

المصلحة المعتبرة في القصاص من الجماعة بالواحد في الفقه الإسلامي والقانون اليمني
دراسة مقارنة

The public interest in Retaliatory punishment Against a Group for the
Killing of One Person In islamiic jurisprudence and Yemeni law

[10.35781/1637-000-193-003](https://doi.org/10.35781/1637-000-193-003)

د. محمد محمد الذماري*

*أستاذ الفقه المقارن المشارك بقسم الشريعة والقانون كلية العلوم الإدارية والإنسانية -جامعة المحويت

الملخص

يهدف البحث إلى بيان مفاهيم ومصطلحات البحث والوصول إلى الآراء الراجحة للعلماء وشروطهم للقصاص من الجماعة بالواحد.

اعتمد البحث المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي وإجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

تكون هذا البحث من مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي.

المطلب التمهيدي: القصاص والمصلحة المبتغاة منه وندرسه في فرعين:

المبحث الأول: مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد وندرسه في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: خلاف العلماء في مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد.

المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة في القصاص من الجماعة بالواحد.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة: قتل الجماعة بالواحد.

المبحث الثاني: نطاق القصاص من الجماعة بالواحد وندرسه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القتل بالمباشرة.

المطلب الثاني: القتل بالتمالؤ.

المطلب الثالث: وسيلة تنفيذ القصاص.

أبرز نتائج البحث:

1. إذا اشترك جماعة في قتل واحد، فمن مصلحة الجماعة قتلهم به جميعاً.

2. قتل الجماعة بالواحد يتفق مع مقاصد الشريعة، وهو قول جمهور العلماء وقد تم ترجيحه على بقية المذاهب الفقهية.

3. الظروف المانعة من القصاص لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه.

4. تحرص الشريعة على اختيار الوسيلة الأنسب للقصاص لينحسر فيها تعذيب المحكوم عليه بالإعدام إلى أقل قدر.

الكلمات المفتاحية: المصلحة، المعتبرة، القصاص، الجماعة، التمالؤ.

The public interst in Retaliatory purishment Against a Geoup for the Killing of One Person In islamiic jurisprudence and Yemeni law

Dr. Mohammad Mohammad Aldmari

Abstract

This research consists of two chapters
.preceded by a preliminary requirement

Preliminary Requirement: Qisas and*
the Intended Interest Thereof*, and it is
studied in two subsections.[Retaliation]

Chapter One: The Legitimacy of Qisas*
from a Group for [the killing of] One
Person*, and it is studied in three
.sections

'Section One:* The scholars* -
disagreement regarding the legitimacy
of Qisas from a group for [the killing of]
.one person

Section Two:* The considered* -
interest in Qisas from a group for [the
.killing of] one person

Section Three:* The exceptions to the* -
rule of: "a group is executed for [the
killing of] one person."[maslahah]

Chapter Two: The Scope of Qisas from*
a Group for [the killing of] One
Person*, and it is studied in three
.sections

Section One:* Killing by direct* -
.action

Section Two:* Killing by conspiracy* -
./ collusion

Section Three:* The method of* -
.executing Qisas

Note: _Qisas_ = Islamic law of
equitable retaliation for bodily harm or
.murder

Maslahah_ = public interest/benefit_
.considered in Islamic jurisprudence

Do you want me to also make a more
academic, thesis-style abstract
paragraph in English based on this
?structure

Expanded Research Objectives .2

:In addition to what you mentioned

Clarify the concepts*: Retaliation* .1
,Qisas`, the group, the single individual`
the considered interest, and criminal
.participation

Define the point of disagreement .2
among jurists and the reasons for the
.dispute

Arrive at the preponderant opinion .3
.and its evidence and conditions

Clarify the Yemeni legal position .4
and Article 45 of the Yemeni Penal
.Code

Derive the considered interest .5
legally and jurisprudentially from the
.ruling

Produce recommendations and* .6
establish controls* for judicial rulings
.on this issue

More Precise Formulation of the .3*
*Research Problem

:The problem lies in

The lack of clear standards for the judge
to refer to when multiple offenders
commit the killing of one person, along
with conflicting evidence between those

who advocate retaliation against all of them and those who advocate blood money. This leads to variation in judicial rulings

The matter becomes more complicated when trying to balance the "interest of

preserving life", the "interest of individual justice", and the "interest of deterring offenders".

Keywords: Interest, Recognized, Retribution, the group, Collusion.

المقدمة

الحمد لله الذي خلق كل شيء فقدره تقديراً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعالى عما يقول الظالمون علواً كبيراً، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

ثم أما بعد :

الموضوع وأهميته :

خلق الله الإنسان وأسجد له الملائكة وفضله على كثير ممن خلق تفضيلاً، والشريعة الإسلامية تجعل حق هذا الإنسان في الحياة أولى مقاصدها⁽¹⁾، بل هو المقصد الأساسي الذي تدور حوله كل المقاصد، من أجل ذلك عنيت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على دماء الناس وحقوقهم في الحياة أيما عناية، فهددت الجناة الذين يعتدون على دماء الناس وحياتهم بالعذاب الشديد، بل والخلود في نار جهنم، سواء كان ذلك الاعتداء من فرد أم من جماعة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁽²⁾.

والاعتداء على حياة الإنسان لا يشكل جريمة في حق الغير فحسب، بل في حق الإنسانية كلها؛ لأن إراقة الدماء تمس مشاعر الجماعة الإنسانية، كما أن ذلك يشكل زعزعة الاستقرار وأمن المجتمع. والقرآن الكريم صريح الدلالة على اعتبار قتل النفس الواحدة دون وجه حق بمثابة قتل الناس جميعاً، وعلى إحيائها في حكم إحياء الناس كافة، قال تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽³⁾. وهو إيماء بوجود التكافل الإنساني للعمل على استئصال كافة نوازع هذه الجريمة، ومن ثم فقد جعل الشارع الحكيم للقاتل عمداً عقوبة دنيوية هي القصاص، ففي القصاص يتحقق مبدأ المماثلة في الجزاء وليس في عقوبة القصاص إشفاء

(1) المقاصد لغة: جمع مقصد، وهو الغاية والهدف والقصد الذي يتوجه إليه. أما المقاصد شرعاً: هي الغايات والمعاني والحكم التي راعاها الشارع عند تشريع الأحكام لمصلحة العباد في الدنيا والآخرة. «الموافقات في أصول الشريعة» للشاطبي: (2 /).

(2) سورة النساء، الآية: (93).

(3) سورة المائدة، الآية: (32).

لغيبظ أهل الدم فحسب، بل اعتبر الشارع أن في القصاص حياة، تثبتق من منع الجناة من الاعتداء ساعة الابتداء، فالذي يوقن أنه يدفع حياته ثمناً لحياة من يقتل، جدير بأن يتروى ويفكر ويتردد عن الفعل، وبالتالي فإن الزجر والردع الذي يخلقه القصاص قد وفر حياة شخصين حياة من أراد أن يقتل، وحياة من أراد قتله.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽¹⁾.

والحكم الشرعي في قتل الفرد بالفرد متفق عليه لدى الشريعة والقانون، خلافاً لقتل الجماعة بالواحد محل خلاف بين العلماء.

أهمية الموضوع:

- 1- تكمن أهمية هذا البحث وذلك بالنظر لأهمية الحفاظ على النفس البشرية.
- 2- تكمن أهمية هذا البحث في حاجة القضاء للبحث في مثل هذه المواضيع من أجل إثراء المكتبات القضائية بمثل هذا النوع من البحوث.
- 3- وجود ظاهرة قتل الجماعة للواحد في وقتنا الحاضر بجميع صوره، وهو ما يتطلب التوقف والتريث من أجل الخروج برأي سديد، ومن خلال هذا الجهد، نصل إلى معلومات يقف أمامها القاضي عند تركيب الحكم.
- 4- لأن هذه المسألة قتل الجماعة بالواحد من المسائل الخلافية، فالوصول إلى قواعد تتعلق بتنفيذ الإعدام وتطبيقها يحول دون الجدل بين أوساط الجهات المختصة.

أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع إلى جانبين:

الجانب الأول: الجانب العملي، وهو أن جميع جزئيات هذا الموضوع متفرقة ومشتتة في بطون أمهات الكتب الفقهية المذهبية، وكذا الكتب المعاصرة، لذا يسعى هذا البحث إلى تجميع هذه الجزئيات المتعلقة بهذه المسألة، كي يصل إليها الباحث بسهولة، ويطلع عليها الحائر دون عناء.

الجانب الثاني: الجانب العلمي، انتشار ظاهرة القتل في المجتمع، وعلى وجه الخصوص جريمة الاعتداء على النفس من قبل أكثر من شخص، متزامنة مع تطور أساليب الإجرام، وما ينتج عن ذلك من تراكم المشاكل والتباطؤ في إنجاز الأحكام القضائية: نظراً لوجود لبس وغموض يقف أمامها الجهاز القضائي عند النظر في مثل هذا النوع من الجرائم.

(1) سورة البقرة، الآية: (179).

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

- 1-بيان مفاهيم ومصطلحات البحث.
- 2-الوصول إلى الآراء الراجحة للعلماء وشروطهم للقصاص من الجماعة بالواحد.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدم وجود ضوابط واضحة وحقيقية ليتم على ضوءها الوصول إلى قواعد ثابتة ليتم تقرير الحكم بالقصاص من الجماعة بالواحد ، وتبرز هذه المشكلة بشكل جلي أن القصاص من الجماعة بالواحد محل خلاف بين العلماء.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما وصل بين يدي من الكتب والمراجع الإشارة إلى موضوع: القصاص من الجماعة بالواحد إلا القليل النادر وبشكل معلومات متناثرة هنا وهناك وليس على شكل بحوث.

منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي وإجراء المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

خطة البحث:

يتكون البحث من مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي:

المطلب التمهيدي: القصاص والمصلحة المبتغاة منه:

المبحث الأول: مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خلاف العلماء في مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد.

المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة في القصاص من الجماعة بالواحد.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة: قتل الجماعة بالواحد.

المبحث الثاني: نطاق القصاص من الجماعة بالواحد وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القتل بالمباشرة.

المطلب الثاني: القتل بالتمالؤ.

المطلب الثالث: وسيلة تنفيذ القصاص.

المطلب الأول: القصاص والمصلحة المبتغاة منه:

وندرس فيه: ماهية المصلحة، وخصائصها وضوابطها وأقسامها وكذا مفهوم القصاص والحكمة منه ومجالاته، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: المصلحة-ماهيتها - خصائصها-ضوابطها- أقسامها.

الفرع الثاني: القصاص: مفهومه-الحكمة منه-مجالاته.

المبحث الأول: مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد في الفقه الإسلامي والقانون، وندرس فيه:

-خلاف العلماء في مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد في الفقه الإسلامي والقانون.

-المصلحة المعتبرة في القصاص من الجماعة بالواحد.

-الاستثناءات الواردة على قاعدة: قتل الجماعة بالواحد وذلك في مطالب ثلاثة:

المبحث الثاني: نطاق القصاص من الجماعة بالواحد، وندرس فيه:

-القتل بالمباشرة.

-القتل بالتمالؤ.

-وسيلة تنفيذ القصاص، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب التمهيدي القصاص والمصلحة المبتغاة منه

وندرس فيه ماهية المصلحة وخصائصها وضوابطها وأقسامها ، وكذا مفهوم القصاص والحكمة منه ، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية المصلحة-خصائصها-ضوابطها-أقسامها:

أولاً: تعريف المصلحة: الصلاح ضد الفساد، والمصلحة جمعها مصالح، والمصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، فقد صرح صاحب (مختار الصحاح) بالوجهين فقال: والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة (المصالح) والاستصلاح ضد الفساد (1).

فكل ما كان فيه نفع، سواء كان بالجلب والتحصيل، كاستحصال الفوائد واللذائذ، وبال دفع والاتقاء، كاستبعاد المضار والآلام، فهو جدير بأن يسمى مصلحة (2).

أما المصلحة فيما اصطلح عليه علماء الفقه الإسلامي فقد عُرِفَتْ بأنها: (المصلحة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها) (3).

وقد عرفها الغزالي بأنها: (المحافظة على مقصود الشرع) (4).

فقد لجأ البوطي في تعريفه للمصلحة إلى حقيقة المصلحة، وهي المنفعة، بينما عرفها الغزالي بأسبابها، ولكن ابن تيمية ينتقد من حصر المصلحة بحفظ الأمور الخمسة فيقول: «لكن بعض الناس يخص المصالح المرسله بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان، وليس كذلك، بل المصالح المرسله في جلب المنافع، وفي دفع المضار»، ولهذا يعرف ابن تيمية المصلحة «بان يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة واضحة، وليس في الشرع ما ينفيه» (5).

(1) «مختار الصحاح»، محمد بن أبي بكر الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1419هـ/1999م، مادة (ص ل ح)، ص(221).

(2) «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» الدكتور / محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1402هـ/1982م، ص(45).

(3) «المحصول»، محمد فخر الدين، مخطوطة بدار الكتب، (2/194).

(4) هو محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي، ولد سنة 450هـ، ومن تصانيفه: إحياء علوم الدين، والمستصفى، توفي سنة 505هـ. (سير أعلام النبلاء)، للذهبي: (19/323).

(5) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية: (11/343).

ثانياً: خصائص المصلحة: وسنتعرض لخصائص المصلحة في الفقه الإسلامي، ولدى أرباب النظم الوضعية وبشكل موجز؟ فالإسهاب لا يتسع له المجال هنا.

1- خصائص المصلحة في الفقه الإسلامي: وتكمن في ثلاثة أمور (1):

الخاصية الأولى: أن الزمن الذي يظهر فيه أثر كل من المصلحة والمفسدة ليس محصوراً في الدنيا وحدها، بل يشمل الدنيا والآخرة معاً، وتبيناً لذلك، فإن المصلحة هي المنفعة أو الوسيلة إليها، ومن ثم فكل عمل أثمر لصاحبه منفعة -حتى وإن جاءت الثمرة متأخرة- يعتبر عملاً صالحاً. وقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده باتخاذ حياتهم الدنيا وسيلة للسعادة في حياتهم الآخرة، فقال تعالى: ﴿وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ﴾ (2).

الخاصية الثانية: أن قيمة المصلحة الشرعية لا تنحصر فيما تنطوي عليه من لذة مادية، بل هي نابعة من حاجة كل من الجسم والروح في الإنسان؛ فالمصلحة في الفقه الإسلامي ناظرة بعدالة إلى نوازع كل من الجسم والروح.

الخاصية الثالثة: أن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها، فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى، إبقاءً لها وحفاظاً عليها، وذلك على العكس مما رأيناه معتبراً لدى علماء الأخلاق والقانون، فهم لا يقيمون وزناً لأمر الآخرة والدين بحد ذاته.

2- خصائص المصلحة لدى أرباب النظم الوضعية:

الخاصية الأولى: إن المعايير الزمنية التي يقيسون بها المصالح والمفاسد هي معايير ضيقة ومحدودة بعمر الدنيا وحدها؛ ذلك لأنهم لا يبيصرون من وراء حدودها امتداداً لمزيد من الحياة، أو لحياة أخرى، بحيث يعلقون لأنفسهم آمالاً، وإذا كان ثمة فئة قليلة تبصر شيئاً مما وراء هذه الحدود، وهي الفئة التي يطلق عليها عندهم رجال الدين، فإن سلطان هذه الفئة محدود -خصوصاً في ظل هذا الشأن عما سواهم، ولا يناقض هذه الفكرة ما هو مسلم به، من أن الفطرة الإنسانية واحدة؛ ذلك لأن نسبة هذه الفطرة إلى نوازع الخير والصالح كنسبة التربة إلى النبات، فهي مهياة للتقاط الصورة الصادقة من صور الحق والخير بشكل لا نزاع فيه، غير أن هذه الفطرة قد تقابل بعوامل مختلفة تفسد عليها أصالة نزوعها (3).

(1) «ضوابط المصلحة» مرجع سابق، ص (58).

(2) سورة القصص، الآية: (77).

(3) ضوابط المصلحة العامة، مرجع سبق ذكره، ص (33)، حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون الوضعي، المؤتمر الدولي الثالث، المجلة العلمية كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، (343/1). (د.ت).

وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»⁽¹⁾.

الخاصية الثانية: المصلحة مقومة بقيمة اللذة المادية، ولا فرق بين الرذائل والفضائل ما دام كل منهما وسيلة مجردة، فالفضيلة لدى أرباب النظم الوضعية توصل إلى الأمان والمقاصد المادية، وكذلك الرذيلة أيضاً تستخدم بنفس المهمة، وإن كان ثمة فرق بينهما فإنه يسقط سقوطاً تاماً، ما دام يستويان في تحقيق الغرض المطلوب⁽²⁾.

الخاصية الثالثة: يعتبر أرباب النظم الوضعية أن الدين فرع للمصلحة، أي أنه يستعان به -من حيث كونه مؤثراً- في تنفيذ وجوه المصلحة المعتبرة لديهم⁽³⁾.

3- خصائص المصلحة بين الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية:

مما سبق ذكره من خصائص للمصلحة في الفقه والأنظمة الوضعية نخلص إلى ما يلي:

- أ- أثر كل من المفسدة والمصلحة في الفقه الإسلامي شاملاً الحياتين الدنيوية والأخروية، خلافاً لمعايير المفسدة والمصلحة في الأنظمة الوضعية فهي محصورة بعمر الدنيا وحدها.
- ب- قيمة المصالحة في الفقه الإسلامي نابعة من حاجة جسد الإنسان وروحه معاً، خلافاً لقيمة المصلحة في الأنظمة الوضعية، فهي مقومة بقيمة اللذة المادية فحسب.
- ج- في الفقه الإسلامي تعتبر مصلحة الدين هي الأساس للمصالح الأخرى، وهي مقدمة عليها، خلافاً لأرباب الأنظمة الوضعية، فهم يعتبرون الدين فرعاً للمصلحة، بمعنى أن الدين يستعان به متى كان جالباً للمصلحة المعتبرة لديهم⁽⁴⁾.
- رابعاً: ضوابط المصلحة: لا بد من الأخذ بعين الاعتبار عرض ضوابط المصلحة الشرعية وشرحها بشكل موجز، وهي خمسة: أولها: يتعلق بالمعنى الكلي للمصلحة، والأربعة الأخرى تضبطها من حيث ربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام، ونوضح ذلك كما يلي:

(1) رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (1385): (379/3).

(2) حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون، مرجع سابق: (1/343).

(3) «ضوابط المصلحة» مرجع سابق، ص (36-39)، (يتصرف). حماية المصلحة في الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق، (3043/1).

(4) «المصلحة المعتبرة في عقوبة الإعدام تعزيراً» بحث منشور، الدكتور/ محمد محمد الزماري، مجلة الجامعة الوطنية، العدد الثامن، 2019م، ص (9).

الضابط الأول: اندراج المصلحة في مقاصد الشارع: ومقاصد الشارع في خلقه تنحصر في خمسة أمور:

الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة، كما أن هذه الأصول هي بمثابة وسيلة لتحقيق غاية كلية واحدة، هي أن يكون المكلفون عبيداً لله في التصرف والاختيار⁽¹⁾، والأدلة على ذلك كثيرة ومستفيضة في كتاب الله وسنة رسوله، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁽²⁾. وقوله تعالى: ﴿وَأَبْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا﴾⁽³⁾، فالمقصود بنصيب الإنسان من الدنيا كما جاء في كتب التفسير ما استفاد منها لآخرته⁽⁴⁾.

الضابط الثاني: عدم معارضتها للكتاب: وهذا يستلزم التركيز على:

1-الدليل على صحة هذا الضابط.

2-المقصود بمعارضة المصلحة للكتاب.

-فأما في بيان الدليل، فجملة ما يدل على هذا الشرط دليلان: عقلي ونقلي.

-أما الدليل العقلي: فهو أن معرفة مقاصد الشارع إنما تمت استناداً إلى الأحكام الشرعية المنبثة من أدلتها التفصيلية؛ فلو عارضت المصلحة المعتبرة شرعاً كتاب الله تعالى، لاستلزم معارضة المدلول دليله، وهذا باطل⁽⁵⁾.

-وأما الدليل النقلي: فمنه ما ثبت بصريح القرآن نفسه من وجوب التمسك بأحكامه، وتطبيق أوامره ونواهيه، كقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾⁽⁶⁾.

2-المقصود بمعارضة المصلحة للكتاب: تنقسم المصلحة في هذا الصدد إلى نوعين:

النوع الأول: مصلحة موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه، وإنما المقصود في هذا النوع أن تعارض المصلحة المتوهمة نصاً قاطعاً من الكتاب، فإذا اتضحت قطعية دلالاته اتضح سقوط احتمال المصلحة

(1) حماية المصلحة العامة في الشريعة والقانون، مرجع سابق، (299/3).

(2) سورة الذاريات، الآية: (56).

(3) سورة القصص، الآية: (77).

(4) «تفسير القرآن العظيم»، لابن كثير الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط(1415هـ/1995م): (659/6).

(5) ضوابط المصلحة، مرجع سابق، ص(139).

(6) سورة المائدة، الآية: (49).

المظنونة حتى ولو كان لها شاهد من أصل تقاس عليه.

وحول هذا الصدد يقول الإمام الغزالي في المستصفى: «فإن قيل: هل يجوز أن يجتمع علم وظن؟ قلنا: لا، فالظن محال أن يخالف العلم؛ لأن ما علم فكيف يظن خلافه، وظن خلافه شك، فكيف يشك فيما يعلم، وإن وافقه فإن أثر الظن يمحى بالكلية بالعلم فلا يؤثر معه»⁽¹⁾.

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثَيَيْنِ﴾⁽²⁾، فلا أثر البتة لما قد ينقدح في ذهن بعض الباحثين من مصلحة تخالف دلالة مثل هذا النص؛ لأن دلالة المصلحة على الحكم ظنية مهما قويت وترجحت، ودلالة النص قطعية⁽³⁾.

النوع الثاني: مصلحة مستتدة إلى أصل قيسست عليه بجامع بينهما⁽⁴⁾:

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾⁽⁵⁾، فظواهر الآية الشمول لكل أنواع الأموال، وهذا معارض بحكم جواز أخذ المضطر من مال الغير عنوة قدر ضرورته قياساً على جواز أكل الميتة للمضطر⁽⁶⁾.

الضابط الثالث: عدم معارضتها للسنة: شريطة أن تكون السنة المعارضة قد ثبتت بسند متصل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قول أو فعل أو تقرير، سواء ورد متواتراً أم أحاداً، وأن تكون السنة قاطعة في الدلالة والثبوت، وفي هذه الحالة يبطل القياس إجماعاً؛ فلا قياس مع الدليل القاطع، كمحاولة قياس الربا على البيع⁽⁷⁾.

الضابط الرابع: عدم معارضتها للقياس، فلا عبرة بها إذا عارضها قياس صحيح⁽⁸⁾.

ولعل أقرب تعريف للقياس بأنه: مساواة فرع لأصل في علة حكمه⁽⁹⁾.

(1) «المستصفى»، للإمام الغزالي، مطبعة الحلبي: (126/2-127)، (د.ت).

(2) سورة النساء، الآية: (11).

(3) «المستصفى»، مرجع سابق، نفس الموضع.

(4) «المستصفى»، مرجع سابق: (127/2).

(5) سورة البقرة، الآية: (188).

(6) «ضوابط المصلحة»، مرجع سابق، ص139.

(7) مقاصد الشريعة عند ابن رشد، مرجع سبق ذكره، ص(194)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صلاح إبراهيم عثمان، ماجستير، جامعة سبها، ليبيا، 2009م، ص(44، 45).

(8) الكليات الخمس، حقيقتها وضوابطها وتطبيقاتها، ممد المريس، دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، 2009م، ص(176).

(9) ضوابط المصلحة، مرجع سبق ذكره، نفس الموضع.

الضابط الخامس: عدم تفويتها مصلحة أهم منها أو مساوية لها :

فلا بد للمصلحة من شرط أساسي: هو رجحان الوقوع: فهي تدرج في مراتب من الأهمية الذاتية، ممثلة في مراتب الكليات الخمس، وفي الوسائل الثلاثة لإحرازها: وهي الضروريات، والحاجيات، والتحسينات، ثم تدرج بعد ذلك حسب درجة شمولها وسعة فائدتها، فعلى ضوء هذا الترتيب تصنف عند التعاوض، ويرجح البعض منها على الآخر (1).

خامساً: أقسام المصلحة: قسمها الأصوليون إلى ثلاثة أقسام وأشهرها تقسيم الشافعي (2):

القسم الأول: باعتبار الشارع لها ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المصلحة المعتبرة: وهي التي شهد الشارع باعتبارها بنص أو إجماع، ومثاله: تشريع القصص لحفظ النفس، وحث السرقة لحفظ المال، ويجب الأخذ بها.

الثاني: المصلحة الملغاة: وهي التي شهد الشارع بإلغائها واعتبارها مفسدة ومثاله: مصلحة الربا للمقترض، ومصلحة نكاح المتعة للرجل، ولا يجوز العمل بها.

الثالث: المصلحة المرسله، وهي المصلحة التي سكنت عنها الشارع، فلم يشهد لها باعتبار ولا بإلغاء، لكنها تحقق مقصداً من مقاصد الشرع ولا تعارض نصاً، ومثاله: جمع القرآن في مصحف واحد، وإنشاء السجون، وتنظيم المرور، وبعض العلماء يقبلها بضوابط، وتفاصيل ذلك في كتب الفقه (3).

القسم الثاني: باعتبار القوة والحاجة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المصلحة الضرورية: وهي ما لا تقوم حياة الناس في الدنيا والآخرة إلا بها، فإذا اختلت اختل نظام الحياة وهي خمسة أنواع:

حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

ومثال هذه الأنواع: تحريم القتل، والردة، وشرب الخمر، وتحريم الزنا، وتحريم السرقة.

النوع الثاني: المصلحة الحاجية: ما يحتاجها الناس لرفع المشقة والحرج، ولكن تركها لا يؤدي إلى الهلاك.

ومثال ذلك: رخص السفر، والقصر في الصلاة، والإجارة، وشرعت للتخفيف.

النوع الثالث: المصلحة التحسينية: وهي تهدف إلى ما يليق بمكارم الأخلاق، ومحاسن العادات،

(1) مرجع سبق ذكره، ص 218-220، (بتصرف).

(2) «الموافقات»، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، المتوفى سنة (790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، (1417هـ/1997م)، (8/4، 70، 184)، (بتصرف).

(3) «حماية المصلحة العامة»، المؤتمر الدولي الثالث، المجلة العلمية، كلية الشريعة، جامعة الأزهر، (299/3).

وهي زينة وتكميل.

ومثال ذلك: ستر العورة، وآداب الأكل، والنظافة، واجتناب الخبائث (1).

القسم الثالث: باعتبار الشمول، وتنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: المصلحة العامة: وهي ما تعود بالفائدة على الأمة كلها، أو على جماعة كبيرة، ومثال ذلك: إقامة الحدود، بناء المستشفيات والطرق.

النوع الثاني: المصلحة الخاصة: وهي تعود بالفائدة على فرد أو أفراد معينين، ومثال ذلك: فسخ عقد بيع فيه غش لمشتري معين، أو تطليق امرأة للضرر (2).

الفرع الثاني: القصاص: مفهومه، والحكمة منه، ومجاليه:

أولاً: مفهوم القصاص:

1- القصاص في اللغة: هو القطع، ويقال: قصصت فيما بينهما، ومنه: أخذ القصاص؛ لأنه يجرحه مثل جرحه، أو يقتله به، ويقال: أقص الحاكم من فلان (3).

2- القصاص شرعاً: هو عقوبة مقدرة تجب حقاً للفرد (4).

وعرفه ابن قدامة بأنه: القود؛ لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل، فسمي القتل قوداً لذلك (5).

وعرفه ابن عابدين بأنه: استيفاء مثل الجناية الواقعة على النفس أو ما دونها (6).

مما سبق نخلص إلى خلاصة: أن القصاص هو استيفاء مثل الجناية من الجاني في النفس وما دونها ويسمى القود وهو تعريف جمهور العلماء.

(1) «الموافقات»، مرجع سابق، (4/85-55)، (بتصرف).

(2) نفس المرجع: (4/88-80)، (بتصرف)، المصلحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة ماي، قاملة، 1945هـ/ 2023م.

(3) «لسان العرب» لابن منظور: (711هـ)، دار المعارف، القاهرة، مادة (قص): (8/341).

(4) «التشريع الجنائي الإسلامي»، عبد القادر عودة، دار التراث، القاهرة، 1977م: (1/79).

(5) «المغني» الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الحنبلي، المتوفى سنة (620هـ)، طبعة دار هجر، 1409هـ/1989م: (11/443، 506).

(6) «رد المحتار على الدر المختار»، (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عابد بن الحنفي المتوفى سنة (1252هـ)، طبعة دار الفكر، بيروت، طبعة 1412هـ/1992م: (6/549، 550).

ثانياً: الحكمة من القصص: الحكمة من القصص تكمن في جانبين اثنين:

الجانب الأول: كرامة الإنسان، فاللَّهُ عز وجل كرم الإنسان حين خلقه بيده ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وسخر له ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه، وجعله خليفة، وأمهده بالقوى والمواهب ليسود في الأرض، ويصل إلى أقصى ما قدر له من كمال مادي وارتقاء روحي، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ (1).

الجانب الثاني: حق الحياة: وهو حق مقدس لا يحل انتهاك حرمة ولا استباحة حماه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (2).

والحق المذكور في الآية الكريمة هو ما فسره الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله عن ابن مسعود: «لا يحل دم امرء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (3).

ومن حرص الإسلام على حماية النفوس أنه هدد من يستحلها بأشد عقوبة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (4).

قال ابن عباس: «لا توبة لقاتل مؤمن عمداً»؛ لأنها آخر ما نزل، ولم ينسخها شيء (5)، (6).

أما الجمهور من السلف والخلف فقالوا: إن القاتل له توبة فيما بينه وبين الله، فإن تاب وخضع وعمل عملاً صالحاً يبدل الله سيئاته حسنات حسب نص الآية الكريمة: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (7).

ويقول تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ (8). ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن النص عام في جميع الذنوب.

(1) سورة الإسراء، الآية: (70).

(2) سورة الإسراء، الآية: (108).

(3) صحيح مسلم، باب ما يباح به دم المسلم، حديث رقم (4468): (108/5).

(4) سورة النساء، الآية: (93).

(5) رواه البخاري في التفسير، (4590، 4763).

(6) «فتح القدير»، للإمام محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة (1250هـ)، دار الفكر، بيروت، 1983م: (793/1).

(7) «فتح القدير»، مرجع سابق، (793/1)، سورة الفرقان، الآية: (70).

(8) سورة الزمر، الآية: (53).

ويقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾⁽¹⁾.

ووجه الدلالة أن النص عام في جميع الذنوب أيضاً.

ثالثاً: مجال عقوبة القصاص من الجماعة بالواحد:

القاعدة في الشريعة أن العقوبات المقدرة جُعِلَتْ لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب، وتطبيق هذه القاعدة يقتضي أن من اشترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص لا يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة أيّاً كانت وسيلة الاشتراك، بمعنى أن الاشتراك تم بالاتفاق أو التحريض أو المعاونة وإنما يعاقب بالتعزير.

والعلة في اختصاص هذه القاعدة بجرائم الحدود والقصاص أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالغة الشدة، وأن عدم مباشرة الشريك المتسبب للجريمة يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد⁽²⁾، ويعاقب بعقوبة تعزيرية.

ولكن إذا كان فعل الشريك المتسبب بحيث يجعله في حكم المباشر، كما لو كان المباشر مجرد أداة في يد الشريك المتسبب، فإن الأخير يعاقب في هذه الحالة بعقوبة الحد أو القصاص؛ لأنه يعتبر شريكاً مباشراً لا شريكاً بالتسبب، وبمقتضى هذه النظرية يعاقب الشريك المتسبب بعقوبة الحد والقصاص كلما اعتُبر شريكاً مباشراً⁽³⁾.

وقد عرفت المادة (13) من قانون الجرائم والعقوبات جرائم القصاص وجعلتها نوعين؛ حيث نصت بقولها: (الجرائم التي يجب فيها القصاص هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقاً للعباد وهي نوعان:

1- جرائم تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل.

2- جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تهلكه.

وبعد ذكر نص المادة الآنفة الذكر التي عرفت جرائم القصاص وبينت أنواعها يتضح جلياً أن عقوبة القصاص من الجماعة بالواحد تتدرج تحت قسم عقوبات القصاص، والعقوبة قد حددت بنص شرعي، وهي تتعلق بحق العباد، وتتدرج هذه العقوبة تحت النوع الأول من عقوبات القصاص، وهي الجرائم التي تقع على النفس مطلقاً وتؤدي إلى القتل⁽⁴⁾.

(1) سورة النساء، الآية: (48).

(2) «التشريع الجنائي الإسلامي»، مرجع سابق: (373/1).

(3) مرجع سابق: (373/1).

(4) المادة (3) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م.

ولأن هذه العقوبات مقدرة فهي تتميز بما يلي (1):

1- لا يجوز لولي أن يعف عن هذه العقوبات، إلا بالنسبة للقاصر الذي لا ولي له، على ألا يكون العفو مجاناً.

2- في عقوبات القصاص فإن سلطة القاضي تقتصر على تطبيق العقوبة المقررة دون أن ينقص منها متى ثبتت العقوبة، ولا يستبدلها بعقوبة أخرى، إلا في حالة عفو المجني عليه عن القصاص، فيجب على القاضي توقيع الدية، فإن عفا عن الدية كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية.

(1) «الأحكام العامة للعقوبات وقواعد تنفيذها»، الدكتور/ طاهر العبيدي، مكتبة الصادق، ط3: (2005/2006م)، ص(48).

المبحث الأول

مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد في الفقه الإسلامي والقانون

وندرس في هذا المبحث خلاف العلماء في مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد في الفقه الإسلامي، وموقف القانون اليمني من هذا الخلاف، ثم نتكلم عن المصلحة المعتبرة المبتغاة من هذه العقوبة، ثم نتكلم عن الاستثناءات الواردة على قاعدة: قتل الجماعة بالواحد، وذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: خلاف العلماء في مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد:

مشروعية القصاص من الجماعة بالواحد مسألة تتناولها ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى مجموعة من العلماء أنه في حال اشتراك جماعة من الجناة في قتل واحد، فإن هؤلاء الجماعة قتلوا أم كثروا يقتلوا بالواحد؛ لأنهم قتلوا اشتراكاً في سفك دم حرام، وهو قول الأئمة الثلاثة، أبي حنيفة، ومالك والشافعي على الراجح، وأحمد على الراجح أيضاً⁽¹⁾، وقد استند هذا القول على ما يلي:

أولاً: القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿مَنْ أَجْلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾⁽²⁾.

ووجه الدلالة من هذا النص أن القاتل، سواء أكان واحداً أم كان أكثر من ذلك، قد اعتدى على حق الحياة، فكأنه لم يقتل واحداً، بل قتل أكثر من واحد، وكأنه اعتدى على الجماعة كلها، فكان موجب القصاص أن من يعتدي على حق الحياة يقضى على حياته.

ولا شك أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد، بحيث لا يعلم أيهم كانت ضربته القاتلة، فإن كل واحد يؤخذ بجريمة قتل، ويقادون على ما فعلوا، فلا شطط ولا مجاوزة للحد إذا ما قتلوا جميعاً.

ثانياً: الآثار: يروى أن عمر رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد، فقد قتل سبعة من أهل صنعاء برجل قتلوه غيلة، وقد أخرج هذا الخبر غير واحد، ومنهم البخاري، وابن الأمير الصنعاني، وقال عمر:

(1) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المتوفى سنة (1004هـ)، دار إحياء التراث العربي: (249/7). «المبسوط»، الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفى سنة (483هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط1: (1324هـ): (126/26). «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة 1230هـ، دار الفكر، بيروت: (245/4). «المغني»، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (630هـ)، مرجع سابق: (267/7). «بدائع الصنائع»، علاء الدين بن أبي بكر الكاساني (587هـ)، دار الكتاب، بيروت: (238/7).

(2) سورة المائدة، الآية: (32).

لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً⁽¹⁾.

ثالثاً: المصلحة: بما أن القصاص استوجب للواحد على الواحد فوجب أن يكون على الجماعة، كحد القذف، ولأن القصاص شرع لحكمة الحياة -كما ذكرنا في المطلب التمهيدي- وفي الغالب أن القتل بغير حق لا يتم إلا بالغلبة والاجتماع؛ لأن الواحد بداهة يقاوم الاعتداء من واحد، فلو لم نقل بوجوب القصاص على الجماعة بقتل الواحد، لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق وإهدار الدماء وتعطيل القصاص، وإبطال الحكمة التي ابتغاها الشارع من القصاص⁽²⁾.

القول الثاني: أن يختار أولياء الدم واحداً من الجماعة وهو رأي عن مالك، ورأي في المذهب الشافعي، ورواية في مذهب مالك، أنه يقرع بينهم، فمن وقعت عليه القرعة قتل، ويلزم الباقيون بالحصة الباقية من الدية⁽³⁾.

وبطبيعة الحال فإن هذا الحكم لا يحول دون أن يقوم القاضي بالتعزير الرادع المانع من الفساد، حتى لا يستشري الشر، وهذا الرأي لكثير من آل البيت⁽⁴⁾، وحجتهم أن الكفاءة معتبرة، فلا تقتل الجماعة بالواحد، ولا الحر بالعبد.

القول الثالث: لا قصاص على الجماعة، بل الدية، وهو قول الإمام في روايته الأخرى⁽⁵⁾. وقد احتج هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْكُمْ فِيهَا أَنْفُسٌ بِنَفْسٍ وَالْعَيْنُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾⁽⁶⁾، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى﴾⁽⁷⁾.

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين أن المساواة محتمة بين الجاني والمجني عليه في النفس، وليس من المساواة قتل نفسين أو أكثر مقابل نفس واحدة، كما أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا شك أن قتل الجماعة بالواحد يورث شبهة تمنع القصاص من الجماعة بالواحد⁽⁸⁾.

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، (256هـ)، الصحيح المختصر، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت: (2526/6). «سبل السلام»، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: (1182هـ)، دار الكتاب العربي، ط3: (1407هـ/1987م): (330/3).

(2) «المبسوط» مرجع سابق: (127/26).

(3) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، مرجع سابق: (249/7). «حاشية الدسوقي»: (245/4).

(4) «سبل السلام»، مرجع سابق: (315/3).

(5) «المغني»: مرجع سابق: (671/7).

(6) سورة المائدة، الآية: (45).

(7) سورة البقرة، الآية: (178).

(8) «الجريمة في الفقه الإسلامي»، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1976م، ص(371).

واحتجوا أيضاً بأن الردع والزجر يمكن تحقيقهما بالتعزير الشديد الذي يناسب جرمهم؛ لأن جريمة كل من الجماعة لا تصل إلى جريمة من انفراد بالقتل دون مساعدة، كما احتجوا أيضاً بالقياس على الأطراف فكما أنه لا يقطع أطراف الجماعة بقطع طرف الواحد، كذلك لا تقتل أنفس بنفس واحدة⁽¹⁾.

موقف قانون العقوبات من هذا الخلاف:

ينص قانون الجرائم والعقوبات في المادة (58) منه على أنه: (يقتص من الرجل بالمرأة ومن الجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة)⁽²⁾.

وبذلك فإن القانون اليمني قد سائر ما ذهب إليه جمهور العلماء من قتل الجماعة بالواحد.

مقارنة وترجيح: من خلال الرأي الذي قال به جمهور العلماء، وهو أن جماعة إذا اشتركت وأقدمت على قتل واحد فإنها تقتل به، سواء قتل أو كثرت، وهو رأي قد حالفه الصواب، فلو لم نقل به لضاعت الحقوق وتميعت المسؤولية ويستشري الفساد وغاب العدل.

أما ما احتج به القول الثاني وهو اعتبار الكفاءة في القصص، وهي غائبة في حال قتل الجماعة بالواحد، فقولهم هذا مردود بأنه إذا اشتركت مجموعة في قتل واحد، بحيث لا يعلم أيهم كانت ضربته القاتلة، فكل واحد مسؤول عن جريمة قتل، ويقادوا جميعاً على ما اقترفوا، فلا شطط ولا مجاوزة للحد إذا ما قتلوا جميعاً⁽³⁾، قياساً على القذف.

ولا شك أن قتل الجماعة بالواحد فيه سد للذريعة ومنع للشر؛ إذ لو ساء ألا يقتص من الجماعة بالواحد إذا قتلوه لسهل على الأشرار أن يتعاونوا على الإثم والعدوان، ويقتلوا من يشاؤون دون أن يعاقبوا بالقصاص، ويتفرقوا الدية فيما بينهم تحت ذريعة أن الجماعة لا تقتل بالواحد.

وجملة القول: فإن جمهور العلماء حين ذهبوا إلى الاقتصاص من الجماعة بالواحد، فقد استندوا إلى أدلة وجيهة، واستندوا إلى سد الذرائع⁽⁴⁾ وحقن الدماء، واستندوا إلى إجماع الصحابة السكوتي على ما فعله عمر من قراره بإعدام الجماعة بالواحد دون إنكار من أحد، فكان سكوتهم إجماعاً.

(1) المرجع السابق، ص(371).

(2) المادة (58) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م.

(3) « الجريمة في الفقه الإسلامي »، مرجع سابق، ص(369). «سبل السلام»، مرجع سابق: (315/3).

(4) الذرائع: في اللغة: مفرد ذريعة وهي الوسيلة والسبب الذي يتوصل به إلى شيء آخر. والذريعة في الشرع: هي الوسيلة إلى الشيء الممنوع، فتعطي حكم المقصد. والقاعدة (سد الذرائع) منع المباح إذا كان طريقاً إلى الحرام. «أعلام الموقعين عن رب العالمين» ابن قيم الجوزية، ت (751هـ).

المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة من القصاص بالواحد :

أخذ الجماعة والاقتصاص منهم بالواحد فيه سد للذريعة ومنع للشر.

-وقد قال القرطبي في هذا المقام: لو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد ولم يقتلوا به لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم، وبلغوا الأمل بالتشفي، ومراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ (1).

-وقد قصد القرطبي من جملته الأخيرة أن مراعاة المصلحة المأخوذة من مقاصد الشارع والتي تضافرت عليها نصوصه أولى من التمسك بظواهر الألفاظ، فإن مراعاة مصالح المسلمين، ووضع الزواجر المانعة من الفساد أصل من أصول الحكم ما دام العمل بها تنفيذ للغايات العليا من الشريعة، وعمل بالنصوص مجتمعة (2).

-كما أن القائلين بقتل الجماعة بالواحد قد استدلو بقوله تعالى: ﴿مَنْ أَجْلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾ (3) ليأخذوا منها الدلالة على أن القاتل سواء كان واحداً أو أكثر قد اعتدى على حق الحياة، فمن اعتدى بالقتل على واحد فقد اعتدى على الجميع، بمعنى أن قاتل الواحد هو قاتل الجماعة حكماً، كذلك لو قتلت جماعة واحداً قتلوا به ويدل على ذلك قوله: (كتبنا)، ومعناه (أوصينا) فما المراد به الحكم (4).

-كما أن الذين قرروا عدم قتل الجماعة بالواحد لاحظوا معنى المساواة الظاهرة، وظواهر النص، ولم يلاحظوا المقاصد والغايات من النصوص، وهي الحرص على الحياة.

المطلب الثالث: الظروف المستثناة من قاعدة: القصاص من الجماعة بالواحد :

قد يقوم في أحد المشتركين في جريمة القتل مانع من موانع القصاص، فلا يقوم في حقه قصاص؛ لأن الشريك مسؤوليته تبعية في هذه الحالة، إذا كانت التبعية قصاصاً؛ لأن عقوبة كل مباشر تتأثر بظروفه الخاصة، والأصل في ذلك أن العقوبة المستحقة على كل جان تتأثر بصفة الفعل، وصفة الفاعل، وقصد الفاعل، فقد يكون الفعل بالنسبة لأحد الجناة اعتداء وبالنسبة للثاني دفاعاً شرعياً، وبالنسبة للثالث تأديباً، وقد يكون أحد الفاعلين مجنوناً، وأحدهم عاقلاً، وقد يكون أحدهم عامداً وأحدهم

(1) «الجريمة في الفقه الإسلامي»، مرجع سابق، ص(370).

(2) نفس المصدر ونفس الموضع.

(3) سورة المائدة، الآية: (32).

(4) «البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار»، أحمد المرتضى، مؤسسة الرسالة، ط1، 1368هـ: (218/6).

مخططاً، وكل هذا يؤثر على العقوبة⁽¹⁾.

وقد يكون الفعل مشترك بين الغير والمجني عليه، وقد يكون الفعل مشترك بين إنسان وحيوان مفترس، فهل تتأثر عقوبة الشريك بظروف شريكه؟

القاعدة في الفقه الإسلامي: إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة في الفعل، أو لصفة في الفاعل، أو لقصد الفاعل، فإن عقوبة الشريك الآخر الذي لم تتوفر له هذه الصفات لا تتأثر بغيره أو صفته أو قصده، ونفصل ذلك بقدر من الإيجاز كما يلي:

أولاً: شريك الدفاع الشرعي:

فإذا جرح شخص آخر دفاعاً عن نفسه وتعمد ثالث جرحه بقصد قتله فمات من الجرحين، فإن الجاني الأول (المدافع عن نفسه) يعفى من العقاب؛ لأن وجوده في حالة دفاع شرعي أباح له الفعل، ويعاقب الثاني بعقوبة القتل العمد؛ لأن فعله عدوان متعمد، ولا يؤثر على عقوبته أنه اشترك في القتل مع من يباح له الفعل؛ لأن إعفاء الأول كان لصفة في فعله لم تتوفر في فعل الثاني⁽²⁾.

ثانياً: شريك الأب: قد تتحقق وفاة المجني عليه من فعلين، أحدهما صادر من أحد أصوله كالأب أو الجد، والآخر من فعل أجنبي ليس من أصوله، ومن ثم فإن الفعل الصادر من الأب غير موجب للقصاص عليه، فهل لهذا الظرف المخفف لدى الأب تأثير على عقوبة الشخص الآخر؟ والمسألة فيها تفصيل في الفقه الإسلامي والقانون كما يلي:

1- حكم شريك الأب في الفقه الإسلامي: خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: لا قصاص على شريك الأب وهو قول الحنفية⁽³⁾، فهم يرون أن الأب والأجنبي إذا اشتركا في قتل الولد فلا قصاص عليهما، وحجتهم: أن قتل الوالد والمولى موجب للدية لا موجب للقصاص.

ب- أن القصاص لا يتجزأ حسب القاعدة المقررة عندهم، فإذا وقعت الجريمة من الجميع، وكان البعض منهم لا يقتص منهم، ففعله لا يوجب القصاص، وبالتالي فإن القصاص يتعلق بفعل آخر منفرد، وبما أن الجريمة قد تكونت من مجموع فعلين أحدهما غير موجب للقصاص، فلا يجب القصاص؛ لأنه لا يتجزأ.

ج- لو انفرد الأب مع الأجنبي فلا قصاص عليهما؛ لأن شبهة عدم القتل قد قامت في فعل كل منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً بالقتل فيكون فعل الآخر فضلاً

(1) «التشريع الجنائي الإسلامي»، مرجع سابق: (363-364).

(2) نفس المرجع (364/1).

(3) «المبسوط» للسرخي، مرجع سابق: (96-93/26).

ويحتمل على العكس، لذلك فالشرع قد أسقط اعتبار هذه الشبهة وألحقها بالعدم فتحاً لباب القصاص⁽¹⁾.

القول الثاني: يجب القصاص على شريك الأب، وهو ما ذهب إليه جمهور علماء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية⁽²⁾، وحجتهم في ذلك:

أ- أن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل وبالتالي لا يسقط القود على شريكه.

ب- ما دام أن شروط القصاص مكتملة فيه لا يسقط القصاص عنه لمشاركة الأب له.

ج- أن القصاص عقوبة تثبت على الجاني جزاء فعله، فمن كان فعله عداوياً موجباً للقصاص عليه، فإنه يقتصر منه إذا كان معه شريك؛ لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره⁽³⁾، كما أن الأب لم يقصد قصداً ثابتاً قتل ابنه، بخلاف الأجنبي، لذلك وجب عليه القصاص.

2- حكم شريك الأب في القانون:

نصت المادة (25) من قانون الجرائم والعقوبات على الظروف العينية المخففة في فقرتها الأولى، كما نصت على الظروف العينية المشددة في الفقرة الثانية.

وفي فقرتها الأخيرة نصت على الظروف الشخصية، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- الظروف العينية المخففة: نصت المادة الآتفة الذكر في فقرتها الأولى: (يستفيد جميع المساهمين من الظروف العينية المخففة ولو لم يعلموا بها...).

ب- كما نصت نفس المادة في الفقرة الثانية: (...ولا يسأل عن الظروف العينية المشددة إلا من علم بها...).

ج- كما نصت نفس المادة من ذات القانون: (.. ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب)⁽⁴⁾.

وبهذا فإن القانون قد أخذ بمذهب الجمهور القائل بوجوب القصاص على شريك الأب.

(1) «بدائع الصنائع»، مرجع سابق: (239/7).

(2) «حاشية الدسوقي»، مرجع سابق: (246/4). «مغني المحتاج»، مرجع سابق: (21/4). «المغني»، مرجع سابق: (676/7)، «البحر الزخار»، للمرئضي، مرجع سابق: (223/6).

(3) «فقه المذاهب الأربعة»، عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، ط1، 1987م: (294/5).

(4) المادة (25) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م.

ثالثاً: شريك الصبي والمجنون: وهذه المسألة محل خلاف في الفقه الإسلامي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا شارك في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله، كالصبي أو المجنون، فإنه لا قصاص على شريكه، وهو قول الحنفية وأحد قولي الشافعي (1).

وحجتهم الحديث الشريف «رفع القلم عن ثلاثة: ومنهم الصبي والمجنون».

القول الثاني: يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون المكلف، وهو قول المذهب الزيدي وأحد قولي الشافعي، وأحد قولي الإباضية (2)، وحجتهم:

أن الفعل الصادر من الصبي والمجنون يعتبر عمداً، فلو أكل الصبي في صومه عامداً بطل صومه.

القول الثالث: للإمام مالك (3): إذا شارك بالغ عاقل مسلم صبياً في قتل رجل معصوم الدم، فإنه يجب قتل الكبيردون الصبي إن تمألاً على قتله، ويجب على عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كخطئه، فإن لم يتمألاً على قتل الرجل قسمت الدية نصفين بينهما، ما لم يدع أولياء المقتول أن قتيلاهم قد قتله الكبير، وفي هذه الحالة يقاصص به بعد يمينهم.

موقف القانون من شريك الصبي والمجنون:

تضمنت المادة (31) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني عدم مسؤولية من كان وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة عاجزاً عن إدراك طبيعة هذا الفعل، وعاجزاً عما يترتب عليه بسبب الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية (4).

كما نصت المادة (31) من ذات القانون بقولها: (لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة...) (5).

مقارنة وترجيح: من خلال الخلاف الذي تناولته الأقوال الثلاثة في الفقه الإسلامي حول شريك الصبي والمجنون فإننا نرجح القول الثالث، وهو قول الإمام مالك الذي يقضي بقتل الكبيردون الصغير، وهو رأي صواب يتفق مع القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن عقوبة الشريك الذي لم تتوفر له صفات قد توفرت في أحد الشركاء فلا تتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده (6)، وحسب القاعدة

(1) «المبسوط»، مرجع سابق: (92/26). «المجموع شرح المذهب»، محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م: (249/7).

(2) «المجموع»، مرجع سابق: (249/7). «البحر الزخار»، المرتضى، مرجع سابق: (223/6).

(3) «حاشية النسوقي»، مرجع سابق: (246/40).

(4) المادة (31) عقوبات يمني، مرجع سابق.

(5) المادة (31) عقوبات يمني، مرجع سابق.

(6) «التشريع الجنائي»، مرجع سابق: (363-364).

المقررة في الفقه الإسلامي (إذا أخذ ما وهب أسقط ما أوجب)⁽¹⁾، فالمثال الوارد في رأي الإمام مالك، يقتل الفاعل البالغ ويعفى الصبي شريطة أن يكونا قد تمالاً على جريمة القتل، ولا تباين ولا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون.

فقد نصت المادة (25) في فقرتها الثالثة من قانون الجرائم والعقوبات: (... ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب)⁽²⁾.

رابعاً: شريك جرح نفسه:

إذا كانت وفاة الشخص ناتجة عن فعلين، أحدهما صدر عنه شخصياً والآخر صادر عن الغير عمداً عدواناً، فما هي العقوبة التي يستحقها هذا الغير؟ المسألة خلافية على قولين:

القول الأول: لا قصاص على شريك جرح نفسه، وهو قول الحنفية وأحد قولي الشافعي، ورواية عن أحمد، وحجتهم في ذلك⁽³⁾:

أنه لا قصاص على شريك من لا قصاص عليه كشريك المخطئ، فمن جرحه إنسان وجرح نفسه فعلى الجراح الأول نصف الدية⁽⁴⁾.

القول الثاني: يجب على شريك جرح نفسه القصاص، وهو أحد قولي الشافعي وأحد قولي المالكية، ورواية عن أحمد، وهو ما أخذ به المذهب الزيدي⁽⁵⁾؛ لأنه شارك في القتل عامداً، فوجب عليه القصاص كشريك الأب.

موقف القانون: تنص المادة (234) في فقرتها الثالثة من قانون الجرائم والعقوبات بقولها: (...ولا اعتبار لرضا المجني عليه قبل وقوع الفعل)⁽⁶⁾.

ويتضح أن القانون قد توافقت مع الرأي الثاني وهو الرأي الصائب، فلا يكون فعل المجني عليه سبباً في إسقاط القصاص عن الغير؛ لأنه لا يملك حياته، وليس له حق التنازل عنها.

(1) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي 1329هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 (1415هـ/1995م): (93-94).

(2) المادة المشار إليها من قانون العقوبات اليمني، مرجع سابق.

(3) «المجموع»، مرجع سابق: (250/7).

(4) «المغني»، مرجع سابق: (678/7). «بدائع الصنائع»، مرجع سابق: (236/7).

(5) «المجموع»، مرجع سابق: (250/7). «حاشية الدسوقي»، مرجع سابق: (247/7). «المغني»، مرجع سابق: (678/7). «البحر الزخار»، مرجع سابق: (227/6).

(6) المادة المشار إليها من قانون العقوبات اليمني، مرجع سابق.

خامساً: شريك المخطئ:

إذا اشترك في جريمة قتل عامد ومخطئ، عوقب كل منهما على أساس قصده، فعلى العامد عقوبة العمد، وعلى المخطئ عقوبة الخطأ، ولا تتأثر عقوبة الأول بتخفيف عقوبة الثاني؛ لأن أساس التخفيف انعدام قصد الجاني، وهو معنى لا يتوفر في العامد، وهو قول الجمهور (1).

موقف القانون: جاء في الفقرة (3) من المادة (25) عقوبات: (... ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب) (2). ويظهر أن القانون وافق رأي الجمهور.

سادساً: شريك السبع: قد يموت المجني عليه بفعلين، أحدهما من إنسان بالغ عاقل، والآخر من حيوان مفترس، فعقوبة الأول لو انفرد فعله بالقتل القصاص، أما مسؤولية الحيوان فهدر لا مسؤولية عليه.

فهل تتأثر عقوبة المكلف شريك السبع في القتل؟ والمسألة خلافية على قولين:

القول الأول: لا قصاص على شريك السبع، وهو قول في مذهب الحنفية وقول في المالكية، وقول في الحنابلة (3)، فلو مات شخص من فعل رجل، وفعل أسد، فلا يقتص من الرجل الفاعل، حسب القاعدة المقررة عند الحنفية: أنه لا قصاص على شريك من لا قصاص عليه؛ لأن فعل الأسد هدر.

القول الثاني: يجب على شريك السبع القصاص: وهو مذهب الشافعي وأحد قولي المالكية، وأحد الروايتين عن أحمد، وهو ما أخذ به المذهب الزيدي والظاهري (4).

الظروف المستثناة بين الشريعة والقانون:

تتفق هذه النظرية في الشريعة تمام الاتفاق مع النظرية التي أخذ بها القانون، ففي قانون الجرائم والعقوبات اليمني نصت المادة (25) في فقرتها الثالثة من ذات القانون بقولها: (... ولا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب) (5).

(1) «مواهب الجليل»، محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب (954هـ)، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، (1398هـ/1978م): (242/6). «الشرح الكبير»: (218-219). «بدائع الصنائع»، مرجع سابق: (439/7). «البحر الرائق»، لابن نجيم: (301/8). «نهاية المحتاج»، مرجع سابق: (262/7). «المهذب»: (297/2). «المغني»: (373/7، 379). «التشريع الجنائي»: (364/1).

(2) عقوبات، يمني مرجع سابق.

(3) «حاشية الدسوقي»، مرجع سابق: (246/6)، «المغني»، مرجع سابق: (667/7)، «البدائع»، مرجع سابق: (236/7).

(4) «مغني المحتاج»، مرجع سابق: (21/4)، «حاشية الدسوقي»، مرجع سابق: (246/6)، «المغني»، مرجع سابق: (667/7)، «البحر الزخار»، مرجع سابق: (223/6)، «المحلى»، لابن حزم الظاهري (456هـ)، دار الفكر، بيروت: (518/1).

(5) المادة (25) من قانون الجرائم والعقوبات، مرجع سابق.

المبحث الثاني

نطاق القصاص من الجماعة بالواحد

وندرس فيه القتل بالمباشرة والقتل بالتماثل، ثم نتكلم عن وسيلة تنفيذ القصاص، وذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: القتل بالمباشرة:

قبل الخوض في تفاصيل هذه المسألة لابد من تعريف القتل بالمباشرة، فماذا نعني بالمباشرة؟ عرف العلماء المباشرة في القتل بأنها: (ما أثر في التلف وحصله دون واسطة وكان علة للموت) بمعنى أن يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة، كالذبح والخنق، فإن كل فعل منهما يؤدي بذاته إلى موت المجني عليه، فكل من الذبح والخنق مجلب للموت⁽¹⁾. وقد عرف أستاذنا الدكتور/ علي الشرفي المباشرة بأنه (من يفعل فعلاً يكفي بذاته أو مع غيره لإحداث الوفاة)⁽²⁾.

وقتل الجماعة للواحد بالمباشرة لا تخلو من الصور التالية:

الصورة الأولى: أن تكون كل واحدة من الجنايات كافية بذاتها لتحقيق النتيجة، وفق الظروف المعتادة بالمباشرة نفسها، دون تعدٍ عن موضعها، كأن يجرحه كل منهم جرحاً أو جروحاً قاتلة لها تعلق بإحداث الوفاة، فتقع مجموعة من الأفعال، يكفي كل واحد منها لتحقيق النتيجة، بناءً على تلك الأفعال، وفي هذه الحالة يكون كل واحد مسؤولاً عن الجريمة، فإذا اعتدى ثلاثة أشخاص على آخر بقصد قتله، فضربه الأول حتى سال دمه، وطعنه الثاني على صدره حتى قطع نياط قلبه، فذبحه ثالث في الوقت ذاته، فكل واحد منهم مسؤولاً عن جريمة قتل؛ لأن فعل كل منهم كافياً لتحقيق النتيجة التي هي الوفاة⁽³⁾.

وهذا ما أخذ به قانون العقوبات في المادة (21) منه حيث نصت بقولها: (يعد فاعلاً من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة ويشمل ذلك المتمالي الموجود على مسرح الجريمة وقت حدوثها.. ويعد فاعلين من يقومون معاً أو بإهمال مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة)⁽⁴⁾.

(1) مغني المحتاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، 1933م: (6/4).

(2) جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدكتور/ علي الشرفي، دار المنار، ط2، 1996م، ص(40).

(3) التاج المذهب، القاضي أحمد العنسي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1947م: (267/4). «جرائم الاعتداء على الأشخاص»، مرجع سابق، ص(41).

(4) المادة (21) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، مرجع سابق.

الصورة الثانية: أن تكون كل واحدة من الجراحات قاتلة بالسراية⁽¹⁾، وهذه الصورة عكس القتل بالمباشرة، فالجراحات لا تقتل إلا إذا تعدت وسرت عن موضعها، فالجناة الجارحون تتسبب إليهم جميعاً الجريمة ويسألون عن القتل العمد على السواء؛ لأن القتل بالسراية يماثل القتل بالمباشرة في تحقيق النتيجة، ويشترط العلماء أن تتحقق الوفاة بسراية جميع الجراحات الصادرة من الجناة، أما إذا كانت إحدى الجراحات أقرب إلى الموت، فصاحبها هو القاتل دون غيره، ومن ثم فعقوبته القصاص⁽²⁾.

الصورة الثالثة: ولها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون فعل كل واحد منهم منفرداً، ولا يكفي عادة في إحداث الوفاة ولكن الأفعال مجتمعة تضافرت فأحدثت الوفاة.

وهذه الحالة محل خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وفيه ثلاثة آراء: رأي يقول بوجوب القصاص على جميع المشاركين؛ لأن فعل كل واحد منهم قد أسهم في إزهاق الروح شريطة التواطؤ، ورأي لا يوجب القصاص، ورأي يوجب القصاص مطلقاً، سواء حصل التواطؤ أم لم يحصل؛ لأن ضربة كل منهم قد أسهمت في حدوث النتيجة⁽³⁾.

القول الثاني: الجميع قتلة، سواء تميزت أفعالهم أم لم تتميز، وسواء استوت الضربات في القوة أو اختلفت، ولم يعلم أي من الضربات نشأ عنها الموت، شريطة أن يكون ضربهم عمداً عدواناً⁽⁴⁾.

القول الثالث: عدم وجوب القصاص إلا في حال أن فعل كل منهم مزهقاً للروح⁽⁵⁾.

مقارنة وترجيح: من خلال الآراء الثلاثة تبين أن الرأي الصواب الذي نميل إليه ونؤيده هو الرأي القائل بوجوب القصاص على الجناة جميعاً؛ لأن مجموع أفعالهم قد تعاضدت في إزهاق روح المجني عليه؛ وألا يتخذ من عدم وجوب القصاص ذريعة لحماية الجاني ومن معه من القصاص، ولا شك أن في هذا إهداراً للدماء، وهو يخالف ما أراده الشارع من القصاص وهو حقن الدماء.

الحالة الثانية: إذا تميزت الأفعال، وعرف منها الفعل الذي حصل به إزهاق الروح، والأفعال التي لا علاقة لها بالموت، ففي هذه الحالة يعاقب الأول بجريمة القتل العمد، بينما تقتصر عقوبة الأفعال التي

(1) السراية: تعني أن النتيجة لم تتحقق فوراً، وإنما تحققت بعد زمن بسبب الجرح.

(2) التاج المذهب، مرجع سابق: (268/4)، مغني المحتاج، مرجع سابق: (3/4)، المغني، مرجع سابق: (672/6)، المجمل على شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي: (3/5).

(3) نهاية المحتاج، مرجع سابق: (261/7). البحر الزخار، مرجع سابق: (239/4).

(4) حاشية الدسوقي، مرجع سابق: (245/4).

(5) بدائع الصنائع، مرجع سابق: (234/7)، المغني، مرجع سابق: (671/7).

لا علاقة لها بالموت على عقوبة الجرح، وهذا رأي من يعتبر أن التماثل هو التوافق وليس الاتفاق السابق⁽¹⁾، فإن كان الجناة متماثلين فهم جميعاً مسؤولون عن جريمة القتل العمد، سواء كان فعل أحدهم كافياً لإحداث النتيجة منفرداً، أو مجتمعاً مع غيره، أو لم يكن كافياً، وسواء تميزت أفعالهم أم لم تتميز⁽²⁾.
الحالة الثالثة: إذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف المزهق للروح من غير المزهق بأن تداخلت الإصابات مع بعضها فأدت جميعها إلى الموت، فهم جميعاً جرحين أو ضارين، وهو رأي الجمهور من العلماء⁽³⁾، خلافاً للإمام مالك فهو يعتبرهم جميعاً قتلة⁽⁴⁾.

ونرى أن رأي الجمهور على إطلاقه قد يتخذ وسيلة للتخلص من عقوبة القصص، ولتحقيق العدالة لابد من التأكد من توالي الضربات من عدمها، ونوعية الآلة التي استخدمها الجناة.
الصورة الرابعة: القتل المباشر على التعاقب:

المقصود بالتعاقب: يقصد بالتعاقب أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين الفاعلين وأنهم يرتكبون الفعل منفردين على التعاقب لا مجتمعين⁽⁵⁾.

فلو اشترك ثلاثة أشخاص في قتل رجل فقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوضعه ثالث فمات، فكل من الثلاثة قاتل عمداً، فإن برئ أحدهم ومات من الجرحين الآخرين، فمن برأ جرحه يعاقب باعتباره جارحاً، ويعاقب الآخران بعقوبة القود باعتبارهم قاتلين عمداً⁽⁶⁾.

وإذا قطع واحد يده من المعصم، وقطع الثاني نفس اليد من المرفق فمات، فإن برئت جراحة الأول قبل قطع الثاني، فالأول جرح والثاني قاتل دون خلاف، وإن كان قطع الثاني قبل برء القطع الأول ففي هذه المسألة خلاف:

القول الأول: يرى أن الاثنين قاتلان: لأن جرح كل منهما قاتل وحده، فقد انضم الألم الحاصل من الجرح الأول إلى الألم الحاصل من الجرح الثاني وتكامل به، فكان الموت مضافاً إليهما، وهو قول الشافعي وأحمد وبه أخذ المذهب الزيدي⁽⁷⁾.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق: (42/2).

(2) حاشية الدسوقي، مرجع سابق: (245/4).

(3) نهاية المحتاج، مرجع سابق: (261/7)، حاشية الدسوقي، مرجع سابق: (217/4).

(4) حاشية الدسوقي، مرجع سابق: (245/4).

(5) التشريع الجنائي، مرجع سابق: (43/2).

(6) الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، المطبعة الأميرية: (336/9)، (د.ت.).

(7) مغني المحتاج، مرجع سابق: (12/3)، المغني، مرجع سابق: (673/7)، البحر الزخار، مرجع سابق: (216/6).

القول الثاني: أن القاتل هو الثاني، وهو قول أبي حنيفة، وحجته: أن جناية الثاني قطعت سرية جناية الأول لكونهما في عضو واحد؛ لأن السرية تجددت وقتاً بعد وقت، لذلك فالسرية مضافة إلى القطع الأخير، وهذا يختلف عما إذا كانت الجناية من الثاني في عضو آخر فهي غير مبطلّة لجناية الأول، فإذا مات بسرأتيهما فهما قاتلان⁽¹⁾.

القول الثالث: وفيه تفصيل للإمام مالك:

فهو يرى أنه إذا حصل القطع الثاني عقب القطع الأول، فهما قاتلان، أما إذا عاش المجني عليه بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ثم مات عقب قطع الثاني مباشرة، فالثاني هو المنفرد بالقتل، فإن عاش المجني عليه بعد قطعهما حتى أكل وشرب، فلأولياء الدم أن يقسموا على أيهما شاءوا ويقتصون منه⁽²⁾. وقد يطرأ على الفعل المباشر فعل مباشر آخر أقوى منه بحيث ينقطع أثر الفعل الأول بالفعل الثاني، فما حكم هذه الحالة؟

الحكم في هذه الحالة تقديم الفعل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل، فلو جرح الأول رجلاً جرحاً مهميئاً بقصد القتل فجاء صاحب الفعل الثاني وقطع رقبته، فالقاتل هو الثاني، خلافاً لما إذا ذبحه الأول فجاء الثاني وجسم المجني عليه لا يزال ينتفض فقدّه نصفين فالقاتل هو الأول، أما الثاني فيعتبر معتدياً على حرمة ميت ويعزر⁽³⁾.

ويرى آخرون أنهم جميعاً مسؤولون عن جريمة قتل عمد، إذا تعذر معرفة صاحب الجرح المهلك⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: القتل بالتماثل:

تمهيد وتقسيم: كل من تدخل عمداً بمفرده، أو بالاتفاق مع غيره في تحقيق بعض أو كل عناصر الركن المادي للجريمة يعتبر مساهماً أصلياً، وحينئذ يستحق كل من المساهمين الأصليين عقوبة الجريمة المرتكبة، كما لو أنه أتاها بمفرده، إلا إذا كان تعدد الجناة سبباً للتشديد، وفي هذه الحالة فإن علة التشديد هنا تكمن فيما ينطوي عليه هذا الطرف من خطورة كبيرة على إرادة المجني عليه، والإنجاز السريع للجريمة، والقدرة على إخفاء معالمها⁽⁵⁾.

(1) بدائع الصنائع، مرجع سابق: (240/7).

(2) الشرح الكبير، للدرير، مرجع سابق: (340/9)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق: (188/2).

(3) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق: ص (490).

(4) المرجع السابق: ص (490).

(5) الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات، الدكتور/ حسن علي مجلي، ط2، مركز عبادي للدراسات والنشر، 2004م، ص (426).

ونتناول في هذا المطلب معنى التماثل وشروط التماثل وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى التماثل:

الفرع الثاني: شروط التماثل.

الفرع الأول: معنى التماثل:

أولاً: التماثل في اللغة: هو الاتفاق أو الاجتماع على الأمر، فنقول: (تماًل القوم الأمر، اجتمعوا عليه، ومالاًه فلان، أي وافقه على الفعل) (1).

ثانياً: معنى التماثل في الاصطلاح: قتل الجماعة بالواحد محل اتفاق بين الأئمة الأربعة إلا أنهم اختلفوا في التماثل على قولين:

القول الأول: يرى أبو حنيفة أن التماثل هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بحيث يجتمعون على ارتكاب الفعل دون سابقة من تدبر أو اتفاق، ويأخذ بهذا الرأي البعض من العلماء في مذهب الشافعي وأحمد (2).

القول الثاني: وهو قول الإمام مالك: ويرى أن التماثل يعني الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل والتعاون على ارتكابه، وأن توافق الإرادات على الاعتداء لا يعتبر تماثلاً، وإلى جانب مالك أخذ بهذا الرأي بعض علماء مذهب الشافعية ومذهب أحمد (3)، ولكنهم يخالفون مالكاً في أنهم لا يعتبرون متماثلاً إلا من اشترك في ارتكاب الفعل بصفته فاعلاً له.

أما مالك فيعتبر متماثلاً كل من حضر الحادث، وإن لم يباشر الفعل إلا أحدهم، أو بعضهم بشرط أن يكون مستعداً لتنفيذ ما اتفقوا عليه (4)، كأن يكون قد أوكل إليه دور الرقيب أو المموه أو المشجع. أي أن الشخص يعتبر مشاركاً مباشراً، ولو كان فعله لا يكفي بذاته لتحقيق النتيجة، ما دام قد حدد مع زملائه المساهمين معه عن خطة واحدة متفق عليها بينهم؛ إذ إن الأصل في هذه الحالة أن ذلك الشخص قد جاء إلى مكان الجريمة لارتكابها كاملة (5).

(1) مختار الصحاح، الرازي، مرجع سابق، ص (131).

(2) تبين الحقائق شرح كنز الرقائق، العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزليعي، المتوفى سنة (742هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، ط 1 (1313هـ): (114/6). البحر الرائق في شرح كنز الرقائق، ابن نجيم، ط 1، (د.ت). المغني، مرجع سابق: (306/9). الشرح الكبير، للردير: (230/9)، المذهب: (186/2).

(3) الشرح الكبير، مرجع سابق: (217/4-218). نهاية المحتاج: (261/7). الإقناع، شرف الدين موسى الحجاوي (968هـ): (175/4)، تحفة المحتاج، أحمد بن حجر الهيتمي (974هـ)، ط (1913هـ): (260/7).

(4) الشرح الكبير، مرجع سابق، (217/4، 218)، التشريع الجنائي، مرجع سابق: (41/2).

(5) جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص (43).

مقارنة وترجيح بين رأيي الحنفية والمالكية:

ومن التعاريف السابقة للإمام أبي حنيفة، ومن ذهب معه من العلماء، والإمام مالك ومن ذهب معه نخلص إلى ما يلي:

ليس هناك فرق بين التوافق والتماثل عند أبي حنيفة، فحكمهما عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالين إلا عن فعله فقط، ولا يسأل عن نتيجة فعل غيره، خلافاً لبقية العلماء ومنهم الإمام مالك، فهم يفرقون بين مسؤولية الشريك المباشر في حالة التوافق وبين مسؤوليته في حالة التماثل، ففي حالة التوافق يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط، أما في حالة التماثل فيسأل كلاً من الجناة عن القتل؛ لأن التوافق معناه أن تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بل يعمل كلاً منهم تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة.

أما التماثل فيقتضي الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، بمعنى أن يكون بينهم تعاون على تنفيذ ما اتفقوا عليه.

وعليه: فإننا نؤيد الإمام مالك ومن ذهب معه من العلماء في تعريفهم للتماثل، فهو تعريف قد جمع بين شروط التماثل التي هي الاتفاق المسبق على الفعل والحضور إلى مكان الجريمة، والاستعداد للتعاون مع بقية الشركاء لتنفيذ الجريمة وتحقيق نتائجها، وهذا يعني أن الاشتراك في جريمة القتل قد تم تنفيذاً لاتفاق سابق على القيام بالجريمة، ومن ثم فإن النتيجة يصح نسبتها إلى جميع المشتركين بغض النظر عن مقدار ما ساهم به كل واحد منهم⁽¹⁾.

موقف القانون من الخلاف بين الحنفية والمالكية:

نصت المادة (21) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بقولها: (يعد فاعلاً من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة ويشمل ذلك المتماثل الموجود على مسرح الجريمة وقت حدوثها..)⁽²⁾.

ومن النص يتضح أن القانون قد أخذ برأي الإمام مالك.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق: (1/360-361).

(2) عقوبات يمني، مرجع سابق.

الفرع الثاني: شروط التماثل:

نظراً لأن التماثل أصلاً يعني الاتفاق، ولأن الحضور إلى مسرح الجريمة لابد أن يكون بقصد التنفيذ وإلا لكان اشتراكاً تبعياً وليس أصلياً، وعليه: فإن التماثل يقتضي توافر شروط ثلاثة⁽¹⁾:

الشرط الأول: الاتفاق السابق على الاشتراك في ارتكاب الجريمة:

وهذا هو جوهر التماثل، ومنه أخذت هذه الصورة من صور المساهمة اسمها، والاتفاق يعني أن تلتقي إرادات المساهمين على ارتكاب الجريمة، وأبرز صورة له أن يلتقي المساهمون، فيعقدون العزم على التعاون على ارتكاب الجريمة، أي أن يتآمروا على ذلك العمل ويخططوا له قبل البدء فيه، وهذا هو الأصل، غير أن الاتفاق قد يتحقق بالكتابة متى تحقق علمهم بذلك وموافقتهم عليه؛ لأن الكتابة من وسائل التعبير عن الإرادة، ومن ثم لابد من توافر العلم بماهية الفعل المتفق عليه لدى الجمع، وأن يعلم كل واحد أن الفعل ليس موكلاً إليه وحده، وإنما معه غيره يقوم به، وهذا أدنى صور الاتفاق⁽²⁾.

وفي حالة انتفاء العلم لدى الجاني بالفعل موضوع الاتفاق، ينبغي الاتفاق حتى ولو حضر الجاني مسرح الجريمة وشارك فيها؛ لأن ذلك يعتبر توافقاً وليس اتفاقاً، غير أن الاتفاق لا يعني أن الجاني لابد وأن يكون محيطاً بعدد الجناة الذين يشاركون في الفعل، وكذا علمه بنوع دور كل واحد؛ لأن ذلك ليس شرطاً من شروط العلم الذي يقوم به الاتفاق، ومن جهة أخرى فإن العلم الذي يجب توافره لدى الجاني هو أمر متعلق بشخصه فلا يجزؤه علم آخرين دون علمه⁽³⁾.

الشرط الثاني: الوجود في مكان وزمان حدوث الجريمة:

بمعنى أن يكون المساهم حاضراً في مكان ارتكاب الجريمة ساعة ارتكابها، ومن ثم يكفي لقيام شرط الوجود أن يكون الحضور قد تم في أي مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة ما دام فعلها التنفيذي لم ينته بعد، فإن كان قد انتهى فلا قيمة لذلك الحضور، بمعنى أن شرط الوجود المطلوب لقيام المساهمة لا يتحقق، ولا يقدح في صحة هذا القول أن يكون الحضور اللاحق قد ساعد على إخفاء معالم الجريمة، أو محو أدلة إثباتها، أو إخفاء جسمها؛ لأن كل ذلك ليس جزءاً من الجريمة، وإنما هو جريمة أخرى قائمة بذاتها⁽⁴⁾.

(1) النظرية العامة للجريمة، أستاذنا الدكتور/ علي حسن الشرفي، ط7 (1435هـ/2014م)، مكتبة الوسطية، صنعاء، الجامعة الجديدة، ص(269).

(2) جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص(6). شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الدكتور/ محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5، (1982م)، ص(476).

(3) النظرية العامة للجريمة، ص(270).

(4) النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص(271).

وهذا ما نصت عليه المادة (23) من قانون الجرائم والعقوبات في فقرتها الثانية بقولها: (... أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة كالإخفاء فيعاقب عليها كجريمة خاصة) (1).

وهذا ما اشترطه الإمام مالك في الجاني كي يعد متمالئاً مشاركاً في الجريمة، ولو لم يباشر الفعل، أن يحضر مكان واقعة الجريمة أو قريباً منها، بحيث لو استعان به المباشر للفعل لأمكنه إعادته (2).

كذلك بالنسبة للتواجد قبل تنفيذ ماديات الجريمة لا يتوافر به شرط التواجد لكي يعتبر الجاني متمالئاً؛ لعدم التزامن بين التواجد والبدء في تنفيذ الفعل بوقت واحد (3).

الشرط الثالث: الاستعداد لمباشرة الجريمة:

لا يكفي الوجود الفعلي في مكان ارتكاب الجريمة لقيام حالة التمالؤ ولو كان الموجود قد حضر تنفيذاً لخطوة سابقة بينه وبين زملائه، وإنما لا بد وأن يقتزن ذلك الوجود الفعلي بنية المشاركة في الأعمال التنفيذية للجريمة، وأن يجعل العملية الإجرامية القائمة قضيته التي لا يمكن تركها أو التراخي عنها، وفي هذه الحالة إما أن يباشر المتمالئ العمل التنفيذي للجريمة وإما أن لا يباشر، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون عدم المباشرة راجعاً إلى كونه قد اكتفى بمباشرة غيره (4).

ومن ثم فلا يزال مستعداً للمباشرة إن لزم الأمر، فهو مستعد للمضي في العمل الإجرائي إلى نهايته حتى لو تركه زملاؤه.

وهذا يعني أنه لو اتفق المساهمون في الجريمة على توزيع الأدوار بينهم، وعلم أنه لا شأن له بالعمل التنفيذي للجريمة فإنه لا يكون متمالئاً، أي لا يكون مساهماً في تلك الجريمة بطريق التمالؤ، وإنما يكون شريكاً بطريق المساعدة، وهي أقل خطراً من التمالؤ، ولكنه يكون متمالئاً إذا علم أن هذا الدور هو دور ثانوي، وأنه مطلوب منه إلى جانب ذلك المساهمة الفعلية في الجريمة إذا لزم الأمر، وأنه إنما اقتصر على ذلك الدور الثانوي-إن اقتصر عليه فقط- لاستغنائه بزملائه المعضودين بوجوده، وأنه يقف مستعداً في صورة قوة احتياطية للانطلاق عند الحاجة (5).

(1) عقوبات يماني، مرجع سابق.

(2) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق: (244/6).

(3) النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص (273-274).

(4) النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص (273).

(5) النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص (273-274).

وهذا هو ما اشترطه الإمام مالك في المتمالي بقوله: (وإذا لم يباشره أحد المتماثلين باشره الآخر) (1).

المطلب الثالث: وسيلة تنفيذ القصاص من الجماعة بالواحد:

ونتكلم في هذا المطلب عن وسيلة تنفيذ القصاص في الشريعة الإسلامية والاتجاه المعاصر في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وسيلة تنفيذ القصاص في الشريعة الإسلامية:

حرصت الشريعة الإسلامية أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام قصاصاً بقطع الرقبة بالسيف كأداة لقتل المحكوم عليه، فهو أسرع في القتل، وأنه يزهد روح الجاني بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب، ولكن إذا وجد أن ثمة أداة أسرع من السيف وأقل إيلاًماً منه فلا مانع شرعاً من استعمالها، بل هو واجب على ولي الأمر أن يأمر باستعمالها، فهو ما تهدف إليه السياسة العقابية في الشريعة الإسلامية (2).

فقد جاء في الحديث الصحيح عن شداد بن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» (3).

ويجب أن تكون الأداة المستعملة في تنفيذ عقوبة الإعدام صالحة لذلك لا كالة أو مسممة كي لا يعذب الجاني، فإن حدث ذلك وجب على منفذ عقوبة القصاص التعزيز؛ لأن من شروط القصاص عدم تعذيب الجاني، وأن تزهد روحه بأيسر ما يمكن (4).

فهل عقوبة الإعدام قصاصاً بالسيف محل اتفاق في الفقه الإسلامي؟

هناك خلاف بين العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن القصاص لا يكون إلا بالسيف بقصر النظر عن الوسيلة التي استعملها الجاني في قتل المجني عليه، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد (5).

وحجتهم في ذلك، أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحد إلا بالسيف، والقود هو القصاص.

القول الثاني: أن يقتصر من القاتل بمثل ما فعل، فإن استخدم السيف يتم القصاص منه بالسيف،

(1) مواهب الجليل، مرجع سابق: (242/6).

(2) الإعدام في ميزان الشريعة والقانون، الدكتور/ محمد أحمد شحاته، المكتب الجامعي الحديث، 2007م، ص(72).

(3) رواه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، (72/6).

(4) «التشريع الجنائي الإسلامي»، عبد القادر عودة، مرجع سابق: (154/2).

(5) «بدائع الصنائع»، الكاساني، مرجع سابق: (302/7)، «المغني»، مرجع سابق: (386/9).

وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد (1)، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (2)؛ لأن السيف أوحى الآلات أي أسرعها، فإذا استعمله القاتل لقتل المجني عليه واقتص منه بغيره يكون ولي المقتول قد أخذ فوق حقه في القتل.

الفرع الثاني: وسيلة التنفيذ في الاتجاه المعاصر:

يميل الاتجاه المعاصر إلى تجنب أي إجراء في تنفيذ عقوبة الإعدام بما من شأنه إيقاع النفور والاشمئزاز في النفس، بحيث أصبحت عقوبة الإعدام مجرد حرمان بسيط من الحياة، وقد اهتم الفكر الجنائي بالبحث عن أداة سريعة ورحيمة في تنفيذ هذه العقوبة، وفي إطار ذلك يجري مفاضلة بين وسائل تنفيذ عقوبة الإعدام الأكثر شيوعاً، وسوف نتطرق إليها بقدر من الإيجاز:

1-الإعدام بالشنق: تستخدم هذه الوسيلة في نطاق ضيق في عدد من ولايات أمريكا، وكانت هي الوسيلة المتبعة في إنجلترا قبل إلغائها عام 1965م، ولا يزال معمولاً بهذه الوسيلة في عدد من الدول، ومنها جمهورية مصر والسودان والعراق وإيران وتركيا.

وتتوقف سرعة إحداث الإعدام بالشنق للوفاة على قدر إحكام عروة الحبل، وفي حال إحكام الرباط والعروة يمكن أن تحدث الوفاة خلال فترة تبدأ من دقيقة ولا تتجاوز العشر دقائق، وتتوقف السرعة في إحداث الوفاة إلى سرعة فقدان المخ للدم وآلية توقف عضلة القلب عن الحركة، ثم اختناق الرئة بسبب إعاقة نفاذ الهواء إليها (3).

2-الإعدام بالمقصلة: وتسمى أرجوحة الموت، أو (آلة الكارثة) وهي أداة لتنفيذ حكم عقوبة الإعدام في عدد من الدول، وكانت هي الوسيلة العادية في فرنسا لتنفيذ عقوبة الإعدام، وتواجه هذه الوسيلة اعتراض من الأطباء الشرعيين؛ لأنها تسبب ألماً للمحكوم عليه، وأكثر من هذا فهي تتطوي على انتهاك جسيم لحرمة الجسد الإنساني، وهو أمر يرفضه الإحساس العام للشعوب المتحضرة (4).

3-الإعدام بالكُرسي الكهربائي: وتوصف هذه الوسيلة بأنها عملية، وكان أول استخدام لها عام 1890م في أمريكا، حيث نفذت في محكوم عليه بجريمة قتل، وطبقت أيضاً في العام الثاني 1891م، والمعول في هذه الوسيلة أنها تحقق موتاً سريعاً، لكن أحد الباحثين الفاحصين لهذه الطريقة توصلا إلى أنها لا تحقق الموت السريع؛ لأن الموت الذي يتم بها لا يتحقق إلا بعد الصدمة الثالثة، حيث تحدث الصدمة

(1) «مواهب الجليل»، مرجع سابق: (256/6)، «المهذب»، مرجع سابق: (199/2)، «الشرح الكبير»، مرجع سابق: (400/9) وما بعدها.

(2) سورة البقرة، الآية: (194).

(3) «عقوبة الإعدام»، الدكتور/ محمد عبد اللطيف عبد العال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1409هـ/1989م، ص(215، 217).

(4) المرجع السابق، ص(220).

الأولى ألماً عضلياً حاداً يشعر به وهو في كامل وعيه، وفي الصدمة الثانية يشعر بمزيد من الألم مع عدم فقدانه التام لوعيه، وفي الصدمة الثالثة يغيب وعيه، ولكن الموت لا يحدث إلا في غضون ربع ساعة من بدايتها وفي الصدمات الثلاث تكمن قسوة هذه الوسيلة في تنفيذ حكم الإعدام (1).

4-الإعدام رمياً بالرصاص: تتميز هذه الطريقة من طرق تنفيذ الإعدام في نظر البعض بالسرعة، فهي تحقق نتيجة سريعة للإعدام وغير قاسية للمحكوم عليه، خلافاً لما يراه البعض الآخر، فهم يقولون بأن فاعلية التنفيذ رمياً بالرصاص تتوقف على دقة التصويب للرمية القاتلة منذ الطلقة الأولى، ويؤكدون قولهم هذا بأن كثير من الحالات التي تمت بهذه الوسيلة تجعل المنفذ فيهم يموتون من خلال تأثرهم وتآلمهم من جراحهم، بمعنى أن وسيلة الإعدام رمياً بالرصاص تجعل المحكوم عليهم يموتون بعد أن تعرضوا لقدر من العذاب والآلام لا يصل في شدته عما تحققه وسائل القتل البطيء (2).

5-الإعدام بالغاز والإعدام بالحقنة القاتلة:

أ- تتم هذه الطريقة في استخدام غاز خانق من خلال تسريبه من فتحات وأنابيب داخل غرفة محكمة الإغلاق، شريطة أن يكون الغاز فعالاً وسريع التأثير على الجهاز التنفسي، ولضمان تحقيق النتيجة يضاف إلى الغاز بعض الروائح المستحبة، بما من شأنه جعل استنشاق الغاز مستحباً لا منفراً.

ب-أما طريقة الحقنة القاتلة، فهي تتمثل في حقن وريد المحكوم عليه بعقار، هو عبارة عن خليط من مادة مخدرة ومادة أخرى لها تأثير قاتل، الهدف من استخدام هذه الطريقة هو إحداث فقدان السريع لوعي المحكوم عليه، بحيث يستقبل الموت وهو فاقد للوعي (3).

وسيلة تنفيذ الإعدام في القانون اليمني: نص قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة (485) منه على أن: (تتخذ عقوبة الإعدام بقطع رقبة المحكوم عليه بالسيف أو رمياً بالرصاص حتى الموت بدون تمثيل أو تعذيب وفي حدود الحراسة يتم التنفيذ حسبما ينص عليه الحكم) (4).

ومن النص السابق فليس للقاضي أن يعين بالحكم نوعاً آخر من الإعدام غير ما نص عليه القانون يناسب حجم إجرام المحكوم عليه ومقدار خطورته، كما كان يفعل بعض القضاة في الماضي (5).

(1) المرجع السابق، ص(220-221).

(2) «عقوبة الإعدام» مرجع سابق، ص(221).

(3) المرجع السابق، ص(222).

(4) قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994م.

(5) «الجزاء الجنائي»، الدكتور/ حسن مجلي، منشورات الصادق، ط2، (2003/2004م)، ص(130).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. ويعد :

في هذا الموضوع المصلحة المعتبرة في القصاص من الجماعة بالواحد درسنا مفردات هذا الموضوع من الكتب الفقهية، والكتب القانونية، وتم مناقشة الآراء الفقهية وإجراء المقارنة فيما بينها والترجيح، ثم مقارنة بالقانون من خلال الموازنة بين الأدلة، وقد توصلنا بعون من الله وتوفيقه إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

- 1- قتل الجماعة وإزهاق روح شخص من المجتمع هي جريمة تمس الجماعة كلها، ولا شك أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد، بحيث لا يعلم أيهم كانت ضريته قاتلة يؤخذ كل واحد بجريمة قتل، ويقادون جميعاً على ما اقترفوا، فأخذ الجماعة بقتل واحد هو الذي يتفق مع مصلحة المجتمع، ومصالح المسلمين، كما أن أخذ الجماعة بقتل واحد فيه سدٌ للذريعة ومنع الشر والفساد.
- 2- القصاص من الجماعة بالواحد هو نظر ثاقب يتفق مع مقاصد الشريعة ومع الغاية السامية التي تهدف إليه، وهو أن يعيش المجتمع في أمن من الأشرار والشذاذ.
- 3- في مشروعية قتل الجماعة بالواحد خلاف بين العلماء، وقد توصلت هذه الدراسة إلى القول القائل بقتل الجماعة بالواحد، وهو قول جمهور العلماء، وتم ترجيحه على بقية الأقوال الأخرى لقوة ما استدل به الجمهور؛ ولأن قولهم يتفق مع مصلحة المجتمع وهي منع الشر والفساد وسيادة الأمن والسلام.
- 4- المباشر في جريمة القتل هو من يفعل فعلاً يكفي بذاته أو مع غيره لإحداث الوفاة.
- 5- لمباشرة القتل صوراً وأشكالاً أبرزها القتل المباشر على الاجتماع وعلى التعاقب وبطريقة التماثل عند المالكية، وأما كان الشكل فالجريمة المرتكبة من جماعة كالجريمة الواقعة من فرد واحد، وأن عقوبتها الإعدام متى ما توافرت الشروط والضوابط التي أشار إليها العلماء.
- 6- أنه قد وجد من بين المشتركين في القتل من لديه مانع من القصاص، إما كونه قاصراً، أو مخطئاً، أو أنه أصل للمقتول، أو أنه سبب مفترس، أو أنه جرح نفسه، وأن العلماء قد اختلفوا مع هذه الحالات، وتوصلت هذه الدراسة إلى وجوب القصاص ممن لم تتوفر في حقه موانع للقصاص، وعند مقارنة هذا الاختلاف مع القانون اليمني، وجدنا أن القانون يفرق بين الظروف الشخصية والعينية، ففي الظروف الشخصية لا يستفيد منها إلا صاحبها خلافاً للظروف العينية، فيستفيد منها جميع المساهمين م(20) قانون الجرائم والعقوبات اليمني.
- 7- اختيار وسيلة أنسب للإعدام يتحقق بها السرعة في وفاة المحكوم عليه، ويقل فيها التعذيب، وقد ذهبت الشريعة إلى ذلك.

8-تقرر الشريعة أن قتل واحد من الجماعة هو قتل للناس جميعاً وأن من كان سبباً في حياة شخص فكأنما أحيى الناس جميعاً.

ثانياً: التوصيات:

- 1-على المشرع اليمني عدم الاكتفاء بالقاعدة العامة التي تقسم الظروف إلى شخصية وعينية، وتجعل الظروف الشخصية خاصة بمن توافرت لديه ولا يستفيد منها الغير، أما الظروف العينية فإن الشركاء يستفيدون جميعاً من الظروف المخففة، ولا يسألون عن الظروف المشددة إلا إذا علموا بها، كما أن على المشرع إيراد نصوص قانونية تبين حالات شريك الأب والصبي والمجنون وغيره.
- 2-على المشرع أن يجعل حكم الإعدام بإجماع القضاة في المحكمة التي تنظر الحكم، وليس بالأغلبية من أجل أن يكون حكم الإعدام أكثر ضماناً.
- 3-توصي هذه الدراسة القضاة الذين ينظرون مثل هذه القضايا أن يغلبوا المقاصد والغايات من النصوص الشرعية، بما في ذلك المرمى من قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾، وألا يقفوا عند معنى المساواة الظاهرة من النصوص عند إصدار الحكم بقتل الجماعة تقتل واحداً.

قائمة بالمصادر والمراجع⁽¹⁾

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير.

1- تفسير القرآن العظيم، أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (774هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (1415هـ/1995م).

2- فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني (1250هـ)، دار الفكر، بيروت، 1983م.

ثالثاً: كتب الحديث وعلموه:

1- الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (256هـ)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت (د.ت).

2- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (261هـ)، دار الجيل، بيروت، (د.ت).

3- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (1182هـ)، دار الكتاب العربي، ط3 (1407هـ/1987م).

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي:

أ- الفقه الحنفي:

1- الشاطبي (790هـ): إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المعروف بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مطبعة مصطفى أحمد الحبي (د.ت).

2- الحطاب (954هـ)، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط11 (د.ت).

3- الدردير (1201هـ): أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت).

4- الدسوقي (1230هـ): العلامة محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت (د.ت).

(1) تم ترتيبها حسب أقدمية الوفاة بالنسبة لكتب الفقه الإسلامي، والكتب المعاصرة وغيرها حسب الترتيب الأبجدي.

ج-الفقه الشافعي:

- 1- الشيرازي (476هـ)، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت (د.ت).
- 2- الغزالي (505هـ): أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، مطبعة الحلبي، (د.ت).
- 3- النووي (676هـ): محيي الدين بن شرف النووي، شرح المذهب، دار الفكر، بيروت، ط1، (1417هـ/1996م).
- 4- الهيمثي (974هـ): أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، المطبعة الأميرية، مكة، السعودية، (1304هـ/1925م).
- 5- الخطيب (977هـ): محمد بن أحمد الشرييني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج، دار إحياء التراث، تاريخ الطبعة (1352هـ/1933م).
- 6- الرملي (1004هـ)، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، المشهور بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

د-الفقه الحنبلي:

- 1- ابن قدامة (620هـ)، محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الكليات الأزهرية، (د.ت).
- 2- ابن قدامة (682هـ): عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بكلية الشريعة، الرياض، (د.ت).
- 3- ابن تيمية (728هـ): أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، فتاوى ابن تيمية، دار الفكر، (1400هـ/1980م).
- 4- الحجاوي (968هـ): شرف الدين موسى الحجاوي، الإقناع، الطبعة المصرية، (د.ت).

هـ-الفقه الزيدي:

- 1- المرتضى (740هـ): أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 (1368هـ).
- 2- العنسي (1390هـ): أحمد بن قاسم العنسي اليمني الصنعاني، التاج المذهب، دار إحياء الكتب العربية، ط1 (1366هـ/1947م).

و-الفقه الظاهري:

1- ابن حزم (456هـ): محمد بن علي بن حزم الظاهري، المحلى، دار الآفاق، بيروت (د.ت).

خامساً: كتب حديثة في الفقه الإسلامي:

1. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، (د.ت).

2. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4 (1412هـ/1982م).

3. محمد الغزالي، المستصفى، مطبعة الحلبي، (د.ت).

4. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1987م).

5. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، القاهرة، (د.ت).

سادساً: كتب اللغة:

1- ابن منظور (711هـ): جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، (د.ت).

2- الرازي (660هـ): محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي الحنفي، مختار الصحاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 (1419هـ/1999م).

سابعاً: كتب الفقه القانوني:

1- حسن علي مجلي، الجزء الجنائي، منشورات الصادق، ط2، (2003/2004م).

2- د/ طاهر صالح العبيدي، قانون الجرائم والعقوبات-القسم العام- الجزء الثاني، عقوبات، الصادق، ط2، 3 (2005/2006م).

3- د. محمد أحمد شحاتة، الإعدام في ميزان الشريعة والقانون وأحكام القضاء، المكتب الجامعي الحديث، (2007م).

4- د. محمد عبد اللطيف عبد العال، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية (1409هـ/1989م).

3- د. علي حسن الشريفي، الوسيط في شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني-القسم العام- مركز عبادي للدراسات والنشر، ط3 (1424هـ/2004م).

-جرائم الاعتداء على الأشخاص، أوان للخدمات الإعلامية، ط3 (1418هـ/1997م).

-النظرية العامة للجريمة، أوان للخدمات الإعلامية، ط3، (1997م).

ثامناً: المجالات والبحوث:

1-الدكتور/ محمد محمد الذماري، المصلحة المعتبرة في عقوبة الإعدام تعزيراً، بحث منشور في مجلة الجامعة الوطنية-العدد الثامن-يونيو/2019م.

تاسعاً: التشريعات القانونية:

1-قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13/1994م).

2-قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12/1994م).



مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية

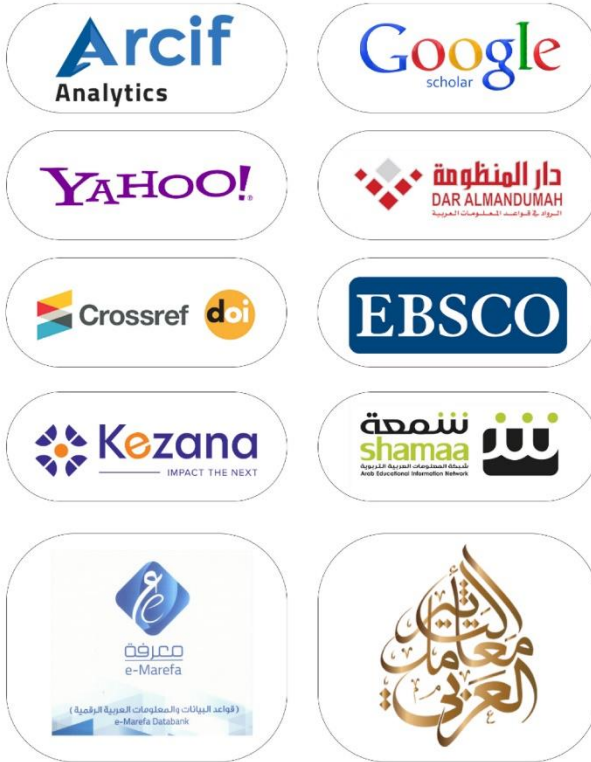
مجلة دولية شهرية علمية محكمة

الترقيم الدولي الإلكتروني: ISSN:2410- 521X

الترقيم الدولي الورقي: ISSN:2410- 1818

البريد الإلكتروني: journal@andalusuniv.net

المجلة مفهرسة في المواقع الآتية :



2025	2024	2023	2022	2021	العام
0.5978	0.3068	0.3759	0.1954	0.2692	معامل أرسيف
1.59	1.55	1.25	1.73	1.60	معامل التأثير العربي