

(مستخرج)

رِصَالُ الْمَعَاوِرَةِ

مجلة علمية محكمة ربع سنوية

تصدرها

مجتمع المصريات للاقتصاد والسياسي الإحصاء والنشر

الركن المادي للجريمة – عناصره ومظاهره

في الفقه الإسلامي

د . أسامة سيد اللبان

عضو هيئة التدريس المنتدب بكلية الحقوق – جامعة السادات
عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للدراسات النوعية - بالجيزة



يوليو ٢٠٢١

العدد ٥٤٣

السنة المائة واثنى عشرة

القاهرة

L'EGYPTE

CONTEMPORAINE

Revue Scientifique arbitrée .. Quart annuel

de la

société Egyptienne d'Economie Politique de Statistique

et de Législation

The material pillar of crime - its elements and manifestations

In Islamic jurisprudence

Dr. Osama Sayed El-Labban



July 2021

No. 543

CXII itème Année

Le Caire

الركن المادى للجريمة - عناصره ومظاهره فى الفقه الإسلامى

للدكتور / أسامة سيد اللبان

دكتوراه فى الحقوق - جامعة عين شمس

عضو هيئة التدريس المنتدب بكلية الحقوق - جامعة السادات

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالى للدراسات النوعية - بالجيزة

مقدمه

اتفق العلماء على أن الشريعة الإسلامية تعتمد أساساً على الجانب المادى الملموس الذى يخص معاملات الناس بمفهومها العام ، إذ إن الجانب الغيبى - أي غير المرئى - مرجعه إلى الله سبحانه وتعالى ، سواء كان يدخل فى إطار العقائد ويتعلق بالسمع أصلاً - أن الإيمان به كان سماعاً - فإنه لا يخضع لاجتهاد أو يدخل فى الجانب الأخلاقى وما يعتقده المرء ولم يصرح به أو يظهره الواقع الخارجى الملموس فلا حكم عليه للناس وإنما أمره إلى الله.

بل إن الإسلام تمسك بذلك المبدأ - المادية - حتى مع المنافقين الذين كانوا يظهرهم الإسلام ويخفون الكفر عاملهم على أنهم مسلمون ، ولم يحاول الكشف عن قلوبهم ، والتنقيب عن خفايا نفوسهم مع أن أقوالهم وأفعالهم كانت تكشف عن خبيث ما تنطوى عليه تلك النفوس.

ولقد اتخذ الشافعي - رضي الله عنه - من معاملة النبي ﷺ لهم دليلاً على أنه لا يأخذ بالباطن ، مع أنه يعلم بالوحي ذلك الباطن حيث يقول فى - الأم^(١) - « الأَحْكَامُ عَلَى الظَّاهِرِ وَاللَّهِ وَلِيُّ الْمَغْيِبِ وَمَنْ حَكَمَ عَلَى النَّاسِ بِالْإِزْكَانِ - أَي بِالظَّنِّ - جَعَلَ لِنَفْسِهِ مَا حَظَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَرَسُولُهُ ﷺ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا يُؤَلِّي الثَّوَابَ وَالْعِقَابَ عَلَى الْمَغْيِبِ ، لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا هُوَ جَلَّ شَأُوهُ ، وَكَلَّفَ الْعِبَادَ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْعِبَادِ بِالظَّاهِرِ ، وَلَوْ كَانَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ بِبَاطِنِ عَلَيْهِ دَلَالَةٌ كَانَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَا وَصَفَتْ مِنْ هَذَا يَدْخُلُ فِي جَمِيعِ الْعِلْمِ ، فَإِنْ قَالَ : قَائِلٌ مَا دَلَّ عَلَى مَا وَصَفَتْ مِنْ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالْبَاطِنِ ؟ قِيلَ : كِتَابُ اللَّهِ ثُمَّ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَمْرُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْمُنَافِقِينَ فَقَدْ قَالَ

(١) الأم للشافعي - كتاب الوصايا - باب الوصية للوارث (٤/٤١).

: لِنَبِيِّهِ ﷺ (إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ^(١)) اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ^(٢)) فَأَقْرَهُمُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَنَاكحُونَ وَيَتَوَارَثُونَ وَيُسَهِّمُ لَهُمْ - أَى يُقَسِّمُ لَهُمْ فِي الْغَنَائِمِ - إِذَا حَضَرُوا الْقِسْمَةَ وَيُحْكَمُ لَهُمْ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى ذِكْرَهُ عَنْ كُفْرِهِمْ وَأَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِنَّهُمْ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً - أَى سِتْرَةً يَسْتَتِرُونَ بِهَا - مِنْ الْقَتْلِ بِإِظْهَارِ الْإِيمَانِ .

وبناءً على ما سبق فإن الفقهاء نظروا إلى الجريمة ذات النظرة العامة لكافة المعاملات ومن ثم أكدوا على أن الجنايات تتعلق بالأموال المادية ولذلك أكدوا على أنه « لا جريمة بغير ماديات تبرز بها إلى العالم الخارجي المحسوس ».

وعليه فلا جريمة ولا مسئولية يترتب عليها عقاب مالم تصدر عن المتهم ماديات يُعبرُ بها عن نواياها الإجرامية .. ومن ثم يبدوا تقدم التشريع الجنائي الإسلامي فكراً وحضارياً على التشريع الجنائي الوضعي ، بل ويبين مدى تأثير التشريعات الوضعية بما ورد بالشريعة الإسلامية من مبادئ وأحكام ، وذلك لأسبقية العمل بهذه المبادئ والأحكام في الشريعة الإسلامية ، قبل تقنين التشريعات الوضعية ثم تطورها خلال القرنين الأخيرين .

وعلة هذا المبدأ في الفقه الإسلامي هي : خشية أن يكون من شأنه محاسبة الناس على نواياهم التي لم يعبروا عنها بسلوك خارجي محسوس ملموس ، ومن ثم تؤدي إلى العصف بحرياتهم ، فضلاً عن أن مادية الجريمة تؤدي إلى سهولة إثباتها ، أضف إلى ذلك أنه بغير ماديات ملموسة لا ينال أمن المجتمع اضطراب ، ولا يصيب الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية عدوان ، بما مؤداه انتفاء علة التجريم .

وموضوع الدراسة في هذا البحث يتمثل في الركن المادي للجريمة ، والذي يتكون أساساً من السلوك الإجرامي ، والنتيجة المترتبة عليه ، وعلاقة السببية بينهما ، فضلاً عن دراسة المساهمة في الجريمة سواء الأصلية أو التبعية .. إضافة إلى دراسة الشروع في الجريمة ، الذي لم أجده في مؤلفات الفقه الجنائي الإسلامي ، على أساس أن عدم اكتمال أي جريمة مُقدَّرة (سواء كانت جريمة حَدِيَّة ، أو جريمة قصاص أو بالأحرى جنايات) لأي سبب كان كعدم توافر الضوابط المحددة من قبل الفقهاء لتطبيق الحد على المتهم ، إنما يؤدي إلى إقتراف المتهم معصية أو إثم وهو في حد ذاته مكون لجريمة تعزيرية تامة لها عقاب تام ومستقل .

(١) سورة المنافقون الآيتان (١ - ٢) .

ولعل أهم أسباب إختياري لهذا الموضوع هو محاولة إبراز تقدم الدراسات القانونية (الجنائية) في الفقه الإسلامي وتطورها منذ قرون خلت عما هو معمول به الآن في التشريعات الجنائية الوضعية ، وذلك رداً على الإدعاءات بأن التشريع الجنائي الإسلامي غير متطور، وغير متطابق مع النظريات الجنائية الحديثة .. إذ أبين في هذا البحث أن فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا إلى كافة المبادئ القانونية المُنَادَى بها في العصر الحديث ، من ضرورة أن يكون للجريمة ركن مادي بعناصره المختلفة (سلوك إجرامي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية) فضلاً عن نظريتي الشروع والاشتراك في الجريمة ، أو ما يسمى بالمساهمة الجنائية في العصر الحديث .

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية هذه الدراسة تبدو في بيان أن فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم قاموا بدراسة الظاهرة الإجرامية في التشريع الجنائي الإسلامي وفق المبادئ المتعارف عليها في التشريعات الجنائية الوضعية الحديثة ، ويمكن أن يُستخلص من دراساتهم ، نظرية عامة للقانون الجنائي على غرار ما هو متعارف عليه اليوم في التشريعات الوضعية..وعليه فإن الفقه الجنائي الإسلامي سَبَّاق في هذا المجال كغيره من المجالات القانونية الأخرى ، بل إن التشريع الجنائي الإسلامي يُعتبر أكثر تحضراً من غيره من التشريعات الوضعية التي تأثرت به وأخذت منه ، وسيبدو ذلك جلياً عند دراستنا لجزئيات البحث المختلفة وإبراز أقوال الفقهاء فيها .

وعن المنهج الدراسي في هذا البحث فإن ثمة أسلوبين أو بالأحرى منهجين لدراسة المسائل الفقهية الطريقة أو المنهج الأول تسمى « طريقة المنهج الوصفي » ، وهو المنهج الذي تعتمد فيه الدراسة على مذهب واحد فقط دون غيره ، ومن ثم فهو مذهب يعتمد في دراسته على الإيجاز والاختصار ، وهو يُغَيِّر الطريقة الثانية أو المنهج الثاني وهو « المنهج المقارن » ، الذي يعتمد على أقوال الفقهاء في كافة المذاهب الفقهية المختلفة .. ولذا فقد آثرت أن التزام المنهج المقارن ، حيث اتجهت إلى دراسة المبادئ الفقهية التي يثيرها البحث في مختلف المذاهب المُعْتَبَرة في الفقه الإسلامي .

وأخراج البحث بهذه الصورة واجهته العديد من المشكلات والصعوبات من أهمها: اختلاف لغة الباحث القانونية عن لغة الموضوع الذي يدرسه في الشريعة الإسلامية فالنظام الإسلامي له صبغته القانونية، وصيغته ومصطلحاته الخاصة به، التي تتطلب جهداً كبيراً من طلاب القانون لتفهمها، وكشف معانيها ، ومما زاد من هذه الصعوبة اختلاف المذاهب الفقهية التي تعالج هذا الموضوع. واختلاف مناهج كل

مذهب وأساليبه الفنية ، على المذهب الآخر، ولذا كان من الصعب على الباحث أن ينقل الأحكام والمعاني التي تضمنتها تلك الصيغ وهذه المصطلحات إلى لغته القانونية دون مسخ لهذه المعاني وتلك الأحكام، وإما لإضافته معان جديدة غير مقصود إليها في السياسة الشرعية الإسلامية ، فضلاً عن تناثر أحكام النظام موضوع الدراسة بين العلوم الإسلامية المختلفة، ثم تناثرها بين مختلف أبواب هذه العلوم، حيث تناثرت هذه الأحكام بين تقسيمات الفقهاء المختلفة في كتب الجنايات، والبغى، والحدود، والشهادات، والقضاء... الخ.

لذا ... يتكون هذا البحث من تمهيد نوضح فيه مفردات عنوان البحث وثلاثة فصول على النحو التالي:

تمهيد يتضمن مفردات عنوان البحث .

الفصل الأول : الركن المادى للجريمة.

ويتكون من ثلاثة مباحث.

- المبحث الأول: السلوك الإجرامى.
- المبحث الثانى: النتيجة الإجرامية.
- المبحث الثالث: علاقة السببية.

الفصل الثانى: الشروع.

ويتكون من ثلاثة مباحث.

- المبحث الأول: التعريف بالشروع وبيان مراحل الجريمة.
- المبحث الثانى: أركان الشروع.
- المبحث الثالث: العقاب على الشروع.

الفصل الثالث: المساهمة الجنائية فى الجريمة.

ويتكون من ثلاثة مباحث.

- المبحث الأول: المبادئ الأساسية للمساهمة الجنائية.
- المبحث الثانى: المساهمة الأصلية (الاشتراك المباشر).
- المبحث الثالث: المساهمة التبعية (الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب).

تمهيد

مفردات « عنوان البحث »

سبق وأن ذكرنا أن موضوع الدراسة في هذا البحث يتمثل في الركن المادي للجريمة، والذي يتكون أساساً من السلوك الإجرامي، والنتيجة المترتبة عليه، وعلاقة السببية بينهما، فضلاً عن دراسة كل من الشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية في الجريمة سواء الأصلية أو التبعية.. ومن ثم أصبح لزاماً علينا أن نبين ما هية تلك المفردات القانونية قبل الخوض في إبرازها في البحث من الوجهة الشرعية ..

الركن لغة هو الجانب الأقوى من الشيء^(١) ويقال إنه ما تقوى به الملك والجند وغيرهم، قال تعالى (فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ وَقَالَ سَاحِرٌ أَوْ مَجْنُونٌ)^(٢) والجمع من الركن أركان وأركان، يُقال ركن الإنسان أي قوّته وبأسه وشدته، وركن الرجل قومه ومادته، قال تعالى (قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ)^(٣)، ومن ثم فإن الركن هنا هو الذي لا تقوم الجريمة إلا به .

واصطلاحاً فالركن هو أحد الجوانب الهامة في الشيء الذي يستند إليه ويكون من ماهيته وداخلاً فيه، ومن أجزائه الأساسية، ومن ثم لا يقوم الشيء إلا به

ولفظ "المادى" أصله من «المادة» وتعنى فى أحد معانيها اللغوية (المحسوس أو الملموس) وعليه فإن المراد من «المادة» هنا اتيان الجانى بفعل إجرامى مادى وملموس باعتبار أن الفعل أو السلوك عنصراً من العناصر الرئيسية للركن المادى الملموس والمحسوس.

والجريمة لغة : بمعنى التعدي والذنب أو عصيان أمر الله ، فأصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع ولذلك تطلق كلمة جرم ويراد منها الحمل علي فعل حملاً أتماً ومنه قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)^(٤) أي لا يحملنكم حملاً أتماً بغضكم تقوم علي ألا تعدلوا معهم.

(١) لسان العرب لابن منظور- الناشر دار المعارف بمصر، ومختار الصحاح لأبي بكر عبد الرازق الرازى- ط ٢٥١٣٦٩هـ- ١٩٥٠م طبعه خاصة بوزارة المعارف المصرية مادة (ركن) .

(٢) سورة الذريات الآية ٢٩.

(٣) سورة هود الآية ٧٩.

(٤) سورة المائدة الآية ٨.

والجريمة لدى اصطلاح الفقهاء هي "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بجد أو تعزير"^(١).

وبناءً على ما سبق فإن الركن المادى للجريمة هو اقرار العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو تركاً ، ويتكون من عناصر ثلاث هي فعل إجرامى ، ونتيجة مترتبة عليه ، وبينهما علاقة سببية واضحة وجلية.

والشروع فى اللغة : هو البدء والخوض والدخول فى الشيء ، يقال : شرع فى الأمر أى خاض فيه ، وبدأه ودخل فيه^(٢).

والشروع فى الاصطلاح هو أحد صور السلوك الإجرامى ، حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب ما ، فهو - أعني الشروع - جريمة ناقصة وغير تامة لكون الشخص دخل فى ممارسة جريمة لكنها لم تكتمل ، ومن ثم أصبحت غير تامة ، حيث لم تحدث النتيجة الإجرامية كمن أطلق النار على آدمى حتى بقصد قتله لكنه لم يصبه^(٣).

الاشتراك فى اللغة يعنى التعاون على الأمر والاتفاق عليه^(٤) قال تعالى (وَأَشْرِكُهُ فِي آمْرِي)^(٥) أى اجعله شريكى فيه وروى عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ (الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَ: الْمَاءِ وَالْكَأُ وَالنَّارِ)^(٦) ..

والاشتراك فى الاصطلاح الفقهي هو أن يتعدد المجرمون فيساهم كل منهم فى تنفيذ الجريمة ، أو يتعاون مع غيره فى تنفيذها ، فيكون تنفيذ الجريمة نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص^(٧) ، فالاشتراك فى الجريمة يعنى إسهام عدد من الجناة فى ارتكاب جريمة واحدة ، ويمكن التعبير عنه بعبارة « المساهمة الجنائية » التي تستعمل فى الفقه الوضعي الحديث.

(١) أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادي الماوردي « الأحكام السلطانية والولايات الدينية » الناشر دار ابن خلدون ص ١٩٢.

(٢) أنظر مختار الصحاح للرازي ص ١٤١ ، الإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك محمد الجزري ابن الأثير: "النهاية فى غريب الحديث والأثر" الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ الناشر دار ابن الجوزى بالمملكة العربية السعودية ٩٣ / ١ .

(٣) الدكتور/ عبد العزيز عامر: ، التعزير فى الشريعة الإسلامية « الناشر دار الفكر العربى ص ١٥٤ ، الدكتور/ محمد محيي الدين عوض: « القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته - دراسة مقارنة » طبعة عام ١٩٨١م مطبعة جامعة القاهرة ص ١٦٨

(٤) لسان العرب لابن منظور مادة (شرك).

(٥) سورة طه الآية ٢٢ .

(٦) الحديث رواه ابن ماجه فى سننه بكتاب الرهون باب المسلمون شركاء فى ثلاث بالحديث رقم ٢٤٧٢ ، والبيهقى فى السنن الكبرى بكتاب إحياء الموات باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة بالحديث رقم ١١٦١٢ .

(٧) عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٢٥٧ / ١ .

الفصل الأول

الركن المادى للجريمة فى الفقه الإسلامى

تمهيد وتقسيم

لم ينتهج فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء نفس النهج الخاص بدراسة الركن المادى للجريمة كما درسه فقهاء القانون الوضعى ، ومن ثم فلم يقسموا الركن المادى إلى سلوك إجرامى يؤدى إلى نتيجة إجرامية بينهما علاقة سببية مرتبطة بالفعل المؤدى للنتيجة ..

غير أن المستقرئ لكتب الفقه الإسلامى وأبوابه المختلفة - لاسيما الأبواب الخاصة بالحدود والجنايات - يجدها تتحدث عن كل جريمة حدية أو مُقدَّرة العقوبة - فى باب مستقل - مفصل به كل ما يتعلق بها من أحكام وضوابط من حيث بيان الأفعال التى تتم بها ، وموضحة الحركة العضوية لأعضاء الجسم المختلفة التى تؤدى إلى أحداث النتيجة الإجرامية المترتبة عليه ، كالاغتداء باليد ممسكاً بألة حادة بما يؤدى إلى اذهاق الروح ، ومن ثم ارتكاب جريمة القتل، والاعتداء بالقول بما يؤدى إلى وقوع حد القذف...

وعليه يمكننا القول إن الفقهاء تحدثوا عن السلوك الإجرامى والنتيجة المترتبة عليه فضلاً عن علاقة السببية المطلوبة لكن من خلال دراستهم لكل جريمة على حدة، ولم يكن لديهم ما يسمى بالنظرية العامة للقانون الجنائى كما لم يكن لديهم الكثير من المصطلحات القانونية الحالية كمصطلح الشروع فى الجريمة أو المساهمة الجنائية فى الجريمة على نحو ما سبق وأن ذكرنا .

وبناءً على ما سبق فإننى آثرت السير وفق تقسيم القانونين لأمر مهم يتمثل فى تيسير الوصول إلى أى نقطة يريدونها أى قارئ قانونى أو بالأحرى يدرس القانون الوضعى دون مشقة وعناء وذلك وفق التقسيم القانونى المعروف لدى القانونين ..

فالركن المادى للجريمة هو ذلك السلوك الذى يترتب عليه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد فى الأرض، فالركن المادى فى جريمة الزنا هو الفعل المؤدى إلى إفساد النسل، وركن الجريمة فى القذف هو ذلك القول الذى يكون فيه افتراء بالرمى بارتكاب الفاحشة.. ويمكن القول بأن الركن المادى - الذى هو من أركان الجريمة الأساسية

بل ويعتبر صلبها وعمودها - هو ارتكاب بالفعل أو القول بالأمر الذي ورد به النهي وقررت له عقوبة يطبقها القضاء^(١)..

وقيل بأن الركن المادى هو ارتكاب ما قرّر الشارع له عقاباً سواء كان بالفعل الإيجابى أو بالفعل السلبي المتمثل بالترك وسواء أكان بقصد أم بدون قصد^(٢).

والحد الفاصل بين الفعل الإجرامى وغير الإجرامى ليس القصد وإنما هو فى الأذى أو الفساد فى الأرض الذى ترتب على الفعل وعليه عقاب، ومن ثم فإن ما لا فساد فيه ولا عقاب عليه لا يعد جريمة، أما ما فيه الفساد ويترب عليه العقاب يعد فى الفقه الجنائى الإسلامى جريمة^(٣).

ويتكون الركن المادى للجريمة من ثلاثة عناصر رئيسية وهي السلوك الإجرامى سواء الإيجابى أو السلبي، والنتيجة المترتبة عليه، وعلاقة السببية.. وسنتناول كل عنصر من هذه العناصر فى مبحث مستقل على النحو التالى.

المبحث الأول

السلوك الإجرامى

السلوك الإجرامى هو ذلك الفعل « الإيجابى أو السلبي » الذى يرتكبه الجاني أثناء اقترافه للجرم الذى نهى عنه الشارع وقرر من أجله العقوبة ، ويعنى ذلك أن الفعل صورة للسلوك الإنسانى وما يميزه عن سائر صورته التى يأتيتها الناس فى حياتهم اليومية أن الشارع قد نهى عن إتيانه ، ومؤدى ذلك أنه أسبغ عليه صفة غير مشروعة تجعله موضوع تجريمه والسبب الشرعى لتوقيع العقوبة على مقترفه^(٤).

ويمثل السلوك الإجرامى بصورتيه « الفعل والترك » الجانب المادى للجريمة ويعل اشتراط هذا العنصر المادى بأن المحذور الشرعى أو المعصية - باعتباره وصفاً أو تكييفاً - لا بد له من موضوع يتعلق به ، هذا الموضوع هو الفعل أو الترك ولا يصلح موضوعاً له - من حيث الجزء الدنيوى - مجرد التفكير أو التصميم أى محض "حديث النفس" إذ للفعل أو الترك ، كيان مادى ويعنى ذلك أن فكرة الجريمة تفترض

(١) الإمام محمد أبو زهرة، «الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى» الجريمة ، دار الفكر العربى بند ٣٧٥ ص ٣٣٠.
 (٢) الدكتور/ محمد رشدى محمد إسماعيل ، «الجنائيات فى الشريعة الإسلامىة» الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م بند ٦٥ ص ٨٤ وعبد القادر عودة ، «التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى» الناشر مكتبة التراث ٢٤٢/١.
 (٣) الإمام محمد أبو زهرة، «الجريمة - المرجع السابق» بند ٣٧٥ ص ٣٣٠.
 (٤) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، «الفقه الجنائى الإسلامى» طبعة عام ٢٠٠٦ الناشر دار النهضة العربىة بند ٤٥٤ ص ٣٦٢.

بالضرورة أن لها كياناً مادياً وسند ذلك هو قول رسول الله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَّوَسَتْ ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَكَلَّمْ »^(١) وقوله ﷺ فيما يرويه عَنْ رَبِّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ، قَالَ: « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ، ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً ، وَإِنْ هَمَّ بِهَا فَعَمَلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِمِائَةٍ ضَعَفَ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ ، وَإِنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً ، وَإِنْ هَمَّ بِهَا فَعَمَلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً »^(٢).

وسنحاول في الصفحات التالية بيان ماهية كل من صورتى الفعل الإجرامى الإيجابية والسلبية وذلك من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول

الفعل الإيجابي

الفعل الإيجابي يعني إتيان الجانى لحركة عضوية إرادية، أي تحريكه لعضو فى جسمه على نحو يكون من شأنه إحداث مساس بمصلحة يحميها الشارع، وعلى سبيل المثال فإن الشخص الذى يبتغي قتل عدو له فيحرك يده^(٣) إلى إعمال سلاحه فى جسمه فيقتله، ومن ثم كان جوهر فعل القتل هو تحريك المجرم عضواً فى جسمه هو يده لإحداث أثر هو المساس بحياته ، وكذا تحريك السارق يده للاستيلاء على مال المجنى عليه، وتحريك القاذف لسانه للنطق بألفاظ تخدش شرف أو اعتبار المجنى عليه ، وتحريك مرتكب جريمة انتهاك حرمة ملك غيره قدميه للدخول فى عقار يحوزه غيره دون إذن منه ، وبالتالي تعتبر هذه الحركات العضوية هي العنصر الأساسى الأول للفعل الإيجابي .. بيد أن الفعل الإيجابي لا يقوم بأية حركة عضوية فحسب، وإنما يتعين أن تكون هذه الحركة إرادية صادرة عن إرادة من صدرت منه هذه الحركة، وخاضعة فى جميع أجزائها ومراحلها لهذه الإرادة، وتعتبر هذه الصفة

(١) الحديث رواه الإمام البخارى فى صحيحه بكتاب الإيمان والندور - باب إذا حدث ناسياً فى الإيمان بالحديث رقم ٦٢١٥ ، وبكتاب الطلاق، باب الطلاق فى الإغلاق، والكراهة ، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان فى الطلاق والشرك وغيره بالحديث رقم ٥٢٦٩ ، ورواه أبو داود فى سننه بكتاب الطلاق باب فى الوسوسة بالطلاق برقم ٢٢٠٩ ورواه ابن ماجه فى سننه بكتاب الطلاق باب من طلق فى نفسه ولم يتكلم به برقم ٢٠٤٠ ، وفى باب طلاق المكره والناسى برقم ٢٠٤٢ .

(٢) الحديث رواه الإمام البخارى فى صحيحه بكتاب الرقاق باب من هم بحسنة أو بسينة بالحديث رقم ٦١٢٦ ، ومسلم فى صحيحه بكتاب الإيمان ، باب إذا همَّ العبد بحسنة كتبت وإذا همَّ بسينة لم تكتب بالحديث رقم ١٣١ ، ٢٠٧ .

(٣) ويلاحظ أن "الحركة العضوية" ليست بالضرورة "حركة يدوية" ، أى أنه ليس بشرط أن تكون اليد هى العضو الذى يحركه الجانى ويقوم به الفعل، فقد يكون هذا العضو هو القدم أو اللسان ، وفي تعبير عام فإن العضو الذى يقوم الفعل الإيجابي بتحريكه هو أي عضو فى جسم الجانى بقدر ملاءمته لإحداث المساس بالمصلحة التي يحميها الشارع .. الدكتور/ محمود نجيب حسني، «الفقه الجنائي الإسلامى» المرجع السابق - بند ٤٥٨ - ٤٥٩ ص ٣٦٤ - ٣٦٥

الإرادية هي العنصر الثاني في الفعل الإيجابي وبالجمع بين هذين العنصرين يمكن تعريف الفعل الإيجابي بأنه "حركة عضوية إرادية" (١).

هذا .. ويتفق الفقهاء الأربعة على إمكانية حصول السلوك الإجرامى بأسلوب معنوى لا مادى فقط ، ومن امثلة ذلك جواز حدوث جريمة القتل بوسيلة معنوية كمن شَهر سيفاً في وجه إنسان فمات رعباً، ومَن تَغَطَّل إنساناً وصاح به قاصداً قتله فمات مذعوراً، أو سقط لفرعه من مرتفع ومات من سقطته، ومَن ألقى على إنسان حية فمات رعباً، ومَن دلى إنساناً من شأهق فمات من روعته قبل أن يضربه بسيف أو يترك ليسقط على الأرض..

حيث يري الأحناف (٢) والحنابلة (٣) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل غالباً.

بينما تذهب المالكية إلى أن القتل في هذه الأحوال عمداً ما دام أن الجاني قد تعمد الفعل علي وجه العدوان ولم يقصد اللعب والمزاح ، فإن قصد اللعب والمزاح كان القتل خطأ (٤).

أما الشافعية (٥) فإنهم يُفرقون بين من يُمَيِّز وبين من لا يُمَيِّز كالصبي والمعتوه والمجنون والنائم والضعيف والمذعور، ويرون أن القتل شبه عمد مع من يُمَيِّز وعمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل غالباً معه ولا تقتل غالباً في حالة التمييز.

المطلب الثاني

الامتناع

الترك أو الامتناع تقوم به الجريمة كأصل عام إذا خالف أمراً شرعياً (٦)، أو بتعبير آخر «إن ترك أمر أوجب الشارع هو معصية، وكل معصية هي جريمة إذا أمكن إثباتها

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق ص ٣٦٥ - ٣٦٦، الدكتور/ أحمد هلالى عبد الله : « أصول التشريع الجنائى الإسلامى » طبعة عام ١٩٩٥ الناشر دار النهضة العربية ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) زين الدين بن نجيم الحنفى - ابن عابدين : « البحر الرائق شرح كنز الدقائق » طبعة عام ١٩١١ - القاهرة ٢٩٤/٨ .

(٣) أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه : « المغنى » بتصحيح الدكتور محمد خليل هراسه - بدون تاريخ نشر، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية بالهرم ٥٧٨/٨ .

(٤) الإمام محمد عرفة الدسوقى « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير، طبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه - ياب في الدماء ، ٢٣٧/٤ وما بعدها .

(٥) شهاب الدين محمد أحمد الرملى المنوفى المصرى الأنصارى (المعروف بالشافعى الصغير) : « نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج » طبعة ١٩٦٧ الناشر عيسى البابى الحلبي ٣٢٠/٧ - ٣٣١ .

(٦) حيث قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد الشخص آتماً بتركه ويعد تركه جريمة هو مؤاخذ بها فى الدين وموضع مؤاخذة بين يدي القضاء إذا كان يجرى عليه الإثبات ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء الإمام محمد أبو زهرة : « الجريمة غف السابق » بند ١٢٧ ص ١١٢ .

قضاء»، ويعني ذلك أن كل امتناع عن القيام بواجب فرضه الشارع وكان ممكناً إقامة الدليل عليه قضاء، هو جريمة تعزيرية.

ولقد عرّف الفقهاء منذ عصر مبكر جريمة «الارتكاب بالامتناع»^(١)، التي تفترض صدور امتناع أعقبته نتيجة إجرامية، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها فيموت، أو من كان عنده فضل زاد أو ماء في صحراء، فلم يطعم أو يسقى من كان على شفا الهالك جوعاً أو عطشاً فمات.

والامتناع قسماً: امتناع بسيط، وامتناع ذو نتيجة إجرامية؛

أما الامتناع البسيط يتحقق بمجرد إحجام المكلف عن أداء الواجب الذي فرضته الشريعة عليه، كإحجام الشاهد عن أداء الشهادة التي كلف بأدائها، وإحجام الملتزم بالنفقة عن الوفاء بالتزامه، ويعني ذلك أن جريمة الامتناع البسيط لا يفترض ركنها المادي سوى ذلك الإحجام.

والامتناع ذو النتيجة الإجرامية، فيفترض أنه ترتب عليه حدوث نتيجة إجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق أو مصلحة، ومثاله امتناع الأم عن إرضاع طفلها فترتب عليه موته أو الإضرار بصحته، وامتناع حارس سجن عن تقديم الطعام أو الشراب إلى السجين فترتب على ذلك موته أو الإضرار بصحته، وامتناع الشخص المكلف - بناء على عقد - عن رعاية مريض وتقديم الدواء إليه في مواعيد محددة فترتب على ذلك موته أو الزيادة من مرضه، وامتناع الشخص المكلف - بناء على عقد - برعاية أعمى عن قيادته أثناء سيره معه في طريق عام، مما أفضى إلى اصطدام إحدى وسائل النقل به أو إلى وقوعه في حفرة.

(١) وأمثلة الامتناع في الشريعة الإسلامية عديدة، منها حالات يعتبر الامتناع فيها جرائم دينية جزاؤها عند الله تعالى يوم الحساب - ذلك ما لم ير ولي الأمر العقاب عليها ذنبياً كذلك - وبعضها تقوم به جرائم وضعية كذلك، فيعاقب عليها ذنبياً إلى جانب العقاب عليها أخروبياً، ومن أمثلة الامتناع الذي تجرمه الشريعة دينياً الامتناع عن إقامة الصلاة وأداء الزكاة في قوله تعالى (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) الآية ٤٢ في سورة البقرة والامتناع عن الصوم في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون) سورة البقرة الآية ١٨٢، وقوله في الآية ١٨٥ من السورة ذاتها (شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه)، والامتناع عن الأمر بالعرف والنهاي عن المنكر في قوله تعالى (ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) الآية ١٠٤ في سورة آل عمران وقوله تعالى في الآية ١١٠ من ذات السورة (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر). ومن أمثلة الامتناع الذي تقوم به جرائم ذنبوية، فيكون العقاب عليها متعيناً قضاءً، إلى جانب العقاب الأخروي. فأبرزها الامتناع عن أداء الشهادة. فقد قال تعالى (ولا تكتنوا الشهادة من يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) سورة البقرة الآية ٢٨٢. وامتناع الأم عن إرضاع طفلها، فقد قال الله تعالى في الآية ٢٢٢ من سورة البقرة (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أَرَادَ أَنْ يَبْتِمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وعند تجريم الامتناع ذنبياً، فإنه يتعين أن يحدد مصدر التجريم نضاً كان أو قياساً، وكذا أركان الجريمة التي تقوم بها الامتناع والعقاب المقر له.. الدكتور/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق بند ٤٦٢ ص ٣٦٧.

ويتضح من هذه الأمثلة أن الركن المادي لجرائم الامتناع ذي النتيجة الإجرامية، مركب التكوين إذ يتطلب بالإضافة إلى الامتناع أن تحدث نتيجة إجرامية، وأن يثبت توافر علاقة سببية بين الامتناع وهذه النتيجة ، وبناء على ذلك كان هذا الركن مكون من ثلاثة عناصر، خلافاً للركن المادي لجرائم الامتناع البسيط الذي يقوم على ركن وحيد، هو الامتناع^(١).

وبشأن آراء الفقهاء حول مدى وقوع الجريمة بالامتناع على قولين:

القول الأول لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية^(٢) والحنابلة قد قرروا أن من يترك إنساناً يستسقى فلم يسقه حتى مات عطشاً كان ذلك قتلاً إذا ثبت قصد ذلك^(٣)، فما دام القصد موجوداً وما دامت السببية ثابتة وكان قصدها ثابتاً فإن الجريمة تكون عقوبتها هي عقوبة الجريمة الإيجابية تماماً^(٤) لأنها في معني جريمة إيجابية إذ لا فرق بين من يقتل بالسيف ومن يقتل بالتجويع أو ترك شخصاً أمام سبع ينهشه وهو قادر علي منعه وقصد بالترك ذلك القتل الشنيع .. هذا نظر جمهور الفقهاء ويرون أن الجريمة بالترك عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل ما دام قد تحقق العدوان وثبت القصد بأن تبين أنه كان يعلم يقيناً ترتب الموت علي الترك..

واتجهت الظاهرية ذات الاتجاه .. حيث ذكر الإمام ابن حزم في المحلي « أَنَّ الَّذِينَ لَمْ يَسْقُوهُ إِنْ كَانُوا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ لَا مَاءَ لَهُ أَلْبَتَّةَ إِلَّا عِنْدَهُمْ ، وَلَا يَمَكُنُهُ إِذْرَاكُهُ أَصْلًا حَتَّى يَمُوتَ ، فَهَمْ قَتَلُوهُ عَمْدًا وَعَلَيْهِمُ الْقَوْدُ بِأَنْ يَمْنَعُوا الْمَاءَ حَتَّى يَمُوتُوا - كَثُرُوا أَوْ

(١) المرجع السابق بند ٤٦٢ ص ٣١٨ .

(٢) ورد في المذهب المالكي أن الأم إذا امتنعت عن إرضاع ولدها الصغير حتى مات فقد قتلته إن قصدت ذلك ، وإذا حبس الشخص في مكان ومنع عنه الطعام والشراب فإن الحابس يعد قاتلاً ويكون مستحقاً لعقاب القاتلين .. راجع حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٩/ ٣٨٥ .

(٣) الشيخ عبد الرحمن الجزيري : « الفقه على المذاهب الأربعة » قدم له وعلق عليه الشيخ / إبراهيم محمد رمضان الناشر شركة دار الأرقم بن إبي الأرقم بيروت لبنان - كتاب الحدود - مبحث القاتل بمقتل والإغراق أو الإحراق بالنار ٢/ ٢٧٨ .

(٤) وفي هذا يتجه كثير من الفقهاء إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية ، ومساءلة الممتنع عن النتيجة كما لو كان قد أحدثها بعمل إيجابي ، وكان سندهم - كما يبدو - أن الامتناع الذي خالف واجباً ، وترتب عليه إهدار الحق أو المصلحة يعد في حكم العمل الإيجابي ، باعتبار كل منهما نوعاً من السلوك الإنساني الذي عبر به صاحبه عن عدم احترامه للحماية التي يسفها الشارع على الحق أو المصلحة ، وقد أشار الإمام ابن قدامة إلى الفرض الخاص بإتيان عمل إيجابي أعقبه امتناع كان من شأنه دعم الآثار المترتبة على ذلك العمل ، فقال « أن يحبس في مكان ، ويمنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت ، فعليه القود ، لأن هذا يقتل غالباً ، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال ، فإذا كان عطشان في شدة الحر ، مات في الزمن القليل ، وإن كان رياناً والزمن بارد أو معتدل ، لم يموت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه . وإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً فضيه القود . وإن كان لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ . وإن شككنا فيها ، لم يجب القود ؛ لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه ، لا سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات » .. وقد واجه الفقهاء مشكلة صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة، فقرروا أن من يترك شخصاً يستسقى فلم يسقه حتى مات عطشاً كان ذلك قتلاً إن ثبت قصد ذلك ، شمس الدين ابن فرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي ، « الشرح الكبير » بتحقيق الدكتور عبد الله التركي بهامش كتاب المنع الناشر دار هجر بالرياض ط١ ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م - كتاب الجنائيات - ٢٥/٢٥ ، وأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، « المغني » بتصحیح الدكتور/ محمد خليل هراسة، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية بالهرم مصر - كتاب الجراح - مسألة القتل العمد ٦٤٣/٧ .

قَلُوا - وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِأَمْرِهِ ، وَلَا مَنْ لَمْ يُمْكِنَهُ أَنْ يَسْقِيَهُ ، فَإِنْ كَانُوا لَا يَعْلَمُونَ ذَلِكَ وَيُقَدِّرُونَ أَنَّهُ سَيَدْرِكُ الْمَاءَ ، فَهُمْ قَتَلَةٌ خَطَأً ، وَعَلَيْهِمُ الْكَفَّارَةُ ، وَعَلَى عَوَاقِلِهِمُ الدِّيَّةُ وَلَا بَدَأَ ، وَبِرْهَانِ ذَلِكَ : قَوْلُهُ تَعَالَى (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحَرَمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)^(١) وَبَيِّقِينَ يَدْرِي كُلُّ مُسْلِمٍ - فِي الْعَالَمِ - أَنَّ مَنْ اسْتَقَاهُ مُسْلِمٌ - وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يَسْقِيَهُ - فَتَعَمَّدَ أَنْ لَا يَسْقِيَهُ إِلَى أَنْ مَاتَ عَطْشًا فَإِنَّهُ قَدْ اعْتَدَى عَلَيْهِ ، بِإِلَّا خِلَافٍ مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْأُمَّةِ ، وَإِذَا اعْتَدَى فَوَاجِبٌ - بِنَصِّ الْقُرْآنِ - أَنْ يُعْتَدَى عَلَى الْمُعْتَدِي بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى بِهِ - فَصَحَّ قَوْلُنَا بِبَيِّقِينَ لَا إِشْكَالَ فِيهِ ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ فَقَدْ قَتَلَهُ ، إِذْ مَنَعَهُ مَا لَا حَيَاةَ لَهُ إِلَّا بِهِ ، فَهُوَ قَاتِلٌ خَطَأً ، فَعَلِيهِ مَا عَلَى قَاتِلِ الْخَطَأِ ، وَهَكَذَا الْقَوْلُ ، فِي الْجَائِعِ ، وَالْعَارِي ، وَلَا فَرْقَ - وَكُلُّ ذَلِكَ عُدْوَانٌ ، وَلَيْسَ هَذَا كَمَنْ اتَّبَعَهُ سَبْعٌ فَلَمْ يُوَوِّهُ حَتَّى أَكَلَهُ السَّبْعُ ، لِأَنَّ السَّبْعَ هُوَ الْقَاتِلُ لَهُ ، وَلَمْ يَمُتْ فِي جَنَائِيَّتِهِمْ ، وَلَا مِمَّا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَائِيَّتِهِمْ ، وَلَكِنْ لَوْ تَرَكَوهُ فَأَخَذَهُ السَّبْعُ - وَهُمْ قَادِرُونَ عَلَى إِنْقَاذِهِ - فَهُمْ قَتَلَةٌ عَمْدًا ، إِذْ لَمْ يَمُتْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا مِنْ فِعْلِهِمْ - وَهَذَا كَمَنْ أَدْخَلُوهُ فِي بَيْتٍ وَمَنَعُوهُ الطَّعَامَ حَتَّى مَاتَ^(٢) .

ويُلَخِّصُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ أَبُو زَهْرَةَ فِي « الْجُرِيمَةِ » هَذَا الْإِتْجَاهَ بِقَوْلِهِ « هَذَا مَا قَرَّرَهُ ابْنُ حَزْمٍ ، وَهُوَ يَصُورُ فِي الْجُمْلَةِ رَأْيَ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ يَرَوْنَ أَنَّ الْجُرِيمَةَ تَكُونُ بِالْتَرِكِ ، إِذَا قَصِدَ بِالْتَرِكِ ارْتِكَابَ الْجُرِيمَةِ ، فَإِذَا قَصِدَ بِمَنْعِ الْمَاءِ الْقَتْلَ ، أَوْ بِمَنْعِ الْغِذَاءِ أَوْ الْحَبْسِ الْقَتْلَ كَانَ الْقَتْلَ عَمْدًا ، وَهَكَذَا كُلُّ جُرِيمَةٍ يَكُونُ سَبَبًا لِلْتَرِكِ الْمَقْصُودِ فِيهِ هَذِهِ السَّبَبِيَّةُ ، وَإِنْ لَمْ تَقْصِدِ السَّبَبِيَّةَ ، وَلَكِنْ تَرْتَبَ عَلَى التَّرِكِ الْقَتْلَ فَاعْتَبِرَ الْقَتْلَ خَطَأً فِي نَظَرِ ابْنِ حَزْمٍ »^(٣) .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلْحَنِيفِيَّةِ فَهَمْ لَا يَعْتَبِرُونَ الْجُرِيمَةَ بِالْتَرِكِ كَالْجُرِيمَةِ بِالْفِعْلِ بِحَيْثُ تَكُونُ لَهَا عَقُوبَتُهَا ، فَمَنْ تَرَكَ شَخْصًا حَتَّى مَاتَ جُوعًا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا زَادَ مَعَهُ وَلَا يُمْكِنُهُ الْحُصُولُ عَلَى زَادٍ إِذْ هُمَا فِي بَادِيَةٍ مُنْقَطَعَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَعْاقِبُ عَقُوبَةَ الْقَتْلِ وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُ وَلَا يَدْفَعُ دِيَّةً ، بَلْ أَكْثَرُ مَنْ ذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ

(١) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

(٢) علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري: «المحلي» تصحيح حسن زيدان ط ١٣٨٨هـ مكتبة الجمهورية العربية بمصر - بكتاب الدماء والقصاص والديات - مسألة من استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات فبرقم ٢١٠٤، ٢٤/٦ .

(٣) الإمام محمد أبو زهرة: «الجريمة والعقوبة - السابق» الجريمة » بند ١٣٠ ص ١١٥ .

إن من أغلق علي شخص باباً وتركه حتي مات جوعاً لا يعد قاتلاً ، وقال الصحابان :
يعد قاتلاً ولكن لا يقتص منه بالقتل بل تجب عليه الدية^(١).

وورد في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني أنه لو طين على أحد بيئتا حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ، وعندهما (عند أبي يوسف ومحمد) يضمن الدية لأن الطين الذي عليه تسبب لإهلاكه ، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل ، والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكاً له ، فأشبهه حضر البئر على قارعة الطريق ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الهالك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين ، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش ، بخلاف الحضر فإنه سبب للوقوع ، والحضر حصل من الحافر فكان قتلاً تسببياً ، ولو أطمع غيره سماً فمات ، فإن كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي أطمعه ، لأنه أكله باختياره ، لكنه يعزر ، ويضرب ، ويؤدب ، لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر ، وهي الغرور فإن أوجره السم^(٢) فعليه الدية عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ، ولو غرق إنساناً فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا ، وعليه الدية ، وعنده (أي عند الشافعي) عليه القود^(٣).

ومن ثم فإن الأساس الذي قام عليه رأى الأحناف في هذا أن العبرة عندهم في الجريمة « المباشرة » ، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشرها أو تسبب فيه بفعل ترتب عليه الموت لا محالة واتصل الموت بالفعل الذي كان سبباً في القتل وكان الفعل اعتداء فمن حضر بئراً في الطريق العام فتردى فيها إنسان ومات فإن القتل سببه ذات الحضر ، والحضر اعتداء فيكون الحافر قاتلاً.. أما الترتك حتي يموت غرقاً أو جوعاً أو عطشاً أو يفترسه ذئب أو أسد فإن السبب المباشر للقتل ليس الترتك وإنما الجوع أو العطش أو الغرق وليس بفعله فلا يوصف قاتل عند الإمام أبو حنيفة^(٤) ، وعند صاحبيه أنه باشر القتل ، إذ لا استمرار للحياة بغير طعام وشراب ..

(١) المرجع السابق بند ١٣٣ ص ١١٧ .

(٢) أوجز العليل : صب الوجور في خلقه ، وأوجز العليل الدواء : جعله في فيه " أي صب السم في فيه " .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني - كتاب الجنائيات - وجوب القصاص وشرائطه ٧ / ٣٣٤ - ٣٣٥ .

(٤) أضف إلي ذلك أن الأساس في اتصاف شخص بجريمة القتل أو الجنائية علي النفس ما دونها من الأطراف بشكل عام هو أن يصدر عنه فعل إيجابي متصل بالنتيجة وهي القتل أو نحوه والتارك لا ينسب له عمل إيجابي ، الإمام محمد أبو زهرة : « الجريمة » ص ١١٧ - ١١٩ .

ويبدو لنا أن رأيهما أصح لأن التطين فعل إيجابي، وكان المنع من الطعام والشراب مجرد دعم لآثار هذا الفعل الإيجابي، فالجريمة إيجابية.

هذا وينبغي التنويه إلى أن الأحناف يعتبرون الترك الذي يترتب عليه جريمة، فإنه يكون جريمة في حد ذاته موجباً لعقوبة ليست مقدرة إنما تكون عقوبتها بالتعزير الذي يراه الإمام وينظم ما يترتب عليه.

المبحث الثاني

النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي تلك الآثار التي تترتب على الأفعال الإجرامية الإيجابية أو السلبية، أي أنها نتيجة للأعمال التي ابتدأها الجاني « مقترف الإثم أو المعصية المجرمة » سواء أكانت أعمال جوارح أم كانت فعل لسان، فالقتل ينفذ بإزهاق الروح ويكون نتيجة لعمل إجرامي محدد كإطلاق أعيرة نارية من الجاني تجاه المجني عليه أو ضربه بألة حادة تؤدي إلي إزهاق روحه، والجرح كذلك ينفذ بإحداث الشجاج التي تصيب جسم المجني عليه، والسرقة تنفذ بأخذ المال من حرز مثله خلسة أو غفلة من صاحبه ويكون نتيجة فعل إجرامي إيجابي من الجاني يؤدي إليه، وعليه فإن القذف أو السب يكون بالقول الذي من شأنه الغض في كرامة المقذوف وفقد اعتباره بين الناس^(١)، ومن ثم يكون تنفيذ الجريمة من فعل إجرامي يؤدي إلي النتيجة الإجرامية المترتبة عليه من خلال إحداث الأذى أو الفساد اللذين حرهما الشارع الحكيم.

وللنتيجة مدلول شرعي^(٢) وهو أن النتائج والآثار المادية المترتبة على السلوك الإجرامي تمثل عدواناً على مصلحة قرر لها الشارع الحماية، وعلى سبيل المثال، فإذا ارتكب فعل القتل فإنه يترتب عليه أثر مادي، هو وفاة المجني عليه، وهذا الأثر يمثل عدواناً على حق المجني عليه في الحياة، وعلى مصلحة المجتمع في أن يحتفظ بكل من أفراد، وهذا العدوان هو العلة الشرعية لتجريم القتل، ذلك أنه عند انتفاء أي عدوان يترتب على الفعل لا يكون للتجريم ما يبرره.

(١) الإمام محمد أبو زهرة، « الجريمة » بند ٢٩٤ ص ٢٤٧.

(٢) رغم اعتبار النتيجة في أصلها مجموعة من الآثار المادية التي تترتب على الفعل، إلا أنها تكتسب تكييفاً شرعياً حين يعتد الشارع بهذه الآثار ويرى فيها عدواناً على مصلحة يحميها، ويمكن القول بأن هذا التكييف مصدر المدلول شرعي للنتيجة الإجرامية.

وذات المثال يُضرب لسائر الجرائم : ففعل الجرح يفضي إلى أثر ينال سلامة جسم المجنى عليه وفعل السرقة يترتب عليه نقل المال من حرز المجنى عليه إلى حرز السارق، وفعل الحريق يترتب عليه اشتعال النار في المكان المحرق.

وبناء على ما سبق فإن للنتيجة الإجرامية مدلولين الأول مادي يتمثل فيما يترتب على السلوك الإجرامي كالوفاة في جريمة القتل أو اختلاس أموال الغير كما في السرقة، والمدلول الثاني شرعي يتمثل في العدوان الذي يقع على المصلحة التي يحميها المشرع وهي حق الإنسان في الحياة في جريمة القتل، وحقه في المحافظة على أمواله، واللذان يعتبران ضمن المقاصد الخمس الرئيسية في الفقه الإسلامي وهما المحافظة على النفس والنسل والدين والعقل والمال، وقس على هذا بقية النتائج الإجرامية المترتبة على الأفعال سواء كانت إيجابية أو سلبية، مقصودة أو غير مقصودة.

ومن ثم فإن العلاقة بين المدلولين واضحة؛ فالمدلول المادي للنتيجة هو الموضوع الذي ينصب عليه مدلولها الشرعي، فالمدلول المادي يلحظ أولاً وهو الوفاة في جريمة القتل، والمدلول الشرعي يلحظ ثانياً وهو المحافظة على النفس باعتبارها أحد المقاصد الرئيسية الخمسة التي ذكرناها آنفاً ففعل القتل يترتب عليه وفاة المجنى عليه عبر وسيلة معينة، قد تكون الجروح وقد تكون إحداث خلل في أجهزة الجسم عن طريق السم مثلاً، ولكن هذه الآثار المادية للفعل لا تتوقف عند ذلك وإنما تتلاحق هذه الآثار فجأة المجنى عليه قد تشوه وتدفن، وموته يترتب عليه فقد عائلته مورد رزقها، وقد يترتب على ذلك انحراف أبنائه^(١).

ويتضح بذلك أنه على الرغم من اختلاف مدلولي النتيجة، فإن بينهما صلة وثيقة، من حيث إن أحدهما موضوع الآخر، ومن حيث إن أحدهما وسيلة تحديد ما يعتد به شرعاً من الثاني.

وللنتيجة الإجرامية في البنيان التشريعي للجريمة أهمية تتضح من وجهين؛ أولهما علة تجريم الشارع للفعل ذلك أنه يجرم الفعل من أجل ما يحدثه من عدوان على المصلحة التي يحميها، سواء أكان هذا العدوان فعلياً أم كان محتملاً، ذلك أنه إذا

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، الفقه - السابق، بند ٤٧٨، ص ٢٨١ وما بعدها.

كان الفعل لا ينجم عنه عدوان قط، فلا مبرر لتجريمه، والا كان ذلك مجرد تضييق على الناس، وحد من حرياتهم ونشاطهم، وهو ما يتنزه عنه الشارع.

وثانيهما أن الركن المادي للجريمة لا تكتمل عناصره إلا بتحقق نتيجه إجرامية، أما إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية وكانت الجريمة عمدية، فإن المسؤولية تقف عند الشروع في هذه الجريمة وإذا كانت الجريمة غير عمدية، فلا مسؤولية عنها، إذا لم تتحقق النتيجة فيها إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية غير أن مرتكب الفعل قد يسأل عن جريمة غير عمدية أخرى لا تتطلب هذه النتيجة، إنما تكتفي نتيجة أخرى أقل جسامة، إذا كانت قد تحققت فعلا كما لو لم تتحقق الوفاة بالفعل الذي كان من شأنه إحداثها، وإنما تحققت الإصابة بجروح إذ تقتصر المسؤولية عن جريمة الإصابة غير العمدية^(١).

المبحث الثالث

علاقة السببية

علاقة السببية هي تلك الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، بحيث يمكن أن يقال إنه لولا هذا السلوك لما كانت تلك النتيجة^(٢)، وقيل: بأنها الصلة التي تربط بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين النتيجة الإجرامية، وتثبت أن ارتكاب هذا الفعل هو الذي أدى إلى حدوث هذه النتيجة^(٣).

فعلاقة السببية إذاً هي الصلة بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية التي تترتب على هذا السلوك، فالنتيجة لا تحدث بدون مسبب لها، والذي يسبب النتيجة هو السلوك الإجرامي، سواء أكان هذا السلوك إيجاباً أم سلباً، فلا يمكن أن يسأل المجرم عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، فمتى توفرت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته كان المجرم مسؤولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، فإن المجرم يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته^(٤).

(١) المرجع السابق ص ٢٨٢.

(٢) الدكتور/ شريف فوزي محمد فوزي: «مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي» الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة ص ٢٢.

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني: «السابق» بند ٤٨١ ص ٢٨٤.

(٤) عبد القادر عودة: «التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي» الناشر مكتبة دار التراث بالقاهرة بند ٢٢٢، ٤٦٣/١.

وتنحصر الفكرة الأساسية في السببية في أن المجرم يعد مسئولاً عن فعله ما دام هذا الفعل أو الامتناع يصلح أن يكون سبباً ملائماً لحدوث النتيجة، وفقاً لما تجري عليه أمور الحياة وسنننا فهو يسأل عن النتائج المحتملة والمتوقعة لفعله، بحيث لا تنقطع رابطة السببية عن الفعل إلا إذا توسطت بينهما عوامل شاذة، لا دخل لإرادة المجرم فيها، أما العوامل التي تتفق والمجرى العادي للأمور، فلا تنقطع رابطة السببية لأن المجرم كان عليه أن يتوقعها بالفعل^(١).

هذا.. وتجدر الإشارة إلي أن الفقهاء يشترطون أن يكون بين الفعل الإجرامي ونتيجته التي تحدث رابطة السببية ومن أقوالهم في هذا الشأن ما جاء في كتاب محي الدين النووي في المجموع شرح المهذب " وان شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن « أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقتله ثم رجعا عن شهادتهما، فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرهما دية دية، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات. »^(٢).

وتبدوا أهمية علاقة السببية في أنها تربط بين عنصرى الركن المادى، فتقيم بذلك وحدته، وتوفر له كيانه وعلاقة السببية تسند النتيجة إلى الفعل، فتقرر بذلك توافر شرط مسئولية مرتكب الفعل عن النتيجة، كما تسهم علاقة السببية في تحديد نطاق المسئولية، باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة الإجرامية بفعل المكلف ارتباطاً سببياً.

ومما سبق يتبين أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا علاقة السببية، واشتروا ضرورة وجودها لمحاسبة الجاني فهي عندهم الرباط الذي يربط الفعل الإجرامي الحاصل من الجاني بالنتيجة الإجرامية المترتبة عليه ومن ثم يسأل الجاني عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة أو كان لفعله إذا نظرنا إليه منفرداً

(١) الدكتور/ محمود محمد عبد العزيز الزينى: " التماثل وأثره في ارتكاب جريمة القتل - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون " طبعة عام ٢٠٠٤م الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ص ٢٢٦.

(٢) الإمام محي الدين النووي: « المجموع شرح المهذب » كتاب الجنائيات باب ما يجب به القصاص من الجنائيات ٢٩١/١٨ وأبو اسحاق إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي: « المهذب في الفقه الشافعي » مطابع دار الكتب العربية بالقاهرة عام ١٣٣٢هـ بكتاب الجنائيات - باب ما يجب به القصاص من الجنائيات ١٧٩/٢، وبكتاب الشهادة - باب الرجوع عن الشهادة، ٤٦٤/٢.

عن غيره دخل في إحداث النتيجة ، فالجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان هو الذي أحدث النتيجة وحده أو كان أحد العوامل التي اشتركت في إحداثها^(١) والجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الفعل مباشرة أو بالتسبب^(٢) .

والجريمة أو الأفعال المباشرة هي التي تؤدي إلى النتيجة الإجرامية بنفسها بدون واسطة كالأفعال التي تؤدي إلى إحداث الوفاة دون تدخل كالضرب والذبح والحرق فهذه الأفعال تؤدي إلى موت المجني عليه بنفسها .

والجريمة أو الأفعال بالسبب هي الأفعال التي تكون علة للنتيجة الإجرامية ولكنها لا تؤدي إليها بذاتها وإنما بالواسطة كشهادة الزور وحضر البئر في الطريق .

(١) وتطبيقاً لذلك فإن رابطة السببية تكون موجودة في حالة ما إذا كانت النتيجة الإجرامية لفعل الجاني سواء مباشرة أو تسبياً ، ومثال ذلك في المباشرة أن يضرب شخص آخر فيقتله في الحال أو يجرحه فيبقي مريضاً من الجرح ويؤدي الجرح إلى الوفاة دون تدخل برئ للجرح أو سبب آخر أقوى في إحداث الوفاة ، ومثال التسبب أن يحبس شخص آخر في مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت جوعاً وعطشاً ، وتنقطع رابطة السببية في حالة ما إذا كان يتدخل بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية سبب آخر أقوى في إحداث النتيجة الإجرامية أو يكون المجني عليه قادر على دفع اثر فعل الجاني ولكنه أهمل ذلك حتى مات بسبب إهماله الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل ، « الجنائيات في الشريعة الإسلامية » الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م بند ١٦٢ ، ص ٢٢٦ ما بعدها .

(٢) فيستوى لدى جمهور الفقهاء الفعل الإجرامي سواء كان مباشرة أو بالتسبب فيجعل عقوبة القتل العمد هي القصاص دون تفرقة بين ما إذا كان القتل مباشرة أم بالتسبب « أي مستوى لدى الجمهور اعتبار الفعل قتل عمد والعقوبة المترتبة عليه وهي القصاص » ، بيد أن أبا حنيفة وإن كان لا يفرق بين القتل مباشرة أو بالتسبب في اعتباره قتلاً عمداً إلا أنه يجعل العقوبة المقررة له وهي « القصاص » للقتل المباشر دون القتل بالتسبب ويجعل الدية لهذا الأخير . وحجته أن القصاص يعني المماثلة ومن ثم تكون المماثلة في القتل المباشر بذات الفعل دون القتل بالتسبب فحضر البئر ليسقط فيها آخر بقصد قتله ، لا يعتبر الحضر فنذ ذاته سبباً مباشراً للقتل ، وكذلك من شهد زوراً على أحد بقصد قتله ، ليست الشهادة هي من قتلته ولكنه الجلاذ الذي نفذ الحكم . ومن ثم فلا يقتص من حضر البئر أو ممن شهد زوراً .. الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل ، « الجنائيات في الشريعة الإسلامية - السابق » بند ١٨٤ وما بعده ، ص ٢٦٠ ما بعدها .

وأشكال السبب الثلاثة: العلة والأسباب^(١) الحسية، والعلل والأسباب الشرعية، العلة والأسباب العرفية.

فالعلل والأسباب الحسية يراد بها العلة التي تتولد عنها النتائج تولدًا محسوسًا مدركًا بغض النظر عما إذا كانت النتيجة قد تولدت عن العلة مباشرة أو كانت قد تولدت عن علة متولدة عن العلة الأولى، فكلما كان فعل الجاني علة محسوسة ومدركة للنتيجة فهو مسئول عنها ، كالإكراه^(٢) فمن أكره شخصاً علي جريمة ما كالقتل مثلاً فيعتبر كلا المكره والمكره متسبباً في النتيجة الإجرامية ومن ثم مسئول عن القتل .

والعلل والأسباب الشرعية يراد بها العلة والأسباب التي تولد نتائج يسأل عنها الجاني بمقتضى النصوص الشرعية، كاعتبار شاهد الزور في جريمة القتل قاتلاً للمحكوم عليه، هذا النوع من العلة يتحمل الجاني نتيجته التي ترتبها عليه للنصوص ، مهما بعدت النتائج وضعفت صلة السببية بين النتائج والفعل .

(١) تطلق العلة في اللغة على معان متعددة منها (التكرار أو التكرير كالشرية الثانية ، يقال علل بعد نهل وهي معاودة الشرب مرة بعد مرة ، لأن المجتهد في استخراج العلة يعاود النظر مرة بعد مرة، ولأن الحكم يتكرر بتكرار وجودها) ، والثاني (عائق يعوق ، يقال اعتهل عن كذا أي أعاقه) ، والثالث (ضعف في الشئ أي المرض يقال اعتهل فلان إذا حال عن الصحة إلى السقم) ، وتطلق العلة ويراد بها السبب، ومنه قول عائشة - رضي الله عنها: فكان عبد الرحمن ابن أبي بكر يضرب رجلي بعلة الرحلة أي بسببها.. (الحديث في رواه الإمام مسلم في صحيحه بكتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقربان بالحديث رقم ٢٢١٢ ، وكذا في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير - ٢٩١/٢) .. ومن ثم فإن العلة والأسباب مترادفان ، وأما في الاصطلاح فقد فسرت العلة اصطلاحاً بعدة معان من أهمها : أنها الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم بتحقيق مصلحة للعباد، إما يجلب منفعة أو يدفع مضرة .. وهذا المعنى يوجد مع كل حكم شرعي تعلق بفعل من أفعال المكلفين، وذلك لأن الله تعالى أباح بعض الأفعال، أو أمر بها لما فيها من نفع يتحقق لعباده، ومنع من بعضها لما فيها من ضرر ليدفعه عنهم، كوجوب القصاص مثلاً يربطه الشارع بالقتل العمد العدوان، وجعله علامة عليه، فإذا وجد القتل العمد العدوان وجب القصاص، وإذا لم يوجد لم يجب القصاص والقتل ينطوي على مفسدة، وهي ضياع النفوس وإهدار الدماء، وهذا هو المعنى المناسب لشرعية الحكم، ومن أجله جعل القتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص، ولكنه أمر خفي لا يعلم ولا يوجد إلا بالقتل. ويترتب على تشريع القصاص حفظ النفوس وهو الباعث على التشريع والغاية المقصودة منه..(انظر المقصود بالعلة في اصطلاح الأصوليين - وليد بن علي الحسين) .. وأما السبب في اللغة : هو كل ما يتوصل به إلى غيره، ومنه الحبل والذريعة والباب والطريق وعليه يكون السبب، هو ما يوصل إلى المقصود (انظر لسان العرب لابن منظور وتاج العروس للزبيدي مادة (سبب))، والسبب عند الأصوليين هو كل وصف منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي أو هو كل أمر ظاهر منضبط، يجعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه ويلزم من وجوده وجود السبب ومن عدمه عدمه (انظر إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .. للإمام محمد بن علي الشوكاني ص ١١، وعلم أصول الفقه لخلاف ص ١١٧) .. والسبب عند الفقهاء هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء أخر حسب العادة ، إلا أن التلف لا يقع مباشرة منه ، وإنما بوساطة أخرى هي فعل فاعل مختار، أو ما تولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره ، أو ما أثر في التلف حصوله ، ولم يؤد بذاته إلى حصوله وهو في نفس الوقت والواقع علة التلف ، فالسبب هو عبارة عن وجود ارتباط سببي ومادي بين السلوك الإجرامي الذي صدر، عن المجرم وهو الفعل المادي وبين النتيجة ، فالسبب لا يخرج عن كون الفعل أو الامتناع ، هو الذي أثر ، وأدى إلى النتيجة الإجرامية ، فكان سبب النتيجة إتيان فعل أو امتناع عن فعل ، أدى إلى إحداث الأثر من ضرر أو تلف أو وفاة ونحوه .. راجع داود نعيم داود رداد ، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي « رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية عام ٢٠٠٧ ص ٧٢ .

(٢) ومن أمثلة العلة والأسباب الحسية كذلك مسألة من حضر بئراً في طريق المجني عليه وغطاه ، حتى إذا ما مر به المجني عليه سقط فيه فمات أو جرح فاتجه الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين الأول للأحناف ويرون أنه لا يجب القصاص على حافر البئر، حيث إن حافر البئر متسبب بفعله غير مباشر للقتل، كما أن المجني عليه سقط من تلقاء نفسه فلا يُقتص من الحافر والثاني للمالكية حيث يرون أنه يجب القود من الحافر وذلك أن هلاك المجني عليه كان بفعل الحافر للبئر ، فضلاً عن أن حافر البئر قاصد وإهلاك المجني عليه بحضرة للبئر ، والنتيجة المتوقعة لفعله حدثت فيتحمل مسؤوليتها ، ونرى أن ما ذهب إليه المالكية من الرأي في وجوب القود من الحافر هو الأولي بالاتباع ، للعلاقة بين الفعل الإجرامي والنتيجة التي أراد تحقيقها من جراء حضره للبئر.. انظر الإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت ٢٩٧/٨ ، العلامة محمد بن عرفة الدسوقي ، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ٢٤٤/٤ .

والعلل والأسباب العرفية يراد بها كل علة أو سبب لا يولد النتائج توليداً حسيماً أو شرعياً، وتنسب العلة أو السبب إلى العرف، لأن حد السببية هو الحد المتعارف عليه؛ أي ما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم، ويضرب لذلك مثلاً حالة ما إذا خرق الجاني قارباً يركبه المجني عليه بقصد إغراقه^(١)، فلما أشرف القارب على الغرق ألقى المجني عليه بنفسه فى الماء فالتقمه حوت، فالجاني مسئول عن موت المجني عليه، وذلك على الرغم من توالد العلل وتواليها، وبعد النتيجة عن الفعل لأن العرف يعتبر صلة السببية قائمة على الرغم من ذلك كله ويعتبر الجاني قاتلاً، وإذا ضرب الجاني شخصاً بقصد قتله فأحدث به إصابات استلزم علاجها وضع المجني عليه فى مستشفى، ثم حدث زلزال أدى لهدم المستشفى وموت المجني عليه تحت الأنقاض، فإن الجاني يسأل باعتباره جارحاً فقط، ولا يسأل عن النتيجة النهائية وهي الموت، ولو أن الموت كان علة لوجود المجني عليه بالمستشفى وكان وجوده بالمستشفى علة لفعل الجاني، لأن العرف لا يعتبر الجاني قاتلاً فى هذه الحالة^(٢).

حيث يعتبر العرف فى الحالة الأولى "إلقاء المجني عليه نفسه فى الماء" اضطراراً لإشراق القارب على الغرق الذى تسبب فيه الجاني بفعله، ولا وسيلة للنجاة غير

(١) ومن أمثلة العلل والأسباب العرفية كذلك تقديم الطعام المسموم إلى الضيف. فقد جرى العرف على أن يُقدّم الضيف الطعام إلى ضيفه، فيحكم العادة المتبعة أن يتناول الضيف الطعام دون أن يخاطر بباله مطلقاً أن الطعام المقدم إليه مسموم، لأنه لو علم بالسم فى الطعام لما أكل منه، فالضيف يعتبر سبباً لما يترتب على تقديمه للطعام من نتيجة لفعله من قتل أو إلحاق الأذى بالضيف وللفقهاء آراء فى الحكم على مقدم الطعام المسموم لأن لا يعلم بوجود السم فيه، الراى الأول للأحناف ويذهب إلى أن من قدم طعاماً إلى ضيفه دون علم منه بوجود السم فيه فلا يلزمه إلا التعزير والاستغفار، إذ إن الضيف أكل الطعام المسموم باختياره فينبى أن قاتل نفسه لمباشرة ذلك بنفسه والأصل فى حكمهم اليهودية التي أتت بالشاة المسمومة هـ رسول الله واختياره فى ضيفها، وذلك كما هو وارد فى الحديث الذى رواه انس بن مالك من «رأه يهودية أتت النبي بشاة مسمومة فأكل منها ففجىء بها فقبل ألا نقلتها، قال فما زلت أعرفها فى لهوات رسول الله»، الحديث رواه الحاكم فى المستدرک بكتاب معرفة الصحابة، باب ذكر مناقب بشر بن البراء رور بالحديث رقم ٤٩٦٦، ٢٤٢/٢، والبيهقى فى السنن الكبرى بكتابه جراح باب من سقى رجلاً ٤٦/٨، أضف إلى ذلك أن النبي لم يقتلها لكونها ما قصدت بشر بن البراء وإنما قصدت قتل النبي فاختل بذلك قصد القتل العمد بالنسبة لبشر بن البراء، والراى الثانى لجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة ويذهب إلى أنه من قدم طعاماً إلى ضيفه مسموماً يقتل مثله غالباً دون علمه بالسم فإنه يجب القود منه، ذلك لعدم الطعام متسبب بالقتل قاصداً نتيجة فعله، لتعمده فيجب عليه، القصاص، والأصل فيه حديث اليهودية التي أهدت النبي الشاة المسمومة فأكل منها بشر بن البراء فمات بها النبي فاعترفت فقتلها، ولنا أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب القود على مقدم الطعام المسموم إلى ضيفه دون علمه هو الأوجب إذ إن فى ذلك تعمد الضيف بتحقيق نتيجة فعله الإجرامى، كما أن عدم معاقبة مقدم الطعام المسموم والثناؤن معه سبيل للتفادى وإشاعة الضداد فى الأرض، فضلاً عن أن حديث الشاة المسمومة الذى أمر به كل من الأحناف والجمهور إنما يرجع إلى اختلاف فهم كل فريق للحديث حيث ينتهي الحديث لدى الأحناف إلى أن النبي لم يقتلها لراة إذ لم يتبين فى روايتهم أن بشراً قد مات، فى أن بقية الرواية لدى الجمهور أوضحت أن بشراً مات ومن ثم اتجه إلى أن النبي أمر بها فاعترفت فقتلها، أنظر المبسوط للسرخسي: ١٥٢/٢٦، بدائع الصنائع للكاظمي: ٢٢٥/٧، البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٥/٨، وحاشية بن عابدين ٥٤٢/٦، الإمام مالك بن أنس - صاحب المذهب المشهور (إمام المدينة): «المدونة الكبرى»، مطبعة السفارة بالقاهرة، سنة ١٣٢٢هـ/٤٣٣، الشرح الصغير للدردير ٣٤٢/٤، والألم للشافعي ١٩٩/٧، والغني لابن قدامة ٣٢٨/٧.

(٢) عبد القادر عودة: «التشريع الجنائى الإسلامى»، ٣٦/٢ - ٣٧، الدكتور/ محمود نجيب حسنى: السابق ص ٣٩٨ - ٣٩٩، الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل: «الجنائيات الشريعة الإسلامية»، ط ١٩٨٢ ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

ذلك ولكنها أدت إلى التهام الحوت له، ومن ثم يعتبر من خرق القارب متسبباً بذلك في قتل المجني عليه.

وفي الحالة الثانية فإن العرف لا يعتبر حدوث الزلزال الذي هدم المستشفى وقتل المجني عليه مما يدخل معه فعل الجاني سبباً في القتل ومن ثم اعتبر الجاني مقترفاً لفعل الجرح دون القتل الذي أحدثه الزلزال بهدمه للمستشفى التي يعالج فيها المجني عليه.

وبناء علي ما سبق فإن الفقه الإسلامي يأخذ بنظرية تعادل الأسباب^(١)، إذ إن جمهور الفقهاء يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والنتيجة الإجرامية رابطة سببية ولا يقطع هذه الرابطة أن تشترك بعض العوامل الأخرى في إحداث تلك النتيجة، وهذا هو عين ما تقول به نظرية تعادل الأسباب التي تقر مسؤولية الجاني عن النتيجة الإجرامية إذا كان فعله هو أحد العوامل التي أسهمت في إحداثها، ولو كان هذا الفعل هو أقل العوامل إسهاماً في إحداث هذه النتيجة، وهو الواضح والبين في الحالة الأولى الخاصة بإلقاء المجني عليه نفسه في اليم عندما أشرف القارب علي الغرق، إذ لو لا فعل الجاني بخرق القارب لما أشرف علي الغرق ولما أقدم المجني عليه علي إلقاء نفسه في اليم ومن ثم يصبح فعل الجاني أحد الأسباب الأساسية في موت الجاني.

(١) وما يؤكد ذلك ما ورد في المبسوط أنه « ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق، ثم مات من ذلك كله، والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس عندنا وقال زفر والشافعي القصاص في النفس عليهما جميعاً؛ لأنه صار مقتولاً بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً، والآخر رجله ومات من ذلك وهذا؛ لأن يقطع يده حدث في البدن الأم ويقطع الآخر اليد من المرفق لا تتعدم تلك الألام، بل تزداد، وإنما حصلت السراية (والسراية أي ينتقل الشيء من مكان إلى آخر، فيسري الجرح من المكان الأول إلى المكان الآخر ويتسع) لضغف الطبيعة عن دفع الألام التي توالى عليه وفي هذا لا فرق بين أن يقطع الثاني تلك اليد، أو يقطع عضواً آخر وأصحابنا قالوا: فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكانه انقطع بالبرء، وإنما قلنا ذلك؛ لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل "، وما ورد في المهذب أنه إذا زنى رجل بامرأة وهي مكروهة وأحبها وماتت من الولادة ففيه قولان: أحدهما يجب عليه دينها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدي به فضمنها، والثاني لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه، وفي نهاية المحتاج أنه من جرح رجلاً عمداً فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص، ولو اندملت جراحته واستمر مجموعاً حتى هلك فيجب القود إن قال طبيبان عدلان أنه مات من الجرح، ولو ضرب من ثم يبيح له الضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض دون الضحيح غالباً وجب القصاص لتقصيره، إذ جهله لا يبيح ضربه، فإن عطا عن الدية وجب جميعها على الضارب، وإن فرض أن للمرض دخلاً في القتل... من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تستلزم أن يكون فعل الحاني هو السبب الوحيد الذي أحدث النتيجة الإجرامية، بل يكفي أن يكون فعله سبباً من الأسباب التي أحدثتها.. المبسوط للسرخسي بكتاب الدييات - باب الشهادة في القصاص - ١٧٠/٢٦، المجموع شرح المهذب للعلامة النووي - كتاب الدييات - فصل إذا زنى رجل بامرأة وهي مكروهة ١٤/١٩، ونهاية المحتاج للعلامة الرملی بكتاب الجراح - فصل في شروط القود - ٣٦٥/٧، والمدونة الكبرى للإمام مالك ص ٢٢٤، الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله البهنسي المصري المعروف بالقرايبي: الذخيرة "تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبوخيزرة الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م ٢٨٣/٨.

كما يمكن القول بأن الفقه الإسلامي يأخذ أيضاً بكل من نظرية السبب الأقوى أو نظرية السبب الملائم أو السبب الفعال^(١) إذ إن هذه النظريات لا تأخذ بما انتهت إليه نظرية تعادل الأسباب ويمكن تطبيق الحالة الثانية الخاصة بانتفاء علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية عليها ، إذا تدخل في التسلسل السببي عامل لاحق استبعد دور الفعل في إحداث النتيجة وابتدأ تسلسلاً سببياً جديداً كان كافياً بذاته لإحداث النتيجة ، مما يعني أن الفعل لم يعد من بين العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة ، فلا وجه لإسناد سببية النتيجة إليه ، ويتفق ذلك مع ما تقرره النظريات سالفه الذكر لا سيما نظرية السبب الأخير أو الفعال أو الملائم .

ويمكن تأصيل مشكلة تحديد نظرية علاقة السببية التي يتم الاعتماد عليها والتي عبر عنها بعض الفقهاء "بتوالد العلل والمسببات" ففي مجال العلل والأسباب الحسية تتوافر علاقة السببية ، ولو كانت النتيجة قد تولدت عن علل محسوسة مدركة متولدة عن الفعل ، ويتفق ذلك مع ما تقرره نظرية تعادل الأسباب ، وفي مجال العلل والأسباب الشرعية ، فإن علاقة السببية متوافرة كذلك بين الفعل والنتيجة ، إذ لولا شهادة الزور، ما حكم القاضي بالإعدام ، وما نفذ الحكم بالإعدام ولكن ما يميز هذه الحالة أن الشارع يسئل شاهد الزور عن موت المحكوم عليه بالإعدام على الرغم من أنه لم يثبت أنه قصد ذلك ، أو توافر في حقه خطأ بالنسبة له ، وهي "مسئولية مفترضة" ويعني ذلك أن هذا الفرض لا يثير مشكلة تتصل بعلاقة السببية ، وإنما يثير مشكلة تتصل بالركن المعنوي للجريمة ، ويمثل خروجاً على أصل تطلب القصد أو الخطأ لقيام المسؤولية.

وما يقرره البعض بعد ذلك من الاحتكام إلى العرف لتحديد ما إذا كانت علاقة السببية متوافرة بين الفعل والنتيجة أم غير متوافرة يعيبه أن مشكلة علاقة السببية في ذاتها مشكلة علمية يحكمها المنطق الدقيق مما يجعل استمداد معيارها من العرف الذي لا تسانده دائماً معطيات علمية أمراً محل نظر.

(١) سئل ابن حجر عن رجل ضرب حجراً فخرج منه شيء فأزال عين آخر ما الحكم فيه؟ فأجاب- رحمه الله تعالى - بقوله من ضرب حجراً فخرج منه قطعة فأصاب عين آخر فأذهبتا لزم عاقلته ديتها وهي خمسون بعيراً .. (ومن وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقع على ثالث فسلعته) أي الثالث (فهلك ، فعلى من الذية؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة ، فقال: لا يضمن الأول لأن الحية لم تضرب الثاني ، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الأخير فإن لسعته مع سقوطها (فوراً) من غير مهلة فعلى الدافع الذية) بورنة الهالك (وإلا) تسعه فوراً (لا) يضمن دافعها عليه أيضاً فاستصوبوه جميعاً (الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي الشافعي - كتاب الجراح / ٤ ، ١٨٧ ، حاشية بن عابدين - الحنفى المعروف باسم " رد المحتار على الدر المختار " بكتاب الجنائيات - باب القود فيما دون النفس / ١٠ / ٢١٠ .

ولنا أنه لا يمكن أن ننسب إلى الفقه الإسلامي إقرار نظرية معينة في تحديد معيار علاقة السببية^(١) فلم ترد نصوص في هذا الشأن، ولم ينعقد فيه إجماع، بل إن الفقهاء لم يحاولوا وضع نظرية عامة تُؤصل قواعد السببية في الجرائم على تنوعها مكتفين بوضع حلول تفصيلية لما تثيره علاقة السببية من صعوبات في أهم الجرائم ومن ثم فإنه يحق لأي باحث في الفقه الجنائي الإسلامي أن يرجح إحدى نظريات السببية التي يقرر أنها الأدنى إلى المنطق والأقرب فيما تؤدي إليه من نتائج ولا حرج عليه في ذلك، إذ لا مجال لأن ينسب إليه الخروج بما يقول به على أصل من أصول الشريعة الإسلامية.

وبناء على ما سبق فإذا اجتمع سببان فأكثر في إحداث النتيجة الإجرامية كما لو تسبب أكثر من واحد في إحداث أفعال قاتلة بإنسان أدت إلي وفاته كأن يحبس شخص إنساناً في مبني بقصد قتله جوعاً وعطشاً، وجاء آخر يريد قتله أيضاً فأشعل النار في المبني بقصد قتل المجني عليه حرقاً فإذا مات المجني عليه نتيجة ذلك وكان بين الجناة اتفاق مسبق على قتل المجني عليه فكل منهما مسئول عن القتل العمد، وإن لم يكن بينهما اتفاق مسبق فإن قتله مجتمعين فهما مسئولان عن العمد أيضاً^(٢)، وإن كان فعلهما على التعاقب، فالذي أشعل النار هو المسئول عن القتل العمد والذي قام بالحبس يسأل عن فعله فقط لأن مشعل النار قد قطع فعله رابطة السببية بين فعل الحابس وبين موت المجني عليه^(٣).

ونعتقد أن الفقهاء سلخوا هذا المسلك لأنه الأقرب للعدالة وألصق بطبائع الأشياء ولو أنهم اكتفوا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر فقط كما اتجه بعض القانونيين الوضعيين لأدي ذلك إلي خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف جريمة، ولو أنهم بالغوا وأخذوا بكل سبب مباشر وغير مباشر كما اتجه البعض الآخر من مؤيدي نظرية تعادل الأسباب لأدخلوا في دائرة الجرائم المختلفة أفعالاً

(١) ويعتبر ذلك تطبيقاً لنظرية السبب القوي أو السبب الفعال كما لو كانت إصابة الجاني الأول يمكن أن تحدث الوفاة وإصابة الثاني قاتلة في الحال، كما لو شق الجاني الأول بطن المجني عليه ولم يقطع حشوته أو قطعها ولكن المجني عليه بقي على قيد الحياة ويعالج، فجاء الثاني وقطع عنقه فإن الجاني الأول يسأل عن الجرح فقط والجاني الثاني يسأل عن القتل العمد لأن فعله أحدث الوفاة وقطع رابطة السببية لفعل الجاني الأول.

(٢) ويعتبر ذلك تطبيقاً لنظرية تعادل الأسباب كما لو تساوت إصابات الجناة في إحداث النتيجة الإجرامية يكون كل منهم مسئولاً عن النتيجة عمداً، ومثال ذلك إذا بقر الجاني الأول بطن المجني عليه، ثم جاء الثاني وأطلق عليه الرصاص، وقام الثالث والمجني عليه لا يزال حياً فشق رأسه شقة يمكن أن تحدث الوفاة، ثم مات المجني عليه من مجموع الإصابات.

(٣) ويعتبر ذلك تطبيقاً لنظرية السبب القوي أو السبب الفعال كما لو كانت إصابة الجاني الأول يمكن أن تحدث الوفاة، وإصابة الثاني قاتلة في الحال، كما لو شق الجاني الأول بطن المجني عليه ولم يقطع حشوته أو قطعها ولكن المجني عليه بقيت على قيد الحياة ويعالج، فجاء الثاني وقطع عنقه فإن الجاني الأول يسأل عن الجرح فقط، والجاني الثاني يسأل عن القتل العمد لأن فعله أحدث الوفاة وقطع رابطة السببية لفعل الجاني الأول.

كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقتهم ، من أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرنة وتتسع لكل ما له عرف الناس ومنطقتهم في كل ظرف وزمن ووقت .

بقيت الإشارة إلي حالة اجتماع فعل مباشر مع فعل متسبب ، فلا يخرج الأمر في تحديد مسئولية المباشر والمتسبب عن حالة من ثلاث^(١) :

الحالة الأولى: أن يكون السبب أقوى من المباشرة، وتتغلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدواناً، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على المتسبب دون المباشر، كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور، فإن الجلاذ هو المباشر، والشهود هم المتسببون، ولكن الجلاذ لا مسئولية عليه، لأن فعله ليس عدواناً، أما الشهود فهم مسئولون عن القتل العمد لأن شهادتهم عدوان وترتب عليها القتل.

الحالة الثانية: أن تكون المباشرة أقوى من السبب؛ وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء، أو كمن ألقى إنساناً من شاهق فتلقاه آخر قبل وصوله علي الأرض فقط رأسه بسيف أو أطلق عليه عياراً نارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض، فالمسئول عن القتل هو المباشر وليس المتسبب ولكن الأخير يعزر عن فعله.

الحالة الثالثة: أن يتساوى السبب والمباشر في إحداث النتيجة الإجرامية : بأن يتساوى أثرهما في الفعل وفي هذه الحالة يكون كل من المتسبب والمباشر مسئولين معاً عن النتيجة الإجرامية^(٢) كما في حالة الإكراه علي القتل فإن المكره وهو المتسبب الذي يحرك المباشر وهو المكره ويحمله علي ارتكاب الجريمة ، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً ولما حصل القتل.

(١) عبد القادر عودة : « التشريع الجنائي الإسلامي » ٤٦/٢ - ٤٧ ، الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل؛ السابق ص ٢٧٠ - ٢٧١ .
(٢) وذلك إذا كان يمكن تمييز أفعال كل جاني ويمكن أن تؤدي جميعا إلي الوفاة ، أما إذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف المزهق من غير المزهق ، فهم جارحون أو ضاربون ولا يسألون عن القتل لأن الجرح أو الضرب هو المتيقن منهم . وهذا هو رأي الأئمة ما عدا مالكا . ويرى بعض فقهاء الحنفية مسئوليتهم جميعاً عن القتل إذا لم تتميز أفعالهم ، وإذا كان فعل كل واحد منهم منفرداً لا دخل له في الزهوق ، ولكن أفعالهم مجتمعة أدت إليه ، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يعتبر قاتلاً عمداً ، ولا يرى البعض الآخر من الشافعية ذلك وهو يتفق مع كل من أبي حنيفة وأحمد ، أما مالك فيرى أنه إذا لم تتميز الضربات أو تميزت سواء تساوت أو اختلفت ولكن لم يعلم عن من أحدثت ضربه الموت ، فهم جميعاً قاتلون إذا ضربوه عمداً عدواناً . وفي المذهب يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محله ، إذا لم تتميز الضربات ولم يعلم من أيها مات وهو رأي مرجوح ، الإمام محمد بن محمد الخطيب الشربيني : « الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع » ١٧٠/٤ ، الإمام محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير : « نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج » ٢٦٢/٧ ، الإمام محمد أمين بن عمر عابدين : « رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين - في المذهب الحنفي » ٤٩٠/٧ ، الشرح الكبير للدردير - المالكى - ٢١٧/٤ - ٢١٨ .

الفصل الثاني الشروع في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء نقرر أنه لم يُستدل على سابقة وجود مصطلح أو تعبير "الشروع" في بطون كتب الفقه الإسلامي باعتبار أن دلالة اللغوية تؤدي إلى عدم اكتمال الركن المادي للجريمة بكافة عناصره، وعلى وجه التحديد عدم حدوث النتيجة الإجرامية المترتبة على الفعل، ومن ثم عدم وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة التي لم تحدث.

ولم يحاول الفقهاء وضع نظرية عامة للشروع في الجرائم على تنوعها، لعدم الحاجة إليها - في تقديرهم - ذلك أن كل اهتمامهم كان موجهاً إلى الجرائم ذات العقوبات المقدرة، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص، أما جرائم التعزير، فقد اكتفوا في شأنها بوضع أصول عامة، تاركين التحديد التفصيلي لأركانها وعقوباتها إلى ولي الأمر أو القاضي، ولما كانت عقوبة الحد أو القصاص لا توقع إلا إذا كانت الجريمة تامة، أي استوفى ركنها المادي جميع عناصره، وبالتالي فإذا نقص أحد عناصره، لم نعد بصدد جريمة حد أو قصاص، ومن ثم صار توقيع عقوبة الحد أو القصاص على هذا الوضع غير جائز لقوله ﷺ « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَقَدْ ظَلَمَ »^(١) أي أنه لا يجوز توقيع الحد على وضع لم تستكمل فيه جريمة الحد عناصرها، ويطبق هذا الحديث الشريف - قياساً - على عقوبات القصاص، باعتبارها تماثل عقوبات الحدود من حيث كونها « مُقَدَّرَةٌ » فإذا كان هذا الوضع لا يوقع فيه حد أو قصاص، فإنه تقوم به « جَرِيمَةٌ تَعْزِيرِيَّةٌ » إذا كان الفعل الذي قامت به « مَعْصِيَةٌ »، فإذا كان هذا الوضع تقوم به جريمة تعزير، فقد رأى الفقهاء ألا حاجة لوضع نظرية عامة تحكمها، إذ لولي الأمر أو القاضي تحديد أركان وعقوبة هذه الجريمة التعزيرية^(٢)

(١) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى بلفظ « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُتَعَدِّينَ » بكتاب الأشربة والحد فيها باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، وعلاء الدين الهندي المتقي بن حسام الدين في "كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال" طبعة عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت في الفصل الثاني محظورات الحدود وأدائها ولواحقها، باب أحكام الحدود ومحظوراتها، حديث رقم ١٣٣٧٤، وأبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، :، نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، بكتاب الحدود، فصل: في التعزير، قال فيه المحفوظ بأنه مرسل... فتتح القدير شرح الجامع الصغير للعلامة المناوي ٩٥/٦.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، :، الفقه - السابق، بند ٥٠١ ص ٤٠٢ وما بعدها.

ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن الفعل الذي يقوم به الشروع فى جريمة تعزيرية »
مَعْصِيَةً « فهو لا يصلح لأن تقوم به جريمة تعزيرية، ومن ثم لا يكون عليه عقاب.

ويقابل ذلك فإنه إذا كان الفعل الذي يقوم به الشروع فى جريمة حد أو قصاص
تقوم به فى ذاته جريمة حد أو قصاص، عوقب عليه باعتباره جريمة ذات عُقُوبَةً
مُقَدَّرَةً ، وإن كانت أخف من عقوبة الجريمة التامة التي استهدف الجاني ارتكابها،
فإذا شرع الجاني فى ارتكاب جريمة قتل، ولكنه لم يستطع إتمامها، ولكن تخلف عن
فعله أن فقد المجني عليه عضواً أو حاسة، فإن الجاني يعاقب من أجل جريمة قصاص
تامة، هي الإصابة بجرح، ولكن يثور التساؤل كذلك حول ما إذا كان يعاقب كذلك من
أجل الشروع فى القتل؟

يري بعض الفقه الحديث^(١) أنه لا يتعارض مع مبادئ الفقه الإسلامي وضع نظرية
عامة للشروع فى الجريمة باعتبار ذلك تأسيلاً لحلول جزئية قال بها الفقهاء فضلاً
عن أن المقترض فى قانون العقوبات الإسلامي الحديث أن يتضمن تقييماً للجرائم
التعزيرية التي يقدر الشارع الوضعي الإسلامي فى مجتمع معين وجوب النص عليها
على سبيل الحصر، ومن الملائم أن يتضمن هذا القانون نصاً خاصة بالشروع فى
هذه الجرائم باعتبار ذلك النتيجة الضرورية للنص على هذه الجرائم ، من حيث
نطاق العقاب عليه ومقداره .

ونؤكد على أن الشريعة الإسلامية عرفت الشروع فى الجريمة ، وكل ما فى الأمر
أنها عالجت بطريقتها الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية ، ولم يعبر الفقهاء
عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع لأن الأفعال التي لم تتم تدخل فى جرائم
التعزير كلما تَكُونُ منها معصية^(٢) ، وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف

(١) المرجع السابق بند ٥٠١.

(٢) إذ يعتبر كل شروع معاقب عليه معصية فى حد ذاته أى جريمة تامة ، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم ما دام
الجزء الذي تم محرماً لذاته ولا استحالة فى أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر ،
فالسارق إذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب، وهذه المعصية تعتبر فى ذاتها جريمة
تامة ، ولو أنها بدء فى تنفيذ جريمة السرقة وعندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وعندما
يدخل البيت دون نقب أو تسلق يقصد السرقة يرتكب معصية ، وإذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط به قبل
الخروج فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فعلاً تحرمه الشريعة فهو مرتكب لمعصية أى جريمة تامة تستوجب العقاب إذا
نظرنا إليها على حده ، بيد أنه إذا أتم كل الأفعال وخرج بالمتاع الذي أراد سرقته من حرزه فقد استكمل كل نشاطه الإجرامي المكون
لحد السرقة ومن ثم تجب عليه عقوبة الحد المقررة لجريمة السرقة فقط ويمتنع التعزير على ما دون التمام ، لأن كل الأفعال
اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة وكذلك الحال فى جريمة القتل والجرح العمد فإن ترصد المجني عليه بقصد القتل جريمة
تعزيرية ، أو إشهار السلاح عليه جريمة تعزيرية وكذلك مجرد العدوان عليه بالضرب جريمة تعزيرية ، فإذا أدى الضرب إلى
القتل أو الجرح آلت هذه الجرائم باجتماعها إلى جريمة قصاص أو دية وهي قتل أو جرح ، عبد القادر عودة: التشريع - السابق
/١ ٢٤٤ وما بعدها ، والدكتور محمد رشدي محمد إسماعيل: الجنائيات - السابق ص ٨٥ وما بعدها .

لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً، فليس هناك ما يدعو إلى تسميتها بالجرائم المشروع فيها مادام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة وإذا عبرنا اليوم عنه بمصطلح « الجرائم غير التامة » وقلنا إنها جرائم الشروع فلن نأت بشئ جديد وإنما هو إطلاق تسمية جديدة علي بعض جرائم التعزير وتمييز لبعض جرائم التعزير من بعضها الآخر دون أن تكون هناك حاجة ملحة لهذه التسمية أو هذا التمييز، ودون ألا يدفعا إلي هذا التعبير إلا البيان والإقناع، ومقارنة نظرية الشريعة بما يقابلها في القوانين الوضعية^(١).

ورغم ذلك كله فقد وجدنا بين طيات كتب الفقه الإسلامي فروضاً كثيرة تعبر عن الشروع في الجريمة دون أن يسميها الفقهاء بهذا الاسم المستحدث، غير أننا سنبدأ دراسة الشروع الفروض وغيرها مما يتماثل مع نظرية الشريعة في المباحث التالية حيث نبين في المبحث الأول منها ببيان ماهية الشروع - وإن لم يكن له ثمة تعريف لدى الفقهاء - ثم نتبع ذلك بدراسة مراحل الجريمة، ونبرز أركان الشروع في المبحث الثاني من حيث البدء في تنفيذ المشروع الإجرامي من خلال دراسة الركن المادي والمعنوي للشروع ثم دراسة عدم اكتمال المشروع الإجرامي سواء بإرادة الجاني أو بدون هذه الإرادة من خلال العدول عن إتمام المشروع الإجرامي علي أن نختم ذلك ببيان كيفية العقاب علي الشروع في الشريعة في المبحث الثالث والأخير.

المبحث الأول

ماهية الشروع في الفقه الإسلامي

وبيان مراحل ارتكاب الجريمة

خليق بنا أن نبدأ ببيان ماهية الشروع قبل الخوض في مراحل علي أن نعالج هذا المبحث بنقاطه في مطلبين متتاليين.

(١) عبد القادر عودة: التشريع - السابق / ١، ٢٤٥، الدكتور/ أحمد فتحي بهنسي: « نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة » الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م الناشر دار الشروق ص ٤٠.

المطلب الأول

ماهية الشروع

الشروع في اللغة : مصدر شرع يشرع شروعاً ، وهو البدء والخوض والدخول في الشيء ، يقال : شرع في الأمر أي خاض فيه ، وبدأه ودخل فيه (١) .

والشروع في الاصطلاح بصفة عامة هو أحد صور السلوك الإجرامي ، حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب ما ، فهو - أعني الشروع - جريمة ناقصة وغير تامة لكون الشخص دخل في ممارسة جريمة لكنها لم تكتمل ، ومن ثم أصبحت غير تامة (٢) .

فالشروع إذاً هو جريمة ناقصة ، حيث يتخلف بعض عناصرها ، وعند توفر جميع العناصر فهي تامة ، ولا مجال للشروع فيها ، وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية أو علاقة السببية ، فالحالة الأولى تفترض أن النتيجة لم تتحقق على الإطلاق ومثالها أن يطلق شخص النار على عدوه فلا يصيبه ، والحالة الثانية تفترض أن النتيجة التي أرادها الجاني قد تحققت ولكن بناء على سبب آخر غير فعله ، أي أن علاقة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة ، وذلك كمن يطلق النار على عدوه الذي يوجد في سفينة على وشك الغرق ثم تحدث وفاته كأثر للغرق ، لا للجروح اليسيرة التي أصابته (٣) .

(١) ويقال: شرعت الدواب في الماء، أي دخلت فيه وأيضاً: شرع يكتب أي: بدأ بحرماً يريد أن ينشئه ، جاء في النهاية وفيه أنه نهي عن البتيراء قيل: هو الذي شرع في ركعتين فأتم الأولى، وقطع الثانية ، أنظر مختار الصحاح ص ١٤١ ، القاموس المحيط ص ٩٤٦ ، الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد الجزري ابن الأثير : "النهاية في غريب الحديث والأثر" الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ الناشر دار ابن الجوزي بالمملكة العربية السعودية ٩٢ / ١ .

(٢) والشروع في الاصطلاح : له معنيان : الأول: الشروع المعنوي: وهو بذل الجهد لتحقيق غاية في ذهن الفاعل ولا يعتبر شروعا في جنائية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ، ولا الأفعال التحضيرية لذلك ، وهذا تتفق فيه الشريعة الإسلامية مع غيرها من الأنظمة والقوانين ؛ لأنه لا يتصور عقاب على شيء لم يخرج إلى الواقع أصلا المعنى الثاني: الشروع المادي وهو "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، وثمة فرق بين الشروع والجريمة الظنية: إذ الجريمة الظنية هي جريمة وهمية وفعل لا يجرمه القانون ، ولكن اعتقد الفاعل أن القانون يجرمه ، وهذه الجريمة لا عقاب عليها ، حيث لا وجود لها في القانون أو الواقع وإنما هي توهم أو ظن لدى الجاني بأنه يأتي فعلا محرماً بينما يأتي فعلا مباحا كالأعمى الذي يظن أنه يعاشر أجنبية عنه بينما هو يعاشر زوجته. راجع في هذا الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية " الناشر دار الفكر العربي ص ١٥٤ ، وله أيضاً : « شرح الأحكام العامة للجريمة » الطبعة الثانية عام ١٩٨٧ ، بليبيا - بني غازي الناشر منشورات جامعة قاروينيس ص ٢٢٥ ، الدكتور/ عبد المهيمن بكر: « قانون العقوبات - القسم الخاص » طبعة عام ١٩٧٧م الناشر دار النهضة العربية ص ٥٥٥ ، الدكتور / محمد محيي الدين عوض: « القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته - دراسة مقارنة » طبعة عام ١٩٨١م مطبعة جامعة القاهرة ص ١٦٨

(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسنى : « الفقه - السابق » بند ٥٠٢ ص ٤٠٥ .

المطلب الثاني

مراحل الجريمة

مراحل الجريمة هي التفكير فيها والتصميم عليها ، والتحضير لها ، ثم البدء في تنفيذها ، ثم مرحلة تمام التنفيذ ، والأصل أن الشارع لا يعاقب على التفكير في الجريمة والتصميم عليها ، ولا يعاقب كذلك على التحضير لها ، ويبدأ تدخل الشارع بالعقاب حينما يلج الجاني مرحلة التنفيذ ، فيبدأ فيه وقد يستطيع المضي فيه حتى نهايته فتتم الجريمة ، وقد يتوقف عند مرحلة منه ، فيتصرف فعله بأنه « بدء في التنفيذ » ، ومن ثم فإن « البدء في التنفيذ » يحدد الخط الفاصل بين التحضير للجريمة ، وأولى خطوات تنفيذها ، أي بيان متى ينتهي التحضير للجريمة ويبدأ تنفيذها ، ونعرض فيما يلي لمراحل ارتكاب الجريمة.

أولاً: مرحلة نية ارتكاب الجريمة والتفكير فيها والتصميم عليها

النية هي قصد الإنسان بقلبه ما يريد به فعله فهي بذلك تختلف عن الإرادة التي هي تعمد الفعل المادي أو الترك ، كما تختلف عن العزم الذي هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل فهي أخفض منه مرتبة كما أنها سابقة عليه ، والنية ما لم تظهر إلى الوجود فلا عقاب فيها ، إنما قد يكون فيها الإثم الديني فقد يكتب للإنسان أو عليه ما يفعله^(١) ، ويتبع التفكير في الجريمة والتصميم عليها ذات المرحلة النفسية للجريمة إذ الجريمة فيها محض فكرة أو مجرد إرادة ، ولا عقاب على هذه المرحلة ولو ثبت التفكير أو التصميم على نحو لا شك فيه ، كما لو اعترف به صاحبه أو أبلغ غيره عنه وسند هذه القاعدة ودليها هي قوله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأَمَّتِي عَمَّا وَسَّوَسْتُ ،

(١) وفي هذا يقول الشافعي عليه رضوان الله تعالى « وأبان الله عز وجل لخلقته أنه تولى الحكم فيما أتاهم وعاقبهم عليه على ما علم من سرائرهم وافقت سرائرهم علانيتهم أو خالفتها وإنما جزأهم بالسرائر فأخبط عمل كل من كفر به ، انظر الام للشافعي - كتاب إبطال الاستحسان ٢١٥/٧ ، وأحكام القرآن للشافعي جمعه الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسى البيهقي النيسابوري ، جمعه وحققه وراجعه وعلق عليه كل من / الشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الشيخ محمد شريف سكر الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م الناشر دار العلوم بيروت ص ٣٠٠ ، وأخرج الترمذي في سننه بكتاب الزهد باب ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة بالحديث رقم ٢٢٥٩ أن رسول الله ﷺ قال " وأحدكم حديثاً فاحفظوه ، قال : إنما الدنيا لأربعة نضر : عبد رزقه الله مالا وعلماً فهو يتقي فيه ربه ويصل فيه رحمه ويعلم لله فيه حقا فهذا بأفضل المنازل ، وعبد رزقه الله علماً ولم يرزقه مالا فهو صادق النية ، يقول : لو أن لي مالا لعملت فيه فلان فهو بنيتة فأجرهما سواء ، وعبد رزقه الله مالا ولم يرزقه علماً فهو يخبط في ماله بغير علم لا يتقي فيه ربه ولا يصل فيه رحمه ولا يعلم لله فيه حقا فهذا بأخبث المنازل ، وعبد لم يرزقه الله مالا ولا علماً ، فهو يقول : لو أن لي مالا لعملت فيه بعمل فلان فهو بنيتة فوزرهم ﷺ ، " ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح " وروي ابن ماجه في سننه بكتاب الزهد باب النية بالحديث رقم ٤٢٢٩ أن رسول الله ﷺ قال " يبعث الناس علي نياتهم " ويبدو من الأحاديث السابقة أن الحساب على النية لارتكاب المعصية لذي رب العباد إن شاء عقاب وإن شاء غفر وعصى ولم يحاسب .

أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَكَلَّمْ» (١) وقوله ﷺ فيما يرويه عن ربه تبارك وتعالى، قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ، ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، وَإِنْ هَمَّ بِهَا فَعَمَلُهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِمِائَةٍ ضَعْفَ إِلَى أضعاف كثيرة، وَإِنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، وَإِنْ هَمَّ بِهَا فَعَمَلُهَا كَتَبَهَا اللَّهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً» (٢)، وهذه القاعدة تتفق مع فلسفة الشريعة الإسلامية من حيث أنها لا تحاسب الناس قضاء إلا على ما ظهر من أفعالهم أما ما كمن في صدورهم من أفكار أو نوايا وإن خبت فالحساب عليه عند الله تعالى المطلع على السرائر العليم بها يحاسبهم عليها يوم يبعثون.

وأبان الإمام الشافعي رضي الله عنه ذلك حيث قال « إِنَّهُ جَلَّ وَعَزَّ ظَاهِرٌ عَلَيْهِمُ الْحُجَجُ فِيمَا جَعَلَ لِيهِمْ مِنَ الْحُكْمِ فِي الدُّنْيَا بَأَنَّ لَا يَحْكُمُوا إِلَّا بِمَا ظَهَرَ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَأَنْ لَا يَجَاوِزُوا أَحْسَنَ ظَاهِرِهِ فَفَرَضَ عَلَى نَبِيِّهِ أَنْ يُقَاتِلَ أَهْلَ الْأَوْثَانِ حَتَّى يُسَلِّمُوا وَأَنْ يَحْقِنَ دِمَاعَهُمْ إِذَا أَظْهَرُوا الْإِسْلَامَ، ثُمَّ بَيَّنَّ اللَّهُ، ثُمَّ رَسُولُهُ ﷺ أَنْ لَا يَعْلَمُ سَرَائِرَهُمْ فِي صِدْقِهِمْ بِالْإِسْلَامِ إِلَّا اللَّهُ .. » وأضاف الشافعي « إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ « لَا أَرَأَى أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاعَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ » (قَالَ الشَّافِعِيُّ) : فَأَعْلَمَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - أَنْ فَرَضَ اللَّهُ أَنْ يُقَاتِلَهُمْ حَتَّى يَظْهَرُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا فَعَلُوا مَنَعُوا دِمَاعَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا يَعْنِي إِلَّا بِمَا يَحْكُمُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِمْ فِيهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ بِصِدْقِهِمْ وَكَذِبِهِمْ وَسَرَائِرِهِمْ وَاللَّهُ الْعَالِمُ بِسَرَائِرِهِمُ الْمُتَوَلَّى الْحُكْمَ عَلَيْهِمْ دُونَ أَنْبِيَائِهِ وَحُكَّامِ خَلْقِهِ وَبِذَلِكَ مَضَتْ أَحْكَامُ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فِيمَا بَيْنَ الْعِبَادِ مِنَ الْحُدُودِ وَجَمِيعِ الْحُقُوقِ وَأَعْلَمَهُمْ أَنَّ جَمِيعَ أَحْكَامِهِ عَلَى مَا يَظْهَرُونَ وَأَنَّ اللَّهَ يَدِينُ بِالسَّرَائِرِ (٣).

وهذا الأصل الشرعي له سنده من منطق التشريع ومن سياسة العقاب: فإذا لم تتعد الجريمة مرحلة التفكير فيها والتصميم عليها، فمؤدى ذلك أنه لا وجود لفضل يرد عليه الإثبات قضاء ويوقع العقاب عليه، ومن حيث سياسة العقاب، فإن

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) الأم للشافعي كتاب إبطال الاستحسان - ٢٠٧/٧ - ٢٠٩ .

عدم توقيع العقوبة على هذه المرحلة فيه تشجيع على عدم الإقدام على تنفيذ الجريمة، إذ يعتبر بمثابة مكافأة لمن وقف عند مجرد التفكير أو التصميم ولم يجاوز ذلك إلى التنفيذ، في حين أن توقيع العقاب عليه من شأنه أن يدفعه إلى تنفيذ الجريمة وإتمامها طالما أنه سيعاقب في الحالتين، بالإضافة إلى ذلك، فإن الكشف عن التفكير في الجريمة أو التصميم عليها يقتضي وضع نظام للتجسس، أو استخدام أساليب الضغط حملاً على اعتراف المتهم بتفكيره أو تصميمه، والأمران منهي عنهما لمخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية^(١).

ثانياً: الأعمال التحضيرية للجريمة:

الأعمال التحضيرية هي المظهر الخارجي للتفكير والتصميم والعزم على ارتكاب الجريمة، وقيل بأنها كل فعل يحوز به الجاني وسيلة ارتكاب الجريمة، كسواء السلاح أو تجهيز المادة السامة أو استعارة أداة فتح الخزنة، وتشمل الأعمال التحضيرية كذلك كل فعل يرضع به الجاني نفسه في الموضوع الذي يمكنه من الإقدام بعد ذلك على تنفيذ الجريمة، كاتخاذ مكاناً في عربة النقل العام لسرقة بعض مستقليها أو سيره في الطريق الموصل إلى مسكن المجني عليه حيث يريد ارتكاب القتل أو السرقة أو الإتلاف.

والأصل أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها في الشريعة دنيوياً إلا إذا كانت بذاتها تكون معصية يجب فيها التعزير، وقد يكون فيها عقاب الآخرة^(٢) وهذا هو رأي كل من فقهاء المذاهب الحنفي والشافعي حيث لا تعتبر الأعمال التحضيرية في ذاتها جريمة لأنها لا تعتبر في ذاتها معصية، إذ لا تهدر مصلحة يحميها الشارع، ومؤدى ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا كان العمل التحضيري معصية في ذاتها تعين العقاب عليه، ويعاقب عليه كجريمة في ذاته استقلالاً عن الجريمة التي كان التحضير لها، ومثال ذلك الخلوة بالأجنبية تمهيداً لارتكاب الفاحشة، وكالدخول في البيت ليسرق فإن هذه في ذاتها جرائم تستحق العقاب بالتعزير الذي يقرره الحاكم وكأن يجوز الجاني مخدراً أو مسكراً، بنية تخدير المجني عليه أو إسكاره لسرقته أو هتك

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٠٧ - ٤٠٨.

(٢) قال تعالى (وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله) سورة البقرة الآية ٢٨٤، وفي تفسير هذه الآية روي الربيع عن الشافعي أن عكرمة قال لابن عباس: إن ابن عمر تلا هذه الآية فيكي، ثم قال والله لئن أخذت بها لنهلكن، فقال ابن عباس: يرحم الله أبا عبد الرحمن، قد وجد المسلمون منها - حين نزلت - ما وجد، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

عرضه فإنه يعاقب على حيازة المسكر أو حيازة سلاح بغير ترخيص أو شراء سلاح في زمن الفتنة باعتباره في ذاته معصية^(١).

ولكن عدم العقاب قضاء على العمل التحضيري لا ينفي إثم مرتكبه ديانة يحاسبه الله تعالى على ذلك، لأنه سعى إلى ما حرمه الله وخطأ خطوات في اتجاه العدوان على مصلحة يحميها، يقول القرافي في «الفروق»^(٢) «أَنَّ الْوَسِيلَةَ إِلَى أَفْضَلِ الْمَقْصِدِ أَفْضَلُ الْوَسَائِلِ، وَإِلَى أَقْبَحِ الْمَقْصِدِ أَقْبَحُ الْوَسَائِلِ، وَإِلَى مَا هُوَ مُتَوَسِّطٌ مُتَوَسِّطٌ.»

ولكن فقهاء المالكية والحنابلة يرون العقاب على العمل التحضيري وحجتهم في ذلك أن الوسيلة إلى حرام هي في ذاتها حرام إذ لا يكون الحرام إلا عن طريقها فتأخذ حكمه، وإذا كان الأصل الثابت أن ما لا يتم الواجب إلا به يكون في ذاته واجباً، فإنه يتعين القول بالمقابل أن ما لا تقع المعصية إلا عن طريقه يكون بدوره معصية، ويتعين العقاب عليه^(٣).

ويقول الإمام ابن القيم في أعلام الموقعين^(٤) «وَسَائِلُ الْمَحْرَمَاتِ وَالْمَعْاصِي فِي كَرَاهَتِهَا وَالْمَنْعُ مِنْهَا بِحَسَبِ إِفْضَالِهَا إِلَى غَايَاتِهَا وَازْتِبَاطَاتِهَا بِهَا، وَوَسَائِلُ الطَّاعَاتِ وَالْقُرْبَاتِ فِي مَحَبَّتِهَا وَالْإِذْنُ فِيهَا بِحَسَبِ إِفْضَالِهَا إِلَى غَايَتِهَا؛ فَوَسِيلَةُ الْمَقْصُودِ تَابِعَةٌ لِمَقْصُودِهَا، وَكِلَاهُمَا مَقْصُودٌ، لَكِنَّهُ قَصْدٌ قَصْدُ الْغَايَاتِ، وَهِيَ مَقْصُودَةٌ قَصْدُ الْوَسَائِلِ؛ فَإِذَا حَرَّمَ الرَّبُّ تَعَالَى شَيْئًا وَلَهُ طُرُقٌ وَوَسَائِلٌ تُقْضِي إِلَيْهِ فَإِنَّهُ يُحْرَمُهَا وَيَمْنَعُ مِنْهَا، تَحْقِيقًا لِتَحْرِيمِهِ، وَتَثْبِيثًا لَهُ، وَمَنْعًا أَنْ يُقْرَبَ حِمَاهُ، وَلَوْ أَبَاحَ الْوَسَائِلَ وَالذَّرَائِعَ الْمُفْضِيَةَ إِلَيْهِ لَكَانَ ذَلِكَ نَقْضًا لِلتَّحْرِيمِ، وَإِعْرَافًا لِلنُّفُوسِ بِهِ، وَحِكْمَتُهُ تَعَالَى وَعِلْمُهُ يَأْبَى ذَلِكَ كُلَّ الْإِبَاءِ، بَلْ سِيَاسَةٌ مَلُوكِ الدُّنْيَا تَأْبَى ذَلِكَ؛ فَإِنْ أَحَدُهُمْ إِذَا مَنَعَ جُنْدَهُ أَوْ رَعِيَّتَهُ أَوْ أَهْلَ بَيْتِهِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ أَبَاحَ لَهُمُ الطَّرِيقَ وَالْأَسْبَابَ وَالذَّرَائِعَ الْمَوْصِلَةَ إِلَيْهِ لَعُدَّ مُتَنَاقِضًا، وَلَحْضَلٌ مِنْ رَعِيَّتِهِ وَجُنْدِهِ صُدَّ مَقْصُودُهُ. وَكَذَلِكَ الْأَطِبَّاءُ إِذَا أَرَادُوا حَسَمَ الدَّاءِ مَنْعُوا صَاحِبَهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَالذَّرَائِعِ الْمَوْصِلَةَ إِلَيْهِ، وَالْأَفْسَدُ عَلَيْهِمْ مَا يَزُومُونَ إِصْلَاحَهُ، فَمَا الظَّنُّ بِهَذِهِ الشَّرِيعَةِ الْكَامِلَةِ الَّتِي هِيَ فِي أَعْلَى دَرَجَاتِ الْحِكْمَةِ وَالْمَصْلَحَةِ وَالْكَمَالِ؟ وَمَنْ

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني؛ السابق بند ٥٠٧ ص ٤٠٩، الدكتور/ أحمد فتحي بهنساوي؛ نظريات في الفقه الإسلامي - السابق، ص ٤٢، الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٢٨٢ ص ٢٣٦.

(٢) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي؛ «الفروق»، تحقيق/ عمر حسن القيام الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م الناشر مؤسسة الرسالة ناشرون ٢/٢٣٢.

(٣) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٢٨٢ ص ٢٣٥.

(٤) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم؛ «أعلام الموقعين عن رب العالمين» راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف الناشر مكتبة الكليات الأزهرية فصل في سد الذرائع ٢/ ١٢٥.

تَأْمَلْ مَصَادِرَهَا وَمَوَارِدَهَا عَلِمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولُهُ سَدَّ الذَّرَائِعَ الْمَفْضِيَةَ إِلَى الْمَحَارِمِ بِأَنَّ حَرَمَهَا وَنَهَى عَنْهَا، وَالذَّرِيعَةَ: مَا كَانَ وَسِيلَةً وَطَرِيقًا إِلَى الشَّيْءِ».

ولنا أن العمل التحضيري ليس في ذاته معصية – وهو رأي الأحناف والشافعية - لأنه لا يهدم مصلحة، وبناء على ذلك انتفت العلة في العقاب عليه، إذ لا عقاب إلا على ما يعد معصية، وإذا كان في ذاته معصية استقلالا عن الجريمة التي كان التحضير لها، فقد توافرت علة أخرى للعقاب عليه، غير علة كونه تحضيراً لجريمة أخرى، فضلاً عن أن العمل التحضيري غامض من حيث دلالته على الاتجاه إلى التحضير لجريمة معينة، ومؤدى ذلك أنه لا يكشف في صورة أكيدة عن نية إجرامية؛ ف شراء سلاح قد يدل على اتجاه إلى ارتكاب جريمة قتل أو جرح وقد يدل على اتجاه إلى استعماله في الصيد أو في الدفاع عن النفس، وتركيب مادة سامة قد يدل على اتجاه إلى جريمة، كما قد يدل على اتجاه إلى استكمالها في إبادة الحشرات، ويعني ذلك أن صعوبات إثبات النية الإجرامية تقف عقبة ضد الإجراءات الجنائية إذا اعتبر العمل التحضيري للجريمة صورة للشروع فيها بالإضافة إلى ذلك، فإن لهذه القاعدة سندها من سياسة العقاب: ذلك أن عدم العقاب على العمل التحضيري هو تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة، وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف إلى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب^(١).

ثالثاً: البدء في التنفيذ:

إذا جاوز الجاني مرحلة العمل التحضيري للجريمة فبدأ في تنفيذها تعين العقاب، ويعني ذلك أن الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقاب، وبالتالي تعتبر هذه المرحلة هي بداية قيام الجاني بارتكاب الفعل الإجرامي الخاص بالنتيجة الإجرامية المطلوب تحقيقها، والبدء في التنفيذ هو الركن الأول للشروع أو بالأحرى الركن المادي له، وسوف نلقي الضوء عليه في المبحث التالي عند دراسة الركن المادي للشروع.

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٠٧ - ٤٠٨، عبد القادر عودة: السابق بند ٢٤٩ ص ٢٤٨.

المبحث الثاني أركان الشروع

تقسيم

يتطلب الشروع ركناً مادياً يتمثل في الفعل الذي استهدف به الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية أو بالأحرى الفعل الذي يدل على بدء التنفيذ، كما يتطلب ركناً معنوياً يتمثل في القصد الجنائي، ويتطلب في النهاية ركناً يميز بينه وبين الجريمة التامة، هو عدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني وتتناول هذه الأركان في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول

الركن المادي للشروع

« البدء في التنفيذ »

قلنا إنه إذا جاوز الجاني مرحلة العمل التحضيري للجريمة، فبدأ في تنفيذها تعين العقاب، ويعني ذلك أن الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقاب.

ومن استقراء النصوص الفقهية في الشريعة الإسلامية نجد أن فكرتي المذهب المادي والشخصي موجودتان فيها، حيث انقسمت المذاهب الإسلامية بينهما.

ففي حين يعتبر البعض من الفقهاء أن الجاني يعتبر قد بدأ في تنفيذ الجريمة عندما يقوم بأحد الأفعال التي يتكون منها الركن المادي أو ببدايته في فعل من هذه الأفعال وهي فكرة المذهب المادي ، حيث ورد في المحلي لابن حزم عن عمرو بن شعيب أن سارقاً نَقَبَ خَزَانَةَ الْمُطَلِّبِ بْنِ وَدَاعَةَ وَالطَّعَنَ فِيهَا قَدْ جَمَعَ الْمَتَاعَ وَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ ، فَأَتَى بِهِ إِلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ فَجَلَدَهُ وَأَمْرٌ بِهِ أَنْ يُقَطَّعَ ، فَمَرَّ بِابْنِ عُمَرَ فَسَأَلَ فَأَخْبَرَ فَأَتَى ابْنَ الزُّبَيْرِ فَقَالَ : أَمَرْتُ بِهِ أَنْ يُقَطَّعَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَمَا شَأْنُ الْجَلْدِ ؟ قَالَ : غَضِبْتُ ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ مِنَ الْبَيْتِ ، أَرَأَيْتَ لَوْ رَأَيْتَ رَجُلًا بَيْنَ رَجُلَيْ امْرَأَةٍ لَمْ يُصِيبْهَا أَكُنْتُ حَادَّةً ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ : لَعَلَّهُ قَدْ كَانَ نَازِعًا تَائِبًا وَتَارِكًا

لِلْمَتَاعِ^(١)، وورد في المدونة « قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ جَمَعَ الْمَتَاعَ وَحَمَلَهُ فَأَدْرَكَ فِي الْحِزْرِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ، أَيْقَطْعُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُقَطْعُ. »^(٢).

وبالغ بعض الفقهاء - في هذا الاتجاه - إلى القول إنه يجب لكي تتم الجريمة أن يحوز السارق الشيء ويمكنه بعد ذلك أن يتصرف فيه، حيث ورد في المبسوط « وَلَوْ رَمَى بِهِ إِلَى السَّكَّةِ ثُمَّ مَا خَرَجَ لَمْ يَجِدْهُ بِأَنْ كَانَ أَخَذَهُ غَيْرَهُ وَذَهَبَ بِهِ لَمْ يُقَطْعْ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ هَذَا كَانَ تَضْيِيعًا لِلْمَالِ لَا تَتَمِيمًا لِفِعْلِ السَّرِقَةِ، وَكَمَا ثَبَتَتْ يَدُ الْغَيْرِ عَلَيْهِ بِالْأَخْذِ زَالَتْ يَدُهُ حُكْمًا، فَقَدْ خَرَجَ وَلَا مَالَ فِي يَدِهِ. »^(٣).

ويري آخرون منهم الإمام الشافعي وأم المؤمنين عائشة أن العبرة بنفسية الجاني وتطبيقاً لهذا الاتجاه « المذهب الشخصي »، يرى أبو عبد الله الزبيري - وهو من أصحاب الشافعي - تعزير الجاني إذا وجد بجوار المنزل المراد سرقاته ومعهم مبرد ليستعمله في فتح الباب، أو مثقب لنقب الحائط، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو نقب الحائط، إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة، ويعزر الجاني إذا وجد متربصاً بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه، ويعتبر شروعاً في الزنى خلوة الرجل بالمرأة التي يريد الزنى بها، خاصة إذا كانا عاريين أو بالملابس الداخلية أو أغلقا عليهما باب الغرفة التي يختليان بها^(٤).

ومن ثم فإن الفقهاء يأخذوا بمعيار مختلط بين كل من الموضوعية والشخصية لتحديد « البدء في التنفيذ » ومضمون هذا المعيار^(٥) أن يكون فعل الجاني معصية في اتجاه الجريمة إذا ظهرت العلاقة بينه - أي الفعل - وبين الجريمة المستهدفة به وكان

(١) المحلى لابن حزم - كتاب السرقة - مسألة ذكر ما السرقة وحكم الحرز - الحديث رقم ١٦١٤، الناشر دار الفكر ٢٠١١.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك - كتاب السرقة - في السارق يوجد في الحرز والدار مشتركة - ٧٢/١٦.

(٣) المبسوط للسرخسي - كتاب السرقة - السرقة من السارق ١٤٨/٩.

(٤) الدكتور / أحمد فتحي بهنسي: « نظريات في الفقه الإسلامي - السابق » ٤٥ وما بعدها.

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٥.

(٦) ويتجه الدكتور العميد « محمود نجيب حسني » إلى أن الفقه الإسلامي يميل تجاه المذهب الشخصي، وذلك واضح من الأمثلة الذي ذكرها الإمام عبد الله بن الزبيري: فاعتبار من يوجد بجوار المنزل المراد سرقاته ومعهم مبرد ليستعمله في فتح الباب، أو منقب لينقب به الحائط، ولو أنه لم يبدأ بعد في فتح الباب أو نقب الحائط؛ واعتبار من يوجد مترصدًا بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه، إنما يمثل تطبيقاً للمذهب الشخصي في أوسع نطاق له، ويؤيد أخذ الفقه الإسلامي بالمذهب الشخصي الفكرة التي يقيم عليها نظرية البدء في التنفيذ، وهي أنه يعتبر بدءاً في التنفيذ كل فعل يعتبر معصية في اتجاه الجريمة، ويكشف عن نية ارتكابها، فدلالة هذه الفكرة أنه لا يشترط اتصال هذا الفعل بالركن المادي للجريمة بصله مادية أو اقترباً منه مادياً، وتقديره اعتبار النية المصاحبة له عنصراً في تحديده كل ذلك ينطوي على إقرار واضح للمذهب الشخصي وفي نطاق أوسع مما يقرره أنصاره المحدثون ويعتبر إقرار الفقه الإسلامي للمذهب الشخصي ميزة كبيرة تذكر له، إذ يكشف عن طابعه الذي استوعب المستقبل، واتسع لتطور الفكر التشريعي، ذلك أن المذهب الشخصي لم يرجح إلا في زمن حديث، بل إنه لم يكتشف أصلاً إلا في هذا الزمن، إذ كان الترجيح من قبل للمذهب الموضوعي، في شبه إجماع للفقه الوضعي، الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤١٤.

هذا الفعل في ذاته معصية اعتبر بدءاً في تنفيذها ، أما إذا لم يكن كذلك فهو ما يزال في مجال الأعمال التحضيرية ويستعان في تحديد المعيار بالإضافة إلى ذلك بنية الجاني وثبوت اتجاهها إلى تنفيذ الجريمة ، وبناء على ذلك كان هذا المعيار مزدوج التركيب فهو موضوعي من حيث اشتراط ثبوت اتجاهه إلى الجريمة ، وهو ما يقاس بكون الخطر فيه تجاهها ، أي كونه يقوم به الاحتمال الغالب في أن يعقبه التنفيذ الكامل للجريمة وهو شخصي كذلك إذ تعتبر نية صاحبه تجاه الجريمة عنصراً فيه.

المطلب الثاني

الركن المعنوي للشروع

« القصد الجنائي »

يتخذ الركن المعنوي في الشروع صورة « القصد الجنائي » ذلك أن الشروع يقتصر بطبيعته على الجرائم العمدية، فلا شروع في الجرائم غير العمدية.

وتعليل ذلك أن الشروع يفترض توجيه الإرادة نحو إحداث نتيجة إجرامية، ثم العجز عن إحداثها، وإذا كانت الإرادة اتجهت إلى إحداث النتيجة، فذلك هو القصد الجنائي.

والقصد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسبة للشروع في جريمة هي عين القصد الجنائي الذي يتعين توافره إذا كانت الجريمة تامة ، فيقوم في الحالتين على ذات العناصر ويخضع لذات الأحكام وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا كان القصد الجنائي يتطلب في القتل التام « نية إزهاق الروح » وفي السرقة « نية التملك » فهو يتطلب ذات النية بالنسبة للشروع في الجريمة ، ولا خلاف بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي في هذه القاعدة ، ذلك أنها نابعة عن طبيعة الشروع^(١).

وبناءً على ما سبق فإن القصد الجنائي في الشروع يتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة تامة، ولا يتصور أن تتجه إرادته إلى مجرد الشروع فيها، إذ لن يحقق له الشروع الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه، وبالإضافة إلى ذلك، فالفرض أن عدم إتمام الجريمة لم يكن مرجعه إلى إرادة الجاني، ولذلك لم يكن متصوراً أن تتجه إرادته إلى عدم إحداث النتيجة، وإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى إتمام الجريمة، فإنه لا يسأل عن شروع فيها، وإنما يسأل عن الجريمة التي تقوم بالأفعال التي أراد أن يقصر نشاطه على إتيانها.

(١) الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه - السابق ص ٤١٨ - ٤١٩.

ولما كان الشروع ينصرف بطبيعته إلى جريمة معينة، إذ يسأل الجاني عن شروع في قتل أو عن شروع في سرقة، فمؤدى ذلك أنه لا محل لشروع مجرد، أي شروع في غير جريمة محددة، ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتحدد إرادة الجاني بالاتجاه إلى إحداث نتيجة إجرامية معينة، فلا محل للشروع، ولا وجه للعقاب إلا إذا كان النشاط الذي صدر عنه يعد جريمة قائمة بذاتها، وكانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لأن تقوم بها هذه الجريمة؛ فمن يدخل منزلاً دون أن تكون إرادته متجهة إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن شروع، ولكن قد يسأل عن انتهاك حرمة ملك الغير^(١)

المطلب الثالث

عدم إتمام الجريمة

صور الشروع فى الجريمة والجريمة التامة:

يفترض الشروع أن الجريمة لم تتم، إذ ينقص من عناصرها أحد هذه العناصر، وعلى وجه التحديد فإنه ينقص من ركنها المادي حدوث النتيجة الإجرامية؛ فالفرض أن الجاني قد ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون قاصداً إحداث نتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على المصلحة التي يحميها الشارع ولكن هذه النتيجة لم تحدث، ويعني ذلك أن هذه المصلحة لم ينلها اعتداء، ولكن هددتها الخطر باعتبار أن الفعل كان من شأنه إحداث الاعتداء، وكان التسلسل الطبيعي للأحداث أن يحدث هذا الاعتداء وقد يكون عدم تحقق النتيجة الإجرامية لسبب إرادي من جانب الجاني وهى حالتي الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة وهذه يطلق عليها صور الشروع لدى الفقه الجنائي الوضعي ويلحق بهم صورة الجريمة المستحيلة .

ونعالج فى هذا المطلب صور الشروع أو بالأحرى وقف تنفيذ النتيجة الإجرامية أو عدم تحقق النتيجة الإجرامية لسبب لا إرادي من جانب الجاني وهى حالتي الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة فى فرع، ونلحق ذلك بدراسة الجريمة المستحيلة فى الفرع الثانى، على أن نختم الدراسة فى هذا المطلب بدراسة العدول الاختياري فى الفرع الثالث والأخير.

(١) المرجع السابق ص ٤١٩.

الضرع الأول

الجريمة الموقوفة والخائبة

الجريمة الموقوفة هي الجريمة التي تتدخل فيها إرادات خارجية دون إرادة الجاني توقف النشاط الجنائي عن تحقيق النتيجة الجريمة ومن ثم توقف تنفيذها بعد أن بدء فيه لطارئ خارجي لا يد للجاني فيه ، ومثالها فى جريمة سرقة من منزل أن يضبط الجاني وهو ما يزال يتسلق جدرانته أو يكسر بابته أو يجوس خلال حجراته بحثاً عما يرغب سرقة أو إذا ضبط الفاعل قبل حيازة المال المراد سرقة ، وفي جريمة القتل أن يضبط الجاني وهو مطبق بيده علي عنق المجني عليه قاصداً خنقه أو أن يضبط الجاني فيمنع من إطلاق العيار إثر تصويب السلاح علي المجني عليه^(١).

أما الجريمة الخائبة فهي الجريمة التي استكمل فيها الجاني نشاطه الإجرامي لكن النتيجة المرجوة لم تتحقق لظروف وأسباب خارجة عن إرادة الجاني فيخيب أثرها مع توافر القصد الجنائي ، فهي تتفق مع الجريمة الموقوفة فى إفلات النتيجة النهائية التي لا تتم الجريمة إلا بها ، ولكنها تختلف عنها فى أنه فى حالة الجريمة الموقوفة يوقف نشاط الجاني فى سبيل التنفيذ بعد البدء فيه ، بينما فى الجريمة الخائبة يكون الجاني قد أفرغ كل نشاطه فى هذا السبيل ، ومثال ذلك فى جريمة السرقة أن يدس اللص يده فى جيب ستره المجني عليه وقبل أن يسحبها بما عثر عليه يضبطه المجني عليه او غيره وهو علي هذا الحال وفي جريمة القتل ان يطلق الجاني عياراً نارياً علي المجني عليه قاصداً قتله فيخطئه أو يصيبه إصابة يشفي منها بالعلاج

ويقول ابن حزم فى الأحكام (إن من ينوى ارتكاب جريمة ، ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضع لها « أى خاب أثرها ولم تحدث نتيجتها » يعد مجرمأ فى واقع الأمر ، ولكن يكون مستسهلاً للإجرام مستهيناً بالفرائض والفضائل ويضرب لذلك مثلاً : من يأتي امرأة يحسبها أجنبية ويفعل فعلته علي أنه زني فيتبين أنها زوجته لا يعد زانياً بل يعد مستسهلاً للزني ، ويقول فى ذلك ليس عليه اسم الزني ، ومن قذفه حذاً حذاً القذف ، ولكنه عليه اثم الزني وإن هذه النية لها أثرها فى العبادات فتفسدها)^(٢).

(١) الإمام محمد أبو زهرة : « الجريمة - السابق » بند ٣٧٨ وما بعده ، عبد القادر عوده : « التشريع الجنائي الإسلامى » بند ٢٤٨ ص ٢٤١ ، الدكتور / محمد رشدى محمد إسماعيل : « الجنائيات فى الشريعة الإسلامية » بند ٦٦ ص ٨٥ .

(٢) الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الناشر دار الأفاق الجديدة بيروت ١١٧/٤ ، والإمام محمد أبو زهرة - الجريمة - ص ٣٤٠ .

الفرع الثاني

الجريمة المستحيلة

الجريمة المستحيلة هي حالة ما إذا لم يكن في وسع الجاني - في الظروف التي أتى فيها فعله - أو في وسع شخص آخر مكانه ، في ذات الظروف أن يحقق النتيجة الإجرامية ، وأهم أمثلة للجريمة المستحيلة أن يطعن شخص آخر بنية قتله فإذا به ميت من قبل ، أو أن يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فإذا به مملوك له ، أو أن يتصل جنسياً بامرأة معتقداً أنها أجنبية عنه فإذا هي زوجته ولم يتبين ذلك للظلام الذي أتى فيه بفعله ، أو أن يحاول شخص قتل آخر فيستعمل لذلك مادة غير سامة معتقداً أنها مادة سامة ، أو أن يستعمل مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفي إحداث الوفاة.

ورغم أن الفقه الإسلامي لم يتناول بالدراسة الجريمة المستحيلة^(١) ولم يحدد فيها رأياً إلا أنه ليس من العسير استخلاص رأي فيها - انطلاقاً من الاتجاه العام للفقه الإسلامي في تحديد مدلول البدء في التنفيذ - ينسب إلى هذا الفقه ، وسند الربط بين مدلول البدء في التنفيذ وحكم الجريمة المستحيلة أن الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة هو صورة من البدء في تنفيذ الجريمة ، عند من يقولون بالعقاب عليها ، أما من لا يرون العقاب عليها ، فهم ينكرون على الفعل الذي تقوم به أنه ينطوي في مدلول البدء في التنفيذ .

وأياً ما يكن من أمر فإن الجريمة المستحيلة تعتبر « صورة من جرائم الخطر » كغيرها من صور الجرائم المرتبطة بالشروع في الجريمة « كالجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة » ، وهي توجد نوعاً من الخطر الذي شرع فيه الجاني للوصول إلى نتيجة يرجوها ، إلا أنها لا تتحقق ، وتبقى النية السوء مبيتة ، لذلك يعاقب عليها باعتبارها شروعاً .

(١) لم يرد تحديد مصطلح الجريمة المستحيلة في الشريعة الإسلامية، لكن ورد تجريمها وحقيقتها ضمن الأفعال التي تعد من المعاصي التي تستوجب التعزير كما أن لفظ الاستحالة في الشريعة معروف في غير الجريمة ، لكن عرف بمعنى التغير والتبدل من شيء إلى شيء آخر ، وهذا أقرب ما يكون إلى المعنى اللغوي . أما الاستحالة كمصطلح لدى الأصوليين فتأتي بمعنى الامتناع الذي يمتنع حدوثه ووقوعه ، ولم تكن الاستحالة كلفظ تستخدم منسوبة إلى جريمة معينة لكن تم تطبيقها على ما يعرض على الشريعة من حالات تتعلق بالجرائم المختلفة وإباحة أشياء معينة ، مما يؤدي إلى رفع حكم الحظر عنها فالخمر تستحيل على خل فتظهر ويباح أكلها واستعمالها الأمر الذي يرفع صفة التحريم عنها بعد تحولها ، كذلك الحلف على شيء يستحيل تحققه يجعل هذه اليمين لغواً ولا يترتب وليس على ذلك آثار شرعية ، أما الجريمة المستحيلة لدى شراح القانون فهي: الجريمة التي يستحيل فيها تحقق النتيجة الإجرامية ، إما لعدم صلاحية تنفيذ الفعل الذي يشره الفاعل أو لعدم كفايته وإما لتخلف المحل المادي للجريمة أو لعدم وجوده عبد الله محمد بن عبد الرحمن العصيمي : « الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية - الرسالة السابقة » ص ٧٠ - ٧١ .

فالجريمة المستحيلة شروع، والشروع خطرومن ثم فإن الجريمة المستحيلة خطر والخطر هو "الحالة التي يقترب فيها سلوك الفاعل من الضرر بدون أن يحدث الضرر الضلعي» وعليه فإن سلوك الفاعل في الجريمة المستحيلة يقترب فيها من الضرر بلا إحداث الضرر الضلعي الذي هو النتيجة، إلا ما كان يمثل خطراً على المجتمع والقاعدة في الشريعة الإسلامية (تقضي) بجواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات على ما خفي من المعاني والأحكام^(١)، ووجه الاستفادة من هذه القاعدة أن التجرؤ على المعصية يستدل عليه بإتيانه سلوك إجرامي ولو استحالت النتيجة، ومن ثم ضرورة العقاب على الشروع في الجريمة ولو كانت مستحيلة، لأن فعل الجاني وتجرؤه عليها معصية، بل ويعاقب بعقوبتي: الأولى؛ عقوبة جنائية تعزيرية، والثانية؛ دينية بترتب الإثم على مرتكبها^(٢).

وتجدر الإشارة إلي أن الجريمة المستحيلة تدخل تحت الجرائم غير التامة ، وعقوبتها التعزير، إذ يترك للقاضي كامل السلطة التقديرية في إنزال ما يراه مناسباً من العقوبات ، والتعزير يكون في المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، ويدخل فيها جرائم الشروع ومنها الجريمة المستحيلة، كمن يحاول قتل شخص يتبين أنه مات من قبل ، لا يعاقب على القتل، وإن كان يعاقب على جريمة انتهاك حرمة ميت ، أو إخفاء جثة قتيل مثلاً، فالواقعة التي ارتكبها الجاني تتوافر

(١) قال ابن العربي: « قال علماءنا: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام .. وكل ما دل على وجوب العمل بالشهادة فهو دليل لهذه القاعدة والعمل بها . ولا خلاف بين العلماء في العمل بهذه القاعدة فقد اتفق المسلمون على وجوب العمل بمقتضى الشهادة ونقل الإجماع على ذلك ابن قدامة ، وكل ما كان من قبيل الحكم بمقتضى شهادة الشهود فهو من باب العمل بالظن لتعدد اليقين والشهادة من أوسع أبواب تطبيق هذه القاعدة . ويدخل تطبيقها في مواضع عديدة كالعمل بغلبة الظن في عدد ركعات الصلاة، أو أشراط الطواف أو نحوهما مما لا ينحصر . وفروع القاعدة كثير جدا منها ١- العمل بشهادة الشهود في القضاء ٢- العمل بغلبة الظن في معرفة جهة القبلة ٣- العمل بغلبة الظن في إزالة النجاسة غير المرئية ، ووجه التيسير: أن الله تعالى لم يكلف عباده بتحصيل اليقين الذي يكون عليهم شاقاً أو متعذراً بسبب نقص علمهم وعدم إحاطتهم بالأمر على حقيقته في كثير من المواضع ليبينوا عليه الأحكام بل جعل وسيلة ذلك ما هو في قدرتهم وهو الظن الغالب، إذ لو كلفوا تحصيل اليقين في مثل هذا الأمر لأدى ذلك إلى عنيتهم، وإلى ضياع كثير من الحقوق، وإلى اضطراب شؤون العباد وبشأن الاستفادة من هذه القاعدة في اعتبار الجريمة المستحيلة والخائبة والموقوفة هي قدرة الجاني وتجرؤه على ارتكاب المعصية ويستدل عليه بإتيانه سلوك إجرامي ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية لطارئ أوقف الفعل كما في الجريمة الموقوفة ، أو أدى إلي أن خاب أثرها وعدم تحقق نتائجها رغم قيام الجاني بالسلوك الإجرامي كما في الجريمة الخائبة . أو رغم استحالت النتيجة الإجرامية رغم قيام الجاني بارتكاب الفعل الإجرامي ومتوقفا حدوث النتيجة التي لم تكن تتحقق لأي ظرف كما لو كان المجني عليه ميتاً أصلاً قبل إقدام الجاني على إطلاق الرصاص عليه، وبناء على ما سبق فإن الشريعة تعاقب على الشروع في الجريمة أو على هذه الجرائم الموقوفة والخائبة والمستحيلة ، لأن فعل الجاني وتجرؤه عليها معصية ، فيعاقب بعقوبتين: الأولى؛ عقوبة جنائية تعزيرية والثانية؛ دينية بترتب الإثم على مرتكبها.. الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: « أحكام القرآن » راجعه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا الناشر دار الكتب العلمية بيروت، المسألة ٢٢-٢٢ من تفسير الآية ٢٨٢ من سورة البقرة ٣٦٢/١

(٢) عبد الله محمد بن عبد الرحمن العصيمي: « الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية » رسالة ماجستير في العدالة الاجتماعية تخصص تشريع جنائي إسلامي مقدمة إلي كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٤هـ - ١٤٢٥هـ ص ٩٥ وما بعدها .

فيها شروط جريمة هتك حرمة الأموات أو إخفاء جثة القتيل، وهي من الجرائم التي لم يحدد لها المشرع الإسلامي عقوبة معينة، ومن ثم يعاقب تعزيراً.

وقد لا يكون فعل الجاني أي جريمة معاقب عليها شرعاً ومع ذلك يكون لولي الأمر أن يوقع على هذا الشخص أحد العقوبات التعزيرية، وهذه العقوبات ليست مقابل ما وقع منه من أفعال حيث إن ما ارتكبه لا يكون أي جريمة، ومن ثم فلا عقاب عليه، ولكن هذا التعزير يعد من قبيل تدابير الأمن المعروفة في التشريعات الحديثة، فالشخص الذي لم يحقق سلوكه أي جريمة ارتكب معصية، هذه المعصية يستحق عليها عقوبة تعزيرية ليس مقابل ضرر قد حدث فعلاً، ولكن مقابل ما يتوقع من الجاني لما كشفت هذه الأفعال من وجود خطورة إجرامية كامنة في شخصه موجهة ضد الأمة الإسلامية، يجب الضرب على يده حتى لا يعود إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى^(١).

الفرع الثالث

العدول عن الجريمة

العدول في الشريعة الإسلامية عن ارتكاب الجريمة قد يكون اضطرارياً يرجع لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، وهذا العدول يترتب عليه التعزير لعدم اكتمال الحد أو الجنائية، أما العدول الاختياري والذي غالباً ما يكون دافعه هو الخشية من العقاب أو الخشية من الله أو بالأحرى « التوبة »، وبناء على ما سبق فإننا سوف نبرز ماهية العدول الإضطراري مع بيان بعض الأمثلة الخاصة به والعقاب المترتب عليه ثم نتحدث عن « التوبة » باعتبارها أهم أسباب العدول الاختياري عن استكمال المشروع الإجرامي الذي بدأه الجاني.

والعدول الاضطراري أو غير الاختياري يرجع إلى أسباب خارجية فرضت على الجاني عدم إتمام الجريمة ويعني ذلك أن إرادة الجاني لم تكن حرة في عدولها، بل كان ثمة إكراه مادي أو معنوي يرسم لها اتجاهها، كمن يضبط وهو يجمع المسروقات من محل السرقة، ومن يتعرض لمقاومة المجني عليه فيعجز عن التغلب عليها أو أن يتدخل شخص يناصر المجني عليه في مقاومته أو يهدد الجاني بشر إذا استمر في تنفيذ جريمته.

(١) الرسالة السابقة ص ٩٧ وما بعدها .

وحكم هذا العدول لا يثير صعوبة، إذ توقع عقوبة الشروع في الجريمة على الرغم منه، ويوصف هذا العدول في الفقه الوضعي بأنه أحد أركان الشروع، وعلّة توقيع العقاب على الرغم من عدم تحقق الاعتداء أنه لا فضل للجاني في هذا العدول، إذ كان مفروضاً عليه، وقد عبر بفضله وإرادته عن خطورته على المصلحة التي يحميها القانون، وخطورته تبعاً لذلك على المجتمع.

أما العدول الاختياري عن إتمام الجريمة يرجع إلى أسباب نفسية خالصة جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره في حرية تامة بعدم المضي في إتمام الجريمة، وفي تعبير آخر يكون العدول اختيارياً إذا لم تكن ثمة عوامل خارجية مستقلة عن شخص الفاعل أثرت عليه ووجهت إرادته إلى عدم إتمام الجريمة، ومؤدى ذلك أن العدول الاختياري هو «العدول التلقائي» ، والعدول الاختياري له بواعث متعددة: فقد يكون الباعث عليه هو خشية مقاومة المجني عليه أو خشية التعرض للقبض عليه ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه، وقد يكون باعثه «التوبة» إلى الله تعالى، وخشية غضبه وعذابه في الآخرة.

فإذا كان الباعث على العدول الاختياري هو «التوبة»^(١) إلى الله تعالى فإن تأثيرها على العقاب موضع اختلاف في الفقه الإسلامي.

حيث إن التوبة لغة: الرجوع عن المعصية والذنوب. واصطلاحاً - كما عرفها الراغب الأصفهاني^(٢) - بأنها ترك الذنب لقبحه، والندم على ما فرط منه، والعزيمة على ترك المعاودة، وتدارك ما أمكنه أن يتدارك من الأعمال بالإعادة فمتى كملت هذه الأربع فقد كملت شرائط التوبة.

ولبيان فضل التوبة نذكر أمر الله سبحانه وتعالى للمؤمنين بالتوبة في قوله تبارك وتعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُم جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ يَوْمَ لَا يُخْزِي اللَّهُ النَّبِيَّ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَىٰ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَانِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَتْمِمْ لَنَا نُورَنَا وَاغْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) (٣) والتوبة النصوح هي المجتمعة

(١) سليمان محمد الغرير: «التوبة وأثرها في إسقاط الحدود وتطبيقاتها في مدينة جدة» رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الاجتماعية بكلية الدراسات العليا - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ ص ١٨ وما بعدها .

(٢) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٧٢، التعريفات للشيخ الجرجاني ص ٧٠، ابن القيم الجوزي: «مدارك السالكين منازل إياك نعبد وإياك نستعين» الناشر دار الكتب العلمية ٢٠٢/١ .

(٣) سورة التحريم الآية ٨ .

الأركان والشروط ، قال الإمام النووي: لِلتَّوْبَةِ ثَلَاثَةٌ أَرْكَانٌ : أَنْ يَقْلَعَ عَنِ الْمَعْصِيَةِ ، وَيَنْدَمَ عَلَى فِعْلِهَا ، وَيَعَزِمَ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَيْهَا ، فَإِنْ تَابَ مِنْ ذَنْبٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ لَمْ تَبْطُلْ تَوْبَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ مِنْ ذَنْبٍ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِآخِرِ صَحَّتْ تَوْبَتُهُ ، هَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ الْحَقِّ ، وَخَالَفَتْ الْمُعْتَزِلَةُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (١) .

وقوله تعالى (إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُوْتِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (١٧) وَلَيْسَتْ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّى إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كَفَارًا أُولَئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا) (١٧) وهذه الآية عامة لكل من عمل ذنباً ، وقيل عن جهل فقط (٢) .

وروى عن ابن عمر عن النبي ﷺ قَالَ: (إِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ تَوْبَةَ الْعَبْدِ مَا لَمْ يُغْرِغْ) (٤) .
وعن أبي سعيد الخدري أن نبي الله ﷺ قَالَ: كَانَ فَيَمَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ رَجُلٌ قَتَلَ تِسْعَةَ وَتِسْعِينَ نَفْسًا ، فَسَأَلَ عَنْ أَهْلِ الْأَرْضِ فَدَلَّ عَلَى رَاهِبٍ ، فَأَتَاهُ فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ تِسْعَةَ وَتِسْعِينَ نَفْسًا ، فَهَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَقَالَ: لَا ، فَقَتَلَهُ فَكَمَلَ بِهِ مِائَةً ، ثُمَّ سَأَلَ عَنْ أَهْلِ الْأَرْضِ ، فَدَلَّ عَلَى رَجُلٍ عَالِمٍ ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَتَلَ مِائَةَ نَفْسٍ فَهَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ ، انْطَلِقْ إِلَى أَرْضِ كَذَا وَكَذَا: فَإِنْ بَهَا أَنْاسًا يَعْبُدُونَ اللَّهَ فَاعْبُدِ اللَّهَ مَعَهُمْ وَلَا تَرْجِعْ إِلَى أَرْضِكَ فَإِنَّهَا أَرْضُ سُوءٍ ، فَانْطَلِقْ حَتَّى إِذَا نَصَفَ الطَّرِيقَ أَتَاهُ الْمَوْتُ ، فَاحْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَقَالَتْ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ: جَاءَ تَابِنًا مُقْبِلًا بِقَلْبِهِ إِلَى اللَّهِ ، وَقَالَتْ مَلَائِكَةُ الْعَذَابِ: إِنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ خَيْرًا قَطُّ ، فَأَتَاهُمْ مَلَكٌ فِي صُورَةِ آدَمِيٍّ فَجَعَلُوهُ بَيْنَهُمْ ، فَقَالَ: قَيْسُوا مَا بَيْنَ الْأَرْضَيْنِ فَأَلَى أَيْتَهُمَا كَانَ أَدْنَى فَهُوَ لَهُ ، فَقَاسُوهُ فَوَجَدُوهُ أَدْنَى إِلَى الْأَرْضِ الَّتِي آزَادُ ، فَحَبِصَتْهُ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ ، قَالَ فَتَادَةٌ: فَقَالَ الْحَسَنُ: ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَمَّا أَتَاهُ الْمَوْتُ نَأَى بِصَدْرِهِ (٥) فَاَنْظُرُوا إِلَيَّ قَوْلَ الْعَابِدِ لَا تَوْبَةَ لَكَ ، فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ أَيَسَّهُ قَتْلُهُ ، فَعَلَ الْآيِسُ مِنَ الرَّحْمَةِ ، فَالْتَنَصِيرُ مُضْذَةً لِلْخَلِيقَةِ ، وَالتَّيْسِيرُ مُصْلِحَةٌ لَهُمْ ، وَرَوَى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا جَاءَ

(١) مسلم بشرح النووي ١٧ / ٨٤ .

(٢) سورة النساء الآيتين ١٧ - ١٨ .

(٣) لجهالة هنا هي السفاهة والحمق فكل من أذنب جاهل أي أحق وسفيه وسئ التصرف ولو كان عالماً .

(٤) الحديث رواه الترمذي في سننه بكتاب الدعوات، باب: «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغ» برقم: (٢٥٢٧)، ص: ٨٠٧، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه» .

(٥) الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه بكتاب التوبة باب قبول توبة القاتل بالحديث رقم ٢٧٦٦ .

إليه رجل لم يقتل فسأله : هل لقاتل من توبة ؟ فيقول : لا توبة ، تخويصاً وتحذيراً
فإذا جاءه من قتل فسأله : هل لقاتل من توبة ؟ قال له : لك توبة ، تيسيراً وتأليفاً^(١) .

ومن المتفق عليه لدي فقهاء الشريعة الإسلامية أن التوبة تحدث أثرها في عدم
عقاب الجاني في حد الحرابة لقوله تعالى (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ
فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^(٢) فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عقوبته
بالرغم من أنه أتى الجريمة التامة ، وإذا كان هذا هو حكم من أتم الجريمة فأولي به
أن يكون حكم من لم يتمها .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة
إذا حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب فإنهم اختلفوا في أثر التوبة بعد القدرة
عليه وتقديمه للمحاكمة فيما عدا هذه الجريمة^(٣) في ثلاث نظريات :

النظرية الأولى : يقول بها بعض فقهاء الشافعية والحنابلة^(٤) وتذهب إلى أن
التوبة تحدث أثرها في إسقاط العقوبة إذا كانت الجريمة مما يتعلق بحق الله ، أي
تكون من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة كالزنا والشرب ، وأن لا تكون مما يمس حق

(١) قال النووي: مذهب أهل العلم، وإجماعهم على صحة توبة القاتل عمداً، ولم يخالف أحد منهم إلا ابن عباس. وأما ما نقل عن
بعض السلف من خلاف هذا، فمراد قائله الزجر عن سبب التوبة، لا أنه يعتقد بطلان توبته. وهذا الحديث ظاهر فيه، وهو إن كان شرعاً
لمن قبلنا، وفيه الاحتجاج به خلاف فليس موضع الخلاف، وإنما موضعه إذا لم يرد شرعاً بموافقته وتقريره، فإن ورد كان شرعاً لنا بلا
شك، وهذا قد ورد شرعاً به وهو قوله تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ آخَرًا وَلَا يَقْتُلُونَ) إلى قوله: (إِلَّا مَنْ تَابَ) الآية وأما قوله
تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا) فالصواب في معناها: أن جزاءه جهنم، وقد يجازى به، وقد يجازى بغيره
وقد لا يجازى بل يعفى عنه، فإن قتل عمداً مستجلاً له بغير حق ولا تأويل، فهو كافر مرتد، يخلد به في جهنم بالجماع، وإن كان غير
مستجل بل معتقداً تحريمه فهو فاسق عاص مرتكب كبيرة، جزاؤه جهنم خالداً فيها، لكن بفضل الله تعالى ثم أخبر أنه لا يخلد من مات
موحداً فيها، فلا يخلد هذا، ولكن قد يعفى عنه، فلا يدخل النار أصلاً، وقد لا يعفى عنه، بل يعذب كسائر العصاة الموحدين، ثم يخرج
معهم إلى الجنة، ولا يخلد في النار، فهذا هو الصواب في معنى الآية، ولا يلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم
ذلك الجزاء، وليس في الآية إخبار بأنه يخلد في جهنم، وإنما فيها أنها جزاؤه أي: يستحق أن يجازى بذلك .. صحيح مسلم بشرح النووي
٨٢-٨٢ / ١٧

(٢) سورة المائدة الآية ٢٤.

(٣) والأصل الذي انبعت منه هذا الخلاف هو قوله تعالى (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)
سورة المائدة الآية ٢٤ وللشافعي قول إنه يسقط كل حد بالتوبة ومن ثم فقد قاس الشافعي على هؤلاء كل حد (والصحيح من مذهبه أن
ما تعلق به حق الأدمي قصاصاً كان أو غيره فإنه لا يسقط بالتوبة قبل القدرة عليه) وقصر الأكثر من غير الشافعية إسقاط الحد في
التوبة على التي تكون قبل القدرة - علي الحرابة ، لأن كل مرتكب لحد يستطيع ادعاء التوبة ويعلنها قبل القدرة عليه ، ولأنهم متهمون
بالكذب في توبتهم والتصنع فيها إذا نالتهم يد الإمام .. تفسير القرطبي ١٧٥/٦ وما بعدها ..

(٤) نهاية المحتاج ١/٨ ، المغني لابن قدامة ١٠/٢١٦ - ٢١٧ ، عبد القادر عودة : التشريع - السابق ٢٥٢/١ .

الأفراد كالقتل والضرب واشترط بعض أنصار هذه النظرية أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل ولكن البعض الآخر يكتفي بإصلاح العمل^(١).

النظرية الثانية: يقول بها الإمام مالك وأبو حنيفة رضي الله عنهما وبعض فقهاء مذهبي الشافعية والحنابلة^(٢)، حيث ذهبوا إلى أن التوبة لا تحدث أثرها في إسقاط العقوبة إلا في جريمة الحرابة للنص الصريح الذي ورد فيها وما يؤكد ذلك أن الله أمر بجلد الزاني والزانية في قوله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ) ^(٣) دون تفرقة بين تائب وغير تائب، وكذلك في السرقة (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^(٤)، وقد أمر رسول الله ﷺ بجرم معز والغامدية وقطع يد الذي أقر بالسرقة وكلهم جاءوا تائبين، فضلاً عن أن القول بأن التوبة تحدث أثرها في إسقاط العقوبة الجنائية يؤدي إلى تعطيل العقوبات، لأن كل مجرم لا يعجز عن ادعاء التوبة^(٥).

النظرية الثالثة: وهي نظرية ابن تيمية وابن القيم^(٦) وعندهما أن التوبة تحدث أثرها في إسقاط العقوبة الجنائية إذا كانت الجريمة مما يمس حق الله، أي حقاً من حقوق الجماعة، ما لم يطلب الجاني نفسه أن يعاقب بالرغم من توبته، أما إذا كانت الجريمة تمس حقاً للأفراد فلا تنقضي الدعوى الجنائية ولا تسقط عقوبته^(٧).

(١) روي الإمام النسائي في سننه والبيهقي في السنن الصغرى بكتاب الحدود باب قطع الطريق بالحديث رقم ١٥٢٥ عن أسباط بن نصر، عن سماك، عن علقمة بن وائل، عن أبيه وائل بن حجر، زعم أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح، وهي تعمد إلى المسجد، فاستغاثت برجل من عليها، وفر صاحبها، ثم مز عليها قوم ذو عدة، فاستغاثت بهم، فأذركم ي استغاثت منه، وسبقهم الآخر، فذهب، فجاءوا به يفودونه إليها، فقال: أنا الذي اغتثك، وقد ذهب الآخر، فأتوا به رسول الله ﷺ، فأخبرته أنه وقع عليها، وأخبره القوم بزكوه يشتد، فقال: إنما كنت أغيتها على صاحبها، فأذركوني هؤلاء، فأخذوني، قالت: كذب هو الذي وقع علي، فقال رسول الله ﷺ: «أذهبوا أزرجموه»، فقام رجل من الناس، فقال: لا تزجموه، وأزجموني أنا الذي فعلت بها الفعل، فأعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ، الذي وقع عليها والذي أجابها، فقال لها: «أما أنت فقد عذرت الله لك»، وقال: «للذي أصابها قولاً حسناً»، قال عمر: أزجم الذي اعترف بالزنا، قال رسول الله ﷺ: «لا، لأنه قد تاب توبة إلى الله»، أحسبه، قال: توبة لو تابها أهل المدينة أو أهل يثرب، لقبول منهم»، فأرسلهم»، وفي هذا السياق يقول ابن القيم في «أعلام الموقعين» وأما سقوط الحد عن الاعتراف - يعنى في هذا الحديث - فإذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فأخرى أن لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الزعوف الرحيم - إنه قد تاب إلى الله - فقال: إنه قد تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنه التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراً خشية من الله وحده، وإنقاذاً لرجل مسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء لذلك الداء، وكانت القوة صالحة، فزال المرض، وعاد القلب إلى حال الصحة، فقبل: لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهرت بغيره فعضونا يسقط، فأى حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة؟ - أعلام الموقعين لابن القيم ٩/٣ - ١٠.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٢٥٤/١ - ٢٥٥.

(٣) سورة النور الآية ٢.

(٤) سورة المائدة الآية ٢٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧، المغني لابن قدامة ٢١٦/١٠ - ٣١٧.

(٦) عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٢٥٥/١.

(٧) أعلام الموقعين لابن القيم الجوزي ١٩٧/٢ - ١٩٨.

المبحث الرابع عقوبة الشروع

الشروع في ذاته معصية^(١)، والشأن في كل معصية أنه توقع من أجلها عقوبة تعزيرية، ومن ثم فإذا كان الشروع في جريمة ذات حد كالسرقة أو مقرر لها القصاص كالقتل، ووقف نشاط الجاني عند مرحلة الشروع فلا يوقع عليه الحد أو القصاص، ذلك أن العقوبات المقدرة هي مقررة للجرائم التامة، أما إذا بقيت الجريمة في مرحلة الشروع فتوقع من أجلها عقوبة تعزيرية لحماية المجتمع من ذلك الخطر بيد أنها غالباً ما تكون أقل من العقوبة المقدرة للحد أو القصاص.

وبناءً على ذلك فإن العقاب على الشروع - كما تذهب الغالبية من مذاهب الفقه الوضعي - في جرائم الحدود والقصاص هو أقل من العقوبة المقدرة للجريمة التامة، والحجة في ذلك بأن ذلك يتفق مع خطة الشريعة الإسلامية في جعل عقوبة الشروع في جرائم الحدود والقصاص أقل درجة من عقوبة الجريمة التامة، ومن المنطق والمصلحة أن تسود في جميع الجرائم خطة واحدة، ويؤيد هذا الاتجاه كذلك أن الجريمة التامة تنال الحق أو المصلحة بالاعتداء في حين يقتصر الشروع على مجرد تهديد الحق أو المصلحة بالخطر، ولما كان الخطر أقل إضراراً بالمجتمع من الاعتداء، وجب أن يتدرج العقاب بينهما على النحو السابق، بحيث تكون عقوبة التهديد بالخطر أقل من عقوبة إنزال الاعتداء^(٢).

وورد في الأحكام السلطانية للماوردي أن عبد الله الزبيري يقول « فَإِذَا سَرَقَ نَصَابًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ضُرِبَ أَعْلَى التَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا، وَإِذَا سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ أَقَلِّ مِنْ نِصَابٍ ضُرِبَ سِتِّينَ سَوْطًا، وَإِذَا سَرَقَ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ ضُرِبَ خَمْسِينَ سَوْطًا، فَإِذَا جَمَعَ الْمَالُ فِي الْحِرْزِ، وَاسْتَرَجَعَ مِنْهُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ ضُرِبَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَإِذَا نَقَبَ الْحِرْزَ وَدَخَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ ضُرِبَ ثَلَاثِينَ سَوْطًا، وَإِذَا نَقَبَ الْحِرْزَ وَلَمْ يَدْخُلْ ضُرِبَ عَشْرِينَ سَوْطًا، وَإِذَا تَعَرَّضَ لِلنَّقْبِ أَوْ لِفَتْحِ بَابٍ وَلَمْ يَكْمَلْهُ ضُرِبَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ، وَإِذَا وُجِدَ مَعَهُ مَنَقَبٌ أَوْ كَانَ مُرْصِدًا لِلْمَالِ يُحَقِّقُ »^(٣).

(١) الشروع في الجريمة يمثل خطراً على الأفراد والجماعات، وإن كان يتميز بعدم تحقق النتيجة الإجرامية التي يقصدها الجاني، ومن ثم لا تتحقق الجريمة المشروع فيها، الأمر الذي يخرجها من عداد جرائم الضرر، ويدخله في عداد جرائم الخطر، وهو أساس قانوني آخر يستند إليه المقتن الجناحي في تجريم الجريمة الناقصة في شكل الشروع هذا الأساس يحصره الفقه والقضاء في عنصر الخطر، وعليه فإن من الخصائص الرئيسية هو إيجاد حالة خطرة بالمال محل الحماية، والشروع في الجريمة إذن معناه إيجاد خطر وقوع هذه الجريمة، مما يتشكل معه في الكون المادي نتيجة لسلوك الجاني خطر بوقوعها.

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، الفقه - السابق، بند ٥٢١-٥٢٢ ص ٤٢٢.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي الباب التاسع عشر في أحكام لجرائم - الفصل السادس في التعزير ص ٢٤٤.

الفصل الثالث

الاشتراك في الجريمة

« أو » المساهمة الجنائية » في الفقه الإسلامي

الاشتراك في اللغة يعني المخالطة بين اثنين فأكثر على أمر ما ، ومن معانيه أيضا التعاون على الأمر والاتفاق عليه^(١) قال تعالى (وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي)^(٢) أي اجعله شريكي فيه وروى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَ: الْمَاءِ وَالْكَأُ وَالنَّارِ)^(٣) .

والاشتراك في الاصطلاح الفقهي هو أن يتعدد المجرمون فيساهم كل منهم في تنفيذ الجريمة، أو يتعاون مع غيره في تنفيذها ، فيكون تنفيذ الجريمة نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص^(٤)، فالاشتراك في الجريمة يعني إسهام عدد من الجناة في ارتكاب جريمة واحدة ، ويمكن التعبير عنه بعبارة « المساهمة الجنائية » التي تستعمل في الفقه الوضعي الحديث ، ومن الجائز استعمالها في الفقه الإسلامي ، إذ هي دالة على هذا الوضع ، وبناء على ما سبق فإن الاشتراك في الجريمة يقوم على عنصرين: تعدد الجناة ، ووحدة الجريمة المرتكبة ، فعلى الرغم من تعدد الجناة ، وما يستتبعه بالضرورة من تعدد الأفعال التي ارتكبت في سبيل الجريمة ، فإن الجريمة واحدة ، فثمة رباط يجمع بين الجناة من وحدة النتيجة الإجرامية التي ترتبت على أفعالهم ، وثمة رباط بين نوايا الجناة من حيث اتجاهها إلى ذات النتيجة الإجرامية وهذا الرباط في شقيه تقوم به وحدة الجريمة ، على الرغم من تعدد الجناة وتعدد الأفعال التي أسهموا بها في ارتكابها^(٥) .

(١) لسان العرب لابن منظور مادة (شرك).

(٢) سورة طه الآية ٢٢ .

(٣) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى بكتاب إحياء الموات باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة بالحديث رقم ١١٦١٢ وابن ماجه في سننه بكتاب الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث بالحديث رقم ٢٤٧٢ .

(٤) عبد القادر عودة : التشريع - السابق / ١ - ٣٥٧ .

(٥) الدكتور/ محمود نجيب حسني : الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٢٤ .

المبحث الأول

المبادئ الأساسية في الاشتراك في الجريمة

تقسيم

ندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نبين في الأول منها: المصطلحات الفقهية للاشتراك في الجريمة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، ونسقط في الثاني: عناصر الاشتراك في الفقه الإسلامي، ونبرز في الثالث: التمييز بين المباشر والمتسبب.

المطلب الأول

المصطلحات الفقهية للاشتراك في الجريمة

لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

بادئ ذي بدء نؤكد أن الفقه الجنائي الإسلامي قسم نظرية الاشتراك في الجريمة إلى قسمين رئيسيين وهما الاشتراك المباشر والاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب، فالاشتراك المباشر في الشريعة هو الاشتراك في الجريمة بطريق فعلي وهو الاشتراك الأصلي الذي يُقال فيه للمشارك بأنه « فاعل أصلي » والذي يطلق عليه لدى الفقه الغربي بـ « المساهمة الأصلية »، والاشتراك بالتسبب هو الاشتراك غير المباشر في الجريمة وهو « المساهمة التبعية » في الفقه الغربي، واتفق الفقهاء على أن المباشر للجريمة أو فاعلها الأصلي يجازى بعقوبة الجريمة، أما غير المباشر أو المتسبب ففيه خلاف علي رأيين أحدهما أن المتسبب كالفاعل الأصلي والثاني أن عقوبته لا تكون كعقوبة الفاعل الأصلي وإنما عقوبة تعزيرية^(١).

وبشأن المصطلحات المختلفة في الفقه الإسلامي حول الاشتراك في الجريمة أو بالأحرى المساهمة الجنائية ترتبط بذلك التقسيم إلى مباشر ومتسبب، حيث يطلق تعبير « مباشر^(٢) الجريمة » على من نفذ الجريمة بنفسه، أي بأعضاء جسمه، سواء

(١) الدكتور/ أحمد فتحي بهنسي: نظريات في الفقه الإسلامي - السابق ص ٧٩.

(٢) المباشر لغة: القيام بالعمل بدون واسطة، لذا يقال إذا باشر الأمر؛ وليه بنفسه، والمباشر في الاصطلاح الفقهي هو: ما أثر في الجريمة بذاته، وحصل بدون واسطة، وكان علة للجريمة، ويعرف المباشر بأنه: الشخص الذي يقوم بفعل مجريات الجريمة بذاته دون واسطة، ومصطلح المباشر الذي تداوله الفقهاء - رحمهم الله تعالى - للدلالة على منفذ مجريات الجريمة، يقابله لفظ الفاعل الأصلي في التعبيرات القانونية.

اعتمد على قوته البدنية فحسب ، أو استعان على ذلك بأداة استزاد بها من قوته البدنية ، وهذا التعبير يقابل تعبير « الفاعل »^(١) في الفقه الوضعي .

ويطلق تعبير « الاشتراك بالمباشرة » على حالة تعدد الجناة الذين قام كل منهم بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة ، ويفترض هذا الوضع أن كلا من مرتكبي الجريمة قد أتى جزءا من الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة ؛ أو أتى أحدهم هذا الفعل وأتى الآخرون أفعالا ذات أهمية في تنفيذ الجريمة ؛ ويقابل هذا التعبير في الفقه الوضعي تعبير « تعدد الفاعلين » أو « تعدد المساهمين الأصليين » أو حالة « الفاعل مع غيره » وهذا الوضع يميزه أن جميع الجناة قاموا بأدوار رئيسية في ارتكاب الجريمة ، ومثال الصورة الأولى في هذا الوضع ، أي حيث يتقاسم الجناة الفعل الذي يوم به الركن المادي للجريمة أن ينهال عدد من الجناة ضرباً على غريمهم قاصدين إحداث وفاته فيموت نتيجة لذلك ، أو أن يدخل عدد من الجناة مسكن المجني عليه لسرقته ويحمل كل منهم بعض متاعه ، ومثال الصورة الثانية أن يمسك أحد الجناة بذراع المجني عليه فيشل مقاومته ، ثم يطعنه الثاني الطعنات القاتلة^(٢) .

ويطلق تعبير « الاشتراك بالتسبب » على حالة الشخص الذي يقوم في الجريمة بدور ثانوي إلى جانب آخر يقوم بالدور الرئيسي فيها ، والاشتراك بالتسبب غالباً ما يكون غير محظور في ذاته ، وإنما يكتسب الصفة الإجرامية من النشاط المتبوع ، فيرقى من مجرد نشاط لا يعني الشارع في شيء ، إلى سلوك ذي صفة إجرامية يخضع للعقاب ، فالإمساك بشخص لا يعتبر عملاً غير مشروع مالم يقصد به مساعدة من يريد قتله أو ضربه ، فإن هذا يعد مساهمة تبعية في الجريمة ويستحق مرتكبه

(١) الفاعل لغة: من يقوم بالأمر ويجري التصرف بنفسه ، وهذا المصطلح له أصل شرعي، ذكر في القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى (وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فَعَلِ الْخَيْرَاتِ) سورة الأنبياء الآية ٧٢ ، وقوله تعالى في قصة موسى (وَفَعَلْتَ فَعَلْتَكِ الْبُتِّي فَعَلْتَ) سورة الشعراء الآية ١٩ ، أي: اقترفت الأمر وقمت به.. والفاعل مصطلح استخدمه القانون الوضعي في الدلالة على مرتكب مجريات الجريمة، في مقابلة لفظ المباشر في الفقه الإسلامي، ويعبر به في القانون الوضعي عن نوعين من فاعلي الجريمة، هما: الفاعل الأصلي للجريمة والمقصود به: هو " من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها " أي الشخص الذي قام بارتكاب الأعمال المكونة للجريمة بنفسه مباشرة لها بدون واسطة. والفاعل المعنوي للجريمة والمقصود به: هو الشخص الذي سخر غيره في تنفيذ الجريمة، فيكون في يده بمثابة آلة أو أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها كيان الجريمة، بمعنى أن الفاعل المعنوي لم ينفذ الجريمة بأعضاء جسمه ، بل استعان بجسم غيره ليكون آلة في يده يوجهها كما يريد هو، لتقع مجريات الجريمة. والفاعل المعنوي يقابله في الفقه الإسلامي تلك الأحكام التي تتعلق بالاشتراك بالتسبب ، كامل محمد حسين عبد الله حامد : " أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة مع القانون الوضعي " رسالة ماجستير في الفقه والتشريع مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين عام ٢٠١٠ ص ٢٧ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني، « الفقه - السابق » بند ٥٢٤ ص ٤٢٤-٤٢٥ .

العقوبة ، وكذلك إعطاء سلاح لآخر ، لا يعد مساهمة جنائية ، ما لم يعلم أنه سيستخدم في ارتكاب الجريمة^(١) ، وقد أورد البهوتي في - كشاف القناع - ما نصه " وإن أمسك إنسان لآخر ليقتله ، لا للعب والضرب فقتله ، مثل أن مسكه حتى ذبحه ، قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت ، وإن كان الممسك لا يعلم أن القاتل سيقتله ، فلا شيء عليه »^(٢) ومن صور الاشتراك التسيب التحريض كأن يحرض شخص غيره علي ارتكاب جريمة ، والإعانة أو المساعدة كأن يتفق علي أن يعاونه ويساعده في اقتراح الجرم ، والاتفاق أو التماثل، ويقابل هذا التعبير في الفقه الوضعي لفظ « الاشتراك » ولفظ الاشتراك مجرداً « أو الفاظاً التدخل » و« المتدخل » و« التحريض » و« المحرض »^(٣).

المطلب الثاني

عناصر الاشتراك في الفقه الإسلامي

إذا كان الاشتراك في الجريمة هو تعدد الجناة الذين ارتكبوها، فإنه يترتب على هذا التعريف قيام الاشتراك على ركنين « تعدد الجناة ووحدة الجريمة ».

حيث يفترض الاشتراك في الجريمة تعدد الجناة فإذا كان الجاني واحداً، فلا قيام للاشتراك، ولو تعددت جرائمه، وإنما تعدد حالته حالة تعدد الجرائم وإذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم بحيث كان كل واحد منهم مرتكباً على حدة جريمة مستقلة، فليست هذه الحالة بدورها حالة اشتراك، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في وقت واحد أو صدرت عن باعث واحد، كالوضع في « جرائم الجماهير » كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم، أو اعتدوا على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم، إذ لا تتوافر في هذه الحالات وحدة الجريمة.

وتتحقق وحدة الجريمة إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ومعنوية أي كان كل من ركنيها المادي والمعنوي محتفظاً بوحده.

فالوحدة المادية للجريمة تتكون من قيام مجموعة من الجناة بالركن المادي المكون للجريمة فيسهم كل جان منهم في الفعل الإجرامي أو بجزء منه بحيث يؤدي

(١) مصطفى الزلبي ، « المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بالقانون » طبعة ١٩٨١م جامعة بغداد ١٨٣/١ .
(٢) منصور البهوتي ، « كشاف القناع عن متن الإقناع » الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض ٥١٩ / ٥ والمغني لابن قدامة ٥٩٦/١١ ، الخطاب ، « مواهب الجليل » ٣٠٦/٨ .
(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسني ، « الفقه - السابق » ص ٤٢٥ .

إلى إحداث النتيجة الإجرامية المترتبة علي هذه الأفعال، ومن ثم تكون بين الفعل الإجرامي الذي قام به الجناة وبين النتيجة الإجرامية علاقة سببية ، فالفرض في الاشتراك في الجريمة أن الأفعال الإجرامية قد تعددت ، إذ صدر عن كل جان النشاط الذي سعى به للإسهام في ارتكاب الجريمة ولكن هذه الأفعال أفضت إلى نتيجة إجرامية واحدة؛ ففي حالة الاشتراك في جريمة القتل مثلا تعددت أفعال الجناة؛ فثمة تحريض على الجريمة ، وثمة تقديم السلاح الذي استعمل في ارتكابها وثمة فعل إغمداد السلاح في جسم المجني عليه ؛ ولكن النتيجة التي تحققت واحدة، وهي وفاة المجني عليه^(١).

أما الوحدة المعنوية للجريمة فيتعين أن تتوافر «رابطة ذهنية» تجمع بين الشركاء في الجريمة، وتقوم بها وحدة ركنها المعنوي ، وأهم ما يثيره تطلب الوحدة المعنوية للجريمة هو تحديد ضابطها والضابط الراجح في الفقه الإسلامي للوحدة المعنوية للجريمة بين الجناة هو «الممالة» بين الجناة ، في معنى أن يمالئ كل جان سائر زملائه، أي أن يتفق معهم على ارتكابها، ونستطيع - بناء على ذلك - تعريف الممالة بأنها الاتفاق السابق بين الجناة على ارتكاب الجريمة موضوع الاشتراك وسواء كون هذا الاتفاق سابقاً على تنفيذ الجريمة بزمن طويل أو قصير، أو كونه معاصراً له، وسند هذا الرأي أنه في غالب الأحوال يجمع بين الجناة تعارف سابق ويلجأ بعضهم إلى بعض كي يتعاونوا في سبيل تنفيذ مشروع إجرامي لا يسع واحداً منهم بمفرده أن ينفذه على النحو المراد، ويحرص الفقهاء على تأكيد أن « مجرد التوافق " بين الجناة لا يكفي لقيام الرابطة الذهنية التي يتطلبها الاشتراك، ويعني التوافق اتجاه إرادات الجناة إلى موضوع واحد دون أن تتلاقى، فهي إرادات تسيير مستقلة في ذات الاتجاه، والتوافق يختلف بذلك عن الاتفاق الذي يعني انعقاد الإرادات بين المتفقين، ويفترض عرضاً من أحد أطرافه صادفه قبول من الطرف الآخر، ويعني ذلك أن جوهر الاتفاق هو انعقاد الإرادات ، وهذا الانعقاد لا وجود له في التوافق، ولما كان التوافق غير كاف لقيام الاشتراك، فإنه إذا خطرت لشخص فكرة قتل غريمه، وخطرت لأخر فكرة قتل المجني عليه نفسه دون أن يكشف أحدهما للآخر عما انعقد عليه تصميمه، ثم نفذ أحدهما عزمه ، فالثاني لا يعتبر شريكاً له في جريمته، بل إنهما إذا نفذوا الجريمة في ذات الوقت ، فكل منهما فاعل لجريمة مستقلة^(٢).

(١) أنظر الدكتور/ محمود نجيب حسني : الفقه - السابق بند ٥٢٨ ص ٤٢٦-٤٢٧ .

(٢) المرجع السابق بند ٥٢٩ ص ٤٢٨ .

المطلب الثالث

التمييز بين المباشر والمتسبب

يستحق مرتكب الجريمة العقوبة المقدرتها لها والمحددة من قبل الشارع الحكيم والتي غالباً تتوافق في شدتها حسب فعله الإجرامي، وتختلف العقوبة باختلاف مسمي أو بالأحرى وصف مرتكب الجريمة أو الفعل الإجرامي الذي أقدم الجاني عليه لارتكاب الجريمة، فإن كان الجاني « مباشراً » للركن المادي للجريمة فإن عقوبته تتبع نوع الجريمة التي ارتكبها وبأشرفها المادي، سواء كانت الجريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير، وإن كان الجاني « متسبباً » في الركن المادي المكون للجريمة سواء بالتحريض أو بالمعاونة أو بالاتفاق أو التوافق أو التماثل، وبسبب هذه الأفعال ارتكب الفعل الإجرامي المتسبب في ارتكاب الجريمة فإنه يسأل جنائياً عن فعله الذي تسبب فيه (١).

بيد أن الفقهاء - رحمهم الله - اختلفوا في تحديد مدى مسؤولية المتسبب الجنائية في الجريمة، أهي كمسؤولية المباشر للجريمة لتلحق بأحكامه؟ أم أن المتسبب في الجريمة أقل مرتبة من المباشر لها؟ لتظهر لدينا مسألة شبيهة عدم المماثلة في إيقاع العقوبة على المجرمين بين المباشرة والتسبب التي استبان الرأي فيها بين الفقهاء في اتجاهين أحدهما للأحناف يرى عدم المساواة والثاني لجمهور الفقهاء يري المساواة بين المباشر والمتسبب متي ثبت قصده لارتكاب الجريمة وتفصيل ذلك ما يلي:

(١) سبق القول بأن المباشرة تعني « إيجاد علة التلف، أي أنه ينسب إليه التلف في العرف والعادة كالقتل والإحراق، وبعبارة أخرى: المباشرة: أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربته فمات، وعرفته المادة (٨٨٧) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «إتلاف الشيء بالذات»، وعلى ذلك فالمباشرة تعني: «تربط الضرر عن الفعل دون واسطة بينهما وسواء كان ذلك على وجه التعمد أو القفلة»، أما التسبب فهو: «ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة»، وعرفته المجلة في المادة (٨٨٨) بأنه: «أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر». فالتسبب إذن هو فعل يؤدي إلى الضرر مع تدخل واسطة بين الفعل والضرر، ويبدو واضحاً أن التركيز في نظرية المباشرة والتسبب إنما ينصب على رابطة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر المتحصل، بمعنى أنه إذا كان الفعل يفضي مباشرة إلى الضرر دون واسطة تتوسط بينهما فتحن أمام المباشرة، وإن كان هناك واسطة تتدخل بينهما فتحن أمام التسبب، إذ يبدو واضحاً أنه في المباشرة تكون الرابطة السببية واضحة للعيان فيما بين الفعل الضار والنتيجة بحيث أننا لا نكون بحاجة إلى إثبات، وذلك كأن يقوم شخص بطعن شخص آخر يخنجر أو أن يقطع شجرة له، في حين أن هذه الرابطة تكون غير واضحة في حالة التسبب بحيث أن إثباتها يحتاج إلى أعمال فكر وتدبير، وذلك لتدخل واسطة بين الفعل الضار وبين الضرر الحاصل، كأن يقوم شخص بحضر بئر فيقع فيه شخص آخر فيتضرر، إذ أن هناك واسطة تخللت بين واقعة حضر البئر وبين تضرر الشخص الذي وقع في البئر، وهي عمليةلقاء هذا الشخص في البئر - ومن هنا فإن عملية ربط حضر البئر بواقعة وقوع الشخص المتضرر فيه - تحتاج إلى إثبات لاحتمال أن يكون هناك فعل ما قطع الرابطة السببية بين واقعة حضر البئر (التسبب) وبين واقعة وقوع المتضرر في البئر وحصول الضرر تبعاً لذلك، ومن ثم وضع فقهاء الحنفية لاسيما المتقدمين منهم قاعدة فقهية رئيسية، ألا وهي: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي».

الاتجاه الأول: وهو مذهب الحنفية^(١) ويرى أن المتسبب في الجريمة لا يسأل جنائياً كمسؤولية المباشر لها ولا يعاقب بعقوبته، بل إن مسؤوليته الجنائية أقل من مسؤولية المباشر، وأدلتهم في ذلك:

الدليل الأول: أنه لا مماثلة بين المسؤولية الجنائية في المباشرة والتسبب في الجريمة لأنه: في جريمة القتل يجب القصاص على المباشر، والدية تجب على القاتل بالتسبب، حيث جاء في المبسوط "وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمداً وقبِلت شهادتهما، ثم رجعا فعليهما الدية في مالهما في قول علمائنا « من علماء مذهب الحنفية - رحمهم الله - « فالشاهد سبب للقتل، والسبب لا يوجب القصاص كحضر البئر، وكذلك إن طين على إنسان أو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات، يعاقب عند أبي حنيفة بالتعزير، وعند محمد وأبي يوسف « صاحباً أبي حنيفة « تجب عليه الدية، وهذا لأنه يعتبر في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة»^(٢).

ويعني هذا أن ارتكاب الجريمة بطريقة المباشرة لا تماثل ولا تساوي فيه بينه وبين من يرتكب الجريمة بطريقة التسبب حسب رأي أبي حنيفة، والسبب في ذلك أن: القتل بالتسبب قتل بالمعنى، وأما قتل المباشر قتل بالصورة والمعنى، فيكونان غير متساويين، وبالتالي لا تساوي بينهما في العقوبة.

الدليل الثاني: العبرة في الألة المستخدمة في القتل عندهم أن تكون حادة، والقتل بالتسبب ليس فيه آلة حادة واذ لا تماثل بين المباشر والمتسبب، فبانتهاء المماثلة تنتفي المساواة بين عقوبة المتسبب في الجريمة وعقوبة المباشر لها.

الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى: إن المتسبب في الجريمة يسأل جنائياً عن فعله الإجرامي كمسؤولية المباشر في الجريمة ويعاقب عليها بعقوبته غالباً، متى ثبت القصد إلى التسبب أو إلحاق الضرر والعدوان بالمجني عليه، وأدلتهم على ذلك:

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٥/٧، المبسوط للسرخسي ١٥٢/٢٦.

(٢) المبسوط للسرخسي - كتاب الديات باب رجوع الشهود عن القتل ١٨١/٢٦، كامل محمد حسين « أحكام الاشتراك - الرسالة السابقة » ص ٩٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٤٤/٤.

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ١٧٧/٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٣١/٧.

الدليل الأول: العبرة في الآلة المستخدمة في القتل عندهم أن يكون التسبب مما يقتل غالباً، وأن يتوفر شرط قصد الإهلاك، وإلحاق الضرر غالباً بالتسبب، من خلال القرائن الدالة عليه ليلحق بعقوبة المباشر.

الدليل الثاني: أن الفعل الإجرامي عن طريق التسبب في الجريمة أحدث النتيجة الإجرامية، فإذا لم يعاقب المتسبب بالعقوبة الزاجرة، لعدل المجرم عن ارتكاب الجريمة بطريق المباشرة إلى ارتكابها بطريق التسبب.

ومن الأقوال التي ذكرها أصحاب هذا الرأي في الدلالة على مذهبهم: ما جاء في المذهب المالكي قولهم " إن القصاص يجب على المتسبب إذا قصد إلحاق الضرر بشخص معين وهلك هذا المعين ، أما إن لم يهلك ، أو قصد المتسبب إلحاق الضرر بغير معين آدمياً كان أو دابة ، وإذا امتنعت الأم عن إرضاع طفلها قاصدة موته قتلت به ، وإلا فالدية على عاقلتها » (١)

فالملكية رتبوا على المتسبب عقوبة المباشر، إذا توفّر قصد العدوان، أو إلحاق الضرر، وإن لم يتوفّر القصد وجب على المتسبب الدية.

وجاء عند الشافعية قولهم " يجب القصاص بالسبب كالمباشرة، وهي - أي المباشرة - ما أضر التلف وحصله وهو - أي السبب - ما أثره فقط ، كمنع الطعام والشراب ، وكذلك إن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما ، ووجب القود على الشهود ، لأنها توصلنا إلى قتله بسبب يقتل غالباً ، فوجب عليهما القود " (٢) ... فأوجب

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٢٤٤، وورد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد أنه « إذا سرقَت الجماعة ما يجب فيه القطع (أعني : نصاباً) دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً ، وذلك أن يخرجوا النصاب من الجزم معا . مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب ، فقال مالك يقطعون جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم نصاباً . فمن قطع للجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق (أي : أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال) ، ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال : لا تقطع أيدي كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة .. الإمام / محمد بن أحمد بن رشد : «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» تحقيق محمد صبحي حلاق طبعة عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م الناشر مكتبة ابن تيمية ٢/ ٣٧٤ .

(٢) وقال الشافعي عليهما القصاص، وكذلك إذا رجع أحدهما واحتج الشافعي بحديث علي - رضي الله عنه - حيث قال لشاهدي السرقة حين رجعا لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتم أيديكما، والمعنى فيه أنهما باسرا قتلاً بغير حق؛ لأنهما ألجأ القاضي إلى القضاء بالقتل فإنه يخاف العقوبة إذا امتنع من ذلك، والمليح مباشر حكماً في وجوب القود عليه كالمكره، والدليل عليه أن الدية تجب مغفلة في مالهما عندكم وذلك لا يكون إلا بمباشرة القتل... وإن نكب اثنان حرزاً وسرقاً نصابين قطعاً لأن كل واحد منهما سرق نصاباً ، وإن أخرج أحدهما نصابين ، ولم يخرج الآخر شيئاً قطع الذي أخرج دون الآخر لأنه هو الذي انضرد بالسرقة فإن اشتركا في سرقة نصاب لم يقطع واحد منهما ، وقال أبو ثور ، يجب القطع عليهما كما لو اشترك رجلان في القتل وجب القصاص عليهما وهذا خطأ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً ، ويخالف القصاص : فإننا لو لم نوجبه علي الشريكين جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وليس كذلك السرقة فإننا إذا لم نوجب القطع علي الشريكين في سرقة نصاب لم يصير الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع لأنهما لا يقصدان إلى سرقة نصاب واحد لقله ما يصيب كل واحد منهما فإذا اشتركا في نصابين أوجبنا القطع .. المهذب للشيرازي كتاب الحدود - باب حد السرقة ٢/ ٢٥٤ .

الشافعية معاقبة المتسبب كالمباشر، إذا كان السبب يؤدي إلى النتيجة الإجرامية غالباً وذلك بتوفر قصد العدوان، أو قصد الإضرار لدى المتسبب.

وأما الحنابلة قالوا " إن ألقاه في ماء يُغرقه، أو نار لا يمكنه التّخلص منه ، أو حبسه في بيت وأوقد فيه ناراً، أو سدَّ المنافذ حتى اشتدَّ الدخان وضاق به النفس فمات ، فعهد " (١) .

فيعتبر المتسبب كالمباشر عند الحنابلة، ويعاقب بعقوبة المباشرة غالباً، متى ثبت القصد إلى التسبب، أو إلحاق الضرر والعدوان بالمجني عليه.

ولنا أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في الرأي بوجود إلحاق عقوبة المتسبب بعقوبة المباشرة، متى توفر قصد العدوان، وتحقق الإهلاك هو الأولي بالاتباع إذ أن الأخذ بمذهب الأحناف في عدم المماثلة بين المتسبب والمباشر في العقوبة يفتح الباب واسعاً للجناة لارتكاب الجرائم، لأنه لا يوجد عقاب زاجر لهم ، ومن ثم يجب أن يكون المتسبب مسئولاً عن فعله ، فيعاقب بعقوبة المباشرة متى توفر القصد الجنائي ، وإلحاق الجاني الضرر بالمجني عليه، لأن التسبب هو علة الجريمة والسبب في إحداث النتيجة الإجرامية التي يجب أن يتحمل مسؤوليتها ، فضلاً عن أن قصر العقوبة على المباشر دون المتسبب تعطيل لنصوص التجريم ، لتمكن المجرم من العدول عن جريمته عن طريق المباشرة إلى طريق التسبب ليحصل على نفس النتيجة الإجرامية دون أن يعاقب بالعقوبة الزاجرة على فعله الإجرامي، ليجعل التسبب ذريعة لارتكاب الجريمة، مما يؤدي إلى انتشار الجريمة والفساد في المجتمع، مما لا بد فيه من التّشديد في معاقبة ومحاسبة الشريك المتسبب متى توفر عنصر القصد الجنائي، أو قصد العدوان ، أو قصد إلحاق الضرر بالمجني عليه ، وترتب على تسببه النتيجة الإجرامية بتوفر علاقة السببية في ذلك، ليعاقب بذلك المتسبب بعقوبة المباشرة.

بيد أنه إذا لم يتوفر القصد الجنائي، أو قصد العدوان، أو قصد إلحاق الضرر بالمجني عليه، فإن المتسبب يعاقب بعقوبة أقل من عقوبة المباشرة للجريمة، بل بما يتناسب مع فعله الإجرامي الذي تسبب به في إحداث الجريمة.

(١) المغنى لابن قدامة - كتاب الجراح ٦٤١/٧ ، والشرح الكبير لابن قدامة - كتاب الجنائيات - ٢٢/٢٥ ، العلامة الشيخ / مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الريحاني الحنبلي ؛ «مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى - في الفقه الحنبلي» ضبطه نصه وعلق عليه / أبو محمد الأسيوطي (كتاب الجنائيات) ٧/٦ .

المبحث الثاني المساهمة الأصلية

ندرس هذا المبحث في أربعة مطالب، نبين في الأول منها: مباشر الجريمة أو الفاعل الأصلي لها وهي حالة ارتكاب المباشر للجريمة بمفرده، ونسقط في الثاني: نظرية الاشتراك في الجريمة وهي حالة ارتكاب المباشر أو الفاعل الأصلي للجريمة مع غيره، ونبرز في الثالث: نظرية المباشر المعنوي أو بالأحرى « الفاعل » المعنوي للجريمة، على أن نختم تلك المطالب بعقوبة الشريك في المساهمة الأصلية للجريمة.

المطلب الأول

مباشر الجريمة - الفاعل الأصلي

« حالة ارتكاب المباشر أو الفاعل الأصلي للجريمة بمفرده »

مباشر الجريمة هو من قام باقترافها ويطلق عليه « فاعلها » أو « مباشرها ».

ويقصد بالمباشر أو الفاعل للجريمة من كان له دور رئيسي في ارتكاب الجريمة وحصل بدون واسطة، وكان علة للجريمة^(١)، فالجاني يباشر ارتكاب الركن المادي للجريمة بنفسه دون واسطة، فتحدث النتيجة الإجرامية التي أقامها فعله الإجرامي كأن يذبح إنساناً بسكين، فالذبح علة لحدوث الموت، أو أن يخنق إنساناً حتى الموت أو أن يقوم الجاني بسرقة مال غيره من حزر خفية، فتملك الجاني المخز علة موجبة لإقامة حد السرقة عليه، أو أن يشرب الخمر، فالشرب موجب لإقامة حد الشرب عليه، هذه الأمثلة وغيرها يلاحظ فيها ارتكاب الجاني للفعل الإجرامي المكون للجريمة الذي يرتبط بحدوث حصول النتيجة الإجرامية، ليرتب على الجاني العقوبة الواجبة شرعاً والمقدرة على فعله الإجرامي.

ومباشرة ارتكاب الجاني للجريمة وحدوث نتيجتها الإجرامية هي: أوضح صور العلة لوضوح نسبة الجريمة لمرتكبها، وربط السبب بمسببه، ثم إيجاب العقوبة المترتبة عليه لانتفاء الوسائط التي تحول دون معرفة مرتكب ركن الجريمة المادي،

(١) سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م الناشر دار الكتب العلمية بيروت كتاب الجنائيات ١٣١/٤، وقيل بأن المباشر هو كل ما أثر في التلف وحصله، نهاية المحتاج ٢٤٠/٧ وفي بدائع الصنائع أن الأخذ علي وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب، أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحزر بنفسه حتى لو دخل الحزر وأخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحزر قبل أن يخرج منه .. واما التسبب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل.. بدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٧.

والصورة واضحة في الجرائم الفردية التي يباشر ارتكابها جان واحد بإقامته لركنها المادي^(١).

أما المباشرة في جرائم الاشتراك، فإن المباشر لها ترتبط به الأحكام بصورة واضحة، والشريك المتسبب معه في ارتكاب الجريمة يلحق عقابه بعقوبة المباشر بصفته مرتكباً للجريمة ومباشراً لها، لإظهاره لركنها المادي على حيز الوجود، ليكون الكل مسئولاً عن ارتكاب الجريمة، وحدث نتيجةها، كما في عدد من المذاهب الفقهية أو أن يسأل عن تسببه فيها كما في المذهب الحنفي^(٢).

والضابط في تحديد « مباشر الجريمة ومرتكبها » لدي الفقه الإسلامي يتمثل في الشخص الذي يرتكب الجريمة وينفذها بنفسه (سواء بأعضاء جسمه أو بالاستعانة بأداة) (من غير توسط إرادة شخص آخر معتبرة شرعاً، ومدركة المدلول الإجرامي للفعل والنتيجة الإجرامية التي تترتب عليه، ومؤدى ذلك - بمفهوم المخالفة - أنه إذا توسطت بين إرادة الجاني وما صدر عنها من فعل إرادة أخرى معتبرة شرعاً ومدركة واقعا، فهو لا يعتبر مباشراً للجريمة، وقد يعتبر شريكاً متسبباً فيها إذا توافرت شروط الاشتراك بالتسبب، ويترتب على ذلك بالضرورة أنه إذا توسطت بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية إرادة شخص آخر غير معتبرة شرعاً، لأنها إرادة شخص غير مميز لصغر سنه أو جنونه، أو إرادة معتبرة ولكنها غير مدركة حقيقة الوقائع التي تتجه إليها، فإن ذلك لا يحول دون اعتبار الجاني مباشراً للجريمة^(٣).

هذا.. وقد قسم الإمام ابن قدامة المباشرة للجريمة إلى سبعة أنواع وذلك بشأن جريمة القتل، وتحديد حالات وجوب القصاص فيها، باعتبار أن القصاص لا يوقع إلا على المباشر، ولكن هذا القول يطبق على غير القتل من الجرائم، إذ أن الأساس الذي استند إليه يعطي النظرية صفة النظرية العامة، بما يجعله معياراً صالحاً لتحديد حالات المباشرة في جميع الجرائم^(٤) حيث ذكر أنواع سبعة في المغني^(٥) وتسعة في الشرح الكبير^(٦) عند شرحه لما ورد في المقنع وهي كما يلي:

(١) كامل محمد حسين عبد الله حامد، « أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - الرسالة السابقة » ص ٩٨ - ٩٩.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٨١/٢٦، وبناء على ما سبق فإن مباشر الجريمة أو فاعلها هو من يتفرد بالدور الرئيسي في ارتكابها، ويعني ذلك أنه اقترف وحده كل الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي، وحققت بذلك النتيجة الإجرامية، ومؤدى ذلك أنه يرجع إلى نشاطه تحقق جميع عناصر الركن المادي للجريمة، فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامي، وليس من بينها ما يعد ثمرة لسلوك شخص آخر.
(٣) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، « الفقه الجنائي الإسلامي » بند ٥٢٥ ص ٤٢٢.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى عام ٦٢٠هـ (صاحب كتاب المقنع) بكتاب الجراح مسألة فالعمد ما ضربه بحديدة، أو خشبة كبيرة فوق عمود الضنطاط، أو خجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف ٦٢٧/٧ - ٦٤٦.
(٦) الشرح الكبير، علي المقنع، لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المتوفى عام ٦٢٨هـ بكتاب الجنائيات مسألة رقم ٤٠٤٦، ٤٠ / ٢٥، ٣٥ - ٣٥.

النَّوعُ الْأَوَّلُ: ضَرْبُهُ بِمَحْدَدٍ، وَهُوَ مَا يَقْطَعُ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَدَنِ، كَالسَّيْفِ وَالسَّكِينِ وَالسَّنَانِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِمَّا يُحَدِّدُ فَيَجْرَحُ، وَكَانَ الْجُرْحُ كَبِيرًا أَوْ كَانَ صَغِيرًا، وَلَكِنَّهُ فِي مَقْتَلٍ.

النَّوعُ الثَّانِي: الْقَتْلُ بِغَيْرِ الْمَحْدَدِ، مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حُصُولُ الزَّهْوِ بِهٍ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ، وَمِثَالُهُ السُّوْطُ وَالْعَصَا وَالْحَجَرُ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَمْنَعُ خُرُوجَ نَفْسِهِ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً، ثُمَّ يِعْلَقُهَا فِي خَشْبَةٍ أَوْ شَيْءٍ، بِحَيْثُ يَرْتَفِعُ عَنِ الْأَرْضِ، فَيَخْتَبِئُ وَيَمُوتُ، الثَّانِي: أَنْ يَخْنُقَهُ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ، أَوْ مَنْدِيلٍ، أَوْ حَبْلِ، أَوْ يَغْمَهُ بِوَسَادَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَأَنْفِهِ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ، وَذَلِكَ مَدَّةٌ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا.

النَّوعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَلْقِيَهُ فِي مَهْلَكَةٍ، وَذَلِكَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقِ كِرَاسِ جَبَلٍ، أَوْ حَائِطِ عَالٍ، يَهْلِكُ بِهِ غَالِبًا، فَيَمُوتُ، فَهُوَ عَمْدٌ، الثَّانِي: أَنْ يَلْقِيَهُ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ يُعْرِقُهُ، وَلَا يُمْكِنُ التَّخْلُصُ مِنْهُ، إِمَّا لِكثْرَةِ الْمَاءِ وَالنَّارِ وَإِمَّا لِعَجْزِهِ عَنِ التَّخْلُصِ، لِمَرَضٍ أَوْ ضَعْفٍ أَوْ صَغُرٍ أَوْ كَوْنِهِ مَرْبُوطًا، أَوْ مَنَعَهُ الْخُرُوجَ، أَوْ كَوْنَهُ فِي حُفْرَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا، وَنَحْوِ هَذَا، الثَّلَاثُ: أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أَوْ نَمْرٍ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، كَزَبِيَّةٍ وَنَحْوِهَا، فَيَقْتُلُهُ، فَهَذَا عَمْدٌ، فِيهِ الْقِصَاصُ إِذَا فَعَلَ السَّبْعُ بِهِ فَعَلًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ، وَإِنْ فَعَلَ بِهِ فَعَلًا لَوْ فَعَلَهُ الْأَدْمِيُّ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِهِ؛ لِأَنَّ السَّبْعَ صَارَ آتَةً لِلْأَدْمِيِّ، فَكَانَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِ. وَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيْ الْأَسَدِ أَوْ النَّمْرِ، فِي فِضَاءٍ، فَأَكَلَهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ. وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، فَنَهَشَتْهُ فَقَتَلَتْهُ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ، الرَّابِعُ: أَنْ يَحْبِسَهُ فِي مَكَانٍ، وَيَمْنَعُهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ مَدَّةً لَا يَبْقَى فِيهَا حَتَّى يَمُوتَ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالْأَحْوَالِ، فَإِذَا كَانَ عَطْشَانًا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ مَاتَ فِي الزَّمَنِ الْقَلِيلِ، وَإِنْ كَانَ رِيَّانًا وَالزَّمَنُ بَارِدٌ أَوْ مُعْتَدِلٌ، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ فَيَعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ. وَإِنْ كَانَ فِي مَدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَفِيهِ الْقَوْدُ. وَإِنْ كَانَ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَأُ.

النَّوعُ الْخَامِسُ: أَنْ يَسْقِيَهُ سُمًّا، أَوْ يَطْعَمَهُ شَيْئًا قَاتِلًا، فَيَمُوتَ بِهِ، فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقَوْدِ، إِذَا كَانَ مِثْلَهُ يَقْتُلُ غَالِبًا. وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ أَوْ أَهْدَاهُ إِلَيْهِ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ فَأَكَلَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ^(١) لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا.

فَأَمَّا إِنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ نَحْسَهُ وَتَرَكَهُ فِي مَنْزِلِهِ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ فَأَكَلَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ بِقِصَاصٍ وَلَا دِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَإِنَّمَا الدَّخْلُ قَتْلَ نَحْسِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَضَرَ فِي دَارِهِ بِنْتًا، فَدَخَلَ رَجُلٌ، فَوَقَعَ فِيهَا، وَسَوَاءٌ قَصِدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الْأَكْلِ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ظَالِمًا يَرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ، فَتَرَكَ السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَضَرَ بِنْتًا فِي دَارِهِ لَيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا، وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ لِذَلِكَ. وَإِنْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ رَجُلٍ، أَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا مَسْمُومًا، وَأَخْبَرَهُ بِسُمِّهِ فَأَكَلَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ عَالِمًا بِحَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا، فَوَجَأَ بِهَا نَحْسَهُ.

النَّوعُ السَّادِسُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا، فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَكِينٍ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ - أَى كَانَ احْتِمَالُ الْقَتْلِ بِهِ مَوْضِعَ شَكٍّ - فَفِيهِ الدِّيَّةُ دُونَ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ الْخَطَأِ، فَأَشْبَهَ ضَرْبَ الْعَصَا

النَّوعُ السَّابِعُ: أَنْ يَتَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ أَضْرَبُ: أَحَدُهَا، أَنْ يُكْرَهُ رَجُلًا عَلَى قَتْلِ آخَرَ، فَيَقْتُلُهُ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرِهِ وَالْمَكْرَهُ جَمِيعًا، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرِهِ دُونَ الْمُبَاشَرِ؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «عُنِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٢) وَلِأَنَّ

(١) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي أَحَدِ الْأَصْنَافِ: لَا قَوْدَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مَخْتَارًا، فَصَحَّ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَمًّا، فَطَعَنَ بِهَا نَحْسَهُ، وَلِأَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَى أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ يَمُتْ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ: وَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِيهِ؟ قَوْلَانِ وَتَنَا، خَيْرُ الْيَهُودِيَّةِ، فَإِنْ أَبَا سَلْمَةَ قَالَ فِيهِ: فَمَاتَ بَشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَمَاتَتْ، فَتَقَلَّتْ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَلِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَيَتَّخَذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا، فَأَوْجِبُ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى شَرِيهِ. فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ، فَلَمْ يَذْكَرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ، فَلاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلاَّ أَنْ يَقْتُلَ بِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بَشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ فَلَمَّا مَاتَ، أَرْسَلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَسَأَلَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَقَتَلَهَا، فَنَقَلَ أَنَسُ صَدْرَ الْقِصَّةِ دُونَ آخِرِهَا.

(٢) الْحَدِيثُ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سَنَنِهِ بِكِتَابِ الطَّلَاقِ بِابِ طَلَاقِ الْمَكْرِهِ وَالنِّسْيَانِ بِرَقْمِ ٢٠٤٢، ٢٠٤٥، عَنْ أَبِي ذَرِّبِلَفْظٍ «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي: الْخَطَا، وَالنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

الْمَكْرَهُ آتَةً لِّلْمَكْرِهِ، بِدَلِيلٍ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْمَكْرِهِ، وَنَقَلَ فَعَلَهُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَكْرِهِ، كَمَا لَوْ رَمَى بِهِ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ^(١).

الثاني: إذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا، وأعترفا بتعمد القتل ظلماً، وكذبهما في شهادتهما، فعليهما القصاص^(٢)، الثالث، الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل، عالماً بذلك متعمداً فقتله، وأعترف بذلك، والكلام فيه كالقصاص في الشاهدين، ولو أن الولي - أي ولي الدم أو ولي المقتول - الذي بأشرف قتله أقر بعلمه بكذب الشهود، وتعمد قتله، فعليه القصاص. لا أعلم فيه خلافاً^(٣).

ويتضح لنا مما سبق أن أقسام المباشرة ترد إلى إتيان الجاني الفعل الذي تقوم به الجريمة، وذلك واضح في الأنواع التي ذكرها الإمام ابن قدامة، فالجاني قد وجه الفعل القاتل إلى المجني عليه مستعيناً بأداة، قد تكون محدداً، وقد تكون غير محددة، أو قتله دون أن يستعين بأداة كما لو خنقه بيديه أو استعان بوضع أو ظروف موجودة من قبل، أي أنه لم يكن هو الذي أنشأها، فكان مسخرًا هذه الظروف ومستعيراً فعاليتها لإحداث النتيجة وهذه حالة ما إذا ألقى الجاني المجني عليه من شاهق أو في نار أو في ماء، وقد يستعين المتهم بحيوان يسخره لإحداث وفاة المجني عليه كما لو جمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق، وقد يحبس الجاني المجني عليه في مكان ويمنعه من الطعام أو الشراب مدة لا يستطيع بعدها أن يحتفظ بحياته، وقد يستعين الجاني بسم أو مادة قاتلة يقدمها إلى المجني عليه، ويجهل عليه تأثيرها، فيتناولها ويموت، وقد يكره الجاني شخصاً آخر على قتل المجني عليه، وقد يستعين الجاني بشخص حسن النية يجهل الصفة الإجرامية للفعل الذي يطلب منه إتيانه، كشاهد الزور الذي يحمل القاضي على الحكم بإعدام المجني عليه بإيهامه أنه ارتكب ما يستوجب القتل^(٤)..

(١) وقال زفر: يجب على المباشر دون المكره، لأن المباشرة تقطع حكم السبب، كالحافر مع الدافع، والأمر مع القاتل، وقال الشافعي: يجب على المكره، وفي المكره قولان. وقال أبو يوسف: لا يجب على واحد منهما؛ لأن المكره لم يباشر القتل، فهو كحافر البئر، والمكره ملجأ، فأشبهه الزمي به على إنسان. ولنا، على وجوبه على المكره، أنه تسبب إلى قتله بما يقضي إليه غالباً، فأشبهه ما لو أسعه حية، أو ألقاه على أسد في زبية. ولنا، على وجوبه على المكره، أنه قتله عمداً ظلماً لاستيقاء نفسه، فأشبهه ما لو قتله في المخصة لياكله. وقولهم: إن المكره ملجأ غير صحيح، فإنه متمكن من الامتناع، ولذلك أثم بقتله، وحرم عليه، وإنما قتله عند الإكراه فلنا منه أن في قتله نجاة نفسه، وخلصه من شر المكره، فأشبهه القاتل في المخصة لياكله. وإن صار الأمر إلى الدية، وجبت عليهما، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومحمد، لا دية على المكره؛ بناءً منهما على أنه آتة. وقد بينا فساداً، وإنما هما شريكان، يجب القصاص عليهما جميعاً، فوجبت الدية عليهما، كالشريكين بالفعل، وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الإحرام والمباشر، والزداء والمباشر في المخارية. فعلى هذا، إن أحب الولي قتل أحدهما، وأخذ نصف الدية من الآخر، أو العفو عنه، فله ذلك.

(٢) وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليهما؛ لأنه تسبب غير ملجئ، فلا يوجب القصاص. كحفر البئر. ولنا، ما روى القاسم بن عبد الرحمن، أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق، فقتلعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال علي: لو أعلم أنكما تعمداً، لقطعت أيديكما. وعزمهما دية يده. ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، فوجب عليهما القصاص، كالمكره. (٣) المغني بكتاب الجراح - باب القود، ولو أمر السلطان رجلاً فقتل آخر ٦٤١/٧، ٧٥٧ - ٧٥٨، الشرح الكبير ٢٥ كتاب الجنائيات ٢٥ / ١٤ - ٣٥.

(٤) الدكتور/ محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٣٥.

المطلب الثاني

الاشتراك فى الجريمة

« حالة ارتكاب المباشر أو الفاعل الأصلي للجريمة مع غيره »
 أولاً: تعدد الفاعلين:

تفترض هذه الحالة للاشتراك المباشر أن الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة قد تجزأ بين عدد من الجناة، فكل منهم أتى جزءاً منه، بحيث كان الفعل هو مجموع ما أتاه الجناة مجتمعين، والفرص فى هذه الحالة أن نشاط كل جان ارتبط بالنتيجة الإجرامية بعلاقة السببية، وأمثلة هذه الحالة أن ينهال عدد من الجناة ضرباً على المجنى عليه قاصدين إزهاق روحه فيموت نتيجة لهذه الأفعال فى مجموعها؛ أو أن يحملوه بين أيديهم فيقذفوه من أعلى بناء فيرتطم بالأرض ويموت، ومن أمثلة هذه الحالة كذلك أن يدخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته ويحمل كل منهم بعض متاعه وينصرف به.

وثمة حالتين هنا؛ الأولى: أن الفعل الذي يأتيه كل جان على حده كاف لإحداث النتيجة الإجرامية ومن ثم يسأل عن الجريمة مسئولية تامة بمضرده، مثال ذلك أن يحدث كل جان بالمجنى عليه جرحاً قاتلاً، أي يكون من شأن كل جرح على حدة أن يحدث وفاة المجنى عليه، ولكن الجرحين فى مجموعهما أحدثاها. ومثال ذلك أيضاً أن يدخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته ويحمل كل منهم بعض متاعه ويغادر به المسكن.

والحالة الثانية: أن الفعل الذي ارتكبه كل جان على حدة غير كاف لإحداث النتيجة الإجرامية، لكنها تتحقق بسبب الأفعال التي ارتكبتها الجناة الآخرون مجتمعاً، مثال ذلك أن يريد عدد من الجناة قتل المجنى عليه، فينهالوا عليه بعصيتهم حتى يموت، ويثبت أن وفاته لم تكن راجعة إلى فعل واحد منهم، وإنما كانت راجعة إلى أفعالهم فى مجموعها، وليس بين الوضعين فارق، فالجناة فى جميع الفروض السابقة يعتبرون شركاء مباشرين.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين أن تتوافر بين الجناة "الرابطه الذهنية" التي تربط الشركاء على الوجه الذي تقدم فى بيان ضابط الوحدة المعنوية للجريمة، وضابط

هذه الوحدة في الفقه الإسلامي هو "التمالؤ بين الجناة" أي الاتفاق بينهم ، وبناء على ذلك ، فإنه إذا وجه كل جان الضربة القاتلة إلى المجني عليه ، فمات من الضربتين ، ولم يكن بين الجناة تمالؤ على ذلك ، فلا يعتبران شريكين بالمباشرة في جريمة قتل واحدة ، وإنما يعتبر كل منهما مرتكباً لجريمة قتل على حدة^(١) .

ثانياً - دخول الجاني في ارتكاب الجريمة:

(١) الدخول في الجريمة بارتكاب عمل من الأعمال المكونة لها

يتمثل نشاط الجاني - في هذه الحالة - في إتيان فعل خارج عن الركن المادي للجريمة ، وتكون له على الرغم من ذلك أهمية في ارتكابها ، تقتضي التساؤل عما إذا كان يمكن وضعه في مصاف الفعل الذي يعتبر جزءاً من الركن المادي للجريمة ، ومن أمثلة هذه الحالة أن يمسك الجاني بالمجني عليه لمنع من المقاومة تمكيناً لآخر من أعمال السلاح في جسمه ، أو أن يكسر الجاني باب مسكن المجني عليه تمكيناً لزميله من الدخول فيه وارتكاب السرقة ، أو أن يحطم قفل خزانة تمكيناً لزميله من الاستيلاء على محتوياتها .

ويتضح من هذه الأمثلة أن الإمساك بالمجني عليه لتعطيل مقاومته فعل لا يدخل في الركن المادي لجريمة القتل ، إذ تقوم هذه الجريمة بفعل الاعتداء على الحياة ، وقد ارتكبه من أعمال السلاح في جسم المجني عليه ، وعلى الرغم من ذلك ، فإن هذا الفعل يمثل أهمية كبيرة في تنفيذ جريمة القتل ، وكسر باب مسكن لتمكين آخر من الدخول فيه ، أو تحطيم قفل خزانة تمكيناً لآخر من الاستيلاء على محتوياتها ليس في ذاته الفعل الذي تقوم به جريمة السرقة ، إذ قوام هذه الجريمة فعل إخراج المال من حرزه ، وقد ارتكبه من دخل المسكن أو مد يده إلى محتويات الخزانة واستولى على المال ؛ وعلى الرغم من ذلك فإن فعل كسر الباب أو فعل تحطيم القفل لهما أهمية كبيرة في تنفيذ جريمة السرقة ، تبرر التساؤل عما إذا كان يمكن وضعه في مرتبة فعل إخراج المال من الحرز^(٢) .

والفرض في الأمثلة السابقة وجود التمالؤ بين الجناة: فمن اقتصر نشاطه على الإمساك بجسم المجني عليه ، أو على إيقاف العربية التي يستقلها ، هو متمالئ مع من ارتكب الفعل القاتل على إحداث وفاة المجني عليه ، وكذلك الأمر بالنسبة لمن كسر باب

(١) المرجع السابق بند ٤٣٧ - ٤٣٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٤٤٠ .

المسكن أو حطم قفل الخزانة، فالفرض فيه أنه متمائل مع من ارتكب فعل إخراج المال من حرزه.

وقد اختلف الفقه بشأن الشخص الذي أتى فعلاً غير داخل في كيان الركن المادي للجريمة، حول اعتباره شريكاً مباشراً أم شريكاً بالتسبب عن طريق المعاونة؟ على رأيين أحدهما يوسع من مدلول الشريك المباشر ويدخل فيه الحالة السابقة، ورأي يضيق من هذا المدلول فيعتبر الحالة السابقة حالة اشتراك بالتسبب.

(أ) الرأي الموسع في تحديد مدلول الاشتراك المباشر:

أساس هذا الرأي أن هذا الفعل، وإن كان غير داخل في كيان الركن المادي للجريمة إلا أنه يمثل مع ذلك أهمية كبيرة في تنفيذها، إذ بدونه ما كان يمكن تنفيذها، على الأقل في الصورة التي نفذت بها، ولما كان ضابط اعتبار الجاني شريكاً مباشراً في الجريمة أنه قام بدور رئيسي في ارتكابها، فإنه يتعين بناء على ذلك اعتبار الشخص الذي أتى الأفعال السابقة شريكاً مباشراً، لا مجرد شريك بالتسبب عن طريق المعاونة، وهذا الرأي يحتاج إلى ضابط يحدد درجة أهمية الفعل التي ترقى به إلى اعتباره ممثلاً دوراً رئيسياً في ارتكاب الجريمة يبرر اعتباره شريكاً مباشراً فيها^(١).

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الجاني شريكاً بالمباشرة إذا أتى فعلاً يعتبر "معصية" قاصداً به تنفيذ الجريمة، أما إذا كان فعله الذي ارتكبه في سبيل الجريمة دون ذلك، أي لم يكن "معصية" فإن من يرتكبه هو شريك بالتسبب عن طريق المعاونة، ومناطق ذلك أنه إذا نظر إليه في ذاته، وصرف النظر عن تمام الجريمة التي استهدف المساهمة فيها، لم يكن عليه عقاب، فإن المتهم الذي أتاه، وأسهم به مع منفذ الجريمة في ارتكابها يعد شريكاً بالتسبب^(٢).

وتطبيقاً لهذا الضابط، فإن من يقتصر نشاطه على مجرد إعداد السلاح الذي استعمل في القتل لا يعد شريكاً بالمباشرة، لأنه إذا نظرنا إلى فعله مجرداً، لم يكن في ذاته «معصية»، ذلك أن شراء سلاح أو صناعته لا معصية فيه، إذ يحتمل أن يكون القصد منه الدفاع عن النفس أو المال، أي «دفع الصائل» ولكنه يعد بهذا الفعل الذي أسهم به في القتل، باعتباره سلم السلاح الذي اشتراه أو صنعه إلى من باشر القتل، شريكاً بالتسبب، والمثل يقال بالنسبة لمن اقتصر نشاطه على إعداد المفاتيح التي

(١) المرجع السابق.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٣٦١/١، الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤٠.

سوف تستعمل في فتح باب المسكن المراد ارتكاب السرقة فيه ، أو على إعداد السلم الذي سوف يستخدم في تسور هذا المسكن.

ولكن من يمسك بذراع المجني عليه، ويشل بذلك مقاومته، كي يمكن آخر من قتله، فإن فعله يعتبر بالنسبة لجريمة القتل « معصية » ذلك أنه نشاط خطر في ذاته على حياة المجني عليه، ويمثل مرحلة متقدمة في مشروع القتل، ويكشف عن نية قاطعة متجهة إلى تنفيذه، فيعتبر - بناء على ذلك - شريكاً مباشراً لمن نفذ القتل، والمثال يقال بالنسبة لمن أوقف العربية التي يستقلها المجني عليه لئتمكن آخر من قتله، وبالنسبة لمن كسر باب مسكن أو حطم قفل خزانة، لتمكين زميله من إتمام السرقة^(١).

(١) نظرية الإمام أبي حنيفة « تضيق مدلول المباشر وقصره على من يرتكب جزءاً من الركن المادي للجريمة »

ذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إلى التضييق في تحديد مدلول الشريك المباشر، وقصره على حالة من يقترب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة كله أو جزءاً منه^(٢)، أما إذا كان الفعل المسند إلى الجاني لا يدخل في كيان الركن المادي للجريمة فإنه يعتبر شريكاً بالتسبب وبناء على ذلك فإن من يمسك^(٣) بذراع المجني عليه لتمكين جان آخر من قتله، أو يكسر باب مسكن أو يحطم قفل خزانة لتمكين شخص آخر من سرقة مال، فهو لا يعتبر شريكاً مباشراً وإنما يعتبر شريكاً بالتسبب عن طريق المعاونة. وهذا الشخص يسأل عن فعله فقط، أي يسأل في الفروض السابقة عن شروع في قتل أو شروع في سرقة، ويسأل في الفرضين الأخيرين - بالإضافة إلى ذلك - عن إتلاف مال الغير.

ورأى الإمام أن يعامل الجاني في الفروض السابقة معاملة الشخص الذي أسهم مادياً مع شخص آخر في ارتكاب الجريمة، دون أن يكون بينهما تماثل، وإنما كان بينهما مجرد توافق، كما في مثال شخصين قطع أحدهما رقبة المجني عليه بنية قتله وقطع

(١) الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤١-٤٤٢.

(٢) وعلي ذلك يكون الاشتراك عند الأحناف بالمباشرة دون سواها، والمباشرة تكون بالضرب المشترك بالفعل، بأن يجرحه أحدهم ويجرحه الثاني، ويجرحه الثالث، ومن مجموع جراحات الثلاثة يكون الموت، ولو كان الجرح الأخير هو الذي اقتترن به الموت، وأبان الكاساني في البدائع ذلك فقال « ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والأخر عشر جراحات، فالقصاص عليهما، ولا عبء بكثرة الجراحات، لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات متعددة، البدائع ٢٢٩/٧.

(٣) بشأن مسألة أن يمسك إنساناً آخر ليقترن به قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، يقتل المباشر، ويعاقب المسك لأنه غير قاتل، ولأن الإمساك سبب غير ملجئ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم المسك أنه يقتله .. الشرح الكبير لابن قدامة ٢٥ / ٦٥.

الثاني يده بنية قتله كذلك، وكان ما بينهما مجرد توافق، إذ يسأل كل منهما عن فعله؛ الأول وحده عن القتل، والثاني عن قطع اليد فقط^(١).

ويتلاقى الشافعي وأحمد مع أبي حنيفة في بعض نظره ويختلف عنه تضييقاً وتوسعة في معني الاشتراك، فهو يعتبر المباشرة اشتراكاً إذا كانت كل ضربة كافية للقتل وحدها، فلو ضربه كلاهما ضربة بحيث لو ترك مات منها وضربة الآخر اعتبر كلاهما قاتلاً إذا كانا في وقت واحد وكذلك إذا كانت كل ضربة لا تميمت بأن يكون القتل نتيجة مجموعة الضربات ولو كانت واحدة لا تكفي، وبذلك يتلاقى المذهب الحنفي مع المذهبين الشافعي والحنبلي في ضرورة أن تكون كل ضربة قاتلة بنفسها بينما يختلف أحمد عن أبي حنيفة في الاشتراك بالمعونة والتسبب إذ لا يعتبر قاتلاً عند أبي حنيفة إلا المباشر إلا إذا كان ثمة إكراه ملجئ فإن الذي يعتبر مباشراً هو المكره^(٢).

(٢) نظرية الإمام مالك اعتبار كل جان يحضر « مسرح الجريمة أثناء تنفيذها » شريكاً بالمباشرة.

ذهب الإمام مالك رضي الله عنه إلى التوسع في تحديد نطاق الاشتراك بالمباشرة، فرأى أن يعتبر شريكاً بالمباشرة، كل جان كان حاضراً - بمسرح الجريمة - أثناء ارتكابها، أي أثناء تنفيذها.

وهذا التوسع يضييق إلى حد كبير من نطاق الاشتراك في الجريمة بالتسبب لكي يوسع في مقابل ذلك من نطاق الاشتراك بالمباشرة^(٣).

ووفقاً لنظرية الإمام مالك، فإن كل جان أتى فعلاً هو في ذاته اشتراك في الجريمة بالتسبب، لأنه تحريض عليها أو إعانة عليها أتى ذلك الفعل في الوقت الذي كان زميله ينفذ فيه الجريمة، وظهر به في المكان الذي اقتترف فيه هذا الفعل، وكان متمالئاً مع منفذ الجريمة على ارتكابها، بحيث كانت جريمتها واحدة، وكان في النهاية مستعداً للتدخل في تنفيذها، أو تنفيذها بمضرده إذا عجز عن ذلك المنفذ،

(١) أنظر في هذا الشأن تبين الحقائق للزعلي ١١٤/٦، والبحر الرائق ٢١٠/٨، والشرح الكبير علي مختصر خليل للدردير ٢٢٥/٩، والمهذب ٧١٦/٢، والمغني لابن قدامة ٢٦٦/٧، عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٣٦١/١، والجريمة للإمام محمد أبو زهرة ص ٣٥٨ وما بعدها، الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤٢ - ٤٤٤.

(٢) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤١٢ ص ٣٦٠.

(٣) وخلاصة نظر الإمام مالك أنه إذا كانت الجريمة نتيجة ممالأة وحضور لمسرح الجريمة وقت ارتكابها، سواء أباشرها جميعاً أم باشرها بعضهم وأعان البعض الآخر عليها أو كان مانعاً من الاستغاثة أم كان أحدهم أمراً والآخر مأموراً وكلاهما عاقل رشيد مقدر للأمر، فإنه في كل هذه الصور يستد القتل إلي كل واحد منهما ..

كما لو عرض له التردد أو اعتراه الجبن إذا توافرت هذه الشروط عد هذا الشخص شريكاً بالمباشرة؛ وخضع لجميع أحكام الاشتراك بالمباشرة^(١).

وحجة الإمام مالك أن الشريك بالتسبب إذا توافرت له الشروط السابقة، فإنه يقوم بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، إذ إنه يمالئ منفذ الجريمة، ويأتي فعله في وقت تنفيذ الجريمة وفي مكانه ويراه المجني عليه فيشعر بالرعب ويجبن عن المقاومة التي كان يستطيعها لو كان المباش وحده وسلوكه ينطوي على تشجيع للمنفذ، ويدخل الجراة إلى نفسه مما يجعله ينفذ الجريمة في ثقة وهدوء^(٢)، فيأخذ التنفيذ الوقت الكافي وينتهي على الصورة التي تضمنتها خطة الجريمة، ومن الممكن استنادا إلى منطق النظرية أن يتسع نطاقها، فلا يقتصر على حالة إتيان الجاني فعلا يفترض الاشتراك بالتسبب، وإنما يتسع لأي فعل ينطوي على تشجيع منفذ الجريمة أو توفير الظروف المواتية للتنفيذ، مثال ذلك مراقبة الطريق أو توفير الحراسة لمنفذ الجريمة أثناء قيامه بتنفيذها^(٣).

(١) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤١١ ص ٣٥٩ - ٣٦٠، عبد القادر عودة: التشريع - السابق ٣٦٧/١، ويتضح بذلك أن نظرية الإمام مالك في التوسع من نطاق الاشتراك بالمباشرة متعددة العناصر؛ إذ تتطلب في النشاط الذي يأتيه الجاني أن يقوم به - في أصله - الاشتراك بالتسبب، فهو تحريض على الجريمة أو إعانة عليها، وهذا الشرط يتسم بالرونة، إذ هو يختلف ضيقا واتساعا باختلاف وسائل الاشتراك بالتسبب التي يعترف بها الفقه، ويتعين أن يأتي الجاني نشاطه في المكان الذي تنفذ فيه الجريمة، مما يقتضي أن يكون حاضرا في هذا المكان، أي أن يكون - في تعبير الفقه الوضعي - ظاهرا به على مسرحها، فثمة صلة مكانية تفترضها النظرية، ويرتبط بذلك أن يأتي الجاني نشاطه في الوقت الذي تنفذ فيه الجريمة، فثمة معاصرة زمنية كذلك تفترضها النظرية، ويتعين أن يكون الجاني مستعدا لتنفيذ الجريمة بنفسه، أي مستعدا لأن يتدخل لمباشرة الجريمة، إذا ظهر عجز المباش عن تنفيذها أو عن الاستمرار في تنفيذها، وهذه النظرية انفراد بها الإمام مالك، لم يشاركه فيها فقهاء المذاهب الأخرى، الدكتور محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤١-٤٤٢.

(٢) ويتفق الإمام أحمد مع الإمام مالك في هذا الاتجاه حيث يقول بن قدامة في المقنع « وإن أمسك إنساناً لآخر ليقتله، فقتله، فقتل القاتل، وخبس المسك حتي يموت - في إحدى الروايتين - والأخرى يقتل أيضاً » وأورد صاحب الشرح الكبير أنه قول مالك وأضاف « قال سليمان بن موسى: الإجماع فينا أن يقتل، لأنه لو لم يمسه ما كان قدر علي قتله وبإمساكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما، فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص » المقنع ٦٢/٢٥، الشرح الكبير ٦٢ - ٦٤، الموطن للإمام مالك بكتاب العقول باب القصاص في القتل ٨٧٢/٢.

(٣) الدكتور / محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤٦ - ٤٤٧.

المطلب الثالث

نظرية المباشر « الفاعل » المعنوي للجريمة

في الفقه الإسلامي

المباشر « الفاعل » المعنوي للجريمة هو من يُسَخَّرُ غيره في تنفيذها ، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها فالفاعل المعنوي قد نفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره ^(١) ، سواء كان ذلك الغير- المنفذ المادي للجريمة - غير أهل للمسئولية كصغير غير مميز أو مجنون كمن يغري مجنوناً بوضع النار في مسكن المجني عليه ، فتقع بذلك جريمة الحريق ، أو كان ذلك الغير- المنفذ المادي للجريمة- حسن النية لا يعلم بالصفة غير المشروعة للفعل الذي يُطلب منه إتيانه ، وإنما يعتقد أنه يقوم بفعل مشروع، كمن يُسلم شخصاً طعاماً خالطته مادة سامة مخفياً عنه وجود هذه المادة في الطعام ، ويسأله أن يقدمه للمجني عليه فيفعل ذلك وتقع جريمة القتل بالتسميم ، ومن يطلب من خادم في مطعم أو ناد أن يسلمه معطفاً مملوكاً لغيره فيجيبه إلى ذلك معتقداً أن المعطف لمن طلب إليه ذلك ^(٢) .

وبلاحظ الفرق بين الفاعل المعنوي للجريمة والشريك بالمباشرة ، فالأول يستعين

بمن لا يعدو أن يكون مجرد أداة مسخرة في يده ^(٣) ، في حين يتعاون الثاني مع شخص

(١) فالفاعل المعنوي لا يرتكب الجريمة بيده ، أي لا ينفذ بنفسه ، وإنما يدفع شخصاً آخر حسن النية ، أو غير ذي أهلية جزائية ، ويكون مجرد أداة بيد هذا الفاعل ، كمن يقوم بتسليم حقيبة لشخص حسن النية ليس لديه أي قصد جنائي ، بها مواد مخدرة على أنها حقيبة ملابس ويطلب منه تسليمها لمكان معين أو من يُخَرِّضُ مجنوناً على قتل عدوه فيقتله ، أو من يغري طفلاً بحرق منزل فيضرم الطفل النار بالمنزل بناء على هذا الإغراء ، أو من يعطي خادمه حسن النية طعاماً مسموماً ليقدمه لعدوه الذي يتناول منه ويموت ، ففي هذه الأمثلة وقع الفعل الإجرامي من المجنون أو الصغير وهما غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ، أو الخادم وهو حسن النية ، أما من دفعهم للقيام بهذه الجرائم فلم يصدر عنه نشاط مادي ، ولكن الحقيقة أن الجريمة وإن وقعت مادياً ممن هو غير أهل لتحمل المسؤولية ، أو من حسن النية ، إلا أنها وقعت معنوياً من شخص دفعهم إليها وسخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه في حكم الأداة لتنفيذ الجريمة أنظر الدكتور/ محمد سعيد نمور: « الفاعل المعنوي » سلسلة مؤتمرات للبحوث والدراسات ، العدد الثالث ، المجلد الثاني عشر - جامعة مؤتمرات بالأردن ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ص ١٦٧ ، الدكتور/ علي القهوجي: « شرح قانون العقوبات - القسم العام » منشورات الحلبي الحقوقية طبعة ٢٠٠٢ م ص ٥٠٠ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني : الفقه الجنائي الإسلامي - السابق بند ٥٥٢ ص ٤٥٠ .

(٣) ومن أهم الأسس لنظرية المباشر المعنوي أنه لا يشترط أن يباشر الجاني الجريمة مستعيناً بأعضاء جسمه وحدها ، وإنما يتصور أن يستعين بأداة منفصلة عن جسمه يستزيد بها من إمكاناته على تنفيذها ، وتستوي الأدوات التي يمكن أن يستعين بها ، فلا فرق بين أن تكون الأداة جماداً كسلاح يستعمله لذلك ، أو حيواناً كوحش يطلقه على المجني عليه ، أو أن تكون إنساناً غير أهل للمسئولية أو حسن النية ليس لشخصيته استقلالها ولا لإرادته الأثمة وجودها ؛ ففي جريمة القتل مثلاً لا يشترط أن يخنق الجاني المجني عليه بيديه أو أن يضربه بيديه أو قدميه الضربات المميتة ، وإنما يعتبر الجاني قاتلاً إذا ما استعان على تنفيذ جريمته بأداة ، سواء كانت هذه الأداة جماداً ، كحبل يستخدمه في خنق المجني عليه أو عصا يستعملها في ضربه ؛ أو كانت حيواناً كغيبان يتركه في غرفة نومه ، أو كانت إنساناً غير ذي إرادة أئمة كمجنون يسلمه الجاني المادة المتفجرة ليضعها في مكان إقامة المجني عليه ، أو شخصاً حسن النية يعطيه الجاني المادة السامة بعد أن يوهمه أنها دواء شاف لكي يضعها في طعام المجني عليه .

آخر له في نظر القانون وجوده ومسئوليته فالشريكان ندان، أما منفذ الجريمة فهو في مركز دون مركز فاعلها أو مباشرها المعنوي^(١).

هذا .. وقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية عن نظرية المباشر « الفاعل » المعنوي عند حديثهم عن القواعد العامة في الفقه الإسلامي، حيث تندرج هذه المسألة تحت قاعدة من القواعد الفقهية الهامة وهي قاعدة « المتسبب ضامن إذا تعذر تضمين المباشر^(٢) فيضمن المتسبب وحده إذا كان متعديا وتعذر تضمين المباشر، لكونه غير مسؤول إما لعدم تمييزه أو لحسن نيته^(٣)، إلا أن مصطلح الفاعل المعنوي لم يُذكر عند المتقدمين بهذا المسم، وإنما عرف بمفهوم الأمر بالقتل^(٤).

واتفق جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية أن الشريك المتسبب يعتبر في بعض الحالات مباشرة للجريمة وذلك إذا كان المباشر مجرد آلة في يده يحركها كيف يشاء، ويتحقق ذلك في حالتين، الأولى: هي حالة فاقد الأهلية، ومن تطبيقاته أن يأمر شخصاً غير مميز بارتكاب الجريمة، فإنه بمثابة المباشر لها، ولو لم يقم بتنفيذ ركنها المادي، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الأب على ولده الصغير، والمعلم على تلميذه، أو حالة من يكره شخصاً على ارتكاب الجريمة أو يكون المأمور مجنوناً أو معتوهاً.

(١) الدكتور/ محمد الحلبي: « شرح قانون العقوبات » طبعة ١٩٩٧ الناشر مكتبة دار الثقافة بالأردن ص ٢٨، الدكتور محمود نجيب حسني: « الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٤٦ - ٤٤٧ ».

(٢) المتسبب: هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء آخر بحسب العادة، إلا أن التلف مباشرة لا يقع منه، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار. ويضمن المتسبب وحده إذا كان متعدياً، عملاً بقاعدة « المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي » سواء أكان بقصد أم لا، أو بقاعدة « يضاف الفعل إلى المتسبب إن لم يتخلل واسطة »، وذلك إذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف، أو كان فعل المتسبب أقوى من المباشر. فمن دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له، فوقع عليه، فجرحته، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن السبب هنا يشتمل على معنى التعدي، لكون الصبي لم يباشر فعلاً معيناً، فهو غير مسؤول، والسكين بطبيعتها آلة جارحة، ومن طرح على قارعة الطريق حية، فلدغت إنساناً بمجرد إلقائها، فمات، فهو ضامن ديته؛ لأنه متعد في هذا السبب. ومثله لو ألقى عقرباً أو زنبوراً ونحوهما على حيوان أو إنسان، فآتلفه، كان على الملقى الضمان. وشهود الزور في قتل إنسان يضمنون الدية عند الحنفية، ويجب عليهم القصاص عند غير الحنفية؛ لأنهم تسببوا في موت المشهود عليه، ولو كان الحاكم هو المباشر، ولو دفع إنسان رجلاً على آخر، فعطب الآخر، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن المدفوع كالألة، والقاعدة فيه هي « المدفوع كالألة في الضمان » ولو عثر شخص بجحر لم يعرف واضعه، فوقع في بئر، يكون حافر البئر ضامناً الدية، لتعذر معرفة المباشر، ولأن صاحب البئر متسبب، ومن حضر بئراً في داره، وغطاها، أو ربط كلباً قرب باب الدار، ثم أذن لرجل بالدخول، فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب، فمات وجب عليه الضمان الدية عند الحنفية، وفي الأصح عند الشافعية) والخلاصة: أن المتسبب هو الضامن إذا تغلب السبب على المباشر راجع المبسوط للسرخسي ١٦/١٤، البدائع للكاساني ٢٧٢/٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٩٧/١، مجمع الضمانات للبيгдаي: ص ١٦٨، المهذب: ١٩٢/٢، الدكتور/ وهبة الزحيلي: « الفقه الإسلامي وأدلته » الطبعة الرابعة، الناشر دار الفكر بدمشق ٥٦٢/٧.

(٣) الدكتور/ وهبة الزحيلي: « نظرية الضمان - أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة » طبعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م الناشر دار الفكر بدمشق ص ١٩١.

(٤) فهد بن مبارك العرفج: « التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي - دراسة تأصيلية تطبيقية » رسالة ماجستير مقدمة لتقسيم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ ص ٥١.

أما الثانية: وهي حالة ما إذا كان المتسبب قد دفع شخصاً حسن النية إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة^(١)، ويمكننا أن نستدل على ذلك بقضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما شهد عنده رجلين على رجل بأنه ارتكب جريمة سرقة، فقطع علي يده، ثم رجع الرجلان عن شهادتهما، وقالاً أخطأنا فأبطل شهادتهما، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما^(٢) فنستدل من الواقعة أن من يباشر القطع بحسن نية هو ممثل الحاكم، وأن من يتسبب فيه هو الشاهد الكاذب الذي يكون في حكم المباشر، أو الفاعل المعنوي^(٣)، ولا شك أن هذه الحالات تنبئ أن فكرة الفاعل المعنوي، وهي من أحدث النظريات التي توصل إليها الفقه الجنائي الوضعي أخيراً قد عرفتها الشريعة الإسلامية منذ فترة طويلة، بل إن الحالات التي أوردها فقهاء القانون الجنائي هي نفسها الحالات التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية^(٤)، ومن الأمثلة التي أوردها فقهاء الشريعة: لو حُرِّصَ صبياً لا يميز أو مجنوناً، أو أعجمياً لا يعلم حظر القتل فقتل، فيقتل المحرض دون المباشر^(٥)، ومن ذلك أيضاً لو فتح الباب أو أحدث نقبا ثم أمر صبياً لا يميز بإخراج المال فأخرجه، فالجمهور على أنه يجب القطع على الأمر دون المباشر غير المكلف^(٦)، وأيضاً الأب لو أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير^(٧).

وقد تكلمت كتب الفقه الإسلامي عن الفاعل المعنوي للجريمة من خلال بيانها لأحكام مسؤولية كل من الصبي أو المجنون عند ارتكابهما للجريمة^(٨).

وتجدر الإشارة إلى أن الإمام أبي حنيفة رفض نظرية "الفاعل المعنوي" حيث يُقصر مسؤولية الشخص عن الفعل الذي دُفع إليه غيره على حالة الإكراه المادي وهذه

(١) الدكتور/ شريف فوزي، «مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة بالاتجاهات المعاصرة» الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة ص ١٥١.

(٢) الإمام ابن حجر العسقلاني: «فتح الباري شرح صحيح البخاري» بكتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم بالحدوث عند شرح الحديث رقم ٦٥٠١، والشرح الكبير لابن قدامة ٢١/٢٥ - ٢٢.

(٣) الدكتور/ عبد الفتاح خضر، «الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي» طبعة عام ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م الناشر معهد الإدارة العامة ص ١٨٥.

(٤) الدكتور/ شريف فوزي، «مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي - السابق» ص ١٥٢.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٩٨/٧.

(٦) يحيى بن شرف النووي، «روضة الطالبين وعمدة المفتين» بتحقيق زهير الشاويش الطبعة الثالثة عام ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م الناشر المكتب الإسلامي ٢٤٦/٩.

(٧) المحلى لابن حزم ١٤/١١، المهذب للشيرازي ١٧٩/٣.

(٨) وقد وضعت الأنظمة السعودية - باعتبارها من أهم الأنظمة التي تدور في فلك الشريعة الإسلامية - جزاء لمن يستغل عديم التمييز أو حسن النية في سبيل تحقيق النتيجة الإجرامية وجعلته في حكم الفاعل الأصلي، فمن يملئ بيانات كاذبة على مونتج رسمي للعقود فيدونها بحسن نية وهو لا يعلم بأنها غير صحيحة، فيعتبر من باشر تغيير الحقيقة وهو المونتج الرسمي فاعلاً مباشراً، ولكنه لا يسأل جنائياً لحسن نيته، ويكون مملئ البيانات في حكم الفاعل الأصلي، ويعاقب بعقوبته لأنه مسئول جنائياً عن واقعة التزوير، طبقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٢ في ١٤/٨/١٣٨٩ هـ.

الحالة مستبعدة على ما تقدم من نطاق نظرية المباشر المعنوي، وتدخل في نطاق الحالة العادية للمباشر المادي، ويترتب على رأي الإمام أبي حنيفة أن المباشر المعنوي في مدلوله السابق، يعتبر مجرد شريك بالتسبب.. وقد تكون العلة التي يستند إليها رأي الإمام أبي حنيفة أن حالة تسخير شخص غيره لارتكاب الجريمة لا تتوافر إلا في حالة الإكراه المادي، إذ هي التي يصدق فيها أن الخاضع للإكراه كان أداة في يد المَكْرَه ويصدق فيها - بناء على ذلك - أن المَكْرَه قد باشر الجريمة عن طريق شخص هو في حكم الأداة، وهذا الرفض لنظرية المباشر المعنوي يتسق مع الاتجاه العام للإمام أبي حنيفة في التضييق من نطاق الحالات التي توقع فيها العقوبة المقررة (الحد والقصاص) وذلك بقصرها على حالات المباشرة المادية^(١).

ولنا أن نظرية المباشر المعنوي لا تخالف نصاً شرعياً أو تناقض مبدأ مقررأ في الفقه الإسلامي، وبالإضافة إلى ذلك فإن لها أساساً من المنطق يرجح الأخذ بها؛ ذلك أن المباشر المعنوي قد ارتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، وإن كان قد استعان في ذلك بأداة، هي إنسان غير أهل للمسئولية أو حسن النية، ومن ثم فهو في حكم أية أداة قد يستعان بها في ارتكاب الجريمة، بل إن إثمته وخطورته أشد، ذلك أنه استغل انعدام أهلية شخص آخر أو حسن نيته، فقاده إلى إتيان الماديات الإجرامية، وهو لا يدرك خطورة ما يأتيه؛ بالإضافة إلى ما قدمناه من أن نشاط المباشر المعنوي لا يوصف بأنه تحريض على الجريمة، وهو يقيناً قد أسهم فيها، بل وقام فيها بدور رئيسي، الأمر الذي يستلزم وصفه بأنه مباشر لها، ولا وجه لإبعاده عن العقوبة المقررة، إذ أن دوره الرئيسي في الجريمة ودفعه شخصاً بريئاً إلى تحقيق مادياتها، من شأنه أن يجعله المباشر الحقيقي للجريمة، ومن ثم كان جديراً بالعقوبة المقررة للجريمة^(٢).

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي - السابق ص ٤٥١ - ٤٥٢.

(٢) المرجع السابق ص ٤٥٤.

المطلب الرابع

عقوبة المباشر والشريك بالمباشرة

من المسلم به أن من باشر الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ، سواء أكانت حداً أو قصاصاً أو دية، وكذلك إذا كانت تعزيراً من باب أولى، فلكل جريمة عقوبتها الخاصة بها فيعاقب عليها الجاني لمباشرته للجريمة أو لتسببه في ارتكابها بما يتناسب مع فعله الإجرامي الذي ارتكبه، وبناء على هذا سوف نقسم هذا المطلب إلي فرعين رئيسيين نبين في الأول عقوبة الشريك المباشر ونسقط في الفرع الثاني تأثير الظروف على الشريك وذلك على النحو التالي .

الفرع الأول

عقوبة المباشر

أولاً: عقوبة المباشر في القصاص

يعاقب الشريك المباشر بعقوبة الجريمة التي شارك فيها فإذا اشترك عشرة أشخاص في قتل شخص واحد ، يقتص منهم جميعاً ، وذلك هو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي ، وبه قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد تمألى سبعة من أهل صنعاء على قتل واحد ، وقال في ذلك « لَوْ تَمَأَلَى عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا »^(١) وقضى به كذلك أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبناء على ذلك كانت القاعدة هي مذهب صحابييين ، وقال بها كذلك عبد الله بن الزبير ، ومن ثم كان لهذه القاعدة المصدر الشرعي الذي تصدر عنه ، وخالف هذه القاعدة بعض الفقهاء ، واستندوا في ذلك إلى أن الإجماع لم ينعقد عليها لأن معاذ بن جبل - وهو صحابي - لم يوافق عليها ، فلم ينعقد عليها بذلك إجماع^(٢)

وقد قال ابن رشد - في بداية المجتهد - دعماً لهذه القاعدة « فقهاء الأمصار قالوا تَقْتُلُ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ ، مِنْهُمْ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَغَيْرُهُمْ ، سِوَاءَ كَثَرَتِ الْجَمَاعَةُ أَوْ قَلَّتْ ، فَعَمْدَةٌ مَنْ قَتَلَ بِالْوَاحِدِ الْجَمَاعَةَ النَّظَرُ إِلَى الْمَصْلَحَةِ ، فَإِنَّهُ مَفْهُومٌ أَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا شَرَعَ لِنَفْيِ الْقَتْلِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فِي قَوْلِهِ

(١) جمال الدين عبد الله بن يوسف الزبيلي : « نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية » الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م الناشر دار الحديث بكتاب الجنائيات باب قتل الجماعة بالواحد ٣٦٠/٦ .
(٢) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤٠٩ ص ٢٥٧ .

تَعَالَى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) ^(١) وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ فَلَوْ لَمْ تَقْتُلِ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ لَتَذَرَعَ النَّاسُ إِلَى الْقَتْلِ بَأْنَ يَتَعَمَدُوا قَتْلَ الْوَاحِدِ بِالْجَمَاعَةِ ، لَكِنَّ لِمُعْتَرِضٍ أَنْ يَقُولَ : إِنَّ هَذَا إِنَّمَا كَانَ يَلْزِمُ لَوْ لَمْ يَقْتُلْ مِنَ الْجَمَاعَةِ أَحَدًا فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وَاحِدًا وَهُوَ الَّذِي مِنْ قَتْلِهِ يُظَنَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ غَالِبًا عَلَى الظَّنِّ فَلَيْسَ يَلْزِمُ أَنْ يَبْطُلَ الْحَدُّ حَتَّى يَكُونَ سَبَبًا لِلتَّسْلِيْطِ عَلَى إِذْهَابِ النَّفْسِ . ^(٢)

وقال الإمام الكاساني البدائع « وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون ، والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبتل القصاص عن نفسه، وفيه تقوية ما شرع له القصاص، وهو الحياة » ^(٣)

بيد أن نطاق تطبيق هذه القاعدة مختلف فيه بين كل من الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وإمام المدينة مالك بن أنس ، إذ إن أبا حنيفة لا يعتبر الشريك مباشرة إلا إذا باشر بنفسه ارتكاب الجريمة أو ساهم علي الأقل فيها ، حيث ضيق من مدلول المباشر - كما رأينا - وعليه فلا يعتبر من أمسك المجني عليه لأخر كي يقتله لا يعد عنده شريكاً بالمباشرة وإنما هو شريك بالتسبب ومن ثم فلا يقتص منه ، أما الإمام مالك فإنه يوسع من نطاق مدلول الشريك بالمباشرة حيث يعتبر شريكاً بالمباشرة كل من قام حضراً في مسرح الجريمة أثناء تنفيذها ومباشرتها ولو لشد أرزملانه فقط ومن ثم يستحق القصاص .

وخلاصة ما تقدم أنه إذا تعدد الشركاء بالمباشرة وقعت على كل واحد منهم العقوبة التي كانت توقع عليه لو انفراد بارتكاب الجريمة، ذلك أن تعدد الشركاء يعني كما تقدم أن كل واحد منهم قد قام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة.

بقيت الإشارة إلي عقاب الاشتراك في القصاص علي ما دون النفس ، إذ أن للفقهاء نظريتان الأولى لأبي حنيفة وتذهب إلي أن الاشتراك في جرائم القصاص فيما دون النفس لا يوجب القصاص من كل واحد من الشركاء لأن القصاص في الأطراف يوجب المساواة ومن ثم لا يقطع باليد الواحدة يدان ولا بالرجل الواحدة رجلان وهكذا ، وذلك بخلاف القصاص في النفس الذي لا يلاحظ فيه ذلك التساوي فضلاً عن أن قتل الجماعة بالواحد ثبت بإجماع الصحابة بخلاف القصاص في الأطراف ، أضف

(١) سورة البقرة الآية ١٧٩ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد كتاب القصاص ٣٦٩/٢ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني كتاب الجنائيات - وجوب القصاص وشرايطه ٢٣٨/٧ .

إلى ذلك أن قتل النفس لا يتجزأ وما لا يقبل التجزئة يكون بعضه ككله بخلاف قطع الأطراف فإنه يتجزأ بقطع البعض وترك البعض فكان لا بد من التساوى المطلق ..

أما نظرية الأئمة الثلاثة « مالك والشافعي وأحمد » فهي الاشتراك في جرائم القصاص فيما دون النفس تكون كجرائم الاشتراك في النفس حيث ثبت عن أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه في الجنة أنه رأى أن الاشتراك في قطع عضو كالاشتراك في قتل نفس كلاهما يوجب القصاص في كل الشركاء^(١)، وكما ثبت أن القصاص يتعدى إلى كل الشركاء في النفس فإنه كذلك في الأطراف بطريق الأولي^(٢).

ثانياً: عقوبة المباشر في الحدود

الأصل في غالبية جرائم الحدود ألا يقوم بها إلا شخص واحد: مثل شرب الخمر، ولا تثير هذه الجرائم مشكلة، إذ يوقع الحد على هذا الشخص، وإذا تعدد الأشخاص الذين يتعاطون الخمر في مجلس واحد تعددت الجرائم بقدر عددهم، ووقع على كل منهم الحد المقرر، وكذلك الشأن في جريمة القذف يرتكبها كذلك شخص واحد، هو الذي تصدر عنه العبارات المنطوية على القذف، وإذا تعدد الأشخاص الذين صدرت عنهم هذه العبارات تعددت بقدر عددهم جرائم القذف المرتكبة، ووقع على كل منهم الحد المقرر.

وثمة جرائم أخرى في الحدود تستلزم الاشتراك الضروري، وهي الجرائم التي لا يتصور أن يرتكبها شخص واحد ومنها جريمة الزنا، إذ لا يتصور انفراد شخص واحد بارتكابها، وإنما يتعدد مرتكبوها رجل وامرأة، وكل منهما يأتي الفعل الذي تتكامل به، ولا تثير هذه الجريمة صعوبة، فكل من الشريكين (الرجل والمرأة) توقع عليه عقوبة الجريمة، وقد صرح بذلك القرآن الكريم في قوله تعالي (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين)^(٣)، ويجوز تشديد عقوبة أحدهما دون ثانيهما إذا كان أحدهما محصناً والثاني غير محصن.

(١) ويمكننا أن نستدل على ذلك بقضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما شهد عنده رجلين على رجل بأنه ارتكب جريمة سرقة، فقطع علي يده، ثم رجع الرجلان عن شهادتهما، وقالوا أخطأنا فأبطل شهادتهما، وقال: لو علمت أنكما تعمداً لقطعكما .. الأثر أورده الإمام بن حجر في فتح الباري بكتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم بالحديث عند شرح الحديث رقم ٦٥٠١

(٢) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة ص ٤١٨ - ٤١٩ ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٣) سورة النور الآية ٢ .

ومن هذه الجرائم كذلك جريمة الحراية ، فهي عمل مشترك بطبيعتها ، إذ
الترض أن يتعدد الجناة الذين يحاربون الله ورسوله يقول تعالي (إنما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم
وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم جزاء في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب
عظيم) (١)

بقيت الإشارة إلي جرائم الحدود التي يمكن أن يرتكبها شخص واحد أو عدد من
الأشخاص والمثال الواضح لهذه الجرائم « السرقة » ، حيث يعتبر الشخص فاعلاً أصلياً
ويعاقب عقوبة السارق إذا اشترك مع غيره من الفاعلين سواء سرقوا ما تبلغ قيمته
نصاباً واحداً فقط أو أكثر من ذلك وهذا عند الأئمة مالك والشافعي وأحمد ، أما الإمام
أبو حنيفة فلا قطع عنده الفاعل إلا أن يكون ما أخذه كل منهم نصاباً (٢) .

وورد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد « إذا سرقَت الجماعة ما يجب
فيه القطع (أعني: نصاباً) دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً ، وذلك أن يخرجوا
النصاب من الحرز معاً ، مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب ، فقال مالك :
يقطعون جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : لا قطع
عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصاباً ، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما
تتعلق بقدر مال المسروق (أي : أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع
لحفظ المال) ، ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال :
لا تقطع أيدي كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة » (٣)

ثالثاً: عقوبة المباشر في التعزير

وبشأن جرائم التعزير فإن المرجع في عقوبتها هو الإمام ، وهو يقدرها بما يراه
أصلح للجماعة ، وأردع للمجرمين فيها ، فإذا اشترك جماعة في أمر ضار بالجماعة
بأن حاولوا ترويح بضاعة مغشوشة ، فاشتراها أحدهم وخلطها آخر ، وباعها ثالث ، فإن
الجميع مجرمون ، وولي الأمر يقدر لكل واحد عقوبة يراها رادعة لمثله .

(١) سورة المائدة الآية ٢٢ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحي بهنسي : « نظريات في الفقه الإسلامي - السابق » ص ٨٢ - ٨٣ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد بكتاب السرقة ٢/٣٧٤ .

الفرع الثاني

تأثير الظروف في عقوبة المباشِر

يشتمل الفقه الإسلامي في صدد تأثير الظروف على الشركاء في الجريمة على ثلاث نظريات مختلفة، النظرية الأولى للإمام أبي حنيفة و« تستبعد تأثير الظروف على أي من الشركاء » أما الثانية للإمام مالك و« تقصر تأثير الظروف على من توافر لديه من الشركاء»، والثالثة للإمام أحمد « وتميز بين الظرف الذي يرجع إلى معنى في الشخص والظرف الذي يرجع إلى معنى في الفعل» وبتناول هذه النظريات ببعض التفصيل فيما يلي:

أولاً: نظرية الإمام أبي حنيفة وهي « استبعاد تأثير الظرف بالنسبة لجميع الشركاء » وتقرر أنه إذا كان القصاص غير واجب على أحد الشركاء ، فمعنى ذلك أن الفعل في ذاته لا يجب فيه القصاص ، أي أن الجريمة لا قصاص فيها ، ولما كان الشركاء يسألون عن جريمة واحدة ، إذ الجريمة وقعت بأفعالهم جميعاً ، فإنهم يتأثرون به ، ويمتنع القصاص بالنسبة لهم جميعاً ، وأبان الإمام الكاساني - في البدائع هذه النظرية بقوله « وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي قَتْلِ رَجُلٍ أَحَدُهُمَا مِمَّنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ لَوْ أَنْفَرَدَ ، وَالْآخَرُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لَوْ أَنْفَرَدَ مِمَّنْ ذَكَرْنَا كَالصَّبِيِّ مَعَ الْبَالِغِ ، وَالْمَجْنُونِ مَعَ الْعَاقِلِ ، وَالْحَاطِئِ مَعَ الْعَامِدِ ، وَالْأَبِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، وَالْمَوْلَى مَعَ الْأَجْنَبِيِّ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا عِنْدَنَا ، لِأَنَّهُ تَمَكَّنَتْ شُبْهَةٌ عَدَمِ الْقَتْلِ فِي فِعْلٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لِأَنَّهُ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِعْلٌ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ لَوْ أَنْفَرَدَ مُسْتَقِلًّا فِي الْقَتْلِ ، فَيَكُونُ فِعْلٌ الْآخَرَ فَضْلاً ، وَيَحْتَمَلُ عَلَى الْقَلْبِ ، وَهَذِهِ الشُّبْهَةُ نَائِبَةٌ فِي الشَّرِيكَيْنِ الْأَجْنَبِيِّينَ ، إِلَّا أَنْ الشَّرْعَ اسْقَطَ اعْتِبَارَهَا ، وَالْحَقُّهَا بِالْعَدَمِ فَتَحَا لِبَابِ الْقِصَاصِ ، وَسَدَّ لِبَابِ الْعُدْوَانِ ، لِأَنَّ الْإِجْتِمَاعَ ثُمَّ يَكُونُ أَغْلَبَ ، وَهَهُنَا أَنْدَرُ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى مَوْرِدِ الشَّرْعِ فَلَا يَلْحَقُ ، وَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ لَوْجُودِ الْقَتْلِ » (١).

وأساس هذه النظرية درء القصاص بالشبهة، لأنه يحتمل أن يكون من لا يجب عليه القصاص هو مرتكب الفعل الذي أفضى إلى القتل، وبالتالي فيحتمل أن يكون كل شريك على حدة لم يرتكب الفعل الذي أفضى إلى القتل، وبناء على ذلك تتوافر لكل منهم شبهة تدرأ القصاص عن.

(١) بدائع الصنائع للكاساني - كتاب الجنائيات ٢٢٩/٧.

ويؤخذ على هذه النظرية أن جريمة الشركاء واحدة، فإذا كانت الجريمة قتلاً فالفرض أن كل واحد منهم قد أسهم في حصول القتل، وبناء على ذلك، فإنه لا يجوز النظر إلى كل فعل على استقلال، لأننا لسنا بصدد جريمتين متميزتين، وإنما نحن بصدد جريمة واحدة، يتضامن مرتكبوها في المسؤولية عن أفعالها ونتيجتها^(١).

ثانياً: نظرية الإمام مالك وأحد قولي الإمام الشافعي وفي رواية عن الإمام أحمد وتتضمن «اقتصار تأثير الظرف على من توافر لديه» ومقتضى هذه النظرية أن اشتراك من لا يجب عليه القصاص لا يسقط القصاص عن من يجب عليه، وذلك لأن كلاً يشترك بمقتضى ما تتحقق به مسؤليته، فإذا ضرب أحدهما مخطئاً والآخر متممداً سقط القصاص عن المخطئ ووجب القصاص من المتممداً وإذا كان أحدهما قاصراً والآخر بالغاً فإن القصاص يكون من البالغ ولا يكون من القاصر، وإذا كان أحدهما أباً لا عقوبة عليه والآخر أجنبي فإن القصاص يكون علي الأجنبي، وحجة الإمام مالك في هذا أن القصاص عقوبة تثبت علي الجاني جزاء فعله، فمتى كان فعله عدواناً عمداً موجباً للقصاص عليه لو انفرد به، فإنه يقتص منه إذا كان معه شريك، ولا نظر إلي كون فعل الشريك موضع مؤاخذاً، لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره^(٢).

ثالثاً: نظرية الإمام أحمد « التمييز بين الظرف الذي يرجع إلى معنى في الشخص والظرف الذي يرجع إلى معنى في الفعل» وتميز هذه النظرية بين نوعين من الظروف ظروف ترجع إلى معنى في الشخص، فلا يمتد تأثيرها إلى جميع الشركاء، وظروف ترجع إلى معنى في الفعل، فيمتد تأثيرها إلى جميع الشركاء.

وقد أوضح هذه النظرية الإمام ابن قدامة فقال « كل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب، فهو في وجوب القصاص على شريكه، كالأب وشريكه فإن القصاص لا يجب على الأب ولكن يجب على شريكه، لأن امتناع القصاص عن الأب كان لمعنى الأبوة، وهذا المعنى لا يتعدى إلى الفعل ولا إلى الشريك فيجب على الأخير القصاص، أما إذا كان امتناع القصاص لمعنى في الفعل،

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، « الفقه - السابق » ص ٤٦٣.

(٢) الجريمة للإمام محمد أبو زهرة بند ٤١٦ ص ٣٦٢ وهذه النظرية تتفق مع « مبدأ شخصية المسؤولية » ومساءلة كل جان عن فعله الشخصي دون أفعال شركائه ذلك أن القصاص عقوبة تثبت علي الجاني جزاء فعله فمتى كان فعله عدواناً عمداً موجباً للقصاص عليه لو انفرد به فإنه يقتص منه إذا كان معه شريك، ولا نظر إلى كون فعل الشريك ليس موضع مؤاخذاً، لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره، وهذه النظرية صحيحة إذا كان الظرف لمعنى في الفاعل، أي كان ظرفاً شخصياً، أما إذا كان الظرف لمعنى في الفعل، كما لو توافر سبب إباحة، امتد تأثيره بالضرورة إلى الفعل وغير من وصفه، وأزال عنه صفة العدوان، ومن ثم كان المنطق أن يتأثر به جميع الشركاء، إذ هم يسألون عن ذات الفعل بما ثبت له من وصف.

فإن القصاص يسقط عن الشريكين أو الشركاء؛ فإذا اشترك مخطئ أو قاصر مع متعمد بالغ عاقل في قتل شخص، فلا قصاص فيه^(١).

وقد تكون هذه النظرية هي الأدنى إلى الصواب، إذ تعتمد على تقسيم منطقي للظروف يرجع إلى طبيعة الظرف: فالظرف الذي يرجع إلى معنى في الشخص هو ظرف شخصي، إذ قوامه صفة شخصية للشريك « كالأبوة » أو صغر السن أو الجنون، ومن ثم لا يمتد تأثيرها إلى الفعل الإجرامي في ذاته، فلا وجه لأن يمتد تأثيره إلى الشريك الذي لم يتوافر لديه، أما الظرف الذي يرجع إلى معنى في الفعل، فيمتد تأثيره إلى جميع الشركاء لأنهم جميعاً يسألون عن ذات الفعل - كأن يتصف الفعل بسبب يدرجه ضمن أسباب الإباحة - ويعني ذلك أن هذه النظرية تعتمد على التمييز بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية أو المادية.

المبحث الثالث

الاشتراك بالتسبب

(المساهمة التبعية)

الاشتراك بالتسبب نشاط ثانوي في تكوين الجريمة، ويكون غير محظور في حد ذاته، وإنما يكتسب الصفة الإجرامية من النشاط المتبوع، فيرقى من مجرد نشاط لا يعني الشارع في شئ إلى سلوك ذي صفة إجرامية يخضع للعقاب بالإمساك بشخص لا يعتبر عملاً غير مشروع ما لم يقصد به مساعدة من يريد قتله أو ضربه، فإن هذا يعد مساهمة تبعية في الجريمة ويستحق مرتكبه العقوبة، وكذلك إعطاء السلاح لآخر، لا يعد مساهمة جنائية، ما لم يعلم أنه سيستخدم في ارتكاب الجريمة.. وقد أورد البهوتي في كشاف القناع ما نصه « وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لِأَخْرَ لِيَقْتُلَهُ لَا لِلْعِبِّ وَالضَّرْبِ فَقَتْلُهُ، مِثْلُ إِنْ أَمْسَكَ لَهُ حَتَّى ذُبِحَهُ، قَتَلَ الْقَاتِلُ وَحُبْسُ الْمَمْسُوكِ حَتَّى يَمُوتَ وَلَا قُوْدَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَمْسُوكُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ »^(٢).

ومن ثم فقد جعل الفقهاء ضابط الاشتراك بالتسبب توسط إرادة مستقلة ومعتبرة شرعاً بين نشاط الشريك بالتسبب وارتكاب الجريمة، وهذه الإرادة الوسيطة هي إرادة مباشر الجريمة ومن ثم كان معيار التمييز بين المباشرة والتسبب أن العلاقة بين نشاط

(١) المغني لابن قدامة - كتاب الجراح - فصل كل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما - ٦٧٧/٧ - ٦٧٨.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي بكتاب الجنائيات - فصل وتقتل الجماعة بالواحد ٥٩٦/١١.

المباشر والجريمة هي علاقة مباشرة، في حين أن العلاقة بين نشاط المتسبب والجريمة إرادة غير مباشرة، لتوسط إرادة المباشريين بينهما^(١).

ويتبين من التعريف السابق خصائص الاشتراك بالتسبب وهي:

لا بد أن تتوسط إرادة المباشريين المتسبب والجريمة.

يقوم الشريك بالتسبب في ارتكاب الجريمة بدور ثانوي إذا ما قورن بدور المباشر في ارتكاب الجريمة.

إن فعل المتسبب يغلب ألا يكون في ذاته (أي إذا نظر إليه استقلالاً عن نشاط المباشر) معصية، فقد يكون هذا النشاط رسم خريطة لمسكن المجني عليه المراد ارتكاب السرقة فيه كي يستعين بها المباشر في التعرف على المكان الذي يخفي فيه المجني عليه أمواله، وقد يكون تسليم مباشر الجريمة أداة مما يجوز لأي شخص حيازتها كعصا أو فأس، فيستعين بها المباشر على ارتكاب الجريمة.

نشاط المتسبب وهو مشروع في أصله (أي ليس في ذاته معصية) ، يتحول إلى نشاط غير مشروع إذا أقام المتسبب الصلة بينه وبين نشاط المباشر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يفترض أن تحدد وسائله الاشتراك بالتسبب باعتبار أن النشاط الذي يقوم به هذا الاشتراك قد يكون في أصله مشروعاً، وهذه الوسائل أو بالأحرى الصور هي التحريض والإعانة فضلاً عن التمالؤ أو ما يسمى بالاتفاق.

المطلب الأول

أركان الاشتراك بالتسبب

أركان الاشتراك بالتسبب في الجريمة هي ذات الأركان المتعلقة بالجريمة وهي الركن الشرعي والمتعلق بالنص الشرعي علي وسائل أو صور النشاط الإجرامي والمتمثل في كون النشاط معصية وأنه ليس مباحاً أو متعلقاً بسبب من أسباب الإباحة ، إضافة إلي الركن المادي بعناصره المعلومة من سلوك إجرامي بأي صورة من صوره المحددة سواء التحريض والإعانة أو المساعدة و التمالؤ أو الاتفاق ، فضلاً عن النتيجة الإجرامية المترتبة علي هذه الصور وأن يكون بين النتيجة والسلوك المتمثل في صورة

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني ،، الفقه - السابق ، بند ٥٧٦ ص ٤٦٧.

علاقة سببية واضحة، وفوق كل ذلك لابد من توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الواجب توفره في النشاط وهو اعتماد ارتكاب الفعل، وسنبين هذه الأركان في الفروع التالية.

الفرع الأول

الركن الشرعي للاشتراك بالتسبب

الركن الشرعي للاشتراك بالتسبب هو الصفة غير المشروعة للنشاط الذي يقوم به المتسبب، وهذه الصفة مستمدة من الصفة غير المشروعة للنشاط الذي تقوم به المباشرة للجريمة، وبناء على ذلك كانت الصفتان متلازمتين وجوداً وعدماً، فإذا انتفت هذه الصفة عن المباشرة، فلا يتصور توافرها للتسبب، وإذا توافرت للمباشرة جاز أن تتوافر للتسبب.

ويفترض عدم مشروعية نشاط المباشرة توافر عنصرين: الأول: أن يكون معصية أى أن يثبت لهذا النشاط صفة الجريمة، وتقتضي هذه الصفة أن يكون نشاط المباشرة فعلاً مستوجباً لحد أو قصاص أو دية، أو أن تكون له صفة الجريمة التعزيرية، الثاني: ألا يخضع لسبب من أسباب الإباحة التي من شأنها أن تزيل عن النشاط صفة عدم المشروعية، وأن يردده إلى أصله من المشروعية، كأن يعين شخص آخر على ممارسة حقه في دفع الصائل، فقدم له العون لقتل المعتدى أو ضربه كي ينصرف عن اعتدائه، لا يعتبر شريكاً بالتسبب في جريمة قتل أو ضرب إذ قد غدا فعل القتل أو الضرب مشروعاً، أو أن يعين شخص طبيباً في علاج المرضى، ولو بإجراء العمليات الجراحية لهم، بأن أعاره المكان الذي يباشر فيه مهنته أو الأدوات الجراحية التي يستعملها في مباشرة هذه المهنة^(١).

الفرع الثاني

الركن المادي للاشتراك بالتسبب

الركن المادي للاشتراك بالتسبب هو ما يصدر عن الشريك بالتسبب من نشاط أو سلوك إجرامي، وما يترتب عليه من نتائج إجرامية، وينبغي أن يتوافر بين النشاط أو

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، «الفقه - السابق» بند ٥٨٠ ص ٤٧٠.

السلوك الذي يقوم به الشريك بالتسبب أو بالأحرى المساهم التبعية علاقة سببية بين ذلك السلوك وبين النتائج المترتبة عليه.. وثمة صور لنشاط الشريك بالتسبب هي التحريض والإعانة أو المساعدة والتماثل أو الاتفاق.. وسوف نلقي الضوء على كل صورة من هذه الصور في النقاط التالية.

التحريض

نعالج التحريض في عدة نقاط أولها تعريفه وبيان أقوال الفقهاء فيه وثانيها نبرز أهم صورته، وثالثا نبين أركانه وذلك على النحو التالي.

أولاً: تعريف التحريض وأقوال الفقهاء فيه:

التحريض هو التأثير على الغير، ودفعه نحو إتيان الجريمة^(١)، سواء كان ذلك بوعده أو وعيد أو إغراء، أو غير ذلك، من كل ما يعتبر من قبيل المنكر ويدخل تحت عنوان المعصية^(٢).

وقيل بأن التحريض إغراء المجني عليه بالجريمة، سواء أكان للتحريض أثراً أو لم يكن له أثراً، فالتحريض على ارتكاب الجريمة فيه إغراء ودافعية من المحرض على نفس المحرض لأن يوقعه في ارتكاب الجريمة، والقيام بها، دون إجبار منه له على ارتكابها، بل باذلاً في ذلك جهداً بإتباعه الوسائل التي توقع من حرّضه في ارتكاب الفعل الإجرامي، دون أن يكون للمحرض أي سلطة على من يحرضه.

ومن أقوال الفقهاء الدالة على أحكام الاشتراك غير المباشر للجريمة عن طريق التحريض، والمُعَبَّر عنها في كتبهم بلفظ الأمر والمأمور، ما جاء في كتاب الكافي^(٣) إذا أمر رجل مُمَيِّز آخر مُمَيِّزاً ولم يكن مطاعاً قتل رجل فقتله، يُقتل الفاعل لمباشرة، أمّا الأمر فيعزر^(٤).

(١) التحريض هو حث الغير على ارتكاب أمر غير مشروع كما يقصد به الحمل والحث على القيام بعمل الخير كما في قوله تعالى في الآية ٨٤ من سورة النساء (فقاتل في سبيل الله لا تكلف إلا نفسك وحرّض المؤمنين غسى الله أن يكف بأس الذين كفروا والله أشد بأساً وأشد تنكيلاً)، والآية ٦٥ من سورة الأنفال (يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال).

(٢) الدكتور/ غيث الفاخري، «الاشتراف الجنائي في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي» الطبعة الأولى عام ١٩٩٢م بنغازي - جامعة قارينوس ص ٢١٩.

(٣) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي، «الكافي في فقه أهل المدينة» الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت ٥٨٩/١.

وما أورده ابن حزم في المحلى "وأما إذا أمره ففعل ذلك باختياره طاعة للأمر؛ فالْمَبْأَشِرُ وَحْدَهُ: الْقَاتِلُ، وَالْقَاطِعُ، وَالْكَاسِرُ، وَالْفَاقِئُ، وَالْجَانِي فَعَلِيهِ الْقَوْدُ وَحْدَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَمْرِ، لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَبْقَعُ عَلَيْهِ هَاهُنَا اسْمُ قَاتِلٍ، وَلَا قَاطِعٍ وَلَا جَالِدٍ، وَلَا كَاسِرٍ، وَلَا فَاقِئٍ وَإِنَّمَا الْأَحْكَامُ لِلْأَسْمَاءِ فَقَطْ. وَأَمَّا الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، وَالْأَمْرُ هُوَ الْقَاتِلُ، الْقَاطِعُ، الْجَالِدُ، الْكَاسِرُ، الْفَاقِئُ فَالْقَوْدُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ"^(١).

ويتدقيق النظر في أقوال الفقهاء السابقة والدالة على أحكام التحريض على ارتكاب الجريمة، وغيرها من أقوال الفقهاء الأخرى في مثل هذا الباب، يلاحظ أنها تدل على نوع من أنواع الاشتراك غير المباشر لارتكاب الجرائم يسعى من خلاله الأمر في أن يوقع المأمور في ارتكاب الجريمة، دون أن يكون للأمر على المأمور أي سلطة إجبار أو إلزام على أن يبشر الفعل الإجرامي، بل إن إغراء الأمر وتزينه ارتكاب الفعل الإجرامي في نظر المأمور، بتمهيد الطريق أمامه بتكوين فكرة ارتكاب الفعل الإجرامي لديه، فيرتكبه ويتمم بذلك ركن الجريمة المادي، فيسمى مثل هذا النوع من الاشتراك غير المباشر للجريمة بالاشتراك غير المباشر في الجريمة عن طريق التحريض، والذي يُعتبر المقدمة الأولى التي تسبق ارتكاب الجريمة، وقيام الجاني بركن الجريمة المادي^(٢).

ثانياً: صور التحريض على ارتكاب الجريمة:

يعد التحريض على ارتكاب الجريمة من أهم صور الاشتراك غير المباشر للجريمة، ويتعدد ظهور هذا النوع من الاشتراك غير المباشر في الجريمة، ومشاركة الجناة في الجرائم من خلاله، لما فيه من إغراء وحث وتوليد للدافعية الإجرامية عند الجناة المباشرين للفعل الإجرامي للجريمة، وثمة صور عدة تظهر الجريمة فيها من خلال ما وُلِّدَهُ الْمُحَرِّضُ فِي نَفْسِ مَنْ حَرَّضَهُ عَلَى ارْتِكَابِهَا، وَمِنْ بَيْنِ تِلْكَ الصُّورِ مَا يَأْتِي:

(١) المحلى لابن حزم - كتاب الدماء والقصاص والديات، مسألة رقم ٢٠٩٦، ٥١١/١٠، وقالوا أيضاً "أن يدفع رجل آلة قتل لأخر كسيف أو سكين ونحوها، دون أن يأمره بالقتل فيقتل، فلا يلزم هنا دافع الآلة شيئاً من العقاب، لعدم مباشرته الجريمة، ولا أمر غيره بارتكابها"، ومما جاء من أقوالهم « فإن لم يخف المأمور من الأمر وقتل فإنه يقتص منه فقط، ويضرب الأمر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الأمر حاضراً فيقتل أيضاً، هذا لمباشرته، وهذا لقدرتة على خلاصه، وعبر بالمأمور دون المكروه لأنه يلزم من الإكراه والخوف بخلاف لفظ المأمور، والخوف، يحبس أو ضرب أو أخذ مال، ولم يقيد المكروه فيما مز بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفاً » أنظر الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشى المالكي: « حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل - للعلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي » ضبطه وخرج آياته الشيخ زكريا عميرات منشورات الكتب العلمية بيروت - لبنان باب ذكر فيه أحكام الدماء وما يتعلق بها ١٥٠/٨.

(٢) كامل محمد حسين عبد الله حامد: أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - الرسالة السابقة ص ١٤٨ - ١٤٩.

الصورة الأولى: أن يكون الأمر ذا سلطان على المأمور:

إذا أمر ذو السلطان (أو من له قدرة على غيره من الناس) شخصاً بقتل رجل فإن الأمر لا يعدو أن يكون أحد حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يأمر ذو السلطان شخصاً بقتل رجل، والمأمور يعلم بأن أمر السلطان له على غير حق، وأن المجني عليه لا يستحق القتل، بل إن الأمر بقتله ظلم، وفي هذه الحالة انقسم الفقهاء إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول للأحناف^(١) وذهبوا إلى أن القصاص على الأمر دون المأمور، لأن المأمور بمثابة الآلة في يد أمره، يوجهه كيفما شاء، فلا يناط به حكم.

القول الثاني للمالكية^(٢) وذهبوا إلى أنه إذا أمر السلطان بقتل رجل ظلماً، فإن القصاص يجب على كل من الأمر والمأمور.

القول الثالث لكل من الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) حيث ذهبوا إلى أن القصاص يجب على المأمور، وأما الأمر فيعزر لأنه ارتكب معصية، وذلك لقول رسول الله ﷺ "وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنَّ أَمْرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ"^(٥) وقوله ﷺ « لا طاعة في معصية الله »^(٦) فضلاً عن أن المأمور غير معذور في فعله، لعلمه بحقيقة الأمر من الظلم الواقع على المجني عليه، بأنه لا يستحق تطبيق الحكم عليه.

الحالة الثانية: أن يأمر ذو السلطان شخصاً بقتل رجل، والمأمور لا يعلم بأن أمر السلطان له على ظلم أو خطأ، وفي هذه الحالة انقسم الفقهاء إلى قولين:

القول الأول لأبي يوسف^(٧) - صاحب أبو حنيفة - أنه لا يوجب القصاص على أي منهما الأمر والمأمور، حيث إن الأمر لم يباشر القتل بنفسه، والمأمور بمثابة الآلة في يد أمره.

(١) محمد بن أحمد الغرناطي ابن جزى: «القوانين الفقهية» الناشر دار الكتب العلمية بيروت ٢٢٦/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٩٧/٢.

(٢) محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق: «التاج والإكليل لمختصر خليل» الطبعة الثانية عام ١٣٩٨هـ الناشر دار الفكر العربي بيروت ٢٩٢/٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٢/٤.

(٤) كشف القناع للبهوتي ٥١٨/٥.

(٥) الحديث رواه الترمذي في سننه بكتاب الجهاد عن رسول الله ﷺ باب لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق بالحديث رقم ١٧٠٧.

(٦) الحديث رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بكتاب الخلافة باب لا طاعة في معصية ٢٢٦/٥.

(٧) محمد بن أحمد الغرناطي ابن جزى: «القوانين الفقهية» الناشر دار الكتب العلمية بيروت ٢٢٦/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٩٧/٢.

القول الثاني للشافعية^(١) والحنابلة^(٢) أنه يجب القصاص على الأمر وهو السلطان أما المأمور فلا يجب عليه شيء من العقاب، إذ أن المأمور معذور في فعله، لأنه طاعة لأمر السلطان، وهي واجبة ما دامت في غير معصية الله سبحانه وتعالى.

الصورة الثانية: ألا يكون للأمر على المأمور أي سلطان:

صورة الأمر للمأمور دون وجود أي سلطان على المأمور لارتكاب الفعل الإجرامي هي أوضح الصور الدالة على الاشتراك غير المباشر للجريمة عن طريق التحريض لأن الأمر يَبْتُ فكرة ارتكاب الجريمة في نفس المأمور دون إجبار منه على المأمور، وإقدام المأمور على ارتكاب الجريمة يكون بإرادته واختياره، سواء كان المأمور يعلم بأن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه محرم، أو أنه لا يعلم بتحريم ما أقدم على ارتكابه من فعل إجرامي، فإن المسؤولية الجنائية ترتبط بفعله الإجرامي المحقق للنتيجة الإجرامية من جراء ارتكابه له، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية^(٣)، والشافعية، والحنابلة^(٤)، وذلك لأن المأمور لا تلزمه طاعة الأمر، بل هو مخير في الإقدام على ارتكاب الفعل الإجرامي أو العدول عنه، لتمتعه بالإرادة التامة في التنفيذ وعدمه.

الصورة الثالثة: أن يكون الأمر صاحب سلطة على المأمور، كالأب والمعلم: إذا أمر الأب ابنه أو أمر المعلم متعلمه، أو أمر المؤدب من يؤدبه بقتل رجل، فإن القصاص يكون على المأمور دون الأمر، لدى جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية^(٥)، والشافعية والحنابلة^(٦)، وذلك أن المأمور مخير في فعله غير مجبر عليه، فيترتب على ارتكابه للفعل الإجرامي تحمل المسؤولية الجنائية الناتجة عن ارتكابه له، لأنه المباشر الحقيقي للفعل الإجرامي، والمرتكب لركن الجريمة المادي.

الصورة الرابعة: أن يُخَيَّر الأمر المأمور بين قتل رجلين:

فإذا خَيَّر الأمر المأمور بين قتل رجلين فقتل المأمور أحدهما، ذهب الحنابلة^(٧) إلى أن القصاص يكون من المأمور دون الأمر لعدم وجود شبهة إكراه للمأمور على ارتكاب

(١) مغني المحتاج للشربيني ١٢/٤.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٥١٨/٥.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٩٧/٢، التاج والإكليل للمواق ٢٤٢/٦.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٦/١، المغني لابن قدامة ٤٧٩/٩.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٩٦/٢، التاج والإكليل للمواق ٢٤٢/٦.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٣٦/٩، أبو إسحاق أحمد بن عبد الحلیم الحارثي: «كتب ورسائل بن تيمية في الفقه» الناشر مكتبة

بن تيمية ١٥٩/٢٤.

(٧) كشاف القناع للبهوتي ٥١٧/٥.

جريمة القتل، فضلاً عن إنه غير منزوع الإرادة والاختيار، وحينما خيّر بين رجلين اختار أحدهما ونفذ جريمته وقتله ومن ثم يتحمل مسؤولية سلوكه الإجرامي.. ومن الصور التي تتماثل مع هذه الصورة والداخلية فيها - كما قال البهوتي في كشف القناع^(١) - أن يدفع رجل لآخر آداة قتل كالسيف أو السكين ونحوهما ليقتل رجلاً فيأخذها من دُفَعَت إليه فيقتل بها ومن ثم يتحمل ما ارتكبه من سلوك إجرامي ويستحق القصاص منه .

الصورة الخامسة: أن يكون المأمور صبيّاً أو مجنوناً أو معتوهاً:

وتتمثل هذه الصورة حينما يأمر البالغ العاقل من هو غير مميز كالصبي الصغير أو من به آفة في العقل كالمجنون أو المعتوه بالقتل فيُنْفَذ الجريمة ويقتل من أمر بقتله حيث يتجه الفقهاء في هذه الصورة إلى قولين:

القول الأول للأحناف^(٢) حيث ذهبوا إلى عدم وجوب القصاص على كل من الأمر والمأمور لأن وجوب القصاص على المأمور فيه شبهة عدم الإدراك وبالتالي فلا يتحمل مسؤولية ارتكابه المباشر للجريمة ، أما الأمر ففي أمره شبهة عدم المباشرة وعليه فيدراً عنه الحد لقوله ﷺ « ادروؤا الحدود بالشبهات »^(٣) .

القول الثاني لجمهور الفقهاء من المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) حيث ذهبوا إلى أنه يجب القصاص من الأمر دون المأمور لعدم إدراكه وتمييزه ، على عكس الأمر الذي ليه القدرة على التمييز والإدراك ومن ثم يكون قادراً على تحمل المسؤولية الجنائية المترتبة على قيام المأمور - غير المميز - بارتكاب الجريمة التي حرضه عليها .

ثالثاً: أركان التحريض:

يتطلب التحريض ركنين (مادي ومعنوي)، فالركن المادي قوامه النشاط الذي يصدر عن المحرض، والموضوع الذي ينصب عليه هذا النشاط، والركن المعنوي هو القصد الجنائي (العمد) المتجه إلى تنفيذ الجريمة موضوع التحريض عن طريق شخص آخر.

(١) المرجع السابق .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٩٧/٢ .

(٣) الحديث رواه الإمام الترمذي في سننه بكتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود برقم ١٤٢٤ .

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي القاسم المواق ٢٤٢/٦ .

(٥) المهذب للشيرازي ١٧١/٢ ، روضة الطالبين للنووي ١٤١/٩ .

(٦) المغنى لابن قدامة ٤٧٩/٩ .

الركن المادي للتحريض:

الركن المادي في جريمة التحريض هو الفعل الذي يقوم به المحرض لبذر فكرة الجريمة لدى المحرض وإقناعه باقترافها ، ودفعه إلى تنفيذها ، بإثارة شعوره وشحن عزمته ، وتنمية التصميم لديه ، وذلك بأي وسيلة من الوسائل ، بمعنى أنه ينصب على نفسية المحرض حتى يقرر إخراجها إلى حيز الوجود فيرتكبها دون المحرض فالذي يميز المحرض عن الفاعل المادي للجريمة أن نشاط الأول ذو أثر نفسي ، بينما نشاط الفاعل يغلب أن يكون ذا أثر مادي ، ويتفق الفقهاء على ضرورة توافر الركن المادي في كافة الجرائم ، ومن بينها جريمة التحريض إلا أن هذا الركن يختلف في جريمة التحريض عنه في الجرائم الأخرى نظراً للطبيعة الخاصة للتحريض باعتباره نشاطاً يتجه إلى إرادة من يوجه إليه التحريض فيدفعه إلى مهاوي الجريمة .

ويقوم التحريض بنشاط من صدر عنه، إلي من وجه إليه ، ويعتبر الركن المادي متوفراً بمجرد صدور النشاط التحريضي من المحرض ، بصرف النظر عن تحقيق النتيجة الإجرامية أو عدمها^(١)

وتختلف الوسائل التي تؤثر في الناس، فمنهم من تهزه الأطماع الدنيوية فتدفعه لارتكاب الجريمة المحرض عليها، ومنهم من تؤثر فيه الخطب الرنانة فتترفع معنوياته إلى الإجرام ، ومنهم من يرتكبها بدافع الخوف وغالباً ما يلجأ المحرض إلى اختيار وسيلة معينة يجدها ملائمة دون غيرها للتأثير على نفسية من وجه إليه التحريض ، فقد يرى المحرض وسائل الترغيب كافية لحمل شخص ما لارتكاب الجريمة ، فيعرض عليه المال ويقدم له الهدايا حتى إذا ما تبين أن مثل هذه الوسائل لا تجد طريقها في التأثير على نفسيته ، ودفعه لارتكاب الجريمة ، يتجه إلى الاستعانة بوسائل التهريب فيلجأ إلى التأثير عليه بالتهديد ، وإذا لم يستجب لوسائل الترغيب أو التهريب يضطر المحرض للجوء إلى وسائل الإيهام المتمثلة بالحيلة والخديعة ، أو أنه يضطر إلى استخدام أية وسيلة من شأنها التأثير على نفسية الفاعل وإقناعه بارتكاب الجريمة كاستغلال أو استثمار أوضاع معينة ذات علاقة مشتركة بينهما لبلوغ هدفه وهو مقارفة الجريمة ، والتي عمل جاهداً على تحقيقها بواسطة غيره^(٢) .

(١) فهد بن مبارك العرفج ، التحريض علي الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي - رسالة مقدمة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) وقد تتفاعل عدة وسائل تحمل في طياتها ظروفًا مختلفة لدفع الفاعل لارتكاب الجريمة ، وقد تكفي وسيلة واحدة للتأثير عليه في تحقيق ما يصبو إليه المحرض .. الرسالة السابقة .

والجدير بالذكر أن موضوع التحريض هو جريمة أو جرائم معينة، فهذه الجريمة أو الجرائم هي ما يتجه التحريض إلى خلق التصميم على ارتكابها والتحريض باعتباره اشتراكاً بالتسبب يتعين أن ينصرف إلى جريمة أو جرائم محددة، أما التحريض على ارتكاب عدد غير محدد من الجرائم، أي التحريض العام على الجرائم، فهو ليس وسيلة اشتراك بالتسبب وإنما هو معصية في ذاته، لاحتمال أن يترتب عليه إخلال بأمن المجتمع الإسلامي ومن ثم كان جديراً في ذاته بالتجريم.

وتترتب على التحريض نتيجة، هي نشوء التصميم على الجريمة، وارتكاب هذه الجريمة، وارتباطها بالتحريض بعلاقة سببية.

الركن المعنوي للتحريض:

لا يكفي لقيام جريمة التحريض إثبات شخص نشاطاً مادياً يكون من شأنه دفع آخر إلى ارتكاب جريمة من الجرائم وبعبارة أخرى إذا قام شخص بنشاط ما وكان من شأنه تأليب شخص على آخر وقيامه بقتله دون أن يكون قاصداً إحداث هذه النتيجة فلا محل للتحريض وإنما لا بد أن يُمارس هذا الشخص نشاطه التحريضي بقصد دفعه إلى ارتكاب تلك الجريمة التي ارتكبت، فالجريمة ليست ظاهرة مادية فحسب بل هي ظاهرة نفسية أيضاً تتمثل في الأصول الإرادية لماديات الجريمة والسيطرة عليها، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تتم علاقة بين ماديتها وإرادته ولا يعتبر نشاط الفرد تحريضاً ما لم تقع علاقة نفسية تربط بين النشاط التحريضي وشخصية المحرض، وتكون هذه العلاقة محلاً للمسائلة^(١) ومن ثم فإن التحريض على ارتكاب جريمة معينة يتطلب توافر العمد المتجه إلى تنفيذ الجريمة أو الجرائم موضوع التحريض، عن طريق شخص آخر، كما يفترض العمد لدى المحرض علمه بدلالة عباراته، والتأثير المحتمل لها على نفسية من حرضه، وتوقعه أن يقدم بناء عليه على ارتكاب الجريمة موضوع التحريض، وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن تتوافر لديه الإرادة المتجهة إلى خلق التصميم الإجرامي، لدى من حرضه، وإلى ارتكابه الجريمة موضوع التحريض^(٢).

(١) الدكتور/ السيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة عام ١٩٦٢ الناشر دار المعارف بمصر ص ٢٢٠-٢٢١.

(٢) وبناء على ما سبق فلا يتصور أن يكون التحريض غير عمدي، ذلك أنه - بطبيعته - يفترض بذل الجهد للإقناع بجريمة وخلق إرادة إجرامية متجهة إليها، وهو ما يقتضي علم المحرض بالدلالة الإجرامية والفعل الذي يوعز بالإقدام عليه، واتجاه إرادته إلى ذلك، وهو ما يعني اقتضار صورة الركن المعنوي للتحريض على القصد، واستبعاد أن يكون مجرد الخطأ كافيًا لذلك...

بقيت الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل أن التحريض لا يعاقب عليه، باعتباره اشتراكاً بالتسبب في جريمة إلا إذا ارتكبت الجريمة موضوع هذا التحريض، وثبت توافر علاقة السببية بينها وبين التحريض، إلا أنه لا اعتبار التحريض في ذاته معصية، إذ قد كشف عن خطورة المحرض على مصالح المجتمع، وعبر عن إرادة آثمة، فإنه يكون جديراً في ذاته بالتجريم كجريمة مستقلة، وفقاً للأسس والمبادئ الأخلاقية للشريعة الإسلامية وجوب العقاب على التحريض كجريمة تعزيرية، إذا لم يفض إلى ارتكاب الجريمة موضوعه^(١)..

التمالؤ أو الاتفاق

التمالؤ لغة: الاجتماع على أمر ما، أو التعاون على القيام بعمل ما، أو المساعدة على فعل شيء ما^(٢)، وفي حديث علي بن أبي طالب أنه قال: "إِنَّ بِنِي أُمِيَةَ يَرْعُمُونَ أَنِّي قَتَلْتُ عُثْمَانَ، وَوَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا قَتَلْتُ عُثْمَانَ، وَلَا مَالَاتٍ، وَوَلَقَدْ نَهَيْتُ فِعْصُونِي" ^(٣) أي: ما ساعدت ولا عاونت.

والتمالؤ في اصطلاح الفقهاء: هو التفاهم المسبق بين الجناة على تنفيذ الجريمة^(٤)، أو هو "اجتماع إرادات المجرمين قبل ارتكاب الجريمة واتفاقهم على التعاون في اقترافها والقيام بمجريات هذا الفعل الإجرامي".

وتجدر الإشارة إلى أن التمالؤ يختلف عن التوافق^(٥) إذ أن التوافق مجرد اتجاه الإرادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى، فهي إرادات تسير مستقلة في ذات الاتجاه، وكل منها صادرة عن بواعث خاصة بها.

كما يختلف التمالؤ عن التوافق من حيث الدور فالتمالؤ وسيلة اشتراك بالتسبب، فيصير التمالؤ مسؤلاً عن الجريمة التي ارتكبتها مع من تمالأ معه، أما التوافق فليس

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسني، الفقه - السابق، ص ٤٧٧.

(٢) لسان العرب لابن منظور مادة (مالأ) ١٥٩/١، والاتفاق لغة الاجتماع على أمر واحد، وهو يفيد نفس معاني التمالؤ في اللغة للترادف بينهما، وعلى خلاف مفهوم التوافق الذي يتم مصادفة.. لسان العرب ١٠ / ٢٨٢. كما أن التمالؤ هو «الاتفاق» في لغة الفقه الوضعي، ويعني انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة.

(٣) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قابماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي: «اتفاق الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة» تقديم للدكتور أحمد معبد عبد الكريم، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الوطن بالرياض بالحديث رقم ٦٦٣٢، ٢٠٢/٧.

(٤) الشرح الكبير للددير ٢٤٥/٤ ويعرف التمالؤ في جريمة القتل بأنه: اتفاق الجناة على القتل مع قصد كل واحد منهم القتل في نفسه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٥/٢.

(٥) يعرف التوافق بأنه: اتجاه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، لذا فإن كل جان من الجناة يسأل جناحياً عن فعله الذي ارتكبه دون الارتباط بالفعل الإجرامي الذي أحدثه الجاني الآخر، لاختلاف طبيعته الإجرامية، والقصد الإجرامي الذي أرادته من فعله.

له هذا الدور، فمن توافق على جريمة ، أي اتجهت إرادته إلى ارتكابها ، ثم ارتكبها شخص آخر، دون أن تكون بينهما صلة ، ودون أن تنعقد إرادتهما على ارتكابها لا يسأل عنها ، وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا خطرت لشخص فكرة قتل غريمه ، وخطرت لآخر فكرة قتل ذات الشخص ، دون أن يكشف أحدهما للآخر عما انعقد عليه تصميمه ، ثم نفذ أحدهما عزمه ، فالثاني لا يعد شريكاً له في جريمته ، بل إنهما إذا نفذاً الجريمة في ذات الوقت، فكل منهما فاعل لجريمة مستقلة^(١) .

والتماثل بين الشركاء علي ارتكاب الجريمة من أهم صور الاشتراك المباشر والاشتراك بالتسبب لدي الفقهاء والأدلة علي الاعتراف به كثيرة، وأهمها ما روى عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب قضى في حادثة المرأة اليمنية التي غاب عنها زوجها، فاتخذت خليلاً بعد غيابيه ، وقد ترك لها ابناً اسمه أصيل ، فقالت لخليها: إن هذا الغلام يفضحنا فأقتله، فأبى فامتنعت عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ، ورجل آخر والمرأة وخادمها، فقتلوه ثم قطعوا أعضاءه وألقوه في بئر، فلما ظهر الأمر وفشا بين الناس، كتب عمر بن الخطاب لأمير اليمن " واللّه لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"^(٢) .

وما روي عن سعيد بن وهب قال خرج قوم وصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، فاتهمهم أهله فقال شريح شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، والا حلفوا باللّه ما قتلوه، فأتوا به علياً، قال سعيد وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا، قال فسمعت علياً يقول «أنا أبو حسن القزم^(٣) فأمر بهم علي فقتلوا»^(٤) .

وروي عن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال " إذا قتل جماعةً واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة"^(٥) .

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ، « الفقه - السابق » بند ٥٩١ ص ٤٧٧ .

(٢) الحديث رواه الإمام البخاري في صحيحه بكتاب الدييات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب ام يقتص منهم كلهم حديث رقم ٦٨٩٦ والإمام مالك في الموطأ بكتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والسحر ٨٧١/٢ ، والزيعلي في نصب الراية في تخريج احاديث الهداية بكتاب الجنائيات باب قتل الجماعة بالواحد ، والصنعاني في سبل السلام بكتاب الجنائيات حديث رقم ١١٠٠ ، والدارقطني في سننه بكتاب الحدود والدييات وغيره بالحديث رقم ٣٦٠ .

(٣) القزم أي السيد المحترم .

(٤) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى بكتاب الجراح باب النثر يقتلون .

(٥) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، « الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي » طبعة عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الكتب العلمية ببيروت بكتاب القتل باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب مسألة إذا اشترك الجماعة في قتل واحد .

فخلاصة القول في الأخبار السابقة: أنه قضي فيها أن تقتل الجماعة المتمائة بسبب قتلهم للواحد، وذلك لتحقيق قصد وتعمد كل شريك في الجريمة مع الشريك الآخر على ارتكابها، وتحقيق إيقاع ركنها المادي بالتمالؤ على فعله.

بيد أن ثمة خلاف بين الفقهاء حول هذه المسألة والمتعلقة بحكم قتل الجماعة بالواحد على ثلاثة أقوال:

القول الأول لجمهور الفقهاء^(١) من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة يذهب إلي وجوب قتل الجماعة بالواحد، وأدلتهم في ذلك.

الدليل الأول: قول الله وتعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٢) ويستفاد من الآية الكريمة أن عدم تطبيق حكم القصاص على مسألة قتل الجماعة بالواحد بطلان للحكمة التي شرع القصاص في القتل من أجلها، مما يؤدي ذلك إلى تسارع وتيرة القتل في المجتمع، وزوال حكمة الردع والزجر من تطبيق حكم القصاص.

الدليل الثاني: إجماع الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - على قاعدة قتل الجماعة بالواحد خاصة في قضاء عمر بن الخطاب.

الدليل الثالث: إذا كان أصل مشروعية العقوبة وجوبها للواحد على الواحد، فإنها كذلك تجب على الجماعة إذا اشتركوا في إيقاع الجريمة^(٣).

القول الثاني لجماعة من فقهاء الصحابة كمعاذ بن جبل وعبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - وتبعهما في الرأي من التابعين الإمامين الزهري^(٤) وابن سيرين إلى أنه: لا تقتل الجماعة بالواحد بل للولى أن يختار من الجناة من يوقع عليه عقوبة القتل، ويأخذ من الباقيين حصصهم من الدية وذلك لأن كل واحد من الجماعة مكافئ للواحد، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد^(٥)، لأن الله تبارك وتعالى قال (الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ

(١) وفي مسألة قتل الجماعة بالواحد فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد، وممن قال بذلك من الأئمة الكبار مالك وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثور وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت.. ابن رشد « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » - كتاب القصاص ٧٢١/١.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٣) كامل محمد حسين عبد الله حامد: « أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - الرسالة السابقة » ص ١٢٠ - ١٢١.

(٤) قال داود وأهل الظاهر: لا تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير وبه قال الزهري، وزوي عن جابر.. ابن رشد « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » - كتاب القصاص ٧٢١/١.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٦٦/٧.

(١) وقال (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)^(٢) فمقتضاه أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، لأن التفاوت في الأوصاف يمنع العدالة في القصاص، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد "والعبودية وصف"، والتفاوت في العدد أولى .

القول الثالث لبعض الفقهاء منهم ربيعة، وداود، إلى أنه لا يجب القود بقتل الجماعة للواحد إلا إذا توفرت عدة شروط^(٣) أولها أن تكون جنائية كل واحد منهم مما يقصد بها القتل، فإن خدش واحد منهم خدشة، وجرح الآخرون، فالقصاص على الجارحين دون الذي خدش، وثانيها أن يكون الكل عامدين، فإن أخطأ بعضهم فلا قود عليهم في النفس، بمعنى أنه يسقط القود عن الجميع وثالثها أن لا يكون البعض موجباً حتى لو جرحه جماعة، ثم جاء آخر فحز رقبتة، فالقود في النفس على من حز الرقبة، لأن حز الرقبة يقطع سراية الجراحات، وعلى الجارحين أروش جراحاتهم، أو القصاص في الطرف على من قطع منهم طرفاً، ورابعها أن تكون جنائية الكل قبل الاندمال حتى لو جرحه رجل، ثم بعد الاندمال جاء آخر فجرحه فمات يجب القود في النفس على الآخر، أو بكامل الدية، وعلى الآخر أروش جنائيته^(٤).

ويعتبر الفقهاء التماثل أساساً للاشتراك في الجريمة سواء بالمباشرة أو بالتسبب ومن ثم اختلفوا في المسؤولية الجنائية ومن ثم العقاب المترتب عليه في كل حالة من حالات الاشتراك حسب نوعه على قولين رئيسيين وهما:

القول الأول للأحناف^(٥) وذهب إلى أنه لو تماثل الشركاء من الجناة على ارتكاب الفعل الإجرامي للجريمة فإنه يُعاقب كل من باشر ارتكاب الركن المادي للجريمة دون من كان متسبباً في ارتكابه، حيث إن إيجاب العقوبة على كل من باشر ارتكاب الركن المادي للجريمة هو من باب الاستحسان، وأما مسؤولية باقي الشركاء في الجريمة الجنائية ترجع لمدى مشاركة كل شريك في إقامة ركنها المادي، ليعاقب عليه .

القول الثاني لجمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه، يُعاقب كل الشركاء المتماثلين على ارتكاب الجريمة، بصرف النظر عن نوع الاشتراك الذي شارك به الجاني في الجريمة من مباشرة لركنها المادي، أو التسبب في إقامة ركنها

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٥ .

(٣) التهذيب للبغوي ٣٦٧ .

(٤) كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - الرسالة السابقة « ص ١٢١ .

(٥) المبسوط للسرخسي بكتاب الديات - باب القصاص ١٢٦/٢٦ .

المادي^(١)، إذ إن الجامع بين الشركاء في الجريمة الاتفاق المسبق بينهم على ارتكابها، وقصد تحققها في نفس كل واحد منهم إلا أن من الشركاء من باشر الفعل الإجرامي للجريمة بنفسه، ومنهم لا يباشر الفعل الإجرامي بنفسه بل يستعان به على إتمام ظهور الركن المادي للجريمة، ولو استعين به على مباشرته لأعان على ارتكابه^(٢).

بقيت الإشارة إلي أنه وفقاً للقواعد العامة، فإن الممتالي لا يسأل باعتباره شريكاً بالتسبب في جريمة إلا إذا ارتكبت هذه الجريمة، وثبت توافر علاقة السببية بينها وبين التمالؤ، ولكن التمالؤ في ذاته معصية، باعتباره طريقاً إلى معصية، والأصل أن الطريق إلى المعصية هو كذلك معصية، بالإضافة إلى أنه يكشف عن خطورة كل من الممتالئين، ويعبر عن الإرادة الآثمة لكل منهم، ولذلك ساع أن يجرم في ذاته، وأن تقر له عقوبة، أو أن تواجه خطورة الممتالئين بالتدبير الملائم لذلك.

الإعانة أو المساعدة

الإعانة هي « المساعدة » تعني تقديم الدعم المادي أو المعنوي إلى المباشر، فيرتكب الجريمة بناء على ذلك^(٣).

ويتضح من هذا التعريف أن المعين^(٤) يقدم إلى المباشر الوسائل والإمكانات التي تهيئ له ارتكاب الجريمة، أو تسهل له ذلك وهو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه أو على الأقل يضعف منها.

(١) كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي - الرسالة السابقة، ص ١٢٤ - ١٢٥.
(٢) ومن أقوالهم الفقهية الدالة على تطبيقهم لهذا الرأي في كتبهم، ما قاله الدسوقي في حاشيته: "إذ مع التمالؤ على القتل، يقتل الجميع، لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع، أو لا تحصل إلا من واحد، أنظر حاشية الدسوقي ٢٤٩/٤. ومما جاء في كتاب التهذيب إن كان ضرب بعضهم بحيث لو حصل به القتل منفرداً لم يتعلق به القود، نظر: إن تواطؤوا على الضرب وجب عليهم القصاص، وإن ضرب واحد ضربة والأخر مائة حتى لو تواطؤا مائة نفر على قتل رجل وضرب كل واحد منهم سوطاً واحداً فمات وجب عليهم القود والضرب بالسوط الخفيف لا يكون قصداً إلى الإهلاك حتى ينضم إليه التوالي من الواحد، والتواطؤ من الجماعة يتكامل به القصد، أنظر التهذيب للبعوي بكتاب القصاص ٢٧/٧.
(٣) وقيل إن الإعانة هي من أعان غيره على ارتكاب الجريمة ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، دون أن يباشر فعل الجريمة.. الدكتور / محمد أحمد المشهداني، «الوجيز في شرح التشريع الجنائي الإسلامي» الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م الناشر مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع بالأردن ص ٢٤٧.

(٤) وردت كلمة الإعانة في القرآن الكريم بدلالاتها على الخير غالباً فقد جاء في قوله تعالى في الآية الخامسة من الفاتحة (إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ) وفي الآية الخامسة والأربعين من سورة البقرة (وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ إِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى الْخَاشِعِينَ) وفي الآية الخامسة والتسعين من سورة الكهف (قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَبِيرٌ فَاعْبُدُونِي بِقُوَّةٍ أَجْعَلْ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا). وجاءت هذه اللفظة بدلالاتها على الجانب السلبي في آية واحدة هي قوله تعالى في الآية الرابعة من سورة الفرقان (وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ هَذَا إِلَّا إِفْكٌ افْتَرَاهُ وَأَعَانَهُ عَلَيْهِ قَوْمٌ آخَرُونَ فَقَدْ جَاءُوا ظُلْمًا وَزُورًا)، وجاءت بدلالاتها الإيجابية والسلبية في آية واحدة هي قوله تعالى في الآية الثانية من سورة المائدة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجَلَوْا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آمين البيت الحرام يبتغون فضلاً من ربهم ورضواناً وإذا خللتم فاضطادوا ولا يجرمكم شأن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب).

وصور الإعانة عديدة، وتختلف باختلاف ظروف كل جريمة، والنحو الذي يقرر مباشرها أن المساعدة تكون به مجدية، ومع ذلك فثمة صور يغلب أن تتحقق في العمل، ومن أبسط صور الإعانة إعطاء تعليمات أو إرشادات إلى المباشر توضح له كيفية ارتكاب الجريمة، أو كيفية التخلص من المخاطر التي تصحب مباشرتها كإرشاد القاتل إلى كيفية صناعة المادة السامة أو إلى مكان شراء السلاح؛ أو إرشاد السارق إلى كيفية تسور مسكن المجني عليه أو تحطيم بابه أو كيفية استعمال المفتاح المقلد، أو إرشاده إلى المكان الذي يخفي فيه المجني عليه الأشياء التي يراد سرقتها.

ومن أبرز صورها تقديم أسلحة أو آلات أو أي شئ آخر قد يستعمل في ارتكاب الجريمة، ولهذه الصورة مظهر مادي واضح، إذ تفترض شيئاً ذا كيان مادي يرد عليه التسليم من المعين إلى المباشر، وأهم هذه الأشياء هي الأسلحة أياً كان نوعها، فسواء أن تكون أسلحة بطبيعتها كالبنادق والسيوف أو أن تكون أدوات يمكن أن تستعمل عرضاً في الاعتداء كالفتوس والمطارق.

ويتضح مما سبق أن الإعانة من أهم صور الاشتراك غير المباشر لارتكاب الجريمة، تظهر في صور متعددة، فينباط بها أحكام المعين للمباشر على ارتكاب الجريمة، والتي تحدث عنها الفقهاء بتفصيل لأحكامها - وبخاصة - في مسألة « أن يمسك الرجل رجلاً لاخر ليقتله » التي انقسمت آراؤهم الفقهية بشأنها إلى ثلاثة أقوال علي النحو التالي:

القول الأول للأحناف^(١) ويتضمن أنه وَمَنْ أَمَسَكَ رَجُلًا حَتَّى جَاءَ آخِرَ وَقْتِ لَهْ عَمْدًا أَوْ خَطَاً فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَسْكَ عِنْدَنَا - لعدم مباشرته القتل - وَعَلَى الْقَاتِلِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ وَالِدِّيَّةُ فِي الْخَطَا وَهِيَ مَسْأَلَةٌ كِتَابِ الدِّيَاتِ وَعَلَى هَذَا مَنْ أَمَسَكَ رَجُلًا حَتَّى جَاءَ آخِرَ وَأَخَذَ ذَرَاهِمَهُ فَضَمَانَ الدَّرَاهِمِ عَلَى الْآخِذِ عِنْدَنَا لَا عَلَى الْمَسْكَ.

ويؤكد الإمام محمد بن الحسن الشيباني ذلك، إذ أنكر على القاتلين بالجمع بين الممسك والقاتل في العقوبة، وذكر في ذلك أمثلة واضحة في أنه لا يجمع بين المعين على الجريمة، والمباشر للجريمة في العقوبة فقال في الحجة قائلًا « أنه من حبس امرأة لرجل حتى زنا بها يُحدان جميعاً، أو أن يُحد الفاعل فقط، فالذي يقول بقتل الممسك أوجب الحد عليهما في الزنا، ومن سقا رجلاً خمراً يُحد شارِب الخمر والساقِي

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم بكتاب الدييات ٣٩٢/٨، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني: « الحجة » الطبعة الثالثة عام ١٤٠٣هـ الناشر عالم الكتب بيروت ٤/٤٠٢.

له ، وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَفْتَرِي عَلَى آخَرَ فَقَذَفَهُ ، وَجَبَ حُدُّ الْقَذْفِ عَلَيْهِمَا ، فِيهِ أَقْوَالٌ لَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِهَا فِي الْمَذْهَبِ ، لِأَنَّ الْحُدَّ لَا يُقَامُ إِلَّا عَلَى فَاعِلِ الْجَرِيمَةِ وَالْقِصَاصِ لَا يُؤْخَذُ بِهِ إِلَّا الْقَاتِلُ» (١) .

القول الثاني للمالكية (٢) ويتضمن أنه إذا أمسك الرجل رجلاً لآخر ليقته فإنه يجب القصاص على كليهما ، المُمسك والقاتل ، وذلك بشرطين : الأول : أن يمسك الرجل لقتل ، لاتفاق بينه وبين القاتل ، وأما إن لم يعلم المُمسك بأن طالبه يريد قتله ، لكن رؤيته لآلة القتل في يده يعلم منها قصده للقتل ، والثاني : ألا يتحقق إدراك الرجل لقتله إلا بإمساك المُمسك له ، فبتحقق الشرطين يتحقق قصد القتل ، فيقتلان جميعاً ، القاتل والممسك .

القول الثالث للشافعية (٣) والراجح في المذهب الحنبلي (٤) يذهب إلى أنه إذا أمسك الرجل لآخر ليقته فإنه يعزر المُمسك لإمساكه للمجني عليه ، وإن كان يعلم أن إمساكه سيكون سبباً لأن يتمكن الرجل من قتله ، وأما القاتل فيقتل ، لما رواه عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ « إِذَا أَمَسَّكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرَ ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمَسَّكَ » (٥) ، وما رواه عبد الله بن عمر أيضاً من أن علياً قضى في رجل قتل رجلاً متعمداً وأمسكه آخر ، فقال : " يُقْتَلُ الْقَاتِلُ ، وَيُحْبَسُ الْآخَرُ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَمُوتَ " (٦) ، وروى عبد الله بن المبارك عن معمر عن سفيان عن إسماعيل يرفعه قال : " أَقْتَلُوا الْقَاتِلَ وَأَصْبِرُوا الصَّابِرَ " (٧)

أضف إلى ذلك أن علة الحكم على المُمسك بالحبس لا القتل ، لأن فعله لا يعد فعل شريك ليقته به الجماعة بالواحد ، لأن القاتل مباشرة للقتل ، والممسك متسبب في القتل ، وباجتماعهما تغلب المباشرة على التسبب وتقطع أثرها .

(١) الحجة لابن الحسن الشيباني ٤/٤٠٥ .

(٢) الموطأ للإمام مالك بكتاب العقول باب القصاص في القتل ٢/٨٧٢ وفيه (قَالَ مَالِكٌ: فِي الرَّجُلِ يَمْسِكُ الرَّجُلَ لِلرَّجُلِ لِيَضْرِبَهُ فَيَمُوتَ مَكَانَهُ أَنَّهُ إِنْ أَمَسَّهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ يَرِيدُ قَتْلَهُ قَتَلًا بِهِ جَمِيعًا. وَإِنْ أَمَسَّهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَرِيدُ الضَّرْبَ مِمَّا يَضْرِبُ بِهِ النَّاسُ لَا يَرَى أَنَّهُ عَمْدٌ لِقَتْلِهِ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ ، وَيُعَاقَبُ الْمَسْكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ ، وَيُسَجَّنُ سَنَةً لِأَنَّهُ أَمَسَّهُ ، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ (وحاشية الدسوقي ٤/٢٤٥) . الشرح الكبير علي مختصر خليل للدردير ٤/٢٤٢ .

(٣) الأم للشافعي ٧/٢٤٢ . مختصر المزني بهامش الأم ٥/١٠٢ ، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري - الشافعي - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني « تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م الناشر دار الكتب العلمية بيروت ١٢/٨٢

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة - كتاب الجنائيات - مسألة رقم ٤٠٥٩ وإن أمسك إنساناً لآخر ليقته ٢٥/٦٥ .

(٥) الحديث رواه الصنعاني في سبل السلام بكتاب الجنائيات باب حبس من أمسك ليقته آخر ، حديث رقم ١٠٩٨ . والدارقطني في سننه بكتاب الحدود والديات وغيرها برقم ١٧٦ ، والبيهقي في السنن الكبرى بكتاب الجراح باب الرجل يحبس الرجل لآخر ٨/٥٠

(٦) الأثر رواه الشوكاني في نيل الاوطار بباب من أمسك رجلاً وقتله آخر ٧/١٦٩ .

(٧) اصبروا الصابري أي احبسوا الذي أمسك حتى يموت مثل موته والحديث رواه الشوكاني في نيل الاوطار بباب من أمسك رجلاً وقتله آخر ٧/١٦٩ . عبد الرزاق في مصنفه بكتاب العقول باب الذي يمسك الرجل على الرجل ليقته ، ٩/٤٢٨ .

والاشتراك غير المباشر لارتكاب الجريمة عن طريق الإعانة على إتمام الجريمة لا يقتصر الحديث فيه على مسألة إمساك الرجل لأن يقتله الآخر وإنما يقاس على المسألة الكثير من الأمثلة التي تكون في الجريمة اشتراك غير مباشر بطريق الإعانة كأن يمنع الرجل القتيل من مبارحة مكانه حتى يتمكن القاتل منه، أو أن يُحبس القتيل في مكان لا يتمكن الخروج منه حتى يقتله القاتل، أو أن يتبع رجل رجلًا هاربًا منه فيقالبه ثالث فيقطع رجله، ليحبسه عن الهرب ليلحق به طالبه، أو أن يُفتح فم شخص ليسقيه ثالث سمًا ليقته، أو أن يمسك رجلًا لمن يريد قطع طرفه أو أن يمسك رجل امرأة لمن يزني بها.

وبشأن الإعانة عن طريق الامتناع أو بالأحرى بعمل سلبى كالسكوت كمن رأى جماعة يسرقون منزلاً فسكت عليهم، أو رآهم يقتلون آخر فلم يمنعهم عنه، أو رأى رجلاً يلقي بصغير لا يُحسن العوم في نهر فلم يمنعه ولم ينقذ الصغير، فهل يعتبر السكوت في هذه الأحوال وأمثالها إعانة يؤاخذ عليها أم لا ؟ .

اتجه جانب كبير من الفقهاء إلى عدم اعتبار الأمثلة السابقة من قبيل الإعانة لمن باشر الجريمة لأن السكوت وإن أمكن اعتباره عوناً من الناحية الأدبية إلا أنه لا يمكن اعتباره اشتراكاً بالتسبب وإعانة على الجريمة من الناحية الشرعية ، إذ الإعانة المُعاقب عليها تقتضى التفاهم بين المعين والمباشر كما تقتضى أن يقصد الشريك من إعانته حدوث الجريمة وأن تؤدى الإعانة إلى حدوثها ، والسكوت في الحالات السابق الإشارة إليها لا يقوم على تفاهم بين الفاعل والساكت وإنما قد يكون نتيجة الخوف أو عدم المبالاة ، كما أن الساكت لا يقصد من سكوته حدوث الجريمة وليس بين سكوته وبين ارتكاب الجريمة علاقة سببية التي يجب توافرها بين عون المعين ووقوع الجريمة ، واتجه جانب آخر من الفقه إلى التفرقة بين القادر على منع الجريمة وعدم القادر على ذلك ومن ثم اعتبار القادر على منعها وإنجاء المجنى عليه ولم يُحرك ساكناً مسؤولاً عن سكوته مسئولية جنائية كاملة مع من اقترف الجريمة ، وأما من لا يقدر على منع الجريمة أو إنجاء المجنى عليه من الهلكة فلا مسئولية عليه إذا سكت ولا يعتبر معيناً على الجريمة حيث لم يكن في إمكانه أن يفعل شيئاً والله لا يكلف نفساً إلا وسعها^(١) .

(١) عبد القادر عودة ، «التشريع الجنائي الإسلامي» ، بند ٢٦٥ - ٣٧١ - ٣٧٢ .

هذا.. واتجه جانب من الفقه الجنائي الحديث يتجه إلي التأكيد علي وجوده انطلاقاً من روح الشريعة الإسلامية، وما تفرضه من واجب التضامن بين الناس، واستنباطاً من قول رسول الله ﷺ « الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »^(١) وقوله ﷺ « من فرج عن مؤمن كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة »^(٢) أن يسأل الممتنع باعتباره شريكاً بالتسبب في الجريمة التي امتنع عن الحيلولة دون ارتكابها، بشرط أن يكون عليه واجب الحيلولة دونها ، وأن يكون في استطاعته أداء هذا الواجب.

وذلك لأن الإعانة لا تكون - فحسب - عن طريق إمداد المباشر بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوافرة لديه فهذه إحدى صورتها ، وإنما تتحقق الإعانة كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة ، بل إن هذه المساعدة السلبية قد تكون - في بعض الظروف - أجدى للمباشر من المساعدة الإيجابية ، وإذا كان شخص ملتزماً طبقاً للقواعد الشرعية بالحيلولة دون وقوع جريمة معينة أو دون وقوع أية جريمة بصفة عامة - سواء بمجهوده المباشر أو بإبلاغ السلطات العامة عن عزم شخص على ارتكابها، فمفهوم ذلك بالضرورة أن قواعد الشريعة تضع بهذا الالتزام عقبة في طريق تنفيذ الجريمة ، ولهذه العقبة وجود حقيقي، إذ الأصل أن تطبق هذه القواعد، ولذلك فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يعني إزالة هذه العقبة ، وجعل تنفيذ الجريمة أسهل مما يكون في الوضع العادي ، وفي هذا التسهيل إعانة على معصية ، فتكون الإعانة معصية بدورها^(٣).

ومن ثم فإن الامتناع يصلح صورة للإعانة ، ومن ثم يقوم به الاشتراك بالتسبب شريطة أن يكون الممتنع محملاً بواجب شرعي بالقيام بالعمل الذي أحجم عنه ، وأن يكون في وسعه القيام به ، وأن يكون من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة ، وأن يتوافر لديه الركن المعنوي المتطلب في الاشتراك بالتسبب ويسند هذا الرأي حديث رسول الله ﷺ " لا يقض أحدكم موقفاً يُضرب فيه رجل ظلماً ، فإن اللعنة تنزل على من حضره حين لم يدافعوا عن " ^(٤).

(١) الحديث رواه الإمام مسلم في صحيحه بكتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر بالحديث رقم ٤٨٦٧ .

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه بكتاب المظالم برقم ٢٤٤٢ ومسلم في صحيحه بكتاب البر والصلة بالحديث رقم ٢٥٨٠ وابن ماجه في سننه بالمقدمة بالحديث رقم ٢٢٥ ..

(٣) الدكتور / محمود نجيب حسني ، الفقه الجنائي الإسلامي - السابق « ص ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٤) الحديث رواه الطبراني في المعجم الكبير برقم ١١٥٠٩ ، وابن حجر في المطالب العالية برقم ٢١٨٧ .

وتجدر الإشارة إلي أن الركن المادي للاشتراك غير المباشر بصوره المتعددة سواء كانت تحريضية أو تماثلاً أو إعانة تستلزم وجود علاقة سببية بين نشاط الشريك بالتسبب والجريمة - أي علاقة سببية بين النشاط والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه - حيث إن علاقة السببية عنصراً في الركن المادي للاشتراك بالتسبب ، فإذا انتفت انهارت وحدة ذلك الركن، ولم يعد محل لمسئولية الشريك عنها إذ يعني انتفاؤها أن نشاطه لم يكن له شأن في وقوع الجريمة، فهو أجنبي عنها، والمبدأ الأصولي أنه (ولا تَزُرُ وَازْرَةَ وَزْرُ أُخْرَى) ^(١).

وتعد علاقة السببية متوافرة بين نشاط الشريك بالتسبب والجريمة إذا ثبت أنه إذا لم يرتكب ذلك النشاط، فإن الجريمة ما كانت تقع بالصورة التي وقعت بها، أي ما كان المباشر يأتي نشاطه على النحو الذي أتاه، وما كانت النتيجة تتحقق بالصورة التي تحققت بها.

ويعني ذلك أنه إذا ثبت أن الجريمة ما كانت ترتكب إطلاقاً إذا لم يأت الشريك بالتسبب نشاطه ، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين الجريمة وذلك النشاط ، وبناء على ذلك، فإنه إذا ثبت أنه بغير التحريض فإن فكرة الجريمة ما كانت تخطر لمباشرها ، أو ثبت أنه لولا التماثل فإن المباشر ما كان يجد في نفسه جرأة الإقدام عليها ، أو ثبت أنه لولا الإعانة ما كان يحصل على الوسيلة اللازمة لتنفيذها ، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين نشاط الشريك والجريمة ^(٢).

وبناء على ما سبق فإنه لا بد من وجود علاقة سببية بين نشاط الشريك بالتسبب وبين النتيجة الإجرامية التي حدثت أي يترتب على إتيان الشريك بالتسبب نشاطه أن يرتكب المباشر الجريمة موضوع الاشتراك، فهذه الجريمة ترتكب بناء على وسيلة الاشتراك بالتسبب، أي بناء على التحريض أو التماثل أو الإعانة، وتعد هذه الجريمة بعناصرها المتعددة - من مادية ومعنوية - النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك.

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٤ .

(٢) ومجال علاقة السببية ليس مقتصرًا على هذا الوضع ، فإذا ثبت أنه غير نشاط الشريك بالتسبب ، فإن الجريمة كانت ترتكب ولكن في صورة مختلفة عن الصورة التي ارتكبت بها ، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين ذلك النشاط والجريمة ، إذ كان له دور في اتخاذها صورة واقعية محددة فإذا تبين أنه إذا لم يصدر تحريض على الجريمة أو لم يتحقق التماثل عليها ، فإنها كانت ترتكب ولكن في وقت متأخر عن الوقت الذي ارتكبت فيه ، أو ثبت أنه إذا لم تكن إعانة على الجريمة ، فإن المباشر كان يرتكبها ولكن عن طريق وسيلة أخرى ، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين التحريض أو التماثل أو الإعانة وبين الجريمة ، وتنتفي علاقة السببية إذا ثبت أنه إذا لم يأت الشريك نشاطه ، فإن الجريمة كانت - على الرغم من ذلك - ترتكب على ذات النحو الذي ارتكبت فيه ، فإذا حرض شخص آخر على قتل فقايل التحريض بالرفض ، ثم ثارت مشاجرة قتل فيها المعرض الشخص الذي كان التحريض على قتله ، فإن علاقة السببية تعد غير متوافرة بين التحريض والقتل ، وإذا أعطى شخص سلاحاً لمن صمم على جريمة ، ولكنه نفذها غير مستعين بهذا السلاح ، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الإعانة والجريمة.

وبشأن عدول الشريك بالتسبب عن إسهامه في الجريمة فإن هذا العدول يفيد المتسبب إذا كان من شأنه نفي أحد أركان الاشتراك بالتسبب ، أما إذا لم يكن من شأنه ذلك ، فلا تأثير له على مسؤليته ، باعتباره شريكاً فيها بالتسبب ، فإذا عدل الشريك بالتسبب عن غرضه الإجرامي ، ولكن الفاعل لم يحفل بذلك ، فمضى في تنفيذ الجريمة ، فالشريك مسئول عنها على الرغم من عدوله ، ذلك أن جميع أركان الاشتراك بالتسبب قد توافرت: إذ قد أتى المتسبب نشاطه الذي يقوم به اشتراكه بالتسبب ، وارتكبت الجريمة نتيجة له ، وتوافر الركن المعنوي لاشتراكه .

أما إذا استطاع بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك بالتسبب ، فهو يستفيد من هذا العدول ، كمن أمد المباشر بسلاح لينفذ به جريمة ، ثم استطاع بعد عدوله أن يسترد منه هذا السلاح أو يعدمه أو يجعله غير صالح للاستعمال في تنفيذ الجريمة ، بل إنه لا يعاقب إذا استطاع المباشر تنفيذ الجريمة على الرغم من ذلك ، بوسائل غير التي قدمها له المتسبب ، ذلك أن علاقة السببية غير متوافرة بين الجريمة وما صدر عن المباشر من نشاط .

ولنا أنه على الرغم من عدم جواز توقيع العقاب على المتسبب بعد عدوله بوصفه متسبباً ، فإن هذا النشاط يعتبر في ذاته معصية ، ومن ثم كان جديراً بجزاء يوقع من أجله ، وإذا كان قد أعقبه عدول ، فإنه إذا توافرت لهذا العدول عناصر التوبة امتنع العقاب عليه ، وفقاً للقواعد العامة في نظام التوبة^(١) .

الفرع الثالث

الركن المعنوي للاشتراك بالتسبب

يتخذ هذا الركن صورة « القصد الجنائي » بعنصريه « العلم والإرادة » باعتباره ركن المسؤولية العمدية في جميع صورها ، فإذا انتفى القصد الجنائي لدى المتهم بالتسبب في جريمة عمدية ، فلا يسأل عنها وإن توافر لديه الخطأ في أجسام صوره فالخادم الذي يدلي بمعلومات عن المكان الذي يُخفي فيه مَخدومه ماله ، فيستعين بها شخص في سرقة ذلك المال ، لا يعد شريكاً بالتسبب في هذه الجريمة ، إذا لم يكن يدري شيئاً عن النوايا الإجرامية لمن استمع إلى حديثه .

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي بند ٢٦٦ ص ٣٧٢ ، الدكتور/ محمود نجيب حسني ، « الفقه الجنائي الإسلامي » بند ٦٠١ ص ٤٨٧ - ٤٨٨ .

وحيث يقوم القصد الجنائي لدى الشريك بالتسبب، وفق القواعد العامة، على عنصر العلم والإرادة فيتعين أن ينصرف علم المتسبب إلى الأركان التي يقوم عليها اشتراكه بالتسبب، فيعلم بماهية نشاطه، ويعلم باتجاهه إلى المساهمة في الجريمة فمن أعان على جريمة ينبغي أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي قدمها إلى المباشر أن تعينه على ارتكابها، فيعلم مثلاً أن المادة التي يعطيها للمباشر هي مادة سامة، فإذا اعتقد أنها غير ضارة، فلا يتوافر لديه القصد الجنائي، ومن قدم محرراً مزوراً إلى شخص استعان به في ارتكاب نصب ينبغي أن يعلم بتزوير هذا المحرر وأن من شأنه خداع من يطلع عليه، أما إذا كان يعتقد أنه محرر صحيح لا يتضمن غير ما يطابق الحقيقة، فلا يتوافر لديه القصد الجنائي.

كما يتعين أن يمتد علم الشريك بالتسبب إلى الجريمة التي يسهم في ارتكابها بالتسبب، فيتوقع أن المباشر سوف يقترب هذه الجريمة بناء على وسيلة المتسبب التي قدمها له فمن أعطى غيره سلاحاً لا ينسب إليه قصد الاشتراك بالتسبب في جريمة القتل إلا إذا توقع أن من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة إنسان، وأن وفاته سوف تتحقق نتيجة لهذا الفعل، ومن أعطى غيره أداة للكسر لا ينسب إليه قصد الاشتراك بالتسبب في ارتكاب السرقة، إلا إذا توقع أن متسلم هذه الأداة سوف يستعملها في الكسر ليتبعه بإخراج المال من حرزه، فإذا انتفى هذا التوقع فلا يتوافر القصد لديه، فمن سلم شخصاً سلاحاً ليستعمله في الصيد لا يسأل كمتسبب في القتل الذي يرتكب به، ومن سلم شخصاً أداة متوقفاً أن يستعملها في إصلاح قطعة أثاث لا يسأل كمتسبب في السرقة التي ترتكب عن طريقها^(١).

ويتعين ثانياً أن تتجه إرادة المتسبب إلى الفعل الذي يقوم به اشتراكه، وأن تتجه إرادته إلى الجريمة التي اتجه إليها هذا الاشتراك، فهو يريد فعل التسبب، ويريد جريمة المباشر بأركانها جميعاً من فعل ونتيجة، وتطبيقاً لذلك فإن من يعطي غيره سلاحاً فيستعمله في قتل يجب أن تكون إرادته قد اتجهت إلى التخلي عن حيازة هذا السلاح، وإدخاله في حيازة مباشر القتل، أما إذا كان المباشر قد انتزعه منه أو استولى عليه خلسة، واستعمله في ارتكاب القتل، فلا يتوافر قصد التسبب لدى مالك هذا السلاح.

(١) الدكتور / محمود نجيب حسني، «الفقه الجنائي الإسلامي» بند ٦٠٢ - ٦٠٥ ص ٤٨٩ وما بعدها.

ويتعين كذلك أن تتجه إرادة المتسبب إلى الجريمة التي ترتكب بناء على نشاطه، ويعني ذلك أن إرادته ينبغي أن تتجه إلى الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة، وإلى نتيجة هذا الفعل، فمن أعطى أدوات الكسر للسارق لا يتوافر لديه الاشتراك بالتسبب في السرقة إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن مباشرة السرقة من ارتكابها، والاستيلاء على مال المجني عليه. ومن أعطى القاتل سلاحاً لا يتوافر لديه القصد، إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجني عليه واحداث وفاته.

وبناء على ذلك فإن من يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعها لأشخاص يعلم أن من المحتمل أن يستخدموها في ارتكاب سرقة لا يعد القصد الجنائي المتطلب لتسبب السرقة متوافراً لديه، لأن إرادته لم تتجه إلى وقوعها، إذ لا يعنيه أمرها في شيء وإنما ما اتجهت إليه إرادته هو تسليم المفاتيح نظير الثمن المتفق عليه، ولذلك العلة فإنه لا يعد شريكاً بالتسبب صانع السلاح الذي يبيعه لشخص يعلم أنه قد يستعين في ارتكاب قتل^(١).

المطلب الثاني

عقوبة الاشتراك بالتسبب

يميز الفقه الإسلامي بين الجرائم ذات العقوبات المقدرة، وهي جرائم الحدود والقصاص، والجرائم غير ذات العقوبات المقدرة، وهي على وجه التحديد، جرائم التعزير فيقرر للمتسبب في النوع الأول عقوبة أقل مما يقدره للمباشر، أي لا يجيز توقيع الحد أو القصاص على المتسبب، أما جرائم التعزير، فيقرر للقاضي أو للمشرع في قانون العقوبات الإسلامي أن يحدد عقوبة المتسبب، فيكون له أن يحدد للمباشر والمتسبب ذات العقوبة المقررة للجريمة التي أسهما في ارتكابها أو يقرر للمتسبب عقوبة أقل، بل إنه يكون للقاضي - في نطاق السلطة التقديرية المقررة له - أن يحدد للمتسبب عقوبة أشد مما يحدده للمباشر.

أما جرائم الحدود والقصاص فيجمع الأئمة على أن الحد أو القصاص لا يوقع إلا على المباشر، أما المتسبب فتوقع عليه عقوبة تعزيرية، وعلة هذه التفرقة أن شدة عقوبات الحدود والقصاص، تقتضي عدالة أن يقتصر توقيعها على المباشر، فتقتضي العدالة وحسن سياسة العقاب أن يقتصر توقيع هذه العقوبات على من يكون دوره في الجريمة رئيسياً، ذلك أن الردع يتحقق على أكمل وجه حين توقع العقوبة على من

(١) المرجع السابق بند ٦٠٦ ص ٤٩٠.

باشراً الفعل الذي تحقق به تنفيذ الجريمة ، وتطبيقاً لذلك فإن من أعار المكان الذي ارتكب فيه الزنا ، أو أعطى القاتل السلاح الذي ارتكب به القتل ، لا يوقع عليه حد الزنا في المثال الأول ولا ينزل به القصاص في المثال الثاني.

ولكن الأئمة اختلفوا بعد ذلك في تحديد نطاق المباشرة والتسبب ، فاختلفوا بناء على ذلك في تحديد مجال الحد أو القصاص من ناحية ومجال التعزير من ناحية ثانية ، وذلك تبعاً لاختلافهم في تحديد نطاق المباشرة ونطاق التسبب كما سبق وأن بينا من أن الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان يضيق من نطاق المباشرة بجعلها وصف لكل من باشراً السلوك الإجرامي ، وبناء على ذلك يقتصر عليه في مجال الحد أو القصاص أما من عداه فهم متسببون وتوقع عليهم عقوبة تعزيرية، وإذا تعدد الأشخاص الذين باشروا الجريمة وقع عليهم جميعاً الحد أو القصاص ، أما الإمام مالك فيوسع من نطاق المباشرة حيث يعتبر كل من يحضر تنفيذ الجريمة مباشراً ولو لم يقم بأي سلوك فيها بل توسع الإمام مالك أكثر من ذلك، فرأى أن من أمسك بالمجني عليه لتعجيزه عن المقاومة، وسدد إليه زميله الطعنة القاتلة شريكاً بالمباشرة كذلك، فيوقع عليه القصاص كما يوقع على زميله الذي صدر عنه الفعل القاتل.

الخاتمة

وختاماً لهذه الدراسة نقول ها نحن قد انتهينا- بعون الله وتوفيقه- من هذا البحث الذي نعتقد أننا كشفنا به القناع عن جانب من جوانب التشريع الجنائي الإسلامي وهو المتمثل في جزء من الأنموذج القانوني للجريمة وفق ما يترأى للقانونيين من خلال دراستهم للجريمة وما تنطوى عليه من « ماديات » لا بد منها للقول بوجود جريمة قد وقعت بالفعل ، وأهم هذه الماديات هي الركن المادي للجريمة بعناصره الثلاثة المعروفة من نشاط أو سلوك إجرامي (بنوعيه الإيجابي والسلبي الذي يتم بطريق الامتناع) ونتيجة إجرامية مترتبة على هذا النشاط فضلاً عن علاقة السببية التي بين النشاط والنتيجة إذ لولا النشاط الإجرامي ما كانت النتيجة الإجرامية .

ورأينا من خلال الدراسة كيف أن مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي تتسع لكل هذه المبادئ والأفكار والرؤى التي ينادى بها علماء القانون الجنائي الوضعي منذ زمن بعيد .. بل إن الشريعة الإسلامية أكدت على ذلك كله منذ أكثر من أربعة عشر قرناً مضت من الزمان.

إن المتأمل لما تحتويه بطون كتب الفقه الإسلامي على اختلاف تشعبها وأنماطها واتجاهاتها تنبئ عن مدى اتساعها ومرونتها واشتمالها لكل الأفكار التي يُنادى بها فقهاء القانون الجنائي الوضعي في العصر الحديث بل وما يمكن أن يظهر في العصور القريبة القادمة بإذن الله تعالى .

فلقد رأينا كيف أن الفقهاء أكدوا على ضرورة وجود الركن المادي بعناصره الثلاث واعتبروا أي سلوك خارج عن المألوف وفيه ضرر للغير بمثابة معصية يجازى عنها دينياً ودنيوياً ومن ثم اشترطت السلوك الإجرامي المنحرف وما يترتب عليه من نتائج إجرامية فضلاً عن علاقة السببية المُفترضة طبقاً لأكثر من نظرية إما تعادل الأسباب أو نظرية السبب الأقوى على نحو ما رأينا وبيننا .

وبشأن الشروع فما وجدناه لدى الفقهاء المسلمين في كتاباتهم على اعتبار أن رجال الفقه الإسلامي يعتبروا كل سلوك منحرف في حد ذاته معصية تستأهل العقاب عليه كجريمة مستقلة بذاتها، ويعتبر بداية سلوك لا ارتكاب جرم محدد من قبل الشارع الحكيم في الجرائم ذات العقوبات المقدرّة في كل من الحدود أو القصاص على

حد سواء ، وإذا لم يكتمل أصبح جريمة مستقلة يعاقب عليها باعتبارها جريمة من جرائم التعاذير .. واتضح لنا مدى نضج الفكر الإسلامي فى هذا الشأن وألا يعتبر الفعل الذى لم يكتمل شروع أو بالأحرى جزء من جريمة لم تكتمل لسبب إرادى أو غير إرادى للجانى.

وباتجاهنا لدراسة نظرية المساهمة الجنائية بكل تفصيلاتها لدى فقهاء التشريع الجنائى الإسلامى وجدناهم يدرسونها باستفاضة ، وكل ما هنالك هو اختلاف المصطلحات الفقهية عن تلك القانونية حيث إنه يُطلق على مرتكب الجريمة فى الفقه الوضعى (الفاعل) ، وإذا كان مرتكب الجريمة أكثر من فاعلين وليس واحد أطلق على من ارتكبها بنفسه لفظ (الفاعل الأسمى) للجريمة فى حين أن من ساعده وعاونه يُطلق عليه (الشريك) ، وحينما درسنا نظرية الاشتراك فى ارتكاب الجريمة لدى فقهاء التشريع الجنائى الإسلامى وجدناهم يُطلقون على الفاعل الأسمى للجريمة لفظ (المباشر) ، أما المساهم أو المساعد له أطلق عليه لفظ (المتسبب) .

وبناء على ذلك وجدنا أن الفقه الجنائى الإسلامى قسم نظرية الاشتراك فى الجريمة إلى قسمين رئيسيين وهما الاشتراك المباشر والاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب ، فالاشتراك المباشر فى الشريعة هو الاشتراك فى الجريمة بطريق فعلى وهو الاشتراك الأسمى الذى يُقال فيه للمشارك بأنه « فاعل أصلى » والذي يطلق عليه لدى الفقه الغربى بـ « المساهمة الأصلية » ، والاشتراك بالتسبب هو الاشتراك غير المباشر فى الجريمة وهو « المساهمة التبعية » فى الفقه الغربى ، واتفق الفقهاء على أن المباشر للجريمة أو فاعلها الأسمى يجازى بعقوبة الجريمة ، أما غير المباشر أو المتسبب ففيه خلاف على رأيين أحدهما أن المتسبب كالفاعل الأسمى والثانى أن عقوبته لا تكون كعقوبة الفاعل الأسمى وإنما عقوبة تعزيرية.

نتائج البحث

وإذا كان لنا من استخلاص لأهم نتائج الدراسة ومن توصية نقول:

أولاً: سبق لفقهاء الشريعة الإسلامية الغراء دراسة الركن المادى للجريمة بعناصره المختلفة من سلوك إجرامى ونتيجة وعلاقة سببية باختلاف نظرياتها .

ثانياً: كما كان لهم فضل السبق فى التأكيد على كافة مظاهر الركن المادى وإن كان بمسميات أخرى على نحو ما رأينا ..

ثالثاً: لم يبدوا لدى كتب الفقه الإسلامى ما يسمى بنظرية الشروع فى الجريمة .. حيث اتجهوا إلى اعتبار كل عمل غير مشروع معصية فى حد ذاته .. ومن ثم فإن البدء فى تنفيذ مشروع إجرامى دون إكماله - لأى سبب كان - ما هو إلا جريمة محددة بذاتها ومعاقب عليها باعتبارها من الجرائم التعزيرية.

رابعاً: وجدنا تطرق فقهاء المذاهب الإسلامية إلى دراسة مسائل المساهمة الجنائية وإن كانت بمصطلحات أخرى وهى المباشر والمتسبب وأن أبا حنيفة ومن وافقه من فقهاء مذهبه هم من لا يعتبرون المتسبب فاعلاً أصلياً دون المباشر، وقد غايره فقهاء مختلف المذاهب الأخرى (المالكية والشافعية والحنابلة - وسائرهم أنصار الظاهرية) فى إمكانية اعتبار المتسبب فاعلاً أصلياً كالمباشر.

توصيات البحث

وان كان لنا من توصية فى نهاية هذا البحث - لجزئية من أهم جزئيات القانون الجنائى الإسلامى - هو ما يلى:

مناشدة الباحثين - لا سيما المتميزين فمنهم من يدراسة الفقه الجنائى الإسلامى - الرجوع إلى المؤلفات الكبرى فى الفقه الإسلامى - فى مختلف المذاهب - لا سيما كتب كبار العلماء فى كل مذهب والتي تعتبر مرجعاً مقارناً ككتابى المبسوط للسرخسى والبدائع للصنعانى فى المذهب الحنفى ، وكتابى الشرح الكبير للعلامة الدرديرى والتمهيد لابن عبد البر فى المذهب المالكى ، وكتابى الأم للشافعى والحاوى للماوردى فى المذهب الشافعى ، والمغنى والشرح الكبير لابن قدامة فى الفقه الحنبلى فضلاً عن المحلى لابن حزم الظاهرى ... وغيرهم الكثير والكثير.. وذلك لإيضاح كافة المسائل الفقهية فى التشريع الجنائى الإسلامى من كافة الكتب والأبواب الداخلة فيهم ككتب الحدود والقصاص والتعازير والجنايات والقضاء والشهادات والإكراه وغيرهم ، والعمل على إبراز ما هية النظرية العامة للتشريع الجنائى الإسلامى على غرار القانون الجنائى الوضعى ..

التأكيد على أن كافة النظريات القانونية الجنائية الحديثة لها أصل فى كتب الفقه الجنائى الإسلامى وإن اختلفت الأسماء والرؤى وتنوعت مواضع الدراسة تحت مسمى آخر فى كتاب أو باب غير جنائى لدى الفقه الإسلامى .. وذلك لاختلاف لغة الباحث القانونية عن لغة الموضوع الذى يدرسه فى الشريعة الإسلامية حيث إن النظام الإسلامى له صبغته القانونية ، وصيغته ومصطلحاته الخاصة به ، التي تتطلب جهداً كبيراً من طلاب القانون لتفهمها، وكشف معانيها .. فضلاً عن تناثر أحكام النظام موضوع الدراسة بين العلوم الإسلامية المختلفة، ثم تناثرها بين مختلف أبواب هذه العلوم، حيث تناثرت هذه الأحكام بين تقسيمات الفقهاء المختلفة فى كتب الجنايات، والبغى، والحدود، والشهادات، والقضاء الخ.

الرجاء الاعتماد على هذه الدراسات المتتالية والرجوع إليها عند تقنين التشريعات الجنائية فى العالم العربى والإسلامى لأحكام القانون الجنائى .

وبعد

فإني أحمد الله حمداً كثيراً، وأشكره شكراً جزيلاً، بما منح من الجهد، والوقت، والفهم، والمراجع، ما أعانني به على بلوغ الهدف الذي كنت أصبوا إليه، وأمدني بالصبر على القراءة والاطلاع في موضوع من أهم موضوعات القسم العام في قانون العقوبات وأكثرها صلة به وهو (الركن المادى للجريمة في الفقه الجنائى الإسلامى " عناصره ومظاهره ") وأسأله سبحانه المغفرة فيما أكون قد قصرت فيما قدمته ف هذه الدراسة.

اللهم إن هذا بحثي قد ضمنته رأيي، وحسبي أنى بذلت الجهد لإدراك جانباً من الحق الذي يتسم به الخير أو بعضه، فإن قد وفقت، فمن توفيقك المحض، وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان أعوذ بك ربى منه (وَمَا أُبْرئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ)، وحسبي أنى بذلت الجهد، وأدمت النظر، وأمعت التفكير، فإن لم أنل أجر المجتهد المصيب فحسبي أجر المجتهد المخطئ، ومن الله وحده العون والتوفيق والسداد، وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

مراجع البحث

أولاً كتب التفسير والحديث

كتب التفسير وعلومه

١. الإمام عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: "الجامع لأحكام القرآن" الناشر كتاب الشعب.
٢. الإمام أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: "أحكام القرآن" راجعه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

كتب الحديث وعلومه

١. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري: "صحيح البخاري" الطبعة الأولى ١٤٢٣ - ٢٠٠٢، الناشر دار بن كثير للطباعة والنشر والتوزيع دمشق - بيروت.
٢. الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني "فتح الباري بشرح صحيح البخاري" الطبعة الثانية عام ١٤٠٧-١٩٨٧م الناشر دار الريان للتراث.
٣. الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: "المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية" بتحقيق الشيخ حبيب عبد الرحمن الأعظمي دار المعرفة بيروت.
٤. الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: "صحيح مسلم" بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٢-١٩٩١م
٥. محيي الدين يحيى علي بن شرف حزم النووي: "صحيح مسلم بشرح النووي"، بدون تاريخ نشر، الناشر المطبعة المصرية ومكتبتها.
٦. الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة: "سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح" تحقيق وشرح نخبة من علماء الأزهر الطبعة الثانية عام ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الناشر مصطفى البابي الحلبي.
٧. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: "سنن أبي داود" راجعه وضبطه وعلق عليه / محمد محي الدين عبد الحميد الناشر دار الفكر.

٨. الحافظ بن عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر النسائي: "سنن النسائي" بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، طبعة عام ١٣٤٨هـ - ١٩٢٠م الناشر دار الفكر بيروت.
٩. الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه: "سنن ابن ماجه" راجعه وضبطه وعلق عليه / محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار الفكر العربي.
١٠. الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري: "المستدرک علی الصحیحین" دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، طبعة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م الناشر دار الكتب العلمية - بيروت .
١١. الامام علي بن عمر الدارقطني: "سنن الدارقطني" طبعة ١٤٢٢هـ - ٢٠١١م الناشر دار ابن حزم.
١٢. الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: "السنن الكبرى" تحقيق محمد عبد القادر عطا ، طبعة عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١٣. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: "السنن الصغرى" تحقيق الدكتور عبد المعطى أمين قلجى طبعة عام ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١٤. الحافظ أبي الحسن علي بن أبي بكر سليمان الشافعي نور الدين الهيثمي: "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" تحقيق حسين سليم الداراني الطبعة لأولى ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م دار المنهاج لبنان بيروت.
١٥. جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيعلي: "نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية" الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م الناشر دار الحديث.
١٦. علاء الدين الهندي المتقي بن حسام الدين فى « كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال » طبعة عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت.
١٧. الإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك محمد الجرزيى ابن الأثير: «النهاية فى غريب الحديث والأثر» الطبعة الأولى ١٤٢١هـ الناشر دار بن الجوزى بالمملكة العربية السعودية .

ثانياً : كتب الفقه الإسلامى

كتب الفقه الحنفى

- ١- الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بـ ابن نجيم : " الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان " الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م الناشر دار الكتب العلمية بيروت .
- ٢- أبى بكر محمد بن سهل السرخسى: "المبسوط" الطبعة الثانية الناشر دار المعرفة بيروت.
- ٣- الإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى: "بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع" الطبعة الأولى عام ١٣٢٨هـ الناشر المطبعة الجمالية بالقاهرة.
- ٤- زين الدين بن نجيم الحنفى - ابن عابدين : "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" طبعة عام ١٩١١ - القاهرة
- ٥- أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى : "الحجة" الطبعة الثالثة عام ١٤٠٣هـ الناشر عالم الكتب بيروت.

كتب الفقه المالكى

- ١- الإمام مالك بن أنس (إمام المدينة): " الموطأ " بتصحيح وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى الحلبي.
- ٢- ----- : " المدونة الكبرى" ط مطبعة السفارة بالقاهرة سنة ١٣٢٣هـ.
- ٣- الإمام محمد عرفة الدسوقى " حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير " طبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه.
- ٤- الإمام / محمد بن أحمد بن رشد : "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" تحقيق محمد صبحى حلاق طبعة عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م الناشر مكتبة ابن تيمية
- ٥- ابن عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالخطاب: "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" مكتبة النجاح ط ٣- ١٤١٢، الناشر دار الفكر.

٦. محمد بن يوسف بن ابي القاسم المواق : « التاج والإكليل لمختصر خليل » الطبعة الثانية عام ١٣٩٨هـ الناشر دار الفكر العربي بيروت.
٧. الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشى المالكي : « حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل - للعلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي » ضبطه وخرج آياته الشيخ زكريا عميرات منشورات الكتب العلمية بيروت - لبنان.
٨. شهاب الدين أحمد بن إدريس المعروف بالقرايي: « الذخيرة » تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبوخبزة الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م.
٩. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المعروف بالقرايي: « الفروق » تحقيق / عمر حسن القيام الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م الناشر مؤسسة الرسالة ناشرون
١٠. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المالكي: « الكافي في فقه أهل المدينة » الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١١. محمد بن أحمد الغرناطي ابن جزى: « القوانين الفقهية » الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

كتب الفقه الشافعي

١. الإمام محمد بن إدريس الشافعي : « الأم » طبعة عام ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ الناشر دار الشعب.
٢. -----: « أحكام القرآن » جمعه الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسى البيهقي النيسابوري ، جمعه وحققه وراجعاه وعلق عليه كل من / الشيخ عبد الغني عبد الخالق ، الشيخ محمد شريف سكر الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م الناشر دار إحياء العلوم بيروت
٣. الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي: « المختصر بهامش كتاب الأم للشافعي، الناشر دار الشعب.
٤. أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي: « المذهب في الفقه الشافعي »، مطابع دار الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٣٣هـ.

٥. الإمام يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا " المجموع شرح المذهب " الطبعة الأولى توزيع المكتبة العالمية بالفضالة.
٦. يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا "روضة الطالبين وعمدة المفتين " تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثالثة عام ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .
٧. شهاب الدين محمد أحمد الرملي المنوي المصري الأنصاري (المعروف بالشافعي الصغير) : " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " طبعة ١٩٦٧ الناشر عيسى البابي الحلبي
٨. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري : " الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعي " طبعة عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
٩. الإمام جلال الدين السيوطى: " الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية " الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

كتب الفقه الحنبلى

١. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه: "المغني" بتصحيح الدكتور/ محمد خليل هراسة، مكتبة ابن تيميه لطباعة ونشر الكتب السلفية بالهرم مصر.
٢. موفق الدين ابن محمد بن عبد الله ابن قدامه المقدسي: "المقنع" بتحقيق الدكتور عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض - الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦.
٣. ابن فرج عبد الرحمن ابن قدامه المقدسي: "الشرح الكبير" بهامش المقنع تحقيق الدكتور/ عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض - الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦.
٤. أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي: "الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف " تحقيق الدكتور/ عبد الله التركى، الناشر دار هجر بالرياض - الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦.

٥. أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي: "الأحكام السلطانية والولايات الدينية"، الناشر دار بن خلدون بالإسكندرية - مصر.
٦. أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية: "أعلام الموقعين عند رب العالمين" راجعه طه عبد الرؤوف سعد الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
٧. العلامة الشيخ / مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الريحاني الحنبلي: «مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى - فى الفقه الحنبلى» ضبطه نصح وعلق عليه / أبو محمد الأسيوطى الناشر دار الكتب العلمية
٨. أبو إسحاق أحمد بن عبد الحلیم الحراني: «كتب ورسائل بن تيمية فى الفقه» الناشر مكتبة بن تيمية.
٩. منصور البهوتي: «كشاف القناع عن متن الإقناع» الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

كتب الفقه الظاهري

١. علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري: "المحلى" تصحيح حسن زيدان طلبه ط ١٣٨٨هـ مكتبة الجمهورية العربية بمصر.
٢. الإمام العلامة أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: "الإحكام فى أصول الأحكام" حققه الشيخ أحمد محمد شاكر الناشر دار الآفاق الجديدة بيروت.

كتب الفقه وأصوله العامة

١. الإمام العلامة علي بن محمد الأمدى: "الإحكام فى أصول الأحكام" علق عليه الشيخ عبد الرازق عفيفى الناشر دار الصميعى.

الرسائل العلمية

١. عبد الله محمد بن عبد الرحمن العصيمي: "الجريمة المستحيلة بين الشريعة والقانون وصورها التطبيقية" رسالة ماجستير فى العدالة الاجتماعية تخصص تشريع جنائي إسلامي مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٤هـ - ١٤٢٥هـ

٢. سليمان محمد الغرير : " التوبة وأثرها فى إسقاط الحدود وتطبيقاتها فى مدينة جدة " رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الاجتماعية بكلية الدراسات العليا - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.
٣. فهد بن مبارك العرفج : " التحريض على الجريمة فى الفقه الإسلامى والنظام السعودى - دراسة تأصيلية تطبيقية " رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.
٤. الدكتور/ محمود محمد عبد العزيز الزينى : " التماؤ وأثره فى ارتكاب جريمة القتل - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون " طبعة عام ٢٠٠٤ م الناشر دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ..
٥. كامل محمد حسين عبد الله حامد : " أحكام الاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة مع القانون الوضعى " رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية فى نابلس - فلسطين عام ٢٠١٠
٦. الدكتور/ غيث الفاخري : « الاشتراك الجنائى فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بالقانون الوضعى » الطبعة الأولى عام ١٩٩٣م بنغازى - جامعة قارينوس .

كتب الفقه الجنائى الإسلامى الحديثة

١. الدكتور/ محمود نجيب حسنى : " الفقه الجنائى الإسلامى " الطبعة الأولى عام ٢٠٠٦، الناشر دار النهضة العربية
٢. الإمام محمد أبو زهرة : " الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى " الجريمة " دار الفكر العربى .
٣. عبد القادر عودة : " التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى " الناشر مكتبة دار التراث بالقاهرة
٤. الدكتور / أحمد فتحي بهنسى : " نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى - دراسة فقهية مقارنة " الطبعة الخامسة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م الناشر دار الشروق

٥. الدكتور/ شريف فوزى محمد فوزى: «مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي» الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة
٦. الدكتور/ محمد رشدي محمد إسماعيل: «الجنایات الشريعة الإسلامية» الطبعة الأولى عام ١٩٨٣.
٧. الدكتور/ عبد العزيز عامر: «التعزير في الشريعة الإسلامية» الناشر دار الفكر العربي.
٨. مصطفى الزلفي: «المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة بالقانون» طبعة ١٩٨١م جامعة بغداد.
٩. الدكتور/ وهبة الزحيلي: «الفقه الإسلامي وأدلته» الطبعة الرابعة، الناشر دار الفكر بدمشق
١٠. -----: «نظرية الضمان - أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة» طبعة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م الناشر دار الفكر بدمشق
١١. الدكتور/ شريف فوزي: «مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة بالاتجاهات المعاصرة» الناشر مكتبة الخدمات الحديثة بجدة
١٢. الدكتور/ محمد أحمد المشهداني: «الوجيز في شرح التشريع الجنائي الإسلامي» الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م الناشر مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع بالأردن.

كتب القانون الجنائي الحديثة

١. الدكتور/ عبد العزيز عامر: «شرح الأحكام العامة للجريمة» الطبعة الثانية عام ١٩٨٧، بليبيا - بني غازي الناشر منشورات جامعة قاروينيس.
٢. الدكتور/ عبد المهيم بكر: «قانون العقوبات - القسم الخاص» طبعة عام ١٩٧٧م الناشر دار النهضة العربية
٣. الدكتور/ محمد محيي الدين عوض: «القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته - دراسة مقارنة» طبعة عام ١٩٨١م مطبعة جامعة القاهرة ص ١٦٨.

٤. الدكتور / السعيد مصطفى السعيد : « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » الطبعة الرابعة عام ١٩٦٢ الناشر دار المعارف بمصر
٥. الدكتور/ محمد سعيد نمور: « الفاعل المعنوي » سلسلة مؤتة للبحوث والدراسات العدد الثالث ، المجلد الثاني عشر - جامعة مؤتة بالأردن ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
٦. الدكتور/علي القهوجي : « شرح قانون العقوبات - القسم العام » منشورات الحلبي الحقوقية طبعة ٢٠٠٢ .
٧. الدكتور / محمد الحلبي : « شرح قانون العقوبات » طبعة ١٩٩٧ الناشر مكتبة دار الثقافة بالأردن
٨. الدكتور / عبد الفتاح خضر : « الجريمة أحكامها العامة فى الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامى » طبعة عام ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م الناشر معهد الإدارة العامة.

كتب المعاجم

١. أبوبكر عبد القادر الرازى: «مختار الصحاح»، ط٢ ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، طبعة خاصة بوزارة المعارف المصرية.
٢. الراغب الأصفهاني: «المفردات فى غريب القرآن»، بدون تاريخ نشر، ط مصطفى البياي الحلبي.
٣. الشريف علي بن محمد أبي الحسن الجرجاني: «التعريفات»، ط ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م، مصطفى البياي الحلبي.
٤. الفيروز أبادي: «القاموس المحيط»، ط٢، عام ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥. محمد مرتضى الزبيدي: «تاج العروس شرح القاموس المحيط»، ط ١٣٣٠هـ، مطبعة الحسينية، مصر.
٦. «لسان العرب لأبن منظور»، ط دار المعارف، مصر.
- ٧.

The material pillar of crime - its elements and manifestations

In Islamic jurisprudence

Dr. Osama Sayed El-Labban

Abstract

The subject of the study in this research is the material pillar of crime in Islamic criminal jurisprudence, which consists mainly of three elements which are the act or rather the criminal behavior, and the resultant consequence, and the relationship of causality between them, as well as a study of its manifestations, which consist of contributing to the crime, whether original or dependency In addition to attempting the crime, which we did not find in the books of Islamic criminal jurisprudence, because they consider that the incompleteness of any estimated crime (whether it is a marginal crime, a crime of retribution or rather felonies) for any reason was such as the lack of controls set by the jurists to apply the limit to the accused , Rather, it leads to the perpetrator committing a transgression or sin, and he is in itself a component of a total consensual crime, which has complete and independent punishment

Key Words, The physical corner of the crime - Criminal behavior - Criminal outcome - Causal relationship - Criminal contribution - Moral actor