مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: فكرة القصد في القانون الجنائي والمدني ووجه العلاقة بينهما
اسم الكاتب: أ.م.د. أكرم طراد الفايز
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1003
تاريخ الاسترداد: 2025/05/10 13:23 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

فكرة القصد في القانون الجنائي والمدني ووجه العلاقة بينهما

أ.م.د. أكرم طراد الفايز
جامعة الإسراء - الأردن

ملخّص البحث

إنّ تحديد مفهوم القصد الجنائي والقصد غير المسمّى المدني وماهية العلاقة بينهما وأيضاً تحديد ماهيّة كِلا القصدين ومدى اهتمام القانون الجنائي بالقصد الذي بدوره يُحدد التكييف القانوني للواقعة الجرميّة ويوقع على الواقعة المقصودة عقوبة تختلف عن الواقعة الغير مقصودة.

وأيضاً تحديد القصد الغير مسمّى في القانون المدني وتبيان عدم توضيح ذلك في القانون المدني وعدم وجود أصل لها في القانون المدني على الرغم من عظم النتائج التي تترتّب على ذلك القصد غير المسمّى في القانون المدني.

ونجد أنّ للقصد غير المسمّى أهميّة كبرى في العلاقات والروابط المدنية، ومع ذلك لا نجد له تنظيم معيّن في القانون المدني بعكس القانون الجنائي الذي له أهميّة كبرى ونظرية عامّة في الفقه.

المقدمـــــة

تتنوّع الأوضاع القانونية بموضوعاتها المتنوّعة وكذلك بتنوّع تنظيم المشرّع لها وكيفية التنظيم، وتختلف من وضع إلى آخر، حيث قد يهتمّ المشرّع ببعضها فيضعها ضمن تنظيم خاصّ أو ضمن قواعد قانونيّة خاصّة، وقد نجد موضوعاً ممّا تتناثر أجزاؤه بين موضوعات كثيرة في القانون، ثمّ في النهاية قد نجد منها ما هو غير منظّم أصلاً في القانون على الرغم من الآثار المهمّة التي تترتّب عليه – وهذا حال القصد في المعاملات المدنيّة، إذ له أهميّة كبرى في عموم العلاقات والروابط المدنيّة، لكن لا نجد له مسمّى أو تنظيم في القانون المدني، بعكس القصد الجنائي الذي يقتصر دوره فقط في نطاق الجرائم العمدية، ومع ذلك نجد له تنظيماً في القانون الجنائي ونظرية عامّة متكاملة في الفقه.

لكن ينبغي التنويه إلى أنّ ثمّة علاقة بين القصدين، فقصد ارتكاب جريمة قد يكون مقترناً بقصد كسب حق ما، فما هو حُكم القانون في مثل هذه الحالات؟ فالدراسة تتناول بحث في هذه العلاقة وليس أوجه الاختلاف بين القصدين إذ تطول معالجته في هذا البحث. عليه سوف نقسم هذه الدراسة إلى أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: ماهيّة القصد بشكل عام.

المبحث الثاني: ماهيّة القصد المسمّى في القانون (القصد الجنائي)

المبحث الثالث: ماهيّة القصد غير المسمّى في القانون (القصد المدني)

المبحث الرابع: ماهيّة العلاقة بين القصدين.

وسننهي البحث بسرد أهمّ النتائج التي توصّلنا إليها.

الباحث

المبحث الأول
ماهيّــة القصــد بشــكل عــامّ

القصد مفهوم مرتبط بالإدارة، فعندما نقول لشخص ماذا تقصد؟ وكأنّما نقول له ماذا تريد؟ إذ قد (يُقال عن الشخص أنّه سبب الأثر قصداً، سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببه، أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنّها تُسبّب ذلك الأثر أو كان ما يحمله على الاعتقاد يحتمل أنّها تُسبّبه)[١].

والقصد لغةً يتضمّن عدّة معان: كالاعتماد والعزم، ويُقصد بـ (القصد): الاعتزام والتوجّه والنهوض نحو الشيء، خيراً كان أم شرّاً، فهو العزم والتوجّه نحو أي شيء[٢]. أما معناه في الاصطلاح الفقهي فهو: العزم المتوجّه نحو إبرام أمر ما، كأن يكون التزام ما[٣] ، والمقصود بالعزم هو عقد القلب على شيء وإرادته[٤] ، فالعزم هو الإرادة المؤكّدة[٥] ، وذلك بأن يكون قد عقد القلب عليه وتوجّهت إرادته المؤكّدة نحو إحداث تصوّر تترتب عليه آثار قانونيّة، فمثال هذا فمن لم يكن له عزم كالمجنون ونحوه، لم يتحقّق به قصد[٦] ، فالقصد هو تأكيد إرادة الشيء والعزم على تحقيقه، كما في قوله تعالى: (إنّ ذلك من عزم الأمور)[٧] ، والقصد في معاني علوم الدين يأتي بمعنى النيّة، وهي عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر حالاً أو مالاً، والقصد في نفس القاصد، وهو يقصد –في العادة– إلى ما ينفعه دونما يضرّه، وإن كان مضرّاً للغير، أو أنّه يسعى لفائدة غيره، فيُفيد ويستفيد، أو يتضرر بقدر ما من أجل إفادة غيره. والأصل في النيّة أنّها تتوجه إلى ما يُرضي ربّها، فمن فعل نائماً أو غافلاً، ففعله معطّل مهمل يماثل أفعال الجماد، ومن أي طاعة رياءً أو طمعاً في عطاء دنيوي أو توقّعاً لثناء عاجل أو تخلّصاً من تعنيف النّاس فهو مزوّر، كذا قال البيضاوي.

وقيل النيّة: لغةً: العزم، وشرعاً: القصد إلى الفعل لله تعالى، وقيل النيّة عزم القلب إلى الشيء فهماً، أي النيّة والعزم متّحدان معنى، فالنيّة عبارة عن توجّه تامّ قلبي بحيث يستقرّ القلب على أمر، وقيل النيّة عبارة عن استقرار القلب على أمر مطلوب وتوجّه تامّ وميل كامل بطريق

القصد إلى أمر مطلوب، فهذا احتراز عن التوجّه الذي صدر عن شخص –مثلاً– أن ينتقل من مكان إلى مكان، فإنّ هذا الانتقال لا يسمّى (نيّة) بل توجّهاً وميلاً، وكذا الأكل والشرب بطريق العادة. وقيل أنّ المعرفة تحدث بفسخ النيّة، كما يقول سيدنا علي بن أبي طالب –رضي الله عنه–: "عرفت الله بفسخ العزائم"[٨].

فالقصد هو النيّة، فالذي ينعقد قصده على شيء، فإنّما تنعقد نيّته على ذلك، والنيّة اعتزام إتيان عمل، والقصد المرادف لها، هو قصد بالفعل، من جهة أنّه كائن، وهو أيضاً قصده بالقوّة، من جهة أنّه ممكن[٩] ، فالقصد كائن لدى كلّ شخص قادم على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، بحيث أنّ هذا القيام أو الامتناع، تكون له صورة الشيء الذي هو فيه عندما يرتكز في ذاته على ما يحتّمه وجوداً القصد بالفعل، فلا صلاة بلا نيّة، أي بلا قصد، فالصلاة عندما ارتكنت على النيّة وجعلتها من الأركان لا من الأبعاض، فالنيّة (القصد) فيها كائناً، والقصد موجود بالفعل.

والقصد ممكن عندما ينهض بالقوّة، كما في الآثار التي يرتّبها القانون على الأفعال المجرّدة من القصد، فالطفل الصغير غير المميّز، يضمن عندما يرتكب فعلاً ضارّاً، لكن –إن أصبح مميّزاً– فالقصد عنده ممكن.

والقصد عند الإنسان هو معيار إرادته الباطنة، وهو ضابط ما انعقد عليه عزمه وما أراد تحقيقه، والحقيقة الداخليّة للإنسان تقع ما وراء قصده، ولهذا فقد اهتمّ القانون بتفصيل إرادة الإنسان الباطنيّة على إرادته الظاهرة، عندما يتعدّى ترجيحها الإضرار بالغير الذي لا يعلم بحقيقة النفس المكمونة[١٠] ، كما أنّ العبرة في العقود ((للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني))[١١].

والقصد تُحركه الروح أو النفس، عندما تريد أن تبلغ من أمرها مبتغى، والنفس لا حدّ لمبتغاها، فهي تقصد وتريد كل شيء يجعلها في أفضل ما تكون، لكن انحباسها في داخل الجسد البشري جعلها تعجز عن تحقيق كلّ ما تريد، وبالتالي فإنّها عندما توجّه العزم، فإنّما توجهه على ما هو مستطاع للجسد إدراكه، وتحقيق غايات الجسد مقدور بالفعل، أمّا تحقيق غايات النفس

فيكون بالقوّة، أي ممكن، والجمع بين الكائن والممكن أنّها الغاية متحقّقة بالتأكيد في الكائن، والقانون يتعامل مع ما هو كائن لا مع ما هو ممكن.

والقصد مكوّن نفسي، وهو كيفية من الكيفيات النفسيّة التي تبدأ بالهاجس، ثم الخاطر، ثمّ حديث النفس، ثمّ الهمّ، ثمّ العزم، وبالعزم ينعقد القصد، فأول ما تنقدح النفس بالهاجس، لذا فإنّ الشخص عندما يخاف ويُفاجئ نفسه بالخوف، يقول أنّه أصبح عنده هاجس بالخوف، فيأتي الخاطر، فتخطر على فكره ونفسه خواطر عديدة تكون لها علل عديدة، فيتحدّث مع نفسه مرجّحاً أحدها على الآخر، حتى يصبح عنده همّ معين غير نهائي، فقد يريد الهرب أو المواصلة أو التقدّم أو التحرّر أو طلب مساعدة الآخرين في القضاء على حالته النفسيّة، فيهمّ إلى ترجيح أحدها، فإذا توجّه نحو ممارسة أحد الاحتمالات، فإنّ عزمه سنعقد أخيراً على التوجّه نحو أحد هذه الاحتمالات، وهنا يحدث عنده (القصد).

إنّ النماذج عندما تكون موصوفة، ونعني بـ (النماذج)، النماذج في كلّ علم وفي كلّ فن، كما في (النموذج القانوني)[١٢] في علم القانون، سواء في القانون الجنائي أو في القانون الخاصّ، فإنّ الصفة المعطاة للنموذج قائمة على أساس وجهين له، وجه مادي ملموس ومحسوس، ووجه معنوي نفسي غير مدرك بالحواس، لكنّه معلوم بطبيعة قرائن الحال الدالة على وجوده وعلى نوعه، فالأوصاف لا تطلق على النماذج بمادياتها فحسب بل بما للقصد من دور فعّال فيها، وإلا أطلق على النماذج صفات مجرّدة عن طبيعتها، كما في التصرّف المجرّد عن السبب، كما في مسند المجاملة، والجرائم غير العمدية، فصفة (العمدية) دالة دلالة قاطعة على العنصر النفسي في النموذج الإجرامي. كذلك وصف (العقد) فالعقد انعقاد إرادات قبل أن يكون انعقاداً لوسائل التعبير عنها، وإلا لما جعل القانون الغلط عيباً من عيوب الرضا، ولما رجح الاعتماد على الإرادة الظاهرة فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام[١٣].

والقصد منعقد دوماً، لأنه يظهر بالتحليل لا بالتركيب، فهو عندما يكون عنصراً في حالة، فاكتشافه واكتشاف دوره قائم على تحليل تلك الحالة إلى مكوناتها الماديّة والمعنوية، وبالتالي نعود ونتراجع نحو بيان أكان القصد موجوداً أم لا؟ وهذا عائد إلى طبيعة القصد كونه مكوّن نفسي يصعب كشفه إلاّ من خلال ظواهر الحالة الدالة على وجوده.

وكون القصد منعقد، أي ممتدّ للارتباط مع مكونات الحالة الأولى كي يرتّب أثراً، فلا وجود لقصد غير منعقد في عالمنا الخارجي، القائم على الظواهر المادّية، لا على المثل –كما يذهب إلى ذلك أفلاطون[١٤] – أو على الصور (صور الأشياء)– كما يذهب إلى ذلك أرسطو[١٥] –بل القائم الأساس الذي يصدّ جميع الكرات القادمة من الواقع، هو القائم القانوني المعتمد على الوسائل المادية لترجمة القصد إلى الواقع، وترجمته تجعله منعقداً دائماً مع غيره لترتيب آثار قانونية. والقصد المنعقد لا يعني ضرورة انعقاده مع قصد آخر، بل قد ينعقد مع المادة، وبالقصد والمادة تتكوّن الحالة، فإذا اهتمّ القانون بوضع حكم لهذه الحالة، أضحت حالة قانونية، كما في الاستيلاء، فالمادة فيه هو إحراز مال منقول مباح، والقصد فيه، هو نيّة تملك ذلك المال، أمّا الحالة القانونيّة فهو الاستيلاء.

والقصد لا يحتمل التردد، فهو توجيه العزم، فالتردّد حالة مرحليّة إمّا أن يتراجع بها الإنسان عمّا يريده، أو ينعقد عزمه ويتوجّه إلى ما يريده، وهو بهذا التوجّه أصبح عازماً وقاصداً.

كما أنّ القصد يكون دائماً محدّداً، فلا وجود لقصد احتمالي، فالقصد عندما يدخل في الحالة القانونية، يدخل بصورة محدّدة لكن قد تترتّب على الفعل المحدّد نتائج قد تكون متوقّعة ومحتملة لدى صاحب القصد مع قبوله بها، وهنا لا نستطيع أن نقول أنّ قصده بات احتمالياً، ففرضيّة الاحتمال يُحدّدها القانون، فإذا ما أراد أن يُصوّر الحالة التي انعقد عزم الشخص مع إيجادها، بأنّها حالة تتطلّب قصد، فإنّه ليس من المهم أن يوصف هذا القصد بأنّه احتمالي أم لا، لأنّه لا وجود للاحتمال في المقاصد، هذا من جهة، ولا وجود للحالات التي تكون فرضيات إلاّ من زاوية طبيعة الحالة والحاكم لها، من حيث طبيعة أحد مكوناتها، على فرض أن القصد من الممكن أن يكون احتمالياً، وهذا من جهة أخرى.

والقصد قد يكون بسيطاً وقد يكون مركّباً، فالقصد البسيط هو القصد الموجّه نحو حالة ذات طبيعة واحدة، فالغرض منها واحد، أمّا القصد المركّب فهو الموجّه نحو حالة ذات طبيعة مزدوجة، وأغراضها متعدّدة، فقد ينعقد للشخص في حالة واحدة، (قصداً مدنياً) و(قصداً جنائياً)، كما قد ينعقد لجهة ما من خلال صفقة واحدة (قصداً سياسياً) و(قصداً مدنياً) في آن واحد، أو مقاصد كثيرة، فيضرب القاصد قصده (عصفورين بحجر واحد).

والقصد –عموماً– قد يكون حسناً وقد يكون سيئاً، ولا يمكن أن يكون من خلال هذا الوجه ممتزجاً بين الاثنين، فالإنسان إمّا أن يكون حسن القصد (حسن النيّة) أو سيء القصد (سيء النيّة)، والقصد الحسن هو توجيه العزم نحو أمر مقرّ، أمّا القصد السيء فهو توجيه العزم نحو أمر منكر. وهنا فنحن نختلف مع من ذهب إلى تقسيم النيّة إلى أنواع ثلاثة[١٦] :

١–النيّة الصافية: وهي التي باعثها فقط لقاء الله عزّ وجلّ.

٢–النيّة الكدرة: وهي التي باعثها الرياء وطلب الجاه والدنيا.

٣–النيّة الممتزجة: وهي مراتب مختلفة (ولكل درجات ممّا عملوا).

ففضلاً عن أنّ هذا التقسيم هو تقسيم معارفي صوفي، فهو لا يصلح لعموم مفهوم القصد، لا سيّما في العلوم (الفيزيقية) أي التي تجعل من الظواهر محلاً لأحكامها، فالقصد عندما يكون موجوداً لدى الإنسان في حالة ترتكن بذاتها على هذا القصد، فإنّ الحالة تكتسب آثارها لأنّ القصد بالوصف الظاهر له قد اتّجه إلى تلك الآثار، لا نستطيع أن نقول بمقالين:

الأوّل: أنّ هناك قصداً ممتزج بين القصد الحسن والقصد السيئ، لأنّ هذا امتزاج بين ضدّين وهذا لا يجوز منطقاً[١٧] ، فلا مزيج بين الحسن والقبح لأنهما ليسا فقط متعارضان بل متناقضان أيضاً[١٨].

الثاني: إنّ إثبات القصد يقع على الجهتين، فيجب إثبات القصد الحسن كما يجب إثبات القصد السيئ، وهذا لا يجوز فهو إهدار للحقيقة، كمن يبدأ بالشكّ وينتهي به، وهذا هو مضمون انتقاد أفلاطون للسومستطائيين[١٩] ، وهو بالتالي إهدار للحقّ ناجم عن ضياع الحقيقة، فافتراض القانون حسن النيّة (أيّ القصد الحسن)[٢٠] ، إيماناً منه أنّ الأصل في الإنسان براءة الذمّة، وبراءة الذمّة تعني براءة قصد صاحبها فمن يدعي خلاف ذلك فعليه إثبات (سوء النيّة) أي القصد السيء، فالأصل يجب أن يكون موجوداً في جميع الحالات القانونيّة، لا مكان البدء انتهاءً لتحقيق الحقيقة.

وصورة القصد أحياناً تكون من النوع الحسن، وأحياناً تكون من النوع السيء مع أنّ الصورة ذاتها للقصد، فقصد التملّك مثلاً قد يكون قصداً حسناً في حالة الاستيلاء، وهو نفسه قد يكون قصداً سيئاً في حالة يد الضمان.

المبحث الثاني
ماهيّة القصد المسمّى في القانون
(القصد الجنائي)

بعد أن تعرّفنا في المبحث الأول على تحديد مفهوم القصد بوجه عامّ، نرى من الضروري أن نوضح معنى القصد الجنائي، ذلك أن الدور الذي يرسمه القانون للقصد لا يخرج عن إطلاق أحد الوصفين على القصد، القصد الجنائي –وهو ما أضحى ثابتاً في مفهوم القانون والفقه والقضاء وفي عرف التداول البحثي في مجال العلوم القانونيّة، أو –القصد المدني– إنّ صحّ التعبير، وهنا لا بدّ أن نسبق التعريف بالقصد الجنائي تمهيداً علماً لتمييز القصد المدني منه، إذ أنّ فقهاء القانون الجنائي قد وضعوا أسساً تفصيلية مهمة للقصد الجنائي، الأمر الذي أدّى إلى استجماع مكوّناته الموضوعية ومستلزماته البحثيّة القائمة، والتي يقوم بها عمل نظريّة عامّة متكاملة، وفعلاً وضعت نظرية عامّة للقصد الجنائي اعتمدها الفقه وأسّس لها وتبنّاها القانون في القواعد المنظمة للجرائم العمدية.

وقبل التطرّق لمفهوم القصد الجنائي، لا بدّ من توضيح أن الفقه الجنائي قد استقرّ على أنّ لفظ (القصد) مرادف لمعنى (العمد)[٢١]، والمقصود بهما أنّ الفعل الذي حدث قد جاء متّفقاً مع ما كان يريده فاعله، والقصد الجنائي مكانه في الركن المعنوي للجريمة، إذ أنّ الجريمة تتكوّن –في العادة– من ركنين مادّي ومعنوي[٢٢]، والركن المادي يمثّل مادّيات الجريمة، وتتضمن ثلاثة عناصر هي: السلوك الإجرامي والنتيجة الإجراميّة والعلاقة السببية بينهما[٢٣]، والجريمة ليست ظاهرة مادّية خالصة قوامها الفعل (السلوك) وآثاره، إنما هي كيان نفسي فضلاً عن ذلك.

ومن ثمّ استقرّ الفقه في القانون الجنائي على مبدأ يقضي بأنّ مادّيات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقاباً ما لم يتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة[٢٤]، والقصد قد يوحى به أنّه الإرادة ذاتها، وقد يقصد بالقصد الجنائي أنّه مجرد الاتجاه

المخالف للقانون الذي يسبق الإرادة دون أن يشمل الإرادة ذاتها، فيكون القصد الجنائي هو الاتّجاه الإرادي وحده، ويتطلب إلى جانبه عناصر أخرى حتى تتوافر للركن المعنوي كلّ مقوّماته[٢٥] ، وهنالك من يرى في القصد الجنائي أنّه الإرادة ذاتها والاتّجاه الذي ينسب إليها[٢٦]، وبعيداً عن التفصيلات فقد ظهرت نظريتان أساسيتان في تحديد مفهوم القصد الجنائي، هما: نظرية الإرادة ونظرية العلم أو التصوّر.

أولاً: نظرية الإرادة في القصد

يذهب الفقه الجنائي التقليدي إلى أنّ القصد الجنائي يتطلّب توجيه الجاني إرادته، نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواءً أكان إيجابياً أم سلبياً، ونحو تحقيق نتيجته المطلوبة، إذا ما تطلّب التشريع توافر نتيجة معينة للعقاب[٢٧].

فالقصد الجنائي، بحسب نظرية الإرادة هو إرادة الفعل المكوّن للجريمة وإرادة نتيجته التي يتمثّل فيها الاعتداء على الحقّ الذي يحميه القانون وإرادة كلّ واقعة تدل على أن الفعل الذي ارتكبه الجاني هو فعل إجرامي وأنّه يعدّ جزءاً من مادّيات الجريمة، وعلى ذلك فإنّ توقع النتيجة التي تترتب على الفعل والعلم بالوقائع التي تعطي الفعل المادي دلالته الإجراميّة ثم إرادة إرتكاب هذا الفعل المادي هي عناصر غير كافية وحدها لتوافر القصد الجنائي، والملاحظ أنّها العناصر نفسها التي نادت بها نظرية العلم –حسب ما سنرى– وعلى ذلك فإنّه يتعين إضافة إرادة النتيجة الإجراميّة إلى تلك العناصر، وكذا إرادة كلّ الوقائع التي تعطي الفعل دلالته الإجراميّة وذلك حتى يكفي القول بتوافر القصد الجنائي في حقّ الجاني وذلك بحسب ما جاءت به نظرية الإرادة[٢٨].

ويدعم أنصار هذه النظرية مذهبهم بحجّة مفادها أنّ العلم وحده حالة نفسيّة مجرّدة من كلّ صفة إجراميّة، فالقانون لا يمكنه إسباغ وصف الإجرام على مجرد، العلم، (ذلك أنّ تجريم العلم المجرّد يناقض المبادئ الأساسيّة في القانون الحديث التي تقرّر أنّ التجريم يُسبغ على الأفعال لا على حالات نفسيّة مجرّدة، ولما كان القصد الجنائي في جوهره وضعاً مخالفاً للقانون، ونشاطاً نفسياً يصفه الشارع بالإجرام، فلا يمكن أن يقوم على مجرد العلم، بل لا بدّ فيه من

اتّجاه ضدّ القانون، وفي نشاط نفسي يرمي إلى غاية غير مشروعة، وهذا الاتّجاه الإيجابي أو النشاط النفسي هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرّمها القانون، فالفرق بين العلم والإرادة، أنّ العلم حالة ثابتة مستقرّة، في حين أنّ الإرادة اتّجاه ونشاط، والعلم وضع لا يحفل القانون به، في حيه أنّ الإرادة يتحرّى الشارع باتّجاهها ويسبغ عليها وصف الإجرام إذا انحرفت في هذا الاتّجاه)[٢٩].

ونظريّة الإرادة لا تكتفي فقط أنّ يعلم الجاني فعله الإجرامي وما يرتبه هذا الفعل من نتائج، بل يجب أن يكون قد أراد الفعل وقد أراد النتيجة، وهذا ما يجعل الجريمة توصف بأنّها عمدية لأنّ القصد الجنائي هو الركن المعنوي للجرائم العمدية[٣٠].

وقيل أنّ الإرادة هي تعمد الفعل المادّي أو الترك، أمّا القصد فهو تعمّد النتيجة المترتبة على الفعل، فهو –أي القصد الجنائي– أخصّ من الإرادة، والعلاقة بينهما علاقة خصوص بعموم، فالقصد الجنائي يستلزم حتماً توافر الإرادة، أمّا توافر الإرادة فلا يستتبع توافر القصد الجنائي دائماً[٣١].

وإنّ اعتبار إرادة النتيجة عنصراً جوهرياً للقصد الجنائي، يكفل لنا أن نفرّق بين القصدين المباشر والاحتمالي[٣٢] ، لأنّ الإرادة في القصد المباشر أقوى من حيث كفاءتها من القصد الاحتمالي وذلك إذا ما اتّجهت بشكل مباشر إلى النتيجة الإجراميّة، وعلى ذلك فإنّ العلم وحده لا يكفي للتمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، لأنّ العلم لا تتفاوت درجاته فهو إمّا أن يتوافر بالنسبة للنتيجة وإمّا لا يتوافر[٣٣].

والإرادة المتّجهة نحو تحقيق شيء معيّن، تتضمّن بذاتها تصوّر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، إذ أنّ للمسببات أسباب، وهذا هو فحوى نظرية السببية التي استقرّ عليها الفقه في مواجهة النظرية الغائيّة[٣٤] ، والتصوّر في الواقع مرحلة يختارها الفكر النفسي ليكتمل في النهاية بالعمل الإرادي، وعليه فإنّ الأمور المستحيلة التي لا يمكن تحقيقها تكون إرادتها أيضاً مستحيلة، وأقصى ما يكون التفكير فيه هنا، يكمن في صورة التمنّي والرغبات، ومن ثمّ تصور النتائج باعتبارها مستحيلة أو عدم تصوّرها إطلاقاً يعني عدم توافر القصد الجنائي، لأنّ استحالة النتيجة

معناه انعدام محلّ الإرادة، كما أنّ عدم تصوّر النتائج يعني فقدان حلقة هامّة ولازمة في اكتمال العمل الإرادي الذي يُعدّ لازماً بدوره لتأسيس القصد الجنائي(٣٥).

والجريمة ليست غاية الجاني، بل هي وسيلة لتحقيق هدف في نفسه اتّجهت إرادته إلى تحقيقه، وهناك حالات يمكن أن يستوضح فيها العمد (إرادة النتيجة) لخصّها البعض(٣٦):

حالة ما إذا كانت النتيجة الإجراميّة هي الغرض الذي يهدف الجاني لتحقيقه لإرضاء وإشباع رغباته.

حالة ما إذا كانت النتيجة الإجراميّة هي الوسيلة لتحقيق غاية أو هدف مقصود.

حالة ما إذا كانت النتيجة المرتبطة بالنتيجة المقصودة ضرورية الوقوع بحيث أنّ وقوع النتيجة المقصودة يكون نتيجة حتميّة للأولى.

أمّا الحالات التي لا يتوافر فيها العمد فهي حالة تعلّق الرغبة بنتيجة مستحيلة لانعدام محلّ الإرادة، وكذا حالة انعدام تصوّر وقوع النتيجة(٣٧) ، وتعدّ نظرية الإرادة في تعريف القصد، النظرية السائدة في الفقه الفرنسي والفقه الإيطالي(٣٨) والفقه الألماني(٣٩) أيضاً وتمثّل الفقه التقليدي في تعريف القصد الجنائي.

ثانياً: نظرية التصوّر أو العلم في القصد

ذهب بعض الشُرّاح الألمان في تحديد مدلول القصد الجنائي مذهباً آخر مؤسّساً على ما اعتقدوا أنّه يمثّل حقائق النفس البشريّة، لأنّ أصل التصرفات الواعية هو إحساس بلذّة تبغي النفس تحقيقها أو بألم تروم إبعاده، فإذا ما قام بالنفس هذا الإحساس أو ذاك نشط الفعل إلى تصوّر الوسيلة المؤدّية إلى تحقيق ما تبتغيه من هدف، بما في ذلك تصوّر النتيجة المترتبة على هذا التصرّف، إذا ما اتّخذ صورة سلوك إجرامي معيّن، وبالتالي إنّ إرادة الإنسان تتعلّق بمشاعره فتدفعه إلى حركة اختيارية جسميّة أو عضليّة معيّنة، هي وحدها التي تصحّ أن توصف بأنّها إراديّة أو غير إراديّة، ولا تتعلّق بالنتيجة، ونشاط الجاني هو وحده مظهر تصميمه الإرادي الحرّ، لا نتيجة هذا النشاط، (ذلك على ما وضّحه مثلاً الأستاذ بيكر وهو أحد أنصار هذه النظريّة في صورتها الحديثة)(٤٠).

فالإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة، وإنما تقتصر سيطرتها على الفعل، فحدوث النتيجة ثمرة لقوانين طبيعية حتميّة لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها، أمّا إتيان الفعل فهو الذي يمكن أن يكون ثمرة للإرادة إذا ما اتّجهت إلى التأثير على أعضاء الجسم وإلى جعلها تأتي الحركات العضويّة التي يفترضها الفعل، فالنتيجة، لا يمكن أن تكون موضوعاً للإرادة لأن الإرادة تفترض السيطرة على سبيل تحقّق النتيجة، (أي تفترض استطاعة إحداثها واستطاعة عدم إحداثها)، على وفق مشيئة صاحب الإرادة، فليست الإرادة مرادفة للرغبة، بل هي سيطرة نفسيّة على موضوعها، وعلى هذا النحو فإنّ القول بأنّ الإرادة قد اتّجهت إلى إحداث النتيجة قول يفترض إثبات سيطرة الجاني على القوانين الطبيعية التي تعمل على إحداثها، وهو إثبات يستحيل على العقل تصوّره)[٤١].

إنّ الوقائع وتصور القانون لها، ليس بمقدور الجاني أن يكون مريداً لها من عدمه، إنّما بمقدوره أن يتصوّرها أي يعلم بها من عدمه، فالعلم يعدّ وحده كافياً لتوافر القصد الجنائي على وفق هذه النظرية، إذ أنّ العلم هو الذي يعطي إرادة الفعل صفتها الجنائية بحيث يتكوّن بمجموعها القصد الجنائي[٤٢] ، ولن تضيف إرادة الجاني المتّجهة نحو النتيجة أو إرادة الوقائع التي تحدّد الدلالة الإجرامية للفعل جديداً إلى فكرة القصد الجنائي، فوجه الخطيئة في القصد، هو العلم بالنتيجة التي يؤدي إليها الفعل، والإقبال على الفعل على الرغم من هذا العلم، فالجاني لا يعاقب بمجرّد أنّه توقّع النتيجة الإجراميّة، ولكنّه يعاقب لأنه أتى الفعل على الرغم من ذلك التوقّع، فتوقّعه للنتيجة كان يجب أن يحرفه عن اقتراف الفعل المؤدي لها، أمّا إرادته لها فلا تأثير لها على النتيجة لأنّها واقعة بموجب ما تفرضه قوانين الطبيعة.

ثالثاً: التوفيق بين النظريتين وتحديد مفهوم راجح للقصد الجنائي

إنّ النظريتين –نظرية الإرادة ونظرية العلم– تتّفقان أكثر ممّا تختلفان، فجوهر اتّفاقهما قائم على أساس أنّ القصد الجنائي يتكوّن –من حيث المبدأ– من عنصرين هما: ((العلم والإرادة))، لكن نظرية العلم تقصر اتّجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة، على حين أنّ نظرية الإرادة توسع نطاق القصد وتُحدد مضمونه في ضرورة اتّجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة. ولعلّ أنصار العلم قد فهموا الإرادة على نحو مغاير لفهم أنصار نظريّة الإرادة لها، فالإرادة –على وفق أنصار نظرية العلم– هي نشاط نفسي منشئ للفعل ومحرّك له فحسب، فليس بمقدورها الاتّجاه نحو النتيجة، أمّا الإرادة –على وفق أنصار نظرية الإرادة– فهي نشاط نفسي موجّه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبيل تحقيق هذه الغاية.

فلو كان أنصار الإرادة سلموا بمفهوم الإرادة على وفق نظرية العلم، لأمكن القول أنّ النظريتين تنصهران في بوتقة واحدة لاتّفاقهما في التوّجه، فالإرادة نشاط نفسي إذا ما اتّجه إلى تحريك أعضاء الجسم نحو التحرّك والعمل، أو الترك متى كان العمل المتروك واجباً أداؤه، فإنّها تعدّ سبباً لإحداث النتيجة، صحيح أنّ النتيجة هي من العوامل الطبيعية لا خيار للإنسان في حدوثها، لكن للإرادة دور في تفعيلها على نحو يظهر بالمظهر الذي يظهر فيه الإنسان وهو جانٍ في نظر القانون، وهذا نقاش طويل مملّ في التسيير والتخيير[٤٣]، فلو كنت موظّفاً في دائرة، فالدوام في الدائرة واقع لا محال مع وجودك أو بدونه، لكن إرادتك في التمتّع بإجازة وعدم الذهاب إلى الدائرة، أو الذهاب إليها في فترة الإجازة بقطعها، قد يفعل وقائع تحصل بالدائرة تكون أنت طرفاً فيها –بإرادتك–، وقد ترتكب فعلاً، تعلم أنّه يؤدي نتيجة لا يرضاها القانون، ومع ذلك تقدّم عليه، فبالإقدام على الفعل تكون قد أردت –مع إرادتك للفعل والعلم به وبنتائجه– (وهذا حد النهاية في نظرية العلم)– قد أردت تحقيق النتيجة– (وهذا حدّ النهاية في نظرية الإرادة)، إذن فالاختلاف بين النظريتين ليس جوهرياً، لكن السائد لدى الفقه هو ما اتّجهت إليه نظرية الإرادة[٤٤]، على الرغم من أنّ البعض قد استقوى بحججه في التصدّي لمنطقها[٤٥]، فاختلاف النظريتين –وفق ما يراه البعض[٤٦] – ليس على الاستعمالات اللفظية

ومعانيها، بل أنّ القصد الاحتمالي قد اختلف مفهومه على وفق النظريتين[٤٧]، لكن الأهمّ من ذلك أنّ البعض[٤٨] قد بقي على قناعة سابقة له في عدم تصور منطقية أن تتّجه الإرادة نحو تحقيق النتيجة، فالإرادة عندما يُقال أنّها متوجّهة إلى نتيجة ما، فإنّها لا تخرج عن وصفها مجرّد رغبة أو أمنية، وقد ردّ البعض[٤٩] على هذا التصوّر بما يأتي:

أ- إنّ أنصار نظرية الإرادة يستعملون تعبير إرادة الفعل المادّي ونتيجته بالمعنى الدارج لا بالمعنى الفنّي في علم النفس، وهذا المعنى الدارج يستعمل ((إرادة الإنسان أمراً)) بمعنى رغب فيه أو اتّجه إليه اتجاهاً حرّاً أو نحو ذلك، فقولهم: ((أنّ القصد الجنائي هو توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادّي ونتيجته المباشر)) لا يفيد أكثر من انصراف (رغبة) الجاني إلى ارتكاب هذا الفعل وتحقيق نتيجته المباشرة، وهذا المعنى الدارج هو المستعمل في لغة القانون كلّما احتاج الأمر فيه إلى التعبير بالإرادة عن الرغبة وهو بدوره لا يتعارض حتى مع المعنى الدارج في علم النفس لاتّجاه الإرادة، ففي القانون المدني يقال مثلاً أنّ العقد وليد إرادتين متطابقتين بمعنى رغبتين متقابلتين، ولا يُقال بأنّه وليد "علمين أو تصوّرين متقابلين". وفي القانون الدستوري يُقال: "أنّ القانون وليد إرادة الأمّة، ولا يُقال أنّه وليد علمها أو تصوّرها".

ب- إنه إذا كانت إرادة الجاني هو سبب نشاطه العضلي الذي قد يتّخذ صورة سلوك إجرامي معيّن، وكان هذا السلوك هو سبب النتيجة، فتكون إرادة الجاني هي بالتالي سبب النتيجة، وتكون قد انصرفت إلى تحقيقها على الوجه الذي قدرته، فيصحّ اعتبارها مصدراً أصلياً لها على أيّة حال، ثمّ إنّ القصد الجنائي مستقلّ عن السببيّة، كما أنّ السببية في القانون غيرها في الفلسفة أو علم النفس، فكلما ثبت أنّ الجاني أراد الفعل الإجرامي، فهو -في القانون- قد أراد مختاراً -أو إن شئت- رغبت- في تحقيق نتيجته المباشرة بغير شبهة، حتى بحسب حقائق علم النفس التي يستند إليها أنصار نظرية العلم والتي لا تُسعفهم في واقع الأمر بحجّة تُذكر))[٥٠].

١) تعريفات أخرى للقصد الجنائي:

وقد تعدّدت تعريفات القصد الجنائي في الفقه استناداً إلى ترجيح مذهب نظرية الإرادة، فذهب البعض[٥١] إلى تعريفه بأنّه: (علم بعناصر الجريمة وإرادة متّجهة إلى

تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها)، وعرف من قبل البعض الآخر[٥٢] بأنّه: (علم مرتكب الفعل المكوّن للجريمة بتوافر عناصرها واتّجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل وإلى إحداث النتيجة التي يُعاقب القانون عليها في هذه الجريمة). وعرّف قانون العقوبات العراقي[٥٣]: (القصد الجرمي: هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أيّة نتيجة جرميّة أخرى)[٥٤].

ونستطيع تعريف القصد الجنائي بأنّه: ((اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب فعل يعدّه القانون جريمة، عالماً أنّه يُخالف القانون، هادفاً تحقيق نتيجة إجراميّة عالماً أنّها واقعة كمسبب للفعل الذي اتّجهت إرادته إلى اقترافه)). وبهذا التعريف يتّضح أنّ القصد الجنائي يتكوّن من عنصرين هما:

- إرادة الفعل والنتيجة.
- العلم بالفعل والنتيجة.

المبحث الثالث
ماهيّة القصد غير المسمّى في القانون
(القصد المدني)

سبق وأن أشرنا لمعنى مصطلح النيّة، والنيّة والقصد قد يُستعملان في مختلف العلوم والفنون بمعنى واحد، أمّا في نطاق القانون فيستعمل المصطلحان في نصوص القانون المدني كمترادفين، فتارّة يذكر المشرّع مصطلح (قصد)، وأحياناً أخرى يذكر مصطلح (نيّة)، فمن بين استعمالات القصد في القانون المدني العراقي ما يأتي:

أ. التعسّف في استعمال الحقّ: إذ من بين حالات التعسّف هو قصد الإضرار بالغير[٥٥].

ب. قصد الغشّ الصادر من المدين للإضرار بدائنيه، أو تفضيل بعضهم على بعض دون حقّ[٥٦].

ج. اعتماد قصد التملّك معياراً لتحديد مفهوم يد الضمان: إذ تكون اليد على ملك الغير، يد ضمان، إذ حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملّكه[٥٧].

د. تحوّل يد الأمانة إلى يد ضمان: إذ تنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان، إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملّك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حقّ أو أخذه بغير إذنه[٥٨].

هـ. رؤية المبيع بقصد الشراء: فإذا رأى شخص شيئاً بقصد شرائه ثمّ اشتراه بعد مدّة وهو يعلم أنّه الشيء الذي كان قد رآه، فلا خيار له إلاّ إذا وجد الشيء قد تغيّر عن الحال الذي رآه فيه[٥٩].

و. الاستيلاء على المباحات، فكلّ من أحرز، بقصد التملّك، منقولاً مباحاً لا مالك له ملكه[٦٠].

ز. تحول المال المنقول المملوك على مباح: إذ يصبح المنقول مباحاً إذا تخلّى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيّته[٦١].

ح. تصرفات المريض مرض الموت المنعقدة بقصد التبرّع، إذ أنّ كلّ تصرف ناقل للملكيّة يصدر من شخص في مرض الموت مقصود التبرّع به والمحاباة، يعتبر كلّه أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصيّة أيّاً كانت التسمية التي تُعطى له(٦٢).

ويأتي لفظ (القصد) الوارد في الحالات السابقة، بمعنى (النيّة) كما أنّ المشرّع – بالمقابل– استعمل مصطلح (النيّة)، وقصد بها مصطلح (القصد)، ومن بين استعمالات النيّة:

١) حسن النيّة وسوئها في التصرفات القانونية، وفي كسب الحقوق العينية وحيازتها(٦٣).

٢) نيّة التبرّع في قضاء دين الغير: فإذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ويعتبر الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، إلاّ إذا تبيّن من الظروف أنّ للدافع مصلحة في دفع الدين أو أنّه لم تكن عنده نيّة التبرّع(٦٤).

٣) النيّة في تحول العقد: فإذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإنّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبيّن أنّ المتعاقدين (نيتهما) تنصرف إلى إبرام هذا العقد(٦٥).

٤) النيّة المشتركة للمتعاقدين في تفسير عبارات العقد: فبموجب القانون المدني المصري، فيما يتعلّق بتفسير العقد، فإنه إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، ولكن إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن (النيّة المشتركة) للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات(٦٦).

وعليه فإنّ المشرّع استعمل تارّة مصطلح (القصد) وتارة مصطلح (النيّة)، وهو قاصد إعطاء المعنى نفسه، فمثلاً نيّة الغش لدى المدين تعني: (قصد المدين الإضرار بالدائن، يستدل عليه من معرفته مدى الضرر الذي يلحق بالدائن عند قيامه بالتصرّف القانوني المقترن بذلك القصد)[٦٧]، فالنيّة هي القصد[٦٨]، وفي الحديث الشريف: (إنّما الأعمال بالنيّات، وإنّما لكلّ امرئٍ ما نوى)[٦٩]، وهذا الحديث هو الأصل في القاعدة الفقهية المعروفة: (الأمور بمقاصدها)[٧٠].

وعليه فالقصد المدني لا يخرج مدلوله عن كونه اتجاه إرادي نحو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بهدف إحداث نتيجة ضمن مفهوم الأثر المدني الذي يتّصل بإحدى أحكام المعاملات المدنيّة المنظّمة في القانون المدني.

ولا بدّ من القول أن مفهوم القصد المدني يتّسع نطاقه لحالات تدخل في روابط مدنيّة متعدّدة، بل قد يتعدّى هذه الروابط، فيدخل في نطاق نظم الأحوال الشخصيّة، والأعمال التجارية، وروابط العمل والضمان الاجتماعي، وما إلى ذلك، وهذا مرتبط بالمعنى الواسع للرابطة المدنيّة، لا بمعناها الضيّق.

كما أنّ القصد المدني وبما يتّصف به من صفة مدنيّة، فإنّه ليس قصداً سيئاً بالضرورة، بل قد يبدو كذلك في حالات تدخل في طبيعة الدور الذي يلعبه القصد في الاستئثار بمال ليس للمستأثر أي حقّ عليه، فالقصد هنا سيء لا محال، لكن القصد نحو إلزام النفس أو نحو الارتباط بعقد مع الغير أو الشراكة مع الغير بقصد تحقيق ربح أو منفعة، أو قصد تكوين أسرة أو قصد التملّك لمال مباح، أو قصد التملّك لمال يجيز القانون تملّكه من الغير، أو تلقّيه منه والاستفادة من أحكام الحيازة، أو قصد تأسيس مركز قانوني يحميه القانون، فكلّ ألوان القصد هذه تعدّ حسنة ومحميّة من قبل القانون، وهذا على العكس من القصد الجنائي الذي يُعدّ قصداً سيّئاً على الدوام.

المبحث الرابع
ماهيّة العلاقة بين القصدين

بعد أن حدّدنا مفهوم القصد بوجه عامّ، والقصدين الجنائي والمدني بوجه خاصّ، نقول هنا هل بالإمكان أن يتوافر القصدين المدني والجنائي في وقت واحد؟ إنّ هذا يعتمد على قيام علاقة يتدخّل كلّ من القانون المدني والقانون الجزائي في ترتيب آثارها، وهذا يحصل عادة في ارتكاب فعل يتّصف بالجريمة وفق القانون الجزائي، كما لو ارتكب شخص فعل يُشكّل جريمة في نظر القانون وترتّب عليه ضرر أصاب الغير، فهنا تتحقّق المسؤوليتين المدنية والجنائيّة للفاعل، فالقصد في ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة هو قصد جنائي، والقصد في توقيع الضرر بالغير هو قصد مدني، مع ملاحظة أن كثير من أحكام المسؤولية المدنية لا تعتدّ بعنصر الخطأ الذي يرتبط به قصد الفاعل فيما لو كان خطأً عمديّاً بل تهتم بعنصر الضرر، وهذا ما تدعمه الأفكار التي تُنادي بأنّ المسؤولية المدنيّة هي مسؤولية ماديّة تقوم على الضرر، وهذا ما تدعمه الأفكار التي تُنادي بأنّ المسؤولية المدنيّة هي مسؤولية مادّية تقوم على الضرر لا على الخطأ[٧١]، لكن أحياناً يعتدّ القانون المدني بالقصد حتّى في نطاق المسؤوليّة المدنية، فمثلاً: نصّ القانون المدني العراقي على أنّه[٧٢]: (١- إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبّباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمّد أو تعدّى. ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبّب ضمن المتعمّد أو المعتدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان)[٧٣]، فبموجب هذا النصّ فإنّ للقصد المدني دور فعّال في تضمين المتلف بل في الترجيح بين المباشر والمتسبّب، وهنا يختصّ كلّ قانون بالقصد المتّصف بصفته، وتنظر المحكمة الجزائيّة في الفعل المرتكب بقصد جنائي، وتنظر المحكمة المدنيّة في الفعل المرتكب بقصد مدني، إذ بموجب القانون المدني: (١- لا يخلّ التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائيّة إذا توافرت شروطها. ٢- وتبتّ المحكمة في المسؤوليّة المدنية وفي مقدار التعويض دون أن تكون مقيّدة بقواعد المسؤوليّة الجزائيّة أو بالحكم الصادر من المحكمة الجنائيّة)[٧٤].

إذ قد يثبت أن الركن المعنوي للجريمة والمتمثّل في الجرائم العمدية بـ(القصد الجنائي) غير متوافر في الفعل، فتقضي المحكمة الجزائيّة بإخلاء سبيل المتّهم (الفاعل)، لكن هذا لا يمنع المشتكي من مراجعة المحاكم المدنيّة للمطالبة بحقّه في التعويض عن الضرر الناجم عن فعل المتّهم أو خطئه، إذ أنّ القانون المدني قد لا يشترط وجوب صدور خطأ من الفاعل، ذلك أنّ المسؤولية المدنية تقوم في كثير من الحالات على عنصر الضرر، ممّا يترتب على ذلك انعدام أي قصد مدني، لكن ما الحكم لو أنّ المحكمة الجزائية نفت عن الجاني أي قصد جنائي، وبالتالي أخلت سبيله في فعل اشتراط القانون المدني قيام قصد ما؟ كما في شرط التعمّد المستلزم في مسؤولية كلّ من المباشر والمتسبب على وفق أحكام القانون المدني العراقي[٧٥] فهل يُعدّ نفي القصد الجنائي عن الفاعل نفياً لقصده المدني، انطلاقاً من المبدأ القائل أنّ (الجنائي يوقف المدني)؟.

وفي سبيل الجواب عن هذا السؤال، نخرج أولاً مفهوم التعدّي عن محور جوابنا هذا، لأنّ هناك فرق بين التعمّد والتعدي نوضحه لاحقاً، لكن التعمّد وهو قصد الإضرار بالغير[٧٦]، يتّصل بالمفهوم الدارج للقصد عموماً، ويقترب من مفهوم القصد الجنائي خصوصاً، فهو العلم بالفعل ونتيجته، وإرادة الفعل ونتيجته، وعلى الرغم من أنّه قصد مدني، لكن يمكن عدّة قصد جنائي عندما يعاقب القانون الجنائي على فعل قاصداً فاعله إحداث الضرر بالغير، لطالما كان هذا الأحداث نتيجة يعدها القانون الجنائي ويوصفها بصفة جنائية، وهنا يصحّ قصد الإضرار بالغير قصداً مدنياً فضلاً عن كونه قصداً جنائياً، وأيّة محكمة تفصل في انعدام هذا القصد، فإنّها قصدت انعدام القصدين لاتّحاد المحل، ولطالما أنّ المحكمة الجزائيّة لها الولاية في نظر الدعوى المدنية المتّصلة بالشكوى الجزائية، ولا عكس، أي لا ولاية للمحاكم المدنية في نظر الشكاوى الجزائيّة، فإنّ المحكمة الجزائية إذا نفت عن الفاعل قصداً جنائياً قوامه قصد الإضرار بالغير، فإنّها بذلك قد نفت عنه قصداً مدنيا، لاتّصال القصدين بمحل واحد، لكن هذا لا يمنع المدعي بالحق المدني من مراجعة المحكمة المدنية[٧٧] للمطالبة بالتعويض، إلاّ أنّ المدعي عليه (الفاعل) بإمكانه أن يستفيد من مقرّرات المحكمة الجزائيّة في نفي القصد الجنائي عنه، وبالتالي فإنّ للمحكمة المدنيّة أن تُقرّر انتفاء قصد الفاعل المدني، متى ما كان القصدين متّصلين بمحل واحد، وهنا

نضرب مثالين للتوضيح مقتبسين من قانون العقوبات العراقي لتوضيح مدى الصلة بين القصدين الجنائي والمدني:

المثال الأول: استخدام العنف عمداً ضدّ الغير

فقد عاقب القانون كلّ من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون، فسبب له أذى أو مرضاً[٧٨]. فالعمد هنا يعني القصد الجنائي وكونه متعمداً فقد توافر في فعله الذي سبّب أذى للغير، القصد المدني الذي تحقّق به الفعل المفضي إلى الضرر الذي أوجب القانون المدني تعويضه[٧٩]، والتعويض هو أثر مدني واضح للحالة، فإذا ما أثبتت المحكمة الجزائية بحكمها انتفاء القصد من القائم بالجرح أو الضرب أو العنف، فإنّ المحكمة المدنية لا تستطيع أن تقرّر أنّ الجارح أو الضارب أو مؤدّي العنف قد تعمّد، وإن كانت النظرة الأولية لفلسفة التعويض في المسؤولية المدنية تشير إلى أنّه لا عبرة لوجود العمد من عدمه في تقدير التعويض، إذ أنّ المحكمة المدنية تقدر التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب[٨٠]، لكنها في بعض الحالات لها سلطة تقديرية تدرس فيها درجة الخطأ، وقد أعطى القانون لها هذا الدور في حالات نظر القانون إلى عنصر الخطأ على الرغم من وجود الضرر، إذ أجاز القانون للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألاّ تحكم بتعويض ما، إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين[٨١].

المثال الثاني: سرقة مال الغير

السرقة هي اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً[٨٢]، وقد اشترط القانون الجنائي في السرقة قصدين: قصد جنائي عام وقصد جنائي خاصّ، فالقصد الجنائي العامّ هو القصد ذاته في جميع الجرائم، أي إرادة الفعل والنتيجة والعلم بهما، لكن القصد الجنائي الخاصّ مرتبط بانصراف نيّة الجاني إلى تحقيق غاية معينة[٨٣]، والقصد الجنائي الخاصّ المراد توافره في الركن المعنوي لجريمة السرقة يتمثّل في نيّة تملّك المال المسروق[٨٤]، وهذه النيّة تتمثّل في انصراف نيّة الجاني إلى أن يحوز الشيء حيازة كاملة ويباشر عليه جميع السلطات التي يملكها المالك، ويحول

بذلك دون أن يباشر المالك حقوقه على هذا الشيء، فإذا ثبت أن نيّة الفاعل انصرفت إلى مجرد حيازة الشيء حيازة ناقصة تخلّف القصد الجنائي لديه، فلا تقوم جريمة السرقة، كمن يستولي على كتاب من أجل قراءته ثمّ إعادته إلى صاحبه بعد ذلك، وكمن يستولي على منقول مملوك لمدينة لا بينة تملكه ولكن بالاحتفاظ به كرهن حتى يسدد له الدين(٨٥).

كما أنّ القصد الجنائي لا يتحقّق إذا كانت نيّة الفاعل قد انصرفت إلى مجرد وضع يده العارضة على شيء، فمن يأخذ شيئاً لفحصه والتأكد من صلاحيته ورده حالاً، لا يعدّ سارقاً، كما أنّ من يتسلّم كتاباً من أجل الاطّلاع عليه أو رسالة من أجل قراءتها وردّها في الحال فلا يُعدّ سارقاً، فالقصد الخاصّ في جريمة السرقة إذن هو انصراف النيّة إلى تملّك الشيء محلّ الاختلاس، أمّا إذا كانت نيّة الجاني تنصرف إلى شيء آخر فلا يقوم القصد الجنائي وبالتالي لا تقوم جريمة السرقة(٨٦).

كما أنّ القانون المدني قد اشترط نيّة التملّك في يد الضمان التي تحوز مال الغير بهذه النيّة، إذ تكون ضامنة لهذا المال(٨٧)، والقاعدة تقول: أنّ يد الضمان ضامنة وإن لم يتعدّ صاحبها أو يتعمّد(٨٨) ، والمقصود بالتعمّد هنا، وهو تعمد هلاك المال، كما لو تبيّن من الظروف أن السارق قد تعمّد وضع المال المسروق في مكان غير ملائم، عالماً أنّ هذا المكان سيؤدي إلى تلف ذلك المال، أمّا التعمد في الحيلولة بين المالك وبين ما يملك، أي تعمّد فعل السرقة ونزع يد المالك عن ملكه فهو مفترض لكي توصف يد الضمان بهذا الوصف، لأنّها لن تكون يد ضمان ما لم تتوفر نيّة أو قصد التملك لدى السارق، وهو قصد مدني من وجهة نظر القانون المدني وذلك لترتيب أثر مدني متمثّل في تضمين اليد والتعويض عن هلاك المال، كما أنّه قصد جنائي خاصّ، فإذا انتفى هذا القصد لدى السارق فإنّ الفعل لا يعدّ سرقة، وبالتالي فإن السارق لا تعدّ يد ضمان لانتفاء قصد التملك، الذي يعدّ قصداً جنائياً خاصّاً، فالقصدين هنا قد وقفا على محل واحد.

ويبدو ذلك واضحاً أيضاً في أحكام اللقطة[٨٩]، إذ يقضي القانون بأنّه[٩٠]: (١- إذا وجد شخص شيئاً ضائعاً فأخذه على سبيل التملّك كان غاصباً ووجب عليه الضمان إذا هلك ولو بدون تعد. ٢- أمّا إذا أخذه على أن يردّه لمالكيه كان أمانة في يده وجب تسليمه للمالك وفقاً للإجراءات التي يقرّرها القانون). فمناط يد الضمان هو قصد التملّك، فإذا كانت المحكمة الجزائيّة تنظر في شكوى جزائيّة قدّم فيها المشتكي طلباً تحريرياً بحقّه المدني، فإنّ المحكمة إذا ثبت لها انتفاء قصد السارق في التملّك، أي القصد الجنائي الخاصّ، امتنع عليها عدّه سارقاً -أولاً- وامتنع عليها تضمينه لأنّ يده ليست يد ضمان لانتفاء قصد التملّك وهو قصد مدني في النهاية.

الخاتمـــــة

وتتضمن النتائج الآتية:

١- القصد هو النيّة، فالذي ينعقد قصده على شيء، فإنّما تنعقد نيّته على ذلك، والنيّة اعتزام إتيان عمل، والقصد والمرادف لها، هو قصد بالفعل، من جهة أنّه كائن، وهو أيضاً قصده بالقوّة، من جهة أنّه ممكن، فالقصد كائن لدى كلّ شخص قادم على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، بحيث أنّ هذا القيام أو الامتناع تكون له صورة الشيء الذي هو فيه عندما يرتكز في ذاته على ما يحتمه وجوداً القصد بالفعل، فلا صلاة بلا نيّة، أي بلا قصد، فالصلاة عندما ارتكنت على النيّة وجعلتها من الأركان لا من الأبعاض، فالنيّة (القصد) فيها كائناً، والقصد موجود بالفعل.

٢- القصد ممكن، عندما ينهض بالقوّة، كما في الآثار التي يرتّبها القانون على الأفعال المجرّدة من القصد، فالطفل الصغير غير المميّز يضمن عندما يرتكب فعلاً ضاراً لكن –إن أصبح مميّزاً– فالقصد عنده ممكن.

٣- كما أنّ القصد يكون دائماً محدّداً، فلا وجود لقصد احتمالي، فالقصد عندما يدخل في الحالة القانونيّة يدخل بصورة محددة، لكن قد تترتب على الفعل المحدّد نتائج قد تكون متوقّعة ومحتملة لدى صاحب القصد مع قبوله بها، وهنا لا نستطيع أن نقول أن قصده بات احتمالياً، ففرضيّة الاحتمال يحدّدها القانون، فإذا ما أراد أن يصوّر الحالة التي انعقد عزم الشخص مع إيجادها بأنّها حالة تتطلّب قصد فإنّه ليس من المهم أن يوصف هذا القصد بأنّه احتمالي أم لا، لأنّه لا وجود للاحتمال في المقاصد هذا من جهة، ولا وجود للحالات التي تكون فرضيات إلا من زاوية طبيعية الحالة والحاكم لها، من حيث طبيعة أحد مكوّناتها، على فرض أن القصد من الممكن أن يكون احتمالياً، وهذا من جهة أخرى.

٤-والقصد قد يكون بسيطاً وقد يكون مركّباً، والقصد البسيط هو القصد الموجّه نحو حالة ذات طبيعة واحدة، فالغرض منها واحد، أمّا القصد المركّب فهو الموجّه نحو حالة ذات طبيعة مزدوجة، وأغراضها متعدّدة فقد ينعقد للشخص في حالة واحدة، (قصداً مدنياً) و(قصداً جنائياً)، كما قد ينعقد لجهة ما من خلال صفقة واحدة (قصداً سياسياً) و(قصداً مدنياً) في آن واحد، أو مقاصد كثيرة، فيضرب القاصد قصده (عصفورين بحجر واحد).

٥-والقصد –عموماً– قد يكون حسناً وقد يكون سيئاً، ولا يمكن أن يكون من خلال هذا الوجه ممتزجاً بين الاثنين، فالإنسان إمّا أن يكون حسن القصد (حسن النيّة) أو سيء القصد (سيء النيّة)، والقصد الحسن هو توجيه العزم نحو أمر مقرّ، أمّا القصد السيء فهو توجيه العزم نحو أمر منكر.

٦-نستطيع تعريف القصد الجنائي بأنّه: (إتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب فعل يده القانون جريمة، عالماً أنه يخالف القانون، هادفاً تحقيق نتيجة إجراميّة عالماً أنّها واقعة كمسبب للفعل الذي اتّجهت إرادته إلى اقترافه). وبهذا التعريف يتّضح أنّ القصد الجنائي يتكوّن من عنصرين هما: إرادة الفعل والنتيجة.

٧-القصد المدني لا يخرج مدلوله عن كونه اتّجاه إرادي نحو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بهدف إحداث نتيجة ضمن مفهوم الأثر المدني الذي يتّصل بإحدى أحكام المعاملات المدنية المنظّمة في القانون المدني.

٨-إنّ مفهوم القصد المدني يتّسع نطاقه لحالات تدخل في روابط مدنيّة متعددة، بل قد يتعدّى هذه الروابط، فيدخل في نطاق نظم الأحوال الشخصيّة، والأعمال التجارية، وروابط العمل والضمان الاجتماعي، وما إلى ذلك، وهذا مرتبط بالمعنى الواسع للرابطة المدنيّة، لا بمعناها الضيّق.

٩-إنّ القصد المدني، وبما يتّصف به من صفة مدنيّة، فإنّه ليس قصداً سيئاً بالضرورة، بل قد يبدو كذلك في حالات تدخل في طبيعة الدور الذي يلعبه القصد في الاسئثار بمال

ليس للمستأثر أي حقّ عليه، فالقصد هنا سيء لا محال، لكن القصد نحو إلزام النفس، أو نحو الارتباط بعقد مع الغير، أو الشراكة مع الغير بقصد تحقيق ربح أو منفعة، أو قصد تكوين أسرة، أو قصد التملّك لمال مباح، أو قصد التملّك لمال يجيز القانون تملكه من الغير، أو تلقيه منه، والاستفادة من أحكام الحيازة، أو قصد تأسيس مركز قانوني يحميه القانون، فكلّ ألوان القصد هذه تعدّ حسنة ومحميّة من قبل القانون، وهذا على العكس من القصد الجنائي الذي يعدّ قصداً سيئاً على الدوام.

١٠-إنّ القانون المدني قد اشترط نيّة التملك في يدّ الضمان التي تحوز مال الغير بهذه النيّة، إذ تكون ضامنة لهذا المال، والقاعدة تقول: أنّ يد الضمان ضامنة وإن لم يتعدّ صاحبها أو يتعمّد، والمقصود بالتعمد هنا، هو تعمّد هلاك المال، كما لو تبيّن من الظروف أن السارق قد تعمّد وضع المال المسروق في مكان غير ملائم، عالماً أنّ هذا المكان سيؤدّي إلى تلف ذلك المال، أمّا التعمّد في الحيلولة بين المالك وبين ما يملك، أي تعمّد فعل السرقة ونزع يد المالك عن ملكه فهو مفترض لكي توصف يد الضمان بهذا الوصف، لأنّها لن تكون يد ضمان ما لم تتوفّر نيّة أو قصد التملّك لدى السارق، وهو قصد مدني من وجهة نظر القانون المدني وذلك لترتيب أثر مدني متمثّل في تضمين اليد والتعويض عن هلاك المال، كما أنّه قصد جنائي خاصّ، فإذا انتفى هذا القصد لدى السارق فإنّ الفعل لا يعدّ سرقة، وبالتالي فإنّ يد الساق لا تعدّ يد ضمان لانتفاء قصد التملّك، الذي يعدّ قصداً جنائياً خاصّاً فالقصدين هنا قد وقفا على محل واحد.

١١-قد يثبت أن الركن المعنوي للجريمة والمتمثّل في الجرائم العمدية بـ(القصد الجنائي) غير متوافر في الفعل، فتقضي المحكمة الجزائيّة بإخلاء سبيل المتّهم (الفاعل)، لكن هذا لا يمنع المشتكي من مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بحقّه في التعويض عن الضرر الناجم عن فعل المتّهم أو خطئه، إذ أنّ القانون المدني قد لا يشترط وجوب صدور خطأ من الفاعل، ذلك أنّ المسؤولية المدنية تقوم في كثير من الحالات على عنصر الضرر، ممّا يترتب على ذلك انعدام أي قصد مدني، لكن ما الحكم لو أنّ المحكمة الجزائيّة نفت عن

الجاني أي قصد جنائي، وبالتالي أخلت سبيله، في فعل اشترط القانون المدني قيام قصد ما؟ كما في شرط التعمّد المستلزم في مسؤولية كلّ من المباشر والمتسبب على وفق أحكام القانون المدني العراقي فهل يعد نفي القصد الجنائي عن الفاعل، نفياً لقصده المدني، انطلاقاً من المبدأ القائل أنّ (الجنائي يوقف المدني)؟

الهوامش

(١) Hussein Ahmad Tarawneh, Legal Terminology, Dar Wael, Amman, 2004, p. 220
Noel Cross, Criminal Law and Criminal Justice. 2009.

(٢) أنظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصطفى البابي الحلبي، بيروت، ١٩٥٢، ج١، ص٣٢٩، (جاء في لسان العرب لابن منظور: القصد، استقامة الطريق، قصد يقصد قصداً، فهو قاصد، وقوله تعالى: ((وعلى الله قصد السبيل))، أي على الله تبيين الطريق المستقيم والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة، ومنها جائر أي ومنها طريق غير قاصد، والطريق القاصد، سهل مستقيم، وسفر قاصد، سهل قريب. وفي التنزيل العزيز: ((لو كان عرضاً قريباً وسفراً قاصداً لاتّبعوك)).. وفي الحديث: القصد القصد تبلغوا، أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين، وهو منصوب على المصدر المؤكّد وتكراره للتأكيد. في الحديث: عليكم هدياً قاصداً أي طريقاً معتدلاً ..))، أُنظر: إبن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، مطبعة دار صادر، بيروت، ١٩٩٧، ط١، ص٢٦٤.

(٣) أُنظر: د. علي محي الدين علي القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت، ٢٠٠٢، ط٢، ص٢٥٩.

(٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، سبق ذكره، ج٤، ص١٥١.

(٥) أُنظر: د. علي القرة داغي، المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٦) أنظر: المرجع السابق، الإشارة نفسها.

(٧) سورة لقمان، الآية (١٧).

(٨) أنظر: محمد علي التهانوي، موسوعة كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم، نقله إلى العربيّة: د. عبد الله الخالدي، ج٢، مكتبة لبنان ناشرون، (بدون سنة نشر)، ص١٧٣٥.

Paul R. Powers, Intent In Islamic Law: Motive and meaning in medieval SunniFiqh, Brill, Martinus, Netherlands, 2006, pp.25-55

(٩) مصطلحي القصد بالفعل والقصد بالقوّة، إنّما جاء كلّ منهما من تقسيم أرسطو للوجود إلى وجود بالقوّة، ووجود بالفعل، فالموجود بالقوّة هو ممكن أمّا الموجود بالفعل فهو كائن، وقد قسّم أرسطو العقل إلى قسمين: العقل الفعّال والعقل المنفعل، فالأول تصدر منه المعقولات، بينما يتقبّلها الثاني من الإحساسات والصور، ويمكن القول بأنّ العقل الفعّال هو عقل بالفعل، بينما العقل المنفعل هو عقل بالقوّة، والنفس العاقلة في نظر (أرسطو) خالدة، لا تموت بموت الجسد أو البدن، والعقل الفعّال هو الذي يبقى بعد الموت لأنّه لا يتأثر بالمادة. وقد ميّز (أرسطو) بين قوّتين للعقل: قوّة منفعلة، أي العقل بالقوّة، وقوة فاعلة أي العقل بالفعل، داخل العقل الإنساني، ويعود سبب هذا التمييز إلى أمرين: الأول: هو لكي يُفسّر كيفية الإدراك العقلي، حيث يُجرّد العقل بالفعل الصور فيكون أشبه بالضوء الذي يكشف للحواس موضوعاتها فيتلقّاها العقل بالقوّة، فيتحول إلى عقل مدرك بالفعل، والثاني: لكي يُميّز بين درجتين من درجات المعرفة العقليّة، الأولى: العقل حينما يعرف معتمداً على ما تنقله الحواس، أما المعرفة الثانية فهي العقل حينما يدرك ويعرف دون الرجوع إلى تلك الخبرات الحسّية، وبدون معرفتها، أي يعرف من خلال نشاطه الخالص الخاصّ، والمعرفة المباشرة للعقول تُسمّى بـ(الحدس). أُنظر د. مصطفى النشار، نظرية المعرفة عند أرسطو، دار المعارف، القاهرة ١٩٨٥، ط١، ص١٣٨. د. هلالي عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامّة والإسلاميّة وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص ٨٢، ٨٦، ٩٤.

Itzhak Kugler, Direct and Oblique Intention In criminal Law, Ashgate, 2002.

(١٠) أنظر المواد: (١٤٧) مدني عراقي، (٢٤٤) مدني مصري، (٢٤٥) مدني سوري، (٣٦٨) مدني أردني، (٣٩٤) مدني إماراتي، ولا مقابل في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(١١) أنظر الفقرة (١) من المادة (١٥٥) مدني عراقي، وتُقابلها: الفقرة (١) من المادة (٢١٤) مدني أردني، والفقرة (١) من المادة (٢٥٨) مدني إماراتي، ولا مُقابل في القوانين المدنيّة: لبناني، مصري، سوري.

(١٢) أنظر في التعرّف على النموذج القانوني: د. محمد سليمان الأحمد، أهميّة الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق القانون المختصّ، مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلّية القانون بجامعة الموصل، العدد (٢٠) المجلّد الأول، السنة التاسعة، ٢٠٠٤، ص٩٤.

(١٣) وهذا ما يفسّر حكم القانون في جعل العقد المستر بين المتعاقدين هو النافذ بينهما دون العقد الظاهر، إذ نصّت المادة (١٤٨) من القانون المدني العراقي على أنّه: "١- يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم. ٢- وإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد الحقيقي هو الصحيح ما دام قد استوفى شرائط صحّته". لاحظ مقابل هذه المادة في القوانين المدنية العربية: المادة (٢٤٥) مدني مصري، المادة (٢٤٦) مدني سوري، المادة (٣٦٩) مدني أردني، المادة (٣٩٥) مدني إماراتي، ولا مقابل في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(١٤) أنظر: د. هلالي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص٦٣.

(١٥) أنظر: المرجع السابق، ص٨٠.

(١٦) وقد قال بهذا التقسيم علماء من الفرس، أُنظر: التهانوي، مرجع سابق، ص١٧٣٥.

(١٧) وهذا ما يُسمّى بالتناقض: ويعني في القضايا، أنّ صدق إحدى القضيتين بنقض احتمال صدق الأخرى ويجعلها كاذبة حتماً، وإن كذب إحداهما بنقض احتمال كذب الأخرى، وتجعلها صادقة حتماً، فهما على هذا الحال لا يصدقان معاً بحال من الأحوال، ولا يكذبان معاً بحال من الأحوال. أُنظر: الأستاذ عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، بيروت، ١٩٧٥، ط١، ص١٥٥.

(١٨) اختلف الأصوليون حول ما إذا كان التعارض تختلف عن التناقض أو لا، وظهر رأيان: الأول: أنّ التعارض والتناقض مصطلحين مترادفين، لأنّ كلاهما يقتضي لذاته أن يكون أحدهما صادقاً، والآخر كاذباً. أمّا الرأي الثاني وهو الراجح عندنا، فإنّهما ليسا بمترادفين (فالتناقض عن من لم يجوز تخصيص العلّة، هو وجود الدليل في بعض الصور مع تخلّف المدلول عنه بلا مانع، والتعارض: تقابل الجهتين المتساويين على وجه يوجب كلّ واحد منعاً ضدّ ما توجيه توجبه الأخرى، فالتناقض يوجب بطلان نفس الدليل، والتعارض يمنع ثبوت الحكم من غير أن يتعرض بالدليل)، أُنظر تفاصيل ذلك: الأستاذ عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعيّة، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧، ص٤٤ وما بعدها.

(١٩) انتقد أفلاطون (Platon) الحركة السفسطانية في أكثر من موضع في محاوراته العديدة وخاصّة في تلك التي وضعها عن هذه الحركة، فاعتبرها مجرّد إتجار في المعرفة بالتنقّل من مكان إلى مكان آخر، فهي تهدف إلى غرض نفعي، أمّا الفلسفة الحقيقية فهي التي تلتمس المعرفة لذاتها دون غاية أو منفعة، وقد انتقدها أيضاً من حيث الإدراك الحسّي، فقال بأنّ الحواس تحمل كذلك إدراكات متناقضة واستحالة التعليم والحوار وبطلان الأدلّة والبراهين، ولو كانت الحواس سبيلاً لإدراك المعرفة، تُشارك الحيوان الإنسان في إدراك الحقيقة. أُنظر في تفصيل ذلك: د. هلالي عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص٦٠ وما بعدها.

(٢٠) فعلى سبيل المثال وفي نطاق تنظيمه للحيازة –نصّ القانون المدني العراقي في المادة (١١٤٨) منه على أنّه: "١– يُعدّ حسن النيّة من يحوز الشيء وهو يجهل أنّه يعتدي على حقّ الغير، وحسن النيّة يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك. ٢– ولا نزول صفة حسن النيّة لدى الحائز إلاّ من الوقت الذي يصبح فيه عالماً أنّ حيازته اعتداء على الغير، ويُعدّ لذلك سيء النيّة من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه ولو اعتقد أنّ له حقّاً في الحيازة. ٣– وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك". كذلك نصّت المادة (٩٦٥) مدني مصري على أنّه: ((١– يعدّ حسن النيّة

من يحوز الحق وهو يجهل أنّه يعتدي على حقّ الغير، إلاّ إذا كان هذا الحقّ ناشئاً عن خطأ جسيم. ٢–فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله. ٣– وحسن النيّة يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس)) لاحظ المادتين: (١١٧٦) و(١١٧٧) مدني إماراتي المطابقتين للمادتين في القانون المدني الأردني، ولا يوجد ما يقابل هذه المواد في كل من القانون المدني السوري والقانون اللبناني (الملكية العقارية).

(٢١) أنظر: المستشار الدكتور عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢.

(٢٢) هناك رأي في الفقه الجنائي يذهب إلى أنّ أركان الجريمة ثلاثة هي: شرعي ومادّي ومعنوي، ويقصدون بالركن الشرعي، مبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات (أنظر انصار هذا الرأي: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامّة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٥٣، ط٣، ص٨٦، ود. محمد الفاضل، المبادئ العامّة في قانون العقوبات، جامعة دمشق، ١٩٦٥، ص٢٠٠، ود. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامّة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص٢٦٢، ود. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (بدون سنة نشر)، ص٥٣، (إلاّ أنّ الرأي الراجح عندنا أن للجريمة ركنين فقط، مادي ومعنوي، أمّا ما أطلق عليه الفقه بالركن الشرعي، فهو لا يصحّ عليه الإطلاق بهذا الوصف فهو مبدأ يحكم عموم موضوعات القانون الجنائي)، أنظر في دعم الرأي الثاني المؤيّد له وهم (د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج١، القسم العامّ، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٥٥، ود. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٤، ط٩، ص٣٧، ود. رمسيس بهنام، النظرية العامّة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص٤٩٢، ود. ماهر عبد شويش الدرة، سبق ذكره، ص١٨١).

(٢٣) أنظر في تفصيل ذلك: د. السعيد مصطفى السعيد، ص٢٤٣، ود. ماهر عبد شويش الدرة، ص١٨٨.

(٢٤) أنظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٢.

(٢٥) أنظر: د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٢، ود. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٩، ود. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص٤٦٥، ود. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٢٦) نقلاً عن الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٢.

(٢٧) أنظر: د.رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامّة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣، ص٣٦.

(٢٨) أنظر: د. عمر الشريف، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢٩) نقلاً عن د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٣٧.

(٣٠) أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥٢٨، ود. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامّة في قانون العقوبات المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٥، ص٣٦٢، ود. ماهر عبد شويش الدرّة، مرجع سابق، ص٣٠١.

(٣١) أنظر: د. رؤوف عبيد، ص٣٦٢، ((فالقتل العمد يتطلب توافر القصد، بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل المساس بجسم المجني عليه ونتيجته المباشرة هوي إزهاق روحه، أمّا القتل الخطأ فيتطلّب إرادة إرتكاب الفعل الخاطئ وحده مثل قيادة سيارة بسرعة زائدة، ويتطلب في نفس الوقت عدم إرادة نتيجته المباشرة وهي اصطدام السيارة بالمدني عليه ثمّ وفاته)) نقلاً عن د. رؤوف عبيد، ص٣٦٢.

(٣٢) يتحقّق القصد المباشر عندما يوجّه الجاني إرادته بصورة حاسمة نحو إحداث النتيجة الإجراميّة التي توقّعها على أنّها أثر حتمي ولازم لفعله، فاتّجاه الإرادة المباشرة بالنسبة إلى الجاني جاء على نحو يقيني ثابت بتوافر جميع عناصر الجريمة نحو الاعتداء على حقّ يحميه

القانون، أمّا القصد الاحتمالي فيتحقّق عندما يتوقّع الجاني النتيجة الإجراميّة كأثر ممكن لسلوكه، فقد تحدث أو لا تحدث، أي تعدد الاحتمالات في ذهن الجاني فالنتيجة لا تكون في ذهن الجاني كأثر لازم وحتمي لسلوكه. (أنظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العامّ، ص٦١٤، ود. السعيد مصطفى السعيد، ص٣٩٣، ود. رمسيس بهنام، ص٩٠٠، ود. ماهر عبد شويش الدرّة، ص٢٠٩،

See also: Smith and Hogan, Criminal law, 10th Ed, 2003, p. 337

(٣٣) أنظر: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامّة...، مرجع سابق، ص٣٨، ود. عمر شريف، مرجع سابق، ص٥٨.

(٣٤) عند دراسة القصد الجنائي، يقود الفقه الجنائي إلى عرض نظريتين تساهمان في تفسير القصد الجنائي، هما: النظرية الغائية والنظرية السببية للسلوك الإجرامي، إذ بموجب النظرية السببية فإنّ السلوك هو سبب للنتيجة الإجراميّة ولكلّ سلوك سبب وهو إرادة مرتكب هذا السلوك الذي يتكوّن من عنصرين هما: ١- الحركة العضوية: مفادها قيام الجاني بعمل يحدث أثراً في العالم الخارجي. ٢- الأصل الإرادي: ولهذه الحركة العضوية الإراديّة الخارجيّة، فالإرادة يقتصر دورها على تحديد أصل الحركة العضوية، وخضوعها لسيطرة من صدرت منه هذه الإرادة والمقصود بالإرادة هنا التحقّق من أنّ الشخص الذي ارتكب الفعل والسلوك قد أراد الفعل الذي صدر منه، وقد وجّهت إلى هذه النظرية ا نتقادات عديدة منها: أنّها تتجاهل المدلول الحقيقي للسلوك الإجرامي، إذ أنّ الذي يميّز السلوك من الوقائع الطبيعية هو أنّ الإنسان يهدف من سلوكه إلى غاية معيّنة يتّجه إلى تحقيقها، فالسلوك وسيلة، إذ لا يتصوّر اختيار الوسيلة إلاّ بالنظر إلى الغاية منها، لذا فإنّ الاتّجاه الاختياري (الإرادي) إنّما يشكل عنصراً في الفعل (السلوك) ومن ثمّ فإنّ إغفاله طبقاً لنظرية السببيّة إنّما يشكل تشويها لماهيّة العمل.

أمّا النظرية الغائيّة للسلوك الإجرامي، فالفعل عندها هو نشاط غائي والمقصود به هو اتّجاه الإرادة إلى غاية معيّنة عبر عنها صاحب السلوك الإجرامي بسلوك خارجي، حيث تبيّن لنا

أنّ اتجاه إرادة الإنسان إلى نتيجة إجراميّة معيّنة إنّما يشكل أهمّ عناصر السلوك الإجرامي، وسند هذه النظرية أن من خصائص الإنسان إنما تكمن في قدرته على توقّع النتيجة المبتغاة في سلوكه، لذا فإنّ تحديد غايات السلوك هو أهمّ ما يتّجه إليه الإنسان الواعي، ومؤدي منطق النظرية الغائية هو عدّ القصد الجنائي عنصراً في الركن المادي للجريمة، إذ أنّ اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجراميّة هو القصد الجنائي، وهو في الوقت نفسه العنصر الأساسي للفعل، وبذلك يخرج القصد من الركن المعنوي للجريمة، ويقتصر هذا الركن على مجرّد حكم قيمي، أي تكييف قانوني ينصب على الاتّجاه الإرادي فيجعله محلاً للوم الشارع، وهذه النظرية معيبة في طرحها وفي النتيجة التي توصلت إليها، وواضح من طرح أنصارها إنكارها للاتجاه الإرادي المكوّن للركن المعنوي للجريمة، فالنظرية السائدة في الفقه هي النظرية السببية للسلوك الإجرامي. ((أنظر: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامّة للقصد الجنائي، سبق ذكره، ص٥ وما بعدها، د. نبيه صالح، النظرية العامّة للقصد الجنائي، دار الثقافة، عمّان ٢٠٠٤، ص١٥ وما بعدها)).

(٣٥) أنظر: د. عمر الشريف، مرجع سابق، ص٦٢.

(٣٦) الفقيه الألماني ((فون بار))، نقلاً عن د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٥٩، ص٥١.

(٣٧) أنظر: د. عمر الشريف، مرجع سبق ذكره، ص٦٣ ((ذهب الفقيه الألماني (لوفلر) إلى تقسيم الإثم إلى ثلاثة مراتب، إذ يرى أنّ تقسيم الإثم إلى عمدي وغير عمدي ليس كافياً وغير كامل، ويجب إحلال تقسيماً ثلاثياً محلّه، وذلك لأنّه في الناحية النفسيّة توجد ثلاثة حالات للنتيجة الإجراميّة هي:

١) حالة ما إذا كانت النتيجة مرغوبة في الفاعل وقد سعى بكل جهده لتحقيقها.

٢) حالة ما إذا كانت النتيجة متوقّعة من الفاعل فقط، وتشمل هذه الحالة كافّة أشكال وأنواع التوقّع، بداية من التوقّع الأكيد تدرجاً إلى الحالات الدنيا في التوقّع وهو توقّع النتائج على اعتبار أنّها ممكنة الحدوث.

٣) حالة ما إذا كانت النتيجة غير مرغوبة وغير متوقّعة ولكن كان يمكن أن تحدث أو كان يجب توقّعها)). (نقلاً عن د. عبد المهيمن بكر سالم، ص٥٣ وما بعدها). ويستخلص الدكتور عمر الشريف مراتب الإثم حسب رأي الفقيه (لوفر) في الآتي:

القصد الجنائي أو العمد: ويشمل حالة ما إذا كانت النتيجة مرغوبة من الجاني ويسعى إليها لتحقيقها وهي الحالة الأولى من الحالات النفسية للنتيجة الإجراميّة، وقد أضاف إليها حالة توقّع وتصور النتيجة باعتبارها أكيدة الحصول وهو ما عبر عنه بالدرجة القصوى للتوقّع وهو وصف الحالة النفسية الثانية للنتيجة.

صورة بين العمد والإهمال: وهي تشتمل على الدرجات الوسطى في توقّع النتيجة، أي حالات تصور النتائج باعتبارها محتملة دون وصف هذا الاحتمال بأنّه غالب أو بأنّه مجرّد ممكن الحصول، وهذه الصورة ليست من قبيل الخطأ غير العمدي، كما أنّها ليست عمداً وإنّما هي بين الاثنين.

الخطأ غير العمدي هو الذي يشمل الدرجات الدنيا في التصوّر أو العلم وهي حالة تصوّر النتائج أو توقّعها بوصفها مجرّد ممكنة الوقوع، كذلك فهو يشمل حالة ما إذا كانت النتيجة ممّا لم يتصوّره الجاني ولكن كان في الإمكان أو كان من الواجب عليه توقّعها. ((أنظر: د. عمر الشريف، مرجع سابق، ص٦٤)).

(٣٨) أنظر: د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٣٦٣.

(٣٩) أنظر: د. عبد المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٥٦.

(٤٠) نقلاً عن د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٣٦٤.

(٤١) نقلاً عن: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامّة للقصد الجنائي، ص٣٦،

(٤٢) أنظر: د. المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٧٩، د. عمر الشريف، مرجع سابق، ص٣٩.

(٤٣) أنظر: د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير، مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٤٤) أنظر: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامّة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٤٧، ود. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٦٥، ود. نبيه صالح، مرجع سابق، ص٤٣.

(٤٥) أنظر: د. عبد المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٧١، وص١٠١.

(٤٦) د. رؤوف عبيد، سبق ذكره، ص٣٦٧.

(٤٧) أنظر في تفصيل ذلك: د. عمر الشريف، مرجع سابق، ص٥٠.

(٤٨) بعض الفقهاء الألمان (أشار إلى ذلك ود. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٣٦٧).

(٤٩) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٣٦٥.

(٥٠) نقلاً عن: د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٥١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامّة للقصد الجرمي، مرجع سابق، ص٥٠.

(٥٢) د. محمد الفاضل، مرجع سابق، ص٤٦٥.

Matthew Russ Lippman, Contemporary Criminal Law, Concepts, Cases, and Controversies, 2009, p. 84

(٥٣) قانون العقوبات العراقي، الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (المعدّل).

(٥٤) الفقرة (١) من المادة (٣٣) عقوبات عراقي.

(٥٥) أنظر: فقرة (٢) المادة (٧) مدني عراقي، تقابلها المادة (٥) مدني مصري، المادة (٦) مدني سوري، وقد استعمل المشرّع الأردني مصطلح (قصد التعدي) في الفقرة (٢) من المادة (٦٦) وكذا فعل المشرّع الاتّحادي الإماراتي في الفقرة (٢) من المادة (١٠٦) معاملات مدنيّة، ولا مقابل في القانون اللبناني.

(٥٦) أنظر: فقرة (١) من المادة (٢٦٨) مدني عراقي، تقابلها الفقرة (١) من المادة (٢٤٢) مدني مصري، الفقرة (١) من المادة (٢٤٣) مدني سوري، ولا مقابل لها في كلّ من القوانين: اللبناني والأردني والإماراتي.

(٥٧) أنظر: فقرة (١) من المادة (٤٢٧) مدني عراقي، لا تقابلها أية مادة في القوانين العربيّة المقارن بها، إذ أنّ القانون المدني العراقي يكاد يكون القانون المدني العربي الوحيد الذي نظم أحكام اليد على ملك الغير، وقد اقتبس منه القانون القطري رقم (١٦) لسنة (١٩٧١)،

الخاصّ بقانون المواد المدنية والتجارية، المادة (١٩٢) منه، علماً أنّ معظم مواد هذا القانون مقتبسة من القانون المدني العراقي.

(٥٨) أنظر: فقرة (٢) المادة (٤٢٧) مدني عراقي (ولاحظ بحث: د. محمد سليمان الأحمد، تحول اليد في القانون المدني، بحث منشور في مجلّة القانون والسياسة، تصدرها جامعة صلاح الدين، العدد (٣)، السنة (٣)، ٢٠٠٥، ص٢٧٠)، ولا تقابلها أيّة مادة في القوانين العربية المقارن بها، سوى أنّ المادة (١٩٢) مواد مدنية وتجارية القطري، قد اقتبس نفس النصّ.

(٥٩) أنظر: المادة (٥٢٢) مدني عراقي، لا مقابل لهذا النصّ في القوانين المدنيّة المقارن بها.

(٦٠) أنظر: المادة (١٠٩٨) مدني عراقي. (ويلاحظ أنّ المشرّع المصري قد استعمل مصطلح (النيّة) في الاستيلاء على منقول ليس له مالك، حيث نصّت المادة (٨٧٠) مدني مصري على أنّه: (من وضع يده على منقول لا مالك له بنيّة تملكه ملكه) والنصّ ذاته في المادة (٨٢٨) مدني سوري، واستعمل المشرّع الأردني مصطلح (النيّة) أيضاً وقصد بها معنى (القصد)، في الموضوع ذاته، في المادة (١٠٧٦) مدني أردني، وكذلك المشرّع الإماراتي في المادة (١٢٠٣) من قانون المعاملات المدنيّة. أمّا قانون الملكيّة العقاريّة اللبناني، فلا يوجد نصّ خاصّ يعرف الاستيلاء على المباحات، فيتمّ الرجوع إلى أحكام مجلّة الأحكام العدليّة والتي استعملت مصطلح (القصد)، حيث نصّت المادة (١٢٥٠) من المجلّة على أنّه: (يقتضي أن يكون الإحراز مقروناً بالقصد، فلذلك لو وضع أحد إناء في محل بقصد جمع مياه المطر فيه، فيكون ماء المطر المتجمّع في ذلك الإناء لصاحبها، أمّا مياه الأمطار التي تجمّعت في إناء وضعه أحد بغير قصد فلا تكون ملكاً له ويسوغ لشخص غيره أن يأخذها ويمتلكها).

(٦١) أنظر: المادة (١١٠٤) مدني عراقي، تقابلها المواد: (١/٨٧١) مدني مصري، (١/٨٢٩) مدني سوري، (١/١٠٧٧) مدني أردني، (١٢٠٤) مدني إماراتي، ولا مقابل في القانون اللبناني.

(٦٢) أنظر: فقرة (١) المادة (١١٠٩) مدني عراقي، تقابلها المواد: (١/٩١٦) مدني مصري (١/٨٧٧) مدني سوري، (١١٢٨) مدني أردني، (١/١٢٦٠) مدني إماراتي ولا مقابل لها في القانون اللبناني.

(٦٣) أنظر على سبيل المثال المواد (١١٤٨)، (٩٤٨)، (١١٥٨)، (١١٦٣)، (١٣٦٣) مدني عراقي، وأنظر على سبيل المثال أيضاً المواد: (١٨٥، ٩٢٥، ٩٦٥، ٩٦٩، ٩٧٦، ٩٧٨، ١١٣٣) مدني مصري، وكذلك المواد: (١٤٩، ٨٨٩ واستعمل فيها مصطلح (ذا نيّة حسنة)، ٨٩٣، ٩١٨، ٩٢٧، ٩٢٩، ٩٣٤، ١١١٢) مدني سوري، وكذلك المواد: (٢٤٦، ١٢٧٤، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٨، ١٣٢٥، ١٣٢٧، ١٣٣١، ١٥٠٧) مدني إماراتي، وكذلك المواد (١٢٤، ٢٤١) موجبات وعقود لبناني.

(٦٤) أنظر: المادة (٢٣٩) مدني عراقي، لا تقابلها أيّة مادة في القوانين المدنيّة المقارن بها.

(٦٥) المادة (١٤٠) مدني عراقي تقابلها المواد: (١٤٤) مدني مصري، (١٤٥) مدني سوري، ولا مقابل في القوانين المدنيّة: اللبناني والأردني والإماراتي. (والغريب في صياغة النصوص المدنية الثلاثة، العراقي والمصري والسوري، أنها جمعت صيغة الماضي مع صيغة المضارع، عندما ذكرت: (إذا كانت "نيتهما" تنصرف....)، وكان البحث في هذه النيّة يأتي بعد اكتشاف أن العقد الذي أبرمه المتعاقدان هو ليس بالعقد الذي أرادوه ابتداءً، لكن (احتمالاً) في القصد قد وقع عندما يكون هذا العقد من بين ما قد يقبلوا به انتهاءً وهذا ما يدخل في تفسير مدى قيام الاحتمال في القصد عموماً، وفي القصد المدني خصوصاً، والذي سنبحثه في حينه لاحقاً).

(٦٦) المادة (١٥٠) مدني مصري: تقابلها المواد: (١٥١) مدني سوري، (٢٣٩) مدني أردني، (٢٦٥) مدني إماراتي، لا مقابل في قانون الموجبات اللبناني، أما القانون المدني العراقي، فلا يوجد فيه هذا النصّ، إذ اكتفى بالإشارة إلى المادة (١٥٥) بذكر أنّ (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، علماً أنّ كلّ من القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي قد أشاروا أيضاً إلى هذا النصّ، لاحظ: المادة (٢١٤) مدني

أردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي قد أشاروا أيضاً إلى هذا النصّ، لاحظ المادة: (٢١٤) مدني أردني، والمادة (٢٥٨) مدني إماراتي.

(٦٧) نقلاً عن: د. عبد الواحد كرم، مرجع سابق، ص٤٢٧.

(٦٨) أنظر: سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي (لغة واصطلاحاً)، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٨، ط٢، ص٣٦٣.

(٦٩) صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ضبطه وشرحه د.مصطفى البغا، دار القلم، دمشق، ١٩٨١، ط١ن ج١، ص٣.

(٧٠) أنظر: د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٩، ط١، ص٦٤.

(٧١) أنظر: د. حسن علي الذنون، المسؤولية المالية (نظرية تحمّل التبعة)، مجلّة العلوم القانونيّة والسياسيّة، كلّية القانون، جامعة بغداد، عدد خاصّ بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلّية، مايس، ١٩٨٤، ص٣٧.

(٧٢) المادة (١٨٦) مدني عراقي، ولا مقابل لهذه المادة في القوانين المدنيّة المقارنة.

(٧٣) لقد جاء المشرّع العراقي بموقف مخالف لموقف الفقه الإسلامي، هذا الموقف الذي تَجسّد فيما نصّت عليه المادة (٩٠) من مجلّة الأحكام العدلية: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أُضيف الحكم إلى المباشر)، وما نصّت عليه المادة (٩٢) من المجلّة أيضاً: (المباشر ضامن وإن لم يتعمّد)، والمادة (٩٣) من المجلّة كذلك: (المتسبّب لا يضمن لا بالتعمد). (أنظر في شرح هذه القواعد: الأستاذ علي حيدر، ج١، ص١٠٢ الأستاذ منير القاضي، شرح المجلّة، سبق ذكره، ج١، ص١٥٣، ١٥٦ وكذلك لاحظ: الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص١١٥) يذكر أنّ المشرّع الأردني قد اتّخذ الاتّجاه الذي أخذت به مجلّة الأحكام العدلية، حيث نصّت المادة (٢٥٧) مدني أردني على أنّه: (١–يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبّب ٢– فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبّب فيشترط التعدّي أو التعمّد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) كما

نصّت المادة (٢٥٨) مدني أردني على أنّه: (إذا اجتمع المباشر والمتسبّب يُضاف الحكم إلى المباشر). (أنظر في تفصيل ذلك: د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٨٧ وما بعدها، د. محمد يوسف الزغبي، مسؤولية المباشر والمتسبّب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلّد الثاني، ١٩٨٧، ص٩٣) ويلاحظ أنّ قانون المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربيّة المتحدة قد أخذ –كعادته– بنفس اتّجاه القانون المدني الأردني في المادتين (٢٨٣) و(٢٨٤) من قانون المعاملات المدنيّة.

(٧٤) أنظر: المادة (٢٠٦) مدني عراقي، تقابلها: المادة (١٧٣) مدني سوري، المادة (٢٧١) مدني أردني، المادة (٢٩٧) مدني إماراتي، (يلاحظ أنّه إذا نشأ عن فعل اعتداء على حقّ يحميه القانونين المدني والجنائي، فالمبدأ السائد عملياً هو أنّ: (المدني يتبع الجنائي) فيتمّ أولاً تقديم الشكوى أمام المحاكم الجزائيّة، ويمكن أن تتضمّن الشكوى المطالبة بالحقّ المدني، ومن دعائم المبدأ المذكور أعلاه ما يأتي:

أ. على المحكمة وقف العمل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائيّة المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى درجة البتات وللمحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطيّة والمستعجلة، هذا ما نصّت عليه المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي المعدّل، الرقم (٢٣) لسنة (١٩٧١).

ب. إن المحكمة الجزائيّة لها ولاية النظر في المطالبة بالحق المدني، ولا عكس، إذ تنصّ الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي على أنّه: (أ– تقديم الشكوى يتضمّن الدعوى بالحقّ الجزائي وهو طلب اتّخاذ الإجراءات الجزائيّة ضدّ مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه. وتتضمّن الشكوى التحريرية الدعوى بالحقّ المدني ما لم يصرح المشتكي بخلاف ذلك)، ونصّت المادة (١٠) من المتّهم والمسؤول مدنيّاً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة أو طلب يثبت في المحضر أثناء جمع

الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليه حتى صدور القرار فيها، ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزاً.

ج. إذا رفع المدعي المدني دعواه إلى المحكمة المدنية قبل رفع الدعوى الجزائية جاز له أن يدعي بالحق المدني أمام المحكمة الجزائية بشرط أن يطلب من المحكمة المدنية إبطال عريضة دعواه، وليس له في هذه الحالة تجديد دعواه أمام المحكمة المدنية إلا إذا قرّرت المحكمة الجزائية أنّ له الحقّ في الرجوع إلى المحكمة المدنية ما لم يكن قد صرّح بتنازله عن الحق المدني ذاته (الفقرة (أ) من المادة (٢٥) أصول محاكمات جزائية عراقي).

د. لا تنظر المحكمة الجزائيّة في الدعوى بالحقّ المدني إلاّ تبعاً للحق الجزائي. (الفقرة (أ) من المادة (٢٥) أصول محاكمات جزائية عراقي).

هـ. تنازل المشتكي عن الشكوى يمنع المحكمة الجزائيّة في النظر في الدعوى المدنية (الفقرة (ط) من المادة (٩) أصول محاكمات جزائيّة).

(٧٥) أنظر: د. محمد سليمان الأحمد، تعدّد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلّد (الأول)، العدد (٢٤)، للسنة (العاشرة)، ٢٠٠٥، ص٨١.

(٧٦) ويُسمى في الفقه بـ (الخطأ العمدي)، وهذا الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير (لاحظ: د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ط٣، ص٤٨٧.

(٧٧) نصّت المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي، أنّه: (إذا انقضت الدعوى الجزائية أو أوقفت لسبب قانوني قبل الفصل فيها، فللمدعي المدني الحقّ في مراجعة المحكمة المدنيّة).

(٧٨) أنظر: الفقرة (١) في المادة (٤١٣) عقوبات عراقي.

(٧٩) نصت المادة (٢٠٢) مدني عراقي: (كلّ فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر).

(٨٠) أنظر: المادة (٢٠٧) مدني عراقي، والمادة (٢٦٦) مدني أردني، والمادة (٢٩٢) معاملات مدنية إماراتي، ولا مقابل لهذا النص في كلّ من القانون المدني المصري والقانون المدني السوري وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٨١) أنظر: المادة (٢١٠) مدني عراقي، والمادة (٢٦٤) مدني أردني، والمادة (٢٩٠) معاملات مدنية إماراتي، والمادة (١٣٥) موجبات وعقود لبناني، ولا مقابل لهذه المادة في القانونين المدني المصري والمدني السوري.

(٨٢) أنظر: المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي.

(٨٣) أنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامّة في قانون العقوبات، ص٣١٣.

(٨٤) أنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاصّ)، دار الكتب، الموصل ١٩٩٧، ط٢، ص٢٧٥، وما بعدها.

(٨٥) أنظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم الخاصّ)، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ط٧، ص٤٧٧، ود. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٥، ط٧، ص٣٥٠.

(٨٦) أنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاصّ)، مرجع سابق، ص٢٧٥، وما بعدها.

(٨٧) المادة (٤٢٧) مدني عراقي.

(٨٨) المادة (٤٢٦) مدني عراقي.

(٨٩) للمزيد من التفصيل في أحكام اللقطة أنظر: د. حمدي رجب عبد الغني حسن، اللقطة ومدى مسؤوليّة الملتقط عليها وحكم تملّكها والمكافأة عليها في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥ وما بعدها.

(٩٠) المادة (٩٧٤) مدني عراقي.

المصـــــادر

اللغة العربية

- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصطفى البابي الحلبي، بيروت، ١٩٥٢، ج١، ص٣٣٩، ابن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، مطبعة دار صادر، بيروت، ١٩٩٧، ط١، ص٢٦٤.
- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج١، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨١.
- د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (بدون سنة نشر).
- د. حسن علي الذنون، المسؤولية المادية (نظرية تحمل التبعة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلّية القانون، جامعة بغداد، عدد خاصّ بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلّية، مايس، ١٩٨٤.
- د. حمدي رجب عبد الغني حسن، اللقطة ومدى مسؤولية الملتقط عليها وحكم تملّكها والمكافأة عليها في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامّة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣، ص٦٣.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامّة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص٤٩٢.
- د. سعيد أبو جيب، القاموس الفقهي (لغةً واصطلاحاً)، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٨، صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه وشرحه.

- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٣، ط٣، ص٨٦.
- د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١.
- د. عبد الرحمن حسن جبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ط١، دار القلم، دمشق، بيروت، ١٩٧٥.
- د. عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلّة الشرعيّة، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٧.
- د. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٥٩.
- د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، شرق القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصيّة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٨٧.
- د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامّة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
- د. علي محي الدين علي القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت، ٢٠٠٢، ط٢، ص٢٥٩.
- د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاصّ)، ط٢، دار الكتب، الموصل، ١٩٩٧.
- د. محمد الزحيلي، القواعد الفقهيّة على المذهب الحنفي والشافعي، ط١، مجلس لنشر العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٩.
- د. محمد الفاضل، المبادئ العامّة في قانون العقوبات، جامعة دمشق، ١٩٦٥.

- د. محمد سليمان الأحمد: تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلّد الأول، العدد (٢٤) للسنة (العاشرة)، ٢٠٠٥، ص٨١.
- د. محمد سليمان الأحمد: أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق القانون المختصّ، مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلّية القانون بجامعة الموصل، العدد (٢٠)، المجلّد الأول، السنة التاسعة، ٢٠٠٤، ص٩٤.
- د. محمد علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، نقله إلى العربيّة: د. عبد الله الخالدي، ج٢، مكتبة لبنان ناشرون، (بدون سنة نشر).
- د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلّد الثاني، ١٩٨٧.
- د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامّة في قانون العقوبات المصري، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٤٥.
- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامّة للالتزامات في القانون المصري، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم الخاصّ)، ط٧، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العامّ)، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٤، ط٩.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٧.
- د. مصطفى البغا، ط١، ج١، دار القلم، دمشق، ١٩٨١.
- د. مصطفى النشار، نظرية المعرفة عند أرسطو، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٥، ط١، د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

- د. هلالي عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامّة والإسلاميّة وفلسفة الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر).

اللغة الانجليزية:

- Smith and Hagan, Criminal law, 10th Ed, 2003
- Itzhak Kugler, Direct and Oblique Intention In criminal Law, Ashgate, 2002.
- Paul R. Powers, Intent In Islamic Law: Motive and meaning in medieval Sunni Fiqh, Brill, Martinus, Netherlands, 2006
- Noel Cross, Criminal Law and Criminal Justice. 2009.
- Mathew Russ Lippman, Contemporary Criminal Law, Concepts, Cases, and Controversies, 2009.

القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٤.
- القانون المدني الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
- قانون الموجبات والعقوبات اللبناني رقم (٥١) لسنة ١٩٣٢.
- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

The concept of intention in Criminal and Civil Laws and the relationship between them.

Assistant Professor. Dr. Akram Tarrad Alfayez.

Abstract

The determination of the criminal intention and the civil un-named intention, their relationship, explaining the concept of both notations, and the importance of intention in criminal law, which in turn determines the legal characterization of the crime, differs from the penalty of the unintended crime.

Also determining the unnamed intention in civil law, and explaining that such a concept is not clear since the civil code did not stipulate such a theory despite the magnitude of the consequences that will occur.

It is found that the unnamed intention has major importance in civil relations, however, the civil law did not give it importance, nor developed it as a theory, contrary to the criminal law which gave it great importance and the jurisprudence had dealt with it as one of the main theories in criminal law.