القصد الجنائي في جريمة القتل

بين تعيين المجني عليه وعدم تعيينه

الدكتور

ياسين بن ناصر الخطيب

الأستاذ المشارك

بقسم القضاء جامعة أم القرى

مكة المكرمة

١٤٢١هـ

المقدمة

الحمد لله، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد:

فلقد دَرَّسْت في قسم القضاء مادة (الجريمة والعقاب)، وكانت هذه المادة من المواد المحببة إليّ، وطبيعي أن أمر على كتاب التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، تأليف الشهيد عبد القادر عودة، وكانت تستوقفني الكثير من المسائل الدقيقة التي كان يبحثها الشيخ في كتابه، فأرى عظمة الإسلام تتجلى في تلك الأحكام، التي لم تستطع القوانين الوضعية الوصول إليها، أو الوصول إلى بعضها إلا مؤخراً، وبعضها لم تعرفها إلى الآن.

ثم لما كنت قد تكلمت عن هذه النظرية من إذاعة المملكة العربية السعودية، فقد ازدادت رغبتي في الكتابة فيها، خاصة وأنا أعلم أن المحاكم تسير على المذهب الحنبلي في المملكة العربية السعودية، ولما كانت آراء بعض الفقهاء هذا المذهب مخالفة لما رجحته في القضية، لذلك سارعت في كتابة هذا البحث، وبحثت فيه القضية عند فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية.

وأسأل الله ﷻ أن ينفع به ويجعله في موازين حسناتي انه سميع مجيب.

الدكتور: ياسين بن ناصر الخطيب

الأستاذ المشارك بقسم القضاء

جامعة أم القرى / مكة المكرمة / ١٤٢٠هـ

تمهيد

١- حكم القتل العمد:

القتل فعل ما يكون سبباً في زهوق النفس: وهو مفارقة الروح البدن[١].

وتجري على القتل الأحكام التكليفية الخمسة وكما يلي:

واجب: كقتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يعطي الجزية.

وحرام: وهو قتل المعصوم بغير حق.

ومكروه: قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله، أي فإن سبهما لم يكره قتله، ويكون قتله كقتل غيره من الحربيين.

ومندوب: قتل الغازي قريبه إذا سب الله ورسوله.

ومباح: قتل الإمام الأسير لأنه مخير فيه[٢]. أ. هـ بتصرف.

والقتل ظلماً بدون حق من أكبر الكبائر[٣].

عن أنس ﷺ، قال: سئل النبي ﷺ عن الكبائر؟ قال: ((الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وشهادة الزور))[٤]. متفق عليه.

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ البهوتي، عالم الكتب بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ٥/٥٠٤.

(٢) حاشية الشيخ شبرا ملسي على نهاية المحتاج، ط: الاخيرة١٣٨٦ هـ/١٩٦٧م، ٧/٢٤٥.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمة، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، ط١، ١٣٩٨هـ، ٣٤/١٣٧، نهاية المحتاج إلى شرح المناج لمحمد بن محمد الرملي، ط: الاخيرة١٣٨٦ هـ، ٧/٢٤٥.

(٤) رواه البخاري ومسلم، البخاري(٥٣) كتاب الشهادات (١٠) باب ما قيل في شهادة الزور ٣/١٥١. ومسلم (١) كتاب الايمان (٣٨) باب بيان الكبائر وكبرها (١/٩١، ١٤٤).

وحديث ((اجتنبوا السبع الموبقات)) قيل: يا رسول الله! وما هن؟ قال: ((الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس حرم الله إلا بالحق...))[١]. الحديث.

والأصل في تحريم القتل الكتاب والسنة والإجماع.

اما الكتاب فقوله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[٢].

وأما السنة فقوله ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد ان لا اله إلا الله وإني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة))[٣]. متفق عليه، وكذلك الأحاديث المتقدمة وغيرها.

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بدون حق[٤].

٢- تاريخ القصد الجنائي:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالقصد الجنائي -وبكل قصد- من أول مجيئها، وبنت كل أحكامها على النيات- حتى اشتهر هذا الحديث ((إنما الأعمال بالنيات،

---

(١) رواه مسلم(١) كتاب الإيمان(٣٨) باب بيان الكبائر وأكبرها (٩٢/١، ١٤٥).

(٢) النساء آية٩٣.

(٣) رواه البخاري ومسلم، البخاري(٨٧) كتاب الديات(٦١) باب قول الله تعالى (أن النفس بالنفس)٣٧/٨، ومسلم (٢٨)كتاب القسمة(٦) باب ما يباح به دم المسلم (١٣٠٢/٣، ٢٥و٢٦) رقم (١٦٧٦).

(٤) نهاية المحتاج للرملي٢٤٦/٧، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني، المكتبة الإسلامية الرياض٢/٤، والمغني لابن قدامة، تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة، ط٢، ١٤١٠هـ، ١٩٨٦م، ٤٤٣/١١، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع،ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٦٤/٧ حكى الإجماع غير واحد.

وإنما لكل امرئ ما نوى)) وهو حديث متفق عليه[١]. ومن أجل ذلك قسم الفقهاء الجرائم -بحسب القصد منها- إلى عمدية، وغير عمدية[٢].

وإذا كان هذا في الشريعة الإسلامية من أول نزولها، فإن الدكتور محمود نجيب حسني يرى، أن القصد الجنائي لم يكن معروفاً في القانون الروماني الوضعي، بل كانت المسئولية تقوم على أساس مادي بحت، وظل القانون الجرماني حتى عصر متأخر، منتمياً إلى هذه التشريعات، حيث كانت القاعدة المقررة فيه هي (مسئولية الفاعل عن نتائج فعله) ثم استثنت -لاعتبارات العدالة- بعض النتائج التي كانت تقع قضاء وقدراً، وكانت هذه محددة.

وقد ظهرت نواة فكرة (القصد الجنائي) في القانون الروماني في عصوره الأخيره، التي استجاب فيها لتأثير الفلسفة الإغريقية، ثم لقيت هذه الفكرة بعد ذلك المزيد من الرسوخ والتأصيل، على يد فقهاء القانون الكنسي.

وترجع الأصول المنطقية للقصد الجنائي، إلى تطور فكرة العقوبة وأغراضها، وتحولها إلى أن تكون أسلوباً للتكفير عن الذنب، ووسيلة لتطهير ضمير الجاني من الإثم.

ثم تبلورت فكرة القصد الجنائي، في صورة واضحة، في قانون العقوبات الألماني، الذي أصدره شارل الخامس (الكارولينا) سنة ١٥٣٠م، وتضمن قاعدة

---

(١) رواه البخاري (١) باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ٢/١، ومسلم في صحيحه (٣٣) كتاب الإمارة (٤٥) باب قوله ﷺ (إنما الأعمال بالنيات) رقم الحديث (١٩٠٧/١٥٥) ٢/١٥١٥.

(٢) الجريمة (محمد أبو زهرة، دار الفكر بيروت، ص١٤٨ سماها المقصودة وغير المقصودة، والنظرية العامة للقصد الجنائي، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربي ١٩٧٨م، ص١٠ جعل غير العمدية أقل وهي استثناء.

عامة تقضي بأن الشرط الأساسي للمسؤولية الجنائية، هو توافر القصد لدى الفاعل، ثم مرة بمراحل تبناها رجال القانون الكنسي وغيرهم، حتى وصلت إلى حالتها الراهنة[١]. أ. هـ

وبهذا يثبت سبق الشريعة الإسلامية وسموها، في كل نظرية وقاعدة نظريات وقواعد القانون الوضعي.

٣- موقع هذه النظرية من أركان الجريمة:

يجعل الفقهاء المسلمون المعاصرون -تبعاً للقانونيين- للجريمة أركانا ثلاثة: الركن الشرعي، والركن المادي، والركن الأدبي.

فالركن الشرعي: هو أن يكون هناك نص يبين حد الجريمة، ثم يضع الجزاء العقابي.

والركن المادي: أن يقع من الجاني الأمر الذي يُكَوِّنُ الجريمة في الخارج كحصول السرقة من السارق والقتل من القاتل، وسواء كانت الجريمة إيجابية أم سلبية، من واحد أم جماعة اشتركوا في تنفيذها.

والركن الأدبي: هو أن يتوفر في الجاني الإرادة والإدراك التأمين، اللذين بهما يستطيع معرفة ما يقوم به من عمل، وما يترتب على فعله من نتائج، وحتى يتبين العمد من الخطأ[٢].

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي، د. محمود نجيب حسني، ص١٣-١٨. بتصرف.

(٢) انظر الجريمة الإمام محمد أبو زهرة، دار الكتاب العربي، بيروت، ص١٨٤ فقرة ١٨٤. ويرى هذا الامام ان تسمية هذه الثلاثة بالأركان في تسامح، لأن الركن المادي المكون للجريمة هو الذي يمكن يسمي ركناً، وما قبله وما بعده هي شروط لهذا الركن فيصح أن نقول يشترط للعقاب على الجريمة ان

وعلى هذا نستطيع أن نقول: إن مراعاة قصد الجنائي من حيث تعيين الشخص المجني عليه وعدم تعينه، ارجع إلى الركن المعنوي أي الأدبي للجريمة، ذلك؛ لأن القصد هو الإرادة الفاعلة المنظمة للجريمة ثم المنفذة لها[١].

٤- من المراد بالقصد؟

قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: (قصد: أصول ثلاثة، أحدها: يدل على إتيان الشيء وأمه، والثاني يدل على كسر وانكسار، والآخر: على اكتناز في الشيء[٢].

(قلت) المراد هو المعنى الأول من المعاني الثلاثة وهو إتيان الشيء وأمه.

والقصد الجنائي: ويسمى العصيان، هو تعمد إتيان الفعل المحرم، أو تركه، مع العلم بان الشارع يحرم الفعل أو يوجبه[٣].

٥- تعريف العصيان:

يقول في المعجم الوسيط[٤]: عصاه يعصيه معصية وعصيانا: خرج من طاعته، وخالف أمره، فهو عاصٍ وعَصَّاءٌ وعَصِيٌّ، والعصيان: الإمتناع عن الإنقياد.

يكون هناك نص يحرمها، وان يكون الجاني ذا إرادة وإدراك أ.هـ بتصرف، وانظر الجناية للدميني، ص٤٧، ذكر أركان الجريمة.

(١) انظر كلاماً مطولاً لهذا في كتاب النظرية العامة للقصد الجنائي، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م ١-٨.

(٢) معجم مقايس اللغة لابن فارس احمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥هـ، حققه شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ص٨٩١.

(٣) التشريع الجنائي للشهيد عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي بيروت١/٤٠٩.

(٤) ٢/٦٠٦

ولا يختلف تعريف العصيان لغة، عن تعريفه في اصطلاح علماء الجريمة، فهم يعرفون العصيان: بأنه فعل المعصية، أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب، كما يقول الأستاذ عبد القادر عودة، ويقول: أساس المسئولية الجنائية هو العصيان، أي عصيان أمر الشارع[١].

٦- معنى المسئولية الجنائية:

هو أن يتحمل الإنسان، نتائج الأفعال المحرمة، التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.

٧- أركان المسئولية الجنائية:

تقوم المسئولية الجنائية على أسس ثلاثة هي:

١- إتيان الفعل المحرم، ٢- كون الفاعل مختاراً، ٣- كونه مدركاً.

٨- سبب المسئولية الجنائية:

هو الوقوع في المحرمات الواجبات.

٩- شروط المسئولية الجنائية:

للمسئولية الجنائية شرطان اثنان إذا انعدما أو انعدم أحدهما، سقطت المسئولية الجنائية، وهما: الإدراك والاختيار[٢].

---

(١) التشريع الجنائي ١/٤٠٩.

(٢) الجناني بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مسفر عرم الله الدميني، دار طيبة، الرياض، ط٢، ١٤٠٢، ص٨٨، وانظر التشريع الجنائي، للشهيد عبد القادر عودة١/٣٨٠، وما بعدها، مادة٢٧٠، تكلم عن عرض تأريخي للمسئولية الجنائية، وانظر المسئولية الجنائية للدميني، ص٤-٥.

وبهذا يتبين أن القصد الجنائي، الذي يأخذ في وصف العمد، لابد فيه من أن يكون الجاني، ذا قصد صحيح، مبني على تقدير وإدراك عقلي كامل، فإن فقد العقل، فإنه لا يكون له قصد معترف به، مرتباً لأي تبعة؛ لأن وزنه للأمور غير سليم[١]، لذا فإذا كان الجاني فاقد التمييز، أو كان تمييزه ناقصاً، فلا يعد قاصداً الإجرام؛ لأن القصد الصحيح، يستوجب العلم بالنتائج المترتبة على الفعل، علماً كاملاً، يجعله متحملاً تبعة ما يفعل، وعلى ذلك، فجرائم الصبي لا تعد عمدية، ولا تجري عليها أحكام الجرائم[٢].

١٠- الفرق بين العصيان وقصد العصيان:

فرَّق الأستاذ عبد القادر عودة بينهما من ناحيتين، ذكر الأولى صراحة، وذكر الثانية ضمناً.

فالأولى: أن العصيان عنصر ضروري، يجب توفره، حتى يُعتبر الفعل جريمة[٣]. مهما اختلفت نوعية الجريمة، أما قصد العصيان فلا يجب توفره، بل يعتبر الفعل جريمة، ولو لم يقصد الفاعل العصيان، كما في القتل الخطأ، إلا في الجرائم العمدية، فإنه لابد من توفر القصد الجنائي، قصد العصيان.

فمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه، فيصيب به ماراً في الشارع فهو قد فعل معصية، بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد -بأي حال- أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية.

---

(١) الجريمة لإمام محمد أبو زهرة، ص١٥٠م١٤٥.

(٢) الجريمة، لمحمد أبو زهرة، ص١٤٨، مادة ١٤٢، وانظر النظرية العامة للقصد الجنائي، د. محمود نجيب حسني، ص٥٠.

(٣) لأن العصيان ركن الجريمة المادي، فإن لم يتوفر فقد انعدمت الجريمة لانعدام ركنها الأساسي.

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 مار في الشارع، فيصيبه، فإنه يرتكب معصية، لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها.

ويتفق هذا المثل مع المثل السابق، في أن كلاً الجانبين[١] أتى بمعصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان في أن الجاني في المثل الثاني، قصد إتيان المعصية، بينما الجاني في المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية[٢]. اهـ

فإلقاء الحجر من النافذة قد لا يكون معصية في ذاته، إن لم يقصد الضرر، فلا يأثم، فإن قصد الضرر فهو قصد العصيان فهو آثم، فاختلف العصيان عن قصد العصيان بالنية والإثم وهذا هو الفرق الثاني.

١١- أهمية القصد الجنائي:

من هنا، فإن مسئولية الجاني، تختلف باختلاف درجة العصيان، فإذا قصد الجاني العصيان، شدد العقوبة -كما في القتل العمد- وإذا لم يقصد العصيان خففت العقوبة، كما في القتل الخطأ[٣].

فقصد العصيان، عامل أولي في تعيين عقوبة الجاني، ويسمى في القانون - القصد الجنائي- ومن المثالين اللذين ضربهما الأستاذ عبد القادر نعلم (أن كل عمل فيه إيذاء، يعد جريمة في ذاته؛ لأن الجريمة إفساد وتفويت للمصالح المقررة في الشرع

(١) في التشريع: الجانبين، وهو خطأ.

(٢) التشريع الجنائي ١/٤٠٩-٤١٠، فقرة ٢٨٧.

(٣) التشريع الجنائي ١/٤٠٩، وما بين الشرطتين من زيادتي للتوضيح.

الإسلامي، المطلوب حمايتها، سواء كان الإيذاء مقصوداً أم غير مقصود، بل أكان -الجاني- مسئولاً مسئولية جنائية أم غير مسئول)[١].

ولذلك فالعمل الجنائي، والنية -القصد الجنائي- لهما أهمية كبرى في المسئولية الجنائية.

يقول الأستاذ الدميني: للمسئولية الجنائية درجات تختلف بحسب العمل والنية الكامنة وراءه.

فالعمل والنية، لهما ارتباط وثيق في تقرير -وتقدير- درجة المسئولية الجنائية، وبالتالي يكون لهما الأثر في العقوبة.

والقرآن الكريم، فرق بين العامد والمخطئ في قوله ﷻ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٢].

وقال ﷺ: ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى))، متفق عليه[٣].

والنية هي القصد، مثال (نويت كذا) أي قصدت ذلك، فتختلف درجة المسئولية الجنائية، بتنوع الأفعال المنوعة المرتكبة، حسب أثر الفعل والنية الكامنة وراءه، وهي في درجات[٤]. أ هـ

ويقول الدكتور محمود نجيب حسني: (للقصد الجنائي أهمية واضحة، فما من دعوى جنائية، إلا وتثور فيها مشكلة القصد الجنائي، للتحقق من توافره، أو القطع

---

(١) العقوبة، أبو زهرة، ص١٤٨ فقرة٢٨٧.

(٢) الأحزاب، آية٥.

(٣) تقدم ص٣.

(٤) الجناية للدميني، ص٩٨.

بانتفائه، فالبحث فيه، جزء أساسي، في مهمة القاضي الجنائي، بصدد كل حالة تعرض عليه)[١]. أهـ.

وعلى أساس اعتبار العمل الجنائي، والقصد الجنائي، المصاحب له تعظم العقوبة أو تصغر.

يقول الأستاذ عبد القادر عودة: (وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات، لا تنظر الشريعة للجناية وحدها، عندما تقرر مسئولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجناية أولاً، والى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس، ترتب مسئولية الجاني)[٢].

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار، فيسأل عنها جنائياً لا تخرج عن نوعين:

نوع يأتيه الإنسان، وهو ينتوي إتيانه، ويقصد عصيان الشارع.

ونوع يأتيه الإنسان، وينتوي إتيانه، وهو لا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوي إتيانه، ولا يقصد العصيان، ولكن الفعل يقع بتقصيره، أو بتسببه، فالنوع الأول، هو ما يتعمده القلب، والنوع الثاني هو ما يخطئ فيه.

ولما كانت الشريعة تقرن الأعمال بالنيات -كما قلنا- فقد فرقت في المسئولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه، وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسئولية الجاني المتعمد مغلظة، ومسئولية الجاني المخطئ مخففة[٣].

---

(١) النظرية العامة للقصد الجنائي، د. محمود حسني، ص١٠.

(٢) التشريع الجنائي ١/٤٠٤.

(٣) انظر لذلك إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، وانظر إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، ت٧٥١ هـ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد٣/١٢٣، تكلم عن النية وقيمتها بالنسبة للعمل.

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....

وليس أدل على ذلك من أن الله -جل شأنه- جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ، الدية والكفارة. أ هـ

ومن هنا عرفنا قيمة النية، وموقعها بالنسبة للمسئولية الجنائية، ثم قيمتها بالنسبة لتكييف العمل، الذي حصل، بناء على نية الفاعل، ثم بعد ذلك مقدار العقوبة التي يستحقها، نتيجة نيته وعمله.

١٢- تعريف قصد الشخص المعين والشخص غير المعين:

بحث هذه المسألة الشهيد عبد القادر عودة، من الناحية الشرعية، ثم بين من أخذ بها من القوانين الوضعية، ثم بحثها الأستاذ محمد أبو زهرة، وغيرهما، وأنا في هذا البحث أحاول أن أرجع بالقارئ الكريم إلى الفقهاء، لأرى رأيهم من كتبهم، لنرى العقلية الفقهية، والعقلية القانونية عند هؤلاء الفقهاء، ونرى أيضاً أنه وإن وصل الفقه الوضعي -الآن- إلى ما يقرب ما وصل إليه الفقهاء القدامى، إلا أنه يظل للفقه الإسلامي وفقهائه السبق والسمو في كل مراحله.

يقول الشهيد عبد القادر عودة -معرفاً- بقصد الشخص المعين وقصد الشخص غير المعين[١] ما يلي: يكون قصد الشخص معيناً، إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص (معين)، أو أشخاص معينين.

---

(١) عبارة الشيخ (القصد المعين والقصد غير المعين) في التشريع الجنائي، ص٤١٤ مادة٢١٩. وهذا التعبير صحيح لكنه على حذف مضاف وهو كلمة (شخص) فيكون قصد الشخص المعين وقصد الشخص غير المعين؛ لأن القصد المعين والقصد غير المعين يعني أن الكلام عن القصد وعن وصفه بأنه معين أو غير

ويعتبر الفعل معيناً، سواء كان بطبيعته، ذا نتائج محددة، كمن يذبح شخصاً أو أكثر بسكين، أو كان بطبيعته ذا نتائج غير محدودة، كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف —دون شك- أن فعله سيؤدي لقتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل، كما يستطيع من يستعمل السكين.

ويعتبر المجني عليه معيناً، كلما أمكن تعيينه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه، فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة، -يعرف أفرادها- وأطلق عليهم النار، فأصاب أحدهم، فقد أصاب شخصاً معيناً.

ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص، من جماعة معينة لا يعرف أفرادها، فقد أصاب معيناً؛ لأن الجماعة معينة، ولأنها تصبح مقصودة فتعتبر (معينة) جماعة وأفراداً.

ويكون قصد شخص غير معين، إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين.

ويعتبر الشخص غير معين، إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة.

فإذا أطلق الجاني كلباً عقوراً، لبعض من يقابله، أو حفر بئراً في الطريق؛ ليسقط فيها من يمر في الطريق، كان المجني عليه غير معين.

ويشترط ليكون القصد (ل) غير معين، أن لا يقصد الجاني من فعله هلاك شخص معين، فإن قصده، فالقصد معين بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص

معين. ونحن لا نريد هذا هنا، وإنما نريد الكلام عن الشخص المقتول كان هو المقصود المعين في القتل، أو قتل الشخص غير المقصود، أي غير المعين ولذلك غيرت العبارة كما ترى أعلاه. وقلت قصد الشخص المعين والشخص غير المعين، بدل عبارته تقول: القصد المعين والقصد غير المعين.

المعين وهلك معه غير معين، فالقصد (ل) معين بالنسبة للأول، و(ل) غير معين بالنسبة للثاني[١].

١٣- اشتراط قصد تعيين المجني عليه من عدمه في القصد الجنائي

السؤال هنا: هل يشترط -لكي نحكم بالقود على القاتل- أن يكون قصد قتل شخص معين فقتله، أو أن الجاني يقتص منه، سواء أقتل الشخص المعين الذي أراد قتله، أم قتل شخصاً غير معين؟.

وما هو العمد[٢] من ذلك؟

---

(١) التشريع الجنائي ١/٤١٤-٤١٥. ونسبه إلى تحفة المحتاج، وشرح الخرشي: (قلت) هو في تحفة المحتاج٨/٣٧٧ قال: ودخل في قولنا عين الشخص: رميه لجمع بقصد إصابة أي واحدٍ منهم، وفي الخرشي٨/٨ ذكر أربع صور تكون سبباً للإتلاف وهي حفر البئر، ووضع شيء مزلق، وربط دابة بطريق، واتخاذ كلب عقور.أ هـ

(قلت) لكن كلام الخرشي، منصب على أنه أراد بالإهلاك شخصاً معيناً، فإن هلك ذلك المعين فالقود، وإلا فإن هلك غير المعين فالدية، ولم يذكر ما إذا كان العدوان موجهاً لجماعة معينة فقتل واحداً منهم.

(٢) قبل الدخول في الأقوال نذكر تعريف العمد عند فقهاء المذاهب الأربعة فنقول:

- قال الحنفية: القتل على ثلاثة أوجه: عمد وخطأ وشبه عمد، فأما العمد: فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح، وأما شبه العمد: فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندقية، وأما الخطأ: فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره فأخطأت به. أهـ. الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني حققه أبو الوفاء الأفغاني، طبع الاهور٥/٤٣٧-٤٣٨، ومختصر الطحاوي، حققه أبو الوفاء الأفغاني، دار إحياء العلوم، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ، ص ٢٣٢، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر لشيخ زاده، دار إحياء التراث العربي، بيروت٢/٦١٥-٦١٦، وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار للحصكفي، والحاشية لابن عابدين، طبعة بولاق٥/٣٣٩ وما بعدها، وبدائع الصنائع للكساني، دار الكتب العلمية بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ، ٧/٢٣٣.

-وقال المالكية: وأما القتل العمد المراعي في وجوب القصاص، فهما ما خالف الخطأ، واختلف في أنواع القتل فقيل هو نوعان: عمد محض وخطأ محض، وقيل ثلاثة، زيد فيه شبه العمد. فأما العمد فيجمعه وصفان/ أحدهما: قصد إتلاف النفس، والثاني أن يكون بآلة تقتل غالباً. وأما إن حصل أحدهما دون الآخر، مثل أن يقصد الضرب دون القتل فيحصل القتل، أو يقصد الإتلاف بما لا يقتل مثله غالباً فيموت. فذاك عند من لا يراعي شبه العمد، عمد محض -وهو المشهور في المذهب -وعند من يراعي شبه العمد لا قصاص فيه. والخطأ ما لم يقصد الفعل. انظر المدونة، دار الفكر ٤/٤٣٣، والتلقين للبغدادي، ٤٢٢هـ، تحقيق محمد ثالث سعيد، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، المعونة على مذهب عالم المدينة، للبغدادي، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ، وما بعدها، ومواهب الجليل للحطاب، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ، ٦/٢٤٠ وما بعدها، ومعه التاج والاكليل للمواق، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، عيسى الحلبي٤/٢٤٢ وما بعدها، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، تحقيق د. محمد أحمد حيد ولد ماوبك، مطبعة حسان، ١٣٩٩هـ، ٢/٣٨١ وما بعدها.

-وقال النووي من الشافعية: القتل المزهق ثلاثة: عمد، وخطأ، وشبه عمد، ولا قصاص إلا في العمد، وهو قصد الفعل، والشخص بما يقتل غالباً، جارح أو مثقل. فإن فقد قصد أحدهما فخطأ، وإن قصدهما بما لا يقتل غالباً فشبه عمد. أهـ باختصار، منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج للشربيني٤/٣-٤، وتحفة المحتاج لابن حجر مع الحاشيتين للشرواني والعبادي، دار صادر بيروت ٨/٣٧٥-٣٧٧، والأم للشافعي، دار الفكر ١٤١٠هـ، ٨/٣٤٤، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي إبراهيم بن علي، دار الفكر٢/١٧٥-١٧٧، الحاوي الكبير للماوردي، بتحقيق د. ياسين بن ناصر الخطيب وغيره، المكتبة التجارية ١٤١٤هـ ١٥/١٧٨ وما بعدها، الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي، تحقيق علي محي الدين القره داغي، دار الإصلاح ٢/٨٨٥، قال: وأما العمد فقصد الشخص بما يقصد به الزهوق غالباً.

-وقال الحنابلة: القتل ثلاثة: عمد وخطأ وشبه عمد. فالعمد: أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما غلب على الظن موته به. المغني لابن قدامة١١/٤٤٤ وما بعدها، والروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي، ت ١٠٥١هـ، ومعه الحاشية لابن قاسم النجدي، ط٢، ١٤٠٣هـ، ٧/١٦٥ وما بعدها، وكشاف القناع للبهوتي٥/٥٠٤ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات له، دار الفكر٣/٢٦٧ وما بعدها، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للموارديي، مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٣٧٧هـ، ٩/٤٣٣ جعل القتل أربعة أنواع.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: العمد أن يقصد عين الشخص فيقتله، أو يرمي جمعاً وقصد إصابة أي واحد منهم[١]، فإن قتل غير الشخص المعين فليس بعمد. وبه الحنفية[٢] والشافعية[٣]،

---

(١) وخالف البلقيني والإسنوي فيما إذا رمى جماعة، مغني المحتاج للشربيني٤/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٧/٢٣٤ قال: فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل. أما الأول: فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً. وأن يقصد رجلاً فيصيب غيره... الخ، والدر المختار للحصكفي لابن عابدين٥/٣٤١ وقاصد شخص إن أصاب خلافة أخطأ. وانظر موجبات الأحكام وواقعات الأيام لقطوبغا الحنفي٨٧٩ هـ، تحقيق د. محمد سعود المعيني ص ١٠١.

(٣) عبارة الشافعية كما في مغني المحتاج للشربيني٤/٣ قال: ولا قصاص إلا في العمد، وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً. أ هـ. قلت لم يفرق بين مباشرة أو تسبب وقال في الروضة ٨/٩٥ ليبين العمدية في التسبب: إذا جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منه ومات، قال: ولتكن الصورة، فيما إذا كان على طريق شخص معين، إما مطلقاً، وإما في ذلك الوقت وإلا تتحقق العمدية. أهـ.

وقال الشربيني في مغني المحتاج٤/٦ ما له دخل من الأفعال في الزهوق:

- إما مباشرة، وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله، كالضرب بالسيف.
- وإما شرط، وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف عليه ذلك الغير. كالحافر مع الدافع. فالحفر لا يؤثر في التلف وحده، ولا يحصله، وإنما يؤثر التخطي صوب الحفرة، والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها، لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا يسمى شرطاً، وهذا لا قصاص فيه.
- وإما سبب، وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصل.

وجه الحصر في ذلك أن الفاعل لا يخلو إما أن يقصد عين المجني عليه أو لا، فإن قصده بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة، وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب، كالشهادة بموجب قصاص، وإن لم يقصد عين المجني عليه فهو الشرط.

والسبب ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

- الأول شرعي، كالشهادة، ويقتص من الشهود.
- والثاني عرف كتقديم مسموم لمن يأكله.

والمالكية إذا كان القتل بسبب[١]، وبعض الحنابلة[٢]، والظاهرية[٣]، وهو الذي يفهم من كلام إبراهيم النخعي[٤]،

- والثالث حسي كالاكراه على القتل. أهـ بتصرف يسير، وانظر الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي د. محمد تميم ياسين، دار الفرقان، ط١، ١٤٠٤هـ.

(١) الشرح للدردير والحاشية للدسوقي٤/٢٤٢ ذكر ان المباشرة عمد مطلقاً فقال: وهو ضربان مباشرة وسبب. وبدأ بالأول فقال (إن قصد) المكلف غير الحربي (ضرباً) للمعصوم، بمحدد أو مثقل (وإن بقضيب) وسوط ونحوهما، مما لا يقتل غالباً، وإن لم يقصد قتلاً، أو قصد زيداً فإذا هو عمرو، وهذا إن فعله لعداوة، أو غضب لغير تأديب، وأما إن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من الخطأ، إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف... وقال عن القتل بسبب (وكحفر بئر- وإن ببيته- أو وضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ (أو ربط دابة بطريقة أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه، قصد الضرر في الأربع مسائل (وهلك المقصود) المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتض من الفاعل (وإلا) يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد غير معين، فهلك بها إنسان أو غيره (فالدية) أهـ. وانظر حاشية الدسوقي وضح أكثر.

(٢) قال في كشاف القناع للبهوتي، ٥/٥١٣: والخطا ضربان: ضرب في الفعل، كرمي صيد، أو غرض، أو شخص- ولو معصوماً- أو بهيمة- ولو محترمة- فيصيب ادمياً معصوماً لم يقصده فهو خطأ. قدمه في المغني، وهو مقتضى كلامه في المحرر وغيره، وقيل: إذا رمي معصوماً أو بهيمة محترمة فاصاب ادمياً معصوماً لم يقصده فهو عمد. قال في الانصاف: وهو منصوص الامام احمد، قاله القاضي في روايتيه. وهو ظاهر الخرقي. ا.هـ .وهو مفهوم المنتهى. ا.هـ. وانظر المغني لابن قدامة ١١/٤٦٣-٤٦٤ والانصاف ٩/٤٤٦ حيث قال في المحرر في الخطأ: ان يرمي صيداً، أو هدفاً، أو شخصاً، فيصيب انساناً لم يقصده. ا.هـ. شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢/٢٧١-٢٧٢، والمحرر لابن تيمة، مطبعة السنة المحمدية ٢/١٢٤، وانظر التشريع الجنائي ١/٤١٧ نقل عن الحنفية والحنابلة خلاف قولهم.

(٣) المحلى لابن حزم، صححه احمد محمد شاكر، دار الفكر ١٠/٣٤٣-٣٤٤ رقم المسألة ٢٠١٩، قال: فالخطأ: من رمى شيئاً فاصاب مسلماً لم يرده بما يمات بمثله فمات المصاب. ا.هـ. وانظر ١١/٩م٢١٠٦ قال: فان عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك ان تطأ الذي اصابت فان لم يكن قصد ذلك فهو قاتل خطأ.

(قلت) فهذا صريح بأنه إذا لم يرم من عينه وأراده فهو خطأ. وابن حزم ليس عنده شبهة عمد.

(٤) قال ابراهيم النخعي، ت٩٦هـ: الخطأ تصيب الانسان ولا تريده، فذلك على العاقلة.

وعمر بن عبد العزيز[١]، وقتادة[٢]، والليث بن سعد[٣].

القول الثاني: العمد ان يقصد قتل الشخص، بما يقتل غالباً[٤]، فيموت سواء عينه فقتله أو قتل غيره، أو قتل غيره معين.

نص على الامام احمد وغيره من الحنابلة وهو قول المالكية في القتل مباشرة.

الادلة:

استدل اصحاب المذهب الثاني لقولهم: العمد ان يقصد قتل الشخص بما يقتل غالباً سواء عينه فقتله، أو قتل غيره، أو قتيل غير معين فقالوا: إنما شرط في العمد الآلة، لأن العمد القصد[٥]، ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال

مصنف ابن ابي شيبة، طبعة لاهور، باكستان ٩/١٤٠-١٤١ رقم ٦٨٢٥، وانظر الاصل لمحمد الشيباني ٥/٤٣٧، وقال: العمد ما كان دون حديدة فهو شبه العمد: الخشبة والحجر والعصا، ان يريد شيئاً فيصيب غيره. مصنف عبد الرزاق ٩/٢٨٠ رقم ١٧٢٠٦.

(قلت) فقوله يريد شيئاً فيصيب غيرة يدل على ان ارادة المعين شرط.

(١) كتب الخليفة عمر بن عبد العزيز ت سنة١٠١هـ: ان يريد امراءاً فيصيب غيره. مصنف عبد الرزاق ٩/٢٨١ رقم ١٧٢٠٩. (قلت) فهذا ايضاً واضح ف انه لا بد من ارادة عين الشخص.

(٢) قال قتادة الدوسي، ت١١٨هـ: الخطأ ان يرمي انساناً فيصيب غيره، أو يرمي شيئاً فيخطئ به.

(٣) قال الليث بن سعد، ت ١٧٥هـ: العمد ما عمد به انسان.ا.هـ، مختصر اختلاف العلماء ٥/٨٧م ٢٢١٦.

(٤) فلا قصاص ان لم يقصد القتل، أو قصده بما لا يقتل به غالباً. شرح منتهى الارادات للبهوتي ٣/٢٦٧.

(٥) المقاييس في اللغة لابن فارس، ص٧٠٠، الالفاظ الكاتبية للمهداني، دار الكتب العلمية ص٧، وكنز الحفاظ لابن السكيت ٥٦٢، المصباح المنير للفيومي، تحقيق مصطفى الزرقاء، دار الفكر ٢/٧٩، الوسيط ٢/٦٢٦، مادة (عمد).

القاتل آلته فأقيم الدليل مقام المدلول، لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية[١]. اهـ

واستدل الشيخ عبد القادر عودة للمالكية والحنابلة فقال: ان القتل العمد يشترط فيه قصد إزهاق روح المجني عليه، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قصد فعلاً يؤدي إلى القتل، وقصد به شخصاً معيناً، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك، ولكنه لم يقصد إزهاق روح المجني عليه، الذي لا يعرفه، ولا يدري من يكون.

والذي قد يتضح أنه أعز الناس على الجاني، واحبهم اليه.

فالجاني لا يمكن ان يقصد قصداً صحيحاً، أو جدياً ازهاق روح انسان قبل ان يتعين لديه هذا الانسان والجاني يؤخذ في القتل العمد بانه قصد ازهاق روح القتيل مع انه لا يمكن ان يقال- في حالة القصد غير المعين- ان الجاني قصد ازهاق روح القتيل بالذات، واذا انعدم قصد ازهاق روح القتيل فقد بقي قصد الفعل الذي ادى إلى الموت، وهذا الفعل يكيف شرعاً بانه قتل شبه عمد.

ثم يمكن ان نقول، بان الجناية لما حصلت على غير المعين فان ذلك يورث شبهة في صحة القصد، أو في جديته، والحدود تدرأ بالشبهات[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين رد المحتار ٣٣٩/٥، واللباب في شرح الكتاب للميداني، المكتبة العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ، ١٤٨/٢، المغني لابن قدامة ٤٤٦/١١-٤٤٧: لانه لما لم يمكن ادارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محدداً، شرح منتهى الارادات للبهوتي ٢٦٨/٣.

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي، مصطفى الحلبي، الطبعة الاخيرة، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م، ص ١٢٢ القاعدة السادسة.

ويترتب على درء عقوبة القصاص ان يعاقب على الفعل على ان قتل شبه عمد مع وصفه بانه قتل عمد[١]. ا. هـ

وذكر الشهيد تعليلاً لتفرقة المالكية بين القتل المباشر وغير المباشر فقال:(بان المجني عليه- في حالة القتل المباشر- يكون في الغالب معيناً؛ لان القاتل يباشر القتل بنفسه دون واسطة، فهو لا يباشر الفعل القاتل، قبل ان يتمكن من المجني عليه، واذا تمكن منه، فقد اصبح معيناً لديه، بعكس الحال في القتل بالتسبب، فان الجاني لا يباشر القتل بنفسه بل بالواسطة)[٢]، وهو في اغلب الاحوال يستطيع ان يوقع القتل قبل ان يتمكن من المجني عليه، وقبل ان يصبح معيناً لديه.

المناقشة:

عرفنا فيما سبق انه ليس هناك دليل من كتاب أو سنة، يرجع اليه الاستدال على هذه المسالة، كما اننا لا نجد اجماعاً يحسم هذه المسألة، بل ان العلماء الذين ذكروا هذه المسألة، لم يعللوا لها الا تعليلات سريعة مقتضبة، ولم يفعل ذلك سوى أصحاب المذهب الثاني الحنابلة[٣].

وإذا أردنا أن نناقش أصحاب القول الثاني- الحنابلة والمالكية في المباشرة، الذين يقولون بان الجاني قاتل عمداً- ولو قتل من لا يريده ولا خطر على باله قتله،

---

(١) التشريع الجنائي للشهيد عبد القادر عودة ١/٤١٥-٤١٦ وانظر هامش (٢).

(٢) عبارة الشهيد ١/٤١٦: فان الجاني يباشر القتل بواسطة. وهذا التعبير سهو لان التسبب ليس فيه مباشرة. وما سميت تسبباً الا لانها كانت بواسطة دون المباشرة.

(٣) كنت اعتقد ان ابن العربي في كتابه احكام القران سيذكر المسألة عند ذكره للاية ٩٢من سورة النساء وكذلك القرطبي في تفسيره لهذه الآية أو الشنقيطي في اضواء البيان، لكني لم اجد احداً تعرض لهذه المسألة تفصيلاً أو تعليلاً. واشدهم اهمالاً لهذا الشيخ الشنقيطي في الاضواء.

فاقول: نحن عرفنا ان الجريمة لا تحقق الا إذا كان هناك قصد جنائي، فما هو هذا القصد الجنائي؟

يقول الدكتور محمود نجيب حسني: القصد الجنائي: علم بعناصر الجريمة، وارادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها.ا هـ، ويقول: ويتضح من التعريف السابق ان قوام القصد الجنائي عنصران: العلم، والارادة، وعلى الرغم من قيام القصد على هذين العنصرين معاً، فإن لإهمية الارادة تزيد على أهمية العلم؛ ذلك ان الارادة جوهر القصد، وليس العلم متطلباً لذاته، ولكن بعتباره مرحلة في تكوين الإرادة، وشرطاً أساسياً لتصورها[1].ا هـ

(قلت) ومن هنا نجد ان الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية أكدوا على هذه الإرادة وسموها القصد -وهي في اللغة كذلك- وجعلوا للإرادة المكانة العليا في تكوين القصد الجنائي، ومن ثم يكون الفعل عمداً، إذا حقق مقصود الجاني من فعله، فإن لم يحقق مقصوده من فعله، فستكون الإدارة في واد، والفعل في واد آخر، لأن إرادة الجاني توجهت نحو عمل محدد، هو قتل فلان، فإن حقق ذلك، فيقال له حينئذ أنه تعمد قتل فلان فقتله، لأن العمد هو القصد، فإذا توجهت الإدارة نحو الشيء تعمدته، فإذا لم يتحقق ما أردته الإرادة، فستكون النتيجة أنه يتحقق العمد، ولذلك يقول الشيخ الدردير في الشرح الكبير: (الإتلاف بالتسبب، كحفر بئر -وإن ببيته- أو وضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ، (أو ربط دابة بطريق) قيد في الصورتين قبله (أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه) أي أنذر عند حاكم أو غيره (قصد الضرر) في الأربع مسائل (وهلك المقصود) المعين، بسبب الحفر وما بعده،

(١) النظرية العامة للقصد الجاني، ص ٥٠-٥١فقرة ١٤.

فيقتص من القاتل (وإلا) يهلك المقصود المعين، بل هلك غيره، أو قصد غير معين فهلك بها إنسان أو غيره فالدية. أهـ

قال الدسوقي في حاشيته معقباً على قوله هذا فقال (وقد علم من كلامه أن القصاص في صورة واحدة وهي:

١. ما إذا قصد الضرر، ٢. بشخص معين، ٣. وهلك ذلك المعين،

وأن الدية في صورتين:

١. أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره، ٢. أو يقصد ضرر غير معين كائناً من كان من آدمي محترم أو دابة)[١]. أهـ

(قلت) فهذا يبين لك أن الفقهاء اهتموا بالقصد، وهو الإرادة وحددوها بالشخص المعين، فإذا لم يتحقق ذلك فمعناه أنه لم يتحقق ما أرادته الإدارة، وبالتالي لا يسمى هذا الفعل عمداً.

وانظر إلى قول ابن القاسم في المدونة[٢]. قلت: أرأيت إذا وضع رجل سيفاً، في طريق المسلمين، أو في موضع من المواضع، يريد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل فمات. قال: يقتل به، قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، ولكنه رأيي، قلت: فإن عطب بالسيف غير الذي وضع له؟ قال: أرى على عاقلته الدية. أهـ

وكذلك أكد الشافعية على القصد، قال النووي في تعريفه للعمد: هو قصد الفعل والشخص. وبين الشربيني: أن من رمى شخصاً أو جمعاً، وقصد إصابة أي واحد منهم، فأصاب واحداً فعليه القصاص؛ لأن أيا للعموم فكأن كل شخص

(١) الشرح الكبير للدردير والحاشية للدسوقي ٤/٢٤٤.

(٢) ٤/٥١١-٥١٢ وانظر مواهب الجليل للحطاب والتاج والإكليل للمواقف٦/٢٤٠-٢٤١.

مقصود، بخلاف ما إذا قصد واحداً لا بعينه، فلا يكون عمداً، ثم قال: إنه المعتمد، وقال قبل ذلك، فلو قصد إصابة أحد رجلين، فأصاب واحداً منهم، لم يجب عليه القصاص. أهـ

(قلت) فانظر إلى هذا الكلام، كيف جعل قصد التعيين، هو الفارق بين ما يوجب العمد، وما لا يوجبه، فإذا قصد أي شخص، فقتل واحداً منهم، وجب القصاص؛ لأن قصده متجه إلى العموم، فيدخل في قصده كل الأفراد، بخلاف ما إذا قصد واحداً من المجموع، فهذا مطلق، والمطلق يتحقق بأحد الأفراد، لا على التعيين، وما دام لا على التعيين، فلا يعد عمداً.

وكذلك لو قصد إصابة أحد رجلين، فأصاب أحدهما، فحينئذ لا يوجد تعيين، إنما الموجود أحد رجلين، فهذا ليس من العمد، لعدم التعيين الخاص بكل واحد منهما[١].

وكذلك انظر إلى قول الشربيني[٢]: أو رمى آدمياً، فأصاب غيره، فمات، فخطأ؛ لعدم قصد عين الشخص.

وانظر الدقة في كلام الرملي، في نهاية المحتاج[٣] فقد قال: ولو أشار إنسان[٤] بسكين تخويفاً له، فسقطت عليه من غير قصد، (فمات) اتجه كونه غير عمد؛ لأنه لم يقصد بالآلة قطعاً. أهـ

---

(١) منهاج الطالبين للنووي ومغني المحتاج للشربيني ٤/٤-٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤، وانظر الغاية القصوى للبيضاوي ٢/٨٨٥، وتحفة المحتاج لابن حجر ٨/٣٧٦-٣٧٧، وروضة الطالبين للنووي ٨/٨٧.

(٣) ٧/٢٤٨.

(٤) في الكتاب: الإنسان.

قال الشبراملسي معلقاً على قوله من غير قصد: فيه نظر، فإنه حيث أشار، كان قاصداً عينه بالإشارة، ثم قال: لم يقصد عينه بسقوط الآلة.

(قلت) فانظر إلى الدقة في تحديد تعيين الشخص، فالإشارة موجهة إليه بالسكين، فهو قصد التخويف، فالقصد متوجه إلى شيء محدد، شخص معين، فهو فيه عمد، لكن سقوط السكين من يده، ليس له فيه قصد، فإذا حصل الإتلاف، فقد حصل ولا قصد فليس بعمد هنا.

وروى الإمام أحمد رحمه الله في المسند[١] عن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: ((من قتل مؤمنا متعمداً، فانه يدفع إلى أولياء القتيل، فإن شاؤا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية)) الحديث. فقوله ﷺ ((قتل مؤمناً متعمداً))، يفهم أن التعمد هو قتل شخص عامداً قتله، أما إذا عمد إلى قتل شخص، ولم يقتله، فكيف يقال عنه إنه متعمد وهو لم يقتل من تعمد قتله؟! سواء قتل غيره أم لم يقتله.

ويقول الإمام محمد أبو زهرة في كتاب الجريمة[٢] -بعد أن قسم الجرائم إلى جرائم مقصودة، وجرائم غير مقصودة، فالجرائم المقصودة، هي الجرائم التي يباشرها الشخص عامداً مريداً لها، عالماً بالنهي عنها، وبأنها معاقب عليها. ثم قال: وعلى ذلك فالجرائم المقصودة، لابد أن تستوفي ثلاثة عناصر: ١. تعمد لها، ٢. إرادة حرة مختارة لفعلها، ٣.علم بالنهي عنها.أهـ

فقوله في الجرائم المقصودة: التي يباشرها الشخص عامداً مريداً لها، لا ينطبق على الفعل الذي فعله الجاني، وهو لم يصب من تعمده، وإنما أصاب غيره؛ لأن

---

(١) ٢/٢١٧.

(٢) ص١٤٨ م ١٤٣.

كلمة عامداً -كما أسلفنا- بمعنى قاصداً، والقصد لا يتحقق إذا وقع الفعل على غير المقصود، فلما فقد العمد -وهو قصد قتل الشخص الذي تعمد قتله- فقد فُقِد عنصر من عناصر الجريمة المقصودة، فلا يكون القتل عمداً، وإنما يدخل في الجريمة غير المقصودة، وهذا معنى قوله بعد: والجرائم غير المقصودة، هي التي فقدت عنصراً من هذه العناصر.

ثم لما كانت الحدود تدرأ بالشبهات -وهذا حد قتل ليس بعد الشرك أعظم منه؛ لذلك فعلى القاضي أن يدرأ الحد إذا علم أن الجاني لم يرد هذا القتل، وقد قالﷺ: ((ادرؤا الحدود ما استطعتم))[1]. والحديث مشهور عند العلماء معمول به.

هذا، ومن المعلوم أن الشخص، لا يمكن أن يوصف قصده بأنه قصد جنائي، ما لم يتوفر العلم المحيط بالمجني عليه، فالعلم أحد عنصري القصد الجنائي، وإحاطة الجاني بالواقعة شرط لتصور اتجاه الإرادة إليها، ودراسة (العلم تتركز في تحديد الوقائع التي يتعين أن يحيط بها، حتى يعد القصد الجنائي متوافراً)[2].أهـ

وإذا أردنا أن نناقش قولهم: بأن الشرط في العمد الآلة، لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله، ودليله استعمال القاتل آلة القتل، فأقيم الدليل

(١) روي هذا الحديث من طرق مختلفة، أحصى الكثير منها الزيلعي في نصب الراية٣/١٠٩-١١٠ و٣/٣٣٣. قال في ٣/١٠٩-١١٠- الحديث الثالث- قال ﷺ:(ادرؤا الحدود). قلت: روي من حديث عائشة، ومن حديث علي، ومن حديث أبي هريرة، ثم ذكر حديث عائشة وضعفه بيزيد بن زياد، ثم ذكر حديث علي وضعفه؛ لأنه عن مختار التمار وهو ضعيف، ثم ذكر حديث أبي هريرة وذكره أنه رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده. ورواه ابن ماجة بلفظ:(ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) ولم يعلق عليه.(قلت) لكن فيه إبراهيم بن الفضل المخزومي، قال ابن حجر في تقريب التهذيب ١/٤١ ترجمة ٢٥٥: متروك.

(٢) انظر النظرية العامة للقصد الجنائي للدكتور محمود نجيب حسني، ص٥٧ مادة ١٧، وانظر ص٦١ مادة٢١.

مقام المدلول.. الخ. أقول: إن هذا الكلام، إذا كان صحيحاً ومقبولاً في تحديد القبلة، أو في معرفة موضع النجاسة، فلا يقبل هذا، ولا يكون صحيحاً، في الدماء، التي جاءت الشريعة لحمايتها، والتي هي من الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع على المحافظة عليها، وأوقعت أقصى العقوبات على انتهاك حرماتها، يقول الإمام الشاطبي: (فأما الضرورية، فمعناها أنها لا بد منها، في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعم، والرجوع بالخسران المبين، ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة)[١].أهـ

تعد هذه المقاصد الضرورية الخمسه من أصول الدين، وتأتي مرتبتها بعد أصول العقيدة، ولذلك جاء بها الرسل جميعاً، ولم يختلفوا في شيء منها... ويبين الشاطبي أن تطرق الفساد إلى بعضها، يؤدي إلى هدم الدين كله؛ لأن صلاح الدنيا قائم عليها، كما أن النجاة في الآخرة، لا تكون إلا بالمحافظة عليها[٢].أهـ

---

(١) الموافقات في أصول الأحكام للافظ أبي إسحاق إبراهيم اللخمي الشاطبي، دار الفكر ٢/٤. وقد اعترض الأستاذ السيد محمد خضر التولسي على مراعاة الضروريات في كل الأديان بإباحة الخمر في الشرائع السابقة.. الخ.(قلت) الخمر لا تقضي على العقل، وإن كانت تغطيه إلى وقت قريب. والله أعلم. وأنظر للضروريات نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للأستاذ أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٤١٢هـ، ص١٥٢.

(٢) انظر الشاطبي ومقاصد الشريعة، د. حمادي العبيدي، دار قتيبة، ط١، ١٤١٢هـ، ص١٢٠-١٢١.

فإذا كانت المحافظة على النفوس بهذه المنزلة، فكيف نستطيع أن نقيم أدلة يعترف أصحابها أنها ظنية[١] على مسألة تتعلق بأصول الدين، بل كيف نقتل نفساً، بناء على هذه الأدلة الظنية!؟

الترجيح:

بعد هذه المناقشة الطويلة الهادئة الهادفة، أجدني أميل إلى رأي القائلين بأن العمد، هو ما قصد به الفعل والشخص المعين، أو قصد به أي واحد من جماعة معينة، ولا يكون القتل عمداً إذا قصد قتل إنسان فقتل غيره؛ لأنه لم يعمد إليه ولم يقصده.

بقى مسألة، وهي: هل يسري هذا على القتل مباشرة وتسبباً كما قال الشافعية[٢]، أم أن تعيين الشخص لا يشترط إلا في التسبب كما قال المالكية؟

نقول: سبب الخلاف في المسألة

بعد الإطلاع ما كتبه الفقهاء عن هذا الموضوع، ومناقشاتهم أجدني أرى أن سبب الخلاف هو: هل المراد (بالعمد) هو قصد القتل مطلقاً، دون النظر إلى المقصود بالقتل، أم أن المراد (بالعمد) هو القصد المحدد، الذي يراد به تعيين الشخص المقصود بالقتل؟

فالذين قالوا بالأول -وهو أن المراد بالعمد قصد القتل مطلقاً- لم يفرقوا في العمد بين ما إذا قصد شخصاً معيناً أم لم يقصد شخصا معينا، فكل ذلك عمد في

(١) حاشية ابن عابدين رد المحتاج٥/٣٣٩ قال: لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية. أهـ

(٢) لم تفرق كتب الشافعية بين المباشرة والتسبب في هذه المسألة.

نظرهم، والذين قالوا بالثاني، وأنه لا بد -مع إرادة القتل- من إرادة الشخص المعين، قالوا: لا يعد القاتل متعمداً، إلا إذا قتل الشخص الذي يريد قتله.

وبعبارة أدق، هل يكفي قضية القتل، لكي يكون عمداً، أن يكون القصد عاماً، أو لابد من القصد الخاص؟[١].

فمن لم يفرق بين تعيين الشخص المجني عليه وعدم تعيينه، وجعل كل ذلك عمداً، قال بأنه يكفي القصد العام -وهو قصد العدوان- ومن قال بأنه لابد من تعيين الشخص المقتول قال بالقصد الخاص.

ونستطيع أن نعبر عن ذلك بعبارة أوضح فنقول: إن سبب الخلاف هو: هل أن التوجه إلى الجريمة مع العلم بأنها عصيان يكفي لأن يكون هذا الفعل عمدا؛ لأنه تعمد الجناية، أو لابد مع ذلك من نية تعيين المجني عليه؟

أقول: هذا ينبني على السؤال الآتي، هل هناك فرق بين العلم والنية[٢]؟

أقول: أسوق هذا المثال لكي يوضح الفرق بينهما: الطبيب الذي يجري لمريضه جراحة، احتمالات النجاة منها ضئيلة للغاية -وتجيزها أصول مهنته، ووافق عليها المريض- يعلم يقينا أن من شأن فعله إحداث الوفاة، ومع ذلك لا يُسأل عن قتل العمد، إلا إذا توافرت لديه- فوق هذا العلم- نية قتل المجني عليه، لا مداواته.أهـ

أقول: فهل الذي قتل شخصاً لم يرد قتله يكون ناوياً لقتله، وبالتالي يكون عامداً على قتله؟

الجواب: هو أنه ليس هناك منطق يقول بهذا.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، الأستاذ عبد القادر عودة ١٠/٤١٣.

(٢) قانون العقوبات -القسم العام، د. محمد زكي أبو عامر، ص٢٤١.

ويرى الدكتور محمود نجيب حسني، في كتابه النظرية العامة للقصد الجنائي، أن هناك فرقاً بين الإدارة والقصد، فالإرادة: هي تعمد الفعل المادي أو الترك، أما لقصد: فهو يشمل فضلاً عن ذلك تعمد النتيجة المترتبة على الفعل، وإذا أردنا أن نطبق هذا على مسألتنا، نجد أن الجاني -وإن تعمد الفعل المادي (القتل)- فإنه لم يتعمد النتيجة التي ترتبت على فعله، هي قتل غير من أراده؛ لأنه لم يقصدها.

لكل ذلك أرى أن سبب الخلاف- وقد توضح الآن- يجعل مع غيره أن الراجح هو انه لا يعتبر الجاني متعمداً إلا إذا عين المجني عليه ثم قتله، وإقَتَلَ غير المعين فلا يعد عامداً. والله أعلى وأعلم.

١٤- المباشرة والتسبب في تعيين الشخص المقتول

لما كان الشافعية والمالكية[١] هم الذين فرقوا بين قصد الشخص المعين، وغير المعين، فالكلام سيكون معهم فنقول: إن تفرقة المالكية بين المباشرة والتسبب، في القتل العمد، لا يستقيم؛ ذلك لأن المباشرة كالتسبب تحتاج إلى أن

(١) يرى المالكية، الشرح للدردير ٤/٢٤٢: انه ضرب اخر معصوماً، سواء كان بمحدد أو بمثقل، بل ولو كان مما يقتل غالباً، ام لا، قصد قتله ام لا، قصد معيناً كزيد فاذا هو عمرو، فكل ذلك ان كان القتل لعدواة فهو قصد الايذاء أو غضب وكان لغير تاديب فالقود. وان كان وجه اللعب أو التاديب وكان ممن لا يقتل غالباً فهو خطأ فان كات يقتل غالباً فهو قود. ثم علق الدسوقي على ذلك، فبين ان من قصد قتل شخص، معتقداً انه زيد فتبين انه عمرو أو معتقداً انه زيد بن عمرو فتبين انه زيد بن بكر- ان الصحيح ان فيه القود، ثم نقل عن ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة، وعن غيرهما، ان حكم حكم الخطأ لا قود فيه. ا هـ بتصرف.

(قلت) هذا الذي ذكره في التفريق بين الضرب لعدواة أو غضب لا لتاديب، أو كان للعب أو للتاديب، كل هذا يؤيد ويؤكد قضية العمدية في القتل، ففي العداوةن يتمحض الفعل للقتل بخلاف اثناء اللعب أو اثناء التاديب. فلو حصل القتل اللعب أو التاديب فانه لم يكن يريده. والله اعلم.

يكون قصد الجاني -حتى يستحق القصاص- أن يكون متعمداً قتل المقتول، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قتل من تعمد قتله، فلو أن إنساناً هجم على إنسان- في ظلمة يظنه زيداً -فقتله، ثم بان أنه عمرو فهل يعتبر الجاني- في هذه الحالة- أنه عمد إلى قتل هذا المقتول الذي لم يعرفه ولم يقصد قتله؟! لاشك أنه لا يقال له عامد إلى قتله، لا لغة ولا عرفاً، نعم يقال إن فلاناً الجاني قاتل، ولا شك، لكن كلامنا في العمدية، هل تتحقق العمدية مع أن الجاني لم يقصد قتل هذا المقتول، ولا خطر له على بال؟ بل وقد يكون من أعز الناس إليه كما يقول الأستاذ الشهيد[١].

ولو رجعنا إلى نصوص بعض الفقهاء المتقدمة، لوجدنا انها تجعل هذا القتل خطأ وليس عمداً، يقول إبراهيم النخعي: (الخطأ ان تصيب الانسان ولا تريده، فذلك على العاقلة)[٢]. أ هـ

فهذا واضح أن القتل كان مباشرة. وقوله: ولا تريده أي كنت تريد غيره.

ومثله قول عمر بن عبد العزيز -في الخطأ- أن يريد امرءاً فيصيب غيره[٣].

وهذا واضح.

وكذلك قول قتادة: (الخطأ أن يرمي إنساناً فيصيب غيره، أو يرمي شيئاً فيخطئ به)[٤].

فهذه النصوص كلها فيها رمي مباشرة، فهي قتل بالمباشرة وليس فيها قتل بالتسبب ومع ذلك -لما قتل من لم يرد قتله- اعتبر من الخطأ وليس من العمد.

---

(١) التشريعالجنائي ٤١٦/١.

(٢) مصنف ابن ابي شيبة ١٤٠/٩-١٤١ رقم ٦٨٢٥.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٩.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٧.

الترجيح:

لكل ذلك فإني أميل إلى ترجيح أن القتل لا يكون عمداً -سواء المباشرة والتسبب- إلا بشروط هي:

١. أن يقصد القتل.

٢. لشخص معين.

٣. بما يقتل غالباً.

٤. فيموت الشخص المعين للقتل.

والله الموفق والمعين.

١٥- تعبير القانون الوضعي عن قصد الشخص المعين وقصد غير المعين:

بينما قسم الفقهاء المسلمون، القصد هنا إلى قصد الشخص المعين. وقصد الشخص غير المعين، فقد قسمه القانونيون الوضعيون إلى قصد محدود وقصد غير محدود[١].

وكما ترى، فإن تقسيم الفقهاء اجدر بالأخذ وافضل؛ لا تعيين الشخص يكون برؤية عينه -أي شخصه- على ما هو عليه، أما قصد المحدود فمعناه أن هذا المقصود له حدود يعرف بها، كالدار والأرض وما شاكل ذلك، وليس هذا هو المفصود.

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة، ص٤١٧. وانظر الهامش (١) ص١٠.

١٦- رأي القانون الوضعي في المسألة

يرى شراح القانون الوضعي الفرنسي، وتبعه القانون المصري، انه لا فرق قصد المحدود غير المحدود، وان كل ذلك يعتبر تعمداً؛ لان الجاني- في الحالين- يقصد النتيجة التي حدثت، أو يقبل وقوعها عند ارتكاب الجريمة.

فالمادة ٣٢١ من قانون العقوبات المصري، المماثلة للمادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعرف سبق الإصرار بأنه:

(هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية، غرض المصر منها إيذاء شخص معين، أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معقباً على حدوث امر، موقوفاً على شرط)[١].

(قلت) وكما ترى، فإن هذه المادة، تنظر إلى القصد من منظار ضيق، حيث تجعل الإنسان ما دام مريداً القتل، ومصراً عليه، فانه متعمد يريد القتل مع سبق الأصرار عليه -سواء قتل المعين الذي يريد قتله أم قتل غيره، فما دام أن القتل حصل، فهو متعمد- غير ناظرة إلى قصده الدقيق الذي يريد أن ينفذه، وهو قتل فلان المعين، دون غيره.

وهذا متفق تمام الاتفاق مع رأي الحنابلة والمالكية رحمهم الله تعالى.

أما رأي الفقهاء القائلين بالتفرقة بين قصد الشخص المعين وقصد الشخص غير المعين، فرأيهم يطابق أو يقترب من النظرية الالمانية، التي تعتبر الجاني مخطئاً لا عامداً، كلما أدى فعله إلى نتائج لم يتمثلها، أو لم يقصدها قصداً صحيحاً[٢].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة، ص ٤١٧.

وهذا هو الذي رجحناه بالتعليل الذي قدمناه، ومع أن القانون الألماني يطابق أو يقترب من الشريعة، فانه يبقى للشريعة سبقها وسموها في هذا الشأن. والله اعلم.