جامعة إب
مجلة الباحث الجامعي

المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية بين الشريعة والقانون اليمني

مطيع مثنى أحمد الساروي
قسم الدراسات الاسلامية، كلية الآداب، جامعة إب، اليمن

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة قضية المسؤولية الجنائية، وما يترتب عليها من أحكام جزائية في نظام الاعراف القبلية، وبيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون اليمني من ذلك.

وقد جاءت هذه الدراسة -بالإضافة إلى المقدمة - في تمهيد، وثلاثة مباحث على النحو الاتي:

أما التمهيد فقد خُصّصّ للتعريف بمصطلحات عنوان البحث، وأما المبحث الأول فقد عالج فيه الباحث المستند الشرعي لمبدأ المسؤولية الجنائية، كما عالج في المبحث الثاني المقومات والأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، مبينًا موقف الشريعة والقانون من ذلك، وأما المبحث الثالث فقد خُصّصّ لدراسة حدود المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، وبيان موقف الشريعة والقانون منها، ثم بيان أهم ما توصلت إليه هذه الدراسة من نتائج، لعل أهمها التزام الاعراف القبلية بمبدأ" جماعية المسؤولية الجنائية" في جناية القتل -طلقًا -، سواء الخطأ أو العمد، خلافًا لما تقضي به الشريعة والقانون اليمني، من قصر المسؤولية على شخص الجاني دون غيره من سائر أقاربه، مهما بلغت درجة هذه القرابة، مختتمًا ذلك ببعض المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع الدراسة والبحث.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه وسلم. وبعد:

تعد الأعراف القبلية بمثابة المرجعية التشريعية والقانونية التي تنظم مختلف العلاقات الحقوقية والاجتماعية بين ابناء المجتمع القبلي أو المنتسبين إليه، سواء كان ذلك فيما يتعلق بجانب الحقوق الجنائية أو الحقوق المدنية، ونتيجة لذلك اكتسبت هذه الأعراف وقواعدها التشريعية مكانة بالغة الأهمية بين ابناء المجتمع القبلي، سواء في حال غياب الدولة المركزية أو في حال وجودها، وتأتي في مقدمة هذه الأعراف: القواعد التشريعية المتعلقة بأحكام المسؤولية الجنائية، وما يتعلق بها من أحكام وعقوبات جزائية؛ فأحببت أن أُقدم دراسة موجزة عن أحكام المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية وموقف الشريعة والقانون اليمني منها.

أولاً: أهمية الموضوع وسبب اختياره:

تأتي أهمية هذه الدراسة كونها تناقش القضايا الآتية:

1. تناقش قضية من أخطر القضايا انتشارًا في المجتمع القبلي اليمني، وهي قضية المسؤولية الجنائية، وما يتعلق بها عن أحكام جنائية وجزائية، فضلاً عما يمثله موضوع المسؤولية الجنائية من أهمية شرعية واجتماعية، كونه يتعلق بالمقاصد الكبرى التي جاءت جميع الشرائع لحمايتها

والحفاظ عليها، وهي: " حفظ الدين حفظ النفس، العرض، المال، العقل"

2. تكشف بعض الغموض الذي يكتنف بعض أحكام المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.

3. تقدم قراءة علمية ومنهجية لموضوع المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون اليمني.

ثانيًا: أهداف الدراسة:

1. الكشف عن معنى المسؤولية الجنائية في الاعراف القبلية وبيان حقيقتها، وموقف الشريعة الإسلامية والقانون اليمني منها.

2. التأصيل الفقهي لمبدأ المسؤولية الجنائية وبيان المستند الشرعي لهذا المبدأ من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

3. تحليل القواعد العرفية المتعلقة بأحكام المسؤولية الجنائية وبيان مدى توافقها واختلافها مع أحكام الشريعة والقانون اليمني.

ثالثًا: الدراسات السابقة: لم أجد -حسب علمي - من سبق أن قدم دراسة خاصة حول موضوع المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية وبيان موقف الشريعة والقانون منها، إلا دراسات أخرى تتعلق بدراسة المسؤولية الجنائية في الشريعة أو في القانون و بصورة عامة

رابعًا: المنهج المستخدم في الدراسة:

استخدم الباحث مناهج متعددة لإتمام هذه الدراسة، هي:

1. المنهج الاستقرائي: حيث قام الباحث باستقراء وتتبع الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، وكذلك في أحكام الشريعة والقانون اليمني.

2. المنهج التحليلي: بعد استقراء وتتبع أحكام المسؤولية الجنائية بتحليل ما تم استقراؤه للوصول الى نتائج جلية وواضحة لأحكام المسؤولية الجنائية.

3. المنهج المقارن: وذلك للمقارنة بين ما تم تحليله من القواعد العرفية وأحكام الشريعة والقانون اليمني، لمعرفة مدى التوافق والاختلاف بين القواعد العرفية وبين الشريعة والقانون اليمني في أحكام المسؤولية الجنائية.

خامسًا: خطة البحث:

قسمت هذه الدراسة الى تمهيد، وثلاثة مباحث، كالاتي:

التمهيد: تعريف عام بمصطلحات عنوان البحث.

- المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.
- المطلب الثاني: تعريف الأعراف القبلية.
- المطلب الثالث: تعريف الشريعة.
- المطلب الرابع: تعريف القانون.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي لمبدأ المسؤولية الجنائية.

- المطلب الأول: التأصيل لمبدأ المسؤولية الجنائية في القرآن.
- المطلب الثاني: التأصيل لمبدأ المسؤولية الجنائية في السنة النبوية.

المبحث الثاني: مقومات المسؤولية الجنائية.

- المطلب الأول: مقومات المسؤولية الجنائية في الشريعة.
- المطلب الثاني: مقومات المسؤولية الجنائية في القانون اليمني.
- المطلب الثالث: مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.

المبحث الثالث: حدود المسؤولية الجنائية.

- المطلب الأول: حدود المسؤولية الجنائية في الشريعة.
- المطلب الثاني: حدود المسؤولية الجنائية في القانون.
- المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.
- الخاتمة.
- النتائج والتوصيات.
- فهرس المصادر والمراجع.

المبحث التمهيدي
تعريف بمصطلحات عنوان البحث

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.
- المطلب الثاني: تعريف العرف القبلي.
- المطلب الثالث: تعريف الشريعة.
- المطلب الرابع: تعريف القانون

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية.

أولاً: تعريف المسؤولية الجنائية لغة:

1. **المسؤولية لغة**: مصدر صناعي من الفعل: سأل يسأل مسألة ومساءلة، ومنه اسم الفاعل سائل، واسم المفعول مسؤول.

ومادة" سأل" لها معانٍ متعددة في اللغة، أهمها المحاسبة والمواخذة[1].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾﴾[الصافات: 24]. أي: محاسبون على أقوالهم وأفعالهم[2].

2. الجنائية لغة:

مأخوذة من الفعل: جنى يجني، وهو بمعنى الكسب.

يقال: جنى جناية، إذا كسب جرمًا أو إثمًا.

وجنى فلان على قومه شرًا، أي: جر اليهم الجرم والإثم[3].

وعلى هذا فالجناية والجريمة بمعنى واحد، وهو كسب الإثم والذنب الموجب للعقوبة.

ثانيًا: تعريف المسؤولية الجنائية اصطلاحًا:

1. تعريف المسؤولية اصطلاحًا:

أ- جاء في المعجم الوسيط تعريف المسؤولية بأنها: " حال أو صنعة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته"[4].

ب- جاء في معجم لغة الفقهاء تعريف المسؤولية بأنها: " إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير"[5].

وبناءً على هذا فالمسؤولية تعني صلاحية الشخص لتحمل تبعة ونتائج ما يصدر عنه من تصرفات، سواء كانت قولاً أو فعلاً.

2. تعريف الجناية اصطلاحًا:

عرف الفقهاء الجناية بتعريفات متعددة، لعل اشهر هذه التعريفات ما يأتي:

1. عرفها فقهاء الحنفية بقولهم: الجناية: اسم لكل فعل محرم حل بالنفوس والأطراف [6].
2. عرفها الحنابلة بقولهم: الجناية هي: التعدي على بدن الإنسان بما يوجب قصاصًا أو مالاً[7].

هذه أهم تعريفات الجناية عند الفقهاء، وبناءً على هذا التعريف لمعنى الجناية يظهر أن الفقهاء قد قصروا حد الجناية على الاعتداء الواقع على البدن، سواء كان الاعتداء بالقتل، أو الجرح، أو الإتلاف، وبالتالي فلا يدخل في معنى الجناية جرائم الاعتداء على الأموال أو الأعراض [8].

قال ابن قدامة: " والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل في التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبًا، ونهبًا، وسرقة، وخيانة، واتلافًا [9].

وبناء على ما سبق من تعريف المسؤولية، وكذلك الجناية، يمكن تعريف المسؤولية الجنائية وذلك باعتبارها وصفًا واحدًا يدل على معنى واحد بالتعريف الآتي:

المسؤولية الجنائية هي: "إلزام الشخص بتحمل تبعة ما ارتكبه من جناية في حق الغير".

فهذا التعريف من وجهة نظر الباحث - أكثر تحريرًا لماهية المسؤولية الجنائية من التعريف الذي أورده الشيخ عبدالقادر عودة، وإن كان كلا التعريفين لا يختلفان من حيث الجملة، يظهر هذا من خلال استعراض تعريف الشيخ رحمه الله، حيث عرفه بقوله: " المسؤولية الجنائية:

أن يتحمل الشخص نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارًا مدركًا لمعانيها ونتائجها [10].

فهذا التعريف قد أدخل في ماهية المسؤولية الجنائية ما ليس منها، كالاختيار والإدراك، وهما -في الحقيقة - من باب الشروط واللوازم لا من باب الماهية والحد.

المطلب الثاني: تعريف الأعراف القبلية

أولاً: تعريف العرف لغة:

العرف يطلق في لغة العرب على معانٍ متعددة، منها:

التتابع والاتصال، كقولهم: جاء القطا عُرفًا عُرفًا، أي: بعضه خلف بعض [11].

ومنها: السكون والطمأنينة، كقولهم: عرف فلان فلانًا عرفانًا ومعرفة، أي: أطمأنت نفسه اليه، لأن من أنكر شيئًا استوحش منه؛ ولذا سُميت العادة المتكررة عرفًا لأن النفوس تطمئن إليها ولا تنفر منها[12].

ثانيًا: تعريف العرف اصطلاحًا:

عرف الفقهاء العرف بتعريفات متعددة إلا أنها من حيث العموم ترجع إلى معنى واحد، وهو أن العرف يقصد به: " ما اعتاده الناس وساروا عليه من قول، أو فعل " [13].

وبناءً على هذا التعريف فكل ما اعتاده الناس وساروا عليه من الأقوال أو الأفعال، فهو العرف، وسواء كان ذلك عرفًا عامًا كما هو في سائر الأعراف العامة أو كان عرفًا خاصًا، بحيث تختص به فئة من الناس دون غيرها، كما هو الحال في الأعراف القبلية [14].

المطلب الثالث: تعريف الشريعة لغة واصطلاحًا:

أولاً: تعريف الشريعة لغة:

الشريعة لغة: مصدر صناعي مأخوذ من الفعل شرع يشرع، شرعًا ومشروعًا، وشرعة.

وأشرع نحوه الرمح، أي سدده، وأشرع الطريق، أي: مده ومهده ومنه: الشرعة، وهي: الطريق والمذهب، وأصله مأخوذ من شرعة الماء، أي مورده ومجراه.

وعلى هذا فالشريعة في اللغة، هي الطريق المستقيم البين [15].

ثانيًا: تعريف الشريعة اصطلاحًا:

عرف الفقهاء الشريعة بتعريفات متعددة، منها:

1. جاء في المعجم الوسيط: " الشريعة: ما شرعه الله تعالى لعباده من العقائد والأحكام" [16].
2. عرفها الشيخ مناع القطان بقوله: " الشريعة ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والمعاملات والأخلاق ونظم الحياة بشعبها المختلفة لتنظيم علاقة الناس بربهم وعلاقتهم بعضهم ببعض، وتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة" [17].

ويقصد بها في هذا البحث ما شرعه الله تعالى بخصوص الأحكام الجنائية، وما ترتب عليها من عقوبات جزائية.

المطلب الرابع: تعريف القانون

أولاً: تعريف القانون لغة:

كلمة القانون: فارسي معرب، وقيل يونانية الأصل، وقد عربت فاستعملت للدلالة على مقياس كل شيء وطريقته[18].

ثانيًا: تعريف القانون اصطلاحًا:

عرف القانون في الاصطلاح بتعريفات متعددة، نذكر بعضًا منها فيما يأتي:

1. جاء في معجم لغة الفقهاء: " القانون: مجموعة النظم المكتوبة التي يقررها الحاكم ويطبقه الشعب [19].
2. عرفه الدكتور صوفي أبو طالب بقوله: " القانون: مجموعة من القواعد العامة المجردّة التي تنظم سلوك الانسان في المجتمع، وتتضمن جزاءً ماديًا حالاً يوقع ضد من يخالفها"[20].

3. عرفه الدكتور المخلافي بقوله: " القانون: مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، والتي تفرض الدولة على الأفراد اتباعها وتوقيع الجزاء لمن يخلفها"([21]).

وبناءً على هذه التعريفات، نخلص إلى أن القانون يتميز بالآتي:

1. القانون قاعدة تحكم سلوك الأفراد، وتنظم علاقاتهم المختلفة.
2. أن هذه القاعدة عامة ومجردة، فهي لا تخاطب شخصًا بعينه أو واقعة بعينها، وإنما توجه الخطاب إلى أفراد بصفاتهم وتتناول وقائع موصوفة بشروط معينة.
3. أنها سلوك ملزم، بحيث يترتب على مخالفتها جزاء وعقوبة.

المبحث الأول
التأصيل الشرعي لمبدأ المسؤولية الجنائية

مصطلح المسؤولية الجنائية من المصطلحات القانونية الحديثة التي أفرزتها المدارس الوضعية الحديثة والتي اعقبت قيام الثورة الفرنسية والنهضة الأوروبية، ولذا لم يرد ذكر هذا المصطلح في كتب الفقه الإسلامي تحت هذا الاسم ولم يتناوله الفقهاء القدامى في مصنفاتهم الفقهية، إلا أن هذ لا يعني أن العمل بمقتضى هذا المبدأ لم يعرفه الفقه الإسلامي ولم يعمل به، بل قد ثبت بالاستقراء والتتبع أن الفقهاء المسلمين قد تناولوا معنى المسؤولية الجنائية تحت مسميات متعددة، فقد تناولوه –تارة - تحت ما يعرف بشروط " الأهلية والتكليف"، و –تارة - أخرى تحت " الشروط الموجبة لاستيفاء العقوبات" ، وثالثة تحت ما يعرف " بتحمل التبعة" ([22]).

بل إننا لا نتجاوز الحقيقة إن قلنا أن التشريع الإسلامي هو أول من وضع اللبنات الأساسية لنظرية المسؤولية الجنائية من حيث الاصل، فقد كانت التشريعات الوضعية الى ما قبل الثورة الفرنسية في عمى عن مبادئ هذه النظرية وما يترتب عليها من أحكام جزائية، وهذا بخلاف التشريع الإسلامي الذي تفطن للعمل بمقتضى هذه النظرية وأحكامها منذ أربعة عشر قرنًا من الزمان، فأصول هذه النظرية ومستندها الشرعي إنما ترجع -في الحقيقة - الى ما قررته نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية من أحكام المسؤولية بصفة عامة، والجنائية منها بصفة خاصة ([23]).

يظهر ذلك من خلال استعراض بعض هذه النصوص فيما يأتي:

أولاً: المستند الشرعي من نصوص القرآن الكريم :

جاءت نصوص كثيرة في القرآن الكريم تقرر مبدأ المسؤولية الجنائية وتؤصل له، إما على صورة نصوص عامة أو على صورة نصوص خاصة، منها:

1. قوله تعالى: ﴿فَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْـَٔلَنَّ ٱلْمُرْسَلِينَ ۝٦﴾ [الاعراف: 6].

ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنها تقرر مبدأ المسؤولية بصورة عامة، سواء كانت جنائية أو مدنية أو أخلاقية، وأن الإنسان مسؤول عما كلف به، سواء كان رسولاً أو مرسل اليه، قال ابن عطيه عند تفسير هذه الآية: " هذا وعيد من الله عز وجل لجميع العالم، أخبر أنه يسأل الأمم أجمع عما بلغ اليهم وعن جميع اعمالهم([24]).

2. قوله تعالى: ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٩٢ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ۝٩٣﴾[الحجر: 92-93].

هذه الآية الكريمة –كذلك - تقرر ما قررته الآية السابقة من كون الإنسان مسؤول ومكلف عن فعله وجنايته، سواء فيما تقررت عقوبته في الدنيا، أو ما أُجّل منها إلى الآخرة، قال الإمام الرازي في تفسير هذه الآية: " فيعود قوله : فوربك لنسألنهم أجمعين" على الكل، ولا معنى لقول من يقول أن السؤال إنما يكون عن الكفر أو عن

الإيمان، بل السؤال واقع عنهما وعن جميع الأعمال، لأن اللفظ عام فيتناول الكل [25].

3. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾[الإسراء: 36].

في الآية الكريمة دلالة على تحمل الإنسان المكلف المسؤولية بصورة عامة، وأنه مسؤول عما ارتكبته جوارحه، قال القرطبي: " وهذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) فالإنسان راع على جوارحه ومسؤول عنها" [26].

ثانيًا: المستند الشرعي من السنة النبوية:

جاءت نصوص كثيرة من السنة النبوية تقرر مبدأ المسؤولية سواء، العامة منها أو الخاصة، ومن هذه النصوص ما يأتي:

1. ما جاء في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) [27].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث الشريف قد قرر مبدأ المسؤولية بصورة عامة، وأن كل مكلف مسؤول عما اوكل اليه من الأوامر والنواهي، وعلى هذا فالمسؤولية الجنائية تدخل في هذه المسؤولية دخولاً أوليًا [28].

2. ما أخرجه الشيخان من حديث عبادة بن الصامت – رضي الله عنه، قال: كنا في مجلس، فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بايعوني الا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق، فمن وفىّ منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله أن شاء عاقبه وأن شاء عفا عنه) [29].

3. ما رواه الترمذي وغيره من حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(من أصاب حدًا فعُجّل عقوبته في الدنيا، فالله اعدل أن يثنى على عبده العقوبة في الآخرة) [30].

وجه الدلالة أن هذه الأحاديث تقرر مبدأ المسؤولية الجنائية، وأن المكلف مسؤول جنائيًا عما أقدم عليه من الجنايات ويستحق عليها العقوبة المقررة شرعًا متى ظهر أمرها [31].

ثالثًا: المستند من عمل الصحابة:

عرف الصحابة الكرام مبدأ المسؤولية الجنائية وعملوا بمقتضاه في قضائهم الجنائي، وكذلك التابعون من بعدهم، وقد سار علي هذه المنهجية فقهاء الاسلام في سائر الاعصار والامصار، وإن لم يذكروه في مصنفاتهم الفقهية تحت اسم المسؤولية الجنائية، إلا أنهم كثيرًا ما تكلموا عن معناه في مصنفاتهم الفقهية تحت أسماء متعددة، فتارة تحت ما يعرف " بتحمل التبعة"، وأخرى تحت ما يعرف" بشروط استيفاء العقوبات" وتارة ثالثة تحت ما يعرف" بشروط التكليف والأهلية"، وكلها تتفق من حيث الدلالة والاقتضاء مع معنى المسؤولية الجنائية بمفهومه القانوني المعاصر([32]).

وبالنظر في هذه الأدلة يظهر بجلاء أن مبدأ المسؤولية الجنائية مبدأ أصيل في الشريعة الاسلامية، عرفه التشريع الاسلامي قبل أن تعرفه المدارس الوضعية الحديثة بمئات السنين.

رابعًا: دليل المصلحة:

حفظ النفس أحد المصالح الضرورية، والمقاصد الكبرى التي جاءت الشريعة لحمايتها ومنع الاعتداء عليها، فحرمت الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح، وأوجبت على الجاني تحمل تبعة ذلك ومسؤوليته الجنائية، لما فيه من تحقيق المصلحة المتمثلة بزجر الجاني وردع غيره عن الجناية[33].

المبحث الثاني
مقومات المسؤولية الجنائية

وفيه مطالب ثلاثة:

- المطلب الأول: مقومات المسؤولية الجنائية في الشريعة.
- المطلب الثاني: مقومات المسؤولية الجنائية في القانون.
- المطلب الثالث: مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.

المطلب الأول: مقومات المسؤولية الجنائية في الشريعة

يقصد بمقومات المسؤولية: الأسس والأركان التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية، بحيث لو انعدمت احدى هذه المقومات والأركان أنعدم حكم المسؤولية الجنائية عن الجاني، ويمكن بيان ودراسة هذه المقومات فيما يأتي:

أولاً: الأهلية والتكليف: يقصد بالأهلية والتكليف: صلاحية الشخص لأن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية، ومسؤولاً عما يترتب عليها من آثار ونتائج عقابية [34].

وقد اتفق الفقهاء على أن المسؤولية بصفة عامة، والجنائية منها بصفة خاصة لا تتحقق الا بصفتي البلوغ، والعقل، كونهما الأصل في حصول الإدراك والتمييز اللذين هما مناط الأهلية والتكليف [35].

وبناءً على هذا فلا مسؤولية جنائية إذا كان الجاني طفلاً، أو مجنونًا، أو من في حكمهما، كالمعتوه، والنائم، والمغمى عليه، أو السكران قهرًا دون اختيار، وهذا بإجماع الفقهاء [36].

وأصل هذا الإجماع ما جاء في الحديث المشهور: رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يعقل، والنائم حتى يستيقظ [37].

قال حافظ الدين النسفي: " إلزام الأداء قبل كمال العقل فيه حرج بين، وهو منفي بالنص [38].

أي: بنص الحديث السابق، فدل على أن الإداء لا يثبت الا بالأهلية الكاملة.

وقال الآمدي: " اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهمًا للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال [39].

ثانيًا: النص الجنائي:

يقصد بالنص الجنائي: المستند الشرعي الوارد من قبل الشارع بخصوص تجريم الفعل واعتباره جناية تستوجب العقوبة، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالركن الشرعي للجريمة [40].

وبناءً على هذا فلا بد لقيام المسؤولية الجنائية من نص يقضي بتجريم الفعل وتشريع عقوبة جزائية إزائه، وما لم يكن ثمة نص فلا مسؤولية جنائية، وهذا هو ما يقصده علماء الأصول بقولهم: " ولا تكليف قبل ورود النص "[41].

وهذه القاعدة الأصولية، الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[الإسراء:15]. وقوله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾﴾ [النساء:165].

وجه الدلالة في هاتين الآيتين، أنه لا مسؤولية جنائية تترتب عليها عقوبة جزائية قبل ورود الرسل بالبيان، والأعلام بالحلال والحرام، وهذا لا يكون الا عن طريق نص شرعي [42].

وقد سلك الشارع في مسألة النص الجنائي طريقين مشهورين، هما طريق النص الخاص، وطريق النص العام، ويمكن بيانهما كالآتي:

أولاً: طريق النص الخاص:

جاءت الشريعة الإسلامية ببيان النص الخاص على سبيل التفصيل في جنايات معنية، بحيث ذكرت الجناية على وجه التخصيص وبينت العقوبة الجزائية فيها، وهذه الجنايات قد ذكرت في التشريع الإسلامي على سبيل الحصر، وهي ما يعرف بجرائم الحدود والقصاص " الزنا،

القذف، السرقة، الحرابة، الردة، القتل والجراح" فهذه الجنايات قد ورد النص الجنائي فيها على سبيل التفصيل مبينًا العقوبة الجزائية فيها من قبل الشارع، بحيث لا مكان للاجتهاد فيها بزيادة أو نقصان من قبل ولاة الأمر أو من ينوب عنهم من الحكام والقضاة [43].

ثانيًا: طريق النص العام:

هذه النصوص الجنائية قد وردت في التشريع الإسلامي على سبيل العموم، وكونها على سبيل العموم، أي أنها لم تتناول جناية بعينها، وإنما يدخل تحت النص أفراد متعدد من أنواع الجرائم والجنايات، وهي ما يعرف بجرائم التعزير، والظلم، والبغي، والفحشاء والمنكر....الخ، فهذه النصوص قد جاءت في الشريعة بصورة عامة وتركت تقدير العقوبة فيها لاجتهاد ولاة الأمر بما يتناسب مع معطيات الزمان، والمكان، والحال، والعرف.. [44].

ثالثًا: الفعل الجنائي:

يقصد بالفعل الجنائي: السلوك أو النشاط المادي المكون للجريمة، وهو ما يعرف بالركن المادي المكون للجريمة أو الجناية، وعلى هذا فلا بد لقيام المسؤولية الجنائية من قيام الجاني بتنفيذ السلوك أو النشاط المادي المحرم من قبل الشارع حتى يمكن اعتباره محلاً للمسؤولية الجنائية [45].

ويعد الفعل الجنائي بالنسبة للمسؤولية الجنائية ركنها الموضوعي والمادي الذي تتوقف على وجوده بقية الأركان والمقومات الجنائية، إذ لا يتصور وجودها إلا بوجود الفعل الجنائي، سواء كان هذا الفعل الجنائي بالإتيان أو الامتناع، بالمباشرة أو التسبب بالانفراد أو الاشتراك [46].

فالفعل الجنائي – مثلاً - في جنايات الدماء، هو السلوك الذي يعرض النفس أو الأعضاء والمنافع للتلف، وفي جنايات الزنا، هو السلوك المفسد للنسل وفراش الزوجية، وفي جنايات السرقة، هو السلوك الذي يعرض المال للضياع أو التلف، ... [47].

وبالتالي فمتى اتى الجاني الفعل المحرم كاملاً، كانت المسؤولية الجنائية في حقه تامة، وإن أتاها بصورة ناقصة كانت المسؤولية الجنائية ناقصة الاعتبار، على أن يشترط في الفعل الجنائي الذي يترتب عليه المسؤولية الجنائية الشروط الآتية: [48].

1. أن يقع الفعل الجنائي بصورة تامة، فإن وقع بصورة ناقصة كانت المسؤولية الجنائية فيه ناقصة الاعتبار.
2. تحقق النتيجة الجنائية في الفعل الجنائي.
3. وجود رابط السببية بين الفعل الجنائي وبين النتيجة الجنائية، بحيث تكون النتيجة قد حدثت بسبب ذلك الفعل لا غيره.

رابعًا: القصد الجنائي:

يقصد به: تعمد الجاني القيام بالفعل الجنائي المحرم شرعًا والرضا بنتائجه، أو الامتناع عن القيام بفعل أوجبه الشارع، مع العلم بأن الشارع قد حرم اتيان هذا الفعل أو تركه، وهو يعرف بالركن المعنوي للجريمة أو الجناية [49].

وبناءً على هذا فالقصد الجنائي هو جوهر المسؤولية الجنائية وركنها المعنوي، وهو الأصل الذي أناط به الشارع الثواب والعقاب غير أنه لا بد في القصد الجنائي الذي أناط به الشارع المسؤولية الجنائية من شرطين، هما:

1. الإرادة والاختيار:

لا بد من توافر الإرادة الحقيقة في الجاني واختياره في العزم على اتيان الفعل المحرم من قبل الشارع، فإذا لم تتوفر الإرادة الحرة والاختيار الحقيقي لدى الجاني على اتيان الفعل كأن يكون أقدم على الفعل عن طريق الإكراه، أو الغلط، ...، فإن الشارع لم يرتب على هذا الفعل مسؤولية جنائية لخلوه من الإرادة والاختيار في القصد، وبالتالي متى توفرت الإرادة والاختيار في

ارتكاب الجناية وطلب نتائجها ترتب على ذلك المسؤولية، وما لم فلا مسؤولية جنائية[50].

وفي هذا يقول الشاطبي: " العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الاحكام التكليفية وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها على الفعل كالنائم، والغافل، والمجنون[51].

2. العلم بالحكم الشرعي:

وهذا يقتضي أن يكون الجاني على علم وفهم بأن ما يقدم عليه من الفعل جناية محرمة -شرعًا - يستحق فاعلها العقوبة الجزائية، فلو تخلف العلم بحرمة هذه الجناية وعدم العقوبة عليها لم تترتب على الجناية مسؤولية جنائية تامة[52].

فالفقهاء يقولون بأن المجهول في الشريعة كالمعدوم أو المعجوز عنه.

وبالتالي فلا يتصور أن يسأل جنائيًا عن المعدوم أو العاجز[53].

المطلب الثاني: مقومات المسؤولية الجنائية في القانون

لا يختلف موقف القانون الجنائي اليمني عن موقف الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمقومات المسؤولية الجنائية وشروطها المعتبرة، يظهر ذلك من خلال استعراض ما أورده المشرع اليمني في النصوص القانونية في هذه المسألة، فيما يأتي:

- أولاً: الأهلية الجنائية:

جاء في المادة (31) من قانون الجرائم والعقوبات ما نصه: "لا يسأل جزائيًا من لم يكن قد بلغ السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة الفعل أمر القاضي بدلاً من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليه بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونًا، وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات، وفي جميع الأحوال ينفذ الحبس في أماكن خاصة يراعى فيها معاملة مناسبة للمحكوم عليهم، ولا يعتبر الشخص حديث السن مسؤولاً مسؤولية جزائية تامة إذا لم يبلغ الثامنة عشرة عند ارتكابه الفعل، وإذا كان سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير"[54].

ويظهر من خلال هذا النص أن التشريع اليمني قد رتب الأهلية الجنائية بالنسبة لصغير السن باعتبار المراحل العمرية التي يمر بها صغير السن، وذلك كالآتي[55]:

1. انعدام المسؤولية الجنائية بالكلية، وقد حددها المشرع بما قبل إتمام السابعة من عمر الحدث.
2. بعد إتمام السابعة وحتى سن الخامسة عشرة تبدأ مرحلة التدابير الاحترازية التي يقررها القانون وفقًا للتدابير والإجراءات المنصوص عليها في قانون رعاية الأحداث.
3. مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة، وتبدأ هذه المرحلة من سن الخامسة عشر إلى سن الثامنة عشرة، وفيها قرر المشرع اليمني بتحميل الجاني نصف المسؤولية الجنائية، بحيث يحكم عليه بعقوبة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة الكاملة.

وبهذا يظهر أن المشرع قد حدد المسؤولية الجنائية التامة للصغير ببلوغه الثامنة عشرة من العمر، آخذًا بمذهب المالكية وبعض فقهاء الحنفية[56].

وهذا الحكم نفسه ينطبق على المصاب بعاهة عقلية، كالمجنون والمعتوه، أو السكران والمخدر، وهذا ما نصت عليه المادة (33) من القانون نفسه، حيث جاء فيها: "لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزًا عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب: الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة

العقلية، تناول مواد مسكرة أو مخدرة قهرًا عنه، أو على غير علم منه بها، أو الضرورة، فإذا كان باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير[57].

فهذا النص الجنائي يبين أن المشرع الجنائي اليمني قد أعفى المجنون ومن في حكمه، كالنائم، أو المعتوه، أو السكران أو المخدر من المسؤولية الجنائية الكاملة – أيضًا – بحيث جعل المسؤولية الجنائية في حقهم بتحمل الضمان المالي الناجم عن الفعل الجنائي فقط، وذلك إذا كانت الجناية مما يجب فيها الضمان، ويتحمل الضمان عنهم العواقل التي ينتمون اليها[58].

وهذا ما نصت عليه المادة (32) "لا تحل الأحكام المبنية في المادة السابقة بحق المجنى عليه أو ورثته في الدية أو الأرش في جميع أحوالها، وتكون الدية أو الأرش على العاقلة[59]...

ثانيًا: النص الجنائي:

وهو ما يعرف في التشريعات الوضعية "بمبدأ شرعية التجريم والعقاب"، وقد قرر المشرع اليمني هذا المبدأ وجعله أحد المقومات الرئيسية في اعتبار المسؤولية الجنائية، وبالتالي فلا مسؤولية جنائية على فعل لا يوجد فيه نص شرعي أو قانوني يجرمه ويعده جناية موجبة للعقوبة[60].

وهذا ما نص عليه الدستور العام في الجمهورية اليمنية، وأكدت عليه التشريعات الجنائية الخاصة، بقانون الجرائم والعقوبات، فقد جاء في نص المادة (47) من الدستور اليمني: "المسؤولية الجنائية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني، وكل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز ن قانون يعاقب على أفعاله بأثر رجعي لصدوره، وكذلك بما جاء في المادة (2) من نون الجرائم والعقوبات، حيث جاء فيها: "المسؤولية الجزائية شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون[61].

فهذه النصوص الجنائية تبين أنه لا مسؤولية جنائية يترتب عليها عقوبة جزائية إلا بإتيان فعل منصوص شرعًا أو قانونًا على تجريم إتيانه واعتباره جناية تستوجب عقوبة جزائية، وقد أخذ التشريع اليمني في مسألة النص الجنائي الذي يقوم عليه مبدأ شرعية التجريم والعقاب بالمصدرية الشرعية المستمدة من نصوص الكتاب والسنة النبوية، سواءً في جرائم الحدود "زنا، سرقة، حرابة، قذف..."، أو في جرائم القصاص والديات "القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، القتل بالمباشرة، القتل بالتسبب"، أو في جرائم التعزير[62].

ثالثًا: الفعل الجنائي:

اعتبر المشرع اليمني الفعل الجنائي السبب المباشر في قيام المسؤولية الجنائية، وذلك بسبب طبيعته المادية المحسوسة، ولذا فلا قيام للمسؤولية الجنائية ما لم يتوافر الفعل الجنائي الذي أدى إلى حدوث الجناية، سواءً كان الفعل الجنائي عن طريق الإتيان أو الامتناع، أو بالمباشرة أو بالتسبب[63].

وهذا ما نصت عليه المادة (7) من قانون الجرائم والعقوبات، حيث جاء فيها: "لا يسأل شخص عن جريمة يتطلب القانون لتمامها حدوث نتيجة معنية إلا إذا كان سلوكه فعلاً أو امتناعًا هو السبب في وقوع هذه النتيجة،.[64].

رابعًا: القصد الجنائي:

قرر التشريع الجنائي اليمني أن القصد الجنائي هو الركن المؤثر في المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من عقوبة جزائية، وهذا ما نصت عليه المادة (8) من قانون الجرائم والعقوبات، حيث جاء فيها: "لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها قصدًا (عمدًا) أو بإهمال"[65].

وقد فسرت المادة (9) من نفس القانون ماهية القصد الجنائي بالقول: "يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل

بإرادته وعلمه، وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها.. ويتحقق القصد – كذلك - إذا توقع الجاني نتيجة إجرامه لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة[66].

هذه هي مقومات المسؤولية الجنائية في التشريع الجنائي اليمني، والتي تتمثل بوجوب توافر: الأهلية الجنائية، وكذلك النص الجنائي، والفعل الجنائي والقصد إلى فعل الجناية واحداث أو طلب النتيجة المترتبة عليها.

وهذه المقومات هي نفسها مقومات المسؤولية الجنائية في أحكام الشريعة ، وإن كان التشريع اليمني قد أخذ ببعض الاختيارات الفقهية كما في تحديده سن المسؤولية الكاملة ببلوغ ثمانية عشر عامًا تاركًا العلامات الأخرى، كالاحتلام وإنبات الشعر حول العانة، ... ، إلا أنه لم يخرج – في الجملة – عن حدود اجتهادات الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.

قررت التشريعات العرفية وجوب توافر مجموعة من الشروط لقيام المسؤولية الجنائية، ويمكن بيان هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: الأهلية الجنائية.

التشريعات العرفية تعتبر الأهلية الجنائية شرطًا لا بد من تحققه في الجاني حتى يتحمل المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من تبعه وعقوبة جزائية، وبالتالي فالطفل الصغير أو ما يعرف "بالمرغل" ليس محلاً للمسؤولية الجنائية، سواءً في جنايات الحدود، أو في جنايات القصاص والديات، أو في الجنايات التعزيرية[67].

هذا هو المقرر في نظام الأعراف القبلية إلا أن ما يلاحظ على التشريعات العرفية أن مرحلة الطفولة لا تنتهي بالعلامات الطبيعية التي حددتها الشريعة الإسلامية، كالاحتلام والإنزال، أو إنبات الشعر حول العانة، ولا بالسن المقررة كحد أقصى للتكليف في التشريع الإسلامي، وإنما اعتمد التشريعات العرفية في ضبط علامة البلوغ على ضابط عرفي هو الختان أو الزواج[68].

وهذا ما يفهم من نص القاعدة العرفية المدونة فيما يعرف بقواعد السبعين، حيث جاء فيها: "ومن فعل في مرغل[69] ولو قد هو كامل[70] فلا له سنة[71] إلا أن يخرج بالأيمان في العمد ويدي شرع المرغل[72] فإن كان قتل فشرعه دية ومائة قرش وبعير سباعي[73] وسباعية[74] هذا شرع المرغل، وإنه كون[75] في المرغل فكان على قدره، والدم باقي على حكمه لأهله، وإذا خرج من العمد بأيمان اثنين وعشرين جذًا[76] فيسقط ثلاثة أرباع الرغلة ويستقيم ربع مع تسريح البعير السباعي والسباعية[77]".

فهذه القاعدة العرفية تناقش حكم قتل الطفل، وهي تشير إلى أن الطفولة في الأعراف القبلية لا تتحدد بالبلوغ، أو بسن التكليف فقط، وإنما يتحدد الخروج من مرحلة الطفولة بالختان، ولو بلغ الشخص سن الرجولة ولم يختتن أو يتزوج فما زال في منظور التشريعات العرفية طفلاً غير أهل للمسؤولية الجنائية، ونتيجة لهذه القاعدة العرفية فقد كانت تلجأ كثير من القبائل -المطالبة بالثارات - إلى تأخير ختان أبنائها إلى سن متأخرة خوفًا من يؤخذ منهم بالثأر والقصاص[78].

ولا شك أن هذا مخالف لأحكام الشريعة التي ضبطت علامات البلوغ بضوابط فطرية طبيعية لا قدرة للإنسان على التدخل فيها، أو الاحتيال بتغييرها والتلاعب فيها.

ثانيًا: الفعل الجنائي:

قررت التشريعات القبلية أن فعل الاعتداء يوجب المسؤولية الجزائية والعقابية في حق الجاني، وهذا ما يفهم من نص، القاعدة العرفية: "وإذا اثنين قتلوا واحدًا فمن شرّب احتمل، والشريب ثقة على شريبه في السرقة، أما الدم فلا يثبت الشريب على شريبه[79]".

فهذه القاعدة تنص على أنه من شرّب (اعترف) تحمّل المسؤولية الجنائية، فإذا اعترف شخص بأنه اشترك مع شخص آخر في قتل شخص آخر، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة عليه، ولا يتعدى إلى الشريك الآخر بناءً على اعترافه ما لم يعترف شريكه، وهذا في مسألة الدماء، أما في جناية السرقة فقد يؤخذ الشريك باعتراف شريكه[80].

وعلى كل حال فإن هذه القاعدة العرفية تشير إلى أن المسؤولية الجنائية لا تثبت في حق الجاني إلا بإتيانه الفعل الجنائي. وهذا في الحقيقة يتوافق مع أحكام الشريعة والقانون النافذ في القضاء اليمني باعتباره من باب الاقرار، وهو حجة قاصرة على المقر دون غيره.

ثالثًا: القصد الجنائي:

يعد القصد الجنائي أحد مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، فلا مسؤولية جنائية -من وجهة نظر التشريعات العرفية -، إلا إذا أقدم الجاني على ارتكاب الفعل الجنائي قاصدًا عامدًا له وراضيًا بما تترتب عليه من أثر ونتيجة[81].

وهذا ما يشير إليه نص القاعدة العرفية، حيث جاء فيها: "ومن عيب صاحبه في سنته و ملزمه عيب قصد، فكان ما له صاحب ولا سنة في وجه الضمناء[82].

ومعنى هذا النص العرفي، أن من اعتدى (عيب) على صاحبه أي المجني عليه اعتداء عن قصد، فإنه يتحمل العقوبة العرفية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية سواء كان ذلك في القصد إلى القتل والجراح أو غيرها من أنواع الجنايات[83].

رابعًا: النص الجنائي:

قرر النظام العرفي أنه لا عقوبة إلا بناءً على قاعدة عرفية، وبالتالي فالقاعدة العرفية يمكن تكييفها في مقابل النص الجنائي، لأن التشريعات العرفية قد دونت القواعد العرفية المتعلقة بالعقوبات الجنائية تحت ما يعرف في الأوساط القبلية "بقواعد السبعين"، وهي: سبعون قاعدة مدونة على هيئة نصوص قانونية، بينت فيها النصوص الجنائية المتعلقة بالعقوبات العرفية[84].

وقد نصت التشريعات العرفية على أن هذه القواعد العرفية حجة في مسألة التجريم والعقوبة، كما أنها لا تفقد شرعيتها حتى لو حسمت الخصومة عن طريق الصلح وليس عن طريق القواعد العرفية، فتضل شرعيتها سارية فيما عدا الخصومة التي جرى فيها الصلح، فقد جاء في ذلك ما نصه: "وإذا سدوا اللحمتين بينهم بغير قضاء وبغير حضور قاعدة، فلا هي تمحق القاعدة العرفية[85]".

خامسًا: الذكورة:

تعد صفة الذكورة أحد مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، وبالتالي فالمرأة ليست محلاً للمسؤولية الجنائية في بعض الجنايات ولا تتحمل آثارها العقابية، كجناية القتل والجراحات فالتشريعات العرفية قد أعفت المرأة من تحمل المسؤولية الجنائية في مثل هذه الجناية مهما بلغت درجة الجناية، فلا تجب فيها إلا الدية وما يلحقها من الغرامات المضاعفة التي تتحملها عاقلة المرأة وقبيلتها، وبالمقابل – كذلك – فإن الرجل في حال قتله للمرأة لا يقتص منه ولا يتحمل مسؤولية القصاص وإنما تحكم عليه الاعراف القبلية بالدية والعقوبات المضاعفة والتي قد تصل إلى أربعة أضعاف أو إلى أحد عشر ضعفًا من الدية الأصلية[86].

ولا شك أن هذا خلاف ما أوجبه الشارع من تساوي المرأة مع الرجل في الأحكام الجنائية فالمرأة مكلفة كالرجل تمامًا، ولا يسقط عنها المسؤولية الجنائية الا بموجب شرعي، سواءً في جناية القتل أو غيرها من الجنايات، وقد حكي الإجماع على ذلك[87].

وأما ما نقل عن بعض الفقهاء بعدم مكافأة المرأة للرجل وعدم مساواتها له، وبالتالي فلا يقتصر منه مقابل

الجناية عليها، فهو قول شاذ في الفقه الإسلامي فلا يلتفت إليه[88].

هذه هي أهم مقومات المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية، وقد وافقت معظم مقومات المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون اليمني فيما عدا ما أضافه العرف من صفة الأهلية بالنسبة للطفل، كونه جعل الختان علامة التكليف والأهلية المعتبرة في الأعراف القبلية، وكذلك اشتراط الذكورة ورفع المسؤولية الجنائية عن المرأة وهذا خلاف ما قضت به أحكام الشريعة والقانون اليمني.

المبحث الثالث

حدود المسؤولية الجنائية

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حدود المسؤولية الجنائية في الشريعة.
- المطلب الثاني: حدود المسؤولية الجنائية في القانون.
- المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية في الاعراف القبلية.

المطلب الأول: حدود المسؤولية الجنائية في الشريعة.

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت أن الإنسان المكلف هو وحده محل المسؤولية الجنائية فإنها – أيضًا – قد ضبطت حدود هذه المسؤولية فقصرتها على شخص الجاني وحده، فلا تتعداه إلى غيره من أقربائه أو أصدقائه مهما بلغت درجة هذه القرابة أو الصداقة، فالجاني في منظور التشريع الاسلامي هو وحده من يتحمل تبعة ونتيجة أفعاله الجنائية، مهما كانت هذه الافعال الجنائية[89].

وهذا ما قررته نصوص الشريعة الإسلامية بصورة واسعة، سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، نذكر بعضًا منها على سبيل المثال لا الحصر فيما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم.

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تبين أن المسؤولية شخصية لا تتعدى الجاني إلى غيره منها:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١١﴾﴾ [النساء:111].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن كل جاني أثم يعود لما فيه إثمه وجنايته على نفسه لا على غيره وهذا هو الذي يؤيده القياس[90].

قال القرطبي: "وفي القياس أن كل جان جنايته عليه إلا ما قام بخلافه الدليل الذي لا معارض له، مثل الإجماع الذي لا يجوز خلافه، أو نص آحاد لا معارض له[91].

2. قوله تعلى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾ [الأنعام:164].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن كل نفس لا تؤخذ بجناية غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبة بإثمها[92].

ثانيًا: السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة في السنة النبوية تقرر مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية منها:

1. ما جاء عند أبي داوود وغيره عن أبي رمثه قال: انطلقت مع أبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما كان عليه الأمر في الجاهلية، فقال رسول الله لأبي "ابنك هذا؟" ، قال: أي ورب الكعبة، قال: "حقًا؟" قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكًا من ثبت شبهي بأبي، ثم قال: "أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه"، قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[93].
2. ما جاء عند الترمذي وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع: "ألا لا يجني جانٍ إلى على نفسه، لا يجني جان عن ولده، ولا مولود عن والده.."[94].

وجه الدلالة في هذين الحديثين أن أثر الجناية وعقوبتها إنما تقتصر على الجاني نفسه لا تتعداه إلى غيره، سواء كان والدًا أو ولدًا لأنهم كنوا في الجاهلية يأخذون أقارب الجاني بجنايته، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين لهم أن الحق الذي عليه الإسلام أن تبعه الجناية إنما يتحملها الجاني نفسه لا أحد غيره[95].

هذه هي المنهجية التشريعية التي سلكتها الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحدود المسؤولية الجنائية، وأما ما قد يلاحظ من مخالفة لهذه المنهجية في بعض أحكامها الجنائية، كما هو الحال في عقوبة الدية وفرضها على العاقلة في القتل الخطأ وليس على الجاني نفسه، كما هو مقرر في أصل القاعدة، فقد أجاب الفقهاء عن هذه الإشكالية بأن موضوع الدية في القتل الخطأ وشبه العمد مسألة استثنائية من أصل القاعدة، كان الهدف منها تحقيق العدالة المطلقة لا مخالفة القاعدة، وذلك للأسباب الآتية:

1. انعدام القصد الجنائي في القتل الخطأ وشبه العمد، والقصد هو الركن الجوهري في تحمل المسؤولية الجنائية وقد أعفى الشارع عن الخاطئ فتحمل الجاني بمفرده ما لم يقصده مخالف لمنطق العدالة وأسسها العامة، وبالتالي كان لا بد من مشاركة المجتمع في تحمل بعض آثار ونتائج الجناية الخاطئة لأنه ربما تعود أسباب ذلك إلى نظام المجتمع العام وعاداته وتقاليده التي سمحت بحصول الجناية[96].
2. أن القول بتحمل العاقلة للدية في القتل الخطأ وشبه العمد لا يقتضي منه عموم المسؤولية الجنائية على الجاني وغيره، وإنما تتحملها العاقلة على سبيل المواساة وما تقضي به أواصر الرحم والقرابة بين أبناء العاقلة الواحدة، ولأن القتل قد يحدث نتيجة تقصير العاقلة في منع ما يؤدي إلى القتل فكان من مقتضى العدالة أن تتحمل العاقلة بسبب هذا التقصير[97].

المطلب الثاني: حدود المسؤولية الجنائية في القانون.

نص التشريع الجنائي اليمني على حدود المسؤولية الجنائية بنصوص واضحة وجلية سواءً في الدستور العام، أو في القوانين الخاصة بأحكام الجرائم والعقوبات، حيث جاء في المادة (47) من الدستور العام للجمهورية اليمنية ما نصه: "المسؤولية الجنائية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي أو قانوني.."[98].

وكذلك بما نصت عليه المادة (2) من قانون الجرائم والعقوبات حيث جاء فيها: "المسؤولية الجزائية شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.."[99].

وهو النص تفسر الذي جاء في المادة (3) من قانون الإجراءات الجزائية، والذي جاء فيها: "المسؤولية الجزائية شخصية، فلا يجوز إحضار شخص للمساءلة الجزائية إلا عما ارتكبه هو من أفعال يعاقب عليها القانون.."[100].

فهذه النصوص القانونية قد حددت موقف المشرع اليمني من حدود المسؤولية الجنائية أو الجزائية والذي يتمثل بالآتي:

1. المسؤولية الجنائية شخصية، ومعنى كونها شخصية أي: أن تبعتها ونتائجها الجزائية والعقابية منحصرة في شخص الجاني وحده، فلا تتعداه إلى غيره من أقربائه مهما بلغت درجة الغرابة أو جسامة الجناية والعقوبة.
2. يمنع المشرع اليمني إحضار أي شخص للمساءلة الجنائية غير الجاني وحده، وبالتالي بمجرد إحضار غير الجاني من أقربائه أو أصدقائه للمساءلة الجنائية عمل غير قانوني ويحذر منه التشريع وهذا ما يثبته المادة (3) من قانون الإجراءات الجزائية[101].
3. تحمل العاقلة الدية في القتل الخطأ وشبه العمد إنما هو من باب المواساة والتعاون عملاً لتحقيق القرابة وأواصر الرحم فيما بين الجاني وعاقلته[102].

وبهذا يظهر موافقة القانون اليمني لأحكام الفقه الإسلامي في حدود المسؤولية الجنائية أن المسؤولية الجنائية شخصية، وأنها لا تتعدى الجاني الى غيره.

المطلب الثالث: حدود المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية.

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: المسؤولية الجماعية.
- الفرع الثاني: المسؤولية الفردية.

الفرع الأول: المسؤولية الجماعية:

المسؤولية الجنائية في نظام الأعراف القبلية تقوم –من حيث الأصل – على أساس المسؤولية الجماعية، فالتشريعات العرفية لا تعترف بشخصية المسؤولية إلا في جنايات محددة ذكرها التشريع العرفي على سبيل الحصر، كما سنأتي بيانه.

ويرجع السبب – من وجهة نظر الباحث – في اتخاذ التشريع العرفي هذا المسلك إلى ما تعارفه أبناء النظام القبلي بما يعرف بقاعدة "الإخاء والغرم" والتي تنص على أن "أبناء القبيلة الواحدة أخوة: غرّامة، رجّامة، في طوارفهم وبواديهم وحدودهم، أولها القرش وأخرها الدم، وأنهم أهل رأي واحد وعضد وساعد، من عاش منهم رمى ومن مات منهم قضى لا مخرج من الغرم إلا: الزاني، والسارق، والخاقر[103]".

فهذه القاعدة العرفية تقرر بجلاء أن أساس المسؤولية في الأعراف القبلية تقوم على المسؤولية الجماعية، سواء كان ذلك في الحقوق الجنائية أو المدنية أو غيرها من الحقوق باستثناء جرائم محددة ذكرت على سبيل الحصر، هي: الزنى، والسرقة، والخقرة، ويقصد بالخقرة أوالخاقر، أي: الجناية التي توصف بالعيب، وهو ما يوصف – حالياً - بالعمل الإرهابي[104]".

وبناءً على هذا فالمسؤولية الجنائية لا تقتصر على شخص الجاني فحسب وإنما تتعداه إلى كل فرد يشاركه الانتماء إلى العائلة أو القبيلة نفسها، بحيث يصبح كل شخص من هؤلاء مسؤول جنائيًا في تحمل التبعة الجنائية وما تفرضه التشريعات العرفية من العقوبات المالية كالديات والغرامات المالية الإضافية، بل قد تتجاوز المسؤولية تحمل التبعة المالية إلى أن يصبح كل فرد يشارك الجاني الانتماء القبلي عرضة للانتقام والثأر في حال عجز أولياء الدم عن الثأر من الجاني الحقيقي[105].

فمثلاً في حال حدوث جريمة القتل أو ما دونها من الجناية التي قد تسبب الجراح أو تلف العضو، سواء كانت الجناية عن طريق العمد أو الخطأ فإن التشريعات العرفية لا تقصر الجناية على شخص الجاني بمفرده، وإنما تعمم المسؤولية الجنائية على الجاني وجميع أفراد قبيلته، وبصرف النظر على نوع الجناية أكانت على سبيل العمد أم الخطأ، فيتحمل التبعة الجنائية جميع أفراد القبيلة الذين بلغوا مرحلة التكليف، ولا يتحمل الجاني إلا ما يتحمله غيره من أفراد القبيلة، وهذا هو السبب في انتشار ظاهرة الثأر في المجتمع القبلي، فالمسؤولية الجماعية تقضي بأن كل فرد يشارك الجاني الانتماء الى القبيلة نفسها يصبح محلاً للمسؤولية الجنائية وعرضةً للثأر والانتقام[106].

ومما يجدر التنويه إليه في هذه المسألة القول بأنه إذا كان نظام الأعراف القبلية قد عمم مبدأ المسؤولية الجنائية على الجاني وجميع الأشخاص الذي يشاركونه نفس الغرم والانتماء القبلي فإنه بالمقابل قد قضى بتعميم ما يتعلق بالغنائم والعائدات المالية إلى القبيلة، سواءً كانت هذه العائدات المالية على صفة ديات للقتلى أو غيرها من التعويضات المالية الأخرى، ففي حال حصول قتلى من القبيلة – نفسها – وكان الحكم الصادر في الجناية هو الدية والغرامات المالية الإضافية؛ فإن هذه الأموال لا يختص بها

أولياء الدم كما هو المقرر شرعًا وقانونًا، وإنما تعد حقًا عامًا لجميع أبناء القبيلة الذين بلغوا سن التكليف، بحيث لا يأخذ أولياء الدم إلا كغيرهم من أبناء القبيلة، وهذا في بعض الأحكام العرفية وفي بعضها الآخر تقسم هذه الديات والأموال إلى قسمين، نصف يسلم لأولياء الدم، والنصف الآخر لأبناء القبيلة، وهذا هو معنى القاعدة العرفية: "ناصفة غريم، وناصفة غرامة[107]".

مع العلم أن التشريعات العرفية لا تقسم للنساء شيئًا من العائدات المالية التي تتعلق بالقضايا الجنائية سواء أكانت من الديات والأروش أو غيرها من التعويضات الأخرى، فالتشريعات لا تكلف المرأة شيئًا من الغرم وبالتالي فلا تفرض لها شيئًا من الغنم فالغنم في الأعراف القبلية مقابل للغرم[108].

الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية.

قد سبق القول أن أصل المسؤولية الجنائية في التشريعات العرفية، هو المسؤولية الجماعية، وإن التشريعات العرفية لا تعترف بشخصية المسؤولية الجنائية إلا في حدود ضيقة ذكرها التشريع العرفي على سبيل الحصر، وهذه الجرائم هي ما يعرف بالجرائم السوداء، وهي: "الزنا، السرقة، والخقرة".

وبناءً على هذا: فإن التشريعات العرفية قد قصرت شخصية المسؤولية الجنائية على هذه الجرائم الثلاث، بحيث يتحمل الشخص الجاني تبعتها الجزائية بمفرده، فلا مناصرة في أحكام التشريع العرفي لمرتكب مثل هذه الجرائم أو التعاون معه بأي نوع من أنواع المناصرة والمؤازرة[109].

و السبب في استثناء التشريع العرفي لمثل هذه الجرائم دون غيرها يرجع إلى ما تعارف عليه أبناء المجتمع القبلي، وهو أن إتيان مثل هذه الجرائم يتنافى مع القيم والعادات القبلية التي جبل عليها أبناء المجتمع القبلي ، ولذا أطلق عليها التشريع العرفي "الجرائم السوداء" ؛ باعتبار أنها تسود وجه الجاني وقبيلته التي ينتمي إليها، ولذا جرت العادة أن يسارع أبناء القبيلة التي ينتمي إليها فاعل السوداء إلى مقاطعتة وحرمانه من كافة الحقوق العرفية، بل قد يصل الأمر في بعض القبائل إلى طرده من القبيلة إذا اشتهر بالإقدام على ارتكاب مثل هذه الجرائم[110].

وبهذا يظهر أن حدود المسؤولية في الأعراف القبلية، تخالف الشريعة والقانون اليمني من جانبين:

الجانب الأول:

تعميم المسؤولية الجنائية، سواء في الجناية العمدية أو غيرها، حيث أوجبت الدية على سائر أفراد القبيلة التي ينتمي إليها الجاني، سواء في القتل الخطأ أو في القتل العمد، وهذا مخالف لما أوجبته الشريعة، حيث أوجبت ذلك في الجناية الخطأ والجناية شبه العمد، أما الجناية العمدية، أو الجناية الخطأ التي حكم فيها بالدية على سبيل الإقرار أو الصلح فإن الشريعة قد أوجبت الدية على الجاني دون غيره[111].

الجانب الثاني:

أن التشريعات العرفية تقضي بعدم توريث المرأة من ديات القتلى شيئًا، وهذا مخالف لما قضت به الشريعة الإسلامية من وجوب توريث المرأة من كل ما يعد إرثًا، سواء كان من الديات أو من غيرها من الاموال[112].

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه.

وبعد:

فقد تم – بحمد الله تعالى – إكمال هذه الدراسة والموسومة ب(أحكام المسؤولية الجنائية في الأعراف القبلية بين الشريعة والقانون اليمني).

وبإتمام هذه الدراسة توصل الباحث الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

1. تتفق الاعراف القبلية - من حيث الجملة - مع احكام الشريعة الاسلامية والقانون اليمني في معنى المسؤولية الجنائية وانها تعني الزام الشخص بتحمل تبعة ونتائج ما ارتكبه من جناية، سواء كانت هذه التبعة على شكل عقوبة بدنية، أو عقوبة مالية، أو غيرها من العقوبات.

2. أن مبدأ المسؤولية الجنائية يستند في أصل مشروعيته الى مصادر متعددة، منها الكتاب الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وقد عمل بهذا المبدأ الصحابة الكرام، وسار عليه فقهاء الاسلام في سائر الاعصار والامصار، فهم وإن لم يذكروه في مصنفاتهم الفقهية تحت اسم المسؤولية الجنائية، إلا أنهم -كثيرًا ما - تكلموا عنه تحت ما يعرف "بتحمل التبعة" –تارة -، أو تحت ما يعرف" شروط استيفاء العقوبات" -تارة ثانية -، أو تحت ما يعرف" شروط التكليف والأهلية، -تارة ثالثة -، وبالتالي فمبدأ المسؤولية الجنائية مبدأ أصيل في التشريع الاسلامي، عرفه وعمل به فقهاء الاسلام قبل أن تعرفه المدارس الوضعية الحديثة بمئات السنين.

3. تتفق الاعراف القبلية مع احكام الشريعة والقانون اليمني في مقومات المسؤولية الجنائية، وأنه لا بد من توافر هذه المقومات حتى يترتب على هذه المسؤولية التبعات والنتائج المعتبرة، كالأهلية والتكليف، والنص الجنائي، والجناية والقصد الجنائي، فمتى انعدمت احد هذه المقومات انعدمت المسؤولية الجنائية، وأما ما يلاحظ من اختلاف بين الاعراف القبلية وبين الشريعة والقانون في هذه المسألة، فيرجع الى مسائل فرعية، هي:

أولاً: ضابط الأهلية عند الطفل:

فالأعراف القبلية قد ضبطت أهلية الطفل بالختان أو الزواج، فلا يحمل الطفل قبل الختان، أو الزواج أي مسؤولية جنائية توجب القصاص، وهذا خلاف ما جعلته الشريعة من ضوابط الأهلية والتكليف، كالاحتلام والإنزال، أو إنبات الشعر حول العانة، أو بلوغ سن التكيف المقرة شرعًا بثمانية عشر عامًا على المشهور من أقوال الفقهاء.

ثانيًا: صفة الذكورة في الجاني:

فالأعراف القبلية قد اعفت المرأة من تحمل المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من أثار عقابية وجزائية، وذلك فيما يتعلق بجرائم الاعتداء على النفس بالقتل والجراح، بحيث تعدل من عقوبة القصاص إلى الدية والذي يتحملها عنها العاقلة، سواء في الجنايات العمدية أو الخطأ.

1. تختلف التشريعات لعرفية عن احكام الشريعة والقانون في مسألة حدود المسؤولية الجنائية، فالأصل في التشريعات العرفية أن المسؤولية الجنائية جماعية تشمل الجاني وسائر افراد قبيلته من الذكور الغرامة، سواء في الجنايات العمدية أو الخطأ، ولا تعترف التشريعات العرفية بشخصيته المسؤولية الجنائية إلا في جنايات محددة، تعرف بالجرائم السوداء، كالزنا، والسرقة، وقطع الطريق، وأما ما سواها فالمسؤولية جماعية، وهذا مخالف لما عليه التشريع الاسلامي، والذي يقضي بشخصية المسؤولية الجنائية وقصرها على الجاني فحسب فالجاني هو وحده المسؤول عن جناية، فلا يسأل عنها غيره، مهما بلغت درجة القرابة بينه وبين هذا الغير، ما قد يلاحظ من جماعية المسؤولية الجنائية في فرض الدية على العاقلة بدلاً من فرضها على الجاني – فحسبه -، فإنما هي مسألة استثنائية اقتنصتها طبيعة الجنائية واسبابها لا أنها من باب جماعية المسؤولية الجنائية.

ثانيًا: التوصيات:

1. توصي الدراسة الجهات المسؤولية بالعمل على جمع القواعد العرفية المتعلقة بأحكام المسؤولية الجنائية جمعًا

استقصائيًا، وتشكيل هيئة علمية وتقنية من رجال العرف الضالعين بمعرفة احكام الشريعة ومقاصدها العامة، وذلك لدراسة هذه الاعراف دراسة عميقة وموضوعية تتميز الصالح منها فيعمل به، وترك الفاسد.

2. توصي الدراسة المقنن اليمني بإيضاح موقف التشريع الجنائي اليمني من أحكام المسؤولية الجنائية المخالفة للشريعة والقانون.

3. توصي الدراسة رجال العرف بالعدول عن القواعد العرفية التي تخالف احكام الشريعة والقانون اليمني، فإن الخير كل الخير في اتباع ما شرع الله ورسوله، والشر كل الشر في مخالفته.

4. توصي الدراسة بتشجيع الابحاث والدراسات المتعلقة بالأعراف القبلية والعمل على دعمها، كونها تساهم في تصحيح مسار التشريعات العرفية الخاطئة، وتعمل على نشر الوعي الشرعي والقانوني بين ابناء المجتمع القبلي.

انهت الدراسة، والله الموفق والهادي الى سواء السبيل.

الهوامش:

(1) ينظر: لسان العرب 218/11، تاج العروس 159/29

(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 74/15

(3) ينظر: تهذيب اللغة 133/11، مقاييس اللغة 482/1

(4) المعجم الوسيط 411/1

(5) معجم لغة الفقهاء، ص425

(6) ينظر: تبيين الحقائق 9/6، فتح القدير شرح الهداية 203/10، البحر الرائق 239/8.

(7) ينظر: شرح منتهى الإرادات 253/3، كشاف القناع 503/5، مطالب أولى النهي 3/6.

(8) ينظر: المبسوط 84/27، المغني 259/8.

(9) ينظر: المغني 259/8.

(10) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي392/1

(11) ينظر: مقاييس اللغة 208/2، لسان العرب 241/9.

(12) ينظر: مقاييس اللغة 208/2، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) 1401/4.

(13) ينظر: علم أصول الفقه: الشيخ خلاف، ص 89.

(14) ينظر: مغني المحتاج 574/3، مجموعة رسائل ابن عابدين 133/2.

(15) ينظر: تهذيب اللغة 270/1، مقاييس اللغة 262/3.

(16) ينظر: المعجم الوسيط 479/1.

(17) ينظر: تاريخ التشريع الاسلامي لمناع القطان، ص 13، 14.

(18) ينظر: المعجم الوسيط 763/2، معجم لغة الفقهاء ص 355.

(19) معجم لغة الفقهاء ص 355.

(20) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص3.

(21) المدخل لدراسة القانون ص12.

(22) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي: محمد أبو زهرة، ص 302، التشريع الجنائي الإسلامي للعودة 382/1، التشريع الجنائي الإسلامي، محمود حسني، ص 505.

(23) ينظر: التشريع الجنائي للعودة 382/1، التشريع الجنائي الإسلامي لحسني، ص 515، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي: أحمد فتحي بهنسي، ص 20

(24) ينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز 375/2.

(25) ينظر: التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) 164/19.

(26) ينظر: الجامع لأحكام القرآن 259/10.

(27) ينظر: صحيح البخاري 120/3، رقم (2409)، صحيح مسلم 1459/3، رقم (1829).

(28) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبن حجر العسقلاني 65/9.

(29) ينظر: صحيح البخاري 159/8 (6784)، صحيح مسلم 1333/3، (1709).

(30) ينظر: سنن الترمذي 16/5، (2626)، سنن أبن ماجه 868/2، (2604)، معجم الطبراني الأوسط، 206/6، (6201)، معجم الطبراني الصغير 50/1، (46)، مستدرك الحاكم 48/1، (13)، وقال هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، و وافقه الذهبي في تعليق على المستدرك بنفس الطبعة.

(31) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي 224/11، فتح الباري 68/1.

(32) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي382/1، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي، ص302.

(33) ينظر: الموافقات 464/1، أعلام الموقعين73/2 -75.

(34) ينظر: المسؤولية الجنائية، نبيل مالكية، ص 10، المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية: محمد كمال الدين إمام، ص 291.

(35) ينظر: البحر الرائق 111/5، المنتقى شرح الموطأ 74/7، المهذب 173/2، المغني 284/8.

(36) ينظر: كشف الاسرار 263/4، المبسوط 87/26.

(37) ينظر: سنن ابي داود 139/4، سنن الترمذي 34/4، النسائي 156/6. وهو حديث صحيح، ينظر: نصب الراية 162/4، إرواء الغليل 5/2.

(38) ينظر: كشف الاسرار 402/2.

(39) ينظر: إحكام الأحكام في أصول الاحكام 150/1.

(40) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي 112/1، الجريمة والعقوبة، ص 135.

(41) ينظر: إحكام الاحكام للآمدي 91/1.

(42) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 18/5، أحكام القرآن للكيا الراسي 249/4.

(43) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 119/1، الجريمة والعقوبة، ص 137.

(44) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 126/1 -142، الجريمة والعقوبة ص 140 -145.

(45) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 402/1، الجريمة والعقوبة ص132، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب ص 126.

(46) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 403/1، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب ص 129.

(47) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 403/1، الجريمة والعقوبة ص 272.

(48) ينظر: التشريع الجنائي الاسلامي 402/1، 403، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب ص 127.

(49) ينظر: النظرية العامة للقصد الجنائي ص 76، الجريمة والعقوبة ص 286، التشريع الجنائي الاسلامي 409/1.

(50) ينظر: أعلام الموقعين 91/3، الفروق 162/1، التحصيل من المحصول 331/1.

(51) ينظر: الموافقات 9/3.

(52) ينظر: روضة الناظر 674/1، شرح الكوكب المنير 484/1،

(53) ينظر: روضة الناظر 154، شرح الكوكب المنير 490/1، شرح مختصر الروضة 221/1.

(54) قانون الجرائم والعقوبات، ص10.

(55) ينظر: شرح قانون الجرائم والعقوبات "العام" للشرفي ص311.

(56) بنظر: المبسوط 53/6، الذخيرة 237/8.

(57) قانون الجرائم والعقوبة، ص10.

(58) بنظر: شرح قانون الجرائم والعقوبات العام للشرفي، ص310.

(59) قانون الجرائم والعقوبات ص10.

(60) قانون الجرائم والعقوبات ص3.

(61) ينظر: البنية القبلية ص254، التقاليد العرفية ص148.

(62) ينظر: شرح قانون الجرائم والعقوبات العام للشرفي ص94، 95.

(63) بنظر: شرح قانون الجرائم والعقوبات العام ، الشرفي ص218، شرح قانون الجرائم والعقوبات الخاص ، الشرفي ص29.

(64) قانون الجرائم والعقوبات ص4.

(65) المرجع نفسه.

(66) قانون الجرائم والعقوبات ص4.

(67) بنظر: نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية والأعراف القبلية ص75، دور التقاليد العرفية في نشأت القانون اليمني ص211.

(68) بلفظ القضاء القبلي في المجتمع اليمني ص72، الأحكام العرفية في المناطق الشرقية اليمنية ص153.

(69) المرغل: الطفل أو الشاب الذي لم يختتن.

(70) أي ولو بلغ سن الرجولة ما لم يختتن.

(71) السنة: الصلة والحقوق العرفية.

(72) بعير سباعي: أي جمل كبير من أحسن الجمال.

(73) قوانين الطفل المقررة عرفًا.

(74) السباعية: قطعة قماش فاخرة بطول وعرض سبعة أذرع.

(75) الكون: الجرح الذي لا يفضي إلى القتل.

(76) الجذ: اليمين القاطعة.

(77) قواعد السبعين العرفية ص96، القضاء القبلي في المجتمع اليمني ص119.

(78) بنظر: القضاء القبلي ص119، الأحكام العرفية ص153.

(79) العرف القبلي وأثره على الأمن العام (قواعد السبعين) ص137، القضاء القبلي ص122.

(80) ينظر العرف القبلي وأثره على الأمن العام ص138.

(81) ينظر القضاء القبلي، ص127.

(82) العرف القبلي وأثره على الأمن، ص100.

(83) ينظر القضاء القبلي ، ص127.

(84) العرف القبلي وأثره على الأمن، ص100.

(85) ينظر القضاء القبلي، ص127.

(86) بنظر القضاء القبلي، ص73، الأحكام العرفية ص148، العرف القبلي وأثره على الأمن، ص78.

(87) بنظر الاستذكار 160/1، بداية المجتهد 182/4.

(88) ينظر بداية المجتهد 182/4، المغني 269/8.

(89) ينظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة 392/1، الجريمة والعقوبة لابي زهرة ص302.

(90) ينظر أحكام القرآن لابن العربي 300/2، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 322/5.

(91) الجامع لأحكام القرآن 322/5.

(92) بنظر: الجامع لأحكام القرآن 157/7، أحكام القرآن لابن العربي 300/2، أحكام القرآن لكيا لهراسي 130/3.

(93) سنن أبي داود168/4، رقم (4495)، النسائي 53/8، (4832)، ابن ماجه 890/2، (2671)، صحيح بنظر: ارواء الغليل 334/7.

(94) سنن الترمذي 461/4، رقم (219)، النسائي 53/8، (4833)، ابن ماجه 890/2، (2669)، صحيح. بنظر: ارواء الغليل 333/7.

(95) بنظر: سبل السلام لابن الأمير الصنعاني 361/2، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لأبي الحسن الهروي 2272/6.

(96) بنظر: أحكام القرآن للجصاص 194/3، بداية المجتهد 195/4، المغني 373/8، المحلى 261/11.

(97) بنظر: أحكام القرآن للجصاص 194/3، المغني 373/8، المحلى 261/11، أعلام الموقعين 17/2، 18.

(98) عريضة الدستور اليمني المعدل في العام 1994م ، ص22.

(99) قانون الجرائم والعقوبات ، ص3.

(100) قانون الإجراءات الجزائية ، ص2.

(101) قانون الإجراءات الجزائية ، ص2.

(102) بنظر: شرح قانون الجرائم والعقوبات (القسم العام) للشرفي، ص84.

(103) بنظر: العرف القبلي وأحكامه في اليمن ، ص149، نظرية العقوبة، ص95.

(104) بنظر: البنية القبلية في اليمن، ص258، العرف القبلي وأحكامه، ص149.

(105) بنظر البنية القبلية في اليمن ، ص258، القبيلة بين الشريعة والقانون، ص25، العادات والأعراف القبلية المخالفة للشريعة الإسلامية، ص8، القوانين القبلية في جنايات الدماء ، ص58.

(106) بنظر البنية القبلية في اليمن ، ص258، نظرية العقوبة، ص96، 97، العرف القبلي وأحكامه، ص147.

(107) بنظر: البنية القبلية اليمني، ص259، العادات والأعراف القبلية المخالفة للشريعة الإسلامية ، ص25، القوانين القبلية في جنايات الدماء، ص94، فصل الخصومات عند القبائل، ص312.

(108) بنظر: العادات والأعراف القبلية المخالفة للشريعة الإسلامية، ص34، فصل الخصومات ، ص312.

(109) بنظر: نظرية العقوبة، ص95، 97، البنية القبلية، ص258، العرف القبلي وأحكامه، ص146.

(110) ينظر: البنية القبلية ص259، العرف القبلي وأحكامه، ص146،

(111) ينظر: المغني 382/8، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 195/4

(112) ينظر: الاستذكار 57/8، المغني 388/6، المحلى بالآثار 119/11.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانيًا: كتب التفسير

1. أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المعروف بالجصاص، ت(307هـ) ، تق: محمد قمحاوي، ط/ دار إحياء التراث بيروت 405هـ.
2. أحكام القرآن: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري، المعروف بالكيالرسي، ق (504)هـ ، تق: علي وآخرون، ط2، دار الكتب العلمية، 1405ه.
3. المحرر الوجيز تفسير الكتاب العزيز: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية، ق (542هـ)، تق: عبدالسلام عبدالشافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1422هـ.
4. أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي الاشبيلي، ق(543ه)، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424ه/2003م.
5. التفسير الكبير: أبو عبدالله محمد بن عمر بن الحسن الرازي، ت(606ه)، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1420ه.
6. الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن احمد بن ابي بكر الانصاري القرطبي، ت(671ه)، تق: احمد البردوني وآخرون، ط2، دار الكتب المصرية، 1384ه/1964م.

ثالثًا: كتب الحديث:

1. صحيح البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، ت(256ه)، تق: محمد الناصر، ط1، دار طوق النجاة، 1422ه.
2. صحيح مسلم: ابو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري، ت(261ه)، تق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت.
3. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن اسحاق الازدي، ت (275ه)، تق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط1، دار احياء التراث العربية بيروت.
4. سنن ابن ماجه: ابو عبدالله محمد بن ماجه القزويني، ت (273ه)، تق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط1، دار احياء التراث العربية بيروت.
5. سنن الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت(279ه)، تق: احمد شاكر وآخرون، ط2، مكتبة الحلبي، مصر، 1395ه/1975م.
6. سنن النسائي: ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب علي الخرساني النسائي، ت(303ه)، تق: ابو غدة، ط2، مكتبة المطبوعات الاسلامية، حلب، 1406ه/1986م.
7. المعجم الأوسط: سليمان بن احمد بن ايوب اللخمي الطبراني، ت(360ه)، تق: طارق عوض وآخرون، ط1، دار الحرمين، القاهرة.
8. المعجم الصغير: للمؤلف نفسه، تق: محمود شكور وآخرون، ط1، المكتب الاسلامي، بيروت، 1405ه/1985م.
9. المستدرك: ابو عبدالله محمد بن عبدالله، الحاكم، ت (405ه)، تق: مصطفى عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411ه/1990م.

رابعًا: شروح الحديث:

1. الاستذكار: ابو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، ت(463ه)، تق: سالم عطا وآخرون، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1421ه/2000م.
2. المنتقى شرح الموطأ: ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي، ت(474ه)، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1332ه.
3. شرح صحيح مسلم: ابو زكريا يحيى بن شرف النووي، ت(676ه)، ط2، دار احياء التراث، بيروت 1392ه.

4. فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت(1182ه)، ط1، دار الحديث، القاهرة.
5. سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، ت(1182ه)، ط1، دار الحديث، القاهرة.

خامسًا: كتب الفقه:

1. المهذب في فقه الشافعي: ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ت(476ه)، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.
2. المبسوط: شمس الأئمة محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، ت(483ه)، ط1، دار المعرفة بيروت، 1379ه.
3. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابو الوليد محمد بن احمد بن احمد بن رشد الحفيد ت(595ه)، ط1، دار الحديث القاهرة، 1425ه/2004م.
4. المغني: ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، ت(620ه)، ط1، مكتبة القاهرة، 1388ه، 1968م.
5. الذخيرة: ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي، ت(684ه) تق: محمد حجي وآخرون، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت 1994ه.
6. مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن احمد بن الخطيب الشربيني، ت (977ه)، ط1، دار الكتب العلمية بيروت، 1412ه/1994م.
7. تبيين الحقائق شرك كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، ت(743ه)، ط1، المطبعة الاميرية الكبرى، بولاف، 1313ه.
8. فتح القدير شرح الهداية: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ت(861ه)، ط1، دار الفكر، بيروت.
9. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابراهيم بن محمد بن نجيم المصري، ت(970ه)، ط2، دار الكتاب الاسلامي.
10. شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي، ت(1051ه)، ط1، عالم الكتب، 1414ه/1993م.
11. كشاف القناع من الامتناع للمؤلف نفسه، ط1، دار الكتب العلمية.
12. مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعيد الرحيباني، ت(1243ه)، ط2، المكتب الاسلامي، 1415ه/1994م.

سادسًا: كتب الأصول:

1. روضة الناظر وجنة المناظر: ابو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسي، ت(620ه)، ط2، الريان، 1423ه/2002م.
2. الاحكام في أصول الاحكام: ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد الثعالبي الآمدي، ت(631ه)، ط1، المكتب الاسلامي بيروت.
3. الفروق: ابو العباس احمد بن ادريس القرافي، ت(684ه)، ط1، عالم الكتب.
4. شرح مختصر الروضة: نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، ت(716ه)، ط1، مؤسسة الرسالة، 1407ه/1987م.
5. كشف الاسرار شرح أصول البزدوي: علاء الدين عبدالعزيز بن احمد البخاري، ت(730ه)، ط1، دار الكتاب الاسلامي.
6. أعلام الموقعين: محمد بن ابي بكر الزرعي، المعروف بابن قيم الجوزية، ت(751ه)، ط1، دار الكتب العلمية، 1411ه/1991م.
7. الموافقات: ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشاطبي، ت(790ه)، تق: ابو عبيده آل سليمان، ط2، دار بن عفان، 1417ه/1991م.
8. شرح الكوكب المنير: ابو البقاء محمد بن احمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، ت(972ه)، ط2، مكتبة العبيكان، 1418ه/1997م.
9. مجموعة رسائل ابن عابدين: محمد الأمين افندي، الشهير بابن عابدين، ت(1252ه)، ط1، عالم الكتب بيروت.
10. علم أصول الفقه: عبدالوهاب خلاف، ت(1375ه)، ط8، دار القلم.
11. تاريخ التشريع الاسلامي: مناع خليل القطان، ت(1420ه)، ط5، مكتبة وهبة، 1422ه/2001م.

سابعًا: كتب اللغة:

1. تهذيب اللغة: ابو منصور محمد بن احمد الأزهري الهروي، ت(370ه)، تق: محمد عوض، ط1، دار احياء التراث العربي بيروت، 2001م.
2. معجم مقاييس اللغة: ابو الحسن احمد بن فارس الرازي، ت(395ه)، تق: عبدالسلام هارون، ط1، دار الفكر، 1399ه/1979م.
3. لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم، المعروف بابن منظور، ت(711ه)، ط3، دار صادر بيروت، 1414ه.
4. تاج العروس في جوهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، المعروف بمرتضى الزبيدي، ت(1205ه)، ط1، دار الهداية.
5. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط1، دار الدعوة.
6. معجم لغة الفقهاء: محمد راوس قلعجي وحامد قينبي، ط2، دار النفائس، 1408ه/1988م.

ثامنًا: مراجع متنوعة:

1. التشريع الجنائي الاسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي: عبدالقادر عودة ط1، دار الكتاب العربي، بيروت.
2. التشريع الجنائي الاسلامي: محمود نجيب حسني، ط1/2006م.
3. الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي: محمد ابو زهرة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989م.
4. المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي: احمد فتحي بهنسي، ط4، دار الشروق القاهرة، 1404ه/1984م.
5. النظرية العامة للقصد الجنائي: محمود نجيب حسني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
6. التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي: عبدالخالق النواوي، ط1، دار الثقافة بيروت.
7. المسؤولية الجنائية: نبيل مالكية، ط1، 2016م
8. نظرية العقوبة في الشريعة والاعراف القبلية محمد يحيى السدمي، ط1، مكتبة الآفاق، صنعاء، 1413ه/1993م.
9. دور التقاليد العرقية في نشأة القانون اليمني: عبدالله علي الفسيل، ط1، 1410ه/1997م.
10. القضاء القبلي في المجتمع اليمني: رشاد العليمي، ط1، مكتبة خالد بن الوليد.
11. العرف القبلي واحكامه في اليمن: محمد علي صياد، ط1، مكتبة خالد بن الوليد، 2005م.
12. الاحكام العرفية في المناطق الشرقية اليمنية وموقف الشريعة الاسلامية منها: يحيى جمالة، ط1، دار الكتب اليمنية، صنعاء 1431ه/2010م.
13. العرف القبلي وأثره على الأمن (قواعد السبعين) فايز جزيلان: اكاديمية الشرطة صنعاء.
14. العادات والأعراف القبلية المخالفة للشريعة الاسلامية: سعيد بنعلي القحطاني شبكة الألوكه www.alaok.net.
15. القوانين القبلية في جنايات الدماء: ناصر بن عياض الدريس: الرابط http://bslow blogest.com .
16. البنية القبلية في اليمن: فضل ابو غانم، ط1، الكاتب العربي، 1405ه/1985م.
17. فصل الخصومات عند القبائل: علي بن سعيد العصيمي، ط1، دار الاوراق الثقافية، جدة، 1437ه/2016م.
18. الغرم القبلي: علي بن محمد القحطاني: ط2، مكتبة فهد الوطنية، 1438م.
19. القبيلة بين الشريعة والقانون: سيف محمد الجوفي: ط1، الهيئة العامة للكتاب، صنعاء، 1434ه/2012م.
20. قانون الجرائم والعقوبات اليمني: اصدار وزارة الشؤون القانونية صنعاء، 2005م.
21. قانون الاجراءات الجزائية: اصدار وزارة الشؤون القانونية صنعاء، 2007م.
22. شرح قانون الجرائم والعقوبات (القسم العام) علي حسن الشرفي، ط1، مكتبة الوسطية، صنعاء، 2014م
23. شرح قانون الجرائم والعقوبات (القسم الخاص) علي حسن الشرفي، ط2، دار المنار، 1417ه/1996م.
24. تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية: د. صوفي أبو طالب، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
25. المدخل لدراسة القانون: د عبدالله محمد المخلافي، ط/ دار الشوكاني للطباعة والنشر، 2007م.