

أشتمكن شبهة الاشتراك في القتل في نطاق الظروف المخففة
على نجزؤ القصاص (في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي)
د. خالد عبد الله المطرعب *

(*) مدرس بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت

(*) بحث مدعوم من إدارة الأبحاث جامعة الكويت برقم: (HC04/15)

ملخص البحث:

الاشتراك في جريمة القتل هو أحد الأساليب التي يلجأ إليها المجرمون بغية ضياع دم المجني عليه بينهم، أو للتعمية على هذا الفعل الذي قاموا به، وقد تكون هذه المساهمة أصلية، أو تبعية، أو باستخدام شخص غير مسئول جنائياً؛ لقيام مانع المسؤولية فيه كغير المكلف مثلاً. والاشتراك في الجريمة له صور كثيرة، إلا أن هذه الدراسة جاءت لتركز على نوع معين يتمثل في اتصاف بعض المشتركين بالظروف المخففة للعقاب؛ وذلك كما لو اشترك الأب مع أجنبي في قتل الابن، وكما لو اشترك العامد مع المخطئ في القتل، وكذلك المكلف مع غير المكلف، بل حتى لو اشترك المكلف مع حيوان مفترس في قتل شخص ما إلى غير ذلك من الصور.

وللفقهاء اتجاهان رئيسان في هذا: يتمثل الأول، وهو للحنفية، في امتداد تأثير موانع العقاب إلى جميع الشركاء، بينما يرى الثاني استقلال الشركاء بظروفهم الخاصة والتمييز بين سلوك الفاعل وسلوك الشريك، ومميزين كذلك بين نوعين من أنواع منع العقوبة أحدها مرتبط بالفاعل، والآخر بالفعل...

وقد تطرق قانون الجزاء الكويتي لهذا في مواده (٤٧ إلى ٥٠)، فوافق رأي الجمهور في الغالب، وخالفه في صورة اشتراك العامد مع المخطئ حيث يرى عدم تأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التي تتوافر لدى غيره.

المقدمة:

جريمة القتل من أبشع الجرائم ، سواء ما كان منها بشكل فردي أو بالاشتراك مع آخرين في تنفيذ هذه الجريمة . وتثور تساؤلات كثيرة حول ماهية الاشتراك وما يصاحبه من تعدد للفاعلين الأصليين تارة، والمعرضين أو المساعدين تارة أخرى، بل ويتعدى إلى استخدام 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 بين الفقهاء صور الاشتراك الكثيرة، ومنها الصور التي يتجزأ فيها القصاص- عند بعض الفقهاء- وما يصحبها من الشبهة المتولدة من الاشتراك هو ما تناولته هذه الدراسة، وهي على سبيل الحصر: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن، واشتراك العامد مع المخطئ، واشتراك المكلف مع غير المكلف . ثم بعد بيان أحكام هذه الصور فقهيًا يأتي بيان موقف قانون الجزاء الكويتي الذي تناول في مواده (٤٧ إلى ٥٠) هذه القضايا، وإن لم يصرح بها؛ لتتم المناقشة فقهاً وقانوناً بشكل مدمج ومفيد.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في عدد من البنود وأبرزها ما يلي:

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

ثانياً: الإشكالية التي تكمن 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 إليهم . 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 أثينا عام ١٩٥٧م حول: «الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل والشريك والمساهمة في الجريمة»

وكان لتوصياته الأثر في تغيير بعض التشريعات الخاصة بهذا المجال^(١).

أهداف الدراسة:

ويمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تجلية أقوال الفقهاء في هذا الشأن ومحاولة الوصول إلى الراجح من أقوال الفقهاء من خلال بسط الآراء الفقهية ومناقشتها.

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: بيان ما أخذ به قانون الجزاء الكويتي في موضوع هذه الدراسة، ثم اقتراح التعديلات التي أتوصل إليها.

الدراسات السابقة:

لم أجد - فيما اطلعت عليه - بحثاً خاصاً يتعلق بموضوع هذه الدراسة بشكل مباشر، فما تناولته الدراسات السابقة إما يتناول المسؤولية الجنائية، أو الشبهات في الحدود، أو اشتراك الجماعة بقتل الواحد، وقليل من الدراسات التي تناولت اشتراك المكلّف مع غير المكلّف في القتل إلا أنهم تناولوه عرضاً، بالإضافة إلى خلوها عن قانون الجزاء الكويتي، فأحببت أن أجمع شتات هذا الموضوع ودمجه مع القانون، وهو إن لم يكن مميزاً 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. أثر المرض النفسي في رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: د. جمال عبد الله لافي (رسالة ماجستير - غزة ٢٠٠٩م).
٣. الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص: د. إلهام محمد (رسالة ماجستير من

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

كلية النجاح بغزة ٢٠٠٨م).

٤. الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقہ 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 مقدمة تتضمن أهميته وأهدافه ومنهجيته، ثم يتبع ذلك تقسيم الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول (تمهيدي): انتفاء المسؤولية الجنائية.

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

يجب عليه لمعنى خاص.

الفصل الأول

انتفاء المسؤولية الجنائية

يؤاخذ الإنسان بأفعاله ما دام متمتعاً 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: أثر الشبهات في الحدود.

المبحث الأول

القصد الجنائي باعتباره أحد عناصر المسؤولية الجنائية

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 .

المسئولية لغة :

أصل هذه المادة: (السين والهمزة واللام، كلمة واحدة، يقال سأل يسأل سؤالاً ومسألة^(١))، وهي من الاستعمالات المعاصرة. وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: «مَسْئُولِيَّةٌ مصدر صناعيٌّ من مَسْئُولٍ ... ألقى المسئوليَّةَ على عاتقه: حمَّله إياها- مسئوليَّةٌ أخلاقيَّةٌ: التزام الشَّخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً- مسئوليَّةٌ جماعيَّةٌ: التزام تتحمَّله الجماعة- مسئوليَّةٌ قانونيَّةٌ: التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون»^(٢).

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

وفي الاصطلاح:

لم يعبر الفقهاء المتقدمون بهذا اللفظ، وإنما هو لفظ يرد في كتب القانونيين، ثم استعمله بعض الفقهاء المتأخرين، وقد ورد في الأم للشافعي لفظ مرادف للمسئولية وهو (المأخوذية)، ففي الأم: «الوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل، أن يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه، فيموت من شيء من هذا، ولم يتعد المأمور ما أمره به، فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته، إن شاء الله تعالى»^(٣). ومن الممكن تعريف المسئولية اصطلاحاً بأنها: (صلاحية الإنسان بأن يكون محلاً للالتزام تجاه نفسه والغير). وتدخل المسئولية الجنائية في هذا المفهوم.

أما (المسئولية الجنائية) من الناحية القانونية فهي: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومُدرك لمعانيها ونتائجها^(٤). وهي بهذا

(١) معجم مقاييس اللغة، ص ١٢٤ (باب السين والهمزة وما يتلثهما).

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

(٣) مسئولية الطبيب عن خطئه (مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المحرم ١٤٢٠ هـ) (١/١٥٠، ١٥٢). وأصل نص الإمام الشافعي في كتاب الأم ١٧٥/٦.

(٤) التشريع الجنائي، عودة (٣٩٢/١)، والمسئولية الجنائية (٩/١)، لمصطفى الزلمي. والمسئولية الجنائية د. محمد كمال إمام ص ٨٢، حيث عرفها بأنها: «صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم».

المعنى، أي باشتراط الاختيار والإدراك، تقترب من مفهوم أهلية الأداء والتي تعني: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً^(١).

وإذا ما نظرنا إلى مفهوم المسؤولية الجنائية بين المعنيين الفقهي والقانوني اصطلاحاً نجد أن بينهما دلالة مطابقة في مفهوم المسؤولية التي تعني تحمل التبعات متى ما كان الإنسان مكلفاً.

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 خرق 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»^(٢).

والقصد الجنائي أو ما يعبر عنه أحياناً بقصد **العصيان** هو: (تعتمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه)^(٣). 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.

وبالرجوع إلى تعريف المسؤولية الجنائية، يتبين يقيناً، أنها لا بد وأن تقوم على ثلاثة أسس^(٤): **الأول:** أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً. **والثاني:** أن يكون الفاعل مختاراً.

(١) شرح التلويح على التوضيح للفتازاني (٢/٣٣٧).

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

(٣) التشريع الجنائي، عودة (١/٤٠٩).

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

والثالث: أن يكون الفاعل مدركاً. فصلاحيية الإنسان لأن تصدر منه أفعال مجرمة أو محرمة، وبقصد صحيح، لا على وجه الخطأ أو الإكراه أو النسيان أو السهو تجعله محلاً للمسئولية. 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 وَلكُمْ مَا كَسَبْتُمْ)^(١) قال: «وفيه إيحاء إلى أن على الحاضرين اليوم أن يفكروا في وسائل الخلاص من الضلال والوقوع في المؤاخذة يوم القيامة»^(٢).

ومن الممكن إرجاع أساس المسئولية إلى قضية خلافية قديمة تنبع من مسألة الجبر والاختيار، وما نعتقده أن الله هو خالق فعل الإنسان، أي الخالق للعناصر التي يتكون منها الفعل، فالقصد المتوجه إلى استعمال تلك العناصر هي هبة من الله للإنسان، فكل تصرفات الإنسان إنما تتم بقدرة الله تعالى، مع ثبوت الاختيار له فيما جعله مختاراً فيه، أي أن الله تعالى متع الإنسان بملكة الاختيار التي هي من خلقه تعالى أيضاً لا بمعنى أنه مجبر على كل فعل^(٣).

وأما الجانب القانوني، فإن أبرز المذاهب لأساس المسئولية 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 مستهجناً فيُسال عن هذا كله.

أما الآخر فهو المذهب الوضعي (الحتمي) المبني على الخطورة الإجرامية، فينكرون حرية الاختيار، وأن السلوك الإجرامي شأنه شأن الظواهر الطبيعية

(١) البقرة: ١٣٤.

(٢) التحرير والتنوير (١١/١٧٦).

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

وقال الشيخ الشنقيطي ابن المتألي رحمه الله:

العبد في الظاهر ذو اختيار والجبر باطناً عليه جار
فكان من عجائب الجبار أن يجبر العبد بالاختيار
كفعله لما له في ضرر يفعله طوعاً على وجه النظر.

والاجتماعية لا يقع مصادفة ولا اعتباطاً؛ وإنما يخضع لقانون السببية ويمكن التنبؤ به، 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 دعوا 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 ذاك الشعور الذي ينتابه عند ارتكاب الفعل المخالف للقانون. وعرفه قانون الجزاء الكويتي حسب (المادة 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 ما جاء في المادتين (٢٢ و ٢٣) حيث اشترط شرطين لقيام المسئولية، الأول: إدراك طبيعة الفعل غير المشروع. والثاني: القدرة على توجيه الإرادة. بمعنى: لا بد لكي يعاقب الفاعل من أن يكون قادراً على إدراك أن ما يفعله مخالف للقانون، وأنه هو الذي وجه إرادته إلى فعله هذا.^(٣)

وإذا كان مصدر معرفة العقوبة وبيان توصيف الجريمة في الفقه الإسلامي هو التشريع الإسلامي؛ فإن الجريمة والعقوبة في القانون إنما تعرف من خلال القانون

(١) المسئولية الجنائية، د. محمد كمال الدين إمام، ص ١١، ١٢ من كلام الدكتور عوض محمد في المقدمة، ملخصاً وبتصرف يسير. ط ٢، ٤١١ هـ، ١٩٩١ م. وينظر أيضاً بتوسع، ص ٧٧ وما بعدها للمؤلف نفسه.

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

(٣) المرجع السابق، ص ٨٩.

الوضعي^(١)، ففي (مادة ١) من قانون الجزاء: « لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع العقوبة من أجله، إلا بناء على قانون». ونصت (المادة ٣٢) من الدستور على أنه: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».

محل المسؤولية الجنائية: يعتبر الإنسان الحي المكلف هو محل المسؤولية الجنائية، فإذا مات سقطت عنه التكاليف، ولم يعد محلاً لتلك المسؤولية^(٢).

سبب المسؤولية الجنائية: يعتبر ارتكاب المعاصي هو سبب المسؤولية الجنائية في نظر الشارع^(٣)، لكن بشرط كون الشخص مدركاً مختاراً. وتلبس الإنسان بالمعصية لا يدل على أنه مسئول ما لم يكن مدركاً مختاراً.

موانع المسؤولية الجنائية: هي تلك الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على التمييز والاختيار فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية^(٤). وتقوم المسؤولية الجنائية 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 يمكنه معرفة الحكم أساساً، ولا على غير المكلف، كالصبي والمجنون والسكران، ولا على من سلب الاختيار والرضا؛ كالملجأ.

وقد حدد القانون صراحة، وعلى سبيل الحصر^(٥)، الأسباب التي من شأنها أن تحول دون معاقبة الفاعل، وهي: الجنون (المرض العقلي)، وحالة الضرورة، والإكراه، وصغر السن^(٦)، مع ملاحظة ثلاثة أمور مهمة لهذه الأسباب:

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

(٢) التشريع الجنائي (١/٣٨٢ و ٣٩٣).

(٣) التشريع الجنائي (١/٤٠٢).

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

(٥) د. الظفيري، مرجع سابق، ص ٢٤٠. وانظر (المادة ٢٢) من قانون الجزاء الكويتي.

(٦) يعرف القانون الحدث بأنه: «كل ذكر أو أنثى لم يبلغ سن تمام السنة الثامنة عشرة». (المادة ٣/١ لسنة ١٩٨٣ م من قانون الأحداث)، فإن كان قبل السابعة فمنعدهم التمييز، وإن كان بعدها إلى قبيل الثامنة عشرة فالمسؤولية متوافرة لكنها مخففة - حتى لا تحدث طفرة في الحكم الجنائي قد تخل بهدف العقاب ونتائجه - وتتضاعف كلما اقترب السن إلى الثامنة عشرة. وللتوسع ينظر: د. إمام، ص ٢١٧. وضابط التكليف في الشرع هو البلوغ، قال الأمدى: «لما كان (العقل) خفياً وظهوره فيه على التدرج ولم يكن له ضابط يعرف به جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ، =

الأول: أنها تُسقط المسؤولية الجزائية فقط دون المسؤولية المدنية، التي تظل سارية يتحملها من ماله دفعا للضرر، والثاني: أنها شخصية^(١)، والثالث: من حق المحكمة أن تتخذ في حقه إجراءات خاصة للمنع من شره أو لمساعدته في إصلاح نفسه^(٢).

المبحث الثاني

أثر الشبهات في الحدود

تعريف الشبهة لغة:

الشُّبُهَة والشُّبُهَة والشُّبُهَة: المِثْلُ. وَأَشْبَهَ الشَّيْءُ الشَّيْءَ: مَاتَلَهُ... وَالْمُشْتَبَهَاتُ مِنَ الْأُمُورِ الْمُشْكَلَاتُ. وَالْمُتَشَابِهَاتُ الْمُتَمَاثِلَاتُ... وَالشُّبُهَةُ الْإِلْتِبَاسُ... وَشُبُهَةٌ عَلَيْهِ خَلَطَ عَلَيْهِ الْأَمْرَ حَتَّى اشْتَبَهَ بغيره.. واشْتَبَهَ الْأَمْرُ إِذَا اخْتَلَطَ^(٣). وفي المصباح المنير: (اشْتَبَهَتِ الْأُمُورُ) وَ(تَشَابَهَتْ) التَّبَسُّتَ فَلَمْ تَتَمَيَّزْ وَلَمْ تَظْهَرْ^(٤).

وفي الاصطلاح: ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلالاً هو أم حرام، وحق هو أم باطل^(٥).

أقسام الشبهة من حيث القوة والضعف:

يقسم الفقهاء الشبهة إلى أنواع متعددة، ولا اعتبارات متنوعة، وما يعنينا هنا هو النظر إلى درجة قوة الشبهة. قال القرافي: «قاعدة الشبهة ثلاثة أقسام: في غاية القوة تُتَّفَقُ عَلَى اعتبارها، كالشركة^(٦)، وفي غاية الضعف، اتفق على إلغائه كالأجير والصديق،

= وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه. انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١/٣٩).
(١) نص الدستور الكويتي على مبدأ شخصية العقوبة في (مادة 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.

(٢) د. حومد، مرجع سابق، ص ٢٥٩ مختصراً.

(٣) لسان العرب (٧/٢٣، ٢٥).

(٤) المصباح المنير ص ١٥٩، كتاب الشين مادة (ش ب هـ).

(٥) معجم لغة الفقهاء د. قلجعي، ص ٢٢٨، مصطلح (شبهة).

(٦) 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.

وقسم متردد بين القوة والضعف اختلف في إلحاقه بأبي القاسم^(١).

ويمكن الاستدلال على أن هذه الشبهة ضعيفة أو قوية من خلال قوة الاستنباط للأدلة والنظر فيها، وهذا لا يتأتى إلا لمن كانت له الملكة الفقهية، 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»^(٢). 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 المُدرك 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^(٣). ومن الطبيعي أن الحكم الفقهي يتأثر بروية الفقهاء للشبهة قوة وضعفاً؛ فما يراه البعض شبهة ضعيفة، قد يراه الآخر بأنها قوية تدرأ الحد. وهذه بعض الأمثلة^(٤):

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^(٥).

ثانياً: يرى المالكية أن سرقة الابن من مال أبيه شبهة ضعيفة، فلم يدرؤوا بها

(١) الذخيرة للقرافي (١٢/٥٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/٤٠٢).

(٣) المرجع السابق (١/٢٨) وما بعدها مختصراً.

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

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

الحد، وهو خلاف ما ذهب إليه الجمهور، إذ اعتبروها شبهة قوية تدرأ الحد^(١). قال الشوكاني - رحمه الله: "وليس الشبهة التي أمرنا بدرء الحد عنها إلا ما كانت موجبة للاشتباه موقعة في بعض اللبس، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها"^(٢).

قاعدة (درء الحدود بالشبهات) ذهب جماهير الفقهاء إلى القول بها، 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 يعتبر صحة هذه الروايات، والتي سأوردها حالاً.

أدلة الجمهور:

أولاً: السنة المطهرة: ورد الكثير من الروايات المرفوعة والموقوفة، 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 في العقوبة»^(٤). وروي أيضاً مرفوعاً عن ابن عباس - رضي الله عنهما - بلفظ: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٥).

الرواية الثانية: جاء في سنن البيهقي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

(١) 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).

(٢) السيل الجرار (٣/٣٤٨).

(٣) قال ابن حزم: «وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة». انظر: المحلي، كتاب الحدود، ص ٢١٨٠. وقد رد العلماء على ابن حزم، ومن ذلك رد ابن الهمام من الحنفية. انظره في شرح فتح القدير (٥/٢٤٨).

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

(٥) أورده ابن حجر في التلخيص الحبير عن مسند أبي حنيفة للهارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعاً (٤/١١٠).

«ادروا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود»^(١).

ثانياً: المؤيدات الفعلية من الأحاديث النبوية الشريفة، فمن هذا القبيل:

ما جاء في قصة ماعز، فيما أخرجه البخاري، عندما جاء معترفاً بالزنا لكن النبي ﷺ كان يقول له: «...لعلك قَبَلْتَ أو غمزت أو نظرت. قال: لا يا رسول الله... الحديث»^(٢).
ووجه الاستدلال: هو تلقين النبي ﷺ لماعز الرجوع عن الإقرار، وأنه لو فعل لَقَبِلَ منه، وأن المطلوب من الحاكم أو من ينوب عنه التأكد من عدم وجود شبهة ما، فلعل المُقْرِظَن أنه زنا، وفي الواقع لم يزن.

وكذلك ما جاء في خبر اللص الذي اعترف بالسرقة ولم يوجد معه متاع، ففي الحديث: «أن رسول الله ﷺ أتى بلص فاعترف اعترافاً 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 أراد التأكد القاطع للشك من أن هذا المعترف يعلم علماً جازماً بحقيقة السرقة وأنها محرمة، قال الشارح: «...لعله ظن بالمعترف غفلة عن السرقة وأحكامها»^(٤).

ثالثاً: الإجماع: وممن نقل الإجماع: الإمام الكمال ابن الهمام حيث قال: «وفي

إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية»^(٥). وأيضاً نقل ابن قدامة الإجماع عن ابن المنذر، فقال: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الحدود تدرأ

(١) 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).

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

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

(٤) شرح السندي على ابن ماجه، المرجع السابق. ونلاحظ أن الباب جاء معنوناً 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».

(٥) شرح فتح القدير (٢٤٩/٥).

بالشُّبْه»^(١).

رابعاً: أقضية الصحابة: فقد ورد عن فقهاء الصحابة رضي الله عنهم درء الحد مما يعد من السوابق القضائية؛ 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 مثنوي، فقيل له: قد هلكت، قال: ما علمت أن الله حرم الزنا. فكتب عمر رضي الله عنه أن يُستحلف ما علم أن الله حرم الزنا ثم يُخلى سبيله»^(٢).

الفصل الثاني

اشترك من يجب عليه القصاص

فيما لو انفرد مع من لا يجب عليه لمعنى خاص

تمهيد وتقسيم:

قد يشترك مجموعة في قتل معصوم الدم، ويكون القصاص ممتنعاً في حق بعضهم لمعنى فيه، أو لمعنى في فعله، وعندئذٍ ما حكم فعل الشريك الآخر، هل يسقط عنه القصاص أيضاً ويستفيد من موانع المسؤولية التي حلت بالطرف الآخر؟ أم تعامل كل حالة بمفردها؟.

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»^(٣). وهو بهذا يشمل المباشرة والتسبب^(٤)، فيكون مفهوم الشريك في الفقه الإسلامي هو أن النتيجة المحرمة قد تحققت بفعل أكثر من شخص

(١) المغني، كتاب الزنا (١٢/٢١٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٨/٢٣٩) حديث رقم (١٦٨٤٣). وخرجه ابن حجر في التلخيص الحبير ولم يعلق عليه. ينظر: التلخيص الحبير كتاب الزنا (٤/١١٨) أثر رقم (٢٠٥٩).

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

(٤) 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 شبهها. ينظر للمزيد: د. راشد، علاء الدين، ص ٢٢٢ مختصراً.

على أية صفة كانت ولو لم يوجد اتفاق مسبق بينهم.

وكما أن نشاط الفاعل المباشر يعد جريمة فإن نشاط الشريك المتسبب يعد جريمة أيضا باعتباره وسيلة للنتيجة المحرمة، وهو بهذا المفهوم يعمّ ما يسمى في القانون بالمساهمة الأصلية، والتبعية، والفاعل المعنوي. وأما مفهوم الاشتراك في الجريمة قانونا، فهو من حيث الأصل: «نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة سببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياماً بدور رئيس في تنفيذها»^(١). والمعنى الدارج من الناحية العملية هو المعنى الفقهي، فحين يطلق تعبير الاشتراك لا يتبادر إلى الذهن إلا مفهوم المساهمة التبعية^(٢).

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.

ومن خلال تتبع تلك الصور، نستطيع إرجاعها إلى أصلين، الأول: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن. والثاني: اشتراك العامد مع المخطئ في القتل. وترجع الشبهة في هذين الأصلين إما لانعدام القصد الجنائي، أو لانعدام وسيلة إثبات الجريمة وتمكن الشبهة حينئذ، أو عدم كفايتها.

وعلى هذا ستكون دراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

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

(٢) 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 رئيس 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.

المبحث الأول

صور اختلاف الفقهاء فيمن يمتنع عليه القصاص

في هذا المبحث نبين بعض 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 شريك أجنبي 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 بآبته^(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). ونقل المرادوي

(١) هذه مسألة خلافية ومشهورة، ملخصها: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الوالد ولده فلا قصاص لحديث: « لا يقاد الأب من ابنه »، أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الجراح، باب الرجل يقتل ابنه ٤٠/١٢ وقال: هذا إسناد صحيح، رواه الدارقطني. وإنما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية وتجب عليه الدية في ماله. جاء في مغني ابن قدامة (٣٧٥/١١): «ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده»، عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وبه قال ربيعة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال ابن نافع، وابن عبد الحكم، وابن المنذر: يقتل به؛ لظاهر أي الكتاب، والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه، كالأجنيين. وقال ابن المنذر: قد روي في هذا الباب أخبارا. وقال مالك: إن قتله حذفا بالسيف ونحوه، لم يقتل به، وإن ذبحه، أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه، أقيد به». ومثله في الاستذكار لابن عبد البر ١٣٦/٨ ١٢٠٩/١. دار الكتب العلمية ٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. انظر لمذهب الحنفية: العناية على الهداية ٢٢٠/١٠، وللشافعية: المحلى على المنهاج وعليه حاشيتا قليوبي وعميرة ١٠٨/٤، وللحنابلة: المغني، المصدر السابق. وللمالكية: روضة المستبين في شرح التلقين لابن بزيمة ١٢٠٩/٢ ١٢٠٩/١. دار ابن حزم ٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م. وقول الجمهور هو الراجح لصريح الخبر في هذا ولما ذكره من أن الأب سبب لوجود الابن في الظاهر فلا يكون هو سببا في فنائه، والله أعلم.

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

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

عن صاحب (الفنون) قوله: أنا أختار روايةً عن أحمد أن شركة الأجنب تمنع القود؛ لأنه لا اطلاع لنا بظنٍ - فضلاً عن علم - بجراحة أيهما مات به أو بهما^(١).
واستدلوا بما يلي: تمكن 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^(٢).

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

وهو ما ذهب إليه المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والأظهر من روايتين للحنبالية^(٨).

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^(٩).

= وهي اختيار أبي محمد الجوزي.

(١) الإنصاف، مصدر سابق (٦٩/٢٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣٤٨/٧).

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

(٤) الشرح الكبير، مرجع سابق (٦٨/٢٥)، والمغني لابن قدامة (٣٩٥/١١).

(٥) الاختيار، مرجع سابق.

(٦) عقد الجواهر الثمينة، (١٠٩٧/٣)، والتوضيح في شرح المختصر لابن إسحاق (٧٦/٨).

(٧) شرح المنهج وعليه حاشية الجمل (٣٢/٥)، والبيان للعمرائي (٣٢٨/١١).

(٨) المقنع للموفق ابن قدامة ومعه: الشرح الكبير، والإنصاف للمرداوي (٦٧/٢٥).

(٩) البيان (٣٢٨/١١).

٢ - ولأن الأبوة صفة في ذات الأب، وذاته متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه^(١).

٣ - ولأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود عن شريكه^(٢).

٤ - ولأنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يُقتل به لو انفرد بقتله، فوجب القصاص^(٣).

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 في ذات الأب، وذاته متميزة عن ذات الأجنبي، فلا تورث شبهة في حقه^(٤).

٦ - وأما قولهم: (تركب من موجب وغير موجب) 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﴾^(٥). ثم قال: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^(٦). ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب، قال: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»^(٧). 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

(١) أسنى المطالب، زكريا الأنصاري (١٧/٤).

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب (٣٠٣/٢٠)، والكلام للإمام الشيرازي.

(٣) المغني لابن قدامة (٣٩٥/١١)، والشرح الكبير، مرجع سابق، الموضع نفسه.

(٤) أسنى المطالب (١٧/٤).

(٥) الأنعام: ١٥١.

(٦) الإسراء: ٣١.

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

مختص بالمحل، لالقصور في السبب الموجب^(١).

تحليل وترجيح:

سبب الخلاف فيما يظهر يرجع إلى أمرين:

الأول: ما ذكره النووي أن امتناع القصاص بسبب كون فعل الشريك مضمونا أو لا، بمعنى هل تجب عليه الدية كالأب، أو لا، كالحربي. 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 ننتقل إلى الدية^(٢).

وأما الثاني: وهو ضابط في هذه المسألة: أن من امتنع قتله لمعنى في فعله - أي كالمخطئ مع العادم - لا يقتل شريكه، ومن امتنع قتله لا لمعنى في فعله، أو لمعنى في ذاته، يقتل شريكه^(٣).

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 العادم 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^(٤): لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده، ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله، ولا بقتل مورثه، ولا يجب عليه الحد بقذفه»^(٥). ويضاف إلى هذا: أن الابن في حكم الجزء من الأب، والإنسان

(١) المغني (٣٩٥/١١)، والمبدع لابن مفلح (٢٢٥/٨).

(٢) 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 (١٢٨/٨).

(٣) حاشية قلوبوبي على شرح المحلي (١٠٩/٤).

(٤) المبسوط (٨٨/٢٠).

(٥) تبين الحقائق (١٨٢/٤).

لا يجب عليه قصاص في بعض أجزائه، وأما الأب فليس في معنى الجزء من الولد، فكان 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.

الصورة الثانية: اشتراك العامد مع المخطئ:

وصورة المسألة: لو رمى اثنان باتجاه واحد، إلا أن قصدهما مختلف؛ فأما الأول (العامد) فيقصد هدفا معينا، وأما الآخر (المخطئ) فيقصد شيئا آخر، إلا أن الاحتمال قائم أنه أصاب الهدف الذي قصده العامد بسبب اتجاه الرمية - خطأ - إلى المكان ذاته. ومثال آخر: ما لو مات شخص من ضرب اثنين له؛ الأول كان عامداً إلى قتله والثاني ضربه خطأ ولم يقصد ضربه، إلا أن الاحتمال قائم أن ضرب المخطئ هو الذي أصابه في مقتل فمات منه.

والأصل المقرر شرعا أن المخطئ لا قصاص عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ...﴾ الآية^(٢). وهذا فيما لو انفرد بالقتل، لكن ماذا لو شاركه في القتل عامداً، هل يسقط القصاص عن العامد لوجود مخطئ معه فيستفيد من هذا الحكم؟ للفقهاء 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 (٤/٤٩٨).

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المبسوط (٢٦/١٦٨)، وتكملة حاشية ابن عابدين (١٠/١٧٥)، والبداية (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 (١١/٣٢٨)، وبداية المحتاج (٦/١٩٠)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/١٣٩).

(٦) المغني (١١/٤٠٢، ٤٠٣)، والكافي (٣/٢٥٦)، والمقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف

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 والعماد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا؛ فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية»^(٢).

وذكر الشربيني هنا ضابطاً 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 جميعاً»^(٣).

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

وعلى الجمهور رأيهم بما يلي:

١ - تمكن شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص - المخطيء - لو انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً^(٤). فسقوط القصاص عن العماد لا لأجل تعدي مانع المسؤولية إليه والتي استفاد منها المخطيء، وإنما لأجل الشبهة.

٢ - أنه شارك من لا إثم عليه في فعله أو من رُفِع عنه القلم، فشريكه كذلك، فلم يلزمه القصاص حينئذٍ^(٥).

٣ - لما تقرر - لاسيما عند الحنفية - من عدم تجزؤ القصاص^(٦).

٤ - ولأنه قُتِلَ غير متمحض عمداً، فلم يوجب القود، كشبه العمد. وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأ^(٧). أي فهذا محل اشتباه ينعدم معه القصاص.

(١) الجوهرة النيرة (٤/٩٨٨).

(٢) رد المحتار لابن عابدين (١٠/١٧٥).

(٣) مغني المحتاج (٤/٢٠).

(٤) البدائع (٧/٣٤٨).

(٥) العدة شرح العمدة (١/٥٤٠، ٥٤١).

(٦) تكملة حاشية ابن عابدين (١٠/١٧٥).

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

٥ - ولأن الروح لم تخرج عن عمدٍ محضٍ، فلم يجب عليه القصاص، كما لو جرحه خطأ فمات منه^(١).

٦ - ولأن الزهوق حصل بفعلين؛ أحدهما يوجب، والآخر ينفيه، فغُلب المسقط، كما إذا قَتَلَ المبعُضُ رقيقاً^(٢).

٧ - وفارق شريك الأب، حيث يُقتلُ ثمَّ، لأن الخطأ شبيهة في فعل الخاطيء، وشبيهة الأبوة في نفس وذات الأب، لا في الفعل، والأب وذاته متميزة عن ذات الأجنبي، فلا تؤثر الشبهة في حقه^(٣). قال المحلي: «الخطأ شبيهة في الفعل أورث في فعل الشريك شبيهة في القصاص» فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد^(٤). فيحصل الشك في فعل أيهما مات حقيقة.

ويقول الكاساني في التفريق بين اشتراك من يجب عليهم القصاص جميعاً 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 ثمَّ يكون أغلب، وههنا - أي حالة اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه - أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به»^(٥).

(١) البيان (٣٢٨/١١).

(٢) بداية المحتاج (١٩٠/٦)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥/٢٤).

(٣) بداية المحتاج (١٩١/٦) مختصراً.

(٤) شرح المحلي، ومعه حاشية عميرة (١٠٩/٤).

(٥) البدائع (٣٤٩/٧).

القول الثاني: على العامد فقط القصاص:

وهو أحد قولين عند المالكية^(١)، وقول للشافعي^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣). 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 العامد. أي كما لو كان مشاركا لعماد آخر وليس لمخطئ، ولأنه مؤاخذ بفعله، وهو عمد عدوان لا عذر له فيه^(٤).
- ٢ - وذكر القاضي عبدالوهاب أدلة على وجوب القصاص في هذه الحالة، منها: العموم في قوله عليه الصلاة والسلام: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا"^(٥). وقوله: «العمد قود كله»^(٦).
- ٣ - ولأنه قاتل عمد كالمنفرد، وأن الاشتراك في القتل لا يغير الجنس الواجب في الأفراد^(٧).

(١) مناهج التحصيل لأبي الحسن الرجراجي (٢٣٦/١٠)، ونسبه لابن الماجشون، والمعونة للقاضي عبدالوهاب (١/٣١٠)، وذكره أيضا في عيون المسائل، ص ٤٢٢، وبداية المجتهد (٤/١٦٥١)، وأورد هذا القول أيضا ابن قدامة في المغني (١١/٤٠٣)، وتكملة المجموع شرح المهذب (٢٠٤/٢٠).

(٢) 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 المطب (١٦/٧٧). والمشهور المنصوص في كتب الشافعي وقطع به الأصحاب، أنه لا قصاص. ينظر: روضة الطالبين (٨/١٢٨).

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

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

(٥) لفظ أبي داود: «...فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل، وبين أن يقتلوا». أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الديات، باب: من ولي العمد يرضى بالدية، ص ٦٨٣ برقم (٤٥٠٤). وأصل هذا الحديث في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: البدر المنير (٨/٤١٠).

(٦) 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، قال في خلاصة البدر المنير (٢/٢٦٥): رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية ابن عباس بإسناد صحيح.

(٧) المعونة (١/١٣١٠).

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 الحرمه، 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. فاشترآه 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 بحرمه الدماء، وأنه لا يجب قصاص إلا ببينة واضحة 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)، وأيضاً 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

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

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

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير (٣٧٩/٤)، والشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣٤٦/٤).

وسياتي - إن شاء الله - في القول الثاني مزيد تفصيل لمذهب المالكية.

أن عمدتهما عمدٌ، فيجب القصاص على الشريك أي البالغ العاقل. ومقابل الأظهر أن عمدتهما خطأ فلا يجب القصاص على الشريك، وهو ما ينسجم مع هذا القول الذي نحن بصده الآن.

وهناك تفريق آخر عند الشافعية، وهو ما يمثل الأمر الثاني: وهو ما ذهب إليه القفال وغيره من الشراح، أن الأمر ليس على الإطلاق كما سبق، وإنما نفرق بين صبي يعقل عقل 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 عمدتهما في حكم الخطأ؛ ولأن عمدتهما لو كان في حكم العمد لوجب القصاص^(٣). فيكون قد شارك من لا إثم في فعله، فلم يلزمه قصاص، كشريك الخاطيء^(٤).

٢- لأنه (المكلف) شريك من لا يضمن، فهو أخف حالاً من شريك الخاطيء الذي فعله مضمون بالدية^(٥). فإذا لم يجب القصاص على شريك المخطيء، مع أن فعل

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

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الطحاوي في مشكل الآثار (١٠/ ١٥١) برقم (٣٩٨٧)، باب «بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في نومه ونوم أصحابه عن صلاة الصبح حتى أيقظهم حر الشمس». وقال ابن الملقن: «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 (٥٥/ ٧٢) مطبوع مع المقنع.

(٥) مغني المحتاج (٤/ ٢١).

المخطئ مضمون بالدية ابتداء وهي نوع عقوبة، فلأن لا يجب على من فعله غير مضمون بالدية من حيث الأصل، كالصبي والمجنون أولى بالحكم.

٣ - تمكّن 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 **الانفراد**^(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 التمالؤ^(٤) والشافعية في الأظهر^(٥)، ورواية عن الإمام أحمد^(٦).

وللمالكية تفصيل دقيق في هذا، حاصله كما في حاشية الدسوقي: «أن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله، فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في القتل^(٧)؛ لاحتمال كون رمي الصبي هو القاتل، وإنما عليه - أي المكلف - نصف الدية في ماله ونصفها الآخر على عاقلة

(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 التمالؤ: 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 يحرس محل الجريمة فهو متمالئ يجب عليه القصاص، وإن لم يبشره بالفعل.

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

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

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

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^(١). **وتحرير مذهب المالكية:** أنه يكفي عندهم أن العمد العدوان كافٍ في إيجاب القصاص، إلا أنه لما كان الاشتراك واقعاً 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 حينئذٍ ويسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي، وأما إذا **تمالاً** - أي المكلف مع الصبي - على القتل فيقتل المكلف حينئذٍ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كخطئه، وفي التمالؤ يعد كل مشترك قاتلاً ولو لم يباشر القتل.

وعلى 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^(٢)، حيث قلنا هناك: لا قصاص على الأب لمعنى الأبوة كذلك هنا لا قصاص على غير المكلف لمعنى خاص 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^(٣) سقط عن شريكه، أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه"^(٤).

٣ - ولأنه إذا شارك من له تمييز سواء أكان صبياً أم مجنوناً فإن عمدتهما عمد،

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

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٢١).

(٣) أي كالمخطئ.

(٤) الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٣).

فشريكهما شريك عمد فعليه القصاص^(١). والدليل على أن لعمدهما اعتباراً؛ أن الصبي لو أكل في الصوم عامدا لبطل صومه، فلولا أن لعمده حكماً لما بطل صومه^(٢).

٤ - ولأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاءً لفعله، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب القصاص، ولا نظر إلى فعل شريكه بحال^(٣).

٥ - ولأنه شارك في القتل عمداً عدواناً، فوجب عليه القصاص، كشريك الأجنبي؛ وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعل نفسه لا بفعل غيره. فعلى هذا، يعتبر فعل الشريك منفرداً، فمتى تمحض عمداً عدواناً، وكان المقتول مكافئاً له، وجب القصاص^(٤).

تحليل وترجيح:

يرجع سبب الخلاف في وجوب القصاص على شريك الصبي والمجنون العامدين - كما في روضة الطالبين - إلى 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 فعمره خطأً، وشريكه شريك مخطئ - أي فلا قصاص عليه - وعليه أغلب أئمة الشافعية^(٥). **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

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

(٢) البيان للعمرائي (١١/٣٢٩).

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

(٤) الشرح الكبير، مرجع سابق.

(٥) روضة الطالبين (٨/١٣٠) مختصراً. وقد أشرت إلى قول القفال في بداية ذكر هذه الصورة.

وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٥/٣٧٤).

عامدين لا بين عامد ومخطيء، 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 أتبناه؛ وذلك لمعقولية التعليل وسدا لذريعة التستر بإشراك غير المكلف والذي يُعتبر كالألة بيد الشريك، فوجود العمد مع التمالؤ هنا كاف في توجيه العقاب على العامد.

المبحث الثاني

موقف قانون الجزاء الكويتي حول أثر الظروف المخففة

المطلب الأول: المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة نفسها^(١). وهي نتاج مساهمة أكثر من شخص لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية بحيث يعتبر فعل كل جان مكملاً 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

(١) المساهمة الجنائية التبعية (الاشتراك في الجريمة) د. خيرى أبو العزائم في مقدمة البحث، وهذا التعريف مما توارد عليه كثير من القانونيين مثل الأستاذ قحطان ناظم في بحثه بعنوان: (المساهمة الجنائية في القانون العراقي والمقارن) ص ٢ حيث عرفها بقوله: «المساهمة الجنائية تعني تعدد الجناة في الجريمة الواحدة وبذلك يكون هناك عنصران أساسيان في المساهمة الجنائية هما: تعدد الجناة ووحدة الجريمة».

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

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

بجميع الأدوار الرئيسية في الجريمة، وهو ما نصت عليه (المادة ٤٧) من قانون الجزاء^(١). أما المساهم التبعية فهو من يقوم بدور ثانوي في الجريمة، فهو يرتكب سلوكاً لا يدخل في النموذج التشريعي 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^(٢).

وبهذا يمكن أن نخلص إلى تفريق تطمئن إليه النفس بين المساهم الأصلي والتبعية 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. وثم فرق آخر بين المساهم الأصلي والتبعية، 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 عندئذ اختلاف الفقهاء في هل يقتصر من الفاعل والشريك معاً، أو يسقط عنهما القصاص، أو تعامل كل حالة بحسب مسئوليتها الجنائية.

المطلب الثاني: موقف قانون الجزاء الكويتي

حدد قانون الجزاء في (المادة ٤٧ - رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته) من هو الفاعل الأصلي، والتبعية، والمعنوي إذ نصت على: «يعد فاعلاً للجريمة (أولاً) 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 الذي ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني. (ثالثاً) أو من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصاً حسن النية». فنجد هذا النص معرّفاً للفاعل بطريقة تعداد

(١) د. الظفيري، مرجع سابق، ص ٤٣١.

(٢) أبو العزائم، مرجع سابق، ص ٧.

الأفعال المكونة للجريمة على سبيل الحصر، وهي طريقة تمتاز بالوضوح^(١). لكن لا يعني هذا إغفال السلطة التقديرية للقاضي التي تفرضها الضرورة 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 إنسانا بريئا فيضله بوسائله ويدفعه إلى الجريمة، فلا يكون بين يديه إلا آلة مادية. كاستخدام المجنون والصبي غير المميز أو شخصا مسئولاً 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 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 العامد المخطئ صاحب النية الحسنة - في صرف جريمته إليه، أو البالغ العاقل الصبي والمجنون في صرف جريمته إليهما، وسواء اتفقا على الجريمة أو لا. وليس بالضرورة أن يكون

(١) د. حومد، ص ١٨١ بتصرف يسير، وللمزيد انظر: المساهمة الأصلية في الجريمة د. فوزية عبدالستار ص ١٨٤.

(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 الوسطة شخصاً مسئولاً، أو غير مسئول، أو لا تتصور منه المسؤولية، مطلقاً، كحيوان مثلاً. انظر لبعض هذا المعنى: د. علاء، مرجع سابق، ص ١٣٩. بتصرف.

(٣) د. حومد، مرجع سابق، ص ١٨٧. وهناك من لم يفرق بينهما، 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 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. علاء الدين، مرجع سابق، ص ١٠٠ و ٢٠١. 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، ص ١٩.

كل شريك للصبي أو المجنون أو المخطيء هو القاتل بالفعل؛ لأن الشبهة قائمة في أيهم القاتل حقيقة، وتبقى مسئوليتهم بحسب القواعد العامة لتحمل المسئولية^(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). أما الشريك إذا كان غير مسئول عن أفعاله فترتفع عنه المسئولية بموجب القانون، فقد نصت (المادة ٥٠) من قانون الجزاء على أنه: «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 النص أن عند تعدد الفاعلين الأصليين، وكان أحدهم غير معاقب، إما لمانع من موانع المسئولية 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^(٣).

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 مسئولية

(١) نصت (المادة ٤٧) السابقة بـ (... أو من يحرض... إلخ) وأقترح أن يكون النص كما يلي: (من يستخدم شخصاً غير مسئول في ارتكاب الجريمة)؛ ليتضح التمايز بين الفاعل المعنوي والمرحض.

(٢) وجاء نص (مادة ٤٨) 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، فوقعت بناءً على هذه المساعدة.

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

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^(١). فمن يشترك مع مجنون ويستخدمه في جريمة قتل يعاقب بالرغم من عدم عقاب الفاعل الأصلي؛ وذلك لأن الفعل 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^(٢). 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 العاقد مع المخطئ، مما يعني تأثير وامتداد تخلف الركن المعنوي على الشركاء جميعاً، وهو ما عبر عنه القانون بالجانب الشخصي، بسبب قوة الشبهة في هذه الصورة، لكن القانون الكويتي يخالف في هذه الجزئية ويرى القصاص من العاقد شريك المخطئ^(٣).

المبحث الثالث: التحليل والتأصيل لموقف الفقه الإسلامي

وموقف القانون الكويتي في أثر الظروف المخففة حال الاشتراك

يكمن الخلاف بين الفقهاء في أثر هذه الظروف التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل على بقية الشركاء، فإذا امتنع القصاص عن الفاعل لمعنى خاص فهل ي تنع عن بقية الشركاء تبعاً، أم أن كل شخص مسئول عن تصرفه استقلالاً؟. وقد فصلنا القول في هذا.

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

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

(٣) تنظر (المادة ٥٠) من قانون الجزاء وتقابلها (المادة ٤٢) من القانون المصري.

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 مُحَرَّمٌ 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 منها 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 فعلاً كما في الخطأ كي يعم باقي الشركاء.

تأصيل الخلاف الفقهي بشأن تأثير الظروف المخففة على باقي الشركاء:

وبالنظر إلى ما تقدم من اختلاف الفقهاء حول الاشتراك في القتل مع من لا يلزمه القصاص، نستطيع القول إن هناك اتجاهين رئيسين حول اختلاف الفقهاء في اشتراك من لا يلزمه القصاص مع غيره، مرجعه إلى أثر الشبهة في درء القصاص من حيث القوة والضعف، وهذا المبدأ 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 أيضا بأن موانع العقاب تمتد لتشمل الجميع أيضا. وهذا اتجاه مذهب الحنفية كما أسلفنا، وذلك استنادا 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، ويميزوا بين نوعين من أسباب منع العقوبة: أحدها مرتبط بالفاعل والآخر مرتبط بالفعل، فقصوروا 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 العامد للمخطئ) على جميع الشركاء. وهذا يعني تمييزهم بين العناصر المادية المرتبطة بالفعل والعناصر الشخصية المرتبطة بالفاعل^(٣).

(١) د. علاء الدين، ص ٤٨٨ مختصرا.

(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 ٢٠٠٤/٤/١٩٥٧م) نقلا عن د. خيرى، مرجع سابق، ص ٩٠.

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

والراجع هو قول الجمهور: 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 سدا 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 قامت قرينة تدل أنه مات من فعل العاقد فهنا يقتص 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 المؤيدات التي أُسْتُنِدَ إليها ما جاء في (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٥/٨م، من محكمة النقض المصرية): يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته فعل الاشتراك. انظر: د. خيرى، ص ٩٢.

الخاتمة

أهم نتائج البحث:

- ١ - يقصد بالمسئولية الجنائية: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومُدرك لمعانيها ونتائجها.
- ٢ - من القواعد المتفق عليها أن الحدود تُدرأ بالشبهات، إلا أن تحديد ما هو شبهة هو محل لخلاف الفقهاء من حيث القوة والضعف، وفي حالة الاشتراك في القتل.
- ٣ - مفهوم الاشتراك في الجريمة واسع جداً، وهذا البحث تناول طرفاً مهماً منها وهو حالة اشتراك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه لمعنى فيه، وأن هناك من الظروف المخففة المصاحبة للفعل أو الفاعل أثناء الاشتراك.
- ٤ - من صور الاشتراك في القتل: اشتراك الأب مع أجنبي في قتل الابن، والراجع قول الجمهور من أن القصاص على الأجنبي وامتناعه عن الأب لمعنى فيه، وهو الأبوة. كذلك صورة اشتراك العامد مع المخطئ، والراجع 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، والراجع 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 فيقتص منه. وكذلك صورة مشاركة من لا ضمان عليه، واختلف الترجيح فيها.
- ٥ - حدد القانون الكويتي معنى الفاعل الأصلي والتبعية والفاعل المعنوي بطريقة الوصف أحياناً وبطريقة التعداد أحياناً أخرى، ويُعلم من نص المادة (٥٠) من قانون الجزاء. وهو بهذا لم يتطرق لمسميات الصور التي ذكرتها بالبحث لكن يُعلم حكمها بوضوح من هذا النص، ومن هذا أنه يرجح قتل العامد شريك المخطئ، وهو خلاف رأي جمهور الفقهاء، وهو مما ينتقد على القانون.

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 الجمهور ما عدا حالة اشتراك العامد مع المخطئ وهو مقتضى المادة (٥٠).

أهم التوصيات:

- ١ - إعادة النظر في نص المادة (٥٠) من قانون الجزاء الكويتي فيما يتعلق بمسألة اشتراك العامد مع المخطئ، والتي لم يُذكر حكمها صراحة إلا أنه يُعلم من فحوى النص، بحيث يكون النص فيها صريحا لا لبس فيه.
- ٢ - استكمال البحث حول هذا الموضوع، وعقد مؤتمرات عالمية يتلاقى فيها الفقه والقانون لما فيه مصلحة للبشر.

المصادر والمراجع

١. الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الأمدي، ط الحلبي، القاهرة ٣٨٧ هـ، ١٩٦٧ م.
٢. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، شهاب الدين أبي العباس القسطلاني، تحقيق: محمد الخالدي، ط ١، دار الكتب العلمية ٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م.
٣. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤٢٢ هـ، ٢٠٠٠ م، تحقيق: د. محمد تامر.
٤. الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، د. علاء الدين راشد، دار النهضة ٤١٧ هـ، ١٩٩٧ م.
٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام أبي بكر الكاساني، ط ١، دار الفكر، بيروت، ٤١٧ هـ.
٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام العمراني، ط ١، دار المنهاج ٤٢١ هـ. تحقيق: قاسم النوري.
٧. التحرير والتنوير، للشيخ الطاهر ابن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م.
٨. تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، لأبي العلام محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م.
٩. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، للأستاذ عبد القادر عودة، ط ١١، مؤسسة الرسالة، بيروت ٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
١٠. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب، ط، دار الفكر.
١١. الحاوي في فقه الشافعي، للإمام أبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٤١٤ هـ.
١٢. الذخيرة، للإمام أحمد بن إدريس القراني، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار

الغرب، بيروت ١٩٩٤ م.

١٣. رد المحتار على الدر المختار، للشيخ ابن عابدين، ط ٢، عالم الكتاب، الرياض، تحقيق: د. عادل عبدالموجود ومعوذ ٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م.

١٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين النووي، ط، دار الفكر ٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

١٥. السنن الكبرى، للإمام البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ط ١، ٣٤٤ هـ.

١٦. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للإمام الشوكاني، تحقيق: محمد حلاق، ط ٤، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ٤٣٣ هـ، ٢٠١٢ م.

١٧. الشرح الصغير، للإمام أبي البركات أحمد الدردير، ط، وزارة العدل والشئون الإسلامية، الإمارات، ٤١٠ هـ، ١٩٨٩ م، تحقيق: مصطفى كمال.

١٨. شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، ط، دار الفكر.

١٩. شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، د. عبد الوهاب حومد، ط، ١٩٧٢ م.

٢٠. شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب حسنى، ط، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢١. عيون المسائل، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: علي محمد، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٤٣٠ هـ.

٢٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط ١، مكتبة الصفا، ٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، تحقيق: محمد بن الجميل، توزيع مكتبة السلام، بالمغرب.

٢٣. كفاية النبيه في شرح التنبيه، للإمام أحمد بن محمد، نجم الدين ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد باسلوم، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩ م.

٢٤. كنز الراغبين، للإمام المحلي، وعليه حاشيتا قليوبي وعميرة، ط، دار الفكر، ٤١٥ هـ، ١٩٩٥ م.
٢٥. المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي، د. فايز الظفيري، ط ٤، ٢٠١٣ م، جامعة الكويت.
٢٦. المبدع شرح المقنع، للشيخ إبراهيم بن مفلح، برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض، ٤٢٣ هـ.
٢٧. المبسوط، للإمام السرخسي، تحقيق: خليل الميس، دار الفكر، بيروت، ط ١، ٤٢١ هـ، ٢٠٠٠ م.
٢٨. المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، د. محمود نجيب حسني، ط، دار النهضة، ٢٠٠٩ م.
٢٩. المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، د. محمد كمال الدين إمام، ط ٢، ٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
٣٠. المساهمة الأصلية في الجريمة د. فوزية عبد الستار (رسالة دكتوراه عام ١٩٦٧ م) القاهرة.
٣١. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش، المكتبة التجارية، الباز.
٣٢. المغني، للإمام موفق الدين أبي محمد بن قدامة المقدسي، ط ١، دار الحديث، القاهرة، ٤١٦ هـ، ١٩٩٦ م، تحقيق: د. محمد شرف الدين ود. السيد محمد والأستاذ سيد إبراهيم
٣٣. المقنع، لموفق الدين أبي محمد بن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، ط، دار عالم الكتب، ٤٢٦ هـ، ٢٠٠٥ م، تحقيق: د. التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

Copyright of Journal of Sharia & Islamic Studies is the property of Kuwait University, Academic Publication Council and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.