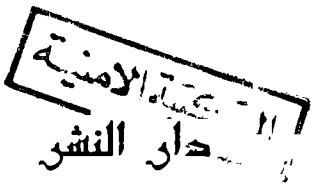
المكتبة الأمنية

بدائل الجزاءات الجنائية
في المجتمع الاسلامي

دار النشر
بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض

بدائل الجزاءات الجنائية
في المجتمع الاسلامي

الدكتور محمد محيي الدين عوض



دار النشر
بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض
١٤١١

٣٦٤ ح ١٦ ح
ح ب

حقوق النشر محفوظة للناشر

دار النشر
بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض

الرياض

١٤١١هـ [الموافق ١٩٩١م]

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويـــــات

التقديم بقلم الدكتور فاروق عبدالرحمن مراد ١١
المقدمـــة ١٣

الباب الأول: التعويض والديـات

الفصل الأول: التعويض ورد الحق بالنسبة للحدود والتعازير ٢٦
المبحث الأول: التعويض ورد الحق والتوبة في نطاق
موجبات الحدود ٢٦
المبحث الثاني: التعويض في نطاق موجبات التعازير ٣٦
الفصل الثاني: التعويض والديات في الجرائم
ضد النفس والجراحات ٤٤
المبحث الأول: الديات في جرائم القتل العمد
والقتل الخطأ ٤٥
المطلب الأول: الدية في قتل العمد ٥٣
المطلب الثاني: الدية في القتل بالتسبب ٨٩
المطلب الثالث: الدية في القتل شبه العمد ١٠٧
المطلب الرابع: الدية في القتل الخطأ ١١٠
المطلب الخامس: دية الجنين ١٢٠
المبحث الثاني: التعويض والديات في جرائم الاعتداء
على ما دون النفس ١٢٤
المطلب الأول: أنواع الجروح ١٢٥
المطلب الثاني: جزاءات الجروح ١٢٨

الباب الثاني: العفو والصلح
الفصل الأول: العفو ١٤٨
المبحث الأول: العفو في الحدود ١٥١
المبحث الثاني: العفو في القصاص في النفس
وفيما دون النفس ١٥٧
المطلب الأول: العفو في القصاص في النفس ١٥٩
المطلب الثاني: العفو في القصاص فيما دون النفس ١٦٤
المبحث الثالث: العفو عن الدية في الخطأ ١٦٨
المبحث الرابع: العفو في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع. ١٧٠
المبحث الخامس: العفو في التعازير التي تعد حقاً للفرد ١٨٠
الفصل الثاني: الصلـــح ١٨٩
المبحث الأول: الصلح والحدود ١٩٣
المبحث الثاني: الصلح في جرائم الاعتداء على النفس
وعلى ما دون النفس ١٩٨
المطلب الأول: الصلح والجناية على النفس
والجراح عمداً ١٩٨
المطلب الثاني: الصلح وجرائم الاعتداء على النفس
وعلى ما دون النفس خطأ ٢٠٧
المبحث الثالث: الصلح في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع ٢٠٩
المبحث الرابع: الصلح في التعازير التي تعد حقاً للفرد ٢١٤
الخاتمـــة ٢٢١
المراجـــع ٢٤١

التقديـــــــم

نشطت في السنوات الأخيرة حركةٌ فكرية تدعو الى اعادة النظر في السجن كمؤسسة اصلاحية، ولم يتأت ذلك الاَّ بعد جهود شاقة بُذلت في خلق المناخ التقويمي في المؤسسات العقابية، وبعد أن أثبتت دراسات عديدة أن الجهد الذي يبذل في الاصلاح داخل السجن مآله ـ في الغالب ـ الفشل، كما أن دراسات أخرى أثبتت الطابع الثقافي للسجن أي أن السجن يشكل مجتمعاً مغلقاً له عاداته وتقاليده وقيمه، وأموره، وانه كثيراً ما يعمل على تثبيت الاتجاهات الاجرامية ودفع أجيال جديدة من المجرمين الى خارجه.

وكان من الطبيعي أن يبحث المتخصصون والمختصون في بدائل السجن كعقوبة أو جزاء، وعلى الرغم من أن تجربة الانسان محدودة في هذا المجال فضلا عن أن تاريخ الفلسفة العقابية ضحل من الوجهة العملية، الاَّ أن الباحثين المسلمين نظروا في التراث الفكري والعلمي المتراكم لديهم فوجدوا دون كثير من العناء ذخيرة انسانية تجيب على كثير من التساؤلات الحائرة في الفكر المعاصر في الميدان العقابي والاصلاحي إذا ما وظفت من حيث النشر والتوزيع.

ويبرز التعويض عن الضرر الذي ينتج عن الجريمة في الفكر الجنائي الاسلامي مبدأً أساسياً، كما أن العناية بضحايا الجريمة مبدأ آخر مماثل، والصلح في التشريع الجنائي الاسلامي ركيزة هامة في تحقيق العدالة، كما أن العفو مبدأ أساسي، وهذه جوانب هامة يلقي عليها الضوء الباحث في المؤلَّف الذي بين أيدينا.

فاروق عبدالرحمن مراد

المقدمـــة

تنقسم الجرائم في الشريعة الاسلامية الى موجبات حدود وموجبات قصاص وموجبات تعزير، وموجبات الحدود والقصاص بيّنها الشارع الأعلى، أما موجبات التعزير فهي نوعان، نوع حرّمه الشارع الأعلى وترك فرض العقوبة له للامام أو من يقوم مقامه ونوع هو من قبيل الأفعال التي على الاباحة الأصلية بحسب الأصل إلا أن الامام حرمه وفرض له عقاباً للمصلحة أي سياسة أو من باب تقييد الاباحة ومع ذلك فإن الجرائم في القانون الجنائي الاسلامي محددة مقدماً إما بمعرفة الشارع الأعلى أو بمعرفة الامام أو من يقوم مقامه، ولا يجوز للقاضي أن يقيس بأن يلحق ما لم يرد فيه نص من ناحية التجريم والعقاب، بما ورد فيه نص لاتحاد العلة في كل، وإنما يجوز للامام أن يقيس ليحظر بعض الأفعال في نصوص يطبقها القاضي، وبالتالي فما سكت عنه الشارع أو الامام فهو عفو[1].

---

١ ـ راجع المبسوط للسرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١٦٠ ومن هنا قال سفيان الثوري من الأدب اجراء الأحاديث التي خرجت مخرج الزجر والتنفير على ظاهرها من غير تأويل فإنها إذا أولت خرجت عن مراد الشارع، فلا يجوز مثلا الحاق غصب المال بالسرقة في القطع وإن كان أشد جرماً والأمر متروك للامام يعزر على ذلك، فالقياس كمصدر للحكم يعمله ولي الأمر ويفرغه في نص في الروادع والزواجر فإذا رأى الحاق اللواط بالزنى من ناحية الحكم يجب عليه أن يفرغ ذلك في نص ليطبقه القاضي وليس للقاضي أن يفعل ذلك من تلقاء نفسه.

ويلاحظ أن بعض الفقهاء ينكر الأخذ بالقياس كمصدر وأصل للأحكام =

والجرائم من حيث تفاوت المفاسد وأهمية الضرر المترتب عليها وجسامته على ضوء القيم والمصالح الضرورية الخمس التي أخلت بها تنقسم الى كبائر وصغائر وهذا التقسيم أساس منطقي للعقوبة[1]، ويقول بعض الفقهاء في الفرق بين الكبيرة والصغيرة بأن الكبيرة هي ما اتفقت الشرائع على تحريمها.

ويجب على ولي الأمر أن يحد من تجريم الأفعال التي يعد حظرها من قبيل تقييد الاباحة ومكافحتها بوسائل أخرى اجتماعية أو

= الشرعية كابن حزم إذ يقول بأنه لا يحل القول بالقياس لأن أمر الله عند التنازع بالرد الى كتابه والى رسوله ﷺ فمن رد الى قياس فقد خالف أمر الله تعالى المعلق بالايمان وعلى ذلك فايراد القياس عنده باطل وشرع لم يأذن به الله (راجع المحلي مسألة رقم ١٠٠).

ويرفض إبن العربي الفقيه الاندلسي والمتصوف الأخذ بالقياس في أصول الأحكام ويقول بأنه زيادة في الحكم والشارع يريد التخفيف على الأمة (راجع محيي الدين بن العربي لمحمود الغراب. ١٩٨١ ص: ٥١ وما بعدها).

ويقول النبي ﷺ: «ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته وما كان الله لينسى شيئاً ثم تلا قوله تعالى ﴿. وما كان ربك نسيا﴾» فكل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي من الشارع أو الامام.

١ - راجع في الاشارة الى ذلك في القرآن: نيل الأوطار. الشوكاني. الجزء التاسع. ص: ٢١٢ وما بعدها، والفتاوى الكبرى. ابن تيمية. المجلد الرابع. ص: ٢٩٤ وما بعدها، مسألة ٤٣١، وراجع أيضاً الموافقات. الجزء الثاني. ص: ٢١٢

فرض جزاءات لها غير جنائية كجزاءات ادارية أو مدنية أو تركها للوم الاجتماعي وذلك لأن هذه الصغائر لا يمكن التحرز منها عادة ولذلك استثناها الشارع باعتبارها لاتشين الانسان في قوله تعالى في المهتدين المحسنين: ﴿الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الاّ اللمم﴾[1]، وقوله في موضع آخر: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾ أي الصغائر، أما العقوبات في الشريعة إما حدود أو قصاص أو تعازير، والحدود والقصاص هي العقوبات المقدرة بمعرفة الشارع الأعلى جنساً وقدراً، أما التعازير هي العقوبات التي يقدرها ولي الأمر جنساً وقدراً؛ ويطلق بعض الفقهاء الحدود ليقصد بها العقوبات جميعاً ويطلقها البعض الآخر ليقصد بها كل ما هو مقدر بمعرفة الشارع الأعلى جنساً وقدراً من العقوبات ثم يقسمونها بعد ذلك الى نوعين حدود خالصة حقاً لله تعالى كحدود السرقة والحرابة والزنى، وحدود خالصة حقاً للآدميين وهى القصاص في النفس وفيما دون النفس، ويطلقها البعض الثالث ليقصد بها الحدود الخالصة حقاً لله تعالى وحدها، الاّ أن الجميع يلحقون القصاص بالحدود الخالصة حقاً لله تعالى من ناحيتين.

أولا: من ناحية الاثبات فلا يثبت موجب القصاص الاّ بما تثبت به موجبات الحدود الخالصة حقاً لله تعالى.

ثانياً: من ناحية تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات.

والتعازير وموجباتها هي الكثرة الغالبة في قانون العقوبات

---

١ - سورة النجم. الآية: ٣٢

المكتبة الامنية

الاسلامي، بل نستطيع أن نقول بأن الأصل في قانون العقوبات الاسلامي هو التعازير وموجباتها، وما الحدود وموجباتها الا استثناءات أحاطها الشارع بكثير من الشروط والقيود إذ من عناصر قيامها وتطبيقها وجوب ثبوتها باحدى الطرق التي نص عليها الشارع لأنها لا تثبت الاّ باقرار أو شهادة، وألاّ تندرىء لشبهة، ولذلك يقول فقهاؤنا بأنه إذا لم يثبت موجب الحد أو درىء لشبهة جاز أن ننتقل الى التعزير إذا توافرت عناصر موجبه على أساس أنه الأصل فليس من المتصور أن يقوم قانون جنائي على أربعة أو خمسة أو ستة حدود فقط[1]، وتوسع فقهاء الاسلام في اسقاط الحدود والقصاص وقالوا

---

١ ـ من المجمع عليه أن هناك حدوداً لا خلاف عليها وهي: حدود السرقة والحرابة والقذف والزنى أما الحدود التي عليها خلاف فهي حدود الشرب والبغي والردة فمثلا حكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير واستدلوا بالأحاديث المروية عنه ﷺ وعن الصحابة من الضرب بالجريد والنعال والاردية وبما أخرجه عبد الرزاق عن الزهري أن النبي ﷺ لم يفرض للخمر حداً وإنما كان يأمر من حضره أن يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول لهم ارفعوا، راجع: نيل الأوطار. الشوكاني. الجزء السابع. ١٩٧٣، ص: ٣١٩، وجاء في المنخول من تعليقات الأصول للامام الغزالي ص: ٣٦٨ أن حد الشرب لم يكن مقدراً من جهة الشارع، ولكنه كانه عليه السلام يأمر بالضرب بالنعال وأطراف الأكمام، (الثياب) وقدّره أبو بكر رضي الله عنه بالأربعين أخرجه البخاري ومسلم ثم قدّر بمعرفة علي في زمن عمر بثمانين، ويرى الشافعي أن يكون الجلد للشرب أربعين الاّ أن الامام لو رأى أن يجلده ثمانين جاز، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ لم يبين في الخمر حداً ولذلك يرى فضيلة =

بأنها جميعاً تقوم على الستر والمساهلة استناداً الى قوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما أبلغ منها فقد وجب»[1]

وقوله: «إن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئاً فستره الله فهو الى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه»، وقوله: «ادرءوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» وقوله: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيلهم فإن الامام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» والتعازير منها ما هو حق خالص لله أي للمجتمع ومنها ما هو حق خالص للأفراد.

والحدود والقصاص والتعازير انما هي مفاسد أريد بها مصالح لأنها تهدف الى حفظ الضروريات في المجتمع وهي مقاصد الشارع، إما بطريق مباشر أو بطريق التكملة أو التتمة فمكافحة الأوبئة

= الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر في كتابه فقه القرآن والسنة ١٩٤٦، ص: ٩٣ أن للناظر في هذا الموضوع أن يرى أن العقوبة في شرب الخمر ليست حداً ملتزماً في كمه وكيفه وإنما هي نوع من التعزير، ويرى مالك وأبو حنيفه وأحمد أن حد الشرب ثمانين باجماع الصحابة، راجع أيضاً شرح فتح القدير الجزء الخامس. ص: ٣٥٢

١ ـ ومما يؤيد ذلك أن رجلا سرق رداء صفوان بن أمية الذي كان يتوسد به في المسجد فأمسك به صفوان وأحضره الى النبي ﷺ وقال له لقد سرق هذا ردائي وأقر الرجل فقال النبي ﷺ حدوه فقال صفوان أتقطعه في ردائي يارسول الله هو مني عليه صدقة فقال النبي ﷺ كان هذا قبل أن تأتيني به.

والمخدرات ومرتكبي الجرائم ضد النفس والمحاربين فيه حفظ وصون للنفوس ومكافحة السرقة وقطع الطريق وجرائم المال عموماً فيه صيانة للأموال.

ويقول فقهاؤنا بأن ما هو حق للمجتمع أو للفرد من العقوبات ليس حقاً خالصاً وإنما هو حكم الغالب، لذلك يقولون بأن ما من حق لله أي للمجتمع الاّ فيه حق للفرد، وما من حق للفرد الاّ وفيه حق للمجتمع.

ولا تجب العقوبات بمجرد وقوع موجباتها وإنما بعد ثبوت هذه الموجبات لدى القاضي، والحد من بين العقوبات لا يقبل الاسقاط أو العفو بعد ثبوت سببه، ويجب أن يقتنع القاضي بحصول الفعل المحظور بناء على الحجج الشرعية، فلا يجوز ثبوته بعلم الامام أو القاضي، ويحكم القاضي بالادانة بناء على تلك الحجاج سواء كانت الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الفعلية أو لا لأن الوصول الى العلم القطعي متعذر فلنا الظاهر والله أعلم بالسرائر[1]

وفي ذلك يقول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم لتختصمون اليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألجن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه وفي رواية أخرى فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها».

والمحاكمات الجنائية في الاسلام حضورية فلا يقضي على

---

١ - راجع: الفروق. القرافي. الجزء الرابع. ص: ٦٤

الغائب الاّ في حقوق الآدميين، أما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه الاّ في حضوره لأن مبناها على المساهلة والاسقاط، فإن قامت بَيِّنة على غائب بسرقة مال مثلا حكم القاضي بالمال دون الحد[1]

وتقام الدعوى الجنائية في الحدود والتعازير الخالصة حقاً للمجتمع حسبة لله تعالى فلا يتوقف اتخاذ الاجراءات والحكم فيها على دعوى المضرور[2] كما هو الحال في القصاص والتعازير التي تعد حقاً خالصاً للأفراد.

وعلى ذلك فلكل فرد مباشرة الدعوى وأن يكون طرفاً فيها بشرط أن يكون بيده الدليل على ما يدّعيه وذلك نيابة عن المجتمع في الحدود والتعازير الخالصة حقاً لله تعالى ولا تأبى الشريعة أن يقوم على اتخاذ اجراءات الدعوى جهاز مخصص لذلك من جانب ولي الأمر، كما هو الحال في نظام الاتهام العام.

---

١ المغني. ابن قدامة. الجزء التاسع. ص: ١١٠

٢ ـ فالخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى ومع ذلك جاء في بدائع الصنائع للكاساني الجزء التاسع ص: ٤١٩٣ أن حد السرقة وإن كان حقاً خالصاً لله الاّ أنه لا يثبت الاّ بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه ولا يظهر ذلك الاّ بالخصومة، وأما حد القذف فللعبد حق فيه وبالتالي يشترط فيه الدعوى، ويرى الشافعي رضي الله عنه أن حد القذف حق خالص للعبد فيشترط فيه الدعوى، كما في سائر حقوق العباد، ولا يشترط مالك رضي الله عنه الخصومة في السرقة، وجاء في شرح فتح القدير الجزء الخامس. ص: ٤٠٠. أنه لا يُحَدُّ السارق الاّ أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلابد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد.

وعلى ذلك تنقسم الجرائم في الشريعة الى جرائم ادعاء عام لا يشترط فيها خصومة من شخص المضرور وإنما ترفع فيها الدعوى حسبة، وجرائم ادعاء خاص يشترط لاتخاذ الاجراءات الجنائية فيها خصومة.

والحدود الخالصة حقا لله تعالى لا يجوز فيها العفو ولا الصلح بعد ثبوتها لدى القاضي، ولكن يجوز أن تسقط لقيام شبهة بعد الحكم وقبل التنفيذ سواء بالنسبة للاثبات كرجوع شاهد أو رجوع في الاقرار أو بالنسبة للعناصر التي تتكون منها الجريمة الموجبة للحد كنزول قيمة المسروق في الأسواق عن النصاب، وليس لتلف بسبب سوء التخزين مثلا وذلك لأن الدعوى في الحدود لا تخرج من ولاية القاضي بقوله قضيت أو حكمت لأن الامضاء أو الاستيفاء من تتمة القضاء فما لم يُمْضِ فكأنه لم يُقْضِ به، وعلى ذلك يجب أن تظل عناصر موجب الحد قائمة وأدلة اثباته لم تعتريها شبهة حتى الامضاء.

ولا يجوز تخفيف الحدود أو استبدال عقوبة أخرى بها، وعلى كل حال لا يوجد بين الحدود الخالصة حقاً لله تعالى عقوبة السجن الاّ في حالة واحدة منصوص عليها ضمن آية الحرابة، وقد عبر عنها الشارع الأعلى بقوله: ﴿ . أو يُنْفَوا من الأرض . ﴾[1] جاء في ابن عابدين[2] أن المراد بالنفي في الآية الحبس لأن النفي من جميع الأرض

---

١ ـ سورة المائدة. الآية: ٣٣

٢ ـ الجزء ٣. ص: ٢١٩، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه النفي السجن راجع صفوة التفاسير للصابوني القسم الثالث، ص: ١٩ هامش (٢).

محال والى بلد أخرى فيه ايذاء أهلها فلم يبق الاّ الحبس والمحبوس يُسَمّى منفياً من الأرض لأنه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه وأحبابه، والحبس هنا الغرض منه التقويم والتوبة[1]

ويلاحظ أن السجن الحدي في الحرابة وإن كان لا يستبدل به أي تدبير أو عقوبة أخرى الاّ أنه يسقط بالتوبة قبل القدرة لقوله تعالى: ﴿الاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾[2]، فإن تاب قاطع الطريق الذي أخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفساً قبل الظفر به وندم على ما فعل وعزم على الاّ يفعل مثل ذلك في المستقبل سقط عنه السجن حداً[3]، وليس للتوبة مظهر خاص وإنما يدل عليها التقدم الى السلطة طائعاً وتقدير القاضي لظروف الحال، أما التوبة بعد القدرة فلا تسقط الحد لأنها تكون للتُقْية من العقاب[4].

وطبعاً إذا سجن المحارب يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان وتقوية الوازع الديني في نفسه وتجب نفقته وعلاجه على بيت مال المسلمين.

وسوف نقصر كلامنا على البدائل في جرائم القصاص والتعازير

---

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٢٩٥ وما بعدها.

٢ ـ سورة المائدة. الآية: ٣١

٣ ـ بدائع الصنائع. الجزء التاسع المرجع السابق نفس الصفحة.

٤ ـ راجع مؤلفنا القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ١٩٨١ ص: ٢٦٢

سواء كانت هذه الأخيرة متعلقة بحق المجتمع أو بحق الفرد علماً بأن الاسلام قد عرف منذ عهد الرسول ﷺ الحبس للتهمة فهو حبس استظهار في غير حق للاستكشاف، أي الحبس الاحتياطي على ذمة التحقيق والمحاكمة ودحض الحجة، كما عرف أيضاً بعد القضاء، وقبل الاستيفاء بالنسبة للحدود ثم عرف كعقوبة تعزيرية فقد روي أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة يوماً وليلة لوجود شهادة ضد الشخص لجريمة ثم خلى سبيله[1]، والشهادة اخبار يورث تهمة فيجوز الحبس بالتهمة[2]

كما اتخذ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ من دار صفوان ابن أمية محبساً[3]

ولم يكن المسلمون في صدر الاسلام يسرفون في الحبس للتهمة

---

١ ـ نيل الأوطار للشوكاني. الجزء السابع. ص: ٣٢٨

٢ ـ راجع بدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٢٦١ وبالنسبة للتعزير بالحبس راجع: عبقرية الاسلام في أصول الحكم. منير العجلاني. ١٩٦٥ ص: ٣٥٧، وبدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٢١٩ وما بعدها، وجاء في فقه السنة الجزء الثالث. ص: ٤٦٣ وما بعدها أن السجن معروف في الاسلام منذ نزوله وقد ذكر في القرآن في سورة يوسف. ولبث يوسف عليه السلام في السجن بضع سنين، وابتاع عمر داراً بمكة استخدمها سجناً، والحبس على ثلاثة أنواع: حبس عقوبة وهو لا يكون الاّ في واجب وحبس استظهار للاستكشاف وحبس للاستيفاء وقد حبس النبي ﷺ للتهمة رجلا ثم خلا سبيله

٣ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ابن القيم. ص: ١٤٩، وراجع أيضاً: نيل الأوطار. الشوكاني. المرجع السابق. ص: ٣٣٠.

أو على ذمة التنفيذ، وإن حصل لا يكون ذلك لمدة طويلة، كما أنهم كانوا لا يلجأون الى الحبس كعقوبة تعزيرية يحكم بها القاضي لجريمة الا نادراً[1] وكانوا يلجأون الى وسائل أخرى كنظام العفو والصلح ونظام التعويض والديات.

والتعزير يكون بكل ما فيه ايلام الانسان من قول أو فعل وترك قول أو فعل فقد يعزر بالوعظ والتوبيخ والهجر وقد يعزر بالعزل عن الولايات وبالحبس والضرب[2]، والغرامة المالية.

وجاء في حاشية القليوبي[3] (منع شيخنا الرملي تبعاً لابن دقيق العيد الضرب بالدرة [المعروفة الآن] لذوي الهيئات لأنه صار عاراً في ذريتهم) وطبعاً هذا في غير الحدود أي في نطاق موجبات التعزير وحدها، وهذا يدل على استبعاد الجلد والضرب أي العقوبات البدنية من نطاق التعزيرات لمساسها بكرامة الانسان، وجلبها العار لذريته.

وسنقصر كلامنا فيما يلي على الوسائل الأخرى التي أشرنا اليها في بابين أحدهما عن التعويض والديات والآخر عن العفو والصلح.

---

١ ـ ومع ذلك يرى المالكية السجن المؤبد لمعتاد السرقة مع الانفاق عليه من بيت مال المسلمين، وهذا أيضاً رأي علي كرم الله وجهه وراجع تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد ص: ١٠٤ رقم ٤٠٥، وروى عبدالرحمن بن يزيد عن جابر عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال: «لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل ولكن احبسوه عن المسلمين» أي اعزلوه عن المسلمين باعتباره معتاداً، راجع العقوبات الشرعية وأسبابها لعلي قراعه ص: ١٨٩

٢ ـ راجع السياسة الشرعية ابن تيمية القسم الثاني. ص: ٩٧

٣ ـ حاشية القليوبي على شرح المحلى لمنهاج الطالبين للنووي الشافعي. الجزء الرابع. ص: ٢٠٥

الباب الأول
التعويـــض والديـــات

سنتكلم في هذا الباب في فصل أول عن التعويض ورد الحق بالنسبة للحدود والتعازير سواء ما كان منها حقاً خالصاً للمجتمع أو حقاً خالصاً للفرد وفي فصل ثان عن التعويض والديات بالنسبة للجرائم ضد النفس وما دون النفس.

الفصل الأول
التعويض ورد الحق بالنسبة للحدود والتعازير

ونقسم الكلام في هذا الفصل الى مبحثين أحدهما عن التعويض ورد الحق في نطاق موجبات الحدود والثاني عن التعويض في نطاق موجبات التعازير

المبحث الأول
التعويض ورد الحق في نطاق موجبات الحدود

قلنا بأن ما من حق لآدمي (أي للفرد) إلاّ ولله (أي للمجتمع) فيه حق إذ من حق الله (المجتمع الاسلامي) على كل مكلف ترك أذاه لغيره[1] وما من حق لله (أي للمجتمع) إلاّ وفيه مساس بحقوق

---

١ ـ فبعد أن قال تعالى مقرراً الحق في القصاص في القتل العمد لولي الدم في قوله تعالى: ﴿فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ «سورة الاسراء. الآية: ٣٣.» ومقرراً له حق العفو في قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ «سورة البقرة. الآية: ١٧٨»، قال أيضاً مخاطباً الأمة ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾ «سورة البقرة. الآية: ١٧٩»، وقال: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾ «سورة المائدة. الآية: ٣٢». وهذا هو حق المجتمع ولذلك يقول الفقهاء بأنه إذا عفا ولي الدم وسقط القصاص جاز للقاضي الحكم بالتعزير استيفاء لحق المجتمع.

الأفراد ومصالحهم في النهاية، فالحقوق خالصة لله أو للآدميين تبعاً للغالب[1]، كما قلنا بأن موجبات الحدود يجب أن تثبت باقرار أو شهادة وأن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى مما يندرىء بالشبهات، أما حقوق الأفراد التي يتضمنها العدوان فهي تثبت بجميع طرق الاثبات وبالتالي يجوز سقوط الحد للشبهة أو عدم ثبوته بالطرق المقررة شرعاً وثبوت حقوق الأفراد ويجب تبعاً لذلك أن يحكم القاضي بسقوط الحد مع رد الحقوق لأصحابها، وكذلك إذا ثبت أن الجاني غير مكلف لكونه صبياً أو مجنوناً أو غالطاً أو مكرهاً.

فالسرقة وإن كانت جناية على حق الله تعالى فيجب بها الحد الاَّ أنها أيضاً تَعَدٌّ على حق المسروق منه فيجب بناء عليها الضمان علماً بأن الرد نوع من الضمان، وشرب خمر الذمي وإن كان جناية على حق الله تعالى فيجب به الحد الاَّ أنه جناية على حق العبد أيضاً فيجب به الضمان للذمي[2]، والقتل الخطأ يوجب الكفارة حقاً لله تعالى والدية حقاً للعبد[3]، والزنى وإن كان جناية على حق الله تعالى (المجتمع) الاَّ أنه جناية على حق المرأة المغصوبة أيضاً فيجب به العقر للمرأة[4]، والحرابة وإن كانت جناية على حق المجتمع وأمنه الاَّ أنها

---

١ ـ راجع شرح الزرقاني على مختصر خليل. الجزء الثامن. ص: ١١٥

٢ ـ والضمان هنا لا يكون برد المثل باعتبار الخمر من ذوات الأمثال لأن المسلم محرّم عليه تملكها وتمليكها وإنما عليه دفع قيمتها.

٣ ـ المبسوط للسرخسي. الجزء التاسع. ص: ٤٢٦٨ وما بعدها.

٤ ـ لا خلاف بين أهل الاسلام على أن المستكرهة لا حدّ عليها والمعتمد وجوب الصداق لها ومن المعلوم أن الصداق عوض عن اتلاف البضع وهو واجب في =

جناية على حقوق الأفراد في الحياة والملكية الخاصة والعرض وبالتالي يجب بها الضمان في حالة عدم تطبيق الحد.

ويلاحظ أنه يجب دائماً الحكم بالضمان حفاظاً على حقوق الأفراد لأنها لا تقبل الاسقاط كالحدود، وعلى ذلك إذا سرق صبي أو مجنون[1]، أو مضطر أو مكره أو غالط فليس عليهم حد ولكن يردون المال إن كان باقياً بعينه ويضمنون قيمته إذا كان قد اتلف أو استهلك إذا لم يكن له مثل أما إن كان له مثل فيكون ضمان المال بمثله، ورجوع السارق والزاني وقاطع الطريق والشارب في اقرارهم يورث شبهة تدرأ الحد الاّ أنه يلزم السارق وقاطع الطريق المال لأنه حق لآدمي[2] ويلزم الزانى بالمكرهة مهر مثلها وتلحقه بنوة من تخلق من

= الحلية والحرمية، راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٧٣. وقد يفوت الحد في السرقة للحاجة الاّ أنه يجب مع ذلك ضمان المثل أو القيمة، راجع أيضاً في صداق المكرهة القرطبي. الجزء السادس. ص: ٣٨٠١ طبعة الريان ١٩٨٧ وهو صداق مثلها ثمناً لاتلافها وهو قول مالك والشافعي وأحمد ص: ٣٨٠٢ من المرجع السابق.

١ ـ راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. ص: ١٩٨. فأساس العقاب وعدمه هو خطاب التكليف أما أساس الضمان فهو خطاب الوضع وهذا غير مقيد بأن يكون الشخص الذي يلزمه المال مكلفاً أو غير مكلف.

٢ ـ الشرح الصغير للدردير. الجزء الرابع. ١٩٧٤ ص: ٤٨٦، ولقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى ترد» وقوله «من وجد عين ماله فهو أحق به «فإذا بطل الحد للشبهة لا يبطل المال، راجع أيضاً الفتاوى الكبرى لأبن تيمية الجزء الرابع. ص: ٢٩٠ مسألة ٤٢١.

مائه[1]، ويلزم الشارب ضمان خمر الذمي التي شربها على مذهب أبي حنيفة لأن الخمر مال متقوم عند الذمي، ويلاحظ أن رجوع قاطع الطريق عن إقراره يورث شبهة فقط بالنسبة لحد الحرابة فيندرىء به الاَّ أن هذا الاقرار يظل معتبراً في حق ضمان المال والقصاص في القتل[2]، وفي الجراحات لأن الشخص لا يتهم نفسه فيغلب صدقه بعكس العدول عن الشهادة إذ يترتب عليها البراءة بالنسبة للحد وغيره.

التوبة كمسقط لحد الحرابة:

توبة المحارب الايجابية بعد ارتكاب جريمته وقبل القدرة عليه تسقط حد الحرابة لقوله تعالى: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾[3]، والتوبة بعد القدرة لا تسقط الحد لأنها تكون للتقية من العقاب، وليس للتوبة مظهر خاص وإنما يدل عليها رد المال والقاء السلاح والتقدم الى السلطة طائعاً وتقدير القاضي لظروف الحال، والتوبة وإن اسقطت الحد وهو حق الله الاَّ أنها لا تسقط حقوق الأفراد فيجب رد المال كما أنها لا تمنع الأولياء من

---

١ ـ راجع أيضاً الفروق. القرافي. الجزء الرابع. ص: ١٦٠

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني. الجزء التاسع. ص: ٤٢٩٧ ويلاحظ أن الشبهة في مقام الحدود تقوم مقام الحقيقة، وقد يترتب عليها براءة المتهم كما قد يترتب عليها قيام جريمة موجبة للتعزير والشبهة قد تتعلق بعناصر الجريمة أو بالحكم الشرعي أو بالاثبات.

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٣٤.

القصاص إذا كان هناك قتل وإن شاءوا عفوا.

ومعنى ما تقدم أنه إذا لم يجب الحد للتوبة لا يعتبر الشخص قاطعاً للطريق الموجب لهذا الحد فيضمن ما فعل من قتل عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائماً وقيمته لو هالكاً أو مستهلكاً ويعزر إن كان لذلك وجه[1] ورأى الأمام ذلك.

وقد تتضمن أفعال الحرابة في بعض صورها ما يوجب حدوداً أخرى خالصة لله تعالى (المجتمع) وأخرى خالصة للأفراد في آن واحد فهل التوبة تسقط حد الحرابة وحده؟ يقول بعض الفقهاء بأن التوبة تسقط حد الحرابة وجميع الحدود الخالصة حقاً لله تعالى من زنى وشرب وسرقة ويتبع المحاربون بحقوق الناس من الأموال والدماء الاَّ أن يعفو أولياء المقتول.

وقال آخرون بأن التوبة قبل القدرة تسقط حد الحرابة وحده ويؤخذ المحاربون بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو رأي الامام مالك رضي الله عنه، وفي رأي ثالث ترفع التوبة جميع حقوق الله ويؤخذ المحاربون بالدماء، وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم.

وفي رأي رابع تسقط التوبة جميع حقوق الله وحقوق الآدميين

---

١ ـ راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. ص: ٢١٩ فالتوبة تسقط الحد ويؤاخذ الشخص بحقوق الأفراد من قصاص أو مال، والتوبة لغة الرجوع واصطلاحاً الندم والعزم على الترك في الحال والاستقبال مع التلافي بالنسبة للماضي، راجع أيضاً القرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢١٥٥

من مال ودم الاَّ ما كان من الأموال قائم العين بيد المحاربين[1].

وإني أرى أن الأول هو الأصح لأن الحرابة قد تكون بالمغالبة على الأعراض والفروج أو بالمغالبة على الأموال أو النفوس أو اخافة السبيل وهذه الصور من الحرابة قد تتضمن ما يوجب حداً خالصاً لله تعالى كالزنى كما أنها قد تتضمن عدواناً على حقوق الآدميين، والتوبة تسقط حد الحرابة والحدود الخالصة حقاً لله تعالى لأن في اسقاطها ترغيباً في التوبة أما حقوق الأفراد فلا تسقطها التوبة ويؤخذ المحاربون بها[2].

التوبة والحدود الأخرى غير الحرابة:

ولكن هل تسقط التوبة الحدود الأخرى؟ من المتفق عليه أن التوبة تسقط حد الردة عند من يعتبرونها موجبة للحد، فإذا ارتد مسلم يستتاب فإن تاب سقط الحد عنه[3].

أما بالنسبة للحدود الأخرى غير الحرابة والردة نفرق بين التوبة السابقة على تنفيذ الحد وتلك اللاحقة عليه، فبالنسبة للتوبة اللاحقة تعد الحدود كفارات لأهلها، وقد روى البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: «تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله

---

١ ـ راجع بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٨٨ وما بعدها.

٢ ـ راجع المغني. ابن قدامة الجزء الثامن. ص: ٢٩٥

٣ ـ المبسوط للسرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ٣٢ وما بعدها.

الاّ بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره الى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه»، وروى الطبراني في الكبير عن الحسن بن علي موقوفاً أن النبي ﷺ قال: «القتل كفارة»[1].

وأنه وإن كانت الحدود مطهرة لدى كثير من العلماء الاّ أن البعض يرى أن المطهِّر هو التوبة فإذا حد الشخص ولم يتب بقي على اثم المعصية[2].

أما التوبة السابقة على الحد فإنها لا تسقطه لدى ابي حنيفة ومالك فيما عدا توبة قاطع الطريق قبل القدرة عليه للآية[3]، وعند الشافعي في أحد قوليه أنها تسقط الحدود إذا مضى على ذلك سنة، وقال أحمد تسقط التوبة الحدود من غير اشتراط زمان[4] وقيل أيضاً بأن

---

١ ـ راجع بدائع الصنائع. المرجع المشار اليه الجزء التاسع. ص: ٤٢١٩ وما بعدها وفقه السنة للسيد سابق المجلد الثاني. ص: ٣٦٥ ونيل الأوطار. الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٢٠٥، ص: ٢١٢

٢ ـ راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة. ص: ١٤٤ وما بعدها.

٣ ـ راجع بدائع الصنائع. المرجع السابق. الجزء التاسع. ص: ٤٢٩٥.

٤ ـ راجع رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. الدمشقي. هامش الميزان الكبرى للأنصاري. الجزء الثاني. ص: ١٥٣

راجع أيضاً بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٦٦ وما بعدها والمغنى. ابن قدامة الجزء الثامن. ص: ٢٩٦ وما بعدها.

التوبة تسقط الحدود فيما عدا حد الفرية (القذف)[1]

ويقول ابن تيمية[2] بأنه إذا تاب الشخص من الزنى والسرقة أو شرب الخمر قبل أن يرفع الى الامام فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما يسقط عن المحاربين بالاجماع إذا تابوا قبل القدرة[3]

وقد فرق الماوردي[4] بين توبة الزاني قبل القدرة عليه وهذه تسقط الحد وتوبته بعد القدرة عليه وهذه لا تسقطه وكذلك الحال بالنسبة للسارق والمحارب[5].

ويقول ابن القيم بأنه لم ترد نصوص من الشارع للتفرقة بين توبة المحارب قبل القدرة عليه وتوبة غيره ويقول بأن النص على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه إما من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى فإنه إذا دفعت التوبة حد الحرابة مع شدة ضررها وتعديه فلان تدفع التوبة ما دون حد الحرابة بطريق الأولى،

---

١ ـ المبسوط المرجع السابق نفس الموضع وبداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٧٧ الذي جاء فيه أن التوبة لا تسقط حد القذف.

٢ الفتاوى الكبرى. الجزء الرابع. ص: ٢٩٩ المسألة ٤٣٢.

٣ ـ راجع الآراء المختلفة في تأثير التوبة في اسقاط حد السرقة، في أحكام السرقة. أحمد الكبيسي. ١٩٧١ ص: ٣٥٠ وما بعدها.

٤ ـ في الأحكام السلطانية. ص: ٢٢٥

٥ ـ جاء في قواعد الأحكام. الجزء الأول. ص: ١٦٠ إذا علم الشهود أن الزاني قد تاب من الزنى فصلحت حاله بحيث يجوز لهم تزكيته فهل لهم أن يشهدوا عليه بالزنى بعد ذلك: قلنا إن أسقطنا الحد بالتوبة لم تجز الشهادة وإن أبقينا الحد مع التوبة جازت الشهادة والأولى كتمانها.

والأحرى واستند الى قوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ وقال النبي ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» وقد جعل الله تعالى الحدود عقوبة لأرباب الجرائم ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة لتائب البتة، وفي الصحيحين عن حديث أنس قال: «كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه علي قال ولم يسأله عنه فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام اليه الرجل فأعاد قوله قال أليس قد صليت معنا قال نعم قال فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك» فهذا لما جاء تائباً بنفسه من غير أن يطلب غفر الله له ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به وهو أحد القولين في المسألة وهو احدى الروايتين عن أحمد قال ابن القيم وهو الصواب.

وقد يرد على ذلك بأن ماعزا والغامدية جاءا النبي ﷺ تائبين وأقام عليهما الحد، ويدفع ذلك بأنه لا ريب بأنهما جاءآ تائبين ولا ريب بأن الحد أقيم عليهما وبهما احتج أصحاب القول الآخر

قال ابن القيم: سألت شيخنا (ابن تيمية) عن ذلك فأجاب بما مضمونه أن الحد مطهر وأن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة وأبيا إلا أن يطهرا بالحد فأجابهما النبي ﷺ الى ذلك وأرشد الى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد فقال في حق ماعز حين أذلقته الحجارة وهرب «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه» ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه بل الامام مخير بين أن

يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به «إذهب فقد غفر الله لك» وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير به ولذلك رد هما النبي ﷺ مراراً وهما يأبيان الا اقامته عليهما، وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول لا تجوز اقامته بعد التوبة البتة وبين مسلك من يقول لا أثر للتوبة في اسقاطه البتة، وإذا تأملنا السنه رأيناها لا تدل الا على هذا القول الوسط[1]

وقد ثار نقاش عند من ينادون بسقوط الحدود بالتوبة حول ما إذا كانت تسقط بمجرد التوبة أو بها مع اصلاح العمل؟ وذلك على أساس قوله تعالى بالنسبة للزنى ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنهما﴾[2]، وبصدد حد السارق وبعد ذكره قال: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه﴾[3].

هناك رأيان: أحدهما ينادي بسقوط الحدود بمجرد التوبة وهو رأي الحنابلة لأنها تشبه توبة المحارب قبل القدرة عليه ولم يشترط فيها اصلاح العمل

وثانيهما يعتبر اصلاح العمل الى جانب التوبة وهذا يقتضي

---

١ ـ اعلام الموقعين. الجزء الثاني. ص: ٤٨ وما بعدها، وجاء في سبل السلام للصنعاني. الجزء الثالث. ص: ١٢٧٣ على الحديث رقم ١١٣٠ الخاص بماعز بصدد قوله ﷺ «هلا تركتموه يتوب» بأن في هذا القول أشكالاً لأن ماعز ما جاء إلا تائباً يطلب تطهيره من الذنب ولعل المراد هو لعله يرجع عن اقراره ويتوب بينه وبين الله تعالى فيغفر له

٢ ـ سورة النساء. الآية: ١٦

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٣٩

مضي مدة يُعلم بها صدق التوبة وصلاح النية. وهذه المدة ليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه مدة ذلك سنة، ولا يوجد سند لذلك من النصوص[1].

وسقوط الحدود بالتوبة عند من يقولون بذلك لا يؤثر على حقوق الأفراد في الرد والتعويض[2].

المبحث الثاني
التعويض في نطاق موجبات التعازير

رأينا أن التعزير عقوبة غير مقدرة من جانب الشارع الأعلى من

---

١ ـ المغني. ابن قدامة الحنبلي. الجزء الثامن. ص: ٢٩٦ وما بعدها.

٢ ـ ويلاحظ أن التوبة فرض على المؤمنين لقوله تعالى: ﴿وتوبوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون﴾ وقوله ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً﴾ ويقول ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾ ويقول ﴿وإني لغفار لمن تاب﴾ ويقول ﴿ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً﴾ راجع القرطبي الجزء الثالث. ص: ١٩٥٠، الجزء الرابع. ص: ٢٤٣٢، الجزء الثامن. ص: ٥٨٤٥. ١٩٨٧، وأركان التوبة أربعة هي:

١ ـ الندم بالقلب.

٢ ـ ترك المعصية في الحال.

٣ ـ العزم على عدم العودة لمثلها.

٤ ـ أن يكون ذلك حياء من الله تعالى وخوفاً منه لا من غيره.

ناحية جنسها أو قدرها وتجب حقاً للمجتمع أو للفرد[1] وهي مفوضة للامام من ناحية جنسها وقدرها فله أن يلغي ما قرره منها أو يضيف اليه، والأصل فيها أنها تقرر لما لم يرد فيه حد أو قصاص.

والتعزير قد يكون بالتبكيت واللوم والتشهير والغرامة المالية[2] والحبس وغير ذلك من مستحدثات العقوبات وبدائلها، والمال قد يكون تعويضاً للمجتمع عما حاق به من اعتداء عليه وعلى المصالح الاجتماعية المشتركة فيه ويكون في هذه الحالة عقوبة، وقد يكون تعويضاً للفرد الذي أصابه ضرر من الجريمة كمجنى عليه خاص الى جانب المجتمع كمجنى عليه عام وفي هذه الحالة يكون جزاء مدنياً، وقد يجمع بين صفتي التعويض والعقوبة إذا أراد الامام ذلك وقد يجعله جزاء أصلياً أو الى جانب تدبير أو اجراء آخر، وما عاقب الشارع على موجبات التعزير الاّ بسبب الضرر أو المفسدة التي لحقت

---

١ ـ فقد يكون التعزير حقاً خالصاً للمجتمع دون أن يكون هناك ضرر واقع على فرد بعينه من جراء الفعل المحظور تحت جزاء التعزير وإنما الضرر عام كما لو كان الفعل هو التخابر مع سلطات دولة أجنبية وقد يكون حقاً خالصاً للفرد إذا كان متعلقاً بمصلحة خاصة له، وقد يختلط الحقان والعبرة في هذه الحالة بغَلَبَه أحدهما.

٢ ـ كما جاء في حديث حريسة الجبل «في حريسة الجبل غرامة مثليها وجلدات نكالا» راجع مؤلفنا القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ١٩٨١ ص: ٣٥٦.

بالمجتمع أو بالأفراد، والهدف من وراء التعزير هو اعادة التوازن للمجتمع الذي اختل بسبب الجريمة وشفاء غيظ المجنى عليه الذي حاق به الضرر، وقد لاحظت الدول حديثاً جداً أن رأب الصدع وجبْر التلف واعادة الحال الى ما كان عليه ورد الأموال التي أخذت بغير حق أو التعويض عنها وإزالة الضرر إنما يحقق الى حد كبير أهداف الشارع من وراء التجريم والعقاب، لذا نصت تلك التشريعات على التعويض كجزاء في المجال الجنائي فضلا عن كونه جزاء في المجال المدني مراعاة لحقوق المجنى عليه.

ولقد كانت الشريعة الاسلامية سباقة في هذا المضمار فسوّت بين المباشرة والتسبّب بصفة عامة في مقام ضمان المتلفات من الأموال[1] وليس فيها ما يمنع من التسوية بينهما في مقام المساهمة الجنائية في موجبات التعزير إن رأي ولي الأمر ذلك جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد، وإذا كان لولي الأمر أن يوقع التعزير أو يوقفه أو يسرح تحت الاختبار عند الحكم بالادانة وقبل النطق بالعقوبة، أو أن يوجه اللوم تعزيراً فله أيضاً أن يقرر التعويض كجزاء أصلي أو بديل أو مكمل عملا بقاعدة «الضرر يزال» المبنية على ما روي عن النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[2].

---

١ ـ راجع الفروق. القرافي. الجزء الرابع. ص: ٢٧ وما بعدها الفرق ٢١٧

٢ ـ وبناء على القاعدة والحديث يكون الضرر ممنوعاً شرعاً وبالتالي يجب رفعه باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حدوثه ويزال برد المال الذي أخذه الجاني =

وقد فعل الشارع الأعلى ذلك في مقام جرائم العنف واستعمال القوة ضد النفس من قتل عمد وخطأ وجراحات عمداً وخطأ كما سنرى وهو نفس المجال الذي تنادي المحافل الدولية حالياً بالمسارعة الى تعويض المجنى عليه فيه

ويشترط للحكم بالضمان كجزاء في حالة التسبب:

١ ـ أن يقع الفعل الذي أدى الى الضرر الذي يعزر عليه ولي الأمر تعدياً سواء كان ذلك عمداً أو عن عدم احتياط وتحرز أي بغير حق لأن كل ما يتولد عن المأذون فيه أو يقتضيه فهو مأذون فيه.

٢ ـ أن تكون هناك علاقة سببيه بين النشاط والضرر أي أن النشاط يؤدي الى النتيجة غالباً وعلى جري العادة بحيث إذا نظرنا الى النتيجة الضارة بعد وقوع الجريمة فإنه يمكن عزوتها الى هذا النشاط تبعاً للمألوف وجري العادة، فإذا حصل بين النشاط والنتيجة فعل شخص آخر أدى اليها عمداً أو اهمالا فإن هذه النتيجة تعزى اليه لأنه إذا اجتمع تسبب ومباشرة غير مشروعين غُلبت المباشرة على التسبب وأضيف الحكم اليها.

وقد نصت بعض التشريعات المعاصرة التي أخذت بالشريعة الاسلامية كقانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ في المادة ٦٤ ع على التعويض ضمن الجزاءات الجنائية المنصوص عليها فيه وبينت متى يحكم بالتعويض في البند ٤ منها الذي ينص على أنه «يحكم

= أو رد مثله أو قيمته إن كان قد هلك أو استهلك أو أتلف جبراً لما لحق بالمحنى عليه وعلى أي حال لا يزال الجرم بالجرم تشفياً وانتقاماً.

بالتعويض كلما رأت المحكمة أن ضرراً قد ترتب على المجنى عليه أو آله من ارتكاب الجريمة ما لم ينص على ذلك صراحة في العقوبة المحددة للجريمة، ونصت المادة ٧٧أ منه على أن«١ ـ على المحكمة التي تدين المتهم سواء وقعت أو لم توقع عليه حكماً بعقوبة أن تأمره بأن يدفع لكل من أصابه ضرر من الجريمة تعويضاً متى رأت أن هذا التعويض يدخل في حدود ما يمكن الرجوع به على المتهم في دعوى مدنية .»

ونص المادة ٧٧ أ بقولها: «سواء وقعت أو لم توقع عليه حكماً بعقوبة» فيه اشارة الى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٨٣ الخاصة بالتسريح تحت الاختبار القضائي بعد الحكم بالادانة وقبل النطق بالعقوبة التي تنص على أنه، «فيما عدا الحالات التي تشكل مخالفة لحكم شرعي أو تكون جريمة من جرائم القصاص يجوز للمحكمة أن تأمر بالافراج عن أي متهم لفترة اختبار إذا رأت لأسباب عادلة أن من الملائم الافراج عنه تحت اختبار حسن السير والسلوك لمدة تحددها وتحدد العقوبة في حالة الاخلال بها».

والحالات التي استثنتها المادة هي حالات الحدود والقصاص فالمادة مقصورة على موجبات التعزير وحدها،وبقراءة نصيّ المادتين٧٧ أ ع، ٢٤ اجراءات معاً نجد أن التعويض في هذه الحالة يكون هو الجزاء الأصلي لعدم النطق بأية عقوبة تعزيرية سجناً أو غرامة، وتجيز المادة ٢٣٨ اجراءات سوداني لسلطات التأييد والاستئناف إذا كانت

محكمة أول درجة لم تحكم بالتسريح تحت الاختبار القضائي أن تقضي به إذا توافرت شروط المادة ٢٤ اجراءات المذكورة مع الأمر بالتعويض المذكور أيضاً وعدم النطق بالعقوبة (م ١/٢٣٨ ب اجراءات).

التعويض في حالات ارتكاب موجبات الحدود بالتسبب كجزاء:

رأينا أن القاعدة هي التسوية بين المباشرة والتسبب في وجوب الضمان، كما أنه ليس هناك ما يمنع ولي الأمر من التسوية بين المباشرة والتسبب في المساهمة الجنائية في موجبات التعزير من حيث العقاب، ولكن هل يجب الحد إذا ارتكب موجبه بطريق التسبب وبالتالي لا يجوز الحكم بالتعويض كبديل وإنما الى جوار الحكم به؟

يقول الحنفية بأنه لا حد ولا قصاص الاَّ بالمباشرة وبالتالي فلا حد ولا قصاص[1]، بالتسبب[2] ويجب في هذه الحالة التعزير وللقاضي

---

١ ـ الكلام هنا مقصور على موجبات الحدود أما موجبات القصاص فسيأتي الكلام عنها في الفصل التالي.

٢ ـ وهناك رأي ثان يقول بأنه وإن كان الأصل أنه لا حد ولا قصاص الا بالمباشرة الاَّ أنه يلحق بالمباشرة بعض حالات التسبب كحالات الاستعانة بأداة انسانية بريئة كصبي أو مجنون وحالات التمالؤ في القتل والسرقة وحالات الردء والربيئة في الحرابة، (راجع السياسة الشرعية ابن تيمية. ١٩٦٦ القسم الثاني. ص: ٦٩ وما بعدها وفي الفتاوى الكبرى. الجزء الرابع ص: ٢٣٤ مسألة رقم ٤٠١ وابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة. ص: ٢٢٠) وهناك رأي ثالث يسوي بين المباشرة والتسبب في موجبات الحدود والقصاص، ويعتبر موجب الحد مرتكباً بالمباشرة إذا كان =

أن يحكم ببدائل لهذا التعزير إذا كان بالحبس وقد يكون البديل في هذه الحالة هو التسريح تحت الاختبار القضائي مع الأمر بالتعويض وسوف نطبق ذلك على السرقة

المثال الأول: إذا شق الجاني جيباً لآخر ليسقط ما به من مال فيأخذه فإن السرقة هنا بالتسبب لا بالمباشرة لأن اتلاف الجيب حصل بالمباشرة أما أخذ المال فقد حصل بالتسبب.

المثال الثاني: إذا فتح شخص اغلاق منزل وتركه مفتوحاً لغيره لكي يدخل ويسرق فإن السرقة هنا حصلت من الفاتح بالتسبب وممن دخل الحرز وأخذ ما به وخرج بالمباشرة.

المثال الثالث: إذا دل شخص شخصاً آخر على مال انسان في حرز فسرقه فإن هذه المساعدة المعنوية تعد تسبباً ومن دخل الحرز وسرق المال يعتبر فعله بالمباشرة[1].

= فعل الجاني يحقق بذاته عناصر ذلك الموجب ويحصل نتيجته، ويعتبر مرتكباً بالتسبب إذا أتى الجاني فعلا يعد تعدياً وتسلسلت بعده عوامل تؤدي الى النتيجة بحكم الغالب وعلى جري العادة والا كان تحميلها اياه من باب تحميله بما لا يطاق وهو موضوع في الشريعة.

١ ـ ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «الدال على الشيء كفاعله» ويرى بعض الفقه أن من يأوي مجرماً يكون شريكاً له في جرمه فقد جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية في القسم الثاني ص: ٧٩ ما يلي:

«ومن آوى محارباً أو سارقاً أو قاتلا ونحوهم ممن وجب عليه حد في حق الله تعالى أو لآدمي ومنعه ممن يستوفي منه الواجب بلا عدوان فهو شريك في الجرم وقد لعنه الله ورسوله، وروى مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب

يقول المالكية بأنه يجب الضمان على المتسبب في جميع الأحوال وإذا كان هناك مباشر ومتسبب فإن للمالك أن يرجع على أحدهما شاء فإن رجع على أحدهما فلا يرجع على الآخر وإذا رجع على المساعد مادياً أو معنوياً واستوفى منه فلهذا الأخير أن يرجع على المباشر بعد ذلك.

= رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «لعن الله من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً» وإذا ظفر بهذا الذي آوى المحدث فانه يطلب منه احضاره أو الاعلام به فإن امتنع عوقب بالحبس والضرب حتى يمكن من ذلك المحدث، والضرب والحبس هنا من باب التعزير وهو مقرر لمن يأوي الجاني أو يعلم بمكانه ولا يخبر عنه (ص: ٨١ وما بعدها من المرجع السابق).

الفصل الثاني
التعويض والديات في الجرائم
ضد النفس والجراحات

سنقسم الكلام في هذا الفصل الى مبحثين أحدهما عن الديات في الجرائم ضد النفس عمداً أو خطأ والثاني عن التعويض والديات في الجرائم ضد ما دون النفس من جراحات الرأس والوجه والجسد وبتر الأعضاء وشل الأعضاء كلياً أو جزئياً، ويجمع هذه الجرائم جميعاً تسمية الفقهاء لها «جرائم الدماء» وهي الجانب الأكبر من جرائم العنف التي تعد عماد المناداة بتعويض ضحايا الجريمة في المحافل الدولية وعلى نطاق مجموعة الدول في المجتمع الدولي الحديث وصدر بصددها اعلان ضحايا الجريمة لسنة ١٩٨٥م المعروف باعلان ميلانو[1].

---

١ ـ راجع أيضاً مشروع المادة ٦٤ مكرر المضافة للدستور الفيدرالي السويسري (٢ ديسمبر ١٩٨٤) التي نصها «يجب أن يكفل الاتحاد والولايات مساعدة ضحايا أفعال العنف ضد الحياة والاضطرابات الاجرامية، كما يجب منحهم تعويضاً عادلا إذا ووجهوا بمشكلات مادية جسيمة نتيجة للجريمة» ومشروع القانون الفيدرالي الخاص بمساعدة ضحايا الجريمة المعروف بمشروع ليفي الذي جاء في المادة الثانية منه الخاصة بالتعريفات مايلي:
(١) يقصد بالجريمة والاضطرابات الاجرامية في هذا القانون أي فعل مجرم بنص جنائي:

المبحث الأول
الديات في جرائم القتل العمد والقتل الخطأ

يقسم جمهور الفقهاء ـ فيما عدا مالك رضي الله عنه ـ القتل بغير حق الى ثلاثة أقسام قتل عمد وقتل شبه عمد وقتل خطأ وهو تقسيم يرجع الى الركن المعنوي للجريمة ويقسمونه من حيث الركن المادي للجريمة وكيفية وقوعه الى قتل بالمباشرة وقتل بالتسبب، ومن حيث العقوبة المقررة له الى قتل موجب للمال أي الدية أو للدية والتعزير دون القصاص وقتل موجب للاعدام قصاصاً أو الدية إن قبلها ولى المقتول، والقسم الأول أربعة أنواع:

١ ـ قتل عمد محض فيه شبهه.

= أ ـ كجريمة عمدية أو غير عمدية أو بواسطة شخص مختل عقلياً.

ب ـ كجريمة ينجم عنها وفاة شخص أو تمس السلامة العقلية أو الجنسية له أو لها.

(٢) ويقصد بالضحية كل شخص أصابه ضرر من الجريمة، وفي حالة وفاة هذا الشخص يعد ضحية:

أ ـ زوجه والأب والأم المباشرين والاخوة والأخوات الأشقاء وغير الأشقاء والآباء والأبناء بالتبني.

ب ـ أي شخص كان يعوله المتوفى.

وراجع أيضاً قانون تعويض المجنى عليه في الجريمة بولاية الينوي بالولايات المتحدة لسنة ١٩٧٣ والذي جاء فيه أن الجرائم التي يعوض عنها هي قتل العمد من الدرجتين الأولى والثانية والقتل الخطأ ولو من حوادث المرور واستعمال القوة والتهجم حيال الأشخاص والتعدي الجنسي والخطف.

٢ ـ قتل شبه عمد.
٣ ـ قتل بطريق التسبيب عند الحنفية.
٤ ـ قتل خطأ.

أما القسم الثاني فهو القتل العمد المحض من حيث القصد والشخص وهو الموجب للقصاص وقد اختلف الفقهاء في العقوبة المقررة لهذا القسم الثاني من القتل هل هي القصاص عيناً بحيث إذا عفا ولي الدم وجبت الدية أي أن القاضي إذا ثبت لديه القتل العمد المحض بالحجاج الشرعية يحكم بالقصاص ثم تعرض الدية على ولي الدم، فإن قبلها سقط القصاص[1] أو أن عقوبة العمد المحض هي القصاص أو الدية على سبيل التخيير بينهما فإن عفا ولي الدم لا يجب شيء، والرأي الأول هو رأي الحنفية والمالكية بصفة عامة الذين يقولون بأن شريعة الله في العمد القصاص استناداً الى قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[2] وقوله ﷺ «العمد قود» أما الرأي الثاني فهو رأي الشافعية والحنابلة بصفة عامة فالواجب في القتل العمد هو القصاص أو الدية ولولي الدم أن يختار أي العقوبتين شاء دون حاجة الى موافقة الجاني استناداً الى قوله تعالى بعد تقرير القصاص ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف

---

١ ـ روي عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن كتاباً وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود الاّ أن يرضى أولياء المقتول وإن في النفس مائة من الابل.
٢ سورة البقرة. الآية: ١٧٨

وأداء اليه باحسان﴾ «الآية المذكورة» ولقوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل».

ويظهر الفرق بين هذين الرأيين في صورة أخذ الواحد بالجماعة فإذا قتل انسان عدة أشخاص عمداً واقتص في أحدهم اعتبر هذا القصاص بالنسبة للباقين فكأنه اقتص بالنسبة لكل واحد منهم، وهذا إذا أخذنا بالرأي الأول الذي ينادي بأن القصاص عيناً هو عقوبة القتل العمد، أما إذا أخذنا بالرأي الثاني فإن القصاص بالنسبة للمجنى عليه الأول لا يجزىء بالنسبة للباقين، وإنما تجب لكل من الباقين الدية في ماله هذا إذا كان الجميع قد طالب بالقصاص وذلك لأن الدية بديل منه، وكذلك الحال إذا طالب البعض بالقصاص والبعض الآخر بالدية فإنه يقتص بالنسبة لمن طالب بالقصاص وتجب الدية بالنسبة للباقين.

ويلاحظ أن القصاص حق لولي الدم وكذلك الدية حق له قال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا﴾[1] فهو بالخيار بين ما يرى أن فيه شفاء لنفسه وارضاء لها القصاص أو الدية أو العفو مطلقاً، وبالتالي فإن جريمة القتل من جرائم الادعاء الخاص في المجتمع الاسلامي

والدية أو ثمن الدم اختلف الفقهاء فيها هل هي ضمان محض أو عقوبة محضة أو عقوبة فيها معنى الضمان أو ضمان فيه معنى

---

١ ـ سورة الاسراء. الآية: ٣٣

العقوبة، والواقع أن لها بعض خصائص العقوبة وبعض خصائص الضمان.

فهي عقوبة فيها معنى الضمان للأسباب الآتية:

١ ـ لأنها لا يتوقف الحكم بها على طلب المجنى عليه أو أوليائه عند من يقولون بأن عقوبة القتل العمد هي القصاص أو الدية وبالتالي لا يشترط قبول ولي الدم فإن حكم بها القاضي أجزأ، وهي الجزاء الوحيد في القتل الخطأ

٢ ـ لأنها تتضمن ردعاً للجاني بحرمانه من بعض ماله

٣ ـ لأنها مقدرة مقدماً من جانب الشارع الأعلى جزاء لجريمة وإذا عفا المجنى عليه عنها جاز للقاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية تحل محلها.

٤ ـ لأنها لا يختلف مقدارها باختلاف الأشخاص كالتعويض.

٥ ـ لأنها ليست مقابلا لكل ما ينجم عن الجريمة من أضرار مادية ومعنوية.

وهي تعويض فيه معنى العقوبة للأسباب الآتية:

١ ـ لأنها حق للمجنى عليه وورثته وليست حقاً للمجتمع كالغرامة وبالتالي لا تستحق لبيت المال فهي ما يعطى عوضاً عن دم القتيل الى وليه[1]

٢ ـ لأن من حق المجنى عليه أو ورثته النزول عنها والإبراء منها.

٣ ـ لأنها تجب على غير الجاني في الخطأ عند جميع الفقهاء وعند

---

١ ـ القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٥

بعضهم في شبه العمد، إذ تجب على العاقلة، ولو كانت عقوبة محضة ما وجبت على غير الجاني لأن المسئولية والعقوبة في القانون الجنائي الاسلامي شخصيتان إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، يقول الله تعالى: ﴿هل يجزون إلاَّ ما كانوا يعملون﴾[1] وهي تجب على العاقلة في القتل الواقع من صبي أو مجنون أو من به عاهة في العقل لأن فعلهم في حكم الخطأ ومن المعلوم أنهم غير أهل للعقوبة إلاَّ أنه يجب عليهم الضمان والتعويض.

٤ ـ لأنها لا توقع على كل جان على حدة إذا تعدد الجناة وإنما يشتركون فيها جميعاً.

والدية الكاملة مائة من الابل وهذا هو الأصل ويجوز أداء قيمتها نقداً أو ما يقابل قيمتها من البقر أو الغنم أو الذهب أو الفضة، وهي واحدة من ناحية عدد الابل في العمد وشبه العمد والخطأ إلاَّ أنها مغلظة في العمد وشبه العمد وغير مغلظة في الخطأ، والفرق بين المغلظة وغير المغلظة يرجع الى اسنان الابل وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد.

وسميت الدية بالعقل لأن العرب كانوا يعطون الابل ويربطونها بفناء دار المقتول بالعقال وهو الحبل[2]، ودية الذمي يهودياً كان أو نصرانياً كدية المسلم لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم

---

١ ـ سورة سبأ. الآية: ٢٣

٢ ـ نيل الأوطار الشوكاني. المجلد الرابع. الجزء السابع. ١٩٧٣ ص: ١٥٢، وقيل سميث عقلا لأنها تعقل لسان ولي المقتول ولأنها تعقل الدماء من أن تسفك.

وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله﴾[1]، وقد ودى الرسول ﷺ العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري بدية المسلمين[2]، أما ولي الدم الذي يدعى بالقصاص أو الدية[3] فهو الوارث مطلقاً رجلا كان أو امرأة وقت وفاة القتيل، ويثبت القصاص أو الدية ابتداء للمجنى عليه ثم ينتقلان الى ورثته، والعاقلة هي من يحمل العقل في قتل الخطأ، وقتل الصبي والمجنون لأنهما في حكم الخطأ من حيث الجزاء، والقتل شبه العمد[4] فهي لا تحمل عمداً ولا صلحاً الاَّ أنها تحمل غرة الجنين أيضاً، وإذا ثبت أنه ليس لدى العاقلة مال وجبت الدية على بيت المال (الخزانة العامة)، وكذلك الحال إذا لم يكن للجاني عاقلة، وهو مذهب الامامين مالك والشافعي رضي الله عنهما، والعاقلة هم أهل النصرة وهم العصبات[5] الذين يمنعون عن القاتل

---

١ سورة النساء. الآية: ٩٢.

٢ ـ نيل الأوطار المرجع السابق. الجزء السابع. ص: ٣٢٣، ودية المرأة كدية الرجل وإن كان هناك من ينادي بأنها على النصف، وذلك لأن العمد فيه القصاص بين الرجال والنساء بالمساواة لقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ «سورة المائدة. الآية: ٤٥» ولقوله ﷺ إن في النفس المؤمنة مائة من الابل. المغني الجزء الثامن. ص: ٣٧٨ والقرطبي الجزء الثالث. ص: ١٨٩٢

٣ ـ فلا يجوز الحكم بالقصاص أو الدية الاَّ بناء على دعوى.

٤ ـ ويرى بعض الفقه أن دية العمد وشبه العمد تجب في مال الجاني وليس على العاقلة.

٥ ـ أي البنوة والأبوة والأخوة والعمومة، أي القرابة من قبل الآباء والأبناء وجاء في سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٤ وما بعدها بأن العاقلة هم =

ولا يشترط أن يكونوا من الورثة حالا[1]، والتزام العاقلة من قبيل التعاون والتكافل الاجتماعي والتخفيف عن الجاني بالنسبة لمال يشق عليه دفعه، ويخرج من هذا الالتزام النساء والمجانين والصبيان لأنهم ليسوا من أهل النصرة.

ولما اتسع نطاق الدولة الاسلامية بفتح الأمصار في عهد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ولم تكن هناك في البلاد المفتوحة قبائل تعتبر من قبيل العصبات جعل العقل على أهل الديون لأنهم أهل النصرة، وقد نص مشروع قانون الجناية على النفس المصري لسنة ١٩٧٩ في المادة ٢٩ منه على أن «عاقلة الجاني هي الجهة التي ينتمي اليها كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام أو النقابة أو الجمعية أو الغرفة أو الاتحاد أو أي تنظيم مهني أو حرفي.

وإذا لم يكن للجاني عاقلة وجبت الدية في بيت المال».

وتنص المادة (٣٠) من المشروع المذكور على أنه: «في غير القتل الموجب للقصاص إذا لم يكن لمن وجبت عليه الدية مال يفي بها وجبت كلها أو ما بقي منها في بيت المال.

وإذا لم يعرف القاتل وجبت دية المقتول في بيت المال».

ولاشك في أن ذلك يكفل عدم اهدار الدماء وصيانتها وفيه

= العصبة وفسرت بمن عدا الولد وذوي الأرحام فهي على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد أي القرابة من قبل الأب.

١ ـ إلا أنه يمكن أن يكونوا من الورثة إذا لم يكن هناك من يحجبهم.

ارضاء للمجنى عليه وأسرته التي نكبت فيه باعتباره عائلها.

ولما كانت العاقلة تحمل العقل من باب التعاون والتخفيف والنصرة فإن الدية تجب أساساً على الجاني إذا لم تكن هناك عاقلة ولم يكن هناك تشريع يكفل دفعها من بيت المال خصوصاً إذا كان هذا الجاني مليئاً، أما إذاكانفقيراً لا يقدر عليها دفعت من أموال الزكاة باعتباره من الغارمين، وقد أخذ القانون السوداني بجعل الدية في مال القاتل ولو خطأ على أساس أن كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره، ويقول الكاساني بأن الدية تجب على القاتل ابتداء لأن الخطاب موجه اليه في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الاّ أن يصدقوا﴾[1][2]، ويقول الشيرازي[3] بأنه إذا لم يكن للجاني عاقلة ولا بيت مال فهل تجب الدية على القاتل، فيه وجهان بناء على أن الدية تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة، أو تجب على العاقلة ابتداء فيه قولان أحدهما تجب على القاتل ثم تنتقل الى العاقلة لأنه هو الجاني فوجبت الدية عليه وعلى ذلك تجب في ماله والثاني تجب على العاقلة ابتداء لأنه لا يطالب غيرهم وبالتالي لا تجب عليه وإذا قلنا بالأول يحمل الأب والابن.

وسوف نتكلم بعد هذا التمهيد عن الدية في القتل العمد في

---

١ - سورة النساء. الآية: ٩٢.

٢ - راجع مع ذلك الأشباه والنظائر ص: ٥١٥.

٣ - راجع المهذب. الشيرازي الشافعي. الجزء الثاني. ص: ٢١٣

مطلب أول ثم عن الدية في القتل بالتسبيب في مطلب ثان ثم عن الدية في القتل شبه العمد في مطلب ثالث ثم عن الدية في القتل الخطأ في مطلب رابع، وأخيراً عن دية الجنين في مطلب خامس.

المطلب الأول: الدية في القتل العمد:

سبق أن قلنا بأن شريعة الله في القتل العمد القصاص ويقول النبي ﷺ «العمد قود» ولا خلاف في أن القصاص في القتل لا يقيمه الاَّ أولو الأمر ففرض عليهم النهوض بالقصاص واقامة الحدود لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ولما كان لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص لذا أقاموا السلطان مقام أنفسهم في اقامة القصاص وغيره من الحدود، فإذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح[1] وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ولا قصاص في خطأ وإذا قبلت الدية حرم الدم.

ولما كان القصاص حقاً لولي الدم بعد وفاة المجنى عليه لذلك فإن القضاء به يكون بناء على دعواه، وإذا تعدد ولي الدم وطالب بعضهم بالقصاص والبعض الآخر بالدية وجبت الدية لأن القصاص لا يقبل التبعيض.

والعمد الموجب للقصاص يجب أن يكون من كل وجه

---

١ ـ راجع القرطبي. الجزء الأول. ص: ٦٢٣، وسورة البقرة. الآية: ١٧٨ الخاصة بالقصاص.

متمحضاً بمعنى أنه يجب أن يكون فعل الجاني صالحاً للزهوق ولا يكون كذلك الاّ إذا كان مما يقتل أو بما يقتل غالباً، ولذلك فصل الفقهاء في ذلك الفعل وأدائه[1] وعلى أي حال يجب أن تكون الوفاة هي النتيجة الراجحة لذلك الفعل على جري العادة والمألوف ويجب أن يكون الجاني قاصداً قتل شخص بعينه وأن يكون هو الذي زهقت روحه، فإذا قصد الجاني بفعله شخصاً وأخطأه وأصاب شخصاً آخر ومات فإن هذا الأخير يكون قد قتل خطأ لدى الجمهور ويجب التعزير للشروع في القتل بالنسبة لمن قصد ولم يصب أو أصاب ولم يقتل[2].

أما إذا قصد بفعله شخصاً بعينه فقتله وقتل آخر أيضاً كما لو أطلق عياراً نارياً على شخص معين فأرداه ونفذ العيار نفسه في آخر لم يقصد اليه ابتداء فقتله هو الآخر فإن قتل الأول يكون عمداً يجب فيه القود وقتل الثاني يكون خطأ تجب فيه الدية لأنه لا قود في خطأ كما قدمنا، ويقول جمهور العلماء في ذلك بأنه وإن كان الفعل متحداً حقيقة الاّ أنه متعدد الحكم شرعاً، وهكذا نجد أن صورة الخطأ في الشخص التي نعدها في تشريعاتنا الحالية من قبيل العمد إنما هي من قبيل الخطأ لدى جمهور فقهاء الشريعة، وإن كان هناك رأي مرجوح في الشريعة ينادي بأن القود واجب في هذه الحالة أيضاً لاتحاد

---

١ - وإذا كان الضرب بما لا ينسب اليه القتل عادة فإن ذلك يعد مصادفة قدر لا شيء فيها من قصاص أو دية لدى الشافعية.

٢ - مع مراعاة القصاص وديات الجراح في هذه الحالة الأخيرة.

المصلحة المحمية المعتدي عليها[1]

ويجب لكي يكون القتل عمداً موجباً للقصاص ألاَّ تكون هناك شبهة دارئة له سواء من ناحية العناصر المكونة له أو من ناحية اثباته.

مثال ذلك من ناحية العناصر المكونة له هو أن يكون هناك

---

١ ـ فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير الجزء الرابع ص: ٢٤٢ أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره يقول البعض بأنه عمد فيه القود راجع أيضاً مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب. المجلد السادس ص: ٢٤٠، ولكن معظم أهل العلم ومنهم ابن عرفه وابن فرحون في التبصرة والشافعي وابن المنذر وغيرهم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً أو شخصاً فيصيب غيره، راجع المغني لابن قدامة الحنبلي الجزء السابع ص: ٦٥١ طبعة السيد رشيد رضا ١٣٦٧هـ، ومقتضى الرأي المرجوح في الشريعة والذي تأخذ به معظم التشريعات المعاصرة فيما عدا القانون الالماني هو أنه كلما أريد النيل من مصلحة معينة وأصيبت ذات المصلحة خطأ سواء كان محلها انساناً أو شيئاً اتحد الحكم وان اختلفت اختلف الحكم فإذا أراد الانسان قتل انسان فأخطأه وقتل آخر كان الفعل قتلا عمداً، وإذا أراد قتل بهيمة أو حيوان فأخطأه وقتل بهيمة أخرى أو حيواناً أو أتلف مالا فالجريمة اتلاف مال عمداً لاتحاد المصلحة المحمية وهي المال أما إذا أراد قتل انسان بعينه عمداً فأخطأه وأصاب مالا أو بهيمة أو أراد قتل بهيمة أو حيوان فأصاب انساناً كان الفعل اتلافاً باهمال وشروعاً في قتل انسان في الحال الأولى أو شروعاً في قتل حيوان أو اتلاف مال عمداً مع قتل انسان خطأ في الحالة الثانية، ويلاحظ أن الخطأ في الشخصية لا يؤثر لدى الشافعية والمالكية وهو أن يقصد شخصاً يعتقد بأنه زيد فإذا به بكر وهو عمد.

دليل حل ودليل تحريم ففي هذه الحالة يندرىء القصاص للشبهة فقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[1] هذا دليل تحريم، وقوله عليه الصلاة والسلام «لايقاد الوالد بالولد» وقوله «أنت ومالك لأبيك» كلاهما دليل حل ففي هذه الحالة يندرىء القصاص وتجب الدية فقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بدية مغلظة على قاتل ابنه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك[2]

ويلاحظ أن المالكية لا يشترطون في القتل العمد قصد القتل وإنما يكفي أن يكون لدى الجاني قصد الضرب العدوان الذي يؤدي الى القتل ويوجبون به القود وذلك لأنهم لا يعترفون بالقتل شبه العمد الذي يجعله الجمهور أحد أنواع القتل الجنائي الثلاثة ويقولون بأن القتل كما ورد في كتاب الله تعالى إما عمد وإما خطأ إذ يقول تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم .﴾[3]، ويقول ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً ﴾[4]، وعلى ذلك فمن زاد في كتاب الله فهو رد، أما الجمهور فيعتمد الأحاديث الواردة فى القتل شبه العمد كما سنرى

---

١ ـ سورة البقرة. الآية: ١٧٨

٢ ـ أما مالك رضي الله عنه فقد وجد أن أساس منع القود هو استبعاد قصد القتل من جانب الأب للشفقة الشديدة، ولذلك قال بأنه يجب القود إذا كان قتل الأب لابنه مقروناً بقصد صريح أو حكمي كأن يحذفه بسيفه أو يضجعه ويذبحه راجع تفسير القرطبي. الجزء الأول. ص: ٦٢٨

٣ ـ سورة النساء. الآية: ٩٣.

٤ ـ سورة النساء. الآية: ٩٢

ويوجبون فيه الدية لا القصاص.

أما من ناحية الاثبات فإنه لا يكفي أن يكون الفعل صالحاً للزهوق مقصوداً به القتل لشخص بعينه وأن يكون قد أدى الى الموت فعلا وإنما يجب أيضاً أن يكون قد ثبت باحدى الحجاج الشرعية، فالاثبات في القتل الموجب للقصاص قانوني، وهذه الحجاج إذا لم تتوافر وتوافرت غيرها في الاثبات أو علقت بها شبهة وجب التعزير أو الدية وهي الاقرار والشهادة والقسامة وسنتكلم عنها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاقرار:

الاقرار هو شهادة الانسان على نفسه ويجب لكي يكون منتجاً لاثره في إثبات القتل العمد أن يكون منصباً على الواقعة بعناصرها المكونة للجريمة قاطعاً لا يحتمل تأويلا وأن يكون بقصد الكشف عن الحقيقة وليس لعلة أخرى إذ قد يهدف المقر من ورائه افتداء غيره كإبن أو زوجة أو أب أو أخ أو غير ذلك[1]، وأن يكون المقر بالغاً عاقلا في حالة افاقة غير نائم ولا سكران، وقيل بأنه يصح اقرار السكران في حقوق الأفراد ومنها القتل والقذف، ويشترط الحنفية ألاّ يكون المقر أخرس، ويرى البعض أن الاشارة والكتابة تحل محل الاقرار شفاهة، ويقول صاحب المغنى أن الأخرس إذا لم تفهم اشارته لا يتصور منه اقرار، أما إن فهمت فعليه التعزير وعليه الحد أو

---

١ ـ راجع الطرق الحكمية ابن القيم. ص: ٥. الذي جاء فيه أن الاقرار إذا كان لعلة اطّلع عليها الحاكم (القاضي) لم يلتفت اليه أبداً.

القصاص عند الشافعي وابن القاسم وأبي ثور، والبصر والذكوره والاسلام والعدالة ليست بشرط لصحة الاقرار.

إلاَّ أنه يجب أن يكون الاقرار اختيارياً فإن كان بناء على اكراه فلا يعتد به ولا يجب به حق، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته»[1]، حتى لو عينَّ القتيل وأخرجه لاحتمال قتله من غيره[2]

وجاء في المبسوط[3] أنه لو أن قاضياً أكره رجلا بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الاقرار باطلا لأن الاقرار متمثل بين الصدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، والتهديد بالضرب والحبس يمنعان رجحان جانب الصدق، وعلى ذلك إذا أكره القاضي رجلا بضرب أو حبس حتى يقر بقتل مثلا فأقر بذلك فأقام عليه الحد فلا بيِّنة عليه وبالتالي يقتص من المكره أو يدفع ديته لأن إقراره كان باطلا

---

١ - ونهى علي بن أبي طالب عن ضرب المتهم ورفض الوصول الى الاعتراف من خلال ضربه أو تعذيبه وكان يقول: «إن ثبت عليه الجرم باقرار أو بيِّنة أقمت عليه الحد والاَّ لم اعترضه»، راجع أيضاً القرطبي. الجزء السادس. ص: ٣٨٠٦ وقال ابن مسعود. «ما كلام يدرأ عني سوطين الاَّ كنت متكلماً به»، وقال النخعي القيد إكراه والسجن اكراه وقال مالك والوعيد المخوف اكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدي وانفاذه لما يتوعد به.

٢ - حاشية الدسوقي. الجزء الرابع. ص: ٣٤٤.

٣ - المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ٧٠ وما بعدها.

والاقرار الباطل وجوده كعدمه فيبقى هو مباشر الجناية بغير حق فيلزمه القصاص.

وقال ابن تيمية[1] حين سئل فيمن اتهم بقتيل فهل يضرب ليقر أم لا قال إن بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحالة وبعضهم منع من ذلك مطلقاً.

ويجب لصحة الاقرار أن يكون ظاهر الصدق ولا يثبت كذبه بحجاج أخرى مباشرة أو غير مباشرة كقرائن ظرفية أو مادية كأن يقر انسان على نفسه بالقتل ثم يحضر آخر ويقر على نفسه بأنه وحده الذي قام بالقتل ويثبت أن الأول كان بمكان بعيد عن مكان الحادث أو أن يظهر القتيل حياً، وأخيراً يجب أن يحصل الاقرار في مجلس القضاء، ولا يشترط الامامان الشافعي ومالك رضي الله عنهما ذلك فإن حصل الاقرار في غير مجلس القضاء وشهد عليه عدلان أخذ به في الحدود والقصاص وفي التعازير من باب أولى.

ويلاحظ أن رجوع المقر في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى يورث شبهة تدرأ الحد ولكن لما كان القصاص حقاً للفرد يرثه ولي الدم ويجوز النزول عنه بالعفو ممن له الحق فيه فإنه لا يجوز الرجوع عنه بعد ثبوته صحيحاً من جانب الجاني[2].

---

١ ـ الفتاوى الكبرى. الجزء الرابع. ص: ٢٢٨ مسألة رقم ٣٨٦.

٢ ـ راجع شرح فتح القدير. الجزء الخامس. ص: ٣١٥، وبدائع الصنائع الجزء العاشر ص: ٤٦١٤ وما بعدها، والفروق. القرافي. الجزء الرابع. ص: ١٦٠ وما بعدها.

ولما كان لابد من المطالبة بالقصاص ممن له الحق فيه الذي له أن ينزل عنه لذا إذا أقر المتهم بقتل عمد وكذّبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود لأن الولي لم يدعيه وتجب دية الخطأ في مال المقردون مال عاقلته وذلك لأن الاقرار في حقوق العباد دليل لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك[1]

والرجوع عن الدعوى مقبول أما الرجوع عن الاقرار فغير مقبول في حقوق العباد[2]، والشك هنا نابع من تكذيب المُقَرِّ له وبالتالي قوّى أصل البراءة في الجاني.

واقرار المتهم بالقتل وبما يبيحه يسقط القصاص كقتل الزوج زوجته ومن يزني بها حال الزنى بشرط ثبوت الزنى باقرار أو شهادة، وقتل الصائل[3]

وغني عن البيان أنه إذا لم تتوافر للاقرار شروط صحته فإنه لا يجوز الحكم بناء عليه بالقصاص حتى لو كان المقر قد رجع في اقراره

---

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٦١٤ وما بعدها.

٢ ـ ويرى البعض أن الرجوع عن الاقرار في القتل العمد يسقط القصاص لأنه يورث شبهه (راجع المادتين ٢/٢٦، ٢/٨٠ اثبات سوداني).

٣ ـ راجع مغني المحتاج. الجزء الرابع. ص: ١٩٤ وما بعدها، وما ورد من تعليق على المواد ٢١ ـ ٢٨ من نموذج القانون الجنائي الاسلامي بمؤلفنا: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ١٩٨١ ص: ٩٥ وما بعدها.

وذلك لأن الأساس ليس هو الرجوع وإنما عدم توافر شروط صحة الاقرار.

الفرع الثاني: الشـــــهادة:

الشهادة لغة معناها البيان ولذلك سمى الرسول شاهداً لأنه يبين الحق من الباطل وهي من المشاهدة أي المعاينة ولما كان السبب المطلق للأداء المعاينة الادراكية لذا سمي الأداء شهادة، ولذلك أشار النبي ﷺ في قوله للشاهد: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع» وهي أيضاً مشتقة من الحضور الى مجلس القاضي للأداء، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود﴾[1]، وهي أيضاً بمعنى العلم ومن ذلك قوله تعالى: ﴿والله على كل شيء شهيد﴾[2] أي عليم، والشهادة تنطوي على كل ما تقدم، والشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار، ولذلك يجب أن يتوافر لها شروط صحة لتغليب جانب الصدق على جانب الكذب فيها وبالتالي يمكن قبولها كبيِّنة في الحدود والقصاص.

تلك الشروط هي:

١ ـ أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً لأن الشهادة تقوم على التمييز والادراك فلا تقبل شهادة الصبي والمجنون والسكران، ويقول بعض الفقهاء بأن شهادة الصبي المميز العاقل تقبل في غير

---

١ ـ سورة البروج. الآية: ٧.

٢ ـ سورة البروج. الآية: ٩.

الحدود والقصاص، ويرى مالك رضي الله عنه أن شهادة غير البالغين تعد قرينة حال لأن من شروط الشهادة البلوغ[1]، وقد قبل مالك وجماعة شهادتهم في الجراح والقتل للضرورة[2]

٢ ـ أن يكون عالماً بالوقائع التي يؤدي الشهادة عنها على وجه الدقة دون تردد أو تشكك فالشهادة كبيِّنة في الحدود والقصاص هي الشهادة الادراكية أي البيِّنة الشفوية لشخص عن ادراكه المباشر لواقعة تثبت مسئولية مدعى بها على آخر في مجلس القضاء وفي مواجهة الخصوم[3] فالشاهد يخبر عما شاهده أو سمعه بحيث يجعل القاضي كالمشاهد للمشهود عليه ولا يعد من الشهادة ابداء لرأي أو رواية الشخص عن من سمع أو شاهد لقوله تعالى: ﴿الاَّ من شهد بالحق وهم يعلمون﴾[4]، وقوله: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا﴾[5]، وقوله: ﴿وما شهدنا الا بما علمنا﴾[6]، وإذا كان

---

١ ـ تهذيب الفروق على هامش الفروق. القرافي. الجزء الرابع. ص: ١١٢ محمد بن حسين مفتي المالكية.

٢ ـ تهذيب الفروق المرجع السابق. الجزء الرابع. ص: ١٧٥ وقبول شهادتهم في القتل والجروح وذلك فيما يحصل بينهم من ذلك وفي هذه الحالة تجب الدية في القتل والجراح لأن عمد الصبيان كالخطأ من الكبار

٣ ـ راجع المادة ٢٧ من قانون الاثبات السوداني سنة ١٩٨٣

٤ ـ سورة الزخرف. الآية: ٨٦.

٥ ـ سورة الاسراء. الآية: ٣٦.

٦ ـ سورة يوسف. الآية: ٨١.

الشاهد من أهل الغفلة أو معروفاً بكثرة الغلط فلا تقبل شهادته[1]

٣ ـ أن تكون الشهادة منصبة على العناصر المكونة للجريمة غير متعارضة مع أدلة أخرى مادية أو قولية ذات قوة تدليلية.

٤ ـ ألاَّ تربط الشاهد بالمشهود لصالحه صلة قرابة مباشرة وبالتالي لا تقبل شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل ولا شهادة الولد لهما وان علوا[2] كما أنه لا تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه ولا الزوج لزوجته ولو باذنها وذلك للتهمة لوجود الصلة التي تمنع من الشهادة دون ميل، وكذلك لا تجوز شهادة الخادم لمخدومه لعلاقة الولاء الموجودة بينهما، ومع ذلك تجوز كل هذه الشهادات في التعازير دون الحدود والقصاص كما أنها يجوز قبولها إذا كانت ضد من تربط الشاهد بهم صلة الولاء أو القرابة أو الزواج.

٥ ـ ألاَّ تكون هناك عداوة بين الشاهد والمشهود ضده أو تعارض في المصالح فلا تجوز شهادة ذي العداوة الذي يسر بالمساءة ويساء بالمسرة ولا المتهم الاَّ على نفسه للتهمة أيضاً والمراد بالشهادة الممنوعة هنا شهادة العدو على عدوه أو الخصم على خصمه أما شهادة العدو لعدوه أو الخصم لخصيمه أو المتهم لغيره من

---

١ ـ المغني. ابن قدامة الجزء التاسع. ص: ١٨٨، والمبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١١٣

٢ ـ المغني. المرجع السابق. الجزء التاسع. ص: ١٩١ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب. الجزء السادس. ص: ١٥٤

المتهمين أي لصالحهم فهي جائزة لأن القاعدة أن كل من لاتجوز شهادة الشخص عليه تجوز شهادته له ومن امتنعت شهادته عليه تجوز شهادته له والعكس صحيح.

٦ ـ أن يكون الشاهد مبصراً غير أصم ولا مكره إذ جاء في المبسوط[١] أنه لا تقبل شهادة الأعمى في الحدود وإذا عمى قبل الأداء أو بعد الأداء وقبل الامضاء فإنه لا يعمل بشهادته في الحدود والقصاص لأنها مما يندرىء بالشبهات، إذ أن شهادة الأعمى في الحدود والقصاص تعتمد على الصوت والنغمة دون المعاينة وهذا يورث شبهة تدرأ الحد أو القصاص[٢]، كما أن المكره قد يترتب على اكراهه الشهادة بخلاف ما يعلم وهذا يورث شبهة أيضاً تدرأ الحدود والقصاص، ويقول بعض الفقهاء بأن الأصم تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع لأنها قائمة على المعاينة عن طريق الرؤية الاّ أنه يرد على ذلك بأنه لو كان غير أصم لسمع وأفصح عما يدرأ الحد أو القصاص، ويقول هؤلاء الفقهاء أيضاً بأن شهادة الأعمى تقبل فيما لا يفتقر الى الرؤية[٣]، وعلى أية حال تقبل شهادة الأعمى والأصم دون المكره في التعازير ومن باب أولى تقبل شهادة الأعمى لو كان بصيراً عند التحمل وهو قول أبو يوسف.

٧ ـ يجب أن يكون الشهود متعددين في الحدود والقصاص، فلا يقبل

---

١ ـ المبسوط. السرخسي. الجزء السادس عشر ص: ١٢٩

٢ ـ راجع المختصر النافع في فقه الامامية. الطبعة الثانية ص: ٢٨٧

٣ راجع مؤلفنا في الاثبات في الحدود والقصاص والتعازير.

أقل من شاهدين في القصاص ويجب أن يكونا رجلين قال تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[1]، وعلى أي حال فإن القتل الخطأ لأنه موجب للدية يثبت بما تثبت به الحقوق أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو عدل ويمين الطالب وهذا عند الشافعي رضي الله عنه، أما أبو حنيفة فتقبل عنده شهادة الرجل وامرأتين في جميع الأحكام الاّ الحدود والقصاص[2]، والعلة في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص هي أن النسوة كثيرات النسيان قال تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر احداهما الأخرى﴾[3].

ولا يكفي شرط التعدد وحده للحكم بناء على الشهادة وإنما يجب أن تتوارد الشهادة المتعددة على متحد، فإذا اختلفت شهادات الشهود فإنها لا تكون متعلقة بواقعة واحدة حتى يتأكد الظن فإن حكم القاضي بالادانة بناء على ذلك فإن حكمه يكون مبنياً على شاهد واحد في القتل والحدود وهذا لا يجوز كما أن الشهادات تصبح متكاذبة مما يورث شبهة يندرىء معها الحد أو

---

١ ـ سورة البقرة. الآية: ٢٨٢

٢ ـ ومع ذلك حكى صاحب البحر عن الأوزاعي والزهري أن القصاص كالاموال يكفي فيه شهادة رجل وامرأتين. نيل الأوطار للشوكاني. الجزء السابع. ص: ١٨٢ وقال آخرون بأنه يكفي عند الضرورة رجل وامرأتان أو أربع نسوة كما لو كان المكان الذي حصل فيه القتل غير مطروق من الرجال. راجع المادة ٢/٧٨ من قانون الاثبات السوداني. لسنة ١٩٨٣م.

٣ ـ سورة البقرة. الآية: ٢٨٢

القصاص[1].

ويجب أن يظل الشهود على شهادتهم حتى الامضاء لأن الامضاء من تتمة القضاء فما لم يمض فكأنه لم يقض به فإذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته بالنسبة للقتل أورث هذا شبهة تدرأ القصاص.

٨ ـ يجب أن تكون الشهادة شفاهة وبلفظ أشهد الذي يتضمن معنى اليمين والاَّ يُحلف الشاهد اليمين وأن تكون الشهادة بقصد اثبات التهمة أو نفيها أو اسقاط الحد أو القصاص، وقال الأذرعي أن كل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يجب أداء الشهادة فيه لخطورته سواء كان متحمل الشهادة قد تحملها قصداً أو اتفاقاً فمن سمع بعفو ولي الدم عن القصاص المستحق له، لكن العافي ظل يطالب بالقصاص، ففي هذه الحالة يلزم المتحمِّل الشهادة بالعفو عن القصاص وإن لم يتحمله قصداً[2].

٩ ـ أن تكون الشهادة في مجلس القضاء وفي مواجهة الخصوم إذ لو حصلت في غير مجلس القضاء أي قبل المحاكمة مثلا وشهد شاهد عليها فإنها تصبح من قبيل الشهادة النقلية أو السماعية أو الشهادة على الشهادة التي لا يجوز بها اثبات الحدود والقصاص لأنها ليست عن طريق الادراك المباشر، ويجب أن تكون في

---

١ ـ راجع قواعد الأحكام. العز بن عبدالسلام. ص: ٤٠، وبدائع الصنائع. الكاساني. الجزء التاسع. ص: ٤١٨٥، ص: ٤١٩٧

٢ ـ راجع علم القضاء أدلة الاثبات. أحمد الحصري. الجزء الأول. ١٩٨٠ ص: ٧٤

مواجهة الخصوم أي المتهم أو المتهمين ليتمكنوا من مناقشتها ودحضها أو التشكيك فيها حتى لا يقتنع بها القاضي ويكون عقيدته بناء عليها في الدعوى وبالتالي يطرحها.

١٠ ـ يجب أن يكون كل من الشاهدين عدلا قال تعالى: ﴿ اثنان ذوا عدل منكم ﴾[١]، وقال: ﴿ممن ترضون من الشهداء ﴾[٢]، وقال ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾[٣]، ويكون الشاهد عدلا إذا كان صالحاً مستقيماً ويكون كذلك طبقاً للمذهب الحنبلي عند استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله وللعدالة شرطان:

١ ـ الصلاح في الدين.

٢ ـ استعمال المروءة وهو اتيان الشخص ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه[٤]

ولكي يكون الشاهد كذلك يجب:

أ ـ أن يكون مداوماً على الصلاة مقبلا على الطاعات منزجراً عما يعتقده حراماً في دينه.

ب ـ أن يكون ذا مروءة أي ذا دين وصلاح من المشهود

---

١ ـ سورة المائدة. الآية: ١٠٦

٢ ـ سورة البقرة. الآية: ٢٨٢

٣ ـ سورة الطلاق. الآية: ٢

٤ ـ راجع المحكمة العليا السودانية في حكومة السودان ضد أسامة عيسى خليل نشرة الأحكام الرباعية. يناير/مارس ١٩٨٥ ص: ٢٨ وما بعدها والمنشور الجنائي رقم ١٩٨٣/٩٧

لهم بالأمانة في الأسواق وذا سلوك حسن متباعداً عن المعاصي.

جـ ـ أن يكون من المشهود لهم بالأمانة في رد الودائع.

د ـ أن يكون من المشهود لهم بالصدق في القول والمعاملة

هـ ألاَّ يكون قد ارتكب شيئاً من الكبائر قط ولو كانت من موجبات التعزير لقوله تعالى: ﴿الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الاَّ اللمم﴾[1]، أي صغار الذنوب ولقوله تعالى في القذفة ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الاَّ الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ فالمحدود للقذف غير أهل لأداء الشهادة لأنه محكوم بكذبه شرعاً فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه شرعاً[2] ويقول رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الاسلام ولاذي غمر على أخيه في عداوة «والعلة في ذلك أن من لم يزعه دينه عن ارتكاب المحظورات لا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب[3]، وتقبل شهادة الفاسق عند علاء الدين السمرقندي[4] بشرط أن يتحرى القاضي صدقها في التعازير والأموال

---

١ ـ سورة النجم. الآية: ٣٢

٢ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١١٣

٣ ـ المغني. ابن قدامة. الجزء التاسع. ص: ١٦٨، ومواهب الجليل. الحطاب. المجلد السادس. ص: ١٥٠ وما بعدها.

٤ ـ تحفة الفقهاء. الجزء الثالث. ١٩٥٩ ص: ٦٢٦

لأنها تحتاج الى تعضيد ولكنها لا تقبل في الحدود والقصاص لقوله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾[1] والشهادة نبأ يحتاج الى تعزير طبقاً للنص، ويمكن الأخذ بشهادته لاسقاط الحدود والقصاص لأنها تورث شبهة وترد شهادة الفاسق لمظنة التهمة وليس لسلب أهليته إذ هو أهل للتحمل فالقدح هنا في العدالة[2].

و ـ يجب ألا يكون الشاهد من معتادي ارتكاب الجرائم الصغيرة أو كما يقول الفقهاء يجب الا يكون مداوماً أو مصراً على الصغائر[3] لأنه بذلك يكون كما لو كان قد ارتكب كبيرة، ويلاحظ أنه لا طريق الى معرفة الصدق في خبر من هو غير معصوم عن الكذب الاَّ العدالة، والعدالة ليس لكمالها نهاية وإنما يعتبر منه القدر الممكن، وهي شرط العمل بالشهادة، وإذا جُرِّح الشاهد فإننا نلجأ الى التزكية عن طريق مزكيين عدلين من الرجال إذ لا تقبل شهادة النساء في التعديل

---

١ ـ سورة الحجرات. الآية: ٦

٢ ـ نيل الأوطار. الشوكاني. الجزء التاسع. ص: ٢٠٦ ثم الحديث الوارد في ص: ٢٠٤ وراجع أيضاً مختصر الفتاوى المصرية ابن تيمية. تأليف الشيخ بدر الدين أبا عبدالله محمد بن علي الحنبلي. ص: ٦٠٤ والفتاوى الكبرى. ابن تيمية. الجزء الرابع في الاختيارات. ص: ٦٤٢

٣ ـ راجع حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين. النووي الشافعي. الجزء الرابع. ص: ٣١٩.

والجرح[1]، ويجب اتخاذ التزكية لتبديد كل شك فالشريعة لا تكتفي بظاهر العدالة وبخاصة في الحدود والقصاص احتيالا للدرء لقوله ﷺ «ادرءوا الحدود ما استطعتم» «ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم».

الفرع الثالث: القسامـــة:

القسامة مأخوذة من القسم أي اليمين لغة، وهي في الشريعة اصطلاحاً الايمان التي تقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم، ويوجبها العلماء في حالة القتيل الذي لم يعلم قاتله مع الدية عند الجمهور ومع القصاص عند مالك وحده[2]، وعلى أية حال لا يُقْتَل بالقسامة عند مالك الاَّ واحداً[3]

ويلاحظ أن القسامة كطريق من طرق الاثبات لا تكون الاَّ في الدماء وفي جرائم القتل وحدها عمداً أو خطأ، والأصل هو أنه لا يجوز اثبات القتل الموجب للقصاص الاَّ بناء على اقرار أو شهادة بالشروط التي بيناها سابقاً، فالقسامة استثناء من هذا الأصل للأسباب الآتية:

أولا: أن القاعدة هي أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

١ ـ أدب القاضي. الماوردي. الجزء الثاني. ص: ٣٠ وما بعدها رقم ١٩٢٧ وما بعده.

٢ ـ بدائع الصنائع. الكاساني. الجزء العاشر ص: ٤٧٣٥.

٣ ـ الميزان الكبرى. الأنصاري. الجزء الثاني. ص: ١٤١

المنكر الاَّ في القسامة، فإن اليمين على المدعي ابتداء، وذلك لأن اليمين لا توجه الاَّ الى أقوى المتداعيين، ولما كان المدعى عليه عادة هو أقواهما لتأييده بأصل البراءة فيه الاَّ أن المدعي في القسامة هو أقواهما لتأييده باللوث الظاهر أي القرينة الظاهرة كما سنرى.

ثانياً: أن القاعدة لدى الجمهور هي عدم ثبوت الحد أو القصاص عن طريق القرائن واليمين الاَّ في القسامة فإن القود يجب لدى المالكية والدية لدى غيرهم بناء على اللوث الذي تعضده الايمان الخمسين.

ثالثاً: أن الأصل هو أن لا يحلف أحد الاَّ على ما علم قطعاً أو شاهده حساً وهنا يحلف المدعون بناء على اللوث[1].

وقد نادى بوجوب الحكم بناء عليها في الجملة جمهور الفقهاء إما بالدية في مال المدعى عليه في حالة العمد أو على العاقلة في حالة الخطأ أو بالقصاص عند مالك في حالة العمد، والعلة عنده حوطة الدماء[2]، وإذا لم يكن هناك اناس تجري بينهم القسامة لزمت الدية في

---

١ ـ ويعارض البعض الأخذ بالقسامة مطلقاً كطريق من طرق الاثبات بناء على ذلك كعمر بن عبدالعزيز، كما ينادي الشافعي رضي الله عنه بأن القسامة لا يجب بها القود وإنما تستحق بها الدية فقط، لأن الدية مال والايمان ليست طريقاً لاستحقاق الدماء وإنما هي طريق لاستحقاق المال إذ في الأموال يجوز الحكم بالشاهد واليمين وبالنكول، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه لا قود بالقسامة

٢ ـ بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٦٢. ١٩٦٩ فمذهب أهل المدينة ومالك هو أنه إذا كانت الدعوى على واحد معين يثبت القود عليه لأنه لا يقتص بالقسامة سوى واحد أما إذا كانت الدعوى على =

بيت المال (الخزانة العامة)[1]، وسند الجمهور في الأخذ بها كطريق للاثبات أنها كانت معروفة في الجاهلية وأقرها رسول الله ﷺ في الاسلام إذ بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار هو عبدالله بن سهل عن أصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطاً في دمه قتيلا في بئر بخيبر فجاء حويصة ومحيصة وعبدالرحمن اخوته الى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله قتل يهود صاحبنا فقال ليقسم منكم (من الأنصار) خمسون رجلا على أنهم قتلوه، وفي رواية أخرى يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته، وفي رواية ثالثة اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا لم نحضر ولم نشهد وفي رواية أخرى أوَ نحلف على ما لم نعلم قال ليقسم اليهود قالوا يارسول الله ومن يصدق اليهود قال إذن آدى صاحبكم ووداه بمائة ناقة.

ويلاحظ أن الناس لا يعطوا في القسامة بدعواهم المجردة دماء بعضهم البعض وإنما أعطاهم ذلك بالدليل الظاهر الذي يغلب على الظن صدقه وهو اللوث والعداوة والقرينة الظاهرة من وجود العدو مقتولا في بيت عدوه وقوى الشارع الحكيم هذا السبب باستحلاف خمسين من أولياء القتيل الذين يبعد أو يستحيل اتفاقهم كلهم على رمي البريء بدم ليس منه بسبيل والحكم بتحليف العدو الذي وجد القيتل في داره بأنه ما قتله، والقسامة تتضمن تحليف من لا يشك فيه

= جماعة حلفوا وثبتت عليهم الدية، ويرى مالك رضي الله عنه أنه ليس في الخطأ قسامة.

١ ـ راجع سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٩٩ وما بعدها حديث رقم ١٠٩٧

مع القرائن التي تفيد القطع بأنه الجاني، فاللوث الظاهر والايمان المتعددة المغلظة توجب القصاص لدى مالك وتوجب الدية لدى الثلاثة[1]، وقد استنبط مالك والليث وأحمد وأبو ثور القود بالقسامة لقوله عليه السلام لحويصة ومحيصة «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أما الشافعي رضي الله عنه فقال لا قود بالقسامة وهو قول عمر وابن عباس أيضاً ومعنى قوله عليه السلام وتستحقون دم صاحبكم أي دية قتيلكم[2]

ومقتضى حديث قتل عبدالله بن سهل أن توجه الايمان الخمسين ابتداء الى أولياء الدم[3]، عن ابن جريج عن عطاء عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر الاّ في القسامة، وهي ايمان مكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتيل لاثبات القتل على المتهم الذين لديهم دليل دون البينة الشرعية المطلوبة بأنه هو قاتله فإن فعلوا يدفع اليهم فإن شاءوا عفوا وإن

---

١ ـ اعلام الموقعين. الجزء الثاني. ص: ٢٥٢

٢ ـ راجع تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن. الجزء الأول. ص: ٣٩٠ طبعة الريان. ١٩٨٧

٣ ـ ويقول الشافعي رضي الله عنه لا يحلف سوى وارث كان القتل عمداً أو خطأ وسواء كان الوارث ذكراً أو أنثى، راجع سبل السلام. الجزء الرابع. ص: ١٢٢٣ وما بعدها، وجاء في المغني. ابن قدامة. الجزء الثامن. ص: ٧٩ ولا يحلف الصبيان والنساء أيمان القسامة لقوله ﷺ: في حديث عبدالله بن سهل «يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم» وذلك لدى مالك والليث.

شاءوا قبلوا الدية وإن لم يقسموا كان على الذين ادعى عليهم من جانب أولياء الدم أن يحلف منهم خمسون بأنهم ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا[1]، فإن فعلوا وجبت الدية وهذا هو رأي الجمهور[2].

والمراد من القسامة أساساً هو الوصول الى القاتل الذي لا يوجد بيِّنة شرعية مكتملة عليه باعتبار أن الاثبات في الحدود والقصاص قانوني لا يتم الا بالحجج الشرعية التي بيناها آنفاً وهي الاقرار أو الشهادة ولذلك إذا كانت هناك بيِّنة مكتملة فلا قسامة.

ولكي يحكم بناء على القسامة يجب:

أولا: أن يكون هناك قتيل أي به أثر القتل من جراح أو ضرب أو خنق أو صعق أو سم أو غير ذلك سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ فإن كانت الوفاة طبيعية فلا قسامة ولا دية، وإذا كان هناك احتمال بأن تكون الوفاة طبيعية واحتمال بأن تكون قتلا فلا يجب شيء للشك والاحتمال[3].

---

١ ـ راجع مغني المحتاج على المنهاج. الجزء الرابع. ص: ١٠٩

٢ ـ ذهب آخرون الى أنهم إذا حلفوا خمسين يميناً برئوا ولا دية عليهم، راجع سبل السلام. المرجع السابق. الجزء الرابع. ص: ١٢٢٤، وإذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الامام من بيت المال. المغني. ابن قدامة. الجزء الثامن. ص: ٧٨ وإذا امتنع المدعى عليهم عن اليمين لا يجب القصاص عند ابن قدامة لأن النكول حجة ضعيفة تتضمن شبهة فلا يشاط به الدم وفي هذه الحالة يديه الامام من بيت المال.

٣ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٧٣٩.

ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال إذ لا يجوز اجراؤها فيما دون النفس[1].

ويجب أن يتفق الأولياء على القتل فإن قال بعضهم إنه عمد وقال البعض الآخر أنهم لا يعلمون فلا قسامة ولا دية ولا قود. أما إذا قال البعض بأنه عمد وقال البعض الآخر انه خطأ حلف كل على دعواه وللجميع دية الخطأ على عاقلة الجاني.

وإذا قال البعض لا نعلم وقال البعض أنه خطأ فلمدعي الخطأ حلف ايمان القسامة وأخذ نصيبه من الدية ولا شيء لمن قال لا نعلم.

ثانياً: يجب أن يثبت الموت فعلا فلا قسامة قبل ثبوته

ثالثاً: يجب ألا يكون القاتل معلوماً بناء على بيِّنة شرعية مكتملة كاقرار صريح منه أو شهادة رجلين عدلين لأنه في هذه الحالة يجب القصاص أو لا يجب وتجب الدية تبعاً لما إذا كان القتل عمداً أو خطأ ولا قسامة لاكتمال البيِّنة[2].

رابعاً: يجب أن يكون القتيل موجوداً في مكان آهل أو بالقرب منه كما لووجدت الجثة في منزل أو أرض مسورة أو محلة فإن القسامة تقبل في هذه الحالة ضد مالك أو ملاك المنزل أو ساكنيه أو مالك الأرض أو سكان المحلة سواء كانوا ملاكا أو غير ملاك عند أبي يوسف، ويكون

---

١ ـ مغني المحتاج على المنهاج. ابو زكريا النووي الشافعي. الجزء الرابع. ص: ١١٤ ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الحطاب. المجلد السادس. ص: ١٨٣

٢ راجع سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٢٤ وما بعدها.

الأمر كذلك أيضاً إذا حصل القتل في سفينة إذ تتخذ إجراءات القسامة ضد المسافرين والعاملين بالسفينة من ربان وبحارة، وإذا وجدت الجثة في مكان قريب من مدينة أو قرية بحيث تسمع أصوات استغاثة المجنى عليه فيها فإن القسامة توجه الى سكان المدينة أو القرية الذين يمكنهم سماع أصوات الاستغاثة وبالتالي كان يمكنهم نجدته، وتتبع نفس الاجراءات إذا وجد المجنى عليه بين قريتين أو محلتين إذ توجه ايمان القسامة الى القرية أو المحلة الأقرب لمكان القتيل فإذا كانت المسافة متساوية فإن الايمان توجه الى سكان القريتين أو المحلتين في نفس الوقت[1].

وقد قضى عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية في قتيل وجد بين قريتين بعث عامله يستشيره الرأي فيه فكتب اليه قس بين القريتين فأيها كان القتيل أقرب اليها فألزمهم به، وقد أشار عمر الى وجوب القسامة والدية معاً حين سئل أنبذل أيماننا وأموالنا بقوله أما أيمانكم فلحقن دمائكم أي لدفع القصاص عنكم وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم.

أما إذا وجدت جثة القتيل في مكان عام بعيد عن المساكن بحيث لا يمكن أن يصل صوت المجنى عليه الى سمع أي انسان فلا قسامة وتقع دية القتيل علي بيت المال لأن يد العموم في هذه الحالة ضامنة توجب الدية لا القسامة، مثال ذلك إذا عثر على القتيل في نهر

---

١ - راجع الدعوى العمومية في القانون الاسلامي (بالفرنسية). لعمر لطفي. الجزء الأول. ص: ٨٠.

كبير أو في الصحراء أو البراري والقفار إذ لا يمكن توجيه ايمان القسامة الى أحد وتكون يد الكافة ضامنة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يطل دم في الاسلام» قال أحمد رضي الله عنه أيضاً من مات بالزحام يوم الجمعة فديته على بيت المال وهو قول اسحق وروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما فقد روى سعيد في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله الى عمر رضي الله عنه فقال بيِّنتكم على من قتله فقال على ياأمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم ان علمت قاتله والاَّ فأعطه ديته من بيت المال.

وقال الحسن والزهري فيمن مات في الزحام ديته على من حضر لأن قتله حصل منهم وقال مالك دمه هدر لأنه لا يعلم له قاتل ولا وجد لوث حتى يحكم بالقسامة[1].

خامساً: يجب أن يكون هناك لوث ظاهر وهو القرينة أو العلامة المستفادة من ظاهر الحال، وكل بينة مادية أو ظرفية أو قولية غير مكتملة يغلب على الظن معها صدق المدعي تستند اليها ايمان المدعي

---

١ ـ راجع المغني. ابن قدامة الحنبلي. الجزء الثامن. ص: ٦٩ وما بعدها، ويلاحظ أن القصاص لا يشرع لدى الجمهور إذا لم يكن هناك شهادة ولا اقرار كما في القسامة فلا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشاهد الوحيد أو الشاهد واليمين ويحتاط له ويدرأ بالشبهات اما الدية فبخلافه تثبت بالنكول عند من يثبت المال به (المغني. الجزء الثامن. ص: ٧٩) أو ترد اليمين على المدعي فيحلف يميناً واحدة ويستحقها كما لو كانت الدعوى في مال وهو قول أصحاب الشافعي.

التي تعد تعضيداً أو تعزيزاً لها بحيث يقوي جانبه على جانب المدعي عليه وبالتالي تكون عقيدة القاضي للقضاء بالدية، لأولياء الدم، فوجود اللوث ضروري للدعوى والحلف من جانب أولياء المقتول الذي وجد في مكان دون أن يعرف قاتله، فالايمان لا تجب الاّ بعد اللوث.

صور اللوث التي اعتمدها الفقهاء:

أ ـ ثبوت عداوة ظاهرة بين القتيل والمدعى عليهم التي وجدت جثته بين ظهرانيهم كأن تشتبك أسرتان أو فئتان في عراك بالسلاح ثم يوجد قتيل ينتمي الى احدى الأسرتين أو الفئتين في أرض أو مكان الأخرى.

ب ـ وجود قرينة مادية أو وجود المقتول في مكان خال من الآدميين وعلى رأسه رجل معه سلاح مخضب بالدماء.

جـ ـ شهادة العدل الواحد على معاينة القتل أو شهادة عدة نسوة أو عدة فسقة[1] أو شهادة متهم على غيره من المتهمين، وجاء في مختصر الفتاوى المصرية[2] بأن من اللوث أيضاً شهادة شاهدين لم تثبت عدالتهما.

---

١ ـ راجع رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. الدمشقي. على هامس الميزان الكبرى. الأنصاري. الجزء الثاني. ص: ١٢٠ وما بعدها، ومجموع الأمير. الجزء الثاني. ص: ٣٧٤ وما بعدها.

٢ ـ ابن تيمية تأليف الشيخ بدر الدين ابي عبدالله محمد بن علي الجنبلي البعلي. ص: ٤٦٧. والفتاوى الكبرى. الجزء الرابع. ص: ٢٢٥ مسألة رقم ٣٨٣.

د ـ اتفاق الشاهدين العدلين على القتل واختلافهما في صورته[1] وشهادة شاهدين على الجرح ثم حصلت وفاة بعد ذلك ادعى أولياء الدم بأنها من السراية فإن هذه الشهادة لوث يكمل بالقسامة.

هـ ـ تصريحات المحتضر عند مالك رضي الله عنه لأنه لا يتجاسر عند موته على الكذب في سفك الدماء كما أنه الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع فيه الظالم.

ويلاحظ أنه ولو أن الشهادة النقلية أو السماعية لا تقبل في الاثبات الاّ أن تصريحات المحتضر في قضايا القتل عن أسباب وفاته والظروف المحيطة بقتله وقاتله تقبل في الاثبات سواء أدلى بها أمام قاض أو نقلت عن المحتضر، فإذا شهدت البينة على اقرار المقتول قبل موته بأن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً وجبت القسامة، ويقول البعض بإنه لا تكفي شهادة العدل الواحد على اقرار المقتول وانما يجب أن يكون هناك اثنان لأن القتل لا يثبت الاّ بعدلين في العمد والخطأ.

ويعتبر المالكية تصريح المحتضر بأن يقول دمي عند فلان بشرط أن يكون بالغاً عاقلا من قبيل اللوث على أن يظل على اقراره هذا حتى يموت والا لم يقبل قوله.

ولا يشترط في المحتضر عند تصريحه العدالة، وإذا حلف أولياء المقتول مع هذا التصريح خمسين يميناً استحقوا دم المحلوف عليه في

١ ـ المغني. المرجع السابق. الجزء الثامن. ص: ٦٩ وما بعدها.

العمد[1]، وأصل تصريحات المحتضر لدى مالك والليث رضي الله عنهما قصة قتيل بني اسرائيل حين أحياه الله بضربه ببعض البقرة فقال قتلني فلان فكان حجة[2].

ولا يرى الشافعي وغير المالكية في قول المقتول لوثاً فإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان فليس ذلك بموجب للقسامة ما لم يكن هناك لوث[3]، وحجتهم في ذلك أن قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» يحول دون ذلك لأن المحتضر يدعى حقاً لنفسه فلا يقبل قوله لأنه خصم ولم تكن دعواه لوثاً كالولي[4] أما قتيل بني اسرائيل فلا حجة فيه

---

١ ـ راجع مجموع الأمير. الجزء الثاني. ص: ٣٧٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدردير. الجزء الرابع. ص: ٢٨٨ وما بعدها، والميزان الكبري. الأنصاري. الجزء الثاني. ص: ١٤٨ وما بعدها، وروي عن عبدالملك بن مروان أن المجروح أو المضروب إذا قال دمي عند فلان ومات كانت القسامة وبه قال مالك والليث بن سعد. تفسير القرطبي. الجزء الأول. ص: ٣٩١

٢ ـ تفسير القرطبي. الجزء الأول. ص: ٣٩١ على سورة البقرة.

٣ ـ ليس هناك ما يمنع من تعدد اللوث كما لو اجتمعت شهادة عدل واحد على معاينة القتل وشهادة آخر أو آخرين على إقرار المقتول بأن فلاناً قتله ووجود عداوة ظاهرة بين المقتول والمدعى عليه أو عليهم فتجب القسامة.

٤ ـ ويقول المالكية بأن الدعوى ليست دعوى المقتول وإنما دعوى أولياء المقتول، وانضم لدعواهم قول المقتول الذي يغلب معه غلبة الظن بصدقه (الفواكه الدواني للنفراوي على رسالة القيرواني. الجزء الثاني. ص: ٢٥٠ وما بعدها) وينقد الأحناف والحنابلة فضلا عن الشافعية التدمية (تصريحات =

لأنه لا قسامة فيه ولأن ذلك من معجزات نبي الله موسى حيث أحياه الله تعالى بعد موته وأنطقه بقدرته بما اختلفوا فيه ولم يكن الله لينطقه بالكذب بخلاف الحي، ويلاحظ أن الاستحسان قد جرى باعمال التدمية وهي المصطلح الذي يطلقه المالكية على تصريحات المحتضر لأن الغالب على القاتل اخفاء القتل عن البينات[1] كما أن المالكية يشددون بتطلب خمسين يميناً مغلظة احتياطاً في صون الدماء، ويقولون بالأخذ بالتدمية حتى لو ادعى المحتضر على عدوه لأن العداوة تؤكد صدق ادعائه، وفي التدمية يجب أن يظل المحتضر على اقراره حتى يموت كما قدمنا.

ويقسم المالكية التدمية الى نوعين تدمية بيضاء وأخرى حمراء.

أما التدمية البيضاء فهي تصريحات المحتضر ـ الذي ليس به آثار جروح أو ضرب تدل على أنها سبب احتضاره ـ بأن دمه عند فلان كادعائه السم ولا أثر به[2]، والمشهور عدم قبولها كلوث فإذا قال

= المحتضر) ولا يعتبرونها لوثاً، الفتاوي الكبرى. ابن تيمية الجزء الرابع. ص: ٢٢٤ وما بعدها مسألة رقم ٣٨١.

١ ـ درج القضاء الانجلوأمريكي على الأخذ بتصريحات المحتضر في الاثبات وأجاز فيها الشهادة النقلية وذلك في القتل كما درج على تعضيد هذه التصريحات حذراً ويقظة، وللمحكمة في النهاية تقدير أقوال المحتضر ووزنها من ناحية قوتها التدليلية، راجع مؤلفنا قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه ١٩٨٠ على المادة ٢١٥ اجراءات لسنة ١٩٧٤ المقابلة للمادة ١٩٧ من القانون الحالي لسنة ١٩٨٣ ص: ٦٢٠ وما بعدها.

٢ ـ مجموع الأمير. الجزء الثاني. ص: ٣٧٤ وما بعدها.

الميت حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب قتلني فلان أو دمي عند فلان فلا يقبل قوله الا بالبينة على ذلك خلافاً للسيوري وعبدالحميد الصائغ اللذين يناديان بقبول قوله ويكون لوثاً يحلف أولياؤه معه ايمان القسامة، وقال ابن القاسم انه إذا لم يكن به أثر جرح أو ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان الاَّ ببينة على ذلك، وأما التدمية الحمراء فهي تصريحات المحتضر الذي به أثر جرح أو ضرب أو سم بأن قاتله هو فلان عمداً أو خطأ، ويؤخذ بهذه التدمية لوجود أثر مع الادعاء حال الاحتضار مع الاصرار على الاقرار حتى الموت، وشهادة عدلين على قوله، ولذلك كانت تصريحات المحتضر من قبيل الشهادة النقلية

سادساً: يجب أن يكون الحلف ابتداء من جانب أولياء القتيل بناء على اللوث وذلك استثناء من قاعدة توجيه اليمين الى المدعى عليه، فيحلف المدعي الوارث على قتل النفس مع وجود اللوث خمسين يميناً ابتداء فإذا كانت الأيمان من جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردت على المدعي وحلف فإن هذا لا يعد قسامة، وإيمان القسامة خمسون لقوله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» فإن امتنع الأولياء عن الحلف ردت الأيمان على خمسين رجلا من أهل الجهة التي وجد فيها القتيل الذي لم يعرف قاتله يختارهم الأولياء الذين ترجح جانبهم باللوث الظاهر وصيغة قسم هؤلاء هي «أقسم بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا» وإذا لم يتم عدد الحالفين خمسيناً كرر اليمين من الواحد أو وزعت على من هم دون الخمسين، ويدفعون الدية رغم

حلفهم لعدم النصرة، أما الحلف فلتبرئه ساحتهم من الدم[1].

سابعاً: يجب أن تحصل اجراءات القسامة في مجلس القضاء وتستهدف هذه الاجراءات تسهيل الكشف عن الجاني غير المعلوم، وفي حالة الحلف يُحَمَّل الحالفون الدية عند الجمهور.

ويدخل في القسامة والدية المرأة والرجل، والأعمى والبصير، والذمي والمسلم، والمحدود في القذف والبر والفاسق لأنهم جميعاً من أهل الاستحلاف والحفظ والنصرة[2]

خصائص الدية في القتل العمد:

وفي النهاية فإن الدية في العمد إذا وجبت بناء على اقرار أو شهادة أو قسامة فإنها:

١ ـ تكون في مال الجاني فإن كان قد توفي بعد الحكم بها وجبت في تركته لأولياء دم القتيل وذلك فيما عدا حالة القسامة فإنها تجب فيها الدية على العاقلة[3]، وإذا كان الجاني المستحقة عليه الدية معسراً فإنها تجب في أموال الزكاة باعتباره من الغارمين[4]، أما إذا

---

١ ـ راجع بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٧٤٢ والفواكه الدواني للنفراوي على رسالة القيرواني. الجزء الثاني. ص: ٢٥١

٢ ـ تحفة الفقهاء. علاء الدين السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ٢٠٢

٣ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٢٠ حديث رقم ١١١٣

٤ ـ راجع الآية ٦٠ من سورة التوبة الخاصة بمصارف الزكاة، والغارم هو المدين الذي ركبه الدين فإن لم يكن له مال أيضاً فهو فقير غارم فيعطي بالوصفين. القرطبي. الجزء الخامس. ص: ٣٠٢٣ ١٩٨٧

كان مجهولا وليس هناك من تلزمه الدية قسامة ممن وجبت عليهم النصرة والحفظ مع القدرة عليهما لوجود القتيل بين أظهرهم وجبت الدية في بيت المال، ولا يأبى الاسلام أن تنشأ صناديق محلية تمول من الغرامات والأموال المصادرة والتبرعات والزكوات لمواجهة صرف التعويضات والديات لأولياء المجنى عليه وعياله في الأحوال المتقدمة.

٢ ـ تكون حالة غير منجمة ولا مؤجلة ما لم يقبل أولياء الدم تقسيطها لأن من يملك الأكثر يملك الأقل فهي حقهم[١]، وقيل تستأدى في سنه.

٣ ـ تكون مغلظة وتكون كذلك تبعاً لأسنان الابل وأنواعها بمعنى أنها تكون أثلاثاً ثلاثون منها حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها أي حوامل[٢].

٤ ـ تكون واجبة دون القصاص إذا كان للمقتول بنون متعددون بالغون فعفا أحدهم لأن القصاص لا يقبل التبعيض[٣]

---

١ ـ بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٦.

٢ ـ بداية المجتهد المرجع السابق. الجزء الثاني. ص: ٤٤٣ ويقول أبو ثور الدية في العمد إذا عفا ولي الدم أخماساً كالخطأ، والجمهور على تخميس الدية في الخطأ والبعض يقول بتربيعها في شبه العمد وتثليثها في العمد (الشافعي رضي الله عنه).

٣ ـ هذا فضلا عن حالة القسامة لدى الجمهور.

الدية والقتل بناء على رضا والقتل الرحيم:

الرضا لا يبرر القتل العمد لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[1]، وقوله: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾[2]، سواء كان ذلك على يد نفسه وباختياره كالانتحار أو على يد غيره برضاه فعصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال فإذا أمر انسان انساناً آخر بقتله فإن هذا لا يقدح في هذه العصمة ويأثم الطالب بالقول ولذلك كان أمره هنا ملحقاً بالعدم، ولكن هل يجب القصاص في هذه الحالة؟

جاء في تحفة الفقهاء[3] أن من قال لغيره اقتلني فقتله عمداً تجب الدية دون القود في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء لأن الإذن بالقتل شبهة وطبعاً تبعاً لظاهر الرواية يجوز للمشرع الأرضى أن يسن التعزير المناسب في هذه الحالة

أما عند مالك رضي الله عنه فإن الإذن بالقتل لا يسقط القصاص وعند زُفَر يجب القصاص.

وعلى أية حال لا يجوز شرعاً قتل الانسان بناء على رضاه ولو كان يعاني من ويلات مرض عضال ويراد من وراء قتله اراحته من آلامه باعتبار الأ أمل في حياته لأمد طويل وهو ما يسميه فقهاء

---

١ ـ سورة النساء. الآية: ٢٩

٢ ـ سورة البقرة. الآية: ١٩٥

٣ ـ لعلاء الدين السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ١٤٦ . وبدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٦٢١، الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٩ وما بعدها.

القانون الجنائي المعاصرون بالقتل الرحيم Merciful Homicide فقد جاء في حاشية القيلوبي وعميره[1] أنه يحرم على المتألم قتل نفسه أي بنفسه أو بمن ينيبه عنه كطبيب وإن زاد ألمه ولم يطقه لأن برأه مرجو.

فمن المتفق عليه تحريم القتل العمد بناء على رضا ولكن المختلف عليه هو هل يجب القصاص أو تجب الدية أو لا يجب شيء منهما ويجب التعزير بدلا منهما على التفصيل المتقدم.

الدية والقتل حال الزنى:

قد يفاجيء الشخص زوجته ومن يزنى بها حال الزنى فيقتلهما معاً أو يقتل الزاني بها، وقد تقتل المرأة من يريد أن يزني بها فهل يجب القصاص أو تجب الدية أو لا يجب شيء؟

فهذه الحالة تتضمن عدة صور إذ قد تكون المزنى بها مطاوعة وقد تكون غير مطاوعة، وإذا كانت غير مطاوعة فقد يكون القتل منها لمن يريد أن يزني بها وقد يكون القتل من زوجها أو غيره، وإذا كانت مطاوعة فقد يكون القتل من الزوج لزوجته أو لمن يزنى بها أو لهما معاً وقد يكون القتل من غيره.

وهاك الحكم في هذه الصور:

الصورة الأولى: إذا أراد رجل امرأة متزوجة أو غير متزوجة ـ على

---

١ ـ على شرح جلال الدين المحلى لمنهاج الطالبين. النووي الشافعي. الجزء الرابع. ص: ٢١٠

نفسها فقتلته لتحصن نفسها وكان لا يندفع الا بذلك فلا شيء عليها ودمه هدر[1]، لأنه صائل فلا قصاص ولا دية

الصورة الثانية: إذا وجد الزوج رجلا مع زوجته أكرهها على الزنى بها فقتله دونها فهو من قبيل دفع الصائل أيضاً.

الصورة الثالثة: إذا أراد رجل امرأة متزوجة أو غير متزوجة على نفسها فقتله ثالث دفاعاً عنها وكان لا يندفع الاَّ بذلك فلا شيء عليه، وذلك لقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان» وعلى ذلك فلكل من رأى معصية حال مباشرتها فله أن يمنعها بالقوة ما لم يكن استعمال هذه القوة غير لازم لمنعها، وأخرج عبدالرزاق عن ابن جريج قال أخبرت أن أبا عبيدة بن الجراح وأبا هريرة قتلا كتابيين ارادا امرأة على نفسها مسلمة[2].

الصورة الرابعة: إذا دخل الرجل بيته فرأى رجلا مع امرأته يزني بها وكانت مطاوعة فقتلهما حل له ذلك ولا قصاص عليه، قال ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد وإنما هو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث تعين القتل طريقاً في إزالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه

---

١ ـ جاء في ابن عابدين. الجزء الثالث. ص: ١٨٥ أنه إذا اختلى رجل بامرأة يريد الزنى بها ولم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب فلها قتله، وإن لم تكن مكرهة، ولو استكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام فإن قتله فدمه هدر إذا لم يستطع منعه إلاَّ بالقتل.

٢ نيل الأوطار. الجزء الثامن. ص: ٢٢٢

على الزاني[1]، وجاء في الفتاوى الكبرى[2] ومن رأى رجلا يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى سواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن معروفاً بذلك أو لا وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين.

وفي جنايات الحاوي الزاهدي إذا رأى رجل رجلا مع امرأته[3] يزني بها أو يقبلها ويضمها الى نفسه وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبَيِّنَة أو بالاقرار، ويلاحظ أنه يشترط أن يكون القتل حال مباشرة المعصية لا قبل ذلك ولا بعد.

وجاء في القرطبي[4] لما نزلت آيات اللعان وتناول ظاهرها الأزواج وغيرهم قال سعد بن معاذ: «يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة والله لأضربنه بالسيف غير مصفح عنه، قال رسول الله ﷺ أتعجبون من غيرة سعد، لأنا أغير منه، والله أغير مني» وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينما كان يتناول غداءه يوماً إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم فجاء حتى قعد مع عمر وجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر موجهاً القول

---

١ ـ حاشية ابن عابدين. الجزء الخامس. ص: ٣٧١ وراجع أيضاً المغني. ابن قدامة. الجزء السابع. ص: ٦٤٩

٢ ـ ابن تيمية. الجزء الرابع، في الاختيارات. ص: ٥٩٥.

٣ ـ وفي ابن عابدين أو «امرأة آخر» الجزء الثالث. ص: ١٨٥

٤ ـ الجامع لأحكام القرآن. الجزء السابع. ص: ٤٥٧٥. الريان. ١٩٨٧

اليه ما يقول هؤلاء؟ فقال يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر ما يقول قالوا ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين فقال عمر إن عادوا فعد[1].

وقال ابن فرحون في تبصرته أنه إذا ثبت الزنى[2] «أو صدقه أولياء الدم» فإن الزوج لا يقتل بهذا الزاني محصناً كان أو بكراً لعذره بالغيرة الشديدة التي صيرته كالمجنون، قال ابن فرحون وعلى القاتل الدية في ماله إن كان الزاني بكراً عند ابن القاسم في المدونة وقال ابن عبدالحكم انه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً[3] فلا قصاص ولا دية.

المطلب الثاني: الدية في القتل بالتسبيب:

سبق أن قلنا بأن الحنفية يقولون بأنه لاحد ولا قصاص الا

---

١ ـ رواه هشيم عن مغيرة عن ابراهيم أخرجه سعيد.

٢ ـ الثبوت هنا ليس لاقامة حد الزنى وإنما الثبوت هنا لاسقاط القصاص وهذا يتم بأي طريق ولو بالقرائن.

٣ راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدردير. وتقريرات الشيخ عليش. الجزء الرابع. ص: ٢٣٩ وحاشية ابن عابدين. الجزء الخامس. ص: ٣٧١. والمغني. ابن قدامة. الجزء السابع. ص: ٦٤٩ ونيل الأوطار. الشوكاني. المجلد الرابع. الجزء السابع. ص: ٦٣ ١٩٧٣

بالمباشرة[1] وعلى ذلك فالقتل بالتسبيب موجب للمال دون القصاص، ويطلق التسبب كمقابل للمباشرة في المساهمة الجنائية ومعناه أن يأتي الشخص عملا أو امتناعاً أو سلسلة من الأعمال أو الامتناعات أو خليطاً منها بحيث يفضي ذلك الى احداث النتيجة الاجرامية على جري العادة[2]، ويشترط أن يكون الفعل الأول الذي أتاه الشخص وتسلسلت بناء عليه الأفعال أو العوامل الأخرى يعتبر تعدياً أي مخالفاً لالتزام شرعي أو قانوني أو تعاقدي، أما إذا كان فعل الجاني يحقق عناصر الجريمة بذاته ويحصل نتيجتها[3] فهو بالمباشرة، وقد سبق أن قلنا بأنه إذا اجتمع التسبب والمباشرة غلبت المباشرة على التسبب فمن يلقي غير محسن العوم في اليم بقصد قتله باغراقه فيتلقفه آخر فيقتله بطعنه بسكين يقتص من الأخير ويعزر الأول لأن فعل الأول يعد شروعاً في قتل وفعل الثاني يعد قتلا عمداً بالمباشرة عن طريق الطعن.

وللقتل بالتسبيب صور ثلاث حسبما استنبطناه من أقوال الفقهاء في هذا المجال:

الصورة الأولى: تكون بتهيئة الفرصة والأسباب لارتكاب الجريمة بأية وسيلة تفضي الى النتيجة بطريق غير مباشر وقد تكون خليطاً من

---

١ - راجع تحفة الفقهاء. السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ١٤٦

٢ - المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الاسلامية فضيلة الشيخ محمود شتلوت. ص: ١٩ وما بعدها فهو ما أثر تأثيراً جوهرياً وفعالا في النتيجة ولكن لم يحصلها بذاته وإن كان قد أدى اليها فهو علة العلة.

٣ - لأنه علة حصولها دون وساطة.

الايجاب والسلب كمن يعرض طفلا للخطر بوضعه في مكان خال من الأدميين ويتركه دون طعام وشراب على نية قتله فيموت، ومن يقمط شخصاً ويلقي به في فلاة دون طعام وشراب بنية قتله فيموت، ومن يحفر بئراً في طريق انسان ليتردي فيه على نية قتله فيسقط فيه ويموت، ومن يضع السم تحت تصرف آخر في شراب له ليقتله إذا تناوله، ويتناوله ويموت، ومن يشهدا زورا أمام المحكمة على شخص متهم بالقتل عمداً فتحكم المحكمة بالقصاص بناء على شهادتهما مع علمها بكذبهما وعلى نية أن يحكم عليه بالموت وينفذ الحكم ثم يرجعان عن شهادتهما[1]

الصورة الثانية: وهي صورة التسبب في النتيجة عن طريق الامتناع لدى بعض الفقهاء (المالكية) كالسجان الذي يمنع سجينه الطعام والشراب على نية قتله فيهزل ويموت ومن تمتنع عمداً عن ارضاع طفلها أو ربط الحبل السري له على نية قتله فيموت ومن يمنع فضل مائة مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه، والطبيب الذي يمتنع عمداً عن تقديم وجبات الدواء التي تتوقف عليها حياة

---

١ ـ يلاحظ أن لا شيء على المباشر هنا لأنه يؤدي واجباً ففعله مباح شرعاً ويعتد بفعل المتسبب وحده وهو الشهادة زوراً، أما إذا كانت المباشرة غير مشروعة فإنها تطغى على التسبب دائماً كما قدمنا وتسند المسئولية عن القصاص الى المباشرة ويعزر المتسبب.

كما يلاحظ أن التسبب يتصل فيه أثر فعل المتسبب بالشخص فالشهادة الزور لم تقتل بذاتها المتهم وإنما ترتب عليها قتله أما في المباشرة فإن فعل الجاني يتصل بالمقتول ويحدث منه القتل.

المريض مع علمه بذلك وعلى نية قتله فيموت، أو يمتنع عن اكمال عملية جراحية بدأها لمريضه على نية قتله فيموت.

وجاء في الحديث أن رجلا أتى أهل أبيات فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية، وهذا فيه دليل على أن من يمنع غيره ما يحتاج اليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك فمات ضمنه لأنه متسبب بذلك لموته وسد الرمق واجب[1].

الصورة الثالثة: وهي صورة دفع الآخرين للعمل وفيها لا تقع النتيجة الاجرامية أو الضرر الجنائي بطريق مباشر أيضاً ولكن الجاني يتسبب فيها بطريق دفع نشاطه الغير للعمل على تحقق الضرر الجنائي، والشخص المدفوع للعمل قد يكون عاقلا وواعياً وقد يكون عاقلا وغير واع أو غير عاقل وغير واع، والعاقل الواعي قد يكون مكرهاً وقد يكون غير مكره.

---

١ ـ نيل الأوطار. الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٢٣٤ وما بعدها، وجاء في الطرق الحكمية. ابن القيم. ص: ١٣٠، أن المنصوص عن عمر رضي الله عنه وغيره أنما هو فيمن استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات فألزمهم ديته وقاس عليه أصحابنا كل من أمكنه إنجاء انسان من هلكه فلم يفعل.
ويرى المالكية وجوب القصاص لا الدية في هذه الحالة، فقد جاء في تقريرات الشيخ محمد عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. للدردير الجزء الرابع. ص: ٢٤٢ أنه إذا منع شخص عن آخر طعاماً أو شراباً قاصداً به موته فمات وجب القصاص فإن قصد التعذيب فالدية، ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى يموت فإن قصدت موته قتلت به وإلا فالدية على عاقلتها.

الحالة الأولى: أن يكون الشخص المدفوع غير واع سواء كان في الأصل عاقلا أو غير عاقل.

من المعلوم أن الشارع الاسلامي لا يوجه خطاب التكليف الاَّ الى المكلفين من بين الناس وهؤلاء يجب أن يكونوا عقلاء واعين فإذا دفع شخص عاقل وواع شخصاً آخر صبياً أو مجنوناً أو سكراناً بغير اختياره على ارتكاب قتل نسبت هذه الجريمة الى العاقل بالتسبب وكان الصغير أو المجنون أو السكران بحلال أداة انسانية بريئة، وقد يكون المدفوع للعمل عاقلا الاَّ أن جهله ينفي اثمه ويجعله غير مسئول جنائياً وفي هذه الحالة يكون من استخدمه فاعلا بالتسبب أيضاً كمن يسمع صوتاً في جوف الليل داخل منزله فيعتقد بأنه لص ويرى في الظلام شبحاً حاملا سلاحاً مشهراً فيحرضه أخوه على قتله وهو يعلم أن شاهر السلاح هو الخادم جاء على الصوت أيضاً، ومن يحرض جندياً على قتل شخص آت من جهة الأعداء متخف في زيهم وهو يعلم بأنه قائد الجندي جاء متخفياً ليختبر درجة يقظة الجندي، وقد يكون المدفوع للعمل عاقلا الاَّ أن فعله لم تسبقه عملية عقلية واعية وبالتالي لا يعد فعله نشاطاً اجرامياً ويعد النشاط في هذه الحالة نشاط المتسبب مثال ذلك إذا ألقى شخص مادة حارقة على قدم آخر فجأة فدفعها هذا الآخر في الحال لا شعورياً بعيداً عنه فإن هذا الدفع من قبيل الفعل المنعكس الطبيعي التكويني أي سلوكاً غير شعوري وبالتالي لا يعد نشاطاً اجرامياً، فإذا تسبب هذا الدفع بعيداً في احراق انسان وقتله فإن الوفاة هنا تكون بطريق التسبب من الأول.

الحالة الثانية: أن يكون الشخص المدفوع للعمل عاقلا واعياً بالغاً

مختاراً غير مكره، وهي حالة الشخص الذي يدفع غيره لارتكاب الجريمة عن طريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فهي صورة من صور المساهمة بالتسبب.

قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالاثم والعدوان ومعصية الرسول وتناجوا بالبر والتقوى واتقوا الله الذي اليه تحشرون﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾[2]، وروي عن النبي ﷺ: «الدال على الشيء كفاعله».

وجاء في الفتاوى الكبرى[3] إذا اشترك جماعة في قتل معصوم بحيث أنهم جميعاً باشروا قتله وجب القود عليهم جميعاً أما إذا كان بعضهم قد باشر وبعضهم قائماً يحرس المباشر ويعاونه ففيها قولان أحدهما لا يجب القود الاَّ على المباشر وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد بحيث أنه لابد في فعل كل شخص من أن يكون صالحاً للزهوق، والثاني يجب على الجميع القود وهو قول مالك، وفي الحديث «يصبر الصابر ويقتل القاتل» أي يحبس الممسك باعتباره

---

١ ـ سورة المجادلة. الآية: ٩

٢ سورة المائدة. الآية: ٢

٣ ـ ابن تيمية. المجلد الرابع. ص: ٢٢٢ وجاء فيها أيضاً في المجلد الرابع. ص: ٢٣٢ المسألة ٣٩٤ مقروءة مع المسألة ٣٧٨ في رجل أوعد على قتل مسلم بمال معين فقتله فإن الواعد يجب أن يعاقب بعقوبة تردعه وأمثاله عن مثل هذا وعند بعضهم يجب عليه القود، ويجب القود طبعاً على الموعود الذي قتل، وأولياء القتيل بالخيار إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية وإن أحبوا عفوا.

متسبباً ويقتل القاتل باعتباره مباشراً وعن علي رضي الله عنه أنه قضي في رجل قتل رجلا مُتَعَمِّداً أمسكه آخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت، رواه الشافعي[1].

الحالة الثالثة: أن يكون الشخص المدفوع للعمل عاقلا واعياً بالغاً مكرهاً من قبل الدافع، والاكراه إما مادي أو معنوي، فإن كان مادياً فإن النشاط في هذه الحالة نشاط المكره لفقدان العنصر العقلي أو العملية العقلية لدى المكره كمن يضرب بجسم غيره ثالثاً صغيراً فيقتله فلا شيء على صاحب هذا الجسم، أما الاكراه المعنوي فقد يكون ملجئاً بالتهديد الفوري بفوات نفس وقد يكون غير ملجيء بالتهديد بأي ضرر دون ذلك فورياً كان أو غير فوري أو التهديد بفوات نفس مستقبل، والاكراه غير الملجيء لا يكون عذراً في جميع الأحوال وقيل بأنه قد يكون عذراً بالنسبة للمرأة في الزنى لدى بعض الفقهاء، أما الاكراه المعنوي الملجيء فهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار وإن كان لا يعدمه، والاختيار الصحيح هو اختيار الحامل لأن اختيار الفاعل كالمعدوم إذ يصير كالآلة في يد الحامل ولا يكون كذلك الاّ إذا كان المكره يعتقد أن المكره جاد في تهديده وأنه على وشك تنفيذه، وأنه قادر على هذا التنفيذ، ويعتبر هذا الاكراه عذراً بالنسبة لجميع الجرائم التي يقدم عليها المكره بناء عليه فيما عدا القتل ويعتبر المكره في هذه الحالة متسبباً أما المكره فمباشر، ومن المتفق عليه بين الفقهاء مسئولية كل من المكره والمكره عن القتل العمد ولكن

---

١ - نيل الأوطار. المجلد الرابع. الجزء السابع. ص: ١٦٩ ١٩٧٣

المختلف عليه بين الفقهاء هو هل يجب القود أو الدية والتعزير.

وقد سبق أن قلنا بأن من المتفق عليه بين الفقهاء أن الحدود والقصاص تجب جميعاً بالمباشرة، وجاء في بداية المجتهد[1] أنه يجب القصاص في القتل على المباشر باتفاق ولولي الدم طبعاً أن يعفو أو يقبل الدية، كما قلنا بأنه إذا اجتمع التسبب والمباشرة قدمت المباشرة على التسبب فلو حفر شخص بئراً ولو على نية قتل انسان فردّي آخر هذا الانسان في البئر فقتله، ولو أمسك انسان انساناً آخر لثالث لقتله فقتله هذا الأخير أو ألقاه من شاهق فتلقاه ثالثاً بسيفه فقدّه كان القصاص على المردي والقاتل والقادّ فقط وعلى الحافر والممسك والملقى من شاهق التعزير[2] وذلك:

أولا: لأن الحدود والقصاص عقوبات متناهية في الغلظة فيجب توقيعها على جرائم بالغة التمام وفي أضيق الحدود لقيامها على الدرء والمساهلة وبناء على بينات شرعية محددة بالغة الكمال[3].

---

١ ـ ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٢٨. ١٩٦٩

٢ ـ راجع الأشباه والنظائر جلال الدين السيوطي. ص: ١٧٩

٣ ـ الحدود والقصاص أسباب محظرة لا تجب الا عند كمال المفسدة وتمحضها دون شبهة وقيام الحجاج الشرعية على ثبوتها دون شبهة أيضاً قواعد الأحكام. الجزء الثاني. ص: ١٣٧ وجاء في أسنى المطالب. أبي يحيى زكريا الأنصاري. الجزء الرابع. ص: ٦ في اجتماع السبب أو الشرط والمباشرة مع ملاحظة ان كان سبب شرط لحصول النتيجة ولكن ليس كل شرط سبباً، جاء في أسنى المطالب، «يجب القصاص فيما لو حفر بئراً ولو=

ثانياً: لأن القصاص في ذاته مباشرة ويقتضي المماثلة فموجبه يجب أن يكون بالمباشرة ولقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾[1] ويقول النبي ﷺ «لا تؤخذ النفس الا باحدى ثلاث، النفس بالنفس» والمراد بالنفس هنا النفس القاتلة

ثالثاً: لأن القتل تسبيباً لا يساوي القتل بالمباشرة لأن الأول قتل معنى لا صورة أما الثاني فقتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة كما قدمنا.
رابعاً: لقوله ﷺ: «يصبر الصابر ويقتل القاتل أي يحبس الممسك ويقتل القاتل كما قدمنا، وإذا أمر عاقل عاقلا بالقتل فقتل فلا خلاف في القصاص من القاتل مع تعزير الآمر [2].

ومن المتفق عليه أيضاً المساواة بين المساهمة بالمباشرة والمساهمة بالتسبب في موجبات التعزير وفي وجوب الضمان فمن يحفر بئراً في غير ملكه بلا إذن صاحب الأرض ليتردى فيه انسان فوقع فيه ومات ضمن، وإذا حفر انسان بئراً لاتلاف انسان أو حيوان معين فرداه فيها ثالث فإن الحافر متسبب والمردي مباشر ويشتركان في الضمان عند

= عدوانا فردي غيره فيها ثالث، على المردي القصاص لا الحافر - وفيما لو أمسكه فقتله آخر على القاتل لا الممسك القصاص لأن المباشرة أقوى من الشرط، فحفر البئر شرط والامساك شرط، وإن منع مانع من تعلق القصاص بالمباشرة كأن كان القاتل مجنوناً يأثم كل من الحافر عدواناً والممسك ويعزر لأنه فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

١ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

٢ - راجع التاج والاكليل للمواق على مواهب الجليل للحطاب. الجزء السادس. ص: ٢٤٢ وبدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٩.

المالكية[1]، ومن يمنع غيره من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك فمات ضمن لأنه متسبب في ذلك وسد الرمق واجب[2] ومع كل ما تقدم نجد بعض الفقهاء يوجبون الحدود والقصاص في صور من التسبب نستعرضها فيما يلي:

على الرغم من أن القاعدة هي أنه لا حد ولا قصاص الا بالمباشرة الا أن بعض الفقهاء يلحقون الصور الآتية بالمباشرة ويوجبون فيها القصاص والحد:

الصورة الأولى: إذا كان المحاربون جماعة فالواحد منهم باشر القتل بنفسه والباقون لهم أعوان وردء له فقد قيل أنه يقتل المباشر فقط والجمهور على أن الجميع يقتلون وأن الردء والمباشر سواء، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، فقد قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ربيئة المحاربين[3] وهو الناظر أو الناظور الذي يجلس على مكان عال ينظر منه لهم من يجيء ليعلمهم، وحجتهم في ذلك هي أن المباشر إنما يمكن من قتله بقوة الردء ومعونته والطائفة إذا انتصر بعضها

---

١ - الشرح الكبير. الدردير. وحاشية الدسوقي عليه. الجزء الثالث. ص: ٤٤٤، ٤٤٥، والخرشي الجزء الرابع. ص: ٣٤٨

٢ المسئولية الجنائية والمدنية. فضيلة الشيخ محمود شلتوت. ص: ٢٤ وما بعدها.

٣ السياسة الشرعية ابن تيمية. ١٩٦٦ القسم الثاني. ص: ٦٩ وما بعدها، وراجع أيضاً ابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة ص: ٢٢٠

ببعض حتى صاروا ممتنعين فهم مشتركون في الثواب والعقاب كالمجاهدين، وعلى ذلك فالمحاربون يستوي فيهم المعاون والمباشر عند الجمهور[1]

الصورة الثانية: إذا تعدد المتمالئون على القتل وكانوا على مسرح الواقعة وقت ارتكابها بحيث يمدون بمساعدتهم عند اللزوم مرتكب القتل بالمباشرة ويشدون من أزره فإنهم يعاقبون بالقصاص، وعلى ذلك إذااشترك جماعة في قتل معصوم بحيث أنهم جميعاً باشروا قتله وجب عليهم القود جميعاً باتفاق الأئمة، وإذا كان بعضهم قد باشر وبعضهم كان قائماً يحرس المباشر ويعاونه يجب على الجميع القود لدى مالك، فالتمالؤ موجب للقصاص على الجميع وإن وقع الضرب من أحدهم أو بعضهم وكان البعض الآخر عيناً للمباشر فقط[2]،

---

١ ـ ويلاحظ أنه لو لم يلحق التسبب بالمباشرة في وجوب حد الحرابة لأدى ذلك الى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه، بدائع الصنائع. الكاساني. الجزء التاسع. ص: ٤٢٨٣ ومع ذلك هناك رأي ينادي بعدم قتل الردء والمعين حداً في الحرابة، راجع تحفة الفقهاء. السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ٢٥١ وهو رأي الحنفية كما أنه رأي الشافعي رضي الله عنه أيضاً، وراجع كذلك الفتاوى الكبرى. الجزء الرابع. ص: ٢٣٤ المسألة ٤٠١ ومختصر الفتاوى المصرية. ابن تيمية. تأليف الشيخ بدرالدين أبي عبدالله محمد بن علي الحنبلي البعلي. ص: ٤٦٨.

٢ ـ راجع مجموع الأمير في مذهب الامام مالك. الجزء الثاني. ص: ٣٥٦ والفتاوى الكبرى. ابن تيمية. المجلد الرابع. ص: ٢٢٢، والمغني. ابن قدامة. الجزء السابع. ص: ٦٤٩

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه لا يجب القود الا على المباشر، وقد قتل عمر سبعة في واحد تمالئوا عليه لقتله وقال «لو تمالأ عليه أهل صنعاء جميعاً لقتلهم به».

أما إذا كان الاتفاق على القتل قبل وقوع الفعل ولم يكن المتفق حاضراً على مسرح الجريمة كمن وعد آخر على قتل ثالث بمال معين فإنه يجب القود على الموعود إن قتله أما الواعد فيجب أن يعاقب بعقوبة تردعه (تعزيريه) ويرى البعض وجوب القود في هذا الحالة أيضاً[1].

الصورة الثالثة: إذا استخدم شخص مكلف شخصاً غير مكلف كمجنون أو معتوه أو صبي أو سكران بغير اختياره أو غالط أو جاهل بظروف الواقع في القتل فإنه يعاقب بالقصاص لأنه استخدم أداة انسانية ليست لديها نوايا اجرامية[2] وإذا ساهم عاقل بالغ مع مجنون

---

١ ـ الفتاوى الكبرى. المرجع السابق. المجلد الرابع. ص: ٢٢٤ المسألة ٣٧٨، وراجع كذلك الشرح الصغير. الدردير. الجزء الرابع. ص: ٣٤٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الجزء الرابع. ص: ٢٤٥ وما بعدها ومواهب الجليل شرح مختصر خليل. الحطاب. الجزء السادس. ص: ٢٤١ وما بعدها.

٢ ـ جاء في التاج والاكليل. للمواق على مواهب الجليل. الحطاب. الجزء السادس. ص: ٢٤٢، والبدائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٩، والشرح الصغير. الجزء الرابع. ص: ٣٤٤ أنه إذا أمر شخص صبياً صغيراً بالقتل فقتل فالآمر يقتل ويؤدب الصغير، (تعزير تربية وتأديب وليس تعزير عقوبة لأنه ليس بأهل للعقوبة).

أو معتوه أو صبي في مباشرة الفعل المكون للجريمة وحققا النتيجة الاجرامية معاً فيرى الشافعي رضي الله عنه[1] وجوب القصاص على المكلف ويسقط عن غير المكلف ويؤدب للاصلاح لا لكونه فعل حراماً، ويرى أبو حنيفة أنه لا قصاص عليهما وتجب عليهما الدية لأن القصاص لا يتبعض.

الصورة الرابعة: إذا أمسك انسان بشخص لكي يقتله ثالث وكان القتل لا يتم الا بذلك فالممسك والقاتل شريكان في القتل وعليهما القود وذلك عند الامام مالك رضي الله عنه على الرغم مما ورد في الحديث الذي سبق أن سقناه من أنه يصبر الصابر ويقتل القاتل[2].

الصورة الخامسة: إذا شهد شاهدان زوراً أمام المحكمة على شخص متهم بالقتل عمداً فحكمت بناء على شهادتهما بالقصاص مع علمهما بكذبهما وعلى نية أن يحكم عليه بالموت وينفذ الحكم ثم يرجعان عن شهادتهما، يرى الشافعي رضي الله عنه أنه يعتد بالفعل المتسبب وحده في هذه الحالة وهو شهادة الزور ويحكم على الشاهدين بالقصاص لأن التسبب هنا أقوى من المباشرة والمباشر لا شيء عليه لأنه يؤدي واجباً ففعله مباح شرعاً كما أن الشهادة حملت القاضي على الحكم بالقصاص، ويقول الغزالي بأنه يعارض ذلك أن التزوير من الشهود

---

١ ـ الأم. الجزء السابع. ص: ٣١٠.

٢ ـ الميزان الكبرى. الأنصاري. الجزء الثاني. ص: ١٤٢ وراجع في نص الحديث وشرحه ورأي مالك والنخعي. وابن أبي ليلى سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٠١ حديث رقم ١٠٩٨

العدول مما لا يغلب والقصاص مبناه الدرء[1]

الصورة السادسة: إذا منع شخص عن آخر طعاماً أو شراباً قاصداً موته ومات ومن ذلك الأم التي تمنع ولدها الرضاع حتى يموت والسجان الذي يمنع الطعام والشراب عن السجين على نية قتله حتى مات، يقول المالكية بأنه يجب القصاص في هذه الحالة لأنهم يسوون بين القتل بالعمل والقتل بالترك فقد جاء في الشرح الصغير للدردير في مقام القتل أن القتل بالفعل كالقتل بالترك فمن خنق آخر أو منع الطعام أو الشراب عنه حتى مات فالقود عليه إن قصد بذلك موته[2].

الصورة السابعة: إذا أكره شخص شخصاً آخر اكراهاً ملجئاً بفوات نفس فوري على قتل ثالث فقتله، من المتفق عليه كما قدمنا مسئولية المكرِه والمكرَه[3] ولكن الخلاف حول من يجب عليه القود مع ملاحظة

---

١ المنخول من تعليقات الأصول. ص: ٤٤٠.

٢ ـ راجع أيضاً تقريرات الشيخ محمد عليش. على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير. الجزء الرابع. ص: ٢٤٢ ، والفواكه الدواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري. على رسالة أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني المالكي (٣١٦ ـ ٣٨٦هـ) الجزء الثاني. الطبعة الثالثة. ١٩٥٥ ص: ٣٢١ التي جاء فيها «فإن لم يحصل مقاتلة وتركوهم حتى ماتوا عطشا وجوعا فدياتهم على عواتق رب الماء أو الطعام وقيل يقتلون بهم بناء على أن الترك بمنزلة الفعل».

٣ ـ جاء في أسنى المطالب. شرح روض الطالب. شيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي. ص: ٧ أنه لا يباح بالاكراه القتل المحرم لذاته ويمكن دفع المكره بما أمكن المكره لأنه صائل. ص: ٩، وراجع أيضاً شرح =

أن المُكرِه مساهم بالتسبب أما المكرَه فمباشر:

هناك أربعة آراء في ذلك:

١ ـ رأي الامام أبي حنيفة ومحمد: يريان أنه إذا كان الاكراه على القتل تاماً أي ملجئاً فلا قصاص على المُكرَه الاَّ أنه يلزم تعزيره بحبس أو بنحوه لارتكابه ما لا يحل وعلى المكرِه القصاص، وحجتهما أن القاتل هو المكره معنى وما حصل من المكرَه صورة القتل فأشبه الآلة: أما إذا كان الاكراه غير ملجىء وجب القصاص على المكرَه دون خلاف لأن الاكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص[1]

ويقول صاحب المبسوط[2] بأن المساهم بالتسبب في حالة الاكراه الملجىء مباشر شرعاً بدليل أن سائر الأحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث والكفارة في الموضع الذي تجب فيه والدية يختص بها المكره فكذلك القود والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يُذَبِّح أبناءهم ويستحيي نساءهم﴾[3]، فقد نسب الله الفعل الى المعين (الآمر) وهو ما كان يباشر الذبح صورة ولكنه

= التلويح. سعد الدين التفتازاني. على شرح التوضيح لمتن التنقيح. صدر الشريعة. عبيد الله بن مسعود البخاري. الجزء الثاني. ص: ١٩٦

١ ـ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ٧٢ وبدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٨.

٢ السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ٧٥

٣ ـ سورة القصص. الآية: ٤.

كان مطاعاً فأمر به وأمره إكراه[1] كما هو واضح في قوله تعالى: ﴿وإذ نجيناكم من آل فرعون يسومونكم سوء العذاب يذبحون أبناءكم ويستحيون نساءكم ﴾[2] وقوله: ﴿ولقد أرسلنا موسى بآياتنا وسلطان مبين* الى فرعون وهامان وقارون فقالوا ساحر كذاب * فلما جاءهم بالحق من عندنا قالوا اقتلوا أبناء الذين آمنوا معه واستحيوا نساءهم وما كيد الكافرين الا في ضلال﴾[3]، وبناء على ما تقدم يجب القود على المكره في هذا الرأي سواء كان المكره بالغاً عاقلا أو كان معتوهاً أو غلاماً غير يافع ما دام المكره كالآلة والبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وإنما المعتبر تحقق الالجاء لخوف التلف على نفسه.

٢ ـ رأي زفر: يرى زفر وجوب القصاص على المكره دون المكره واستدل على رأيه بقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً .﴾[4] والمراد سلطان استيفاء القصاص من القاتل، والقاتل هنا هو المكره حقيقة وحساً ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره إذ الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها الا بدليل كما أن إثم القتل يقع على من باشره إذ لديه قصد القتل والدليل على ذلك أن

---

١ ـ يرى أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه أن أمر السلطان من قبيل الاكراه الملجىء.

٢ ـ سورة البقرة. الآية: ٤٩.

٣ ـ سورة غافر الآيات: ٢٣ ـ ٢٥

٤ ـ سورة الاسراء. الآية: ٣٣.

المقصود بالقتل إذا قدر على قتل المكره كان له أن يقتله كما لو كان طائعاً دفاعاً وهو هنا قد قتل البريء لاحياء نفسه عمداً.

ويرى المالكية هذا الرأي أيضاً وهو القصاص من المكرَه على أساس أنه لو أشرف على الهلاك في مخمصة لم يكن له أن يقتل انساناً فيأكله[1].

٣ ـ رأي الشافعي وأهل المدينة وهو أحد قولي مالك أيضاً: يرون أنه يجب القود على المكرِه والمكرَه جميعاً، ويستدل الشافعي على وجوب القود على المكرَه بما استدل به زفر من أنه القاتل صورة ومعنى الاَّ أنه يوجب القود على المكرِه أيضاً للسبب القوي لأن القصد الى القتل بهذا الطريق ظاهر من المتخيرين، والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة في حق المكرِه لتغليظ أمر الدم وتحقيق معنى الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود إذا شهدوا زوراً[2] ويقول بأن حد قطاع الطريق يجب على الردء (المساعد) بالسبب القوي والدليل عليه أن الجماعة يقتلون بالواحد قصاصاً لتحقيق معنى الزجر[3]، وللشافعي رضي الله عنه طريق آخر في التدليل وهو أن المكره والمكره بمنزلة الشريكين في القتل لأن القصد وجد منَ المكرِه وما هو المقصود به وهو الانتقام يحصل له، والمباشرة وجدت من

---

١ بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٣

٢ ـ راجع الصورة الخامسة.

٣ ـ راجع الصورتين الأولى والثانية.

المكرَه فكانا بمنزلة الشريكين ثم وجب القود على أحدهما وهو المكره، فكذلك على الآخر، والدليل على أنهما كشريكين أنهما مشتركان في إثم الفعل وأن المقصود بالقتل وهو المكره عليه له أن يقتلهما جميعاً دفاعاً[1] وجاء في أسنى المطالب[2] أن الاكراه يولد لدى المكره داعية القتل ليدفع الهلاك عن نفسه من جانب المكرِه وبذلك قد آثرها بالبقاء فصار المكرِه والمكرَه شريكين ولا يشبه ذلك قتل الصائل فإنه بالصيال متعد فمكن من دفعه ولهذا لا يأثم المصول عليه بقتله أما المكرَه فأثم كما يأثم المختار.

٤ - رأي أبي يوسف: يرى أنه لا يجب القصاص على المكرِه والمكرَه كليهما، ولكن تجب الدية على المكرَه في ماله، واستدل على ذلك بأن بقاء الاثم في حق المكرَه دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوباً الى المكرَه لأنه ليس بقاتل حقيقة وإنما هو مسبب للقتل والقصاص لا يجب الاَّ بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكماً فلا يلزمه القود، ولما كان المكره لم يجب عليه القصاص لأنه كالآلة فلأن لا يجب على المكرِه أولى.

ويلاحظ في النهاية أن القتل بالتسبب يوجب الدية بصفة عامة خلاف الحالات التي ألحقت بالمباشرة إذ يجب فيها القود أو الدية.

---

١ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ٧٢ وما بعدها.

٢ - شرح روض الطالب. شيخ الاسلام ابو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي. الجزء الرابع. ص: ٧

المطلب الثالث: الدية في القتل شبه العمد:

قلنا بأن الامام مالك رضي الله عنه لا يعترف بالقتل شبه العمد كقسم مستقل وإنما يدمجه في القتل العمد ولذلك لا يشترط قصد القتل لقيام القتل العمد وإنما يكتفي بقصد الضرب أو الجرح العدوان متى أدى الى الوفاة وليس معنى ذلك أنه لا يعرف التفرقة بين قصد الضرب وقصد القتل بدليل أنه ينادي بالقود بالنسبة للوالد إذا قتل ابنه متى كان لديه قصد القتل صراحة أو حكماً كأن يحذفه بسيفه أو يضجعه ويذبحه حين عرف أن الفقهاء ينفون قصد القتل عن الوالد للشفقة، وهكذا يرى مالك توقيع القود في شبه العمد باعتباره عمداً، أما جمهور الفقهاء فينادون بالاقسام الثلاثة للقتل عمد وشبه عمد وخطأ اعتماداً على السنة، كما ينادون بالدية وحدها لشبه العمد مغلظة كدية العمد بناء على السنة أيضاً، وشبه العمد خليط بين العمد والخطأ إذ الضرب أو الجرح فيه عمد بقصد المساس بسلامة الجسم أما الوفاة فخطأ لأنها غير مقصودة لأن الفعل قد أدى اليها متجاوزاً قصد الفاعل الى هذه النتيجة المحتملة منه فالفعل في ذاته غير صالح للزهوق لأنه ليس مما يقتل غالباً ولا بما يقتل غالباً كما أن قصد الفاعل بالنسبة للقتل تبعاً لذلك منتف وهي صورة الجريمة متعدية القصد في قوانيننا الحالية المتمثلة في الضرب أو الجرح المفضي الى موت إذ هو خليط بين العمد والخطأ وبناء على ذلك يسقط القود وتغلظ الدية لقوله ﷺ: «الا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها»[1]، وقال

١ ـ القرطبي. المرجع السابق. الجزء الثالث. ص: ١٨٩٩ الريان ١٩٨٧

«العمد قود اليد والخطأ عقل لا قود فيه ومن قتل في عمية بحجر أو عصا أو سوط فهو دية مغلظة في أسنان الابل»، وقال «قتل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه»[1]، وما فعله موسى عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾[2]، أي ضربه بجمع يده أو لكزه دون قصد القتل فكانت فيه نفسه إنما هو من قبيل شبه العمد لأن الوفاة كانت خطأ إذ الوكزة في الغالب لا تقتل وعن أبي عبدالله بن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: «وإنما قتل موسى الذي قتل من آل فرعون خطأ»[3] وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: «ألا وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر» وفي رواية أخرى «ألا إن في

---

١ ـ القرطبي. المرجع السابق. الجزء الثالث. ص: ١٩٠٤، راجع أيضاً تحفة الفقهاء. السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ١٤٦ والأحكام السلطانية. الماوردي. ص: ٢٣٣ ونيل الأوطار. الشوكاني. الجزء السابع. ص: ١٨

٢ ـ سورة القصص. الآية: ١٥

٣ ـ القرطبي. المرجع السابق. الجزء السابع. ص: ٤٩٧٥ وما بعدها وجاء في قواعد الأحكام الجزء الثاني. ص: ١٣٣، وما بعدها أنه يجري الضمان في العمد والخطأ لأنه من الجوابر ولا يجري القصاص الا في العمد لأنه من الزواجر، وفي العمد يجب أن يكون هناك قصد الى الفعل وآخر الى المجنى عليه ولابد أن يكون الفعل المقصود اليه مما يقصد به التلف قطعاً كالذبح، أو غالباً كالقطع والجرح، أما إذا وجد القصد الى الفعل والى الشخص وكان الفعل مما لا يقتل غالباً فهذا القتل يقال له عمد الخطأ لأن فيه عمدين أحدهما الى الفعل والثاني الى الشخص وجعل خطأ بالنسبة الى الفعل الذي لا يقتل غالباً ويقال له أيضاً شبه العمد لأنه أشبه بالعمد في القصدين.

قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل».

خصائص دية شبه العمد:

رأينا أن الدية في القتل العمد سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب عند من يلحقونه بالعمد تجب على سبيل البدل مع القصاص[1] وهى مغلظة تجب في مال الجاني غير مؤجلة.

وقد سوّى الشارع بين ديات القتلى من ناحية العدد من باب التسوية بين الناس[2] فهي مائة من الابل سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ الاّ أنها تختلف تبعاً لأسنان الابل.

وخصائص دية شبة العمد هي:

أولا: أنها مغلظة كالعمد فعن عمرو بن شعيب مرفوعاً «عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح» رواه أحمد وأبو

---

١ ـ وبهذا قال أحمد ومالك وقول للشافعي أنه يجب بالقتل عمداً أحد أمرين القصاص أو الدية.

٢ ـ المنتخب في تفسير القرآن الكريم الطبعة السابعة. ١٩٧٩ ص: ١٢٥ وما بعدها، وهامشها على سورة النساء ٩٢ فدية أشجع الناس وأعلمهم كدية أجبن الناس وأجهلهم فلا اعتبار لمزايا الرجال، ودية أهل الذمة مثل دية المسلمين عند أبي حنيفة والثوري وجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وعمر وعثمان.

داود[1] فهي أثلاث[2] ثلاثون منها حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها أي حوامل[3]

ثانياً: أنها تجب في مال الجاني كما هو الحال في العمد فيما عدا حالة القسامة وذلك عند الجمهور وقال أبو حنيفة بأن دية شبه العمد مغلظة تحملها العاقلة[4]

ثالثاً: أنها حالّة غير مؤجلة وقيل تستأدي في سنة.

رابعاً: أنها الجزاء الأصلي المقرر لشبه العمد لدى الجمهور أي فيما عدا مالك.

المطلب الرابع: الدية في القتل الخطأ:

القتل الخطأ هو ما عناه الله تعالى بقوله: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الاّ خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الاّ أن يصدقوا ﴾[5].

---

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢١٣، حديث رقم ١١٠٥ ص: ١٢١٨، حديث ١١١١

٢ ـ عند الشافعي ومالك في العمد وشبه العمد وهي أخماس في الخطأ كما أفاده حديث ابن مسعود. سبل السلام المرجع السابق. ص: ١٢١٨

٣ ـ ويقول البعض بالتربيع في شبه العمد والتثليث في العمد كما قدمنا بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٣.

٤ ـ بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٦ لأنه قتل متردد بين العمد والخطأ في الحكم.

٥ ـ سورة النساء. الآية: ٩٢

ولهذا النوع من القتل عدة صور:

الصورة الأولى: وهي صورة الخطأ في الشخص أو الخطأ في التصويب (خطأ في الفعل) في التشريعات المعاصرة فمن يطلق عياراً نارياً أو سهماً نحو شخص معين يريد قتله فأخطأه وأصاب غيره فقتله فإن قتل هذا الأخير يعد قتلا خطأ لدى الجمهور ويعزر الجاني عن شروعه في قتل الأول كما تجب الدية عن قتل الثاني خطأ ولا يجب القود لأنه لا قود في خطأ، ولكي يكون القتل عمداً موجباً للقود أو الدية يجب أن يكون الجاني قد قصد بفعله الذي يقتل غالباً شخصاً بعينه وأن يكون هذا الشخص هو الذي قتل فعلا كما قدمنا[1].

وإذا أطلق الجاني العيار الناري أو السهم نحو انسان معين فأصابه وقتله ونفذ منه وأصاب آخر فقتله أيضاً دون أن يقصد الى هذا الثاني كان قتله للأول عمداً يجب به القود وقتله للثاني خطأ يوجب الدية فالفعل متحد حقيقة متعدد الحكم شرعاً ويعتبر فعلين يفرد لكل واحد منهما حكمه، وجاء في البدائع[2]، في تحليل ذلك أنه إذا تعدد المحل فإن الفعل يتعدد بتعدده حكماً وإن كان متحداً حقيقة وذلك لتعدد أثره فيعتبر كجرائم متعددة يتعلق بكل واحدة منها حكماً[3]

---

١ ـ يجب في العمد أن يكون هناك قصد الى الفعل وآخر الى المجنى عليه ولابد أن يكون الفعل المقصود اليه مما يقصد به التلف قطعاً أو غالباً (قواعد الأحكام. الجزء الثاني. ص: ١٣٤).

٢ ـ بدائع الصنائع. الكاساني. الجزء العاشر ص: ٤٧٨٣.

٣ ـ راجع مؤلفنا القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ١٩٨١ ص: ١٢٩وما بعدها.

ومع ذلك يرى بعض فقهاء المسلمين خلاف رأي الجمهور المتقدم إذ يقولون بأن القتل في هذه الحالة يعد عمداً لا خطأ فقد جاء في حاشية الدسوقي[1] أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره يقول البعض بأنه عمد فيه القود[2] ولكن معظم أهل العلم ومنهم ابن عرفه وابن فرحون في التبصرة والشافعي وابن المنذر وغيرهم على أن الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً أو شخصاً فيصيب غيره[3].

وتظهر أهمية ذلك فيمايلي:

١ ـ إذا اعتبرناه قتلا خطأ أمكن اثباته بجميع طرق الاثبات، أما إذا اعتبرناه قتلا عمداً فإنه لا يثبت الا بالحجاج الشرعية المقررة للحدود وهي الاقرار والشهادة بالضوابط التي بيناها.

---

١ ـ على الشرح الكبير. الدردير. الجزء الرابع. ص: ٢٤٢

٢ ـ راجع أيضاً مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الحطاب. المجلد السادس. ص: ٢٤٠

٣ المغني. ابن قدامه الحنبلي. الجزء السابع. ص: ٦٥١ طبعة السيد رشيد رضا ١٣٦٧ وجاء في خزانة الفقه وعيون المسائل والنوازل. لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي من فقهاء الحنفية في القرن الرابع الهجري تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد: ١٩٦٧ ص: ٢٧١ رقم ١٣٤٤ وما بعدها: «قال محمد إذا تعمدت شيئاً من انسان فأصبت منه شيئاً سوى ما تعمدت فهو عمد وإن أصبت غيره فهو خطأ «وتفسير ذلك لو أن رجلا تعمد يد رجل ان يضربه بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب الرجل فإن هذا خطأ.

٢ ـ إذا اعتبرناه قتلا خطأ كان الجزاء الدية، أما إذا اعتبرناه قتلا عمداً فالجزاء القصاص أو الدية، مع ملاحظة أن القصاص مما يندرىء بالشبهات.

٣ ـ إذا كان العيار أو السهم قد نفذ من الشخصين المقصود بعينه وغير المقصود فقتلهما واعتبرنا قتل الأول عمداً وقتل الثاني خطأ ودرىء القصاص بالنسبة للأول للشبهة وجبت الدية بالنسبة للثاني أما إذا اعتبرنا قتلهما عمداً فإن درء الحد بالشبهة بالنسبة للأول ينسحب بالنسبة للثاني إذا كانت الشبهة متعلقة بالاثبات لأن الفعل واحد أما إذا ثبت القتل بالنسبة للاثنين دون شبهة فإن القضاء بالقصاص يجزىء بالنسبة لهما عند من ينادي بأن العقوبة في القتل أساساً هي القصاص، أما إذا قلنا بأن العقوبة هي القصاص أو الدية واقتص بالنسبة للأول وجبت الدية في ماله بالنسبة للثاني لتعذر القصاص.

الصورة الثانية: وهي صورة ما إذا قصد الجاني بفعله الحاق ضرر ما بغير معين ابتداء كائناً من كان آدمياً كان أو غير آدمي كمن يتخذ كلباً عقوراً، أو يحفر بئراً أو خندقاً بالطريق العامة، أو يضع حجراً كبيراً فيها أو يصب ماء مزلقاً بها كي يصيب أي دابه أو آدمي عن طريق عقر الكلب أو التردي في البئر أو الخندق أو التعثر بالحجر أو التزلق بالماء ويصاب فعلا انسان أو دابة فإن هذا يعد من قبيل الخطأ[1]

---

١ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدردير الجزء الرابع. ص: ٢٤٣، ٢٤٤

أما إذا لم يقصد بفعله ضرراً وأراده مع التحرز والحيطة فلا شيء عليه كمن يتخذ شيئاً من ذلك في منزله لدفع صائل من آدمي أو بهيمة أو سبع.

ويلاحظ أن القتل الخطأ في هذه الصورة بطريق التسبب[1].

الصورة الثالثة: وهي صورة الخطأ من كل وجه وتكون عن طريق المباشرة فمن يقصد مباحاً بأن يرمي صيداً فيخطئه لعدم تحرزه ويصيب انساناً يعد قاتلا خطأ والمعصية هنا تتمثل في التقصير[2]، ومن ينام دون احتياط فينقلب على طفل ينام بجواره فيقتله[3]، يعد قاتلا للطفل خطأ وقد مات الطفل بثقل النائم.

ومن يمشي حاملا حجراً كبيراً أو كتلة من الخشب فتسقط منه على انسان فيموت بسبب سقوطها عليه يعد قاتلا خطأ، وقد حصل القتل بالمباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول، ومن هذا القبيل أيضاً حوادث المرور عن طريق السيارات أو الدراجات البخارية لأن الأصل في السير في الطريق أنه مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فما لم تسلم عاقبته لم يكن مأذوناً فيه الاّ إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه

---

١ راجع بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٧١٩.

٢ راجع القرطبي الجامع لأحكام القرآن. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٣ الريان. ١٩٨٧ فيقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أخطأ ولمن فعل غير الصواب أخطأ.

٣ ـ ومن يقصد الى قتل ما يظنه صيداً لظروف الزمان والمكان فإذا به انسان فيقتله وهي حالة الخطأ في القصد.

الصورة الرابعة: وهي ما إذا أسهم بالغ مع صبي أو مجنون في تنفيذ القتل فإن بعض الفقهاء يقول بأنه لا قصاص على البالغ لأن فعل الصبيان عمداً حكمه كالخطأ، ومن المقرر أنه لا قصاص على متعمد شريك لمخطىء للشك لاحتمال أن يكون الموت من فعل الصبي، وعلى ذلك وجبت على البالغ المتعمد نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي أو المجنون النصف الآخر، ويقول البعض بأنه لا قصاص على شريك من لا قصاص بقتله لأنه قد يكون الموت بفعل هذا الأخير لعدم التجزئة[1]، ويلاحظ أن قتل غير المكلف لغيره يعتبر عند بعض الفقهاء مما يجري مجرى الخطأ.

ويقول الشيرازي[2] بأننا إن قلنا بأن عمد الصبي خطأ لم يجب القصاص على البالغ لأنه شريك لمخطىء وإن قلنا بأن عمده عمد (الاَّ أنه غير أهل للعقوبة) وجب القصاص لأن شريكه عامد فهو كشريك الأب، وجاء في التاج والاكليل[3] أنه إذا قتل رجل وصبي رجلا عمداً قُتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية يريد إذا تعمدا جميعاً قتله وتعاقداً وتعاوناً عليه، أما إذا كانت رمية الصبي خطأ ورميه الرجل عمداً ومات الشخص منهما معاً فتكون الدية عليهما لأنه لا يدرى من أي ذلك مات، وتجب الدية في مال الصبي والمجنون أو على عاقلته مع أنهما غير أهل للعقوبة الاَّ أنهما مؤاخذان بضمان الأفعال.

---

١ ـ راجع حاشية ابن عابدين. الجزء الخامس. ص: ٣٦١

٢ ـ راجع المهذب. الشيرازي. الجزء الثالث. ص: ١٧٤

٣ ـ للمواق على مواهب الجليل. الحطاب. المجلد السادس. ص: ٢٤٢

ففي جميع هذه الصور المتقدمة تجب دية الخطأ سواء كان القتل خطأ كما هو الحال في الصور الثلاث الأولى أو كان عمداً بالاشتراك مع غير مكلف كصبي أو مجنون، وسبق أن قلنا بأن الديات عند الشافعي رضي الله عنه مخففة ومغلظة، فالمخففة دية الخطأ والمغلظة دية العمد وشبه العمد[1].

خصائص دية الخطأ:

أولا: أنها مخففة والجمهور على تخميسها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقاق وعشرون جذعة[2]، وذهب آخرون الى أنها تؤخذ أرباعاً باسقاط بني اللبون (٢٥ جذعة، ٢٥ حقة، ٢٥ بنات لبون، ٢٥ بنات مخاض) وقد روي ذلك عن علي كرم الله وجهه.

ثانياً: أنها مؤجلة لثلاث سنين[3] فيتراخى طلب ثلثها الى انقضاء السنة الأولى والثلث الثاني الى انقضاء السنة الثانية والثلث الثالث الى انقضاء السنة الثالثة[4].

---

١ - بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٢.
٢ - سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢١١ حديث رقم ١١٠٣ وبداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٣.
٣ - بداية المجتهد المرجع السابق. نفس الموضع.
٤ - قواعد الأحكام. الجزء الثاني. ص: ٨٤. وراجع القرطبي في الجامع لأحكام القرآن. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٥ وما بعدها.

والدية موروثة عن القتيل لأنها ثمن دمه فتقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه لأنه أحق ببدل نفسه من ورثته إذ الابدال في الشرع حقوق لمن يختص بالمبدل وهو أخص بنفسه من ورثته ويدل على ذلك أن الرسول ﷺ أمر الضحاك بن قيس أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها لأنها تورث على فرائض الله تعالى[1]

ولأن الدية حق القتيل في جميع صوره لذلك يمكنه ابراء القاتل منها ليس بقوله أبرأتك من الدية لأنه لا يستحقها الاَّ بعد وفاته وانما بقوله إن مت أبرأتك كما يقول مالك رضي الله عنه.

وإذا لم يكن للقتيل وارث آلت الدية الى بيت المال، وإذا لم يعرف القاتل وجبت الدية على بيت المال.

ثالثاً: إنها تجب على العاقلة وقد رأينا أنها في العمد تجب على القاتل في ماله لقوله ﷺ «لا تعقل العاقلة عمداً»[2] وتحميل العاقلة الدية ثابت بالسنة وهو رأي الجمهور.

ويلاحظ أن المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ تنص على أن: «كل من سبب القتل الخطأ يعاقب بالدية» فهل معنى ذلك أن الانسان قد يؤخذ بجريرة غيره ويسأل عما فعله غيره؟

---

١ قواعد الاحكام. الجزء الثاني. ص: ٨١.

٢ ـ بدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٩١ وما بعدها، والعاقلة جمع عاقل وهو دافع الدية والعاقلة هم قرابات القاتل من قبل الأب اي عصبته وهم الذين كانوا يعقلون الابل على باب ولي المقتول وعند أبي حنيفة وأصحابه هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان، ولم يكن على عهد النبي ﷺ ديوان وانما كان في زمن عمر، راجع أيضاً بداية المجتهد الجزء الثاني. ص: ٤٤٦.

هناك رأي يقول بأن الأصل هو أن كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره ويستثنى من ذلك تحمل دية الخطأ وشبه العمد[1]

ويبرر البعض معنى العقوبة في الدية بأن العشيرة مذنبة في حال القتل الخطأ لأنها فرطت في حفظ القاتل والتفريط منهم ذنب، ولأن القاتل يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين له فيه، وما يؤيد معنى الضمان في الدية[2] وتحملها من جانب العاقلة في الخطأ هو:

١ ـ أن الدية مال كثير فالزام القاتل به اجحاف به لأنه يوشك أن يأتي على جميع ما له كما أن تتابع الخطأ لا يؤمن وعلى ذلك ففي مشاركة العاقلة تخفيف عنه، وهو يستحق التخفيف لأنه خاطئ ـ وليس بعامد لأن العامد يتحمل الدية في ماله ولا يستحق مثل هذا التخفيف[3]، ويلاحظ أنه لو ترك الجاني المخطئ ـ بغير تغريم للمشقة غير العادية لأهدر دم المقتول وترك ورثته دون معين لذلك كان مما يميز شريعة الاسلام أن أوجبت على من عليهم النصرة أن يعينوه[4].

---

١ ـ الاشباه والنظائر. السيوطي. ص: ٥١٥.

٢ ـ باعتبارها ما يعطي عوضاً عن دم القتيل لوليه، القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٥

٣ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٦٣٣ ثم ص: ٤٦٦٦ وما بعدها ثم ص: ٤٦٦٨ ثم ص: ٤٦٧١ ثم ٤٧٥٤، والخطأ غير العمدي مما يعذر فيه الانسان الا أنه من ناحية أخرى يجب رعاية المجنى عليه وآله ممن يعذر، راجع أيضاً أعلام الموقعين. الجزء الثاني. ص: ١٢٣، ١٢٤

٤ ـ ولذلك يستبعد الجمهور من العاقلة الصبيان والمجانين والنساء لأنهم ليسوا من أهل النصرة أي لا يحصل بهم التناصر

٢ ـ إنه وإن كان الأصل هو أن الضمان يلزم به الجاني نفسه ويستوفي من ماله خاصة الاَّ أن حمل العاقلة للدية لا يتنافى مع هذا المبدأ، وإنما أمرت العاقلة بالتحمل عن القاتل خطأ من باب المواساة والتكافل وقد رأينا أن من مصارف الزكاة الدفع منها عن الغارمين فتحميل العاقلة بالدية من باب ما أوجبه الشارع من حقوق على بعض الناس للبعض الآخر دون ملام على ذنب جنوه.

فقد ورد في الحديث عن أبي رمثه قال: «أتيت رسول الله ومعي ابني فقال من هذا فقلت ابني واشهد به فقال أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»، رواه النسائي وأبي داود ، وشهد عمر بن الأحوص حجة الوداع مع النبي ﷺ فقال: «لا يجني جان الا على نفسه ولا يجني جان على ولده» والجناية ما يفعله الانسان مما يوجب العقاب والمؤاخذة وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريباً أو أجنبياً قال الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ فإن قيل بأن الشارع أمر بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ والقسامة يرد على ذلك بأن هذا ليس من تحمل الجناية بل هو من باب التعاضد والتناصر بين المسلمين[1]

ولو اتبع الناس تشريع الاسلام لأدى ذلك الى تعويض أهل

---

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص:٢٢٠ وما بعدها حديث رقم ١١١٣، ويلاحظ أن القتل الخطأ مما تجري فيه القسامة متى كان هناك لوث وتجب بها الدية فيه أيضاً كالقتل العمد، ولا قسامة في الجراح كما قدمنا.

القتيل بما يخفف عنهم الآلام النفسية والخسارة المادية، والى زجر الجاني بما يبذله من دية إما عليه أو على العاقلة، والى دفع الناس الى منع بعضهم بعضاً من ارتكاب الخطأ الذي يسبب القتل[1] وإنه وإن كان ايجاب الدية على العاقلة لم يرد في النص القرآني ولكن ذلك الوجوب أخذ من السنة، ولا شك في أن ايجاب المواساة على العاقلة ليس من باب إلقاء الوزر عليهم وإنما من باب المواساة المحضة[2].

المطلب الخامس: دية الجنين:

إفراغ محتويات الرحم من الحمل يعد اجهاضاً وليس قتلا، وقد حمى الشارع الاسلامي الجنين منذ مرحلة تخلقه وجريان الروح فيه ضد الاعتداء عليه ليتصف الاعتداء عليه بأنه قتلته الجناية ففرض لذلك جزاء هو الدية، والدية هنا تسمى غرة أو أرش الجنين وهي دية ناقصة مقدارها نصف عشر الدية الكاملة أي خمس من الابل أو ما يقابلها من الذهب أو الفضة أو الورق سواء كان الجنين ذكراً أوأنثى،

---

١ ـ المنتخب في تفسير القرآن الكريم. الطبعة السابعة. ص: ١٢٥ وما بعدها وهامشها على الآية: ٩٢ من سورة النساء.

٢ ـ القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٥ ومع ذلك لا تجب الدية على العاقلة إذا ثبتت الواقعة بالاقرار ولم تصدقه العاقلة أو حصل تصالح بين الجاني وأولياء الدم عملا بقضائه ﷺ من أن العاقلة لا تحمل عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً، ولا تحمل من دية الخطأ إلاّ ما جاوز الثلث، وما دون الثلث على الجاني. القرطبي المرجع السابق نفس الموضع.

وشرط ذلك أن يموت في بطن أمه أو يخرج ميتاً[1] والاَّ تموت أمه فإن ماتت أمه من الاعتداء ثم سقط الجنين ميتاً بعد ذلك فلا شيء فيه عند الشافعي ومالك.

أما إن خرج الجنين حياً ثم مات ففيه دية كاملة سواء كان القتل عمداً أو خطأ، والفرق بين الموت والحياة الاستهلال بالصياح والبكاء، وتتعدد الدية أو الغره بتعدد ما ألقي من أجنة.

وعلى أية حال لكي يجب أرش الجنين أن يعلم بأنه جنين أي أن تستبين الخلقة بأن تخرج منه يد أو رجل سواء وصل بعد ذلك الى مرحلة التحرك أم لا أما قبل أن تستبين خلقته فلا شيء فيه عند الشافعي رضي الله عنه لأنه يعد جزءاً من أمه

وقال مالك رضي الله عنه ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم إنه ولد ففيه غره[2] وتجب الغرة في مال الجاني عند مالك، وعند الشافعي وأبي حنيفة تجب على العاقلة[3] على أساس أنها خطأ، وسند مالك رضي الله عنه إنها كدية العمد لأن الضرب أو الاعتداء كان عمداً، وسند الشافعي وأبي حنيفة أن دية الجنين من الخطأ لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس عمداً محضاً وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه،

---

١ ـ روي عن حمل بن مالك قوله كنت بين جاريتين له (يعني ضرَّتين) فضربت احداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيناً ميتاً فقضي فيه رسول الله ﷺ بغرة (الأحكام. الأمدي. الجزء الثاني. ص: ٩١) والمسطح هو عمود الفسطاط.

٢ ـ بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٨.

٣ ـ يقول القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٨٩٢ وهو الأصح.

وكذلك ما ورد عن النبي ﷺ من أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضي بأن دية جنينها غرة وقضي بدية المرأة على عاقلتها.

ولا يجب القصاص هنا بالنسبة للمرأة القتل شبه عمد إذ هو نتيجة رمي بحجر لا يقصد به القتل غالباً فتجب الدية على العاقلة[1]

وأرش الجنين على العاقلة[2] ويجب لورثة الجنين وقال الليث هي للأم خاصة كما لو كان الجنين عضواً منها[3]، وجاءت النصوص التالية في قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣

١ ـ تنص المادة ٢٦٢ ع على أن كل من يسبب قصداً اجهاض حبلى ما لم يكن ذلك بحسن نية وبقصد انقاذ حياتها يعاقب بالتعزير (الغرامة أو السجن) ويجب معاقبته بالدية أيضاً إذا مات الجنين نتيجة الاجهاض، ويلاحظ أن العقاب هنا ولو كان الاجهاض برضا المرأة.

---

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٤ وحديث المرأتين من هذيل في نيل الأوطار. الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٢٢٧

٢ ـ عاقلة المعتدي لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضاربة. القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٩٠٤

٣ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٥٠ وما بعدها. ويلاحظ أن الأم قد تكون هي التي تسببت عمداً أو خطأ في اسقاط جنينها ففي هذه الحالة تجب عليها الغرة.

٢ ـ وتنص المادة ٢٦٣ ع على أن كل من يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة بدون رضا المرأة يعاقب بالدية كما تجوز معاقبته بالسجن والغرامة

٣ ـ وتنص المادة ٢٦٤ ع على أن كل من يقوم بفعل يسبب موت حبلى وهو يقصد اجهاضها يعاقب بدية الجنين والأم، ولا يهم في هذه الجريمة علم الجاني بأن الفعل يحتمل أو يسبب الموت.

٤ ـ وتنص المادة ٢٦٥ ع على تسبيب الاجهاض بدون قصد فتقول «كل من يستعمل القوة مع امرأة وبذلك يسبب اجهاضها بغير قصد يعاقب بالدية».

٥ ـ وتنص المادة ٢٦٦ ع على أن كل من يرتكب فعلا قبل ولادة الجنين قاصداً بذلك منعه من أن يولد حياً أو موته بعد ولادته ويفضي ذلك الفعل الى منع ولادة الجنين حياً أو الى موته بعد ولادته ولم يكن ذلك الفعل قد ارتكب بحسن نية وبقصد انقاذ حياة الأم يعاقب بالدية.

٦ ـ وتنص المادة ٢٦٧ ع على أن كل من يقع منه فعل في ظروف أو أفضى فيها هذا الفعل الى الموت لاعتبر مرتكباً جريمة القتل وتسبب بهذا الفعل في موت جنين فى رحم أمه فى مرحلة تحركه يعاقب بالدية

وتجب الغرة في الجنين ولو كان ابن زنى، وتجب على الأم لو شربت شيئاً لاسقاط ما في بطنها ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث المقتول.

ويجب أرش الجنين على العاقلة ولو كان قاتل الجنين صبياً أو مجنوناً أو به عاهة في العقل لأن أفعال هؤلاء في حكم الخطأ فيجب عليهم الضمان[1] وإن كانوا غير أهل للعقوبة.

وولي الدم الذي يطالب بالغرة هو وارث الجنين رجلا كان أو امرأة عند اسقاطه ولا يجوز الحكم الاّ بناء على دعواه.

المبحث الثاني

التعويض والديات فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس

جرائم الاعتداء على ما دون النفس من جرائم الادعاء الخاص في الشريعة الاسلامية شأنها في ذلك شأن جرائم الاعتداء على النفس وبالتالي لا يجوز فيها الحكم بالقصاص أو الدية الا بناء على طلب صاحب الحق فيها وذلك تغليباً لحق الفرد فيها على حق المجتمع، وبذلك تهدأ نفس المجنى عليه وآله ويفرخ غضبه وينفرج غيظه. ومراعاة لحقوق المجنى عليه، واستشعاراً من المجتمع الاسلامي بأنه مسئول عن حمايته، والوصول الى القصاص من المعتدى عليه، قرر الاسلام حقه في الحصول على أرش جراحه من بيت المال في حالة عدم معرفة الفاعل أو اعساره باعتباره غارماً فقيراً.

ويلاحظ أن من التشريعات الجنائية المعاصرة ما يجعل جرائم الاعتداء على الاشخاص من جرائم الادعاء الخاص كالقانون

---

١ ـ على أساس خطاب الوضع وليس على أساس خطاب التكليف.

البولندي لسنة ١٩٦٩ أو من جرائم الشكوى كقانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٨ المنفذ اعتباراً من سنة ١٩٤٢[1].

أنواع جرائم الاعتداء على ما دون النفس:

وجرائم الاعتداء على ما دون النفس أو الجراح في الفقه الاسلامي أربعة أنواع:

١ ـ جراح الرأس والوجه وتسمى الشجاج.

٢ ـ ابانة الأطراف والأعضاء.

٣ ـ شل وظائف الأطراف والأعضاء.

٤ ـ جراح الجسد.

وهذه الجرائم إما عمدية أو غير عمدية وسنتكلم في مطلب أول عن أنواع هذه الجراح وفي مطلب ثان عن الجزاءات المقررة لها.

المطلب الأول: أنواع الجروح:

أولا: جراح الرأس والوجه وتسمى الشجاج:

أورد الفقهاء إحدى عشرة شجة وهي:

١ ـ الحارصة أو الخارصة

٢ ـ الدامعة.

٣ ـ الدامية.

٤ ـ الباضعة.

---

١ ـ وإن كانت هذه الجرائم من قبيل الجنح.

٥ ـ المتلاحمة.

٦ ـ السمحاق.

٧ ـ الموضحة.

٨ ـ الهاشمة

٩ ـ المنقلة.

١٠ ـ الآمة أو المأمومة.

١١ ـ الدامغة.

والحارصة أو الخارصة هي التي تخدش الجلد أي تقشره ولا تخرج الدم فتحرص الجلد بمعنى تخدشه فهي الخادشة[1]، التى لا يظهر معها دم، والدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع من الدم وأطلق عليها البازلة وهي خاصة بالجلد، والدامية هي التي يخرج منها الدم أي تسيل الدم وهي خاصة بالجلد وتسمى أيضاً بالكاشطة، والباضعة هي التي تبضع الجلد أي تقطعه وتصل الى اللحم، والمتلاحمة هي التي تدخل في اللحم أكثر من الباضعة أو تقطع اللحم في أكثر من موضع، والسمحاق هي الجراح التي تصل في اللحم الى الغشاء الرقيق الذي يعلو العظم، ويلاحظ أن هذا الغشاء يسمى السمحاق وسميت هذه الشجة باسمه وتسمى هذه الشجة الملطاة أيضاً، والموضحة هي التي تهتك السمحاق وتوضح العظم ولا تؤثر فيه.

---

١ ـ تحفة الفقهاء. السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ١٦٤

والهاشمة هي التي تهشم العظم أو تكسره، والمنقلة هي التي يخرج منها العظم على وجه النقل أي تنقل العظم بعد الكسر وتحوله من موضع الى موضع[1]، والآمة أو المأمومة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي الغشاء المغلف للمخ تحت العظم (الام الجافية) والدامغة هي التي تخترق الأم الحنونة أيضاً الى الدماغ، ويقول بعض الفقهاء أن مثل هذه الجراح لا يعيش معها الانسان غالباً فهي ليست من الجراح وإنما من القتل[2]

ثانياً: ابانة الأطراف وما يجري مجراها كقطع يد أو رجل أو أصبع أو أنف أو لسان أو أذن أوفقء عين أو قلع أسنان أو كسرها الخ، ويلاحظ أن ابانة الأطراف وما يجري مجراها يزيلها كلياً صورة ومعنى الأ أنه قد لا يترتب على القطع ازالة الطرف أو العضو كلياً وإنما قد يزول جزئياً.

ثالثاً: إذهاب معاني الأطراف مع ابقاء أعيانها أي تفويت المنفعة المقصودة من الطرف أو العضو على الكمال معنى مع بقائه صورة

---

١ ـ راجع سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٠٥ وما بعدها. حديث رقم ١١٠٢

٢ ـ ويلاحظ أن الشجاج تلحق الرأس والوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدعين والذقن دون الخدين، وقد جاء في المغني. ابن قدامة الجزء الثامن. ص: ٤٧ أن في الدامغة ما في المأمومة من الدية قال القاضي لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب.

كتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام الخ، بتدمير مراكزها في المخ أو أعصابها مثلا.

ومن هذا القبيل أيضاً الاصابة التي يترتب عليها جنون الانسان وزوال عقله فإنه وإن كان يبقى صورة الاَّ أنه يزول معنى. وإذهاب معاني الأطراف والأعضاء قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً.

رابعاً: جراح الجسد وهي إما جائفة أو غير جائفة، والجائفة هي التي تصل الى أحد تجويفي الصدر والبطن وإذا نفذت الجراح في مقابلة أحد التجويفين مخترقة اياه الى الناحية الأخرى من الجسم اعتبرت جائفتان[1].

وخرق الشدق الى باطن الفم ليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن[2] ولا يخاف التلف من الوصول اليه.

المطلب الثاني: جزاءات الجراح:

التعدي على ما دون النفس إما عمداً أو خطأ فليس فيها شبه عمد ولذلك استوى فيها السلاح وغيره لدى الفقهاء، والجناية على ما دون النفس عمداً توجب القصاص في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، أو الدية الكاملة أو الأرش المقدر أو حكومة العدل أو حكومة الألم في

---

١ - راجع المغني. ابن قدامة. الجزء الثامن. ص: ٤٩ فقد روي عن سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضي أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ولا مخالف له فيكون اجماعاً.

٢ - راجع المغني. المرجع السابق. الجزء الثامن. ص: ٤٨.

الأحوال الأخرى، أما التعدي على ما دون النفس خطأ فيوجب الدية في جميع الأحوال أو حكومة العدل على حسب الأحوال إذ لا قصاص في خطأ، والدية في العمد في مال الجاني وفي الخطأ على العاقلة، ومع ملاحظة أن الدية في الخطأ والعمد في الجراح واحدة إذا سقط القصاص بما يسقطه.

وأساس القصاص في العمد قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين وبالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾[1]

وروي في الحديث أنه حين كسرت الربيع بنت النضر ثنية جارية طلبوا اليها العفو فأبوا، فعرضوا الارش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا الاّ القصاص فأمر ﷺ بالقصاص وقال كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا[2].

وتطبيقاً لما تقدم نص قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ في المادة ٢٧٧ على أن كل من يسبب الجرح العمد يعاقب بالقصاص أو الدية الناقصة وإذا خيف من القصاص تسبيب موت المتهم توقع الدية الناقصة، وتنص المادة ٢٧٨/١ ع على أن كل من يسبب قطع عضو عمداً يعاقب بالقصاص أو الدية.

---

١ ـ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

٢ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٧ حديث رقم ١٠٩٦

وللقصاص في العمد شروط:

١ ـ شرط سلامة العاقبة: يشترط للقصاص في الجراح سلامة العاقبة وبالتالي فلا قصاص في مأمومة ولا جائفة ولا هاشمة أو منقلة[١] ولا في كسر العظام سوى الأسنان ولا في الصلب والصدر والعنق وذلك لعدم سلامة العاقبة وتجب الدية أو حكومة العدل.

وبالتالي لا يجوز القصاص ـ الا فيما يليه مفصل أو حد مضبوط من الأعضاء ـ[٢] ومن هذا القبيل القطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ ولا في لحم الخدين أو لحم الظهر أو البطن ولا في اللطمة أو الوكزة أو الوجأة والدقة[٣] ولا في كسر العظام ولا في الشجاج وجروح الجسد فيما عدا الموضحة من الشجاج، لأن لها حداً تنتهي اليه وهو العظام.

ويرجع الى أهل الخبرة للتأكد من سلامة العاقبة أي عدم خشية أن يؤدي القصاص الى تلف النفس، وإذا مات المقتص منه من الجرح الذي أحدثه المقتص وجبت الدية على عاقلة

---

١ ـ جاء في بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٣٩ ليست كل جراح عمد فيها قصاص لأن شرطه سلامة العاقبة وقد رفع النبي ﷺ القود في المأمومة والمنقلة والجائفة لعدم سلامة العاقبة وفيها كلها الدية.

٢ ـ الأشباه والنظائر. السيوطي. ص: ٥١٣.

٣ ـ اعلام الموقعين. الجزء الأول. ص: ٢٧٦ وذلك عند الحنفية والشافعية والمالكية وأجاز الامام أحمد القصاص في اللطمة والضربة والوكزة، وهناك أحوال ايذاء اخرى لا يجوز فيها القصاص أيضاً ويكفي فيها التعزير كنقل مرض معد الى آخر.

المقتص عند ابي حنيفة لأنه قتل خطأ[1].

٢ ـ شرط المساواة والمماثلة: فلا يجوز القصاص في الأحوال التي لا يمكن فيها المماثلة[2] وينتقل الى الدية أو الارش أو حكومة العدل في حالة تعذره ومن هذا القبيل فوات العضو بآفة سماوية أو عدم التماثل بين الأعضاء فلا يجوز أخذ عين عوراء بأخرى سليمة أو يد شلاء بأخرى سليمة أو لسان أخرس بآخر يتكلم وإن كان العكس جائزاً لدى بعض الفقهاء فمن قطع لآخر شلاء أخذت يد الجاني الصحيحة، ولا قصاص في كسر العظام الا الأسنان لعدم امكان المماثلة أيضاً ولا قصاص في ذهاب بعض منافع الأعضاء كذهاب بعض النظر أو بعض السمع لعدم امكان المماثلة[3]

٣ ـ شرط أن تكون الجراح بالمباشرة: فجنايات ما دون النفس تسبيباً لا توجب القصاص كمن يحفر بئراً يتردى فيه انسان ويصاب وذلك لأن القصاص مباشرة وبالتالي يجب أن يكون موجبه بالمباشرة وأن يكون بغير حق.

٤ ـ شرط ثبوت موجب القصاص بالحجاج الشرعية وهي الاقرار أو

---

١ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٩ وما بعدها.

٢ ـ أعلام الموقعين. المرجع السابق. ص: ٢٧٨ وقواعد الأحكام في مصالح الانام للعز بن عبدالسلام. ص: ١٦٦ ويؤدي اعتبار هذا الشرط الى اغلاق باب القصاص غالباً.

٣ ـ راجع بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٩.

شهادة رجلين عدلين وعند الضرورة رجل وامرأتين أو أربع نسوة: ولا تجوز الشهادة على الشهادة فيما يوجب القصاص ورجوع الشاهد عن شهادته يورث شبهة تدرأ القصاص إذا كان أحد الشاهدين، أما الرجوع عن الاقرار فلا يعتد به لأن الحق في القصاص فيما دون النفس حق للفرد، لذا كان الاقرار الصادر عن المتهم في موجبه مما لا يجوز الرجوع فيه أي أنه إذا رجع عن الاقرار الصحيح الصريح لا يعتد بهذا الرجوع والاقرار نافذ[1].

ويلاحظ أنه إذا كان الاقرار الصادر عن المتهم لا تتوافر له شروط صحته ورجع عنه فإنه لا يجوز الحكم بالادانة بناء عليه لا على أساس الرجوع في الاقرار وإنما على أساس عدم توافر شروط صحة الاقرار فإذا أكره المتهم على الاقرار كان هذا الاقرار باطلا لا يعتد به ولا ينهض دليلا عليه رجع عنه أو لم يرجع لفقده شرطاً من شروط صحته التي أوضحناها قبل لقوله ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

٥ ـ شرط برء الجراح: لا يستقاد من الجرح الاّ بعد اندماله مخافة أن يفضي الى اتلاف النفس فيستحيل موجباً للقصاص في النفس فعن جابر أن رجلا جرح فأراد أن يستقيد فنهى النبي ﷺ أن يُسْتَقَاد من الجارح حتى يبرأ المجروح» رواه الدار قطني، وعن

---

١ ـ راجع مع ذلك المادة ٢/٢٦ من قانون الاثبات السوداني لسنة ١٩٨٣م التي تعتبر الرجوع عن الاقرار في المسائل الجنائية عموماً شبهة تجعل منه بينة غير قاطعة، راجع أيضاً المادة ٨٠ من القانون المذكور، وراجع ما سبق أن قلناه في الاثبات في القتل العمد وشروط صحة الاقرار والشهادة.

جابر من وجه آخر قال «قال رسول الله ﷺ تقاس الجراحات ثم يتأنى بها سنه ثم يقضي فيها بقدر ما انتهت اليه»[1] وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقول: «لا يقضي في شيء من الجراحات حتى تبرأ» وهذا ما قال به مالك[2] وأبو حنيفة، أما الشافعي فيرى أن وقت القصاص بعد الجناية مباشرة ولا ينتظر البرء[3]، ويرى ابن شاس انتظار أقصى الأجلين البرء أو تمام السنة، والمراد بالبرء برء المرض لأن لا يترامى لما هو أعظم فيلزم أخذ النفس[4]، قصاصاً عند الحنفية وليس في الطرف أو العضو وحده.

وينتظر البرء مدة سنة والعبرة بالبرء على مذهب المدونة والعبرة بأقصى الأجلين عند ابن شاس كما قدمنا فإذا كسرت سن الصغير خطأ أو عمداً ينتظر بالعقل أو القود سنة كاملة فإن نبتت كان عليه أن يصرح به وإن حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها، وإن مضت سنة قبل الاياس انتظر الاياس أي ينتظر أقصى الأجلين فإن مات المجني عليه بعد الاياس وبعد تمام السنة لم يقتص إذ لا

---

١ ـ نيل الأطار الشوكاني. المجلد الرابع. الجزء السابع. ص: ١٧٥ والغريب أن القانون الانجليزي لا يجيز اثبات القتل الموجب للاعدام الا إذا حصلت الوفاة خلال سنة ويوم من الجرح لأن فوات هذه المدة يوهن الأدلة ويورث الشك المعقول في أن الموت قد حصل نتيجة للجرح أو الاصابة وبالتالي يتغلب أصل البراءة.

٢ ـ بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي. الجزء الثاني. ص: ٤٣٨. ١٩٦٩

٣ ـ فالمالكية والحنفية يرون أن الانتظار واجب أما الشافعي فيرى أنه مندوب فقط. راجع سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٣

٤ ـ مجموع الأمير. الجزء الثاني. ص: ٣٦٢

قصاص بالشك لاحتمال أن تكون الوفاة قد حصلت لأسباب أخرى غير فعل المتهم، ومن المعلوم أن الأصل براءة الذمة فلا تكليف بمشكوك فيه[1]

ويسقط القصاص والدية إن برئت الجراح تماماً أو عادت سن الصغير الى هيئتها قبل قلعها ومع ذلك يرى أبو يوسف أنه تجب في هذه الحالة حكومة ألم أي تعويض عن الألم الذي لحق بالمجنى عليه وقت الجناية

وإذا سرت الجراح بدلا من أن تبرأ فجرت السراية الى النفس وجب القصاص في النفس كما قدمنا لأنه لا يبقى جرحاً أو قطعاً ليد بل يصير قتلا كما أن الجراحة مطلقاً تصير بالسراية نفساً وبالتالي يجب القصاص فالقتل الموجب للقصاص إما أن يحصل بما يقتل غالباً ويظل الشخص مغموراً حتى يموت وإما أن يحصل بما لا يقتل غالباً بغير سراية وفي هذه الحالة إذا أدت السراية الى الوفاة يجب القود أيضاً[2].

وإذا لم يمت المجروح ولكن تولد عن الجراحة التي يجب فيها القصاص ما يمكن فيه القصاص أيضاً كما لو قطع شخص لآخر

---

١ - راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدردير الجزء الرابع. ص: ٢٧٤

٢ راجع أسنى المطالب. الجزء الرابع. ص: ٣، وفي الحالة الأخيرة تجري القسامة في العمد والخطأ لاحتمال موته من أمر آخر وعند المالكية، يجب القود بالقسامة في العمد، راجع حاشية الدسوقي. الجزء الرابع. ص: ٢٤٣ وما بعدها، ص: ٢٤٣ من تقريرات الشيخ عليش.

أصبعاً فجرت السراية الى الأصبع التي بجانبها فسقطت فما الحكم؟

يرى أبو حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في هذه الحالة وذلك لأن القصاص يقتضي المماثلة، والمماثلة هنا متعذرة فننتقل الى المال، وعند الصاحبين في ظاهر الرواية أنه يجب القصاص بالنسبة للأول وفي الثاني الارش.

وروي عن أبي سماعة عن محمد أنه يجب القصاص فيهما جميعاً، ووجه أبي حنيفة أنه إذا تعذرت المماثلة وجب المال، ولما كانت الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الأَّ ضماناً واحداً وقد وجب المال فلا يجب القصاص.

وإذا تدخل عامل متعمِّد أو قوي طبيعية بعد الجرح وترتب عليها الموت سئل من جرح الرجل أولا عن نصف الدية والنصف الثاني على العامل المتعمِّد أو هدر كما لو جرح رجل رجلا ثم أتى ثالث فجرح المجروح فمات أو جرحه رجل ثم عقره أسد فمات أو جرحه رجل ثم جرحه آخر ثانية ثم عقره أسد فمات، ففي الفرض الأخير يسأل الرجلان عن ثلثي الدية والثلث الباقي هدر[1]

٦ ـ شرط ألا يكون الجارح أبا للمجروح: فلا قصاص لابن إذا كان جارحه هو الأب لخروج الأب بقوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٨١٤، وراجع أيضاً مؤلفنا: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ١٩٨٠ ص: ٢٠١ وما بعدها.

﴾ للنهي عن الضرب والجرح بطريق الأولى ولو كان قصاصاً.

٧ ـ شرط أن يطلب المجنى عليه القصاص قضاء لأنه حقه: فإذا توافرت الشروط المتقدمة وجب القصاص الاّ أن يعفو صاحب الحق فيه مطلقاً أو على أن يأخذ الدية[١]

وإذا تعدد الجناة متمالئين وجب القصاص عليهم جميعاً من كل بقدر الجميع، تميزت أفعال كل منهم أو لا، وذلك كما هو الحال في التمالؤ على قتل النفس وذلك عند الشافعي رضي الله عنه[٢]

أما عند أبي حنيفة فلا تقطع الأيدي باليد الواحدة ويجب الارش موزعاً على الجناة المتمالئين بالسوية، وإذا تعدد المباشرون على ما دون النفس بلا تمالؤ وتميزت الجراحات أي تميز وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل.

وإذا كان الجاني واحداً وقطع يميني رجليں قطعت يمينه بالنسبة للأول ووجبت الدية للثاني إن كان قطعهما على التعاقب، أما إذا حصل القطع وكان أحد المجنى عليهما حاضراً والآخر غائباً فللحاضر حق الاستيفاء لأن لكل منهما الحق بكماله في كل اليد وللآخر دية يده لتعذر الاستيفاء فيصار الى

---

١ ـ فالحق في القصاص مما يجوز فيه البذل والبدل.

٢ ـ راجع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الدردير. الجزء الرابع. ص: ٢٥٠ والشرح الصغير. الجزء الرابع. ص: ٣٤٧ والميزان الكبرى. الانصاري. الجزء الثاني. ص: ١٤١

البدل، وإذا عفا أحدهما بطل حقه و للآخر القصاص.

أحكام التعويض والدية في العمد والخطأ:

سبق أن قلنا بأن الدية واحدة في العمد والخطأ الاَّ أنه لا قصاص في الخطأ، والدية هي الدية الكلية وهي المقدرة بمعرفة الشارع الأعلى ومقدارها مائة من الابل أو ما يقابلها من الذهب أو الفضة أو النقد، أما الدية الجزئية أو الناقصة فتسمى ارشاً، والارش مقدر بمعرفة الشارع الأعلى أيضاً، أما الجراح التي لم يرد فيها دية كاملة ولا أرش مقدر ففيها حكومة عدل وهى ما يقدره القاضي من تعويض مناسب قد يكون منسوباً الى دية أو أرش، أما حكومة الألم فلا تكون الاَّ في الأحوال التي تندمل فيها الجراح تماماً غير تاركة أثراً وبالتالي لايكون هناك قصاص ولا دية ولا ارش ولا حكومة عدل، ويقدرها القاضي كتعويض عما أصاب الشخص من آلام مصاحبة للجرح قبل اندماله

وعلى ذلك فإن سائر جراح البدن إذا برئت وبقي لها أثر ففيها حكومة عدل وإن لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول لأبي حنيفة ويمكن التعزير، وعلى ذلك إذا التحمت الشجة ونبت الشعر عليها لا شيء على الشاج لدى أبي حنيفة وعند أبي يوسف فيها حكومة الألم أي أنه إن تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب أرش الألم[1] علماً بأن حكومة

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٨٠٤ ويلاحظ أنه قد ثبت حكم الشجاج للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برئت ولم يبق لها أثر لم يجب بها ارش، والشين إنما يلحق فيما يظهر من البدن وهو الرأس والوجه.

العدل الغرض منها جبر النقص الذي ترتب عليها ولا نقص في هذه الحالة

وأنواع الجراح الأربعة السابق بيانها منها ما فيه دية كاملة ومنها ما فيه ارش مقدر ومنها مافيه ارش غير مقدر أي حكومة عدل سواء كانت هذه الجراح عمدية أو غير عمدية، الاَّ أنه في حالات العمد تجب الدية أو الارش في مال الجاني وفي حالات الخطأ تجب على العاقلة كما أن العاقلة لا تعقل في حالة الاقرار من جانب الجاني إذا لم تصدقه فيه، ولا في أحوال تصالح الجاني مع المجنى عليه على مال[1].

فتجب الدية كاملة فيما ليس منه في الجسم سوى واحد كاللسان والعقل[2]، فتفويت المنفعة المقصودة من اللسان على الكمال بابانته صورة ومعنى أو تفويتها منه معنى مع بقائه صورةبفقدانه الذوق والنطق فيه دية كاملة، أما العقل ففيه دية كاملة لأن فواته فوات لمنافع الأعضاء كلها لأنها لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له الاَّ بقوته الا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهاب العقل أبطالا للنفس معنى.

---

١ ـ راجع القرطبي في الجامع لأحكام القرآن. الجزء الثالث. ص: ١٨٨٥ وما بعدها. الريان: ١٩٨٧

٢ ـ ومن هذا القبيل أيضاً الأنف والصلب وجاء في القرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢٢٠١ وفي الرجل يضرب حتى يذهب عقله دية كاملة لأنه وإن كان موجوداً صورة الا أنه زال معنى والصلب هو العمود الفقري الذي يترتب على كسره فقدان الشخص القدرة على المشي وهو منفعة كلية

وتجب نصف الدية عن كل عضو في البدن منه اثنان وتكمل الدية فيهما معاً كاليد والرجل والأذن والعين ويجب ثلث الدية في الآمة والدامغة من الشجاج وفي الجائفة من جراح الجسد[1].

وفي المنقلة والهاشمة خمس عشرة من الابل وقيل في المنقلة خمس عشرة وفي الهاشمة عشر من الابل وفي أصبع اليد أو الرجل عشر الدية.

وفي السن والموضحة من جراح الرأس والوجه نصف عشر الدية، وتتعد الديات بتعدد الأعضاء أو الأطراف المبتورة أو التي زالت منفعتها فقد قضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل ضرب فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه بأربع ديات[2].

وسند التقدير المتقدم للديات والاروش ما ورد في الموطأ للامام مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كتب الى عمرو بن حزم حين بعثه الى نجران: «إن في النفس مائة من الابل وفي الأنف إذا أوعب جدعه مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون من الابل وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل اصبع مما هناك عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي كسر الصلب مائة من الابل أي دية كاملة وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي

---

١ ـ راجع الأشباه والنظائر. السيوطي. ص: ٥١٣.

٢ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢١١ حديث رقم ١١٠٣

الذكر الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي العينين الدية وفي المنقلة والهاشمة خمس عشرة من الابل وفي العقل الدية وفي الحشفة الدية» وفي رواية أخرى لنفس الحديث[1] أن «من اعتبط مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود الاّ أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف إذا أوعب جدعه الدية وفي العينين الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفى الذكر الدية وفي البيضتين الدية وفي الصلب الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل وفى السن خمس وفي الموضحة خمس من الابل، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار»، عن إبي بكر بن عمرو بن حزم، وقال إبن عبد البر أن هذا الحديث معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغنى شهرتها عن الاسناد وهو كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه الى نجران.

وقال ﷺ أيضاً: «في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر[2]، وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ثلث الدية» وعن النبي ﷺ أيضاً «في المواضح خمس خمس من الابل» رواه أحمد وزاد والاصابع

---

١ ـ وردت في سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٠٥ حديث رقم ١١٠٢

٢ ـ راجع القرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢٢٠١ وقيل لم يرد في الهاشمة حديث وإنما هو رواية عن زيد بن ثابت وقال به الشافعي. راجع المغني. ابن قدامة. الجزء الثامن. ص: ٤٥، وحكى عن مالك أنه قال لا أعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر النظر يدل=

سواء كلهن عشر عشر من الابل[1]

والأصل في الجراح حكومة العدل الاّ ما قررت فيه السنة حداً لدية[2] فكل ما لم يرد فيه نص عن النبي ﷺ على ارشه مُبَيِّناً قدر الدية فيه فهو حكومة[3]، فالحكومة هي أن يصاب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمته ويقدر القاضي ما يناسبه، من ارش ويظهر معنى الضمان بأجلى معانيه في حكومة العدل وحكومة الالم إذ أن تقدير القاضي فيها أشبه بتقديره في المتلفات من الأموال والغرض منه جبر الضرر

وباستعراض أنواع الجراح لتبين ما فيه حكومة عدل نجد:
أولا: بالنسبة للشجاج: ليس فيما قبل الموضحة دية ولا قصاص وإنما حكومة عدل لأنه ليس منها شيء له حد ينتهي اليه سواها[4]، ففي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل وتبدأ الأروش من الموضحة، ويجب ألاّ تزيد الحكومة على خمس من الابل وهي ارش الموضحة، ولا يكون التقويم الا بعد برء

= على قول الحسن إذ لا سنة فيها ولا اجماع ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢١٦ حديث رقم ١١٠٩

٢ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٥٣

٣ ـ المغني. ابن قدامة الحنبلي. الجزء الثامن. ص: ٥٦.

٤ ـ القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الجزء الثالث. ص: ٢١٩٨ وما بعدها. الريان: ١٩٨٧

الجرح، والحكومة لاجل جبر النقص.

ثانياً: بالنسبة لابانة الأطراف وما يجري مجراها: إذا كانت الابانة كلية فهناك دية مقدرة أما إذا كان القطع جزئياً أو تخلف عن الجرح عجز جزئي في الطرف أو ضعف جزئي في السمع أو البصر وغيرهما، فلا يجوز أن تجاوز الحكومة أرش الطرف أو العضو الذي حصل العجز الجزئي أو الضعف الجزئي فيه فيكون تقويم القاضي منسوباً الى هذا الارش، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة، ولا يكون هذا التقويم أيضاً الى بعد البرء حتى يستقر النقص أو الضعف أو العجز الجزئي[1].

ثالثاً: بالنسبة لشل وظائف الأطراف أو الأعضاء وما يجري مجراها: إذا كان فوت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال معنى مع بقائه صورة فهناك الارش المقدر أما إذا كان فوت المنفعة جزئياً فتكون هناك حكومة، وفي هذه الحالة يجب ألا تجاوز الحكومة ارش العضو أو الطرف ويستعان في ذلك بأهل الخبرة لبيان نسبة العجز الى القدرة الأصلية للعضو وكفاءته ولا يكون التقويم الا بعد البرء حتى يستقر النقص أو الضعف أو العجز الجزئي.

---

١ ـ فإذا مات من قطعت أطرافه دخلت ديات هذه الأطراف في دية النفس التي فاتت بالسراية قبل الاندمال لأن الجراحات أصبحت قتلا ولكن لو قتل أجنبي من فاتت أعضاؤه بجناية وجب على هذا الأجنبي دية النفس ووجبت دية الأطراف على قاطعها.

رابعاً: بالنسبة لجراح الجسد: وهي إما جائفة وفيها دية مقدرة وهي ثلث الدية أو غير جائفة وهذه فيها حكومة عدل، ويجب ألاَّ يزيد مقدارها على ارش الجائفة ولا يكون التقويم الاَّ بعد برء الجرح حتى يستقر، وفي كسر عظام الجسم ـ فيما عدا الهاشمة والمنقلة من جراح الرأس والوجه ـ حكومة عدل، ومع ذلك فإن في الاسنان إرشاً مقدراً[1].

ويلاحظ في النهاية أن الدية أو حكومة العدل بديل من القصاص كجزاء إذا تعذر القصاص أو اعترته شبهة عند الاثبات، أو خشي معه عدم سلامة العاقبة، أو إذا لم يتوافر شرط من شروط وجوبه، وكذلك إذا عفا عنه صاحب الحق فيه، مع قبول الدية أو الارش أو حكومة العدل كما سنرى، وهذا كله في حالة العمد أما في حالة الخطأ فإن الدية أو الارش أو حكومة العدل هي الجزاء الوحيد وهي بديل من التعزير الاَّ إذا رأى ولي الأمر بناء على عزمة يصدرها اضافته اليه.

وقد نص الشارع السوداني على الدية الكاملة أو الناقصة كجزاء وحيد في حالة الاصابة الخطأ فنص في المادة ٢٨٤ ع لسنة ١٩٨٣ على أن: «كل من يتسبب في جرح خطأ أو قطع عضو لشخص بطريق الخطأ يعاقب بالدية» كما يلاحظ أن الديات كاملة أو ناقصة في الجراح العمد والخطأ سواء كما قدمنا.

ويعد في حكم الخطأ الاصابات التي يسببها الصبي أو المجنون

---

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر. ص: ٤٨٢٠.

أو من به عاهة في عقله، كما يعد من الخطأ الخطأ في التصويب بأن أراد شخصاً بعينه فأصاب غيره.

وفي هذه الأحوال تحمل العاقلة الدية أو أرش الجراح.

خصائص الدية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس:

١ ـ أنها تتعدد بتعدد الجراحات بحسب الأصل ولو كان المجنى عليه واحداً ولا تتعدد بتعدد الجناة المتمالئين إذا كان الجرح واحداً، وتقسم عليهم بالتساوي.

٢ ـ أنها قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة وفي هذه الحالة الأخيرة قد تكون مقدرة من جانب الشارع وقد تكون غير مقدرة فيقدرها القاضي.

٣ ـ أنها واحدة في العمد والخطأ ما دام نوع الجراح أو القطع متحداً وواحدة بالنسبة لجميع الجناة والمجنى عليهم ولا تختلف باختلاف نوع المجنى عليه، ذكراً أو أنثى[1]، أو دينه مسلماً أو ذمياً[2].

٤ ـ أنها حالة في مال الجاني إن كان عاقلا بالغاً في حالة العمد[3]، أما إن كان صبياً أو مجنوناً أو به عاهة في عقله فإن عمده يعد في حكم الخطأ وتجب الدية على عاقلته، علماً بأنه غير أهل لعقوبة القصاص باعتباره غير مكلف، الاّ أن دية جراحاته تقع على عاقلته باعتبارها حقاً للمجنى عليه من قبيل الضمان الخاضع

---

١ أخذاً بقوله ﷺ إن في النفس المؤمنة مائة من الابل.

٢ ـ أخذاً برأي الامام أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه.

٣ ـ لأن العاقلة لا تحمل عمداً.

لخطاب الوضع وهذا لا شأن له بتكليف أو عدم تكليف المسئول عن الضمان، وتكون الدية على العاقلة أيضاً ومنجمة على ثلاث سنين إذا تمت الجراح خطأ من مكلف في غير حالتي الاقرار والصلح[1].

٥ ـ أنها لا يقضي بها الا بعد البرء لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه[2].

٦ ـ إن الأصل فيها الابل كما هو الحال في دية النفس ويمكن دفع ما يقابلها بالذهب أو الفضة أو الورق.

٧ ـ تجب الدية في بيت المال إذا كان الجاني غارماً فقيراً أو مجهولا[3] أو ليس له عاقلة سواء كانت الدية كاملة أو ناقصة[4]، وإذا مات المجروح وكانت له دية أو ديات كاملة أو ناقصة مقدرة أو غير مقدرة ولم يكن له وارث فانها تؤول الى بيت المال لأن بيت المال وارث من لا وارث له

٨ ـ تجب بناء على طلب المجنى عليه إذ هو بالخيار بين طلب القصاص في الأحوال التي توجبه أو الدية أو العفو أو الصلح أو بين طلب

---

١ ـ أي إذا كانت الجريمة ثابتة بالاقرار ولم تصدقه العاقلة أو كان الجاني قد تصالح مع المجنى عليه، أو كان ما يتحمله من الدية دون الثلث للحديث.

٢ المغني. الجزء الثامن. ص: ٥٩، وذلك لدى الجمهور فيما عدا الشافعي رضي الله عنه.

٣ ـ وهذا يحصل كثيراً في جرائم المرور في عصرنا الحاضر وخصوصاً أثناء الليل وفي الطرق خارج المدن.

٤ ـ أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية

الدية أو العفو أو الصلح في الأحوال التي لا توجب القصاص ويعد المجنى عليه طرفاً أصيلا بالنسبة للدعوى الجنائية في هذه الأحوال شرعاً.

الباب الثاني
العفو والصلح

سنتكلم في هذا الباب في الفصل الأول عن العفو في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس وفي التعازير التي تعد حقاً للمجتمع ثم في تلك التي تعد حقاً للفرد أما الفصل الثاني فسوف نتكلم فيه عن الصلح في الحدود والقصاص ثم عن الصلح في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع ثم في تلك التي تعد حقاً للفرد.

الفصـــل الأول

العفـــــــو

العفو لغة معناه البذل والعفو عن الناس أجل ضروب فعل الخير حيث يجوز للانسان أن يعفو حيث يتجه حقه وكل من استحق عقوبة فتركت له فقد عفى عنه لقوله تعالى في وصف المتقين: ﴿والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين﴾[1]، فالعفو هو النزول عن الحق في عقاب المسيء على اساءته، ويحصل ممن له الحق فيه فإن كان حقاً للفرد كان للمجنى عليه أساساً وإن كان حقاً للمجتمع كان من حق المجتمع ممثلا في ولي الأمر أو من يمثله، إن كان العقاب من قبيل التعزير لا الحد إذ العفو لا يجوز في الحدود.

والأصل هو أن ﴿ من يعمل سوءاً يُجْزَ به .﴾[2] قال تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[3]، كما أنه قال: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل﴾[4]، فكل جريمة يقابلها عقاب تقريراً للعدل وبالتالي كان الانتصار من المعتدي مباحاً الاّ أن الشارع الأعلى قد ندب في نفس الوقت الى العفو ورغّب فيه ومدح العافين

---

١ ـ سورة آل عمران. الآية: ١٣٤

٢ ـ سورة النساء. الآية: ١٢٣

٣ ـ سورة الشورى. الآية: ٤٠.

٤ ـ سورة الشورى. الآيتان: ٤٠، ٤١.

وأثنى عليهم فقال ﴿وان تعفوا أقرب للتقوى ...﴾[1] وقال ﴿ولمن صبر وغفر إن ذلك من عزم الأمور﴾[2] وقال ﴿وإذا ما غضبوا هم يغفرون﴾ والعفو هنا عفو اكرام لا عفو ذل[3].

ولا شك في أن العفو عن السوء خير من رد السوء بسوء حتى لا تشيع الفاحشة بين الناس قال تعالى: ﴿ان تبدوا خيراً أو تخفوه أو تعفوا عن سوء فإن الله كان عفواً قديراً﴾[4] أي إذا أظهرتم عمل الخير أو أخفيتموه أو عفوتم عمن أساء اليكم فإن الله يعفو عن الجانحين مع قدرته على الانتقام فعليكم أن تقتدوا بسنة الله تعالى إذ حث على العفو وأشار الى أنه عَفُوّ مع قدرته فكيف لا تعفون مع ضعفكم وعجزكم[5] كما قال تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة﴾[6] وقال: ﴿وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم﴾[7] ووصف عباد الرحمن بأنهم ﴿إذا مروا باللغو مروا كراما﴾[8] قال مجاهد إذا أوذوا صفحوا وقال

---

١ ـ سورة البقرة. الآية: ٢٣٧

٢ ـ سورة الشورى. الآية: ٤٣.

٣ ـ القرطبي. الجزء الثامن. ص: ٥٨٦٠.

٤ ـ سورة النساء. الآية: ١٤٩

٥ ـ المنتخب في تفسير القرآن الكريم. وزارة الأوقاف المصرية الطبعة السابعة ١٩٧٩ ص: ١٣٨، وهامشها. وصفوة التفاسير. الصابوني. القسم الثاني. ص: ١٣٦ بيروت:

٦ ـ سورة النور. الآية: ١٩

٧ ـ سورة النور. الآية: ٢٢

٨ ـ سورة الفرقان. الآية: ٧٢

الحسن اللغو هو المعاصي كلها من قول وفعل[1]

وعلى ذلك ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾[2] أي من عفا عمن أساء اليه عند القدرة وأصلح ما بينه وبين خصمه تقريراً للود فثوابه على الله ولذلك كان العفو من الأعمال الصالحة.

روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا كان يوم القيامة نادى مناد من كان أجره على الله فليدخل الجنة فيقال من ذا الذي أجره على الله فيقوم العافون عن الناس يدخلون الجنة بغير حساب» ذكره الماوردي[3] وجاء في قواعد الأحكام[4] أننا أمرنا بأن نصل من قطعنا ونعطي من حرمنا ونعفو عمن ظلمنا[5] ونحسن الى من أساء الينا ومن ذلك أيضاً التسامح في الحق والعفو عما يستحقه على الناس من قصاص أو حد أو تعزير وإقالة العثرات وغفران الزلات وهذا من باب حقوق المكلفين على بعضهم البعض في المجتمع الاسلامي وضابطها جلب كل مصلحة واجبة أو مندوبة ودرء كل مفسدة محرمة

---

١ ـ القرطبي. الجزء السابع. ص: ٤٥٩٦، ٤٥٩٨.

٢ ـ سورة الشورى. الآية: ٤٠.

٣ ـ راجع القرطبي. الجزء الثاني. ص: ١٤٤٨ وما بعدها.

٤ ـ العز بن عبدالسلام. الجزء الأول. ص: ١٣١ وما بعدها.

٥ ـ قال تعالى: ﴿ادفع بالتي هي أحسن السيئة .﴾ «سورة المؤمنون. الآية: ٩٦» فهو أمر بالصفح ومكارم الأخلاق، القرطبي. الجزء السابع. ص: ٤٥٣٩ وقال أيضاً: ﴿ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم﴾ قواعد الأحكام المرجع المشار اليه. الجزء الأول. ص: ١٤٠

أو مكروهة فمن ستر مسلماً ستر الله عليه، وبعد هذا التمهيد نقسم الكلام عن العفو الى عدة مباحث الأول عن العفو في الحدود والثاني في العفو في القصاص في النفس وفيما دون النفس والثالث عن العفو عن الدية في الخطأ والرابع عن العفو في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع والخامس عنه في التعازير التي تعد حقاً للفرد.

المبحـــث الأول
العفــو في الحـــدود

الحدود عقوبات خالصة حقاً لله تعالى أي يعود نفعها على الناس كافة وقد حددها الشارع من ناحية جنسها وقدرها وحدد موجباتها وهي الزنى والحرابة والسرقة والشرب والقذف، والأصل أنه لا يرد عليها عفو شامل ولا عفو بالاسقاط الكلي أو الجزئي ولا إبدالها بعقوبة أخرى أخف منها ولا وقف تنفيذها أو تسريح مرتكب موجبها تحت الاختبار القضائي، فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الاَّ الحدود» رواه أحمد وأبو داود والنسائي[1]، والخطاب هنا لأولي الأمر.

والشفاعة منهي عنها لدى أولي الأمر للعفو في الحدود فعن عائشة رضي الله عنها في حديث أسامه حين جاء يشفع في امرأة

---

١ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام. محمد بن اسماعيل الصنعاني. الجزء الرابع. ص: ١٣٢٦

سرقت قالت إن رسول الله ﷺ قال: «أتشفع في حد من حدود الله» على سبيل الاستنكار ثم قام فخطب فقال: «أيها الناس انما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد»[1].

والحديث كما هو واضح ينهى عن الشفاعة في الحدود إذا رفعت الى السلطان وقد قال النبي ﷺ لاسامة: «لما تشفع لا تشفع في حد فإن الحدود إذا انتهت إليَّ فليست بمتروكة»[2].

وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «اجتنبوا هذه القاذورات - يريد موجبات الحدود - التي نهى الله عنها فمن الم بها فليستتر بستر الله تعالى وليتب الى الله تعالى فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله تعالى» رواه الحاكم، وفي الحديث دليل على أنه يجب على من ألم بمعصية أن يستتر ولا يفضح نفسه بالاقرار ويبادر الى التوبة فإن أبدى صفحته للامام وجب على الامام اقامة الحد[3]

ومن حديث الزبير «اشفعوا ما لم يصل الى الوالي فإذا وصل الى

---

١ - راجع أيضاً السياسة الشرعية. ابن تيمية ١٩٦٦ القسم الثاني. ص: ٥٨ وما بعدها.

٢ - سبل السلام. المرجع السابق. الجزء الرابع. ص: ١٢٩٧ وما بعدها حديث رقم ١١٥١

٣ - سبل السلام. المرجع السابق. الجزء الرابع. ص: ١٢٨٨ حديث رقم ١١٤٢

الوالي فعفي فلا عفا الله عنه»[1] وعن عروة بن الزبير «لقي الزبير سارقاً فشفع فيه فقيل حتى يبلغ الامام فقال إذا بلغ الامام فلعن الله الشافع والمشفع».

وروي أن صفوان بن أمية كان يتوسد رداءه في المسجد فسرقه أحدهم فقدم به الى رسول الله ﷺ فأقر السارق فأمر الرسول ﷺ باقامة الحد عليه فقال صفوان أتقطعه في ردائي يا رسول الله هو مني عليه صدقه فقال الرسول ﷺ هلا قبل أن تأتيني به وهذا يدل على أن الشفاعة والعفو في الحدود جائزان قبل الرفع الى الامام ولا يجوزان بعد الرفع وقد أخرج أبو داود مرفوعاً «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب» والمراد بالرفع هنا رفع الأمر الى القضاء.

ونقل الخطابي عن مالك أنه فرق بين من عُرف بأذيَّة الناس وغيره فقال لا يشفع في الأول مطلقاً والثاني تحسن الشفاعة قبل الرفع تأكيداً لحديث عائشة رضي الله عنها: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الاّ في الحدود» وفسر الشافعي رضي الله عنه ذوي الهيئات بالذين لا يعرفون بالشر[2]

والحدود بصفة عامة وإن كانت لا تسقط بالعفو بعد الرفع الى

---

١ ـ أخرجه الدار قطني.

٢ ـ واشترط مالك رضي الله عنه أيضاً الا يكون ممن عُرف بالشر فيشفع له ما لم يبلغ الامام، المغني. ابن قدامة الجزء الثامن. ص: ٢٨٤، وسبل السلام. المرجع المشار اليه الجزء الرابع. ص: ١٣٢٦، ونيل الأوطار الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٣١١ وما بعدها.

القضاء[1] الاّ أنها مما يندرىء بالشبهات سواء تعلقت الشبهة بعنصر من العناصر التي يتكون منها موجب الحد كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج والمحارم للشبهة المتعلقة بالملك، أو بالحرزية، أو تعلقت هذه الشبهة بحكم من الأحكام أو بطرق الاثبات كالرجوع في الاقرار أو في الشهادة واختلاف الشهود.

والشبهة تسقط الحد سواء كانت قبل الرفع للقضاء أو بعده وسواء كانت قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء لأن المانع الطارىء في الحد كالمقارن ولأن الامضاء من تتمة القضاء فما لم يمض فكأنه لم يُقْض به فلا تخرج الدعوى من ولاية القاضي بقوله قضيت أو حكمت وإنما بالاستيفاء.

والعفو الذي لا يجوز في الحدود بعد الرفع نوعان:

١ ـ عفو ولي الأمر بعد ظهور الحد بالاقرار أو بالبينة المكتملة دون شبهة إذ لا يمكن اسقاطها بعد ظهورها أو استبدالها بعقوبة أخرى أو بوقف تنفيذها وقد أشارت الى ذلك المادتان ٢٥٧، ٢٥٨ اجراءات سوداني لسنة ١٩٨٣ إذ تنص المادة الأولى منهما على أن لرئيس الجمهورية حق منح العفو عن العقوبة أو تخفيفها كما يكون له حق اسقاط الادانة عن أي شخص أدين في أي جريمة على الاّ يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية، ويؤيد ذلك حديث رداء صفوان السابق ذكره وحديث شفاعة أسامة بن زيد.

---

١ ـ قال تعالى: ﴿والحافظون لحدود الله﴾ «سورة التوبة. الآية: ١١٢».

٢ ـ عفو المجنى عليه وهذا لا يجوز الا قبل الرفع الى القضاء استناداً الى قوله ﷺ «تعافوا الحدود فيما بينكم فما أبلغ من حد فقد وجب» ولقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالمعروف واعرض عن الجاهلين﴾، ومن المعلوم أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى مبنية على الستر والمساهلة ولذلك كان بعض الصحابة وكثير من الفقهاء يستحثون الشفاعة لدى المجنى عليه قبل رفع الأمر الى القضاء.

ولا شك في أن التسامح مع الجاني في هذه المرحلة بالنسبة للحدود قد تؤدي الى توبته واعادة تكيفه مع المجتمع، ومع ذلك يجوز التعزير بدلا من الحد.

وجاء في قواعد الأحكام[1] «قال بعض العلماء ينبغي الاَّ يعفى الظالم كي لا يجترىء على المظالم وهو قول بعيد عن القواعد لأن الغالب ممن يعفى عنه أن يستحي ويرتدع عن الظلم ولا سيما عن ظلم المعافى وقد وصف الرسول ﷺ بأنه لا يجزى بالسيئة السيئة ولكن يعفو ويصفح علماً بأن العفو لا يؤدي الى الجرأة عليه غالباً إذ لا يعفو من الناس الاَّ القليل وقد مدح الله العافين عن الناس وهو عَفُوٌ يحب العفو وقد رغب فيه كما قدمنا.

عفو المجنى عليه وحد القذف:

حد القذف أو حد الفرية أو الافتراء عقوبة مقدرة من جانب الشارع الأعلى للرمي بالزنى خاصة سواء بالنسبة لرجل أو امرأة،

١ ـ العز بن عبدالسلام. الجزء الثاني. ص: ١٦١

أجنبياً أو زوجاً، بكراً أو ثيباً، ما دام عفيفاً أو عفيفة، وعند مالك والشافعي رضي الله عنهما يعتبر الرمي باللواط كالرمي بالزنى لالحاق اللواط بالزنى من ناحية الحد بجامع الفاحشة في كل.

ومن المتفق عليه بين فقهاء الاسلام أن القذف يجتمع فيه حق المجتمع وحق الفرد، أما حق المجتمع فهو دفع الفساد وصيانة الأعراض، وأما حق الفرد فهو دفع الشين والمعرة، ونظراً لأن القذف يتعلق به حق الفرد عند الأئمة لذا لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة له الا بناء على خصومة المقذوف[1] واختلف الفقهاء بعد ذلك في غلبة أحد الحقين على الآخر:

رأي الحنفية: يرى الأحناف أن حق الله في القذف غالب لأنه مراعى فيه دفع الفساد وصيانة الأعراض أساساً وبناء على ذلك لا يجوز فيه العفو بعد الرفع الى القضاء وهو رأي الثوري والأوزاعي أيضاً، وعلى ذلك يجوز العفو قبل الرفع ولا يجوز العفو بعد الرفع.

رأي الشافعية والحنابلة: يرون أن القذف جريمة على عرض المقذوف وهو حقه والغرض من الحد فيه دفع الشين والمعرة وعلى ذلك فحق الفرد فيه غالب ولذلك يجوز فيه العفو والارث سواء كان العفو قبل الرفع الى القاضي أو بعده، وإذا عفا المقذوف فليس له أن يرجع في عفوه.

---

١ - راجع الفتاوى الكبرى. ابن تيمية. الجزء الرابع. ص: ٢٩٠ مسألة ٤٢١ ومؤلفنا القانون الجنائي في الشريعة ١٩٨١ ص: ٣٦٦ وما بعدها.

رأي المالكية: هناك رأيان للمالكية في القذف أحدهما أنه حق للفرد وبالتالي يجوز فيه العفو إن أراد المجنى عليه الستر على نفسه سواء كان العفو قبل ابلاغ القاضي أو بعده وهو حق شخصي للمقذوف فلا يتعداه الى ولده لو مات.

أما الرأي الآخر فهو أن حق الله فيه غالب وبالتالي لا يجوز فيه العفو[1].

المبحث الثاني
العفو في القصاص في النفس وفيما دون النفس

سبق أن قلنا بأن ما من حق لآدمي الاَّ ولله فيه حق إذ من حق

---

١ ـ راجع الفواكه الدواني. النفرواي على رسالة القيرواني المالكي. الجزء الثاني. ص: ٢٩٥، ويترتب على تغليب أحد الحقين على الآخر أمور أخرى بالنسبة للاثبات فالشافعية الذين يغلبون حق الفرد فيه يجيزون التحليف فيه فإن نكل يقضي بالحد وقال البعض إن نكل يقضي بالتعزير لا الحد، أما الحنفية الذين يغلبون حق المجتمع فيه فيقولون بأن المقصود من الاستحلاف النكول وهو بذل والحد لا يحتمل البذل كالأموال، وعند الصاحبين النكول اقرار ضمني فيه شبهة العدم لأنه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة، ومن قال بأن المتهم يحلف فإن نكل يعزر راعى حق الفرد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حق الله للمنع من اقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كما هو الحال في السرقة إذ يجري فيها الاستحلاف وعند النكول يحكم بالمال ويجوز التعزير.

المجتمع على كل مكلف ترك أذاه لغيره[1] وما من حق لله الاَّ وفيه مساس بحقوق الأفراد ومصالحهم في النهاية، فالحقوق خالصة لله أو للآدميين تبعاً للغالب، والقصاص من الحقوق الخالصة للفرد أي أن حق الفرد فيها غالب لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً .﴾[2] أما حق المجتمع فيتمثل في قوله تعالى: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾[3] وقوله ﴿ولكم في القصاص حياة ﴾[4] والخطاب هنا موجّه للكافة أي للمجتمع، ويقول ابن تيمية[5] إن قاتل النفس بغير حق عليه حقان حق لله بكونه تعدى على حدود الله وانتهك حرماته والحق الثاني حق الآدميين إذ عليه أن يعطي أولياء المقتول حقهم فيمكنهم من القصاص أو يُصالحهم بمال أو يطلب منهم العفو فإذا فعل ذلك فقد أدى ما عليه من حقهم.

والمراد بالعفو هنا هو عفو المجنى عليه أو وليّه إذ ليس لولي الأمر

---

١ ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل. الجزء الثامن. ص: ١١٥

٢ سورة الاسراء. الآية: ٣٣

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٣٢.

٤ ـ الفتاوى الكبرى. المجلد الرابع. ص: ٢١٩ وما بعدها المسألة ٣٦٦، سورة البقرة. الآية: ١٧٩

٥ ـ ويلاحظ أن في القصاص حياة تعني الاطراد إذ القصاص مطلقاً سبب الحياة وهو أبلغ من قول العرب القتل أنفى للقتل لأن القتل قد يكون أنفى للقتل كالقصاص وقد يكون أدعى للقتل كالقتل ظلماً.
راجع فتاوى شيخ الاسلام أبي يحي زكريا الانصاري. ص: ٤٧٤.

أن يفتات على حقوق الأفراد فينزل عنها سواء كان ذلك في النفس أو فيما دون النفس، وسنتكلم في مطلب أول عن العفو في القصاص في النفس وفي مطلب ثان عن العفو في القصاص فيما دون النفس.

وقد رأينا فيما سبق بأنه يجب المطالبة بالقصاص من صاحب الحق فيه سواء في النفس أو فيما دون النفس باعتباره حقاً للفرد[1] ولا خلاف في أن القصاص في القتل وفيما دون النفس لا يقيمه الا أولو الأمر إذ فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا ولي الأمر مقام أنفسهم في اقامة القصاص والحدود فإذا وقع الرضا من صاحب الحق بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح[2].

المطلب الأول: العفو في القصاص في النفس:

عن أبي شريح الخزاعي أن النبي ﷺ قال: «من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية» وهو قول اسحق، وقد سبق أن قلنا بأن الفقهاء قد انقسموا بالنسبة لعقوبة القتل الى طائفتين الأولى تقول بأن عقوبة القتل العمد الموجب للقصاص هي القصاص أو

---

١ ـ وعلى ذلك إذا أقر المتهم بقتل العمد وكذبه الولي وقال بل كان خطأ لم يجب القود وتجب الدية في ماله لأن الولي لم يدعيه، بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٦١٤

٢ ـ القرطبي. الجزء الأول. ص: ٦٢٣ على الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

الدية على سبيل التخيير بينهما فولي المقتول بالحيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن لم يرض القاتل[1]، ولزوم الدية لدى هذه الطائفة أساسه أن على القاتل فرض أحياء نفسه لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[2] فإن عفا ولي الدم مطلقاً في هذه الحالة فإن عفوه يكون مجانياً أي بالنسبة لكلا العقوبتين القصاص والدية ولا يجب شيء.

أما الطائفة الأخرى فتقول بأن عقوبة القتل العمد أساساً هي القصاص ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى ..﴾[3] فإن عفا ولي الدم وجبت الدية فالشرط قبول ولي المقتول لأن القصاص حقه، وعلى ذلك فقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء ..﴾ أي ترك له دمه ورضي منه بالدية وقوله ﴿فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان..﴾ أي فعلى صاحب الدم اتباع بالمعروف في المطالبة بالدية وعلى القاتل أداء اليه باحسان دون مماطلة وتأخير بشرط قبول ولي الدم[4]

---

١ ـ وهو قول الشافعي ومالك وأحمد والليث والأوزاعي ولمالك رأي آخر وهو المشهور عنه أنه ليس لولي المقتول الا القصاص في العمد ولا يأخذ الدية الاّ إذا رضي القاتل. بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٥ وما بعدها.

٢ ـ سورة النساء. الآية: ٢٩

٣ ـ سورة البقرة. الآية: ١٧٨

٤ ـ راجع القرطبي. الجزء الأول. ص: ٦٢٩ وما بعدها ويلاحظ أن الطائفتين توجب القصاص إما مع الدية على سبيل الخيرة بينهما أو توجبه وحده وتجعل من الدية بديلا منه في حالة عفو ولي الدم وذلك لأن الله شرعه في النفوس زجراً عن العدوان على الحياة وكان من الممكن أن يجعل من الدية جزاء =

وقد أخذ القانون السوداني لسنة ١٩٨٣ بوجهة النظر الأخيرة في المادة ٢٥١ ع التي تنص على أن «كل من يرتكب جريمة القتل العمد يعاقب بالاعدام أو الدية إذا قبلها ولي المقتول».

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أن معنى «عفى» بذل ولهذا قال تعالى ﴿خذ العفو﴾ أي ما سهل فكأنه قال من بذل له شيء من الدية فليقبل وليتبع بالمعروف، وقال قوم وليؤد اليه القاتل باحسان فندبه تعالى الى أخذ المال إذا سهل ذلك من جهة القاتل، وقال تعالى عقب قوله ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين .﴾ وهي آية القصاص ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾[1] فندب بذلك الى رحمة العفو والصدقة وكذلك ندبه فيما ذكر في آية البقرة الى قبول الدية إذا بذلها الجاني باعطاء الدية ثم أمر الولي باتباع وأمر الجاني بالأداء باحسان.

= وجوبياً أصلياً دون القصاص سداً لحاجة المجنى عليه وذويه ولكن ما شرعه من القصاص في النفوس وفيما دونها ادعى الى حفظ الدماء والأطراف وفيه شفاء لنفس المجنى عليه من الغيظ إذ لو كانت الدية وحدها هي العقوبة لحلا لمن لديه القدرة والغنى أن يهدر النفوس والأطراف عمداً ويدفع الدية كما كان يحصل في القانون الروماني القديم أما تشريع القصاص فقد جعل للولي سلطاناً إن شاء اقتص وإن شاء عفى وإن شاء أخذ الدية تيسيراً على الجاني والمجنى عليه وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص محتماً ولا دية وفي شرع عيسى عليه السلام دية ولا قصاص (الاشباه والنظائر السيوطي. ص: ٨٨).

١ ـ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

ويلاحظ أن العفو عن القصاص من العبادات ويتفاوت شرف الاسقاط بتفاوت المسقط فالعفو عن القصاص أفضل من العفو عن حد القذف (عند الشافعي رضي الله عنه) والعفو عن حد القذف أفضل من العفو عن التعزير[1].

من له حق العفو في القصاص:

العفو مقرر للذين لهم القيام بالدم وهؤلاء هم العصبة عند مالك وعند غيره كل من يرث، فإذا كان للمقتول عمداً بنون متعددون بالغون فعفا أحدهم بطل القصاص ووجبت الدية لأن القصاص لا يقبل التبعيض كما قدمنا، وقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة كل وارث يعتبر قوله في اسقاط القصاص وفي اسقاط حظه من الدية وكان عليه قضاء عمر أيضاً.

واختلف الفقهاء في المقتول عمداً إذا عفا عن دمه قبل أن يموت فهل يجوز ذلك على الأولياء؟

يرى الجمهور جواز ذلك في العمد وذلك لأن ما جعل للولي انما هو حق المقتول فناب منابه فيه وأقيم مقامه فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته

وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو

---

١ - راجع قواعد الأحكام. العز بن عبدالسلام. الجزء الأول. ص: ٢٠٥

كفارة له ﴾[1] المراد بالتصدق ها هنا هو المقتول يتصدق بدمه[2].

وجاء في حاشية الدسوقي[3] أنه لو قال شخص لآخر إن قتلتني أبرأتك فقتله وكذا إن قال له بعد جرحه وقبل انفاذ مقاتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، ولكن إن قال المقتول لقاتله إن مت فقد أبرأتك من دمي برىء لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه.

وهكذا نجد أن العفو حق للمجنى عليه وأولياء دمه وفي حالة حصوله سواء كان مطلقاً أو مقابل الدية فإن هذا لا يمنع من توقيع عقوبة التعزير بمعرفة القاضي استيفاء لحق المجتمع وهو رأي مالك والليث أما الشافعي وأحمد فيريان أنه لا يجب على القاضي ذلك الاَّ أن يكون الجاني يعرف بالشر فيؤدبه الامام على قدر ما يرى[4].

---

١ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

٢ ـ وعلى أي حال لا يجوز شرعاً قتل الانسان بناء على رضاه ولو كان يعاني من ويلات مرض عضال وجاء في تحفة الفقهاء. السمرقندي. الجزء الثالث. ص: ١٤٦ (٥٣٩هـ) من قال لغيره اقتلني فقتله عمداً تجب الدية دون القود في ظاهر الرواية وروي عن أبي حنيفة «أنه لا يجب شيء» وطبعاً تبعاً لظاهر الرواية يجوز لولي الأمر أن يشرع التعزير في هذه الحالة، ويسقط القصاص عند الامام لأن الاذن بالقتل شبهة تدرؤه، وعند مالك وزفر الإذن بالقتل لا يسقط القصاص. بدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٩ وما بعدها وراجع أيضاً بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٥ وما بعدها.

٣ ـ على الشرح الكبير. الدردير. وتقريرات الشيخ عليش. الجزء الرابع. ص: ٢٤٠

٤ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٨ ويرى ابن حزم الظاهري أن العقاب بالتعزير بعد العفو عن القاتل عمداً لا يجوز مطلقاً، وقال الشافعي =

المطلب الثاني: العفو في القصاص فيما دون النفس:

كسرت الربيع بنت النضر ثنية جارية فطلبوا اليها (قرابة الربيع) العفو فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا فأتوا الرسول ﷺ فأبوا الأ القصاص فأمر ﷺ بالقصاص وقال كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا[1]، قال تعالى: ﴿والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له﴾[2] وفي ذلك ترغيب في العفو عن القصاص في الجروح لأن العفو كفارة للمتصدق، وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال «ما من مسلم يصاب بشيء في جسده فيهبه الا رفعه الله به درجة وحط عنه به خطيئة» كما قال النبي ﷺ: «من أصيب بدم أو خبل (جراح) فهو بالخيار بين احدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو فإن أراد الرابعة (الانتقام) فخذوا على يديه فإن قبل شيئاً من ذلك ثم عدا بعد ذلك فإن له النار»[3]

والجروح التي فيها الخيار بين القصاص أو الدية أو العفو هي

= وأحمد أن العفو في العمد قبول الدية لقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان، ويلاحظ أن العفو قد يكون عن الدية أيضاً أي مطلقاً.

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٧ حديث رقم ١٠٩٦، والاجماع على أنه لا قصاص في عظم فيما عدا الاسنان كما قدمنا لعدم ضمان سلامة العاقبة كما أنه لا تتأتى المماثلة.

٢ ـ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

٣ ـ سبل السلام. المرجع السابق. على الحديث رقم ١٠٩٧ ص: ١١٩٩ وما بعدها، والقرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢٢٠١

الجروح العمدية وليست كل الجروح العمدية فيها القصاص لأن شرطه سلامة العاقبة وامكان المماثلة على التفصيل الذي قدمنا.

وإذا أمكن القصاص فهل المجروح مخير بين القصاص وأخذ الدية أو ليس له الا القصاص فقط الا أن يصطلحا على أخذ الدية، هناك الرأيان.

واختلف الفقهاء إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات فهل للأولياء المطالبة بدمه أم لا؟

قال مالك لهم ذلك إلا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تؤول اليه.

وقال أبو يوسف ومحمد إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق لهم والعفو عن الجراحات عفو عن الدم.

وقال البعض بل تلزمهم الدية إذا عفا عن الجراحات مطلقاً وهؤلاء اختلفوا فمنهم من قال يلزم من الدية كلها ومنهم من قال يلزم من الدية ما بقي منها بعد اسقاط دية الجرح الذي عفا عنه[1].

وقد سبق أن قلنا بأن الرضا لا يبرر القتل العمد لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[2] سواء كان ذلك على يد نفس الشخص وباختياره كالانتحار أو على يد غيره برضاه فعصمه النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال فإذا أمر انسان انساناً آخر بأن يقتله فإن هذا لا

---

١ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٧

٢ ـ سورة النساء. الآية: ٢٩

يقدح في هذه العصمة ويأثم الطالب بالقول ولذلك كان أمره هنا ملحقاً بالعدم بخلاف الرضا بقطع الأطراف وذلك لأن عصمة الطرف في الشريعة تحتمل الاباحة في الجملة فجاز أن يؤثر فيها كما لو قال له اتلف مالي فأتلفه أي أنها تجري في ذلك مجرى الأموال[1]، وفي هذه الحالة لا قصاص في الطرف أو العضو أو الجرح ولا ضمان[2].

والمراد بالعفو هنا عفو المجنى عليه وليس عفو ولي الأمر وذلك لأن الحق في القصاص في الجروح من حقوق العباد إذ هو جزاء واجب على المحافظة على سلامة جسمه، ولذلك قلنا بأنه لا يحكم به الا بناء على دعواه، وبما أنه حقه لذلك جاز العفو عنه منه، وإذا حصل العفو لا يجوز الرجوع متى كان صريحاً مطلقاً، ويجوز العفو عن القصاص سواء كان مطلقاً أو على الدية حتى الاستيفاء لأن الاستيفاء من تتمة القضاء، وقد قلنا سابقاً بأنه ليست كل جراحه توجب القصاص إما لتعذر المماثلة وعدم التحديد أو لعدم ضمان سلامة العاقبة أو لفوات محل القصاص[3] وفي هذه الأحوال تجب الدية

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٦٢١ وما بعدها.

٢ بدائع الصنائع. الجزء التاسع. ص: ٤٤٨٩ وما بعدها، والمصنفات الفقهية. لامام الهدى الفقيه ابي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي الحنفي من فقهاء الحنفية فيما وراء النهر في القرن الرابع الهجري. خزانة الفقه وعيون المسائل والنوازل. المجلد الثاني. تحقيق صلاح الدين الناهي. بغداد: ١٩٦٧ ص: ٢٦٩ وما بعدها، أرقام ١٣٢٨ وما بعده، ومؤلفنا القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية. ص: ٩١ وما بعدها. ١٩٨١

٣ ـ على مذهبي الشافعي وأحمد رضي الله عنهما.

في العمد وبالتالي يمكن أن ينصب العفو على الدية لأنها حق المجنى عليه وهي بديل من القصاص الذي هو حقه أيضاً

والجراحة الواحدة الصادرة من أحد الجناة عند تعددهم كالعشرة الصادرة من غيره منهم في الجريمة الواحدة في مقام الدية فإذا أمر شخص شخصاً آخر بأن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحه أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا المجروح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات المجروح من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة الأخيرة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية، لأن نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر المجروح فصار على الربع ثم انقسم ذلك بالعفو نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن[1] فلا ينظر الى عدد الجراحات وإنما الى الجارح فقد يموت من جراحه واحدة ويسلم من عشرة.

وإذا سقط حق الآدمي بالعفو فهل يعزر من عليه الحق لانتهاك الحرمة، فيه اختلاف والأصح أنه لا يسقط اغلاقاً لباب الجرأة على الله عز وجل[2] الاّ أن يصدر عفو من ولي الأمر عن التعزير أيضاً.

---

١ ـ بدائع الصنائع. الجزء العاشر ص: ٤٨١٧.

٢ ـ قواعد الأحكام. الجزء الأول. ص: ١٤٠ وراجع أيضاً هذا الاختلاف في القتل العمد في حالة العفو بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٨ وقد سبقت الاشارة اليه

المبحث الثالث
العفو عن الدية في الخطأ

من المعلوم أنه لا قصاص في خطأ سواء كانت الجناية ضد النفس وهي القتل الخطأ أو كان الاعتداء على ما دون النفس، والعقوبة في هذه الأحوال جميعاً هي الدية كاملة أو ناقصة على التفصيل الذي قدمناه يقول تعالى: ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الاَّ أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾[1]

وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٥٦ع سوداني لسنة ١٩٨٣ على أن كل من سبب القتل الخطأ يعاقب بالدية هذا بالنسبة للنفس، أما بالنسبة للاعتداء على ما دون النفس خطأ فقد نصت المادة ٢٨٤ من نفس القانون على أن كل من يتسبب في جرح خطأ أو قطع عضو لشخص بطريق الخطأ يعاقب بالدية.

ويقول النبي ﷺ: «العمد قود اليد والخطأ عقل لا قود فيه» رواه الدار قطني عن ابن عباس، وأولياء الدم في القتل الخطأ والمجنى عليه (المجروح) في الجراح الخطأ مخيرون بين الدية والعفو

واختلف الفقهاء بالنسبة لعفو المقتول خطأ عن الدية ومداه فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والجمهور أن عفوه من ذلك في ثلثه

---

١ ـ سورة النساء. الآية: ٩٢

الاَّ أن تجيزه الورثة وقال قوم يجوز في جميع ماله.

وأساس الجمهور أن المقتول خطأ في هذه الحالة واهب مالا له بعد موته فلم يجز الاَّ في الثلث واصله والوصية، أما أساس الفريق الآخر فهو أنه إذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أحرى أن يعفو عن المال[1].

ويسري ما تقدم على القتل شبه العمد أيضاً لأنه موجب للمال دون القود لدى الجمهور[2]

ودية الجنين من الخطأ لأن سقوطه عن الضرب ليس عمداً محضاً وإنما هو عمد في أُمِّه خطأ فيه وهي واجبه لورثته وقال الليث هي للام خاصة كما لو كان الجنين عضواً منها[3] وبالتالي يجوز العفو عن الدية من هؤلاء.

وإذا أسهم اثنان في جرح شخص خطأ فمات كانت الدية عليهما نصفين فإن عفا عن احدهما وجب النصف على الآخر ولا ينظر الى عدد الجراحات وإنما ينظر الى الجارح فالانسان قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عدة جراحات والعكس صحيح، وإذا أسهم ثلاثة قسمت الدية اثلاثاً فإن عفى عن احدهم وجب الثلثان على الآخرين.

---

١ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٥ وما بعدها.

٢ ـ علماً بأن شبه العمد لا يكون في الاعتداء على ما دون النفس إذ يدخل في العمد وبالتالي فهو مقصور على الاعتداء على النفس.

٣ ـ بداية المجتهد. المرجع السابق. الجزء الثاني. ص: ٤٤٨.

والمراد من العفو هنا هو عفو المجنى عليه أو أوليائه في القتل الخطأ أو المجنى عليه في الجروح إذ ليس لولي الأمر أن يعفو بالنسبة لحقوق العباد، ولكن يجوز له أن يعزر إن شاء أو يعفو عن هذا التعزير استيفاء لحق المجتمع في ترك كل امرىء أذاه لغيره.

ولما كان الاعتداء الواقع على ما دون النفس من صبي أو مجنون أو من به عاهة في عقله في حكم الخطأ فتجب به الدية كما قدمنا، لذلك يجوز العفو من المعتدى عليه عن هذه الدية أيضاً لأنها حقه ولا يذهب شيء منها للخزانة العامة، وحكومة العدل والألم يأخذان حكم الدية أيضاً بالنسبة للعفو، فإذا سقطتا بالعفو فهذا لا يمنع من أن يقرر القاضي التعزير[1].

المبحث الرابع
العفو في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع

سبق أن قلنا بأنه ما من حق للفرد الاَّ وفيه حق لله إذ من حق المجتمع أن يترك كل فرد أذاه لغيره وما من حق لله الاَّ وفيه حق للفرد فحد السرقة وإن كان حقاً للمجتمع الاَّ أن هناك حقاً للمسروق منه في استرداد المسروق وأن حد الزنى وإن كان حقاً للمجتمع الاَّ أن هناك حقاً للمرأة المكرهة في الحصول على المهر، وأن الحدود الخالصة

---

١ ـ وذلك لأنه لا دية ولا أرش في الشجاج التي تقع خطأ وتبرأ دون ترك أثر وذلك عند أبي حنيفة ولكن أبا يوسف يقول إذا عادت السن كما كانت ففيها حكومة ألم.

حقاً لله تعالى وتلك الخالصة حقاً للفرد إنما هي بحكم الغالب، كما رأينا أنه قد يدق الأمر عند اجتماع الحقين في تغليب أحدهما على الآخر، وتختلف وجهات النظر في هذا الشأن تبعاً لذلك فمثلا رأينا أن حد القذف وإن كان من الحدود المقدرة من جانب الشارع الأعلى والتي يجتمع فيها الحقان حق الفرد وحق المجتمع، الاَّ أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان حق المجتمع فيه غالب أو حق الفرد فيه غالب، وإن كانوا قد اتفقوا على أنه لا يجوز اقامة الدعوى بالنسبة له إلاَّ بناء على دعوى المقذوف لظهور حقه فيه، فمن يقول بتغليب حق المجتمع فيه يرى بأنه من الحدود الخالصة حقاً لله تعالى وبالتالي لا يجوز فيه العفو بعد رفع الأمر فيه الى القضاء، ومن هذا الرأي الامام أبي حنيفة النعمان والمشهور عن مالك، ومن يقول بتغليب حق الفرد فيه يرى أنه كالقصاص يجوز العفو فيه قبل التبليغ للامام وبعده وبالتالي فهو من الحدود الخالصة حقاً للآدميين، وقد علمنا فيما تقدم أن العفو عنا عفو المجنى عليه أما ولي الأمر فليس له حق العفو لا في الحدود الخالصة حقاً لله ولا في الحدود الخالصة حقاً للآدميين[1].

والتعازير منها ما هو حق خالص لله ومنها ما هو حق خالص للفرد، وذلك تبعاً لحكم الغالب أيضاً، وولي الأمر هو الذي يحدد التعازير من ناحية جنسها وقدرها لما هو محرَّم من أفعال لم يرد فيها حد سواء كان هذا التحريم وارداً في الكتاب أو السنة أو لما يرى الامام

---

١ القصاص في النفس وفيما دون النفس ويعتبر بعض الفقهاء حد القذف من الحدود الخالصة حقاً للفرد.

حظره تحت جزاء العقاب سياسة[1] ومن أمثلة الأفعال الأولى أفعال الفحش خلا الزنى الذي ورد حد فيه لقوله تعالى ﴿حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾[2]، كهتك العرض والأفعال الفاضحة واللواط عند كثير من الفقهاء، وأكل أموال الناس بالباطل كالرشوة قال تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون﴾[3] وقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[4] ومن هذا القبيل القمار، وذلك خلا السرقة والحرابة اللتين وضع لهما الشارع الأعلى حدوداً

أما الأفعال التي يحظرها الامام سياسة فلا تقع تحت حصر وتختلف من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان فهو يستطيع تجريم كل ما يمس المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية خلا ما ورد فيه نص تحريم أو نص بحد إذله أن يجرم الأفعال التي تمس الراحة والطمأنينة والأمن والمرور والصحة والآداب والأخلاق والائتمان في

---

١ ـ والسياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي، والسياسة العادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية، وتستعمل السياسة فيما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة. ص: ١٥٢

٢ ـ سورة الأعراف. الآية: ٣٣

٣ سورة البقرة. الآية: ١٨٨

٤ ـ سورة النساء. الآية: ٢٩

الأسواق وكل ما يخل بحصول الناس على أقواتهم دون مشقة أو يخل بتنظيم الحِرَف والمهن المختلفة وكل ما فيه صلاح واسعاد الناس، وله في سبيل ذلك أن يقيد الاباحة والندب والكراهة، بما ليس فيه مخالفة لكليات الشريعة ومقاصدها والاَّ لكان ذلك حكماً بناء على الهوى قال تعالى: ﴿ومن أضل من اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين﴾[1]، فالحكم إذن إما أن يكون بناء على تشريع وضعه الله تعالى أصالة قال تعالى: ﴿إن الحكم الاَّ لله أمر الاَّ تعبدوا إلا إياه ﴾ فالأمر كله لله، وإما بتفويض منه تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول﴾[2]

والأصل في الأشياء الاباحة حتى يدل الدليل على التحريم[3]

والامام في حظره الأفعال تحت جزاء العقاب[4]، يحدد ما يعد من التعازير حقاً لله وتلك التي تعد حقاً للفرد حتى لا يكون هناك

---

١ ـ سورة القصص. الآية: ٥٠

٢ ـ سورة النساء. الآية: ٥٩، وليس للقاضي الحكم بالسياسة، راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة ص: ٢١٢

٣ الاشباه والنظائر السيوطي. ص: ٦٦

٤ ـ عرف الفقهاء المسلمون الجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير (الأحكام السلطانية الماوردي. ص: ١٩٢) والتعزير من العزر أي المنع وهو عقوبة وضعها الامام لما لم يرد فيه حد أو كفارة من الجرائم ويطلق الفقهاء التعزير على تأديب الصغار أيضاً وعلى ذلك فالتعزير إما تعزير عقوبة وهو مقرر للمكلفين البالغين أو تعزير تربية وتأديب وهو مقرر للصبيان ممن هم ليسو أهلا للعقوبة.

خلاف في التطبيق ولاشك في أن هناك ما هو واضح أنه حق لله وهناك ما هو واضح أنه حق للفرد إلا أن هناك حالات حدية يجتمع فيها الحقان وتحتاج الى تغليب أحدهما على الآخر، ويترتب على ذلك أن التعازير التي تعد حقاً للفرد يجب لتطبيقها المطالبة بها من صاحب الحق فيها أي أنه يتوقف تحريك الاجراءات فيها على دعوى صاحبها، أما تلك التي تعد حقاً للمجتمع فترفع فيها الدعوى حسبة أي تتحرك فيها الاجراءات بناء على طلب أي فرد من أفراد المجتمع نيابة عنه أو من الجهاز المخصص لذلك نيابة عن المجتمع، كما أن التعازير التي تعد حقاً لله تعالى تجوز فيها الشفاعة لدى ولي الأمر كما يجوز فيها العفو منه ولا يجوز له العفو في حقوق الأفراد ولكن لهؤلاء أن ينزلوا عن حقهم أو يعفوا عنه كما سنرى وهذا ما يهمنا في مقامنا هذا

فالتعزيرات إذا كانت لجنايات[1] على حقوق الناس لم يجز للأئمة والحكام (القضاة) اسقاطها إذا طلبها مستحقها وإن كانت لله فاستيفاؤها مبني على الأصلح، فإن كان الأصلح استيفاؤها وجب استيفاؤها، وإن كان الأصلح درؤها وجب درؤها[2] أي يجب على القاضي اللجوء الى الجزاء الجنائي وبخاصة إذا كان بالحبس قصير

---

١ والجناية هنا تعبير عام يشمل كل ذنب أو معصية فهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها يقع من انسان ولكن الفقهاء جعلوه اسماً شرعياً بالنسبة لما يقع من أذى على النفس أو الأطراف من آدمي وقد خصها الاحناف بما يقع على ما دون النفس فقط.

٢ - قواعد الأحكام. العز بن عبدالسلام. الجزء الأول. ص: ١٥٨

الأجل كملاذ أخير خصوصاً إذا كانت موجبات التعزير زلة من الزلات التي تقع نادراً من ذوي الهيئات الذين يتوبون منها ويقلعون عنها، قال ﷺ «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الاَّ الحدود»[1] وهم من لا يعرفون بالشر أي مبتدئين[2].

والعثرات جمع عثره وهي الزلة وحكى الماوردي في ذلك وجهين أحدهما أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر والثاني من إذا أذنب تاب، وفي عثراتهم وجهان أحدهما الصغائر والثاني أول معصية يزل فيها مطيع، والخطاب هنا مُوَجَّه لأولي الأمر لأنهم الذين اليهم سس التعزير لعموم ولايتهم فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي ويمكن تفويض الصفح الى القضاء[3] وذلك طبعاً في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع.

والحديث بصياغته المذكورة يجيز العفو والشفاعة في التعزيرات دون الحدود[4].

والأصل في التعزير الذي يعد حقاً لله تعالى والذي وضعه الامام لما شرع فيه واجب[5] الاَّ أن يعفو القاضي بناء على تفويض

---

١ ـ رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها.
٢ ـ سبل السلام. الصنعاني. الجزء الثالث. ص: ١٣٢٦
٣ ـ سبل السلام. المرجع المشار اليه
٤ ـ سبل السلام. الجزء الرابع. ص: ١٢٩٨ حديث رقم ١١٥١
٥ ـ وبذلك قال مالك وأبو حنيفة المغني. الجزء الثامن. ص: ٣٢٦

السلطة التشريعية له في ذلك أو يعفو ولي الأمر بالاسقاط الكلي أو الجزئي له أو بإبداله بتعزير أخف منه أو بناء على عفو شامل يصدر به قانون من السلطة التشريعية

وقد عفا رسول الله ﷺ عن رجل جاء اليه فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها فقال أصليت معنا؟ قال نعم، فتلا عليه: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ وقال في الأنصار «أقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم»[1] والخطاب موجه الى أولياء الأمر للعفو كلما كان في ذلك مصلحة بناء على نص يفوض القاضي في ذلك أو ولي الأمر

وإذا حصل العفو لا يجوز الرجوع فيه

ولما كان من يملك الأكثر وهو الصفح القضائي دون نطق بإدانة ولا عقوبة أو التسريح تحت الاختبار القضائي بعد الحكم بالادانة وقبل النطق بالعقوبة يملك الأقل وهو النطق بالادانة والعقوبة التعزيرية مع وقف تنفيذها وذلك بدلا من النطق بالجزاء الجنائي

---

١ - راجع في هذين الحديثين وقول الشافعي رضي الله عنه بأن التعزير ليس بواجب، المغني. ابن قدامة. المرجع المشار اليه نفس الموضع. والحقيقة هي أنه إذا ورد نص به وجب الالتزام به أما إذا لم يرد نص خاص فلا يطبق القاضي تعزيراً الاّ إذا فوضه الامام في ذلك فقد نصت المادة ٣/٤٥٨ عقوبات سوداني لسنة ١٩٨٣ مثلا على أنه: «إذا درىء الحد بشبهة جاز توقيع أي عقوبة تعزيرية أخرى حتى لو لم ينص على ذلك صراحة في هذا القانون، كما لا يمنع عدم وجود نص في هذا القانون من توقيع أي عقوبة شرعية حدية».

الذي قد يكون حبساً مع النفاذ.

كما أن للسلطة التشريعية أن تصدر قانوناً بالعفو الشامل يمحو الجريمة والادانة والعقوبة، ويجوز لرأس الدولة العفو باسقاط العقوبة كلها أو باسقاطها جزئياً أو وقف تنفيذها بشروط أو بدون شروط وقد يكون من بين هذه الشروط اعادة الحال الى ما كان عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عما لحق به من ضرر من جراء الجريمة والاعتذار له.

وقد يكون العفو من رأس الدولة بابدال العقوبة التعزيرية بأخرى أخف كغرامة بدلا من الحبس مثلا

وقد سبق أن رأينا بأن الشفاعة والعفو لا تجوزان في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى بعد الرفع الى القضاء كما أنه لا يجوز للامام العفو عنها عفواً شاملا ولا العفو عنها بالاسقاط كلياً ولا جزئياً ولا وقف تنفيذها ولا ابدالها بعقوبة أخف منها، ولا التسريح تحت الاختبار القضائي فيها بعكس التعازير المقررة حقاً لله تعالى، وتطبيقاً لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٨٣ على ما يلي:

أولا: بالنسبة للتسريح تحت الاختبار القضائي بعد الحكم بالادانة وقبل النطق بالعقوبة: نص في المادة ٢٤ على أنه: «فيما عدا الحالات التي تشكل مخالفة لحكم شرعي (الحدود) أو تكون جريمة من جرائم القصاص يجوز للمحكمة أن تأمر بالافراج عن أي متهم لفترة اختبار إذا رأت لأسباب عادلة أن من الملائم الافراج عنه تحت اختبار حسن

السير والسلوك لمدة تحددها وتحدد العقوبة في حالة الاخلال بها».

ثانياً: بالنسبة لسلطة العفو: تنص المادة ٢٥٧ اجراءات على أن: «يكون لرأس الدولة حق منح العفو عن العقوبة أو تخفيفها كما يكون له حق اسقاط الادانة عن أي شخص أدين في أي جريمة على الاّ يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية».

ثالثاً: بالنسبة لسلطة وقف تنفيذ الحكم واسقاط العقوبة: تنص المادة ٢٥٨ اجراءات على ما يلي:

١ ـ إذا حكم على شخص بعقوبة عن جريمة فيجوز لرأس الدولة في أي وقت أن يوقف تنفيذ العقوبة عليه أو يسقط كل العقوبة المحكوم بها أو بعضها وذلك بدون أية شروط أو بالشروط التي يقبلها الشخص المذكور

٢ ـ إذا رأى رأس الدولة أن شرطاً من شروط وقف تنفيذ الحكم أو اسقاط العقوبة لم ينفذ فيجوز له الغاء وقف التنفيذ أو الاسقاط وإذا كان المحكوم عليه بها قد أطلق سراحه من السجن قبل انتهاء مدة السجن المحكوم بها عليه فيجوز بغير حاجة الى أمر بالقبض إلقاء القبض عليه ثانية بوساطة أي رجل من رجال الشرطة أو الشيوخ أو الخفراء أو الحراس وإعادة وضعه في السجن بوساطة أي قاضٍ ليقضي فيه الجزء الذي لم ينه من العقوبة على ألاّ تحسب المدة التي كان فيها مطلق السراح.

٣ ـ الشرط الذي يقوم عليه وقف تنفيذ الحكم أو اسقاط العقوبة بموجب هذه المادة يجوز أن يكون من الشروط التي يجب أن

ينفذها من كان وقف التنفيذ أو الاسقاط لصالحه أو شرطاً مستقلا عن ارادته

٤ ـ تشكل لجنة من رئيس المحكمة العليا ومحافظ المديرية المختص والنائب العام وتعهد اليها مهمة النظر في حالة كل سجين ترفع في شأنه توصية الى رئيس الجمهورية بطلب ايقاف تنفيذ الحكم الصادر ضده أو اسقاط العقوبة كلها أو بعضها عنه وترفع اللجنة تقريراً برأيها الى رأس الدولة قبل أن ينظر في الحالة المعروضة

رابعاً: بالنسبة لسلطة استبدال العقوبة بعقوبة أخرى: تنص المادة ٢٦١ اجراءات على أنه: «يجوز لرأس الدولة أن يستبدل بغير رضا المحكوم عليه عقوبة الاعدام بأية عقوبة أخرى يجيزها القانون أو يستبدل عقوبة السجن بعقوبة الغرامة ما لم يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية» إذ لا يجوز الابدال في الحدود.

ويلاحظ أن القانون السوداني يجيز في الجرائم الغامضة التي يتعدد الجناة فيها التلويح بالعفو لأي شخص يظن أنه على صلة مباشرة أو غير مباشرة بالجريمة وعالم بأسرارها إذا أفضى بكل ما يعلمه عن الظروف المتعلقة بالجريمة المذكورة وصلة أي شخص آخر له علاقة بها سواء باعتباره فاعلا أو محرضاً على ارتكابها فإن قبل العرض بالعفو يستجوب كشاهد في المحاكمة فإن وفي بشروط العرض ولم يكتم شيئاً يعلمه حكمت له المحكمة بالبراءة، وطبعاً إذا كانت الجريمة من موجبات الحدود كالحرابة مثلا فإن الحكم لأحد الفاعلين فيها بالبراءة بناء على عرض العفو يتعارض مع أحكام الشريعة في

الحدود لأنه يسقط الحد رغم ثبوت موجبه لذلك نصت المادة ٦/٢١٦ اجراءات على أنه لا يفهم من هذه المادة (الخاصة بعرض العفو) أو السلطة المستمدة منها أنه يجوز بأي حال من الأحوال وقف الاجراءات إذا تعارض ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية.

المبحث الخامس
العفو في التعازير التي تعد حقاً للفرد

رأينا أن التعازير التي تجب حقاً للمجتمع يتولى العفو فيها ولي الأمر أو القاضي ولا يتوقف تحريك الاجراءات فيها على شكوى أو خصومة من أحد أما التعازير التي تجب حقاً للفرد أي حق الفرد فيها غالب فلا يجوز الحكم بها الا بناء على خصومة منه ولا يجوز العفو عنها أو اسقاطها من جانب القاضي أو ولي الأمر وإنما يجوز النزول أو العفو عنها من صاحب الحق فيها.

وكما حث الشارع الأعلى ولي الأمر على العفو في التعازير التي تعد حقاً لله تعالى، إذا اقتضت المصلحة ذلك حث أيضاً الأفراد على العفو في التعازير التي تعد حقاً لهم ورغبهم فيه ووعدهم بالأجر والثواب والمغفرة حيناً وبالنصرة أحياناً فقال تعالى: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾[1] وقال ﴿وليعفوا وليصفحوا ألاَّ تحبون أن يغفر الله لكم﴾.

---

١ - قواعد الأحكام. الجزء الثاني. ص: ١٦١

وجاء في القرطبي[1] قال تعالى: ﴿إنما بغيكم على أنفسكم﴾ ثم قال: ﴿من بغي عليه لينصرنه الله﴾ معنى ذلك أن الله تعالى قد بين بأن ضرر البغي ينصرف على الباغي بقوله الأول، وضمن تعالى نُصرة من بغي عليه ولذلك كان الأولى بمن بغي عليه شكر الله على ما ضمن من نصرة ومقابلة ذلك بالعفو عمن بغي عليه

والعفو عن التعزير من صاحب الحق يترتب عليه استعادة الود بين الأفراد أي بين الجناة والمجنى عليهم وبالتالي يسود الوئام بين أفراد المجتمع قال تعالى: ﴿ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه وليٌّ حميم﴾[2] فالحسنة العفو والسيئة الانتصار فالمستحب حسن العشرة والاحتمال والاغضاء قال ابن عباس أي ادفع بحلمك جهل من يجهل عليك وقال تتضمن الآية الأمر بالصبر عند الغضب والحلم عند الجهل والعفو عند الاساءة، وهي تتضمن أيضاً كظم الغيظ واحتمال الأذى[3].

ومعظم حقوق العباد التي يجوز فيها العفو منهم ترجع الى الدماء والأموال والأعراض[4] وموجبات التعزير فيها يجتمع فيها الحقان حق الله وحق العبد كما هو الحال في الدماء والأعراض أما الأموال فحق الله تعالى فيها تابع لحقوق العباد بدليل أنها تباح باباحتهم ويتصرف فيها بإذنهم.

١ الجامع لأحكام القرآن. الجزء السادس. الريان: ١٩٨٧ ص: ٣٧٨٤

٢ ـ سورة فصلت. الآية: ٣٤

٣ ـ القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الجزء الثامن. ص: ٥٨٠٣ وما بعدها.

٤ ـ قواعد الأحكام. الجزء الأول. ص: ١٤٠

وقد رأينا في الدماء أن اسقاط الحق بالعفو قد يكون مطلقاً وقد يكون على دية أما في القذف عند من يقولون بأن الحد فيه للفرد فيكون اسقاطه بلا عوض وكذلك العفو عن التعزير المتعلق به حق الفرد يكون بلا عوض.

وإذا حصل العفو أو النزول عن التعزير فلا يجوز الرجوع فيه، ومن موجبات التعزير الذي يعد حقاً للفرد في المجتمع الاسلامي إما لأنها واقعة عليه شخصياً أو باعتباره فرداً في أسرة أو على حقوقه الخاصة: الأذى البسيط بالوكزة والوجأة والدقة[1] والسب والشتم واتلاف المال فيما بين الأقارب وخيانة الأمانة والتملك الجنائي دون حق والنصب فيما بين الأقارب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج وذوي الرحم المحرم[2]، والسرقة فيما دون النصاب واستعمال العنف والتهجم دون حصول جروح، والأفعال المنافية للحياء دون الوطء إذا حصلت في غير علانية في حضرة امرأة.

ويقول الفقهاء بأن التعزير ما دام حقاً للفرد فإن المطالبة بتوقيعه تؤول الى ورثته إذا مات دون أن يكون قد عفا أو نزل عنه صراحة قبل وفاته

وباستعراض القوانين الجنائية المعاصرة نجد:

أولا: في قوانين الشريعة اللاتينية: تعتبر الجرائم واقعة على المجتمع بصفة عامة سواء كان هناك مجنى عليه فرد أو لا وبالتالي يقوم جهاز

١ ـ عند من يقولون بأنها لا قصاص فيها ولا دية

٢ ـ لشبهة الحرزية والملك.

الادعاء العام (النيابة العامة) بتحريك الدعوى العمومية فيها واستعمالها حتى صدور حكم فيها دون رجوع الى المجنى عليه الفرد، ومع ذلك يرد على مبدأ حرية جهاز الاتهام العام في تحريك الدعوى الجنائية استثناء بالنسبة لجرائم محدودة على سبيل الحصر هي تلك المعلق تحريك الدعوى فيها على شكوى المجنى عليه وبالتالي لا تجوز المطالبة بالعقاب فيها الاّ بعد تقديم تلك الشكوى منه وذلك لتغلب الحق الخاص على الحق العام في تلك الأحوال، ومعنى ذلك أن هذه الأفعال لا تستحق العقاب الاّ إذا أحس المجنى عليه شخصياً بأنه قد اعتدى عليه أو أوذي وأنه يريد معاقبة الجاني.

وقد ثار نقاش في الفقه اللاتيني حول ما إذا كانت الشكوى شرط لتحريك الدعوى الجنائية واستعمالها من جانب الادعاء العام وبالتالي تعد متعلقة بالاجراءات أو أنها شرط لعقاب القانون على الفعل وبالتالي تكون متصلة بالقانون الموضوعي، غلبت بعض القوانين الناحية الاجرائية فأوردت أحكام الشكوى وجرائمها في قانون الاجراءات الجنائية كما هو الحال في القانون الفرنسي (المادة ٣٧٢ع) وغلبت بعض القوانين الأخرى الناحية الموضوعية فنصت على أن الجريمة لا يعاقب عليها الا بناء على شكوى يتقدم بها المجنى عليه ومن هذا القبيل القانون السويسري (المادة ٢٨/١ع) وهكذا أورد أحكام الشكوى وجرائمها في قانون العقوبات.

وقد تضيق بعض القوانين جرائم الشكوى، وقد يتوسع البعض الآخر فيها كالقانونين الألماني والسويسري، ومن جرائم

الشكوى التي يتوقف العقاب عليها على تقديم تلك الشكوى في القانون السويسري بعض الجرائم البسيطة ضد سلامة الجسم كجرائم الأذى البدني البسيط (١/١٢٣ ع) وبعض جرائم الأموال كالسرقة اضراراً بالأقارب وخيانة الأمانة والتملك لأشياء قليلة القيمة واتلاف الأشياء المملوكة للغير والنصب إضراراً بالأقارب وتناول طعام أو شراب أو النزول في فندق دون دفع الأجر أو الثمن، والمنافسة غير المشروعة، وإفشاء الأسرار الصناعية والتجارية، ومن جرائم الشرف والاعتبار القذف والبلاغ الكاذب والسب وانتهاك الأسرار الخاصة وغيرها، ومن الجرائم ضد الحرية خطف المرأة بالعنف أو عن طريق التحيل وانتهاك حرمة المسكن ومن الجرائم ضد الآداب والأخلاق تدنيس الفتيات بين ١٦ - ١٨ سنة والاغراءات الفاحشة عن طريق ازعاج الغير والدعاية المنافية للآداب وغيرها وافشاء الأسرار المهنية[1]

وتعليق حق العقاب في تلك الجرائم على شكوى المجنى عليه يدل على مصلحته الغالبة في عقاب الجاني وفيه حث للجاني على التصالح مع المجنى عليه لتعويضه أو الاعتذار له كي ينزل عن شكواه أو يسحبها ويعفو عنه. وفي الوقت الذي تجعل بعض قوانين الشريعة اللاتينية حق الشكوى حقاً شخصياً لا يجوز أن يزاوله الا المجنى عليه أو وكيله الخاص وبالتالي إذا مات لا ينتقل الحق في تقديمها الى ورثته

---

١ - راجع في تفصيل هذه الجرائم مؤلفنا حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ١٩٨٩ ص: ٣٤٣ وما بعدها.

نجد أن القانون السويسري يمنحه للأقارب سواء كانوا من الورثة أو لا على الرغم مس الطبيعة الشخصية للشكوى وذلك في حالة وفاة المجنى عليه أو غيبته ما دام لم ينزل صراحة عس حقه في الشكوى حال حياته أو أنه لم يعلم بالجريمة وبمرتكبيها حال حياته (المادة ٢٨/٤ع) وقد عرفت المادة ٢/١١٠ع الأقارب بأنهم كل من كان زوجاً للشخص أو أقرباؤه على عمود النسب المباشر (الأصول والفروع) واخوته وأخواته الأشقاء وغير الأشقاء وأبناء وبنات عمومته وأبوه وابنه بالتبني.

ولكل ممن لهم حق الشكوى حق النزول عنها وإذا حصل النزول لا يجوز الرجوع عنه

ولكل مس تقدم بالشكوى حق سحبها قبل صدور حكم من محكمة أول درجة، ولا يجوز لمن سحب الشكوى أن يعود الى تقديمها مرة أخرى. وسحبها بالنسبة لأحد المتهمين يعد سحباً لها بالنسبة لغيره منهم، كما أن تقديمها ضد أحدهم يعد تقديماً لها ضد الباقين لعدم التجزئة في التقدم والنزول[1] ويلاحظ أن سحب الشكوى لا ينتج أثره بالنسبة لمن يعارضه من المتهمين لأنه قد يرغب في الحصول على حكم بالبراءة بدلا من مجرد سحب الشكوى أو النزول عنها[2]، كما أن سحب الشكوى والنزول عنها يقضي الدعوى الجنائية.

١ ـ وذلك منعاً للمساومة والابتزاز من جانب المجنى عليه إذا تعدد المتهمون.

٢ ـ راجع لوجوس في تعليقاته على قانون العقوبات السويسري في القسم العام على المواد ٢٨ ـ ٣١ع. ص: ١٢٠ وما بعدها، وراجع أيضاً المادة ٣/٢٢٢ع أثيوبي لسنة ١٩٥٧

ثانياً: في قوانين الديمقراطيات الشعبية: ولنتخذ مثالا لها قانون الاجراءات البولندي لسنة ١٩٦٩: تعتبر الجرائم في بولندا واقعة على المجتمع بصفة عامة ويقوم على الاجراءات التمهيدية في الجرائم مكتب الادعاءات العامة في جمهورية بولندا الشعبية والميليشيا الوطنية أو المحلية، وبعد الاجراءات التمهيدية ووجود أساس كاف للسير في الاجراءات يحرر وكيل الادعاءات العامة ورقة تهمه يودعها المحكمة، تتصل عن طريقها المحكمة بالدعوى.

وتنقسم الجرائم الى نوعين في بولندا جرائم ادعاء عام يقوم فيها وكيل الادعاءات العامة بتحرير ورقة التهمة وايداعها لتتصل المحكمة عن طريقها بالدعوى وهذا لا يمنع المجنى عليه من أن يتقدم بطلب الى المحكمة (محكمة أول درجة) لقبوله مدعياً احتياطياً فإن وجدت جدوى ذلك قبلته كجهة اتهام احتياطية، ولاشك في أن اشتراكه في الاجراءات بهذه الصفة يجعل الاتهام فعالا لمساندته بما يقدمه من أدلة كما أن ذلك يرضيه وصولا الى تصفية آثار الجريمة وعقاب الجاني، وأساس الاتهام في الجرائم بصفة عامة هو نظام الاتهام العام، ولكن هناك من الجرائم ما يعد من جرائم الادعاء الخاص يتقدم فيه المجنى عليه بادعاء جنائي كمدع خاص بأن يودع ورقة تهمة لدى المحكمة فتتصل عن طريقها المحكمة بالدعوى وذلك لتغلب حقه الخاص فيها على حق المجتمع

ويلاحظ أنه يجوز لوكيل الادعاءات العامة أن يحرك الدعوى في جرائم الادعاء الخاص، كما يجوز له أن يتدخل في الاجراءات التي

سبق تحريكها بمعرفة المجنى عليه كمدع خاص إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وفي حالات الادعاء الخاص تسير الاجراءات كما لو كانت قد حركت بمعرفة المدعي العام، وفي حالة تدخل المدعي العام يمنح المجنى عليه الذي تقدم بادعائه الخاص حقوق المدعي الاحتياطي

وإذا انسحب وكيل الادعاءات العامة الذي انضم للاجراءات من الاتهام يسترد المجنى عليه حقوق المدعي الخاص ثانية في الاجراءات التالية للانسحاب.

وهذا يوضح لنا أن القانون البولندي قد فطن الى أن ما من حق للفرد الاَّ وفيه حق للمجتمع وما من حق للمجتمع الاَّ وفيه حق للفرد وقد يكون أحد الحقين غالباً على الحق الآخر

وتأخذ القوانين الاشتراكية الأخرى بما أخذ به القانون البولندي بالنسبة لجرائم الادعاء الخاص كما هو الحال في المجر والاتحاد السوفيتي ويوغسلافيا (م ٢/١١ من قانون الاجراءات اليوغسلافي لسنة ١٩٦٧)، وفي حالة وفاة المدعي الخاص يجب وقف الاجراءات ويكون لمن نصت عليهم المادة ٤٣ اجراءات بولندي الحق في أن يقوموا على حقوق المجنى عليه المتوفى في الادعاء الخاص وهم زوج المجنى عليه وأقاربه على عمود النسب المباشر (الأصول والفروع) والاخوة والأخوات والأب والابن بالتبني فإذا لم يتقدم أحد من هؤلاء خلال ثلاثة أشهر من وفاة المدعي الخاص ليقوم على حقوقه يجب على المحكمة عدم الاستمرار في الاجراءات.

ومن جرائم الادعاء الخاص في بولندا دخول منزل أو محل مسكون بالقوة، وتسبيب الأذى البسيط عمداً أو خطأ، وفتح أو افشاء أو إتلاف الرسائل الخاصة دون إذن، والسب، والمساس بسلامة الجسم دون ترك آثار ذات أهمية[1].

وتعقد المحكمة التي تتصل بالدعوى عن طريق الادعاء الخاص من جانب المجنى عليه جلسة صلح وسوف نتكلم عن ذلك تفصيلا في الفصل الثاني الخاص بالصلح.

---

١ - راجع في تفصيلات هذا الموضوع مؤلفنا حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ١٩٨٩ ص: ٣٨٣ وما بعدها.

الفصـــل الثاني
الصلـــــح

الصلح في مقامنا هذا عقد يتراضى بمقتضاه المجنى عليه المضرور من جراء الجريمة مباشرة مع الجاني على عدم الادعاء أو الاستمرار فيه مقابل مبلغ من المال كتعويض أو أية جوابر أخرى، ويقول العز بن عبدالسلام[1] بأن اسقاط الحقوق ضربان أحدهما اسقاط بغير عوض كاسقاط القصاص بالعفو، والضرب الثاني اسقاطها بعوض كالصلح في القصاص في النفوس والأطراف.

وقد سبق أن رأينا أن العفو قد يكون في الجراح مطلقاً وقد يكون على الدية، والصلح من حيث أثره على المتقاضين في الجراح كالعفو على مال.

وعن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم الا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً» صححه ابن حبان.

وشرطه المراضاة وهذا جائز بين المسلمين وغيرهم وظاهرهُ عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق وظهوره للخصم أو

---

١ ـ في قواعد الأحكام. الجزء الثاني. ص: ٧٠ وما بعدها.

بعده[1] ويترتب عليه سقوط الخصومة[2].

أما سنده في كتاب الله قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾[3] وقوله: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين * إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾[4]

فالصلح خير دائماً لا شر فيه لعودة المودة بين أفراد المجتمع والتسامح فيما بينهم وهو من عمل المحسنين المتقين، فإذا حصل شقاق بين طائفتين فأصلحوا بينهما فإن تعدت احداهما على الأخرى ورفضت الصلح معها فقاتلوا التي تعتدي الى أن ترجع الى حكم الله فإن رجعت فأصلحوا بينهما بالانصاف واعدلوا بين الناس في كل الشئون إن الله يحب العادلين، وأصلحوا بين المتنازعين رعاية لأخوة الايمان، والطائفتان هنا بمعنى القوم أو الناس[5]، والصلح الحقيقي تسكن معه

---

١ سبل السلام شرح بلوغ المرام. الجزء الثالث. ص: ٨٨٣.

٢ - بداية المجتهد. ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. الجزء الثاني. ص: ٣٢٥.

٣ - سورة النساء. الآية: ١٢٨

٤ - سورة الحجرات. الآيتان: ٩، ١٠

٥ - راجع المنتخب من تفسير القرآن. وزارة الأوقاف المصرية ص: ٧٦٣، والقرطبي. الجزء التاسع. ص: ٦١٣٥ وما بعدها.

النفوس ويزول به الخلاف وعلى هذا النحو يكون خيراً على الاطلاق[1]

ويقول تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم الاَّ من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً﴾[2].

والاصلاح بين الناس عام في الدماء والأموال والأعراض وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وكتب عمر الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه «رد الخصوم حتى يصطلحوا فإن القضاء يورث بينهم الضغائن» وعلى ذلك يجب أن يكون القضاء هو الملاذ الأخير بعد استنفاذ الطرق العرفية لحل المنازعات ومن بينها التوفيق والصلح

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة» وقال النبي ﷺ لابي أيوب «ألا أدلك على صدقة يحبها الله ورسوله تصلح بين أناس تفاسدوا وتُقَرِّب بينهم إذا تباعدوا» وقال الأوزاعي «ما خطوة أحب الى الله عز وجل من خطوة إصلاح ذات البين ومن أصلح بين اثنين كتب الله له براءة من النار» وقال محمد بن المنكدر «تنازع رجلان في ناحية المسجد فملت اليهما فلم أزل بهما حتى اصطلحا فقال أبو هريرة وهو يراني

---

١ ـ راجع القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٩٧٦

٢ ـ سورة النساء. الآية: ١١٤

سمعت رسول الله ﷺ يقول من أصلح بين اثنين استوجب ثواب شهيد»[1]، وإنه وإن قال تعالى: ﴿من يعمل سوءاً يُجز به﴾[2] وقال: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[3] الاَّ أنه أردف ذلك بقوله تعالى: ﴿ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾[4]، أي أنه تعالى آثر الصفح والصلح[5].

والأمر بالاصلاح بين الناس مخاطب به جميع الناس من ذكر وأنثى[6] وفسر قوله تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً﴾[7] بأنه الاصلاح بين المتشاجرين[8] والغرض من الصلح إماته الضغائن وسل الأحقاد، قال عليه الصلاة والسلام «لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخواناً».

والشفاعة وصولا الى الصلح مأجورة قال تعالى: ﴿ومن يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيئاً مقيتا﴾[9] فمن يشفع شفاعة حسنة

---

١ ـ القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٩٥٢ وما بعدها.
٢ ـ سورة النساء. الآية: ١٢٣
٣ ـ سورة الشورى. الآية: ٤٠.
٤ ـ سورة الشورى. الآية: ٤٣.
٥ القرطبي. الجزء السادس. ص: ٣٧٨٤
٦ ـ القرطبي. الجزء الثامن. ص: ٥٢٦٣ وما بعدها.
٧ ـ سورة الأحزاب. الآية: ٧٠
٨ ـ القرطبي. الجزء الثامن. ص: ٥٣٣٥
٩ ـ سورة النساء. الآية: ٨٥.

ليصلح بين اثنين استوجب الأجر والثواب، ومن سعى بالنميمة والغيبة أثم، والشفاعة المأجورة هي الحسنة أي التي تكون فيما يجوز أما إذا كانت فيما لا يجوز شرعاً كانت سيئة مثال ذلك شفاعة أسامة ابن زيد في حد المخزومية إذ الشفاعة في الحدود لا تجوز شرعاً وكذلك الصلح والكفل الوارد في الآية هو الوزر والإثم.

والشفاعة الحسنة جائزة في القصاص سواء في النفس أو فيما دون النفس وجائزة في التعازير سواء ما كان منها واجباً حقاً للفرد أو واجباً حقاً لله وبالتالي قد تكون لدى الفرد وقد تكون لدى ولي الأمر

والشافع يؤجر فيما يجوز شرعاً وإن لم يُشفَّع أي إذا فعل ذلك تطوعاً ولذلك قال تعالى ﴿من يشفع﴾ ولم يقل من يُشَفَّع، وفي صحيح مسلم «اشفعوا تؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما أحب»[1]

وسوف نتكلم في مبحث أول عن الصلح والحدود وفي مبحث ثان عن الصلح في جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس وفي مبحث ثالث عن الصلح في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع وأخيراً في مبحث رابع عن الصلح في التعازير التي تعد حقاً للفرد.

المبحث الأول
الصلح والحدود

سبق أن رأينا أن العفو بالاسقاط أو بالابدال بعقوبة أخرى أخف منهى عنه في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كالسرقة والزنى

١ ـ القرطبي. الجزء الثالث. ص: ١٨٦٥

والحرابة، وكذلك لا يجوز وقف تنفيذها وهي واجبة الاقامة والنفاذ على الامام، ولكن يجوز اسقاطها للشبهة حتى وقت الاستيفاء لأن الامضاء من تتمة القضاء فما لم يمض فكأنه لم يقض به، ويجوز تأجيل تنفيذها لشدة حر أو برد أو مرض أو حمل، فلا يجوز توقيع الحد على الحامل حتى تضع[1] وترضع ولدها ويفطم، ولا يجوز توقيعه على النفساء حتى تمثل[2] ولا على المجنون حتى يفيق لاحتمال إبدائه ما يدرأ الحد عنه بعد إفاقته[3].

ولا يجوز الشفاعة فيها لدى ولي الأمر لأنها تعد من قبيل الشفاعة السيئة كما قدمنا، ولكن لو أخذنا الصلح على أنه تصالح مع الله عن طريق التوبة على أساس عرضه المغفرة لكل من تاب وبالتالي فاستجابة الظالم لنفسه، مرتكب موجبات الحدود أو غيرها، إذا تاب غفر الله له، قال تعالى: ﴿ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً﴾[4] وقال: ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً﴾[5] وقال ﴿وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

---

١ ـ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١١ وما بعدها، المغني. ابن قدامة الجزء الثامن. ص: ٢٦٠

٢ ـ نيل الأوطار الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٢٨١ سواء كان الحمل قبل وجوب الحد أو القصاص أو بعد وجوبه

٣ ـ ابن عابدين. الجزء الثالث. ص: ١٩٨

٤ ـ سورة النساء. الآية: ١١٠

٥ ـ سورة النساء. الآية: ١٧

ويعفو عن السيئات﴾ وقال ﴿وإني لغفار لمن تاب﴾[1]

وأركان التوبة أربعة:

١ ـ الندم بالقلب.

٢ ـ ترك المعصية في الحال.

٣ ـ العزم على عدم العودة لمثلها

٤ ـ أن يكون ذلك استجابة لأمره ﴿وتوبوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون﴾ وحياء منه لا من غيره.

وإذا انتهينا الى ذلك فإننا نرجع الى الخلاف بين الفقهاء الذي عرضنا له عند كلامنا في التعويض ورد الحق في نطاق موجبات الحدود في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول الخاص بالتعويض والديات عن التوبة كمسقط لحد الحرابة وما يترتب على ذلك من إسقاط أو عدم اسقاط لحقوق الله وحقوق الآدميين ثم استطردنا في الكلام عن التوبة والحدود الأخرى غير الحرابة والآراء المختلفة في هذا الشأن، وبينا بالنسبة لمن يرون أن التوبة مسقطة للحدود اختلافهم حول ما إذا كانت التوبة وحدها كافية للاسقاط أو أنه يجب اقترانها مع اصلاح العمل، فيرجع الى ذلك.

ونضيف الى ذلك هنا أن التصالح مع الله بالتوبة في الحدود وبالتالي اسقاطها عموماً عند من يرون ذلك يقتضي أنه إذا زل انسان فارتكب ما يوجب الحد واطلع عليه شهود ثم ندم وتاب فإن المصلحة

---

١ ـ سورة طه الآية: ٨٢.

في الستر عليه وأن لا يشهدوا فقد قال ﷺ «هلا سترته بثوبك يا ضرار» وصح عنه أيضاً قوله «ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»[1] وعلى ذلك إذا علم الشهود بأن الزاني قد تاب من الزنى فصلحت حاله بحيث يجوز لهم تزكيته فهل لهم أن يشهدوا عليه بالزنى بعد ذلك؟ إن قلنا باسقاط الحد بالتوبة لا تجوز الشهادة وإن أبقينا الحد مع التوبة جازت الشهادة يقول العز بن عبدالسلام[2] الأولى كتمانها لأنه يرى اسقاط الحدود مع التوبة

وقد سبق القول بأن حد القذف يجتمع فيه الحقان حق الله

---

١ ـ من المعلوم أن الشهادة في الحدود حسبة أي أنها واجبة الأداء وإن لم يدع الشاهد وهو قول الأذرعي، راجع الحصري في القضاء، الجزء الأول. ص: ٧٥ فهي نوع من الضريبة الواجب أداؤها في الاسلام قال تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ «سورة النساء. الآية: ١٣٥»، وقال ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾ «سورة البقرة. الآية: ١٣٥»، وقال ﴿ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين﴾ «سورة المائدة. الآية: ١٠٦» وقال ﴿ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله﴾ «سورة البقرة. الآية: ١٤٠» وهذه كلها في شهادة الحسبة في الحدود، يقول الحنفية والمالكية رغم صراحة نصوص الكتاب بأنها واجبة الأداء وعدم كتمانها، الاّ أنها مخصصة بالسنة إذ يندب الستر والكتمان، فالشاهد مخير بين الأداء وعدمه في الحدود، والكتمان أولى عندهم لما فيه من الستر ويجب الأداء بالنسبة للفاسق المجاهر بالمعاصي، راجع ابن عابدين. الجزء الثالث. الطبعة الثالثة ص: ٤١٤

٢ ـ في قواعد الأحكام. الجزء الأول. ص: ١٦٠

وحق الفرد ولذلك اختلف الفقهاء في أي الحقين غالب فأبو حنيفة يقول بأن حق الله فيه غالب وقال الشافعي ومالك بأن حق الآدمي فيه غالب وتبعاً لرأي أبي حنيفة تجب اقامته متى بلغ الامام شأنه شأن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى وتنفع القاذف التوبة فيما بينه وبين الله تعالى، أما إن كان حقاً للآدمي فلا يقيمه الامام الاَّ بمطالبة المقذوف ويسقط بعفوه ولا ينفع القاذف التوبة حتى يحلله المقذوف.

واختلف الفقهاء في صورة توبة القاذف لاجازة شهادته بعد حده فمذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه والشعبي لا تكون الاَّ بأن يُكَذِّب نفسه في ذلك القذف الذي حُدَّ فيه لأن عِرْض المقذوف تلوث بقذفه، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث، وقال مالك توبته أن يصلح ويحسن حاله وإن لم يرجع عن قوله بتكذيب نفسه وحسبه الندم على قذفه والاستغفار منه وترك العود الى مثله

وقال الشعبي إذا تاب القاذف وظهرت توبته لم يحد وتقبل شهادته وبزول عنه التفسيق لأنه صار ممن يُرضى من الشهداء وقد قال تعالى: ﴿وإني لغفار لمن تاب﴾[1] وقال النبي ﷺ: «التوبة تجب ما قبلها» كما قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

ويلاحظ في النهاية أن حد القذف وإن كان يسقط بالعفو لأنه

---

١ ـ سورة طه. الآية: ٨٢، وراجع القرطبي في الجامع لأحكام القرآن. الجزء السابع. دار الريان للتراث. ١٩٨٧ ص: ٤٥٦٣ وما بعدها على الآيات ٤، ٥ من سورة النور، والمغني. ابن قدامة الجزء التاسع. ص: ١٩٨

اسقاط بغير عوض الاَّ أنه لا يسقط بشيء من الأعواض على الأصح أي بالصلح[1]

المبحث الثاني
الصلح في جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس

الجناية على النفس وعلى ما دون النفس إما أن تكون عمداً موجبة للقصاص أو الدية وإما أن تكون غير عمدية وهي القتل الخطأ والجراح خطأ وهي موجبة للدية فقط إذ لا قود في خطأ، كما قدمنا وسوف نتكلم في مطلب أول عن الصلح في جرائم الاعتداء على النفس أو على ما دون النفس عمداً وفي مطلب ثان عن الصلح في جرائم الاعتداء عليها من غير عمد.

المطلب الأول: الصلح والجناية على النفس والجراح عمداً:

وسنتكلم في فرع أول عن الصلح في الجناية على النفس وفي فرع ثان عن الصلح في الجراح عمداً.

الفرع الأول: الصلح في الجناية على النفس:

رأينا اسقاط القصاص في القتل العمد بالعفو واسقاط حد القذف به أيضاً وهما من حقوق العباد والعفو يسقطهما بغير عوض، أما الصلح

١ ـ راجع قواعد الأحكام في مصالح الأنام. الجزء الثاني. ص: ٧٠ وما بعدها.

فهو اسقاط بعوض بالنسبة للقصاص، وقد سبق أن رأينا أن القتل العمد موجب للقصاص عيناً لدى أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ولقوله ﷺ «كتاب الله القصاص» ولذلك لا تجب الدية عنده الاَّ إذا رضي الجاني ولا يجبر الجاني على تسليمها[1] وعنده إذن لا دية في العمد وإنما الواجب عنده ما تصالحا عليه وهو حال غير مؤجل، ولما كانت لا تلزم الجاني الدية الاَّ بالصلح فلا معنى لتسميتها دية[2]

أما عند الأئمة أحمد ومالك وقول للشافعي يجب بالقتل عمداً أحد أمرين القصاص أو الدية لقوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يَقيد وإما أن يدِي» فولي المقتول مخير بينهما فله أن يعفو عن القصاص على أن يأخذ الدية وقد يكون عفوه عنهما معاً لانهما حقه، ولذلك كان العفو إما مطلقاً وإما على دية[3]، أما الصلح فهو

١ ـ سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١١٩٩ وما بعدها حديث رقم ١٠٩٧

٢ ـ بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٣ الديات عند مالك ديتان دية خطأ ودية عمد إذا قبلت وعند الشافعي اثنتان مخففة ومغلظة، المخففة دية الخطأ والمغلظة دية العمد وشبه العمد وعند أبي حنيفة اثنتان دية الخطأ ودية شبه العمد وليست عنده دية عمد وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلحاً عليه، وهو معنى قول مالك المشهور لأنه إذا لم تلزمه الدية عنده إلا باصطلاح فلا معني لتسميتها دية وهذا نتيجة طبيعية لرأيهما بأن القصاص عيناً هو عقوبة القتل الموجب للقصاص فإن عفا ولي الدم لا تجب الدية الاَّ برضا القاتل.

٣ ـ فولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أم لم يرض وهو إن نزل عن القصاص أخذ بدله وهو الدية، وأما القاضي فإذا ثبت لديه

دائماً على مال.

وعلى ذلك فالفرق بين العفو والصلح هو أن العفو يصدر من ولي الدم أو صاحب الحق فيه أساساً وهو المجني عليه دون حاجة الى رضا الجاني، أما الصلح فهو عقد رضائي بين المجنى عليه أو ولي الدم وبين الجاني فهو لا يتم الا برضا طرفيه، والعفو قد يكون مطلقاً دون مقابل وقد يكون على دية أما الصلح في القتل العمد الموجب للقصاص فيكون على مال قد يكون بمقدار الدية أو بما هو أقل أو بما هو أكثر منها.

والمال المصطلح عليه يكون حالا غير مؤجل، أما في العفو على دية فإن هذه الأخيرة قد تكون حالة[1] وهذا في العمد وقد تكون مؤجله وذلك في الخطأ.

ويكون الصلح بين الجاني والمجنى عليه أو أولياء الدم[2] وهم عصبته عند مالك وكل من يرث عند غيره، فإذا كان للمقتول عمداً بنون متعددون بالغون فتصالح أحدهم مع الجاني على مال سقط

= موجب القصاص وهو القتل العمد وجب عليه الحكم به ولا يجوز له النزول عنه أو ابداله بعقوبة أخرى أخف لأنه لا حق له في العفو بالاسقاط ولا بالابدال.

١ ـ إلا أن يصطلحا على التأجيل، بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٤٦ (بين الجاني وولي الدم).

٢ ـ إذ هم يحلون محل المقتول في حقه ويقومون مقامه بعد موته لقوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ والمراد هنا التصدق بالدم من المقتول.

القصاص لأن القصاص لا يتبعض ويجب للباقين نصيبهم من الدية[1] ولا يجتمع التصالح على مال مع الدية

واتفق المسلمون على جواز الصلح على الاقرار بالجناية وقال البعض بعموم صحته سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده[2] ويترتب عليه سقوط الخصومة

وقد سبق أن قلنا بأن من يشفع شفاعة حسنة ليصلح بين اثنين ابتغاء مرضاة الله استوجب الأجر العظيم والمثوبة إذ قد يقع قتال بين فريقين من الناس وتسفك فيه دماء فيدخل بينهم من يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين، والتحمل أن يحملها عنهم على نفسه، قال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما أنه يجوز للمتحمل في صلاح وبر أن يُعْطَي من الصدقة (الزكاة) ما يؤدي ما تحمل به ولو كان غنياً إذا كان ذلك يجحف بما له كالغريم واحتجوا بحديث قبيصة بن مخارق قال: «تحملت حماله (دية) فأتيت النبي ﷺ أسأل فيها فقال أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال ياقبيصة إن المسألة لا تحل الاّ لأحد ثلاثة: رجل تحمل حماله فحلّت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى

---

١ ـ حتى لو كان بعضهم قد طالب بالقصاص لأنه إذا أسقط بعضهم حقه بالتصالح سرى هذا الاسقاط الباقين.

٢ راجع بداية المجتهد. المرجع المشار اليه. الجزء الثاني. ص: ٣٢٥ وما بعدها، وسبل السلام. الجزء الثالث. ص: ٨٨٣.

يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه، لقد أصابت فلاناً فاقة فحلّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال سداداً من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصه سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً».

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إن المسألة لا تحل الاّ لاحد ثلاثة ذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي دم موجع وهو أن يتحملَ دية فيسعى فيها حتى يؤديها الى أولياء المقتول فإن لم يؤدها قتل المتحمل عنه فيوجعه قتله»[1]

وقد يكون من المصلحة تأخير القصاص إذا كان يؤدي الى اثارة الفتنة أو تشتيت الكلمة وحتى يتم الصلح، وقد يكون من العدل في الصلح الاّ يطالب الفريقان المقتتلان بما جرى بينهم من دم أو مال وفي مطالبتهم تنفير لهم عن الصلح واستشراء الفرقة بينهم[2].

ويقول أبو حنيفة رضي الله عنه بل يطالبون بالضمان لأن ما أحدثوه إنما هو اتلاف بعدوان فيلزم الضمان، ويمكن على أي حال لمن يتدخل بالصلح بينهم أن يتحمل كما قدمنا إما في ماله من غير اجحاف وإما على أن يستوفي من أموال الزكاة للحديث السابق.

ويتم التصالح في العمد الموجب للقصاص مع من له الحق في العفو عن القصاص على مال فتجب الدية في مال الجاني حسب ما

---

١ - القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. الجزء الخامس. ص: ٣٠٢٣.

٢ - راجع القرطبي. المرجع المشار اليه. الجزء التاسع. ص: ٦١٣٨ وما بعدها.

تصالحا عليه حالة[1] وقد يكون ما تصالحا عليه من مال يزيد على قدر الدية[2] أو أقل منه أو يساويه، وإذا كان ولي الدم أو أحد أولياء الدم صغيراً وأصبح بالغاً قبل الاستيفاء كان له حق المصالحة على مال أو العفو مطلقاً وبالتالي يسقط القصاص، وإذا كان أحد أولياء الدم غائباً أو مجهولا ثم حضر أو علم قبل الاستيفاء كان له حق المصالحة على مال وبالتالي يسقط القصاص لو كان قد طالب به الحاضرون أو المعلومون من أولياء الدم.

الفرع الثاني: الصلح في الجراح العمد:

الأصل في عقوبة الجروح العمد القصاص قال تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾[3] وقال عليه السلام في حديث الربيع: «شريعة الله القصاص» وكان ذلك في كسر سن.

إلا أن القصاص يقتضي المساواة والمماثلة كما يقتضي سلامة العاقبة وقد سبق أن بينا شروط القصاص في الجروح وبالتالي إذا تعذرت المماثلة أو كان توقيعه لا تؤتمن معه سلامة العاقبة فإنه تجب الدية، والدية في الجروح قد تكون كاملة أو ناقصة على التفصيل

---

١ ـ أو حسبما يتفق عليه الجاني والمجنى عليه

٢ ـ لأن الواجب أصالة هو القصاص وذلك عند المالكية والحنفية فيمكن التصالح لاسقاطه بين الجاني والمجنى عليه على مال قل أو كثر أو تساوى مع الدية.

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

الذي قدمناه، والدية مقدرة من الشارع الأعلى، ولكنها غير مقدرة في كل جراح، ولذلك إذا حصل جرح ليست له دية مقدرة وليس فيه قصاص فإنه تجب فيه حكومة عدل أو حكومة ألم على حسب الأحوال، وعلى ذلك ليست كل الجروح يجب فيها القصاص[1]، كما أنه ليس كلها تجب فيها دية مقدرة إذا تعذر القصاص، والقصاص حق للمجنى عليه له أن يعفو عنه على الدية أو مطلقاً كما قدمنا قال تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾[2] أي بالقصاص.

ويجوز أيضاً سقوط القصاص في الجروح بالصلح على مال، وللمجنى عليه في هذه الحالة إذا كان بالغاً عاقلا أن يصطلح على مال أقل أو أكثر أو يساوي قيمة الدية، والصلح يقتضي رضا الجاني لأنه عقد بين الجاني والمجنى عليه بعكس العفو الذي لا يتوقف على رضا الجاني.

---

١ ـ جاء في سبل السلام. الجزء الثالث. ص: ١٢٠٥ وما بعدها على الحديث رقم ١١٠٢ أن الجائفة لايقاد منها لعدم سلامة العاقبة ويجب فيها ثلث الدية. ص: ١٢١٠، وجاء في بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٩ ما يلي: «وقد رفع النبي ﷺ القود في المأمومة والمنقلة والجائفة لعدم سلامة العاقبة وفيها كلها الدية»، وكذلك لا قصاص في عظم سوى الاسنان ولا قصاص في ذهاب بعض منافع الأعضاء كذهاب بعض النظر أو بعض السمع لعدم إمكان المماثلة وليس فيما قبل الموضحة دية مقدرة ولا قصاص وإنما حكومة عدل لأنه ليس منها شيء له حد ينتهي اليه سواها، القرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢١٨٨

٢ ـ سورة المائدة. الآية: ٤٥.

ويجوز حصول الصلح خارج مجلس القضاء مع الاقرار به من الطرفين في مجلس القضاء للحكم باسقاط القصاص.

وفي حالة تعذر القصاص ووجوب الدية كعقوبة بديلة كان للمجنى عليه التصالح عليها لأنها حقه إذ يجوز له أن يتصالح على ما هو أقل منها قيمة كما هو الحال في جراح الجسد غير مأمونة العاقبة

وجاء في سبل السلام[1] أن الصلح في الجراح كالعفو على مال والصلح بين المتقاضيين شرطه المراضاة وهو جائز بين المسلمين وغيرهم وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده.

فالمجنى عليه في الجراح إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو أو يصالح الجاني على مال، فإن قبل شيئاً من ذلك ثم عدا بعد ذلك كان معتدياً منتقماً ويسأل عما يفعل لقوله ﷺ: «من أصيب بدم أو خبل (الجراح) فهو بالخيار بين احدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو فإن أراد الرابعة (الانتقام) فخذوا على يديه فإن قبل شيئاً من ذلك ثم عدا بعد ذلك فإن له النار».

وثار نفس الخلاف الذى ثار في القتل العمد هل المجروح مخير بين القصاص وأخذ الدية أم ليس له الاّ القصاص فقط ما لم يصطلحا (الجاني والمجنى عليه) على أخذ الدية؟

فيه القولان[2] اللذان سبق تفصيلهما، وعند أبي حنيفة الواجب

---

١ - شرح بلوغ المرام. الصنعاني. الجزء الثالث. ص: ٨٨٣.

٢ - بداية المجتهد. ابن رشد. الجزء الثاني. ص: ٤٣٩ وما بعدها.

هو ما تصالحا عليه وهو حال غير مؤجل ولا دية في العمد، وإنما هو الصلح لأنه لا تجوز الدية الا بقبول الجاني وبالتالي لا تلزم الجاني الدية الاّ بالصلح ولا معنى لتسميتها دية إذن[1]

ويمكن التوسط للصلح عن طريق الشفاعة فهي من قبيل الشفاعة الحسنة في الجروح دون الحدود الخالصة حقاً لله تعالى بعد ابلاغها للقضاء.

وفي الأحوال التي ليس فيها دية مقدرة ولا قصاص وفيها حكومة عدل كجراح الرأس والوجه فيما دون الموضحة قال عمر بن عبدالعزيز ما دون الموضحة خدوش وفيها صلح[2] وبالتالي يجوز الصلح على مال في جروح الجسد غير الجائفة والتي فيها حكومة عدل[3].

والغرض من الصلح استعادة الود بين المجنى عليه والجاني وإماتة الضغائن وسل الأحقاد.

---

١ ـ قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن والرأي الآخر أصح وهو الخيار لولي الدم، وإن لم يرض القاتل متى رضي بالعفو على الدية فإنها تلزمه. الجزء الأول. دار الريان للتراث. ١٩٨٧ ص: ٦٣٠ وهو رأي الشافعي رضي الله عنه.

٢ ـ القرطبي. الجزء الثالث. ص: ٢٢٠١

٣ وهذا من قبيل الضمان ويلاحظ أن الأصل في ضمان الجناية أنه يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدراً شرعاً، أما ما دون الموضحة وجراح الجسد غير الجائفة فليس فيها ارش مقدر وبالتالي فإنها تكون بمنزلة ضمان المتلفات، ومع ذلك فإن على القاضي عند تقديره الارش غير المقدر أن ينسبه الى أقرب دية كما قدمنا.

المطلب الثاني: الصلح وجرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس خطأ

سبق أن قلنا بأنه لا قود في خطأ وبالتالي فإن الواجب في القتل الخطأ والجراح الخطأ هو الدية ولما كان الاعتداء في هذه الجرائم على حق الفرد غالب لذلك كانت الدية المقدرة بمعرفة الشارع والتي يغلب فيها صفة العقوبة على صفة التعويض حقاً للمجنى عليه وأولياء دمه على حسب الأحوال ورأينا فيما سبق أن لهم حق العفو عنها كلياً أو جزئياً

وما دامت حقه وفيها معنى التعويض عن الجريمة لذلك كان له حق التصالح على مال أقل منها أو يساويها، وجاء في قواعد الأحكام[1] أن الكفارة مقررة في القتل الخطأ لما فات من حق الله والدية لما فات من حق العبد.

ولكن إذا تصالح الجاني والمجنى عليه وبالتالي سقطت الدية في القتل الخطأ أو الجراح الخطأ فهل يجوز التعزير أو لا يجب شيء.

نعلم أن من حق الله على عباده ترك أذاهم لغيرهم فإذا آذى شخص شخصاً آخر يكون قد عصى الله بمخالفته بانتهاك حرمة غيره ولو كان ذلك خطأ[2] فان عفا المستحق عن عقوبة ذلك الأذى عمداً كان أو خطأ فهل تسقط عقوبة الله في مخالفته؟

---

١ ـ العز بن عبدالسلام. الجزء الأول. ص: ١٦٥

٢ ـ يقول تعالى: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ «سورة البقرة. الآية: ٢٨٦» فإذا كان الخطأ ليس فيه شيء لما اقتضى المؤاخذة.

هذا مما اختلف فيه الفقهاء فمنهم من أسقط عقوبته تبعاً لسقوط حق الآدمي ومنهم من أوجبها زجراً عن الجرأة على انتهاك حرمة الله تعالى.

ورأينا أن الدية في القتل الخطأ[1] والجراح الخطأ على العاقلة ولكن العاقلة لا تتحمل المال في حالة تصالح من له الحق في العفو لما روى عن عمر مرفوعاً «العمد والصلح والاعتراف (الاقرار) لا تعقله العاقلة» وعلى ذلك ما تصالح عليه الجاني والمجنى عليه من مال يجب في مال الجاني حالا ولا تعقله العاقلة.

وكذلك الحال بالنسبة لما يجب من مال بناء على صلح في القتل شبه العمد لا تتحمله العاقلة عند من يقولون بتحملها كالحنابلة وإنما يجب في مال الجاني أيضاً لأن العاقلة لا تتحمل صلحاً ولا إقراراً ولا عمداً، ومع ذلك إذا شق على الجاني دفع ما تصالح عليه من مال مع أولياء الدم أو المجنى عليه على حسب الأحوال اعتبر من الغارمين وقد يكون من الغارمين الفقراء ويصرف بهاتين الصفتين من أموال الزكاة ما يخفف عنه ويسد حاجة المجنى عليه أو أسرته، ويمكن انشاء صناديق خاصة تمول من أموال الزكاة والغرامات وحصيلة الأموال المصادرة لمواجهة صرف الديات أو الأموال المتصالح عليها خصوصاً وأن الجناة في مثل هذه الجرائم يكونون عادة من الفقراء[2].

---

١ ـ القتل الخطأ وما يجري مجرى الخطأ كالقتل من غير مكلف صبياً كان أو مجنوناً لأنه في حكم الخطأ.

٢ ـ وتجب الدية في الخزانة العامة (بيت المال) إذا كان الجاني مجهولا حتى لا يطل دم في الاسلام وبخاصة في حوادث المرور.

وقد سبق أن قلنا في القتل العمد والجراح العمد كقطع الأطراف أن عقوبته عند أبي حنيفة ومالك هي القصاص عيناً وبالتالي فالدية ليست عقوبة مع القصاص أصالة، ولذلك إذا عفا ولي الدم أو المجنى عليه يجب أن يكون ذلك بموافقة القاتل أي يجوز الصلح على مال قل أو كثر عن الدية[1] أما في القتل الخطأ والجراح الخطأ فإن الدية واجبة أصالة باعتبارها عقوبة، وكذلك الحال بالنسبة لشبه العمد وبالتالي فإن التصالح على مال يزيد عليها ينطوي على مخالفة لما قرره الشارع الأعلى من عقوبة لها[2]

ويجوز أن يحصل الصلح خارج مجلس القضاء على أن يتم الاقرار بحصوله في مجلس القضاء من الطرفين.

المبحث الثالث
الصلح في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع

قلنا بأن للامام في وضعه التعازير وموجباتها إذا كانت حقاً للمجتمع أن يمارس هو أو من يفوضه أو القاضي العفو الشامل أو

---

١ ـ لأن الاتفاق هنا ليس للنزول عن الدية كعقوبة وإنما هو للنزول عن الحق في القصاص.

٢ ـ يلاحظ أن الدية في العمد والخطأ واحدة سواء في القتل أو الجروح لأنها ضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه، وقد سبق أن قلنا بأنها ضمان فيه معنى العقوبة أو عقوبة فيها معنى الضمان وهي ملاحظ فيها حق المجنى عليه في جميع الأحوال فلا يجوز النزول عنها من ولي الأمر.

العفو بالاسقاط الكلي أو الجزئي أو العفو بالابدال بعقوبة أخف أو أن يكل الى القاضي الصفح القضائي أو التسريح تحت الاختبار القضائي أو التسريح مع اللوم أو وقف تنفيذ العقوبة على حسب الأحوال وبالشروط التي يراها إذا رأى أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك.

ولكن هل يجوز الصلح في التعازير التي تقع موجباتها اعتداء على الحق العام وبالتالي يكون التعزير فيها حقاً خالصاً لله تعالى؟

الأصل هو أنه إذا وقعت الجريمة على الحق العام فإنه لا يجوز للامام كسلطة تسن التعازير لها سياسة أن ينزل عن تلك العقوبات صلحاً أي بالاتفاق مع الجاني وإن كان يمكن اصدار عفو بصددها، ومع ذلك نجد أن القانون كأداة معبرة عن إرادة المجتمع يجيز الصلح بعوض في أحوال قليلة.

مثال ذلك:

١ ـ جرائم المرور قليلة الأهمية التي تصدر فيها عقوبات تعزيرية بالغرامة قد ينص القانون على جواز الصلح فيها، وفي هذه الحالة تنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح دون محاكمة توفيراً للوقت والمصاريف سواء بالنسبة للمجتمع أو المتهم، وهو مبلغ محدد بالنسبة لكل المتهمين في الجريمة الواحدة يراعى فيه الزجر

راجع على سبيل المثال المادة ٨٠ من قانون المرور المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣، ويحدد وزير الداخلية بقرار منه اجراءات

الصلح والأجل الذي تؤدي فيه قيمته والجهات التي يطبق فيها هذا النظام، ومن الملاحظ أن مبلغ الصلح بالنسبة لمخالفات المشاه أقل منه بالنسبة لمخالفات السيارات.

٢ ـ الجرائم الاقتصادية والمالية: لأنها تمثل اعتداء على الحقوق المالية للمجتمع والصلح في هذه الجرائم بخلاف العفو يكون بمقابل أي بعوض ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون محاكمة نظير الوفاء بالحقوق التي حصل التجريم من أجل التهرب من الوفاء بها أو بدفع تعويض أو غرامة أيضاً، مثال ذلك:

أ ـ جرائم التهريب الجمركي.

ب ـ جرائم التهرُّب الضريبي.

جـ ـ جرائم تهريب النقد.

وقد أيدت المؤتمرات الدولية بل وأوصت بالاستعانة بنظام الصلح ومنها مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣

ويقوم الصلح بالتراضي مع المتهم على أن يدفع المقابل المالي المطلوب أو التخلي عن الأموال المنصوص عليها نظير انقضاء الدعوى الجنائية بهذا الصلح

ويفوض المجتمع عن طريق القانون باعتباره المجنى عليه من يقوم على اجراءات الصلح وتقاضي مقابله في الأحوال التي ينص عليها على سبيل الحصر

ومقابل الصلح في هذه الجرائم كما هو الحال في جرائم المرور

السابق الاشارة اليها نوع من الجزاء يحل محل العقوبة وخصوصاً إذا كانت من العقوبات المالية[1].

وفي بعض الأحيان يسمح القانون بأن يكون للتصالح أثر حتى بعد انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي وبات فيها بأن يوقف تنفيذ العقوبة وينهي الآثار الجنائية المترتبة على الحكم.

ومن أمثلة ذلك:

أ ـ ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ من أنه «لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أية اجراءات في جرائم التهريب الا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينبيه، وللمدير العام للجمارك أو يجري التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال مقابل التعويض كاملا أو ما لا يقل عن نصفه، ويجوز في هذه الحالة رد البضاعة المضبوطة كلها أو بعضها بعد دفع الضرائب المستحقة عليها ما لم تكن من الأنواع الممنوعة، كما يجوز رد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال».

---

١ ـ راجع الدكتور محمود مصطفى في الجرائم الاقتصادية. الجزء الأول. ١٩٧٩ ص: ٢١٨ وما بعدها، بنود ١٥٠ وما بعده، الجزء الثاني. ١٩٧٩ ص: ١٢٦ وما بعدها بنود ٩٦ وما بعده، ومؤلفنا القانون الجنائي اجراءاته. ١٩٨١ ص: ١٣٥ وما بعدها بنود ١٦٤ وما بعده.

ب ـ ما نصت عليه المادة ٤ من قانون تهريب التبغ رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ التي تجيز التصالح في جميع الأحوال مقابل تحصيل ما لا يقل عن نصف التعويض المنصوص عليه في هذا القانون، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية مع جميع الآثار المترتبة على الحكم على حسب الأحوال.

والصلح الذي تنقضي به الدعوى الجنائية دون محاكمة هو ذلك الحاصل قبل صدور حكم نهائي فيها، أما إذا صدر حكم نهائي فإن الدعوى الجنائية تنقضي بهذا الحكم فإن حصل صلح لاحق عليه فإنه لا يؤثر الاَّ على العقوبة المحكوم بها إذ يترتب عليه وقف تنفيذها وإنهاء الآثار الجنائية المترتبة على هذا الحكم بالنسبة للمستقبل.

ومعظم الجرائم الاقتصادية والمالية يعلق القانون عادة تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب، ويجوز لصاحب الطلب المبين في القانون النزول عنه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى صدور حكم نهائي فيها فتنقضي الدعوى الجنائية بناء على هذا النزول.

والفرق بين النزول عن الطلب والصلح هو أنه يجوز الصلح قبل تقديم الطلب ممن له الحق فيه فتنقضي الدعوى الجنائية بهذا الصلح، وإذا قدم الطلب بعد ذلك فإن الدعوى لا تتحرك بناء عليه لسبق انقضائها بالصلح[1].

١ ـ راجع مؤلفنا القانون الجنائي اجراءاته السابق الاشارة اليه ص: ١٣٧ بند ١٦٥

ومن التشريعات العربية التي أخذت بنظام التصالح دون محاكمة قانون الاجراءات الجزائية للجمهورية العربية اليمنية إذ تنص المادة ٢٢٥ منه على أن: «للنيابة العامة في الجرائم التي لا تجاوز العقوبة فيها الغرامة التي لا تزيد على عشرة الآف ريال أن تجري صلحاً يكتفي فيه بالغرامة التي تقدرها ولا تجاوز عشرة الآف ريال والا قدمت القضية الى المحكمة المختصة».

أما القانون السوداني فإنه وإن كان قد أخذ بنظام الصلح الاَّ أنه لم يأخذ به الاَّ في نطاق الجرائم التي تقع على الحق الخاص دون الحق العام إذ استثنت المادة ٢٧٠ اجراءات سوداني الجرائم ضد الدولة والجرائم المتعلقة بالحق العام وطبعاً الحدود الخالصة حقاً لله تعالى من جواز الصلح فيها.

وليس في الشريعة الاسلامية ما يمنع الصلح في التعازير التي تعد حقاً للمجتمع ما دامت حقوق المجتمع المالية تستوفى كاملة.

المبحث الرابع
الصلح في التعازير التي تعد حقاً للفرد

التعازير التي تعد حقاً للفرد هي التي تقع موجباتها على الحق الخاص، ولذا كان حق العقاب عليها متصلا بالفرد وبالتالي يكون من حق المجنى عليه التصالح مع الجاني بعوض.

وقد رأينا عند كلامنا عن العفو في التعازير التي تعد حقاً للفرد

أن بعض الدول المعاصرة تعلق تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الواقعة على الحق الخاص على شكوى المجنى عليه وأن من حق المجنى عليه النزول عن الشكوى فتنقضي الدعوى الجنائية بهذا النزول وبالتالي يسقط الحق في العقاب به، وقد يكون هذا النزول بدون عوض وبالتالي يكون من قبيل العفو وقد يكون بعوض من جانب الجاني لتعويض المجنى عليه عما حاق به من أضرار بسبب الجريمة وبالتالي يكون من قبيل الصلح، وهذا النظام موجود في كثير من قوانين البلاد ذات النظام اللاتيني كالقانون المصري والفرنسي والسويسري والألماني وغيرها.

أما في بلاد النظام الاشتراكي كالاتحاد السوفيتي والمجر بولندا ويوغسلافيا[1] فإنهم يقسمون الجرائم الى نوعين جرائم ادعاء عام وهو الغالب وجرائم ادعاء خاص حيث يكون للمجنى عليه فيها أن يمارس اجراءات الاتهام بأن يتقدم بادعاء جنائي كمدع خاص[2] أو تدعيماً لادعاء مقدم عن جريمة من جرائم الاتهام الخاص.

ويلاحظ أنه يجوز في القانون البولندي لوكيل الادعاءات العامة

---

١ ـ راجع المادة ١١ اجراءات يوغسلافي سنة ١٩٦٧ مقروءة مع المواد ٥٢ وما بعدها.

٢ ـ تعمل تشيكوسلوفاكيا على ادخال نظام جرائم الادعاء الخاص في قانونها للاجراءات الجنائية الذي يشهد في الوقت الحالي تعديلات واسعة، راجع ماتي جونسن في تقريرها عن السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة المقدم للندوة الدولية لحماية ضحايا الجريمة المنعقدة بالقاهرة في يناير ١٩٨٩ ص: ١٨

أن يحرك الدعوى في جرائم الادعاء الخاص كما يجوز له أن يتدخل في الاجراءات التي سبق تحريكها من جانب المجنى عليه كمدع خاص إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وفي هذه الحالة تسير الاجراءات كما لو كانت قد حركت بمعرفة المدعي العام ويمنح المجنى عليه الذي تقدم بادعائه الخاص حقوق المدعي الاحتياطي.

وإذا انسحب وكيل الادعاءات العامة الذي انضم للاجراءات من الاتهام يسترد المجنى عليه حقوق المدعي الخاص ثانية في الاجراءات التالية لهذا الانسحاب.

وفي حالة وفاة المدعى الخاص يجب وقف الاجراءات ويكون لاقاربه المنصوص عليهم في المادة ٤٣ اجراءات بولندي[1] أن يقوموا على حقوق المتوفي في الادعاء الخاص فإذا لم يتقدم أحدهم خلال ثلاثة أشهر من وفاته يجب على المحكمة عدم الاستمرار في الاجراءات.

وما يهمنا هنا هو أنه يجب أن تسبق المحاكمة أمام محكمة أول درجة جلسة مصالحه، ويجوز للقاضي رئيس المحكمة[2] أن يحيل

---

١ ـ وهم زوج المجنى عليه وأقاربه على عمود النسب المباشر (الأصول والفروع) والاخوة والأخوات والأب والابن بالتبني.

٢ ـ تشكل المحكمة الجنائية عموماً في بولندا من قاض محترف واحد واثنين من المساعدين وفي أحوال استثنائية تشكل من ثلاثة قضاة محترفين. أما في الجرائم المعاقب عليها بالاعدام فتشكل من قاضيين محترفين وثلاثة مساعدين (م١٩/١ اجراءات بولندي) وللمساعدين نفس حقوق القاضي المحترف ولكن أحدهم يرأس المحكمة، راجع مؤلفنا حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ١٩٨٩، ص: ٣٨٤ وما بعدها الهامش.

القضية الى محكمة اجتماعية Social Court للقيام باجراءات المصالحة بدلا من أن يحدد جلسة للمصالحة في محكمته ـ متى رأى ذلك مناسباً.

وإذا عقدت محكمة أول درجة جلسة المصالحة فيكون رئيسها إما القاضي المحترف أو أحد القضاة المساعدين غير المحترفين[1] وتبدأ الاجراءات بتلاوة تقرير يتضمن الاتهام الذي يراد التصالح بالنسبة له، ويحدد التقرير بصفة خاصة مواقف الأطراف من الصلح، وإذا توصل الأطراف الى الصلح يجب أن يبين ذلك في محضر مع نتائج جلسة الصلح وتوقيع الأطراف وبالتالي يجب عدم الاستمرار في الاجراءات الجنائية في هذه الحالة لانتهاء الدعوى صلحاً

وإذا لم يحضر المدعي الخاص (المجنى عليه) جلسة الصلح دون ما عذر مقبول فإنه يعد منسحباً من الاتهام وعلى رئيس جلسة الصلح عدم الاستمرار في الاجراءات الجنائية، أما إذا لم يحضر المتهم دون ما سبب مقبول يوجه رئيس جلسة الصلح باحالة الدعوى الجنائية للسماع مع تحديد اليوم المقرر لذلك.

وإذا حضر الأطراف جلسة الصلح فإنه يمكن أن يمتد هذا الصلح الى جرائم أخرى من جرائم الاتهام الخاص يكون المجنى عليه قد قدم عنها اتهاماً بشرط أن تكون معاصرة وبين نفس الأطراف.

ويجوز للأطراف بالاضافة الى الصلح في الجريمة ذات الاتهام

---

١ ـ وذلك على خلاف الأصل بالنسبة لجلسات المحاكمة التي لا يرأسها الا قاض محترف كما قدمنا.

الخاص أن يعقدوا اتفاقاً يشمل الطلبات الأخرى المتصلة بالاتهام، ولا يجوز تنفيذ مثل هذا الاتفاق الاّ إذا وضعت عليه المحكمة الصيغة التنفيذية.

وإذا لم يصل الأطراف الى اتفاق صلح فإن على رئيس جلسة الصلح احالة القضية للسماع في اليوم الذي يحدده.

وإذا سحب المدعي الخاص اتهامه قبل انتهاء الاجراءات فإنه يجب الاستمرار فيها بموافقة المتهم لأنه قد يعترض على عدم الاستمرار في الاجراءات الجنائية ويريد الحصول على حكم بالبراءة.

ولكن لا يشترط موافقة المتهم في حالة سحب المدعي الخاص اتهامه قبل بدء الاجراءات القضائية أمام محكمة أول درجة.

وإذا لم يحضر المدعي الخاص أثناء المحاكمة دون عذر مقبول فإن هذا يعد سحباً لاتهامه وفي هذه الحالة لا يجوز الاستمرار في الاجراءات (راجع المواد ٤٣٦ ـ ٤٤٥ اجراءات بولندي) ويلاحظ أن جرائم الادعاء الخاص واردة في القانون البولندي على سبيل الحصر ومن أمثلتها جرائم:

أ ـ تسبيب الأذى أو اختلال الصحة إذا أدى الى تغيير في وظائف عضو في الجسم مدة لا تزيد على سبعة أيام عمداً أو خطأ طبقاً للمادة ١٥٦/٢، ٣ مقروءتين مع الفقرة ٤ من نفس المادة من قانون العقوبات.

ب ـ دخول منزل أو محل مسكون بالقوة طبقاً للمادة ١٧١/٢ع.

جـ ـ فتح أو افشاء أو اتلاف الرسائل الخاصة دون إذن طبقاً للمادة ١٧٢/٣ع.

د ـ بث ادعاءات كاذبة عن أفعال آخر أو صفاته طبقاً للمادة ١٧٨/٤ع.

هـ ـ سب الشخص في حضوره أو سبه في غيابه علناً والسب بناء على استفزاز المسبوب طبقاً للمادة ١٨١/٣ع.

و ـ المساس بسلامة الجسم دون ترك آثار ذات أهمية طبقاً للمادة ١٨٢/٣ع[1].

وإذا رجعنا الى قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٨٣ نجد أن المادة ٢٧٠ اجراءات الواردة في الفصل الثامن والعشرين الخاص بالصلح في الجرائم تنص على أنه: «باستثناء الجرائم ضد الدولة أو الجرائم المتعلقة بالحق العام يجوز الصلح في كل الجرائم التي تحاكم بموجب هذا القانون ما لم يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية».

وقد سبق أن أشرنا في المبحث السابق الى أن القانون السوداني قد استثنى الحدود الخالصة حقاً لله تعالى لأن الصلح فيها يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية، كما استثنى الجرائم ضد الدولة والجرائم المتعلقة بالحق العام أي بالمصلحة العامة للمجتمع، ومن أمثلة الجرائم التي لا تقع على الحق العام وبالتالي يجوز فيها الصلح

---

١ ـ راجع مؤلفنا حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ١٩٨٩ ص: ٣٨٣ وما بعدها ثم ص: ٣٩٣

الاحتيال والتملك الجنائي دون حق وخيانة الأمانة والاتلاف والأذى البسيط[1] والسب والشتم.

وقد حكمت محكمة استئناف الاقليم الشرقي بالسودان بأن ما تنص عليه المادة ١٣٦ع الخاصة بمخالفة الموظف العام ما يأمر به القانون بقصد تسبيب ضرر أو حماية شخص من عقوبة أو مال من المصادرة جريمة متعلقة بالحق العام وبالتالي لا يجوز فيها الصلح[2]

والصلح جائز في القانون السوداني في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى صدور حكم نهائي فيها ويعد بمثابة براءة المتهم.

وما تنص عليه المادة ٢٧٠ اجراءات سوداني مؤسس على ما ورد عن عمر بن عوف المزني وصححه ابن حبان من أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم الاَّ شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً».

---

١ - تنص المادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجزائية للجمهورية العربية اليمنية على أن: «للنيابة العامة في الجرائم المعاقب عليها بالارش الذي لا يزيد على ارش الباضعة أن تجري صلحاً يكتفى فيه بالارش برضا الطرفين والا قدمت القضية الى المحكمة المختصة».
ويلاحظ أن الارش هنا من قبيل حكومة العدل بالنسبة للأذى البسيط لأنه ليس فيما قبل الموضحة دية

٢ - راجع حكومة السودان ضد جعفر محمود حسن نشرة الأحكام الرباعية اكتوبر/ديسمبر ١٩٨٤ ص: ٣٣ وما بعدها.

الخاتمـــــة

عني الاسلام بالجماعة والفرد جميعاً فما من حق لله الا وفيه حق للفرد وما من حق للفرد الاَّ وفيه حق لله وحرص الشارع الأعلى على أن يسود الوئام والسلام والود بين أفراد المجتمع وألا تشيع الفاحشة والمعاصي فيه فجعل التعازير وموجباتها هي الأصل وما الحدود الاَّ استثناءات مبناها الستر والمساهلة، ومما يندرىء بالشبهات ولا تثبت الاَّ بحجاج شرعية معينة، ويمكن العفو عنها قبل الابلاغ الى القضاء قال ﷺ «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب».

وجعل القصاص حقاً للفرد فالمجنى عليه أو وليه بالخيار بينه وبين الدية أو اسقاطها بالعفو أو الصلح.

أما التعازير فمنها ما هو حق للمجتمع ومنها ما هو حق للفرد. ولم يَنْس الشارع في الحدود وهي خالصة حقاً لله تعالى حق الفرد فيها من ناحية الرد والتعويض فأوجب الحكم الى جانب الحد برد المال أو قيمته في السرقة أو بالمهر للمزني بها إن كانت مكرهة أو كان الزنى متلبساً بشبهة، أو برد قيمة الخمر للذمي الذي سرق منه الشارب الخمر وتناولها (لدى أبي حنيفة) كما أسقط الحرابة بالتوبة بشرط رد حقوق الأفراد اليهم الاَّ أن يعفوا عنها وقال بعض الفقهاء أن التوبة مسقطة للحدود الأخرى كالزنى والسرقة وشرب الخمر قبل الرفع الى الأمام[1] ويمكن تقرير التعويض كجزاء بديل من التعزير في الجرائم

١ - راجع ابن تيمية في الفتاوى الكبرى. الجزء الرابع. ص: ٢٩٩ المسألة ٤٣٢.

التعزيرية، وفي حالة ارتكاب موجبات الحدود بالتسبب لأنه لا حد الاَّ بالمباشرة.

وفي الجناية ضد النفس عمداً والاعتداء على ما دون النفس عمداً العقوبة أصلا هي القصاص أو الدية لدى الشافعي أما لدى أبي حنيفة ومالك فالعقوبة هي القصاص عيناً.

فإن عفا ولي الدم أو المجنى عليه لدى الشافعي وجبت الدية أي أنها لا تجب الاَّ بقبول ولي الدم أو المجنى عليه أما لدى أبي حنيفة إذا عفا ولي الدم لا تجب الدية الاَّ بموافقة الجاني أي بالتصالح

ولما كان القصاص لا يجب الا بالمباشرة كالحدود في القتل عمداً لدى الحنفية لذلك يجب المال في الأحوال الآتية:

١ ـ في القتل العمد المحض إذا اعترته شبهة إما في عناصره أو إثباته أو كان إثباته قسامة لدى غير مالك.

٢ ـ في القتل شبه العمد لدى غير مالك لأنه يلحق شبه العمد بالعمد في وجوب القصاص.

٣ ـ في القتل بطريق التسبب لدى الحنفية.

٤ ـ في القتل الخطأ طبقاً لنص الكتاب لأنه لا قصاص في خطأ.

أما في الاعتداء على ما دون النفس عمداً فتجب الدية إذا تعذر القصاص لفوات محله، أو تعذرت المماثلة والمساواة، أو كانت العاقبة غير مأمونة.

أما إذا كان الاعتداء على النفس أو على ما دونها خطأ فتجب

فيه الدية إذ لا قود في خطأ، والدية في العمد سواء في النفس أو في الجروح تجب في مال الجاني حالة أما في الخطأ سواء في النفس أو فيما دون النفس فهي على العاقلة مؤجلة وتستأدي في ثلاث سنين ما لم يكن اثبات القتل الخطأ أو الجروح الخطأ بناء على اقرار لم تصدقه العاقلة أو كان وجوب الدية صلحاً فإنها تجب في مال الجاني ولا تتحملها العاقلة.

والدية في العمد والخطأ في النفس وفيما دون النفس واحدة لأنه مراعى فيها حق المجنى عليه لأنها مقابل نفسه أو طرفه أو عضوه ولا علاقة لذلك بالعمد وعدمه.

والدية مقدرة من جانب الشارع الأعلى كاملة كانت أو أرشاً فإن كانت الجروح لم ترد فيها دية مقدرة كما في الجراح فيما دون الموضحة من جراح الرأس والوجه وجراح الجسد فيما عدا الجائفة والجراح المنقصة لمنفعة الاعضاء والأطراف جزئياً دون البتر أو الشل فإن فيها حكومة عدل أو حكومة ألم على حسب الأحوال.

وفضلا عن وجوب الدية كبديل عن القصاص في الأحوال التي يتعذر فيها كفوات المحل أو تعذر المماثلة أو عدم سلامة العاقبة إذ لا قصاص في عظم فيما عدا الأسنان ولا قصاص في جائفة ولا هاشمة أو منقلة أو مأمومة الخ فإن الشارع قد حض على العفو ورغب فيه فقال: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾[1] وقال: ﴿وليعفواوليصفحوا ألَا تحبون أن يغفر الله لكم﴾[2] وقال ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على

١ ـ سورة البقرة. الآية: ٢٣٧
٢ ـ سورة النور الآية: ٢٢

الله﴾[1]. والعفو في الحدود والشفاعة فيها غير مقبولين الأ إذا كان ذلك قبل الرفع الى القضاء ولذلك كانت شفاعة أسامة بن زيد لدى رسول الله ﷺ في امرأة سرقت من قبيل الشفاعة السيئة التي غضب لها الرسول ﷺ.

أما في غير الحدود فيجوز العفو وتجوز الشفاعة فعن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الأ الحدود».

ولا شك في أن العفو يساعد الجاني على التوبة والاستقامة واستعادة التلاؤم مع المجتمع.

والعفو إما عفو الشارع وهذا لا يجوز في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى بعد الرفع ويرى بعض الفقهاء (الشافعية) أن القذف يغلب فيه حق الفرد وبالتالي يجوز فيه عفو المجنى عليه فيسقط الحد.

أما في القصاص في النفس وفيما دون النفس فالعفو جائز دائماً لغلبة حق الفرد فيهما قال تعالى في قصاص النفس: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾[2] أي ترك له دمه ورضي منه بالدية، وقال في قصاص ما دون النفس ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾[3] اي بالقصاص.

والعفو في القصاص في النفس وفيما دون النفس، وفي القذف

---

١ سورة الشورى. الآية: ٤٠.

٢ - سورة البقرة. الآية: ١٧٨

٣ - سورة المائدة. الآية: ٤٥.

عند من يرون اجازته، وفي الدية في الخطأ وفي القتل شبه العمد هو حق المجنى عليه أو ولي الدم على حسب الأحوال.

وفي التعازير التي تعد حقاً للفرد يكون العفو فيها للمجنى عليه أيضاً ولا شك في أنه يترتب عليها عودة الود بين أفراد المجتمع قال تعالى: ﴿ولا تستوي الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم﴾[1] فالحسنة العفو والسيئة الانتصار فالمستحب حسن العشرة والاحتمال والاغضاء، وفي التشريعات المعاصرة جرائم تعزيرية يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه، وللمجنى عليه الحق في النزول عن الشكوى والعفو فتنقضي الدعوى الجنائية.

أما التعازير التي تعد حقاً للمجتمع فإن العفو فيها يكون لولي الأمر قال عليه السلام: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الاَّ الحدود» كما قال «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» ويكون العفو بالاسقاط الكلي أو الجزئي للعقوبة أو بابدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها، وقد يكون العفو للقاضي بناء على الحكم بالصفح القضائي في أحوال معينة أو بالتسريح تحت الاختبار بعد الادانة وقبل النطق بالعقوبة. وقد يكون العفو شاملا للجريمة والادانة والعقوبة.

والصلح جائز بين المسلمين الاَّ صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً، والصلح خير دائماً لعودة المودة والوئام بين أفراد المجتمع كما أن التوسط فيه مستحب قال تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم الاَّ من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك

---

١ ـ سورة فصلت. الآية: ٣٤

ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً﴾

والصلح في الحدود منهي عنه الاَّ إذا كان عن طريق التصالح مع الله تعالى بالتوبة وقد فصلنا ذلك فيما تقدم بالنسبة للحرابة وغيرها من الحدود.

أما في الجناية على النفس وعلى ما دون النفس عمداً القصاص من حقوق الأفراد ولذلك كان الصلح فيه بالاسقاط بعوض جائز، والمال المصطلح عليه حال في مال الجاني.

ويمكن التدخل للصلح بين الجاني والمجنى عليه أو أوليائه ابتغاء مرضاة الله وهذا التدخل من قبيل الشفاعة الحسنة: وقد يكون المال المصطلح عليه أقل من الدية أو أكثر منها في العمد الموجب للقصاص، ويلاحظ أن القصاص ليس واجباً دائماً في الجروح وإنما قد تكون العقوبة فيها هي الدية مقدرة أو غير مقدرة وذلك في حالة تعذر القصاص لعدم المماثلة أو لعدم سلامة العاقبة ويجوز التصالح على مال أقل من الدية.

أما في القتل الخطأ والجروح الخطأ فيجوز الصلح على مال لا يجاوز الدية المقررة كعقوبة لها لأن الاتفاق على مال أكثر من الدية فيه مخالفة لما قرره الشارع الأعلى من عقوبة للخطأ، والدية هنا لا تتحملها العاقلة لأن العاقلة لا تتحمل عمداً ولا إقراراً لم تصدقه ولا صلحاً.

وقبل أن ننتهي من هذا البحث أود أن أبين موقف الشريعة

الاسلامية من عقوبة الاعدام ومسقطاتها والضمانات المقررة للمعرضين للحكم عليهم بها وما يجري من حولنا في عالمنا المعاصر على المستويين العالمي والدولي منذ عهد بكاريا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر وحتى قرارات مؤتمر ميلانو سنة ١٩٨٥ الخاصة بالضمانات التي تكفل حقوق الذين يواجهون عقوبة الاعدام وكان المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة قد اعتمدها قبل عرضها على ذلك المؤتمر سنة ١٩٨٤

تتابعت الصيحات منذ عهد بكاريا (١٧٦٤) أي منذ نهاية القرن الثامن عشر بالغاء عقوبة الاعدام إزاء الاسراف في القتل لدرجة أن السرقة التي لا تزيد قيمتها على ١٢ بنساً كانت عقوبتها الاعدام في عهد اليزابيث الأولى ووصول حالات الاعدام الى ٢٠٠ حالة في انجلترا، ١١٥ حالة في فرنسا فضلا عن أساليب التنفيذ الوحشية التي وصلت الى ثمان طرق منها ربط المحكوم عليه في أربعة جياد من أطرافه، وفي اتجاهات مختلفة مع ضربها لتفسيخه[1]، وقد

---

١ ـ والقتل بعد التعذيب أو مع التمثيل أو الأمرين معاً، والحرق، والغلي في الزيت، والتحطيم على العجلة في تابوت الحديد، والاغراق، وشنق المجرم، وبقر بطنه واخراج أمعائه، وقطع الرأس ثم الجسم الى أربعة أجزاء، وقد حكم في فرنسا على الشيفالييه دي لابار سنة ١٧٦٦ في تهمة اهانة الصليب والتعدي على الدين بقطع لسانه من جذوره وقطع يده اليمنى على باب الكنيسة الرئيسة في البلدة وحرقه حياً على نار هادئة ثم خفف الحكم الى قطع رأسه وحرقه بعد اعدامه، راجع مؤلفنا الاجرام العقاب ١٩٧١ ص: ٤٢٩ وما بعدها.

بادرت عدة دول الغائها خلال القرن التاسع عشر الاَّ أن عددها كان محدوداً، وكان آخر هذه الصيحات هو المقترح الذي قدم للمؤتمر السادس للأمم المتحدة سنة ١٩٨٠ بكراكاس (فنزويلا) الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين من خمس دول بالغاء هذه العقوبة من دول العالم أجمع خلال خمس سنوات الاَّ أن هذا المقترح سقط لمعارضة كثير من الدول وبخاصة الدول الاسلامية وقالوا في تبرير هذا الالغاء:

١ ـ بأنها عقوبة قاسية وغير انسانية.
٢ ـ بأنها لا يمكن رأب ما خلفته إذا نفذت وظهر خطؤها
٣ ـ بأن الضرر الناجم عنها لا يتناسب عادة مع الجريمة ولامع خطورة الجاني.
٤ ـ بأن الغاءها في البلاد التي ألغتها لم يترتب عليه زيادة حجم الجرائم المعاقب عليها بها.
٥ ـ بأن الانسان والمجتمع الانساني لم يهبا أخاهم الانسان الحياة حتى يسلبونها منه.

ويرد على هذه الحجج بما يلي:

أولا: تنص الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦ في المادة ٧ منها على أنه: «لا يجوز اخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة» الاَّ أن الاتفاقية ذاتها تنص في المادة ٢/٦ على أنه: «يجوز ايقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الاعدام بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط طبقاً للقانون المعمول به في وقت ارتكاب الجريمة ولا يجوز تنفيذ هذه

العقوبة الاَّ بعد صدور حكم نهائي صادر من محكمة مختصة». وهذا يدل على أن الاتفاقية تقر عقوبة الاعدام، وعلى أنها لا تعد قاسية أو غير انسانية بالمعنى الوارد في المادة ٧ المذكورة.
هذا فضلا عن أن هذه العقوبة لا تزال مقررة في ثلاث أرباع دول العالم ولا تُمَثِّل الدول التي ألغتها سوى الربع من دول العالم المعاصر
ثانياً: أما أنه لا يمكن رأب ما خلفته إذا نفذت وظهر خطؤها فهذا يتحقق أيضاً بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية وغيرها لأن آثارها لا يمكن رأبها بعد تنفيذها، كما أن الاعدام يختصر آلام المجرم بدلا من جعل حياته كلها آلاماً طيلة مدة سجنه وخصوصاً إذا كان مدى الحياة.

ثالثاً: أما عن الضرر الناجم عنها وتناسبه أو عدم تناسبه مع خطورة الجاني وجسامة الجريمة فيلاحظ أن عقوبة الاعدام غير مقررة في عالمنا المعاصر الاَّ لأشد الجرائم خطورة على المجتمع وأفراده فضلا عن أن المتهم قد يكون قد أزهق روحاً أو أرواحاً عدة في قتل، أو أعدم نسلا وقطعه في زنى محصن أو هز أمن المجتمع كله وغالب على الأعراض والأموال والأنفس في حرابة فهي الملاذ لحماية الأفراد والمجتمع من الجرائم الخطيرة.

رابعاً: أما عن عدم زيادة حجم الجرائم المقررة لها بعد الغائها فهذا قول يعوزه الدليل العلمي، هذا فضلا عن أن سذرلند وقد استعان باحصاءات خاصة بحوادث القتل في بعض ولايات أمريكا التي ألغت عقوبة الاعدام قبل الالغاء وبعده، وبالاحصاءات الخاصة

بهذه الحوادث في الولايات التي لم تلغها والتي تماثل في تكوينها الاجتماعي والاقتصادي بعض الولايات التي ألغتها، يقول بأنه يبدو أن زيادة حوادث القتل يرجع الى عوامل أخرى عامة، وان مجرد وجود عقوبة الاعدام أو عدم وجودها ليس له أثر محسوس في زيادة تلك الحوادث أو نقصها.

خامساً: وأما عن أن الحياة منحة من الخالق وليست هبة من المجتمع حتى يحق له أن يسلبها أو يستردها، يرد على ذلك بأن سلب الحياة في الأحوال التي يقررها المجتمع مبرر على أساس أن الضرورة تقتضيه، وتكون الضرورة قائمة إذا كان أي عقاب آخر لا يمكن أن يحل محل الاعدام في درجة زجره[1].

ومن الملاحظ أن بعض الدول التي ألغتها أعادتها ثم ألغتها ثم أعادتها[2] مما يدل على شعورها بضرورة وجودها وفائدته، فضلا عن أن هذه العقوبة تعين على التخلص من عناصر لا أمل في اصلاحها ولا خير في بقائها، كما أن من واجب القانون الجنائي ليس فقط توفير ضمانات للمجرمين وإنما من واجبه أيضاً حماية المجنى عليهم ممن يعتدون على حياتهم.

---

١ ـ راجع مؤلفنا الاجرام والعقاب. الكتاب الثاني العقاب. ص: ٤٣٢ وما بعدها.

٢ ـ كما هو الحال في روسيا.

الضمانات التي قررتها الأمم المتحدة لكفالة حقوق الذين يواجهون عقوبة الاعدام:

أقر المؤتمر السابع للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في ميلانو ١٩٨٥ الضمانات التي تكفل حقوق الذين يواجهون عقوبة الاعدام، وكان المجلس الاقتصادي والاجتماعي قد اعتمد هذه الضمانات قبل عرضها على مؤتمر ميلانو سنة ١٩٨٤ وتتلخص هذه الضمانات فيما يلي:

١ ـ لا يجوز فرض عقوبة الاعدام الاّ في أخطر الجرائم التي تسفر عن نتائج مميتة أو غير ذلك من النتائج البالغة الخطورة.
٢ ـ لا يجوز أن تفرض عقوبة الاعدام الاّ في حالة جريمة ينص القانون وقت ارتكابها على عقوبة الموت فيها، على أن يكون مفهوماً أنه إذا أصبح حكم القانون يقضي بعد ارتكاب الجريمة بفرض عقوبة أخف استفاد المجرم من ذلك.
٣ ـ لا يحكم بالموت على الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة، ولا ينفذ حكم الاعدام بالحوامل أو الأمهات حديثات الولادة ولا بالأشخاص الذين أصبحوا فاقدي الادراك.
٤ ـ لا يجوز فرض عقوبة الاعدام الاّ حينما يكون جرم المتهم قائماً على دليل واضح ومقنع لا يدع مجالا لأي تفسير بديل للوقائع.
٥ ـ لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام الاّ بموجب حكم نهائي صادر من محكمة مختصة بعد اجراءات قانونية توفر فيها كل الضمانات الممكنة لتأمين محاكمة عادلة، مماثلة على الأقل للضمانات الواردة

في المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية بما في ذلك حق أي شخص مشتبه في ارتكابه جريمة يمكن أن تكون عقوبتها الاعدام أو متهم بارتكابها في الحصول على مساعدة قانونية كافية في كل مراحل المحاكمة.

٦ ـ لكل من يحكم عليه بالاعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى وينبغي اتخاذ الخطوات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف اجبارياً

٧ ـ لكل من يحكم عليه بالاعدام الحق في التماس العفو أو تخفيف الحكم ويجوز منح العفو أو تخفيف الحكم في جميع حالات عقوبة الاعدام.

٨ ـ لا تنفذ عقوبة الاعدام الى أن يتم الفصل في اجراءات الاستئناف أو أية اجراءات تتصل بالعفو أو تخفيف الحكم.

٩ ـ حين تنفذ عقوبة الاعدام، تنفذ بحيث لا تسفر الاّ عن الحد الأدنى الممكن من المعاناة.

ولكن ماذا في الشريعة الاسلامية:

أولا: حصر نطاق عقوبة الاعدام في أضيق نطاق ممكن: قرر الشارع الأعلى وهو مانح الحياة للبشر، عقوبة الاعدام في أكثر الجرائم خطورة في نظر الشريعة الاسلامية وهي القتل العمد وزنى المحصن والحرابة، قال عليه الصلاة والسلام: «لا تؤخذ النفس الاّ باحدى ثلاث من قتل نفساً فيقتل، ومن زنى بعد احصان فيرجم، ومن خرج على

طاعة الامام يحارب الله ورسوله فيقتل أو يصلب»[1].

وقد قصر الحنفية الاعدام قصاصاً على القتل العمد من كل وجه لقوله ﷺ: «العمد قود» وقالوا بأن القصاص يقتضي المباشرة لأنه هو ذاته مباشرة، وبناء عليه يخرجون من نطاق القتل العمد الموجب للقصاص القتل بالتسبب، كما يخرجون شبه العمد من هذا النطاق لقوله ﷺ: «الا إن قتيل عمد الخطأ قتيل عصا والسوط والحجر فيه مائة من الابل أربعون منها في بطونها أولادها»[2]، هذا فضلا عن القتل الخطأ والقتل العمد الذي اعترته شبهة إذ فيها جميعاً يجب المال دون الاعدام قصاصاً وهذا يضيق الى حد كبير أحكام الاعدام قصاصاً في القتل العمد.

ثانياً: اسقاط الاعدام الحدي في الحرابة والزنى بالتوبة واسقاط الاعدام قصاصاً بالعفو والصلح: فبعد أن عدد الشارع الأعلى عقوبات الحرابة ومن بينها الاعدام استثنى الذي تابوا من المحاربين قبل القدرة عليهم من الحد فقال تعالى: ﴿إلاَّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾[3]وقد عدَّى الشافعية

---

١ ـ راجع أيضاً الآية: ١٧٨ من سورة البقرة الخاصة بالقصاص في القتل العمد والآية: ٣٣ من سورة المائدة الخاصة بالحرابة.

٢ ـ وفي رواية أخرى «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها» وقتل شبه العمد يوجب القود عند المالكية، أما عند غيرهم فيوجب الدية فقط، بداية المجتهد. الجزء الثاني. ص: ٤٣١.

٣ ـ سورة المائدة. الآية: ٣٤

اسقاط الحد بالتوبة الى الحدود الأخرى بما فيها الزنى[1]

أما الاعدام قصاصاً في القتل العمد فهو حق المجنى عليه وأولياء دمه من بعده إذ لهم الحق في العفو مطلقاً أو مع الانتقال الى الدية أو في التصالح مع الجاني على مال يقل أو يزيد على الدية وفي هذه الأحوال جميعاً يسقط الاعدام قصاصاً.

ثالثاً: اسقاط الاعدام حداً أو قصاصاً في كثير من الحالات لعدم توافر الأدلة القانونية المطلوبة: يستلزم الحكم بالاعدام حداً في الحرابة والزنى وبه قصاصاً في القتل العمد أن يثبت عن طريق أدلة معينة فموجبات الحدود والقصاص خاضعة لنظام الاثبات القانوني وليس لنظام الاثبات الحر كموجبات التعزير، ومن أهم الانتقادات التي توجه الى نظام الاثبات القانوني إفلات كل جان لم تكتمل بالنسبة له أدلة الاثبات، كما نص عليها القانون للحكم بادانته حتى لو كانت ادانته جلية ظاهرة بناء على أدلة أخرى[2]، وهذه النتيجة مطلوبة لذاتها في الشريعة لأن الحدود قائمة على الستر والمساهلة[3] والأدلة

---

١ ـ المغني. الجزء الثامن. ص: ٢٩٦

٢ ـ راجع مؤلفنا الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان ١٩٧٤ ص: ٨٦ وما بعدها.

٣ ـ عن ابن عمر قال قال ﷺ: «اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها فمن ألم بها فليستتر بستر الله تعالى وليتب الى الله تعالى فإن من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله تعالى» رواه الحاكم، سبل السلام. الجزء الرابع. ص: ١٢٨٨ حديث رقم ١١٤٢

المعول عليه في اثبات الحدود والقصاص هي الاقرار والشهادة فلا يجوز اثباتها عن طريق القرائن أو اليمين وغيرها.

وقد قضى النبي ﷺ في قضية العسيف الذي زنى بامرأة مُستأْجِرِه بناء على اعترافه بجلد مائة وتغريب عام ثم بعث أنيس الى امرأة المستأجر لا لأجل اثبات الحد عليها لأنه أمر استتار من أتى بفاحشة وبالستر عليه ونهى عن التجسس وإنما ذلك لأنها لما رميت المرأة بالزنى بعث اليها لتنكر فتطالب بحد القذف أو تقر بالزنى فيسقط عنه فكان منها الاقرار فأوجبت على نفسها الحد، ويؤيد هذا ما أخرجه أبو داوود والنسائي عن ابن عباس «أن رجلا أقر أنه زنى بامرأة فجلده النبي ﷺ مائة ثم سأل المرأة فقالت كذب فجلده جلد الفرية ثمانين».

رابعاً: درء الحدود والقصاص بالشبهات: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «ادءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخذوا سبيله، فإن الامام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» وعن عبدالله بن مسعود «ادرءوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» وهكذا يسقط الاعدام الحدي للحرابة أو الزنى والاعدام قصاصاً بالشبهة.

والشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت[1] أو هي حيث تكون الجريمة ثابتة من وجه دون وجه أي لتعارض بين أدلة التحريم

---

١ ـ بدائع الصنائع. الكاساني. الجزء التاسع. ص: ٤١٥٥.

والتحليل وليس لاختلاف العلماء، والشبهة في الحدود والقصاص لها حكم الحقيقة فتدرأ العقوبة حداً، وقصاصاً ولكنها لا تمنع وجوب المال.

والشبهة قد ترجع الى عدم توافر عنصر من العناصر التي يقوم عليها موجب الحد كقصد الوطء في غير حلال في الزنى، وقد ترجع الى تهاتر الأدلة الشرعية حول الحل والتحريم، وقد ترجع الى عدم كفاية أو تمام الحجج والبينات، فالأصل في الحد والقصاص تمام موجباتها، وكمال بيناتها والاّ اندرأت لأن النقصان من شبهة العدم، والحدود تندرىء بالشبهات[1].

فرجوع المقر ورجوع الشاهد شبهة يسقط بها الحد أو القصاص لأنه يحتمل كذبه في الرجوع[2]، وإذا كان أحد أولياء الدم في القصاص غائباً فإنه لا يستوفي حتى يحضر الغائب لاحتمال اقراره بالعفو فيسقط القصاص، فاحتمال العفو عند حضوره شبهة لا شبهة شبهة لأن العفو في ذاته حقيقة واحتماله هو الشبهة، أما في الزنى، يحد الزاني بالشهادة المكتملة أو الاقرار، ولو كانت الزانية غائبة لأن بحضورها يحتمل دعواها الزواج وهي في ذاتها شبهة فاحتمال دعواها ذلك وهي غائبة شبهة شبهة، فالمعتبر في درء الحد والقصاص هو الشبهة دون شبهة الشبهة، والاّ انتفى كل حد، واختلاف الشهود

---

١ ـ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١٣

٢ ـ اما احتمال رجوع المقر أو الشاهد فهو شبهة شبهة لا يسقط بها الحد والعبرة بالشبهة لا بشبهة الشبهة.

يعد شبهة تدرأ الحد أو القصاص لأنه يجب أن يشهد الشهود المتعددون على متحد.

ولما كانت الحدود والقصاص مما يندرىء بالشبهات فإنها تسقط بما لا تثبت به للشبهة فيسقط الاعدام حداً للحرابة أو الزنى والاعدام قصاصاً بشهادة الفسقة، وشهادة العدل الواحد، وشهادة الصبيان والنسوة، وإذا لم يكن هناك من دليل إثبات سوى القرائن، فإذا شهد أربعة رجال عدول على الزنى وشهد نسوة على البكارة فإنه لا يجوز اقامة الحد على الزاني للشبهة التي قامت بشهادة النسوة، ولا يجوز أيضاً اقامة حد القذف على شهود الزنى لاحتمال حصول الزنى مع بقاء البكارة وهذا يعد شبهة تسقط حد القذف، وفضلا عن كل ما تقدم يجب أن تظل عناصر موجبات الاعدام حداً أو للقصاص أو الزنى أو الحرابة قائمة وبيناتها مكتملة الى حين الاستيفاء لأن الاستيفاء في الحدود والقصاص من تتمة القضاء فما لم يمض فكأنه لم يقض به، وعلى ذلك لا تخرج الدعوى من ولاية القاضي بقوله قضيت أو حكمت وإنما بالاستيفاء، وبالتالي يجوز الدفع بالشبهة المتعلقة بعناصر تلك الموجبات أو اثباتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى قبل الحكم أو بعده الى حين الاستيفاء.

وفي النهاية يجب أن ننبه الى أن الفقهاء قد اختلفوا حول الاعدام تعزيراً فالبعض يجيزونه والبعض لا يقرونه علماً بأن من أجازوه أجازوه في أضيق الحدود في أحوال نادرة أيضاً وفي أخطر الجرائم.

أما الضمانات الأخرى التي أقرها مؤتمر ميلانو فهي مكفولة في المجتمع الاسلامي ففضلا عن وجوب النص على الجرائم التي توجب الحكم بالاعدام مقدماً، لا يجوز توقيع عقوبة الاعدام على غير بالغ[1]، والبلوغ يقتضي ظهور العلامات الطبيعية أو بلوغ الثامنة عشر عند أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما، ويرى السيوطي وجوب الجمع بين المعيارين ظهور العلامات الطبيعية وبلوغ تلك السن فإذا بكر ظهور العلامات الطبيعية انتظرنا بلوغ السن[2]، ولا يقام حد زنى المحصن أو الحرابة أو القصاص في النفس على المرأة الحامل حتى تضع[3] سواء كان الحمل قبل وجوب الحد أو القصاص أو بعده، ولا على النفساء حتى تمثل[4]، ولا يقام الحد أو القصاص حال اختلاط عقل الجاني سواء كان قد جن قبل الحكم أو بعده[5] إذ يرى المالكية أنه إذا جن المحكوم عليه بالقصاص ينتظر حتى يفيق فإن لم يفق

---

١ ـ لأن غير البالغ غير أهل للعقوبة في الاسلام كما أن فعله غير معتبر شرعاً إذا ارتكبه حال عدم البلوغ.

٢ ـ يلاحظ أن سن البلوغ لدى السيوطي هو الخامسة عشرة لأنه شافعي المذهب.

٣ ـ المبسوط. السرخسي. الجزء الرابع والعشرون. ص: ١١ وما بعدها والمغني. ابن قدامة الحنبلي. الجزء الثامن. ص: ٢٦١، وراجع أيضاً حديث الغامدية وارجاء إعدامها حتى ترضع ولدها ويفطم. نيل الأوطار الشوكاني. الجزء السابع. ص: ٢٧٧ وما بعدها.

٤ ـ نيل الأوطار. الجزء السابع. ص: ٢٨١

٥ ـ علماً بأنه لو كان الجاني فاقد العقل عند ارتكاب الفعل لا يعد أهلا للعقوبة وبالتالي لا يجوز الحكم عليه بحد أو قصاص أو تعزير لعدم التكليف.

فالدية في ماله[1]، وحجتهم في ذلك هو أن الاستيفاء من تتمة القضاء، ولذا وجب أن يكون الشخص مكلفاً حتى لحظة التنفيذ قياساً على ايقاف محاكمته حال جنونه حتى يبرأ لفقدانه التكليف، والتنفيذ كما قدمنا تتمة وتكملة للمحاكمة.

ولا يجوز في الاسلام الحكم بالادانة والعقوبة الا بناء على الجزم واليقين لأن الأصل في الجريمة العدم، وبالتالي في المتهم البراءة والعدم يقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فلا يزول مع الشك، وعلى ذلك لا يجوز الحكم بالاعدام الا حينما يكون الجزم قائماً على دليل واضح ومقنع ولا يدع مجالا لأي تفسير بديل للوقائع.

والمحاكمات في الاسلام يجب أن تكون أمام محكمة مختصة مستقلة ومحايدة وأن تكون المحاكمة عادلة تكفل للمتهم أثناءها المساعدة القانونية اللازمة للدفاع عن نفسه واعتباره بريئاً حتى تثبت ادانته، بل ويظل الحكم الصادر فيها قابلا للمراجعة الى حين التنفيذ كما قدمنا لأن الامضاء من تتمة القضاء ولا يتم التنفيذ الا بعد المراجعة، كما أنه يجب أن لا يكون التنفيذ الا بأقل قدر ممكن من المعاناة، يقول النبي ﷺ: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» ومن الاحسان هنا أن يكون أسلوب التنفيذ مصحوباً بأقل قدر ممكن من المعاناة.

---

١ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك. الدردير الجزء الرابع. ص: ٢٣١ وما بعدها. ١٩٧٤

المراجـــــــع

١ ـ مراجع المذاهب الأربعة الكبرى:

أولا: مراجع المذهب الحنبلي:

١ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر طبعة ١٣٨٩هـ.

٢ ـ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي البغدادي. الطبعة الثالثة ١٩٦٢م.

٣ ـ السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية طبعة ١٣٨٧هـ وطبعة ١٩٦٦م.

٤ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر طبعة ١٣٧٢هـ.

٥ ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية بدون.

٦ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور البهوتي. بدون.

٧ ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية تأليف الشيخ بدر الدين أبي عبدالله محمد بن علي الحنبلي البعلي. طبعة ١٩٤٩

٨ ـ المغني على الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي الحنبلي طبعة رشيد رضا. ١٩٦٧

ثانياً: مراجع المذهب الحنفي:

٩ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني طبعة ١٣٢٨هـ.

١٠ ـ تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي. طبعة ١٩٥٩

١١ ـ خزانة الفقه وعيون المسائل والنوازل لابي الليث نصر بن محمد بن أحمد ابراهيم السمرقندي س فقهاء الحنفية في القرن الرابع الهجري تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد ١٩٦٧م.

١٢ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان المشهور بحاشية ابن عابدين الطبعة الثالثة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٢٤هـ.

١٣ ـ شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام على الهداية. شرح بداية المبتديء لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. طبعة ١٣١٧هـ.

١٤ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبدالسلام السلمى. بدون.

١٥ ـ المبسوط لمحمد أحمد شمس الدين السرخسي. بدون.

ثالثاً: مراجع المذهب الشافعي:

١٦ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية لعلي بن محمد حبيب الماوردي طبعة ١٩٧٣م

١٧ ـ أدب القاضي لابي الحسن الماوردي البصري الشافعي طبعة بغداد. الكتاب الرابع من كتب التراث. ١٩٧٢م.

١٨ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي طبعة ١٣١٣هـ.
١٩ ـ الاشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي. بدون.
٢٠ ـ الأم للامام محمد ادريس الشافعي رواية الربيع طبعة ١٣٩٣هـ.
٢١ ـ حاشية الرملي على أسنى المطالب لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري.
٢٢ ـ حاشية القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى لمنهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي الشافعي. بدون.
٢٣ ـ رحمة الأمة في اختلاف الأمة للدمشقي على هامش الميزان الكبرى للأنصاري.
٢٤ ـ فتاوى شيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري. بدون.
٢٥ ـ مغني المحتاج على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي. بدون.
٢٦ ـ المهذب في فقه الامام الشافعي لابراهيم بن على الشيرازي بدون.
٢٧ ـ الميزان الكبرى لعبد الوهاب الأنصاري الشافعي المعروف بالشعراني. بدون.
٢٨ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الأنصاري. بدون.

رابعاً: مراجع المذهب المالكي:

٢٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. الشهير بابن رشد الحفيد. طبعة ١٩٦٩م.

٣٠ ـ التاج والاكليل للمواق على مواهب الجليل للحطاب.

٣١ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون اليعمري المدني من شيوخ المالكية.

٣٢ ـ تقريرات الشيخ محمد عليش على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير

٣٣ ـ تهذيب الفروق على هامش الفروق للقرافي تأليف فضيلة الشيخ محمد بن حسين مفتي المالكية.

٣٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير

٣٥ ـ حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير

٣٦ ـ حاشية الفروق لابن الشاط على الفروق للقرافي.

٣٧ ـ شرح الخرشي على مختصر خليل طبعة ١٣١٧هـ.

٣٨ ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل.

٣٩ ـ الشرح الصغير أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للدردير طبعة ١٩٧٤م.

٤٠ ـ الفروق للقرافي.

٤١ ـ الفقه عند الفقيه الأندلسي الصوفي محيي الدين بن العربي لمحمود الغراب ١٩٨١م وهو غير أبو بكر بن العربي من أئمة المالكية أيضاً الذي له مؤلفاته في الفقه والأصول.

٤٢ ـ الفواكه الدواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري على رسالة أبي محمد عبدالله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني المالكي (٣١٦ ـ ٣٨٦هـ) الطبعة الثالثة ١٩٥٥م.
٤٣ ـ مجموع الأمير في مذهب الامام مالك. بدون.
٤٤ ـ مختصر خليل في فقه الامام مالك تأليف خليل بن اسحق بن موسى المالكي من علماء القرن التاسع الهجري طبعة ١٣٤١هـ وطبعة ١٩٢٢م.
٤٥ ـ المدونة الكبرى في الفقه للامام مالك بن أنس الأصبحي رواية سحنون بن سعيد التوخي طبعة ١٣٢٤هـ.
٤٦ ـ المواقعات في أصول الأحكام لابن اسحق ابراهيم موسى الشاطبي اللخمي الغرناطي المالكي. بدون.
٤٧ ـ مواهب الجليل للشرح مختصر خليل للحطاب.
٤٨ ـ الموطأ للامام مالك.

٢ ـ مراجع في المذاهب الأخرى:

أولا: في المذهب الظاهري:

٤٩ ـ المحلى للامام ابن حزم الظاهري (أبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم) طبعة ١٣٥٠هـ.

ثانياً: في المذهب الزيدي:

٥٠ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني طبعة ١٩٧٣

ثالثاً: في مذهب الجعفرية والامامية:

٥١ ـ تهذيب الاحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد تأليف أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي الطبعة الثانية. ١٩٦٢م.

٥٢ ـ شرائع الاسلام للمحقق الحلى في الفقه الاسلامي الجعفري اشراف الشيخ محمد جواد مغنية

٥٣ ـ المختصر النافع في فقه الامامية للحلى الطبعة الثانية.

٣ ـ مراجع أصول الفقه:

٥٤ ـ الإحكام في أصول الأحكام للآمدي

٥٥ ـ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم.

٥٦ ـ أصول الأحكام للبرذوي وكشف الأسرار على أصول البرذوي.

٥٧ ـ أصول الفقه لمحمد جواد مغنية طبعة ١٩٧٥م

٥٨ ـ الرسالة للامام محمد بن ادريس الشافعي. طبعة ١٩٧٩م.

٥٩ ـ المنخول من تعليقات الأصول للامام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي.

٤ ـ مراجع قانونية وشرعية حديثة:

٦٠ ـ اثبات الحدود والقصاص والتعازير لمؤلف هذا الكتاب (مذكرات مطبوعة لقسم الدكتوراة).

٦١ ـ الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان للمؤلف أيضاً ١٩٧٤م من مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم

٦٢ ـ أحكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور أحمد الكبيسي. بغداد ١٩٧١م.
٦٣ ـ الاجرام والعقاب للمؤلف ١٩٧١م.
٦٤ ـ بحث في السياسة المتغيرة لمعاملة ضحايا الجريمة لماتي جونسون المقدم للندوة الدولية لحماية ضحايا الجريمة التي انعقدت بالقاهرة في يناير ١٩٨٩ (بالانجليزية).
٦٥ ـ التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي لعبدالقادر عودة ١٩٦٤م.
٦٦ ـ تعليقات على قانون العقوبات السويسري ـ القسم العام للفقيه السويسري لوجوس LOGOZ (بالفرنسية).
٦٧ ـ الجرائم الاقتصادية جزءان للدكتور محمود محمود مصطفى. ١٩٧٩م.
٦٨ ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي لفضيلة الشيخ محمد أبو هريرة.
٦٩ ـ حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية للمؤلف ١٩٨٩م.
٧٠ ـ الدعوى العمومية في القانون الاسلامي لعمر لطفي (بالفرنسية).
٧١ ـ شرح التلويح لسعد الدين التفتازاني على شرح التوضيح لمتن التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري. بدون.
٧٢ ـ العقوبات الشرعية وأسبابها لفضيلة الشيخ علي قراعة رئيس المحكمة العليا الشرعية بمصر
٧٣ ـ علم القضاء ـ أدلة الاثبات لأحمد الحصري ١٩٨٠

٧٤ ـ فقه السنة لفضيلة الشيخ سيد سابق. بدون.
٧٥ ـ فقه القرآن والسنة في القصاص لفضيلة الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر ١٩٤٦م.
٧٦ ـ قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه للمؤلف ١٩٨٠م
٧٧ ـ القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الانجلوأمريكي للمؤلف ١٩٧٨م.
٧٨ ـ القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة دراسة مقارنة للمؤلف ١٩٨١م.
٧٩ ـ القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الاسلامية للمؤلف ١٩٨١م.
٨٠ ـ القانون الجنائي اجراءاته للمؤلف طبعة ١٩٨١م.
٨١ ـ المسئولية الجنائية والمدنية لفضيلة الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر
٨٢ ـ النظام العقابي الاسلامي للدكتور أبي المعاطي حافظ أبي الفتوح.

٥ ـ مراجع في التفسير والحديث:
٨٣ ـ التفسير الكبير للفخر الرازي وتفسير أبي السعود على الفخر
٨٤ ـ التفسير الوسيط للقرآن للدكتور سيد طنطاوي ١٩٧٩م.
٨٥ ـ تفسير الخازن وتفسير النسفي على الخازن.
٨٦ ـ تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن.

المكتبة الامنية

٨٧ ـ تفسير القاسمي.
٨٨ ـ تفسير روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للألوسي طبعة بيروت. بدون.
٨٩ ـ تفسير غرائب القرآن للنيسابوري على هامش الطبري.
٩٠ ـ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي. دار الريان للتراث. ١٩٨٧ وطبعة ١٩٦٧
٩١ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني.
٩٢ ـ شرح صحيح الترمذي للامام الحافظ بن العربي المالكي.
٩٣ ـ صفوة التفاسير للصابوني طبعة بيروت.
٩٤ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر
٩٥ ـ مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي.
٩٦ ـ المنتخب في تفسير القرآن الكريم الطبعة السابعة ـ وزارة الأوقاف المصرية ١٩٧٩م.

المكتبة الأمنية

طبعت بالمطابع الأمنية بدار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب
بالرياض ١٤١١هـ - ١٩٩١م

المكتبة الأمية