



بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة إفريقيا العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم الشريعة والقانون

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون

بعنوان:

منهج المشرع السوداني في إثبات جريمة القتل العمد

إعداد الطالب: إشراف البروفيسور :

إبراهيم عمر محمد أبوبكر محمد الفاتح اسماعيل

1440هـ - 2019م



الإستهلال

قال تعالى:

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

(114)

سورة طه الآية

إهداء

إلى من علماني العطاء بدون انتظار ، أبي وأمي

ستبقى وصاياكم لي كالنجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة

إلى رياحين حياتي زوجتي الفاضلة وابنائي وجميع افراد اسرتي ...

إلى زملائي الذين لم تلدهم.أمي إلى من تميزوا بالإخاء والوفاء والعطاء، إلى

ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة

والحزينة سرت

إلى من كانوا معي على طريق النجاح .

أصدقائي.

الشكر والتقدير

الشكر أولاً واخيراً لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإعداد هذا البحث .

ومن بعده أشكر كل من علمني حرفاً وأخص بالشكر أساتذتي الذين لم

يبدلوا علي بنصائحهم وإرشاداتهم

والشكر أجزله الي البروفيسور / محمد الفاتح اسماعيل لما أعانني به من علمه

الوفير الذي ساعدني كثيراً في اتمام هذا البحث ، جعله الله في ميزان حسناته

وأشكر كل من ساندني وكانوا خير عون لي .

والشكر موصول وبكل إحترامالي أسرة جامعة أفريقيا العالمية...

لكم مني جميعاً جزيل الشكر .

مستخلص البحث

جاء البحث بعنوان : (منهج المشرع السوداني في اثبات جريمة القتل العمد)، وذلك نسبة لأهمية هذا الموضوع والخطورة التي تتصف بها هذه الجريمة الشنعاء، ولتضييق الحصار علي المجرمين أو من تسول له نفسه في ارتكاب مثل هذه الجريمة. وتناول الباحث أيضاً أركان جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي والقانون السوداني، والمنهج الذي انتهجه المشرع السوداني (المنهج الوسط) وأهم النتائج التي توصل اليها الباحث:

- إن الإنسان له حقوق لا تحصى فهي متعددة ومتنوعة بقصد توفير الحماية والرعاية له في مختلف شؤون حياته وتتفرع هذه الحقوق الي نوعين: حقوق مادية وتشمل حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه، وحقوق أخرى معنوية تتجسد في حقه في الشرف والاعتبار وصيانة عرضه وحرمة حياته الخاصة.

وأوصى الباحث بالآتي:

- ضرورة عمل الجهات المختصة بالتربية والتعليم والإرشاد ووسائل الإعلام علي إنكفاء وتنمية الوازع الديني والأخلاقي لدى أفراد المجتمع حتي تتولد لديهم الرقابة الذاتية وبالتالي كل شخص يحاسبه ضميره قبل ارتكاب الجريمة.
- بأن يدرّس علم التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي لكل طلاب القانون بالجامعات السودانية.

Abstract

The research came up with titled (The method of the Sudanese legislator in provide evidence of the homicide crime) because of the important of the subject and the dangerously of this crime, and to and to tighten the siege on criminals or those who beg themselves to commit such a crime.

The researcher also dealt with the pillars of intentional homicide in Islamic jurisprudence and the Sudanese law, the method that followed by the Sudanese legislator (intermediate method)

The important results achieved by the research:

- Human rights have innumerable rights in order to provide protection and care for them in various affairs of his life. These rights divided into two types: Material rights, including the right to life and integrity of the human body, and other moral rights embodied in the right to honor and consideration and the preservation of his offer and the inviolability of his private life.

The researcher Recommended:

- The necessity of the work of the competent authorities of education, guidance and the media to raise the reality of religious and moral uncertainty among the members of society so as to generate self-censorship and therefore every person held accountable before his conscience.

The science of forensic investigation and criminal research for all law shall teach to all students in Sudanese universities.

قائمة المحتويات

الرقم	الموضوع	الصفحة
1	الاستهلال	أ
2	الإهداء	ب
3	الشكر والتقدير	ج
4	مستخلص البحث	د
5	Abstract	هـ
6	قائمة المحتويات	و
الفصل الأول: أساسيات البحث		
7	المقدمة	1
8	أهمية البحث	1
9	أسباب اختيار الموضوع	1
10	مشكلة البحث	2
11	منهج البحث	2
12	فروض البحث	2
13	حدود البحث	2
14	هيكل البحث	3
الفصل الثاني: تعريف القتل العمد وأركانه في الفقه الاسلامي والقانون		
15	المبحث الأول: التعريفات اللغوية و الاصطلاحية	5
16	المطلب الأول: تعريف القتل العمد لغة	5
17	المطلب الثاني: تعريف القتل العمد اصطلاحا	6
18	المبحث الثاني: أركان جريمة القتل العمد في الفقه الاسلامي والقانون	13
19	المطلب الأول: أركان جريمة القتل العمد في الفقه الاسلامي	13
20	المطلب الثاني: أركان جريمة القتل العمد في القانون	28
الفصل الثالث: منهج المشرع الجنائي في إثبات جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي		
21	المبحث الأول: تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون	46
22	المطلب الأول: تعريف الإثبات في اللغة	46
23	المطلب الثاني: تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي	47

47	المطلب الثالث: تعريف الإثبات في القانون	24
48	المبحث الثاني: منهج المخففين في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون	25
48	المطلب الأول: منهج المخففين في الفقه الإسلامي	26
52	المطلب الثاني: مذهب الإثبات الحر أو (المطلق)	27
53	المبحث الثالث: منهج المتشددين في الإثبات (المقيد)	28
53	المطلب الأول: منهج المتشددين (المقيد) في الفقه الإسلامي	29
57	المطلب الثاني: منهج إثبات المتشددين في القانون (المذهب المقيد)	30
58	المبحث الرابع: منهج أهل الوسط في الإثبات	31
58	المطلب الأول: مدرسة أهل الوسط عند الشافعية	32
62	المطلب الثاني: منهج أهل الوسط في الإثبات (الحنابلة)	33
66	المطلب الثالث: منهج الإثبات المختلط (الوسط) في القانون	34
	الخاتمة وتشمل:	
67	النتائج	35
70	التوصيات	36
73	قائمة المصادر والمراجع	37

الفصل الأول

أساسيات البحث

الفصل الأول أساسيات البحث

المقدمة:

تنتظم العالم مفاهيم عديدة في إثبات جريمة القتل العمد، ولعل المشرع السوداني قد رأى اتباع منهج معين في إثبات جريمة القتل العمد فهل كان سعيه موفقاً في هذا الصعيد لاسيما إذا علمنا أن مناهج إثبات جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي هي ثلاثة مناهج بين السعة والتضييق، فالى أي المناهج نحا هذا التشريع، ولعل السوابق القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا السودانية تبين أن منهج المشرع السوداني يشابه توسعه لما ذهب إليه بعض فقهاء الفقه الإسلامي.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في أنه يتناول منهج المشرع السوداني في إثبات جريمة القتل العمد، حتى لا يفلت الذين يرتكبون القتل العمد العدوان من العقاب، وكذلك الحفاظ على النفس البشرية حتى لا يضيع دمه هدراً.
أسباب اختيار الموضوع:

السبب الذي دفعني للخوض في هذا الموضوع مدى الأهمية والخطورة التي تتصف بها هذه الجريمة الشنعاء، ومما يجرح القلب ويؤجج النفس عندما ترى مثل هذه الجريمة ترتكب في مجتمعنا الحالي بطريقة وحشية، لذلك نسعى لتضييق الحصار على المجرمين أو من تسول له أنفسه في ارتكاب مثل هذه الجريمة.

مشكلة البحث:

يسعى هذا البحث إلى حل المشكلات الآتية:

1. ما هو المنهج المتبع لدى المشرع في إثبات جريمة القتل العمد؟
2. إلى أي المناهج يمكن عزو اتجاه المشرع الجنائي؟
3. ما أثر الملائمة التشريعية على منهج المشرع الجنائي؟

منهج البحث:

دراسة هذا الموضوع تستلزم استخدام المنهج التحليلي التأصيلي المقارن وذلك من خلال الجمع بين ما ورد من نصوص قانونية وأحكام قضائية وآراء فقهية والعمل على توظيفها ضمن أصول البحث العلمي السليم لخدمة أغراض وأهداف هذا البحث.

فروض البحث:

تتمثل فروض البحث فيما يلي:

- ما هي جريمة القتل المد العدوان؟
- ما هو منهج المشرع السوداني في إثبات جريمة القتل العمد؟
- ما مدى نجاح المنهج الذي سلكه المشرع السوداني في إثبات جريمة القتل العمد؟

حدود البحث:

النطاق المكاني: إثبات جريمة القتل في القانون السوداني داخل حدوده الجغرافية.
النطاق الزمني: بما أن البحث مقارن بالشريعة الإسلامية في حدوده الزمانية تبدأ من بداية الرسالة المحمدية إلى يومنا هذا.

النطاق الموضوعي: تدور الحدود الموضوعية حول إثبات جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

هيكل البحث:

الفصل الأول: أساسيات البحث

الفصل الثاني: تعريف القتل العمد وأركانه في الفقه والقانون.

المبحث الأول: التعريفات اللغوية والاصطلاحية.

المطلب الأول: تعريف القتل لغة.

المطلب الثاني: تعريف القتل العمد اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف القتل العمد في القانون الجنائي السوداني 1991م.

المبحث الثاني: أركان جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: الركن المادي.

المطلب الثاني: الفعل أو السلوك.

المطلب الثالث: النتيجة أو الأثر.

المطلب الرابع: علاقة السببية.

الفصل الثالث: منهج المشرع الحالي في إثبات جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي.

المبحث الأول: منهج الإثبات المقيد في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: مذهب الإثبات المقيد (المتشدد) في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مذهب الإثبات المقيد في القانون.

المبحث الثاني: منهج الإثبات المتوسع في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: مذهب الإثبات المتوسع في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مذهب الإثبات المتوسع في القانون.

المبحث الثالث: منهج الإثبات المتوسط (المختلط) في الفقه الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: مذهب الإثبات المتوسط في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مذهب الإثبات المتوسط في القانون الجنائي السوداني.

المطلب الثالث: تطبيقات القضاء .

الخاتمة: وتشمل الآتي:

-النتائج.

-التوصيات.

-قائمة المصادر والمراجع

الفصل الثاني

تعريف القتل العمد وأركانه في الفقه الاسلامي والقانون

الفصل الثاني

تعريف القتل العمد وأركانه في الفقه الاسلامي والقانون

المبحث الاول: التعريفات اللغوية و الاصطلاحية

المطلب الاول: تعريف القتل العمد لغة

القتل العمد:

القتل لغة يعني الإماتة ففي التهذيب قتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم ، و الميته قاتلة، كذلك يقال: رجل قتيل و مقتول ، والجمع قتلاء حكاه سيبويه و يقال قتل قتال و امرأة قتيل و مقتولة وقد يرد القتل في اللغة أيضا بمعنى اللعن و من قوله تعالى: { قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أُنَى يُؤْتُونَ } اي لعنهم الله أنى يصرفون

قال الفراء في قوله تعالى: { قَاتِلِ الْإِنْسَانَ مَا أُهْرَهُ } معناها لعن الانسان و قاتله الله لعنه الله.

وقد يرد القتل بمعنى المعادة و في الحديث قاتل الله اليهود أي قتلهم الله وقيل عاداهم، وقد يرد القتل بمعنى التعجب من الشيء كقولهم: تربت يده، و في حديث المار بين المصل؛ قاتله فانه الشيطان دافعه عن قبلك، و ليس قتل بمعنى القتل.

وفي حديث السقيفة قتل الله سعدا فإنه صاحب فتنة و شر، أي دفع الله شره كأنه إشارة إلي ما كان منه في حديث الإفك و في رواية أن عمر قال يوم السقيفة : اقتلوا سعدا قتله الله أي أجعلوه كمن قتل واحسبوه في عداد من مات و هلك، و لا تشهدوا بمشده و لا تعرجوا على قوله و القتلة بكسر القاف أي الحالة من القتل ومقاتل الإنسان المواضع التي إذا اصيبت منه قتلتها.¹

أما القتل في القانون : هو تسبب موت إنسان حي عن عمد أو شبه عمد أو خطأ.²

المطلب الثاني: تعريف القتل العمد اصطلاحا:

¹ - راجع لسان العرب لابن منظور ، ج11، ص 547 وما بعدها
² - المادة (129) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

الفرع الاول: تعريف القتل العمد في الفقه الاسلامي

تعريف القتل العمد عند الحنفية:

اختلف الامام أبو حنيفة و صاحبه في تعريف القتل العمد ، وسبب الاختلاف هو تحديد آلة القتل، لذلك نجد أبو حنيفة يعرف القتل العمد في رواية الطحاوي بأنه تعمد ضرب المقتول بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء.¹

أما التعريف الثاني و هو ظاهر الرواية و التي عرف بها أبو حنيفة القتل بأنه (ما تعمد مثله بحديد كالسكين أو السيف أو ما كان كالحديد و كالحاس ، سواء كان له حد يرض رضا أو ليس حدا و لكن يرض رضا كالعمود وغيره).²

أما أبو يوسف و محمد صاحب أبو حنيفة فيعرفون القتل بأنه " تعمد ضرب المقتول بما لا تطيق النفس احتمالاه " ³ سواء كان بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح أوغيرهما ، بما فيه تعمد ضرب الأدمي بما يقتل غالبا كالسيف والحجر .

والقتل عند الإمام مالك هو " هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان مباشرة ولو بقضيب أو تسبب أذى أدى إلي موت المجنى عليه.

وجاء في المدونة " محص قتل المسلم عدوانا " ⁴ بمعنى أن كل ما تعمده الإنسان من ضربه بلطمه أو لكزه أو بيده أو بحجر أو بقضيب أو بعض أو بغير ذلك ، إذا مات المجنى عليه سواء قصد القتل أو لم يقصده مادام الفعل عمدا عدوانا ، ولم يكن على وجه التأديب لمن له ذلك.⁵

و يستخلص من تعريف المالكية للقتل العمد ما يلي:

أ. القتل العمد الموجب للقصاص يكون مباشرة وتسبباً وهذا ما عليه الجمهور .

¹ - الهداية مع تكملة فتح القدير للمرغينات، ج8، ص 245.

² - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج1، ص 233.

³ - المبسوط للسرخسي، ج26، ص 68

⁴ - مدونة الامام مالك على رواية سحنون، ج16، ص 108.

⁵ - المصدر السابق، ج16، ص 108

ب. لا يشترط في أداة القتل أن يقتل مثلها غالباً مخالفاً بذلك جمهور الفقهاء.

ج. لا يشترط قصد القتل، بل الشرط عنده قصد الضرب.

د. لا يشترط في المباشرة هلاك الشخص المقصود بالضرب فلو قصد شخصاً معيناً فأصاب غيره ففضية القود .

تعريف القتل عند الشافعية:

عرف الامام الشافعي القتل بأنه قصد الفعل و الشخص بما يقتل غالباً عدواناً¹ و يتبين لنا من خلال هذا التعريف الآتي:

أ. لابد من قصد الفعل العدوان قصد انسان معين فلو قصد شخصاً و اصاب غيره فهو خطأ.

ب. كذلك يشترط في آلة القتل أن يقتل غالباً ولا يشترط ذلك في الفعل أما الحنابلة يعرفونه " أن يقتل عمد بما يغلب عن الطعن موت المقتول به ، لما يكونه آدمياً معصوماً " ²

ويتضح من تعريف الحنابلة للقتل ما يلي:

أ. يشترط قصد القتل لوجوب القصاص³

ب. يشترط في آلة القتل أن تقتل غالباً بالنظر إلى ذاتها أو بالنظر إلى العوارض.

القتل العمد عند الظاهرية: العمد ما تعمد به المرء شخصاً آخر بما قد يموت المرء وقد لا يموت من مثله.

فالظاهرية من هذا التعريف اشترطوا في آلة القتل أن تقتل غالباً كما هو مذهب بل الشرط

أن تكون مما قد يموت المرء من مثله وقد لا يموت من مثله ف إذا تعمد شخصاً مما لا يموت أحد من مثله، كأن تضرب شخصاً على فخذة مثلاً فمات فهذا ليس قتل عمد.

¹- جلال المحلي مع حاشية حليوي وعمير ، ج16، ص 108.

²- حاشية الدسوقي على المسرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ، ج 4، ص 242.

³- المغني لابن قدامة، ج 1، ص343.

أ. من حيث وسيلة القتل

الإمام أبو حنيفة وحده يرى أن تكون أداة القتل من السلاح أو ما جرى مجرى السلاح في رواية أن الحديد أو ما كان معناه في رواية أخرى حيث اشترط الجمهور في الوسيلة أن تقتل غالباً بذاتها أو حسب العوارض، ولم يشترط مالك ما اشترطه الجمهور بل كل فعل ارتكب بقصد العدوان أن يقتل غالباً ففيه القصاص إذا أدى إلى موت المجني عليه ولو كان لطمه .

أما الظاهرية فقد اشترطوا في الوسيلة أن تكون مما قد يموت المرء بها .

ب. من حيث مباشرة القتل:

اشترط الحنفية في القتل العمد أن يكون مباشرة حتى يجب القصاص، أما لو كان القتل بطريقة تسبب فلا قصاص فيه عندهم، أما جمهور الفقهاء فيستوي في القتل العمد ان يكون مباشرة أو تسبباً وهنا نجد أن الإمام أبو حنيفة قد ضيق دائرة العمدية بحيث تسمح بإفلات الجناة من عقوبة القصاص .

ج. من حيث القصد الجنائي:

اشترط الجمهور قصد عين المجنى عليه ، فلو قصد إنساناً وأصاب غيره فهو ليس قتلاً عمد بل هو خطأ. وخالف المالكية في ذلك فلو قصد أن يضرب شخصاً عدواناً فأصاب غيره ففيه القصاص إذا كان القتل مباشرة لا تسبب، ففي التسبب لا بد ان يقتل الشخص المعين فلو قتل غيره فلا قصاص عليه

تعريف القتل العمد في القانون السوداني:

عرف المشرع السوداني القتل " إذا قصده الجاني أو إذا قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجعة لفعله.¹

كما عرف عبارة القصد² بأنه يقال عن الشخص سبب الأثر قصداً :

1. سبب بإستخدام وسائل أراد بها تسبيبه .

¹ - المادة 130 / 1 من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

² - المادة 3 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

2. باستخدام وسائل كان وقت إستخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر

3. او كان لديه ما يحمله على الإعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه .

كما عرف تعبير (علم) ¹ بقوله : " يقال عن الشخص أنه يعلم شيئاً إذا كان يدرك الشيء أو لديه ما يحمله على الإعتقاد به " .

وعرف تعبير (إحتمال) ² بأنه يقال عن الفعل أنه يحتمل أن تكون له نتيجة معينة أو أثر معين إذ كان حدوث تلك النتيجة أو الأثر لا يستبعد عن الشخص العادي "

وعرف أيضاً تعبير (ما يحمله علي الإعتقاد ⁽¹⁾بقوله:يقال عن الشخص انه لديه ما يحمله علي الإعتقاد إذا كانت لديه اسباب الإعتقاد أو كانت الظروف التي وجد فيها تدعو مثله للإعتقاد".

فالمشرع السوداني من خلال النص الوارد علي القتل العمد أعلاه والذي يقرأ " بعد القتل قتلا عمدا إذا قصده الجاني ، أو إذا قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله" ومقتضي ذلك

أن يخير في معياريه درجة القصد اللازم لاثبات جنائية الفعل العمد بين درجتين هما : درجة الرجحان كما يراها جمهور الفقهاء عدا الإمام مالك وتتوافق مع ما أثبتته المشرع السوداني على

التشريع الملغي لسنة (1974م)، ودرجة الإحتمال وعلي الدرجة التي تعلق ما يعتمده جمهور

المالكية في اعتبار القصد وهي درجة الإمكان، أي أن النتيجة ممكنة الحدوث، و إذا عدنا الي

نص المادة (130) أعلاه نجد الشق الأول من النص الذي يقرأ " يعد القتل قتلا عمدا إذا

قصده الجاني " ³فكلمة القصد حسب التعريف الوارد علي صدر التشريع يدخل فيها الإحتمال

بقوله : " أو كان لديه ما يحمله علي الإعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه " على أننا نجد أن المشرع

السوداني يقلب صفة الرجحان على العمد لأنه في الشق الاخر من النص الذي يقرأ أو إذا

قصد الفعل و كان الموت نتيجة راجحه لفعله " يشترط الرجحان كذلك إذا اختلفت على تعريفه

¹ - المادة 3 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

² - المادة 3 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

³ - المادة 130 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

للقتل شبه العمد في نص المادة (131) والذي يقرأ : " يعد القتل شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الانسان ولم يقصد الجاني القتل و لم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله " .

و تلاحظ أنه يعتمد بدرجة الرجحان في العمد و ما دونها فهو داخل في نطاق شبه العمد . فالنص الوارد على المادة (130) في شقه الاول يعد نصاً عاماً يخصه الوارد على الشق الثاني من ذات النص و ما يرد بمفهوم المخالفة لنص المادة (131) المتعلقة بالقتل شبه العمد، ومقتضي هذا النص ان المشرع قد خير المحكمة في تكييف درجة القصد في اعتبار القتل العمد بين درجة الإحتمال والرجحان بناء على وقائع التي تثبت امامها ، والمشرع في اعتباره لدرجة الإحتمال والتي دللنا عليها قد تظل درجة عما تطلبه جمهور الفقهاء الذين يرون معيار الرجحان لترتيب النتائج بناء على الفعل ، هذا مع ملاحظة ان النتائج تجري على حسب السنن الكونية على خمس درجات اما يقين اي حدوثها يكون نسبة مائة في المائة وتليها النتيجة الراجحة التي تحدث بناء على الفعل في غالب الأحوال وان لم تحدث فإنها تثير الدهشة لدى الرجل العادي ومعيار الدهشة هذا كان معروفاً لدى المشرع في التشريع الملغي¹ اما المشرع الحالي قد استبدله معيار الدهشة بمعيار اخر نسميه "معيار الإستبعاد وهو فيما نرى اقل من معيار الدهشة من حيث الدرجة " ² وهي التي تساوي فيه النسبة من الحدوث وعدم الحدوث، فإنها لا تثير دهشة لدى الرجل العادي ، اما النتيجة الممكنة فهي التي تحدث ولكن نسبة (5%) ، فإن المملكة تحدث بنسبة (20-30 %)، وإن حدثت النتيجة فإنها قد تثير دهشة الرجل العادي، أما النتيجة الأخيرة فهي التي لا يمكن أن تحدث بناء على الفعل في جميع الاحوال.

¹ - قانون العقوبات لسنة 74 الملغي انظر: المادة 20/أع لسنة 1974م.

² - انظر في ذلك تعريف المشرع لتعبير (احتمال) على نص المادة الثالثة من القانون الجنائي لسنة 1991م.

وكان المشرع في تشريع (1974م) الملغي يعرف القتل العمد بقوله " يعد القتل قتلاً عمداً في الأحوال التالية:

(أ) إذا كان الفعل الذي سبب الموت قد ارتكب بقصد إحداث الموت
(ب) إذا كان مرتكب الفعل عالماً بأن الموت نتيجة راجحة لا مجرد نتيجة محتملة لفعله أو أي ضرر جسماني كان مقصوداً إحداثه بذلك الفعل¹

وبذلك فقد نزل التشريع درجة في اعتبار القصد لترتيب المسؤولية الجنائية عن القتل العمد. فقد كان التشريع الملغي يسير على نهج التشريع الهندي الذي تتبع أحكامه من التشريع الإنجليزي والذي لا يعتمد إلا بالقصد الفعلي لتحديد المسؤولية الجنائية "القصد الافتراضي". كما جاء في سابقة حكومة السودان ضد الشيخ عجب والتي جاء فيها : يعتبر كل من القصد والعلم عنصراً مستقلاً عن الآخر في تكوين الجريمة.

فعندما ينص القانون على القصد وحده هو العنصر المعتدي للجريمة فإن مجرد ثبوت العلم وحده لا يجرم الفاعل².

قد عرف تعبير احتمال بأنه " يقال عن الفعل أنه يحتمل أن تكون له نتيجة معينة أو أنه يسبب أثراً معيناً، إذا كان حدوث تلك النتيجة أو ذلك الأثر لا يبعث الدهشة عند الرجل العادي³. وبالتالي نجد ان التشريع الملغي لم يخير المحكمة في تكييف درجة القصد في اعتبار القتل العمد بين درجتي الإحتمال والرجحان كما فعل المشرع الحالي بل لابد أن تكون النتيجة راجحة فقط وليست محتملة وقد جاء في سابقة حكومة السودان ضد سبت الجاك دينق ما يؤيد ذلك حين أرست المحكمة العليا عند المبدأ.

¹ - انظر المادة (248) من القانون العقوبات لسنة 1974م.

² - حكومة السودان ضد الشيخ عجب الدور ، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1969م.

³ - المادة (3) من القانون الجنائي لسنة 1991م.

طعن المتهم للمرحوم بسلاح قاتل وهو السكين إلا أن الطعنة لم تكن في مكان حساس أو قاتل وهو الفخذ، فإن علمه لحدوث الموت يقع في مجال الإحتمال وليس الرجحان أو اليقين¹.
فالتشريع الملغي يسير علي نهج التشريع الهندي ، والذي يري أن استعمال السلاح القاتل في جزء غير حساس من الجسم مثل الزراع أو الركبة فإن الموت سيكون نتيجة محتملة وبالتالي ليس قتلا عمداً .

فالشخص الجاني في ظل التشريع الملغي يجب أن يكون قاصداً الموت أو علي الأقل كان يعلم أن الموت هو النتيجة الراجحة لفعله وبالتالي نجد أن المشرع السوداني قد ضيق كثيراً من فرصة النجاء من الإفلات من عقوبة القصاص التي ترتب علي جناية القتل العمد (فهو قد أثبت صورة القصد الأصيل المباشر الذي تترتب عليه النتائج اليقينية والمرجحة والإحتمالي أو غير المباشر وعنده محمده ، لأن معيار الرجحان فبينما نري كما يعتمد الجمهور قد يؤدي إلي خروج كثير من صور العمد وإلحاقها بشبه العمد ، وفي ذلك ظلم ، فقي احتياطه لعدم إضافة الدماء تشبهاً بالمالكية الذين تفرقوا أكثر مما يجب في اعتقادهم لقصد العدوان فقط في ترتيب المسؤولية عن العمد في جنايات القتل².

ونخلص من ذلك أن المشرع السوداني قد إبتعد قليلا عن مذهب الجمهور ن بإدخاله لدرجة الإحتمال في إعتبار القصد عندما يكون بصدد إثبات جناية العمد في القتل ، وكذلك إبتعد عن مذهب الإمام مالك وتدخله في هذه الجزئية حيث يعتبر العدوان فقط لإثبات الصفة العمدية في الجناية علي النفس وعلي ما يسمي في درجات القصد بدرجة الإمكان وبالتالي فإن المشرع السوداني قد احتط لنفسه طريقا وسطا بين أولئك وهؤلاء بإعتباره لدرجة الاحتمال.

المبحث الثاني : أركان جريمة القتل العمد في الفقه الاسلامي والقانون:

المطلب الاول : أركان جريمة القتل العمد في الفقه الاسلامي :

¹ - سابقة حكومة السودان ضد سبت الجاك دينق، مجلة الأحكام القضائية لسنة 1969م.
² - انظر بحث النظرية المتوسطة لمشرع السوداني في القصد الجنائي في جريمة القتل العمد د/ محمد الفاتح إسماعيل مجلة القسطاس (98) ، ص 51.

للقتل العمد ثلاثة أركان هي:

الفرع الأول : أن يكون القتل آدمي حي معصوم الدم:

القتل العمد الموجب للقصاص: هو إعتداء آدمي على حي معصوم الدم على التأييد فلا قصاص بالإعتداء على غير الإنسان¹.

و لا بد أن يكون ذلك الأدمي حيا مستقر الحياة وقت الجناية عليه ، فمن قام بفعل قاتل على ميت لا يعد قاتلا و إنما يعد فعله من قبيل الذرايه بالموتى².

فلا قصاص على الميت الذي فارق الحياة ، أو على غير معصوم الدم عصمة مؤقتة غير دائمة كالمرتد أو الحربي³ أو المستأمن⁴ في دار الإسلام لأن المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة، و إنما عصمة مؤقتة اثناء اقامته في دار الاسلام فهو في الاصل حربي ودخل دار الاسلام لحاجة عارضة، ثم يعود إلي وطنه الأصلي، فكان في عصمة دمه شبه الاباحة بالعودة إلي دار الحرب، مثلا يقتص من قاتله عمدا، وإنما يعذر لاقتناعه على مصلحة الحاكم. كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي⁵ لعدم العصمة واعتقاد أهل العدل وجماعة المسلمين في دار الاسلام " اباحة دمه وتلك الاباحة عند غير الحنفية مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه البغاة و بين أهل العدل و يرى الحنفية أن عدم عصمة البغاة مطلقا في اي حال بمجرد البغي⁶.

الفرع الثاني : القتل نتيجة لفعل الجاني :

لا تعد الجريمة قتلا الا إذا ارتكب الجاني فعلا من شأنه احداث الموت. فان حدث الموت بفعل لا يمكن نسبه الي الجاني ، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت فلا يعد الجاني قاتلاً .

¹- بدائع الصنائع للكاساني ، ج7 ، ص336، الدار المختار ، ج5 ، ص375 اللبان شرح الكتاب ج3 ، ص143 ، مغني المحتاج ، ج4 ، ص8 .
²- انظر المادة (128) من القانون الجنائي لسنة1991 .
³- الحربي : عدو ، و هو الذي ينتمي لدولة محاربة ، أو هو الذي بيننا و بين بلاده عداوة و حراية .
⁴- المستأمن : هو دخل دار الاسلام بامان مؤقت فيما دون السنة .
⁵- الباغي : حصاد ايد البغاة الخارجين على الامام يبعون خلعة ، و كان له منعة و شوكة ، معتمدين على تاويل سائح لنص شرعي .
⁶- الشرح الكبير للدردير ، ج4 ، ص300 ، المهذب ج2 ، ص220 ، المغني المفتاح : ج4 ن ص125 ، المغني : ج8 ، ص113 .

و الفعل القاتل يصح أن يكون ضرباً أو جرحاً ، أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسميماً أو غير ذلك .

والبحث في هذا الركن في أمرين : أداة القتل و الأفعال المكونة للقتل العمد.

الفرع الثالث : أداة القتل :

تختلف أدوات القتل قوة وضعفاً في مدى التأثير على الجسم والتأثر بها ، لذا حدد الفقهاء لكل منها حكماً وأثراً معيناً ، و اختلفوا فيما بينهم في ترتيبها كما بين الباحث ذلك في المطلب الذي تناول فيه أنواع القتل .

أولاً : رأي الحنفية :

ذهب الأحناف إلي أنه يشترط لعمدية القتل أن تكون الآلة أو الوسيلة التي استعملت في القتل، مما يقتل غالباً، وقد اعدت للقتل، كالأسلحة النارية و الآلات الحادة كالسكين و السيف وكذلك الحرق بالنار ، فاستعمال مثل هذه الآلات تدل على ارادة الجاني قتل المجني عليه¹ . وقد اختلف الامام و صاحباها فيها إذا تم القتل بمثل كالعصاة الغليظة و الحجر الكبير . فذهب الامام الي ان القتل بذلك قتل شبه عمد لان المستقل وإن كان يقتل غالباً ، إلا أنه لم يعد للقتل و أسس رأيه هذا على ظاهر الحديث الشريف " إلا أن قتل الخطأ العمد قتل الصوت أو العصا ، فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطون أولادها " ² و قال أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، سمى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وأوجب في الدية دون القصاص فهو شبه عمد³

وذهب أبو يوسف و محمد إلي أن القتل بالمتقل عمد ، و قالوا أن المتقل قد إجتمع فيه الشرطان الاعتباران للعمديه ، فهو يقتل غالباً و قد أعد للقتل فالمتقل في رأيهما قد أعد للقتل خلافا لما يراه

¹ - بدائع الصنائع ، ص133.

² - رواه احمد و اصحاب السنن الا الترمذي عن عبد الله بن عمر .

³ - بدائع الصنائع للكاساني : ج7، ص133 ، تبين الحقائق : ج6 ، ص97 ، الدار المختار في ورد المختار ، ج5 ، ص375 .

أبو حنيفة أنه غير معد للقتل و قد فسر الحديث بأن المراد بالعصا و الحجر هي العصا الخفيفة و الحجر الصغير بجمعهما مع السوط¹.

ثانيا : مذهب الشافعية و الحنابلة :

ذهب الشافعية و الحنابلة إلي أن القتل يكون عمداً إذا استعمل القاتل في جنايته على المقتول آلة أو وسيلة مما يقتل غالباً ، بالنسبة للمجني عليه ، فيلاحظ حالة المجني عليه و قوة إحتتماله بالنسبة للآلة أو الوسيلة المتعدي عليه بها ، فالضرب بالحجر الكبير والعصا الغليظة، والأسلحة النارية و الحادة و توالي الضرب بالصوت واللكمات و غرس إبرة في المقاتل و الضرب على المقاتل كالبطن و الاحشاء و الالغاء من شاهق و الحرق و الخنق كل ذلك يدل على قصد الجاني قتل المجني عليه فيكون القتل الناتج عن ذلك عمداً².

ودليل الشافعية و الحنابلة : هو نفس الحديث الذي إستدل به الحنفيه و هو " إلا أن في قتل عمد الخطأ ، قتل الصوت و العصا و الحجر مائة من الإبل " و قالوا إن الحديث محمول على المقتل الصغير ، لأن ذكر العصا والصوت ، و قرن به الحجر ، فدل على أنه أراد ما يشبههما و إستدلوا أيضا بحديث آخر " إن جارية وجدت و قد رض رأسها بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ، أفلان أو فلان ، حتى سمي يهودي ، فأومات برأسها ، فاخذ اليهودي ، فاعترف ، فامر رسول الله صلى الله عليه و سلم برض راسه بالحجارة³.

قالوا فنثبت القصاص في هذا أي في المقتل ، بالنص و قيس عليه الباقي ، مما يدل على شريعة القصاص في القتل بالمتقل⁴.

ثالثا مذهب المالكية :

¹- بدائع الصنائع للكاساني : ج7، ص233 و ما بعدها تكملة فتح القدير : ج1 ، ص244 ، تبين الحقائق ، ج6 ، ص97 .

²- مغني المحتاج : ج4 ، ص3 ، 4 ن المهذب : ج2 ، ص175 ، المغني : ج7 ، ص637 كشف القناع : ج5 ، ص587 .

³- رواه الجماعة منتقى الاخبار مع نيل الاوطار للشوكاني : ج7 ، ص18 .

⁴- مغني المحتاج : ج4 ، ص3 ، 4 ن المهذب : ج2 ، ص175 ، المغني : ج7 ، ص637 كشف القناع : ج5 ، ص587 .

ذهب الامام مالك إلي أنه لا اعتبار لقصد الجاني وإنما العبرة بالإعتداء فكل قتل نتيجة إعتداء على المجني عليه فهو عمد سواء تم القتل نتيجة إستعمال آلة قاتلة أو نتيجة بلكزه باليد . فكل آلة تقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح و المتقل مثل الحجر ، أو ما لا يقتل بها غالباً كالعصا والصوت و نحوهما ، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه ، أو لم يقصد قتلاً ، و إنما قصد مجرد الضرب ، أو قصد قتل شخصاً معتقداً أنه (زيد) ف إذا هو عمرو إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب ففي كل ذلك القود¹ .

فكل عدوان بأي و سيلة نتج عنها قتل فهو عمد عند الإمام مالك في ما عدا حالات ثلاث : الأولى : موطن اللعب بين الأقران ما لم تقم قرينه على أن اللاعب القاتل قصد قتل المقتول . الثانية : موطن التأديب ممن له حق التأديب ما لم تقم قرينه قصد قتل المأرب . الثالثة : إذا كان القاتل أصلاً للمقتول لكمال شفقة الوصول على فروعهم ما لم تقم قرينه أيضاً على أن الأصل من أب أو جد قصد قتل فرعه و ذلك بأن يضجعه و يذبجه أو يغرز سكيناً أو سيفاً في قلبه فإن ذلك يدل دلالة قوية قاطعه على أن الأصل قد قصد قتل فرعه فيكون عمداً² . و به يتبين أن القتل عند مالك نوعان فقط كما بأن سابقاً عمداً أو خطأ ، و ليس هناك شبه العمد، فقد أنكره مالك أو قال : " ليس في كتاب الله إلا العمد و الخطأ ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا"³ و جعله من قسم العمد .

نستخلص مما سبق أن الإمام مالك لا يشترط للعمد في القتل وجود نية القتل لدى القاتل ، بل مجرد عدوانه على المجني عليه عدواناً أدى إلي الوفاة يكون قتلاً عمداً ، أما الأئمة الثلاثة فإنهم يشترطون لعمدية القتل توفر نية القتل لدى الجاني و يستدلون على ذلك من الآلة أو الوسيلة المستعملة في الجناية فان كانت قاتلة غالباً بالنسبة للمجني عليه كان القتل عمداً عند

¹ - الشرح الكبير للدردير مع النسوقي ، ج 4 ، ص 242 ، القوانين الفقهية : ص 344 .

² - مواهب الجليل : ج 6 ، ص 244 .

³ - الشرح الكبير للدردير مع حاشية النسوقي : ج 4 ، ص 242 ، القوانين الفقهية : ص 344 .

الشافعية و الحنابلة ، وإشترط الأحناف لعمدية القتل أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالبا و قد أعدت للقتل .

و إثبات قصد القاتل للقتل كما يثبت بالآلة و الوسيلة يجوز إثباته بأي قرائن أخرى ، فاستعمال الوسيلة أو الآلة القاتلة فيعتبر في ذاته دليلا على إرادة القتل غير أنه دليل قابل للنفي فللجاني أن ينفي عن نفسه قصد القتل بكافة الأدلة ، فإن أثبت ذلك انتفت عمدية القتل .

و بالنظر في هذه الآراء فإن الإمام أبو حنيفة نجده قد ضيق دائرة العمد بحيث يسمح بإفلات كثير من الجناة من عقوبة القصاص فما أسهل أن يستعمل مرید القتل آلة ليست معدة للقتل كالعصا الغليظة و الحجار الكبيرة القاتلة فينال غرضه من قتل غريمه و يفلت من عقوبة القصاص إذا إن جريمته تكون شبه عمد في نظر الإمام وموجبها الدية فقط أو مع عقوبة تعزيرية .

أما الإمام مالك فقد وسع دائرة العمد بعدم اعتباره للآلة و لقصد الجاني وإنما العبرة بالإعتداء و ذلك سد لذريعة الإفلات من القصاص .

أما رأي الشافعية والحنابلة فإنه يقدر كل حالة بقدرها و يضع المعيار الدقيق في وصف العدوان والمقياس المضبوط لكشف المضبوط ككشف قصد الجاني بحيث تتم العدالة في توقيع العقوبة .

الفرع الرابع: الأفعال المكونة للقتل العمد:

القتل العمد الموجب للقصاص في الجملة مع إختلاف الفقهاء في بعض أنواعه: هو تسعة أقسام¹ سوف يتناولها الباحث بشي من التفصيل مع بيان الرأي الراجح.

1 **القتل بمحدد:** المحدد: هو كل آلة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن ،

أي تفرق أجزاء الجسد مثل الأسلحة النارية الحديثة المختلفة ، والسلاح الأبيض والأخشاب والحجارة المحددة ونحوها ويكاد هناك إتفاق بين الفقهاء علي أن القتل بالمحدد هو قتل عمد موجب للقصاص مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص علي ما بان عندما تحدث الباحث عن أداة القتل فيما سبق .

- فالحنفية اشترطوا أن تكون قاتلة ومعه للقتل .

- واكتف الشافعية والحنابلة بأن تكون الآلة محده ولم يشترطوا عليه الظن في حصول

القتل بها ولم يشترطوا المالكية شيئاً في آله القتل وإنما أكتفي وجود العدوان .

وبناء عليه إذا أحدث الجاني جرحاً كبيراً فهو قتل عمد بالإتفاق ، وأن أحدث جرحاً صغيراً

في مقتل كالعين والقلب والخاصر قباستعمال إبرة أو شوكة فهو قتل عمد اتفاقاً.

2 **القتل بالمثقل:** أو بغير المحدد:

هو ما ليس له حد كالعصا والحجر وإختلف الفقهاء في شأنه هل يوجب القود

لأنه عمد ، أو الدية لأنه شبه عمد؟

قال أبو حنيفة القتل بمثقل إلا الحديد وما في معناه من نحاس وضجة ميزان شبه عمد²

واستثناء الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، لقوله تعالى: (وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع

للناس)¹ ودليله حديث ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل،

فإذا أوجب الرسول (صلي الله عليه وسلم) فيه الدية كأنه شبه عمد وليس عمداً.

¹- راجع كشف القناع، ج5، ص 587 وما بعدها، المغني، ج7، ص 637، 646.
²- الدر المختار ورد المختار: ج5، ص 375، اللباب لشرح الكتاب ، ج3، ص 141.

وقال الصحابان : القتل بمثل كحجر ولطم أو خشبة عظيمة إذا كان مما يقتل غالباً عمد ، لأنه لما كان يقتل غالباً صار بمنزلة الأدلة الموضوعة له فإذا لم يكن الممثل قاتلاً غالباً ، كان القتل شبه عمد ولو توالي الضرب².

ورأي الشافعية والحنابلة : إن القتل بالمثل الذي يقتل غالباً ، سواء كان كبيراً أو صغيراً وكان في مقتل أو مرض أو حر أو برد شديدين ، أو مجموعات الضربات هو قتل عمد ، لأنه يقتل غالباً ولعموم الآيات الدالة علي وجوب القصاص في القتل ولإيجاب النبي (صل الله عليه وسلم) القصاص علي يهودي قتل امرأة بحجر³

وقال المالكية : القتل بمثل قتل عمد ، سواء أكان مما يقتل غالباً أم لا يقتل غالباً مادام القتل عدواناً إلا علي وجه اللعب والتأديب⁴.

والحقيقة أنالذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح الباحث رأي المالكية والقتل بمحدد أو بمثل .

3 القتل بالمباشرة:

هو أن يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلي الهلاك بلا واسطة⁵ كالجرح أو الذبح بالسكين أو الخنق .

وقد إتفق الفقهاء علي القتل بطريقة المباشرة موجب للقصاص ، وإشترط الحنفية لإيجاب

القصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسببياً⁽⁶⁾.

والمباشرة إما أن تكون من قاتل واحد أو من جماعة .

فإن حدث القتل من شخص واحد بمفرده وجب القصاص من القاتل .

¹ - سورة الحديد : الآية (25).

² - مغني المحتاج: ج4، ص4، المغني : ج7، ص638.

³ - حاشية الدسوقي علي المسرح الكبير: ج4، ص242.

⁴ - مغني المحتاج ج4، ص6.

⁵ - بدائع الصنائع للكساني : ج7، ص239.

وأما إن حدث القتل من جماعة إشتراكوا في الجريمة فإما أن يتم الاشتراك في حال التقاضي أو في وقت واحد .

قتل الجماعة بالواحد :

عندما نتحدث عن قتل الجماعة بالواحد لابد لنا أن نقف علي مدلول كلمة التمالوء في المقام الأول هذا ويلاحظ أن الفقهاء إختلفوا في تحديد معني التمالوء قال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم : التمالوء هو توافق إرادات الجناة علي الفعل ولو دون أن يكون بينهم إتفاق سابق ، بحيث يباشرون الجناية ، أي يجتمعون علي إرتكاب الفعل في قود واحد ولو دون سابقة من تدبير وإتفاق¹.

وقال المالكية : التمالوء والتعاقد والإتفاق وهو أن يقصد شخصان فأكثر قتل شخص وضربه ، فالتمالوء يتطلب إتفاقاً سابقاً علي إرتكاب الفعل، وأن التوافق علي الإعتداء لا يعتبر تمالوءاً ، لكن يصل الجميع إذا قصدوا الضرب وحضروا الجناية وإن لم يتولّ القتل إلا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو أستعينوا بهم أعانوا².

وخلال تعريف التمالوء يتضح لنا أن الإشتراك في القتل له حالتان هما:

أولاً: القتل المباشر علي التعاقب:

فلو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها فأبانها منه ، ثم ضرب عنقه آخر فالفاسق هو الأول وهو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل : لأن الأول لم يعين مثله والثاني يعين مثله. وجملته أنه إذا جني عليه إثنان جنائيتين نظرنا فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الجناة مثل قطع حشوته ، أي مافي بطنه وإبانها منه أو ذبحه ، ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل

¹ - بدائع الصنائع للكسائي ج7، ص 239، مغني المحتاج ج4، ص 12، المغني ج 7، ص 671.

² - الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ج4، ص 245.

لأنه لا يبقى مع جنائته حياة والقود عليه خاصة ، وعلي الثاني التعذير ، كما لو جني علي الميت¹.

ويتم هذه الحالة بإنفراد لكل من المشتركين عن الآخر لا مجتمعين ، فلا يكون بينها توافق سابق أو تماثل سابق .

فالفعل المباشر علي التعاقب يتدرج عن المشرع السوداني علي ما يسميه بالإتفاق الجنائي حيث نص علي أن الإتفاق الجنائي هو إتفاق شخصين أو أكثر علي ارتكاب جريمة .
ويشترط لقيام جريمة الاتفاق الجنائي عند المشرع السوداني الآتي:-

أ - أن تتحد إرادتان أو أكثر والاتحاد يعني الاتفاق والاتفاق المطلوب هنا هو عادة الاتفاق المطلوب في العقد من أيجاب وقبول ورضاء ناتج عن تفاهم .

وقديكون الإتفاق صريحاً كما قد يكون ضمناً مستفاداً من الظرف والملابسات.

ب - يجب أن يكون الإتفاق عمدياً بمعنى أن يكون كل الداخلين فيه أو المنضمين إليه عالمين بالقرض منه وبأن موضوعه أو وسيلة الوصول إلي الغرض منه يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها علي سبيل الحصر في المادة (٢٠٠/٢٠١) من القانون الجنائي لسنة (١٩٩١ م) والتي نص علي ما يلي :فيما عدا جرائم القتل العمد والجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام لا يعد الإتفاق الجنائي جريمة معاقباً عليها إلا بالشروع في ارتكاب الجريمة ، وفي جميع الحالات لا يعد الاتفاق المعدول عنه جريمة •

فالإتفاق الجنائي يعتبر جريمة في حالة القتل العمد عند المشرع السوداني و من ارتكب جريمة الاتفاق الجنائي يعاقب بالقصاص إذا اكتملت الجريمة ، و قد نص المشرع على ما يلي : من ارتكب جريمة الاتفاق الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمسة سنوات و في

¹ - المغني: ج2، ص 2039.
² - المادة 2/24 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

حالة وقوع الجريمة أو الشروع فيها يعاقب بالعقوبة المقررة للشروع أو لارتكاب تلك الجريمة حسب الحال¹.

ثانيا : القتل المباشر حالة الاجماع :

قال جمهور العلماء المالكية و الشافعية و الحنابلة في المتمثلين بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل له في ما انفرد بالجناية و مات المجني عليه وضربوه عمداً عدواناً، أي لا بد من فعل كل واحد من الجماعة قتلاً².

أما الحنفية فيشترطون المباشرة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً³.

وبه يظهر أن الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة ولكن يرجح الباحث مذهب الجمهور ، لفعل عمر (رضي الله عنه) في مثل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وإجماع الصحابة علي فعله وقد قال والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً⁴.

وذلك سداً لذريعة القتل بالإجماع والإشتراك والإفلات من القصاص وذلك يتفق وروح التشريع : وعلي هدى هذا العمل سار المشرع السوداني حيث نص علي انه " إذا ارتكب شخصان أو أكثر جريمة تمهيداً لإتفاق جنائي بينهما يكون كل واحد منهم مسئولاً عنها كما لو كان قد ارتكبها وحده ويعاقب بالعقوبة المقرر لها⁵.

قتل الواحد بالجماعة:

يقتل الواحد بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند الحنفية والمالكية مع القود نسبة من المال ، فليس للجماعة إلا القصاص ، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم ، فالواحد بالواحد .

¹ - المادة 3/24 من القانون الجنائي لسنة 1991م.

² - الشرح الكبير للدريير، ص 115، مغني المحتاج ج4، ص 12.

³ - بدائع الصنائع، ج7، ص 671.

⁴ - موطأ الإمام مالك ، ص 121

⁵ - المادة (22) من القانون الجنائي لسنة 1991م.

وحق أولياء المقتول في القتل مقدور الإستيفاء لهم ، فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة علي القتل، وهذا لايجوز¹.

وقال الشافعية: لا يقتل القاتل إلا بواحد سواء إتفق أولياء الدم علي طلب القصاص ، أو لم يتفقوا، لأن المماثلة مشروطة بالقصاص ، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة ولا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة وإنما يقتل الواحد بالواحد وتحسب الدية للباقيين وإشترك أولياء الدم في حق المطالبة بالقصاص لايجب تداخل حقوقهم لسائر الحقوق².

وبناء علي ذلك، (إن قتل الواحد جماعة علي الترتيب مثل بأولهم، إن لم يف لسق حقه، وإن قتلهم معا دفعه واحدة ، فإن جرحهم أو هدم عليهم جداراً، فيقتص من الجاني لو احد من القتلة بالقرعة وجوبا والباقيين من المستحقين الدية لتعذر القصاص عليه كما لو مات الجاني مثلاً³. وقال الحنابلة : إن إتفق أولياء القصاص علي القود أو قتل الجاني قتل لهم ،فإن أراد أحدهم القود الآخر الدية ، قتل أن إراد القود وأعطي الباقيون الدية من مال الجاني سواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين ، لان الجنايات المتعددة لا تتداخل في حالة الخطأ ، فلا تداخل في حالة العمد⁴.

ويرجح الباحث رأي الحنفية والمالكية لأنه يتوافق مع مفهوم كلمة القصاص ، أما المشرع السوداني فنجدده قد نص علي أنه : إذا إرتكب شخصان أو أكثر جريمة تنفيذاً لإتفاق جنائي بينهما يكون كل واحد منهم مسئولاً عنها كما لو كان قد إرتكبها وحده ويعاقب بالعقوبة المقررة لها⁵.

¹ - البادائع ج7، ص 239، القوانين الفقهية ، ص 345.

² - مغني المحتاج ج4، ص 22.

³ - المهذب: ج2، ص 183.

⁴ - المغني: ج1، ص 699 وما بعدها.

⁵ - المادة (23) من القانون الجنائي لسنة 1991م

فالشروط التي يجب توفرها في جريمة القتل المباشر في حالة الإجماع عند المشرع السوداني هو أن يرتكب الجناة الفعل تحقيقاً لقصد مشترك ، والقصد المشترك يقتضي الإتفاق والتآمر السابق والخطة المشتركة وهذا يعني أن المساهم يجب أن يتوافر لديه القصد الجنائي وليس مجرد العلم وهذا الشرط يقترن به حضور الجناة علي مسرح الجريمة وهذا ما إستقرت عليه أحكام القضاة في سابقة حكومة السودان ضد الأمين عجبنا وآخرين والتي تتلخص وقائعها فيما يلي " هجم المتهمون الثلاثة الأوائل علي المرحوم وآخرون كانوا ينامون أمام دكان بينما كان المتهم الرابع يحرس جمالهم علي البعد وإستخدم المتهم بندقيته في إطلاق النار علي المرحوم بينما كان زملاؤهم مسلحين بالسيوف وقاموا بنهب الدكان وحرقه وولوا حاربين علي الجمال ، إلا أن الشرطة تابعتهم في اليوم التالي وألقت القبض عليهم ومعهم البضائع المنهوبة. أيدت محكمة الإستئناف إدانة المتهمين الأربعة بما فيهم المتهم الرابع الذي كان يقف في حراسة الجمال إعداداً للهرب حيث قالت هذه المادة تتطلب وجود قصد مشترك بين الجناة لإرتكاب فعل جنائي وأنهم تحقيقاً أو تنفيذاً لذلك القصد المشترك إشتراكوا في إحداث الفعل الجنائي وفي هذه الحالة فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن ذلك الفعل كما لو إرتكبه وحده.

القصد الجنائي يعني وجود إتفاق بين الجناة أو إلتقاء أهانهم وتطابق إراداتهم علي إرتكاب الجريمة ووضع خطة لها، وقد يسند الإتفاق علي طريقة تنفيذه بأن يعينوا الدور أو الفعل الذي يقوم به كل واحد منهم وبعد هذا يتقدمون نحو تنفيذ الإتفاق لإرتكاب الجريمة ولا يشترط أن يقوم كل منهم بالدور أو الفعل الذي أسند إليه حسب الإتفاق، ويكفي لتقرير المسؤولية الجنائية عن كل واحد منهم أن يكون حاضراً لإرتكاب الجريمة وكان حضوره ناجماً عن الإتفاق لإرتكابها¹.

¹ - سابقة حكمة السودان ضد الأمين عجبنا وآخرين ، مجلة 1972، ص 189.

ومؤدي ذلك أنه في الحالة التي يرتكب فيها كل من المساهمين فعلاً جنائياً ويكون فيها كل فعل أرتكب تحقيقاً لقصد مشترك فإن كلا من المساهمين يعتبر مسئولاً عما فعل كما لو كان قد إتكب الفعل هو وحده.

والقصد المشترك لا يتوافر ما لم يوجد عنصر إتفاق من الجناة بأن يفكروا في الجريمة ويصنعوا لها خطة مسبقة أو يضعوا لها الأسلوب الذي ينفذونها به .

المشرع السوداني يتماشى مع الفقه الجنائي الإسلامي فقد إتفقا بوحنيفة ومالك كما أسلفنا القول في أن مسؤولية القتل بالإشتراك تتأتي عندما تكون نية المشتركين متجهة الي القتل، الا أنهما اختلفا ماداما في نصية الإشتراك المؤدي إلي المسؤولية الجائية .

فالاول لا يعتبر القتل بالتسبب موجب للقصاص والثاني يعبر الشراكة بالمباشر والشركة بالتسبب أيضا ... مادام قد تمالأ معه علي القتل وحضر فانه يعد قاتلا ولم لم يباشر .
وخالصة هذا القول أنه لايمكن لمحكمة أن تدين أشخاصاً بالإشتراك في القتل العمد بتطبيق المادة: () من القانون الجنائي لسنة () إذا لم يثبت لها قصد المتهمين المشتركين في القتل ، فإن لم يثبت "القصد" بل ثبت العلم ، برجحان النتيجة فإن القتل في هذه الحالة يكون شبه عمد.

وكذلك نخلص أيضا إلي أنه متي ثبت القصد المشترك فإنه لا يشترط بعد ذلك إثبات دور كل من الجناة متي ما ثبت وجود خطة مبيتة أو سابقة بين المتهمين علي إرتكاب الجريمة .

● - القتل بالتسبب:

السبب: مايؤثر في الهلاك ولا يحصل ، أي أنه المؤثر في الموت لا بذاته ولكن بواسطة،

كحفر بئر في طريق عام والسبب أنواع ثلاثة :-

الأول : حسي : كالاكراه علي القتل .

الثاني : شرعي : كشهادة الزور علي القتل ، وحكم الحاكم علي رجل بالقتل كذباً أو مع العلم

بالتهمة متعمداً الأذي .

الثالث: عرف كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله ، أو حفر بئر وتغطيتها في طريق القتل¹ .

وحكم القتل بالتسبب إجمالاً أنه عند الحنفية لا يوجب القصاص ، لأن القتل تسبباً لا يساوي

القتل مباشر والعقوبة قتل مباشر² .

وقال الجمهور غير الحنفية : يجب القصاص بالسبب ، إذا قصد المتسبب إحداث الضرر

وهلك المقصود المعين بالسبب المتخذ ، كما في حالة الحفر ورجوع الشهود عن شهادتهم ،

والتسميم والإكراه³ .

ولابد من تفصيل وبيان الإكراه علي القتل والتسميم والإكراه علي القتل : إذا أكره إنسان علي

قتل معصوم إكراها ملجئ فقتله فكل من المكره والمكره قاتل عمداً إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في

توقيع عقوبة القصاص عليهما علي اقوال :

فذهب ابو حنيفة ومحمد إلي وجوب القصاص من المكره دون المباشر وقد أسس رأيه علي

الحديث الشريف (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه⁴ ومعني الرفع هو رفع

العقوبة لأن الفعل قد وقع ولا يمكن رفعه ، وقال إن المكره بكسر الراء والقائل حقيقة والمباشر

وإن كان قاتلاً صورة فهو كالألة في يد المكره .

¹ - مغني المحتاج: ج4، ص6.

² - بادع الصنائع: ج7، ص239، تكملة فتح القدير، ج8، ص253.

³ - الشرح الكبير للدردير ، ج4، ص243، مغني المحتاج : ج4، ص6، المهذب : ج2، ص176، المغني ج7، ص645.

⁴ - رواه ابن ماجو وصححه ابن حبان ، سنن ابن ماجه: ج1، ص659.

وذهب نفر من الأحناف إلي وجوب القصاص من المباشر ومن المكره لأن المباشر هو القاتل حقيقة وحسباً ولأنه قتل إستبقاءً لحياته .

وذهب أبو يوسف من الأحناف إلي أنه لا يقتص من المكره ولا من المباشر لأن المكره لم يباشر فلا يقتص منه والمباشر يدرأ عنه الحد لشبهه بالإكراه¹.

¹ - بدائع الصنائع/ ج7، ص 180 ، تكملة فتح القدير، ج7، ص 302.

المطلب الثاني : أركان جريمة القتل العمد في القانون

للقتل العمد ركنان ركن مادي وركن معنوي :

الفرع الأول : الركن المادي :

والركن المادي للجريمة عموماً هو سلوك إجرامي إيجابياً كان أم سلبياً يسفر عنه حدوث نتيجة ضارة عامة كانت أو خاصة يعتبر القانون شرطاً موضوعياً لازماً للعقاب وعندئذ تتطلب بالضرورة رابطة موضوعية تربط بين النشاط الإجرامي ونتيجته الضارة ، ويتكون الركن المادي إذن من الفعل والنتيجة ورابطة السببية.¹

● الفعل :

والفعل قد يكون إيجابياً كحرق الجاني للمجني عليه بالنار أو بآلة صلبة أو بآلة حادة أو يخنقه أو إغراقه في الماء أو بتسميمه وما إلي ذلك . وقد يكون ضربه سلبياً يتمثل في إمتناع الجاني من واجب يفرضه عليه القانون كالمراة التي حملت سفاحاً وإمتنعت عن إرضاع طفلها بغية التخلص من العار فيموت الطفل ، ففي هذه الحالة تكون هذه المراة قد إرتكبت جريمة القتل عن طريق الإمتناع ، وكذلك الطبيب الذي يمتنع عن إعطاء الدواء عمداً إلي مريض فيموت من عدم تناول ذلك الدواء ، ففي هذه الحالات يكون الإمتناع مساوياً للفعل الإيجابي .

ولكن قد يثور السؤال ، هل يمكن أن يكون الفعل الذي نتج عنه الموت فعلاً معنوياً ؟ أي ليس فعلاً إيجابياً أو سلبياً ؟ أي هل مجرد الأخبار من شخص لآخر ويقصد قتله لمعاناته من مرض من أمراض القلب مثلاً والتي لا تتحمل الصدمات يكفي ليكون عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة ؟

لقد ناقش العالمان الإنجليزيان سميث وهوجان هذا الموضوع تحت عنوان هل مجرد القتل عن طريق المعاناة العقلية أو الصدمة يعتبر جريمة ؟

¹ - شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، يس عمر يوسف، ص 190 وما بعده

ويرى هذان العالمان أن الفقهاء المتقدمين يرون أن القانون لا يعند بالقتل الذي ينتج عن الفعل المعنوي لأنه ليس هناك فعل خارجي للعنف وقع ، لذلك فإن الشريعة الإنجليزية العامة تقول أن الأشياء الغيبية يعلم بها الله ، وقد أورد الفقيهان عدة أمثلة فيما إذا كان الفعل المعنوي يشكل جريمة القتل إذا ما توفي من مورس عليه ذلك الفعل ؟

جاء في إحدى الافتراضات: لو افترضنا أن (زيداً) تعدي علي إحدى الفتيات والتي كانت تحمل طفلها البالغ من العمر أربع سنوات فجذبه زيد بشدة من بين ذراعيها ، ومنذ ذلك اليوم حدث لها تهيج ثم توفت بعد شهر من ذلك الحادث ، قرر القاضي أنه توجد بينة لتعرض علي المحلفين فيما إذا كان الفعل يشكل جريمة بدون عذر .

ومثال آخر قتل الجاني شخص يعاني من أحد أمراض القلب حيث اندفع إلي غرفته وصاح في أذنه (أن زوجتك توفت) قاصداً بذلك قتله حيث توفي المجي عليه في الحال، فلماذا لا يشكل هذا الفعل المعنوي جريمة قتل عمد ؟

وهذه الأفعال أيضاً تنطبق عليها القاعدة العامة في الشريعة الإنجليزية بأنها من الغيبات التي لا يعلمها إلا الله أكثر مما ينطبق علي شخص قتل بسم الفار .
وأن مجرد الإرهاب أو التهديد الذي يسبب الشخص من الخوف الذي يواجهه لا يعتبر قتلاً عمداً ، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق علي الطفل الذي لا يتجاوز عمره عدة سنوات إذا عرض لهزات أو عرض لخطر محقق حيث توفي نتيجة ذلك فإن هذا الفعل لو نتج عنه الموت لكان قتلاً بدون عذر .

وفي قضية (بيتيس) حيث وجد القاضي (إرسكين) المتهم مذنب بإرتكاب جريمة القتل العمد حيث قذف المجني عليه بنفسه في النهر حيث غرق فمات من الخوف المحقق من العنف الذي سببه له الجاني¹.

أما في الهند : فقد حكم في الهند ببراءة المتهمين في قضية تتلخص وقائعها في أن المتهمين كانا يطاردان المجني عليه وزميله الذي أصيب بعيار ناري وتوفي في الحال ثم ظل المتهمان

¹ - انظر سميث وهوجان، ص 283 - 284.

يطاردان المجني عليه إلي أن قفز في بئر ليحمي نفسه منها فمات فأمرت المحكمة ببراءة المتهمين حيث قررت أن فعل المتهمين لا يشكل فعلاً قصد منه تسبب الموت أو العلم المحدد بأن ذلك الفعل قد ينتج عنه الموت .

وقد إستطردت المحكمة العليا قائلة : لو إقتنعنا بأن المتهمين قد دفعاه إلي السقوط في البئر بدون أن يكون له الخيار لأي وسيلة أخرى فإن النتيجة ربما كانت مختلفة. ويعلق شارح مؤلف رانتال بقوله : مع إحترامنا لقرار المحكمة العليا ربما يتساءل المرء ما هو الخيار الفعلي للمجني عليه عندما كان يجري لإنقاذ حياته في الحقل ووجد أعدائه علي بعد خمسة عشر أو عشرين قدم منه ؟ وهذا ما أدليا به شهود الإتهام علماً أن الإتهام أثبت أنه لا ملجأ للمجني عليه ولا خيار له إلا بالقفز في البئر لذلك كان يتوجب أن يختلف الحكم تبعاً لذلك ، وقد إستشهد الشارح بالسابقة الإنجليزية (كوريا) حيث قذفت المجني عليها نفسها من النافذة للهروب من مطاردة من عنف حال ، حيث صدر الحكم ضد الزوج في المحكمة الأدنى بإدانة الزوج بالقتل العمد ولكن عندما رفع الحكم للتأييد أيدت الإدانة ولكنها إلي القتل بدون عذر. وفي قضية (ميسور) حيث هوجم المجني عليه بواسطة أعدائه علي سطح المنزل حيث أطلقوا عليه عدة طلقات بأسلحة خطيرة ولكي يتفادي هذا الهجوم قفز من السطح ليلقي حتفه فقد حكم وعلي الرغم أن الموت نتج عن قفزه من السطح إلا أن المتهم مذنب بجريمة القتل العمد لأن القفز الذي نتج عنه الموت كان بالضرورة من فعله¹

وليس في كثير من القوانين الوضعية ما يمنع أن تكون وسيلة القتل فعلاً غير مادي. وذلك كما هو الحال في القانون المصري والقانون الفرنسي والقوانين السابقة علي هذا القانون ، ومع ذلك يري جمهور الشراح علي أن القتل بهذه الطريقة وحجتهم أنه لا يمكن علي وجه التحقيق إعتبار العوامل النفسية التي تنشأ عن فعل الجاني سبباً لموت المجني عليه (وهذا ما كان عليه القانون الإنجليزي في ظل الشريعة العامة) وهذا الرأي منتقد لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت علي وجه التحقيق أن الموت نشأ عن العوامل النفسية التي أحدثها فعل الجاني ولأن هناك صوراً تكون حالة الجاني والمجني عليه فيها من الظهور بمكان بحيث يكون من الظلم أن يفلت

¹ - انظر رانتال ، ص 272 – 273.

الجاني من العقاب ومع ذلك فهناك ما يأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية فالقانون الإنجليزي والقانون الهندي يأخذان بالعقاب علي القتل إذا كان وسيلة القاتل لقتل فريسته معنوية لا مادية¹

2 . النتيجة:

ويشترط في لتحقيق هذا العنصر الثاني من عناصر الفعل المكون للركن المادي للجريمة أن يكون الموت هو السبب المباشر لفعل الجاني أي أن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلي الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن إعتبار الجاني قاتلاً .

والنتيجة إذن هي الآثار المادية أو النفسية المترتبة علي السلوك الإجرامي وهي عديدة ومتنوعة ، ولكن القانون لا تعنيه كل هذه الآثار وإنما يعنيه بعضها الذي يتمثل فيه الإعتداء علي مصلحة او حق . ويهتم القانون بالنتيجة المباشرة المترتبة علي السلوك الإجرامي . كما ذكرنا .

ففي جريمة القتل يعتني القانون بوفاة المجني عليه دون الآثار الأخرى .

ولا بد أن الجاني قد قصد إحداث النتيجة ، ويجب ألا تكون بعيدة عن الفعل ، ولعل النتيجة تكون واضحة في الحديث عن رابطة السببية ذلك لأن العنصران مترابطان .

ثالثاً : رابطة السببية :

علاقة السببية فيجب أن يكون الموت ناجماً عن الفعل أو الترك المخالف للقانون أي يجب أن تكون العلاقة بين النشاط والموت علاقة العلة بالمعلول والسبب بالمسبب كما يجب أن تكون هذه العلاقة واضحة ، وليس معني ذلك أنه يجب أن تحصل الوفاة عقب الإعتداء مباشرة ، وإنما المطلوب ألا تكون بعيدة عنه بعداً يجعل العلاقة بينه وبينها غامضة ، والمشعر السوداني لم يحدد أمداً معيناً تضعف بعده علاقة السببية بين النشاط والنتيجة كما هو الحال في الشريعة العامة الإنجليزية التي تشترط لإعتبار القتل قائماً أن يموت المجني عليه خلال سنة واحدة من تاريخ آخر فعل غير مشروع كان سبباً للوفاة ، ويختار المالكية أيضاً أجلاً محدداً تقطع بعده علاقة السببية بين النشاط والنتيجة وحدوده بسنة ويوم² .

¹ - التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ص 49
² - جرائم القصاص والديات، محمد الفاتح اسماعيل، ص 21

إن تدخل عوامل خارجية بين القتل والنتيجة لا يقطع علاقة السببية ما دامت تلك العوامل من الأمور المحتملة أو المتوقعة بالنسبة لنشاط الجاني وتبعاً للمألوف والمجري العادي للأمر¹ وقد جاء (إذا كان المتهم قد طعن المجني عليه بسكين وبقي المجني عليه بالمستشفى ☀️ يوماً للعلاج ثم خرج بدعوي شفائه ، ثم تدهورت حالته بعد خروجه من المستشفى بثلاثة أيام الأمر الذي أعيد من أجله إلي المستشفى ثانية حيث مات بسبب الجروح التي سببها الجاني بالسكين ، قررت سلطة التأييد أنه طالما جروح السكين التي سببها الجاني هي التي تسببت بالإصابة بالتيتانوس الذي سبب وفاة المجني عليه فإن الجروح تكون هي التي سببت الوفاة)² وجاء أيضاً (عدم توافر الرعاية الطبية لا يقطع علاقة السببية إذا كانت الوفاة متصلة بالجرح ، وعدم إخضاع المجني عليه نفسه للطرق العلاجية السليمة لا يعفي القاتل من المسؤولية عن القتل العمد التام ما دام يعلم أن النتيجة هي الوفاة مرجحة لفعلهم وليست محتملة فقط)³

كما جاء أيضاً:

1 / لإثبات أن الموت نجم من الإصابة لا بد من إثبات أن هناك علاقة مباشرة وواضحة بين الإصابة التي أحدثها المتهم وسبب الموت الحقيقي توضح أن علاقة السببية لم تنفصم .
2 / تنفصم علاقة السببية إذا ما تدخلت بين الفعل ونتائجه عوامل خارجية لا صلة لها بفعل الجاني أو نشاطه⁴.

وراجع أيضاً⁵ (إن المتهم يتحمل في جميع الأحوال مسؤولية الوفاة ولو أن الضربة التي أصيب بها المجني عليه لم تكن هي السبب المباشر).

وقد درجت المحاكم علي إعتبار الآلة عند بحثها لعلاقة السببية بين الفعل والنتائج فقد جاء⁶ (لقياس ما إذا كان الموت نتيجة راجحة للفعل او محتملة وبالتالي ما إذا كان قتلاً او جنائياً يقتضي أن تأخذ المحكمة في الإعتبار الأداة التي أستعملت لتسبب الأذى وكيفية

¹- المرجع السابق، ص 21.

²- حكومة السودان ضد ليين باماندو ، مجلة 1963

³- حكومة السودان ضد كمال الجاك مجلة 1965م.

⁴- حومة السودان ضد عبد الله محمد رمضان مجلة 1972م.

⁵- حكومة السودان ضد كونتينوخالول مجلة 1976م

⁶- حكومة السودان ضد عيسى علي أحمد مجلة 1972.

إستعمالها او الموقع الذي وقعت فيه من الجسم) ولقد تقرر أيضاً أن الإهمال البسيط من المجني عليه لا يقطع علاقة السببية ، وكذلك رفضه إجراء عملية جراحية له ، والجرح الكبير الذي يأتيه الجاني ويؤدي إلي الوفاة نتيجة مضاعفات أو حمي يعد سبباً متصلاً بالوفاة اتصالاً كافياً كسبب ونتيجة ، والعلاج الطبي او الجراحي طالما أنه أجري بحسن نيةٍ مع العناية والحيطة العامة المعقولتين لا يقطع علامة السببية حتي لو تضمن خطأ بسيطاً عجل بحدوث الوفاة¹ وتتقطع علاقة السببية إذا كان العامل المتدخل غير متصل بنشاط الجاني كما لو تدخلت إرادة آثمة أخرى لجانٍ آخر أجهز علي المجني عليه ، أو أصابته عدوي مرض كالكوليرا وأودي المرض بحياته ففي هذه الحالة لا يسأل الجاني إلا عن الشروع في الفعل إذا كان العلاج قد أجري مع جهل بالقواعد الأساسية لمهنة الطب أو بدون العناية اللازمة أو مع الخطأ الفاحش وعدم حسن النية وكذلك الإهمال الفاحش من جانب الطبيب الذي ينم عن جهل بأوليات المهنة يقطع علاقة السببية.

وقد وضع الفقهاء أسساً لعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة ، فقالوا : إنه إذا جني إثنان جنائيتين متعاقبتين نظر فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل شق بطنه وقطع ما بها، أو ذبحه ثم ضرب الآخر عنقه ، فالأول هو القاتل لأنه لا تبقي مع جنايته حياة فيكون الضارب من بعده كمن ضرب ميتاً أو من هو في حكم الميت وعلي الثاني التعزير . وإن كان جرح الأول مما يجوز أن تبقي الحياة معه مثل شق البطن من غير إخراج للأحشاء ، أو كان الجرح مما يمكن معه البرء فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثاني ، لأن سببية الأول لم تتم ، والسببية المقطوع بها هي سببية الثاني الذي يتحمل التبعية².

¹- محمد الفاتح اسماعيل، مرجع سابق، ص 23

²- محمد الفاتح اسماعيل، مرجع سابق، ص 23

وقد أورد الفقهاء في كتبهم الأمثلة الآتية :

(أ) إذا جرح شخص آخر جرحاً مميتاً وإستمر ملازماً للفراش حتي مات من غير أن تتدخل جراحه يكون الجرح قاتلاً ويقاد منه ، ولو إندملت جراحه وإستمر محموماً حتي مات وقرر خبيران طبيان عدلان أن الموت من الجرح كان قاتلاً .

(ب) ولو ضرب شخص آخر ضرباً جارحاً ، وكان المضروب مريضاً ومات بسبب هذا الضرب فإنه يعتبر قاتلاً ، قال بعض الفقهاء لا قصاص لأن سبب الموت من حال المرض ومن الضرب ، فلم تتحقق السببية .

(ت) لو جرحه جرحاً كان قابلاً للعلاج ، ولكن أهمله المجروح حتي مات ، فإنه يجب القصاص لتحقق السببية ، وقد فصلها بعض الفقهاء تفصيلاً حسناً فقالوا: إن كان الجرح مهلكاً بذاته وترك المجروح علاجه يأساً أو فقراً فالقصاص ثابت ، لأن البرء غير موثوق به من العلاج ، وعلي ذلك يكون تحمل المجروح تبعة الإهمال غير ثابتة فبقي السبب الموجب قائماً من غير مانع يمنع الوجوب .

أما إذا كان البرء مرجوياً في حالة الجرح غير المهلك وأهمله المجروح فإنه لا قصاص ويعاقب علي جناية الجرح فقط وذلك لأن السببية في القتل لم تتعقد لأن إهمال المجروح كان جزءاً من السبب ، ويصح أن يكون هناك تفصيل آخر ، فإذا كان المجروح جزءاً من السبب ، ويصح أن يكون هناك تفصيل آخر فإذا كان المجروح بأرض منقطعة عن كل أسباب العلاج فإن سببية القتل تكون ثابتة فيجب القصاص .

كذلك تحدث الفقهاء عن علاقة السببية في الجريمة السلبية التي تقع بالإمتناع ، فمن يمنع عطشاناً أو يتركه من غير أن يسقيه رغماً عن وجود الماء معه وتسبب هذا الترك في موته ، وقد إختلفوا في ترتب القصاص عليها ، فالحنفية يمنعون القصاص حيث يشترطون للسببية الموجبة للقصاص المباشرة، فقد قرروا القصاص علي خلاف بينهم مع الإتفاق علي الأصل ونذكر صوراً لهذه المسائل :

(أ) إذا حضر نساء الولادة فقطعت إحداهن سرّة المولود من ربط وتركتها فمات المولود بعد القطع بقليل فإن كان ذلك يقتل غالباً فإنه يجب القصاص علي من قطعت السرّة .

(ب) إذا حبس المجني عليه في مكان منقطع عن الماء والطعام ومنع منه حتي مات جوعاً وعطشاً فالقصاص عند مالك والشافعي وأحمد ، لأن السببية قد إنعقدت بفعل وترك ، فالفعل هو الحبس وترك هو منعه من الطعام والشراب .

(ج) من منع الماء عن مسافر ومعه ما يزيد عن حاجته ويعلم أنه يموت إذا لم يسقه قتل به عند الظاهرية وبعض الفقهاء .

(د) إذا إمتعت الأم عن إرضاع ولدها حتي مات جوعاً فإنها تقتل به عند مالك ¹ .
وخالصة ما تقدم أن الجريمة السببية من حيث إنعقادها سبباً موجباً للقصاص فيها أحوال
ثلاثة :

أولهما: ما يقول به المالكية والظاهرية أنه تتعد السببية إذا تعين الإمتناع سبباً للموت، وكان المنع مقصوداً ، والمنع هنا كالفعل .

ثانيهما: ما يختاره الشافعي وجمهور الحنابلة أن المنع إذا سبقه عمل ، كأن حبسه وتركه من غير ماء ولا طعام فإنه يجب القصاص إذا ثبت أن القصد من ذلك القتل ، أما إذا لم يكن فعل سابق بل كان امتناعاً مجرداً فإنه لا ينعقد سبباً للقتل إذا لا يبين القصد .

ثالثهما: وهو اختيار الحنفية وهو أن الجريمة السلبية لا تتعد موجبة للقصاص ، لأن شرط القصاص المباشرة من الجاني وليس فيها مباشرة سواء أصحبها فعل إيجابي أم لم يصحبها ² .
باستقراء أحكام القضاء في السودان نجد أنه تبني المبادئ العامة التي سار عليها كل من القانونين الإنجليزي والهندي . فقد جاء في حكومة السودان ضد كمال الجاك ³ . والتي تتحصل وقائعها في أن المتهم ضرب المجني عليه بعيار ناري إخترق ركبته ثلاثة أو أربع بوصات مما سبب له نزيفاً أدى إلي وفاته .

دفع محامي المتهم بأن أصحاب المجني عليه المتهم من نقله إلي المستشفى لإسعافه هو الذي تسبب في استمرار النزيف الذي أدى إلي وفاة . لكن المحكمة الكبرى لم تأخذ بهذا الدفع وقررت - بحق - أن واقعة إنقاذ حياة المجني عليه كانت ممكنة لو سمح رفاقه بنقله إلي المستشفى لا

¹ - محمد الفاتح اسماعيل، مرجع سابق، ص 25

² - الجريمة والعقوبة / ابو زهرة ص 461 وما بعدها.

³ - مجلة الأحكام القضائية 1965م ص 65.

تعني أن الجرح لم يسبب الموت ، وأسست المحكمة قرارها علي ما ورد في قضية حكومة السودان ضد أكليك ماجوك¹

وإستتدت المحكمة إلي ما جاء في قانون العقوبات الهندي للفقير رانتلال في تعليقه علي شرح رقم (●) الوارد علي المادة ● من القانون الهندي المقابل للشرح رقم (●) علي المادة من قانون ● وهي المادة نفسها في قوانين ● و ● (إنه وعلي الرغم من أنه يمكن إثبات أن الجرح أو الضرر الجسماني لم يسبب الموت إذا عولج بمهارة ، إلا أنه إذا نتج الموت فإن الجرح يعد هو الذي كان سبب الموت . وإذا كان الموت قد نتج من الذي وقع عمداً فإن الشخص الذي تسبب في الجرح يعد قد سبب الموت حتي لو كان في الإمكان إنقاذ حياة المجني عليه لو بذلت العناية الطبية السلمية).

وإستشهدت المحكمة بما جاء في قوانين إنجلترا أنه لو سبب شخص جرحاً خطيراً ونتج عنه الموت فإن الشخص الذي سبب الجرح يعتبر مسئولاً جنائياً عن الموت، حتي لو أهمل المجني عليه في علاجه بإستعمال العلاج السليم أو رفض الإنصياع إلي إجراء عملية جراحية ضرورية².

ثانياً: الركن المعنوي :

لا تقوم الجريمة بمجرد تحقيق الركن المادي ، حيث يجب أن تتوفر لها الركن المعنوي ، والركن المعنوي يضم العناصر النفسية للجريمة ، ويعني ذلك أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه العقل وآثاره ، ولكنها إضافة إلي ذلك هي كيان نفسي ، ويمثل الركن المعنوي الأصول النفسية لماديات الجرية والسيطرة عليها .

وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة ، لأن الأصل أنه لا جريمة من غير ركن معنوي . وهذا الركن المعنوي هو سبيل الشارع إلي تحديد المسئول عن الجريمة إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته . وهذا الركن يعتبر ضماناً للعدالة وشرطاً لأن تحقق العقوبة أغراضها الإجتماعية ، فالركن المعنوي كما قدمنا هو الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها . ومن ثم كان هذا الركن في جوهره (قوة نفسية

¹ - مجلة الأحكام القضائية 1961 ص 20.

² - رانتلال ، ص 703 - 704.

(من شأنها الخلق والسيطرة ، وهذه القوة هي (الإرادة) ولكن الركن لا يقوم بإرادة أياً كانت ، وإنما يتطلب القانون فيها شروطاً كي تكون معتبرة قانوناً أي ذات أهمية قانونية . ويفترض الركن المعنوي بعد ذلك إتجاه الإرادة علي نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة ، وهذا الإتجاه مرتبط بماديات كل جريمة إذ هو إتجاه إليها ، وتوصف الإرادة المعتبرة المتجهة علي هذا النحو (بأنه إرادة الجريمة) وهذه الإرادة جوهر الركن المعنوي¹

لقد عبر الشارع السوداني في هذا القانون والقوانين العقابية السابقة عن الركن المعنوي بعدة تعبيرات في المادة الثالثة من هذا القانون ، فعبر عنها (بالقصد) (وقصد الغش) و(سوء القصد) و(العلم) و(الإحتمال) و(ما يحمل علي الإعتقاد) و(النتيجة الراجعة) وعبر عنه نفيّاً بعبارة (حسن النية). ونتعرض هنا لشرح الركن المعنوي بإعتباره القصد الجنائي في جرائم القتل بإعتبارها أهم الجرائم وبإعتبار الركن المعنوي فيها هو القاعدة العامة التي تشمل كل الجرائم ، إلا إذا تطلب القانون قصداً خاصاً كقصد الغش والتقليد.

القصد الجنائي: وقد تضمنت المادة الثالثة عبارة القصد بأن يقال عن الشخص بأنه سبب الأثر قصداً إذا سببه بإستخدام وسائل أراد بها تسببيه ، أو بإستخدام وسائل كان وقت إستخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر ، أو كان لديه ما يحمله علي الإعتقاد بانها يحتمل أن تسببه ، وتحدثت المادة (١٠٠) من هذا القانون عن القتل العمد علي أنه (يعد القتل قتلاً إذا قصده الجاني أو قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله) وكذلك تحدثت المادة (١٠١) عن القتل شبه العمد علي أنه (يعد القتل قتلاً شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي علي جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل ولم يكون الموت نتيجة راجحة لفعله).

والقتل العمد والقتل شبه العمد يقابلان القتل العمد والقتل الجنائي الذي يبلغ درجة القتل العمد في قانون (١٠٢) وما قبله.

فقد نصت المادة (١٠٣) من قانون (١٠٤) علي أنه فيما عدا الأحوال المبينة في المادة (١٠٥) يعتبر القتل عمداً في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان الفعل الذي سبب الموت قد أرتكب بقصد إحداث الموت .

¹ - نجيب حسني ، ص 501 - 502.

(ب) إذا كان مرتكب الفعل عالماً بأن الموت نتيجة راجحة لا مجرد نتيجة محتملة لفعله أو لأي ضرر جسماني كان مقصوداً إحداثه بذلك الفعل .

أمثلة :

(أ) يضع عمرو فوق حفرة عصياً وأعشاباً قاصداً بذلك تسبب الموت أو مع علمه بأن الموت يحتمل أن يتسبب نتيجة لذلك، ويأتي زيد معتقداً أن الأرض ثابتة ويمر عليها فيسقط في الحفرة ويموت . هنا عمرو قد ارتكب جريمة القتل .

(ب) عمرو يعلم أن زيد مختف وراء أيكة، ولكن بكرةً يجهل ذلك ، ويأتي عمرو ويحمل بكرةً علي إطلاق النار علي هذه الأيكة قاصداً أن يسبب موت زيد أو عالماً بأنه يحتمل أن يسبب موته، ويطلق بكر النار ويقتل زيد. في هذه الحالة يجوز فلا يعد بكر مرتكباً جريمة ، ولكن عمراً يكون قد ارتكب جريمة القتل .

(ج) عمرو وهو يطلق النار علي دجاجة قاصداً بذلك قتلها (وسرقتها) يقتل بكرةً الذي كان خلف أيكة دون علم عمرو بذلك هنا ولو أن عمراً كان يرتكب فعلاً غير مشروع ، إلا أنه لا يعد مرتكباً جريمة القتل لأنه لم يكن يقصد قتل بكر أو أن يسبب له الموت بفعل كان يعلم بأنه يحتمل أن يسبب الموت.

وقد وردت الشروح الآتية علي نفس المادة :

الشرح الأول : الشخص الذي يسبب ضرراً جسمانياً لشخص آخر مصاب بإعتلال صحي أو بمرض أو بعاهة فيعجل ذلك بموته ، يكون قد سبب الموت لذلك الشخص .

الشرح الثاني: إذا سبب الضرر الجسماني الموت فان من يحدث ذلك يكون قد سبب الموت وإن كان ممكناً منع الموت بالعلاج الصحيح والرعاية الماهرة.

الشرح الثالث: تسبب موت جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من اجزاء هذا الجنين قد برز إلي الخارج وإن لم يكن الجنين تنفس أو ولدولادة تامة .

وقد ورد في شرح المادة (●●●) إذا كان عمرو قد ارتكب الافعال المشار إليها في المثالين (أ)

و (ب) في المادة (●●●●●) بنية إحداث الموت فإن ما ارتكبه قتلاً عمداً , فإذا ارتكبتها وهو عالم باحتمال أنها تسبب الموت فإن ما ارتكبه أن يكون قتلاً عمداً أو قتلاً لا يصل إلي درجة

القتل العمد أي قتل شبه عمد علي حسب ما إذا كان الموت نتيجة راجحة للفعل (وهنا يكون لا يصل القتل عمداً) حسب نص المادة (١٠٠) (١٠١) أو مجرد نتيجة محتملة له (وهنا لا يصل القتل الي درجة القتل العمد) أي يعد قتلاً شبه عمد.

وورد في المثال (ب) عمرو وهو يعلم أن زيدا مصاب بمرض من شأنه أن يجعل موته مرجحاً من ضربة واحدة , يضربه قاصداً أن يسبب له ضرراً جسيماً فيموت زيد من الضربة . هنا يكون عمرو قد ارتكب جريمة القتل العمد حسب نص المادة (١٠٠) (١٠١) من هذا القانون ولو أن الضربة لا تكون سبباً كافياً لوفاة شخص يتمتع بصحة جيدة, علي إنه إذا كان عمرو يجهل مرض زيد ويضربه ضربة يمكن أن تقتل في الاحوال العادية رجلاً يتمتع بصحة جيدة فإن عمرو لا يكون مرتكباً جريمة القتل العمد إلي إذا قصد إحداث ضرر جسماني يرجح أن يسبب الموت . وإذا كانت الضربة بحيث لا يحتمل أن تسبب الموت فإن عمراً لا يعد مرتكباً جريمة القتل, بل يجوز معاقبته حسب القوانين السابقة بموجب المادة (١٠٠) (١٠١) الضرب المفضي إلي الموت والتي ألغيت في هذا القانون وأصبح هذا الفعل يقع تحت وصف القتل الخطأ حسب نص المادة (١٠٠) (١٠١) (أ) من هذا القانون .

علي الرغم من أن المادة (١٠٠) (١٠١) مقروءة مع المادة (١٠٠) (١٠١) من القوانين العقابية جاءت لتفرق بين القتل العمد والقتل الجنائي الذي لا يبلغ درجة القتل العمد, وأن المادتين (١٠٠) (١٠١) والمادة (١٠٠) (١٠١) جاءتا للتفرقة بين القتل العمد والقتل شبه العمد تتطلب القصد المباشر أي أن الجاني قصد إحداث الموت أو أنه قصد الفعل إلا أنه كان يعلم أن الموت سيكون النتيجة الراجحة لفعله . ولما كان القصد أمراً مستتراً أو باطنياً فإنه لا يمكن الاستدلال عليه إلا من الافعال الظاهرة والادلة عليه كما تقول بذلك المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد محمد رباح حامد وآخرين .

إن القصد الجنائي أمر باطن يستدل عليه من الافعال الظاهرة والادلة عليه يدور في ذهن غيره ولا تطبق عليه مقاييس غيره وهذا هو المعيار السائد في القصد الجنائي حالياً وهو المعيار الذاتي , أما المعيار الموضوعي وهو معيار الرجل العادي والافتراضات القانونية فقد تترك للقانون المدني , ولقد أخذ بهذا الاتجاه كل الدول بما فيها إنجلترا ولو أنها وصلت إلي ذلك في

آخر الركب¹ . وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان ضد إنصاف حسن كرار². حيث قضت أن القصد الجنائي يستخلص من حالة المتهم الذهنية ويطبق في ذلك المعيار الذاتي وليس المعيار الموضوعي الذي يعتمد علي رأي الرجل العادي. وأكدت هذا الإتجاه المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد حبيب الله عبدالفراج³ . حيث نصت بأن القصد الجنائي للمتهم في إرتكاب فعل معين يستخلص من طبيعة الأفعال والظروف المحيطة بذلك الفعل . وكانت المحكمة محكمة الاستئناف برئاسة السيد عثمان الطيب رئيس القضاء قد وضعت قواعد محددة في إثبات القصد الجنائي وذلك في قضية حكومة السودان ضد عيسي علي أحمد⁴ . حيث قضت :

(●) إن المادة ١٤٠ (ب) لا تنص علي سبب العلم والاعتقاد وإنما تتطلب إثبات أن يكون الموت النتيجة الراجحة للفعل الذي أتاه المتهم .

(●) إن العلم مثل القصد ركن من أركان الجريمة وهو في نفس الوقت شيء معنوي وواقعة ذهنية تثبت في الذهن وتتمركز فيه .

(ب) لقياس ما إذا كان تسبب الموت نتيجة راجحة للفعل أو محتملة وبالتالي ما إذا كان قتلاً عمداً أو جنائياً , يقتضي أن تأخذ المحكمة في الاعتبار الأداة التناستعملت لتسبب الأذى وكيفية إستعمالها والموقع الذي وقعت فيه من الجسم. وقال السيد رئيس القضاء : (إن السبب الذي يؤدي إلي العلم ليس هو العلم بل هو شيء آخر غير العلم , العلم هو ركن أو شيء معنوي وهو في نفس الوقت واقعة ذهنية تتمركز فيه , والواقعة كما هو الحال بالنسبة للقصد فهو أيضاً واقعة ذهنية تثبت فيه, والواقعة الذهنية إن كانت بالقصد أو العلم قد تحدث في الخارج فعلاً كما صورت في الذهن.

أما (سبب اعتقاد) الذي يأتي ذكره في مواد أخري من القانون الجنائي فهو الوقائع التي تسبق العلم أو الاعتقاد , وهو ما يفترض ويستنتج منه أن العلم كواقعة ذهنية قد حصل , وبعبارة

1- المرجع السابق, ص ١٤١. د. عبدالله النعيم , ١٩٩٤ .

2- المجلة القانونية ١٩٩٤ م , ص ١٤٠ .

3- المجلة القانونية ١٩٩٤ م , ص ١٤٠ .

4- المجلة القانونية ١٩٩٤ م , ص ١٤٠ .

أخرى أن يقال أن الجاني كان يجب أن يكون عالماً بالنتيجة عندما مرت به الأسباب وأعمل ذهنه فيها، والعلم هو المعرفة الكاملة كواقعة ذهنية وأسباب العلم تؤدي إلي افتراض وجود العلم وفي قضايا القتل يجب أن يثبت العلم باحتمال حدوث الموت أو الاذي كنتيجة للفعل الذي حدث.

ويستطرد السيد رئيس القضاء الأسبق يقول: إن المادة () من قانون العقوبات التي تأتي بتعريف القتل تتحدث عن احتمال حدوث القتل، سواء كانت الواقعة الذهنية عن الاحتمال بالقصد أم العلم . أما المادة () فإنها قصدت أن تفرق بين القتل العمد والقتل الجنائي ، وأنها ومع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة () عرفت القتل العمد في مجال نقاشنا بأنه الذي يثبت فيه العلم بالترجيح دون الاحتمال. أما إذا كان العلم باحتمال حدوث تلك النتيجة فإن الجريمة تكون القتل الجنائي ويجب أن يكون السؤال مأخوذاً من نص المادة (ب) هكذا ، هل كان المتهم يعلم أن موت المجني عليه سيكون النتيجة الراجحة وليس للنتيجة فقط نتيجة تتأرجح بين القوة محتملة للأذى الجسمي الذي سببه له؟ ودرجات العلم بالنسبة للنتيجة تتأرجح بين القوة والضعف، وبعبارة أخرى تتأرجح بين الاحتمالات، فإذا كانت النتيجة قوية قوة عالية مستقرة في ذهن الجاني بأن النتيجة هي الموت لا بد من واقعة باعتبارها الشيء الطبيعي المتوقع حدوثه ، أنها إن لم تحدث يحس الإنسان بالاستغراب ، فإن العلم يكون يرجحان حدوث الموت . وحالة ضعف الاحتمالات هي حالة جواز حدوث الموت أي أنه يجوز إلا يحدث كنتيجة للفعل أو كنتيجة للأذى الجسمي الذي سببه المتهم .

وبعبارة أخرى فإن حدوث الموت يدعونا للاستغراب وكذلك بالمثل عدم حدوثه . يتبين مما تقدم أن القصد الجنائي هو إتجاه إرادة الجاني إلي النشاط الإجرامي الذي باشره وإلي النتيجة المترتبة عليه بهما وبجميع العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة . فالقصد الجنائي علي هذا النحو يفترض إتجاه إرادة الجاني إلي ارتكاب الجريمة مع العلم بجميع عناصرها القانونية . وكل ذلك يقتضي أن تتصرف الارادة إلي ماديات الجريمة المكونة لركنها المادي مع علمه بها وبما يشترط القانون فوق ذلك من عناصر ¹ .

¹ - فتحي سرور ، ص 526.

كانت المادة (١٠٠) من قانون ١٩٩٠م تنص علي أنه يفترض في الشخص أنه يقصد النتائج الطبيعية والمحتملة لفعله إلا فيما لم يكن له علم له . وهذه المادة أصلاً أخذت من القانون الهندي والذي استمدها بدوره من القانون الإنجليزي , وقد طبقتها المحاكم السودانية في كثير من السوابق . ولكن هذه المادة قد ألغيت عام ١٩٩٠م ومع ذلك ظلت بعض المحاكم مستمرة في تطبيقها , وقد أشارت إلي ذلك محكمة الإستئناف في قضية حكومة السودان ضد رياح مشار بقولها : أما في السودان فأرجو أن أحيل المستأنف إلي هذه المادة (١٠٠) من قانون العقوبات لسنة ١٩٩٠م طبقه ١٩٩٠م . إذا رجعنا إلي هذه المادة نجد فيها كلمة واحدة فقط هي كلمة (ألغيت) . ولنسأل , متى ألغيت هذه المادة ؟ وماذا كانت تقول؟ والجواب أن هذه المادة ألغيت في سنة ١٩٩٠م وقبل إلغائها كانت تقول بأنه يفترض في الشخص أنه يقصد النتائج الطبيعية والمحتملة لفعله إلا فيما لم تكن له به علم . وهذه المادة وإن كانت ذاتية في مدلولها إلا أنها كانت تؤدي للخط نسبة لما لها من شبه بالقاعدة الانجليزية التي لم تكن تضع استثناء عدم العلم . فألغيت المادة بحيث أنه يصبح في القانون السوداني الآن إفتراض قانوني بعلم . النتائج وانما تركت هذه المسألة ليسدل عليها بالبيئة بدلاً من الافتراض . وقد لحقت إنجلترا بالركب مؤخراً في سنة ١٩٩٠م حين اصدرت قانون القضاء الجنائي الذي شجبت هذا الافتراض القانوني القائل بأن الشخص يفترض فيه قصد النتائج التي سببها فعله¹.

ومن ثم أصبح القصد الجنائي وهو عنصر أساسي من عناصر جريمة القتل يمكن أن ينشأ في حينه وبدون تدابير سابقة , وقد ساوى المشرع بينه وبين العلم بأن الموت نتيجة راجحة للفعل الذي ارتكب وذلك لأغراض جريمة القتل العمد وفقاً للمادة (١٠٠) من قانون العقوبات (المقابلة للمادتين ١٠٠" " والمادة ١٠٠" " من هذا القانون) فإنه لمن الوضع الطبيعي للأمر أن يعلم الشخص العادي بأن التفاف أربعة أشخاص مسلحين حول فرد من الأفراد وضربهم إياه بالعصا فوق راسه وظهره ستكون نتيجته المرجحة هي الوفاة²

¹ - السابقة المشار إليها ص ١٠٠

² - المجلة القانونية ص ١٠٠م, حكومة السودان ضد عبيد عمر علي واخرين ص ١٠٠ .

ولذلك قضت المحكمة العليا في السابقة المشار إليها أن القصد الجنائي ركن من أركان جريمة القتل ويمكن أن ينشأ وقت الحادث دون ترتيب سابق وقد ساوى المشرع بين القصد الجنائي للقتل وبين العلم بأن الموت نتيجة راجحة للفعل الذي يؤدي إلي القتل وفقاً لنص المادة ١٤١ م .

والثابت من هذا كله أن الركن المعنوي في جرائم القتل ينحصر في القصد الجنائي أو العلم الجنائي . والقصد الجنائي إما أن يكون قصداً مباشراً أو إستدلالياً أو محولاً .

القصد المباشر هو أن يوجه الجاني إرادته بصورة حاسمة نحو إحداث النتيجة ويتحقق ذلك عندما يجعل الجاني النتيجة هدفاً يسعى إلي تحقيقها عن طريق نشاطه الاجرامي , ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن يتوقع الجاني هذه النتيجة مثال ذلك أن يطلق الجاني عياراً نارياً علي شخص راغباً قتله فيصيبه العيار فيتوفى الشخص علي أثره .

ويستوي لتوافر هذا القصد أن تكون النتيجة محدودة كمن يتعمد قتل انسان أو غير محدودة كمن يلقي قنبلة علي جمع من الناس .

العلم الجنائي : يساوي المشرع السوداني بين القصد والعلم لأنه يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه وهو ماسمي بالعلم ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط الجاني بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة, وهذه العناصر يحددها النص القانوني المتضمن لتجريم النشاط الاجرامي فمثلاً في جرائم الأموال, يحدد القصد الجنائي في السرقة الحدية في المادة (١٤١ م) (من يأخذ خفية بقصد التملك) ويعبر عنه بمن يلقي قنبلة في جمع من الناس قاصداً إحداث النتائج المترتبة عليها وهي قتل إنسان أو أكثر دون تحديد .

وقد تكون النتيجة المترتبة علي النشاط الاجرامي ممكنة أو حتمية إلي إحداث النتيجة فضلاً عن إرادة النشاط . أما إذا كانت النتيجة حتمية ولازمة كمن يضع قنبلة في طائرة يقصد تجربها فإن إرادة النشاط الاجرامي (التخريب) تتطوي حتماً علي إرادة النتيجة المترتبة عليه وهي قتل ركاب الطائرة .

اما إذا استند القانون عبارة (العمد) أو (عمد) فهو اذن يعني حسب الشرح الوارد علي المادة (١٠١) من قانوني ١٩٥٣م و ١٩٥٤م المقابلة لعبارة (قصد) في المادة (١٠٢) من هذا القانون ان الشخص قد سبب الاثر باستعمال وسائل قصد بها تسبب الاثراو باستعمال وسائل كان وقت استعمالها يعلم أو لديه ما يحمله علي الاعتقاد بأنه يحتمل أن تسبب ذلك الاثر. والمثال الذي كان يضره قانون العقوبات لسنة ١٩٥٤م لهذه القاعدة كالاتي: الشخص الذي يشعل النار ليلاً في منزل مسكون لتسهيل جريمة نهب مثلاً وتسبب ذلك في موت شخص بالمنزل يكون قد سبب الموت بارادته, حتي لو لم يقصد تيبب الموت أو أسف لحدوثه طالما أنه كان يعلم بإحتمال تسبب الموت من الفعل الذي إرتكبه¹.

وفي جريمة خيانة الامانة (بسوء قصد) في المادة (١٠٣) ويعبر عنه في جريمة الاحتيال في المادة (١٠٤) (سوء قصد لخدع باي وجه ويحقق بذلك كسباً غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب بذلك للشخص أو لغيره ضرراً أو خسارة غير مشروعة) وفي المادة (١٠٥) إستلام المسروق يعبر عنه بسوء القصد أو العلم ويعبر عنه في جرائم القتل في المادة (١٠٦) (١٠٧) (قصد الجاني) أو قصد الفعل إذا كانت النتيجة راجحة وهذا هو القتل العمد ثم يعبر عن القتل شبه العمد في المادة (١٠٨) (١٠٩) لم يقصد الجاني الموت أو لم يكون الموت نتيجة راجحة وهذه تقابل المواد (١١٠)(١١١) من قانوني العقوبات لسنة ١٩٥٤م و ١٩٥٣م وقد سبق الحديث عنها .

وكانت المادة (١١٢) من قانوني ١٩٥٣م و ١٩٥٤م تنص علي أن يفترض في الشخص - ما لم يثبت العكس - علمه بأية واقعة مادية متى كانت هذه الواقعة من قبيل البديهييات . ويفترض هذا النص في الشخص علمه بأية واقعة مادية معلومة بالضرورة من الكافة لأنها من البديهييات ما لم يثبت العكس فهذا النص يتضمن نقلاً لعبء الاثبات إلي عاتق الشخص إذا أراد نفي العلم بالواقعة . مثال ذلك , أن أتلاف المال يتضمن خسارة غير مشروعة وطعن شخص في موضع حيوي من جسمه يتضمن ترجيح وفاته فهذه وقائع مفترضة وعلي الجاني أن

¹ - المرجع السابق، ص 226

ينفي علمه بذلك , وقد سبق أن ناقشنا هذا الامر في شرحنا للمادتين () و () من القوانين السابقة .

أما الطيش والاهمال والذي يشكل العنصر المعنوي في جرائم الخطأ , فإنه يقال عن الشخص أنه تصرف بطيش أو اهمال إذا عمل ما لا يعمله الرجل المعقول في نفس الظروف والملابسات بأن كان مدركاً للنتائج الضارة والمحتملة كنتيجة لتصرفه, ولكنه كان واثقاً من قدرته علي تفاديها . فالتصرف الطائش هو تصرف باستعمال زائد وبدون التروي والحذر لبذي يمارسه الرجل المعقول في نفس الظروف والملابسات . فهو تصرف بمغامرة يعلم فيها الشخص إحتمال حدوث النتيجة الضارة والممنوعة قانوناً. مثال إحتمال تسبب إذيلائسان أخر أو إتلاف لمال, ولكنه يجوز ألا تحدث تلك النتيجة في الواقع.

الفصل الثالث

منهج المشرع الجنائي في إثبات جريمة القتل العمد
في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

الفصل الثالث

منهج المشرع الجنائي في إثبات جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي
المبحث الأول: تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون

يوجد خلط وتناقض عند استعمال كلمة البينة أو الإثبات من جهة ، وبين الشهادة من جهة أخرى لدي بعض الفقهاء وأغلب شرائح القانون الوضعي ، حيث نجدهم يستعملون تعبير البينة ويقصدون بها شهادة الشهود في حين أن البعض يقصد بها إسم لكل ما يبين الحق ويظهره .¹

ولعل السبب في هذا الخلط أن الشهادة كانت في الماضي هي الدليل الغالب ، وكأن الأدلة الأخرى من الندره بحيث أنها لا تذكر بجانب الشهادة ، فإنصرف لفظ البينة إلى شهادة الشهود دون غيرها ،² وسوف نعرف الإثبات في اللغة والإصطلاح الفقهي والقانون .

المطلب الأول : تعريف الإثبات في اللغة

جاء في القاموس المحيط : ثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وثبت وأثبتته والتثبيت الفارس الشجاع³.

وجاء في المصباح المنير : ثبت الشيء ثبوتاً دام واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر صح، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أثبته وثبته، والإسم الثبات ، وثبت في الحرب فهو تثبيت مثال قرب فهو قريب، والإسم ثبت بفتحيتين ، ومنه قبل للحجة ثبت .⁴

ويتضح لنا من ذلك أن معني الإثبات هو التثبيت والتأني في الأمر والتأني ومن ذلك قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا)⁵. أي إن جاءكم فاسق بأي نبأ فتوقفوا فيه وتطلبوا الأمر وانكشاف الحقيقة ، ولا تعتمدوا قول الفاسق .
وكذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا)⁶

¹ - تبصرة الحكام، ج1، ص 161، الطرق الحكيمة، ص 15.

² - الوسيط في القانون المدني، السنهوري ، ج2، ص 311

³ - القاموس المحيط، ج1، ص 144.

⁴ - المصباح المنير، ج1، ص 38.

⁵ - سورة الحجرات، الآية 6

⁶ - سورة النساء ، الآية 94.

أطلبوا بيان الأمر وثباته ، وقد أمرت الآية من المؤمنين التثبت من أمر من يشتبهون في إسلامهم ولا يباغثوهم القتال لئلا يكونوا من المسلمين .

وجاء في لسان العرب :أبنته أنا أي أوضحتها ، واستبان الشيء ظهر ، وتبين الشيء ظهر.¹ ومعني ذلك أن البينة هي الإظهار والإيضاح ومنه قوله تعالى : (لا إِفْرَافَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ)²، أي لا إجبار في الدين فقد تميز ووضح الهدى من الضلال .³

المطلب الثاني : تعريف الإثبات في الفقه الإسلامي

يقصد بالإثبات شرعاً كما عرفه أبو زهرة إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة علي حق أو علي واقعة تترتب عليها آثار ،⁴ وعرف أيضاً هو إقامة الدليل علي ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه..⁵

المطلب الثالث : تعريف الإثبات في القانون :

عرفه الدكتور جميل الشرقاوي بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء علي وجود حق منازع فيه "⁵ وعرفه أيضاً بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون علي صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر "⁶. كما عرف أيضاً بأنه "إقامة الدليل علي حقيقة أمر مدعي به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية "

ونجد أن هذه التعاريف تتعلق بالإثبات في القان المدني ، وفي مجال القانون الجنائي يعرف الإثبات بأنه يقصد إقامة الدليل علي وقوع الجريمة وعلي نسبتها إلي المتهم.⁷ أي تدخله في ارتكابها سواء كان بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً .

ويعرف المشرع السوداني الإثبات أو البينة بأنه : "يقصد به أي وسيلة يتم بها إثبات

أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوي أمام المحكمة "⁸

¹- لسان العرب، ج16، ص 215.

²- سورة البقرة، الآية 256.

³- تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير، ج1، ص 31.

⁴- طرق القضاء في الشريعة، أحمد إبراهيم، ص 6.

⁵- الإثبات في المواد المدنية، د/جميل الشرقاوي ، ص 4

⁶- دروس في قانون الإثبات، د/عبد الودود يحي، ص 3.

⁷- شرح قانون الإجراءات الجنائية، د/ محمود محمود مصطفى، ص 418.

⁸- المادة(3) من قانون الإثبات لسنة 1994م.

المبحث الثاني :منهج المخففين في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول : منهج المخففين في الفقه الإسلامي :

ينسب هذا المنهج إلي الإمام أبو حنيفة (النعمان بن ثابت)، فقيه العراق ، وإمام مدرسة الرأي فيها ويعتبر المذهب الحنفي من أكثر المذاهب الفقهية إنتشاراً في الأمصار الإسلامية ، وقد إستطاع المنهج الحنفي أن يؤثر تأثيراً واضحاً في الفقه الإسلامي ، ويفضل هذا المذهب الذي ظهر في وقت مبكر إزدهر الفقه الإسلامي إزدهاراً عظيماً ، ومهما يكون رأي الفقهاء الآخرين في المذهب الحنفي فإن الجميع يعترفون بأصله هذا الإتجاه الفقهي وعمقه وشموله وإعتماده علي مقاييس وموازن أصولية ومنطقية في غاية الدقة .¹

كان أبو حنيفة يأخذ بالكتاب أولاً ثم السنة ، ثم بأقضية الخلفاء ثم بأقضية باقي الصحابة ثم يقيس بعد ذلك ، وقد عرف بالتوسع في الأخذ بالقياس والإستحسان ، وبسبب هذا التوسع في إعمال الراي ثارت موجة من السخط ضده ، وعابوا عليه هذا المنهج وإتهموه بتقديم القياس علي السنة .

ويري أن أبا جعفر المنصور كتب إليه يقول : بلغني انك تقدم القياس علي الحديث ، فرد عليه قائلاً : ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين ، إنما أعمل أولاً بكتاب الله ثم بسنة رسول الله (ص) ، ثم بأقضية الخلفاء الأربعة ، ثم بأقضية بقية الصحابة ، ثم أقيس بعد ذلك إذا إختلفوا .²

وروي عنه أنه قال : عجباً لناس يقولون أنني أقول بالرأي ، إنا نأخذ بالرأي مالم نجد الأثر ، فإذا جاء الأثر تركنا الرأي وأخذنا (بالأثر)³ ، وقد إتهمه خصومه بأنه لم يكن له إمامة في الحديث ولا استقلال بعلمه ، ولا يوجد له في أكثر مصنفات الحديث ذكر ولا إخراج له الصحيحين منه حرفاً .

وكان رجال الحديث من أكثر الناس نقداً لأبي حنيفة وثورة عليه ، وكانوا يقولون عنه بانه قد أكثر استعمال الرأي والقياس ، وأن ذلك من قبيل إتباع الهوي ، ولذلك فقد جرحه عدد من

¹- انظر أبو حنيفة لابي زهرة في تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ، ص 226

²- مناهج الاجتهاد في الإسلام، ص 593.

³- اعلام الموضحين، ج2، ص 362.

العلماء ، ومنهم الإمام البخاري والذي عدّه من الضعفاء والمتروكين ولم يرد عنه أي حديث صحيح في صحيح البخاري ومسلم .¹

مما لا شك فيه أن ابا حنيفة خرج علي الناس بمنهج ومذهب جديد فيه حرية للعقل بكثرة استعمال الرأي والقياس وبما أستتبع ذلك من كثرة الفروع ورجوعها إلي أصول وبمقده فائقة في الاستنباط وبشجاعة في مواجهة المسائل حتي الفرضية منها والإفتاء فيها . ويتعرف وجوه الحيل في المسائل في الحدود التي ذكرتها ، وتقريب الفقه إلي الأذهان وطبيعي ان تحدث هذه المبادئ ثورة فكرية عنيفة ، وتقسم الناس إلي قسمين :

مؤيد لها وناصر ، وهاج لها وقادح ، وكذلك كان ، فقد وقف العراق في أمر أبي حنيفة معسكرين يتنازعان ، ووقف المؤيدون لمذهب أبي حنيفة من العراقيين أمام المدنيين ، كذلك يتنازعون او يترامون بالأقوال ، هؤلاء ينصرون أبا حنيفة ويبينون فضله ومزاياه، وجوه تفضل مذهبه علي غيره ، وهؤلاء يضعون من شأنه ، ويرون أنه خطر علي الدين ، وأن طريقته تحالف طريقة المتقدمين ، وخلف لنا كل معسكر تراثاً من آرائه وأقواله .

ولو تتبعنا الروايات المنقولة عن أبي حنيفة وعن العلماء الذين تكلموا بإنصاف من أبي حنيفة لاستطعنا ان نعرف الأصول التي كان أبو حنيفة يعتمد عليها في اجتهاده، ويمكننا تقسيم تلك الأصول بحسب دور الفقيه فيها إلي أقسام ثلاثة :

1/المصادر النقلية :

وتشمل القرآن والسنة الصحيحة والإجماع وأقوال الصحابة ، فكان أبو حنيفة يأخذ بهذه المصادر أولاً ، ولا يتعداه إلي المصادر الإجتهدية إذا ثبت لديه واتضحت دلالتها عنده، وإذا كان خصومه يتهمونه بترك السنة وأقوال الصحابة فإن من المؤكد ان السنة كان يتركها هي السنة التي لم تصح لديه ، فإذا صحت لديه بدليل يفيد اليقين فعندئذ يلتزم بها، فالمجتهد يجوز له أن يأخذ بأي دليل نقلي ما لم يثبت الدليل لديه أولاً ، فإذا راوده الشك حول صحته

¹ - ضحى الإسلام، ج2، ص 193

وثبوتة فعندئذ لا يعتبر ملتزماً به ، بل لا يجوز له الأخذ به ، وإذا كان بعض العلماء يعيب عليه أنه لم يكن يلتزم بأراء التابعين واجتهادهم فإن آراء التابعين الاجتهادية ليست ملزمة لأي مجتهد لاحقاً وبحق لأي فقيه أن يخالفها لأنها مجرد إجتهادات ظنية قابلة للخطأ والصواب ، وغذا كان أبو حنيفة قد في نفسه الشجاعة علي ان يصرح برأيه ويعبر عن قناعته ورؤيته الاجتهادية للمسائل المعروفة عليه فمن المؤكد أن هذه صفة تدعو للإعجاب به .

2/ المصادر الاجتهادية:

كان أبو حنيفة يعتمد علي القياس عند عدم وجود نص في القرآن أو السنة أو عند عدم ورود رأي عن الصحابة ، فكأن يبحث عن العلل والأوصاف المناسبة الحكم الأصلي ، فإذا إستطاع معرفتها فعندئذ كأن يحمل الفرع علي الأصل عند اتحاد العلة ... وهكذا كأن يطبق هذه القاعدة علي المسائل الواقعة ، ثم يفترض مسائل غير واقعة فيحمل هذه المسائل المستحدثة علي أصولها مستخدماً في ذلك القياس الذي هو إلحاق مسألة غير منصوص علي حكمها بامر آخر منصوص علي حكمه لعله جامعة بينهما.

وأحياناً كان أبو حنيفة يعتمد علي الإستحسان وهو الخروج عن مقتضي القواعد القياسية لحكم آخر مخالف له ، لعدم صلاحية القياس في هذا الموطن لمخالفته نص من النصوص القرآنية ، او لمخالفته للإجماع ويعتبر الإستحسان مصدر من المصادر الاجتهادية التي كان يعتمد عليها أبو حنيفة وكان يجيد الإستحسان لأن الإستحسان يعتمد علي قدرة ومملكة فقهية بالغة الدقة ، ويحتاج إلي فطنة وذكاء لكي يتمكن المجتهد من إدراك الأقيسة الخفية التي يستطيع بها أن يخرج عن مقتضي القواعد القياسية .¹

3الأعراف :

¹ - ضحى الإسلام، ج2، ص 193.

كان أبو حنيفة يحترم الأعراف التي لا تخالف نصاً من النصوص ويعتبرها ويوجب العمل بها ، وبخاصة في مجال التجارة لأن العرف يعبر عن حاجة الناس إليه وإرتياحهم له وقبولهم به ، ويجب إحترام هذا العرف ما دام لا يخالف نصاً من النصوص الشرعية، وقد إستطاع أبو حنيفة أن يوسع في أحكام العقود التجارية ، وأن يفصل فيها معتمداً في هذا علي الأعراف التجارية وإتصاله بالتجارة والأسواق . يقول أبو زهرة : (إن آراء أبو حنيفة في العقود التجارية كالسهم والمرابحة والتولية والوضعية والشركات ، أحكم الآراء بين الفقهاء وأدقها أو هو أول فصل أحكام هذه العقود) .¹

ومن هنا نستطيع أن نقول بأن منهج أبو حنيفة هو منهج سليم وأن النقد وجه إليه بأنه لا يقول علي أساس سليم ، ويؤكد سلامة منهجه أن فقه هذا المذهب إستطاع بعد عصر أبي حنيفة ان ينتشر بسرعة كبيرة وأن يصبح الإتجاه الفقهي الاكثر قبولاً في الأوساط العلمية. ونختم البحث في منهج أبي حنيفة بما روى عنه أنه قال : (أني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فما لم أجده فيه آخذ بسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح التي خشت في أيدي الثقات ، فإذا لم أجد في كتاب الله وسنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ، ثم لا أخرج من قولهم إلي قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلي أقوال التابعين فلي أن أجتهد كما إجتهدوا) .²

وما ذكره الناقدون له من إهماله حديث الأحاد وتقديمه القياس عليه لا يصح أخذه علي ظاهره ، غز من الملاحظ أن أبا حنيفة كان يقدم عموم القرآن علي خبر الأحاد عند التعارض عملاً بأقوال الدليلين ، كما أنه كان يقدم السنة المشهورة أو عمل الصحابة علي خبر الأحاد انطلاقاً من أخذه بالدليل والقول الذي يترجح لديه .

وهناك نصوص تؤكد أن أبا حنيفة كان يقدم خبر الأحاد علي القياس منها ما ذكره ابن أمير الحاج أنه : (إذا تعارض خبر الأحاد والقياس بحيث لا يجمع بينهما قدم الخبر مطلقاً عن الأكثرين ومنهم أبو حنيفة) ، أما ما ذكره العلماء من مخالفة أبو حنيفة لخبر الأحاد فربما يعود إما لأن ابا حنيفة لم يطلع علي تلك الأخبار ولو اطلع عليها لترك الرأي علي

¹ - تاريخ المذاهب الإسلامية، ج2، ص 164.

² - اعلام الموقعين لابن القيم، ج2، ص 225.

وجه التأكيد ، أو لأن الخبر لم يصح لديه، لسبب من الأسباب المتعلقة بسند ، وقد كان تشدهم في الحديث وعدم أخذهم بخبر الواحد غير المشهود سبباً في توسعهم في الإجتهد بالرأي ، فأبا حنيفة في الواقع كان يأخذ بالرأي عند فقدان النص إذ النصوص متناهية بينما الوقائع غير متناهية ، وما لايتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، فهو لم يخالف حديثاً صحيحاً بلغة ، والواقع أن الإمام ابا حنيفة كان أول من حاول تنظيم الفقه على أساس القياس مما تسبب عنه أول هجوم ضد مبدأ القياس والرأي وإستعماله في الفقه.

المطلب الثاني : مذهب الإثبات الحر أو (المطلق)

هو مذهب الإثبات المطلق أو الحر وفيه لا يحدد القانون طرقة معينة للإثبات ويجوز فيه الإثبات بأية وسيلة ممكنة يمكن يطمئن إليها القاضي في تكوين عقيدته ويكون للقاضي دور إيجابي ، فله ان يستكمل ما ينقص من الأدلة التي يقدمها الخصوم وله ان يقضي بعلمه الشخصي¹ ، بل تذهب بعض التشريعات التي تنتهج هذا المذهب إلي أبعد من ذلك، بأن تخول للقاضي السلطة في ان يسعى إلي إستجماع الأدلة التي تساعده علي تكوين عقيدته وإقناعه في النزاع .

وميزة مذهب الإثبات الحر او المطلق تتمثل في أنه يساعد علي تحري العدالة وكشف الحقيقة إلي أقصى مدي ممكن ، وبالتالي يعين علي التقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، إلا أنه في الوقت ذاته يفتح الباب أمام إختلاف الأحكام بحسب إختلاف القضاة في تقديرهم ونظرتهم للأمر مما يؤدي إلي زعزعة إستقرار التعامل وقد سار هذا النظام في الشرائع الأنجلوسكسونية والألمانية والسويسرية .²

ويؤخذ علي هذا المذهب أنه يعطي القاضي حرية واسعة تتعارض مع الإستقرار الواجب في المعاملات ويخشي معها إنحرافه عن جاده الصواب فهو الذي يتحكم في تعيين طرق الإثبات وتقدير قيمتها فثبوت الحق أو عدمه يخضع لتقدير القاضي الأمر الذي يزعزع الثقة في عدالو القضاء .

¹- شرح قانون الاجراءات الجنائية، عدلي عبد الباقي، ج2، ص 23.
²- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1984، ص 6.

المبحث الثالث : منهج المتشددين في الإثبات (المقيد)

المطلب الأول : منهج المتشددين (المقيد) في الفقه الإسلامي :

ينسب هذا المنهج إلي الإمام مالك بن أنس وكان منهجه في التدريس والفتايا انه لا يفتي إلا بما يعلم ، ولا يتخرج أن يقول (لا أدري) فيما لا يعلم ، وكان لا يسارع في الإجابة خوفاً من الوقوع في الخطأ تهيئاً أن يحكم أو يفتي في دين بالهوي ، ولهذا فقد كان يحرص ألا يحكم بالحل أو الحرمة في القضايا الاجتهادية ، ويفضل أن يستعمل كلمة (إستحسن أو أكره) ، مؤكداً أن المسائل الاجتهادية لا يمكن الجزم بها ، لأن كل إجتهاد قابل للخطأ ، وما كان قابلاً للخطأ لا يمكن الجزم به .

منهج المتشددين في الإثبات :

كان للإمام مالك منهج إجتهادي متميز يختلف عن منهج الفقهاء الآخرين وهو وإن كان يمثل المدرسة الحديثة في المدينة ويقود تيارها ويدافع عنها فإنه قد كان يأخذ بالرأي ويعتمد عليه ، وأحياناً توسع في الرأي ويعتمد عليه ، وأحياناً توسع في الرأي أكثر مما توسع فيه فقهاء الرأي في العراق كإستعماله الرأي و القياس فيما إتضح معناه من الحدود والكفارات مما لم يقل به علماء المذهب الحنفي ، والفروع الفقهية المأثورة عنه واضحة في الدلالة علي قياسه ، بل وعلي توسعه في القياس ، حتي أنه كان يقيس بعض المسائل التي تقع علي ما أجمع عليه أهل المدينة وما أثر من فتاوي الصحابة ، بل كان يقيس علي الفروع الثابتة بالقياس والإستنباط ما يكون مماثلاً لها في مجموع أوصافها فيعتبر الفرع المقيس أصلاً يقاس عليه في مسألته .¹ وإنطلاقاً من هذا التوسع في الأخذ بالرأي فقد إعتبره بعض العلماء من علماء الرأي وقال عنه (ابن رشد) بأنه أمير المؤمنين في الرأي والقياس ويبدو أن الأخذ بمقتضي الرأي لم يكن مجال خلاف بين أئمة المذاهب الفقهية سواءً منهم من إرتبط بمدرسة الرأي

أو من إرتبط اسمه بمدرسة الحديث غير أن الإمام توافر له من الأسباب ما لم يتوافر لغيره من الفقهاء الذين عاشوا في العراق أو الشام أو مصر ، فالمدينة هي بلد الرسول الكريم والحديث متوافر ولم يدخل إليه ما دخل الحديث في العراق من روايات موضوعة إختلطت بالصحيح من

¹ - مناهج الاجتهاد في الإسلام ، ص 637.

الحديث ، ولم يكن من المقبول أن يأخذ الإمام مالك بالرأي مخالفاً بذلك السنة أو عمل أهل المدينة ، ولو كان أبو حنيفة في المدينة لسار علي نفس المنهج الذي سار إليه الإمام مالك ، غير ان البيئـة قد تفرض علي المجتهد منهجاً معيناً.

ولذلك فإننا نلاحظ أن المذهب المالكي لا تختلف عن أصول المذاهب الأخرى من حيث الأسس والقواعد ، قد تختلف التسميات ، فالإستحسان عند مالك يختلف في مفهومه عن مفهوم الإستحسان لدي أبي حنيفة ، فهو عند مالك يعني المصلحة وكلمة الإستحسان عند (مالك) تعني حكم المصلحة الملائمة لمقاصد الشارع .

ونلاحظ أن أصول المذهب بين فقيه وأخر ، فالبعض يعرضها مفصلة ، والبعض يقسم الأصول بحسب مصادرها ، ولهذا فإن الإمام الشاطبي قد لخص أصول مالك أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والرأي¹.

وليس هناك خلاف حول هذه المصادر والأصول إلا أننا نلاحظ إختلافاً في مفهوم هذه الأصول ودلالاتها ، فالرأي عند الإمام مالك يشمل كل يثبت عن طريق العقل ، كالإستحسان والمصلحة والعرف والإستصحاب وسد الذرائع ، أما عمل أهل المدينة وأقوال الصحابة فلا يعتبره من الرأي ، ولأنما يعتبره من السنة ، لأن أقوال الصحابة أو عمل أهل السنة لا بد يكون معتمداً علي دليل ، لان الصحابي لا يمكن أن يقول دون أن يستند إلي رواية سمعها من الرسول (صلي الله عليه وسلم) فقد كان يقدم قول الصحابي علي القياس وأحياناً علي خبر الأحاد .

وكان مالك يأخذ بعمل أهل المدينة ويعتبره حجة ، ويقدمه علي الخبر والقياس ، لأن عمل أهل المدينة يعبر عن العمل الذي كان قائماً في عصر الرسول الكريم ثم إنتقل بعد ذلك إلي الأجيال اللاحقة ، وهو أكثر دلالة علي الحكم من الخبر والقياس ، وكان يخالف الفقهاء الذين كانوا يخالفون ما عليه العمل في المدينة .

وبالرغم من التزام الإمام مالك بعمل أهل المدينة فقد كان يأخذ بالمصلحة المرسلة ويسميتها إستحساناً ، فالإستحسان عنده هو حكم المصلحة عند عدم وجود نص ، ويخالف

¹ - الاعتصام للشاطبي، ج2، ص141.

القياس عند وجود المصلحة ، لأن الإستحسان عنده هو ترجيح حكم المصلحة الجزئية علي حكم القياس .

غير أنه يشترط للعمل بمقتضي المصلحة واعتبارها دليلاً شرعياً مستقلاً أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع دون منافاة لأصل من أصول الشريعة وأن يكون هناك ضرورة للأخذ بها ،لحمايه المقاصد الشرعية التي ماجأت الشريعة إلا لحمايتها ، ولهذا فقد أجاز ضرب المتهم لحمله علي الإقرار إذا كان الضرب وسيلة لحمله علي الإقرار دون أن يتجاوز ذلك الحدود التي تدعو إليها المصلحة، ومن الطبيعي ألا يتم ذلك إلا في حدود الضرورة لئلا يستغل هذا الجواز لإجبار المتهم علي الإقرار بما لم يفعله، أو للإنتقام منه باسم المصلحة .

وإذا كان الإمام مالك قد استعمل كلمة الإستحسان للدلالة علي الأحكام التي لم يرد بها نص ، فإن فقهاء المذهب من بعده قد أخذوا بالاستحسان بمفهومه الأصولي ، وفرقوا ما بين الإستحسان والمصلحة من حيث أن لكل منهما معني يختلف عن الآخر .

وانطلاقاً من منهج الإمام مالك في التوسع بالأخذ بالمصالح المرسلة لتحقيق المقاصد الشرعية وحمايتها فإنه قد أخذ بسد الذرائع ومنع كل فعل يؤدي إلي مفسدة ، ولهذا فقد قال بآرث المطلقة إذا الطلاق بسبب الفرار من الإرث ، وأجاز دفع الرشوة لأصحاب السلطات والبطش الذين يجبرون الأفراد علي إرتكاب المعاصي إذا ترتب علي ذلك إنقاذ حياة إنسان أو ماله أو عرضه .¹

ومن هذا نستطيع أن نخلص إلي نتيجة نلتمس من خلالها منهج الإمام مالك في الإثبات، وهو منهج وهو منهج متميز في معالمه معتدل في اتجاهاته منسجم مع البيئة التي عاش فيها مالك ومأثر بها ، وهو في هذا المنهج لا يقتصر علي مجرد الحديث كما يظن البعض ولا يغلق مجال الرأي ، وإنما يأخذ بالرأي حيثما إحتاج إليه ويتوسع في الأخذ به منسجماً في ذلك مع المنهج الإجتهادي الذي ربطه بمقاصد الشريعة وأهدافها ، ولهذا فقد كان حريصاً كل الحرص على أن يربط النص الشرعي بالحياة العملية التي كانت قائمة في المدينة ، وكان

¹ - انظر مناهج الاجتهاد في الإسلام، ص 640.

هذا الربط يعطيه مرونة في إجهاداته ويدفعه للتوسع في الإثبات والذي يقوم على التوسع في الأخذ بالمصلحة .

أثر المذهب المالكي في الفقه الإسلامي :

من المؤكد أن فقه الإمام مالك كان يمثل إتجاه الفقهاء أصالة إعتقاداً وشكلاً ، فهو ليس إتجاهاً تقليدياً محافظاً كما يتصور البعض ، وإنما هو إتجاه إيجابي ينسجم مع التطور الزمني إنطلاقاً من التوسع في الأخذ بالمصالح أخذاً بعين الإعتبار العمل الذي كان قائماً في المدينة ، معتبراً أن عمل أهل المدينة هو الصورة العملية التطبيقية للشريعة الإسلامية . ويؤكد لنا تلك الطبيعة الإيجابية المرنة في فقه الإمام مالك انه لم يكن بعيداً عن الأخذ بالرأي ، ولم يكن يكره ذلك غير انه كان يفهم الرأي من خلال النصوص الشرعية ، ويوجه الرأي توجيهاً منسجماً مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ولو أن الإمام مالكاً خرج من المدينة وعاش في العرق أو الشام ورأى ظروف الحياة العملية ومدى الإختلاف بينهما وبينما عليه العمل في المدينة لكان أكثر مرونة ، ولكانت آراءه الفقهية أكثر شمولاً وامتداداً.

ونستطيع القول أن فقه الإمام مالك فقه أصيل شديد الصلة بالمدينة التي كانت متأثرة بحياتها العملية بسنة رسوله صلي الله عليه وسلم ويعمل أصحابه ، ولم يكن الإمام مالك ضيق الصدر بمنهج الرأي ولم يكن بعيداً عنه غير ان بيئة المدينة لم تكن تدفعه إليه دفعاً قوياً كما كانت بيئة العراق تدفع فقهاء الرأي إليه .

وهناك ميزة واضحة في الفقه المالكي وهي أن هذا الفقه كان مرتبطاً كل الارتباط بالحياة العملية في المدينة ، فهو أقرب إلي الواقع من الفقه النظري الذي كان يغلب علي مناهج فقهاء الرأي ، والفقه الذي يرتبط بحياة الناس العملية هو أكثر واقعية من الفقه النظري ، ويقبله الناس عادة بسرعة أكبر لوضوح أفكاره ولمعالجته المسائل من خلال رؤية واقعية لها .

المطلب الثاني : منهج إثبات المتشددين في القانون (المذهب المقيد):

هو مذهب الإثبات المقيد وهونظام الإثبات المقيد أو القانون ، ويعرف هذا النظام أيضاً بـ (نظام الأدلة القانونية) ، وفيه يحدد المشرع مسبقاً الأدلة التي يجب أن يستند إليها القاضي

في حكمه ، وبالتالي لا يحق للقاضي ولا للخصوم العمل بموجب أي دليل خارج نطاق ذلك التحديد القانوني ، كما لا يملك القاضي أن يعطي دليلاً معيناً قيمة في الإثبات أكبر أو أقل من تلك القيمة التي أسبغها عليه المشرع بالنص ، وإذا إشتراط المشرع شروطاً معينة في الدليل فإن القاضي لا يمكنه إعتبار الواقعة مؤكدة إلا بتوافر تلك الشروط. ومن ناحية أخرى ، فإذا توافرت تلك الشروط التي أوجبها المشرع فإن القاضي لا يحق له العمل بغير مقتضاها ، يصرف النظر عن قناعته الشخصية ويعبر بعض الفقهاء عن هذا المذهب بقولهم أن :

(إقتناع المشرع يقوم مقام إقتناع القاضي).

وتتوفر في هذا المذهب من الضمانات ما يكفل الثقة والإستقرار في المعاملات ويؤخذ عليه أنه ينزع من يد يقضي كل وسيلة للوصول إلي الحقيقة الواقعية إذا بدا له محاسبتها للحقيقة القضائية ، فحرية القاضي في هذا المذهب معدومة ، وقد ساد هذا المذهب في القرنين السادس عشر والسابع عشر في في ألمانيا وفرنسا .¹

ونخلص من ذلك ان موقف القاضي إستناداً إلي مذهب الإثبات المقيد موقف سلبي محض ولا يجوز له من جانبه أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي وإنما يتعين عليه أن يكون حكمه علي ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة يقدرها في الحدود التي رسمها القانون .

¹ - الإثبات في المواد المدنية، عبد المنعم العدا، ص 8، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، موسى مسعود، ص 20.

المبحث الرابع : منهج أهل الوسط في الإثبات :

المطلب الأول : مدرسة أهل الوسط عند الشافعية :

نسب المذهب الشافعي إلي محمد بن إدريس الشافعي القرشي ، ويلتقي نسبه مع النبي صلي الله عليه وسلم، في عبد مناف ولد بغرة سنة (150هـ) ن وحفظ القرآن وهو صغير بمكة المكرمة، ثم رحل إلي المدينة فلقي (مالكاً) ، ودرس عليه كتاب الموطأ، ثم إلي العراق حيث إلتقى بمحمد بن الحسن الفقيه الحنفي أحد فقهاء مدرسة الرأي فدرس عليه وناظره ، وكان يؤثر الحديث ويناضل دونه مع أصحابه الرأي حتي سمي ناصر الحديث .
وقد وضع الإمام الشافعي وهو بالعراق الأحكام علي وفق مذهبه الذي وصف بالقديم لأنه رحل بعد ذلك إلي مصر وإستقر فيها فعدل في كثير من أحكامه علي وفق النضج الفكري الذي ينشأ من كثرة النظر ومزاولة البحث ، يضاف إلي ذلك ما شده في رحلته وما لمس في شؤون مفره الجديد بمصر حتي سمي هذا بالمذهب الجديد ، وبقي الشافعي بمصر حتي مات ودفن فيها سنة (204هـ) .

أصول منهج أهل الوسط في الإثبات (الشافعية):

كان منهج الإمام الشافعي يختلف عن منهجي مالك وأبي حنيفة بالرغم من أنه درس الفقه في بداية أمره علي يد الإمام مالك وأشتهر به إلا انه قد وجد بعض المآخذ عليه ، ولما درس فقه الرأي علي يد الإمام محمد بن الحسن الشيباني في العراق إستفاد من منهج العراقيين ، غير أنه لم يوافقهم علي كثير من أصولهم وفروعهم ، ومن ذلك التماوج الذي إستطاع أن يحققه بين الإتجاهين إستطاع أن يضع منهجه الإجتهادي علي أسس جديدة ، والجديد في منهج الشافعي إستطاع أن يقيمه علي أسس وقواعد أصوليه دونها في كتابه (الرسالة) ، وعمل بمقتضاها ، ولم يعد الفقه الشافعي مجرد إستنباط وغنما علماً قائماً بذاته معتمداً أصول واضحة .

ويقوم منهج الشافعي علي الاخذ بالقرآن أولاً ، لأنه كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وهو مقطوع بثبوته ، لأنه منقول بالتواتر ، ومكتوب في المصاحف منذ عصر أبي بكر الصديق ، ولم يختلف المسلمون حول ثبوته ، ويقسم الشافعي القرآن إلي عام

وظاهر يدل علي ما يفيد من السياق ، وعام ظاهر يدخله الخاص فيستدل به علي بعض ما يشمل العام ، وعام ظاهر يدخله فيستدل به علي بعض ما يشمل العام ، وعام ظاهر يراد به الخاص وفي الحقيقة لا يراد به ذلك العام الظاهر ، وإنما يدل السياق علي المراد منه ، ويرى الشافعي أن الحكم العام يبقى عاماً مالم يدخله التخصيص ، فإذا ثبت المخصص فعندئذ يعتبر خاصاً ، لأن المخصص يقصر العام علي بعض أفراده ، ويؤكد أن المراد باللفظ العام ليس هو العموم وإنما هو الخصوص ، ولهذا فإن دلالة اللفظ العام علي معناه العام دلالة ظنية ، وهذه الدلالة تقبل التخصيص بخبر الآحاد ، أما في مجال السنة فقد أكد الشافعي في رسالته حجية السنة وأنها مصدر تشريعي متكامل ، وفصل أقسام بأن منها ما يأتي كتأكيد ما في القرآن أو بيان لبعض ما أنزل الله في كتابه ، لم أورد مسألة إختلاف العلماء في إعتبار السنة مصدراً مستقلاً أم لا بد من أن يكون ما يأتي في السنة معتمداً علي أصل في الكتاب .¹

وقد توسع الشافعي في الاخذ بخبر الآحاد ، وإشترط لذلك شروطاً متعلقة بالرواية مؤكداً ضرورة توافر شرطي العدالة والضبط في الرواة ، وأن يكون الراوي عالماً بمعاني الحديث قادراً علي النقل الدقيق لكل ما يتعلق به من أحكام ولما يدل عليه من دلالات ، ويربط الشافعي ربطاً محكماً بين القرآن والسنة ويجعلهما من حيث القيمة التشريعية في حالة ثبوت السنة ، لأن السنة هي بيان القرآن ، ولا يمكن للبيان أن تكون قيمته التشريعية أدني من مرتبة النص الأصلي ، فالسنة مكملة للقرآن غير أنه يقول بأن السنة لا تتسخ القرآن والقرآن لا ينسخ السنة ، وإذا جاء القرآن ناسخاً للسنة فلا بد من وجود سنة تؤكد ذلك النسخ لأن السنة هي بيان للقرآن .

وقد إعتد الشافعي الإجماع كمصدر تشريعي ، غير أنه رفض إدعاء الإجماع في كثير من المواطن ، إذاً ليس من اليسير الإدعاء بوجود الإجماع فالإجماع في نظر الشافعي مالم يتفق العلماء جميعاً علي القول بهذا الرأي من غير مخالفة كإجماع الصحابة علي أن صلاة أربع ركعات وصلاة المغرب ثلاثة ركعات ويقول في ذلك : (لست أقول ولا أحد من أهل

¹ - الرسالة للشافعي، ص16.

العلم هذا مجمع عليه إلا بما تلقى عالماً أبداً إلا قاله لك وحكاه من فيه كالظهر أربعة ،
وكتحريم الخمر وما أشبه ذلك).¹ وهذا النوع من الإجماع لا يمكن أن يتم عقده إلا عندما
تتضافر النصوص عن طريق النص ، أما الإجماع الذي ينبثق عن إجتهد في القضايا
المختلف فيها من الصعب إثبات الإجماع فيها .²

ويختلف الشافعي من الناحية النظرية عن شيخه مالك من حيث القول بإجماع أهل
المدينة إذ لا يكتفي بإجماع أهل المدينة لأن الإجماع لا بد فيه من إجماع علماء الأمة في
جميع الأمصار ، ومع هذا فلا يرفض إجماع أهل المدينة لأنه يعتبر أنهم لا يمكن أن
يجتمعوا علي أمر لم يكن ذلك الأمر مجعاً عليه كافة العلماء .

وكان الشافعي يأخذ بقول الصحابة ، لأن رأيهم لنا - كما يقول - خير من رأينا لأنفسنا ،
ولأنهم أفضل منا وأعلم في الإجتهد والعلم والنقي والورع ، فما إتفقوا عليه فهو إجماع ، وما
إختلفوا فيه فإننا نأخذ بأقرب الأقوال إلي الكتاب والسنة والإجماع ، ويأخذ بأقوال الأئمة
الراشدين لأنهم عادة لا يأخذون برأي أو إجتهد إلا بعد أن يسألوا عن الدليل من الكتاب
والسنة ، ولا يؤخذ بغير رأيهم ما لم يكن دليلهم أقوى .³

ويقف الشافعي مع القياس مؤيداً الأخذ به لأن أحكام الشريعة لا يمكن أن تكون قاصرة علي
ما ورد به النص وإنما تشمل كل الحوادث المستجدة التي تصادف الإنسان في حياته ، ولهذا
فلا بد من الإعتماد علي قياس المسائل غير المنصوص عليها وعلي المسائل المنصوص
عليها ، ويسمي القياس إجتهداً .

ويقول في تأييد القياس : (كل ما أنزل بمسلم فقيه حكم لازم وعلي سبيل الحق فيه دلالة
موجودة ، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب إتباعه أو لم يكن فيه لعينه طلبت الدلالة علي
سبيل الحق فيه قياس ، والإجتهد هو القياس ... فإذا كان الشئ في معني لأصل فلا يختلف
القياس فيه ، وإن كان الشئ له في الأصول أشباه فذلك للحق بأولها به وأكثرها شبيهاً فيه).⁴

¹ - الرسالة للشافعي، ص 125.

² - المدخل للتشريع الإسلامي، ص 269.

³ - الرسالة ، ص 128.

⁴ - انظر تاريخ المذاهب الإسلامية، ج2، ص 270.

ويقسم الشافعي القياس إلى مراتب بحسب وضوح العلة في الأصل وتوافرها في الفرع

وقد غالي الإمام الشافعي في الرد علي من قال بالإستحسان وإعتبر القول بالإستحسان هو قول بالهوي ، وقال في ذلك (من إستحسن فقد شرع) ،وكأنه بذلك يرد علي شيخه مالك الذي قال : (بأن الاستحسان تسعة أعشار العلم)¹

ويري الشافعي معرض إبطاله للإستحسان أن القول بالإستحسان يستدعي الإعتراف بأن الشريعة لم لها النصوص بشكل مباشر فإن من السهل الإجتهد فيها عن طريق القياس ، ولما كان الإستحسان لا يقوم علي القياس فهو حكم بالهوي ، وبخاصة أنه لا يعتمد علي أي ضابط أو معيار دقيق ، ولهذا فلا يجوز أن يعتمد عليه المجتهد ، وقال في ذلك : (إن حراماً علي أحد أن يقول بالإستحسان إذا خالف الإستحسان الخبر ، وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الإجتهد ، والإجتهد ما وصفت من طلب الحق)².

ومن دراستنا لمنهج الإمام الشافعي يمكننا القول بأنه إستطاع أن يضع لنا منهجاً متميزاً واضح المعالم ، وأعطانا موقفه الصريح معللاً ومدعماً بالأدلة والبراهين في كل مسألة من المسائل التي إختلف فيها العلماء الذين سبقوه ، وإذا كان الإمام مالك قد كان يمثل مدرسة الحديث فإننا نلاحظ ان الشافعي كان مناصراً للحديث ، وعلي الرغم من أن الشافعي إستفاد من منهج مدرسة الرأي فإننا نراه يخالف مدرسة الرأي في كثير من المواطن المتعلقة بحديث الآحاد والإستحسان والمصالح ، والجديد في أصول الشافعي أنه إستطاع أن يقاوم الإتجاه لهذا الرأي بأسلوب علمي مقنع وبمنهج جدلي إستفاد من فقهاء الرأي أنفسهم .

ولاحظ الباحث من أصول الشافعي أنه كان يربط المصادر بالقرآن والسنة ويجعل نصوصها هي المنطق الوحيد لحركة الإجتهد وهي المصدر الوحيد الذي يجب أن يعتمد عليه المجتهد ن وقد ربط المصادر الأخرى بالمصادر ، لأن أي مصدر إجتهادي لا يمكن أن يستمد قوته غلا من خلال صلته بالقرآن والسنة .

¹ - الرسالة، ص 134.

² - المصدر السابق نفسه.

وأخيراً يمكننا القول بأن منهج الشافعي قريباً من منهج أبي حنيفة ومالك فيما يتعلق بالرأي إلا أن من المؤكد أن الشافعي استطاع أن يربط منهجه فيما يتعلق بالرأي والإستنباط بالقرآن والسنة ، فأخذ بالقياس ووضع في نطاقه لإرتباط بالنص فيما يتعلق في الذي أغلق باب الإستحسان لئلا يكون الحكم بالهوي ، والإستحسان عند مالك وأبي حنيفة لا يعتمد علي الهوي علي وجه التأكيد ، إلا أن صلته بالنص لم تكن واضحة كما هو الأمر في القياس الذي إعتده الشافعي ، كما يعتبر المذهب الشافعي هو أول مذهب فقهي منظم يقوم علي طرق متميزة ، فقد ضبط الأحكام تحت قواعد عامة تحكمها أو يعتبر مذهبه عند كثير من الباحثين وسطاً بين إتجاهين المنصرفين عن الرأي ، والمغالين فيه ، وإن كانت طريقتة في الواقع أقرب إلي المحدثين مما جذب إليه بعض أتباع المذاهب الأخرى .

المطلب الثاني : منهج أهل الوسط في الإثبات (الحنابلة)

ارتبط اسم أحمد بن حنبل بالمحنة ، وقبل أن يتحدث الناس عن الإمام المتحدث والفقير فإنهم يتحدثون عن الإمام الذي رفض الوصاية علي حرية فكره وتحمله المحنة القياسية صابراً ، فكان مثالاً للتضحية وإماماً في القدوة الطيبة وكم يحتاج اليوم أن نتكلم عن الأئمة الذين وقفوا في وجه الطغيان ، وتحملوا قسوة الحكام ، لأنهم عرفوا منزلتهم فرفضوا أن يساوموا عليها ، وأدركوا دور العالم في المجتمع فأبوا أن يقبلوا الذل ولو كان محمولاً علي أطباق مذبذة من المطاعم .

أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ولد سنة (164هـ) ، في بغداد وكان عربي النسب من أبويه ، وفي طفولته الأولي توجه إلي العلم وكان تظهر عليه علامات النجابة والفصاحة والذكاء والتقصي فاتجه إلي دراسة الحديث ، وكانت دراسة الحديث تحتاج إلي جهد وصبر ومشقة ، وبخاصة ان الرواية تتطلب الرحلات إلي الأمصار بحثاً عن الرواة فكان أحمد يطوف في البلاد يسمع الحديث ويدون ما يسمعه ن ويلتقي بالعلماء ويستفيد من مجالسهم ، وينمي شخصيته العلمية ¹.

¹ -د، محمد سلام مذكور . مدخل الفقه الإسلامي ، ص44

ولو درسنا معالم حياته وشخصيته لاستطعنا أن نرسم في أذهاننا صورة الإمام الصالح التقي الذي انصرف إلي الحديث وابتعد عن الرأي وكرة الفتيا ، فهو لا يحب الرأي ويرى أن الحديث كاف ليعتمد عليه وليرجع إليه في الأحكام وسوف نرى ذلك عندما نتكلم من أصول منهجه .

أصول منهج أهل الوسط في الإثبات :

أشتهر الإمام أحمد بأنه كان يعتمد علي الحديث في فقهه وبكره الرأي ، ولهذا نستطيع أن نقول أن في فقهه معالم ذلك المنهج الذي يرتبط كل الارتباط بالرواية ، وهو ما لا يعتمد إلي القياس إلا قليلاً ، وقد يظن البعض أن منهج الإمام أحمد منهجاً ضيقاً لأنه لا يلجأ إلي القياس غلا عند الضرورة ، ومن كان هذا منهجه فإن فقهه قد يكون محدود الأثر ، غير أننا نلاحظ من الناحية العملية أن الإمام أحمد قد وسع من دائرة المعاملات لأنه يرى أن الأصل فيها الإباحة ما لم يعم دليل الحظر ، بخلاف العبادات فإن الأصل فيها البطلان حتي يقوم دليل علي الأمر ، ويؤكد إبن القيم هذا المعني بقوله الذي تأثر فيه برأي مذهبه : (الأصل في العبادات البطلان حتي يقول دليل علي الأمر ، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتي يقوم دليل علي البطلان والتحریم ، والفرق بينهما أن الله سبحانه لا يعبد إلا بما شرعه علي السنة رسله فإن العبادة حقه علي عباده ، واما العقود والشروط والمعاملات فهي عفوا حتي يحرمها) .

أما الأصول التي بني عليها الإمام أحمد منهجه فنتلخص فيما يلي :

أولاً: النصوص :

كان الإمام أحمد يعتمد علي النص ويقدمه علي ما عداه ولهذا ترك فتاوي الصحابة إذا ثبت لديه نص يخالفها ، ومن المعروف أن الصحابة قد إختلفوا في كثير من المسائل وكانت لهم فتاوي مختلفة فكان إذا ثبت لديه نص عن الرسول صلي الله عليه وسلم فعندئذ يتجاوز خلاف الصحابة ويفتي بمقتضي ما ثبت لديه ، وقد ساعده علي هذا معرفته بالحديث وبرجاله

¹ - اعلام الموقعين ، ج1، ص344.

ومن الطبيعي أننا عندما نتحدث عن النصوص إنما نريد بذلك القرآن والسنة ، ولا يفرق الإمام بين القرآن والسنة من حيث المنزلة نظراً للترابط الوثيق بين كل منهما ، وإذا كانت السنة تمثل المصدر البياني المكمل للنص القرآني فإنها ينبغي أن تكون مرتبة القرآن من حيث وجود الأخذ بها ، ولا أعتقد أن الفقهاء يختلفون عن الإمام أحمد في هذه المسألة ، ربما ينحصر المسائل أخري تتعلق بالسنة من حيث الثبوت ، ويرى الباحث أن من حق الإمام أحمد أن يولي السنة كل إهتمامه ، وأن يجعل منها المصدر الذي يفهم النص القرآني من خلالها نظراً لعلمه بالسنة وتحكمه في معرفة الرواة والأسانيد ، ولم يتوافر مثل هذا لكثير من العلماء الآخرين .

ثانياً : فتوي الصحابة :

كان الإمام أحمد يعتمد كل الإعتماد علي فتاوي الصحابة فإذا وجد فتوي للصحابة ولم يعرف لها مخالف فعندئذ كان يأخذ بها ويقدمها علي أي مصدر آخر ما عدا النص ، ولم يقل بأن تلك الفتوي إجماع .

ثالثاً : الإلتزام بفتاوي الصحابة عند الاختلاف :

كان الإمام أحمد يلتزم بفتاوي الصحابة عند اختلافهم ولا يخرج عنها ويحاول أن يرجح منها ما كان معتمداً علي نص من القرآن او السنة ، فإذا وجد نصاً يؤكد أحد الرأيين أخذ به، وإذا لم يجد ما يرجح به أحد الرأيين حكى الخلاف ولم يجزم بقول ، ويشير بن القيم أن الإمام أحمد كان يحكي الخلاف دون أن يجزم برأي في حالة ما إذا كان الترجيح غير ممكن ن فإذا أمكنه الترجيح كما إذا كان الخلاف بين صحابيين متفاوتين في العلم أو الفضل فعندئذ كان يرجح الجانب الأقوى كترجيح فتاوي الخلفاء الراشدين، علي فتوي غيرهم من الصحابة .¹ ويلاحظ الباحث أن الإمام أحمد في الموقف يحاول أن يلتزم بالنص ولو كان هذا النص هو فتوي من الصحابة ، ولا يجد في نفسه رغبة في ترجيح أحد الرأيين علي الآخر برأيه ولو كان عن طريق القياس لئلا يحكم الرأي في أقوال الصحابة ، وإذا ما رغب في الترجيح فإن هذا الترجيح ينحصر في حدود ضيقة تتمثل في ترجيح الرأي عن الفريق الأكثر علماً وورعاً .

¹ - اعلام الموقعين، ج1، ص 324.

رابعاً : تقدم الحديث المرسل والضعيف علي القياس :

ومن الطبيعي أنه لا يريد بالحديث الضعيف الحديث المتروك والمنكر والمروي عن الرواة المتعمقين فمثل هذا الحديث لا يمكن الأخذ به لرجحان الوضع به ، ويبدو أن المراد بالحديث الضعيف هو الحديث الذي لم يبلغ درجة الصحة من حيث توافر أعلي درجات العدل والضبط في روايته، وأن مثل هذا الحديث وإن لم يبلغ درجة الصحة فهو علي الأقل مقدم علي القياس .

منهج الإمام أحمد المتوسع في الأخذ بالمصلحة :

كان الإمام أحمد يقدم الحديث في القياس في جميع الأحوال ، ولا يلجأ إلي القياس إلا عند الضرورة ، وروي عنه ما يفيد أن القياس لا يمكن الاستغناء عنه عند عدم وجود نص شرعي ، ولهذا فقد توسع فقهاء المذهب الحنبلي بالأخذ بالقياس ثم وسعوا دائرة القياس وأدخلوا المصالح المرسلة ضمن القياس ، لأن المصالح المرسلة ولو لم يشهد لها دليل خاص بالإثبات أو الإلغاء ، فإنها تعتبر داخلة ضمن القياس بمفهومهم ، وهي من باب قياس المصالح فقد توسع فقه الإمام أحمد بالأخذ بالمصالح ، بحياة الناس ، ولأن الأخذ بها مصلحة واضحة.¹

¹ - انظر تاريخ المذاهب الإسلامية، ج2، ص 34.

المطلب الثالث : منهج الإثبات المختلط (الوسط) في القانون :

يقف هذا الموقف موقفاً وسطاً بين النظامين السابقين ، فلا هو بالمذهب المقيد ولا هو بالمذهب الحر ، بل يجمع ما فيهما من مزايا ويتفادى ما فيهما من عيوب .
فنجده مطلقاً في المواد الجنائية ، لأن الأصل فيها أن يقضي القاضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين . ثم يتحلل من بعض قيوده بالنسبة للمسائل التجارية لما تتطلبه من سرعة وثقة في التعامل فيقف موقفاً وسطاً بين الإطلاق والتقييد بينما يبلغ التحديد والتشدد مداه في المسائل المدنية .¹

والملاحظ إن هذا النظام أخذت به القوانين اللاتينية ومن بينها القانون المصري كما أخذ به القانون السوداني ، وذلك باستثناء جرائم الحدود والتي حدد المشرع طرق إثباتها علي سبيل الحصر في المادتين : (62،63) من قانون الإثبات وبذلك لم يترك فيها للقاضي أية سلطة تقديرية .²

¹ - حرية القاضي في تكوين عقيدته، ص20.

² - احكام الإثبات، د/عباس محمد طه، نوفمبر، 1998م، ص2.

الخاتمة وتشمل

-النتائج

-التوصيات

قائمة المصادر والمراجع

الخاتمة

أولاً: النتائج

بالنظر لكوني كنت أبلور الضروري، وأشير في طي الرسالة، لم أجد معاناة في اقتطاف أهم النتائج والمميزات من خلال ما علفت في سطورها وبيانها فيما يلي:

1. إن الإنسان له حقوق لا تحصى فهي متعددة ومتنوعة بقصد توفير الحماية والرعاية له في مختلف شئون حياته وتتفرع هذه الحقوق إلى نوعين: حقوق مادية تشمل حق الإنسان في الحياة، أو حقه في سلامة جسمه، وحقوق أخرى معنوية تتجسد في حقه في الشرف والاعتبار وصيانة عرضه وحرمة حياته الخاصة.

2. وضع الله سبحانه وتعالى الحق في الحياة وسلامة الجسم في مرتبة عالية بالنسبة لباقي الحقوق بل واعتبره من الضروريات التي تتوقف عليها مصالحه واعتبر المساس بهذا الحق جريمة ذات شأن عظيم، يعاقب مرتكبيها بأشد العقوبات في الدنيا وهي القتل قصاصاً وبعذاب جهنم في الآخرة.

3. تأبى الشريعة الإسلامية أن يضيع الدم بسبب قصور السلطات المختصة في التوصل إلى شخص الجاني أو عدم معرفة مرتكب الجريمة أو وقف السير في الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة.

4. إن من حكي عدم القول بالمصالح المرسله من المجتهدين إنما هي المصالح التي لا تدخل تحت الأصول الشرعية وليست المصالح الملائمة التي تشهد لها النصوص في الجملة.

5. توصل الباحث إلى أن مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي مفهوم واسع المعنى يشمل المصالح الدنيوية والأخروية والمصالح العامة والخاصة.

6. إن الشريعة الإسلامية إنما وضعت لمصالح العباد في المعاش والمعاد، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور فهي ليست من الشريعة.
7. تبين أن جميع المذاهب الأربعة تقول بالاستصلاح وأن الذين رفضوا الاستصلاح وهم الشافعية ومن وافقهم فإن ما يقصدون بها المصالح الموهومة التي هي من قبيل الهوى والتشهي، وليست مستندة إلى مقاييس المصالح التي دلت عليها دلائل الشريعة فالخلاف إذن في المصالح المرسله خلافاً لفظياً في التسمية والاصطلاح.
8. توصل الباحث إلى أن التطورات العلمية المتقدمة التي ظهرت على الساحة في العصر الحديث قد أحدثت تغيرات جذرية في وسائل إثبات جرائم القصاص لم تكن معروفة من قبل اعتماداً على النظريات العلمية والممارسات العملية الميدانية التي برزت معالمها واستقرت أصولها بما لا مجال للجدل في حقيقتها أو الطعن في صحتها. وأصبحت الإدانة المستمدة منها حجة يعول عليها القضاء كأداة فنية تؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة.
9. إن حرية القاضي في الإقناع يجب أن يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الأدلة ذلك إن الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم في إثبات براءته، وبالتالي يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون.
10. إن جريمة القتل في حقيقتها ترتكب في داخل النفس البشرية قبل أن ترتكب فيا لعالم الخارجي فقد وجب الوصول إلى المقاصد والبيئات حتى يجب القصاص، ولذلك اتجه الفقه الحنفي إلى جعل آلة القتل مقياساً يدل على قصد الجاني، فإن كانت الآلة قاتلة لا محالة كالسيف والسلاح الناري والآلات الحادة كانت دليلاً على العمد ونية العدوان وإرادة

النتيجة المجرمة، وإن كانت الآلة لا تقتل وحسب كان القتل عندهم غير موجب للقصاص.

11. توصل الباحث إلى أن القصاص هو العقوبة الأساسية في الإسلام بالنسبة لجريمة القتل العمد، حيث أن قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجني عليه مع الأذى الذي نزل بالجاني عقوبة له على ما اقتترف والبادي بالشر أظلم فلا ظلم في القصاص كما ي دعي أعداء الإسلام، بل الظلم أن يترك الجاني من غير قصاص.

12. إن الفقه الجنائي الإسلامي قد جمع بين النظريات المتضادة والمتعارضة التي تبناها واضعوا التشريعات الحديثة واختط لنفسه طريقاً وسطاً بأن قسم العقوبات إلى حدية، وقصاصية، ووضع لكل قسم ما يناسبها من عقوبات، وبذل حفظ الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين، وهي مصلحة المجتمع في الجزاء ومصلحة الجاني في أن ينال العقوبة وفقاً لجرمه.

ثانياً: التوصيات

في ختام هذا البحث أورد أهم ما توصل إليه الباحث من توصيات:

1. ضرورة النص على مبدأ (لا يحل دم امرئ في الإسلام) باعتباره أحد أصول التشريع الجنائي أو أحد القواعد الدائرة في التشريع الجنائي، وأن تستبعد أوامر الحفظ، والأوامر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية بسبب عدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الاستدلالات أو الأدلة الجنائية أو الأدلة وإيجاد بدائل لها للتضييق من أعمال هذه الأوامر.
2. لا بد من وضع مبادئ في تشريع الإثبات تقضي بأنه (لا يشترط ثبوت جريمة القتل وجود شهود رؤية أو قيام أدلة معينة، بل للمحكمة أن تكون اعتقادها بالأدلة في تلك الجريمة من كلما تطمئن إليه من ظروف الدعوى وقرائنها، ومتى رأت الإدانة كان لها أن تقضي بالقصاص على مرتكب الفعل المستوجب للقصاص دون حاجة إلى إقرار منه أو وجود شهود).
3. نوصي المشرع السوداني بأن يضيف إلى النصوص المتعلقة بالقصاص من الجاني نصاً يجيز الاقتصاص من الجماعة للواحد إذ ليس من العدل أن يقتص للجماعة من الجاني الواحد دون أن يقتص للمجني عليه الواحد من الجماعة في الجنايات العمدية على ما دون النفس.
4. نوصي بقيام مؤتمر علمي متخصص يشارك فيه رجال القانون والطب الشرعي والأدلة الجنائية والعلماء المتخصصين في مجال تحليل الحمض النووي DNA لدراسة البصمة الوراثية كتقنية علمية تستخدم في تحديد هوية الأشخاص بصفة خاصة الجناة وأشلاء المفقودين.
5. إيجاد قنوات للتعاون العلمي بين المعامل الجنائية والجهات البحثية المتخصصة في تحليل الحمض النووي.

6. وضع إطار تشريعي للإثبات بالحمض النووي يتضمن تحديد شروط ممارسة معامل تحليل البصمة الوراثية وشروط أخذ العينات والاحتفاظ بها، حتى يمكن بصحة النتائج التي تسفر عنها.
7. اتخاذ الآليات والوسائل المناسبة التي من شأنها أن تحقق أهداف وأغراض المشرع من العقوبة والتي من أهمها تحقيق الردع والزجر للكافة وذلك بالإعلان عن تنفيذ عقوبة القصاص في وسائل الإعلام.
8. ضرورة عمل الجهات المختصة بالتربية والتعليم والإرشاد ووسائل الإعلام على إنكفاء وتنمية الوازع الديني والأخلاقي لدى أفراد المجتمع حتى تتوحد لديهم الرقابة الذاتية لديهم وبالتالي لكل شخص يحاسبه ضميره قبل ارتكاب جريمة القتل.
9. يوصي الباحث سلطات التحري باستخدام كل التقنيات الحديثة المتوفرة والمختبرات العلمية في الكشف عن جرائم القتل حتى لا يطل دم في الإسلام.
10. نوصي بأن لا ينظر القضاة إلى التطور الحالي في أساليب الإثبات والاستنباط الحديثة بعين التخوف والتردد، قدمه التعليل والبرهان العلمي لا تحول دون انفتاح القضاء على كافة الوسائل التي تؤدي إلى الحقيقة متى ما كانت لها مصادرها العلمية ونتائجها المستقرة والأكيدة.
11. نوصي بأن يدرس علم التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي لكل طلاب القانون بالجامعات السودانية كمادة أساسية ضمن مناهج كليات القانون.
12. يوصي الباحث بتعديل المفاهيم التقليدية للإثبات دون إلغائها أو الاستغناء عنها إلى مفاهيم أكثر تقدماً، بل يجب أن ننظر للغاية التي نريد أن نصل إليها، وهي الوصول للحقيقة.

13. يوصي الباحث بتدريب القضاة تدريباً فنياً على كيفية التعامل مع الأدلة العلمية الحديثة الناشئة عن جهاز كشف الكذب وتحليل الحمض النووي وتلك الناشئة عن فحص الآثار المتروكة بمكان الجريمة إلا أن كل هذه الأدلة لا بد أن تكون محلاً للمناقشة الحضرية بين الأطراف عند الأخذ بها كأدلة إثبات في الدعوى الجنائية فهذا التأهيل العلمي يضمن نجاح مهمة القاضي الذي يناط به مناقشة هذه الأدلة على اختلافها.

المصادر والمراجع:

1. الإثبات في المواد المدنية، د/جميل الشرقاوي.
2. الإثبات في المواد المدنية، عبد المنعم العدا، ص 8، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، موسى مسعود، ص 20.
3. احكام الإثبات، د/عباس محمد طه، نوفمبر، 1998م، ص2.
4. الاعتصام للشاطبي، ج2.
5. اعلام الموضحين، ج2.
6. اعلام الموقعين، لابن القيم ، ج1.
7. اعلام الموقعين لابن القيم، ج2.
8. انظر أبو حنيفة لابي زهرة في تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة.
9. انظر تاريخ المذاهب الإسلامية، ج2.
10. انظر في ذلك تعريف المشرع لتعبير (احتمال) على نص المادة الثالثة من القانون الجنائي لسنة 1991م.
11. انظر مناهج الاجتهاد في الإسلام.
12. بدائع الصنائع للكاساني : ج 7، ص 133 ، تبين الحقائق : ج 6 ، ص 97 ، الدار المختار في ورد المختار ، ج5.
13. تاريخ المذاهب الإسلامية، ج2.
14. تبصرة الحكام، ج1، ص 161، الطرق الحكمية.
15. تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير، ج1.
16. جلال المحلي مع حاشية حليوي وعمير ، ج16.
17. حاشية الدسوقي على المسرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ، ج 4.
18. حرية القاضي في تكوين عقيدته، ص20.
19. الدر المختار ورد المختار: ج5، ص 375، اللباب لشرح الكتاب ، ج3.
20. شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، يس عمر يوسف، ص 190 وما بعده

21. الشرح الكبير للدريير ، ج 4 ، ص 300 ، المهذب ج 2 ، ص 220 ، المغني المفتاح : ج 4 ، المغني : ج 8 .
22. الشرح الكبير للدريير مع الدسوقي ، ج 4 ، ص 242 ، القوانين الفقهية :
23. شرح قانون الاجراءات الجنائية، د/ محمود محمود مصطفى، ص 418.
24. شرح قانون الاجراءات الجنائية، عدلي عبد الباقي، ج 2.
25. ضحى الإسلام، ج 2.
26. طرق القضاء في الشريعة، أحمد إبراهيم.
27. قانون العقوبات لسنة 74 الملغي انظر: المادة 20/أ/ع لسنة 1974م.
28. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1984،
29. لسان العرب لابن منظور ، ج 11.
30. المبسوط للسرخسي، ج 26.
31. مدونة الامام مالك على رواية سحنون، ج 16.
32. مغني المحتاج : ج 4 ، ص 3 ، 4 ن المهذب : ج 2 ، ص 175 ، المغني : ج 7 ، كشف القناع : ج 5.
33. المغني لابن قدامة، ج 1.
34. مناهج الاجتهاد في الإسلام.
35. النظرية المتوسطة لمشروع السوداني في القصد الجنائي في جريمة القتل العمد د/ محمد الفاتح إسماعيل مجلة القسطاس (98) .
36. الهداية مع تكملة فتح القدير للمرغينات، ج 8.
37. الوسيط في القانون المدني، السنهوري ، ج 2.