بسم الله الرحمن الرحيم

أَحْكَامُ الأَخرَس المُختَلفُ فِيهَا بَيْنَ الفُقَهَاء

-دِرَاسَةٌ فِقْهِيةٌ مُقَارَنةٌ بالقانون-

The Rulings of the dumb Person subject to disagreement
-Comparative Juriprudence Study in law-

إعـــداد

الأستاذ الدكتور إسماعيل محمد شندي
Professor Ismail Muhammad Shindi
جامعة القدس المفتوحة
Al-Quds Open University
فرع الخليل- فلسطين
Hebron branch-Palestine
بريد إلكتروني: ishindi@qou.edu

1433هـ - 2012م

المُلخَّص

يقوم هذا البحث على دراسة موضوع فقهي مُهمٍّ بعنوان:" أحْكَام الأخرَس المُختَلفُ فِيهَا بَيْنَ الفُقَهَاء -دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارَنَةٌ بالقانون-"، حيث اقتصر على دراسة تلك الأحكام التي هي موضع خلاف بين الفقهاء، فعرض أقوال وأدلة الفقهاء فيها وناقشها، وقارنها بالقانون، متجاوزاً القضايا التي هي موضع اتفاق بينهم، كصلاة الأخْرَس، ونكاحه، وطلاقه، وعقوده؛ من بيع، وشراء، وإجارة، وإعارة، ورهن،...إلخ، وقد انبنى من خمسة مباحث وخاتمة، كان المبحث الأول في تعريف الأخرَس، والثاني في لِعان الأخرَس، والثالث في أحكام الأخرَس المُختلف فيها في القضاء، والرابع في أحكام الأخرَس المُختلف فيها في الحُدود، والخامس في أحكام الأخرَس المُختلف فيها في القصاص والدِّيات، ثم جاءت الخاتمةُ لتلخص نتائج البحث.

Abstract

This research is based on studying an important jurisprudential subject entitled: "The rulings of the dumb subject to disagreement among scholars - a comparative jurisprudence study in law -".It is limited to studying the rulings subject to disagreement among scholars ,presenting the saying and the evidences of scholars in them ,discussing them and comparing them with law.

It doesn't discuss issues of agreement among scholars such as the dumb man's prayer ,his marriage ,his divorce and his contracts as sale ,purchase , renting ,lending and mortgaging . It consisted of five sections and a conclusion. The first section is devoted to the definition of the dumb; the second to the cursing of the dumb; the third to the rulings of dumb in judiciary; the fourth to the rulings of the dumb in Hodood; and fifth to the rulings of the dumb in Qisas and Blood Money. Then the conclusion summarizes the results of This research.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه ومن والاه، وبعد:

فهذا بحثٌ علميٌّ يُعالج الباحثُ فيه موضوعاً فقهياً مُهمَّاً بعنوان:" أَحْكَام الأخرَس المُختَلفُ فِيهَا بَيْنَ الفُقَهَاء- دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارَنةٌ بالقانون-".

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة هذا البحث في أن ثَمَّة أحكاماً فقهية تتعلق بالأخرَس هي موضع خلاف بين الفقهاء، وهي مما يُحتاجُ إلى التَّعرُّف عليها، من خلال جمعها من بطون أمَّات المَصادر، وعرض أقوال وأدلة الفقهاء فيها، ومناقشتها، بهدف الوصول إلى القول الذي يغلب على الظن أنه الرَّاجح وفق الدليل، ووضع ذلك كله بين أيدي الباحثين وطلاب العلم.

أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من كونه جاء ليعالج موضوعاً مُهمَّاً، يحتاجه الباحثون وطلاب العلم والقُضاة، ممَّا يُسهِّلُ عليهم التَّعرُّفَ على الأحكام الواردة فيه، فهو يتعلق بأحكام الأخرَس المختلف فيها بين الفقهاء، من حيث بسط هذه الأحكام، وعرض آراء الفقهاء فيها، وبيان أدلتهم، ومناقشتها دون تحيز، في محاولة للوصول إلى القول الذي يغلب على الظن صوابه، في ظلِّ عدم وَفْرَةِ بحث يُعالج مسائله على نحو مُنفرد، مع بيان رأي القانون في مسائل البحث المختلفة.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى رصد الأحكام الفقهية المتعلقة بالأخرَس والتي هي موضع خلاف بين الفقهاء، ووضعها بين أيدي الباحثين وطلاب العلم، وذلك من خلال:

1- تعريف الأخرَس في اللُّغة والاصطلاح.
2- بيان آراء الفقهاء في لِعان الأخرَس.
3- بيان أحكام الأخرَس المختلف فيها في القضاء.
4- بيان أحكام الأخرَس المختلف فيها في الحُدود.

5- بيان أحكام الأخرَس المختلف فيها في القِصَاص والدِّيَات.

الدراسات السابقة

توجد موضوعات هذا البحث متناثرة في الموسوعات الفقهية القديمة، وتبعاً للمذاهب الفقهية المختلفة، ممَّا يجعل الوصول إلى كل ما يتعلَّق به من غير المختص أمراً صعباً، ممَّا يعني الحاجة المُلحَّة إلى بحث منفرد، يجمع شَتَات هذه المسائل من أُمَّاتِ المصادر، ويضعها بين أيدي الباحثين وطلاب العلم، أمَّا في كتابات المعاصرين، فلم يعثر الباحث -بعد البحث والتَّحرِّي- على أي بحث أو دراسة علمية قد تناولت مسائل هذا البحث بالدَّرْس والتَّمحيص تفصيلاً وبشكل منفرد، ممَّا يقوِّي المُبرِّر للقيام بهذه الدراسة.

منهج البحث

في سبيل معالجة مُفردات هذا البحث، والوصول إلى النتائج المَرجُوَّة منه، استخدم الباحث المنهج الوصفيَّ، مستفيداً من المنهجين: الاستنباطي، والاستقرائي، كما هو الحال في البُحوث والدراسات المتعلّقة بالعلوم الشرعية.

خطة البحث

اشتملت خطَّة هذا البحث على مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المقدمة، وقد تضمَّنت مشكلة البحث، وأهميَّته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطَّته، وقد انحصرت الأحكام الفقهية المتعلقة بالأخرَس مما هو موضع خلاف بين الفقهاء، في لعَانِه، وتولّيه القضاء، وشهادته، وإقامة الحد عليه إذا ارتكب ما يوجبه، وجنايته على لسان الناطق، أو جناية الناطق على لسانه قطعاً، فكان أن نُظِمت وفق الترتيب الآتي:

المبحث الأول: تعريف الأخرَس.

المبحث الثاني: لِعَان الأخرَس.

المبحث الثالث: أحكام الأخرَس المختلف فيها في القضاء.

المبحث الرابع: أحكام الأخرَس المختلف فيها في الحُدود.

المبحث الخامس: أحكام الأخرَس المختلف فيها في القِصَاص والدِّيات.

الخاتمة: وتضمَّنت نتائج البحث.

الباحث

المبحث الأول

تَعْريفُ الأخرَس

- الأخرَس في اللُّغة[1]:

الأخرَس في اللُّغة من الخَرَس[2]، وهو ذهابُ الكَلام عِيًّا أو خِلْقَةً، يقال: خَرِسَ خَرَسًا، وهو أخْرَسُ، والخَرَسُ المَصْدَرُ، والخَرَسُ: العَجْزُ الكُلِّي الدَائمُ عن الكَلام لعَاهَة أو غيرها. وأخْرَسَهُ اللهُ: أذهبَ كَلامَهُ. والأخرَس من الجِمَال: من لا تَقْبَ لشِقْشِقَتِه يَخرجُ منه هَدِيرُهُ، فهو يُرَدِّدُهُ فيها، والأخرَس من الأعْلام: الذي لا يُسمعُ في الجَبَل له صَدىً، يعني العَلَم الذي يُهتَدى به، قال الأزهري: وسمعتُ العربَ تُنْشِدُ: وأيْرَمٌ أخْرَسُ فوق عَنْزِ[3]. والأيْرَمُ العَلَم فوق القَارَةِ يُهْتَدى به. والنَاقة الخَرْسَاء: هي التي لا يُسمَعُ لها رُغَاء. والكَتِيبَةُ الخَرْسَاءُ: هي التي صَمتَتْ من كَثْرَةِ الدُّرُوع، أي لم يكن لها قَعاقِعُ. واللَّبَن الأخرَس: أي الخَاثرُ، الذي لا يُسمع له في الإنَاء صَوتُ لغِلْظِه. والسَّحابَةُ الخَرْسَاءُ: التي لا رَعْدَ فيها ولا بَرْق، ولا يُسمَعُ لها صَوتُ رَعْدٍ. والصَّخْرَةُ الخَرْسَاءُ: أي الصَّمَاءُ، ومنه قول النَّابِغَة: [البسيط]

أواضِعَ البيتِ في خَرْساءَ مُظْلِمَةٍ ... تُقَيِّدُ العَيْرَ لا يَسْري بها السَّاري

- الأخرَس في الاصْطِلاحِ[4]:

لا يختلف معنى الأخرَس -موضوع البحث- في الاصْطِلاح عنه في اللُّغة، فالأخرَس من النَّاس هو من كان فيه خَرَسٌ، فانعَقدَ لسانُهُ عن الكَلام، والأنثَى خَرْسَاء، والجَمْع خُرُسٌ وخُرْسَانٌ.

المبحث الأول

حُكُم لِعَانُ الأخرَس

المطلب الأول: تعريف اللِّعَان:

اللِّعَان في اللُّغة[5] مَصدرُ لاعَنَ كقَاتَل، من اللَّعْن، وهو الطَّرْدُ والإبعَادُ من رحمة الله، سُمِّيَ به للعنهِ نفسهِ أولاً، ولاعَن امرأتَه في الحُكم مُلاعنة ولِعَاناً، ولاعنَ الحاكم بينهما لِعانَاً: حَكَمَ، والمُلاعنة بين الزوجين: إذا قذَفَ الرَّجل امرأته أو رَمَاها برجلٍ أنه زنى بها. أما اللِّعَان في الاصطلاح، فقد عرَّفه الفقهاء بتعريفات مختلفة في ألفاظها، لكنها متفقة في المعنى المُراد منها، فهو عند الحنفية والحنابلة: شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللَّعْن من جهة، وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حد القَذْف[6] في حقِّه، ومقام

حد الزِّنى[7] في حقّها[8]. وعرَّفه المالكية بأنه:" حلف زوج على زنى زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض" [9]. وهو عند الشافعية:" كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطَّخَ فراشه وألحق به العار، أو نفي ولد"[10].

ويكون اللِّعَان عند الحاكم بأن يقول الزَّوج: أشهد بالله أنها زنت بفلان، وإنه لصادق فيما رماها به، يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تُقام المرأة فتقول أيضاً أربع مرات: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزِّنى، ثم تقول في الخامسة: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين، فإذا قالت ذلك بانت منه ولم تعد تحل له أبداً[11].

المطلب الثاني: حكم لِعَان الأخرَس:

قد يحصل اللِّعَان من الأخرَس، كما يحصل من غيره من الأزواج، فإن لم تكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة، فلا يقع لِعانُه، لأنه حينئذ في معنى المجنون[12]، قال الشيرازي:" وأما الأخرَس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لم يصح لعانُه"[13]. وأما الأخرَس الذي له إشارة معقولة، أو كتابة مفهومة، فلِعانُه[14] موضع خلاف بين الفقهاء ولهم في ذلك قولان، نعرضهما في التفصيل الآتي، وبالله التوفيق:

القول الأول: لا يقع اللِّعَان من الأخرَس، وهو قول الحنفية[15]، والحنابلة في رواية[16]، اختارها ابن قدامة[17]، قال السَّرخَسي:" أما إذا كان الزَّوج هو الأخرَس، فقذفه لا يوجب الحَدَّ ولا اللِّعَان عندنا"[18]، واستدلوا بما يلي:

1- قياس اللِّعان على الشهادة، باعتبار أن الأخرَس لا شهادة له، لأنه لا يتأتى منه لفظ الشهادة[19].

2- ولأن القذف من الأخرَس لا يكون إلا بالإشارة، والقذف بالإشارة يكون في معنى القذف بالكتابة، فلا يوجب اللِّعَان، كما لا يوجب الحد[20].

القول الثاني: يقع اللِّعَان من الأخرَس[21]، وهو قول المالكية[22]، والشافعية[23]، والحنابلة[24] في المذهب[25]، والظاهرية[26]. قال الشربيني:" ويُلاعِن أخرَس خلقةً بإشارة مفهمة أو كتابة، لأنهما في حقّه كالنطق من النَّاطق، وليس كالشهادة منه، لضرورته إليه دونها، لأن النَّاطقين يقومون بها، ولأن المُغلَّب في اللِّعَان معنى اليمين"[27]. وقال البهوتي:" وإذا فُهمت إشارةُ الأخرَس منهما أو كتابته صح لِعانُه بها

كالطلاق ولدعاء الحاجة، وإلا، أي وإن لم تُفهم إشارةُ الأخرَس منهما ولا كتابته، فلا يصح لِعانُه"[28].

واستدلوا بما يلي:

1- قياس اللّعان من الأخرَس على نكاحه وطلاقه ويمينه من غير لِعان، ومعلوم أن ذلك معتبر منه، وهو فيها كالنَّاطق[29].

2- ولحاجة الأخرَس وضرورته إلى ذلك، فهو محتاج ومضطر إليه إن لزمه[30].

وبالنظر في أدلة الفريقين، يرى الباحث أن الأدلة التي استند إليها أصحاب القول الأول لا تَسلم من الانتقاد، ذلك أن القول بقياس اللّعان على الشهادة، وشهادة الأخرَس لا تُقبل، غير مُسلَّم به، ويمكن أن يُناقش بأن الخلاف في شهادة الأخرَس قائم كذلك، وهناك من الفقهاء من قال بصحة شهادته، ثم إنه وعلى فرض التَّسليم بعدم قبول شهادة الأخرَس، فإن الشهادة يُمكن حصولها من غيره، فلم تدع الحاجة إليها، أما في اللّعان، فهو لا يحصل إلا منه، فدعت الحاجة إلى قبوله كالطلاق[31]. وأما القول بأن القَذْف من الأخرَس لا يكون إلا بالإشارة، والقذف بالإشارة يكون في معنى القَذْف بالكتابة، فلا يُوجب اللّعان، فهو غير مسلَّم به أيضاً، لأن الإشارة المعقولة منه أو الكتابة المفهومة تقوم مقام النُّطق من غيره، والله -تعالى- أعلم.

أما أدلة القول الثاني فهي أدلة قوية، حيث إن نكاح الأخرَس وطلاقه يقعان، وكذا يمينه من غير لِعَان، وهو كالنَّاطق في هذه الأمور، وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء[32]، فيقاس لِعانُه على نكاحه وطلاقه ويمينه، أضف إلى ذلك أن المُلاعِن محتاج إلى اللّعان، كما هو محتاج إلى النكاح والطلاق، فيُعامل فيه معاملة النَّاطق، والله –تعالى- أعلم.

ويُلحق بالأخرَس من عرض له الخَرَس بأن اعتُقل لسانُه[33] وصار ميؤوساً منه، فيصح لِعَانه عند الشافعية[34] والمالكية[35]، والحنابلة[36]، بالإشارة المعقولة، أو بالكتابة المفهومة. وإن كان غير ميؤوس منه، فللفقهاء في ذلك قولان: الأول: لا يصح لِعَانه وينتظر لحين معرفة حاله، لأنه غير ميؤوس من نطقه، فلم يصح لِعَانه بالإشارة كالسَّاكت، وهو قول الشافعية[37] في رواية، والمالكية[38]، والحنابلة[39] في رواية. والثاني: يصح لِعَانه، وهو قول الشافعية[40] في الرواية الثانية، والحنابلة في الرواية الثانية[41]، لأن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أُصْمِتَت[42]، فقيل لها: ألفلان كذا، ولفلان كذا، فأشارت أي نعم، فرفع ذلك فرُئيت أنها وصية، ولأنه عاجز عن النطق، فيصح لِعَانه بالإشارة كالأخرَس[43][44].

والذي يترجَّح لدى الباحث في هذا الشأن، أن الأخرَس إذا صار ميؤوساً من عودة نطقه صح لِعَانُه، لأنه حينئذ كالأخرَس خِلقةً، وقد سبق ترجيح القول بصحَّة لِعان الأخرَس خِلقةً، وأما إذا كان غير ميؤوس منه فيُسأل أهل الطِّب حينئذ؛ فإن أشاروا باليأس من عودة كلامه، فلِعَانه صحيح، وإن أشاروا بعدم اليأس، وحدَّدُوا مدَّة زمنية يعود فيها الكلام فيُنتظر إليها، وإلا فيُعامل مُعاملة الأخرَس خِلقةً، ويصح لِعانُه حينئذ، والله –تعالى- أعلم بالصواب.

وقد حدَّد الشافعية[45] مدة اليأس من عدمه بثلاثة أيام، فإن رُجي عودة نُطق من اعتُقل لسانُه فيها فيُنتظر حتى ينطق، ويعبِّرُ بكلامه عما يريد، وإن لم يُرج عودة نطقه، أو رُجِيَ في أكثر من ثلاثة أيام فيُعامل عندهم كالأخرَس الخلقي. وأما المالكية[46] فلم يذكروا مدَّة زمنية لمعرفة اليأس من نطق الأخرَس من عدمه، وإنما اكتفوا بالقول بأنه إذا رُجِيَ عودة نطقه يُنتظر لحين النُّطق. وأما الحنابلة[47] فتركوا ذلك إلى قول عَدْلين من أطباء المسلمين.

والذي يراه الباحث في هذا الشأن، أنه لم يقم دليل على هذا التحديد، فهو مَحضُ اجتهاد، وبما أنه كذلك، فيرى الباحث أن يُستعان بالطِّبِّ في زماننا هذا، حيث إن الطِّبَّ قد بلغ من التطور ما يُمكِّنُه من أن يقول كلاماً يُمكِن الاعتماد عليه في بناء الأحكام المتعلقة بهذه القضية، والله –تعالى- أعلم.

موقف القانون:

لم تطبق القوانين الوضعية المعمول بها في فلسطين، والأردن، ومصر وكثير من الدول العربية ما يتعلق بقضية اللِّعان، كما هو في الفقه الإسلامي، باستثناء بعض الدول التي تطبِّق الشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية، وجمهورية السودان، ومعلوم أن السعودية تسير في قوانينها وفق الرَّاجح من المذهب الحنبلي[48]، مما يعني أنهم يُجيزون لِعَان الأخرَس[49]. وأما القانون السوداني فهو يعتمد الفقه الإسلامي مصدراً أساسياً للتشريع كذلك، وهو يعمل باللِّعان، وفق ما جاء في المادة (158) من القانون الجنائي[50] لسنة 1991م، ويعتمد الإشارة من الأخرَس في التعبير عمَّا يريد قوله[51]، مما يعني صحة لِعانه.

المبحث الثاني

أَحْكَامُ الأَخرَس المختلف فيها فِي القَضَاءِ

المطلب الأول: تعريفُ القَضَاء:

القَضَاءُ في اللُّغة[52] هو الحُكْمُ، والأمْرُ، والجَمْعُ أقْضِيةٌ، وقَضَى يَقْضِي قَضْاءً فَهُو قَاضٍ، إذا حَكَمَ، وأما القضَاء في الاصطلاح، فهو فصلُ الخُصومات وقطعُ المُنازعات[53]، أو هو فصلُ الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[54].

والذي يتعلَّق بالأخرَس في موضوع القضاء مما هو موضع خلاف بين الفقهاء أمران، سوف نتناولهما في المطلبين الآتيين، وعلى الله التُّكلان:

المطلب الثاني: حُكْمُ تَوَلِّي الأخرَس القَضَاءِ:

للفقهاء في تولِّي الأخرَس القضاء قولان:

القول الأول: لا يجوز للأخرَس أن يتولَّى منصب القضاء[55]، ولا ينفذ قضاؤه إن تولاه، وهو قول الحنفية[56]، والمالكية[57]، والشافعية في الأصح[58]، والحنابلة[59]، قال الكاساني:" فلا يجوز تقليد المجنون والصبي،... والأعمى والأخرَس"[60]. وقال الشربيني:" فلا يولى (القضاء) أخرَس، وإن فُهمت إشارته، لعجزه عن تنفيذ الأحكام"[61]. وقال البهوتي في شروط القاضي:" وأن يكون –أي القاضي- ... ناطقاً، لأن الأخرَس لا يمكنه النطق بالحكم، ولا يفهم جميع الناس إشارته"[62]. واستدل أصحاب هذا القول بعجز الأخرَس عن تنفيذ الأحكام، لأن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظمها، وهؤلاء (أي الخُرُس) ليست لهم أهلية في أدنى الولايات، وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى[63].

القول الثاني: يجوز للأخرَس أن يتولَّى منصب القضاء[64]، وينفذ قضاؤه، وهو قول الشافعية[65] في الرواية الثانية، قال الشيرازي عند حديثه عن شروط القاضي:" وفي الأخرَس الذي يفهم الإشارة وجهان، كالوجهين في شهادته"[66].

وبالنظر فيما سبق، يتبين للباحث قوة ما استدل به أصحاب القول الأول، القاضي بعدم جواز تولية الأخرَس منصب القضاء، ومن ثم رُجحان هذا القول عنده، لأن القضاء من أعظم الولايات في الإسلام، وهو منصب خطير تتعلق به الحقوق؛ من حدود، ودماء، وأموال، وغيرها، فلا بد أن يُختار له القضاة

القادرون على القيام بأعبائه، ثم إن في الدولة من الوظائف التي يمكن للأخرَس أن يتبوَّأها، وتكون ممَّا يتناسب مع حالته غير منصب القضاء، الذي هو في الإسلام من الخطورة بمكان، والله -تعالى- أعلم.

موقف القانون:

نظراً لخطورة منصب القضاء، فقد منعت القوانين الوضعية الأخرَس من تولّي هذا المنصب، وهي بهذا تتفق مع رأي الجمهور، حيث جاء في المادة (277) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، ما نصُّه:" يُوقّع القضاةُ الحكم، ويُتلى علناً بحضور وكيل النيابة العامة والمتهم"[67]. ونصت المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، على:" ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النُّطق بالحكم في جلسة علنية، وإلا كان الحكم باطلاً"[68]. وجاء في المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م :" يُوقّع القضاةُ الحكم قبل تفهيمه، ويتلى علنا بحضور المتهم، وممثل النيابة"[69]. وجاء في المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري رقم (150)، لسنة 1950م :" ويُنطقُ بالحكم مشفوعاً بأسبابه"[70]. ومعلوم أن تلاوة الحكم من القاضي -كما نص عليه القانون- تَستدعي أن يكون القاضي ناطقاً، مما يعني عدم جواز تولية الأخرَس منصب القضاء وفق القانون.

المطلب الثالث: حُكمُ شَهَادَةِ الأخرَس:

الشهادة في اللُّغة[71] مصدر شَهِدَ، وتأتي الشَّهادة في اللُّغة بمعنى الحُضُور والمُعَايَنَة، والعِلْم، والخَبَر القَاطِع، وأما الشَّهادة في الاصطلاح فقد عرَّفها الحنفية بأنها:" إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"[72]، وعرَّفها المالكية بأنها:" قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"[73]، وهي عند الشافعية:" إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد" [74]، وعند الحنابلة:" الإخبار بما علمه بلفظ خاص[75]". وليس البحث بصدد مناقشة هذه التعريفات، والخروج بالرَّاجح منها، لأن ذلك ليس هدفه، فلننتقل إلى شهادة الأخرَس، وهي موضوع الخلاف بين الفقهاء هنا، ولهم فيها ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: تُقبل شهادة الأخرَس إذا فُهمت إشارته، أو أدَّاها كتابَةً، وهو قول المالكية[76]، والشافعية[77] في رواية، والحنابلة في قول[78]، وابن المنذر[79]، جاء في بلغة السالك:" وتجوز شهادة الأخرَس، ويؤدِّيها

بإشارة مُفهمة أو كتابة"[80]. وقال الشيرازي:" واختلف أصحابنا في شهادة الأخرَس فمنهم من قال: تُقبل..."[81]، واستدلوا بما يلي:

1- إن النبي –صلى الله عليه وسلم-:" أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا"[82]، فجلسوا[83] مما يدل على أن الإشارة تكفي في حال العجز عن غيرها.

2- وبأن إشارة الأخرَس كعبارة النَّاطق في بيعه، ونكاحه، وطلاقه، فكذلك في الشهادة[84].

3- ولأن الشهادة علم يُؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فُهم منه بطريق يُفهم من مثله قُبلت، كالناطق إذا أدَّاها بالصوت[85].

القول الثاني: لا تُقبل شهادة الأخرَس، وهو قول الحنفية[86]، والشافعية الرَّاجح[87]، والحنابلة[88] في رواية، جاء في المادة (1686) من مجلة الأحكام العدلية:" لا تُقبل شهادة الأخرَس والأعمى"[89]. وقال الشربيني:" فلا تُقبل شهادة الأخرَس، وإن فُهمت إشارته"[90]، وقال ابن قدامة:" ولا تجوز شهادة الأخرَس بحال، نصَّ عليه أحمد رضي الله عنه"[91]، واستدلوا بما يلي:

1- إن لفظ "أشهد" ركن في الشهادة، وهو غير متحقق من الأخرَس، فلا تُقبل شهادته[92].

2- إن إشارة الأخرَس أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح والطلاق، لأنها لا تُستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة إلى شهادته، لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته[93].

3- إن الشهادة يُعتبر فيها اليقين، ولذلك لا يُكتفى بإيماء الناطق، ولا يحصل اليقين بالإشارة[94].

4- ولأن التُّهمة في شهادة الأخرَس متحققة، فهو أولى من الأعمى في عدم قبول شهادته[95].

5- ولأن الحاكم لا يمضي حكمه هو إذا وجد بخطِّه، ولم يذكُرُه، فمن باب أولى أن لا يحكم بخطِّ غيره، وهو الشاهد[96].

القول الثالث: تُقبل شهادة الأخرَس إن أدَّاها كتابة[97]، وهو قول الحنابلة[98] في رواية اختارها أبو البركات، والمرداوي[99]، جاء في المُحَرَّر في الفقه قوله:" ولا تُقبل شهادة الأخرَس نصَّ عليه، وتوقف فيما إذا أدَّاها بخطِّه، واختار أبو بكر: أن لا تُقبل، وعندي أنها تُقبل"[100].

وبعد عرض أدلة الفقهاء على أقوالهم، يُمكن مناقشة أدلة الفريق الأول القائلين بقبول شهادة الأخرَس بما يلي:

1- إن الاستدلال بحديث النبي –صلى الله عليه وسلم- غير مُسلَّم، لأنه –صلى الله عليه وسلم- كان قادراً على الكلام، وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد النَّاطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً، فدل على أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام[101].

2- إن الاستدلال بقياس شهادة الأخرَس على صحة نكاحه وطلاقه معارض بأن ذلك إنما أُجيز للضرورة، ولا ضرورة لشهادته[102].

ويجاب عن هذا بأن الضرورة تدعو إلى قبول شهادته، إذ ربما لا يكون ثَمَّة شاهد غيره على الفعل، أو أن شهادته مُكمِّلة لنصاب الشهادة، فإذا رُدَّت ضاع الحق، وهذا مخالف لطبيعة هذا الدين الذي حافظ على الحق، ومنع من تضييعه[103].

3- اعتبار الشهادة علماً يُؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فُهم منه بطريق يُفهم من مثله قُبلت كالنَّاطق إذا أدَّاها بالصوت يسلم لهم.

أما أدلة الفريق الثاني المانعين من قبول شهادة الأخرَس، فيُمكن مناقشتها بما يلي:

1- إن القول بأن لفظ "أشهد" ركن في الشهادة غير مُسلَّم، فقد خالف بعض الفقهاء في ذلك كالمالكية[104]، والظاهرية[105]، حيث لم يعتبروا هذا اللفظ من أركان الشهادة[106]، جاء في المُحلَّى قوله:" ولأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول أحد الصحابة –رضي الله عنهم- ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك"[107]. ولو سُلِّم هذا في حق النَّاطق، فلا يُسَلَّم في حق الأخرَس، لأنه عاجز عن الإتيان به وبغيره، وعلى فرض التسليم به في حق الأخرَس، فإنه يُمكنه ذلك بخطِّه، ولكنهم مع ذلك منعوا شهادته حتى وإن كانت مكتوبة[108].

2- إن القول بأن إشارة الأخرَس أُقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح والطلاق، لأنها لا تُستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة إلى شهادته، لأنها تصح من غيره بالنُّطق، فلا تجوز بإشارته، فغير مُسلَّم، إذ قد لا تكون ثَمَّة شهادة غير شهادة الأخرَس، أو بها يَكمُل النصاب، وعندئذ إمَّا أن يُؤخذ بها أو أن يضيع الحق.

3- إن القول بأن الشهادة يُعتبر فيها اليقين، ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق، ولا يحصل اليقين بالإشارة، غير مُسلَّم، لأن للأخرَس طريقته المعلومة في إيصال الشهادة، فإشارة الأخرَس يمكن فهمها ومعرفة المراد منها، كما أنه يمكن للأخرَس أن يؤدي ذلك كتابة، وهي معلومة وواضحة.

4- إن القول بأن التهمة في شهادة الأخرَس متحققة، غير مُسلَّم، لأن الأخرَس يرى ويدرك ما يرى، ثم يترجم ما يراه بطريقته الخاصة، وليس في هذا شبهة ولا تهمة[109].

5- إن القول بأن الحاكم لا يمضي حكمه هو إذا وجد بخطّه، ولم يذكره، فمن باب أولى أن لا يحكم بخطّ غيره، غير مُسلَّم لأن يقاس عليه شهادة الأخرَس إذا كانت مكتوبة، لأن شهادة الأخرَس هناك من يصادق عليها، وهو الأخرَس نفسه[110].

وبناء على ما سبق، فإن القول بقبول شهادة الأخرَس هو الذي يترجَّح عند الباحث، سواء أدِّيت بإشارته المفهومة، أو بخطّه المعلوم، وذلك لقوة الأدلة التي استند إليها الفقهاء القائلون بذلك، ولأن الأخرَس إنسان عدل كامل الأهلية، وهو وإن حصل له عيب في بعض أعضائه، فإنه استطاع أن يعوضه بطريقته الخاصة[111]، ثم إن هناك ضرورة مُلحَّة تُلزم بقبول شهادته، كما لو انحصرت الشهادة في شخصه، ولم يوجد من يقوم بتحمُّل الشهادة وأدائها. وممَّا يقوِّي هذا القول أن التعامل مع الأخرَس أصبح من الأمور الميسورة في هذا الزمن، نتيجة وجود المدارس الخاصة لتعليم هذا النوع من الناس، ويستطيع المتخصصون في هذا المجال أن يبيِّنوا لنا مقصود الإشارة من الأخرَس، كما أن بوسع القاضي أن يسأل عن إشارته من اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله بالإشارة[112].

موقف القانون:

أجازت القوانين الوضعية شهادة الأخرَس، فقد جاء في المادة (90) من قانون البيِّنات الفلسطيني رقم (4)، لسنة 2001م ما نصُّه:" من لا قدرة له على الكلام، يُؤدي الشهادة ببيان مراده بالكتابة أو الإشارة"[113]، وجاء في المادة (230) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" إذا كان المتهم أو الشاهد أبكم أو أصم لا يعرف الكتابة عيَّن الرئيس للترجمة بينه وبين المحكمة من اعتاد مخاطبته أو مخاطبة أمثاله بالإشارة أو بالوسائل الفنية الأخرى[114]". ونصَّت المادة (83) من قانون الإثبات المصري على أن:" من لا قدرة له على الكلام يؤدِّي الشهادة إذا أمكن أن يبيِّن مراده بالكتابة أو بالإشارة"[115].

المبحث الثالث

أَحكَامُ الأَخرَس المختلف فيها فِي الحُدُودِ

المطلب الأول: تَعريفُ الحُدود وأنواعُها:

الحُدودُ جمع مفرده حَدٌّ، ويأتي الحَدُّ في اللُّغة[116] بمعنى المَنْع، والفصْل بين الشيئين، لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدَّى أحدهما على الآخر، وحُدود الله –تعالى-: الأشياء التي بين تحريمها وتحليلها، وأمر أن لا يُتعدَّى شيء منها، فيُتجاوز إلى غير ما أمَرَ فيها أو نَهَى عنه منها، ومنع من مخالفتها، وحدود الله أيضاً عقوباته، التي جُعلت لمن يرتكب ما نهى عنه، كالقطع في السرقة، والجلد في القَذْف،... وسُمِّيت هذه حُدوداً، لأنها تحدُّ، أي تمنع من إتيان ما جُعلت عقوبات فيها، وسُمِّيت الأولى حُدوداً؛ لأنها نهايات نهى الله عن تعديها.

أما الحَدُّ في الاصطلاح الفقهي، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين: الأول: الحَدُّ هو العقوبة المُقدَّرة شرعاً حقاً[117] لله تعالى[118]. قال المرغيناني في الهداية:" الحَدُّ في الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى"[119]. والثاني: الحَدُّ هو العقوبة المُقدَّرة شرعاً[120]. جاء في المبدع قوله:" والحدود العقوبات المقدرة"[121]، وجاء في فتح القدير بعد أن ذكر التعريف الأول:" وفي اصطلاح آخر، لا يؤخذ القيد الأخير، فيُسمَّى القصاص حدَّاً، فالحد هو العقوبة المقدَّرة شرعاً"[122]، والتعريف الأول هو المشهور عند الفقهاء[123]. وقد اختلف الفقهاء في أنواع الحُدود، فذهب الحنفية[124]، والشافعية[125]، إلى أنها خمسة أنواع، وهي: حدُّ السرقة، وحدُّ الزِّنَى، وحدُّ الشرب، وحدُّ الحِرابة، وحدُّ القذف. وذهب ابن جزي المالكي إلى أن الجرائم التي توجب العقوبة ثلاث عشرة، وهي القتل، والجَرح، والزِّنَى، وشرب الخمر، والسرقة، والبَغي، والحِرابة، والرِّدَّة، والزَّندقَة، وسبُّ الله، وسبُّ الأنبياء والملائكة، وعملُ السِّحر، وترك الصلاة[126]. وذهب الحنابلة[127]، والظاهرية[128]، إلى أن الحُدود سبعة أنواع، فهي عند الحنابلة: حدُّ الزِّنَى، وحدُّ القذف، وحدُّ المُسكر، وحدُّ السرقة، وحدُّ المحاربين، وحدُّ البغي، وحدُّ الردة[129]. وعند الظاهرية: حدُّ الزنى، وحدُّ القذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحِرابة، والرِّدَّة، وجَحدُ العارية[130].

يظهر للباحث مما سبق أن الفقهاء مختلفون في تقسيم الحُدود، وهذا راجع لاختلافهم في المقصود بالحَدِّ.

المطلب الثاني: ارتكابُ الأَخرَس ما يُوجبُ الحدّ:

اختلف الفقهاء في الذي يجب فعله إذا ما ارتكب الأخرس جريمة حدية، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: لا يُؤخذ الأخرَس بشيء من الحُدود في قول الحنفية[131]، وإن أقرَّ به[132]، أو شهدت عليه الشهود. قال السَّرخَسي:" ولا يُؤخذ الأخرَس بحدِّ الزِّنى، ولا بشيء من الحُدودِ، وإن أقرَّ به بإشارة أو كتابة، أو شهدت به عليه شهود"[133]، وجاء في مجمع الأنهر:" ولا يُحدُّ الأخرَس لقذْف، ولا لغيره كالزِّنى، وشرب الخَمر، أي لا يكون كتابة الأخرَس وإيماؤه بالقذْف ولا كتابته وإيماؤه بالإقرار بالزِّنى أو شرب الخمر كالبيان حتى يُحدَّ"[134]. واستدلوا بأنه إذا أقرَّ به بالإشارة، فالإشارة بدل عن العبارة، والحدُّ لا يُقام بالبدل، ولأنه لا بدَّ من التصريح بلفظ الزِّنى في الإقرار، وذلك لا يوجد في إشارة الأخرَس، إنما الذي يُفهم من إشارته الوطء، فلو أقرَّ النَّاطق بهذه العبارة، لا يلزمه الحَدُّ، فكذلك الأخرَس، وكذلك إن كتب به؛ لأن الكتابة تتردد، والكتابة قائمة مقام العبارة، والحدُّ لا يُقام بمثله، وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك؛ لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعي شبهة تدرأ الحدَّ، وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة، فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة[135].

القول الثاني: يُؤخذ الأخرَس في جميع الحُدود إذا أقرَّ بها[136]، أو شهدت عليه الشهود[137]، وهو قول المالكية[138]، والشافعية[139]، والحنابلة[140]، قال الشربيني:" يكفي في ثبوت الحدِّ إشارة الأخرَس بالإقرار بالزِّنى"[141]. وقال الحجاوي:" ويُحدُّ الأخرَس إذا فُهمت إشارته"[142]، وقال البهوتي:" ويُحدُّ الأخرَس إذا فُهمت إشارتُه، .... فإن لم تُفهم إشارتُه لم يُتصور منه إقرار"[143].

والذي يترجَّح لدى الباحث في شأن الأخرَس في الحُدود، أنه إن أقرَّ بالإشارة المعقولة، أو بالكتابة المفهومة، بما يدل على ارتكابه ما يوجب الحَدَّ، أو قامت البيِّنةُ على ذلك، فإنه يُؤخذ به، ويُقام عليه الحَدُّ، مثله في ذلك مثل النَّاطق، إذ لا يُعدُّ الخَرَسُ عذراً في منع إقامة الحدِّ على الأخرَس، لأن الأخرَسَ كامل الأهلية، ولديه من الوسائل ما يُمكِنه أن يعبِّر به عمَّا حصل منه، ويمكن للقاضي أن يستعين بالخبراء في هذا المجال، أما قول الحنفية بأن الإشارة بدل عن العبارة، والحدُّ لا يُقام بالبَدل، فغير مُسلَّم، إذ إن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة ممن لا يستطيع النُّطق، ولمَّا كان الأخرَس لا يستطيع النُّطق، فإن الإشارة منه تقوم مقام التعبير، وأما قولهم بأنه لا بدَّ من التصريح بلفظة الزِّنى في الإقرار، فصحيح، أمَّا القول بأنه (أي الإقرار) لا يوجد في إشارة الأخرَس، إنما الذي يُفهم من إشارته الوطء، ولو أقرَّ النَّاطق بهذه العبارة، لا يلزمه الحَدُّ، فكذلك الأخرَس، فصحيح أن إقرار النَّاطق بلفظ الوطء فحسب لا يعد إقراراً موجباً للحدِّ، بل لا بد من بيان نوع هذا الوطء،

وكذلك في حقِّ الأخرَس بإشارته، بل لا بد من بيان نوع هذا الوطء بالإشارة المُفهمة، ولا شك بأن الأخرَس قادر على ذلك، لأن الأخرَس بإشارته يُفهم القاضي ماذا يريد، وما قيل في الإشارة يقال في الكتابة، والله –تعالى- أعلم.

المطلب الثالث: قذف الأخرَس من قبل الغير:

اختلف الفقهاء فيما لو كان قُذِف الأخرسُ، وهم في ذلك قولان:

القول الأول: لا يُحد للأخرَس إن كان هو المقذوف، وهو قول الحنفية[144]، مستدلين بأن الأخرَس لو كان ينطق فلربما يقرُّ بما يكون فيه تصديق القاذف، مما يرفع الحدَّ عن القاذف، جاء في مجمع الأنهر قوله:" ولا يُحدُّ له (أي الأخرَس) إذا كان مقذوفاً"[145].

القول الثاني: لا يُعدُّ النُّطق شرطاً في المقذوف، ويجب الحد على قاذفه، وهو المالكية[146]، والشافعية[147]، والحنابلة[148][149].

والقول الثاني هو الرَّاجح عند الباحث، لأن الأخرَس إنسان تلحقه المَعَرَّة[150] بالقذف مثل النَّاطق. فإذا أقرَّ القاذف بالقذف، أو قامت عليه البيِّنة به، فإن الحدَّ يثبت عليه، ولا علاقة للمقذوف بذلك، أمَّا الدليل الذي استند إليه الحنفية، بأن الأخرَس لو كان ناطقاً فلربما صدَّق القاذف فيما ذهب إليه، ممَّا يمنع إقامة الحدِّ، فيُجاب عنه بأن لدى الأخرَس من الوسائل التي يعبِّر من خلالها على صدق القاذف فيما ذهب إليه إذا أراد تصديقه في القَذْف، ولا يُعدُّ الخرَس مانعاً من ذلك، والله –تعالى- أعلم.

موقف القانون:

لم تأخذ قوانين العقوبات المعمول بها في فلسطين والأردن ومصر وكثير من الدول العربية، بنظام العقوبات الإسلامي في الحدود وغيرها، باستثناء بعض الدول التي تُطبِّق الشريعة الإسلامية كالسعودية والسودان مثلاً، وبمراجعة بعض هذه القوانين في جريمة الزِّنى كمثال، وتحديداً قانون العقوبات الأردني[151]، رقم (16) لسنة 1960م، وجد الباحث أن جريمة الزِّنى[152] تثبت بالإقرار من الزاني، أو بالشهادة عليه[153]، فقد جاء في المادة (282) من القانون نفسه:" 3- الأدلة التي تُقبل وتكون حجة على شريك الزانية هي القبض عليهما حين تلبسهما بالفعل أو اعتراف المتهم لدى قاضي التحقيق أو في المحكمة أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة"[154]. ولم يستثن القانون الأردني المتعلق بالبيِّنات إقرار الأخرَس، وفق ما جاء في المادة (47)

منـه، ممـا يعنـي أن إقراره بارتكـاب جريمـة الزِّنـى معتبـر[155]، شـريطة أن يتحقق القاضـي من الشروط التـي وضعها المشرع للتحقق من صحة الاعتراف[156].

أما السعودية، فهي تسير في نظامها وفق الرَّاجح من المذهب الحنبلي، فتثبت الحدود عندهم ومنها الزِّنـى بالإقرار أو الشهادة، وقد سكت نظام المرافعات السعودي، لعام 1421هـ عن صور الإقرار هل يكون باللَّفظ فقط، أم يجوز بالكتابة أو الإشارة من الأخرَس، مما يعني أن إقرار الأخرَس معتبر[157]. وأما السودان، فقد جاء في المادة (316) 2، من قانون العقوبات السوادني لسنة 1983م، :" يثبت الزِّنى بشهادة أربعة شهود عيان على واقعة إدخال الذكر أو الحشفة في الفرج أو الدبر أو بإقرار صريح غير مرجوع فيه أو بالحمل"، وقد اعتدَّ قانون الإثبات السوداني لسنة 1983م بإقرار الأخرَس، مما يعني إن إقراره بالزِّنى معتبر، وتقام العقوبة وفقه بعد التَّحقق من صحته[158].

المبحث الرابع

أحكام الأخرَس المختلف فيها في القصَاص والدِّيَات

المطلب الأول: تَعريفُ القصاص والدِّيات:

القِصَاصُ في اللُّغة[159] مصدر قصَّ، وهو يأتي بمعنى القَطْع، وتتبع الأثَر، وفي الاصطلاح أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل، أو هو مُعاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمداً بمثلها، أو هو أن يُعاقب المجرم بمثل ما فعل، فيُقتل كما قتل أو يُجرح كما جرح، وعرفه بعضهم بأنه: القَوَد، ذلك أنهم كانوا يقودون الجاني بحبل أو بغيره[160].

وأما الدِّيَة[161] في اللُّغة فهي حقُّ القتيل، يُقال: وَدَيْتُ القتيل أديه دية: إذا أعطيت ديته، ويقال: وَدَى فلان فلاناً: إذا أدَّى ديته إلى وليه. وهناك خلاف بين الجمهور وفقهاء الحنفية في تعريف الدِّيَة اصطلاحاً، ففي حين ذهب الجمهور[162] إلى إطلاق الدِّيَة على المال الواجب بالجناية على النفس وما دونها، قال الحنفية[163] بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس، وأمَّا ما يجب فيما دون النفس، فقد أطلقوا عليه الأرْش. وما ذهب إليه الجمهور هو الرَّاجح من وجهة نظر الباحث، وهو ما اختاره قاضي زاده في تكملة فتح القدير، لأن الدِّيَة[164] تجب كاملة في أحيان كثيرة بالاعتداء على ما دون النفس؛ كتعطيل منفعة عضو أو قطعه[165].

المطلب الثاني: أحكام الأخرَس المُختلفُ فيها في القصَاص والدِّيَات:

اتفق الفقهاء[166] على أنه لا فرق بين الأخرَس والنَّاطق في القصاص إذا كانت الجناية على النفس، فيُقتصُّ للأخرَس من النَّاطق، ويُقتصُّ للنَّاطق من الأخرَس، وهم متفقون كذلك على أن الخَرَس لا يُؤثر في الدِّية حال كون الجناية على النفس أيضاً، فدية الأخرَس كدية النَّاطق لا فرق. واختلفوا في حكم الأخرَس في القصاص والدِّيَة في موضوعين هما: فيما إذا جنى النَّاطق على لسان الأخرَس. والثانية فيما إذا جَنَى الأخرَسُ على لِسان النَّاطق، وسنتناول هذين الموضوعين في الفرعين الآتيين، وعلى الله الاعتماد:

الفرع الأول: جِنايةُ النَّاطق على لِسَانِ الأخرَس:

إذا جَنَى النَّاطق على الأخرَس فقَطع لسَانَه عمداً، فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: لا يُؤخذُ لسانُ النَّاطق بلِسان الأخرَس، وهو قول الحنفية[167]، والمالكية[168]، والشافعية[169]، والحنابلة[170]، مُستدلّين بانتفاء المماثلة بين العضوين، حيث إن الأخرَس في هذه الحالة سوف يأخذ أكثر من حقّه، وهذا لا يجوز لمنافاته العدل. قال الخرشي:" إذا جنى من لسانُه فصيح على من لسانُه أبكم، فإن الفصيح لا يُقطع بلسَان الأبْكَم، لعدم المُماثلة"[171]. وجاء في مغني المحتاج قوله:" ولا يُقطَع لسانُ ناطق أي متكلّمٍ بأخرَس، لأن النُّطق في جِرْم اللّسَان"[172]. وقال ابن قدامة:" ولا يُؤخذ لِسانُ ناطق بلسَان أخرَس، لأنه أفضل منه"[173].

القول الثاني: يُؤخذ لِسانُ النَّاطق بلسان الأخرَس، وهو قول ابن حزم[174]، مُستدلاً بأن الألم الذي يحصل بقطع اللّسان لا يختلف بين النَّاطق والأخرَس، وقد قال –تعالى-:" والحُرُمَاتُ قِصَاصٌ"[175].

وقول الجمهور هو الرَّاجح لدى الباحث هنا، إذ لا مماثلة بين من كان لسانه ناطقاً، وبين من كان أخرس، وأما قول ابن حزم بأن الأم الذي يحصل لا يختلف بين الناطق والأخرَس، فصحيح، لكن لسان الناطق يزيد بالمنفعة، وهي الكلام، ومن ثم فلا يُؤخذ بلسان الأخرَس.

وإذا لم يُقتص للأخرَس من لِسان النَّاطق، أو قُطع اللّسانُ في غير العَمد، فللفقهاء في الواجب عندئذ قولان[176].

القول الأول: أن الواجبَ فيه الحُكُومَة[177]؛ لأن لِسانَ الأخرَس لا قصاص بقطعه كما سبق، كما أنه ليس له أرْش مُقَدَّر، لأن المقصود من اللّسان المنفعة، ولا منفعة فيه، فتجب الحُكُومَةُ، وهذا قول الحنفية[178]،

والمالكيـة[179]، والـشّافعية[180]، والحنابلـة[181] فـي روايـة، وهـو قـول أبـي ثـور، والـشعبي، والثّـوري، وابـن المنذر[182][183].

القول الثاني: أن الواجب فيه ثلث الدِّيَة، وهو قول الحنابلة[184] في الرواية الثانية وهو رواية عن قتادة[185].

والقول الأول القاضي بوجوب الحُكُومَة بقطع لِسانِ الأخرَس هو الرَّاجح لدى الباحث، لقوة ما استند إليه، وأما قول قتادة والحنابلة، فلا دليل عليه، وإن صحَّ فيُحْمَل على أن ذلك كان على سبيل الحُكُومَة، والله أعلم.

الفرع الثاني: جِنَايةُ الأخرَسِ علَى لِسَانِ النَّاطِقِ بالقَطْعِ:

للفقهاء في الأخرَس إذا جنى على لِسان النَّاطق عمداً قولان:

القول الأول: للنَّاطق الحق في القصاص من الأخرَس، لأنه يأخذ أقل من حقه، وله الحق أن يتنازل عن جزء منه، ولا يجب مع القصاص في هذه الحالة شيء، باعتبار أن التفاوت في الأجزاء، وليس في المعنى، والخَرَس معنى، وليس جزءاً، وهو ظاهر قول أبي يوسف من الحنفية[186]، والشافعية[187]، والحنابلة[188]، قال الشربيني:" ولا يُقطع لِسان ناطق، أي مُتكلِّم بأخرَس،... ويجوز عكسه إن رضي المجني عليه، لأنه دون حقه، ولا يجب معه شيء"[189]. وقال ابن قدامة:" ويؤخذ الأخرَس بالنَّاطق، لأنه بعض حقّه"[190]. وجاء في الكافي قوله:" ويُؤخذ الأخرَس بالنَّاطق؛ لأنه دون حقه، ولا أرشَ معه"[191].

القول الثاني: لا يُؤخذ لِسان الأخرَس بلِسان النَّاطق، لعدم المماثلة، وعلى الأخرَس الدِّية في ماله، وهو قول المالكية[192]، جاء في جواهر الإكليل قوله:" ولا يُقتص من لِسان إنسان أبكم بقطع لسان ناطق عمداً عدواناً، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله"[193].

والقول الأول هو ما يميل إليه الباحث، وهو أن للنَّاطق الحق في القصاص حينئذٍ، لأن لِسان الأخرَس بعض حقّه، وللنَّاطق الحق في أن يقبل أقلَّ مما يجب له، ولا يجب له مع القصاص أي شيء مالي، لأن المجني عليه هنا مخير بين القصاص، أو أخذ دية اللِّسان، وبقبوله القصاص من الأخرَس يكون قد تنازل على جزء من حقه بمحض اختياره، والله –تعالى- أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

وأمَّا إذا كانت الجناية شبه عَمد أو خطأ، فإن الفقهاء[194] متفقون على أن الواجب في لسان النَّاطق عندئذ دية كاملة، والله أعلم.

موقف القانون:

لم تأخذ قوانين العقوبات الوضعية المعمول بها في فلسطين والأردن ومصر، وغيرها من الدول العربية، بموضوع القصاص والدِّيات في الجنايات الواقعة على النفس وما دونها كما هو في الفقه الإسلامي، باستثناء بعض الدول التي تُطبق الشريعة الإسلامية، كالسعودية والسودان مثلاً، ومعلوم أن قانون العقوبات السعودي يعتمد الرَّاجح المذهب الحنبلي، مما يعني أنه لا يقتص للأخرَس إذا قطع لسانه من النَّاطق، ويكون للأخرَس حكومة عدل. وجاء في المادة (29) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ما نصُّه:" يُشترط في تطبيق القصاص في الجراح: أ) تحقق المماثلة بين العضوين من حيث الجنس والسلامة والمقدار، فلا يُقتص إلا من نظير العضو المجني عليه ولا يُؤخذ الصحيح بالأشل أو المعيب ولا الكامل بالنَّاقص ولا الأصلي بالزائد ويؤخذ كل المحل بكله وبعضه ببعضه كيفما وجب القصاص[195]". ويُفهم من هذه المادة كذلك أنه لا يُقتص للنَّاطق من الأخرَس إذا جنى على لسانه عَمْداً وفي ذلك الدِّية[196]. أما القوانين الأخرى فلم تميز في هذه الأمور، فلا فرق عندهم بين الأخرَس والناطق في حال ما إذا جنى أحدهما على الآخر في العضو المذكور (اللسان)، والعقوبة المقررة في تلك القوانين هي الحبس[197].

الخاتمة

وفيها نتائج البحث:

استناداً إلى ما تقدم بيانه حول موضوع " أحكام الأخرَس المُختلف فيها بين الفقهاء –دراسة فقهية مقارنة بالقانون" خلص الباحث إلى النتائج الأساسية الآتية:

1. لِعان الأخرَس موضع خلاف بين الفقهاء، والرَّاجح أنه يقع، وتُبنى عليه آثارُه.
2. اختلف الفقهاء في حكم تولّي الأخرَس منصب القضاء على قولين، واختار الباحث عدم الجواز، وهو ما أخذت به القوانين الوضعية.
3. اختلف الفقهاء في شهادة الأخرَس على ثلاثة أقوال، واختار الباحث القول بقبول شهادة الأخرَس، وهو ما سارت عليه القوانين الوضعية.
4. يُؤخذ الأخرَس بالحدود إن أقرَّ بها، أو شهدت عليه الشهود في الرَّاجح من أقوال الفقهاء، ويحدُّ له كذلك لو كان هو مقذوفاً.
5. لا فرق بين الأخرَس والنَّاطق في القصاص أو الدِّية إذا كانت الجناية على النَّفس.
6. لا يؤخذ لِسان الناطق بلسان الأخرَس في الرَّاجح من أقوال الفقهاء، ويكون الواجب فيه حكومة عَدْل.
7. إذا جنى الأخرَس على لِسان النَّاطق عمداً بالقطْع، فللنَّاطق الحق في القصاص، وفق الرَّاجح من قولي الفقهاء، أو أخذ دية اللِّسان، وإذا كانت الجناية شبه عمد أو خطأ فيكون الواجب عندئذ دية كاملة.

الهوامش

(1) الأزهري، محمد بن أحمد،(د، ت)، تهذيب اللغة، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 440/2-441، مادة (خرس). وابن منظور، محمد بن مكرم، 1412هـ-1992م، لسان العرب، نسقه وعلق عليه علي شيري، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التراث العربي، بيروت، 59/4-60، مادة (خرس). والفيومي، أحمد بن محمد، 1421هـ-2000م، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط1، دار الحديث، القاهرة، ص 102، مادة (خرس). وقلعجي وقنيبي، محمد رواس، حامد قنيبي، 1408هـ-1988م، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، ص 50.

(2) والخُرْس بالضَّم، والخِرَاسُ: طعامُ الولادة، ثم صارت الدعوة إلى الولادة خُرْسَاً، وخِرَاسَاً. ابن منظور، لسان العرب، 59/4، مادة (خرس) قال ربيعة:

كلُّ طعامٍ تَشْتَهي رَبيعَهْ الخُرْسُ والإعْذارُ والنَّقِيعَهْ

(الإعْذارُ: الطعام الذي يُصنع للختان. والنَّقِيعَة: الطعام الذي يُصنع للقادم، وقد تُطلق النَّقِيعَة على طعام الإملاك كذلك). يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، 106/9، 267/14، مادة (عذر)، ومادة (نقع).

(3) العَنْزُ: الأسْوَدُ من الصُّور. والقَارَة: الصَّخرة السوداء، وقيل هي الصخرة العظيمة، وهي أصغر من الجبل، وقال ابن شميل: القَارَةُ: جُبَيْلٌ مُسْتَدِقٌّ مَلْمُومٌ طويل في السماء لا يَقُودُ في الأرض كأنه جُثْوَةٌ وهو عَظِيمٌ مُسْتَدِير. ابن منظور، لسان العرب، 423/9، و 342/11-343، مادة (عنز)، مادة (قور).

(4) قلعجي، وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 50.

(5) ابن منظور، لسان العرب، 192/12-193، مادة (لعن).

(6) القَذْفُ هو:" نسبة من أُحْصِنَ إلى الزِّنَى صريحاً أو دلالة". أو "هو الرَّمي بالزِّنَى. البابرتي، محمد بن محمد، (د، ت)، العناية في شرح الهداية، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 316/5. والشَّربيني، محمد بن أحمد، (د، ت)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 155/4. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد، 1404هـ-1984م، المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 192/10.

(7) الزنى هو:" إيلاج الذكر بفرج مُحرَّم لعينه، خالٍ عن الشبهة، مُشتهى طبعاً". الرملي، محمد بن أحمد، 1404هـ-1984م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 422/7-423.

(8) الغنيمي، عبد الغني بن طالب، 1413هـ-1993م، اللباب في شرح الكتاب، (د، ط)، المكتبة العلمية، بيروت، 74/3. البَهُوتي، منصور بن يونس، 1402هـ-1982م، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 390/5.

(9) عليش، محمد بن أحمد، (د، ت)، منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 270/4.

(10) الشربيني، مغني المحتاج، 367/3.

(11) النووي، يحيى بن شرف، (د، ت)، منهاج الطالبين، مطبوع مع شرح الشربيني عليه (مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 374/3-375، 380.

(12) الشِّيرازي، إبراهيم بن علي، 1412هـ-1992م، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، 460/4. والشربيني، مغني المحتاج، 376/3. وابن قدامة، المغني، 11/9.

(13) الشيرازي، المهذب، 460/4.

(14) الحديث عن الأخرَس في اللِّعَان يشمل الذكر والأنثى. السَّرخسِي، محمد بن أحمد، 1409هـ-1989م، المبسوط، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 42/7.

(15) الكاساني، علاء الدين بن مسعود، 1406هـ-1986م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 242/3. والسرخسي، المبسوط، 42/7.

(16) ابن قدامة، المغني، 11/9.

(17) المصدر السابق نفسه.

(18) السرخسي، المبسوط، 42/7.

(19) الكاساني، بدائع الصنائع، 242/3. وابن قدامة، المغني، 11/9.

(20) الكاساني، بدائع الصنائع، 242/3.

(21) يرى الشافعية أن الزوجة إذا كانت خرساء، فإن كانت لها إشارة مفهومة أو كانت تحسن أن تكتب، فقذفها الزوج فهي كالناطقة في لعانها، وإن لم يكن لها إشارة مفهومة، ولا تحسن أن تكتب، فقذفها الزوج فإن كانت حائلاً لم يكن للزوج أن يلاعنها، لأنه لا يلاعنها حتى تطالب بحدها، ولا يصح منها المطالبة، وإن كانت حاملاً، فله أن يلاعنها لينفي عنه النسب. المطيعي، محمد نجيب المطيعي، (د، ت)، تكملة المجموع شرح المهذب، (د، ط)، مكتبة الإرشاد، جدة، ودار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت)، 167/19.

(22) المواق، محمد بن يوسف، 1412هـ-1992م، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 137/4. والخرشي، محمد بن عبد الله، (د، ت)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 130/4. وابن الحاجب، عثمان بن عمر، (د، ت)، جامع الأمهات، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، ص 206. وابن عبد البَّر، يوسف بن عبد الله، 1400هـ-1980م، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض الحديث، الرياض، 609/2.

(23) الشيرازي، المهذب، 460/4-461. والشربيني، مغني المحتاج، 376/3.

(24) ابن قدامة، المغني، 11/9-12. والبهوتي، كشاف القناع، 392/5. والرحيباني، مصطفى بن سعد، (د، ت)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 363/16.

(25) وإن لاعن الأخرَس ثم تكلم فأنكر اللّعان قُبِلَ إنكَارُهُ فيما عليه، فيطالب بالحد ويلحق النسب ولا تعود الزوجية. فإن قال: أنا ألاعن للحد ونفي النسب كان له ذلك لأنه إنما لزمه بإقراره أنه لم يلاعن، فإذا أراد أن يلاعن كان له ذلك. ابن قدامة، المغني، 12/9.

(26) ابن حزم، علي بن أحمد، (د، ت)، المُحلَّى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، (د، ط)، دار الجيل، ودار الآفاق الجدية، بيروت، 147/10.

(27) الشربيني، مغني المحتاج، 376/3.

(28) البهوتي، كشاف القناع، 392/5.

(29) الشيرازي، المهذب، 460/4-461. والشربيني، مغني المحتاج، 376/3. وابن قدامة، المغني، 11/9. والبهوتي، ، كشاف القناع، 392/5.

(30) الشربيني، مغني المحتاج، 376/3. وابن قدامة، المغني، 11/9. والبهوتي، كشاف القناع، 392/5.

(31) ابن قدامة، المغني، 12/9.

(32) الكاساني، بدائع الصنائع، 231/2. والموصلي، عبد الله بن محمود، 1426هـ-2005م، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، ، 124/2، 140/3. والنفراوي، أحمد بن غانم، 1374هـ-1955م، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة،، 23/2. والدردير، أحمد بن محمد، (د، ت)، الشرح الصغير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 426/1. وعليش، منح الجليل، 97/3. والشربيني، مغني المحتاج، 141/3، 337. والشيرازي، المهذب، 356/4، 589/5. وابن قدامة، المغني، 430/7، 105/12. والبهوتي، كشاف القناع، 39/5، 53.

(33) اعتقل لسانه: أي لم يقدر على الكلام. ابن بطال، محمد بن أحمد، 1379هـ-1959م، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، مطبوع على هامش المهذب، (د، ط)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 124/2.

(34) الشيرازي، المهذب، 461/4. والشربيني، مغني المحتاج، 376/3.

(35) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 130/4. وعليش، منح الجليل، 285/4.

(36) ابن قدامة، المغني، 12/9. وذكر أبو الخطاب من الحنابلة أن في الأخرَس الميؤوس من عودة نطقه وجهين، أحدهما صحة لعانه، والثاني عدم الصحة. ابن قدامة، المغني، 13/9.

(37) الشيرازي، المهذب، 461/4.

(38) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 130/4. وعليش، منح الجليل، 285/4.

(39) ابن قدامة، المغني، 12/9.

(40) الشيرازي، المهذب، 461/4.

(41) ابن قدامة، المغني، 12/9.

(42) أُصمِتَ العَلِيلُ، فهو مُصمَت، أذا اعْتُقِلَ لِسَانُهُ. ابن بطال، النظم المستعذب، 124/2.

(43) أثر أمامة بنت أبي العاص أخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين، 1412هـ-1991م، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، الناشر، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، ودار قتيبة (دمشق وبيروت)، ودار الوعي (حلب ودمشق)، ودار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، 135/11، برقم (15054)، ولم يعثر الباحث في المصادر على حكم عليه.

(44) الشيرازي، المهذب، 461/4.

(45) الشربيني، مغني المحتاج، 376/3.

(46) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 130/4. وعليش، منح الجليل، 285/4.

(47) ابن قدامة، المغني، 12/9.

(48) ظن الباحث أن للملكة العربية السعودية قانوناً مدونا كما غيرها من الدول، فبحث عبر شبكة الإنترنت فلم يعثر على شيء بهذا الخصوص، ثم قام بإجراء اتصالات بالمعنيين فأبلغ أنهم في السعودية يسيرون في أحكامهم وفق الراجح من المذهب الحنبلي.

(49) راجع موقف الحنابلة في المبحث نفسه.

(50) حيث جاء في المادة نفسها ما نصُّه: مسقطات عقوبة القذف: 1) تسقط عقوبة جريمة القذف في أي من الحالات الآتية: أ- بالتقاذف، إذا ثبت أن المقذوف أو أن الشاكي قد رد على الجاني بمثل قوله. ب- إذا عفا المقذوف أو الشاكي قبل تنفيذ العقوبة. ج- باللّعَان بين الزوجين. د- إذا كان المقذوف فرعاً للقاذف. القانون الجنائي السوداني، لسنة 1991م

(51) تعبير الأخرس بالإشارة للتعبير عما يريد قوله لم يرد في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، وإنما ورد في القانون المدني لسنة 1984م، وتحديداً في المادة (24)، 1.

(52) ابن منظور، لسان العرب، 209/11-211، مادة (قضي).

(53) الحصكفي، محمد بن علي، 1386هـ-1966م، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، دار الفكر، بيروت، 309/4.

(54) الشربيني، مغني المحتاج، 372/4.

(55) أجاز الفقهاء للأخرس أن يكون مفتياً، باعتبار أن ذلك ليس في خطورة القضاء، فالمستفتي هو يختار من يفتيه، أما القاضي فقضاؤه ملزم، ولذا لا بد أن يدقق في شروط من يختار له. الحصكفي، الدر المختار، 359/5. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1386هـ-1966م، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت. والمكتبة الشاملة، (د، ط)، الإصدار الثاني، 359/5-360. والنووي، يحيى بن شرف، 1412هـ-1991م، روضة الطالبين، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 95/8. والنَّووي، يحيى بن شرف، (د، ت)، المجموع شرح المهذب، (د، ط)، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 74/1. والبَهُوتي، منصور بن يونس، 1414هـ-1993م، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، عالم الكتب، بيروت، 484/3. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 226/19.

(56) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7.

(57) القرافي، أحمد بن إدريس، 1422هـ- 2001م، الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، ط1، عالم الكتب، بيروت، 14/8. والدردير، أحمد بن محمد، (د، ت)، الشرح الكبير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 130/4. والدسوقي، محمد بن أحمد، (د، ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 130/4. والكشناوي، أبو بكر بن حسن، (د، ت)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 196/3.

(58) النووي، روضة الطالبين، 85/8. وابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، 1402هـ-1982م، أدب القضاء، المعروف بـ: (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)، تحقيق محمد الزحيلي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، ص 70، 74-75. والشربيني، مغني المحتاج، 375/4.

(59) ابن قدامة، المغني، 382/11. والبهوتي، كشاف القناع، 295/6. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 276/19.

(60) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7.

(61) الشربيني، مغني المحتاج، 375/4.

(62) البهوتي، كشاف القناع، 295/6.

(63) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7. والشربيني، مغني المحتاج، 375/4. والبهوتي، كشاف القناع، 295/6.

(64) لم يعثر الباحث على دليل لقول الشافعية في الرواية الثانية القاضي بجواز تولية الأخرَس منصب القضاء.

(65) الشيرازي، المهذب، 472/5. والمطيعي، تكملة المجموع، 322/21. والنووي، روضة الطالبين، 85/8. وابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 74-75.

(66) الشيرازي، المهذب، 472/5.

(67) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3)، لسنة 2001م.

(68) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(69) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م

(70) قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري رقم (150)، لسنة 1950م.

(71) ابن منظور، لسان العرب، 222/7-226، مادة (شهد). والرازي، محمد بن أبي بكر، 1995م، مختار الصحاح، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ص 147، مادة (شهد).

(72) التمرتاشي، محمد بن عبد الله، 1386هـ-1966م، تنوير الأبصار، مطبوع مع شرحه المسمَّى (الدر المختار)، للحصكفي، ط2، دار الفكر، بيروت، 461/4.

(73) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 175/7.

(74) قليوبي، أحمد بن أحمد، (د، ت)، حاشية قليوبي على شرح الجلال، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 318/4. والجمل، سليمان بن عمر، (د، ت)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 377/5.

(75) البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، 1432هـ- 2002م، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 839/2.

(76) المواق، التاج والإكليل، 154/6. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 168/4. والصاوي، أحمد بن محمد، (د، ت)، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 324/2. والبغدادي، عبد الوهاب بن علي، (د، ت)، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 1558/3.

(77) الشيرازي، المهذب، 597/5. والشِّيرازي، إبراهيم بن علي، 1415هـ-1995م، التنبيه في الفقه الشافعي، اعتنى به أيمن صالح، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 360. والنووي، روضة الطالبين، 219/8. والمطيعي، تكملة المجموع، 21/23.

(78) المرداوي، علي بن سليمان، 1377هـ-1975م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 39/12. وأبو البركات، عبد السلام بن عبد الله، 1404هـ-1984م، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 287/2.

(79) ابن قدامة، المغني، 64/12، 65.

(80) الصاوي، بلغة السالك، 324/2.

(81) الشيرازي، المهذب، 597/5.

(82) رواه البُخاري، محمد بن إسماعيل، (د، ت)، في صحيحه، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 93/3، 267/4، 454/4، برقم (647)، (1046)، (1160).

(83) ابن قدامة، المغني، 64/12.

(84) البغدادي، المعونة، 1558/3. والشيرازي، المهذب، 597/5. والمطيعي، تكملة المجموع، 21/23.

(85) البغدادي، المعونة، 1558/3.
(86) السرخسي، المبسوط، 130/16. والموصلي، الاختيار، 157/2. وابن الشحنة، أحمد بن محمد، 1393هـ-1973م، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (د، ط)، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ص 246.
(87) النووي، روضة الطالبين، 219/8. والشربيني، مغني المحتاج، 427/4. والمطيعي، تكملة المجموع، 21/23.
(88) ابن قدامة، المغني، 64/12-65. والبهوتي، كشاف القناع، 417/6. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 12/15، 101/20. وأبو البركات، المحرر في الفقه، 287/2.
(89) حيدر، علي حيدر، (د، ت)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، (د، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 313/4.
(90) الشربيني، مغني المحتاج، 427/4.
(91) ابن قدامة، المغني، 64/12-65.
(92) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (د، ت)، فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، 399/7.
(93) الشيرازي، المهذب، 597/5. والمطيعي، تكملة المجموع، 21/23. وابن قدامة، المغني، 65/12.
(94) ابن قدامة، المغني، 65/12. والبهوتي، كشاف القناع، 417/6.
(95) ابن الهمام، فتح القدير، 399/7.
(96) ابن قدامة، المغني، 65/12.
(97) لم يعثر الباحث على دليل للقائلين بهذا القول.
(98) أبو البركات، المحرر في الفقه، 287/2. والمرداوي، الإنصاف، 39/12. والمقدسي، عبد الرحمن بن محمد، 1412هـ-1992م، الشرح الكبير على متن المقنع، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 215/10.
(99) أبو البركات، المحرر في الفقه، 287/2. والمرداوي، الإنصاف، 39/12.
(100) أبو البركات، المحرر في الفقه، 286/2-287.
(101) ابن قدامة، المغني، 65/12.
(102) الرجوب، سليم علي، 1422هـ-2002م، الشاهد المختلف في شهادته بين الفقهاء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخليل، الخليل- فلسطين، ص 156.
(103) المصدر السابق نفسه.
(104) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 105/4.
(105) ابن حزم، المحلى، 534/8.
(106) الرجوب، الشاهد المختلف في شهادته، ص 156.
(107) ابن حزم، المحلى، 534/8.
(108) الرجوب، الشاهد المختلف في شهادته، ص 156.
(109) المصدر السابق نفسه.
(110) المصدر السابق نفسه.
(111) المصدر السابق نفسه.
(112) المصدر السابق نفسه.
(113) قانون البينات الفلسطيني رقم (4)، لسنة 2001م.
(114) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم (9)، لسنة 1961.
(115) قانون الإثبات المصري، رقم (25)، لسنة 1968م.
(116) ابن منظور، لسان العرب، 79/3-83، مادة (حدد). والزبيدي، محمد بن محمد، (د، ت)، تاج العروس من جواهر القاموس، (د، ط)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 331/2-333، مادة (حدد).
(117) معنى كون الحد عقوبة مقدرة، أي أن الشارع هو الذي عين نوعها، ومقدارها، وبذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير، لأنها عقوبات غير مقدرة، ومعنى كون العقوبة مقدرة حقاً لله -تعالى-، أنها مقررة لصالح الجماعة، وحماية نظامها، وبذلك تسقط العقوبات المقررة لجرائم القصاص، والديات، وهي وإن كانت مقدرة، إلا أنها حقوق متعلقة بالأفراد. الكاساني، بدائع الصنائع، 56/7. وابن عابدين، رد المحتار، 3/4. والتفتازاني، مسعود بن عمر، (د، ت)، التلويح على التوضيح، بدون طبعة ولا دار نشر، ولا بلد نشر، 151/2. وعودة، عبد القادر عودة، (د، ت)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (د، ط)، مكتبة دار التراث، القاهرة، 344/2.
(118) المرغيناني، علي بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ-1990م، 381/2. وابن الهمام، فتح القدير، 212/5. والحصكفي، الدر المختار، 3/4.
(119) المرغيناني، الهداية، 381/2.
(120) ابن الهمام، فتح القدير، 212/5. والماوردي، علي بن محمد، 1414هـ-1994م، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 184/13. وابن مفلح، المبدع، 43/9.
(121) ابن مفلح، المبدع، 43/9.
(122) ابن الهمام، فتح القدير، 212/5.
(123) المصدر السابق نفسه.

(124) المرغيناني، الهداية، 381/2، وما بعدها. والحلبي، إبراهيم بن محمد، (د، ت)، ملتقى الأبحر، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 329/1.
(125) الماوردي، الحاوي الكبير، 184/13، وما بعدها.
(126) ابن جزي، محمد بن أحمد، (د، ت)، قوانين الأحكام الفقهية، (د، ط)، دار القلم، بيروت، ص 226.
(127) ابن مفلح، المبدع، 43/9، وما بعدها.
(128) ابن حزم، المحلى، 118/11.
(129) ابن مفلح، المبدع، 43/9، وما بعدها.
(130) ابن حزم، المحلى، 118/11.
(131) السرخسي، المبسوط، 98/9، 118، 129، 189. والموصلي، الاختيار، 84/4، 116. وابن عابدين، رد المحتار، 83/4. وداماد أفندي، عبد الله بن محمد، (د، ت)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د، ط)، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، بيروت، 602/1، 732/2. والزيلعي، عثمان بن علي، (د، ت)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، بالأوفست، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 219/6.
(132) لم يختلف فقهاء الحنفية مع الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) في أن الإقرار بحقوق العباد، من العين والدَّيْن والنَّسب والقصاص والطلاق والإعتاق، مما يؤاخذ به الأخرَس شأنه في ذلك شأن الناطق. انظر فيما مضى: الكاساني، بدائع الصنائع، 223/7. والحلبي، ملتقى الأبحر، ص 294. والبراذعي، خلف بن محمد، (د، ت)، تهذيب المدونة، تحقيق وتعليق أبي الحسن أحمد فريد المزيدي، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني، 400/1. والدردير، الشرح الكبير، 399/3. والشربيني، مغني المحتاج، 244/2. والبهوتي، كشاف القناع، 453/6. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 218/20.
(133) السرخسي، المبسوط، 98/9.
(134) داماد أفندي، مجمع الأنهر، 732/2.
(135) السرخسي، المبسوط، 98/9، 129. وداماد أفندي، مجمع الأنهر، 585/1، 586، 605، 732/2-733.
(136) لم يذكر الفقهاء أدلة على ما ذهبوا إليه هنا.
(137) في موضوع الشهادة على الحدود، لم يُفرد الفقهاء الأخرَس بتفصيل كما أفردوه في الإقرار، وإنما ذكروا أن كل مكلف ثبت عليه الحد بالبينة، فيُقام عليه من دون تمييز بين الأخرَس وغيره، والتوثيق الوارد هنا للشهادة على حد الزِّنى، وما يقال في الزِّنى، يقال في الحدود كلها، مع مراعاة اختلاف الفقهاء في عدد الحُدود، كما مر في أول هذا المبحث. انظر: ابن جزي، قوانين الأحكام الفقهية، 233-234. وعليش، منح الجليل، 258/9. والشربيني، مغني المحتاج، 149-150. والرملي، نهاية المحتاج، 430/7. وابن قدامة، عبد الله بن أحمد، 1404هـ-1984م، المغني، ط1، دار الفكر، بيروت، 205/4. والبهوتي، كشاف القناع، 89/6، 100.
(138) البراذعي، تهذيب المدونة، 400/1، 472/3. وعليش، منح الجليل، 271/9.
(139) الشربيني، مغني المحتاج، 150/4. والمطيعي، تكملة المجموع، 70/20.
(140) ابن قدامة، المغني، 12/9. والبهوتي، كشاف القناع، 99/6، 104. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 150/18. والمرداوي، الإنصاف، 3991/2. والحجاوي، موسى بن أحمد، (د، ت)، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، 255/4.
(141) الشربيني، مغني المحتاج، 150/4.
(142) الحجاوي، الإقناع، 255/4.
(143) البهوتي، كشاف القناع، 99/6.
(144) السرخسي، المبسوط، 118/9. وداماد أفندي، مجمع الأنهر، 605/1، 732/2-733.
(145) داماد أفندي، مجمع الأنهر، 732/2.
(146) ابن جزي، قوانين الأحكام الفقهية، ص 234. وعليش، منح الجليل، 270/9.
(147) الشربيني، مغني المحتاج، 156/4.
(148) ابن قدامة، الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد، 216/4. والبهوتي، كشاف القناع، 104/6.
(149) لم يعثر الباحث على أدلة للفقهاء في هذا الشأن.
(150) المَعَرَّة: هي الأذى. ابن منظور، لسان العرب، 140/13، مادة (معر).
(151) هو نفسه المطبق في الأراضي الفلسطينية.
(152) يختلف تقسيم الجرائم في التشريعات الوضعية عنه في الفقه الإسلامي، حيث تقسم التشريعات الوضعية الجرائم إلى ثلاثة أقسام: جناية، وجنحة، ومخالفة. فالجناية هي الأكثر جسامة، والمخالفة هي الأقل جسامة، والجنحة متوسطة بينهما، وبالرجوع إلى المادة (282) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م، وهو ذاته المطبق في الأراضي الفلسطينية تبين أنه قد صنف جريمة الزنى على أنها جنحة، وليست جريمة حدية وفق تقسم الفقه الإسلامية كما في بداية هذا المبحث. وانظر: السعيد، كامل السعيد، 1983م، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، (الأحكام العامة والاشتراك الجرمي)، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان24/1، وما بعدها.
(153) لا ينظر القانون الأردني في الزِّنى ما لم تكن هناك دعوى مقدمة إلى القضاء ممن له الحق في ذلك كالزوج أو الولي، بخلاف الفقه الإسلامي. انظر المادة (284) من قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة 1960م.
(154) قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة 1960م.

(155) انظر قانون البينات الأردني رقم (20)، لسنة 1952م. وانظر المادة (172، 216) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9)، لسنة 1961م

(156) انظر المادة (172، 216) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9)، لسنة 1961م. وانظر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم (3)، لسنة 2001م.

(157) نظام المرافعات السعودي، لعام 1421هـ.

(158) انظر المواد(22، 23، 24) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1983م.

(159) ابن منظور، لسان العرب، 190/11-191، مادة (قصَّ). والزبيدي، تاج العروس، 421/4-423، مادة (قصَّ).

(160) انظر: الطحطاوي، أحمد بن محمد، 1975م، بالأوفست، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، 260/4. والجرجاني، علي بن محمد، 1408هـ-1988م، التعريفات، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، ص176. والزرقا، مصطفى بن أحمد، 1418هـ-1998م، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 613/2. وعودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 663/1.

(161) ابن منظور، لسان العرب، 258/15، مادة (ودى). والزبيدي، تاج العروس، 386/10، مادة (ودى).

(162) عليش، منح الجليل، 90/9. والحَطَّاب، محمد بن محمد، 1412هـ-1992م، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 257/6. والشربيني، مغني المحتاج، 53/4. والبهوتي، كشاف القناع، 5/6. وابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر، 1403هـ-1983م، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 330/2.

(163) الزيلعي، تبيين الحقائق، 126/6. والغنيمي، اللباب، 152/3. وقاضي زاده، أحمد بن قودر، (د، ت)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (تكملة فتح القدير)، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 271/10.

(164) وتؤخذ الدِّيَة من الإبل، والذهب، والفضة، في قول أبي حنيفة، والمالكية، والشافعي في القديم، ويرى أبو يوسف ومحمد، والحنابلة، أنها تؤخذ من الإبل، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحُلل، وقال الحنابلة في رواية أخرى أنها تؤخذ من الإبل، والذهب، والفضة، والغنم، والبقر، وذهب الشافعي في الجديد، وأحمد في رواية، والظاهرية، إلى أنها لا تؤخذ إلا من الإبل. انظر فيما مضى: الكاساني، بدائع الصنائع، 253/7. والغنيمي، اللباب، 153/3. والدردير، الشرح الكبير، 266/4. وعليش، منح الجليل، 94/9. والشربيني، مغني المحتاج، 53/4-56. وابن قدامة، المغني، 482/9. والمرداوي، الإنصاف، 58/10-59. وابن حزم، المحلى، 390/10.

(165) قاضي زاده، تكملة فتح القدير، 271/10.

(166) الكاساني، بدائع الصنائع، 237/7، 252، 253، 254. والبغدادي، عبد الوهاب، 1300/3. والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 30/8. والشيرازي، المهذب، 98/5. والمطيعي، تكملة المجموع، 277/20 وما بعدها. وابن قدامة، المغني، 335/9، 482.

(167) في قول أبي حنيفة ومحمد، لا قصاص أصلاً في اللسان، لأنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة. وفي قول أبي يوسف، فيه القصاص، ووجه قوله بإمكانية القصاص فيه، أن القطع إن كان مستوعباً، أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب، فيكون الجزاء مثل الجناية، وعلى كلا الروايتين لا قصاص في لسان الأخرَس. الكاساني، بدائع الصنائع، 308/7. وانظر: ابن الطوري، عبد القادر بن عثمان، 1413هـ-1985م، تكملة البحر الرائق، ط3، دار المعرفة، بيروت، 376/8.

(168) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 16/8. والآبي، صالح عبد السميع، (د، ت)، جواهر الإكليل، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت ، 259/2.

(169) الشربيني، مغني المحتاج، 35/4.

(170) ابن قدامة، المغني، 438/9. والبهوتي، كشاف القناع، 556/6. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 320/17.

(171) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 16/8.

(172) الشربيني، مغني المحتاج، 35/4.

(173) ابن قدامة، المغني، 438/9.

(174) ابن حزم، المحلى، 444/10.

(175) الآية رقم (194) من سورة البقرة.

(176) شندي، إسماعيل محمد، 2011م، حكومة العدل وما يوجبها من الجراحات في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلد 6، عدد1، ص 255.

(177) يراد بالحكومة هنا: ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معيَّن من المال. ويكون تقديرها عند الحنفية في المفتى به، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة، بأن يُقوَّمَ المجني عليه كما لو كان عبداً بلا جناية عليه، ثم يُقوَّم وبه الجناية، ثم يُنظر ما بين القيمتين، فيكون الواجب ما يقابله من الدِّيَة. وفي رواية أخرى عند الحنفية، أن الحُكُومَة هي المقدار الذي يحتاجه المجني عليه من النفقة، وأجرة الطبيب، والأدوية إلى أن يبرأ وفي رواية ثالثة، أن تُقَرَّب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرْش مُقَدَّر. وفي رواية عند الشّافعية أن الحُكُومَة جزء من الدِّيَة، نسبته إلى عضو الجناية نسبة نقصها (أي الجناية) من قيمته (أي المجني عليه) لو كان رقيقاً بصفاته التي هو عليها. انظر فيما مضى: وزارة الأوقاف الكويتية، (د، ت)، الموسوعة الفقهية، (د، ط)، الكويت، 104/3. والكاساني، بدائع الصنائع، 324/7. والحصكفي، الدر المختار، 582/6. والزيلعي، تبيين الحقائق، 133/6. وعليش، منح الجليل، 103/9. والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 34/8. والنووي، روضة الطالبين، 165/7. والشربيني، مغني المحتاج، 77/4. وابن قدامة، المغني، 661/9. وابن أبي تغلب، نيل المآرب، 342/2.

(178) الكاساني، بدائع الصنائع، 323/7. وأبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، (د، ت)، الخراج، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، ص158. وابن الطوري، تكملة البحر الرائق، 376/8. والحصكفي، الدر المختار، 555/6.

(179) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 16/8، 40. والآبي، جواهر الإكليل، 259/2.

(180) واشترط الشّافعية لوجوب الحُكُومَة في لسان الأخرَس بقاء ذوقه، وأما إذا قطع اللسان فذهب ذوقه، ففيه الدِّيَة؛ لذهاب حاسة الذوق. الشيرازي، المهذب، 135/5. والماوردي، الحاوي الكبير، 297/2.

(181) المقدسي، عبد الرحمن بن محمد، 1412هـ-1992م، الشرح الكبير على متن المقنع، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 437/9، 589. والبهوتي، كشاف القناع، 50/6، 51. والرحيباني، مطالب أولي النهى، 432/17، 457.

(182) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، 1414هـ-1993م، الإشراف على مذاهب أهل العلم، تحقيق عبد الله البارودي،(د، ط)، دار الفكر، بيروت ، 107/3. وابن المنذر، محمد بن إبراهيم، 1414هـ، الإقناع، تحقيق عبد الله الجبرين، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 362/1.

(183) واشترط الشّافعية والحنابلة لوجوب الحُكُومَة في لسان الأخرَس بقاء ذوقه، وأما إذا قطع اللسان فذهب ذوقه، ففيه الدِّيَة؛ لذهاب حاسة الذوق. الشيرازي، المهذب، 135/5. والماوردي، الحاوي الكبير، 297/2. وابن قدامة، المغني، 606/9.

(184) ابن قدامة، المغني، 606/9. والمقدسي، الشرح الكبير، 589/9. والمقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، (د، ت)، العدة في شرح العمدة، ط2، المكتبة السلفية، القاهرة، ص534.

(185) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب أهل العلم، 107/3. والجندي، فريد عبد العزيز، 1414هـ-1994م، جامع الأحكام الفقهية للقرطبي من تفسيره، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 36/3.

(186) باعتبار أن أبا يوسف يجيز القصاص في اللّسان، شريطة أن يقطع من أصله، بخلاف بخلاف أبي حنيفة ومحمد، فلا يريان القصاص في اللّسان أصلاً، لأنه ممَّا ينقبض وينبسط فلا يمكن ضبطه. الزيلعي، تبيين الحقائق، 112/6. والكاساني، بدائع الصنائع، 308/7. والموصلي، الاختيار، 149/3.

(187) الشربيني، مغني المحتاج، 35/4.

(188) ابن قدامة، المغني، 438/9. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 265/3. والمقدسي، الشرح الكبير، 437/9.

(189) الشربيني، مغني المحتاج، 35/4.

(190) ابن قدامة، المغني، 438/9.

(191) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 265/3.

(192) الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 40/8. والآبي، جواهر الإكليل، 259/2.

(193) الآبي، جواهر الإكليل، 259/2.

(194) الزيلعي، تبيين الحقائق، 129/6. والكاساني، بدائع الصنائع، 311/7. والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، 40/8. والبغدادي، المعونة، 1331/3. والنووي، روضة الطالبين، 136/7. والشربيني، مغني المحتاج، 62/4. وابن قدامة، المغني، 605/9. وابن مفلح، المبدع، 368/8.

(195) وإذا سقط القصاص لواحد من هذه الأسباب يكون الواجب دية ذلك العضو وفق المادة (43) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

(196) انظر المادة (43) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

(197) جاء في المادة (335) من قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة 1960م:" إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل أو تسبب في إحداث تشويه في الجسم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد عن عشر سنوات".

قائمة المصادر والمراجع

1- الآبي، صالح عبد السميع، (د، ت)، جواهر الإكليل، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت.
2- الأزهري، محمد بن أحمد،(د، ت)، تهذيب اللغة، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
3- البابرتي، محمد بن محمد، (د، ت)، العناية في شرح الهداية، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
4- البُخاري، محمد بن إسماعيل، (د، ت)، صحيح البخاري، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
5- البراذعي، خلف بن محمد، (د، ت)، تهذيب المدونة، تحقيق وتعليق أبي الحسن أحمد فريد المزيدي، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
6- أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله، 1404هـ-1984م، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ط2، مكتبة المعارف، الرياض.
7- ابن بطال، محمد بن أحمد، 1379هـ-1959م، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، مطبوع على هامش المهذب، (د، ط)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
8- البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله، 1432هـ- 2002م، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
9- البغدادي، عبد الوهاب بن علي، (د، ت)، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
10- البَهُوتي، منصور بن يونس، 1414هـ-1993م، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، عالم الكتب، بيروت.
11- البَهُوتي، منصور بن يونس، 1402هـ-1982م، كشاف القناع عن متن الإقناع، مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
12- البيهقي، أحمد بن الحسين، 1412هـ-1991م، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، الناشر، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، ودار قتيبة (دمشق وبيروت)، ودار الوعي (حلب ودمشق)، ودار الوفاء (المنصورة - القاهرة).
13- التفتازاني، مسعود بن عمر، (د، ت)، التلويح على التوضيح، بدون طبعة ولا دار نشر، ولا بلد نشر.
14- ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر، 1403هـ-1983م، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت.
15- التمرتاشي، محمد بن عبد الله، 1386هـ-1966م، تنوير الأبصار، مطبوع مع شرحه المسمَّى (الدر المختار)، للحصكفي، ط2، دار الفكر، بيروت.
16- الجرجاني، علي بن محمد، 1408هـ-1988م، التعريفات، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.
17- ابن جزي، محمد بن أحمد، (د، ت)، قوانين الأحكام الفقهية، (د، ط)، دار القلم، بيروت.
18- الجمل، سليمان بن عمر، (د، ت)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
19- الجندي، فريد عبد العزيز، 1414هـ-1994م، جامع الأحكام الفقهية للقرطبي من تفسيره، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
20- ابن الحاجب، عثمان بن عمر، (د، ت)، جامع الأمهات، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
21- الحجاوي، موسى بن أحمد، (د، ت)، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت.
22- ابن حزم، علي بن أحمد، (د، ت)، المُحلَّى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، (د، ط)، دار الجيل، ودار الآفاق الجدية، بيروت.
23- الحصكفي، محمد بن علي، 1386هـ-1966م، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط2، دار الفكر، بيروت.
24- الحَطَّاب، محمد بن محمد، 1412هـ-1992م، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت.
25- الحلبي، إبراهيم بن محمد، (د، ت)، ملتقى الأبحر، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
26- حيدر، علي حيدر، (د، ت)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، (د، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت.
27- الخرشي، محمد بن عبد الله، (د، ت)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
28- داماد أفندي، عبد الله بن محمد، (د، ت)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د، ط)، مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.
29- الدردير، أحمد بن محمد، (د، ت)، الشرح الصغير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
30- الدردير، أحمد بن .محمد، (د، ت)، الشرح الكبير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
31- الدسوقي، محمد بن أحمد، (د، ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
32- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، 1402هـ-1982م، أدب القضاء، المعروف بـ: (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات)، تحقيق محمد الزحيلي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق.

33- الرازي، محمد بن أبي بكر، 1995م، مختار الصحاح، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت.
34- الرجوب، سليم علي، 1422هـ-2002م، الشاهد المختلف في شهادته بين الفقهاء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخليل، الخليل- فلسطين.
35- الرملي، محمد بن أحمد، 1404هـ-1984م، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت.
36- الرحيباني، مصطفى بن سعد، (د، ت)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
37- الزبيدي، محمد بن محمد، (د، ت)، تاج العروس من جواهر القاموس، (د، ط)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
38- الزرقا، مصطفى بن أحمد، 1418هـ-1998م، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق.
39- الزيلعي، عثمان بن علي، (د، ت)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، بالأوفست، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
40- السَّرخسي، محمد بن أحمد، 1409هـ-1989م، المبسوط، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
41- السعيد، كامل السعيد، 1983م، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، (الأحكام العامة والاشتراك الجرمي)، ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان.
42- ابن الشحنة، أحمد بن محمد، 1393هـ-1973م، لسان الحكام في معرفة الأحكام، (د، ط)، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، القاهرة.
43- الشَّربيني، محمد بن أحمد، (د، ت)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
44- شندي، إسماعيل محمد، حكومة العدل وما يوجبها من الجراحات في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلد 6، عدد1، تموز، 2011م.
45- الشِّيرازي، إبراهيم بن علي، 1415هـ-1995م، التنبيه في الفقه الشافعي، اعتنى به أيمن صالح، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
46- الشِّيرازي، إبراهيم بن علي، 1412هـ-1992م، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.
47- الصاوي، أحمد بن محمد، (د، ت)، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
48- الطحطاوي، أحمد بن محمد، 1975م، بالأوفست، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت.
49- ابن الطوري، عبد القادر بن عثمان، 1413هـ-1985م، تكملة البحر الرائق، ط3، دار المعرفة، بيروت.
50- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، 1386هـ-1966م، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت. والمكتبة الشاملة، (د، ط)، الإصدار الثاني.
51- ابن عبد البَّر، يوسف بن عبد الله، 1400هـ-1980م، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، مكتبة الرياض الحديث، الرياض.
52- عليش، محمد بن أحمد، (د، ت)، منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، (د، ط)، المكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
53- عودة، عبد القادر عودة، (د، ت)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (د، ط)، مكتبة دار التراث، القاهرة.
54- الغنيمي، عبد الغني بن طالب، 1413هـ-1993م، اللباب في شرح الكتاب، (د، ط)، المكتبة العلمية، بيروت.
55- الفيومي، أحمد بن محمد، 1421هـ-2000م، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط1، دار الحديث، القاهرة.
56- قاضي زاده، أحمد بن قودر، (د، ت)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (تكملة فتح القدير)، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
57- قانون الإثبات السوداني، لسنة 1991م.
58- قانون الإثبات المصري، رقم (25)، لسنة 1968م.
59- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم (3)، لسنة 2001م.
60- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم (9)، لسنة 1961م.
61- قانون أصول المحاكمات الجنائية المصري، رقم (150)، لسنة 1950م.
62- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم (2) لسنة 2001م.
63- قانون البينات الأردني رقم (20)، لسنة 1952م.
64- قانون البينات الفلسطيني، رقم (4)، لسنة 2001م.

65- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
66- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م.
67- قانون العقوبات السوداني، لسنة 1983م.
68- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، 1414هـ-1994م، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
69- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، 1404هـ-1984م، المغني، ط1، دار الفكر، بيروت.
70- القرافي، أحمد بن إدريس، 1422هـ- 2001م، الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، ط1، عالم الكتب، بيروت.
71- قلعجي وقنيبي، محمد رواس، حامد قنيبي، 1408هـ-1988م، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت.
72- قليوبي، أحمد بن أحمد، (د، ت)، حاشية قليوبي على شرح الجلال، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
73- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، 1406هـ-1986م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت.
74- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، (د، ت)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
75- الماوردي، علي بن محمد، 1414هـ-1994م، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
76- المرداوي، علي بن سليمان، 1377هـ-1975م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
77- المرغيناني، علي بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ-1990م.
78- المطيعي، محمد نجيب المطيعي، (د، ت)، تكملة المجموع شرح المهذب، (د، ط)، مكتبة الإرشاد، جدة. وطبعة دار الفكر، بيروت، (د، ط)، (د، ت).
79- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، (د، ت)، المبدع في شرح المقنع، (د، ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، ودمشق.
80- المقدسي، عبد الرحمن بن محمد، 1412هـ-1992م، الشرح الكبير على متن المقنع، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
81- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، (د، ت)، العدة في شرح العمدة، ط2، المكتبة السلفية، القاهرة.
82- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، 1414هـ-1993م، الإشراف على مذاهب أهل العلم، تحقيق عبد الله البارودي،(د، ط)، دار الفكر، بيروت.
83- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، 1414هـ، الإقناع، تحقيق عبد الله الجبرين، ط2، مكتبة الرشد، الرياض.
84- ابن منظور، محمد بن مكرم، 1412هـ-1992م، لسان العرب، نسقه وعلق عليه علي شيري، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التراث العربي، بيروت.
85- المواق، محمد بن يوسف، 1412هـ-1992م، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت.
86- الموصلي، عبد الله بن محمود، 1426هـ-2005م، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت.
87- نظام المرافعات السعودي، لعام 1421هـ.
88- النفراوي، أحمد بن غانم، 1374هـ-1955م، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.
89- النووي، يحيى بن شرف، 1412هـ-1991م، روضة الطالبين، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
90- النَّووي، يحيى بن شرف، (د، ت)، المجموع شرح المهذب، (د، ط)، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
91- النووي، يحيى بن شرف، (د، ت)، منهاج الطالبين، مطبوع مع شرح الشربيني عليه (مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، (د، ط)، دار الفكر، بيروت.
92- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (د، ت)، فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، والمكتبة الشاملة، الإصدار الثاني.
93- وزارة الأوقاف الكويتية، (د، ت)، الموسوعة الفقهية، (د، ط)، الكويت.
94- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، (د، ت)، الخراج، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت.