الباب الثالث

ضمانات

الأنفس الأموال والأعراض

ويشتمل علي ثلاثةِ فصول :-

١. الفصل الأول : ضمانات الأنفس.

٢. الفصل الثاني :ضمانات الأموال.

٣. الفص الثالث : ضمانات الأعراض.

obeikandl.com

الفصل الأول

ضمانات الأنفس

ويشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : ضمانة عقوبة الجناية على النفس .

المبحث الثاني : ضمانة عقوبة الجناية على مادون النفس

المبحث الثالث : ضمانة عقوبة الجناية على الجنين

obeikandl.com

المبحث الأول

ضمانة عقوبة الجناية على النفس

المطلب الأول

ضمانة العقوبة في الشريعة الإسلامية :-

أولاً : تنوع العقوبة :

تختلف العقوبة تبعاً لنوع القتل ، فيجب القصاص في القتل العمد[١] ، وتجب الدية في مال القاتل عمداً في حالات سقوط القصاص ، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص و لا تحل مَحلُه الدية كحالة العفو مجاناً وكحالة موت الجاني عند أبي حنيفة ومالك[٢].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦١/١٠
بداية المجتهد لابن رشد ٢٥/٦
-الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ٤/٦ مطابع الشعب نقلاً عن ط ١٣٢١هـ .
المغني لابن قدامه ٣٣٤/٩.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
دعائم الإسلام للتميمي ٤١٠/٢.
شرح النيل للأطفيش ٢٧٠/١٥.

[٢] سبق بيان حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحل محل القصاص في الرسالة ص ٨٣ ، ١٠٨ .
بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٣٣/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٣٨/٦.
القوانين الفقهية لابن جُزي ص ٣٤٠.

obeikandl.com

وتجب الدية – أيضا – في القتل شبه العمد كعقوبة أصلية ، بَيْدَ أن الفقهاء اختلفوا في وجوب الدية في مال الجاني أو العاقلة على قولين هما :-

١. القول الأول : دية شبه العمد تجب على العاقلة ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية وهم القائلون بالقتل شبه العمد[١].

٢. القول الثاني : دية شبه العمد تجب في مال القاتل ، وهو قول ابن سيرين وأبو ثور وأبو بكر الأصم ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك وابن حزم لأن شبه العمد عندهما في حكم العمد ، وهما يجعلا الدية في العمد في مال القاتل ، فكأن ما يعتبر شبه عمد عند مالك وابن حزم إذا وجبت فيه الدية وجبت في مال القاتل لا في مال العاقلة[٢].

---

(١) الحُجَّةُ على أهلِ المدينةِ للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ٣٩٢/٤ ، عالم الكتب – بيروت – لبنان ، ط١٣٩٠هـ – ١٩٧٠م.
بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٧٥/١٠.
المهذب للشيرازي ٢١٠/٣.
أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦١/٤.
- المبسوط في فقه الإمامية للشيخ أبى جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ١١٥/٧ .
- بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار للشيخ محمد باقر المجلسي ١٠١/ ٤٠٧ دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ط الثالثة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٨٠/١٢ ط الثالثة ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م
بداية المجتهد لابن رشد ٢٧/٦ وما بعدها.
المحلى لابن حزم ٣٨٨/١٠.

الأدلـــــــــــــة

١. أدلة القول الأول : واستدل الجمهور بوجوب الدية على العاقلة بالآتي :

أ) ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال : "اقْتَتَلَتْ امْرَأَتَانِ مِن هُذَيْلٍ فَرَمَتْ إحدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها[١] أي قضى رسول الله ﷺ بالدية في شبه العمد على العاقلة[٢]

ب) إن القتل العمد يختلف عن القتل شبه العمد ، ففي الأول يقصد الجاني الفعل ويقصد القتل فغلظ على الجاني من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الجاني الفعل ولا يقصد القتل ، فغلظ عليه من وجه حيث جعلت عليه الدية مغلظة كما هو الحال في دية العمد ، وخففت عليه مِن وجه لأنه لا يقَصدُ القتلَ وجُعِلَت الديةُ على العاقلة[٣].

---

(١) أخرجه البخاري ٤٦/٨ كتاب الديات باب جنين المرأة ، ومسلم ١١٠/٥كتاب الديات باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، وأبو داود ١٩١/٤ كتاب الديات باب دية الجنين ، والنسائي ٤٨/٨ ،٤٩ كتاب القسامة باب دية جنين المرأة ، وفي الكبرى ٢٣٧/٤ ، ٢٣٨ كتاب القسامة باب دية جنين المرأة ،ابن ماجة ٢٣١/٤ كتاب الديات باب دية الجنين ، والدارمي ١٩٧/٢ كتاب الديات باب في دية الجنين، وأحمد ٢٤٥/٤ ، وابن أبي شيبة ٣٤٠/٦ كتاب الديات باب الغرة على من هي ؟ والبيهقي ١٢٣/٨ كتاب الديات باب وجوب الدية في شبه العمد على العاقلة ، وابن حجر العسقلاني ٢٢/٤ كتاب الديات.

(٢) فتح العلام للقنوجي ١٩٦/٢.
شرح السنة للإمام البغوي ١٨٧/١٠ المكتب الإسلامي – بيروت – لبنان ط الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
السراج الوهاج للقنُوجي ٣١٦/٦.

(٣) فتح العلام للقنوجي ١٩٦/٢.
بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٧/١٠.

٢. أدلة القول الثاني :- واستدل القائلون بوجوب الدية في ما ل القاتل بالآتي :

أ) أن القتل صِنفان :عمد وخطأ ، فمَنْ زادَ عليهما فقد زاد على النص ، لأن القرآن الكريم لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط ، وَمِن ثَمَّ يكون شبه العمد في حُكمِ العمد ، فيوجبونَ الدية في مالِ القاتل لا في مال العاقلة.

ب) القتل شبه العمد على القاتل في ماله ، لأنها موجب فعله الذي تعمده فلا تحمله عَنهُ العاقلة ، كما هو الحال في العمد المحض[١].

مناقشـــــــة الأدلـــــــة

سبب الخلاف بين الفقهاء هو أن جمهور الفقهاء اعتبروا الآلة دليل القصد إلى الجناية وإلى آثارها. وأما الإمام مالك وبعض الفقهاء اعتبروا القصد إلى الفعل المؤدي إلى القتل ، ولو كان لا يؤدِي إليه في ذاته[٢].

وأما وجوب الدية على العاقلة فلأن العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفاً على القاتل نظراً له لوقوعه فيه لَا عن قصد ، وفي هذا القتل شبهةٌ عدم القصد لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادةً فكأنه مستحقا لهذا النوع من التخفيف[٣].

---

[١] بداية المجتهد لابن رشد ٢٧/٦.
المُحلى لابن حزم ٣٤٣/١٠.
[٢] بداية المجتهد لابن رشد ٢٧/٦.
[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٧/١٠.

القول الراجـــــح

والراجح هو قول الجمهور بوجوب الديةِ على عاقلةِ القاتل لقوة الأدلة التي استدلوا بها ، ولأننا لو تتبعنا رأي المانعين للقتل شبه العمد لأدخلنا في باب العمد ما ليس منه[١]. والله أعلم.

وكذا اتفق الفقهاء على وجوب الدية في القتل الخطأ على العاقلة[٢] والدليل على ذلك ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال : " اقتتلت امرأتان من هُذَيْل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها"[٣] ثم هي ثبتت على العاقلة في دية شبه العمد وفيه اعتداء مقصود أيًّا كانت غايته فأولى أن تثبت على العاقلة في الخطأ[٤].

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤٠.
التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/١٢٣.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦٦٥.
القوانين الفقهية لابن جُزي ص ٣٤٢.
التنبيه للشيرازي ص ٣٠٠.
المُحرَرُ في الفقه لأبي البركات ٢/١٤٩.
التاج المُذهبْ لأحمد بن قاسم ٤/٢٨٩.
دعائم الإسلام للتميمي ٢/٤١٥.
(٣) الحديث سبق تخريجه ص ٢٥١.
(٤) فتح العلام للقنوجي ٢/١٩٦.
شرح السنة للبغَوي ١٠/١٨٧.
معالم السنن للبُستي ٤/٣٣.

وليس فيه قصد إلى الاعتداء مطلقا ، ولكن وجبت الدية لتغرمة النفوس ، ولكيلا يَطُل دم في الإسلام ، ولأن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في مالِه يجحِفُ به ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للجاني والإعانة له وتخفيفا عنه[١].

وقد انعقد إجماع الفقهاء على ذلك الأمر ، فلم يُعلَمْ فيه خلاف فكان مؤيداً بالإجماع[٢].

ثانياً : توافر أركان جريمة القتل : وأركان جريمة القتل في الشريعة الإسلامية[٣] هي :-

أ) أن يكون القتيل آدمي حي معصوم.

ب) أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني.

ج) ألا يكون القتيل جزءًا من القاتل.

فإذا لم تتوافر هذه الأركان تسقط العقوبة.

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٥٧/١٠.

[٢] المرجع السابق.
القوانين الفقهية لابن جُزي ص ٣٤٢.
التنبيه للشيرازي ص ٣٠٠.
المغني لابن قدامة ٣٣٩/٩ وما بعدها.
المحلى لابن حزم ٣٥٩/١٠.
البحر الزخار للمرتضى ٢٧٤/٥.
المختصر النافع للحلي ص ٣١٥.
- الإجماع للإمام ابن المنذر ص ١٢٠ مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية بدولة قطر ط الثالثة ١٤١١هـ- ١٩٩١
- مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٦٢.تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة – بيروت – لبنان.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٦/١٠.
الوسيط للغزالي ٢٧٢/٦.
شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٧/٣.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
فقه الإمام جعفر لمحمد جواد ٣٢٧/٦.

obeikandl.com

فلكي تتحقق جريمة القتل يجب أن يكون المجني عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل ، فمن أطلق مقذوفاً نارياً على حيوان حي فقتله فإنه لا يعتبر قاتلاً وإن كان يعتبر مُتلفاً لحيوان[١].

ب) القتل نتيجة لفعل الجاني :

فأما القتل العمد فيه القَوَدِ إذا اجتمع عليه الأولياء وكان المقتول حراً و أجمع العلماء على أن القصاص لا يجب إلابالعمد[٢].

وشروط وجوب القصاص على القاتل هي :-

- أن يكون بالغاً عاقلاً[٣].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٦/١٠.
الوسيط للغزالي ٢٧٢/٦.
شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٧/٣.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
فقه الإمام جعفر لمحمد جواد ٣٢٧/٦.

[٢] بدائع الصنائع ٤٦١٧/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٢٥/٦.
الوسيط للغزالي ٢٥٣/٦.
المغني لابن قدامه ٣٣٤/٩.
المحلى لابن حزم ٣٤٣/١٠.
شرح النيل للأطفيش ٢٧٠/١٥.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
دعائم الإسلام للتميمي ٤١٠/٢.

[٣] الفتاوى الأنقروية ١٦٤/١ مكتبة العرب للشيخ يوسف ط ١٢٨١هـ .
بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٨/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٢٠/٦.
فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٢٨/٢.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٢٣/٢.
المحلى لابن حزم ٣٤٤/١٠.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٦١/٤.
فقه الإمام جعفر لمحمد جواد ٣٢٧/٦.
شرح كتاب النيل للأطفيش ٢٧٠/١٥.

obeikandl.com

فإن كان القاتل مجنونا أو صبيا لا يجب القِصاص ، لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة ، لأنها لا تجب إلا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية[١].

والدليل على ذلك: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال:"رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق"[٢].

- أن يكون القاتل متعمدا في القتل قاصدا إياه ، فإن كان مخطئاً فلا قصاص عليه[٣] لقول النبي ﷺ : "العمد قَوَدٌ إلا أن يعفو ولي المقتول"[٤] أي أن القتل العمد يوجب القود[٥] شرط العمد لوجوب القود ، ولأن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية ، والجناية لا تتناهى إلا بالعمد[٦].

---

[١] مُلتقَى الأبْحرُ للحلبي ٢/٢٩٩.
الشرح الكبير للدردير ٦/١٧٦.
المهذب للشيرازي ٣/١٧١.
المغني لابن قدامه ٩/٣٢٢.
دعائم الإسلام للتميمي ٢/٤١٧.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٤/٢٦١.
شرح كتاب النيل للأطفيش ١٥/٢٧٠.

[٢] الحديث سبق تخريجه ص٣٣.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦١٨.
تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٧٨.

[٤] أخرجه ابن أبي شيبة ٦/٤٠٣ كتاب الديات باب من قال العمد قود ، والدار قطني ٣/٩٤ كتاب الحدود والديات وغيره ، والزيلعي ٦/٣١٩ كتاب الجنايات.

[٥] فتح العلام للقنوجي ٢/١٩٨.

[٦] بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦١٨.

ج) أن لا يكون القتيل جزءًا من القاتل

اختلف الفقهاء في قتل الأب لابنه إلى قولين :-

١. القول الأول : لا قصاص على الأب :

وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية الحنابلة والزيدية والإمامية[١].

٢. القول الثاني : يقتص من الأب :

إن كان القتل على وجه العمد مثل أن يذبحه أو يشق بطنه ، فأما إن كان على غير ذلك مما يحتمل الشبهة أو التأديب وعدم العمد فلا قصاص فيه وعليه الدية في ماله مغلظة. وهو قول مالك[٢].

الأدلـــــــــــــــة

١. أدلة الجمهور : واستدلوا بالآتي :-

أ) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "لا يُقاد الوالد بالولد"[٣] فالحديث صريح في عدم القصاص من الوالد[٤].

---

(١) حَاشيةُ الطّحْطَاوي على الدُّر المختار: لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي٢٥٨/٤ دار الطباعة ببولاق القاهرة ط ١٢٥٤هـ.
المهذب للشيرازي ١٧٢/٣.
شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٠/٣.
الروض النضير للحِيمي ٢٧٨/٤.
- نَهجّ الحقّ وكَشْفُ الصّدق:للإمام الحسن بن يوسف المطهّرَ الحُلي ص ٥٤٣ دار الكتاب اللبناني –بيروت –لبنان – ط ١٩٨٢م.

(٢) القوانين الفقهية لابن جُزي ص ٣٤١.
المدونة الكبرى للإمام مَالك ٤٣٢/٤.

(٣) أخرجه الترمذي ١٢/٤ كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يُقاد منه أم لا ، وابن ماجة ٢٤٣/٤ كتاب الديات باب لا يُقتَل الوالد بالولد ، وأحمد ١٦/١ ، وابن أبي شيبة ٤٢٦/٦ كتاب الديات باب الرجل يَقتُل ابنه ، والدار قطني ١٤١/٣ ، والحاكم ٣٦٩/٤ كتاب الحدود ، والبيهقي ١٢٦/٨ كتاب الديات باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص ، والزيلعي ٣٣٥/٦ ، وابن حجر العسقلاني ١٦/٤ كتاب الجراح باب ما يجب فيه القصاص.

(٤) شرح السنة للبَغوي ١٨١/١٠.
مسالك الدلالة لأبي الفيض ص ٢٨١.

ب) بالمعقول : أن الأب سبب لوجود الولد ، فلا يكون الولد سببا لإعدامه[١].

٢. أدلة المالكية : واستدلوا بالقصاص من الأب بما يلي :

ما روي أن رسول الله ﷺ : "يُقيد الأب من ابنه ولا يقيد الإبن من أبيه"[٢].

- بالمعقول : فأما الأب يُقاد بالولد إذا اضجعه وذبحه ، لأن ذلك عمد حقيقة لا يحتمل غيره ، وأما إذا كان على غير هذه الصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب وإن كان في حق غيره يحكم فيه بالعمد ، وإنما يوجد فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل ، وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه فلا يقتص منه وإنما عليه دية مغلظة[٣].

مناقشة الأدلـــــــــة

الحديث الذي استلوا به فيه اضطراب ، وليس إسناده بصحيح وإن الوالد يحب ولده وهو سبب وجوده فلا يصح أن يكون الولد سببا في إعدامه[٤].

---

[١] فتح العلام للقنوجي ١٩٢/٢.

[٢] أخرجه الترمذي ١١/٤ كتاب الديات باب ما جاء في الرجل يَقتل ابنه يُقاد منه أم لا ، وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح ، وهذا حديث فيه اضطراب ، والدار قطني ١٤٢/٣ كتاب الحدود والديات وغيره والزيلعي ٣٣٧/٦ كتاب الجنايات باب موجب القصاص.

[٣] المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٣٢/٤.

[٤] المعجم الأوسط للطبراني ٣٧١/٨
دار الحرمين – القاهرة ط ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.
– المعجم الصغير للطبراني ١٨٤/٢ دار الفكر – بيروت – لبنان – ط ١٤٠١هـ – ١٩٨١م

القـــــــول الـــــــــراجح

والراجح قول الجمهور القائلين بعدم القصاص من الأب إذا قتل ابنه لقوة الأدلة التي استدلوا بها وضعف ماعدها[١]. والله أعلم.

ثالثا : ضمانة الاحتياط في ثبوت الجريمة والحكم بالعقوبة وتنفيذها :

ضماناً للعدل المطلق روعي الاحتياط في ثبوت الجريمة والحكم بالعقوبة وتنفيذها والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مَخرَج فخلوا سبيله ، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[٢].

وفي رواية : "ادرءوا الحدود بالشبهات"[٣].والحديث دليل على درء الحدود بالشبهات[٤] والقصاص كالحدود في الدَّفعِ بالشبهة[٥].

---

(١) أثر الأبوة والبنوة في المعاملات غير المالية في الشريعة والقانون:لخليفة أحمد إبراهيم ص ٢٩٤ رسالة دكتوراه ط ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
ـ جناية الأصول على الفروع وأحكامها في الفقه الإسلامي د/ عبد الغفار ابراهيم صالح ص ٣١ الولاء للطبع والتوزيع ط ١٩٩٣م.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٢٠.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٢٠.

(٤) سبل السلام لمحمد بن اسماعيل ٢٨/٤.
معالم السنن للخطابي ٣١٠/٣.
نيل الأوطار للشوكاني ١٠٤/٧

(٥) الأشباه والنظائر لابن نُجَيم ص ١٢٩.
الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.
غمز عيون البصائر للحموي ٣٧٩/١.
كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٦١/٤.

ولذا نجد الشريعة تضع الضمانات الكافية قبل توقيع العقوبة حتى لا تُوقع العقوبة على الإنسان خطأ[١].

وفوق هذا نجد الشريعة قد حذرت وتوعدت من يوقع العقوبة على الإنسان ظلما وعدوانا وفي حكم ذلك من يتسبب أو يساعد أو يعين على توقيع العقوبة دون وجه حق لقوله تعالى : " وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا"[٢].

وهكذا راعى الإسلام ألا تنزل العقوبة إلا بمستحقها ولا تصيب إلا فاعلها الحقيقي ، وقد افترضت الشريعة الإسلامية البراءة للمتهم كأصل عام ، ويبدو ذلك واضحا في القاعدة الشرعية : "الأصل براءة الذمة"[٣] وذلك باعتبار الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف ، ومن ثم يجب الاحتياط في نسبتها إلى شخص معين وذلك بافتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك : أي يثبت ارتكابه للجريمة[٤].

ومن ثم اشترطت الشريعة الإسلامية اليقين في الإثبات الجنائي المبني على قاعدة : "اليقين لا يزول بالشك[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٥٨/٩.
(٢) سورة النساء : الآية ٩٣.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نُجَيم ص ٥٩.
الأشباه والنظائر للسيُوطي ص ٥٣.
الأشباه والنظائر للسُبكي ٢١٨/١.
(٤) في أصول النظام الجنائي الإسلامي لمحمد سليم ص ٩٤.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦.
الأشباه والنظائر للسُبكي ١٣/١.
غمز عيون البصائر للحَمُوي ٢٣٧/١.

رابعا : ضمانة الإنسانية في عقوبة القصاص :

فيشترط ضمان عدم تعدي أثر العقوبة إلى غير فاعل جريمة عند تنفيذ القصاص ، ولهذا لا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها ، سواء كانت حاملاً وقت الجناية ، أو حملت بعدها قبل الاستيفاء ، وسواء كان القصاص في النفس أو فيما دون النفس ، والدليل على ذلك ما يلي : -

١. قوله تعالى : " وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"[١]. وقتل الحامل يؤدي إلى قتل غير القاتل ، فيكون إسرافا في القتل وهو مَنْهِي عنه.

٢. أجمع أهل العلم على أن الحامل إذا قَتَلت عمداً أنه لا يُقَاد مِنْهَا حتى تضع حملها[٢] والدليل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "المرأة إذا قَتَلتْ عمدا لا تُقْتَلُ ، حتى تَضَع ما في بطنها ، إن كانت حاملاً ، وحتى يُكفَلَ وَلَدُهَا ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها ، وحتى يُكَفل وَلَدها"[٣].

---

[١] سورة الإسراء : الآية ٣٣.

[٢] بداية المجتهد لابن رشد ٤٦/٦.
المهذب للشيرازي ١٩٢/٣.
أعلام الموقعين لابن القيم ٣٦٢/٤.
الفروع لابن مُفلِح ٦٦١/٥.
- الإيصال في المُحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ٢٣٥/١١ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

[٣] أخرجه ابن ماجة ٢٦٣/٤ كتاب الديات باب الحامل يجب عليها القود.

خامسا : الحاكم هو الذي يتولى تطبيق العقاب الجنائي :

فإن الحاكم أو نائبه هو الذي يختص بتطبيق العقوبات الجنائية ، حفظا للنظام ، ومنعا للفوضى ودرءاً للفساد وانتشار المنازعات بين الناس[١].

ولا يجوز لإنسان عادي القيام بتنفيذ العقوبة الجنائية ، حتى تُصَان الحقوق وَتُحفظ النفوس من الاعتداءات عليها ، ولأن عقوبة الجلد – مثلاً – تحتاج إلى معرفة شرائط معينة لها لا يحسنها الناس عادةً ، فيخصص لها جلاد معين[٢].

ولذا 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 يقول : " وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "[٣].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٢٠٣.
بداية المجتهد لابن رشد ٦/١٤١.
المهذب للشيرازي ٣/٣٤١.
السياسة الشرعية لابن تيمية ص٣٩.
السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٨٩.

[٢] نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٣٠٢.

[٣] سورة البقرة الآية ١٧٩.

وإذا كانت الشريعة تجعل حق القصاص لولي الدم وهو وارث القتيل فذلك يعني إعطاءه 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 مشترط بحضور الحاكم أو نائبه[١] حسماً للفوضى والنزاع ، فَيُمَكَّن مستحق القصاص من استيفائه إذا كان يُحْسِن القتل ، لأن في ذلك الأسلوب شفاء لألم المصاب دون ضرر بالجاني ، بل وأدعى لرحمة ولي الدم وعفوه عن القاتل عندما يراه تحت سلطته ، ولكن على القاضي أن يتفقد آلة القتل منعا للتعذيب ، لأن الإسلام أمر بإحسان القِتْلة والدليل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ : "إن الله كتب الإحسان على كل شئ فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِبْحَة وليحد أحدكم شفرته ، وليُرِح ذبيحَته"[٢].

---

[١] هذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الصحيح.
يراجع:التنبيه للشيرازي ص ٢٦٤.
بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٤٤/١٠.
كشاف القناع للبهوتي ٥٣٧/٥.
ـ وقال الشافعية في الأصح : لايشترط حضور الحاكم بل يكفي إذنه ، لكن يسن حضوره أونائبه وحضور شاهدين وأعوان الحاكم.
مغنى المحتاج للخطيب ٤١/٤.
السراج الوهاج للعلامة محمد الزهري الغمراوي ص ٤٩١ دار الجيل – بيروت – لبنان – ط ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٧م.

[٢] أخرجه مسلم ٧٢/٦ كتاب الصيد باب النهي عن صَبر البهائم ، والترمذي ١٦/٤كتاب الديات باب ما جاء في النهي عن المُثلة ، وابن أبي شيبة ٤٣٣/٦ كتاب الديات باب المُثلة في القتل ، وابن حجر العسقلاني ١٩/٤ كتاب الجراح باب ما يجب به القصاص ، والألباني في غاية المَرام ص ٤٠.

المطلب الثاني

ضمانة عقوبة الاعتداء على النفس بين الشريعة والقانون الوضعي

العقوبة المقابلة للقصاص في القوانين الوضعية هي الإعدام ، وهي العقوبة المقررة للقتل عمدا إذا اقترف بظرف مشدد ، كسبق الإصرار أو الترصد[١].

وإذا قارنا القصاص الوارد في الشريعة الإسلامية بعقوبة الإعدام الواردة في القوانين الوضعية ، لوجدنا أن القصاص أدق تأصيلاً وأوسع شمولاً ، وأجدى في منع جرائم القتل ، ذلك لأن عقوبة الإعدام المقرة للقتل عمداً لا تكون لأي قتل عمد ، بل لابد من شروط خاصة لتوقيعها ، كأن يقترن القتل بظرف مشدد ، بينما لا يشترط لتوقيع القصاص على القاتل أكثر من تعمد القتل لا غير[٢].

---

[١] أصول علم الجزاء الجنائي لسليمان عبد المنعم ص٧٧.
الموجز في شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب ص ٢٨٩دار النهضة العربية ط١٩٩٣
الموسوعة القضائية لمصطفى مجدي ١٠٦/١.
الموسوعة الماسية لعبد الحكم فودة ٣٤/٦ وما بعدها.
الوسيط في قانون العقوبات لأحمد فتحي سرور ص ٥٧٢.

[٢] بدائع الصنائع للكاساني ٤٦١٧/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٢٥/٦.
الوسيط للغزالي ٢٥٣/٦.
المغني لابن قدامة ٣٣٤/٩

obeikandl.com

فيترتب على ذلك أن يفلت المجرمون من توقيع عقوبة الإعدام في كثير من الأحيان هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد تقدم أن القصاص في الشريعة هو حق خالص لأولياء المقتول[١] إن شاءوا اقتصوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وإن شاءوا عفوا ، وقد راعت الشريعة هذا الجانب من أجل شفاء غيظ أولياء المقتول ، لأن الضرر المباشر يقع عليهم[٢].

وإذا نظرنا إلى القوانين الوضعية التي تطبق عقوبة الإعدام نجد أنها قد أغفلت هذا الجانب إغفالاً تاماً ، إذ تجعل حق إقامة الدعوى من اختصاص السلطة العامة ، ولا عبرة بطلب أولياء المقتول أو رضاهم أو عفوهم ، ولا شأن لهم بالدعوى الجنائية ، ففتحت القوانين الوضعية الباب أمام الثأرات وتكون العصبية الجاهلية بين أهل المقتول وأهل القاتل ، كما هو واقع – الآن – في ريف مصر وصعيدها ، فإن كثرة جرائم القتل فيها وتوارثها في الذرية وتحويل غير المجرمين إلى مجرمين سببه العقوبات غير الرادعة[٣].

أما القصاص في الشريعة حياة للأفراد والمجتمع حياة عالية سامية هادئة إذ يَجُتثُّ الأشرار[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشى ٣٨/٢.

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٦١/٤.
دلائل الأحكام لابن شداد ١٨/٤.

(٣) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٩٨.
الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥٣١٤/٧.
– القصاص في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي ص ١٢دار الشروق – ط الخامسة ١٤٠٩هـ –١٩٨٩م.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١١٦/٢.
الذخيرة للقرافي ٤٧١/١٢.

ولذا قال سبحانه وتعالى : "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"[١] وذكر الله تعالى إن إحياء النفس المقتولة بالقصاص لها إحياءٌ للجماعة كلها ، فلولا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداءً واستيفاءً ، فكأن في القصاص دفعاً لمفسدة التَجرِي على الدماء بالجناية وبالاستيفاء[٢].

فالشريعة الإسلامية قد اتجهت إلى شفاء غيظ أولياء المقتول أولاً من غير أن تسقط حق المجتمع ، والقوانين الوضعية لاحظت حق المجتمع فقط ، فالشريعة لاحظت الحقين معا ، فاعتبرت الاعتداء على النفس جناية على المجتمع[٣] ، ولذا قال 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"[٤]

وجه الدلالة : الآية تدل على وجوب معاونةِ الولي على قتل القاتل إحياءً لنفوس الناس جميعاً والمراد بالتشبيه في جانب القتل : تهويل أمر القتل وتعظيم أمره في النفوس حتى ينزجِر عنه أهلُ الجُرأةِ والجسارةِ ، وفي جانب الإحياء أن القصاص إحياء للمجني عليه ، لأنه صيانة لدمه من أن يذهب هَدْراً وأن يضيع[٥] فإذا كانت الحياة الحقيقية لا يمكن أن تُرَد ، لأن

---

(١) سورة البقرة : الآية ١٧٩.
(٢) فصول في القياس لابن القيم ص ١٤٤.
(٣) أحكام القرآن للجَصَّاصّ ١٣٤/١ وما بعدها.
(٤) سورة المائدة: من الآية ٣٢.
(٥) أحكام القرآن للجَصَّاصّ ١٣٤/١ وما بعدها.
فتح القدير للشوكاني ٣٦/٢ وما بعدها.
تفسير النَسَفي ٢٨١/١.

من مضى لا يعود ، فإن حياته المعنوية يمكن أن تُرد باحترام دمه وعدم ضياعه ، ومن ثم لا نجد قضية قتل ضد مجهول في الشريعة الإسلامية[١].

والقانون المصري ينص على عقوبة الإعدام إلا أن هناك بعض القوانين الوضعية تلغي عقوبة الإعدام مثل قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٨٨٩م والألماني لسنة ١٩١٩م ومعظم دول أمريكا اللاتينية المتأثرة بقانون العقوبات الإيطالي.[٢]

وحُجَتُهُمْ أن الشَّبهةَ تكون غير صحيحة ، وحرمان الأمة من اثنين أشد من حرمانها مِن واحد ، ولأن المجرم مريض يُعالج بدل أن يُقتل[٣] وبذلك يرأفون بالجاني وينسون الدم الذي أريق ظُلماً وعدواناً ، فهم يرأفون بالمعتدي ، ولا يرأفون بفريسته ، كأنه بموته أصبح لا حقوق له ، فكان الخطاب بقوله تعالى : "يا أولي الألباب"[٤] دعوة لأن يفكروا في مصلحة الجماعة بدل من أن يفكروا في الرأفةِ بالمعتدي ذي الإجرام من الآحاد ، لأن الدولة إذا لم تقم بالقصاص قامت الثأرات ، وكان الانتقام الجاهلي بدل القصاص الشرعي ، وحل الظلم محل العدل ، وإن الذين يفكرون في الجاني ، ولا يفكرون في ولي المجني عليه ، ولا في الجماعة التي يعيشون فيها – أنظارهم قاصرة كليلة تخص ولا تعم وكذلك الذين يفتحون باب التخفيف على مصراعيه ، ويطيلون في أزمان التقاضي وأولياء الدم تتلظى نفوسهم وتتقرح قلوبهم ، وربما لا يُلهَمُون الصبر فيندفعون كأهل الجاهلية إلى الأخذ بالثأر[٥].

---

(١) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص٤٦.
(٢) قانون العقوبات ، القسم العام ، د/ مأمون محمد سلامة ص ٦٣٩.
(٣) الموسوعة الماسية لعبد الحكم فودة ٣٤/٦.
(٤) سورة البقرة : من الآية ١٧٩.
(٥) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠٣.

المبحث الثاني

ضمانة عقوبة الجناية على ما دون النفس

المطلب الأول : ضمانة العقوبة في الشريعة الإسلامية

أولاً : تنوع عقوبة الجناية على ما دون النفس :-

تكون عقوبة إبانة الأطراف عمدا هو القصاص ، فإذا امتنع القصاص بسبب العفو أو الصلح أو لتعذر المماثلة ، كان الضمان بالدية[١] وعقوبة تعطيل منافع الأعضاء – في الواقع العملي – هو الدية أو الأرش[٢] ، وعقوبة الجراح والشجاج : القصاص أو الأرش[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٧٦١.
بداية المجتهد لابن رشد ٦/٥١ وما بعدها.
المهذب للشيرازي ٣/١٨١.
المغني لابن قدامه ٩/٤١١.
المختصر النافع للحلى ص ٣١٣.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ٣/١٥٤.
القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٤٤ وما بعدها.
مغني المحتاج للخطيب ٤/٥٨.
التوضيح للشويكي ٣/١١٧٦.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٤/٣٢٧.
المختصر النافع للحلي ص ٣٢٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/٢٨.
الوسيط للغزالي٦/٣٣٣.
البحر الزخار للمرتضى ٥/٢٨٧.
بداية المجتهد لابن رشد ٦/٨١.
التوضيح للشويكي ٣/١١٨٦.
المختصر النافع للحلى ص ٣٢٨.

obeikandl.com

ثانيا : ضمانة تطبيق القصاص أو الدية فيما دون النفس :

١. ضمانة تطبيق القصاص فيما دون النفس :

فيشترط لتطبيق القصاص في الجناية على ما دون النفس الشروط العامة المشروطة للقصاص في النفس ويضاف إليها شروط خاصة.

فأما الشروط العامة : فهي عند الحنفية أن يكون الجاني عاقلا بالغا متعمدا مُختارًا ، غير أصل للمجني عليه وكون المجنى عليه معصوماً ، ليس جزءًا من الجاني ولا ملكه.

وكون الجناية مباشرة ولا تسبباً ، وأن يكون القصاص مُمكنا بإمكان المماثلة[١].

وأضاف الجمهور من الفقهاء : أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني ، ولا فرق-عندهم-بين أن تكون الجناية مباشرة أو تسببا[٢].

---

[١] حاشية ابن عابدين ١٠/١٦٣ وما بعدها ,
حاشية الطّحْطَاوي ٤/٢٥٨.
بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٧٦١.

[٢] مواهب الجليل للجكيني ٤/٢٦٦.
الشرح الكبير للدردير ٦/١٨٩ وما بعدها.
المهُذب للشيرازي ٣/١٧٢.
مُغني المُحتاج للخطيب ٤/٢٥.
حاشية الشرقاوي ٢/٣٩٦.
الوجيز للغزالي ٢/١٣١ : ١٣٣.
كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٢٠ وما بعدها.
التوضيح للشّويكي ٣/١١٤٨ : ١١٥٠.
شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٧٨.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
المُختصر النافع للحلي ص ٣٠٧.

وأما الشروط الخاصة : فهي التي ترجع إلى أساس واحد ، وهو تحقيق التماثل ، ومقتضاه:تحقيق التماثل بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة هي:-

أ) التماثل في الفعل.

ب) التماثل في المحل (أو الموضع والاسم).

ج) التماثل في المنفعة (أو الصحة والكمال)

ولأن دم الجانِي معصوم إلا بمقدار جنايته ، فما زاد عليها معصوم يمنع التعرض له فلا تصح الزيادة في القصاص على قدر الجناية[١].

والدليل على ذلك أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة شرعا بالمنقول والمعقول.

أما المنقول : فقوله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"[٢] فالآية دليل على وجوب القصاص في القتل وفيما دون النفس إذا امكن المساواة فيؤخذ من الجاني مثل ما أخذ ، ويفعل به مثل ما فعل[٣].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦١/١٠.
حاشية ابن عابدين ١٩٧/١٠.
حاشية الطحطاوي ٢٨٨/٢.
مواهب الجليل للجكيني ٢٧٧/٤.
الفروق للقرافي ٣٧٧/١٢.
المهذب للشيرازي١٨٠/٣ وما بعدها .
المغني لابن قدامه ٤١٧/٩.
كشاف القناع للبهوتي ٥٤٨/٥ ما بعدها.

[٢] سورة المائدة : من الآية ٤٥.

[٣] فتح القدير للشوكاني ٤٩/٢.
أحكام القرآن للجَصَّاصَ ١٣٤/١.
التفسير الكبير لابن تيمية ٥٠/٣.
أحكام القرآن للشافعي ٢٨١/١.
أحكام القرآن لابن محمد الطبري ٥٦/١

وقوله تعالى:" وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ"[١].

وقوله عز وجل:"فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"[٢]

وأما المعقول : فهو أن ما دون النفس له حكم الأموال،لأنه خُلِقَ وقايةً للنفس كالأموال ، ألا ترى إنه يستوفي في الحلِ والحَرَمِ كما يستوفي المال،وكذا الوصي يلي استيفاء ما دون النفس للصغير كما يلي استيفاء مالِهِ فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال[٣] وإذا تعذر تنفيذ القصاص لعدم امكان التماثل ، وجبت الدية أو الأرش[٤] .

---

(١) سورة النحل : من الآية ١٢٦.
(٢) سورة البقرة : من الآية ١٩٤.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦٢/١٠ .
(٤) اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ١٥٤/٣ .
بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦٤/١٠ .
بداية المجتهد لابن رشد ٥١/٦ .
المعنى لابن قدامة ٤١٥/٩ .
الوجيز للغزالي ١٣٢/٢ .
التاج المُذْهَبْ لأحمد بن قاسم ٣٣٠/٤:٣٣٢ .
المبسوط في فقه الأمامية للطوسي ١٢٦/٧ وما بعدها.

obeikandl.com

ب) 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 ، امكن استيفاء القصاص وإن لم يمكن الاستيفاء يمتنع القصاص فيجب الدية[١].

أما الظاهرية : فيرون أن القصاص واجب في كل ما كان بعمد من جروح أو كسر لإيجاب القرآن الكريم في كل تعمد ، وفي كل حرمة ، وفي كل عقوبة[٢].

والراجح قول الجمهور : لأن مذهب أهل الظاهر على اطلاقه فيه مجاوزة ، فتوجد أعضاء لا يمكن القصاص فيها دون حيف أو ظلم ، فهذه يجب أن يعدل فيها من القصاص إلى الدية حتى لا يترتب على ذلك مجاوزة الحد المشروع ، أما الأعضاء التي يمكن القصاص فيها دون ظلم أو حيف فهذه يجب القصاص فيها[٣]. والله أعلم.

---

[١] بداع الصنائع للكاساني ٤٧٦٢/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٥١/٦.
الوجيز للغزالي ١٣٢/٢.
المغني لابن قدامه ٤١٥/٩.
الأزهار للمرتضى ص ٢٩٤.
التوضيح للشويكي ١١٥٨/٣.

[٢] المحلى لابن حزم ٤٠٣/١٠.

[٣] في أصول النظام الجنائي الإسلامي د/ محمد سليم ص ٢٢٤.

obeikandl.com

٢. ضمانة عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ :-

عقوبة الجناية على ما دون النفس هي الدية أو الأرش وتجب الدية بدلاً عن القصاص إن امتنع بسبب من الأسباب.

وفي الاعتداء الخطأ تجب الدية كاملة بإزالة جنس المنفعة كإتلاف اليدين ، وأما الأرش فيجب بإزالة بعض المنفعة كإتلاف يد واحدة أو إصبع واحد ، ففي اليد الأرش المقدر ، وفي الإصبع الأرش الغير مقدر[١].

* الحالات التي تجب فيها الدية كاملة :-

فالأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع هي :

أ) نوع ما لا نظيرٌ له في البدن :

ويدخل تحته الأعضاء الآتية : الأنف ، واللسان ، والذكر ، والصلب ، ومسلك البول ، ومسلك الغائط ، والجلد ، ففي كل هذه الأعضاء دية كاملة[٢].

لقول النبي ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم : "وإن في النفسِ الدِّيةَ مائةٌ من الإبلِ ، وإنَّ في الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيةَ ، وفي اللسانِ الدِّيةَ ، وفي الذَّكرِ الدِّيةَ ، وفي الصُّلْبِ الدِّيةَ"[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٤/١٠ ، ٤٨٠٠.
مواهب الجليل للجكيني ٢٩٦/٤ وما بعدها.
معنى المحتاج للخطيب ٥٨/٤ ، ٧٧.
التوضيح للشويكي ١١٧٦/٣ وما بعدها.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٣٣٠/٤.
المختصر النافع للحلى ص ٣٢٨.

(٢) المراجع السابقة.
المدونة الصغرى للشيخ بشر بن غانم الخراساني ٣٣/٢ سلطنة عمان ط ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٣) الحديث سبق تخريجه ٢٠٤.

ب) ما في البدن منه اثنان :-

وهي اليدان والرجلان ، والعينان ، والأذنان ، والشفتان ، والحاجبان إذا ذهب شعرهما ولم ينبت ، والثديان ، والانثييان[١].

والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "وفي الأُذُنَين الدّية وفي العينَين الدية وفي الرِجلَين الدّية وفي الشّفتَين الدية وفي البيضتَين الدية وفي كُلّ واحدٍ مِنْهُما نصفُ الدية"[٢].

ولأن في القطع كل اثنين من هذين العضوين تفويت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو تفويت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الأذنين والحاجبين إذا لم ينبتا ، والشفتين ومنفعة امساك الريق في احداهما وهي السفلى ، والثديان كوعاء للبن ، والانثييان كوعاءٍ للمني[٣].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٤/١٠.
مواهب الجليل للجكيني ٢٩٦/٤.
مغني المحتاج للخطيب ٥٨/٤.
التوضيح للشويكي ١١٧٦/٣.
-كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني ٢٩/١٥ مكتبة الرشاد – السعودية ، ط الثالثة ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م.

[٢] أخرجه الدارقطني ٢١١/٣ كتاب الحدود والديات وغيره.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٤/١٠.

obeikandl.com

ج) ما في البدن منه أربعة :-

وهو أشفار العينين ، وهي منابت الأهداب إذا لم تُنبت لِمَا في تفويتها تفويت منفعة البصر والجمال-أيضا-على الكمال وفي كل شُفرة منها ربع الدية[١].

د) ما في البدن منه عشرة :

وهو أصابعُ اليدين ، وأصابعُ الرِجلين ، ففي قَطعِهِمَا ديةٌ كاملةٌ ، وفي كل إصبعٍ مِنها عُشرِ الدية.

وتَجب الديةُ كاملةً بإذهاب معاني او منافع الأعضاء ومع بقاء العضو صورة : وهي إذهاب إحدى الحواس الخمس – السمع والبصر والشم والذوق واللمس – وإذهاب إحدى المعاني الخطيرة في الإنسان ، وهي العقل [illegible] والنطق والمشي والبطش والقدرة الجنسية[٢].

---

[١] بَدائع الصنائعِ للكاساني ٤٧٩٤/١٠.
النهايةُ لأبي الفضل ص ٣٠٥.
بداية المجتهد لابن رشد ٨٥/٦.
المُحرَرُ في الفقه لأبي البركات ١٤١/٢.
كشاف القناع للبهوتي ٣٤/٦ وما بعدها.

[٢] تُحْفَةُ الفقهاء للسمرقندي ١٠٩/٣ وما بعدها.
مُلتقى الأبحُر للحلبي ٢٩٦/٢.
المدونة الصغرى للخرساني ٣٤/٢.
مغني المحتاج للخطيب ٦٦/٤.
المغني لابن قدامه ٤٩٨/٩.
كشاف القناع للبهوتي ٣٥/٦ وما بعدها.

والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "في السمع الدية" . "وفي العقل الدّية"[١]

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال : "وفي كُلِّ إصْبعٍ مِنْ أصَابعِ اليدِّ والرِجل عشَرٌ مِن الإبل وفي السِّنِّ خمسٌ مِنَ الإبل"[٢].

وقوله ﷺ : "والأصابعُ سَواءٌ ، والأسْنانُ سواءٌ ، والثّنيّةُ والضِّرْسُ سَواءٌ ، هذِهِ وهذِهِ سواء" يعني الخِنْصَر والإبْهَام[٣].

* الحالات التي يجب فيها الأرش المقدر :

يجب الأرش المقدر في الأعضاء ، والشِّجاج ، والجِراح ، ويكون الأرْش المقدر أقل من الديةِ الكاملة 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[٤].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٦٣/٧ وما بعدها.
وقال:قد ورد النص بإيجاب الدية في بعض الحواس الخمس الظاهرة فيقاس ما لم يرد فيه نص منها على ما ورد فيه.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.

(٣) أخرجه أبو داود ١٨٨/٤ كتاب الديات باب ديات الأعضاء ، والترمذي ٨/٤ كتاب الديات باب ما جاء في دية الأصابع ، وقال : حديث حسن صحيح غريب والعمل على هذا عند أهل العلم ، والنسائي ٥٦/٨ كتاب القسامة باب عَقلُ الأصابع ، وابن ماجة ٢٣٧/٤ كتاب الديات باب دية الأصابع ، والدارمي ١٩٤/٢.
كتاب الديات باب دية الأصابع ، وأحمد ٢٢٧/١ ، وابن حجر العسقلاني ٢٨/٤ كتاب الديات باب أصابع اليد والرجل سواء.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٤/١٠.
مواهب الجليل للجكيني ٢٩٦/٤.
مغني المحتاج للخطيب ٥٨/٤.
التوضيح للشويكي ١١٧٦/٣.
التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٣٣٠/٤.
دعائم الإسلام للتميمي ٤٣٨/٢.

obeikandi.com

وفي كل شفر من أشفار العين أو هدب منها ربع الدية ، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عُشر الدية ، وفي كل سن من الأسنان خَمسُ من الإبل ، لقول النبي ﷺ : "وفِي السِّنِ خمسٌ مِنَ الإبلِ"[١].

* وأما الشِّجَاج :

وهي جِرَاح الرأس والوجه فقط[٢] ، وهي عند الحنفية[٣] أحد عشر شَجَّة وهي:

١. الخارِصةُ : هي التي تخرص الجِلد : أي تشقه ولا يظهر مِنها الدم.
٢. الدامِعةُ : هي التي تُظْهِر الدمَ ولا تَسيلهُ كالدمع في العين.
٣. الدَامِيةَ : هي التي يَسيلُ منها الدم.
٤. الباضِعة : هي التي تَبْضَعَ اللحم : أي تقطعه وتشقه[٤].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٥٩/١٠.
القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٤٤.
المهذب للشيرازي ٢١٥/٣.
السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٨٤.
البحر الزخار للمرتضى ٢٨٧/٥.
دعائم الإسلام للتميمي ٤٣٨/٢.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٥٩/١٠.
ملتقى الأبحر للحلبي ٩٧/٢.
(٤) لسان العرب لابن منظور ٢١٩٧/٤.
أنيس الفقهاء للقونوي ص ٢٩٤ وما بعدها.
القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب ص ٣٨٢.

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

٦. السِّمحاق : هي التي تصل إلى السِّمحاق : وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

٧. الموضحة : هي التي توضح العظم : أي تُظْهره.

٨. الهاشمة : هي التي تُهشِّمُ العظم : أي تكسره.

٩. المُنقِّلة : هي التي تنقلُ العظم عن موضعه بعد كسره : أي تحوله من موضع إلى موضع.

١٠. الآمة : هي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

١١. الدامغة : هي التي تخرق جلدة أم الدماغ وتصل إلى الدماغ[١].

ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن الشجاج عشرة[٢].

---

[١] لسان العرب لابن منظور ٢١٩٧/٤.
أنيس الفقهاء للقونوي ص ٢٩٥.

[٢] المدونة الكبرى للإمام مالك ٤٣٦/٤.
المنتقى للباجي ٨٧/٧.
- البَهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ٣٨٤/٢ دار الفكر – بيروت – لبنان ، ط الثانية ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م.
المهذب للشيرازي ٢١٥/٣.
كشاف القناع للبهوتي ٥٢/٦.

وقد اتفق الفقهاء على أن ما فيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة وما بعدها : أي الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة. لورود الشرع بتقديره لقول النبي ﷺ في كتابه لعمر بن حزم في الديات : "وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل"[١].

١. الموضحة : يجب في الموضحة خَمْسٌ من الإبل : أي نصف عشر الدية ، لقول النبي ﷺ : "في الموضحة خمس من الإبل"[٢].

٢. الهاشمة : يجب فيها عَشْرٌ من الإبل : أي عُشر الدية. ولم يُعرف عن النبي ﷺ تقدير فيها ، وإنما هو مروي عن زيد بن ثابت ، والهاشمة في الرأس والوجه ، والرأس خاصة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، أما مالك فلا يعرف الهاشمة إلا في جراح البدن ، ويضع بدلا منها – أي الهاشمة – المنقلة في الوجه والرأس[٣].

---

[١] الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.
[٢] الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.
[٣] ملتقى الأبحر للحلبي ٢٩٨/٢.
بداية المجتهد لابن رشد ٨١/٦.
الشرح الكبير للدردير ١٩٩/٦.
المدونة الصغرى للخراساني ٣٣/٢.
الوسيط للغزالي ٣٣٣/٦.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٤٢/٢.
نيل الأوطار للشوكاني ٥٧/٧.

٣. المُنقِّلة : وتجب في المُنقِّلة خمس عشرة من الإبل ، لما روي أن رسول الله ﷺ قال كتب في كتاب عمرو بن حزم : "وفي المُنقِّلة خمس عشرة من الإبل"[١].

والمنقلة زائدة على الهاشمة فهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعهافيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم.

٤. الآمة أو المأمومة : وتجب في الآمة ثلث الدية ، لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : "وفي المأمومة ثُلُثُ الدية"[٢].

٥. الدامغة : وتجب في الدامغة ثلث الدية ، قياسا على المأمومة[٣].

<u>وأما أرش الجِرَاح : -</u>

فالجِرَاح : ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه ، وهي نوعان ، جائفة وغير جائفة[٤].

فأما الجائفة : هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين أو ما بين الأليين أو الدبر أو الحلق[٥].

---

[١] الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.
[٢] الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.
[٣] ملتقى الأبحر للحلبي ٢٩٨/٢.
الشرح الكبير للدردير ١٩٩/٦.
الوسيط للغزالي٣٣٣/٦.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٤٢/٢.
[٤] لسان العرب لابن منظور ٥٨٦/١.
الصحاح للجوهري ٣٥٨/١.
مختار المصباح للرازي ص ٣٢٩.
[٥] المراجع السابقة.

ويجب في الجائفة ثُلثُ الدية لقول النبي ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم : "وفي الجائفة ثُلثُ الدية"[١].

* ما فيه أرش غير مقدر :

يرى أكثر الفقهاء أنه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرشٌ مقدر ، وكذا دون الموضحة من الشِّجاج ، بل فيه حكومةُ عدل ، إذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع ، ولا يمكن إهدارها فوجب فيه حكومة عدل[٢].

والدليل عل ذلك ما روي عن النبي ﷺ : "أنه لم يقضِ فيما دون الموضحة بشئ"[٣].

وهكذا كل اعتداء لم نجد له في الشرع مقدارا معينا من التعويض يحكم فيه بالأرش غير المقدر ، وهذا أظهر حالات الضمان في الجنايات على ما دون النفس[٤].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٠٤.

(٢) مَجْمَعَ الأنهر للحلبي ٢٩٨/٢.
بداية المجتهد لابن رشد ٨٣/٦.
مغني المحتاج للخطيب ٧٧/٤.
المغني لابن قدامه ٤٢١/٩ وما بعدها.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٦ كتاب الديات باب فيما دون الموضحة حكومة.
والبيهقي ١٤٥/٨ كتاب الديات باب ما دون الموضحة ، والزيلعي ٤٠١/٦ كتاب الديات.

(٤) ضمان العدوان د/ محمد أحمد سراج ص ٧١.

obeikandl.com

ثالثا : ضمانة الإنسانية

فضمانة لا قصاص في الجروح حتى يبرأ المجني عليه من الضمانات الأساسية للفرد في التشريع الجنائي الإسلامي[١].

وذلك حتى لا تسري الجراحات في النفس فيحدث القتل ، والدليل على ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : "نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"[٢].

وجه الدلالة : الحديث يدل على النهي عن الاقتصاص في الطرف قبل الاندمال[٣].

* وأما الضروب أو الجراح التي لا تحدث أثراً :

فلا شئ فيها عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف على الجاني أرش الألم أي بقدر ما لحق المجني عليه من الألم ، وقال محمد : على الجاني أن يدفع نفقات العلاج من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وما ترتب على المجني عليه من النفقة حتى يبرأ[٤] وقول الصاحبين يساير القوانين السائدة حاليا[٥] وهذا هو العدل أن يكون هناك تعويض والشريعة تقر بذلك ، لأن التعويض بدل القصاص ، والله تعالى يقول "والجروح قصاص"[٦] ولذلك أرى أن التعويض يكون تقديره للقضاء في ظل المبادئ الشرعية[٧]. والله أعلم.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٩٢/١٠..
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ٧٣/٧.

(٢) أخرجه البيهقي ١١٨/٨ كتاب الجراح باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٢٨/٧.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤٨٠٤/١٠ ، ٤٨٠٦.

(٥) نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص ٣٤٩.

(٦) سورة المائدة : من الآية ٤٥.

(٧) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٥٩٦.

المطلب الثاني

ضمانة عقوبة الاعتداء على ما دون النفس بين الشريعة والقانون الوضعي

لا تأخذ القوانين الوضعية عامة بعقوبة القصاص فيما دون النفس مثل ما فعلت في النفس عندما أقرت بعض القوانين الوضعية - ومنها القانون المصري – عقوبة الإعدام ، وكل ما تفعله تلك القوانين في عقاب الجاني على ما دون النفس هو إيجاب الغرامة أو الحبس أو كليهما عليه أيا كانت درجة اعتدائه وتتفاوت قيمة الغرامة ومدة الحبس حسب درجة الضرر ونتيجته [١].ولا شك أن الشريعة الإسلامية حين سوت بين الاعتداء على النفس وما دون النفس كانت طبيعية ومنطقية فمثلا ، الذي فقئت عينه لا يشفي قلبه إلا فقؤ عين الجاني ، والذي لُطِم وجهُه لا يُشفِي قلبه إلا لطم وجه الجاني ،وقد كان لهذا العدل في الشريعة الإسلامية دور كبير في شفاء قلوب المجني عليهم ، وما انتشر الثأر إلا لعدم مراعاة القصاص العادل مما جعل المجني عليه يقتص لنفسه[٢] أما ما يتضمنه القانون الوضعي من حبس وغرامات فلا تصل بأي حال من الأحوال إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية من العدالة ، فأيام الحبس تنقضي ، وما يدفعه الجاني من غرامات مالية يمكن تعويضه ، ثم يمارس الجاني حياته الطبيعية متمتعا بكل مباهج الحياة ، أما المجني عليه الذي لا يستطيع تعويض عينه التي فقئت أو أنفه التي جدعت ، أو أذنه التي قطعت ، فيظل شاعرا بعدم العدل عند مقارنة ما وقع عليه من جرم بما لحق بالجاني من أذى[٣].

---

[١] الموجز في شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب ص ٣٨٧.
الموسوعة القضائية لمصطفى مجدي ١٠٢/٢.

[٢] الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧.
دور مؤسسات التربية لمحمد ناجح ص ١٤٤.

[٣] المراجع السابقة.

المبحث الثالث

ضمانة عقوبة الجناية على الجنين

المطلب الأول: ضمانة العقوبة في الشريعة الإسلامية :

تختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني :

١. انفصال الجنين عن أمه ميتا.

٢. انفصال الجنين عن أمه حيا ثم مات بسبب الجناية.

٣. موت الجنين بعد موت الأم بسبب الجناية.

أولا : انفصال الجنين عن أمه ميتا :

اتفق الفقهاء[١] على أن عقوبة الجاني إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا هي غرة[٢] قيمتها خمس من الإبل أي نصف عشر الدية. والدليل على ذلك ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال : "اقْتَتَلَتَ امرأتانِ مِنْ هُذَيْلٍ فرمتْ إحداهُما الأُخرى بحجر فقتلتَها وما في بطْنها ، فاختصَمُوا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دِيَة جنينها غُرَّة عبدٌ أو وليدةٌ ، وقضى بدية المَرأة على عاقِلتها[٣]".

---

[١] تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٨/٣.
بداية المجتهد لابن رشد ٦٩/٦.
التنبيه للشيرازي ص٣٠١.
المغني لابن قدامه ٥٣٦/٩.
الإيصال في المحلى بالآثار لابن حزم ٢٣٥/١١.
البحر الزخار للمرتضى ٢٥١/٥.
المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ١٩٣/٧.

[٢] الغرة : لغة:بياض في وجه الفرس.
المعجم الوجيز ص ٤٨٤.
واصطلاحا:غرة كل شئ خياره ، وسمي العبد أو الأمة غرة لأنهما من أنفس الأموال ، وتكون قيمتها نصف عشر الدية.
التعريفات للجرجاني ص ٢٠٨.
- تحرير ألفاظ التنبيه للإمام يحيى بن شرف النووي ص ٣٠١ بهامش التنبيه ، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، ط الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

[٣] الحديث سبق تخريجه ص ٢٥١.

ثانيا : انفصال الجنين عن أمه حيا ثم مات بسبب الجناية :-

فأما إذا كانت الجناية على الجنين عمداً تؤدي في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر ، اختلف الفقهاء فيه على قولين :

١. القول الأول : وجوب القصاص، وهو قول المالكية [١].

٢. القول الثاني: وجوب الدية الكاملة وهو قوله الحنفية والأصح عند الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[٢] لأن الجناية على الجنين لا تكون عمداً ، إنما هي شبه عمداً أو خطأ ، لأنه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد ، فتجب الدية كاملة ، ولا يرث الضارب منها شيئاً. وأما اذا كانت الجناية التي لا تُؤدِ غالباً إلى الموت كالضرب على اليد أو الرجل .

اتفق الفقهاء على وجوب الدية في هذه الحالة[٣].

---

[١] مواهب الجليل للجكيني ٢٨٩/٤ .

[٢] بدائع الصنائع للكاساني ٤٨٢٨/١٠.
الوسيط للغزالي ٣٨٠/٦.
المغني لابن قدامة ٥٥١/٩.
البحر الزخارللمرتضى ٢٥٦/٥.
المختصر النافع للحلى ص ٣٢٦.

[٣] المراجع السابقة.
مواهب الجليل للجكيني ٢٨٩/٤.
بداية المجتهد لابن رشد ٦٩/٦

ثالثا : موت الجنين بعد موت الأم بسبب الجناية :

فإن خرج الجنين بعد موت الأم ميتا فعلى الجاني دية الأم ، ولكن الفقهاء اختلفوا في دية الجنين على قولين :

١. القول الأول : لاشئ على الجاني عند موت الجنين بعد موت الأم ، وبه قال الحنفية والمالكية[١].

٢. القول الثاني : وجوب غرة الجنين على الجاني ، وبه قال الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[٢].

الأدلـــــــــــــة

١. أدلة القول الأول : واستدلوا على أنه لا شئ على الجاني عند موت الجنين بعد موت الأم لما يأتي :

أن القياس يأتي كون الجنين مضموناً أصلاً لِمَا بينا من احتمال عدم الحياة وازداد – ههنا – احتمال آخر وهو أنه مات بالضرب ويحتمل أنه مات بموت الأم ، إنما عرفنا الضمان فيه بالنص ، والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة ، وهي إذا خرج ميتا قبل موت الأم ، فسقط اعتبار أحد الاحتمالين ، فتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة[٣].

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٤٨٢٨/١٠.
بداية المجتهد لابن رشد ٧٠/٦.

[٢] الوسيط للغزالي ٣٨١/٦.
المغني لابن قدامة ٥٣٩/٩.
المحلى لابن حزم ٢٩/١١.
البحر الزخار للمرتضى ٢٥٦/٥.

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤٨٢٩/١٠.

obeikandl.com

٢. أدلة القول الثاني : واستدلوا بوجوب الغره بما يأتي :

أنه جنين تلف بجناية الضارب ، وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه ، كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً ضمنه ، فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو اسقطته في حياتها[١].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة القول الأول : إن الجاني اتلف الجنين والأم ، فيؤاخذ بضمان كل واحد منهما ، كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم[٢].

القول الراجح

والراجح هو القول الثاني : بأن يجب على الضارب دية الأم وغرة الجنين ، لأن الجنين آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه ، فوجب ضمانه للحفاظ على روح الجنين فهو نفس له كرامته وحقه في الحياة[٣]. والله أعلم .

---

(١) المغني لابن قدامه ٥٣٩/٩.
المحلى لابن حزم ٢٩/١١.
(٢) المغني لابن قدامه ٥٣٩/٩.
البحر الزخار للمرتضى ٢٥٦/٥.
(٣) أحكام الجنين في الشريعة الإسلامية،لإسماعيل محمد ص ٣٠٩ رسالة دكتوراة ط ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

obeikandl.com

المطلب الثاني

ضمانة عقوبة الجناية على الجنين

بين الشريعة والقانون

عقوبة الإجهاض في القانون الوضعي هي الحبس في المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري[١].

أما عقوبته في الشريعة الإسلامية غرة إن ألقته ميتا أو وجوب دية كاملة إن القت الأم الجنين حيا ثم مات ؛ لأنه اتلف آدميا خطأ أو شبه عمد[٢].

ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية حين قررت الدية أو جزء منها كانت طبيعية ومنطقية ، أما القوانين الوضعية لا تأخذ بالدية لشفاء غيظ المجني عليها أو أقاربها وتعويضا لهم ومن ثم فقد باعدت بين نفسها وبين المنطق وطبائع الأشياء[٣].

---

[١] الموجز في شرح قانون العقوبات لمحمود نجيب ص ٤٣٨ .
– جريمة إجهاض الحوامل د/ مصطفى عبد الفتاح ص ٥٠٤.
ط دار أولى النهى – بيروت – لبنان – ط الأولى ١٩٩٦م.
–شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، د/ عمر السعيد رمضان ص ٣٢٨ :
دار النهضة العربية – القاهرة ط ١٩٨٦م.

[٢] بداية المجتهد لابن رشد ٦٩/٦.
الوسيط للغزالي ٣٨٠/٦.
المحرر في الفقه لأبي البركات ١٤٩/٢.

[٣] الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٨.

لأن ما تتضمنه القوانين الوضعية من حبس وغرامات لا تصل بأي حال من الأحوال إلى ما وصل إليه التشريع الجنائي الإسلامي من العدالة ، فأيام الحبس تنقضي وما يدفعه الجاني من غرامات مالية فهي بسيطة ويمكن تعويضها ، ثم يمارس الجاني حياته الطبيعية متمتعا بكل مباهج الحياة ، فتشعر المجني عليها وأقاربها بعدم العدل ، ولذا تفتح أبواب المنازعات والثأرات[١].

أما الشريعة الإسلامية تقرر الدية أو جزء منها – وهي الغرة – لشفاء نفس المجني عليها وذويها[٢].

وتعويض للمجني عليها وذويها بالدية ، وتهذيب ديني لنفس الجاني لتقوية وجدانه وضميره الديني وإصلاح روحي له وإرهاف لِمَداركه من الناحية الاجتماعية[٣].

---

[١] دور مؤسسات التربية لمحمد ناجح ص ١٤٥.
العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠٠.

[٢] الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧ وما بعدها.

[٣] العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٤٣ ، ٤٤٥.

obeikandl.com