

أشرفكم من شبهه لا شترال في القنك

في نطاق الظروف المحففة على تجزؤ القصاص
(في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي)

الطبعة الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
جميع الحقوق محفوظة



الكويت - مدينة سعد العبدالله - الدائري السادس - ق 3 - م 28

Website : www.daradahriah.com

E-mail : daradahriah@gmail.com

(+965) 99627333 - (+965) 51155398

الموزعون المعتمدون

مكتبة الميمنة المدنية (المدينة المنورة) daralmimna@gmail.com (+966) 558343947	دار التدمرية للنشر والتوزيع (الرياض) tadmoria@hotmail.com (+966) 114925192	دار أندلسية للنشر والتوزيع (الكويت) darandalusia@hotmail.com (+965) 94747176
مفكرون الدولية للنشر والتوزيع (مصر الجديدة) mofakroun@gmail.com (+2) 01110117447	المكتبة الأسدية للنشر والتوزيع (مكة المكرمة) alasaki2000@hotmail.com (+966) 125273037	مكتبة الشنقيطي للنشر والتوزيع (جدة) hassan_hyge@hotmail.com (+966) 504395716

أثر تمكين شبّهة الأشتراك في القنك

في نطاق الظروف المحففة على تجزؤ القصاص
(في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي)

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د. خالد عبد الله أبا الصافي المطيري

عضو هيئة التدريس في جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

بحث مدعوم من إدارة الأبحاث جامعة الكويت رقم (HC04/15)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث

كثيرا ما يحدث أن يشترك جماعة في قتل شخص ما ليضيع دمه بينهم، ولتحقيق غرض معين لهم، وربما كان المشتركون مكلفون شرعا وربما يكون بعضهم مكلفا والبعض الآخر غير مكلف كالصبي والمجنون والمخطيء...، ولعل الهدف الأبرز من إشراك غير المكلف هو التعمية على فعل الشريك، وقد قال العلماء حكمهم في قتل الجماعة بالواحد وكذا اشتراك غير المكلف مع غير المكلف، وهم في هذا السبيل مختلفون في حكم الظروف التي تمنع من عقاب الشريك في الجريمة عند تعدد الجناة والتي تفترض وجود شريك بجانب الفاعل الأصلي حيث يحصل الاشتباه في القاتل بالفعل، وذلك كمثال اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن واشتراك المكلف مع غير المكلف وصور أخرى من الاشتراك كمثال اشتراك المكلف مع حيوان مفترس مثلا في قتل آخر وهكذا. ونظرا لتعلق الموضوع بمقدمات مهمة، كالمسئولية الجنائية، والشبهة في الحدود؛ فإني أتطرق لها اختصارا ما أمكن وفيما لا بد منه.

وجاء البحث أيضا مدعما بقانون الجزاء الكويتي لما له من أهمية في معرفة الواقع القانوني المتصل بموضوع البحث والجزاءات المختصة به.

المقدمة

جريمة القتل من أشنع الجرائم التي حرمتها الأديان السماوية سواء أكان منها بشكل فردي أو بالاشتراك مع آخرين في تنفيذ هذه الجريمة. وتثور تساؤلات كثيرة حول ماهية الاشتراك هذا وما يصاحبه من تعدد للفاعلين الأصليين تارة، والمحرضين أو المساعدين تارة أخرى، بل ويتعدى التفنن في الاشتراك باستخدام شخص غير مسئول جنائياً واستغلاله لتنفيذ الجريمة، وهو ما يعرف بالفاعل المعنوي وهو الذي يتسبب في الجريمة ظناً منه الإفلات من العقوبة بهذه الفعلة، وقد أبان الفقهاء صور الاشتراك الكثيرة، إلا أن من الصور التي يتجزأ فيها القصاص - عند بعض الفقهاء - وبسبب شبهة المتولدة من الاشتراك هي ما تناولته هذه الدراسة، وهي على سبيل الحصر: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن، واشتراك العاقد مع المخطئ، واشتراك المكلف مع غير المكلف، بالإضافة إلى صور تلحق بهذه الصور. ثم بعد بيان أحكام هذه الصور فقهيًا لا بد من بيان موقف قانون الجزاء الكويتي الذي تناول في مواده (٤٧ إلى ٥٠) هذه القضايا، وإن لم يصرح بها، لتتم المناقشة والدراسة الفقهية والقانونية في بيان ما أتوصل إليه من نتائج تخدم التشريع القانوني من وجهة نظري، والله الموفق.

أهمية الدراسة:

أولاً: من خلال تأثير الاشتراك في القتل في بعض الصور التي يصعب فيها تحديد الجاني سيما إذا كان الشريك غير مسئول جنائياً عن أفعاله.

ثانياً: في تحديد أساس المسؤولية الجنائية حالة الاشتراك. ويزداد الأمر صعوبة عند محاولة إيجاد الفرق بين الفاعل الأصلي للجريمة وما يسمى بالفاعل المعنوي وبين الشريك مما يورث شبهة في نسبة الجريمة إلى أيّهم. وكلُّ هؤلاء، وإن كانوا شركاء في الجريمة، إلا أنه ليس بالضرورة توجيه المسؤولية الجنائية لهم جميعاً، وهي ما تُسمى بالمساهمة الجنائية الأصلية والتبعية؛ أي حالة تعدد المجرمين في ارتكاب جريمة معينة، وهي من أخطر الجرائم وأعقدها فكان لهذا الموضوع تلك الأهمية على المستوى الدولي حيث عقد مؤتمر أئنا عام ١٩٥٧ م حول: «الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل والشريك والمساهمة في الجريمة» وكان لتوصياته الأثر في تغيير بعض التشريعات الخاصة بهذا المجال^(١).

أهداف الدراسة:

وإجمالها فيما يلي:

أولاً: الوصول إلى الراجح من أقوال الفقهاء من خلال بسط الآراء الفقهية والقانونية.

ثانياً: بيان أثر الظروف المخففة على عقوبة الشركاء، لا بيان أحوال الاشتراك في الجريمة؛ إذ يتطلب هذا دراسات كثيرة ومتنوعة تُبحث في مجال المساهمة الجنائية بأنواعها.

ثالثاً: تجلية أقوال الفقهاء في هذا الشأن وما أخذ به قانون الجزاء الكويتي، ثم اقتراح التعديلات التي يُتوصل إليها.

(١) الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي د. علاء الدين راشد، في المقدمة.

الدراسات السابقة:

لم أجد - فيما اطلعت عليه - بحثا خاصا يتعلق بموضوع هذه الدراسة بشكل مباشر، فكل ما تناولته الدراسات السابقة إما يتناول المسؤولية الجنائية، أو الشبهات في الحدود، أو اشتراك الجماعة بقتل الواحد، وقليل من الدراسات التي تناولت اشتراك المكلف مع غير المكلف في القتل إلا أنهم تناولوه عرضا، بالإضافة إلى خلوها عن قانون الجزاء الكويتي، فأحببت أن أجمع شتات هذا الموضوع ودمجه مع القانون لتتم الفائدة. وهو إن لم يكن مميزا بجنسه، فهو بلا شك مميز بنوعه.

وهذه بعض الدراسات - المستفاد منها:

١. أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي: د. كامل محمد (رسالة دكتوراه - جامعة النجاح بنابلس ٢٠١٠م).
٢. المبادئ الشرعية والنظامية للعدالة الجنائية: د. فؤاد عبد المنعم أحمد (بحث منشور بموقع الألوكة ٢٠١٣م).
٣. أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: د. جمال عبد الله لافي (رسالة ماجستير - غزة ٢٠٠٩م).
٤. المسؤولية الجنائية عن خطأ الطيب: د. مازن مصباح وأ. نائل محمد (بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، العدد ٢٠ لعام ٢٠١٢م).
٥. الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص: د. إلهام محمد (رسالة ماجستير من كلية النجاح بغزة ٢٠٠٨م).
٦. الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي: د. علاء الدين راشد (كتاب من نشر دار النهضة ١٩٩٧م).

منهج البحث:

سلكت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي وصولاً للاستنباط الفقهي، حيث أقوم بجمع النصوص ذات الصلة وتحليلها مع تتبع الجزئيات للخروج بقاعدة أو قواعد كلية تمثل في نظري الراجح من الأقوال بعد مناقشة ما يلزم منها مناقشة فقهية.

خطة البحث الإجمالية:

يشتمل البحث على مقدمات مهمة أذكر فيها خلاصة البحث، وأهميته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، ويتكون من فصلين:

الفصل الأول: انتفاء المسؤولية الجنائية.

الفصل الثاني: اشتراك من يجب عليه القصاص فيما لو انفرد مع من لا يجب عليه لمعنى خاص.

د. خالد أبا الصافي المطيري

الكويت

الاثنين ٢ رجب ١٤٩٣ هـ

١٩ مارس / ٢٠١٨ م

dr.kalsafi@gmail.com

الفصل الأول

انتفاء المسؤولية الجنائية

يؤاخذ الإنسان بأفعاله ما دام متمتعاً بما يسمى بالمسؤولية الجنائية، مع توافر القصد الجنائي دون وجود شبهة تدرأ عنه الحد؛ لذا، كان من المناسب الحديث عن هذا المفهوم في مبحثين، الأول: القصد الجنائي باعتباره أحد عناصر المسؤولية الجنائية. والثاني عن: أثر الشبهات في الحدود.

المبحث الأول

القصد الجنائي باعتباره أحد عناصر المسؤولية الجنائية

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول التعريف بالمسؤولية الجنائية والقصد الجنائي:

للجريمة ركنان رئيسان، الأول: الركن المادي والذي يمثله الفعل المحظور في نظر الشرع والقانون. أما الثاني: فهو الركن الأدبي ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني للفعل الممنوع المكوّن للمسؤولية الجنائية والقصد الجنائي، ويسمى قانوناً بالركن المعنوي.

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية:

المسؤولية لغة: أصل هذه المادة: (السين والهمزة واللام، كلمة واحدة،

يقال سأل يسأل سؤالاً ومسألة^(١)، وهي من الاستعمالات المعاصرة. وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: «مَسْئُولَةٌ مصدر صناعيٌّ من مَسْئُول... ألقى المسئولة على عاتقه: حمّله إيّاها - مسؤولة أخلاقية: التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً - مسؤولة جماعية: التزام تتحمّله الجماعة - مسؤولة قانونية: التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون»^(٢).

فالحاصل: أن هذه المادة تدور حول معنى تحمّل التبعات والمؤاخذة، وطلب الإفهام والإخبار عما حصل ويحصل، وسواء أكان أمراً مادياً أو معنوياً.

المسئولية في الاصطلاح: لم يعبر الفقهاء المتقدمون بهذا اللفظ، وإنما هو لفظ يرد في كتب القانونيين ثم استعمله بعض الفقهاء المتأخرين، وقد ورد في كتاب الأم للشافعي لفظاً مرادفاً للمسئولية وهو (المأخوذية)، ففي الأم: «الوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل، أن يأمر والد الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه، فيموت من شيء في هذا، ولم يتعد الأمور ما أمره به، فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته، إن شاء الله تعالى»^(٣). وفي القاموس الفقهي هي عبارة عن: التبعة^(٤).

ومن الممكن تعريف المسئولية اصطلاحاً بأنها: صلاحية الإنسان بأن يكون محلاً للالتزام تجاه نفسه والغير.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص ١٢٤ (باب السين والهمزة وما يثلاثها).

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/١٠٢٠).

(٣) مسئولية الطيب عن خطئه (مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المحرم ١٤٢٠ هـ) (١/١٥٠، ١٥٢).

(٤) القاموس الفقهي، أبو جيب ص ١٦٢.

أما (المسئولية الجنائية) فهي: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومُدرك لمعانيها ونتائجها^(١). وهي بهذا المعنى، أي باسئراط الاختيار والإدراك، تقترب من مفهوم أهلية الأداء والتي تعني: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً^(٢). أي بحيث تعتبر أقواله وأفعاله التي تصدر منه بإرادة حرة، فلا يكون مسئولاً إلا عندما يتمتع بهذه الأهلية.

ثانياً: تعريف القصد الجنائي:

تعرض الفقهاء قديماً للقصد الجنائي، وإن كانوا لا يسمونه بهذا الاسم، إلا أنه يُعلم من خلال قرينة الحديث عن الآلة المستخدمة في القتل والتي تعد دليلاً مادياً على القصد. فمن هذه الإشارات أن الفقهاء تكلموا عن أهمية القصد الاحتمالي والتي تعني أن يسأل الجاني عن النتيجة التي نشأت عن فعله ولو أنه لم يقصدها مباشرة، فمن باب أولى إن قصدها، من ذلك ما جاء في المغني: «وإذا حرق سفينة فغرقت بما فيها، وكان عمداً، وهو ما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة، أو لعدم معرفتهم بالسباحة، فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله»^(٣).

(١) التشريع الجنائي، عودة (١/٣٩٢)، والمسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية (٩/١)، للأستاذ مصطفى الزلمي. والمسئولية الجنائية د. محمد كمال إمام ص ٨٢، حيث عرفها بأنها: «صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم». فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسئولية الجنائية، وليس معنى هذا أن المسئولية وليدة الجزاء، فإن الجزاء لا يخلق المسئولية ولكنه يحصرها.

(٢) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/٣٣٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٤٨٩/١٢). ويؤيد مفهوم القصد الجنائي الأصل الشرعي المستنبط من الحديث الشريف: «إنها الأعمال بالنيات... الحديث» أخرجه البخاري - وغيره - في صحيحه، بشرح فتح الباري، من كتاب بدء الوحي (٩/١) الحديث الأول.

والقصد الجنائي أو ما يعبر عنه أحيانا بقصد العصيان هو: (تعتمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه)^(١).
والمقصود بالعصيان هنا: فعل المعصية، والمعصية إنما تعرف بالشرع، ومن هنا يُعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من خلال النصوص الشرعية القاطعة، فهي مصدر التمييز بين ما هو حلال مباح أو حرام محظور، فمن هذا الصنف: قول القرطبي في قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٢) قال: «أي لم نترك الخلق سدى، بل أرسلنا الرسل، وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع»^(٣).

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية: أنه «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص»، أي أن أفعال المكلف لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى يُنص على تحريمها. فلا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، وإلا فلا مسئولية ولا عقاب حينئذٍ، ولذا نجد أن قواعد الشريعة الإسلامية، وكذلك الدستور الكويتي^(٤)، تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص^(٥).

(١) التشريع الجنائي، عودة (٤٠٩/١).

(٢) الإسراء: ١٥.

(٣) تفسير القرطبي (٤٣/١٣) من سورة الإسراء: ١٥.

(٤) جاء في المادة (٣٢) من الدستور: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليه».

(٥) وهي في الأصل قاعدة قانونية قديمة ومعناها صحيح في الفقه الإسلامي إذ هي داخلة في معنى الآية المذكورة. ينظر لهذه القاعدة على سبيل المثال: قانون العقوبات د. مأمون سلامة ص ٢١. وموقف الشريعة الإسلامية من قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، رسالة ماجستير للباحث تركي الشبيبي.

كما تقضي القاعدة الأصولية بأنه: «لا يكلف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً لما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله»^(١).

وبالرجوع إلى تعريف المسؤولية الجنائية، يتبين يقيناً، أنها لا بد وأن تقوم على ثلاثة أسس^(٢):

الأول: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً.

الثاني: أن يكون الفاعل مختاراً.

الثالث: أن يكون الفاعل مدركاً.

فصلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال مجرمة أو محرمة، وبقصد صحيح، لا على وجه الخطأ أو الإكراه أو النسيان أو السهو تجعله محلاً للمسؤولية. فالإنسان بمحض إرادته هو من يكسب الفعل النافع أو الضار، فهو مخير في أفعاله وكسبه، قال الطاهر ابن عاشور في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُنتَهُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٣) قال: «وفيه إيماء إلى أن على الحاضرين اليوم أن يفكروا في وسائل الخلاص من الضلال والوقوع في المؤاخذة يوم القيامة»^(٤). وقال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾^(٥): «لها ما كسبت أي من خير، وعليها ما اكتسبت أي من شر، وذلك في الأعمال التي تدخل تحت التكليف»^(٦).

(١) التشريع الجنائي، عودة (١/١١٥، ١١٦) بتصرف واختصار.

(٢) التشريع الجنائي (١/٣٩٣)، وأحكام الاشتراك في الجريمة، د. كامل محمد، ص ٦٩.

(٣) البقرة: ١٣٤.

(٤) التحرير والتنوير (١١/١٧٦).

(٥) البقرة: ٢٨٦.

(٦) تفسير ابن كثير (١/٣٢٣) آية ٢٨٦ من سورة البقرة. ولا عبرة بادعاء الجهل في تحريم القتل،

وينبني أساس المسؤولية على قضية خلافية قديمة تنبع من مسألة الجبر والاختيار لدى الإنسان، لكن ما نعتقده أن الله هو خالق فعل الإنسان، أي هو الخالق للعناصر التي يتكون منها الفعل، فالقصد المتوجه إلى استعمال تلك العناصر هي هبة من الله للإنسان، فكل تصرفات الإنسان إنما تتم بقدره الله تعالى، مع ثبوت الاختيار له فيما جعله مختاراً فيه، أي أن الله تعالى متّع الإنسان بملكة الاختيار التي هي من خلقه تعالى أيضاً لا بمعنى أنه مجبر على كل فعل^(١).

وأما الجانب القانوني، فإن أبرز المذاهب لأساس المسؤولية الجنائية هو ما يمثله المذهب التقليدي القائم على أساس الحرية والاختيار، حيث يرى أنصاره أن كل إنسان بالغ عاقل يسعه التمييز بين الخير والشر والمباح والمحظور، كما يسعه التحكم في سلوكه، فإذا أتى الشخص فعلاً ينهى عنه القانون أو امتنع عن فعل أمر به القانون كان فعله مستهجنًا فيُسال عن هذا كله، وموجب المسؤولية الجريمة ومناطها الإدراك والاختيار.

أما الآخر فهو المذهب الوضعي (الحتمي) المبني على الخطورة الإجرامية، فينكرون حرية الاختيار، وأن السلوك الإجرامي شأنه شأن الظواهر الطبيعية والاجتماعية لا يقع مصادفة ولا اعتباطاً؛ وإنما يخضع لقانون السببية

وأشار السيوطي في الأشباه والنظائر، ص ٢٠٠، إلى هذا بقوله: «كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، كتحریم الزنا والقتل والسرقة والخمر والكلام في الصلاة والأكل في الصوم...، وكل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك، كمن علم تحريم الزنا والخمر وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق؛ لأنه كان حقه الامتناع، وكذا لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص يجب القصاص...».

(١) ملخصاً من كتاب الإنسان مسير أم مخير، د. محمد سعيد البوطي، ص ٤٨ وما بعدها.

وقال الشيخ الشنقيطي ابن المتالي رحمه الله:

ويمكن التنبؤ به بشروط معينة، فالسلوك الإنساني في جملته محكوم بمقدمات إذا توافرت لم يكن من وقوعه بد. لكن لا يعني أن المجرم لا يُسأل عن فعلته إلا أنهم ينفون حرية الاختيار باعتبارها أساساً للمسئولية الجنائية، لذلك اضطروا إلى البحث عن أساس للمسئولية يتفق مع نظرتهم، وتوفيقاً بين الاعتبارات المختلفة دعا فقهاء المذهب الوضعي إلى إحلال المسئولية الاجتماعية محل المسئولية الأدبية أو الخلقية، والمسئولية الاجتماعية لا تقوم على حرية الاختيار بل على الخطورة الإجرامية، فالجاني إنما يسأل لا لأنه أتى الفعل المحظور باختياره وإنما لأنه كشف بفعله عما يكمن في داخله من خطورة إجرامية تنذر بوقوع أفعال مماثلة في المستقبل^(١). وبهذا نخلص إلى مفهوم القصد الجنائي في القانون وهو: «معرفة الفاعل أنه يرتكب فعلاً ممنوعاً»^(٢). أي ذلك الشعور الذي يتتابه عند ارتكاب الفعل المخالف للقانون. وعرفه قانون الجزاء الكويتي حسب (م ٤٠) بأنه: «اتجاه الإرادة نحو ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة».

ويؤكد هذا الموقف الذي اتخذه قانون الجزاء الكويتي ما جاء في المادتين (٢٢ و ٢٣) حيث اشترط شرطين لقيام المسئولية، الأول: إدراك طبيعة الفعل غير المشروع. والثاني: القدرة على توجيه الإرادة.

= العبد في الظاهر ذو اختيار
فكان من عجائب الجبار
كفعله لماله في ضرر
والجبر باطنا عليه جار
أن يجبر العبد بالاختيار
يفعله طوعاً على وجه النظر

(١) المسئولية الجنائية، د. محمد كمال الدين إمام، ص ١١، ١٢ من كلام الدكتور عوض محمد في المقدمة، ملخصاً وبتصرف يسير. ط ٢، ١٤١١هـ، ١٩٩١م. وينظر أيضاً بتوسع، ص ٧٧ وما بعدها لنفس المؤلف نقاشاً مطولاً ونفيساً لهاتين المدرستين.

(٢) شرح قانون الجزاء الكويتي، د. حومد، ص ٩٣.

بمعنى: لا بد لكي يعاقب الفاعل من أن يكون قادرا على إدراك أن ما يفعله مخالف للقانون، وأنه هو الذي وجه إرادته إلى فعله هذا. فالإدراك والإرادة هما ركنا المسؤولية الجزائية^(١).

تنبيهات مهمة:

التنبيه الأول: إن توقيع الجزاء الجنائي على الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه «مسئول» مسؤولية جنائية، وليس معنى هذا أن المسؤولية وليدة الجزاء، فالجزاء الجنائي لا يخلق المسؤولية ولكنه يحصرها.

التنبيه الثاني: لا يعد الجهل بالنص المنشئ للجريمة، ولا التفسير الخاطئ لهذا النص، مانعا من توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك. وهذا ما نصت عليه (م ٤٢) من قانون الجزاء.

التنبيه الثالث: ولا يلتبس الأمر بين الباعث والقصد، فالباعث هو مولد ومحرك الإرادة ودافع داخلي لارتكاب الجريمة لكنه لا يدخل في تكوين الركن المعنوي، فمثلا: القصد الجنائي لدى المجرم معلوم مسبقا من أن فعله سيؤدي إلى إزهاق الروح، لكن الباعث له تفسيرات متعددة فقد يكون مجرد الانتقام أو الأخذ بالثأر... وهكذا. أما القصد الجنائي فهو تحقيق النتيجة المتوخاة من الفعل والذي يهدف به صاحبه إلى إحداث نتيجة محرمة^(٢). وقد نص قانون الجزاء (م ٤١ الفقرة الثانية): «على أن الباعث لا عبرة له في تحقيق الجريمة». إلا أنه ليس مجردا من كل قيمة قانونية بل له دور في تشديد أو تخفيف العقوبة^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) للتوسع: د. حومد، مرجع سابق، ص ٩١ و ١٠٣، مختصرا.

(٣) المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي، د. الظفيري، ص ٣٦٥، مختصرا.

وإذا كان مصدر معرفة العقوبة وبيان توصيف الجريمة في الفقه الإسلامي هو التشريع الإسلامي عبر النصوص القاطعة، كالحدود مثلاً، أو عقوبة تفويضية كالتعزير حيث لا يوجد نص فيها؛ فإن الجريمة والعقوبة في القانون إنما تعرف من خلال القانون الوضعي^(١)، ففي (م ١) من قانون الجزاء الكويتي: «لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع العقوبة من أجله، إلا بناء على قانون». ونصت (م ٣٢) من الدستور: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».

فالقانون يرى أن الفعل يعد جريمة ويستحق فاعله العقاب مادام مخالفاً للقانون أو النصوص التشريعية الوضعية، أو حتى بمفهومها العام ما كان مخالفاً للوائح التنفيذية، أو الدستور، أو القرارات الوزارية التنظيمية، أو المعاهدات والمواثيق الدولية^(٢).

ثالثاً: محل المسؤولية الجنائية: يعتبر الإنسان الحي المكلف هو محل المسؤولية الجنائية، فإذا مات سقطت عنه التكاليف ولم يعد محلاً لتلك المسؤولية^(٣)، وحيث إن مناط التكليف هو العقل، فإن معنى هذا أن المسؤولية إنما تتبع من كان مكلفاً، ومن التَّكَلَّفِ إتباعها من لم يكن كذلك. لذا كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية؛ لأنه وحده هو المدرك المختار، أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار، فالإنسان حال موته لا يمكن أن يكون محلاً

(١) للمزيد انظر: د. فايز الظفيري، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) د. الظفيري، ص ١٣٥ وما بعدها، مختصراً. لكن لا تعد قرارات الوزراء أو المحافظين مقررة لجرائم أو عقوبات معينة إلا من خلال الاستناد إلى نص قانوني يسمح لهم بذلك. انظر: د. حومد، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) التشريع الجنائي (١/ ٣٨٢ و ٣٩٣).

للمسئولية الجنائية، حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره^(١).

(١) أثر المرض النفسي في رفع المسئولية الجنائية، جمال لافي، ص ٣٩، والتشريع الجنائي (١/٣٩٣).

المطلب الثاني: سبب المسؤولية الجنائية وموانعها:

أولاً: سبب المسؤولية الجنائية:

يعتبر ارتكاب المعاصي هو سبب المسؤولية الجنائية في نظر الشارع^(١)، لكن بشرط كون الشخص مدركاً مختاراً، وتلبس الإنسان بالمعصية لا يدل على أنه مسئول ما لم يكن مدركاً مختاراً، فلا بد من انضمام شرط الإدراك والاختيار لتكتمل صورة المسؤولية في الخارج ويكون محلاً للمسؤولية قضائياً، فضلاً عن كونه مسئولاً ديانةً، وقد دل الخبر: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢) على التفرقة بين المتعمد وغير المتعمد، مما يعني أهمية شرط الاختيار والإدراك.

ثانياً: موانع المسؤولية الجنائية:

هي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية^(٣).

وحيث إن أسس المسؤولية الجنائية تقوم على ثلاثة عناصر: إتيان الفعل المحرم، وكون الفاعل مدركاً، مختاراً؛ فإذا انتفى شرط منها فلا تكليف ولا مؤاخذه، ومن ثم، لا مسؤولية على من لا يُمكنه معرفة الحكم أساساً، ولا على

(١) التشريع الجنائي (١/٤٠٢).

(٢) أورده السيوطي في الجامع الصغير ورمز له بالصحة وهو غير صحيح كما يقول شارحه المناوي، انظر: فيض القدير للمناوي (٤/٤٦) حديث رقم (٤٤٦١). وفي التلخيص الحبير لابن حجر (١/٥٢١): «تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ «رفع عن أمتي» ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه» لكن للحديث ألفاظ أخرى تشهد له بمجموعها.

(٣) المسؤولية الجنائية، د. إمام، ص ٣٠٢.

غير المكلف، كالصبي والمجنون والسكران، ولا على من سلب الاختيار والرضا؛ كالملجأ.

فارتفاع المسؤولية إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه^(١).

وقد حدد القانون صراحة، وعلى سبيل الحصر^(٢)، الأسباب التي من شأنها أن تحول دون معاقبة الفاعل، وهي: الجنون (المرض العقلي)، وحالة الضرورة، والإكراه، وصغر السن^(٣)، مع ملاحظة ثلاثة أمور مهمة لهذه الأسباب:

الأول: أنها تُسقط المسؤولية الجزائية فقط دون المسؤولية المدنية، التي تظل سارية يتحملها من ماله دفعا للضرر، والثاني: أنها شخصية، أي تقدر في شخص كل مجرم على حدة، فاعلا أصليا كان أو شريكا، فمن وجدت فيه استفاد منها منفردا^(٤)، والثالث: من حق المحكمة أن تتخذ في حقه إجراءات

(١) التشريع الجنائي (١/٤٦٧).

(٢) د. الظفيري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٣) يعرف القانون الحدث بأنه: « كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن تمام السنة الثامنة عشر ». (م ٣/١ لسنة ١٩٨٣ م من قانون الأحداث)، فإن كان قبل السابعة فمنعدم التمييز، وإن كان بعدها إلى قبيل الثامنة عشر فالمسؤولية متوافرة لكنها مخففة - حتى لا تحدث طفرة في الحكم الجنائي قد تخل بهدف العقاب وتوائجه - وتتضاعف كلما اقترب السن إلى الثامنة عشر؛ وهو رأي حسن لأن لا تلازم بين البلوغ والرشد الكامل فهو يحدث تدريجيا. وللتوسع ينظر: د. إمام، المسؤولية الجنائية، ص ٢١٧. وضابط التكليف في الشرع هو البلوغ، قال الأمدي: « ... لما كان (العقل) خفيا وظهوره فيه على التدرج ولم يكن له ضابط يعرف به جعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه ». انظر: الإحكام في أصول الأحكام للأمدي (١/١٣٩).

(٤) نص الدستور الكويتي على مبدأ شخصية العقوبة في (م ٢٣) حين قال: «العقوبة شخصية». أي لا تمتد إلى غير من توافرت فيه من فاعلي الجريمة أو الشركاء فيها. ينظر: د. إمام، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

خاصة للمنع من شره أو لمساعدته في إصلاح نفسه^(١).

وجاء نص (م ٢٢) - على سبيل المثال لبعض ما تقدم - من قانون الجزاء واضحا بأنه: «لا يسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن إدراك طبيعته أو صفته الغير مشروعة، أو عاجزا عن توجيه إرادته، بسبب مرض عقلي، أو نقص في نموه الذهني، أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية». فكل ما من شأنه أن يعدم الإدراك والتأثير على الاختيار فإنه يعد من الأمراض العقلية التي تؤثر مباشرة على الشخص فترفع عنه المسؤولية الجنائية، فهو شامل للسكر، والإكراه، وصغر السن^(٢).

ويتطلب إثبات الجنون دقة بالغة لكي تتحدد مسؤوليته، فليس كل من ادعى الجنون يُصدّق، فالجنون يعني: اختلال في العقل ينتج عنه اختلال في التفكير وتعطل وظائف العقل.

(١) د. حومد، مرجع سابق، ص ٢٥٩ مختصرا.

(٢) وينظر للاستزادة في معايير محكمة التمييز لموانع المسؤولية: «موانع المسؤولية المرض العقلي» طعن رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٩٨ م (جزائي)، و«موانع المسؤولية السكر» الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٠ م (جزائي) - تمييز، و«موانع المسؤولية التهديد» الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٢٠١٠ م (جزائي) - تمييز.

المبحث الثاني أثر الشبهات في الحدود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشبهة:

الفرع الأول: تعريف الشبهة:

جاء في لسان العرب في مادة (شبه): « الشَّبَهُ والشَّبَهُ والشَّيْبَةُ: المِثْلُ، والجمع أشْبَاهٌ. وَأَشْبَهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ: ماثله... والمُشْتَبِهَاتُ من الأمور المُشْكِلَاتُ. والمُتَشَابِهَاتُ المُتَمَائِلَاتُ... والشُّبُهَةُ الالْتِبَاسُ... وشَبَّهَ عَلَيْهِ خَلَطَ عَلَيْهِ الأَمْرَ حَتَّى اشْتَبَهَ بغيره... وتقول شَبَّهْتَ عَلِيَّ يا فلانُ إِذا خَلَطَ عَلَيْكَ. واشْتَبَهَ الأَمْرُ إِذا اخْتَلَطَ^(١)».

وفي المصباح المنير: «و(اشْتَبَهْتَ الأَمْرَ) و(تَشَابَهْتَ) التَّبَسُّتُ فلم تتميز ولم تظهر^(٢)».

فتبين أن الشبهة والاشتباه تدور معانيهما حول الخلطة والالتباس بحيث لا تتمايز الأشياء إلا بعد إمعان النظر، فتحتاج إلى التمييز.

ثانيا: الشبهة اصطلاحا:

تكلم الفقهاء عن أنواع كثيرة للشبهة، وعرفوها بحسب كل نوع، كشبهة العقد، والفعل، والمحل،... إلخ. وكل هذه الأنواع تشترك في مجموعها حول

(١) لسان العرب (٧/٢٣، ٢٥).

(٢) المصباح المنير ص ١٥٩، كتاب الشين مادة (ش ب ه).

الأمر الذي لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة.

فالشبهة اصطلاحاً: « ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلالاً هو أم حرام، وحق هو أم باطل^(١) ».

الفرع الثاني: أقسام الشبهة من حيث القوة والضعف:

يقسم الفقهاء الشبهة إلى أنواع متعددة، ولا اعتبارات متنوعة، وما يعيننا هنا هو النظر إلى درجة قوة الشبهة، قال القرافي: « قاعدة الشبهة ثلاثة أقسام: في غاية القوة أتفق على اعتباره، كالشركة^(٢)، وفي غاية الضعف، اتفق على إلغاءه كالأجير والصديق، وقسم متردد بين القوة والضعف اختلف في إلحاقه بأي القسمين^(٣) ».

ويمكن الاستدلال على أن هذه الشبهة ضعيفة أو قوية من خلال قوة الاستنباط للأدلة والنظر فيها، وهذا لا يتأتى إلا لمن كانت له المَلَكةُ الفقهيةُ، بحيث يعرف مُدرك الشبهة والقرائن المحتفة بها. ونقل السبكي ضابطاً للشبهة القوية والضعيفة عن أبي سعد الهروي قوله: «الصحيح من مذهبنا أن الشبهة العاملة في درء الحد، تنشأ عن قوة تقابل الأدلة، لا عن مجرد اختلاف أهل العلم^(٤) ».

(١) معجم لغة الفقهاء د. قلعجي، ص ٢٢٨، مصطلح (شبهة).

(٢) أي في حالة إذا سرق الشريك من شريكه. وللمزيد انظر: نظرية الشبهات وأثرها في درء الحدود، د. عثمان جمعة ضميرية، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية السعودية، العدد ٩٦، ص ١٦١.

(٣) الذخيرة للقرافي (١٥٨/١٢).

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي (٤٠٢/١).

ومعنى هذا أنه لا اعتبار في قوة الشبهة أو ضعفها من مجرد اختلاف الفقهاء؛ وإنما الاعتبار من الأدلة ومدى نهوضها بنفسها لتكون حجة، مما يوجب - كما يعبر السبكي - وقوف الذهن عندها. فقوة المدرك مقدم على قوة القائل حتى ولو كان أقل رتبة من المخالف، لذا يُعتبر خلاف الظاهرية إذا كان مدرك خلافهم قويا... وقد يظهر الضعف أو القوة بأدنى تأمل، وقد يحتاج إلى تأمل وفكر^(١).

فمن الطبيعي عند الاشتباه وعدم القطع بالشبهة الاختلاف في قوة الشبهة أو ضعفها، ومن ثم في الحكم، فما يراه البعض شبهة ضعيفة قد يراه الآخر بأنها قوية تدرأ الحد. وهذه بعض الأمثلة للتوضيح^(٢):

أولاً: من وجد امرأة في فراشه فوطئها ظناً منه أنها امرأته درى عنه الحد عند مالك والشافعي وأحمد؛ لأنهم يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة تؤيد دعواه في أنه ظنها امرأته. أما الحنفية فلا يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة؛ لأنه ينام على الفراش غير الزوجة من أقاربها أو زائراتها، ولأن المسقط للحد شبهة الحل ولا شبهة هنا^(٣).

ثانياً: يرى أبو حنيفة أن من يستأجر امرأة للزنا لا يحد لشبهة العقد. ويخالفه في هذا صاحباه، حيث يريان ما يراه الجمهور؛ وهو أن لا يدرأ الحد لشبهة العقد؛ لأنه عقد لا تستباح به المرأة. وحجة أبي حنيفة أن العقد عقد

(١) المرجع السابق (١/١٢٨ وما بعدها) مختصراً.

(٢) التشريع الجنائي، عودة (١/٢١٠ وما بعدها).

(٣) ينظر للحنفية: شرح فتح القدير (٥/٢٥٨)، وللإكبية: المعونة للقاضي عبد الوهاب، ص ١٣٩٢، وللشافعية: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧/٢٠١)، وللحنابلة: المبدع لابن مفلح (٦٣/٩).

منفعة؛ وأن الزاني يستوفي بالزنا منفعة فأورث العقد شبهة^(١).

ثالثاً: يرى المالكية أن سرقة الابن من مال أبيه شبهة ضعيفة، فلم يدرؤوا بها الحد، وهو خلاف ما ذهب إليه الجمهور، إذ اعتبروها شبهة قوية تدرأ الحد^(٢).

والشبهة إنما تقوى وتضعف بحسب الظروف المحيطة بها، سواء أكانت متعلقة بالمكان أو الزمان، أو كانت هناك ضرورة، أو الظروف العامة أو الخاصة المحيطة بالأشخاص. وقد أشار ابن القيم -رحمه الله- إلى هذا، فقال: «ومقتضى قواعد الشرع فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلب على الناس الحاجة والضرورة فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له، إما بالثمن أو مجاناً على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجاناً لوجوب المواساة وإحياء

(١) وبالطبع الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- كغيره من العلماء لا يقول بحل هذا العقد، لكن الكلام عن وجود شبهة هنا. ينظر للحنفية: شرح فتح القدير (٥/٣٨٠)، وللمالكية: عقد الجواهر الثمينة (٣/١١٤٧)، وللشافعية: الحاوي (١٣/٢١٨)، وكفاية النبيه (١٧/١٩٨)، وللحنابلة: المغني (١٢/٢٦٣).

(٢) ينظر للحنفية: شرح فتح القدير (٥/٣٨٠)، وللمالكية: الشرح الصغير (٤/٤٧٥)، وللشافعية: مغني المحتاج (٤/١٦٢)، والمحلي على المنهاج (٤/١٨٩)، وللحنابلة: الإقناع للحجاوي (٤/٢٨٢)، ومن الأمثلة أيضاً: أن أبا حنيفة يدرأ الحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد، كالطعام الرطب... ويخالفه في ذلك أبو يوسف ومالك والشافعي وأحمد، فهم لا يرون شبهة في كون المسروق مما يتسارع إليه الفساد، ولعموم الأدلة؛ ولأنه مما يرغب فيه الناس عادةً، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط. كذلك: أن أبا حنيفة يدرأ الحد في سرقة ما هو مباح الأصل، كسرقة الماء بعد إحرازه، والصيد بعد صيده؛ لأن كليهما في أصله مال مباح، وفيه شركة عامة، والإباحة الأصلية تورث شبهة في بقاء المال مباحاً بعد إحرازه، والشركة العامة تورث شبهة في بقاء الشركة قائمة بعد إحراز المال. أما مالك والشافعي وأحمد فلا يدرؤون الحد. انظر للمزيد في التشريع الجنائي، المرجع السابق.

النفوس مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج. وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء بل إذا وازنت بين هذه الشبهة وبين ما يذكرونه ظهر لك التفاوت، فأين شبهة كون المسروق مما يسرع إليه الفساد وكون أصله على الإباحة، كالماء... وغير ذلك من الشبه الضعيفة جدا إلى هذه الشبهة القوية... نعم، إذا بان أن السارق لا حاجة به وهو مستغن عن السرقة قطع»^(١).

ومثله قال الشوكاني - رحمه الله : «وليست الشبهة التي أمرنا بدرء الحد عنها إلا ما كانت موجبةً للاشتباه موقعةً في بعض اللبس، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها»^(٢).

المطلب الثاني: درء الحدود بالشبهات:

من المقرر فقها عدم جواز بناء الأحكام على مجرد الظن، وأن وجود شبهة تؤثر في إسقاط الحد لهو من المبادئ الأساسية في باب الحدود والقصاص، ومن ثم كان من المناسب التطرق لهذا الموضوع عبر فرعين مهمين:

الفرع الأول: رأي الفقهاء في العمل بمقتضى قاعدة (درء الحدود بالشبهات).

ذهب جماهير الفقهاء إلى القول بقاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، مستندين في هذا إلى الروايات المتعددة حول هذا المعنى، وإلى قضاء الصحابة رضي الله عنهم، حتى غدت هذه الروايات مع القضاء بها قاعدةً فقهيةً شهيرةً، ومبدأً فقهياً يصلح للاستدلال به. وقد خالفهم ابن حزم - رحمه الله -^(٣) فلم

(١) إعلام الموقعين (٣/١٢).

(٢) السيل الجرار (٣/٣٤٨).

(٣) قال ابن حزم: « وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة =

يعتبر صحة هذه الروايات، والتي سأوردها حالاً.

أدلة الجمهور:

أولاً: السنة المطهرة:

وردت الكثير من الروايات المرفوعة والموقوفة والتي تبين أن الحدود

تدراً بالشبهات، فمنها:

الرواية الأولى: جاء في جامع الترمذي عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً

قالت: قال رسول الله ﷺ: « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام إن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ

= وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة». انظر: المحلى، كتاب الحدود، ص ٢١٨٠. وقد رد العلماء على ابن حزم، ومن ذلك رد ابن الهمام من الحنفية، فقال: «ونقل ابن حزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد ثبوته لا يحل أن يدراً بشبهة، وشنع بأن الآثار المذكورة لإثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله ﷺ - شيء، بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها .. ونحن نقول: إن الإرسال لا يقدح وأن الموقوف في هذا له حكم المرفوع .. فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع، وأيضا في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدراً بالشبهات كفاية؛ ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه، وأيضا تلقته الأمة بالقبول. وفي تتبع المروي عن النبي ﷺ - والصحابة - ﷺ - ما يقطع في المسألة فقد علمنا أنه ﷺ - قال لما عز - ﷺ - : «لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت ...»، كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد إقراره بالزنا وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك وإلا فلا فائدة، ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاقت، ونحوه. وكذا (أي تلقين الرجوع فيما هو من قبيل الحدود) قال للسارق الذي جيء به إليه: «أسرقت ما إخاله سرق...» وكذا قال علي - ﷺ - لشراحة: لعله وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه. وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا. فالحاصل من هذا كله: كون الحد يَحْتال في درئه بلا شك. ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتياط للدرء كلها كانت بعد الثبوت؛ لأنه كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت، وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله: «ادروا الحدود بالشبهات»، فكان هذا المعنى مقطوعاً بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكاً في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه، وإنما يقع الاختلاف أحياناً في بعض أهي شبهة صالحة للدرء أو لا بين الفقهاء». شرح فتح القدير (٥/٢٤٨).

في العقوبة»^(١).

وروي أيضا مرفوعا عن ابن عباس - رضي الله عنهما - بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(٢).

الرواية الثانية: جاء في سنن البيهقي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - «ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود»^(٣).

الرواية الثالثة: جاء في مصنف ابن أبي شيبة موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه -: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات». ومثله أيضا عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنه - قالوا: «إذا اشتبه عليك الحد فادرأه». وعن الزهري أيضا: «ادفعوا الحدود لكل شبهة»^(٤).

الحكم على هذه الروايات والآثار:

قد اقتصرنا على بعض الروايات كما أشرت آنفا، لكنها لا تخرج عن هذا المضمون المراد من أن الحدود تدرأ بالشبهات، يقول الزرقاني عن هذا الأثر: (ادرؤوا الحدود بالشبهات): «صحيحٌ موقوفاً، وحسنٌ لغيره مرفوعاً»^(٥).

(١) أخرجه الترمذي في جامعه، بشرح تحفة الأحوذى، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحد (٥٧٢/٤).

(٢) أورده ابن حجر في التلخيص الحبير عن مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا (١١٠/٤).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، من كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ثم قال: قال البخاري: المختار بن نافع - أحد رواة الحديث هذا - منكر الحديث. (٢٣٨/٨). وذكر كثيرا من الأحاديث في هذا المعنى ولا تخلو من مقال.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات، أثر رقم (٢٩٠٨٥) وما بعده (٤٥٢/١٤). وقد ذكر كثيرا من الآثار أيضا.

(٥) مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني، ص ٥٣، حديث رقم (٤٢). وفي التلخيص الحبير: «حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري، عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن =

وقال المباركفوري تعقيبا على رواية الترمذي: « وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه بعد ذلك^(١) للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات^(٢) ».

ثانيا: المؤيدات الفعلية من الأحاديث النبوية الشريفة:

الناظر في الأحاديث الخاصة بالحدود والتي تشير إلى طلب التأكيد القاطع الذي لا شبهة فيه من الفاعل كي يقام عليه الحد ليلحظ هذه القاعدة (الحدود تدرأ بالشبهات) واضحة جلية، فمن هذه الأحاديث:

١ - ما جاء في قصة ماعز، فيما أخرجه البخاري، عندما جاء مُصرا معترفا بالزنا لكن النبي ﷺ - كان يقول له: «...لعلك قبلك أو غمزت أو نظرت.

= الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة». وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفا، وهو أصح، قاله الترمذي، قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك، وقال البيهقي في السنن: رواية وكيع أقرب إلى الصواب، قال: ورواه رشدين، عن عقيل، عن الزهري، ورشدين ضعيف أيضا، ورويناه عن علي مرفوعا: «ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود»، وفيه المختار بن نافع؛ وهو منكر الحديث؛ قاله البخاري، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا، وروي منقطعا وموقوفا على عمر. قلت: (أي ابن حجر): ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال» من حديث عمر موقوفا عليه بإسناد صحيح، وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر: «لأن أخطئ في الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات»، وفي «مسند أبي حنيفة» للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعا. انتهى. انظر: التلخيص الحبير، كتاب حد الزنا (٤/١٠٩).

(١) أي في شرح هذا الحديث، وقد ذكر روايات عدة لا تخرج في مضمونها عما ذكرته مما يعضد القول بصحته وارتقائه لدرجة الحسن لغيره بالإضافة إلى تلقي الأمة له بالقبول.

(٢) تحفة الأحوذني (٤/٥٧٤). قال الشوكاني: «وقد رُوي الدرء بالشبهات من غير هذين الطريقتين مرفوعا وموقوفا، والجميع يصلح للاحتجاج به لا سيما والأصل في الدماء ونحوها العصمة فلا تستباح مع وجود ما يدل على سقوط الحد». السيل الجرار (٣/٤٩٦).

قال: لا يا رسول الله... الحديث»^(١).

ووجه الاستدلال:

هو تلقين النبي - ﷺ - لِمَاعَزِ الرجوعَ عن الإقرار، وأنه لو فعل لُقِبَ منهُ، وأن المطلوب من الحاكم أو من ينوبه التأكد من عدم وجود شبهة ما، فلعل المُقِر يظن أنه زنا، وفي الواقع لم يزن، لذا جاء مصرحا ببعض الروايات بالألفاظ الصريحة المعبرة عن الزنا، ففي نهاية هذا الحديث: « فسأل ماعزاً: أنكتها؟ ». قال القسطلاني شارحا: «ذكر هذا اللفظ الصريح ولم يكن عنه بلفظ آخر كالجماع؛ لأن الحدود لا تثبت بالكنايات»^(٢).

٢ - وأيضا ما جاء في خبر اللص الذي اعترف بالسرقة ولم يوجد معه متاع، ففي سنن ابن ماجه: «أن رسول الله - ﷺ - أتى بلص فاعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال رسول الله - ﷺ -: «ما إخالك سرقت» قال بلى. ثم قال: «ما إخالك سرقت». قال بلى، فأمر به فقطع... الحديث»^(٣).

ووجه الاستدلال:

أن النبي - ﷺ - يريد التأكد القاطع للشك أن هذا المعترف يعلم علما جازما بحقيقة السرقة وأنها محرمة، قال شارح: «... لعله ظن بالمعترف غفلة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح القسطلاني، كتاب الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟ (٢٣١ / ١٤) حديث رقم (٦٨٢٤).

(٢) إرشاد الساري (٢٣١ / ١٤). وجاء في الروايات الأخرى أيضا بالألفاظ القاطعة للشك والشبهة كقوله: أحصنت؟ أي تزوجت ووطئت. وكقوله: أبك جنون؟.. وهكذا من الألفاظ التي تؤكد أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٣) أخرجه ابن ماجه، بشرح السندي، كتاب الحدود، باب: تلقين السارق (٢٤٧ / ٣) حديث رقم (٢٥٩٧).

عن السرقة وأحكامها»^(١).

ثالثا: الإجماع:

وممن نقل الإجماع: الإمام الكمال ابن الهمام حيث قال: « وفي إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية»^(٢). وأيضا نقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر، فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الحدود تدرأ بالشُّبه»^(٣).

رابعا: أقضية الصحابة:

فقد ورد عن فقهاء الصحابة - رضي الله عنهم - درء الحد بسبب الجهالة أو الشبهة أو الإكراه أو الاضطرار مما يعد من السوابق القضائية التي يستند إليها، فمنها:

١ - ففي سنن البيهقي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : «أنه كُتِبَ إليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: أم مثوأي، فقيل له: قد هلكت، قال: ما علمتُ أن الله حرم الزنا. فكتب عمر - رضي الله عنه - أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُخلى سبيله»^(٤).

٢ - وفي نيل الأوطار: « أن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - عذرا جارية

(١) شرح السندي على ابن ماجه، المرجع السابق. ونلاحظ أن الباب جاء معنونا بتلقين السارق، وهذا مما يؤيد قاعدة درء الحدود بالشبهات. قال في نصب الراية (٧٦/٤)، ط ١: مؤسسة الريان، من كتاب الشهادات: «ورواه أحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، وفيه ضعف، فإن أبا المنذر - أحد رواة الحديث - هذا مجهول»

(٢) شرح فتح القدير (٢٤٩/٥).

(٣) المغني، كتاب الزنا (٢١٢/١٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٢٣٩/٨) حديث رقم (١٦٨٤٣). وخرجه ابن حجر في التلخيص الحبير ولم يعلق عليه.

ينظر: التلخيص الحبير كتاب الزنا (١١٨/٤) أثر رقم (٢٠٥٩).

زنت، وهي أعجمية، وادعت أنها لم تعلم التحريم»^(١).

ووجه الاستدلال:

أن فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وكذا عثمان -رضي الله عنهما- كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد، فكان بقوة الإجماع الذي يفيد درء الحدود بالشبهات حيث لم يُقَمِّ حد الزنا، رغم أنه زنا في واقع الأمر، وذلك لوجود شبهة الجهل بالحكم.

الفرع الثاني: المبادئ والقواعد الفقهية المؤيدة لقاعدة درء الحدود

بالشبهات

أولاً: المبادئ الفقهية :

- القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود^(٢):

فالتشابه القوي بين الحدود والقصاص يجعل وسائل الإثبات فيهما واحدة، وكذلك وسائل الإسقاط واحدة، حيث إن كليهما يسقط بالشبهة. فلا يثبت القصاص بالاحتمال شأنه شأن الحدود في هذا.

- الأصل في الدماء التحريم:

فالدماء معصومة لكل الناس إلا ما استثناه الشارع لسبب خاص، كالمرتد والحربي والثيب الزاني مثلاً، فلا يباح دم امرئ إلا بحق ثابت ودليل قطعي لا شبهة فيه. والأصل في هذا ما ورد القرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٣). وفي قوله تعالى: ﴿يَكْفُرُ بِهَا

(١) أورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الحدود، باب: أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط

بالشبهات. (٤/٢٥٠)، وينظر: التلخيص الحبير، المرجع السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات (١/١٢٩).

(٣) الأنعام: ١٥١.

الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَقَ إِلَيْكُمْ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا... الآية ﴿١﴾ إشارة إلى أن الأصل في الدماء الحرمه، قال القرطبي في تفسير هذه الآية ومشيرا إلى سبب نزولها: «والمسلم إذا لقي الكافر ولا عهد له جاز له قتله؛ فإن قال: لا إله إلا الله لم يجز قتله؛ لأنه قد اعتصم بعصام الإسلام المانع من دمه وماله وأهله: فإن قتله بعد ذلك قتل به»^(١).

- الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط سقط^(٢):

وذلك لأن الأصل هو عدم وجوب الحد، وأن إقامة الحد والمطالبة به هو الشيء الجديد الذي يحتاج إلى دليل، ولذا قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات»^(٣).

ثانيا: القواعد الفقهية الكلية:

القاعدة الأولى: اليقين لا يزول بالشك.

فاليقين أن المتهم بريء حتى يثبت العكس، وأما الشك فهو توجيه التهمة إليه بأدلة غير قاطعة، ومن ثم أوجبت هذه القاعدة أولا: اعتماد اليقين - ما أمكن - في نسبة الجريمة إلى المتهم، وثانيا: أن الشك ينتفع به المتهم فيدرأ عنه الحد^(٤).

(١) تفسير القرطبي، سورة النساء: ٩٤، (٧/٥١).

(٢) المغني لابن قدامة، كتاب الحدود، باب الزنا (١٢/٢٠٧).

(٣) تقدم تخرجه ص ١٥.

(٤) الموسوعة الفقهية، باختصار، مصطلح (شك)، (٢٦/٢٠٤).

القاعدة الثانية: الأصل براءة الذمة^(١).

فالأصل أن الإنسان يولد بريء الذمة من وجوب شيء عليه، وكونه مشغول الذمة بحق خلاف الأصل، حتى يثبت بدليل مقبول، لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من حقوق الغير^(٢). فإذا لم يوجد دليل على الإدانة فهو حينئذ ادعاء محض يحتاج إلى دليل قاطع، فلا مجال في القصاص والحدود للشك أو الشبهة أو التوهم، إذ لا عبرة بالتوهم.

(١) وهي من القواعد المشهورة، انظر على سبيل المثال: شرح مجلة الأحكام للأستاذ علي حيدر (المادة الثامنة).

(٢) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، د. محمد الزحيلي، ص ١٣٥.

الفصل الثاني

اشترك من يجب عليه القصاص

فيما لو انفرد مع من لا يجب عليه لمعنى خاص

قد يشترك مجموعة في قتل معصوم الدم، ويكون القصاص ممتنعا في حق بعضهم لمعنى يرجع إليه، أو لمعنى في فعله، وعندئذ ما حكم فعل الشريك الآخر، هل يسقط عنه القصاص أيضا ويستفيد من موانع المسؤولية التي حلت بالطرف الآخر؟ أم تعامل كل حالة بحسبها؟. وبالنظر إلى مفهوم الاشتراك في الجريمة في الاصطلاح الفقهي فإنه يعني: «ارتكاب أكثر من شخص للفعل الذي تقوم به الجريمة، أي أن الاشتراك في الجريمة يعني تعدد الفاعلين فيها»^(١). وهو بهذا يشمل المباشرة والتسبب^(٢)، فيكون مفهوم الشريك في الفقه الإسلامي هو أن النتيجة المحرمة قد تحققت بفعل أكثر من شخص على أية صفة كانت ولو لم يوجد اتفاق مسبق.

وقد ذكر عبد القادر عودة -رحمه الله- ضابطا للشريك، فقال: « يعد الجاني شريكا مباشرا كلما أتى فعلا يعتبر به أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلا يعتبر معصيةً قاصداً به تنفيذ الجريمة»^(٣).

(١) الاشتراك في الجريمة د. راشد، علاء الدين، ص ٢١٥.

(٢) أطلق البعض على الشريك المباشر في الفقه على ما يقابله في القانون بالمساهمة الأصلية، ويُطلق الاشتراك بالتسبب على ما يقابله في القانون بالمساهمة التبعية. وهو جدير بالاعتبار والأقرب شها. ينظر للمزيد: د. راشد، علاء الدين، ص ٢٢٢ مختصرا.

(٣) التشريع الجنائي (١/ ٣٦١).

فكما أن نشاط الفاعل المباشر يعد جريمة فإن نشاط الشريك المتسبب يعد جريمة أيضا باعتباره وسيلة للنتيجة المحرمة، وهو بهذا المفهوم يُعمّم ما يسمى في القانون بالمساهمة الأصلية، والتبعية، والفاعل المعنوي.

وأما مفهوم الاشتراك في الجريمة قانونا فهو من حيث الأصل يعني: «نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة سببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في تنفيذها»^(١).

والمعنى الدارج من الناحية العملية هو المعنى الفقهي، فحين يطلق تعبير الاشتراك لا يتبادر إلى الذهن إلا مفهوم المساهمة التبعية^(٢)، وهي تشمل أيضا الفاعل المعنوي، وسيأتي الحديث عنه في المبحث الثاني.

وإذا ما نظرنا إلى حالة الاشتباه التي يشترك فيها المؤاخذ جنائيا مع غير المؤاخذ، فإنها تستدعي التوضيح الدقيق لهذا الحكم في صورته المختلفة؛ وإثبات قصد المساهمة إن كانت هناك مساهمة أو فاعل معنوي سخر الغير لارتكاب الجريمة، وهل هناك اتحاد في نية الفاعل والشريك في ارتكاب جريمة معينة..

وهذا الأمر من مخبات الصدور ودخائل النفس التي يصعب معرفتها ولا تقع تحت الحس، فتحتاج إلى البحث في القرائن، وهو مما لا شك فيه أمر بالغ الصعوبة.

(١) المساهمة الجنائية د. محمد نجيب حسني، ص ٢٤٧.

(٢) الاشتراك في الجريمة د. علاء الدين راشد، ص ٢٤. والمساهمة التبعية أو الاشتراك بالمعنى الضيق: إسهام الشخص في الجريمة بدور ثانوي يجعل منه مجرد شريك في ارتكابها، وهذا الدور لا يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في تنفيذها، فهو مجرد نشاط (تحريض أو اتفاق أو مساعدة). انظر: د. علاء الدين، مرجع سابق، ص ٢٨. أما في المساهمة الأصلية فهو فاعل أصلي.

فهذا الاشتباه الكبير يورث شبهة في الفعل نفسه، وكما هو معلوم من غاية هذا البحث فإنني سأقتصر - كما بينت في المقدمة - على الصور التي تشتمل على الظروف المخففة كشريك الأب، والصبي، والمجنون، والمخطئ.

ومن خلال تتبع تلك الصور، نستطيع إرجاعها إلى أصليين:

الصورة الأولى: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن.

والثانية: اشتراك العاقد مع المخطئ في القتل.

وترجع الشبهة في هذين الأصلين إما لانعدام القصد الجنائي، أو لانعدام

وسيلة إثبات الجريمة وتمكن الشبهة حينئذ، أو عدم كفايتها.

فعلى هذا ستكون دراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث.

المبحث الأول صور اختلاف الفقهاء فيمن يمتنع عليه القصاص

في هذا المبحث بيان لبعض صور الاشتراك الخاصة لهذه الدراسة، وهي وجوب القصاص على أحد الشريكين، وسقوطه عن الشريك الآخر لمعنى خاص أثر فيه فأدى إلى سقوطه.

الصورة الأولى: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن عمدا:

إذا تبين أن المقتول هو ابن لأحد مرتكبي جريمة القتل مع وجود شريكٍ أجنبيٍّ للأب أو أكثر، ومع وجود صفة العمد في القتل، فهل يجب القصاص على الجميع؟ أم يسقط عن الأب وحده على اعتبار أن الأب لا يقاد بابنه^(١)؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم وجوب القصاص مطلقا لا على الأب ولا على الشريك.

وهو ما ذهب إليه الحنفية^(٢)، ورواية مرجوحة عند الحنابلة^(٣).

(١) هذه مسألة خلافية ومشهورة، ملخصها: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الوالد ولده فلا قصاص لحديث: «لا يقاد الأب من ابنه». وإنما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية وتجب عليه الدية في ماله.

(٢) الجوهرية النيرة (٢/١٢٥)، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (٣٢/٥).

(٣) المقنع للموفق ابن قدامة ومطبوع معه: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، والإنصاف للمرداوي (٢٥/٦٧ وما بعدها). وذكر في الإنصاف أيضا رواية أنه يقتص من الشريك مطلقا وهي اختيار أبي محمد الجوزي.

ونقل المرداوي عن صاحب (الفنون) قوله: أنا أختار روايةً عن أحمد أن شَرِكَةَ الأَجَانِبِ تمنع القود؛ لأنه لا اطلاع لنا بظنِّ -فضلا عن علم- بجراحَةِ أيهما مات به أو بهما^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - لتمكن شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل، فيكون فعل الآخر فضلا^(٢).

٢ - ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب القتل، كقتل العامد والخطأ^(٣)، والصبي والبالغ، والمجنون والعاقل^(٤). وعند الاشتباه يمتنع القود.

٣ - لأنه قتل حصل بسببين: أحدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزأ، فلا يجب؛ لأن الأصل في الدماء الحرمة، والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد^(٥).

القول الثاني: وجوب القصاص على شريك الأب.

(١) الإنصاف للمرداوي، مرجع سابق (٢٥/٦٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٣٤٨).

(٣) الأصل أن الخطأ الذي يتعمد الذنب، وأما المخطئ فهو الذي يقع بالذنب دون تعمد منه، ولكنني أنقل النص كما ورد مع أن الأقيس هنا هو المخطئ لا الخطأ. وفي فتح الباري (٥/١٩١) من كتاب العتق: «المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره والخطأ من تعمد لما لا ينبغي». وفي كفاية النبي لابن الرفعة (١٥/٣٢٨): «وقد يطلق الخطأ على المخطئ في لغة قليلة، وأكثر الغزالي استعمالها».

(٤) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة مطبوع مع المنع للموفق ابن قدامة (٢٥/٦٨)، والمغني لابن قدامة (١١/٣٩٥).

(٥) الاختيار، للموصلي، مرجع سابق.

وهو ما ذهب إليه المالكية^(١) والشافعية^(٢) والأظهر من روايتين للحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١ - أنه لو انفرد الأجنبي لوجب القصاص عليه، فإذا شارك من سقط عنه القصاص لا لمعنى في فعله (وهو الأب) لم يسقط عنه القصاص، كما لو كانا عامدين^(٤).

٢ - ولأن الأبوة صفة في ذات الأب، وذاته متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه^(٥).

٣ - ولأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود عن شريكه^(٦).

٤ - ولأنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يُقتل به لو انفرد بقتله، فوجب القصاص^(٧). فمشاركة الأجنبي للأب لا تسلبه صفة العمدية في القتل.

٥ - ولا يصح قياسه على مسألة العامد مع المخطئ؛ حيث فارق شريك الأب شريك المخطئ بأن الخطأ شبهة في فعل المخطئ، والفعالان مضافان إلى محل واحد، فأورث شبهة في القصاص، كما لو صدرا من واحد، والأبوة صفة

(١) عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (٣/١٠٩٧)، وابن إسحق، التوضيح في شرح المختصر لابن إسحاق (٧٦/٨).

(٢) شرح المنهج وعليه حاشية الجمل (٥/٣٢)، والبيان للعمراني (١١/٣٢٨).

(٣) المقنع للموفق ابن قدامة ومطبوع معه: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، مرجع سابق، والإنصاف للمرداوي (٦٧/٢٥).

(٤) البيان للعمراني (١١/٣٢٨).

(٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٤/١٧).

(٦) تكملة المجموع شرح المذهب (٢٠/٣٠٣)، والكلام للإمام الشيرازي.

(٧) المغني لابن قدامة (١١/٣٩٥)، والشرح الكبير، مرجع سابق، نفس الموضوع.

في ذات الأب، وذاته متميزة عن ذات الأجنبي، فلا تورث شبهة في حقه^(١).

٦ - وأما قولهم: [قتل تركب من موجب وغير موجب ... إلخ] ويعنون أن فعل الأب غير موجب للحد؛ فلا نسلم بهذا، فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمدا عدوانا، والجنائية به أعظم إثما وأكثر جرما؛ ولذلك خصه الله تعالى بالنهي عنه، فقال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾^(٢). ثم قال: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(٣). ولما سئل النبي - ﷺ - عن أعظم الذنب، قال: « أن تجعل لله ندا وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك »^(٤). فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك؛ ولأنه قطع الرحم التي أمر الله تعالى بصلتها، ووضع الإساءة موضع الإحسان، فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه، وإنما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالمحل، لا لقصور في السبب الموجب^(٥).

تحليل وترجيح:

سبب الخلاف فيما يظهر، وهو ما أراه الأقرب للصواب يرجع إلى أمرين، الأول: ما ذكره النووي أن امتناع القصاص بسبب كون فعل الشريك مضمونا أم لا، بمعنى هل تجب عليه الدية كالأب، أو لا، كالحربي.

(١) أسنى المطالب (٤/١٧).

(٢) الأنعام: ١٥١.

(٣) الإسراء: ٣١.

(٤) الحديث في الصحاح، ولفظ البخاري من رواية عمرو بن شرحبيل عن عبد الله قال: « سألت النبي - ﷺ - : أي الذنب أعظم عند الله، قال: « أن تجعل لله ندا وهو خلقك »، قلت: إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟، قال: « وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك »، قلت: ثم أي؟، قال: « أن تزاني حليلة جارك ». صحيح البخاري، بشرح القسطلاني، كتاب التفسير، باب: قوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾، (١٥/١٠)، حديث رقم (٤٤٧٧).

(٥) المغني لابن قدامة (١١/٣٩٥)، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح (٨/٢٢٥).

فمن أوجب القصاص على شريك الأب نظر إلى أن فعل من لا قصاص عليه، وهو الأب، مضمون بالدية لامتناع توجه القصاص له من حيث الأصل؛ لذا، فالعقوبة الأصلية عليه هي الدية وليس القصاص، أما الشريك فعقوبته الأصلية هي القصاص وبما أنه لا شبهة في فعله فلا تنتقل إلى الدية^(١).

وأما الثاني: وهو ضابط في هذه المسألة: أن من امتنع قتله لمعنى في فعله -أي كالمخطئ مع العامد- لا يقتل شريكه، ومن امتنع قتله لا لمعنى في فعله، أو لمعنى في ذاته، يقتل شريكه^(٢).

لذا، يترجح القول الثاني لما يلي:

أن للأب خصوصية ميّزه بها الشارع، فهو ممن امتنع القصاص منه لمعنى يرجع إلى ذات الأبوة وليس لذات فعله، واحتمال شبهة القتل منه ضعيفة ليس كما في العامد مع المخطئ، فلا معنى لعدم القصاص من الأجنبي هنا. ونظير هذا أن الأب لا يُحبس في دين ولده نظرا لأبوته وهو من تمام حسن التعامل معه، قال الزيلعي: «لا يحبس الوالد في دين ولده -استحسانا كما عبر السرخسي^(٣)؛- لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده، ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله، ولا بقتل مورثه، ولا يجب عليه الحد بقذفه»^(٤).

يضاف إلى هذا: أن الابن في حكم الجزء من الأب، والإنسان لا يجب عليه قصاص في بعض أجزائه وأما الأب فليس في معنى الجزء من الولد فكان

(١) ومثله لو شارك حر عبدا في قتل عبد أو مسلم ذميا في قتل ذمي لا قصاص على الحر والمسلم ويجب على العبد والذمي. انظر: روضة الطالبين، للنووي، (١٢٨/٨).

(٢) حاشية قليوبي على شرح المحلي (١٠٩/٤).

(٣) المسوط للسرخسي (٨٨/٢٠).

(٤) تبين الحقائق للزيلعي (١٨٢/٤).

معه كالأجنبي^(١)؛ لذا كان القول الثاني هو الراجح من حيث الدليل وتوجيهه المنسجم مع ما تقرر عند عامة الفقهاء من أن الوالد لا يقاد بابنه، والله أعلم.

الصورة الثانية: اشتراك العاقد مع المخطئ:

الأصل المقرر شرعاً أن المخطئ لا قصاص عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ... الآية﴾^(٢).

وهذا فيما لو انفرد بالقتل، لكن ماذا لو شاركه في القتل عامدٌ، هل يسقط القصاص عن العاقد لوجود مخطئ معه فيستفيد من هذا الحكم؟ وللفقهاء في هذه الصورة قولان:

القول الأول: لا قصاص على شريك المخطئ:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والراجح عند الحنابلة^(٦).

(١) الجوهرة النيرة للحدادي (٤/٤٩٨).

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المبسوط (٢٦/١٦٨)، وتكملة حاشية ابن عابدين (١٠/١٧٥)، وبدائع الصنائع (٧/٣٤٨)، والفتاوى الهندية (٤/٦).

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٧٩)، والشرح الصغير (٤/٣٤٧)، وجواهر الإكليل (٢/٢٥٨)، ومدونة الفقه المالكي للغرياني (٤/٤٩٠). وهو ما رجحه المتأخرون منهم بعبارات صريحة. تنظر المراجع ذاتها.

(٥) النجم الوهاج للدميري (٨/٣٧٠)، والبيان للعمري (١١/٣٢٨)، وبداية المحتاج في شرح المنهاج (٦/١٩٠)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهاج (٤/١٣٩).

(٦) المغني لابن قدامة (١١/٤٠٢، ٤٠٣)، والكافي (٣/٢٥٦)، والمقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥/٦٧)، والعدة شرح العمدة (١/٥٤٠).

ففي حاشية ابن عابدين: «(وفي الملتقى الخ) قال في الجوهرة^(١): ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص، كالأجنبي والأب والخاطيء والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا؛ فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية^(٢).

وذكر الخطيب الشرييني هنا ضابطا وهو: «لا يقتص من شريك مخطيء أو شبه عمد، ويقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه - أي في ذاته ونفسه لا في فعله - إذا تعمدا جميعا^(٣).

من هذا يتضح الفرق بين امتناع القصاص على الشريك لمعنى في الفعل، كالمخطيء، أو إيجابه لمعنى في الفاعل، كالأب.

وعلل الجمهور رأيهم بما يلي:

١ - أنه شارك من لا إثم عليه في فعله أو من رُفِع عنه القلم، فشريكه كذلك، فلم يلزمه القصاص حينئذ^(٤).

٢ - لما تقرر - لاسيما عند الحنفية - من عدم تجزؤ القصاص^(٥).

٣ - ولتمكن شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعلٌ من لا يجب عليه القصاص - المخطيء - لو انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً^(٦). فسقوط القصاص عن العامد لا لأجل تعدي مانع المسؤولية إليه والتي استفاد منها المخطيء، وإنما لأجل الشبهة.

(١) ينظر قول الجوهرة النيرة (٤/٤٩٨).

(٢) رد المحتار لابن عابدين (١٠/١٧٥).

(٣) مغني المحتاج (٤/٢٠).

(٤) العدة شرح العمدة (١/٥٤٠، ٥٤١).

(٥) تكملة حاشية ابن عابدين (١٠/١٧٥).

(٦) البدائع (٧/٣٤٨).

٤ - ولأنه قَتَلَ غير متمحض عمدا، فلم يوجب القود، كشبه العمد. وكما لو قتله واحد بجرحين عمدا وخطأ^(١). أي فهذا محل اشتباه يندم معه القصاص.

٥ - ولأن الروح لم تخرج عن عمدٍ محضٍ، فلم يجب عليه القصاص، كما لو جرحه خطأ فمات منه^(٢).

٦ - ولأن الزهوق حصل بفعالين؛ أحدهما يوجب، والآخر ينفيه، فغلب المسقط، كما إذا قتل المبعض رقيقاً^(٣).

٧ - وفارق شريك الأب، حيث يُقتل ثم، لأن الخطأ شبهة في فعل الخاطيء، وشبهة الأبوة في نفس وذات الأب، لا في الفعل، وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي، فلا تؤثر شبهة في حقه^(٤).

قال الإمام المحلي: «الخطأ شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك شبهة في القصاص» فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد^(٥). فيحصل الشك في فعل أيهما مات حقيقة.

ويقول الإمام الكاساني في التفريق بين اشتراك من يجب عليهم القصاص جميعا وبين ما نحن فيه: «وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الأجنبيين - أي العامدين المكلفين منهم - إلا أن الشرع أسقط اعتبارها، وألحقها بالعدم فتحا لباب القصاص، وسدا لباب العدوان؛ لأن الاجتماع ثم يكون أغلب، وههنا

(١) العدة شرح العمدة (١/٥٤١)، والمغني لابن قدامة (١١/٤٠٣).

(٢) البيان للعمراني (١١/٣٢٨).

(٣) بداية المحتاج (٦/١٩٠)، وحاشية الجمل على شرح منيع الطلاب (٥/٢٤).

(٤) بداية المحتاج (٦/١٩١) مختصرا.

(٥) شرح المحلي على المنهاج وتنظر معه حاشية عميرة (٤/١٠٩).

-أي حالة اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه- أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به^(١).

القول الثاني: على العائد فقط القصاص:

وهو أحد قولين عند المالكية^(٢)، وقول للشافعي^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤). وعلى المخطئ نصف الدية، إلا أن مالكا جعل الدية على العاقلة؛ والشافعي جعلها في ماله.

وعللوا رأيهم بما يلي:

١ - أنه شارك في القتل العمد العدوان، فأشبهه شريك العائد. أي كما لو كان مشاركا لعائد آخر وليس لمخطئ.

٢ - ولأنه مؤاخذ بفعله، وهو عمد عدوان لا عذر له فيه^(٥).

٣ - وذكر القاضي عبدالوهاب أدلة على وجوب القصاص في هذه الحالة، منها: العموم في قوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين

(١) البدائع (٣٤٩/٧).

(٢) مناهج التحصيل لأبي الحسن الرجراجي (٢٣٦/١٠)، ونسبه لابن الماجشون، والمعونة للقاضي عبدالوهاب (١/١٣١٠)، وذكره أيضا في عيون المسائل، ص ٤٣٢، وبداية المجتهد (٤/١٦٥١)، وأورد هذا القول أيضا ابن قدامة في المغني (١١/٤٠٣)، وتكملة المجموع شرح المهذب (٢٠/٢٠٤).

(٣) حكاية ضعيفة نقلها النووي عن الروياني: أنه قيل: «إن للشافعي رحمه الله قولاً أنه يجب القصاص على شريك المخطئ، ذكره المزني في العقارب وتمنى الإمام أن يكون هذا قولاً في المذهب». وهذا القول مال إليه أيضا إمام الحرمين في نهاية المطلب (١٦/٧٧). والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الأصحاب، أنه لا قصاص. ينظر: روضة الطالبين (٨/١٢٨).

(٤) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٥/٦٨)، والعدة شرح العمدة (١/٥٤٠)، والكافي (٣/٢٥٦).

(٥) العدة شرح العمدة (١/٥٤١)، والمغني لابن قدامة (١١/٤٠٢، ٤٠٣)، والكافي (٣/٢٥٦).

خيرتين إن شاءوا قتلوا»^(١). وقوله: «العمد قود كله»^(٢).

٤ - ولأنه قاتل عمد كالمنفرد، وأن الاشتراك في القتل لا يغير الجنس الواجب في الانفراد^(٣).

تحليل وترجيح:

يمكن القول بأن سبب الخلاف هو تأثير فعل المخطئ على العائد بحيث إنه أورث شبهة في أيهما القاتل، وكما هو معلوم أن الأصل في الدماء الحرمة فلا نحكم بإيجاب القصاص هنا لوجود هذه الشبهة القوية، بخلاف الاشتراك الحاصل من فعلين عمدين؛ لذا كان القول الأول هو الأرجح، لقوة ما استدلوا به، وسلامة أدلتهم من المعارضة المعتمدة؛ ولأن المخطئ لا قصد له البتة في القتل. فاشتراكه مع العائد أورث شبهة في فعل أيهما مات المجني عليه، والشبهة تدرأ الحد، ومن ناحية أخرى فإن ما يراه الفريق الآخر من النظر إلى المصلحة التي تقضي بتغليظ الحكم في الدماء احتياطاً فهي مصلحة تتعارض مع الأصل الثابت القاضي بحرمة الدماء، وأنه لا يجب قصاص إلا ببينة واضحة

(١) لفظ أبي داوود: «... فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل، وبين أن يقتلوا». أخرجه أبو داوود في السنن، كتاب الديات، باب: من ولي العمد يرضى بالدية، ص ٦٨٣ حديث رقم (٤٥٠٤). وأصل هذا الحديث - كما قال ابن الملقن - في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال - لما فتح الله على رسوله مكة - : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل ، وإما أن يفدى ». انظر: البدر المنير لابن الملقن (٨ / ٤١٠)، وذكر عن الترمذي أنه حسن صحيح.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره (٣ / ٩٤). وابن ماجه بنحوه في السنن، كتاب الديات، باب: من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية (٣ / ٢٧٠). وفي التلخيص الحبير (٤ / ٤٣): (في إسناده ضعف). لكن الحديث مروى من عدة طرق؛ لذلك قال في خلاصة البدر المنير (٢ / ٢٦٥): رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية ابن عباس بإسناد صحيح.

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب (١ / ١٣١٠).

لا لبس فيها.

الصورة الثالثة: اشتراك المكلف مع غير المكلف في القتل:

وذلك كما لو اشترك البالغ العاقل مع صبي أو مجنون في القتل. فهل يجب القصاص على البالغ العاقل أم يسقط كما سقط عن غير المكلف وهو الصبي أو المجنون؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا قصاص على المكلف وغيره حالة الاشتراك.

فلا يقتص من شريك الصبي ولا شريك المجنون.

وهو ما ذهب إليه الحنفية^(١)، والأصح عند الحنابلة^(٢)، وأيضا هو مذهب المالكية في حالة إذا تعمد كل من المكلف مع غيره من غير تمالؤ واتفاق منهما على القتل^(٣).

وأما الشافعية فمرد الخلاف عندهم يرجع إلى أمرين، الأول: أن وجوب القصاص على الشريك مبني على أن: (هل عمد الصبي والمجنون عمد أم هو في حكم الخطأ؟) والأظهر أن عمدهما عمدٌ، فيجب القصاص على الشريك أي البالغ العاقل. ومقابل الأظهر أن عمدهما خطأ فلا يجب القصاص على الشريك، وهو ما ينسجم مع هذا القول الذي نحن بصدده الآن.

وهناك تفريق آخر عند الشافعية، وهو ما يمثله الأمر الثاني: وهو ما ذهب إليه القفال وغيره من الشراح، أن الأمر ليس على الإطلاق كما سبق، وإنما نفرق

(١) بدائع الصنائع (٧/٣٤٨)، تكملة رد المحتار (١٠/١٧٥).

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/١٦)، والمغني، ص ٣٩٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٧٩)، والشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي

(٤/٣٤٦). وسيأتي - إن شاء الله - في القول الثاني مزيد تفصيل لمذهب المالكية.

بين صبي يعقل عَقْلَ مثله، ومجنون له نوع تمييز، وبين من لا تمييز له. فأما من لا تمييز له بحال، فعمده خطأ، وشريكه شريك مخطئ قطعاً، بخلاف المميز فعمده عمد فيقتص من شريكه. وهو ما جرى عليه الأئمة، منهم البغوي^(١).

واستدلوا بما يلي:

١ - أن عمد غير المكلف في حكم الخطأ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(٢). فأخبر أن القلم مرفوع عنهما، فدل على: أن عمدهما في حكم الخطأ، ولأن عمدهما لو كان في حكم العمد لوجب القصاص^(٣). فيكون قد شارك من لا إثم في فعله، فلم يلزمه قصاص، كشريك الخاطئ^(٤).

٢ - لأنه (المكلف) شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخاطئ الذي فعله مضمون بالدية^(٥). فإذا لم يجب القصاص على شريك المخطئ، مع أن فعل المخطئ مضمون بالدية ابتداءً وهي نوع عقوبة، فلأن لا يجب على من فعله غير مضمون بالدية من حيث الأصل، كالصبي والمجنون

(١) ينظر لهذا التفصيل في: روضة الطالبين (٨/ ١٣٠)، البيان للعمرائي (١١/ ٣٢٩)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٣)، وحاشية قليوبي على شرح المحلي (٤/ ١٠٩). ومن البديهي أن القصاص لا يشمل الصبي أو المجنون على كلا الحالين، أي سواء قلنا عمدهما عمد أم عمدهما خطأ، فالقصد بيان تأثير هذا الاشتراك على فعل الشريك المكلف.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في مشكل الآثار (١٠/ ١٥١) حديث رقم (٣٩٨٧)، باب «بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ - في نومه ونوم أصحابه عن صلاة الصبح حتى أيقظهم حر الشمس». وقال في خلاصة البدر المنير: «رواه الأربعة والحاكم من رواية علي قال الترمذي حسن وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وصححه ابن حبان وأخرجه البخاري موقوفاً معلقاً بصيغة جزم...». ينظر: خلاصة البدر المنير لابن الملقن (١/ ٩١).

(٣) البيان للعمرائي (١١/ ٣٢٩).

(٤) الشرح الكبير (٢٥/ ٧٢) مطبوع مع المقنع.

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٢١).

أولى بالحكم.

٣ - أنه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص، لو انفرد، مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً^(١).

٤ - ولأنه قتل حصل بسببين، أحدهما غير موجب للقود، وهو لا يتجزأ، فلا يجب؛ لأن الأصل في الدماء الحرمة، والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفرد^(٢).

٥ - ولأن الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح، ولهذا لا يصح إقرارهما، فكان حكم فعلهما حكم الخطأ، ولهذا تحمله العاقلة، فيكون الأولى عدم وجوب القصاص^(٣).

القول الثاني: على المكلف فقط القصاص:

وهو مذهب المالكية حالة التماؤ^(٤) والشافعية في الأظهر^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

وللمالكية تفصيل دقيق في هذا، حاصله كما في حاشية الدسوقي: « أن

(١) بدائع الصنائع (٧/٣٤٨).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/٣٢).

(٣) الشرح الكبير، مرجع سابق.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٧٩)، والشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٤/٣٤٦). ومعنى التماؤ: الاتفاق على القتل والضرب، بأن يقصد الجميع إلى ذلك وحضروا، بحيث لو نجا من أحدهم أدركه الآخر. ينظر: مدونة الفقه المالكي للغرياني (٤/٤٨٨). وعلى هذا، يدخل عندهم من يرقب الباب أو يجرس محل الجريمة فهو متالمئ يجب عليه القصاص وإن لم يباشره بالفعل.

(٥) المراجع السابقة للشافعية، مع مراعاة التفصيل السابق عندهم.

(٦) الشرح الكبير (٢٥/٧١)، مطبوع مع المقنع.

المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤٍ وانفاقٍ منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في القتل^(١)؛ لاحتمال كون رمي الصبي هو القاتل، وإنما عليه - أي المكلف - نصف الدية في ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي، إلا أن يدعي أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف، فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي؛ لأن القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد^(٢).

وتحرير مذهب المالكية: أنه يكفي عندهم كما هو مقرر في مذهبهم أن العمد العدوان كافٍ في إيجاب القصاص، إلا أنه لما كان الاشتراك واقع بين مكلف وغير مكلف من غير تمالؤٍ فلا قصاص على أحدهما؛ لا لأنه فقد صفة العمدية وإنما لوجود الشبهة القوية التي صاحبت القتل.

فالأصل أن القصاص واجب عليهما إلا أنه سقط عن الصبي لكونه غير مكلف وسقط عن المكلف للشبهة، إلا أن يقسم أولياء المقتول أيمان القسامة أنه مات من فعل المكلف فيقتص منه حينئذ ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي، وأما إذا تمالأ أي المكلف مع الصبي على القتل فيقتل المكلف حينئذ وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كخطئه، وفي التمالؤ يعد كل مشترك قاتلاً ولو لم يباشر القتل.

وعلل أصحاب القول الثاني ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ - حصول الزهوق فيما ذكر بفعالين عمدين، وأما امتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الأب^(٣)، حيث قلنا هناك لا قصاص على

(١) ومفهوم الشرط: أنها إن تعمدت مع التمالؤ فالقصاص على المكلف منهما.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٧٩)، وتنظر للاستزادة: المدونة للغرياني (٤/٤٩٠).

(٣) مغني المحتاج (٤/٢١).

الأب لمعنى الأبوة كذلك هنا لا قصاص على غير المكلف للمعنى الخاص به وهو عدم التكليف.

٢ - ولأن سقوط القود عن غير المكلف يرجع لشبهة تتعلق بذاته فلم تؤثر في فعل الشريك الآخر. ففي حاشية الجمل: « والحاصل أنه متى سقط القود عن أحدهما لشبهة في فعله^(١) سقط عن شريكه، أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه^(٢) ».

٣ - ولأنه إذا شارك من له تمييز سواء أكان صبيا أم مجنونا فإن عمدهما عمد، فشريكهما شريك عمد فعليه القصاص^(٣).

والدليل على أن لعمدهما اعتبارا؛ أن الصبي لو أكل في الصوم عامدا لبطل صومه، فلو لا أن لعمده حكما لَمَا بطل صومه^(٤).

٤ - ولأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاءً لفعله، فمتى كان فعله عمدا عدوانا، وجب القصاص، ولا نظر إلى فعل شريكه بحال^(٥).

٥ - ولأنه شارك في القتل عمدا عدوانا، فوجب عليه القصاص، كشريك الأجنبي؛ وذلك لأن الإنسان إنما يؤاخذ بفعل نفسه لا بفعل غيره. فعلى هذا، يعتبر فعل الشريك منفردا، فمتى تمحض عمدا عدوانا، وكان المقتول مكافئا له، وجب القصاص^(٦).

(١) أي كالمخطئ.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/٢٣).

(٣) حاشية الكمثرى على الأنوار (٢/٣٨٦).

(٤) البيان للعمراني (١١/٣٢٩).

(٥) الشرح الكبير (٢٥/٧١) مطبوع مع المقنع.

(٦) الشرح الكبير، مرجع سابق.

تحليل وترجيح:

يرجع سبب الخلاف في وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين - كما في روضة الطالبين - أنه مبني على: هل عمدهما عمد أم خطأ؟ فإن قلنا عمدهما عمد، وهو الأظهر، فالقصاص واجب على الشريك المكلف، وإلا فلا. لكن ذهب القفال وغيره من الشافعية إلى عدم هذا الإطلاق، ففرقوا بين صبي يعقل عقل مثله أو مجنون له نوع تمييز، وهذا محل الخلاف عندهم. أما من لا تمييز له بحال فعمده خطأً، وشريكه شريك مخطئ - أي فلا قصاص عليه - وعليه أغلب أئمة الشافعية^(١). وبعبارة أخرى: أن سبب الخلاف هو في النظر في ماهية فعل غير المكلف؛ أهو من قبيل الخطأ فلا قصاص على شريكه المكلف، وهو توجيه رأي القول الأول، أم أن غير المكلف إذا كان مميزاً أو له نوع تمييز، ولا سيما أن أفعاله معتبرة شرعاً في مواضع من الفقه، فإنه يعطى حكم المكلف فيجب على شريكه، وأن الاشتراك هنا هو في الواقع بين عامدين لا بين عامد ومخطئ، وكون القصاص ارتفع عن غير المكلف لمعنى يخصه فإن هذا لا يعني إعفاء المكلف من القصاص، كما ذهب إليه الفريق الثاني.

وبالنظر إلى أقوال الفقهاء، فإن ما تطمئن إليه النفس هو رجحان القول الثاني، ولا سيما تفصيل المالكية فهو ما أتينا به؛ وذلك لمعقولية التعليل وسداً لذريعة التستر بإشراك غير المكلف والذي يُعتبر كآلة بيد الشريك، فوجود العمد مع التمالؤ هنا كاف في توجيه العقاب على العامد وهو القصاص.

(١) روضة الطالبين (١/١٣٠) مختصراً. وقد أشرت إلى قول القفال في بداية ذكر هذه الصورة. وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٥/٣٧٤).

الصورة الرابعة: مشاركة من لا ضمان عليه في الجناية:

وهذه صور تلحق بما سبقها وليس لها حكم مستقل؛ لأنها إما أن تقاس على شريك المخطئ أو شريك الأب. فإذا كان الأمر كذلك، فإني سأقتصر على تصوير المسألة وبيان الحكم بشكل مختصر.

ومن الممكن أن نصف الحالات التالية بأنها لغير المكلفين، أو لأن أفعالهم غير معتبرة، أو لأنها غير مضمونة، وهي على سبيل المثال:

- شريك سَبُعٍ أو حيوان ضارٍ مثلاً.

- شريك جارح نفسه.

- شريك حربي في قتل مسلم.

- شريك دفع صائل.

- شريك قاطع قصاصاً، أي في إقامة الحد الواجب.

- شريك أجنبي في قتل زوجته وله منها ولد.

- شريك مرض مؤثر في قتله.

ولنذكر أقوال كل مذهب على حدة بحسب الصور المذكورة عندهم:

أولاً: المذهب الحنفي:

مذهب الحنفية مطرد هنا أيضاً، فلا قصاص على الشريك في الحالات

الآتية^(١):

- شريك السبع والبهيمة.

- شريك الحربي.

(١) البحر الرائق (٨/٣٤٣)، وبدائع الصنائع (٧/٤٧١، ٤٧٢).

- شريك جارح نفسه.

- شريك القاطع قصاصا.

ثانيا: المذهب المالكي:

وأما مذهب المالكية في الصور الأربع الآتية:

- إذا اشترك المكلف مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات.

- ومن جرح نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات.

- إذا اشترك المكلف مع حربي من غير تماثل^(١) في قتل شخص فمات.

- ومن جرحه إنسان عمدا، ثم مرض مرضا يموت منه غالبا، فمات، ولم يدر أومات من الجرح أو من المرض .

فلهم في هذه الصور قولان:

القول الأول: لا قصاص، وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مئة ويسجن سنة^(٢)؛ لأنه لا يدرى بأي الفعلين مات^(٣)، فهي شبهة تدرأ الحد.

القول الثاني: ويرى أصحاب هذا القول القصاص مع القسامة^(٤).

والراجع -هو كما قال الدسوقي- في شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة. ويثبت القود في العمد وكل الدية في الخطأ... وأما المسائل الثلاثة

(١) وأما مع التماثل فيقتص منه قطعا. انظر: الشرح الكبير للدردير (٤/ ٣٨٠).

(٢) جواهر الإكليل (٢/ ٢٥٨)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٣٦٤).

(٣) مدونة الفقه المالكي للغرياني (٤/ ٤٩٠).

(٤) جواهر الإكليل (٢/ ٢٥٨).

الأول، فالقولان فيها على حد سواء»^(١).

ثالثا: المذهب الشافعي:

ويمكن تقسيم امتناع القصاص عن البعض هنا عند الشافعية إلى قسمين^(٢):

القسم الأول: إذا كان فعل من لا قصاص عليه مضمونا:

وفيه صور:

- مشاركة الأب أجنبيا في قتل الولد، فعلى الأجنبي القصاص، وعلى الأب نصف الدية مغلظة^(٣).

- لو شارك حرٌ عبدا في قتل عبد، أو مسلمٌ ذميا في قتل ذمي، لا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي.

- لو جرح ذمي ذميا ثم أسلم المجروح، فجرحه مسلمٌ، أو جرح عبداً عبداً، ثم عتق المجروح، فجرحه حر ومات منهما، يجب القود عليهما؛ لأن كل واحد لو انفرد بجنايته لزمه القصاص.

القسم الثاني: إذا كان فعل من لا قصاص عليه غير مضمون:

وفيه أيضا صور:

- إذا جرح حربياً ومسلمٌ مسلماً، ومات منهما.

- إذا قُطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص، ثم جرحه رجل عدوانا.

- إذا جرح مسلم مرتداً أو حربياً، ثم أسلم، فجرحه غيره، أو جرح ذمي

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤/ ٣٨٠)، ومنح الجليل لعليش (٩/ ٣٠).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٢٩). مختصره وبتصرف يسير، وكفاية النبيه لابن الرفعة (١٥/ ٣٧٢ وما بعدها).

(٣) وقد تقدم ذكر هذه الصورة، وذكرها هنا لتقوية المثال وتأكيد للمعنى.

حربيا، ثم عقدت الذمة للمجروح، فجرحه ذمي آخر.

- إذا جرح الإنسان نفسه ثم جرحه غيره أيضا.

- إذا جرح الصائل، ثم جرحه غيره.

- وإن جرح نفسه وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر؛ فمات أي:

من الجرحين، وكانا مما يقتلان غالباً، أي ومات المجروح في الصور كلها،

ففي وجوب القصاص في هذه الصور قولان:

القول الأول: يجب القصاص على الشريك:

فيجب القصاص على الشريك غير الضامن للدية، لمعنى فيه، أي فيجب

على المسلم المشارك للحربي، وعلى المشارك للقاطع قصاصا... وهكذا.

وهو الأظهر عند الشافعية.

وعللوا رأيهم بأن حصول الزهوق بفعالين عمدين فهو شريك عامد،

وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه، فصار كشريك الأب^(١).

القول الثاني: لا قصاص في هذه الصور، بل عليه نصف الدية؛ لأن الشريك

هنا لا يضمن، كشريك المخطئ^(٢)؛ لأن من لا يضمن أخف حالا من تضمين

الخاطئ^(٣).

(١) النجم الوهاج للدميري (٣٧١ / ٨)، مغني المحتاج (٢١ / ٤). وغني عن البيان أن لا يقال لماذا

لا يجب القصاص على الحربي؛ لأنه يجب قتله كونه حربيا، فقتله مطلوب في الأصل لكن من وجه آخر.

(٢) شرح المحلي على المنهاج (١٠٩ / ٤).

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلي (١٠٩ / ٤)، النجم الوهاج (٣٧١ / ٨). مغني المحتاج

(٢١ / ٤).

وبعبارة أخرى: لأنه إذا سقط عنه القصاص إذا شارك المخطئ وجنأيته مضمونة عليه... فلأن لا يجب عليه القصاص إذا شارك من لا قصاص عليه أولى^(١).

وأجاب القول الأول: بأن الخطأ شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك شبهة في القصاص، ولا شبهة في العمد^(٢). أي أن فعل الشريك لا يتأثر بشريكه ما دام عمدا فانتفت فيه الشبهة، ولا وجود للخطأ هنا، فوجب القصاص، ومن ثم لا يصح قياس هذه الصور على شريك المخطئ.

رابعا: المذهب الحنبلي:

ذكر الحنابلة في شريك السبع وشريك نفسه قولين في وجوب القصاص على شريكه^(٣):

القول الأول: وجوب القصاص:

روي عن الإمام أحمد أنه قال: «إذا جرحه رجل، ثم جرح الرجل نفسه، فمات، فعلى شريكه القصاص»^(٤).

وحجتهم: أنه قتل عمد متمحض، فوجب القصاص على الشريك فيه، كشريك الأب^(٥).

(١) البيان للعمراني (١١/٣٢٩). وفي نسخة: «فلأن لا يجب عليه القصاص إذا شارك من لا ضمان عليه أولى».

(٢) شرح المحلي على المنهاج (٤/١٠٩، ١١٠).

(٣) صورته: أن يجرحه أسد أو نمر أو جرحه إنسان، ثم جرح هو نفسه متعمدا، فهل يجب القصاص على شريكه؟ انظر: الشرح الكبير بهامش المقنع (٢٥/٧٣)، والمبدع لابن مفلح (٨/٢٢٦).

(٤) الشرح الكبير بهامش المقنع لابن قدامة (٢٥/٧٤).

(٥) الشرح الكبير بهامش المقنع لابن قدامة (٢٥/٧٤).

القول الثاني: عدم وجوب القصاص:

وهو المذهب كما في الإنصاف^(١).

وحجتهم:

- ١ - أنه شارك من لا يجب القصاص عليه - كما في شريك السبع - فلم يلزمه قصاص، كشريك المخطف.
 - ٢ - ولأنه قتل تركب من مُوجِب وغير موجب، فلم يُوجِب، كالقتل الحاصل من عمد وخطأ.
 - ٣ - ولأنه إذا لم يجب على شريك الخاطيء وفعله مضمون، فلأن لا يجب على شريك من لا يُضمن فعله أولى^(٢).
- أما إذا جرح الرجل نفسه خطأً، كأنه أراد ضرب غيره فأصاب نفسه، فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين. وفي وجه: أن عليه القصاص، بناء على الروايتين في شريك المخطف^(٣).

(١) الإنصاف للمرداوي (٧٣/٢٥) مطبوع مع المقنع لابن قدامة.

(٢) الشرح الكبير، مرجع سابق (٧٣/٥٢، ٧٤).

(٣) الشرح الكبير، مرجع سابق (٧٤/٢٥).

المبحث الثاني

موقف قانون الجزاء الكويتي حول أثر الظروف المخففة

المطلب الأول: المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة^(١). وهي نتاج مساهمة أكثر من شخص لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية بحيث يعتبر فعل كل جان مكماً للآخر في تحقيق العناصر المكونة للجريمة، ويكون الجميع أصحاب مشروع إجرامي واحد يساهمون فيه بنسب متفاوتة، وتتحدد مسئولية كل مساهم حسب الدور الذي قام به في تكوين الجريمة^(٢). ويجب لا اعتبار الجريمة واحدة رغم وقوعها من عدة أشخاص أن يكون بين الجناة قصد جنائي مشترك يجمع بينهم ويفترض هذا القصد المشترك اتجاه إرادة كل مساهم نحو تحقيق نتيجة واحدة^(٣).

والمساهمة إما تكون أصلية أو تبعية؛ فالأولى تتحقق فيمن يرتكب النشاط الإجرامي المعاقب عليه قانوناً، بكامل أركانه، ويقوم من معه من الفاعلين الأصليين بجميع الأدوار الرئيسية في الجريمة، وهو ما نصت عليه (م ٤٧) من قانون الجزاء^(٤)، كما سيأتي في المطلب التالي. أما المساهم التبعية فهو من يقوم بدور ثانوي في الجريمة، فهو يرتكب سلوكاً لا يدخل في النموذج التشريعي

(١) المساهمة الجنائية التبعية (الاشترك في الجريمة) د. خيري أبو العزائم في مقدمة البحث.

(٢) شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسنى، ص ٣٧٥.

(٣) الوسيط في شرح قانون العقوبات، د. أحمد فتحي سرور، ص ٤٩٥.

(٤) د. الظفيري، مرجع سابق، ص ٤٣١.

للجريمة، ويعني ذلك أنه لا يرتكب الجريمة ولا يحقق سلوكه عناصرها ولا يساهم مباشرة في تنفيذها ولا يعد فعله بدءاً في تنفيذها، وإنما يقتصر دوره على مساعدة الفاعل في ارتكابها بأي طريقة كانت وأن تقع الجريمة بناء على هذه المساهمة^(١). وبهذا يمكن أن نخلص إلى تفریق تطمئن إليه النفس بين المساهم الأصلي والتبعي والفاعل المعنوي؛ فالأول يحقق بسلوكه الإجرامي الركن المادي للجريمة ويمارسها مباشرة، بينما الثاني يحقق الجريمة بواسطة شخص مسئول مثله، فإن سخر شخصاً غير مسئول، كمجنون مثلاً، كان هذا هو الفاعل المعنوي. وثمَّ فرق آخر بين المساهم الأصلي والتبعي، فنشاط الأول مجرم بحد ذاته أما الثاني فالأصل أنه غير مجرم لولا اتصاله بالنتيجة الإجرامية، فيعاقب الشريك والمتسبب مادام فعله بحد ذاته معصية ومُجرماً، فإن تحققت النتيجة الإجرامية فينتج عندئذٍ اختلاف الفقهاء في هل يقتصر من الفاعل والشريك معاً، أو يسقط عنهما القصاص، أو تعامل كل حالة بحسب مسؤوليتها الجنائية.

المطلب الثاني: موقف قانون الجزاء الكويتي:

وإذا ما نظرنا في القانون الكويتي نجد أنه يفرق بين الفاعل الأصلي والفاعل المعنوي، وقد حدد في (م٤٧) من قانون الجزاء (الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م والتعديلات الواردة عليه) من هو الفاعل الأصلي، والتبعي، والمعنوي إذ نصت على: « (أولاً) يعد فاعلاً للجريمة من ارتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون للجريمة أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها. (ثانياً) من تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة أو يكون حاضراً في المكان

(١) أبو العزائم، مرجع سابق، ص ٧.

الذي ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني. أو من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصاً حسن النية». فنجد هذا النص معرّف الفاعل بطريقة تعداد الأفعال المكونة للجريمة على سبيل الحصر، وهي طريقة تمتاز بالوضوح^(١). لكن لا يعني هذا إغفال السلطة التقديرية للقاضي التي تفرضها الضرورية المقتضية للعدالة.

وفي هذا النص إشارة إلى الفاعل المعنوي بقوله: « من يحرض على ارتكاب... إلخ» وهو الذي يتحرك من وراء الستار فلا يدنس يديه بارتكاب الجريمة مباشرة، ولكنه يستخدم إنساناً بريئاً فيضله بوسائله ويدفعه إلى الجريمة، فلا يكون بين يديه إلا آلة مادية. كاستخدام المجنون والصبي غير المميز أو شخصاً مسئول عادة ولكن الفاعل المعنوي استغل حسن نيته فدفعه إلى الجريمة دون أن يعلم من أمرها شيئاً^(٢).

ومن الضروري عدم الخلط بين الفاعل المعنوي والمحرض؛ فالأول يرتكب الجريمة بواسطة شخص غير مسئول أو شخص حسن النية، في حين أن المحرض يرتكبها بواسطة شخص مسئول^(٣). ومن هنا نرى أن الفاعل المعنوي

(١) د. حومد، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٢) د. حومد، مرجع سابق، ص ١٨٦. ويلتقي الفاعل المعنوي بما يسميه فقهاؤنا بالقتل بالتسبب في حالة ما إذا كان المباشر للقتل غير مسئول إما لصغر سنه، أو جنونه مثلاً، أو لفقد القصد الجنائي الذي يمثل الركن المعنوي للجريمة، وإلا، فالتسبب أوسع من فعل الفاعل المعنوي، إذ من الممكن أن تكون الوساطة شخصاً مسئولاً أو غير مسئول أو لا تتصور منه المسئولية مطلقاً كحيوان مثلاً. انظر لبعض هذا المعنى: د. علاء، مرجع سابق، ص ١٣٩. بتصرف.

(٣) المرجع السابق، ص ١٨٧. وهناك من لم يفرق بينها، فعنده أن نشاط الفاعل المعنوي يتمثل في تسخير الغير واستخدامه لارتكاب الجريمة، إما عن طريق التحريض أو المساعدة، مثل من يحرض مجنوناً على قتل المجني عليه أو يعلم أن مجنوناً عزم على قتل شخص فيعوق فراره =

يمثل بعض صور الاشتراك التي هي محل البحث والتي تكلم عنها الفقهاء قديماً، إذ هو استغلال شخص غير مسئول في ارتكاب الجريمة، حيث من الممكن أن يستغل العاقد المخطئ - صاحب النية الحسنة - في صرف جريمته إليه، أو البالغ العاقل الصبي والمجنون في صرف جريمته إليهما، وسواء اتفقا على الجريمة أو لا. لكن ليس بالضرورة أن يكون كل شريك للصبي أو المجنون أو المخطئ هو القاتل بالفعل، حيث إن الشبهة قائمة في أيهما القاتل حقيقة، وتبقى مسؤولية الكل بحسب القواعد العامة لتحمل المسؤولية^(١).

فالقانون الكويتي يعاقب الفاعل الأصلي المكون للجريمة ولو بطريق الاشتراك مادام الفعل ينسب إليه، كأفعال الاشتراك السابقة المتمثلة بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مع العلم بنتيجة الفعل^(٢).

= ليتمكن المجنون من قتله. وهو بهذا يمثل المحرك الرئيس للجريمة، فالتحريض هو: « دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة» فمادام التحريض مباشراً وفردياً معيناً وتحققت النتيجة فإنه بهذا يقوم مقام الفاعل المعنوي. انظر: د. راشد، علاء الدين، مرجع سابق، ص ١٠٠ و ٢٠١، وهو يشبه ما يسمى قانوناً بالمساهمة التبعية وهي عبارة عن القتل بالتحريض أو بالتوكيل. انظر: أبو زهرة، الجريمة، ص ٣٥٥ بتصرف يسير. ويتحقق التحريض على الجريمة بخلق التصميم على الجريمة لدى الفاعل الأصلي ودفعه بناء على ذلك نحو ارتكابها. فالمحرض إذن هو الذي يدفع غيره نحو ارتكاب الجريمة، وهذا التعريف هو الذي أوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات سنة ١٩٥٧ م. انظر: أبو العزائم، مرجع سابق، ص ١٩.

(١) نصت (٤٧م) السابقة بـ (... أو من يجرى... إلخ) وأقترح أن يكون النص كما يلي: (من يستخدم شخصاً غير مسئول في ارتكاب الجريمة) ليتضح التمايز بين الفاعل المعنوي والمحرض ولا يقع الخلط بينهما.

(٢) وجاء نص (٤٨م) من قانون الجزاء واضحاً بأنه: يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها: أولاً: من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناءً على هذا التحريض. ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناءً على هذا الاتفاق. ثالثاً: من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، ف وقعت بناءً على هذه المساعدة.

أما الشريك إذا كان غير مسئول عن أفعاله فترتفع عنه المسؤولية بموجب القانون، فقد نصت (م ٥٠) من قانون الجزاء: « يعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها أو ساهم في ارتكابها، وإذا تعدد الفاعلون وكان أحدهم غير معاقب لعدم أهليته للمسئولية أو لانتفاء القصد الجنائي لديه أو قيام مانع من موانع العقاب؛ وجب مع ذلك معاقبة الفاعلين الآخرين بالعقوبة المقررة قانوناً. ولا تتأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التي تتوافر لدى غيره ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة إذا كان غير عالم بهذه الظروف». وواضح من هذا النص أن عند تعدد الفاعلين الأصليين للجريمة، وكان أحدهم غير معاقب، إما لمانع من موانع المسؤولية كجنون أو صغر سن، أو انتفى قصده الجنائي أو قام مانع من موانع العقاب فلا أثر لذلك على من لم يتصف بهذه الأوصاف ولم تقم به تلك الموانع^(١).

تحليل موقف قانون الجزاء الكويتي:

يمثل هذا الموقف في الواقع نظرية التبعية المقيدة؛ فإن تبعية الشريك للفاعل تقتصر على مجرد وقوع فعل غير مشروع من الفاعل، بغض النظر عن مدى مسؤولية الفاعل عن هذا الفعل، فمن المتصور أن يكون الفاعل غير أهل لحمل المسؤولية كما لو كان مجنوناً أو غير مميز ومع ذلك يسأل الشريك. فتبعية الشريك مقتصرة على الجانب الموضوعي لعدم المشروعية الذي يتحقق في الركن المادي لجريمة الفاعل الأصلي، ولا يمتد إلى الجانب الشخصي لعدم المشروعية المتمثل في الركن المعنوي^(٢). فمن يشترك مع مجنون ويستخدمه في جريمة قتل يعاقب بالرغم من عدم عقاب الفاعل الأصلي؛ وذلك لأن الفعل

(١) د. الظفيري، مرجع سابق، ص ٤٥٧ بتصرف يسير.

(٢) د. سرور، مرجع سابق، ص ٦٤٣ بتصرف يسير.

الذي اقترفه المجنون وإن كان لا يسأل عنه لعدم أهليته إلا أنه فعل غير مشروع من الجانب الموضوعي، ومادام الفعل الأصلي قد أسبغت عليه تلك الصفة فإنها تنسحب إلى أفعال الاشتراك وتصبح غير مشروعة ويعاقب الشريك رغم عدم عقاب الفاعل الأصلي^(١). ولا تلازم بين عدم عقاب الفاعل الأصلي وبين فعل الشريك، إذ لو قلنا بعدم عقاب الشريك لعدم عقاب الفاعل الأصلي لأدى هذا إلى إفلات الشريك من العقاب والتحايل على القانون بهذا الاشتراك المصطنع، إلا أننا وجدنا جمهور الفقهاء يسقطون القصاص عند اشتراك العامد مع المخطئ، مما يعني تأثير وامتداد تخلف الركن المعنوي على الشركاء جميعاً، وهو ما عبر عنه القانون بالجانب الشخصي، وذلك بسبب قوة الشبهة في هذه الصورة، لكن القانون الكويتي يخالف في هذه الجزئية ويرى القصاص من العامد شريك المخطئ^(٢).

(١) د. علاء الدين، مرجع سابق، ص ٢٥٥ مختصراً.

(٢) تنظر (م ٥٠) من قانون الجزاء الكويتي وتقابلها (م ٤٢) من القانون المصري.

المبحث الثالث

التحليل والتأصيل لموقف الفقه الإسلامي

وموقف القانون الكويتي في أثر الظروف المخففة حال الاشتراك

كان مرجع الخلاف بين الفقهاء في أثر هذه الظروف التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل على بقية الشركاء، فإذا امتنع القصاص عن الفاعل لمعنى خاص فهل يمتنع عن بقية الشركاء تبعاً، أم أن كل شخص مسئول عن تصرفه استقلالاً ومن ثم فإن امتناع القصاص عن أحدهم لا يعني امتناعه عن الشريك؟ وقد فصلنا القول في هذا.

والناظر في الفقه الإسلامي يجد أن العلاقة بين المشتركين في الجريمة أقرب ما تكون إلى الاستقلال، بحيث يُسأل كل شخص عن فعله مادام أهلاً لذلك على اعتبار أن ما يرتكبه من فعلٍ غير مشروعٍ مُحرمٌ لذاته، فهو مسئول عما اقترفه، سواء بالمباشرة أو عدم المباشرة. فهو بهذا المفهوم يلغي مبدأ التبعية الجنائية المطلقة، فلا تزر وازرة وزر أخرى.

ورأينا مما سبق أن الفقه الحنفي قد أخذ منهجا واحداً لم يحد عنه وهو عدم القصاص من الشريك في حالات الاشتراك التي ذكرناها، بينما فرّق الجمهور في حكم العامد إذا شارك المخطئ في القتل وبين شريك الصبي أو المجنون أو حالة شريك الأب في قتل الابن مع أجنبي حيث أوجب جمهورهم القصاص على الشريك في كل الحالات ما عدا شريك المخطئ حيث كان رأي الجمهور هو عدم القصاص من شريك المخطئ، وذلك لأن سبب سقوط

القصاص في حالة شريك المخطئ يرجع لمعنى في فعله لا لمعنى فيه فيمتد أثر هذه الشبهة القوية الموصوفة بالخطأ لتعم جميع الأفعال فتكون صالحة لدرء الحد. وليس الأمر كذلك في الحالات الأخرى، حيث إن سبب سقوط القصاص يرجع في واقع الأمر إلى ذات أشخاص الفاعلين كالأب، والصبي، والمجنون، وذاتهما لا أثر لها بمجردهما على ذات الشريك، فهي ليست فعلا كما في الخطأ كي يَعَم باقي الشركاء.

تأصيل الخلاف الفقهي بشأن تأثير الظروف المخففة على باقي الشركاء:

بالنظر إلى ما تقدم من اختلاف الفقهاء حول الاشتراك في القتل مع من لا يلزمه القصاص، نستطيع القول إن هناك اتجاهين رئيسيين حول اختلاف الفقهاء في اشتراك من لا يلزمه القصاص مع غيره، مرجعه إلى أثر الشبهة في درء القصاص من حيث القوة والضعف، وهذا المبدأ - أعني درء الحدود بالشبهات - من مقاصد الشريعة الغراء، ولا سيما أن عقوبة القتل غاية في الشدة فلا يُحكم على شخص بالقتل لمجرد التهمة، بل لا بد أن يكون الحكم خالياً من كل شبهة معتبرة.

وقد كان اتجاه الفقهاء متبايناً في هذا الشأن على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: امتداد تأثير موانع العقاب إلى جميع الشركاء:

وهذا الاتجاه لا يفصل بين سلوك الشريك وسلوك الفاعل، فكما يقع العقاب - إذا لم يوجد مانع - على جميع الشركاء والفاعلين فإن العكس صحيح أيضاً بأن موانع العقاب تمتد لتشمل الجميع أيضاً. وهذا اتجاه مذهب الحنفية كما أسلفنا، وذلك استناداً إلى وحدة الجريمة التي وقعت ممن تجب عليه وممن لا تجب عليه، مما اعتبروه شبهة تدرأ الحد عن الجميع. فالقصاص

عندهم لا يتجزأ، وهم يرون وجوب تكامل عناصر الجريمة عند كل مساهم، فإذا لم تكن العقوبة واجبة على أحد المساهمين لمانع شرعي أو لشبهة قوية فإن الشك يحيط بأفعال الآخرين لاحتمال أن يكون فعل من لم تجب عليه العقوبة هو السبب للنتيجة^(١).

الاتجاه الثاني: استقلال الشركاء بظروفهم الخاصة:

وهذا الاتجاه يفصل بين سلوك الفاعل وسلوك الشريك، فيعامل كل حالة بصفة الاستقلال، وذلك بالنظر إلى العناصر المكونة للجريمة، فإن وجدت وجد العقاب، وإلا، فلا ينتقل العقاب من شخص إلى آخر لمجرد اشتراكهما في القتل.

فالقاعدة العامة لدى جمهور الفقهاء هي استقلال كل شريك بمسئوليته وبظروفه الخاصة، وميزوا بين نوعين من أسباب منع العقوبة أحدها مرتبط بالفاعل والآخر مرتبط بالفعل، فقصرنا أثر النوع الأول في شخص من توافرت لديه (كالأب، وغير المكلف، ودفع الصائل) دون أن يمتد إلى غيره من الشركاء؛ إذ هي ذات طابع شخصي، فيقتصر تأثيرها على من قامت به فقط^(٢)، بينما يسري أثر النوع الثاني (كشريك العاقد للمخطئ) على جميع الشركاء. وهذا يعني تمييزهم بين العناصر المادية المرتبطة بالفعل والعناصر الشخصية المرتبطة بالفاعل كما هو مصطلح أهل القانون^(٣).

(١) د. علاء الدين، الاشتراك في الجريمة، ص ٤٨٨ مختصراً.

(٢) ومن مؤيدات هذا الاتجاه ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية من أن: عدم وجود القصد الجنائي لدى فاعل الجريمة لا يستتبع براءة الشريك مادام الحكم قد أثبت الاشتراك في حقه. (الطعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢/٤/١٩٥٧م) نقلاً عن د. خيرى، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) د. علاء الدين، مرجع سابق، ص ٤٩٠ باختصار وتصرف يسير.

والراجع في نظرنا هو قول الجمهور، وذلك لأنه وفي حدود ما يلي:
 أولاً: دقة التفصيل الذي ميزوا فيه بين أسباب تتعلق بالفعل وأسباب تتعلق
 بالفاعل، فالتفصيل يكون غالباً أدق من حيث التوجيه والترجيح.
 ثانياً: أن فيه سداً لذريعة من يرتكب الجريمة بإشراك الغير ابتغاء إسقاط
 العقوبة عنه.

ثالثاً: أما فيما يخص اشتراك العاقد مع المخطئ فينبغي عدم إطلاق
 الترجيح، ولا بد من التفصيل: فالأصل هو سقوط القصاص عنهما بهذا
 الاشتراك إلا إذا دلت قرينة تدل أنه مات من فعل العاقد فهنا يقتصر من العاقد.
 وقد وافق القانون الكويتي قول الجمهور، وأما في شريك العاقد فقد
 اتسق مع القول المرجوح من وجوب القصاص على العاقد شريك المخطئ،
 وهو خلاف ما رجحته^(١).

والله أعلم.

(١) ومن مؤيدات التي أستند إليها ما جاء في (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٩ ق جلسة ٨ / ٥ / ١٩٣٩ م،
 من محكمة النقض المصرية): يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت
 مقارفته فعل الاشتراك . انظر: د. خيرى، المساهمة الجنائية، ص ٩٢.

الخاتمة

١ - يقصد بالمسئولية الجنائية: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومُدرك لمعانيها ونتائجها، وأما من كان بخلاف هذا فقد قام به مانع المسئولية فلا يُؤاخذ، وفي حكم المنع من المسئولية أسباب الإباحة كدفع الصائل (الدفاع عن النفس).

٢ - من القواعد المتفق عليها أن الحدود تُدرأ بالشبهات، إلا أن تحديد ما هو شبهة هو محل لخلاف الفقهاء لا سيما حيث القوة والضعف، وفي حالة الاشتراك في القتل أيضا.

٣ - مفهوم الاشتراك في الجريمة واسع جدا، وهذا البحث تناول طرفا مهما منها وهو حالة اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه لمعنى فيه، وأن هناك من الظروف المصاحبة للفعل أو الفاعل أثناء الاشتراك والتي تستدعي التخفيف في العقوبة.

٤ - من صور الاشتراك في القتل التي تناولتها هذه الدراسة: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن، والراجح قول الجمهور من أن القصاص على الأجنبي وامتناعه عن الأب لمعنى فيه وهي الأبوة. كذلك صورة اشتراك العامد مع المخطئ، والراجح قول الجمهور من عدم القصاص عليهما؛ لقوة الشبهة في فعل أيهما كان هو المفضي للقتل، إلا إذا دلت القرينة أن القاتل هو العامد فيقتص منه. ومن الصور كذلك: اشتراك المكلف مع غير المكلف، والراجح قول الجمهور وهو بالجملة أن على المكلف فقط القصاص مع مراعاة تفصيل

المالكية، وخلاصته : أنه عند التعمد منهما مع التمالؤ، فإن القصاص على المكلف فقط، وأما إذا حصل التعمد للقتل دون التمالؤ عليه فلا يجب عليهما وتجب الدية، إلا عند القسامة من أن المكلف هو القاتل فيقص منه. وكذلك صورة مشاركة من لا ضمان عليه، واختلف الترجيح فيها.

٥ - حدد القانون الكويتي معنى الفاعل الأصلي والتبعية والفاعل المعنوي بطريقة الوصف أحيانا وبطريقة التعداد أحيانا أخرى، ويُعلم من نص المادة (٥٠) أنه عند تعدد الفاعلين للجريمة وكان أحدهم غير معاقب لعدم أهليته أو لانتفاء القصد الجنائي أو قيام مانع من موانع العقاب؛ وجب مع ذلك معاقبة الفاعلين الآخرين بالعقوبة المقررة قانونا، ولا تتأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التي تتوافر لدى غيره...، وهو بهذا لم يتطرق لمسميات الصور التي ذكرتها بالبحث لكن يُعلم حكمها بوضوح من هذا النص، ومن هذا أنه يرجح قتل العاقد شريك المخطئ، وهو خلاف رأي جمهور الفقهاء، وهو مما ينتقد على القانون؛ لأن الشبهة هنا قوية إلا إذا دلت قرينة من أن العاقد هو القاتل حقيقة.

٦ - وبمنظرة عامة لاتجاهات الفقهاء حول تأثير الظروف المخففة على باقي الشركاء نجد أنهم باتجاهين رئيسين: الأول يرى امتداد تأثير موانع العقاب إلى جميع الشركاء، وأبرز من يمثله فقهاء الحنفية. والثاني، وهو لجمهور الفقهاء، ويرى استقلال الشركاء بظروفهم الخاصة، وهو هنا يميز بين سلوك الفاعل وسلوك الشريك، مميزين بين نوعين من أسباب منع العقوبة؛ أحدها مرتبط بالفاعل، والآخر مرتبط بالفعل. والقانون الكويتي وافق لجمهور ما عدا حالة اشتراك العاقد مع المخطئ وهو مقتضى المادة (٥٠).

أهم التوصيات:

١ - العمل الجاد على التقليل ما أمكن من جرائم القتل لا سيما التي تتم بالاشتراك، ومن أبرز أهداف هذا الاشتراك ضياع دم المجني عليه. وهذا العمل يتطلب رؤية منهجية تتبناها الدولة وترجمها في المناهج الدراسية، وعلى المنابر، وفي الإعلام وغير ذلك مما يساعد على نشر ثقافة التسامح ودم الجريمة.

٢ - توعية المشتغلين بالقانون بضرورة التمييز الدقيق، وبكل الوسائل، بين المشتركين في الجريمة مشاركة أصلية أو تبعية أو باستخدام شخص غير مسئول وهو ما يسمى بالفاعل المعنوي؛ لِمَا لهذا التمييز من حفظ دماء الأبرياء من جهة، ومن إقامة العدل الذي يحقق الأمن في المجتمع من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

- ١- أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية، جمال لافي، رسالة ماجستير، غزة ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.
- ٢ الإحكام في أصول الأحكام، للإمام سيف الدين الآمدي، ط الحلبي ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.
- ٣- الاختيار لتعليل المختار، للإمام عبد الله الموصلي، ط ٣: دار الكتب العلمية ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، تحقيق: عبداللطيف محمد.
- ٤- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للإمام شهاب الدين أبي العباس القسطلاني، تحقيق: محمد الخالدي، ط: دار الكتب العلمية، ط ١ ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.
- ٥- أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، ط ١: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: د. محمد تامر.
- ٦- الأشباه والنظائر، للإمام تاج الدين ابن السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
- ٧- الأشباه والنظائر، للإمام ابن نُجَيْمٍ، دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
- ٨- الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، د. علاء الدين راشد، الناشر: دار النهضة ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

- ٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام ابن القيم، دار الجيل، ١٩٧٣م. تحقيق: طه عبد الرؤوف.
- ١٠- الإقناع، للإمام شرف الدين الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة.
- ١١- مسئولية الطبيب عن خطئه، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٠هـ.
- ١٢- بدائع الصنائع، للإمام الكاساني، ط١: دار الفكر، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
- ١٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسين العمراني، ط١: دار المنهاج، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: قاسم النوري.
- ١٤- التحرير والتنوير، للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
- ١٥- تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، ط١: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
- ١٦- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، ط٢، مؤسسة قرطبة، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٦م.
- ١٧- حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب، ط: دار الفكر.
- ١٨- الحاوي في فقه الشافعي، للإمام أبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

- ١٩- الذخيرة، للإمام القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب ١٩٩٤م.
- ٢٠- رد المحتار على الدر المختار، للشيخ ابن عابدين، ط ٢: عالم الكتاب، تحقيق: د. عادل عبدالموجود ومعوذ ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
- ٢١- موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، للباحث تركي الشبتي ١٤٠٨هـ، جامعة أم القرى.
- ٢٢- روضة الطالبين، للإمام النووي، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
- ٢٣- السنن الكبرى، للإمام البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ط ١، ١٣٤٤هـ.
- ٢٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للإمام الشوكاني، تحقيق: محمد حلاق، ط ٤، دار ابن كثير ١٤٣٣هـ، ٢٠٢١م.
- ٢٥- الشرح الصغير، للإمام أبي البركات أحمد الدردير، ط: وزارة العدل والشئون الإسلامية، الإمارات، ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: مصطفى كمال.
- ٢٦- شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام، ط: دار الفكر.
- ٢٧- شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، د. عبد الوهاب حومد، ط: ١٩٧٢م.
- ٢٨- شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسني، ط: دار النهضة العربية.
- ٢٩- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، للإمام ابن شاس، تحقيق: د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط ١: ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

- ٣٠- عُيُونُ الْمَسَائِلِ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: علي محمد بورويبة، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م.
- ٣١- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني، ط: دار السلام ودار الفيحاء، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م. وط: مكتبة الصفا، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، تحقيق: محمد بن الجميل.
- ٣٢- القاموس الفقهي للأستاذ سعدي أبو جيب ط ١، دار الفكر، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ٣٣- قانون العقوبات، د. مأمون سلامة. ط ٢، دار الفكر العربي ١٩٧٦ م.
- ٣٤- كفاية النبيه في شرح التنبيه، للإمام أحمد ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩ م.
- ٣٥- كنز الراغبين، للإمام جلال الدين المحلي، وعليه حاشيتا قليوبي وعميرة، ط: دار الفكر، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.
- ٣٦- المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي، د. فايز الظفيري، ط ٤، ٢٠١٣ م، جامعة الكويت.
- ٣٧- المبدع شرح المقنع، للشيخ إبراهيم ابن مفلح، برهان الدين، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.
- ٣٨- المبسوط، للإمام شمس الدين السرخسي، تحقيق: خليل الميس، دار الفكر، ط ١: ١٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م.
- ٣٩- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، د. محمد نجيب حسني، ط: دار النهضة، ٢٠٠٩ م.

٤٠- المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د. محمد كمال الدين إمام، ط٢: ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٤١- المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون، مصطفى إبراهيم الزلمي، مطبعة أسعد، ط: ١٩٨١م، ١٩٨٢م.

٤٢- المصنف لابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، ط١، دار قرطبة ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٤٣- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، ط: دار الجيل.

٤٤- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى الباز.

٤٥- مغني المحتاج، للإمام شمس الدين الشربيني الخطيب، ط: دار الفكر.

٤٦- المغني، للإمام موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، ط١، دار الحديث، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: د. محمد شرف الدين ود. السيد محمد والأستاذ سيد إبراهيم.

٤٧- المقنع، لموفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، ط: دار عالم الكتب، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، تحقيق: د. التركي ود. الحلو.