المساهمة الجنائية

بين

الشريعة والقانون

إعداد:

د. أحمد عبيد جاسم الكربولي

التدريسي في قسم الفقه وأصوله/ كلية العلوم الإسلامية في الرمادي /

جامعة الأنبار.

isl.ahmedo@uoanbar.edu.iq

الخبير اللغوي: م. يحيى ماجد شاحوذ الرفاعي

issn : 2071- 6028

ملخص البحث

يتكلم البحث عن موضوع المساهمة الجنائية في القانون وتعني الاشتراك بين شخصين او اكثر في جريمة من الجرائم ومن شروطها وحدة الجريمة وتعدد الجناة والمساهمة نوعان هما الأصلية والتبعية ويعاقب القانون عليها وتسبب والمساعدة يعتبر الجميع مشترك في الجريمة والقانون يخفف العقوبة أحيانا ويغلظها أحيانا ولاسيما في المساهمة التبعية ويفرق بين الفاعل والشريك في العقوبات اما في الشريعة الإسلامية لأتكون المساهمة في جرائم القذف وشرب الخمر ولزنى الا في حالة الاغتصاب اما الاشتراك في الجريمة يعاقب عليها الجميع ولاسيما في جريمة القتل والسرقة واتفق فقهاء القانون مع ما ذهب اليه فقهاء المالكية فيمن اتفق مع اخر على ارتكاب جريمة يعتبر شريكا واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في التمالؤ هل هو التوافق ام لا لان كل اتفاق بين شخصين او اكثر بالاشتراك او التوافق تسمى بالقانون بالمساهمة الجنائية وتسمى في الشريعة الإسلامية بالتمالؤ.

الكلمات المفتاحية : المساهمة ، الجنائية ، الشريعة

Abctract

The paper tackles the criminal association in law which means that more than one person have commitad crime . It has two conditins the which and the criminals . Ther are two kindos of it , The original and the suborbinate , Both of them are puniched . in sharia there is no criminal association in some crims like defamation , Drinking wine and sexula relation in other crimes like killing , Sharia puinshes all those who associate in commiting acrime . In Sharia criminal association is called al tamalwa

Keyword : contribution , criminal , sharia

مقدّمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين.

فان الجريمة من المحظورات الشرعية في الدين الإسلامي. فان كانت من شخصين أو أكثر بالاشتراك أو التوافق تسمى في القانون بالمساهمة الجنائية وتسمى في الشريعة الإسلامية (التمالؤ) أي اتفق هؤلاء على جريمة من الجرائم بين عدة أشخاص ويمكن التمييز بين الجرائم الفردية والجريمة المساهم فيها متوافقة الإرادات المتعددة بذلك وسنبين ذلك في بحثنا هذا واقتضت طبيعة البحث ان اقسمه على:

تمهيد: تعريف: الجريمة والجناية بين الشريعة والقانون.

المبحث الاول: مفهوم المساهمة الجنائية في القانون والشريعة الإسلامية، وفية مطلبان:

المطلب الاول: مفهوم المساهمة الجنائية في القانون.

المطلب الثاني: مفهوم المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أثر لاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة في القانون والشريعة. وفية مطلبان:

المطلب الاول: أثر الاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة في القانون.

المطلب الثاني: أثر الاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة في الشريعة.

الخاتمة: أهم النتائج.

تمهيد: تعريف الجريمة والجناية بين الشرعية والقانون:

الجريمة: مأخوذة من الجرم في اللغة وهو التعدي والذنب والفاعل هو المجرم ويسمي الجاني وكلاهما بمعنى المذنب[١].

قال ﷺ: ((إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته))[٢].

وقال تعالى: ﴿ إِنَّهُۥ مَن يَأۡتِ رَبَّهُۥ مُجۡرِمٗا فَإِنَّ لَهُۥ جَهَنَّمَ ﴾[٣]، وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَوَدُّ ٱلۡمُجۡرِمُ لَوۡ يَفۡتَدِي مِنۡ عَذَابِ يَوۡمِئِذِۭ بِبَنِيهِ ﴾[٤] وقال: ﴿ قُل لَّا تُسۡـَٔلُونَ عَمَّآ أَجۡرَمۡنَا ﴾[٥] وكل هذه النصوص تدور حول فعل ينتج ذنبا يعاقب عليه الإنسان لمخالفته أمر ربه ولذلك قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَا سَلَكَكُمۡ فِي سَقَرَ قَالُواْ لَمۡ نَكُ مِنَ ٱلۡمُصَلِّينَ وَلَمۡ نَكُ نُطۡعِمُ ٱلۡمِسۡكِينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ ٱلۡخَآئِضِينَ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوۡمِ ٱلدِّينِ حَتَّىٰٓ أَتَىٰنَا ٱلۡيَقِينُ ﴾[٦] والعقوبة على الجريمة في الشريعة اما ان تكون دنيوية بدنية كانت او مالية او كليهما واما ان تكون عقوبة أخروية لكن الجريمة اذا أطلقت في عرف الفقهاء فإنما يريدون بها ما يمكن الترافع فيها امام القضاء ليعاقب عليها بالحد او بالتعزيز.

قال الماوردي: ((الجرائم محظورات شرعيه زجر الله تعالى عنها بحد او تعزير ولها عند التهمه حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية))[٧].

---

[١] لسان العرب ماده (جرم)٩١/١٢.

[٢] صحيح مسلم برقم (٢٣٥٨)١٨٣١/٤.

[٣] سورة طه، الآية:٧٤.

[٤] سورة المعارج، الآية:١١.

[٥] سورة سبأ، الآية:٢٥.

[٦] سورة المدثر، من الآية(٤٢-٤٧).

[٧] الاحكام السلطانية:٢٤٨.

وقال صاحب "شرح العمدة": ((فان العقوبات التي تفعل بأهل الجرائم لايكون الوالي مخيراً تخيير شهوة وارادة بين تخفيضها وتثقيلها. فعلم ان مقتضاها العقوبة بواحد منها عندما يقتضيه))[١] وقال الشيرازي: ((العقوبات تختلف باختلاف الجرائم))[٢].

وقال صاحب "الذخيرة": ((إذا رفعت جرائم كالسرقة والزنى ونحوهما لقاضى لم يسمع ولا يحبس المتهم بكشف استبراء ولا يأخذه بأسباب الإقرار واجباراً ولا يسمع الدعوى الا محررة بشروطها))[٣] وقال ابن القيم: ((والحدود عقوبات لأرباب الجرائم في الدنيا))[٤].

وعلى هذا فمعنى الجريمة في الفقه الإسلامي اخص منها عند اهل اللغة.

أما الجناية: فهو اسم لكل شر اكتسبه الإنسان وجناه واصله اخذ الثمر من الشجر يقال جنى الثمر لكن اختص بالفعل المحرم والفاعل جانٍ والذي وقع عليه الفعل مجني عليه وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع والجمع جنايات[٥].

وتحديداً فقد خصها بعض الفقهاء بجرائم الحدود والقصاص، وأضاف آخرون كبعض فقهاء الحنفية فأطلقوها على كل فعل محرم سواء أكان في مال أو نفس أو طرف[٦] وربما شملت اللطمة الخفيفة والجناية على المال إضافة الى الجرائم الكبرى كالقذف والزنى والسرقة عند الشافعية[٧] وذكر البهتوي من الحنابلة ان الجناية تعني: ((التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً او غيره مالاً او كفارة وسموا الجناية على الأموال غصباً ونهباً وسرقه وخيانة وإتلافا))[٨] فأضيق التعريفات لها ما قال الحنابلة وأوسعهم

---

[١] شرح العمدة٣/٣٢٠.

[٢] المهذب٢/٦٩.

[٣] الذخيرة١٠/٤١.

[٤] اعلام الموقعين٣/١٤٤.

[٥] المصباح المنير ١/١١٢.

[٦] تبيين الحقائق٦/٩٧؛ والبحر الرائق٨/٣٢٧.

[٧] كشاف القناع٥/٥٠٣.

[٨] حواشي الشرواني٨/٣٧٥.

في ذلك الشافعية. حينما جعلوها اعم من ان تكون قتلا او قطعا او جرحا فهي تشمل الجنايات على الأموال والإعراض والأنساب والعقول والأديان[١].

أما شُراح القانون: فقد قسموا الجريمة الى جناية وجنحة فقالوا الجريمة هي الفعل او الترك الذي نص القانون على عقوبة مقررة له. او انها سلوك غير مشروع سواء اكان فعلا ام امتناعاً يمكن إسناده لمرتكبه ويقرر له القانون عقوبة التدبير احترازيا. واما الجناية: هي الجريمة المعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقته او السجن أكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة.

والجنحة: هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى عقوبتين هما الحبس الشديد او البسيط أكثر من ثلاثة أشهر.

والغرامة عرفت المادة ٢٧ المخالفة بأنها الجريمة المعاقب عليها بالحبس البسيط لمدة أربع وعشرين ساعة الى ثلاثة أشهر والغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً وعليه فان نوع العقوبة وجسامتها يعتبر معيار التمييز بين الجنايات من جهة وبين الجنح والمخالفات من جهة اخرى.[٢] فكل من الشريعة الإسلامية والقانون متفقان في ان الغرض من تقرير الجرائم والعقوبات عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمان بقائها لكن الشريعة تختلف عن القانون إذ تعد كل جريمة جناية سواء عوقب عليها بالحبس او الغرامة او بأشد منها وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعد جناية في الشريعة الجنحة تعد جناية والجناية في القانون هي جناية في الشريعة ايضاً بينما لا يعد الفعل الضار بالآخرين جناية في القانون الا اذا كانت الجريمة جسيمة دون غيرها.[٣]

وعلى كل حال فالذي يهمنا في هذا الموضوع:

---

[١] حاشية الباجوري٢/٥٢٤، طبعة الحلبي.

[٢] شرح قانون العقوبات – القسم العام، د. فخري عبد الرزاق الحديثي:٢٩.

[٣] التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، د. عبد القادر عودة:٦٨.

البحث عن حكم الاشتراك في الفعل الضار بالآخرين سواء سميناه جريمة او جناية او جنحة واثر هذا الاشتراك في ايقاع العقوبة على الجناة.

المبحث الأول: مفهوم المساهمة الجنائية في القانون والشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية عند اهل القانون الوضعي:

تعني المساهمة في الفعل الجنائي عند شراح القانون، ان يقوم شخصان او اكثر بالاشتراك في ارتكاب فعل جنائي يؤدي الى جريمة واحدة فيكون لكل شخص دور في احداث هذه الجريمة مع قيام رابطة معنوية بينهم جميعاً، وهذا النوع يختلف عن الجرائم الفردية او التي يرتكبها فاعل واحد او التي تقع من جماعة بدون سبق اتفاق او توافق على احداثها بترتيب مسبق منهم حيث يكون كل شخص مسؤولاً عما ارتكبه هو لوحده ولا يسال عما ارتكبه مشاركوه فيه، لان هذا الالتقاء منهم في فعلها لا يرقى الى مرتبة الاتفاق. وبهذا يخرج عن حيز المساهمة الجنائية الجماعية التي سقنا الكلام الاول لاجلها: لان ارادة كل فاعل او مشترك صادرة عن باعث خاص به فاذا توافق ان كان لغيره باعث يسير في الاتجاه نفسه لكن دونما ترتيب مسبق منهم فانه لا يمكن ان تترب عليه مسؤولية نظامية بينهم مع ان اعتداءهم قد يقع على شخص مجني عليه واحد.

فهي جرائم تقع عرضا او توافقا نتيجة انفعال يسيطر على جمع من الناس[1]. ومن امثلة ذلك ما يحدث عند التجمهر من حدوث حوادث متعددة من احراق وتدمير وغير ذلك دون ان يكون من المتجمهرين اتفاق على احداث تلك الجرائم.

شروط المساهمة في الجريمة:

تفترض المساهمة في الجريمة شرطين قانونيين هما، وحدة الجريمة، وتعدد المساهمين في ارتكابها، وإذا كان شرط تعدد المساهمين واضحاً تماماً فإن شرط

[1] شرح قانون العقوبات العام، د. فخري عبدالرزاق الحديثي. شرح قانون العقوبات، د. محمود نجيب:٣٩٨؛ وشرح قانون العقوبات العام، د. محمد عبدالوهاب:٣٧٧

وحدة الجريمة يراد به وحدة الجريمة مادياً ومعنوياً بحيث يحتفظ كل من ركنيها العامين بوحدته.

وحدة الركن المادي: لما كان معلوماً أن عناصر الركن المادي في الجريمة هي

الفعل والنتيجة و علاقة السببية، فإن وحدة هذا الركن تغدو تعبيراً عن وحدة النتيجة وارتباطها بجميع الأفعال المرتكبة في سبيل تحقيقها برابطة السببية، بما معناه تتعدد الأفعال بتعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة فكل جان أدى دوراً عبر به عن مساهمته في الجريمة . فإذا تحقق الاشتراك فلا عبرة بالفعل المادي المنسوب إلى كل واحد من المشتركين في الجريمة في حالة المساهمة في جريمة تتعدد الأفعال بتعدد المساهمين فيها لكن النتيجة التي استهدفها هؤلاء بأفعالهم واحدة وهي وفاة المجني عليه في القتل وفي السرقة تتعدد الأفعال وتبقى النتيجة واحدة وهي انتزاع المال المنقول من حيازة المجني عليه وصيرورته في حيازة أخرى.

وحدة الركن المعنوي: لكي تتحقق للجريمة وحدتها، لا يكفي أن يكون الركن المادي

قد احتفظ بوحدته، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يحتفظ الركن المعنوي بوحدته، وهو ما يتحقق بقيام رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة، وبهذه الرابطة تقوم وحدة الركن المعنوي، وعلى رأي في الفقه أن هذه الرابطة تقوم بالاتفاق أو بناء على تفاهم بين الجناة على الفعل المكون للجريمة بوقت سابق على وقوعها أو اتفاقهم على ذلك الحال ارتكابها بالفعل صراحة وضمناً.

المهم أن يكون مظهر الرابطة إدراك كل جان بأنه متعاون مع الآخرين في هذا العمل وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص[1].

المطلب الثاني: مفهوم المساهمة الجنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

تنقسم الجرائم المحددة العقوبة في الفقه الإسلامي من حيث قبولها للمساهمة الجنائية او عدم قبولها الاشتراك المساهمة الى ثلاثة أقسام:

[1] ينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فخري الحديثي:٢٢٩-٢٣٠.

١- جرائم لا تقع الا بالمساهمة او الاشتراك ويندر وقوعها على وجه الانفراد من شخص واحد وهي جرائم الحرابة او قطاع الطرق اذ لابد فيها من اشتراك مجموعة من الافراد واتفاقهم على العدوان وتعاونهم على الاثم ولذلك ذكرها القران الكريم بلفظ الجماعة بخلاف باقي الحدود فقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾[١] بينما قال عن الزنا ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾[٢] وقال عن السرقة ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ ﴾[٣]

٢- جرائم شخصية لا يمكن ان تقع الا من فرد بعينه لعدم امكان وجود المساهمة الجنائية في قيام ركنها المادي اذ هي جرائم فردية بحته وحتى لو امكن تصور قيام جماعة من الافراد بها فان كلاً منهم يعاقب على اساس انه فاعل اصلي ارتكب جريمة بمفرده كجريمة القذف والزنا وشرب الخمر.[٤] ولذلك وجدنا ان العقوبة الشرعية قد نفذت ببعض من قذف السيدة عائشة (رضي الله عنها) في حادثة الافك ولم تنفذ باخرين على اساس تحمل كل شخص للمسؤولية الجنائية بذلك الفعل لوحده وعلى حده بمعزل عن الاخرين فجلد رسول الله ﷺ كلاً من حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، وحمنة بن جحش حد القذف وترك ابن سلول ولم يجلده حتى لا يكون الحد في حقه كفارة له عن عقوبة الاخرة فيتحمل العذاب الأشد يوم القيامة لان الحد كفارة لمن اقيم عليه كما ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ[٥]

---

[١] سورة المائدة، الآية:٣٣.

[٢] سورة النور، الآية:٢.

[٣] سورة المائدة، الآية:٣٨.

[٤] الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، ط١ (١٤٠٦هـ):١٢٧.

[٥] لأنه قال لأصحابه: ((بايعوني على ان لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا.... ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو

قال القرطبي: ((والمعروف عند العلماء ان الذي حُدّ حسان ومسطح وحمنة ولم يسمح بحد لعبدالله بن ابي))[1].

فقال الله تعالى في عبدالله بن سلول: ﴿ لِكُلِّ ٱمْرِئٍ مِّنْهُم مَّا ٱكْتَسَبَ مِنَ ٱلْإِثْمِ ۚ وَٱلَّذِى تَوَلَّىٰ كِبْرَهُۥ مِنْهُمْ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[2].

ومثل ذلك ما ذهب اليه بعض الفقهاء في بعض الأفعال المحرمة التي يشترك فيها اثنان لكن لا على سبيل المساهمة الجنائية التي تقتضي ان ذلك الفعل لا يتصور من فاعل واحد، لان الذي قام به اثنان احدهما فاعل والاخر مفعول به فقد ذهب الامام احمد في رواية ان الزوج اذا اكره زوجته على الوطء بعد انقطاع حيضها قبل ان تغتسل منه فلا كفارة عليها وتلزمه الكفارة وحده بينما الزمهما لكل واحد كفاره ان طاوعته[3].

وكذا قال في رواية عنه وهو قول الشافعي ايضا، ان من جامع زوجته عمدا في نهار رمضان فعليه وحده الكفارة ولا كفارة على الزوجة لان الوطء فعل الزوج ولان الشارع لم يأمرها بها[4]. فان رسول الله ﷺ أمر الواطئ في رمضان ان يعتق رقبة ولم يأمر المرأة بشيء مع علمه بوجود ذلك منها[5].

٣- جرائم يمكن ان تتأتى من فرد او جماعة فإمكانية قيام المساهمة الجنائية فيها متوفر ماديا ومعنويا كما في جرائم السرقة والقصاص، الا ان الجمهور اشترطوا في

الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه)). البخاري١/١٥ برقم (١٨)؛ ومسلم٣/١٣٣٣ برقم (١٧٠٩).

[1] تفسير القرطبي١٢/٢٠١.

[2] سورة النور، الآية:١١.

[3] الانصاف للمرداوي١/٣٥٢.

[4] الفروع٣/٥٨؛ والمغني٣/٢٧؛ ومغني المحتاج١/٤٤٣.

[5] أتى رجل النبي ﷺ فقال احترقت وقعت بامرأتي في رمضان فقال اعتق رقبة قال لا أجد قال: اطعم ستين مسكينا قال ليس عندي... الخ. السنن الكبرى، للبيهقي٤/٢٢٣؛ وصحيح ابن خزيمة٣٨/٢١٩.

السرقة ان يسرق كل واحد منهم نصاباً او سيناله ما يساوي نصاباً من ذلك المسروق[1] واما جرائم القصاص فبالإمكان ان يقوم بها جماعة كما يمكن ان ينفرد بفعلها شخص واحد[2].

ومن خلال تتبع اقوال الفقهاء في توفر الشرط المعنوي للمساهمة الجنائية في الأفعال التي تقبل الاشتراك في تنفيذها نجد خلافاً بينهم في اشتراط توفر الركن المعنوي للاشتراك في الفعل الجنائي حتى تترتب العقوبة المناسبة على جميع المشتركين باعتبارهم مساهمين في القيام بالفعل ولا يحاسب كل واحد منهم على حده انفراد عن غيره وانما يعتبر الجميع كانهم شخص واحد قام بالفعل واساس هذا الاختلاف ثلاثة امور:

الاول: امكانية وقوع الاشتراك ممن لا تتوفر فيه شروط التكليف كالصغير دون البلوغ والمجنون. فقد ذهب بعضهم الى انه لو اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم وهو المشهور عن احمد.

وفي رواية اخرى عن احمد القصاص على البالغ دونهما وهو قول مالك والشافعي[3].

فمثل هذا الفعل وان وقع من اكثر من واحد وما كان ليتم لولا وجود الاخر ومساعدته فالركن المادي للمساهمة موجود لكن الركن المعنوي فيها مفقود وهو السبب الثاني لوجود هذا الاختلاف.

الثاني: اشتراط التمالؤ او التوافق بين الفاعلين او الجانيين فمن اشترط في المساهمة حتى تكتمل وجود الاتفاق المسبق على القيام بالفعل الجنائي لم يوجب القصاص على الجميع. وسمى ذلك توافقا فقط فان حصل التمالؤ اخذ الجميع بالعقوبة.

ومن رأى ان الاشتراك في الفعل لوحده كافٍ في وقوع المساهمة اوجب القصاص على المكلف واسقطه عن الصبي والمجنون لعدم تكليفهما بالإحكام وهو امر خاص بهما

---

[1] فتح القدير ٥/٣٩٠؛ والمهذب ١/٢٧٧؛ والمغني٨/٢٨٢.

[2] الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية:١٢٧.

[3] شرح الزركشي٣/١٦؛ والقوانين الفقهية:٢٢٧؛ والتاج والإكليل٦/٢٤٢؛ والمهذب٢/٢١٠.

ولو لا ذلك لعوقبا بالقصاص ولذلك استعاض عن القصاص بالزام وليهما بدفع نصيبهما في الدية.

وهنا لا بد من وقفة لبيان الفرق بين التمالؤ والتوافق.

فقد روى البيهقي: ((أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له من غيرها غلاما يقال له أصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت لخليلها إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتنعت منه فطاوعها واجتمع على قتله الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وجعلوه في عيبة من آدم فطرحوه في ركية في ناحية القرية وليس فيها ماء ثم صاحت المرأة فاجتمع الناس فخرجوا يطلبون الغلام قال فمر رجل بالركية التي فيها الغلام فخرج منها الذباب الأخضر فقلنا والله إن في هذه لجيفة ومعنا خليلها فأخذته رعدة فذهبنا به فحبسناه وأرسلنا رجلا فأخرج الغلام فأخذنا الرجل فاعترف فأخبرنا الخبر فاعترفت المرأة والرجل الآخر وخادمها فكتب يعلى وهو يومئذ أمير بشأنهم فكتب إليه عمر ﷺ بقتلهم جميعا وقال والله لو أن أهل صنعاء شركوا في قتله لقتلتهم أجمعين))[1].

وفي رواية قال عمر: ((لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلتهم))[2] وفي لفظ آخر: ((لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا))[3].

وقد حصل الخلاف بين فقهاء المسلمين في تفسيرهم للتوافق والتمالؤ فقد ذهب ابو حنيفة ان هناك فرقا بينهما فان التوافق هو الاتفاق المسبق من الفاعلين على القيام بالفعل. وهذا يعني اشتراط وجود الركن المعنوي في المساهمة الجنائية كما يقول اهل القانون. واما التمالؤ فهو مجرد الاشتراك الذي لم يسبقه اتفاق مبيت على القيام بالجريمة. فرؤا ان العقاب يقع على من توافقت إراداتهم بارتكاب جريمة يحاسب عليها كل فرد مما قاموا به[4].

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي٨/٤١ برقم (١٥٧٥٤).

[2] السنن الكبرى للبيهقي٨/٤١ برقم (١٥٧٥٢).

[3] السنن الكبرى للبيهقي٨/٤١ برقم (١٥٧٥٣).

[4] تبين الحقائق٦/١١٤؛ والبحر الرائق٨/٣١٠.

وذهب الجمهور الى عدم وجود فرق بين التوافق والتمالؤ وهذا يعني عدم اشتراط وجود الاتفاق المسبق بين الجناة على ارتكاب الجريمة فالكل مؤاخذ بفعله[١].

والحق مع ما ذهب اليه الجمهور في هذه القضية من حيث اللغة فان التمالؤ من مالأته على الامر ممالأة أي ساعدته عليه وشايعته وتمالأنا عليه اجتمعنا.

قال الشاعر: وتحدثوا ملأ تصبح امنا غدرا ولا كهل ولا مولود

أي تشاوروا وتحدثوا متمالئين على ذلك ليقتلونا أجمعين فتصبح امنا كالعذراء التي لا ولد لها. قال ابو عبيد للقوم: اذا تتابعوا برأيهم على امر قد تمالؤ عليه ومالأه اذا عاونه او صحبه وأشباهه وفي حديث علي: ((ما قتلت عثمان ولا مالأت على قتله))[٢] أي ما ساعدت ولا تعاونت قال ابن منظور في حديث عمر: ((لو تمالأ عليه)) لو تظافروا عليه وتعاونوا وتساعدوا[٣].

والتلاؤم الاتفاق وتلاءم الشيئان اذا اجتمعا واتصلا[٤]وهذا يفسر اختلاف الروايات عن عمر فيبدو ان الرواة رأوا عدم وجود فرق بين لفظ (تمالأ) و(اشترك) و(شرك) فرووها على البدل او الترادف، قال ابن حجر العسقلاني: ((وتمالأ معناها توافق))[٥].

ويؤديه قوله تعالى ﴿ لِّيُوَاطِـُٔواْ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ﴾[٦] والتواطؤ التوافق والمواطأة الموافقة قال الليث اخذ من المواطأة وهي الموافقة على شيئ واحد فكانما بينهما تشابها ولا داعي للتفريق[٧] ويؤيده ايضاً ان رواية البخاري جاءت بلفظ ((لو اشترك فيه اهل

---

[١] الشرح الكبير ٤/٢١٧–٢١٨؛ وحاشية البجيرمي على المنهج٤/١٤٠؛ ونهاية المحتاج٧/٢٦١–٢٦٣؛ وتحفة المحتاج٤/١٤–١٥.

[٢] المحرر الوجيز ٢/٤١٥؛ وتفسير ابن كثير ٤/٢٧٣.

[٣] لسان العرب ١/١٥٩.

[٤] المصدر نفسه١٢/٥٣١.

[٥] فتح الباري١٢/٢٢٨.

[٦] سورة التوبة، الآية:٣٧.

[٧] لسان العرب ١/٢٠٠.

صنعاء)) وهو ادق في لفظه ورواياته أحفظ[1]. ولان القول بجعل الاشتراك من دون اتفاق لا يوجب القصاص ذريعة لاسقاط العقوبة وفيه مفسدة واضحة.

ومما تقدم يظهر جلياً ان اهل القانون اتفقوا مع راي ابي حنيفة في قوله باشتراط التوافق او الاتفاق المسبق للاشتراك في العقوبة وراي الجمهور اولى بالقبول.

الثالث: الامر الذي على اساسه وقع الخلاف في هذه المسألة. ان للعقوبات الشرعية شروطاً لابد من اكتمالها حتى يؤاخذ الجاني و يعاقب بها اذ لا تنظر الشريعة الى الفعل الجنائي مجردا عن الظروف المحيطه به ولذلك ربما اسقطت الشريعة الغراء العقوبة بالرغم من الفعل كما في ايقاف حد السرقة عام الرمادة حفاظاً على حياة السارق من الهلاك[2] وكما في وجود ظرف مخفف عن الجاني لحال خاصة به وهو ما جاء بالحديث: ((اقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم))، وفي رواية: ((عثراتهم))[3]. وكما في الحديث ايضاً: ((ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً))[4] وفي رواية: ((ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله))[5]. وفي رواية: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))[6]. فمنهم من درأ بالشبهة ورأى ان خطأ الإمام في العفو خير من خطئه في العقوبة ومنهم من أقام العقوبة مع وجود الشبهة[7].

وسيأتي مزيد توضيح عند الكلام على اثر المساهمة الجنائية في إيقاع العقوبة الشرعية.

---

[1] التلخيص الحبير ٤/٢٠.

[2] مصنف عبدالرزاق ١٠/٢٣٩.

[3] صحيح ابن حبان ١/٢٩٦؛ والسنن الكبرى للنسائي ٤/٣١٠.

[4] ابن ماجة ٢/٨٥٠ برقم (٢٥٤٥).

[5] المستدرك ٤/٤٢٦ وصححه الحاكم.

[6] مرقاة المفاتيح ٥/١٠٠ صح هذا الخبر وكذا ٧/١٤٥.

[7] ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٣٨ و ٩/١٢٣ و ٨/٣١ والمستدرك ٤/٤٢٦.

المبحث الثاني: اثر الاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة:

المطلب الأول: اثر الاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة عند أهل القانون:

توضح لدينا مما سبق ان اهل القانون يشترطون الاتفاق المسبق على الجريمة للاشتراك في العقوبة لكنهم يقسمون المساهمة الجنائية الى نوعين:

المساهمة قد تكون نتيجة لارتكاب بعض الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة، وهذه هي المساهمة الأصلية.

وقد تكون المساهمة نتيجة للقيام بعمل غير رئيسي في تنفيذ الجريمة بعيدًا عن الأعمال المكونة للركن المادي لها، وهذه هي المساهمة التبعية. وأساس هذه التفرقة:

أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة، فهو إذا شريك في المباشرة.

أما الثاني: فإنه يتسبب في الجريمة، باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون، ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي، فهو إذا شريك بالتسبب[1].

المساهمة الأصلية: وهي الحالة التي يكفي لوجودها أن يقوم الفاعل باتيان عمل هو في حد ذاته كاف لاعتباره بادئًا في تنفيذ الجريمة، حتى ولو كان هذا العمل خارجًا عن الركن المادي لها.

فإذا ساهم اثنان في سرقة واقتصر دور أحدهما على كسر الباب في حين دخل الثاني وأخرج المال وساهم اثنان في جريمة قتل تكفل أحدهما بإيقاف العربة التي يستقلها المجني عليه على حين أطلق عليه الثاني وقتله فالقصد الجنائي الذي يتوافر لدى الفاعل الأول يجب أن ينصرف إلى الأفعال التي يرتكبها زميله فهو يعلم أنه سيطلق عليه النار ويريد هذا الفعل وفاة المجني عليه.[2] فكسر الباب، وإيقاف العربة في هاتين الحالتين قد ساهما مساهمة أصلية في قيام الجريمة.

---

[1] شرح الزرقاني على مختصر خليل٨/١٠.

[2] شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فخري الحديثي:٢٣٣.

وإن كان فعل كل منهما قد خرج عن حيز الركن المادي للجريمة نظرًا لأن كلا منهما قد توافرت لديه نية من نوع خاص، ولذا اعتبر فاعلين أصليين، ولم يعتبرا شريكين[١].

وما ذهب إليه فقهاء القانون، يوافق ما ذهب إليه الفقه المالكي الذي يسوي بين المباشرة للقتل والإعانة عليه، وحضوره فالمباشرة عند فقهاء المالكية تصدق على الفاعل، والمعين على الفعل والحاضر وقت وقوع الجريمة، إذا قبل قيامها، واشترط لاعتبار من أعان، أو من حضر مساويين للمباشرة أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أعانوه، أو إذا لم يقم المباشر بالقتل قام به الباقون[٢].

وللمساهم في الجريمة دور رئيسي فيها ويسمى صاحب الدور الرئيسي بالمساهم الأصلي او الفاعل.

وتناولت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل بفقراتها الثلاث المساهمين الأصلين أطلقت عليهم الفاعلين.

وحالة رابعة اشارت اليها المادة (٤٩) وهي الشركاء المذكورين في المادة (٤٨) اذا حضروا وقت ارتكاب الجريمة او وقت ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها.

وبذلك يكون الفاعلون في قانون العقوبات اربعة وعلى النحو التالي:

أ- من يرتكب الجريمة لوحده او مع غيره.

ب- من قام اثناء ارتكابها بعمل من اعمالها.

ج – الفاعل المعنوي.

د – الشريك الذي يحضر ارتكاب الجريمة.[٣]

---

[١] الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية: ١٣٠.

[٢] مواهب الجليل ٦/٢٤٢؛ والشرح الكبير ٤/٢١٨.

[٣] المساهمة الجنائية محاضرة اعداد، م.م عماد كاظم.

المساهمة التبعية:

تحقق المساهمة التبعية اذا كان دور المساهم ثانوي ويطلق على القائم بهذا الدور بالشريك او المساهم الثانوي وغالباً ما يكون دور المساهم التبعي مباحاً قانونياً وانما يكتسب صفته الجريمة من فعل المساهم الأصلي.

١- التحريض: وهو النشاط الذي يهدف الى التأثير على تفكير شخص لديه فكرة المشروع الإجرامي.

٢- الاتفاق: لم يعرف قانون العقوبات العراقي الاتفاق وعرفه البعض بانه – انعقاد إرادتين او اكثر على ارتكاب الجريمة.

٣- المساعدة: تعني تقديم العون الى الفاعل بحيث يرتكب بناءً على هذا العون.[١]

المطلب الثاني: اثر الاشتراك في الجناية على تطبيق العقوبة عند فقهاء الشريعة:

سأبين في هذا المطلب اثر المساهمه الجنائية في الحكم الشرعي عن فقهاء المسلمين، وسأختار لذلك مثالين أحدهما في جرائم القصاص في النفس والثاني في جريمة السرقة لبيان الفرق بين المساهمه التي تحمل جميع الأطراف المسؤولية، لجنايته وبين المساهمه التي تحصر المسؤولية بأحد الفاعلين أو بعلمهم أو بعبارة أخرى لبيان الفرق بين المساهمه الاصليه والمساهمة هي التبعية كما يقول علماء القانون.

المثال الأول: جرائم القصاص (القتل):

قد يحصل أن يتوافق اثنان أو أكثر لتنفيذ عمليه قتل لشخص عمداً، أما القتل العمد ومباشرة القتل بالفعل الحقيقي وأما بالإيعاز والتحريض. وقد يحصل الاشتراك لا عن قصد أو تخطيط كالقتل بالتسبب مثلاً

فمن حضر موت أخر وشارك في القتل بيده وفعله المباشر فهو قاتل ولاشك عند جميع أهل الفقه، لوجود الركنين المادي، والمعنوي في هذه الجريمة فيكون كل واحد

[١] شرح قانون العقوبات، د. فخري الحديثي:٢٢٨.

منها مسؤولاً مسؤولية كاملة عن قتل القتيل ولذلك أمر عمر بن الخطاب ﷺ بقتل السبعه الذي شاركوا في قتل الصبي في صنعاء كما مر بنا هذا اذا ساهم الجميع في مباشرة القتل بأنفسهم. ولا اعتقد ان احداً من اهل العلم يخالف في ترتيب المسؤولية الكاملة على الجميع في مثل هذه الصورة.

لكن وقع الخلاف بين الفقهاء في صور اخرى يجري فيها الاشتراك بين اكثر من طرف لكن كان هنالك طرف واحد قام بالقتل وساعده آخرون ربما لا يتحقق في فعلهم الركن المادي للجريمة: أي مباشرة القتل بأنفسهم مثال ذلك رجل امسك رجلاً لآخر فقام آخر بضربه بسلاح وقتله او رجل اوقف سيارة شخص يوهمه انه يريد الركوب معه ويسر بإيقافه عن اتفاق لأخر مهمة مهاجمته بالسلاح وقتله داخل السيارة.

فذهب المالكية واحمد في رواية: الا ان كليهما قاتل يصدق عليه هذا الوصف فهم يساوون بين المباشر ، للقتل والإعانة عليه بل وحضوره وقت وقوع الجريمة اذا كان راضياً بقيامها لكنهم اشترطوا على من أعان او احضر حتى يكون مساوياً للقاتل إن يكون بحيث لو استعان بهم القاتل لأعانوه او لو تردد القاتل ولم يقتل فأما هم بالقتل بدلاً عنه ففي هذه الحالة اعتبروا الجميع قاتلين.

وهذا يصدق ايضاً على المحرض على القتل والأمر به فهو سواء في الجريمة والعقوبة مع المنفذ لها فقد سماها مساهمه أصليه في قيام الجريمة وان كان فعل واحد منهما قد خرج عن حيز الركن المادي للجريمة لأن كلاً منهما قد توفر لديه نية من نوع خاص ولذا اعتبر فاعلين أصليين لا مجرد شريكين في هذه الجريمة فيتحملان كامل مسؤوليتها[1] قال الدردير: ((ويقتل الجميع غير الممالئين بواحد اذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه... ولم تتميز الضربات او تميزت او استوت او اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هي التي ينشأ عنها الموت ويقتل المتمالئون على القتل او الضارب لو لم يضرب غيره لضرب وان حصل الضرب بسوط سوط او بيد

[1] مواهب الجليل٦/٢٤١؛ وشرح الزركشي٣/٣٠.

او قضيب حتى مات ويقتل المتسبب مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره ومكره يقتلان معاً ، وهذا لتسببه وهذا لمباشرته))[1]

وما ذهب إليه المالكية واحمد في رواية يشبه ما قاله أهل القانون كما تقدم في المساهمة الأصلية في الجناية.

ودليلهم قصة الصبي المقتول بصنعاء وقتل سيدنا عمر السبعة الذين شاركوا في قتله فبعضهم قتلة وبعضهم قطعه ورماه في البار فيعتبر الجميع قاتلين وذهب جمهور الفقهاء الى خلاف ذلك.

قال ابو حنيفة: في الرجل يمسك الرجل في الرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانة انه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يرجع عقوبة ويستودع في السجن.[2] ووافقه الشافعي حيث قال: ((ولم اجد احدا من خلق الله تعالى يقتدي به حد احدا قط على غير فعل نفسه او قولة فلو ان رجلا حبس رجلا لرجل فقتله قتل به القاتل وعوقب الحابس، ولا يجوز في حكم الله تعالى اذا قتلت القاتل بالقتل ان اقتل الحابس بالحبس والحبس غير القتل ومن قتل هذا فقد احل حكم الله ﷻ اذ قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[3] فالقصاص ان يفعل بالمرء مثلما فعل[4].

ووافقهما الامام احمد بن حنبل ايضا في اشهر الروايتين عنة لكنه قال القاتل اعتدى بالقتل فيقتل والممسك اعتدى في الحبس الى الموت فيحبس الى ان يموت[5].

---

[1] الشرح الكبير ٤/٢٤٥-٢٤٦.

[2] الحجة على اهل المدينة٤/٤٠٣.

[3] سورة البقرة، الآية:١٧٨.

[4] الام، للشافعي٧/٣٣١.

[5] شرح الزركشي٣/٣٠.

واستدلوا بما يأتي:

١. عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال: ((اذا امسك الرجل الرجل وقتلة الاخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك))[١].

٢. عن علي انه ((اتى برجلين قتل احدهما وامسك الاخر فقتل الذي قتلة وقال للذي امسك أمسكته للموت فانا احبسك في السجن حتى تموت)) رواه الاثرم والشافعي[٢].

ولا يعرف له مخالف في الصحابة.

لكن يمكن الاجابة بان قضاء عمر بن الخطاب يخالف لعلي فلا اجماع هنا ثم ان الفقهاء متفقون على انه اذا امسكه للعب او الضرب فقتله القاتل لا قود على الممسك[٣] فتبين انه اذا قصد بإمساكه تيسير القتل للقاتل صار قاتلا مثله وهو ما يرجع قول المالكية واحمد في روايه ولذلك لم يؤاخذ الله تعالى موسى عليه السلام على ما فعلة بالقبطي، لانه وكزه بنية دفع الاعتداء وليس بنية القتل ولم يعتبر الاسرائيلي مشاركا له في الفعل لان نيتهما ليس القتل.

ومع ذلك فأرى ان الراجح: ما ذهب اليه الامام احمد في الرواية الاشهر عنة وهو قول عطاء ان الممسك يحبس حتى الموت وقد مال القرطبي الى هذا الراي حيث قال: ((قول عطاء صحيح وهو مقتضى التنزيل))[٤].

وحديث ابن عمر قال البيهقي غير محفوظ ورجح كونه مرسلا عن سعيد بن المسيب[٥] وقال صاحب "التنقيح" هو حديث منكر لعلة من قول ابن عمر[٦].

وما تقدم من مثال يمكن ان يدخل ضمن ما سماه اهل القانون المساهمة الاصلية في الجريمة.

---

[١] الدارقطني٣/١٤٠.

[٢] شرح الزركشي٣/٣٠؛ والام الشافعي٧/٣٣١؛ والدار قطني٣/١٤٠.

[٣] شرح الزركشي٣/٣١.

[٤] تفسير القرطبي٨/٥٠.

[٥] السنن الكبرى للبيهقي٨/٥٠.

[٦] تنقيح التحقيق في احاديث التعليق٢/٢٣٣.

اما ألمساهمة التبعية فمثالها في الفقه الإسلامي فيما لو اشترك بالغ وصبي في قتل اخر فان الصبي او ما نسميه غير المكلف ليكون اشمل من قولنا صبي مساهم تبعا في الفعل الجنائي وهذا الاخير لا يمكن ان يساوى البالغ حتى لو شاركه الجريمة لأنه غير مشترك فيها الا بركنها المادي وتخلف هنا الركن المعنوي وهو الاتفاق والقصر هذا فوق انه غير مكلف ولا مؤاخذ شرعاً بأفعاله فصار كالاله في يد البالغ يحركها كيفما شاء بكن ذلك لا يعني غير المكلف من التبعة المالية وهي إن يكلف وليه بدفع الدية وإما البالغ فيقتل قصاصاً[1].

المثال الثاني: جرائم السرقة:

لو اشترك جماعة في سرقة عن تواطؤ منهم عليها واتفاق فقد ذكر الفقهاء فروعاً لهذه المسألة:

أ. إذا اشتركوا في سرقة فلم تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً يقطع به وبلغ المسروق نصاباً فمعلوم ان من شروط قطع السارق إن يسرق نصابا لكن ما أصاب كل واحد منهم أقل من نصاب.

فقد ذهب الحنفية والشافعية وابن قدامه من الحنابلة إلى انه: لا قطع عليهم إلا إن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً فلم يجب عليهم قطع كما لو سرق واحد أقل من نصاب[2].

ودليلهم: إن القطع ها هنا لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه لأنه ما يدرأ بالشبهات[3].

---

[1] شرح مختصر خليل٨/١٣؛ ودرر الحكام٢/٥٨٠-٥٩٨؛ والأنصاف للمرداوي٩/٤٥٤.

[2] شرح فتح القدير ٥/٣٩٠؛ والمهذب٢/٢٧٧؛ والمغني٩/١٢٠.

[3] المغني٩/١٢٠.

بينما ذهب مالك واحمد الى: انهم يقطعون ان بلغ المسروق نصابا[1]؛ لأن النصاب احد شروط حد السرقة وهو متوفر هنا بمجموع ما سرقوه فيستوي فيستوي فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

والراجح: والله اعلم ما ذهب إليه القول الثاني في إسقاط القصاص عنهم ذريعة للخلاص من العقوبة ولان في ذلك هدر لحق المسروق منه فتضيع أموال الناس ثم ان الركن المادي والمعنوي متوفر في هذه الجريمة فيكون مجموع الفاعلين فيها كفاعل واحد ويتحملون المسؤولية الجنائية فيها كما لو فعلها واحد منهم فقط.

ب. صورة أخرى للاشتراك في انتهاك الحرز في السرقة، ذكر الفقهاء انه لو اشترك اثنان في نقب حرز وسرقا مالا يكون حصة كل واحد منهما فيه قد بلغت نصاباً فأنهما يقطعان لتوافر الشروط جميعها لكن لو اشتركا في نقب الحرز واخرج احدهما نصابين ولم يخرج الاخر شيئا فالقطع على الذي اخرج دون الأخر عند الحنفية والشافعية[2] لانه هو الذي انفرد في السرقة.

فقد الغوا دور الاشتراك في الجريمة هنا بينما ذهب المالكية والحنابلة الى وجوب القصاص عليهما حتى لو انفرد احدهما بالمال[3].

والذي يبدو لي ان المشاركة في نقب الحرز لها دور في القطع او حد السرقة ولولا مشاركة الاخر لما استطاع اخذ المال ربما الوصول الية فليست العبرة في الانتفاع بالمال بقدر كون العبرة انتهاك حقوق الآخرين وحرماتهم ونقب الحرز انتهاك واضح ولذلك قرر العلماء ومنهم أصحاب القول الاول كالحنفية والشافعية انه لا قطع على منتهب ولا على مختلس ولامنكر وديعة، لانه لم ينتهك حرزاً[4] وهو أمر اتفقوا فيه مع أصحاب القول الثاني[5] مما يعني انه لنقب الحرز مدخل في العقوبة وهذا ما يرجح

---

[1] المغني٩/١٢٠؛ والقوانين الفقهية:٢٣٦.

[2] شرح فتح القدير٥/٣٩٠؛ والمهذب٢/٢٧٧.

[3] المغني٩/١٢٠؛ والقوانين الفقهية:٢٣٦.

[4] البحر الرائق٥/٦٠؛ ومغني المحتاج٤/١٧١.

[5] الفواكه الدواني٢/٢١٤؛ والانصاف للمرداوي١٠/٢٥٣.

القول الثاني ويفيد بأن المساهمة الجنائية اذا توفر ركنها المعنوي وجزء من ركنها المادي وجب تحميل المشتركين فيها المسؤولية الكاملة قياسا على الممسك في جريمة القتل كما تقدم.

اما لو يتوفر الركن المعنوي كاملا او لم يتوفر الركن المادي كاملا صار مجرد الاشتراك في الجريمة أمراً توافقيا لا يستوي في المؤاخذة علية جميع الفاعلين وانما تلحق العقوبة الفاعل فقط.

فمن حضر قتل شخص قتله اخر مرغماً على الحضور او توافق وجوده في المكان فلم يتوفر الركن المادي ولا المعنوي هنا فلا يؤاخذ الا الفاعل ومن وجد اللصوص قد نقبوا حرزاً واخرجوا مالاً يبلغ نصاباً فوضعوه على قارعه الطريق واتى هو دون اتفاق او علم مسبق فالتقط المال صار حكمه حكم الملتقط وله تملك المال بعد التعريف عنه لمده وعدم تعرفه على صاحبه على اعتبار ان هذا المال لقطه في حقه وليس سرقه ولذلك من اشترى من البائع سلعة وهو لا يدري ان البائع سرقها او اختصبها فلا اثم عليه ولا شئ ولذلك جاء في تفسير قولة تعالى: ((يوم يجمعكم ليوم الجمع ذلك يوم التغابن)) ان من معاني التغابن او من أسباب تسمية ذلك اليوم بهذا الاسم ((ان الله تعالى يقيم الرجل والمرأة يوم القيامة بين يديه فيقول الله تعالى لها قولاً فما انتما بقائلين فيقول الرجل يا رب اوجبت نفقتها علي فتعسفتها من حلال وحرام وهؤلاء الخصوم يطلبون ذلك ولم يبق لي ما اوفي به فتقول المرأة يا رب وما عسى ان اقول احتسبه حراماً واكلته حلالاً وعصاك في مرضاتي ولم ارض له بذلك فبعداً له وسحقاً فيقول الله تعالى قد صدقتي فيامر به الى النار ويامر بها الى الجنة فتطلع عليه من طبقات الجنه وتقول له غبناك غبناك سعدنا بما شقيت انت به فذلك يوم التغابن))[1] فالمرأة اكلت من كسب زوجها ولم تشاركه مادياً ولا معنوياً في احتساب ذلك المال الحرام فلم تؤاخذ وانما وقعت المؤاخذة والعقوبة على الفاعل المباشر وهو الزوج والله تعالى اعلم.

[1] تفسير القرطبي١٨/١٣٧ و١٣٨.

النتائج

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين الذي جاء بالشريعة وإقامة الحدود لدفع الظلم عن الناس أجمعين.

أهم النتائج:

١. المساهمة في القانون هي الاشتراك بين شخصين أو أكثر في الجريمة وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية

٢. اختلف الفقهاء في التمالؤ فعند الأحناف هو التوافق سواء سبقه تواطؤ او لم يسبقه اما عند الجمهور هو الاتفاق السابق على ذلك.

٣. من شروط المساهمة في القانون شرطان هما وحدة الجريمة وتعدد المساهمين وليس كذلك في الارجح عن الفقهاء كمن نقب الحرز ولم يسرق واخر سرق ولم ينقب فكلاهما مساهم على الراجح في جريمتين النقب واخذ المال.

٤. الاشتراك في الجريمة يعاقب عليها الجميع ولاسيما في جريمة القتل والسرقة على الراجح وسواء في ذلك في من حضر او امسك او ضرب في القتل ومن اخذ نصاباً لوحده او بلغ ما سرقه الجماعة نصاباً وان لم تبلغ حصة الواحد فالجميع يقطع نصاباً.

٥. اتفاق فقهاء القانون مع ما ذهب اليه المالكية فيمن اتفق مع اخر على ارتكاب جريمة فكلاهما بعد شريكا حقيقياً فيها.

٦. التسبب والمساعدة يعتبر الجميع مشتركا في الجريمة اما اذا قصد الممسك عدم الاشتراك فلا يقتص منه اما اذا قصد فعليهما القصاص.

٧. احيانا نجد القانون يخفف واحيانا أخرى يغلظ العقوبة ولاسيما في المساهمة التبعية ويفرق بين الفاعل والشريك في العقوبات.

٨. اذا كان المساهم غير مشترك في الجريمة تكون العقوبة على الفاعل فقط انما تكون هناك عقوبة تعزيرية والله اعلم.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

كتب التفسير:

١- تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١

٢- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب – القاهرة

٣- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تأليف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان ١٤١٣هـ١٩٩٣م، الطبعة: الاولى، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد

اولاً: كتب الحديث وعلومه:

١- صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي دار النشر: دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

١٠- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني

١١- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.

١٢- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أيمن صالح شعبان

١٣- السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن

١٤- سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر بيروت تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

١٥- سنن الدار قطني، تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني

٢- صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

٣- صحيح ابن خزيمة، تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٠ - ١٩٧٠، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي

٤- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط

٥- سنن البيهقي الكبرى: تأليف احمد بن الحسين بن علي بن موسى ابو بكر البيهقي ، دار النشر ، مكتبة ابن باز ، مكة المكرمة ، تحقيق عبد القادر عطا.

٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري: تأليف احمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار النشر ، دار المعرفة ، تحقيق محيي الدين الخطيب.

٧- المستدرك على الصحيحين، تأليف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا

٨- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: تأليف علي بن سلطان محمد القارئ دار النشر ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الاولى.

٩- المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٣ الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي

اولاً الفقه الحنفي:

١. البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار النشر ، دار المعرفة ، بيروت.

٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الحنفي ، دار النشر دار الكتب الإسلامي.

٣. الحجة على أهل المدينة، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثالثة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري

٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني

٥. شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية

٦. فتح القدير على الهداية: كمال الدين عبد الواحد (ابن الهمام) ، المطبعة الاميرية ببولاق ، اعتاد طبعه مكتبه المثنى ، بغداد.

ثانيا: الفقه المالكي:

١. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية

٢. الخرشي علي مختصر سيدي خليل أبو عبد الله محمد: دار الفكر للطباعة.

٣. الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب بيروت - ١٩٩٤م تحقيق: محمد حجي

٤. شرح الزرقاني على مختصر خليل: محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت

٥. الشرح الكبير: تأليف سعيد بن احمد الدردير ، دار النشر الفكر ،بيروت ، تحقيق محمد عليش.
٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤١٥
٧. القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي
٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية

ثالثاً: الفقه الشافعي:

١. الأم : تاليف: الامام محمد بن ادريس الشافعي ابو عبد الله دار النشر ، دار المعرفة– بيروت – ١٣٩٣ ، الطبعه: الثانية.
٢. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار النشر المكتبة الإسلامية ديار بكر تركيا
٣. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر – بيروت
٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر – بيروت
٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر – بيروت
٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المشهور بالشافعي الصغير ، دار الفكر للطباعة.

رابعاً الفقه الحنبلي:

١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تأليف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق: محمد حامد ألفقي

٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم

٣. شرح العمدة في الفقه، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة العبيكان – الرياض – ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان.

٤. الفروع وتصحيح الفروع، تأليف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي

٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال

٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥ الطبعة الأولى

خامساً الظاهرية:

المحلى: تأليف علي بن احمد بن سعيد حزم الظاهري أبو محمد ، دار النشر دار الأفاق الجديدة ، والتراث العربي.

كتب اصول الفقه:

اعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد

كتب اللغة:

١. لسان العرب: تأليف محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ،دار صادر ، بيروت ، طبعه الاولى.

٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت

كتب القانون:

١. شرح قانون العقوبات العام: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، والمكتبة القانونية ، بغداد.

٢. شرح قانون العقوبات العام: : د. محمد عبد الوهاب.

٣. شرح قانون العقوبات العام: د. محمود نجيب ، دار النشر ، دار النهضة العربية

٤. الأحكام العامة في قانون العقوبات: محمود إبراهيم إسماعيل.

كتب السياسة الشرعية:

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م

كتب الفقه العام:

١. التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي د.عبد القادر عودة.

٢. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، ط اولى ١٤٠٦هـ ص ١٢٧.