

## الباب الثالث

# الضمان في نطاق المسؤولية الجنائية

**تمهيد:** الجرائم إما أن تكون على الأموال أو على الأنفس. والاعتداء على المال يستوجب ضمان التعويض، والاعتداء على الأنفس يستوجب العقاب البدني، أو العقاب المالي. والعقوبات البدنية كالقتل والقطع. والمالية كإتلاف أوعية الخمر والدية والغرامات المالية. قال ابن القيم: «كان من بعض حكمته - سبحانه - ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر... ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة وجعل هذه العقوبات دائرة على ستة أصول: قتل وقطع وجلد ونفي وتغريم مال وتعزير»<sup>(١)</sup>. وأما الجرائم المستوجبة للعقوبة البدنية فهي سبعة: الردة، والبغي، والزنا، والقذف، والسرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن جزى المالكي: الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة وهي: القتل

---

(١) أعلام الموقعين: ٩٥/٢ وما بعدها.

(٢) الميزان: ١٥٢/٢، والبغي: هو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة (التشريع الجنائي للمرحوم عودة: ٢١/٢).

والجرح والزنا والقذف وشرب الخمر والسرقه والبغى والحراية والردة والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام<sup>(١)</sup>.

والاعتداء على الإنسان إما أن يكون على النفس كلها وهو القتل، أو على ما دون النفس وهو الجرح والضرب، أو على النفس قبل الولادة وهو الإجهاض.

**أنواع القتل:** القتل إما أن يكون عمداً أو خطأ، وقد يتنوع القتل إلى أنواع بحسب قصد الجاني أو نتيجة الفعل الجنائي الحادث، لذا قسم أبو حنيفة القتل إلى خمسة أنواع<sup>(٢)</sup>:

١- **القتل العمد:** وهو أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بسلاح كالسيف والرصاص، أو ما يجري مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد كآلة المحددة (أي التي لها حد) من الخشب والحجر والنار، لأنها تشق الجلد وتعمل عمل الذبح، فالتحريق عمد، وعقابه: القود أي القصاص إلا أن يعفو أولياء الدم أو يصلحوا القاتل عنه على الدية، وهو واجب عيني، فليس لولي الدم أخذ الدية إلا برضاء القاتل، ولا كفارة فيه عند الحنفية. ودليله قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢] ويحرم القاتل من الميراث هذا بالإضافة إلى الجزاء الأخرى، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣/٤].

٢- **شبه العمد عند أبي حنيفة:** هو أن يتعمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح، كالضرب بالعصا أو بالحجر والتفريق بالماء ونحو ذلك مما هو مثل لا يفرق أجزاء الجسد عادة<sup>(٣)</sup>. وهذا عند الصحابين وبقية الأئمة: يعتبر من النوع الأول وهو القتل عمداً. وعقابه: الكفارة

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٤.

(٢) البدائع: ٢٣٣/٧ وما بعدها، تبين الحقائق: ٩٧/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٣٧٥/٥

وما بعدها، اللباب شرح الكتاب (القدوري): ١٤١/٣ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٨/

٢٤٤ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٢/٦ وما بعدها.

(٣) المثقل: هو ما ليس له حد جارح ولا سن طاعن كالعصا والحجر.

والدية وحرمان القاتل من إرث المقتول إذا كان بينهما قرابة، لقوله ﷺ: «القاتل لا يرث»<sup>(١)</sup>.

والقتل شبه العمد يقابل «الضرب المفضي إلى الموت» في اصطلاح القانون الجزائي الوضعي، فإن أعقبه الموت كان ذلك مستوجباً للمسؤولية الجنائية، وهذا موافق لرأي الصاحبين وجمهور العلماء.

### ٣- القتل الخطأ: وهو نوعان:

خطأ في القصد أو في ظن الفاعل: وهو أن يرمي الجاني شخصاً ظنه صيداً أو عدواً، فإذا هو إنسان معصوم الدم مسلم أو معاهد. أي إن الخطأ راجع إلى فعل القلب وهو القصد.

وخطأ في الفعل نفسه: وهو أن يرمي هدفاً معيناً أو صيداً، فيصيب إنساناً، أو يقصد رجلاً فيصيب غيره أي إن الخطأ راجع إلى أداة الرمي، أو يريد رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع الرصاص فأصاب هذا الرجل الذي يريد قتله، لأن رجوع الرصاص سبب آخر، والحكم ينسب لآخر أسبابه. ومثله: لو سقط من يده خشبة أو لبنة، فقتل رجلاً، فهو خطأ في الفعل، ولا قصد فيه. وعقابه: الكفارة والدية، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢/٤]، والحرمان من الإرث.

٤- ما جرى مجرى الخطأ: وهو مثل النائم الذي ينقلب على رجل فيقتله، فهو معذور كالمخطئ. وعقابه: الكفارة والدية وحرمان الإرث.

٥- القتل تسبباً: مثل حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وواضع الخشبة مثلاً على الطريق العام بغير إذن من السلطة الحاكمة. وعقابه تحمل الدية، إذ إن القتل لم يوجد من هؤلاء حقيقة، لكن كان فعلهم تعدياً مستوجباً للضمان، فألحق بالقتل في المسؤولية أي في التضمين<sup>(٢)</sup>. ولا يكون مانعاً من الإرث.

وللمذاهب الأخرى تقسيمات أخرى للقتل، فعند المالكية: تقسيم ثنائي فقط إلى

(١) رواه الترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة.

(٢) القتل المانع من الإرث عند الحنفية: هو القتل مباشرة لا تسبباً، عمداً أو خطأ. وعند المالكية: هو القتل العدوان. وعند الشافعية: القتل مطلقاً، وعند الحنابلة: القتل بغير حق.

عمد (وشبه العمد كالعمد) وخطأ<sup>(١)</sup>، وعند الشافعية والحنابلة: تقسيم ثلاثي إلى عمد وشبه عمد، وخطأ<sup>(٢)</sup>.

**شروط الجاني والمجني عليه:** هناك شروط كثيرة لتطبيق عقوبات الحدود والتعازير تعرف في كتب الفقه، وأما القتل فيشترط لتحقيق المسؤولية الجنائية عنه كون القاتل بالغاً عاقلاً مختاراً متعمداً القتل قاصداً إياه لا شبهة فيه، وأن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني، فإن توافرت هذه الشروط، استحق القاتل القصاص، وإذا اختل شرط منها وجبت الدية، فليس على الصبي والمجنون قصاص، إذ ليس لهما عمد، فعمد الصبي وخطؤه سواء في القصاص، وهما ليسا من أهل العقاب المدني، لقصور الأهلية وعدم مطالبتهما بالتكاليف الشرعية، فلا يوصف فعلهما بوصف الجناية أو الجريمة، فينتفي عنهما العقاب البدني، وتجب الدية في مالهما، كما ذكرنا سابقاً، وأما السكران فيقتصر منه عند أئمة المذاهب الأربعة إلا إذا كان غير متعدّ بسكره كالمضطر وحالة التداوي، وذلك حتى لا يكون السكر ذريعة للتخلص من العقوبة<sup>(٣)</sup>.

يؤيده ما ذكره الإمام مالك في الموطأ: «بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية: أنه أتني بسكران قد قتل، فكتب إليه: أن اقتله به»<sup>(٤)</sup>. كذلك لا يقتصر من المستكره في مذهب الحنفية، إذ إن فعله كالألة في يد غيره، فهو في الحقيقة لم يتوافر لديه القصد الجنائي.

(١) بداية المجتهد: ٣٩٠/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٤.

(٢) المغني: ٦٣٦/٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣/٤.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، مغني المحتاج: ١٥/٤، المغني: ٦٦٥/٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي: ١٤٧٢/٤ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٥١/٢ وقارن ذلك بالمسؤولية الجنائية لأستاذنا شلتوت: ص ٤٥، وبالجريمة والعقوبة لأستاذنا أبي زهرة: ص ٤١٥ حيث اعتبروا السكران غير مسؤول جنائياً فلا يقاد منه، وهذا مخالف لما نص عليه فقهاء الحنفية من أن السكران مكلف كغيره، قال البزدوي: إن السكر المحظور لا ينافي الخطاب التكليفي بالإجماع، وإذا ثبت أنه مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئاً من الأهلية، فتلزمه أحكام الشرع كلها، وتصح عباراته كلها... وإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لزمه حكمه... إلخ.

(٤) جامع الأصول لابن الأثير: ١١/١١.

والمخطئ لا قصاص عليه، لقول النبي ﷺ: «العمد قود»<sup>(١)</sup> أي القتل العمد يوجب القود، فهو وحده الذي يستحق القصاص لتوافر عنصر الجريمة على نحو تام. وهذا الحديث يدلنا أيضاً على أن اقتران القتل بشبهة كوجود علاقة الأبوة بين القاتل والقتيل، أو كقول المجني عليه للجاني: «اقتلني» فقتله، لا يوجب القصاص، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وإذا كان القتل ليس نتيجة لفعل الجاني بأن كان نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت عادة، فلا يعد الجاني قاتلاً. وقد اختلف الفقهاء في تحديد آلة القتل التي يترتب على استعمالها القصاص:

فقال أبو حنيفة: يشترط أن تكون أداة القتل مما يقتل غالباً ومما يستعمل في القتل: وهي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد، سواء أكانت من المعادن أم من الأخشاب أم من الأحجار أم النيران كما ذكرنا سابقاً، فإذا استعمل الجاني حجراً أو عصا صغيرة فهو شبه عمد، ولو غرق المجني عليه في الماء القليل ومات فهو ليس بعمد ولا شبه عمد، ولو ألقى المعتدى عليه من سطح أو جبل أو في بئر ولا يرجى منه النجاة، كان القتل شبه عمد عند أبي حنيفة، وعمداً عند الصحابين. ولو ضرب الشخص بمثل أي بأداة ثقيلة غير جارحة ولا طاعنة كالمدقة والحجر والعصا الكبيرين ونحوهما، فالقتل شبه عمد عند أبي حنيفة، وعمد عند الصحابين والأئمة الثلاثة الآخرين<sup>(٢)</sup>.

وقال مالك: لا يشترط في آلة القتل شرط خاص، وإنما ينبغي أن يكون القتل الموجب للقصاص في حالة غضب وثورة أو عداوة، فكل ما يقصد به القاتل القتل بضرب بمحدد أو بمثل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك، فهو موجب للقود وهو القصاص<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعي وأحمد: يشترط في القتل العمد الموجب للقصاص: أن يقصد

(١) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما من حديث ابن عباس بلفظ «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول».

(٢) البدائع: ٢٣٤/٧، تبين الحقائق: ٩٧/٦ وما بعدها، رد المحتار: ٣٧٦/٥.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٣٤، الشرح الكبير: ٢٤٢/٤.

الجاني القتل والشخص بما يقتل غالباً: جارج أو مثقل، وهذا هو الغالب، ومثلهما القتل بالسم وشهادة الزور ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

وأما شروط المقتول: فهي أولاً - أن يكون معصوم الدم عصمة مؤبدة، وهو المسلم والذمي المعاهد، فالعصمة تكون بالإسلام وبالعهد، فلا يقتصر ممن قتل حربياً لأنه عدو مهدر الدم، أو مستأمناً دخل بلادنا بأمان لوجود الشبهة في إباحتها، لأنه إذا عاد إلى بلاده صار مباح الدم. وكذلك إذا لم يكن القتل عدواناً وإنما كان بحق كقتل الجلاد للقاتل، وقتل الصائل والمرتد والزاني المحصن فلا قصاص على القاتل حينئذ، كذلك لا قصاص ولا ضمان على من قتل رجلاً رآه يزني بامرأته أو أحد أقاربه.

وثانياً - ألا يكون المقتول من فروع القاتل كالابن وابن الابن، فلا قصاص على الأب أو الجد بقتل ولده أو ولد ولده، كما لا قصاص على الأم أو الجدة بقتل ولدها أو ولد ولدها، وذلك رأي جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل والد بولده»<sup>(٣)</sup> ولرعاية حرمة، لأنه كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون ولده سبباً في عدمه.

وقال الإمام مالك: لا يقاد الأب بالابن، إلا أن يضجعه فيذبجه أو يقتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه. فأما إن رماه بسيف أو عصا، فقتله، لم يقتل به<sup>(٤)</sup>.

(١) مغني المحتاج: ٣/٤، المغني: ٦٣٧/٧.

(٢) البدائع: ٢٣٥/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٠٢/٦، الدر المختار: ٣٧٨/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥٤/٨، مجمع الضمانات: ص ١٧٢، مغني المحتاج: ١٨/٤، المهذب: ١٧٤/٢، المغني: ٦٤٩/٧، ٦٦٦.

(٣) أخرجه النسائي من حديث عمر بن الخطاب، ورواه ابن ماجه من حديث عمر وابن عباس وذكرهما ابن عبد البر، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً. وفي رواية عند الحاكم والبيهقي وصححه: «لا يقاد للابن من أبيه» ورواه الترمذي عن عمر بلفظ «لا يقاد الوالد بالولد».

(٤) بداية المجتهد: ٣٩٣/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٦.

ولا يشترط عند الحنفية التكافؤ بين المقتول والقاتل في سلامة الأعضاء ولا في الشرف والفضيلة، ولا في السن والجنس، ولا في الدين ولا في الكثرة، فيقتل سليم الأعضاء بمقطوع بعضها، أو بالأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والمسلم بالذمي المعاهد، والجماعة بالواحد، لعموم الحكم في آيات القصاص مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢] ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥/٥] ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣/١٧] ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩/٢].

واشترط الحنفية أيضاً للقصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً، لأن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة، إذا لم يحصل من المتسبب قتل حقيقة، وإنما هو قتل صورة لا معنى، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى. فلو حفر رجل بئراً على قارعة الطريق، فوق إنسان ومات، لا قصاص على الحافر، لأن الحفر قتل تسبباً لا مباشرة، ولكن عليه الدية.

ولو رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه، أو تبين أن القاتل المدعى قتله حي موجود، فلا قصاص عليهم، ولكن عليهم الدية. ولو حبس شخص غيره في بيت، وأطبق عليه الباب حتى مات، لا قصاص عليه، وإنما يعزر على ما صنع عند أبي حنيفة، ويضمن ديته عند الصاحبين لأنه متسبب في إتلافه.

وأما الإكراه على القتل فليس من قبيل القتل تسبباً، لأنه يجعل المستكره آلة بيد المكره، كأنه أخذه وضربه على القاتل، فصار الفعل في الواقع صادراً من مستعمل الآلة لا من الآلة، فيعتبر قتلاً مباشرة<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجب القصاص بالمباشرة وبالتسبب<sup>(٢)</sup> فمن

(١) المبسوط: ١٥٣/٢٦، ١٨١، الفتاوى الهندية: ٣/٦، البدائع: ٢٣٩/٧، مجمع

الضمانات: ص ١٧٢.

(٢) المباشرة: هي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح والضرب. والتسبب: هو ما يؤثر في

الهلاك ولا يحصله (مغني المحتاج: ٦/٤).

حبس غيره في مكان، ومنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت، فعليه القَوْد (أي القصاص)، لأن هذا يقتل غالباً. ومثل ذلك: الأم التي تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت وإلا فعليها الدية كما نص المالكية.

ومن أكره غيره على القتل فقتله، وجب القصاص على المكره والمستكره جميعاً، لأن المكره تسبب إلى القتل بما يفضي إليه غالباً، فأشبهه ما لو ألقاه على أسد في مغارة أو قفص أو زُبِيَّة (وهي الحفرة التي تحفر للأسد).

وإذا شهد رجلان على آخر بما يوجب قتله، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظلماً وبكذبهما في شهادتهما، فقالا: تعمدنا الكذب في شهادتنا، فعليهما القصاص، بدليل أن رجلين شهدا عند علي - كرم الله وجهه - على رجل أنه سرق، فقطعه (أي قطع يده) ثم رجعا عن شهادتهما، فقال علي: لو اعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده.

وأخذ بهذا الرأي الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية.

وقال جمهور المالكية: تجب الدية على من شهد شهادة زور بقتل<sup>(١)</sup>.

وأما القتل بحق: فلا يوجب القصاص، إذا يشترط في القتل الموجب للقصاص أن يكون متصفاً بصفة العدوان أو الاعتداء، وعلى هذا فلا قصاص على الجلاد بقتل المحكوم عليه بالقتل بسبب قتله غيره أو بسبب الردة مثلاً، ولا قصاص على من قتل غيره دفاعاً عن نفسه أو ماله أو عرضه باتفاق الفقهاء، باستثناء كون الصائل المعتدي صيباً أو مجنوناً عند الحنفية<sup>(٢)</sup>. ولا قصاص ولا ضمان أيضاً على من قتل رجلاً رآه يزني بامرأته أو أحد محارمه<sup>(٣)</sup>.

(١) الشرح الكبير: ٢٠٧/٤، ٢٤٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٥/٤ وما بعدها، ٤٥٧، المهذب: ١٧٦/٢ وما بعدها، ٣٤٠، المغني: ٦٤٣/٧، ٦٤٥ وما بعدها، ٢٤٧/٩.

(٢) راجع نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص ١٤٤ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ٧/٦، أحكام الصغار: ١٢٠/٢ وجامع الفصولين: ١٢١/٢.

(٣) المغني: ٦٤٩/٧، ٣٣٢/٨، مغني المحتاج: ١٩١/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٥١، الدر المختار: ١٩٧/٣، المهذب: ٢٢٥/٢.

## مقارنة:

يرى فقهاؤنا أن الجريمة التي تستحق القصاص، أو الإعدام في الاصطلاح الحديث: هو القتل العمد العدوان، ولو لم يكن هناك سابق تصور وإصرار وتصميم، على عكس ما تأخذ به القوانين الجزائية الحديثة، وذلك من الشريعة عدل ومصلحة لتقليل جرائم القتل ولأجل حماية الناس وتوفير الأمن والطمأنينة لهم في أرجاء المجتمع<sup>(١)</sup>. واكتفى التشريع الجزائري المصري والسوري بجعل ظرف «سبق الإصرار» ظرفاً مشدداً للعقوبة في بعض الجرائم العمدية<sup>(٢)</sup>.

وأركان جريمة القتل العمد في الإسلام والقانون الجزائري ثلاثة هي: كون القاتل إنساناً حياً، وأن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني، وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة<sup>(٣)</sup>.

وأما الشروط المتفق عليها بين الفقهاء المسلمين لتطبيق عقوبة القصاص فهي أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً مختاراً مباشراً للقتل غير مشارك له فيه غيره، واختلف الفقهاء في أن يكون هناك تكافؤ بين القاتل والمقتول في الإسلام أو غيره من الأديان، والذكورة والأنوثة والوحدة والكثرة. كما اختلفوا فيما عدا ذلك من صور القتل التي لا تنطبق هذه الشروط عليها<sup>(٤)</sup>.

والفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مصر وسورية متفقان على امتناع المسؤولية الجنائية في أحوال صغر السن حتى السابعة، والجنون أو العاهة العقلية وحالة الضرورة، لأن الصغر والجنون يعدمان الإدراك والإرادة والاختيار، وأما حالة الضرورة فهي وإن لم تفقد الاختيار إلا أنها تضطر الإنسان إلى ارتكاب الجريمة.

(١) الموجبات والعقود للمحمصاني: ١/١٤١.

(٢) موجز القانون الجنائي لأستاذنا علي راشد: ص ٤٢٦ ط ١٩٥٣، مبادئ قانون العقوبات للأستاذ محمد الفاضل: ص ٤٨٧ ط ١٩٦٣ وراجع المواد ٥٣٣-٥٣٥ من القانون الجزائري السوري.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم عودة: ١٢/٢ وما بعدها.

(٤) راجع بداية المجتهد: ٢/٣٨٨-٣٩٣.

وأما الصغير بعد سن السابعة إلى البلوغ فهو في الفقه الإسلامي معني أصلاً من القصاص دون التعزير بالحبس والتوبيخ ونحوهما. وعند القانونيين: يطبق نظام المسؤولية الجنائية المخففة التي يقدرها القاضي بحسب ظروف كل حالة على حدتها. ومقتضاها عدم تطبيق عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة على القاصرين، وإنما يطبق السجن أو الحبس، وذلك إلى سن السابعة عشرة.

ويختلف الفقه الإسلامي مع القانون في حالي السكر والإكراه، فالسكران والمكره في الفقه معاقبان، وأما المستكره فلا يعاقب عند الحنفية، ويعاقب عند غيرهم من أئمة المذاهب، وهذه نظرة تجعل العقاب مؤيداً جزائياً لمنع الناس من تعاطي المسكرات.

وفي القانون: يعفى السكران والمستكره من العقاب الجنائي، لأن السكر كالصغر يعدم الإدراك والاختيار، وأما الإكراه فهو يفقد المستكره اختياره فعلاً أو حكماً<sup>(١)</sup>.

### مبادئ العقاب الجنائي في الإسلام

نتكلم هنا على أهم مبادئ المسؤولية الجنائية في الإسلام، إذ ليس من مهمتنا الكلام المفصل على الجنايات والديات وأحكامها، فكتب الفقهاء رضوان الله عليهم زاخرة بذلك فنحيل إليها، ونقتصر هنا على وضع الأسس العامة التي تسهل على الناس الاطلاع على عدالة الشريعة وحفاظها على الأنفس وتكريم الذات البشرية وتقدير أهمية وجود الإنسان في هذا الكون. وهذه المبادئ هي ما يأتي:

#### ١- لا يطل دم إلا بحق:

أي إنه لا يستباح ولا يهدر دم إنسان إلا بحق ثابت شرعي، لأن إهدار الدماء بغير حق عدوان أثيم على أفراد البشرية. لذا حدد الإسلام بوضوح الأشخاص الذين

(١) موجز القانون الجنائي، المرجع السابق: ص ٣٨١ وما بعدها، مبادئ العقوبات للفاضل: ص ٤١٤.

يجوز قتلهم قصداً وهم في الأصل ثلاثة. روى الجماعة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» فدل هذا الحديث على أنه لا يحل إراقة الدم عمداً أو قصداً إلا إذا كان الزاني محصناً<sup>(١)</sup> فيرجم بالحجارة، أو كان قاتلاً عمداً عدواناً، أو مرتدأ عن الإسلام بأي ردة كانت.

وهذا الحصر الوارد في الحديث لا يمنع من إقرار مشروعية قتال الأعداء والصوال<sup>(٢)</sup> والبغاة<sup>(٣)</sup>، لأن قتلهم ليس قصداً وإنما لدفع شرهم وعدوانهم، وذلك بأدلة شرعية أخرى، فقد أقرت جميع الشرائع مبدأ الحرب الدفاعية والدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض ونحوها.

ويجب على القاضي أن يتثبت من وقوع جريمة القصاص قبل إصدار الحكم بالعقوبة، فقد نصّ الفقهاء على أنه «يجب على الإمام الاستفصال عن الأمور التي يجب معها الحد»<sup>(٤)</sup>.

والتزم المسلمون مبدأ احترام الدماء، بعد أن كان العرب في الجاهلية يسفكون الدم الحرام لأتفه الأسباب، فجاء القرآن الكريم مبيناً خطورة الاعتداء على النفس الإنسانية، فقال سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢/٥]. واعتبر الرسول ﷺ القتل من أكبر كبائر الجرائم<sup>(٥)</sup>، وقال فيما يرويه النسائي:

(١) المحصن: هو الذي تزوج من الرجال أو النساء وحصل بينه وبين زوجته دخول ولو مرة واحدة.

(٢) الصوال جمع صائل، والصائل هو من يعدو على الناس فيعتدي عليهم في أنفسهم أو أموالهم.

(٣) البغاة: هم الثوار الذين يحاربون الجماعة ويدعون إلى قلب نظام الحكم بالقوة بتأويلات غير سائغة شرعاً.

(٤) سبل السلام: ٧/٤.

(٥) روى البخاري عن أنس أن النبي ﷺ قال: «أكبر الكبائر: الإشراف بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور».

«قتل المؤمن أعظم عند الله تعالى من زوال الدنيا» وقال أيضاً فيما يرويه أحمد: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى يوم تلقون ربكم».

وروى البخاري ومسلم عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء» وهذه الأحاديث كلها تدل على عظم شأن دم الإنسان.

وسار الخلفاء من بعد رسول الله على سنته، فحذروا من القتل العدوان، من ذلك ما أوصى به سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه في كتابه المشهور الموجه إلى الأشر النخعي واليه على مصر<sup>(١)</sup>:

«إياك والدماء وسفكها بغير حلها، فإنه ليس شيء أدعى لنقمة، ولا أعظم لتبعة، ولا أحرى بزوال نعمة، وانقطاع مدة، من سفك الدماء بغير حقها، والله سبحانه مبتدئ بالحكم بين العباد فيما تسافكوا من الدماء يوم القيامة، فلا تقوين سلطانك بسفك دم حرام، فإن ذلك مما يضعفه ويوهنه، بل يزيله وينقله، ولا عذر لك عند الله، ولا عندي في قتل العمدة، لأن فيه قود البدن<sup>(٢)</sup>، وإن ابتليت بخطأ، وأفرط عليك سوطك<sup>(٣)</sup> أو سيفك أو يدك بعقوبة، فإن في الوكزة فما فوقها مقتلة<sup>(٤)</sup>، فلا تطمحن بك نخوة سلطانك<sup>(٥)</sup> عن أن تؤدي إلى أولياء المقتول حقهم....»<sup>(٦)</sup>.

وأعلن الفقهاء مبدأ عصمة الدماء كأصل عام بين الناس جميعاً، فقال فقهاء الحنفية: «الأصل في الدماء الحظر إلا بيقين الإباحة»<sup>(٧)</sup> وقال الحنفية: «الآدمي

(١) نهج البلاغة: ٥٩/٢ ط طرابلس الشام.

(٢) القود: القصاص، معنى الجملة: أي قتل النفس قصاصاً.

(٣) أفرط عليك: عجل بما لم تكن تريده، كأن تريد تأديباً فأعقب قتلاً.

(٤) فإن في الوكزة: تعليل لكلمة «أفرط»، والوكزة: الضربة بقبضة الكف، وهي المعروفة باللكمة.

(٥) فلا تطمحن: أي لا يرتفع بك كبرياء السلطان عن تأدية الدية إليهم في القتل الخطأ.

(٦) نهج البلاغة، المرجع السابق: ص ٧٨.

(٧) القواعد لابن رجب: ص ٢٣٨.

معصوم ليتمكن من حمل أعباء التكليف، وإباحة القتل عارض سمح به لدفع شره»  
«الكفر من حيث هو كفر ليس علة لقتالهم».

وقال الإمام مالك: «لا ينبغي لمسلم أن يهريق دمه<sup>(١)</sup> إلا في حق، ولا يهريق دمًا إلا بحق»<sup>(٢)</sup>.

## ٢- لا يسأل أحد عن جريرة أحد، أو مبدأ الشخصية الجزائية:

أي إن العقاب في الإسلام أمر شخصي لصيق بالجناني نفسه، فلا يتحمل مسؤولية الجنانية غير الجناني، وبذلك هدمت الشريعة نظام الجاهلية في أمر القتل الذي كان يعتبر جميع أفراد القبيلة مسؤولين عن جنانية الواحد منها<sup>(٣)</sup>، فجاء القرآن الكريم مقرراً مبدأ المسؤولية الفردية في تطبيق عقوبة القصاص مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢]. ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣/١٧]. ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزِرْ وَأِزْرَةٌ وَزَرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤/٦] وقال النبي ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه»<sup>(٤)</sup> وقال لأبي رمثة وابنه: «إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»<sup>(٥)</sup> وقال أيضاً: «لا تجني نفس على أخرى»<sup>(٦)</sup>.

(١) قد تبدل همزة «أراق» هاء، فيقال: هراق الماء يُهْرِيقُهُ (بفتح الهاء) على وزن دحرج يدحرج هِراقَة (بكسر الهاء) أي صبه، وأصله: أراق يريق إراقَة، وفيه لغة أخرى: أهرق الماء يُهْرِقُهُ إهراقاً على وزن أفعل يُفَعِّلُ. وفيه لغة ثالثة كما ورد في عبارة مالك: أهراق يُهْرِيقُ إهراقَة، وفي الحديث النبوي الشريف «أهريق دمه» (راجع المصباح والمختار).

(٢) اختلاف الفقهاء تحقيق الدكتور شخت: ص ١٩٥، وانظر آثار الحرب للمؤلف: ص ١٣٠-١٣٦ ط ثانية.

(٣) المسؤولية المدنية والجنائية لأستاذنا شلتوت: ص ٤٧.

(٤) رواه البزار ورجاله رجال الصحيح من حديث عبد الله بن مسعود (مجمع الزوائد: ٢٨٣/٦).

(٥) رواه أبو داود والنسائي من حديث أبي رمثة واسمه حبيب بن حيان (جامع الأصول: ١١/٩).

(٦) رواه النسائي، وأحمد ورجاله رجال الصحيح من حديث ثعلبة بن دهميم رضي الله عنه (جامع الأصول: ١٠/١١، مجمع الزوائد، المكان السابق).

وهذا مبدأ منطقي سليم يتجاوب مع الفطرة الإنسانية، والعقل الصحيح، ويتلاءم مع أحدث المدنيات التي توجد في هذه الحياة.

ذلكم هو مبدأ المسؤولية الشخصية أو الفردية في الإسلام فيما يتعلق بتنفيذ عقوبة القصاص أو غيره من العقوبات الشرعية، وهو الأساس العام أيضاً في القانون الجزائي الوضعي، إلا أنه قد يسأل الشخص فيه عن عمل الغير أحياناً كمسؤولية الناشر عما ينشر في صحيفته من مقالات لكاتب أو مؤلف.

أما بالنسبة للديات الواجبة في أنواع القتل الأخرى غير القتل العمد، فقد أقر الإسلام في بادئ أمره النظام العربي الذي كان متبعاً في الجاهلية القاضي بتوزيع الدية على العاقلة<sup>(١)</sup>، فيؤخذ في رأي أبي حنيفة ثلاثة أو أربعة دراهم من كل واحد من الأقارب العصبات للقاتل المخطئ لمدة ثلاث سنوات. والواجب نصف دينار من الغني، وربع دينار من المتوسط الحال في مذهب الشافعية، ويجب هذا القدر في كل سنة كالزكاة. ويفوض الأمر للحاكم بفرض ما يتحمله كل واحد في مذهب المالكية والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

ونظام العوائل هذا مستثنى من القاعدة العامة في تحمل كل مخطئ وزر نفسه، ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخروياً، والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل ومناصرته وإعانتته والتخفيف عنه، ودعم أواصر المحبة والألفة والإصلاح بين أفراد الأسرة، والحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لا تذهب

(١) العاقلة: هم العصبات الرجال الأقارب من القاتل من جهة الأب كالإخوة والأعمام والآباء والأبناء. وهذا مذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد، ويشترك الجاني عندهم مع العصبات في تحمل جزء من الدية كبقية أفراد العاقلة. وأما عند الشافعية والحنابلة في رواية أخرى عن أحمد: فهم العصبات الذين يرثون من القاتل بالنسب ما عدا الأب والجد، والابن وابن الابن، لأن النبي ﷺ جعل دية امرأة مقتولة من بني هذيل على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها والأب مثل الولد لتساويهما في العصبية، ولا يتحمل الجاني عند هؤلاء شيئاً من الدية. (البدائع: ٢٥٦/٧، الدر المختار: ٤٥٣/٥ وما بعدها، بداية المجتهد: ٢/٤٠٥، المهذب ٢/٢١٢ ط الباي الحلبي، المغني: ٧/٧٨٣ وما بعدها، ط الثالثة).

(٢) البدائع، بداية المجتهد، المكان السابق، الدر المختار: ٤٥٤/٥، المهذب: ٢/٢١٣، المغني: ٨/٧٨٨ ط الثالثة.

الجنائية عليه هدراً إذا كان القاتل فقيراً، وأغلب الناس فقراء، فكان في ذلك النظام عدالة ومساواة في المجتمع حتى لا يحرم أحد من التعويض بسبب فقر الجاني. ثم إن هذا النظام فيه تقدير للبائع الذي يشاهد عند القاتل، إذ لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر ملياً وصدرت أفعاله عن روية كاملة ووعي تام، لذا اعتبرت الشريعة أن الجنائية الواقعة منسوبة ضمناً إلى كل فرد من أفراد العاقلة، فأوجبت الدية عليهم جميعاً<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من كل هذه المزايا، فإن نظام العاقلة كان مناسباً للبيئة التي كانت فيه الأسرة الواحدة المتماسكة البنيان، المتناصرة فيما بينها على السراء والضراء، أما وإنه قد تفككت الأسر، وتحللت عرى الروابط فيما بين الأقارب، وزالت العصبيّة القبليّة، ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال، فلم يبق ثمة مجال لنظام العواقل، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة.

ولهذا جعل سيدنا عمر رضي الله عنه الديات على أهل الديوان، فصارت عاقلة الرجل أهل ديوانه<sup>(٢)</sup>: وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العقلاء. فتؤخذ الدية من عطاياهم وتعطى لأهل المجني عليه، فدلنا هذا الفعل على أن العاقلة أو الأسرة كانت تتحمل الدية بسبب التناصر القائم بين أفرادها، ثم حلت العشيرة محل الأسرة، فقد روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل عقل قريش على قريش، وعقل الأنصار على الأنصار<sup>(٣)</sup>.

وحيث صارت النصرمة معقودة بالرايات على الأعداء، صارت عاقلة الرجل أهل ديوانه<sup>(٤)</sup>. وهكذا تطور نظام العاقلة من الأسرة إلى العشيرة فالقبيلة ثم إلى الديوان، ثم إلى بيت المال.

(١) الجريمة والعقوبة لأبي زهرة: ص ٤٢٣ وما بعدها، المسؤولية الجنائية لثلاثون: ص ٣٨، التشريع الجنائي الإسلامي لعودة: ١٩٨/٢ وما بعدها.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه أيضاً.

(٤) البدائع: ٢٥٦/٧.

وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فإن دية القتل الخطأ أو شبه العمد أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده. قال في الدر المختار ورد المختار<sup>(١)</sup>: إذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وبما أن العشائر قد وهت، ورحمة التناصر بينهم قد رفعت، وبيت المال قد انهدم، فتعين أن تكون الدية في مال الجاني<sup>(٢)</sup>.

### ٣- الشريعة أساس الحكم على الجريمة والعقاب:

ما زالت النظم الديمقراطية تحترم مبدأ قانونية أو شرعية الجرائم والعقوبات، بمعنى تركيز سلطة التجريم في الشارع أو من يفوضه في ذلك ضمن حدود معلومة، وقد جاءت بهذا المبدأ الثورة الفرنسية، ونصت عليه وثيقة «إعلان حقوق الإنسان والمواطن» عام ١٧٨٩م في المادة الثامنة منها، وصاغه العرف القانوني بعبارة موجزة هي «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» والحكمة منه: كفالة حقوق الأفراد وحریتهم في أفعالهم وتصرفاتهم، إذ لو ترك أمر التجريم للقاضي لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم. ثم إن العدالة والمنطق يقضيان به حتى لا تواجه الدولة الأفراد بعقاب لا علم لهم به<sup>(٣)</sup>.

وبما أن هذا المبدأ يؤدي إلى جمود التشريع الجنائي وتخلفه عن مسابرة التطورات الحديثة، فقد اتجه الفقه والقضاء عموماً إلى ضرورة التخفيف من حدته، وتوسيع سلطة القاضي في تقدير العقوبة أو إيقاف تنفيذها أحياناً، ولكن دون إخلال بأصل المبدأ وهو حرمان القاضي من سلطة التجريم.

وفي كتابات بعض القانونيين: اتهمت الشريعة الإسلامية جهلاً وغلطاً بأنها تترك

(١) ٤٥٦/٥.

(٢) ويؤكد سلامة هذا الاتجاه أن مذهب المالكية هو إيجاب غرة الاعتداء على الجنين، (نصف عشر الدية) على الجاني في ماله، لا على العاقلة (انظر بداية المجتهد: ٢: ٤٠٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧) كذلك قال المالكية دية الخطأ في النفس والجراح على الجاني إذا كانت أقل من ثلث الدية الكاملة (القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، ٣٥١).

(٣) موجز القانون الجنائي لأستاذنا علي راشد: ص ٣٦ وما بعدها.

أمر التجريم للقاضي، ومنشأ الاتهام راجع في تقديرنا إلى ناحية تنظيمية هي: عدم وجود تقنين خاص بالجرائم والعقوبات غير المقدرة وهي التعزيرات عند المسلمين، وهذا أمر سهل جداً إذ لا مانع شرعاً من وجود مثل هذا التقنين<sup>(١)</sup>، ولا يعني عدم التقنين أن القاضي حر التصرف بالعقاب حرية مطلقة، وإنما الأمر في شأن التعازير راجع شرعاً وفقهاً لتقدير الدولة أو الحاكم العام يضع للقضاة من الأنظمة ما يراه حسب متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات الزمان وتطور الأحداث، فمبدأ التفويض للحاكم في تقدير العقوبات التعزيرية في الإسلام هو في الأصل مبدأ دستوري تمارسه الدولة مقيدة بأحكام الشريعة، كما هو الشأن في أن لكل دولة الحق في وضع القوانين الداخلية التي تريدها ضمن حدود الدستور.

ومرجع الاتهام أيضاً أو سببه: تقصير المسلمين في التعلم، فمن الفرائض الشرعية المطلوبة: تعلم كل مسلم ومسلمة، وإطلاعهما على أحكام الحلال والحرام، ومن أخصها الجرائم والعقوبات في الإسلام.

وأما الشريعة: فمن كل ذلك براء، ففيها بيان تفصيلي واضح في كتب الفقهاء للجرائم والعقوبات، والقاضي لا يملك - كما أشرنا - التجريم والعقاب وفق رغبته وهواه، وإنما هو مقيد في ذلك بأحكام الشريعة وبما تضعه الدولة له من نظام، ثم يكون للقاضي سلطات تقديرية في التطبيق فقط، حسبما يرى ملائماً لظروف الجريمة والجنائي، ولكن في غير دائرة الحدود والقصاص، مما هو معروف بالتعزيرات.

فمن المعروف أن الشريعة الإسلامية جاءت حرباً على الأهواء، ووضعت نظاماً دقيقاً للحياة، وسبق الفقهاء المسلمون إلى معرفة قاعدة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» كما يتضح من القاعدتين التاليتين:

١- «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» أو «لا تكليف إلا بعد ورود نص» أو «لا جزاء إلا بعد الإنذار».

٢- «الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة».

(١) انظر المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ف٣٣٩.

ومصدر هاتين القاعدتين قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥/١٧]. وقوله سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمَةٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ ءآيَاتِنَا﴾ [القصص: ٥٩/٢٨]. وقوله جل جلاله: ﴿رَسُولًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥/٤]، فهذه النصوص الشريفة قاطعة بأن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار<sup>(٢)</sup>. وقوله سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩/٢]. يدل على أن الأصل في غير المنصوص على تحريمه هو الإباحة.

ومن هنا كانت فترة الجاهلية لا عقاب على الجرائم التي حدثت أثناءها، سواء أكانت الجريمة إراقة دم حرام أم غيرها.

ومجمل القول: أن الشريعة والقانون يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص مانع من شيء فهو مباح، بيد أن المنصوص عليه قانوناً صريح محصور في دائرة التقنين الموضوع، أما المنصوص عليه شرعاً فهو غير مقنن في مجموعة قانونية محددة وموحدة، فقد يكون التحريم أو التجريم والعقاب مأخوذاً من نص القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو من إجماع الأمة أو من اجتهاد المجتهدين في الإسلام. وبناء عليه يمكن أن يكون النص الشرعي المانع صريحاً، وقد يفهم دلالة وضمناً<sup>(٣)</sup> من طريق علماء الإسلام الثقات، ودورهم في الحقيقة مجرد كاشف ومظهر لحكم الله في الحادثة، ومرده في النتيجة إلى الوحي الإلهي، إذ لا بد لصحة الاجتهاد من مستند شرعي يعتمد عليه في الاستنباط<sup>(٤)</sup>.

ثم إن المحذور الذي يخشى منه القانونيون من مخالفة قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»: وهو أن يلجأ القاضي فيما لا نص بتجريمه إلى الأخذ بطريق القياس.. هذا المحذور قد فرغ من بحثه علماء الأصول من الحنفية الذين قرروا

(١) أمها: أصلها وعاصمتها.

(٢) الجريمة والعقوبة للأستاذ محمد أبي زهرة: ص ١٨٥، مبادئ القانون الجزائي للدكتور عدنان الخطيب.

(٣) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للأستاذ محمد سلام مذكور: ص ٥٠٦ وما بعدها.

(٤) راجع الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للمؤلف: ص ٣٥، ١٩٤، ٢٨٨، نظرية الضرورة الشرعية للمؤلف: ص ٣٤.

بصراحة عدم جواز القياس في الحدود والمقدرات الشرعية سواء بالنسبة للمجتهد الفقيه أم للقاضي، لأن القياس إنما يفيد الظن، والظن سبيل الخطأ، فكان في سلوكه شبهة، فلا يثبت من طريقه عقاب وتجريم لحادثة لا نص فيها، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وفي هذا أكبر ضمانة أكيدة لحقوق وحرقات الأفراد في تصرفاتهم وأفعالهم<sup>(١)</sup>، وأما غير تلك العقوبات المقدرة فلا يجوز لأحد قاضياً كان أو غيره أن يحل أو يحرم شيئاً برأيه.

ويمكن إيضاح ما ذكرناه عن الفقه الإسلامي بما يلي:

إن الجرائم والعقوبات محددة معروفة تماماً في الإسلام، والجرائم: هي كل ما نهى عنه القرآن الكريم أو السنة النبوية أو أبانه الفقهاء. والعقوبات في الإسلام منها ما هو مستوجب للإثم والعقاب الأخروي فقط، ومنها ما يجتمع فيه الوصفان: عقاب في الدنيا، وعقاب في الآخرة، والعقوبات الدنيوية تكون على فعل محرم أو ترك واجب، وهي نوعان: عقوبة مقدرة، وعقوبة غير مقدرة. والمقدرة تختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المذنب في نفسه<sup>(٢)</sup>.

والعقوبات المقدرة وهي الحدود الشرعية بالمعنى الأعم لكلمة حد: سبع أو ثلاث عشرة ذكرناها في بدء الكلام على المسؤولية الجنائية، ونص عليها القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو أجمع عليها الصحابة الكرام ومن بعدهم من الفقهاء، والحكمة من اهتمام الشارع بالنص على هذه العقوبات: هي حرصه على إقامة ركائز وحصون أساسية في حياة المجتمع لتوفير الأمن والاستقرار والطمأنينة في الأنفس والأموال والأعراض والعقول والدين الحق، ودرء الرذيلة والشور والمنازعات والأمراض والفوضى الأخلاقية عن الناس في حياتهم الاجتماعية التي لا بد لها من وجود نظام صحيح غير معوج<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسيط المرجع السابق: ص ٣٨٦ وما بعدها ط أولى.

(٢) راجع الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص ٢٦٥، ٢٧٠، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٦٣ وما بعدها.

(٣) انظر وقارن الجريمة والعقوبة لأستاذنا أبي زهرة: ص ٦٠ وما بعدها.

ومن الطبيعي أن ليس للقاضي مخالفة النصوص في تجريم وعقاب هذه الحوادث التي قدر لها الشرع عقوبة معينة. هذا مع العلم بأن العقوبات المقدرة ما عدا القصاص لا يجوز شرعاً العفو عنها، ولا الشفاعة فيها، بل إنه ليس لصاحب الحق فيها إسقاطها ولا الإبراء منها، ولا الصلح والمعاوضة عنها بعد رفع الأمر فيها إلى الحاكم. وعندئذ لا يملك القاضي التدخل في شأن هذه العقوبات إلا بإصدار الحكم فيها بعد إثباتها لديه، وذلك لأنها تمس النظام العام للجماعة وهو المحافظة على الدين والنفس والعرض والعقل والمال.

وأما العقوبات غير المقدرة فهي التعزيرات، والتعزير: هو العقوبة المشروعة على معصية<sup>(١)</sup> أو جناية<sup>(٢)</sup> لا حد فيها، ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى أي حق المجتمع كالأكل في نهار رمضان والإخلال بأمن الدولة، والتجسس، وترك الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس، أو على حق الأفراد كمباشرة المرأة الأجنبية (أي غير القريبة قرابة محرمة) فيما دون الجماع كالتقبيل والنظر واللمس والخلوة المحرمة ونحوها، وسرقة الشيء القليل الذي هو دون النصاب الشرعي المستوجب للحد، والسرقة من غير حرز حافظ للمال، والقذف بغير لفظ الزنا ونحوه من أنواع السب والضرب والإيذاء بأي وجه، كالقول: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا كافر أو يا زنديق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر ونحو ذلك، وخيانة الأمانة من الحكام وولاية الوقف ومال اليتيم، والوكلاء والشركاء، والغش في المعاملة، وتطفيف المكيال والميزان،

(١) المعصية أعم من الجريمة، والجريمة أخص، فالمعصية أو الخطيئة: هي مخالفة أوامر الله ونواهيه. والجريمة: هي التي لها عقوبة ينفذها القاضي، وقد عرفها الماوردي بقوله: «الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير» (الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١١ ط صبيح، الجريمة والعقوبة لأبي زهرة: ص ٢٢ وما بعدها، ١٩٦) والجناية بمعنى الجريمة، وهي كل فعل محرم سواء أكان في نفس أم في مال، وتطلق في عرف الفقهاء على الفعل المحرم في النفس وما دونها من الأعضاء (مجمع الضمانات: ص ١٦٥).

(٢) قد يكون التعزير من دون معصية كتعزير الصبي والمتهم، وكنفي من خيف منه فتنة بجماله مثلاً، كما فعل عمر بنفي نصر بن حجاج (رد المحتار: ٣/١٩٩).

وشهادة الزور، والرشوة، والحكم بغير ما أنزل الله، والاعتداء على الرعية، والدعاء بدعوة الجاهلية وعصبيتها ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا... فالجريمة الموجبة لعقاب التعزير أو ضابط التعزير: هو كل ما فيه اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو العقل أو الدين مما لا حد فيه، وذلك يشمل كل الجرائم التي هي ترك واجب ديني أو دنيوي، أو فعل محرم محظور شرعاً للمصلحة العامة أو الخاصة بالشخص.

وقد وضع الحنفية ضابطاً مختصراً لجرائم التعزير، فقالوا: «يعزر كل مرتكب منكر<sup>(٢)</sup>، أو معصية ليس فيها حد مقدر، أو مؤذي مسلم أو غير مسلم بغير حق، بقول أو فعل أو إشارة بالعين أو باليد»<sup>(٣)</sup>.

وهذه الضوابط أو التعريفات لجريمة التعزير، وإن كان فيها شيء من العموم والإجمال وعدم التفصيل خلافاً لما عليه القوانين العصرية، إلا أنها ليست خطيرة، لأن مرجع القاضي في التجريم ليس أساسه العقل والهوى الشخصي، وإنما يتقيد في ذلك بأوامر ونواهي الشرع في القرآن والسنة، ويهتدي بما أجلاه الفقهاء تماماً في هذا الشأن، فما قبحه الشرع فهو قبيح، وما حسنه الشرع فهو حسن. وحكم الشرع دائماً وأبداً مقيد بالمصلحة العامة ودفع الضرر العام، فإن لم تكن مصلحة عامة أو ضرر عام، روعيت المصلحة الشخصية.

وأما العقوبات التعزيرية فهي كالتوبيخ، أو الزجر بالكلام، أو الحبس، أو النفي عن الوطن، أو الضرب، وقد يكون التعزير بالقتل إذا كانت الجريمة خطيرة تمس أمن الدولة أو النظام العام في الإسلام مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين، أو الداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، أو التجسس، أو انتهاك عرض امرأة بالإكراه إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لقمعه وزجره<sup>(٤)</sup>.

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١١ وما بعدها، ط الثالثة، الحسبة لابن تيمية: ص ٤٦، الدر المختار: ٣/١٩٩ وما بعدها، المهدب: ٢/٢٨٨، الشرح الكبير: ٤/٣٥٤.

(٢) المنكر: هو كل خطيئة لا حد فيها.

(٣) الدر المختار، المكان السابق.

(٤) الدر المختار: ٣/١٩٦ وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٣٥٥، القوانين =

فالعقوبات التعزيرية محددة معروفة في الشريعة كما بين الفقهاء في كتبهم، وليس للقاضي الحكم بعقوبة غير مألوفة شرعاً. وكل ما في الأمر أنه ليس هناك تقدير في أنواع التعزيرات بحسب كل جريمة على حدة، وإنما يفوض الرأي للقاضي في اختيار نوع العقوبة الملائم قدرها للجناية، وبحسب ظروف الجاني وأحواله تغليظاً أو تخفيفاً: لأن المقصود من التعزير هو الزجر، والناس يتفاوتون بتفاوت مراتبهم فيما يحقق هذا الهدف المقصود من العقاب، ولأنه قد تحدث جرائم لم يألفها الناس حسبما تقتضي طبيعة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وقد يتفنن المجرمون في ابتكار ألوان مختلفة لجريمة واحدة، قال عمر بن عبد العزيز: «سيحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور». وإذا حكم القاضي بالضرب فليس لأقله حد معين، وإنما يفعل ما يراه محققاً للمصلحة والزجر، وأما أقصى الضرب: فهو مقيد بالألا يتجاوز مقداراً معيناً وهو ما دون أقل الحدود الشرعية، لقوله ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»<sup>(١)</sup>. لكن اختلف الفقهاء في أكثر الضرب، فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود الشرعية وهو أربعون جلدة، وإنما ينقص منه سوط واحد فلا يتجاوز الحكم تسعة وثلاثين سوطاً.

وقال أبو يوسف: لا يبلغ بالحد ثمانين، وينقص منه خمسة أسواط، فلا يتجاوز خمسة وسبعين سوطاً.

وقال المالكية: يجوز التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر حسب الاجتهاد<sup>(٢)</sup>.

= الفقهية: ص ٣٥٨، المذهب: ٢/٢٢٢، ٢٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٥١، مغني المحتاج: ٤/١٩١ وما بعدها، المغني: ٨/٣٢٤ وما بعدها، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم: ص ٢٦٥، الحسبة لابن تيمية: ص ٤٦-٤٨، التعزير في الشريعة للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٢٥٤ وما بعدها.

(١) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير، وهو حديث مرسل.

(٢) راجع الخلاف في البدائع: ٧/٦٤، فتح القدير: ٤/٢١٤، تبين الحقائق: ٣/٢٠٩، رد المحتار والدر المختار: ٣/١٩٤، الشرح الكبير: ٤/٣٥٥، القوانين الفقهية: ص ٣٥٨، المذهب: ٢/٢٨٨، المغني: ٨/٣٢٤، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٢، الطرق الحكمية: ص ٢٦٥، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٩.

ومن صفات التعزير عند الحنفية والشافعية أنه ليس واجباً على القاضي الحكم به، وإنما يجوز له العفو عنه وتركه إذا لم يتعلق به حق شخصي لإنسان معين، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم، إلا في الحدود»<sup>(١)</sup>. وهذا يدلنا على أنه يراعى في التعزير مصلحة المتهم، ويسلك معه مسلك التخفيف.

يظهر من كل هذا أن العقوبات التعزيرية في الإسلام تتصف بصفة المرونة في التطبيق، فتترك للقاضي الحرية في اختيار نوع العقاب الملائم، أو الإعفاء من العقوبة، وليس للقاضي سلطة في التجريم والعقاب كيفما يشاء، وإنما هو مقيد في حكمه بأوامر الشرع وقواعده<sup>(٢)</sup>. وهذا أسمى ما ينشده القانونيون من التخفيف من حدة مبدأ قانونية الجرائم، وإعطاء سلطات تقديرية للقاضي في العقاب، مثل ترتيب العقوبة بين حد أقصى وحد أدنى يتراوح بينهما تقديره، أو ائتمانه على تطبيق نظام الظروف المخففة أو تخويله سلطة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة في بعض الأحوال. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد ابتدأت في العقوبات التعزيرية بما انتهت إليه القوانين الحديثة - على حد تعبير أستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة<sup>(٣)</sup>.

#### ٤- الحاكم هو الذي يتولى تطبيق العقاب الجنائي:

إن الحاكم أو نائبه هو الذي يختص بتطبيق العقوبات الجنائية، سواء أكانت مقدرة أم غير مقدرة، حفظاً للنظام، ومنعاً من الفوضى، ودرءاً للفساد وانتشار المنازعات بين الناس، قال الكاساني: يقيم الحد الإمام أو من ولاه الإمام<sup>(٤)</sup>، وقال الماوردي: «مما يلزم الحاكم من الأمور العامة: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك»<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي من حديث عائشة، وفي إسناده مقال بالطعن وصححه ابن حبان.

(٢) الجريمة والعقوبة لأستاذنا محمد أبي زهرة: ص ١٩٩.

(٣) راجع الجريمة والعقوبة له: ص ١٨٤.

(٤) البدائع ٩٦/٧، وانظر صلاحيات الحاكم في حجة الله البالغة: ١٣٢/٢ ومنها إقامة الحدود.

(٥) الأحكام السلطانية: ص ١٤.

وقال الدردير المالكي: «لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه... أو الزوج لنشوز زوجته أو تركها نحو الصلاة إذا لم ترفع للإمام، أو الوالد لولده الصغير أو معلماً»<sup>(١)</sup>. وقال محب الدين الطبري: «وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى، واستيفاؤه للإمام»<sup>(٢)</sup>.

وبناء عليه فلا يجوز لإنسان عادي القيام بتنفيذ العقوبة الجنائية، حتى تصان الحقوق وتحفظ النفوس من الاعتداءات عليها، ولأن عقوبة الجلد مثلاً تحتاج إلى معرفة شرائط معينة لها لا يحسنها الناس عادة، فيخصص لها جلد معين. لذا حرم الإسلام عادة الأخذ بالثأر التي كانت سائدة في الجاهلية بين القبائل العربية، إذ لا فائدة منها سوى توسيع دائرة القتل، وتجاوز الحدود اللازمة، وتوالي الويلات والجرائم، وتوليد الأحقاد، وإثارة العداوات التي لا تكاد تنتهي، فإذا لم يضع الحاكم حداً لجريمة قتل واحدة، تعددت حوادث القتل، وفشا وباء إراقة الدماء، وعندئذ يتهدد أمن المجتمع بأسره، وصدق الله تعالى حيث قال: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: ١٧٩/٢].

وقال العز بن عبد السلام: «لا يستوفي أحد حق نفسه بالضرب... ومن قدر على استيفاء حق له مضبوط معين، فله استيفاؤه كانتزاع المغصوب من غاصبه، والمسروق من سارقه، ويستثنى من ذلك القصاص لا يستوفى إلا بحضرة الإمام، لأن الانفراد باستيفائه محرك للفتن، ولو انفرد بحيث لا يرى فينبغي ألا يمنع منه، ولا سيما إذا عجز عن إثباته، وكذلك لا يستوفى حد القذف إلا بحضرة الإمام، ولا ينفرد مستحقه باستيفائه، لأنه غير مضبوط في شدة دفعه وإيلامه، وكذلك التعزير لا يفوض إلى مستحقه، إلا أن يضبطه الإمام بالحبس في مكان معلوم في مدة معلومة، فيجوز له أن يتولاه المستحق»<sup>(٣)</sup>.

وإذا كانت الشريعة تجعل حق القصاص لولي الدم وهو وارث القتل فذلك يعني

(١) الشرح الكبير: ٣٥٤/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٢٧٧/٢.

(٣) قواعد الأحكام: ١٦٧/٢ وما بعدها.

إعطائه حق تنفيذ القتل تحت إشراف الحاكم دون أن يتدخل في إثبات الجريمة ونحوه، فالإثبات وإصدار الحكم بالقصاص من صلاحيات القاضي، وتنفيذ القتل أو استيفاء القصاص - بتعبير الفقهاء - مشروط بحضور الحاكم<sup>(١)</sup> حسماً للفوضى والنزاع، فيمكن مستحق القصاص من استيفائه إذا كان يحسن القتل، لأن في ذلك الأسلوب شفاءً لألم المصاب دون ضرر بالجاني، بل وأدعى لرحمة ولي الدم وعفوه عن القاتل عندما يراه تحت سلطته، ولكن على القاضي أن يتفقد آلة القتل منعاً للتعذيب، لأن الإسلام أمر بإحسان القتلة، روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليُحد أحدكم شفرته، وليريح ذبيحته»<sup>(٢)</sup>.

#### ٥- تكافؤ الدماء والمساواة في العقوبات:

الناس جميعاً في تقدير الشريعة متساوون في الحقوق والواجبات وفي الحدود وسائر العقوبات وفي تكافؤ الفرص، لا فرق بين غني وفقير، وشريف ووضيع، وحاكم ومحكوم، وزعيم وتابع أو سيد ومسود، والدماء متساوية بين السليم والمريض، والعالم والجاهل والعاقل والمجنون، والكبير والصغير، والرجل والمرأة، والمسلم والمواطن المعاهد والجماعة والواحد<sup>(٣)</sup>، فإذا اعتدى واحد على آخر فقتله، يقتص منه تحت رقابة ولي الأمر دون تفرقة في الجنس أو الجنسية أو العنصر والعرق، أو اللون أو الدين. والمساواة لازمة أيضاً بين الجريمة والعقاب حفاظاً على أمن المجتمع والجماعة، والفرد والأسرة، وتحقيقاً لأصول الحرية، وصوناً للكرامة الإنسانية، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ

(١) هذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة (راجع المغني: ٩٦٠/٧، تحفة الفقهاء: ٢٢٦/٣ ط أولى) وقال الشافعية في الأصح: لا يشترط حضور الحاكم أي رئيس الدولة، بل يكفي إذنه، لكن يسن حضوره أو نائبه وحضور شاهدين وأعوان الحاكم (أي الشرطة) (راجع مغني المحتاج: ٤١/٤).

(٢) رواه مسلم في صحيحه.

(٣) البدائع: ٢٣٧/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٥٤/٤.

الْحَرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ﴿ [البقرة: ١٧٨/٢] وبهذا المبدأ وحده لما فيه من عدالة وخير ودون إسراف في الانتقام يرتدع الجناة، ويشفي قلب المجني عليه ويذهب حقه وغليله، وتهادئ نفسه، ويطمئن الناس إلى عدالة القضاء.

وبناء عليه يجري القصاص بين الولاة والعمال ورعيته، وبين الحكام والرعية لعموم الآيات والأخبار النبوية، قال تعالى: ﴿وَكَبِّنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥/٥] وقال النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم..»<sup>(١)</sup>.

وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً (موظفاً) أنه قطع يده ظلماً: «لئن كنت صادقاً لأقيد بك منه» أي لأقتص لك منه.

وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه، وروى أبو داود قال: «خطب عمر، فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك، فليرفعه إلي أقصه منه، فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيته تقصه منه؟! قال: إي (أي نعم) والذي نفسي بيده أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه»<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب عمر إلى سعد بن أبي وقاص: «إن الله ليس بينه وبين أحد نسب إلا بطاعته، والناس شريفهم ووضيعهم في ذات الله سواء».

ومن واقع السنة النبوية أن امرأة من بني مخزوم اسمها فاطمة سرقت مع أنها ذات حسب ونسب، فاهتمت قريش لها، وقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ ومن

(١) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي عن علي رضي الله عنه بلفظ «المؤمنون تتكافأ دماؤهم...» إلخ. أي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع (فتح القدير: ٢٩٨/٣).

(٢) راجع المغني: ٦٦٣/٧ ط الثالثة، وآخر كلام عمر إشارة إلى قول الرسول ﷺ واستعداده للقصاص وهو «ألا من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد، ومن كنت شتمت له عرضاً، فهذا عرضي فليستقد منه» أي فليقتص منه.

يجترئ عليه إلا أسامة جُبُّ رسول الله ﷺ؟ فكلم رسول الله ﷺ في أمر هذه المرأة المخزومية، فغضب، وقال مخاطباً أسامة بن زيد: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فخطب فقال: «يا أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعتُ يدها، فقطع يد المخزومية»<sup>(١)</sup>.

وفي حديث نبوي آخر: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضادَّ الله في أمره»<sup>(٢)</sup>.

## ٦- القصاص لا يتجزأ:

يعني أن القصاص أو الإعدام لا يقبل بطبيعته التجزئة، فلا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض، إذ إن القضية إما موت وإما حياة، فإما أن يطبق إذا لم يكن هناك مانع شرعي من تطبيقه، ولو اشترك في الجريمة أكثر من واحد، وإما ألا يطبق. وبناء عليه إذا ثبت حق القصاص لجماعة فهو حق كامل يستقل به كل واحد منهم بالمطالبة به، لنشوئه عن سبب لا يتجزأ، وللحنفية عبارة فقهية في هذا الشأن هي: «الأصل أن كل ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأنه لا يشاركه فيه غيره، كولاية التزويج بالنسبة إلى الأولياء على القصر، وولاية منح الأمان للحريين»<sup>(٣)</sup>.

مثاله: إذا كان مستحقو القصاص متعددين وفيهم صغير أو مجنون فللكبار عند أبي حنيفة والمالكية<sup>(٤)</sup> القصاص دون انتظار كبر الصغير وصحو المجنون، لأن حق القصاص ثابت لكل واحد من الورثة مستقلاً عن غيره بسبب واحد وهو القرابة،

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والنسائي من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الدر المختار: ٣٨٣/٥ ط الباي الحلبي، البدائع: ٢٤٢/٧.

(٤) البدائع: ٢٤٢/٧ - ٢٤٤، الشرح الكبير: ٢٥٧/٤.

ولأن القصاص لا يقبل التجزئة. ويؤيده ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لابنه الحسن عندما ضربه ابن ملجم لعنه الله: «إن شئت فاقتله، وإن شئت فاعف عنه، وأن تعفو خير لك» فقتله الحسن وكان في ورثة علي صغار.

وأما الغائب فينتظر قدومه لاحتمال عفو، إلا أن المالكية اشترطوا أن يكون قدومه قريب الحصول، فإن كانت الغيبة بعيدة جداً وميؤوساً من عودته فلا ينتظر.

وقال الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية<sup>(١)</sup>: لا يجوز لبعض ورثة القتل استيفاء القصاص إلا بإذن الباقيين، فإن كان أحدهم غائباً أو صغيراً أو مجنوناً، ينتظر قدومه أو بلوغه أو إفاقته، لأن القصاص حق مشترك بينهم، وهو للتشفي فيفوض أمره إلى كل مستحق.

ولهذه القاعدة أمثلة أخرى منها:

- إذا عفا أحد الورثة المستحقين للقصاص حتى ولو زوجاً أو زوجة صح عفو، وسقط القصاص في قول أكثر العلماء منهم أئمة المذاهب الأربعة<sup>(٢)</sup>، لأن العفو عن القاتل أورث شبهة في الاستحقاق، والقصاص لا يستوفى مع الشبهة، ولأن العفو أسقط نصيب العافي، فيسقط نصيب الآخر، لعدم إمكان تجزئة القصاص كما ذكرنا. وروى زيد بن وهب «أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر عتق القاتل»<sup>(٣)</sup>.

- إذا اشترك اثنان فأكثر في قتل شخص، يقتلون جميعاً باتفاق علماء المذاهب الأربعة<sup>(٤)</sup>، لأن زهوق الروح لا يتجزأ، ولا يمكن قسمته بين الجناة الشركاء في الجناية، واشتراك الجماعة في أمر لا يتجزأ يوجب عقاباً كاملاً في حق كل منهم،

(١) مغني المحتاج: ٤/٤٠، المغني: ٧/٧٣٩ وما بعدها، الدر المختار المكان السابق.

(٢) المراجع السابقة، البدائع: ص ٢٤٧، المغني: ص ٧٤٢.

(٣) رواه أبو داود.

(٤) البدائع ٧/٢٣٨ وما بعدها، الدر المختار ورد المختار: ٥/٣٩٥، تبين الحقائق: ٦/١١٤

وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٤٥، المهذب: ٢/١٧٤، مغني المحتاج: ٤/١٢،

المغني: ٧/٦٧١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٥٩، التشريع الجنائي لعودة: ١/٤٠.

كأنه لا يشاركه فيه غيره، وهذا الحكم ثبت بإجماع الصحابة، لما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً».

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد المقصود من التمالؤ: فقال أبو حنيفة والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، وذلك بشرط أن يفعل كل واحد منهم فعلاً لو انفرد به أدى فعله إلى الموت، كأن يجرح كل منهم مثلاً جرحاً مهلكاً.

وقال مالك: إن التمالؤ يتطلب اتفاقاً سابقاً على ارتكاب الفعل بأن يقصد الجميع الضرب، ويحضروا الجناية، وإن لم يتول القتل إلا واحد منهم، والآخر كان رقيباً مثلاً، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ويقتل عنده أيضاً الجمع غير الممالئين بقتل شخص واحد إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه، ولم تتميز الضربات، أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة.

ويلاحظ أن القانون الجزائري في مصر وسورية توسع في نظرية الاشتراك أكثر مما عليه الفقه الإسلامي، إذ إن الفقه والقانون يتفقان في حال المساهمة بصفة أصلية، أي اشتراك عدة فاعلين في ارتكاب ذات الجريمة.

أما إذا اشترك الجاني بصفة ثانوية، فإن الشريك يعاقب قانوناً عقاب الفاعل الأصلي إذا لعب دوراً على مسرح الجريمة بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق<sup>(١)</sup>. أما شرعاً فلا يعتبر التحريض من دون مساعدة مستوجباً لعقاب الفاعل الأصلي، ومذهب المالكية في ذلك هو أقرب المذاهب الفقهية إلى القانون. ويمكن اعتبار عقوبة الإعدام للشريك في القانون داخلية تحت عقوبة التعزير المقررة له عند غير المالكية.

إذا اشترك اثنان في قتل رجل: أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد بالجريمة وحده، والآخر لا يجب عليه لو انفرد لعدم انطباق شروط القصاص عليه

(١) موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد: ص ٢١٠، ٢١٥.

السابق ذكرها<sup>(١)</sup>، مثل اشتراك صبي مع بالغ، ومجنون مع عاقل، ومخطئ مع عامد في قتل شخص، أو اشتراك والد مع شخص آخر أجنبي في قتل الابن، أو اشتراك زوج مع أجنبي في قتل زوجة وله منها ولد، أو اشتراك رجل مع سبع أو حية في إماتة إنسان كأن يجرحه سبع أو تلدغه حية، ويجرحه إنسان عمداً فيموت بسببهما، أو يجرح الشخص نفسه ويجرحه أجنبي أيضاً فمات، ففي كل هذه الحالات لا قصاص في مذهب الحنفية والحنابلة<sup>(٢)</sup> على من توافرت فيه شرائط القصاص، لوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما، ولا يطبق القصاص مع الشبهة، لكن تجب الدية عليهما<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية: إن اشترك في القتل عامد ومخطئ، أو مكلف وغير مكلف إن تملاً على قتله مثل عامد وصبي، أو عامد ومجنون، فعلى العامد القصاص، وعلى المخطئ والصبي نصف الدية، رعاية للمصلحة وصيانة للدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالجريمة<sup>(٤)</sup>.

وقال الشافعية: لا يقتل شريك المخطئ وشبه العمد بسبب الشبهة في القصاص، وإنما تجب الدية عليهما، ويقتل شريك الأب في قتل ولده، وشريك جارح نفسه كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره، فمات بهما، وكذلك يقتل شريك دافع الصائل<sup>(٥)</sup> في الأظهر، وشريك صبي مميز أو مجنون، وشريك السبع والحية القاتلين غالباً، لصدور الجريمة منه وهو القتل العمد، وأما امتناع القصاص على الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به، فلا يتعدى إلى الآخر، ويجب عليه القصاص جزاء لفعله<sup>(٦)</sup>.

(١) وهي في القاتل خمسة: أن يكون عاقلاً، بالغاً، متعمداً القتل قاصداً إياه، وعامداً عمداً محضاً لا شبهة فيه، مختاراً غير مستكره.

(٢) البدائع: ٢٣٥/٧، الفتاوى الهندية: ٤/٦، الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٧/٥، المغني: ٦٧٧/٧، ٦٨١ لكن شريك الأب عليه القصاص عند الحنابلة.

(٣) ويلاحظ أن حال اشتراك الشخص مع سبع أو حية فيه وجهان عند الحنابلة: أحدهما: لا قصاص على الإنسان، والثاني: عليه القصاص.

(٤) بداية المجتهد: ٣٨٩/٢، ٤٠٥، الشرح الكبير للدردير: ٤: ٢٤٦ وما بعدها.

(٥) أي المدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد الباغي المعتدي.

(٦) مغني المحتاج: ٢٠/٤، المهذب: ١٧٤/٢.

وكما أن القصاص لا يتجزأ فكذا عقاب الحد لا يتجزأ، فلو اشترك صبي أو مجنون مع كبار بالغين في سرقة أو في حراة لا يقام الحد عند أبي حنيفة وصاحبه محمد على أحد من الكبار، لأن اشترك الصبي أو المجنون معهم أو وجد شبهة في تحقق واكتمال معنى الجريمة<sup>(١)</sup>.

## ٧- إذا سقط الحق الخاص في العقاب بقي الحق العام:

العفو عن القصاص والعقوبات لازم كالإبراء عن الديون لا يقبل الرجوع، أي إنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ<sup>(٢)</sup>. وقد أجمع العلماء على جواز العفو عن القصاص، وأنه أفضل من القصاص، والدليل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿كُذِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبِغْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢]. وفي آية أخرى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [المائدة: ٤٥/٥]. وقال أنس بن مالك: «ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو»<sup>(٣)</sup>.

فإذا صدر العفو من أحد أولياء الدم، قال الحنفية والمالكية<sup>(٤)</sup>: سقط القصاص، ولم يجب على القاتل دية، لأن حق ولي الدم ثبت في ذات القصاص عيناً أي متعيناً فيه، ومن له حق في شيء فأسقطه، سقط مطلقاً كالإبراء عن الدين ونحو ذلك، فلا دية لعاف عن القاتل إذا لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها، أو لم تظهر قرائن تدل على إرادته الدية. وكذلك قال الشافعية: لو أطلق الولي العفو عن القود، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فالمذهب لا دية، لأن القتل العمد لم يوجب الدية، والعفو إسقاط شيء ثابت، لا إثبات معدوم غير موجود<sup>(٥)</sup>.

(١) البدائع: ٦٧/٧، ٩١.

(٢) هناك تصرفات لا تحتمل الفسخ مثل الطلاق والنكاح والظهار واليمين والعفو عن القصاص (راجع قواعد الأحكام: ١٢٨/٢، حاشية ابن عابدين: ٧٦/٥).

(٣) رواه أبو داود.

(٤) البدائع: ٢٤٧/٧، الدر المختار: ٣٧٦/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٩/٤ وما بعدها.

(٥) مغني المحتاج: ٤٩/٤.

وقال الإمام أحمد في رواية عنه مثل قول المذاهب السابقة: وهو أن موجب القتل العمد القصاص عيناً، لقوله عليه السلام: «من قتل عمداً فهو قود»<sup>(١)</sup> وروي عنه رواية أخرى: وهي أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية. والخلاصة: أن الواجب بالقتل العمد شيء معين هو القود عند أئمة المذاهب، وأن أثر العفو سقوط العقوبة التي أوجبتها الجناية، فإن تم العفو بشرط الدية أو بالصلح وجب ما تم عليه الاتفاق، وإن لم يقبل الجاني برضاه أو المصالح دفع الدية فلا يلزم ولا يثبت الحق في الدية حينئذ، لأن ذلك معاوضة فلا بد من تراضي الطرفين. وصاحب الحق في القصاص ولي الدم<sup>(٢)</sup> لا السلطان، فإذا حدث العفو لم يكن للحاكم المنع منه وإن طلب القصاص لم يجز تركه.

وإذا سقط عقاب القصاص أو غيره من حقوق الشرع الخالصة بعفو صاحب الحق فيه أو بسبب آخر، بقي حق المجتمع الذي يمثله الحاكم، فله تعزيز الجاني بالجلد أو بالسجن أو بما يراه محققاً للمصلحة العامة، لأن للجماعة حقاً في أصل العقاب للتأديب والزجر، إذ إن القصاص مما اجتمع فيه حقان: حق الله أو حق المجتمع، وحق المجني عليه. وهذا بمقتضى السياسة الشرعية في مذهب الحنفية والمالكية، لكن الإمام مالك حدد نوع التعزيز فقال: إذا عفا ولي الدم عن القاتل عمداً، يبقى للسلطان حق فيه، فيجلده مئة ويسجنه سنة<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا عفا عن القاتل مطلقاً، صح العفو، ولم تلزمه عقوبة أخرى، وذكر الماوردي الشافعي أن لولي الأمر في الأظهر أن يعزر الضارب والشاتم بعد أن عفا المضروب والمشتوم، لأن للسلطة حقاً في التقويم والتهذيب، وذلك من حقوق المصلحة العامة<sup>(٤)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس.

(٢) أولياء الدم: هم الورثة على ترتيب الإرث والحجب حتى الزوجان، وهذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوجين (القوانين الفقهية: ص ٣٤٦).

(٣) التلويح على التوضيح: ١٥٥/٢، بداية المجتهد: ٣٩٦/٢، المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ شلتوت: ص ٥١ وما بعدها.

(٤) المغني: ٧٤٥/٧، الأحكام السلطانية: ص ٢٢٩.

وهكذا الحكم في كل التعزيرات فيها حقان: حق للمعتدى عليه، وحق للسلطان للتقويم والتهذيب، وإذا سقط الحق الخاص، لم يسقط الحق العام. وقال أبو يعلى الحنبلي: «أما حق السلطنة، فهل يسقط بعفو صاحب التعزير إذا كان السلطان يرى أن المصلحة في استيفائه؟ ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى: أنه يسقط، لأنه لم يفرق. ويحتمل ألا يسقط للتهذيب والتقويم»<sup>(١)</sup>.

أما الحدود فلا يجوز العفو عنها، ولا الشفاعة فيها، لأنها من حقوق الله، أي من حقوق المجتمع أو من النظام العام. قال النووي في المنهاج: لو عفا مستحق حد فلا تعزير للإمام في الأصح، ولو عفا مستحق تعزير فللإمام التعزير في الأصح<sup>(٢)</sup>. لكن إذا لم تتوافر شرائط القصاص أو الحد، فللحاكم معاقبة المتهم بالتعزير والتغريم المالي أو الضمان.

#### ٨- لا قصاص في الجروح حتى يبرأ المجني عليه:

يقتص من الجراح للمجروح بشرط إمكان تحقيق التماثل بين الجريمة وعقوبتها، لقوله تعالى: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥/٥]. أي ذات قصاص، ولأن القصاص مبني على المماثلة كما أشرنا إليه سابقاً، فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص، وما لا فلا<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا ففي قصاص الأعضاء الذي يظهر فيه أثر مبدأ التماثل: تقطع اليد باليد إن كان القطع من المفصل، فلو كانت جريمة القطع من نصف الساعد أو الساق أو من قصبه الأنف، أو بكسر العظم أو الضلع، لم يطبق القصاص، لعدم إمكان تحقيق المماثلة في القصاص، إذ إنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني، أو يقع فيه خلل زائد، أو عطل دائم. وكذا الأمر في كل شجة في الرأس أو في غيره

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٦٦.

(٢) راجع مغني المحتاج شرح المنهاج: ١٩٣/٤.

(٣) تبين الحقائق: ١١١/٦.

يراعى مبدأ المماثلة، كما أنه في المذاهب الأربعة لا تقطع اليد السليمة باليد الشلاء لعدم تحقق التساوي في المنفعة<sup>(١)</sup>.

لكن مبدأ تطبيق القصاص في الأعضاء والجروح مقيد بأن يبرأ الجرح حتى يعرف مآل الجراحة، إذ قد تسري الجراحات إلى النفس فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء، فلا يجوز عند جمهور الفقهاء القصاص في الأعضاء إلا بعد اندمال الجرح وشفائه، وعبارتهم في هذا: «لا يقاد بجرح إلا بعد برئه»<sup>(٢)</sup>، لأن النبي ﷺ: «نهى أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ المجرع»<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعية: إن كان القصاص في الأعضاء، فالمستحب فقط ألا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلى النفس<sup>(٤)</sup>، لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال: طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء النبي ﷺ فقال: «أقذني، فقال: دعه حتى يبرأ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: حتى يبرأ، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ، فقال: برئ صاحبي، وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: لا حق لك». وبناء عليه إن استوفى القصاص قبل اندمال الجرح وشفائه، جاز ذلك عند الشافعية.

### ٩- عمد الصبي وخطؤه سواء:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إن عمد الصبي خطأ؛ أي في حكم الخطأ بالنسبة إلى وجوب المال والتزامه به ومثله المجنون والمعتوه، فإذا جنى أحدهم جناية عمداً لا قصاص عليه، وكانت عاقلته (أي العصبية) في الماضي هي التي تتحمل الدية، لأنه لم يتحقق منه كمال القصد أو نية العمد، لقصور أهليته وعقله

(١) المرجع السابق، الدر المختار: ٣٩٠/٥ وما بعدها، درر الحكام: ٩٥/٢، المهذب: ٢/٢٠٦، المغني: ٧٣٣/٧.

(٢) تبين الحقائق: ١٣٨/٦، الدر المختار ورد المحتار، المكان السابق، ص ٤١٥، المغني: ٧٢٩/٧، بداية المجتهد: ٤٠٠/٢.

(٣) رواه أحمد والدارقطني من حديث جابر، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) المهذب: ١٨٥/٢.

وعدم مسؤوليته عن التكاليف الشرعية. فصار كالنائم وأشبه فعله الخطأ. ويؤيده أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فجعل ديته على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، وقال: عمدته وخطؤه سواء<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية: الأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، وإلا فهو خطأ، يعني أنه لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعاً، لكن تجب الدية في ماله، ولا تتحملها عنه عاقلته<sup>(٢)</sup>، إذ من المعروف أن العاقلة لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح<sup>(٣)</sup> أو الاعتراف<sup>(٤)</sup>. وبما أن فعله يعتبر عمداً في الأرجح عند فقهاء الشافعية، فلا تتحمل العاقلة دية القتل الذي جنى عليه.

ولهذا قال الشافعية فيما سبق ذكره: يقتص من شريك الصبي والمجنون لأن عمدهما عمد، فكان الشريكان عامدين، فيقتل البالغ العاقل ولا يقتل الصبي ونحوه لعدم التكليف الشرعي له بأحكام الحرام في الإسلام.

#### ١٠- درء العقوبات الشرعية المقدرة بالشبهات:

يحتاط في تطبيق العقوبات الشرعية، سواء أكانت حدوداً (حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد الحراية، حد شرب المسكرات) أم قصاصاً، منعاً للظلم، وإقراراً للعدل، وسترأ على الإنسان بقدر الإمكان حتى يقلع عن الخطيئة بنفسه. هذا ما لم يكثر منه ارتكاب الجريمة، أو يقترفها بقصد المباهاة بها، أو يترتب عليها تهديد مستمر لأمن الجماعة عامة، وهذا يعني أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، كما يقر القانونيون.

(١) تبيين الحقائق: ١٣٩/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٧٧/١، الدر المختار ورد المحتار: ٣٧٨/٥، ٤١٥، بداية المجتهد: ٤٠٤/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٨٦/٤، المغني: ٧٧٦/٧، جامع أحكام الصغار لابن قاضي سماوة: ١٨/٢ بهامش جامع الفصولين.

(٢) مغني المحتاج: ١٠/٤، المهذب: ١٧٤/٢.

(٣) كأن يدعى شخص القتل، فينكره ويصالح المدعي على مال، لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره.

(٤) وهو أن يقر الإنسان على نفسه خطأ أو شبه عمد، فتجب الدية عليه، ولا تحمله العاقلة.

وبناء عليه فلا يحد الشخص حد الزنا مثلاً إذا قامت شبهة بسبب عقد غير صحيح شرعاً لعدم وجود الشهود مثلاً، أو لقيام العقد كمباشرة المرأة المطلقة طلاقاً ثلاثاً في العدة. ولا يقام حد القذف عند الحنفية إذا كان القذف بالكناية والتعريض مثل «يا حلال ابن الحلال» أو «ما يعرفك الناس بالزنا» لاحتمال اللفظ معنيين، ولا يحد الشخص مع الاحتمال. ولا يطبق حد السرقة إذا سرق الشخص من مضيفه أو قريبه المحرم أو زوجه أو مدينه أو من الأموال العامة لوجود الشبهة في تحقق الحرز<sup>(١)</sup> الحافظ للمال أو لكون السارق ذا حق خاص أو عام في المال المسروق.

ولا يحكم بالقصاص عند أبي حنيفة في القتل بالمتقل، أي غير الجارح لطروء شبهة على إحداث القتل عمداً، كما لا يحكم بالقصاص عند أبي حنيفة أيضاً بالخنق، والتغريق بالماء، والإلقاء من جبل أو سطح، أو بالحبس، ومنع الطعام والشراب، للشبهة في تحقق معنى العمد<sup>(٢)</sup>.

وأدلة هذا المبدأ ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»<sup>(٣)</sup>، وفي لفظ «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»<sup>(٤)</sup> وفي لفظ آخر: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»<sup>(٥)</sup> «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»<sup>(٦)</sup>.

ومن المعلوم أنه إذا سقط الحد للشبهة أو لعدم اكتمال الشروط المطلوبة، وجب التعزير بالحبس أو بالضرب ونحوهما.

أما التعزير فلا يسقط بالشبهة، قال السيوطي وابن نجيم: الشبهة لا تسقط

(١) الحرز: هو ما خصص عادة لحفظ أموال الناس.

(٢) البدائع: ٢٣٤/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٠٩ وما بعدها.

(٣) رواه البيهقي موقوفاً على علي بن أبي طالب، ولكن في سنده شخص منكر الحديث.

(٤) قال البخاري: أصح الروايات هذه الرواية عن عبد الله بن مسعود.

(٥) أخرجه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة.

التعزير وتسقط الكفارة، فلو أفسد الصائم صومه ظناً منه أن الشمس قد غربت أو أن الليل باق، فبان خلافه، فإنه يفطر ويقضيه ولا كفارة عليه، وشرط الشبهة عند الشافعية أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها<sup>(١)</sup>.

هذه هي أهم مبادئ العقاب الجنائي في الإسلام حاولنا تصيدها من تعليقات الفقهاء للأحكام، وأوردناها كنموذج للإدلال على حرص الشريعة في تنفيذ ما شرعته على أساس من الحق والعدل والخير والرحمة والمصلحة الواقعية التي لا تعارض مقاصد الشريعة. ومنتقل إلى بحث الفصول الثلاثة لهذا الباب تباعاً.



(١) الأشباه والنظائر: ص ١١٠، لابن نجيم: ١/١٦٤.

## الفصل الأول

### ضمان النفس الإنسانية

يشتمل هذا الفصل على مباحث ثلاثة تتناول عقوبات الاعتداء على النفس، الأصلية منها، والبدلية، وضمان هلاك النفس بسبب ممارسة حق شرعي وهو التأديب، وتنفيذ العقاب.

#### المبحث الأول : العقوبة الأصلية لجريمة القتل (القصاص)

القصاص أو الإعدام : هو عقوبة القتل العمد الذي يتوافر فيه عنصر القصد، ولو لم يكن هناك سابق تصور وتصميم خلافاً لما جرت عليه بعض القوانين الحديثة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقد اشترط جمهور الفقهاء التكافؤ بين القاتل والمقتول في الحرية والدين، فلا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد، لأن الأصل العام في القصاص هو التماثل، ولا تماثل بين هذين لقوله عليه السلام: «لا يقتل مسلم بكافر»<sup>(١)</sup>. استثنى الإمام مالك أن يقتل المسلم غير مسلم غيلة فيقتل به، وقتل الغيلة: أن يضجعه فيذبحه، ولاسيما إذا كان القتل لأخذ المال<sup>(٢)</sup>. قال العز بن عبد السلام: «الأصل في

(١) أخرجه البخاري من حديث أبي جحيفة.

(٢) بداية المجتهد: ٣٩١/٢، الشرح الكبير: ٢٣٨/٤، مغني المحتاج: ١٦/٤ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٤٩، المغني: ٦٥٢/٧.

القصاص التماثل إلا أن يؤدي اعتباره إلى إغلاق باب القصاص قطعاً أو غالباً، وحينئذ فلا يطلب تحقيق التماثل في الحالات الآتية: في أحجام الأعضاء كالأيدي والأرجل فيقتص لكل عضو بصرف النظر عن حجمه. وفي منافع الأعضاء كبطش اليدين ومشى الرجلين وبصر العينين وسمع الأذنين وذوق اللسان: لا يشترط التساوي بينها في المقدار. وفي قتل الجماعة بالواحد وقطع أيدي الجماعة بقطع يد الشخص الواحد لا تعتبر المساواة بينهم، وإلا لسقط القصاص في كثير من الأحوال بتواطؤ الجمع على القتل والقطع... إلخ<sup>(١)</sup>.

وقال الحنفية: لا يشترط التكافؤ في الحرية والدين، كما ذكرنا في مبدأ تكافؤ الدماء، لأن المطلوب هو التكافؤ في الإنسانية، وعلى هذا: يقتل الحر بالعبد والمسلم بالمعاهد<sup>(٢)</sup>، لأن النبي ﷺ قتل مسلماً بذمي وقال: «أنا أحق من أوفى بذمته»<sup>(٣)</sup>.

واتفق علماء المذاهب الأربعة على أنه يقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالمريض، إذ لا تفرقة بين الناس في الجنس والكبر والصغر والشرف والفضيلة والعلم والجهل ونحوها من الصفات الأخرى.

**ومستحقو القصاص عند جمهور الفقهاء:** هم الورثة على ترتيب الإرث الشرعي، حتى الزوجان سواء أكان الوارث من ذوي الفروض المعينة شرعاً أو من العصابات، لأن القصاص حق يورث، فكان كالحق في الأموال. وكذلك الدية يستحقها كل من يستحق الإرث<sup>(٤)</sup>.

(١) قواعد الأحكام: ١٦٦/٢ بتصرف واختصار.

(٢) تبين الحقائق: ١٠٥/٦، الكتاب للقدوري مع شرحه للباب: ١٤٤/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل من حديث عبد العزيز بن صالح الحضرمي، ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر بلفظ «أنا أكرم من وفي بذمته» وفي سنده راوٍ ضعيف.

(٤) البدائع: ٢٤٢/٧، درر الحكام: ٩٤/٢، مغني المحتاج: ٣٩/٤ وما بعدها، المغني: ٧/٧٤٣.

وقال المالكية في المشهور عندهم: أولياء الدم: هم الذكور العصابة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصابة<sup>(١)</sup>.

وأما آلة القصاص ففيها اختلاف بين الفقهاء:

قال الحنفية وفي رواية عن أحمد: لا يستوفى القصاص إلا بالسيف<sup>(٢)</sup>، لقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»<sup>(٣)</sup> والمراد بالسيف السلاح.

وقال المالكية والشافعية وفي الرواية الراجحة عن أحمد<sup>(٤)</sup>: يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالقتيل أي بنفس الطريقة التي تمت بها الجناية، إذا كانت الطريقة مشروعة يجوز فعلها، لأن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل، إذ إنه جزاء القتل، ومعنى المماثلة: أن يفعل بالجاني مثل ما فعل هو بالمجني عليه، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤/٢]. وبناء عليه إذا قتل أحد غيره بالسيف اقتص منه بالسيف، وإذا أحرقه أو أغرقه، أو رماه بحجر، أو من مكان شاهق أو قتله بالحبس ومنع الطعام والشراب عنه، اقتص منه بمثل ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٦/١٢٦] ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْفِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢] والقصاص يقتضي المماثلة كما بينا، ولأن النبي ﷺ «أمر برض رأس يهودي لرضه رأس جارية من الأنصار بين حجرين»<sup>(٥)</sup> وقال عليه السلام: «من حرَّق حرقناه، ومن غرَّق غرقناه»<sup>(٦)</sup>.

وإن كان القتل بوسيلة غير مشروعة في ذاتها كتجريعه الخمر، لم يقتل بمثله، ويعدل إلى القتل بالسيف.

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٦.

(٢) البدائع: ٢٤٥/٧، درر الحكام: ٩٥/٢، تبين الحقائق: ١٠٦/٦، المغني: ٦٨٥/٧.

(٣) رواه ابن ماجه من حديث أبي بكره. وقال الإمام أحمد: ليس إسناده بجيد (راجع نصب الراية: ٣٤١/٤).

(٤) بداية المجتهد: ٣٩٦/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤/٤ وما بعدها، المغني: المكان السابق.

(٥) رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك.

(٦) أخرجه البيهقي من حديث البراء بن عازب.

هذا... وإذا استحدثت وسيلة من الوسائل في تطبيق القصاص تؤدي إلى القتل من دون تعذيب، وتسرع في إحداث الوفاة من دون تمثيل بالمقتول ولا مضاعفة آلامه، كالمقصلة والكهرباء والشنق، فلا مانع شرعاً من الأخذ بها، عملاً بالأمر العام بإحسان القِيلة<sup>(١)</sup>.

**ويسقط وجوب القصاص عند الحنفية بإحدى الحالات الأربع التالية<sup>(٢)</sup>:**

١- موت القاتل: لو مات القاتل بأفة سماوية، سقط القصاص عنه ولم تجب الدية، لعدم بقاء محل القصاص، وهذا رأي المالكية أيضاً.

٢- العفو: لو عفا أولياء الدم جميعاً أو أحدهم عن القاتل، سقط القصاص ولم تجب الدية أيضاً، لأن القصاص حقهم، فيجوز لهم التنازل عنه، وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة أيضاً.

٣- الصلح: الصلح كالعفو، إلا أنه يكون على مال عادة، أما العفو فقد يكون مجاناً أو في مقابلة مال، فلو تصالح مستحقو القصاص أو أحدهم مع القاتل، سقط القصاص، ووجب العوض المتصالح عليه. لكن إذا كان المصالح أو العافي أحد الورثة، فإنه وإن سقط القصاص، لتعذر استيفائه، إذ إنه حق لا يتجزأ كما ذكرنا سابقاً، وجب على القاتل دفع حصة الورثة الآخرين من الدية، لأن الدية بدل القصاص. ولا حصة للعافي من الدية، لإسقاط حقه بالعفو.

٤- إرث القصاص: إذا مات مستحق القصاص، وكان القاتل أحد ورثته، سقط القصاص، لأن القاتل ورثه عنه، ويستحيل عقلاً أن يكون القصاص حقاً للقاتل، وواجباً عليه، والقصاص لا يتجزأ كما ذكرنا سابقاً.

### **جناية الآباء على الأبناء وعلى العكس:**

إذا قتل الوالد ولده، أو قتل الجد ولد ولده، أو قتلت الأم أو الجدة ولدها أو

(١) المسؤولية المدنية والجناية لأستاذنا شلتوت: ص ٤٩، التشريع الجنائي لعودة: ١٥٤/٢.  
 (٢) البدائع: ٢٤٦/٧ وما بعدها، درر الحكام: ٩٤/٢، تبين الحقائق: ١١٣/٦، المغني: ٧/٧٤٥، مغني المحتاج: ٤٨/٤، الشرح الكبير: ٢٣٩/٤ وما بعدها.

ولد ولدها، أو قتل الرجل زوجته وله منها ولد، أو قتل الأب زوجة ابنه، ففي هذه الحالات كلها لا يقتصر عند جمهور الفقهاء من الوالد لولده<sup>(١)</sup>، لقوله ﷺ: «لا يقاد للابن من أبيه»<sup>(٢)</sup> أو «لا يقاد والد بولده»<sup>(٣)</sup> ولرعاية حرمة الوالد، ولأنه كان سبباً في وجود ابنه، فلا يكون ابنه سبباً في عدمه، رعاية لمبدأ الوفاء وبر الوالدين، ولأن الوالد لا يقتل ولده غالباً لوفور شفقتة، فكان فعله شبهة في سقوط القصاص.

وقال الإمام مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه أو يشق بطنه أو يقتله قتلاً يدل قطعاً على أنه تعمد قتله، ولم يقصد تأديبه. فإن كان القتل على غير هذا النحو مما يحتمل الشبهة أو التأديب وعدم العمد، فلا قصاص عليه، وعليه الدية في ماله. ومثل الأب: الأجداد، والأمهات والجداات<sup>(٤)</sup>.

وملاحظ الاختلاف بين مالك وجمهور الفقهاء: هو أن الإمام مالكا علل درء الحد عن الأب بقتل ابنه بقوة المحبة بين الأب والابن مما يجعل القتل في الغالب خالياً عن نية العمد، فإن دلت قرينة قاطعة على توافر العمد، وجب القصاص حينئذ. وأما الجمهور: فإنهم عللوا درء الحد عن الأب بما للأب من حق على ابنه، دون أن ينظروا إلى نية التعمد وعدمها.

وأما إن قتل الابن أباه أو أحد أصوله، فاتفق العلماء على أنه يقتصر منه، لعموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على وجوب القصاص من القاتل، ولأن منطق القياس يقضي بذلك، إذ إن الأب أعظم حرمة وحقاً من الشخص الأجنبي، فإذا قتل القاتل باعتدائه على الأجنبي، فبالاعتداء على الأب أولى، بل إن قتل الابن لأبيه فيه تهمة واضحة وهو استعجال الوصول إلى المنافع، وأخذ الميراث، وأما محبة الابن للأب فهي مشوبة بتهمة المنفعة وتحقيق مصلحة نفسه<sup>(٥)</sup>.

(١) البدائع: ٢٣٥/٧، تبين الحقائق: ١٠٥/٦، مغني المحتاج: ١٨/٤، المغني: ٦٦٦/٧

(٢) رواه الحاكم والبيهقي وصحاه.

(٣) أخرجه النسائي وابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب، ورواه ابن ماجه أيضاً من حديث ابن عباس.

(٤) بداية المجتهد: ٣٩٣/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٦.

(٥) البدائع: ٢٣٥/٧، مغني المحتاج، المكان السابق، المغني: ٦٧٠/٧ الإفصاح: ص ٣٢٢.

## جناية الصبيان ونحوهم:

سبق لدينا أن عمد الصبي وخطأه سواء في الجنايات، وبيننا أن من شرائط القصاص كون الجاني بالغاً عاقلاً. وبناء عليه فلا قصاص على الصبي ونحوه كالمجنون والمعتوه إذا ارتكب جريمة قتل، وإنما تجب الدية في ماله، وتدفع فوراً إن كان له مال، وإلا فينتظر إلى وقت اليسار. وكذلك تجب الدية عليه في ماله في كل جناية تكون منه فيما دون النفس على يد أو رجل أو عين وما أشبه ذلك<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة ما يأتي: صبيان يلعبون بالرمي، فمرت بهم امرأة، فرمى صبي ابن تسع سنين أو نحوه سهماً، فأذهب عينها، قال الفقيه أبو بكر من الحنفية رحمه الله: الدية في مال الصبي دون والده، فإن لم يكن للصبي مال فنظرة إلى ميسرة. ثم إنما تجب الدية إذا ثبت رمية بشهادة الشهود، لا بإقرار الصبي بوجود سهم فيها، لأن إقراره على نفسه باطل<sup>(٢)</sup>.

وقد أوضح الفقهاء مبدأ عدم القصاص من الصبي ونحوه، فقال ابن قدامة الحنبلي: لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما، والأصل في هذا قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»<sup>(٣)</sup>. ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحذود، ولأنه ليس لهما قصد صحيح، فكل واحد كالقاتل خطأ<sup>(٤)</sup>.

وبمثل ذلك قال الشافعية<sup>(٥)</sup>.

(١) البدائع: ٢٣٤/٧، المبسوط: ١٨٥/٢٦، الدر المختار: ٤١٥/٥، مختصر الطحاوي: ص ٢٢٩ وما بعدها، جامع أحكام الصغار لابن قاضي سماوة: ١٨/٢ بهامش جامع الفصولين ط أولى بالأزهرية.

(٢) جامع أحكام الصغار، المرجع السابق: ١٥/٢، ٢٠، مجمع الضمانات: ص ١٧٣.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر.

(٤) المغني: ٦٦٤/٧.

(٥) مغني المحتاج: ١٥/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٤٩.

وقال ابن جزي المالكي: لا يقتصر من القاتل إلا إذا كان بالغاً عاقلاً، فلا يقتصر من صبي ولا مجنون، وعمدهما كالخطأ<sup>(١)</sup>.

وكذلك إذا ارتكب الصبي أو المجنون ونحوهما جريمة تستوجب حداً من الحدود الشرعية (حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد الحرابة، حد شرب المسكرات) فلا يقام عليه الحد، لعدم تحقق معنى الجريمة منه<sup>(٢)</sup>، إذ إن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جريمة، لعدم تكليفه شرعاً، والتكليف بتوافر العقل والبلوغ، وهما غير مكلفين بنص الحديث السابق: «رفع القلم عن ثلاثة». وأما التعزيرات أي العقوبات المفوضة إلى رأي القاضي، فلا يشترط فيها البلوغ، وإنما يكفي العقل أي التمييز، فيعزر كل عاقل تأديباً وزجراً له لا عقوبة<sup>(٣)</sup>. وقال الشافعية: يعزر الصبي والمجنون إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية<sup>(٤)</sup>.

#### ضمان النفس بسبب ممارسة حق التأديب للحاكم أو للأب والزوج والمعلم:

إذا ضرب الوالي متهماً أو ضرب الأب ابنه للتأديب المشروع، أو ضرب الولي أو الوصي الصبي اليتيم، أو أدب المعلم صبياً بغير إذن أبيه، فمات المؤدّب من هذا التأديب المشروع المعهود في العرف بين الناس، فهل يضمن هؤلاء فعلهم؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

فقال أبو حنيفة والشافعي: إنه يجب ضمان الدية في هذه الحالات لأن المقصود هو التأديب والزجر، لا الهلاك، فإذا أفضى ذلك إلى التلف، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له، أو تخطى حدود السلطة المخولة له، ولأن هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه، فإن استيفاء الإنسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين<sup>(٥)</sup>.

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

(٢) راجع مثلاً البدائع: ٣٣/٧، ٤٠، ٦٧، ٩١.

(٣) البدائع: ٦٣/٧.

(٤) مغني المحتاج: ١٩٢/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣٥٢.

(٥) المبسوط: ١٣/١٦، الدر المختار: ٤٠١/٥، درر الحكام: ٧٧/٢، جامع أحكام الصغار =

وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية: لا ضمان في هذه الحالات ما لم يكن هناك إسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود أو يتجاوز المعتاد، لأن التأديب فعل مشروع للردع والزجر، فلا يضمن التالف به، كما هو الحال عند تطبيق الحدود الشرعية المقدره<sup>(١)</sup> وقد أخذ القانون الجزائري في سورية ومصر بهذا الرأي فاعتبر حق التأديب للوالدين ومن في حكمهما (أي الوصي أو المعلم أو سيد العمل) وللزوج من أسباب إباحة الجريمة.

### المبحث الثاني: العقوبة البدلية والعقوبة التبعية (الدية - حرمان الميراث والوصية)

إذا تم العفو أو الصلح في القتل العمد على مال وهو الدية، فيجب دفعها إلى أولياء الدم، فتصبح الدية عقوبة بدلية مقررة عوضاً عن القصاص. وكذلك تجب الدية إذا امتنع تطبيق القصاص لعدم اكتمال شرائطه، أو سقط بسبب من الأسباب ما لم يكن السبب هو العفو مجاناً أو موت الجاني في رأي أبي حنيفة ومالك<sup>(٢)</sup>.

**والدية:** هي العقوبة الأصلية في القتل شبه العمد وقتل الخطأ، ويجب في هذين النوعين أيضاً كفارة: وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن عجز عنها وجب صيام شهرين متتابعين، وهذا واجب ديني لتطهير النفس من آثار الخطيئة والتقصير، لذا أوجبها الإمام الشافعي في القتل العمد أيضاً.

**والدية شرعاً:** هي المال الواجب بدلاً عن النفس. والأرش: هو الواجب المقدر

= بهامش جامع الفصولين: ٨/٢ - ١٠، مجمع الضمانات: ص ٥٤، ١٥٧، ١٦٦، البدائع: ٣٠٥/٧، المهذب: ٢٨٩/٢، مغني المحتاج: ١٩٩/٤، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣٠.

(١) المغني: ٣٢٧/٨، غاية المنتهى: ٢٨٥/٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٦٦، الميزان: ١٧٢/٢، نيل الأوطار: ١٤٠/٧ - ١٤٥، البدائع: المكان السابق.

(٢) قال القدوري وشارحه (٣/١٦١): وكل عمد سقط فيه القصاص ككون القاتل أباً أو المقتول ابناً للجاني أو كان في القاتلين صغير، أو عفا أحد الأولياء، فالدية في مال القاتل في مدة ثلاث سنين، وكل أرش (تعويض عن الجناية) وجب بالصلح فهو في مال القاتل أيضاً، ويجب حالاً، لأنه استحق بالعقد، وما يستحق بالعقد فهو حالاً.

شرعاً فيما دون النفس من أعضاء. وحكومة العدل: هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعاً كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوهما<sup>(١)</sup>.

والمال الذي تجب فيه الدية عند أبي حنيفة ثلاثة أجناس: الإبل والذهب والفضة.

ومقدار الواجب هو مئة من الإبل لقوله عليه السلام: «في النفس مئة من الإبل»<sup>(٢)</sup>، وألف دينار من الذهب، وعشرة آلاف درهم من الفضة<sup>(٣)</sup>، وقال غير الحنفية: اثنا عشر ألفاً من الفضة لما روى ابن عباس قال: «قتل رجل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»<sup>(٤)</sup> وبين البيهقي أن المراد: درهماً.

فإن كانت الدية إبلاً فهي دية مغلظة في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان القتل عمداً أو شبه عمداً؛ أي إنها تجب أربعاً أي من أربع فئات: وهي ٢٥ بنت مخاض، ٢٥ بنت لبون، ٢٥ حقة، و ٢٥ جذعة<sup>(٥)</sup>، وتدفع في مهلة ثلاث سنين. قال عليه السلام: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد: ما كان بالسوط والعصا، مئة من الإبل»<sup>(٦)</sup>.

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٤٠٦/٥، ٤١١، اللباب شرح الكتاب: ١٥٢/٣، مغني المحتاج: ٥٣/٤، ٧٧.

(٢) رواه النسائي وصححه ابن حبان من حديث عمرو بن حزم.

(٣) الدينار في الستينيات وما قبلها يعادل: ٦٥ قرشاً مصرياً حوالي ٥ ليرات سورية، والدرهم ٥، ٢ قرشاً مصرياً حوالي ٢٠ قرشاً سورياً. والآن بعد ارتفاع سعر الذهب يعرف مقداره بحسب سعر الذهب القائم، علماً بأن الدينار هو المثقال من الذهب ويساوي ٤٥٧، ٤ غ وكان الذهب والفضة في أصل الشرع لهما سعر واحد.

(٤) رواه أصحاب السنن الأربع.

(٥) بنت المخاض: هي التي تكون في السنة الثانية من عمرها، وبنت اللبون: هي التي تكون في السنة الثالثة من عمرها، والحقة: هي التي تكون في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي تكون في السنة الخامسة.

(٦) أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو .

وإن كان القتل خطأ: فتجب دية مخففة وهي مئة من الإبل أحماساً: ٢٠ بنت مخاض، ٢٠ ابن مخاض، ٢٠ بنت لبون، ٢٠ حقة، ٢٠ جذعة، وتدفع في مدة ثلاث سنين أيضاً<sup>(١)</sup>.

واتفق الفقهاء على أن دية المرأة نصف دية الرجل لقوله عليه السلام: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»<sup>(٢)</sup>، ولا فرق عند أبي حنيفة فيما عدا ذلك بين الكبير والصغير، والقوي والضعيف، والصحيح والمريض والعالم والجاهل، والمسلم وغير المسلم<sup>(٣)</sup>.

والدية الكاملة لا تجب فقط بإتلاف النفس، وإنما تجب أيضاً بإتلاف إحدى الحواس الخمس أو الأعضاء الخطيرة، أو المنافع (العقل والسمع والبصر والشم والذوق)، وفي الأنف الدية، وفي اللسان الدية، وفي العينين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي العقل إذا ضرب الرأس فذهب منه عقله الدية، وفي العضو التناسلي الدية، وفي الثدي المرأة الدية. وفي الأذن واليد<sup>(٤)</sup> والشفة والعين الواحدة والثدي الواحد نصف الدية. وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عُشر الدية، وفي كل سن من الأسنان أو ضرس من الأضراس: خمس من الإبل.

(١) البدائع: ٢٥٣/٧ - ٢٥٧، تبين الحقائق: ١٢٦/٦ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٥٢ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي من حديث معاذ بن جبل مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

(٣) البدائع: ٢٥٤/٧، بداية المجتهد: ٤٠٥/٢، مغني المحتاج: ٥٦/٤، المغني: ٧٩٧/٧.

(٤) إن قطع اليد في السرقة بسبب ربع دينار، وجعل ديتها خمس مئة دينار هو لمصلحة وحكمة في الموضوعين وهي: المحافظة على الأموال والأعضاء، فقطعها في السرقة حفظاً للأموال، وجعل ديتها هذا المبلغ حفظاً لها وصيانة من الاعتداء عليها وقد اعترض بعضهم على ذلك فقال:

يد بخمس مئتين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار  
تناقض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من العار

فرد عليه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة، فلما خانت هانت وقال:

يد بخمس مئتين عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار  
حماية الدم أغلاها، وأرخصها خيانة المال، فانظر حكمة الباري

(راجع أعلام الموقعين: ٦٣/٢ ط السعادة).

وتعطيل منفعة عضو كقطعه تجب فيه الدية المقررة له كاملة كاليد إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوءها، وهكذا<sup>(١)</sup>...

وأما **العقوبة التبعية**: فهي الحرمان من الإرث والوصية. فإذا قتل الوارث مورثه أو الموصى له الموصي، حرم من الميراث والوصية، لقوله عليه السلام: «لا يرث القاتل شيئاً»<sup>(٢)</sup> أو «ليس للقاتل ميراث»<sup>(٣)</sup> وقوله «ليس لقاتل وصية»<sup>(٤)</sup>، وعملاً بمبدأ سد الذرائع كيلا يطمع أحد بمال مورثه فيتعجل موته بالقتل، فإذا قتله عوقب بالحرمان، لأن «من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه» ولأن القتل يقطع الموالاة التي هي سبب الإرث. أما حرمان الميراث فمتفق عليه بين الفقهاء من حيث المبدأ، لكنهم اختلفوا في تحديد صفة القتل، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن القتل العدوان بغير حق سواء أكان عمداً أم خطأ مانع من الميراث، لكن يشترط عند الحنفية أن يكون القتل مباشرة لا تسبياً، وقال الشافعية والحنابلة: لا فرق بين المباشرة والتسبب، فكلاهما مانع من الإرث، وأضاف الشافعية: وسواء أكان القتل للمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم أم لا، أو كان اختياراً أم بإكراه<sup>(٥)</sup>.

وقال المالكية: إن القتل العمد أو شبه العمد هو المانع من الميراث سواء أكان مباشرة أو تسبياً، أما القتل الخطأ فلا يحرم الإرث<sup>(٦)</sup>.

وأما الحرمان من الوصية بالقتل: فهو عند أبي حنيفة كالحرمان من الميراث، يعتبر القتل بأي نوع منه مانعاً إذا كان مباشرة لا تسبياً<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) الكتاب للقدوري مع شرح اللباب: ١٥٤/٣ وما بعدها.  
 (٢) أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس، وروى ابن ماجه نحوه من حديث أبي هريرة.  
 (٣) أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.  
 (٤) أخرجه الدارقطني من حديث علي بن أبي طالب، وفيه رجل اسمه «مبشر» متروك يضع الحديث.  
 (٥) الدر المختار: ٥٤٢/٥، التلويح على التوضيح: ١٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٣٦، مغني المحتاج: ٢٥/٣، المغني: ٢٩٢/٦، منار السبيل شرح الدليل لابن ضويان على مذهب أحمد: ٥٢/٢ ط دمشق.  
 (٦) الشرح الكبير للدردير: ٤٨٦/٤.  
 (٧) الدر المختار: ٤٥٩/٥.

وعند المالكية: لا يصلح القتل الخطأ مانعاً من الوصية كالميراث، وأما القتل العمد أو شبه العمد فهو مانع من الوصية<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية: الأصح أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، استحق الموصى به، لأن الوصية تملك بعقد فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنابلة: الأصح أن القتل بغير حق سواء أكان عمداً أم خطأ يبطل الوصية، لأنه يمنع الميراث، وهو أكد منها، فهي أولى بحرمان القاتل منها<sup>(٣)</sup>.

### عقوبة الإجهاض أو الجنابة على الجنين:

إذا أسقطت المرأة جنينها ميتاً بفعل مادي أو معنوي أو سلبى كالضرب والجرح أو التهديد والتخويف، أو الصياح، أو التداوي بدواء معين أو غيره، أو منع الطعام أو الشراب عنها حتى تلقي الجنين، وجب على الجاني المعتدي<sup>(٤)</sup> دفع دية الجنين وهي الغرّة (عبد أو أمة) وقيمتها خمس من الإبل، أو خمسون ديناراً أو خمس مئة درهم تقسط في مدة سنة واحدة عند الحنفية<sup>(٥)</sup>؛ وذلك يساوي نصف عشر دية الرجل إذا كان الجنين ذكراً، وعشر دية المرأة إذا كان الجنين أنثى.

وكذلك يجب على المرأة في مالها دية الجنين إذا أسقطته بدواء أو فعل كضربها بطنها بلا إذن زوجها لتعديها، فإن أذن الزوج بذلك لم تجب الدية على ما حققه ابن عابدين.

والدليل على ما ذكر: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتلت امرأتان من هذيل،

(١) الشرح الكبير: ٤٢٦/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٣٦، مغني المحتاج: ٤٣/٣.

(٣) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب ابن حنبل للشيخ إبراهيم بن ضويان: ٣٩/٢.

(٤) كانت عاقلة الجاني (أي عصبته) في الماضي هي التي تتحمل دية الجنين، بسبب وجود معنى التناصر بين أفراد الأسرة الواحدة، أما اليوم فالجاني هو الذي يتحمل بنفسه تبعة جنايته لفقد معنى التناصر، كما أشرنا سابقاً.

(٥) درر الحكام: ١٠٨/٢، الدر المختار: ٤١٦/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٣٢٤/٨،

مجمع الضمانات: ص ٢٠٠.

فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، ففضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها: غُرَّة: عبد أو وليدة»<sup>(١)</sup>.

ومن وقائع الأحكام القضائية الشهيرة في هذا: ما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مُغَيِّبة كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر؟! فبينما هي في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال مؤدب، وصمت علي، فأقبل عليه عمر، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديتك عليك، لأنك أفزعتها، فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك<sup>(٢)</sup> أي بني عدي من قريش. باعتبارهم عاقلتها.

والعلماء مختلفون في تحديد المقصود من الجنين الذي تجب فيه الدية: فقال الحنفية والشافعية: لا تجب الدية بالجناية على الجنين إلا إذا استبان بعض خلقه وصورته، وذلك بعد مرور أربعة أشهر على حمله. فإن أُلقت مضغة أو قطعة لحم ليس فيها آدمي أصلاً، فلا دية. لكن تجب عند الحنفية حكومة عدل<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية والظاهرية: تجب دية الجنين، سواء أكان ذكراً أم أنثى، تم خلقه، أم لم يتم إذا خرج من بطن أمه ميتاً، وعلى هذا: كل ما طرحته المرأة من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد، ففيه الغرة<sup>(٤)</sup>.

وقال الحنابلة: لا تجب الدية إلا إذا كان الجنين بصورة آدمي، فإن لم تظهر فيه صورة إنسان فلا شيء فيه، إذ لا دليل على أنه جنين<sup>(٥)</sup>.

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم.

(٢) المغني: ٨٣٣/٧، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣٠.

(٣) الدر المختار ورد المختار: ٤١٨/٥، مغني المحتاج: ١٠٤/٤، نهاية المحتاج: ٩٩/٧ ط البهية المصرية.

(٤) بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، المحلى: ٣٥/١١ م ٢١٢٢.

(٥) المغني: ٨٠٢/٧.

وإذا ترتب على الجناية موت الأم، فألقت جنينها ميتاً، وجب عند الحنفية والمالكية دية للأم فقط، لأن القتل ليس عمداً، ولا تجب معها غرة للجنين. فإن ألقته حياً بعدما ماتت، وجب على الجاني ديتان: دية للأم، ودية للجنين، لأنه قتلها<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: يجب في الحالتين ديتان: دية للأم، ودية للجنين<sup>(٢)</sup>. ولا تجب الكفارة بالإجهاض عند الحنفية والمالكية، وإنما هي أمر مستحب فقط، إذ لم يرد نص شرعي في ذلك<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: تجب الكفارة في إجهاض الجنين، لأن كل قتل خطأ فيه الكفارة بعموم النص القرآني: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾ [النساء: ٩٢/٤]<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثالث : ضمان الأنفس بسبب تنفيذ العقوبات الشرعية

اتفق العلماء على أن الحاكم إذا ترتب على إقامته أو تنفيذه حداً من الحدود الشرعية المقدرة موت المحدود بسبب الجلد في قذف أو زنا أو شرب خمر، أو بسبب قطع اليد في السرقة، فلا ضمان عليه، لأنه مارس صلاحيته بحق، وكان الحق هو سبب الموت والهلاك، سواء أتم تنفيذ الحد في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان مريضاً أم لا<sup>(٥)</sup>. فلو ألزمتنا الحاكم بالضمان لامتنع عن تطبيق الحد خشية السراية، وفي تعطيل الحدود إخلال بالنظام العام وإضرار بمصلحة المجتمع. فإن مات الشخص بسبب عقوبة تعزيرية، ففي ضمانه اختلاف بين الفقهاء:

١- قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا عزر الحاكم رجلاً. فمات من التعزير،

(١) درر الحكام: ١٠٨/٢، الدر المختار: ٤١٧/٥، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧.

(٢) مغني المحتاج: ١٠٣/٤، المغني: ٨٠٦/٧، الإفصاح: ص ٣٣٩، الميزان: ١٤٧/٢.

(٣) تبين الحقائق: ١٤١/٦، الدر المختار: ٤١٨/٥، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢.

(٤) مغني المحتاج: ١٠٨/٤، المغني: ٨١٥/٧.

(٥) مغني المحتاج: ٢٠٠/٤، رحمة الأمة بهامش الميزان: ١٦٠/٢.

فلا ضمان عليه، لأن ذلك عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف به، كما في حال تطبيق الحد المقدر، ولأن الحاكم مأمور بإقامة الحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي: يجب على الحاكم في ماله الخاص ضمان موت المعزر، لأن حكم الشريعة مطبق على جميع الناس حكماً ومحكومين، ولقول علي كرم الله وجهه: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات ودَيْتَه، لأن النبي ﷺ لم يسنَّه»<sup>(٢)</sup> أي لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، فليس المراد من هذا الحديث إذن هو أن الشخص قد مات من الحد، لأن النبي ﷺ فعل أفعالاً مختلفة، ومنها أنه حد في الخمر أربعين جلدة، وهذا تعزير يفعله الحاكم حسب مقتضيات المصلحة.

ثم إن التعزير وإن كان فعلاً مشروعاً للحاكم، يجب ضمان ما ينتج عنه من الآثار غير المشروعة مثل ضرب الزوج زوجته، ونحو ذلك مما سبق ذكره<sup>(٣)</sup>.

واتفق العلماء على أنه لا ضمان على الفصاد والبزاع والختان والحجام إذا سرت جراحاتهم إلى النفس، كما أسلفنا سابقاً، لأن فعلهم مباح مأذون فيه. وأما سراية القصاص فمختلف فيه:

قال أبو حنيفة: إذا اقتص<sup>(٤)</sup> شخص من آخر لقطع يده، فقطع المجني عليه يد

(١) راجع فتح القدير: ٢١٧/٤، تبيين الحقائق: ٢١١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠١، البدائع: ٣٠٥/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/٣، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، المغني: ٣٢٧/٨.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه، وفي روايتهما: «لا أدي - أي لا أعطي ديته - أو ما كنت أدي من أقمت عليه الحد إلا شارب الخمر، فإن رسول الله ﷺ لم يسن فيه شيئاً، وإنما هو شيء قلناه نحن» ومعنى «لم يسنه»: لم يقدره ولم يوقته بلفظه ونطقه، مما يدل على أن الخمر لم يكن فيه حد مقدر محدود من الرسول عليه السلام، فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام.

(٣) المهذب: ٢٨٩/٢، الميزان: ١٧٢/٢، نيل الأوطار: ١٤٠/٧ - ١٤٥.

(٤) إذ من المعلوم أن ولي الدم له استيفاء القصاص بنفسه بإشراف الحاكم كما ذكرنا سابقاً.

الجاني، فمات من ذلك، ضمن الدية، لأنه استوفى غير حقه، إذ حقه القطع، وكذلك يضمن الأرش أي دية العضو إذا قطع شخص إصبعاً من يد رجل، فشلت الكف، أو شلت أصبع آخر جنبها، فعليه دية اليد. والقاعدة عنده في ذلك وأمثاله هي أن «الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر، والعضو الثاني لا قصاص فيه، فلا قصاص في العضو الأول، ولكن فيه الدية».

وقال الصاحبان: لا شيء على المقتص في الحالة الأولى وهي قطع اليد. قصاصاً، لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع، فكان المقتص مثل الحاكم الذي يقطع يد السارق مثلاً، وتجب دية اليد في الحالة الثانية ولا قصاص<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة، لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه مثل بقية الحدود، ويؤيده أن عمر وعلياً قالوا: «من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحقّ قتله»<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا أتلّف الحاكم شيئاً في غير حالة تطبيق العقوبات، أثناء قيامه بمصلحة من المصالح العامة، فضمن المتلفات على الدولة باعتبارها شخصية معنوية يمثلها هو، قال ابن عبد السلام: «إن الإمام أو الحاكم إذا أتلّف شيئاً من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح، فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام، لأنهما لما تصرفا للمسلمين، صار كأن المسلمين هم المتلفون، ولأن ذلك يكثر في حقهما، فيتضرران به»<sup>(٣)</sup>.

(١) البدائع: ٣٠٥/٧ - ٣٠٧، تكملة فتح القدير، ٣١٩/٨، تبين الحقائق: ١٣٦/٦.  
 (٢) المهذب: ١٨٨/٢، ١٩٠، المغني: ٧٢٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٢/٤.  
 (٣) قواعد الأحكام: ١٦٥/٢.

## الفصل الثاني

# ضمان الجنائية على ما دون النفس

الجنائية على ما دون النفس تشمل كل اعتداء على الأعضاء والجوارح كالجرح والضرب وقص الشعر ونفثه. وهذا يقابل في القانون «جريمة الضرب والجرح». وهذه الجنائية ليس فيها شبه عمد، إذ لا ينظر إلى آلة الاعتداء، ولا يختلف الحكم بالإتلاف باختلاف الآلة، وإنما هي نوعان: عمد أو خطأ<sup>(١)</sup>. فالعمد: هو ارتكاب الجريمة بقصد العدوان. والخطأ: هو قصد فعل لا عدوان فيه كرمي شيء إلى الطريق فيصيب به شخصاً فيجرحه.

فإن توافر العمد وجب القصاص، إذا توافر شرط إمكان المماثلة بين الجريمة والعقوبة بأن يكون محل الجريمة منضبطاً محدداً. وإن كانت الجريمة خطأ وجب **أرش الجنائية**، والأرش نوعان: مقدر، وغير مقدر، فالأول: هو ما حدد الشرع مقداره كدية أطراف الإنسان، والثاني: هو ما لم يقدر الشرع فيه مقداراً معيناً، وإنما فوض القاضي في تقديره، وهذا هو المسمى **حكومة العدل**.

**وجرائم الاعتداء على ما دون النفس أنواع أربعة<sup>(٢)</sup>:**

---

(١) تكملة فتح القدير: ٢٧٠ / ٨، الكتاب للقدوري مع شرحه للباب: ١٤٧ / ٣.  
(٢) البدائع: ٢٩٦ / ٧، تبين الحقائق: ١٣١ / ٦ وما بعدها، الكتاب وشرح اللباب: ١٥٦ / ٣ وما بعدها، الدر المختار: ٤١١ / ٥.

١- إبانة الأطراف ونحوها: مثل قطع اليد والرجل، والإصبع والظفر، والأنف، واللسان، وعضو التناسل أو توابعه عند الرجل، والأذن والشفة، وفقء العين، وقطع الشُّفْر<sup>(١)</sup> أو الجفن، وقلع الأسنان وكسرها، وحلق شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، والشارب.

٢- إزالة منفعة الأعضاء: مثل تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش والمشى، وتغيير لون السن إلى السواد أو الحمرة أو الخضرة ونحوها، وإذهاب العقل.

٣- الشجاج: وهي جراح الرأس والوجه فقط، وهي إحدى عشرة شجة عند الحنفية:

١- الخارصة: وهي التي تخرص الجلد أي تشقه دون أن يظهر منها الدم.

٢- الدامعة: هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.

٣- الدامية: هي التي تسيل الدم.

٤- الباضعة: هي التي تبضع اللحم أي تقطعه.

٥- المتلاحمة: هي التي تذهب اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه.

٦- السّمحاق: هي التي تصل إلى السمحاق: وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

٧- الموضحة: هي التي توضح العظم أي تظهره.

٨- الهاشمة: هي التي تهشم العظم أي تكسره.

٩- المنقّلة<sup>(٢)</sup>: هي التي تنقل العظم عن موضعه بعد كسره.

١٠- الآمة: هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ.

(١) الشفر بضم الشين جمع أشفار: وشفرا المرأة فيهما دية كاملة: وهما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة إحاطة الشفتين بالفم. وأشفار العيون أي الجفون، في كل شفر منها ربع دية.

(٢) المنقّلة: بتشديد القاف، مفتوحة أو مكسورة.

١١- **الدامغة:** هي التي تخرق جلدة أم الدماغ، وتصل إلى الدماغ.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن الشجاج عشرة بحذف الثامنة عند مالك فهي **من جراح البدن** عنده، وبحذف الثانية عند الشافعية وأحمد<sup>(١)</sup>.

٤- **الجراح:** وهي الجروح التي تحدث في الجسد ما عدا الرأس والوجه وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة.

فالجائفة: هي الجراحة التي تصل إلى جوف الإنسان من أي مكان في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنب أو الحلق أو مجرى البول أو الغائط.

وغير الجائفة: هي التي لا تصل إلى الجوف كجراحة اليد والرجل والرقبة.

وأما عقوبات هذه الجنايات على ما دون النفس فهي: القصاص أو الدية أو الأرش.

أما القصاص: فيشترط له شرائط عامة وخاصة: وقد ذكرنا الشرائط العامة سابقاً: وهي أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً متعمداً مختاراً وأن يكون المجني عليه معصوم الدم عصمة مطلقة، وألا يكون جزءاً من القاتل بأن كان ولدأ له، وأن تحصل الجناية بطريق المباشرة عند الحنفية لا بالتسبب.

وأما الشرائط الخاصة في قصاص الجناية على ما دون النفس فهي<sup>(٢)</sup>:

أولاً: إمكان المماثلة بين الجريمة والعقاب: كقطع اليد اليمنى باليد اليمنى واليسرى باليسرى، والإصبع بالإصبع، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن... وهكذا، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤/٢] ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٦/١٢٦] ﴿مَنْ

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٥٠، مغني المحتاج: ٢٦/٤، المغني: ٧/٧٠٣-٧٠٩، المهذب: ١٩٨/٢ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٩٧/٧ وما بعدها، تبين الحقائق: ١١٣/٦، ١٥٥، الشرح الكبير: ٢٥٢/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، المهذب: ١٧٧/٢-١٨١، مغني المحتاج: ٢٥/٤ وما بعدها، المغني: ٧/٧٠٣.

عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا مِثْلَهَا» [غافر: ٤٠/٤٠] ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥/٥] ولا قصاص في كسر العظم والرض لعدم الوثوق بتحقيق المماثلة، لأن الكسر لا يمكن ضبطه.

**ثانياً:** إمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة: يمتنع القصاص إذا تعذر استيفاؤه، لأن القصاص مبني على أساس المماثلة، فإذا كانت الجريمة منضبطة كالقطع من المفصل مثلاً، أمكن استيفاء القصاص. وإن لم يمكن الاستيفاء كالشجاج في الرأس أو الجراحة في الجوف، فلا قصاص وتجب الدية فقط.

**ثالثاً:** المساواة في صحة الأعضاء: لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء حتى لا يكون المقتصر آخذاً أكثر من حقه، والعكس جائز عند جمهور الفقهاء، وغير جائز عند المالكية.

**رابعاً:** التكافؤ بين الجاني والمجني عليه: وهذا الشرط متفق عليه من حيث المبدأ بين فقهاء المذاهب الأربعة، لكنهم اختلفوا في تطبيقه؛ فالتكافؤ عند الحنفية يكون بالحرية والجنس<sup>(١)</sup> فلا قصاص بين الأحرار والعبيد فيما دون النفس، ولا بين الرجل والمرأة، فيشترط أن يكون الجاني والمجني عليه حرين، وأن يكونا ذكراً أو أنثيين، فإن كان أحدهما حراً والآخر عبداً فلا قصاص فيه، وإن كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة فلا قصاص فيه.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: أساس التكافؤ هو الحرية والإسلام فقط، فلا قصاص بين المسلم وغيره، ويقتصر من الرجل للمرأة وعلى العكس فيما دون النفس، كما هو المقرر عندهم في الجناية على النفس، وبناء على ذلك:

يقتصر من الجاني في إبانة الأطراف كقطع اليد والرجل ومارن الأنف، والأذن، والسن، والعين، والشفة، والإلية، لإمكان رعاية المماثلة. ولا قصاص عند الحنفية خلافاً لبقية الفقهاء في اللسان وعضو الرجل التناسلي، إذ إنه يتعذر معرفة حد معين فيه لانقباضه وانبساطه فلا يمكن تحقيق المساواة بين العقوبة والجناية، قال

(١) البدائع: ٣١٠/٧.

الكاساني<sup>(١)</sup>: «والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه على القصاص، والأرش فيما لا يقدر عليه».

ولا يقتص من الجاني عند الحنفية بإذهاب معاني الأطراف كالسمع والبصر والشم والذوق، لعدم إمكان الاستيفاء على أساس المماثلة.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقتص من الجاني بمثل فعله بإذهاب السمع والبصر والشم والذوق والكلام ونحوها.

كذلك لا قصاص عند الحنفية في الشجاج التي لا تمكن المماثلة فيها، وهي ما عدا الموضحة، ففيها القصاص باتفاق المذاهب الأربعة لإمكان الاستيفاء على وجه المماثلة. وما عدا السمحاق والباضعة والدامية ففيها القصاص عند أبي حنيفة.

وقال الإمام مالك: يجري القصاص في كل أنواع الشجاج، لإمكان استيفائه، وذلك بأن يقيس الأطباء وأهل المعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشقون مقداره في جسد الجراح.

وقال الشافعية والحنابلة: لا قصاص في غير الموضحة، إذ ليس لها حد معلوم تؤمن معه الزيادة.

ولا قصاص عند أبي حنيفة في الجراح أصلاً بنوعها لعدم إمكان المماثلة<sup>(٢)</sup>.

وقال الإمام مالك: يجري القصاص في كل جراحات الجسد<sup>(٣)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: يجري القصاص في الجراح إذا كان الجرح منضبطاً في معنى الموضحة من الشجاج بحيث يظهر العظم، لأنه يمكن التماثل حينئذ<sup>(٤)</sup>.

والخلاصة: أن الحنفية أوسع المذاهب في تطبيق عقوبة القصاص بقتل النفس،

(١) البدائع: ٩٦/٧.

(٢) راجع هذه العقوبات في البدائع: ٢٩٨/٧ وما بعدها، ٣٠٦-٣١٠، الهداية وتكملة الفتح:

٢٧٣/٨ وما بعدها، تبیین الحقائق: ١١١/٦ وما بعدها، ١٣٣، درر الحکام: ٩٥/٢

وما بعدها، الدر المختار: ٣٩٠/٥ وما بعدها.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٥٠ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٢٥١/٤-٢٥٣.

(٤) مغني المحتاج: ٢٦/٤ وما بعدها، المهذب: ١٧٨/٢، المغني: ٧٠٣/٧-٧١٠.

وأضيق المذاهب في القصاص فيما دون النفس، والمذاهب الأخرى على العكس. ولا قصاص كما ذكرنا سابقاً في الجراحات حتى يبرأ الجرح، لأن المعول عليه ما يؤول إليه الجرح، إذ إنه قد يسري إلى النفس فيكون قتلاً.

وهناك فروق بين القصاص والحد: منها أن المذهب في القصاص رعاية حق أو مصلحة الفرد، والمذهب في الحد رعاية حق أو مصلحة الشرع أي مصلحة المجتمع. ومنها أن القصاص يورث، وأن الحد لا يورث، ومنها أن القصاص يقبل العفو، والحد لا يقبل، ومنها أن الشفاعة في القصاص تجوز وفي الحد تجوز إلا قبل الوصول إلى الحاكم<sup>(١)</sup>، روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»<sup>(٢)</sup>.

**وأما الديات والأروش الواجبة بالاعتداء على ما دون النفس فهي ما يأتي:**  
تجب الدية بدلاً من القصاص إن امتنع تطبيقه بسبب من الأسباب كاختلال شرط من شرائطه أو سقط بأحد أسباب السقوط الآتية: وهي العفو والصلح وموت الجاني.

وفي الاعتداء الخطأ تجب أحياناً دية كاملة عقوبة أصلية، وقد تجب دية ناقصة وهي الأرش.

والأرش نوعان كما ذكرنا سابقاً: مقدر وغير مقدر. فالمقدر: هو ما حدد الشرع له مقداراً معيناً كأرث اليد والرجل. وغير المقدر: هو ما لم يحدد الشرع فيه مقداراً معلوماً، وإنما ترك للقاضي الحرية في تقديره. ويسمى هذا النوع حكومة العدل.

### أ- الحالات التي تجب فيها الدية الكاملة:

تجب الدية الكاملة إما بباينة العضو، أو بإتلاف معناه مع بقاء صورته أو بإزالة جماله المقصود عند الإنسان، وذلك في الأصناف الآتية<sup>(٣)</sup>:

- 
- (١) انظر المسؤولية المدنية والجناية للمرحوم الشيخ شلتوت: ص ٤٤.  
(٢) أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم، وهو حديث صحيح.  
(٣) البدائع: ٣١١/٧، الكتاب وشرحه للباب: ١٥٥/٣ وما بعدها، تبين الحقائق: ١٢٩/٦ وما بعدها.

١- ما لا نظير له في الجسم: وهو الأنف سواء قطع كله أو المارن: وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم، واللسان من الناطق سواء قطع كله أو ما يذهب بقدرة الكلام، وعضو الرجل التناسلي سواء قطع كله أو القسم الرأسي منه (وهو الحشفة)، والصلب إذا أزيلت بالضرب القدرة الجنسية، ومسلك البول، ومسلك الغائط، والجلد وشعر اللحية إذا لم ينبت، ففي كل من هذه الأعضاء الستة دية كاملة بقوله عليه السلام: «في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية»<sup>(١)</sup>.

٢- الأعضاء الثنائية في الجسم: وهي اليدان والرجلان، والعينان والأذنان، والشفتان، والحاجبان إذا لم ينبت شعرهما، والثديان، والحلمتان، والأنثيان (الخصيتان) لقوله عليه السلام: «وفي الأذنين الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية»<sup>(٢)</sup>. وفي كل واحد منها نصف الدية.

٣- الرباعيات في الجسم: وهي أشفار العينين وهي الجفون أو منابت الهداب إذا لم تنبت بعد الجناية، والأهداب وهي شعر الأشفار إذا لم تنبت، ففيها الدية، وفي كل شفر منها أو هدب ربع الدية.

٤- العشریات في الجسم: وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، ففي قطعها دية كاملة، وفي كل إصبع منها عشر الدية.

وتجب الدية كاملة بإذهاب معاني أو منافع الأعضاء مع بقاء العضو صورة: وهي إذهاب إحدى الحواس الخمس (السمع والبصر والشم والذوق واللمس) وإذهاب إحدى المعاني الخطيرة في الإنسان، وهي العقل والنطق والمشي والبطش

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد من حديث عمرو بن حزم في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن في تحديد مقادير الديات.

(٢) في نفس حديث عمرو بن حزم السابق تخريجه.

والقدرة الجنسية<sup>(١)</sup>، لقوله عليه السلام: «في السمع الدية»<sup>(٢)</sup> «في المشام الدية»<sup>(٣)</sup> «في العقل الدية»<sup>(٤)</sup>.

### ب- ما يجب فيه الأرش المقدر:

يجب الأرش المقدر في الأعضاء، والشجاج، والجراح<sup>(٥)</sup>.  
ففي الأعضاء أو الأطراف التي فيها دية كاملة: يجب بعض الدية بإتلاف طرف  
منها، ففي اليد أو الرجل أو العين أو الأذن الواحدة أو الثدي الواحد نصف الدية.  
وفي كل شفر من أشفار العين أو هذب منها ربع الدية.  
وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية.  
وفي كل سن من الأسنان خمس من الإبل، لقوله عليه السلام: «وفي السن  
خمس من الإبل»<sup>(٦)</sup>.

وأما الشجاج: فيجب فيها أرش مقدر إذا كانت موضحة فما بعدها، ففي  
الموضحة خمس الدية<sup>(٧)</sup> أي خمس من الإبل لقوله عليه السلام: «في الموضحة  
خمس من الإبل»<sup>(٨)</sup>، وفي الهاشمة عشر الدية أي عشر من الإبل، وذلك مروٍ عن  
زيد بن ثابت. وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية أي خمس عشرة من الإبل،  
لقوله عليه السلام: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»<sup>(٩)</sup>. وفي الآمة أو المأمومة

(١) البدائع، المكان السابق، ٣١٦، ٣١٨، الدر المختار: ٤٠٨/٥، تكملة فتح القدير: ٨/

٣١٣، ٣١٥، تبيين الحقائق: ١٩٢/٦.

(٢) رواه البيهقي من حديث معاذ بن جبل.

(٣) في حديث عمرو بن حزم السابق تخريجه.

(٤) في حديث عمرو بن حزم.

(٥) البدائع: ٣١٤/٧ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٤١١/٥، درر الحكام: ١٠٥/٢

وما بعدها.

(٦) في حديث عمرو بن حزم.

(٧) لعلها نصف العشر.

(٨) في حديث عمرو بن حزم.

(٩) في حديث عمرو بن حزم.

ثلث الدية لقوله عليه السلام: «وفي المأمومة ثلث الدية»<sup>(١)</sup> وفي الدامغة ثلث الدية.

وأما الجراح: ففي الجائفة (وهي التي تصل إلى الجوف) ثلث الدية لقوله ﷺ: «وفي الجائفة ثلث الدية»<sup>(٢)</sup>.

### ج - ما يجب فيه أرش غير مقدر (حكومة عدل):

إذا لم يحدد الشرع مقداراً معيناً من المال في عقوبات الجنايات، وجب على القاضي تقدير التعويض بالاستعانة بالخبراء، ففي الأعضاء: إذا لم تجب الدية الكاملة وجب أرش غير مقدر مثل جدد جزء من الأنف غير المارن، ومثل لسان الأخرس، وكسر عظم غير السن.

وفي المعاني أو الحواس إذا لم تجب دية كاملة وجب الأرش، ففي حالة إضعاف السمع أو تسويد الوجه مثلاً: يقدر القاضي تعويضاً ملائماً. قال الحنفية خلافاً للشافعية: وفي الإصبع الزائدة، وعين الصبي وعضوه التناسلي ولسانه: حكومة عدل إذا لم تعلم صحة أعضائه المذكورة بنظر في العين وحركة في العضو وكلام اللسان، لأن المقصود من هذه الأعضاء هو المنفعة، فإذا لم يعلم كونها سليمة فيجب بإتلافها أرش كامل.

وفي الشجاج: يجب في الخارصة، والدامغة، والدامية، والباضة، والمتلاحمة والسماحاق حكومة عدل، إذ ليس فيها أرش مقدر شرعاً، ولا يمكن إهدار الجريمة، فوجب أرش غير مقدر.

وفي الجراح: يجب في غير الجائفة حكومة عدل<sup>(٣)</sup>. وهكذا كل اعتداء لم نجد له في الشرع مقداراً معيناً من التعويض، يحكم فيه بالأرش غير المقدر، وهذا أظهر حالات الضمان في الجنايات على الأنفس.

(١) في حديث عمرو بن حزم.

(٢) في حديث عمرو بن حزم.

(٣) البدائع: ٣١٦/٧، ٣١٩، الدر المختار: ٤١١/٥ وما بعدها، ٤١٣، تكملة الفتوح: ٨ ص ٣١٧، درر الحكام: ١٠٥/٢ وما بعدها، تبين الحقائق، المكان السابق ١٣٥.

وأما الضروب أو الجراح التي لا تحدث أثراً فلا شيء فيها عند أبي حنيفة. وقال محمد: على الجاني أرش الألم أي بقدر ما لحق المجني عليه من الألم. وقال أبو يوسف: على الجاني أن يدفع نفقات العلاج من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وما ترتب على المجني عليه من النفقة حتى يبرأ<sup>(١)</sup>. وقول الصاحبين يسائر القوانين السائدة حالياً.



---

(١) هكذا نسب القولان للصاحبين في المبسوط (٨١/٢٦) وأما ما عداه من الكتب كالدر المختار (٤١٥/٥) وتبيين الحقائق (١٣٨/٦) ففيها نسبة القولين على عكس ذلك. وقد أشار إليه أيضاً الدكتور المحمصاني (انظر نظرية الموجبات: ١/١٥٥).

## الفصل الثالث

### ضمان الأموال

### بسبب الجرائم المخلة بالأمن

إذا ارتكبت جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال، فعوقب الجاني بعقوبة بدنية كالجلد والحبس والقطع، فهل يكون ضامناً للمال لصاحبه على الرغم من هذه العقوبة؟

نبحث هذا الموضوع في الجرائم التالية:  
السرقه، المحاربة، والبغي، والردة.

#### أ- جريمة السرقة:

تُثار في قضية السرقة مسألة هامة، وهي: هل يجتمع ضمان المال مع العقاب وهو قطع اليد؟

لا خلاف بين الفقهاء أنه إذا قطعت يد السارق، والمسروق قائم موجود عنده، رد على صاحبه، لأنه ما زال ملكاً له ولقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذته حتى تؤديه». فإن كان تالفاً أو مستهلكاً عند تنفيذ العقوبة، اختلف العلماء في شأنه:

فقال الحنفية: إذا هلك المسروق فلا يغرم السارق مثله أو قيمته إذا عوقب عقاب السرقة، لأن المبدأ عندهم ألا يجتمع حد وضمان. فإن اختار المسروق منه تغريم السارق، لم يعاقب عقاب السرقة وهو قطع اليد اليمنى في أول سرقة، وإن اختار تنفيذ العقاب عليه، ونفذ لم يغرم السارق، لأن الشرع سكت عن الغرم، فلا يجب مع الحد شيء، قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا

كسباً» [المائدة: ٣٨/٥] فالله سبحانه جعل قطع اليد كل الجزاء، فلو أوجبنا الضمان على السارق، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون ذلك نسخاً لنص القرآن، ولا يثبت النسخ إلا بمكافئ للقرآن في درجة الثبوت<sup>(١)</sup>، ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»<sup>(٢)</sup> وتعليل قاعدة أن «القطع والضمان لا يجتمعان» عند الحنفية: هو أن السارق لو ضمن المسروق من حين الأخذ، مما يترتب عليه أن يحصل القطع أو العقاب والشيء في ملك نفسه، وذلك لا يجوز<sup>(٣)</sup>، لأن المضمونات تملك عندهم من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو اختياره، كما ذكرنا سابقاً.

وقال المالكية: إن كان السارق موسراً عند إقامة الحد وهو القطع وجب عليه القطع والغرم تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يطالب بقيمة المسروق، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه بسبب عذره بالفاقة والحاجة<sup>(٤)</sup>.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله: برد مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً، سواء أكان السارق موسراً أم معسراً، قطع أو لم يقطع، فلا يمنع القطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب رعاية لمصلحة الفرد وهو المسروق منه، والقطع يجب رعاية لحق الله تعالى أي حق المجتمع، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة فإنهما يجتمعان في جزاء القتل الخطأ مثلاً<sup>(٥)</sup>.

(١) البدائع: ٨٤/٧، فتح القدير: ٢٦١/٤، المبسوط: ١٥٦/٩، تبيين الحقائق: ٢٣١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه بلفظ «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» ورواه النسائي في سننه من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» وقال: هذا مرسل وليس بثابت. وقال الزيلعي عن الرواية التي ذكرناها: غريب بهذا اللفظ.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٧.

(٤) بداية المجتهد: ٤٤٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٣٤٧/٤.

(٥) المهذب: ٢٤٨/٢، مغني المحتاج: ١٧٧/٤، المغني: ٢٧٠/٨، الإفصاح: ص ٣٦٤ وما بعدها.

### ب- جريمة المحاربة أو قطع الطريق:

المحاربون أو قطاع الطرق: هم عصابات اللصوص الذين يقطعون الطريق على الناس، ويأخذون أموالهم سلباً ونهباً قهراً عنهم، أو يقتلونهم علانية.

والكلام في تضمينهم الأموال كالكلام في السرقة: فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ المحاربون المال، وأقيمت فيهم حدود الله تعالى من قطع أو قتل أو نفي أو صلب، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكيها، وإن كانت تالفة أو معدومة، ففي شأن تضمينها لهم خلاف بين فقهاءنا.

قال الحنفية: لا يجمع بين الحد والضمان، لقوله عليه السلام: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه»<sup>(١)</sup> ولأن التضمين يقتضي التمليك، والملك يمنع إقامة الحد، فلا يجمع بينهما<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجتمع الحد والضمان كما هو الحكم في السرقة، لأن المال عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يرقم عليه الحد، ولأن الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين مختلفين، فجاز اجتماعهما معاً في وقت واحد كاجتماع الكفارة التي هي واجب ديني لله تعالى، والدية التي هي واجب مالي محض للمجني عليه<sup>(٣)</sup>.

### ج- جريمة البغاة:

البغاة: هم قوم لهم شوكة ومنعة، خالفوا جماعة المسلمين في بعض الأحكام الشرعية بتأويل نص للتوصل إلى حق أو ولاية، وتحصنوا في بلدة من البلاد، ونظموا ثورة مسلحة على غيرهم، وطبقوا أحكامهم فيما بينهم، كالخوارج ونحوهم.

وأما تضمينهم ما أتلّفوه من الأنفس والأموال، فاتفق الحنفية والمالكية

(١) لفظ هذا الحديث المرسل هو «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد».

(٢) البدائع: ٩٥/٧، فتح القدير: ٢٧١/٤، مجمع الضمانات: ص ١٧٢.

(٣) شرح الدردير: ٣٥٠/٤، مغني المحتاج: ١٨٢/٤، المغني: ٢٩٥/٨، ٢٩٨.

والحنابلة، والشافعية في أظهر القولين عندهم<sup>(١)</sup>: على أنه لا يضمن البغاة ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال. بدليل ما روى الزهري، قال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البديرون فأجمعوا - أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفين - على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دمًا حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالا أتلّفه بتأويل القرآن»<sup>(٢)</sup>، ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ ظاهراً، فلم تضمن ما أتلّفت على الطائفة الأخرى وهم جماعة المسلمين، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ووحدة الجماعة، فلا يشرع كتضمين الأعداء الحربيين. قال العز بن عبد السلام: «ولا يتصف إتلافهم بتحليل ولا تحريم ولا إباحة، لأنه خطأ معفو عنه»<sup>(٣)</sup>.

واتفق هؤلاء الفقهاء أيضاً على أن إتلاف الجماعة لأنفس وأموال البغاة لا إثم ولا كفارة فيه، ولا ضمان لما أتلّفوه عليهم لخبر الزهري السابق، ولأن الجندي المحارب لهم قد فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَافَيْنَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَعَلُوا آلَتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩/٤٩]. فتكون أموالهم كأنفسهم مهذرة مباحة، وإذا لم يجب ضمان الأنفس، فالأموال أولى بعدم الضمان.

وإذا أتلّف البغاة أو جماعة الإسلام مال بعضهم بعضاً قبل استحكام منعة البغاة، أو بعد انهزامهم، فإنهم يضمنون ما أتلّفوه من الأنفس والأموال، لأنهم حينئذ غير معذورين بجنایاتهم، فتكون الأنفس والأموال معصومة محترمة لا يجوز التعرض لها.

(١) المبسوط: ١٢٨/١٠، البدائع: ١٤١/٧، فتح القدير: ٤١٤/٤، بداية المجتهد: ٤٤٨/٢، شرح الدردير: ٣٠٠/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، المهذب: ٢٢٠/٢، مغني المحتاج: ٢٧٧/٢ وما بعدها، ١٢٥/٤، المغني: ١١٣/٨، كشاف القناع: ٩٨/٤، القواعد لابن رجب: ص ٢٠٧، الإفصاح: ص ٣٥٠، رحمة الأمة بهامش الميزان: ١٣٠/٢.

(٢) ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به (نيل الأوطار: ١٦٩/٧).

(٣) قواعد الأحكام: ١٦٥/٢ وهذه هي إحدى الحالات المستثناة من قاعدة «من أتلّف شيئاً عمداً بغير حق لزمه الضمان جبراً لما فات من الحق».

## د- جرائم المرتدين:

المرتدون: هم الذين رجعوا عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية أو بالفعل المكفر، أو بالقول، سواء قاله المرتد استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً، وسواء أنكر المرتد كل أحكام الإسلام أم ركناً من أركانه، كقبائل المرتدين الذين أنكروا فرضية الزكاة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

وحكم هؤلاء كالبغاة لا يضمنون ما أتلّفوه في حال القتال، لأن التضمين منفرد عن الإسلام<sup>(١)</sup>.



(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٦٤/٢، القواعد لابن رجب: ص ٢٠٧، كشف القناع: ٩٨/٤، فتح القدير: ٤١٤/٤.

## الخاتمة

هذه هي نظرية ضمان الأموال والأنفس في الشريعة الإسلامية متينة النسخ قوية البناء محكمة الأساس، توحى بأن الشريعة نظام صالح التطبيق تقيم مسؤولية الإنسان عن أفعاله المدنية والجنائية على أساس من الواقعية والمادية غالباً، فكلما وجد عنصر التعدي وجب ضمان المال، وإذا لم يتوافر ذلك وترتب على الفعل إحداث ضرر بالآخرين، وجب الضمان بالتسبب أيضاً، لذا قال فقهاؤنا: إن الإلتلاف سبب للضمان سواء أكان عمداً أم خطأ أم سهواً، وسواء أصدر من كبير راشد أم من قاصر غير بالغ أو من مجنون أو معتوه، وأن المتسبب ضامن وإن لم يتعد.

وبناء عليه فلا يعتد فقهاً بالقصد أو الإدراك والتمييز في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية، ويعتبر الفعل سبباً للضمان ولو كان الشخص قاصراً.

وأما في نطاق المسؤولية الجنائية فقد ميز الفقهاء نظراً لخطورتها بين العمد والخطأ، فيعاقب الجاني بالقصاص أو بالحد إذا كان كبيراً راشداً مختاراً متعمداً، فإن لم تتوافر نية العمد وجب الضمان المالي.

وأما النظرة الواقعية فتتجلى في أن فقه الإسلام لا يغالي في الحكم بالتعويض، فيحكم به عن كل ما فات المتضرر من ربح أو لحقه من خسارة كما فعل القانونيون، وإنما يراعي مبدأ المقاصة في تحمل الضمان بين الربح والخسارة، أو المبدأ المعروف «الغرم بالغنم» أي المبدأ الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة، وهو أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره. ويتبين من خلال البحث في هذه النظرية أن الإسلام يعتبر مبدأ احترام الأموال والأنفس والحقوق من النظام العام، أي من نظام المجتمع الأساسي الذي يمس حياة الجماعة في ناحية جوهرية منها، ولكن قد يستثنى بعض الحالات التي تقتضيها الظروف غير العادية كالحرب وتأديب البغاة والمرتدين والضرورات الشرعية، فيحل إلتلاف مال الآخرين وأنفسهم في الحدود

التي تتطلبها الضرورة. ويرعى مبدأ احترام الأموال والأنفس اعتباران: قضائي ودياني، فالقاضي يحكم بالتعويض عن المتلفات أو بالقصاص في القتل العمد، أو بالدية مع الكفارة في بقية أنواع القتل، ثم يؤاخذ الجاني ديانة في عالم الآخرة أيضاً لتخطيه حدود الله أي محارمه، ولتجرئه على ارتكاب الحرام المنهي عنه.

والناس في جميع الحقوق والواجبات سواء، لا فرق بين حاكم ومحكوم ووال وفرد عادي، لذا فإن العقوبات الجنائية تطبق على كل إنسان مهما كانت صفته ضمناً لتنفيذ الأحكام الشرعية، والتزاماً لما تستهدفه من حماية الفضيلة والأخلاق وكرامة الإنسان.

ولا يغفل الإسلام مبدأ الاحتياط في العقوبة، فيدرأ الحدود بالشبهات، ويفتح المجال أمام أصحاب الحقوق بالعتف عن الجناة، لما لذلك من أثر كبير في النفوس، ورأب للصدع وحفاظ على الأصول الاجتماعية الدائمة من محبة ومودة وإخاء وتسامح، فضلاً عن أن في العفو عزة للعافين، فما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً، إذ إن في العفو منة وكرماً ومعروفاً ويبدأ لا تنسى أبد الدهر.

ولا يسأل أحد عن أحد مدنياً كان الفعل أم جنائياً، إذ إن تقرير مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية سمو بالإنسان وتكريم له وإشعار له بوجوده وفرديته وخطورته في هذه الحياة: ﴿وَلَا تُزْرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ أُخْرَى﴾ ولكن هذه الفردية في الإسلام كما هو معلوم ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بما للجماعة من حقوق شتى تقتضيها المصلحة العامة، ويتحقق بها مبدأ التوازن الاجتماعي والاقتصادي بين الناس.

وإذا أردنا العودة إلى التاريخ نجد أن تطبيق أحكام الشريعة في نطاق المسؤولية المدنية والجنائية لم يحدث أي ضجة أو ارتباك، أو تعثر أو شكوى من ظلم، أو تناقض أو خصام، وإنما كان واقع الأمة أحسن بكثير مما عليها الآن من سلام ووثام واستقرار واحترام لحقوق الغير، وهذا أصدق دليل أو شاهد على أصالة الشريعة وصلاحتها الدائمة للتطبيق وتجاوبها مع فطرة الناس وواقع الحياة الاجتماعية.

وفي الختام نسأل سبحانه تمام الهداية للرشد والصواب والتزام شرعة الله، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

## كتب للمؤلف

### ١- آثار الحرب في الفقه الإسلامي

يبحث في الحرب بصفة عامة وتأصيلها الشرعي والقانوني، ويتناول الآثار المترتبة على قيامها والآثار المترتبة على انتهائها.

### ٢- أخلاق المسلم / علاقته بالخالق

موضوعات على غاية من الأهمية تفضّل علاقة المسلم بنفسه، وعلاقته بربه، وعلاقته بمجتمعه، ولكل علاقة هدفها، مع التمهيد لكل موضوع، وإيراد الآيات المناسبة، والأحاديث الشريفة.

### ٣- أخلاق المسلم / علاقته بالمجتمع

نماذج من سبعة وعشرين ومئة موضوع من موضوعات الأخلاق، وعلاقة الإنسان بغيره، تبين حرص الإسلام على إصلاح الفرد والجماعة.

### ٤- أخلاق المسلم / علاقته بالنفس والكون

الكتاب أحد أجزاء سلسلة (أخلاق المسلم) في حيز النفس والمجتمع وما بعد الموت. تناول الكتاب العناوين التي تصب في موضوعه بالتدرج من موضوع الزواج والإحصان حتى موضوع الإيمان بالله تعالى.

موضوعات الكتاب كله في تفصيلاتها موثقة، معتمدة على ما جاء في الكتاب والسنة المطهرة في أسلوب واضح مبسط بعيد عن التكلف.

وقد ألحق بالكتاب كشافات علمية، تسهل الرجوع إلى موضوعاته بسهولة.

### ٥- الأسرة المسلمة في العالم المعاصر

يتضمن الكلام على الوحدة الإنسانية ومعنى الأسرة وأنواعها وأهميتها، وبعض مشكلاتها المعاصرة، وقواعد نظامها المادي والتربوي والشرعي وخصائص نظامها ومعالم الأسرة المسلمة وحقوق أفرادها الخاصة والعامة وأنشطتها ونهاية الحياة الزوجية وآثارها وكل ما تحتاج إليه الأسرة المسلمة في حياتها لتنشئة جيل مسلم قادر على الإنجاز وصنع الحضارة.

### ٦- أصول الفقه الإسلامي ١- ٢

كتابٌ موسَّعٌ في أصول الفقه، ينقسم بعد المقدمة التمهيدية في التعريف بهذا العلم وغايته إلى ثمانية أبواب؛ الباب الأول (في الأحكام الشرعية). والباب الثاني (في طرق استنباط الأحكام). والباب الثالث (في مصادر الأحكام الشرعية). والباب الرابع (في النسخ). والباب الخامس (في تعليل

النصوص) تناول فيه مذاهب المتكلمين ثم الأصوليين. والباب السادس (في مقاصد الشريعة العامة) عرّف فيه هذه المقاصد وتحدث عن أهميتها وشروط اعتبارها. والباب السابع (في الاجتهاد والتقليد). وختم الكتاب بالبواب الثامن (في المعارضة والترجيح بين الأدلة)، تناولهما في فصلين، الأول للمعارضة والثاني للترجيح.

#### ٧- تجديد الفقه الإسلامي

حوارية نافعة بين عالمين حول تجديد الفقه الإسلامي المنشود، والتصورات لمناهجه وملامحه والمادة الفقهية والمصادر وروح الكتابة، والدراسة المقارنة بين المذاهب والقوانين الوضعية والاهتمام بالجانب النظري وتصنيف المادة الفقهية وتخطيط البحوث والتيسير والتبسيط والربط بالواقع ومخاطبة كل المستويات والرأي فيما قدم من أعمال إسلامية والصور المقترحة للتنفيذ والتصور الموضوعي للتصنيف مع ضوابط التجديد وأهلية المجدد، مع تعقيب كل منها على الآخر وتذييل ذلك بتعاريف لمصطلحات الكتاب.

#### ٨ - التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج

يتناول تفسير القرآن الكريم بعد مقدمة يتحدث فيها عن بعض المعارف الضرورية المتعلقة بالقرآن، وتعريفه وكيفية نزوله وطريقة جمعه وكتابته بالرسم العثماني، والأحرف السبعة والقراءات السبع، وأدلة الإثبات بوجوه الإعجاز وعربية القرآن وترجمته إلى اللغات الأخرى، والحروف المقطعة في أوائل السور والبلاغة في القرآن مع فوائد في عدد الأجزاء والسور والآيات وأنواعها، وقد اشتملت هذه الطبعة الجديدة على زيادات وتنقيحات وإضافة القراءات المتواترة التي نزل بها الوحي الإلهي أعظم نعمة كبرى على البشرية جمعاء

#### ٩- التفسير الوجيز على هامش القرآن العظيم ومعه أسباب النزول وقواعد الترتيل

يبين معنى كل آية إجمالاً، وسبب نزولها الصحيح إن وجد، مع تجنب الإسرائيليات، والتزام أدق ما توصلت إليه كتب التفسير القديمة والحديثة، وألحقه بقواعد علم التجويد مفصلة.

#### ١٠- التفسير الوسيط ١-٣

يبين مدلول الآيات بدقة وشمول وأسلوب مبسط ميسر، ويعرف بأسباب النزول الصحيحة الثابتة مستشهداً ببعض الآيات والأحاديث الصحيحة الثابتة في موضوعها ومغزاها مع الآية المفسر مبتعداً عن القصص والروايات الإسرائيلية التي لا يخلو منها تفسير قديم، ملتزماً أصول التفسير بالمأثور والمعقول معاً معتمداً على أمهات كتب التفسير الكبرى بمختلف مناهجها.

#### ١١ - العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

يتناول هذا الكتاب في سبعة أبواب بحث ما يعرف بـ (العقود المسماة) في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الصادر في أواخر عام ١٩٨٥م، وأصله القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦م. ويتضمن الكتاب عقود التمليك، ويدرس عقود العمل. ويتحدث عن عقود التأمينات الشخصية. كما

يبحث في الحقوق العينية التبعية. و يتحدث عن الشفعة، من أسباب كسب الملكية وفي الحجر على المفلس، كل ذلك في بيان موجز واضح، وشرح كاف مفيد.

#### ١٢- الفقه الإسلامي وأدلته ١٠-١

يبحث في الفقه الإسلامي كاملاً ويشتمل على الأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية ويحقق الأحاديث النبوية ويخرجها مع فهرسة ألفبائية وأهم المسائل الفقهية.

#### ١٣- المعاملات المالية المعاصرة

مسائل مستجدة في المعاملات المالية المعاصرة تتطلب الإجابة الشرعية عنها، وهذا ما يقوم به هذا الكتاب.

#### ١٤- الموسوعة القرآنية الميسرة

موسوعة قرآنية ميسرة تضم: القرآن الكريم، التفسير الوجيز، أسباب النزول، أحكام التجويد، معجم المعاني، معجم الكلمات، لمحات من علوم القرآن.

#### ١٥- الوجيز في أصول الفقه

يبسط مسائل أصول الفقه ويضع الإطار الشامل لها ويركز على تحديد المفاهيم الأصولية وعلى الجوانب التطبيقية المفيدة عملياً ونظرياً منها، بمنهج متوسط لا تطويل فيه ولا إيجاز مخللاً بالمطلوب.

#### ١٦- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي

بحث شامل واف في مضماري الوصايا والوقف تعريفاً للوصية والوقف ومعنى وأركاناً وشروطاً وأحكاماً وتنفيذاً ومشروعية وأنواعاً ومبطلات.

#### ١٧- حق الحرية في العالم

يبين قيمة الحرية بين حقوق الإنسان وأساسها ونصوصها القانونية، ويوضح معنى الحرية وقيودها وبنيتها وأزمته وتاريخها وتطورها وحمايتها وضوابط ممارستها، وأنواع الحرية وخصائصها في العالم وفي الإسلام وطبيعتها، وبحث في حكم بعض أنواع الحريات العامة أو الخاصة.

#### ١٨- شمائل المصطفى ﷺ

هذا الكتاب أحد الكتب التي تتحدث عن شخصية النبي ﷺ وأخلاقه وصفاته على وجه الاستقصاء. فتناول أولاً مكانة النبي ﷺ عند الله، وتعظيم القرآن له، وتمييزه على الأنبياء، والتكريم الذي نزل بحقه. ثم تحدث عن محاسن النبي وفضائله، وبعض أوصافه. وتناول ما يجب على المسلمين نحو النبي ﷺ من طاعته واتباعه ومحبته وتعظيمه، والصلاة عليه، وزيارة قبره، والاعتقاد بعصمته وعصمة الأنبياء، وأشياء تتعلق بذلك. الكتاب شاملٌ في شمائل المصطفى وما يتصل بها..

## ١٩- فتاوى معاصرة

يقدم فتاوى معاصرة حول الطهارة والعبادات والمعاملات والأسرة والعلاقات الزوجية والأطعمة والأشربة والعقيدة والأخلاق والآداب ولا سيما ما جدّ منها ويحتاج إلى فتوى فيها.

## ٢٠- قضايا الفقه والفكر المعاصر - جزء ١-٢

يقدم القضايا الساخنة التي يكثر السؤال عنها.. من اختيار عالم جليل متخصص، له مشاركاته في هيئات علمية إنه كتاب مهم يرسخ دور المؤسسات العلمية البعيدة عن الهوى.

## ٢١- القرآن الكريم بنيته التشريعية وخصائصه الحضارية

يؤكد أن القرآن الكريم بخصائصه الذاتية هو أرقى التشريعات وأعلاها وألصقها بالإنسان لتجاوبها مع فطرته المفطور عليها، ثم هو في الذروة العليا حضارياً لما يتضمن من أخلاق ومساواة واحترام لحقوق الإنسان وترغيب في العمل.

## ٢٢- نظرية الضرورة الشرعية

تناول نظرية الضرورة الشرعية في مبادئ لا بد منها وفي بيان مقاصد الشريعة الإسلامية وأدلة مشروعية مبدأ الضرورة ومفهومها وضوابطها وحالاتها وقواعدها وتطبيقاتها مقارنة مع القانون الوضعي

## ٢٣- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية...

يجيب عن تساؤلات كثيرة حول الضمان أو التضمين على حد تعبير فقهاء الإسلام ومقابله عند فقهاء القانون (اصطلاح المسؤولية القانونية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع) بدراسة مقارنة.

## ٢٤- الوجيز في الفقه الإسلامي

كتاب مختصر في الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، يضم بحوثه كلها بتركيز ودقة. يتألف من ثلاثة أجزاء. وألحق بالكتاب نوعان من الفهارس، أحدهما لما ورد فيه من أحاديث نبوية، رُتبت على حروف المعجم. والثاني فهرس لموضوعات الكتاب ومسائله الفقهية، رُتبت على رؤوس الموضوعات.

