الفصـــل الثـــــاني

ضمـــانة الشرعيـــة

فـــــــــي

عقوبة الجناية على النفس وما دو نـها

obeikandl.com

المبحث الأول

ضمانة الشرعية

فـــــي

الجناية على النفس وعقوبتها

فالجناية على النفس هي القتل[١] وقد قسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر كل منهم ، وَلِمَا كان التقسيم الثلاثي وهو أشهر التقاسيم ، فسأجعله أساساً في بحث أنواع القتل وعقوباته[٢].

المطلب الأول

ضمانة الشرعية في القتـــل العمـــد

أولاً : تحريم جريمة القتل وإنكارها :-

وردت نصوص كثيرة في تحريم القتل منها ما يلي :-

أ) قوله تعالى : " وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"[٣]،[٤].

---

[١] بدائع الصانع للكاساني ٤٦١٦/١٠.

[٢] شرح الكنز لأبي محمد العيني٢٩٩/٢،الذخيرة للقرافي ٢٧٩/١٢ وما بعدها.
فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٢٦/٢. المغني لابن قدامه ٣٢٠/٩.
المختصر النافع للحلى ص ٣١٥.

[٣] سورة الإسراء : الآية ٣٣.

[٤] وجه الدلالة : القتل من الكبائر وأن الإمام يُمكِن لولي القتيل قتل القاتل إن شاء ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا عنه إن رأي ذلك ، وكفى بذلك نصرة لـــه من الله جل ثناؤه.تفسير الطبري ٨١/٩ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ٧٠/٥ التفسير الكبير لابن تيمية ٤٦/٣ ، فتح القدير للشوكاني ٢٢٩/٣.

obeikandl.com

ب) وقوله تعالى : " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءتْهُمْ رُسُلُنَا بِالبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"[١]،[٢] .

ج) وقوله تعالى : "وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا"[٣].

د) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال "إن دماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم حرامٌ عَليكم كحرمةِ يومِكم هذا في شهرِكم هذا في بلدِكم هذا"[٤] فالقتل أكبر الكبائر بعد الشرك ، وهو جريمة كبرى ، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا بالقصاص ، وفي الآخرة بالخلود في النار إذا لم يتوب ، لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع[٥].

---

[١] سورة المائدة : الآية ٣٢.

[٢] وجه الدلالة : تهويل أمر القتل وتعظيم أمره في النفوس حتى ينزجر عنه أهل الجرأة والجسارة ، ومن ثم شُرِعَ القصاصُ حياةً لجميع الناس ، فتح القدير للشوكاني ٣٧/٢ تفسير الطبري ٢٠٤/٤ ، تفسير النسفي ٢٨١/١.
فتح القدير للشوكاني ٣٧/٢ ، تفسير ابن كثير ٨٦/٣
– في ظلال القرآن لسيد قطب ٨٧٧/٦ ، دار الشروق ط الحادية عشرة ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

[٣] سورة النساء الآية ٩٣.

[٤] الحديث سبق تخريجه ص ١٥.

[٥] أحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطَّبَري ٤٨٢/٢ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ط الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م
- مَجْمَعُ البيان في تفسير القرآن؛لأبي علي الفضل بن الحسن الطَّبْرَسي ١٦٠/٣ مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت – لبنان، ط الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م
في ظلال القرآن لسيد قطب ٧٣٦/٥.

ثانياً : نصوص عقوبة القتل العمد :- فأما الكتاب : أ) قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"[١].

وجه الدِّلالَة : الآيات دليل على مشروعية القصاص في القتل العمد وتكافؤ الدماء ، كما شرع الله الدية وجعل الخيار لولي الدم إن شاء اقتص وإن شاء عفا وأخذ الدية[٢].

ب) وقوله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ "[٣].

وجه الدِّلالة : الآية دليل على مشروعية القصاص في النفس وفيما دون النفس[٤] ، وأن شرع مَنْ قبلنا شرع لنا ما لم يُنسخْ[٥].

وأما السنة : فمنها : أ) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مسْلِم إلا بإِحْدى ثَلاثٍ: الثَّيِّبِ الزانِي ، والنَّفْسِ بِالنَّفْسِ ، والتارِكِ لدينِهِ المفَارِقِ لِلجماعةِ"[٦]

---

[١] سورة البقرة : الآيتان ١٧٨ ، ١٧٩.

[٢] المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للقاضي أبي محمد عبد الحق ابن غالب ابن عطية الأندلسي ٢٤٦/١ دار الكتب العلمية بيروت ط الأولى ١٤١٣هـ

[٣] سورة المائدة : من الآية ٤٥.

[٤] تفسير الدر المنثور في التفسير المنثور:لعبد الرحمن ابن الكمال جلال الدين السيوطي مج ٩٢/٣ دار الفكر – بيروت ط الثانية ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م.
- تفسير أبي السعود ٢٣٧/١ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ط الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .
فتح القدير للشوكاني ٤٩/٢ ، التفسير الكبير لابن تيمية ٥٠/٣.

[٥] الفصول في الأصول للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص ٢٠/٣ ، وزارة الأوقاف بدولة الكويت ، ط الأولى ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

[٦] الحديث سبق تخريجه ص ١٨٢.

وجه الدلالة : - الحديث فيه دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلا بإتيانه بإحدى الثلاث: الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة [١] .

ب) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدي وإما يقاد"[٢]،[٣].

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "وإن في النفس الدية مائة من الإبل"[٤]

---

[١] فتح العلام للقنوجي ١٩٠/٢ إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤ / ٦٧.

[٢] الحديث سبق تخرجه ص ٦٢.

[٣] وجه الدلالة : الخيار لولي الدم أن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض وهو قول الشافعي وأحمد وأصحاب مالك.
أما عند مالك وأبو حنيفة : لا يجب لولي الدم أن يقتص أو يعفو عن غير دية ، إلا أن يرض بإعطاء الدية القاتل.
والراجح قول الجمهور بالخيار في القصاص أو أخذ الدية لقوله تعالى : "ولا تقتلوا أنفسكم" النساء من الآية ٢٩. فإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها ، وأن التخيير بين أمرين أوسع وأخف.
تفسير الطبري ٨٤/٩ نيل الأوطار للشوكاني ٨/٧.
دلائل الأحكام لابن شداد ١٨/٤.

[٤] أخرجه أبو داود ١٨٤/٤ كتاب الديات باب الدية كم هي ؟ والنسائي ٥٨/٨ كتاب القَسَامة باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، وفي الكبرى ٢٤٥/٤ ، والدارمي ١٩٣/٢ كتاب الديات باب كم الدية من الإبل ، والزيلعي ٣٩٢/٦ كتاب الديات كتاب عمرو بن حزم ، وابن حجر العسقلاني ٢١/٤ كتاب الديات.

فهذه النصوص قاطعة في تحريم القتل العمدوتجعل عقوبته القصاص إلا إذا عفا ولي القتيل على الدية ، فتكون العقوبة الدية ، وهي مائة من الإبل[١].

وأما الإجماع : -

أجمعت الأمة على وجوب القصاص في القتل العمد[٢].

وبذلك تتضح الشرعية الجنائية في القتل العمد وعقوبته[٣] والله أعلم.

---

[١] حاشية الطحطاوي ٢٥٩/٤
مواهب الجليل للحطاب ٢٥٤/٦.
كفاية الأخيار للحسيني ١٥٧/٢
الفروع لابن مُفلح ٦٦٨/٥.
المحلى لابن حزم ٣٦٠/١٠
السيل الجرار للشوكاني ٣٨٣/٤.
دعائم الإسلام للتميمي٤١٠/٢
شرح النيل للأطفيش ٥/١٥.

[٢] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٧/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٢٥/٦.
الوسيط للغزالي ٢٥٣/٦.
المغني لابن قدامه ٣٣٤/٩.
المحلى لابن حزم ٣٤٣/١٠.
الأزهار للمرتضى ٢٩٤.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ١٦/٧ المكتبـــــةالمرتضـوية ط ١٣٨٧هـ

[٣] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩٩.
التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٢٢/١.

obeikandi.com

المطلب الثانـــــــي

ضمانة الشرعية في القتل شبه العمد

أولاً : تعريف القتل شبه العمد :فالقتل شبه العمد:هو حالة وسط بين العمد والخطأ ، ومعناه العام : هو أن يقصد الجاني الفعل : أي الضرب ، ولا يقصد النتيجة : أي القتل ، لقصور الآلة المستعملة في الضرب ، لكونها لا تؤدي إلى القتل غالباً.

تعريف القتل شبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الجاني ضرب المجني عليه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح : أي بما لا يفرق الأجزاء سواء كان يَقْتُل غالباً أم لا[١].

وعرفه الصاحبان من الحنفية : أن يتعمد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يَقْتُل غالباً[٢].

وعرفه الشافعية : هو أن يقصد الإصابة بما لا يَقْتل غالباً فيموت منه[٣].

وعرفه الحنابلة : أن يقصد جناية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها. نحو أن يضربه في غير مَقْتَل بسوطٍ أو عصا صغيرة[٤].

وعرفه الزيدية : شبه العمد قتل الحجر والعصا[٥].

وعرفه الإمامية : أن يقصد إلى الفعل دون القتل ، مثل أن يضرب للتأديب أو يعالج للإصلاح فيموت[٦].

---

(١) مجمع الأنهر للشيخ محمد بن سليمان ٦١٦/٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المهذب للشيرازي ١٧٠/٣. ، إخلاص الناوي للمقرئ ١٠٨/٤.
(٤) المغني لابن قدامه ٣٣٨/٩. ، المحرر في الفقه لأبي البركات ١٢٤/٢.
(٥) مسند الإمام زيد ص ٣٠٥ ويسمى بالمجموع الفقهي ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط الأولى ١٤٠١هـ – ١٩٨١م.
(٦) المختصر النافع للحلي ص ٣١٥.

أقوال الفقهاء في القتل شبه العمد : اختلف الفقهاء في إثبات شبه العمد على قولين هما : -

١. القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى إثبات شبه العمد[١].

٢. القول الثاني : ذهب مالك وأهل الظاهر إلى نفي شبه العمد ، والقتل عندهم قسمان : عمد أو خطأ[٢].

الأدلـــــــــــــــة

أولاً : أدلة جمهور الفقهاء : وقد احتج الذين أثبتوا شبه العمد بالآتي :

أ) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ألاَ إنَّ دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوطِ والعصا مائةٌ منَ الإبل ، منها أربعونَ في بطونها أولادُها"[٣].

ب) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ألا إنَّ قتلَ الخطأ شبه العمد ما كان بالسوطِ والعصا والحجر ديته مغلظة ، مائةٌ من الإبل ، منها أربعونَ في بطُونها أولادُها"[٤]،[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٧/١٠ . ، نهاية المحتاج للرملي ٣/٧.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٢٤/٢. ، المختصر النافع للحلي ص ٣١٥.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٣٩. ، المحلى لابن حزم ٣٤٣/١٠.

(٣) أخرجه أبو داود ١٨٥/٤ كتاب الديات باب في دية الخطأ شبه العمد ، والنسائي ٤٢/٨ كتاب القسامة باب دية شبه العمد ، وأحمد ٣٦/٢ ، الدار قطني ١٠٥/٣ كتاب الحدود والديات ، والبيهقي ١٢٠/٨ كتاب الديات باب أسنان الإبل المغلظة في شبه العمد.

(٤) أخرجه النسائي ٤١/٨ كتاب القسامة باب كم دية شبه العمد ؟ وابن ماجة ٢٢٠/٤ كتاب الديات باب دية شبه العمد ،والدار قطني كتاب الحدود والديات ، والبيهقي ٧٩/٨ كتاب الجنايات باب دية شبه العمد.

(٥) وجه الدلالة : دليل على مشروعية القتل شبه العمد.
فتح العلام للقنوجي ٢٠٥/٢ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ١٨٩/٣.

ج) القصد مسألة تتعلق بنية الجاني ، ولا يطلع عليها إلا الله تعالى ، وإنما الحكم بما ظَهَر ، فمَنْ قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً ، كان حكمه كحكم الغالب : أي مَنْ قَصَدَ القتلُ فقَتَلَ بِلا خِلاف ، ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ ، ففعله يشبه العمد لأنه قصد ضربه ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل غالباً ، وما لا يقتل غالباً يدل على أنه لم يقصد القتل ولذلك سمي هذا النوع من القتل بشبه العمد[١].

ثانياً : أدلة القول الثاني :

أ) فالإمام مالك في المشهور يرى أن القتل صنفان : عمد وخطأ وكذا قاله الظاهرية:فمن زاد عليهما فقد زاد على النص ويحتج بأن القرآن لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط[٢].

ب) إذا قصد الجاني إلى فعل ترتبت عليه آثاره من قتل أو قطع أطراف ، فإنه مأخوذ بالنتيجة ما دام الفعل مقصوداً ، لأنه بلا ريب مَنْ قُتِل على هذا النحو فقد قُتِلَ مظلوماً ، والله تعالى قد جعل الأساس في سلطان الولي هو القتل ظُلْماً فقد قال تعالى : " وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"[٣].

---

(١) العُدَّة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ص ٤٩١ دار المعرفة – بيروت – لبنان.
كشاف القناع للبهوتي ٥١٢/٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢٧/٦.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢٧/٦. ، المحلى لابن حزم ٣٤٣/١٠.

(٣) سورة الإسراء : الآية ٣٣.

مناقشة الأدلـــــــــــة

سبب الخلاف بين الفقهاء هو أن جمهور الفقهاء اعتبروا الآلة دليل القصد إلى الجناية وآثارها[١] أما الإمام مالك وبعض الفقهاء اعتبروا القصد إلى الفعل المؤدي إلى القتل[٢] ، ولو كان لا يُؤدِي إليه في ذاته ومسألة نية الجاني للقتل أم لا ، لا يطلع عليها إلا الله ، فإن أثبت الجاني أنه لا يقصد القتل اعتبر الفعل قتلاً شبه عمد ويكون بالآلة أو الوسيلة التي استعملها الجاني ، فإن كانت قاتلة غالباً فالقتل عمد ، وإن كانت لا تَقْتُل غالباً فالقتل شبه عمد.

القـــــول الراجـــح

والراجح هو قول الجمهور ، لأننا لو تتبعنا رأي المانعين للقتل شبه العمد لأدخلنا في باب العمد ما ليس منه ، فعند المالكية - مثلاً - اللطمة وضرب السوط إذا أدى ذلك إلى الموت فإنه عمد وفيه القصاص[٣] وإن من فعل ذلك فإنه حاله يدل على عدم قصد القتل ، فكيف نحمله عقوبته ؟ ، فعلى الأقل يعتبر ذلك شبهة تدرأ عنه القصاص[٤]. والله أعلم.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢٦/٦.
(٢) المرجع السابق ٢٧/٦.
(٣) حاشية الخرشي ١٦٠/٨.
(٤) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤٠.
التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١٢٣/١.

ثانياً : ضمانة الشرعية في جريمة القتل شبه العمد وعقوبته : -

فقد طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة : "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في جريمة القتل شبه العمد وعقوبته تطبيقاً دقيقاً ، وليس أدل على ذلك من ذكر النصوص التي وردت في هذه الجريمة وهي :

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ألا إنّ في قتيل عمدِ الخطأ ، قتيل السوطِ ، والعصا والحجر مائةٌ من الإبل"[١].

٢. وما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ، ما كانَ بالسوطِ والعصا مائةٌ من الإبل"[٢].

فهذه النصوص تحرم القتل شبه العمد وتعاقب عليه بالدية[٣].

وبذلك تتضح ضمانة الشرعية في جريمة القتل شبه العمد وعقوبته[٤].

والله أعلم.

---

[١] الحديث سبق تخريجه ص ١٩٣.

[٢] الحديث سبق تخريجه ص ١٩٣.

[٣] عون المعبود لأبي الطيب ٢٩٣/١٢.

شرح معاني الآثار للطحاوي ١٨٩/٣.

[٤] التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٢٣/١.

obeikandl.com

المطلب الثالث

ضمانة الشرعية في القتل الخطأ

وردت نصوص شرعية قاطعة في القتل الخطأ منها ما يلي :-

أ) الكتاب : قوله تعالى : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا"[١]،[٢].

ب) السنة : منها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "وفي دية الخطأ عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعة، وعشرون بنت مَخاض وعشرون بنت لَبُون، وعشرون بنو مخاض"[٣]،[٤].

ج) الإجماع: أجمع أهل العلم على تحريم القتل الخطأ وعقوبته بوجوب الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل[٥].

ومن ثم فهذه النصوص تثبت ضمانة الشرعية في جريمة القتل الخطأ وعقوبته في التشريع الجنائي الإسلامي[٦] والله أعلم.

---

(١) سورة النساء : من الآية ٩٢.

(٢) وجه الدلالة : أنه لا ينبغي للمؤمن أن يقتل أخاه ، فإن كان ذلك فلا يكون إلا خطأ وعليه في هذه الحالة دية مدفوعة إلى أهله.
تفسير الطبري ٢٠٣/٤ ، أحكام القرآن للشافعي ٢٨٢/١.

(٣) أخرجه أبو داود ١٨٧/٤ كتاب الديات باب الدية كم هي ؟ الترمذي ٥/٤ كتاب الديات باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل،والنسائي ٤٤/٨ كتاب القَسَامة باب ذكر أسنان دية الخطأ وفي الكبرى ٢٣٤/٤ ، وابن ماجة ٢٢٤/٤ كتاب الديات باب دية الخطأ ، والدارَ قُطْنِي ١٧٢/٣ كتاب الحدود والديات ، والبيهقي ١٣٢/٨ كتاب الديات باب الدية هي أخماس منها بني مخاض.

(٤) وجه الدلالة : الحديث فيه دليل على أن دية الخطأ تؤخذ أخماساً.
فتح العلام للقنوجي ٢٠٥/٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٧/١ وما بعدها. بداية المجتهد لابن رشد ٥٨/٦. المهذب للشيرازي ٢١١/٣.المغني لابن قدامه ٣٣٩/٩ وما بعدها.المحلى لابن حزم ٣٤٤/١٠.التاج المُذْهَبْ لأحمد بن قاسم ٢٨٩/٤.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١٢٣/١ الجريمة لأبي زهرة ص١٩٣.

المبحث الثانـــــــي

ضمانة الشرعية في الجناية على ما دون النفس

المطلب الأول :

تعريف الجناية على ما دون النفس وأقسامها :

أولاً : تعريف الجناية على ما دون النفس : هي كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته كالجرح والضرب وقص الشعر ونتفه وغير ذلك[١].

ثانياً : أقسام الجناية على ما دون النفس : يُقسّمُ أكثر أهل العلم الجناية على ما دون النفس إلى ثلاثةَ أقسام هي :

١. عمد : وهو ارتكاب الجريمة بقصد العدوان ، كمن قذف أحدًا بحجر بقصد إصابته[٢].

٢. خطأ : وهو قصد فعل لا عدوان فيه ، كمن ألقى حجرًا من نافذة ليتخلص منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الجاني دون قصد منه كمن انقلب على نائم بجواره فكسر ضلوعه[٣].

٣. شبه العمد : فبعد اتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية على إثبات شبه العمد في النفس[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٥٨/١٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٩/٢.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٠٤/٣ ، مواهب الجليل للجكيني ٢٧٧/٤.
المهذب للشيرازي ١٨١/٣. ، المغني لابن قدامه ٤١١/٩.

(٣) ملتقى الأبحر للحلبي ٢٩٧/٢ المهذب للشيرازي ٢١٥/٣.
المغني لابن قدامه ٤١٠/٩.

(٤) حاشية الطحطاوي ٢٥٦/٤. ، كشاف القناع للبهوتي ٥١٢/٥.
نهاية المحتاج للرملي ٣/٧. ، المختصر النافع للحلي ص ٣١٥.

obeikandl.com

غير أنهم اختلفوا في وجوده فيما دون النفس على قولين هما :

١. القول الأول : ثبوت شبه العمد فيما دون النفس ، وذهب إلى هذا الشافعي وأحمد والشيعة الإمامية والإباضية[١].

٢. القول الثاني : نفي شبه العمد فيما دون النفس ، وهو قول أبو حنيفه وبعض الفقهاء ، ويرون أنه عمد فيما دون النفس[٢].

الأدلـــــــــــــة

١. أدلة القول الأول :

فأما أدلة إثبات شبه العمد فيما دون النفس هي نفس أدلة شبه العمد في النفس ، فتأثير الآلة لديهم واحد في الموضوعين في النفس وفيما دون النفس لمعرفة قصد الجاني ومثل ذلك أن يرميه بعصاه لا يوضح مثلها فتوضحه : أي تقطع الجلد وتظهر العظم فلا يجب القصاص لأنه شبه عمد[٣].

---

(١) التنبيه للشيرازي ص ٢٩٠. ، المغني لابن قدامة ٤١٠/٩.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ١١٦/٧ شرح كتاب النيل للأطفيش ٩٩/٨.

(٢) الإمام مالك والظاهرية نفوا شبه العمد في النفس وفيما دون النفس.
بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٢/١٠.
المغني لابن قدامه ٤١٠/٩.
بداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٦.
المحلى لابن حزم ٣٧٨/١٠.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٠/٤.
المغني لابن قدامه ٤١٠/٩.

٢. أدلة القول الثاني :

وأما أدلة نفي شبه العمد فيما دون النفس ، أن الجروح وقطع الأعضاء ، ليس لها آلة معينة ، بل إن العبرة فيها بالنتيجة ، والقصد إلى الفعل الذي أوجبها ، أياً كان ذلك الفعل ما دام قد حدث أثره[١].

القـــــول الراجـــــح

والراجح هو القول الثاني لأبي حنيفة ومن معه ، وهو نفي شبه العمد فيما دون النفس ، لأن النفس أعظم حرمة من دون النفس ، فيجب أن يحتاط لها ما لا يحتاط لما هو دونها ، فمثلاً من لطم إنساناً لطمة جدعت أنفه يجرى عليه حكم إتلاف الأنف ولا يقال إن اللطمة من شأنها أن تجدع الأنف أو لا تجدعه[٢]. والله أعلم.

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٧/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٥٠/٦.
اللباب في شرح الكتاب : تأليف : الشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي ١٤٧/٣ صنفي
المكتبة العلمية – بيروت – لبنان – ط ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

[٢] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤١.
التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢٠٤/٢.
دار التراث القاهرة ، ط الثالثة ١٩٧٧م.

obeikandl.com

المطلب الثانـــــــــــــي

ضمانة الشرعية في عقوبة الجناية علي ما دون النفس عمدًا

وردت نصوص كثيرة تدل على تحريم الجناية على ما دون النفس عمدًا وإنكارها وعقوبتها منها ما يلي :

فأما الكتاب :

أ) قوله تعالى : "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"[١].

ب) ويقول تعالى : " فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"[٢].

ج) ويقول – سبحانه وتعالى- : "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ[٣]

فهذه النصوص صريحة في تحريم الجناية على ما دون النفس وعقوبتها[٤]

---

[١] سورة المائدة : الآية ٤٥.
[٢] سورة البقرة : من الآية ١٩٤.
[٣] سورة النحل : من الآية ١٢٦.
[٤] التفسير الكبير لابن تيمية ٣/٥٠.
أحكام القرآن للشافعي ١/٢٨١.

obeikandl.com

وأما السنة :

فقد روى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضير بن أنس كسرت ثنية جارية ، فعرضوا عليها الأرش فأبوا إلا القصاص ، فجاء أخوها أنس بن النضير فقال يا رسول الله تُكسَر ثنية الربيع ، والذي بعثك بالحق لتُكسر ثنيتها ، فقال النبي ﷺ : "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"[١]،[٢].

وأما الإجماع :

لقد أجمع الفقهاء على القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس ، والقصاص فيه المحافظة عليه ، ومنع للإعتداء لأن المحافظة على الأطراف من الأمور الضرورية كالمحافظة على النفس فالإعتداء عليه كالإعتداء عليها في وجوب المنع ، وكانت شرعية القصاص لوجوب المنع توجبه في الأعضاء والجراح ، كما وجب في النفس[٣]

وبذلك تتضح شرعية جريمة الجناية على ما دون النفس عمدًا وعقوبتها بنصوص قاطعة وصريحة[٤]. والله أعلم.

---

[١] الحديث سبق تخريجه ص ٨٦.

[٢] وجه الدلالة : الحديث فيه دليل على وجوب القصاص في السن إذا أمكن.
شرح السنة للبغوي ١٠/١٦٧.
السراج الوهاج للقنوجي ٦/٣٠٧.

[٣] بدائع الصنائع للكلساني ١٠/٤٧٦١.
بداية المجتهد لابن رشد ٦/٥٠.
المهذب للشيرازي ٣/١٨٠.
المغني لابن قدامه ١٠/٣٤٤.
المحلى لابن حزم ١٠/٤٠٣.
السيل الجرار للشوكاني ٤/٣٦١.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ٧/٧٣.

[٤] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠٩.
الفقه الإسلامي وأدلته لوهبه الزحيلي ٧/٥٧٤٣.

المطلب الثـــــــالث

ضمانة الشرعية في عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ

تحريم الجناية على ما دون النفس خطأ وإنكارها وعقوبتها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع كما يلي :

فأما الكتاب : فمنه :

قوله تعالى : "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا"[١].

وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في حالات سقوط القصاص سواء في النفس أو فيما دون النفس[٢].

وأما السنة : فمنها :

١. ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " وإنَّ في النفس الديةً مائةٌ من الإبل"[٣].

---

(١) سورة النساء : من الآية ٩٢.

(٢) أحكام القرآن للشافعي ٢٨٢/١.
تفسير الطبري ٢٠٣/٤.
بداية المجتهد لابن رشد ٢٥/٦ .
المغني لابن قدامه ٣٢٠/٩.

(٣) الحديث سبق تخرجه ص ١٩٠.

obeikandl.com

٢. حديث عمرو بن حزم عن أبيه – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، وكان في كتابه : "أنّ مَنْ اعتبط مؤمناً قتلاً عَنْ بَيِّنَةٍ فإنّهُ قَوَدٌ إلاّ أنْ يرضَ أولياءُ المقتولِ ، وإنّ في النفسِ الديةَ مائةٌ من الإبلِ ، وإنّ في الأنفِ إذا أوعب جدعُهُ الديّة ، وفي اللسان الدّية ، وفي الشفتينِ الدّية ، وفي البيضتَينِ الدّية ، وفي الذّكرِ الدّية ، وفي الصّلب الدّية ، وفي العينَينِ الدّية ، وفي الرِّجلِ الواحدةِ نصفُ الدّيةِ ، وفي المأمومة ثلثُ الدّية ، وفي الجائفةِ ثلثُ الديةِ ، وفي المُنقلةِ خمسةٌ عشرَ من الإبلِ ، وفي كلِّ إصبعٍ منْ أصابعِ اليدِ والرِّجلِ عشرٌ منَ الإبلِ ، وفي السنّ خمسٌ من الإبلِ ، وفي الموضحةِ خمسٌ منَ الإبلِ"[١]،[٢] .

وأما الإجماع :

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في النفس أو فيما دونها ولم يُنكرها أحد[٣] وهذا يثبت ضمانة الشرعية في عقوبة الجناية فيما دون النفس خطأ[٤]. والله أعلم.

---

[١] أخرجه النسائي ٥٨/٨ ، ٥٩ كتاب القَسامةِ باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول وفي الكبرى ٢٤٥/٤ ، والدارمي ١٩٣/٢ كتاب الديات باب كم الدية من الإبل ؟ ، والشافعي ١٠٨/٢ ، وابن أبي شيبة ٢٨٥/٦ كتاب الديات ، والدار قطني ٢٠٩/٣ ، ٢١٠ كتاب الديات ، وابن حجر العسقلاني ٢٧/٤ كتاب الديات حديث عمرو بن حزم.

[٢] وجه الدلالة : دليل على مشروعية الدية في النفس وفيما دونها.
فتح العلام للقنوجي ٢٠٣/٢ وما بعدها.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٧/١٠. ، بداية المجتهد لابن رشد ٨٤/٦.
مغني المحتاج للخطيب ٥٨/٤. ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣١٤/٣.
المحلى لابن حزم ٤٦/١١. ، البحر الزخار للمرتضى ٢٧٣/٥.

[٤] التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٢٣/١.
الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٤.

obeikandi.com

ومما سبق يتبين أن الجناية على النفس وما دونها منصوص عليها وعلى عقوبتها ، وأن الشريعة الإسلامية عينت هذه العقوبات تعييناً دقيقاً بحيث لم تترك للقاضي حريةً في اختيار العقوبة أو تقديرها ، فكل مهمته أن يُوقِع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أن الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة وظروف الجاني[١].

ويلاحظ أن سلطة القاضي في عقوبة الجناية على النفس وما دونها تماثل سلطته في الحدود ولا تفترق عنها إلا في أن القاضي ملزم أن لا يطبق عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا عنها المجني عليه أو وليه ، وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص أو الدية[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٦.
المهذب للشيرازي ١٧٠/٣.
الشرح الكبير للشيخ أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ١٧٦/٦، دار الكتب العلنية – بيروت – لبنان الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦٢/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٥١/٦.
الوجيز للغزالي ١٣٢/٢.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٣٣٠/٤.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ١٢٦/٧.