شروط القاتل في عقوبة القِصاص (الإعدام) دراسة فقهية قانونية مقارنة

أيمن عبد الحميد عبد المجيد البدارين*

ملخص

بحثت هذه الدراسة الشروط الواجب توفرها في القاتل في عقوبة القِصاص (الإعدام) حتى يقتل قِصاصاً، مقارناً بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وحصر المقارنة مع قانوني العقوبات والأحداث الأردني المطبقين في فلسطين، ومشروع قانوني العقوبات والأحداث الفلسطيني لسنة 2010.

وقد بحثت فيه بعد إثبات عقوبة القتل سبعة شروط هي: أن يكون بالغاً، عاقلاً، وأن يكون لا يكون سكراناً غير متعد بسكره، وأن لا يكون مكرهاً، وأن يكون فاعلاً لا آمراً، وأن لا يكون القاتل حربياً ثم أسلم، وأن لا يكون أصلا للمقتول. وختمه ببيان أهم نتائج البحث وتوصياته. وتوصل الباحث إلى نتائج أهمها أنه: لا قصاص على صغير أو صبي أو مجنون ولا على من قتل محاربا حال محاربته، والأصل إذا قتل فرعه، ويقتص من السكران إن تقل حال تعديه بسكره، والمكرِه والمكرَه، والآمر بالقتل كالسلطان إن كان بغير حق وله سلطه على المأمور، ولم ينص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على عقوبة الإعدام أصلا، ويجب على القانون أن ينص على عقوبة الآمر بالقتل في الجرائم السياسية المرتكبة من السياسيين.

الكلمات الدالة: عقوبة، إعدام، البلوغ، العقل، السكر، الاكراه، الحربي، أصلا.

* قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة الخليل، فلسطين.

تاريخ تقديم البحث: 5/4 /2017 م. تاريخ قبول البحث:13 /9/2018م .

© جميع حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية، 2019م.

Conditions of the Murderer in the Death Penalty of Punishment: Comparative Jurisprudence Study

Ayman Abdel Hameed Abdel Majeed Al-Badareen

Abstract

This Study Examines And Compares The Conditions That Must Be Met In Order For The Murderer To Be Penalized With Al-Qisas (Retaliation Penalty) According To Islamic Jurisprudence And With Death Penalty According To Positive Law. The Comparison Is Restricted To The Jordanian Penal And Juvenile Laws Applied In Palestine And The Palestinian Penal And Juvenile Draft Laws For 2010. The Study Investigates Seven Conditions That The Murderer Must Have To Be Penalized: Being Adult, Being Compos Mentis, Not Being Over-Intoxicated, Not Being Coerced Into Murder, Being A Perpetrator Not Commander, Not Being An Anti-Muslim Warrior Converted To Islam, Not Being Asl A Source (Parent Or Grandparent) Of The Killed Person. The Study Is Concluded With The Main Findings And Recommendations: No Penalty Is Inflicted On An Immature Person, A Child, An Insane, A Killer Of Warriors In Battlefield, A Source Parent Or Grandparent. However, Punishment Is Inflicted On The Over-Drunk Killer, The Coerced Killer, The Commander Of Killing Like The Sultan If He Had No Legal Reason And Had Authority Over Killer. The Palestinian Penal Draft Law Does Not Provide For The Death Penalty. The Law Must Provide For The Death Penalty For Political Crimes Committed By Politicians.

Keywords: Penalty, Death Penalty, Adulthood, Compos Mentis, Intoxicati

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، أما بعد:

فقد دفع الواقع المتردي والظلم المنتشر في الأمة اليوم العديد من الفقهاء والمفكرين إلى محاولة إصلاح هذا الواقع في شتى المجالات وأهمها ألا وهو "القوانين" المطبقة اليوم في بلادنا الإسلامية التي تشكل أحد أهم أسس تحقيق العدل، فتوجهت أسهم النقد بمزيد من الجرأة بغية اصلاح هذه القوانين اسهاما في اصلاح الواقع الذي تعيشه أمتنا اليوم، فنحن أمة أعزنا الله بالإسلام فإن ابتغينا العزة بغيره أذلنا الله...

فلا عزة ولا كرامة ولا تقدم ولا رقي إلا بالعودة إلى شرع ربنا وتحكيمه في جميع المجالات؛ ليكون دستور حياة ليكون هو القانون الحاكم في جميع مجالات حياتنا... لكن الأنظمة المعاصرة أفرزت قوانين وضعية أخذت مجملها من الغرب لا تتوافق مع عقيدتنا وشرعنا وثقافتنا وعاداتنا وتقاليدنا وتراث أمتنا... وقد ساهمت هذه القوانين بسلخ أمتنا عن ماضيها فأنتجت تخلفا وانحطاطا في حاضرا وسيستمر هذا الانحطاط إن لم نعمل على تغيير هذه القوانين في مستقبلها... فكان لزاما علينا أن نتصدى لعملية التغريب هذه داعين إلى تحكيم شرع الله في كل شأن بإحلال القوانين الشرعية مكان الوضعية، فعلينا النصح والإرشاد لأمتنا العربية والإسلامية من خلال بحوث متخصصة نبين فيها حكم الله في كل مسألة مقارنين مع الأنظمة الوضعية لبيان مدى توافقها مع الشرع لنبقى ما توافق معه، ونلغي ما تعارض، ونعدل ما كان بينهما...

ومن أكثر القوانين الوضعية مخالفة للشرع قوانين العقوبات، وقد طرحت في البلاد العربية كفلسطين مشاريع قوانين للعقوبات تتعارض في كثير من جوانبها مع أصول الشريعة الإسلامية، فشمرت عن ساعد الجد ناصحا مبينا مدى بعد هذا التشريع عن الشريعة الإسلامية من خلال جزئية تدل على غيرها وهي شروط القاتل في القِصاص قاصرا مقارنتي على قانون العقوبات الأردني رقم 16 لعام 1960، وقانون العقوبات السابق مع التعديل بموجب القانون رقم 12 لسنة 2010 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5034 بتاريخ 2010/6/1، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني 2010م؛ ليكون هذا البحث لبنة نصح لمجلس النواب وللمشرعين من المتخصصين لنعمل على إعادة الأمور إلى نصابها ليكون مطابقا لشرع الله عز وجل وما أمر.

سائلا الكريم أن يجعله في ميزان حسناتي ووالدي ومشايخي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من خلال:

1. التركيز على الوصف الجرمي في عقوبة القتل من خلال فاعله وكونه بالغا عاقلا مدركا لفعله مختارا.
2. التخويف ببيان استحقاق الآمر والمأمور بالقتل للقصاص إلا من الجهات القضائية المختصة.
3. بيان مقصد الإسلام في التخفيف في هذه العقوبة في حالات منها قتل الأصل فرعة، حيث لا يكون الفرع سببا في إزهاق أصله.
4. تبين الدراسة عظمة الإسلام ودقة الشريعة في بحث شروط القتل بمسائل وتفريعات لم يتطرق إليها القانون الوضعي وكانت أقدر على حل المشكلات.

أسئلة الدراسة:

1. ما هو القتل أو الإعدام وهل عقوبته ثابتة في الشرع والقانون؟
2. هل يمكن قتل (إعدام) الصبي والمجنون إن ارتكبا فعل القتل؟
3. هل تختلف العقوبة بين المدرك لما يفعل والسكران سواء كان متعد أو غير متعد بسكره؟
4. هل يوصف فعل القاتل بالجرمية إن كان مختارا أو مكرها، وما بين كون القاتل فاعلاً أو آمراً؟
5. ما الحكمة من اشترط الفقهاء في القاتل أن لا يكون حربياً ثم أسلم؟
6. ما عقوبة من قتل ابنه أو حفيده، هل يكون عذرا مخففا في العقوبة؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1. بيان عظمة الإسلام وأن الحلول الناجعة في أحكامه.

2. المقارنة بين الشريعة والقانون في أسئلة الدراسة السابقة.

3. إظهار دقة الشريعة في شروط القتل بمسائل وتفريعات لم يتطرق إليها القانون الوضعي أصلا.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي مستعينا بالمنهج الاستقرائي مركزا على المنهج التحليلي والنقدي في عرض الأدلة والآراء الفقهية، كما استعمل المنهج المقارن، فقام باستقراء آراء الفقهاء في المسألة أدلتهم وقارن بينها مبينا لكل رأي مرجحا ما يراه أقرب لمقاصد الشرع وقواعده وأدلته.

الدراسات السابقة:

مسألة العقوبة بالقتل (الإعدام) مسألة قديمة معاصرة تعرضت لها جميع المراجع والمصادر الفقهية القديمة والمعاصرة التي بحثت فقه العقوبات في الإسلام، وبحثتها كذلك قوانين العقوبات المعاصرة بين مانع ومؤيد لها.

وقد تميزت دراستي هذه بالمقارنة القانونية بين الشريعة والقوانين السارية؛ لتعديل ما خالف الشريعة منها، وتحقيق نسبة الآراء لقائليها خاصة مع تسرع بعض المعاصرين في النسبة دون تدقيق، والتركيز على الأدلة المباشرة واضحة الدلالة، وبيان تاريخ عقوبة القِصاص في الشرائع والقوانين القديمة.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى توطئة قدمت فيها للبحث ثم بينت أهميته وأسئلة الدراسة وأهدافها ومنهجيتها وخطة البحث، ثم مهدت للبحث بتعريف الشرط والقتل والقاتل وعقوبة الإعدام، وقسمت البحث إلى سبعة مطالبة كالتالي:

المطلب الأول: ثبوت عقوبة القِصاص (الإعدام).

المطلب الثاني: البلوغ.

المطلب الثالث: العقل.

المطلب الرابع: القاتل السكران المتعدي بسكره.

المطلب الخامس: القاتل المكرَه.

المطلب السادس: القاتل المباشر والآمر بالقتل.

المطلب السابع: القاتل المحارب ثم أسلم.

المطلب الثامن: قتل الأصل فرعَه.

ثم ختمت البحث بذكر أبرز نتائج البحث وتوصيات الباحث.

تمهيد: تعريف الشرط والقتل والقاتل وعقوبة الإعدام.

الشرط لغة عبارة عن "العلامة" ومنه أشـــراط الســـاعة، أو "إلـــزام الشـــيء والتزامه" (Ibn Manzoor,711AH, 7/330-331)، واصطلاحاً: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"، وقيل: "ما يتم به الشيء وهو خارج عنه" (Zakaria Al-Ansari, 1411AH) (Al-Mugaded Al-Barkete, 1407-1986, Page335-336).

القتل لغة: جميع المعاني المشتقة من لفظ (قتل) لها أصل صحيح واحد يدل على إذلال وإماتة. يقال: قتله قتلا. والقتلة: الحال يقتل عليها. يقال قتله قتلة سوء. والقتلة: المرة الواحدة. ومقاتل الإنسان: المواضع التي إذا أصيبت قتله ذلك (Ibn Faris, 2002 , 5\ 47). أما القتل اصطلاحا فهو "إزهاق الروح" (Abdin's Son, 1998, 3\838)، أو "هو الفعل المفوت للروح"(Al-Ansari, 2000, 3\339)، أو: "هو إماتة الحياة"(Al-Mawardi , WD,13\177). والفرق بين القتل والموت: أن القتل لا يقال له قتل –في أكثر الحال– إلا إذا كان من فعل آدمي، فالقتل هو إزالة الروح عن الجسد كالموت لكن إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال: قتل. وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال: موت. وقتله أماته (Kafawi, 1419-1998,). (Al-Easkari, 1412AH, 420) .P.1158)

والإعدام لغة: مأخوذ من (عدم)، وجميع اشتقاقات هذا الجذر ترجع إلى أصل واحد يدل على فقدان الشيء وذهابه. من ذلك العدم. وعدم فلان الشيء، إذا فقده.

وأعدمه الله تعالى كذا، أي أفاته(Ibn Faris, 2002, 4\202)، واصطلاحا لا يخرج عن معنى القتل، لكن التعبير بالقتل أولى من التعبير بالإعدام؛ لأن المعدم لا يفنى ولكن ينتقل من حياة إلى أخرى وهو خلاف ما يوهمه ظاهر لفظ الإعدام، وأرى أن لفظ الإعدام متأثر بالمنهج الماركسي القائل بفناء الأجساد بعد موتها إلى لا رجعة، أما الموت فهو خروج الروح، ولا لزوم بين خروج الروح وعدمها.

والقاتل اسم فاعل من القتل أي مَنْ فَعَلَ فِعْلَ القتل، أي قام بإزهاق الروح وإتلاف النفس، ومحل القتل هو المقتول من حيث إذهاب الحياة.

فهذا البحث يتكلم عن نوع خاص من الشروط وهي الخارجة عن ماهية القتل المتعلقة بالقاتل، والتي لا بد من توفرها ليصح إيقاع حكم قتل القاتل أو إعدامه.

المطلب الأول: ثبوت عقوبة القِصاص (الإعدام).

ثبتت عقوبة القِصاص أي القتل أو الإعدام – بالتعبير المعاصر– في الكتاب والسنة وأجمعت عليها الأمة:

الفرع الأول: عقوبة القِصاص في الشرائع السابقة.

إن أول جريمة قتل ارتكبت بين البشر هي قتل هابيل أخاه قابيل من أبناء آدم عليه السلام، وقد قص علينا القرآن قصتهما بقوله تعالى (وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ (27) لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ (28) إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ (29) فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ... مِنْ أَجْلِ 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 وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ) (Almayida 27-32).

وقد وضح النبي ﷺ أن القاتل هو ابن آدم، وأنه أول من ســـن القتل بقوله ﷺ (لا تقتل نفس ظلما إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها، وذلك لأنه أول من ســـن القتل)(Bukhari,1422AH, 2\79)، وهما يدلان أن القِصاص كان مشروعا منذ عهد آدم، وكذلك على بني إسرائيل.

وثبتت عقوبة الإعدام في العهد القديم في نصوص كثيرة منها ما جاء في سفر العدد الإصحاح 35 بالنص: "إن ضربه بأداة حديد فمات فهو قاتل. إن القاتل يقتل. وإن ضربه بحجر يد مما يقتل به فمات فهو قاتل.. إن القاتل يقتل أو ضربه بأداة يد من خشب مما يقتل به فهو قاتل.. إن القاتل يقتل.. ولي الدم يقتل القاتل حين يصادفه يقتله وإن دفعه ببغض أو ألقى عليه شيئاً بتعمد فمات أو ضربه بيده بعداوة فمات فإنه يقتل الضارب لأنه قاتل... كل من قتل نفساً فعلى فم شهود يقتل القاتل وشاهد واحد لا يشهد على نفس للموت.. ولا تأخذوا فدية عن نفس القاتل المذنب للموت بل إنه يقتل "(The Bible, The Old Testament, Travel Number). وما ذكر في العهد القديم تؤمن به اليهودية والنصرانية.

أما في العهد الجديد الذي يؤمن به أكثر المسيحيين فأقر سابقه بقوله: "لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ما جئت لأنقض بل لأكمل... قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تقتل ومن قتل يكون مستوجب الحكم. وأما أنا فأقول لكم إن من يغضب على أخيه باطلاً يكون مستوجب الحكم"(Bible, The New Testament, Matthew,Chapter5).

الفرع الثاني: ثبوت عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية:

أولا: من الكتاب

من ذلك قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصاص فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى) (Albaqarah,178). (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) (Almayida, 45)، (وَلَكُمْ فِي القِصاص حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (Albaqarah,179). وجه الدلالة أن الله كتب أي ألزم بتطبيق عقوبة القِصاص على القاتل، وجعل فيه الحياة للأمة.

ثانيا: من السنة:

تواتر ذلك في السنة تواترا معنويا من ذلك ما جاء في صحيح مسلم عن أنس بن مالك أن يهوديا قتل جارية على أوضاح (Al-Bukhaari) لها فقتلها بحجر – قال – فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق فقال لها « أقتلك فلان ». فأشارت برأسها أن لا ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أن لا ثم سألها الثالثة فقالت نعم. وأشارت برأسها فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين(Muslim , WD, 3\1299)، وعن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنسانا فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « القِصاص القصاص ». فقالت أم الربيع يا رسول الله أيقتص من فلانة والله لا يقتص منها. فقال النبي ﷺ « سبحان الله يا أم الربيع القِصاص كتاب الله ». قالت لا والله لا يقتص منها أبدا. قال فما زالت حتى قبلوا الدية فقال رسول الله ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره »(Muslim, WD, 3\1302). وجه الدلالة من الحديثين أن النبي ﷺ أمر بقتل القاتل، وطبق عقوبة القِصاص عليه، فهي ثابتة بقوله وفعله ﷺ.

ثالثا: الإجماع:

ومن الإجماع فقد اتفقوا على أن الحر المسلم العاقل البالغ إن قتل مسلما حرا ليس هو له بولد ولا انفصل منه وهو رجل حر عاقل غير حربي ولا سكران ولا مكره فقتله قاصدا لقتله عامدا غير متأول في ذلك وانفرد بقتله ولم يشرك فيه إنسان ولا حيوان ولا سبب أصلا مباشرا لقتله بنفسه بحديدة يمات من مثلها وكان قتله له في دار الإسلام أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل إن شاء،

واتفقوا أن الحرة المسلمة إن قتلها حرة كما قدمنا ولا فرق فوليها مخير بين القود أو العفو، واتفقوا أن الكافر الحر يقتل بالمسلم الحر(Ibn Hazm, 1420AH, P.138).

الفرع الثالث: عقوبة الإعدام في القوانين القديمة.

ومن أوائل ما وصلنا في أنظمة الأمم السابقة حمورابي 1792–1750 قبل الميلاد، وهذا القانون عبارة عن تدوين للعادات الشائعة في عصره في بابل أن "النفس بالنفس والعين بالعين"، وإذا انهار بيت وقتل من اشتراه حكم بالموت على مهندسه أو بانيه وإذا تسبب عن سقوطه موت ابن الشاري حكم بالموت على ابن البائع أو الباني، وإذا ضرب إنسان بنتاً وماتت لم يحكم بالموت على الضارب، بل حكم به على ابنته. ثم استبدل بهذه العقوبات النوعية شيئا فشيئا غرامات مالية، وبدأ ذلك بأن أجيز دفع فدية مالية بدل العقوبة البدنية، ثم أصبحت الفدية بعدئذ العقوبة الوحيدة التي يجيزها القانون... ذلك أن العقوبة لم تكن تختلف باختلاف خطورة الجريمة وحسب، بل كانت تختلف أيضا باختلاف مركز الجاني والمجنى عليه. فإذا ارتكب أحد السراة جريمة كانت عاقبه أشد من عقاب السوقي لنفس الجريمة، والجريمة التي ترتكب ضـــد أحد الأشـــراف فكانت غالية الثمن(The Durant, WD, P.258).وكان قانون حمورابي 1792–1750 قبل الميلاد وهذا القانون عبارة عن تدوين للعادات الشائعة في عصره يتصف بالقسوة في معاملة المجرمين والمدينونين والأرقاء. فمثلاً يعاقب بالإعدام على من ارتكب جرم الرق، وجرم الزنا أو الاغتصاب بالقوة أو افتعال الحريق أو الخطف (Abdul Aziz Salih,1976, 1\ 464-465).

وظهرت عقوبة الإعدام أيضا في التشريعات الأشورية القديمة، فهددت هذه التشريعات بالخصي والإعدام على الخازوق في بعض عقوباتها، واشتدت في اشتراط التسجيل والإعلان وإشهاد الشهود في كثير من موضوعاتها، وأجازت رهن أفراد الأسرة ضماناً للديون، وحرمت الاشتغال بالسحر وجعلت عقوبته الإعدام. وقضت على من تجهض نفسها بإعدامها على الخازوق، الشرق الأدنى القديم(Abdul Aziz Salih,1976, 1\ 504-505).

وعند اليونان كان من ضمن العقوبات المطبقة الإعدام حرقا كأن يهجو شخص الوزراء والأعيان، وفي التشريعات اليابانية كان يعاقب بالقتل تقريباً على جميع الجرائم في اليابان؛ لأن معصية إمبراطور عظيم كعاهل اليابان جرم عظيم، وليست المسألة إصلاح المذنب، بل انتقام للأمير، أن الرجل الذي يجازف بالمال في القمار يُجازى بالقتل(Montesquieu, 1953, P.136).

الفرع الرابع: عقوبة الإعدام في التشريعين الأردني والفلسطيني:

أحسن قانون العقوبات الأردني رقم 74 لسنة 1936 في المادة 215 بنصه على أن "كل من أدين بارتكاب جناية القتل قصداً يعاقب بالإعدام، وكذلك نص قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 في المادة 328 على أنه "يعاقب بالإعدام على القتل قصداً:

1- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل المعمد).

2- إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها، أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعلها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

3- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله"، لكن يلاحظ كثرة الجرائم التي نص القانون على عقوبة الإعدام فيها وهذا إفراط ينبغي لجمه من قبل المشرع، مثال ذلك ما جاء من نص فضفاض محتمل لكثير من التأويلات التي يمكن أن توقع الظلم على الناس ما جاء في المادة 138 "الاعتداء الذي يقصد منه منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور، يعاقب عليه بالإعدام"، وفي المادة 136 "يعاقب بالإعدام كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة" فينبغي ضبط هذه الطرق غير المشروعة... فهذه وغيرها نصوص محتملة لكثير من التأويل تحتاج إلى ضبط.

وكذلك جاء في تعديلات القانون الاردني زيادة في أحكام الإعدام، فزادت عدد الجرائم المفضية للإعـــدام بموجب القانون رقم 12 لســـنة 2010 المنشـــور في الجريدة الرســـمية رقم 5034 بتاريخ 2010/6/1 في المادة (14) حيث جعلت أول العقوبات الجنائية الإعدام. وفي المادة (17) عرفت الاعدام بأنه: الإعدام هو شنق المحكوم عليه . وفي المادة 110:في المادة الأولى منها: كل أردني حمل السلاح ضد الدولة في صفوف العدو عوقب بالإعدام . وفي المادة 111: كل أردني دس الدسائس لدى دولة أجنبية أو اتصل بها ليدفعها إلى العدوان ضد الدولة أو ليوفر الوسائل إلى ذلك عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وإذا أفضى عمله إلى نتيجة عوقب بالإعدام . وفي المادة 112: كل أردني دس الدسائس لدى العدو أو اتصل به ليعاونه بأي وجه كان على فوز قواته على الدولة عوقب بالإعدام.

وفي المادة 113: في المادة رقم 2 يحكم بالإعدام إذا حدث الفعل زمن الحرب أو عند توقع نشوبها أو أفضى إلى تلف نفس. وفي المادة 120: من جند في المملكة دون موافقة الحكومة جنوداً للقتال لمصلحة دولة أجنبية عوقب بالاعتقال المؤقت وإذا كانت الدولة الأجنبية عدوة فتكون العقوبة الإعدام .

والقوانين الأردنية في غالبها تطبق في الضفة الغربية كقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م دون تعديلاته عام 2010م، لكن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بضغط من المنظمات الدولية لم يتطرق في جميع مواده إلى عقوبة الإعدام رغبة منه في إلغائها، وهذا مخالف لشرع الله عز وجل، بل إن عقوبة الإعدام لم تطبق في فلسطين منذ عام 1968م إلى اليوم، فهي وإن كانت منصوص عليها في قانون العقوبات الأردني المعمول به في فلسطين إلا أنها لم تطبق في أرض الواقع، وهذا خلل كبير إذ أن القوانين لم توضع إلا لتطبق، ومشروع القانون إذ يلغي عقوبة الإعدام إنما يلغيها استجابة لضغوط الدول الغربية وخاصة الرباعية الداعمة لاقتصاد الشعب الفلسطيني، فهل نبيع ديننا ونلغي أحكامه لأجل لعاعة من الدنيا، فكفانا لهثا وراء سراب الغرب، ولنرجع إلى تطبيق شريعة ربنا، فلا بد للمشرعين أن ينصوا على هذه العقوبة في المشروع، فهي دعوة إلى جميع شرائح المجتمع أن يضغطوا باتجاه النص على هذه العقوبة وتفعيلها على المستحقين.

ومع ذلك فإن الإسلام شرع العقوبات لتحقيق مصالح المجتمع، ولم يحرص على العقوبة بقدر حرصه على العفو ودرء الحدود بالشبهات، وقد تختلف هذه الشبهات لاعتبارات تختلف أحيانا من بلد إلى بلد، ومن حالة إلى أخرى، فليست العقوبة مقصدا شرعيا مقصودا بذاته، بل هي وسيلة ودعامة ومؤيد شرعي، ولا شك أن المقاصد أعظم درجة من الوسائل.

المطلب الثاني: البلوغ.

اشترط العلماء في القاتل ليقتل أن يكون بالغا.

الفرع الأول: اتفاق الفقهاء على ذلك:

لا قصاص على صغير أو صبي مطلقاً وهو متفق عليه بين الفقهاء(Desouqi,1996, 6\176). (Al- Hatab,1995, 4\ 266_267. (Al-Khatib Sharbini,1994, 5\ 230). (Al-Khatib Sharbini,WD, 2\ 400-401). (Al-Bagoure, 1994, 2\298). (Ibn Qudamah Al-Maqdesi,1994, 3\252). (Ibn Qudamah Al-Maqdesi,1987): Al-Kasani, 1986, 6\ 273). (Ibn Al-Homam, 1995, 10\234).Ibn .(11\481) (Abdeen,1998, 10\ 131). ولا يمنع عدم وجوب القِصاص عليه عدم تعزيره إن كان مدركاً أو إيجاب الدية في ماله أو كليهما، وجعل الشافعية قتل الصبي والمجنون إذا كان بهما نوع تمييز قتل عمد في المعتمد في المذهب، ويترتب على الخلاف في اعتبار قتلهما قتل عمد أو خطأ أنه لو أكره بالغ مكافئ مراهقاً أو صبياً أو مجنوناً أو عكسه على قتل ففعله فعلى البالغ المذكور القصاص، إن قلنا قتل الصبي والمجنون عمد؛ لأنه شريك العامد ولا قصاص عليهما –الصبي والمجنون– بحال لانتفاء تكليفهما، وأما إن لم يكن لهما نوع تمييز فيعتبر فعلهما خطأ فعندها لا يقتل كشريك المخطئ(Al-Abadi , 1996, 11\30).

الفرع الثاني: أبرز الأدلة:

1- حديث (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق) (. رواه النسـائي وصححه الحاكـم على شـرط الشيخين ووافقه الذهبي. (Al-Nisayiyu,1986, 6\156)، حديث رقم (3432)، باب من لا يقع طلاقه. (Al-Hakem Al-Nisaburi, 1990, 1\389)، وجه الدلالة أن القلم أي الإثم والمؤاخذة والمحاسبة مرفوعة عن الصغير حتى يعقل.

2- أن القِصاص عقوبة مغلظة لا تجب إلا بالجناية وفعل الصغير لا يعتبر جناية أصلاً، كما أنه ليس للصغير قصد معتبر شرعاً فعمده وخطؤه سواء(Al-Sharwani Al-Abbadi, 1996, 11/30). (Desouqi, 1996), (6/176). Al-Hattab, 1995, 4/266-267).

الفرع الثالث: اشتراط البلوغ في القانون:

نص قانون إصلاح الأحداث رقم (16) لسنة 1954 في المادة 12 العقوبات التي يحكم بها الحدث:

1- لا يحكم على ولد بالحبس.

2- لا يحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة على حدث.

3- إذا اقترف المراهق أو الفتى جناية تستلزم الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم على المراهق بالاعتقال مدة لا تنقص عن ثلاث سنوات وعلى الفتى مدة لا تقل عن خمس سنوات ويكون الاعتقال في إصلاحية الأحداث أو أي مؤسسة أخرى معينة لهذه الغاية من قبل وزير الشؤون الاجتماعية وذلك إلى أن يبلغ المراهق أو الفتى التاسعة عشرة من عمره فينقل بعدها إلى السجن لإكمال المدة المحكوم بها عليه.

4- إذا حكم على مراهق أو فتى بالحبس أو الاعتقال فينبغي عل قدر ما تسمح به الإمكانيات أن يفصل عن السجناء الذين تزيد سنهم على ثماني عشرة سنة (وجاء في المادة الثانية من القانون: تعني لفظة (حدث) كل شخص أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكراً كان أم أنثى."وتعني لفظة (ولد) كل شخص أتم من العمر تسع سنوات أو يدل ظاهر حاله على أنه أتم التاسعة من عمره غير أنه لم يتم الثالثة عشرة. وتعني لفظة (مراهق) كل شخص أتم من العمر ثلاث عشرة سنة أو يدل ظاهر حاله على أنه أتم الثالثة عشرة من عمره غير أنه لم يتم الخامسة عشرة. وتعني لفظة (فتى) كل شخص أتم من العمر خمس عشرة سنة أو يدل ظاهر حاله على أنه أتم الخامسة عشرة من عمره غير أنه لم يتم الثامنة عشرة).

واشترط قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة 1960 في المادة -94 عند حديثه عن حالات عدم الملاحقة الجزائية والاعفاء من المسؤولية الجزائية: مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث: 1- لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم السابعة من عمره. 2- ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل. وجاء في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 في حديثه في موانع المسئولية في المادة (132): " لا يسأل جزائياً ما لم يكن قد أتم أثنى عشر سنة من عمره وقت ارتكاب الجريمة ".

وقد اختلف الفقهاء في البلوغ بالسن على آراء: الأول: سن البلوغ

خمس عشرة سنة، وهو قول الصاحبين(Al-Kasani, 1986, 7/172) , ومذهب الشافعية (Sherbini, 1994, 3\132) ، والحنابلة(Al-Mardawi, WD, 5\318). القول الثاني: سن البلوغ هو ست عشرة سنة، وهذا قول عند المالكية(Al-Mawaq, WD, 8\619). القول الثالث: البلوغ يقدّر بالسن في الجارية بسبع عشرة سنة((Al-Sarkhasi, 1993, 6/53) ، وفي الغلام (الذكر) بثماني عشرة، وهذا قول أبي حنيفة .(Al-Sarkhasi, 1993, 6/53) ، والمعتمد عند المالكية (Desouqi, 1996, 3/293) في الذكر البلوغ ثمانية عشر سنة.

يلاحظ أن القانون نظر إلى السن ولم ينظر إلى البلوغ، مع أن جماهير الفقهاء نظروا إلى البلوغ، كما أنه اعتبر ما كان دون 18 سنة غير مكلف وإن كان يمكن أن يعاقب ببعض العقوبات وهو مخالف لجمهور أهل العلم الحاكمين بأن سن البلوغ 15 سنة قمرية، ومع ذلك يبقى في قول بعض الحنفية القائلين بان سن البلوغ 18 سنة قمرية فسحة في تصحيح القانون الوضعي على أحد آراء الفقهاء، لكن حتى على هذا القول فالبلوغ بالسن إنما هو في حالة لم يثبت البلوغ بعلامات أخرى، فيكون نص القانون مخالفا لاتفاق الفقهاء (Zaylai, 2000, 5/203) والله تعالى أعلم.

كما أن ثمة نصوص في القانون محتملة لكثير من التفسير المغلوط كمفهوم المخالفة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الذي نص على أنه " لا يسأل جزائياً ما لم يكن قد أتم أثنى عشر سنة من عمره وقت ارتكاب الجريمة " وسن 12 سنة غير مكلف إجماعا إذا لم يكن بالغاً.

المطلب الثالث: العقل.

اشترط العلماء لإيقاع عقوبة القصاص على القاتل أن يكون عاقلا.

الفرع الأول: آراء الفقهاء:

لا قصاص على ذاهب العقل حين القتل اتفاقاً – إلا في السكران المتعدي بسكره على ما سنفصله بعد قليل – فلا قصاص على مجنون مطبق الجنون، أما متقطعة فإن قتل حال جنونه فلا يقتص منه، أما لو قتل حال إفاقته فيعامل معاملة العاقل فيقتص منه؛ فإن كان جنونه متقطعاً وقتل حال إفاقته ثم جن فذهب الشافعية إلى أنه يستوفى منه القِصاص حال جنونه، وذهب المالكية إلى أنه ينظر إلى حين إفاقته فإن لم يفق فالدّية في ماله (Al- Desouqi, 1996, 6/176). (Al-Khatib Al- Sherbini, 5/230), (Al-Khatib Al-267- 266) Hattab, 1995, 4/ Sherbini, WD, 2/400-401). (Al-Bayjuri, 1994, 2/298). (Ibn Qudaamah, 1994, 3/252). (Ibn Qudaamah 1987, 11/481). (Al-Kasani, 1986, 6/273). (Al-Kamal Bin Al-Hammam 1995, 10/234). (Ibn Abidin, 1998, 10/131).

ولا قصاص في نائم قَتَل حال نومه كأن كان ممن يسير وهو نائم فقتل شخصاً آخر حينها، أو سقط من فوق سريره على آخر فقتله فلا قصاص عليه (Al-Amir Badshah , WD, 2\382) Smeani WD, 2\389).

ولا يمنع هذا أيضاً عدم تعزيره إن كان عنده نوع إدراك أو إيجاب الدّية في ماله.

الفرع الثاني: الأدلة على عدم عقاب المجنون:

واستدلوا على ما ذهبوا إليه:

1. قوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)(Al-Nisayiyu 1986, 6\156) صححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي (Al-Hakim Al-Nisaburi, 1990, 1/389).
2. أن القِصاص عقوبة مغلظة، فلم تجب عليه كالحد، كما أن فعله لا يعتبر جناية أصلاً؛ لعدم اعتبار قصده شرعاً، فشرط العمدية والعدوان منتف عنه.

الفرع الثالث: جناية المجنون في القانون:

اشترط قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة 1960 في المادة 91 عند حديثه عن افتراض سلامة العقل بأنه: يفترض في كل إنسان بأنه سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس.

ونصت المادة المادة 92 في حديثها عن إعفاء المجانين من العقاب وحجزهم في مستشفى الأمراض العقلية:

1- يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين إياه عاجزاً عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزاً عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله.

2- كل من أعفي من العقاب بمقتضى الفقرة السابقة يحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة.

وجاء في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 في المادة (138):

3- لا يسأل جزائياً من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيبوبة ناشئة عن مواد مسكرة أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها دون رضاه، أو على غير علم منه بها.

وجاء في المادة (139): " إذا حكم بانتفاء المسئولية الجزائية لجنون، أو عاهة في العقل، تأمر المحكمة بالحجز القضائي في مؤسسة نفسية بإيداع المصاب مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة ".

وما ذكره قانون العقوبات غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية من اعتبار العقل مناط التكليف، وشرط المسؤولية الجزائية لإيقاع العقوبة البدنية، وفيه سياسة شرعة في إيداعه في المستشفى المجاني؛ لما فيه من حفظ مصالح الناس وعدم التعدي عليها.

المطلب الرابع: القاتل السكران المتعدي بسكره:

وهذا الشرط متفرع عن شرط العقل لكن لكثرة اختلاف الفقهاء فيه أحببت أن افرده بشرط مستقل.

فالسكر حالة يختل أو يغيب أو ينعدم فيها العقل بحيث تصبح أفعاله ليست وفق ميزان العقل ولا قانونه الطبيعي، فهو إن سكر برضى ورغبة ثم قتل فقد قام باعتداءين: اعتداء على عقله إنقاصا أو تغييبا كليا، وتعد على الغير بقتل أو نحوه.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في المسألة:

الرأي الأول: ذهب جماهير الفقهاء من حنفية(Al-) (Al-Kasani, 1986, 6/273). (Kamal Bin Hammam, 1995, 10/234). (Ibn Abidin, 1998, 10/131)، ومالكية(267_4/266 ,Al-Hattab, 1995) (Desouqi, 1996), (6/176). وشافعية(Al-Khatib Al-Sherbini 1994, 5/230). (Al-Khatib Al-Sherbini, WD, 2/400-401). (Al-Bayjuri, 1994, 2/298) ، وحنابلة (Ibn Qudaamah, 1994, 3/252). (Ibn Qudaamah, 1987, 11/481).

إلى أن السكران إن تعدى بسكره فعليه القصاص، ومعنى التعدي بالسكر أنه شرب المسكر عالماً بكونه مسكراً مختاراً لشربه عالماً بحرمته، ثم ارتكب جريمة القتل حال سكره فعليه القصاص.

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية إلى عدم التفريق بين المتعدي وغيره، فلم يوجبوا على من قتل حال سكره القِصاص مطلقاً، فلا يجب على السكران حد أو قصاص سوى حد شرب الخمر فقط(Ibn Hazm, WD, 11/293).

الفرع الثاني: الأدلة:

أولا: أدلة الجمهور:

1. أنه يعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه وإن كان غير مكلف على التحقيق وعند الشافعية السكران مكلف –عند غير النووي– فيجب عليه القصاص(Al-Khatib Al-Sherbini, 1994, 5/230). (Al-Khatib Al-Sherbini, Wd. 2/400-401.

2. سداً لذرائع الفساد أمام المفسدين الجناة، فلو لم يُقتص منه لذهب كل من أراد ارتكاب جريمة ما كالقتل فبسكر ثم يفعلها؛ لأنه يعرف أنه بمأمن من العقوبة وهذا يؤدي إلى خلخلة كيان المجتمع الإسلامي وفيه تشجيع على ارتكاب الجريمة ومساعدة المجرم على ارتكابها بعدم عقابه، فتضيع الحقوق وتختلط الأمور وتضطرب ضوابط العدل والأمن في الأمة الإسلامية. وقال الشافعية هذا كالمستثنى من شرط العقل(Al-Bayjuri, 1994, 2/299).

3. لأنه حق آدمي فالأصل عدم سقوطه، وقياساً على إيجاب حد الشرب عليه(Al-Bayjuri , 1994, 2/299). Al-(Khatib Al-Sherbini, 1994, 5/230). (Desouqi, 1996, 6/176). (Al-Khatib Al-Sherbini, WD, 2\400-401). (Al-Hatab, 1995, 4\266-267)

4. أن النصوص العامة الموجبة للقصاص جاءت عامة ولم تفرق بين سكران وغيره(The Previous Source) منها قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصاص فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى(AlBaqarah, 178) ، (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) (AlMa'idah, 45).

ثانيا: أدلة الظاهرية:

1. عموم قوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق)(رواه النسائي وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.-Al) Nasa'I, 1986, Hadeeth No. 3432, 6/156). (Al-Hakem & Al-Nisaburi, 1990, 1/389)، وجه الدلالة أن الشرع رفع المؤاخذة والمحاسبة عن غائب العقل وفاقده من صبي ونائم ومجنون، والسكران لا يخرج غياب عقله عن الثلاثة.

2. قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)) AnNisa', 43). وجه الاستدلال: أن الله تعالى شهد وهو أصدق شاهد: أن السكران لا يدري ما يقول، وإذ لم يدر ما يقول فلا شيء عليه(Ibn Hazm, WD, 11/293).

3. ما رواه عن علي بن أبى طالب قال: " أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر، قال: «وأعطاني رسول الله ﷺ شارفا أخرى»، فأنختهما يوما عند باب رجل من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخرا لأبيعه، ومعي صائغ من بني قينقاع، فأستعين به على وليمة فاطمة، وحمزة بن عبد المطلب يشرب في ذلك البيت معه قينة، فقالت: ألا يا حمز للشرف النواء. فثار إليهما حمزة بالسيف فجب أسنمتهما، وبقر خواصرهما، ثم أخذ من أكبادهما، – قلت لابن شهاب ومن السنام؟ قال: قد جب أسنمتهما، فذهب بها، قال ابن شهاب: – قال علي رضي الله عنه: فنظرت إلى منظر أفظعني، فأتيت نبي الله ﷺ، وعنده زيد بن حارثة، فأخبرته الخبر، فخرج ومعه زيد، فانطلقت معه، فدخل على حمزة، فتغيظ عليه، فرفع حمزة بصره، وقال: هل أنتم إلا عبيد لآبائي، فرجع رسول الله ﷺ وسلم يقهقر حتى خرج عنهم، وذلك قبل تحريم الخمر"((Al-Bukhaari, 1422AH, 3/114)، وجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يعنفه على ذلك، ولو قالها صحيحا لكفر بذلك، فصح أن السكران إذا ذهب تمييزه فلا شيء عليه، لا في القذف ولا في غيره; لأنه مجنون لا عقل له(Ibn Hazm, WD, 11/294).

4. ولم يختلف أحد من الأمة في أن امرأً لو نطق بلفظ لا يدري معناه – وكان معناه كفرا، أو قذفا، أو طلاقا – فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك، فإذا كان السكران لا يدري ما يقول، فلا يجوز أن يؤاخذ بشيء مما يقول(Ibn Hazm, WD, 11/293).

5. ويكفي منه إجماعهم على أن من هذى فلا حد عليه ولو كفر أو قذف(Ibn Hazm, WD, 11/294).

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح:

لا شك أن الراجح في المسألة هو قول الجمهور لقوة ما استدلوا به، وأما ما استدل به ابن حزم فمدخول من وجوه:

الأول: أما استدلال به من حديث (رفع القلم...) فأرى أن الحديث ذكر المجنون ولم يذكر السكران فاستدلاله بالحديث لا يتم إلا اعتماداً على علة الحديث، وهي ذهاب العقل، وما هو إلا استدلال بالقياس، فكيف تستدل يا ابن حزم بأصل تعتبره باطلا.

ثانياً: لا يجوز إلحاق السكران بالمجنون؛ لأنه إلحاق مع الفارق المؤثر فالمجنون جنونه لا من صنع يده فلا يحاسب على ما لا يَد له فيه، وأما السكران المتعدي فزوال عقله منه ومن صنع يده فيحاسب على ما اقترفت يداه بالحد على شرب الخمر، وعلى ما صنعت يداه نتيجة لذلك من قتل وغيره.

ثالثاً: وأما استدلاله بخبر حمزة فكان ذلك من حمزة قبل تحريم الخمر؛ لما في البخاري (وذلك قبل تحريم الخمر)((Al-Bukhaari, 1422AH, 3/114) فلم يكن رحمه الله متعدٍ بسكره. أما إذا لم يكن متعدياً بسكره بأن كان لا يعلم أن ما شربه مذهب للعقل أو أُكره على شربه فلا يقتص منه.

رابعا: أما استدلاله بالإجماع، فلا نسلم له وقوع الإجماع.

أما أدلة الجمهور فهي سالمة من المعارضة في مؤاخذة السكران لدخوله تحت العمومات التي لم تفرق بينه وبين غيره، غير أن التفريق بين المتعدي وغيره لا يسعفه دليل سوى سد الذريعة، وأن ذهاب عقله كان بيده فيعامل معاملة العاقل، باعتبار أن كان عاقلا لما سيحدث عند فقد عقله.

الفرع الرابع: السكران في القانون:

اشترط قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة 1960 في المادة 93 في حديثه عن السكر والتسمم بالمخدرات: لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها.

ووافقه مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 في المادة (138): " لا يسأل جزائياً من كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيبوبة ناشئة عن مواد مسكرة أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها دون رضاه، أو على غير علم منه بها.

وقد جرى القانون في السكران على مذهب الظاهرية بعدم التفريق بين المتعدي بسكره وغير المتعدي، وهو وإن كان له وجه في الشرع لكن رأي الجماهير أوفق بمقاصد الذريعة وحفظ مصالح الناس وسدا لذريعة السكر كوسيلة في الاعتداء عليها وتصرف الإمام على الرعية منوط بمصلحتها.

المطلب الخامس: القاتل المكرَه.

يقصد بهذا الشرط أي أن لا يكون القاتل المرتكب للجريمة مكرهاً على ارتكابها وإنما يكون مختاراً اختياراً تاماً لفعلها وإلا فلا يقتص منه.

الفرع الأول: أنواع الإكراه:

الإكراه نوعان:

1. الإكراه التام أو الملجئ والذي يوجب الإلجاء والاضطرار إلى الفعل طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وهو غير سديد؛ لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد (Al-Bayjuri, 1994, 2/299). (Al-Kasani, 1986, 6/273, 5/230). (Al-Khatib Al-Sherbini, WD, 2\400-401) (Desouqi, 1997, 6/176. Zaylai, 2000, 7/208).
2. الإكراه الناقص أو غير الملجئ وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار إلى ارتكاب الفعل ويكون بالحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البيِّن من هذه الأشياء. فإذا كان الإكراه على القتل ناقصاً أو غير ملجئ فلا يجب القِصاص على المكرِه –بالكسر– ويجب على المكرَه –بالفتح– بلا خلاف لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً فلا يمنع وجوب القِصاص على المكرَه(References And References In The Previous Footnote).

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في المسألة:

إن أكره شخص آخر إكراهاً ملجئاً فهل على المكرَه القِصاص وما حكم المكرِه؟ اختلفت الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: يجب القِصاص على الاثنين المكرِه والمكرَه وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية(Al-Hattab, 1995, 4/270-271). (Desouqi, 1997, 6/187)) والشافعية((Al-Khatib Al-Sherbini, 1994, 5/2221-225) والحنابلة(Ibn (Qudaamah, 1994, 3/260. (Ibn Qudaamah, 1987, 11/255-257) بشرط أن يعلم المكرَه أن المراد قتله معصوم الدم فإن صار الأمر إلى الدّية فتجب عليهما أيضاً.

القول الثاني: يجب القِصاص على المكرِه الآمر لا على المكرَه المباشر ويعزر المكرَه –بالفتح– وهو المعتمد عند الحنفية وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، فاعتبروا المكرِه هو المباشر فإن آل الأمر إلى الدّية فتجب عليه أيضاً ولا تجب على المكره(, Al-Kasani, 1986 .(6/274, 6/190-191

القول الثالث: يجب القِصاص على المكرَه فقط وهو قول زفر صاحب أبي حنيفة(The Previous .(Source

القول الرابع: لا قصاص على أحد منهما وهو قول الإمام أبي يوسف، وإنما تجب الدية على الآمر المكره فقط(He Previous Source).

الفرع الثالث: الأدلة:

أولا: أدلة القائلين بوجوب القِصاص على الاثنين المكرِه والمكرَه:

أما المكرَه:

1. قياساً على حرمة قتل المضطر، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله فيقتص منه، بل أولى كما يقول الشافعية؛ لأن المضطر على يقين من التلف ما لم يأكل بخلاف المكرَه(Al-Khatib .(Al-Sherbini, 1994, 5/2221-225
2. القول بأن المكرَه ملجأ غير صحيح كما يقول ابن قدامة: فإنه متمكن من الامتناع ولذلك أثم بقتله وحرم عليه-Ibn Qudaamah, 1994, 3/260). (Ibn Qudaamah, 1987, 11/255 .(257)
3. لأنه قتله عمداً وعدواناً لاستيفاء نفسه وليس نفسه بأولى من نفس المعصوم الآخر.

4. لأنهما شريكان فيجب القِصاص عليهما جميعاً كالشريكين في الفعل.

5. قياساً على وجوب الجزاء على الصيد في الإحرام والرديء في المحاربة (انظر الأدلة السابقة في (Al-Hattab, 1995), (4/273-274).(Desouqi, 1997, 6/187). (Al-Khatib Al-Sherbini, 1994, 5/221-225. (Al-Kasani, 1986, 6/274): (6/1901-191.(Ibn Qudaamah, 1994, 3/260). (Ibn Qudaamah, 1987, 11/255-257).

وأما المكرِه: فلأنه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً فأشبه ما لو أنهشه حيه، أو أسداً أو رماهُ بسهم فالمأمور صار كالآلة له والقاتل بالآلة يقتص منه(The Previous Source).

ثانيا: أدلة القائلين بوجوب القِصاص على المكرِه الآمر لا على المكرَه المباشر.

1. قوله عليه السلام (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(قال الأرناؤوط: حديث صحيح ((Ibn Majah, WD. 3\201) فالمكرَه موضوع أي معفو عن فعله، فلا قصاص عليه لأن العفو عن الشيء عفو عن موجبه.

2. أن المكرَه كالآلة بيد المكرِه ولا عقاب على الآلة وإنما على مستعمليها كمن يقتل آخر بسيف فالقصاص على مستعمل هذه الآلة (Ibn).(Al-Kasani, 1986, 6/1901-191 .(Qudaamah, 1987, 11/455).

ثالثا: أدلة القائلين بوجوب القِصاص على المكرَه فقط:

1. لأنه هو المباشر والمكرِه متسبب في وقوع القتل والمباشرة تقطع حكم السبب كالحافر للبئر والدافع لمعصوم فيه والآمر بالقتل مع القاتل(Al-Kasani, 1986, 6/1901-191)، فالقتل وجد من المكرَه بالفتح حقيقة حسا ومشاهدة وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكرِه لأن الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل.

2. لأن الإكراه يسقط الإثم ولا يسقط الحكم.

3. لأنه ليس حياته أولى من حياة غيره قياساً على المضطر الذي يقتل صاحبه ليأكله، فقتله لأكله ممنوع إجماعا مع وجود الضرورة(,Al-Kasani, 1986, 6/1901-191, 6/282) .6/247). (Ibn Qudaamah, 1987, 11/455

رابعا: أدلة القائلين بأنه لا قصاص على أحد منهما

1. أن المكرِه – بالكسر– غير مباشر للقتل فهو كحافر البئر في الطريق العام فلا قصاص عليه، وأما المكره بالفتح فهو مضطر فأشبه الآلة فهو كالمرمي به على آخر فقتل لثقله.
2. أن المكرِه –بالكسر– ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل، وإنما القاتل هو المكره بالفتح حقيقة، ثم لما لم يجب القِصاص على المكرِه –بالكسرِ– لم يجب القِصاص على المكرَه – بالفتح – من باب أولى((Al-Kasani, 1986, 6/1901-191).

الفرع الرابع: المناقشة والترجيح:

الراجح هو قول الجمهور لقوة ما استدلوا به أما المكرِه– بالكسر – فلأنه بمنزلة المباشر وأما المكرَه –بالفتح– فلأنه ليست حياته بأولى من حياة غيره.

أولا: أما ما استدل أصحاب القول الثاني القائلون بوجوب القِصاص على المكرِه الآمر لا على المكرَه المباشر من حديث (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) قال الأرناؤوط: حديث صحيح (Ibn Majah, WD, 3/201) فالمعفو هو الإثم دون الحكم اقتضاء ولان حقوق العباد لا تسقط بأحد هذه العوارض على الراجح في علم الأصول فموطنه هناك. أما كونه كالآلة فلا يسلم بل عنده نوع اختيار فليست حياته بأولى من حياة غيره.

ثانيا: أما ما استدل أصحاب القول الثالث القائلون بأن القصاص على المكرَه فقط بكون المكرِه غير مباشر فلا يسلم صحيح أنه غير مباشر ظاهرا ولكنه مباشر حقيقة كمن يضرب غيره بسكين فالقاتل ظاهراً هي السكين وإنما حقيقة من دفع بالسكين لارتكاب القتل.

ثالثا: أما ما استدل أصحاب القول الرابع القائلون بنفي العقوبة عن الاثنين، فقد أجبنا عن شق استدلالهم الأول المتعلق بمباشرة المكرِه في النقطة السابقة، وأما الشق الآخر وهو استدلالهم بأن المكرَه –بالفتح– مضطر، فانه وان سلم فالاضطرار يؤثر في عدم المسؤولية أن كان المضطر إليه أدون في تأثيره مما سيقع عليه من تهديد وإكراه، فان كان الضرر اللاحق بالمجني عليه مساوياً أو أكثر مما سيقع على المكره فلا يؤثر الإكراه في تحمل المكرَه – بالفتح– للمسؤولية.

ولا يسلم أن المكرَه قاتل حقيقة – فقط بل هو والمكرِه قاتلان حقيقة باعتبار أن المكرَه آلة والمكرِه مستخدم للآلة كمن يضرب غيره بآلة كالسكين.

الفرع الخامس: المكره في القانون:

اشترط قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة 1960 في المادة 88عند حديثه عن القوة الغالبة والإكراه المعنوي: لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط أن لا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلاً.

وجاء في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 في المادة 133: لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره، أو ماله، أو مال غيره، من خطر حال جسيم، يتهدد النفس، لم يكن لإرادته دخل في حلوله، وليس في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر.

ونصت المادة 134 من المشروع: لا يسأل جزائياً من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها، وكان يتوقع حين ارتكابه الجريمة ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجريمة المكره على اقترافها وتستثنى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط أن لا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلا.

وما ذكره قانون العقوبات موافق للشريعة الإسلامية حيث حصر عدم العقوبة بالإكراه الملجئ وحرص على ضبطها واستثنى إكراه القاتل؛ لأن حياته ليست بأولى من حياة المقتول، ولا أكراه فوق تيقن قتل المكره.

المطلب السادس: القاتل المباشر والآمر بالقتل.

إذا أمر شخص آخر بقتل معصوم ولم يكن لهذا الآمر سلطه على المأمور فالجمهور على أن القِصاص على المأمور المباشر(انظر: Al-Khatib Al-) .(Al-Hattab, 1995, 4/274) Sherbini, 1994, 5/242-225. (Ibn Qudaamah, 1987, 10/456-457) ، وأما إذا كان للأمر سلطة على المأمور كالأب لابنه والحر لعبده والسلطان لعامله والمؤدب لتلميذه فقد اختلف الفقهاء في ذلك وبيانه:

الفرع الأول: أمر السلطان عامله أو أحد رعاياه:

إن أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق فقد فرق الشافعية(Al-Khatib Al-) Sherbini, 1994, 5/242-225 والحنابلة(Ibn Qudaamah, 1987, 10/456-457) بين حالتين:

الحالة الأولى: لم يعلم القاتل بأنه بغير حق، اقتص من السلطان ولا شيء على المأمور عند واستدلوا لذلك:

1. بأنه آلته ولا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد.
2. لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية.

الحالة الثانية: علم المأمور بظلمه أو خطئه، فيجب القود على المأمور إن لم يخف قهره و بطشه بما يحصل به الإكراه، فصار كأنه قتله بغير إذن؛ لأنه لا يجوز طاعته حينئذ وليس على السلطان إلا الإثم واستدلوا لذلك:

1. بحديث (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)(صححه الألباني). (Al-Baghawi, 1983, 2/1250).

2. وقوله ﷺ (السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع عليه ولا طاعة)(قال أبو عيسى وفي الباب عن علي وعمران بن حصين والحكم بن عمرو والغفاري وهذا حديث حسن صحيح. 4/209) ,(Al-Tirmidhi, 1973) وجه الدلالة أن النبي ﷺ منع طاعة الآمر أيا كان إن كان في معصية، وأي معصية أعظم من قتل نفس معصومة.

وأما المالكية فقالوا: إن السلطان الآمر والشخص المأمور يقتلان دون تفصيل بين أن يعلم أن القتل بحق أو بغير حق(Al-Al-Hattab, 1995, 4/274)؛ لحديث (من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه)(رواه البيهقي وحسنه الألباني وقلعجي. (Al-Bayhaqi, 1991, 4/224).

وقالت الحنابلة: إن اعترف الحاكم بأنه أمر بقتله ظلما متعمداً وجب عليه القصاص. قال ابن قدامة: "ولا اعلم فيه خلافا، فان أقر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص؛ لأنه باشر القتل عمداً عدواناً، ولا يجب على غيره شيء؛ لأنهم متسبّبون والمباشرةُ تُبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر، أما إذا لم يقر بذلك فيكون القِصاص على شـــاهدي الزور والحاكم لأنهما متسببان، وإن صـــار الأمــر إلى الدّية فهي عليهم أثلاثاً" Ibn Qudaamah,1987, (10/456-457).

الفرع الثاني: من أمر صبياً أو مجنوناً بقتل معصوم.

فلا قصاص على الصبي والمجنون غير المميزين اتفاقاً، وقالت الشافعية والمالكية إن الصبي أو المجنون إن كان فيهما نوع التمييز فالضمان عليهما دون الآمر ويؤدبان، وجعلت المالكية الدّية على العاقلة، وقالوا إن أمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحُلم أو الصانع لمتعلمه وقد بلغ الحُلم أو المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل ظُلماً ففعل فقد اختلفت المالكية في هذا فذهب ابن القاسم إلى أنه يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الآمر، وقال في رواية سحنون: أنهما يقتلان (Hattab, 1995, 4/274). (Desouqi, 1997, 6/187-188). (Khatib Sherbini, 1994, 5/224).

والظاهر عند الشافعية والحنابلة وفق أصلهم في الإكراه أنهما يقتلان جميعاً، وظاهر قول أبي حنيفة وفق أصله في الإكراه إن الآمر هو الذي يقتص منه دون المأمور(Al-Khatib , The Singer of The Needy, 5/224. Al-Hattab, Mawaheb Al-Galil: (4/273. Al-Dasouqi, Entourage Of The Desouqi, 6/187. Ibn Qudama, Singer: (11/256-457).

الفرع الثالث: الآمر في القتل في القانون:

اشترط قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة 1960 في المادة 80 عند حديثه عن المحرض والمتدخل:

1- يعد محرضاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة.

2- يعد متدخلاً في جناية أو جنحة: أ- من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها.
ب- من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة.
ج- من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود.

ونصت المادة 81 في حديثها عن عقوبة المحرض او المتدخل أنه يعاقب المحرض أو المتدخل: أ- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام. ب- بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

3- في الحالات الأخرى، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث.

وجاء في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 في حديثه في المادة 123: 1- يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة. 2- أن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة.

ونصت المادة 124:

1. يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقترف سواء كانت الجريمة ناجزه أو مشروعاً فيها.
2. إذا لم يفض التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إلى نتيجة خففت العقوبة بالنسبة التي حددتها المادة (127) من هذا القانون.
3. تنزل العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية بالمحرض كما لو كان فاعل الجريمة.

ويرى الباحث صحة أن القانون لم يفرق بين الآمر إن كان فردا عاديا أو رجل أمن أو سياسة، لكن القوانين الخاصة كقوانين الطوارئ تخصص هذا العموم وفق أهوائها، فيجب النص في قوانين العقوبات الحديثة على جرائم الآمر بالقتل مهما كانت مكانته سواء من السلطة السياسية أو التنفيذية أو الأمنية أو غيرها.

المطلب السابع: القاتل المحارب ثم أسلم.

فإن قتل حال كونه حربياً ثم أسلم فلا

قصاص عليه اتفاقاً (Al-Kasani, 1986, 7/252). (Al-Khatib al-Sharbini, 1994, 5/253, 5/230 and beyond, 4/25). (Desouqi, 1996, 6/176-177). (Al-bayjuri, 1994, 2/298). (Ibn Qudaamah, 1994, 4/4).

1. لأن الإسلام يَجُبُّ ما قبله لقوله ﷺ لعمرو بن العاص: (يا عمرو بايع فان الإسلام يجب ما كان قبله، وان الهجرة تجب ما كان قبلها. قال: فبايعته ثم انصرفت. قال ابن إسحاق: وقد حدثني من لا أتهم أن عثمان بن طلحة بن أبي طلحة كان معهما أسلم حين أسلما) (قال شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن في المتابعات والشواهد Ahmad Bin Hanbal, Wd, 4/198).
2. ولعدم التزامه لأحكام الإسلام حال الجناية.

3. ولما تواتر من فعله ﷺ، وفعل الصحابة من بعده من عدم القِصاص ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة عم النبي، غاية الأمر أنه ﷺ قال له: "إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فأفعل؛ لأنه قد حزن على حمزة حزناً شديداً وكان قد قتل في أُحد(Khatib Sherbini, 1994, 5/253). (Khatib Sherbini, Wd, 5/230 and Beyond). (4/25). (Desouqi, 1996, 6/176-177). (Al-Baghawi,1983, 2/298). وحديث إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فأفعل" لا أصل له. وحديث إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فأفعل" لا أصل له).

المطلب الثامن: قتل الأصل فرعه.

ذهب معظم الفقهاء إلى أن الأصل لا يقتل بالفرع

وهو ما ذهب إليه الحنفية(Al-Kasani, 1986, 7/235). (Zaylai, 2000, 6/105) والمالكية (واستثنى المالكية ما إذا قصد الأصل إزهاق روح الفرع، كأن يرمي عنق الفرع بالسيف، أو يضجعه ويذبحه. (Desouqi, 1996, 4/267) والشافعية(Al-Khatib Al–Sherbini, 1994, 5/502) والحنابلة(وفي رواية عن أحمد غير معتمدة في المذهب أن الأم تقتل بولدها. (Ibn Ibn Qudaamah, 1994, 3/254)، فيشترط للقصاص من القاتل أن لا يكون جزء القاتل، حتى لو قتل الأب ولده لا قصاص عليه، وكذلك الجد أب الأب أو أب الأم وإن علا، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا، وكذا الأم إذا قتلت ولدها أو أم الأم أو أم الأب إذا قتلت ولد ولدها(Al-Kasani, 1986, 7/235).

وعمدة الباب ما رواه الترمذي وابن ماجة والبيهقي من قوله ﷺ: (لا يقاد الوالد بولده) قال ابن حجر: صحح البيهقي سنده؛ لأن رواته ثقات، قال عبد الحق: هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء. وقال الشافعي: حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم: ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول. قال البيهقي: طرق هذا الحديث منقطعة. انظر: (Al-Mubarak Fawrii, WD, 4\656), (Ibn Maja, WD, 2\188), (Al-Bayhaqi, 1991, 8/ 38-39), (Ibn Hajar, Wd, 4/16-17)

واسم الوالد والولد يتناول كل والد، وإن علا، وكل ولد وإن سفل، ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص، لأنه تعذر إيجاب القِصاص للولد في نصيبه، فلا يمكن الإيجاب للباقين، لأنه لا يتجزأ وتجب الدية للكل. ويقتل الولد بالوالد لعمومات القِصاص من غير فصل، ثم خص منها الوالد بالنص الخالص فبقي الولد داخلا تحت العموم(Al-Kasani, 1986, 7/235).

ولأن القِصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر، والردع، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد؛ لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع إليه من جهته، أو يحبه لحياة الذكر لما يحيا به ذكره، وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله، فأما الولد فإنما يحب والده لا لوالده بل لنفسه، لوصول النفع إليه من جهته، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل، فلزم المنع بشرع القِصاص كالأجنبي، ولأن محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل إليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول إلى أملاكه، لا سيما إذا كان لا يصل النفع إليه من جهته لعوارض، ومثل هذا يندر في جانب الأب(Al-Kasani, 1986, 7/235).

مع التنبيه أن الكل متفق على نفي القِصاص لا العقوبة التعزيرية من الإمام.

يرى الباحث أن قانون العقوبات الأردني ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني أخفقا وأبعدا النجعة بعدم تفريقهما بين كون القاتل أصلا أو فرعا، وهو مخالف لما اتفق عليه فقهاء الشريعة، فيجب التفريق بين الحالتين، وهذا خلل ونقص يجب تجنبه بتأصيله وتفصيله في القانون.

أهم نتائج البحث:

توصل الباحث من خلال البحث إلى نتائج كثيرة منها:

1) لا قصاص على صغير أو صبي مطلقاً باتفاق الفقهاء، لكن لا يمنع عدم وجوب القِصاص عليه عدم تعزيره إن كان مدركاً أو إيجاب الدية في ماله أو كليهما.
2) لا قصاص على مجنون مطبق اتفاقا، أما متقطعة فيعامل معاملة العاقل حال إفاقته، ولا قصاص في نائم قَتل حال نومه، ولا يمنع تعزيره إن كان عنده نوع إدراك أو إيجاب الدّية في ماله.

3) الراجح ما اتفقت المذاهب الأربعة أن السكران إن تعدى بسكره فعليه القصاص، ولم يوجب الظاهرية عليه القِصاص مطلقاً، كما يجب القِصاص على المكرَه إكراها غير ملجئ اتفاقا.

4) الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حنابلة ومالكية وزفر من الحنفية والمعتمد عند الشافعية من وجوب القِصاص على المكرِه والمكرَه على القتل.

5) الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أنه إذا أمر شخص آخر بقتل معصوم ولم يكن لهذا الآمر سلطه على المأمور على أن القِصاص على المأمور المباشر.

6) الراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أنه إن أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق ولم يعلم القاتل بأنه بغير حق اقتص من السلطان، وإن علم المأمور بظلمه أو خطئه فالقود على المأمور إن لم يخف قهره وبطشه وليس على السلطان إلا الإثم هذا.

7) لا قصاص على من قتل الحربي حال محاربته، والأصل إذا قتل فرعه، والصبي والمجنون المأمور اتفاقاً.

8) لم ينص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في أي مادة من مواده على عقوبة الإعدام.

9) لم تنص القوانين المعمول بها ولا مشروع القانون على عقوبة السياسيين ولا رجال الأمن الآمرين بالقتل.

10) لم أعثر في القوانين الحالية ولا مشروع القانون على معالجة قتل الحربي مع أنها من المسائل المفصلية المهمة اليوم والتي لا تخفى أهميتها على باحث.

11) قانون الأحداث وقانون العقوبات الأردني ومشروع القانونين فيهما مخالفة – على الأقل – لمعظم الفقهاء في تحديد سن 18 شمسية للبلوغ حتى وإن بلغ قبلها.

توصيات البحث:

يوصي الباحث:

1- يوصي الباحث المشرعين في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وباقي قوانين العالم الإسلامي إلى أخذ القانون من الشريعة الإسلامية روحا ومضمونا ومن ذلك النص على عقوبة الإعدام.

2- يوصي الباحث بالنص في قوانين العقوبات الحديثة على جرائم الآمر بالقتل مهما كانت مكانته سواء من السلطة السياسية أو التنفيذية أو الأمنية أو غيرها.