حسن النية - إلى تنفيذ الجريمة مستغلاً في ذلك حالته النفسية الخاصة[٢].

وتثور فكرة الفاعل المعنوي - أو كما تسمى الفاعل بالواسطة - عندما لم يكن فاعل الجريمة إلا أداة في يد المحرض والذي يعد الفاعل الأصلي للجريمة حيث يكون صاحب الدور الرئيسي في ارتكاب الجريمة عن طريق سيطرته سيطرة كاملة على إرادة الفاعل للجريمة وذلك كمن يسخر حيواناً مفترساً في قتل غريمه، أو كمن يدفع طفلاً غير مميز ويحرضه على إلقاء قنبلة في مكان وتنفجر فتؤدي إلى إصابة أو قتل أحد الأشخاص، أو أن يسلم شخصاً إلى آخر حسن النية مادة سامة ويطلب منه أن يقدمها للمجني عليه في قطعة حلوى على أنها دواء فتتم الجريمة بناء على ذلك[٣].

واختلف الفقه حول الأخذ والتسليم بهذه النظرية بين منكر ومؤيد خاصة وأنها لا تقبل التطبيق على نوع معين من الجرائم كالجرائم الجنسية، حيث لا يتصور نسبتها إلى المحرض بل ينسب ارتكابها إلى شخص المنفذ المادي لها نظراً لطبيعتها الشخصية البحتة[٤].

وقد اختلفت التشريعات العربية في نفسها على هذه الصورة من صور المساهمة الأصلية فقد نص القانونان العراقي(م٤٧/٣) والكويتي(م٣٧/٣) على هذه الصورة، فقد جاء في العراقي اعتباره

---

(١) تعبير(مساهم) في القانون المغربي يقابل الفاعل في غيره من التشريعات، وقد استخدم هذا القانون تعبير(مشارك) للدلالة على الشريك .

(٢) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٢٣ وما بعدها.

(٣) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٢٧.

(٤) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٤١٦، ٤١٧، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٢٥١، ٣٥٢، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤٦٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٧٨.

فاعلا من(يدفع بأية وسيلة) شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جنائيا عنها لأي سبب، بينما اعتبر الكويتي فاعلا من(يحرض) على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسؤولية الجنائية أو شخصاً حسن النية[1]، ونص القانون اليمني صراحة على الفاعل المعنوي في(م٢١) بقوله: ويعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسؤول، هذا ولو تخلفت لدى الفاعل بالواسطة صفة يشترطها القانون في الفاعل.

أما القانونان الجزائري والمغربي فقد نصا على هذه الصورة دون أن يطلقا على من يأتيها وصف(الفاعل)، وبذلك يكونان قد اختطا خطة متميزة تتفق في المضمون مع فكرة الفاعل المعنوي وتبتعد في الظاهر عن التعبير عنها صراحة، فقد جاء في(م٤٥) من الجزائري أن(من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها)، وبالمعنى نفسه جاء في الفصل(١٣١) من المغربي.

ومن القوانين العربية الأخرى من لم يتضمن نصوصا صريحة بالأخذ بفكرة الفاعل المعنوي ومن هذه القوانين اللبناني والسوري والأردني، فهذه القوانين لم تتضمن نصوصا خاصة بفكرة الفاعل المعنوي، إلا أنها جاء فيها تعريف للمحرض على أنه(من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة)، غير أن هذا لا يصدق على تحريض غير المسؤول لأن التحريض إنما هو خلق التصميم الجرمي لدى الغير، ولا يتصور تحقق هذا إلا إذا وجه التحريض إلى شخص يستطيع أن يدرك خطورة الأفعال التي يحرض على إتيانها وبشرط إدراكه ذلك فعلا، وهذا لا يحصل إذا كان من وجه إليه التحريض غير أهل أو حسن النية، ولهذا فإنه إذا نفي عن الفعل وصف التحريض فإنه لا مفر من اعتبار الشخص الذي يأتيه فاعلا للجريمة(أبرز إلى حيز الوجود) العناصر التي تؤلفها على حد تعبير هذه القوانين[2].

ونص القانون السوداني في(م٨٣) على اعتبار الشخص محرضاً على جريمة إذا حرض أما على ارتكاب جريمة وأما على فعل يعد جريمة(إذا ارتكبه شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية للمسألة عن ارتكاب الجريمة وكان لديه نفس القصد أو العلم الموجود لدى المحرض)، ومن هذا النص يخلص البعض[3] إلى أن المشرع السوداني يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي مستنداً في ذلك إلى نص(م٨٠) التي جاء فيها(إذا ارتكب الشخص المحرض الفعل بقصد أو بعلم يختلف عن قصد أوعلم المحرض، فإن

(١) يبدو من مقارنة النصين أن العراقي أوسع من الكويتي، فالأول اعتبر فاعلا من يدفع باية وسيلة، بينما قصر الثاني ذلك على التحريض فقط، والأول اعتبر فاعلا من يدفع شخصه غير مسؤول جنائيا على الجريمة(لآي سبب) في حين قصر الثاني ذلك على عدم الأهلية الجنائية وحسن النية أي تخلف الخطأ.

(٢) شرح القانون اللبناني، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٥٨- ٥٥٩ .

(٣) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٧٧ .

المحرض يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي كانت ترتكب لو حصل الفعل بنفس القصد أو العلم الموجود لدى المحرض وليس بغير ذلك القصد والعلم)[1].

ويثير النص المصري(م٤٢)، وعند أخذ المشرع الليبي(م١٠٢) نقاشا في مدة أخذه بفكرة الفاعل المعنوي[2]، فقد جاء في النص أنه(إذا كان فاعل الجريمة غير متعاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود قصد جنائي أو لأحوال أخرى خاصة به، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا)، وهذه المادة معيبة في صياغتها فقد اعتبرت عديم الأهلية أو حسن النية فاعلا لمجرد قيامهما بالتنفيذ، بينما اعتبرت(الفاعل المعنوي) شريكا، لهذا فإن هذا النص على ما يرى البعض يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي مع وصفه بالشريك[3].

أما القوانين التي لم تتضمن نصا ينفي أو يؤيد الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي، فإن هذه الصورة تخضع فيها إلى القواعد العامة .

الصوره الثانية: المساهمة التبعية في الجريمة(الشريك في الجريمة):

المساهمة التبعية هي نشاط مرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياماً بدور رئيس فيها[4]، وعرف المشرع الشريك في الجريمة بأنه:يعد شريكاً في الجريمة:أولاً: كل من حرض على ارتكاب العمل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض، ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق، ثالثاً: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها)[5]، وبتحليل هذا التعريف يتبين أن المشرع قد تطلب ثلاثة أركان في الاشتراك(المساهمة التبعية في الجريمة)أولها: وقوع جريمة بمعرفة فاعل أصلي، وثانيها: أن يقع نشاط الشريك في الجريمة بإحدى صور المساهمة التبعية في القانون، وثالثها: توافر نية الاشتراك، وذلك على النحو التالي:

الركن الأول: وقوع جريمة أصلية يرتبط بها الاشتراك: يستمد الشريك إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي كقاعدة عامة، وعلى ذلك فالاشتراك وإن كان صورة من صور المساهمة الجنائية إلا أنه

(١) لقانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته، د/ عوض محي الدين، صـ١٣٣، وينظر: د/ فوزية عبد الستار، صـ ٤٥٩، وينظر: المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٤٧ـ ١٥٠.

(٢) حول الاتجاهات الفقهية في تفسير هذا النص ينظر: د/ فوزية عبد الستار، صـ ٣٨٣-٤٠٤، وينظر:المساهمة الجنائية، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١٥٠وما بعدها.

(٣) اصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٧٩

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٢٧ .

(٥) نظرية الاشتراك في الجريمة، د/ محمود محمد عبد العزيز الزيني، القاهرة،١٩٠٤هـ-١٩٨٨م، صـ ٢٢٤، وسيشار له بـ(نظرية الاشتراك في الجريمة، د/ محمود الزيني).

صورة تبعية أو ثانوية، ومن ثم فإن الاشتراك يرتبط بجريمة أصلية ارتكبت بواسطة فاعل أصـلي[1]، وعلى هذا فلا قيام للاشتراك الجنائي إلا إذا تحققت جريمة الفاعل والتي انصرفت إليها أعمال الشريك وارتبطت بها، وهذا شرط أساس مستفاد من شروط قيام حالة المساهمة الجنائية.

واشتراط وقوع جريمة يتطلب أن تكون الجريمة قد تحققت كاملة أو في مرحلة الشروع المعاقب عليه على الأقل، فإذا كان القدر المتحقق من الفعل المادي يدخل في عداد مرحلة الأعمال التحضـيرية ولا يرقى إلى مرتبة الشروع المعاقب عليه على الأقل فلا عقاب على عمـل الشـريك لأنـه لا قيـام للاشتراك الجنائي.

ولا محل لتجريم الاشتراك إذا كانت الجريمة الأصلية المرتبطة بهذا الاشتراك تكون فعلاً مباحاً كما في حالة الانتحار أو الدفاع الشرعي، ولذلك يجب أن تظل الجريمة الأصلية معاقباً عليهـا حتـى محاكمة الشريك ويستوي أن يكون الفاعل الأصلي قد عرف وضبط أم لا، وسواء أكـان مجهـولاً أم معلوماً فإن ذلك لا يؤثر في مسؤولية الشريك بل يظل مسؤولاً حتى لو تـوفي الفاعـل الأصـلي أو امتنعت مسؤوليته بسبب صغر السن أو الجنون أو إذا توافر في حقه عذر قانوني معف من العقاب.

والشروع في الاشتراك غير متصور قانوناً، وعلى ذلك إذا بذل الشريك كل جهده بأية صـورة من صور الاشتراك في مساعدة الفاعل، غير أن الفاعل امتنع عن التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الشريك فيه، فإن ذلك اشتراك خائب أو الشروع في الاشتراك، وكذلك الشأن في حالة عدول الفاعل الأصـلي عن تنفيذ الجريمة عدولاً اختيارياً مانعاً من العقاب، فمما لاشك فيه أن الشريك يستفيد بالتبعية للفاعـل الأصلي ولا عقاب على عمل الشريك لأن نتيجة الاشتراك لم تتحقق[2]، والرأي السائد في الفقه أنـه لا يشترط أن تكون الرابطة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي، وإنما يمكن أن تكون غيـر مباشـرة، ومثال ذلك إذا قام(أ) بتحريض(ب) على قتل(جـ) ثم قام(ب) بتحريض(د)على قتل الشخص نفسه(جـ) ثم وقعت الجريمة بناء على تحريض(ب) للشخص(د) فهل يسأل(أ) عن نتيجة التحريض على الـرغم من عدم وجود ارتباط مباشر بين تحريضه وبين النتيجة؟

الرأي السائد فقهاً وقضاء أن(أ) يسأل على الرغم من أن النتيجة قد تحققت بطريقة غير مباشـرة وهذه الحالة يطلق عليها الفقه تسمية(الاشتراك في الاشتراك)[3].

ونظراً لأن المساهمة الجنائية تتطلب رابطة التضامن بين أطرافها فإن هذه الرابطة والاتحاد في الإرادة غير متصورة في الجرائم غير العمديه، وبناء على ذلك فإن المساهمة في الأعمال التي تسـفر عن جريمة غير عمديه يسأل عنها فاعلها باعتباره فاعلاً لها مع غيره وليس مجرد شريك وهذا القـول متفق عليه بين جمهور الفقهاء، وإن كان هناك نفر قليل من الفقه يذهب إلى القول بأن قواعد الاشتراك

(١) القانون الجنائي مبادئه العامة ونظرياته، د/ عوض محي الدين، صـ١٣٣

(٢) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٤٥.

(٣) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ ٤١٠، ٤١١.

تشمل الجرائم العمديه وغير العمديه استناداً إلى أن القانون لم يخص نوعاً معيناً من الجرائم بهذه الأحكام.

ولا يتفق الكثير من الشراح مع هذا الرأي، لأن المسؤولية الجنائية في الجريمة غير العمديه، والقول بأن الاشتراك يسري على الجرائم العمديه وغير العمديه يعني وحدة الخطأ في الحالتين وهذا ما يخالف المنطق القانوني والقواعد العامة، ولذلك فنحن نتفق مع الرأي القائل بأنه لا قيام للاشتراك في الجرائم غير العمديه.

الركن الثاني: وقوع الاشتراك بإحدى الصور المبينة في القانون(صور الاشتراك):

حدد الفقه صوراً ثلاثة للقيام للاشتراك وهي: التحريض والاتفاق والمساعدة، وبتحليل هذه الصور الثلاثة فإنها على نوعين: الأولُ: يتضمن القيام بعمل مادي وذلك واضح من صورة الإشراك بطريق المساعدة، وأما النوع الثاني: فلا يخرج عن كونه سلوكاً معنوياً وذلك كما في صورتي التحريض والاتفاق، والمهم هو ضرورة قيام رابطة السببية بين نشاط الجاني المتمثل في إحدى هذه الصور وبين الجريمة الأصلية.

ولا يتصور قيام صور الاشتراك الثلاثة إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة أو مقترنة بالجريمة الأصلية، أما إذا كانت لاحقة على وقوع الجريمة فيجب النظر إليها في حد ذاتها لمعرفة ما إذا كانت تكون جريمة مستقلة أم لا، وذلك كما في حالة من يقوم بأخذ أشياء مسروقة من السارق لإخفائها في مكان بعيد عن الأنظار حتى لا يتم ضبطها، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار من قام بفعل أخذ الأشياء من السارق وإخفائها شريكاً مع السارق في جريمة السرقة، وإن كان فعله يشكل جريمة مستقلة بذاتها، والعلة من ضرورة اشتراط أن تكون صور الاشتراك سابقة أو معاصرة أو مقترنة بالجريمة أن القانون يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على إحدى هذه الصور، والسائد في الفقه أن الاشتراك لا يقع بطريق الترك أو الامتناع فالصور الثلاث التي يقع بها الاشتراك تتطلب نشاطاً إيجابياً ولا يقع الاشتراك بطريق الامتناع، فمن يشاهد شخصاً يهم بإطلاق النار على غريمه ولا يمنعه لا يعد شريكاً في جريمة القتل، وكذلك عدم إبلاغ السلطات جريمة علم أمرها لا يعد اشتراكاً، وعلى النقيض من ذلك يرى جانب آخر من الفقه أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من اعتبار المتهم شريكاً في الجريمة متى قامت علاقة السببية بين عمله السلبي وبين النتيجة الإجرامية التي ابتغاها وانصرفت إرادته إلى المساهمة في تحقيقها، ومثال ذلك الحارس الذي يمتنع عن ضبط الجناة وقت ارتكاب الجريمة بغية اقتسام المسروقات معهم بعد إتمام الجريمة[1]، وتكون صور الاشتراك وفقاً لما يلي:

(١) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٣٤، ويرى الأستاذ الدكتور يسر أنور أن الاشتراك كما يتحقق بعمل إيجابي قد يتحقق بعمل سلبي طالما وقعت الجريمة بناء على هذا العمل السلبي كوسيلة من وسائل الاشتراك، ونتفق مع هذا الرأي ونشاطره حجته.

١ـ التحريض: وهو حث أوبث التصميم الإجرامي لدى الجاني على ارتكاب جريمة معينة فتقع بناء عليه، وهو على ذلك عملية معنوية يستخدمها المحرض في التأثير على نفسية الجاني ولـم يحـدد القانون الحالي وسائلها، وللقاضي سلطة تقديرية في استنتاج ذلك دون أن يكـون مقيـداً فـي تكـوين عقيدته.

ولقد عرف الفقه الشريك بالتحريض بأنه:(كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة)، ومعنى ذلك أنه يشترط لقيام التحريض وقوع جريمة بالفعل بناءً على هذا التحريض بمعنى أنه يجـب أن يكون التحريض مباشراً أي أن ينصب على جريمة بذاتها ويخرج عن ذلك التحريض غير المباشر.

ومعنى ذلك أن المشرع قد أخرج من نطاق صورة الشريك بالتحريض الحالات التي يكون فيهـا الفاعل حسن النية، أي لم ينصب تحريض للفاعل على ارتكاب الفعل المكون للجريمة.

ولا يشترط في التحريض أن يكون صريحاً فقد يكون ضمنياً، فطرق التعبير عن التحريض قـد تكون كتابة أو قولاً أو حتى بمجرد نظرة أو إشارة معبرة أو كلمة ذات مغزى وغير ذلك.

والأصل في التحريض أن يكون خاصاً أي أن يكون موجهاً إلى فرد أو أفراد معينـين بالـذات للحث على ارتكاب جريمة معينة، غير أن القانون قد عرف صورة أخرى من صور التحريض وهـذا الصورة هي صورة التحريض العلني أو العام بمعنى أن يكون موجهاً إلى أشخاص غير معينين أو إلى جمهور كبير يصعب حصره، ولا يتصور وقوعه إلا بإحدى طرق العلانية، وهو يتسم بخطورة خاصة ولا يكون إلا في الجنايات والجنح ولهذا يتميز التحريض العام عن التحريض الفردي فـي أن الأول لا يكون إلا علنياً ولا يكون إلا في الجنايات والجنح فقط، أما الثاني فلا يشترط فيه العلانية ويكـون فـي الغالب سرياً، كما يتصور وقوعه في الجنايات والجنح والمخالفات.

وفيما عدا ذلك فإنهما يشتركان في بقية الشروط اللازمة للعقاب عليهما من حيـث ضـرورة أن يكون التحريض في النوعين مباشراً وأن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض سـواء فـي صـورة الجريمة التامة أم في صورة الشروع(١).

٢ـ الاتفاق: يعد شريكاً في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة، فوقعت بناء على هذا الاتفاق، وتتحقق هذه الحالة في حالة ما إذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب جريمة معينة ولـم يكن أحدهما محرضاً للآخر ثم ارتكب أحدهما هذه الجريمة بمحض الصدفة، كأن يتفق(زيد) و(عمرو) على قتل(بكر) وسارا في الطريق حاملين أنبوبتين لهذا الغرض فتقابلاه في الطريـق فضـربه(زيـد) ضربة كانت القاضية.

(١) شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٣٧، وينظر: المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٤١٤، ٤١٥.

وعلى ذلك فالاتفاق عبارة عن تقابل إرادة شخصين أو أكثر واتحاد نيتهم على ارتكاب الجريمة موضع الاتفاق، وهو كوسيلة من وسائل المساهمة الجنائية يختلف عن مجرد التوافق الذي لا تتحقق به المساهمة الجنائية في الجريمة، فالاتفاق هو تلاقي الإرادات وانعقاد العزم على ارتكاب جريمة معينة، بينما التوافق يعني مجرد توارد الخواطر وتماثل في اتجاه الإرادات نحو هدف معين دون أن يكون بينهما تضامن أو اتصال سابق(١).

ويميز الفقه بين نوعين من جريمة الاتفاق الجنائي:

ـ **الاتفاق الجنائي العام:** ويعاقب المشرع الجنائي في هذه الحالة على مجرد الاتفاق الجنائي بين شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، حتى ولو لم يعقبه تنفيذ الجريمة المتفق عليها.

ويعد الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا، إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه، فطبيعة الاتفاق كجريمة مستقلة لا تختلف عن طبيعة الاتفاق كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية في الجريمة.

ـ **جريمة الاتفاق الجنائي الخاص:** وسبب تسميتها بجريمة الاتفاق الجنائي الخاص بالمقارنة لجريمة الاتفاق الجنائي هو أن المقصود بها تجريم اتفاق جنائي يكون الغرض منه ارتكاب جرائم خاصة تتعلق بأمن الدولة من جهة الداخل.

والفارق الأساسي بين الاتفاق في حد ذاته وكجريمة مستقلة، ويبين صورة الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك هو أن الاتفاق في الحالة الأولى يعاقب عليه عندما لا تقع الجريمة موضوع الاتفاق، بمعنى أن سلطة العقاب تنشأ بمجرد إثبات توافر الاتفاق، أما في حالة الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك فإن شرط العقاب يتوقف على وقوع الجريمة التي اتفق على ارتكابها، ولهذا فإن الاتفاق ذو طبيعة واحدة، سواء بالنظر إليه على أساس أنه صورة من صور الاشتراك، أو إذا كون جريمة في حد ذاته، ولذلك فإن محاولات الفقه لإيجاد تفرقة بين النوعين لم يكتب لها النجاح(٢).

٣ـ المساعدة: المساعدة هي المعاونة على ارتكاب الجريمة بأية وسيلة أو أسلوب دون التقيد بمظهر أو شكل معين ولكن دون التدخل في تنفيذها، ولهذا عرف الفقه الاشتراك بالمساعدة بأنه: تدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطاً لعقاب الشريك، كمن يعطى الفاعل أو للفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر، مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

---

(١) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٤١٨، ٤١٩، وينظر: شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٣٨، ٣٩.

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤٦٤، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٥٦، ٣٥٧.

وواضح مما سبق أن المساعدة تتضمن القيام بسلوك يتخذ مظهراً إيجابياً خارجياً، وهذا المظهـر لا يشترط فيه شكل أو صورة معينة، ومع ذلك فإنه من المتصور قيام المساعدة وتحقق هذه الصـورة بطريق الامتناع وذلك كما في حالة تسهيل مهمة السرقة للجاني بمعرفة خادم المنزل الذي يتـرك لـه الباب مفتوحاً خلافاً لعادته والتزامه بغلق الباب في وقت معين، وصورة المساعدة في هذه الحالـة قـد تكون سابقة على ارتكاب الجريمة وتنفيذها وذلك بأن يكون دور المساعد أعمالاً مجهزة للتنفيذ كتسـليم الشريك الفاعل السلاح المستخدم في جريمة القتل، وقد تكون المساعدة معاصرة لحالة تنفيذ الجريمة أي أعمال مسهلة ومتممة للجريمة، ومثال الأعمال المسهلة حالة ترك الخادم لباب المنزل مفتوحـاً بقصـد تسهيل مهمة الفاعل في السرقة، ومثال الأعمال المتممة للجريمة قيام الشريك بتقديم وسيلة للفاعل حال قيامه بالسرقة لنقل المسروقات من مكان الجريمة والفارق بالطبع بين المساعدة على ارتكاب الجريمـة وتنفيذها وبين المساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة هو مجرد فارق زمني يتعلق بلحظة تقديم المسـاعدة، أما أعمال المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فلا يمكن اعتبارها صورة مـن صـور المسـاهمة الجنائية، ولكن قد يتدخل المشرع ويعدها جريمة مستقلة بذاتها نظراً لما لها من خطورة خاصة.

ووسائل المساعدة ليست واردة على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال، كما أنه يشـترط أن يتوافر لدى من يقدم المساعدة للفاعل أن يكون عالماً بالجريمة التي سترتكب والتي قدم مساعدته للفاعل في شأنها وهذا جوهر الركن المعنوي في الاشتراك.

ويختلط الأمر بين الفاعل والشريك في صدد هذه الصورة من صور الاشتراك، وذلك يتضح من الأعمال التي يقوم بها الشريك أثناء ارتكاب الفاعل للجريمة كالأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها، إذ يحدث الخلط بين هذه الأعمال التي يعد بها الشخص شريكاً وبين الأعمال التي يعد بمقتضاها فاعلاً في الجريمة، وأمام هذا اللبس فإنه يتعين إيجاد معيار للتفرقة بين الفاعل والشريك، وقد وضع الفقه معيـار الشروع كمعيار يستعمل للتفرقة بين ما يعد عملاً تحضيرياً وبين ما يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة، فـإذا كان هذا الفعل يعد عملاً تحضيرياً فإن صاحبه يعد شريكاً بالمساعدة، أما إذا اعتبر الفعل بدءاً في تنفيذ الجريمة فإن الجاني يعد به فاعلاً في الجريمة، ولكن على الرغم من بساطة هذا المعيار، إلا أن الفقـه قد توسع في تعريف الفاعل بالدخول في ارتكاب الجريمة فاعتبره كذلك إذا قام بدور فعال في ارتكـاب الجريمة يقتضى وجوده على مسرح الجريمة وقت ارتكابها، وهذا الاتجاه الحديث يؤدي تقريبـاً إلـى إلغاء التفرقة بين الاشتراك بالمساعدة المعاصرة لارتكاب الفاعل للجريمة، وبين القيام بدور فعال على مسرح الجريمة، وهناك أمثلة عديدة خاصة بالمساعدة عن طريق الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة وتعتبر في ذات الوقت دخولاً في ارتكاب الجريمة بدور فعال على مسرح الجريمة، وذلك كما في حالة الخادم الذي يترك الباب مفتوحاً لتسهيل مهمة الفاعل في السرقة أو السائق الذي ينتظر إتمـام الجريمة وتكون مهمته تسهيل فرار الجناة بالمسروقات، فإن هذه الصورة والأمثلة وغيرها يمكـن أن يعد فيها الشخص فاعلاً وفقاً لضابط مسرح الجريمة، كما يمكن في ذات الوقت اعتباره شـريكاً وفقـاً

لصورة الاشتراك بالمساعدة، وتحديد ذلك مسألة موضوعية ترجع إلى تقدير محكمة الموضوع التي تستعين في ذلك بظروف ارتكاب الجريمة والعمد الجنائي لدى المساهمين في الجريمة(١).

وقد اختلفت التشريعات العربية اختلافاً كبيرا فيما بينها في تحديد صور المساهمة التبعية، ومع اختلاف هذه التشريعات فيما بينها، فقد اختلفت أيضا مع الاتجاه الحديث في تحديد مفهوم المساهم التبعي على النحو الوارد في توصية مؤتمر أثينا، وإن كانت قوانين لبنان وسوريا أقرب من غيرها إلى هذه التوصية، ويمكن توزيع القوانين العربية في هذا الخصوص إلى أربع مجموعات تتقارب نصوصها مع بعضها.

المجموعة الأولى: وتضم قوانين مصر(م٤٠) والعراق(م٤٨) وليبيا(م١٠٠) والكويت(م٤٨)، وقد أجمعت هذه القوانين على اعتبار التحريض والاتفاق والمساعدة صوراً للمساهمة التبعية، وهذه النصوص تختلف مع توصيات مؤتمر أثينا في اعتبارها التحريض من صور المساهمة التبعية، وقد اتجه مؤتمر أثينا إلى اعتباره صورة مستقلة من صور المساهمة، وكذلك اعتبارها مجرد الاتفاق مساهمة تبعية مع أن المؤتمر اعتبر من يساعد في ارتكاب الجريمة مساهما تبعياً، والاتفاق ليس إلا تفاهماً، إذا لم يقترن بتحريض أو مساعدة، فقد لا يكون سبباً مؤثراً في ارتكاب الجريمة .

وقد انفرد المشرع الكويتي بين قوانين هذه المجموعة بتقرير ثلاث صور للمساهمة التبعية اللاحقة لارتكاب الجريمة في المادة(١٤٩)، وهي إخفاء المتهم بارتكابها، وإخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها، وحصول الشريك على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء الجريمة، ولا شك، أن هذه الصور الثلاث لا تقوم على أساس من قواعد الاشتراك التي تستلزم المساهمة في وقوع الجريمة، وليس بعد وقوعها(٢).

ومن الملاحظ أن القوانين الأخرى في هذه المجموعة تعاقب على هذه الصور باعتبارها جرائم مستقلة .

المجموعة الثانية: وتضم قوانين سوريا(م٢١٧ و ١٢٨) و لبنان(م٢١٨ و ٢١٩) والأردن(م٨٠)، واليمن(م٢٢، م٢٣)، وتتفق هذه التشريعات على اعتبار التحريض صورة مستقلة عن المساهمة الأصلية والتبعية، بينما تنص على صور متعددة للتدخل(المساهمة التبعية) وهي في قانوني لبنان وسويا:

١- إعطاء إرشادات لاقتراف جناية أو جنحة وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل.

---

(١) مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد صـ ٢٧٠ وما بعدها، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٤٦٧، وينظر: المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٤٢٣، وينظر: شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د/ يسر أنور علي، صـ٤٢، ٤٣.

(٢) صـ٨٧ .

٢- من شدد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل[١].

٣- من قبل ابتغاء لمصلحة مادية أو معنوية، عرض الفاعل أن يرتكب الجريمة.

٤- من ساعد الفاعل أو عاونه على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التي أتمت ارتكابها.

٥ - من كان متفقاً مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة، وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها، أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة .

٦- من كان عالما بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات، وقدم لهم طعاماً أو مأوى أو مختبئا أو مكانا للاجتماع، وهذه الصور الست يمكن تصنيفها إلى صور للمساعدة، وهي الواردة في(١،٢،٤)، وصور للاتفاق وهي الواردة في(٣،٥)، أما الصورة الأخيرة فلا يمكن اعتبارها وسيلة من وسائل الاشتراك أساساً .

وقد أخذ المشرع الأردني بأربع صور من الصور المتقدمة واستبدل الثانية منها بالنص على(إعطاء الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر، مما يساعد على إيقاع الجريمة)، والثالثة بالنص على اعتباره متدخلاً(من كان موجودا في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود)، والصورتان من صور المساعدة .

المجموعة الثالثة: وتضم قوانين تونس والمغرب والجزائر، وصور المساهمة التبعية فيها هي التحريض، وقد نصت عليه(م١/٤٢) جزائري بعبارة(حرض) والفصل(١/١٢٩) مغربي بعبارة(أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه) والفصل(٣٢/أولا) تونسي بعبارة(الأشخاص الذين أرشدوا لإيقاع الجرائم أو تسببوا في إيقاعها) والمساعدة وقد عبر عنها الجزائري(م٢/٤٢) بعبارة(ساعد...أو عاون) والمغربي(الفصل ٢/١٢٩) بعبارة(قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة) و(الفصل ٣/١٢٩) بعبارة(ساعد أو أعان .. في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة) والتونسي(الفصل ٣٢/ثانيا) بعبارة(أعانوا على ايقاعه بأسلحة أو آلات أو غير ذلك) و(الفصل ٣٢/ثالثا) بعبارة(أعانوا فاعل الجريمة على الأعمال الاستعدادية أو المسهلة)، والإيواء وقد عبر عنها الجزائري(م٤٣) بعبارة(من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع) والمغربي(الفصل ٤/١٢٩) بعبارة(تعود على تقديم

(١) هذه الصورة من صور المساعدة، ويصفها د/ محمود نجيب حسني بأنها(مساعدة نفسية) ينظر: شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، ص٥٧٦ .

مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع) والتونسي(الفصل ٣٢/خامسا) بعبارة(معتادون بإعداد محل لسكنى المجرمين أو لاختفائهم أو لاجتماعهم).

ولا شك أن الصورة الأخيرة لا علاقة لها بالاشتراك، فهي صورة لجريمة مستقلة لأنها لا تتعلق بجريمة محددة بالذات، ويضيف المشرع التونسي إلى الصور الثلاث المتقدمة صورة رابعة هي صورة إخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الموصلة لاستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبي الجريمة.

المجموعة الرابعة: وتضم قوانين السودان وقطر والبحرين: وتتضمن المساهمة التبعية(١) في هذه المجموعة من القوانين صوراً عديدة، منها الإغراء وهو يقابل التحريض في قوانين المجموعة الأولى التي تم الإشارة إليها، وقد عبر عنه السوداني في المادة(١/٨٢) بعبارة(يغري غيره) والقطري في(م٥٥) بعبارة(يغري أو يحمل غيره) والبحريني(م٣٨/د) بعبارة(حمل شخصا أو أشار عليه بذلك) والفقرة هـ من المادة نفسها(تخول... أو حمله على ذلك)، والمساعدة وقد عبر عنها السوداني في(م٨٢/ ثالثا) بعبارة(يساعد ... أو يسهل) وبالصياغة نفسها جاءت(م٣/٥٥) قطري، وعبر البحريني في(م٣٦/ب) عن ذلك بعبارة(ساعد) ونص في الفقرة(ج) من نفس المادة نفسهاعلى صور من صور المساعدة وهي(الوجود في المكان الذي ارتكب فيه الجرم أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو مجابهتها أو التقوية عزم المجرم أو لضمان ارتكاب الجرم المقصود أو لتسهيل ذلك أو للمساعدة عليه)[٢] ، والاتفاق وقد عبر عنها السوداني في(م٨٢/ثانيا) بعبارة(يشترك...في اتفاق)، ووردت العبارة نفسها في(م٢/٥٥) قطري، ولم يتضمن البحريني نصا مماثلا.

الركن المعنوي في الاشتراك:(نية الاشتراك):

الاشتراك في جريمة يمثل بدوره جريمة خاصة بالشريك، وعلى هذا فبجانب الركن المادي الذي يمثل الواقعة الإجرامية يجب أن يتوافر الركن المعنوي، وإجماع الفقه والقضاء منعقد على أن هذه الرابطة الذهنية قد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة أو قد تكون معاصرة للتنفيذ أي حال ارتكابها، وتتحقق رابطة المساهمة بمجرد اتجاه إرادة الفرد نحو التعاون مع غيره في الأعمال المفضية للجريمة، وبمعنى آخر فإن إدراك الفرد أنه إنما يساهم مع غيره في تنفيذ الجريمة عنصر ضروري.

فإذا تصرف الجاني أو الفرد دون علم بنشاط غيره فقد انعدمت هذه الرابطة، ومعنى ذلك أن العمد في الاشتراك شأنه في ذلك شأن العمد في الجريمة العمديه يستلزم أن يكون الجاني عالماً بالجريمة التي يساهم فيها وأن تتوافر لديه نية الاشتراك فيها ومن ثم فلابد أن يأخذ العمد في الاشتراك صورة العمد التي يتطلبها القانون في الجريمة المرتكبة بمعنى أنه إذا كانت الجريمة التي ساهم فيها الشريك من الجرائم التي يتطلب فيها القانون عمداً خاصاً مثل القتل والسرقة فإن نية الشريك يجب أن

(١) القانونين السوداني والقطري يطلقان على المساهم التبعي لفظ(المحرض).

(٢) نفس نص(م٢/٨٠/ج) من القانون الأردني المشار إليها سابقا، ونص المادتين(م٢١٩) لبناني و(م٢١٨) سوري .

تكون منصرفة إلى المساهمة في تحقيق إزهاق الروح أو الاستيلاء على مال منقـول مملـوك للغيـر وبالطبع فإن صورة هذه النية تختلف من جريمة لأخرى(١).

وإذا كان الاشتراك يتصور وقوعه في الجرائم العمديه فإنه لا يتصور قيام الاشتراك في حالـة الجرائم غير العمديه، لأنه في جرائم الخطأ لا تتجه إرادة الفاعل الأصلي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بينما الاشتراك يتطلب اتجاه إرادة الشريك إلى المعاونة في تحقيق نتيجة إجرامية معينة، وجرائم الخطأ غير العمدي لا تتجه فيها إرادة الفاعل إلى تحقيق نتيجة إجرامية، بل تنعدم فيها النيـة الإجراميـة أو القصد الجنائي، وتتم مساءلة الفاعل في هذه الحالة على أساس ما ينسب إلى مسلكه من مسـاهمات أو عدم احتياط أو غير ذلك من صور الخطأ، وبالتالي لا يمكن الكلام والحال كذلك عن الاشـتراك فـي نتيجة غير مقصودة ويكون الحل حينئذ هو أن تتم مساءلة المساهم مع الفاعل على اعتبار أنـه فاعـل أصلي للجريمة لا مجرد شريك، هذا وإن كان هناك رأي آخر يتصور الاشتراك فـي الجـرائم غيـر العمديه كما يتصور في الجرائم العمديه.

الفرع الثالث: أساس العقاب في حالة المساهمة الجنائية:

اختلف الفقه الجنائي حول تحديد الأساس الذي يبنى عليه العقاب في حالة المساهمة الجنائية وقدم عدة نظريات في هذا الشأن يمكن إجمالها في اتجاهين رئيسين:

أولهما: يرى أنصاره أن مسؤولية الشريك تابعة لمسؤولية الفاعل الأصلي وهذا هو مذهب وحدة الجريمة.

وثانيهما: يرى أنصاره أن إجرام الشريك يستقل عن إجرام الفاعل الأصـلي، ومـن ثـم فـإن المسؤولية تقوم على أساس تعدد الجرائم، وسيعرض الباحث كلاً من الاتجاهين باختصار:

أولاً ـ مذهب وحدة الجريمة في حالة المساهمة الجنائية:

يرى أنصار هذا المذهب أن فعل الشريك لا يستقل عن فعل الفاعل الأصلي، فالجريمـة التـي ارتكبت واحدة وتقوم المسؤولية وتتحدد بالنسبة لكل المساهمين في الجريمة، وبالتـالي فـإن الشـريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي.

وإذا كانت مسؤولية الفاعلين الأصليين للجريمة ليست مثار خلاف من حيث إنها تؤسـس علـى اعتبار كل واحد منهما كما لو كان هو الفاعل الوحيد للجريمة فإن مسؤولية الشريك هي التـي تمثـل

(١) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٤٢٩.

جوهر البحث عند أنصار هذا المذهب من حيث تحديد مدى استعاره إجرام الشريك من إجرام الفاعـل الأصلي.

وقدم الفقه عدة نظريات في هذا الشأن: **أولهما:** نظرية الاستعارة المطلقة ومؤداها أن الشـريك يستعير إجرامه من فعل الفاعل الأصلي بصورة مطلقة حيث تكون مسؤوليتهما عن الجريمة واحـدة، فالجريمة واحدة والمسؤولية واحدة والعقوبة واحدة ولا أهمية للتفرقة بين الفاعل والشريك.

وثانيهما: نظرية الاستعارة النسبية: ومؤداها أن الشريك وإن كان يستمد إجرامـه مـن إجـرام الفاعل الأصلي فإنه لا يستعيره بصفة مطلقة لأن شخصية الشريك لا تذوب في شخصية الفاعل بصفة نهائية, وتأسيساً على ذلك، فإنه لا محل لمساءلة الشريك عن الظروف المتعلقة بالفاعل، وأن العقوبـة وإن كانت في الأصل واحدة إلا أنه يجب التمييز بين الفاعل والشريك في مقدار العقوبة، وذلك علـى الرغم من أن العقوبة في الأصل واحدة ويمكن تحقيق ذلك بأن يترك للقاضي السـلطة فـي تخفيـف العقوبة بالنسبة للشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي وذلك بصورة وجوبيه أو جوازيه وفـق مـا يـراه المشرع[1]، وقليل من القوانين العربية تأثرت بنظرية الاستعارة - التي يأخذ بها القـانون الفرنسـي- كالقانون التونسي والمغربي، فنص(ف٦٧) من القانون المغربي على أن(كل من يشارك عمداً مباشـرة أو غير مباشرة في ارتكاب جناية أو جنحة فإنه يتعرض للعقوبات المقررة في القانون المتعلق بالعقاب على تلك الجرائم) فالمشاركة المباشرة تعني تعدد الفاعل في جريمة واحدة، وغيـر المباشـرة تعنـي الاشتراك، وظاهر أن المشرع المغربي لا يعترف بالمساهمة في الجريمة غير العمديه، وتـنص(م٦٨) منه أيضا على ما يأتي:(المشاركة غير المباشرة تعتبر كمشاركة ولا يمكـن معاقبـة صـاحبها إلا إذا تحققت المشاركة أما بتحريض أو تزويد بإرشادات أو وسائل أو مساعدة أو مؤازرة) بمعنى أن سلوك الشريك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجناية أو الجنحة من الفاعل الأصلي، أما القانون التونسـي فلـم يأت بتعريف للفاعل الأصلي، واقتصر في(ف٣٣) على النص على أن الشركاء في جنايـة أو جنحـة يعاقبون بنفس العقوبات المقررة للفاعلين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ثم ينص(ف٣٢) علـى صور الاشتراك.

ثانياً ـ استقلال إجرام الشريك عن إجرام الفاعل الأصلي(مذهب تعدد الجرائم)

يقوم هذا المذهب على أساس إلغاء أية تفرقة بين الفاعل والشريك كما هو الشأن بالنسبة للفاعلين الأصليين إذا تعددوا في جريمة واحدة فكل منهم يسأل عن فعله استقلالاً عن الآخرين، ومعنى هذا هو أن الجرائم تتعدد بمقدار عدد المساهمين فيها، فالشريك يسأل عن جريمة تختلف عن الجريمة الأصلية من جميع الوجوه وتكون مساءلته جنائياً على هذا الأساس وعلى أساس قصده والظـروف الشخصـية

(١) المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، صـ٣٩٧وما بعدها.

الخاصة به ولا شأن له بالفاعل الأصلي في جميع الأحوال من حيث قصده أو ظروفه الشخصية أو الظروف العينية التي عاصرت الواقعة.

ومذهب الاستعارة أصبح متخلفا بالقياس إلى المبادئ الحديثة في العلوم الجنائية، فهي تتنافى مع القول: إن شخصاً يستمد إجرامه من فعل غيره، وتطبيق المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى عدم معاقبة من يحرض أو يساعد مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو حتى شخصاً حسن النية على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وأن الشريك يستفيد ويضار بكافة الظروف المخففة والمشددة للمسؤولية الخاصة بالفاعل.

وتأخذ قوانين الدول العربية بمبدأ وحدة الجريمة، فلا يوجد بينها ما يعدد الجرائم بتعدد المساهمين، كما أنها جميعاً تفرق بين صور المساهمة الجنائية، وخاصة بين فاعل وشريك، وقليل منها تأثر بنظرية الاستعارة التي يأخذ بها القانون الفرنسي، كالقانون التونسي والمغربي، أما غالبية قوانين الدول العربية فتأخذ بنظرية التبعية التي تسود التشريع المقارن، على أن منها ما تأثر بنظرية استقلال المساهمين فأعملها في نطاق مختلف.

وتختلف نظرية التبعية عن نظرية الاستعارة في أن الأولى تجرم فعل الاشتراك في ذاته، غاية ما هنالك أنها تشترط لذلك وقوع جريمة من الفاعل الأصلي تعد بمثابة شرط عقاب بالنسبة لجريمة الشريك، فلا محل للكلام على اشتراك في جريمة لم تقع، ومن ثم يكون الفاعل متبوعاً والشريك تابعاً، ولم يكن من المعقول تطبيق هذه النظرية بدورها بصفة مطلقة، ومن ثم جرت غالبية التشريعات على تقييدها بما يحقق العدالة[1].

وتأخذ غالبية قوانين الدول العربية بنظرية التبعية المقيدة، ومنها ما يجنح إلى استقلال بعض المساهمين على نطاق قد يضيق أو يتسع، وفيما يلي موجز لأهم الأحكام في القوانين التي تغلب فيها فكرة التبعية، فنصت المواد(٤١،٤٢،٤٣) من القانون المصري على استقلال كل من الفاعل والشريك بقصده وبكيفية علمه بالجريمة، وبعدم تأثر الشريك بالأحوال الخاصة(المختلطة) بالفاعل إذا لم يكن عالماً بها، وعلى عقوبة الشريك على اشتراكه في جريمة، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت، وقريب من هذا النص القانون اليمني في(م٢٤)(في الجرائم التعزيرية من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أو محرضاً أو شريكا يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، فالقانون المصري- ولو أنه مأخوذ عن القانون الفرنسي- إلا أنه اقتبس نصوص المساهمة من قوانين أخرى فاعتنق مذهب التبعية المقيدة.

بل إن(م٤٣) من القانون المصري تنص على أن:(من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو

(١)

الاتفاق أو المساعدة التي حصلت، وقد جاءت المـواد(١٠١ – ١٠٣) مـن القـانون الليبـي مطابقـة للمواد(٤١ – ٤٣) من القانون المصري، والقانون الكويتي وإن اقتبس بعض أحكام تعدد المجرمين من قوانين أخرى خصوصاً القانون السوداني، إلا أنه لم يجنح إلى استقلال المساهمين كما فعـل القـانون السوداني، وإنما تبع القانون المصري وجمع نصوص المواد(٤١– ٤٣) من القـانون المصـري فـي المادتين(٥٢ و٥٣)، ومن مظاهر تقييد التبعية في القانون الكويتي ما نصت عليه(م٥٤) مـن أنـه(إذا عدل الشريك عن المساهمة في الجريمة قبل وقوعها وأبلغ الفاعل أو الفاعلين ذلك قبل بدئهم في تنفيذها فلا عقاب عليه، إلا أنه يشترط لامتناع العقاب في حالة الاشتراك بالمساعدة أن يجرد الشريك الفاعـل أو الفاعلين من وسائل المساعدة التي يكون قد أمدهم بها، وذلك قبل البدء في تنفيذ الجريمة، سواء كان ذلك باستردادها أم كان يجعلها غير صالحة للاستعمال في تحقيق الغرض الإجرامي) ولم يرد مقابـل لهذا النص في قوانين الدول العربية الأخرى، ولكنه تقنين لما استقر عليه الفقه العربي فيما عـدا فقـه القانون السوداني، ذلك أن المبدأ في هذا القانون أن الإغراء والتآمر والمساعدة جـرائم قائمـة بـذاتها يعاقب عليها متى تمت سواء وقعت الجريمة المحرض عليها أو لم تقع[1].

ويدخل القانون الأردني كذلك في المجموعة، فلم يأخذ عن القـانون اللبنـاني فكـرة اسـتقلال المحرض وإنما اعتبره مساهما تبعيا كالمتدخل، لا يعاقب أيهما إلا إذا وقعت الجريمة مـن الفاعـل أو شرع فيها وكان الشروع معاقباً عليه، كما يدخل فيها كذلك القانون العراقي فقد نـص علـى الفاعـل المعنوي وعلى استقلال كل من المساهمين بظروفه الشخصية[2]، أما القانون السوري والقانون اللبناني فقد أخذا بفكرة الجمع بين التبعية واستقلال المساهمين فيأخذ القانونان بفكرة وحدة الجريمـة إذ كانـت النتيجة الإجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة، فإن وحدة الجريمة تصبح حقيقـة واقعـة يستحيل تجاهلها، فهناك فرق واضح بين الجرائم المتعددة التي يرتكبها أشـخاص لا يجمعهـم تعـاون كجرائم الجموع، وبين جريمة واحدة يساهم فيها عدد من الأشخاص خططوا لهـا ووزعـوا أدوارهـا عليهم، والمساهمون في القانونين هم الفاعل والفاعل مع غيره والمحرض والمتدخل(الشريك)، وفيمـا يتعلق بالمحرض يبدو استقلاله عن الفاعل مما نص عليه فـي المـواد(٢١٥ – ٢١٧) مـن القـانون السوري وتقابل المواد(٢١٦ – ٢١٨) من القانون اللبناني، فالفقرة الثانية من(م) تنص علـى أن(تبعـة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة)، وتنص(م) علـى مـا يـأتي:(يتعـرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقترف سواء كانت الجريمـة نـاجزاً أو مشـروعاً فيهـا أو ناقصة)(وإذا لم يفض التحريض على ارتكاب جريمة جناية أو جنحة إلى نتيجة خففت العقوبة بالنسـبة التي حددتها(م)، ويبدو استقلال المحرض كذلك فيما نصت عليه المادة ضمناً(م) من أنه لا تسري عليه

(١) وقد اعتبر قانون الجزائر المحرض مسؤولاً عن الجريمة رغم عدول من كان ينوي ارتكابها ينظر:(م٤٦)

(٢) ينظر: المواد(٤٧ – ٥٤) من القانون العراقي .

الظروف الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة، بينما يسري كل ذلك على الفاعل مع غيره والشريك[1]، ويجمع قانون الجزائر كذلك بين التبعية والاستقلال، فيعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، وينص على تأثير المساهم بالظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة إذا كان يعلم بها، ويتجه إلى استقلال المساهمين عند ما يقرر استقلال كل منهم بظروفه الشخصية، ومساءلة الفاعل المعنوي عن الجريمة، ومعاقبة المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة إذا لم ترتكب لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها المواد(٤٤ – ٤٦).

واعتنق المشرع السوداني بدوره مبدأ وحدة الجريمة بين عدد من الفاعلين أو بين فاعل وشريك، وإذا كان القانون السوداني هو أقرب قوانين الدول العربية إلى استقلال كل من المساهمين بعمله وخطئه فإنه لم يطرح كلية نظرية التبعية، وتكلم هذا القانون في الباب الخامس على تعدد الفاعل في جريمة واحدة تحت عنوان(في الأفعال المشتركة)المواد(٧٨-٨١). ثم أورد الباب السادس للتحريض(المواد ٨٢-٩٢)، وقصد به الاشتراك وأورد له في(م٨٢) صوراً ثلاث: الإغراء والاتفاق والمساعدة، والمبدأ في القانون السوداني أن التحريض - الاشتراك - جريمة قائمة بذاتها، وهو المستنتج من(م٨٣) .

ولكن القانون السوداني على ما سبق لم يطرح كلية نظرية التبعية، ويظهر هذا فيما نصت عليه(م٨٤) من أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة عند وقوعها متى كانت نتيجة الاشتراك، أما إذا لم ترتكب الجريمة فإن المحرض يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات إذا كانت عقوبة الجريمة المحرض عليها هي الإعدام أو السجن المؤبد(م٩٠)، وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة هي السجن فإن المحرض يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ربع المدة المقررة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً(م٩١)، وتظهر التبعية كذلك فيما نصت عليه(المواد ٨٦ – ٨٨) من مساءلة الشريك عن الفعل أو النتيجة التي تقع ولو كانت مغايرة لما حصل الاشتراك فيه متى كانت محتملة الوقوع .

مما تقدم يتبين أن قوانين الدول العربية قد رجحت كفة النظام التقليدي الذي يفرق بين المساهمة الأصلية والأخرى تبعية، لذلك أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات - الذي انعقد في أثينا(سنة ١٩٥٧)- بأن يحتفظ قانون العقوبات بالتفرقة بين صور المساهمة في الجريمة مع درء عيوب التبعية.

الفرع الرابع: أحكام العقاب على المساهمة الجنائية:

تختلف الاتجاهات التشريعية في تحديد عقوبة الشريك إلى ثلاثة اتجاهات[2] **الأول:** يأخذ بتوحيد العقوبة المفروضة على الفاعل والشريك، أي أن كلا منهما يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، وللقاضي

(١) وقد أورد المشرع الأردني(م٧٩) على غرار(م٢١٦) من القانون اللبناني، وأخرج ذلك المحرض ممن يتأثرون بالظروف المذكورة، مع أنه لم يعتبر المحرض مساهما مستقلا بل اجري عليه دائما أحكام المتدخل .

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، ص٤٩١، ٤٩٢، وينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، ص١٠٩.

أن يخفف عن أحدهما أو يشدد عليه تبعا لظروفه، ومعنى المساواة في العقوبة في هـذا المقـام بـين الشريك والفاعل الأصلي هو خضوعهما لقاعدة قانونية جنائية واحدة تنص على الجزاء المقـرر مـع ترك ما للقاضي من سلطة تقديرية في نطاق الحد الأقصى والحد الأدنى، وتطبيق الظروف المخففة إن كان هناك مقتضٍ لذلك، والاتجاه الثاني من التشريعات تجيز للقاضي - ولا توجب عليـه - تخفـيض عقوبة الشريك، أما الاتجاه الثالث فيوجب تخفيض عقوبة الشريك، بحجة أنه لا يرتكب الجريمة بنفسـه وإنما يقتصر دوره على المعاونة وبالتالي يستحق عقوبة أخف(١)

ويبدو أن أفضل النظم هو النظام الأول، وخصوصاً في التشريعات التي لا توسع النطـاق فـي المساهمة الأصلية، ذلك أنه في بعض الجرائم تبدو مسؤولية المحرض أو المساعد أشد من مسـؤولية الفاعل، وعلى أية حال فإن للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة يراعـي فيـه مقـدار المسـاهمة وخطورة الجاني .

ويرجح الاتجاه الأول في التشريعات العربية، حيث إن هذه التشريعات تنص على فرض عقوبة الجريمة على الشريك فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذه التشريعات فـي اليمنـي(م٢٤) والمصري(م٤١) والليبـي(م١٠١) والعراقـي(م٥٠) والكـويتي(م٥٢)(٢)، والمغربـي(الفصـل١٣٠) والجزائري(م٤٤) والتونسـي(الفصـل٣٣)(٣) والقطـري(م٥٦) والسـوداني(م٨٤)(٤)، أمـا قـوانين لبنان(م٢٠٠) وسوريا(م٢١٩) والأردن(م٨١) فتفرق بين المتدخل(الذي لولا مسـاعدته مـا ارتكبـت الجريمة) حيث تفرض عليه عقوبة الفاعل و(سائر المتدخلين) الذين تفرض عليهم عقوبة أخف(٥).

ومما سبق يتضح أن شراح القوانين الوضعية أطلقوا تسمية الاشـتراك علـى المسـاهمة فـي الجريمة، وميزوا بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة، وأن مدلولي لفظي المسـاهمة الأصلية ، والمساهمة التبعية يندرج تحت مفهوم الاشتراك.

وقد تعرض فقهاء الشريعة لهذا الموضوع، وفرقوا في الاشتراك في الجريمـة بـين الشـريك المباشر والشريك المتسبب، وأن تسمية الشريك المباشر في الشريعة تقابل تسمية المساهمة الأصـلية، وتسمية الشريك بالتسبب تقابل تسمية المساهمة التبعية في القوانين الوضعية.

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، صـ٨٩ .

(٢) قصر الكويتي ذلك على المساهمة السابقة على ارتكاب الجريمة أما المساهمة بعد وقوعها فقد قضى بموجب(م٥٥) بفـرض عقوبتها على الشريك فيها، إذا لم تكن من الجنايات، حيث قرر في هذه الحالة فرض عقوبة لا تزيد على خمس سنوات

(٣) ما لم يكن المساهم مشمولا بأحكام الفصل ٥٣ الخاص بتحقيق العقاب.

(٤) يفرق القانونان القطري والسوداني بين ما إذا وقعت الجريمة بناء على التحريض أو لم تقع، ففـي الحالـة الأولـى يعاقـب المحرض بعقوبة الجريمة، أما في الحالة الثانية فيعاقب المحرض بعقوبة أخف.

(٥) تثير مسألة الاشتراك في الجرائم غير العمديه الكثير من النقاش في الفقه، فمنهم من يرفض فكرة الاشتراك في هذه الجـرائم، ومنههم من يقبلها . ولم تتضمن القوانين العربية نصا بهذا الخصوص باستثناء الليبي حيث خصص(م١٠٤) للنص على(التعـاون) في الجرائم الخطئية، ينظر تفصيل هذا الموضوع: المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي، د/ يوسف الياس، صـ٧٧ـ٨٧.

ولعل في التفريق بين الشركاء المختلفين على هذا الوجه ما يزيل اللبس الذي يحدث من تسمية كل واحد من الشركاء بالشريك دون تمييز بين من يباشر الجريمة ومن لم يباشرها، وان رجال القانون يعانون من هذا اللبس حيثً جرى الشراح على تسمية المتسبب والمباشر بالشريك.

ويعد فقهاء الشريعة الجاني شريكا مباشراً في الجريمة كلما أتي فعلا يعتبر معصية قاصدا به تنفيذ الجريمة، وفعل إتيان المعصية بقصد تنفيذ الجريمة يقابل مدلول الشروع في الجريمة في القوانين الوضعية، وعلى ذلك فإن نظرية الفقه الإسلامي في الشروع تتفق مع نظرية أصحاب المذهب الشخصي في القوانين الوضعية كما أن نظرية الفقه في الشريك المباشر قائمة على نفس الأسباب الذي قامت عليه نظرية الشروع، ومن ثم فهي تتفق مع ما تأخذ به معظم القوانين الوضعية ومنها أغلب القوانين العربية.

واعتبار الشريك المتسبب مباشرا للجريمة في الفقه اذا كان من باشر الجريمة مجرد آله أو أداة في يد المتسبب يحركه كيفما يشاء، كمن يأمر غير مميز أو مجنون بقتل انسان، تقابل فكرة نظرية الفاعل المعنوي في القوانين الوضعية.

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون حول اعتبار الشريك المتسبب مباشرا في هذه الحالة، فمنهم من يعتبر الشريك المتسبب مباشرا، ومنهم من يعتبره شريكاً متسبباً فقط، فتلك محل خلاف بين فقهاء الشريعة، إلا أن هذا الخلاف قد انتقل أيضا ووجد صداه بين شراح القوانين الوضعية، فمنهم من يعتبر الآمر بالقتل(الفاعل المعنوي) فاعلاً أصليا، ومنهم من يعتبره شريكاً فقط هذا وان كان الرأي الراجح والمعمول به في القضاء الوضعي ومن بينه القضاء المصري، هو اعتبار الآمر بالقتل فاعلاً أصليا لا مجرد شريك وذلك الاتجاه يتفق مع الرأي الراجح في فقه الشريعة الإسلامية.

وتتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في تعريف الاشتراك بالتسبب وشروط هذا النوع من الاشتراك ووسائل الاشتراك، ووجوب توافر علاقة السببية بين وسيلة الاشتراك ووقوع الجريمة، ووجه الخلاف يكاد يختصر في المسميات والألفاظ وما تمتاز به الشريعة من أحكام الصياغة ودقتها.

وأول صور الاشتراك هي الاتفاق، ويطلق فقهاء الشريعة على هذه الصورة تسمية التمالؤ، وهي تقتضي الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة بغية الوصول إلى تحقيق غرض معين لتنفيذ ما اتفقوا عليه، وان هناك فارقاً بين الاتفاق أي التمالؤ.ومدلول التوافق أي توارد الخواطر ومعناه اتجاه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق بل يعمل كل منهم تحت تأثير فكرته الطارئة ودافعه الشخصي المحض، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة وشراح القوانين الوضعية حول هذا المضمون.

وثاني صور الاشتراك بالتسبب هي التحريض، وهولا يختلف في مضمونه بالفكر الوضعي عن فكر فقهاء الشريعة الإسلامية، وأنه إذا كانت التشريعات الوضعية قد حرمت التحريض لذاته واعتبرته جريمة مستقلة وعاقبت عليه نظراً لخطورته حتى ولو لم تقع الجريمة بناء على هذا التحريض، فإن

قواعد فقه الشريعة أيضاً قد عاقبت على التحريض مستقلاً لأن التحـريض علـى ارتكـاب الجريمـة معصية وأمر بإتيان المنكر.

وإذا كانت التشريعات الوضعية قد عرفت فكرة أو نظرية الفاعل المعنـوي ومضـمونها قيـام شخص بتسخير إنسان آخر غير مسؤول جنائيا ودفعه إلى تنفيذ الجريمة مستغلا في ذلك حالته النفسية الخاصة كما سبق القول، فإن هذه الفكرة لم تغب عن فكر فقهاء الشريعة الإسلامية كما سبق.

وثالث صور الاشتراك في المساهمة التبعية المساعدة، وهي تقابل الإعانة كصورة مـن صـور الاشتراك بالتسبب في فقه الشريعة الإسلامية والمضمون واحد في الفكـر الوضـعي، وفكـر فقهـاء الشريعة في هذا الصدد، فإن كان فقهاء القانون الوضعي قد التبس عليهم الأمر في هذه الصورة بـين الفاعل والشريك وذلك يتضح من الأعمال التي يقوم بها الشريك أثناء ارتكاب الفاعل للجريمة كالأعمال المسجلة والمتعممة لارتكاب الجريمة حيث يحدث الخلط بين الأعمال التي يعتبر بها الشخص شـريكاً، وبين الأعمال التي يعتبر بها فاعلاً في الجريمة وفقا لما استقر عليه قضاة النقض في هذا الخصوص.

ومما سبق فإن الفقه الوضعي قد وضع معياراً يتم على أساسه التمييز بين الفاعل والشريك وهذا المعيار يخاص في ضابط الشروع كمعيار يستعمل للتفرقة بين ما يعد عملاً تحضيرياً، وبين مـا يعـد بدءاً في تنفيذ الجريمة، ووفقاً لهذا الضابط فإنه يتم تصور الفعل الذي يأتيه الجاني في إطار الشـروع، فإذا كان الفعل يعتبر عملاً تحضيرياً فإن صاحبه يعتبر شريكاً بالمساعدة، أما إذا اعتبر الفعل بدءاً فـي التنفيذ للجريمة فإن الجاني يعد به فاعلاً في الجريمة، وأنتها الأمر إلى أن هذا المعيار لـم يكـن فيـه حاسماً في إيجاد التفرقة المبتغاة ومن هنا ألغيت التفرقة بين الاشتراك بالمساعدة المعاصرة لارتكـاب الفاعل للجريمة، وبين القيام بدور فعال على مسرح الجريمة، وزاد اللبس في هذا الصدد خاصة وأنـه قد تم التخفيف من حدته بقول جانب من الفقه ان تحديد ذلك مسألة موضوعية ترجع إلى تقدير مجمـل الموضوع التي تستعين في ذلك بظروف ارتكاب الجريمة والقصد الجنائي لدى المساهمين.

أما الخلاف بين فقهاء الشريعة في هذا الصدد فلا يرجع إلى اعتبار هذا معيناً وذلك مباشراً، فلا خلاف بينهم في تعريف المعين والمباشر وإنما الخلاف يرجع إلى تطبيق القواعد التي تبـين الطريقـة التي ارتكبت بها الجريمة وهل هي المباشرة أم التسبب، وهذه القواعد تخلـص فـي أن المباشـرة إذا اجتمعت مع السبب لا تخرج عن حالات ثلاث :- فإما أن يتغلب السبب على المباشرة، ويحدث ذلـك اذا لن تكن المباشرة عدواناً كشهادة الزور على المتهم القاتل والحكم عليه بناء على هذه الشهادة، وأما أن تتغلب المباشرة على السبب وتكون ذلك كلما قطعت المباشرة عمل السبب ولم يكن السـبب ملجـأ، كمن ألقى بآخر في لجة لا يستطيع النجاة منها فلقيه ثالث في اللجة فقتلـه، وإمـا أن يعتـدل السـبب والمباشرة ويكون ذلك كلما تساوى عملها كالإكراه على القتل، كما سبق فإن نظرية (مالـك): تعتبـر الشريك المتسبب أيا كانت وسيلة الاشتراك شريكاً مباشراً اذا حضر تنفيذ الجريمة بحيث اذا لم ينفـذها غيره نفذها ه، أو اشترك مع غيره في تنفيذها.

ومعنى ذلك أن نظرية فقه الشريعة في هذا الصدد قد أخذت بمعيار الطريقة التي ارتكبت بها الجريمة كمعيار للتفرقة بين الشريك المتسبب بالإعانه، والشريك المباشر على النحو السابق بيانه وهو معيار أدق منطقاً، وأفضل صياغة وإزالة لكل لبس حول هذا الموضوع، كما انه يفوق معيار الشروع الذي وضعه شراح القوانين الوضعية لإيجاد التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك، خاصة وقد عرفنا أن معيار الشروع هذا معيار غير حاسم، وزاد الأمر تعقيداً والتباساً بعد المعيار الذي وضعته محكمة النقض سالف البيان.

والقاعدة العامة في التشريعات الوضعية :أن الفاعل الأصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها، ولا أثر لتعدد الفاعلين على عقوبة الفاعل، وأن الفاعل يستمد إجرامه من فعله، وفي حالة تعدد الفاعلين فإنه قد يترتب على الفاعل مع غيره مسؤولية النتيجة التي تحققت ولو لم تكن من فعله، ونفس القاعدة تسير في فقه الشريعة الإسلامية، فتعدد المباشرين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد ارتكب الجريمة بمفردة، فمن أشترك مع آخرين في ارتكاب جريمة يعاقب بنفس العقوبة المقررة لمن ارتكب الجريمة وحده حتى ولو لم يأت الجاني عند التعدد كل الأفعال المكونة للجريمة.

ونظرية الشريعة الإسلامية في عدم تأثر عقوبة الشريك المباشر بظروف شريكة تتفق تمام الاتفاق مع النظرية التي أخذت به معظم التشريعات العربية.

وإذا كانت التشريعات الوضعية قد اختلفت في تحديد العقوبة المقررة للشريك في الجريمة، فمنها ما يتضمن المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك الا اذا كان هناك نص يقضي بخلاف ذلك، ومنها ما يقرر للشريك عقوبة مخففة عن عقوبة فاعل الجريمة، واتجاه ثالث يقرر للشريك عقوبة مماثلة لعقوبة الفاعل الأصلي للجريمة على أن يترك للقاضي في الطائفتين الأخيرتين السلطة التقديرية مابين حدي العقوبة الأدنى والأقصى وجوباً أو جوازا وحسب الأحوال فإن القاعدة العامة في فقه الشريعة الإسلامية أن العقوبات المقدرة جُعلت لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب، وتطبيق هذه القاعدة يقتضي أن من اشترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص لا يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة أياً كانت وسيلة الاشتراك، والعلة في ذلك أن الشريك المتسبب أقل خطراً وأخف جرماً من الشريك المباشر، ومن ثم فإنه من غير المقبول التسوية بينهما.

وعلى ذلك فعقوبة الشريك في جرائم الحدود والقصاص تتفق فيها نظرية فقه الشريعة مع اتجاه بعض التشريعات الوضعية التي تعاقب الشريك المتسبب بعقوبة أقل من عقوبة الشريك المباشر.

أما عقاب الشركاء في جرائم التعازير فنظرية الشريعة الإسلامية فيه أنها تساوي بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب وهذا الاتجاه يتفق مع ما تاخذ به بعض التشريعات الوضعية.

والمبدأ المقرر في فقه الشريعة الإسلامية كما سبق القول أنه لا عقاب على النية مستقلة عن القول أو العمل، ولكن القوانين الوضعية لا تطبق هذا المبدأ بدقة، وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات،

ومنها تشديد العقاب على الجرائم العمدية المصحوبة بسبق إصرار وتخفيف العقاب في الجرائم العمدية التي لم يصحبها سبق إصرار، ومعنى هذه التفرقة أن القوانين الوضعية تعاقب على النية مستقلة عـن العمل، أما الفقه الإسلامي فيطبق هذا المبدأ بدقة ولا يرد عليه مثل هذه الاستثناءات.

وكذلك أيضاً فإن القوانين الوضعية تأخذ بمبدأ عدم العقاب على التحريض أو الاتفاق أو المساعد إلا إذا وقعت الجريمة المقصودة سواء أوقعت تامة أم لم تتم وكانت في مرحلة الشروع، ولم يقف الأمر في القوانين الوضعية عند هذا الحد، بل خرجت على هذا المبدأ في كثير من الحالات وأصبحت اليـوم تعاقب على الاتفاقات الجنائية باعتبارها جرائم مستقلة حتى ولو لم تقع الجرائم المقصودة، وهذا المبـدأ الذي أخذت به القوانين الوضعية يخالف اتجاه فقهاء الشريعة الإسلامية في شق منه ويتفق معه في شق آخر. فإما الشق الذي يوافق اتجاه فقه الشريعة فهو العقاب على هذه الصور ولو لـم تقـع الجـرائم المقصودة، حيثُ لا تعاقب الشريعة على الاتفاق أو التحريض أو العون إلا إذا كان الفعل محرماً لذاته، ويشكل معصية.

أما إذا كان المحل الفعل غير محرم لذاته ولا يشكل معصية فلا محل للعقاب عليه، وأما الشـق الذي خالفت القوانين الوضعية فيه اتجاه فقه الشريعة فهو أن القوانين الوضعية تأخذ عامة بعدم العقاب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة إلا إذا وقعت الجريمة المقصودة. أما الشريعة فهيا لا تعاقـب على هذه الصورة في كل الأحوال إلا إذا كانت محرمة لذاتها وشكلت معصية كما سبق القـول سـواء أوقعت الجريمة المقصودة أم لم تقع.

وفي الأخير فإن الشريعة تمتاز بأنها أدق منطقاً وأوفى بتحقيق حاجات الجماعة، واتجاهها يساعد على حفظ النظام وكبح تيار الإجرام وليس أدل على ذلك من أن أحدث النظريات والتشريعات الوضعية في مجال المساهمة الجنائية أقتبست أسسها من أحكام الشريعة والفقه الإسلامي.

الباب الثاني
انعدام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: عرف الفقهاء الجرائم بأنها: محظورات زجر الله عنها بحد أو تعزير[1]، وأن المحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، كما أن المحظورات وصفت بأنها شرعية أي يجب أن تكون محظورة بنصوص الشريعة الإسلامية لأن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه[2].

وعرفها القانونيون بقولهم: "هي كل فعل أو امتناع صادر عن شخص، قادر على التمييز يحدث خرقاً أو مخالفة أو اضطراباً اجتماعياً، ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو تدبير احترازي"[3]، ومعنى هذا أنه يشترط ابتداء وجود نص في القانون يفرض عقوبة على النشاط الذي يعد جريمة، وهو ما يعبر عنه بقاعدة الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب نص القانون، وكما ينبغي وقوع تصرف يمثل الفعل المادي المكون للجريمة، سواء تمثل في تصرف إيجابي أو موقف سلبي، إذ بغيره لا محل للبحث في أمر الجريمة، وهذا التصرف أو النشاط لابد أن يصدر من شخص حتى يمكن محاسبته عليه وإعمال حكم القانون بتوقيع القاضي للعقوبة المقررة وفقاً لما يقرره[4].

على أن القول بإنزال العقاب لمجرد وقوع النشاط وإسناده إلى شخص معين ما دام يشكل الفعل المادي المنصوص عليه في القانون قد يجافي العدالة كما يحس به المجتمع ويرتضيه، لأن هناك من الظروف والملابسات التي تحيط بالنشاط- سواء كانت شخصية أو موضوعية – تجعل من غير المقبول مساءلة الفرد عن العمل الذي يعد جريمة في القانون، وآية هذا أن الأساس في المسؤولية الجنائية على ما سبق البيان هو توافر الإدراك والإرادة، وأن يكون الإنسان -فضلاً من تمتعه بهما- له

(١) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٨٥، والبعض زاد في التعريف أو قصاص، فعرفها بقوله " الجريمة هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو قصاص أو تعزير" ينظر: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٤٢٧هـ، صـ٤، وسيشار له بـ(مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني).

(٢) مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤.

(٣) شرح قانون العقوبات الأردني(القسم العام)، د/ محمد صبحي نجيم، صـ٩، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ سمير عالية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٢م، صـ١٨٠، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات د/ سمير عالية).

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ سمير عالية، صـ١٨٠.

الحرية المطلقة في التصرف، فإذا لم يتوافر هذا الشرط فلا محل للقول بالمسؤولية الجنائية[1]، وعلى سبيل المثال لن يقبل المجتمع مساءلة المجنون الذي لا يدرك مرامي تصرفاته، ولا من يدفع اعتداء على وشك الوقوع به، ومن هنا قام البحث حول الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى انعدام المسؤولية.

وهذه المسألة – أي انعدام المسؤولية[2] – ليست بالأمر اليسير، لأنها تؤدي إلى عدم محاسبة الشخص عما وقع منه، إما لاعتبار فعله مباحاً أو لامتناع مساءلته عنه، بالرغم مما قد يسفر عنه نشاطه من أضرار بالغير، ولهذا تعين أن توضع لها القواعد التي تحدد شروطها وضوابطها، وتقرر التشريعات جميعا وجود أسباب من شأنها أن تنتهي إلى عدم مساءلة الشخص الذي يرتكب فعلاً ينطوي في ظاهره أساساً تحت نص من نصوص التجريم، وهي بهذا تقر الواقع الفعلي للحياة على ما سلف القول[3].

وانعدام المسؤولية الجنائية أمر يرتبط بأساس المسؤولية الجنائية ذاتها، ومعنى هذا أنه إذا انتفى هذا الأساس أمكن القول بقيام سبب يعدم المسؤولية الجنائية فإذا كان الشرط الأول في المسؤولية الجنائية هو توافر الإدراك، أي تعرف النشاط الذي يباشرن الفرد وما يؤدي إليه من نتائج، وأن القانون يعاقب عليه فإنه إذا انتفى هذا الشرط انعدمت المسؤولية الجنائية،(ومن هذا القبيل صور استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي ورضاء المجني عليه والعيب العقلي وصغر السن)، وكذلك تنعدم المسؤولية لو انتفت حرية الإرادة، كما هو الحال في السكر وصغر السن والإكراه وحالة الضرورة[4].

وانعدام المسؤولية الجنائية أمرا مفترضا أيضا إذا كان الفعل غير محرم أصلاً، لأن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل محرم، ومن هذا القبيل ما يسمى بأسباب الإباحة[5].

وتنقسم الأسباب المعدمة للمسؤولية عادة إلى نوعين: **الأول** منهما هو أسباب الإباحة، **والآخر** هو موانع المسؤولية، والأساس في هذا التقسيم أنه إذا توافر أحد أسباب الإباحة رفعت عن النشاط صفة الجريمة، بما يترتب على هذا من عدم مساءلة الفاعل جنائياً أو مدنياً، ولا مساءلة المساهمين معه في

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/فخري عبدالرزاق الحديثي، طبع على حساب جامعة بغداد، ١٩٩٢م، بغداد، صـ ـ١٣، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات د/ الحديثي).

(٢) ويعبر البعض عنها بـ"عوارض المسؤولية الجزائية"، مثل الدكتور/ عبود السراج والدكتور سمير عاليه والدكتور/ عادل يحيى قرني، ويعبر عنها البعض بـ "ارتفاع المسؤولية الجنائية، مثل الشيخ/ عبدالقادر عوده، والدكتور/ حسن علي الشاذلي، ويعبر أغلب الفقهاء عنها بـ" موانع المسؤولية الجنائية".

(٣) قواعد المسؤولية الجنائية، د/ للمرصفاوي، صـ١٠٢ ـ ١٨٥.

(٤) من القانون الجنائي العام، د/مصطفى العوجي، صـ٢٣٦-٢٣٧.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة، ٤٦٧/١.

الفعل، أما موانع المسؤولية فإنها ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل ولكنها لا تمنع من مساءلة الشريك ولا من المسؤولية المدنية(١).

فالمسؤولية ترتفع إذن، إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه، وعلى الرغم من وحدة الأثر النهائي المترتب على هاتين الطائفتين من الأسباب والمتمثل في عدم توقيع العقوبة على مرتكب الفعل وانتفاء مسؤوليته عنه انتفاء مطلقاً، إلا أن ثمة فروقاً جوهرية بينهما ولاشك أن التشريع الجنائي الإسلامي سبق كافة القوانين الوضعية في هذا المجال وجاءت أحكامه فيها أدق من أي قانون وضعي(٢).

ولم تسر التشريعات العربية على نسق واحد فيما يتعلق بموضع الأسباب المعدمة للمسؤولية في مدوناتها العقابية.

فالقانون الأردني تناول في الأحكام العامة تحت عنوان موانع المسؤولية كلاً من القوة القاهرة، والإكراه المعنوي، وحالة الضرورة، وتحت عنوان انتفاء المسؤولية والمسؤولية الناقصة تكلم عن الجنون والغيبوبة، وأخيراً تناول الكلام عن صغر السن، أما الدفاع الشرعي فقد وضعه المشرع بين أحكام جرائم القتل والإيذاء، وتحت عنوان عنصر الجريمة القانونية تكلم المشرع السوري على أسباب التبرير وهي ممارسة الحق والدفاع الشرعي وأداء الواجب والرضاء وتحت عنوان موانع العقاب تناول القوة القاهرة والإكراه المعنوي وحالة الضرورة والجنون والعته والسكر وصغر السن.

وجاء القانون اللبناني بمثل هذا، وفي القانون اليمني تناول الأسباب التي تستبعد صفة الجريمة في ثلاثة فروع، الأول لأسباب الإباحة، والثاني لمسؤولية الصغير ومن في حكمه، والثالث ما يستبعد الركن المادي وما ينفي الخطأ.

وفي القانون العراقي تحت عنوان أسباب الإباحة ورد أداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي وتحت عنوان المسؤولية الجنائية تناول المشرع الكويتي صغر السن والعيب في العقل والغيبوبة، والإكراه المعنوي وحالة الضرورة، وتحت عنوان أسباب الإباحة في الركن الشرعي تكلم عن استعمال الحق والدفاع الشرعي، وأداء الواجب ورضاء المجني عليه، وتكلم المشرع الليبي تحت عنوان أسباب الإباحة عن استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي، وحالة الضرورة والحادث الطارئ والقوة القاهرة والإكراه، وتحت عنوان المسؤولية الجنائية تكلم عن صغر السن والعيب في العقل والغيبوبة.

(١) موانع المسؤولية الجنائية، د/ التونجي، صـ١٧.

(٢) موانع المسؤولية الجنائية، د/ التونجي، صـ١٧.

و تكلم المشرع التونسي تحت عنوان المسؤولية الجنائية عن السـن والـدفاع الشـرعي وأداء الواجب، والمشرع المصري تحت عنوان أسباب الإباحة وموانع العقاب تكلم عن استعمال الحق وحالة الضرورة والجنون والغيبوبة وأداء الواجب، أما الدفاع الشرعي فقد تناوله في باب القتل، وتحت عنوان قواعد عامة تتعلق بالمسؤولية الجنائية تناول المشرع البحريني الجنون والسكر والإكراه وأداء الواجب الرضاء وأسباب الإباحة، أما الدفاع الشرعي فقد ورد تحت عنوان حق الدفاع.

وانفرد المشرع العماني بتخصيص فصلاً لعوارض المسؤولية الجنائية وقسـمها إلـى أسـباب التبرير، وموانع للمسئولية الجنائية، وخصص المشرع القطري الباب الرابـع لأسـباب الإباحـة فـي المواد(٤٧ - ٥٢) والباب الخامس لموانع المسؤولية في المواد (٥٣ - ٥٦) والمشرع السوداني تناول السكر وأداء الواجب وصغر السن والمرض العقلي تحت عنوان المسؤولية الجنائية، وخـص الـدفاع الشرعي بعنوان خاص، لذلك سوف يتناول الباحث أسباب انعدام المسؤولية الجنائية في فصلين وذلـك على النحو التالي:

الفصل الأول

أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

الفصل الثاني

موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

الفصل الأول

أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: يجرى تعريف الجريمة بأنها نشاط يصدر من الشخص – إيجابياً كان أم سلبياً – يقرر له القانون العقاب[١]، أو "هي كل فعل أو امتناع صادر عن شخص، قادر على التمييز يحدث خرقاً أو مخالفة أو اضطراباً اجتماعياً، ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو تدبيراً احترازياً"[٢]، وعرف الفقهاء الجرائم كما سبق بأنها: محظورات زجر الله عنها بحد أو تعزير[٣].

وتأسيساً على ذلك يتضح أن للجريمة ثلاثة أركان عامة يجب توافرها حتى يطلق على الفعل جريمة[٤]، وقد تتوافر هذه الأركان جميعها ولا يكون الفعل جريمة – أي لا يسأل الجاني عن هذا الفعل الذي يعد جريمة – وذلك إما لفقدان ركن من هذه الأركان أو عدم تحقق جميع شروطه، فتنتفي أيضاً المسؤولية الجنائية عن هذا الفعل – أي الجريمة- وهناك أفعال تتوافر فيها أركان الجريمة، ومع ذلك فإن الجاني لا يقع تحت طائلة العقاب نتيجة إحاطة الفعل ببعض الأسباب التي تبيح ارتكابه، حيث يرى المشرع في هذه الحالات، أن الفعل المرتكب تنتفي عنه صفة تهديد المصلحة التي تهمه رعايتها والتي من أجلها وضع النص التجريمي، فتنتفي عنه الصفة غير المشروعة، ويطلق على هذه الحالات "أسباب الإباحة" ويطلق عليها البعض "أسباب انتفاء الجريمة" لانعدام الصفة الإجرامية للواقعة التي لها في القانون صورة الجريمة[٥]، وهذا يعني أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت خضوعه لسبب من أسباب الإباحة.

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/فخري ألحديثي، صـ١١، وينظر: مبادئ القسم العام، د/رءوف عبيد، صـ١٧١.

(٢) شرح قانون العقوبات الأردني(القسم العام)، د/ محمد صبحي نجيم، صـ٩، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ سمير عالية، صـ١٨٠.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٢٨٥، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢٢٩/٢.

(٤) وأركان الجريمة هي العناصر التي يقوم عليها كيانها، وإذا تخلف عنصر منها لم يكن للجريمة وجود قانوني، ولا يعني ذلك وضع حد فاصل بين العناصر المختلفة المكونة للجريمة، فالجريمة تشكل بعناصرها وحدة متكاملة غير قابلة التجزئة، غير أن هذه الوحدة الطبيعية للجريمة لا تحول دون دراسة العناصر والأركان المكونة لها استقلالا من وجهة النظر القانونية، وان تقسيم الجريمة إلى أركان ليس إلا محض تقسيم شكلي لإ مكان الوصول إلى المفهوم الموحد والشامل للجريمة.

(٥) النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، د/ خلود سامي عزارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨م، صـ٢٢، وسيشار له بـ(النظرية العامة للإباحة، د/ خلود عزارة).

إذا فدور أسباب الإباحة ينحصر في إزاحة الصفة التي أسبغها نص التجريم على الفعل-أي صفة عدم الشرعية- ورده إلى أصله، أي أن أسباب الإباحة ليست إلا قيودا تحد من إطلاق نصوص التحريم بحيث تكف سلطانها عن الامتداد إلى الأفعال الخاضعة لها بحكم الأصل(١).

وأسباب الإباحة(٢) في الشريعة الإسلامية متعددة ولكنها ترجع في جملتها إما إلى اسـتعمال الحق وأما لأداء واجب معين، والأصل في الشريعة أن ما هو محرم محظور على الكافة دون تميـز، ومع ذلك فإن الشارع الحكيم قد أورد استثناء على هذا الأصل بمقتضاه أباح بعض الأفعال المحرمـة لمن توافرت فيهم ظروف وشروط خاصة، وذلك لحكمة يرى فيها الشارع تحقيق مصـلحة الجماعـة والفرد.

فالشارع الحكيم قد جعل لولي المقتول سلطاناً بمقتضاه أباح له قتل القاتل، وفعل القتل ينصـرف هنا للولي على المقتول بصفة خاصة وهو في ذات الوقت محرم على الكافة من دونه، وكذلك فالجرح محرم على الكافة ولكن حياة المريض قد تتوقف على إجراء عملية جراحية والشريعة الإسلامية توجب على المرء أن لا يلقى بنفسه إلى التهلكة وتحض على التداوي من الأمراض، ولهـذا أبـاح الشـارع للطبيب بصفة خاصة ودون سواه التدخل لإجراء العملية الجراحية اللازمة طالما كان في ذلك تحقيـق مصلحة المريض ورفع الضرر عنه، فالضرورات تبيح المحظورات، وكذلك الشأن بالنسـبة لإباحـة ضرب الصغار للمشرفين على تربيتهم طالما كان ذلك بقصد إحسان تربيتهم وتنشئتهم وإلى غير ذلـك من الأمور التي تقتضيها طبيعة الأشياء وتحقيق صالح الجماعة والفرد.

ويعرف البعض من شراح القانون أسباب الإباحة بأنها: حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمـة بناء على قيود واردة على نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال(٣)، وهذا التعريف قد يقع في خلـط أساسي، هو الخلط بين الإباحة وعدم قيام الجريمة، ذلك أن أسباب الإباحة تطرأ وقت ارتكاب أمر يعده القانون جريمة، بحيث لو أنها لم تقم لكان الفاعل مسؤولاً، أما في الحالة الأولى فإن الأمر الذي لا يعده المشرع جريمة، مباح أصلا بصرف النظر عن الظروف التي وقع فيها، ويقود هذا الخلط في التشريع إلى وضع النصوص الخاصة بالإباحة، ضمن المواد الخاصة بما يسمى بالركن الشرعي تحـت تـأثير

(١) شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي، صـ١٦٦.

(٢) الإباحة في الفقه الإسلامي هي أحد أقسام الحكم الشرعي– كما قسمه الأصوليون – وقد عـرف بعـض الأصـوليين المبـاح بتعريفات كثيرة فعرفه الإمام ألشاطبي بقوله:(هو المخير فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم على الفعل ولا على التـرك) وعرفه الشوكاني بقوله:(مالا يمدح على فعله ولا على تركه) ولكن الفقهاء قد جعلوا للإباحة معنى أوسع مما وضعه الأصـوليون فعرفها الإمام العيني بقوله(الإطلاق في مقابل الحظر الذي هو المنع) أي رفع الحرج مطلقاً من غير مساواة بين الفعل والترك وهي أعم من مجرد التخيير بين الفعل والترك، لأن التخيير يقتضي تساوي جانبي الفعل والترك، بينما تقتضي الإباحة مجرد الإذن، دون أن يمتنع الترجيح بين أفرادها. ينظر: الموافقات، للشاطبي، ٦٣/١، وينظر: إرشاد الفحول، للشوكاني، صـ٦، وينظـر: تبيـين الحقائق، للزيلعي، ٢٦٥/٢، وذلك نقلاً بتصرف من شرح الأحكام العامة للتشريع العقابي اليمني، د/ الشرفي، صـ١٥٢-١٥٣.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٣٠.

التلازم الذي يبدو ظاهريا بين نص التجريم ونص الإباحة، إلا أن هذا التلازم لا يبرر جمعهما في صعيد واحد، لأن الإباحة لا ترد إلا على جريمة مكتملة الأركان، وعلى هذا فإن أسباب الإباحة تستقل تماما عن عنصر الجريمة، وتكون لها ذاتيتها الخاصة(١).

وقد اختلفت التشريعات العربية في معالجتها لأسباب الإباحة(٢) في قوانينها، ومن هذه الاختلافات، موضع هذه الأسباب في قوانين العقوبات العربية، ودون شك أن الموضع الصحيح لهذه الأسباب هو القسم العام من قانون العقوبات، وهذا ما التزمته التشريعات العربية باستثناء القانون المصري الذي أورد النص على واحد من هذه الأسباب، وهو الدفاع الشرعي في القسم الخاص(٣)، وهذا موقف منتقد، إذ لا تقتصر آثار الدفاع الشرعي على إباحة جرائم معينة، وإنما يبيح كل جريمة تتوافر بالنسبة لها شروطه المطلوبة(٤).

وقد اختلفت التشريعات العربية في تحديدها لموضع النصوص الخاصة بالإباحة في القسم العام، فمنها من أورد هذه النصوص مع النصوص الخاصة بالركن الشرعي، وقد ذهبت إلى هذا الاتجاه قوانين اليمن ولبنان وسوريا والأردن والكويت، وهي بهذا عرضة للنقد كون نصوص الإباحة خارجة عن نطاق نصوص التجريم ولها ذاتيتها الخاصة.

ومنها من أورد هذه النصوص، مع بيان النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، وقد أخذ بهذا الاتجاه قوانين السودان وقطر والبحرين وتونس(٥).

أما القانون المصري فقد أورد هذه الأسباب مع المواد الخاصة بموانع العقاب، وقد أوجدت قوانين العراق وليبيا والمغرب والجزائر في نصوصها مواضع خاصة لبيان أسباب الإباحة، وبهذا

---

(١) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٤١.

(٢) اختلف الفقهاء حول تحديد الحكمة من الإباحة، فيرى بعضهم أن الحكمة منها هي المقاصة، فيعتبرها بمثابة مجازاة الشر بالشر، ومنهم من يردها إلى حالة الضرورة أو يردها إلى عدم توافر شرط(عادية الظروف) التي يرتكب فيها الفعل المباح، ومنهم من يرى أن الأفعال المجرمة تباح لأن مرتكبها يحقق بها غرضاً أو أكثر من أغرض الشارع ومنهم من يردها إلى عدم توافر الخطيئة لدى الفاعل، أو إلى عدم توافر الركن المعنوي لديه، ومنهم من يردها إلى ظرف الباعث لدى الفاعل وما يترتب عليه من نفي للخطورة الاجتماعية لديه. ينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣٠٤ وما بعدها، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده، ٤٦٩/١. ويرى الباحث أن تحديد الحكمة من الإباحة تختلف باختلاف الفئة التي ينتمي إليها الفعل المباح، ففي فئة من الأفعال المباحة تنتفي الخطيئة لدى الفاعل مثل ممارسة السلطة وأداء الواجب، وفي فئة أخرى من هذه الأفعال المباحة تكمن الحكمة من إباحتها في انتفاء الضرر الاجتماعي مثل مباشرة الطبيب لعمله، وفي فئة ثالثة من هذه الأفعال ترجح الحكمة من الإباحة إلى صيانة الحق الأكثر جدارة بالصيانة وإهدار الحق الأقل جدارة بها مثل الدفاع الشرعي.

(٣) ينظر: المواد(٢٤٥-٢٥١) من الكتاب الثالث(الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس)، الباب الأول(القتل والجرح والضرب)

(٤) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، مجلة المحاماة، ١٩٦٢م، صـ١١، وسيشار له بـ(أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني).

(٥) مع ملاحظة أن هذه القوانين قد أوردت الأحكام الخاصة بالدفاع منفصلة وحدها.

اتجهت الاتجاه الأكثر دقة، ولعل القانونين العراقي والليبي يكتسبان في هذا صفة خاصة في الدقة، حيث وردت النصوص الخاصة بالإباحة فيهما بعد الانتهاء من تقرير الأحكام بركني الجريمة المادي والمعنوي.

وتجمع التشريعات العربية على اعتبار الدفاع الشرعي وأداء الواجب واستعمال الحق من أسباب الإباحة، وتضيف بعض التشريعات إلى هذه الأسباب رضاء المجني عليه، حيث تقرره قوانين سوريا(م١٨٦) واليمن(م٢٦-٣٠) ولبنان(م ١٧٨) والكويت(م٣٩) والبحرين(م٢٤) وقطر(م١٠) والسودان(م٥١)، وبين هذه التشريعات من يضيف حالات الضرورة إلى هذه الأسباب وهي قوانين قطر(الإكراه م٢٠ وحالة الضرورة م٢١) وليبيا(م٧٣ الضرورة، م٧٣ الحادث الطارئ والقوة القاهرة م ٧٥ الإكراه)، والسودان(م٤٨ و م٥٣) والمغرب(الفصل١٢٠) والبحرين(م٢٣ حيث تنص على أحدى حالات الإكراه، وهي اكراه الزوج لزوجته).

ويختلف الشراح كما تختلف التشريعات حول وضع أسباب الإباحة من قانون العقوبات، فالبعض يرى أن موضعها الطبيعي هو عند الكلام على الركن الشرعي للجريمة، وذلك تأسيساً على أن من شأنها رفع صفة التجريم عن الفعل في حين يذهب البعض الآخر إلى وضعها في الركن الأدبي، لأنها وإن رفعت صفة الجريمة عن الفعل إلا أن الاعتبار الشخصي في هذه الصدد ما يزال قائماً[1]، وعلى كل حال فإن الاتجاه العام هو وضع موانع المسؤولية عند الكلام على الركن الأدبي، وأسباب الإباحة عند الحديث عن الركن الشرعي.

وبعد هذا التمهيد سيتحدث الباحث في هذا الفصل عن أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:
الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.
المبحث الثاني:
استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.
المبحث الثالث:
الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.
المبحث الرابع:
الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.
المبحث الخامس:
رضا المجني عليه في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

(١) شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٨.

المبحث الأول

الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

سيقسم الباحث هذا المبحث إلي مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني
الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

يعد الدفاع الشرعي من أهم وأوسع المواضيع التي تطرق لها فقهاء الشريعة والقانون كسبب من أسباب الإباحة، وهو سبب عام مطلق، يستفيد منه كل من يساهم مع المدافع في درء الخطر أو وقف الاعتداء الـذي يتعرض له[١]، ويقصد بالدفاع الشرعي استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غيـر مشـروع يهـدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون[٢]، فالدفاع الشرعي: هو رد الاعتداء غير المشروع[٣]، وهو بهذا المعنـى يصدق على رد أي اعتداء بصفة مطلقة، وأياً كان مصدر ذلك الاعتداء؛ فالدفاع الشرعي بهذا المعنى الواسع يشمل جانبين[٤]:

الجانب الأول: دولياً: وهو الوضع الذي يدعو دولة إلى استعمال القوة للدفاع عـن حماهـا ورد الاعتداء الموجه إليها من دولة أخرى[٥].

الجانب الثاني: جنائياً: وهو الوضع الذي يدعو شخصاً معيناً أو مجموعة أشخاص للدفاع عـن الدين أو النفس أو العرض أو المال لرد اعتداء موجه إليهم.

فأما الجانب الأول فإنه يبحث في موضوع(الجريمة الدولية) وليس هذا محل البحث، وأما الجانب الثاني(الجانب الجنائي) فإنه يشمل نوعين من الدفاع هما[٦]:

١- الدفاع الشرعي الخاص(دفع الصائل) ويشمل الدفاع عن النفس والعرض والمال.

٢- الدفاع الشرعي العام(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) وهو ما يختص بالدفاع عن الدين ومبادئ الجماعة[١].

---

(١) الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة وفي الفقه الإسلامي، د/ عبد الفتاح خضر، دار البحوث العلمية، السعودية، الرياض،١٩٨٥م ، صـ٢٥٧، وسيشار له بـ(الجريمة وأحكامها، د/ عبد الفتاح خضر).

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي،١٨٦/١.

(٣) الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د/ يوسف قاسم، دار الاتحاد العربي للطباعـة، مصـر، سـنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، صـ١١، وسيشار له بـ(الدفاع في الفقه الجنائي، د/ يوسف قاسم).

(٤) المصدر السابق صـ٢٠.

(٥) النظام الجنائي(أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسـلامي)، د/ عبـدالفتاح خضـر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، صـ٢٥٧، وسيشار له بـ(النظام الجنائي د/ خضر)، وينظر: الأحكام العامة للنظام الجنائي، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٣٨٣.

(٦) التشريع الجنائي، لعودة،٤٧٢/١، وينظر: شرح الأحكام العامة، لعامر، صـ٣٠١، وينظر: الأسس العامة، للجنزوري الأسس العامة، د/ سمير الجنزوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، صـ٢٠١، وسيشار له بـ(الأسس العامة، للجنزوري).

ولما كان الكلام في الدفاع الشرعي العام والإفاضة فيه حديثاً عن الحسبة في الفقه الإسلامي، وهو بحث خاص يخرج عن موضوع هذا البحث، لذلك سيكتفي الباحث بالبحث في الدفاع الشرعي الخاص.

والفقه الإسلامي تناول الظروف التي يتعرض لها الإنسان فيخشى على نفسه أو ماله أو عرضه، أو نفس الغير أو ماله أو عرضه من اعتداء إنسان عاقلاً كان أو مجنوناً صغيراً أو كبيراً، أو اعتداء حيوان مملوك للغير على شيء من ذلك فأجاز أو أوجب على تفصيل في ذلك رد الاعتداء ودفعه ولو أدى ذلك إلى قتل الصائل. وقبل الدخول في تفاصيل شروط الدفاع الشرعي وأحكامه وآثاره في الشريعة الإسلامية، فالأجدر توضيح تعريفه والأدلة على مشروعيته والتكييف الفقهي له وذلك في الفرع الأول، ثم الحديث عن شروطه في فرع ثاني، أما الفرع الثالث سيتحدث الباحث عن حكم الدفاع الشرعي، وفي الأخير أثره وحكم تجاوزه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأدلة مشروعيته وتكييفه في الفقه الإسلامي:

أولا: تعريف الدفاع الشرعي: اصطلح فقهاء الإسلام على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بـ(دفع الصائل)، لذالك سيتناول الباحث معنى دفع الصائل لغة واصطلاحا.

الدفع في اللغة: يعني التنحية والإزالة بقوة[٢]، والصائل: هو اسم فاعل من الفعل صال ومعناه: سطا واستطال: أو وثب؛ والصائل هو الظالم المعتدي الذي يسطو على غيره ليقهره، أو يؤذيه بأي نوع من أنواع الأذى[٣]، أما المدافع صاحب الحق المهدد بالاعتداء فهو المصول عليه[٤].

والصيال شرعاً: هو استطالة مخصوصة[٥]، وهذه الاستطالة مقيدة بالشروط التي نص عليها الفقهاء[٦].

ولم يعرف الفقهاء القدامى الدفاع الشرعي بهذا المصطلح، لذلك عرفه بعض المحدثين بما يأتي: الدفاع الشرعي: هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[٧]، وعرفه البعض بانه: سلطة وقائية

---

(١) نظام الحسبة في الإسلام، عبدالفتاح الصيفي، السعودية، الرياض، ١٤١٨هـ، صـ٥٤ وما بعدها، وسيشار له بـ(نظام الحسبة في الإسلام، عبدالفتاح الصيفي).

(٢) لسان العرب، لابن منظور، مادة(دفع)، ٨٧/٨، وينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي،٢٢٨/٣.

(٣) لسان العرب، لابن منظور،٣٨٧/١١.

(٤) المصدر السابق،٣٨٧/١١.

(٥)حاشية القليوبي وعميرة،٢٠٦/١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٤/٤.

(٦) نص أكثر الفقهاء على أحكام دفع الصائل دون الإشارة إلى تعريفه، ويبدوا أن ذلك مرده، اكتفاء الفقهاء بوضوح معناه اللغوي، وتقارب المعنيين، حيث إن الحقيقة الشرعية قريبة من الحقيقة اللغوية.

(٧) التشريع الجنائي، لعودة،٤٧٣/١.

يكون بموجبها للشخص أو عليه فعل ما يلزم شرعاً لدفع خطر غير مشروع حالاً على حق معصوم من نفس أو عرض أو مال لمسلم أو ذمي أو مستأمن[1].

والدفاع الشرعي سواء أكان واجباً أم حقاً مقصود به دفع الاعتداء، أو اتقاء الأخطار بما يتقى به من أفعال بشرط أن تكون مناسبة ولازمة، فهي مقيدة بشرط التناسب؛ لأن القصد منها دفع الخطر لا النكاية ولا الثأر أو الوقيعة بالمعتدي، وشرط اللزوم لأنه لا تصح أفعال الدفاع إلا عند عدم إمكان النجاة بغيرها[2].

مما سبق: أنه يمكن تعريف الدفاع الشرعي في الاصطلاح بما يأتي:(درء خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع بما هو مأذون به شرعاً).

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والعِرض والمال من الكتاب والسنة والمعقول، وذلك على النحو التالي:

من القرآن الكريم:

١- يقول سبحانه وتعالى:چ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ںچ (**البقرة: ١٩٤**)، فالآية تقرر مشروعية دفع العدوان في كل صورة سواء أكان الاعتداء واقعاً على فرد من الأفراد المؤمنين أم كان واقعاً على المؤمنين جميعهم أم على جيوشهم[3]، كما تدل الآية على أن المثلية في الجزاء مشتقة من الفعل العدواني نفسه؛ وذلك سر التعبير في قوله سبحانه وتعالى:(فاعتدوا) لأن المصول عليه ليس معتدياً، إذ الفعل الأول حرام والثاني مشروع فتبين أن الجزاء العدل هو الذي يكون من جنس العمل[4].

ولا يصح أن يقال: بأن الآية لا تصدق إلا على الاعتداء الواقع فعلاً بدليل التعبير بالفعل الماضي(اعتدى) وذلك لأن الآية وإن أباحت رد الاعتداء بمثله بعد وقوعه؛ فإنها من باب أولى تصدق على تفادي الاعتداء قبل وقوعه؛ لأن من يحاول الاعتداء يسمى معتدياً[5].

يقول ابن العربي في تفسير الآية: إنما سمي الفعل الثاني اعتداء، وهو مفعول بحق حملاً للثاني على الأول على عادة العرب؛ كما في قوله سبحانه وتعالى:چ ھ ھ ے ےچ(**الشورى:٤٠**) ، ويقول أيضاً: إن الثاني كالأول في المعنى واللفظ؛ لأن معنى الاعتداء في اللغة: مجاوزة الحد، وكلا المعنيين موجود

---

(١) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، داود العطار، جامعة بغداد، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م،صـ٤، وسيشار له بـ(الدفاع الشرعي، داود العطار).

(٢) المصدر السابق، صـ٤.

(٣) الجامع، للقرطبي،٣٥٦/٢ وما بعدها، وينظر: أسنى المطالب، للأنصاري،٦٦/٤.

(٤) الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية(دفع الصائل)، د/ محمود علي السرطاوي، ط١، ١٩٩٨م، دار الفكر العربي للطباعة والنشر،عمان، صـ١٧، وسيشار له بـ(الدفاع الشرعي، د/ محمود السرطاوي).

(٥) الجامع، للقرطبي،٣٥٦/٢، وينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،١١٦/٢.

في الأول والثاني؛ وإنما اختلف المتعلق من الأمر والنهي، فالأول منهي عنه، والثاني مأمور به، وتعلق الأمر والنهي لا يغير الحقائق ولا يقلب المعاني، بل إنه يكسب ما تعلق به الأمـر وصـف الطاعـة والحسن، ويكسب ما تعلق به النهي وصف المعصية والقبح، وكلا الفعلين مجاوزة الحد، وكلا الفعلـين يسوء الواقع به، وأحدهما حق والآخر باطل[1].

٢- يقول سبحانه وتعالى:چۀ ہ ہ ہ ھ ھ ے ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې ئى ئى ی ی ی ی ئج(**الشورى: ٣٩-٤١**) ، فقد امتدح سبحانه وتعالى عباده الذين ينتصرون ممن بغى علـيهم وظلمهم ووصف المدافعين بالشجاعة بعد أن وصفهم بسائر الفضائل[2]. يقول الإمام الطبري في تفسير الآية الذين ينتصرون ممن بغى عليهم من غير أن يعتدوا وأن الله سبحانه وتعالى حمد كل منتصر بحق ممن بغى عليه؛ لأن في إقامة الظالم على سبيل الحق وعقوبته بما هو له أهل تقويماً له، وفـي ذلـك أعظم المدح[3].

من السنة النبوية الشريفة:

دعت السنة النبوية الشريفة إلى دفع الاعتداء ورد المعتدي والتصدي له، ووعدت المدافع بإحدى الحسنيين، إما المنزلة السامية في الحياة الدنيا عند رد الاعتداء وصون الحرمات؛ وإما المنزلة العاليـة الرفيعة في الآخرة عند الموت على ذلك، وهي نيل الشهادة.

١- يقول الرسول(ﷺ):(من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومـن قتـل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد)[4]، وفي رواية(من أتي عند ماله فقوتل فقتل فهـو شهيد)(5).

---

(١) أحكام القرآن، أبي بكر محمّد بن عبد الله المعروف بـ(ابن العربي)(٥٤٣هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، طبـع بمطبعـة عيسى البابي حلبي،١٣٨٧هـ/١٩٦٧م،١١٢/١-١١٣، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، لابن العربي).

(٢) الجامع، للقرطبي،٣٩/١٦، وينظر: إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم المعروف بـ(تفسير أبي السعود)، محمد بـن محمد العمادي أبو السعود، دار إحياء التراث العربي، بيروت،٣٤/٨، وسيشار له بـ(تفسير أبي السعود)

(٣) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٣٧/٢٥-٣٨.

(٤) أخرجه أبو داود واللفظ له في كتاب السنة، باب في قتال اللصوص رقم(٤٧٧١- ٤٧٧٢)٢٤٦/٤، والترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد رقم(١٤١٨-١٤٢١)،٢٨/٤-٣٠ وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي فـي السنن الصغرى في كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون ماله، وفي باب من قاتل دون أهلـه رقـم(٤٠٨٤- ٤٠٩٥)، ٧ / ١١٤-١١٦، وفي السنن الكبرى رقم(٣٥٥٣- ٣٥٥٨)،٣١٠/٢، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب مـن قتـل دون مالـه فهـو شـهيد رقم(٢٥٨٠) ٨٦١/٢ .

(5) سنن ابن ماجه،٢/ ٨٦١، رقم الحديث(٢٠٩٤)،(٢٥٨٠).

٢- وصح عن أبي هريرة(ﷺ)أنه قال:(جاء رجل إلى رسول الله(ﷺ) فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: اقتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار)[١].

٣- ويقول(ﷺ):(مَنْ شَهَرَ سَيْفَهُ ثُم وَضَعَهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ)[٢].

فهذه الأحاديث تدل على مشروعية الدفاع الشرعي كما تدل على رفع المسؤولية الجنائية عن المدافع وهدر دم الصائل[٣].

٤- صح(أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي(ﷺ) فقال: يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل؛ لا دية لك)[٤].

واستدل الفقهاء على مشروعية الدفاع الشرعي بالعقل فقالوا: إن مشروعية دفع الصائل ناشئة عن حرمة النفس والعرض والمال ووجوب المحافظة على هذه الضروريات[٥] التي إن فقدت أو أهملت أهملت تعذرت الحياة، ولأنه لو منع المعتدى عليه من الدفاع لأدى ذلك إلى تلفه وأذاه في نفسه وحرمته وماله[٦]، ولكنه شرع اختياراً لأهون الشرين[٧]، فضلاً عن أن الصائل ظالم، وقد أهدر عصمته بصياله[٨].

وقد فرض الإسلام على المؤمنين أن يتعاونوا فيما بينهم؛ لأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ولانتهكت أعراضهم، ومن المقرر أن التعاون على دفع الظلم واجب فيما يتعلق بالأرواح والأعراض والأموال[٩].

ثانيا: التكييف الفقهي للدفاع الشرعي:

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان أيضاً ١٢٤/١، حديث برقم(١٤٠- ٢٢٥).

(٢) السنن الكبرى للنسائي: كتاب المحاربة، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس،٣١١/٢ رقم(٣٥٦٠)، وينظر: المستدرك على الصحيحين: كتاب قتال أهل البغي، ١٧١/٢ رقم(٢٦٧٠)، وقال فيه الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووضعه: بمعنى أنه وضعه في موضع يريد به القتل وضرب الناس بغير حق.

(٣) الأم، للشافعي،٢٦٨/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه، ٥٢٢/١.

(٥) الضروريات هي: التي لا يمكن استقرار حياة الناس دون الحفاظ عليها وتشمل:(الدين والنفس والعقل والعرض أو النسل والمال). ينظر: الفروق، للقرافي،١٤١/١، وينظر: حاشية الباجوري،٦/٢.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبر،٣٥٧/٤ وينظر: المبدع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله الحنبلي(ت:٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت،٩٥٤/٩، وسيشار له ب(المبدع، لابن مفلح)، وسيشار له بـ(المبدع، لابن مفلح).

(٧) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لتقي الدين ابن تيمية،(ت: ٧٢٨هـ) تحقيق: علي بن محمد المغربي، دار الأرقم، الكويت، ط ١٤٠٦هـ، صـ٤٩، وسيشار له بـ(السياسة الشرعية، لابن تيمية).

(٨) الأم، للشافعي،٢٣٦/٤ و١٩٢/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم،٣٣٧/٢.

(٩) المغني، لابن قدامة،٣٥٣/١٠، وينظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية، صـ٩١، وينظر: أحكام القرآن، للجصاص،٩٥/٢.

الدفاع الشرعي يكون شرعياً عندما يكون الصيال ظلماً وتتحقق فيه الشروط الأخرى، ولكن هل الدفاع الشرعي واجب على المدافع ليس له أن يتخلى عنه كلما كان قادراً على ذلك أم هو حق للمدافع له أن يدفع الاعتداء أو أن يتخلى عنه إن شاء؟ وقد تحدث الفقهاء قديماً وحديثاً في ذلك وفصلوه فقالوا: إن الدفاع الشرعي واجب في أكثر الحالات حق في بعضها[1]: فدفع الصائل حالة اعتدائه على العرض العرض واجب باتفاق الفقهاء[2].

أما بالنسبة للاعتداء على النفس فالدفع واجب عند جمهور الفقهاء[3] حق عند بعضهم[4]، وأما بالنسبة للدفاع عن المال فأغلب الفقهاء يرونه حقاً لا واجباً، وذهب بعضهم إلى أنه واجب إذا كان المال فيه روح أو تعلق به حق للغير[5].

أما بالنسبة للدفاع الشرعي عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، فإنه يأخذ نفس حكم الدفاع عن نفس المعتدى عليه وعرضه وماله، فهو يجب حيث يجب، ويجوز حيث يجوز وأقوال الفقهاء في المسألتين متقاربة.

علماً بأن الدفاع الواجب قد لا يعاقب على تركه عقوبة دنيوية، ولكن تاركه يعد آثماً مستحقاً للعقوبة الأخروية، فانعدام المسؤولية الجنائية على ترك الواجب لا يغير من طبيعته، ولا يعفى من أدائه[6]، كما أن ذلك لا يعني التساوي بين الحق والواجب لأن الحق يتضمن التخيير بين الفعل والترك؛ والترك؛ أما تارك الواجب فآثم شرعاً[7].

ثالثا: أساس الدفاع الشرعي:

وسواء كان الدفاع الشرعي حقاً أو واجباً فإنه لا مسؤولية مطلقاً على ما أتلفه المدافع من نفس أو مال وهو يدفع الخطر من غير تجاوز لحدود الدفاع الشرعي، فأساس الدفاع الشرعي في الشريعة

---

(1) سيأتي تفصيل ذلك في(حكم الدفاع الشرعي) من هذا البحث.

(2) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين،٤٩٣/٥، وينظر: منح الجليل، لعليش،٥٦٢/٤٠، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤، وينظر: المغني: لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٨/٥، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٨/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٣/١١، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ١٩٦-١٩٧.

(3) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٨٦/١٠-١٨٨.

(4) حاشية العدوي، للعدوي،٣٥٤/٥، وينظر: أسنى المطالب، للأنصاري،١٦٨/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،٣٧٨/٣.

(5) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين،٤٨٢/٥، وينظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي،٢٤٤/٤، وينظر: حاشية العدوي،١١٣/٨، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،٢٢٦/٢-٢٢٧، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٨/٩-٣٤٩.

(6)الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي،٣٨/١، وينظر: المستصفى، للغزالي،٦٥/١ -٦٦، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده،٤٧٤/١.

(7) المستصفى، للغزالي،٧٤/١.

الإسلامية هو: قول الرسول(ﷺ)(لا ضرر ولا ضرار)[1] الذي ينهى عنه الضرر أيـاً كـان حجمـه أو مصدره وهذا ما فهمه فقهاء الشريعة الإسلامية فوضعوا قاعدة تقول:(الضرر يزال)[2] والتي تشمل دفع الصائل وغيره من حالات التعدي. فالدفاع الشرعي ليس عقوبة على جريمة اقترفت إذ لا يكون العقاب إلا بعد وقوع الجريمة، ولكن هو تدبير احترازي أو محاولة يقصد منها منع وقوع الجريمة يقوم بهـا الإنسان بدافع من غريزته وحقه الطبيعي في الحياة والتملك إضافة لحالة الضرورة التي وجد فيها[3].

فالدفاع الشرعي تدبير تدعو إليه ضرورة اجتماعية غايتها ضمان حريـات النـاس وحقـوقهم الطبيعية وفلسفة مشروعيته ووجوبه أنه يتوصل به إلى إحياء نفس المدافع[4]، وصون أمـن المجتمـع وحرماته، والضرب على أيدي المعتدين المفسدين، إذ ليس معقولاً أن يستنكف الإنسان عن الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله، كما أنه من التكليف بالمستحيل أن يطلب من الإنسان أن يضحي بضروريات حياته كي يُبقي على ضروريات المعتدي والتي أهدرها هو عندما تعدى على حرمات الآخرين[5].

هذا وإن التنازع بين المصالح والمفاسد يوجب المفاضلة بين المصالح المتنازعة والموازنة بين المفاسد المجتمعة، يقول ابن تيمية في هذا المقام: "على أن الواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتبطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسـدتين مع احتمال أدناها هو المشروع"[6].

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية:

مما سبق يتضح أن الدفاع الشرعي يفترض وجود فعل يتمثل(بالخطر أو الاعتداء) ورد فعل يتمثل(بالدفاع) وهما عنصرا الدفاع الشرعي، ولكل منهما شروط لابد من توافرها لكي يعد دفاعاً مشروعاً مرتباً لآثاره الشرعية والقانونية لذلك سيتناول الباحث هذه الشروط وذلك على النحو التالي:

أولاً: شروط الخطر(الاعتداء):

---

(1)أخرجه مالك في الموطأ صـ٤٠٩، وأحمد في المسند،٣٧٢/٥، وابن ماجه، ٧٨٤/٢، حديث رقم(١٨٩٥)، والحاكم، ٥٧/٢، والبيهقي، ٦٩/٦، والدارقطني، ٧٧/٣، وينظر:نصب الراية، للزيلعي، ٣٨٤/٤- ٣٨٥.

(2) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٨٣ -٨٤، وينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم،٢٧٤/١-٢٧٦، وينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء،٩٧٧/٢.

(3) ينظر: المراجع السابقة.

(4) منح الجليل، لعليش،٥٦٢/٤.

(5) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام المحدث الفقيه عبد العزيز بن عبد السلام السملي(ت:٦٦٠هـ) دار الجيل، بيـروت، لبنان،٣٧/١، وسيشار له بـ(قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام).

(6) السياسة الشرعية، لابن تيمية، صـ٤٩.

يعبر الفقهاء عن الخطر بـ(الصيال) كما ذُكر عند التعريف للدفاع الشرعي، والخطر أو الصيال الذي يبرر حق الدفاع ويصح دفعه لا بد أن يكون غير مشروع، وحقيقياً، وحالاً، فهذه شـروط ثلاثـة وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: كون الخطر ناتجاً عن فعل غير مشروع:

لكي يصح دفع الخطر يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه غير مشروع، أي عدواناً أو اعتداء، ويعد الخطر غير مشروع إذا ما هدد بغير حق ما حرمته الشريعة، من انتهاك لحرمة الدين والدماء والأعراض والأموال والعقود،[1] فهي مصونة معصومة.

فإذا لم يكن الخطر أو الفعل الواقع على المصول عليه عدواناً أي غير مشروع لم يجـز دفعـه، فالأب إذا ضرب ابنه أو زوجته للتأديب، والمعلم إذا أدب الصبي، والجلاد حين ينفذ الحد على المحكوم عليه سواء بالقتل أو بقطع يد السارق، وإجراء الطبيب المجاز عملية جراحية بقصد العلاج، كل هؤلاء لا يعد فعلهم عدواناً ولا غير مشروع، وإنما هو استعمال لحق أو أداء لواجب(أسباب الإباحة).

ويترتب على هذا أن كل ما أوجبته الشريعة أو أجازته من الإيذاء والشدة لا يعـد اعتـداءً، إذا باشره صاحب الحق فيه: كالقبض والتفتيش والجلد والحبس وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات[2].

ولهذا اتفق الفقهاء على عصمة الدماء والأعراض والأموال، واتفقوا علـى أن الأخطـار التـي تهددها بغير وجه حق هي أخطار غير مشروعية، وعبروا عن اشتراط الخطر غير المشروع بتعـابير مختلفة، فمنهم من عبر عن الخطر غير المشروع بأنه ما كان محرماً أو عدواناً أو ظلماً[3]، ومنهم من جعل الضابط هو كون الدم والعرض والمال معصوماً[4]، ومنهم من عبر بـ(مـن أريـدت نفسـه أو حرمته أو ماله)[5]، ومنهم من اكتفى بمدلول الصيال[6] يكون الفعل غير مشروع.

---

(1) قال الرسول(ﷺ) في حجة الوداع(...إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا...إلخ)، ينظر: صحيح مسلم، المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي،٢/٨٨٦-٨٨٩، كتاب الحج باب حجة النبي(ﷺ)، رقم الحديث(١٤٧)(١٢١٨).

(2) التشريع الجنائي، لعوده،١/٤٧٩.

(3) المحلى، لابن حزم،١١/١٣.

(4) حاشية القليوبي وعميرة،٤/٢٣٢، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٧/١٧٥، وينظر: الفروق، للقرافي،٤/١٨٣، وينظر: الشـرح الكبير، للدردير،٤٠/٣٥٧، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٨/٢٦٩،.

(5) الإنصاف، للمرداوي،١٠/٣٠٣.

(٦) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، لمجد الدين أبي البركات بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي قاسم بن الخضر محمـد بن علي بن تيمية(ت:٦٥٢هـ)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة،، ط٢،١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م،٢/١٦٧، وسيشار له بـ(المحرر في

ولهذا يجيب الإمام الشافعي حين سئل: بم أبحت دم الصائل؟ يقول: بمنع الله سبحانه وتعالى مـا حرم الله سبحانه وتعالى أن ينتهك مني[1]، وقال ابن المنذر: والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدافع عما ذكر إذا أريد ظلماً[2]، وقال أحمد بن يحيى: وللمرء قتل ما صال عليه من آدمي أو بهيمـة ولـم يندفع إلا بالقتل إجماعاً[3].

وباشتراط الصفة غير المشروعة في الخطر تترتب نتيجتان مهمتان هما:

النتيجة الأولى: لا محل للدفاع الشرعي إذا كان الخطر المهدد مشروعاً، ويكـون مشـروعاً إذا كان الفعل الذي نشأ عنه الخطر استعمالاً لحق، كتأديب الزوج زوجته أو الأب ولـده أو أداء لواجـب كقيام المأمور بإقامة حد من الحدود أو القبض أو التفتيش بناءً على أمر صادر إليه من سلطة مختصة، أو غير ذلك مما أقرته أو أوجبته الشريعة من الحقوق والواجبات.

النتيجة الثانية: عند تحقق عدم شرعية الخطر المهدد أي: كون الفعل الواقع عدواناً يجب وقـد يباح الدفاع الشرعي لمقاومته وذلك حين يكون المحل معصوماً ويقع عليه اعتداء بغير حـق. يصـيب النفس أو العرض أو المال وسواء كان الاعتداء واقعاً على نفس المصول عليه أو عرضه أو مالـه أو واقعاً على نفس الغير أو ماله أو عرضه، أو واقعاً على نفس الصائل أو ماله كمن يحاول قتل نفسه أو أن يقطع طرفه أو يتلف ماله[4].

وليس للاعتداء حد مقرر فيصح أن يكون الاعتداء شديداً أو جسيماً ويصح أن يكون بسـيطاً أو خفيفاً. وبساطة الاعتداء لا تمنع الدفاع ولكن تقيد المدافع بأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه. يقول الشربيني رحمه الله:(له أي: للشخص، دفع كل صائل مسلم وكافر وحر ورقيق، ومكلف وغيره عـن معصوم من نفس، وطرف وأهل ومال وإن قل، واختصاص كجلد ميتة ومنفعة، وبضـع غيـر أهـل ومقدماته كتقبيل ومعانقة)[5].

الفقه، لابن تيميه)، وينظر: الروض المربع، للبهوتي،٣٣٢/٢، وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،١١٢/٨، وينظر: البحر الزخـار، للمرتضى،٢٦٨/٥.

([1]) الأم، للشافعي،١٧٧/٦.

([2]) نيل الأوطار، للشوكاني،٧٥/٦.

([3]) البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٨/٥.

([4]) حاشية ابن عابدين،٤٨١/٥، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٣٥٧/٤، وينظر: الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: أسنى المطالـب، للأنصاري،١٦٣/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٦٢/٩، وينظر: المحرر في الفقه، لابن تيمية،١٦٢/٢، وينظر: المحلى، لابـن حزم،١٣/١١، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمي،٦٧/٤-٦٨.

(5) مغني المحتاج، للشربيني،١٩٤/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٧٥/٧، وينظر: المغني، لابن قدامـة،١٦٢/٩، وينظـر: موطأ مالك، للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس الاصبحي(ت: ١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، مصر،٧٤٩/٢، وسيشـار لـه ب(موطأ مالك)، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٢٦٩/٨ وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: البحر الزخـار، للمرتضى،٢٦٩/٥، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٧٥/٦، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٣/١١.

كما لا يشترط في الفعل الصادر عنه الخطر أن يكون جريمة تعاقب عليها الشريعة، بل يكفي كونه عملاً ضاراً يهدد حقاً تحميه الشريعة، وعليه فلا يشترط في الصائل أن يكون مكلفاً بل يكفي صدور الاعتداء، فيصح أن يكون الصائل مجنوناً أو صغيراً أو بهيمة كجمل صؤول أو كلب عقور وغير ذلك، ويكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل غير مشروع ويهدد معصوماً[1].

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما يترتب من أثر على هذا الدفع، فقال الجمهور: بعدم الضمان مطلقاً، وقالوا بإهدار ما يصيب الصائل ولم يفرقوا بين كونه ذكراً أو أنثى بالغاً أو صبياً عاقلاً أو مجنوناً آدمياً أو حيواناً، وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية والإمامية[2].

وقال أكثر الحنفية: "يجب أن يكون الاعتداء مما يعد جريمة معاقباً عليها، وأن يكون الصائل مسؤولاً جنائياً حتى يكون ما أصابه في حالة الدفاع هدراً، أما إذا كان الصائل مجنوناً أو صبياً أو دابة فقتله المصول عليه دفاعاً عن نفسه فعليه الدية في المجنون والصبي والقيمة في الدابة"[3]، وقال أبو يوسف: يجب الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون[4].

واستدل الجمهور على قولهم: بأن الأصل عدم الضمان لأن الصائل قتل بالدفع الجائز، وأن الصائل هو القاتل لنفسه؛ وذلك لأنه قتل لدفع شره فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها[5].

واستدل أبو حنيفة ومن معه: أن المدافع لا يكون في حالة دفاع عند صيال الصبي أو المجنون والبهيمة، لأن فعل الصبي والمجنون والحيوان لا يعد جريمة، لأنه لا يوصف بالحرمة[6]، ولكن جاز قتلهم لوجود المبيح وهو دفع شرهم ولكن تجب الدية في الصبي والمجنون والقيمة في الدابة ضماناً للقتل. فجواز قتل الصبي والمجنون والدابة لا على أساس الدفاع الشرعي بل لوجود ضرورة ألجأت المدافع إلى القتل فأعفوه من القصاص وألزموه الضمان.

واستدل أبو يوسف بأن فعل الصبي والمجنون يصح أن يكون جريمة لأنه معتبر، فصح الدفاع ضدهما دونما ضمان لأن انعدام الإدراك لا يمحو صفة الجريمة عن أفعالهما، أما البهيمة فلا يعد فعلها

---

(1) التشريع الجنائي، لعوده،١/٤٧٩-٤٨٠.

(2) الفروق، للقرافي،٤/١٨٣-١٨٤، وينظر: شرح الخرشي، للخرشي،٨/١١٢، وينظر:الأم، للشافعي،٦/٣١، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢/٢٢٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٧/١٧٥، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٤/١٩٤-١٩٥، وينظر: المغني، لابن قدامة،٩/١٦٣، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،٢/٤٩٣، وينظر: المحلى، لابن حزم،١١/٣١٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٥/٢٦٨، وينظر: الروض النضير، للسياغي،٣/١٠١.

(3) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٨/٢٦٩، وينظر: حاشية ابن عابدين،٥/٤٨٢.

(4) المصادر السابقة: الصفحات ذاتها.

(5) المغني، لابن قدامة،٩/١٥١، وينظر: المحلى، لابن حزم،١١/١١٦.

(6) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٨/٣٤٤، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي،٣/١٦٥.

جريمة، الأمر الذي يجعل المصول عليه في حالة دفاع شرعي عند صيال الصبي والمجنون وفي حالة ضرورة عند صيال البهيمة[1].

ويميل الباحث لترجيح رأي الجمهور لقوة أدلتهم، ولأنه إذا جاز دفع الآدمي البالغ العاقل بالقتل ولا ضمان إجماعاً، كان ذلك في الدابة الصائلة أولى، لأنها أقل حرمة وأصغر قدراً[2].

الشرط الثاني: كون الخطر حالاً أو على وشك الوقوع:

الشريعة الإسلامية حين أباحت الدفاع فإنما أباحته بقصد دفع العدوان[3]، ولا يجوز استعمال القوة أو العنف إلا إذا توقف الدفع عليه. لذلك يشترط كي يكون الشخص في حالة دفاع شرعي أن يكون خطر الاعتداء الذي يهدده حالاً أو على وشك الوقوع، فقد يكون الخطر أو الاعتداء مستمراً لم ينته بعد كمن يضرب مرة ثم يتأهب لتوجيه ضربات أخرى، وقد يكون الاعتداء من باب الشروع كمن يشهر على شخص سلاحاً بقصد إيذائه[4]، ومن هنا يجب أن يكون الخطر أو الاعتداء محدقاً ومحيطاً ومحيطاً بالمعتدى عليه.

أما إذا كان الخطر آجلاً فإنه لا يجعل الإنسان في حالة لا يمكن دفعه إلا بالقوة أو العنف إذ يمكن دفعه بالالتجاء إلى السلطة العامة. كما أنه ليس محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع واحتمال عدم وقوعه يمنع إيقاع الضرر بمصدر هذا الخطر[5]، ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى؛ لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء وينتهي بانتهائه فلا دفاع قبل الاعتداء ولا دفاع بعد الاعتداء[6]، فإذا ضرب المصول عليه الصائل فانصرف، أو جرحه فأعجزه عن الاعتداء، فليس للمصول عليه أن يتبعه ليضربه مرة أخرى وليس له بعد أن يعجزه أن يثني عليه فإذا فعل فهو جرح أو قتل وعليه عقوبته.

وبهذا لم يبق ما يبيح الدفاع الشرعي(دفع الصائل) إلا الخطر الحال والخطر الحال يكون في صورتين:

الأولى: حين يكون الخطر وشيكاً ويكون دور الدفاع في هذه الصورة دوراً وقائياً يمنع الخطر من الوقوع.

الثانية: حين يبدأ الخطر وقبل أن ينتهي ويكون دور الدفاع في هذه الصورة هو إيقاف استمرار الخطر أو الاعتداء.

---

(1) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٣٤٤/٨.

(2) المغني، لابن قدامة،١٥١/٩، وينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي، ص٢٦٦-٢٦٧.

(3) يقول ابن العربي:(لا يقصد المصول عليه القتل إنما يقصد الدفع)، ينظر: التاج والإكليل، للمواق،٣٢٣/٦، وينظر: الفروق، للقرافي،١٨٣/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥١/٩.

(4) الأم، للشافعي،٣٣/٦، وينظر: حاشية العدوي،٣٥٤/٥.

(5) الأم، للشافعي،٣٣/٦، وينظر: المبدع، لابن مفلح،١٥٤/٩.

(6) التشريع الجنائي، لعوده،٤٨١/١-٤٨٢.

أما الصورة الأولى: فالفقهاء حين اشترطوا حلول الخطر لم يشترطوا وقوعه فعلاً[1]، بل مجرد قيام الدلائل والقرائن المعقولة على أن المعتدي سيبدأ حالاً بتنفيذ عدوانه بحيث يغلب على ظن المدافع أنه إن لم يتدارك الخطر وقع عليه.

يقول الإمام الشافعي:(فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه)[2]، ويقول البجيرمي: "فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة"[3]، فمن سل سيفاً، أو أخذ بتعبئة سلاحه، أو أقبل شاهراً عصاً، أو حاملاً حجراً بإرادة جادة ودونما مانع أو حائل، فإن المعتدى عليه يكون في حالة دفاع شرعي، إذ لو هوى السيف أو أطلق عليه الرصاص، أو أصابته العصا، أو وقع عليه الحجر فلا فائدة بعدُ من الدفاع.

لذا قرر الفقهاء قيام حق الدفاع إذا كان الخطر وشيكاً ليكون وسيلة لمنع وقوعه، ويمكن القول بأن ضابط حلول الخطر كما يقرره الفقهاء يتلخص في أنه لو ترك المعتدي وشأنه لتحقق الضرر فعلاً[4]، ولكي يكون العدوان وشيكاً يجب أن يكون ممكناً في الحال، أما إذا كان ممتنعاً أو مستحيلاً لوجود سبب في المعتدي(الصائل)، أو المدافع، أو مكان العدوان، أو آلته، أو غير ذلك من الأسباب فإن الخطر لا يكون وشيكاً، وبالتالي لا يباح الدفاع.

فإذا لم تكن لدى المعتدي إرادة جادة بإيقاع العدوان كأن يكون هازلاً أو مازحاً، أو كان مريداً ولكنه عاجز لوجود حائل من نهر أو حفرة أو بعد مسافة أو فقدان وسيلة أو تعطيلها أو انعدام القدرة البدنية لوجود أو نشوء إصابة أو غير ذلك، فإنه لا وجود للخطر وبالتالي فإن أي عمل يباشره المدافع ضده فهو عدوان وليس دفاعاً[5]، يقول الإمام الشافعي: (وإن أراده وهو في طريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو مالا يصل معه إليه لم يكن له ضربه[6]، ويقول أيضاً: وإن كان له مريداً ما كسرت يد المريد أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه لم يكن له ضربه؛ لأن الإرادة لا تحل ضربه)[7].

---

(1) أسنى المطالب، للأنصاري،١٧٠/٤، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٩/٤، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٩٦/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤.

(2) الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: حاشية ابن عابدين،٤٨١/٥، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: حاشية العدوي،١١٢/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمي،١١٨/٤.

(3) حاشية البجيرمي،٢٣٧/٤.

(4) المبدع، لابن مفلح،١٤٥/٩.

(5) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين،٤٩٣/٥، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢٣٩/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣١٤/١١، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمي،٤٤٧/٦.

(6) الأم، للشافعي،٣١/٦، والمصادر السابقة، وينظر: المحرر في الفقه، لابن تيمية،١٦٢/٢.

(7) الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٢٢/٦، وينظر: شرح الخرشي،١١١/٨، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٧٦/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٧/٤، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،١٧١/٤، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٩٥/٢.

وأما الصورة الثانية: إن الاعتداء إذا ما قدر له أن يبدأ فليس ما يمنع المدافع من العمل على منع استمراره بممارسة حقه في الدفاع بالوسائل المشروعة.

فمن فوجئ فوجد اعتداء على زوجته[1]، أو لصاً دخل داره، أو شخصاً ينهال عليه طعناً أو ضرباً أو عضاً[2] أو ينظر من شرفة إلى حرمه في الدار[3]، أو غير ذلك من صور الاعتداءات كان له حق الدفاع الشرعي حتى يوقف الخطر أو الاعتداء ويتقي ضرره.

ومدة الدفاع الشرعي أو دفع الصائل محددة تبدأ بحلول الخطر وشيكاً كان أم لم ينته بعد وتنتهي بزوال الخطر بأية صورة كانت سواء بمنعه أو امتناعه[4] أو بارتكاب الاعتداء، غير أن بعض الأخطار لا تنتهي بانتهاء بعضها كالضربات المتتالية فإن أخطارها مستمرة ما دام المدافع(المصول عليه) معرضاً للخطر، وما دامت الضربات مستمرة، وبالتالي فإنه في حالة دفاع ما لم ينته المعتدي من عدوانه.

واللص يسطحب المال المسروق ويخرج به فلصاحب المال أن يتبع الصائل ليسترد منه ما هرب به من مال، وتعتبر حالة الدفاع قائمة حتى يسترد من الصائل ما أخذه، وللمصول عليه أن يقتل الصائل ليسترد منه المسروق إذا لم يمكن استرداده بطريقة أخرى[5]، ولا يعد المدافع متجاوزاً حد الدفاع ما دام دام الخطر حالاً.

وعند زوال الخطر الحال وشيكاً كان أم لم ينته بعد بأية صورة من صور الإزالة أو الزوال فليس للمدافع البدء أو الاستمرار في أفعال الدفاع؛ لأن عصمة المعتدي لا تستباح إلا لدفع خطره إذا توقف الدفع على ذلك، فإذا زال الخطر عادت عصمته[6].

كما أن متابعة أو مباشرة الدفاع بعد زوال الخطر لا يعد تجاوزاً لحق الدفاع الشرعي، وإنما يعد عدواناً يترتب عليه أحكام الاعتداء.

فيتحول الموقف من حق الدفاع إلى جريمة اعتداء ويكون للمعتدي سابقاً(الصائل) حق الدفاع عن نفسه لاحقاً إذ لا دفاع بعد زوال الخطر، ومتابعة المعتدي بعد زوال الخطر عدوان مضمون[1].

---

(1) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين،٥٤٦/٥، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢٣٩/٤، وينظر: الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣١٤/١١، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمّي،٤٤٧/٦.

(2) الأم، للشافعي،٣٠/٦، والمصادر السابقة، وينظر: المحرر في الفقه لابن تيمية،١٦٢/٢.

(3) مواهب الجليل، للحطاب،٣٢٢/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٧/٤، وينظر: شرح الخرشي،١١١/٨، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٩٥/٢، نيل الأوطار، للشوكاني،١٧١/٤.

(4) منتهى الإرادات، لابن النجار،٤٩٤/٢، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم،٣٣٦/٢.

(5) حاشية ابن عابدين،٥٤٦/٦، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٢٦٩/٨، ينظر: الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٩/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩.

(6) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٣٤٤/٨.

يقول ابن قدامة:(وإن ذهب مولياً الصائل لم يكن له قتله ولا اتباعه.. وإن ضربه ضربة عطلته، لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً، فضربه فقطع رجله، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه فيها)[٢]، وعند الزيدية:(ثم ضربه أخرى وقد اندفع ولا يؤمل عوده فالثانية مضمونة)[٣].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حقيقياً: لكي تتحقق حالة الدفاع الشرعي يجب أن يكون الخطر حقيقياً، ويكون الخطر حقيقياً إذا علم المدافع أو غلب على ظنه[٤] أنه إزاء خطر جدي محدق به وكان ظنه مطابقاً للواقع أو مبنياً على أسباب معقولة. أما الخطر الوهمي وهو أن يظن المدافع أنه إزاء خطر، ولم يكن ظنه مبنياً على أسباب معقولة وقرائن مقبولة وكذبه الواقع فهذا الخطر(الوهمي) لا يعتد به ولا يباح الدفاع عندئذ، فإذا دخل رجل بالسلاح داراً فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله لأسباب معقولة، كان له أن يبدره بالقتل، وإذا توقع صاحب الدار من لص أنه سيعالجه، وكان توقعه مبنياً على أسباب معقولة فليقتله ولا شيء عليه[٥].

لذا يشترط في تقدير احتمال وقوع الاعتداء أن يكون هذا التقدير غالباً على الظن ومبنياً على أسباب معقولة ومقبولة[٦]، حتى يمكن تبرير حالة الدفاع لذا يلزم المعتدى عليه أن يعتقد بقيام هذا الاعتداء وبجديته وضرورة استعمال القوة لدفعه، فلا يكفي لكون الدفاع عملاً مشروعاً أن يتوهم المصول عليه وقوع الاعتداء أو يظن ظناً ضعيفاً[٧].

والمعيار الذي يعرف به هذا التقدير معيار شخصي واقعي وليس موضوعياً مجرداً فإن كان الشخص العادي في مثل ظروفه وسنه وجنسه وقوته وإدراكه يعتقد أن الفعل يؤدي إلى اعتداء جاز للمعتدى عليه أن يستخدم أساليب الدفاع ضده وإلا فلا. يقول الشرواني:(فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة، ولا يكفي لجواز دفعه توهمه، ولا الشك فيه أو ظنه ظناً ضعيفاً)[٨].

---

(١) الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي،١١٠/٦، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٢٥/٢، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٩٤/٢.

(٢) المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩.

(٣) التاج المذهب، للعنسي،٣١٦/٤.

(٤) الفروق، للقرافي،٣٨٣/٤، وينظر: الأم، للشافعي،٣١/٦، وينظر: مغني، المحتاج للشربيني،١٩٦/٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،١١/١١.

(٥) التشريع الجنائي، لعوده،٤٨١/١.

(٦) مغني المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤-١٩٦، وينظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيثمي،١٨٦/٩.

(٧) تحفة المحتاج، للهيتمي،١٩/٩، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٨/٤.

(٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، لعبد الحميد الشرواني(ت:)، مطبعة أصبح، الهند، بومباي،١٨١/٩، وسيشار له بـ(حاشية الشرواني).

كما تلاحظ سائر الظروف المحيطة بالواقعة، من كونها في ليل أو نهار في مصر أو صحراء لا غوث فيها، وغير ذلك من الاعتبارات[1]، كما ينبغي أن تؤخذ بنظر الاعتبار حالة المعتدي نفسه(الصائل) بما يعبر عنه الفقهاء أنه من أهل الريبة أو من الشقاء والسوابق والاعتياد...إلخ[2].

ولهذا فقد يكون الخطر حقيقياً بالنسبة لشخص ولا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر، كما يمكن أن يكون الخطر حقيقياً بالنسبة لشخص في ظرف معين ولا يكون كذلك في ظرف آخر، فأصبح لزاماً لتقدير كون الخطر حقيقياً أم لا أن تدرس الواقعة من جميع الجوانب وبكل ما يكتنفها من ظروف وملابسات لمعرفة كون الخطر حقيقياً أو لا.

ثانياً: شروط فعل الدفاع في الشريعة الإسلامية:

الدفاع هو الفعل اللازم لرد الاعتداء، والشريعة الإسلامية شرعت الدفاع الشرعي سواء عن نفس الشخص أو عرضه أو ماله أو نفس وعرض ومال غيره، بيد أن الفقهاء اشترطوا في فعل الدفاع شرطين هما:

١- أن يكون الفعل لازماً: أي لابد منه، أو لا يتحقق الدفاع إلا به.

٢- وأن يكون هذا الفعل مناسباً.

فيجب على المدافع أن يراعي هذين الشرطين وأن يلتزم بهما.

الشرط الأول: أن يكون الدفاع لازماً لرد الاعتداء: يشترط لوجود حالة الدفاع الشرعي أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل فإذا أمكن دفعه بوسيلة أخرى غير الدفاع وجب استعمالها[3]، فعند إرادة الدفع سواء كان الدفع واجباً أو مباحاً، فإنه لا يجوز ممارسة أي فعل لدفع الخطر إذا كان لا مجال للدفع إلا به.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفاع الشرعي قد يكون بعدة صور أو وسائل فيمكن حصول الدفاع عن طريق القتل بكافة صوره وعن طريق الضرب أو الجرح، وقد يحصل بواسطة وسائل أخرى كالمناشدة والاستغاثة والهرب أو بالقبض على الصائل وغير ذلك من الصور.

ولا يجوز استعمال الوسيلة الأشد إذا أمكن الدفع بما هو دونها، وعليه فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه(المدافع) أن يضربه أو يجرحه أو يقتله فإن فعل كان

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٢٦٩/٨، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، ١١٠/٦.

(٢) المصادر نفسها.

(٣) حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٨/١٠، وينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بـ(ابن القيم)(ت:)، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ـ ٣٩٥، وسيشار له ب(الطرق الحكمية، لابن القيم).

فعله جريمة[1]، وإذا أمكنه الاحتماء بالغير أو برجال السلطات العامة في الوقت المناسب أو أمكنه رد الاعتداء بطريقة ما دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله وإلا كان فعله جريمة[2].

لذا اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية والإمامية على عدم جواز أي فعل من أفعال الدفاع ما لم يتعذر سواه ويتعين هو طريقاً للدفع[3]، يقول الإمام الشافعي:(وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت أو ممن علمت قوله منهم في أن مسلماً لو أرادني في الموضع الذي لا يمنعني منه باب أغلقه، ولا قوة لي بمنعه، ولا مهرب أمتنع به وكانت منعتي منه التي أدفع عني إرادته لي بها إنما بضربه بسلاح فحضرني سيف أو غيره كان لي ضربه بالسيف لأمنع حرمتي التي حرم الله تعالى عليه انتهاكها)[4]، ويقول الإمام ابن النجار:(ومن أريدت نفسه أو حرمته أو ماله ولو قل... فله دفعه بأسهل ما يظن اندفاعه به)[5]، ويقول الإمام البهوتي في شرحه عليه:(لأن الغرض الدفع فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب لعدم الحاجة إليه)[6].

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة لدفع الاعتداء إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية وأكثر الحنابلة والزيدية[7] أنه إذا تمكن المعتدى عليه من الهرب، وكان الهرب وسيلة ناجحة فإنه يجب عليه الهرب؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، فضلاً عن أن الهرب اختيار لأخف الضررين، فإذا لم يصلح الهرب لرد الاعتداء فلا يلزم المدافع بل يثبت ويقاتل.

المذهب الثاني: يفرق بعض الشافعية بين الهرب إذا كان مشيناً أو لم يكن كذلك فجعلوا الهرب واجباً على المعتدى عليه إذا لم يكن مشيناً وإلا فلا وهو رأي للحنابلة، وبه قال الإمامية مع العجز عن الدفاع[8].

---

(1) حاشية ابن عابدين،٤٨٢/٥، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: أسنى المطالب، للأنصاري،١٦٧/٤، وينظر: شرح الخرشي،٣٥٤/٥.

(2) الأم، للشافعي،١٧٧/٦-٣٣، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٧٨/٧-١٧٩، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٧/٤.

(3) تبيين الحقائق، للزيلعي،١١١/٦ وينظر: شرح الخرشي،١١٢/٨، وينظر: حاشية العدوي على مختصر سيدي خليل،١١٢/٨، وينظر: الأم، للشافعي،١٧٧/٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٧٨/٧-١٧٩، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٣/١١، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٩/٩.

(4) الأم، للشافعي،١٧٧/٦، وينظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج، للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، تحقيق/ عبدا لله بن إبراهيم الأنصاري، ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م، المكتبة العصرية، بيروت،٢٧٠/٤-٢٧١، وسيشار له بـ(زاد المحتاج، للكهوجي).

(5) منتهى الإرادات، لابن النجار،٣٧٨/٣.

(6) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي،٣٧٨/٣، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٧٥/٦، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٩/٩.

(7) تبيين الحقائق للزيلعي،١١١/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: شرح الخرشي،٣٥٤/٥ و١١٢/٨ وينظر: الأم، للشافعي،٣٣/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: سبل السلام، للصنعاني،٨٥/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥.

(8) الأم، للشافعي، ٣٣/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٨/٩.

ومن خلال مراجعة آراء الفقهاء فالواضح أن الخلاف ليس خلافاً كبيراً في حكم الهروب وأن ما وجد من خلاف يرجع إلى اختلاف أحوال الهرب، فمن قال بوجوب الهرب يريد ما إذا قدر عليه من غير مضرة تلحقه وهذا مقتضى شرط اللزوم، أو إذا تعين الهرب أو انحصر طريقاً للدفاع سواء كان الهرب من إنسان أو بهيمة صائلة، فإن قاتل مع قدرته على الهرب من غير مشقة واستعمل العنف أو أتلف البهيمة فإنه يكون قد أخل بشرط اللزوم، إذ إن استعمال القوة غير جائز إلا إذا انحصر طريقاً للدفع، ومن قال منهم بعدم وجوب الهرب ولو أمكن بل الواجب المدافعة فمحمول على إمكان الدفاع ورجاء السلامة والأمن من العطب وترتب المشقة على الهرب لهذا لم تجب.

يتبين من ذلك أن موقف الفقهاء من الهرب يقوم على عناصر موضوعية هي التي تحدد مدى إلزام المعتدى عليه بالهرب، أو إباحة الدفاع له، وهو موقف منسجم مع شروط الدفاع الشرعي، فوجوب الهرب يكون حيث يجب حفظ المعصوم من الخطر، ويتعذر الدفع واستعمال العنف حينذاك ولا مجال للوقاية من الخطر إلا بالهرب، كأن يعجز الإنسان عن حقن دمه ويستطيع الهرب ممن نوى قتله، وجواز الهرب يكون حين يمكن النجاة من الخطر بالهرب وبالدفاع كالدفاع عن المال حين يتعذر حمله والهرب به، وحرمة الهرب ووجوب الدفاع حين يمكن الدفع ودرء الخطر عما يجب الدفاع عنه في الوقت الذي يترتب على الهرب تلف المعصوم وتحمل المشاق والأضرار، كمن يعتدى على عرضه ويستطيع دفع الخطر والحفاظ على العرض فهذا يجب عليه الثبات.

الشرط الثاني: كون الفعل مناسباً: إذا كانت الشريعة الإسلامية قد شرعت الدفاع الشرعي(دفع الصائل) فإنها جعلته بالقدر الضروري لرد الاعتداء، وما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته، لأن ما زاد عن القدر اللازم اعتداء وليس دفاعاً وعليه فإنه يلزم المصول عليه أن يدفع الصائل بالأخف فالأخف وأن يتدرج في فعل الدفاع[1]، ولهذا فقد اتفق الفقهاء على وجوب الاقتصار على أسهل ما يمكن من القوة لدرء الخطر ويتحول الدفاع إلى اعتداء عند تخطي وتجاوز هذا القدر[2]، القدر[2]، وقد ذكر الفقهاء بعضاً من هذه الوسائل التي تبدأ بالمناشدة والصياح والاستغاثة وتنتهي بالضرب والجرح والقتل، يقول:(الكوهجي):(ويدفع الصائل بالأخف، فإن أمكن بكلام واستغاثة حَرُم الضرب أو بضرب بيد حرم السوط أو بسوط حرم عصاً، أو بقطع عضو حرم قتل...)[3].

---

(1) المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٥٧/٦، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٢٢٢/١٢-٢٢٣.

(2) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: شرح الخرشي،١١٢/٨، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٥٧/٦، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٢٥/٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٦/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٧٨/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣١٣/١١و ٣١٤، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٩/٢، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥.

(3) زاد المحتاج بشرح المنهاج، للكوهجي،٢٧٠/٤، وينظر: نصوص بهذا المعنى في المصادر السابقة.

ويجب مراعاة الترتيب كلما أمكن ذلك: يقول الباجوري:(ومتى خالف هذا الترتيب بأن عدل إلى الرتبة المتأخرة مع إمكان المتقدمة كان ضامناً)[1]، فإن لم يمكن بالأخف كأن التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب، ولو لم يجد المصول عليه إلا السيف فله ضربه به ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ولا يعد مقصراً في ترك استصحاب السوط والعصا.

وكذلك لا يجب الترتيب فيما لو كان الصائل غير محترم كحربي ومرتد فله قتله ولو ابتداء[2]، والتناسب ليس هو التساوي المادي بين فعل المدافع وخطر المعتدي، لأن هذا غير منضبط ولعدم معرفة مدى الخطر الذي ينويه الصائل أو ما تسفر عنه المواجهة، كما أن التناسب لا يقتضي بالضرورة أن لا يزيد عنف المدافع على خطر المعتدي، فقد يفوقه بكثير مع تحقق التناسب كما قد يقل عنه بكثير، وذلك كأن يتوقف دفع مريد المال اليسير على قتله والتناسب حاصل، وقد يندفع مريد القتل بالزجر أو بصيحة استغاثة أو صفعة من المدافع والتناسب حاصل أيضاً، إذ المقصود هو الدفع وقد يندفع الخطر الجسيم باليسير وقد لا يندفع الخطر البسيط إلا بقوة كبيرة أو بالقتل.

وقد جعل الفقهاء معيار التناسب هو(غلبة ظن المدافع) أو ما يقع في نفسه في ضوء ظروفه النفسية والشخصية واعتبارات المعتدي وحالة الاعتداء[3]، فقد يكون المعتدي من القوة مالا طاقة للمدافع بملاقاته كأن يكون المعتدي شاباً قوياً عملاقاً والمدافع شيخاً كبيراً نحيفاً وقد يكون العكس. قال ابن حزم: "فأما لو كان اللص من الضعف بحيث لا يدافع أصلاً أو يدافع دفاعاً يوقن معه أنه لا يقدر على قتل صاحب الدار فقتله صاحب الدار فعليه القود لأنه قادر على منعه بغير قتل فهو متعد"[4].

كما أنه من الممكن أن يشهر المعتدي سلاحاً وليس في متناول المدافع مثله بل لديه ما هو أقوى وأفتك منه، ومن الممكن أن ينزع المعتدي المدافع فزعاً يذهب معه اتزانه ويذهله عن تقدير الخطر لهول المفاجأة إضافة إلى اعتبارات المكان والزمان كأن يكون المدافع في مفازة لا غوث فيها ولا منجد أو أن يصول عليه في عتمة الليل حيث لا منجد.

الدفاع بالآلات:

الأصل أن للإنسان أن يحمي حقوقه بكل الوسائل المشروعة مالم يكن معتدياً على حقوق الغير أو متعسفاً باستعمال حقه في الحماية.

---

(1) حاشية الباجوري،٢/٢٥٠.

(2) المصدر السابق،٢/٢٥٠.

(3) يقول الإمام الشافعي: " إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإن له ضربه على ما يقع في نفسه". ينظر: الأم،٦/٣١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٤/١٩٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٨/٢٧، "ويدفع الصائل بالأخف فالأخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه" ينظر: حاشية الشبراملسي،٨/٢٧، وينظر: بهذا المعنى، المبسوط، للسرخسي،٢٤/٥٠-٥١، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٧/٩٣، وينظر: المغني، لابن قدامة،٩/١٥٣، وينظر: المحلى، لابن حزم،١١/١٣.

(4) المحلى، لابن حزم،١١/٣١٤.

فقد يتخذ بعض الناس كلاباً بوليسية في دورهم، أو ينصبون الشباك والأدوات الجارحة ومنها وسائل إنذار على سياج ملكه أو داخله أو يحفر بئراً أو خندقاً، أو قد يلجأ إلى نصب آلة تطلق قذيفة عند محاولة فتح الشيء الذي ركبت عليه، أو مد أسلاك كهربائية يصعق بتيارها من يلمسها ونحو ذلك، فهل من حق الإنسان أن يتخذ هذه الوسائل ليحمي حقوقه؟ وهل تنعدم المسؤولية فيما لو أدت إلى إصابة الغير بجرح أو قتل مثلاً؟

إن الفقهاء لم يحددوا وسيلة خاصة لاستعمالها في الدفاع الشرعي واتخاذ مثل هذه الأشياء إن لم يقصد بها الوقيعة بمحترم مما يشكل تعدياً، فهو جائز دون شك لأنها من أفراد وسائل دفع الأخطار وحماية الحقوق المعصومة، غير أن عمل هذه الآلات باعتباره غير منضبط قد يحدث أضراراً فادحة لا تناسب الخطر بحيث كان بالوسع دفعه بأقل منها، أو أنها قد تعمل وتصيب حيث لا يوجد خطر أصلاً فهل هي جائزة أم لا؟ هناك رأيان:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والأمامية والظاهرية والزيدية[1] إلى جواز نصب الحبالات والأشواك والفخاخ وراء الأبواب والأسرار أو في الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم، وليس على صاحب المكان مسؤولية، وهو رأي بعض المالكية[2]. لأن الداخل قتل نفسه بتعديه ولدخوله مسكن غيره دون حق، جاء في المحلى: "عن سفيان الثوري عن طارق قال: كنت عند شريح فأتاه سائل فقال: إني دخلت دار قوم فعقرني كلبهم وخرق جرابي فقال: إن كنت دخلت بإذنهم فهم ضامنون، وإن كنت دخلت بغير إذنهم فليس عليهم شيء"[3].

الرأي الثاني: ذهب الإمام مالك إلى القول بمسؤولية الفاعل أي صاحب الدار إذا قصد بعمله هذا إصابة الداخلين أو إهلاكهم جاء في المدونة قال مالك:(وإن حفر رجل في داره حفيراً لسارق يرصده ليقع فيه أو يضع له حبالات أو شيئاً يقتله به فعطب فيه السارق فهو ضامن، قلت: فإن عطب فيه غير السارق؟ قال: كذلك أيضاً يضمن قلت: أسمعته من مالك قال نعم هو قوله)[4].

والظاهر أن الإمام مالك عندما أوجب الضمان على صاحب الكلب أو البئر لم يقصد به ضمان الصائل؛ لأن الصائل حكمه يختلف عن حكم من دخل داراً بغير صيال وحالة الدفاع الشرعي أو وضع الصائل غير حالة الدخول بغير إذن أو دون مكابرة[5].

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: المبسوط، للسرخسي،٥/٢٧، وينظر: حاشية ابن عابدين،٥٢٤/٥، وينظر: تحفة المحتاج، للسمرقندي،٥٠/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٧/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،١٠/١١، وينظر، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للحلي،٢٥٧/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٧٠/٦.

(2) تبصره الحكام، لابن فرحون،٣٤٦/٢-٣٤٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٤٣/٦.

(3) المحلى، لابن حزم،١٠/١١، وكذلك الحكم فيمن غشوا غنماً في مرابضها فعقرتهم الكلاب فلا ضمان على أصحاب الغنم.

(4) المدونة الكبرى، للإمام مالك: رواية سحنون،٢٤٥/١٦-٢٤٦.

(5) شرح الخرشي،٨/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٧٥/٩، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٠٨/٤.

أما مسألة الأجهزة والآلات التي تتخذ للحماية، فالرأي أنه يجب التفرقة بين حال عملها بما يوافق القواعد والشروط وبين حال عملها بما يخالف الشروط، والقواعد المقررة للدفاع الشرعي، فهي محكومة بتلك القواعد والشروط وصاحبها يتحمل نتائج عملها في كل حالة على مقتضى ظروفها ونتائجها.

وعلى فرض أنها تعمل على مقتضى الشروط والقواعد المقررة فإنها مباحة دون شك، والاعتراض على أن المدافع لم يدافع بنفسه أو نصبت هذه الآلات في وقت لم يكن هناك خطر أو لم يكن الخطر حالاً هو اعتراض مردود إذ إن للمدافع أن يدفع الخطر بما يناسبه وبما يندفع به، سواء بصورة مباشرة بمقاومته أو غير مباشرة، كما أن شرط الحلول معتبر حال وقوع الدفاع، وليس هناك مانع من نصب الآلات وإعدادها وتوقيتها لأن الغرض أنها لا تعمل إلا حين يحل الخطر[1].

الفرع الثالث: حكم الدفاع الشرعي:

يختلف الحكم الشرعي في الدفاع الشرعي إذا كان سببه الدفاع عن نفس المدافع أو عرضه أو ماله، أو عن نفس الغير وعرضه لذلك سيتناول الباحث هذه المسائل على النحو التالي:

١- حكم الدفاع عن النفس:

اتفق الفقهاء على أن للإنسان أن يدافع عن نفسه بشتى الوسائل ولكن اختلفوا في كون هذا الدفاع واجباً أو جائزاً إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] في الراجح عندهم وعند الزيدية[4]، والظاهرية[5]، والإمامية[6]، مع القدرة إلى أن دفاع المعتدى عليه عن نفسه واجب، وهو مذهب الشافعية[7]، إذا كان المعتدي(الصائل) كافراً أو مسلماً مهدر الدم أو بهيمة، وهو مذهب الإمام أحمد في في غير الفتنة[8].

---

(1) التشريع الجنائي، لعودة،٤٨٨/١، وينظر: نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي، يوسف قاسم، ص-١٨٦.

(2) تبيين الحقائق، للزيلعي،١١٠/٦، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧.

(3) حاشية الدسوقي ٣٥٧/٤، وينظر: منح الجليل: لعليش،٥٦٢/٤، وينظر: الفروق، للقرافي،١٨٤/٤.

(4) البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٨/٥.

(5) المحلى، لابن حزم،١٣/١١.

(6) اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٨٦/٢، وينظر: الخلاف، للطوسي،١٦٩/٢-١٧٠.

(7) الأم، للشافعي،٣٠/٦-٣١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤.

(8) المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار ٣٧٨/٣، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٤/١٠، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٩٣/٥-٩٤.

الرأي الثاني: ذهب بعض المالكية والزيدية خلاف الراجح عندهم إلى أن دفاع المعتدى عليه عن نفسه جائز وليس واجباً، وهو مذهب الشافعية إذا كان الصائل مسلماً، ومذهب الحنابلة في حالة الفتنة[1].

واستدل الجمهور بأدلة كثيرة منها: قوله عز وجل:چ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾

ليس بمعصية[٢]، والدافع عن نفسه مانع لتلك المعصية بل لو قتل الدافع كان له أجر شهيد[٣]، والقول بالوجوب هو ما يميل إليه الباحث، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لوجوب حفظ النفس، والدفاع من أسبابه فيجب، ولإطلاق النصوص، ولوجوب دفع المعاصي وإنكار المنكر فإذا أمكن الدفع وانحصر بالمدافع وجب عيناً؛ ولأن غاية ما في الدفع احتمال القتل وهو غاية عمل الصائل فيكون الدفع أرجح، لكن ينبغي هنا أن يؤخذ القيد الذي ذكره الإمام أحمد بنظر الاعتبار، لوجود أحاديث صحيحة صريحة تقتضي ذلك كما سبق؛ فدفع الصائل واجب، لكن إذا كان الأمر ليس صيالاً شخصياً وإنما هو أمر فتنة بين المسلمين؛ فوضع السلاح واعتزال الطائفتين أولى إن كان ذلك يؤدي إلى عدم تفاقم الفتنة وإطفاء نارها، فإن قصده أحد ما اعتزله لا لغرض شخصي ولكن من أجل الفتنة فليس الدفع أيضاً واجباً؛ وإنما يجتهد وله أن يفعل ما فيه المصلحة العامة للمسلمين في ذلك.

٢- حكم الدفاع عن العرض[٤].

الاعتداء على العرض قد يكون بالزنا أو مقدماته أو بالاطلاع المحرم[٥]، لذا سوف يتحدث الباحث عنهما كما يأتي:

أ- الاعتداء بالزنا أو مقدماته:

اتفق الفقهاء على أن المرأة والصبي يجب عليهما الدفاع عن فرجيهما مطلقاً لأن التمكين منهما محرم ولا يحل بالإكراه[٦]، وقد ذهب الفقهاء في حكم الدفاع عن العرض إلى قولين رئيسيين:

القول الأول: الوجوب وهو قول الشافعية والإمامية بشرط القدرة أو السلامة، وهو ظاهر مذهب الحنفية، والأظهر عند المالكية والصحيح في مذهب الحنابلة وهو مذهب الزيدية وأهل الظاهر[٧].

القول الثاني: الجواز وهو قول للشافعية والإمامية عند الخوف من القتل أو عدم الأمن، والمالكية في خلاف الأظهر والحنابلة في غير الصحيح من المذهب[٨].

وذهب الإمامية في قول لهم إلى الحرمة إذا علم المدافع أنه يقتل وأنه لا يدفع شيئاً[١].

---

(١) نيل الأوطار، للشوكاني،٣٢٩/٥، وينظر: سبل السلام، للصنعاني،٥٦/٤.

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي،٢٢٣/٢.

(٣) لقول الرسول ﷺ " من قتل دون ماله فهو شهيد" سنن ابن ماجه،٨٦١/٢، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٣٢٦/٥.

(٤) يبحث شراح الدفاع عن العرض والنفس معاً، وقد آثر الباحث فصلهما في البحث لاختلافهما في الأحكام.

(٥)حاشية البيجرمي على المنهج،٢٣٧/٤، وينظر: المهذب للشيرازي،٢٢٤/٢، وينظر: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، د/ زيدان، ص ـ ٣٠٥.

(٦) حاشية ابن عابدين،٤٩٣/٥، حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٤/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،٩٩/١١، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥.

(٧) المصادر السابقة، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٨٨/١٠، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٨/٩.

(٨) مغني المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،٣٧٨/٣، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٥/١٠، وينظر: الفروق، للقرافي،١٨٤/٤، وينظر: شرح الخرشي،١١٢/٨، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٤٩/٩.

وقد استدل الجمهور على وجوب الدفع عن العرض بأدلة كثيرة منها:

قول الرسول(ﷺ):(من قتل دون أهله فهو شهيد)[٢]، وما روي أن رجلاً أضاف ناساً من هُـذيل فراود امرأة عن نفسها، فرمته بحجر فقتلته فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب(ﷺ) فقـال: والله لا يـودى أبداً"[٣]، وغاية ما استدل به المجيزون أن الدفاع عن العرض عند الخوف من القتل أو عند عدم الأمـن على النفس يكون جائزاً لا واجباً لأن النفس أعظم حرمة.

لذا يميل الباحث إلى ترجيح الاتجاه القائل بالوجوب، وذلك لأن الأعراض معصومة، والصـائل عرض نفسه لإبطال عصمتها وإهدار دمه عند توقف الدفع على قتله، فلا وجه لجواز الاستسلام الـذي قد يؤدي إلى هتك عرض معصوم تحرزاً من سفك دم مهدر.

ب: الاطلاع على العورات:

فقد ذهب الفقهاء إلى أن الاطلاع المحرم اعتداء على العرض ويجوز دفعه[٤] واتفقوا علـى أن منع الرجل من النظر خفية أو علناً إلى عورات غيره واجب، وأن من يفعل ذلك بالنـاس يعـزر، وإن دفعه المعتدى عليه حالة التلبس فإنه لا مسؤولية عليه[٥]، لقول الرسول(ﷺ): " لو أن رجلاً اطلع عليـك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح"[٦]، وقد اطلع رجل مِنْ حُجْـرَةٍ فِـي حُجَـرِ النبي(ﷺ) ومع النبي مِدْرًى[٧] يحُك بها رأسه فقال(ﷺ): "لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر"[٨].

---

(١) اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٩٤/٢، وينظر: تحرير الوسيلة، للخميني، مطبعـة الآداب النجـف،٤٦٧/١-٤٦٨، وسيشـار لـه بـ(تحرير الوسيلة، للخميني) نقلاً عن الدفاع الشرعي، داود العطار، صـ ـ٨٨.

(٢) سبق تخريجه، صـ.

(٣) مصنف عبد الرزاق،٤٣٥/٩(١٧٩١٩)، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٦/٤.

(٤) الأم، للشافعي،٣٢/٦.

(٥)الفتاوى البزازية، للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي(ت:٧٢٧هـ ـ) مطبـوع بهـامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،٤٣٢/٦، وسيشار له بـ(الفتاوى البزازية،لابن البزاز)، وينظر: حاشـية الدسوقي،٣٥٦/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٩١/١٠، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٥/٩، وينظر: العقوبة، لأبي زهرة، صـ٤٥٩.

(٦) رواه البخاري عن أبي هريرة. ينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٢٤٣/١٢، وصحيح مسلم، ١٣٨/١٤، وينظر: نيـل الأوطـار، للشوكاني،٢٦/٧، والخذف: الرمي بالحصاة، والحذف: الرمي بالعصا، لا بالحصا.

(٧) المدري: من درى هي قطعة من الطين الجامد الشبيه بالقرميد. أو هي نصل الرمح، ينظر: لسان العرب مادة(مدر)، ١٦٢/٥-١٦٣، وينظر: النهاية في غريب الحديث، للجزري، صـ٣٠٤.

(٨) رواه مسلم عن سهل بن سعد، ينظر: مسلم، المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي،١٣٦/١٤، صـحيح البخـاري،٢٤٣/١٢، ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢٩/٧.

فلو اطلع إنسان دون إذن على بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه، فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود، فقلع عينه، فلا مسؤولية عليه جنائياً ولا مدنياً، أي لا قصاص ولا دية عند الشافعية والحنابلة[1].

ولكن اشترط الفقهاء في المدافع أن لا يكون مهملاً في ستر بيته أو حرمته كأن يترك الباب مفتوحاً أو كان المنظور إليه عُرْياناً في مكان ليس مستوراً"[2].

كما يشترط في جواز الدفع هنا أن لا يكون للناظر شبهة في ذلك المكان[3]، كما لو كان له محرم محرم في البيت أو زوجة أو متاع أو لم يكن يقصد التجسس بل كان له قصد آخر، وكذا إذا لم يكن مطلعاً على عورة في البيت[4]، بعد هذا إذا قام المعتدى عليه بدفع المطلع حتى إذا فقأ عينيه وهو ينظر ينظر من خرق الباب أو الجدار فرماه بسهم أو حصاة أيكون ضامناً بحيث يقتص منه أو يضمن الدية أم لا؟ للفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أن الدفاع جائز والجناية على الناظر هدر إذا كان النظر محرماً وبه قال الشافعية والحنابلة وهو قول الإمامية إذا زجره ولم يمتنع[5]، واستدلوا بالنصوص السابقة التي تم إيرادها في بداية الموضوع.

الرأي الثاني: لم يجيزوا رمي الناظر وعلى المدافع الضمان إذا فقأ عين الناظر وهو قول الحنفية والمالكية: إذا لم يقصد المنظور إليه فقأ عين الناظر بل أراد مجرد دفعه ففقأ عينه كان فعله جائزاً وضامناً الدية على عاقلته أما إذا قصد بدفعه فقأ عينه كان فعله غير جائز وكان ضامناً قصاصاً وهو قول الإمامية إذا بادره المدافع من غير زجر[6].

واستدلوا بقوله(ﷺ)" في العين نصف الدية"[7] وهو عام، ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل في بيته ونظر فيه، ونال من امرأته دون الفرج لم يجز

---

(1) مغني المحتاج، للشربيني،١٩٧/٤ومابعدها، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٢٥/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٣٥/٨.

(2) حاشية الدسوقي،٣٥٦/٤، وينظر: الأم، للشافعي،٣٤/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٥/٩.

(3) تحفة المحتاج، للهيتمي،١٨٩/٩، وينظر: المبدع، لابن مفلح،١٥٨/٩.

(4) المصدران السابقان، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٩/٤.

(5) الأم، للشافعي،٣٢/٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢٩/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٥٥/٩، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية،٣٣٦/٢، وينظر: اللمعة الدمشقي، للعاملي،٣٥٢/٩.

(6) تبيين الحقائق، للزيلعي،١١٠/٦، وينظر: أحكام القرآن، للجصاص،٣٨٥/٣، وينظر: الفروق، للقرافي،١٨٤/٤، وينظر: حاشية حاشية الدسوقي،٣٥٦/٤، وينظر: شرح الخرشي،١١١/٨، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٢/٩.

(7) رواه في موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي،٦١١، وأحمد في مسنده، ٢٢٤/٢(٧٠٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، ٨٥/٨(١٥٩٩٥).

قلع عينيه[1]، يقول الجصاص: ولا خلاف أنه لو دخل داره بغير إذنه ففقأ عينه كان ضامناً، وكان عليه القصاص إن كان عامداً والأرش إن كان مخطئاً، ومعلوم أن الداخل قد اطلع وزاد على الإطلاع الدخول[2].

وعند استعراض أقوال الفقهاء تبدو رجاحة ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ومن وافقهم وذلك لما استدلوا به من نصوص[3]، وأما ما استدل به الفريق الثاني الحنفية والمالكية؛ فقد نوقش بما يلي:

أن غاية ما استدلوا به أن الله جل جلاله أباح قلع العين بالعين لا بجناية النظر ولهذا لو جنى عليه بلسانه لم يقطع لو استمع إليه بإذنه لم يجز أن تقطع.

فيرد بأن هذا الكلام يقال في القصاص وهو عقوبة، والدفاع ليس عقوبة بل سلطة وقائية تتسع وتدوم ما دام الخطر ماثلاً، وبمقدار ما يزال به الخطر، والجاني لا يمكن دفع ضرره إلا برمية؛ والآية لا تتناول نفياً ولا إثباتاً لأنها ليست بصدد بحث الدفاع، أما ما قال الجصاص من أن هذه الأحاديث ترد لمخالفتها الأصول فيرد بأن الأحاديث لم يروها أبو هريرة وحده وإنما رويت من طرق متعددة[4]، ثم إن السنة النبوية من أعظم الأصول وما خالفها مخالف للأصول[5].

٣- حكم الدفاع عن المال:

اختلف الفقهاء في حكم الدفاع عن المال ما بين موجب ومجيز ومحرم على اختلاف الشروط والاعتبارات الخارجية، وذلك على النحو التالي:

المذهب الأول: الوجوب مطلقاً وبه قال بعض الشافعية[6] وهو رأي الحنابلة[7] على الراجح وبه وبه قال الزيدية والظاهرية[8].

المذهب الثاني: الوجوب بشروط: قال المالكية[1]: واجب في المال الذي يترتب على أخذه هلاك هلاك أو شدة أذى، وبه قال الشافعية[2] إذا كان المال له روح كحيوان مثلاً أو عبد أو تعلق به حق

(١) حاشية شلبي على تبيين الحقائق، احمد الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق،١٣١٥هـ، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر،١١٠/٦، وسيشار له بـ(حاشية شلبي).

(٢) ويقول أيضاً: وظاهر الحديث(حديث أبي هريرة) مخالف لما حصل عليه الاتفاق فإن صح الحديث فمعناه عندنا فيمن اطلع على دار قوم ناظراً إلى حرمهم أو نساءهم فمونع فلم يمتنع فذهبت عينه حالة الممانعة فهذا هدر. ينظر: أحكام القرآن، للجصاص،٣٨٥/٣.

(٣) تراجع النصوص في بداية الموضوع.

(٤) فقد جاءت عن طريق سهل بن سعد ورويت عن طريق أنس، ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢٥/٧-٢٦.

(٥) تفصيل في الرد على ذلك: نيل الأوطار، للشوكاني،٢٦/٧-٢٧.

(٦) إحياء علوم الدين، للغزالي، وهذا القول ينسب إليه،٢٢٦/٢-٢٢٧.

(٧) الإنصاف، للمرداوي،٣٠٥/١٠.

(٨) المحلى، لابن حزم،٣٠٨/١١،٩٩-٣١٠، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥، ينظر: الروض النضير، للسياغي،١٨/٣. للسياغي،١٨/٣.

الغير كرهن أو إجارة أو وديعة أو ترتب على فقده نقص جاه أو منصب بشرط الأمـن عنـد الـدفاع وبمثل هذا قال الإمامية[٣].

المذهب الثالث: الجواز وبه قال الحنفية[٤] والحنابلة[٥] على الصحيح، وهو رأي بعض المالكية[٦] حال كون المال يسيراً ولا يترتب على فقده شدة أو أذى أو هلاك، وبه قال الشافعية والإمامية إذا كـان المال لا روح له ولم يتعلق به حق الغير[٧].

المذهب الرابـع: الحرمة وهو رأي الشافعية. فيما إذا كان الصائل مكرها على إتلاف المـال أو مضطراً إليه، وقيده الرملي بأن يكون الإكراه بالقتل أو القطع، فإن كان بإتلاف المال جاز للمالك دفعه ويجوز للمالك والمكره دفع المكره[٨]، وبه قال الإمامية إذا علم المدافع أنه يقتل مع المدافعة، لأنه إلقاء للنفس في التهلكة[٩].

وقد استدل القائلون بالوجوب بالنصوص الواردة في مشروعية الدفاع الشرعي وهي تشمل الدفاع عن النفس والعرض والمال[١٠] وتشير هذه النصوص إلى أن من مات دون ماله فهو شهيد، فإذا كـان شهيدا فإذا كان شهيداً من مات دون ماله فالدفاع واجب[١١].

واستدل من قال بالجواز بما يأتي:

أن حفظ النفس أولى من حفظ المال لأهمية النفس، ولأن حرمة النفس أشد مـن حرمـة المـال فقياس المال على النفس لا يثبت الوجوب وأقصى ما يثبته الجواز[١٢]، وأن ما جاء عن النبي(ﷺ) مـن نيل الشهادة في الدفع عن المال إنما هو على سبيل الإذن في القتل، والقتال دونه؛ لأن أخذه بغير حق،

---

(١) حاشية الدسوقي، ٤/٢٤٤-٣٥٧، وينظر: حاشـية العـدوي علـى شـرح الخرشـي، ٨/١١٢أو ٥/٣٥٤، وينظـر: شـرح الخرشي،٨/١١٢.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني،٤/١٩٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٨/٢٤.

(٣) اللمعة الدمشقية، للعاملي،٩/٣٥٢.

(٤) حاشية ابن عابدين،٥/٤٨٢. مع أن بعضهم اشترط النصاب في المال، ينظر: المبسوط، للسرخسي،٢٤/٣٧.

(٥) منتهى الإرادات، لابن النجار،٣/٣٧٩، وينظر: المغني، لابن قدامة ٩/١٥٣.

(٦) حاشية الدسوقي،٤/٢٤٤، وينظر: حاشية العدوي وشرح الخرشي، ٨/١١٢، وينظر: المصدران السابقان الصفحات ذاتها.

(٧) مغني المحتاج، للشربيني،٤/١٩٤، نهاية المحتاج، للرملي،٨/٢٤، و ينظر:السراج الوهاج، للشيخ/ محمد الزهري الغمـراوي، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٢هـ-١٩٣٣م، /٣٦ وسيشار له بـ(السراج الوهاج، للغمـراوي)، وينظـر: اللمعـة الدمشقية، للعاملي،٩/٣٥٢.

(٨) المصادر السابقة، وينظر: حاشية الباجوري،٢/٢٥٦، وينظر: الخلاف، للطوسي،٢/١٦٩.

(٩) الخلاف، للطوسي،٢/١٦٩، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي،(كتاب الجهاد)، صـ.

(١٠) وقد مر ذكرها في مشروعية الدفاع الشرعية فلا حاجة لتكرارها.

(١١) الجريمة والعقوبة، لأبي زهرة، صـ ٥٣٠.

(١٢) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٥/٤٣٤، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٥/٩٣.

والدفاع عنه دفاع عن حق؛ فمن دفع عن حق فقتل كان له أجر شهيد وهو في الجنة، ومن أقدم على باطل فقتل فهو في النار. ولأن المال يجري فيه البذل اختياراً وهو مما يستباح بالإباحة والإذن فإن اختار صاحب المال حال الاعتداء على المال بذله وإعطاءه فقد أعطاه مختاراً مفتدياً به نفس المعتدي فيكون له ثواب الفعل[1]، بخلاف النفس فإنها لا تستباح بالإباحة[2].

وبعد الإطلاع على أقوال الفقهاء وأدلتم يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه المالكية والشافعية ومن وافقهم من وجوب الدفاع عن المال إذا ترتب على ترك الدفاع هلاك، أو شدة أذى أو كان هذا المال مما تعلق به حق الغير ومما له روح، وذلك أن في الأخذ بهذا المذهب حفاظاً لحقوق الخلق وصيانة النفوس المعصومة وهي من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

والجواز إذا كان المال يسيراً أو لم يترتب على فقده هلاك أو شدة أذى، ولم يتعلق به حق للغير، إذا غلب على الظن القدرة والسلامة ولو أدى إلى قتل الصائل فالمرجح الجواز للنصوص الواردة عن الرسول(ﷺ) وفيها دليل على أنها تجوز مقاتلة من أراد أخذ مال إنسان من غير فرق بين القليل والكثير إذا كان الأخذ بغير حق.

ويميل الباحث إلى ترجيح القول بالحرمة في الدفاع عن المال إذا علم المدافع أنه يقتل أو أن الصائل كان مكرهاً بالقتل أو القطع بالاعتداء على المال أو كان مضطراً إليه لأنه منساق إلى فعله أو مدفوع إليه دفعاً وليس مقبلاً عليه بإرادة حرة، وقد أحسن الشافعية صنعاً فيما ذهبوا إليه من التفريق في الحكم حسب الحالات والاعتبارات المحيطة بالمدافع، والمعتدي، والمال المدافع عنه.

٤- حكم الدفاع الشرعي عن الغير في الشريعة:

من السمات الواضحة في الشريعة الإسلامية الحرص على إشاعة وتحقيق التعاون والتكافل في المجتمع الإسلامي قال سبحانه وتعالى:چ □ □ □ □ □□ □ □ □ □ □ □چ(**المائدة: ٢**)، والتعاون يكون باتخاذ موقف إيجابي إزاء أخيه المسلم ونصرته إما تأبيداً وتشجيعاً إن أقدم على فعل الخير، وإما مقاومة وردعاً وكفاً إن أقدم على اعتداء، يقول الرسول(ﷺ) "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قالوا يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تأخذ فوق يديه"[3] وجاء في مسند الإمام أحمد(مَنْ أذلَ عندَه مسلِمٌ فلم ينصرْه وهو قادرٌ أن ينصرَهُ أذلهُ الله على رؤوسِ الخلائقِ يومَ القيامةِ)[4].

---

(1) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٩٣/٥، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٤/٤-١٩٧، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٥/١٠.

(2) بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٥٦/٦.

(3) أخرجه البخاري عن أنس(ﷺ)،٣٢١١/٨٦٣/٢، وأخرجه مسلم في كتاب البر، باب انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا٤، / ١٩٩٨.

(4) رواه أحمد،٤٨٧/٣(١٦٢٨)، ويشهد لصحته حديث البراء بن عازب عند البخاري وغيره(أنصر آخاك ظالماً..)، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٣٢٧/٥-٣٢٨.

والنصرة أو التعاون الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية السمحاء كما يشمل الدفاع عن نفس الغير يشمل عرضه وماله. ففي رواية عن أبي الدرداء قال سمعت رسول الله(ﷺ) يقول:(من رد عن عـرض أخيه رد الله عن وجهه النار يوم القيامة ثم قرأ:چ ﮦ ﮧ ﮨ ے چ(**الروم: ٤٧**)[١]، ولولا التعاون لـذهبت أموال الناس وأنفسهم[٢].

فمن النصوص السابقة وغيرها يتبين أن الشريعة كما أقرت الدفاع عن نفس المـدافع وعرضـه وماله فإنها أقرت الدفاع عن نفس الغير وعرضه وماله، ومع ذلك فللفقهاء آراء في الدفاع عن الغيـر، سواء عن نفسه أو عرضه أو ماله وذلك على النحو التالي:

أ- الدفاع عن نفس الغير: للفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: قالوا إن الدفاع عن نفس الغير واجب وهو رأي الحنابلة على الصحيح والشـافعية في رأي لهم إذا كان الصائل غير مسلم أو مهدر الدم، وهو الراجح عند المالكية والإمامية عنـد أمـن الضرر وبه قال الزيدية والظاهرية مع القدرة[٣].

الرأي الثاني: قالوا بأن الدفاع عن نفس الغير جائز وبه قال الحنفية والحنابلة في حالة الفتنة وهو رأي مرجوح للمالكية والشافعية إذا كان الصائل مسلماً والإمامية في رأي آخر[٤].

وهناك رأي شاذ قال بعدم جواز الدفاع عن الغير، لأن شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شأن الآحاد وإنما هو وظيفة الإمام[٥].

والمذهب الأول القائل بالوجوب أولى بالقبول فالدفاع عن النفس واجب على كل قادر سواء كان الدفاع عن نفسه، أو نفس غيره لصراحة الأدلة، إضافة إلى النصوص والقواعد الشرعية التي توجـب الحفاظ على النفس وعدم إباحتها بأي حال وتؤكد على رفع الضرر ورعاية المصالح والتعـاون علـى البر والتقوى.

ب - الدفاع عن عرض الغير:للفقهاء في ذلك رأيان:

---

(١) رواه أحمد في مسنده، ٤٤٩/٦(٢٧٥٧٦) الترمذي، ٣٢٧/٤(١٩٣١) من حديث أبي الدرداء وقال حديث حسن.

(٢) المغني، لابن قدامة،١٥٣/٩.

(٣) حاشية الدسوقي،٣٥٧/٤، وينظر: حاشية العدوي،١١٢/٨، وينظر: روضة الطـالبين، للنـووي،١٨٩/١٠، وينظـر: مغنـي المحتاج، للشربيني،١٩٥/٤، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٦/١٠، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجـار،٤٩٣/٢، وينظـر: المحلى، لابن حزم،١٩/١١-٩٩، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٩/٥.

(٤) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٤٣٣/٥، وينظر: حاشية ابن عابدين،١١٧/٤، وينظر:حاشية العدوي،١١٢/٨، وينظر: المغنـي، لابن قدامة،١٥٦/٩، وينظر: منتهى الإرادات، لابن النجار،٤٩٣/٢.

(٥) روضة الطالبين، للنووي،١٨٩/١٠، وقد نسبه إلى معظم الأصوليين.

الرأي الأول: قالوا بأنه واجب وبه قال الشافعية والمالكية والحنابلة مع ظن السلامة وهـو رأي الظاهرية والزيدية عند القدرة[1].

الرأي الثاني: قالوا بأن الدفاع عن مال الغير جائز وبه قال الحنفية في ظاهر مذهبهم والحنابلـة في رأي آخر والإمامية وهو رأي للشافعية[2].

جـ - الدفاع عن مال الغير: وفيه رأيان:

الرأي الأول: واجب عند القدرة عند الزيدية والظاهرية وبه قال الحنابلة مع ظن السلامة للمدافع والمال ومطلقاً في رأي آخر وهو رأي للشافعية[3].

الرأي الثاني: جائز وبه قال الحنفية والشافعية في رأي والمالكية والحنابلة في رأي الإماميـة[4] وقد استدل الفريقان بالأدلة نفسها التي ساقوها في حالة الدفاع عن مال نفسه تقريباً.

وقد اسـتدل أصـحاب الـرأي الأول: بعمـوم قولـه عـز وجـل:چک ک ک ک گ گ گ گچ(**البقـرة:١٩٤**)، وقول الرسول(ﷺ)"(انصر آخاك ظالماً أو مظلوماً)[5]، والصائل ظالم فيمنع من ظلمه وذلك نصره.

جاء في رد المحتار "ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين"[6] وما قال به الجمهور أصـحاب الرأي الثاني هو الذي يميل اليه الباحث، لأن القول بالوجوب فيه تعريض النفس للتهلكة والنفس أشـد حرمة من المال ومقدمة عليه، وكذلك إذا كان الدفاع عن ماله جائزاً فالدفاع عن مال الغير مـن بـاب أول يكون جائزاً.

الفرع الرابع: أثر الدفاع الشرعي وحكم تجاوزه:

١- أثر الدفاع الشرعي:

بعد أن أجمع الفقهاء على حق المدافع في الدفاع عند توافر شروط الخطر المقررة فقـد اتفقـت كلمتهم على إهدار كل ما يصيب المعتدي عند ممارسة هذا الحق كسلطة وقائية دون تجاوزها.

---

(١) روضة الطالبين، للنووي،١٠/١٨٩، وورد في نهاية المحتاج، للرملي،٨/٢٥(والدفع عن الغير بأنواعه كهو عن نفسه جـوازاً ووجوباً)، وينظر: حاشية الدسوقي،٤/٣٥٧، وينظر: الخرشي،٥/٣٥٧، وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي،٣/٣٧٩، وينظـر: المحلى، لابن حزم،١١/١٩-٩٩، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٥/٢٦٩.

(٢) حاشية ابن عابدين،٥/٤٩٣، وينظر: المغني، لابن قدامة،٩/١٥٣، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٠/١٨٩.

(٣) البحر الزخار، للمرتضى،٥/٤٩٣، وينظر: المحلى، لابن حزم،١١/١٩، وينظر: المغنـي، لابـن قدامـة،٩/١٥٣، وينظـر: الإنصاف للمرداوي،١٠/٣٠٩، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٤/١٩٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٨/٢٥.

(٤) حاشية ابن عابدين،٤/١٧٧، وينظر: أسنى المطالب،٤/١٦٦، وينظر: المغني لابن قدامة،٩/١٥٣، وينظـر: أحكـام القـرآن، للجصاص،٢/٣١.

(٥) أخرجه الإمام البخاري، ٩/ ٢٠، كتاب الإكراه، وينظر فتح الباري، للعسقلاني،٥/١١٨.

(٦) حاشية ابن عابدين،٦/٥٤٦.

فقد ورد في تبيين الحقائق: "دم المدفوع هدر ولا شيء بقتله لدليل قوله ﷺ(من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه) لأنه صار باغياً بذلك[1].

ويقول المالكية: جاز دفعه بالقتل وغيره، وان كان الدفع عن مالٍ، وإن أبى إلا الصول قتله وكان هدراً[2].

ويقول الشيخ أبو يحيى الأنصاري:(فلا يضمن بقود ولا دية ولا بقيمة ولا كفارة لأنه مأمور بقتاله، وفي ذلك مع ضمانة منافاة)[3].

يتبين من هذا أن أثر الدفاع الشرعي هو الإباحة[4] أي إباحة فعل الدفاع وعدم مسؤولية المدافع. وما ينتج من إباحة الدفاع الشرعي إذا كان متحققاً فيه كل شروط الدفاع دون تجاوز بالنسبة للمعتدي والمدافع وإصابة غير المعتدي ما يلي:

بالنسبة للمعتدي: من البديهي أن فعل الدفاع حين يغدو حقاً مقرراً فممارسة هذا الحق في حدوده أمر مشروع يؤدي بالضرورة إلى إسقاط حق المعتدي في المطالبة بما يصيبه في نفسه أو جسمه أو ماله أثناء ممارسة حق الدفاع ضده، بل حتى لو سرت الجروح فأدت إلى الموت وكان الجرح هو الفعل اللازم المناسب لرد الخطر فلا ضمان له لأن الموت جاء من فعل مباح.

في حين أن المعتدي لحرمة فعله فإنه يسأله عن كل ما يصيب المدافع والمعتدى عليه مدنياً كما يسأل جنائياً إن بقي حياً وإن مات مات آثماً ومصيره النار[5].

بالنسبة للمعتدى عليه: أما بالنسبة للمدافع فإن الإباحة كما سبق في الدفاع الشرعي صفة موضوعية تتعلق بالفعل فهي ترفع المسؤولية الجنائية والمدنية لا عن الفاعل فحسب بل عن كل من يعينه ويدافع عنه بمناولته السلاح أو تعليمه كيفية الدفع أو العمل على تعطيل المعتدي وإبطال الخطر أو غير ذلك، وإذا مات المدافع دون دمه أو عرضه أو ماله فهو مضمون على المعتدي وهو كالشهيد في الأجر ومأواه الجنة[6].

بالنسبة لإصابة غير المعتدي: أما لو أصاب المدافع أثناء الدفاع غير المعتدي خطأ سواء كان الخطأ في القصد أو الفعل فيكون مسؤولاً عن خطئه المتمثل في الإهمال وعدم الحيطة إذا كان إرادته

---

(1) تبيين الحقائق، للزيلعي،١٠/٦، وينظر: حاشية ابن عابدين،٤٨١/٥.

(2) الشرح الكبير، للدردير، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٦/٤-٣٥٧، وينظر: شرح الخرشي، ١١٢/٨، وينظر: الفروق، للقرافي،١٨٣/٤، وينظر: نصوص بهذا المعنى في منتهى الإرادات، لابن النجار،٣٧٨/٣، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٣٠٣/١٠، وينظر: المحلى، لابن حزم ٩٩/١١، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٦٨/٥، وينظر: الروض النضير، للسياغي،١٠١/١، وينظر: الخلاف، للطوسي،١٦٩/٢، وينظر: من لا يحضره الفقيه، للقمي،٤٨/٤.

(3) مغني المحتاج، للشربيني،١٩٤/٤، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٢٥/٢.

(4) ليس المقصود بالإباحة هنا فعل الدفاع بل أثر الفعل وهو ما يعبر عنه الفقهاء بـ(الهدر).

(5) لحديث الرسول(... أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد قال: أرأيت إن قتلته؟ قال هو في النار).

(6) للحديث السابق، وينظر نصوص أخرى في مشروعية الدفاع الشرعي.

سليمة غير آثمة عند توجيه الفعل وأنه لم يرد النتيجة المحرمة. أما لو أرادها فيسأل عن جريمة عمدية.

٢- تجاوز حد الدفاع الشرعي في الشريعة:

يراد بتجاوز حدود الدفاع الشرعي: خروج المدافع عن الشروط[١] التي يجب عليه مراعاتها والتزامها، فإذا استعمل المدافع قوة زائدة عما تقتضيه الضرورة لدفع الاعتداء أو أمكنه دفع الاعتداء بوسيلة معينة فعدل إلى وسيلة أشد منها ففي هذه الحالات لا يكون فعله مباحاً، ويسأل المدافع جنائياً ومدنياً عن هذا التجاوز طبقاً للقواعد المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي.

يقول الإمام البهوتي:(لأن الغرض من ذلك الدفع فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب لعدم الحاجة)[٢].

فإذا كان تجاوز المدافع أو خروجه عن حدود الدفاع الشرعي عمداً بمعنى أن المدافع كان يدرك جسامة الخطر وفي وسعه رده بفعل متناسب معه إلا أنه تعمد اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك فهو مسؤول عن ذلك مسؤولية عمديه، وإذا كان خروج المدافع ثمرة خطأ غير عمدي كما لو أهمل أو فرط فإنه يسأل مسؤولية غير عمديه.

يقول ابن قدامة:(وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً، فضربه فقطع رجله، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه فيها)[٣].

ومبنى المسؤولية الجنائية عن التجاوز هو أن يتعمد المدافع زيادة الإضرار بالصائل بما يزيد عن الحد اللازم لدفع خطره، بمعنى أنه يقصد إحداث ضرر أشد مما تستلزمه حالة الدفاع بغية التشفي والانتقام من الصائل.

ولا يكفي تحقق حالة الدفاع الشرعي لدى المدافع وثبوتها عنده لإسقاط الضمان عنه بل لا بد من إثبات ذلك وإثبات الصيال يكون بالإقرار من الصائل أو بأي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعي[٤].

---

(١) تقدم الكلام عن شروط الدفاع الشرعي وحكم تجاوز كل شرط وما يترتب عليه، صـ.

(٢) شرح منتهى الإرادات، لابن النجار،٣٧٨/٣، وينظر: نصوص بهذا المعنى في الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩٣/٧، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٠/٩.

(٣) المغني، لابن قدامة،١٥٢/٩.

(٤) المنتقى، للباجي،٢٨٥/٥، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٣٩/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٩٠/١٠، وينظر: المغني، لابن لابن قدامة،٢٥/٦-٢٦، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٧٦/٩.

المطلب الثاني
الدفاع الشرعي في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد:

يعد الدفاع الشرعي من أهم وأوسع المواضيع التي تطرق لها فقهاء الشريعة والقانون كسبب من أسباب الإباحة، وهو سبب عام مطلق، يستفيد منه كل من يساهم مع المدافع في درء الخطر أو وقـف الاعتداء الذي يتعرض له[1]، يقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشـروع يقع على النفس أو المال، سواءً كان الاعتداء يهدد المدافع ذاته أم غيره من آحاد الناس[2].

فالدفاع الشرعي هو رد اعتداء حال غير مشروع يهدد بالإيذاء مصلحة قانونيـة[3]، فالمشـرع يحمى الحقوق والمصالح، وتتولى الدولة حماية حقوق الأفراد من أي اعتداء عليها، عن طريـق سـن القوانين الحامية للحقوق والمصالح، ولكن القانون يبيح في الوقت نفسه لمن يقع عليه اعتداء أو يتعرض لخطر اعتداء حال أن يدفع هذا الاعتداء ويرده إذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات، لأنه لـيس مـن المنطقي أن يلزم المشرع المعتدى عليه بأن يتحمل الاعتداء غير المشروع ثم يبلغ السـلطات العامـة

(١) النظام الجنائي، أسسه العامة، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٢٥٧.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ محمد علي سويلم، صـ٢٠٣، وينظر: نظرية شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ علـي عبـدالقادر القهوجي،١٨٦/١.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٣٧٠.

لتحميه، والمقصود بالدفاع الشرعي ليس هو أن ينتقم المرء أو أن يقتص لنفسه لاعتداء وقع عليه وإنما درء اعتداء واقع أو وشيك الوقوع عليه[١].

ولقد أقرت الشرائع كلها قديماً وحديثاً فكرة الدفاع الشرعي واعتبرته أحد مبادئ القانون الطبيعي الذي عرفتها اليونان القديمة، حيث لم ترتب أية مسؤولية على من ارتكب فعلا كان يخضع بحسب الأصل لقاعدة تجريم وهو في موقف الدفاع الشرعي، وان اختلفت في الأساس الذي يبنى عليه وفي تحديد طبيعته[٢].

وقبل الدخول في تفاصيل شروط الدفاع الشرعي وأحكامه وآثاره في القوانين العربية، فالأجدر توضيح تعريفه وذلك في الفرع الأول، ثم الحديث عن شروطه في فرع ثانٍ، أما الفرع الثالث سيتحدث الباحث عن الأثر القانوني للدفاع الشرعي، وفي المبحث الخامس سيتحدث الباحث عن حكم تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي في القانون:

ذكر شراح القانون تعريفات مختلفة للدفاع الشرعي منها:

١- هو: حالة منع وقوع تعدٍ حال بالقوة[٣].

٢- أو هو: حالة منع وقوع تعد غير مشروع بالقوة[٤].

٣- هو أن يحرس الإنسان نفسه أو غيره حين لا تتأتى حراسة البوليس[٥].

٤- هو دفع القوة بالقوة، أو دفع الجريمة بالجريمة، أو دفع الشر بالشر[٦].

٥- هو الحق الذي يقرره القانون لمن يهدده خطر اعتداء في أن يصده بالقوة اللازمة[٧].

٦- هو دفع الإنسان الأذى عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله بأذى يقابله[٨].

٧- هو الفعل الذي يلجأ إليه الإنسان لدفع الاعتداء وشيك الوقوع على نفسه أو ماله، أو نفس غيره أو ماله[١].

---

(١) قانون العقوبات، القسم العام(القسم العام)، د/ محمود الغريب، صـ ٣٧٠

(٢) قانون العقوبات، القسم العام(القسم العام)، د/ علي عبدالقادر القهوجي،١/١٨٦.

(٣) شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ مصطفى كامل، صـ٣٢٥.

(٤) شرح القانون الجنائي، د/أحمد صفوت، صـ ٢١١.

(٥) النظرية العامة في قانون العقوبات، د/ رمسيس بهنام، صـ٣٤٦.

(٦) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣١٣، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي الجديد،(القسم العام)، صـ ١٢٢.

(٧) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/محمد الفاضل، صـ٢٦٩.

(٨) شرح قانون العقوبات العراقي الجديد،(القسم العام)، صـ١٢٢.

٨- هو استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون(٢)، والتعاريف السابقة كلها تدور حول معنى واحد وهو: أنه حق للشخص يمارسه ضد خطر حال ضده أو ضد غيره أو ماله أو عرضه.

الفرع الثاني: أساس الدفاع الشرعي في القوانين:

اختلف فقهاء القانون الوضعي في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي، فمنهم من قال: أنه حق للمعتدى عليه وأن استعمال هذا الحق سبب لإباحة الفعل فلا يوصف بأنه جريمة[٣]، ويعد بعض الشراح الدفاع الشرعي رخصة وليس حقاً، لأن الحق يقتضي قيام رابطة بين دائن ومدين تخول الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وينبني على هذا أن حق الدفاع يقابله التزام المعتدي بتحمل الدفاع، وأن هذا الأخير يكون مسؤولا عن التعويض إذا علق المدافع عن الدفاع الشرعي، ولذا فالدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع بالاعتداء، وفرق بين الحق والرخصة، فالرخصة لا يقابلها التزام[٤]، ويذهب رأي آخر إلى اعتباره حقاً عاما يقابله التزام الناس كافة، ومنهم المعتدي باحترامه وعدم مقاومته، وكل فعل يعوق استعمال حق الدفاع يعد فعلا غير مشروع[٥]، بل هو واجب تفرضه الطبيعة البشرية وتمليه الضرورة التي يوجد فيها المعتدى، وليس من مصلحة المجتمع ولا من العدل معاقبة المدافع[٦].

وتتناول غالبية التشريعات العربية الدفاع الشرعي في القسم المتعلق بالأحكام العامة، مما مفاده أنه يسري في مختلف أنواع الجرائم، في حين تورد تشريعات قليلة أحكامه في القسم الخاص بجرائم الاعتداء على النفس، ومع هذا فإن الإجماع بصددها على تطبيق أحكامه بالنسبة إلى جميع الجرائم، ولا يعد هذا خروجاً على قواعد التفسير لأن التوسع هنا يؤدي إلى فائدة للمتهم ويتفق مع حكمة إباحة أفعال الدفاع الشرعي[٧].

وتتفق القوانين الوضعية وشراحها في الوقت الحاضر بالنص على أن الدفاع الشرعي هو حق للمعتدى عليه تباح بموجبه أفعال الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله، أو نفس الغير أو عرضه أو

---

(١) التشريع الجزائي المقارن، د/ عبود السراج، صـ٢٣٦، نقلاً عن د/فارو، ٩/٢

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ علي عبدالقادر، القهوجي، صـ١٨٦.

(٣) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي أحمد راشد، صـ١١٩.

(٤) أصول قانون العقوبات، د/محمود محمود مصطفى، صـ ٥١.

((٥شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٠٣، وينظر: د/ أحمد الألفي، صـ١٦٥.

(٦) نقض مصري ١٩٦٤/١٠/١٢م أحكام النقض ص١٥ق ١١٢.

(٧) قواعد المسؤولية الجنائية، للمرصفاوي، صـ ـ ١٤١-١٤٢.

ماله، ومنهم من قال: أنه مجرد مانع من المسؤولية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل، وإن كان يسقط المسؤولية عن الفعل[١].

وإذا كان الاعتراف بحق الدفاع الشرعي لا يثير جدلاً في التشريعات الحديثة، فإن أساس هذا الحق ليس محل اتفاق بين فقهاء القانون، فمن الفقهاء من يرجع عدم العقاب في الدفاع إلى اعتبارات شخصية مستمدة من نفسية المعتدى عليه، فالشخص الذي يجد نفسه في مواجهة اعتداء وشيك الوقوع عليه يكون تحت تأثير إكراه معنوي، يسلبه حرية الاختيار، ولا تبقى إلا غريزة حب البقاء، فتدفعه تلقائياً إلى رد الاعتداء، فتصبح إرادته غير معتبره قانوناً، لتوافر الركن المعنوي الذي يستلزم حرية الاختيار، وقد لاقت هذه الفكرة رواجاً بين الفقه في فرنسا رغم الانتقادات التي وجهت إليها[٢].

وهذا القول لا يؤيده الواقع، فليس صحيحاً أن المدافع، يفقد حرية اختياره، ولكن تكون إرادته حرة وواعية لفعل الدفاع، وقد يتحمل الأذى ولا يدفعه إذا كان غير جسيم، هذا بالإضافة على أنه لا يشترط في الاعتداء الذي يقع على المدافع أن يصل إلى الحد الذي يفقد فيه حرية الاختيار، وإلا ترتب على ذلك عدم جواز الدفاع إلا إذا كان لدفع خطر الموت أو خطر جسيم على الأقل لأنه هو الذي يكون فيه معنى الإكراه، في حين أن الدفاع جائز قانوناً لرد كل اعتداء بما يناسبه[٣].

وقد حاول البعض اعتبار الدفاع الشرعي نوعاً من الضرورة، على أساس أنه حق يستعمل عند الضرورة[٤]، ولكن الواقع هو أن الدفاع الشرعي شيء، وحالة الضرورة شيء آخر يختلف عنها سواء سواء في الشروط أو في الآثار القانونية.

ويمكن القول إن أساس الدفاع الشرعي يرتكز على اختيار المشرع لمصلحة معينة من بين المصالح المتنازع عليها لكي يطفي عليها اهتمامه، وهي مصلحة المعتدى عليه، إذ يراها أجدر بالرعاية من مصلحة المجتمع[٥]، وهو في هذا التفضيل يرى أن الحالة التي يوجد فيها المدافع إنما تثبت غياب الوسائل العادية لإقامة العدالة، وما الدفاع الشرعي إلا وسيلة لعلاج هذا الغياب فيكون للمدافع الحق في منع وقوع الاعتداء عليه أو على غيره، أو الاستمرار فيه، وعند هذا الحد يقف

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ٢٠٥، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي أحمد راشد، صـ١٢٣، وينظر: قانون العقوبات، د/ محمود إبراهيم إسماعيل، صـ٤٦٥.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، د/عباس الحسيني، صـ١٢٣ ـ ١٢٤، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ ـ٥٢٩، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العام)، د/ فخري الحديثي، صـ١٤٥

(٣) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ٢٠٦م، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)،د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٥ وما بعدها، وينظر: الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ احمد فتحي سرور، صـ ـ٣٤٣، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢١٩، وما بعدها.

(٤) قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود الغريب، صـ٣٧٥

(٥) المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية، د/ محمد علي سويلم، صـ٢٠٣، ٢٠٤.

استعمال الدفاع الشرعي، ذلك أن حق الدولة في عقاب المعتدي يظل لها، لا يحل فيه أحد مكانها وتستعمله حتى تجاه المدافع إذا تجاوز حدود حقه في الدفاع[١].

وبهذا النظر يصح اعتبار الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة، يستند في وجوده إلى قاعدة إباحة قانونية متميزة تماماً عن قاعدة التجريم، والعمل المرتكب في هذه الحالة لا يرتب مسؤولية على المدافع من الوجهة الجنائية ولا من الوجهة المدنية[٢].

وغالبية القوانين العربية عبرت عن الدفاع الشرعي بأنه حق، كما في المواد(م٢٤٥) مصري،(م٤٢) عراقي،(م٧٠) ليبي،(م٣٢) كويتي،(م٥٦) سوداني،(م١٨٤) لبناني،(م١٨٣) سوري،(م٦٠) أردني،(ف٨٣) مغربي،(م٥٦) اماراتي،(م٣٦)عماني، ويلاحظ أن قوانين اليمن وتونس والمغرب والجزائر عبرت عن الدفاع الشرعي والضرورة بحالة الدفاع.

وإذا كان قد أوردت له نصاً أو نصوصاً فليس معنى ذلك أنه يخرج عن ممارسة الحق كسبب عام وإنما اقتضى النص عليه تعيين الصورة الخاصة له[٣].

ويغلب على القوانين العربية اعتبار الدفاع الشرعي سبباً مطلقاً يستفيد منه أي شخص سواء في ذلك من هدد بالاعتداء أو غيره، فلا جريمة إذا ارتكب الفعل دفاعاً عن النفس أو المال أو عن نفس الغير أو ماله[٤]، ويغلب على القانون المقارن أن الدفاع الشرعي سبب عام أي: يجوز بأية جريمة ولذلك وردت أحكامه في القسم العام من قانون العقوبات في جميع قوانين الدول العربية، عدا القانون المصري، ولم يشترط فيه أن يكون بالضرب أو بالقتل، حتى القانون التونسي[٥].

والناظر في هذا التطور القانوني يجد أنه في نهاية المطاف قد انتهى في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات حق في بعضها، وهو يكيف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً[٦].

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١٩٣، وينظر: الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٤٣، وينظر: قانون العقوبات، القسم العام، د/ عوض محمد، صـ١٢٥.

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود الغريب، صـ ٣٧١.

(٣) أصول قانون العقوبات، د/محمود مصطفى، صـ ٥١.

(٤) يلاحظ: أن قانون العقوبات التونسي قد خرج عن الإجماع لـ(قوانين الدولة العربية) حيث حصر الحق في الدفاع الشرعي في الدفاع عن النفس وعن الأقارب من طبقة الأصول والفروع والأخوة والأخوات والزوج والزوجة فقط،كما في المواد(٣٩، ٤٠)، أما إذا كان الشخص المعرض للخطر أجنبياً، فللحاكم الاجتهاد في تحرير المسؤولية أي: يعد ذلك ظرفاً مخففاً للمسؤولية، ينظر: أصول قانون العقوبات، د/ محمود محمود مصطفى، صـ ٥٢.

(٥) ما عدا قانون العقوبات المصري: فلم ينص على الدفاع الشرعي في القسم العام وإنما في نهاية الباب الأول من الكتاب الثالث الثالث الذي يتكلم عن القتل والجرح والضرب ينظر المواد(٢٤٥-٢٥١) ولكن قواعد التفسير تؤدي إلى القول إذا جاز القتل والضرب أو الجرح دفاعاً فمن باب أولى يجوز الالتجاء إلى ما دون ذلك من الجرائم، ومن ثم يكون الدفاع سبباً عاماً حتى في القانون المصري على عكس ما تفيده ظواهر النصوص، ينظر: أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٥٢- ٥٣.

(٦) التشريع الجنائي، لعودة،٤٧٨/١، وينظر: الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن علي الشاذلي، صـ ٢٧١ .

الفرع الثالث: شروط الدفاع الشرعي:

سبق البيان أن الدفاع الشرعي: حق استعمال القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون، ومن هنا فإن الدفاع الشرعي إنما يرتكز على محورين هما: وجود فعل يتمثل**(بالخطر أو الاعتداء)**، ورد فعل يتمثل**(بالدفاع)**، وهما عنصرا الدفاع الشرعي، ولكل منهما شروط لابد من توافرها لكي يعد دفاعاً مشروعاً مرتباً لآثاره الشرعية والقانونية،أما اذا انتفى بعض هذه الشروط انتفى الحق في الدفاع الشرعي وتحققت مسؤولية الجاني طبقا للقواعد العامة، لذلك سيتناول الباحث هذه الشروط وذلك على النحو التالي:

١- شروط فعل الاعتداء(الخطر) في القانون: أحكام الدفاع الشرعي ليست معلقة على صدور فعل يكون جريمة، وإنما على وجود خطر يهدد حقاً محل حماية جنائية، وهو ما يفترض أما أن اعتداء إجرامياً على وشك الوقوع أو بدأ وقوعه ولكنه لم ينته بعد، ففي الحالتين ثمة خطر داهم وحالة يهدد حقاً يحميه القانون[١]، أما إذا كان الاعتداء قد تحقق فعلا أي بدا وانتهى فلا تكون حالة الدفاع قائمة، وتكون مقابلة الاعتداء بالمثل عملاً غير مشروع لأنه وقع بغرض الانتقام لا بغرض الدفاع، ومن هنا يجب أن ينصرف معنى كل فعل يعد جريمة على أنه خطر الاعتداء، أي خطر وقوعه أو خطر استمراره، فإذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلاً فإن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم، أما إذا كان قد تحقق وتحول بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى فإن حالة الدفاع الشرعي تكون هي الأخرى قد بدأت وانتهت[٢].

ويلزم في الاعتداء الذي يتوافر به الدفاع الشرعي أن يكون له وجود في دنيا الواقع(حقيقياً) وأن يكون غير مشروع جنائياً وأن يكون حالاً وأن يهدد النفس أو المال[٣].

الشرط الأول: وجود الاعتداء:

الاعتداء هو الخطر الذي ينذر بوقوع ضرر أو استمراره يصيب النفس أو المال، ويعني اشتراط وجود الاعتداء توافر الخطر الذي يهدد بوقوع ضرر أو استمراره، وتطبيقاً لذلك فإن انتفاء الخطر أي عدم وجوده يترتب عليه انتفاء الاعتداء وانتفاء الدفاع الشرعي أيضاً، ويقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدى فعل اعتداء، ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل، فمجرد حمل سلاح أو نقله دون القيام بأي عمل من شأنه توافر الخطر لا يحقق الدفاع الشرعي[٤].

---

(١) مبادئ القانون، د/ روؤف عبيد، صـ ٥٣١، وينظر:شرح قانون العقوبات(القسم العام) د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٦.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ٢٢٠، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٦، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٥٣٢، وينظر: الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٤٥، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٢٢.

(٣) وتذهب الغالبية من التشريعات الحديثة إلى توزيع دائرة الدفاع الشرعي ضد الخطر المهدد بوقوع جريمة أيا كانت، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ٢٣٠.

(٤) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ عبدالقادر القهوجي، صـ ١٩١.

فالشرط إذاً هو أن يصدر عن المعتدي فعل اعتداء ينطوي على خطر ينذر بوقـوع ضـرر أو استمراره، ويستوي بعد ذلك أن يكون الخطر جسيماً أو يسيراً، كما يستوي أن يهدد نفـس المـدافع أو ماله أو نفس الغير أو ماله، ويستوي كذلك أن يكون مصدر الخطر فعلاً إيجابياً أو سلبياً[1].

ويتميز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة، ففي حالة الضرورة يشترط أن يكون الخطر جسيماً، بينما حق الدفاع الشرعي قد قرره القانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، أي يسـتوي أن يكـون جسيماً أو غير جسيم، يؤكد ذلك أن نصوص الدفاع الشرعي ورد فيها أنه جائز ضد " أي فعل" أي أن نصوص الدفاع الشرعي في هذا الشأن جاءت عامة دون تخصيص[2]، ويكفي أن يكون مصدر الخطر فعلاً سواء كان هذا الفعل إيجابياً أم سلبياً، وإن كان الغالب أن يكون مصدر الخطر فعلاً إيجابياً[3]، فمن المتصور صدوره عن فعل سلبي كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها ممـا يهـدد حياتـه بالموت فيكون من الجائز إرغامها بالقوة على إرضاعه، وهو ما يتحقق أيضاً بالنسبة للممرضة التـي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض، أو الطبيب الذي يمتنع عن إسعاف المريض.

وقوانين الدول العربية تجيز الدفاع الشرعي-عدى التونسي- ضد أي خطر وأي جريمـة تقـع على النفس أو المال، وذلك واضح في نصوص مواد القـوانين العربيـة مثـل(م٨٣) مـن القـانون المغربـي،(م١٨٤) لبنـاني،(م١٨٣) سـوري،(م٦٠) أردنـي،(م٧٠) ليبـي،(م٣٣) كـويتي،(م٣٩) جزائري،(م٢٧) يمني، ،(م٥٦) اماراتي،(م٣٦)عماني، وهو نظر صحيح فلا يوجد مـا يبـرر إيثـار جريمة على أخرى، أما القانون التونسي فيضيق من نطاق الاعتداء الـذي يبـرر الـدفاع، فيقصـره في(م٣٩) على خطر الاعتداء على حياة الشخص أو احد أقاربه، ويضيف في(م٤٠) حالتين: الأولـى: إذا وقع القتل أو الجرح أو الضرب ليلاً لدفع تسور أو خلع سيجات أو ثقب جدران أو دخول مسكن أو توابعه، والثانية: إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة[4]، ويقترب القانون السوداني من القانون التونسي، فهو لا يبيح الدفاع ضد جرائم النفس إلا إذا كانت من الجرائم الماسة بالحيـاة أو بسلامة الجسم، ولا يبيح دفع جرائم المال إلا إذا كانت من جرائم السـرقة أو النهـب أو الإسـاءة أو التعدي الجنائي أو شروعا فيها[5](م ٥٦) .

---

(١) المصدر نفسه، صـ١٩٢، وينظر: الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٢٧/١

(٢) المصدر نفسه، صـ١٩٢.

(٣) يشترط بعض الفقهاء في فعل الاعتداء أن يكون إيجابياً.

(٤) نقلت هذه المادة عن المادة ٣٢٨ من القانون الفرنسي، وقد ورد فيها أن الدفاع يكون بالقتل أو الضرب أو الجرح، وهو ما لـم يشترطه المشرع التونسي في المادة ٣٩.

(٥) الإساءة يعني: الإتلاف(المواد ٣٦٣ – ٣٧٩)، والتعدي الجنائي يعني : الاعتداء على حيازة العقار وخصوصاً المنزل(المـواد ٣٨٠ - ٤٠٣).

والقانون المصري يجيز الدفاع ضد خطر ارتكاب آية جريمة من جرائم النفس، أما جرائم المال فلا يجوز ردها إلا إذا كانت من جرائم الحريق العمد، أو السرقة أو الاغتصاب، أو التخريب والتعييب والإتلاف، أو انتهاك حرمة ملك الغير، أو من بين مخالفات معينة(م ٢٤٦).

ويبدو من نصوص الدفاع الشرعي أنه جائز ضد الاعتداء الوهمي أي الذي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقاً مواجهاً إليه، لا يشترط في الاعتداء أو الخطر أن يكون حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبيناً على أسباب معقولة[١].

وحقيقة الأمر أن الاعتداء الوهمي ما هو إلا صورة من صور الغلط في الإباحة، لأنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء ينطوي على خطر حال أم لا.

ولا تشترط قوانين الدول العربية في الاعتداء أن يكون جسيماً، اكتفاء بتناسب الدفاع مع الاعتداء.

ولا تشترط غالبية قوانين الدول العربية ألا يكون المدافع هو الذي أنشاء الوضع الذي اضطر فيه المعتدي إلى إتيان الفعل الذي هدده بالخطر، ولكن قوانين لبنان وسوريا والأردن تشترط كون التعرض غير مثار، فلا يقبل الاحتجاج بالدفاع الشرعي ممن وضع نفسه في الظروف التي يتعرض فيها للخطر.

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء(الخطر) غير مشروع جنائياً:

والاعتداء يكون غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة أو استمرارها[٢]،

ولفقهاء القانون وشراحه اتجاهات في معنى الصفة غير المشروعة في الخطر:

فالاتجاه الأول: يذهب إلى أن الصفة غير المشروعة يجب أن تتوافر في فعل المعتدي، بأن يكون جريمة معاقباً عليها .

ويقول بعض الشراح ويشترط تحقق حالة الدفاع أن يكون هناك اعتداء يكون جريمة[٣]، ويقول آخرون: فالدفاع الشرعي جائز لمنع كل تعد مادي على النفس مما يعد جريمة[٤].

أما الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الصفة غير المشروعة كافية إذا توافرت في الخطر الناشئ عن الفعل بأن يكون قد هدد حقاً يحميه القانون حتى ولو كان الفعل مجرد عمل تحضيري لا عقاب عليه في

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ ـ٢٣٦، وينظر: النظريات العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٤٠٨.

(٢) فلا يقوم الدفاع الشرعي إذا كان الاعتداء لا يهدد بوقوع جريمة أو استمرارها حتى ولو كان غير مشروع في أي فرع أخر من فروع القانون غير قانون العقوبات.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مصطفى كامل، صـ ٣٢٦.

(٤) شرح القانون الجنائي، أحمد صفوت، صـ٢١٤، وينظر: الموسوعة الجنائية، جندي عبدالملك، ١٩/١ .

ذاته أو مجرد شروع في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها[1]، فيقولون "يكون الفعل غير مشروع ولو كان الفعل الصادر عن ذلك الخطر عملاً تحضيرياً أو شروعاً في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها"[2].

كما أن الدفاع الشرعي جائز من نفس الشخص المعتدى عليه أو من غيره، وإذا كان الخطر غير المشروع الذي يبيح الدفاع الشرعي لا يعد خطراً على النفس إلا إذا كان مهدداً لحق يحميه القانون، فإنه لا يعد خطراً غير مشروع على المال إلا إذا كان وارداً على سبيل الحصر كما في بعض القوانين[3] دون سائر الجرائم.

وهناك بعض القوانين حددت الأخطار التي تبيح القتل لا مطلق الدفاع على سبيل الحصر، وسيأتي بيان ذلك عند الحديث على حكم الدفاع الشرعي.

فالمعتدى الذي يوالي ضرب غريمه بالعصا أو بأية آله حادة يحقق بفعله جريمة الضرب التامة إلا أن استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدى عليه في الدفاع عن نفسه، ومن يصوب نحو عدوه سلاحاً قاصداً إزهاق روحه فإن لعدوه أن يدرأ عن نفسه هذا الاعتداء بالقوة لوجوده في حالة دفاع شرعي، وتتوافر الحالة نفسها إذا كان كل ما فعله هو إخراج المسدس من جيبه وحشوه بالرصاص بمجرد أن رأى عدوه قادماً من بُعد[4].

ويكون الاعتداء غير مشروع حتى ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائياً إذ العبرة بكون الاعتداء في ذاته يهدد حقاً يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة، فالاعتداء الذي يصدر عن مجنون أو صغير دون السابعة من عمره يبيح للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ضد هذا الاعتداء ويحتج

---

(١) المادة(١٨٣) من عقوبات السوري تنص(يعد ممارسة للحق كل فعل قضت ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق وصار عن النفس)، ينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/محمد الفاضل، صـ ٢٧٠.

(٢) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/محمد فضل، صـ٢٧٤، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العام)، د/ فخري الحديثي، ١٢٦-١٢٧.

(٣) فالمادة(٢٤٦) المصري تنص(وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر) ولذا قال بعض الشراح: إن الدفاع الشرعي جائز لدفع كل اعتداء يعد جريمة على النفس وعلى اعتداء يعد جريمة على المال من الجرائم الواردة على سبيل الحصر. وعلى هذا لا ينشأ حق الدفاع عن اعتداء لا يعد جريمة على النفس أو على المال غير ما ورد ذكره، ينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام، د/محمود محمود مصطفى، ٣٧٢-٣٧٣، وينظر: شرح قانون العقوبات، د/محمود نجيب حسني، صـ ٢١٠، وينظر: النظرية العامة، د/رمسيس بهنام، ٣٥٦-٣٥٧ .

(٤) قانون العقوبات، القسم العام، د/ عوض محمد، صـ ١٣٧، وينظر : مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ ٥٥٣، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٩٦، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ ٢٢٤، وينظر: الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٤٧ .

بالدفاع الشرعي لأن فعل المجنون أو الصغير في هذا الفرض يكون غير مشروع على الرغم من عدم مسؤولية أي منهما جنائياً[1].

وإذا كان الاعتداء مشروعًا فلا قيام للدفاع الشرعي، ويكون الاعتداء مشروعاً إذا توافر بشأنه سبب إباحة، لأن توافر أحد أسباب الإباحة يحيل الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع، فإذا وجد فعل غير مشروع أصلاً اقترن به سبب إباحة فإنه لا يجوز الدفاع ضد هذا الفعل لأنه تحول إلى فعل مشروع، والشرط في الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع وهو ليس كذلك إذا اقترن الاعتداء بسبب إباحة، فلا دفاع ضد إباحة[2].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر حالاً:

فإن حلول الاعتداء يعني أن المعتدى عليه أصبح في ظروف حرجة لا يستطيع فيها الاستعانة بالسلطات العامة لحمايته، ويكون الاعتداء حالاً في صورتين: **الأولى:** إذا كان الضرر الذي ينذر به على وشك الوقوع، أي صار حدوثه قاب قوسين أو أدنى، **والثانية:** إذا بدأ الضرر في الوقوع ولكنه لم ينته بعد أي ما زال مستمراً[3]

ففي الصورة الأولى لم يبدأ الاعتداء ولم يقع الضرر، ولكن خطر وقوعه أصبح وشيكا، كمن يصوب سلاحه نحو غريمه أو كمن يخرج المسدس من جيبه ويحشوه بالرصاص، أو كمن يحمل عصا غليظة ويهدد بها عدوه، أو كمن يتسلق جدار منزل ليلاً، ففي الحالات السابقة وأمثالها يعد الاعتداء حالاً ويجيز الدفاع الشرعي حتى ولو لم يتحقق الضرر بالفعل، وعلى ذلك ينتفى عن الاعتداء صفة الحلول إذا كان الخطر الذي يهدد به مستقبلا، فإذا هدد شخص شخصاً آخر بأنه سيقتله بعد يوم أو بعد أسبوع، فإن الخطر لا يكون وشيكاً وإنما مستقبلاً أو محتملاً يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب وتنتفي بالتالي شروط الدفاع الشرعي.

وفي الصورة الثانية من صور حلول الاعتداء أن يكون هناك اعتداء قد بدأ بالفعل ولكنه لم ينته بعد، فمن يطعن عدوه بسكين ثم يحاول إعادة الطعنات يتوافر بالنسبة لفعله حلول الخطر بالنسبة للطعان اللاحقة، ومن يخفي أشياء مسروقة يرتكب جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وهي جريمة مستمرة ويكون لصاحب هذه الأشياء أو غيره أن ينتزعها بالقوة من حيازة الجاني طالما أن حالة الاستمرار ما زالت قائمة[4].

---

(١) شرح القانون الجنائي، أحمد صفوت، صـ٢١٤.

(٢) الموسوعة الجنائية، جندي عبدالملك، ١٩/١ .

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)،د/ محمود نجيب حسني، صـ ٢٠٨ .

(٤) مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ 555، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٩٦.

وبناء على ذلك إذا وقع الاعتداء كاملاً أو زال الخطر لا تتوافر شروط الـدفاع الشـرعي لأن الاعتداء لا يكون حالا، فمن طعن عدوه بسكين طعنة واحدة وذهب لحال سبيله، ومن أطلق الرصاص على عدوه ولم يصبه وفر هارباً، ومن أضرب النار فعلا في منزل جاره وقفل راجعاً، فكل هؤلاء قـد وقعت منهم أفعال تعد جرائم ترتب عنها ضرر بالفعل كما أن خطرها قد زال بوقوعهـا وبالتـالي لا يكون الاعتداء حالا، وأي فعل يتخذ ضد هؤلاء لا يكون دفاعاً شرعياً وإنما يكـون انتقامـاً والانتقـام محظور.

وجميع قوانين الدول العربية تشترط أن يكون الخطر حالاً، ويضيف بعضـها شـرط اسـتحالة الالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب[1].

ولهذا الشرط ما يبرره، إذ من الجائز أن يكون الخطر حالاً ومع ذلك يكون أحد رجال السـلطة العامة على مقربة من المهدد بالخطر فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي .

٢- شروط فعل الدفاع في القانون:

إذا توافرت شروط الاعتداء السابقة نشأ الحق في استخدام القوة لدرء هذا الاعتداء، ويستوي بعد ذلك ممارسة هذا الحق ممن وقع ضده الاعتداء أو من شخص آخر غيره.

ولا يشترط القانون أن يكون لهذا الغير علاقة ما بمن وقع ضده الاعتداء، كمـا لا يشـترط أن يكون الدفاع بعلم أو برضاء هذا الأخير، فالمدافع يستخدم حقه في الدفاع ضد الاعتداء الـذي يهـدده شخصياً في نفسه أو في ماله أو ضد الامتداد الذي يهدد الغير في نفسه أو في ماله.

ولا يشترط كذلك توافر نية الدفاع، لأن أسباب الإباحة ـ ومنها الدفاع الشرعي ـ ذات طبيعـة موضوعية تنتج أثرها ـ متى توافرت شروطها ـ دون الاعتداد بالحالة النفسية لمن يستفيد منها[2].

فالجهل بتوافر الاعتداء لا يؤثر على إباحة الدفاع حتى ولو كان المدافع يستهدف غرضاً آخـر مثل الانتقام أو التشفي.

ولكن يتطلب المشرع في فعل الدفاع ضرورة توافر شرطين: **الأول:** أن يكون لازماً، **والثـاني:** أن يكون متناسباً، وكل من الشرطين وثيق الصلة بالآخر، وإن كان الأول شرطاً لنشـوء الحـق فـي الدفاع بخلاف الثاني فهو شرط لاستعماله، وعلى ذلك فانتفاء الشرط الأول يمنع من ثبوت حق الـدفاع

(١) ينظر(م٨٣) من القانون المغربـي،(م١٨٤) لبنـاني،(م١٨٣) سـوري،(م٦٠) أردنـي،(م٧٠) ليبـي،(م٣٣) كـويتي،(م٣٩) جزائري،(٢٧) يمني،(م٢٤٧) مصري،(م٥٩) سوداني،(م٤٢)عراقي،(م٣٤) بحريني، (م٣٦)عماني،(م٥٦) اماراتي.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ٢٤٠، وينظر : شرح قانون العقوبات(القسم العام)،د/ محمـود نجيب حسني، صـ٢١٣، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٤٦، عكس ذلك ينظر: قانون العقوبـات، القسم العام، د/ عوض محمد، صـ١٦٣.

الشرعي، بينما انتفاء الشرط الثاني يؤدي إلى تجاوز لحدود الدفاع الشرعي فحسب، ويكون بمثابة عذر قانوني[١].

الشرط الأول: لزوم فعل الدفاع:

يكون فعل الدفاع لازماً إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء، أي إذا لـم يكـن أمـام المدافع وسائل أخرى ـ غير الهرب ـ يستطيع بها تحقيق هذه الغاية[٢].

واختلف شراح القانون في الهرب كوسيلة لانتفاء الخطر فيـرى أغلـبهم أن المـدافع لا يلـزم بالهرب، وله أن يدافع عن حقوقه باعتبار أن الهرب يسم الهارب بالجبن والضعف في حين أن من حقه أن يدافع وأن يتعاون مع القانون في عقاب المعتدي، ومن جهة أخرى فإن هرب المعتدى عليه يجعـل المعتدي متمادياً في بغيه وعدوانه[٣]

غير أن بعضهم قال:إن الهرب حين لا يكون مشيناً فليس هناك ما يمنـع المعتـدى عليـه مـن الهرب، وجعلوا الهرب من الوالد والمجنون والسكران والحيوان غير مشين ففي مثل هذه الأحوال على المدافع أن يهرب.[٤]

وهم في ذلك لا يبتعدون عن ما قاله فقهاء الشريعة وخصوصاً أصحاب المذهب الثـاني حـين فرقوا بين الهرب مشيناً أو غير مشين.

وعلى هذا لا ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا وجدت وسائل أخرى ـ غير فعـل الـدفاع ـ لـرد الاعتداء، كإمساك يد المعتدى أو إلقاء شيء في طريقة يمنع وصـوله إليـه أو انتـزاع الأداة التـي يستخدمها أو عرقلة اعتدائه بأي وسيلة من الوسائل أو الاستنجاد برجال السلطة العامة[٥].

فالشرط إذن لكي يكون فعل الدفاع لازماً أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء وأن يتجـه إلى مصدر هذا الاعتداء.

ولا أهمية لنوع الجريمة التي يدفع بها المدافع الاعتداء، فقد تكون القتل أو الجرح أو الضـرب، وهذا ما صرحت به غالبية القوانين العربية، ولكن ليس معنى ذلك أن الدفاع لا يجوز بغيـر ذلـك إذ يجوز الدفاع بما هو أقل خطورة من هذه الجرائم، فقد يتخذ الدفاع صورة أحدى جرائم الأموال فلمـن حبس دون وجه حق أن يتلف باب المكان للتخلص من الاعتداء على حريته وقد يكون بقتل حيـوان أو الإضرار به وقد يكون بتمزيق الملابس أو تحطيم السلاح.

---

(١) قانون العقوبات، القسم العام، د/ عوض محمد، صـ١٧٥

(٢) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/مسيس بهنام، صـ٣٥٩، وينظر: شرح قانون العقوبات، د/ مصطفى كامل، صـ ـ٣٢٩.

(٣) في المسؤولية الجنائية، د/ مصطفى القللي، صـ ٣٤٧ .

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ٣٨٠، وينظر: المبادئ العامة في قـانون العقوبـات د/ محمـد الفاضل، صـ ٢٨٤ .

(٥) قانون العقوبات، القسم العام، د/ عوض محمد، صـ ١٥٨.

ولا يشترط أن يأخذ الدفاع صورة الفعل الإيجابي، فيمكن أن يتحقق عن طريق الامتناع، مثـال ذلك إذا اعتدى شخص على آخر فهاجمه كلب المعتدى عليه فتركه هذا الأخير حتى أصاب المعتـدي بجروح[1]، كما لا يشترط أن يكون الدفاع بجريمة عمديه، إذ يجوز أن يكون بجريمة غير عمديه مثل ذلك الجروح التي يسببها كلب المعتدى عليه في المثال السابق إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمـة لمنع أذاه.

ويجب أن يتجه الدفاع إلى مصدر الاعتداء، وعلى ذلك لا يكون فعل الدفاع لازمـاً فـي حالـة توجهه إلى غير مصدر الاعتداء، فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه علـى غيـره، ومن يهاجمه حيوان لا يجوز له أن يترك الحيوان ويطلق النار على صاحبه، ومن تدخل فـي أرضـه دواب الغير لا يجوز له أن يتركها ثم يوجه دفاعه إلى حائزها[2].

وتشترط قوانين الدول العربية صراحة أو ضمناً أن يكون الدفاع لازماً لرد الاعتـداء ومتناسـبا معه، أما للزوم فأمر يتعلق بكيفية الدفاع، فتباح الجريمة متى كان من شأنها رد الاعتداء.

وهذا الشرط مستفاد من عبارة(استعمال القوة اللازمـة) الـواردة فـي(م ٢٤٦) مـن القـانون المصري، وعبارة(كل فعل يلزم) الواردة في(م٧٠) من القانون الليبي، وعبارة(ويجوز للمدافع عندئذ أن يدفع الخطر بما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة) الواردة في(م٢٧) من القانون اليمني، ويستفاد في قوانين لبنان وسوريا والأردن من عبارة(قضت به ضرورة) وفي قانون المغرب من عبارة(توجيه ضرورة)، أو بتعبير المشرع الجزائري(دفعت إليه الضرورة).

الشرط الثاني: تناسب فعل الدفاع:

ويتطلب هذا الشرط توافر أمرين: الأول: أن يكون فعل الدفاع أقل ضرراً من الأفعال الأخـرى التي كانت ممكنة لصد الاعتداء، والثاني: أن يكون هذا الفعل متناسباً والخطـر الـذي تعـرض لـه المدافع[3].

ويفترض الأمر الأول أن المدافع وقد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها، فاستخدم أقلها إحداثاً للضرر، فإذا تبين أن المدافع كان في وسعه دفع الاعتداء بضرر أخف من ذلك الذي تحقق بالفعل فلا يكون فعل الدفاع متناسباً أي كون هناك تجـاوزاً للدفاع الشرعي، وعلى العكس يكون التناسب قائماً إذا ثبت أن الوسيلة التي اسـتخدمها المـدافع فـي ظروف استعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجـدت فـي

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ٢٤١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الحقوق الجزائية العامة، د/ عبدالوهاب حومد، صـ ٣٥١، وينظر: في المسؤولية الجنائية، اللقلي، صـ ٣٥٢.

متناول المدافع، فإذا كان في مقدور المعتدى عليه أن يدفع الاعتداء بلكمة يده فلا يحق له دفعه بالسلاح، ومن كان قادراً على إنقاذ نفسه بجرح فلا يجوز له أن يقتل[1].

ويفترض الأمر الثاني أن الوسيلة التي استخدمها المدافع فعلاً ينشأ عنها ضرر على درجات متفاوته، فإذا كان الضرر الذي نشأ عن استخدام تلك الوسيلة متناسباً مع الخطر الذي تعرض له المدافع تحقق شرط التناسب، أما إذا نجم عنها أضرار تفوق في الجسامة الخطر الذي تعرض له المعتدى عليه يكون هناك تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي. ويجب أن لا يفهم أن التناسب في الأمرين السابقين يقتضي أن يستخدم المدافع وسيلة مماثلة للوسيلة التي يستخدمها المعتدى، أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين الضرر الذي نجم فعلاً عن فعل الدفاع والضرر الذي كان يهدد به المعتدى لو وقع[2]، ولهذا لا تتطلب المساواة الكاملة بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء، وهذا يعني التسليم بوجود قدر من الاختلاف بينهما يتسامح فيه بسبب الظروف التي يوجد فيها المعتدى عليه.

وإذا كان المشرع يقرر تبرير ارتكاب فعل يعد أصلاً جريمة لحماية حق أو مصلحة يراهما جديرين بالحماية، فإنه لا يقرر ذلك إلا بالقدر الضروري والكافي لدفع الخطر الذي يهددهما، وعلى هذا فإن الدفاع الشرعي لا يبيح ارتكاب فعل أشد من القدر اللازم لدفع الخطر .

وشرط التناسب يتعلق بكمية الدفاع وقد تضمنت أغلب التشريعات العربية النص على هذا الشرط، فورد في القانون الجزائري(م٣٩)، والأردني(م٦٠و م٨٩)، والمغربي(م٨٣)، والجزائر(م٣٩)، النص على وجوب أن يكون الدفاع(متناسباً) مع الخطر، ونصت(م٢٤٦) مصري على أن تستعمل في الدفاع والقوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة)، ونصت(م٢٩) من القانون البحريني على ألا يستعمل المدافع(درجة من القوة أو يحدث أذى أعظم مما هو ضروري ومعقول)، وفي معنى مقارب جاء في(م٤٥) عراقي أن الدفاع الشرعي(لا يبيح أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع) وقررت(م٢٦) من القانون القطري،(م٥٨) من القانون السوداني أن الدفاع الشرعي(لا يمتد بأية حال إلى إلحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع)، ويستدل على هذا الشرط من عبارة(استعمال القوة اللازمة) التي وردت في بعض القوانين، ومفهوم المخالفة لنص(م٣٦) من القانون الكويتي التي نصت على حالة تجاوز الدفاع بقولها: إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي بأن استعمل دافع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، ومثله القانون السوري، في المادة(١/١٨٣)، واللبناني في(م٢/١٨٤)، واليمني(م٣٠)، والليبي(م٢/٧٠)، والمواد(٢٩، ٣٠) من قانون البحرين.

الدفاع الآلي في القانون:

(١) شرح قانون العقوبات، د/ مصطفى كامل، صـ ـ٣٢٩، وينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ مصطفى القللي، صـ ٣٤٧ .

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٢٥، وينظر: الحقوق الجزائية، د/ حومد، صـ ٣٥١ .

وفي هذا المقام تثار مسألة(الدفاع الآلي) أي باستخدام الوسائل الآلية وما في حكمها(كالكلب المدرب على مهاجمة اللصوص)، ومثال هذه الوسائل الآلية، الفخ، والكهرباء أو السلاح الذي ينطلق تلقائياً.

فهل يجوز لصاحب الوسيلة الآلية(المعتدى عليه) أن يحتج بالدفاع الشرعي، إذا ترتب على عمل الوسيلة قتل الجاني أو جرحه؟

يرى البعض أنه لا شك في قبول التذرع بالدفاع الشرعي في هذه الحالة إن توافرت شروطه، ومن أهمها ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل الخطر بالحق، وأن يكون الأذى الذي تحدثه داخلاً في حدود الدفاع، أي متناسباً مع الخطر، فإن انتفت هذه الشروط، قامت المسؤولية الجنائية طبقاً للقواعد العامة[1].

والشروط التي تضمنها الرأي السابق من شأنها أن تحول دون وقوع الأضرار التي يمكن أن تترتب على استخدام هذه الوسائل، ولكن تطبيق هذه الشروط بدقة من شأنه أن ينفي وجود حالة الدفاع الشرعي في أغلب الأحوال التي تستخدم فيها هذه الوسائل، فالفخ غالباً ما يصيب الإنسان بجراح، والكهرباء غالباً ما تصعق، والسلاح الناري غالباً ما يقتل، والكلب غالباً ما يؤدي إلى أذى بالغ.

وفضلاً عن ذلك فإن من يلجأون إلى استخدام هذه الوسائل، إنما يكونون في حالة تهديد، ويتوقعون حصول اعتداء، وهنا يكون من الملائم اتخاذهم احتياطات أخرى أقل أذى، واستعانتهم بالسلطات العامة، طالما كان الحظر مستقبلياً[2].

ومن المسلم في الفقه العربي أن الدفاع الآلي جائز إذا توافر شرطا المعاصرة للاعتداء والتناسب بين الضرر والاعتداء[3].

جواز الدفاع ضد غير المسؤولين جنائياً في القانون:

ولذا يصح التذرع بالدفاع الشرعي ضد الاعتداءات التي توشك أن تقع من المجنون أو الصغير المميز أو غير المميز، لأن الفعل الصادر عن أي منهم يعد عملاً غير مشروع، ويصلح لأن يرتب القضاء عليه تطبيق التدابير الاحترازية الملائمة[4].

ومع ذلك فهناك رأي يذهب إلى أن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم ضد الصغير غير المميز أو المجنون، حيث لا تقوم الجريمة لانتفاء الركن المعنوي، وليس معنى ذلك أن المهدد باعتداء على وشك

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢١٣ .

(٢) النظام الجنائي، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٢٦٧.

(٣) شرح قانون الجزاء الكويتي، د/ عبدالوهاب حومد، صـ٢٤٣، ويطلق عليه تسمية(الدفاع الأوتوماتيكي)، ينظر: الأحكام العامة للنظام الجنائي، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٤٠٩.

(٤) النظرية العامة، د/ رمسيس بهنام، صـ٣٨٣.

الوقوع عليه من مجنون أومن صغيرغير مميز، يتعين عليه أن يقف مكتوف اليدين، بل يجوز لـه أن يدرأ العدوان الذي يوشك أن يقع عليه تأسيساً على حالة الضرورة إذا توافرت شروطها[١].

الفرع الرابع:أثر الدفاع الشرعي في القانون:

سبق أن الدفاع الشرعي هو:استعمال القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشروع يقع على الـنفس أو المال، سواءً كان الاعتداء يهدد المدافع ذاته أم غيره من آحاد الناس[٢].

فالفعل المعتبر دفاعا وإن كان في ظاهره يبدو جريمة متكاملة الأركان إلا إنه في الحقيقـة يعـد تصرفا مباحاً، وعلى هذا الأساس يعد الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة، لأنه لم يشرع لمعاقبة معتـد على اعتدائه وإنما شرع لرد عدوان[٣].

فتنص القوانين ويتفق شراحها على أن الأثر الذي يترتب على توافر شروط الـدفاع الشـرعي والتزام قيوده هو: الإباحة أي إباحة فعل الدفاع(أي يصير مشروعاً بعد أن كان غير مشروع)[٤].

ومن خصائص هذه الإباحة أنها تمحو صفة الجريمة عن الفعل فلا يتصـور مـع هـذا قيـام المسؤولية الجنائية[٥]، أو المسؤولية المدنية[٦]، لأن المدافع يستعمل حقاً مقرراً في القانون ومن يتعاون مع المدافع تشمله الإباحة باعتباره مدافعاً عن الغير[٧] فيستفيد من الإباحة كل من يساهم في فعل الدفاع الدفاع سواء كانت مساهمته أصلية أو تبعية لأن القانون أباح الدفاع عن الغير[٨].

وتطبيقاً لذلك فمن يعطي المعتدى عليه سلاحاً يستعين به على درء الخطر أو يساعد في تعطيـل حركة المعتدي ليتمكن عليه من إصابته، ومن يدرأ خطراً عن الغير كل هؤلاء يستفيدون من الإباحـة، لأن حكم الدفاع عن الغير كحكم الدفاع عن النفس كما سبق[٩].

وعند الرجوع إلى نصوص التشريعات العربية فإن القانون الأردني ينص في(م٥٩) منه على أن الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة، واعتبرت(م٦٠) منه ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار على النفس أو المال أو نفس الغيـر

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٢١٣.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ محمد علي سويلم، صـ٢٠٣.

(٣) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣١٥.

(٤) شرح قانون العقوبات، د/ علي عبدالقادر القهوجي، صـ٢٢٣، وينظر: شـرح قـانون العقوبـات، د/ محمـد عبـدالغريب، صـ٤٢٧ ـ ٤٢٨،وينظر:المسؤولية الجنائية، د/محمدعلي سويلم، صـ٢٢٠.

(٥) المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، د/ سليمان عبدالمنعم، صـ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٦) الوجيز في القانون المدني المصري، د/السنهوري، صـ٣١٧.

(٧) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل،٢٨٧-٢٨٨، وينظر: في المسؤولية الجنائيـة، د/القلـي، صـ ـ ٣٦٠، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)د/محمود مصطفى،٢٥٦، وينظر: مبادئ القسم العام من التشـريع العقـابي، د/ رؤوف عبيد، صـ٥٦٧.

(٨) جرائم القتل العمد علماً وعملاً، د/عدلي خليل، صـ٤٠٩ .

(٩) جرائم الاعتداء على الأشخاص، د/حميد السعيد، صـ٣٥٧، وينظر: النظرية العامة للقانون، د/ رمسيس بهنام، ص ٤٢٩.

أو ماله، وهذا أيضاً ما جاءت به(م١٨٢) و(م١٨٣) من القانون السـوري، و(م١٨٣) و(م١٨٤) مـن القانون اللبناني، وقريب من ذلك القانون اليمني في المادة(٢٦)، ونصت(م٢٢) من القانون الكويتي في صدرها على أنه(لا جريمة إذا إرتكب الفعل دفاعاً..) كما تنص(م٤٢) من القانون العراقي في صدرها على إنه لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي، أما القانون الليبي فإنه وإن نص فـي الفقرة الأولى من(م٧٠) على أنه لا عقاب إذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعي فإن هذا لا يعني اعتباره من موانع العقاب إذ جاء في صدر الفقرة الثانية منها أنه يبيح هـذا الحـق للشـخص ارتكاب....، وصدر(ف٣٩) من القانون التونسي بعبارة لا جريمة على من وقع، ويسـتعمل القـانون المصري دائما لفظ يبيح عندما تناول حق الدفاع الشرعي، وفي قانون البحرين جاءت الأحكام الخاصة بالدفاع الشرعي تحت عنوان حق الدفاع، وتنص(م٣٢) منه على أنه حيث يحق لشخص ما بمقتضـى هذا الفعل أن يستعمل درجة معقولة من القوة في الدفاع الشخصي، فيحق لأي شخص آخـر حاضـرا ويعمل على مساعدة ذلك الشخص مع اعتقاده الخالص بأن تلك المساعدة ضرورية أو يعمل بتخويـل صريح أو ضمني من ذلك الشخص أن يستعمل نفس الدرجة من القوة التي يحـق للشـخص المسـتلم للمساعدة استعمالها، ونصت(م٥٥) من القانون السوداني على إنه لا جريمة في فعل يقع عند اسـتعمال حق الدفاع استعمالا مشروعاً.

الفرع الخامس: تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي في القـانون: يشترط في الدفاع أن يكون متناسباً مع الاعتداء، على أن تقدير هذه المناسبة ليس بالأمر اليسير، ولا شك أنه من المحتمل جداً في الواقع العملي أن يقع تجاوز للحدود المعقولة التي يستوجبها الدفاع الشـرعي نتيجـة الحالـة الخاصة التي يوجد فيها المدافع، والتي تفقده في الغالب الكثير من اتزانه، والتجاوز هنا يقصد به فقدان التناسب بين فعل الدفاع والخطر المهدد للحق الذي يبيح القانون الدفاع عنه، والتجاوز هذا قد يقع بنيـة سليمة، وقد يقع بغير هذه النية، فقد يندفع المدافع حين رد اعتداء إلى درجة يتجاوز فيها القدر الـلازم لذلك، وحينئذ لا يعد فعله في النطاق القانوني لحق الدفاع، ومع هذا فإن أصل الحق لا يزال متـوافرا بالنسبة إليه[(١)].

والمقصود بتجاوز حدود الدفاع انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع وبين الخطر الـذي يهـدد المعتدى عليه[(٢)]، أي استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر والتجاوز بهذا المعنى يستلزم سبق قيام حالة الدفاع بتوافر شروطها، وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعي وإنما المقصود انتفاء شرط التناسب فقط[(٣)].

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ ٢٣٠.

(٢) جرائم القتل العمد علماً وعملا، د/عدلي خليل، صـ٤١٣، وينظر شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العـام)، د/ الحـديثي، صـ١٧٣.

(٣) المصدران السابقان الصفحات ذاتها، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ٥٦٧.

أما إذا انتفى شرط آخر كعدم وجود اعتداء، أو عدم وجود خطر حال، أو كان هـذا الخطـر لا يشكل جريمة، أو كان استعمال القوة بعد انتهاء الخطر فعلاً، فإن المتهم لا يكون متجاوزاً لحدود حـق الدفاع، بل يكون خروجاً عن هذا الحق، ويصبح الدفاع الشرعي لا وجود له أصلاً، ولا محل للبحـث عن تجاوز حدوده، لأن البحث محله أن يثبت أولاً قيام الحق[1].

ولا يقتصر التجاوز على الدفاع الشرعي، وإنما يحصل في اسـتعمال الحـق وأداء الواجـب، والقوانين العربية تختلف في معالجة هذه المسألة، ومع ذلك فإن قوانين الدول العربية(فيما عدا القـانون الليبي) تتكلم على حدود الدفاع الشرعي دون غيره من الأسباب، ثم أن بعضها قد ضبط احكام التجاوز على وجه يتعارض مع الأحكام العامة، فالتجاوز قد يكون متعمداً فيسأل فاعله عن جريمة عمديه وقـد يكون وليد الإهمال فيعاقب المتجاوز عن جريمة غير عمديه، إذا كان القانون يجرم فعله بهذا الوصف، وقد يحصل التجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي وعندئذ لا يكون الفاعل مسؤولاً.

وفي صدد عرض الخطوط العامة لمواقف التشريعات العربية من تجاوز الـدفاع، فقـد جـاءت نصوص قوانين لبنان وسوريا والأردن بمعنى واحد ينص على عدم معاقبة الفاعل فتـنص(م١/١٨٤) من القانون اللبناني[2]على أنه(إذا وقع تجاوز في الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة مـن العقوبـة فـي الشروط المذكورة في(م٢٢٨)، وتنص المادة الأخيرة على ما يأتي(إن المهابة وحالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب، على أنه إذا أفرط فاعل الجريمة في ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقـب إذا أقدم على الفعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه وإرادته)[3]، وكان من الأفضل أن يسكت المشرع اللبناني عن التجاوز تاركا إياه للقواعد العامة المتقدمة[4]، وهو ما يسري في غير الحالة التـي ورد بشأنها النص، وأمر هذه الحالة غير مفهوم، إذ يتعذر فقد الوعي أو الإرادة نتيجة الانفعال مهمـا كان شديداً، وان صح إضعافه للإرادة مما يكون سبباً للتخفيف فحسب، وقد أحـاط المشـرع الليبـي بصورة التجاوز العمدي، تاركاً التجاوز غير العمدي والتجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكـراه معنـوي للقواعد العامة، فجاء نص(م٧٣) كما يلي:(إذا تعدت خطأ الأفعال المنصوص عليها في المواد السـابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئيـة للأفعال التي يرتكبها، إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأ).

ومن فصيلة واحدة القانونان التونسي والمغربي، فقد جاء في الفقرة الأخيـرة مـن(ف٣٩) مـن القانون الأول ما يلي:(أما إذا كان الشخص المعرض للخطر أجنبيا فللحاكم(القاضـي) الاجتهـاد فـي

(١) جرائم القتل العمد علماً وعملا، د/عدلي خليل، صـ٤١٤، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العـام)، د/ الحـديثي، صـ١٧٣

(٢) تقابل(م٣/١٨٣) من القانون السوري،(م٣/٦٠) من القانون الأردني.

(٣) تقابل(م٢٢٧) من القانون السوري، أما القانون الأردني فقد اعتبر تجاوز حدود الدفاع الشرعي عذراً مخففاً، إذ أشـارت(م٦٠) إلى(م٩٨)، فيسري التخفيف على الوجه المبين في(م٩٧).

(٤) وهو ما فعله المشرع الجزائري .

تحرير المسؤولية)،أما القانون المغربي فقد نص في(ف٨٤) على التالي:(إن نتج عن الأفعال الصادرة في حالة الدفاع عن النفس عواقب متجاوزة الحد بالنسبة إلى ما كان ينشأ عن التعدي الواقع ظلماً فإن المسؤولية الجنائية تبقى على المجرم ويقدر الحاكم درجة المسؤولية حسب نوع الجريمة)، وعبارة(حسب نوع الجريمة) تشير إلى التخفيض الوارد في(ف٩٣).

وفي القانون الكويتي تنص(م٣٦) على أنه(إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصد إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع جاز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة)، وقريب من هذا تنص(م٤٥) من القانون العراقي على أنه(إذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي، فإنه يكون مسؤول عن الجريمة التي ارتكبها، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة)، فالنص العراقي يحكم بعقوبة المخالفة في حالة كون فعل الدفاع مكونا بجنحة، بينما يعد القطري هذه الحالة من ظروف التخفيف، وينص القانون المصري في حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فنصت(م٢٥١) على ما يأتي:(لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون)[1] وهو نص معيب، إذ يعد التجاوز جناية مع حسن النية، وان أجاز للقاضي توقيع عقوبة الجنحة، وورد حكم التجاوز في القانون اليمن في(م٣٠)(إذا تجاوز الشخص بإهماله حدود الإباحة أو الضرورة أو الدفاع الشرعي يعاقب على هذا التجاوز إذا كان القانون يجرمه بوصفه جريمة غير عمديه).

ولمقارنة الدفاع الشرعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية فان أحدث القوانين الوضعية تكيف الدفاع الشرعي على أنه حق إن لم يكن واجباً، وذلك عين ما اتجه إليه فقهاء الشريعة، فالدفاع يكيفه فقهاء الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات وحق في بعضها .

وفيما يتعلق بجواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد الطفل والمجنون، فإن فقهاء القانون الوضعي يتفقون مع الرأي الغالب في فقه الشريعة الإسلامية من حيث جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضدهما على الرغم من أنهما معفيان من العقاب.

وأساس قيام حالة الدفاع الشرعي وشروطه في التشريعات العربية لا تكاد تختلف عن أحكام الفقه الإسلامي.

(١) وقد جاءت على غرارها(م٣٦) من القانون الكويتي.

المبحث الثاني

استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني
استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

لا خلاف بين الشريعة والقانون فيما يتعلق باستعمال الحق كسبب للإباحة، فالفعل إذا كان محرماً ومحظوراً بمقتضى الشريعة الإسلامية بحسب الأصل، فإنه يكون مباحاً إذا كان استعمالاً لحق، فالقتل فعل محرم، ولكن إذا كان استعمالاً لحق القصاص فهو فعل مباح لمن له حق القصاص أي لولي الدم، والجرم محرم ولكنه مباح للطبيب لأن فيه إنقاذاً للمريض من الهلاك وإراحته من آلامه وشفائه من مرضه، والضرورات تبيح المحظورات، وقد أجمع الفقهاء على أن التطبيب حق لكل مريض، وأن التطبيب واجب على كل قادر، فإذا أنتج التطبيب تلفا في المريض فلا تبعة على الطبيب.

والضرب محرم ولكنه إذا كان استعمالاً لحق التأديب بالنسبة للزوجة أو الصغار فهو مباح لأن الشريعة توجب على الزوجة طاعة زوجها، وتمنح زوجها حق تأديبها وتوجب تربية الصغار وتعليمهم، ففي التأديب تحقيق لهدف الشارع الإسلامي، وكل ذلك مرهون بتحقيق الهدف المرجو من الفعل، فجرح الطبيب يجب لإباحته أن يكون بقصد العلاج، وضرب الصغار يجب أن يكون بقصد التأديب[(١)].

والواقع أن المبادئ العامة للشريعة الإسلامية تتسع لأهم وأفضل القواعد التي تأخذ بها القوانين الوضعية، والاختلاف بين أحكام الشريعة وهذه القوانين يقتصر على مفهوم بعض القواعد وعلى حدود بعض المبادئ بسبب اختلاف طبيعة الشريعة الإسلامية وغايتها بالنسبة لطبيعة القواعد القانونية في العصر الحديث وغاياتها.

فالشريعة الإسلامية شريعة للدين والدنيا فقد شرعت للفرد والمجتمع من النظم ما يؤمن الحياة الكريمة المستقرة للإنسانية جمعاء، وقد لقيت الأسرة اللبنة الأولى في بناء المجتمع اهتمام الشريعة الإسلامية بتنظيم أحكامها، حيث بينت لكل فرد فيها حقوقه وواجباته[(٢)] فلا غنى لهذه الوحدة(الأسرة) عن نظامها، وأول المقتضيات العامة في نظام أي وحدة أن يكون لها رئيسها المسؤول عنها، ورئيس الأسرة هو الزوج: عائل البيت وأبو الأبناء ومالك زمام الأمر والنهي فيه[(٣)].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، ٤٦٨/١.

(٢) نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، د/ عبد الرحمن الصابوني، الناشر دار الفكر. بيروت، صـ ٢١وما بعدها، وسيشار له ب(نظام الأسرة، للصابوني).

(٣) الأحكام الأساسية للأسرة في الإسلام، د/ زكي البري، صـ١٠٣.

ويترتب على هذا النظام حق الأب على أبنائه الصغار إذا خالفوه استوجبوا المؤاخذة والعقـاب، وكذلك حق الزوج على زوجته إذا خالفته فيما أمرها الله أن تطيعه فيه، ولا يضر هذا النظام أو يقـدح فيه أن هناك من الآباء من يسيء استعمال هذا الحق وكذلك الأزواج، فليس كـل جـزاء يوقعـه الأب بأبنائه عدلاً وإصلاحاً، ولا تصرف الزوج مع زوجته بصواب في كل حال؛ ولكن الصواب فـي كـل حال أن يكون للأسرة نظام، وأن يكون لهذا النظام رئيس يتولاه، وأن إلغاء هذا الحق أخطر من الخلل في تنفيذه[1].

وربما تكون هناك اعتراضات لبعض المعترضين على هذا الحق(التأديـب) وخصوصـاً علـى العقوبة البدنية، وهذا الاعتراض غير مقبول لدى الباحث، فمن الجهل أن ننكر وجود امـرأة تسـتحق التأديب البدني(الضرب) أو يصلحها هذا النوع من التأديب، إذ لم يخل العالم الإنساني رجالاً ونساءً مما يعاقبون بما يعاقب به المذنبون، فما دام في هذا العالم نسبة من النساء قلـت هـذه النسـبة أو كثـرت تصلحها العقوبة البدنية، فالشريعة التي يفوتها أن تذكرها ناقصة، والشريعة التي تؤثر على هذه العقوبة هدم الأسرة وتشتيتها، مقصرة وضارة، فمع ما أحيطت به هذه العقوبة من قيود، ومع ما ندب إليه من تركها وكراهة استخدامها، فقد أبيحت لما هو أكره منها، وهو الطلاق[2].

والخاضعون لهذه العقوبة(التأديب) صنفان[3] هم الزوجة والأولاد الصغار، وسوف يقوم الباحث ببحث كل صنف مستقل يسبقهما بيان معنى التأديب ومشروعيته وعلة إباحته في الفـرع الأول، أمـا الفرع الثاني سيخصص للحديث عن تأديب الزوجة، والفرع الثالث للحديث عن تأديب الأولاد، وذلـك على النحو التالي:

الفرع الأول: في معنى التأديب ومشروعيته وعلة إباحته:

أ- التأديب في اللغة جاء بمعان منها: رياضة النفس، والتعليم والتهذيب والعقوبة على الإسـاءة بمعنى التعزير أو نوع منه، يقال أدبه: أي راضه على محاسن الأخلاق، والأدب رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي[4] وأدبه فتأدب: علمه، واستعمله الزجاج مع الله سبحانه فقال: وهـذا أدب الله سبحانه به نبيه(ﷺ)[5] وجاء على لسان الرسول(ﷺ):(أدبني ربي فأحسن تأديبي)[1]، وأدبته تأديباً: مبالغة

(١) نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، د/ عبد الرحمن الصابوني، صـ ٢٢.

(٢) المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد، دار الكتاب العربي، لبنان، ط٢، صـ ١٧٩، وسيشار له بـ(المرأة، للعقاد)، وينظـر: نظام الأسرة، للصابوني، صـ ٢١-٢٢.

(٣) يبحث فقهاء الشريعة في هذه المسألة بالإضافة إلى تأديب الزوجة والأولاد؛ تأديب العبد والأمة، وقد ترك الباحـث الخـوض فيها(العبيد) لعدم وجودهم وانتفاء الفائدة، مع ذلك فإن ما اشترطوه في تأديب الزوجة والأولاد هو نفسه شروطاً لتأديب العبد والأمة

(٤) المعجم الوسيط،لإبراهيم أنيس،١٠/١، وينظر: المصباح المنير، للفيومي، صـ ١١.

(٥) لسان العرب، لابن منظور،٢٠٦/١، وينظر: الصحاح في تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حمـاد الجـوهري(ت:)، تحقيق/ احمد عبد الغفور عطار، ط١، ١٣٩٩هـ، دار العلم للملايين، بيروت،٨٦/١، وسيشار له بـ(الصحاح، للجوهري).

وتكثير ومنه قيل: أدبته تأديباً إذا عاقبته على إساءته لأنه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب[٢]، وعزره: منعه ورده وأدبه، والتعزير: التأديب دون الحد[٣]، والمؤدب: لقب كان يلقب به من يختار لتربية الناشئ وتعليمه[٤].

ثانياً: التأديب في الاصطلاح: هو سلطة منحها الشرع وحق منحه الشرع لمن تقوم به هذه الصفقة، فالقاضي له الحق في التأديب لكل مسيء بما دون الحد، والزوج له الحق في تأديب زوجته والأب والمعلم لهما حق تأديب الأولاد الصغار[٥]، والأدب: عبارة عن معرفة لما يحترز به عن جميع الخطأ[٦].

ب- مشروعية التأديب وأدلة هذه المشروعية: تأديب الزوجة والأولاد الصغار حق مشروع دل عليه القرآن والسنة النبوية المطهرة:

١- قال سبحانه وتعالى:چ ۈ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇ ۆ ې چ (**التحريم: ٦**)، وقوا معناها: أصرفوا أي اجعلوا بينكم وبينها وقاية، وقيل في تأويلها ثلاثة أقوال[٧]: **أولهما:** قوا أنفسكم، وأهليكم فليقوا أنفسهم، **وثانيهما:** قوا أنفسكم ومروا أهليكم بالذكر والدعاء، أما **ثالثهما:** قوا أنفسكم بفعالكم وأهليكم بوصيتكم إياهم، قاله علي بن أبي طالب(ﷺ) واختاره ابن العربي فعلى الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة ويصلح أهله إصلاح الراعي للرعية، فكما يؤدب أولاده في مصلحتهم فكذلك يؤدب أهله فيما يصلحه ويصلحهم أدباً خفيفاً على طريق التعزير[٨].

٢- وقال سبحانه وتعالى:چ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڍ ڍ ڌ ڌ ڌ ڌ ڎ ڎ ڎ ڎ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ژ ژ ڑ ڑ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ے ے ۓ ۓ ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇ ۆ ې چ(**ص: ٤٤**) ، فقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه أيوب عليه السلام لما شفاه أن يأخذ ضغثاً[٩] فيضرب زوجته به فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة.

---

(١) النهاية فى غريب الحديث والأثر،لابن كثير، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، ود/محمود الطناحى،١ /٨، وسيشار له بـ(النهاية في غريب الحديث والأثر،لابن كثير)، وذكره السيوطى فى الجامع الصغير صـ ـ١٤، ١٥ ورمز له بالصحة، وأخرجه العسكري عن الإمام علي، وقال فيه الحافظ ابن حجر: غريب لكن معناه صحيح)، وينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية،٣٧/١٨، وقال(المعنى صحيح لكن لايعرف له إسناد ثابت)

(٢) المصباح المنير، للفيومي،١٢.

(٣) المصدر السابق/٥٥٧، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٥٩٨/٢.

(٤) المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،١٠/١.

(٥) نظام الأسرة، للصابوني، صـ ١١.

(٦) التعريفات، للجرجاني، صـ١٦، وينظر بهذا المعنى: السراج الوهاج، للغمراوي،صـ٥٣٥، وينظر: أحكام الجريمة والعقوبة، د/ محمد أبو حسان، صـ ٥٤١.

(٧) أحكام القرآن، لابن العربي،١٨٥٢/٤.

(٨) المصدر السابق،١٨٥٣/٤.

(٩) ضغثاً: أي حزمة رطبة من الشجر أو الحشيش والشماريخ، الضغث: قبضة ريحان، أو حشيش أو قضبان، وجمعه: أضغاث، مفردات ألفاظ القرآن الكريم،٥٠/٣، وقيل: كان حُزْمَةَ من أسَل فيها مائة عود وهو قضبان دِقاق لا وَرَق لها يَعْمل منه الحُصُر

وقد اختلفت الروايات في سبب نزول الآية[1] والمهم هو أن الله سبحانه وتعالى قد شرع التأديب وإلا لما كان ليأمر نبيه به[2]، وهو مشروع في حقنا لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأتي ما ينسخه، وقد جاء في شرعنا ما يؤيده ويؤكده.

٣- قال سبحانه وتعالى:چ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺچ(**النساء:٣٤**) ، وقوامون: مـن قـوام وقيم بمعنى: هو أمين عليها يتولى أمرها ويصلحها في حالها، وعليها له الطاعة، وبه قال ابن عبـاس، والقَيم من يتولى أمر المحجور عليه[3]، وهي أن الزوجين مشتركان في الحقوق، وللرجال درجة بفضل القوامة، فعليه بذلك المهر والنفقة وحسن العشرة، ويحجبها ويأمرها بطاعة الله والإحسان على أهلـه، والالتزام لأمره وقبول قوله في الطاعات.

وقوامون: من قوام وقيم بمعنى: هو أمين عليها يتولى أمرها ويصلحها في حالها، وعليهـا لـه الطاعة، وبه قال ابن عباس[4]، وهي أن الزوجان مشتركان في الحقوق، وللرجـال درجـة، بفضـل القوامة، فعليه بذل المهر والنفقة وحسن العشرة، ويحجبها ويأمرها بطاعة الله والإحسان إلـى أهلـه، والالتزام لأمره وقبول قوله في الطاعات[5]، فقد جعل الله للرجال حق القيام على النسـاء وبالتأديـب والتدبير والحفظ والصيانة وعلل ذلك بسببين **أولهما:** ما فضل الله به الرجال على المرأة فـي العقـل والرأي والعزم والقوة، ولذلك خص الرجال بالنبوة والإمامة والجهاد... الخ. **وثانيهما:** ما ألزمه الله به من المهر والسكنى والنفقة[6].

٤- قال تعالى:چ ڳ ڳ ڳ ڳ ں ں ٹچ(**البقرة:٢٢٨**) ، بينت هذه الآية نظر الشارع إلـى عقـد الزواج وأنه يوجب على الزوج حقوقاً للمرأة كما يوجب على المرأة حقوقاً للزوج فما من حق للـزوج على المرأة إلا وفي نظيره لها حق عليه، وقوله(ں ں ٹ) والدرجة هي المنزلة وهذه الدرجة التي جعلها

يقال إنّه حلف إنْ عافاه الله ليجلدنها مائة جلدة فرخّص الله له في ذلك تحلّة ليمينه ورِفْقا بها لأنّها لم تَقصِد معصِية، ينظر: المصباح المنير، للفيومي،٣٦٢/٢، وينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،١٦٨/٢٣.

(١) ففي رواية عن ابن عباس: أن إبليس اتخذ تابوتاً على الطريق يداوي الناس، فأتته امرأة أيوب فقالت: يا عبد الله إن هـا هنـا إنسان مبتلى من أمره كذا وكذا فهل لك أن تداويه؟ قال نعم على أني إن شفيته يقول كلمة واحدة: أنت شفيتني، فأخبرت بذلك أيوب فقال: ويحك! ذلك الشيطان لله علي إن شافاني الله لأجلدنك مائة جلدة. وروي أن سبب ذلك، إنما كان حين باعت ذوائبها لإطعامـه وقد عدمت الطعام وكرهت أن تتركه جائعاً فباعت ذوائبها وجاءته بطعام طيب فأنكر ذلك عليها فعرفته به فقال ما قـال، ينظـر: أحكام القرآن، لابن العربي،١٦٥١/٤-١٦٥٢.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص،٤٧٣/٣.

(٣) تاج العروس، للمرتضى، ٧٨٧٠/١، وينظر: أحكام القرآن، لابن العربي،٤١٥/١-٤١٦، وينظر: تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايسي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، مصر، ١٣٧٣هـ-١٩٥٣م،٩٦/٢، وسيشار له بـ(تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايسي)

(٤)أحكام القرآن، لابن العربي،٤١٥/١-٤١٦، وينظر: تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايسي،٩٦/٢.

(٥) أحكام القرآن، لابن العربي،٤١٦/١.

(٦) تفسير آيات الأحكام، للسايسي،٩٦/٢.

الله للرجل. على النساء هي ما أشار إليها بقوله(ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ...) الآية[1]، يقول ابن العربي في تفسيره للدرجة: وجدناها على سبعة أوجه هي(٢):

أ- وجوب الطاعة، وهو حق عام.

ب- وجوب الخدمة، وهو حق خاص.

ج- حجر التصرف إلا بإذنه.

د- تقدم طاعته الزوج على طاعة الله سبحانه وتعالى في النوافل.

هـ- بذل الصداقة.

و- إدرار الإنفاق.

ز- جواز الأدب فيها.

٥- قال سبحانه وتعالى:چ ڈ ڈ ڤ ڤ ڤ ڤ ٹ ٹ ٹ ٹ چ(**النساء: ٣٤**) [3]، يقول الإمام الشافعي: فكان للخوف موضع أن يعظها فإن أبدت نشوزاً هجرها فإذا أقامت عليه ضربها، وذلك لأن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رئيت أسبابه، وأن لا مؤونة فيها عليها تضر بها، وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته، والهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة محرمة في غير هذه الموضع... والضرب لا يكون إلا ببيان الفعل[4].

٦- ما صح عن عبدالله بن عمر(ﷺ) يقول: سمعت رسول الله(ﷺ) يقول:(كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته؛ الإمام راع مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها؛ والخادم راع في مال سيده وهو مسؤول عن رعيته)[5].

٧- ما رواه جابر عن الرسول(ﷺ) قال:(اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح)[6].

---

(١) تفسير آيات الأحكام، للساسي،١٤٠/١.

(٢) أحكام القرآن،١٨٨/١-١٨٩.

(٣) والنشوز: العصيان، نشزت المرأة من زوجها إذا عصته وامتنعت عليه؛ ينظر: المصباح المنير، للفيومي، ٨٣١/، يقول الطبري: نشوزهن يعني: استعلاءهن على أزواجهن وارتفاعهن عن فراشهم بالمعصية، وأصل النشوز الارتفاع ومنه قيل للمكان المرتفع من الأرض نشر وشاز، ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٦٢/٥.

(٤) الأم، للشافعي،١١٢/٥.

(٥) رواه البخاري،٣٠٤/١(٨٥٣) ومسلم:١٤٥٩/٣(١٨٢٩).

(٦) رواه مسلم، عن جابر،٨٨٩/٢(١٢١٨) و ابن ماجه٥٦٩/١ عن عمرو بن الأحوص، ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢١٠/٦. للشوكاني،٢١٠/٦.

٨- ما روى الأشعث بن قيس قال: ضفت عمر(ﷺ)، فتناول امرأته فضربها فقال: يا أشعث احفظ عني ثلاثاً حفظتهن عن رسول الله(ﷺ)لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته ولا تتم إلا على وتر، ونسيت الثالثة[١].

٩- ما صح عن عبد الله بن زمعة عن النبي(ﷺ) قال: لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم[٢] وفي الحديث دليل على جواز ضرب المرأة ضرباً خفيفاً فهذه الأحاديث النبوية الشريفة كلها تشير إلى حق الزوج في تأديب زوجته وإباحة الشرع له ذلك.

١٠- ما صح عن الرسول(ﷺ)أنه قال: مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع[٣]، وهناك من الآثار الكثيرة التي تروى لنا تأديب الصحابة لزوجاتهم منها: ما روي عن أسماء بنت أبي بكر قالت: كنت رابعة أربع نسوة تحت الزبير، فكان إذا عتب على إحدانا فك عوداً من عيدان المشخب فضربها به حتى يكسره عليها[٤].

وقد ورد عن الإمام علي(ﷺ) في تفسير قوله سبحانه وتعالى:چ ۈ ۇ ۆ ۆ ۈ ۇ ۆ ۆ وچ علموهم وأدبوهم، وقال الحسن البصري: مروهم بطاعة الله وعلموهم الخير[٥].

جـ - علة إباحة التأديب في الشريعة الإسلامية:

الأصل أن الضرب كأي اعتداء محرم على الكافة، ولكن استثنى الشارع من هذا الأصل بأن أباح بعض أفعال التأديب المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة، كالزوج والأب والمعلم، لأن ظروف الأفراد والجماعة ومصلحتها تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضي بطبيعتها أن يؤدبوا ويضربوا، ولما كانت الشريعة الإسلامية توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم، فقد أبيح لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم تحقيقاً لغرض الشارع وتحقيقاً لمصلحتهم ومصلحة الجماعة، وكذلك بالنسبة للزوج مع زوجته فقد أبيح له تأديب زوجته عند خروجها

---

(١) رواه أحمد في مسنده،٢٠/١/(١٢٢) والبيهقي في السنن الكبرى،٣٠٥/٧(١٤٥٥٥) وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢١٢/٦.

(٢) رواه البخاري،١٩٩٧/٥(٤٩٠٨) وينظر: سبل السلام، للصنعاني،١٦٥/٣.

(٣) وفي رواية(مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً) ينظر: مسند الإمام أحمد،١٨٠/٢(٦٦٨٩)، وابن أبي شيبة في المصنف،٣٠٤/١(٣٤٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى،٢٨٨/١(٣٠٥٠) وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني٣٠٠/١.

(٤) تهذيب الآثار(مسند عمر بن الخطاب(ﷺ))، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: ناصر بن سعد الرشيد،مطابع الصفا، مكة المكرمة،٤١٤/١، وسيشار له بـ(تهذيب الآثار، للطبري).

(٥) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،١٦٥/٢٨، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٩٥/١٨، وينظر: تحفة المودود في أحكام المولود، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم(ت: ٧٥١ هـ)، المطبعة الهندية العربية، بمباي، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، صـ١٣٣، وينظر: المغني، لابن قدامة،٤٢/٧.

عن طاعته فيما أمرها الله أن تطيعه فيه، وذلك لأجل قيام الحياة الزوجية والأسرية على أسس متينة وقوية فقد منح الزوج سلطة تأديب وتهذيب زوجته عند الخروج على مبادئ ومصلحة الأسرة .

فحق التأديب يحقق مصلحة للأسرة من تقويم وتهذيب وإصلاح لأفرادها وبالتالي هذه المصلحة تنعكس على المجتمع، فالأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع، فإذا هي صلحت صلح المجتمع وسادت الفضيلة بين أفراده، وإن هي فسدت فسد المجتمع وانتشرت الرذيلة وتفككت عرى المجتمع بأكمله.

وهكذا فإن طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة، وتحقيق غايات الشارع استوجب كل هذا أن يعطي لبعض الأفراد حق ارتكاب الأفعال المحرمة على الكافة، ولكن يجب أن لا يؤتى هذا الفعل إلا لتحقيق المصلحة التي أبيح من أجلها، أما إذا ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة[1].

مع انه يرى بعض العلماء المحدَثين عدم جواز الضرب في هذه الأيام، لان النصوص السابقة تفيد الإباحة، ويمكن تقييدها من قبل الحاكم المسلم بما له من سلطة تقييد المباح[2].

والقانون الوضعي لا يختلف في هذه المسألة عن الشريعة الإسلامية، فعله إباحة التأديب وأساسه القانوني، هي تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع، تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها.

وهذه المصلحة ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقاً للمجتمع، وترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه، وعلى بعض الحقوق الأخرى التي يحددها القانون[3].

والغاية من حق التأديب، هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، ومن ثم فإن من شروط إباحته استناداً إليه، أن يستهدف استعماله تحقيق هذه الغاية[4].

وبعد الحديث عن معنى التأديب ومشروعيته، والعلة من إباحته، سيتحدث الباحث عن الأصناف الخاضعين لهذا التأديب وهم الزوجات والأولاد، وذلك على النحو التالي:

ألفرع الثاني: تأديب الزوجة: عندما أباحت الشريعة الإسلامية للزوج تأديب زوجته، وضعت شروطاً معينة يجب توافرها من أجل أن يكون هذا الفعل مباحا، فالتأديب ليس مطلقاً وإنما مقيد بقيود، ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة لكي يكون مباحا ويعفى الزوج من المسؤولية وهذه الشروط هي:

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،١/٤٦٩-٤٧٠، وينظر: المرأة في القرآن، للعقاد، صـ ١٧٧ وما بعدها.

(٢) حقوق الزوجين في الشريعة الإسلامية، أستاذنا الدكتور/ محمد الحسن البغا، دار العلوم الإنسانية، دمشق، حلبوني، ط١،١٤٢٦هـ، ص٣٦-٣٨، وسيشار له بـ حقوق الزوجين، ا.د/ محمد الحسن البغا).

(٣) شرح قانون العقوبات، القسم العام(النظرية العامة للجريمة)، د/ محمود نجيب حسني،صـ١٨٣، وينظر: شرح العقوبات القسم العام، د/ فخري الحديثي، صـ١٣٢-١٣٤، وينظر: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٩٨-٩٩.

(٤) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ٩٩، وينظر: شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، صـ ١١٣.

الشرط الأول: نشوز الزوجة: إذا كان وعظ المرأة جائزا لخوف نشوزها، فإن من المتفق عليه أن الزوجة لا تضرب لخوف النشوز قبل إظهاره وإنما تضرب لإظهار النشوز فعلا[1]. وقد اختلف الفقهاء في جواز الضرب لأول معصية، أم لتكرار المعصية وبعد الوعظ والهجر، فيرى الإمام أبو حنيفة ومالك[2]، أن الضرب لا يكون لأول معصية وإنما يكون لتكرار المعصية والإصرار عليها، فإن عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين، فإن عادت كان له أن يهجرها، فإن عادت كان له أن يضربها وهو رأي مرجوح في مذهب الشافعي وبه قال الخرقي من الحنابلة[3] وهو رأي أغلب المفسرين[4].

الشرط الثاني: أن يكون الضرب غير مبرح[5]: فليس للزواج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء وإنما يضربها ضرباً خفيفاً غير مبرح لقول الرسول ﷺ "استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتي بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح..". الحديث[6]، وهذا ما فهمه جمهور الفقهاء والمفسرين[7].

الشرط الثالث: أن يكون التأديب على معصية ليس فيها حد مقدر: لأن إقامة الحدود متروكة للإمام، وكذلك أن لا يكون التأديب على أمر بلغ الإمام، أو السلطات العامة، وأن لا تكون الدعوى قد رفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر، فإن حدث شيء من هذا فليس للزوج أن يؤدب زوجته[8].

وقد توسع الفقهاء في معنى النشوز فأباحوا للزوج تأديب زوجته على كل معصية ليس فيها حد مقدر فأباحوا تأديبها على ترك الفرائض كالصلاة وغيرها[9].

وهناك رأي للإمامية يقول: بجواز إقامة الحد من الأب على ولده ومن الزوج على زوجته وعلى عبده[1]، وهذا مخالف لجمهور الفقهاء حيث قالوا: إن ولي الأمر يتولى تنفيذ الحدود أو من ينوب عنه ولا يجوز ذلك لغيره، لاتصال الحدود بحق الله سبحانه وتعالى ومصلحة الجماعة[2].

---

(١) المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧، وينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين ابي بكر محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني(ت:٨٢٩هـ)، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط٤٨/٤،٢، وسيشار له بـ(كفاية الأخيار، للحصني).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٣٤/٢، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،١٥/٤-١٦، وينظر: المهذب، للشيرازي،٧٤/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧.

(٣) المهذب، للشيرازي،٧٤/٢، وينظر: كفاية الأخيار، للحصني٤٩/٢.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي،٤٢٠/١٠.

(٥) الضرب غير المبرح: هو غير الشديد، وقيل هو الذي لا يكسر لها عظما، ولا يدمي لها جسما، وقيل هو الذي لا يسود الجلد ولا يظهر الدم، وقيل هو ما كان غير مدمن ولا مدم، وقيل هو الذي لا يترك أثرا، وكل هذه التفسيرات تؤدي إلى معنى واحد هو كون الضرب خفيفاً ومما يعتبر مثله أدبا، ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٦٨/٥-٦٩.

(٦) رواه أحمد في مسنده٧٢/٥(٢٠٧١٤) وابن ماجه٥٩٤/١(١٨٥١) وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢١٠/٦.

(٧) عطاء وعكرمة والسدي والحسن وسعيد بن جبير والشعبي وقتادة، ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٦٨/٥-٦٩، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٤٢/١.

(٨) مواهب الجليل، للحطاب،١٥/٤.

(٩) المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧.

الشرط الرابع: أن يكون الضرب أو التأديب مفيدا للزوجة: فإذا اعتقد الزوج أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه لم يجز له استخدامه، وذلك ليكون استعمال الحق متفقا مع الحكمة المقصودة من تشريعه، فهو وسيلة لإصلاح حال الزوجة، ولا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود منها[٣].

يقول الإمام شهاب الدين الرملي.. قلت الأظهر يضرب أي يجوز له بشرط علمه بإفادته[٤].

الشرط الخامس: أن يكون الضرب بقصد التأديب: فيجب على الزوج عند استعماله حق تأديب زوجته أن يتوخى الغاية التي من أجلها شرع التأديب وهي إصلاح الزوجة وتهذيبها، جاء في المغني: "وعليه أن يتجنب الوجه والمواضع المخوفة؛ لأن المقصود التأديب لا الإتلاف"[٥].

المسؤولية الجنائية عن الإصابات الناتجة عن التأديب:

مما سبق يتضح أن الزوج لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عن تأديب زوجته ما دام في حدوده المشروعة، لأنه استعمل حقاً أباحه الشرع له، أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب كأن يضرب زوجته من غير إظهار نشوز ولا معصية، أو يضربها ضرباً مبرحاً شائناً متجاوزاً بذلك حدود التأديب المشروعة فهو مسؤول جنائيا ومدنيا وهذا موضع اتفاق الفقهاء[٦].

ولكن اختلف الفقهاء في حالة ما إذا كان الزوج لم يخرج عن حدود التأديب، وقد ضرب زوجته ضرباً خفيفاً بعد أن استنفذ كل الوسائل الأخرى من وعظ وهجر في المضجع ولم تُجد نفعاً ولم ترع الزوجة، وترتب على هذا الضرب الخفيف الذي هو بقصد التأديب موتُ الزوجة أو تلف عضو من أعضائها أو أصيبت بعاهة، فللفقهاء في ذلك آراء:

الرأي الأول: يرى الإمام أبو حنيفة والشافعي أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديبا أو كان أشد من ذلك، وهذا هو الراجح من رأي الإمامية[٧].

الرأي الثاني: يرى الإمام أحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع، على أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدبا.

---

(١) اللمعة الدمشقية، للعاملي،٤١٩/٢.

(٢) الجامع، للقرطبي،٢٥٦/٢، وينظر: الأم، الشافعي،٦٣/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٤٢/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٥٠/٩.

(٣) التشريع الجنائي، لعودة٥١٦/١-٥١٧، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، ص١٣٨.

(٤) نهاية المحتاج، للرملي،٣٩٠/٦.

(٥) المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧.

(٦) يلاحظ أن الزهري خالف جماهير العلماء وقال: لا يقتل الزوج بزوجته لأنه ملكها بعقد الزواج، واعتبر عقد الزواج شبهة تدرأ تدرأ ألقصاص عن الزوج. ينظر: المغني، لابن قدامة،٢٢٨/٨.

(٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للفقيه الحنفي عبد الرحمن بن محمد شيخ زاده(ت:١٠٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ،٦٣٢/٢، وسيشار له بـ(مجمع الأنهر، لشيخ زاده)، وينظر: الأم، للشافعي،١٧٦/٦، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٣/٩.

أما إذا كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله أدباً للزوجة ففيه الضمان[1]. وهو المرجوح في رأي الإمامية والظاهرية[2]، جاء في المحلى: "والثاني أي القسم الثاني من العمد، ما تعتمد به مما لا يموت أحد أصلا من مثله، فهذا ليس قتل عمد ولا خطأ ولا شيء فيه إلا الأدب فقط"[3].

الرأي الثالث: وهو رأي المالكية[4] وقد اختلفوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال: الأول: لابن القاسم هو خطأ، وهو رواية عن مالك، والثاني: قاله عبدالملك هو عمد يقتص به، والثالث: قاله ابن وهب: هو شبه عمد، وقال الباجي إنه اختلف في تغليظ الدية ولا قصاص بحال.

والمالكية لم يقولوا بعدم تضمين الزوج من تأديب زوجته، وإنما اختلافهم في نوع الضمان أو التضمين[5].

الفرع الثالث: تأديب الصغير: أباحت الشريعة الإسلامية تأديب الصغير ولكن يشترط في تأديب الصغار ما يشترط في تأديب الزوجة تقريبا، ومع ذلك فسوف يذكر الباحث الشروط بإيجاز تحاشيا للتكرار والإطالة وهذه الشروط هي[6]:

١- أن يكون التأديب لذنب فعله الصغير؛ أما إذا لم يقترف ذنبا فلا محل لهذا الحق ولا يجوز ضربه لمجرد الغضب أو الإيذاء والتنكيل.

٢- أن يكون الضرب غير مبرح يتفق مع حالة الصغير وسنه، وأن لا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير، وأن لا يسرف فيه وأن يكون مما يعتبر مثله أدبا. جاء في المغني "ضرب التأديب يجب أن لا يكون مدميا ولا مبرحا ولا مهلكا". ويتجنب الوجه والمناطق المخوفة، وأن لا يسرف فيه..."[7].

٣- أن يكون الضرب بقصد التأديب، لأن الفعل أبيح لهذه الغاية، فإذا قصد به غاية أخرى غير التأديب فلا محل للإباحة. يقول ابن رشد "ولا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه

(١) المغني، لابن قدامة،١٥٠/٩، وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي،٣٠٥/٣.

(٢) اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٣/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣٤٣/١٠.

(٣) المحلى، لابن حزم،٣٤٣/١٠.

(٤) مواهب الجليل، للحطاب،١٥/٤، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٨/٢، و٤٠٧.

(٥) مواهب الجليل، للحطاب،١٥/٤، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٨/٢، و٤٠٧.

(٦) الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين، أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي(ت:٣٠٣هـ)، تحقيق: احمد خالد، الشركة التونسية للتوزيع، ط١، ١٩٨٦م، صـ٣١، وسيشار له بـ(الرسالة المفصلة، للقابسي).

(٧) حاشية ابن عابدين،٥٦٥/٦-٥٦٦، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٨/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧.

الغضب الثائرة يجب به القصاص، واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب أو الذي على جهة الأدب..."[1].

المسؤولية الجنائية عن الإصابات الناتجة عن التأديب:

فإذا كان التأديب في هذه الحدود فلا مسؤولية على المؤدب لأنه استعمل فعلاً مباحاً في حدوده المشروعة، أما إذا أدى ضرب الصغير وتأديبه إلى تلفه أو تلف أحد أعضائه فالفقهاء متفقون في حالة ما إذا كان التلف ناتجاً عن تجاوز المؤدب الحدود المشروعة لحق التأديب فهو مسؤول عنها[2]، أما إذا استعمل هذا الحق(حق التأديب) في حدوده المشروعة أي: ضرب الصغير على ذنب اقترفه، وكان الضرب خفيفاً ولا يتصور حدوث التلف منه، وكان بقصد التأديب أو التعليم، ونتج مع ذلك عنه التلف فللفقهاء في ذلك آراء ثلاثة وهي على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب الإمام مالك والشافعي والزيدية والإمامية إلى أن المؤدب يضمن تلف الصغير أو تلف أطرافه في كل حال[3].

الرأي الثاني: ذهب الإمام أحمد والظاهرية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن المؤدب لا يضمن ما دام الضرب في الحدود المشروعة ومما يعتبر مثله أدباً، أما إذا كان الضرب شديداً أو فيه إسراف، بحيث لا يعتبر مثله أدباً فالمؤدب ضامن وهذا رأي للإمامية[4].

الرأي الثالث: يفرق الإمام أبو حنيفة وبعض الحنفية[5] بين ضرب التأديب وضرب التعليم، فضرب التأديب حق وضرب التعليم واجب، والأول مقيد بشرط السلامة والثاني غير مقيد، وهذه التفرقة إذا كان الضرب معتاداً بما يعد مثله تأديباً في الكم والكيف، أما غير المعتاد فموجب للضمان في كل حال، أي في ضرب التأديب وضرب التعليم.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٨/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٥٦٦/٦، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٣٩٨/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٤٢/٧.

(٣) حاشية الدسوقي،٢٤٢/٤، وينظر: الأم، للشافعي، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٤٩/٥، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٣/٩. [وهذا الرأي يميل الباحث لترجيحه]

(٤) المغني، لابن قدامة،١٥٠/٩، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،١٤/٦، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣٤٣/١٠، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٣٥٣/٩.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧.

المطلب الثاني
استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة في القوانين العربية

تمهيد:

إذا قرر الشارع حقا ما، فإن ذلك يقتضي بالضرورة إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي يأتيها صاحب هذا الحق استعمالاً لحقه، وبالتالي فإنه إذا كانت الأفعال التي يؤتى بها الحق غير مشروعة بحسب الأصل، فإنها تعتبر مباحة ومبررة حين تقع استعمالاً لهذا الحق.

ومن الأمور المنطقية والتي تتفق مع العدالة أنه حيث يباشر الإنسان نشاطاً معيناً بما قد يرتب ضررا للغير – وإن بدا في ظاهره مكونا لجريمة – ويستند في هذا إلى سند من القانون يجيز له مباشرته، تكون مساءلته عن نتائج ذلك النشاط غير مقبولة(١).

فالقانون حين يخول الفرد الحق في مباشرة أمر معين يكون من غير الجائز أن يسأله عن نتيجته، ذلك أن النشاط على الصورة التي يباشره بها لا يشكل جريمة في القانون، بل يعتبر أمراً مباحاً.

وكل ما يشترط لعدم قيام المسؤولية واعتبار الفعل مباحاً أن يكون الفرد مستنداً في نشاطه إلى إجازة من القانون تجعل له الحق في استعماله، ومن ناحية أخرى ينبغي أن يباشر ذلك النشاط في حدود الحق المخول له، وتحقيقاً للهدف الذي تغياه القانون(٢).

هذه الفكرة المتقدمة يقوم عليها تبرير اعتبار استعمال الحق، سبباً من أسباب الإباحة الذي تنص عليه التشريعات العربية عموماً(٣)، رغم أن تقريره يكاد يكون ثمرة قيام الاتساق بين نصوص القانون نفسها مما يعني أنه حتى في حالة عدم النص عليه صراحة، فهو مقرر ضمنا.

وعليه سيتحدث الباحث عن هذا الموضوع في ثلاثة فروع، يخصص الفرع الأول لتعريف الحق وشروط استعماله بشكل عام وموقف التشريعات العربية من ذلك، أما الفرع الثاني سيتحدث الباحث عن حق تأديب الزوجة وشروطه والمسؤولية الناتجة عن هذا التأديب، أما الفرع الثالث والأخير

(١) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٧، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ١٩٢.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٦٧.

(٣) ينظر: م(١٨٢) سوري، م(١٣) لبناني، م(٢٦) يمني، م(١٥٩) أردني، م(٢٨) كويتي، الفصل(٤٢) تونسي، م(٦٠) مصري، م(٣٩) جزائري، م(٤١) عراقي، م(٦٩) ليبي، م(٤٧) قطري، ف(١٢٤) مغرب، م(٣٦)عماني.

سيتحدث الباحث عن حق تأديب الصغار وشروطه والمسؤولية الناتجة عن هذا التأديب، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الحق وشروط استعماله:

الحق يعرف بأنه: مصلحه يقرها القانون ويحميها، وعلى هذا فإن الاستدلال على الحق يقتضي التحقق من اعتراف القانون بمصلحه وحمايته لها(١).

والقانون الوضعي لا يختلف في هذه المسألة عن الشريعة الإسلامية، فعلّةُ إباحة التأديب وأساسه القانوني، هي تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع، تقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها.

وهذه المصلحة ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقا للمجتمع، وترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه، وعلى بعض الحقوق الأخرى التي يحددها القانون(٢).

والغاية من حق التأديب، هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، ومن ثم فإن من شروط إباحته استناداً إليه، أن يستهدف استعماله تحقيق هذه الغاية(٣).

والحق الذي يصلح أن يكون سبباً للإباحة، هو الحق المقر قانوناً، وهذا ما تنص عليه صراحة تشريعات سوريا والكويت ولبنان والأردن وتونس والجزائر والعراق ومصر واليمن، فنصت(م٦٠) من القانون المصري على أنه(لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، وجاءت(م١/٤١) من القانون العراقي مطابقة تقريباً لمثيلتها في القانون المصري، ونصت(م٢٨) من القانون الكويتي على ما يأتي(لا جريمة إذا ارتكب الفعل بنية حسنة استعمالا لحق يقرره القانون، بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق)، ونصت(م١٨٣) من القانون اللبناني على أنه(لا يعد جريمة الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز)، أما(م١٨٢) من القانون السوري فنصت على أن:(الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة)، وتطابقها تماماً(م٥٩) من القانون الأردني، ونصت(م٢٦)(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون) من القانون اليمني.

---

(١) الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٣١٨، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب، صـ٣٠٩-٣١٠.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١٨٣، وينظر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ فخري الحديثي، صـ ١٣٢– ١٣٤.

(٣) شرح قانون العقوبات الجديد، القسم العام، د/ عباس الحسني، مطبعة الأزهر، بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠، وسيشار له، صـ١١٣، بـ(شرح قانون العقوبات الجديد، القسم العام، د/ عباس الحسني).

ويلاحظ في هذه النصوص أنها أوردت بعض شروط استعمال الحق دون البعض الآخر مما قد يؤول بأن ما ورد في النص هو كل الشروط المطلوبة، فالشخص لا يستعمل الحق إلا إذا استهدف الغرض الذي من أجله قرر الحق، وإذا تجاوز حقه أو أساء استعماله يخرج عن دائرة الحق ويدخل في باب الجريمة مقصودة أو غير مقصودة، ومن ثم يكفي أن يقال:(لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا للحق)، وبهذا النظر أخذ بعض قوانين الدول العربية، فنص(ف٧٩) من القانون المغربي على أنه:(لا جريمة على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني . .)، ويطابق(ف٤٢) من القانون التونسي، ونصت(م٤٤) من القانون السوداني على ما يأتي(لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص . . . يقره القانون على فعله)، وجاء في صدر(م٦٩) من القانون الليبي أنه:(لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق . .)، ونصت(م٣٩) من قانون الجزائر على ما يأتي:(لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون).

وعلى كل حال فإن النص على إباحة الجريمة إذا كانت استعمالاً لحق هو تحصيل حاصل وذكر لمفهوم، فالقانون لا يبيح الفعل ويعاقب عليه في الوقت نفسه.

ولا يكفي لانتفاع الشخص بسبب من أسباب الإباحة تأسيساً على أنه يستعمل حقا يستند في تصرفه إلى القانون، ولكن ينبغي فوق هذا توافر الشروط التالية:

وجود حق مقرر بمقتضى القانون، التزام حدود الحق وقيوده، وأن يكون استعماله بحسن نية، والشرطان الأول والثاني هما الشرطان الموضوعيان لاستعمال الحق، أما الشرط الأخير فهو الشرط الشخصي[1]، فإن كان الشخص قد أراد استغلال القانون في تحقيق غاية أخرى بعيدة عن مرامي الشرع فإنه لا ينتفع بأسباب الإباحة، والتدليل على حسن النية مسألة يرجع فيها إلى وقائع كل دعوى على حده، ويقدرها القاضي بمطلق سلطانه، وإن كان الأمر ليس يسير الإثبات لاتصاله بمسائل داخلية في نفس الفرد[2]، على أنه يمكن القول بأن الأصل هو افتراض حسن النية، ولا محل للقول بانتفائه إلا إذا قام دليل على ذلك، ويكون عبء الإثبات على من يدعي سوء النية. هذا مالم تكن المسألة واضحة وهو ما يتحقق حين الخروج على نطاق الحق فيصبح الفعل محرما[3].

وقد اشترطت بعض التشريعات العربية صراحة حسن النية في حين أغفلته تشريعات أخرى، ولا يعني هذا عدم تطلب الشرط بل إنه يعتبر مفروضاً ضمناً.

---

(١) فبعض التشريعات العربية تشير إلى هذا، حيث وردت في(م١٨٣) من القانون اللبناني عبارة ممارسة حق(بغير تجاوز) وفي المادة(١٨٢) من القانون السوري عبارة ممارسة(دون اساءة استعماله)، ووردت في(م٢٩) كويتي و(م١/٤١) عراقي بصدد أحد تطبيقات استعمال الحق عبارات يستدل منها على ذلك، حيث اشترط الأول ممارسته حق التأديب(التزام حدوده) وجاء في الثاني بصدد نفس التطبيق أن يتم(في حدود) ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً، ينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، ص١٩٦.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، ص١٦٨، وما بعدها.

(٣) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، ص ٨٩.

ولما كانت تلك النتيجة توصل إليها القواعد العامة فقد أغفلت بعض التشريعات النص عليها، ولا يعني هذا عدم إقرارها للقاعدة المشار إليها، بل لأنها من الأمور البديهية التي لا تحتاج إلى تقرير حكم خاص، وهو الحال بالنسبة إلى التشريعين السوداني والتونسي.

أما التشريعات الأخرى فقد تناولت القاعدة في أحكام صريحة، فقد نصت(م٦٠) من قانون العقوبات المصري على أن " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى أحكام الشريعة، وتنص(م٥٩) من القانون الأردني على أن الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة" وهو مطابق لنص(م١٨٢) من القانون السوري و(م ١٨٣) من القانون اللبناني، وتنص(م٤١) من القانون العراقي في صدرها على أن "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون..."، و(م٢٨) من القانون الكويتي على أن "لا جريمة إذا ارتكب الفعل بنية حسنة استعمالاً لحق يقرره القانون، بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق"،(م٦٩) من القانون الليبي تنص في صدرها على أن "لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق". وتنص(م١١) من قانون البحرين على أن "يعفى من المسؤولية الجنائية كل من ارتكب جُرماً يتعلق بمال ما، إذا كان ذلك الشخص قد ارتكب ذلك الفعل بشأن ذلك المال أثناء ممارسته حقاً يدعى به حلالا دون قصد بالاحتيال أو بإنزال الضرر".

ويتبين من النصوص آنفة البيان – وإن اختلفت في صياغتها – أنها ترفع صفة الجريمة عن الأفعال التي تقع من الفرد أثناء استعماله لحق مقرر بمقتضى القانون، وذلك حتى لا يقوم تضارب بين أفعال يجيزها القانون باعتبارها ممارسة لحق وبين العقاب عليها إن وقعت.

وتستعمل أغلب التشريعات عبارة لا جريمة، ومؤدى هذا رفع صفة التجريم عن الفعل الذي يقع من الشخص ويصبح من الأفعال المباحة التي له حق مباشرتها أو عدم مباشرتها وفقاً لإرادته دون تثريب عليه. وإذا كان التشريعان الليبي والبحريني يعبران بمصطلحي لا عقاب ولا يعفى من المسؤولية الجنائية إلا أنهما أشارا إلى وقوع الفعل ممارسة لحق، وهو ما يؤدي إلى النتيجة نفسها التي توصل إليه التشريعات الأخرى.

على أن رفع صفة التجريم عن تلك الأفعال لا يعني إطلاقها من كل قيد، بل يتعين أن يتوافر شرطان أساسيان للوصول إلى تلك النتيجة، الأول منهما أن يكون الحق مقررا قانونا، والآخر أن يكون الشخص حين ممارسته لهذا الحق حسن النية[1].

فتشير بعض النصوص القانونية إلى وقوع الفعل استعمالا لحق يقرره القانون، ويقتصر بعضها على عبارة استعمال الحق، والنتيجة على كل الأحوال واحدة، فالفعل لا تكون له صفة الحق إلا إذا أقره القانون، فإن كان القانون ينكر ارتكاب الفعل أو لا يقره فلا تكون له أبداً صفة الحق، والمقصود

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب، صـ ٣١٠-٣١٥.

بالحق المقرر قانونا هنا أن يكون مصدره قواعد القانون الوضعي من أي نوع وعلى أية درجة كان وبصرف النظر عن الصورة التي يفرغ فيها، بمعنى أن لا يقتصر الأمر على قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون الأخرى، ولا يقف عند حد القانون دون القرارات واللوائح المنفذة له، وقد يكون مصدر الحق أحكام الشريعة الإسلامية حين لا تتعارض مع أحكام القانون الوضعي عند الاختلاف في الرأي(١).

والحقوق المقررة قانوناً تقتصر على من وضعت لصالحه، فلا يستفيد منها أو يستند إليها غيره من الأشخاص، وإن كان قد يفيد منها الشركاء، ولا محل بعد هذا – إذا توافر الشرط الثاني – لبحث المصلحة التي يريد القانون حمايتها فيستوى أن تكون مقررة لصاحب الحق ذاته أو لشخص آخر أو لمصلحة عامة، كما هو الحال بالنسبة إلى حقي التأديب وممارسة مهنة الطب والجراحة، وينبغي أن تكون ممارسة الحق في نطاق الحدود التي يقرها القانون، فلكل حق ضوابط وشروط ينبغي التزامها، والخروج عليها ينفى عن الفعل صفة الحق ويستوجب المساءلة، وهذا المبدأ من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص تشريعي يقررها(٢).

إلا أن غالبية التشريعات تحرص على النص عليه صراحة تأكيداً له ومنعاً لأي جدل قد يثار حوله إذا ما جاء التشريع خلوا من النص عليه، بل ولا تكتفي هذه التشريعات بمجرد النص على المبدأ العام وإنما تشير كذلك إلى أهم تطبيقات هذا المبدأ(٣).

ويلاحظ أنه لا خلاف بين الشريعة والقانون فيما يتعلق باستعمال الحق كسبب للإباحة(٤).

إضافة إلى النص على القاعدة العامة الخاصة بإباحة الأفعال المرتكبة استعمالاً لحق، فإن بعض التشريعات العربية تنص على بعض تطبيقات هذا الحق، ومن هذه التشريعات اللبناني والسوري والأردني والعراقي، حيث تجمع على النص على اعتبار التأديب(٥) والألعاب الرياضية والعمليات

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٩٠.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٥.

(٣) استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، د/ سامح السيد جاد، دار النهضة العربية، القاهرة، صـ١٩، وسيشار له بـ(استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، د/ سامح السيد جاد)، وما بعدها، وينظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ ١٧١ وما بعدها.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، صـ٥٢٦.

(٥) نص القانون الكويتي(م٣٩) مطلق في هذا الصدد بالنسبة(لكل شخص يخوله القانون هذا الحق) ونص القانون العراقي(م١/٤١) يخول التأديب للزوج على زوجته وللآباء والمعلمين، من في حكمهم على الأولاد القصر ـ والنصوص اللبنانية والسورية والأردنية تحدده بالتأديب الذي ينزله الآباء والمعلمون بالأولاد.

الجراحية[1] من تطبيقات استعمال الحق، ويضيف القانون العراقي تطبيقا آخر، هو أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه(م٤/٤١).

والنص في التشريع على هذه التطبيقات منتقد، ذلك أن فكرة استعمال الحق تستوعب تطبيقات عديدة ليست المتقدمة إلا بعضها، إضافة إلى أن إيراد الأمثلة لا يتفق مع فن التشريع، وهذا الفن الذي يوجب على المشرع تقرير القواعد العامة، وترك التطبيق للقضاء[2].

الفرع الثاني: حق تأديب الزوجة:

هذا الحق كسبب يبيح أفعال التأديب مصدره الشريعة الإسلامية، وأساسه قوله سبحانه وتعالى: ﭽ ﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﴾(النساء:٣٤) ، وقوله(ﷺ)(استوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عندكم عوانٍ[3] ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مُبَينة، فإن فَعلْنَ فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح[4]، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً)[5]، وهذا الحق قاصر على الزوج وحده، فلا يجوز مثلاً لأخ الزوج مباشرته بل يسأل عن كل فعل يقع منه عليها ويعد جريمة في القانون، وتأديب الزوج لزوجته يكون بوسيلة من ثلاث تتعاقب في الواحدة بعد الأخرى، الوعظ ثم الهجر في المضجع ثم الضرب، ولا يعني الباحث هنا إلا الوسيلة الأخيرة لأنها تنطوي تحت نصوص قوانين العقوبات.

وتقرر الشريعة أن للزوج حق تأديب زوجته إذا صدر عنها سلوك يجعلها ناشزا، ويقصد بالنشوز هنا عصيان المرأة لزوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه، وما كان متفقاً مع التنظيم الشرعي للعلاقة بين الزوجين، ومن المتفق عليه أن الزوجة لا تضرب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما تضرب لظهوره فعلا[6].

وكما يلزم أن تكون الغاية من التأديب هو التهذيب والإصلاح ومعالجة نشوزها، أي أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الغاية التي تقرر لأجلها هذا الحق، وعلى ذلك إذا كان التأديب مقصوداً به الإيذاء أو الانتقام من الزوجة أو أهلها أو لحملها على ارتكاب معصية فلا يكون الضرب مباحاً بل يعاقب الزوج[7].

---

(١) نص القانون البحريني في م(٢٥) على هذا التطبيق منفردا بعد نصه على(الموافقة) كسبب للإباحة، أي رضاء للمجني عليه، وذلك في معرض نصه، على موافقة المريض أو من ينوب عنه على قبول العلاج، وهذا يعني أن القانون يعتبر هذا من تطبيقات رضاء المجني عليه.

(٢) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ ٤٦.

(٣) عوان: جمع عانية، والعاني: الأسير.

(٤)أي غير شديد ولا موجع.

(٥) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، ينظر: نيل الاوطار، للشوكاني،٣/١١.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي، لعوده، صـ٥١٣.

(٧) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ١٧٧.

ولم ترد نصوص صريحة في بعض التشريعات العربية تسمح لشخص بالحق في تأديب آخر، فحق التأديب من الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية، وهي في هذا المجال قانون واجب التطبيق، إذ اعترف الشارع الوضعي لها بالاختصاص في مسائل على النفس، وهذا ما يتحقق في أغلب البلاد العربية

وهذا يعني أن التأديب مشروع طبقاً للقانون الذي ينظم الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضواً في عائلة، وتقرر لتنظيم العلاقات التي تقوم بين أعضاء الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لأي مجتمع(١).

ولم تتناول هذا الحق أغلب التشريعات العربية، تاركه ذلك للقضاء يقرره بموجب الشريعة الإسلامية والعرف- إضافة إلى إقراره بموجب قوانين الأحوال الشخصية السائدة في الدول العربية، وهذه القوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية- وهو ما نص عليه قانون العقوبات المصري في(م٦٠)(لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، ولقد أحسن المشرع العراقي في هذا الحق حيث تنص(م٤١) من القانون العراقي على أنه:(يعتبر استعمالاً للحق تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً)، وتقرير هذا الحق صراحة في الشريعة الإسلامية، فيؤخذ بأحكامها فيما يلم يرد به نص(٢).

شروط تأديب الزوجة في القوانين العربية:

لا تختلف شروط تأديب الزوجة في القانون الوضعي عنها في الشريعة الإسلامية بل أنها تتطابق معها تطابقاً تاماً تقريباً.

وعموماً فإن شروط إباحة تأديب الزوجة ترد على موضع التأديب أو سببه، ووسيلة التأديب، والغاية منه، فلم يطلق الشارع هذا الحق وإنما أحاطه بقيود عديدة، تكفل حصره في المجال المتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع(٣).

١- من حيث موضع استعماله أو سببه:

إذ يتعين أن يصدر عن الزوجة سلوك معين يوصف بالنشوز حتى يكون لزوجها تأديبها، وفي غير هذا الموضوع لا يكون لهذا الحق وجود، فالنشوز هو موضع استعمال الزوج حقه في تأديب

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ علاء الدين خروفة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٨٤هـ-١٩٦٣م صـ٣٥٧، وسيشار لـه بـ(شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ علاء الدين خروفة).

(٢) حيث نص قانون العقوبات المصري " إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..." وكذلك(م٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري، ينظر: استعمال الحق كسبب للتبرير، د/ تحسين درويش، رسالة دكتوراه، جامعة الجزئر،صـ١٤١ ـ١٤٢، وسيشار له بـ(استعمال الحق كسبب للتبرير، د/ تحسين درويش).

(٣) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ١٠١، وينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ فخري الحديثي، صـ١٣٣-صـ١٣٣-١٣٤.

زوجته، وهو عصيان الزوجة لزوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه؛ كخروجها من منزل زوجها دون إذن منه أو مقابلتها غير محرم أو تبذيرها مال الزوج... الخ[١].

وهذا يعني أنه ليس كل عصيان من الزوجة لزوجها يقوم به حق التأديب، فقد يأمرها الزوج بمعصية، أو يأمرها بما لا سلطة له عليها فيه، فلا يقوم بعصيانها له حق التأديب[٢].

٢- من حيث وسيلة التأديب:

حدد الشارع وسائل التأديب ورتبها ثم اشترط في بعضها شروطاً تحدد القدر المسموح به، وألزم الشارع الزوج باتباع ترتيب معين بحيث لا يجوز الالتجاء إلى وسيلة إلا إذا استعمل الوسيلة الأقل جسامة منها وثبت له عدم جدواها، ووسائل التأديب هي: الوعظ والهجر في المضجع والضرب، فلا محل للهجر في المضجع إلا إذا ثبت أن الوعظ غير مجد، ولا محل للضرب إلا إذا ثبت أن الوعظ والهجر غير مجديين[٣].

فإذا استعمل الزوج حقه عن طريق إحدى هذه الوسائل فإنه يتقيد في استعمالها بقيود معينة.

فالوعظ يراد به النصح برفق والإرشاد، ولكنه يتسع ليشمل اللوم والتعنيف والتقريع، إن تعين أسلوباً مجدياً لوعظ الزوجة[٤].

فالزوج لا يسأل عن عباراته طالما كان ملتزماً حدود حقه، ولكن إذا تجاوز واستخدم ألفاظاً غير لائقة في حق الزوجة يعتبر خارجاً عن حدود حقه.

٣- من حيث غاية التأديب:

خول الزوج حق التأديب لتهذيب زوجته وإصلاح نشوزها، فضرب الزوجة يلحق بها ضرراً وإيذاء، وأن الضرب بشكل عام لا يباح إلا لدفع ضرر أشد منه، فضرب الزوجة ضرر شديد، ولا يسوغ إلا إذا كان لدفع ضرر أشد وهو النشوز الذي يؤدي إلى قطع الحياة الزوجية[٥].

ومن ثم كان إباحة التأديب مقيدة بأن يستهدف به تحقيق الغاية التي من أجلها شرع حق التأديب وهذه الغاية هي إصلاح حال الزوجة وضمان عدم خروجها على الطاعة[٦]. واستهداف هذه الغاية هو ضابط حسن النية في استعمال هذا الحق.

---

(١) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني،١٠٣، وينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام، د/مصطفى كامل، صـ ٢٤٩.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، د/علاء الدين خروفة، صـ٣٥٥-٣٥٦.

(٣) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ ١٠٤.

(٤) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ١٠٤.

(٥) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٥٢، وينظر: أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ١٠٥، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٧٤.

(٦) شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ فخري الحديثي،صـ١٣٣-١٣٤، وينظر: أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ ١٠٥.

فإن ابتغى الزوج بفعله غير هذه الغاية لم يكن فعله مباحاً، وإن قصد به غرضاً آخر كالانتقام أو مجرد الإيذاء أو الكراهية أو أراد به الحمل على معصية كان الزوج سيء النية، الأمر الذي يجعل فعله غير جائز وعليه العقاب، ولو التزم من حيث الجسامة حدود التأديب[١].

مسؤولية الإصابات الناتجة عن تأديب الزوجة في القانون:

لكي يكون تأديب الزوجة لزوجته استعمالاً لحق، ويكون فعله مباحاً لا تترتب عليه مسؤولية يجب أن تتوافر الشروط السابقة التي ذكرناها في المطلب السابق وهي: وجود النشوز أو معصية الزوجة، ووسائل التأديب - وخصوصاً وسيلة الضرب - كونه غير مبرح وقصد التأديب.

أما إذا انتفى شرط من هذه الشروط، انتفت الإباحة تبعاً لذلك وأصبح الفعل غير مشروع وقامت من أجله المسؤولية الجنائية[٢].

وأكثر ما يعرض البحث في تخلف شروط التأديب، أن يجاوز الضرب قدر الجسامة الذي ترخص به الشريعة، إذ تقوم بذلك المسؤولية الجنائية، ولو أثبت الزوج إتيان الزوجة معصية وأنه لم يضربها إلا تأديباً وتهذيباً وبعد أن استنفذ ما دون الضرب من وسائل التأديب ولم تجد نفعاً[٣].

فالضرب هو الوسيلة التي تتعارض مع أحكام قانون العقوبات، والمتفق عليه هو أنه ليس كل ضرب مباحاً للتأديب، وإنما المباح هو الضرب الذي لا يكون شديداً ولا شائناً، فإذا ضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً يكون بذلك قد تجاوز حق تأديبها أو حق ولايته عليها[٤] ويكون مسؤولاً عن ذلك. ذلك.

وكذلك لا يجوز له مطلقاً أن يتجاوز في تأديبها حداً يستدعى معالجتها[٥].

ويجب أن يكون قصد الزوج من استعماله لهذا الحق(التأديب) تحقيق الغاية التي من أجلها شرع التأديب، وهو إصلاح حال الزوجة أو تنفيذاً لأمر شرعي.

أما إذا كان يخفي قصداً إجرامياً تحت ستار استعمال حق التأديب لا يعد فعله استعمالاً لحق وإنما يكون مستحقاً للعقوبة التي يقررها القانون[٦].

---

(١) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني،صـ١٠٥-١٠٦، وينظر: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، صـ ٥٠٩ .

(٢) أسباب الإباحة، د/ محمود حسني، صـ ١٠٥،١٠٦.

(٣) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٠٦، وينظر: شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، صـ١١٣.

(٤) شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، صـ١١٣، وينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام، د/الحديثي، صـ١٣٣-١٣٤

(٥) مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٨٣ .

(٦) شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، صـ٣١٣، وينظر: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، عبيد، صـ٥٠٩.

هذا كله إذا قصد الزوج التجاوز وهناك بالإضافة إلى العقاب جزاءات أخرى كالتعويض والتطليق والتي تخرج عن حدود البحث.

أما إذا حدث التجاوز عن غير قصد كأن يكون الزوج قصد التأديب بضربه زوجته ضرباً بسيطاً فوقعت الزوجة على جسم صلب سبب لها الإصابة التي ينشأ عنها الموت أو عاهة فهذه رعونة من المتهم(الزوج) ويكون ما حدث منه قتلاً أو إصابة خطأ ويكون مسؤولاً فقط عن قتل أو إصابة خطأ[1].

الفرع الثالث: حق تأديب الصغار:

حق تأديب الصغير مقرر للأب باعتباره الولي الشرعي على النفس، فإذا كان غير موجود انتقل الحق إلى من تنتقل إليه الولاية على نفس الصغير وهم الجد الصحيح، ثم الأخ والعم، ثم الأم – على خلاف بالنسبة لحقها في تأديب الصغير وفي تعليمه – والوصي، كذلك فإن حق التأديب ينتقل إلى المعلم وملقن الحرفة بإذن من الأب أو الوصي، أو دون إذن إذا كان العرف جارياً على ذلك[2].

والضرب المباح شرعاً يتعين أن يكون خفيفاً، وهو الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً، ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض، ويتعين ألا يكون بغير اليد، فلا يستخدم السوط أو العصا، وألا يكون في الأماكن الحساسة من الجسم كالراس والوجه، وألا يتجاوز الثلاث ضربات، فإذا تجاوز الضارب هذه الحدود بأن كان الضرب فاحشاً بكسر العظم أو بخرق الجلد، فهو غير مباح[3].

وقد استقر القضاء على جواز أن يكون التأديب بتقييد الحرية على ألا يكون فيه تعذيب أو منع الحركة أو إيلام البدن[4].

ولا يجوز ضرب الصغير إلا لذنب ارتكبه يستاهل العقاب، وهو لا يكون إلا بقصد التأديب والتهذيب، أما إذا كان المقصود مجرد الإيذاء أو الانتقام، فلا يعتبر الفعل استعمالا لحق، وإنما يكون مستحقاً للعقاب المقرر قانوناً[5].

وقد تناولت هذا الحق بعض التشريعات العربية فنصت(م٦٢ / ف٢) من القانون الأردني تنص على أن "يجيز القانون ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم على نحو ما يبيحه العرف العام"، وتقضي(م١٨٥/ف٢) من القانون السوري بأن "يجيز القانون ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ ١٧٤، وينظر: مبادئ العقوبات القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، صـ ٥٠٩.

(٢) فحق تأديب الأولاد هو من توابع السلطة الأبوية ولا يمكن استعماله من الغريب غير الأب ما دام هذا الأخير موجوداً، وينظر: الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ ١٨٠.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٧٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٧٤.

(٤) ومن الفقهاء من يرى أن ضرب التعليم واجب كالحنفية بينما اعتبر الشافعي ومالك وأحمد هذا التأديب حقاً، ينظر: التشريع الجنائي، لعوده، صـ ـ ٥٢٠.

(٥) مبادئ العقوبات القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، صـ ٥١١.

آباؤهم وأساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام" وهـي تقابـل(م٢/١٨٦) مـن القـانون اللبنـاني، وتنص(م٤١) من القانون العراقي على أن "يعتبر استعمالاً للحق تأديب الزوج زوجته وتأديـب الآبـاء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود مـا هـو مقـرر شـرعاً أو قانونـاً أو عرفـاً، وتنص(م٢٦) من القانون الكويتي على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق التأديب من شـخص يخول له القانون هذا الحق بشرط التزام حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهـذيب"، وتـنص(م٢٦) مـن قانون البحرين على أنه "يحق لأي من الوالدين أو الشخص الذي يحل مكانهما أو لمعلـم المدرسـة أو لمعلم المهنة الذي يكون تحت رعايته أو مسؤوليته بصورة مشروعة طفل أو تلميذ تحت التجربة(حسب ما يكون الحال) أن يستعمل لأغراض التهذيب أو حفظ النظام تلك الدرجـة مـن القـوة الضـرورية والمعقولة لمثل ذلك الغرض – ليس إلا – كما يحق ذلك لأي شخص آخر لديـه بصـورة مشـروعة صلاحية حفظ النظام بمثل تلك الوسيلة،

وجاء في(٦٠م) من قانون العقوبات المصري(لا تسري أحكام قانون العقوبات على كـل فعـل ارتكب بنه سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة) وحق التأديب مقـرر صـراحة فـي الشـريعة الإسلامية فيؤخذ بأحكامها فيما لم يرد به نص[1].

شروط تأديب الصغار في القانون:

قررت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار، وهي في هذا المجال قانون واجب التطبيـق، إذ اعترف الشارع الوضعي لها بالاختصاص في مسائل الولاية على النفس، وهذا ما يتحقق فـي أغلـب البلاد العربية.

وهذا يعني أن التأديب مشروع طبقاً للقانون الذي ينظم الولاية على النفس، فمن بديهيات الأمور أن الأولاد القصر بحاجة إلى الرقابة، والالتزام بالرقابة يقابله حق التأديب[2].

ويتعين أن يكون مشروعاً كذلك وفقاً لقوانين العقوبات، فلا تقوم به جريمة، وإن تضمن مساسـاً بسلامة جسم من يخضع للتأديب، وذلك أن قوانين الدولة كل متسق لا تتناقض أجزاؤه، وعلـى هـذا فتأديب الصغار حق باعتراف الشارع الوضعي فيقوم باستعماله سبب الإباحة[3].

هذا وقد تناولت التشريعات العربية التي تكلمت على حق تأديب الصغير الشروط أنفة البيان في صيغ متغايره، فتقول على نحو ما يبيحه العرف العام أو لأغراض التهذيب أو اتجاه النية إلى مجـرد

(١) حيث نص قانون العقوبات المصري " إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..." وكـذلك المادة(٢٢٢) من قانون الأسرة الجزائري، ينظر: استعمال الحق كسبب للتبرير، د/ تحسين درويش، صـ ١٤١ ـ١٤٢.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمود محمد مصطفى، صـ ١٧٤.

(٣) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١٠٧.

التهذيب، ومع ذلك حرصت بعض القوانين العربية على الإشارة صراحة إلى هذه الشروط، فالفقرة الأولى من(م٤١) من قانون العقوبات العراقي نصت: "ويعتبر استعمالاً للحق... وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً"[1] فلكي يكون التأديب مشروعاً وتتحقق فيه الإباحة يجب أن يستعمله صاحب الحق فيه وأن يخضع له من هو تحت ولايته وأن يكون هذا التأديب بوسيلة مشروعة وأن تكون هذه الغاية قصد التأديب.

المسؤولية عن الإصابات في تأديب الصغير في القانون:

تقرر الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار فهي المصدر القانوني له، ولذلك يتعين الرجوع إلى الشروط التي تقررها الشريعة لهذا الحق، فإن التزم من تقرر له الحق هذه الشروط عند ممارسته لحقه في التأديب فلا جريمة في فعله، أما إذا تجاوزها تقوم مسؤوليته جنائياً، فإذا قام الأب والمعلم - أو من في حكمهم - بتأديب الأولاد القصر ضمن الحدود المشروعة التي أباحها الشارع وتوافرت كل شروط الإباحة في عملهم كان فعلهم مباحاً لا تترتب عليه أية مسؤولية جنائية أو مدنية، وذلك لأنهم استعملوا حقاً أباحة الشارع لهم.

أما إذا تخلف شرط أو انتفى أحد شروط التأديب، فليس للإباحة محل، ومن ثم يسأل مرتكب الفعل عنه، ويوقع عليه العقاب[2].

وأكثر ما يثار فيه البحث من الوجهة العملية هو أن تكون وسيلة التأديب خارجة عن نطاق هذا الحق كأن يكون الضرب فاحشاً، متجاوزاً بذلك الإيذاء الخفيف الذي يبيحه العرف العام.

فالعرف العام لا يبيح الضرب الشديد الذي يترك في الجسم رضوضاً أو جروحاً أو نزفاً أو وضع القيد منطوياً على تعذيب بدني، فالتأديب يكون قد جاوز حده القانوني، فيسأل الفاعل عن النتيجة التي أدت إليها أفعاله، ومرد التقدير والفصل في هذه الحالات هو قاضي الموضوع[3].

وعند التأمل فالقانون الوضعي لا يختلف في هذه المسألة عن الشريعة الإسلامية، فعلّةُ إباحة التأديب وأساسه القانوني هي تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع، تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها .

وهذه المصلحة ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقا للمجتمع، وترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه، وعلى بعض الحقوق الأخرى التي يحددها القانون، والغاية من حق التأديب، هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، ومن ثم

---

(١) يقابل هذا المادة(م١٨٦) من قانون العقوبات اللبناني، و(م٢/١٨٥) من قانون العقوبات السوري، و(م٢/٦٢) من قانون العقوبات الأردني، و(م٦٠) من قانون العقوبات المصري حيث نصت على(لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)، ينظر: أصول قانون العقوبات، د / محمود محمود مصطفى، صـ ٤٥-٤٦.

(٢) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١١١، ينظر: شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، ص١١٤، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العام)، د/ الحديثي، صـ ١٣٥، وينظر: مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد، صـ ٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٣) شرح قانون العقوبات الجديد، د/ عباس الحسني، صـ١١٤-١١٥.

فإن من شروط إباحته استناداً إليه، أن يستهدف استعماله تحقيق هذه الغاية وهو ما تتفق فيه القـوانين العربية مع الشريعة الإسلامية روحا ونصا.

المبحث الثالث

الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الجزائية العربية

سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

كان الإنسان منذ أن بدأت الحياة وحتى وقتنا الحاضر بحاجة إلى الطب والأطباء، وسيبقى كذلك بسبب زيادة الأمراض والحوادث التي تحمل معها الآلام الكثيرة، والتي قد تقعد كثيراً من الناس عن مزاولة أعمالهم الاعتيادية.

وعلى الرغم من المهنة الإنسانية الكبيرة التي يؤديها الطبيب، والتي لا تدانيها أية مهنة أخرى يقول الإمام الشافعي:(لا أعلم علماً بعد الحلال والحرام أنبل من الطب)[1]، ومع ذلك فقد تعرض الطبيب منذ القدم للمسؤولية عن خطئه في العلاج وذلك إما لجهله بالطب، أو لإهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة المتعارف عليها والتي يقضي بها الفن وقواعد الصنعة، فكان الأطباء شأنهم شأن بقية أفراد المجتمع يتعرضون للمسؤولية التي قد تصل إلى العقوبة الصارمة بسبب إهمالهم وتقصيرهم.

وقد شهد علم الطب تقدماً كثيراً واتسعت آفاق المعرفة بصورة مذهلة، وفي مقابل هذا التطور الهائل والانتصار الكبير في القضاء على كثير من الأمراض، وقد ترتبت على تعقيد الأجهزة الطبية وخطورة الوسائل العلاجية مخاطر جديدة، وترجع خطورة الأعمال الطبية كونها تتعلق بحقوق ومصالح الإنسان في حياته وجسده، والتي تعد من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

فالشريعة الإسلامية والقوانين اعترفت بحق الطبيب في ممارسة عمله، وجعلت ما يقوم به مباحاً في الأحوال التي يرمي فيها إلى علاج المريض والعمل على شفائه، وينتفي هذا الحق متى ما استخدمه لتحقيق غرض غير الذي من أجله أعطي الحق[2].

لذلك سيتطرق الباحث في هذا المطلب لمفهوم الأعمال الطبية وأدلة مشروعيتها في الفرع الأول، ثم بيان علة إباحة هذه الأعمال وشروط إباحتها في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث عن رفع المسؤولية الجنائية بسبب الأعمال الطبية، وذلك على النحو التالي:

---

(١) الطب النبوي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي(ت:٧٤٨هـ)، تحقيق مجدي السيد، ط ١، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، مطبعة البابي الحلبي، مصر، صـ١٠٧، وسيشار له بـ(الطب النبوي، للذهبي)، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٩٢/٧.

(٢) التشريع الجنائي، لعودة،٥٢٢/١، وينظر: حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، لعادل إبراهيم، رسالة ماجستير في القانون، بغداد، ١٩٧٧، صـ١١، وسيشار له بـ(حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، عادل ابراهيم).

الفرع الأول: مفهوم الأعمال الطبية وأدلة مشروعيتها:

الطب في اللغة: بكسر الطاء يأتي لعدة معان منها: الإصلاح: يقال طببته إذا أصلحته[١]. ويـأتي بمعنى الحِذْق: فكل حاذق طبيب عند العرب والطب هو المهارة في الأشياء[٢]، ويأتي بمعنى العـلاج: فالطب هو علاج الجسم والنفس[٣].

وفي الاصطلاح: فقد عرفه ابن سينا بأنه:(علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحتفظ بالصحة حاصلة ويستردها زائلة)[٤].

والطبيب: هو الإنسان المختص بعلم الطب أو العالم به[٥]، وفي الاصطلاح: هو الحـاذق فـي صناعته وله بها بصارة ومعرفة، بحيث يجلب الصحة المفقودة أو يحفظها بالشكل والشبه ويدفع العلـة الموجودة بالضد والنقيض[٦].

والعمل الطبي هو" كل فعل يخضع للقواعد المسلم بها في علم الطب والقواعـد المسـتمدة مـن الخبرة الطبية، ويتعين خضوعه لهذه القواعد من ناحيتين: من حيث تحديد الحالة التي تستدعي القيـام به، ومن حيث كيفية تنفيذه"[٧].

وقد أحاطت الشريعة الإسلامية الحق في سلامة الجسم بحماية قوية شاملة امتدت إلى مرحلة مـا قبل الولادة من ذلك تحريم الإجهاض[٨]، حتى شملت هذه الحماية جثة الإنسان بعد موته، فقـد نهـى الرسول(ﷺ) عن المُثْلة[٩] بجسم ميت أو قتيل، ومن أجل هذا التكريم فقد نص جمهور الفقهـاء[١] علـى طهارة الإنسان حياً كان أو ميتاً مسلماً كان أو كافراً.

---

(١) تاج العروس، للزبيدي، مادة "طبب"،٢٥٨/٣-٢٦٠.

(٢) المصدر السابق، وينظر: مختار الصحاح، للرازي، صـ٤١١.

(٣) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة "طبب" ٩٦/١، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٥٤٩/٢.

(٤) القانون في الطب، للحسين بن علي بن سينا، مكتبة المثنى، بغداد، ٣/١، وسيشار له بـ(القانون في الطب، لابن سينا).

(٥) تهذيب الصحاح، لمحمود بن أحمد بن محمد بن بختيار الزنجاني، تحقيق/ عبد السلام هارون، وأحمد عطار، ومحمد الصبان، دار المعارف، مصر، مادة طبب،٧٢/١، وسيشار له بـ(تهذيب الصحاح، للزنجـاني)، وينظـر: مختـار الصـحاح، للـرازي، صـ٤١١.

(٦) الجامع، للقرطبي،١٩٢/٧، وينظر: فـتح البـاري، للعسـقلاني،١١٠/١٠، وينظـر: المنهـاج شـرح الجـامع الصـحيح، للنووي،١٩٢/١٤، وينظر: مبادئ التشريع الجنائي، د/ شريف فوزي، صـ٥٤.

(٧) الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، د/ محمود نجيب حسـني، مجلـة القـانون والاقتصـاد ١٩٩٥، صـ٥٦٣، وسيشار له بـ(الحق في سلامة الجسم، د/ محمود نجيب حسني).

(٨) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٥٦/٥، وينظر: حاشية الدسوقي،٤٢٩/١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٠٣/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٢٧/٨، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣١/١١، وينظر: اللمعة الدمشقية، للعاملي،٢٨٨/١٠ وما بعدها.

(٩) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله(ﷺ) قال: "كسر عظم الميت ككسره حياً" رواه أحمد في مسـنده،١٠٥/٦(٢٤٧٨٣)، وابن ماجه،٥١٦/١(١٦١٦).

ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب فرض من فـروض الكفايـة، وأنـه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلم الطـب فرضـاً وذلـك لحاجة الناس للتطبيب(٢).

وإذا كان التداوي شرعاً سواء على سبيل الوجوب أو على سبيل الاستحباب، فإن تحقيـق هـذا المطلوب لا يكون إلا بوجود من يتخصص في هذا الفن من العلم، ويتبحر فيه، ومن ثم يجـب علـى الأمة أن يكون من بينها من يقوم بهذا الواجب، و تأثم الأمة جميعها إذا لم يوجد بيـنهم مـن يـنهض بأعباء هذا الفن(الطب) كغيره من بقية العلوم: شرعية أو عقلية أو تجريبية أو طبيعية أو اجتماعيـة أو اقتصادية(٣).

ولما كان الطب ضرورة شرعية وواجباً إنسانياً فقد كفل المشرع ما يقوم به من أعمال، فحـين يقتضي الشرع رعاية مصلحة عامة جديرة بالاعتبار فإنه يجوز إخضاع الفرد لأفعال تمـس سـلامته البدنية كما في مجالات الإعداد لمهنة الطب كالإطلاع على عورة الإنسان(٤) ودراسته ظاهراً وباطنـاً حياً وميتاً دون أن يخل ذلك بالاحترام والتكريم الذي يستحق الإنسان، وفي نطـاق مـن خشـية الله، وبالقدر والمنهاج الذي يراه أهل الاختصاص(٥)، ومن هذه المجالات: الإثبات الجنائي من أجل إظهـار الحقيقة كالفحص الطبي من غسيل المعدة وفحص الدم والبول، والتحليل التخديري للتحقيق مع المـتهم، والتحصين الإجباري ضد بعض الحالات(٦)، جاء في تحفة الفقهاء: "ولو أن حاملاً ماتت وفي بطنها ولد يضطرب: فإن كان غالب الظن أنه ولد حي، وهو في مدة يعيش غالباً، فإنه يشق بطنها، لأن فيه إحياء

---

(١) حرم جمهور الفقهاء الانتفاع بجسم الآدمي أو الأكل منه أو بيعه أو نقله لإنسان آخر تكريماً له ولما في ذلك من هتك لحرمتـه ومثلة بجسده، ينظر: في ذلك حاشية ابن عابدين،٣٨٨/٦-٣٨٩، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، صـ٨٣، وينظر: روضـة الطالبين، للنووي،١٤٥/٩، وينظر: الإنصاف للمرداوي،٥٥٣/٢، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣٧٣/١٠-٣٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين،٣٨٨/٦-٣٨٩، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٣٥٢/٥، وينظر: القوانين الفقهيـة، لابـن جـزي، ص٣٦١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٠٢/٤، وينظـر: المغنـي، لابـن قدامـة،١٦٢/٩، وينظـر: التشـريع الجنـائي، لعودة،٥٢٠/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة،٤٥٥ وينظر: أصول الفقه، للخضري بك، صـ٣٩-٤٠، وينظر: علم أصول الفقـه، لعبد الوهاب خلاف، صـ١٠٨-١٠٩.

(٣) الجريمة، حقيقتها وأسسها العامة، د/ حسن علي الشاذلي، ص٦٣٥- ٦٣٦.

(٤) من ذلك: مداواة النساء للرجال وقت الحرب وفي ظروف طارئة وجواز الذهب إلى الطبيب الذمي عند الحاجة، ينظر: الطـب النبوي، لابن القيم، صـ١٠٩، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،٦١/١، وينظر: المغني، لابن قدامة،٧٧/٧.

(٥) المغني، لابن قدامة،٧٧/٧، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣٥/٨.

(٦) أجاز الفقهاء شق بطن الإنسان الميت في حالة وجود جنين حي داخل بطن الحامل أو لأجل المال لاسيما إذا كان ذو قيمـة أو تعلق به حق الغير، ينظر: الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٦٠/٥، وينظر: حاشـية الدسـوقي،٤٢٩/١، وينظـر: مغنـي المحتاج، للشربيني،٣٦٧/١، وينظر: حاشية قليوبي٣٥٢/١، وينظر: المغني، لابن قدامـة،٤١٤/٢-٤١٧، وينظـر: الإنصـاف، للمرداوي،٥٥٤/٢.

الآدمي، وبالترك ترك تعظيم الآدمي، وترك التعظيم أهون من مباشرة سبب المـوت"[1]، كمـا ذهـب بعضهم إلى جواز نقل أعضاء الآدمي الميت حديثاً لإنسان حي بحاجة لها، أو نقل عضو آدمي حي إلى آخر إذا كان في ذلك رعاية لمصلحة جدية بالاعتبار[2].

ويعد الإسلام الدين الرباني الذي حرر التعليم الطبي وممارسة العلاج من الاعتماد على الرقـي والتمائم والعرافة وأبطل الاعتقاد بأن المرض ناتج عن الشياطين والنجوم والأرواح الشـريرة، فلـيس المرض عقاباً على الخيانة ونقض العهد مع الخالق، وليس الطبيب كالكاهن، كما أن العلاج ليس مـن حق السحرة ولا المشعوذين[3]، فقد بين الرسول(ﷺ) للعرب والناس كافة أن العدوى والمكروب ليس هو السبب الوحيد في حصول المرض بل هناك أسباب أخرى بيد الله[4]، كما أن طلب العلاج من قـدر الله فلا منافاة بينه وبين الإيمان بالقدر والتوكل على الله[5].

فقد ورد أن أحد الصحابة سأل رسول الله(ﷺ) قائلاً: يا رسول الله أرأيت أَدْوِيَةً نَتَـدَاوَى بِهَـا، وَرُقًى نَسْتَرْقِي بِهَا، وَتُقًى نَتَقِيهَا، هَلْ تَرُد مِنْ قَدَرِ اللهِ شَيْئًا ؟ فقال: "هي من قَدَرِ الله"[6]، أضافة إلى ذلك ذلك أن المرض ابتلاء من الله تعالى يكفر به الـذنوب ويرفـع الـدرجات إذا تلقـاه المسـلم بصـبر واحتساب[7]، وإن تعاطي الدواء والأخذ بوسائل الطب قد تضافرت على مشروعيته أدلة كثيرة منهـا: قوله(ﷺ) " مَا أَنْزَلَ الله دَاءً إلا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً "[8]. وقوله(ﷺ)"لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الـداء بـرأ بإذن الله تعالى "[9].

---

(١) تحفة الفقهاء، للسمرقندي،٣٤٥/٣، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، صـ٨٤ .

(٢) التاج والإكليل، للمواق،٢٥٤/٢، وينظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، للزرقاني،٨٢/٢، وينظر: مغنـي المحتـاج، للشربيني،٤٢/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٤٠٨/٢، وينظر: موانع المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي، صـ٣٦٥ وما بعدها.

(٣) أخلاق الطبيب، لأبي بكر محمد بن زكريا الرازي، صـ٨٩.

(٤) المنتقى، للباجي،٢٦١/٧-٢٦٥.

(٥) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٥٤/٥، وينظر: حاشية قليوبي،٣٤٤/١، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القـيم،٣٩٤/٤، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٣٩/١٠، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،١١١/١٠، وينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي،٣٥٢/١٠.

(٦) رواه الترمذي عن أبي خزامة، جامع الترمذي،٢٣٢/٦ باب القدر برقم(٢١٤٨) ورقم(٢٠٦٥)وقال حسـن، وينظـر: مسـند الإمام أحمد،٤٢١/٣، برقم(١٥٥٥١)، ,سنن ابن ماجه باب الطب برقم(٣٤٣٧)،[وأخرجه أيضًـا الحـاكم وصـححه]، وينظـر: الأحوذي، للمباركفوري، ٢٣٣/٦، وقال: هذا حديث حسن.

(٧) أحاديث بهذا المعنى صحيح البخاري،٨٦/١٠، صحيح مسلم،١٣٠/١٦.

(٨) البخاري،٧ /١٥٨، في الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء عن أبي هريرة برقم(٥٦٧٨)، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،١١٠/١٠، وزاد أبو داود في روايته فتداووا ولا تداووا بمحرم. ينظر: سنن أبي داود،٣٨٥٢/٣٥١/١٠، وينظر: مسند الإمام أحمد،٣٣٥/٣.

(٩) رواه مسلم عن جابر، في كتاب الطب برق(٦٩)، وينظر: صحيح مسلم بشرح النووي،١٩٠/١٤-١٩١.

وهذه الأحاديث إثباتاً لمشروعية الطب والتداوي وحثاً على استعمال الأدوية[1]، وحرمة التعرض للهلاك بإهمال العلاج[2].

وقد أجمع فقهاء الأمة[3] على مشروعية ممارسة الأعمال الطبية مما تتضمن من مساس بالأبدان بالأبدان إضافة إلى عدم مسؤولية الطبيب عن هذه الأعمال ما دام لم يتجاوز حدودها المقررة. جاء في المغني: "ويجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعاً"[4]، وجاء في تحفة الفقهاء: "وأجمعوا أن الإمام إذا قطع يد السارق، أو البزاغ، والختان والفصاد[5]والمأمور بقطع اليد إذا سرى فعلهم لا يجب عليهم شيء"[6].

علة إباحة الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية:

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن احتراف الطب في مجتمع من المجتمعات واجب شرعي وفرض من الفروض الكفائية[7]، ولما كان علاج الأمراض مأموراً به من قبل الشرع حفظاً للنوع الإنساني فإن ذلك يتضمن الأمر بممارسة الطب كطريق للعلاج... فتعلم الطب وممارسته أمر متعين على فريق من الأمة فإذا لم يقم بذلك أحد أثمت الأمة جميعاً.

ويترتب على وجوب الأعمال الطبية أن يكفل الشارع ما يقوم بها، والقاعدة الشرعية تقول: "إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[8].

ولا شك أن كون التطبب واجباً على الطبيب يقتضي إباحة جميع الأفعال الضرورية أو الملائمة لاستعماله، إضافة إلى عدم مسؤولية الطبيب عما يؤدي إليه عمله[1]، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة[2].

---

(١) المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي،١٩١/١٤، وينظر: حاشية عميرة،٣٤٤/١، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،١٦/١. للغزالي،١٦/١.

(٢) شرح فتح القدير، لابن الهمام،٣٥٢/٥، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٠٢/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٣/٥.

(٣) نقل هذا الإجماع جمع كبير من الفقهاء منهم: الشربيني، ينظر: مغني المحتاج،٢٢/٤، وينظر: حاشية ابن عابدين ٦٨/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،١١٣/٥، وينظر: حاشية العدوي،١١٠/٣.

(٤) المغني، لابن قدامة،٣١٣/٥.

(٥) والبزاغ: فعال من بزغ الحجام والبيطار الدم يبزغه بزغا شرط والبزاغ للتكثير والمراد به البيطار، والختان: فعال فعال من ختن يختن ختنا والإسم الختان والختانة فهو خاتن والختان للتكثير،"الفصد": هو اخراج الدم من عرق في اليد، نوعاً من أنواع المداوة. ويقال للقائم به "الفصاد". وقد يقوم بذلك الأطباء. لسان العرب، لابن منظور، مادة فصد، وينظر: مختار الصحاح، للرازي، صـ ٥٣٠، وينظر: الصحاح في اللغة، للجوهري،١٦٣/١.

(٦) تحفة الفقهاء، للسمرقندي،١٠٢/٣.

(٧) حاشية ابن عابدين،٤٢/١، وينظر: شرح فتح القدير، لابن الهمام،٣٥٢/٥، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، صـ ٣٦١، وينظر: حاشية العدوي،١١٠/٣، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٠٢/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٥٠/١٠، وينظر: الجريمة، لمحمد أبو زهرة، صـ ٤٥٥.

(٨) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، صـ ١٣٧، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،١٦/١.

وهذا يعني أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فلا يسع الطبيب أن يلتزم بشفاء المريض أو ضمان سلامته من المخاطر، ما دام قائما بعمله ضمن حدوده المشروعة.

فإن الشريعة الإسلامية الغراء أباحت الأعمال الطبية لأنها لا تهدر مصلحة الجسم بل تصونها[٣] ومن ثم انتفت علة الاعتداء فتثبت الإباحة.

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب الذي أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض إذا توافرت شروط رفع المسؤولية، إلا أنهم اختلفوا في تعليل رفع هذه المسؤولية، أي أساسها على ثلاثة مذاهب:

المذاهب الأول: يرى الإمام أبو حنيفة أن المسؤولية الطبية ترتفع لسببين[٤]:

١- الضرورة الاجتماعية: وذلك لأن الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له، ورفع المسؤولية الجنائية عنه حتى لا يحمله الخوف من هذه المسألة على عدم مباشرة عمله وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة[٥].

٢- إذن المجني عليه(المريض) أو وليه.

المذهب الثاني: يرى الإمام مالك أن علة رفع المسؤولية الجنائية تعود لأمرين[٦]:

١- إذن الإمام بممارسة الطبيب لعمله، لأن إذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب.

٢- إذن المريض: لأن إذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه.

المذهب الثالث: يرى الإمام الشافعي والإمام أحمد أن علة رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب هي[١]: ١- إذن المريض في العلاج.

---

(١) القاعدة تقول: "الجواز ينافي الضمان" المادة(٩١) من مجلة الأحكام ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء،٢/ ١٠٣٢، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً" ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، وينظر: حاشية الطحاوي،٣٧/٤، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٩٩/٤.

(٢) يقول الشيخ أبو زهرة: ولو أنه ضمن في هذه الحال لأدى ذلك إلى أن يمتنع الناس عن الطب خشية أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى، والطب فرض كفائي بإجماع الفقهاء، لأنه لدفع ضرر الأمراض عن الناس، والتضمين تعطيل لفرض من الفروض الكفائية المجمع عليها، ينظر، الجريمة، صـ٤٥٥.

(٣) تبصرة الحكام، لابن فرحون،٣٣٥/٢.

(٤) حاشية ابن عابدين،٥٦٥/٤٢،٦/١، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني،٣٥٢/٥.

(٥) حاشية ابن عابدين،٥٦٦/٦، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، وينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني،٣٥٢/٥، ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادرة عودة،٥٢١/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة صـ ـ،٤٥٩، وهذا الرأي هو الرأي السائد والغالب لدى فقهاء القانون.

(٦) حاشية الدسوقي،٢٨/٤، وينظر: المنتقى للباجي،٢٦١/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٣١/٦، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة،٥٢١/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٥٩.

٢- قصد الطبيب صلاح المريض وعدم قصد الإضرار به.

وعند التأمل في هذه المذاهب فالذي يميل إليه الباحث هو أن الأساس الصحيح في إباحة عمل الطبيب وعدم ترتب المسؤولية عليه هو: إذن المشرع[٢]، إذ إن هذه الإباحة ترجع إلى القواعد والقوانين الشرعية التي تنظم مهنة الطب.

فالشريعة الإسلامية عندما رخصت للطبيب بأن يزاول هذه المهنة فقد أذنت له بأن يعمل على ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء. وهناك قاعدة شرعية تقول "الجواز ينافي الضمان"[٣]. فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له[٤].

وبالتالي فإن إذن الشرع هو الذي أنشأ الإباحة، أما القيود الأخرى كإذن المريض وسلامة قصد الطبيب والضرورة الاجتماعية والعرف والعادة وما إلى ذلك. فلا تعدو أن تكون شروطاً يجب توافرها وعوامل مباشرة تمكن الطبيب من عمله بالرخصة التي خوله الشارع إياها؛ ذلك أن الشارع قدر أن العمل الطبي أو الجراحي وإن مس جسم المريض فإنه يحفظ مصلحته ومصلحة الشرع في صيانة حياة الناس ونفوسهم، وبذلك يؤدي عمل الطبيب إلى حفظ وحماية حق الله وحق العبد معاً وهذا من أعظم مقاصد الشريعة.

الفرع الثاني: شروط رفع المسؤولية الجنائية عن ممارسة الأعمال الطبية:

إن صحة الإنسان ضرورة إنسانية وحاجة أساسية وليست ترفاً أو كمالاً، ولهذا كانت مهنة العلاج والطب هي المهنة الوحيدة التي لا يرد قاصدها ولو لم يملك الأجر[٥]، وإذا كان الطبيب قد نال حقوقه الأدبية والمادية فقد كان ذلك تقديراً من المجتمع لدوره فيما يبذله الطبيب من جهد في سبيل أداء واجبه، ولقد كان من أولى هذه الواجبات أن لا يتصدى للمهنة إلا بعد أن يتقنها نظرياً وعملياً، وإلا تعرض للمسؤولية في الدنيا والعذاب في الآخرة[٦].

---

(١) الأم، للشافعي،١٨٥/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢،١٣/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٢/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٢/٥-٣١٣، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٧٥/٦، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥٠٦/٥، وينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٢١/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٥٨.

(٢) حاشية الدسوقي،٢٨/٤، وينظر: المنتقى، للباجي،٢٦١/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٣١/٦، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة،٥٢١/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٥٩.

(٣) المدخل الفقهي العام، للزرقاء،١٠٣٢/٢، فقرة ٦٤٨، وينظر: المادة(٩١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٥٨-٤٥٩.

(٥) الدستور الإسلامي للمهنة الطبية، المؤتمر الأول للطب الإسلامي، طبعة ثانية ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، الكويت، بحث بعنوان(فضل الإسلام على الطب) لأحمد شوقي الفنجري، المؤتمر الأول للطب الإسلامي، طبعة ثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، الكويت، ص٢١.

(٦) تبصرة الحكام، لابن فرحون،٣٣٥/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٢/٥-٣١٣.

ذلك أن التصدي لحياة المريض دون كفاءة طبية جريمة أخطر على المجتمع من اللصوصية وقطع الطريق إذ إن اللصوص وقطاع الطرق يذهبون بالمال، وربما أبقوا على الأنفس أما هؤلاء أي المتطببين كثيراً ما يأتون على الأنفس النفيسة[1].

وأعمال الجراحة والتطبيب تستلزم المساس بسلامة جسم الإنسان، وقد يؤدي العلاج والجراحة إلى الإضرار بالمريض أو وفاته فإذا كان الشارع قد أباح عمل الطبيب والجراح لأنه يحفظ مصالح راجحة تتمثل في صيانة الإنسان وحياته الأمر الذي يجعل منه ضرورة اجتماعية فإن الإباحة لا تنتج أثرها بالكامل إلا إذا جرى هذا العمل في نطاق من القواعد تضمن عدم انحراف الطبيب عن الغاية التي من أجلها أبيح عمله بحيث إذا خرج عن هذه القواعد والحدود خضع للمساءلة.

لذا سوف يتحدث الباحث عن كل شرط من هذه الشروط بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الطبيب مرخصاً بمزاولة المهنة.

في عهد الدولة الإسلامية الأول كان المجتمع يعاني من قلة الأطباء ولم تكن مزاولة مهنة الطب خاضعة للترخيص من قبل الدولة آنذاك، واستمر الأمر كذلك في عهد فجر الإسلام، واكتفى بتضمين الطبيب الجاهل والمعتدي في المزاولة، ولعل قول الرسول(ﷺ): "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[2] هو نص صريح لما يعرف في عصرنا بالإجازة الطبية[3]. جاء في المغني: "ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة.. ويقول ولم يضمنوا بشرطين أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بصيرة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء"[4].

وعلة ذلك أن الشارع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج[5]، إذ هم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهناك تنظيم

(١) أخلاق الطبيب، لأبي بكر محمد بن زكريا الرازي، تحقيق/ عبد اللطيف محمد، ط١٣٩٧،١هـ، دار التراث، القاهرة، صـ٨١، وسيشار له بـ(أخلاق الطبيب، للرازي)، وينظر: الطب النبوي، للإمام شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر الحنبلي الدمشقي المعروف بـ(ابن قيم الجوزية)، طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، صـ١٠٩، وسيشار له بـ(الطب النبوي، لابن القيم).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، رقم(٤٥٨٦) في كتاب الديات: باب فيمن تطبب بغير علم،٣٢٩/١٢، والنسائي في سننه،٥٣/٥٢/٨، برقم(٤٨٣٠) في القسامة، وابن ماجه،، ١١٤٨/٢(٣٤٦٦)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين،٢١٢/٤، وأقره الذهبي، وله شاهد مرسل في سنن أبي داود، حديث رقم(٤٥٨٧) بإسناد حسن فيتقوى به ويعتضد.

(٣) فضل الإسلام على الطب، بحث لأحمد شوقي الفنجري: المؤتمر الأول للطب الإسلامي، ط/٢، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م، الكويت، صـ٦٠٤، وسيشار له بـ(فضل الإسلام على الطب، للفنجري).

(٤) المغني، لابن قدامة،٣١٢/٥.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٥/٧، وينظر: المنتقى، للباجي،٢٦١/٧.

خاص لمزاولة المهنة الطبية في هذا العصر كالتسجيل لدى الصحة والانتساب إلى نقابة الأطباء وغير ذلك، فالشخص الذي يقوم بالتطبيب أو الجراحة دون الحصول على الشروط المطلوبة. يعـد مسـؤولاً عن عمله طبقاً للقواعد العامة للطب.

وعليه يجب على من يزاول مهنة الطب أن يكون لديه ترخيص من السلطة المختصة في الدولة؛ إذ تمنح الدولة هذا الترخيص بعد التثبت من صلاحية الشخص للقيام بأعمال الطب والجراحة، ويقتضي ذلك بطبيعة الحال حصوله على الإجازة العلمية في الطب والجراحة.

ورد في حاشية الدسوقي: "كذا الختان والطبيب فإذا ختن الختان صبياً أو سقى الطبيب مريضـاً دواء أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته.. وهذا إذا كان الختان أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله"[(١)]، وتجدر الإشارة إلى أن الإمام مالك اشترط إضافة إلى رضا المريض إذن الحاكم، ولا يعد الرضا صحيحاً إلا إذا أذن الإمام للطبيـب بمزاولة العلاج والجراحة[(٢)].

فهذه النصوص تؤكد على أنه يجب على من يزاول الطب أن يكون طبيباً ومن أهل المعرفة.

ونص الحنفية على ضرورة أن يكون الطبيب ماذوناً له بمباشرة التطبيب، وأن الأذن لا بد مـن أن يصاحبه صلاحية وأهلية وكفاية للقيام بالمهنة[(٣)].

الشرط الثاني: رضا المريض أو وليه:

من المتفق عليه أن رضا المجني عليه باقتراف الجناية ضده لا يعد سبباً للإباحة فلا يصح الإذن ولا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية، والقاعدة أن المحرمات لا تستباح بالإذن[(٤)].

والأصل في الشريعة أن النفس المعصومة من الأذى لا تحل إلا بسبب من أسباب الإباحة وليس منها الإذن بالأذى، لأن أذى المسلم لنفسه محرم[(٥)]، فإذنه بالأذى لغيره لا يهدر دمه من باب أولـى[(٦)]، يقول سبحانه وتعالى:چ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾

مصلحة الجسم بل تصونها. لذا فقد اتفق الفقهاء[1] على ضرورة إذن المريض لإجراء العلاج أو الجراحة إذا كان المريض أهلاً للرضا وكانت إرادته سليمة مما يشوبها أو يعيبها[2] أو إذن وليه أو وصيه إذا كان قاصراً أو في حالة يتعذر أخذ إذنه فيها فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي وجب إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له وإذن الحاكم في إجراء الجراحة يختلف عن إذنه للطبيب في مباشرة التطبيب بصفة عامة[3].

جاء في المغني: "وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة[4] بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان ضمان عليه، وإن كان المقطوع صبياً أو مجنوناً وقطعها أجنبي فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه، وإن قطعها وليه وهو الأب أو الوصي أو الحاكم أو أمينه المتولي عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد به مصلحة"[5].

وفي الأحوال التي يكون التدخل الطبي أو الجراحي ضرورياً لإنقاذ حياة المريض أو لا يسمح الوقت بالتأجيل فلا يشترط الإذن هنا[6]. لأن الضرورات تبيح المحظورات[7].

الشرط الثالث: أن يعمل طبقاً للأصول الطبية(قواعد الطب).

يشترط فيمن يشخصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون بالجراحة أن يكونوا ذوي مهارة في صناعتهم وعلى درجة عالية من البصارة والمعرفة[8].

وأن تكون أعمالهم على وفق الرسم المعتاد والقواعد التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب[9]، فلا يجوز للطبيب أن يقدم على ممارسة الطب إلا إذا كان على دراية وتجربة[1]، لقول الرسول(ﷺ): "

(١) حاشية ابن عابدين،٦٨/٦، وينظر:تبصرة الحكام، لابن فرحون،٣٤٨/٢، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،١٨/٤، وينظر: الأم، للشافعي،١٨٧/٦، وينظر: حاشية عميرة،٣٤٥/١، وينظر: حاشية البجيرمي،١٧٠/٣، وينظر: الطب النبوي، لابن القيم،صـ ـ ١١، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٢/٥-٣١٣.

(٢) الأم، للشافعي،١٨٧/٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٥٠/٤، وينظر: شرح الخرشي،١١١/٨.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٥٢٢/١-٥٢٣، واستند العلماء في هذا إلى قول الإمام علي(ﷺ): من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا كان ضامناً، ينظر: تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، للطوسي،٢٣٤/١٠، نقلاً من: الأحكام العامة للنظام الجنائي، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٣٧٥.

(٤) السلعة: غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن كالجوزة، ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي،فصل السين.

(٥) المغني، لابن قدامة،٣١٣/٥، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون،٢٤٣/٢.

(٦) تبصرة الحكام، لابن فرحون،٣٤٩/٢، حاشية العدوي،١١١/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣١٣/٥، وينظر: المحلى، لابن حزم،٤٤٤/١٠.

(٧) مادة(٢١) من مجلة الأحكام العدلية، ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء،٩٩٥/٢.

(٨) الفتاوى الهندية، تأليف مجموعة من فقهاء الهند على رأسهم الشيخ نظام،٣٥٥/٥، وينظر: مواهب الجليل، للخطاب،٣٢١/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٨/٤، وينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،٦١/٣، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم،٣٩٥/٤.

(٩) نتائج الأفكار، لقاضي زاده أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده شرح فتح القدير، وهي الأجزاء الأخيرة من كتاب فتح القدير،(١٠،٩،٨)١٢٨/٩، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي،٢١١/٣، وينظر: الأم، للشافعي،١٩٠/٦.

لا حكيم إلا ذو تجربة"[٢]، فإذا اجتهد الطبيب وكان عمله ضمن حدود المشروعية دون أن يحصل منه خطأ فاحش بين فلا يترتب عليه إثم ولا مسؤولية[٣].

ويضرب الفقهاء على ذلك مثلاً في قصة فتاة سقطت من سطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين: "إن شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبريها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين، ولما سئل في ذلك أحد الفقهاء أفتى بأنه ما دام الشق بإذن وما دام الشق معتاداً، ولم يكن فاحشاً خارج الرسم: أي لم يكن هناك خروج فاحش على القواعد الفنية المرسومة لهذا الشق فإن الطبيب لا يضمن ولا تترتب عليه أية مسؤولية"[٤].

جاء في شرح الخِرَشي: "والطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً فإنه يقتص منه بقدر ما زاد" . قال اللخمي: "إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء وإن زاد على ذلك يسيراً أو وقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمدا كان فيه القصاص وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة"[٥].

وحيث إن الاختصاصات الطبية في الوقت الحاضر متعددة فيجب أن تحال مثل هذه القضايا والمسائل المعقدة إلى أهل الاختصاص لإبداء الرأي فيها فيما إذا كان الطبيب مقصراً أو كان خطؤه فاحشاً أو لم يلتزم بالقواعد المتبعة في مثل هذه الحالة أو لا عملاً بقوله عز وجل: ﭽ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﻀ ﻁ ﻂ ﻃ ﻄ ﻅ ﻆ ﻇ ﻈ ﻉ ﻊ ﻋ ﻌ ﻍ ﻎ ﻏ ﻐ ﻑ ﻒ ﻓ ﻔ ﻕ ﻖ ﻗ ﻘ ﻙ ﻚ ﻛ ﻜ ﻝ ﻞ ﻟ ﻠ ﻡ ﻢ ﻣ ﻤ ﻥ ﻦ ﻧ ﻨ ﻩ ﻪ ﻫ ﻬ ﻭ ﻮ ﻯ ﻰ ﻱ ﻲ ﻳ ﻴ ﻵ ﻶ ﻷ ﻸ ﻹ ﻺ ﻻ ﻼ ﻽ ﻾

الطب(على الرغم من أن الحارث بن كلدة كان وثنياً إلا أنه كان صاحب خبرات واسعة في الطـب)[1] وحذر (ﷺ) من يدعي الطب دون أن يعلمه بأنه مسؤول عن نتيجة خطئه حيث يقول: "من تطبب ولـم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[2]، ولا تعرف قدرة الجراح وعلمه بـذلك إلا بشـهادة المعتبـرين بصلاحيته لذلك، وفي العصر الحاضر لابد من الحصول على الشهادة المعتبرة في هذا التخصص قبل مزاولة أي جراحة.

الشرط الرابع: قصد العلاج وحسن النية:

إن العمل الطبي في الإسلام له غايته التي أبيح من أجلها لذا كان متعيناً علـى مـن يأتيـه أن يستهدف تحقيق هذه الغاية وهي علاج المريض ورعاية مصلحته[3]، فلا يجوز للطبيب أن يأتي عملـه بقصد الأذى والإضرار الجسمي أو النفسي بالمريض أياً كان وبغض النظر عن الاعتبارات السياسـية أو العسكرية أوالدينية أو الشخصية[4]، إذ المفروض بالطبيب أن يكـون مأمونـاً ثقـة علـى الأرواح والأجساد فلا يصف دواء مضراً ولا يقوم بالعلاج بدافع الحقد والانتقام أو بنية سيئة[5].

يقول الإمام الشافعي: والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل، أن يأمر الرجل الذي به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضواً يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقاً أو الحجام أن يحجمـه أو الكاوي أن يكويه... فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمر به فلا عقـل ولا مأخوذيـة إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى، وذلك أن الطيب والحجام إنما فعلاه للصلاح[6].فإذا تخلف قصد العـلاج وكان الطبيب يستهدف غرضاً آخر كان يقصد قتل المريض أو كان سيء النية في عمله، فإن الطبيـب يكون مسؤولاً جنائياً ومدنياً فيسأل هنا وفقاً لقصده فإذا تعمد الضرر يقتص منه[7].

الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية:

يباشر الطبيب أثناء قيامه بعمله بعض الأفعال التي لو وضعت تحت مقياس قـانون العقوبـات لاعتبرت من الجرائم، ومع هذا فإنه لا يسأل جنائياً، وعلى سبيل المثال قد يقوم الطبيب بإجراء عمليـة جراحية لمريض، وفعله هذا ينطوي تحت جريمة إحداث الجرح عمداً، لأنـه يمـزق أنسـجة جسـم

(١)الاستنساخ بين العلم والدين، د/ عبدالهادي مصباح، صـ٢٠.

(٢) سبق تخريجه، صـ٣٩٢.

(٣) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٥٥/٥، وينظر: الأم، للشافعي،١٨٥/٦، وينظر: حاشية البجيرمي،٢٦٩/٣، وينظـر: كشاف القناع، للبهوتي،٥٢٠/٥، وينظر: الطب النبوي، لابن القيم، صـ١١٣.

(٤) إحياء علوم الدين، للغزالي،٦١/٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٣/٤.

(٥) شرح الخرشي ٢٩/٧، وينظر: حاشية عميرة،١٣/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٤٦/٩.

(٦) الأم، للشافعي،١٧٥/٦-١٧٦.

(٧) تبصرة الحكام، لابن فرحون،٧٤٨/٢، وينظر: الأم، للشافعي،١٧٥/٦-١٧٦، وينظر: شرح الزرقاني على الموطـأ،١١٧/٨، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣٢/٨.

المريض أثناء الجراحة، ويتوافر في حقه القصد الجنائي إذ يعلم بأن من شأن فعله أن يؤدي إلى تلـك النتيجة وهو يرغب فيها، ومع هذا فإنه يتمتع بسبب من أسباب الإباحة.

ولا يرجع عدم مساءلة الطبيب في هذه الصورة إلى رضاء المريض ولا إلى حسن نية الطبيـب ورغبته في شفاء المريض، ذلك أن رضاء المجني عليه – كقاعدة عامة – لا يرفع صفة التجريم عـن الفعل إلا في الأحوال التي يتطلب فيها القانون عدم الرضا، كما هو الحال في بعـض جـرائم هتـك العرض، كما أن حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض لا تنفي القصد الجنائي لأن هـذا أمـر يتعلق بالباعث، فالقصد الجنائي في جريمة الجرح العمد يكفي فيه أن يوجه الشخص نشاطه نحو جسـم الغير وهو يعلم بأن من شأن فعله أن يؤذيه، فالطبيب لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن نتيجة أفعاله التـي يمارسها على المريض ما دام قائماً بعمله على وجهه المشروع، يقول ابن عابدين[1]: "ولا ضمان على حجام ولا بزاغ، وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فإن جاوز ضمن الزيادة كلها... لأن فعلهم لا يتقيد بشرط السلامة"[2]، ولأنه مأذون من قبل الشارع[3].

والقاعدة أن الجناية إذا لم تكن مضمونة لم تكن سرايتها مضمونة[4]. كما تقضي القاعدة العامـة في الطب أن تخلف شرط من شروط المشروعية يستتبع القول بأن الفعل محرم ذلك أنه خاضع أصـلاً لنص تجريم. وانتفاء أحد شروط المشروعية يعني انتفاء سبب رفع المسؤولية الجنائية ذلتـه وعنـدها يصبح الطبيب مسؤولاً[5] عن نتيجة عمله فيقتص منه إن كان عامداً أو مقصراً أو واقعـاً فـي خطـأ فاحش خارجاً عن قواعد الطب[6].

أما إذا ثبت خطؤه فإنه يضمن السراية[7] تطبيقاً لقول الرسول (ﷺ): " من تطبب ولم يعلم منـه طب قبل ذلك فهو ضامن"[8]، وفي رواية لأبي داود: "أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له طب قبل

(١) حاشية ابن عابدين،٥٦٥/٦.

(٢) هذا عند عامة الفقهاء حتى إن بعضهم نقل الإجماع على هذا الحكم. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٣٠٥/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٢/٤، وينظر: حاشية ابن عابدين،٤٥١/٢.

(٣) الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود،٩٦/٤، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٣٢١/٦، وينظر: الأم، للشافعي،١٨٩/٦.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٠٦/٧، وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢٥٢/٤، وينظر: المبدع، لابن مفلح،١١٠/٥، يقول عطاء: عطاء: الطبيب يبط الجرح فيموت في يده أي المـريض لـيس عليـه عقـل، ينظـر: مصـنف عبـد الـرزاق،٤٧٢/٩، رقـم الحديث(١٨٠٥٢).

(٥) روضة الطالبين، للنووي،١٣١/٩، تتحدد هذه المسؤولية في إطار القواعد العامة للمسؤولية الجنائية: عن خطأ أو شبه عمد أو أو عمد، في ضوء ما يسفر عنه وضعه من النتيجة الإجرامية، في كل حاله على حده، ينظر: الأحكام العامة للنظـام الجنـائي، د/ عبدالفتـاح الصيفي، صـ٣٧٧.

(٦) حاشية ابن عابدين،٦٥٨/٦، وينظر: الأم، للشافعي،٤٥/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٢٩/٩.

(٧) حاشية ابن عابدين،٦٨/٦، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٢٥٤/٢، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جـزي، صـ٢٨٨.

(٨) سبق تخريجه، صـ٣٩٢.

قبل ذلك فأعنت فهو ضامن"، فإذا قام هذا المتطبب بمزاولة الطب فهو معتد آثم لأنه غير مأذون له من جهة الشرع ولأنه يفسد أبدان الناس وأرواحهم، ومن هنا كان ضامناً لما اقترفته يداه[1]، حتى إن بعض الفقهاء نصوا على منع هذا الصنف من المتطببين من العمل[2] عقوبة لاعتدائهم.

وإذا بذل الطبيب العناية المألوفة، وراعى الأصول العلمية والنظريـات الطبيـة السـائدة، فـلا مسؤولية عليه؛ لأنه ملزم ببذل عناية لا بتحقيق غاية، وعن الإمام مالك رواية إنه لا شيء على الطبيب إذا كان من أهل الطب[3].

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد،٤٥٤/٢، وينظر: المبدع، لابن مفلـح،١١/٥، وينظـر: إعـلام المـوقعين، لابـن القيم،٣٩٥/٤.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى، للمرغيناني،٢٦١/٩، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون،٣٤٨/٢، وينظر: شرح المجلة، سـليم رستم، صـ٥٤٠، مادة(٩٦٤) من المجلة.

(٣) سبل السلام، للصنعاني،٢٥٠/٣، وما بعدها.

المطلب الثاني

الأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد: يجيز القانون للأطباء والجراحين حق علاج المرضى بهدف الشفاء من مرض أو تخفيف آلامه، أو مجرد الكشف عن أسباب سوء الصحة أو الوقاية من الأمراض، وهذه الأعمـال الطبيـة لا يترتب عليها مساس بالجسم الإنساني ولكن تحسينا للظروف الصحية للمريض، مما لا ينـدرج تحـت نصوص التجريم، ومن ثم لا تثار بشأنها مشكلة الإباحة.

ولكن تثار مشكلة الإباحة حول تلك الأعمال التي يقوم بها الأطباء والجراحين أثنـاء ممارسـة المهن الطبية والجراحية، ويترتب عليها مساس بالجسم الإنساني، لما تؤدى إليه من إيلام المـريض أو الإصابة بجروح أو وفاته، سواء كان ذلك عن طريق إعطاء المـواد الضـارة، أو إجـراء العمليـات الجراحية، أو ما يتصل بتلك الأعمال من إحراز المواد المخدرة[1].

والرأي الذي يسود الفقه الآن هو الذي ينادى بإباحة جميع الأعمال الطبية الضرورية والملائمة، وذلك دون تحديد لهذه الأعمال، لأن أي محاولة لحصرها محكوم عليها بالفشل في عالم يحرز فيه العلم تقدما ونصرا يوماً بعد يوم حتى وصل الفن الجراحي إلى أدق جزئيـات المـخ والقلـب، بـل وزرع الأعضاء وزرع الأجنة في علم التوليد، مما لم يكن تصوره ممكنا إلى سنوات خلت[2].

وترتيباً على ذلك فإن كل فعل يأتيه الطبيب ويثبت طبقاً للقواعد الطبية السائدة في وقت معين أنه ضروري وملائم لمباشرة الطبيب مهنته، يعتبر فعلاً مشروعاً ومباحاً أتاه الطبيب استعمالاً لحق مقـرر له بمقتضى القانون[3].

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٢٢٧.

(٢) حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، لعادل عبد إبراهيم، صـ٩ .

(٣) المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، د/ محمد فائق الجوهري، صـ١٠٥.

لذلك سيتطرق الباحث للأعمال الطبية من حيث تعريفها وعلـة إباحتهـا فـي الفـرع الأول، والشروط الواجب توافرها حتى تكون هذه الأعمال مباحة في الفرع الثاني، وفي الأخيـر عـن رفـع المسؤولية الجنائية بسبب الأعمال الطبية وذلك في الفرع الثالث، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الأعمال الطبية وعلة إباحتها:

العمل الطبي هو" كل فعل يخضع للقواعد المسلم بها في علم الطب والقواعد المستمدة من الخبرة الطبية، ويتعين خضوعه لهذه القواعد من ناحيتين: من حيث تحديد الحالة التي تستدعي القيام به، ومن حيث كيفية تنفيذه"[(١)].

والعمل الطبي:(هو نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطـب ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض)[(٢)]

وقد قُسِمَ الطب إلى قسمين[(٣)]:

١- الأول: طب القلوب . ٢- الثاني: طب الأبدان؛ وهو نوعان:

النوع الأول: طب فطر الله عليه الحيوان ناطقه وبهيمه، فهذا لا يحتاج إلى معالجة طبيـب، كطبّ الجوع والعطش والبرد والتعب بأضدادها وما يزيلها .

النوع الثاني: ما يحتاج إلى فكر وتأمل، كدفع الأمراض المتشابهة الحادثة في المزاج .

وقواعد طب الأبدان ثلاثة: ١- حفظ الصحة،٢- الحمية من المؤذي،٣- استفراغ المواد الفاسدة.

وقسمه ابن سينا إلى قسمين: القسم الأول: نظري وهو علم أصول الطب .

القسم الثاني: عملي وهو علم كيفية مباشرته .

أما موضوع علم الطب فهو – كما قال ابن سينا -: هو أسباب الصـحة والمـرض والأركـان والمزاجات والأخلاط البسيطة والمركبة، والأرواح وقواها الطبيعية والحيوانية والنفسانية والأفعال في حالات البدن من الصحة والمرض[(٤)].

وتنقسم الأعمال الطبية في الوقت الحاضر إلى أقسام كثيرة أهمها ما يأتي:

---

(١) الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٦٣.

(٢) مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون ط. مكتبة دار الباز ودار الكتب العلمية، ط٤، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، بيروت، لبنان، صـ٣٠٩، وسيشار له بـ(مقدمة ابن خلدون)، وينظر: مبادئ التشريع الجنائي، د/ محمد فوزي، صـ ٥٤ .

(٣) زاد المعاد، لابن قيم الجوزية، صـ ٧٥ – ٧٦، وينظر: الطب النبوي، لابن قيم الجوزية، صـ٦٥ – ٦٦ .

(٤) القانون في الطب، لابن سينا، ٣/١ .

١- الأعمال الوقائية: وهي تقوية الصحة الشخصية لدى الفرد والمجتمع ووقايته من الأمراض، وقد شهد العصر الحاضر تطورات هامة في مجال الوقاية، حيث انتشرت الطرق الصحية في تعقيم المياه والأطعمة والوسائل المتنوعة في حصر الأمراض وحجز المصابين بأمراض مُعْدِيَةٍ لمنع انتشارها وإجراء التلقيحات العديدة والمستمرة(١).

٢- أعمال الكشف والاستقصاء عن أسباب المرض، فالطبيب يبحث عن السبب الرئيسي للعلة أو الألم ليتمكن من معالجته سواء عن طريق الفحص السريري أو التصوير الإشعاعي أو إجراء التحاليل المختبرية(٢).

٣- الأعمال العلاجية: التي تستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه ؛ ولكنه لا ينحصر في فرع واحد من فروع الشفاء، فالعلاج قد يتم عن طريق التمرينات البدنية أو النفسية والروحية، أو التكييف الغذائي وإتباع الحمية، أو عن طريق المستحضرات الصيدلانية، وهذا الدواء قد يكون على شكل أقراصٍ أو شرابٍ أو حقنٍ مثلا، أو عن طريق العمليات الجراحية أو العلاج الإشعاعي .

علة إباحة الأعمال الطبية في القوانين العربية:

تعددت النظريات والآراء في أساس إباحة العمل الطبي عند أهل القانون ويمكن إجمالها بأربعة اتجاهات(٣).

الاتجاه الأول: يذهب على أن أساس الإباحة هو حالة الضرورة .

الاتجاه الثاني: ويرجع ذلك إلى رضا المريض.

الاتجاه الثالث: يقول إن ذلك يعود إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب عند قيامه بالعمل.

الاتجاه الرابع: يرجع أساس الإباحة إلى الترخيص القانوني من الدولة بممارسة الأعمال الطبية.

الاتجاه الأول: حالة الضرورة: الضرورة هي: الحالة التي يكون فيها شخص ما في ظرف يضطره إلى ارتكاب سلوك يعاقب عليه في الحالات العادية، وذلك ليدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطراً جسيماً محدقاً به، ولو كان في هذا الدفع اعتداء على حقوق الآخرين(٤).

---

(١) السلوك المهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريتي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠م، صـ ١٢٨، وسيشار له بـ(السلوك المهني للأطباء، د/ راجي التكريتي).

(٢) المصدر السابق، صـ١٢٦ – ١٢٩ وينظر: ما هو الطب الإسلامي، لأحمد القاضي،بحث في المؤتمر العالمي للطب الإسلامي، الكويت،١٤٠١هـ-ت١٩٨١م، صـ ٥١ – ٥٢، وسيشار له بـ(ما هو الطب الإسلامي، احمد القاضي).

(٣) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٥٣٩/١، وينظر: القانون الجنائي، د/علي بدوي، صـ ٤٠٠ وما بعدها، وينظر: الأحكام العامة للجريمة، د/ عبدالعزيز عامر، صـ١٩٣، وينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٥٢٤/١.

(٤) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦م، د/ عدنان الخطيب، صـ ٢٠٠، وسيشار له بـ(الوجيز في شرح المبادئ العامة، د/ عدنان الخطيب)، وينظر: نظرية الضرورة الشرعية

وقالوا: أن موقف مرتكب الجريمة ـ وهو في حالة الضرورة ـ يشبه موقف المدافع في حالـة الدفاع الشرعي بالنسبة للاعتداء الوشيك الوقوع.

وواضح أن هذا الرأي يخلط بين الضرورة والدفاع اللذين فرق بينهما القانون إذ الخطر في حالة الدفاع الشرعي سببه اعتداء غير مشروع من إنسان أما في حالة الضرورة فإن الخطأ قد يكـون مـن غير الإنسان[1] كالحيوان والطبيعة.

وعند الرجوع إلى شروط حالة الضرورة فإنها لا تنطبق على عمل الطبيـب إلا فـي نطـاق محدود وعند توافر هذه الشروط، أما إذا انعدمت هذه الشروط فإن الطبيب لا يكون في حالة ضرورة، ومنها إذا كان المريض واعياً ويستطيع أن يقدر مدى حالته الصحية ومدى تحمله للعـلاج، لـذلك لا يمكن قبول هذه النظرية كأساس للإباحة لأنها تفتح المجال أمام غير الأطباء للاحتجاج بحالة الضرورة عند قيامهم ببعض الأعمال الطبية كما أنها لا تبرر عمل الطبيب في أحوال كثيرة[2].

الاتجاه الثاني: رضا المريض: ذهب بعض شراح القانون إلى أن أساس الإباحة فـي الأعمـال الطبية هو رضا المريض بالعلاج، فالطبيب لا يحق له القيام بأي عمل علاجي إلا بعد الحصول علـى رضا المريض، ويكفي هذا لانعدام المسؤولية، وأخذت بهذا الرأي بعض القوانين**(٣)**.

والرضا عند أصحاب هذا الرأي يعني نزول المريض عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه فتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء على حق يحميه القانون، فيغدو بذلك فعلاً مباحاً**(٤)**.

وهذه نظرة قاصرة من حيث صعوبة الحصول على رضا المريض عندما يكون عـاجزاً عـن إصدار هذا الرضا، كما أن المريض لا يستطيع تقدير حالته المرضية**(٥)**.

الاتجاه الثالث: انتفاء القصد الجنائي: قال بهذه النظرية بعض العلماء من القانونيين، وبـرروا رأيهم هذا بأن القصد الجنائي ركن في الجرائم العمدية متى انعدم انعدمت الجريمة وزال العقاب**(٦)**.

فالطبيب لا يعاقب لأنه انتفى لديه القصد الجنائي المطلوب لقيام جريمة الجرح أو الضرب، وذلك لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض وإنما اتجهت إلى شفائه**(١)**.

مقارنة مع القانون الوضعي، د/ وهبة الزحيلي، ط٣، مزيدة ومنقحة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣، صـ٢٠٠، وسيشار له بـ(نظرية الضرورة، د/ وهبة الزحيلي).

(١) شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، د/عباس الحسني، صـ١٨٠-١٨١.

(٢) حق الطبيب في ممارس الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، د/ عادل إبراهيم، صـ٤٩.

(٣) من هذه القوانين، القانون الكويتي الذي ينص في(م٣٩) على" أن أسباب الإباحة هي استعمل الحق والدفاع الشرعي واستعمال الموظف سلطته أو تنفيذه لأمر تجب طاعته، ورضا المجني عليه"، وينظر المادة(٥١) سوداني ومادة(١٨٧) لبناني.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام) د/محمود مصطفى، صـ١٧٨، ينظر:أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني،صـ١١٥

(٥) النظرية العامة للإكراه والضرورة، د/ ذنوب أحمد الرجبو، ١٩٦٩م، صـ٢٩٤، ٢٩٥ .

(٦) المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، د/محمد فائق الجوهري، صـ٩٧.

إن هذه النظرية تخلط بين القصد الجنائي والباعث فالقصد الجنائي هو: توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جريمة أخرى(٢)، وهو يختلف عن الباعث الذي هو العامل النفسي، الذي يدفع الإرادة لإتيان نشاط معين، يختلف باختلاف الميول والرغبات، ولا يعتبر ركناً من أركان الجريمة.

الاتجاه الرابع: الترخيص القانوني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن سبب الإباحة والإعفاء من المسؤولية المترتبة على ممارسة الأعمال الطبية يرجع إلى ترخيص القانون بالعمل الطبي، وهذا هو السائد في الفقه والقضاء فالمسؤولية تنتفي عما يقوم به الطبيب والجراح من أعمال يهدف بها إلى علاج المريض، وعما يترتب على هذه الأعمال من نتائج.. والعلة في هذه الإباحة أن الطبيب يستعمل حقاً مقرراً بمقتضى القانون؛ فالشارع خول - بمقتضى الأحكام التي وضعها لتنظيم مهنة الطب والأطباء - حق المساس بأجسام المرضى ولو حصل ذلك بإجراء العمليات الجراحية مهما بلغت(٣).

والواقع أن القانون يرخص للطبيب بمزاولة العمل الطبي بالنظر إلى كونه عملاً يحقق للمجتمع مصلحة عليا، هي علاج المرضى من أجل الحفاظ على حق الإنسان في كماله الجسماني، وهي مصلحة تجاوز في أهميتها العقاب على مجرد المساس بمادة الجسم، الأمر الذي يجرد هذا المساس من صفة العمل غير المشروع باعتباره فعلاً خالياً من الاعتداء على الحق في سلامة الجسم محل الحماية القانونية، على نحو يجعل منه عملاً مشروعاً، لا تقوم به المسؤولية الجنائية(٤).

يتبين من كل ما تقدم مدى التطابق بين ما قالوا به واختلفوا فيه فقهاء الشريعة الإسلامية قبل قرون وما اختلف فيه فقهاء وشراح القوانين الوضعية في هذا العصر وما استقروا عليه أخيراً، وإذا كانت القوانين الوضعية تجعل ممارسة التطبب حقاً، فإن الشريعة الإسلامية تجعله واجباً وتلزم الطبيب بأن يسخر مواهبه لخدمة الجماعة، فما توصلوا إليه أخيراً قد قال به وتوصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية منذ زمن طويل.

الفرع الثاني: شروط مباشرة الأعمال الطبية في القوانين الوضعية:

إن مباشرة الطبيب لأعماله الطبية من كشف وتشخيص وعلاج تتطلب منه المساس بأجسام المرضى مباشرة مثل المساس بما يعد من العورات أو العمليات الجراحية أو التحاليل، أو غير مباشرة مثل إعطاء الأدوية والعقاقير التي تسبب آلاما أو تغييرات في أجهزة الجسم ووظائف الأعضاء، ويصدق على الأعمال الطبية السابقة وصف جرائم الضرب والجرح أو القتل بحسب النتيجة التي

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام(القسم العام)، د/محمود مصطفى، ص١٧٨، وينظر: أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ١١٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام(القسم العام)، د/محمود مصطفى، صـ١٨١.

(٣) مجموعة المبادئ القانوني التي قررتها محكمة النقض - الدائرة الجنائية، د/أحمد سمير أبو شادي، ٣/ ١٥٩٣.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٣٣٠-٣٣١.

تترتب عليها، ولكن هذه الصفة غير المشروعة تزول متى توافرت شروط استعمال حق مباشرة الأعمال الطبية أو حق التطبيب، فلا تتقرر المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب أو الجراح لأن ما يقوم به إنما هو استعمال لحق مقرر له بمقتضى القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب، ولإباحة ممارسة الأعمال الطبية، بما تتضمنه من مساس بالأبدان، لا بد من توافر أربعة شروط هي: حصول الطبيب على الترخيص اللازم لممارسة المهنة، وممارسة هذه الأعمال بقصد العلاج، والحصول على رضا المريض، وعدم وقوع إهمال من الطبيب. وهذه الشروط خارجة عن حيز الخلاف العملي والفني[(١)]، ولا تختلف عن الشروط في الشريعة الإسلامية بل هي نفسها المنصوص عليها في القانون، وعليه سيتناولها الباحث بشي من الاختصار وذلك على النحو التالي:

١- الحصول على ترخيص: لا يمارس الطبيب الأعمال الطبية إلا بعد الحصول على الترخيص القانوني بذلك وتمنح الدولة هذا الترخيص بعد التثبت من صلاحيته للقيام بأعمال الطب أو الجراحة وهي تمنح هذا الترخيص بعد الحصول على الإجازة العلمية في الطب، حيث تفترض الدولة أن تمام الدراسة في المؤسسات العلمية الطبية المتخصصة، يمكن الطبيب الحاصل على الإجازة من الإلمام بأصول الطب والجراحة[(٢)]، فإذا لم يكن حاصلاً على هذا الترخيص وقعت أفعاله تحت نصوص التجريم، فالفرد العادي الذي يحقن شخصاً آخر يسأل عن جريمة جرح عمد، وإن حدثت أية مضاعفات لهذا الفعل سئل عنها، فمثلاً لو توفي المريض سئل عن جريمة جرح أفضى على موت، ولا يشفع له في هذا حسن نيته، وإن كان للقاضي أن يأخذ هذا الظرف في اعتباره عند تقديره للعقوبة[(٣)].

والترخيص - من حيث نطاقه - قد يكون عاماً، لممارسة جميع الأعمال الطبية، وقد يكون خاصاً لممارسة تخصص طبي معين، كجراحة الأسنان، أو جراحة العيون وهنا يتعين على الطبيب أن يتقيد بنطاق الترخيص، وإلا تعينت مسؤوليته العمدية على أساس قصده الاحتمالي، فلو قام طبيب أسنان بإجراء عملية جراحية في البطن - في غير حالة الضرورة - فإنه يسأل عنها مسؤولية عمدية، ويسال كذلك عن مختلف النتائج التي قد تترتب عليها وتدخل في قصده الاحتمال كالعاهة أو الموت الناشئ عن جرح[(٤)].

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ ١٨١ - ١٨٥، وينظر شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١٨٨، وينظر: مبادى القانون الجنائي، د/ عل راشد، صـ ٥٥٤.

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ فخري الحديثي، صـ ١٣٧، وينظر: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ ١١٩.

(٣) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب،صـ ٣٣١-٣٣٢.

(٤) سقوط العقوبات، د/ محمد سامي النبراوي، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، صـ ٣٥١، وسيشار له بـ(سقوط العقوبات، د/ محمد سامي النبراوي).

٢- ممارسة الأعمال الطبية بقصد العلاج: يعد هذا الشرط تطبيقاً لشرط حسن النية اللازم في مجال استعمال الحق[١]، ويقصد به في نطاق ممارسة الأعمال الطبية أن يأتي الطبيب أعماله بقصد العلاج، أي قصد تخليص المريض من مرضه، وتخليصه بالتالي من الآلام المترتبة على المرض، وتحسين صحته، فكل ما يستهدف نفع الإنسان وتحسين صحته وتخليصه من الأمراض أو وقايته منها، يدخل في إطار مفهوم العلاج وتحسين الصحة، ويدخل فيها كذلك كل ما يفعله الطبيب بالمريض من أجل الكشف عن أسباب سوء الصحة ابتغاء علاجها.

٣- رضا المريض بالعلاج[٢]: لا يباح العمل الطبي إلا باكتمال شروطه، ومن بين هذه الشروط رضا المريض به، فالرضا إذن ليس في ذاته أساس الإباحة، حيث لا أثر لرضا المجني عليه، وإنما هو مجرد شرط من الشروط المتطلبة لإباحة العمل الطبي، وعلة هذا الشرط تتمثل في رعاية الحصانة المقررة لجسم الإنسان، حيث لا يتصور إرغام إنسان على المساس بجسمه للعلاج، أو الكشف عن مرض معين بمنظار أو نحوه، أو لوقايته من مرض ما، بإعطائه جرعات أدوية أو أمصال معينة عن طريق الحقن[٣].

وليس للرضا شكل معين، فقد يكون صراحة، وقد يكون ضمنياً، كما قد يكون ضمنياً؛ كما قد يكون كتابة وقد يكون شفاهة، ولا يعتبر مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب رضا[٤].

ويكون الرضا من المريض، أو ممن يمثله قانونا كالولي أو الوصي أو القيم، أو من وكيله الذي فوض إليه أن يقوم عنه بتقدير خطورة العمل الطبي وملاءمته، والوكالة أيضاً قد تكون صريحة، كما قد تكون ضمنية، تستخلص من ظروف الحال، كوكالة أحد الزوجين عن الآخر[٥].

٤- عدم وقوع خطأ فاحش من جانب الطبيب: لا يكون عمل الطبيب مباحاً، يعفيه من الضمان، أي من المسؤوليتين الجنائية والمادية إلا إذا بذل في أدائه العناية الواجبة، واتبع فيه الأصول العلمية المقررة في فن الطب والجراحة، أما إذا اقترن عمله بخطأ ما كإهمال أو تقصير أو رعونة، أو عدم دراية لقلة الخبرة إلى حد لا يتناسب مع خطورة الحالة المرضية، فإن الطبيب يسأل عن خطئه، أي

(١) وحسن النية في استعمال الحق يتطلب أمرين: الأول: انتفاء قصد الإضرار والثاني: هو شرعية المصالح التي يرمى استعمال الحق إلى تحقيقها، ينظر: شرح قانون العقوبات العراقي(القسم العام)، د/ فخري الحديثي، صـ١٣٨، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ١٨٧.

(٢) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٢٠-١٢٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، / محمود مصطفى، د/ محمود مصطفى، صـ١٧٣- ١٧٤.

(٣) مسؤولية الأطباء والجراحي، د/ محمود محمود مصطفى، صـ٢٨٣.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٣٣٤.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود مصطفى، صـ١٣٩.

عن جريمة غير عمدية، تأخذ صورة الإصابة الخطأ، أو الجرح المفضي إلى المـوت،(شـبه العمـد) حسب الأحوال[1].

وخطأ الطبيب قسمان: خطأ في التقدير وخطأ في الفعل، ولا يسأل الطبيب عن أخطائه الواقعـة في نطاق هذين القسمين إلا إذا كان الخطأ فاحشاً[2]، والخطأ الفاحش، هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بفن الطب، ويضرب الفقهاء مثلاً على الخطأ غير الفاحش قصة " صبية سقطت من سطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين، إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لـم تشـقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبرؤها، فشقه، ثم ماتت بعد يوم أو يومين، ولما سئل أحد الفقهاء المشـهورين في ذلك، أفتى بأنه ما دام الشق بإذن، وما دام الشق معتاداً، ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، أي لم يكـن خارج القواعد الفنية المرسومة، فإن الطبيب لا يضمن، أي لا يسأل جنائياً ولا مدنياً[3]،وقد سئل هـذا الفقيه المشهور عن الطبيب الجراح إن قال إن ماتت فأنا ضامن لها، فهل يضمن: قال الفقيـه: إنـه لا يضمن، لأن ضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش، لا على تعهده بنجاح العملية[4].

ويرى البعض في المسؤولية عن خطأ الطبيب، أن الطبيب لا يسأل إلا إذا كان الخطـأ فاحشـاً ظاهراً[5]، لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، وقد عرفنا أن الخطأ الفاحش، هو مالا تقره أصـول مهنة الطب، ولا يقره أهل هذه المهنة، ولا يتسامحون مع من يقترفه[6].

أما إذا كان الخطأ في مسألة طبيبة فنية جديدة، هي محل نقاش واختلاف في الرأي بين الأطبـاء بين مؤيد ومعارض لها، فلا يسأل الطبيب عن الخطأ الناجم عن أخذه بهذه المسألة أو الاتجاه المختلف عليه، وهو ما يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي الأخير، وهو مؤسس على تقدير الاجتهاد والمجتهدين، ما دام الهدف هو مصلحة الناس، والطبيب مثله في هذه الحالة كمن يجتهد، إن أخطأ له أجر واحـد، وإن

(١) يراجع تفصيل هذه الآراء: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، ص١٢٦، وما بعدها، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، علي راشد، صـ٥١٤، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود مصطفى، صـ١٧٥-١٧٦، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، ١ /٤٦٩ وما بعدها، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ١/ ٥٢٢.

(٢) الجريمة، لأبي زهرة، ١ /٤٧٢، وترتفع المسؤولية عن الطبيب إذا كان الخطأ غير فاحش بشرطين، أولهما، ألا يكون الطبيب ممنوعاً من التطبيب، وثانيهما، أن يبذل جهده ويؤدي عمله بحيطة وحذر.

(٣) التشريع الجنائي، لعودة، ٥٢٢/١، وينظر: شرح الأحكام العامة للجريمة، د/عبد العزيزعامر، صـ١٩٤، ينظر: النظام الجنائي، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٢٣٤.

(٤) النظام الجنائي، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٢٣٦.

(٥) تجعل بعض التشريعات الخطأ الجسيم ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمتي القتل والجرح خطأ، إذا وقع الخطأ إخلال جسيماً بما تفرضه على الجاني أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له، مع تمكنه من ذلك، ينظر: المرجع نفسه، صـ٢٣٥.

(٦) النظام الجنائي، د/ عبدالفتاح خضر، صـ٢٣٦.

أصاب له أجران، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل الناس يجمحون عن التخصص في مهنة الطب، ويحول دون الأخذ بأسباب العمل الحديث، ودون تقدم علم الطب الذي هو من أنفع العلوم للناس[١].

الفرع الثالث: رفع المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية في القوانين العربية:

يباشر الطبيب أثناء قيامه بعمله بعض الأفعال التي لو وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لاعتبرت من الجرائم، ومع هذا فإنه لا يسأل جنائياً، وعلى سبيل المثال قد يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض، وفعله هذا ينطوي تحت جريمة إحداث الجرح عمداً، لأنه يمزق أنسجة جسم المريض أثناء الجراحة، ويتوافر في حقه القصد الجنائي إذ يعلم بأن من شأن فعله أن يؤدي إلى تلك النتيجة وهو يرغب فيها، ومع هذا فإنه يتمتع بسبب من أسباب الإباحة[٢].

ولا يرجع عدم مساءلة الطبيب في هذه الصورة إلى رضاء المريض ولا إلى حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض، ذلك أن رضاء المجني عليه – كقاعدة عامة – لا يرفع صفة التجريم عن الفعل إلا في الأحوال التي يتطلب فيها القانون عدم الرضا، كما هو الحال في بعض جرائم هتك العرض، كما أن حسن نية الطبيب ورغبته في شفاء المريض لا تنفي القصد الجنائي لأن هذا أمر يتعلق بالباعث، فالقصد الجنائي في جريمة الجرح العمد يكفي فيه أن يوجه الشخص نشاطه نحو جسم الغير وهو يعلم بأن من شأن فعله أن يؤذيه[٣]، ويرجع عدم المساءلة في هذه الصورة إلى أن الطبيب يباشر مهنته استناداً إلى القانون، وحسن نيته، وتكون النية حسنة إذا كانت غاية الطبيب من إجراء العمل الطبي هي علاج المريض وشفاؤه، ومتى توافر حسن النية لدى الطبيب كان عمله مشروعاً إذا هو استعمال لحق قرره له القانون، أما إذا تجاوز هذه الغاية فقد أساء استعمال الحق المنوح له وأصبح مسؤولاً جنائياً عما يقع منه، كما لو أجرى الجراحة للمريض انتقاماً، أو رغبة في تحصيل المال أو بقصد مساعدته على التهرب من الخدمة العسكرية، أو إعانة شخص على منع النسل في المستقبل دون أن يدعو إلى هذا الإجراء ضرورة صحية[٤].

إن إباحة أعمال الطبيب وفق الشروط آنفة البيان رهن بأن تمارس هذه الأعمال وفق الأصول العلمية والقواعد المقررة في ممارسة مهنة الطب والجراحة ويعد فعله مباحاً في هذه الحالة لأنه ممارسة لحق خوله القانون إياه بصرف النظر عن النتيجة، ففشل الجراحة ليس قرينة على خطأ الطبيب. أما إذا ارتكب الطبيب خطأ عند ممارسة الأعمال الطبية أصاب المجني عليه بضرر تعين مسائلته عن هذا الخطأ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ فنياً أو خطأ مادياً، والخطأ الفني هو ما يصدر

(١) التشريع الجنائي، العودة،٥٢٢/١، وينظر: شرح الأحكام العامة، د/ عبد العزيزعامر، صـ١٩٤.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٣٢٨-٣٢٩.

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٠٠.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٢٣٠.

عن الطبيب متعلقاً بأصول الطب والجراحة ووفقاً للقواعد العلمية التي تحدد هذه الأصول[1]، مثال ذلك أن يترك الجراح سهوا شيئاً من آلات الجراحة وأدواتها داخل بطن المريض وكذلك طبيب التخدير الذي لا يراعي نسبة الجرعة للمريض الذي يشكو من علة في قلبه، وكالطبيب الذي يبتر عضوا للمريض يمكن علاجه، وكالجراح الذي يهمل نقل دم إلى جريح ينزف بغزارة ورغم إشرافه على الموت[2]، أما الخطأ المادي فهو انحراف الطبيب عن السلوك المعتاد للرجل العادي بصرف النظر عن ميدان فنه، كطبيب يقدم على إجراء جراحة لمريض وهو في حالة سكر بين، أو يقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية بسلام غير معقم، ويستوي في ذلك أيضاً أن يكون الخطأ جسيماً أو يسيراً طالما رتب للمجني عليه ضرراً[3]،

ومن كل ما تقدم فإن القائم بالعمل الطبي يعتبر مسؤولاً عن جريمة عمديه إذا كان تدخله قد فقد شرطاً من شروط الإباحة التي تقدمت، فبالنسبة لشرط الترخيص القانوني فإن القائم بالعمل الطبي إذا لم يكن طبيباً - بالمعنى القانوني - يسأل عن جريمتي مزاولة الطب دون ترخيص، وعن إحداث الجرح العمدي ويتعرض للعقوبة الشديدة في أي منهما[4].

كذلك الحال لشرط الرضا فالمسؤولية عمديه ولو أدى التدخل إلى شفاء المريض، إذ إن التدخل فقد منذ البداية شرط الرضا[5]، ولكن حالة الضرورة قد تعفى عن أخذ الرضا ويسأل الفاعل عن جريمة عمديه عند تخلف شرط قصد العلاج وانصراف النية لتحقيق غرض آخر. .

فإن الطبيب إذا ما قام بالعلاج مراعياً الشروط المطلوبة وهي وجود الترخيص القانوني ورضا المريض وانصراف قصده إلى العلاج وليس إلى غاية أخرى فإن عمله بذلك أصبح مباحاً ولا يعاقب عليه القانون.

إلا أن الطبيب ملزم باتباع القواعد الفنية المقررة، والمبادئ الثابتة في علم الطب فإذا ما قصر في الالتزام بها وتخلف عن ذلك نتيجة ضارة بالمريض فإنه يعاقب على أساس الجريمة غير العمدية ذلك لأنه لم يرد النتيجة التي تخلفت عن العلاج، حيث إن هدفه كان تخفيف آلام المريض وشفاءه، ولكن قصر في اتباع الأصول الفنية فهو يسأل عن الخطأ الذي وقع فيه والذي كان بإمكانه التحوط منه[6].

---

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود مصطفى، صـ١٧٨,

(٢) شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٢٨٣ومابعدها.

(٣) أسباب الإباحة، د/محمود نجيب حسني، صـ١٧٤.

(٤) نصت(م١٤١) من قانون العقوبات العراقي على أنه إذا كان للفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها إذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها.

(٥) حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، د/ عادل إبراهيم، صـ١٩٩.

(٦) شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعدي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م،صـ٢٦٦.

هذا وقد تناولت بعض التشريعات العربية بنصوص صريحة أعمال الطبيب باعتبار أنها تمثل استعمالاً للحق في حين سكتت الأخرى عن ذلك، ولا يعني هذا أن التشريعات الأخيرة تخرج عن القاعدة العامة في إباحة أعمال الطبيب والجراح، وإنما تعتبر هذه الصورة تطبيقاً لتلك القاعدة، فضلاً عن أن التشريعات الخاصة بمهنة الطب والجراحة على مختلف أنواعها تنظم مباشرة تلك المهنة بما يفيد إقرار القانون لها.

ولقد نصت(م٢/٦٢) من القانون الأردني مع أن "يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالة الضرورة الماسة"، وبمثل هذا تنص(م٢/١٨٥) من القانون السوري و(م١٨٦) من القانون اللبناني، وتنص(م٢/٤١) من القانون العراقي على أن "يعتبر استعمالاً للحق عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة" وينص القانون العماني في (م٤/٣٨) على" لا يعد جريمة: العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن، اذا أجريت بطلب العليل أو برضاه أو رضى ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة "وتنص(م٤٧) من القانون القطري على" لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة، استعمالاً لحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية أو القانون، وفي نطاق هذا الحق ويعتبر استعمالاً للحق: ممارسة الأعمال الطبية متى تمت، طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها، وبرضا المريض أو من ينوب عنه، صراحة أو ضمناً، أو إذا كان التدخل الطبي ضرورياً في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول في الوقت المناسب على رضا من ينوب عنه."وتنص(م٢٥) من قانون البحرين على "لا تعتبر العملية الجراحية أو ما يشبهها أو أية معالجة طبية أو غيرها غير مشروعة بسبب عدم الحصول على موافقة الشخص المختص الذي يكون عاجزاً عن إعطاء موافقته بسبب ما إذا(أ) صدرت الموافقة من شخص آخر يحق له شرعاً إعطاء مثل تلك الموافقة أو(ب) كانت العملية أو المعالجة ضرورية في الحالة وكان الغرض منها مصلحة الشخص المختص وكان قد جرى تنفيذها مع حسن النية وبعناية ومهارة معقولتين"، وتنص المادة(٢٩-٣٠) من قانون الكويت على أن "لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية وكان قصده منها شفاء المريض ورضى المريض مقدما صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضى به أصول الصناعة الطبية. ويكفي الرضاء الصادر مقدماً من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانوناً، ولا حاجة لأي رضاء إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته

وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضاء ولي النفس، ولم يشر قانون العقوبات اليمني إلي الأعمال الطبية صراحة، ولكنه يتضمنه باعتباره صوره من صور استعمال الحق[1].

ويتبين مما تقدم أن التشريعات التي تناولت صراحة أعمال الطبيب أو الجراح لم تخالف القواعد المستقرة فقها وقضاء في الدول التي لم تنص صراحة على ذلك الحق، ويشترط حتى يتمتع الطبيب أو الجراح بالحماية القانونية أن تتوافر عدة شروط.

ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا مسؤولية على الطبيب فيما يأتيه من أفعال التطبيب، وأن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، واختلف الفقهاء في سبب عدم مساءلة الطبيب، فيرى أبو حنيفة أن المسؤولية ترتفع لسببين: الضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه، ويرى الشافعي أن علة رفع المسؤولية هي إذن المجني عليه وأن الطبيب يقصد صلاح المعلول ولا يقصد الإضرار به، ويرى مالك أن السبب هو إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً، وهذا الذي تناولته تشريعات الدول العربية دون اختلاف واضح بينهما.

(١) شرح قانون العقوبات، د/ علي الشرفي، صـ١٨٨, رغم أن مشروع القانون الشرعي قد وضع نصا خاصا في المادة(٣٢) يبين الحالة وشروطها بالتفصيل والإعفاء من المسؤولية.

المبحث الرابع

الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

سيقسم الباحث هذا المبحث إلي مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

تمهيد: اصطلح فقهاء الشريعة الإسلامية على إطلاق تسمية ألعاب الفروسية على ما نسميه اليوم الألعاب الرياضية، وتهدف ألعاب الفروسية إلى تكوين الإنسان تكويناً متزناً من جميع نواحيه الجسمية والعقلية والخُلقية والنفسية والاجتماعية.

وقد عرف الإنسان الألعاب الرياضية منذ القدم، واهتمت به الدول، والشـريعة تحتفـل بألعـاب الفروسية وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول، كما أنها مظهر من مظاهر المهـارة ودعوة للشجاعة والفتوة وسلاح لمقارعة الأعداء والجهاد في سبيل الله سبحانه وتعـالى[1] مـن أجـل نصرة هذا الدين، يقول المرداوي: "وهي طاعة إذا قصد بها نصر الإسلام"[2].

والفروسية في اللغة تعني: الحِذْق بركوب الخيل[3]، والفارس: هو الماهر في ركوب الخيل.

واصطلاحاً: هي تربية الفرد جسدياً عن طريق النشاط الحركي أو البدني[4].

والألعاب الرياضية تشمل كل ما يؤدي إلى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعـة وقـت السلم والحرب، كالمسابقة بالأقدام وسباق الخيل والسفن والسيارات والطائرات وسباق الطير وما أشبه ذلك، وكاللعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصي وكالرماية بالنبال والمنجنيق والأسـلحة الناريـة

(١)التشريع الجنائي، لعوده،٥٢٥/١-٥٢٧.

(٢) الأنصاف، للمرداوي،٩١/٦.

(٣) لسان العرب، لابن منظور،١٦٠/٦، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٦٨١/٢، والرياضة من راض الدابـة أي ذللهـا وعلمها السير، ينظر: لسان العرب،١٦٤/٧.

(٤) مدخل وتاريخ التربية الرياضية، د/ شكرية خليل، دار المعارف، بغداد،١٩٧٨م، صـ١٢، وسيشار له بـ(مـدخل وتـاريخ التربية الرياضية، د/ شكرية خليل).

والمصارعة والملاكمة والعلاج[1]، وهي من اللعب المباح والمشروع إذا استوفت الضوابط الشـرعية لإجرائها[2].

لذلك سوف يتناول الباحث هذا الموضوع من حيث مشروعية الألعاب الرياضية وعلة إباحتها في الفرع الأول، ثم شروط إباحة الألعاب الرياضية في الفرع الثاني، وفي الأخير عن المسؤولية الجنائيـة عن الإصابات في الألعاب الرياضية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مشروعية الألعاب الرياضية وعلة إباحتها:

تمتاز الشريعة الإسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها وقد دل علـى ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما في القرآن الكريم فقد قـال عـز وجـل:چ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾

إذ الأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها من علم أو فن أو صناعة فهو من فروض الكفاية، وتعلمه واجب على الأمة ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه، وعلى هذا تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق فرضاً من فروض الكفاية وواجباً على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عنه[١]، يقول ابن تيمية: "وكما يجب الاستعداد للجهاد بإعداد القوة وربـاط الخيل في وقت سقوطه للعجز فإنه مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢].

ويقول سبحانه وتعالى: حكاية عن أبناء يعقوب عليهم السلام:چ ڈ ڈ ژ ژ ڑچ(**يوسف:١٧**) دلت هذه الآية على مشروعية المسابقة بكل أشكالها وأنواعها لما فيها من استعانة

وحث على القوة والجهاد[٣] يقول ابن العربي: "إن المسابقة شرعة من الشريعة وخصلة بديعة وعـون على الحرب"[٤]، وجاء في تأويل قوله سبحانه وتعالى(نستبق) أي: ننتضل من السباق في الرمي وقيـل نستبق بالعدو على الرجل، وبه قال ابن عباس والزجاج(٥)، وقيل: إنه السباق بالسعي علـى الأقـدام، جاء في تفسير الرازي: "نستبق أي: نشتد ونعدو ليتبين أينا أسرع عدوا، وبه قال السدي ومقاتل[٦].

وموضوع الدليل – كما يقول الماوردي – في هذا: أنهم أخبروا بذلك نبينا، ولم ينكـره علـيهم، فدل على إباحته في شرعه، وما تقدم به شرع لم يتعقبه نسخ كان معمولاً بـه[٧]، والقـوة ضـرورية ليعظم خطر الإنسان في القلوب، ويقدر على مقاومة الأعداء ومكابدة الحروب، والعلـم والقـوة همـا الكمالات الحقيقية التي يستحق بها الإنسان أن يكون قائداً[٨] مصداقاً لقوله سـبحانه وتعـالى واصـفاً طالوت ملك بني إسرائيلچ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ے ے ۓ چ(**البقرة: ٢٤٧**) ، فقد ذكر سبحانه وتعـالى قـوة الجسم واعتبرها ميزة في تقديمه وتمليكه عليهم، وذلك لأثر هذه القوة في المجتمع، لأن القـوي أكثـر مقدرة على العدو وأسرع خروجاً إلى طلبه، وأشد عزيمة وأصبر على تحمل المشاق والصعاب.

ويقول سبحانه وتعالى:چ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀچ(**الأنفال: ١٧**) فأضاف الرمي إلى النبي(ﷺ) ثم نفاه عنـه وأخبر عن نفسه أنه هو الرامي إذ كان هو الموصل المرمى به إلى الذين رموا بـه مـن المشـركين

---

(١) التشريع الجنائي، لعوده،٢٥٦/١-٥٢٧.

(٢) السياسة الشرعية، لابن تيمية، صـ٢١.

(٣) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٧٧/١٥، وينظر: أحكام القرآن، للرازي،١٦٨/٣، وينظر: أحكام القـرآن، لابـن العربي،١٠٧٥/٣-١٠٧٦، وينظر: الجامع، للقرطبي،١٤٥/٩، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٣٩/١١.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي،١٠٧٥/٣.

(٥) أحكام القرآن، للرازي،١٠٣/١٨.

(٦) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،١٦٣/١٢، وينظر: أحكام القرآن، للـرازي،١٠٣/١٨، وينظـر: أنـوار التنزيـل وأسرار التأويل المعروف بـ(تفسير البيضاوي) ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضـاوي(ت:)، دار الجيل الجديد، بيروت،٤٧٨/١، وسيشار له بـ(تفسير البيضاوي).

(٧) الحاوي الكبير، للماوردي،١٨٠/١٥.

(٨) أحكام القرآن، للجصاص،٤٥٢/١، وينظر: أحكام القرآن، للرازي،١٧٤/٦، وينظر: الجامع، للقرطبي،٢٤٦/٣.

والمسبب: الرمية لرسوله، أو ما ظفرتم إذ رميت ولكن الله أظفركم، أو أنه سبحانه وتعالى أرسل الريح المعينة لسهامهم حتى أصابت...إلخ[١]، فلما أعانهم الله على الرمي كان كل معون عليه مندوباً إليه[٢]، ومعلوم أن الله سبحانه وتعالى لا يعين إلا على أمر قد شرعه وأباحه.

أما السنة النبوية فقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية ألعاب الفروسية وألحت عليها منها: أن الرسول(ﷺ) مارس ألعاب الفروسية وحث الصحابة رضوان الله تعالى عليهم على ممارستها... فقد ثبت أنه سابق على الأقدام[٣] وسابق بين الخيل وركب الخيل مسرحة معراة[٤] وتقلد السيف ورمى بالقوس بالقوس وطعن بالرمح وناضل بالسهام[٥]، كما أقر الرسول(ﷺ) الأحباش الذين كانوا يتبارزون بالحراب في ساحة المسجد الحرام[٦]، ومن الأدلة على مشروعيتها: قوله(ﷺ): وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة، ألا أن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي[٧]، فالرسول(ﷺ) يدعوا في الحديث ويحث على التمرن على استعمال السلاح، والتدرب على القتال والحذق فيه ورياضة الأعضاء بذلك[٨] بنية الجهاد في سبيل الله.

وقد خص الرسول(ﷺ) الرمي بالسهام والنبل لأنها من أنجع ما يتعاطى في الحروب والنكاية في العدو، وأقربها تناولاً للأرواح[٩] في ذلك الزمان فيقاس عليها الأسلحة المتطورة والفتاكة في عصرنا الحاضر.

ومن الأدلة قوله(ﷺ):(المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف)[١٠]، فقد مدح رسول الله(ﷺ) صاحب القوة من المؤمنين وبين أنه أحب وأقرب إلى الله تعالى؛ لأن الجبن مذموم عند

(١) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري،٢٠٤/٩-٢٠٥، وينظر: أحكام القرآن، للرازي،١٤٤/١٥-١٤٥.

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي،١٨١/١٥.

(٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: إنها كانت مع النبي(ﷺ) في سفر قالت: فسابقته فسبقته على رجلي، فلما حملت اللحم سابقته، فسبقني، فقال: "هذه بتلك السبقة". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في السبق على الرجل(٢٥٧٨) واللفظ له، وابن ماجه في النكاح، باب: حسن معاشرة النساء(١٩٧٩)، وأحمد(٣٩/٦).

(٤) فقد روي ابن عمرأن رسول الله(ﷺ)سابق بالخيل التي قد أُضمرت من الحفياء، وكان أمدها ثنية الوداع. وسابق بين الخيل التي لم تُضمر من الثنية إلى مسجد بني زُريق وكان ابن عمر فيمن سابق بها)، الخيل المضمرة هي : الخيل التي تجهز للجري وتشد سروجها، صحيح مسلم، كتاب الإمارة باب المسابقة بين الخيل وتضميرها،١٥/٥. وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٧٨/٨، والحيفاء موضع بالمدينة المنورة، وكذا ثنية الوداع.

(٥) صحيح البخاري،٦٩/٦-٧٠، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٨٤/٨-٨٥.

(٦) صحيح البخاري،٦٩/٦-٧٠، ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٩٢/٨.

(٧) رواه مسلم عن عقبة بن عامر، ينظر: شرح صحيح، للنووي، ٦٤/١٣.

(٨) المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي،٦٤/١٣، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٠٧/٦، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٧٩/٨.

(٩) الجامع، للقرطبي،٣٧/٨.

(١٠) أخرجه مسلم في كتاب القدر، برقم(٢٦٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه،٢٠٥٢/٤.

جميع الخلق والشجاعة حصن للرجل من المكاره[1]، وصدق الله سبحانه وتعالى حيث يقول واصفاً المؤمنين چ ٱ ٻ ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ چ(**الفتح: ٢٩**).

ويروى عن محمد بن رُكانة أن ركانة صارع النبي(ﷺ) فصرعه النبي(ﷺ)[2]، وفي هذا الحديث دليل على جواز المصارعة بين المسلم والكافر وهكذا بين المسلمين[3].

وروي أيضا عن سلمة بن الأكوع قال: مر رسول الله(ﷺ) على نفر من أسلم ينتضلون[4] بالسوق فقال: "ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا، ارموا وأنا مع بني فلان، قال فأمسك أحد الفريقين بأيديهم فقال رسول الله(ﷺ) ما لكم لا ترمون؟ قالوا كيف نرمي وأنت معهم فقال ارموا وأنا معكم كلكم"[5]

وأما اللعب بالشطرنج فمكروه عند الحنفية والشافعية وقول عند المالكية إذا لم يقترن بقمار وإلا حرم، وقال المالكية والحنابلة وبعض الشافعية بحرمته، وممن قال بحرمته على بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس(ﷺ) وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وعروة ومحمد بن الحسن ومطر الوراق، واستدلوا بأثر عن علي(ﷺ)أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذا التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ لأن يمس جمراً حتى يطفئ خير من أن يلمسها، وأن ابن عباس(ﷺ) ولي مال يتيم فوجدها فيه فأحرقها.

وذهب أبو يوسف من الحنفية، وهو قول عند الشافعية، وقول عند المالكية إلى إباحة اللعب بالشطرنج إذا لم يقترن بقمار؛ لما فيه من شحذ الخواطر وتذكية الأفهام وتعليم تدبير الحرب، ولأن الأصل الإباحة، ولم يرد بتحريمه نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ونقل القول بإباحته عن

(١) الفروسية، لابن القيم، صـ١٢٧.

(٢)قصة مصارعة ركانة روى أبو داود والترمذي عن أبي جعفر بن محمد بن ركانة عن أبيه : أن ركانة صارع النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي صلى الله عليه وسلم . وقال الترمذي(غريب) سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في العمائم، رقم(١٧٨٤) رقم(٣٣٥٥٦)٢/٢٧٠. وكان ذلك الموقف سببا في إسلام ركانة رضي الله عنه، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر،٢/ ٤٩٧ .

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني،٨/٩٣.

(٤) ينتظلون أي: يترامون، ناضله أي زباراه في الرمي.

(٥) رواه البخاري، كتاب الجهاد،٦/٤٣٢، ورواه أحمد في مسنده، برقم(١٦٥٧٦) عن سلمة بن الأكوع، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٨/٨٤.

أبي هريرة(ﷺ) وسعيد بن المسيب) ومحمد بن المكندر، ومحمد بن سيرين، وعروة بن الزبير وأبنه هشام وسليمان بن يسار والشعبي والحسن البصري، وربيعة وعطاء[١].

وقد أجمع علماء الإسلام منذ صدر الإسلام وإلى يومنا هذا على مشروعية ألعاب الفروسية وإباحتها وقد نقل هذا الإجماع عدد من الفقهاء والمحدثين منهم: الإمام محمد الشربيني حيث يقول في معرض حديثه عن المسابقة والمناضلة: "مسنون بالإجماع"[٢]، ونقل أيضاً قول الزركشي حيث يقول: ينبغي أن يكونا فرضا كفاية لأنهما من وسائل الجهاد ومالا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب[٣]، وجاء في نيل الأوطار: "وهي دائرة بين الاستحباب والإباحة"[٤]، ويقول النووي: "اختلف العلماء في أن المسابقة مباحة أم مستحبة، ومذهب أصحابنا أنها مستحبة.. وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض"[٥]، وجاء في المغني: "وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة"[٦]، ويقول الماوردي: الماوردي: "فإذا ثبت جواز السبق والرمي، فهو مندوب إليه إن قصد به أهبة الجهاد، ومباح إن قصد به غيره، لأنه قد يكون في عدة الجهاد[٧]، ولم يقل أحد بحرمتها أو كراهتها، إلا إذا تخللها قمار أو صد صد عن ذكر الله أو كانت مما تثير العداوة والبغضاء بين المتنافسين فذلك منهي عنه لا لأصل اللعب بل لما تخلله من أشياء منهي عنها، وسيأتي تفصيل ذلك في شروط إباحتها إن شاء الله تعالى.

علة إباحة الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية:

تقرر الشريعة الإسلامية للأفراد الحق في ممارسة الألعاب الرياضية ويطلق فقهاؤها على هذه الألعاب تعبير "ألعاب الفروسية"، والشريعة الإسلامية – كما تقدم القول – تحث على ممارسة ألعاب الفروسية[٨]، ولكن ماهو حكم الإصابات التي تحدث فيها؟

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٦٩/١، وينظر: حاشية ابن عابدين،٥ /٢٥٢، وينظر: البناية، للعيني،٣٨٤/٩، وينظر: شرح الزرقاني،١٥٩/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،١٥٣/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،١٦٧/٤، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢،٣٢٨/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٢٢٥/١١، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٤٢٣/٦، وينظر: مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني(ت:١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، ١٣٨١هـ،٧٠٢/٣، وسيشار له بـ(مطالب أولى النهي، للرحيباني)، وينظر: مجموعة فتاوى ابن تيمية،٢٦٠/٤، وينظر: المغني،لابن قدامة،١٧٠/٢ـ ١٧٣، وينظر:الجريمة، د/ علي حسن الشاذلي، صـ٦٧٥،٦٧٦.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني،٣١١/٤.

(٣) مغني المحتاج، للشربيني،٣١١/٤.

(٤) نيل الأوطار، للشوكاني،٧٩/٨.

(٥) المنهاج شرح الجامع الصحيح، ١٤/١٣.

(٦) المغني، لابن قدامة،٣٦٨/٩، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٣٨٥/١٤.

(٧) الحاوي الكبير، للماوردي،١٨٢/١٥، وينظر: حاشية ابن عابدين،٣٩٥/٦.

(٨) ينظر: مشروعية الألعاب الفروسية من هذا البحث، صـ٤١٢وما بعدها.

إن الإصابات التي تحدث عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم؛ فمثل هذه الألعاب تحكمها قواعد الشريعة العامة لأنها ليست من ضروريات اللعبة؛ كالألعاب التي تعتمد على المهارة والحذق مثل السباحة والتسابق بالأقدام وغير ذلك، فإذا ترتب عليها أية إصابات أو أضرار فإنها تخضع للقانون الجنائي الإسلامي فإن تعمدها اللاعب فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمديه، وإن وقعت نتيجة إهمال أو عدم احتياط فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمديه[1]، سئل ابن الماجشون عن القوم يَتَمَاقَلُونَ[2] في نهر أو بحر، أو يُغَطسُ بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم، قال: يُعَد خَطأً وفيه الدِيَةُ، ولو كان عَمْدًا يُشْهَدُ عليه أن فاعل ذلك تَعَمدَ أن يُمِيتَهُ، كان الْقَوَدُ فيه بِأَنْ يُغَطسَ حتى يموت[3] .

فالفقه الإسلامي لم يأخذ برضا المجني عليه كأساس لإباحة النشاط الرياضي لأن هذا النشاط يمس حق الإنسان في سلامة بدنه، وحقه في الحياة، وهذان الحقان يدخلان في طائفة الحقوق[4] التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، ومؤدى ذلك أنه إذا جاز لعبد أن يسقط الحق الذي ينسب إليه فإنه لا يجوز أن يسقط الحق بمجموعه[5]، كما أنه ليس للعبد إسقاط حقه إذا أدى ذلك إلى إسقاط حق الله سبحانه وتعالى، وعليه فكون الحق يثبت في بعض جزئياته للعبد لا يلزم أن تكون له الخيرة في إسقاطه[6].

يتضح مما سبق أن حق الله وحق العبد يوكلان بما هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً، ومؤدى ذلك أن ما جعله الله سبحانه وتعالى حقاً للعبد لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنه. كما أن ما هو حق الله

(١) التشريع الجنائي، لعودة،٥٢٧/١.

(٢) يتماقلون من مقله في الماء أي غمسه وغطه، وتماقلا أي: تغاطا، وتَغاط القومُ يَتَغاطونَ أي يَتَماقَلُون في الماء، لسان العرب، لابن منظور،٣٦٢/٧، وينظر، تاج العروس، للزبيدي،٤٨٤٠/١. المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس،٨٨٠/٢.

(٣) تبصره الحكام، لابن فرحون، ١٦٨/٢، وينظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، طبعة سنة ١٣٧٨هـ_١٩٥٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،٣٣٤/٢، وسيشار له بـ(فتح العلي، لعليش). وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٠٠/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم،٥٠٣/١٠-٥٠٤.

(٤) تقسم الحقوق على أربعة أقسام: الأول: ما هو حق خالص لله تعالى: كالعبادات من صوم وصلاة وعقوبات كعقوبة حد الزنا والسرقة ..إلخ، أما الثاني: ما هو حق خالص للعبد: مثل تضمين من أتلف المال فهو حق خالص لصاحب المال إن شاء ضمن وإن شاء ترك، والقسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب، كحد القذف،والقسم الأخير هو: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص من القاتل العامد، ينظر: علم أصول الفقه، لخلاف، صـ٢١٠-٢١٤، وينظر: الفروق، للقرافي،١٩٥/١-١٩٦.

(٥) الموافقات، للشاطبي،٣٧٦/٢، وينظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، لأحمد شرف الدين، صـ٣٥.

(٦) الموافقات، للشاطبي،٣٧٦/٢، وينظر: الفروق، للقرافي،١٤١/١ و ١٩٥.

سبحانه وتعالى لا يتمكن العبد من إسقاطه أو الإبراء منه بل يرجع بذلك إلى صاحب الشرع. ومن هنا ليس للفرد أن يتصرف في حياته دون إذن صاحب الشرع[١].

ويلاحظ أن رضا المجني عليه لا أثر له على قيام الجريمة أو المسؤولية الجنائية وإنما أثره قاصر على إسقاط العقوبة، وذلك لا لأن المجني عليه أو أولياءه رضوا بالجريمة وإنما لأن من حقهم العفو عن العقوبة[٢] وللولي بعد ذلك أن يوقع عقوبة التعزيز في حق الجاني[٣].

وإن فقهاء الشريعة الإسلامية على الرغم من اتفاقهم على أن أساس إباحة ألعاب الفروسية يعود إلى أن من يمارسها يأتي فعلاً مشروعاً، ولكن هل هذا الأساس هو أداء لواجب أم استعمال لحق؟

إن علة إباحة النشاط الرياضي(ألعاب الفروسية) في الشريعة الإسلامية وحسب ما اتفق عليه الفقه الإسلامي هي مصلحة المجتمع الإسلامي بما في ذلك من نشر الدعوة وترسيخها؛ فألعاب الفروسية ضرورة شرعية واجتماعية، يستلزمها واجب الجهاد ونشر دعوة الإسلام[٤].

وعليه فإن مفهوم النشاط الرياضي في الشريعة الإسلامية يمتزج بمفهوم التدريب العسكري والإعداد للجهاد في سبيل الله.

ورد في الآداب الشرعية: "جواز اللعب بالسلاح ونحوه من آلة الحرب باعتبارها من الأسباب المعينة على الجهاد"[٥]، وهي بهذا المعنى تكون أداءً لواجب، ويقول القرطبي: "وتعلم الفروسية واستعمال الأسلحة فرض كفاية"[٦].

ولما كان لألعاب الفروسية هذه المنزلة الرفيعة في نظر الشريعة وضرورة اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعات من الوجهة الصحية والخلقية والحربية والاجتماعية حتى أنه لا توجد دولة أو أمة إلا وتحض عليها وتلقنها للنشء في المدارس، كما تلقن العلوم الضرورية، بل أنها أصبحت من العلوم الأولية في المدارس التي تعد الجيش ورجال الشرطة[٧]، فمن المنطق أن تعد ألعاب الفروسية من هذه

---

(١) الفروق، للقرافي،١٩٥/١، وينظر: المادة(٩٦) من مجلة الأحكام العدلية حيث تقول(لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه)، ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء،٢/ ١٠٣٨.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،١٧٧/٧، وينظر: الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، صـ٢٣٣.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٤٤٥/١.

(٤) وذلك تأسيساً على مبدأ أن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب. فالجهاد لا يتم إلا بالإعداد له بالتدريب وألعاب الفروسية، ينظر: ينظر: حاشية ابن عابدين، ٣٩٥/٦، وينظر: حاشية الدسوقي، ٢١٠/٢، وينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك في مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد، الشهير بالدردير،(ت:١٢٠١هـ)، تحقيق/ د/ مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر،٣٢٣/٢، وسيشار له بـ(الشرح الصغير، للدردير)، وينظر الأم، للشافعي،٢٤٣/٤، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٥١/١٠، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢/٤، وينظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية/٢٠.

(٥)الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح المقدسي(ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق : شعيب الأرناؤوط وعمر القيام،ط٢، ١٤١٧هـ،٤٠١/٣، وسيشار له بـ(الآداب الشرعية، لابن مفلح).

(٦) أحكام القرآن، لابن العربي،٣٩/٨، وينظر: أحكام القرآن، للرازي،١٨٥/١٥.

(٧) التشريع الجنائي، لعودة،٥٢٩/١.

الناحية واجباً لاحقاً[1]، ويترتب على هذا الواجب الذي فرضته الشريعة أنه إذا حصل ضرر أو تلـف لأحد الفرسان أو الرياضيين أثناء التدريب أو أثناء المنازلة التي تقتضي ذلك، فـإن الفاعـل لا يسـأل جنائياً على فعله لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة[2]، علماً بأن مشروعية هذه الألعاب لا تنتج أثرها إلا إذا التزم الفارس أو اللاعب بقواعد وأصول اللعبة.

ومن هنا يتبين أن علة الإباحة أو رفع المسؤولية الجنائية لا تعود إلى رضا المجني عليـه فـي المنازلة أو انتفاء القصد الجنائي في الجريمة لانتفاء نية الإضرار... وإنما تعود العلة لأمـر الشـارع بممارسة هذه الألعاب، وذلك لأن هذه الألعاب لا تهدر مصلحة الجسم فيما يتعرض له من أضـرار أو إصابات، بل هي تصون مصلحة الجسم إذ تصنع جسداً قوياً قادراً على الذود عـن حرمـات الحـق وحقوق الخلق كما تربي شخصية صلبة لا محل عندها للتخاذل أو التنازل عن المبادئ والثوابـت، أو إعطاء الدنية في دين الإسلام. يقول الإمام الشاطبي: "والنظر إلى مآلات الأفعال معتبر شرعا"[3].

هذا فيما يتعلق بالجهاد والإعداد له وما يحصل من إصابات أثناء التدريب على السلاح أو ركوب الخيل وما إلى ذلك، وهو يتفق تمام الاتفاق مع ما يحصل في الوقت الحاضر في كل البلدان – تقريباً- في تدريب جيوشها ومنتسبي قواها المسلحة لضمان حماية بلادانهم وشعوبهم من أي اعتداء محتمل فإن ممارسة التدريب والنشاط الرياضي يعد قياماً بواجب لأن الرضا يكـون فاقـداً لمعنـاه[4] إذ النشـاط الرياضي يعتبر أحد مناهج التدريب وهم ملزمون به وليس لهم تركه.

أما الألعاب الرياضية التي تمارس من عامة الناس وهي لأغراض اللعب واللهـو المبـاح مـن مسابقة على الأقدام وركوب الخيل وكرة قدم وسباحة والرمي والمصارعة... إلخ، فهي كمـا صـرح كثير من الفقهاء دائرة بين الاستحباب والإباحة[5]، يقول الإمام النووي: "اختلف العلماء في أن المسابقة المسابقة مباحة أم مستحبة، ومذهب أصحابنا أنها مستحبة... وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغيـر عوض"[6].

فألعاب الفروسية أو الألعاب الرياضية إذا كانت لغرض اللعب واللهو المباح فهي مباحة وعلـة إباحتها أن من يأتيها فإنه يستعمل حقاً أباحه الشرع له.

---

(١) أحكام القرآن، للرازي،١١٩/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين،٧٩/٤، وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٠١/٧، وينظر: الأم، للشـافعي،١٧٥/٦-١٧٧، وينظـر: مغني المحتاج، للشربيني،١٩٩/٤-٢٠، وينظر: المغني، لابن قدامة،١٦٥/٩، وينظر: كشاف القناع، للبهـوتي،١٦/٦، والقاعـدة تقول: الجواز ينافي الضمان، ينظر:(م ٩١) مجلة الأحكام العدلية، ينظر: المدخل الفقهي، للزرقاء،١٠٣٢/٢.

(٣) الموافقات، للشاطبي،١٩٤/٢.

(٤) أثر رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، د/ ضاري خليل محمود، دار القادسية للطباعة، بغداد،١٩٨٢م، صـ١٩١، صـ١٩١، وسيشار له بـ(أثر رضا المجني عليه، د/ ضاري خليل).

(٥) نيل الأوطار، للشوكاني،٨٠/٨.

(٦) المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي،١٤/١٣، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣١١/٤.

وقد قسم ابن القيم المغالبات– أوالمسابقات– على ثلاثة أقسام[1]:

قسم محبوب مرضى لله ورسوله معين على تحصيل محابه كالساق بالخيل والإبل والرمي بالنشاب.

وقسم مبغوض مسخوط لله ورسوله(ﷺ) موصل إلى ما يكرهه الله ورسوله كسائر المغالبات التي توقع العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة كالنرد وغيره.

وقسم مباح: والذي قال فيه: إنه وإن حرم أكل المال به فليس لأن في العمل مفسدة في نفسه، وهو حرام بل لأن تجويز أكل المال به ذريعة إلى اشتغال النفوس به واتخاذه مكسباً لا سيما وهو من اللهو الخفيف على النفوس، فتشتد رغبتها فيه من الوجهين، فأبيح في نفسه لأنه إعانة وإجمام للنفس وراحة لها، وحرم أكل المال به لئلا يتخذ عادة وصناعة ومتجراً، فهذا من حكمة الشريعة ونظرها في المصالح والمفاسد ومقاديرها[2].

ومهما يكن فسواءً كانت الألعاب الرياضية مستحبة أم مباحة فإن العلة في إباحتها هو: إذن الشرع بممارستها وحثه عليها لذلك فإن ما يترتب من إصابات عليها أثناء ممارسة هذه الألعاب مباحة إذا كانت ضمن القواعد والشروط التي يجب توافرها.

الفرع الثاني: شروط إباحة الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية:

تحث الشريعة الإسلامية على القوة ونبذ الخمول والكسل، ولا بأس للمسلم أن يلهو ويلعب بما يشرح صدره ويروح عن نفسه مع رفاقه على أن لا يجعل هذا اللهو واللعب يشغله عن الواجبات المكلف بها. فترويح النفس يبعث فيها مواصلة السير في طريق الجد، وقد ثبت أن النبي(ﷺ) قال: مخاطباً حنظلة: "يا حنظلة ساعة وساعة ثلاث مرات"[3]، فالإسلام لم يطلب من الناس أن يكونوا ملائكة كل كلامهم ذكراً وكل سماعهم قرآناً وكل فراغهم عبادة.. بل خلق فيهم الغرائز واعترف بها وبفطرتهم فليس في الإسلام رهبانية بل نبذها وجعلها بدعة منكرة في الدين[4].

---

(١) الفروسية، لابن القيم، صـ٨٥-٨٦.

(٢) الفروسية لابن القيم،٨٥-٨٦.

(٣) الحديث رواه مسلم ونصه يقول الصحابي الجليل حنظلة: لقيني أبو بكر وقال كيف أنت يا حنظلة؟ قلت نافق حنظلة، قال سبحان الله ما تقول؟ قلت نكون عند رسول الله(ﷺ) يذكرنا بالنار والجنة حتى كأنا رأي العين فإذا خرجنا من عند رسول الله(ﷺ)عافسنا(لاعبنا) الأزواج والأولاد والضيعات فنسينا كثيراً قال أبو بكر: فوالله لنلقى مثل هذا قال حنظلة: فانطلقت أنا وأبو بكر حتى دخلنا على رسول الله(ﷺ) قلت: نافق حنظلة يا رسول الله! فقال رسول الله(ﷺ) ما ذاك؟ قلت يا رسول الله نكون عندك تذكرنا بالنار...، قال رسول الله(ﷺ) والذي نفسي بيده لو تدومون على ما تكونون عندي وفي الذكر لصافحتكم الملائكة على فرشكم وفي طرقكم ولكن يا حنظلة ساعة وساعة وكررها ثلاث مرات، رواه مسلم، كتاب التوبة، باب فضل دوام الذكر،حديث رقم(٢٧٥٠)،٤/٢١٠٦، وينظر: مسلم بشرح النووي، للنووي،١٧/٦٦-٦٧.

(٤)الحلال والحرام، د/ يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط٦، ١٣٩٩هـ، صـ١٢٦، وسيشار له بـ(الحلال والحرام، والحرام، د/ يوسف القرضاوي).

فقال سبحانه وتعالى ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹ ﯺ ﯻ ﯼ ﯽ ﯾ ﯿ ﰀ ﰁ ﰂ ﰃ ﰄ ﰅ ﰆ ﰇ ﰈ ﰉ ﰊ ﰋ ﰌ ﰍ ﰎ ﰏ ﰐ ﰑ ﰒ ﰓ ﰔ ﰕ ﰖ ﰗ ﰘ ﰙ ﰚ ﰛ ﰜ ﰝ ﰞ ﰟ ﰠ ﰡ ﰢ ﰣ ﰤ ﰥ ﰦ ﰧ ﰨ ﰩ ﰪ ﰫ ﰬ ﰭ ﰮ ﰯ ﰰ ﰱ ﰲ ﰳ ﰴ ﰵ ﰶ ﰷ ﰸ ﰹ ﰺ ﰻ ﰼ ﰽ ﰾ ﰿ ﱀ ﱁ ﱂ ﱃ ﱄ ﱅ ﱆ ﱇ ﱈ ﱉ ﱊ ﱋ ﱌ ﱍ ﱎ ﱏ ﱐ ﱑ ﱒ ﱓ ﱔ ﱕ ﱖ ﱗ ﱘ ﱙ ﱚ ﱛ ﱜ ﱝ ﱞ ﱟ ﱠ ﱡ ﱢ ﱣ ﱤ ﱥ ﱦ ﱧ ﱨ ﱩ ﱪ ﱫ ﱬ ﱭ ﱮ ﱯ ﱰ ﱱ ﱲ ﱳ ﱴ ﱵ ﱶ ﱷ ﱸ ﱹ ﱺ ﱻ ﱼ ﱽ ﱾ ﱿ ﲀ ﲁ ﲂ ﲃ ﲄ ﲅ ﲆ ﲇ ﲈ ﲉ ﲊ ﲋ ﲌ ﲍ ﲎ ﲏ ﲐ ﲑ ﲒ ﲓ ﲔ ﲕ ﲖ ﲗ ﲘ ﲙ ﲚ ﲛ ﲜ ﲝ ﲞ ﲟ ﲠ ﲡ ﲢ ﲣ ﲤ ﲥ ﲦ ﲧ ﲨ ﲩ ﲪ ﲫ ﲬ ﲭ ﲮ ﲯ ﲰ ﲱ ﲲ ﲳ ﲴ ﲵ ﲶ ﲷ ﲸ ﲹ ﲺ ﲻ ﲼ ﲽ ﲾ ﲿ ﳀ ﳁ ﳂ ﳃ ﳄ ﳅ ﳆ ﳇ ﳈ ﳉ ﳊ ﳋ ﳌ ﳍ ﳎ ﳏ ﳐ ﳑ ﳒ ﳓ ﳔ ﳕ ﳖ ﳗ ﳘ ﳙ ﳚ ﳛ ﳜ ﳝ ﳞ ﳟ ﳠ ﳡ ﳢ ﳣ ﳤ ﳥ ﳦ ﳧ ﳨ ﳩ ﳪ ﳫ ﳬ ﳭ ﳮ ﳯ ﳰ ﳱ ﳲ ﳳ ﳴ ﳵ ﳶ ﳷ ﳸ ﳹ ﳺ ﳻ ﳼ ﳽ ﳾ ﳿ ﴀ ﴁ ﴂ ﴃ ﴄ ﴅ ﴆ ﴇ ﴈ ﴉ ﴊ ﴋ ﴌ ﴍ ﴎ ﴏ ﴐ ﴑ ﴒ ﴓ ﴔ ﴕ ﴖ ﴗ ﴘ ﴙ ﴚ ﴛ ﴜ ﴝ ﴞ ﴟ ﴠ ﴡ ﴢ ﴣ ﴤ ﴥ ﴦ ﴧ ﴨ ﴩ ﴪ ﴫ ﴬ ﴭ ﴮ ﴯ ﴰ ﴱ ﴲ ﴳ ﴴ ﴵ ﴶ ﴷ ﴸ ﴹ ﴺ ﴻ ﴼ ﴽ ﴾ ﴿ ﵀ ﵁ ﵂ ﵃ ﵄ ﵅ ﵆ ﵇ ﵈ ﵉ ﵊ ﵋ ﵌ ﵍ ﵎ ﵏ ﵐ ﵑ ﵒ ﵓ ﵔ ﵕ ﵖ ﵗ ﵘ ﵙ ﵚ ﵛ ﵜ ﵝ ﵞ ﵟ ﵠ ﵡ ﵢ ﵣ ﵤ ﵥ ﵦ ﵧ ﵨ ﵩ ﵪ ﵫ ﵬ ﵭ ﵮ ﵯ ﵰ ﵱ ﵲ ﵳ ﵴ ﵵ ﵶ ﵷ ﵸ ﵹ ﵺ ﵻ ﵼ ﵽ ﵾ ﵿ ﶀ ﶁ ﶂ ﶃ ﶄ ﶅ ﶆ ﶇ ﶈ ﶉ ﶊ ﶋ ﶌ ﶍ ﶎ ﶏ ﶐ ﶑ ﶒ ﶓ ﶔ ﶕ ﶖ ﶗ ﶘ ﶙ ﶚ ﶛ ﶜ ﶝ ﶞ ﶟ ﶠ ﶡ ﶢ ﶣ ﶤ ﶥ ﶦ ﶧ ﶨ ﶩ ﶪ ﶫ ﶬ ﶭ ﶮ ﶯ ﶰ ﶱ ﶲ ﶳ ﶴ ﶵ ﶶ ﶷ ﶸ ﶹ ﶺ ﶻ ﶼ ﶽ ﶾ ﶿ ﷀ ﷁ ﷂ ﷃ ﷄ ﷅ ﷆ ﷇ ﷈ ﷉ ﷊ ﷋ ﷌ ﷍ ﷎ ﷏ ﷐ ﷑ ﷒ ﷓ ﷔ ﷕ ﷖ ﷗ ﷘ ﷙ ﷚ ﷛ ﷜ ﷝ ﷞ ﷟ ﷠ ﷡ ﷢ ﷣ ﷤ ﷥ ﷦ ﷧ ﷨ ﷩ ﷪ ﷫ ﷬ ﷭ ﷮ ﷯ ﷰ ﷱ ﷲ ﷳ ﷴ ﷵ ﷶ ﷷ ﷸ ﷹ ﷺ ﷻ ﷼ ﷽ ﷾ ﷿ ﷽ ﷾ ﷿ ﷽ ﷾ ﷿

وكذلك أيضاً كل الألعاب الرياضية المباحة إذا تخللها عمل غير مباح كالقمار وكشف العورة، وكذلك يدخل فيها الألعاب التي تمارسها النساء إذا كن يظهرن أمام الرجال فهي محرمة ليس بسبب اللعب وإنما لتحريم ظهور النساء أمام الرجال الأجانب أو لما تخللها من عمل محرم. يقول ابن عابدين: بعد الكلام عن ما يباح من اللعب وما يحرم "وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب وإلا فحرام بالإجماع"(١).

الشرط الثاني: أن يكون النشاط الرياضي مما يغلب على أدائه سلامة اللاعبين: إذ يشترط لإباحة النشاط الرياضي في الشريعة الإسلامية أن تغلب السلامة فيمن يؤديه، فلا تباح الألعاب التي فيها خطر على سلامة اللاعبين كالملاكمة والمصارعة الحرة ولعبة الكونغ فو والجودو وغيرها من الألعاب التي قد تؤدي بحياة اللاعب أو فقد عضو من أعضائه أو تسبب له عاهة في الجسم(٢). يقول البجيرمي: "ومحل جواز الرمي بها – أي الأحجار – إذا كان لغير جهة الرامي أما لو رمى كل إلى صاحبه فحرام قطعاً لأنه يؤذي..."(٣)، ويقول الباجوري: "وسائر أنواع اللعب الخطر فتحرم إن لم تغلب السلامة وتحل إن غلبت السلامة"(٤).

وقد جرى العرف على وضع قواعد إباحة النشاط الرياضي أو تقييد هذا النشاط إذا مورس من قبل الأولاد الصغار، يقول الشرقاوي: "وهو من التعدي ما جرت به العادة في الختان أو العيد من ركوب الأولاد وكذا أنواع اللعب الخطرة كاللعب بالمزاريق والدفاع في الأفراح وإجراء الخيل في الملاعب والضرب بنحو الجريد.... فإن وقع الصبي فمات ضمنه المركب إن لم يكن أركبه لغرض الفروسية ونحوها، وإن أركبه وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه"(٥).

يتبين مما سبق أن إباحة النشاط الرياضي مقيد بسلامة من يؤديه أما الألعاب التي فيها خطر على حياة اللاعب أو التي تلحق ضرراً بجسمه فإنها محرمة. قال تعالى:چ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ چ(**النساء: ٢٩-٣٠**).

---

(١) حاشية ابن عابدين،٦/٣٩٤.

(٢) لعبة الملاكمة على درجة عالية من الخطورة لأن أغلب ضرباتها تكون على الوجه، فلا غرابة في فقد عضو من أعضاء الوجه أو كسره، وكذلك المصارعة فهي أنواع في الحاضر منها: المصارعة الحرة الرومانية واليابانية...إلخ وكلها تمتاز بالقسوة والإيذاء. أما الكونغ فو وتسمى بلعبة الفنون القتالية فاللاعب يستعمل فيها يديه وساقيه في ضرب خصمه في أي جزء من أجزاء جسمه ولو أدت هذه الضربة إلى قتله وكذلك الحال في لعب الجودو، ينظر: الجودو علم وفن، ص٣ وما بعدها، ينظر: الاتحاد الدولي للملاكمة للهواة، عبد الرحمن حمد السامرائي، ص٧-١١.

(٣) حاشية البجيرمي،٤/٢٩٣.

(٤) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي،٢/٣٠٦.

(٥) حاشيته الشرقاوي، على تحفة الطلاب،٢/٣٧٦-٣٧٧، وينظر: رضا المجني عليه، د/ ضاري خليل، ص٢٠٠.

الشرط الثالث: أن تجري ممارسة الألعاب الرياضية برضا اللاعبين[1]: ذهب بعض الكتاب المحدثين إلى أن ممارسة النشاط الرياضي يعتبر من قبيل أداء الواجب[2] والواقع أن الحال ليس كذلك فالكثير من صور النشاط الرياضي يعد عقوداً تفتقر إلى القبول والرضا كعقد السبق والرماية[3].

وقد ورد في الذخيرة: " ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمترامبين على وجه اللعب أو يأخذ برجله على وجه اللعب ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماسا... فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص.. فإذا فعل ذلك أحدهما على وجه اللعب والآخر لم يلاعب ولا رماه فالقصاص، قاله مالك"[4]، وجاء في جواهر الإكليل: ".... وجاز التسابق فيما عداه... من الأمور الأربعة وهي بين الخيل وبين الإبل وبين الخيل والإبل والسهام، كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة والجري بالأقدام ورمي الحجارة والصراع مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين حال كونه مجاناً بلا جُعِل لقصد الانتفاع لا للمغالبة كفعل الفساق"[5].

فجمهور الفقهاء على أن المسابقة عقد بين المتسابقين سواء كانوا شخصين أو مجموعتين ولكن خلافهم كان في هذا العقد هل هو لازم أم جائز؟.

فذهب الحنفية والحنابلة وقول للشافعي إلى أن عقد المسابقة سواء كان بعوض أو بغير عوض فهو غير لازم مالم يستقر السبق ويغرم قياساً على الجعالة[6].

وذهب المالكية والقول المختار للشافعية إلى أن عقد المسابقة لازم، وليس لأحدهما فسخه قبل الشروع فيه ولا بعده إلا عن تراضٍ منهما قياساً على عقد الإجارة[7].

ومما تقدم يتضح أن رضا اللاعب يعد شرطاً لازماً لإباحة النشاط الرياضي وخصوصاً عندما يكون بعوض لأنه يلزم التعاقد بين المتسابقين والتعاقد يقتضي بطبيعته رضا المتعاقدين.

الشرط الرابع: أن يخلو ممارسة النشاط الرياضي من مجرد الإيذاء أو روح الخصام:الأصل في الشريعة الإسلامية أنها أباحت النشاط الرياضي وحثت عليه لما فيه من تحقيق مصلحة للفرد والجماعة من إظهار للقوة والحذق والمهارة والاستعداد للدفاع والجهاد في سبيل الله سبحانه وتعالى،

(١) حاشية الشرقاوي،٤٢٤/٢، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده،٥٢٧/١.

(٢) التشريع الجنائي، لعودة،٥٢٦/١-٥٢٧.

(٣) جواهر الإكليل، للأزهري،٢٧٢/١، يقول الماوردي:(فإذا صح جواز السبق بعوض وغير عوض، فهو بغير عوض من العقود الجائزة دون اللازمة وإن كان معقوداً على عوض...) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، ١٨٣/١٥.

(٤) الذخيرة، للقرافي،٣٨٧/٨.

(٥) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للأزهري،٢٧٢/١.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٨٧٨/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة،٤٦٩/٩، وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٩٤/٦، وينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ٤٩/٢، وسيشار له بـ(الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري).

(٧) الشرح الصغير، للدردير، ٣٢٥/٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،٣٦١/١٠، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢/٤.

فهي إذا كانت بهذه النية شاع فيها الحب والمودة بين اللاعبين وهو ما تدعو إليه الشريعة لتحقيق العزة والمنعة للدولة الإسلامية، أما إذا اقترنت هذه الألعاب بروح الخصام ومجرد الغلبة والتفاخر، وإشاعة روح العداوة والبغضاء، فقد انتفت علة الإباحة لانتفاء الغاية التي أبيحت من أجلها، يقول سبحانه وتعالى:چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ٹ ٹ ڈ چ(**المائدة: ٩١**) ، وجاء في جواهر الإكليل: "جاز التسابق فيما عداه... كالسفن والطير لإيصال الخبر والجري بالأقدام... مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين، حال كونه مجاناً بلا جعل لقصد الانتفاع لا للمغالبة كفعل الفساق"[١].

الشرط الخامس: عدم جواز العوض في بعض الألعاب الرياضية: الألعاب الرياضية أما أن تكون بعوض أو دون عوض، وقد اختلف الفقهاء بصور العوض هل يكون من المتسابقين أم من غيرهم لذا سوف يتطرق الباحث لذلك بإيجاز.

القسم الأول: المسابقة بغير عوض: اختلف الفقهاء في المسابقة بغير عوض فمنهم من أجازها في كل شيء ومنهم من قصرها على المنافع من الأشياء وما فيه عاقبة حميدة.

فالرأي الأول: ذهب إليه الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية، وهو جواز المسابقة بغير عوض مطلقاً من غير تقييد بشيء معين، وكذلك المالكية بشرط أن يقصد بذلك الإعانة على الحرب والاستعداد للقوة لا المغالبة واللهو المحرم[٢].

يقول الشربيني: "وكذا(أي جاز) كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض"[٣]، ويقول ابن قدامة: "فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد"[٤] ونحو هذا ذكر الزيدية.

ويقول الدسوقي: " المسابقة بغير الأمور الأربعة الخف والحافر والنصل والأقدام جائزة بشرطين أن يكون مجاناً(أي بغير عوض) وأن يقصد بها الانتفاع في نكاية العدو"[٥].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى جوازا لمسابقة بغير عوض فيما يتعلق به عاقبة حميدة كتقوية البدن والرياضة البدنية والذهنية لا بقصد التسلية وقطع الوقت وضياعه[٦]، يقول ابن عابدين: "وهذا إذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب وإلا فحرام بالإجماع"[٧].

---

(١) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل،٢٧٢/١.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢/٤، وينظر: حاشية قليوبي وعميرة،٢٦٥/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٦٨/٩، وينظر: حاشية الدسوقي،٢١٠/٢، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي،٢٢٠/٨.

(٣) مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة،٣٦٨/٩،وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي،٣٨٥/٢، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى، ١٠٣/٥.

(٥) حاشيه الدسوقي على شرح الكبير،٢١٠/٢، وينظر: شرح الخرشي،١٥٦/٣، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي،٢٢٠/٨.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٣٨٧٨/٨، وينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري،٥٢/٢.

(٧) حاشية ابن عابدين،٣٩٤/٦.

واستدل الجمهور لرأيهم هذا بقول الرسول(ﷺ)(لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر)[1]، فقوله(لا سبق) أي لا جعل ولا رهن إلا في هذه الثلاثة وما عداها فجائز بغير جعل، وأن الرسول(ﷺ): "مرّ بقوم يرفعون حجراً ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم"[2]، وجاء في المغني: وسائر المسابقة يقاس على هذا"[3].

وأيضاً فقد صارع النبي(ﷺ) ركانة فصرعه وسابق عائشة رضي الله عنها على الأقدام[4]، وتقاس بقية أنواع المسابقة على المذكور[5].

والناظر في القولين يجد أنهما لا يفترقان كثيراً فمذهب الجمهور قطعاً لا يجيز المسابقات التي لا توصل إلى خير أو عاقبة حميدة، فإذا كانت المسابقة تجر إلى الخلاف والنزاع والعدوان فهي محل اجماع من الطرفين على حرمتها، ويندرج تحت المسابقة بغير عوض اللهو المباح الذي ليس فيه مضيعة للوقت ولا نسيان وصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلاة وغير ذلك.

القسم الثاني: المسابقة بعوض: اتفق الفقهاء على جواز المسابقة في الأنواع الثلاثة التي ذكرها الحديث وهي الخف والحافر والنصل إلا أنهم اختلفوا في الخف والحافر والنصل هل يشمل كل ذي خف وحافر أم هي مقصورة على الخيل والإبل فقط.... واختلفوا أيضاً في جواز المسابقة بعوض في غير هذه الثلاثة كالمصارعة والمسابقة على الأقدام والسباحة وغير ذلك، وتتلخص آراءهم كما يلي:

الرأي الأول: ذهب الشافعية في أظهر أقوالهم والزيدية والإمامية[6] إلى جواز المسابقة بعوض على الخف والحافر والنصل فقط وهي الخيل والإبل والرمي بالنشاب وقال الإمامية إن النصل يشمل السيف والحربة أيضاً.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى جواز المسابقة بعوض في أربعة أشياء وهي الخف والحافر والنصل أي الرمي والمشي بالأقدام يعني العدو[1]، واستدلوا بالحديث(لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر)، وكذلك حديث سيدتنا عائشة أنها سابقت الرسول(ﷺ)على الأقدام[2].

---

(١) رواه أبو داود، ٢٩/٣(٢٥٧٤) والترمذي، ٢٠٥/٤(١٧٠٠) والنسائي، ٢٦٦/٦(٣٥٨٥-٣٥٨٦) وابن ماجه، ٩٦٠/٢(٢٨٨٧) و أحمد في مسنده، ٢٥٦/٢(٧٤٧٦)، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ٧٧/٨. والمراد بالنصل: السهم ذو النصل أو الرمح، والحافر: الفرس والحمار والبغل، والخف: البعير والبقر ونحوها.

(٢)مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي(ت:٨٠٧هـ) دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي القاهرة، ١٤٠٧هـ،٦٨/٨، وسيشار له بـ(مجمع الزوائد، للهيثمي).

(٣) المغني، لابن قدامة،٣٦٨/٩.

(٤) تخريج الحديثين في مشروعية الألعاب الرياضية.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ،٦٣٢/٦، وسيشار له بـ(الفقه الإسلامي وأدلته وأدلته د/ الزحيلي).

(٦) مغني المحتاج، للشربيني،٣١٣/٤. وينظر:المهذب، للفيروز آبادي،٤١٩/١، وينظر: حاشية الباجوري،٣٠٦/٢، وينظر: تكملة تكملة المجموع، للمطيعي،٣٨٨/١٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٠٣/٥، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٢١٩/٢٨.

الرأي الثالث: ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز المسابقة بعوض في الخيل والإبل وبينهما والسهم[٣].

الرأي الرابع: ذهب الظاهرية إلى أنه لا تجوز المسابقة بعوض إلا في الخيل فقط[٤].

الرأي الخامس: ذهب الإمام الشافعي في رأي آخر وبعض من أصحابه والإمامية في رأي آخر إلى جواز المسابقة بعوض في كل ذي خف أو حافر كالفيل والحمار والبغل[٥].

وقال بعضهم يجوز المسابقة في الحمام لأنه يستعان بها في الحرب لنقل الأخبار فجازت المسابقة عليه بعوض وكذلك السفن الحربية والزبازب والشذوان[٦] والسباق على الأقدام والمصارعة...إلخ. وكل ما يحتاج إليه في الجهاد والكر والفر. وممن قال بذلك ابن سريج من الشافعية[٧].

والراجح الذي يميل إليه الباحث هو ما ذهب إليه بعض الشافعية ومن وافقهم في جواز المسابقة بعوض في كل ما يحتاج إليه في الجهاد والكر والفر. وذلك لأن الحكم في الشريعة يدور مع علته، والعلة هي الحث على تعلم الفروسية والإعداد للجهاد، وحديث(لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر)) خص هذه الثلاثة لأنها كانت هي آلة الحرب آنذاك؛ فمتى تحققت العلة وجد الحكم، وآلات الحرب في زماننا عديدة لذا فإنه يجوز السباق عليها أيضاً بشرط عدم الإيذاء والمحاذير من خديعة ومكر ووقيعة، لا سيما أن الحديث – أي حديث أبي هريرة – قد ذكر العلماء له احتمالات منها[٨]:

أ- يحتمل أن يراد به: أن أحق ما بذل فيه السبق هذه الثلاثة.

ب- ويحتمل أنه يراد به:(أنه: لا سبق كاملاً ونافعاً إلا في خف أو نصل...) الحديث كما في قوله(ﷺ)(لا ربا إلا في النسيئة)[٩] أي الربا الكامل هو في النسيئة، ومع ذلك يلاحظ أنه يجب أن يخرج السباق عن المقامرة وتوافر الشروط السابقة التي ذكرناها.

---

(١) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٢٤/٥، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٣٨٧٨/٨، وينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٣٤٧/٣، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، صـ٧٨٦.

(٢) مر تخريج الحديث في صـ .

(٣) شرح الخرشي، ١٥٤/٣، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٠٩/٢ وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٦٩/٩، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٣٢٣/٢.

(٤) المحلى، لابن حزم،٤١٥/٤.

(٥) تكملة المجموع، للمطيعي،٣٨٩/١٤، وينظر حلية العلماء، للقفال،٤٦٤/٥، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٠٣/٥، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٢١٩/٢٨.

(٦) الزبازب: جمع زبزب نوع من السفن منه الصغير والكبير والأول سريع خفيف وكذلك الشذوان: ينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،٣٩١/١٤.

(٧) تكملة المجموع، للمطيعي،٣٩١/١٤.

(٨) الفروسية، لابن القيم،١١، وينظر: السبق والرهان في الشريعة الإسلامية، د/حسين غازي حسين، صـ٧٤-٧٥.

(٩) رواه البخاري، كتاب البيوع، ٧٦٢/٢(٢٠٦٩) ورقم(٢١٧٨)، ومسلم كتاب المساقاة،١٢١٧/٣.

صور المسابقة بعوض: العوض إما أن يكون من غير المتسابقين أو من أحدهما أو منهما معاً:

الصورة الأول: أن يكون العوض من غير المتسابقين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إخراج العوض من غير المتسابقين كأن يكون من بيت المال أو أحد المتبرعين[١].

جاء في جواهر الكلام: "إذا بذل السبق غير المتسابقين صح إجماعاً من المسلمين إذا كان الإمام ومطلقاً من المؤمنين خلافاً لبعض العامة"[٢] فخص جوازه بالإمام لأن له النظر في الجهاد.

الصورة الثانية: أن يكون العوض من أحد المتسابقين: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إخراج العوض من أحد المتسابقين وصورته أن يقول أحدهما: إن سبقتني لك على كذا وكذا وإن سبقتك فليس لي عليك شيء.

الصورة الثالثة: أن يكون العوض من المتسابقين: وصورتها أن يخرج طرفا المسابقة مالا يوضع عند شخص ثالث فإن فاز أحدهما أحرز ماله ومال صاحبه وللفقهاء في هذه الصور ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وأحد قولي مالك والظاهرية والزيدية والإمام الأوزاعي وإسحاق وابن شهاب والزهري وابن المسيب[٣] إلى عدم جواز هذه الصورة إلا بدخول محلل[٤] ودون دخول المحلل فهو قمار محرم. ويشترط في المحلل أن لا يأمن أن يسبق أي أن لا يتيقن فوزه من عدمه.

الرأي الثاني: ذهب ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهما في هذا الرأي والإمامية[٥] إلى أن الرهان ليس من القمار لأنه مستثنى بالنص وذلك للأخذ بأسباب القوة والجهاد.

الرأي الثالث: عدم جواز إخراج العوض من طرفي السباق ولو كان ذلك مع المحلل وهو الظاهر من مذهب الإمام مالك[٦] جاء في الشرح الصغير والظاهر من مذهب الإمام مالك عدم جواز إخراج العوض من المتسابقين ولو وضع ذلك مع المحلل لأنه من القمار المحض[٧].

واستدل الجمهور أصحاب الرأي الأول بما يأتي:

---

(١) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٢٢/٥، وينظر: حاشية الدسوقي،٢١٠/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي، ٣٨١/١٤، ينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣١٣/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،١٦٨/٧، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٣٢٤/٢، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٤١٥/٤، وينظر: جواهر الكلام، للجفي،٢٢٦/٢٨.

(٢) ويقصد بهذا المالكية ونقل هذا الرأي أيضاً المغني، ٣٦٩/٩.

(٣) الفتاوى الهندية، لمجموعة من العلماء،٣٢٤/٥، وينظر: حاشية الدسوقي،٢١٠/٢، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي،١٤/ ٤٠٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٦٩/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم،٤١٥/٤، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،١٠٣/٥.

(٤) المحلل: هو شخص ثالث يدخل فرسه بين فرسيهما أي مع المتسابقين ليحل العقد الذي كان بدونه حراماً لأن كلا الطرفين معرضاً للفوز والخسارة وهذا هو القمار المحرم فإذا سبق أخذ ما إليهما وإن سبق لم يغرم شيئاً.

(٥) الفروسية، لابن القيم،٥١/٣٠، وينظر: جواهر الكلام، للنجفي،٢٢٦/٢٨.

(٦) الشرح الصغير، للدردير،٣٢٥/٢.

(٧) المصدر السابق،٣٢٥/٢، وينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، ١٠٧٦/٣.

١- بما روى أبو هريرة عن النبي(ﷺ)أنه قال(ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس أو(فليس بقمار) ومن أدخل فرساً بين فرسين قد أمِن أن يسبق فهو قمار)[١].

٢- ما روي عن سعيد بن المسيب قوله:(ليس برهان الخيل بأس إذا دخل فيها محلل، فإن سبق أخذ السبق وإن سبق لم يكن عليه شيء)[٢].

٣- لأن المتسابقين إذا أخرجا العوض معاً كان قماراً لأنه يجعل كلاً منهما إما أن يغرم أو يغنم وهو القمار بعينه؛ ولكن إذا دخل بينهما ثالث يكون محللاً لهذه الصورة لأنه يغنم إن سبق ولا يغرم إن سبق فيصير العقد كعقد الجعالات فكأن المتسابقين جعلا لهذا المحلل جعلاً إن سبقهما وعقود الجعالات جائزة شرعاً[٣].

والراجح الذي يميل اليه الباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء للأدلة التي ذكروها والتي توضح بأن العوض إذا كان من المتسابقين كان قماراً محرماً، أما إذا كان بينهما شخص ثالث متسابقاً معهما يأخذ جعليهما إن سبق ولا يغرم شيئاً إن لم يسبق ولم يستحق الجعل وهو ما يسمى بالمحلل أصبح العقد جائزاً، وهذه الصورة أصبحت بدخول المحلل كالصورة الثانية السابقة لها. وهي أن يكون العوض من أحد المتسابقين فصار المتسابقان اللذان أخرجا عوضاً كأنهما شخص واحد مقابل المحلل، ولاشك إذا كان مخرج العوض أحد المتسابقين فإنه يجوز بلا خلاف.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات في الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية:

الأفعال الصادرة على وجه اللعب كثيرة كالمبارزة والمصارعة وأنواع ألعاب الكرة وغيرها من الألعاب، فالألعاب الرياضية متنوعة ومختلفة منها ما يمارس بشكل فردي ومنها ما يمارس بشكل جماعي أي: من قبل جماعة أو فئة من الأفراد يتنافسون ويتبارون رغبة في الفوز والتغلب على الطرف الآخر، فأدى ذلك إلى قيام قواعد وأعراف وأنظمة للمنافسة والمباراة.

وقد ينتج عن هذه الألعاب على اختلافها إصابات لبعض المشتركين فيها قد تصل إلى حد الموت؛ فماذا يترتب على هذه الإصابات من مسؤولية؟

قسم بعض الباحثين[٤] الألعاب الرياضية إلى قسمين:

---

(١) رواه أبو داود، ٦٦/٣، برقم(٢٥٧٩)، وابن ماجه في الجهاد، ٦٤/٣ برقم(٢٨٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، ٢٠/١٠، والإمام أحمد "٥٠٥/٢، واللفظ له، وأخرجه الحاكم وابن حزم وصححاه وغيرهم، كلهم من طريق سفيان به، ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني، ٨١/٨-٨٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي،٢٠/١،(١٩٥٥٧) باب الرجلين يستبقان بفرسيهما ويخرج كل واحد منهما سبقا ويدخلان بينهما محللا، وينظر: موطأ الإمام مالك، برقم(١٣٤٥)،٢٣/٢، وبرقم(١٦٩٧) بَاب مَا جَاءَ فِي الْخَيْل وَالْمُسَابَقَةِ بَيْنَهَا وَالنفَقَةِ فِي الْغَزْو.

(٣) الفروسية، لابن القيم،٥٣-٥٤.

(٤) منهم الشيخ عبد القادرة عودة، والدكتور أحمد فتحي بنهسي إضافة إلى الكتاب القانونيين ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي ٥٢٧/١، وينظر:المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ بنهنسي، صـ١٤٥، وينظر:في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٢٦٤.

١- ألعاب لا تحتاج إلى القوة والعنف.

٢- ألعاب تقتضي بطبيعتها استخدام القوة والشدة.

فالألعاب التي لا تحتاج إلى القوة ولا تدعو إلى استعمال الشدة والعنف من قبل اللاعبين بعضهم على بعض، كالألعاب التي تعتمد على المهارة والحذق مثل السباحة والتسابق على الأقـدام وغيرهـا، فهذه الألعاب عادة لا يترتب عليها إصابات أو أضرار؛ ولا تدعو إلى استعمال العنف والمساس بجسم اللاعب الخصم؛ إلا أنه قد يحدث من جرائها إصابات أو أضرار فهذه الإصابات والأضرار تخضـع لقواعد الشريعة العامة ويحكمها القانون الجنائي الإسلامي فإن تعمدها أحد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو عدم احتياط فهو مسؤول عنها باعتبارهـا جريمـة غيـر عمدية[١].

أما الإصابات التي تنشأ عن الألعاب التي تستلزم بطبيعتها اسـتعمال القـوة والمسـاس بجسـم اللاعب المنافس كالمصارعة وشد الحبل والملاكمة وغيرها فيقول هؤلاء الباحثون: إن هذه الإصابات لا يترتب عليها مسؤولية إذا لم يتعد محدثها الحدود والشروط المطلوبة فيها لأن إباحة ممارسة اللعبـة يقتضي إباحة ما يصحبها عادة من إصابات[٢]، وهذا يعني أن اللاعب لا يسأل عما يحدثـه باللاعـب الخصم من إصابات ما دام لم يتعد حدود اللعبة وشروطها وأن اللاعب المصاب إصابته هدر فالملاكم إذا ضرب منافسه ضربة على وجهه فأدى ذلك إلى تلف عينه أو أنفه أو حتى موته لا مسؤولية عليه والمجني عليه إصابته هدر.

وهذا الكلام قد يكون غير دقيق فإذا كان يستقيم من الناحية القانونية فمن الناحية الشرعية لـيس كذلك، وقد ذُكر عند الكلام عن شروط إباحة الألعاب الرياضية في الشريعة الإسلامية أن الشـريعة لا تبيح الألعاب التي فها خطورة والتي لا يغلب فيها سلامة اللاعبين.

يقول الباجوري: "وسائر أنواع اللعب الخطر فتحرم إن لم تغلـب السـلامة وتحـل إن غلبـت السلامة"[٣].

إذن الألعاب التي من طبيعتها العنف والشدة مع الخصم والتي هي خطرة في طبيعتها محرمـة شرعاً، وأن الشارع لم يبحها حتى يبيح ما يصحبها من إصابات، وإن الشرع لا يهدر دماً ولا يبطله إلا بحقه؛ وسوف أورد أقوال الفقهاء وآراءهم في هذه المسألة حتى تتضح أكثر.

فالإمام مالك يرى أن كل ما جرى على وجه اللعب من رمية أو وكزة أو ضربة وما شابه ذلـك فيحدث منه الجرح أو الموت فهو خطأ إذا كان خالياً من القصد والغضب وإلا فهو عمـد. جـاء فـي تبصرة الحكام: "سئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في نزهة فيلعبون ويجرح بعضهم بعضاً فيدفع

(١) المصادر السابقة الصفحات ذاتها.

(٢) التشريع الجنائي، لعودة، ٥٢٧/١، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ١٤٥.

(٣) حاشية الباجوري،٣٠٦/٢، وينظر: نصوص وتفصيل في ذلك في شروط الألعاب الرياضية من هذا البحث.

أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال: ذلك خطأ وفيه العقل"[١]. وسئل ابن الماجشون أيضاً عن القوم يتماقلون في نهر أو بحر أو يغطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم فقال: "يعد خطأ إلا أن شهد بأنه عمد ففيه القود"[٢].

وشبه ابن حزم المتلاعبين والمتصارعين بالمتصادمين وكذلك الأمر عنده بالنسبة للمتماقلين في الماء فإن مات أحدهم وعرف غاطسه غير متعمد فهو خطأ وإلا فهو عمد[٣]، يقول ابن حزم بعد كلامه عن المتصادمين: "كذلك القول في المتصارعين والمتلاعبين ولا فرق وما أباح الله تعالى في اللعب شيئاً حظره في الحد"[٤].

ويقول أيضاً: "أما المتماقلون في الماء فإن عرف أيهم غطسه في الماء حتى مات، فإن كان عمداً فالقود، وإن كان غير قاصد لكن غطس أحدهم... غير قاصد لذلك فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لأنه باشر ذلك فيه غير قاصد فهو قتل خطأ"[٥].

ويرى الزيدية أن جناية أهل اللعب والصولجان ونحوه مضمونة إن لم يتعمد فيه[٦]. ويقصدون بالضمان هنا ضمان الخطأ إذ لا شبه عمد عند أكثرهم.

وجاء في الذخيرة:(ومن العمد مالا قود فيه كالمتصارعين والمترامبين على وجه اللعب، أو يأخذ رجله على وجه اللعب ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماساً)[٧].

وإذا كان المضروب غير مقصود بالضرب كأن يضرب الكرة إلى الهدف أو إلى لاعب آخر فتصيب لاعباً غيره فيحصل منها الموت فهذا لاشك في أنه خطأ، وذلك للخطأ في الفعل والقصد معاً.

والحاصل مما تقدم أن قصد اللعب ينفي العمدية فيكون خطأ أو شبه عمد ويعرف ذلك من الدلائل والأمارات المحيطة بالحالة، أو بأقوال الشهود أو الإقرار أو اليمين أو غيرها من وسائل الإثبات القضائي.

والقول الذي يميل إليه الباحث: هو أن يكون ما ينتج من جرح أو موت(إصابات) في الألعاب الرياضية من قبيل الخطأ ما دام اللاعب لم يخرج على القواعد العامة للألعاب شرعاً وعرفاً، وأن تتكفل الجهات والمؤسسات الرياضية بالتعويض أو العلاج عن هذه الإصابات بدل العاقلة لأنها يمكن أن تقوم مقامها وخصوصاً أن هذه الجهات والمؤسسات في الوقت الحاضر لها أموال خاصة بها، وهي

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون،١٦٧/٢، وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٠٠/٧.
(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون،١٦٧/٢، وينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي،١٠٠/٧.
(٣) المحلى، لابن حزم،٥٠٣/١٠.
(٤) المصدر السابق ٥٠٣/١٠-٥٠٤.
(٥) المحلى، لابن حزم ٥٠٤/١٠.
(٦) البحر الزخار، للمرتضى،٢٥٠/٥.
(٧) الذخيرة، للقرافي،٣٧٨/٨.

موضوعة لخدمة اللعبة واللاعبين، أما إذا تعمد اللاعب الخروج وثبت أنه قصد ذلك الفعل المؤدي إلى الجرح أو الموت كأن يضربه ضربة قوية في مقتل أو يكتم أنفاسه حتى يموت أو أن يغطسه ويمنع خروجه من الماء مدة يغرق بمثلها متعمداً قتله كان ذلك عمداً ويسأل عنه مسؤولية عمديه، إذ لا يبعد أن يستغل مجرم فرصة اللعب مع خصمه أو مع من يريد قتله فيقضي عليه تحت ستار اللعب أو يحدث فيه إصابة تبعده عن منافسته وتفسح المجال أمامه لتصدر اللعبة؛ لذلك لابد من إثبات القصد أو عدمه في القتل أو الجرح كما هو مفهوم من أقوال الفقهاء وأن يعاقب كلٌ حسب قصده، وفعله.

المطلب الثاني
الألعاب الرياضية كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد: عرف الإنسان الألعاب الرياضية منذ القدم، واهتمت به الدول، وهناك من الألعاب الرياضية ما تقتضي ممارسته المساس بجسم الغير أثناء مباشرته، ومع هذا لا يسأل اللاعب عن التصرفات التي تقع منه بالنسبة إلى خصمه، فمثلاً في الملاكمة والمصارعة تعتبر الحركات التي يباشرها اللاعب وتمس بجسم خصمه – لو أنها وضعت تحت مقاييس الجريمة – من أفعال الضرب عمداً، ذلك أن كل لاعب يوجه إلى زميله من الضربات ما يؤدي إلى المساس بجسمه وقد توافر في حقه القصد الجنائي لعلمه بأن من شأن تلك الأفعال أن توصل على النتيجة التي يعاقب عليها القانون[1]، ولا يتغير الحال لو ترتب على الضربات بعض الجروح، وفي هذه الأحوال لا يعاقب اللاعب لأنه يتمتع بسبب من أسباب الإباحة تجعل تصرفه عملاً مباحاً[2]، فالدولة تشجع الألعاب الرياضية وتضع التنظيمات الخاصة بها وتشرف عليها، أي أن اللاعب أثناء مباشرته للرياضة إنما يستند إلى حق مقرر بموجب قوانين وأنظمة الدولة[3].

لذلك سوف يتناول الباحث الألعاب الرياضية من حيث علة إباحتها في الفرع الأول، ثم شروط إباحة الألعاب الرياضية في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سيخصصه الباحث للحديث عن المسؤولية الجنائية عن الإصابات في الألعاب الرياضية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أساس إباحة الألعاب الرياضية في القوانين العربية:

(١) شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ ٢٩٠.

(٢) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ ٣٤٢.

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه، صـ ٢٠٣.

أباحت أغلب التشريعات الوضعية الألعاب الرياضية ونظمتها في قوانين خاصة وعامة، والنشاط الرياضي في الواقع موجود منذ العصور القديمة، وهو في عصرنا الحاضر منظم على نطاق محلي ودولي[١]، وإن ممارسة الألعاب الرياضية قد تؤدي إلي إحداث إصابات خطيرة قد تصل في بعض الأحيان إلى حد الوفاة، فهل يسأل اللاعب جنائياً عن هذه الإصابات أم لا؟ وإذا قيل بعدم مسؤوليته عنها فما هو الأساس الذي أدى إلى انعدامها؟ ومتى يقال بذلك؟ للإجابة على هذه التساؤلات يجب التفرقة أولاً بين نوعين من الألعاب الرياضية:

النوع الأول: الألعاب لا تتطلب استعمال القوة أو العنف مع الخصم، وإنما تقتصر على إظهار المهارة الفردية كالمسابقة على الأقدام أو الخيل وسباق السيارات ورفع الأثقال ورمي الرمح وكره المنضدة وكرة الطائرة... الخ، فإن هذه الألعاب بطبيعتها أفعال مباحة ولا مسؤولية على ممارسها[٢]، وهي مشروعة من الوجهتين الجنائية والمدنية[٣].

ولكن قد ينشأ عن ممارسة هذه الألعاب على سبيل المصادفة شيء من الضرر بالغير كجرح أو كسر أو غير ذلك، وسواءً كان من المتبارين أم من الحضور ففي هذه الحالة تطبق بحقه القواعد العامة للقانون، فإذا وقعت الإصابة عمداً عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة العمديه التي ارتكبها، وإن كانت الإصابة غير عمديه عوقب بعقوبة الجريمة غير العمديه[٤].

النوع الثاني: ألعاب تستلزم بطبيعتها أن يستعمل اللاعب القوة والعنف مباشرة على جسم خصمه أو منافسه بصورة منظمة، وفي حدود معينة بغية الانتصار عليه، وقد يكون هذا النوع من الألعاب بين فردين كما في الملاكمة والمصارعة، وقد يكون بين فريقين كما في كرة القدم وكرة الركبي[٥].

وإن ممارسة هذه الألعاب الرياضية هي التي تثير الجدل بشأن الأساس القانوني الذي يستند عليه في إباحة استعمال العنف أثناء ممارستها.

وقد اختلف الفقه في تعليل سبب إباحة العنف في الألعاب الرياضية، كما حدث في شأن أعمال الطب والجراحة، فذهب رأي إلى أن سبب الإباحة هو انتفاء القصد الجنائي[٦]، وهو رأي في غير

---

(١) التشريع الجزائي المقارن في الفقه الاسلامي والقانون السوري(المبادىء العامة) ، د/ عبود السراج، منشورات جامعة دمشق، ط٦، ١٤٢٢هـ-١٤٢٣هـ، صـ٢٢٥، وسيشار له بـ(التشريع الجزائي، د/ عبود السراج).

(٢) في المسؤولية الجنائية، د/ مصطفى القللي، صـ٢٥٨.

(٣) أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجنائية، د/ ضاري خليل محمود، صـ١٧٢.

(٤) اباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠م، صـ٢٩، وسيشار له بـ(اباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد القيسي).

(٥) وهي لعبة انتشرت في أوربا وأمريكا وهذه اللعبة تبيح الكثير من وسائل القوة والعنف لإفلات الكرة من يد الخصم وكثيراً ما يحدث من جرائها جروح وإصابات خطيرة، ينظر: الأحكام العامة في القانون الجنائي، د/ علي بدوي، صـ٣٩٤، نقلاً عن إباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، صـ ٣٠ .

(٦) إباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد القيسى، صـ٤٦، وينظر: في المسئولية الجنائية، د/ القللى، صـ٢٦١.

محله، لأن أصحاب هذا الرأي قد خلطوا بين القصد الجنائي والباعث على الفعل، لأن القصد الجنـائي يتحقق من تعمد الجاني فعل الضرب أو الجرح، مع العلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسـلامة جسم المجني عليه أو صحته، ولا عبرة بالبواعث[١]، فالملاكم الذي يوجه لكماته العنيفـة إلـى وجـه خصمه تتجه إرادته إلى إعجاز هذا الأخير وشل قواه الجسمانية للتغلب عليه بما ينطوي عليه الأمر من مساس بالجسم، ومن ثم توافر قصد إحداث الضربة لديه[٢].

وذهب رأي آخر إلى أن سبب الإباحة هو رضا المجني عليه[٣]، و قالوا حيث إن الأساس فـي إباحة أعمال العنف التي ترتكب أثناء ممارسة بعض الألعاب الرياضية يعود إلى أن اللاعـب بقبولـه الاشتراك في المباراة يكون قد رضي ضمناً بما قد يترتب على ذلك من إصابته بجروح أو ضـربات من اللاعب أو اللاعبين الذين ينازلهم وهذا الرضا هو سبب الإباحة[٤].

أي أن رضا اللاعب بممارسة الألعاب الرياضية يعتبر وبحسب هذا الأساس هو الذي أدى إلـى استبعاد الصفة الإجرامية عن هذه الأفعال، ولكن بشرط أن يكون الرضا صحيحاً وذلك بتوافر الشروط العامة[٥].

ولا يميل الباحث إلي هذا المبدأ لأن الرضا في جرائم الجرح والضرب والقتل لا يؤثر في قيـام المسؤولية الجنائية[٦]، ولأن معاقبة الجاني لم تسن لمصلحة الضحية فقط وإنما وضعت أيضاً لمصلحة المجتمع[٧]، فالاعتداء عليه يهدد هذه المصلحة سواءً أرضي المجني عليـه بوقـوع الاعتـداء أم لـم يرض[٨].

(١) في المسئولية الجنائية، د/ القللى، صـ٢٦٢، وينظر: شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمود الخطيـب، منشـاة المعارف، الاسكندرية، ط١، ١٦٦/٢، وسيشار له بـ(شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمـود الخطيـب)، وينظـر: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، صـ١١٤.

(٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، صـ١٨٧، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسـم العـام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٧٧، وينظر: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني،صـ١٧٢.

(٣) الاتجاهات المعاصر لإباحة الجرائم الرياضية، د/ عبدالروؤف مهدي، صـ٢٩.

(٤) شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، د/ عبد الروؤف مهدي، صـ٣٥.

(٥) رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، د/ ضاري خليل، صـ٣٣-٣٦.

(٦) في المسئولية الجنائية، د/ القللي، صـ٢٦٣.

(٧) الحقوق الجزائية العامة، د/ عبد الوهاب حومد، مطبعة الجامعة السورية، سنة١٩٥٦م، صـ ٤١٨، وسيشار له بـ(الحقـوق الجزائية العامة، د/ عبد الوهاب حومد).

(٨) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ ٢٩٤.

فرضا المجني عليه كقاعدة عامة في القانون الجنائي لا يؤثر على مسؤولية الجاني عن أفعال الجرح والضرب وبالتالي فمن الخطأ القول بأن رضا المجني عليه يمنع قيام المسؤولية الجنائية في حالة الألعاب الرياضية(١).

ولكن لا يمكن إنكار أهمية وجود الرضا كلياً فهو من الناحية العملية يعتبر شرطاً من شروط صحة ممارسة الألعاب الرياضية بشكل عام والعنيفة بشكل خاص حيث يجب أن يكون موجوداً بشكل صريح أو ضمني يستدل عليه من قبول اللاعب المشاركة في اللعبة(٢).

فمن يرتضي لعب المباراة يكون قد ارتضى ضمنا الأخطار المحتمل نشؤها من جراء تلك اللعبة، والواقع أن الرضا لا يمنح المتهم حقا ما، فالرضا ليس سببا عاما للإباحة لتعلق حق الجماعة بسلامة أفرادها والحفاظ على قدراتهم الجسمانية لأداء الوظائف الاجتماعية الملقاة على عاتقهم(٣).

والأساس الصحيح لإباحة ما تنطوي عليه الألعاب الرياضية من عنف وما قد تتضمنه من أفعال تمس أجسام المنافسين هو أن اللاعب في ممارسته للرياضة وفي نطاق القواعد المقررة لأصول اللعبة إنما يمارس حقا أقره القانون، وهو ما أجمع الفقه الجنائي الحديث على تأسيس انعدام المسئولية الجنائية عن الإصابات الناشئة خلال ممارسة الألعاب الرياضية مستنداً إلى أن اللاعب يأتي فعلاً مشروعاً أباحه القانون.

فالدولة تعتبر الرياضة أعمالاً مشروعة ومن يمارسها إنما يستعمل حقاً ولا جريمة فيما أوجبه القانون أو أجازه(٤)، ذلك أن الشارع عندما يرخص بهذه الألعاب إنما يعترف بكل حركة أو فعل ضروري لممارسة اللعبة، ومن ثم يبيح ما تسفر عنه الممارسة من عنف أو إصابة حسب القواعد المتعارف عليها في ممارسة اللعبة(٥)، فلا مسؤولية على اللاعب إذا أسفرت منافسته عن إصابة منافسه منافسه في اللعبة، ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية ترى في الألعاب الرياضية، والتي يطلق عليه الفقهاء الإسلامون "ألعاب الفروسية" واجباً على الأفراد، وأساس إباحتها هو الضرورة الاجتماعية، وتنظيم الدولة وتشجيعها لألعاب الفروسية(٦).

---

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ محمد مصطفى القللي، صـ٢٦٢-٢٦٣، وينظر: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٣٢، وينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ٢٩٢-٢٩٣.

(٢) الوسيط في قانون العقوبات، د/ أحمد فتحي سرور، صـ٤٠٨.

(٣) أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٣٢، وينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ٢٩٢-٢٩٣.

(٤) الأحكام العامة في القانون الجنائي، د/ علي بدوي، صـ٣٩٨، وينظر: إباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد عبدالرحمن حماد القيسي، صـ٥٣ .

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى صـ١٧٧، وينظر: أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، صـ١٨٢، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٠٣.

(٦) التشريع الجنائي، لعوده، صـ٥٢٨.

وقد تضمنت بعض التشريعات العربية التي نصت على تطبيقات استعمال الحق إشارة صريحة إلى الألعاب الرياضية وإباحة ما تتضمنه من عنف تقتضيه طبيعة كل لعبة، ومع أن جميع القوانين العربية متفقة على أن أساس انتفاء المسؤولية الجنائية بالنسبة للألعاب الرياضية هو إباحة القانون لهذه الألعاب إلا أن هذه القوانين أو التشريعات لم تستعمل صيغة واحدة فيما يخص سبب الإباحة الذي يعتمد عليه في إباحة هذه الألعاب فبعض هذه التشريعات يعتبر ممارسة الألعاب الرياضية استعمالاً لحق مقرر بموجب القانون[١]، وبعضها يعتبر ممارسة الألعاب الرياضية مجرد رخصة أو إجازة[٢] مستندين في ذلك إلى فكرة أن استعمال الحق تستلزم وجود علاقة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، وهذه العلاقة غير موجودة في مجال النشاط الرياضي، فليس للاعب حق في أن يلاعب أحداً رغماً عنه، أما إجازة القانون فإنها تمنح الرياضي مركزاً قانونيا دون أن تمنحه حقاً، فالملاكم يرّخص له بأن يمارس الملاكمة مع كل من يبغي الدخول معه في مباراة [٣].

والحقيقة أن التفرقة بين الحق والرخصة في القانون الجنائي ليست ذات أهمية، إذ كل ما يعنيه هو التكييف القانوني للفعل، هل هو مشروع أم غير مشروع ؟ والفعل دون شك مشروع سواء أعطى القانون لمرتكبه حقاً في إتيانه أم رخُص له في ذلك . فلا فرق من حيث القيمة القانونية بين الحالات التي تذكر كتطبيقات لاستعمال الحق والحالات التي تذكر كتطبيقات لإجازة القانون [٤].

الفرع الثاني: شروط إباحة ممارسات الألعاب الرياضية في القوانين العربية:

يتمتع اللاعب في الألعاب الرياضية بامتيازات وحقوق خاصة متفق عليها، وهذا الحق يتعين على صاحبه ألا يخرج عن الحدود التي يتطلبها مبدأ المشروعية فإذا روعيت هذه الحدود والشروط فإن المسؤولية الجنائية لا تنهض قبله، ولكي ينتج سبب الإباحة أثره في إباحة مظاهر الخروج على أحكام قانون العقوبات التي تحدث في نطاق ممارسة الألعاب الرياضية لا بد من مراعاة هذه الشروط.

لذلك سيتحدث الباحث عن شروط إباحة الألعاب الرياضية وذلك على النحو التالي:

١- احترام القواعد الأساسية للعبة ٢- حسن النية ٣- رضا المجني عليه

الشرط الأول: احترام قواعد اللعبة:

إن لكل لعبة قواعدها وأصولها الفنية والرياضية المتعارف عليها والتي قررتها الدولة أو الهيئة المشرفة على الألعاب الرياضية أو القواعد المتفق عليها وفقاً للعرف العام[٥]، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي.

---

(١) من هذه القوانين قانون العقوبات العراقي(م٤١/ف٣)، وقانون العقوبات المصري(م٦٠)، والليبي(م٦٩).

(٢) من هذه القوانين قانون العقوبات اللبناني(م١٨٦)، والسوري(م١٨٥)، والأردني(م٥٧)، حيث نصت على انه لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون،٣- أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب .

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ ٣٦١ .

(٤) أسباب الإباحة، د محمود نجيب حسني، صـ ٥٨ .

(٥) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ٢٩٣.

والواقع أن القواعد الأساسية لأية لعبة هي عبارة عن مجموعة من العادات المقبولة بصورة طبيعية محددة ومطورة في مجموعة مقننة أشرفت عليها الاتحادات الدولية واللجنة الأولمبية الدولية واللجان الأولمبية الوطنية(١).

وإن هذه القواعد هي التي يتم الرجوع إليها من قبل المحاكم لمعرفة ما إذا كان الفعل قد ارتكب خلال ممارسة اللعبة الرياضية وما إذا كان اللاعب قد راعى قواعد اللعب أم لا(٢).

والواقع أن قواعد اللعبة تضم نوعين من القواعد:

نوع يهدف إلى توحيد قواعد اللعبة، ونوع يهدف إلى تجنب أن تتحول الرياضة إلى صراع عنيف(٣).

الشرط الثاني: حسن النية: إن حسن النية هو شرط عام لإباحة استعمال الحق حيث يجب على من يستعمل حقه أن يكون قاصداً من فعله الغاية التي يهدف إليها المشرع من الإباحة.

فاللاعب المتسابق عند وقوع العنف منه يجب أن يكون بقصد ممارسة اللعبة وأن يكون هذا العنف جزءاً منها أما إذا كان حدوث العنف من أجل الانتقام من الخصم أو من أجل إبعاده عن المباراة كما يحصل في بعض مباريات كرة القدم وغيرها التي تكون فيها رغبة التفوق والصعود إلى مرتبة أعلى دافعاً لبعض اللاعبين في إيذاء منافسيهم لذلك فإن مسؤولية اللاعب عند ارتكابه هذا الفعل تكون مسؤولية عمديه(٤).

الشرط الثالث: رضا المجني عليه:

إن رضا المجني عليه شرط أساس لإباحة النشاط الرياضي فإذا لم يرض من وقع عليه الضرر بتحمله لا محل للإباحة، فلا يمكن أن يجبر إنسان على تحمل أضرار ناتجة عن ألعاب رياضية لمجرد أن محدث هذه الأضرار له حق ممارسة هذه الرياضة.

ولكن رضا المجني عليه هنا ليس هو الأساس الذي تستند إليه مشروعية الفعل على نحو ما حاول البعض أن يصوره ولكن هو مجرد شرط للإباحة(٥).

لأن رضا المجني عليه لا يمكن أن يعتد به قانون إلا إذا وقع على فعل مباح إذ لا يمكن الاتفاق على ما يخالف قانون العقوبات، وكل رضا يتجاوز ذلك يكون لغواً لأنه يتعارض مع القانون.

---

(١) الاتجاهات المعاصرة في أساس ونظام إباحة الجريمة الرياضية، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٦١، نقلاً عن إباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، صـ٩٤.

(٢) وهذا ما نصت عليه(م٤١/ف٣) عراقي حيث اشترطت في إباحة استعمال العنف في الألعاب الرياضية أن تكون قواعد اللعبة قد روعيت..، يقابلها(م١٨٦) لبناني، و(م٢/١٨٥)سوري، و(م٢/٦٢)اردني.

(٣) إباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداود القيسي، صـ٩٧.

(٤) قانون العقوبات اللبناني،(القسم العام)، د/ محمد زكي أبو عامر، صـ٢٤٢.

(٥) الحق في سلامة الجسم، د/ محمود نجيب حسني، ٢٤٨، وينظر: ذلك مفصلاً في أساس الإباحة في القانون.

وإن سبب اشتراط الرضا في الألعاب الرياضية هو كون النشاط الرياضي من جملة النشـاطات الإنسانية التي تتعلق بالرغبة الشخصية، وبالتالي فمن يطلب من آخر أن يصارعه أو يلاكمه فيـرفض الأخير يكون إقدام الأول على الضرب أو استعمال القوة هو من قبيل الأفعال المجرمة قانوناً وتطبـق بشأنها القواعد العامة للتجريم(١).

والقوانين بهذا تلتقي مع الحكم الشرعي لألعاب الفروسية إذا توقف عليها الإعداد للجهاد حيـث نص بعض الفقهاء على أنها فرض من فروض الكفاية فتكون العلة أو الأساس في إباحـة الإصـابات التي تحدث فيها من قبل أداء الواجب لأن القاعدة الشرعية تقول: أن ما لا يتم الواجـب إلا بـه فهـو واجب(٢).

والجهاد واجب في حكم الشرع وإعداد الجيوش والمقاتلين وتهيئتهم يتوقف عليه الواجب(الجهاد) ولا يتم إلا به(٣).

وهذا ما هو حاصل الآن في تدريب القوات المسلحة حيث يخضعون لتدريبات بدنية وألعاب فيها من العنف والإجهاد ما يتطلبه الإعداد الجيد لجيش قادر على حماية البلد مهيأ لما هـو مطلـوب منـه متصفاً بالقوة والشجاعة والإقدام لأن هذه الألعاب والتدريبات ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الفرد والجماعة من الناحية الصحية والخلقية والحربية والاجتماعية ولا توجد دولة اليوم إلا وتحض عليهـا وتشجعها وتلقنها للنشء في المدارس كما تلقن العلوم الضرورية بل إنها أصبحت من العلوم الأولية في إعداد رجال الجيش والشرطة فإذا كان لهذه الألعاب هذه المنزلة في حياة الأمة فمن المنطـق أن تعـد واجباً لا حقاً لهم لأن الواجب لا يستطيع التخلي عنه أما الحق فلا حرج علـى صـاحبه أن يأتيـه أو يتركه(٤).

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية عن الإصابات في الألعاب الرياضية في التشريعات العربية:

تتفق الشريعة الإسلامية وأغلب القوانين الوضعية على إباحة جميع الأفعال الواقعة أثناء الألعاب الرياضية، وبالتالي عدم اعتبار الإصابات الناجمة عنها جرائم معاقب عليها وهذه الإباحة لا تنتج أثرها إلا إذا استجمعت جميع الشروط المطلوبة في ممارسة الألعاب الرياضية(٥).

فقد تحدث إصابات أثناء ممارسة الألعاب الرياضية منها ما يكون بخروج على قواعـد اللعبـة وشروط إباحتها ومنها ما يكون من ألعاب تقتضي الشدة والعنف، فلا يسأل اللاعب عن الإصابة التـي تحدث لغيره من اللاعبين أثناء المباراة وبسببها، متى روعيت شروط الإباحة المشار إليها فيما سـبق،

(١) المبادئ العامة، د/ محمد الفاضل، صـ٢٩٦.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني،٣١٢/٤، وينظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية، صـ١٣٧.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٥٢٩/١.

(٤) المصدر السابق،٥٢٩/١.

(٥) التشريع الجزائي المقارن، د/ عبود السراج، صـ٢٢٥.

أما إذا كانت الإصابة نتيجة الإخلال بأحد هذه الشروط فإنه يسأل جنائياً عنها، فمثلاً قد يتجاوز اللاعب حدود قواعد اللعبة في الملاكمة ويضرب منافسه في البطن أسفل الحزام، وهنا يكون مسئولا عن تجاوزه[1].

والمسئولية الجنائية هنا إما أن تكون عمديه، إذا افتقد سوء النية، كما لو أتى اللاعب أفعال العنف بقصد الانتقام من منافسة، وأما أن تكون غير عمديه، إذا لم يقصد اللاعب هذه الأفعال، بأن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة، وسواء أكانت المسئولية عمديه أم غير عمديه، فانه يسأل كذلك مسئولية مدنية، بتعويض الأضرار الناجمة عن أفعاله، أو بدفع الدية أو الأرش المقرر شرعاً إذا توافرت الشروط الشرعية لذلك.

ويحدث الخطأ العمدي في الألعاب الرياضية عندما يقوم اللاعب بعمل يتنافى مع الشروط والأهداف والقواعد والأداء الفني للعبة، ويكون الهدف منه الإضرار باللاعب الخصم قاصداً نتيجة معينة، وهذا يحدث عندما يقوم اللاعب في لعبة كرة القدم مثلاً بترك اللعب على الكرة وارتكاب عمل يؤدي إلى إصابة اللاعب الخصم أو يؤدي إلى وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة[2].

وكذلك إذا ضرب اللاعب في لعبة الملاكمة خصمه في موضع لا يجوز الضرب فيه كأسفل البطن مثلاً فالأصح أن فعله هذا يعد ضرباً عمداً ما دام قد قصد ضربه في هذا الموضع[3].

والخطأ العمدي هو حالة استثنائية في تجاوز الإباحة في الألعاب الرياضية حيث الحالة الغالبة يكون الخطأ فيها بشكل غير عمدي لذا حاول بعض فقهاء القانون والعلماء تحديد الأسباب التي تدفع بعض اللاعبين إلى مثل هذا السلوك[4].

الخطأ غير العمدي: لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً محدداً للخطأ غير العمدي وإنما فقط حددت الصور التي يمكن القول بتوافر الخطأ غير العمدي عند تحقيقها.

وقد عرف البعض الخطأ غير العمدي بأنه: عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعاً لذلك من أن يؤدي سلوكه إلى حدوث النتيجة الجرمية بينما يكون بوسع الشخص المعتاد إذا وجد في ظروف الفاعل أن يحول دون حدوثها[5].

وعرفه البعض الآخر بأنه: عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك التي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائياً، أو

(١) التشريع الجزائي المقارن، د/ عبود السراج، صـ٢٢٧.

(٢) الرياضة والقانون، د/ حسن أحمد الشافعي، صـ٢٣٥.

(٣) في المسؤولية الجنائية، د/ محمد مصطفى القللي، صـ٢٤٢.

(٤) السلوك العدواني في الرياضة، بحث مقدم إلى المؤتمر الرياضية الأول لكليات التربية الرياضية في العراق، سعد محسن، صـ١٦، وسيشار له بـ(السلوك العدواني في الرياضة، سعد محسن).

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٦٢.

تجنب الوقوع في غلط في الواقع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته[1].

وقد تناولت بعض التشريعات العربية بنصوص صريحة حكم ممارسة الألعاب الرياضية باعتبارها من تطبيقات استعمال الحق في حين سكتت تشريعات أخرى عن ذلك، ولا يعني هذا أن التشريعات الأخيرة تخرج عن القاعدة العامة في إباحة ممارسة الألعاب الرياضية، وإنما تعتبر هذه الصورة تطبيقاً لتلك القاعدة، فضلاً عن أن التشريعات الخاصة بهذه اللعبة على مختلف أنواعها تنظمها مباشرة بما يفيد إقرار القانون لها[2].

فالمادة(٦٢) من القانون الأردني تنص على أن " يجيز القانون أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب"، ويمثل هذا تنص(م١٨٥) من القانون السوري،(م١٨٦) من القانون اللبناني وتنص(م٤١) من القانون العراقي على أنه " يعتبر استعمال للحق أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت" " وتنص(م٣١) من القانون الكويتي على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل أثناء مباراة رياضية من شخص مشترك فيها بشرط أن يلتزم من قواعد الحذر والاحتياط ما تقضى به الأصول المرعية في هذه المباراة، وكذلك الفقه الجنائي في مصر حيث اعتبر ممارسة النشاط الرياضي أحد تطبيقات فكرة استعمال الحق وفق نص(م٦٠)، وكذلك قانون عقوبات ليبيا [3] فالنشاطات الرياضية ويضمنها كثيراً من الألعاب العنيفة كالملاكمة والمصارعة وغيرها تجيزها الدولة وتشجع عليها وترصد لها الكثير من المساعدات المالية والمعنوية وتوفر لها مستلزمات انتشارها وتطوّرها كما هو واضح من نص(م٦٩)، والقانون القطري في نص(م٢/٤٧)على"ويعتبر استعمالا لحق: أعمال العنف التي تقع أثناء ممارسة الألعاب الرياضية في الحدود المقررة للعب، ومع مراعاة قواعد الحذر والحيطة."، والعماني حيث نص في(م٣/٣٨) على ان من أسباب التبرير"أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية إذا روعيت قواعد اللعب العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن، إذا أجريت بطلب العليل أو برضاه أو رضي ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة".

(١) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامة، ص-٢٩٣.

(٢) النظام الجنائي، د/ عبدالفتاح خضر، ص- ٢٢٠.

(٣) ينظر: (م٦٩) من قانون عقوبات ليبيا، و(م١٨٥) من قانون عقوبات سوريا، و(م١٨٦) من قانون عقوبات لبنان، و(م٥٧) من قانون عقوبات الأردن .

المبحث الخامس

رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

سيقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

المطلب الأول
رضا المجني عليه بالجريمة كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية

الأصل أن الجريمة تقع رغماً عن إرادة المجني عليه وضد رغبته، إلا أن المجني عليه في بعض الأحيان قد يرضى بوقوع الجريمة عليه؛ بل يطلب ويمعن في طلبه بوقوعها[١]، ولأن موضوع الرضا سواء عد أساساً للإباحة أو شرطا لها سوف يتكرر في بعض مباحث هذه الرسالة[٢]، لذا سيتحدث الباحث عن تعريف هذا السبب في الفرع الأول، ومدى تأثيره في المسؤولية الجنائية في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الرضا في الفقه الإسلامي: الرضا هو:(امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها)[٣]، ويرى الحنفية أن للرضا والاختيار معنيين مختلفين، فالاختيار هو: القصد إلى القول أو إلى الفعل، أما الرضا فيعنى: قبول نتائج الفعل، أو العقد أي: أن الرضا هو: قصد إلى النتائج، ومن ثم فهو أقصى درجات الاختيار[٤]، ويرى آخرون: أن الرضا هو: ارتياح إلى فعل الشيء[٥] ويراه البعض رغبة في الفعل وارتياح إليه[٦]،إلا أنه يمكن استخلاص اتجاه يسود غالبية الفقهاء يرى أن الرضا هو:(إذن بالاعتداء على مصلحة يحميها الشارع، ويصدر هذا الإذن عن شخص بالغ عاقل, في شأن حق يجيز له الشارع التصرف فيه)[٧]

---

(١) أثر رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، د/ ضاري خليل محمود، صـ٥.

(٢) يرى البعض أن الموضع الصحيح لمعالجة موضوع رضا المجني عليه هو القسم الخاص لقانون العقوبات، بمناسبة معالجة كل جريمة على حدة لاستخلاص الجرائم التي يعد الرضا سبباً لإباحتها، إضافة إلى أن رضا المجني عليه لا يكفي وحده لإباحة الجريمة، لذلك لم يعالج بعض الفقهاء رضا المجني عليه ضمن النظرية العامة للأسباب الإباحة، ينظر: الأحكام العامة للنظام الجنائي، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٣٥٦.

(٣) كشف الأسرار، للبخاري،١٥٠٢/٤.

(٤) العقوبة في الفقه الإسلامي، لابي زهرة، صـ٥١٣.

(٥) أصول الفقه، الأستاذ الشيخ محمد الخضري، ط٢، سنة ١٩٣٣م، صـ١٣٢، وسيشار له بـ(أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري).

(٦) أصول الفقه، زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريونس بنغازي،١٩٨١م، صـ٢٧٢، وسيشار له بـ(أصول الفقه، د/ شعبان).

(٧)شرح فتح القدير،لابن الهمام،٢٣٨/٤، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧-٢٣٦، وينظر: الشرح الكبير، للدردير، صـ٢١٣، وينظر: نهاية المحتاج, للرملي،٢٤٨/٧، وينظر: شرح الخرشي،١١٠/٦،١١١.

ويرى الباحث أن التعريف السائد الأخير أوفق من التعريفات السابقة، وأنه يمكن تعرف الرضـا بأنه:(إذن أو موافقة على الاعتداء على حق خالص للفرد- أو حق للفرد غالب على حق الجماعة[1] – بما لا يمنعه الشرع – ممن ارتكبت الجريمة اعتداء على حقه أو إضرارا به- أو وليه – بشرط تمتعه بالأهلية)[2]

وهذا التعريف يتضمن العناصر التالية:

- أن الرضا إذن، والمفترض من الإذن أن يكون مسبقاً، وقد يكون موافقة والموافقة قد تكـون معاصرة أو لاحقة على فعل الاعتداء.

- أن هذا الإذن أو الموافقة ينصب على اعتداء على حق من حقوق الفرد الخالصة أو الغالبيـة على حق(في حالة الحق المشترك للفرد وللجماعة).

- أن هذا الاعتداء لا يمنعه الشرع بأي صورة من صور المنع _لأنه إذا تعارض مع الشرع فلا قيمة ولا حجية له.

- أن يصدر هذا الإذن أو الموافقة على الاعتداء ممن وقعت عليه الجريمة أي المجني عليـه أو من وليه(كما لو كان المجني عليه غير مميز أو به عارض من عوارض الأهلية).

- بشرط أن يكون الإذن صادراً عن إرادة حرة مختارة مدركة[3].

الفرع الثاني: اثر الرضا على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن رضا المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمـة، ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم الرضا ركناً من أركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلاً، فإن أخذ المال بغير رغبة المجني عليه ورضاءه به ركن أساسي في الجريمتين فإذا رضي المجنـي عليـه بأخذ المال كان الفعل مباحاً لا جريمة، وهذا القاعدة العامة تطبقها الشريعة بدقة على كل الجرائم مـا عدا جرائم الاعتداء على النفس وما دونها أي جرائم القتل والجرح والضـرب، والأصـل أن تطبـق القاعدة على هذه الجرائم أيضاً لأن الرضا لا يهدم ركناً من أركان جريمة القتل أو الجرح والضـرب، ولكن الذي منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة أخرى لهذه الجرائم، وهي أن للمجنـي عليـه وأولياءه حق العفو عن العقوبة فلهم أن يعفوا عن القصاص إلى الديـة ولهـم أن يعفـوا عـن الديـة والقصاص معاً، فلا يبقى بعد ذلك إلا تعزير الجاني إن رأى ذلك أولو الأمر[4].

---

(١) الحقوق أربعة: حق خالص لله(أي للجماعة)، وحق لله وللفرد وحق الله غالب، وحق لله وللفرد وحق الفـرد غالـب، وحـق خالص للفرد .

(٢) رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب / خالد بن محمد الشهري، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الرياض، صـ٦٠، وسيشار له بـ(رضا المجني عليه، خالد بـن محمد الشهري).

(٣) رضا المجني عليه، خالد بن محمد الشهري، صـ٧٨.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة ٤٤١/١، وينظر: العقوبة، لأبي زهرة، صـ٤٢٨- ٤٢٩.

وقد أدى وجود القاعدتين معاً إلى اختلاف الفقهاء على المدى الذي تطبق فيه كل قاعدة، كما جعل آراء الفقهاء في القتل تختلف عن آرائهم في القطع والجرح ولهذا سوف يتحدث الباحث عن الرضا بالقتل أولاً ثم الرضا بالقطع والجرح ثانياً.

١- الرضا بالقتل:

مع أن الفقهاء اتفقوا على حرمة رضا الإنسان بقتل نفسه إلا أنهم اختلفوا في رفع المسؤولية الجنائية وسقوط العقوبة في هذه الحالة ولهم في ذلك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن الإذن بالقتل يسقط القصاص والدية عن القاتل، وهو رأي الإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو الأظهر عند الشافعية، وهو رأي سحنون من المالكية نسبه إليه ابن عرفة[١].

الرأي الثاني: أن الإذن بالقتل يسقط القصاص دون الدية، وهو الرأي الراجح لأبي حنيفة رجحه الكاساني وقال: " لأن العصمة قائمة مقام الحرمة وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال، وهذا قول للشافعي"[٢].

الرأي الثالث: أن الإذن بالقتل لا يسقط القصاص وهو رأي الإمام مالك وبه قال زفر من الحنفية وهو قول للشافعي وبه قال كل من الإمامية والظاهرية[٣]، وذلك لأن الإذن بالقتل لا يبيح القتل لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع والإذن بالقتل ليس منها[٤].

يظهرمما سبق عرضه من آراء الفقهاء في هذه المسألة أن الخلاف مبني على الأخذ بأي من القاعدتين السابقتين[٥]، أو تغليب إحداهما على الأخرى.

يقول الشربيني: " الخلاف مبني على أن الدية ثبتت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته، ثم يتلقاها الوارث، أو ثبتت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول، إن قلنا بالأول وهو الأصح لم تجب وإلا

---

(١) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين،٥٦٨/٦، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧، وينظر: حاشية الدسوقي،٣٥٥/٤، وينظر: الأم، للشافعي، ٤٤/٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٥٠/٤ وينظر: الإنصاف، للمرداوي،٤٥٥/٩، وينظر: الإقناع، للبهوتي،١٧١/٤ .

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧، وينظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي،٦٣٢/٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٣٧/٩، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٥٠/٤ .

(٣) مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٥/٦-٢٣٦ وينظر: الشرح الكبير، للدردير،٢١٣/٤، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٣٧/٩ وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم،٤٧١/١٠ - ٤٧٢، وينظر: مباني تكملة المنهاج، أبو القاسم الخوئي، ط٢، طبع في المطبعة العلمية، بقم، ايران، ١٣٩٦هـ،١٨٢/٢-١٨٣، وسيشار له بـ(مباني تكملة المنهاج، للخوئي).

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة،٤٤٢/١.

(٥) قاعدة أن الرضا بالقتل لا يبيح القتل، وقاعدة أن للمجني عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة.

وجبت"[1]، فمن رأى سقوط العقوبة قال: إن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة، وإلاذن بالقتل يساوي العفو عن عقوبة القتل[2].

ومن رأى سقوط القصاص دون الدية استند على أن الإذن بالقتل شبهة وأن الرسول(ﷺ) يقول: "ادرؤا الحدود بالشبهات"[3].

والقصاص يعتبر حداً، فكل شبهة تقول في فعل مكون لجريمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الجاني[4].

ومن قال بوجوب القصاص قال: إن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً؛ لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عمداً، وتكون عقوبته القصاص حيث لا يعتبر الإذن شبهة[5].

٢- الرضا بالجرح والقطع:

اتفق الفقهاء على أن المجني عليه(الآذن) والجاني(المأذون له) في القطع أو الجرح كلاهما آثم عاص، غير أنهم اختلفوا في الحكم المترتب على هذا الجرح أو القطع المأذون فيه على رأيين:

الرأي الأول: جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة[6] الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يسقطون القصاص والدية، وإن اختلفت أوجه نظرهم في توجيه المسألة، فأبو حنيفة وأصحابه يعتبرون في الأطراف منافعها، ولذلك يعطونها حكم الأموال، ومن أذن لغيره في إتلاف ماله ليس له أن يطالبه بعوض ما أتلفه فلا قصاص ولا دية[7].

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني،٥٠/٤ .

(٢) الإقناع، للبهوتي،١٧١/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧.

(٣) أخرجه الإمام الترمذي مرفوعا بلفظ: "ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"، وروي موقوفا عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم بعدة ألفاظ. قال الحافظ ابن حجر: "وأصح ما فيه عن عبد الله بن مسعود: "ادرؤا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"، وقال صاحب تحفة الأحوذي: "وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شدّ في عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة". ينظر: الجامع الصحيح، كتاب الحدود/ درء الحدود، برقم(١٣٤٤)، ٦٨٨/٤-٦٩٠(الحدود)، وينظر: نصب الراية، للزيلعي،٣٣٣/٣، وينظر:نيل الأوطار، للشوكاني،٢٧٢/٧.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧.

(٥) مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٥/٦-٢٣٦، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٣٧/٩ وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧-٣١٢، ينظر: المحلى، لابن حزم،٤٧١/١٠-٤٧٢، وينظر: تكملة المنهاج، للخوئي،١٨٢/٢-١٨٣، ينظر: المحلى، لابن حزم،٤٧١/١٠-٤٧٢.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧-٢٣٧، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧-٣١٢، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٦٤/٩، وينظر: المغني، لابن قدامة ٤٣٩/٩، وينظر: الإقناع، للبهوتي،٢٧١/٤، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٦/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٤٠/٤، وينظر: حاشية الباجوري، ٢١٤/٢، وينظر: كشاف القناع، للبهوتي،٥١٨/٥.

(٧) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧-٢٣٧، وينظر: حاشية ابن عابدين،٦٨/٦.

أما الشافعية والحنابلة[1] وإن كانوا لا يعتبرون الجانب المالي في الأطـراف؛ لكـنهم يسـقطون القصاص والدية لأن الذي يطالب بالقصاص والدية هو الآذن وكلامه لا يعد لغوا؛ لأن العاقل يصـان عن لغو الكلام ما أمكن والإثم ملازم لهما ولذلك يعزر الجاني والمجني عليه.

والمالكية على هذا الرأي إلا أنهم اشترطوا استمرار المجني عليه في إبراء الجاني بعـد القطـع والجرح أما إذا لم يبر المجني عليه الجاني بعد القطع والجرح فقد وجبـت العقوبـة المقـررة وهـي القصاص، أو الدية إذا امتنع القصاص لسبب شرعي[2].

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية والإمامة الزيدية إلى وجوب القصاص لأن جانب الشرع مراعـى في سلامة أطرافه كحقه هو، فإن تنازل عن حقه فإنه لا يسقط حق الشرع وجوب القصاص، بحيث لو طالب بالقصاص يجاب لأن إذنه باطل ولا يلتفت إليه، ولا يعد متناقضاً لأن القول الذي يلغـو بحكـم الشرع لا يعتبر موجوداً حتى يجري به التناقض[3].

أما لو أفضى الإذن بالجرح أو القطع إلى الموت فإن جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول الذين أسقطوا القصاص والدية عن الجاني الماذون له بالقطع والجرح، اختلفـوا فـي مـا إذا أفضـى الإذن بالجرح أو القطع إلى الموت فذهبوا في ذلك إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي في قول إلى أن الجاني قاتل عمد لأن الإذن كـان عـن الجرح أو القطع فلما مات المجني عليه تبين أن الفعل وقع قتلا لا جرحاً ولا قطعاً، ومـن ثـم فعليـه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن شبهة تدرأ القصاص تعين أن تكون العقوبة الدية[4].

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعي في رأي الإمام أحمد إلـى أنـه إذا أدى الإذن بالجرح والقطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التعزير[5]. لأن العفو عن الجرح والقطـع عفو عما تولد منه، وهو الموت[6]، فالموت تولد عن فعل مأذون فيه والإذن يسقط العقوبة.

الرأي الثالث: ذهب الإمام مالك إلى أن الجاني قاتل عمد إذا أدى فعله إلى الموت ويجب عليـه عقوبة القتل العمد[7].

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٨-٣١٢ وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي،٢٧٥/٣.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٦/٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٤٠/٤، ينظر: العقوبة لأبي زهرة، صـ ٤٣١،٤٣٠.

(٣) المحلى، لابن حزم،٤٧١/١٠-٤٧٢، وينظر: تكملة مباني المنهاج، للخـوئي، ١٨٢/٢، وينظـر: العقوبـة، لأبـي زهـرة، صـ ٤٣٠.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧- ٢٣٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١١/٤، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧-٢٣٧، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧، وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهـوتي، ٢٧٥/٣.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٦/٧-٢٣٧، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي،٣١١/٧.

(٧) الشرح الكبير، للدردير،٢١٣/٤

يستنتج من الآراء السالفة أن الفقهاء الذين أوجبوا القصاص غلبوا النزعة الموضوعية ولاحظوا عصمة النفس وتحريم الاعتداء عليها وأنه لا سبيل لاستباحتها ولو بإباحة صاحبها.

والذين أسقطوا القصاص فقد اعتدوا بالجانب الشخصي في الجناية بمعنى أن حق القصاص يكون بطلب من ولي الدم الذي يستمد سلطانه من صلته بالمجني عليه فبالإذن سحب سلطان المطالبة من هذا الولي ونهضة شبهة درأت القصاص.

وبملاحظة الجانبين يكون القصاص غير ثابت والتعزير واجب لأن التعزير يكون ملاحظاً فيه الحق العام.

وأساس الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو أن للمجني عليه وأوليائه العفو عن العقوبة في القتل والجرح، والعقوبة هي أصلاً القصاص فإذا امتنعت لسبب شرعي حلت محله الدية، وللمجني عليه وأوليائه أن يعفوا عن القصاص إلى الدية وأن يعفوا عن الدية والقصاص معاً فإذا عفوا سقطت العقوبة المقررة للقتل أو الجرح ولم يثبت إلا عقوبة التعزير إن رأى ولاة الأمر تقريرها في حالة العفو.

وعلى هذا الأساس قام اختلافهم فمن قال بأن الإذن يمنع من العقاب اعتبر الإذن عفواً مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة، ومن قال بأن الإذن لا يمنع العقاب رأى أن الإذن لا يعتبر عفواً لأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل فإذا جاء العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح لأنه لم يصادف محله، ومعنى ذلك أن حق المجني عليه في العفو لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة فإذا عفا قبل وقوعها فقد وقع عفوه لغواً، ومن جعل العقوبة الدية اعتبر الإذن شبهة تدرأ الحد أي القصاص ومن قال بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دارئه للقصاص[1].

(١) العقوبة، لأبي زهرة،٤٢٧-٤٣١، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة،١/٤٤٣-٤٤٤.

المطلب الثاني
رضا المجني عليه بالجريمة كسبب من أسباب الإباحة في التشريعات الجزائية العربية

إن من أدق الأمور التي يدور حولها البحث هو معرفة أثر رضا المجني عليه بالنسبة إلى فعل يشكل جريمة في القانون، فهناك من الأفعال التي لو تم النظر إليها نظرة مجردة عن الظروف المحيطة بها لوجد أنها لم تنطوي تحت نص من نصوص القانون، ولكن يحدث أن يكون المجني عليه في هـذا الفعل قد رضي به سلفا وبجميع نتائجه، بل إنه في كثير من الأحيان يكون هو الذي طلب ارتكابه(١).

وقد أثار الفقهاء صورة من صور الجنايات يرتكب فيها الجاني جنايته بناء على رغبة المجنـي عليه بأن يرتكب شخص الجناية عليه، أو أن يرضى المجني عليه بالجناية عليه، كما لو كان الجـاني يعاني من مرض خطير، أو أزمة عنيفة من الأزمات دفعته إلى أن يفضل الموت على الحيـاة، أو أن يرى أن قطع جزء منه يفيد غيره فوافق على قطعه... أو كانت له ولذويه مصلحة في ذلك، كما فـي حالات تشويه بعض الأعضاء ليخرج من الجندية، فهل يعتبر رضا المجني عليه بالقتـل أو القطـع أو الجرح ظرفا من الظروف المسقطة للعقوبة عن الجاني، أو المخففة لها...؟ أم أن الجاني يظل مسؤولا عن القتل أو القطع أو غيرهما لأنه جناية على معصوم بغير حق, ومن ثم تلحق الجاني العقوبة المقررة حتى ولو رضي المجني عليه بإيقاع الجناية عليه(٢).

فقد اختلفت وجهات النظر في هذا الشأن وترددت بين الاتجاهين، على أن المشرع كثيـراً مـا يتدخل بنصوص ينظم تلك الصور، سواء باشتراط الرضاء حتى ترتفع عن الفعل صـفة الجريمـة أو اشتراط عدم الرضا حتى يتوافر للفعل أركان الجريمة(٣)، وقد يضع قاعدة عامـة تحكـم الموضـوع بنصوص متفرقة يضمنها أحكامه، والمسألة على أي الوضعين ليست من البساطة بمكان، حتـى لقـد ذهب رأي إلى القول بفشل جميع المحاولات لصياغة نص عن رضاء المجني عليه كسبب عام للإباحة لا يشوبه الغموض أو عدم التحديد، ومن ثم صح إغفاله في معظم قوانين الدول العربية، اكتفاء بالنص عليه في كل جريمة يرى المشرع أن رضاء المجني عليه يبررها، كما هو الشأن في جريمة إفشاء سر

(١) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٩ .

(٢) الجريمة، حقيقتها أساسها القانوني، د/ حسن علي الشاذلي، صـ٨٢٤.

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد زكي أبو عامر، صـ٢٦٣.

أؤتمن عليه شخص بحكم وظيفته أو مهنته[1]، وعليه سيتحدث الباحث في هذا المطلب عن تعريف الرضا، وهل يعد سببا من أسباب الإباحة أم لا في الفرع الأول، ثم الشروط الواجب توافرها من اجل أن يعد سببا من أسباب الإباحة في الفرع الثاني، وفي الأخير موقف التشريعات العربية من ذلك النصوص الواردة في الفرع الثالث، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الرضا:

لم ترد في أغلب بحوث ودراسات فقهاء القانون الجنائي ما يشير إلى الاهتمام بوضع تعريف جامع مانع للرضا، وهذا يرجع إلى أن الرضا في حقيقته مظهر نفسي، من الصعب تحديده، لذلك لم يواجه الرضاء سواء من الفقهاء أو المشرع إلا من زاوية تحديد شروط صحته وبيان أثاره القانونية[2]، ولا يثور البحث عن أثر رضاء من وقع عليه الفعل، إلا إذا كان هذا الفعل يدخل بحسب الأصل في نطاق التجريم، ويتحقق هذا الرضا بأن يقبل المجني عليه ويرتضي - خلافاً للقانون - بوقوع الفعل على نفسه أو على حق شخصي أو مالي، ومن ثم فإذا كان الفعل أصلاً غير معاقب عليه فلا أهمية لرضاء من وقع عليه الفعل أو عدم رضائه، وقيل بأنه:" هو الإذن الذي يعطيه شخص من أشخاص القانون الخاص إلى فرد من الأفراد لتنفيذ عمل يعاقب عليه القانون الوضعي، ويترتب على هذا العمل الإتلاف أو الإضرار بمال أو مصلحه للشخص الذي صدر منه هذا الإذن أو تعريضها للخطر"[3].

وبناء على ذلك فالرضاء الذي يعول عليه القانون هو: الرضاء الصادر من أحد الأفراد، ويقتضى هذا الرضاء أن يكون صادراً من مجني عليه أهل للرضاء، وأن يكون غير مشوب بالغش أو الغلط، ومن ثم لا يعتد برضاء المجنون ولا رضاء الصغر غير المميز، ولا من يكون ضحية غلط أو تدليس أو إكراه[4].

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الرضاء في نطاق القانون الجنائي بأنه " الأذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة غير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي له، وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر وأذى"[5].

رضا المجني عليه بالجريمة سببا من أسباب الإباحة:

والأصل أن رضاء المجني عليه ليس سبباً للإباحة في الجرائم التي تمس الصالح العام أو السياسية العقابية للدولة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد يكون للرضاء أثره كسبب للإباحة إذا تعلق

(١) أصول قانون العقوبات، د/محمود محمود مصطفى، صـ٤٥.

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٩ .

(٣) الاتجاهات المعصرة لإباحة الجريمة الرياضية، د/ عبد الرءوف مهدي، صـ٢٦.

(٤) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٩١وما بعدها .

(٥) رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، د/محمد صبحي نجم، صـ٢٩، وينظر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/محمود عبد الغريب، صـ٤٢٦.

الأمر بحق مالي للشخص لا يمس مصلحة الدولة بصفة مباشرة، وهو يعتبر كـذلك بالنسـبة لـبعض الحقوق الشخصية التي تتعلق بحق الأفراد وحدهم دون مساس بنظام الدول أو الآداب العامة فيها، وقد ينتج رضاء المجني عليه أثره القانوني ليس في أباحة الفعل، ولكن كسبب معفي للعقـاب[1]، وبعبـارة أخرى هل يمكن اعتبار رضاء المجني عليه أحد أسباب الإباحة؟

يجمع الفقه على أن رضاء صاحب الحق ليس سبباً عاماً للإباحة، ولكنه ينقسم على نفسـه بعـد ذلك فيما إذا كان سبباً خاصاً بالنسبة لبعض الجرائم أم هو ليس سبباً للإباحة على الإطلاق، والمعيـار الذي يستند إليه الفقه في تحديد فئة الجرائم التي ينتج الرضاء أثره بالنسبة لها يقوم على أساس البحـث فيما إذا كان القانون يرخص للمجني عليه التصرف في الحق الذي وقع عليه الفعل الذي تتكـون منـه الجريمة ونقله إلى الغير أو لا.

فإذا تم تطبيق المعيار السابق على فئات الجرائم المختلفة يلاحظ أن رضاء المجني عليه لا يكون له أثر يذكر على بعض الجرائم، وقد يكون تخلفه ركناً في جرائم أخرى، وقد يعتبر توافره عنصراً في بعض أسباب الإباحة، وقد يكون له تأثير على الدعوة العامة أو الدعوى الجنائية[2].

والقاعدة العامة في القوانين أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يبيح القتل، ولا يرفع العقـاب إلا إذا كان الرضا يعدم ركناً من أركان الجريمة وفي هذا تتفق القوانين مع الشريعة[3]. فالقاعدة المعروفة هي أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يحول دون قيامها وهي قاعدة مسـتقرة فـي نطـاق الحقـوق الطبيعية المتصلة بشخص المجني عليه، والتي لا يملك التنازل عنها أو التصرف فيها مثل حقـه فـي الحياة وحقه بل واجبه في المحافظة على سلامة جسمه وصحته فالصالح الاجتمـاعي والنظـام العـام يحتمان عليه عدم التفريط في شيء منها فإذا رضي بالتفريط فلا يعتد برضائه[4].

على أن هذه القاعدة تتعرض لاستثناءات متعددة في نطاق الحقوق المكتسـبة أو الوضـعية[5]، وأكثر ما تقابل هذه الاستثناءات في جرائم المال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة حيث يلزم فيها عـدم

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٤٩، وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات(القسم العـام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٢٥.

(٢) الوسيط في قانون العقوبات(القسم العام)، د/ احمد فتحي سرور، صـ٤١٧، وما بعـدها، وينظـر: جـرائم الاعتـداء علـى الأشخاص، د/ محمود عبدالغريب، ١٩٨/١وما بعدها .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة، ٤٤٤/١.

(٤) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، صـ٣١٤-٣١٥، وينظر: جرائم القتل العمد وأوصافه المختلفـة، د/ سليم إبراهيم حربة، صـ١٣٢.

(٥) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد، ٣١٤-٣١٥، وينظر: مبادئ القسم العام من التشريع العقـابي، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٤٣.

الرضا فيها، وألا يكون الرضا متضمناً معنى التسليم للمال بمحض الرغبة في ذلك، وهو حق طبيعي إذ من خصائص المال أن يكون محلاً للتعاقد والانتقال من يد إلى يد[1].

الفرع الثاني: شروط صحة الرضا كسبب للإباحة:

العبرة في إنتاج رضا المجني عليه لآثاره، في الحالات التي يعلق القانون عليه أثراً، هي بوجوده فعلاً بصرف النظر عن إعلانه أو علم مرتكب الفعل به، ويشترط لكي يحدث رضاء المجني عليه أثره في الإباحة الشروط الآتية:

١- يجب أن يصدر الرضا ممن يملكه قانوناً، وهو الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية جنائياً دون غيره، فلا يعتد بالرضاء الصادر عن الممثل القانوني للمجني عليه، إلا إذا كان هذا الرضا عنصراً في سبب آخر للإباحة وفيه مصلحة المجني عليه، كالتدخل لإجراء عملية جراحية لا يستطيع المريض فيها إبداء رأيه لسوء حالته الصحية، والعلة في ذلك أن الرضا هو من الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد والتي لا يكون للممثل القانوني له فيها أي تمثيل، وفي حالة تعدد المجني عليهم يجب صدور الرضا منهم جميعاً حتى يكون مشروعاً[2].

٢- أن يكون صاحب الرضا مميزاً، ويقصد بالتمييز وجوب أن يكون الرضا معبراً عن إرادة ذات دلالة قانونية، وليست العبرة في تقدير وجود هذا التمييز بصدور الرضاء من شخص على سن معينة، وتطبيقاً لذلك فالرضاء الصادر من مجنون، أو صغير غير مميز، لا قيمة له قانوناً في نفي الصفة الإجرامية عن الفعل، وكذلك الشأن بالنسبة للواقع تحت تأثير مخدر أو مسكر أو النائم والمنوم مغناطيسياً[3].

٣- أن يكون الرضاء خالياً مما يعيبه من غلط أو إكراه أو تدليس، لأن الإرادة المعيبة لا قيمة لها من الناحية القانونية[4]، أن تكون إرادة المجني عليه واضحة في التعبير عن رضائه بالأضرار بالحق محل الحماية، سواء كان تعبيره صريحاً أو ضمنياً، يستفاد من الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل، فلا يستفاد حتماً من مجرد السكوت إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام.

(١) المصادر السابقة الصفحات ذاتها، وينظر: جرائم القتل العمد وأوصافه المختلفة، د/ سليم إبراهيم حربة،صـ ١٣٢

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد زكي أبو عامر، صـ٢٦٥.

(٣) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٩ وما بعدها.

(٤) الجريمة، حقيقتها أساسها القانوني، د/ حسن علي الشاذلي، صـ٨٢٩.

٤- ويشترط أن يكون الرضاء سابقاً على ارتكاب الفعل لا معاصراً لـه، لأنـه فـي هـاتين الصورتين فقط يمكن الاطمئنان إلى تصرف رغبة المجني عليه، أما الرضا اللاحق فإنه قـد يكون مشوباً بالوقوع تحت التأثير من أي نوع كان كالصفح بسبب عدم تحقـق أي ضـرر جسيم، فإذا توافر الشروط أنفة البيان في الرضاء الصريح أو الضمني فإن الفعـل لا يعـد جريمة، الأمر الذي لا يمكن معه عقاب الفاعل ولا عقاب الشريك، لأن الاشـتراك يسـتلزم وقوع فعل يعد جريمة في القانون، وهو الأمر الذي لا يتوافر في هذه الصورة[١].

٥- أن يكون رضاء المجني عليه سابقاً لوقوع الاعتداء، وأن يظـل قائمـاً حتـى لحظة ارتكاب هذا الاعتداء، فإذا كان هذا الرضا لاحقاً فالأصل أنه لا قيمة له إلا إذا تقررت له تلك القيمة استثناء بنص، فالرضا يمكن الرجوع فيه، ولذلك وجب توافره لحظة ارتكـاب الواقعة المادية المكونة للاعتداء على الحق، إلا أن هذا الرضا اللاحق له أهمية فـي تقـدير العقوبة الملائمة، كذلك بالنسبة للدعوى المدنية، ولكن ليس له مـن تـأثير علـى التكييـف القانوني للفعل المرتكب[٢].

الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية العربية من رضا المجني عليه:

لم تنجح محاولات عديدة من التشريعات العربية لا يجاد صياغة تشريعية جيدة لنص تشـريعي خاص برضا المجني عليه كسبب للإباحة، حيث تضمنت النصوص الموضوعة بعـض الغمـوض أو عدم التحديد، ومن النصوص العربية التي وضعت في هذا الشأن قانون العقوبات السوداني حيث نـص في(م٣٩)" على أن لا يعتد بالرضاء بحسب المقصود من الرضا في أية مادة من مواد هذا القانون، إذا صدر الرضاء من شخص تحت تأثير الخوف من ضرر أو فهم خاطئ للواقع وكان الشخص الذي وقع منه الفعل عالماً أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن الرضا صدر نتيجة لذلك الخوف أو الفهم الخـاطئ أو إذا صدر الرضاء من شخص لا يستطيع إدراك ماهية ونتائج ما رضي به بسبب اختلال قواه العقلية أو سكره أو إذا صدر الرضاء عن شخص يقل عمره عن الرابعة عشر". وتنص(م٥١) منه على أنه لا جريمة في فعل بسبب ما أحدثه هذا الفعل من ضرر للشخص متى كانت من ذلك الشخص تزيد عـن الثامنة عشرة وصدر منه باختياره وعن إدراك رضاء صريح أو ضمني بذلك الفعل وعلـى أن هـذه المادة لا تنطبق على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم، ولا على الأفعـال التـي

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود عبدالغريب، صـ٤٥٦ وما بعدها.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٩٦ وما بعدها، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٢٨٠ وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٧ وما بعدها، وينظر: المنصل، د/ عبدالوهاب حومد، صـ٦٤٥ وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/مجمد زكي أبو عـامر، صـ ـ٢٦٢ وما بعدها، وينظر: المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ٢٦٤ وما بعدها، ينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمودعبدالغريب، صـ٤٥٢ وما بعدها.

تكون جرائم بغض النظر عن أي ضرر يمكن أن تحدثه للشخص الذي صدر عنه الرضاء أو لأمواله"[1].

وقانون الجزاء الكويتي نص في (م٢٧) على أسباب الإباحة هي: استعمال الحق ، والدفاع الشرعي ، واستعمال الموظف العام سلطته أو تنفيذه لأمر تجب طاعته، ورضاء المجني عليه، وتنص(م١٨٦) من القانون السوري على أن الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضى من الغير قبل وقوع الفعل أو أثناء وقوعه. وبمثل هذا تنص(م١٨٧) من القانون اللبناني، وتنص(م٢٤) من قانون البحرين على أن(١) لا يكون الإنسان مسؤولاً عن أي فعل أحدث أي ضرر لأي شخص أو لأمواله إذا كان ذلك الشخص قد وافق طوعاً على ذلك الفعل إما صراحة أو ضمنا، وكان ذلك الشخص قادراً شرعاً على إعطاء مثل تلك الموافقة وعلى إظهار تمييز وتفهم معقولين للأمر الذي هو موضوع البحث. ويشترط في ذلك أن لا تعتبر تلك الموافقة دفاعاً بالسنة:(أ) لأي فعل من المحتمل أن يسبب الموت(ب) لأي فعل من المحتمل أن يسبب أذى بليغاً إلا إذا كان الفعل حدث أثناء الممارسة المشروعة للعبة مشروعة أو رياضة(ج) لأفعال تؤلف بنفسها جرائم بغض النظر عن الضرر....

ويتبين مما تقدم أن التشريعات التي تكلمت على الرضاء وأثره في المساءلة الجنائية على فرعين: الأول منهما يبين المقصود بالرضاء من ورد في أي نص من نصوص القانون، والآخر هو الذي يجعل من توافر الرضاء سبباً لرفع المساءلة الجنائية.

ومن النوع الأول تشريعات سوريا ولبنان والسودان، فالقانونان الأولان يؤديان إلى أنه إذا كان القانون يشترط عدم الرضاء لقيام الجريمة – بمعنى أن توافر الرضاء ينفي أحد أركانها وتبعاً وجودها – فإن هذا الرضاء ينبغي أن يكون صادراً ممن يتطلبه القانون منه، ويشترط أن يكون ذلك قبل وقوع الفعل المكون للجريمة أو أثناء وقوعه[2]، ومعنى هذا أنه لا يعتد بالرضاء الذي يحدث بعد وقوع الفعل، لأنه يعد بمثابة العفو الذي لا يملكه المجني عليه بعد أن تعلق حق المجتمع بمؤاخذة مرتكب الجريمة[3]، ولابد من توافر الشروط العامة في الرضا حتى يحدث أثره، بمعنى أن يكون صادراً من شخص له صفة فيه وبارادة حرة صحيحة.

(١) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٤٣.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود نجيب حسني، صـ٢٨٢ وما بعدها

(٣) أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٤٤.

ولم يخرج القانون السوداني عن القواعد سالفة البيان، وكل مافي الأمر أنه يبين في تفصيل متى لا يعتد بالرضاء، وهي حالات الخوف والفهم الخاطئ، للوقائع واختلال القوى العقلية والسكر وصغر السن إلى أقل من أربع عشرة سنة(١).

وقد اعتد المشرع في القانونين الكويتي والبحريني برضاء المجني عليه بارتكابه الفعل، فلم يعده جريمة وذلك كقاعدة عامة، ولكنه وضع القيود والضوابط ما يحمل تطبيقها عملياً في صورة قليلة، فيشترط في الرضاء ما يدل على الاطمئنان إلى صدوره من شخص يدرك الأثر الذي يرتبه ذلك الرضاء رغم الضرر الذي يحيق بالمجني عليه(٢).

فيجب أن يكون المجني عليه قد بلغ سنا توصله إلى حسن التقدير في التصرفات التي قد تلحقه بضرر، وهي ثماني عشرة سنة وفقاً للقانون الكويتي وأربع عشرة سنة وفقاً للقانون البحريني، ويتعين أن يكون المجني قد بلغ هذه السن وقت وقوع الفعل، فإذا وقع الفعل قبل ذلك فلا يعتد بالرضاء اللاحق الذي يصدر بعد بلوغ السن، إذ يعتبر الحق في توقيع الجزاء خاصاً بالمجتمع وحده، لا يملك المجني عليه التنازل عنه إلا إذا منحه القانون إياه صراحة(٣).

ويشترط أن يكون الرضاء قد صدر من المجني عليه اختياراً وطواعية غير مشوب بأي سبب يعيبه، فينبغي أن يكون المجني عليه غير واقع تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي أو احتيال لأنه في أي من هذه الصور لا يطمئن إلى تمثيل الرضاء لما يريده المجني عليه فعلاً. وتقدير سلامة الرضاء متروك للقاضي حينما تعرض عليه الدعوى فيستخلصه من مختلف ظروفها وملابساتها(٤).

ويتعين أن يكون المجني عليه عالماً بالظروف التي يرتكب فيها الفعل، والأسباب التي من أجلها يرتكب، ومعنى هذا أنه إذا خالط الرضاء ما من شأنه أن يحيطه بالجهل المؤدي إلى التقدير غير الصائب فإنه لا يعتد به(٥).

وبعد أن بين المشرعان الكويتي والبحريني شروط الرضاء وما يترتب على توافرهما من انتفاء صفة الجريمة عن الفعل أوردا بعض القيود التي إن توافر واحد منها أدى على عدم الاعتداد برضاء المجني عليه. وقد روعي في هذه الصور أن الإخلال بأمن المجتمع أخطر من أن يتأثر بذلك الرضاء، على أن هذا لا يمنع القاضي من الاعتداد بالرضاء حين تحديده لقدر العقاب الذي يوقعه على الجاني.

---

(١) فالرضا هو القبول المبين على تحكيم العقل الحر في التفكير في الأمور وبمواءمتها دون إكراه أو غش أو غلط في فهم الوقائع، وقد افترض الشارع فيمن لم يكتمل النمو والنضج العقلي لديهم لصغر سن أو عاهة في العقل عدم أهليتهم للرضاء لعدم الوعي. ينظر: قانون العقوبات السوداني معلقاً علي(م٣٩)، د/ محمد محي الدين عوض، صـ٦٤.

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٢٥٩ وما بعدها.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ١٩٦ وما بعدها.

(٤) قانون العقوبات(القسم العام)، د/مجمد زكي أبو عامر، صـ٢٦٥.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/محمود نجيب حسني، صـ٢٨٤.

ويرى المشرع أن لا يعتد بالرضاء ويعد الفعل جريمة في الصور الآتية: إذا كان من شأن الفعل أن يحدث الموت أو يحدث أذى بليغا فخطورة النتيجة التي تترتب على الرضاء ترفع عنه كل أثر في توافر الجريمة، وعلى هذا الأساس فإن الشخص الذي يسقى آخر مادة سامة ليتخلص من آلام مرض لا شفاء منه يعتبر قاتلاً عمداً، وقد استثنى القانون البحريني من هذا الفعل الذي يحدث أثناء الممارسة المشروعة للعبة مشروعة أو رياضة، وهو أمر منطقي إذ يعتبر هذا من صور استعمال الحق التي سلفت الإشارة إليها، وفي القانون السوداني يستند إلى(م٥١) في إباحة جميع الألعاب الرياضية[١].

إذا كان الفعل يعد جريمة بصرف النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه بالمجني عليه، والمثال واضح لهذا هو إعطاء شخص غير مرخص له بمباشرة مهنة الطب والجراحة حقنة للمجني عليه بغية شفائه، فإن هذا الفعل يشكل جريمة مباشرة مهنة الطب والجراحة بغير ترخيص، ومن ثم فلا اثر لرضاء المريض ولو انتهى الحال إلى شفائه بالفعل[٢].

إذا نص القانون على ألا يفيد بهذا الرضاء، ويتمثل هذا في جرائم هتك العرض، فقد لا يعتد القانون فيها برضاء المجني عليه على أساس أن هذا الفعل رغم تعلقه بشخصه إلا أن فيه من المساس بشعور الجماعة ما يؤدي إلى إيذائه.

(١) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٤٣، وينظر: قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه(م٥١)، د/ محمد محي الدين عوض، صـ٧٤.

(٢) الإجهاض جريمة حماية للجنة وليس حماية لسلامة جسم المرأة التي قد ترضى به، فرضاء المرأة يتسبب هذا الإجهاض لا يبرر جريمة الإجهاض، قانون العقوبات السوداني معلقاً علي(م٧١)، د/ محمد محي الدين عوض، صـ٩٨.

الفصل الثاني
موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

تمهيد وتقسيم: مما سبق يتضح أن المسؤولية تكتمل باكتمال عناصرها وهي: ارتكـاب الفعـل المحرم من عاقل بالغ مختار قاصد العصيان، وتنتفي المسؤولية الجنائية عندما يفتقد أحد عناصـرها، ويعتريها مانع من موانعها أو عارض من عوارضها[1] وهي: صغر السن، والجنون، أو عاهة العقـل، والغيبوبة الناشئة عن السكر، كما تنتفي المسؤولية الجنائية في حالات الإكراه والقوة القاهرة وفي حالة الضرورة، وفي حالة الغلط والجهل.

ويذكر الأصوليون من الحنفية للأهلية ثمانية عشر عارضاً، منها أحد عشر عارضـاً سـماوياً، وسبعة عوارض مكتسبة[2]، فالعوارض السماوية عندهم هي: الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت، والعوارض المكتسبة هـي: الجهـل والسـكر والهزل والسفه والخطأ والسفر والإكراه.

وسميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوارض لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهليـة الوجوب أو أهلية الأداء عن الثبوت، أما الأمور التي لا تأثير لها فـي تغييـر الأحكـام كالشـيخوخة والكهولة ونحوهما فليست من العوارض[3].

وحيث إن البحث مقصور على المسؤولية الجنائية فإن الباحث سيقصر البحث على تلك الموانـع التي لها تأثير في المسؤولية الجنائية بحيث لو قتل أو قطع أو جرح من أصيب بعـارض مـن هـذه العوارض فإنه لن يؤاخذ مؤاخذة المعافى الذي لم يصب بعارض منها.

---

(١) العوارض في اللغة: جمع عارضه أي خصلة عارضه أو آفة عارضه، من عرض له كذا: إذا ظهر له أمر يصده عن المضي إلى ما كان يقصده، أو جمع عارض: أي أمر عارض، بمعنى مانع وحائل، ينظـر: مختـار الصـحاح، للـرازي، ١٠٨٢/١٣، وينظر:القاموس المحيط للفيروز آبادي، ١٩٧/٣، مادة "عرض" والعوارض في الاصطلاح: هي الأمور التي تطرأ على المكلـف فتؤثر في تغيير الأحكام المترتبة على أهليتي الوجوب والأداء لديه بما يزيلهما كالموت، أو أحداهما كـالجنون والنـوم أو يوجـب تغييرا في بعض أحكامهما مع بقاء أصل الأهلية كالسفر والسفه، ينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٢٦٢/٤، وينظر: شرح التلـويح على التوضيح، للتفتازاني،١٦٧/٢، فالعوارض في الاصطلاح تعني: أمورا تعترض الإنسان فيكون لها تأثير في تغييـر الأحكـام المنوطه به بموجب أهليتي الوجوب والأداء أو احدها بالازلة أو التغيير.

(٢) ومعنى: سماوية: أنه ليس للعبد فيها اختيار فنسبت إلى السماء لنزولها منها، ومعنى: مكتسبة: أن العبد اكتسبها أو ترك إزالتها باختياره.

(٣) كشف الأسرار، للبخاري، ٢٦٢/٤، وينظر: تيسير التحرير، أمير بادشاه،٤١٩/٢، وينظـر: شـرح المنـار، لابـن نجـيم، صـ٩٤٤.

فكل ما يؤثر في عقل المكلف أو في إرادته فيعدم أحدهما أو يوهنه لدرجة لا يتمكن المكلف معها من فهم الخطاب يعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية.

وقد بين الرسول(ﷺ) أحكام هذه العوارض إجمالاً بقوله:(رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ)[1].

وعلى هذا الأساس والحديث الشريف قاس الفقهاء سائر الأسباب التي تؤثر في العقـل، وعليـه سيقوم الباحث بالحديث عن موانع المسؤولية الجنائية[2] في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائيـة العربية بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:
الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الثاني:
الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الثالث:
الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الرابع:
صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

المبحث الخامس:
السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، الحديث رقم(٤٤٠٣)، وينظر: سنن أبي داود، ٥٦٠/٤، وأخرجه الترمـذي فـي أبـواب الحدود، الحديث رقم(١٤٤٦)، وقال: حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم، وينظـر: الجـامع الصـحيح، ٤٣٨/٣، وأخرجه ابن ماجه في أبواب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، الحديث رقم (٢٠٤٢)، وينظـر: سـنن ابـن ماجـه، ٦٥٨/١، وأخرجه الدار قطني في كتاب الحدود، حديث رقم(١٧٣)، وينظر: سنن الدار قطني، ١٣٩/٣، وأخرجه الحاكم في كتاب البيوع وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وينظر: المستدرك على الصحيحين، ٥٩/٢.

(٢) المنع لغة: حال بينه وبين ما يريد، وقيل: المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، ينظر: تاج العروس، للزبيـدي، وينظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة(منع)، وفي الاصطلاح هو: ما جعله الشارع حائلا دون السبب أو عدم الحكم، ولا يلـزم من عدمه وجود احدهما ولا عدمه، وقيل: انه إذا اطلق أريد به مانع الحكم، ينظر: الأحكام في أصول الأحكام، للامدي، ١٠٠/١.

المبحث الأول

الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الجزائية العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني
الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول
الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تمهيد: الإكراه عارض من عوارض الأهلية يؤثر في تبعة الأقوال والأفعال من حيث سقوط الإثم عن المكره ومن حيث سقوط المسؤولية عنه في بعضها على النحو الذي سيأتي، ولكن مع هذا التأثير فإن الإكراه لا يزيل أصل الأهلية لأن المكره تحت تأثير الإكراه مخاطب بكل التكليفات الشرعية وذلك لبقاء الذمة والعقل والبلوغ والاختيار لديه، والاختيار وإن كان فاسدا كما في الإكراه الملجئ إلا أنه لا يمنع توجيه الخطاب، لأن حقيقة الاختيار تعني: القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر.

ومما يدل على توجه الخطاب إليه وهو مكره أن ما أكره عليه قد يكون فرضاً، كما إذا أكره على شرب الخمر بالقتل، وقد يكون مباحاً، كما إذا أكره على الإفطار في نهار رمضان، أو مرخصاً فيه، كما إذا أكره على إجراء كلمة الكفر، وقد يكون ما أكره عليه حراماً كما إذا أكره على قتل مسلم بغير حق.

وكل ذلك من آثار الخطاب، فكونه يؤجر على ما أكره عليه إذا كان فرضاً كالإكراه بالقتل على شرب الخمر، ويأثم إذا كان حراماً كالإكراه على قتل مسلم: دليل على تعلق الخطاب، لأن الأجر والإثم إنما يكونان بعد تعلق الخطاب[1]، وعليه سيتحدث الباحث عن تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتحدث أنواع الإكراه، ويخصص الفرع الثاني للحديث عن شروطه، أما الفرع الرابع سيتحدث الباحث عن أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف تعريف الإكراه لغة واصطلاحًا:

الإكراه في اللغة: للإكراه في اللغة معان عدة منها: والكَرْه (بالفتح) الإكراه، يقال أقامه فلان على كره: أي اكرهه على القيام، وقيل الكره (بالضم والفتح) لغتان بمعنى واحد وهو الاباء والمشقة، أو بالضم: ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح: ما أكرهك غيرك عليه، ويقال: استكرهت فلانة: أي غصبت نفسها، فالإكراه في اللغة يطلق على ما يرغم الإنسان أو يفعله وهو له كاره[2]

(١) التلويح، للتفتازاني،١٩٦/٢، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،٣٨٢/٤، وينظر: أهلية العقوبة، د/ حسين رضا، صـ٥٢٧.

(٢) لسان العرب، لابن منظور،٥٣٤/١٣، وينظر: مختار الصحاح، للرازي، وينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة "كره"

تعريف الإكراه في الاصطلاح: عرف الفقهاء الإكراه بعدة تعريفات منها:

الإكراه هو: حمل الإنسان على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لوخلي ونفسه[١]، وقيل هو: الإلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعاً أو شرعاً فيقدم مع عدم الرضا ليرفع ما هو أضر[٢]، وقيل بأنه إلزام الغير بما لا يريده[٣]، وبعضهم عرفه بقوله: هو عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإيعاد والتهديد مع وجود شرائطه[٤]، والبعض الآخر قالوا بأنه: اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره[٥].

ويعرفه البعض بأنه ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه[٦]، ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكِره القادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه والغاب على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه[٧].

وهكذا عرف عدد من العلماء الإكراه بهذه التعريفات وهي تعريفات متقاربة حيث يظهر منها جميعاً أن الإكراه يعني حمل الإنسان وإرغامه على أن يقول أو يفعل ما يكرهه ولا يريده بطريق الإيعاد والتهديد مما يترتب عليه انتفاء الرضا وفساد الاختيار.

والاختيار: هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر[٨]، وهو قسمان صحيح وفاسد[٩].

والرضاء: هو عبارة عن امتلاء الاختيار أي بلوغه نهايته بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يفضي أثر الغضب على الظاهر من حماليق العين وتغير الوجه بسبب غليان دم القلب[١٠].

---

(١) التلويح، للتفتازاني،١٩٦/٢.

(٢) التعريفات، للجرجاني، صـ ٢٧.

(٣) فتح الباري، للعسقلاني،٣١١/١٢.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،(٤٧٩/٧)،(١٧٥/٧)

(٥) كشف الأسرار، للبخاري،٣٨٣/٤.

(٦) مواهب الجليل، للحطاب،٤٥/٤.

(٧) أسنى المطالب، للأنصاري،٢٨٢/٣.

(٨) التلويح، للتفتازاني،١٩٦/٢.

(٩) كشف الأسرار، للبخاري،٣٨٣/٤.

(١٠) كشف الأسرار، للبخاري،٣٨٢/٤، وينظر: المغني في أصول الفقه، لجلا الدين أبي محمد عمر بن الخبازي، تحقيق/ د/ محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي واحيا التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، صـ٣٩٧، وسيشار له بـ(المغني في أصول الفقه، للخبازي).

ويرى جمهور الفقهاء غير الحنفية أن الرضا هو القصد إلى القول أو الفعل طلباً لآثـاره عـن رغبة فيها، وذلك لا يتحقق إلا بإرادة للقول أو الفعل والإرادة لا تكون إلا نتيجة للاختيار، وعلى ذلـك فالرضا والاختيار متلازمان لا ينفكان ولا يتحققان إلا مع إرادة للقول أو الفعل[1].

وذهب الحنفية إلى التفرقة بين الرضا والاختيار فيفسرون الرضا بالرغبة في آثـار الأقـوال أو الأفعال وذلك لا يتحقق إلا بإرادة لما يترتب عليها، ويريدون بالاختيار القصد إلى الـتلفظ بالعبـارة أو الإقدام على الفعل.

وعلى ذلك فالرضا والاختيار عند الحنفية أمران مختلفان، والإرادة تلازم الرضا إذ لا يمكن أن يكون هناك رضا من غير إرادة ولكنها قد تتخلف عن القصد وذلك في الأحوال التي لا يصاحبها فيهـا الرضا[2].

أما الجمهور فالاختيار والرضا عندهم متلازمان كما ذكرنا فلا اختيار من غير رضا ولا رضـا من غير اختيار فمن فعل فعلا أو تكلم بلفظ هو عليه مكره فالرضا غير متحقق منه وكذا الاختيار[3].

أما التعريف الذي يميل الباحث إلى اختيار للإكراه: فهو ما ذكره صاحب كشف الأسرار وهـو: (حمل الشخص غيره على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير غيره خائفـاً بـه فائت الرضا بالمباشرة)[4].

واختلف العلماء في صفة الإكراه المانع من ترتيب الأحكام على ما يصدر عن المكـره أقـوالاً كانت أو أفعالاً على آراء: فقالوا يحصل الإكراه بتخويف: بضرب شديد أو بحبس طويل أو إتلاف مال ونحو ذلك[1]، وقيل يكون بالتهديد بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح[2] يخاف منه الهلاك.

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني، ٢٨٩/٣، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤، وينظر: الجامع، للقرطبي، ١٩٠/١٠.

(٢) شرح فتح القدير، لابن الهمام،١٦٨/٨، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤، وينظر: وينظر: تخـريج الفـروع علـى الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تحقيق: د/ محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، صـ ١٤٣ـ ٢٨٦، وسيشار له بـ(تخريج الفروع على الأصول، للزنجاني)، وينظر: الاستقامة، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: د: محمد رشاد سالم، نشر جامعة الإمام محمد بن سـعود، المدينـة المنـورة، ط١، ١٤٠٣هـ، ٣٢٥/١، وسيشار له بـ(الاستقامة، لابن تيمية)، وينظر: القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لأبي الحسن عـلاء الدين ابن اللحام، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، صـ٣٩ وما بعدها، وسيشار له بـ(القواعـد والفوائـد الأصولية، لابن اللحام)، وينظر: زاد المعاد، لابن قيم الجوزية، تقديم مراجعة/ طه عبد الرؤوف سعد، مطبعـة الحلبـي، مصـر ١٣٩٠هـ، ٢٠٤/٥، وسيشار له بـ(زاد المعاد، لابن قيم).

(٣) أصول الفقه، بدران أبو العينين بدران، ط١، ١٩٦٥م، دار المعارف، صـ٣٣، وسيشار له بـ(أصول الفقـه، بـدران أبـو العينين).

(٤) كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤.

وقيل يحصل بما يسلب الاختيار ويجعل المكره كالهارب من الأسد الذي يتخطى الشوك والنـار ولا يبالي[٣]، وقيل يحصل بما ذكر وبأخذ المال أو إتلافه، والاستخفاف بالأماثـل وإهـانتهم كالصـفع بالملأ وتسويد الوجه[٤].

والإكراه على القتل قيل: لا يحصل إلا بتخويف المكره بالقتل أو بما يخاف منه التلـف كـالقطع والضرب الشديد ولو قل[٥]، والذي مال إليه المعتبرون: أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو ما يخاف منه القتل[٦].

الفرع الثاني: أنواع الإكراه:

قسم الفقهاء الإكراه إلى قسمين وبعضهم زاد قسما ثالثا، وذلك على النحو التالي:

القسم الأول: الإكراه التام: ويسمى عند بعض الأصوليين: الإكراه الملجئ، وهـو مـا يوجـب الإلجاء والاضطرار، وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار، هو ما كان فيه إتلاف النفس أو العضـو أو الضرب الشديد[٧]، والإلجاء هنا ليس هو بمعنى انتفاء القدرة والاختيار كما هو فـيمن ألقـي مـن شاهق، وإنما المقصود به: الإكراه المقابل لهذا، وهو ما أشرنا إليه مما يحمل عليه الإنسان ولا مندوحة له عن فعله إلا بالصبر على ما أكره به ولا اختيار له في عدمه، وإنما هو آله محضة[٨].

وقد اختلف العلماء فيم يحصل به هذا الإكراه؟ فالحنفية ذهبوا إلى أن الإلجـاء يحصـل بتهديـد المكره بما يترتب عليه إتلاف نفسه أو عضو من أعضائه بالقتل أو القطع أو ضرب مخوف يؤدي إلى الهلاك، بحيث يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس أو ما هو في معناهـا كالعضـو ولو أنملة، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعاً لها، فإذا هدد بالقتل أو القطع فهـو إلجـاء وكـذا بالضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر، ومنهم من قـدر الضـرب بعـدد ضربات الحد، وهذا غير سديد لأن المعول عليه تحقق الضرورة، فإذا تحققت فـلا معنـى لصـورة العدد[٩]، وهذا قول للشافعي أيضاً[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٨٠/٥، وينظر: حاشية الدسوقي، ٣٦٨/٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٢٩٠/٢، وينظر: المغنـي، لابن قدامة، ٢٦٠/٨، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٤٧، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٩ .

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٩ .

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ ٢٣٠.

(٥) مغني المحتاج، للشربيني،١٠/٤.

(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ ٢٣٠.

(٧) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٥/٧.

(٨) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٧٩/٨، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،٣١٢/١٢.

(٩) بدائع الصنائع، للكساني، ٤٤٧/٩، وينظر: فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم الحنفي، مطبعة الحلبـي، سـنة ١٣٥٥هـ ـ، ١١٩/٣، وسيشار له بـ(فتح الغفار، لابن نجيم)، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤.

وعند أحمد في رواية أن الإكراه الملجئ لا يكون إلا بأن يمس المكره شيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق وما أشبهه من الحبس والغط في الماء مع الوعيد فهذا إكراه لا إشكال فيه[٢]، ولا يكفي التهديد بذلك.

وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية - وهي الصحيح في المذهب - إلى أن الوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع، فإذا خوف المكره بضرب شديد، أو حبس مديد، أو قيد طويل، أو إتلاف مال، فإن هذا يعد إكراهاً تاماً[٣]، وهذا فيما عدا القتل فإن الإكراه عليه لا يكون ملجئاً إلا بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب المبرح وذلك لعظم شأن الدماء[٤].

فالوعيد المخوف إكراه وإن لم يقع كما قال مالك والجمهور إذا تحقق ظلم ذلك المعتدي وإنفاذه لما يتوعد به وسواء كان المتوعد سلطاناً أو غيره من لص أو متغلب لأن المعنى الذي يحصل للمكره(بالفتح) عندما يمس بالأذى ويوجع ألماً موجود عندما يهدد بذلك من شخص يغلب على الظن أنه لا يخلف إيعاده[٥].

ومما سبق يتضح أن العلماء مختلفون في الإكراه متى يكون ملجئاً فمنهم من قال: يكون ملجئاً إذا كان المتوعد به تلفاً للنفس أو ما يؤدي إلى التلف ومنهم من قال: لا يكون الإكراه ملجئاً إلا إذا نيل المأمور بما يؤلمه من العذاب ضرباً أو جرحاً أو خنقاً، ومنهم من قال: إن الإكراه يكون تاماً بمجرد الإيعاد من قادر على تنفيذ ما يهدد به عادة ولا يشترطون النيل بالأذى كما هو الرأي الثاني ولا أن يكون ما هدد به متلفاً للنفس أو عضو من الأعضاء كما هو الرأي الأول.

وقد ذهب أيضاً بعض فقهاء الحنفية إلى وضع المعيار الذي يميز الإكراه الملجئ من الإكراه غير المجلئ بأن وضعوا حدا أدنى للضرب الملجئ وهو أربعون سوطاً فإذا هدد الشخص بهذا أو أكثر فهو إكراه ملجئ أما إذا هدد بأقل من ذلك العدد فلا يعد الإكراه ملجئا[٦].

في حين ذهب بعضهم على ترك هذه المسألة لتقدير القاضي إذ لا يمكن العمل بالمقياس السابق نظراً لتفاوت واختلاف الأشخاص في التحمل، فمنهم من يتأثر بأقل من الأربعين سوطاً ومنهم من يتحمل أكثره[٧].

---

(١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محي الدين يحيي بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ٢٩٠/٣، وسيشار له بـ(منهاج الطالبين، للنووي).

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٦٠/٨.

(٣)حاشية الدسوقي، ٣٦٨/٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٩٠/٣، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٦٠/٨.

(٤) حاشية الدسوقي، ٣٦٩/٢ وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ١٠/٤، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٤٧ وما بعدها، وينظر: الجامع، للقرطبي، ١٩٠/١٠.

(٥) الجامع، للقرطبي، ١٠/١٩٠.

(٦) حاشية ابن عابدين، ١١٤/٥.

(٧) بدائع الصنائع، للكساني،١٧٥/٧.

ولهذا لا يصح الأخذ بالمعيار الموضوعي كاعتبار ضربات محددة مقياساً للإكراه الملجئ نظـراً لتفاوت الأشخاص في التأثر والتحمل ولذلك يكون الأخذ بالمعيار الشخصي هو المفضل.

وقد اعتبر الضرب الشديد الذي يخشى منه الهلاك عادة في منزلة القتل يؤدي إلى النتيجة نفسها وهذا ما أكده حذيفة رضي الله عنه حين قال: فتنة السوط أشد من فتنة السيف، قالوا له: وكيف ذلـك؟ قال: إن الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب(١).

ويعد السجن عند الحنفية من قبيل الإكراه الملجئ إذا كان مؤبدا فكثيراً ما يؤدي إلى التلف(٢)، أما التهديد بإتلاف الأموال فالرأي الراجح في الفقه الإسلامي اعتباره من وسائل الإكراه الملجئ إذا كـان الإتلاف من النوع الخطير الذي يذهب كل المال أو أكثره(٣).

ولكن الجميع متفقون على أن التهديد والوعيد بالقتل وإتلاف العضو إكراه وكذا الضرب الشـديد أو الحبس الطويل إذا خيف أن يؤدي إلى هلاك(٤).

والذي يميل الباحث إلى ترجيحه هو أن الإكراه لا يحكم بأنه ملجئ أو غير ملجئ إلا إذا عـرف المكره عليه، فعند ذلك يمكن القول بأن هذا الإكراه تام أو ناقص إذا نسب إلى المكره عليه.

القسم الثاني: الإكراه غير الملجئ، أو الإكراه الناقص: وهو أن يكره بما لا يخاف منه التلـف، وهو الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار(٥)، وذلك بأن يتمكن معه المكره من الصبر على ما هدد بـه عادة، وذلك بالحبس أو القيد أكثر من يوم أو بالضرب الذي يطيقه ولا يتلف شيئاً من بدنه، وكالتهديـد بإتلاف ماله أو بعضه، فإن كان الحبس أو القيد لمدة قصيرة وكان المكره من غير ذوي الهيئات فـلا يكون إكراهاً، أما إن كان ممن يتأثر بذلك تأثراً بالغاً بأن كان من ذوي المـروءات وأشـراف النـاس ووجهائهم فإنه يكون إكراهاً معتبراً في حق هؤلاء(٦).

فالإكراه هنا ناقص، لأنه معدم للرضا خاصة ـ لتمكن المكره من الصبر على المكره به ـ غير معدم للاختيار ـ لعدم الاضطرار إلى مباشرة ما أكره عليه(٧).

وهو النوع الذي لا يصل فيه التهديد إلى تلف النفس أو الضرب الشديد الذي يؤدي إلى المـوت ولا يفقد عضواً من أعضاء الجسم ولا يتلف المال إتلافاً كلياً، بل يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار علـى عكس الإكراه الملجئ، وأثر هذا النوع يختلف باختلاف النـاس ونفسـياتهم ومركـزهم الاجتمـاعي

(١) المبسوط، للسرخسي،٢٤/٥٠.

(٢) حاشية ابن عابدين، ١١٤/٥.

(٣) المحلى، لابن حزم،٨/٣٣٠.

(٤) فتح الباري، للعسقلاني،١٢/٣١٢.

(٥) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٧٩/٨.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني،٢٧٩/٩، وينظر: جواهر الإكليل، للأزهري، ٣٤٠/١، وينظـر: القواعـد الأصـولية،لابن اللحـام، صـ٤٧، وينظر: أصول الفقه، للبرديس، صـ١٥٥، وينظر: أهلية العقوبة، د/ حسين رضا، صـ٥٢٦.

(٧) تيسير التحرير، أمير بادشاه، ٤٨٠/٢، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٤٨٣/٤.

والأخلاقي، إذ هناك من يؤثر فيه أسلوب الإكراه غير الملجئ من ضرب خفيف وسب وذم وهناك من لا يتأثر بذلك إطلاقاً، إذ جاء في مرآة الأصول ما يلي: " وهذا النوع يختلف باختلاف الناس فإن الأرذال ربما لا يغتمون بالضرب أو الحبس، فالضرب اللين لا يكون إكراهاً في حقهم، بل الضرب المبرح وكذا الحبس إلا أن يكون مديدا يتضجر منه، والأشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فهل هذا يكون إكراهاً؟ قال في المنار، أولاً يعدم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو أبنه، أقول: عدة قسماً من الإكراه ثم القول بوجود الرضا فيه مشكل بأن من يقول بأنه إكراه يقول بانتفاء الرضا عنه)[1]، وبهذا يعد المعيار شخصياً كما في الإكراه الملجئ.

تلك هي الأقسام الأساسية الواردة في كتب الفقه الإسلامي للإكراه المنصوص عليها بشكل مباشر إذ جاء في بدائع الصنائع " فأما بيان أنواع الإكراه فنقول أنه نوعان، نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قبل الضرب أو أكثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير سديد لأن المعمول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد وهذا النوع يسمى إكراهاً تاماً، ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء وأعني بالحبس والقيد والضرب، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراهاً ناقصاً[2]، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين قد أضافوا إلى النوعين السابقين نوعاً آخر وهو(الإكراه الأدبي) الذي يتمثل في حبس الأقارب كالأب والأم والأخت والأخ بحيث لا يصيب الأذى نفس الشخص المكره على الفعل وإنما يقع على أقاربه، فالمكره في هذه الحالة لا يتضرر مادياً وإنما يتضرر معنوياً[3].

القسم الثالث: الإكراه الأدبي[4]: مما سبق يتضح أن الإكراه غير الملجئ هو ما يحمل عليه الإنسان حملاً يسوؤه ويضاره في نفسه بشيء من الإيذاء والإيجاع بما لا يصل به إلى حد الموت أو تلف عضو فهذا من الأعضاء يعد إكراهاً ناقصاً.

وبهذا المعنى هناك نوع من الإكراه ينال المكره (بالفتح)لا في جسمه وإنما في مشاعره وعاطفته ووجدانه، وذلك كإكراه الشخص على أن يسرق وإلا يُحبس أبوه أو ابنه، وهذا النوع من الإكراه هو الإكراه الأدبي.

---

(١) مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول، منلا خسروا، دار الطباعة العثمانية، سنة ١٣٢١هـ، ٤٦/٢، وسيشار له بـ(مرآة الاصول، لمنلا خسروا).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٥/٧.

(٣) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٨٤.

(٤) يرى البعض أن الإكراه الأدبي وصف يمكن إدراجه تحت طائلة النوع الثاني من الإكراه، وهو الإكراه غير الملجئ، وخاصة وأن الفاعل مستقلا بقصده، وكلاهما يعدما الرضى ولا يفسدا الاختيار.

فالإكراه الأدبي: هو الذي يعدم تماماً الرضا ولا يعدم الاختيار وذلك كالتهديد بحبس أحد أبويه وإن علا أو أحد أبنائه وإن نزل أو من هو في حكم هؤلاء كالزوج والأخوة وكل ذي رحم محرم منه لأن القرابة المؤبدة بالحرمة بمنزلة الأولاد.

فهذا إكراه أدبي أو معنوي لأن ما يصيب المكره(بالفتح) بحبس قريبه كأبيه أو ابنه أو أمه أو زوجه ليس أذى حسياً ينال المكره في بدنه وإنما هو أذى أدبي يصيبه في مشاعره ووجدانه(١).

وقد اختلف العلماء في كون هذا واحداً من أقسام الإكراه: فالمتأمل في آراء جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم يجد أنهم يدرجون الإكراه الأدبي ضمن أقسام الإكراه، لأن المعتبر في الإكراه هو عدم تمام الرضا لا إعدامه، ولا شك أن المكره على شيء إذا هدد بحبس ابنه فلذة كبده وقرة عينه أو أبيه الذي كان سبباً في وجوده فإنه سيفقد تمام الرضا بهذا الإكراه بل سينعدم عنده الرضا لأن ما يلحقه من الأسى والحزن والتأثر لا يقل عما يصيبه لو كان هو المحبوس أو المؤذى، فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم الرضا فكذلك التهديد بحبس غالٍ لديه كالأبوين والأبناء والأقارب الأدنين يعدم تمام الرضا بل يعدم الرضا بالكلية(٢)، وهذا خلافاً لرأي بعض العلماء منهم.

ويرى بعض العلماء ومنهم الزيلعي من الحنفية أن الإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لا يعد إكراهاً لأنه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه، ولأن الإكراه إنما يكون فيما يتوجه للإنسان في خاصة نفسه لا في غيره. وليس له أن يعصي الله حتى يدفع عن غيره، بل الله سائل الظالم ولا يؤاخذ الابن - الذي لم ينصر أباه بتحمل ما هدد به - لأنه لم يقدر على الدفع إلا بارتكاب ما لا يحل له ارتكابه(٣).

وما ذهب إليه الجمهور من أن تهديد شخص على فعل أمر يكرهه بضرب واحد من أقاربه أو حبسه أو نيله بأذى يغمه يعد إكراهاً معتبراً لأن المعنى الذي من أجله كان تهديد الشخص بضربه أو حبسه إكراهاً موجود إذا ما كان هذا الضرب أو الحبس لعزيز لديه كأبيه أو أمه أو ابنه أو واحد من أقاربه. وهذا المعنى هو الهم والغم والحزن والأسى واللوعة(٤).

ومن هذا يظهر أن ما ذهب إليه الجمهور من أن التهديد بحبس أقاربه الأدنين هو إكراه معتبر كالتهديد بحبس نفسه.

---

(١) كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤، وينظر: أصول الفقه، للبرديسي، صـ١٥٦.

(٢) جواهر الإكليل، للازهري، ٣٤٠/١، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٢٩٠/٣، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٤٩، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني، ٣٢٤/١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٨١/٥، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني، ٣٢٤/١٢.

(٤) كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٣/٤.

والحنفية يوافقون الجمهور في اعتبار ذلك إكراهاً وهو وإن كان خلاف القياس إلا أنه إكراه استحساناً وهذا هو المعتمد في المذهب[١].

وإلى هذا ذهب بعض العلماء من الحنابلة وغيرهم كالإمام البخاري(صاحب الصحيح) فقد ذهبوا إلى أن تهديد الأقارب والصديق والأخ المسلم يعد إكراهاً، فكل من يشق عليه تعذيبه مشقة عظيمة من والد وزوجة وصديق[٢] يعد تهديدهم بذلك كالتهديد الموجه إليه هو.

الفرع الثالث: شروط الإكراه:

للإكراه شروط منها ما يرجع إلى المكره(بكسر الراء) ومنها ما يرجع للمكره ومنها ما يرجع للمكره به أو المكره عليه.

١- ما يرجع إلى المكره (بكسر الراء):

أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما يهدد به، فإذا لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان، ولا فرق بين أن يكون المكره السلطان أو متغلباً غيره من زعيم أو لص ونحوهما لأن المدار على خوف وقوع المحذور من مخالفته وهذا رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي ومالك والزيدية والظاهرية وأبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة، ووجه ذلك أن الإكراه ليس إلا إيعاداً بإلحاق المكروه وهذا يتحقق من كل متسلط[٣].

وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه: لا إكراه إلا من السلطان لأن غيره لا يقدر على تحقيق ما هدد به، لأن المكره يمكنه أن يستنجد بالسلطان أو غيره من الناس فيهبون لنجدته فلا يتمكن المكِره من تنفيذ ما هدد به، أما السلطان فلا يمكن أن يتصدى أحد لمنعه مما هدد به فيكون متمكناً من إيقاع ما هدد به[٤].

والصحيح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن السلطان وغيره من المتسلطين في الإكراه سواء لأن العلة التي من أجلها كان تهديد السلطان إكراهاً موجودة في تهديد من له غلبة من ولاية أو لصوصية أو نحو ذلك.، والعلة هي الخوف من إيقاع ما هددوا به، أما ما ذكر عن أبي حنيفة فقد أجيب عنه: بأن القدرة والسطوة في زمنه لم تكن إلا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله. وعلى هذا يكون ما قاله من باب اختلاف العصر والزمان لا من باب اختلاف الحجة والبرهان[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٨١/٥.

(٢) القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٤٩.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني،٤٨٠/٩، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري،٨٠/٨، حاشية ابن عابدين،١٢٨/٦، وينظر: نهاية المحتاج، ٤٣٤/٦ وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٢٨٩/٣، وينظر: الإنصاف، للمرداوي، ٤٤٠/٨، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٠٩، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٢٣٨/٨، وينظر: التاج المذهب، للصنعاني، ١٨٢/٤، وينظر: وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ ٤٨،

(٤) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ١٦٧/٨، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٩/ ٤٨٠، وينظر: القواعد لابن اللحام، صـ ٤٨.

(٥) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ١٦٧/٨.

وقد اختلف الفقهاء في أمر السلطان هل ينزل منزل الإكراه أم لا؟ فقال البعض: لا يعد أمر السلطان إكراه، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً كغير السلطان، وقال البعض: إن أمره إكراه لسببين: الأول: أن الغالب من حالة السطوة عند المخالفة، والثاني: أن طاعته واجبة في الجملة فينتهض ذلك شبهة.

والراجح الذي يميل اليه الباحث هو مقتضى ما ذكره الجمهور من أنه لا ينزل منزل الإكراه[١]، لأن مخالفة الأمر قد لا تستدعي عقاباً وإن حصل العقاب فقد لا يكون مؤلماً بحيث يحمل على ارتكاب ما أكره عليه.

٢- ما يرجع إلى المكره(بفتح الراء):

١- أن يكون خائفاً على نفسه أو على من يتألم بألمهم من جهة المكره (بالكسر) في إيقاع ما هدده به عاجلاً لأنه لا يصير مكرهاً محمولاً عليه إلا بذلك[٢]، ويكفي في الإكراه أن يغلب على ظنه تحقق تهديده، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: الصواب أنه لو استوى الطرفان كان إكراهاً[٣]، ولا بد في هذا أن يكون ما هدد به عاجلاً فلو قال: إن لم تفعل ذلك ضربتك غداً لا يعد مكرهاً، ويستثنى ما إذا ذكر زمناً قريباً جداً أو جرت العادة بأنه لا يخاف[٤].

بمعنى أن يكون الوعيد ملجئاً، أي خوف المكره من المكره بتنفيذ ما هدد به إن لم يفعل ما أمر به كالخوف من القتل والأذى الشديد من الضرب والحبس الطويل ويعد هذا الشرط محل اتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية[٥].

٢- عجزه عن دفع ما هدد به بهرب أو استغاثة أو مقاومة[٦].

٣- ألا يظهر من المكره ما يدل على اختياره كمن أكره على الزنى فأولج وأمكنه أن ينزع ويقول أنزلت فيتمادى حتى ينزل، وكمن قيل له: طلق امرأتك طلقة واحدة فطلقها ثلاثاً، أو قيل له طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة. فمخالفة المأمور في هذا للأمر بالتغاير بالزيادة على ما أكره عليه أو النقصان عنه ليس من الإكراه في شيء لأن هذه المخالفة تدل على الاختيار[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٣٠، وينظر:الأشباه والنظائر،لابن نجيم، ٢٨٢.

(٢) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ١٦٦/٨، وينظر:الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٩، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٨٢/٤، وينظر:

(٣) الاختيارات الفقهية، لأبي الحسن علا الدين علي بن محمد ألبعلي الدمشقي، تحقيق/ محمد حامد ألفقي، مكتبة السنة المحمدية، ص٢٥٥، وسيشار له بـ(الاختيارات الفقهية، لعلا الدين البعلي).

(٤) مواهب الجليل، للحطاب،٤٦/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ١٨٣/٨، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني،١٢/.٣١١

(٥) حاشية ابن عابدين، ٩/٦، وينظر: شرح الخرشي، ٣٥/٤، وينظر: التاج المذهب، للعنسي،١٨٢/٤.

(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٩.

(٧) مغني المحتاج، للشربيني، ٢٨٩/٣، وينظر: فتح الباري، للعسقلاني، ٣١١/١٢، وينظر: أصول الفقه، للبرديسي، صـ ١٤٧. ١٤٧.

٤- أن يحصل بفعله ما أكره عليه التخلص مما توعد به فلو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فليس بإكراه[١].

٥- أن يكون الإكراه بغير حق وهو ما لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع فإن كان الإكراه مما يقصد منه ذلك لا يكون إكراهاً معتبراً كإجبار المدين على بيع ماله للوفاء بدينه، وكإجبار المالك على بيع أرضه لتوسيع مسجد أو طريق عام عند الحاجة، وكإجبار الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفِ[٢].

٣- ما يرجع للمكره به:

١- أن يكون ما هدد به المكره متضمناً إتلاف نفس المكرَه أو عضوه أو ضربه أو حبسه طويلاً أو إتلاف ماله أو متضمناً أذى من يهمه أمره من الناس كالتهديد بحبس الزوجة أو الولد أو الوالدين[٣].
الوالدين[٣].

٢- أن يكون المهدد به أشد خطراً على المكرَه مما حمل عليه، فلو هدد بصفعه على وجهه إن لم يتلف مال آخر، ولم يكن من أهل المروءات فلا يعد هذا إكراهاً لأن الصفع أقل خطراً من إتلاف المال[٤].

٣ ـ أن يكون المكره به محرماً بأن يكون هو معصية في ذاته، فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك لم يكن إكراهاً[٥].

٤- ما يرجع إلى المكره عليه:

١ ـ أن يكون معيناً، فلو قال: اقتل زيداً أو عمراً فليس بإكراه لأن في هذا تخييراً للمكره (بالفتح) فيما أكره عليه ولا إكراه مع التخيير لأن عدول المكره (بفتح الراء)عن الإبهام إلى التعيين مخالفة للمكره(بالكسر) ومن شروط الإكراه ألا يخالف المأمور الآمر وانتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط، ولأن اختيار المكره واحداً مما خير به دليل على وجود اختيار معتبر لديه وهذا ينفي وجود إكراه يعتد به عنده وهذا هو مذهب الشافعي[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ ٢٢٨.

(٢) المغني،لابن قدامة، ٢٦/٨، وينظر: أصول الفقه، لبدران أبو العينين، صـ ٣٣١.

(٣) كشف الأسرار، للبخاري،٣٨٣/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٦٠/٨، وينظر: جواهر الإكليل، للازهري،٤٣٠/١، وينظر: مغني: المحتاج، للشربيني، ٢٩٠/٣، وينظر: المحلى، لابن حزم،٢٣٠/١٠، وينظر: شرائع الإسلام، للحلى،١٦٤/١، وينظر: أصول الفقه، للبرديسي، صـ ـ١٤٩.

(٤) المصادر نفسها.

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٢٩، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ ٥٣٠.

(٦) مغني المحتاج، للشربيني، ٢٨٩/٣، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ ٢٣٠، وينظر: أصول الفقه، للبرديسي، صـ١٥٤.

أما جمهور العلماء فلا يرون التعيين شرطاً في الإكراه فلو قال له اللص الغالب: لأقتلنك أو لتطلقن امرأتك أو لتعتقن عبدك أيهما شئت ففعل المكره أحدهما فهو إكراه، لأن الإكراه على كل واحد منهما بعينه يعد إكراهاً فكذلك الإكراه على أحدهما بغير عينه، وكل ما يكون إكراهاً حالة التعيين يكون إكراهاً حالة التخيير[1]، لأن المعنى الذي من أجله كان الإجبار على فعل شيء معين إكراهاً موجود في الإكراه على غير معين: وهو الخوف على نفسه الذي حمله على فعل واحد مما أكره عليه استنقاذاً لها.

٢ـ كون المكره ممتنعاً عن الفعل الذي أكره عليه سابقاً: أي أن يكون ذلك الفعل محرماً عليه فعله قبل الإكراه[2]، أما إذا كان الفعل مباحاً أو كانت لديه عزيمة على إتيانه قبل أن يكره عليه فلا يعد ذلك الفعل إكراهاً، وأسباب الامتناع قد ترجع إما لحق المكره كأن يكره على بيع داره أو التنازل عن أمواله، وأما قد ترجع أيضاً لحق غيره كأن يكره على الاعتداء على الغير أو على ماله، أو ترجع لحق الشرع كشرب الخمر والزنا والقتل، فهذه الأفعال تكون محرمة على الإنسان من طرق الشرع أساساً فلا يجوز الإقدام عليها بأي حال من الأحوال باختياره[3].

الفرع الرابع: أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية:

يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية ويباح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة، فـالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع[4]:

(١) نوع لا يؤثر عليه الإكراه فلا يبيحه الإكراه ولا يرخص به.

(٢) نوع يبيحه الإكراه فلا يعد جريمة.

(٣) نوع يرخص به الإكراه فيعد جريمة ولكن لا يعاقب عليه.

- الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه:

اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكره إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلاً أو قطع طرف أو ضرباً مهلكاً[5] وحجتهم في ذلك قوله تعالى: چ□□□□□□□□ىچ(الأنعام:١٥١)

(١) المبسوط، للسرخسي،١٣٥/٢٤، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٤٩١/٩، وينظر: حاشية الدسوقي، ٣٦٩/٢، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ ٤٦.

(٢) حاشية ابن عابدين، ١٢٩/٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ١٢٩/٥.

(٤) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٦٨/١-٥٧٠..

(٥) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٧٤/٨، ٧٧، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٤٩٢/٩، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٣٣٠/٨.

وقوله: ﭽﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﭼ (الأحـزاب:٥٨) ويعللون عقاب المكره بأنه قتل المجنـي عليهـا متعمداً ظالماً لاستبقاء نفسه معتقداً أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكِره[١].

والظاهر أن الفقهاء يرون أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للإكراه إلا قتل الإنسـان والاعتداء عليه اعتداء مهلكاً، فإنه كبيرة والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم، ولذلك يتشددون في هذه الناحية ويجمعون على عدم تأثير الإكراه على العقوبة في هذه الجرائم. ولكنهم اختلفـوا علـى نـوع العقوبة فمالك وأحمد يريان القصاص من المكره[٢]، وفي مذهب الشـافعي رأيـان أرجحهمـا يـرى القصاص والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص[٣]، وفي مذهب أبي حنيفة اختلاف على العقوبة فزفر يرى القصاص وأبو حنيفة ومحمد يريـان الاكتفـاء بتعزير المكره أي عقابه بالعقوبة التي يراها الشارع ملائمة، وأبو يوسف يرى الديـة علـى المكـره وسقوط القصاص ويرى زفر القصاص على المباشر للجريمة الذي هو المكره، ويعزر صاحب الإكراه بالسجن المؤبد إلى أن يموت[٤].

- الجرائم التي تباح بالإكراه فتزول صفة الجريمة عنها وبالتالي لا عقاب على فعلهـا: يرفـع الإكراه المسؤولية الجنائية في كل فعل محرم يبيح الشارع إتيانه في حالة الإكراه كأكل الميتـة والـدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، لقوله تعالى: ﭽﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭽ(الأنعام:١١٩) ولقولـه: ﭽﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﭼ(البقرة:١٧٣) فهذه الأفعال كلها محرم في غير حالة الإكراه، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، ومن ثم فلا مسؤولية على إتيان الفعل ولو أنه محرم أصلاً، لأن التحريم يزول بالإكراه، بل إن المكـره ليـأثم

---

(١) وفي تحمل المسؤولية فإن الجمهور يرون أن الحامل والفاعل(الكاره والمكره) مسؤول عن الجناية علـى الـنفس أو الطـرف ويعدان شريكين فيها يؤاخذان عليها، ويؤخذان بها معاً، ينظر: جواهر الإكليل، للازهري، ٢٥٧/٢، وينظر: المهذب، للشـيرازي، ١٧٧/٢، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٩/٤، وينظر: المقنع، للمقدسي، ٣٤/٣، وينظر:المغني، لابن قدامة، ٣٣١/٩-٣٤٠
أما الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن فيريان أن المسؤولية تقع على الحامل(المكِر) فيجب عليه القصـاص أو الدية أمـا المكـره فيعزر ولا قصاص علية ولا دية، لأن القائل الحقيق هو الحامل على الفعل وما المكره إلا عبارة عن آله فـي يـده، وهـو رأي الزيدية أيضاً. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٤٨٩/٩، وينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧٣/٢٤، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٨٥/٨، وينظر: البحر الزخار، للصنعاني، ١٠٠/٥، ويرى زفر من أصحاب أبي حنيفة أن القصاص على مـن يباشـر القتل بالفعل وهو من يقع عليه الإكراه فقط، ينظر: حاشية ابن عابدين، ١٣٧/٦.
ويرى أبو يوسف سقوط القصاص على المكِره والمكرَه، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٩/٧، وينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧٥/٢٤.
ويرى المالكية والشافعية في الرأي الراجح والحنابلة وابن حزم وجوب القصاص على كل من المكِره والمكره، ينظـر: المـذهب، للشيرازي، ١٧٨/٢، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ٢٤٦/٧، وينظر: تكملة المجموع، للمطيعي، ٣٩١/١٨، وينظر: الإنصـاف، للماوردي، ٤٥٣/٩، وينظر: الإقناع، للبهوتي، ١٧١/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٦٦/٨، وينظر: المحلـى، لابـن حـزم، ٦١٨/١٠.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب، ٢٤٢/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٣٣١/٩، و ينظر: الإقناع، للبهوتي، ١٧١/٤.

(٣) تحفة المحتاج، للهيتمي، ٧/٤، وينظر: المهذب، للشيرازي، ١٨٩/٣.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٩/٧.

فيما بينه وبين ربه طبقاً للرأي الراجح إذا امتنع عن مطاوعة المكره؛ لأنه يلقي بنفسه في التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته[١].

ويشترط في الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون إكراهاً ملجئاً، فإن كان ناقصاً فإنه لا يحل الفعل فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه.

ويمكن معرفة الأفعال التي يرفع فيها الإكراه المسؤولية الجنائية من مراجعة النصوص التي حرمتها، فإن كانت أحلتها عند الضرورة أو الإكراه فهي من هذا النوع، وإن لم تكن أحلتها فهي ليست منه. وعلى كل حال فهذه الأفعال خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات[٢].

ويختلف الفقهاء في شرب الخمر فأبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن حزم(جمهور العلماء) يرون أن الإكراه يبيح الفعل، أما مالك فيرى أن الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل فيظل الفعل محرماً على أصله، ولكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف أي لانعدام الاختيار[٣].

والإكراه في هذا النوع من الجرائم يحل الفعل، ومن ثم فلا يُسأل الفاعل مدنياً عن الجريمة في ذاتها، وإنما يُسأل عن كل فعل آخر صحبها إذا ألحق هذا الفعل ضرراً بالغير، فلحم الخنزير مثلاً محرم أصلاً ولكن الإكراه يبيح للإنسان أن يتناول هذا اللحم، ولا يعد تناوله جريمة ولا مسؤولية على الآكل من الوجهة المدنية إذا اشترى اللحم، أما إذا غصبه أو سرقه ممن يملكه فإنه يسأل مدنياً قبل المالك بقيمة ما غصب أو سرق والواقع أن المسؤولية المدنية هنا ليست عن أكل اللحم وإنما هي عن الغصب أو السرقة فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها للإكراه، والإعفاء من العقاب لا يمنع من المسؤولية المدنية عن هاتين الجريمتين[٤].

- الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة مع بقاء صفة الإجرام عليها:

يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع بقاء الفعل محرماً على أصله، وعلة ذلك أن المكره لا يأتي الفعل راضياً عنه ولا مختاراً له اختياراً صحيحاً؛ والمرء لا يسأل عن فعله إلا إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل، فالسبب في الإعفاء راجع إلى الشخص لا إلى الفعل في ذاته، ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقي الفعل محرماً.

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٦/٧، وينظر: المهذب، للشيرازي، ٢٤٥/٢ وما بعدها، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٢٩/٣، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٣٢٩/٨، وينظر: البحر الزخار، للصنعاني، ١٠١/٥.

(٢) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٧٠/١.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٧٦/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٣١٨/٥، وينظر: تبصرة الحكام، لابن فرحون، ٢٢٧/٣،، وينظر: المهذب، للشيرازي، ٢٤٦/٢، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٣٢٩/٨، وينظر:البحر الزخار، للصنعاني، ١٠١/٥.

(٤) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٧١/١.

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكره أن يكون الإكراه تاماً، فإن كان ناقصاً لم ترتفع العقوبة، ويستوي أن يكون الإكراه مادياً أو معنوياً[1].

ومن الجرائم التي تدخل تحت هذا القسم القذف والسب والسرقة وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم وغيرها مما يدخل تحت هذا القسم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتيانها إكراهـاً تامـاً، لقولـه تعالى: ﭽﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽ(النحل:١٠٦) ولكن تبقى الأفعال المكونة لهذه الجرائم محرمة لقوله(ﷺ):(كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله) [2].

واختلف الفقهاء في زنا الرجل فقال أبو حنيفة أولاً: إن الرجل لا يزني إلا منتشـياً، والانتشـاء دليل على الشهوة والاختيار، فإذا زنا فهو غير مكره وعليه العقوبة، ثم عدل أبو حنيفة عن هذا الرأي: لأن الانتشاء قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار[3]، وفي مذاهب مالك والشافعي وأحمد من يـرى رأي أبي حنيفة الأول ولكنهم قلة ورأيهم مرجوح، والرأي الراجح في المذاهب الثلاثة هو أن الإكـراه يعفي الرجل من عقوبة الزنا: لأن التهديد والتخويف يكون على ترك الزنا لا على إتيانه، والفعل فـي ذاته لا يخاف منه فليس ثمة ما يمنع الانتشاء[4].

أما المرأة المكرهة على الزنا فلا عقوبة عليها باتفاق[5]، لقوله(ﷺ):(رفـع عـن أمتـي الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[6]، وقد جرى العمل بهذا من عهد الرسول(ﷺ) حيث يـروى أن امـرأة استكرهت على عهده فدرأ عنها الحد، ولا فرق في حالة المرأة بين الإكراه بالإلجاء أي أن تغلب على أمره بقوة مادية وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المادي وبين أن تكره بالتهديد وغيره وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المعنوي، ومن القضايا المشهورة قضية امرأة عطشت فاستقت راعياً فأبى أن يسـقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فلما رفع أمرها لعمر استشار عليا(رضي الله عنهما) فأفتى علي بأنها مضطرة ولا عقاب عليها لقوله تعالى:ﭽﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽ فلم يعاقبها عمر.

ويُسأل المكره مدنياً في هذا القسم عن الأضرار التي أصابت غيره من الجريمة التي ارتكبها ولو أنه معفي من عقوبتها؛ لأن القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة – أي أن الاعتداء عليهـا محرم – وأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل – أي أن ما اعتبره الشارع عذراً للفاعل لا يبيح

(١) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٧١/١.

(٢)أخرجه مسلم في صحيحه، البر والصلة والآداب، ١٩٨٦/٤، برقم(٢٥٦٤)، والترمذي فـي سـننه،٣٢٥/٤، بـرقم (١٩٢٧) وغيرهما عن أبي هريرة.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٨٠/٧.

(٤) مواهب الجليل، للحطاب، ٢٩٤/٥. وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي، ٩١/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ١٥/ ١٥٨،١٥٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني، ١٨٠/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٩٤/٦، وينظر: تحفـة المحتـاج، للهيتمـي،١٠٥/٩، وينظر: المغني، لابن قدامة، ١٥٩/١٥، وينظر: البحر الزخار، للصنعاني، ١٠٠/٥.

(٦) سبق تخريجه، صـ٢٧.

الفعل المحرم نفسه – فإذا أعفي الفاعل من العقوبة فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي سـببها له بإنجاء نفسه من الهلكة والضرر[1].

وتتفق الشريعة في هذا القسم مع القوانين الوضعية الحديثة ولا تختلف عن القوانين العربية الذي تنص على رفع العقاب عمن ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعـه بطريقة أخرى.

(١) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٧٣/١-٥٧٤.

المطلب الثاني
الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

تمهيد: الإكراه بوجه عام عبارة عن قوة شأنه أن تشل إرادة الشخص أو تقيدها إلى درجة كبيرة عن أن يتصرف وفقا لما يراه، وهو على نوعين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، ولكل منهما شروط معينة وقبل الحديث عن ذلك سيتحدث الباحث عن مفهوم الإكراه في القانون الوضعي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيخصصه الباحث للحديث عن الإكراه المادي وشروطه، وفي الفرع الثالث سيتحدث الباحث عن الإكراه الأدبي وشروط، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الإكراه في القانون:

عرف القانونيون الإكراه بقولهم:"هو حمل الغير على إتيان فعل يكرهه، وفي المجال الجنـائي هو حمل الشخص على إتيان فعل يعد جريمة في نظر القانون سواء تمثل ذلك فـي صـورة فعـل أو امتناع[1]، ويعد الإكراه من أسباب انعدام المسؤولية بالنسبة لجميع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحـه أو مخالفه، وسواء كانت مقصودة أو غير مقصودة، منصوصاً عليها في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة[2].

وقد نصت بعض التشريعات العربية على حالة الإكراه صراحة فخصصت لها نصاً خاصاً كمـا فعل قانون العقوبات السوري واللبناني والعراقي، فنصت(م٢٢٦) من القـانون السـوري علـى أن لا يعاقب من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سبيلا، ومن وجد في تلك الحالة بخطأ منه عوقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة، وهـي تطـابق(م٢٢٧) مـن القـانون اللبنـاني، وتنص(٦٢) من القانون العراقي " لا يسأل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمـة قـوة ماديـة أو معنوية لم يستطع دفعها"، والواضح من هذه المادة أن الإكراه أما أن يكون في صورة إكراه مـادي أو معنوي.

في حين لم تنص بعض القوانين الأخرى على حالة الإكراه بنوعيه وإنما اكتفت فقط على النص على مسألة الضرورة والإكراه المعنوي ولم تتعرض للإكراه المادي تاركة استنتاج حكمه بالرجوع إلى المبادئ العامة الأساسية كما فعل القانون المصري في (م٦١) حيث جاء فيها "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته على ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على الـنفس علـى وشـك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارداته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". وهـو نفـس

(١) قانون العقوبات (القسم العام)، د/ محمد عوض، صـ ـ٥٢٤.

(٢) الموسوعة الجنائية، د/ جندى عبدالملك، ٤٨٨/١.

الأسلوب الذي أتبعه المشرع المغربي الذي جمع بين الإكراه بنوعية وحالة الضرورة كما هو واضح من(ف١٢٤) من القانون الجنائي التي جاء فيها: "لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة إذا اضطر الفاعل مادياً إلى ارتكاب الجريمة، أو إذا كان في حالة استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته"، بل وأكثر من ذلك أن المشرع المغربي فقد أدرج حالة الإكراه ضمن أسباب التبرير على خلاف القانون العراقي والمصري اللذين أوردا الإكراه وحالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية الجنائية.

ولم تخرج باقي التشريعات العربية عما تقدم فنصت(م٨٨) من القانون الأردني على أنه لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرها تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه، وتستثنى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط أن لا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلا. وتنص(م٧٤) من القانون الليبي على أن لا يعاقب من ارتكب الفعل لحادث طارئ، أو لقوة قاهرة، وتنص(م٧٥) منه على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلا أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطع التخلص منها، وفي هذه الحالة يكون مسؤولا عن الجريمة من صدر عنه الإكراه، وتنص(م٢٤) من القانون الكويتي على أن لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكابه الفعل فاقداً حرية الاختيار لوقوعه بغير اختياره تحت تأثير التهديد بإنزال أذى جسيم حال يصيب النفس أو المال. وتنص(م٥٣) من القانون السوداني على أنه فيما عدا القتل العمد والجرائم ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام لا يعد الفعل جريمة إذا أكره عليه الشخص بتهديدات تجعله عند ارتكابه متخوفاً لأسباب معقولة من موت عاجل يصيبه إن لم يفعله، وذلك بشرط ألا يكون ذلك الشخص بمحض رغبته أو لتخوف قائم على أسباب معقولة من إصابته بأذى أقل من الموت العاجل قد وضع نفسه في مركز جعله عرضه لمثل ذلك الإكراه، وتنص المادة (م٢٠) من قانون البحرين على أنه باستثناء القتل والجرائم الأخرى التي تستوجب عقوبة الإعدام فيعد الفعل جرما إذا ارتكبه الشخص مكرهاً تحت طائلة التهديد الذي يجعله يندفع بصورة معقولة عند ارتكابه ذلك الفعل، إلى الموت الحال أو الضرر البليغ فيما لو لم يرتكبه ويشترط في ذلك ألا يكون الشخص الذي ارتكب مثل ذلك الفعل قد عرض نفسه لمثل ذلك الإكراه بمحض إرادته، وقد تعرض قانون الجرائم والعقوبات اليمني لأحكام الإكراه في(م٣٥) و(م٣٦) غير أنه وقع في خلط شديد يدل على أن واضع هذا القانون لم يفهم أحكام الإكراه فهما صحيحا، حيث إنه خلط بين حقيقة الإكراه المادي وحقيقة الإكراه المعنوي خلطا ترتب عليه عدم القدرة على ضبط الأحكام المترتبة على كل منهما[1]، فنصت (م٣٥) على:(لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون

(١) شرح قانون العقوبات، د/ على الشرفي، صـ٣٥٩.

لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته، أو بسبب قوه قاهره)، فصار الإكراه –كقاعدة عامه – سبباً من أسباب الإباحة في القانون الجزائي اليمني[١].

الفرع الثاني: الإكراه المادي وشروطه:

الإكراه وفقاً لما سبق ينقسم إلى نوعين هما: إكراه مادي وإكراه معنوي، والإكراه المادي عبارة عن قوة مادية توجه إلى الشخص ومن شأنها أن تعدم إرادته كليا وتؤدي به إلى ارتكاب الجريمة[٢].

وعرف الإكراه المادي بأنه: سلب إرادة الشخص بقوة مادية فتعدم حريته مما يؤدي به إلى فعل أمر أو الامتناع عنه يعد جريمة في نظر القانون[٣]، وعرفه آخرون بأنه:(السيطرة على جسم شـخص بفعل قوة طبيعية كعاصفة أو إعصار..الخ، أو بفعل قوة حيوانية أو إنسانية مسيطرة تنفـي عـن هـذا الشخص مقاومته لنشاطه)[٤]، وعرفه الرأي الغالب في الفقه المقارن بأنه:(ضغط شـخص علـى إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى نشاط إجرامي)[٥].

فالإكراه المادي إذن غالباً ما يكون مصدره قوة مادية تتمثل في قوة خارجية ترجع إلـى فعـل الطبيعة أو فعل الحيوان أو فعل الإنسان[٦].

ومن أمثلة الإكراه الذي يرجع إلى فعل الطبيعة أن تدفع العاصفة مركباً إلى منطقة ممنوعـة أو تنزلق سيارة بسبب الثلج فتصيب إحدى السيارات أو الأشخاص، ومثال الإكراه الناتج عن فعل الحيوان أن يركب الشخص حصانه ثم يقصف الرعد فجأة فيجمح الجواد ويمنع السيطرة عليه فيصـيب طفـلاً مثلاً، أما الإكراه الناشئ عن فعل الإنسان مثاله كمن يمسك بيد غيره فيجبره على توقيع محرر مـزور أو يدفعه على طفل أو مريض فيقع عليه ويقتله.

ومن شراح القانون من يقصر الإكراه المادي بمعناه الضيق على الأحوال التـي يكـون فيهـا الإنسان سبباً في تعطيل إرادة الشخص المكره، أما الأحوال التي يكون فيها السبب راجعاً إلـى فعـل

---

(١) الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، د/ حسن مجلي، صـ٣٥٨

(٢) تعبر بعض التشريعات- كالسوري– عن الإكراه المادي بالقوة الغالبة، لأنه ينشأ عن قوة مادية تجبر الشخص على القيام بعمل يمنعه القانون أو تمنعه عن القيام بفعل يأمر به، وقد تكون ناشئة عن حادث طبيعي أو عمل حيوان أو عمل إنسان أو فعل قـانوني ويشترط فيها وقوع حادث مستقل عن إرادة الشخص ولا يستطيع أن يتنبأ به ولا أن يتجنبه، ينظر: المفصل، د/ حومد، صـ٥٣٨.

(٣) حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم زكي اخنوخ، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م، القاهرة، صـ٧٧، وسيشـار لـه بـ(حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم اخنوخ).

(٤) شرح قانون العقوبات، د/ محمود عيد الغريب، صـ٧٢٥.

(٥) الوسيط، د/ أحمد سرور، صـ٥٢١، وينظر: قانون العقوبات، النظرية العامة، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ٤٦٩.

(٦) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤٠٠.

الطبيعة أو الحيوان فيطلق عليها اسم (القوة القاهرة)[1]، إلا أن العبرة في كل ذلك هو مدى فعالية تلـك العوامل في سلب إرادة الشخص وجبره على ارتكاب الجريمة.

حكم الإكراه المادي:

يؤدى الإكراه إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عن المكره(بالفتح) وذلك لارتكابه الفعل المحرم مـن غير قصد بحيث سلبت منه إرادته من طرف خارجية أو داخلية اسـتحال عليـه مقاومتهـا[2]، إلا أن امتناع المسؤولية الجنائية في حقه لا يعني عدم ثبوتها في حق الشخص الذي أكرهه إذا كـان إنسـاناً باعتبار أن الجاني المباشر لم يكن سوى أداة مسخرة في يده ولذلك يسأل عن الجريمة التي أتاها المكره مسؤولية تامة[3].

غير أن انتفاء المسؤولية الجنائية على المكره إكراهاً مادياً يتوقف على توافر شـروط محـدودة وهي:

الشرط الأول: أن تكون القوة مما يستحيل مقاومتها: وهذا شرط منطقي في الإكراه فإذا كانت القوة مما يمكن مقاومتها وكان في استطاعة الفاعل ردها لتجنب ارتكاب الجريمة ولم يفعل عد مسؤولاً جنائياً[4].

جنائياً[4].

الشرط الثاني: أن يكون السبب الملجئ مما يستحيل توقعه ولا تجنبه قبل أن يقع: فإذا كانت هذه القوة متوقعة أو يمكن للشخص توقعها فإنه يسأل جنائياً عن فعله، لأنه لم يرد تفادى النتيجة التي وقعت[5].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر مهدداً للنفس: ويعنى ذلك استبعاد الخطر الذي يهدد المال، فإذا كان الخطر مهدداً للمال فقط، فلا تمتنع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفع هذا الخطر، لذلك لا يعفى من المسؤولية من يضحى بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك، والخطر قد يهدد نفس مرتكب جريمة الضرورة، كما قد يهدد نفس الغير: فلا يسأل جنائياً من يرتكب جريمة لوقاية نفس غيره من خطر يهددها، سواء كان هذا الغير من أقارب الجاني أو أصدقائه أو كـان شخصـاً لا تربطه به أي صلة أو معرفة سابقة، وتطبيقاً لهذا يعفى من المسؤولية لتوافر حالة الضرورة الطبيـب الذي يضحى بالجنين في ولادة متعسرة لإنقاذ حياة الأم، أو الشخص الذي يفتح أبواب منـزل وجـده

(١) شرح القانون العقوبات، (القسم العام)، د/ محمد نجيب حسني، صـ٦٦٢.

(٢)النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٠.

(٣) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤٠٢.

(٤) شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، د/ حميد السعدى، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦م، ٣٨٠/١، وسيشار له بـ(شرح بـ(شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعدى).

(٥) الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، محسن ناجي، صـ٣٣٤.

يحترق لينقذ من بداخله من السكان الذين لا تربطهم به صلة على الإطلاق، وقد ذهب رأى قديم إلى ضرورة تقييد الإعفاء من المسؤولية حين يكون الخطر مهدداً نفس الغير بتطلب أن يكون هذا الغير من أقارب الجاني أو أعزائه حتى يتفق معنى الإكراه أو الضرورة، وهذا الرأي لا سند له من نص القانون الذي ورد فيه لفظ "الغير" مطلقاً من كل قيد يتعلق بصفة هذا الغير أو صلته بالفاعل، هذا فضلاً عن أن هذا التقييد لا مبرر له من ناحية علة انتفاء المسؤولية في حالة الإكراه أو الضرورة التي تتوافر في الحالتين بالقدر ذاته.

الشرط الرابع: أن يكون الخطر جسيماً: وتختلف حالة الضرورة في هذا الشرط عن الدفاع الشرعي الذي يكفى لإ مكان التذرع به أي قدر من الخطر ولو كان يسيراً؛ أما في حالة الضرورة فإن القانون قد صرح بتطلب جسامة الخطر لإ مكان امتناع المسؤولية عن الجريمة المرتكبة لدفعه، فالخطر الجسيم هو الذي يؤثر في الإرادة وينقص من حرية الاختيار على النحو اللازم لتحقيق معنى الإكراه والضرورة، ويبرر هذا الاختلاف بين الدفاع الشرعي وحالة الضرورة أن جريمة الضرورة تقع على إنسان برئ لا ذنب له في حلول الخطر بمرتكب الجريمة؛ أما في حالة الدفاع الشرعي فيوجه فعل الدفاع إلى معتد كان سلوكه سبباً في حلول الخطر بالمدافع.

والخطر يعد جسيماً إذا كان من شأن تحققه إنزال ضرر لا يمكن إصلاحه أو يغلب على الظن احتمال عدم قابليته للإصلاح مطلقاً أو قابليته للإصلاح بتضحيات كبيرة، سواء كان الخطر يهدد الحياة أو سلامة الجسم أو الحرية أو العرض أو الشرف والاعتبار، فإذا كان احتمال إصلاح الضرر بغير تضحيات كبيرة راجحاً، فالخطر المهدد بهذا الضرر لا يتوافق له شرط الجسامة الذي يتطلبه القانون، وواضح أن معيار تحديد جسامة الخطر يغلب عليه الطابع الشخصي، الذى يراعى ظروف الشخص عندما ارتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة.

والأصل في الخطر الجسيم أن يكون جدياً، فإذا كان وهمياً اعتقد المتهم في وجوده دون أن يكون له وجود حقيقي انتفت حالة الضرورة، ومع ذلك رأينا أن تقدير مدى اعتقاد المتهم في جسامة الخطر يقتضى النظر إلى الظروف التي أحاطت بالشخص عند ارتكاب جريمة الضرورة[1].

الشرط الخامس: أن يكون الخطر حالاً: هذا الشرط متطلب في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي.

ولم يتطلب القانون في الخطر الحال أن يكون غير مشروع، لكن هذا الشرط بديهي بحيث يعد قيداً على حالة الضرورة دون حاجة إلى التصريح به في نص القانون الذي يقررها[1]، ولذلك يخرج من الخطر في صدد الإكراه المعنوي وحالة الضرورة ما يكون خطراً مشروعاً.

(١) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٥١، وينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ القللى، وينظر: حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم أخنوخ، صـ٢١١.

الشرط السادس: ألا يكون لإرادة المتهم دخل في حلول الخطر: إذا كان الخطر الجسيم الحال الذى يهدد نفس مرتكب الجريمة أو نفس غيره قد نشأ بسبب اتجاه إرادة المهدد به إلى إحداثه، فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة لنفى مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها لدفع هذا الخطر.

وبتوافر هذه الشروط يمتنع مساءلة الجاني المكره جنائياً فلا توقع عليه أية عقوبة، ولا يسأل أيضاً مدنياً عن تعويض الأضرار التي أصيب بها الغير بسبب ذلك.

الفرع الثالث: الإكراه المعنوي وشروطه: الإكراه المعنوي هو الضغط على إرادة شخص لحمله على ارتكاب الجريمة، ويتمثل الضغط في الإنذار بشر إن لم يرتكب المكره الجريمة المطلوبة[٢]، ومن أمثلته تهديد أم بقتل ولدها إن لم تمكن من هددها من الزنا بها أو من أن تسرق مالاً مملوكاً لزوجها، وكذلك تهديد الطبيب بالقتل إن لم يقم بإجهاض امرأة والأمثلة كثيرة[٣].

ويختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي من ناحية مصدره في أن مصدره دائماً خارجي، أما الضغط على الإرادة الذي يحدثه سبب داخلي مثل ثورة العاطفة أو شدة الانفعال ويدفع صاحبه إلى ارتكاب الجريمة فلا يمنع المسؤولية الجنائية، لأنه لا ينقص حرية الاختيار على نحو يجردها من القيمة القانونية، ولا يعدو أن يكون باعثاً على ارتكاب الجريمة[٤]، ويختلف الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي من حيث أثره في حرية الاختيار في أنه لا يعدمها كليه، وإنما ينتقص منها على نحو يجعل الإرادة التي اتجهت تحت تأثير الإكراه المعنوي إلى ارتكاب الجريمة غير ذات قيمة من الناحية القانونية. [٥]

غير أن معظم الفقهاء يتجاهلون الفرق بين الإكراه المعنوي وموانع المسؤولية الجنائية ولذلك استقر الرأي عندهم إلى اعتبار الإكراه المعنوي من موانع المسؤولية الجنائية[٦].

حكم الإكراه المعنوي: الإكراه المعنوي من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية لا يختلف في ذلك عن حكم الإكراه المادي، وسبب انعدام المسؤولية عن المكره إكراهاً معنوياً هو نقصان الإرادة إلى

---

(١) وشرط عدم مشروعية الخطر متطلب كذلك في الدفاع الشرعي، فلا يجوز الدفاع ضد خطر يلزم القانون من يتعرض له بأن يتحمله ولا يسمح له بالتخلص منه محتجاً بالدفاع الشرعى، ولذلك يسأل من يرتكب أفعال عنف لمقاومة الخطر المشروع الذي يتهدده.

(٢) حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم أخنوخ، صـ٨٦.

(٣) النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٨٩١.

(٤) قانون العقوبات، القسم العام، د/ محمد عوض، صـ٢٥٥.

(٥) قانون العقوبات اللبناني، د/محمد زكي أبو عامر، صـ١٤٥.

(٦) القانون الجنائي مبادئه الأساسية وتطبيقاته العامة في التشريع المصري، د/ محمد محي الدين عوض، صـ٥٥٢.

أدنى حد فيضيق مجال الاختيار ويكون المكره مخيراً بين أن يلحقه ضرر جسيم وبين ارتكابه للجريمة للتخلص من الضرر[١].

ويشترط لانتفاء المسؤولية الجنائية في الإكراه المعنوي نفس الشروط المشترطة في الإكراه المادي مع خلاف في المدلول، فيشترط إذن في الإكراه المعنوي كذلك كون القوة المكرهة مما يستحيل مقاومتها ودفعها بمعنى أن يكون المكره مجبراً على إتيان الجريمة وليس في استطاعته تجنبها ويؤخذ هذا الشرط بمعيار شخصي محض أساسه وضع الشخص المكره هل كان بوسعه المقاومة أم لا، كما يجب أن لا يكون وقوع المجني عليه تحت تأثير حالة الإكراه المعنوي قد تم بخطأ منه أي بعلمه وتوقعه فإن حدث ذلك فلا تمتنع مسؤوليته بل يعاقب عند الاقتضاء كفاعل جريمة غير مقصوده[٢].

ويشترط أيضاً أن يكون الخطر حالاً وجسيماً، ولا يشترط في هذا الخطر الجسيم أن يكون واقعاً على المكره نفسه، بل يجوز كذلك أن يكون واقعاً على ماله[٣]، أو أحد أقربائه أو أعزائه[٤].

والإكراه المعنوي أو الأدبي يماثل الإكراه المادي من ناحية أنه يضعف الإرادة إلى درجة يحرمها الاختيار وإنما يختلف عنه في الوسيلة، فإذا كان الإكراه المادي يتعين بالقوة المادية فالإكراه الأدبي يتميز بالقوة المعنوية، وهو يتم باستعمال التهديد قبل الشخص المكره لحمله على ارتكاب الجريمة[٥]، والمثال التالي يوضح الفرق بين الإكراه المادي والإكراه الأدبي, شخص يمسك بأصبع آخر ليبصم بها على مستند مزور فهناك قوة مادية أعدمت الإرادة، ولا يعد الشخص الذي وضع بصمة أصبعه إلا آلة في يد الشخص الأول[٦].

مما سبق فإن أصحاب النظرية العادية من شراح القانون الوضعي يرون أن أساس عدم العقاب في حالة الإكراه هو تنازع حقين أو مصلحتين هما الإقدام على ارتكاب الجريمة، والخطر الذي يتهدده، وهو في هذا يختار بين أن يضحي بنفسه أو أن يضحي الغير، ومن ثم فلا عقاب إذا ضحى بالأقل قيمة، أما في حالة تساوي المصلحتين أو التضحية بأكبرها قيمة فيرى أنصار هذه النظرية عقاب الفاعل، وتساير هذه النظرية النتيجة التي انتهى إليها فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة العقاب على الإكراه على قطع الأطراف والقتل والضرب المهلك.

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، د/ محسن ناجي، صـ٣٣٤.

(٢) قانون العقوبات اللبناني، د/محمد زكي أبو عامر، صـ١٣٥-١٣٦.

(٣) النظرية العامة، د/ رمسيس بهنام، صـ٩٨١-٩٨٣.

(٤) حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم أخنوخ، صـ٨٩.

(٥) ما يميز الإكراه المعنوي صدوره عن إنسان، بقصد الحمل على فعل أو الامتناع عنه، ينظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٩٥.

(٦) شرح قانون العقوبات (القسم العام)، د/ محمود عيد الغريب، صـ٧٢٤.

وإذا كانت القاعدة في القوانين الوضعية أن الإكراه ليس سببا من أسباب الإباحة، وإنما يعد مانعا من موانع العقاب بمعنى أنه على الرغم من اكتمال أركان الجريمة واستحقاق الجاني للعقوبة المقـررة فإنه يمتنع تطبيق العقوبة لارتكاب الفعل تحت وطأة الإكراه، فإن الفقه يخالف القوانين الوضـعية فـي هذه القاعدة من حيث إنه يجعل من الإكراه سببا من أسباب الإباحة في بعض الجرائم.

وليست القاعدة في الفقه هي جعل الإكراه سببا من أسباب الإباحة في كل الجرائم وكقاعدة عامة، وإنما جعل الفقه الإكراه سببا من أسباب الإباحة في جرائم محدودة حرمتها الشريعة من حيـث المبـدأ وفي الوقت ذاته رأت في إباحتها تحقيق مصلحة من أتى الفعل فأكل الميتة وشـرب الخمـر يضـران بصحة الآكل والشارب ولذلك فهما محرمان لمصلحة الفاعل لأنهما يضران بصحته، والتحـريم هنـا لمصلحته لا لمصلحة الغير، أما إذا كان آكل الميتة أو شارب الخمر يدرأ عن الآكل أو الشارب ضررا أكبر يحيق به فمن باب تحقيق مصلحة الأكبر الجديرة بالحماية أباحت الشريعة هذا الفعل لانتفاء حكمة التحريم، أما ما عدا ذلك من الأفعال فأساس التحريم فيها تحقيق المصلحة الغير و ذلك سـواء اكـره الشخص على إتيانها أو أتاها مختارا ولعل منطق الشريعة في هذا الشأن أدق مـن منطـق القـوانين الوضعية التي تسوي في الحكم بين الجرائم جميعا وان اختلف أساس التحـريم فيهـا، وعمومـا فـإن القوانين الوضعية تتفق مع الفقه في تحميل المكره المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تصيب الغيـر من جراء فعله.

فيتبين من خلال العرض السابق لأ ثر الإكراه على المسؤولية الجنائية في الشـريعة الإسـلامية والقانون الوضعي ما يلي:

أ- لقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان حكم الجرائم التي ترتكب بدافع الإكراه على دراسة أحكام نظرية الإكراه بصورة شاملة بحيث لم يفرقوا في ذلك بين ما يسمى في القانون الوضعي (بالقسم العام والخاص) وهنا تظهر دقة فقهاء الشريعة الإسلامية وتفقههم في هذا الموضـوع علـى القـوانين الوضعية حيث بينوا في البداية المبادئ الأساسية لمفهوم الإكراه وأنواعه وشروطه وطبقوا ذلك مباشرة على مختلف الجرائم التي يمكن تصورها لحسم أي خلاف محتمل، في حين نجد القوانين الوضعية لـم تهتم إلا بإبراز الأحكام العامة لنظرية الإكراه الشيء الذي فسح المجال أمام ظهور نظريـات متعـددة ومتباينة.

ب- بالنسبة لحكم جريمة القتل المرتبكة بدافع الإكراه يلاحظ أن الحكم فيها يرتبط بانعدام قيـام المسؤولية الجنائية وهو انعدام الرضا، مما يؤدي إلى أن الإكراه في هذه الجريمة يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار نهائياً بل ينقص منه فقط، وبهذا يعد القاتل المكره قد اختار الجريمة حفاظاً على نفسـه مـن الهلاك مما يجعله مسؤولاً عن فعله، في حين نرى أن أغلب القوانين الوضعية اعتبرت هذه الجريمـة ظرفاً في ظروف انعدام المسؤولية الجنائية واعتبرتها حالة من حالات الإكراه المعنوي، ولا يسـتثنى منها إلا بعض الآراء التي قالت بخضوع الجاني المكره لظروف التخفيف إذا ارتكب جريمة تسـاوي

من حيث الضرر قيمة الضرر المهدد به في حالة الامتناع عن ارتكاب الجريمة فيعاقب في هذه الحالة بعقوبة أقل من العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة في الأحوال العادية، وهذا الرأي يتفق تمام الاتفاق مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي وهو رأي أبي حنيفة ومحمد والزيدية الذين يرون سقوط القصـاص عن المكره واستبدال عقوبة القصاص بالتعزير.

جـ- أما بخصوص الجرائم التي يباح فيها الفعل المحرم بدافع الإكـراه بـالقوانين الوضـعية تختلف مع ما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام كتناول المحرمات من المآكـل والمشـارب، فأغلـب القوانين الوضعية تجعل الإكراه سبباً لدفع العقوبة وليس سبباً من أسباب الإباحة، وهذه ميزة ينفرد بها الفقه الإسلامي حيث جعل حكم الإكراه يختلف باختلاف الجرائم.

د- كما أن القوانين الوضعية التي تجعل الإكراه سبباً من أسباب انعدام المسؤولية الجنائيـة لـم تتعرض إلى بيان مسؤولية صاحب الإكراه ونوعية المسؤولية الواجب تحملها بعد سقوطها على الفاعل الأصلي للجريمة، على خلاف ما جاء في الفقه الإسلامي حيث فصل ذلك تفصيلاً كما سبق ذلك.

المبحث الثاني
الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني
الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول
الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

سيتحدث الباحث في هذا المطلب عن الضرورة من حيث تعريفها في الفرع الأول، وفي الفرع الثـاني عن الشروط الواجب توافرها من أجل أن تكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وفي الفرع الثالث عن تأثيرها على المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الضرورة:

الضرورة لغة: اسم من الاضطرار يقـال رجـل ذوي ضـاروره وضـرورة أي ذو حاجـة والاضطرار هو الإلجاء يقال اضطر شخص إلى الشيء إذا الجىء إليه(١).

والضرورة في الاصطلاح الشرعي: هي ما يلجئ الإنسان إلى فعل ما هو ممنوع شرعاً لحفـظ دينه وعقله ونسله وماله، فهي حالة تطرأ على الإنسان تدفعه إلى ارتكاب الشـيء المحظـور حمايـة للضروريات المذكورة(٢).

والضرورة تلحق بالإكراه من حيث الحكم، ولكنها تختلف عن الإكراه في سبب الفعـل، ففـي الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل ويجبره على إتيانه، أما فـي حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد، وإنما يوجد الفاعل في ظروف أحاطت به يقتضي الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم؛ ينجي نفسه أو غيره من الهلكة، كمن يركب مع آخرين قاربـاً مملوءاً بالأمتعة يكاد يغرق لثقل حمولته، فإن نجاة الركاب تقتضي تخفيف حمولة القارب وإلقاء بعض الأمتعة التي تثقله في الماء، ومن الأمثلة على حالة الضرورة الجوع الشديد والعطـش الشـديد، فـإن الجائع أو العطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك، وقد يندفع الجائع أو العطشـان تحت تأثير الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه أو يطفئ عطشه، كما قد يندفع إلى تناول طعـام أو شراب محرم، ومثل ذلك يقال عمن كاد يهلك من البرد إذا أشعل ناراً في حطـب آخـر ليسـتدفئ أو أشعلها له غيره. ففي كل هذه الأحوال يوجد نفس الفاعل أو يوجد غيره في حالة أو في ظروف مهلكة فيندفع الفاعل إلى إتيان فعل محرم لإنجاء نفسه أو إنجاء غيره من الهلكة(٣).

وقد نبه لهذا المعنى علماء اللغة عند تعريفهم للإكراه فقالوا الاضطرار قسمان بسـبب خـارجي وهو الإكراه وبسبب داخلي وهو الضرورة(٤).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٤٨٢/٤.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٨٤.

(٣) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٧٦/١، وينظر:الجريمة، لأبي زهره، صـ٢٠٩.

(٤) تاج العروس، للزبيدي،٤٠٨/٩، وينظر: لسان العرب، لابن منظور،٤٣٠/١٧.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة:

أولاً: تكون الضرورة ملجئة **بحيث يجد الشخص نفسه أو غيره في حالة يخاف عليه منها تلف النفس أو الأعضاء**[1]، وجاء في المبسوط " وبه أن الضرورة التي تحل المحرم من الأطعمة والأشربه لا تكون إلا إذا كان بالشخص جوع أو عطش يخشى عليه معه من تلف نفسه"[2]، وجاء أيضاً في مواهب الجليل: " وبه أن من غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك له إساغتها بشرب الخمر"[3].

ثانياً: أن تكون حالة الضرورة حالة: فإذا كانت منتظرة فلا تبيح الفعل المحرم لأن معه من الوقت ما يمكن دفع الضرر عن نفسه بوسائل أخرى غير المحرمات " جاء في بدائع الصنائع" وبه أن الضرورة لا تتحقق إلا إذا جاء الشخص من الجوع ما يخاف منه تلف النفس"[4].

ثالثاً: أن لا تكون أمام الشخص المضطر وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لدفع الخطر المهدد به: فلو كانت أمامه وسائل أخرى مباحة يستطيع أن يرد بها جوعه أو عطشه حرم عليه اللجوء إلى الوسائل المحرمة، جاء في المواهب " وبها سئل مالك عن المضطر إلى الميتة أيأكل منها وهو يجد ثمر القوم أو زرعاً أو غنما بمكانه ذلك، قال مالك: إن ظن أن أهل هذه الأموال يصدقونه بضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده رأيت أن يأكل من ذلك ما يرد جوعه وذلك أحب إلى من أن يأكل الميتة"[5].

رابعاً: أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم للدفع ولا يزيد عن ذلك: فإن زاد فلا يكون في حالة ضرورة تبيح الفعل المحرم في حدود الزيادة أخذاً بقاعدة " الضرورات تقدر بقدرها" ولذلك فليس لمن غصه الجوع فخاف على نفسه الهلاك أن يتناول من الأكل المحرم في الأصل أو من مال اليتيم إلا بالقدر الذي يدفع به الجوع وهذا الشرط محل إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية[6].

الفرع الثالث: اثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية:

يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة، فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة، وجرائم تبيحها الضرورة، وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة.

- الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة: ليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع، فليس للمضطر بأي حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجي نفسه من الهلكة، فإذا كان جماعة

(١) مغني المحتاج، للشربيني، ٣٠٦/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٩٥/١١.

(٢) المبسوط، للسرخسي، ٤/ ٤٩-٥٠.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٣/٣.

(٤) بدائع الصنائع، للكساني، ١٧٦/٧، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٣٠٦/٤.

(٥) مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٣/٣-٢٣٤.

(٦) مغني المحتاج، للشربيني، ٣٠٦/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٩٥/١١.

في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء ليخفف حمولة القارب ولينجي نفسه وغيره من الهلكة، ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب(١).

ومن المتفق عليه أن الشخص الذي يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم، أما المهدر فقتله مباح بل هو واجب في أكثر الأحوال(٢).

ويحرم مالك أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة ولو كان مهدراً، فمن جاع حتى أوشك أن يهلك ولم يجد إلا مهدراً فليس له أن يأكل من لحمه ما يرد جوعه سواء كان المهدر حياً أو ميتاً، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة(٣).

ويجيز الشافعي وأحمد أكل لحم المهدر في حالة الضرورة سواء كان المهدر حياً أو ميتاً، ويوافقهما في هذا بعض الحنفية بل يبيح الشافعي وبعض الحنفية أكل لحم الميت المعصوم في حالة الضرورة؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، أما أحمد فيحرم أكل لحم المعصوم الميت(٤).

ويبيح الشافعي للمضطر أن يقطع من جسمه فلذة ليأكلها في حالة الضرورة إذا ظن السلامة مع القطع(٥)، ويخالفه في هذا بقية الفقهاء.

وليس للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته؛ لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك، فإن أخذه منه فمات فهو مسؤول عن موته ويعد قاتلاً له بغير حق(٦).

وللمضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه، وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه، فإن قتل المضطر فقاتله مسؤول جنائياً عن قتله ولا يعد في حالة دفاع، وإن قتله المضطر فهو هدر؛ لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبه الصائل. وليس للمضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن؛ لأن المضطر لا يلزمه شرعاً إلا ثمن المثل(٧)، وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد، ولا يختلف عن رأي أبي حنيفة إلا في أنه يبيح للمضطر أن يقاتل الممتنع باليد لا بالسلاح(٨).

تلك هي الأحكام الواردة عن جمهور الفقهاء المتعلقة بالجرائم المحرم ارتكابها في حالة الضرورة فإذا فعل ذلك عد مسؤولاً عن فعله جنائياً ومدنياً.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٢٩٦/٥، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٤٠/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٨٠/١١، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٥٧٨/١.

(٢) حاشية ابن عابدين،٢٩٦/٥، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٣٣/٣، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٥٧٨/١.

(٣) حاشية ابن عابدين، لابن عابدين ٢٩٦/٥، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٣/٣.

(٤) أسنى المطالب، للأنصاري ٥٧١/١، وينظر: المهذب، للشيرازي، ٢٥٨/١، وينظر: المغني، لابن قدامة ٧٩/١١.

(٥) أسنى المطالب، للأنصاري، ٥٧١/١.

(٦) المغني، لابن قدامة ٨٠/١١، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٤٠/٣.

(٧) المغني، لابن قدامة، ٨٠/١١، وينظر: أسنى المطالب، للأنصاري ٥٧٢/١، وينظر مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٤/٣.

(٨) حاشية ابن عابدين، ٢٩٦/٥.

- **الجرائم التي تبيحها الضرورة:** تباح الجريمة للضرورة إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة، وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحـم الخنزيـر وشرب الدم والنجاسات، فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الاضطرار باتفـاق، وبشـرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكـل منها بقدر ما يسد رمقه ويأمن معه من الموت على رأي، أو بقدر ما يشبعه على رأي آخر، ولكن لـه أن يزيد على ما يشبعه إلا إذا كانت الضرورة مستمرة كما لو كان منقطعاً في صحراء[1].

وللمضطر التزود من الطعام أو الشراب المحرم إذا كان يعلم أن الضرورة مستمرة، بشـرط أن لا يطعمه ولا يشربه إلا إذا تجددت الضرورة[2].

جاء في المحلى لابن حزم: "وكل ما حرم الله عز وجل من المآكل والمشارب مـن خنزيـر أو صيد حرام أو ميتة أو دم أو لحم سبع .... وغير ذلك فهو عند الضرورة حلال حاشا لحوم ابن آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شيء أصلاً لا بضرورة ولا بغيرها، وتعليل ذلـك للضـرورة قولـه تعالى:چ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٺچ(**الأنعام:١١٩**)[3].

وهناك بعض الجرائم الأخرى التي تبيحها حالة الضرورة يكون فيها الحكم مختلفاً عنها، حيـث إن المضطر في هذه الجرائم يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً شرعاً كسرقة الجـائع للطعـام أو الشراب وإلقاء أمتعة ركاب السفينة في البحر إذا كانت على وشك الغرق[4].

والإعفاء من العقوبة لا يتم في جميع الأحوال بل يشترط أن لا يأتي المضطر الفعل إلا بالقـدر الذي يدفع عنه الضرورة فإذا زاد عن ذلك عد مسؤولاً عن فعله[5].

وقد اختلفوا في إتيان الفعل المحرم الذي يباح للضرورة، فقال البعض ورأيهم الراجح: إن إتيـان الفعل واجب على المضطر وليس حقاً له، فالمضطر إلى الطعام أو الشراب يأثم إذا لم يأكل المحرم أو يشربه لقوله تعالى: چ ۀ ہ ہ ہ ہچ(**البقرة:١٩٥**)، ولقولـه:چ چ چ

- الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها: وهذا النوع من الجرائم ترخص بها الضرورة وتبقى على حرمتها، وهي عد النوعين السابقين من الجرائم فإن المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعاً إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام أو الشراب، وإلقاء أمتعة الركاب في البحر إذا أشرف المركب على الغرق(١).

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن لا يأتي المضطر الفعل إلا بالقدر الذي يدفع الضرورة، فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يرد جوعه، وليس له أن يأخذ معه شيئاً، وليس لراكب القارب المشرف على الغرق أن يلقى من أمتعة الركاب إلا بالقدر الذي منع غرق القارب(٢).

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة، فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة من آخر ليبيعها ويشتري بثمنها طعاماً لا يستطيع أن يدعي أنه كان في حالة ضرورة؛ لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة، أما من يسرق رغيفاً فإنه يستطيع أن يقول إنه كان في حالة ضرورة؛ لأن السرقة تؤدي مباشرة لدفع الضرورة(٣).

الفرق بين حالة الضرورة والإكراه:

من خلال العرض السابق لحالات الضرورة وشروطها وأحكامها يظهر لنا أنه على الرغم من وجود الشبه بينهما المتجلي في رفع المسؤولية الجنائية عن كل من المكره والمضطر فتبقى بينهما فروق تنجلي فيما يلي:

إن حالة الضرورة يكون فيها السبب الدافع إلى فعل الفعل المحظور صفة موجودة في نفسه كالجوع والعطش أو من قوة قاهرة خارجية عن إرادته وإرادة الغير وإنما هي ناشئة عن ظروف معينة أرغمته على إتيان ذلك الفعل لإنقاذ نفسه أو غيره من الهلاك المحقق إذا لم يلجأ إلى الفعل المحرم، في حين يكون السبب الدافع إلى الجريمة في الإكراه هو شخص آخر وهو المكره - بالكسر- وهو الذي سلب اختياره وإرادته.

كما يظهر الفرق أيضاً في حالة ضمان المضطر عند الإتلاف يكون هو الضامن على عكس المكره فالضمان يسرى في حق الإنسان الذي حمله على الفعل الممنوع وهو المكِره.

- حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة: حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة هو حكمها في حالة الإكراه فالمضطر مسؤول مدنياً كلما كان فعله محرماً ولو رفعت عنه العقوبة ولا مسؤولية عليه كلما كان فعله مباحاً.

- الأساس الشرعي لحالة الضرورة:- الأساس الشرعي لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الإكراه، ففي حالة عدم رفع العقاب يبقى الفعل معاقباً عليه لانعدام الإلجاء، وفي حالة الإباحة يباح الفعل لانتفاء علة التحريم، وفي حالة رفع العقاب يرفع العقاب لتحقق الإلجاء وانعدام الاختيار وقد تم عرض ذلك كله أثناء الكلام على الإكراه.

---

(١) اسنى المطالب، للأنصاري، ٥٧٠/١، وينظر: المغني، لابن قدامة،٥٩٧/٨.

(٢) المغني، لابن قدامة،٥٩٧/٨.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٣/٥، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٣٣/٣، وينظر: المهذب، للشيرازي،٢٥٨/١.

المطلب الثاني

الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

سيتحدث الباحث في هذا المطلب عن الضرورة من حيث تعريفها في الفقه القانوني، والشـروط الواجب توافرها من اجل أن تكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، وفي الأخير عن تأثيرها علـى المسؤولية الجنائية، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الضرورة :

عرف البعض حالة الضرورة بأنها: مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر، وتوحي إليـه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين[١]، ويعرف أحد الفقهاء الضرورة بأنها: الحالة التـي يوجد فيها الإنسان في مواجهة خطر يتهدده شخصياً أو يتهدد الغير، سواء في النفس أو المال ولا يجد مفر من دفع هذا الخطر إلا بارتكاب الجريمة[٢]، بينما يصرح أحد الفقهاء أنه لم يعثر علـى تعريـف للضرورة فيما اطلع عليه من كتب الفقه، ولعل مرجع ذلك هو وضوح معناها اللغوي، وينتهـي إلـى تعريفها بأنها "خوف الهلاك على النفس أو المال"[٣].

والواقع أنه إذا كان التعريفان الأول والثاني قد أوردا الخطر دون تحديد مناسب لماهيتـه، كمـا أوردا الفعل اللازم لدفع الخطر دون اشتراط أن يكون مناسباً، فإن التعريف الثالث قد جاء غير جـامع من ناحية لأنه قصر الضرورة على الهلاك وحده لا على ما دونه من ظرف جسيم كإتلاف عضو من الأعضاء وكالحبس أو القيد لأجل طويل، كما أنه غير مانع من ناحية أخرى وذلك لأنه يتسع لحـالات الدفاع الشرعي[٤]، فعرفها البعض بقوله: هي حالة تهدد نفس إنسان أو جزءاً منها يصبح معها معرضاً للهلاك ومجبراً على القيام بالممنوع[٥].

---

(١) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ ٤٤٥، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ ٣٨٥، وينظر: شـرح قانون العقوبات (القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٥٤٤.

(٢) قواعد المسؤولية الجنائية، د/ حسن المرصفاوي، صـ ٢١٨.

(٣) نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د/ يوسف قاسم، دار النهضة العربية،١٩٨١م، صـ ٨٠، وسيشار له ب(نظرية الضرورة، د/ يوسف قاسم)

(٤) قانون العقوبات، النظرية العامة، د/ عبدالفتاح الصيفي، صـ ٤٧٢.

(٥) درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، ا. د/محمد الحسن الغا، صـ٢٧٧.

وعلى ذلك يمكن تعريف الضرورة بأنها:(حالة الشخص الذي يواجه خطراً جنائياً حالاً وجسيماً يتهدده شخصياً أو يتهدد الغير سواء في النفس أم في المال ولا يجد مفراً من دفعه إلا بارتكاب فعل إجرامي مناسب).

فحالة الضرورة هي عبارة عن مجموعة الظروف الخارجية تحيط بشخص معين وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة[1]، والظروف التي تحيط بالإنسان وتلجئه إلى ارتكاب جريمة للخلاص منها تكون في الغالب ظروفاً غير طبيعيه؛ لكنها قد تكون من عمل السلطة العامة أو الإنسان دون أن يكون القصد منها دفع المضطر إلى ارتكاب جريمة، وإنما هو يرتكبها باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي يتصورها للخلاص من الشر الذي يهدده[2].

والجريمة التي يرتكبها المضطر في هذه الظروف تسمى(جريمة الضرورة)، وهي التي يمنع القانون المسؤولية الجنائية عنها بسب تأثير الظروف التي أحاطت بالشخص عند ارتكابها في إرادته وتقييد حريته في الاختيار، وأظهر أمثلة جرائم الضرورة أن يرتكب الشخص سرقة رغيف خبز في ظروف مجاعة ليدفع عن نفسه خطر الموت جوعاً، إن لم يجد وسيلة أخرى لدفع هذه الخطر[3].

ومثال حالة الضرورة أن تشتعل النار في مكان معين وفي حالة المرور والاستغاثة دفع أحدهم شخصاً وقتله، ومثالها أيضاً أن يقدم الطبيب على إجهاض امرأة لإنقاذ حياتها من خطر الحمل، والأمثلة كثيرة التي يظهر منها أن الخطر مؤثر على إرادة الجاني فانتفت قدرته على الاختيار وصار بذلك مرغماً على ارتكاب الفعل المكون للجريمة وبذلك صارت الضرورة مانعة من موانع المسؤولية الجنائية لتخلف عنصر الإرادة[4].

وقد اختلف الرأي في شأن حالة الضرورة، هل تعتبر من بين أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية، فيذهب رأي إلى اعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية تأسيسا على أن الإرادة هنا معيبة على حد ما لوقوعها تحت مؤثرات خارجية من شأنها أن تدفع بها للسلوك المكون للجريمة[5]، ويذهب رأي آخر إلى اعتبار الضرورة من أسباب الإباحة لأنها تجمع مقومات الإباحة، ويجب عدالة أن تكون

(١) قانون العقوبات، د/ عوض محمد، صـ٤٩٧.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب، صـ ـ٧٣٢-٧٣٣.

(٣) شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٥١٠.

(٤) شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي، صـ٥١٠.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني صـ٦٢٦، وينظر: النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، صـ٩٧١، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٩٣، وينظر: شرح قانون العقوبات الليبي(القسم العام)، د/ احمد الالفي، صـ١٣٥، ولكن يقول أن هناك صوراً من الضرورة لا تتأثر فيها قدرة الشخص على الاختيار وذلك عندما يكون الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو بمن يهمه أمره، والضرورة في هذه الحالة تعتبر من أسباب الإباحة وليست من موانع المسؤولية، وذلك لأن من أقدم على السلوك كان مختاراً وفي وسعه أن يحجم عن ذلك، صـ٣٦٩.

كذلك[1]، فالضرورة تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار، ويكون ذلك إذا كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو بمن يهمه أمره، كتدخل طبيب لإجهاض حامل إنقاذا لحياتها، وكمن يتلف باب منزل مشتعل لتنجيه من تحصرهم النيران، ثم إن الضرورة تقوم على أساس تضحية مصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في قيمتها، وهو أساس الإباحة نفسه، ومن ناحية العدالة لا يكفي عدم ترتيب مسؤولية جنائية، وإنما يلزم عدم ترتيب مسؤولية مدنية، ولا يأتي هذا إلا إذا كان الفعل مبرراً[2]، وقد قضى في سوريا بأن المسؤولية تنتفي في حالة الضرورة والخطر بشروطها التي حددها القانون، سواء في ذلك قانون العقوبات أو القانون المدني، فالشخص الذي يخشى الغرق لا يحجم عن التمسك بشجرة فيقطعها حتى ينقذ نفسه، فالخطر هنا قوة قاهرة ينفي المسؤولية وكذلك من يكسر باب منزل لإطفاء الحريق فيه يكون أيضاً غير مسؤول فيه مثل هذه الحالة من الضرر والخطر[3].

في حين ذهبت بعض التشريعات العربية إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة كالقانون المغربي والليبي[4]، ومنها من اعتبرها مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية كالقانون العراقي والمصري واليمني، ولذلك استقر الرأي في مصر على أن الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية باعتبار أن الضرورة تعرض لإرادة الفاعل فتكرهها على إتيان الجريمة وهذا يؤدي حتماً إلى إعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية[5]، ومن الفقهاء أيضاً من ذهب إلى تأييد التشريعات المدرجة لحالة الضرورة ضمن أسباب الإباحة لأنها تتضمن أسباب الإباحة نفسها شأنها في ذلك شأن الدفاع الشرعي[6]، ومنهم من ذهب إلى اعتبار أساس المسؤولية الجنائية في حالة الضرورة هو " المصالح المتضاربة" وتفضيل الأكثر أهمية على الأقل أهمية فيجوز التضحية بما هو أقل قيمة في سبيل المحافظة على ما هو أكثر قيمة كمن يسرق أكلا لإنقاذ نفسه من الجوع، ويؤخذ على هذا الرأي لكونه يبرر عدداً كبيراً من الجرائم[7]، ومنهم من ذهب إلى تعليل حكم الضرورة بما يعترى المضطر من إكراه معنوي ومعناه أن الإنسان قد يجد نفسه غالباً مدفوعاً إلى ارتكاب الجريمة لإنقاذ نفسه بدافع حب غريزة البقاء ويعاب على هذا الرأي أنه يقصر في تعليل حكم الضرورة في بعض صورها حيث لا

(١)شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٢٨، وينظر: الوسيط، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٨٢وما بعد.

(٢) أصول قانوني العقوبات، د/ محمود مصطفى، صـ٤٣، وينظر: موانع المسؤولية الجنائية، عبد السلام التونجي، صـ ـ٣٢٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٩٧.

(٣) نقض سوري، ١٩٦٨/٩/٢م، مجموعة قواعد النقض، ق٢١٦١.

(٤) شرح القانون الجنائي المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ٩٩.

(٥) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤٠٣، وينظر: النظرية العامة للجريمة، د/ رمسيس بهنام، صـ٠٠٢.

(٦) مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، صـ٣٤٨.

(٧) شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٦٧.

تفرض على من يتواجد في مثل هذه الظروف فعلاً محدداً وإنما على المضطر أن يختار وسيلة للتخلص منها دون الإقدام على ذلك الفعل[1].

وعلى كل فإن حالة الضرورة تعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية لانتفاء أهم عناصر قيام المسؤولية الجنائية وهو عنصر الإرادة كما سيتبين ذلك من خلال التالي.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة:

للدفع بقيام حالة الضرورة أثناء ارتكاب الجريمة لا بد من توافر شروط محددة، وهي شروط يجب أن تتوافر في الخطر وشروط يجب أن تتوافر في الفعل الذي يرتكب تحت تأثير الضرورة، فالشروط التي تعود لمعنى الخطر هي:

أولاً: شروط الخطر:

١- كون الخطر جسيماً وحالاً، ويستوي أن يكون الخطر محدقاً بنفس الفاعل أو ماله أو بنفس ومال غيره، ويجب أن يكون هذا الخطر جسيماً، فالخطر الذي لا يهدد الحياة أو يهدد فقد أحد الأعضاء أو يفقد الحرية أو إصابة بجروح شديدة لا يبرر الجريمة[2]، وتقدير جسامة الخطر مسألة يقدرها قاضي الموضوع وترجع إلى وقائع كل دعوى، وهي مسألة زمنية تختلف من ظرف لآخر، فالخطر قد يبدو جسيماً في ظروف معينة وقد لا يكون كذلك في ظروف أخرى[3].

ويجب أن يكون هذا الخطر حالاً أي ماثلاً وقت ارتكاب الجريمة أو على وشك الوقوع، فلا أساس لحالة الضرورة في حلول الخطر مستقبلاً، وتقدير ما إذا كان الخطر حالاً أو غير حال أمر يرجع كذلك إلى قاضي الموضوع[4].

٢- أن يهدد الخطر النفس أو المال: ولا فرق بين أن يهدد نفس الشخص أو ملكه وبين أن يهدد نفس غيره أو ملكه[5]، ومن الفقهاء من يدخل في الخطر الذي يهدد الإنسان الخطر الذي يمس حريته أو عرضه[6]، ولا يشترط لقيام حالة الضرورة بالنسبة للمضطر أن يكون الخطر واقعاً على

(١) موانع المسؤولية الجنائية، عبد السلام التونجي، صـ٣٢٢، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٩٧.

(٢) مبادئ قانون العقوبات، د/ بسيسو سعدي، صـ٣٢٠، وينظر: الوسيط، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٨٧.

(٣) شرح قانون العقوبات المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ١٠١.، وينظر: شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٦٧.

(٤) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤١٧، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٥٠٠.

(٥) مبادئ قانون العقوبات، بسيسو سعدي، صـ٣٤، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٤٩٨. صـ٤٩٨.

(٦) في المسؤولية الجنائية، القللي، صـ٤١٣، وينظر: الوسيط، د/ احمد فتحي سرور، صـ٣٨٨.

نفسه بل يعد كذلك متى كان الخطر مهدداً لغيره وليس من الضروري أن تكون بينهما قرابة أو صلة وثيقة[١].

٣- أن لا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر: أي لا يكون الجاني قد تسبب في إحداث الخطر ثم أراد التخلص منه بارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يدفع مسؤوليته بدعوى الضرورة[٢]، وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي " بالسبب الخارجي"، وعلى عكس ما هو وارد في القانون المصري والعراقي فإذا نشأ الخطر عن إهمال أو خطأ الفاعل لا يسأل عن الفعل الذي ارتكبه لتفادي الخطر الذي كان يهدده، لأن الضرورة في هذين القانونين مجرد مانع من موانع المسؤولية وليست من أسباب الإباحة[٣].

٤- أن لا يكون الفاعل ملزماً بتحمل الخطر: ذلك أن الشخص في بعض الأحيان يكون ملزماً على تحمل المخاطر والتعرض لها، ففي هذه الحالة لا يجوز له التخلص من هذه المخاطر بارتكاب الجريمة لإنقاذ نفسه من الخطر الذي هو ملزم قانوناً بالتصدي له[٤].

ثانياً: الشروط المتعلقة بفعل الضرورة: يشترط في فعل الضرورة شرطان:

١- أن يكون ارتكاب الفعل المحظور هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر: فإذا كان أمامه وسائل أخرى لتفادي الجريمة ورغم ذلك ارتكبها عد مسؤولاً عن فعله، فالجريمة هو الفعل الضروري الذي لا مفر من ارتكابه لأجل اتقاء الخطر وعندئذ تتحقق الضرورة، كالطبيب الذي يرتكب فعل الإجهاض لإنقاذ حياة امرأة، أو رجل المطافئ الذي يهدم جدارا لإنقاذ أشخاص تحاصرهم النيران[٥]، على خلاف من كان في استطاعته درء الخطر المحيط به باللجوء إلى جهة معينة أو أمامه مجال الاستعانة بالغير فحينئذ لا يبرر فعله بدعوى الضرورة[٦].

٢- كون فعل الضرورة متناسباً مع الخطر: ومؤدى هذا الشرط أن لا يكون فعل الجاني أشد جسامة مما يلزم لدفع الخطر، فمن يستطيع درء الخطر بفعل وتركه إلى فعل أكثر جسامة من الأول فحالة الضرورة هنا لا يمكن أن تبرر الجريمة، ذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها ولهذا يجوز اتقاء الخطر الذي يهدد الحياة بإتلاف الأموال أو الإيذاء البسيط[٧]، وإذا دعت الضرورة إلى التضحية بنفس

---

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤١٥، وينظر: شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعيدي، صـ٣٥٤.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعيدي، صـ٣٥٥.

(٣) شرح قانون العقوبات المغربي، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ١٠٣. وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٥٠٠.

(٤) شرح قانون العقوبات العراقي، د/حميد السعيدى، صـ٣٥٥.

(٥) شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعيدي، صـ٣٥٦، وينظر: شرح قانون العقوبات المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ١٠٣.

(٦) شرح قانون العقوبات (القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٧٢.

(٧) شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعيدى، صـ٣٥٧.

لبقاء نفس أخرى وهي الوسيلة الوحيدة جاز ذلك[1]، وإذا تساوى الحقان في الأهمية يجوز الدفع بحالة الضرورة عند بعض فقهاء القانون[2].

وفي بيان نصوص التشريعات العربية ما يكشف عن الضرورة والشروط اللازمة لتوافر حالة الضرورة، فنصت (م٨٩) من القانون الأردني على أنه لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطرا جسيما محدقا لم يتسبب فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر، وتنص(م٩٠) منه على أن " لا يعد في حالة ضرورة من وجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر، وتنص (م٢٢٨) من القانون السوري على أن " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصدا, شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر، كما تنص(م٢٢١) على أن " لا يعد في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر، وتطابقهما المادتان(٢٢٩،٢٣٠) من القانون اللبناني، وتنص(م٦٣) من القانون العراقي على أن "لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعد في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر"، وتنص(م٧٢) من القانون الليبي على أن " لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسبا مع الخطر، ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر، ويطبق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة أيضا إذا نتجت حالة الضرورة عن تهديد الغير، إلا أنه في هذه الحالة يكون مسؤولا عن الفعل الشخص الذي استعمل التهديد للإرغام على ارتكابه، وتنص(م٢٥) من القانون الكويتي على أن "لا يسأل جزائيا من ارتكب فعلا دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسبا مع جسامة الخطر الذي توقاه، وتنص(م٦١) من القانون المصري على أن "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"، وتنص (م٣٦) من قانون اليمن على انه"...."، وتنص(م٢١) من قانون البحرين على أنه " مع مراعاة الأحكام الأخرى لهذا القانون لا يكون الشخص مسؤولا جنائياً عن أي فعل أتاه تحت ظروف

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٤١٩.

(٢) شرح قانون العقوبات العراقي، د/ حميد السعيدى، صـ٣٥٧ .

طارئة مفاجئة أو غير عادية لا يتوقع بصورة معقولة من شخص عادي يتمتع بقواه العقلية العادية وقوة ضبط النفس من أن يسلك خلافا لسلوك ذلك الشخص ويشترط في ذلك أن لا يكون ذلك الشـخص قـد أتى ارتكابه الفعل إلا بما هو ضروري ضمن دائرة المعقول تحت الظروف وأن لا يكون الناجم عـن فعله غير متناسب مع الضرر الذي تجنبه، وتنص (م٤٨) من القانون السوداني على أنه "لا جريمة في فعل يسبب الضرر الذي يجوز أن يحدثه الفعل أو الذي يقصد الفاعل إحداثه أو يكون عالمـا باحتمـال حدوثه إذا وقع هذا الفعل دون قصد جنائي لإحداث الضرر أو بحسن نية لمنع أو لتفادي ضرر آخـر يصيب شخصا أو مالا أو لفائدة لشخص الذي أصابه أو الذي يجوز أن يصيبه الضرر، ويشترط فـي ذلك أولاً: أن فعل الشيء كان أمرا معقولا مع مراعاة جميع ظروف الحال، ثانياً: أن الشخص قد عمل بالعناية أو المهارة المعقولتين متى اقتضت ذلك ظروف الحال، ويشترط أيضا ثالثاً: ألا يسـري هـذا الاستثناء على تعمد تسبيب الموت أو الشروع في تسبيب الموت لمنع أو لتفادي ضرر يصـيب المـال وحده رابعاً: وأنه لا يجوز بحال من الأحوال اعتبار موت الشخص فائدة له، خامسا. وأن مجرد الفائدة المادية لا تعتبر فائدة بالمعنى المقصود من هذه المادة ".

الفرع الثالث: أثر الضرورة على المسؤولية الجنائية:

يترتب على توافر حالة الضرورة رفع الصفة الإجرامية عن الفعل، أي أن الفعل يكون مباحـاً، ومن ثم تسقط المسؤولية الجنائية، وتطبيقاً لذلك استقر القضاء على أن حالة الضـرورة التـي تسـقط المسؤولية الجنائية هي التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيـره مـن خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله.

وتتحدد مسؤولية الشريك مع المضطر(المتهم) بالعلة التي تقوم عليها حالة الضرورة، فإذا كانت العلة هي انتفاء حرية الاختيار يتعين وصف الضرورة بأنها مجرد مانع من المسؤولية، وجاز مسـاءلة الشريك جنائياً ومدنياً، باعتبار أن موانع المسؤولية ذو طبيعة شخصية، أما إذا كانـت الصـلة هـي التنازع بين المصالح وأباح القانون التضحية بالمصلحة الأقل أهمية، فيجب وصف حالة الضرورة بأنها سبب إباحة طبقاً لقاعدة الضروريات تبيح المحظورات ولم تجز مساءلة الشريك جنائيـاً، باعتبـار أن أسباب الإباحة ذو طبيعة عينية تنصب على الفعل ذاته لا على شخص الفاعل[1].

فإذا قامت حالة الضرورة وفقاً للشروط السابقة أمتنع مساءلة الجاني عن الجريمة التـي أتاهـا بدافع الضرورة باعتبار ذلك الفعل سبباً من أسباب الإباحة في القانون المغربي ومانعاً ومـن موانـع المسؤولية الجنائية بمقتضى القانون المصري والعراقي.

إلا أن امتناع المسؤولية الجنائية في حق المضطر لا يؤدي أيضاً إلى امتناع مسؤوليته المدنيـة عن الأضرار التي يسببها للغير بدافع الضرورة .

(١) الإسناد في المؤلف الجنائية، در المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٥، صـ ٣٠٢.

الفرق بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي في القوانين الوضعية:

مع كون الإكراه المعنوي صورة من صور حالة الضرورة إلا أن هناك فروقاً بينهما تتجلى فيما يلي: فالإكراه المعنوي مصدره دائماً الإنسان، أما في حالة الضرورة فالغالب ما يكون الخطر ناشئاً عن قوى غير إنسانية مثل فعل الطبيعة أو الحيوان، وهذا لا يمنع من أن تكون الضرورة في بعض الأحيان ناشئة عن الإنسان، ويحدد من باشر الإكراه المعنوي للمكره الطريق الذي عليه أن يسلكه لإنقاذ نفسه أو غيره أو ماله على عكس من يوجد في حالة الضرورة حيث لا يوجد من يحدد له سلوكاً معيناً وإنما يلجأ إلى الفعل من تلقاء نفسه لتفادي الخطر الذي يهدده[1].

مما سبق فإن القوانين الوضعية تتفق مع الفقه الإسلامي في الأساس القانوني لنظرية حالة الضرورة كما أن شروط حالة الضرورة في القوانين الوضعية سواء المتعلقة بالخطر أم بالضرر تكاد تكون ذات الشروط التي وضعها فقهاء المسلمين لقيام حالة الضرورة.

ويكاد ينحصر الخلاف في أن الشريعة الإسلامية قد أباحت بعض الجرائم في حالة الضرورة، وهي من الجرائم الخاصة بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة وشرب الخمر والنجاسات ولكن بشرط أن يقتصر إتيان الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة، وذلك على الرغم من أن هذا الأفعال محرمة من حيث المبدأ، وحكمه الشريعة في ذلك هي تحقيق مصلحة الجاني نفسه كما سبق القول و هذا الاتجاه والتخصيص لا تعرفه القوانين الوضعية، إذ إن الرأي الراجح في القوانين الوضعية أن حالة الضرورة تمثل سببا لامتناع المسؤولية الجنائية شأنها في ذلك شأن حالة الإكراه المعنوي لأنها أسباب شخصية تعيب إرادة الجاني، وتلك قاعدة عامة تسري على كافة الجرائم دون تخصيص، ولا شك أن منطق الشريعة الإسلامية أفضل لتحقيق مصلحة الفرد الشخصية الأكبر، مع انتفاء الأضرار بالغير، الأمر الذي يتحقق معه حكمة التحريم من أساسها.

وإذا كان الرأي السائد في التشريعات والفقه الوضعي أن يشترط في الخطر الذي تقوم على أساس حالة الضرورة أن يمثل تهديدا على النفس فقط دون المال، فإن هناك رأياً في فقه الشريعة الإسلامية يقول بأن حالة الضرورة تجيز الاعتداء على مال الغير كما تجيز الاعتداء على النفس أحياناً.

وعند المقارنة في أثر حالة الضرورة على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يلاحظ ما يلي:

أ) الضرورة في أغلب التشريعات الوضعية تعد حالة من حالات الإكراه وخاصة الإكراه المعنوي، فالضرورة عند فقهاء القانون الوضعي تنحصر فقط في فعل الطبيعة ولا تتجاوزها، على خلاف مفهومها في الفقه الإسلامي حيث يعد الإكراه عند فقهاء الشريعة الإسلامية سبباً من أسباب الضرورة وليس العكس، وبهذا يكون مفهوم الضرورة أوسع معنى من الإكراه فالضرورة جاءت من الضرر فكل ما يبلغ حد الإلجاء فهو ضرورة سواء تم بالإكراه أو بغيره.

(١) .

ب) الضرورة في الفقه الإسلامي لا تبيح للمضطر ارتكاب الجريمة على حساب حياة شـخص ثان أو الاعتداء على جسمه من قطع وجرح للنجاة بنفسه، ولهذا يميز فقهاء الشريعة الإسـلامية بـين نوعين من الجرائم، نوع لا تبيحها حالة الضرورة كالجرائم التي تمس الإنسان في حياتـه أو جسـمه وبين نوع آخر وهو النوع الذي يباح فيه للمضطر إتيانه وهي ما عدا جرائم النوع الأول، في حين نجد القوانين الوضعية لم تلق اهتماماً لهذا التقسيم وإنما نفت المسؤولية الجنائية عن المضطر متـى وجـد نفسه محاطاً بخطر حال يهدد حياته ولو على حساب حياة الآخرين.. وهذا فيه تفضيل نفس عن أخرى وهو أمر يتنافى مع روح العدالة والإنسانية.

ج) الفعل الضروري في الفقه الإسلامي يرتكب لحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فـي حين اقتصرت حالات الضرورة في القانون الوضعي لإنقاذ الحياة أو المال فقط، وبهذا تكون حـالات الضرورة في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل مما هي عليه في القانون الوضعي.

المبحث الثالث

الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني
الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول
الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية الإنسان مكلفاً أي مسؤولاً مسؤولية جنائية إذا كان مدركاً مختاراً فـإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان، ومعنى الإدراك في المكلف أن يكـون متمتعـاً بقواه العقلية فإن فقد عقله لعاهة أو مرض عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك.

فمن الأمور التي تخرج الإنسان من حيز الإدراك(الجنـون) وهـو: زوال العقـل أو اختلالـه، بصورة يفقد الإنسان معها قدرة التمييز، فلا يفرق بين الأفعال الضارة والأفعال النافعة، ولا بين الأمور الحسنة ولا القبيحة، ومرد ذلك، إما لنقصان جبل عليه دماغ الإنسان في أصل خلقته، وإمـا لخـروج مزاج الدماغ عن الاعتدال لسبب خلط أو آفة، أو لاستيلاء الشيطان عليه وإلقـاء الخيـالات الفاسـدة، بحيث يفرح الإنسان فيما لا فرح ويفزع فيما لا فزع[1].

وفقدان الإنسان لقواه العقلية قد يكون تاماً ومستمراً، ويسمى بالجنون المطبق[2]، وقد يكون تامـاً وغير مستمر، ويسمى بالجنون المتقطع وقد لا تفقد القوى العقلية تماماً، ولكنها تضعف ضـعفاً غيـر عادي، فلا ينعدم الإدراك كلية، ولا يصل في قوته إلى درجة الإدراك العادي عند الأشخاص الراشدين، ويسمى هذا بالعته.

وعليه سيتحدث الباحث عن الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسـلامية من حيث تعريفه لغة واصطلاحا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتحدث عن أنواعه، وفي الفرع الثالث سيتحدث الباحث عن حكم الجنون وأثره على المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الجنون:

الجنون في اللغة يأتي بمعنى: ستر الشيء عن الحواس، وفاقد العقل يقال له: مجنون لأن عقلـه قد استتر وحجب بحيث لم تظهر آثاره على صاحبه من سلامة النطق واستقامة التصرف، ويقال أيضاً جن الرجل جنا وجنوناً، إذا زال عقله وقيل فسد واستتر الشيء عليه، فالجنون في اللغة زوال العقل أو فساده[3].

---

(1) شرح المنار، لابن نجيم،٨٦/٣، وينظر: التلويح، للتفتازاني،١٦٣/٢.

(2) كشف الأسرار، للبخاري،١٨٣/٤.

(٣) لسان العرب، لابن منظور، ٩٢٠/١٣، وينظر: المفردات، للاصفهاني، مادة(جن) .

تعريف الجنون في الاصطلاح الشرعي: لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية والأصوليون الجنون بتعريفات عديدة منها: هو:اختلال في العقل يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[١].

وعرفه آخرون بأنه:عارض يصيب الشخص فيذهب بسلامة الإدراك وعدم التمييز بين الضار والنافع ويصيبه هيجان غالباً[٢].

وعرفه البعض الآخر بأنه: آفة تحل بالدماغ فتبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل، وقيل هو:اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بألا تظهر آثارها، وتتعطل أفعالها: إما لنقصان جُبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال لسبب خَلْط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً[٣].

وهذه التعريفات تكاد تكون كلها متقاربة من حيث المعنى، ولذلك يكون الجنون في معناه العام عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو إصابة العقل بخلل أو ضعف يؤديان إلى فقدان الإدراك أو التمييز.

وقال بعض الفقهاء في الجنون بقولهم:(ولا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله، فالعقل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر، ومحله الدماغ والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعثة للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في علامة أطرافه، ومن غير فتور في سائر أعضائه.. يسمى جنوناً)[٤].

وعرف الإمام عبد القادر عوده الجنون بقوله:(إنه زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعته وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي لانعدام الإدراك)[٥].

الفرق بين الجنون والعته: العته لغة، ناقص العقل وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين[٦].

---

(١) التلويح، للتفتازاني، ١٦٧/٢.

(٢) أصول الفقه، للشيخ/ محمد الخضري،صـ ١٠٢، وينظر: أصول الفقه، عباس متولي حمادة، صـ٣٥٩.

(٣) شرح المنار، لابن نجيم، ٣/٨٦، وينظر: التلويح، التفتازاني، ١٦٧/٢.

(٤) كشف الاسرار، للبخاري، ٢٦٣/٤، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٣٢٨.

(٥) التشريع الجنائي، لعوده، ٥٨٥/١.

(٦) لسان العرب، لابن منظور، وينظر: مختار الصحاح، للرازي، مادة"عته" .

أو ما كان قليل الفهم مختلطاً الكلام فاسد التـدبير إلا أنـه لا يضـرب ولا يشـتم كمـا يفعـل المجنون[1]، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تعريف العته فعرفه بعضهم بأنه " مرض يمنـع العقل من إدراك الأمور إدراكاً صحيحاً، ويتميز عن الجنون بأنه يصحبه هـدوء"[2]، وعرفـه بعـض الأصوليين بأنه " آفة توجب خللا في العقل يجعل صاحبها متردداً في أقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم فمرة يشبه كلامه كلام العقلاء ومرة يشبه كلامه كلام المجانين، وكذلك فإنه يتصرف تصـرفاً العقلاء حيناً ، وتصرف المجانين حيناً آخر، فأصل العقل موجود عند المعتوه بخلاف المجنون[3].

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن العته هو مرض يصيب العقل فيؤدي بالمعتوه إلـى عـدم إدراك الأشياء إدراكاً صحيحاً، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم التفريـق بـين المعتـوه والمجنـون فاعتبروا العته نوعاً من الجنون وحكم أفعال المعتوه هو حكم المجنون نفسه"[4].

ومهما اختلفت الآراء حول تحديد معنى المعتوه إلا أن العلة التي تنفي المسؤولية الجنائيـة عـن المجنون هي نفسها يتصف بها المعتوه وهي فقدان الإدراك، وفاقد الإدراك يمنع مسائلته سـواء كـان مجنونا أو معتوها.

مما سبق فإن العته أقل درجات الجنون ويمكن القول بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل واختلاله أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته ولكن إدراك المعتوه أياً كان لا يصل إلـى درجـة الإدراك في الراشدين العاديين.

وفرق الحنفية بين المجنون والمعتوه، فيرون أن العته ينقص العقل، والجنون يعدمه، فـالمعتوه قليل الفهم مختلط التصرف، يشبه العقلاء في بعض تصرفاته، ويشبه المجانين في تصـرفات أخـرى، فحاله يشبه آخر أحوال الصبا، بينما الجنون يشبه أول أحوال الصبا، كما يذكرون أن العته لا يصـحبه هياج، كالذي يصحب الجنون[5]، وهذه التفرقة تقوم على بعض الأعراض التي يبدو فيهـا المـريض العقلي، مما يعني الطبيب أصلاً، ومن الجنون ما يصحبه هبوط واكتئاب، وتقتصر التفرقة على إثبـات شيء من التمييز للمعتوه يشبه به الصبي المميز ولا يقارب البالغ العاقل، مما لا يدع لهذه التفرقة أهمية ولا أثر في المسؤولية الجنائية، فالمجنون والمعتوه كلاهما فاقد الأهلية[6]، وإنما تـم التعـرض لتلـك

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا (المنلا خسرو)، دار إحياء الكتـب العربيـة،ط١، ٢٧٣/٢،وسيشـار لـه بـ(درر الحكام شرح غرر الأحكام، للمنلا خسرو)، وينظر: التلويح، للتفتازاني،١٦٦/٣.

(٢) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر، القاهرة،ط١، صـ٤٤٣، وسيشار له بـ(الأحوال الشخصية، لأبي زهرة)

(٣) التلويح، للتفتازاني،١٦٨/٢، وينظر: أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ على الخفيف، صـ١٠٢.

(٤) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ٣٩٥/٧، وينظر: أصول السرخسي،٢/ ٢٤، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٢٧٤/٤.

(٥) المبسوط، للسرخسي، ١٥٦/٢٤، وينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، صـ١٧٦، وينظر: حاشية ابن عابدين، ٩٨/٥.

(٦)التحرير فى أصول الفقه، لكمال الدين محمد بن الهمام، طبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة، ١٣٥٠هـ ـ، ومعـه شـرحه تيسـير التحرير، صـ٢٧٦، وسيشار له بـ(التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام).

التفرقة لبيان هذا الاصطلاح الذي يرد كثيراً في كتب الفقهاء، ولملاحظة الفرق بين العته بمفهومه الحديث، كأشد حالات النقص العقلي الولادي، الذي يكاد الشخص فيها يكون معدوم الإدراك، وبين العته لدى فقهاء الشريعة، التي يمكن أن يطلق على سائر تلك الحالات من بله وضعف عقلي، حيث ينقص الإدراك[1].

الفرع الثاني: أنواع الجنون:

المرء قد يولد فاقداً لقواه العقلية، وقد يولد ممتعاً بهذه القوى، وقد تنمو قواه العقلية مسايرة لنمو جسمه، وقد يعترضها ما يوقف نموها من مرض أو عاهة، فينمو الجسم إلى آخر أطوار نموه وتظل القوى العقلية باقية في أطوارها الأولى، وقد يبلغ الإنسان رشيداً متمتعاً بقواه العقلية ولكن يطرأ عليه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها، وفقدان هذه القوى قد يكون تاماً ومستمراً وهو ما يسمى بالجنون المطبق، وقد يكون تاماً وغير مستمر ويسمى جنوناً متقطعاً[2] وذلك على النحو التالي:.

النوع الأول: الجنون المستمر ويسمى أيضا الجنون المطبق أو المغلوب(٣): وهو في اللغة المستوعب الدائم يقال: أطبق عليه الجنون فهو مطبق، وأطبق الله عليه الحمّى والجنون، أي أدامهما، ومطر طَبَق بفتحتين: دائم متواتر[4].

والجنون المطبق في الاصطلاح يقصد به: الجنون المستمر الذي لا يفقه صاحبه معه شيئاً، وقيل هو: الجنون الذي يصاحب المصاب في جميع الأوقات ويسمى بالجنون الكلي أو المستمر[5]، واختلف الفقهاء في مدته: فقيل: هو ما استوعب شهراً، وينقل هذا عن أبي حنيفة رحمه الله وبه يفتى، وقيل: هو ما استوعب أكثر السنة، وهذا رأي أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة، ويروى عنه أنه شهر وفاقاً للإمام أبي حنيفة، وقيل: هو ما استوعب سنة كاملة، وهذا رأي محمد بن الحسن، وقيل: هو ما استوعب يوماً وليلة مع زيادة ساعة وهذا اختيار أكثر الحنفية[6].

(١) أهلية العقوبة، د/ حسين رضا، صـ ١٥١.

(٢) وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية اصطلح على تسميتها بأسماء معينة مثل: الجنون الجزئي والبَلَه والصرع الهستيريا وما شابه ذلك. ولكن هذه جميعاً تقوم على أساس واحد على تعدد مظاهرها واختلاف مسمياتها، وهو: أنه انعدم معها الإدراك كان الجنون وإلا فلا" ينظر:التشريع الجنائي، لعوده،٥٨٤/١، وينظر:أحكام المعاملات، للشيخ الخفيف، صـ١٠٢.

(٣) المصباح المنير، للفيومي، ١/٢، مادة طبق، وينظر: كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي،٣٨١/١.

(٤) الأم، للشافعي، ٥/٦.

(٥) التشريع الجنائي، لعوده، صـ ٥٨٥.

(٦) نقل هذه الآراء صاحب كشاف اصطلاحات الفنون،٣٨١/١، وينظر: تيسير التحرير شرح كتاب التحرير، أمير بادشاه،٤٢٤/٢، وينظر: التلويح، للتفتازاني،١٦٧/٣، وينظر: حاشية ابن عابدين،٣٤٣/٥، وينظر:المغني في أصول الفقه، للخبازي، صـ ٣٧٠، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،٢٦٧/٤.

والذي يظهر للباحث أن الجنون المطبق ليس له حد معين بل يختلف باختلاف العبادات وسائر التكاليف الشرعية فهو كما قال صاحب التلويح[1]:" إن الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين، فقدروه بالأدنى، وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة لأنه وقت جنس الصلاة، وجميع الشهر في الصوم، والامتداد في الزكاة باستيعاب الحول لأنه كثير في نفسه، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقام الأكثر مقام الكل تيسيراً وتخفيفاً في سقوط الواجب"[2].

من هذا يتضح أن الجنون المطبق يختلف باختلاف التكاليف الشرعية، فقد يكون يوماً وليلة وقد يكون شهراً وقد يكون أقل أو أكثر المهم أن يتصل بحيث يتسبب في ترك عبادة كاملة أو في اقتراف جناية من الجنايات قبل أن يعود الوعي لصاحبه، ويأتي هذا أصلياً بأن يستمر الشخص مجنوناً بعد بلوغه كما هو قبل البلوغ كما يأتي طارئاً وهو الذي يطرأ بعد البلوغ وهما في الحكم سواء على الصحيح[3].

النوع الثاني: الجنون المتقطع: وهو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً، ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، وفرق بعض الفقهاء بين الجنون المطبق والجنون المتقطع بالمدة الذي يستمر فيها الإنسان فاقداً لإدراكه – أي مجنون- فإذا استمر جنونه أكثر من شهر كان جنوناً مطبقاً وإن كان أقل من ذلك كان جنوناً متقطعاً[4]، فالمجنون جنوناً مطبقاً غير مسؤول جنائياً أما أما المجنون جنوناً متقطعاً فإنه يعد مسؤولاً جنائياً عن جرائمه التي ينفذها في الأوقات التي يفيق فيها من جنونه، فإذا سرق أو زنا أو قتل، وجب عليه الحد أو القصاص[5].

النوع الثالث: الجنون الجزئي: هو أن يفقد الشخص إدراكه في ناحية أو أكثر من تفكيره، أما النواحي الأخرى فيبقى متمتعاً بالإدراك فيها، والمجنون جزئياً مسؤولاً جنائياً فيما يدركه، وغير مسؤول في النواحي التي ينعدم فيها إدراكه[6].

---

(١) التلويح، للتفتازاني، ١٧٦/٣، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،٣٦٧/٤.

(٢) هذا على رأي من يقول إن الزكاة لا تجب على المجنون لأن الزكاة عبادة مالية ومن شرطها العقل. الرأي الراجح هو وجوب الزكاة على المجنون والصغير لأنها مواساة وهما من أهلها. ولهذا تجب عليهما نفقة القريب وتخرج عنهما زكاة الفطر والعشر فأشبها البالغ العاقل. ينظر: المبسوط، للسرخسي،١٦٢/٢، وينظر: الكافي، لابن قدامة،٢٧٢/١

(٣) المبسوط، للسرخسي،٢٢٨/٤، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،٢٦٦/٤، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٥٨٥/١.

(٤) حاشية ابن عابدين،٣٧٦/٥، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،١٣/٤، وينظر:الجريمة، لأبي زهرة، صـ ـ ٣٣٠، وينظر التشريع الجنائي، لعوده، ٥٨٥/١.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦٧/٧، وينظر: المغني، لابن قدامة، ١٦٩/١٠.

(٦) المجوع، للمطيعي،٢٤٩/١٧، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده، ٥٨٦/١، قسم الجنون من حيث إصابته للإنسان الإمام البخاري، إلى ثلاثة أقسام، ينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٣٢٨-٣٢٩.

الفرع الثالث: المسؤولية الجنائية للمجنون:

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان معاصراً للجريمة أو لاحقاً لها وإذا كان جنوناً مطبقـاً أو متقطعاً: فلو كان الجنون مطبقاً ومعاصراً لارتكاب الجريمة فإنه يترتب عليه رفع العقوبة عن الجـاني لانعدام الإدراك لديه[1]، ويبقي معه الفعل محرماً؛ ولذلك تبقي المسؤولية المدنية مقررة على الفعـل إذا كان هناك ما يستوجبها من إتلاف ونحوه، لأن الأموال والدماء معصومة، ولأن الأعذار الشرعية التي ترفع العقوبة لا تبيح عصمة المحل: ولذلك اتفقت كلمة الفقهاء على أن المجنون ضامن لأفعاله، وملزم بتعويض الأضرار التي تنشأ عن جريمته[2]، وبعض الفقهاء يرون أن الجـرائم العمديـة فـي القتـل والجرح بالذات لا تتأتى من المجنون أصلاً، فيكون عمدة فيها كالخطأ[3].

وهو مذهب جمهور العلماء إلى أن عمد المجنون خطأ، وذلك لأن العقل هو شـرط التكليـف، فبالعقل يعلم الخطاب ويفهم المقصود عن الشارع ويعرف تفاصيل الأحكام، وفاقد العقـل والإدراك لا يستطيع أن يفهم عن الشارع مراده لذا تجب الدية في جنايته العمدية على عاقلته دية خطأ، وإلى هـذا ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والشيعة والزيدية[4]، وهـو قـول فـي مـذهب الإمـام الشافعي[5].

وذهب الإمام الشافعي[6] في المشهور عنه إلى أن عمد المجنون عمد تجب عليه الدية في مالـه مغلظة، لأنه عمد حقيقة، إذ العمد هو القصد ـ وهو متحقق هنا ـ غير أنه تخلف عنه أحـد حكميـه

(١) المبسوط، للسرخسي،٦/٢٧، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني،٢٣٤/٧، وينظر: المدونة، للإمام مالـك، ١٩٩/١٦، وينظـر: الأم، للشافعي،٣٤/٦، وينظر: المذهب للشيرازي،١٥٦/٢، وينظر: المغنـي لابـن قدامـة، ٦٦٤/٧، وينظـر: المحلـى، لابـن حزم،٣٤٤/١٥، وينظر: البحر الزخار، للمرتضى،٢٥٥/٢، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري،٢٤٠/٤، وينظر: تنقـيح الفصـول، للقرافي، صـ٨٠.

(٢) وهذا محل اتفاق من العلماء، ينظر: المستصفى، للغزالي،٥٣/١، وينظر: إحكام الأحكام، للامـدي،١٥١/١، وينظـر: كشـف الأسرار، للبخاري،٢٧٩/٤، وينظر: إرشاد الفحول، للشوكاني، صـ١١.

(٣) البداية على الهداية، للعيني،١٨٨/١٠، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٢٩/٧، وينظر: الأم، للشـافعي، ٣٢/٦، وينظـر: مواهب الجليل، للحطاب،٢٤٢/٦، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٣٧٥/٩.

(٤) شرح فتح القدير، للكمال،٢٣٢/٩، وينظر: البناية، للعيني،١٨٨/١٠، وينظر: حاشية ابن عابدين، ٣٧٦/٥، وينظر: المبسـوط، للسرخسي،١٨٥/٢٦، وينظر: حاشية الدسوقي،٢٣٧/٤، وينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك،١٩٩/١٦، وينظر: المغنـي، لابـن قدامة،٣٧٥/٩،٥٠٤، وينظر: المحلى، لابن حزم،٣٣٤/١٠، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي، ٢٧٥/٣، وينظـر: البحـر الزخـار، للمرتضى، ١٩٢/٥، وينظر: الروض النضير، للصنعاني،٥٦٢/٤.

(٥) مغني المحتاج، للشربيني،١٠/٤، وينظر: المجموع، للمطيعي،٤١٠/١٧.

(٦) لا يختلف العلماء ومعهم الإمام الشافعي في أن المجنون الذي بلغ به الجنون إلى حد فقدان العقل تماماً وعدم التمييز ينعدم معه معه التكليف ومن ثم يكون عمده من باب الخطأ. حيث لا يترتب عليه جزاء بدني ولا إثم أخروي بل يجب عليه دية القتل الخطـأ تتحملها عنه عاقلته، وهذا محل اتفاق بين الفقهـاء والأصـوليين، ينظـر: الأحكـام، للآمـدي،١٥٠/١، وينظـر: المستصـفى، للغزالي،٥٣/١.

وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب عليه الكفارة ويحرم عن الميراث لأنهما يتعلقان بالقتل[1].

أما إذا كان الجنون لاحقاً لارتكاب الجريمة فإن كان قبل الحكم فلا يمنع المحاكمة ولا يوقفها، لأن التكليف لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة، وهو قد ارتكب الجريمة وأصبح مستحقاً للعقوبة عليها، فإذا طرأ عليه الجنون بعد ذلك فإن هذا لا يمنع من المحاكمة ما دام هناك من الوسائل ما يؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة، لأن أثر الجنون ينحصر في إعجاز المتهم عن الدفاع عن نفسه، وهذا لا يؤثر على المحاكمة ولا يمنعها كما في حالة البكم وفقد النطق بعد ارتكاب الجريمة، وقد ذهب إلى ذلك كل من فقهاء الشافعية والحنابلة والشيعة، كما يتضح ذلك من استظهار كتاباتهم في هذا الخصوص[2].

أما المالكية والحنفية فيرون أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون، لأن شرط العقوبة التكليف، ويجب استصحاب هذا الشرط وقت المحاكمة[3].

أما الجنون الطارئ بعد الحكم: فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تنفيذ العقوبة على المجنون فذهب الحنفية فيما يخص الجنون الطارئ بعد الحكم إلى رأيين:

الرأي الأول: يجب إيقاف تنفيذ العقوبة على الجاني المجنون وذلك لعدم توافر شرط العقوبة الذي هو التكليف[4]، أي أن العقوبة لا يصح أن تنفذ إلا على الشخص العاقل كامل الإدراك والتمييز، كما أن أن تنفيذ العقوبة على الجاني وهو في حالة الجنون تكون دون نتيجة لعدم فهمة معنى العقوبة المنفذة عليه ويستثنى من ذلك الحالة التي يطرأ فيها الجنون بعدم تسليم المجنون للتنفيذ عليه على اعتبار أن العقوبة قد بدأت في التنفيذ، وإذا كانت العقوبة المحكوم بها على الجاني قصاصاً ثم جن انقلبت العقوبة إلى الدية من باب الاستحسان.

جاء في الفتاوى الهندية: " إذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل قبل أن يدفع إلى ولي المقتول من القاتل لا قصاص عليه استحساناً وتجب الدية، وإن جن بعد الدفع إليه له أن يقتله "[5].

الرأي الثاني: يجب تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني الذي طرأ عليه الجنون بعد الحكم وهو قول أبي يوسف[6] وهذا رأي مرجوح.

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني،١٠٧/٤، وينظر: المجموع، للمطيعي،٤١٠/١٧، وينظر: الأم، للشافعي،٣٤/٦.

(٢) الام، للشافعي،٥/٦، وينظر: روضة الطالبين، للنووي،١٤٩/٩، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٧٨/٩، وينظر: تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، للطوسى،٢٢٣/١٠.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب،٣٤٣/٦، وينظر: شرح الخرشي، ٣/٨، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٣٨/٧، وينظر: حاشية ابن عابدين، ٥٣٢/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين، ٥٣١/٦.

(٥) الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند،٦/٤.

(٦) حاشية ابن عابدين،٣٣٨/٢.

وللمالكية رأي موافق للحنفية وهو أن الجنون الطارئ بعد الحكم يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إلى أن يفيق، وإذا كانت العقوبة قصاصاً فلا يقتص منه حال الجنون وتنقلب إلى الدية إن يـئس مـن إفاقته، جاء في شرح الخرشي: " وإذا جُن في حالة إفاقته أي ثم جُن بعد ذلك فلا يقـتص منـه حـال الجنون بل ينتظر إفاقته إن رجيت وأن آيس منها فالدية في ماله فإن فاق بعد ذلـك اقـتص منـه"[١]، وذهب بعضهم في حالة اليأس تسليم المجنون المحكوم عليه بعقوبة القصاص إلـى أوليـاء المقتـول ليقتصوا منه إن شاؤوا أو يأخذوا الدية، جاء في شرح الزرقاني " وللمغيرة يسلم المجنون القاتل حـين إفاقته لأولياء المقتول فيخيرون في قتله وأخذ الدية من ماله إن وجدوا"[٢].

ويخالف الشافعية المذاهب السابقة فذهبوا إلى أن الجنون الطارئ بعد الحكم لا يوقف تنفيذ الحكم إلا أن تكون الجريمة التي ارتكبها من جرائم الحدود وثبتت عليه بـالإقرار لأن الجـاني أو(المحكـوم عليه) في جرائم الحدود له حق الرجوع عنه إلى وقت تنفيذ الحكم لاحتمال صحة رجوعه عن الإقرار، أما إذا كان الحكم الصادر عليه مبنياً على أدلة أخرى غير الإقرار فلا يوقف تنفيذ العقوبة[٣].

ويتفق الحنابلة مع الشافعية، فقالوا بوجوب تنفيذ العقوبة على الجاني الذى جن بعد صدور الحكم عليه، حيث جاء في المغني " ولو ثبت عليه الحد بإقراره ثم جن لم يقم عليه حال جنونه لأن رجوعـه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع"[٤].

ويتفق الشيعة الإمامية مع الشافعية والحنابلة فأوجبوا القصاص عليه في حالة الجنـون لثبـوت الحق في ذمته وهو في كامل وعيه، فيؤخذ به كسائر الحقوق[٥].

أما إذا كان المجنون جنونا متقطعا فحكمه كالتالي: الجنون المتقطع هو الجنون الـذي يصـيب صاحبه في فترات معينة بشكل متقطع بحيث يجعله يدرك في بعضها كالعاقل، ويعود إليه في بعضـها ليفقده الإدراك[٦].

والجنون المتقطع يعدم مسؤولية الجاني إذا ارتكب الجريمة وهو في حالة الجنـون ولا يختلـف حكمه عن حكم الجنون المطبق في هذه الحالة، ويسأل جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها في الفترات التي يعود إليه صوابه[٧].

وقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا النوع من الجنون وذلك على النحو التالي:

---

(١) شرح الخرشي، ٣/٨.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٢/٨.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي، ٢٦٧/٧، وينظر: روضة الطالب، للنووي،١٤٣/٩.

(٤) المغني، لا بن قدامة،١٤٣/٧.

(٥) شرائع الإسلام، للحلي،٢١٥/٤.

(٦) التشريع الجنائي، لعودة،٥٨٥/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهره، صـ٤٥٣.

(٧) المصدران نفسهما.

فقال الحنفية: لا يسأل المجنون جنوناً متقطعاً جنائياً عن الجرائم التي ارتكبها في حالة الجنـون، وإذا عاد إليه عقله وارتكب الجريمة أثناء الإفاقة فحكمه لا يختلف عن حكم الأفعـال الصـادرة عـن العقلاء، وعلى هذا الأساس يكون مسؤولاً عن جميع أفعالها[١].

ويتفق المالكية مع الحنفية في انتفاء المسؤولية الجنائية عن المجنون جنوناً متقطعـاً إذا ارتكـب الجريمة أثناء مرض الجنون الذي أفقده الإدراك وتقدير الأشياء تقديراً صحيحاً، ويكون مسؤولاً عـن الجرائم التي يرتكبها في حالة الإفاقة، جاء في المدونة الكبرى: "وإن كان المجنون يفيق ويجـن، فمـا أصابه في حالة إفاقته فهو والصحيح سواء"[٢]، وإذا شك أو اختلف في المرحلة التـي ارتكبـت فيـه الجريمة هل ارتكبت حال الإفاقة أو حال الجنون، فالراجح عند المالكية عدم مساءلته جنائياً[٣].

ولم يخالف الشافعية ما ذهب إليه الحنفية والمالكية حول حكم المجنون جنونـاً متقطعـاً[٤]، وإذا اختلفا الجاني وولي الجناية في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة بحيث قال الجاني قتلته وأنـا مجنـون وقال ولي المقتول عكس قوله، فإن عرف حال الجنون فالقول قول الجاني مع يمينه لأنه أدرى بفعلـه وحالته العقلية، والأصل براءة ذمته عما يدعيه[٥].

ويتفق الحنابلة مع جمهور الفقهاء في تكييف فعل الجاني جنوناً متقطعـاً، فاسـقطوا المسـؤولية الجنائية عن الجاني الذي ارتكب الجريمة حال الجنون، ويسأل عن جميع الجرائم التي يرتكبهـا أثنـاء الإفاقة[٦].

ويتفق الشيعة الإمامية مع الجمهور كذلك بعدم سقوط المسؤولية الجنائية عن الجـاني المصـاب بالجنون المتقطع إذا ارتكب الجريمة في حالة الإفاقة، ويختلفون معهم في الجرائم التي يرتكبهـا حـال الجنون فاقروا مسؤوليته لثبوت الحق في ذمته عاقلاً، فيقاس كغيره من الحقوق[٧].

ومما سبق يتضح اتفاق جمهور الفقهاء على عدم مسؤولية المجنون جنوناً متقطعاً لتخلف عنصر الإدراك، ولم يخالف هذا الرأي إلا الإمامية وهو رأي مرجوح.

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦٧/٧.

(٢) المدونة الكبرى، للإمام مالك،١٩٩/١٦.

(٣) شرح الخرشي،٤٥٨/٢.

(٤) الأم، للشافعي،٤/٦.

(٥) روضة الطالبين، للنووي،١٤٩/٩.

(٦) المغني، لابن قدامة،٦٦٥/٧ .

(٧) شرائع الإسلام، للحلي،٢١٥/٤.

المطلب الثاني

الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

المرء قد يولد فاقدا لقواه العقلية وقد يولد متمتعاً بهذا القوى وقد تنمو قواه العقلية مسـايرة نمـو جسمه وقد يعترضها ما يوقف نموها من مرض أو عاهة فينمو الجسم إلى آخر أطوار نمـوه وتظـل القوه العقلية باقية في أطوارها الأولى، وقد يبلغ الإنسان رشيداً متمتعاً بقوة العقلية ولكن يطـرأ عليـه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها ففقد القوى العقلية ليس له وقت ولا أوان.

والجنون من موانع المسؤولية الجنائية، لأنه يفقد صاحبه التمييز وحرية الاختيار، وهمـا منـاط المسؤولية الجنائية، وإذا كانت التشريعات الجنائية الحديثة تسلم بأثر الجنون كمانع للمسؤولية الجنائية، وتجمع على نفي مسؤولية المجنون جنائياً، فإن الأمر لم يكن كذلك في العصور القديمة والوسطى حيث كان المجنون يسأل جنائياً عما يرتكبه من الجرائم، وكان القانون الفرنسي القديم حتى القـرن الثـامن عشر يقرر مسؤولية المجنون جنائياً في بعض الحالات، ومنها على سبيل المثال جرائم الاعتداء علـى ذات الملكية، وفي نهاية القرن الثامن عشر أسفرت الأبحاث العلمية والدراسات التي أجريت في هـذا الخصوص عن إدراك حقيقة الجنون الذي اعتبر من الأمراض التي تصيب العقل، وكان ذلـك بدايـة لتعميم مبدأ انعدام مسؤولية المجنون عن كافة الجرائم التي يرتكبها[1].

وأثر الجنون في القانون الجنائي لا يقتصر على الإعفاء من المسؤولية الجنائية، لأن شرط هـذا الإعفاء أن يعاصر الجنون لحظة ارتكاب الجريمة، فيكون من ارتكب الجريمة فاقد التمييز أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل، لكن الجنون قد يطرأ بعد ارتكاب الفعل، فيكون لاحقاً على الفعل، ومن ثم لا يؤثر في مسؤولية مرتكب الفعل، وإنما ينحصر تأثيره في الإجراءات الجنائية التي تتخـذ عقـب ارتكـاب

(١) شرح قانون العقوبات، د/ محمد عيد الغريب، صـ٩٠٥-١٠٦، وينظر: شرح قانون العقوبات، د/ الشـاذلي، د/ القهـوجي، صـ٩٩-١٠٠.

الجريمة، ويقرر القانون كذلك تدابير احترازية تتخذ نحو المجنون لوقاية المجتمع من خطورته رغم امتناع مسؤوليته الجنائية بسبب الجنون أو عاهة العقل.

وعلى الرغم من أن الشرائع الوضعية الحديثة قد أجمعت على نفي المسؤولية الجنائية في حالات الشذوذ العقلي التام، إلا أن التشريعات الوضعية قد عجزت عن معالجة ومجابهة بعض صور الجنون ولا يوجد حتى الآن حلول تشريعية حاسمة لمجابهة الجناة المصابين ببعض الأمراض العقلية والنفسية وكيفية مسائلتهم جنائيا عن أفعالهم .

إذا طرأ على المتهم بعد ارتكابه الجريمة حالة الجنون، أو أصيب بعاهة عقلية أثناء إجراء التحقيق معه، أو حال مرحلة المحاكمة، فإن منطق العدالة يقتضي وقف كافة الإجراءات في مواجهته لأن ما طرأ على المتهم يضعه في حالة عجز عن الدفاع عن نفسه.

والجنون سوأ كان منذ ولادة الشخص أو طرأ عليه في الكِبَر يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك[1]، لذلك سيتحدث الباحث عن الجنون في التشريعات العربية من حيث تعريفه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتحدث عن شروطه، أما الفرع الثالث والأخير سيخصصه الباحث للحديث عن أثر الجنون على المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف القانوني للجنون:

لقد اتجهت أغلب القوانين الوضعية إلى عدم وضع تعريف محدد للجنون وكذلك المشرع العربي، تاركة هذه المهمة إلى رجال القانون، بل أن أكثر هذه القوانين لم تستعمل كلمة(الجنون) في تشريعاتها، وهي بهذا لم تشأ أن تحصره في دائرة قد تؤدي إلى عدم تحقيق حكمة التشريع، بل تركت الأمر إلى ما قد يسفر عنه التقدم العلمي[2].

وقد استعملت التشريعات العربية اصطلاحات متعددة تعبيراً عن العيب في العقل، منها لفظ الجنون، وعبارة الاختلال في العقل أو عاهة في العقل أو عيب عقلي أو مرض عقلي أو فقد العقل، فقد ورد في قوانين اليمن(م٣٣)، والجزائر(م٤٧)، ولبنان(م٢٣١)، وسوريا(م٢٣٠) النص على(الجنون).

ويقصد بالجنون في معناه الخاص: اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها، ولا شك أن هذا النص هو أضيق النصوص في هذا المجال، باعتبار أنه لا يشير إلا إلى صورة واحدة من صور الاعتلال العقلي، ولهذا نجد مجموعة أخرى من القوانين العربية تضم المصري(م٦٢) واليمني(م٣٣) والعراقي(م٦٠) والسوداني(م٥٠) تشير إلى جانب الجنون إلى(العاهة العقلية)، وهذه الصورة تدخل فيها حالات الأمراض العصبية والنفسية التي تجرد الإنسان من الإدراك[3].

---

(١) جنوح الأحداث، د/ أكرم نشأت، صـ٢٨.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٣٧٨.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ ٦٤٢، وينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ ٤٣٩.

وبالطريقة نفسها يمكن أن فهم(الفصل ١٣٤) مغربي، حيث جاء في تعبير(خلـل فـي العقـل) والأردني(م ١/١٩٢) حيث جاءت فيها عبارة(اختلال في العقل).

وجاءت نصوص مجموعة أخرى من القوانين العربية أكثر اتساعاً لشمول كل حالات الاخـتلال العقلي أياً كان سببه، ومن هذه النصوص(م٢٢) كويتي حيث وردت فيها عبارة مرض عقلي أو نقـص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية(م٨٣) ليبي التي ورد فيها تعبير(عيب عقلي كلي ناتج عن مرض) و(م١/١٥) بحريني التي عبرت عن هذا العامل بعبارة(أي مرض أو نقص أو حالـة يؤثر وتؤثر على عقله).

ورغم عدم تعريف التشريعات السابقة للجنون فقد عرفه بعض الشراح بأنـه "اضـطراب فـي القوى العقلية بعد تمام نموها نتيجة لأسباب مختلفة، مما يؤدي إلى اختلاف المصابين في تصـوراتهم للأشياء وتقديراتهم لها عن الأشخاص العاديين[١].

ويلاحظ على هذا التعريف أن الجنون ليس له تعريف محدد، وإنما يكفـي لاعتبـار الشـخص مجنونا كلما أصيب عقله بمرض ما من غير تحديد مصدر هذا المرض مادام يؤدي إلى فقدان الإدراك والتمييز.

وعرفه بعضهم بقولهم: هو المرض الذي يصيب العقل فيؤدي إلى اضطراب القوى العقلية بعـد تمام نموها[٢]، والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم، فقد يكون جنونهم عاماً أي إصابة قواهم العقلية باضطراب يفسد المريض التصوير الحقيقي وتقديره للأشياء، وقد ينشأ هذا الجنون عن الإدمان علـى المخدرات أو نتيجة لصدمة عنيفة في الحياة وما إلى ذلك، وقد يكون أيضا متقطعا وفي هذه الحالـة لا يسأل الجاني عن جميع الأفعال التي ارتكبها في فترات الجنون، أما بالنسبة للأفعال التي ارتكبها فـي حالة الإفاقة فالرأي الراجح مساءلته عنها وقد يعد ذلك ظرفا مخففا، إلا أن هناك من يعترض على هذا الرأي قائلا بأنه من الصعب جدا تحديد مدى تمتع الإنسان بكامل قواه العقلية أثناء فترة الإفاقة وأكثـر من ذلك أن الأطباء لم يتفقوا على معيار محدد لذلك[٣]، كما قد يكون الجنون جزئياً أي اقتصاره علـى ناحية معينة من القوى الذهنية وتبقى باقي النواحي سليمة حيث تتملكه فكرة خاطئة تـؤدي بـه إلـى ارتكاب الجرائم كجنون العقائد الوهمية كأن يعتقد فيه المريض أنه نبي أو ملك أو أن هناك عدوا خفيـا يطارده وغيرها من الحالات الأخرى التي توهم المريض بأشياء خيالية بعيدة عن الواقع وتدفعه إلـى

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٣٧٩ .

(٢) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣٧٣.

(٣) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٦٤.

ارتكاب الجرائم التي لا يسأل عنها في حالة الجرائم المتعلقة بالتفكير المختل، أما الجرائم الأخرى التي لا علاقة لها بالتفكير فالغالب أنه يسال عنها[1].

ويمكن وضع تعريف عام للعيب في العقل بأنه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية ويترتب عليه الفقدان الكلي للإدراك والإرادة أو أحدهما، فلا يتطلب في المرض العقلي أن يفقد المصاب الإدراك والإرادة معاً إنما يتوافر بفقد أحدهما، ويستوي أن يكون ذلك العيب خلقياً أم عارضا[2].

والجنون بحسب علم الطب العقلي هو فقدان العقل والملكات الذهنية بصفة مطلقة لأسباب مرضية أو نفسية التي يصاب بها الإنسان وتؤدي به إلى الجنون.

وطبقاً للتعريف القانوني والطبي للجنون إن حالات كثيرة من الأمراض العقلية التي تفقد المصاب الإدراك تندرج تحت مصطلح "الجنون" وكل واحدة منها لها أثرها على العقل كالعته والصرع والهستريا وازدواج الشخصية وضعف التمييز والصم والبكم والحركة النومية وهياج العواطف وغيرها من الحالات الأخرى التي تصيب الشخص بحيث تجعله يفقد الإدراك والتمييز بين الفعل الضار والنافع[3].

الفرق بين الجنون والعته: يقصد بالعته:عدم تمام نمو المدارك، أي القوى العقلية[4]، والعته على درجات أشدها العته في المعنى الضيق ويعني وقوف الملكات الذهنية دون سن التمييز وهو يشمل نوعين:

أ – عدم تكامل نمو القوى العقلية بسبب وراثي أو لنقص خلقْي أي إصابة المصاب بنقص في ملكته الذهنية من يوم ميلاده وتبقى باقي مداركه في نمو عادي.

ب – وقوف نمو المدارك وهو العته بالمعنى الخاص، أي أن مدارك الشخص بدأت في النمو عادية إلا أن هذا النمو يقف بعد سن معين فيظل تمييزه مختلطا كتمييز وتقدير الأطفال صغار السن[5] .

ويبقى النوع الأول أشد خطرا من النوع الآخر خاصة من تنقصهم العاطفة الطبيعية إذ يفتقد هؤلاء كل أنواع الرحمة والشفقة ولا يشعرون بالندم أو يؤنبهم ضميرهم أثناء ارتكاب الجريمة ويؤدي

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣٧٦، وينظر: المبادئ العامة في مشروع القانون الموحد، عدنان الخطيب، صـ٢١٢.

(٢) مسؤولية الشواذ جنائياً، د/ حسن المرصفاوي، صـ٣٣٣، وما بعدها.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٥.

(٤) في المسؤولية الجنائية،د/ القللي، صـ٣٤٥، وينظر:المبادئ العامة في مشروع قانون العقوبات، د/ عدنان الخطيب،صـ٥١٠.

(٥) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٦٤، وينظر: في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣٧٤ .

أمر هذا النوع من الأشخاص إلى صعوبة كبيرة في تقدير المسؤولية الجنائية، إلا أنه إذا ثبت هذا النقص الخلقي فالراجح عدم مسائلته جنائياً[1].

الفرع الثاني: شروط الجنون كمانع من موانع المسؤولية:

إن عدم مساءلة الشخص جنائياً عن الجريمة يتطلب أمرين أولهما فقد الإدراك أو الإرادة لعيب في العقل، والآخر أن يكون ذلك وقت ارتكاب الجريمة[2]، وذلك على النحو التالي:

١- أن يكون الجنون تاما: أي أن يكون المرض جسيما بحيث يعدم الإدراك كلية، بمعنى أن الخلل العقلي أو حالة الجنون والعاهة العقلية يجب أن تؤدي إلى انعدام الإدراك والاختيار لدى الجاني وإلا لم يترتب عليها انعدام المسؤولية الجنائية[3]، والجنون أو عاهة العقل ليسا بذاتهما سبباً لرفع المسؤولية الجنائية عمن اتصف بأيهما، وإنما ترتفع المسؤولية إذا ثبت أن إصابة الشخص بالعاهة ترتب عليها فقده للشعور والاختيار في العمل، ويترتب على ذلك أن العاهة التي لا تقضي إلى فقد الشعور أو الاختيار لا تصلح مانعاً من المسؤولية الجنائية، مثال ذلك الحمق والسفه، فالأحمق والسفيه لا تمتنع مسؤوليته الجنائية، والمقصود بفقدان الإدراك والاختيار ليس زوالهما إطلاقا وإنما يكفي فقط الانتقاص منهما على حد يجعلهما غير كافيتين لاعتداد القانون بالإرادة، بل ويمكن أن تتمتع المسؤولية الجنائية على الرغم من بقاء قدر من التمييز والاختيار دون ما يتطلبه القانون، وهو أمر متروك للقاضي للاستعانة بذوي الاختصاص من الأطباء والمتخصصين بالعلوم الطبية الذين لهم حق إقرار ذلك[4].

والجنون بمعناه ليس في ذاته مرضاً، وإنما هو من أعراض إصابة المخ بمرض يؤدي إلى اضطراب كل القوى العقلية أو بعضها، والمرض الذي يصيب المخ قد يكون سببه عضوياً كحدوث جرح أو شلل في جزء من المخ، وقد تنتج إصابة المخ عن التسمم بالمواد الكحولية أو المخدرة أو ببعض إفرازات الجسم التي يعجز عن التخلص منها، ويترتب على إصابة المخ انحراف في نشاطه عن النحو العادي، ولهذا الانحراف علامات تدل عليه مثل الهذيان والخمول أو حالة الهياج.

والجنون قد يكون عاماً يشمل كل القوى العقيلة للمريض بالاضطراب، وقد يكون جزئياً أو متخصصاً عندما تقتصر إصابة المخ على إحداث الاضطراب في جانب من جوانب القوى العقلية مع بقاء الجوانب الأخرى سليمة، ويطلق على الجنون المتخصص جنون المعتقدات الوهمية أو البارانويا

(١) في المسؤولية الجنائية، د/ القللي، صـ٣٧٥، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)،د/ محمود نجيب حسني، صـ٦١٥.

(٢) فيجب أن يكون العيب العقلي قائماً وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، لأنه في هذا الوقت بالذات تتحدد المسؤولية الجنائية،..

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٥.

(٤) شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمد عيدالغريب، صـ٩٠٥-١٠٦، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٦ .

وفيه يتصرف الشخص وفقاً لعقيدة فاسدة أو فكرة ثابتة تسيطر عليه، ومن صوره جنون الاضـطهاد[١] أو جنون العظمة[٢]، ومن أنواع الجنون المتخصص ما يندفع فيه الشخص إلى ارتكاب أنواع معينة من الجرائم تحت سيطرة دافع شاذ لا يقوى على مقاومته ولا يملك له رداً، ومن صوره جنـون السـرقة وجنون الحريق.

وقد يكون الجنون مستغرقاً أو مستمراً يمتد طوال الوقت فلا يفيق منه الشخص، كما قـد يكـون متقطعاً أو دورياً يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقة يعود فيها الشخص إلى رشده[٣].

٢- معاصرة الجنون والخلل العقلي لوقت ارتكاب الجريمة: ومعنى ذلك أن يكون الجاني فاقـد للإدراك والإرادة أثناء ارتكاب الجريمة، أما إذا كان الجاني فاقداً الشعور أو الاختيـار قبـل ارتكـاب الجريمة متمتعا بهما وقت ارتكابه للجريمة، فالمسؤولية تكون مخففة، وهذا لا يعني أن المرض السابق للفعل أو اللاحق عليه مجرد من الأهمية بالنسبة لانتفاء المسؤولية الجنائيـة، فالشـخص قـد يصـاب بالجنون قبل الفعل، ثم تزول عنه هذه الحالة وقت الجريمة ظاهريا، إلا أنه في الحقيقة لا زالت مستمرة لديه وتحديد موقع المسؤولية الجنائية في هذه الحالات أمر متروك لقاضي الموضوع، فيترتب على ذلك أن المتهم الذي فقد الشعور أو الاختيار بسبب الجنون قبل ارتكاب الجريمة، يسأل عن هذه الجريمـة، متى ثبت أنه كان قد شفى تماماً من الجنون، وأصبح متمتعاً بكامل تمييزه واختياره وقـت أن ارتكـب الفعل الإجرامي، كما لا تمتنع المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن المتهم كان وقت ارتكاب الفعـل يتمتـع بالشعور والاختيار، وأن الجنون المصاب به قد طرأ بعد ارتكابه الجريمة كأثر لها[٤]، وإذا كان الجنون متقطعاً أو كانت عاهة العقل كذلك، وارتكب المتهم الجريمة، أثناء إصابته بالنوبة، امتنعت مسـؤوليته عنها، أما إذا ارتكب المتهم الجريمة خلال فترة الإفاقة الكاملة، تحققت مسؤوليته الجنائية عنها.

يتضح مما تقدم أن شرط المعاصرة بين فقد الشعور والاختيار وارتكاب الفعل الإجرامي يقتضي التحقق من توافره تحديد وقت ارتكاب الفعل وحالة المتهم في هذا الوقت، فإذا كان المتهم وقت ارتكاب الفعل فاقد الشعور أو الاختيار امتنعت مسؤوليته الجنائية، بصرف النظر عن حالة وقـت التحقيـق أو المحاكمة، والفعل الذي يعنيه القانون هو السلوك الإجرامي الذي يشكل الركن المادي للجريمة، فإذا كان الركن المادي للجريمة يقوم بفعل واحد، فالعبرة بحالة المتهم وقت إتيان هذا الفعل، وإذا كـان الـركن

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمد عيدالغريب، صـ٩٠٥-١٠٦، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ القهوجي،صـ٩٩.

(٢) المسؤولية الجنائية، د/ القهوجي، صـ٩٩-١٠٠.

(٣) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٦٢٥

(٤) لكن يلاحظ أن فقد الشعور أو الاختيار السابق للفعل أو اللاحق عليه قد تكون له أهمية باعتباره عرضاً من أعراض حالة الاضطراب العقلي الكامن لدى المتهم والتي لا تبدو ظاهرة عليه في اللحظة التي ارتكب فيها الفعل، وفحص المتهم بمعرفة أهل الخبرة هو الذي يتيح للقاضي الوقوف على مدى دلالة فقد الشعور السابق للفعل أو اللاحق عليه على حالة المتهم العقلية وقت ارتكاب الفعل .

المادي يستلزم لتوافره عدة أفعال، فينظر إلى حالة المتهم وقت ارتكـاب كـل فعـل يلـزم لتكـوين الجريمة[1].

وإذا ثبت توافر شروط امتناع المسؤولية الجنائية عن الجاني المجنون وقت ارتكـاب الجريمـة، فإن ذلك يؤدي حتما إلى امتناع عقاب الجاني[2]

وثبوت الخلل العقلي لا يعني امتناع المسؤولية الجنائية نهائياً دون توقيع تـدابير وقائيـة ضـد المتهم· وهي ليست جزاء على ما ارتكبه من جرائم وإنما هي نوع من وقاية المجتمع مما قد يصـدر عنه من أفعال[3].

الفرع الثالث: أثر الجنون على المسؤولية الجنائية:

متى ثبت فقدان الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة لسبب جنون أو عاهة العقل فإن ذلـك ينفي الأهلية الجنائية لفقد أحد عنصريها(الإدراك والاختيار) أو كلاهما، وبالتـالي تمتنـع المسـؤولية الجنائية، ويستحيل توقيع العقاب تبعاً لذلك، ويستوي في تقرير هذا الأثر أن تكون الجريمـة جنايـة أو جنحة أو مخالفة، سواء أكانت جريمة عمديه أم غير عمديه، وقد عبرت التشريعات العربية عـن هـذا الأثر بقولها(لا عقاب)على اعتبار أن هذا هو النتيجة النهائية لامتناع المسؤولية[4].

ويترتب على امتناع المسؤولية في هذه الحالة أن تتوقف سلطات التحقيق عن إجراءات التحقيق، فتصدر أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية.

هذا في نطاق المسؤولية الجنائية، أما في نطاق المسؤولية المدنية فقد اتجه الرأي إلـى وجـوب تحميل المجنون مدنياً مسؤولية ما يرتكبه من أفعال ضارة، ذلك أن اعتبارات العدالة تـأبى أن يفلـت المجنون من المسؤولية مدنياً عن جريمته، وقد يكون مليئاً، وتحمل المجني عليه في الجريمـة عبئهـا كاملاً، وقد يكون فقيراً، وبالتالي فإنه لا مفر من القول بأنه مسؤول مدنياً عن جريمته، ذلك ما توجبـه قواعد العدالة[5]، ومن جهة أخرى فإن التشريع الحديث يتجه إلى إقرار تلك المسؤولية.

ومما سبق فإن فقدان الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة لجنون أو عاهة عقلية يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية واستحالة توقيع العقاب تبعاً لذلك، وإذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس يجب الأمر بتطبيق تدبير احترازي إلزامي على المجنون، ولا تمتنع المسؤولية المدنية عن المجنون إذا لم يكن له مسؤول أو لم يمكن الحصول على تعويض من المسؤول.

---

(١) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٥٧.

(٢) مبادئ القانون الجنائي، د/علي راشد، صـ٥٤٣.

(٣) شرح القانون الجنائي المغربي(القسم العام)، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ٢١٠.

(٤) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٦٤.

(٥) الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨٧ وما بعدها.

أما الجنون أو عاهة العقل إذا طرأ بعد ارتكاب الجريمة لا يكون لهما تـأثير فـي المسـؤولية الجنائية، لأن المتهم لا يكون قد فقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل، ومن ثم تظل مسؤوليته الجنائيـة قائمة، ومع ذلك ففقد الشعور أو الاختيار بعد ارتكاب الجريمة يؤثر في الإجراءات الجنائية التي تتخـذ في مواجهة مرتكب الجريمة، لأن اتخاذها في مواجهته يفترض إدراكه لها حتى تنتج الأثر الذي يرجوه القانون منها، وهو ما لا يمكن تحققه إذا كان المتهم فاقد التمييز والإدراك[1].

وقد عنيت التشريعات العربية ببيان أثر عيب العقل بالمسؤولية الجنائية كما هو حالها دائمـاً وإن اختلفت في صياغة نصوصها إلا أنها لم تختلف في أحكامها.

فنص(م٩٠) من القانون الأردني تأتي بقاعدة بديهية حين تقرر أنه يفترض في كل إنسان بأنـه سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس، ولكن فلم يرد نص مشابة له في كثير من التشريعات الأخرى، ثم قررت(م٩٢) منه أن(يعفى من العقاب كل من ارتكب فعـلاً أو تركاً إذا كان حيث ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظـور عليـه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال عقله)، وفي القانون السوري تنص(م١/٢٠٩)علـى أن " لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة)، ثم تنص(م٢٣٠) منه علـى أن يعفى من العقاب من كان في حالة جنون، وتطابق(م١٠٩) آنفة البيان(م١١٠) من القـانون اللبنـاني، وتنص(م٢٣١) من الأخير على(يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدتـه الـوعي أو الإرادة، وتنص(م٦٠) من القانون العراقي في صدرها على أن لا يساءل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل، وتنص(م١٦٢) من القانون المصـري علـى أن لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة فـي العقل، وتنص(م٨٣) من القانون الليبي على أن لا يسال جنائياً من كان وقت ارتكاب الفعل فـي حالـة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة.

وتنص(م١/٢٢) من القانون الكويتي على أن لا يسأل جزائياً من يكون وقـت ارتكـاب الفعـل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية، ويقضي(ف٣٨) من القانون التونسي بأن الجناية لم يعاقب عليها إذا كان المتهم لما ارتكبها فاقد العقل، وقانون البحرين نحو القـانون الأردنـي فتنص(م١٥) منه على أن يفترض في كل إنسان بأنه سليم العقل وبأنه كان سليم العقل فـي أي وقـت يصبح موضوع البحث إلى أن يثبت العكس، ثم تنص(م١/١٥)على أن لا يجوز إدانة أي شخص يجرم ما إذا كان ذلك الشخص عند ارتكابه للفعل المختص يعاني أي مرض أو نقص أو حالة يؤثر أو تـؤثر على عقله بصورة ولدرجة يصبح معها في ذلك الوقت عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عـن الإدراك

[1] مبادئ علم الإجرام والعقاب، د/ رؤوف عبيد، صـ٣٤٢، وينظر: الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨٧ وما بعدها.

بأنه لا يجوز له ارتكاب الفعل المختص، وتنص(م١/٥٠) من القانون السوداني على أنه لا جريمة في فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها لسبب من الأسباب التالية(أ) الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية. وأنه ليس المقصود من هذا النص انعدام المسؤولية كلية وإنما هو استبعاد العقاب مع تخويل القاضي سلطة اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير احترازية مما نص عليه في هذا المشروع.

يتبين من خلال هذه المواد أن الجنون أو أي مرض آخر يصيب عقل المصاب ويؤدي إلى فقدان الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة يعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، سواء كان جنونا بمفهومه الضيق أو كان بمفهومه الواسع كأي خلل في القوى العقلية حسب تعبير القانون.

ومهما اختلفت هذه القوانين في العبارات فإن علة امتناع المسؤولية الجنائية تبقى واحدة وهي فقدان المصاب للإدراك أو التمييز نتيجة للمرض الذي أصابه كان عقلياً أو نفسياً.

وإذا ثبت توافر شروط امتناع المسؤولية الجنائية عن الجاني المجنون وقت ارتكاب الجريمة، فإن ذلك يؤدي حتما إلى امتناع عقاب الجاني(١).

وانعدام المسؤولية الجنائية للمصاب بالعيب في العقل لا تنفي خطورته على المجتمع، ومن ثم يتعين اتخاذ تدابير وقائية تحمي المجتمع من تلك الخطورة وتهدف إلى علاج المريض، على أنه حفاظاً على الحرية الشخصية ينبغي أن لا يصدر الأمر بالتدبير الوقائي إلا من جهة قضائية مختصة(٢).

وهو ما تنص عليه أغلب التشريعات العربية كما في(م١/٢١) من القانون الكويتي،(م٢/٩٢) من القانون الأردني،(م٢٣١) من القانون السوري، وتطابقها(م٢٣) من القانون اللبناني، وتنص(م٣١٢) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي ونصت عليه(م٢/١٥) من قانون البحرين.

وإذا أصيب الجاني بالجنون أو(الخلل العقلي) بعد اقتراف الجريمة فلا أساس لقيام المسؤولية الجنائية ولا المدنية، ويجب إيقاف المحاكمة إلى غاية إفاقة المتهم لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه في الدعوى، أما إذا أصيب المتهم بالجنون بعد محاكمته وصدور حكم ضده فلا يعد مبرراً لعدم تنفيذ العقوبة الصادرة ضده، إلا أن تنفيذها يختلف مع اختلاف نوعية العقوبة، فإذا كانت عقوبة مالية وجب تنفيذ الحكم عليها، أما إذا كانت تصيب حرية الجاني كالسجن أو الحبس أو تصيب حياته كالإعدام فلا تنفذ على المجنون حتى يبرأ(٣).

---

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/علي راشد،٥٤٣/١ .

(٢) شرح القانون الجنائي المغربي(القسم العام)، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ٢١١٠.

(٣) موانع المسؤولية الجنائية، د/ عبدالرحمن الجوراني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩١، صـ٧٢، وسيشار له بـ(موانع المسؤولية الجنائية، د/ الجوراني)، وينظر: مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد،٥٤٣/١

وإذا كان الجنون كما سبق سبباً مانعا لقيام المسؤولية الجنائية فهل يكون أيضاً سببا لعدم مساءلته مدنيا عن تعويض الأضرار التي ألحقها بالمجني عليه؟.

الرأي الغالب هو أن المجنون لا يسأل مدنياً، على أساس أن الإدراك شرط أساسي لتوافر ركـن الخطأ الذي هو أساس لقيام المسؤولية المدنية، وإذا انتفى ركن الإدراك انتفى معه الخطأ وبالتالي تنتفي المسؤولية، وعلى هذا الأساس ذهبت القوانين العربية، وعليه لا يكون المجنون مسؤولا عـن الأفعـال الضارة التي سببها للغير، إلا أن هذا لا يحول دون مساءلة الشخص المسؤول عن رعايته ومراقبته[1]، وهكذا يكون المسؤول عن المجنون هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها الصغير من جراء أفعالـه بمقتضى القانون المغربي والمصري، في حين أن القانون المدني العراقي ذهـب فـي(م١١١) مـذهبا يقضي بمسؤولية المجنون عن تعويض جميع الأضرار التي ألحقها بالغير من ماله، وإذا تعذر الحصول على التعويض من أمواله دفع المكلف برعايته الضرر على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه.

ومن خلال العرض السابق لمسؤولية المجنون الجنائية في كل من الشريعة الإسلامية والقـوانين العربية يتبين ما يلي:

أ ـ اتفاق التشريعات العربية مع الشريعة الإسلامية حول عدم مساءلة المجنون جنونـاً مسـبقا جنائياً على جميع الجرائم التي يرتكبها، لاشتراط كلّ منها لقيام المسؤولية الجنائيـة تـوافر عنصـر الإدراك أثناء ارتكاب الجريمة، وما دام الجنون يعد سببا أساسيا في زوال هذا العنصر فليس من بـاب العدالة والمنطق أن يحاسب الجاني المجنون عن الأفعال التي ارتكبها.

ب ـ وتتفق القوانين أيضاً مع الشريعة الإسلامية في ارتفاع المسؤولية الجنائيـة عـن الجـاني المجنون جنونا متقطعا إذا ارتكب الجريمة أثناء فترة الجنون وفي هذه الفترة لا يختلف عن المجنـون المطبق في تكييف أفعاله، أما الجرائم التي ارتكبها أثناء الإفاقة فيتفقان على مساءلته مساءلة تامة.

ج ـ وبالنسبة للجنون الطارئ على الجاني بعد ارتكاب الجريمة، فإن القوانين تمنع رفع الدعوى الجنائية على الجاني الذي طرأ عليه الجنون ويوجب إيقاف جميع الإجراءات المتعلقة بالقضية، وفـي هذه الحالة تتفق القوانين مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين استوجبوا إيقاف المحاكمة إلـى غايـة الإفاقة لسبب هو تخلف شرط العقاب الذي هو الإدراك أو التمييز على عكس الأسباب التي أوردهـا شراح القانون والتي تتلخص في أن الجنون يعجز صاحبه عن الدفاع عن نفسه أثناء المحاكمة، وبهـذا يبقى دليل فقهاء الشريعة الإسلامية أقوى وأدق من الدليل الذي اعتمد عليه القانونيون، وخاصة إذا مـا أخذنا بعين الاعتبار ما تقره بعض القوانين بشأن محاكمة الأخرس والأصم والأبكم كالقانون المصري

(١) موانع المسؤولية الجنائية، د/ الجوارني، صـ٧٢.

على سبيل المثال الذي يمنع محاكمة هؤلاء الأشخاص، وإن كان هؤلاء الأشخاص لا يختلفون عن المجنون من حيث العجز عن الدفاع أثناء المحاكمة.

د – وإذا طرأ الجنون على الجاني بعد صدور الحكم النهائي بالعقوبة، فإن الجنون يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية من سجن وحبس في القانون، وفي هذه الحالة تتفق القوانين مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة.

و – أما بالنسبة لمسؤولية المجنون المدنية فتتفق القوانين مع الشريعة الإسلامية في وجوب التعويض عن الأضرار التي أصابت الغير بسبب فعل المجنون إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجهون الدية على عاقلة المجنون التي تضم كافة أقربائه مما يسهل أداءها، في حين أن القانون يوجبها على المسؤولين عند رعايته ورقابته مما يجعل أداءها صعبا ويؤدي إلى البحث عن إيجاد مبررات للتخاص منها، على عكس الحكم الوارد عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، كما أن أغلب القوانين الوضعية تجيز استعادة مقدار التعويض الذي دفعه المسؤول عنه عند وجودها، على عكس الشريعة الإسلامية تمنع العاقلة عن استرجاع الدية، بل تجعلها نوعا من التعاون والتخفيف عن الجاني الذي تسبب للغير في أضرار معينة من غير قصد، ورغم ما اتفق عليه فقهاء الشريعة من أن المجنون ضامن لأفعاله ويسأل عنها مدنيا ما دام الضرر ناشئا عن عمله هذا، وان كان فقهاء الشريعة - مع تسليمهم بهذه القاعدة - قد اختلفوا في مدى مسؤولية المجنون المدنية في جرائم القتل والجرح فمنهم من يرى أن عمد المجنون خطأ، ومنهم من يرى أن عمد المجنون عمداً لا خطأ ولهذا التكييف أثره على التعويض، لأن الدية في العمد مغلظا يدفعها العامد من ماله الخاص، أما الدية في جرائم الخطأ فمخففة وتحملها العاقلة مع الجاني أو عنه. ونظرية الشريعة في ذلك هي ذاتها نظرية الخطر التي توصلت إليها بعض التشريعات الوضعية الحديثة كالقانون السويسري والقانون الألماني والتي من مقتضاها مساءلة المجنون مدنيا عن تعويض الأضرار التي أحدثها من ماله الخاص.

والجنون ليس سببا من أسباب الإباحة، وإنما مانع من موانع العقاب وهذا ما تتفق فيه القوانين الوضعية الحديثة مع أحكام الشريعة الإسلامية .

المبحث الرابع

صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني
صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول

صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

القاعدة العامة لقيام المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية توافر عنصري الإدراك والاختيار، مما يدل على أن تخلف أحدهما في الجاني أثناء ارتكاب الجريمة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية عنه، وهذا أمر طبيعي ومنطقي لأنه ليس من باب العدل أن يعاقب شخص عن فعل ارتكبه لا يدرك معناه من حيث النتائج المترتبة عنه، ويعد صغر السن مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية لتخلف عنصر الإدراك في الصغير وبذلك يكون عاجزاً عن التمييز بين الأفعال الضارة والأفعال النافعة شأنه في ذلك شأن المجنون.

والشريعة الإسلامية تعتبر أول شريعة فرقت في المسؤولية الجنائية بين الصغار والكبار، وأول شريعة وضعت لمسؤولية الصغير قواعد منظمة ومحددة وثابتة كانت مصدراً لأغلب التشريعات الوضعية الحديثة[1]، فقد ميزت الشريعة الإسلامية بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية، فوضعت قواعد لم تتغير ولم تتطور من يوم وضعها وحتى يومنا هذا، ولكنها تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار، فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على عنصرين أساسيين هما الإدراك والاختيار، ولهذا تختلف أحكام الصغار باختلاف الأدوار أو المراحل التي يمر بها الإنسان منذ ولادته وإلى الوقت الذي يستكمل فيه إدراكه واختياره.

فالإنسان حين يولد يكون عاجزاً بطبيعته عن الإدراك والاختيار، ثم يبدأ الإدراك والاختيار في التكوين تدريجياً حتى يأتي على الإنسان وقت يستطيع فيه الإدراك إلى حد ما وإلى أن يتكامل نموه العقلي.

ويعد الأصوليون الصغر[2] من عوارض الأهلية مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة، لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان، إذ ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر، ولهذا كان الكبير إنساناً فكان الصغر أمراً عارضاً على حقيقة الإنسان ضرورة[3].

---

(١) التشريع الجنائي، لعودة، ٥٣٩/١.

(٢) والصغر في اللغة: هو ما دون البلوغ ضد الكبر، وجمعه: صغار ومؤنثة صغيرة، ومعنى الصغر، من صغر صغراً، أي قل سنة، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، صـ٤٤٤، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس، ٥١٧/١، وينظر: المصباح المنير، للفيومي، ٤٦٤ – ٤٦٥ .

(٣) كشف الأسرار، للبخاري، ٢٦٣/٤، وينظر: التلويح، للتفتازاني، ١٦٨/٢.

ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله تعالى. فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام القدرة كامل القوى، والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض.

وحقيقة الصغر عند علماء الأصول تعني تلك المدة من عمر الإنسان التي تقع ما بين الولادة وسن البلوغ[1]، وسن البلوغ قد يعرف بظهور العلامات الدالة عليه كالإنزال بالنسبة للذكر، أو كالحيض بالنسبة للمرأة، وقد يتأخر ظهور هذه العلامات فيقدر سن البلوغ عندئذ بعدد سنوات العمر، وقد قدرها الفقهاء بخمس عشرة سنة وفقاً للرأي الراجح وهو رأي الجمهور[2].

وبناء على هذا التحديد الزمني لحقيقة الصغر، فإن لكل صغير مراحل يمر بها منذ ولادته حتى بلوغه الحلم سيتحدث الباحث عنها في الفروع التالية: الفرع الأول: مرحلة ما قبل التمييز(مرحلة الطفولة)، ويسمى الصغير فيها بالصبي غير المميز، وفي الفرع الثاني سيتحدث الباحث عن المرحلة الثانية: مرحلة التمييز، ويسمى فيها بالصبي المميز، وفي الفرع الثالث عن المرحلة الثالثة: مرحلة البلوغ، وتكون باكتمال العقل، ويخصص الفرع الرابع للحديث عن أساس انعدام مسؤولية الصغير، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل التمييز:(مرحلة انعدام التمييز):

وهي الفترة التي يكون فيها الصغير عديم التمييز والإدراك ويسمى فيها "بالصبي غير المميز"، وتبدأ هذا المرحلة من يوم ولادته وحتى بلوغه السابعة، وهي المرحلة التي ينعدم فيها الإدراك إطلاقا ويسمى بالصبي غير المميز، وإن كان التمييز لا يمكن تحديده بسنوات معينة نظراً لاختلاف الأشخاص بعضهم عن بعض من حيث تأثير البيئة التي يعيشون فيها عليهم ومدى استعدادهم الجسماني والعقلي للإدراك أو عدمه، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية حسماً لاحتمال حدوث أي خلاف حول تحديد سن التمييز، وضعوا للتمييز حداً أدنى بحيث لا يمكن أن يتصور أو يتبادر إلى الذهن تمييز الصغير في ذلك السن آخذين بعين الاعتبار الحالة الغالبة في الصغار، إذ الصبي غير المميز يعد كذلك ما لم يبلغ سن السابعة[3] ولو كان واقعه الحقيقي يدل على أنه في مرتبة العقلاء[4].

---

(1) فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم، ٨٥/٣.

(٢) روح المعاني، للآلوسي، ٢٠٤/٤.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ١١٤/١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٣٨، وينظر: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، ط١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، بيروت، صـ٢١٢، وسيشار له بـ(السياسة الجنائية، د/ بهنسي)، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، صـ٦٠٢، وينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقاء،٧٤٨/١.

(٤) أصول الفقه، د/ عبد المجيد مطلوب، صـ١١٤ .

فالصغير في هذه المرحلة يظل فاقداً للأهلية التي تؤهله لأعمال دينية ودنيوية يعتد بها الشـرع والقانون، ولهذا لا يعتد بأقواله ولا يترتب عليها أي حكم، وتصرفاته باطلة سواءً كانـت نافعـة نفعـاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أم كانت دائرة بين النفع والضرر وسواءً أجازها الولي أو لا[1].

أما أهلية الوجوب فتثبت له في هذه الفترة فله الحقوق وعليه بعض الالتزامات كالنفقة والزكـاة عند جمهور الفقهاء، وعلى هذا الأساس يملك الصغير منذ ولادته ما يشترى له أو يوهب، ويحق لوليه أو وصيه أن يعقد بالنيابة عنه في سائر العقود من بيع وقرض ورهن وإجارة وغيرها، وتترتب نتائجها لحسابه ما لم تكن تلك التصرفات مضرة بمصلحته وتجب عليه سائر الالتزامات بأسـبابها الشـرعية، ولهذه يجب عليه تعويض قيمة ما يتلفه من مال غيره، ولو دون وعي منه، لأنها عوض عما أتلفه من المال المعصوم، وإذا جنى على النفس من قتل وغيره فلا يعد فعله إجراماً وتسـقط عنـه المسـؤولية الجنائية، ولا يعاقب على الجريمة التي ارتكبها سواءً كانت الجريمة من جرائم الحدود والقصـاص أم كانت من الجرائم التعزيرية، وإنما يسأل مسؤولية مدنية كالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بـالغير من جراء فعله[2].

والصغير غير المميز ليس من أهل التكليف، لضعف بنيته ولقصور عقلـه عـن فهـم خطـاب الشارع، ولهذا فالواجبات التي تثبت عليه للغير، ويطالب بأدائها بواسطة وليه، كضمان المتلفات مثلاً، فإن وجوبها بمقتضى خطاب الوضع، لا خطاب التكليف[3].

يقول الآمدي(رحمه الله تعالى)أثناء تعليله لعدم عقاب من لا إدراك ولا اختيار لديه، يقول: "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله مـن كونـه أمراً أو نهياً ومقتضياً للثواب والعقاب كالمجنون والصبي الذي لا يميز التفاصيل كالجماد والبهيمـة - فهو بالنظر إلى فهم أصل الخطاب"[4].

ويقول الغزالي في هذا المعنى أيضاً: "وشرطه(أي المكلف) أن يكون عاقلاً يفهم الخطـاب فـلا يصح خطاب الجماد والبهيمة بل خطاب المجنون والصبي الذي لا يميز، فكل خطاب متضمن للأمـر بالفهم، فمن لا يفهم كيف يقال له: افهم؟!"[5].

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقاء، صـ٧٤٩-٧٥١، وينظر: الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٦٢.

(٢) أصول الفقه، بدران بدران أبو العينين، صـ٤١٣، وينظر: أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ الخفيف، صـ٢٤١.

(٣) شرح المنار، لابن نجيم، ٨٦/٣، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزي، ١٧١/٢.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ١٥٠/١.

(٥) المستصفى، للغزالي، ٥٣/١.

فهذه النصوص من كلام الأصوليين، تدل بوضوح على أن الصغير ليس بأهل للخطاب، لانعدام إدراكه وعدم فهمه لمقتضى الأمر والنهي، وبالتالي تنتفي مسؤوليته الجنائية، فلا يعاقب عقوبة بدنيـة ولا يقام عليه الحد إذا اقترف ما يوجب إقامته، ولا يقتص منه إذا قتل إنساناً أو قطع طرفه أو جرحـه ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم[١]، كما يقول ابن قدامة رحمه الله تعالى في كتابه المغني "لا خـلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما"[٢].

ولكن سقوط ما يجب على الصغير غير المميز بمقتضى خطاب التكليف، لا يعني سقوط ما يجب عليه بمقتضى خطاب الوضع، كما يقول الشوكاني رحمه الله: "المجنون غير المكلف وكذا الصبي الذي لم يميز لأنهما لا يفهمان خطاب التكليف على الوجه المعتبر، أما لزوم أرش جنايتهما ونحو ذلك فمـن أحكام الوضع لا من أحكام التكليف"[٣].

فإذا قتل الصغير غير المميز إنساناً، فإن الدية لا تسقط، بل تجب على الصغير، وتؤديهـا عنـه عاقلته، لأن عمد الصبي غير المميز يعد خطأ[٤]

الفرع الثاني: المرحلة الثانية: مرحلة التمييز:

تسمى هذه المرحلة من عمر الصغير بمرحلة التمييز، وتحدد عند عامة الفقهاء بالمـدة الزمنيـة الواقعة ما بين سن السابعة وحتى سن البلوغ[٥] والأصل الذي بنى عليه الفقهاء اختيارهم لسن السابعة، لأن تكون بداية لمرحلة التمييز، هو ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم:(مروا أولادكم الصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع)[٦].

وسمّي الصبي مميزاً في هذه المرحلة، لأنه أصبح يميز بين الحسن والقبـيح والخيـر والشـر، ولذلك يجوز له إجراء بعض التصرفات دون بعضها، فما كان من تصرفاته نافعاً له نفعاً محضاً فله أن يجريها بنفسه وتصح منه كقبوله الهبة والوصية، وما كان منها ضاراً له كهبته وعتقه لعبده لا تنفذ في حقه حتى لو أذن له وليه، وما كان دائراً بين النفع والضرر كبيعه وشرائه فله أن يجريها تحت إشراف الولي وتنفذ بإجازته لها[٧].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي،١٥٠/١، وينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ٦٤/١، وينظر: معنى المحتاج، للشربيني، ١٥/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٣٥٧/٩.

(٢) المرجع السابق، ٣٥٧/٩.

(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني، صـ١١.

(٤) جواهر الإكليل شرح مختصر، للأزهري، ٢٥٥/٢.

(٥) أصول الفقه، بدران بدران أبو العينين، صـ٤١٣.

(٦) زاد المعاد، لابن القيم، ٩٨/٤، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني, ٣٩٨/١، وينظر: رواه أحمد وأبو داود برقم(٤٩٥).

(٧) تبيين الحقائق، للزيلعي، ١٩١/٥.

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أن الصبي ليس أهلاً للعقوبة البدنية، لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية، لكونه غير مكلف، فإذا أقدم على قتل إنسان معصوم الـدم أو قطـع طرفـاً مـن أطرافه، فلا يقتص منه سواء كان مميزاً أم غير مميز، ويعد عمده خطأ لا قـود فيـه عنـد جمهـور الفقهاء[1]، بخلاف الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، حيث يرى أن عمد الصبي المميز عمـدٌ لا خطـأ ويوجب الدية عليه في ماله[2].

وسقوط القصاص لا يترتب عليه سقوط الآثار المترتبة على القتل من الدية والكفارة، فالدية فـي النفس والأرش فيما دونها لا يسقطان بسقوط القصاص، لأن الدماء معصومة بعصمة الإسلام والأعذار الشرعية لا تنافي عصمتها[3].

وإذا ارتكب الصبي المميز جريمة من جرائم الحدود، فلا حد عليه لانتفاء أحد شروط الحد وهو شرط البلوغ لكن سقوط الحد عن الصبي غير البالغ لانتفاء شرطه لا يعني إعفاءه من تبعة جريمته، إذ إن القول بذلك يؤدي إلى انتهاك المحارم المصونة، ويشجع الصبي على ارتكـاب الجريمـة وإشـباع نزوات نفسه الشريرة إذا علم أنه في مأمن من العقاب الرادع.

ولذلك نجد الشريعة هنا توفق بين مصلحتين متعارضتين، أولاهما مراعاة حالة الصبي وضعف بنيته التي لا تتناسب مع العقوبة القاسية، وثانيهما حاجة الجماعة الماسة إلى توقيع العقوبة بحـق مـن يخل بأمنها وسلامة أفرادها أياً كان، فإذا سقط الحد عن الصبي لعدم أهليته للعقوبة، نهض البديل الذي يكفل للجماعة سلامتها واستقرار أمنها وهو "التعزير"[4].

فإذا ارتكب الصبي غير البالغ جريمة الزنا، أو قذف إنساناً محصناً أو شرب الخمر، أو سـرق مالاً محرزاً، فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة[5]، وإنما يعزر على ارتكابه لهذه الجرائم بما يزجره ويكف شره، ويلزم برد المال المسروق إن وجد وإلا يضمنه في ماله[1].

---

(١) المبسوط، للسرخسي، ٨٦/٢٦، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٢٦٢/٦، وينظر: الأم، للإمـام الشـافعي، ٥/٦، وينظـر: المغني، لابن قدامة، ٣٥٦/٩، وهو وإن كان ليس أهلاً للعقوبة إلا أن تأديبه جائز، وذلك لأن الصبي بعد أن يعقل يحدث له ضرب من أهلية الأداء، وتأديب الصغير لا يعني أنه مكلـف، ينظـر: كشـف الأسـرار للبخـاري، ٢٥٤/٤، وينظـر: المستصـفى، للغزالي،٥٦/١، وينظر: الأحكام في أصول الأحكام، لابن حزم،٦٤/١.

(٢) مغنى المحتاج، للشربيني، ١٠،٥٥/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٥٠٤/٩.

(٣) يرى جمهور الفقهاء أنه تجب دية الخطأ وتتحملها عاقلة الصبي، لأن عمده يعد عندهم من باب الخطأ لا العمـد، أمـا الإمـام الشافعي رحمه الله فيرى وجوب الدية مغلظة في مال الصبي المميز، لأن عمده يعد عمداً لا خطأ، لكونه مميزاً، ينظر: المبسـوط، للسرخسي، ٨٦/٢٦، وينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك، ٤٨١/٤ـ ٤٨٤، وينظر: المغنى، لابـن قدامـة، ٦٧٧/٧ وينظـر: ا لمهذب، للشيرازي، ١٩١/٢.

(٤)المبسوط، للسرخسي، ٧٥/٢٦، وينظر: المهذب، للشيرازي، ٢٦٧/٢.

(٥) المبسوط، للسرخسي، ١٨٤/٩ ـ ١٨٩، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٣٠٧/٦، وينظر: المغنى، لابـن قدامـة، ١٩٤/٨، وينظر: المهذب، للشرازي، ٢٧٣/٤، وينظر: الكافي، لابن قدامة، ٢١٦/٤، ٢٣٢.

لكن تعزير الصبي المميز ليس من قبيل العقوبة، وإنما هو من قبيل التأديب، إذ إن من شـروط العقوبة بلوغ الحلم وهو منعدم في الصبي، أما شرط وجوب التأديب فهو العقل فقط، فيعـزر الصـبي تأديباً لا عقاباً، إذا ارتكب جرائم تخل بالآداب والأخلاق العامة، ويتولى هذا التأديب القضاء[٢].

الفرع الثالث: المرحلـة الثالثـة: وهي مرحلة الإدراك التام، وتكون ببلوغ الصبي أو الصـبية من البلوغ، وتتحدد هذه المرحلة ببلوغ الصبي سن الرشد والمحدد على رأي عامة الفقهاء بخمسة عشر عاماً، وفي رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك ببلوغ الصبي ثماني عشرة سنة وبالنسـبة للصـغيرة سبع عشر سنة[٣].

ويسأل الصبي أو الصبية ببلوغ هذه المرحلة مسؤولية جنائية كاملة من كافة الجرائم أيـاً كـان نوعها، فيقتص منهما في حالة القتل أو الجرح ويقام عليهما الحد في حالة القتل أو الجرح ويقام عليهما الحد في حالة السرقة أو الزنا كما يعزران بكافة أنواع التعازير.

وبجانب قيام المسؤولية الجنائية الكاملة تقام المسؤولية المدنية إلا أن البعض يرى مسائلته مـدنيا في حالة الخطأ وقال البعض على عاقلته، وفرق البعض فيما إذا كان الصبي من العرب فتكون علـى عاقلته أو من العجم فتكون في ماله، لأن العجم لا عاقلة لهم لأنهم لا يناصرون[٤].

---

(١) المبسوط، للسرخسي، ١٩٧/٩، وينظر: المهذب، للشيرازي، ٢٨٥/٢، وينظر: الإنصاف، للمرداوي، ١٩٢/١٠.

(٢) بدائع الصنائع، ٦٣/٧، وينظر: كشّاف القناع، للبهوتي، ١٢٢/٦.

(٣) اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ فيرى جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وبعض المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ورواية عن أبي حنيفة أن البلوغ بإكمال خمس عشر سنة للذكر والأنثى، يرى البعض الأخر وهو الأظهر من أقوال أبـي حنيفـة والمشهور عند المالكية أن البلوغ يحصل بتمام الثامنة عشر للذكر وسبعة عشر للأنثى وفي قولٍ أن بلوغ الذكر تسعة عشر سـنة، بينما ذهبت الأمامية إلى أن الذكر يكون بلوغه بإكماله الخامسة عشرة من العمر، أما الأنثى فبإكمالها تسع سنين . وقد ذكر الفقهاء علامات أو أمارات للبلوغ وهي الاحتلام بنص السنة النبوية، وذكروا أمارات أخرى بدنية كتغيير الصوت وإنبات اللحيـة للفتـى، والحيض وبروز الثديين للفتاة، كما أنه يتأخر البلوغ في البلاد الباردة عنه في الأقطار الحارة. والذي يميل الباحث إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأي الأول وذلك لقوة أدلتهم التي لا مجال لذكرها ولأن ذلك هو الأقرب للواقع، فعـادة البلـوغ يحصل في الخامسة عشر من العمر أو قبل ذلك، أما إذا تأخر فذلك لآفة أو علّة في الجسم لا في العقل الذي هو مناط التكليف وهذا هو المشهور عند المفسرين أيضاً. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٨٤/٩، وينظر: بدائع الصـنائع، للكاسـاني، ١٧٠/٧، وينظـر: حاشية ابن عابدين، ١٠٥/٥، وينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ٣٤٨/٢، مواهب الجليل، للحطاب، ٥٩/٥، ينظر: مغنى المحتاج، للشربيني،١٦٦/٢، وينظر: الأم، للشافعي، ٤/٦، ١٢٥، ينظر: وسائل الشيعة، للعاملي، ٢٠٩/٤ – ١٠٢، وينظر: أحكام القرآن، للقرطبي، ١٣٤/٧.

(٤) جامع الفصولين، تأليف محمود بن إسرائيل (ابن قاضي سماونه)، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط١،١٣٠٠هـ،،٨٢/٢، وسيشار له بـ(جامع الفصولين،لابن قاضي سماونه)، وينظر: أصول الفقه الإسلامي، د/عبدالمجيد محمود مطلوب، صـ ١٩٩، وينظر: المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي، صـ ٢٧٥.

الفرع الرابع: أساس انعدام مسؤولية الصغير الجنائية[1]:

المعيار الذي اعتمد عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في نفي المسؤولية الجنائية عن الصغير هـو انعدام الإدراك وعدم احتمال وجود القصد أو(النية الإجرامية) قبل ارتكاب الجريمة، وبهـذا المنطلـق انطلاق فقهاء المسلمين في تكييف مسؤولية الصغير.

فاتفق جمهور الفقهاء على القول بسقوط المسؤولية الجنائية عن الصبي لعدم احتمال وجود القصد لديه عند ارتكابه للجريمة وبذلك تؤخذ أفعاله مأخذ الخطأ، كما لا يسأل مساءلة جنائيـة لتخلـف أهـم شروط المسؤولية الجنائية وهو البلوغ الذي يوجد معه عادة الإدراك[2].

ورغم اشتراط الشافعية لتحقق المسؤولية الجنائية توافر عنصر القصد لـدى الجـاني، إلا أنهـم يخالفون هذه القاعدة عند تحديد مسؤولية الصبي الجنائية، فاعتبروا عمداً الصبي عمد حيث جـاء فـي المهذب " قال الشافعي عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضـد الخطـأ فمتى تحقق منه الخطأ تحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقـع عمـداً لا خطأ، وكان ينبغي وجود القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل الحقـوق فيجـب علـيهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم"[3]، وبهذا يكون سقوط المسـؤولية الجنائيـة عـن الصبي عند الشافعية لا لاعتبار فعله خطأ وانعدام الإدراك وإنما لوجود الشبه فيه فقط شأنه فـي ذلـك شأن المجنون، ولقوله(ﷺ) " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم...".

وبهذا يتبين اتفاق كافة المذاهب الفقهية على عدم مساءلة الصبي مساءلة جنائية، لثبوت ذلك عن النبي(ﷺ) بقوله:(رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم و.....) وتبعاً لذلك تم تكييف فعله كفعل الخـاطئ غير المتعمد لانعدام التمييز والإدراك الشرطين الأساسيان لقيام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي.

وبما أن الدماء معصومة ولا يجوز الاعتداد عليها من غير حق فقد أجـاز الجمهـور تعـويض الضرر الحاصل بدلاً من القصاص وهو وجوب الدية على عاقلة الصبي تخفيفاً عنه لعدم تحقق شروط المسؤولية الكاملة، ولم يُخالف أحد هذا المبدأ عدا الشافعية الذين ذهبوا إلى أن فعل الصـبي يمكـن أن

---

(١) لم يفرق فقهاء الشريعة بين أحكام الصغير الجنائية من حيث " الصغير عديم التمييز وبين الصبي المميز" ولعل السـبب هـو حديث الرسول "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم..." فالرسول في هذا الحديث لم يميز بين الصبي المميز والصبي عديم التمييز.

(٢) المبسوط، للسرخسي، ٦/٢٧، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٣٤/٧، وينظر: المدونة الكبرى، للإمام مالـك، ١٩٩/١٦، وينظر: حاشية الدسوقي، ٢٣٧/٤، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٦٦٤/٧، وينظر: المحلى، لابن حزم، ٣٤٤/١٠، وينظـر: التـاج المذهب، للعنسي، صـ٢٦١، وينظر: شرائع الإسلام، للحلي، ٢٧٥/٢.

(٣) المهذب، للشيرازي، ١٩٦/٢.

يكون عامداً، ولذلك جعلوا مسؤوليته كمسؤولية البالغ العاقل من الناحية المدنية إلا أنهم أسقطوا عنه المسؤولية الجنائية، وأوجبوا عليه الدية في ماله الخاص، إلا أن رأي الجمهور هو الراجح[1].

المطلب الثاني
صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية

سيتحدث الباحث عن صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية في الفروع التالية:

الفرع الأول: صغر السن في التشريعات الجزائية:

لم تعد القوانين الوضعية تتجاهل عامل السن كما كانت عليه في عصورها الغابرة، فقد تغيرت نظرتها إلى صغار السن من حيث مسؤوليتهم وإقامتها على أساس مراحل الإدراك التي يمر بها الصغار منذ الولادة حتى بلوغ سن الرشد القانوني[2].

ويعد صغر السن في جميع التشريعات الوضعية الحديثة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية على خلاف ما كان عليه الوضع في التشريعات السابقة، حيث لم تكن تميز في ذلك بين الصغار والكبار، وكان المعيار المادي هو الأساس في قيام المسؤولية الجنائية أو عدمها[3]، وقد يكون الصغر أيضاً سبباً من أسباب تخفيف العقوبة، ذلك أن الصغير سواء كان عديم التمييز أو مميزاً يكون إدراكه للأشياء وتقديره لها غير كامل وغير صحيح، وقد يصل النقص في الإدراك والتمييز إلى درجة تنعدم فيه مسؤوليته الجنائية نهائياً ولا يعاقب بأية عقوبة، وقد يكون أيضاً في سن معين قادراً على تقدير بعض الأمور، إلا أن هذا التقدير يكون ناقصاً وتبعاً لذلك تكون مسؤوليته ناقصة[4].

ولعل أكثر التشريعات الحديثة تشير إلى أن منحرفي السلوك في هذا السن لا بد أن يعاملوا معاملة تختلف عن تلك التي يعامل بها أولئك الذين بلغوا سن الرشد والذين عادة ما يسمون

(١) وقد سبق الحديث عن مسؤولية المجنون المدنية، وما قيل في الفقه الإسلامي في شأن مسؤولية الصبي المدنية نفس ما سبق بيانه في موضوع مسؤولية المجنون.

(٢) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٢٧١/١.

(٣) المسؤولية والجزاء، د/ علي عبدالواحد وافي، صـ ٥٠ وما بعدها.

(٤) شرح القانون الجنائي المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ ٢٢٤.

بالمجرمين[1]، ذلك لأن العمر هو الذي يميز الجانح عن المجرم أو الحدث عن الراشد، فالحدث غالباً ما يكون عاجزاً عن إدراك الأشياء إدراكاً صحيحاً وسليماً، ولهذا لا بد أن يعامل معاملة تختلف عن معاملة المجرم[2].

فأكثر التشريعات تأخذ بمعيار السن كأساس وقرينة لانعدام التمييز أو نقصانه أو اكتماله، إذ يعد السن قرينة قاطعة لتحديد مدى مسؤولية الصغير غير قابلة لإثبات العكس بأي وسيلة من الوسائل حتى ولو كان واقع الصغير يدل على تمتعه بالإدراك التام[3].

ومن الحقائق المسلم بها أن إدراك الشخص لا يكتمل منذ ولادته، وهو وإن كان موجوداً إلا أنه يتكامل مع مراحل نموه، وتمشياً مع هذا الواقع نجد المشرع يحدد سناً معينة تمنع من مساءلة الصغير جنائياً قبل إتمامها، تأسيساً على افتراض عدم إدراك الصغير لماهية العمل الإجرامي وعواقبه، ومن ثم فهي قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي[4].

وفقد الإدراك والإرادة قبل إتمام السابعة مفترض قانوناً افتراضاً قاطعاً لا مجال بعده للبحث أو المناقشة في انعدام هاتين الملكتين لدى الطفل عند وقوع الفعل المكون للجريمة، فهي تختلف عن سائر حالات انعدام الإدراك والإرادة بأنها حالة طبيعية حتمية ليست عامة، وليست من الحالات الاستثنائية العارضة كالجنون أو السكر أو التخدير، ولذلك لا محل فيها لاتخاذ تدابير احترازية على الطفل نفسه[5].

وقد أخذت التشريعات العربية بهذه القاعدة، فنصت(م٩٤) من القانون الأردني تنص على أنه مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم السابعة من عمره(١٢)، ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أن يعمل أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل، وتنص(م٢٣٧) من القانون اللبناني على أن " لا يلاحق جزائياً من لم يكن قد أتم السابعة من عمره حين اقتراف الفعل، وهو ما يطابق نص(م٢٣٦) من القانون السوري، قبل إلغائها بقانون الأحداث الجانحين بالمرسوم التشريعي رقم(٥٨)

(١) وتعبر عن ذلك بجنوح الأحداث، فاصطلاح الحدث للدلالة على حداثة السن لديه، والجنوح هو كل سلوك منحرف يقوم به الحدث، ينظر: شخصية الجانح، د/ مجاهد الشهابي، صـ٤٧، وينظر: قضاء الأحداث بعد الجنوح وبعده، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، صـ٦٢.

(٢) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٢٧١/١، وينظر: شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٢٧١.

(٣) شرح القانون الجنائي المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، صـ٢٤٤-٢٤٥ .

(٤) محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، للمستشار/ محمد بهجت عتيبه، صـ ٦٨.

(٥) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٥٣٨.

بتاريخ ١٩٥٣/١٩/١٧م[1]، وتنص(م٦٤) من القانون العراقي على أن لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكابه الجريمة قد أتم السابعة من عمره، وتنص(م٨٠) من القانون الليبي على أن لا يكون مسؤولاً جنائيا الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عشرة، على أن للقاضي أن يتخذ في شأنه التدابير الوقائية الملائمة إذا كان قد أتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل الذي يعد جريمة قانوناً، وتنص(م١٨) من القانون الكويتي على أن لا يسأل جزائياً من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة سبع سنين كاملة، وتنص(م١٠) من قانون البحرين على أن لا يعفى من المسؤولية الجنائية المترتبة على أي فعل كل من لم يتم السنة التاسعة من عمره، ويعفى من المسؤولية الجنائية المترتبة على أي فعل كل شخص كان قد أتم السنة التاسعة من عمره ولم يكن قد أتم الرابعة عشرة من عمره ما لم يثبت أن ذلك الشخص كان قادراً عند ارتكابه لذلك الفعل على الإدراك بأنه لا يجوز له ارتكاب مثل ذلك الفعل، وينص(ف٣٨) من القانون التونسي على أن الجناية لا يعاقب عليها إذا كان سن المتهم أقل من(١٣) سنة لما ارتكبها، وتنص(م٤٩) من القانون السوداني على أنه لا جريمة في فعل يرتكبه الصغير الذي تقل سنه عن السابعة وتقل عن الثامنة عشرة إذا لم يبلغ من نضج الإدراك ما يكفي لحكمه على ماهية الفعل الذي يقع منه ونتائجه، وتنص(م٦٤) من القانون المصري على أن لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

ويبين من مجموع النصوص آنفة البيان أن سن السابعة يبدأ معه القول بتكامل الإدراك لدى الطفل الذي يوفر له التمييز بما يمكن من مساءلته عن الأفعال التي تقع منه، وقد خرج على هذه القاعدة قانون البحرين حيث رفع سن المسؤولية الجنائية إلى التاسعة، والقانون التونسي حيث جعلها الثالثة عشرة، ومعنى عدم المساءلة هو امتناع مباشرة أي إجراء قِبَل الصغير سواء عقوبة أو تدبيراً احترازياً، فعدم بلوغ السن يعد مانعاً قانونياً من المساءلة عن أية جريمة يرتكبها الصغير سواءً أكانت عمديه أم غير عمديه، وسواء أكانت من الجنايات أم الجنح أو المخالفات في التشريعات التي تقسم الجرائم حسب جسامتها إلى عدة أنواع.

أما بعد السن المحددة فإن المساءلة الجنائية تقوم قِبَل الصغير وفقاً لما تقرره التشريعات المختلفة من شروط لها وإجراءات تتخذ في مواجهته وهذا هو المقرر في الشريعة الإسلامية، حيث يطلق الفقهاء على الطفل منذ ولادته إلى بلوغه السابعة من عمره إنه في مرحلة عدم التمييز، وذلك يسبب

(١) الغي قانون الأحداث الجانحين رقم(٥٨) بتاريخ ١٩٥٣/١٩/١٧م، وحل محله قانون الأحداث رقم(١٨) وتاريخ١٩٧٤/٤/٣٠م، وبموجبه ألغيت المواد(٢٣٨،٢٣٧،٢٣٦) من قانون العقوبات السوري، ينظر: قانون العقوبات السوري رقم(١٤٨) لسنة١٩٤٩ـة، نسقه وحقق تعديلاته المفتش القضائي/ وليد عدي، صـ٩٩.

انعدام الإدراك لديه، بما يعدم مسؤوليتة الجنائية، ولقد حدد السن الذي تبدأ به المسؤولية بسبع سنوات أخذا بالغالب وحتى لا تختلف الأحكام باختلاف الأشخاص[١].

الفرع الثاني: مراحل السن والمسؤولية الجنائية:

من البديهي أن الإدراك لا يوجد في الإنسان طفرة واحدة، وإنما يتدرج تكوينه من مرحلة إلى أخرى إلى أن تكتمل ملكات الشخص العقلية والذهنية، ومن الثابت أن الإنسان يولد فاقد التمييز ثم ينمو عقله تدريجياً بتدرج السن، ويستتبع ذلك نمو مداركه حتى يكتمل نموها الطبيعي في سن معينة، وبالتالي فإن الإدراك في ضوء النمو قد يكون منعدماً أو ضعيفاً أو كاملاً. وتبعاً لذلك تقسم المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته إلى ثلاث مراحل:(**الأولى)** وهي التي يمر بها الإنسان من يوم ولادته إلى السابعة من عمره ويبقى فيها الصغير غير مميز، ويكون الإدراك والتمييز فيها معدوماً,(**الثانية)** ويكون فيها الإنسان مميزاً ولكن الإدراك ناقصاً،(**الثالثة)** وفيها تثبت للإنسان الأهلية الجنائية ببلوغه سن الرشد، ويكون الإدراك فيها كاملاً وتاماً، وتظل أهلية الشخص قائمة مهما بلغ من العمر طالما لم يصيبه عارض من عوارض الأهلية الجنائية[٢]، والمسؤولية في ضوء هذه المراحل، أما أن تكون معدومة، أو مخففة، أو كاملة، وذلك بصرف النظر عن طبيعة الكائن الإنساني ذكراً أو أنثى، لذا لا يقر القانون لعامل الأنوثة أي أثر في منع المسؤولية أو تخفيفها، إذ ليس من شأنه أن يؤثر في الإدراك أو الاختيار، تأثيراً يصل إلى حد المساس بالقدر اللازم منها لتحمل المسؤولية الجنائية[٣]، والقانون جعل المسؤولية متدرجة تبعاً لنمو تمييزه، وهي على النحو التالي:

مرحلة انعدام التمييز: وتبدأ من الولادة حتى بلوغ السابعة وفيها تنعدم المسؤولية الجنائية للصغير، فلا تقام الدعوى العمومية عليه، فالصغير دون سن السابعة يعده القانون عديم التمييز،غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، كما أنه غير مسؤول من الناحية الجنائية[٤].

ولهذا فإن التشريعات الجنائية الحديثة ومنها التشريعات العربية تعفي الإنسان من المسؤولية الجنائية في هذه المرحلة، إلا أنها تختلف في تحديد المدى الزمني لهذه الفترة، فقد اتفقت قوانين السودان(م٤٩) وقطر(م١٨) ولبنان(م٢٣٧) على أن الصغير الذي تقل سنه عن سبع سنوات لا يلاحق جزائيا لفقدانه الأهلية الجنائية تماما، وأن الصغير الذي تتراوح سنة بين(٧-١٢) سنة لا يمكن أن تتخذ ضده إلا تدابير احترازية، ونص القانون العراقي(م٦٤)، والمصري(م٦٤) والكويتي(م١٨) على أن الصغير الذي تقل سنه عن سبع سنوات لا يسأل جنائيا .

---

(١)

(٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨٧ وما بعدها.

(٣) شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمد عبدالغريب، صـ٩٠١.

(٤)الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٢٧٢/١،

بينما نجد مجموعة أخرى من القوانين العربية تنص على تحديد سن الصغير التي لا يمكن اتخاذ ضده سوى تدابير الحماية أو التهذيب أو التربية في حالة ارتكابه للجريمة، وتضـم هـذه المجموعـة المغربي(الفصل(١٣٨) الذي حدد هذه السن بـ(١٢) سنة والجزائري(م٤٩) الذي حددها بـ(١٣) سنة والليبي(م٨٠) الذي حددها بـ(١٤) سنة مع نصه على عدم فرضها على من تقل سنه عن سبع سنين .

أما القانون التونسي فقد حدد سن المسؤولية بـ(١٣) سنة، وانتهج القانون البحريني والقـانون الأردني نهجا آخر فقد حدد الأول(م١٠) سن المسؤولية بالتاسعة، إلا أنه نص على أن الصغير الـذي تتراوح سنة بين(٩-١٤) يعفى من المسؤولية إذا لم يكن قادرا عند ارتكابه لذلك على الإدراك بأنـه لا يجوز له ارتكاب مثل ذلك الفعل، بينما حدد الثاني(م٩٤) السن الأولى بسبع سنوات، والثانيـة بـاثني عشرة سنة[١].

مرحلة التمييز الناقص: وتبدأ من السابعة وتنتهي ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة، وفي هـذه المرحلة يسأل الصغير مسؤولية مخففة، ويتحدد الجزء الذي يوقع عليه تبعاً لحظه من التميـز وقـت ارتكاب الفعل بعقوبة مطلقاً، وإنما تحكم المحكمة بتسليم الصغير إلى أهله أو لمن يقبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعتبار أو من محلات الزراعة أو الصناعة أو التعليم عمومية كانت أو خصوصية ألى أن يبلغ سن العشرين، واعتبرت القوانين العربية الفترة التي تبدأ من سن السابعة إلى حين بلوغ الطفل سن الخامسة عشرة من عمره مرحلة ثانية، لا يجوز فيها توقيع العقوبات العادية، وإنما توقع التـدابير الاحترازية.

مرحلة اكتمال التمييز: وتبدأ ببلوغ الصغير سن الخامسة عشر، وهي مرحلة الرشـد الجنـائي، وفيها يسأل الجاني مسؤولية كاملة عن كل ما يرتكبه من جرائم، وتطبق عليه العقوبات المقررة لها في القانون دون تخفيف.

الفرع الثالث: صغر السن في التشريعات العربية:

صغر السن يعد سبباً طبيعياً يحول دون اكتمال الأهلية الجنائية ابتداء، لأنه يمثل مرحلة يمر بها كل إنسان في حياته، ينعدم فيها الإدراك والتمييز، وبالتالي لا يكون أهلاً لحمل مسؤولية أعماله لتخلف أحد شرطيها وهو الإدراك[٢].

وقد اختلفت التشريعات الوضعية في اعتبار السن الموجب للمسؤولية الجنائية اختلافـاً واضـحاً وخاصة التشريعات العربية، إلا أن أغلب هذه التشريعات ذهبت إلى تقسيم السن إلى ثـلاث مراحـل،

(١) شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى، صـ٥٤٠، وينظر: شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمـود نجيب حسني،، صـ٥٢٧ .

(٢) الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى، صـ٤٨٤، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العـام)، د/ محمـود مصطفى، صـ٥٤٠.

وجعلت لكل مرحلة سنا محددة تنتهي فيها لتحديد نوعية المسؤولية الواجبة على(الحدث) في كل مرحلة من هذه المراحل وهي كالتالي:

مرحلة انعدام المسؤولية الجنائية: وتبدأ منذ الولادة إلى غاية التمييز ويمنع في هذه الفترة مسائلة الصغير عن جميع الأفعال التي يرتكبها لانعدام الإدراك والتمييز لديه نهائياً.

مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة: وتبدأ من بلوغ سن التمييز وتنتهي ببلوغ سن الرشد الجنائي وهي المرحلة التي يمر بها الحدث من انعدام التمييز إلى بلوغ التمييز وهي الفترة التي ينقص فيها الإدراك والتمييز.

مرحلة العقوبة المخفضة: وهي المرحلة التي يجتازها الحدث من سن التمييز إلى بلوغه سن الرشد ويكون الإدراك في هذه الفترة كاملاً، غير أن المشرع عند تحديده للمسؤولية الجنائية رأى رغم كمال أهلية الحدث وقيام مداركه العقلية إلا أنه لا يخضع للعقوبات التي تطبق على الكبار ولذلك تطبق عليه عقوبات تخفيضية(١).

وعلى ضوء هذا التقسيم ذهبت أغلب القوانين العربية وإن لم تتفق في تحديد سن الحدث سواءً من حيث الحد الأدنى أو الحد الأعلى على سن واحد.

أساس انعدام مسؤولية الحدث الجنائية في القوانين الوضعية: ليس انعدام الإدراك والتمييز هو السبب الأساسي وحده في سقوط المسؤولية الجنائية عن الحدث في القوانين الوضعية، بل هناك أسباب أخرى اعتبرها رجال القانون وعلماء النفس والاجتماع أسباباً رئيسية في رسم السياسة الجنائية الخاصة بقانون الأحداث والإجراءات التقويمية والتوجيهية الواجب اتخاذها ضدهم بدلاً من عقابهم، فجرائم الأحداث وإن كانت من الناحية القانونية تعتبر جنائية وهم "جناة" في نظر المجتمع، إلا أنهم في الحقيقة ضحايا لا جناه ضحايا لعدة أسباب منها ما يرجع لاضطرابات نفسية، وضحايا للظروف الاجتماعية السيئة التي تحيط بهم أو أنهم ضحايا لتلك الأسباب والاضطرابات والظروف معاً(٢).

وللعامل الاقتصادي والثقافي دوره أيضاً في انحراف الأحداث(٣)، إذن باجتماع هذه العوامل بأنواعها المختلفة تؤدي حتماً إلى الجنوح وانحراف الحدث، وما هو في الحقيقة سوى ضحية ذلك المجتمع المحيط به.

وتبعاً لذلك تسقط عنه المسؤولية الجنائية وتستبدل تدابير الحماية والتهذيب بالعقوبة، وهذا منطق سليم يضاف إلى معيار انعدام الإدراك كأساس لانتفاء المسؤولية الجنائية(٤).

---

(١) شرح قانون العقوبات العراقي الجديد(القسم العام)، د/ عباس الحسني، صـ ١٩١.

(٢) جنوح الأحداث، د/ أكرم نشأت إبراهيم، صـ ٢٥.

(٣) جنوح الأحداث، د/ أكرم نشأت، صـ ٢٨.

(٤) الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبدالملك، ٢٧٥/١،

وسقوط المسؤولية الجنائية عن الحدث لا يؤدي أيضاً إلى عدم المساءلة المدنية، ذلك ما نصـت عليه صراحة(م١٩١) من القانون المدني العراقي.

والواضح من هذا النص أن المشرع العراقي أوجب التعويض على الصبي الذي أحدث الضرر من ماله الخاص أخذاً باتجاه الشريعة الإسلامية، وإلى عكس هذا المبدأ ذهب المشرع المغربي وبـاقي التشريعات العربية الأخرى حيث جاء في(ف٩٤) من القانون المدني المغربي على أن: " القاصر عديم التمييز لا يسأل عن الضرر الحاصل بفعله " ونفس الاتجاه سلكه المشرع المصري فـي(م١٦٤) مـن القانون المدني الذي جعل عديم التمييز غير مسؤول عن فعله الضار.

وقد يسأل الصغير عن فعله مدنياً مسؤولية شخصية في حالات استثنائية إذا لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول فيجوز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم(م١٦٤) من القانون المدني المصري، واليه ذهبت باقي القوانين العربية[1].

مما سبق فإن القوانين العربية تتفق تمام الاتفاق مع مبادئ الفقه الإسلامي في هذا الصدد حيـث قسمت عمر الحدث إلى مراحل بحسب السن، واختلاف المسؤولية تبعا لسن الحدث، وأن عمر الحـدث يمر بثلاثة مراحل متميزة تختلف المسؤولية للحدث في كل مرحلة عن الأخرى، فهـو دون السـابعة عديم التمييز والإدراك وبالتالي فلا يسأل جنائيا عن أعماله ويعفى من العقاب وهذه المرحلة تكاد تساير فيها معظم التشريعات جانباً من حكم الفقه الإسلامي، ويسأل الصبي في المرحلة الثانية وهي مرحلـة الصبي المميز مسؤولية مخففة لأن الإدراك وان كان موجوداً إلا أنه إدراك ضعيف وحـددت غالبيـة التشريعات الوضعية هذه المرحلة بخمس عشرة سنة اتفاقا مع رأي عامة فقهاء المسلمين في هذا الصدد خلافا للرأي المشهور في مذهب(مالك) ورأى(أبي حنيفة) والذي يحدد سن البلوغ بثمانية عشـر عامـا وفي قول بتسعة عشر عاما وعلة تحديد غالبية الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما هي المرحلة التي يفترض فيها ظهور علامات البلوغ عند الغلام وهي الاحتلام والاحبال والإنـزال، وبلـوغ الجاريـة بالحيض والاحتلام والحبل.

والصبي المميز في هذه المرحلة لا يسأل وفقا لأحكام الفقه الإسلامي عـن جرائمـه مسـؤولية جنائية، بل تكون مسؤوليته مسؤولية تأديبية فقط وهذه المسؤولية التأديبية هي ذاتها مـا يعـرف فـي التشريعات الوضعية بالتدابير الاحترازية، أما المرحلة الثالثة وهي مرحلة بلوغ الحدث سـن الرشـد وفيها يكون إدراك الحدث قد اكتمل حكما، وقد حددتها معظم التشريعات الوضعية بثمانية عشر عامـا اتفاقا ومسايرة لرأي عامة فقهاء المسلمين وعلى رأي(أبي حنيفة) ومشهور مذهب(مالك)، وببلوغ هـذه المرحلة يسأل الجاني مسؤولية جنائية كاملة.

(١) كالقانون المدني اللبناني(م١٢٢/ ٣) والقانون المدني السوري في (م٢/١٦٥)، و(م٢/١٦٧).

وعلى ذلك فالفقه الإسلامي قد وضع قواعد راسخة مؤداها أن الطفل دون السابعة غير مميز أي عديم الإدراك، ومن ثم فلا يعاقب ولا يعزر، أما الصبي المميز فهو ناقص الإدراك أي ناقص الأهلية ومن ثم امتنعت مساءلته جنائيا لأنه ليس محلا للتكليف وإن كان محلا للتهذيب والتقويم والإصلاح، وبالتالي فإن امتناع المسؤولية لا يمنع إخضاعه للتدابير اللازمة لتأديبه فقط دون عقابه وهذه المرحلة من سبع سنوات حتى خمسة عشر عاما ولا يسأل مسؤولية كاملة إلا في حالة اكتمال الإدراك وتمام العقل ووضع الفقهاء مرحلة افتراضية لها هي ثمانية عشر عاما.

وتلك المبادئ الراسخة التي أرستها الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا تؤكد حقيقة جوهرية مفادها أن ما ابتدعته التشريعات الوضعية في العصر الحديث بشأن الأحداث وبعد التطورات التاريخية في تاريخ التشريعات الوضعية لم يكن سوى ترديد لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويتضح من أوجه الاتفاق والاختلاف بين أحكام الشريعة والقانون الوضعي بالنسبة للمسؤولية الجنائية للصغير أن أحكام القوانين العربية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في نوع الجزاء الذي يوقع على الحدث الذي لا يجاوز عمره خمس عشر سنة وهي سن البلوغ عند جمهور فقهاء الشريعة من حيث كونه تهذيبا وإصلاحا، وتخالف القوانين العربية ما جاء بأحكام الفقه الإسلامي من حيث إنه اخضع الصغير الذي تقل سنه عن سبع سنوات ويرتكب جريمة لتدابير إصلاحية تتخذ حياله، في حين اعتبرت الشريعة الإسلامية إدراكه منعدما ولو ظهرت عليه علامات التمييز قبل بلوغها وبالتالي قررت عدم إخضاعه لهذه التدابير لانعدام الإدراك كما اعتبرته القوانين[1].

وتتفق القوانين العربية أيضاً مع الشريعة الإسلامية في وجوب المسؤولية المدنية بدل العقوبة الجنائية عن الصغير، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت أكثر عدالة ومرونة حيث أوجبت هذا التعويض على عاقلة الصبي تخفيفاً عنه لعدم توافر شروط قيام المسؤولية الجنائية، وقد ساير المشرع المغربي والمصري وبعض التشريعات الأخرى الشريعة الإسلامية في هذا الجانب غير أنها لم توجب التعويض على أسرة الصبي في نطاق واسع بل أوجبته على المسؤولين عنه من الأبوين أو وصية أو كفالة وهذا حكم قاسٍ في حقهم ويتنافى مع روح العدالة ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تأمر بالتعاون والتكافل.

وخلاصة ما سبق أن تحديد مسؤولية الصغير الجنائية والتدابير الإصلاحية الواردة في القوانين الوضعية لم تكن حديثة ووليدة الفكر الإنساني الحديث، وإنما عرفت في الشريعة الإسلامية منذ وجودها وتبناها فقهاء المسلمين بآراء مختلفة.

وكان قوله (ﷺ) " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ" المنطلق الأول في تحديد مسؤولية الصبي الجنائية، وكل ما في الأمر أن القوانين الوضعية

[1] محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، للمستشار/ محمد بهجت عتيبه، صـ ٧١.

الحديثة نظمت هذه القواعد والأحكام بأسلوب جديد ومنظم يوحي لجاهل أحكام الشريعة الإسلامية أنها حديثة فعلاً، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية أسبق في دراسة مسؤولية الصغير الجنائية.

وبعد العرض السابق لصغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتبين لنا عند المقارنة ما يلي:

أ) أن القوانين التي حددت سن انعدام المسؤولية الجنائية بسبع سنوات تتفق تمام الاتفاق مع المعيار الذي أخذت به الشريعة الإسلامية، وحتى القوانين التي أخذت بأكثر من ذلك لم تبتعد كثيراً من ذلك السن كالقانون المغربي مثلاً.

ب) كما أن القانون يتفق مع الشريعة في تحديد سن التمييز وهي الفترة التي تبدأ من نهاية سن انعدام التمييز إلى غاية البلوغ وهي مرحلة "الصبي المميز"، والقانون قد أخذ عن الشريعة الإسلامية مبدأ عدم تطبيق عقوبة الإعدام على الصبي المميز حتى يبلغ، وقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية البلوغ بخمسة عشر سنة في رأي والثامنة عشر في رأي آخر والتاسع عشر في رأي ثالث، وقد حسم هذا الاختلاف حول سن البلوغ قوله(ﷺ) "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ، غير أن الاحتلام قد يتأخر أحياناً لآفات معينة ولذلك حدد البلوغ بالسن، والقوانين الوضعية لم تأخذ بهذا المعيار، إذ لم تربط التمييز بالبلوغ كما حدد في الفقه الإسلامي فلم تراع ما قد يطرأ على الإنسان من عوارض تؤدي إلى عدم نضجه عقلياً بل جعلت معيار السن معياراً[1] غير قابل لإثبات العكس.

ج) الشريعة الإسلامية لم تجز عقاب الصبي المميز بأية عقوبة جنائية، في حين أجاز القانون توقيع عقوبة الحبس والسجن على الصبي على حسب نوعية الجريمة المرتكبة قبل أن يكتمل عقلياً في آخر المراحل.

(١) جنوح الأحداث، د/ أكرم نشأت، صـ٢٨.

المبحث الخامس

السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات الجزائية العربية.

المطلب الأول

السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

تمهيـ ـد: إن الإنسان يولد وينمو ويتدرج في النمو حتى يكون رجلاً وهو مستقيم العقل سـديد التفكير سليم الخِلْقة تام البنية، وهذا هو مقتضى فضل الله سبحانه وتعالى عليه وموجب الـنعم الجلـي التي أسداها إليه، ولكن مقابل هذه النعمة - نعمة العقل- قد يحصل من بعض المكلفين اعتـداء عليهـا وعبث بها وتنكر لها وذلك بتعاطي ما يسبب اختلالها أو يقضي بزوالها من المسكرات التي جعـل الله فيها خواص تذهب بالعقل وتزيله أو تحجبه، بحيث يختل تفكير صاحبه ويضـطرب كلامـه، فيحـل الهذيان مكان الاعتدال، والاضطراب في الكلام مكان الاتزان، والطيش مكان التعقل، والفـاحش مـن القول مكان الطيب منه، والاختلال في المشي والحركات مكان الثبات، كل ذلك يحصـل للإنسـان إذا شرب شيئاً من هذه المسكرات التي حرم الله شربها لمصلحة الإنسان.

ولا شك أن المكلف حينما يقدم على السكر إنما يقدم عليه طائعاً غير مكره راضياً غير مـرغم مختاراً غير مجبر، لأن بمقدوره أن يمتنع منه كما يمتنع من سائر المحرمات، وبإمكانه أن يتجنبه كما يتجنب كثيراً من المآكل والمشارب رغم حلالها، فليس هو على الخمر بمجبور ولا على شرب شـيء من المسكرات بمستكره بل إذا شربها فإنما شربها بطوعه، وإذا كف عنها فإنما كف بإرادته من أجـل هذا كان السكر عارضاً مكتسباً، لأنه عرض للإنسان بعد أن لم يكن، ومكتسباً لأن الإنسان هو الـذي يجنيه على نفسه، ولهذا حصل خلاف قوي بين العلماء في عارض السكر هل يعامل السكران من أجله معاملة الصاحي نظراً لأنه اقترفه باختياره وجلبه لنفسه بإرادته أو يعامل معامل الجنون نظراً لأنه فاقد العقل عديم الفهم مسلوب التمييز أثناء سكره[1].

فالشريعة حرمت كل ما يسكر العقل أو يخدره، وشرب المسكر من جرائم الحدود، إلا عند أبـي حنيفة، فإنه يقصر الحد على شرب الخمر التي تتخذ من العنب، أما سائر المسكرات من الأنبذة، فـلا يجب الحد فيها إلا إذا حدث السكر فعلاً[2].

(١) نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف الشيخ عبد القادر بن أحمد ابن بدران، دار الكتـب العلميـة، بيروت، لبنان، ١٤٠/١، وسيشار له بـ(نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر، لابن بدران).

(٢) المبسوط، للسرخسي، ١٠٥/٩، وينظر: الجامع، للقرطبي، ٢٨٧/٦، سيأتي ذلك بالتفصيل في هذا المبحث.

وعليه سيتناول الباحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل من حيث تعرفه لغة واصطلاحا في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتحدث الباحث عن أقسامه، أما الفرع الثالث سيخصصه الباحث للحديث عن أثر كل قسم على المسؤولية الجنائية، والفرع الرابع سيتحدث الباحث عن السكر للضرورة، وذلك على النحو التالي

الفرع الأول: تعريف السكر:

تعريف السكر في اللغة: السكر في اللغة يعني غيبوبة العقل وتغطيته والغشاوة التي تعتريه، قال الله تعالى:چ□□□□چ(**الحجر:15**) ، فيراد به الفتور الذي يعتري العقل، أو الغشاوة التي تذهب بصحوه، ويطلق أيضا على زوال العقل[1]، والسكران ضد الصاحي، والجمع سكرى، وسكارى بفتح السين وضمها، والسكر الشراب والمسكير كثير السكر، والسكير الدائم السكر، والتساكر أن يرى الشخص من نفسه السكر وليس به، والسكر بفتحتين، نبيذ التمر وهو الخمر[2]، والخمر تعني الستر، يقال اختمرت المرأة أي لبست خمارها، وهو الغطاء وقيل لأنها " أي الخمر" تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها، وقيل سميت بذلك لمخامرتها العقل ومخالطتها له، وسترها إياه[3].

فالخمر والسكر في اللغة بمعنى واحد، وهو الستر أو الغشاوة التي تعتري العقل فتذهب بصحوة أو حبسه عن التصرف على القانون الذي خلق عليه في الأصل من النظام والاستقامة.

ويستخلص مما تقدم أن السكر في فقه اللغة العربية، هو أن يتناول الإنسان مادة تكون في طبيعتها مما يذهب العقل، فتجعل المتعاطي لها فاقد الإدراك والوعي الطبيعي للإنسان السوي.

وبذلك يطلق على هذا الشخص إنه سكران، أي أختل عقله وفقد توازنه، وإذا وصل إلى هذه الحالة يكون قد فقد أهليته بسبب وجود هذا الطارئ، ولا شك أن السكر يدخل في عوارض الأهلية لإحداثه خللاً بالعقل، ولكنه عارض طارئ ويزول، بذلك يكون السكر من تلك العوارض لأنه ليس من الخصال أو الآفات الملاصقة للإنسان، حيث إن الأصل فيه أن يولد سوياً في عقله مستقيماً في تفكيره متزناً في تصرفاته[4].

---

(١) مختار الصحاح، للرازي، ماد " سكر"، صـ٣٠٦، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس، ١/ ٤٤٠، وينظر: القاموس المحيط، للفيروزابادي، ٢ /٥٢، باب الرأء فصل السين.

(٢) مختار الصحاح، للرازي، ماد " سكر"، صـ٣٠٦، وينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس، ١/ ٤٤٠، وينظر: القاموس المحيط، للفيروزابادي، ٢ /٥٢، باب الرأء فصل السين.

(٣) مختار الصحاح، للرازي، صـ١٨٩، "مادة خمر"، وينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مادة "خمر".

(٤) تيسير التحرير، أمير شاه، ٢٨٧/٢.

تعريف السكر في الاصطلاح: تعددت التعريفات حول السكر ومعناه في الشريعة الإسلامية منها ما يأتي: عرف الإمام الشافعي السكران بأنه: "الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم" وعند الإمام أحمد بن حنبل هو: من غلب السكر على عقله فجعله يخلط في كلامه ولا يميز ثوبه من ثوب غيره ولا نعله من نعل غيره لاختلاطهما[١]، وقيل السكر هو: سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الإنسان عن العقل من غير أن يزيله، وقيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة لبعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض أو علة[٢].

وعرفه الماوردي أيضاً: بأنه ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان منكسر ومعنى غير منتظم ويتصرف بحركة متخبطة ومشى متمايل، وإذا جمع بين اضطراب الكلام واضطراب الحركة صار داخلاً في حد السكر وما زاد على هذا فهو زيادة في حد السكر[٣].

وعند ابن حزم هو: من أختلط في كلامه فأتى بما يعقل وما لا يعقل فهو سكران لأنه لا يعلم ما يقول[٤]، وعند الحنفية والحنابلة: يعد الشخص سكران إذا فقد وعيه وصار لا يعقل شيئاً قط حتى أنه لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا يعرف أمه من زوجته[٥]، وعند مالك: هو عندما يستوي عند السكران الحسن والقبيح[٦]، وقيل هو حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه نتيجة تصاعد تصاعد الأبخرة إليها فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة[٧].

وهناك من عرفه بأنه " غيبة العقل من تناول الخمر وما يشبه الخمر بحيث لا يعي السكران بعد إفاقته ما كان منه حال السكر[٨]، وقد عرف أيضاً بأنه غيبة العقل من تناول الخمر وما يشبهه[٩]، وعرفوه أيضاً بأنه " ستر الإدراك بتناول المواد التي تحدث ذلك سواء كانت سائلة أم جامدة[١٠].

---

(١) روضة الطالبين، للنووي، ٦٢/٨، وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، صـ٢٧١، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٥٠٦/١٢.

(٢) كشف الأسرار، للبخاري، ٣٥٢/٤.

(٣) الأحكام السلطانية، للماوردي، صـ٣٧٧.

(٤) المحلى، لابن حزم، ٢٠٨/١٠.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٨/٥، وينظر: تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٣٠/٥، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٥٠٦/١٢.

(٦) الميزان الكبرى، عبدالوهاب الشعراني، ١٧١/٣.

(٧) فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم الحنفي، ١٠٦/٣، وينظر: التلويح، للتفتازاني، ١٨٥/١.

(٨) أصول الفقه، لشعبان، صـ٢٨٤.

(٩) التشريع الجنائي، لعودة، ٥٨٢/١.

(١٠) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٥٢١.

والسكران يطلق على من اختل عقله واضطرب توازنه واختلط كلامه بما هـو سـليم وسـقيم وصحيح وهذيان، ولا يصح أن نطلق السكر على من يغلب على كلامه الانتظام وعدم الاخـتلال فـي الكلام بل العكس إذا كان الهذيان هو الغالب فهو السكر، كذلك لا يشترط في السكر أن يكون السكران قد ذهب عقله تماماً ووقع على الأرض مغشياً عليه بل هذا سكران[١]، ومن اخـتلط كلامـه وهذيانـه سكران كذلك كما قال الماوردي رحمه الله: السكر هو ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان منكسـر ومعنى غير منتظم ويتصرف بحركة مختبط، ومشي متمايل، وإذا جمع بين اضطراب الكـلام فهمـاً وإفهاماً، وبين اضطراب الحركة مشياً وقياماً صار داخلاً في حد السكر وما زاد على هذا فهو زيـادة في حد السكر[٢].

ويطلق الخمر في الاصطلاح على كل مسكر من جميع الأنبذة المسكرة سواء كان ذلك من نبيـذ التمر أو الرطب أو التمر أو الزبيب أو الشعير أو الذرة أو العسل أو غيرها. فهذه كلها محرمة وتسمى خمراً كما أن عصير العنب يسمى خمراً، وهذا هو مذهب جماهير السلف والخلف[٣]، وخالف في هـذا أبو حنيفة وقوم من أهل البصرة: وقالوا: إن الخمر مختص بالنيئ من ماء العنـب إذا غلـى واشـتد وبعضهم يشترط أن يقذف بالزبد ويسكن عن الغليان، وبعضهم لا يشترط ذلك[٤].

ويبقى الرأي السائد في الفقه أن الخمر تطلق على كل مسكر، وذلك لقوله(ﷺ)، "كل مسكر خمـر وكل خمر حرام"[٥] رواه مسلم.

وعلى هذا يكون المتخذ من الحبوب والفواكه والعسل إذا غلى واشتد إن كان مطبوخاً أدنى طبخة يحل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو بمنزلة نقيع الزبيب إذا طبخ أدنى طبخـة، وإن لـم يطبخ حتى غلى واشتد فعن أبي حنيفة روايتان: رواية لا يحل شربه كنقيع الزبيب إذا لم يكن مطبوخاً، وفي رواية: يحل شربه لأن هذه الأشربة لم تتخذ من أصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيـع الزبيب، وهذا إذا لم يستكثر فإن استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالإجماع[٦].

---

(١) القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ ٣٨.

(٢) الأحكام السلطانية، للما وردي، صـ ٢٢٩.

(٣) المنهاج شرح الجامع الصحيح، للنووي، ١٤٨/١٣، وينظر: المقدمات، لابن رشد، صـ ٣٣٦.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني،١١٢/٥، وينظر: المبسوط، للسرخسي،٣/٢٤، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٥٢/٤.

(٥) صحيح الإمام مسلم، كتاب الأشربة، باب رقم ٧، رقم الحديث(٢٠٠٣).

(٦) كشف الأسرار، للبخاري، ٣٥٢/٤، وينظر، المنهاج شرح الجامع الصـحيح، للنـووي، ١٤٨/١٣,"يحتـاج مراجـع حنفيـه وللاجماع"

والخلاصة إن أبا حنيفة ومن معه قصروا اسم الخمر على عصير العنب إذا غلى واشتد، أما ما عداه من الأنبذة الأخرى فلا يطلق عليه خمر، بالمعنى الشرعي بل هو من المسـكرات ويأخـذ حكـم الخمر عندهم إذا أسكر[١].

والذي يميل إليه الباحث أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهـور لقـوة أدلـتهم وكثرتهـا ولأن الرسول(ﷺ) وهو النبي العربي الذي نزل القرآن بلغته قالها صريحة:(كل مسـكر خمـر وكـل خمـر حرام)[٢] ثم إن المعنى الذي من أجله سميت الخمر بهذا الاسم هو عينه الموجود في تلك المسكرات من نبيذ البسر والرطب والتمر والفواكه وما شابهها، ثم إن الخمر أيضا تطلق في اللغة على ما يعـم كـل مسكر، وعلى هذا يدخل في مسمى الخمر كل ما أسكر مما ذكر، وكذا ما يتداوى به كالبنج ونحوه مما يتعالج به إذا تناوله المكلف لا بقصد العلاج بل بقصد اللهو والطرب فإنه يكون سكران غيـر معـذور وكذلك شارب الحشيشة والحبوب المخدرة تدخل في مسمى الخمر وتأخذ حكمه[٣].

والشارع الحكيم لم يحرم نوعاً خاصاً من أنواع المسكرات دون نوع، بل حرمها علـى العمـوم لعلة عدم وعي شاربها أو متناولها وفقده الإدراك والتمييز[٤]، والدليل على ذلك قول الحكـيم الخبيـر بحال النفس الإنسانية " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشـيطان فـاجتنبوه لعلكم تفلحون[٥]"، فكل ما صدق عليه أنه مسكر يكون تحريمه ثابتاً بنص الكتاب قليله أو كثيرة للعلـة السابق المشار إليها[٦].

وكذلك أيضاً تحريمه ثابت بما تواتر من السنة المطهرة لما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي(ﷺ) قال " كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام" [٧]، وأخرج الشيخان وأحمد عن أبـي موسـى رضي الله عنه أن النبي(ﷺ) قال " كل مسكر حرام" وأخرج أحمد ومسلم والنسائي عن جابر رضي الله

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٣/٥، وينظر: المقدمات، لابن رشد، صـ ٣٣٦.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الأشربة باب ٧، حديث رقم(٢٠٠٣).

(٣) مغني المحتاج، للشربيني، ٢٧٩/٣.

(٤) المغني، لابن قدامة، ٤٩٥/١٢، وينظر: شرح الخرشي، ٨٤/١، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ١٢/٨، وينظر: المحلى، لابن لابن حزم، ٤٧٨/٧.

(٥) سورة المائدة الآية(٩٠).

(٦) الجامع، للقرطبي، ٢٧١/٦، وينظر: تفسير البغوي، للبغوي، ٩٤/٣.

(٧) صحيح مسلم كتاب الأشربة، ١٥٨٧/٣، رقم الحديث(٢٠٠٣)، وعند أحمد كتاب الأشربة، في المسند ٢٩٢/٢، وأخرجـه أبـو داود في كتاب الأشربه برقم(٣٦٧٩)، ٨٥/٤، ورواه الترمذي في كتاب الأشربه، برقم(١٩٢٣)،١٩٢/٣، ورواه النسائي في كتاب الأشربه، برقم(٦٨١١)، ١٨٥/٤.

عنه أن النبي(ﷺ) قال " كل مسكر حرام"[1]، وكل مخمر حرام"[2]، والمخمر هو كل ما يغطـي العقـل، وهو من التخمير والتغطية وإذا كان الكتاب والسنة حرما تناول المسكرات فنجد أيضاً أئمة اللغة جزموا بأن الخمر إنما سميت خمراً، لمخامرتها العقل وسترها له[3].

ومما تقدم فإن الخمر تطلق على كل مسكر من جميع الأنبذة سواء أكان ذلك من نبيذ العنـب أو التمر أو العسل، أو الحنطة، أو الشعير، أو غيرها، وقد روى عمر رضي الله عنه قوله "نزل تحـريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمرة: ما خامره العقل" رواه الإمام مسلم، وهذا يدل على أن الخمر لا يقتصر على نبيذ العنب، بل يشمل كل مسكر يخامر العقل، كما قال بـذلك جمهور الفقهاء.

واختلف الفقهاء في حد السكر فقال الإمام أبو حنيفة أن السكر هو الذي يذهب العقـل بالكليـة، ويكون السكران لا يعقل كثيراً ولا قليلاً، ولا يعرف الأرض من السـماء، ولا يفـرق بـين الرجـل والمرأة[4]، خلافاً للجمهور والصاحبين من الحنفية، الذين قالوا بان حد السكر هو الهذيان والسكران هو هو الذي يهذي في كلامه ولا يعلم ما يقول بحيث يغلب في كلامه الهذيان[5]، واستدلوا في ذلك بقولـه تعالى:چڈڈۀۀہہھھےچ(النساء: ٤٣) [6]، فمن لم يعلم ما يقول فهو السكران[7].

الفرع الثاني:أقسـام السكر:

والسكر عند فقهاء الشريعة قسمان:**أحدهما:** سكر يعذر فيه صاحبه ولا يعاقب عليه وذلك مثـل من يشرب مالا يعلم أنه يسكره، فهذا معذور لجهله، وكمن أكره على شرب الخمر وهـدد بالقتـل أو بقطع طرف أو ضرب أو حبس، ومثل المضطر لشربها لدفع عطش أو إزالة غصة يخشـى معهمـا

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، ٧٢/٣، وينظر: صحيح مسلم، كتاب الأشربة، ١٥٨٦/٣، رقم(١٧٣٣/٧٠)، والنسائي فـي كتاب الأشربة المحظورة ١٨٦/٤، رقم(٦٨١٨).

(٢) أبو داود كتاب الأشربة، ٨٦/٤ رقم(٣٦٨٠).

(٣) تاج العروس، للزبيدي، ١٨٦/٣ وما بعدها، وينظر: لسان العرب، لابن منظور، ٢٢٥/٤، وينظر: المفـردات، للأصـفهاني، صـ٢٢٩، وينظر: المصباح المنير، للفيومي، صـ٢٨٠.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٨/٥.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٨/٥، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٢٢٥/١٠.

(٦) الجريمة، لأبي زهرة، صـ٤٨١، وينظر: التشريع الجنائي، لعوده، ٥٨٤/١.

(٧) أجمع الفقهاء ماعدا أبا حنيفة وأصحابه على أن ما أسكر كثيره فقليله حرام سواء سمي خمراً أو كان له اسم أخر، وإن شـرب القليل من أي مسكر معاقب عليه ولو لم يسكر، ولكن أبا حنيفة يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات، ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو لم يسكر، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله إلا إذا أدى شربه إلى السـكر فعـلاً. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ١١٢/٥, وينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٠٥/٩، وينظر: المغني، لابن قدامة،٣٢٧/١٠..

الموت، ومثل من زال عقله بعلاج كالبنج ونحوه[1]، فلو سكر المكلف بشيء من ذلك فهو معذور فيه لا يأثم به ولا يؤاخذ عليه وهو والنائم والمجنون والمغمى عليه سواءٌ في رفع الإثم، لأن هؤلاء مرفوع عنهم القلم بنص الحديث وهو قوله(ﷺ): رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق[2]، والسكران بسبب يعذر فيه مقيس على من جاء الخبر برفع القلم عنهم، لأن المعنى الذى من أجله عذروا - وهو عدم القصد والاختيار- موجود في السكران لسبب هو معذور فيه وهو ذهاب العقل والتصرف دون قصد واختيار بسبب سكر لم يكن له فيه اختيار فضلاً عن أن يقصد به الطرب والتلهي وإذهاب العقل.

فالسكر بعذر صاحبه معفى من المسؤولية في أقواله وأفعاله التي يعتد بها العقل على الصحيح من أقوال العلماء، فلا يؤاخذ في طلاقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته لأنه بسكره غير معتد ولا مرتكب محرماً لأنه غير مختار للسكر ولا مريد له فأشبه النائم والمجنون، ولأن العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه[3].

ومن هذا يظهر أن السكران بما هو معذور فيه لا يجرى فيه خلاف العلماء في السكران إذ السكران على النحو الذي ذكر خارج عن خطاب التكليف وهو والمغمى عليه سواء في الحكم، وهذا السكر - كما قال الفنرى رحمه الله - يعد من قبيل العوارض السماوية، والمؤاخذة عليه غير جائزة عقلاً وشرعاً ولهذا أجمعت الأمة على أنه ملحق بالإغماء[4]، فيكون هذا النوع من السكر خارجاً عن محل الخلاف بين الفقهاء[5].

ثانيهما: وهو السكر بطريق محظور: فمن شرب مسكراً لغير عذر فسكر أو شرب دواء لغير حاجة فأزال عقله وهو يعلم أنه يزيل العقل أو شرب البنج ونحوه مما يزيل العقل عالماً به متلاعباً وقاصداً اللهو وإزالة عقله: فحكم هذا السكر كان محل خلاف بين العلماء فجمهور العلماء: يرون أن

(١) جواهر الإكليل، للأزهري،٢/ ٢٩٦، وينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ١٠٤/٣٣، والسكر للضرورة أو لعلاج سيأتي تفصيله لاحقا في هذا المطلب.

(٢) سبق تخريجه، صـ٢٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٣/ ١٦٥، وينظر: المغني، لابن قدامة،٨/ ٢٥٤،٢٥٦، وينظر: مغني المحتاج، للشربيني،٣/ ٢٧٩، ٤/ ١٥، وينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية،٨/ ١٠٨، وينظر: المغني في أصول الفقه للبخاري،٣٨٩، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٣٩.

(٤) حاشية الفنري، مطبوع مع شرح التوضيح على التنقيح، لابن مسعود و عليه التلويح، للتفتازاني، و حاشية منلاخسرو، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ٣/ ٣٠٦، وسيشار له بـ(حاشية الفنري).

(٥) والسكران الذي يبلغ به السكر إلى أقصى درجاته وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغشي عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك فهذا يجرى في حكم أقواله وأفعاله الخلاف التالي وليس هو من القسم الذي لا يؤاخذ فيه السكران، وينظر: حاشية ابن عابدين، ١٦٥/٣، ينظر: الأشباه، للسيوطي، صـ٢٣٩، وينظر: القواعد الأصولية، لابن اللحام، صـ٣٨.

السكر المحظور لا ينافي خطاب التكليف، ولا يعدم الأهلية، لأن مبناهما العقل، والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام، وإنما يمنع استعماله لفترة من الزمن، يعود بعدها العقل سليما مفكرا، فيلزم السكران بكافة التكاليف الشرعية، وترتب أقواله كافة آثارها، فيقع طلاقه وعتاقه، وتنفذ عقوده، ويصح وقفه وهبته وإقراره[1]، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى خاطب السكارى ونهاهم حال سكرهم ألا يقربوا الصلاة، قال تعالى:چﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮچ(**النساء:٤٣**) .

وقالوا السكران بمحرم هو: الذي تسبب في تفويت قدرة عقله على فهم الخطاب، فاعتبرت هذه القدرة باقية في شأن التزامه زجراً له وتنكيلا، وأوجب الصحابة حد القذف على السكران، وأقاموه مقام الصاحي في كلامه، لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون[2]، وقال آخرون: إن السكران غير مكلف لأنه فاقد التمييز فاقد الوعي، وأسوأ حالاً من النائم الذي يمكن تنبيهه، ومن المجنون الذي قد يفهم بعض الكلام[3]، وهذا مذهب فريق من العلماء وقول للإمام الشافعي وهو اختيار المزني من أصحابه، ورواية عن الإمام أحمد واختيار الشيخ تقي الدين وتلميذه ابن القيم من الحنابلة واختيار الكرخي والطحاوي من أصحاب أبي حنيفة[4]، وحجتهم في ذلك قوله تعالى:چڈڈﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮچ(**النساء:٤٣**) فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول ولا يعقل ما يصدر عنه فليس بمؤاخذ على أقواله، وما صح عن النبي(ﷺ)"أنه أمر بالمقر بالزنى أن يُستَنْكه خشية أن يكون في حالة سكر، ذلك ليعد قوله الذي أقر به أو يلغى، فدل ذلك على أن السكران لا يعتد له بقول، وما صح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، أنه قال: "ليس لمجنون ولا لسكران طلاق"، وكذا قول ابن عباس رضي الله عنهما:"طلاق السكران والمستكرة ليس بجائز[5].

(١) بدائع الصنائع، للكساني، ٤ /١٧٩٠، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٨ /٢٥٥، وينظر: مغنى المحتاج، للشربيني، ٣ /٢٧٩، و٤ /١٥، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ٣٥٣/٤ وما بعدها.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأشربه، رقم(١٥٣١).

(٣) زاد المعاد، لابن القيم، ٥ /٢٠٩، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٨ /٢٥٦.

(٤) المهذب، للشيرازي٢،/٧٧، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٨/ ٢٥٦، وينظر:إعلام الموقعين، لأبن القيم، ٤/ ٤٦، وينظر: زاد المعاد، لابن القيم، ٥/ ٢٠٩.

(٥) فتح الباري، للعسقلاني، ٩ /٣٨٨، وذكره البخاري معلقاً في باب الطلاق في الإغلاق .. من صحيحه فقال:(باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره) يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى)، ثم قال فيه: وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق, وقال: ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . قال ابن حجر في شرحه لعنوان الباب: اشتملت هذه الترجمة على أحكام يجمعها أن الحكم إنما يتوجه على العاقل المختار العامد الذاكر، وشمل ذلك الاستدلال بالحديث ؛ لأن غير العاقل المختار لا نية له فيما يقول أو يفعل , وكذلك الغلط والناسي والذي يكره على الشيء، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني،٢٣٥/٦.

الفرع الثالث: أثر السكر على المسؤولية الجنائية:

اتفق الفقهاء على أن السكر إذا كان ناتجا عن تناول مواد مباحة كالأدوية، أو تناول الخمر لجهل أو لضرورة، أو لإكراه فلا عقوبة عليه، وفي هذه الحالة إذا ارتكب السكران جناية فلا يسأل مسؤولية جنائية عن أفعاله، ولكن يلزمه الضمان في النفس وفي المال، لأن الدماء والأموال معصومة بالإسلام، والأعذار الشرعية لا تنافي العصمة، وهذا أمر متفق عليه[1]، وإنما الخلاف هو فيما إذا كان الإسكار ناتجا عن تناول السكر طوعاً اختياراً-على سبيل اللهو والمعصية ومن غير أي عذر فيما يفعل- وارتكب السكران جريمة أثناء سكره، لذا قسم العلماء السكر من حيث أثره على المسؤولية إلى قسمين قسم يؤثر على المسؤولية ويرفع العقاب، وقسم اختلف في تأثيره على المسؤولية وذلك على النحو التالي:

القسم الأول: هو السكر بغير قصد: ويسمى السكران من غير قصد، بالسكران غير المتعدي، وهو يشمل السكران من دواء يشربه للتداوي، والسكران من شرب مسكر يجهل أنه مسكر، والسكران مكرها على السكر، والسكران من شرب مسكر للضرورة كمن لم يجد الماء في حالة العطش المتلف ومن غص بالطعام ولم يجد ما يدفعه به سوى الخمر. ففي كل هذه الحالات يكون السكران غير متعدٍ بسكره وهو معذور فيه فترتفع مسؤوليته ويرفع عنه العقاب فيما يرتكبه من جرائم أثناء سكره هذا، لأن عقله قد زال رغما عنه، والعقل هو مناط المسؤولية الجنائية، ويكون حكمه حكم المجنون أو كالمغمى عليه[2].

أما مسؤوليته المالية فلا تتأثر بذلك لأن المسؤولية المالية تقوم على أهلية الوجوب الثابتة للإنسان في كل أحواله.

القسم الثاني هو السكر مع القصد والاختيار: وهو أن يشرب الإنسان المسكر مع علمه أنه مسكر. قاصداً السكر ومختاراً في فعله، ويسمى السكران بهذه الصورة السكران بتعد، فقد اختلف الفقهاء في حكم جنايته ومسؤوليته عنها إلى قولين: الأول: قول جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة: وهو أن السكران من محرم مؤاخذ بأفعاله مؤاخذة كاملة فعقوده نافذة عليه وطلاقه واقع ويقتص منه إذا

(١) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٣٠/٥، مواهب الجليل، للحطاب، ٣١٧/٦، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ١٧/٧-١٨، وينظر: المهذب، للشيرازي،٧٨/٢، وينظر: المغني، لابن قدامة،٢٦٢/٨.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي، ١٩/٧، وينظر: كشف الأسرار، للبخاري، ١٤٧٦/٤.

ارتكب جناية توجب القصاص، فيجب الحد إذا زنى أو سرق، وكذا القصاص إذا قتـل أو جـرح، أو الدية، ويطالب بالضمان فيما يتلف، وفي الجملة كل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران وإن كان العقاب لا ينفذ إلا بعد أن يصحو، وان الإثم لا يبرر الإثم، فالسكر إثم لا يبرر ما يترتب عليه من إثم، فمن سكر وقذف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القذف ومن سكر وقتل فقد ارتكب إثم السكر وإثم القتل[١].

وقد استدلوا بأدلة منها: ما روي عن معاوية رضي الله عنه "أنه أقاد من السكران، وكان القاتـل محمد بن النعمان الأنصاري، والمقتول عمارة بن زيد بن ثابت[٢]، وأن الصحابة رضـوان الله عليـه أقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه الحد للقذف، فلولا أن قذفه موجب للحد لما وجب الحد بمظنتـه، وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حقا لآدمي أولى، ولأنه لو لم يجب عليه القصاص لأدى ذلك إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى، شرب ما يسكره ثم قتل وزنى وسرق، ولا يلزمه عقوبـة ولا إثـم، ويصير عصيانه لله سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا، ثم إن الجناية بالقتـل فعـل، وهو آكد من القول فلا يجوز إلغاؤه، لان الإلغاء تترتب عليه مفسدة كبيرة بخلاف الأقـوال كـالطلاق ونحوه فلا يترتب على إلغائها مضار لأحد ولا مفاسد[٣].

فالسكران من محرم هو الذي أدخل السكر على نفسه وأقدم على المعصية باختياره وتسبب في إفساد عقله بإرادته، وهو يعلم بذلك قبل أن يقدم على تناول المسكر، وقد أقدم رغم علمه عـن قصـد وتسبب في زوال عقله بما هو معصية، فاعتبر عقله قائماً تقديرا لا حقيقة، للزجر والردع، كمن يقتـل مورثه، فيحرم من الميراث ويجعل المورث في حكم الحي زجرا للقاتل وعقوبة لـه[٤] وبـذلك يجـب القصاص على السكران إذا قتل، تغليظا عليه وزجرا، لأن القول بإعفائه من القصاص يؤدي بمن أراد القتل إلى أن يسكر حتى لا يقتص منه[٥].

ويقول الإمام الشافعي رحمه الله: "لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحـتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة، وكل مغلوب على عقله بأي وجـه مـا كانت الغلبة، إلا بالسكر فإن القصاص والحدود على السكران كما هي على الصحيح"[٦].

---

(١) حاشية بن عابدين، ١٦٥/٣، وينظر: وبدائع الصنائع، للكساني،٤ /١٧٩١،حاشية الدسوقي، ٤ /٣٥٩، وينظر: مغنى المحتاج، للشربيني، ٤ /١٥، وينظر: فواتح الرحموت، للانصاري، ١٦٢/١. شرح الخرشي، ٣/٨. المغني،لابن قدامة،١٦٥/٩.

(٢) مغنى المحتاج، للشربيني، ٤ / ١٥.

(٣) زاد المعاد، لابن القيم، ٥ / ٢١٢، وينظر: المغنى، لابن قدامة،٩ /٣٥٨.

(٤) بدائع الصنائع، للكساني، ٤/ ١٧٩١.

(٥) المحلى، لابن حزم، ١٠/١٢.

(٦) الأم، للإمام الشافعي، ٦ /٥.

وفوق ذلك فإن السكران إذا تسبب لهذه الجرائم فقد أقدم على السبب وهو يعلم نتائجه، والإقدام على السبب إقدام على المسبب ويعد القصد الذي يتحقق به العمد في القصد إلى السبب مختاراً وفي القصد إلى الجريمة وهو السكران فيعد مباشرا للجريمة بفعله وبقصده الثاني حال السكر مضافاً إلى القصد الأول وهو القصد إلى السكر[1].

القول الثاني: قول فريق من العلماء، وهم المخالفون للجمهور، ويرون أن السكران غير مسؤول عن أقواله وأفعاله أثناء سكره كالمجنون في كل فعل يعد له العقل، فيسقط عنه القصاص والعقاب البدني، ويطالب بضمان ما يتلفه دية كان أو إرشا أو قيمة لإتلاف ما[2].

ويستدلون بأدلة منها: ما روى عن النبي(ﷺ) من حديث جابر بن سمرة الذي في صحيح مسلم لما أمر النبي(ﷺ) باستنكاه ماعز بن مالك[3]" وذلك ليعلم أهو سكران أم لا ؟ فإذا كان سكران لم يصح إقراره، وإذا لم يصح اقراره فإن أقواله باطلة كأقوال المجنون، وما يقال عن إقراره يقال في سائر أقواله وأفعاله، لأن الحكم في الجميع واحد.

وقالو أيضاً: إن عبادات السكران لا تصح بالنص لقوله تعالى:چەەبهههھےچ(**النساء:٤٣**) ، فقد نهى تعالى السكارى عن قرب الصلاة حتى يعلموا ما يقولون فكل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده وسائر تصرفاته أولى وأحرى، وهو كالنائم والمجنون[4].

ومستند هذا الرأي أن مناط المسؤولية هو العقل والسكران فاقد للعقل ولا فرق بين ذهاب عقله بسبب محظور أو مباح، فالمرأة التي تجهض نفسها تسقط عنها الصلاة أيام نفاسها ومن قطع رجلي نفسه يسقط عنه القيام في الصلاة مع أن السبب محظور في الحالين، فلا تأثير لحل السبب أو حرمته في السكر فالمهم هو حصول السكر، فيلحق السكران بالمجنون فلا يعاقب على جرائمه التي يرتكبها وهو سكران، ولا تقام عليه العقوبات التي تسقط بالشبهة وهي الحدود والقصاص لأنها عقوبات تدرأ بالشبهة، وفقد الوعي وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد، أو على الأقل شبهة في القصد الكامل وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص وقد ثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد وللزجر، أما إقامة الحدود فهو منافٍ للحديث الشريف الذي يقول:"ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"[5] ولا شبهة أقوى من السكر في منع إقامة الحد.

---

(١) الجريمة، لأبي زهرة، صـ ٥٠٤.

(٢) زاد المعاد، لابن القيم، ٥ /٢١٢، وينظر: المحلى، لابن حزم، ١١/١٢.

(٣) تخريجه.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ٣٣/ ١٠٦.

(٥) سبق تخريجه، صـ٤٤٦.

فجميع التصرفات مشروطة بوجود التمييز والعقل وكذا القصد، ومن لا تمييز لـه ولا عقـل، فليس لكلامه اعتبار في الشرع، لانعدام القصد، يدل على ذلك: قوله(ﷺ): "إنما الأعمال بالنيات"[1]، فكل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو أو لعدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم، فإذا قتل السكران فقد قتل بغير قصد فلا يصح أن يقتص منه لعدم القصد والعقل معا، لأن القتل والجراح والاعتداء بالضرب لا تصح المؤاخذة عليها إلا إذا صدرت عن عقل، ومن لم يكن له عقل كالسكران، كيف يؤاخذ مؤاخذة العاقل ؟ وكيف يعاقب بعقاب بدني أكثر من العقاب الذي شرعه الله وأوجبه عليه، وهو الحد الذي يكفى للزجـر مع ما يلزم من ضمان المتلفات، ولو كان السكر سببا للقصاص من السكران لوجوب أن يكون الجنون والنوم والإغماء سببا له كذلك، إذا كانت أسباب الجنون والنوم والإغماء محرمة، وهذا غير جائز.[2]

وعند التأمل في أدلة الفريقين بنظرة متأنية وموازنة منصفة، يتضح ما يلي:

أ ـ يتضح قوة ومنطقية الأدلة التي أوردها الجمهور على ترتب مسؤولية السكران عن جنايتـه ووجوب الحدود عليه، وكذا القصاص، ذلك أن السكران من محرم أقدم على تعاطي المسـكر، وهـو عاقل مختار عالم أنه حرام وأنه سيؤدي بعقله إلى الاختلال أو الزوال، فهذا قصد الجريمة التـي هـي الاسكار، فكأنه عمد إلى أثار تلك الجريمة، ولأن السكر معصية في ذاته فلا يصح أن يكون سبباً فـي إسقاط العقوبة أو تخفيفها[3].

ثم إن القول بإسقاط العقوبة البدنية عن السكران، لا لسبب إلا أنه سكر من محرم، يؤدي إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى يكون في مأمن من العقوبة، أن يشرب ما يسكره ثم يعثو فـي المجتمـع فسادا، يقتل معصوم الدم وينتهك الأعراض المصونة، ويسرق الاموال المحرزة، ولايلزمه بعـد ذلـك العقوبة البدنية، ويكون عصيانه لله تعالى سبباً لسقوط العقوبة عنه، وهذا بالطبع أمـر تأبـاه قواعـد الشريعة العادلة،

ب - أما بالنسبة للقول الثاني الذي يرى أصحابه أن السكران من محرم كالمجنون، وتسقط عنه العقوبات البدنية، ويلزم بالضمان فيما يتلفه، فيمكن مناقشة أدلته على النحو التالي.

أمره(ﷺ)"باستنكاه ماعز" أهو سكران أم لا؟ ليعد إقراره بالزنا أو يلغى، يمكن الجواب عنه بأنـه في الإقرار المتعلق بالحدود الخالصة حقا لله تعالى، كحد الزنى والشرب والسـرقة وهـذا لا مؤاخـذة عليه، كما يقول ابن عابدين "فلو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقـا لله، لا يحـد إلا أنـه

(١) سبق تخريجه، صـ٥٧.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية،١٠٦/٣٣، وينظر: زاد المعاد لابن القيم،٥ /٢١٣، وينظر: المحلى، لابن حزم،٦/١٢.

(٣) كشف الأسرار، للبخاري، ٤ /٣٥٦.

يضمن المسروق[1]، أما قياس السكران بالمجنون فغير منطقي، لأن المجنون ليس بعاصٍ لله تعالى، ولكنه مبتلى بزوال عقله، والمبتلى مثاب على الابتلاء، أما السكران فإنه عاص لله منتهكاً لما حرمه جاحدا لنعمة ربه، فهو آثم لاقترافه للمعصية التي هي الشرب المحرم هذا من جهة.

أما من جهة ثانية فإن الجنون مرض جبري مقدر لا حول ولا طول للإنسان في حدوثه، أما السكر فإن الإنسان يعاقره بإرادته واختياره، عالماً بحرمته مقدماً على معصيته غير آبه بالإثم المترتب على إتيانه والجرائم التي تنجم من جرائه.

فالقياس بينهما قياس مع الفارق: إذ كيف يقاس من يثاب على الابتلاء بمن يأثم على المعصية.

والباحث يميل إلى أن ما قال به الجمهور- القول الأول- من أن السكران المعتدى مؤاخذ على جناياته كالعاصي، فيجب عليه الحد إذا زنى أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ولا يشفع له زوال عقله بسبب هو معصية ومحرم في ذاته، ولذلك فالرأي القائل بمؤاخذته كالصاحي، هو الرأي الذي يتمشى وأهداف الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية التي تحفظ للناس ضروريات حياتهم واستقامتها لأنه راعى المصلحة التي هي هدف التشريع، والله أعلم.

الفرع الرابع:السكر للضرورة والتداوي به:

سيتحدث الباحث في هذا الموضوع من حيث أقوال الفقهاء في حكم تناول الإنسان في هذه الحالة للمسكر، ثم بعد ذلك أثره في المسؤولية الجنائية إذا ارتكب الإنسان جريمة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: السكر للضرورة في الفقه الإسلامي: لفقهاء المذاهب آراء متعددة في هذه المسألة يقوم الباحث بتوضيحها على الوجه التالي:

١- مذهب الحنفية: يقولون بجواز شرب الإنسان الخمر أو أي مسكر إذا كانت هناك ضرورة ملجئة إلى هذا، مثل دفع العطش الشديد، كما لو أشرف الإنسان على الهلاك ولم يجد حوله إلا خمراً أو أي مسكر آخر، كما لو كان في صحراء قاحلة وليس بها ماء، غير أن معه بعضا من خمر أو شراب مسكر، فهذه حالة ضرورة تندرج تحت القاعدة العامة(الضرورات تبيح المحظورات)، وقد أباح الله تعالى للمضطر أكل الميتة والدم بقدر ما يسد رمقه، والخمر مثلها في التحريم، فتكون مثلها في الإباحة حالة الاضطرار[2] قال تعالى في هذا الشأن:ﭽﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼ(**البقرة:١٧٣**) .

(١) حاشية ابن عابدين، ٣/ ١٦٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكساني،١٧٦/٧، وينظر: المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، إسماعيل الخطيب، دار الشعب القاهرة، ١٩٧٦م، صـ٣٤، وسيشار له بـ(المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، إسماعيل الخطيب).

وذهب الحنفية أيضاً إلى أن شرب الخمر أو أي مسكر بقصد دفع غصة الطعام إذا لم يكن هناك غيرها، يجوز للإنسان تناول هذا المسكر، وعلة ذلك أن جواز شرب الخمر لدفع العطش أو لدفع غصة طعام إبقاء للروح وهو واجب على المسلم، بشرط أن يكون من المعلوم أن تناول الخمر لدفع العطـش أو لدفع غصة الطعام، يعلم قطعاً أثرها في إنقاذ حياة الإنسان، فإذا كان الأمر كذلك فإن الشارع يبيحها كرخصة فقط(١).

٢- مذهب المالكية والشافعية: يرى المالكية، وجوب شرب الخمر إذا أشـرفت الـنفس علـى الهلاك في حالة غصة الطعام أو العطش، وهذه أيضاً الرواية الأولى عند الشافعية. أما الرواية الثانيـة للشافعية، فيذهبون إلى القول بتحريم تناول الخمر على المكلف حتى لو كان لدفع العطـش، لأنهـا لا تزيل العطش عند الضرورة بل تزيده، وعلة ذلك أن الخمر كما قال أهل الطـب، تتميـز بـالحرارة واليبوسة، ولهذا يحرص شارب الخمر على مزجها بالماء البارد أو الثلج(٢).

٣- مذهب الحنابلـة: يذهب الحنابلة إلى أن من شرب الخمر لدفع العطش ينظر في حاله إما أن تكون الخمر ممزوجة بما يروي من العطش أولا، فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش، فإنه يباح الشرب منها لدفع العطش للضرورة قياسا على إباحة أكل الميتة عند المخمصة، وكذلك غصة الطعام، أما إذا كانت الخمر غير ممزوجة أي صِرف، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش، فهنـا لا يباح شربها سواء للري من العطش أو لدفع غصة الطعام وعلى شاربها الحد(٣).

ومن المعلوم أن حالة الضرورة تلحق بالإكراه من حيث الحكم، إلا أنها تختلف عنه مـن حيـث سبب الفعل، ففي الإكراه يقوم المكِره بدفع المكره إلى اتيان الفعل، أما في الضرورة فلا يدفع الفاعـل إلى إتيان الفعل أحد، هذه هو الفارق بينهما، الإكراه في ذاته والضرورة في ذاتها، أما إذا أكره شخص على تناول المسكر وارتكب بعد ذلك جريمة فقد سبق بيان نوع المسؤولية في الفرع الأول مـن هـذا المطلب، أما مسؤولية الشخص الذي اضطر إلى تناول المسكر فارتكب جريمة فليس للضـرورة أثـر على جرائم القتل والجرح والقطع، حيث إنه ليس للمضطر بأي حالة أن يقتـل غيـره أو يقطعـه أو يجرحه لينجى نفسه من الهلاك(٤)، غير أن هناك جرائم يباح للمضطر إتيانها وهي الجـرائم الخاصـة

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، ٣٣/٥.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي، ١٤/٨، وينظر: الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيرى، ٣٣/٥، وما بعدها، وينظر: الخمر والمخدرات في الشريعة الإسلامية، محمد عبدالجواد محمد، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق القاهرة العـدد ٣ س ٤٤ عـام ١٩٧٤م، صـ٣٩-٣١، وسيشار له بـ (الخمر والمخدرات، محمد عبدالجواد).

(٣) المغني، لابن قدامة،٥٠٠/١٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ١٨٤/٩، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٤٦/٤، وينظـر: أسـنى المطالـب، للانصـاري، ٥٧١/١، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٧٩/١١.

بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات، فهذه الجرائم يباح إتيانها في حالة الضرورة باتفاق الفقهاء كما سبق بيانه(١).

ما سبق هو حكم مسؤولية المضطر أما من شرب الخمر مضطراً فسكر وذهب عقله وإرادته ثم ارتكب فعلا يكون جريمة أثناء سكره فإن المضطر بتناول المسكر يلحق بالإكراه، والرأي الراجح في المذاهب الفقهية الأربعة أن السكران المكره أو المضطر لا يعاقب على الجرائم التي يرتكبها لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون(٢).

غير أن هناك رأيا مرجوحاً في كل المذاهب الأربعة يرى أن السكران لا يسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختاراً أو مكرهاً أو مضطراً، وعلة ذلك أن عقله كان زائلاً وقت ارتكاب الجريمة فانعدم إدراكه، ومن المعلوم أن الإدراك هو أساس المسؤولية الجنائية، لذا فطبقا لهذا الاتجاه تنعدم المسؤولية، وقد صدر هذا عن عثمان رضي الله عنه وأخذ به الشافعي في أحد قوليه كما أخذ به قلة من الفقهاء في كل مذهب، وهذا الرأي العمل به مجهول(٣).

وهذا الرأي لا يمكن الأخذ به لاختلاف حالات السكر وأسباب تناول الخمر، كما أن حالات الإكراه أو الاضطرار تختلف من حالة إلى لأخرى ومن شخص إلى شخص، لذا فإن المسؤولية تقوم حسب كل حالة على حدة وحسب درجات السكر التي أصبح من الممكن التحكم فيها أو خلق ظروف وملابسات الإكراه والضرورة، ثم باسم السكر ترتكب الجرائم(٤).

ثالثاً: التداوي بالمسكر وأثره في المسؤولية في الفقه الإسلامي: لم يتفق فقهاء المذاهب حول هذه المسألة، بل كان هناك اتجاهان، ولكل اتجاه منهما أدلة، لذلك يتعرض الباحث لهما على الوجه التالي:

---

(١) حاشية ابن عابدين، ١٨٤/٩، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٤٦/٤، وينظر: أسنى المطالب، للانصاري، ٥٧٠/١، المغني، لابن قدامة، ٧٣/١١، وينظر: التشريع الجنائي، لعودة، ٥٧٨/١.

(٢) تكملة البحر الرائق، لابن الطوري، ٣٠/٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ٢٦٧/٧، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب، ٣١٧/٦، وينظر: المهذب للشيرازي، ١٣/٣، وينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، للصاوي، ٧٤٥/٤، وينظر: المغنى، لابن قدامة، ٣٥٨/٩، وينظر: كشاف القناع، للبهوني، ٦٠٦/٥ .

(٣) التشريع الجنائي، لعودة، ٥٨٣/١.

(٤) المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب/ ناصر بن محمد الشترى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١م، صـ ١٠٣، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للسكران، ناصر الشتري).

ذهب الجمهور وهم المالكية والحنابلة وبعض الحنفية ورأي الشافعية، بأنه لا يجـوز التـداوي بالخمر، وقياساً عليها كل مسكر محرم، حتى ولو تعين علاجاً[1]، وقد استدل الجمهور بأحاديـث عـن رسول الله(ﷺ) منها: ما روي عن طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه عنها وكره أن يصنعها، فقال سويد: إنما أصنعها للدواء فقال الرسول الله(ﷺ): إنـه لـيس بدواء ولكنه داء[2]، وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهـى رسـول الله(ﷺ)عـن الـدواء الخبيث[3]، واستدلوا أيضاً بما روى الإمام أحمد " أن النبي(ﷺ) دخل على أم سلمة، وقد نبذت نبيذاً فـي جرة، فخرج النبي والنبيذ يهدر فقال: ما هذا؟ فقالت فلانه اشتكت بطنها فنقعت لها، فدفعه رسـول الله (ﷺ) برجله فكسره وقال: إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء" رواه أحمد[4]

وخلاصة هذا الرأي أن الخمر محرم فلم يبح التداوي، قال ابن قدامة:(ولأنه محرم لعينه، فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير، ولأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لا تصلح له)[5].

الاتجاه الثاني: وهم بعض الحنفية وبعض الشافعية في أحد الوجهين في المذهب، وأيضاً روايـة في مذهب الحنابلة، يرون جواز التداوي بالخمر بشرط أن يتعين علاجاً دون غيره[6].

أما أدلة هذا الرأي فهي على الوجه التالي:- أن الرسول(ﷺ)أمر العُرينيين أن يشربوا من أبـوال الإبل، ومن المعلوم أن أبوال الابل نجسه، والقياس على إباحة المحرمـات كالميتـة والـدم بالنسـبة للمضطر، وقد رد البيهقي على ما استدل به الجمهور، بأن هذه الأحاديث إن صحت فهي محمولة على النهي عن التداوي بالخمر أو المسكر من غير ضرورة، وقال: وبهذا يمكن الجمع بين هذه الأحاديـث وحديث العرنيين، أما حديث طارق بن سويد" إنها ليست بدواء ولكنها داء" فيقول الخطابي: إن الرسول

(١) شرح الخرشي، ١٠٩/٨، وينظر: المغني، لابن قدامة، ٢١٣/٨، وينظر: بدائع الصنائع، للكساني، ١١٦/٥، وينظر: الإقنـاع، للبهوني، ٢٣٠/١.

(٢)أخرجه مسلم باب تحريم التداوي بالخمر، كتاب الأشربه، ١٥٧٣/٣، والإمام أحمد في المسند، ٣٣١/٤، ٣١٧، ٢٩٢/٥، ٢٩٣، ٣٩٩/٦، والترمذي، باب ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر، من أبواب الطب، وابن ماجه، في باب النهي بتداوي بالخمر من كتاب الطب، ١١٥٧/٢، وأبو داود، باب الأدوية المكروهة من كتاب الطب، ٣٣٤/٢.

(٣) أبو داود فى كتاب الطب بـرقم(٣٨٧٠)، والترمـذي فـى الطـب (٢٠٤٥) بلفظـه. وابـن ماجـه فـى الطـب(٣٤٥٩)، وأحمد(٩٤٦٤)،٢/ ٣٠٥، وقال الشيخ أحمد شاكر (١٥/ ١٩٣): صحيح. وقال الحاكم: صحيح على شرطهما ولم يخرجاه والدواء الخبيث هو الخمر بعينه بلاشك فيه ووافقه الذهبي،٤١٠/٤.

(٤)البيهقي في السنن الكبرى، ٥/١٠، ورواه أحمد في كتاب الأشربة ولفظه(إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء)برقم(١٥٩).

(٥) المغني، لابن قدامة، ٣١٨/٨.

(٦) بدائع الصنائع، للكساني، ١١٦/٥، وينظر: نهاية المحتاج، للرملي، ١٤/٨، وينظر: مجموع فتاوي ابـن تيميـة، ٢٦٦/٢٤-٢٦٧.

صلى الله عليه وسلم سماها داء لما في شربها من الإثم، وقد يستعمل لفظ الداء في الآفـات والعيـوب ومساوئ الأخلاق، ومن المعلوم أنها من جهة الطب دواء لبعض الأسقام وهذا ثابت طبياً[1].

إلا أنه يمكن في هذا المجال التفريق بين نوعين من العلاج: الأول إذا كان تناول الخمر بقصـد التداوي من الأمراض، فإنها لا تداوي مرضاً بل هي داء، وفي هذا يميل الباحث الـي تـرجيح قـول الجمهور بعدم تناولها للتداوي بها، والثاني أن يكون تناول المسكر من أجل تخدير المـريض وإجـراء عملية جراحية أو ما أشبه ذلك، فهو حالة ضرورة لذلك يمكن القول بإباحة المسكر في هذه الحالة لأن في ذلك منافع كثيرة، لأنه لولاها لما أمكن إجراء العمليات الجراحية وإنقاذ حياة المرضى، لذلك فهـي مباحة في هذا الغرض، والله أعلم[2].

ما سبق حكم التداوي بالمسكر عند الفقهاء أما بالنسبة للسكر في هذه الحالة وأثـره علـى قيـام المسؤولية، فيتحقق فيما لو تداوى شخص بالخمر أو تناول المخدر لإجراء عملية جراحية وارتكب هذا الشخص جريمة فما مدى مسؤوليته عن فعله في هذه الحالة؟.

إن الجاني في هذه الحالة ليس حر الإرادة أو مختاراً، فقد ارتكب جناية وهـو لا يـدري حيـث تناول المسكر بقصد التداوي، وهنا لا يمكن مساءلته عن فعله، فلا يعاقب على جريمته وذلـك قياسـاً على حالة الضرورة والإكراه، حيث تناول المسكر وهو مكره على تناوله بخلاف من يتناول المسـكر مختاراً بغير عذر أو مسوغ شرعي كالتداوي حيث يسأل جنائياً عن أفعاله، لـذلك مـن شـرب دواء للتداوي فأسكره وارتكب جريمة فإنه لا يسأل جنائياً لأنه ارتكب الجريمة وهو زائـل العقـل فيكـون حكمه حكم المجنون[3].

(١) عون المعبود شرح سنن أبو داود، شمس الحق أبادي، ٢٥٣/١٠.

(٢) المسؤولية الجنائية، ناصر الشتري، صـ١٠٨-١٠٩.

(٣) التشريع الجنائي، لعودة، صـ٥٨٣.

المطلب الثاني

السكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية

تمهيد: تؤثر المسكرات والمخدرات في الصحة العامة وتلحق بالمجتمع أضرار بالغة، إذ ينعكس تأثيرها على العلاقة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، لذلك يجرم القانون الجنائي تناول العقـاقير المخدرة أو المسكرة، كما يجرم الاتجار فيها وإحرازها أو حيازتها في غير الأحـوال المصـرح بهـا قانوناً، ودراسة المسكرات والمخدرات في مجال المسؤولية الجنائيـة تسـتهدف بيـان تأثيرهـا فـي المسؤولية، إذ يترتب على تناول العقاقير المسكرة أو المخدرة فقد الشعور أو الاختيار.

وفقد الشعور أو الاختيار الناشئ عن تناول العقاقير المسكرة أو المخدرة يكون في العـادة فقـداً مؤقتاً طارئاً، يزول بزوال تأثير المادة التي تناولها الشخص حيث يعود إليـه رشـده، لكـن إدمـان المسكرات والمخدرات قد يؤدي إلى نوع من اختلال العقل تكون له صفة الدوام؛ وفي هذه الحالة تمتنع المسؤولية الجنائية بسبب عاهة العقل وفقاً للشروط السابق بيانها[1].

ولم تعرف التشريعات الجنائية العربية السكر، وقد أراد المشرع بهذا ترك الأمر لاجتهاد الشراح ولأحكام القضاء، فضلاً عن التطور العلمي الذي قد لا يستطيع المشرع أن يتعاقبه بنصوص صريحة، وإنما عالجت حالة السكران بغير علمه أو على غير إرادته واعتبرته مانعا مـن موانـع المسـؤولية الجنائية، كما عالجت بعض التشريعات حالة السكر الاختياري أو الإرادي، وأنه لا يعـد مـن موانـع المسؤولية الجنائية، بل اعتبرته سببا لتشديد العقوبة[2].

وعليه سيتحدث الباحث عن هذا الموضوع من حيث تعريفه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيتحدث الباحث عن أقسامه وأثر كل قسم على المسؤولية الجنائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف السكر:

(١) وتؤثر المسكرات والمخدرات على الإجرام ولذلك يعنى بها علم الإجرام بوصفها من العوامل الإجرامية التي تحظـى بعنايـة الباحثين في علم الإجرام لأنها تدفع على ارتكاب العديد من الجرائم، أهمها الاعتداء على الأشخاص والأموال، ينظر: دراسات في علم الإجرام والعقاب، د/ محمد زكي أبو عامر، مشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١، صـ٢٤٩، وسيشار له بـ(دراسات في علم الإجرام والعقاب، د/ محمد زكي أبو عامر).

(٢) نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/ سويلم، صـ٤٣٣-٤٣٤.

يعرف البعض السكر بأنه: الحالة التي يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بصفة مؤقتة وعارضه على إثر تعاطيه كمية من سائل مسكر أو مادة مخدره تكفي لإحداث هذا الأثر(١)، كما عرفه البعض بأنه: حالة عارضه ينحرف فيها الوعي أو تضعف فيها السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة بالجسم(٢).

والبين من هذا أن فقهاء القانون الوضعي يتفقون مع فقهاء الشريعة الإسلامية في أن جوهر السكر هو غيبة العقل أيا كانت المادة التي تم تناولها(٣)، فلفظ "السكر" تعبير عن الحالة الذهنية الناشئ عن تناول ما يسكر أو يخدر ولا يقصد به صنف بعينه من السوائل أو المواد التي تؤدي إلى هذه الحالة ولا إلى وسيلة بعينها.

الفرع الثاني: أنواع السكر وأثر كل نوع على المسؤولية الجنائية:

والسكر قد يكون اختيارياً، بمعنى أن الجاني يتعاطى المادة المخدرة أو المسكرة بإرادته وهو عالم بحقيقتها وبما يترتب على تعاطيها من تأثير في الشعور والاختيار؛ وقد يكون السكر غير اختياري، أي أن الجاني يتناول المادة المخدرة أو المسكرة قهراً عنه أو دون علم منه بكنهها أو بتأثيرها، وقد يتعاطى الجاني المواد المسكره بقصد ارتكاب الجريمة.

لذلك سيتناول الباحث حكم السكر غير الاختياري أولاً، ثم حكم السكر الاختياري، وأخيرا السكر بقصد ارتكاب الجريمة.

السكر غير الاختياري: السكر حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم، وعلى هذا فهو حالة مؤقتة، ومن ثم فإن التسمم الدائم الذي يتسبب عن المخدرات والمسكرات يلحق بالاختلال العقلي، والسكر هنا يجب أن يفهم على أنه الحالة المتولدة عن تعاطي أية مادة مسكرة أو مخدرة، سواء كانت هذه المادة معدة أساساً لغرض السكر أو لأي غرض آخر، إلا أنها أنتجت كغرض ثانوي، وقد اعتبرت التشريعات الجنائية العربية السكر غير الاختياري عاملاً من عوامل نقص القدرة العقلية على الإدراك، بشروط معينة، وقد تضمنت أغلب القوانين العربية نصوصا خاصة بذلك، وعلى هذا فقد نصت(م٦٠) من القانون العراقي(٤)، و(م٨٧) من الليبي(٥)، و(م٢٣٥) من السوري، و(م٢٣٦) من اللبناني على اعتبار من وجد في هذه الحالة ناقص الأهلية، ولم تخل من النص على هذه الحالة إلا قوانين تونس والجزائر، أما القانون المغربي فيمكن فهم موقفه من

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/على راشد، صـ٥٤٦.

(٢) قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٣١٥.

(٣) نظرية المسؤولية الجنائية، د/ سويلم، صـ٤٣٥.

(٤) عبر العراقي عن ذلك باعتبار هذه الحالة عذرا مخففا.

(٥) ألحق الليبي بحالات نقصان الأهلية حالة(الأصم الأبكم) الذي تسبب عاهته في نقص قوة الشعور والإرادة عنده بشك جسيم(م٨٦).

السكر غير الاختياري المانع للمسؤولية من مفهوم المخالفة لنص الفصل(١٣٧) الذي جاء فيه(السكر وحالات الانفعال أو الاندفاع العاطفي أو الناشئ عن المواد المخدرة - عمدا - لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعدم المسؤولية أو ينقصها)، وهذا يعني أن الحالات التي تنشأ عن - غير عمد- يمكن أن تعدم المسؤولية أو تنقصها[١]، وهو ما نص عليه القانون اليمني في(م٣٣) بـ(لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب:١- الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية.٢- تناول مواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها أو لضرورة ، فإذا كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير) وهذه الشروط هي:

أ- أن يكون السكر غير اختياري: لما كان السكر على ما قدمنا حالة مصطنعة وعرضية، فهي لا يمكن أن تفقد الأهلية قانوناً إلا إذا لم تكن اختياريه وإلا فإن اعتبار حالات السكر الاختياري كـذلك يعني فسح المجال أمام المجرمين للدفع بعدم مسؤوليتهم ومن ثم التخلص من العقاب[٢]، أمـا التسـمم المزمن الناشئ عن تعاطي المسكر والمسبب لعاهة عقلية لا يعد حالة سكر (اختياري كانـت أم غيـر اختيارية)، وإنما يعد من قبل حالات الاختلال العقلي باعتبار أن هذا التسمم المزمن يعد حالـة دائمـة، ومع هذا القول يمكن استنتاجه من القواعد العامة التي تحكم هذه الحالـة، إلا أن بعـض التشـريعات العربية حرصت على النص عليه صراحة، وهي البحرين في(م٢/١٦/ب)، والكويتي (م٢٣)، والليبـي (م٩٣)، وقد اعتبرت التشريعات الجنائية العربية السكر غير اختياري في الحالات التالية:

الأولى: أخذ الشخص المسكر دون رضاه، وقد عبرت عـن ذلـك قـوانين السـودان(م٥٠/ب) وقطر(م١٩/ب) بعبارة(رغم إرادته) وقانون الأردن(م٩٣) بعبارة(دون رضـاه) والبحـرين(م٢/١٦/أ) بعبارة(دون موافقة) والعراقي(م٦٠) بعبارة(قسرا) والمصري(م٦٢) والكويتي(م٢٣) واليمنـي (م٣٣) بعبارة(قهرا عنه) والسوري(م٢٣٤) واللبناني(م٢٣٥) والليبي(م٨٧) بعبارة(القوة القاهرة).

الثانية: عدم العلم بماهية المادة المسكرة أو طبيعتها، وقد أغفلت النص على هـذه الصـورة قـوانين البحرين وسوريا ولبنان، بينما أوردت باقي التشريعات النص على هذه الصورة بعبارة (على غير علم منه بها).

الثالثة: تناول المكسر نتيجة حادث طارئ أو مفاجئ، وقد ورد النص على هذه الصـورة فـي قوانين سوريا (م٢٣٤) ولبنان (م٢٣٥) وليبيا (م٨٧) واليمن بعبارة(او لضرورة)(م٣٣).

---

(١) تعاطي المسكرات والمسؤولية الجنائية، د/ يوسف الياس، ورقة عمل للندوة العملية العربية لدراسة ظاهرة تعاطي المسـكرات والإدمان عليها في الدول العربية التي عقدت في القاهرة في كانون الأول (ديسمبر) ١٩٧١م، مجموعة أعمال النـدوة، منشـورات المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة بغداد ١٩٧٢، صـ١٨٠وما بعدها.

(٢) وعلى هذا فمسؤولية السكران اختياريا تقوم كاملة في أغلب التشريعات العربية(خلاف قانونا لبنان وسوريا)، أما السكر المدبر فيعد في الغالب ظرفا مشددا، ينظر: تعاطي المسكرات والمسؤولية الجنائية، د/ يوسف الياس، صـ١٩٠وما بعدها.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الصورة تتحقق عند تجرد تصرف الشخص من الخطأ حـين يتناول المادة المسكرة، وذلك عند وقوعه في غلط في طبيعة المادة[1] إلا أن البعض يختلف مـع هـذا الاتجاه مستندين في ذلك إلى الاختلاف بين مفهومي الحادث المفاجئ والغلط من جهة، وإلـى مسـلك المشرع الليبي ذاته الذي نص على صورة أخذ المسكر(على غير علم به) إلى جانب صورة (الحـادث الطارئ) مما يعني أن للصورتين معنيين مختلفين[2].

ب ـ فقدان الشعور أو الاختيار كليا:

إن سبب فقدان الأهلية في السكر عائد أساسا إلى تحقق هذا الشرط الذي يجعل من الشخص غير قادر على معرفة طبيعة فعله وما يترتب عليه من نتائج من جهة، وعدم قدرته على ارتكاب نشاط واعٍ وتشكيل تصور إجرامي وعلى هذا كان أخذ المادة المسكرة لم يؤدي إلى فقدان الشعور والاختيار، فإن الأهلية تظل قائمة.

وقد عالجت التشريعات العربية هذه المسألة صراحة، فجاء في العراقـي(م٦٠) والليبـي(م٨٧) وجوب أن يكون الشخص(فاقد الشعور والإرادة) وفي السوري(م٢٣٤) واللبناني(م٢٣٥) أن يكون فاقد الوعي أو الإرادة في المصري(م٦٢) والأردني(م٩٣) أن يكون فاقد(الشعور والاختيار) ونصت(م١٦) بحريني على هذا الشرط بعبارة(إذا لم يعرف المتهم ما كان يفعله) و(م٥٠) سـوداني بعبـارة(تعـوزه القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها) وبعبارة مقاربة جاءت(م١٩) مـن القطـري، أمـا الكويتي فقد جاءت في(م٢٣) منه عبارة أن يكون الشخص(عاجزا عن إدراك طبيعة الفعـل أو صـفته غير المشروعة أو عاجزا عن توجيه إرادته) وهو ماصرح به اليمني(م٣٣).

ج: معاصرة فقدان الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل:

لا يعتد بفقدان الشعور أو الاختيار الناشئ عن تعاطي مادة مسكرة بشكل غير اختيـاري، إلا إذا كان ذلك معاصراً لارتكاب الفعل المكون للجريمة، وعلى هذا فإذا كان فقدان الشعور أو الاختيار هـذا سابقا لارتكاب الفعل أو لاحقاً فإن الشخص يظل أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية.

وقد أجمعت التشريعات العربية على النص على هذا الشرط بعبارة أن يكون الشخص في حالـة السكر غير الاختياري هذه(عند ارتكاب الفعل)[3].

---

(1) المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، صـ٤٤٤، وينظر: الحقوق الجزائية العامة، د/ عبد الوهاب حومد، صـ٥٥٠، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٤٨٦.

(2) تعاطي المسكرات والمسؤولية الجنائية، د/ يوسف الياس، صـ١٨٨.

(3) تنبغي الإشارة هنا إلى أن القانون الليبي قد انفراد باعتبار(الأصم الأبكم) فاقد الأهلية، إذا لم تكن له قوة شعور وإرادة وقت ارتكاب الفعل.

اثر السكر غير الاختياري على المسؤولية الجنائية: إذا أصبح الإنسان فاقداً للإدراك أو الإرادة نتيجة لمادة مخدرة أو مسكرة كان غير مختار في تعاطيها أو جاهلاً شأنها، فـإن العدالـة والمنطـق القانوني يقضيان بعدم مساءلته جنائياً عن الأفعال التي تقع منه وتشكل جرائم في القـانون(١)، ولمـا كانت تلك نتيجة منطقية وعادلة لم تخرج عنها التشريعات العربية.

فقد نصت(م٩٣) من القانون الأردني على: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها"، وتنص(م١/٢٣٤) من القانون السوري على أن "يعفى من العقوبة من كان حين اقتراف الفعل بسبب حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو حالة تسـمم ناتجـة عـن الكحـول أو المخدرات أفقدته الوعي أو الإرادة، وهو ما يطابق(م١/٢٣٥) من القانون اللبناني، وتنص(م٦٠) مـن القانون العراقي على أن لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمـة فاقـد الإدراك أو الإرادة... بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غيـر علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو الإرادة، وهو يطابق نص(م٣٣) يمنـي، وتنص(م١/٨٧) من القانون الليبي على أن "لا يسأل من ارتكب فعلاً وكان وقت ارتكابه فاقد الشـعور والإرادة لسكر كلي ناتج عن حادث طارئ أو قوة قاهرة، أو عن مواد أخذها على غير علم منه بهـا"، ويطبق هذا النص على من يرتكب الفعل تحت تأثير المواد المخدرة عملاً(م٩١) من القانون، وتـنص (م٢٣) من القانون الكويتي بأن لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن توجيه إرادته لتناوله مادة مسكرة أو مخدرة أن تناول هذه المادة قهراً عنه أو على غير علم منه بهـا أو إذا ترتـب على تناولها أن أصبح مصاباً وقت ارتكاب الفعل بمرض عقلي، وفي هذه الحالة الأخيرة تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة السابقة"، وتنص(م٦٢) من القانون المصري على أنه لا عقاب على من يكـون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعهـا إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها".

وتنص(م٥٠) القانون السوداني على أنه "لا جريمة في فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها بسبب من الأسباب الآتية... (ب) السكر الناشئ عـن أية مادة تعاطاها رغم إرادته أو على غير علم منه بها، وتنص(م٢/١٦) من قانون البحرين علـى أن "يعد السكر دفاعاً عن تهمة جنائية إذا لم يعرف المتهم عند وقوع الفعل المشتكي منـه، لسـبب ذلـك السكر، أنه كان من الواجب عليه ألا يقوم بمثل ذلك الفعل أو إذا لم يعرف المتهم ما كان يفعلـه إذا (أ) كانت حالة السكر قد نتجت دون موافقة من مثل شخص آخر أو (ب) كان المتهم قد أصبح عند وقـوع

(١) مبادئ القانون الجنائي، د/ على راشد، صـ٦٤٨.

ذلك الفعل معتوها ضمن منطوق(م١٥) لسبب ذلك السكر"، وتنص الفقرة الخامسة من المادة السالفة على أنه "لأغراض هذه المادة يعد السكر أنه يشمل حالات السكر الناشئة عن المشروبات الروحية أو المخدرات والعقاقير".

السكر الاختياري: مما لا شك فيه أن السكر سواءً كان اختيارياً أم غير اختياري، يؤدي إلى فقدان الشعور والاختيار، فلا يكون الشخص الواقع تحت تأثير المسكر أو المخدر مدركاً لماهية أفعاله وما يترتب عليها من نتائج وقت ارتكاب الجريمة، ونظراً لأن فقدان الشعور والاختيار يقتضى فقد الأهلية الجنائية، وهو ما يستتبع امتناع المسؤولية الجنائية، فإن المبادئ العامة التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية تقتضى التسوية في الحكم بين من يتناول المسكر أو المخدر اختيارياً أو غير اختياري لأنه في الحالين فاقد الشعور والاختيار(١).

ويقصد بالسكر الاختياري هو الذي تعمد فيه الشخص تناول المسكر أو المخدر(٢)، أي على علم منه بأنها مادة مخدرة أو مسكرة، واتجاه إرادته إلى تناولها، ويتحقق ذلك في الصورة التي يتناول فيها الشخص المسكر أو المخدر بقصد إسكار نفسه، أو الإسراف في تناول المسكر أو المخدر دون أن يقصد الوصول إلى حالة السكر، وفي الحالين يكون تناوله المسكر عن علم بماهيته وأن من شأنه جعله في حالة غيبوبة كاملة، ثم يرتكب جريمة لم يكن مصمماً عليها قبل سكره، وهذه هي الصورة التي أثارت الخلاف(٣).

المسؤولية الجنائية للسكران باختياره: يحدث أحياناً أن يتعاطى الفرد مادة مسكرة أو مخدرة - دون أن يهدف إلى ارتكاب الجريمة - ويترتب عليه فقدان الإدراك أو الإرادة كلية أو إنقاصها لدرجة كبيرة ثم تقع منه جريمة سواء أكانت من الجرائم العمدية أو الجرائم غير العمدية.

فما مدى إمكان مسؤولية الفرد في هذه الحالة، هل يسأل عن الجريمة التي ارتكبها وإن سئل عنها هل يكون هذا بوصفه مرتكباً لجريمة عمديه أو لجريمة غير عمديه.

ثار الخلاف في الفقه حول حكم مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم التي يرتكبها وهو فاقد الوعي، وانقسم الفقه إلى اتجاهين متعارضين:

الاتجاه الأول: وقد كان سائداً بين أغلب شراح القانون، يستبعد مسؤولية السكران جنائياً، لأن السكر يترتب عليه فقد الوعي والإدراك، وإذا كان يمكن مساءلة السكران عن خطئه في تناول المادة

(١) شرح قانون العقوبات، د/ محمود عيدالغريب، صـ٩٢٧.

(٢) شرح قانون العقوبات(القسم العام)،د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٤٨، وما بعدها، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامة، صـ٣١٨.

(٣) شرح قانون العقوبات، د/ محمود عيدالغريب، صـ٩٢٩، وينظر: قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مامون سلامة، صـ ـ٣١٨ وما بعدها.

المسكرة لدرجة أفقدته الوعي، فليس من المقبول أن يسأل عن الأفعال التي أتاها بعد أن أفقده السكر وعيه وإدراكه إذ ينتفي أساس مساءلته عن الأفعال التي اقترفها وهو فاقد التمييز والاختيار(١).

أما الاتجاه الثاني: وهو الذي يبدو راجحاً في الوقت الحاضر، فيرى أنصاره ضرورة مساءلة السكران باختياره عن جميع الجرائم التي يرتكبها شأنه في ذلك شأن الشخص العادي، ويؤسس هذا الاتجاه مسؤولية السكران على أساس القصد الاحتمالي، فقد كان باستطاعته ومن واجبه أن يتوقع عندما تناول المسكر النتائج الإجرامية المحتملة لتناوله إياه(٢).

وقد انعكس الخلاف الفقهي على التشريعات العربية، فقد سكت البعض منها عن تناول هذه الحالة تاركاً الأمر لآراء الفقهاء ولأحكام القضاء، بينما أورد البعض الآخر أثرها القانوني في نصوص صريحة.

وباستعراض التشريعات المقارنة لاسيما الحديث منها، يظهر اتجاه واضح نحو تحميل السكران اختيارياً المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها بنصوص صريحة لا تفرق بين المسؤولية العمدية وغير العمدية، بل إن بعض التشريعات الأجنبية تعد السكر الاختياري ظرفاً مشدداً لعقاب الجرائم المرتكبة عمديه كانت أو غير عمديه، والغرض من وضع هذه النصوص الصريحة هو استبعاد الحكم الذي يؤدي إليه تطبيق القواعد العامة على الجرائم التي يرتكبها السكران باختياره، بالإضافة على حسم الخلاف الذي يمكن أن يثور في حالة الاقتصار على بيان حكم مسؤولية السكران اضطراراً، أما التشريعات العربية فقد سكت البعض منها عن تناول هذه الحالة تاركاً الأمر لآراء الفقهاء ولأحكام القضاء، بينما أورد البعض الآخر أثرها القانوني في نصوص صريحة على مسؤولية السكران باختياره، من هذه التشريعات قانون العقوبات الليبي الذي ينص في(م٩٠) منه على أنه " لا يحول السكر الاختياري دون مسؤولية الفاعل ولا ينقصها"(٣)، وهو نص صريح وقاطع في تأثير السكر الإرادي نفسه في مسؤولية الفاعل، التي تظل كاملة دون تخفيف بالنسبة لكافة الجرائم، فقد اعتبر القانون الليبي وبعض القوانين العربية السكر الاختياري لارتكاب الجريمة أو لتبريرها سبباً في تشديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة(٤).

---

(١) أثر السكر في المسؤولية الجنائية، د/ السعيد مصطفى السعيد، مجلة القانون والاقتصاد السنة(١٢)، صـ٣٢١، وسيشار له بـ(أثر السكر في المسؤولية الجنائية، د/ السعيد مصطفى السعيد).

(٢) في المسؤولية الجنائية، د/ الفلى، صـ٣٩٥، وينظر: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني، صـ٥٥٢.

(٣) ورد هذا النص في الفصل الأول من الباب الرابع وعنوانه "المسؤولية الجنائية".

(٤) وهذا التشديد نصت عليه كذلك(م٤/٢٣٥) من قانون العقوبات اللبناني حين يوجد الفاعل نفسه في حالة التسمم الناتجة عن الكحول والمخدرات بغية ارتكاب الجريمة.

وينص قانون العقوبات اللبناني كذلك على مسؤولية السكران باختياره عن الجرائم التي يرتكبها، سواء العمدية أو غير العمدية، وإن اختلف أساس المسؤولية في الحالتين، فإذا كـان فقـد الـوعي أو الإرادة بسبب السكر ناتجاً عن خطأ الفاعل، كان هذا مسؤولاً على أساس الإهمال وعدم الاحتياط عـن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها، ووجه الخطأ لدى السكران أنه أفرط في تعاطي المسكر أو المخـدر إفراطاً ترتب عليه فقد الوعي والإرادة، وعلى هذا الحكم نصت(م٢/٢٣٥) بقولهـا(إذا نتجـت حالـة التسمم عن خطأ الفاعل هذا مسؤولاً عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها)، ويسأل الفاعل عن الجرائم العمدية على أساس توافر القصد الاحتمالي لديه إذا توقع حين أوجد نفسه عل حالة السكر بخطئه إمكان اقترافه أفعالاً إجرامية(م٣/٢٣٠)[1]، والقانون السوري ينص في(م ٣/٢/٢٣٤) منه على أنه "إذا أنتجت حالة التسمم عن خطأ الفاعل، كان هذا مسؤولا عن كل جريمة غير مقصودة ارتكبها، ويكون مسؤولاً عن الجريمة المقصودة إذا توقع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطئه إمكـان اقترافـه أفعـالاً جرميه"، وتنص(م٢/٦١) من القانون العراقي على أنه "إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن مـواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص، كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير أو سكر"، وتنص(م٤٢) من القانون السوداني علـى أن "يفترض في الشخص الذي يرتكب الفعل وهو في حالة سكر أن لديه نفس العلم الذي يكون له وهو في غير حالة السكر، وتنص(م١٦) من قانون البحرين على أنه باستثناء ما نصت عليه هذه المـادة فـلا يكون السكر دفاعاً عن أية تهمة جنائية"، وتنص الفقرة الرابعة منه على أنه "يجب أخذ السـكر بعـين الاعتبار لافتراض التقدير فيما إذا كان المتهم قد كون نية أم لا، تلك النية التي لا يعد المتهم بانتفائهـا مذنباً بالجرم"، وهناك تشريعات عربية تقرر ضمناً مسؤولية السكران باختياره، من هـذه التشـريعات أغلب القوانين العربية كالقانون المصري والأردني والكويتي وغيره، فهذه القـوانين تقـرر صـراحة امتناع مسؤولية السكران بغير اختيار[2]، ويستفاد من هذا الحكم بمفهوم المخالفة أن السكران باختيـاره يسأل عن الجرائم التي يرتكبها وهو تحت تأثير المادة المسكرة، وهذه الخطة منطقية، لأن القانون يجب أن ينص صراحة على أسباب امتناع المسؤولية باعتبارها استثناءات من الأصل العام الـذي يقضـي بمسؤولية الشخص عن جرائمه مالم يقرر القانون امتناعها.

- **التعاطي بقصد ارتكاب الجريمة:** يقع في بعض الصور أن يتناول الشخص المادة المخدرة أو المسكرة لتشجعه على ارتكاب الجريمة، أي تقوية إرادته وشد أزره، ويترتب علـى تصـرفه فقـدان الإدراك أو الإرادة، ثم ارتكاب الجريمة وهو على هذه الحالة، ويستوي أن يكون ذلك الفقدان كليـاً أم جزئياً لأن الفاعل قد هدف من قبل تعاطي المادة إلى ارتكاب الجريمة، وعلى هذا الأساس لا خـلاف

(١) قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)، د/ علي عبد القادر القهوجي، صـ٢٦٦.

(٢) (م٩٣) من قانون العقوبات الأردني، و(م٢٣) من قانون الجزاء الكويتي.

حول مساءلة الجاني في هذه الصورة عن الجريمة التي ابتغاها وارتكبها مسؤولية عمديه، وكأنه لم يكن في حالة سكر، ويمكن تشبيه هذه الصورة بمن يعد السلاح الناري لإطلاقه على غريمه، وقد يكشف تناول الشخص لمادة مسكرة أو مخدرة بهدف ارتكاب الجريمة عن خطورة فيه تستوجب تشديد العقاب، وليس ما يمنع القاضي حينئذ من توقيع العقوبة المقررة قانونا إلى حدها الأقصى(١)، ولقد جعلت بعض التشريعات من هذا التصرف ظرفاً مشددا للعقاب، فنصت(م٤/٢٢٤) من القانون السوري على أنه "إذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصدا بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفقاً(م٢٤٧)، وهي تقابل(م٤/٢٣٥) من القانون اللبناني وتنص(م٢/٦١) من القانون العراقي على أنه "إذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة، وتنص(م٨٨) من القانون الليبي على أن " لا يبرئ من المسؤولية الجنائية ولا ينقص منها السكر المدبر لارتكاب الجريمة أو لتبريرها، وإنما تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث".

ومما تقدم فإنه لا يعاقب من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة في العقل أو لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها، وهذا اتجاه يساير أحدث الأفكار الوضعية في هذا المجال وهو يتفق في الوقت ذاته مع الرأي الراجح بين فقهاء الشريعة الإسلامية في كل المذاهب الأربعة، والذي يرى عدم العقاب في حالة تناول المسكر أو المخدر بالإكراه أو في حالة تناوله مختارا دون علم به بأنه مُسكِر، لأن الفعل يقع في هذه الحالة من إنسان زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم أو ما أشبه.

والرأي الراجح بين فقهاء الشريعة رفع العقاب عن فاعل الجريمة إذا ارتكب جريمته نتيجة تناوله المُسكِر وهو مُكرَه أو على غير علم بأنه مُسكِر وأن الذي يتناوله المادة المسكرة مختارا مع علمه بها يسأل جنائيا ويعاقب على فعله حالة ارتكابه جريمة، وهو في هذه الحالة، بينما ترى أقلية بين فقهاء الشريعة ورأيهم مرجوح عدم معاقبة السكران عن أية جريمة يرتكبها في أي حال من الأحوال.

وعلى ذلك فإن رأي فقهاء القوانين الوضعية يواكب ذات الاتجاه السائد في فقه الشريعة، حيث يرى أنصار الرأي الراجح بين فقهاء القوانين الوضعية عدم مسائلة الجاني إذا ارتكب جريمته وهو في حالة سكر اضطراري أو مُكرَها أو على غير علم منه بأن المادة مُسكِرة، أما رأي الأقلية فيرى أنصاره عدم العقاب للسكران عن جريمته في أي حال من الأحوال لانعدام إدراكه واختياره وهما أساس المسؤولية الجنائية.

(١) قانون العقوبات اللبناني(القسم العام)، د/ علي عبد القادر القهوجي، ص٢٦٦.

الخاتمة

إن غاية هذا البحث هو بيان موقف الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية العربيـة مـن فكـرة المسؤولية الجنائية، التي تثير كثيراً من النقاش بين المشتغلين بالفكر الجنائي الوضعي خاصة وأنه مـا زال اللبس والغموض يحيط التشريعات الوضعية بصفة عامة من كل جانب حتى عجزت عن أن تواجه ظاهرة الجريمة في الوقت الذي نمتلك ثروة هائلة يعجز الإنس والجن عن أن يأتي بمثلهـا، ألا وهـي أحكام التشريع الإسلامي، ومن هذا المنطلق فقد رأيت زيادة في الإيضاح، وإنصافاً للحقيقة أن أختـتم بحثي بخاتمة يعقبها توصيات بسيطة .

ولم تكن غاية هذا البحث قياس أحكام الفكر والتشريعات العربية بأحكام الشـريعة الإسـلامية، وإنما هو بيان مدى الاختلاف ومدى الاتفاق بين الفكرين فيما يتعلق بفكرة المسؤولية الجنائية، وبالقدر الذي يوضح مميزات الفقه الإسلامي وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان في الوقت الذي تحاط فيه التشريعات الوضعية باللبس والغموض من كل جانب حتى عجزت عن مواجهة ظاهرة الجريمة، بينما يمتلك العرب ثروة تشريعية إسلامية رائعة عاشت في ظلالها منذ أمد بعيد دولة إسلامية قوية رائعـة جعلت العرب سادة العالم.

وليس هذا بمستغرب فلقد اتضح من خلال هذا البحث أنه علـى الـرغم مـن الادعـاء بتقـدم التشريعات الوضعية في مجال مكافحة الجريمة فإنها لم تستطع وضع نظريات متكاملة واضـحة وإن كل ما يدعى بالمبادئ الثورية المتطورة وضع أساسه الإسلام منذ قرون.

وفي مجال هذا البحث اتضح أن فكرة المسؤولية الجنائية بصورتها الراهنة لم تحـدد معالمهـا وضوابطها في مبدأ الأمر، بل كانت مسؤولية شائعة، وما آل الأمر إلى التطوير حتى أرسـيت أسـس جديدة للمسؤولية الجنائية بعد قيام الثورة الفرنسية، ومع ذلك فلم تأت هذه الأفكار المتقدمة بجديد أمـام وجود نظرية متكاملة للمسؤولية الجنائية أرست الشريعة الإسلامية أسسها منذ أمد بعيد سـابق علـى ظهور هذه الأفكار الوضعية، حيث بدأ تطبيقها مع الفتح الإسلامي، بعيداً عن التطورات التي حدثت في أوروبا وهذا يؤكد ويوضح أنه حتى بالنسبة للأفكار الوضعية المستحدثة كانت مقتبسـة مـن أحكـام الشريعة الإسلامية.

ولم تمر مبادئ الشريعة ونظرية المسؤولية الجنائية بمراحل كما هو الشأن في الأفكار الوضعية بل عرفت الشريعة نظريتها وصاغتها صياغة متكاملة منذ البداية، ومع ذلك فلم تأخذ بفكرة المسؤولية المادية التي عرفها الفكر الوضعي على الإطلاق، وقامت نظرية الشريعة الإسلامية فـي المسـؤولية الجنائية ـ بادئ ذي بدء ـ على أساس من إرادة الإنسان في أفعاله واشتراط الإدراك وحرية الاختيار، ذلك الأساس الذي لم يعرفه الفكر الوضعي إلا في آخر حلقات تطوره عبر العصور والأجيال.

ولقد بان من خلال هذا البحث أن فكرة الإرادة كما تعرضت في الفكر الوضعي الحديث للنقـاش والجدل بين تأكيدها وإنكارها فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يسلموا أيضاً من هذا الجدل، فكما ذهـب أنصار المدرسة التقليدية إلى الاعتراف بحرية الإرادة وجعلها أساس للمسؤولية الجنائية ذهب أنصـار مذهب القدرية إلى نسبة أفعال الإنسان لإرادته ولم يجعلوها وقفاً على إرادة الله تعـالى وكمـا ذهـب أنصار المدرسة الوضعية إلى إنكار دور الإرادة في السلوك الإنساني، ذهب أصحاب مذهب الجبريـة في الفقه الإسلامي إلى أنه ليس لإرادة الإنسان دخل في أفعاله، بل نسبوا خلق أفعال الإنسان لله تعـالى وكما ظهرت الاتجاهات التوفيقية في الفكر الوضعي، ظهر مذهب الأشـاعرة والماتريديـة فـي فقـه الشريعة الإسلامية.

وأياً كانت طبيعة هذه الأفكار بين الإنكار والتأييد إلا أنها اعتبرت في النهاية ضرباً من النقـاش والجدل الذي لم يترك أثراً من بعيد أو من قريب على القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية كما تنطق بها الأحكام وهي أن لإرادة الإنسان دخلاً في أفعاله وأن مسؤوليته عن هذه الأفعال إنما تستند إلى هذه الإرادة وأن الخلاف حول مشكلة الجبر والقدر من طلب سر القدر الذي نهينا عن الخوض فيه، وهـو اشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه، وهذا يوضح ويؤكد أن الإنسان ما زال إدراكه وعلمه قاصراً عن كشف حقائق الكون وأسرار الخليقة كلها، ومن ثم فإنه لا يمكن التسليم بمذهب القدرية المطلقة، وفـي ذات الوقت فإنه لا يمكن التسليم بصحة القضاء والقدر وانتفاء الاختيار على وجه مطلق، وإنما يسـأل الشخص عن أفعاله مسؤولية كاملة يمليها عليه عقله وميوله واختياره، ومع ذلك، فإنه لا يمكن إغفـال نظريات الجبر والقدر بدعوى أنها فلسفة متناقضة، لأن هذه النظريات كانت تبحث فـي مـدى إدراك الإنسان وحريته في الاختيار وبالقدر الذي يحقق عدالة العقاب، وهذا ما ابتغاه الفكر الإسـلامي ومـا تستهدفه النظريات الوضعية الحديثة.

وعلى الرغم من تطور الفكر الجنائي الوضعي في تحديد أساس المسؤولية الجنائية ومدى تعلـق هذا الأساس بحرية الاختيار، وعلى الرغم من تصارع علماء الشريعة في هذا الشأن بين مذهبي الجبر والاختيار فإن الرأي قد انتهى إلى إقرار مسؤولية الجانح عن فعله على أساس مـن الإدراك وحريـة الاختيار، وتلك حقيقة جوهرية أقرتها الشريعة من يوم وجودها دون أن تمر بالتطورات التي مر بهـا الفكر الوضعي.

ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ظل غريباً على الفكر القانوني لمدة طويلة إبان مراحل التطور البشري، حيث كانت المسؤولية الجنائية مسؤولية مادية لفترة طويلة ولم يتبلور هذا المبدأ ولـم يتحـدد محل المسؤولية الجنائية في وضعه الراهن إلا بعد أن عانت وقاست البشرية الكثير من الويلات والظلم والتعسف والاستبداد، وحتى المبدأ الحالي ترد عليه بعض الاستثناءات كما سبق إيضاحه، أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية باعتباره من القواعد الأوليـة والأساسـية فـي الشريعة وعلى أساس أنه مبدأ عام يحكم محل المسؤولية الجنائية دون أن يرد عليه أيـة اسـتثناءات،

والذي اتضح أن الفقه الإسلامي قد ابتدع أنظمة في هذا الخصوص كنظام العاقلة وبيت المال في تحمل الدية عن الجاني وأبدع في هذه الأنظمة بحيث وصل بها إلى أقصى غايات التقدم والازدهـار والنمـو الذي يحقق التأمين الاجتماعي الشامل بدرجة عجزت التشريعات الوضعية عن أن تصل لمثلهـا حتـى الآن.

ويتمثل سبب المسؤولية الجنائية في الفكر الوضعي في الخطأ، وقد عبرت عنه الشريعة الإسلامية بمعنى العصيان، والتعبير بالعصيان يشمل المعنى الواسع لكافة صور الخطأ، كما أن العصيان لم يكن على درجة واحدة بل تتعدد صوره وتتدرج وهو ما يستفاد منه أن مبدأ تدرج وتفريد المسؤولية لم يكن من مستحدثات التشريعات الوضعية، بل كان معروفاً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من قبل.

ولهذا جاء مسلك الشريعة أكثر دقة وأكثر تعبيراً لمواجهة الواقع العملي، فـالتعبير بالعصـيان يشمل المعنى الواسع لكافة صور الخطأ كما أنه يفرق بين من يخضع للمسؤولية ومن يعفى من العقوبة على الرغم من توافر مقومات مسؤوليته عن فعله.

وكما أن العصيان لم يكن على درجة واحدة بل تتعدد صورة وتتدرج، وأنه سـبب المسـؤولية الجنائية، لهذا عرف الشرع الحكيم تنوع المسؤولية الجنائية وتعدد درجاتها بحسـب تنـوع العصـيان وتعدد درجاته، وهو ما يستفاد منه أن مبدأ تدرج وتفريد المسؤولية لم يكن من مستحدثات التشـريعات الوضعية، بل كان معروفاً لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من قبل.

ومن روائع فكر الشريعة الإسلامية في هذا المجال أنها لا تحاسب الإنسان عن حديث الـنفس أو ما توسوس به نفسه، بل العبرة هي بما تعمل به النفس أو تكلم، وأسست على ذلك التسوية بين العمـل مع سبق الإصرار والترصد والعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، وتجنبت بذلك حلقة الصـراع التي دارت بين فقهاء التشريعات الوضعية من حيث اعتبار ظرف سبق الإصـرار والترصـد ظرفـاً مشدداً أم ظرفاً مخففاً.

وكان من الخطأ البين أن يعتقد البعض عدم معرفة الشريعة للشروع في الجرائم وقد ثبـت مـن البحث أن الشريعة قد عرفت الشروع في الجرائم حق المعرفة، ولكن لم تضع له نظرية خاصة، ولـم يكن هذا اللفظ متداولاً بين فقهاء الشريعة بالمعنى المعروف به في الفكر الحديث، وليس هذا عن عجز أو تقصير في أحكام الشريعة وإنما لأنه لم يكن هناك ما يدعو فقه الشريعة لوضـع نظريـة خاصـة للشروع في الجرائم أمام قواعد ومبادئ أخرى راسخة من الشريعة مؤداها عدم العقاب على الشـروع بقصاص ولا حد، والعقاب عليها بالتعزير، مع ما في قواعد التعزير من كفاية لحكم جرائم الشـروع، ومما دعتهم إليه الضرورة من التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة فـي جـرائم الحـدود والقصاص، ومن ثم فلا موجب لتسميه الجرائم غير التامة بالجرائم المشروع فيها، وأحاديث النبـي ﷺ التي عرضت بهذا البحث حول هذا الموضوع تقطع بصحة ذلك.

وعلى الرغم من أن الشريعة تعاقب على كل فعل من شأنه أن يشكل معصية لأوامـر الشـارع ونواهيه أياً كانت طبيعة هذا الفعل والسلوك، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه، فإنـه رحمـه مـن الشارع الحكيم بالمفسدين في جريمة الحرابة أن لا يعاقب الجاني إذا تاب قبل القدرة عليه، على الرغم من أنه أتى الجريمة تامة لحكمة قدرها الشارع يظهر في حد علم البشر منها التشجيع على الرجوع من الفساد، والمسارعة إلى التوبة مع القدرة مع ما في ذلك من تحقيق لصالح الحماية واستقرار الأمن، أما فيما عدا هذه الجريمة ففيه خلاف بين الفقهاء حول أثر التوبة على العقوبة وهذا الخلاف انتقـل إلـى دائرة القوانين الوضعية على ما سبق.

ولم يكن معيار الشروع كافياً في الفكر الوضعي للتمييز بين الفاعـل الأصـلي والشـريك فـي الجريمة وثبت أن معيار(الطريقة التي ارتكبت بها الجريمة) وهو المعيار الذي أخذ به الفقه الإسـلامي للتمييز بين الشريك المباشر والشريك المتسبب بالإعانة لأنه أدق منطقاً وأزال كل لـبس حـول هـذا الموضوع، خاصة أن المسميات التي وضعها الفقه الإسلامي خير معين على إقامة هذا التمييز، حيـث درج فقهاء الشريعة على تقسيم الاشتراك إلى اشتراك مباشر، وهو مـا يقابـل المسـاهمة الأصـلية واشتراك بالتسبب، وهو ما يقابل المساهمة التبعية، وهذا في حد ذاته يزيل اللبس القائم في التشـريعات الوضعية حيث درجت على تسمية أي من الشركاء بلفظ الشريك دون تمييز بين من يباشر ومـن لـم يباشر، وخير دليل على ذلك اللبس ما درج عليه شراح القانون في الدول العربية مـن إطـلاق لفـظ الشريك على أي من المشتركين في تنفيذ الجريمة.

ومن الثابت الذي لا ريب فيه أن الفقه الإسلامي السابق إلى أحدث ما توصل إليه فقهاء القـانون الوضعي في أحكام الاشتراك كنظرية الفاعل المعنوي، وكيفية عقاب الفاعل الأصلى والشـريك فـي الجريمة.

ولقد تأثرت معظم التشريعات العربية بأحكام الشريعة وأخذت عنها في تقرير تخفيـف العقـاب على الشريك في جريمة القتل نقلاً عن الشريعة الإسلامية التي لا تنزل القصاص في النفس إلا بالقاتل، أما الشريك فعقوبته مقرره تعزيراً ولا ينبغي أن يبلغ العقاب في التعزير مبلـغ الحـد المقـرر فـي القصاص أو الحدود.

ولم يكن هدف العقوبة في الفكر الإسلامي سوى حفظ نظام المجتمع وكبح تيار الإجرام وتحقيق صالح الفرد والجماعة، وتأسيساً على ذلك فإنه على الرغم من أن القاعـدة العامـة فـي التشـريعات الوضعية أنها تشترط في توقيع العقوبة على الشريك(المساهمة التبعية) ضرورة وقوع الجريمـة بنـاء على صور الاشتراك من تحريض أو اتفاق أو مساعدة على نحو ما سبق، فإن الشريعة لم تشترط فـي توقيع العقاب في هذه الصور سوى أن يشكل الفعل معصية، ولا يهم بعد ذلك أن تقـع الجريمـة أم لا تقع، فالعقاب على المعصية في حد ذاته مما يهذب النفوس ويحقق صالح الجماعة.

وأسباب الإباحة في الفقه الإسلامي متعددة معروفة ترجع في جملتها إما إلى استعمال لحق وإما أداء لواجب معين، ولقد فرق الفقهاء بين أسباب الإباحة وموانع العقاب، كما فرقوا بينها وبين موانع المسؤولية الجنائية وعلى هذا النهج سارت التشريعات العربية.

والمستفاد من أغلب نصوص التشريعات الجزائية العربية أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً للحقوق في الحدود التي تكون فيها نافذة وإلزامية، أي حيث يعترف لها المشرع بقوة القانون، كما هو الشأن في حق تأديب الزوج لزوجته، وحق تأديب الصغير لمن يتولى تربيته، وذلك الحق الأخير اعترفت به بعض التشريعات الأجنبية وعلى الرغم من أن هذا الحق مصدره الشريعة الإسلامية، إلا أنه كان من الغريب والملاحظ أن يعطل المشرع في بعض الدول العربية كالمصري و.. استعمال هذا الحق.

ولقد نقلت التشريعات الجزائية العربية عن الفقه الإسلامي شروط الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة ولم تنقل كافة أحكامه والتي من بينها الدفاع الشرعي العام في معنى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والأصل في الفقه الإسلامي أن رضاء المجني عليه بالجريمة لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم ركناً من أركان الجريمة، ولقد طُبِق هذا المبدأ بدقة تامة فيما يتعلق بالجرائم الحدية باستثناء يرد على هذا المبدأ العام الذي مفاده أن للمجنى عليه الحق في رفع أو عدم رفع الدعوى الجنائية، وفي التنازل في الدعوى في مجال الجرائم التعزيرية، إلا أن بعض القوانين العربية قد خالفت أحكام الفقه الإسلامي في هذا المبدأ بأن جعلت للرضا أثراً في بعض الجرائم، على الرغم من أن الرضا لا يغير من الطبيعة المجرمة لهذه الجرائم بل يظل الفعل محرماً ويستوجب المساءلة شرعاً، ومثال ذلك اعتبار الرضا في جريمة الزنا وجريمة هتك العرض في بعض التشريعات العربية، وهذا المسلك من جانب هذه التشريعات منتقد بالطبع لمخالفته لمبدأ حفظ الأنساب في المجتمع ومنافاته للأخلاق والعادات والتقاليد الإسلامية المعروفة.

وإلى جانب أسباب الإباحة وأثرها كمانع للمسؤولية الجنائية توجد موانع أخرى للمسؤولية الجنائية تتعلق بالفاعل، وهذه الموانع قد ترتبط بالإرادة كما هو الشأن في حالة الإكراه وحالة الضرورة، وقد ترجع هذه الحالات إلى عيب في التمييز كما هو الشأن في حالة السكر، وامتناع المسؤولية الجنائية في حالات الجنون والعاهة العقلية، وحالة صغر السن، ويتضح من خلال هذا البحث ويتثبت باليقين عند استعراض موانع المسؤولية الجنائية مدى تعمق فقه الشريعة الإسلامية ودقة أحكامه في الأخذ بمعيار مظاهر البلوغ للرجل والمرأة، بجانب معيار السن كمقياس لدرجة الإدراك، وترتيب المساءلة، وكيف أن العواطف والانفعالات مهما بلغت لا تؤثر في المساءلة عندما يتعلق الأمر بجرائم الحدود، وإن كان التأثير جائزاً فيما يتعلق بالعقوبة في جرائم التعازير وإلى غير ذلك من المبادئ التي تسطر روعة التشريع الإسلامي عبر القرون والأجيال.

مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي قد أقام نظرية المسؤولية الجنائية على أسس راسخة تكفى لمواجهة ظاهرة الجريمة وعلاج أوجه الخلل الاجتماعي.

وقياس نجاح النظام الجنائي متوقف على ما يؤديه هذا النظام من الناحية العملية من نتائج أكيدة في مكافحة ظاهرة الجريمة، والتجارب قاطعة في أن أسس ونظام المسؤولية الجنائية والعقوبات المترتبة على ثبوت المسؤولية في الشريعة الإسلامية قد حققت تلك النتائج المنشودة، والواقع العملي الملموس في تطبيق قلة من التشريعات.

وعبر الزمان والأجيال ظل النظام القانوني الإسلامي ينفرد بحماية القيم الخلقية التي يجب أن تسود المجتمع الإسلامي.

وأمام عجز التشريعات الوضعية عن مكافحة ظاهرة الجريمة وإثبات أن قواعد الشريعة ليست فقط حدوداً وقصاصاً وعقوبات، بل تشمل كيان الإنسان وقدراته، فهي عبادة وعمل، دين ودنيا، مجموعة أنظمة متكاملة تحكم كافة نواحي الحياة وتشمل شؤون الدنيا والآخرة، ارتفعت الأصوات التي تنادي بضرورة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وعلى الأخص في المجال الجنائي، ولكن ظلت المعركة كلامية ولم يكتب لهذه الآراء التوفيق والنجاح وأصبحت شعارات جوفاء، وذلك على الرغم من تعدد الأجهزة المتخصصة وتقدم وسائل العلم والمعرفة وتوافر إمكانية التقريب بين الفكر الوضعي وأحكام الشريعة عن طريق علماء متخصصين وبما يؤدي إلى تطبيق الأحكام الشرعية.

ومساهمة مني في هذا المجال بهذا البحث المتواضع ادعوا كل البرلمانات العربية باعادة النظر في القوانين العربية وصياغتها صياغة موافقة تماما للشريعة الإسلامية

وباستقراء تاريخ القانون وتاريخ الشريعة، يتضح أن هناك اختلافات متعددة بين الشريعة والقانون ومعايير كثيرة تميز الشريعة عن القانون فمن أبرز الاختلافات الأساسية بينهم تتمثل في ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن القانون من صنع ووضع البشر، ويتمثل فيه نقص وعجز البشر وضعفهم - ومن ثم - كان عرضة للتغيير والتبديل والتعديل، لمسايرة حال الجماعة وظروفها، وعلى ذلك فالقانون ناقص دائماً ولا يمكن أن يوظف بالكمال.

أما الشريعة، فهي من عند الله، وتتمثل فيها قدرته وعظمته وإحاطته سبحانه بما كان وما هو كائن وما سيكون، ومن ثم صاغها العليم الخبير، وأمر جل شأنه أن لا تغيير ولا تبديل لكلماته، فهي ليست في حاجة إلى تغيير أو تعديل مهما تغيرت الأوطان ومر الزمان وتطور الإنسان، وهي شريعة كل زمان ومكان وقد بلغت من الروعة والكمال حدا يعجز عن تصوره أو الآتيان بمثله أنس أو جان .

الوجه الثاني : أن القانون الوضعي عبارة عن قواعد مؤقتة توضع لتنظيم شؤون الجماعة وسد حاجاتها، وتستوجب التغيير والتعديل كلما تغيرت حال الجماعة .

أما الشريعة فقد وضع الله تعالى قواعدها على سبيل الدوام لتساير كل زمان ومكان، ولا تقبل التغيير والتبديل، فهي من صنع العليم الخبير .

وعلى ذلك فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وضع لتنظيم الجماعة، ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها ثابتة لا تقبل التعديل والتغيير، وهذه الميزة من أهم ما يعين الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع السماوية والوضعية، فقواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها جاءت عامة ومرنة إلى آخر حدود المرونة والعموم، كما أنها وصلت من السمو درجة لا يتصور بعدها سمو، بحيث لا يمكن أن تتأخر في وقت أو عصر عن مستوى الجماعة مهما تطورت وتعددت الحاجات وتنوعت، ولعل الواقع العلمي يشهد للشريعة الإسلامية، فلقد تغيرت قواعد القانون الوضعي ونصوصه مرات ومرات لتلاءم الحالات والظروف الجديدة، بحيث انقطعت العلاقة بين القواعد القانونية الوضعية التي نطبقها اليوم، وتلك التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة، وعلى الرغم من أ ن قواعد الشريعة لا تقبل التغيير والتبديل فقد ظلت أسمى من مستوى الجماعة وأقرب إلى طبائعهم وأكفل بتنظيم شؤونهم وأحفظ لأمنهم .

الوجه الثالث: أن الأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم الجماعة، ومن ثم كان القانون متأخراً عن الجماعة وتابعاً لتطورها ومن صنعها، ولم يكن الجماعة من صنع القانون، أما الشريعة الإسلامية، فليست من صنع البشر وإنما من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه.

وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها من صنع الشريعة، وعلى ذلك فالمقصود من الشريعة قبل كل شيء هو خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة، وإيجاد الدولة الصالحة.

ومن أجل ذلك جاءت قواعد الشريعة نموذجاً من الكمال ليوجه الناس إلى الطاعات والفضائل ويجعلهم على التسامي والتكامل، وجاءت كاملة لا يشوبها نقص، حاضنة في طياتها التطور والتقدم، تصلح أن تكون شريعة كل زمان ومكان.

وعلى ذلك فإن ما وصل إليه القانون الوضعي الآن بعد طول عناء لا يعدو أن يكون ما بدأت به الشريعة وسبقت إليه منذ أربعة عشر قرناً، هذا بالإضافة إلى أن قواعد التشريع الإسلامي تنظم علاقة الإنسان بنفسه وبغيره وبخالقه ووثيقة الصلة بالأخلاق.

وبعد استعراض هذا الموضوع بقدر من البحث المتواضع، تبين قطعاً أن صلاح أمور هذه الأمة رهين بالتمسك بالشريعة الإسلامية وتنفيذ أحكامها، وهذا أمر يحتمه الدين وتقتضيه المصلحة والضرورة الملحة، هذه هي أهم النتائج الخاصة التي توصلت اليها في نهاية هذا الأطروحة.

أما النتائج العامة التي لم اشر إليها في طيات هذه الأطروحة فهي على النحو التالي:

١- ليست فكرة توحيد التشريعات الجزائية العربية في مجال المسؤولية الجنائية جديدة، بل امتداد طبيعي لما يطالب به الكثير من أبناء هذه الأمة على مر السنين بالوحدة العربية في شتى

المجالات، وان ما وقعت الاشارة اليه من تشابه في اغلب المواد القانونية من شأنه أن ييسـر عملية توحيد التشريع على أنه لا ينبغي عدم اهمال خصوصيات كل بلد فيما يقبـل الاجتهـاد فيه.

٢- إنه لا يصلح حال أمتنا الإسلامية إلا بالرجوع إلى أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء في مجال التشريع الجنائي الإسلامي، ولن يسود الأمن والأمان، ولن يسلم المجتمع ولن تسلم الأمة مـن التسلط والقهر إلا بتطبيق أحكام تشريعنا الجنائي الإسلامي.

٣- اتخاذ الشريعة الإسلامية أساساً في التقنين يحفظ على الدول العربية والإسـلامية اسـتقلالها التشريعي، وبوجه جهود أبنائها إلى بحث ودراسة الفقه الإسلامي، ويساهم التطبيـق العملـي لهذا الفقه في الرقي به إلى أسمى الدرجات، فينشأ عن ذلك تشريع مستقل له نظرياته ومبادئه الخاصة.

٤- أن التشريع الجنائي الإسلامي سبق وفاق غيره من الشرائع الوضعية، التي هي مـن صـنع البشر، في سائر المواضيع .

٥- إن الفقه الإسلامي الذاخر بأرقى المبادئ القانونية لا يزال مدفوناً في بطون الكتب، يتوه فيـه الباحث بين ا لحواشي والمتون، ويقع على عاتق المجامع والهيئات الإسلامية واجـب إعـادة طبع وفهرسة كتب الفقه القديمة فهرسة دقيقة، وتفصيلية تكشف جميع الموضـوعات، التـي تعالجها هذه الكتب ومواضعها منه، حتى يتمكن الباحثون من العثور على ما يريدون بحثـه ودراسته من موضوعات في هذا الفقه ويجب أن ترصد الدول العربية الاعتمادات المناسـبة للقيام بهذا العمل وذلك للمحافظة على إحياء هذا التراث الإسلامي وذلك حتـى نسـتطيع أن نخلق جيلاً متفقهاً في الشريعة الإسلامية من رجال القضاء والقانون .

٦- رغم التباين النسبي بين مصادر التشريعات الجزائية العربية فإن الوسائل التي يمكن الوصول إلى توحيدها يمكن ايجازها فيما يلي:

- الاتفاق على مبادئ عامة، مما يجعل تشريعات البلاد العربية تعود لأصول واحدة تسـمح بأن يكون الاجتهاد والتفسير حولها متوافقاً ، مما يسمح بان يكون اسـتبدال التشـريعات المتعددة بتشريع واحد اقرب منالا.
- أن تهتم كليات الحقوق بالبلاد العربية بدراسة القوانين العربية وأن تنشط حركة التـأليف وشرح تلك القوانين شرحا مقارنا.
- أن تنشر الثقافة القانونية على أوسع نطاق ويتولى العاملون في حقول القانون أبرز أهمية توحيد القوانين بالنسبة للوطن العربي.
- إقامة الندوات والمحاضرات وتبادل الخبرات في مجال القانون.

وهذه الوسائل التي ذكرتها ليست واردة على سبيل الحصر وإنما هي على سبيل المثـال

ويمكن للباحث أن يجد وسائل أخرى تعين في هذا الصدد.

وتوصلت في النهاية من هذه الأطروحة إلي بعض التوصيات منها:

١- أنه لابد من تحضير فكري لتأصيل وتقنين الفقه الإسلامي في صورة تصلح للتطبيق وحكم المجتمعات المعاصرة في ظل التغيرات الجديدة وذلك عن طريق ربط الفقه بالواقع من خلال فهم للمبادئ والأسس العامة للشريعة الإسلامية مع التوسع في فهم نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي وذلك لأنها تعد من أرقى ما قدمه الفكر القانوني.

٢- لابد من إيمان الحكام بأهمية تطبيق الشريعة الإسلامية في مجتمعاتهم وهذا لا يعد اكتشافاً في عالم الفكر الإسلامي وإنما هو مجرد حقيقة بديهية ومن أوليات المبادئ الإسلامية .

٣- لابد من الإفساح في الاجتهادات الفقهية لما يطرأ من تغيير في تركيب الواقع الاجتماعي مع التسليم بألا يكون الاجتهاد منافياً لأصول الشريعة ومبادئها.

٤- لا بد من التحرر من التمسك بالمذهبية وبرأي واحد من أئمة المذاهب وليس في هذا إنكار للفقه الإسلامي.

٥- الاهتمام بالدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر ولا بد أن تكون هذه الدراسة على نحو موضوعي، وأرى دمج كليات الحقوق مع كليات الشريعة أكثر نفعا وفائدة.

٦- ادعوا كل البرلمانات العربية بإعادة النظر في القوانين العربية وصياغتها صياغة موافقة تماما للشريعة الإسلامية.

٧- أدعو طلاب الدراسات العليا في كليتي الشريعة والحقوق لدراسة جميع موضوعات القانون الجنائي دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائية العربية والفقه الاسلامي.

بهذا قد أكون أنهيت بحثي وأدعو الله أن ينال القبول فقد بذلت فيه جل جهدي، وأعلم أن عمل الإنسان يعتريه النقصان، فالكمال لله وحده.

وقد جاء أن المزني قرأ كتاب الرسالة على الشافعي سبعين مرة وكان كل مرة يعدل ويزيد ويحذف، وبعد السبعين قال"ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا" وآخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث

قائمة المصادر والمراجع:

- **القران الكريم.**

- اباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد عبد الرحمن حمادي القيسي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠م، وسيشار له بـ(اباحة الجرائم الناشئة عن الألعاب الرياضية، وداد القيسي).
- الإبهاج في شرح المنهاج، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي(ت:٧٥٦هـ)، ط١، دار الكتب العلمِية، بيروت، ١٩٨٤م، وسيشار له بـ(الابتهاج، للسبكي).
- الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي، د/ محمد أبو العلا عقيدة، دار الفكر العربي، ط١٩٩٧م، وسيشار له بـ(الاتجاهات الحديثة، د/ أبو العلا عقيدة).
- آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا بن محمد بن محمود القزويني، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٤هـ، وسيشار له بـ(آثار البلاد وأخبار العباد، للقزويني)
- أثر السكر في المسؤولية الجنائية، د/ السعيد مصطفى السعيد، مجلة القانون والاقتصاد السنة(١٢)، وسيشار له بـ(أثر السكر في المسؤولية الجنائية، د/ السعيد مصطفى السعيد).
- أثر رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، د/ ضاري خليل محمود، دار القادسية للطباعة، بغداد،١٩٨٢م، وسيشار له بـ(أثر رضا المجني عليه، د/ ضاري خليل).
- أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، للمقدسي، طبعة ليدن، ١٩٠٦م، ط١، وسيشار له بـ(أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، للمقدسي)
- أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، د/ محمد أبو حسان، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٧م، مكتبة المنار، الأردن، وسيشار له بـ(أحكام الجريمة والعقوبة، د/ محمد أبو حسان)
- أحكام الجنايات والحدود والجهاد في الفقه الإسلامي، لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، ط ١، دار القاهرة،١٤١٥هـ-١٩٩٤م، وسيشار له بـ(أحكام الجنايات والحدود،لجنه من أساتذة الأزهر).
- الأحكام العامة في القانون الجنائي، د/ علي بدوي، مطبعة نوري، ١٩٦٤م، وسيشار له بـ(القانون الجنائي، د/ بدوي).
- الأحكام العامة في قانون العقوبات، د/ السعيد مصطفى السعيد، دار المعارف، مصر،١٩٨٢م، ط٤، وسيشار له بـ(الأحكام العامة، د/ السعيد مصطفى).

- أحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت:٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، للشافعي).
- أحكام القرآن، أبي بكر محمّد بن عبد الله المعروف بـ(ابن العربي)(٥٤٣هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، طبع بمطبعة عيسى البابي حلبي،١٣٨٧هـ/١٩٦٧م، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، لابن العربي).
- أحكام القرآن، للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص،(ت: ٣٧٠هـ) مطبعة الأوقاف الإسلامية، ١٣٣٥هـ، وسيشار له بـ(أحكام القرآن، للرازي)
- الإحكام في أصول الأحكام، للحافظ أبى محمد على بن حزم الأندلسي الظاهري(ت:٤٥٦هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط١،١٤٠٤هـ، وسيشار له بـ(الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم).
- الإحكام في أصول الأحكام، للشيخ الإمام العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي(ت:٦٣١هـ)، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر، القاهرة، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م، وسيشار له بـ(الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي) .
- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر، القاهرة ، ط١، صـ٤٤٣، وسيشار له بـ(الأحوال الشخصية، لابي زهرة)
- إحياء علوم الدين، للإمام أبى حامد محمد الغزالي(حجة الإسلام)(ت: ٥٠٥هـ)، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٨٧هـ، وسيشار له بـ(إحياء علوم الدين، للغزالي).
- الاختيار " أو حرية الإرادة" ترجمة أبي الوفاء محمود درويش، مصر، ط ١٩٥٨م، وسيشار له بـ(الاختيار، د/ درويش).
- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٣، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، وسيشار له بـ(الاختيار، لابن مودود).
- الاختيارات الفقهية، لأبي الحسن علا الدين علي بن محمد ألبعلي الدمشقي، تحقيق/ محمد حامد ألفقي، مكتبة السنة المحمدية، وسيشار له بـ(الاختيارات الفقهية، لعلا الدين البعلي).
- أخلاق الطبيب، لأبي بكر محمد بن زكريا الرازي، تحقيق/ عبد اللطيف محمد، ط١،١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، دار التراث، القاهرة، وسيشار له بـ(أخلاق الطبيب، للرازي).
- الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح المقدسي(ت: ٧٦٣هـ)، تحقيق :شعيب الأرناؤوط وعمر القيام، ط٢، ١٤١٧هـ، وسيشار له بـ(الآداب الشرعية، لابن مفلح).

- أدب الدنيا والدين، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، تحقيق: مصطفى السقا، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٤٠٧هـ -١٩٨٦م، وسيشار له بـ(أدب الدنيا والدين، للماوردي)
- الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية، د/ علي أحمد راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثانية يناير، ١٩٦٦م، وسيشار له بـ(الإرادة والعمد والخطأ ، د/ علي راشد).
- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم المعروف بـ(تفسير أبي السعود)، محمد بن محمد العمادي أبو السعود، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وسيشار له بـ(تفسير أبي السعود).
- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، دار المعرفة بيروت، لبنان، ط٢، وسيشار له بـ(إرشاد الفحول، للشوكاني) .
- الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي، د/ حسين الرضا، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٧٤م ، وسيشار له بـ(الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد، د/ حسين الرضا).
- أساس البلاغة، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري(ت: ٥٣٨ هـ)، ط٣، الهيئة المصرية العامة، مصر، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(أساس البلاغة، للزمخشري).
- أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفكر الغربي، د/محمد الحسيني الحنفي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد مايو، ١٩٧١م، وسيشار له بـ(أساس حق العقاب، د/ محمد الحسيني).
- أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني، مجلة المحاماة، ١٩٦٢م، وسيشار له بـ(أسباب الإباحة، د/ محمود نجيب حسني).
- استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، د/ سامح السيد جاد، دار النهضة العربية، القاهرة، وسيشار له بـ(استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، د/ سامح السيد جاد)،
- استعمال الحق كسبب للتبرير، د/ تحسين درويش، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، وسيشار له بـ(استعمال الحق كسبب للتبرير، د/ تحسين درويش).
- الاستقامة، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: د: محمد رشاد سالم، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٣هـ، وسيشار له بـ(الاستقامة، لابن تيمية).

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت:٤٦٣هـ) بذيل الإصابة، تحقيق الدكتورطه محمد الزيني، ط١، مطبعة الكليات الأزهرية، وسيشار له بـ(الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر)
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير(ت: ٦٣٠هـ) دار الفكر، بيروت، ١٣٩٠هـ، وسيشار له بـ(أسد الغابة، لابن الاثير)
- الأسس العامة، د/ سمير الجنزوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، وسيشار له بـ(الأسس العامة، للجنزوري).
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت:٩٢٥هـ) ، ط١، المطبعة اليمنية ، مصر ، ١٣١٣هـ ، وسيشار له بـ(أسنى المطالب، للانصاري)
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي(ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(الأشباه والنظائر، للسيوطي).
- الإصابة في تميز الصحابة،لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني ، مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م، وسيشار له بـ(لإصابة في تميز الصحابة ،لابن حجر)
- أصول السرخسي، للإمام أبى بكر محمد بن احمد بن أبى سهل السرخسى(ت: ٤٩٠هـ)، حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتاب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، وسيشار له بـ(أصول السرخسي).
- أصول الفقه، الأستاذ الشيخ محمد الخضري، ط٢، سنة ١٩٣٣م، وسيشار له بـ(أصول الفقه، للشيخ/ محمد الخضري).
- أصول الفقه، بدران أبو العينين بدران، ط١، ١٩٦٥م، دار المعارف، وسيشار له بـ(أصول الفقه، بدران أبو العينين).
- أصول الفقه، د/ محمد زكريا البرديسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٦١م، وسيشار له بـ(أصول الفقه، د/البرديسي).
- أصول الفقه، زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،١٩٨١م، وسيشار له بـ(أصول الفقه، د/ شعبان).
- أصول قانون العقوبات في الدول العربية، د/ محمود محمود مصطفى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م، ط١، وسيشار له بـ(أصول قانون العقوبات، د/ محمود مصطفى).
- الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، د/ محمود نجيب حسني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٤م، وسيشار له بـ(لاعتداء على الحياة، د/ المرصفاوي).

- الاعتداء على الحياة، د/محمود نجيب حسني، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٤م، وسيشار له بـ(الاعتداء على الحياة، د/محمود نجيب حسني).
- الاعتداء على سلامة الأجسام بين الشريعة والقانون، د/ عزت حسنين، دار العلوم للطباعة والنشر، وسيشار له بـ(الاعتداء على سلامة الأجسام، د/ عزت حسنين).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بـ(ابن القيم الجوزي)(ت:٧٥١هـ)، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣م، وسيشار له بـ(إعلام الموقعين، لابن القيم).
- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي(ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢م، وسيشار له بـ(الأعلام، للزر كلي).
- افتراض الشخصية وأثاره في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، د/ عبد الله مبروك النجار، دار النهضة العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٢م، وسيشار له بـ(افتراض الشخصية، د/ عبد الله مبروك النجار).
- الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، لمحمد الشربيني الخطيب،(ت:٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤١٥ هـ، وسيشار له بـ(الإقناع، للشربيني).
- الإقناع، لأبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوى المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين(ت:٩٦٨ هـ)، وسيشار له بـ(الإقناع، للمقدسي).
- الأم في الفقه، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي(ت:٢٠٤ هـ)، ط٢، دار المعرفة، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(الأم، للشافعي) .
- الإنسان مسير أم مخير؟، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سوريه، ط٢، ٢٠٠٤م، الإعادة الخامسة، ٢٠٠٥م، وسيشار له بـ(الإنسان مسير أم مخير؟، د/ البوطي).
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي(ت:٨٨٥ هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت- لبنان، ط١، ١٣٧٦هـ، وسيشار له بـ(الإنصاف، للمرداوي).
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بـ(تفسير البيضاوي) ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، دار الجيل الجديد، بيروت، وسيشار له بـ(تفسير البيضاوي).
- أهلية العقوبة، حسين توفيق أحمد رضا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،١٩٦٤م ، وسيشار إليه بـ(أهلية العقوبة، د/ حسين رضا).

- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم(ت:٩٧٠ هـ) ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ، وسيشار له بـ(البحر الرائق، لابن نجيم).
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى(ت:٨٤٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(البحر الزخار، للمرتضى).
- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي،(ت:٧٩٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، وسيشار له بـ(البحر المحيط، للزركشي).
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب(بملك العلماء)(ت:٥٨٧هـ)، ط٢، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(بدائع الصنائع، للكاساني).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي،(ت:٥٩٥هـ) مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧١هـ ، وسيشار له بـ(بداية المجتهد، لابن رشد).
- البداية والنهاية في التاريخ: الحافظ عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: ٧٧٤هـ). تصحيح محمد عبد العزيز النجار. طبع مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، وسيشار له بـ(البداية والنهاية لابن كثير).
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٥هـ) مطبعة السعادة، القاهرة، ط ١، ١٣٤٨هـ، وسيشار له بـ(البدر الطالع، للشوكاني).
- البناية شرح الهداية، لمحمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني(ت:٨٨٥هـ)، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، وسيشار له بـ(البناية شرح الهداية، للعيني).
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي(ت: ١٢٠٥هـ)، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بنغازي، ١٩٦٦م، وسيشار له بـ(تاج العروس، للزبيدي).
- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح منتقى الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، احمد بن قاسم الصنعاني للعنسي، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، وسيشار له بـ(التاج المذهب، للعنسي).

- التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله(الشهير بالمواق)(ت: ٨٩٧ هـ)، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، وسيشار له بـ(التاج والإكليل، للمواق).
- تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أحمد بن علي الخطيب البغدادي(ت: ٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي).
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي(ت:٧٩٩ هـ)، ط١، المطبعة العامرة الشرفية بمصر،١٣٠١هـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(تبصره الحكام، لابن فرحون).
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي،(ت:٧٤٢هـ)، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ١٤١٣هـ، سيشار له بـ(تبيين الحقائق، للزيلعي).
- تحرير الوسيلة، للخميني، مطبعة الآداب النجف، وسيشار له بـ(تحرير الوسيلة، للخميني).
- التحرير فى أصول الفقه، لكمال الدين محمد بن الهمام، طبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة، ١٣٥٠هـ، ومعه شرحه تيسير التحرير، وسيشار له بـ(التحرير في أصول الفقه، لابن الهمام).
- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للعلامة: محمد بن عبد الرحمن المباركفورى(ت:١٣٥٣هـ)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط ٢، ١٣٨٧هـ، وسيشار له بـ(تحفة الأحوذي، للمباركفوري).
- تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)،ط مصطفي الحلبي وشركاه،١٤٣٠هـ، وسيشار له بـ(تحفة الطلاب، للأنصاري).
- تحفة الفقهاء، للسمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، وسيشار له بـ(تحفة الفقهاء، للسمرقندي).
- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، شمس الدين محمد السخاوي (ت: ٩٠٢) تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٦-١٣٧٧هـ،وسيشار له بـ(التحفة اللطيفة، للسخاوي).
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت:٩٧٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(تحفة المحتاج، للهيتمي).

- تحفة المودود في أحكام المولود، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم(ت: ٧٥١ هـ)، المطبعة الهندية العربية، بمباي، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، وسيشار له بـ(تحفة المودود، لابن القيم).
- تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تحقيق : د/ محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، وسيشار له بـ(تخريج الفروع، للزنجاني).
- تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت:٧٤٨هـ)، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد الدكن، الهند، ١٣٧٧هـ، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، وسيشار له بـ(تذكرة الحفاظ، للذهبي).
- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف لأبي محمد زكي الدين المنذري، البابى الحلبي، القاهرة، ط٣، ١٣٨٨هـ، وسيشار له بـ(الترغيب والترهيب، للمنذري).
- التشريع الجزائي المقارن في الفقه الاسلامي والقانون السوري(المبادىء العامة) ، د/ عبود السراج، منشورات جامعة دمشق، ط٦، ١٤٢٢هـ-١٤٢٣هـ، وسيشار له بـ(التشريع الجزائي، د/ عبود السراج).
- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عوده، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(التشريع الجنائي، لعودة).
- التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/ عبد الخالق النواوي، المكتبة العصرية، بيروت، وسيشار له بـ(التشريع الجنائي، د/ النواوي)
- التشريعات الجنائية للقصاص في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د/منصور أبو المعاطي الجوهري، ط١، ١٩٧٤م، وسيشار له بـ(التشريعات الجنائية، د/ منصور الجوهري).
- تعاطي المسكرات والمسؤولية الجنائية، د/ يوسف الياس، ورقة عمل للندوة العملية العربية لدراسة ظاهرة تعاطي المسكرات والإدمان عليها في الدول العربية التي عقدت في القاهرة في كانون الأول (ديسمبر) ١٩٧١م، مجموعة أعمال الندوة، منشورات المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٧٢.
- التعريفات، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني(ت: ٨١٦هـ)، طبع دار الشؤون الثقافية العام، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، وسيشار له بـ(التعريفات، للجرجاني).
- التعزير في الشريعة الإسلامية، د/عبد العزيز عامر، ط٢، ١٣٧٥هـ، دار الكتاب العربي، مصر، وسيشار له بـ(التعزير، د/ عامر)

- تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبى الفداء إسماعيل بن كثير(ت:٧٧٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، وسيشار له بـ(تفسير القرآن، لابن كثير).
- تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايسي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالازهر، مصر، ١٣٧٣هـ -١٩٥٣م، وسيشار له بـ(تفسير آيات الأحكام، لمحمد علي السايسي)
- تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، لمحمد بن الحسن الحر ألعاملي(ت:١١٠٤هـ)، ط ١، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث،١٤١٢هـ ١٩٩١م، وسيشار له بـ(تفصيل وسائل الشيعة، للعاملي).
- تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، حققه وقدم له محمد عوامه، دار الرشيد، سوريا، حلب ط٤، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، وسيشار له بـ(تقريب التهذيب، لابن حجر).
- تكملة البحر الرائق، محمد بن حسين بن الطوري الحنفي (ت:٧٤٣ هـ)، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، ط٣ ،١٤١٣هـ، وسيشار له بـ(تكملة البحر الرائق، لابن الطوري).
- تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي، لمحمد نجيب المطيعي، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٢٢هـ -٢٠٠١م، وسيشار له بـ(تكملة المجموع، للمطيعي).
- التلويح شرح التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى الشافعي(ت:٧٩٣هـ)، ضبطه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ، وسيشار له بـ(التلويح، للتفتازاني).
- تهذيب الآثار(مسند عمر بن الخطاب (ﷺ))، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: ناصر بن سعد الرشيد، مطابع الصفا، مكة المكرمة، وسيشار له بـ(تهذيب الآثار، للطبري).
- تهذيب الأحكام، لأبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي(ت:٤٦٠هـ)، دار الأضواء/ دار التعاريف، بيروت،١٤٠١هـ -١٩٨١م، وسيشار له بـ(تهذيب الأحكام، للطوسي).
- تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(تهذيب الأسماء واللغات، للنووي).
- تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني تحقيق وتعليق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، وسيشار له بـ(تهذيب التهذيب، لأبن حجر).
- تهذيب الصحاح، لمحمود بن أحمد بن محمد بن بختيار الزنجاني، تحقيق/ عبد السلام هارون، وأحمد عطار، ومحمد الصبان، دار المعارف، مصر، وسيشار له بـ(تهذيب الصحاح، للزنجاني).

- التوسل والوسيلة لشيخ الإسلام ابن تيمية، دراسة وتحقيق: ربيع بن هادي عمير المدخلي أستاذ في السنة وعلومها بالجامعة الإسلامية بالمدينة، وسيشار له بـ(التوسل والوسيلة، لابن تيمية).
- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية لكمال الدين ابن الهمام الحنفي، لمحمد أمين المعروف بـ(بأمير شاة)(ت: ٩٧٢ هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، وسيشار له بـ(تيسير التحرير، لأمير بادشاة).
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن ناصر(ابن سعدي)، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط ـ ١، ١٤٢٣هـ ـ، وسيشار له بـ(تيسير الكريم الرحمن، لابن سعدي).
- الثقات، للحافظ أبي حاتم ابن حبان البستي التميمي(ت:٣٥٤هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ ـ، وسيشار له بـ(الثقات لابن حبان).
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري القرطبي، (ت:٧٦١هـ) دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(جامع البيان عن تأويل أي القرآن، للطبري).
- الجامع الصحيح(سنن الترمذي)، أبي محمد الترمذي، مطابع الفجر، حمص، ط١، ١٣٨٧ هـ ـ، وسيشار له بـ(سنن الترمذي).
- جامع الفصولين، تأليف محمود بن إسرائيل (ابن قاضي سماونه)، وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، الناشر المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ط١، ١٣٠٠هـ ـ، وسيشار له بـ(جامع الفصولين،لابن قاضي سماونه).
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي،(ت:٧٦١هـ)، القاهرة، دار الغد العربي، ١٤٠٩م ، وسيشار له بـ(الجامع، للقرطبي)،
- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د/ رؤوف عبيد، ط ٨، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، د/ رؤوف عبيد).
- جرائم القتل العمد علما وعملا، د/ عدلي خليل، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٨٦م، وسيشار له بـ(جرائم القتل عمدا، د/ عدلي خليل).
- جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د/عبد الخالق النواوي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، وسيشار له بـ(جرائم القتل، د/ عبد الخالق النواوي).
- جريمة الاتفاق الجنائي، المحامي/ هشام سعد الدين، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الرياض، ١٩٩٩م، وسيشار له بـ(جريمة الاتفاق، هشام سعد الدين).

- الجريمة وأحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة وفي الفقه الإسلامي، د/ عبد الفتاح خضر، دار البحوث العلمية، السعودية، الرياض،١٩٨٥م ، وسيشار له بـ(الجريمة وأحكامها، د/ عبد الفتاح خضر).
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(الجريمة)، للشيخ/ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، وسيشار له بـ(الجريمة، لأبي زهرة).
- الجريمة(حقيقتها وأسسها العامة)، د/ حسن علي الشاذلي، دار النهضة العربية، القاهرة،وسيشار له بـ(الجريمة(حقيقتها وأسسها العامة)، د/ حسن علي الشاذلي).
- الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ حسن الشاذلي فرهود، دار العلوم، الرياض، ١٤٠٨هـ ، وسيشار له بـ(الجنايات في الفقه الإسلامي، د/ الشاذلي).
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(جواهر الإكليل، لأزهري).
- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، لمحمد حسن النجفي(ت:١٢٦٦هـ)، ط ١، مؤسسة المرتضى العالمية، ودار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان،١٤١٢هـ -١٩٩٢م، وسيشار له بـ(جواهر الكلام، للنجفي).
- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الدين سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري. (ت: ٧٧٥هـ)، تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو، عيسى الحلبي. ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، وسيشار له بـ(الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، للقرشي).
- حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتارعلى الدر المختار، للمحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين(ت:٢٥٢هـ)، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ ، وسيشار له بـ(حاشية ابن عابدين).
- حاشية إعانة الطالبين، لعثمان بن محمد البكري، ضبط وتصحيح: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٤١٥هـ -١٩٩٥م، وسيشار له بـ(حاشية إعانة الطالبين، للبكري).
- حاشية الباجوري على شرح أبي القاسم الغزي، للشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري(شيخ جامع الأزهر)(ت:١٢٧٧ هـ) مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، وسيشار له بـ(حاشية الباجوري).
- حاشية البجيرمي على منهج الطلاب المسماة(التجريد لنفع العبيد) لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت:١٢٢١هـ)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، وسيشار له بـ(حاشية البيجرمي على المنهج).

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي(ت:١٢٣٠هـ) دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(حاشية الدسوقي على الشرح الكبر).
- حاشية الشبراملسي، لابن الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي(ت:١٠٨٧هـ) على نهاية المحتاج، للرملي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر،٢٤٧/٧، وسيشار له بـ(حاشية الشبراملسي).
- حاشية الشرقاوي على التحرير، الشيخ عبد الله بن حجازي الشرقاوي الشافعي(ت: ١٢٢٦هـ) ط١، ١٣٦٠هـ، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، وسيشار له بـ(حاشية الشرقاوي).
- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، لعبد الحميد الشرواني، مطبعة أصبح، الهند، بومباي ، وسيشار له بـ(حاشية الشرواني).
- حاشية الطحاوي، على الدر المختار، للعلامة/ احمد الطحاوي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان،١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، وسيشار له بـ(حاشية الطحاوي)
- حاشية العدوى على شرح الخرشي لمختصر خليل، تأليف علي بن أحمد العدوي(ت: ١١٨٩هـ)، وله(حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني) نشر الحاج الطيب التازي المغربي، المطبعة الأميرية ببولاق بمصر، ط٢، ١٣١٧هـ، وسيشار له بـ(حاشية العدوى على شرح الخرشي).
- حاشية الفنري، مطبوع مع شرح التوضيح على التنقيح، لابن مسعود و عليه التلويح، للتفتازاني، و حاشية منلاخسرو، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، وسيشار له بـ(حاشية الفنري).
- حاشية شلبي على تبيين الحقائق، احمد الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق،١٣١٥هـ، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، ط١، وسيشار له بـ(حاشية شلبي).
- حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي(ت:١٠٦٩هـ)، ط٢، مطبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر، وسيشار له بـ(حاشية القليوبي وعميرة).
- حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم زكي أخنوخ، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، القاهرة، وسيشار له بـ(حالة الضرورة في قانون العقوبات، د/ إبراهيم أخنوخ).
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(ت:٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد

عبد الموجود، ط١،١٤١٤ه-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(الحاوي الكبير، للماوردي).

- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة،جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، الناشر دار إحياء الكتب العربية، ط١، ١٩٦٧هـ، وسيشار له بـ(حسن المحاضرة، للسيوطي).
- حق الدولة في العقاب، د / عبد الفتاح الصيفي ، ط٢ ، طبعة فريدة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(حق الدولة في العقاب، د / عبد الفتاح الصيفي).
- حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، لعادل إبراهيم، رساله ماجستير في القانون، بغداد، ١٩٧٧م، وسيشار له بـ(حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، عادل ابراهيم).
- الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، د/ محمود نجيب حسني، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٩٥، وسيشار له بـ (الحق في سلامة الجسم، د/ محمود نجيب حسني).
- الحقوق الجزائية العامة، د/ عبد الوهاب حومد، مطبعة الجامعة السورية، سنة١٩٥٦م، وسيشار له بـ(الحقوق الجزائية العامة، د/ عبد الوهاب حومد).
- حقوق الزوجين في الشريعة الإسلامية، أستاذنا الدكتور/ محمد الحسن البغا، دار العلوم الإنسانية، دمشق، حلبوني، ط١، ١٤٢٦هـ، وسيشار له بـ حقوق الزوجين، ا.د/ محمد الحسن البغا).
- الحلال والحرام، د/ يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٦، ١٣٩٩هـ، وسيشار له بـ(الحلال والحرام، د/ يوسف القرضاوي).
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد الشاشي المعروف بالقفال(ت:٥٠٧هـ)، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكه، ط ١، دار الباز،١٩٨٨م، وسيشار له بـ(حلية العلماء، للقفال).
- الخمر والمخدرات في الشريعة الإسلامية، محمد عبدالجواد محمد، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق القاهرة العدد ٣ س ٤٤ عام ١٩٧٤م، وسيشار له بـ (الخمر والمخدرات، محمد عبدالجواد).
- دراسات في علم الإجرام والعقاب، د/ محمد زكي أبو عامر، مشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١، وسيشار له بـ(دراسات في علم الإجرام والعقاب، د/ محمد زكي أبو عامر).

- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا (المنلا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية،ط١، وسيشار له بـ(درر الحكام شرح غرر الأحكام، للمنلا خسرو).
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الجيل، بيروت،١٤١١هـ-١٩٩١م، وسيشار له بـ(شرح المجلة، علي حيدر).
- الدستور الإسلامي للمهنة الطبية، المؤتمر الأول للطب الإسلامي،ط٢، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، الكويت، بحث بعنوان (فضل الإسلام على الطب) لأحمد شوقي الفنجري، المؤتمر الأول للطب الإسلامي، طبعة ثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، الكويت.
- الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية(دراسة مقارنة)، د/ هشام محمد فريد، دار النهضة العربية،١٩٨١م، وسيشار له بـ(الدعائم الفلسفية، د/ هشام فريد).
- الدفاع الاجتماعي والإصلاح العقابي المعاصر، د/ يسر أنور علي، مصر،١٩٨٠م، وسيشار له بـ(الدفاع الاجتماعي، د/ يسر أنور علي).
- الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية(دفع الصائل)، د/ محمود علي السرطاوي، ط١، ١٩٩٨م، دار الفكر العربي للطباعة والنشر،عمان، وسيشار له بـ(الدفاع الشرعي، د/ محمود السرطاوي).
- الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، داود العطار، جامعة بغداد،١٣٩٠هـ-١٩٧٠م، وسيشار له بـ(الدفاع الشرعي، داود العطار).
- الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د/ يوسف قاسم، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، وسيشار له بـ(الدفاع في الفقه الجنائي، د/ يوسف قاسم).
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب،لأبي القاسم إبراهيم بن علي اليعمري(ابن فرحون المالكي)(ت: ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، الناشر دار التراث،القاهرة، وسيشار له بـ(الديباج المذهب، لابن فرحون).
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت:٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت،١٩٩٤م، وسيشار له بـ(الذخيرة، للقرافي).
- الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين، أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي (ت:٣٠٣هـ)، تحقيق: احمد خالد،الشركة التونسية للتوزيع، ط١، ١٩٨٦م، وسيشار له بـ(الرسالة المفصلة، للقابسي).

- رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب / خالد بن محمد الشهري، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الرياض،وسيشار له بـ(رضا المجني عليه، خالد بن محمد الشهري).
- الركن المعنوي في المخالفات، د /عمر السعيد رمضان، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٩م، وسيشار له بـ(الركن المعنوي، د /عمر السعيد).
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لمحمود الألوسي(ت:١٢٧٠هـ)، ط ٤، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، ١٤٠٥هـ، وسيشار له بـ(روح المعاني، للألوسي).
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس ابن ادريس البهوتي(ت: ١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، وسيشار له بـ(الروض المربع، للبهوتي).
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الصنعاني(ت:١٣٣١هـ)، دار الجيل، بيروت، وسيشار له بـ(الروض النضير، للسياغي).
- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي(ت:٦٧٦ هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، طبع على نفقة صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني(حفظه الله) وسيشار له بـ(روضة الطالبين، للنووي).
- روضة القضاة وطريق النجاة، لعلي بن محمد بن أحمد السمناني(ت:٤٩٩هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(روضة القضاة، للسمناني)،
- زاد المحتاج بشرح المنهاج، للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، تحقيق/ عبدا لله بن إبراهيم الأنصاري،١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، المكتبة العصرية، بيروت، وسيشار له بـ(زاد المحتاج، للكهوجي)
- زاد المسير فى علم التفسير، لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت:٥٩٦ هـ)، ط٤، ١٤٠٧ هـ/١٩٨٧م، المكتب الإسلامي، بيروت، وسيشار له بـ(زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي).
- زاد المعاد، لابن قيم الجوزية، تقديم مراجعة/ طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٩٠هـ، وسيشار له بـ(زاد المعاد، لابن قيم).
- السببية في القانون الجنائي، د/ رؤوف عبيد، دراسة تحليلية مقارنة، ط ٢، دار الفكر العربي، بيروت،١٩٦٦، وسيشار له بـ(السببية في القانون، د/ رؤوف عبيد).

- سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ/ محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الكحلاني الصنعاني(ت: ١١٨٢هـ)، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر،١٣٧٩هـ -١٩٦٠م، ط٤، وسيشار له بـ(سبل السلام، للصنعاني).
- السراج الوهاج، للشيخ/ محمد الزهري الغمراوي، مطبعة البابي الحلبي واولادة، مصر، ١٣٥٢هـ -١٩٣٣م، وسيشار له بـ(السراج الوهاج، للغمراوي).
- السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، د/ آمال عبد الرحيم عثمان، مجلة القضاة، عدد يونيو، سنة١٩٧٢م، وسيشار له بـ(السكر وأثره في المسؤولية الجنائية، د/ آمال).
- السلوك المهني للأطباء، د/ راجي عباس التكريتي، مطبعة العاني، بغداد،١٩٧٠م، وسيشار له بـ(السلوك المهني للأطباء، د/ راجي التكريتي).
- سنن أبن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت: ٢٧٥هـ) دار الفكر، بيروت ، وسيشار له بـ(سنن ابن ماجه).
- سنن أبي داود، للإمام الحافِظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(سنن أبي داوود).
- سنن الدارمي، للإمام الكبير أبو محمد عبد الله بن الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي،(ت: ٢٥٥)، طبعة دار الدعوة، القاهرة، وسيشار له بـ(سنن الدارمي).
- السنن الكبرى، لأبي بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى البهيقي(ت:٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطاء، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، وسيشار له بـ(سنن، البيهقي).
- سنن النسائي في سننه الكبرى، أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي(ت: ٣٠٣ هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو غده ، ط٣ ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ١٩٨٦م ، وسيشار له بـ(سنن النسائي).
- السياسة الجزائية جرائم(القصاص ـ الديات، العصيان المسلح)، د/ احمد الحصري، دار الجيل، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(السياسة الجزائية، د/ الحصري).
- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، بيروت، وسيشار له بـ(السياسة الجنائية، د/ بهنسي).
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لتقي الدين ابن تيمية،(ت: ٧٢٨هـ) تحقيق أبي عيد الله علي بن محمد المغربي، دار الأرقم، الكويت، ط ١٤٠٦هـ، وسيشار له بـ(السياسة الشرعية، لابن تيمية).

- سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي(ت: ٧٤٨هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا، بناية صمدي وصالحة، ط٩، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م، وسيشار له بـ(سير أعلام النبلاء، للذهبي)،
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(السيل الجرار، للشوكاني)،
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٣٥٠هـ، وسيشار له بـ(شجرة النور الزكية محمد مخلوف).
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد عبدالحي بن محمد الحنبلي الدمشقي(ت: ١٠٨٩هـ) تحقيق: محمود الإرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط ١، ١٤٠٦ هـ، وسيشار له بـ(شذرات الذهب، لابن العماد).
- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، أ. محمود إبراهيم إسماعيل، القاهرة، ١٩٥٤م، وسيشار له بـ (شرح الأحكام العامة أ. محمود إبراهيم إسماعيل).
- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، د/ محمد سامي النبراوي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧٢م، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة، د/ النبراوي).
- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، د/احمد شوقي أبو خطوه، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة، د/ أبو خطوه).
- شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، د/عبد العزيز عامر، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، وسيشار له بـ(شرح الأحكام العامة، د/ عامر).
- شرح الأزهار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى(ت:٨٤٠ هـ)، وزارة العدل اليمنية، وسيشار له بـ(شرح الأزهار، للمرتضى).
- شرح الأصول العامة للقانون الجنائي، د/ يسر أنور علي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(شرح الأصول، د/ يسر أنور).
- شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي(ت:١١٠١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ١٣١٧ هـ، وسيشار له بـ(شرح الخرشي، للخرشي).
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني،(ت:١١٢٢هـ)، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ، وسيشار له بـ(شرح الزرقاني).

- الشرح الصغير على أقرب المسالك في مذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد، الشهير بالدردير، (ت:١٢٠١هـ)، تحقيق/ د/ مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، وسيشار له بـ(الشرح الصغير، للدردير).
- شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٤، ١٣٩١هـ، وسيشار له بـ(شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي).
- شرح القانون الجنائي المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، وسيشار له بـ(شرح القانون الجنائي المغربي، د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح).
- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، د/ عبد الرؤوف مهدي، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٣م، وسيشار له بـ(شرح القواعد العامة، د/ عبد الرؤوف مهدي).
- الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن أحمد ألعدوي، أبو البركات الشهير بالدردير(ت:١٢٠١هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(الشرح الكبير، للدردير).
- شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمود الخطيب، منشاة المعارف، الاسكندرية، ط١، وسيشار له بـ(شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمود الخطيب)،
- شرح المجلة، لسليم رستم باز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(شرح المجلة، سليم رستم).
- شرح النيل وشفاء العليل، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش(ت: ١٣٣٢هـ)، مكتبة الإرشاد، السعودية، ط٣، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(شرح النيل وشفاء العليل، لاطفيش).
- شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ علاء الدين خروفة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٨٤هـ-١٩٦٣م، وسيشار له بـ(شرح قانون الأحوال الشخصية، د/ علاء الدين خروفة).
- شرح قانون العقوبات (القسم العام) النظرية العامة للجريمة، د/ فوزية عبد الستار، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات (القسم العام)، د/ فوزية عبد الستار).
- شرح قانون العقوبات الأردني، د/ محمد صبحي نجم، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ١٩٩١م، وسيشار له بـ (شرح قانون العقوبات الأردني د/ محمد صبحي نجم).
- شرح قانون العقوبات الجديد، القسم العام، د/ عباس الحسني، مطبعة الأزهر، بغداد،١٩٦٩-١٩٧٠، وسيشار له، بـ(شرح قانون العقوبات الجديد، القسم العام، د/ عباس الحسني).
- شرح قانون العقوبات الجرائم والعقوبات(القسم العام)، د/ علي حسن الشرفي، أون للخدمات الإعلامية، صنعاء، ط ٣، ١٩٩٧م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات، د/ الشرفي).

- شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، د/عبدالله سليمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٢م، وسيشار له ب(شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، د/عبدالله سليمان).
- شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، د/حميد السعدى، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٦م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات العراقي ، د/حميد السعدى،).
- شرح قانون العقوبات- القسم العام، د/ فتوح الشاذلي ود/ علي عبدالقادر القهوجي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية،١٩٩٧م ، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات، د/ الشاذلي، د/ القهوجي).
- شرح قانون العقوبات القسم العام، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية،١٩٨٢م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود نجيب حسني).
- شرح قانون العقوبات اللبناني(القسم العام) د/محمود نجيب حسني، بيروت، ١٩٧٥م ، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات اللبناني، د/ محمود نجيب حسني).
- شرح قانون العقوبات المصري الجديد، د/ كامل مرسي، د/ السيد المصطفى، القاهرة، ط٢، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات المصري، د/ كامل مرسي).
- شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ سمير عالية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٢م، وسيشار له بـ (شرح قانون العقوبات د/ سمير عالية).
- شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ فخري عبدالرزاق الحديثي، طبع على حساب جامعة بغداد، ١٩٩٢م، بغداد، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات د/ الحديثي).
- شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، ط١٩٨٣م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمود مصطفى).
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، د/ هلال أحمد، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ هلالي أحمد).
- شرح قانون العقوبات،(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب، الإيمان للطباعة، مصر،١٩٩٩-٢٠٠٠م، وسيشار له بـ(شرح قانون العقوبات(القسم العام)، د/ محمد عيد الغريب).
- شرح منتهى الإرادات المسمى (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) للشيخ منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، عالم الكتب،بيروت، لبنان، ط٢ ، ١٩٩٦م، وسيشار له بـ(شرح منتهى الإرادات، للبهوتي).
- الشروع في الجريمة والعدول عنها في الفقه الإسلامي، رزق الله السلمي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود،١٤٠١هـ، وسيشار له بـ(الشروع في الجريمة، للسلمي).

- الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧١م، وسيشار له بـ(الشروع في الجريمة، د/ سمير الشناوي).
- شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، لابن القيم الجوزية، تحقيق : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني الحلبي، دار الفكر، بيروت ، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، وسيشار له بـ(شفاء العليل، لابن القيم).
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط٤، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م، وسيشار له بـ(الصحاح، الجوهري).
- الصحاح في تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق/ احمد عبد الغفور عطار، ط١، ١٣٩٩هـ، دار العلم للملايين، بيروت، وسيشار له بـ(الصحاح، للجوهري).
- صحيح ابن حبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢،١٤١٤ هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، وسيشار له بـ(صحيح ابن حبان).
- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري(ت:٢٥٦هـ)، المطبعة السلفية ومكتبتها بمصر، وسيشار له بـ(صحيح البخاري، للبخاري).
- صفة جزيرة الأندلس منتخبة من كتاب الروض المعطار في خبر الأقطار، لأبي عبدالله محمد بن عبد المنعم الحميري(ت:٩٠٠هـ)، دار الجيل الجديد، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(صفة جزيرة الأندلس، للحميري).
- صفة جزيرة العرب، للحسن بن أحمد الهمداني(ت: ٣٣٤هـ)، دار اليمامة، ١٣٩٤هـ، الرياض، وسيشار له بـ(صفة جزيرة العرب، للهمداني).
- صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، قحطان عبد الرحمن الدوري، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤، وسيشار له بـ(صفوة الأحكام، للدوري)
- ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار، للحسن بن أحمد الجلال(ت:١٠٨٤هـ)، مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني، اليمن، وسيشار له بـ(ضوء النهار المشرق، للجلال).
- ضياء السالك الي أوضح المسالك، محمد عبد العزيز النجار، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٧٣م، وسيشار اليه بـ(ضياء المسالك، للنجار).
- الطب النبوي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي(ت:٧٤٨هـ)، تحقيق مجدي السيد، ط ١، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، مطبعة البابي الحلبي، مصر، وسيشار له بـ(الطب النبوي، للذهبي).

- الطب النبوي، للإمام شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر الحنبلي الدمشقي المعروف بـ(ابن قيم الجوزية)، طبعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(الطب النبوي، لابن القيم).
- طبقات ابن سعد (الطبقات الكبرى) دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ، وسيشار له بـ(طبقات ابن سعد).
- طبقات الحفاظ، جلال الدين عبد الكريم بن أبي بكر السيوطي(ت:٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، نشر مكتبة وهبة، مطبعة الاستقلال، ط ١، ١٣٩٣هـ، وسيشار له بـ(طبقات الحفاظ، للسيوطي).
- طبقات الحنابلة لمحمد بن الحسن القاضي أبي يعلى(ت:٥٢٦هـ)، تصحيح: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى).
- طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، تحقيق: د/ عبد الفتاح الحلو، ومحمود محمّد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٣هـ، وسيشار له بـ(طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي).
- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق : إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٠م، وسيشار له بـ(طبقات الفقهاء، للشيرازي)
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بـ(ابن القيم)، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(الطرق الحكمية، لابن القيم).
- العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، د/ حسني عبد الحميد درويش المستشار بمجلس الدولة، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٨٦م ، السنة السادسة والستون، وسيشار له بـ(العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، د/ حسني عبد الحميد).
- علم أصول الفقه، للشيخ / عبد الوهاب خلاف، دار القلم للطباعة والنشر،١٩٨٦م، ط٢٠، وسيشار له بـ(أصول الفقه، لخلاف).
- علم الإجرام وعلم العقاب، د/ علي عبدالقادر القهوجي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٨م، وسيشار له بـ(علم الإجرام ، د/ القهوجي).
- علم النفس الجنائي علما وعملا، للمستشار/ محمد فتحي بيك، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٠م، وسيشار له بـ(علم النفس الجنائي، للمستشار/ فتحي بيك).

- عوارض الأهلية المؤثرة في المسؤولية الجنائية، صالح سعود آل علي، رسالة(دكتوراه)، المعهد العالي للقضاء بالرياض، لعام ١٤٠٧ هـ، وسيشار إليه بـ(عوارض الأهلية، د/صالح سعود).
- غاية المرام في علم الكلام، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي، تحقيق : حسن محمود عبد اللطيف، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٣٩١هـ، وسيشار له بـ(غاية المرام، للامدي).
- غرائب القرآن ورغائب الفرقان، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري(ت:٨٥٠هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،١٤١٦هـ ، ط١ ، وسيشار له بـ(غرائب القرآن، للنيسابوري).
- الفتاوى البزازية، للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي(ت:٧٢٧هـ) مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(الفتاوى البزازية،لابن البزاز).
- الفتاوى الخانية، للإمام القاضي فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي (ت: ٥٢٩هـ) طبع المكتبة الإسلامية محمد أزدمير، تركيا، وسيشار له بـ(الفتاوى الخانية، قاضي خان).
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الاعضم أبي حنيفة النعمان، تأليف مجموعة من فقهاء الهند على رأسهم الشيخ نظام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، وسيشار له بـ(الفتاوى الهندية).
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:٨٥٢هـ)، طبعة دار المعرفة، بيروت، وسيشار له بـ(فتح الباري، للعسقلاني).
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، طبعة سنة ١٣٧٨هـ_١٩٥٨م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، وسيشار له بـ(فتح العلي، لعليش).
- فتح الغفار بشرح المنار، لابن نجيم الحنفي، مطبعة الحلبي، سنة ١٣٥٥هـ، وسيشار له بـ(فتح الغفار، لابن نجيم).
- فتح القدير شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي،(ت:٨٦١ هـ)، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، سنة١٣١٦هـ، دار الفكر، بيروت، وسيشار له بـ(فتح القدير،لابن الهمام).

- فتح القدير(الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير)، للقاضي محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)، مطبعة الحلبي،١٩٦٤م، وسيشار له بـ(فتح القدير، للشوكاني).
- الفرق بين الفرق، لأبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي(ت: ٤٢٩هـ)، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، وسيشار له بـ(الفرق بين الفرق، للبغدادي).
- الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي،(ت:٧٦٢هـ) ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،(١٤١٨هـ)، وسيشار له بـ(الفروع،لابن مفلح).
- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصناجي المعروف بالقرافي ، دار المعرفة، بيروت، ٣٢/٢، وسيشار له بـ(الفروق، للقرافي).
- الفصل في الملل والأهواء والنحل، للإمام أبي محمد علي بن حزم الأندلسي،(ت:٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٠هـ، وسيشار له بـ(الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم) .
- فضل الإسلام على الطب، بحث لأحمد شوقي الفنجري: المؤتمر الأول للطب الإسلامي، ط/٢، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، الكويت، وسيشار له بـ(فضل الإسلام على الطب، للفنجري)
- الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، محمد فاروق العكام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٧م، وسيشار له بـ(الفعل الموجب للضمان، د/ محمد فاروق العكام).
- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد(المدخل الفقهي العام)، مصطفى أحمد الزرقاء، ط١٠، مطبعة طربين، دمشق، ١٣٨٧هـ، وسيشار له بـ(المدخل الفقهي العام، للزرقاء).
- الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ، وسيشار له بـ(الفقه الإسلامي وأدلته د/ الزحيلي).
- الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، مجلة المحاماة العددان الثالث والرابع، صـ١١.
- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري).
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي الكنوي، ط ١، دار السعادة، وسيشار له بـ(الفوائد البهية، للكنوي).
- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، المطبوع مع المستصفى، لعبد العلي محمد اللكنوي الأنصاري(ت:١١١٩هـ)، ط١ ،١٣٢٢هـ، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر، وسيشار له بـ(فواتح الرحموت، لعبد العلي الانصاري).

- في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د/ محمد سليم العوا، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣م، وسيشار له بـ(في أصول النظام الجنائي، د/ العوا).
- في المسؤولية الجنائية، د/ محمد مصطفى القللي، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٥م، وسيشار له بـ(في المسؤولية الجنائية، د/ القللي).
- فيض الاله المالك في حل الفاظ عمدة السالك، عمر بن محمد بركات البقاعي(ت: ١٢٩٥ هـ)، وهو شرح على متن العمدة لشهاب الدين احمد المشهور بابن النقيب(ت: ٧٦٩ هـ) بالهامش المتن المذكور (فقه شافعي)، مصر، ١٣٢١ هـ، وسيشار له بـ(فيض الاله، للبقاعي).
- القاعدة الجنائية، د/ عبد الفتاح الصيفي، الشركة العربية، بيروت،١٩٦٧م، وسيشار له بـ(القاعدة الجنائية د/ الصيفي).
- القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت:٧١٨هـ)، ط١، دار احيا التراث العربي، بيروت، ط١، وسيشار له بـ(القاموس المحيط ، للفيروز آبادي).
- قانون الجرائم والعقوبات اليمني، رقم(١٢)، لسنـ١٩٩٤ـةم، مطابع دائرة التوجيه المعنوي، ٢٠٠٣م، وسيشار له بـ(اليمني).
- قانون الجزاء العماني، رقم(٧) لسنـ١٩٧٤ـةم، وسيشار له بـ(العماني).
- قانون الجنائي السوداني، لسنـ١٩٩١ـةم، وزارة العدل، وسيشار له بـ(السوداني).
- قانون العقوبات (القسم العام)، د/ مأمون محمد سلامه، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م، وسيشار له بـ(قانون العقوبات(القسم العام)، د/ مأمون سلامه).
- قانون العقوبات الاتحادي وتعديلاته رقم(٣)، لسنـ١٩٨٧ـةم، المعدل بالقانون رقم(٣٤)، لسنـ٢٠٠٥ـةم، وسيشار له بـ(الإماراتي).
- قانون العقوبات الأردني، رقم(١٦)، لسنـ١٩٦٠ـةم، وسيشار له بـ(الأردني).
- قانون العقوبات البحريني، رقم(١٥)، لسنـ١٩٧٦ـةم، ط١ ،٢٠٠٢م، ١٤٢٣هـ ، وسيشار له بـ(البحريني).
- قانون العقوبات التونسي، رقم(٤٦)، لسنـ٢٠٠٥ـةم، الصادر في ٦/جوان، لسنـ٢٠٠٥ـةم يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم أحكام المجلة وصياغتها، الرائد الرسمي عدد(٤٨)بتاريخ ١٦/جوان/ ٢٠٠٥م ، وسيشار له بـ(التونسي).
- قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم(٦٦-١٥٦) في ١٨/ صفر/١٣٨٦هـ الموافق٧/٨ لسنـ١٩٦٦ـة م، وسيشار له بـ(الجزائري).
- قانون العقوبات الخاص، د/حسن صادق المرصفاوي، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٠م، صـ١٧٧، وسيشار له بـ(قانون العقوبات الخاص، د/حسن صادق المرصفاوي).

- قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي برقم(١٤٨)، لسنـ١٩٤٩ـةم، نسقه وحققه: وليد عدلي، ط١٩٩٧م، وسيشار له بـ(السوري).
- قانون العقوبات العراقي، رقم(١١١)، لسنـ١٩٦٩ـةم، تقديم: شبيب لازم المالكي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧م، ط٥، وسيشار له بـ(العراقي).
- قانون العقوبات القسم الخاص، د/ حسن أبو السعود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، وسيشار له بـ(قانون العقوبات القسم الخاص، د/ حسن أبو السعود).
- قانون العقوبات القسم العام، د/ عوض محمد، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، وسيشار له بـ(قانون العقوبات، د/ عوض محمد).
- قانون العقوبات القطري، رقم(١١) لسنـ٢٠٠٤ـةم، وسيشار له بـ(القطري).
- قانون العقوبات الكويتي، رقم(١٦)، لسنـ١٩٦٠ـةم، المعدل بالقوانين رقم(٤٦) لسنـ١٩٦٠ـةم، المعدل بالقوانين رقم(٤٦) لسنـ١٩٦٤ـةم، المعدل بالقوانين رقم(٣١) لسنـ١٩٧٠ـةم، المعدل بالقوانين رقم(٦٢) لسنـ١٩٧٦ـةم، المعدل بالقوانين رقم(١٥) لسنـ١٩٧٨ـةم، المعدل بالقوانين رقم(٧٠) لسنـ٦٩١٩ـةم، وسيشار له بـ(الكويتي).
- قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم(ni٣٤٠)،في ١٩٤٣/٣/١م، والمنفذ من ١٩٤٤/١٠/١م، وسيشار له بـ(اللبناني).
- قانون العقوبات اللبناني،(القسم العام)، د/ محمد زكي أبو عامر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨١م، وسيشار له بـ(قانون العقوبات اللبناني، د/محمد زكي أبو عامر).
- قانون العقوبات الليبي المنشور في الجريدة الرسمية رقم(٢٦٤٠) مكرر، بتاريخ ١٢/ محرم/ ١٣٨٣هـ، الموافق ٥/ يوليو/لسنـ١٩٦٣ـةم، وسيشار له بـ(الليبي).
- قانون العقوبات المصري، رقم(٥٨)، لسنـ١٩٣٧ـةم، وسيشار له بـ(المصري).
- قانون العقوبات المغربي، لسنـ١٩٦٢ـةم، وسيشار له بـ(المغربي).
- قانون العقوبات لجمهورية الصومال الديمقراطية، رقم، لسنـ١٩٦٢ـةم، طبع بمعرفة موسسة الحلبي وشركاه، ١٩٧٠م، وسيشار له بـ(الصومالي).
- قانون العقوبات(النظرية العامة)، د/ عبد الفتاح الصيفي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٢م، وسيشار له بـ (الجزاء الجنائي د/ الصيفي).
- القانون في الطب، لأبي علي الحسين بن علي بن سينا، مكتبة المثنى، بغداد، وسيشار له بـ(القانون في الطب، لابن سينا).
- القصد الجنائي الاحتمالي، د/أبو المجد على عيسى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، وسيشار له بـ(القصد الجنائي، د/ أبو المجد عيسى).

- القصد الجنائي في القانون المصري، د/ عبد المهيمن بكر سالم، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٩م، وسيشار له بـ(القصد الجنائي، د/عبد المهيمن).
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للإمام المحدث الفقيه عبد العزيز بن عبد السلام السملي(ت:٦٦٠هـ) دار الجيل، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين بن عبد السلام).
- القواعد الفقهية، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي(ت:٧٩٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(القواعد الفقهية، لابن رجب).
- قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د/حسن المرصفاوي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة م.ك ، الإسكندرية، ١٩٧٢م، وسيشار له بـ(قواعد المسؤولية الجنائية، للمرصفاوي).
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لأبي الحسن علاء الدين ابن اللحام، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، وسيشار له بـ(القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام).
- القوانين الفقهية، لمحمد بن احمد بن جزي الغرناطي(ت:٧٤١هـ) دار القلم، بيروت، لبنان،١٩٧٧م، وسيشار له بـ(القوانين الفقهية، لابن جزي).
- الكافي فقه الإمام أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي، منشورات الكتاب الإسلامي، بيروت،١٣٩٩هـ، ط٢، وسيشار له بـ(الكافي، لابن قدامه).
- كبرى اليقينيات الكونية، د/ محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر العربي، دمشق، سوريا، ١٩٩٧م، دار الفكر المعاصر، لبنان، وسيشار له بـ(كبرى اليقينيات الكونية، د/ محمد سعيد البوطي). .
- كشاف القناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت:١٠٥١هـ) عن متن الإقناع للإمام موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي(ت:٩٦٨ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١،١٤١٨هـ، وسيشار له بـ(كشاف القناع، للبهوتي).
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري(ت: ٥٣٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وسيشار له بـ(الكشاف، للزمخشري).
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين بن عبد العزيز أحمد البخاري(ت:٧٣٠هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م ، وسيشار له بـ(كشف الأسرار، للبخاري).

- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة مصطفى بن عبد الله المعروف بكاتب جلبي(ت١٠٦٨هـ)، ط٣، أعادت طبعه بالأوفست المكتبة الإسلامية والجعفري تبريزي، طهران، ١٣٧٨هـ، وسيشار له بـ(كشف الظنون، حاجي خليفة).
- كشف الغطاء عن حقائق التوحيد وذكر الموحدين وذكر الأئمة الأشعريين ومن خالفهم من المبتدعين، للحسين بن عبد الرحمن الاهدل(ت:٨٥٥هـ)، نشر الدكتور/ احمد بكير، تونس، وسيشار له بـ(كشف الغطاء عن حقائق التوحيد، للاهدل).
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين ابي بكر محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني(ت:٨٢٩هـ)، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط٤، وسيشار له بـ(كفاية الأخيار، للحصني).
- لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الأفريقي المصري،(ت:٧١١هـ)، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(لسان العرب، لابن منظور).
- لسان الميزان، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني،(ت: ٨٥٢ هـ)، مؤسسة الأعظمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط٢،١٣٩٠هـ -١٩٧١م، وسيشار له بـ(لسان الميزان، للعسقلاني).
- لمع الأدلة في قواعد أهل السنة والجماعة، لأبي المعالي، ركن الدين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين(ت: ٤٧٨ هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م، وسيشار له بـ(لمع الأدلة، للجويني).
- اللمع في الرد على أهل الزيغ والبدع ، للأشعري، تحقيق د/ حموده غرابه، القاهرة، ط١٩٧٥م، وسيشار له بـ(اللمع، للأشعري).
- لمعة الاعتقاد، لابن قدامه المقدسي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط١٤٢٠،٢هـ-٢٠٠٠م، وسيشار له بـ(لمعة الاعتقاد، لابن قدامه).
- اللمعة الدمشقية، لمحمد بن مال الدين العاملي(ت:٧٨٦هـ)، دار العالم الإسلامي، بيروت، وسيشار له بـ(اللمعة الدمشقية، للعاملي).
- مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي(القتل،== == الزنا، السرقة)، د/ محمد فاروق النبهان، ط ٢، دار القلم، بيروت،١٩٨١م، وسيشار له بـ(مباحث في التشريع الجنائي، د/ النبهان)،

- مبادئ التشريع الجنائي، د/ فوزي محمد شريف ، مكتب الخدمات الحديثة، جدة، وسيشار له بـ(مبادئ التشريع الجنائي ، د/ فوزي محمد شريف).
- المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، وسيشار له بـ(المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، د/ عبد الأحد جمال الدين).
- المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي حسين الخلف، د/ سلطان عبد القادر الشاوي، طبع على نفقة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق،١٩٨٢م، وسيشار له بـ(المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ علي الخلف، د/ سلطان الشاوي).
- المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل، ط٢، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٦٢م، وسيشار له بـ(المبادئ العامة في قانون العقوبات، د/ محمد الفاضل).
- مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد، مطبعة التأليف والنشر والترجمة، القاهرة ، ط٣ ، ١٩٥٠م ، وسيشار له بـ(مبادئ القانون الجنائي، د/ علي راشد).
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د/ رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، وسيشار له بـ(مبادئ القسم العام، د/ رؤوف عبيد).
- مبادئ علم الإجرام، د/ رؤوف عبيد، دار الفكر العربي، ط-٣، ١٩٧٤م، وسيشار له بـ(مبادئ علم الإجرام، د/ رؤوف عبيد).
- مبادئ قانون العقوبات القسم العام مقارناً بأحكام الشرعة الإسلامية، د/سمير الجنزورى، ط١، جامعة الأزهر، ١٩٧١م، وسيشار له بـ(مبادئ قانون العقوبات، د/ سمير الجنزوري).
- مباني تكملة المنهاج، أبو القاسم الخوئي، ط٢، طبع في المطبعة العلمية، بقم،إيران، ١٣٩٦هـ، وسيشار له بـ(مباني تكملة المنهاج، للخوئي).
- مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون-١٤١٢هـ-١٩٩٢م، وسيشار له بـ(مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته، د/ رأفت حلاوة).
- المبدع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله الحنبلي(ت:٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ، بيروت، وسيشار له بـ(المبدع، لابن مفلح).
- المبسوط في فقه الإمامة، لمحمد بن الحسن ابن علي الطوسي(ت:٤٦٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(المبسوط، للطوسي).
- المبسوط، لشمس الدين السرخسي(ت:٤٩٠هـ)، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(المبسوط، للسرخسي).
- مجلة التربية الإسلامية العدد الرابع من السنة الثالثة عشر ١٩٧٠م، تحت عنوان نصائح طبية.

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للفقيه الحنفي عبد الرحمن بن محمد شيخ زاده (ت:١٠٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، وسيشار له بـ(مجمع الأنهر، لشيخ زاده).
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي (ت:٨٠٧هـ) دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي القاهرة، ١٤٠٧هـ، وسيشار له بـ(مجمع الزوائد، للهيثمي).
- مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، لأحمد المقدسي الأردبيلي(ت:٩٩٣هـ)، ط ١، مؤسسة النشر الإسلامي،١٤١٦هـ -١٩٩٦م، وسيشار له بـ(مجمع الفائدة والبرهان، للأردبيلي).
- مجموع الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت:٧٢٨هـ)، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم العاصمي النجدي، مطابع الرياض، ط١ ، ١٣٩٨هـ، وسيشار له بـ(الفتاوى، لابن تيمية).
- المجموع شرح المهذب، لابي زكريا محي الدين شرف النووي(ت: ٦٧٦هـ)،الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة، القاهرة، وسيشار له بـ(المجموع، للنووي)
- محاضرات في فقه القرآن والسنة، الشيخ محمود شلتوت، القاهرة، محاضرات لطلبة دبلوم الشريعة، ١٩٤٦م، وسيشار له بـ(محاضرات في فقه القران، لشلتوت).
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، لمجد الدين أبي البركات بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي قاسم بن الخضر محمد بن علي بن تيمية(ت:٦٥٢هـ)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ، ط٢،١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، وسيشار له بـ(المحرر في الفقه، لابن تيميه).
- المحكم والمحيط الأعظم، لعلي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المعروف با بن سيدة (ت:٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط ١، دار المكتبة العلمية، بيروت،١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، وسيشار له بـ(المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيدة).
- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(ت:٤٥٦هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث، دار الجيل، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(المحلى، لابن حزم).
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت: ٦٦٦هـ)، ترتيب: محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧م، وسيشار له بـ(مختار الصحاح، للرازي).
- المختار من صحاح اللغة، لمحمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، دار السرور، بيروت، وسيشار له بـ(المختار من صحاح اللغة، للسبكي).
- مختصر تفسير ابن كثير، محمد بن علي الصابوني(ت:٦٨٠هـ)، ط٧، دار القرآن، بيروت، ١٤٠٢هـ، وسيشار له بـ(مختصر تفسير ابن كثير، للصابوني).

- المدارس الإسلامية في اليمن، إسماعيل بن على الاكوع، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ، وسيشار له بـ(المدارس الإسلامية في اليمن، للاكوع).
- المدخل العام للعلوم القانونية، ط ٦، ١٩٨٧م، د/سليمان مرقس، وسيشار له بـ(المدخل العام، د/ مرقس).
- مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٤٢٧هـ، وسيشار له بـ(مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ محمود نجيب حسني).
- المدخل الى القانون(أصول القانون)، د/حسن كيره، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م ، وسيشار له ب(أصول القانون، د/حسن كيره).
- المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، د/ يسر أنور علي، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٩٦٧م، وسيشار له بـ(المدخل، د/ يسر علي).
- المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، د/ توفيق فرج، دار النهضة العربية، القاهرة، وسيشار له بـ(المدخل للعلوم القانونية، د/ توفيق فرج).
- مدخل وتاريخ التربية الرياضية، د/ شكرية خليل، دار المعارف، بغداد،١٩٧٨م، وسيشار له بـ(مدخل وتاريخ التربية الرياضية، د/ شكرية خليل).
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي(ت: ١٧٩هـ)، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٣٢٣هـ، وسيشار له بـ(المدونة الكبرى، للإمام مالك).
- مذكرات في المدخل لدراسة القانون، د/ محمد لبيب شنب، دار الفكر،١٩٧٥-١٩٧٦م، وسيشار له بـ(مذكرات في المدخل، د/ محمد لبيب).
- مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول، منلا خسروا، دار الطباعة العثمانية، سنة ١٣٢١هـ، وسيشار له بـ(مرآة الاصول، لمنلا خسروا).
- المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد، دار الكتاب العربي، لبنان، ط٢، وسيشار له بـ(المرأة، للعقاد).
- المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د/ محمد كمال إمام، الموسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت،١٤١١هـ، ط٢، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ محمد كمال).
- المسؤولية الجنائية الإسلامية ومقارنتها بالقوانين الوضعية، د/ عبد الرحيم جيجكلي، الجامعة السورية، ١٩٥٢م، وسيشار له بـ (المسؤولية الجنائية د/الجيجكلي).
- المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، د/ حسين توفيق أحمد رضا، المجلة الجنائية القومية، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ حسين رضا).

- المسؤولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية، د/ احمد عبد العزيز الألفي، المجلة الجنائية القومية، عدد يوليو، ١٩٦٥م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ احمد الألفي).
- المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، د/عبد الرؤوف مهدي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث،١٩٧٦م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/عبد الرؤوف مهدي).
- المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، د/ محمود عثمان الهمشري، ط١، ١٩٦٩م، ملتزم الطبع والنشر، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، د/ الهمشري).
- المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، د/ توفيق الشاوي،١٩٥٨م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، للشاوي).
- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنه)، د/ مصطفى الزلمي، مطبعة اسعد، بغداد،١٩٨٢م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ الزلمي).
- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير) المعهد العالي للقضاء ـ الرياض، ١٤٠٠ هـ، لعبد الكريم مبارك الموسى، وسيشار إليه بـ(المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، لعبد الكريم مبارك).
- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، الشروق، مصر، ط٣، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ بهنسي).
- المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم غسل الأموال، د/ محمد عبد الرحمن بوزير، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد(٣)، السنة الثامنة والعشرون، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، د/ محمد بوزير).
- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، د/ محمد عبد القادر العبودي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ محمد العبودي).
- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبراهيم علي صالح، دار المعارف، مصر،١٩٧٥م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ إبراهيم علي صالح).
- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ عمر سليمان، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ عمر سليمان).
- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ محمد أبو العلا عقيدة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٧، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، د/ عقيدة).
- المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب/ ناصر بن محمد الشترى، أكاديمية نايف

للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١م، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية للسكران، ناصر الشتري).

- المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ط٢، وسيشار له بـ(المسؤولية الجنائية، د/ فتوح الشاذلي).
- مسؤولية الطبيب الجنائية، أسامة إبراهيم علي التايه، ط١، ١٤٢٠هـ، دار البيارق للطباعة والنشر، الأردن، عمان، وسيشار له بـ(مسؤولية الطبيب، للتايه).
- المسئولية والجزاء، د/ على عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر، ط١، وسيشار له بـ(المسئولية والجزاء، د/ على وافي).
- المستصفى، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت: ٥٠٥ هـ)، طبعه وصححه: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، وسيشار له بـ(المستصفى، للغزالي)
- المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، إسماعيل الخطيب، دار الشعب القاهرة، ١٩٧٦م، وسيشار له بـ(المسكرات بين الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، إسماعيل الخطيب).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبو عبدالله أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني النروزي البغدادي(ت:٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، القاهر، وسيشار له بـ(مسند احمد).
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، رقم(٩٣) لسنـ٢٠٠١ـة م(م . و)، والمقدم للمجلس التشريعي الفلسطيني في ٢٠٠٣/٤/١٤م، وسيشار له بـ(الفلسطيني).
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي(ت: ٧٧٠هـ) وسيشار له بـ(المصباح المنير، للفيومي).
- مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،(ت:٢١١هـ) ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، وسيشار له بـ(مصنف عبد الرزاق).
- المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة،(ت:٢٣٥هـ)، ط١، مطبعة العلوم الشرقية، الهند، ١٣٩٠هـ، وسيشار له بـ(مصنف أبن أبي شيبة).
- مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني(ت:١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، ١٣٨١هـ، وسيشار له بـ(مطالب أولى النهي، للرحيباني)
- معالم التنزيل، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي(ت: ٥١٦ هـ)، حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٤، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، وسيشار له بـ(تفسير البغوي، للبغوي).

- معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي(ت:٦٢٢هـ)، دار الفكر ودار صادر بيروت ط. الثانية عام ١٩٩٥م، وسيشار له بـ(معجم البلدان، لياقوت الحموي).
- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحاله، تراجم مصنفي الكتب العربية، مكتبة المثنى، بيروت، وسيشار له بـ(معجم المؤلفين، لعمر كحاله).
- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، وسيشار له بـ(معجم المصطلحات، محمود عبد الرحمن عبد المنعم).
- المعجم الوجيز(معجم اللغة العربية)، طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم، القاهرة،١٤١٤هـ-١٩٩٣م، وسيشار له بـ(معجم اللغة العربية).
- المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس ومجموعة من علماء اللغة، ط٢، ١٩٧٢م، وسيشار له، بـ(المعجم الوسيط، لإبراهيم أنيس).
- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر رضا كحالة. مؤسسة الرسالة. ط٦، ١٤١٢هـ، وسيشار له بـ(معجم قبائل العرب، عمر كحالة).
- المعونة على مذهب علام المدينة مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية (مصطفى أحمد الباز)، وسيشار له بـ(المعونة، للبغدادي).
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي، شركة ومطبعة البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٣هـ، وسيشار له بـ(معين الحكام، للطرابلسي).
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس لدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب(ت:٩٧٧هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(مغني المحتاج، للشربيني).
- المغني في أصول الفقه، لجلا الدين أبي محمد عمر بن الخبازي، تحقيق/ د/ محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي واحيا التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، وسيشار له بـ(المغني في أصول الفقه، للخبازي).
- المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامه المقدس موفق الدين،(ت: ٦٢٠هـ)، دار هجر الطباعة والنشر، القاهرة ، وسيشار له بـ(المغنى، لابن قدامه).
- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، لطاش كبرى زادة، دار الكتب الحديثية في القاهرة، ١٩٦٨م، تحقيق: كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور، وسيشار له بـ(مفتاح السعادة، لطاش كبرى زادة)

- المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني،(ت:٥٠٢هـ)، تحقيق صفوان داودي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٢هـ، وسيشار له بـ(المفردات، للأصفهاني).
- المفصل في شرح قانون العقوبات – القسم العام – د/ عبدالوهاب حومد، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠م، وسيشار له بـ(المفصل، د/ حومد).
- مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن خلدون ط. مكتبة دار الباز ودار الكتب العلمية، ط٤، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(مقدمة ابن خلدون).
- المقنع، لموفق الدين بن قدامه(ت:٦٢٠هـ)، منشورات:المؤسسة السعيدية، الرياض، ط٣،١٩٨٠م، وسيشار له بـ(المقنع، لابن قدامه).
- الملل والنحل، لأبى الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهر بالشهرستانى(ت: ٥٤٨هـ)، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والطباعة، القاهرة، وسيشار له بـ(الملل والنحل، للشهرستاني).
- من الفقه الجنائي المقارن، بين الجرائم والحدود في الشريعة الإسلامية والقانون،(الحلقة الأولى: القتل العمد – القتل شبه العمد – الجرح والضرب – السرقة)، د/ احمد موافي، مصر، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، وسيشار له بـ(من الفقه الجنائي، د/ احمد موافي).
- من القانون الجنائي العام، د/ مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(من القانون الجنائي العام، د/ مصطفى العوجي).
- من لا يحضره الفقيه، لأبي جعفر محمد بن علي بن الحسن بن بابوية ألقمي، دار الكتب الإسلامية النجف ١٣٧٨هـ، وسيشار له بـ(من لا يحضره الفقيه، للقمّي).
- المنار في المختار من جواهر البحر الزخار، لصالح بن مهدي المقبلي،(ت:١١٠٨هـ)، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ومكتبة الجيل الجديد، اليمن،١٤٠٨هـ -١٩٨٨م، وسيشار له بـ(المنار المختار، للمقبلي).
- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي(ت:٤٩٤هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(المنتقى شرح الموطأ، للباجي).
- منتهى الإرادات في جمع المقنع، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، الحنبلي المصري الشهير بـ(ابن النجار)(ت:٩٧٢هـ)، مكتبة دار العروبة، القاهرة،١٣٨١هـ-١٩٦١م، وسيشار له بـ(منتهى الإرادات، لابن النجار).
- المنجد في اللغة والآداب والعلوم، دار الشروق، بيروت، وسيشار له بـ(المنجد في اللغة).

- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محي الدين يحيي بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، وسيشار له بـ(منهاج الطالبين، للنووي).
- المنهاج شرح الجامع الصحيح ، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مزي النووي(ت:٦٧٦ هـ) ،ط٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ١٣٩٢هـ، وسيشار له بـ(المنهاج شرح الجامع الصحيح ، للنووي).
- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، الشيخ خميس بن سعيد الشقصي (من علماء القرن الحادي عشر الهجري) - سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، وسيشار له بـ(منهج الطالبين، للشقصي).
- المنهجية العامة في العقيدة والفقه والسلوك والإعلام بان الاشعرية والماتريديه من أهل السنة، عبد الفتاح بن صالح اليافعي، الجيل الجديد، صنعاء، ط١، ٢٠٠٧م، وسيشار له بـ(المنهجية العامة، لليافعي).
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت: ٤٧٦هـ)، تحقيق: د/ محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، ط ١، وسيشار له بـ(المهذب، للشيرازي).
- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي ألشاطبي،(ت:٨٩٠هـ)، دار المعرفة، ١٩٧٥م، وسيشار له بـ(الموافقات، للشاطبي).
- موانع المسؤولية الجنائية، د/ عبدالرحمن الجوراني، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩١م، وسيشار له بـ(موانع المسؤولية الجنائية، د/ الجوراني).
- موانع المسؤولية الجنائية، د/ عبدالسلام التونجي، معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٧١م، وسيشار له بـ(موانع المسؤولية الجنائية، د/ التونجي).
- مواهب الجليل لشرح خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب(ت:٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، وسيشار له بـ(مواهب الجليل، للحطاب).
- موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، د/أحمد هبة، نشر عالم الكتاب، القاهرة، ط١، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، د/أحمد هبة).
- الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبد الملك، مطبعة الاعتماد، مصر، ط٢ ، ١٩٤٨م، وسيشار له بـ(الموسوعة الجنائية، د/ جندي عبد الملك).
- موطأ مالك، للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس الاصبحي(ت: ١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، مصر، وسيشار له بـ(موطأ مالك).

- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت ط١، ١٣٨٢هـ، وسيشار له بـ(ميزان الاعتدال، للذهبي).
- الميزان الكبرى، لأبي المواهب عبدالوهاب بن احمد الأنصاري المعروف بالشعراني، ط١ ، وسيشار له بـ(الميزان الكبرى، الشعراني).
- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لأحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده،(ت:٩٨٨هـ)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٥هـ-١٩٩٥م، وسيشار له بـ(نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده).
- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف الشيخ عبد القادر بن أحمد ابن بدران، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، وسيشار له بـ(نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر، لابن بدران).
- نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، د/ عبد الرحمن الصابوني، الناشر دار الفكر، بيروت، وسيشار له ب(نظام الأسرة، للصابوني).
- النظام الجنائي(أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي)، د/ عبدالفتاح خضر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، وسيشار له بـ (النظام الجنائي د/ خضر).
- نظام الحسبة في الإسلام، عبدالفتاح الصيفي، السعودية، الرياض، ١٤١٨هـ، وسيشار له بـ(نظام الحسبة في الإسلام، عبدالفتاح الصيفي).
- نظريات علم الإجرام، د/ عبد الجبار عريم، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، وسيشار له بـ(نظريات، د/ عريم).
- نظرية الالتزام، للأستاذ الدكتور/ أحمد سلامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، وسيشار له بـ(نظرية الالتزام، د/ أحمد سلامة).
- نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري المقارن، د/ جلال ثروت، رسالة دكتوراه، دار المعارف، مصر،١٩٦٥م، وسيشار له بـ(نظرية الجريمة المتعدية، د/ جلال ثروت).
- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، د/ وهبة الزحيلي، ط٣، مزيدة ومنقحة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣، وسيشار له بـ(نظرية الضرورة، د/ وهبة الزحيلي).
- نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، د/ يوسف قاسم، دار النهضة العربية، ١٩٨١م، وسيشار له بـ(نظرية الضرورة، د/ يوسف قاسم).

- النظرية العامة للإباحة، دراسة مقارنة، د/ خلود سامي عزارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨م، وسيشار له بـ(النظرية العامة للإباحة، د/ خلود عزارة).
- النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام، ط ٣، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، وسيشار له بـ(النظرية العامة للقانون الجنائي، د/ رمسيس بهنام).
- النظرية العامة للقصد الجنائي، د/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، وسيشار له بـ(النظرية العامة للقصد الجنائي، د/ محمود نجيب حسني،).
- نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/محمدعلي سويلم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٧م، ط١، وسيشار له بـ(نظرية دفع المسؤولية الجنائية، د/ سويلم).
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الرملي، الشهير بالشافعي الصغير،(ت:١٠٠٤هـ)، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي،١٣٥٧هـ، وسيشار له بـ(نهاية المحتاج، للرملي).
- النهاية فى غريب الحديث والأثر،لابن كثير، دار الفكر، ط،٢ ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ، ود/محمود الطناحى، وسيشار له بـ(النهاية في غريب الحديث والأثر،لابن كثير).
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن علي الشوكاني،(ت:١٢٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ، وسيشار له بـ(نيل الأوطار، للشوكاني).
- الهداية شرح بداية المبتدى، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي المرغيناني(ت:٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت – لبنان، وسيشار له بـ(الهداية، للمرغيناني).
- الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، لأبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي(ت: ٣٩٨ هـ) بتحقيق عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، وسيشار له بـ(الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، للكلاباذي).
- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل محمد أمين باشا البغدادي(ت: ١٣٣٩هـ)مطبعة وكالة المعارف، استنبول، ١٩٥١م، طبعة بالأوفست، مكتبة المثنى، بغداد، وسيشار له بـ(هدية العارفين، للبغدادي).
- الوجيز في القانون الجنائي المصري، د/ عبد الرحيم صدقي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦م، وسيشار له بـ(الوجيز في القانون الجنائي المصري، د/ عبد الرحيم صدقي).

- الوجيز في شرح التشريع الجنائي، د/ محمد احمد المشهداني، مكتبة الوراق، الأردن، ط ١، ٢٠٠٤م، وسيشار له بـ(الوجيز للمشهداني).
- الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني، د/ حسن علي مجلي، مكتبة مركز الصادق، صنعاء، ط٤، ٢٠٠٥م، وسيشار له بـ(الوجيز، د/ مجلي).
- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي(ت: ٥٠٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م، وسيشار له بـ(الوجيز، للغزالي).
- الوسيط في قانون العقوبات، د/ أحمد فتحي سرور، دار النهضة، ط ٣، ١٩٨٥م، وسيشار له بـ(الوسيط، د/ أحمد سرور).
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان(ت: ٦٨١هـ)، حققه: د/ إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٩٧هـ، وسيشار له بـ(وفيات الأعيان، لابن خلكان).