الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الحاج لخضر بباتنة

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث

قسم الشريعة العلمي والعلاقات الخارجية

التكافؤ وأثره في وجوب العقوبات في نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

عقوبة القصاص بالنفس نموذجا

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون

إعداد الباحث / عبد الحق ميحي إشراف الأستاذ الدكتور سعيد فكرة

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ/د حسن رمضان فحلة	أستاذ التعليم العالي	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية باتنة	رئيسا
أ/د سعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية باتنة	مقررا
أ/د محمد لخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	كلية الحقوق جامعة قسنطينة	عضوا
أ/ د عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	كلية الحقوق جامعة قسنطينة	عضوا
د / مسعود فلوسي	أستاذ محاضر	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية باتنة	عضوا
د / سالم بوفليح	أستاذ محاضر	جامعة المسيلة	عضوا

السنة الجامعية

14هـ 1428/ 2006م ـ 2007م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى دعاة الحق وحراس الفضيلة في كل مكان وزمان .

إلى روح والدي ـــ رحمه الله تعالى ـــ الذي غادر الحياة الفانية، وفلذة كبده في مجاهيل إفريقيا يعد صفحات وسطور هذا البحث .

إلى والدتي التي لم تنس يوما الدعاء لي بالتوفيق والسداد .

إلى أم أيمن والتي تحملت معي مشاقّ الغربة وجالدت مصاعب الوحدة .

إلى أولاد ي جميعا أيمن ومعاذ وأروى ومحمد الأمين .

إلى أساتذتي في الجزائر وبلاد الشام وبلاد اليمن ومن التقيت بهم من أهل الكنانة وبلاد الرافدين .

إلى رفقاء درب الدعوة في شرق إفريقيا وكل من ساهم في انجاز هذا البحث أهدي هذا المجهود المتواضع .

الشكر والتقدير

الشكر لله الذي به تتم الصالحات وهو أهل الثناء وأهل التقوى والمغفرة.
ثم الشكر لأستاذي الفاضل والمشرف على هذا الانجاز والراعي الأول لهذا المشروع الأستاذ الدكتور سعيد فكرة ، والذي احتضنني وأنا طالب في مرحلة ما قبل التدرج يوم أن كنت طالبا في هذه الكلية لمدة عام ثم لم يتوان أن يمد أياديه البيضاء للإشراف على هذا البحث مبديا النصح والتوجيه وتقديم كل ما يمكن تقديمه من مساعدة وتأييد .
كما أُثلث لجامعة الحاج لخضر بباتنة وكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بالجامعة على ما تقدمه من مساعدات لطلاب العلم وعشاق البحث ورواد المعرفة .
وأختم شكري لأعضاء لجنة المناقشة على تواضعهم واطلاعهم على صفحات هدا البحث وعلى إبدائهم لملاحظاتهم القيمة وإسدائهم النصح .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين اختار لعباده درب التوحيد، وصراط الهداية ، وشرفهم بالرسالات والنبوات تُبيِّن لهم طرق الهداية، وتجنبهم سبل الغواية،وخُتمت تلك النبوات بنبوة محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام ، بها أُكْمِلَ الدين، وأُحْكِمَ التشريع، وتمت نعمة الله على البشرية جمعاء ،صوبت عقول ذوي الحجى والأفكار في الاعتقاد ،وصحح المسار في العبادات وكل ما يتعلق بشؤون الناس في المعاش والمعاد ، وتسامت السلوكيات ، والأخلاق قال الله تعالى :**{ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا}**[1].ولقد سعدت البشرية ردحا من الزمن بأحكام الشريعة الغراء ،واستظل الناس مسلمهم وكافرهم بظلالها الوارفة .كلٌ عرف ماله فأخذه، وما عليه فأداه على أحسن أوجه ،وأكمل أداء .

شريعة كانت سباقة في إرساء دعائم الحق، والعدل، والمساواة بين بني البشر، ملغية بذلك جميع الفوارق العرقية، والدينية، والجنسية ،كما كانت سباقة في الحفاظ على الأنفس ، والأعراض ، والأموال ، والعقول بما لا يترك مجالا للشك والاتهام ،بل لقد أثبتت نجاحها في هذا المضمار، وفي فترة وجيزة تحار لها العقول والألباب ، وفي بيئة لم تشهد حضارة ،ولا قانون ، بل الفوضى ، والثأر، والتعدي، والظلم، والانتقام لسان الحال وسادة المقال .ولقد استطاعت هذه الشريعة السمحة من خلال ركيزة الاعتقاد ، يليها عمود العبادة ،والأخلاق ،وآخرها تشريع العقاب والذي هو صمام الأمان ، أن تصنع أمة قال فيها بيان العزيز المَنّان : **{ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله }**[2].

والصلاة والسلام على النبي المختار، أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره الله على الدين كله و هو القائل:**{ تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك }**[3]. ورضي الله عن سادتنا أصحاب رسول الله الغر الميامين، حملوا هذا الدين علما، وعملا فاستحقوا رضوان الله وجنة النعيم .

---

[1] ــ سورة المائدة / الآية 3 /

[2] ــ سورة آل عمران / الآية 110 /

[3] ــ الترغيب والترهيب / المنذري / ج1/ ص 88/ الطبعة الثالثة دار إحياء التراث العربي 1968/

أما بعد : النفس البشرية منحة إلهية عظيمة ، لايجوز بحال من الأحوال الاعتداء عليهـــا، أو التعرض لها بالإيذاء دون وجه حق . بل إن الشريعة الإسلامية حرّمت الاعتداء على النفس ولو كان المعتدي صاحب النفس نفسه ، ومن ثم حرّمت الشريعة قتل النفس أو مايـــسمى بالانتحار . ولكن وحتى لا يظل تحريم قتل النفس عمدا عدوانا أمرا سلبيا ، يقتـــصر علـــى العقاب الأخروي فحسب ، نصبت الشريعة الإسلامية مؤيدات جزائية ، وعقوبات ردعيـــة مقدرة شأنها شأن العقوبات الحدّية ، إلا أنها تختلف عنها بأن العقوبات الحدية المقدرة واجبة حقا لله تعالى ، وعقوبة القتل العمد العدوان والتي هي القصاص واجبة حقا للعباد ، يملـــك ورثة المقتول التنازل عنها والإبراء والعفو والصلح . وعقوبة القصاص ليست من مستجدات الشريعة الإسلامية ، ولكن عرفتها الشرائع السماوية المتقدمة على الشريعة الإسلامية ، كما عرفتها أنظمة وفلسفات أرضية قديمة وحديثة .

1 ــ سبب اختيار الموضوع : لقد تعرض النظام العقابي في الفكر والتـــصور الإســـلامي للكثير من التهجم والطعن والغمز، شأنه شأن جميع النظم الإسلامية التي تعرضت للتـــشويه والتشكيك ، ووصم هذا النظام بالقسوة والهمجية ، وعدم مراعاة الجانب الإنساني وافتقاده للجانب الأخلاقي . ولقد نالت عقوبة القصاص الحظ الأوفر من الانتقاد انطلاقا من مبـــدأ شرعيتها ومشروعيتها، فمرورا بكيفية تطبيقها، وآليات تنفيذها . فجاءت الرغبة ملحـــة في التعرف على الجوانب المضيئة في هذا النظام الإسلامي، وإظهار محاسنه وبيان الحكم الربانية من وراء تشريعه . وعلى الصعيد نفسه بيان فشل التجارب والمدارس القانونية المعاصرة .

التكافؤ والمماثلة بين الجاني والمجني عليه من المسائل التي أخذت حيزا واسعا في الجدل الـــدائر بين المغرضين والمشككين وبين المدافعين عن الشريعة الإسلامية ، ولعل الخصوم لا ينطلقون من فراغ فيما يذهبون إليه في هجومهم العنيف ، ولكنهم يستندون إلى أدلة بعضها مرويات سقيمة كانت أو صحيحة ، وبعضها الآخر آراء واجتهادات فقهية صائبة كانت أم خاطئة . فتجددت الرغبة في نفس الباحث على التعرف على حجة الخصوم ومرتكز اهم ، وســـلامة الأدلة المستند إليها . وفي نفس السياق مدى صحة أقوال المانعين من ترتب عقوبة القصاص على المسلم بقتله ذميا ، أو الرجل بقتله امرأة ، أو الحر بقتله عبدا ، أو الأصل بقتله فرعه ، أو الجماعة بقتلهم واحدا .

مما لا شك فيه أن الدراسات المقارنة في هذا السياق قليلة وقليلة جدا ، فعنّ للباحث الرغبة في أن تكون هذه الدراسة إضافة للمكتبة الفقهية والقانونية .

2 ــ إشكالية البحث :

ــ كثيرا ما يتردد كلام عن اهتمام الشريعة الإسلامية بالنفس البشرية،وصيانتها للدماء ، والأعراض ، والمهج ، ولكن نجد في المقابل أنها شرعت الحدود والقصاص بارتكاب بعض الجرائم . أليس في ذلك تناقض واضح مع مبدأ حفظ النفس وحماية الأرواح؟.

ــ لقد حفلت نصوص الشريعة الإسلامية،وكتب الحضارة الإسلامية بما يؤكد مكانة أهل الذمة في المجتمع الإسلامي ، فكيف نجد من يقول أن نفس الكافر لا تكافؤ نفس المسلم ، من ثم يسقط القصاص عن المسلم بقتله كافرا بحجة عدم التكافؤ ،ويبقى المسلم حرا طليقا؟.

ــ لقد أكرم الإسلام المرأة، وسوى بينها، وبين أخيها الرجل في الحقوق والواجبات، بل ولقد كانت الشريعة سبّاقة في إرساء دعائم حقوق المرأة، فلمَ يذهب إذا بعض علماء الشريعة إلى سقوط القصاص على الرجل بقتله المرأة ؟ أليس في ذلك إهدار لكرامة المرأة وآدميتها ؟

ــ لم تكن الشريعة الإسلامية بدعا من التشريعات السماوية في إقرار ظاهرة الرق ، ولكن لم تسبق الشريعة الإسلامية في سن تشريعات التعامل مع الظاهرة ، ولكن نجد من الفقهاء من يقول بسقوط القصاص على الحر بقتله عبدا بحجة عدم التكافؤ . أليس في ذلك إهدار لأنفس الرقيق ؟.

ــ مبدأ المساواة من أعظم المبادئ التي تميزت بها الشريعة الإسلامية ، ولكن أين هذا المبدأ من مسألة قتل الجماعة بالواحد ؟ وهل تساوي النفس البشرية الواحدة المجموعة القاتلة ؟ ، أم أن ذلك مدعاة للمحافظة على النفس البشرية ،حتى لا يتمالأ الأفراد على ارتكاب الجرائم ، ثم يتخذون ذلك التمالؤ ذريعة للفرار من عقوبة القصاص .

ــ مما لاشك أن بر الوالدين أمر مطلوب في الشريعة الإسلامية لتظافر الأدلة بذلك ، ولكن هل يمكن أن تكون الأصلية مانعا من موانع القصاص عند إقدام الأب على قتل ابنه عمدا عدوانا ؟ . ولعل في طوايا وثنايا هذا البحث المتواضع إجابة على جميع تلك التساؤلات وإزالة لكثير من اللبس الذي يكتنف الموضوع وكشف لجميع الحجب التي ترخي سدولها على المسألة .

3 ــ الصعوبات التي واجهت البحث : من أهم الصعوبات التي واجهت الباحث رغم تلك الأيادي البيضاء الممدودة له من قبل مشرفه وإدارة الكلية المنتسب إليها إلا أن مكثي في بلاد غير عربية يعم فيها الجهل والفقر حال دون إيجاد مراجع في القانون والفلسفة والتاريخ والأدب كنت بأشد الحاجة إليها في الفصل التمهيدي من هذا البحث مما جعلني أبحث عنها في مكتبات جمهورية مصر العربية أثناء مروري بالقاهرة المحروسة رغم وجازة وقصر مدة الإقامة بها وهذا ما يؤدي إلى عدم ترابط بعض أجزاء البحث أو اختلاف نسخ المراجع التي أرجع إليها كما وجد الباحث صعوبة في الإحصائيات الدقيقة عن نسبة الجرائم ولولا فضل الله علينا الذي منَّ علينا بنعمة شبكة المعلومات التي وفرّت على الباحثين الكثير من الجهد حيث وفّرت هذه الشبكة للباحث الكثير من الإحصائيات والدراسات والتقارير .

3 ــ منهج البحث: لقد سلكت منهج الوصف والتحليل والمقارنة وقد قسمت البحث إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول رئيسية . فمنهج الوصف يعتمد الباحث فيه على سرد المسائل والقضايا كما هي من مصادرها الرئيسية ومظانها ويعول الباحث في كل قضية ومسألة على مراجعها الأساسية .

وأما منهج التحليل فإن الباحث لا يقف أمام كل المسائل موقف المسلِّم المذعن أو الناقل المتفرج ، ولكن يعمل رأيه فيما يراه مخالفا للصواب .كما يبدي الباحث رأيه إذا اقتضى الأمر في الترجيح بين اجتهادين فقهيين بما يحقق المصلحة .كما استلزم الأمر من الباحث أن يقف عند الكثير من القضايا والمسائل الفقهية المعاصرة ، إما بالرد والمناقشة والترجيح ،و إذا تعلق الأمر بشبهات وغيرها فيجتهد الباحث في تفنيد الشبهات والرد عليها بكل ما يستطيع الباحث أن يرد ويدافع عن الشريعة الغراء ، مبينا عوار الشبهات وتساقطها،وتهافت حجج أصحابها. مستعينا بالله تعالى أولا، ثم برصيده في التحصيل العلمي ومطالعته فيما كتب الآخرون ولو كانوا من المخالفين في المعتقد، فالحكمة ضآلة المؤمن فأين وجدها فهو أولى بها.

وأما منهج المقارنة ،فقد قارنت بين المذاهب الفقهية السنية الأربعة و قانون العقوبات الجزائري ،حيثما تسنت الظروف للمقارنة ، وإذا لم أجد مجالا للمقارنة أُبيّن سبب ذلك .

وقد وزعت هذه الأطروحة على فصل تمهيدي وأربعة فصول .

الفصل التمهيدي : في العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وقد وزع على أربعة مباحث :

المبحث الأول: وتناول هذا المبحث تعريف العقوبة .

المبحث الثاني : فقد تناول مشروعية العقوبة .

المبحث الثالث الحكمة و الهدف من العقوبة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المبحث الرابع وكان الكلام فيه عن خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

الفصل الأول : في أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، واشتمل على ثلاثة مباحث وقد رأى الباحث أن يعرض لذكر العقوبات في الشريعة الإسلامية تمشيا مع عنوان البحث ، حيث ورد ذكر عقوبة القصاص ، فوجب أن يبين أن هناك عقوبات حدية مقدرة ،وأخرى غير مقدرة ، حتى لا يُظن أن القصاص العقوبة الوحيدة في الشريعة الإسلامية،باعتبار القتل جريمة نكراء ، واعتداء صارخ على المنحة الإلهية للإنسان ، وأما بقية الأفعال المنكرة فلا عقوبة عليها، باعتبارها ضرب من الحرية الشخصية ،والتي لا يجوز التعرض لها . وتوزع هذا الفصل على أربعة مباحث .

المبحث الأول : وكان الكلام فيه على العقوبات الحدّية، والواجبة حقا لله تعالى، ووزع على سبعة مطالب .حيث تعرض الباحث لكل حد في مطلب مستقل، مراعيا الاختصار والإعراض عن كثير من القضايا التفصيلية في الحدود ،كأثر التوبة ، والجهل والإكراه و التقادم وتداخل الحدود. والسبب في ذلك أن العقوبات الحدية ليست من صلب الموضوع فالدخول في التفاصيل والجزئيات تطويل بدون موجب .

المبحث الثاني ، فكان الكلام فيه على العقوبات الغير مقدرة والمتمثلة في التعزير وقد وزع المبحث على خمسة مطالب،تعريفا وتأصيلا وتقسيما .

المبحث الثالث ، فقد تناول فيه الباحث عقوبة القصاص ،كعقوبة مقدرة شرعا واجبة حقا للعباد . وقد تعمد الباحث تأخير الكلام عن عقوبة القصاص ،إذ أن مقتضى القياس أن تقدم على العقوبة الغير مقدرة ، ولكن و من أجل التسلسل والتناسق بين أجزاء الموضوع أَخَّر الباحث الكلام عن عقوبة القصاص.وقد وزع هذا المبحث على ثمانية مطالب.

من خلال هذه المطالب عُرف القصاص لغة واصطلاحا، وبيان أدلة مشروعيته، والحكمة من مشروعيته،ولما كان القصاص محل انتقاد بعض المغرضين والمتشككين ، وجد الباحث نفسه مضطرا لسوق تاريخ عقوبة القصاص عند الأمم الأخرى، وفي الشرائع السماوية، من أجل بيان أن الإسلام لم يكن بدعا من التشريعات السماوية في تشريع عقوبة القصاص ، للحفاظ على الأرواح والمهج ، وعلى الصعيد نفسه عرض الباحث جميع الشبهات و تم الرد عليهـــا. كم خَصص الباحث مطلبا بأكمله للكلام عن موجبات القصاص والمتمثلة في القتل ، ولمـــا كان القتل ليس على وزان واحد ، ولكن يتنوع بتنوع نية القاتل وآلـــة القتـــل ، تعـــرض الباحث لأنواع القتل الثلاثة تعريفا وتأصيلا، في كل من الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها الفقهية وقانون العقوبات الجزائري. كما تطرق الباحث لشروط استيفاء القصاص، وخاصة تلك الشروط المتعلقة بالقاتل ، وأولياء المقتول ، وصفة القتل في كل من الشريعة الإســـلامية والقانون الوضعي ،وقد حدد مجال القانون بقانون العقوبات الجزائري .

المبحث الرابع : وفيه تعرض الباحث لأنواع العقوبات في القانون الوضعي ، وذلك بسبب منهج المقارنة الذي التزمه الباحث في رسالته بين كل من الـــشريعة الإســـلامية والقـــانون الوضعي .

الفصل الثاني : في التكافؤ في وجوب القصاص بالنفس وهو موضوع البحث وفيه ســـتة مباحث.

المبحث الأول : في تعريف التكافؤ في اللغة والاصطلاح ، وتحرير محل النزاع في المعنى المراد بالتكافؤ في وجوب القصاص بالنفس .

المبحث الثاني : تناول الباحث فيه التكافؤ والمماثلة في الـــدين بـــين كـــل مـــن القاتـــل والمقتول.وقبل بيان مذاهب العلماء في التكافؤ بين المسلم والكافر، بينت مكانة الـــذميين في المجتمع الإسلامي منذ زمن النبوة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام ، فمرورا بجميـــع مراحل وأزمنة الحضارة الإسلامية مدعِّما ذلك البيان بأدلة من الكتاب العزيز، والسنة النبوية الشريفة ، وآثار السلف والحوادث التاريخية، واعترافات أساطين الفكر الغربي .

المبحث الثالث : وعند الكلام على التكافؤ في الجنس ، تعرض الباحث لقضية المرأة والـــتي تعتبر من المسائل المعاصرة ،والتي لا يزال الجدل بين المعسكرين والحـــضارتين ـــ الحـــضارة الإسلامية والحضارة الغربية ـــ قائما إلى يومنا هذا ، بل لعله شهد منعرجات خطيرة وحاسمة

تطمح إلى تجريد المرأة من كل قيمة خلقية، ورقابة دينية أو اجتماعية، فاضطر الباحث إلى عرض تاريخي موجز عن تاريخ المرأة في الثقافات المغايرة، ثم بيان حقوقها في الشريعة الإسلامية ،مراعيا في كل ذلك التأصيل الشرعي .

المبحث الرابع : وكان الكلام فيه عن مسألة التكافؤ بين الحر والعبد ، وقبل الكلام عن المسألة من الناحية الفقهية لجأ الباحث إلى مقدمة عرض فيها مسألة الرق من منظور تاريخي ،وكيف تعامل معها الإسلام كواقع موجود أولا ، وحلول نهائية لاستئصال الظاهرة من الوجود ضمن قاعدة المصالح والمفاسد ، والتعامل بالمثل مع القوى المناوئة، عارضا لتعامل الحضارتين مع الظاهرة ، وخاصة في القرنين السابقين ، وما ترتب على ذلك من نتائج وخيمة على البشرية ، وخاصة القارة السمراء .

المبحث الخامس : التكافؤ في العدد : وفيه تناول الباحث مسألة قتل الجماعة بالواحد ، وقتل الواحد بالجماعة ، حتى لا يكون التمالؤ والاشتراك ذريعة للقتل وارتكاب الجريمة ، ثم الهروب و النجاة من العقوبة، بحجة أن الجماعة لا تكافئ الواحد والواحد لا يكافئ الجماعة.

المبحث السادس : وفيه تناول الباحث التكافؤ بين الأب وابنه ، وهل الأبوة مانع من ترتب العقوبات على الأب بقتله فرعه مطلقا ؟ وهل تتعدى الأصلية الأمهات والأجداد ، أم تقف عند الأب فحسب ؟ .

وإنما لجأت إلى تلك المقدمات والتوطئات لما لها من الأهمية في موضوع البحث،وحتى لا يتناول موضوع التكافؤ بين الرجل والمرأة ، أو بين المسلم والكافر ، أو بين الحر والعبد، بعيدا عن روح التشريع ومبادئ الشريعة في إرساء دعائم الكرامة الإنسانية،و التأسيس الفعلي للمبادئ حقوق الإنسان ، ومن ثم تفهم بعض الاجتهادات فهما خاطئا تتحمل الشريعة السمحة تبعاته .

وإذ أعرض كل مسألة من مسائل التكافؤ ــ سواء فيما يتعلق بالدين ، أو الجنس ، أو العدد،أو الحرية ، أو الأبوة ــ في كل مذهب فقهي من كتبه المعتمدة مع أدلته ، وأُناقش دليل كل مذهب من خلال ردود المخالفين، وإذا اقتضى الأمر أن أُرجح بين قولين أودليلين رجحت.كما لا يفوتني أن أقف عند بعض الاستدلالات بالبيان والتوضيح، أو الرد والمناقشة.كما عرضت لاجتهادات المعاصرين في مسألة قتل المسلم بالكافر وبيان راجح

وأصوب الآراء فيها . واكتفى الباحث فيما طرح من مسائل فقهية بالمذاهب الفقهية السنية الأربعة في جميع مراحل الأطروحة،ثم مقارنتها بقانون العقوبات الجزائري إن وجد فيه ذكر للمسألة ، وإن لم يوجد فيُبَين السبب في عدم ذكر المسألة .

الفصل الثالث : وقد خصص للكلام عن وسائل إثبات القصاص ، سواء المتفق عليها أو المختلف فيها في الشريعة الإسلامية، ثم وسائل إثبات عقوبة الإعدام في قانون العقوبات الجزائري ، لما لها من تعلق بموضوع عقوبة القصاص .

الفصل الرابع وفيه تناول الباحث العقوبات البدلية لعقوبة القصاص عند سقوطها، وبما أن عقوبة القصاص لا تسقط بعدم التكافؤ فقط ، فقد بيّن الباحث مسقطات القصاص عموما في الشريعة الإسلامية وانقضاء عقوبة الإعدام في القانون الجزائري . ويعود سبب بيان العقوبات البدلية والتبعية لعقوبة القصاص ليتكامل الموضوع شكلا ومضمونا، إذ لا يتصور أن يفلت من العقوبة من ارتكب جناية القتل بسبب عدم المماثلة ، ويبقى حرا طليقا دون ما تبعات ، ومن ثم فإن العدل والذي هو من أبرز خصائص الشريعة الإسلامية يقتضي أنه وفي حال سقوط القصاص يجب أن يعاقب بعقوبات أخرى كالدية والكفارة والتعزير، وهو مابينه الباحث بشكل تفصيلي في الشريعة الإسلامية .

كما اعتمد الباحث على رواية حفص عن عاصم في معرض الاستدلال وَوَضعت الآيات بين قوسين مميزين وخَرّجَت الأحاديث من مضانها ، ألا وهي كتب الحديث المعتمدة. كما ترجمت للأعلام الواردة في البحث معتمدا في تراجمهم على أمهات الكتب، والمراجع التاريخية.

الدراسات السابقة : مما لاشك فيه أن الموضوع الذي تتطرقت إليه ليس جديدا على الساحة، بل بحث بحثا معمقا مطولا، فلم يخل كتاب فقه، ولا تفسير ولا حديث إلا وحوت ثنياه الكلام عن الحدود والديات والقصاص . ولكن الجديد في البحث هو مراعاة تلك التغيرات الهائلة في الزمان، والتطور العلمي الذي ألقى بظلاله على الكثير من المسائل الفقهية ،والتي منها مسألة البحث ،وخاصة في عالم رجحت فيه الكفة لصالح المخالف في المعتقد ، ومن ثم فقد رجعت للمطولات من كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة وأمهات المراجع والتفسير وشروح الحديث . كما لم يفتني الرجوع إلى الدراسات المعاصرة في هذا السياق كالتشريع الجنائي للشهيد عبد القادر عودة ،و كتاب العقوبة للشيخ أبي زهرة وغيرهم من

الباحثين ،هذا فيما يخص المطبوع .أما المنشور على صفحات الانترنت فقد زار الباحث عدّة مواقع ، وخاصة موقع الأمم المتحدة لمتابعة مؤتمرات مكافحة الجريمة، وقد وقفت كثيرا عند المؤتمر الحادي العشر والمنعقد أخيرا في بانكوك ليستقي منه معلومات حول الظاهرة الإجرامية ، وسبل مكافحتها، وما قيل حول تلك السبل والتي باءت بالفشل الذريع . وأهم الإحصائيات وإن كانت لا تمثل حقيقة حجم الظاهرة . و لم يكن موقع الأمم المتحدة الوحيد الذي استقيت منه المعلومات حول الجريمة ، ولكن اطلعت على الكثير من المواقع لمراكز مهتمة بالشأن نفسه أو وزارات العدل في الدول العربية و الإسلامية . و بخصوص الدراسات الأكاديمية والأطروحات، فلعل أبرز تلك الدراسات والرسائل أطروحة الدكتوراه بعنوان القصاص للباحث الدكتور هاني السباعي حاز بها الباحث درجة الدكتوراه من جامعة لندن المفتوحة ، وكذلك رسالة الماجستير الموسومة بعنوان جناية القتل العمد للباحث الدكتور نظام الدين عبد الحميد، ورسالة الماجستير الموسومة بالجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي للباحث الدكتور نجم عبد الله إبراهيم العيساوي ، وأخيرا رسالة الماجستير الموسومة بالمماثلة في القصاص فيما دون النفس للباحث عبد الحكيم بوزايدي والمقدمة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر سنة 2002م ولكن الجديد الذي أخال وأحسب أنني أضفته تلك المقارنة بين القانون الوضعي الجزائري والتشريع السماوي في مجال العقوبة عموما والقصاص خصوصا. وتعزيز البحث بشهادات لأساطين الفكر الغربي عن فاعلية التشريع الإلهي في مجال ظل عرضة للهجوم والتجني وكذلك تلك الإحصاءات والتي استغرقت مني وقتا طويلا وجهدا كبيرا وأخيرا محاولة ترجيح بعض الآراء بعد عرض جميع الأقوال مراعيا خصوصية الزمان والتطور العلمي وبما يتفق ويتماشى وروح التشريع والمقاصد العامة للشريعة الغراء وعمومات النصوص . ولكن مازلت اعترف بالتقصير وأن هذا الجهد ما هو إلا جهد المقل والله نسأل التوفيق والسداد والإخلاص .

وخُتم البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات يراها الباحث ضرورية بعد رحلة طويلة في العالم البحث في ثنايا الكتب القديمة والمعاصرة .

الفصل التمهيدي : العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف العقوبة

المبحث الثاني: مشروعية العقوبة

المبحث الثالث: الحكمة من العقوبة في الشريعة والقـــانون الوضعي.

المبحث الرابع: خصائص العقوبـــة في الـــشريعة والقـــانون الوضعي

المبحث الأول : تعريف العقوبة وفيه ثلاثة مطالب:

تمهيد : لقد عرفت البشرية منذ فجر تاريخها الأول في هذه المعمورة الجريمة، حيث إن الجريمة كانت مرافقة للوجود الإنساني في الكون، وقد خلد القرآن الكريم تلك الجريمة النكراء في كتابه العزيز، وجعل لمرتكبها جزءا من العذاب أينما وحيثما وقعت جريمة قتل قال تعالى:{ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ }[1]. ولما اقتضت عناية الله تعالى بالبشرية تعهدها ببعثة أنبياء ورسل، يحملون إليها هداية الله تعالى، ونوره المبين ،وشرائع تسير على وفقها، وتُسَيِر حياتها بموجبها، فإنه ممالا شك فيه أن تكون العقوبات واحدة من جملة تلك الشرائع المنظمة لحياة هذه البشرية ، والتي يعمل بها الأنبياء ويُطبقونها على الناس في حالة ضعف الوازع الديني بين جناباتهم، وولوغهم في محارم الله تعالى، وارتكابهم للمحظورات الشرعية. غير أنه ثمة مسلمة أخرى، وهي أن هذه العقوبات تختلف من أمة لأخرى، بحسب ما تقتضيه طبيعة كل مرحلة، وكل أمة وكل زمان ومكان لقوله تعالى:{ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً }[2].

كما يلاحظ الباحث أنّ كثيرا من الذين كتبوا وأرخوا لتاريخ الجريمة والعقوبة والمسؤولية الجنائية قد اشتطوا في وصف المجتمعات الأولى بالبدائية والهمجية. وأهملوا إهمالا تاما دور النبوات والرسالات السماوية في تنظيم المجتمعات ، ولو كانت بدائية وهو الأصل، والشذوذ هو الابتعاد عن منهج الله تعالى واختراع مناهج ووضع قوانين بشرية لا تلبي طموحات البشرية ولا تسعد الناس . والأصل الذي يجب أن يؤمن به كل شخص مسلم هو أن الله تعالى منذ خلق آدم عليه السلام خلقه في أحسن تقويم، وعلمه النطق وأسماء الأشياء حيث يقول الله تعالى في محكم التنزيل : { وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ

[1] - سورة المائدة / الآيات 27-28 -29-30

[2] ـــ سورة المائدة / الآية 48/

الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ }[1].

وقال تعالى في شأن خلق الإنسان خلقا سويا، وليس مشوها ولا حيوانا، كما يزعم أصحاب نظرية النشوء والارتقاء :{ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ }[2]. وقال تعالى :{ لَقَدْ خَلَقْنَا الْأِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ }[3].

ومن المسلمات والبديهيات أيضا في عقيدتنا كمسلمين أن الله تعالى تعهد هذه البشرية برسل ورسالات وما من أمة إلا وقد خلا فيها رسول أو نبي حيث قال تعالى {إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ}[4].

وأخيرا فإن الباحث يقول : لهؤلاء الماديين وللذين انجروا وراءهم من أبناء المسلمين ،وخاصة أولائك الذين كتبوا في علم القانون والسياسة والاجتماع،إن مذهبكم هذا يقتضي أحد أمرين وكلاهما باطل ومحال .

الأول : أن وصفكم للإنسان الأول بتلك الأوصاف يقتضي أن آدم عليه السلام وذريته من بعده إلى حين وجود الدولة ونشوء المدنية كانوا على الوصف الذي تصفون به الإنسان في بدايات حياته وهذا باطل ومنفوض بنصوص صريحة من كتاب الله تعالى ، وقد أسلف الباحث ذكرها .

الثاني : أن مذهبكم في الوجود الإنساني يستدعي أن ثمّ جماعات بشرية ذات أصول مختلفة عن آدم عليه السلام ، وهذا باطل ومعارض لجميع الملل والأديان ، حيث يتفق جميع العقلاء على أن أصل البشرية جميعا هو سيدنا آدم عليه السلام .

ومن هذا المنطلق نجد الكتاب المعاصرين قد سلموا قياد أمورهم لهذه النظرة المادية البحتة للوجود الإنساني ومن ثم أطلقوا العنان لأقلامهم أن تصف الإنسان بتلك الأوصاف التي لا تتفق ومبدأ التكريم الإلهي له .

---

[1] - سورة البقرة / آيات 31-32- 33/

[2] ــ سورة الحجر/ آية 29 /

[3] ــ سورة التين/آية 4 /

[4] ــ السورة فاطر/ آية 24/

المطلب الأول :تعريف العقوبة لغة :

قال صاحب اللسان واعتقب الرجل خيرا وشرا بما فعله سواء ، والألم العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا : أخذه به[1].

المطلب الثاني : تعريف العقوبة اصطلاحا :

عرّفها الإمام الماوردي[2] بقوله :(الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ماحظر وترك ما أمر)[3] .

وفي التوقيف عُرفت العقوبة (بأنها العقاب والإيلام الذي يتعقب به جرم سابق)[4].

ومما يلاحظه الباحث على هذه التعاريف أنها لم تميز في العقوبة بين ماهو مقدر شرعا كالحدود ، وبين ما هو غير مقدر كالتعازير، حيث تترك تقديرها لرأي أهل الحل والعقد كما أنه لم تميز بين العقوبات الواجبة حقا لله تعالى كالحدود والعقوبات والواجبة حقا للعباد كالقصاص .ويمكن القول أن هذه التعاريف جامعة مانعة للعقوبة ،ولا يرد عليها أي انتقاض من حيث الشمول ، ولكن قد يرد عليها اعتراض من حيث الهدف ، إذ نلاحظ أن كل التعاريف تدور على فكرة الإيلام والردع والزجر، و لم تتعرض هذه التعاريف لفكرة التطهير وحماية الجاني من نفسه ، ولا حماية المجتمع من المجرم نفسه . وهذه من أهم المقاصد التي شرعت العقوبات لأجلها .

المطلب الثالث : تعريف العقوبة في القانون الوضعي :

عرفت العقوبات في أكثر القوانين الوضعية (بأنها الجزاء القانوني الذي يفرض باسم المجتمع على شخص مسئول عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر عن محكمة جزائية مختصة)[5] .

---

[1] - لسان العرب / جمال الدين بن منظور / مادة عقب / ج 1 / ص619 طبعة دار صادر بيروت لبنان /

[2] - الماوردي هو :علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ولقب بأقضى القضاة ولقب بالماوردي نسبة إلى بيع الماورد ولد سنة 364 هجرية ونشأ منذ نعومة أظفاره في بيت علم وورع وتفقه على الصيرمي وأبي حامد الاسفرايني وتخرج على يديه خلق كثير وله عدّة تصانيف منها التفسير ومنها الحاوي الكبير شرح مختصر المزني ومنها الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين توفي في ربيع الأول سنة 450هجرية / طبقات الفقهاء الشافعيين / ابن كثير الدمشقي ج1/ ص 418/ رقم 20/ مكتبة الثقافة الدينية القاهرة /جمهورة مصر العربية

[3] - الحاوي الكبير / على بن محمد الماوردي / ج 13 / ص / 184 طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1994

[4] - التوقيف على مهمات التعاريف / محمد عبد الرؤوف المناوي / ص 518 / الطبعة الأولى دار الفكر بيروت لبنان / 1990/تحقيق الدكتور رضوان الداية

[5] - التشريع الجزائي المقارن / د عبود السراج ج1 / ص 285/ طبعة الخامسة منشورات جامعة دمشق

كما عرفت العقوبة بأنها (جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة)[1].

المبحث الثاني: مشروعية العقوبة وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : مشروعية العقوبة في كتاب الله تعالى : لقد جاء ت النصوص متضافرة على حرمة جملة من الأفعال ، وتقبيح فعلها ، والنهي عنها، والزجر عن اقترافها، والوعيد الشديد للمتجرئ عليها، خاصة تلك الأفعال الماسّة بالدين ، أو النفس ، أو العقل ، أو العرض ، أو المال ، أو ما اصطلح عليه عند الأصوليين بالضروريات الخمس . حيث حرّم الله كل مايمس بالعرض سواء كان ذلك المساس ماديا كالزنا وما شاكله ،أو معنويا كالقذف . حيث قال تعالى : {وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً}[2]. وبخصوص تحريم القذف قال الحق سبحانه وتعالى : {إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ}[3].وفي السياق ذاته لقد حرم الله تعالى الكفر والردة لما فيه من افتئات على الدين قال تعالى{يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلاَ يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّىَ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُواْ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ}[4] ونهى الله تعالى عن البغي لما فيه من زهق للأرواح وإفساد في الأرض .
قال تعالى :{قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ}[5]. وزجر الله تعالى عباده عن قتل النفس بدون حق، وجعل من اعتدى على نفس بغير وجه حق فكأنما قتل الناس جميعا. فبعد أن قال تعالى :{وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا}[6]. قال تعالى:{ مِنْ

---

[1] - علم الإجرام وعلم العقاب / دكتور علي عبد القادر القهوجي / والدكتور فتوح عبد الله الشاذلي / ص 36 / طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001 شرح قانون العقوبات (القسم العام) الدكتور محمود نجيب حسني / ص667 طبعة عام 1982 /

[2] - سورة الإسراء آية 32

[3] سورة النور آية 23

[4] - سورة البقرة آية 217

[5] - سورة الأعرف آية 33

[6] سورة الإسراء أية 33

أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً}[1].

ولكن مع هذه النصوص الصريحة على حرمة هذه الأفعال والوعيد الشديد لمرتكبيها بالخسران في الدنيا والآخرة، مالم يرد العفو الرباني . فإنّ النفوس قد تضعف لما جبلت عليه من ميل إلى حب الشهوات ، ومن ثم قد تنغمس في حمئة الرذيلة، وقد تستولي عليها القوة البهيمية أو السبعية، فترتكب جميع المحظورات التي نهى الله تعالى عنها ، فاقتضى ذلك نصب مؤيدات جزائية تزجر ضعاف النفوس عن الولوغ في محارم الله، وتصون بذلك أحكام الدين وحدود الشرع .

ومن هنا شرع حد الزنا بقوله تعالى:{ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ }[2]. وشرع حد السرقة بقوله تعالى :{ والسارق والسارقة ،فا قطعوا أيديهما}[3]. وشرع حد الحرابة عملا بقوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ }[4].

المطلب الثاني : مشروعية العقوبة بالسنة النبوية الشريفة :

لقد وردت أحاديث كثيرة تدل على وجوب إقامة الحدود عند انتهاك حرمات الله تعالى، حماية للفضيلة، وصيانة للأعراض ، وحقنا للدماء ، وحفظا للأموال. كما كان التطبيق الفعلي لرسول الله صلى الله عليه وسلم وإقامته الحدود على بعض أصحابه ممن ضعفت نفوسهم، فوقعوا في محارم الله تعالى أكبر دليل على مشروعية هذه الحدود .

روى الإمام البخاري[5] في صحيحه عَنِ الزهري[6] قَالَ أخبرني أَبُو إِدْرِيسَ عَائِذُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ[7] أَنَّ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ[1] - رضي الله عنه - وَكَانَ شَهِدَ بَدْرًا ، وَهُوَ أَحَدُ النُّقَبَاءِ لَيْلَةَ

---

[1] - سورة المائدة آية 32

[2] -سورة النور آية 2

[3] - المائدة/ آية 38

[4]ـ سورة المائدة آية 33

[5] ـ البخاري : الإمام الحجة الثبت المحدث محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن بر دزبة أسلم جد أبيه على يد اليمان والي بخارى ولد سنة 190 هجرية فقد بصره في صغره ورده الله عليه سمع الرواية في بخارى من جماعة من الشيوخ ثم ارتحل إلى بلخ ونيسابور والري وبغداد والكوفة والبصرة ومكة والمدينة ومصر والشام روى عن خلق كثير وروى عنه خلق كثير كالترمذي وأبي حاتم له عدة مصنفات أبرزها الجامع الصحيح توفي سنة 265 هجرية / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 12/ ص /391

[6] ـ ابن شهاب الزهري : ابن شهاب " هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري أبو بكر الفقيه الحافظ متفق على جلالته توفي سنة 125 هجرية / تقريب التهذيب ابن حجر العسقلاني / ج 2/ ص 123/ رقم 6315/ الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[7] أبو إدريس الخولاني : هو عائذ الله بن عبد الله بن عمرو الخولاني ولد عام حنين يعد من كبار التابعين كان قاضيا بدمشق زمن معاوية رضي الله عنه وتوفي بها / أسد الغابة / ابن الأثير / ج 6/ ص 8/ رقم 5665/

الْعَقَبَةِ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ وَحَوْلَهُ عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ : { بايعوني عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا ،وَلاَ تَسْرِقُوا ، وَلاَ تَزْنُوا ، وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ ، وَلاَ تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ ،وَلاَ تَعْصُوا فِي مَعْرُوفٍ ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ سَتَرَهُ اللَّهُ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَهُ » . فَبَايَعْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ }[2].

وفي سياق وجوب تساوي الناس في الحدود، وعدم اعتبار الألقاب والامتيازات والسيادة والجاه في إقامة الحدود ، حيث لا يجب أن تكون هذه الاعتبارات موانع في وجه تنفيذ الحدود. قال صلى الله عليه وسلم فيما روته السيدة عائشة رضي الله عنها ـــ { أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ ومن يجترئ عليه إلا أسامة[3] حب رسول الله – صلى الله عليه وسلم _ فكلم رسول الله _صلى الله عليه وسلم _ فقال : ((أتشفع في حد من حدود الله)) ثم قام فخطب قال: (يأيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، ويم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها}[4].كما وردت أحاديث في غير الصحيحين توجب إقامة الحدود، وتجعل إقامتها خيرا من الدنيا ومافيها ،كما تندب أولياء الأمور إلى إقامة الحدود على المتجاوزين من الناس. فقد روى الإمام النسائي[5] في السنن الكبرى عن أبي هريرة[6] ، أن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم

---

[1] ـــ عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن جهر بن قيس الخزرجي الأنصاري وأمه قرة العين كان أحد النقباء بالعقبة وشهد بدرا وكل الوقائع كما شهد فتح مصر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا وهو أول من ولى قضاء فلسطين مات بالرملة سنة 34 هجرية / الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر العسقلاني / ج2/ ص 228/ رقم 4497/

[2] - الجامع الصحيح / أبو عبد الله البخاري / كتاب الحدود / باب الحدود كفارات رقم / الطبعة دار إحياء التراث بيروت لبنان

[3] ـــ أسامة بن زيد : أسامة : هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن عبد العزى الكلبي أمه حاضنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أم أيمن واسمها بركة اختلف الناس في سنه يوم وفاة رسول الله قيل عشرون سنة وقيل غير دلك مات ـــ رضي الله ت بالجُرف أواخر خلافة معاوية وكان حبُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم / الاستيعاب في معرفة الأصحاب ابن عبد البر /ج 1/ ص 75 .

[4] - الجامع الصحيح / أبو عبد الله البخاري / كتاب فضائل الصحابة / باب ذكر أسامة بن زيد / حديث رقم 3732

[5] - النسائي : هو الإمام الحافظ شيخ الإسلام ناقد الحديث ابو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي صاحب السنن ولد سنة 215 هجرية طلب العلم في صغره وارتحل في طلب العلم إلى كل من خرسان والحجاز ومصر والعراق والجزيرة والشام والثغور ثم استوطن مصر حدث عنه خلق كثير كأبي جعفر الطحاوي توفي بفلسطين سنة 333 / سير أعلام النبلاء / ج14/ ص 125/ رقم 76/

[6] - أبو هريرة: واختلف في اسمه اختلافا كبيرا قيل عبد الله بن عامر الدوسي من قبيلة الدوس بن عدنان ويعتبر من المكثرين من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كني بابي هريرة بسبب هرة كان يداعبها وكان من أصحاب الفقه أسلم عام خيبر ولازم النبي صلى الله عليه وسلم رغبة في العلم وكان من أهل الصفة روى عنه أكثر من 800 رجل بين صحابي وتابعي استعمل على البحرين ثم عزل سكن المدينة

قال: { حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض أن يمطروا ثلاثين صباحا }[1].وفي رواية أن أبا هريرة قال :{ خير لأهلها من مطر أربعين ليلة}[2] . وفي مجمع الزوائد عن ابن عباس[3] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { يوم من إمام عادل خير من عبادة ستين سنة وحد يقام في الأرض بحقه أزكى من مطر أربعين صباحا }[4].

المطلب الثالث : مشروعية العقوبة بالإجماع :

اتفقت كلمة الأمة جميعها سلفها وخلفها على مشروعية الحدود ووجوب تطبيقها عند وجود أسبابها وتوفر شروطها، وانتفاء موانعها. فقد ذكر ابن المنذر[5] صورا لإجماعات الأمة على إقامة الحدود ،حيث جاء في كتاب أحكام السراق قوله : (وأجمعوا أن القطع يجب على من سرق)[6]. ثم قال في كتاب الحدود :(وأجمعوا على تحريم الزنا وأجمعوا على أن فيه الجلد)[7] وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[8]ـــ رحمه الله تعالى ـــ (واتفقوا أن من زنى وهو حر بالغ غير محصن وهو عاقل مسلم غير سكران ولا مكره في ارض غير حرم ولا في أرض الحرب بامرأة ..... أن عليه الحد)[9]. وقال في شأن حد القذف : (واتفقوا أن القاذف يجلد)[10] .

إلى أن مات بها سنة 57هجرية / أسد الغابة في تمييز الصحابة / علي بم محمد الجزري ابن الأثير ج6/ ص 318/ رقم 6319/ طبعة دار الشعب

[1] ـــ سنن النسائي / النسائي / ج 8/ ص 54/ كتاب قطع السارق / باب الترغيب في إقامة الحد / رقم 4904 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[2] - السنن النسائي / النسائي / كتاب قطع السارق / باب الترغيب في إقامة الحد / رقم 4905

[3] - ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي يكنى أبا العباس ويلقب بترجمان القرآن ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات وكان يوم وفاة رسول الله ابن ثلاث عشرة سنة ومات بالطائف سنة 68هجرية وصلى عليه محمد بن الحنفية وكان عمر يحبه ويدنيه ويستشيره في حضور جلة الصحابة رضي الله عنهم / الاستيعاب / ابن عبد البر م ج3/ ص 933/ رقم 1588

[4] - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / نور الدين علي بن أبي بكر بن حجر الهيثمي / ج 6/ ص / الطبعة الأولى دار المعارف بيروت لبنان 1986

[5] - ابن المنذر : الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري الفقيه نزيل مكة وصاحب التصانيف ولد في حدود موت أحمد بن حنبل روى عن الربيع بن سليمان وحدث عنه أبو بكر بن المقرئ توفي سنة 316/ سير اعلام النبلاء / ج 14/ ص 490/

[6] - الاجماع / ابن المنذر / ص 67 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1985

[7] - نفس المرجع ص 69 / .

[8] ـــ ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم بن الإمام المجتهد مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني ولد في ربيع الأول سنة 661 بحران وانتقلوا إلى دمشق بعد سقوط العراق بأيد التتار عني بالحديث ونسخ الأجزاء ودار الشيوخ وبرع في الرجال وعلل الحديث وفي عموم علوم الإسلام معقولها ومنقولها ابتلي مرات عديدة بالسجن في قلعتي دمشق والقاهرة توفي في دمشق سنة 728 / شذرات الذهب / ابن العماد / ج 3 / ص 80 / .

[9] - نقد مراتب الإجماع / ابن تيمية / ص 129/ الطبعة الثالثة دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1985.

[10] - نفس المرجع / ص 134 / .

المطلب الرابع : مشروعية العقوبة بالمعقول :سوف لن يطيل الباحث الكلام عن التدليل على مشروعية العقوبة من الناحية العقلية ، إذ أنه سيرجئ بسط الكلام في ذلك أثناء الكلام عن الحكمة من مشروعية العقوبة .

لقد ثبت بالاستقراء التام لنصوص الشريعة وأحكامها،أنها جاءت لجلب المصالح ودرأ المفاسد على المكلفين في العاجل والآجل، أو ما يطلق عليه المقاصد الشرعية ، سواء كانت ضرورية أو حاجية وتحسينية. ومن المعلوم أيضا أن من خصائص التشريع أنه إلزامي ، ويجب أن يخضع له جميع الناس ،ويذعنوا لأوامره ونواهيه، ويلتزموا السبيل الذي رسمها لهم في جميع سلوكهم. وبما أن الإنسان تتجاذبه قوتا الخير والشر، وتنتابه لواعج الفساد، فينحرف عن جادة الصواب،ويرتكب المحظورات، كان لزاما أن توجد بجانب تلك الأوامر والنواهي تشريعات حارسة حامية.

المبحث الثالث : الحكمة من مشروعية العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الحكمة من مشروعية العقوبة في الشريعة الإسلامية وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : حفظ الكليات الخمس : لقد جاءت الشرائع لتسوس ، وتنظم حياة البشر وتحمي مصالحهم العامة والخاصة عاجلا وآجلا، و ترفع الظلم عنهم وترسي العدل، وتنهي جميع أشكال وصور العدوان البشري. كما ثبت لدينا بالاستقراء أن أحكام الشريعة ملزمة ، ويجب الخضوع لها من قبل الكلفين في سرهم وعلانيتهم قال تعالى : {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا}[1].

ولن يكون التشريع مطاعا منفذا في أوامره ونواهيه ، مالم يكن بجانبه مجموعة من التشريعات والأحكام تضمن وتؤمِّن له تلك الحرمة في التطبيق ، وتجبر الناس والمكلفين عموما على الخضوع لأوامره. وبيان ذلك أن النفس البشرية مهما ارتقت في مدارج الصلاح والتقوى،ومهما سلكت سبل الفلاح والعبادة ، إلا أنها مجبولة على فعل الشر والوقوع في الرذيلة وحب السيطرة والقتل والاعتداء ، ومن ثم كان لزاما أن يشرع من الأحكام ما يلجم النفس عن الطغيان، والإفساد في الأرض ، أو رعاية المصالح العاجلة ودرأ المفاسد ، إذ علم

[1] - سورة النساء آية 65 .

بالاستقراء أن الشرائع إنما جاءت لجلب المصالح ودرء الفاسد خاصة الضروريات والمتمثلة في الدين والنفس والعقل والعرض والمال . يقول حجة الإسلام أبو حامد الغزالي[1] ـــ رحمه الله تعالى ـــ في هذا السياق : (لكنا نعني بالمصلحة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ،ونسلهم ومالهم ، فكل مايتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ،ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته فإن هذا أفسد على الخلق دينهم وقضاؤه بإيجاب القصاص إذ به تحفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب إذ به تحفظ العقول التي هي ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنا إذ به يحفظ النسل والأنساب.وإيجاب زجر الغُصّاب والسُراق ، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليها ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق)[2].

ويؤكد الإمام العز بن عبد السلام[3] المعنى ذاته حيث يقول: (المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة قليلة والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد والمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات،والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات ملذات مشتهيات ، والإنسان بطبعه يؤثرما رجحت مصلحته على مفسدته ، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته ، ولذلك شرعت الحدود ووقع التحديد والزجر والوعيد ، فإن الإنسان إذا نظر إلى اللذات وإلى ما يترتب عليها من الحدود والعقوبات العاجلة والآجلة نفر منها لرجحان مفاسدها)[4].

وليس من جميل الانتقال أن يطوي الباحث صفحة استدلالات علماء الشريعة على مقاصد التشريع من العقوبات ، دون أن يستشهد بنظريات شيخ المقاصد وفيلسوفها ومحرر القول

---

[1] - أبو حامد الغزالي :محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ولد سنة 450 هجرية وتفقه على يد إمام الحرمين الجويني وبرع في علوم كثيرة وله مصنفات في الأصول والفقه والسلوك درّس في النظامية سنة 484 ثم أقبل على العبادة وانقطع لها ورحل إلى الشام وبيت المقدس ثم عاد إلى بلده وتوفى بها سنة 506/ العبر / شمس الدين الذهبي / 2/ ص 378 /

[2] - المستصفى / أبو حامد الغزالي / ج1 / ص 287 / طبعة الأولى دار الفكر 1988

[3] - العز بن عبد السلام : عبد العبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعي وصل درجة الاجتهاد ولد ونشأ بدمشق سنة 577كانت له مواقف مشرفة من بعض خيانة السلاطين المماليك أدت إلى إخراجه من مصر حيث تولى بها قضاء الشافعية توفي بالقاهرة سنة 660 هجرية من أهم مؤلفاته كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام / الطبقات الشافعية الكبرى / تاج الدين عبد الوهاب السبكي / ج 8/ ص 209/ الطبعة الثانية دار هجر للطباعة والنشر جمهورية مصر 1992/

[4] - قواعد الأحكام في مصالح الأنام / العز بن عبد السلام / ج 1 / ص 14 / طبعة مؤسسة الريان بيروت لبنان 1990

الفصل فيها الإمام الشاطبي[1] ـــ رحمه الله تعالى ـــ تعالى، حيث وبعد بيانه لمقصد الشارع الحكيم في وضع الشريعة قال : (تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق ، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام (**أحدها**) أن تكون ضرورية . (**الثاني**) أن تكون حاجية .(**الثالث**) أن تكون تحسينية . (**فأما الضرورية**) فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين)[2].

يطلق العنان لبنانه ولسانه وقلمه لبيان كيفية الحفاظ على هذه الضروريات دون أن تفوته شاردة ولا واردة قائلا : (والحفظ لها يكون بأمرين :

(**أحدهما**) مايقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود (**والثاني**) مايدرأ عنها الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم)[3].

كما أن الإمام ابن القيم[4] يقول معللا المقاصد الشرعية من العقوبات والتعازير :(فكان من بعض حكمته سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال ، كالقتل والجراح والقذف والسرقة ، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة عما يستحقه الجاني من الردع ، فإنه لم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ، ولا في الزنا الخصاء ، ولا في السرقة إعدام النفس . وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان ،

---

[1] - الشاطبي : إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي الإمام العلامة المؤلف وكان له قدم راسخ في سائر العلوم والفنون والمعارف مع الصلاح والعفة والورع وإتباع السنة واجتناب البدع من أجل كتبه الموافقات في أصول الشريعة توفي سنة 790 هجرية / شجرة النور الزكية في طبقات المالكية / محمد بن محمد مخلوف / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2003

[2] - الموافقات / الإمام الشاطبي / ج2 / ص17 وما بعدها / الطبعة الأولى دار ابن عفان للطباعة والنشر والتوزيع الخُبر المملكة العربية السعودية 1997 / تحقيق وتعليق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان

[3] - نفس المرجع / ج 1 / ص 18 /

[4] - ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الحنبلي أبو عبد الله شمس الدين المعروف بابن القيم والجوزية مدرسة في دمشق لاتزال آثارها إلى اليوم في سوق البزورية كان والده قيما فيها ولد سنة 691 هجرية ومات بدمشق سنة 751 هجرية تتلمذ على يد الكثير من علماء الشام أبرزهم شيخ الإسلام ابن تيمية وامتحن معه وله العديد من المؤلفات في علوم شتى / البداية والنهاية / ابن كثير / ج14/ص 237ـــ / الدرر الكامنة/ ابن حجر العسقلاني / ج5/ ص 137 ـــ 140/ شذرات الذهب / ابن العماد / ج6/ ص 168ـــ

ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه). كما يؤكد ابن القيم ـــ رحمه الله تعالى ـــ على مبدأ التناسب بين العقوبات وجرائمها بقولـــه : (ومـــن المعلوم ببداهة العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن ، بل مناف للحكمة والمصلحة ، فإنه إن ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الزجر ، وإن ساوى بينهما في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة ، إذ لايليق أن يقتل بالقبلة ويقطـــع بسرقة الحبة والدينار، وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم)[1]. ويقـــول عـــن الحكمة من مشروعية القصاص :(ولولا القصاص لفسد العالم ، واهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستفاء فكان في القصاص دفعا لمفسدة التجني على الدماء بالجناية والاستيفاء)[2].

وفي معرض الاستدلال على وظيفة من وظائف الحدود والمتمثلة في التطهير من تبعات الجريمة وآثامها. يقول رحمه الله تعالى : (فكم لله سبحانه على عباده الأحياء والأموات في المـــوت من نعمة لا تحصى ، فكيف إذا كان فيه طهرة للمقتول، وحياة للنوع الإنـــساني وتـــشف للمظلوم ، وعدل بين القاتل والمقتول)[3].

وقد يسأل سائل ما الهدف من هذا الاستطراد في سرد نصوص الفقهاء والأصوليين في مسألة الغاية والمقصد من تشريع العقوبات ؟ ويقول الباحث إجابة على هذا السؤال إن الاستطراد مقصود لعدة أوجه :

أولها : توثيق الكلام الذي قرره الباحث في بيان الحكمة من العقوبات .

ثانيا : بيان عناية علماء الأمة برعاية المقاصد والاهتمام بفقهها بمختلف مـــشاربهم الفقهيـــة وتوجهاتهم الاجتهادية .

ثالثا : سبق الفقه الإسلامي بجميع مدارسه ومذاهبه للكشف عن الأسس التي يقوم عليهـــا الفقه الجنائي الإسلامي معتمدين على نصوص التشريع وروحه .

الفرع الثاني : نشر الأمن والأمان : لا يخفى على ذي لب وعقل أن الأمن مـــن أكـــبر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان ومهما كان للنصوص الشرعية من الأثـــر البـــالغ في حماية المجتمع وإرساء دعائم الأمان فإنه لامناص لهذا المجتمع من مؤيدات جزائيـــة تـــردع الجناة وتزجر أولئك الذين تسول لهم أنفسهم الاعتداء على الأنفـــس بالإزهـــاق وعلـــى

---

[1] - أعلام الموقعين / ابن القيم / ج 2 / ص 79 / الطبعة الثانية دار الفكر بيروت لبنان 1977

[2] - نفس المرجع /ج2 / ص 79/

[3] - نفس المرجع /2/ ص 80

الأموال بالاغتصاب وعلى الأعراض بالانتهاك ، ولقد كانت المؤيدات الشرعية سباقة في إرساء الأمن والاستقرار عبر التاريخ ، ولعل خير ما يستدل به على فعالية نظام العقوبات في إرساء الأمن والاستقرار والتقليل من ظاهرة الإجرام تلك الإحصائيات التي تنشر في مواقع رسمية لجهات ظلت تعنى بدراسة الظاهرة في الدول الغربية وخاصة أمريكا حيث تقدر الجرائم فيها بالملايين فقد جاء في تقرير لمكتب التحقيقات الفدرالية بتاريخ 2002 م أن عدد الجرائم المبلغ عنها قد تطور من نسبة(43% إلى 49%)[1] معنى هذا أن نصف الجرائم الواقعة في المجتمع لم يبلغ عنها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هناك جرائم طالما أنها تتم بالتراضي فإنها لا تعتبر جرائم كالزنا و نكاح المثلين (اللواط) وجريمة السكر فهي في عرفهم مباحة . وفي سياق الاستدلال بالإحصائيات ولغة الأرقام فإن إحصائيات هيئة الأمم المتحدة وحتى عام 2002 بحسب وثائق المؤتمر الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية تشير إلى ارتفاع معدلات الجريمة عالميا وعادة ما تفوز القارة الأفريقية وأمريكا وأوروبا بحصة الأسد من تلك الأرقام والمعدلات المرتفعة حيث تشير الإحصائيات إلي أن جرائم الممتلكات والتي تشمل حوادث السطو والسرقة قد بلغت في إفريقيا 3000 حادثة لكل مائة ألف نسمة ثم تليها القارة الأمريكية استراليا حيث سجلت 2000حادثة لكل مائة ألف ثم أوروبا والتي بلغت فيها حوادث الممتلكات 1000 حادث لكل مائة ألف نسمة ثم أخيرا تأتي القارة الأسيوية في المرتبة الأخيرة والتي بلغت حوادث الممتلكات فيها500 حادثة لكل مائة ألف وأما جرائم الاحتكاك والتي تشمل الاعتداء الجنسي والاغتصاب والنهب فقد كانت إفريقيا وأمريكا صاحبتي الرقم القياسي حيث سجلت إحصائيات الأمم المتحدة أن حوادث الاحتكاك بلغت 1200 حادث لكل مائة ألف في إفريقيا كما تلتها كل من أمريكا واستراليا حيث سجلت 1000 حادث لكل مائة ألف ثم القارة الأوروبية التي سجلت 600 حادثة لكل مائة ألف في حين لم تشهد القارة الأسيوية سوي اقل من مئتين حادثة لكل مائة ألف هذا كله بحسب ما هو معلن ومصرح به لدى أقسام الشرطة[2].

[1] - موقع مكتب التحقيقات الفديرالية www. Fbi. Gov

[2] - تقرير الأمين العام للمؤتمر الحادي عشر لمكافحة الجريمة ص 7 -8- 11- ومابعدها من موقع الأمم المتحدة www.un.org

علما أن الأرقام المبينة أعلاه لا تمثل حقيقة الظاهرة الإجرامية المنتشرة في العالم،ومن هنا انتقد كثير من رجال القانون منهج السياسة العقابية المبني على أساس الإحصائيات

إذ أن هناك حالات لم يبلغ عنها لاعتبارات عرفية أو اجتماعية كما أن هناك جرائم لم يحكم على أصحابها بعقوبات لعدم كفاية الأدلة الجنائية وجرائم لم تكتشف لتمكن المجرمين من الهروب من وجه العدالة وعليه فالرقم المعلن لا يعبر عن الحجم الحقيقي للظاهرة ولا يعتبر مؤشرا حقيقيا في مدى انتشار الجريمة وانحسارها ومن ثم فهناك بون شاسع بين المعدلات الحقيقية للجريمة والمعدلات المعلنة والتي عادة ما يطلق على ذلك التفاوت الرقم المظلم[1].

الفرع الثالث :زجر الجاني وذلك بإيقاع الألم الجسدي عليه مما يجعله يتزجر عن ارتكاب المعاصي مرة أخرى ، إذ أن هذه النظرية هي أحد شقي فلسفة العقوبة في الإسلام ، حيث وبإيقاع الألم الشديد عليه سواء بالضرب أو القطع ، فإنه لايفكر في العود إلى الجريمة . وفي الوقت نفسه يكون ذلك العقاب ردعا لغيره ممن تسول لهم أنفسهم ارتكاب المعاصي ، فحينما يرى ما حل بالجاني ينثني عن ارتكاب المحظورات الشرعية .

الفرع الرابع : تطهير المجتمع من خلال تغييب هؤلاء الشواذ الذين يشكلون خطرا على أمنه واستقراره وإبعادهم عن التركيبة الاجتماعية ، حتى لا يصاب بقية أفراد المجتمع بالداء نفسه ، ولاسيما في تلك الجرائم الموجبة لعقوبة القتل ، كالحرابة والبغي والقتل والزنا بعد الإحصان والردة ، حيث يصبح هؤلاء مصدر إفساد في الأرض، ويجب تخليص المجتمع من آذاهم .

الفرع الخامس : تطهير الجاني أو المذنب من آثار الجريمة وتبعات المعصية: وهذا الأمر قد وقع فيه خلاف بين فقهاء الشريعة ، حيث ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الحدود جوابر وكفارات لمن أقيمت عليه . ولقد ترجم الإمام البخاري لذلك بقوله : (باب الحدود كفارة)، ثم ساق حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه – والذي رواه عنه أبو إدريس الخولاني قال : (كنا عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم _ في مجلس فقال :{ بايعوني

---

[1] - علم العقاب / دكتور عبد الرحيم صدقي / ص 179/ طبعة الأولى دار المعارف عام 1986 القاهرة مصر علم الإجرام وعلم العقاب / دكتور رؤوف عبيد / ص 38- 39 / ط الثامنة دار الجيل للطباعة جمهورية مصر العربية / واقع الجريمة في الوطن العربي / د أكرم المشهداني ص 174 وما بعدها / منشورات جامعة الأمير للعلوم الأمنية / من موقعها : www.nauss.edu.sa

على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا فمن وفّى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه }[1]. وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، حيث قال الإمام أبو العباس القرطبي[2] عند شرحه للحديث السابق في صحيح مسلم[3] مستدلا على كون الحدود كفارة لأصحابه مطلقا :(هذا حجة واضحة لجمهور العلماء على أن الحدود كفارة فمن قتل فاقتص منه لم يبق عليه طلبه في الآخرة لأن الكفارات ماحية للذنوب ومصيِّرة لصاحبها كأن ذنبه لم يكن)[4]. وذهب الحنفية والقرافي[5] وأبو بكر بن العربي[6] من المالكية إلى أن الحدود زاجرة وليست جابرة للذنوب[7] .

و يقول ابن الهمام[8] في بيان راجح المذهب الحنفي في هذه المسألة :(الطهرة من الذنب بسبب الحد يفيد أنه مقصود أيضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا أصليا بل هو تبع لما هو

---

[1] - الحديث سبق تخريجه ص 16

[2] ــ أبو العباس القرطبي : أحمد بن عمر بن إبراهيم بن عمر الأنصاري الأندلسي ثم القرطبي يعرف بابن المزين من أعيان المالكية نزل الإسكندرية واستوطنها وكان من العلماء المشهورين والأئمة المعروفين وله تصانيف عدة منها شرح صحيح مسلم واختصر الصحيحين وكانت له رحلة مع أبيه في طلب العلم إلى مكة والمدينة والقدس ومصر ولد سنة 578هجرية وتوفي بالإسكندرية عام 626هـ / الديباج المذهب / ابن فرحون / ص 130 / رقم 126

[3] ــ مسلم : مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القيشيري النيسابوري الإمام الحافظ صاحب الصحيح قيل ولد سنة 204 هجرية سمع ببلده ثم ارتحل إلى مكة وسمع من القعنبي ثم إلى فسمع فيها من أحمد بن يونس روى عن جمع غفير وروى عنه جمع غفير توفي سنة سنة261هجرية / سير أعلام النبلاء / ج 12/ ص 557/ رقم 217/

[4] - المفهم على صحيح مسلم / أبو العباس القرطبي / ج 5 / ص 141/ الطبعة الأولى دار ابن كثير للطباعة والنشر ودار الكلم الطيب دمشق سوريا 1996 تحقيق محي الدين مستو وأحمد محمد السيد وآخرون

[5] - شهاب الدين القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي البهنسي المصري علامة زمانه وحيد دهره أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رياسة المذهب المالكي كان إماما بارعا في الفقه والأصول والعلوم العقلية له العديد من المؤلفات في الفقه والأصول كالذخيرة والفروق وتنقيح الفصول والأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة توفي بدير الطين ودفن بالقرافة سنة 684 هجرية / الديباج المذهب / ابن فرحون / ص 128/ رقم الترجمة /124

[6] - أبو بكر بن العربي : محمد بن عبد الله بن محمد المعافري من أهل اشبيلية الحافظ ختام علماء الأندلس وكان القاضي قد تأدب ببلده وخرج مع أبيه إلى الحج ودخل مصر والشام وفلسطين وبغداد فدرس على من لقي من العلماء بها الفقه والأصول والحديث وأتقن مسائل الخلاف وله تصانيف عدة في التفسير وشروح على كتب الحديث كشرح الموطأ وسنن الترمذي وغيرها من الكتب واستقضي ببلده ونفع الله به ولد سنة 468 وتوفي بمدينة مراكش سنة 543 وحمل إلى ميتا إلى مدينة فاس ودفن بها / الديباج المذهب / ابن فرحون / ص 376/ رقم 509 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

[7] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / ص 260 / دار الغرب الإسلامي ط الأولى 1994 م / عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي / أبوبكر بن العربي / ج 6 / 173دار الكتب العلمية طبعة الأولى 1997

[8] - ابن الهمام : كما ل الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي القاهري ولد سنة 790 هجرية وتوفي سنة 861/ هجرية / الضوء اللامع / السخاوي / ج8/ ص 127/ رقم الترجمة 301/

أصل من الانزجار وهو خلاف المذهب ، فإن المذهب أن الحد لا يعمل في سقوط إثم قبل سببه أصلا ، بل لم يشرع إلا لتلك الحكمة)[1]. واستدل هؤلاء بأدلة من الكتاب والسنة .

أولا: الكتاب : قوله تعالى :{ لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم}[2]. قال الإمام الطبري[3] –رحمه الله تعالى – في تفسيره لهذه الآية : (يدل على أن إقامة الحد لاتكون كفارة لذنوبه ،وقد قال تعالى في كفارة القتل (توبة من الله) وذلك أن الكفارة يأتي بها المكفر على طوع ورغبة ، فتقترن بها التوبة غالبا وأما الحد فإنما يقام عليه قهرا دون استسلام فليس يظهر معنى الندم فيه)[4].

ثانيا :السنة النبوية الشريفة : ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – قوله- صلى الله عليه وسلم- { ولا أدري الحدود كفارة لأهلها أم لا ؟ }[5].

الترجيح :من خلال عرض أدلة وأقوال العلماء تبين للباحث رجحان مذهب الجمهور وذلك لقوة الأدلة النقلية وتوافقها مع الكرم الإلهي الذي يغفر الذنوب بالألم البسيط يصيب المذنب فكيف لا تكون العقوبات المؤلمة كفارة للذنب تفضلا وتكرما من العزيز الجبار .

الفرع السادس:التناسب بين الجريمة وعقوبتها : حيث جاءت جميع العقوبات الشرعية متناسبة مع الجرائم المرتكبة . و لم يهمل فقهاؤنا الإشارة إلى ذلك التناسب بصريح العبارات أثناء تعليلهم لهذه العقوبات كما فعل الإمام ابن القيم[6] ـــ رحمه الله ـــ في بيان ذلك .

وأما النظر إلى شخص المجرم واعتبار ظروف الجريمة فلم تهملها الشريعة ، حيث لم تعتبر من كان صبيا أومجنونا وما يلحق به من عجما وات أو جمادات (من تلبس بعارض من عوارض الأهلية) مجرما مدانا يستحق العقاب ، ولكن على الصعيد نفسه راعت حق المجتمع عند وقوع الضرر، فأوجبت التعويض لا من باب العقوبة ، ولكن من باب حفظ الحقوق ورعاية الحق العام ،وهي نظرية فريدة توفق فيها الشريعة بين شخصية المجرم وحق الآخرين .

---

[1] - فتح القدير / ابن همام / ج 5 / ص 196 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[2] - سورة المائدة / آية رقم 33

[3] - الطبري : الإمام الحافظ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ولد سنة 224 وطلب العلم وأكثر من الترحال ولقي الرجال وكان من أفراد الدهر علما وذكاء وكثرة التصانيف مات سنة 310 ودفن ببغداد / سير أعلام التبلاء / الذهبي / ج 9/ ص 155 / رقم 2856/ الطبعة الأولى مكتبة دار الصفا / جمهورية مصر العربية / 2003

[4] - أحكام القرآن / عماد الدين بن محمد الطبري / ج 3 / ص 68 69 / دار الكتب العلمية طبعة الأولى 1983

[5] - السنن الكبرى / أحمد بن الحسين البيهقي / ج8/ ص 329/ باب الحدود كفارات / الطبعة الأولى دار المعرفة 1992/

[6] - إعلام الموقعين / ابن القيم / ج 2/ ص 79 /

الفرع السابع : النظام العقابي تشريع رباني ومطلب جماهيري :

إن الحضارة المعاصرة والثقافة الراهنة المتأثرة بالمفاهيم الغربية للدين والحياة ، والمبنية أساسا على الحرية الشخصية المتفلتة من كل القيم والأخلاق ، والعادات والأعراف ، المنطلقة من منطلقات الإلحاد المطلق أو الجزئي ،والذي يحصر أصحابه علاقة الإنسان بربه من خلال العبادات فحسب ، وجهت سهامها المسمومة للنظم الإسلامية جمعاء بالطعن والغمز واللمز، ومن بين هذه النظم النظام العقابي ، وخاصة الحدود واصمينها بالقسوة والوحشية ومنافاتها للحقوق الإنسان وكرامته ، بل وتعارضها مع الحرية الفردية، إذ كيف يرجم ويجلد من مارس الجنس باختيار الطرفين دونما اغتصاب ولا إكراه ؟ وكيف يقتل من اختار مذهبا عقديا آخر غير الإسلام ؟ لما في ذلك من تعارض مع الحرية الفكرية والإبداع . كما اعتبر هؤلاء القصاص متنافيا مع احترام حق الحياة. وفي نظر هؤلاء المستشرقين والمستغربين من أبناء جلدتنا أن الحدود الشرعية برمتها متنافية مع سلامة الجسد وحرية التعبير والتفكير والإبداع الأدبي والفني[1].

والمصيبة تعم حينما نسمع في أيامنا هذه بعض المنتسبين للفكر الإسلامي والمحسوبين على الدعاة،وبغرض إرضاء الغرب الغارق في انحلاله الخلقي ، والمتورط في مستنقع الجريمة يدعو وبصراحة وجرأة لا مثيل لها إلى تجميد العمل بالحدود الشرعية في البلاد الإسلامية ليكونوا بذلك خير سفير لتلك المنظمات المتباكية على حقوق الإنسان في العالم الإسلامي[2].

ولسنا بصدد عرض الشبهات وتفنيدها ، ولكن لنستعرض نتائج البعد عن تعاليم الإسلام وهديه وقيمه الروحية ومبادئه السامية، وانعكاسات ذلك على تنامي معدلات الجريمة بشكل مهول مخيف . جعل جميع المختصين في الشرق والغرب يدقون نواقيس الخطر ويكثفون الجهود والمساعي النظرية والعملية للحد من ظاهرة الإجرام ، ولكن وللأسف الشديد فإن الجريمة لم تقف عن حد معين ، بل اتخذت مظهرا أشد خطورة وأعمق أثرا على الأديان والنفوس والأعراض والعقول والأموال ، وأصبحت الجريمة منظمة لها خططها واستراتيجياتها ووسائل حماية من طائلة العدالة .

---

[1] - منظمة العفو الدولية من موقعها www.amnesy.org

[2] - انظر الدعوة التي أطلقها طارق رمضان المصري الأصل السويسري الجنسية من المصادر الآتية www.islamonline.net و جريدة الغد العدد الصادر بتاريخ 3/ أيار / 2006 الموافق ل 4 ربيع الثاني / 1427www.alghad.jo

وعلى الصعيد نفسه فإن الباحث لا يدعي أن الحدود وحدها كفيلة بالقضاء على الجريمة ، ولكن يمكن القول إن الحدود وسيلة من جملة وسائل عدة إذا تضافرت لا محال خففت من ظاهرة الإجرام ولا نقول تقضي على الظاهرة نهائيا ، إذ أنه لا يمكن ذلك إلا بوجود مجتمع ملائكي لا خطيئة فيه وهذا مستحيل . فإن مجتمعاتنا مجتمعات بشرية يعتريها ما يعتري البشر من نقص وضعف . فالعقيدة الراسخة ، والعبادة الصحيحة واحدة من جملة روافد القضاء على الجريمة ، كما أن لكل من النظام الاجتماعي والسياسي دورهما في القضاء على الظاهرة . ولقد سعدت البشرية ردحا من الزمن وساد الأمن ربوعا واسعة من المعمورة بفضل النظام العقابي الإسلامي الذي استطاع الحد من ظاهرة الإجرام في فترة وجيزة . ولقد شهد أساطين الفكر الغربي بذلك ، والفضل ما شهدت به الأعداء حيث جاء في كلمة الأمين العام للمؤتمر الحادي عشر لمكافحة الجريمة قوله : (إن جهود المجتمع الدولي الرامية إلى إرساء معايير وقواعد ومبادئ توجيهية في مجال العدالة الجنائية لم تأت من فراغ .فالقانون الروماني كان يطبق في إمبراطورية ضمت الجانب الأكبر من أوربا وأجزاء من أفريقيا وغرب أسيا . وفي مرحلة لاحقة ، انتشرت التعاليم المنظمة للسلوك الاجتماعي التي تتضمنها الشريعة الإسلامية عبر ثلاث قارات ، ولا تزال تشكل عنصرا هاما في النظم القضائية لكثير من الدول)[1]. ولقد أثبتت الحدود الشرعية نجاعتها حيث إنه ورغم التطور التكنولوجي الهائل في الدول الغربية ـــ ورغم قوة الإمكانيات المتاحة لمكافحة الظاهرة الإجرامية في تلك الدول ـــ إلا أن معدلات الجريمة في تطور وازدياد مطرد ، وهذا ما أقض مضاجع الساسة والمفكرين،ويجعلهم يدقون نواقيس الخطر في كل حين ، ويعلنون وبكل صراحة فشل النظم العقابية المعاصرة في مواجهة الظاهرة. حيث يقول التقرير الذي رفعه الفريق الرفيع المستوى إلى الأمين العام للأمم المتحدة تأكيدا للمعنى :(وقد كان رد فعل الدول والمنظمات الدولية على تهديد الجريمة المنظمة والفساد بطيئا للغاية ، و لم تقترن الأعمال بالأقوال بشأن خطورة التهديد إلا في النادر)[2]. كما أكد الأمين العام في تقريره للمؤتمرين عن أحوال الجريمة والعدالة الجنائية على نطاق العالم حيث يقول : (وتظهر الاستقصاءات أن الناس في عدة من

[1] ـــ تقرير الأمين العام للمؤتمر الحادي عشر لمكافحة الجريمة ص 7 -8- 11- ومابعدها من موقع الأمم المتحدة www.un.org

[2] ـــ تقرير الفريق الرفيع المستوى للأمين العام للأمم المتحدة ص 66

البلدان أصبحوا أشد شعورا بالقلق وأقل إحساسا بالأمان مما مضى)[1] . وهذا لا ينفي عدم تنامي الظاهرة في بلدان العالم الإسلامي ، بل لقد دقت عدة مجامع ومحافل عربية وإسلامية نواقيس خطر تنامي ظاهرة الجريمة في البلدان الإسلامية، ومنها الجزائر ، حيث تشير التقارير الميدانية إلى ارتفاع معدلات الجريمة ، ولعل للعولمة المجنونة انعكاساتها السلبية على واقع الجريمة في العالم الإسلامي[2]. ولكن ورغم كل ذلك فما تزال معدلات الجريمة في العالم الإسلامي أقل بكثير مما هي عليه في العالم الغربي .

وأما كون العقوبات الشرعية مطلب جماهيري فلقد ظلت الجهود المخلصة ومنذ سقوط نظام الخلافة الإسلامية تنادي بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية وبالأخص في مجال النظام العقابي ،حيث قرر مجلس النظار في مصر أثناء الثورة العرابية وضع قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية ولكن أجهض المشروع بإجهاض الثورة العرابية . وفي عام 1948 اغتنم المفكرون سانحة تنقيح القانون المدني المصري ، فشكلوا لجنة من كبار رجال القانون وشيوخ الأزهر ورفعت مقترحات لوضع قانون مدني إسلامي[3] . وقد كانت هذه الجهود بذورا لعقد الكثير من الندوات والمؤتمرات في بقاع عدة من العالم الإسلامي لدراسة وصياغة قانون جنائي إسلامي . انتهت كل تلك الجهود بتبني بعض الدول للنظام الجنائي الإسلامي حيث وفي سنة 1998 صادقت دول مجلس التعاون الخليجي على القانون الجزائي الموحد لدول المجلس والمستمد من الشريعة الإسلاميةكما نصت على ذلك المادة الأولى منه[4]. وعلى الصعيد نفسه قام المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بدراسة استطلاعية عام 1985م حول مدى قابلية المجتمع المصري لتطبيق الحدود الشرعية، وقد شمل هذا الاستطلاع فئات وشرائح كبيرة في المجتمع من مثقفين وغيرهم ، ورجال الفكر والسياسة ، والفن وطلاب

---

[1] ــ تقرير الأمين العام عند افتتاح أشغال المؤتمر الحادي عشر لمكافحة الجريمة بعنوان أحوال الجريمة والعدالة الجنائية على نطاق العالم من موقع www.un.org ص 3

[2] ــ الجريمة في عصر العولمة / محمد فهيم درويش / ص 54 / وما بعدها طبعة دار النسر الذهبي القاهرة 2000 / مجلة المجتمع / العدد 1641 / بتاريخ 5/ 3/ 2005/ منهج القرآن في حماية المجتمع من الجريمة / روضة محمد ياسين / ج 2/ ص 305/ وما بعدها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب والإحصاء

شبكة المستقبل الإخبارية / www.elmoustakbel.com

[3] ــ في أصول النظام الجنائي الإسلامي / دكتور محمد سليم العوا / ص 16/ وما بعدها طبعة دار المعارف عام 1978

[4] ــ مقدمة القانون الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي من موقعه : www.cc.sg.org

الجامعات والعمال من المسلمين، بل تناول الاستطلاع رأي المسيحيين أيضا فكانت نسبة الموافقين على تطبيق الحدود الشرعية بالنسبة للمسلمين تفوق 98 % وبنسبة متفاوتة في مقابل 1,3 % معارضين ، وأما الأقباط فقد بلغت نسبة الموافقين على تطبيق الحدود الشرعية 63 % وإن تفاوتت درجة موافقتهم بين الجيدة والمتوسطة. وهذه النسبة تكاد تتفق بين الذكور والإناث وإن اختلفت مبررات القائلين بوجوب تطبيق الأحكام الشرعية ، حيث ترى فئات من المجتمع أنها أحكام شرعية ويجب تنفيذها،في حين تميل الغالبية إلى أنها وفضلا عن كونها أحكام شرعية جاء بها الإسلام الحنيف إلا أنها تحد من ظاهرة الإجرام . ولكن ما مبررات غير المسلمين على قبول تطبيق الشريعة في مجال الحدود الشرعية؟ تقول الدراسة الميدانية لقد استند هؤلاء إلى مبدأ المواطنة،وبالتالي فهم أفراد من هذا المجتمع المسلم الذي يجب أن يخضعوا جميعا لأحكامه وقوانينه[1].علما كان هذا الاستطلاع قبل عشرين سنة . وإننا نجزم لو ما عمل استطلاع آخر وفي جميع الأقطار الإسلامية لكانت نسبة الموافقة والمطالبة بتطبيق الحدود الشرعية تفوق تلك النسبة المعلنة في الثمانينيات ، والسبب هو تنامي الصحوة الإسلامية ورجوع الناس على دين الله تعالى .وخير دليل على ذلك إقبال الناس في كثير من الأقطار الإسلامية على المشروع الإسلامي الحضاري.

المطلب الثاني : الهدف من العقوبات في القانون الوضعي وفيه ثلاثة فروع :

للعقوبة في القانون الوضعي هدفان : هدف قريب وهدف بعيد ، فأما الغرض القريب فيتمثل في إيلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة والهدف البعيد حماية مصالح المجتمع ولكن للقانون الوضعي تصورا يختلف عن التصور الإسلامي للهدف من العقوبة وإن اجتمع معه في بعض القواسم المشتركة . وقد ظل الاجتهاد القانوني مستمرا في ابتكار أنجع الوسائل وأفيد النظريات العقابية للتخفيف من ظاهرة الإجرام .ومن ثم ظلت فكرة الهدف من العقوبة منذ بدايات الدراسات الاجتماعية والفلسفية للظاهرة تتطور وتتغير . والباحث وهو بصدد التاريخ للعقوبة في الاجتهاد الغربي لا يفوته أن ينبه على مسألة غاية في الأهمية وهي أن الفقه الغربي المادي يتجاهل دور النبوات والرسالات ، ومن ثم جعل بدايات الوجود الإنساني

[1] - استطلاع الرأي العام في مصر حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود / ص 84 وما بعدها منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية جمهورية مصر العربية عام 1985

بدايات موغلة في الوحشية والبدائية وعدم وجـــود تـــشريعات وقـــوانين تحكـــم حيـــاة البشرية.ومسألة أخرى وهي أنك ستجد بعض التكرار فيما سنذكره وذلك راجـــع إلى أن الفقه الغربي يؤصل لنظرياته القانونية واجتهاداته الجنائية من التشريعات الرومانيـــة ويرجـــع بجذوره التاريخية لتاريخ الإمبراطورية الرومانية عبر مراحل وجودها. ومن ثم فـــإن وصـــف الباحث للنظام الجزائي الغربي لا يعني قناعته بما ذهب إليه القانون الغربي ،لأن ذلك لا يليـــق بمسلم يؤمن بالله تعالى ربا وخالقا وهاديا للبشرية الحائرة .

الفرع الأول : الهدف من العقوبة في المجتمعات الأولى : اتخذت المجتمعات البـــشرية منـــذ بداية نشأتها صورة العائلة، وبمرور الزمن انضمت العائلات إلى بعـــضها الـــبعض لتزايـــد مصالحها، فشكلت بذلك العشيرة ،وبمجموعة العشائر تكونت القبيلة . ولقـــد اتخـــذت العقوبة في هذه المرحلة مظهر الانتقام ، وإيلام المجرم . سواء كان هـــذا الانتقـــام فـــردي أوجماعي[1].

الفرع الثاني : الهدف من العقوبة في المفهوم الكنسي : تبنى فكرة العقوبة في الفكر الكنسي على أساس تكفير الذنب بالتوبة الحقيقية ، ومن ثم أعطت الكنيسة للمجرم أثنـــاء قـــضائه لعقوبة السجن فرصة للتوبة، من خلال التفكر وكشف الذات ومعرفة النفس ، كما اعتبرت الكنيسة العقاب حقا لله تعالى ، ومن ثم ليس للإنسان أن يوقع عقوبة الإعدام[2].

الفرع الثالث: الهدف من العقوبة في المدارس الجنائية الحديثة لقد ظلت فكـــرة وظيفـــة العقوبة،منذ العصر العلمي الأول تتطور بتطور النظم القضائية،و الفلسفات والنظريات الاجتماعية ، فقد سادت في المدرسة التقليدية فكرة نفعية العقوبة ، إذ بهذه الوظيفة تتطـــور إلى مزيج من النفعية ،وإرضاء شعور العدالة في المدرسة التقليدية الجديدة . ثم أخيرا إلى تمكين الهيئة الاجتماعية من كفاحها ضد الجناة في المدرسة الوضعية الإيطالية، على أساس أنهم غير مسئولين أدبيا، لأنهم لا خيار لهم في سلوكهم[3].

أ ـــ المدرسة الكلاسيكية : وهي مدرسة قانونية بحتة ، متأثرة بأفكار المفكر الفرنسي جان جاك روسو صاحب نظرية العقد الاجتماعي ، والذي تأثر بآرائه فيما بعد كل من بكاريـــا الإيطالي ، وبنتام الإنجليزي ، وفيورباخ الألماني ، وأصبح هؤلاء الركيزة الأساسية للمدرسة

---

[1] ـــ مباحث علم الإجرام وعلم العقاب / دكتورة فوزية عبد الستار / طبعة الخامسة دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان 1885

[2] ـــ علم العقاب / دكتور عبد الحليم صدقي / ص 44 / طبعة دار المعارف / الأولى 1986/

[3] ـــ مبادئ القسم العام من التشريع العقابي / د عبد الرءوف عبيد / ص 639 وما بعدها / طبعة دار الفكر العربي / الثالثة عام 1966/

الكلاسيكية . وتبنى فكرة العقوبة في فلسفة المدرسة على وجوب التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة، حيث اعتبرت هذه المدرسة أن العقوبة تدبير متناسب مع الجريمة يوقع على كل فرد من أفراد المجتمع بلا تفرقة ، وبغض النظر عن ظروف ارتكاب الجريمة ، وطبيعة الشخص الجاني ، ومن ثم أغفلت هذه المدرسة الاعتبارات السالفة الذكر[1].

ب ــ المدرسة الكلاسيكية الحديثة : لقد احتفظ أنصار هذه المدرسة بالخطوط العريضة لفلسفة العقوبة في المدرسة الكلاسيكية الحديثة ،وبمنطق نظري بحت ،توصلوا إلى فكرة اختلاف المجرمين ، ومن ثم لجأوا إلى القول بوجوب تفريد العقوبة.ومضمون هذه النظرية وجوب تغير العقوبة بحسب طبيعة المجرم ، وظروف ارتكابه للجريمة ،وبمعنى آخر كان هدف العقوبة في المدرسة الكلاسيكية الحديثة حماية الجاني ، وحماية المجتمع[2] .

ج ــ المدرسة الوضعية : ومع تزايد معطيات العلم الحديث وعلم النفس ، ظهرت هذه المدرسة ،والتي أسست فكرتها في تهديف العقوبة على أساس إصلاح الإنسان أولا وقبل كل شيء ، وقد قسمت المجرمين إلى ثلاثة أقسام (المجرم بالفطرة) ،و (المجرم المجنون) ،و (المجرم بالعاطفة) .كما أنها استبعدت فكرة الإيلام والانتقام تماما[3].

د ــ الخلاصة:

ويختم الباحث بالقول وللإنصاف فإن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في معالجة هذه الظاهرة الخطيرة والحد من تفشيها بالصورة التي تشهدها البشرية الآن ولا نقول هذا الكلام جزافا بل الواقع خير شاهد ودليل على ذلك حيث إنها وضعت تدابير وقائية تمنع وقوع الجريمة عموما وتدابير أخرى تمنع من وقوع كل جريمة على حدا و لم تهمل الجريمة بعد وقوعها فقد وضعت جزاءات وعقوبات لجرائم محددة تمس ضرورات الحياة وهذه نصوص لا يمكن أن تتبدل ولا تتغير مهما تقادم الزمن وتركت المجال مفتوحا أمام اجتهادات الحكام والقضاة في جرائم لم ترتق إلى المساس بالدين أو النفس أو المال أو العرض والعقل بنفس الدرجة التي تمس فيه تلك الجرائم المنصوص عليها بتلك الضروريات .

---

[1] ــ علم العقاب / دكتور عبد الحليم صدقي / ص 46ــ 47 / طبعة دار المعارف / الأولى 1986

[2] ــ علم العقاب / دكتور عبد الحليم صدقي / ص 48 /

[3] ــ أصول علمي الإجرام والعقاب / الدكتور رؤوف عبيد / الطبعة الثامنة دار الجيل للطباعة القاهرة جمهورية مصر العربية / عام 1989

المبحث الرابع: خصائص العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون وفيه مطلبان :

لقد تميزت العقوبات في الشريعة الإسلامية بمميزات عدّة وخصائص كثيرة قد تلتقي مع القانون في بعضها و تختلف معه في بعضها الآخر .

المطلب الأول : خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول :شرعية العقوبة : من بين وجوه الاختلاف بين خصائص العقوبات في الشريعة والقانون الوضعي مصدر تلك العقوبات ، فالعقوبات في الشريعة الإسلامية غالبيتها منصوص عليها لا مجال لاجتهاد القاضي فيها، ماعدا التعازير، والتي يكون جُرمُها غير منصوص عليه،أو في حالة عدم توفر الشروط في الجرائم المرتكبة، أو قيام مانع من الموانع لتنفيذ العقوبة، فحينئذ يصبح أمر العقوبة مخولا للقاضي ، ولكن هذا لايعني أن للقاضي حق التجاوز بالتعزير أكثر من مقدار العقوبة نفسها،كما ليس للقاضي إهمال التعزير بالكلية ، بحجة عدم توفر الشروط وقيام موانع . أما العقوبات في القانون الوضعي فهي من اجتهاد البشر ،ولهذا نجدها تختلف من تشريع لآخر،ومن زمان لآخر، ومن مكان لآخر ، وكثيرا ما يُتحايل على إسقاطها، وعدم العمل بها[1].

الفرع الثاني : شخصية العقوبة : من أهم خصائص العقوبات ، أنها شخصية ، ولعل هذه الخاصية، مما يتفق عليه القانون الوضعي مع الشريعة الغراء ، حيث لا يجرم ولا يعاقب ، إلا من ارتكب الجريمة ، ولا يدان شخص آخر بهذه الجريمة،ولا تطاله العقوبة، مهما كانت صلته بالمجرم ، طالما لا تربطه بالجريمة أي علاقة،لا على سبيل التسبب أو المباشرة . والأصل في هذه الصفة قوله تعالى : {قُلْ أَغَيْرَ اللّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ}[2].

وفي الوقت نفسه،فإنّ هذا المبدأ من المبادئ التي كان لشريعة الإسلامية السبق في إقرارها، حيث لم يقر هذا المبدأ في القانون الوضعي، إلا مع بدايات القرن الثامن عشر ميلادي ، و بعد صراع طويل مرير مع النظم الجنائية الوضعية في أوروبا العصور الوسطى ، حيث كانت تعاقب الحيوانات ،وتنزل أشد العقوبات بأقارب المجرم،من قتل وحرق ، وصلم الآذان ،

---

[1] - القصاص والديات في الشريعة / د عبد الكريم زيدان / ص 17/ طبعة الأولى مؤسسة الرسالة 2002
العقوبة في الفقه الإسلامي / الدكتور أحمد فتحي بهنسي / ص31 / دار الشروق طبعة الرابعة 1980

[2] - سورة الأنعام / آية 164 /

وجدع الأنوف ، وشق الشفاه ، دون جرم ارتكبوه ،إلا بسبب قرابتهم من الجاني ، نجد الشريعة الإسلامية ،ومنذ الوهلة الأولى من نزولها على محمد صلى الله عليه وسلم ، قررت هذا المبدأ العظيم ، حيث تعطي الأمان لأقارب المجرم وذويه ، طالما لم يَمُتّ لأي من أركان الجريمة الواقعة بأي صلة ، أو علاقة، وتجعلهم بمنأى عن أي مسؤولية جنائية.

الفرع الثالث : عموم العقوبة : فالعقوبة في الشريعة الإسلامية،ويفترض أن تكون كذلك في القانون الوضعي ، عامة ،تطبق على كل من اقترف جرما معينا، منصوصا عليه بنص شرعي أو قانوني .حينما تتوفر الشروط، وتنتفي الموانع، مهما كانت شخصية الجاني، ومركزه الاجتماعي ، فلا فرق في ذلك بين فقير وغني ،ولابين رئيس ومرؤوس ، ولا بين ضعيف وقوي ، فالناس سواسية أما العدالة ، إذ أن المساواة بين الناس في العقوبة هو الذي يورث العقوبات الشرعية قدسية، وهيبة ويساعد في إرساء العدالة الاجتماعية ، ويحقق الأمن والاستقرار. وأصل هذا المبدأ قوله صلى الله عليه وسلم :{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، ويم اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا }[1]. فليس ثمة حصانة لشخص بسبب وضعه السياسي أو وظيفته ، ومن هنا نجد التطابق في هذا المبدأ بين النظرية والتطبيق في الشريعة ، وإذا غاب هذا التوافق بين النظرية والتطبيق ،حدث الخلل وانتشرت الجريمة وارتفعت معدلاتها، حتى وان طبقت بعض تلك الحدود ، وهذا ماهو حاصل في بعض البلاد الإسلامية اليوم ، وأما في القانون الوضعي، فإننا نجد رغم حرص النصوص القانونية على مبدأ المساواة بين الناس في الخضوع للقانون ، إلا أن الشواهد التاريخية تثبت عكس ذلك ، حيث تستغل الحصانة الدبلوماسية المعطاة لبعض الأشخاص للولوغ في الجرائم البسيطة و الفردية ، بل و التورط في عالم الجريمة المنظمة ،والعابرة للقارات ، والإرهاب الدولي ، وغسيل الأموال ، والمتاجرة بالبشر وتهريب المخدرات، وربما إبادة البشر في حروب ظالمة جائرة. وكم تحدثنا الصحف عن جرائم خطيرة لبرلمانيين ، ووزراء ، ورجال أعمال ورياضيين وفنانين ، بل ورؤساء دول وحكومات ، وما خفي كان أعظم ، وخير شاهد

[1] ــ الحديث سبق تخريجه ص 16

على ذلك ، ماتطلعنا عليه يوميا الجرائد ، والمجلات والصحف والأخبار، من فضائح المشار إليهم سابقا[1].

وهذا العموم في العقوبة ،كما يشمل الأشخاص ، فإنّه يشمل الأزمان والأماكن. وهناك بعض التفاصيل والمسائل في هذا السياق ، اختلف فيها علماء الشريعة الإسلامية ، كمن ارتكب جرما في دار الكفر، أو من ارتكب جرما منذ زمن متقادم.وقد وقع الخلاف بين علماء الشريعة الإسلامية في هذه المسائل.

المطلب الثاني : خصائص العقوبات في القانون :وفيه ثلاثة فروع : إن خصائص العقوبة في القانون الوضعي، لا تختلف كثيرا عن خصائصها في الشريعة الإسلامية ، وإن اختلفت عنها في بعض الجوانب المهمة .

الفرع الأول :شرعية العقوبة : ويقصد بهذا المبدأ ، أن العقوبة تستند إلى قانون يقررها. فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون ، يضفي عليها الصبغة الإجرامية ، وعدم المشروعية ، فكذلك لا يجوز توقيع أي عقوبة، ما لم يقررها القانون ،وهذا يدل من جانبه على حصر مبدأ الاختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية . وهذا المبدأ في القانون الغربي ، جاء نتيجة لكفاح مرير، لتخليص فكرة العقاب من أيدي الحكام والقضاة ، الذين قد يُخضعوا مبدأ التجريم والعقاب لأهوائهم، فلا جريمة إلا ما اعتبره الحاكم جريمة،وخاصة إذا مسته في شخصه أو ملكه، ومن ثم يعطى الحق في إيقاع العقاب الذي يراه دون رجوع لأي سلطة أخرى . وهذا المبدأ ، وإن اتفق مع الشريعة شكلا، فإنه يختلف معها مضمونا. فالمبدأ في الشريعة ، قُرر بموجب دليل شرعي أولا، وهو ليس ثمار جهود بشرية مضنية ، بل تكريم إلهي للبشرية، من غير تدخل منها، حيث حددت الشريعة الجرائم الموجبة للعقاب ، ومالم يحدد بموجب نص شرعي ، واعتبر ضارا بالمجتمع، والنظام العام ،خُوِل للحاكم إيقاع العقوبة ،على ألا تتجاوز في مقدارها العقوبات الحدية. ومن ثم حق لنا أن نقول: لقد سبقت الشريعة الغراء القوانين الوضعية بإرساء هذا المبدأ العظيم.

الفرع الثاني شخصية العقوبة : ويعنى هذا المبدأ أن العقوبة لا تطال سوى من أجرم، ولا تتعدى أيا من أفراد أسرته أو قبيلته، مهما كانت درجة قرابته من المجرم . وأيضا لقد سُبقت القوانين الوضعية بهذا المبدأ، ففي الوقت الذي تقرر فيه الشريعة هذا المبدأ بقوله تعالى :{

[1] - راجع وثائق المؤتمر الحادي عشر لمكافحة الجريمة في تقرير الأمين العام حول احوال الجريمة على نطاق العالم www.un.org

ولاتزر وازرة وزر أخرى}[1]. كانت الحضارة الرومانية ، وغيرها من الحضارات، تأخذ أقارب المجرم بجريرته ، وتُنزل بهم من العذاب ما كان سيتزل بالمجرم نفسه ، بل لم تسلم الحيوانات والعجموات، والأموات من إنزال العقاب بها .

الفرع الثالث : العقوبة حق للمجتمع : فلا يملك أن يسقطها القاضي ، إلا بموافقة المجتمع نفسه ،وهذا أيضا من الأمور التي تختلف فيه الشريعة مع القانون الوضعي مضمونا، وإن توافقت من حيث الشكل ، حيث إن جل العقوبات في الشريعة هي حق للمجتمع ، إلا أنه لايجوز لأحد من أفراد المجتمع أن يسقط هذه العقوبات ، كائنا من كان .

الفرع الرابع :العقوبة في القانون الوضعي واحدة بالنسبة للجميع: والمنطلق في هذه الخاصية ، مبدأ المساواة أمام القانون . وهذا لا يعنى تساوي الناس في العقوبة نوعا ومقدارا ،بل إن مبدأ تفريد العقوبة ، يقتضي من القاضي أن يتزل العقوبة بحسب ظروف كل جريمة ، وأحوال كل متهم . حيث إنه بإمكان العقوبة أن تتفاوت من شخص لآخر، ولو أنهم ارتكبوا نفس الجريمة. وهذا المبدأ مغاير أيضا لمبدأ المساواة في العقوبة في الشريعة الإسلامية .بحيث لو كانت الجريمة من جرائم الحدود، فلا يمكن للقاضي أو الحاكم أن ينظر لمكانة المجرم الاجتماعية. وقد ينظر الشارع الحكيم لظروف ارتكاب الجريمة بصفة مجردة عن الأشخاص ، فمن ارتكب جرما في حالة الإكراه ، أو في حالة الضرورة ، يختلف حكمه عن ذاك الذي ارتكب نفس الجرم في حالة الاختيار والتوسعة. ولكن الناس جميعا سواسية أمام القضاء الإسلامي. أما إذا كان الجرم لا يرقى عقابه إلى عقوبة نصية من الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، ولكنه يستوجب التعزير فقط ، فهنا يلتقي القانون مع الشريعة في مبدأ تفريد العقوبة ، بحيث يترك المجال واسعا لتقديرات القاضي في إيقاع العقوبة ، بحسب مكانة الشخص وظروف الجريمة[2] .

---

[1] ــ سورة الإسراء / الآية 15/

[2] - علم الإجرام وعلم العقاب / دكتور فتوح عبد الله الشاذلي / الدكتور على عبد القادر القهوجي / ص 94 وما بعدها

الفصل الأول : أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وفيه أربعـــة مباحث :

المقدمة

المبحث الأول : العقوبات المقدرة شرعا الواجبة حقـــا لله تعالى .

المبحث الثاني : العقوبات المقدرة شرعا الواجبة حقا للعباد

المبحث الثالث : العقوبات الغير مقدرة شرعا

المبحث الرابع : العقوبات في القانون الوضعي

مقدمة : باستقراء كتب الفقه القديمة والمعاصرة ،والمطـــولات والمختـــصرات، وجـــد الباحث أن العقوبات تنقسم إلى عدة أقسام وباعتبارات مختلفة .

القسم الأول : أقسام العقوبة باعتبار الرابطة الموجودة بينها : تنقسم العقوبـــة بهـــذا الاعتبار إلى أربعة أنواع .

النوع الأول: العقوبات الأصلية وهذه تـــشمل العقوبـــات المقـــررة أصـــالة علـــى الجرائم،كالقصاص عقوبة على القتل ، والرجم أو الجلد عقوبة عل الزنا ، وقطـــع اليـــد عقوبة على السرقة ، والقتل عقوبة على الردة .

النوع الثاني : العقوبات البدلية : وهي تلك العقوبات التي توقع على المجرم عند امتنـــاع تطبيق العقوبة الأصلية امتناعا شرعيا ،ومثالها الدية عنـــد ســـقوط القـــصاص بـــالعفو ، والتعزير عند سقوط الحدود بالشبهة .

النوع الثالث : العقوبات التبعية : وهي عقوبات تصيب الجاني عند وقـــوع العقوبـــات الأصلية عليه ،ومثالها الحرمان من الميراث لمن قتل مورثه . وللعلماء خـــلاف واســـع في طبيعة القتل المانع من الميراث، ليس هذا محل عرضه . وكذلك اختلف العلمـــاء في أهليـــة القاذف للشهادة .

النوع الرابع : العقوبات التكميلية : هي تلك العقوبات التي تصيب الجاني بنـــاء علـــى الحكم بالعقوبة الأصلية ، وذلك شريطة أن يحكم بالعقوبة التكميلية ، ومثالها تعليق يـــد السارق في رقبته بعد قطعها، ولكن لا يجوز ذلك إلا بصدور الحكم بذلك[1].

وجوه التوافق والاختلاف بين العقوبات التكميلية والبدلية :تتفق العقوبة التكميلية مـــع العقوبة البدلية في أنّ كلا منهما مترتبة على حكم أصلي ، ويختلفان في كـــون العقوبـــة التبعية تقع بدون حاجة لإصدار حكم خاص بها ،وأما العقوبة التكميلية فإنها تـــستوجب صدور حكم بها [2].

[1] - العقوبة في الفقه الإسلامي / دكتورأحمد فتحي سرور/ ص 123 وما بعدها /

[2] - التشريع الجنائي / عبد القادر عودة / ج 1 / ص 633/ الطبعة الثانية عشرة مؤسسة الرسالة 1992 بيروت لبنان

القسم الثاني : أقسام العقوبة من حيث سلطة القاضي في تقديرها : وتنقسم العقوبة بهذا الاعتبار إلى نوعين :

النوع الأول : عقوبات ذات حد واحد ، وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد ، ولو كانت بطبيعتها تقبل الزيادة والنقصان كالجلد المقرر حدا .

النوع الثاني : عقوبات ذات حدين وهي التي لها حد أعلى وحد أدنى ، ويترك للقاضي أن يختار القدر بين الحدين بحسب ما يراه مناسبا ومحققا للمصلحة كالحبس والجلد في التعازير .

القسم الثالث : أقسام العقوبة بحسب وجوب الحكم بها : وتنقسم العقوبة من حيث وجوب الحكم بها إلى نوعين :

النوع الأول : عقوبات مقدرة :وهي العقوبات التي عّين الشارع الحكيم نوعها وحدّد مقدارها ،ويجب على القاضي أن يوقعها ، دون اجتهاد منه في الزيادة والنقصان.

النوع الثاني: عقوبات غير مقدرة: وهي تلك العقوبات التي يترك فيها للقاضي حرية اختيار نوع العقوبة من بين مجموعة من العقوبات مراعيا في ذلك ظروف ارتكاب الجريمة و ظروف المجرم[1] .

القسم الرابع: أقسام العقوبة باعتبار محلها ، وتنقسم العقوبة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : عقوبات بدنية : وهي تلك العقوبات الموقعة على جسم الإنسان كالقتل والجلد والحبس .

النوع الثاني : عقوبات نفسية : وهي العقوبات التي تقع على نفس الجاني دون جسمه كالتوبيخ والتهديد.

النوع الثالث : عقوبات مالية : وهي العقوبات التي تقع على مال الإنسان كالدية والغرامة والمصادرة [2].

---

[1] - التشريع الجنائي / عبد القادر عودة / ج1 / ص 633/ الطبعة الثانية عشرة مؤسسة الرسالة 1992 بيروت لبنان

[2] - التشريع الجنائي / عبد القادر عودة / ج1 / ص 633/

القسم الخامس : أقسام العقوبة بحسب الجرائم التي فرضت عليها : وتنقسم العقوبة بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع .

النوع الأول : عقوبات الحدود: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود .

النوع الثاني : عقوبات التعازير : وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود.[1]

وسيعتمد الباحث في بحثه إن شاء الله تعالى التقسيم الأخير .

النوع الثالث عقوبات القصاص والدية : وهي العقوبات المقررة على الجناية على النفس وما دون النفس .

النوع الرابع : عقوبات الكفارات : وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير . وسيعتمد الباحث في بحثه إن شاء الله تعالى التقسيم الأخير.

[1] - العقوبة في الفقه الإ سلا مي / أحمد فتحي بهنسي / ص 129 /

المبحث الأول : العقوبات المقدرة شرعا الواجبة حقا لله تعالى :وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول : حد الردة ومشروعيته وفيه ستة فروع

الفرع الأول: تعريف حد الردة لغة : قال في اللسان الرّدة عن الإسلام أي الرجوع عنه وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه والردة الاسم من الارتداد ، وارتدّ عنه تحوّل[1].

الفرع الثاني : تعريف الرّدة اصطلاحا : عرفت الرّدة بعدة تعريفات لم يخلو بعضها من انتقاد قال بعضهم : (الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان) [2]. وهذا التعريف غير جامع لعدم اشتماله على الأفعال الموجبة للكفر . وقال في الوسيط :(الردة عبارة عن قطع الإسلام من مكلف)[3]. وهذا التعريف غير جامع أيضا، بحيث لم يقيد هذا القطع بالطواعية والاختيار ، إذ أن قاطع الإسلام تحت وطأة التهديد والإكراه لا يعد مرتدا .

ويرى الباحث أن أفضل تعريف للردة هو أن يقال :(قطع الإسلام بالقول أو الفعل من مكلف مختار) .

الفرع الثالث : الحكمة من حد الردة : يقول ابن القيم : (وكالجناية على الدين بالطعن فيه والارتداد عنه ، وهذه الجناية أولى بالقتل وكف عدوان الجاني عليه . (الدين) من كل عقوبة ، إذ بقاؤه بين أظهر عباده مفسدة لهم . ولا خير يرجى في بقائه ولا مصلحة ، فإذا حُبس شره، وأمسك لسانه ، وكف أذاه ، والتزم الذل والصغار ،وجريان أحكام الله ورسوله ، وأداء الجزية ،لم يكن في بقائه بين أظهر المسلمين ضرر عليهم)[4].

شبهة وردها : من المآسي المعاصرة التي ابتلي بها المسلمون، ما يردده الكثير من أبناء المسلمين أنفسهم بالوكالة عن الغربيين من مستشرقين وغيرهم ،أن حد الردة يتعارض مع الحرية الفكرية و الدينية ، المكفولة للناس ، على اختلاف مشاربهم وانتماءاتهم

---

[1] - لسان العرب / جمال الدين بن منظور / مادة ردد / ج3 / ص 173 / طبعة الثالثة دار صادر بيروت لبنان 1994

[2] - بدائع الصنائع / علاء الدين الكاساني / ج7 / ص 198/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[3] - الوسيط في المذهب / محمد أحمد الغزالي / ج 6 / ص 425 / الطبعة الأولى دار السلام للطباعة والنشر جمهورية مصر العربية 1997

[4] - إعلام الموقعين / ابن قيم الجوزية / ج2 /ص 74 / ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان

العقدية وغيرها ، مما جعل الكثيرين من المدافعين عن الإسلام ، يبحثون عن ثغرات وأقوال ، ولو كانت ضعيفة أو مرجوحة ، لرد هذه التهمة ، وإيجاد المخارج والتعليلات لمشروعية حد الردة ، سيما وأنه ليس مذكورا في القرآن الكريم . فذهب بعضهم إلى القول بأن سبب هذا الحد إنما هو الحرابة ، مرتكزا على بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة ، وغالى بعضهم وأنكر مشروعية هذا الحد جملة وتفصيلا . ولا تزال منظمة العفو الدولية ومنظمات حقوق الإنسان ومنظمة الأمم المتحدة ، تضغط على الحكومات الإسلامية ، التي تنص قوانينها على حد الردة، لحذفه لا من دساتيرها وقوانين العقوبات ـــ فحسب ـــ ، بل من قاموس الشريعة الإسلامية كلية ، واعتباره اجتهادا خاطئا. ولئن كان الباحث يلتمس بعض العذر للمسلمين المقيمين في ديار الغرب ، ذات الأغلبية الكافرة ،والتي قد يعتنق فيها أشخاص الإسلام ، ثم يخرجون منه ـــ بدون حسيب ولا رقيب ـــ . فإنه لا عذر لمن يعيش في ديار الإسلام أبدا ، أن يلهث وراء هذه الخدعة ،فيفتح الباب أمام ضعاف النفوس ، ليلحقوا بركب دعاة التنصير، الذين تكالبوا على ديار الإسلام.

الرد على هذه الفرية :

أولا: من المسلم به لدى جميع العقلاء ، أنَّ لكل دولة أو مجتمع نظام عام يسعى لحفظه ، ودستور يُسير شؤونه وفقه، ومن ثم لا يسمح لأحد بالمساس بهذا الدستور. وكل من تسول له نفسه المساس بهذا الدستور، أو الإخلال بالنظام العام، يعد خائنا خيانة العظمى ، تلحق به أقسى العقوبات ، والتي قد تصل إلى درجة القتل والإعدام .

ولما كان المجتمع الإسلامي مبنيا أساسا على العقيدة ، فإنّ الردة تعتبر مساسا بهذا الأساس المتين ، والذي هو أحد الضروريات الخمس ،التي راعتها جميع الشرائع[1].

[1] - قضايا إسلامية / مجموعة من علماء الأزهر / منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية جمهورية مصر العربية من موقع .www Azhar.com

الجناية على الدين وأحكام المرتدين / د إيناس عباس إبراهيم / مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ص 202 العدد

ثانيا : لقد استند بعض المعاصرين على قول فضيلة الإمام الأكبر الشيخ شلتوت[1]، على أن الحديث مخصص أيضا بالمحارب،حيث يقول الشيخ شلتوت – رحمه الله تعالى – (وقد يتغير وجه النظر في هذه المسألة، إذ لوحظ أن كثيرا من العلماء، يرى أن الحدود لا تثبت بخبر الآحاد ،وأن الكفر بنفسه ليس مبيحا للدم، وإنما المبيح هو محاربة المسلمين والعدوان عليهم ، ومحاولة فتنتهم عن دينهم)[2]. ولاشك أنه من يبدل دينه دون أن يعلن ذلك، أو يعلم به أحد ، فلن يقام عليه الحد ، ولا يسأل عما إذا كان قد بدل دينه . ولكن الغالب أن الإنسان إذا انتقل من دين إلى آخر، فسوف يعلن ذلك في الملأ، بل وسوف لن يتوان في التدليل على صحة مذهبه ومعتقده، وفساد العقيدة التي انتقل منها. وذلك عين المحاربة ، والإفساد في الأرض ، وفتنة الناس . ولئن جاز مقاتلة من أحدث الضرر في الأبدان ، والأعراض ، والأموال، فمن باب أولى جواز مقاتلة من يفسد دين الأمة ، الذي به قوامها وصلاحها في الآجل والعاجل . ومن ثم لا يجب أن يحمل كلام الشيخ شلتوت ـــ رحمه الله ـــ سوى على هذا الوجه ،وإلا فلا حجة لنا إلا في قول الله تعالى وقول رسوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ .

ثالثا : إن حد الردة لا يتعارض ـــ بحال من الأحوال ـــ ، وحرية الفكر والمعتقد ولا متناقضا وقوله تعالى:{لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىَ لاَ انفِصَامَ لَهَا وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}[3]. فالإسلام لا يلزم أتباع الديانات الأخرى بالتخلي عن معتقداتهم، والدخول في الإسلام تحت وطأة السيف ،أو صولة الحاكم .وقد دعانا القرآن الكريم إلى عرض الإسلام على جميع الناس ،وتعريفهم بخالقهم الحق المستحق للعبادة . وحرّم على البشرية الكفر والشرك وعبادة الأوثان ، ولم يرض لها ذلك . قال تعالى: {إِن تَكْفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنكُمْ وَلَا يَرْضَى لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ وَإِن تَشْكُرُوا يَرْضَهُ لَكُمْ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ}[4] . وخير مثال على ذلك، محاورة

---

[1] ـــ محمود شلتوت : فقيه ومفسر مصري تخرج من الأزهر عام 1918 وتولى مشيخته عام 1958وله العديد من المؤلفات توفي عام 1963/ الأعلام / خير الدين الزركلي / ج 7/ ص 173/ الطبعة السابعة دار العلم للملايين 1986/

[2] الإسلام عقيدة وشريعة / محمود شلتوت / ص 301 / الطبعة الثانية دار القلم جمهورية مصر العربية

[3] - سورة البقرة / آية 256 /

[4] - سورة الزمر/ آية 7 /

اليهود لرسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة المنـــورة ، متمـــتعين بكامـــل حقـــوق المواطنة. كما أن الصحابة –رضي الله عنهم – الذين فتحوا بقاعا مترامية في المعمـــورة ، لم تذكر مصادر التاريخ المححف والمنصف ـــ على حد سواء ـــ أنهم حملوا أهلـــها علـــى تغيير معتقداهم، ولو كانت هذه الأخيرة أقرب للوثنية منها للتوحيد ، كما لم يثبت أنهـــم منعوهم من ممارسة شعائرهم التعبدية وفق معتقداهم . وفي الوقت نفسه فإن الإســـلام لم يحارب يوما من الأيام الإبداع الفكري، والإنتاج العقلي ، بل نجد النـــصوص الـــشرعية والسوابق التاريخية غنية بالدعوة الصريحة لإعمال العقـــل والتفكـــر ، والإشـــادة بـــأولي الألباب وأصحاب الحجا والعقول النيرة ، شريطة أن يكون ذلك الإبداع ضـــمن دائـــرة الظنيات ، وفي إطار المختلف فيه ، المحتمل لوجوه تسمح بهـــا اللغـــة العربيـــة وقواعـــد الاجتهاد العامة ، وأما القطعييات وما وردت به نصوص صريحة صـــحيحة ، لا تحتمـــل تأويلا فإنّ الخوض فيها، يكون ابتداعا لا إبداعا.

رابعا : من المواضع التي اختلف فيها الفقهاء اختلافا كبيرا مسألة استتابة المرتـــد، فقـــد ذهب جمهور العلماء إلى وجوب استتابة المرتد وكشف الشبهة التي جعلته يحيد عن ديـــن الإسلام. ويرى الباحث أن إزالة الشبهة تكون بالوسيلة التي تنكشف بها تماما، ولا يبقـــى في ذهنه شيء من مخلفاتها ، ويجب أن يختار لذلك الأكفاء بحسب نوع الشبهة .

خامسا : إن الشريعة الإسلامية لم تكن بدعا من التـــشريعات الـــسماوية الأخـــرى في وجوب قتل المرتد، فقد جاء في سفر الخروج الإصحاح 20 -22 { من يقرب ذبـــائح لإلهة غير الرب وحده يهلك }[1]. كما نص في سفر التثنية الإصحاح 6- 13 على قتـــل من اعتنق دينا آخر .{ وإذا أضلك سرا أخوك ابن أمك أو ابنـــك ... قـــائلا لنـــذهب ونعبد آلهة أخرى غريبة عنك .فلا تستجب له ،ولاتصغ إليه ولا تشفق عليه ولا تـــرأف به بل حتما تقتله ،كن أنت أول قاتله ثم يعقبك بقية الشعب ،ارجمـــه بالحجـــارة حـــتى الموت }[2].

الفرع الرابع : عقوبة الردة.

[1] - الكتاب المقدس / سفر الخروج / الإصحاح /20 ــ 22

[2] - الكتاب المقدس / سفر التثنية / الإصحاح 6ــ 13 /

أ ــ **العقوبة الأصلية** مما لاشك فيه أن الردة عن الدين محرمة تحريما قاطعا. وبقي أن نعرف الأثر المترتب على هذه الجريمة . وللردة عقوبة أصلية وعقوبة بديله ، وأخرى تبعية فالعقوبة الأصلية الوحيدة لجريمة الردة عن الإسلام هي القتل . فمن ثبتت عليه جريمة الخروج من الإسلام إلى أي مبدأ أرضي أو دين سماوي آخر غير ه، بوسائل الإثبات الشرعية، فإنّ دمه يكون مباحا، ويجب على الحاكم المسلم قتله. وهذا الحد متفق عليه بين أهل العلم عموما، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات ،كالاستتابة، و قتل المرأة . وهناك عقوبة ملحقة بالعقوبة الأصلية ، وتتمثل في مصادرة ماله وحرمان ورثته منه إذا لم يراجع الإسلام ، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافا كبيرا ، فمنهم من يرى أن ماله يكون فيئا لبيت مال المسلمين ، ومنهم من يرى أن هذا مال يرثه ورثته من الدين الذي انتقل إليه ، ومنهم من ميز بين المال الذي اكتسبه قبل الردة والمال الذي اكتسبه بعدها[1].

ب ــ : **العقوبة البدلية** : تترتب العقوبات البدلية لحد الردة في حالتين :

الحالة الأولى : إذا سقطت العقوبة الأصلية لحد الردة بالتوبة ، استبدل القاضي بها عقوبة بدليه تعزيرية ، وخاصة إذا تكررت منه الردة والتوبة .

الحالة الثانية : إذا سقط الحد لشبهة من الشبهات ، أو لعدم توفر الشروط كاملة ،فإنّ القاضي يستبدل العقوبة الأصلية بعقوبة بدليه وهي التعزير .

الفرع الخامس : عقوبة الردة في قانون العقوبات الجزائري : لم يأت في قانون العقوبات نص صريح ولا غيره بتجريم الردة عن الإسلام ومن ثم لم يرتب عليها أي عقوبة مهما كانت . اللهم ماذكر في المادة (160) من عقوبة من قام عمدا وعلانية بتدنيس المصحف الشريف بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات[2]. ولعل قانون العقوبات الجزائري اعتبر مسألة التنقل من دين لآخر مسألة حرية شخصية وهي مكفولة للجميع وكان يجب على قانون العقوبات في دولة دستورها الإسلام كما تنص عليه المادة الثانية

---

[1] ــ شرح فتح القدير / كمال الدين ابن الهمام / ج6/ ص 71/ مواهب الجليل / الحطاب / ج8/ ص 374/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 165/ المغني / ابن قدامة / ج12/ ص 272/ الطبعة الأولى دار هجر للطباعة والنشر بيروت لبنان 1990

[2] قانون العقوبات الجزائري / منشورات وزارة العدل / ص 61 / الديوان المطبوعات الجامعية طبعة سنة 1999

منه، أن يشير إلى جريمة الارتداد عن الإسلام ويشرع لها عقوبة حتى لو كانت السجن المؤبد على مذهب من يرى أن المرتد يسجن أبدا ولا يقتل ويظل يستتاب . حتى لا يطمع الطامعون في دين الأمة وعقيدتها، ويتسلل الماكرون إلى الشعب المسلم، والذي أصبح يعاني من أزمات اجتماعية خانقة فيغروه لتغيير دينه بالفردوس الغربي وفي 20 / 3 / 2006 أقر برلمان الجزائر قانونا الاثنين 20-3-2006 ينص على إنزال عقوبات بالسجن لمن" يحاول دعوة مسلم إلى اعتناق دين آخر" وفق ما أفادت وكالة الأنباء الجزائرية. وأقر مجلس الأمة (الشيوخ) اليوم القانون الذي سبق للمجلس الشعبي الوطني (النواب) أن تبناه في الخامس من مارس/آذار .

وينص الدستور الجزائري في بنده الأول على أن الإسلام دين الدولة. وينص القانون المصادق عليه على إنزال عقوبات بالسجن تتراوح بين سنتين وخمس سنوات وغرامة بما بين 500 ألف إلى مليون دينار (ما بين خمسة والى عشرة آلاف يورو) في حق كل من "يحث أو يرغم أو يستخدم وسائل الإغراء لإرغام مسلم على اعتناق دين آخر ".

و ينص كذاك على إنزال العقوبات نفسها في حق كل شخص "يصنع أو يخزن أو يوزع منشورات أو أشرطة سمعية بصرية أو أي وسائل أخرى تهدف إلى زعزعة الإيمان بالإسلام". ويحظر القانون ممارسة أي ديانة ما عدا الإسلام "خارج المباني المخصصة لها ويربط تخصيص المباني لممارسة الديانة .

الفرع السادس : أدلة حد الردة :

مما اتفق عليه الفقهاء أن حد الردة ثابت بالسنة النبوية وإجماع الأمة .

أولا : السنة النبوية الشريفة

1- روى الإمام البخاري ومسلم وغيرهما عن أنس بن مالك[1] –رضي الله عنه : { أن نفرا من عكل قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الإسلام ، فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم ، فشكوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : (أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها) ؟ قالوا :

[1] ــ أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن عامر أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد المكثرين من الرواية عنه أقام بالمدينة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد الفتوح ثم قطن البصرة ومات بها سنة 90 وقيل 91هجرية وقد عمّر طويلا / الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر العسقلاني / ج1/ ص 71/ رقم 277

بلى . فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوا لها فصحّوا فقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم و أطردوا النعم ، فبلغ ذلك رسول صلى الله عليه وسلم فأرسل في آثارهم فأدركوا فجيء بهم ، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا }[1].

2- : روى الإمام البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله صلى الله عليه وسلم : {من بدل دينه فاقتلوه }[2] .

3- روى الإمام البخاري ومسلم في صحيحيهما عن عبد الله ابن مسعود[3] –رضي الله عنه – قوله - صلى الله عليه وسلم _ :{ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمارق من الدين التارك للجماعة}[4].

ثانيا: الإجماع : مما اتفقت عليه كلمة الأمة أنه من خرج من دين الإسلام إلى أي دين آخر فإنه يقتل وهذا القدر من الحد متفق عليه وهو العقوبة الأصلية لجريمة الردة[5] ثم اختلفوا في جزئيات من هذا الحد كالاستتابة و قتل المرأة والانتقال من دين سماوي غير الإسلام إلى دين آخر مما دخلهما الكفر والتحريف والتبديل .

المطلب الثاني : حد الزنا وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول: تعريف الزنا :

تعريف الزنا لغة: يمد ويقصر، زنى الرجل يزني زنى مقصورة، وزنا ممدودة .وأصل الزنا الضيق ،وزنا الموضع ضاق، مأخوذ من الزنى وهو الضيق[6].

---

[1] - الجامع الصحيح / البخاري / كتاب المحاربين / باب المحاربين من أهل الكفر والردة / حديث رقم 6802/ 6804/6805/ دار إحياء التراث بيروت لبنان

[2] - صحيح البخاري / البخاري / كتاب استتابة المرتدين / حديث رقم 6922 /

[3] ــ عبد الله بن مسعود بن غافل حليف بن زهرة كان إسلامه قديما في أول الإسلام وأحد المبشرين بالجنة وهو أحد قراء القرآن الكريم وكتبة الوحي وكان نحيفا قصيرا بعثه عمر بن الخطاب مع عمار بن ياسر إلى الكوفة مات بالمدينة المنورة سنة 32هجرية ودفن بالبقيع / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج3/ ص 987/ رقم 1659/

[4] ــ صحيح مسلم / كتاب القسامة والمحاربين / باب ما يباح به دم المسلم / حديث رقم 1676

[5] - مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 127 / طبعة الأولى دار الكتب العلمية عام 1995 بيروت لبنان

[6] - لسان العرب / ابن منظور / ج 14 /ص 360 ــ 361 / مادة زنا /

تعريف الزنا اصطلاحا : عرفه الشافعية بقولهم :(الزنا تغييب الحشفة في قبل أو دبر واللواط وإتيان البهيمة زنا)[1] . كما أن المالكية اعتبروا اللواط زنا، حيث جاء في تعريفهم قولهم الزنا : (وطء مكلف حرا أوعبدا مسلم. والوطء تغييب الحشفة أوقدرها، ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة ، أوبغير انتشار فرج آدمي قبلا أودبرا)[2].

وأما الحنفية فقد عرفوا الزنا بقولهم : (الزنا وطء في قبل خال عن الملك وشبهته)[3].

وبذلك أخرجوا الوطء في القبل و لم يعتبروه زنا، وكذلك يخرج كل وطء له فيه شبهة. فإنه لا يعتبر زنا وهذا محل إجماع العلماء . ولكن عدم اعتباره زنا لا يعني الجواز وعدم الإثم .

الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد الزنا: حد الزنا مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول . وقد عرف هذا الحد التدرج أيضا في تطبيقه ، أما من حيث حرمة الفعل فإنّ الشرائع السماوية متفقة على تحريمه، وتقبيحه وتجريم فاعله، ومن ثم فإن القرآن لم يتوان في بيان حرمته .

أولا : مشروعية حد الزنا بالكتاب الكريم : قال تعالى في معرض بيان حد الزنا :{الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ}[4].ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة، أنّ الله تعالى أمر بجلد الزاني والزانية، والأمر يقتضي الوجوب .

ثانيا : : مشروعية حد الزنا بالسنة النبوية الشريفة : لقد وردت عدّة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤكد مشروعية عقوبة الزنا منها :

- عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَال جَاءَ أَعْرَابِىٌّ فَقَالَ :{ يَا رَسُولَ اللَّهِ اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ . فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ صَدَقَ ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ . فَقَالَ الأَعْرَابِىُّ إِنَّ ابْنِى كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ ، فَقَالُوا لِى عَلَى ابْنِكَ الرَّجْمُ . فَفَدَيْتُ ابْنِى مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنَ الْغَنَمِ

---

[1] - الحاوي الكبير / الماوردي / ج 10 ص /168

[2] - الشرح الكبير / الدردير /ج4/ص 313/

[3] - البحر الرائق / ابن نجيم / ج 5 / ص 14 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

[4] - سورة النور/ آية 2 /

وَوَلِيدَةٍ ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ . فَقَالَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم - « لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ - لِرَجُلٍ - فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَارْجُمْهَا » . فَغَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا }[1].

- عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ كَانَ نَبِيُّ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- إِذَا أُنْزِلَ عَلَيْهِ كُرِبَ لِذَلِكَ وَتَرَبَّدَ لَهُ وَجْهُهُ - قَالَ - فَأُنْزِلَ عَلَيْهِ ذَاتَ يَوْمٍ فَلُقِيَ كَذَلِكَ فَلَمَّا سُرِّيَ عَنْهُ قَالَ :{ خُذُوا عَنِّى فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ الثَّيِّبُ جَلْدُ مِائَةٍ ثُمَّ رَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ وَالْبِكْرُ جَلْدُ مِائَةٍ ثُمَّ نَفْىُ سَنَةٍ }[2].

وكذلك كانت السنة الفعلية، وإقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم حد الزنا على كل من الغامدية وماعز[3]من المسلمين، واليهوديين الذين زنيا تأكيدا على مشروعية حد الزنا. فقد جاء في الصحيح عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رضى الله عنهما - قَالَ لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - قَالَ لَهُ :{ لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ » . قَالَ لاَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ « أَنِكْتَهَا » . لاَ يَكْنِى . قَالَ فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ }[4].

ثالثا: مشروعية حد الزنا بالإجماع :حيث أجمعت الأمة الإسلامية على وجوب إقامة حد الزنا على البكر، لورود الكتاب والسنة ،وإن أنكرت بعض الطوائف حد الثيب بدعوى عدم وروده في القرآن الكريم[5].

رابعا : مشروعية حد الزنا بالمعقول (الحكمة من إقامة حد الزنا) : سبقت الإشارة إلى تشوف الإسلام إلى حفظ الأعراض والنسل والنسب . ولما تعيّن الزنا مفسدة لكل ذلك ، وجب زجر الزناة بما يردعهم عن الزنا ، وبما يكفل حماية العرض وحفظ النسل والأنساب حتى تستقيم الحياة . والزنا ليس جناية على الفرد وحده ، بل هو جناية على الإنسانية جمعاء بما يسببه من عدوات وتشاحن وتقاتل ، ولاسيما عند

---

[1] - الجامع الصحيح / البخاري كتاب الحدود / باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره عند الحاكم والناس / رقم الحديث 6842 /

[2] ــ صحيح مسلم / مسلم / كتاب الحدود / باب حد الزنا / حديث رقم 1690/ الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان

[3] ــ ماعز بن مالك الأسلمي معدود في المدنيين وهو الذي اعترف بالزنا وتاب توبة نصوحا وأقيم عليه الحد / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 3/ ص 1345/ رقم 2246/ :

[4] ــ الجامع الصحيح / البخاري / كتاب المحاربين / رقم 6824 سنن أبي داوود / أبو داوود / كتاب الحدود / حديث رقم 4430

[5] - مراتب الإجماع / علي بن أحمد بن سعيد بن حزم / ص 129/ الإجماع / ابن المنذر / ص 69/

الشرفاء ، والذين تتأجج بين جنباتهم معالم الرجولة والغيرة على العرض . ولقد اعُتبر الزنا جريمة شنعاء حتى عند العقلاء من غير المسلمين ، فقد أخبرنا القرآن الكريم على لسان زوجة عزيز مصر، حينما أرادت اتهام الصديق يوسف ــ عليه السلام ــ قال تعالى :{ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاء مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوَءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[1].

اقتضت حكمة الباري ــ تعالى ــ أن تتنوع عقوبة الزنا بحسب حال الجاني ، إذ قد يكون الزاني غير متزوج يشده الشبق والتشوق لممارسة الرذيلة لعدم تصوره حقيقة اللذة،ومن ثم رعي فيه جانب التخفيف فأوجب عليه عقوبة متناسبة مع الجرم،وذلك بإيقاع الألم على جميع الجسد بالجلد، وأما ذاك الذي عنده زوجة واستبدل الحلال بالحرام والطيب بالخبيث، بعد أن أتم الله عليه نعمته بالنكاح الصحيح. فتقرر شرعا أن تغلظ عليه العقوبة لا بإيلام جسده كله فحسب ، بل يجب أن يقتل رجما .وكأن كل من رجمه من أفراد المجتمع يكون قد اقتص لنفسه من ذلك الجاني .ومن جهة أخرى فإنّ الزاني المحصن يكون قد جنى جناية لا تقل شأنا عن جناية القتل ، بما يسببه من ضياع الأنساب واختلاطها، والذي يؤدي بدوره إلى إبطال التعارف والتناصر[2].

ويرى الباحث: أن الزاني المحصن قد أصبح شخصا شاذا يهدد المجتمع بسلوكه العدواني على العرض والنسل ولاسيما إذا أخذنا بالاعتبار وسائل إثبات الزنا حيث تشدد الشارع الحكيم في إثبات هذه الجريمة ومن ثم فهي لا تثبت بتلك الوسائل المتشدد فيها إلا على من تعودها وجاهر بها وغدت له ديدنا وعادة ومن ثم يجب أن يزال من وجه الحياة حتى لا يكون لبنة فاسدة في بناء المجتمع تؤدي إلى إفساد الآخرين .

الفرع الثالث : عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية :

لقد استقرت الشريعة الإسلامية الغراء على معاقبة الزاني أو الزانية عند توفر شروط الحد إما بالجلد والتغريب ، وإما بالرجم حتى الموت بحسب حالة الزاني .

---

[1] - سورة يوسف آية 25

[2] - الزواجر من ارتكاب الكبائر / بن حجر الهيثمي / ج 2/ ص 212 وما بعدها / الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1993

إعلام الموقعين عن رب العالمين / ابن قيم الجوزية / ح2 / ص 198-199/ طبعة دار الكتب العلمية / حجة الله البالغة / ولى الله الدهلوي / ج2 /ص 287 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

أولا: عقوبة الزاني البكر : إذا زنى البكر سواء كان رجلا أو امرأة عوقب بالعقوبتين الآتيتين :

أ ــ الجلد : ثبتت عقوبة الجلد بنص القرآن الكريم لقوله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة }[1]. فهذه الآية صريحة في وجوب جلد من زنى مائة جلدة ،ولكنها مجملة من حيث بيان حالة الزاني، فقد جاءت السنة النبوية الشريفة وبيّنت أن هذا الحد مختصٌ بالبكر دون المحصن ، بقوله صلى الله عليه وسلم :{ خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام }[2]. وجلد البكر مائة محل إجماع واتفاق بين علماء الأمة الإسلامية بدون منازع . ولا يحق لأي شخص كان تبديل أو تغييره بالزيادة والنقصان أو الإلغاء مهما كانت الحجة.

ب - عقوبة التغريب أو النفي : والمراد بالتغريب هو إبعاد الزاني أو الزانية البكرين من مكان ارتكاب الفاحشة إلى مكان آخر، تغييبا لهما عن مسرح الجريمة . وقد اختلف العلماء في حكم التغريب ، وهل يعتبر من تمام الحد أم ليس من تمامه ؟ على مذهبين. فجمهور الفقهاء يرون أن التغريب من تمام الحد ،وإن اختلفوا في كيفيته[3]. وأما الحنفية فاعتبروا التغريب ليس من تمام الحد، بل راجع للسياسة الشرعية[4]. ومنشأ الخلاف بينهم القاعدة الأصولية في الزيادة على النص ، حيث اعتبر الحنفية الزيادة على النص نسخا. وذكر التغريب في الحديث زيادة على النص القرآني فيكون نسخا والآحاد لا يقوى على نسخ القطع[5]. في حين يرى الجمهور أن الزيادة ليست نسخا ولكن تخصيص للعموم أو بيان للمجمل وهو نوع من أنواع البيان[6].

---

[1] - سورة النور / آية / 2 /

[2] - الحديث سبق تخريجه ص48

[3] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12/ ص 88/ وما بعدها / طبعة الأولى دار الغرب الإسلامي / بيروت لبنان 1994/ الوسيط / أبو حامد الغزالي / ج 6/ ص 493/ كشاف القناع / البهوتي / ج 6/ ص 92/ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان 1982/

[4] ــ المبسوط / السرخسي / ج9/ ص 44/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1993 شرح فتح القدير / كمال الدين بن الهمام / ج5/ ص 231ــ 232/

[5] ــ أصول السرخسي / السرخسي / ج 2/ ص 67/ طبعة دار المعرفة بيروت لبنان / تحقيق ابي الوفاء الأفغاني / شرح التلويح على التوضيح / سعد الدين التفتزاني / ج1 / ص 124/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان/

[6] ــ المستصفى / الغزالي / ج 2/ ص 48/ الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ــ1997 / البرهان في أصول الفقه / عبد الملك بن عبد الله الجويني / ج1/ ص 277/ طبعة الثالثة دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة جمهورية مصر العربية

ثانيا : عقوبة الزاني المحصن :

أـــ الرجم حتى الموت : إذا زنى المحصن رجلا كان أو امرأة فعقوبته الـــرجم بالحجـــارة حتى الموت، وعليه إجماع الأمة، ماعدا الخوارج الذين أنكروا الرجم[1].

شروط الإحصان ما المقصود بالإحصان الذي متى ما تحقق في الزاني رجم ؟

الإحصان لغة : قال في اللسان الإحصان المنع[2] وفي الاصطلاح : جـــاء بمعـــنى الإســـلام والبلوغ والعقل وعليه من توفرت فيه الشروط التالية كان محصنا .

وأما الحرية فليست من شروط الإحصان ،فالعبد وأم الولد والمكاتب ليسوا بمحـــصنين، ولما كانت عقوبة العبد نصف عقوبة الحر ، ولما كان الـــرجم لا يتنـــصف ولا يقبـــل التبعيض فلا رجم. واشترط الحنفية الحرية في الطرفين، بحيث يجب أن يكون كـــلا مـــن الزاني والزانية حرين .

ب ـــ **الجمع بين الرجم والجلد :** وأما الجمع بين الجلد والرجم للمحـــصن فـــإن فقهـــاء الأمصار متفقون على أن المحصن يرجم ولا يجلد . والدليل على صحة ذلك حـــديث أبي هريرة في قصة العسيف حيث قال صلى الله عليه وسلم لأُنيس[3] :{ اغد على امرأة هـــذا فإن اعترفت فارجمها}[4].ولم يذكر جلدا، ولو وجب الجلد مع الرجم لذكره لـــه كمـــا ذكر الرجم. وقد وردت قصة ماعز من جهات مختلفة ، ولم يُذكر في شـــيء منـــها مـــع الرجم الجلد،ولو كان الجلد حدا مع الرجم لجلده النبي صلى الله عليـــه وســـلم ، ولـــو جلده لنقل كما نقل الرجم ، إذ ليس أحدهما بأولى بالنقل من الآخر. وكذلك في قـــصة الغامدية حين أقرت بالزنا فرجمها رسول الله ـــ صـــلى الله عليـــه وســـلم ـــ بعـــد أن وضعت ، ولم يذكر أنه ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ جلدها، ولو كانت جلدت لنقـــل. وفي حديث الزهري عن ابن عباس قال: قال عمر :{قد خشيت أن يطول بالناس زمـــان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ،وقـــد قرأنـــا الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة . ورجم رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم

---

[1] - الإجماع / ابن المنذر / ص 69 /

[2] لسان العرب / ابن منظور / مادة حصن / ج 3 / ص 120 /

[3] ـــ أنيس وقد سبقت ترجمته عند ترجمة أنس بن مالك رضي الله

[4] ـــ الحديث سبق تخريجه ص 48

ورجمنا بعده}. فأخبر أن الذي فرضه الله هو الرجم ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، ولو كان الجلد واجبا مع الرجم لذكره)[1].

وهذا مذهب جماهير العلماء ، حتى أن الإمام القرطبي[2] اعتبر المخالفة والقول بالجمع بين الجلد والرجم ضربا من الشذوذ والخلاف . فقال : (وشذت طائفة فقالت يجمع الجلد والرجم على الشيخ)[3].

وقالت طائفة بوجوب الجمع بين الجلد والرجم، منهم العترة وأحمد في إحدى الروايتين وإسحاق[4] وداود الظاهري[5] وابن المنذر.

الفرع الرابع : عقوبة الزنا في قانون العقوبات الجزائري وفيه فروع :

أولا: عقوبة الزنا في قانون العقوبات الجزائري: لقد نصت المادة 333 رقم 82 - 04) على الآتي :

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من ارتكب فعلا مخلاّ بالحياء [6] .

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزّع أو أجّر أو لصّق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أورسم أو إعلان أو صور أو

---

[1] - أحكام القرآن للجصاص / الجصاص / ج5 / ص 97 / طبعة أولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1994

[2] ــ القرطبي :هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي القرطبي كان من الصالحين والعلماء والعارفين الورعين من مؤلفاته الجامع لأحكام القرآن وتوفي سنة 671/ (الديباج المذهب ابن فرحون ص 406/ رقم الترجمة 549/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

[3] - أحكام القرآن / القرطبي / ج 5 / ص89 /

[4] - إسحاق بن راهويه الإمام الكبير شيخ المشرق وسيد الحفاظ أبو يعقوب ولد سنة 161 هجرية سمع من ابن المبارك وارتحل في طلب العلم ولقي الكبار وكتب عن خلق كثير من التابعين حدث عنه أحمد بن حنبل ويحى بن معين وأبو داود والنسائي توفي سنة 283/ سير أعلام النبلاء م ج11/ ص 358/ رقم 79/

[5] - داوود بن علي بن خلف الإمام الحافظ العلامة رئيس أهل الظاهر ولد سنة200 وكان أبوه حنفيا أخذ العلم عن أبي ثور توفي سنة 270 / سير أعلام النبلاء / شمس الدين الذهبي / ج 13/ ص 97/ شذرات الذهب / ابن العماد / ج2/ ص 158/ وما بعدها /

[6] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ص 200 / ط الثالثة قصر الكتاب البليدة الجزائر 1999

لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء وهذا منصوص المادة نفسها[1] .

أما إذا كان الفعل المخلّ بالحياء من أفعال الشذوذ الجنسي (اللواط أو السحاق) ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 1000دج إلى 10000 دج . وقد نصت المادة (334) على معاقبة كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة من عمره ذكرا كان أو أنثى بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات ، بل ويعاقب بنفس العقوبة كل من شرع في ذلك ،شريطة ألا يكون الفعل مصحوبا بعنف أو تهديد وبموجب الأمر رقم 75 – 74 المادة 45 فإنه إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة وقد استعمل معها العنف أو التهديد فإن العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ثانيا : عقوبة ارتكاب الفاحشة بالمحارم في قانون العقوبات الجزائري : نصت المادة (337) من قانون العقوبات الجزائري على أنه من ارتكب فاحشة في حق المحارم كالأصول والفروع أو الحواشي أو من له عليهم سلطة فإنه يعاقب بالسجن من عشر على عشرين سنة وهذا إذا كان المجني عليهم لهم صلة بالجاني من جهة النسب ، كما أن القانون الجزائري ميّز بين الإخوة والأخوات وبين أبنائهم وبين الأبناء وأبنائهم حيث نصت المادة نفسها على أنه من ارتكب الفاحشة في حق أي فرع من فروع الإخوة والأخوات أو انتهك حرمة فروع الفروع فإنه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات[2]. أما إذا كان بين المجني عليه والجاني علاقة مصاهرة - والمراد بالجناية هنا ارتكاب الفاحشة – كأن يكون المعتدى عليه أ م الزوجة أو أم الزوج أو أرملة الإبن أو والد الزوج أو والد الزوج أو زوج الأم أو زوجة الأب أو فروع أحد الزوجين (الربائب) فإن العقوبة حسب قانون العقوبات الجزائري تكون بالسجن من خمس

[1] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ ص 200 /

[2] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ص 203 ط الثالثة قصر الكتاب البليدة الجزائر

سنوات إلى عشرة سنوات . وفي حالة ارتكاب الفاحشة مع أخت الزوجة أو أخ الـزوج فإن العقوبة تكون بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات[1].

ثالثا : العقوبات التبعية في القانون الجزائري : إذا ارتكب أحد الأصـول الفاحـشة مع فرع من فروعه فبجانب العقوبة الأصلية والقاضية بالسجن من عـشر إلى عـشرين سنة فقد نص قانون العقوبات على عقوبة تبعية تقضي بحرمانه من ممارسة حق الأبـوة أو الأمومة إذ أنه يفقد أبوته أو أمومتها وكذلك يفقد الوصي حق الوصاية على القاصـر في حالة الاعتداء عليه .[2]

رابعا:عقوبة الزاني المحصن في قانون العقوبات الجزائري : نصت المـادة (339) مـن قانون العقوبات الجزائري على الآتي (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل مـرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنـا مع امرأة يعلم أنها متزوجة) وهذه العقوبة بحسب القانون الجزائري مشروطة بالآتي:

1- وجوب الترافع أمام القاضي من قبل الزوج أوالزوجة المتضررة 2- عـدم صـفح الزوج عن زوجته ففي حالة صفحه عنها فإن العقوبة تسقط عنها[3].

خامسا :ملاحظات حول قانون العقوبات الجزائري :

1-اشتراط العلنية في ارتكاب الفعل المخلّ بالحياء ، وهذا يدل بمفهومه على أنه إذا كـان الفعل المخلّ بالحياء غير علني أو مرخصا به ، فإنه لا عقوبة عليه والترخيص القـانوني لا يمكن أن يكون مبيحا للمنكرات والمعاصي .

2-نجد بعض التناقض في مواد ونصوص قانون العقوبات حيـث إن المـادة 335 منـه تنص على معاقبة كل من يرتكب فعلا مخلاّ بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثـى بغـير عنف أو شرع في ذلك بالسجن من خمس إلى عشر سنوات ، في حـين نجـد أن المـادة 333 من القانون نفسه تنص على أنه إذا كان الفعل العلني المخل بالحيـاء مـن أفعـال الشذوذ الجنسي ارتكب ضد شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس مـن سـتة

[1] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ ص 203/

[2] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ ص 205 /

[3] - قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه جمعها ورتبها محمد طالب يعقوبي/ ص 206 /

أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية مـــن 1000إلى 10000 دج وبـــين المـــادتين تعارض في كيفية العقوبة مع أن منصوصهما يكاد يكون واحدا ، إذ أن قوله : (معاقبـــة كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكر) هو نفسه الشذوذ الجنسي المنـــصوص عليه في المادة 333 فلم اختلاف الحكم في المادتين؟

3-جاء في المادة (333) مكرر أنه يعاقب بالحبس منة شـــهرين إلى ســـنتين وبغرامـــة من500 إلى 2000 دج كل من صنع أو حاز أو استورد من أجل التجـــارة إلخ ..... أو أنتج أي شيئ مخل بالحياء ولكن في أرض الواقع لانجد أي تطبيق لهذه العقوبـــة علـــى أصحاب دور السينما ومحلات بيع الأشرطة المرئية والمجلات والمنشورات الإباحيـــة ومـــا أكثر انتشارها هذا إذا ما استثنينا مقاهي الإنترنت التي تـــستعمل للأغـــراض الـــشريفة والدنيئة أم أن القانون يستثني أيضا المرخص فيه ولا تطال العقوبة أصحاب هذه الأشـــياء طالما أنها مرخصة وإذا كان كذلك فمتى كان الترخيص القانوني مبيحا لماهو مخل بالحيـــاء ماس بالشرف والعرض الذي أجمعت الشرائع والملل على اعتباره ، ودعت إلى وجـــوب الحفاظ عليه .

4-نصت المادة 339 (الأمر رقم 66 - 156 على معاقبة شريكة الـــزاني المتـــزوج بنفس العقوبة و لم تفصل في حالتها إذ قد تكون متزوجة وهذا يتنافى والمـــواد الـــسابقة . وفي السياق نفسه نصت هذه المادة نفسها على عدم اتخاذ إجراءات العقوبـــة إلا إذا بنـــاء على طلب الزوج أو الزوجة وهذا يدل بمفهومه على أنه إذا لم يشتكي أو يرفع أمـــره إلى القاضي ورضي بما رأى فلا تطبق العقوبة المذكورة ولكن متى كان الرضا مبيحـــا للزنـــا مسقطا للعقوبة؟ بل إن العقوبة إذا ثبتت بطرقها الشرعية تقام على الزاني والزانيـــة ولـــو كان ذلك برضاها كما جعلت المادة السابقة الصفح من الزوج من مـــسقطات العقوبـــة عن الزوج ومتى كان الزنى من حقوق العباد التي تسقط بالإبراء والعفو والصلح ؟ وأيـــن هو الحق العام وحق المجتمع؟ حتى لا تشيع فيه الفاحشة.

5-فرقت المادة (337) من قانون العقوبات الجزائري بين الأبنـــاء وأبنـــائهم كمـــا ميزت بين الإخوة والأخوات وأبنائهم في العقوبة حالة الاعتداء عليهم و لم تذكر وجهـــا

ولا سببا لهذا التفريق والأصل أن لا فرق بينهما إذا أن كلاهما فـــروع وحواشـــي وإن نزلوا .

6-وأما عن وسائل إثبات الزنا في القانون الجزائري فقد اعتمد القانون على :

1 - المُحَضِر القضائي 2- الإقرار 3- الإقرار القضائي ولم يـــذكر أي دور للـــشهادة كما أنه لم يذكر مستند المحضر القضائي ونعتقد أن هذه الثغرات في القـــانون الوضـــعي اقتضتها طبيعته البشرية ولهذا ما تزال هذه القوانين الوضعية خاضـــعة للتبـــديل والتغـــيير والزيادة والنقص بين الفينة والأخرى كما أنها لم تحقق مقصودها في غيـــاب الجريمـــة ولا التخفيف من حدتها وتفاقمها كما حققته شريعة الله تعالى يوما من الأيام وماتزال تحققـــه فيما لو أحسن تطبيقها .

الفرع الخامس : حد اللواط وما في معنى الزنا :

أولا : تعريف اللواط : اللواط هو إتيان الرجل الرجل في دبره . وسمي بـــذلك نـــسبة لقوم سيدنا لوط ـــ عليه السلام ـــ ، إذ أنهم أول من فعله من العالمين. قال تعالى علـــى لسان سيدنا لوط عليه السلام :{وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِـــنْ أَحَدٍ مِّن الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاء بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ }[1].

ثانيا : حد اللواط : اتفقت كلمة علماء الأمة على حرمة جريمة اللـــواط ، و أن فاعلـــه آثم، مخالف للفطرة السليمة . وذلك لورود النصوص القاطعـــة الدالـــة علـــى حرمتـــه. ولكنهم اختلفوا في وجوب الحد عليه ، و إلحاقه بالزنا على عدة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنابلة في إحدى الروايتين و الشافعية في ظاهر الرواية[2] ، ومحمـــد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف من الحنفية إلى أن حد اللواط هو نفـــسه حـــد الزنـــا ، فمن ارتكب فاحشة اللواط حُدّ حد الزاني، فإن كانا بكرين جلدا مائة وغربا سنة عنـــد من يقول بأن التغريب من تمام الحد ، ويرجما إن كانا محصنين . وهو مروي عـــن ســـعيد

[1] - سورة الأعراف / آية 80 -81

[2] - ظاهر الرواية : المسائل المروية عن أصحاب المذهب أبوحنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني والحسن بن زياد (رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / ابن عابدين ج1/ ص 168/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1994

بن المسيب وعطاء[1] وغيره من التابعين[2]. ـــ رضي الله عنهم ـــ ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم : { إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان }[3].كما استندوا إلى الاستدلال العقلي ، بقولهم اللواط فاحشة ، والزنا فاحشة ، فلما وجب الحد بالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وجبت نفس العقوبة بالفاحشة بين الرجل والرجل بجامع أن كليهما فاحشة منهي عنهما[4].

القول الثاني : يقتل رجما بالحجارة مطلقا أحصن أو لم يحصن وهو مذهب السادة المالكية[5] ورواية عند الحنابلة وقد استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم :{ اقتلوا الفاعل والمفعول به }[6] . وفي رواية { ارجموا الأعلى والأسفل }[7].

القول الثالث : يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا حد على اللوطي مطلقا، بل يعزر فقط .وهو مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، ورواية عند الشافعية . ودليلهم على ما ذهبوا إليه ، أن اللواط يختلف عن الزنا ولا يشبهه ، لأن الزنا وطء المرأة في القبل واللواط ليس كذلك . والاختلاف في الأسامي يستوجب الاختلاف في المعاني أيضا. وارتكز الإمام أبو حنيفة على وجوب التعزير دون الحد على اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل فلو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى لأن موجب الزنا معلوم لهم بالنص ، والتعزير هو وحده الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة وليس الحد ، إذ لا مجال للاجتهاد في الحدود[8].

---

[1] ـــ عطاء بن أبي رباح الإمام شيخ الإسلام مفتي الحرم أبو محمد القرشي ولد أثناء خلافة عثمان حدّ ث عن عائشة وأم سلمة وأم هانئ وأبي هريرة وابن عباس وحدث عنه مجاهد وأبو اسحاق السبيعي وعمرو بن دينار وقتادة وعمرو بن شعيب مات سنة 14 وقيل 15 هجرية / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج5/ ص 78/ رقم الترجمة 29/

[2] - الوسيط / أبو حامد الغزالي / ج6/ ص 440 / ط أولى عام 1997 بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص50 / شرح الزركشي على الخرقي / بدر الدين الزركشي/ ج6 / ص285/ الطبعة الأولى دار أولى النهى للطباعة والنشر المملكة العربية السعودية 1993

[3] - سنن الكبرى / البيهقي / ج8/ ص 233/ باب ما جاء في حد اللواط /

[4] - شرح الزركشي / الزركشي / ج 6 / ص 288/

[5] ـــ عقد الجواهر الثمينة / عبد الله بن شاس / ج3 / ص 303 / طبعة الأولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1994

[6] ـــ سنن ابن ماجة / محمد بن يزيد بن ماجة / ج 2/ ص 856/ رقم 2561/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[7] ـــ سنن ابن ماجة / ابن ماجة / ج2/ ص 856/ 2563/

[8] - بدائع الصنائع / الكساني / ج 7 / ص 50/

المطلب الثالث : حد القذف وفيه ستة فروع

مقدمة : أدرجت حد القذف ضمن العقوبات المقدرة شرعا والواجبة حقا لله ــ تعالى ــ رغم أنّ هناك من يقول بوجوب حد القذف حقا للعبد. والسبب في ذلك أن حد القذف مختلف فيه بين العلماء ، فمنهم من عدّه من الحدود الواجبة حقا لله تعالى ، ومنهم من يرى أن فيه الحقان وحق الله فيه غالب، ويرى آخرون أن حق العباد فيه غالب . ونظرا لهذا الخلاف أدرجته ضمن العقوبات الواجبة حقا لله تعالى .

الفرع الأول : تعريف القذف: لغة : قال في اللسان : قذف بالشيء ويقذف قذفا فالقذف الرمي والتقاذف الترامي ومنه قوله تعالى :{ قل إنّ ربي يقذف بالحق عَلاّم الغيوب }[1].

قال الزجاج[2] في معنى الآية :(معناه يأتي بالحق ويرمى بالحق . وقذف المحصنة أي سبها ،والقذف هاهنا رمي المرأة بالزنا أو مكان في معناه وأصله الرمي ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه ، والقذف السب والقذف بالحجارة الرمي بها)[3] .
وقال ابن فارس[4] : (قذف القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح يقال قذف الشئ يقذفه قذفا إذا رمى به)[5] .

و اصطلاحا : (القذف هو نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرا يطيق الوطء بالزنى أو قطع نسب مسلم)

الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد القذف

---

[1] - سورة سبأ / آية 48/

[2] الزجاج : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري الزجاج البغدادي صاحب كتاب معاني القرآن الكريم لزم المبرد فنصحه وعلمه مات سنة 311 هجرية وفيات الأعيان / ابن خلكان ج1/ ص 49/

[3] - لسان العرب / ابن منظور / ج9 / ص 276 / طبعة أولى دار صادر بيروت لبنان 1990

[4] - ابن فارس : الإمام العلامة اللغوي المحدث أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني المعروف بالرازي المالكي اللغوي كان رأسا في الأدب بصيرا بفقه مالك مناظرا متكلما له مصنفات ورسائل وتخرّج به أئمة مات بالري سنة 390هجرية / سير أعلام النبلاء / ج14/ ص 360/ رقم 65/

[5] - معجم مقاييس اللغة / ابن فارس / ج5 / ص 168/ طبعة أولى دار الجيل بيروت لبنان / 1991

أولا: الكتاب العزيز

أـــ قوله تعالى :{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَـــةِ شُـــهَدَاءَ فَاجْلِـــدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }[1].

ب- قوله تعالى :{ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِـــي الـــدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ }[2]. ووجه الاستدلال بالآيات الكريمة على حرمة القـــذف أن الآيات رتبت على القذف حدا ، والحدود ـــ كما سبق ـــ هي جـــزاء علـــى فعـــل محظور محرم شرعا .وكذلك وصف القرآن الكريم لهم بالفاسقين دليل على الحرمـــة ، إذ لا يطلق ـــ غالبا ـــ وصف الفسق إلا على مرتكب الحرام . وفي الآية الثانية جعـــل الله تعالى جزاء القذف اللعن والطرد من رحمة الله تعالى ولا يكون ذلـــك إلا لمـــن ارتكـــب معصية ، كما استحق القذفة العذاب العظيم ولا يـــستحق العـــذاب إلا مـــن ارتكـــب محظورا شرعيا ما لم يرد العفو.

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى _ عند تفسيره آيات القذف : (تضمنت الآيـــة ثلاثة أحكام في القاذف : جلده ورد شهادته أبدا وفسقه)[3] . وهذا محل إجماع الفقهـــاء. وإن اختلفوا في بعض الجزئيات كتأثير التوبة في قبول الشهادة وارتفاع وصـــف الفـــسق وسنعرض لها في مبحث خاص إن شاء الله تعالى . وقد ثبتت مـــشروعية حـــد القـــذف بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

ثانيا : مشروعية حد القذف بالسنة النبوية الشريفة : عن عائشة- رضـــي الله عنـــها- قالت : { لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذاك ، وتـــلا – تعني القرآن فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم }[4]. وقد روى هـــذا الحديث من طريقين الأول موصولا والثاني مرسلا [5].

---

[1] - سورة النور الآية 4

[2] - سورة النور الآية 23

[3] - الجامع لأحكام القرآن الكريم / محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي /ج12 / ص 115 /

[4] - سنن أبي داود / سليمان بن الأشعث أبو داود / ج4 / ص 126/ رقم 4474 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان1996

[5] - زاد المعاد / ابن قيم الجوزية / ج5 / ص 45 / الطبعة الخامسة والعشرون مؤسسة الرسالة بيروت لبنان

ثالثا : مشروعية حد القذف بالإجماع : قال ابن حزم[1] : (واتفقوا أن الحر العاقل البالغ المسلم غير المكره إذا قذف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا لم يحد في زنا وكانا في غير دار الحرب المقذوف أو المقذوفة فطلب الطالب منهما القاذف هو بنفسه لا غير وشهد بالقذف الآن أو الحر القاذف كما قدمنا يلزمه ثمانون جلدة)[2].

الفرع الثالث التكييف الفقهي لحد القذف: اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف هل هو حق خالص لله تعالى ، أم هو حق خالص للعبد أم فيه الحقان على عدّة مذاهب وأراء .

المذهب الأول : يرى الحنفية أن حد القذف هو حق خالص لله تعالى وهو مروي عن الإمام مالك وبعض الحنابلة[3].

دليل المذهب الأول :

1-استند الحنفية فيما ذهبوا إليه من اعتبار حد القذف حقا لله تعالى إلى الاستدلالات والقياسات والمقاصد العامة للحدود ،حيث يقول الكاساني[4]:(ولنا أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص . لإنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم . ويقع حصول الصيانة لهم)[5] وهذا المعنى موجود في حد القذف .

2-**دلالة الإجماع :** وذلك من وجهين (**الأول**) أن الإجماع منعقد على أن ولاية استيفاء حد القذف هي للإمام ، وهذا يدل على أنه لو كان حد القذف حقا للعبد لجعلت ولاية استيفائه للمقذوف ، كما في القصاص . (**الثاني**) أن حد القذف يتنصف برّق القاذف ، بمعنى لو كان القاذف عبدا لجلد أربعين جلدة . وحقوق الله تعالى وحدها التي تتنصف بالرّق ، لا حقوق العباد .

---

[1] ــ ابن حزم : هو الفقيه المجتهد أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري صاحب التصانيف وكان أبوه وزيرا ولد سنة 384 كان له منتهى الذكاء والحفظ وسعة دائرة في العلوم وقد امتحن وشدد عليه بسبب آرائه توفي سنة 456/ سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 8 / ص 148 / رقم 99

[2] - مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 134 /

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني ج7 / ص 83 دار الفكر طبعة أولى 1996 بيروت لبنان / المبدع في شرح المقنع / / ابن مفلح / ج 9 / ص 84 / ط المكتب الإسلامي 1979 بيروت لبنان

[4] ــ الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود ملك العلماء فقيه حنفي لامع صاحب كتاب بدائع الصنائع توفي سنة 578/ طبقات الحنفية / ابن سالم القرشي / ج 4 / ص 25 / رقم الترجمة 1900

[5] ــ بدائع الصنائع / الكاساني ج7 / ص 83 دار الفكر طبعة أولى 1996

المذهب الثاني : يرى كل من المالكية والشافعية وجمهور الحنابلة في ظاهر الرواية أن حد القذف حق خالص للعباد[1] .

دليل الجمهور : وأما الجمهور فاستندوا فيا ذهبوا إليه أيضا إلى التعليلات والقياسات حيث قالوا : قبول حد القذف العفو والإبراء والصلح والتوارث وعدم إقامته على القاذف إلا بعد طلب المقذوف دليل على كونه حقا للعبد إذ أن حقوق الله تعالى لا تقبل كل ذلك[2] .

المذهب الثالث : ذهب بعض المالكية إلى التفريق بين القذف قبل بلوغه إلى الإمام وبعد بلوغه الإمام ، فهو قبل بلوغه الإمام حق للعبد يمكنه العفو والصلح عنه والإبراء ، وأما بعد بلوغه الإمام فإنه يصبح حقا لله تعالى . قال العدوي[3] – رحمه الله تعالى - :(الحاصل أنه قبل بلوغ الإمام حق مخلوق وبعده حق خالق وهو أحد قولي مالك)[4] .

المذهب الرابع يرى بعض العلماء أن حد القذف يتجاذبه الحقان ، حق الله تعالى وحق العبد ، ثم اختلف هؤلاء في أي الجهتين أغلب وأرجح، فالحنفية رغم أنهم يرون أن حد القذف حق خالص لله تعالى فإنهم لا يمانعون من وجود حق للعبد فيه ، ولكن حق الله غالب ،والجمهور على العكس من ذلك . ومن هنا يمكن أن نخلص إلى القول بأن حد القذف فيه حقان ،وينسب إلى الجهة الغالبة فيه باعتبار الغلبة والرجحان . فمن يرى أن حق الله فيه غالب كالحنفية جعله حقا لله تعالى ، ومن يرى أن حق العبد فيه غالب جعله حقا للعبد . وتأكيدا لهذا المعنى يقول الكساني :(أن حد القذف خالص حق الله تعالى أو المغلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا ، وعند الشافعي حق العبد، أو المغلب حق العبد)[5] .

ثمرة الخلاف : من خلال عرض أراء ومذاهب الفقهاء في تكييف حد القذف تكييفا فقهيا، يظهر أن الخلاف محصور في مذهبين أساسيين .

---

[1] ــ الجامع لأحكام القرآن / أبو عبد الله القرطبي / ج 12/ ص 118/ 119/

[2] - نفس المرجع / ج12/ ص 118/

[3] ــ العدوي : أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي شيخ مشايخ الإسلام إمام المحققين صاحب التآليف العديدة درس وأفتى بالأزهر وغيره توفي سنة 1189 هجرية / شجرة النور الزكية في طبقات المالكية / / ابن مخلوف / ج1/ ص 492/ رقم الترجمة 1364/

[4] ــ حاشية العدوي / ج 8/ ص 344/ وما بعدها / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

[5] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / الكاساني / ج 7 / ص83

المذهب الأول : يعتبر حد القذف حقا لله تعالى وإن وجد فيه حق العبد.

المذهب الثاني : يرى أن حد القذف حق للعبد ، وإن وجد فيه حق الله تعالى . وبناء على هذا الخلاف تنتج الثمرة الآتية ، فمن يعتبره حقا لله تعالى فإنه لا يجيز فيه العفو والصلح والإبراء والإسقاط ويقسم بين الورثة كل بحسب حصته ، وأما من يعتبره حقا للعبد فإنه يجيز فيه كل ذلك .

ولقد وافق الحنفية الجمهور في مسألة أساسية في وجوب حد القذف ، وهي عدم ثبوته إلا بعد رفع المقذوف دعوى ضد القاذف، وقد ألحقه الحنفية بحد السرقة في وجوب رفع الدعوى .كما دافعوا عن أصلهم الذي تمسكوا به في اعتباره حقا لله تعالى وعدم انخرامه باعتبار شرط وجوب رفع الدعوى يقول الكساني في هذا السياق :(إلا الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفي كونه حقا لله تعالى عزّ شأنه على الخلوص كحد السرقة انه خالص حق لله تعالى وإن كانت الدعوى من المسروق منه شرطا)[1].وبناءً على ذلك يمكن أن نقول أن ثمرة هذا الخلاف تكون .

أولا : سقوط الحد على القاذف : فمن يرى أن حد القذف حق لله تعالى ، فإن الحد لا يسقط على القاذف بالعفو والإبراء والصلح، وخاصة إذا رفع إلى الحاكم ، وأما من يرى أن الحد حق للعبد ، فإنه يلحقه بحقوق العباد القابلة للعفو والإبراء والصلح .

ثانيا : ميراث حد القذف مذهب الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة) على أن حد القذف يورث بعد مطالبة المقذوف به وأما إذا مات المقذوف قبل المطالبة فيسقط الحد عن المقذوف[2]. وأما الحنفية اطرادا مع أصلهم في اعتبار حد القذف حقا لله تعالى على الخلوص فإنهم يرون أن حد القذف لا يورث بل يسقط بموت المقذوف مطلقا[3] .

الفرع الرابع : شروط حد القذف : يشترط لإقامة حد القذف جملة شروط منها ما يعود إلى القاذف ومنها ما يعود للمقذوف ومنها ما يخص المقذوف به ومنها ما يعود

---

[1] - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / الكاساني / ج 7 / ص83 /

[2] - الشرح الكبير / ابن قدامة / ج5 / ص 467 طبعة دار الكتاب العربي الحاوي الكبير /: الماوردي / ج13 / ص 259 / ومابعدها الفواكه الدواني / النفراوي المالكي / ج 2 / ص 346 / ط الأولى دار الكتب العلمية 1997 بيروت لبنان

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 83/ وما بعدها

لمكان القذف وبإمعان النظر في الشروط نجدها متقاربة في المذاهب الفقهية الأربعة وإن وقع الاختلاف في بعض الجزئيات .

أولا : شروط القاذف

1-مكلفا (عاقلا بالغا) : فلا حد على الصبي والمجنون ،لقوله صلى الله عليه وسلم :{ رفع القلم عن ثلاث المجنون حتى يعقل والصبي حتى يبلغ }[1] . ولأنّ كلا من الصبي والمجنون لا يدركان حقيقة ما يقولان ، لعدم اكتمال العقل أو انعدامه أصلا بالنسبة للمجنون . ومن المعلوم أن العقل هو مناط التكليف . وفي إقامة الحد على السكران خلاف بين الفقهاء ، وخاصة إذا كان السكر بمحرم . فالمالكية يعتبرون من سكر بمحرم مكلف ، تترتب على تصرفاته آثارها ،وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنفية ، ويقام عليه الحد بعد الصحو[2]. وأما إذا سكر بغير محرم ، فلا يقام عليه الحد . كما ذهب الحنابلة إلى إسقاط الحد بالسكر مطلقا سواء كان بحلال أم بحرام وهو ظاهر الرواية عندهم.

2 ــ الاختيار : ذهب كل من الشافعية والمالكية والحنفية إلى اعتبار الإكراه في سقوط حد القذف ، فمن أكره على سب مسلم في عرضه ، أو قذفه بالفاحشة ، فإنه لا يقام عليه الحد[3]. لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: {رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه }[4].

3-عدم وجود بينة على ماقذف به : إذا انعدمت البينة على ما قذف به ، وهي أربعة شهود أو إقرار المقذوف بما قذف به . أقيم عليه الحد لقوله تعالى : {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً }[5]. فقد علق الحد على

---

[1] - سنن أبي داود / سليمان أبو داود السجستاني / ج3/ ص 143/ كتاب الحدود / باب المجنون يسرق طبعة أولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان1996

[2] - الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص 176/ شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج5 / ص 301

[3] - الأشباه والنظائر / جلال الدين السيوطي / ص 206 / العزيز في شرح الوجيز / الرافعي / ج11/ ص 168 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997 / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين الكاساني / ج 7 / ص 26 / حاشية العدوي / علي بن أحمد العدوي / ج 8 / ص 303 / طبعة الأولى دار الكتب العلمية 1997

[4] - التلخيص الحبير / ابن حجر العسقلاني / ج1/ ص 281/ رقم 450/ الطبعة الأولى دار المعرفة بيروت لبنان 1986

[5] ــ سورة النور / الآية 4/

القذف بعدم الإتيان بأربعة شهداء وأما إذا كان القاذف زوجا فلا يقام عليه الحد إلا بعدم لعانه .

ثانيا : شروط المقذوف : يشترط في المقذوف حتى يعتبر ما قيل فيه قذفا يوجب الحد شرط واحدا وهو أن يكون محصنا والإحصان يتحقق بالآتي : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة غير معروف بالرذيلة والانحراف. ومن ثم من قذف صبيا، أو مجنونا وكافرا أو عبدا، أو من اشتهر بالزنا والرذيلة. فلا يقام عليه حد القذف إذ يتصور من كل أولائك الزنا لعدم الإحصان ودليل هذا الشرط قوله تعالى:{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}[1].

ثالثا : شروط القاذف والمقذوف معا :يشترط ألا يكون القاذف أصلا مذكرا أو مؤنثا للمقذوف ، فلو قذف الأب أو الجد فرعهما، أو قذفت الأم أو الجدة فرعهما بالزنا لا يقام عليهما حد القذف لقوله تعالى: { ولاَ تَقُل لهما أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا }[2] ،ولما منع التأفف لمافيه من الأذى،حُرِم كل ماهو أعلى من ذلك ايذاء لهما ، ولما كان حد القذف الضرب والجلد منع تنفيذه في حق الوالدين قياسا أوليا على حرمة التأفف[3].وهذا مذهب الجمهور إلا رواية عند الحنابلة في وجوب إقامة الحد حتى على الوالدين[4] .

الفرع الخامس : حد القذف إذا توفرت الشروط السابقة الذكر في كل من القاذف والمقذوف ، فإن القاذف

أـ يجلد ثمانين جلدة : والدليل على ذلك قوله تعالى : { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }[5].

---

[1] - سورة النور/ آية 4 /

[2] - سورة الإسراء/ آية 23

[3] - انظر تفاصيل هذه المسألة في بحث مفهوم الموافقة أو فحوى الخطاب في (البحر المحيط / الزركشي / ج4/ ص 8 / المستصفى / الغزالي / ج2 / ص 100

[4] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 187/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

[5] - سورة النور/ آية 4 /

ب ــ عدم قبول الشهادة والاتصاف بالفسق : وهما عقوبتان تبعيتان للعقوبة الأصلية والأصل فيهما قوله تعالى :{ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }[1].

الفرع السادس : قبول شهادة القاذف وارتفاع صفة الفسق عنه : لقد سبق وأن عرفنا أن عدم قبول شهادة القاذف واتصافه بالفسق من العقوبات التبعية لحد القذف تغليظا للحد . ولكن هل تؤثر التوبة في حد القذف بعقوبتيه الأصلية والتبعية ؟ .

لقد أجمع العلماء على أن الاستثناء الوارد في الآية الكريمة في قوله تعالى:{ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِك وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[2]. لايعود على قوله تعالى :{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً }[3]. ومن ثم فإن عقوبة الجلد لا تسقط بالتوبة[4] ، كما أجمعوا على ارتفاع صفة الفسق بالتوبة بعد إقامة الحد[5].

واختلفوا في قبول شهادة القاذف بالتوبة على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب الحنفية وإبراهيم النخعي[6] والحسن البصري[7]، إلى عدم قبول شهادته بحال من الأحوال ولو تاب وأكذب نفسه .

المذهب الثاني : يَرى الجمهور أنّ الاستثناء الوارد في الآية الكريمة عامل أيضا في قبول الشهادة ، فإذا تاب القاذف قُبلت شهادته ، وعللوا ذلك بقولهم أنّ رد شهادته كان من توابع ولوازم اتصافه بالفسق ، فلما ارتفعت عنه صفة الفسق كان لزاما أن تقبل شهادته مطلقا[8]. ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة المسلك والدليل .

---

[1] - سورة النور/ آية 4 /

[2] - سورة النور/ آية 5 /

[3] - سورة النور/ آية 4 /

[4] - أحكام القرآن / القرطبي / ج 12 / ص 119 /

[5] - أحكام القرآن / القرطبي / ج 12 / ص 119 /

[6] ــ النخعي : الإمام الحافظ فقيه العراق النخعي اليماني ثم الكوفي روى عن كبار التابعين مات سنة 96 هجرية وله نيف وخمسين سنة سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 4/ ص 520/

[7] ــ الحسن البصري : أبو الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت سكن المدينة وبها أعتق وتزوج ثم انتقل إلى البصرة والتي ينسب إليها كان سيد أهل زمانه علما وورعا وعملا توفي سنة 110 هجرية / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 4/ ص 563/ رقم 223/

[8] - الجامع لأحكام القرآن الكريم / القرطبي / ج12 / ص19 / فتح القدير / محمد بن علي الشوكاني / ج4 / ص 8/ طبعة دار الكتب العلمية / تفسير الطبري / محمد بن جرير الطبري / ج9 / ص 267 / وما بعدها / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1992

الفرع السابع : عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري

أولا : تعريف القذف في قانون العقوبات الجزائري : (عرفت المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري القذف هو كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة أو نشر ذلك الإدعاء مباشرة ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللا فتات أو الإعلانات)[1] .

ثانيا : عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري : لقد نصت المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من قذف شخصا من الأشخاص بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 150 إلى 1500 دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كما لم يفرق قانون العقوبات الجزائري بين السب الواقع على الآشخاص مسلمين أو غير مسلمين حيث نصت المادة نفسها مكرر على معاقبة كل من سب شخصا أو أكثر ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دين نعين بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 150 إلى 1500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

المطلب الرابع حد السرقة وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : تعريف السرقة

لغة : قال في اللسان : سرق الشيء يسرقه والاسم السّرق والسرقة بكسر الراء فيهما والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له [3].

وجاء في معجم مقاييس اللغة قوله :(السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شيء في خفاء وستر) [4].

---

[1] - (قانون العقوبات) جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي) ص 181 الناشر دار القصر عام 1999

[2] - قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي / ص 181- 182

[3] - لسان العرب / جمال الدين بن منظور / مادة سرق / ج10 / ص 155

[4] - معجم مقاييس اللغة / أحمد بن فارس / تحقيق عبد السلام محمد هارون / ج3 / ص154 ط الأولى دار الجيل 1991

اصطلاحا : (السرقة هي أخذ مكلف مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه) [1] .

الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد السرقة: حد السرقة مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا : مشروعية حد السرقة في القرآن الكريم : قال الله تعالى:{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }[2].

ثانيا : مشروعية حد السرقة بالسنة النبوية الشريفة : قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي يرويه عبادة بن الصامت - رضى الله عنه – أنه قال : (كنا عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : { بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا فمن وفّى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فإن شاء غفر له وإن شاء عذبه }[3]. ثم جاءت السنة الفعلية مؤكدة للسنة القولية ،حيث أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم حد السرقة على المرأة المخزومية التي سرقت[4].

ثالثا : مشروعية حد السرقة بالإجماع : حكى ابن المنذر إجماع الأمة على مشروعية حد السرقة والمتمثل في قطع اليد، وذلك عند توفر الشروط وانتفاء الموانع[5].

رابعا : الحكمة من مشروعية حد السرقة : سبقت الإشارة إلى أن المال أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع جميعا لحفظها وصونها وحمايتها سلبا وإيجابا، ومن ثم حرمت الشريعة الإسلامية تبذير الأموال ، وإضاعتها وإهدارها بغير موجب، حيث يقول الحق تبارك وتعالى:{ ولا تُبَذِّر تَبْذِيرا إنَّ المبَذِّرينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشّيَاطِين }[6].كما ندب الشارع الحكيم أصحاب الأموال إلى استثمارها وتنميتها، ووجوب

---

[1] - حاشية الخرشي / الخرشي / ج8 / 310 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1990

[2] - سورة المائدة آية 38

[3] - الحديث سبق تخريجه ص 16

[4] - الحديث سبق تخريجه ص 16

[5] - الإجماع / ابن المنذر / ص 67 /

[6] ــ سورة الإسراء / الآية 26ــ 27/

تحريكها. وفي ذا ت السياق حرمت الشريعة جميع مظاهر الاعتداء على أموال الغير، و لم يتوقف النهي عند مجرد حرمة الاعتداء ، بل نصبت الشريعة الغراء مؤيدات جنائية عقابية لكل من تمتد يده إلى ممتلكات الآخرين بدون وجه حق ، فكان حد السرقة بقطع تلك اليد الممتدة إلى ما ليس له بحق حماية لأموال الناس وحفظا لها[1].

الفرع الثالث شروط استيفاء حد السرقة: لإقامة حد السرقة على من تلبس به لابد أن تتوفر جملة شروط منها ما يرجع للسارق ومنها ما يرجع للمسروق منه ومنها ما يرجع للمسروق نفسه .

أولا: شروط السارق :

1- **التكليف** :أي البلوغ والعقل فلا يقطع الصبي أو المجنون لقوله صلى الله عليه وسلم : {رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ }[2]. وسقوط الحد عنهما لا يعنى عدم ضمان ما سرقاه إذ أن نقصان الأهلية لا يسقط حقوق الآدميين[3] ، بل لقد ذهب أبو حنيفة وزفر إلى عدم قطع الجماعة إذا سرقت إن كان فيهم صبيا أو مجنونا وأما أبو يوسف فقال : بل يقطعوا إلا إذا كان الصبي أو المجنون هو من أخرج المال [4]. ولا تشترط الذكورة فيقام الحد على المرأة إذا سرقت لأنها من أهل التكليف ولخبر المرأة المخزومية حيث قطع النبي صلى الله عليه وسلم يدها ولا يشترط الإسلام فلو سرق الذمي يقام عليه الحد كما لا تشترط الحرية فالعبيد والأحرار سواء في إقامة الحد عليهم عند جمهور الفقهاء[5]. خلافا لابن عباس حيث يرى عدم إقامة الحد على العبد إذا سرق .

2-**الاختيار** : ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب كون السارق مختارا حتى يقام عليه الحد ومن ثم فإن المكره لا يعتبر سارقا حقيقة وإن كان كذلك صورة ولا يقام عليه الحد لعدم استيفاء السرقة لجميع أركانها ولآن الإكراه مانع من موانع إقامة حد

---

[1] - إعلام الموقعين / محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية / ج 2 / ص 74 / الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1993

[2] - الحديث سبق تخريجه ص 63

[3] - الذخيرة / القرافي / ج12 / ص 259 /بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 99 /

[4] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 99 /

[5] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 100 / شرح الخرشي على خليل / الخرشي / ج8 / ص 311 / الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13 / ص 312 / المغني / ابن قدامة / ج12 / 450

السرقة[1]. لقوله صلى الله عليه وسلم :{ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}[2]. وخالف بعض الحنابلة و لم يعتبروا الإكراه مانعا من إقامة الحدلإنه لا يشترط الاختيار وقالوا بوجوب قطع المكره على السرقة واستدلوا على ذلك بالتعليل الأتي : إن الفعل الذي لا يباح بالضرورة كالقتل وإفساد مال الغير فإنه لا يباح أيضا بالإكراه لأنه محرم عليه إتيانه[3].

3- **أن يكون السارق ملتزما أحكام الإسلام** : وذلك كأن يكون مسلما أو ذميا فلا فرق بينهما فيقام الحد عليهما بالسرقة ولكن اختلف العلماء في الحربي المعاهد في حالة سرقته فعندا لحنابلة وجهان أصحهما أنه يقطع[4]. وفي المذهب الشافعي ثلاث روايات أشهرها إطلاق القطع مطلقا وهو مذهب المالكية والحنفية[5].

ثانيا : شروط المسروق :حيث يجب أن تتوفر جملة شروط في الشئ المسروق اتفق العلماء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر .

1-أن يكون مالا متقوما : و المالية تتحقق بكل ما يتموله الناس ويعتدون به وتجري فيه المشاحنة والمخاصمة ، وأما المتقوم فهو ذو القيمة التي يُطَالَبُ مُتْلِفُه بالضمان في حالة التعدي . وبناء على هذا الشرط لا قطع على سارق الخمر والخنزير وآلات اللهو[6]. ويقاس عليها في زماننا هذا أشرطة الفيديو والأقراص المدمجة التي تحوي أفلام الخلاعة والمجون ، وذلك لعدم تقومها. وأما ما يذكره الفقهاء القدامى من عدم اعتبار سرقة الإنسان الحر سرقة يقام عليها الحد، فيجب الوقوف عنده بشئ من التروي ليقول الباحث: إن سرقة الأطفال واختطاف النساء للمتاجرة بأعراضهم واستغلالهم في الأغراض الخبيثة كالدعارة والشذوذ الجنسي والاتجار بالمخدرات ليس سرقة فحسب بل هي حرابة يجب إقامة حدها على العصابات التي تقوم بتلك الجرائم .

---

[1] - حاشية الدسوقي / الدسوقي / ج 6 / ص 354/ ط الأولى دار الكتب العلمية / بيروت لبنان 1996 الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 227 /

[2] - الحديث سبق تخريجه ص 63

[3] - الإنصاف / المر داوي / ج 10/ ص 253/

[4] - الانصاف / المرداوي / ج 10 /ص 248

[5] - الاحكام السلطانية / الماوردي / ص 284 / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان / بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 100 / حاشية الخرشي / الخرشي / ج8/ ص 329 /

[6] - الإنصاف / المر داوي / ج10 / ص 233 / الحاوي / الماوردي / ج13 / ص 350

2-بلوغ المسروق النصاب : إذ لا يقام الحد على سرقة الشئ التافه واختلف العلماء في مقدار النصاب حيث يرى الحنفية أن نصاب السرقة دينارا أو عشرة دراهم ، أو قيمة أحدهما[1]. مستدلين بقول النبي صلى الله عليه وسلم : { لا قطع فيما دون عشرة دراهم }[2] . وبقوله صلى الله عليه وسلم :{لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن}، وكان يقوم يومئذٍ بعشرة دراهم }[3].

وأما الجمهور :(المالكية والشافعية والحنابلة) : فالنصاب عندهم مقدر بربع دينار شرعي من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الفضة . ودليلهم على ماذهبوا إليه قوله صلى الله عليه وسلم: { تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا }[4]. وأنه عليه السلام{قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم}[5] . وقد اشترط الفقهاء القدماء في الدراهم والدنانير أن تكون جيادا وغير مزيفة[6]. ويمكن أن يقاس هذا الشرط على سرقة الأوراق المالية حاليا بحيث يشترط فيها ألا تكون مزورة لأن الأوراق النقدية المزورة لا قيمة لها حقيقية. ويمكن أن يضاف شرط التداول بحيث لو كانت منتهية الصالحية ، وغير معمول بها تفقد قيمتها، ومن ثم لا يقام الحد على سارقها. وأما لو سرق أوراقا مالية في بلد لا يتعامل فيه بها ولا يمكن صرافتها وتغييرها إلى أوراق نقدية عالمية ، ولكن إمكانية التعامل بها في موطنها الأصلي كمن سرق دينارا جزائريا أو ريالا يمنيا أو ليرة لبنانية في دولة غير هذه الدول فإن هذه العملات ، وإن كانت غير متداولة خارج مواطنها إلا أنها ذات قيمة وإمكانية بيعها لمواطني هذه الدول واردة ، فمن ثم نرى وجوب إقامة الحد على سارقها . ومما اختلف فيه العلماء اعتبار وقت النصاب ، واستمرار قيمة المسروق عشرة دراهم أو ثلاثة بحسب الخلاف المذكور سابقا، من وقت السرقة إلى وقت القطع دون حدوث نقصان في

---

[1] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 114 /

[2] ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي / ج 6/ ص 276/ باب ما جاء في السرقة وما لا قطع / الطبعة الأولى دار المعارف بيروت لبنان / 1986/

[3] - سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي / عبد الرحمن بن شعيب النسائي / ج 8/ ص 59/ رقم 4947/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[4] - الجامع الصحيح /البخاري / ج4/ ص 249 / رقم الحديث 6789/

[5] - سنن الترمذي / أبو عيسى الترمذي / ج3/ص 3/ باب ما جاء في كم يقطع السارق / حديث رقم 1470/ طبعة دار الفكر بيروت لبنان 1980

[6] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 116 / حاشية الدسوقي / الدسوقي / ج 6 / ص 335 / المغني / ابن قدامة / 12 / ص 421/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج13/ ص 278 /

السعر ،ففي ظاهر الرواية عند الحنفية يشترط اعتبار القيمة في الوقتين معا[1] . وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة ومحمد من الحنفية إلى وجوب اعتبار القيمة وقت إخراجها من حرزها، حتى لو طرأ عليها النقصان قبل القطع وجب إقامة الحد[2]. واستدلوا على مذهبهم بعموم قوله تعالى: { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما }[3]. وعللوا ذلك بقولهم إن النقص حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو حدث هذا النقص باستعمال المسروق ، والنصاب شرط في القطع ولا تشترط استدامته[4].

3-**ألا يكون للسارق فيه ملك و لا تأويل أو شبهة ملك** : ويندرج تحت هذا الشرط مسائل وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء في وجوب حكم السرقة فيها .

4-**أن يكون محرزا مطلقا** : و الأصل في اعتبار هذا الشرط ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : {لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن }[5]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم علّق القطع بما آواه المراح والمراح هو حرز الغنم والإبل . والجرين حرز الثمار فدلّ على أن الحرز شرط للقطع[6] . ومن جهة أخرى فإن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الخفية والأخذ من غير حرز لا يكون استخفاء ، فلا بتحقق ركن السرقة وماهيتها الموجبة للقطع . والحرز هو كل مكان معد عادة للحفظ والادّخار، ممنوع من الدخول إليه إلا بإذن ، ويسمى هذا حرز بنفسه ، وأما ما كان عاما ثم احتاج حافظا سمي حرزا بغيره[7]. ويظهر أن تحديد الحرز يعود للعرف والعادة فلكل زمان عاداته وأعرافه[8].

---

[1] - بدائع الصنائع / الكساني / ج7 / ص 117 /

[2] - المغني / ابن قدامة / ج12/ ص453/ روضة الطالبين / النووي / ج10 / ص 113 / طبعة الثالثة المكتب الإسلامي / بيروت لبنان 1991 الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / ص 149 /

[3] - سورة المائدة آية 38

[4] -- المغني / ابن قدامة / ج12/ ص453/ روضة الطالبين / النووي / ج10 / ص 113/ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / ص 149 /

[5] - سنن النسائي / النسائي / ج8/ ص61/ كتاب قطع السارق / باب الثمر المعلق / رقم 4957

[6] - شرح الزرقاني / محمد بن عبد الباقي الزرقاني / ج4 / ص 189 / طبعة دار الكتب العلمية / القبس شرح موطأ مالك بن أنس / أبو بكر بن العربي / ج3 / ص 1022/ طبعة أولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1992 تحقيق د محمد عبد الله ولد كريم

[7] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 109/

[8] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص428/

ومن خلال هذا الشرط استثنى الفقهاء بعض الحالات و لم يعتبروها سرقة ، وإن وجد فيها معنى السرقة. ومن ثم أسقطوا الحد على صاحبها كالنباش والطرار والمختلس والسرقة من المسجد وجحد العارية وقد وقع في ذلك اختلاف بين الفقهاء .

5-**أن يكون المال معصوما** : وذلك بأن يكون المال لمسلم أو ذمي، فيقطع المسلم بسرقته مال المسلم ، ومال الذمي على حد سواء كما يقطع الذمي بسرقته من مال المسلم . وهذا محل إجماع الفقهاء [1]. وأما السرقة من مال الحربي المستأمن فقد اختلف الفقهاء في وجوب قطع يد السارق، فعند الحنفية لا قطع في سرقة مال الحربي المستأمن استحسانا[2]، خلافا لزفر – رحمه الله – في حين ذهب الحنابلة والمالكية وزفر من الحنفية إلى وجوب قطع يد المسلم بسرقته من مال الحربي المستأمن[3] . وتعددت الرواية عند الشافعية في قطع يد السارق من مال الحربي المستأمن إلى ثلاثة أقوال (**القول الأول**) يقطع وهذا مذهب الحنابلة والمالكية وزفر من الحنفية (**القول الثاني**) لاحد عليه مطلقا وهذا مذهب أبي حنيفة والصاحبين (**القول الثالث**) إذا اشترط عليه ذلك. وخرجوا مسألة قطع المسلم بسرقة مال الحربي المستأمن على سرقة المعاهد من مال المسلم [4]. ويَجب أنْ ننوه بمسألة غاية في الأهمية ، وهي أنّ الذين يقولون بعدم القطع في سرقة مال الحربي لا يعني أنهم يجوزون السرقة أو يسقطون التعزير، بل إن السرقة محرمة لذاتها ، ومنهي عنها .كما نص العلماء على وجوب رد أموال المستأمنين . وحيثما سقط الحد لمانع من الموانع يقوم التعزير مقامه . ومن ثم فأموال الأجانب المقيمين على أراضي المسلمين ، سواء لدراسة ،أو عمل ، أو سياحة ،معصومة ، لا يجوز إهدارها. كما أن دماءهم محقونة لا يجوز إراقتها إلا بحق .وذلك لما بيننا وبينهم من عهود ومواثيق دخلوا بموجبها إلى بلداننا، وهذه العهود والمواثيق يجب الوفاء بها والالتزام بمضامينها، مالم يرتكبوا ما يجعلنا في حل من هذه المواثيق ،كأن يكونوا مندوبي منظمات إرهابية تتاجر بالمخدرات وغيرها من صور الجريمة المنظمة.

---

[1] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 248 / الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص 330 / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / الدسوقي / ج6 / ص 354 /

[2] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / 106/

[3] - حاشية الدسوقي / الدسوقي / ج 6 / ص340 / المغني / ابن قدامة /12/ ص 451 / المبسوط / السرخسي / ج9 / ص 181

[4] - روضة الطالبين / النووي / ج10 / 142 / طبعة الثالثة المكتب الإسلامي / بيروت لبنان 1991

6-**أن يكون المال المسروق منقولا :** وهذا الشرط محل إجماع الفقهاء إذ أنه من مقتضيات السرقة نقل المسروق وإخراجه من الحرز وذلك لا يتحقق إلا في المنقولات ولا يتحقق في العقارات[1] . ولكن كيف نُكيِّف من يسطو على الأراضي والممتلكات كالشقق والمنازل ؟. لا يعدو حال الاعتداء واحدا من أمرين،إما أن يكون جهرا مستعملا قوة السلاح ، أو قوة السلطان فيكون حينئذ مغتصبا، وإما أن يلجأ إلى تزوير وثائق الملكية للاستيلاء على هذه العقارات. فأرى أن تقام عليه عقوبة التعزير بما يراه الإمام مناسبا ولو على مذهب السادة المالكية الذين يرون إمكانية تجاوز التعزير الحدود.

الفرع الرابع : ضمان المسروق :

أولا :تحرير محل النزاع : هناك صور اتفق العلماء فيها وبذكرها يتحرر لنا محل الخلاف

الصورة الأولى : مما اتفق عليه الفقهاء وجوب رد العين المسروقة إن كانت باقية، و لم يحدث فيها تغير لا زيادة ولا نقصانا.

الصورة الثانية : حيثما سقط الحد لعدم اكتمال شروط القطع أو وجد مانع من موانعه وجب الضمان[2].

وأما نقطة الخلاف فهي في وجوب ضمان العين المسروقة إذا خرجت من ملكية السارق أو أحدث فيها تغييرا كما اختلفوا في وجوب الضمان على المعسر وقد تعددت أراءوهم .

ثانيا : مذهب الحنفية : يرى الحنفية أنه إذا ما خرجت العين المسروقة من ملكية السارق أو أحدث فيها تغييرا،وقطع بتلك السرقة بعد المخاصمة ،والتي يعتبرها الحنفية شرطا لثبوت السرقة الموجبة للقطع عند القاضي ، فإنّه يسقط عنه الضمان، ودليلهم في

[1] - حاشية ابن عابدين / ابن عابدين / ج6 / ص 143 / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1994 حاشية الخرشي / الخرشي / ج5 / ص321 / كشاف القناع / البهوتي / ج 4 / ص77 /

[2] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 454/

ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:{ لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد }[1]. و قد أعلّه الإمام البيهقي[2] بالانقطاع . واستندوا أيضا إلى قاعدة لا يجمع بين قطع وتضمين [3].

ثالثا : مذهب الشافعية والحنابلة : وأما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى وجوب الضمان مطلقا سواء كانت العين المسرقة باقية أو خرجت من ملكيته ، زادت أم نقصت ، أو طرأ عليها التغييرن موسرا كان أو معسرا . ودليلهم في ذلك أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها حال تلفها. ولأن القطع و الغرم حقان يجبان لمستحقين، فالقطع وجب حقا لله تعالى والغرم وجب حقا للعبد فلا مانع من اجتماعهما قياسا على جزاء الصيد ووجوب القيمة في صيد الحرم المكي المملوك لآحاد الناس [4].

رابعا : مذهب المالكية : في حين توسط المالكية مفرقين بين حالة الإعسار واليسار، فإن كان السارق موسرا من وقت السرقة وإلى غاية القطع ضمن العين المسروقة ، وإن كان معسرا فلا ضمان عليه [5].

خامسا : الترجيح من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يتضح والله أعلم رجحان مذهب المالكية في المسألة ، حيث إن النظرة المقاصدية تقتضي ألا يضمن من كان معسرا، إذ قد يلجأ للسرقة مرة ثانية أو النصب والاحتيال ، وفي إسقاط الضمان عليه حالة الإعسار وبعد القطع يكون ذلك مساعدة له للصلاح ، والانطلاق في مجال الكسب والاستغناء عن أموال الآخرين

الفرع الخامس : عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري :

أولا : تعريف السرقة في قانون العقوبات الجزائري : جاء في المادة (350) القانون رقم 82-04 (كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا)[6] . ويلاحظ أن

---

[1] - السنن الكبرى / سليمان البيهقي / ج 8/ ص 277/ كتاب السرقة / باب غرم السارق /

[2] ــ البيهقي أحمد بن الحسين أبو بكر بن علي بن موسى البيهقي الشافعي الحافظ المشهور من أشهر مؤلفاته السنن الكبرى وشعب الإيمان ولد سنة 384 هجرية وتوفي سنة بنيسابور سنة 458هجرية / وفيات الأعيان بن خلكان م/ ج 1/ ص 75ــ 76/ طبعة دار الفكر / رقم الترجمة 28/

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 133/

[4] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 454 روضة الطالبين / النووي / ج10 / ص 149 /

[5] - الذخيرة / القرافي / ج13 / ص 188 وما بعدها

[6] ــ قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي / ص 214/

تعريف القانون للسرقة لا يفرق بين الاختلاس وأخذ الخفية كما لم يتقيد بقيد الحرز حيث اعتبر مجرد السطو وأخذ ما لا يملك يعتبر سرقة بل إن قانون العقوبات الجزائري اعتبر استعمال الماء والكهرباء بدون وجه حق وخارج الأطر القانونية سرقة يعاقب عليها حيث جاء في المادة (350) الأمر رقم 66 -156) قوله (وتطبق العقوبات ذاتها على مختلسي المياه والغاز والكهرباء) حيث تعتبر من أموال الدولة التي أشارت المادة 57 من قانون العقوبات إلى كونها جريمة من الجرائم المعاقب عليها .

ثانيا : عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري : تختلف عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري باعتبارات عدة ولكن يبدو أن لها حد أعلى وحد أنى باعتبار نص المادة (350) فحدها الأدنى الحبس سنة وغرامة مالية قدرها 500 دج وأما حدها الأعلى فالحبس خمس سنوات وغرامة مالية تقدر ب 20.000 دج[1].

العقوبة التبعية للسرقة في قانون العقوبات الجزائري: كما أن ثمة عقوبات تبعية للجريمة السرقة وهي الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (14) أو المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[2].

عقوبة الشروع في السرقة في قانون العقوبات الجزائري : لقد سلك قانون العقوبات الجزائري مسلكا يختلف عن مسلك الشريعة الإسلامية حيث اعتبر الشروع في جنحة السرقة جنحة مكتملة يعاقب عليها بنفس العقوبة التي يعاقب بها مرتكب السرقة فعلا حيث نصت المادة (350) نفسها على ذلك :(ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة)[3].

عقوبة السرقة باستعمال السلاح : نصت المادة (351) على عقوبة السرقة المصحوبة بحمل السلاح حيث يعاقب مرتكبوا السرقة إذا كانوا يحملون السلاح أو يحمله أحد منهم وسواء كانت هذه الأسلحة ظاهرة أو مخبأة بعقوبة الإعدام كما تطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون الأسلحة في المركبة التي يستقلها إلى مكان الجريمة أو استعملت هذه الأسلحة لتأمين فرار السراق ولكن يبدو أن هذه المادة قد عدّلت بمادة

---

[1] - قانون العقوبات الجزائري / ص 215

[2] - نفس المرجع / ص 214 – 215

[3] - قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد الطالب اليعقوبي / ص 215

351(الأمر 66- 156) حيث نصت هذه المادة على معاقبة مرتكبي السرقة بحمل السلاح أو استعماله للهروب أوغيره بالسجن المؤبد[1].

عقوبة السرقة في الطرق العمومية أو الأماكن العامة وفي ظروف مختلفة : نصت المادة(352) فإنه يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة في الطرق العمومية أو المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو البضائع أو في داخل نطاق السكك الحديدية أو المحطات والموانئ والمطارات وأرصفة الشحن أو التفريغ وذلك إذا اقترنت السرقة بظرف على الأقل من الظروف المشار إليها في المادة 253 والتي تنص على معاقبة السارق بعقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع توافر ظرفين من الظروف الآتية :

1-إذا ارتكب السرقة مع استعمال العنف أو التهديدبه

2- إذا ارتكب السرقة ليلا .

3-إذا ارتكب السرقة بواسطة شخصين أو أكثر .

4-إذا ارتكب السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى أو في توابعها .

5-إذا استحضر مرتكبو السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم .

6-إذا كان الفاعل خادما أو مستخدما بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في مترل مخدومه أو المترل الذي كان يصحبه فيه .

7-إذا كان السارق عاملا أو عاملا تحت التدريب في مترل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة[2].

[1] - قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد طالب اليعقوبي / ص 215

[2] - قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد بن طالب اليعقوبي / ص 217 /

ونصت المادة (354) على عقوبة السارق بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرف من الظروف الآتية :

1-إذا ارتكب السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به .

2- إذا ارتكب السرقة ليلا .

3-إذا ارتكب السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.

4-إذا ارتكب السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخل أو أو عن طريق مداخل تحت الأرض.

5-إذا ارتكبت السرقة أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو ثورة أو فتنة أو أي اضطراب آخر.

6-إذا وقعت السرقة على أحد الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي[1].

المطلب الخامس حد الحرابة (قطع الطريق) : وفيه أربعة فروع

الفرع الأول :تعريف الحرابة :لغة : الحرابة مأخوذة من الحرب وهي نقيض السلم مؤنث وهناك من يرى أنها مذكر ويقال فلان حرب لي أي محارب عدو ، وإن لم يكن محاربا وقوم حرب[2]. **واصطلاحا** : (هي الخروج على المارة لأخذ المال على وجه المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا أو الحجر والخشب ونحوه ، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل ذلك وسواء كان بالمباشرة أو التسبب من البعض بالإعانة)[3] . وقال الحنابلة : (المحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء ، فيغصبونهم المال مجاهرة)[4]. واعتبر الشافعية في الحرابة النجدة

---

[1] - قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد بن طالب اليعقوبي / ص 217 / 218

[2] - لسان العرب / ابن منظور / ج1 / ص 302 مادة (حرب) ط دار صادر / العين / الخليل بن أحمد الفراهيدي / ج3 / ص 213 / باب الحاء و الراء والباء / منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 135 ط دار الفكر /

[4] - شرح الزركشي على الخرقي / الزركشي / ج6 / ص 364

والبعد عن محل الغوث ، كما لم يشترطوا للنجدة الذكورة ولا السلاح ولا العدد ، بل لو اجتمع نسوة وكانت لهن شوكة فهن قطاع طريق وهو مذهب المالكية والحنابلة[1].

الفرع الثاني : مشروعية حد الحرابة :حد الحرابة مشروع بموجب الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا : مشروعية حد الحرابة بالكتاب العزيز : قوله تعالى :{إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ }[2].

ثانيا: مشروعية حد الحرابة بالسنة النبوية الشريفة :

1-ما جاء في الصحيحين : - عَنْ أَنَسٍ - رضي الله عنه – قَالَ: { قَدِمَ عَلَى النبي - صلى الله عليه وسلم - نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ ، فَأَسْلَمُوا فَاجْتَوَوُا الْمَدِينَةَ ، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا ، فَفَعَلُوا فَصَحُّوا ، فَارْتَدُّوا وَقَتَلُوا رُعَاتَهَا واستاقوا ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ فَأُتِيَ بِهِمْ ، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ ، ثُمَّ لَمْ يَحْسِمْهُمْ حَتَّى مَاتُوا }[3].

ثالثا : مشروعية حد الحرابة بالإجماع : قال ابن المنذر : (واجمعوا أن أمر المحارب إلى السلطان ، وإن قتل المحارب أخا امرئ ، وأباه في حالة المحاربة أن عفو طالب الدم لا يجوز في حالة المحاربة[4].

الفرع الثالث : شروط حد الحرابة: حتى يقام حد الحرابة ويعتبر أولئك الخارجين محاربين يجب أن تتوفر جملة شروط اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر .

أولا : شروط القاطع : يجب أن تتوفر فيمن يجب عليه القطع جملة شروط :

---

[1] - الوسيط في المذهب / أبو حامد الغزالي / ج 6 / ص 491 وما بعدها / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 187 / الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج /12 ص 123 /.

[2] - سورة المائدة / آية 33 /

[3] - الحديث سبق تخريجه ص 46

[4] - الإجماع / ابن المنذر / ص 69

1-**العقل والبلوغ** :فلا حد على الصبيان والمجانين فلو كان من بين القطاع صبي فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى سقوط الحد على الجميع[1]، وذهب أبو يوسف إلى التفصيل فيما لو كان الصبي هو من ولي القطع فلا حد عليه، وأما إن كان غيره من البالغين فيجب الحد عليهم دون الصبي ،وهذا مذهب الشافعي وأحمد ومالك[2].

الترجيح : يرى الباحث أن الرأي الثاني أرجح ، وذلك لسد ذريعة التترس بالأطفال لارتكاب جرائم ضد المجتمع والهروب من طائلة العقوبة .

2-**الذكورة** : اشترط الحنفية الذكورة في ظاهر الرواية ومن ثم فلو كانت بين القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام عليها الحد في الرواية المشهورة ، بل يسقط الحد عنهم جميعا[3]، وعند جمهور الفقهاء ورواية عند الحنفية أن الذكورة ليست شرطا ، بل يقام الحد على المرأة أيضا[4]. استدل القائلون بسقوط الحد على النساء بأدلة عقلية منها عدم وجود المغالبة وهي أحد أركان الحرابة وذلك لا يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يَكُنّ من أهل الحرب . وأما الجمهور فقد اعتبروا الحرابة حدا من الحدود، ويستوي في الحد الرجال والنساء كحد السرقة.

الترجيح: ويرجح الباحث ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة وذلك لأساب الآتية:

1-إن الأساس في الحرابة الشوكة والإخافة وهذا قد يتوفر في النساء كما يتوفر في الرجال وخاصة نساء هذا الزمان.

2-إن القول بسقوط الحد إن كان في المحاربين امرأة يفتح الباب أمام العصابات المسلحة والمجرمين لارتكاب أبشع الجرائم والفرار من الحد فعملا بسد ذريعة الفرار من الحد يجب إقامته على النساء سواء كن منفردات في عصابة أو مشتركات مع الرجال وإلا لتعطل حد الحرابة وانتشر الذعر والخوف وفقد الأمن وارتفعت نسبة الجرائم في

---

[1] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 135

[2] - المغني / ابن قدامه / ج12 / 486 / الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12 / ص 131 /

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 135

[4] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 135 / روضة الطالبين / النووي / ج10 / ص 155 / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 486/ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8 / ص 428/

المجتمعات المسلمة والتي تشهد زيادات مهولة في جرائم وهذا منـــاقض لمقـــصد الـــشارع الحكيم من تشريع الحدود ونصب الحكام .

3-كما يستدل بعموم قوله تعالى :{ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ }[1]. فلـــئن كان العموم ساريا على العبيد والأحرار، فمن باب أولى أن يسري على النـــساء وهـــن مشمولات بخطاب الشارع الحكيم ، والتخصيص بدون مخصص تحكم لا يجوز .

ولا يشترط الإسلام فإذا كان القاطع ذميا سواء كان بمفرده أو مشتركا مع مـــسلمين في القطع فإنه يقام عليه الحد وهذا محل إجماع الفقهاء ولكنهم اختلفـــوا في ســـقوط عقـــد الذمة بموجب الحرابة فمنهم من اعتبر ذلك نقضا لعقد الذمة وذهب الـــبعض إلى عـــدم سقوط العقد بالحرابة .

الترجيح : يرى الباحث رجحان المذهب الثاني والقائل بعدم سقوط عقد الذمة باعتبـــار فقه المصلحة والمفسدة حيث يؤدي القول بسقوط عقد الذمة إلى لجوء هؤلاء إلى ديـــار الغرب ويصبحون شوكة يهددون أمن الأمة وكيانها باسم المعارضة وحقوق الأقليات .

ثانيا : شروط المقطوع عليه : أن يكون مسلما أو ذميا، فإن كان حربيا مستأمنا لا حـــد على القاطع لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلقا، حيـــث إنّ عـــصمته بـــسبب عقد الأمان .

وهو مؤقت لغاية رجوعه ومن ثم دخلت الشبهة في العصمة ، وهذا مـــذهب الحنفيـــة[2]. وخالف الجمهور الحنفية ، واعتبروا مال المستأمن معصوما بموجب عقد الأمان ، ومـــن ثم من قطع الطريق على مستأمن يقام عليه حد الحرابة [3]. وتفرع عن هذا الشرط شـــرط آخر وهو كون المال المأخوذ معصوما محترما لا شبهة فيه ، وعليه فمن قطع الطريق علـــى حربي وأخذ ماله لا يعتبر محاربا، لأن مال الحربي ليس معصوما، وكـــذلك مـــن قطـــع الطريق على ذي رحم محرم ، فلا يعتبر محاربا لأن بينهما تبسطا في المال والحرز فـــأورث

---

[1] -/ سورة المائدة / الآية 33

[2] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 136

[3] - مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 428 / المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 451 / الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص 328 /

ذلك شبهة[1] . وكان يجب أن يُقَيد القطع على ذي رحم محرم بعدم القتل أو هتك العرض ، وحيثما قلنا بسقوط الحد فإنه يجب التعزير حفاظا على الأمن العام.

الترجيح : يري الباحث رجحان مذهب الجمهور القائل بعصمة أموالهم وأنفسهم ، وإلا كان كل من يدخل بلادنا الإسلامية للتجارة أو غيرها من الأعمال ممن بيننا وبينهم مواثيق وعقود عرضة للسلب والنهب والاعتداء ، وهو مالا يتوافق ومقاصد الشريعة الإسلامية .

ثالثا : شروط المقطوع فيه :

المصر : وهذا أيضا من الشروط المختلف فيها بين العلماء ، فقد ذهب كل من أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وبعض الحنابلة كالخرقي[2] ، إلى أن القاطع داخل المصر لا يعتبر محاربا ولا يقام عليه الحد، سواء كان ذلك في الليل أو النهار بسلاح أو غيره ، وذلك لإمكانية إغاثتهم . ولعل أبا حنيفة اعتمد على عرف زمانه ، حيث كان الناس يحملون السلاح في الأمصار، بحيث يتعذر على القاطع قطع الطريق عليهم[3]. وأما المالكية وجمهور الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية فلم يشترطوا الصحراء ، فمن قطع الطريق وأخاف المارة اعتبر محاربا ولو كان ذلك داخل المصر، إذ أن سبب وجوب الحد إنما هو قطع الطريق وقد تحقق ، ومن ثم فلا معنى لاشتراط الصحراء ، والمهم في كل ذلك تعذر الغوث[4]. ونحى الشافعية منحى آخر في اشتراط الصحراء لإقامة حد الحرابة ، حيث قالوا باشتراط البعد عن محل الغوث في وقت قوة السلطان ، أما إذا كان ذلك في وقت فتور قوة السلطان ، وثورة ذوو العرامة (أهل التحدي والعصيان) ،ولو داخل المدينة اعتبروه قطع طريق ،ويقام عليهم حد الحرابة[5].

---

[1] - مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 428 / شرح الزركشي على الخرقي / محمد بن عبد الله الزركشي / ج6 / ص 370 / شرح فتح القدير / كمال الدين بن الهمام / ج 5 / ص 406 /

[2] ــ الخرقي: أبو القاسم عمر بن الحسن بن عبد الله المشهور بالخرقي نسبة إلى بيع الخرق له عدة مؤلفات ومصنفات في المذهب الحنبلي توفي سنة 334 هــ / المقصد الأرشد في معرفة أصحاب أحمد / ابن مفلح / ج2/ ص 298/ رقم 807/

[3] - بدائع الصنائع / ج 7 / ص 137 – 138 المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 474 /

[4] - مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 428 / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 474 / شرح الزركشي / ج6 / ج 364 / الإنصاف / سليمان بن أحمد المرداوي / ج10 / ص 256 / تحقيق محمد حسن محمد / طبعةالأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

[5] - روضة الطالبين / النووي / ج 10 / ص 155 /

الترجيح : من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يرى الباحث رجحان مذهب المالكية وجمهور الحنابلة. وذلك لأن عصابات الجريمة المنظمة والإرهاب الدولي والتي ترتكب أبشع الجرائم كالاختطاف والقتل والسرقة وغيرها من الأعمال الإجرامية، تتخذ في زماننا هذا من القصور الفارهة ، والفنادق الكبيرة ، والمساكن داخل المدن مأوى لها ووكرا ، وبالتالي فاشتراط الصحراء يؤدي إلى سقوط العقوبة على أكابر المجرمين والمفسدين في الأرض .

رابعا :شرط حمل السلاح ومن الشروط المختلف فيها في حد الحرابة حمل السلاح فقد اشترط كل من الحنابلة والحنفية حمل الخارجين للسلاح حتى يتحقق فيهم وصف قطاع الطرق فإن لم يكن معهم سلاح فلا يعتبرون محاربين[1].و لم يشترط المالكية والشافعية السلاح[2]،بل لقد توسع المالكية في إطلاق وصف الحرابة حتى على من استعان بقوة السلطان لأخذ وظيفة شخص و المكاسين ، ومن يستعمل وسائل المخادعة للسطو على أموال الناس [3] .كما اختلف الذين قالوا باشتراط السلاح في نوع السلاح المعتد به حيث اعتبر الحنابلة كل ما يؤدي إلى القتل، أو الجرح والأذى عموما سلاحا ، يثبت به وصف الحرابة [4]. في حين ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار الخشب والحجر سلاحا ولا يتحقق بحمله وصف الحرابة إلا إذا كان ذلك ليلا[5].

خامسا : (المجاهرة) لا يعتبر الفعل حرابة إلا إذا كان جهارا مغالبة فأما إذا كان سرا فإنه يكون سرقة أو غصبا وهذا الشرط محل اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[6].

الفرع الرابع : حد الحرابة وحكم المحاربين: اختلف الفقهاء في أحكام المحاربين بحسب أحوالهم إلا أن ثمة حالة اتفقوا عليها، وهي فيما لو قتل المحارب فإنهم مجمعون على وجوب قتله حدا لا قصاصا، وسواء كان المقتول كافرا أو مسلما عبدا أو حرا [7].ومن

---

[1] - المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 475 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 138 /

[2] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 492 / حاشية الدسوقي / الدسوقي / ج4 / ص 348

[3] - حاشية الدسوقي / محمد عرفة الدسوقي / ج4 / ص 348 /

[4] - المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 475 /

[5] - بدائع الصنائع م الكاساني / ج 7 / ص 138

[6] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 135 / مواهب الجليل / الحطاب / ج8/ ص 428 / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 474 الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 492 /

[7] - الإجماع / ابن المنذر / ص 69/

الأشياء المتفق عليها في حد الحرابة أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه فإن الحد يسقط عنه[1]. إلا في حقوق العباد ،كمن قتل أو أخذ مالا فالأمر لأولياء الدم ،إن شاؤا عفوا وإن شاؤا طالبوا بالدم والمال[2]. وأما غير ذلك من الأمور فقد اختلفوا فيه.

أولا : مذهب الجمهور : (الشافعية والحنفية والحنابلة) يرى جمهور الفقهاء أن المحارب له حالات غير تلك المجمع عليها .

الحالة الأولى : إذا أخاف الطريق دون قتل ولا أخذ مالا، فإنه يعزر أو ينفى من الأرض ثم اختلفوا في حقيقة وكيفية النفي . ذهب الحنفية ورواية عند أحمد إلى أن النفي يكون بالسجن حتى تظهر توبته . وأما الحنابلة فيرون أن النفي يكون بتشريدهم من مكان إلى مكان[3] وأما الشافعية فيرون تعزيرهم في صحيح المذهب ، وأما النفي فهو عقوبة غير مقصودة متروكة لاجتهاد الإمام بالسجن أو التشريد[4].

الحالة الثانية : أخذ المال دون قتل ففي هذه الحالة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف[5].

الحالة الثالثة : أن يقتل دون أخذ المال فإنه يقتل حدا وهذه الصورة قد سبقت الإشارة إليها في الصور المجمع عليها[6].

الحالة الرابعة : أن يقتل ويأخذ المال : فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم ، وإن شاء قتلهم فقط ، وإن شاء صلبهم وهو مذهب الحنفية والشافعية ومنهم من قال يجمع بين القطع والصلب والقتل[7]. وذهب الحنابلة والشافعية في مشهور المذهب إلى أن من قتل وأخذ المال ، قتل وصلب دون قطع[8].

---

[1] - مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 127/

[2] - مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 132/

[3] - شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج5 / ص 406 / شرح الزركشي على الخرقي / الزركشي / ج6 / ص 370 /

[4] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 497

[5] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 495 / شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج 5 / ص 406

[6] - الإجماع / ابن المنذر / ص 69 /

[7] - شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج5 / ص 408 /

[8] - شرح الزركشي على الخرقي / الزركشي / ج 6 / ص 365 / الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 495 /

ثانيا : مذهب المالكية : نحى المالكية في عقوبة المحارب منحى آخر وجعلوا للمحارب أربعة أحكام :

1-جواز مقاتلته بعد مناشدته الله تعالى ثلاث مرات[1].

2-يصلب حيا ثم يقتل بعد ذلك وإن لم يقتل و لم يأخذ مالا لأن من المحاربين من يكون ذا رأي ومشورة فهو أخطر وأشد من المقاتل وذاك يرجع إلى رأي الإمام .

3-أن ينفى الحر البالغ العاقل إلى أن تظهر توبته ما لم يفعل شيئا بعد تعزيره .

4-أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى هذا كله إذا لم يصدر منه قتل فإن قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قتل وصلب والإمام مخير بين تلك العقوبات[2].

ثالثا : سبب الاختلاف : إن سبب اختلاف الفقهاء في عقوبة المحاربين هو معنى حرف (أو) في قوله تعالى :{ إنّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله أن يقتلوا أو يصلبوا أو ينفوا من الأرض}[3]. فعند الجمهور أنّ حرف (أو) إنما هو للترتيب والتفصيل بحسب جناية المحاربين ، فمن قتل قُتل ومن أخذ المال قُطع ومن لم يقترف شيئا من ذلك نُفي ، وإن فعل كل ذلك خُير الإمام بين القتل والصلب والقطع . وأما المالكية فقد اعتبروا حرف (أو) للتخيير فقط، ومن ثم فالإمام مخير في الحكم على المحاربين بالقتل أو النفي أو الصلب والقطع، وإن لم يقتلوا ويأخذوا مالا[4].

المطلب السادس : حد البغي : وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : تعريف البغي : لغة : قال في اللسان : البغي التعدي ، وبغى الرجل علينا بغيا عدل عن الحق واستطال . قال الفراء[5] : البغي الاستطالة على الناس والبغي : الظلم والفساد ويقال فلان يبغى على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم والفئة الباغية هي

---

[1] - حاشية الخرشي / الخرشي / ج 8 / ص 337 /

[2] - حاشية الخرشي / محمد الخرشي / ج8 / ص 338 / الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / 126 /

[3] ــ سورة المائدة / آية 33/

[4] - الجامع لأحكام القرآن الكريم / أبو عبد الله القرطبي / ج 6 / ص152 / بداية المجتهد نهاية المقتصد / ابن رشد / ج6 / ص 193 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1996 تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود

[5] ــ الفراء يحي بن زياد بن عبد الله ابن منظور الأسدي الكوفي النحوي مات في طريقه إلى الحج سنة 207/ سير إعلام النبلاء / الذهبي / ج 15/ ص 198/ وفيات الأعيان / ابن خلكان / ج6/ / 176ــ 182/

الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام [1]. **اصطلاحا** : (هو الخروج على الإمام بتأويل سائغ)[2] . وقال ابن عرفة[3] :(البغي ، الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية مغالبة ولو تؤولا)[4].

الفرع الثاني : شروط البغاة : من خلال التعريفين السابقين يتبين أنه حتى يعتبر الخارجون بغاة يجب أن تتوفر فيهم الشروط الآتية :

1-أن يكون خروجهم عن تأويل سائغ، وإما إذا لم يكن تأويلهم سائغا قوتلوا حرابة

2-أن تكون لهم منعة وشوكة بكثرة عددهم وتملكهم السلاح وكراع يواجهون به جيوش الإمام وهذا القدر من الشروط المتفق عليها[5].

3-أن يكون لهم إمام مطاع ، وقد اختُلِف في هذا الشرط ،فاشترطه الشافعية في رواية عند الغزالي ، وهو ظاهر مذهب الحنابلة[6].في حين لم يشترط بقية الشافعية والحنفية والمالكية وجوب وجود الإمام[7].

4-أن يعتزلوا عن دار أهل العدل بدار ينحازون إليها، وهو من الشروط المختلف فيها.

5-الإمام الذي يخرج عليه : مذهب جمهور أهل السنة من أهل الحديث، والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه ولو كانت إمامته قد ثبتت بالقهر والتغلب[8]. لقوله صلى الله عليه وسلم :{ عليكم بالسمع والطاعة وإن تَأَمَّرَ عليكم عبد حبشي رأسه كَزَبيبة }[9].

---

[1] - لسان العرب / ابن منظور / ج14 / ص 78 / مادة بغا / دار صادر بيروت لبنان

[2] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 271

[3] ــ ابن عرفة الدسوقي أبو عبد الله محمد بن عرفة الدسوقي المصري وحيد عصره بالديار المصرية توفي سنة 1230 / الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي / محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي / ج2/ ص 353 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[4] - حاشية الدسوقي / محمد بن أحمد بن عرفة / ج6 / ص 276/

[5] - الذخيرة / القرافي / ج12 / ص 6- 7 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص207/ شرح الزركشي / الزركشي / ج6 / ص 222/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص102/

[6] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 272 / الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 417 /

[7] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 272 / الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص 102 شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج6 / ص 94/ مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 366-367

[8] - مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 368 /

[9] - صحيح مسلم / مسلم / كتاب الأمارة / باب فرق أمر المسلمين وهم جميع رقم 1852

الفرع الثالث : أدلة مشروعية حد البغي : قتال البغاة مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولا : مشروعية حد البغي بالكتاب العزيز: قول الله تعالى:{ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ }[1]. قال الماوردي –رحمه الله تعالى - : (هذه الآية هي أصل ما ورد في قتال أهل البغي)[2]. وقال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى – : (وفي هذه الآية دليل على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيها على الإمام ، أو على أحد من المسلمين)[3].

ثانيا : السنة النبوية الشريفة :

1- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:{ من أعطى إماما صفقة يده ، وثمرة قلبه ، فليطعه ما ستطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر }[4].

-وعن عرفجة[5] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { ستكون هنات وهنات ورَفع صوته وقال : (ألا من خرج على أمتي وهم جميع ، فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان }[6] .

3-عن عبادة بن الصامت قال : { بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكره ، وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقول ونقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف لومة لائم}[7].

ثالثا : الإجماع : أجمعت الأمة على وجوب قتال البغاة[8].

---

[1] - سورة الحجرات الآية 9/

[2] - الحاوي الكبير / الماوردي / ج13 / ص 99/

[3] - الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج10 / ص 208

[4] ــ سنن النسائي / النسائي / كتاب البيعة/ باب ما على من بايع الإمام وأعطاه صفقة يده / رقم 4191/

[5] ــ عرفجة بن شريح الكندي ويقال الأشجعي واختلف في اسم أبيه وليس له من الرواية سوى الحديث المذكور /الاستيعاب / ابن عبد البر / ج3/ ص 1062/ رقم 1797

[6] ــ صحيح مسلم / مسلم / كتاب الإمارة / باب حكم من فرق أمر المسلمين / رقم 1852

[7] - سنن النسائي بشرح السيوطي / النسائي / ج7 / ص 98/ باب البيعة على ألا ننازع الأمر أهله / رقم 4151/

[8] - مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 124/ دار الكتب العلمية بيرت لبنان

رابعا : الحكمة من مشروعية حد البغي : إنّ ردع الجناة المفسدين في الأرض الناشرين للفتن المعتدين على النظام العام شيء مستحسن في العقول مطلوبٌ، لأن في ردع هؤلاء بعد دعوتهم إلى الصلح، يحفظ على الناس أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، ولولا عقوبة الجناة وقتالهم لأهلك الناس بعضهم بعضا وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والأنعام والوحوش أحسن من حال ابن آدم . قال في الحجة البالغة : (إن الإمامة مرغوب فيها طبعا ، ولا يخلو اجتماع الناس من في الأقاليم من رجل يجترئ لأجلها على القتال ويجتمع لنصرته الرجال ، فلو ترك و لم يَقتل لقُتل الخليفة ، ثم قاتله آخر فقتله وهلم جرا وفيه فساد عظيم للمسلمين)[1] .

الفرع الرابع عقوبة البغاة :والمعنى الثاني للحكم الأثر المترتب على البغي ، فإنه مما لاشك فيه أن من ثبت خروجه على الإمام بالشروط سابقة الذكر اعتبر باغيا وجب قتالهم بعد مراسلتهم ومساءلتهم عن سبب الخروج وبيان وجه الخطأ في خروجهم على الإمام كما يجب على الإمام أن يزيل أسبا ب النقمة والخروج ورد مظالمهم وبعد كل ذلك فإن وضعوا السلاح وعادوا لرشدهم وجب الكف عنهم وإن استمروا في غيّهم وواصلوا درب مقاتلة الإمام وأهل العدل ، وجب قتالهم والدليل على ذلك قوله تعالى : { وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا}[2]. فقد أمر الله تعالى بالصلح وإصلاح ذات البين قبل المقاتلة كما أنه يجوز للإمام أن ينظرهم إذا سألوه ذلك لاحتمال التراجع وإن بان له أن ذلك من باب الخدعة والمخاتلة فإنه يجوز له أيضا عدم إنظارهم[3].

الفرع الخامس : (جرائم أمن الدولة) في قانون العقوبات الجزائري

أولا: تعريف قانون العقوبات الجزائري للجرائم ضد أمن الدولة : عرفت المادة 61 من قانون العقوبات الجزائري الأفعال التي يعد مرتكبها قد ارتكب جريمة ضد أمن الدولة .

يرتكب جريمة الخيانة كل من

---

[1] - حجة الله البالغة / أحمد شاه ولي الله الدهلوي / ج2 / ص 301 / طبعة الأولى دار الكتب العلمية عام 1995 بيروت لبنان

[2] - سورة الحجرات / آية 9 /

[3] - الإجماع / ابن المنذر / ص 79/

1ــ حمل السلاح ضد الجزائر

2ــ القيام بالتخابر مع دول أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية .

3 ــ تسليم قوات جزائرية أو أرض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية إلى دولة أجنبية .

4ــ إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد بقصد الإضرار بالدفاع الوطني

كما نصت المادة 62 على تجريم تحريض العسكريين على الانضمام إلى دول أجنبية أو تسهيل سبل ذلك لحرب الجزائر أو التخابر مع دولة أجنبية بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.

وبخصوص الأعمال التي تعد حرابة ويطلق عليه القانون الجنايات والجنح ضد الأمن العمومي فقد إنتظمتها المواد 176 و 177 و178 تكييفا وعقابا.

فقد نصت المادة 176 من قانون العقوبات الجزائري على أن كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جناية جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل[1].

ثانيا : العقوبات على جرائم أمن الدولة : بعد أن تبلورت فكرة الشخصية المعنوية للدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام كان هدف القانون الجزائري أن يحمي هذه الدولة ومقوماتها من كل اعتداء قد ينالها من الداخل أو الخارج أوقد يمس بأمنها وسيادتها واستقلالها وعلاقاتها مع غيرها من أعضاء المجتمع الدولي المعاصر وبما أن جرائم أمن الدولة من الجرائم السياسية في القوانين المقارنة ، فقد سار القانون الجزائري

[1] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / ابراهيم الشبابي / ص 331/ طبعة دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان 1981/

نفس المسار الذي سلكته المجموعة الدولية في تقرير عقوبة الإعدام شنقا لمن يتلبس بهذه الجريمة[1] .

المطلب السابع :حد الخمر وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول :تعريف الخمر: لغة : الخمر ماخامر العقل ، وهو المسكر من الشراب،وهي خمرة وخمر وخمور، مثل تمرة وتمر وتمور، وخمِر الرجل والدابة خَمِر ، سقاه الخمر والمخمّر ، متخذ الخمر ، والخمار بائعها ، واختمار الخمر إدراكها وغليانها ورجل مخمور به خمار. وسميت الخمر خمرا لأنها تركت فاختمرت ، واختمارها تغير ريحها، ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل[2]. **و أماشرعا** :اختلف العلماء في تعريف الخمر على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب أبو حنيفة إلى أن الخمر هي النيئ من ماء العنب الذي اشتد وغلى وقذف بالزبد[3].

المذهب الثاني : الخمر هي النيئ من ماء العنب الذي اشتد وغلى وإن لم يقذف بالزبد وهو مذهب الصاحبين[4].

المذهب الثالث : ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى أن الخمر هي كل مسكر سواء كانت من العنب أو من التمر أو الحنطة[5].

الفرع الثاني : أدلة تحريم الخمر : الخمر محرم بموجب الكتاب والسنة والإجماع

أولا : الكتاب العزيز

إن تحريم الخمر لم يكن دفعة واحدة ، بل كان متدرجا، وذلك لتعود العرب على شربها، بل لقد هُيموا بها وتيموا وقالوا فيها أشعارا وقرضوا الشعر في وصف مجالسها. كما كانوا يتفننون في اختيار الندماء ، ومن ثم فمن الصعوبة بمكان على قوم هذا شأنهم

---

[1] ــ شرح قانون العقوبات الجزائري / محمد صبحي نجم / ص 190 وما بعدها ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

[2] - لسان العرب / ابن منظور / ج4/ ص255 / مادة خمر

[3] - تحفة الفقهاء/ علاء الدين السمرقندي / ج3 / ص 325 / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1984

[4] - مختصر الطحاوي / أبو جعفر الطحاوي / ص 279 / تحفة الفقهاء / علاء الدين السمرقندي / ج3 / ص 325/

[5] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 495/ المحلى / ابن حزم / ج6 /ص 176 / الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 504م

مع الخمر أن يتركوها بسهولة ويسر. بل وربما لو نزل تحريم الخمر لأول وهلة لتمردوا على التحريم. فاقتضت حكمة العليم الخبير أن يحرم الخمر بتدرج، حتى تألف النفوس ترك الخمر . بدأ التحريم بقوله تعالى :{ يَسْأَلونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا}[1]. ثم النهي عن إتيان الصلاة في حالة السكر : بقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى }[2]. وظل جمع من الصحابة يسألون الله تعالى أن يترل في شأن الخمر بيانا شافيا، فلما تهيأت النفوس للإقلاع النهائي نزل قول الله تعالى :{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }[3].

ثانيا : السنة النبوية الشريفة : لقد ورد من الأحاديث النبوية الشريفة الكثير مما لا يترك مجالا للشك والريبة في حرمة الخمر ومن هذه الأحاديث ما جاء بالتصريح بحرمة الخمر ، ومنها ما ورد بالترهيب الشديد والوعيد القاطع لشاربها كاللعن ونفي الإيمان عنه .

1-عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :{ كل مسكر خمر وكل مسكر حرام }[4].

- 2-عن أبي هريرة – رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم – قال : { إن الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها ، وحرّم الخترير وثمنه}[5]. كما وردت أحاديث بلعن شارب الخمر وطرده من رحمة الله تعالى .حيث قال ــ صلى الله عليه وسلم ــ :{ لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه}[6].

---

[1] ــ سورة البقرة / الآية 219/

[2] ــ سورة النساء / الآية 43

[3] - سورة المائدة / الآية 90 /

[4] الجامع الصحيح / مسلم بن الحجاج النيسابوري / كتاب الأشربة / باب بيان أن كل مسكر حرام / رقم 1585/

[5] - سنن أبي داود / أبو داود / ج 2 / ص / رقم 3485

[6] - السنن الكبرى / البيهقي / ج8/ ص 287/ كتاب الأشربة والحد فيها /

ثالثا :الإجماع : كما اتفقت كلمة الأمة على تحريم الخمر، وأن شاربها يعتبر مرتكب كبيرة من الكبائر. قال ابن حزم : اتفقوا أن عصير العنب الذي لم يطبخ إذا غلى وقذف بالزبد وأسكر أن كثيره وقليله والنقطة منه حرام على غير المضطر[1].

رابعا: الحكمة من تحريم الخمر : (المعقول) من مظاهر تكريم الله تعالى للإنسان تزويده بالعقل الذي من خلاله يستطيع أن يميز بين الخير والشر، والحق والباطل. ولهذا ندب الله تعالى الإنسان أن يحافظ على ما هو مناط التكليف، و تجنيبه كل ما من شأنه الإخلال به وإضعاف قدراته على التفكير والإبداع ،ولما كانت الخمر تغطي العقل وتذهب بفضائله وجماله، اقتضت رحمة الله بالبشر أن تكون الخمر محرمة، ولهذا حرمها بعض العرب في الجاهلية لما رأوه من أضرارها على عقولهم.

الفرع الثالث : حد شرب الخمر : اختلف الفقهاء في مقدار الحد على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب كل من الإمام مالك و أبو حنيفة وفي رواية عند الحنابلة إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة ، مستدلين بإجماع الصحابة على ذلك . كما استدلوا بما ورد من أن سيدنا عمر - رضي الله عنه ـــ استشار الناس في حد شارب الخمر فقالوا { اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد بن الوليد[2] وأبي عبيدة[3]}[4].

.المذهب الثاني : يرى الشافعية وفي رواية عند الحنابلة أن حد الخمر أربعون جلدة[5] واستدلوا بما قاله سيدنا علي – رضي الله عنه – :{ جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكلٌ سنة وهذا أحبّ إلى}[6].

---

[1] - مراتب الإجماع / على بن أحمد بن سعيد بن حزم / ص 36 /

[2] ـــ خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي يكنى أبا سليمان أمه لبابة بنت الحارث وكان من أشراف قريش هاجر بعد الحديبية شهد فتح مكة وحنين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى دومة الجندل وتولى قيادة الجيش في غزوة مؤتة أمّره أبو بكر على الجيوش وعزله عمر ومات بحمص سنة 21هجرية / الاستيعاب في معرفة الأصحاب / ابن عبد البر / ج 2/ ص 427/ رقم 603

[3] ـــ أبو عبيدة بن الجراح : قيل اسمه عامر وقيل اسمه عبد الله والصحيح الأول القرشي الفهري شهد بدرا مع النبي صلى الله عليه وسلم وجميع المشاهد كان نحيفا معوق الوجه وهو أحد المبشرين العشرة بالجنة من فضلاء الصحابة وفقهائهم أمين الأمة توفي في طاعون عمواس عام 18هجرية بالأردن الشام وهو ابن 58 سنة / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 4/ ص 1710/ رقم 3078

[4] ـــ صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج / كتاب الحدود / باب حد الخمر / رقم 1706/

[5] ـــ الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 509/ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 499/

[6] - المصنف / ابن أبي شيبة / ج8 / ص 499/ باب في حد الخمر كم هو يضرب شاربه / رقم 28398 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

الترجيح : يرى الباحث أن الراجح مارآه شيخ الإسلام ابن تيمية من أن الحد الواجب أربعون جلدة وما زاد عنها فليس بواجب مطلقا ولا حرام مطلقا وإنما يعتبر من باب السياسة الشرعية ويخضع لرأي الإمام[1].

الفرع الرابع : شروط إقامة حد شرب الخمر : لإقامة حد شرب الخمر أو غيره من المسكرات يجب أن تتوفر جملة شروط .

أولا : أن يكون شارب الخمر ملتزما : والمراد بذلك أن يكون عاقلا بالغا فلا حد على المجنون ولا على الصبي لقوله صلى الله عليه وسلم :{ رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ }[2].

ثانيا : أن يكون مختارا ، فلو أكره على شرب الخمر فلا حد عليه[3]. لقوله صلى الله عليه وسلم :{ عن أمتي الخطأ والنسيان و ما استكرهوا عليه }[4].

ثالثا : ألا يكون مضطرا لأن الشارع الحكيم أباح شرب الخمر في حالة الضرورة لقوله تعالى : {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ، وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ ، وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ ،وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ ، إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأَزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}[5].

رابعا : ألا يكون متأولا: كمن شرب الخمر بقصد التداوي ، فإنه رغم حرمة شربه للتداوي عند الجماهير الفقهاء ، إلا أنه لا يقام الحد على شاربها بقصد التداوي لوجود الشبهة ، خلافا للمالكية والحنابلة الذين يوجبون الحد حتى على من شربها للتداوي[6].

خامسا : ألا يكون حربيا : فالحربي غير ملتزم بأحكامنا ، فلو شرب من دخل ديارنا

---

[1] - الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 209/

[2] - الحديث سبق تخريجه ص 63

[3] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 504 / مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / 433

[4] - الحديث سبق تخريجه ص 63

[5] - سورة المائدة / الآية 3/

[6] - الوسيط الغزالي / ج6 / ص504 / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 500/ حاشية الخرشي / الخرشي / ج8 / ص 245

من الكفار خمرا وأقرّ بذلك ، وقامت البيّنة على ذلك ،فإنه لا يقام عليه الحد. واختلف الفقهاء في شرب الذمي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم وجوب الحد مطلقا[1]. وذهب آخرون إلى وجوب حدّه مطلقا، لأنه ملتزم بأحكامنا[2]. وذهب آخرون إلى وجوب حدّه إذا سكر وإلا فلا، لأن السكر محرم في جميع الشرائع[3].

الترجيح : يرى الباحث أن القول بإباحة شرب الخمر، سواء للذمي أو المستأمن لا يعني السماح لهم بانتهاك حرمة الآداب الاجتماعية ، وفتح خمارات في الشوارع والطرقات،بل إن وجدوا يشربون في الأماكن العمومية يقام عليهم حد الشرب سدا لذريعة تقليد المسلمين لهم في ذلك .

سادسا : أن يكون عالما بالتحريم : وفي هذه المسألة تفصيل بحيث لو ادعى الجهل وكان ناشئا ببلد مسلم وبين المسلمين وفي ذلك البلد من الوسائل التي تبين أحكام الشريعة فلا يقبل منه عذر الجهل لأن تحريم الخمر لا يكاد يخفى على أحد من مثله وإما إن كان ناشئا في بلد ليس فيه مسلمون أو كان حديث عهد بالإسلام يقبل منه عذره ولا يقام عليه الحد[4].

سابعا : أن يقيم الحد الإمام أو نائبه : لأنه ليس لأحد من عامة الناس إقامة الحدود بل أمر الحدود موكول للأئمة وليس لآحاد الناس حتى لا تسود الفوضى وتعم الفتن وتتعطل مصالح العباد ولأن له شوكة ومنعة تجعل الرعية تنقاد لأحكامه قهرا وجبرا [5].

ثامنا : ألا يقام عليه الحد حالة السكر بل بعد الإفاقة : لأن القصد من الحدود الزجر وهو لا يتأتي في حالة السكر ، ولهذا أجمعت كلمة العلماء على تأخير الحد إلى حالة الصحو[6].

---

[1] - حاشية الخرشي / الخرشي / ج8 / ص 342 / الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص211

[2] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 507 / الإنصاف / المرداوي / ج 10 / 211

[3] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 58 /

[4] - المغني/ ابن قدامة / ج12 ص501 /

[5] - بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 84 ومابعدها

[6] - بدائع الصنائع / الكساني / ج7 / ص / 84 / مواهب الجليل / الحطاب / ج8 / ص 433/

الفرع الخامس : عقوبة شرب الخمر في قانون العقوبات الجزائري : لم تأت مـــواد في قانون العقوبات الجزائري تُجرِّم صراحة تعاطي الخمور إلا أنـــه ثم نـــصوص تـــشير إلى العقوبة على تعاطي الخمور أو الاتجار بها بوجه أو بآخر .

فقد نصت المادة 346: على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس ســـنوات وبغرامـــة مالية من 10000إلى 100000 كل من حاز أوسيّر أو شغّل أو مـــوّل أو ســـاهم في تمويل فندق أو منزل عائلي أو محل تعاطي الخمور[1].

كما نصت المادة 290 من قانون العقوبات على مضاعفة العقوبـــات في حالـــة القتـــل الخطأ والجرح الخطأ المنصوص عليهما في المادة 288 على من ارتكب الجنحة في حالـــة السكر [2].

وفي السياق نفسه نصت المادة 330 من القانون نفسه على معاقبة أحد الوالـــدين الـــذي يعَرِّض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرّض أمنهم أو خلقهم لخطـــر جـــسيم بأن يسئ معاملتهم أو يكون مثلا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك[3].

[1] ـــ قانون العقوبات / جمع وترتيب محمد الطالب يعقوبي / ص 211

[2] ـــ قانون العقوبات / جمع وترتيب محمد الطالب يعقوبي / ص 176

[3] ـــ قانون العقوبات / جمع وترتيب محمد الطالب يعقوبي / ص 197/

المبحث الثاني : العقوبات الغير المقدرة (التعازير) : وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التعزير و مشروعيته وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تعريف التعزير لغة : قال في اللسان : التعزير ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية ، وقيل هو أشد الضرب وعزّره ضربه ذلك الضرب .وأصل التعزير التأديب ، ولهذا سمي الضرب دون الحد تعزيرا ، إنما هو أدب ويقال عزّرته ، وعزرته وهو من الأضداد لأنه يطلق أيضا على التفخيم والتعظيم[1].

الفرع الثاني : تعريف التعزير اصطلاحا : العقوبة المشروعة على جريمة لا حد فيها[2].

الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية التعزير : بما أن التعزير عقوبة من العقوبات فهو يحمل نفس المعاني التي شرعت لها العقوبة ويختلف عنها في كونه عقوبة غير مقدرة حيث شرع التعزير من أجل الردع والزجر والتطهير وإصلاح حال الجاني وتهذيبه[3]. وما أجمل ما قاله الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى - في هذا السياق حيث قال : (والمقصود : أن هذه أحكام شرعية لها طرق شرعية لا تتم مصلحة الأمة إلا بها ولا تتوقف على مدعي ومدعى عليه ، بل لو توقفت على ذلك لفسدت مصالح الأمة ، واختل النظام ولّما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية فإن الله تعالى لا يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن)[4].

المطلب الثاني : أدلة مشروعية التعزير : وفيه ثلاثة فروع : التعزير عقوبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

الفرع الأول : مشروعية التعزير بالكتاب : قوله تعالى : في شأن تأديب النساء : { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً }[5].

---

[1] - لسان العرب / ابن منظور / ج4 / ص561 – 562 /

[2] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 523 /

[3] - الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / ص 118 – 122 /

[4] - الطرق الحكمية / محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية / ص 206 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية عام 1995 بيروت لبنان

[5] -سورة النساء / الآية 34 /

الفرع الثاني : مشروعية التعزير بالسنة النبوية الشريفة : قوله صلى الله عليه وسلم : { لا يجلد أحد فوق عشرة إلا في حد }[1]. وفي صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :{ قال لا يجلد أحد أحدا فوق عشرة أسواط إلا في من حدود الله تعالى}[2] . كما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي برجل قد شرب فقال :{اضربوه فقال أبو هريرة –رضي الله عنه - : فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله والضارب بثوبه ، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه أن يبكتوه ، فاقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ما استحيت من رسول الله صلى الله عليه وسلم }[3]. قال ابن فرحون[4] وهذا التبكيت من التعزير [5] .

الفرع الثالث : الإجماع : قال ابن المنذر : (وأجمعوا على أن للإمام أن يعزر في بعض الأشياء) [6]. ومما لاشك أن مبدأ التعزير متفق عليه، وإن اختلفوا في مقدراه من حيث الكثرة. ويقول ابن حزم في هذا السياق : (واتفقوا أن التعزير يجب فيه من جلدة إلى عشرة واختلفوا في الكثير [7].

المطلب الثالث : حكم التعزير وموجباته وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم التعزير :اختلف العلماء في الحكم التكليفي للتعزير على مذهبين :

المذهب الأول : ذهب الحنابلة والمالكية والحنفية إلى أن التعزير إذا ثبتت أسبابه ورآه الإمام كان واجبا [8].

المذهب الثاني : مذهب الشافعية : يرى الشافعية أن التعزير إذا كان قد تمحض حقا لله تعالى فالأمر موكول للإمام ، إن شاء عفا وتغاضى ،وإن شاء زجر بالكلام ، بحسب ما

---

[1] - الجامع الصحيح / البخاري / ج4/ ص 262/ كتاب الحدود / باب كم التعزير والأدب / رقم 6848/

[2] – صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج كتاب الحدود / باب قدر أسواط التعزير / ج3/ ص 29/ رقم 1708/

[3] - الجامع الصحيح / البخاري / محمد بن إسماعيل البخاري / كتاب الحدود / باب الضرب بالجريد والنعال / رقم 6777

[4] – ابن فرحون إبراهيم بن نور الدين أبو الحسن اليعمري المدني المالكي ولد بالمدينة المدونة ونشأ بها وتفقه على أبيه وجده رحل إلى مصر والقدس والشام سنة 792وتولى القضاء بالمدينة سنة 793 هجرية وله العديد من المؤلفات النفيسة توفي سنة 799 بالمدينة المنورة / شجرة النور الزكية / محمد مخلوف / ج2/ ص 319/ رقم الترجمة 820/

[5] - تبصرة الحكام / إبراهيم بن نور الدين محمد بن فرحون / ج2 / ص200 طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[6] - الإجماع / ابن المنذر / ص 71 /

[7] - مراتب الإجماع / علي بن حزم / ص 137 /

[8] - المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 526 / شرح الفتح القدير / ابن الهمام / ج5 / ص 330 /

تقتضيه المصلحة . وإن كان قد تمحض حقا للعبد ، فإن طالب به فالواجب على الإمـــام إقامته وعدم إغفاله ، وإذا عفا صاحب الحق فهل يجوز للإمام التعزير؟ ثلاثـــة أوجـــه : **(الأول)** لا يجوز له أن يعزر لأنه ليس مستحقا للحق .

(الثاني) يجوز له لأنه لا يخلو أيضا عن الجناية على حق الله تعالى.

(الثالث) إن عفا عن الحد سقط وإن عفا عن التعزير فللإمـــام أن يعـــزر لأن التعزيـــر موكول للأئمة[1].

الفرع الثاني : التكييف الفقهي للتعزير : عقوبة التعزير بما أنها غير مقدرة فقد يتجاذبهـــا الحقان ، فقد تكون حقا لله تعالى، وقد تكون حقا للعبد. فما كان منـــها حقـــا للعبـــد يحتمل العفو والصلح والإبراء ويورث كالقصاص . وأما ما كان منـــها حقـــا لله تعـــالى فيجري عليه ما يجري على حقوق الله تعالى[2]. ولكن مهما كان للآدمـــي مـــن حـــق في التعزير فإن الباحث يرى أن حق الله تعالى يظل قائما، فمـــن شـــتم شخـــصا بمـــا دون القذف فيجب التعزير ، حتى ولو عفا صاحب الحق ولـــو بـــأخف طرقـــه ووســـائله كالوعظ والتوبيخ ، حتى تصان الأعراض ويحفظ النظام العام .

الفرع الثالث : موجبات التعزير (أسبابه) : الجرائم التي يجب فيها التعزير

1-جرائم الحدود التي لم تستوف شروط إقامة الحدود، أو ولوجود مـــانع مـــن موانـــع إقامة الحدود فيبقى التعزير حفظا للنظام العام .

2-الجرائم التي موجبها الأصلي التعزير : كشهادة الزور وإن كانت كبيرة من الكبـــائر لقوله تعالى : { وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ }[3]. ونهيه صلى الله عليه وسلم عن شـــهادة الـــزور في أكثر من حديث نبوي شريف .

---

[1] - الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 514 – 515 /

[2] - شرح فتح القدير / كما ل الدين ابن الهمام / ج5/ ص 330

[3] - سورة الحج / آية 30

3-قتل الحيوانات غير المؤذية أو الإضرار بها : وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان في قوله صلى الله عليه وسلم :{ إنّ امرأة دخلت النار في هرة حبستها فلا هي أطعمتها وسقتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض }[1] .

4-جرائم مضرة بالمصلحة العامة : وهناك جرائم تمس بالأمن العام ، وتهدد كيان الأمة والمجتمع الإسلامي ، ومع ذلك ليس لها عقوبات مقدرة ، فتعين فيها التعزير، كالتجسس لحساب العدو، وتعاطي الرشوة ، وتقصير أرباب الوظائف والرتب في وظائفهم ،كجور القضاة وتعطيل الأعمال ، وعرقلة سير الحياة العامة التي تقضى فيها مصالح الناس ، أو التواطؤ مع أصحاب السوابق العدلية وإخفائهم ، أو تزوير الوثائق والمال ، أو الغش في المكاييل والموازين[2].

المطلب الرابع : مقدار التعزير وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول-أقل التعزير : مما اتفق عليه العلماء أنه لا حد لأقل التعزير، وإنما يرجع الأمر في ذلك لتقدير الحاكم.

الفرع الثاني-أكثر التعزير : اختلف العلماء في مقدار التعزير، من حيث الكثرة وأعلى ما يمكن أن يكون تعزيرا على مذهبين :

المذهب الأول : يرى المالكية في المشهور وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة جواز أن يبلغ الحاكم بالتعزير أكثر من الحد[3] وقد نصر الإمام أبو العباس القرطبي هذا المذهب قائلا : (والصحيح ، القول العمري ــ يقصد عمر بن الخطاب ــ والمذهب المالكي ، لأن المقصود بالتعزير الردع ، والزجر ولا يحصل ذلك إلا باعتبار أحوال الجنايات والجناة)[4].

---

[1] - صحيح مسلم / مسلم / كتاب البر والصلة / باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها / ج4/ ص 1605/ رقم 2619/ طبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان 1995/

[2] - التعزير في الشريعة الإسلامية / الدكتور عبد العزيز عامر / ص 262 وما بعدها الطبعة الرابعة دار الفكر العربي بيروت لبنان 1969

[3] - تبصرة الحكام / ابن فرحون / ج2 / ص 204 /

[4] - المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم / أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس القرطبي / ج5 / ص 139 / طبعة الأولى دار ابن كثير 1996 دمشق سوريا .

المذهب الثاني : يرى جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة عدم جواز القتل تعزيرا ،كما لا يجوز تجاوز مقدار الحد في التعزير يقول الإمام الغزالي : (وأما مالك فقد جاوز الحد وجوّز القتل في التعزير للاستصلاح وهو ضعيف ، إذ الاستصلاح التام يحصل بالحدود والتعزيرات والحبس ، فلا حاجة للقتل)[1]. واستدل أصحاب هذا الرأي بعموم النصوص الناهية عن تجاوز التعزيرات الحدود وقد سبق ذكر طائفة منها[2].

الفرع الثالث : الفرق بين الحدود والتعازير : تختلف التعزيرات عن الحدود من عدة وجوه على النحو الآتي:

(**أحدها**) التعازير غير مقدرة ، والحدود مقدرة. (**الثانية**) أن الحدود واجبة النفوذ والإقامة على الأئمة.واختلف العلماء في التعزير، فمذهب المالكية والحنفية أن التعزير إذا كان واجبا لحق الله تعالى شأنه شأن الحدود من حيث وجوب التطبيق ، إلا إذا غلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة كالملامة والكلام العنيف . وقال الشافعي هو غير واجب .(**الثالث**) أن التعزير على وفق الأصل من جهة اختلافه باختلاف الجنايات.(**الرابع**) التعزير تأديب يتبع المفاسد وقد لا يصطحبها العصيان في كثير من الصور. (**الخامس**) التعزير قد يسقط ولو على مذهب القائلين بوجوبه. (**السادس**) أن التعزير يسقط بالتوبة والحدود لا تسقط بالتوبة إلا حد الحرابة. (**السابع**) أن التخيير يدخل في التعزير مطلقا والحدود لا يدخلها التخيير إلا حد الحرابة. (**الثامن**) التعزير يختلف باعتبار الفاعل والمفعول معه ، والجناية والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها. (**التاسع**) أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرّب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر . (**العاشر**) أن التعزير يتنوع، فمنه ما هو واجب لحق الله تعالى لِصرف كالجناية على الصحابة ومنه ماهو حق للعبد صِرفا كشتم زيد. أما الحدود لا يتنوع منها حد ، بل الكل حق لله تعالى. ماعدا حد القذف على خلاف فيه بين العلماء[3].

---

[1] - الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 516 /

[2] - الإنصاف / المرداوي / ج10 / ص 225 /

[3] - الفروق / شهاب الدين القرافي / ج4 / ص 177 وما بعدها طبعة دار المعرفة بيروت لبنان /

المطلب الخامس : أنواع العقوبات التعزيرية : وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : عقوبات بدنية : وهي العقوبات التي تقع على بدن الجاني جناية دون الحد، وتشمل هذه العقوبات :

1-القتل : وقد وقع خلاف بين العلماء في هذه المسألة . وقد أطال كل من الإمامين ابن القيم من الحنابلة وابن فرحون من المالكية[1] الكلام في الانتصار لهذا المذهب، ولم يقتصر ذلك على المالكية والحنابلة ، بل لقد نص الإمام ابن الهمام من الحنفية على جواز قتل من اعتاد اللواطة سياسة[2].

2-الجلد : وهو من صور العقوبات البدنية التي يعزر بها الجاني ، ولكن اختلف العلماء في مقدرا الجلد، حيث ذهب بعض العلماء إلى جواز تجاوز الحد بالجلد في التعزير، ومنع ذلك آخرون، لما مر من أحاديث في هذا السياق[3].

3-الحبس أو السجن : السجن أو الحبس مأخوذ من الحصر قال ابن القيم –رحمه الله تعالى – :(اعلم أن الحبس ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد، ولم يتخذ السجن في عهد رسول الله صبى الله عليه وسلم ولا أبي بكر رضي الله عنه ، وإنما اتخذ السجن في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وذلك لما انتشرت الرعية في عهده اشترى دارا من صفوان بن أمية[4] بأربعة آلاف درهما ، واتخذها حبسا)[5]. ولقد عاقب سيدنا عمر – رضي الله عنه – بالسجن كثيرا، حيث ثبت أنه سجن الحطيئة[6] على الهجو ، كما سجن من كان يكثر السؤال عن الذريات والمرسلات. وقد سجن سيدنا

---

[1] - تبصرة الحكام / ابن فرحون م ج2 / ص 206 / الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 206 طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان عام 1995

[2] - شرح فتح القدير / ابن الهمام / ج5 / ص 249 /

[3] - التعزير في الشريعة الإسلامية / عبد العزيز عامر / ص 228 وما بعدها /

[4] ــ صفوان بن أمية :بن خلف بن وهب القرشي الجمحي يكنى أبا وهب هرب يوم فتح مكة ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد حنينا والطائف وهو لايزال على شركه وامرأته مسلمة أسلمت قبله بشهر ثم أسلم صفوان ومنه استعار النبي صلى الله عليه وسلم السلاح يوم حنين مات في خلافة معاوية سنة 42 هجرية / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج2/ ص 718/ رقم 121/

[5] - / الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 103/

[6] ــ الحطيئة :جرول بن أوس بن مالك القيسي أبو مليكة ويلقب بالحطيئة لقصره وقربه من الأرض كان مغموزا في نسبه لأنه ابن أمه أدرك الإسلام وأسلم لكن إسلامه كان هشا مشكوكا فيه كان كثير الهجاء من فحول الشعراء / الشعراء العرب / فواز الشعار / ج1/ ص 49/ وما بعدها الطبعة الأولى دار الجيل بيروت لبنان / 1999

عثمان بن عفان – رضي الله عنه – لصا من بني تميم حتى مات في السجن .كما ثبت سجن علي بن أبي طالب وعبد الله بن الزبير[1] – رضي الله عنهم – بعض الجناة فيما دون الحد[2]. ومن خلال هذه النصوص يتبين جواز العقوبة بالسجن تعزيرا اتفاقا[3].

النفي والتغريب : لقد وردت عقوبة النفي في القرآن الكريم كعقوبة على جريمة الحرابة لقوله تعالى :{ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ }[4]. كما ثبت أن سيدنا عمر رضي الله عنه قد غرّب ربيعة بن أمية لشربه الخمر، فلما تنصر قال :{ والله لا أغرب أبدا}[5]. ولعل هذا الأثر من أكبر الأدلة على مشروعية التعزير بالنفي والتغريب ، لأنّ النفي ليس من تمام الحد في شرب الخمر، ومن جهة فقد أجمعت الأمة على مشروعية التعزير بالنفي والتغريب[6].

الفرع الثاني : العقوبات المالية : ولها عدة صور، فقد تكون هذه العقوبات بحبس المال عن صاحبه ، أو إتلافه وتغييره من حال إلى حال ، أو تمليكه لشخص آخر[7].

الفرع الثالث : عقوبات معنوية : وتكون هذه العقوبات بالإعلام المجرد وإخبارهم بالذنب والخطأ المرتكب، وخاصة ذوي الهيئات، وقد يتخذ التعزير شكلا آخر باستدعاء من ثبت في حقه الخطيئة إلى مجلس القضاء وإبلاغه بخطئه، وقد يوبخ في مجلس القضاء أو يؤمر بهجره ، ومن صور التعزير عزل ذي الولاية أو الموظف من وظيفته[8].

---

[1] ــ عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي يكنى أبا بكر أمه اسما بنت أبي بكر الصديق وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة المنورة شهد الجمل مع أبيه وخالته كان كثير الصلاة كثير الصيام شديد البأس بويع بالخلافة بعد موت معاوية وحج بالناس قتل في أيام عبد الملك بن مروان سنة 73هجرية / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج3/ ص 905/ رقم 1535/

[2] - تبصرة الحكام / ابن فرحون / ج 2 / ص 216 /

[3] - المغني / ابن قدامة / ج12 / 526 / التبصرة / ابن فرحون / ج2 /ص 216 / الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 516 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 94 /

[4] ــ سورة المائدة / الآية 33/

[5] ــ سنن النسائي بشرح السيوطي / عبد الرحمن بن شعيب النسائي / ج8/ ص 232/ كتاب الشربة/ باب يضرب شارب الخمر /

[6] ــ التعزير / في الشريعة الإسلامية / الدكتور عبد العزيز عامر / 385/

[7] ــ الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 266/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان /

[8] ــ التعزير في الشريعة الإسلامية / د عبد العزيز عامر / ص 439 وما بعدها /

المبحث الثالث:العقوبات المقدرة شرعا الواجبة حقا للعباد) وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : القصاص عند الأمم الأخرى وفيه ستة فروع

الفرع الأول : أول جريمة قتل في التاريخ : لقد سجل القرآن الكريم أول جريمة قتل وقعت في تاريخ البشرية ، وتمثلت في تلك الدناءة التي أقدم عليها أحد ابني آدم ــ عليه السلام ــ : { وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَاباً يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ }[1]. يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور[2] ــ رحمه الله تعالى ــ : (و لم يأت ما يفيد كيف كان نوع هذا القربان ، فتقبّل الله قربان هابيل و لم يتقبل قربان قابيل والظاهر أن قبول قربان أحدهما دون الآخر كان بوحي من الله تعالى لآدم وإنما لم يتقبل الله قربان قابيل لأنه لم يكن رجلا صالحا وإنما حمله على قتل أخيه حسده على مزية القبول ، والحسد أول جريمة ظهرت في الأرض)[3]. وقد أخذ الندم من ابن آدم مأخذا عظيما إلا أنه لم ينفعه ، لأن هذا الندم لم يكن بسبب خشية الله تعالى وإنما كان بسبب سخط أبويه وإخوته عليه[4].

الفرع الثاني : القصاص عند الرومان : لقد شكلت الألواح الاثنا عشرا العمود الفقري للقانون في روما في العهد الجمهوري وتعتبر من أشد القوانين التي شهدها التاريخ ، حيث كانت العقوبات تتفاوت من الغرامات البسيطة إلى النفي والإعدام ، ومنها ما

---

[1] ــ سورة المائدة آية 27 ــ 31

[2] ــ محمد الطاهر بن عاشور :رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة ولد سنة 1879/ وتوفي سنة 1973 وله عدة مؤلفات أجلها وأعظمها تفسير التحرير والتنوير وكتاب مقاصد الشريعة / الأعلام / الزركلي / 6/ ص 74/ طبعة دار العلم للملايين بيروت لبنان

[3] ــ التحرير والتنوير / محمد الطاهر بن عاشور / ج 6 / ص 168 وما بعدها طبعة الدار التونسية للنشر تونس عام 1984

[4] ــ الجواهر الحسان في تفسير القرآن / الشيخ عبد الرحمن الثعالبي / ج 1 / ص 545/ تحقيق الدكتور عمار الطالبي / طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر

كان يجري بطريق القصاص[1]. وكان يعاقب بالإعدام على مجموعة من الجرائم، كالقذف ، والرشوة والحنث، وسرقة المحصولات ، والسحر، ودس السم في الطعام والاغتيال [2]. وحتى في عهد الإمبراطورية الرومانية وبعد تبنيها للديانة المسيحية فقد أبقت على عقوبة الإعدام بل عرفت هذه العقوبة تزايدا كبيرة وقسوة في التنفيذ[3].

الفرع الثالث : القصاص عند الفرس : كان القانون الفارسي يُحرِّم على أي إنسان حتى الملك نفسه أن يحكم على إنسان بالقتل، عقابا على جريمة صغرى ، ولكنه يحل القتل عقابا على خيانة الوطن، أو هتك العرض ،أو اللواط ،أو القتل، أو حرق الموتى، أو الاعتداء على حرمة القصر الملكي.وكان المذنب في هذه الحالات يعدم إما بإرغامه على تجرع السم، أو خزقه أو صلبه أو شنقه ، أو تهشيم رأسه بين حجرين[4].

الفرع الرابع القصاص عند اليونان : من أسباب القتل قصاصا عند اليونان ارتكاب إحدى الجرائم الآتية ، القتل وانتهاك ، حرمة المعابد ، وخيانة الوطن. وأما إذا صدر الحكم بإعدام القاتل نفذ الحكم بحضور أقارب المقتول استجابة لعادة الانتقام القديمة في مظهرها وروحها[5].

الفرع الخامس القصاص في تشريع حمو رابي : لقد قامت فكرة العقاب في أول الأمر على مبدأ قانون القصاص ، النفس بالنفس والعين بالعين، فإذا كسر إنسان سن رجل شريف،أو فقأ عينه ، أو أتلف أي عضو من أعضائه ،حلّ به نفس العطب والأذى الذي أوقعه بالآخر ، بل لو انهار بيت ومات من اشتراه ، وجب قتل مهندسه أو البنّاء . و إذا ضرب إنسان بنتا وماتت ، وجب أن تموت ابنته ، ثم استبدلت بهذه العقوبات غرامات مالية ،وأجيز دفع غرامة مالية بدلا عن العقوبة البدنية ، بل أصبحت الفدية العقوبة الوحيدة التي يجيزها القانون. وثمة تفاوت في العقوبات في قانون حمو رابي بحسب طبيعة الجريمة وخطورتها . وكانت جرائم كثيرة يعاقب عليها بالموت ، منها هتك العرض

---

[1] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج 9/ ص 70/ ترجمة محمد بدران المكتبة الانجلو المصرية الطبعة الثانية 1976

[2] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج 9/ ص 70/ ترجمة محمد بدران

[3] ــ ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج 10/ ص 384/ ترجمة محمد بدران

[4] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ترجمة محمد بدران/ ج 2/ ص 418 ــ 420 /

[5] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج 7 / ص 33 وما بعدها /

وخطف الأطفال وقطع الطرق والسطو والفسق بالأهل ، وتسبب المرأة في قتل زوجها[1].

الفرع السادس القصاص عند العرب قبل الإسلام : العرب الذين لم يعرفوا في شبه الجزيرة العربية سوى حياة البداوة ، عرفوا هم الآخرين عقوبة القصاص ،والذي يقوم عندهم على أساس المسؤولية الجماعية ، حيث تكون القبيلة مسئولة عن الجناية التي يقترفها فرد من أفرادها ، وقد تتنصل القبيلة من هذه المسؤولية بنبذ الجاني وطرده خارج القبيلة ، ويعلن ذلك في القبائل[2]،ومن ثم نجد ولي المقتول يطالب بالقصاص من القاتل ومن كل من مت إليه بصلة ، كالنسب والذي أصبح فيما بعد ثأرا يصاب به من لم يرتكب جرما ولا ذنبا. ولقد أفرط العرب في القتل ثأرا فكانت الحروب تدوم بسبب الثأر سنوات عديدة ،كحرب البسوس التي استمرت بين قبيلتين أربعين سنة [3]. كما أن العرب فرّقوا بين القتل العمد والقتل الخطأ، وأوجبوا معاقبة القاتل قتل عمد بنفس الطريقة التي قتل بها القتيل. ويقال للقصاص عندهم قود، وبذلك يغسل دم القتيل لأنّ القاعدة عندهم أن الدم لا يغسله إلا الدم، وإذا كان القتل بين قبلتين مختلفتين فقلّ ما يطبق القصاص ، إذ أنه من الصعب تسليم القاتل إلى قبيلة أخرى لقتله حيث يعتبرون ذلك منقصة و مثلبا، ومن هنا انتشر الثأر وتوسعت دائرته[4].

المطلب الثاني : القصاص في الأديان السماوية السابقة وفيه فرعان :

الفرع الأول : القصاص عند اليهود : من المعلوم أنّ الكتاب الذي أنزله الله تعالى على سيدنا موسى عليه السلام هو التوراة، والمؤكد أنه تعرض للتغيير والتحريف والتبديل،حيث قال تعالى تأكيدا لحقيقة التحريف والتبديل : {فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ

---

[1] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ترجمة محمد بدران / ج 2 / ص 209 / الشرق الأدنى القديم / دكتور عبد العزيز صالح / ج1 / ص 464 ــ 465 المكتبة الانجلو المصرية الطبعة الثانية 1976

[2] ــ المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام / دكتور جواد علي / ج 5 / ص 580/ الطبعة الأولى دار العلم للملايين بيروت لبنان 1970

[3] ــ أيام العرب في الجاهلية / محمد أحمد جاد الولي / علي محمود البجاوي / محمد أبو الفضل / ص 142/ طبعة دار الجيل / بيروت لبنان 1988

[4] ــ المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام / دكتور جواد علي / ج 5 / 483 وما بعدها

أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ}[1]. ومازالت نصوص التوراة حافلة بنصوص القصاص ، فلقد جاء الخبر اليقين على وجود القصاص في شريعة سيدنا موسى عليه السلام من خلال القرآن الكريم، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، حيث قال تعالى :{ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ }[2]. وهذا نص صريح في وجوب القصاص في النفس وما دون النفس وغيرهما من الجروح في شريعة سيدنا موسى عليه السلام إذ أن المراد بقوله تعالى : { عليهم } هم بنو إسرائيل ،وبقوله تعالى : (فيها) التوراة [3]. وأما ما نسوقه من الكتاب المقدس وخاصة العهد القديم فهومن باب تأكيد الأمر. فقد جاء في سفر العدد الإصحاح الخامس والثلاثين:{ إن ضربه بأداة حديد فمات فهو قاتل إنّ القاتل يقتل . وإن ضربه بحجر يد مما يقتل به فهو قاتل إنّ القاتل يقتل أو ضربه بأداة يد من خشب مما يقتل به فهو قاتل إنّ القاتل يقتل ولي الدم يقتل القاتل حين يصادفه وإن دفعه ببغض أو ألقى عليه شيئا بتعمد فمات أوضربه بيده بعداوة فمات فإنه يقتل الضارب لأنه قاتل ولي الدم يقتل القاتل حين يصادفه ولكن إن دفعه بغتة بلا عداوة أو ألقى عليه أداة بلا تعمد أو حجرا ما مما يقتل به بلا رؤية أسقطه عليه فمات وهو ليس عدوا له ولا طالبا أذيته تقضي الجماعة بين القاتل وبين ولي الدم حسب هذه الأحكام وتنقذ الجماعة القاتل من يد ولي الدم [4]. كما جاء أيضا في سفر التثنية الإصحاح التاسع عشر قوله :{ لا يسفك دم برئ في وسط أرضك التي يعطيك الرب إلهك نصيبا فيكون عليك دم .ولكن إذا كان إنسان مبغضا لصاحبه فكمن له وقام عليه وضربه ضربة قاتلة فمات ثم هرب إلى إحدى تلك المدن يرسل شيوخ مدينته ويأخذونه من هناك ويدفعونه إلى يد ولي الدم فيموت .. ولا تشفق عينك عليه فتنزع دم البريء عن إسرائيل فيكون لك خير لا يقوم شاهد واحد على إنسان في ذنب ما أو خطية ما من جميع الخطايا التي يخطي بها }[5].

---

[1] ــ سورة البقرة / آية 79 /

[2] ــ سورة المائدة / آية 45 /

[3] ــ جامع البيان في تأويل القرآن / الطبري / ج 4/ ص 598/

[4] ــ الكتاب المقدس / العهد القديم ــ سفر العدد / الإصحاح 35 / المطبعة الكاثوليكية بيروت لبنان عام 1960

[5] ــ الكتاب المقدس / العهد القديم سفر التثنية / الإصحاح 19 /

الفرع الثاني : القصاص عند النصارى :من الثابت أن سيدنا عيسى عليه السلام بعث مصدقا لما بين يديه من التوراة ، لقوله تعالى :{ وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرائيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَمُبَشِّراً بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ فَلَمَّا جَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُبِينٌ }[1]. وقال تعالى أيضا تأكيدا للمعنى ذاته: {وَمُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَلِأُحِلَّ لَكُمْ بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ وَجِئْتُكُمْ بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُونِ }[2] . وجاء في أنجيل متى الإصحاح الخامس قوله :{ لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ما جئت لأنقض بل لأكمل فإني الحق أقول لكم إلى أن تزول السماء والأرض ، لا يزول حرف واحد أو نقطة واحدة من الناموس حتى يكون الكل قد سمعتم أنه قيل للقدماء لا تقتل ، ومن قتل يكون مستوجب الحكم ،وأما أنا فأقول لكم إن من يغضب على أخيه باطلا يكون مستوجب الحكم . سمعتم أنه قيل عين بعين ، وسن بسن وأما فأقول لكم : لا تقاوموا الشر بالشر ، بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الآخر ، ومن أراد أن يخاصمك ، ويأخذ ثوبك ، فاترك له الرداء أيضا ....}[3]. ذهب كثير من العلماء إلى أن الواجب عند النصارى العفو فقط[4].إلا أن بعض المعاصرين يرى أن النصوص السابقة في إنجيل متى ليس فيها نفي للقود ، وإنما جرى ذلك مجرى العفو ،وهذا نظيره في القرآن الكريم كثير[5] كقوله تعالى :{ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ }[6].

المطلب الثالث: القصاص في الشريعة الإسلامية وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول تعريف القصاص لغة : قال في اللسان : القصاص و القصاصاء ، القود ، وهو القتل بالقتل ، أو الجرح بالجرح. والتقاص : التناصف في القصاص .وتقاصّ القوم إذا قاصّ كل واحد منهم صاحبه في حساب أوغيره . والاقتصاص أخذ القصاص ، وقد أقصه

---

[1] -سورة الصف / الآية 6 /

[2] ــ سورة آل عمران آية 50/

[3] ــ الكتاب المقدس / العهد الجديد / إنجيل متى / الإصحاح 5 /

[4] ــ التفسير الكبير / فخر الدين الرازي / ج 5 / ص 46 / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

[5] ــ القصاص / الدكتور هاني السباعي / الطبعة الأولى منشورات مركز المقريزي للدراسات التاريخية لندن 2004 م

[6] ــ سورة فصلت / آية 34 /

وأقص الأمير فلانا من فلان ، إذا اقتص له منه فجرحه مثل جُرْحه أوقتله، قودا واستقصه ، سأله أن يقصه منه[1] .

الفرع الثاني : تعريف القصاص اصطلاحا : (قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع**)**[2].

الفرع الثالث : التكييف الفقهي للقصاص : سبق الكلام أن القصاص عقوبة وجبت لعقوبة القتل ومن هذه العقوبات ما وجب حقا لله تعالى ومنها ما وجب حقا للعبد ومنها ما وجب حقا لله والعبد معا .وفائدة هذا التقسيم من حيث قابلية الإسقاط وعدمه .

ـــ **حق الله تعالى** : وهو ما يتعلق بالنفع العام فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات ، فهذا لا يقبل الإسقاط كما لا يقبل العفو و يتصالح عليه.

ـــ **حق العبد** : وهو ما كان نفعه مختصا بشخص معين ، وهذا الحق يجوز فيه الإسقاط ويقبل العفو ويجري فيه التصالح والإبراء .

ـــ **ما اجتمع فيه الحقان** : كحد القذف عند الجمهور ففيه حقٌ للعبد باعتباره متهم في عرضه بالزنا ، وفيه حق لله تعالى لأن القذف بالزنا مساس بالأعراض الذي بدوره إلى شيوع الفاحشة ومثل هذه الحقوق ينظر للجهة الغالبة فيها . فإن كان حق الله فيها غالبا فإنها تلحق بحقوق الله تعالى من حيث الإبراء والعفو والصلح ، وإن كان حق العبد فيها غالبا ألحقت بحق العباد[3].

وبعد هذا البيان لأنواع الحقوق ، فإن القصاص ومن خلال أحكامه التي ستأتي فإنه يدخل تحت قسم ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب ، ومن ثم يلحق بحقوق العباد من حيث جواز العفو والإسقاط والعفو والإبراء والتصالح عليه ، ولكن للحاكم أن يعزر القاتل لافتئاته على حق المجتمع بإزهاق الروح بغير حق[4].

المطلب الرابع : أدلة مشروعية القصاص وفيه أربعة فروع : القصاص مشروع بالكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول .

---

[1] ـــ لسان العرب / ابن منظور / ج7 / ص 76 / مادة قصص / الطبعة الثالثة دار صادر بيروت لبنان / 1994/ المصباح المنير / أحمد بن محمد بن علي الفيومي / ج 2 / ص 510 / طبعة دار الفكر للطباعة والنشر

[2] ـــ المصباح المنير / في غريب الشرح الكبير / أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي / ج2/ ص 505/ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

[3] ـــ الموافقات / إبراهيم الشاطبي / ج2/ ص 318/ طبعة دار المعرفة بيروت لبنان تحقيق الشيخ عبد الله دراز/ رسائل ابن نجيم / زين العابدين إبراهيم بن نجيم / ص 140/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1980/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 7/

[4] ـــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص / 412/

الفرع الأول : مشروعية القصاص بالكتاب العزيز :

1ــ قوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى }[1]. قال القرطبي رحمه الله تعالى : (كتب معناه فرض وأثبت إذا أردتم ذلك لأن القصاص ليس بواجب)[2] .

2ــ قوله تعالى : { وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً }[3]. وفي هذه الآية أكثر من وجه على مشروعية القصاص (منها) قوله تعالى :{ ومن قُتِلَ مَظْلُومَا }، والقتل ظلما هو القتل العمد العدوان الموجب للقصاص. و(منها) قوله تعالى : { فقد جعلنا لوليه سلطانا }. ومن المعلوم أن القصاص من حق الولي . وقوله : { سلطانا } أي تسليطا فإن شاء قتل ، وإن شاء عفا ، وإن شاء أخذ الدية [4]. (ومنها) قوله تعالى :{ فلا يسرف في القتل }. فقد نهى عن قتل من لم يقتل كما كانت تفعله العرب فدلّ كل ذلك على مشروعية القصاص [5].

3 ــ قوله تعالى : {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ }[6]. وهذه الآية الكريمة للاستئناس لأنها من شرع قبلنا، وهذا الأصل من الأصول المختلف فيها بين العلماء .

الفرع الثاني : مشروعية القصاص بالسنة النبوية الشريفة :

1ــ عن عبد الله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ قال : قال : رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : { لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وأني رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة }[7] .

---

[1] سورة البقرة / آية 178

[2] ــ الجامع لأحكام القرآن الكريم / محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي / ج 2 / ص 164

[3] ــ سورة الإسراء / آية 33/

[4] ــ أحكام القرآن / القرطبي / ج 10 / ص 166 /

[5] ــ أحكام القرآن / القرطبي / ج 10 / ص 166 /

[6] ــ سورة المائدة / آية 45/

[7] ــ الحديث سبق تخريجه ص 46

قال الإمام ابن رجب[1] تعليقا على هذا الحديث : هذه الخصال الثلاث هي حق الإسلام التي يستباح بها دم من شهد أن لاإله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، والقتل واحدة من هذه الخصال الثلاث المتفق عليها بين المسلمين[2] .

2 ــ عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ قال : خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة قال : فرماها يهودي بحجر قال : فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم :{فلان قتلك ؟ فرفعت رأسها فأعادها عليها قال : فلان قتلك ؟ فرفعت رأسها فقال لها في الثالثة : فلان قتلك ؟ فخفضت رأسها فدعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتله بين حجرين}[3] .

3ــ ما رواه أبو هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث ، بقتيل لهم في الجاهلية ، فقام رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال :{إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليهم رسله والمؤمنين ، ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ألا وإنها أُحلت لي ساعة من نهار ، ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها ،ولا يعضد شجرها ، ولا يلتقط ساقطتها ، إلا منشد ، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودي وإما أن يقاد }[4] .

4ــ عن أبي شريح الخزاعي[5] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :{ من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث ، إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم}[6].

الفرع الثالث : الإجماع : وجاء الإجماع مساندا لتلك النصوص المبيّنة لمشروعية القصاص ، حيث أجمعت الأمة من عهد الصحابة وحتى يومنا هذا على لزوم القصاص في حق القاتل العامد ، ما لم يعفو أهل القتيل أو يقبلوا الدية[7].

---

[1] ــ ابن رجب : هو الحافظ زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن لبن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي ولد ببغداد سنة 736هجرية وقدم دمشق مع أبيه سنة 744 وهاجر إلى كل من مكة ومصر وسمع بهما العلم والرواية ثم عكف على التصنيف والتأليف أتقن فن الحديث حتى صار أعرف الناس بالعلل وتتبع الطرق توفي رحمه الله سنة 795 بدمشق ودفن بمقبرة الباب الصغير / المقصد الأرشد في معرفة أصحاب أحمد/ إبراهيم بن مفلح / ج2/ ص 81/ رقم 568/

[2] ــ جامع العلوم والحكم / ابن رجب / ص 122 / الطبعة الأولى شركة أبناء شريف الأنصاري بيروت لبنان / 2003/

[3] ــ الجامع الصحيح / أبوعبد الله البخاري / كتاب الديات / باب إذا قتل بحجر أوعصا / ج4/ ص 268/ رقم 6877

[4] ــ الجامع الصحيح / أبو عبد الله البخاري / كتاب الديات / باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين / ج4/ ص 268/ رقم 6880

[5] ــ أبو شريح الخزاعي خويلد بن عمرو الكعبي أسلم قبل الفتح وكان معه لواء خزاعة مات بالمدينة سنة 68هجرية / الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر / ج 4/ ص 102/ رقم 613/

[6] ــ / سنن أبي دواود / أبو داود السجستاني / ج4 / ص حديث رقم 4496

[7] ــ الإجماع / ابن المنذر / ص 70 / مراتب الإجماع / ابن حزم / ص 138 /

الفرع الرابع : الحكمة من مشروعية القصاص : لقد شرع البـــاري ســـبحانه وتعـــالى القصاص لمكافحة الجريمة وصيانة المجتمعات الإسلامية من الفساد والانحـــراف والمعاصـــي وحفظ مصالح الناس ونشر الأمن والاستقرار . يقول ابن القيم ـــ رحمه الله تعـــالى ـــ في معرض بيان الحكمة من تشريع هذه العقوبات : (فكان من بعض حكمته سبحانه وتعـــالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعـــض في النفـــوس والأبدان والأعراض والأموال ، كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجـــوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام ، وشرعها على أكمل الوجـــوه المتـــضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع)[1] .كما نجد محمد عبد الرحمن البخاري[2] قد أفاض وأسهب في بيان الحكمة من مشروعية القصاص ، حيث يقـــول :(أما الحُسن في القصاص ،فإنَّ الـــشرع ســـوَّى بـــين الـــذكر والأنثـــى ، والوضـــيع والشريف،والصحيح والعليل، والعالم والجاهل. فإن الكل عباد الله وكلهم في حق العبوديـــة سواء ،ولأنّا لو اعتبرنا التفاوت في الأوصاف في وجوب القصاص ،لم يفد شرع القـــصاص فأنك لا تجد نفسين إلا وبينهما تفاوت من وجوه)[3].

ويمكن أن نقف عند بعض الحكم من مشروعية القصاص .

1ـــ في تطبيق القصاص حياة للأمة وصيانة للمجتمع : يقول الحق تبارك وتعالى : {وَلَكُـــمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }[4]. قال ابن جرير الطبري : (ولكم يـــا أولي العقول فيما فرضت عليكم ، وأوجبت لبعضكم في النفوس والجراح والشجاج ما منع به بعضكم من قتل بعض ، وأوجبت لبعضكم على بعض من القصاص في النفوس والجراح والشجاج ما منع به بعضكم من قتل بعض ، فحييتم بذلك فكان لكم في حكمـــي بيـــنكم حياة)[5].

2ـــ القصاص أكبر رادع وزاجر للجاني عن ارتكاب حماقته وإقدامه على فعلته الـــشنيعة ، حيث يعلم أنه بارتكابه جريمته وجنايته سيدفع مقابل ذلك حياته ، لأن الدافع الأساســـي في

---

[1] ـــ إعلام الموقعين / ابن قيم الجوزية / ج 2 / ص 95 / طبعة دار الفكر / بيروت لبنان / الثانية / 1977

[2] ـــ محمد عبد الرحمن البخاري أبو عبد الله الملقب بالزاهد كان فقيها فاضلا مفتيا مذكرا أصوليا متكلما وهو من مشايخ صاحب الهداية توفي سنة 546/ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية / ابن سالم القرشي /ج 3/ ص 214/ رقم 361/

[3] ـــ محاسن الإسلام / محمد بن عبد الرحمن البخاري / ص 101/ الطبعة الثالثة دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1985

[4] ـــ سورة البقرة / آية 179 /

[5] ـــ جامع البيان/ ابن جرير الطبري / ج2 / ص 119/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1992 /

الغالب لجريمة القتل هو تنازع البقاء وحب التغلب ، ومن ثم فإذا علم القاتل أن جريمته ستكون سببا مباشرا لنهاية حياته يرتدع ويمتنع ، فعصبي المزاج الذي يطير إلى الشر بسرعة يهدأ إذا رأى خصمه أقوى منه ، والمسلح يتردد عن الإقدام على عدوه إذا رآه مسلحا مثله[1].

3ــ إن الرأفة بالقاتل وتبرير فعله وإنزال عقوبة أخف من جريمته وإسقاط القصاص عنه ، عدم إنصاف وظلم وإجحاف في حق ولي المقتول الذي يشعر بالحسرة والألم في أعماقه بذهاب المقتول ظلما وعدوانا، مما يولد أمراضا لديهم ، أمراضا نفسية على الصعيد الفردي، وأما على الصعيد الاجتماعي فإن ظاهرة الثأر ستحل محل القصاص لا محال[2].

4 ــ عقوبة القصاص خير زاجر لمن يهم بارتكاب جريمة القتل، فإنّ من علم أنه إن قتل قُتل وترملت زوجته ويتم أولاده وذاقوا ويلات اليتم من تشرد وبؤس وفقر، فإن ذلك الشعور يحمله على ألا يقدم على القتل بحال من الأحوال.

5ــ كثيرا ما تثار شبهة حول عدم فاعلية عقوبة القصاص. وما القصاص إلا ضرب من أضرب الهمجية الأولى ، ومن ثم فإنه يتناقض مع عصر التحضر والعلم . وحقيقة الأمر أن القصاص يختلف عن ثقافة الانتقام التي كانت سائدة في العصور الوسطى . فالقصاص تلتزم فيه المماثلة ، فيترل بالقاتل حكم الموت مثلما أنزل هو الموت بغيره . ووجه الاختلاف بين القصاص والانتقام في أمرين اثنين، أولهما أن المنتقم لا يتقيد بالمساواة بين فعل الجاني وبين العقاب ، إذ قد ينتقم ممن ليس بقاتل أصلا، أو يعاقب ويقتل أكثر من واحد. وثانيهما أن الانتقام كان يترله الملوك والأمراء بمن يشق عصا الطاعة ويخالف الأوامر الملكية مطلقا، وقد يتعدى أيضا هذا الانتقام إلى من لم يرتكب جرما كأسرته[3].

المطلب الخامس : شبهات حول القصاص وفيه ستة فروع :

لقد أثار أعداء الإسلام شبهات عدّة حول الإسلام شريعة وعقيدة، ولا يكاد يسلم جانب من جوانب هذا الدين إلا وأثيرت حوله الشبهات، ومن بين النظم الإسلامية التي أثيرت حولها الشبهات النظام العقابي. وسوف نسلط الضوء على بعض هذه الشبهات والإجابة عنها .

---

[1] ــ التشريع الجنائي الإسلامي / عبد القادر عودة / ج 1 / ص 665

[2] ــ جناية القتل العمد في الشريعة والقانون / نظام الدين عبد الحميد / ص / طبعة الأ ولى دار اليرموك عمان الأردن 1975

[3] ــ فلسفة العقوبة / محمد أبو زهرة / ص 261 وما بعدها بتصرف

الفرع الأول : الشبهة الأولى والرد عليها : ينادي من يدّ عون أنهم زعمـــاء الإصـــلاح الاجتماعي بوجوب إلغاء عقوبة الإعدام ـــ القصاص ـــ بحجة أن قتل الإنسان تدمير للبنية الإنسانية ، حيث إننا بقتل القاتل نضيف هدما آخر نفعله بأنفـــسنا وبإرادتنـــا قـــصاصا . والواجب أن نرمم ما تهدم بقدر الإمكان لا أن نزيد فيه[1].

الرد على الشبهة : إن العفو على من قتل بدون وجه حق تدمير حقيقي للبنية الاجتماعية والإنسانية وبصورة غير عادلة ، وذلك لأن القاتل الذي يعلم أنه لن يقتل جـــزاء جريمتـــه سيقدم على القتل ثانية وثالثة ، بل سيتسع نطاق الإجرام نفسه ، وأعداد القتلة ســـيتكاثر . وهذا يؤدي بدوره إلى خلخلة البنية الاجتماعية ، فخير لنا أن نتفادى التدمير الكثير الجـــائر بارتكاب القليل الذي توقعه الأيدي العادلة على سبيل العقاب المماثل الذي لا سبيل للوقاية إلا به[2].

الفرع الثاني: الشبهة الثانية والرد عليها: إنّ الحياة منحة من الخالق ، وليست هبـــة مـــن المجتمع حتى يحق له أن يسلبها أو يستردها والقصاص اعتداء على هذه المنحة[3] .

الرد على الشبهة : لا شك ولا ريب ولا جدال في أن الحياة منحة من الخـــالق ســـبحانه وتعالى، ومن ثم فلا يجوز الاعتداء علي هذه المنحة الإلهية . فمن تعدى على هـــذه المنحـــة عوقب بنفس العقوبة التي أوقعها على غيره ، وهذا منطق العقل . هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنّ الله تعالى الذي وهب الإنسان الحياة هو الذي أمر بسلبه الحياة قـــصاصا في حالـــة اعتدائه على الآخرين . ومن جهة ثالثة فمن المعلوم أيضا أن الحرية منحة ربانية للبـــشر، ولا يجوز لأحد من الناس أن يسلب أحدا حريته ، وأنتم تقولون بجواز حبس المجرم أو ســـجنه، فكما جوّزتم سلب الحرية عقابا له على جرمه الذي ارتكبه ، يجب أن تجوّزوا سلب حياتـــه لأن كليهما منحة من الله تعالى. وأخيرا إن سلب الحياة في الأحوال التي يقررها المجتمع مبرر على أساس أن الضرورة تقتضيه ، ومن ثم فإن الضرورة تكون قائمة إذا لم يفلح أي عقـــاب

---

[1] ـــ منظمة العفو الدولية من موقعها : www.amnesy.org

[2] ـــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود / ج 2 / ص 17 / طبعة دار الفكر للنشر والتوزيع عمان الأردن 1982

[3] ـــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود / ج 2 / ص 17/

أن يكون رادعا في درجة الإعدام قصاصا[1] . ولهذا نجد أن كثيرا من الدول المتحضرة جدا كانت قد ألغت عقوبة الإعدام ، إلا أنها ومع تزايد معدلات الجريمة اضطرت إلى إعادتها .

الفرع الثالث: الشبهة الثالثة والرد عليها : عقوبة القصاص من العقوبات التي لا يمكن التراجع عنها أو تلافيها أو إزالة تبعاتها ومحو أثارها ، فإذا نفذ القصاص في شخص واتضحت براءته أو رأى أولياء الدم بعد ذلك العفو عنه ، فإنه لا يمكن إصلاح ما فات[2] .

الرد على الشبهة : من المقرر فقها أن العقوبة لا تنفّذ على القاتل إلا بعد ثبوت الجريمة ثبوتا قاطعا بالوسائل التي لا يمكن أن يتطرق إليها أدنى شك ، ومن ثم لو وجدت أي قرينة تدل على عدم قصد القاتل القتل ، فإن القصاص لا يطبق على القاتل ، بل لو وجدت أي شبهة تمنع العقاب عُمل بها ، وتوقف العمل بالعقوبة . ومن جهة أخرى يعطى لأولياء الدم الوقت الكافي للتفكير في العفو ، بل يجوز الشفاعة في القصاص باعتباره حقا للعبد ، ويعرض عليهم الصلح وقبول الدية ويندبوا لذلك. وهذا محل اتفاق الفقهاء .

الفرع الرابع : الشبهة الرابعة والرد عليها : عقوبة الإعدام أو القصاص تترك أثرا سيئا في المسجون وموظف السجن ، حيث لوحظ في أحد السجون ،وعند تنفيذ عقوبة الإعدام أن عددا من المسجونين وعمال السجن أصيبوا باضطرابات نفسية شديدة[3].

الرد على الشبهة : إنه لا يجوز أن تجعل اضطرابات بعض العاملين أو المسجونين والذين قد يعانون من اضطرابات نفسية أخرى ولأسباب أخرى ، لا يجوز أن تجعل معيارا لعدم مشروعية القصاص ، ومن ثم تتخذ وسيلة وذريعة لإسقاط عقوبة القصاص .

يقول الباحث لقد اعتقد البعض أن الخمر وسيلة لكسب الشجاعة وازدياد الباءة فهل هذه المنافع الموهومة تبيح شرب الخمر ؟ طبعا الجواب القاطع لا . كما أن سكان الكثير من البلدان والتي تطبق القصاص لم يصابوا بداء الهستريا وغيرها من الأمراض العصبية.

الفرع الخامس : الشبهة الخامسة والرد عليها : يرى أصحاب هذه الشبهة أن عقوبة القصاص تؤدي إلى طول أمد المحاكمة ، وازدياد تحرج القضاة في الحكم بها ، حيث إن

---

[1] ــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود / ج 2 / ص 17 /

[2] ــ ــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود / ج 2 / ص 17 /

[3] ــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود القتل العمد / / ج2/ ص 18/

القضاة يميلون إلى الأناة وإلى توفير أوسع الفرص أمام المتهم للدفاع عن نفسه ، كما يتشددون في وزن الأدلة فتزيد فرص الإفلات من العقوبة[1].

الرد على الشبهة : إن هذه الشبهة هي في حقيقة الأمر رد على الشبهة الثالثة، حيث إنّ القضاة ـــ كما يقول أصحاب هذه الشبهة ـــ يتحرون أكثر حتى لا يقع الخطأ في العقوبة ويحدث مالا يمكن إصلاحه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فكما يقول الشيخ محمد أبو زهرة[2] : (إن الذين يفكرون في الجاني ولا يفكرون في ولي المجني عليه ولا في الجماعة التي يعيشون فيها أنظارهم قاصرة كليلة تخص ولا تعم ، وإنه قريب من أولائك الذين يفتحون باب التخفيف على مصراعيه ، ويصغون بآذانهم للظروف المخففة ونحوها ويطيلون في أزمان التقاضي وأولياء الدم تتلظى نفوسهم وتقترح قلوبهم وربما لا يلهمون الصبر فيندفعون كأهل الجاهلية إلى الأخذ بالثأر[3].

وفي تعليق شيق له مبينا فيه تلاعب القانون ورجاله بالنصوص وبالمواد القانونية لإسقاط العقوبة عن أعتى المجرمين إذا كان من أهل الجاه والثراء قائلا : (وإننا في هذا العصر نرى حكم القصاص يتراخى للقوي ويشتد على الضعيف ، لأن القوي يستطيع أن يستأجر المحامي المدرب ، فبقوة بيانه ، وحسن تنسيق أداته وقدرته على اللحن بحجته ، يستطيع أن يبدي ظروفه المخففة ، وقد يقال أنه يندب له من يترافع عنه في الجنايات وقضايا القتل من أولاها ونقول : إنه لا يختار، بل يختار له ، ولا تكون مع الأسف عناية من المحامي المأجور ، وبذلك يكون الفقير الضعيف هدفا للتنفيذ والقوي الغني يفتح له باب الإفلات ، ولو أنه نفذت أحكام الشريعة ما كان ذلك التفاوت . لأن الشريعة تعتبر القتل المقصود موجبا للقصاص ما دام بآلة من شأنها أن تقتل من غير التفات إلى البواعث والغايات والظروف المخففة أو المشددة . وبذلك يكون الناس جميعا على سواء لا فرق قوي وضعيف وغني وفقير ، إذ لا عذر لقاتل ، والاعتذار يمنع التساوي في المقاضاة)[4].

---

[1] ـــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علي محمود القتل العمد / يوسف علي محمود / ج2/ ص 18

[2] ـــ محمد أبو زهرة : عالم مصري ولد سنة 1898 وله العديد من المؤلفات والبحوث توفي سنة 1974 مشهود له بالعلم والفضل / الإعلام / الزركلي / ج 6 / ص 25 / الطبعة السادسة عشرة دار العلم للملايين بيروت لبنان 2005

[3] ـــ العقوبة /محمد أبو زهرة / ص 256و 257/ طبعة دار الفكر العربي

[4] ـــ العقوبة / محمد أبو زهرة / ص 260/

الفرع السادس : الشبهة السادسة والرد عليها : عقوبة القصاص أو الإعدام غير مجدية في الردع ، حيث تبين أن نسبة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو القصاص لم تقِل في البلاد التي تطبق فيها و لم تزد في البلاد في البلاد التي ألغتها [1] .

الرد على الشبهة : لاشك أن نسبة الجرائم في البلاد التي تطبق عقوبة القصاص أقل بكثير من نسبة القتل في البلاد التي لا تطبق عقوبة القتل فمثلا نجد في إحصائيات 1988م أن نسبة جرائم القتل في اسبانيا 77,26 بالمائة وفي ألمانيا الغربية 41،71 وفي ايطاليا 20,80 وفي الدنمارك 60,52 وفي فرنسا 32,27 بالمائة ويتبين من خلال هذه النسب ارتفاع نسبة جرائم القتل في الدول التي لا تطبق عقوبة القصاص[2].

ولكن لقائل أن يقول : أن هناك دولا مثل أمريكا ففي بعض الولايات فيها تعمل بعقوبة الإعدام ومع هذا فإننا نجد معدلات الجريمة في تنامي مستمر . ويقول الباحث ردا على هذه الشبهة : لاشك أن عقوبة القصاص تؤدي دورها في مجتمع يسوده الإيمان بالله تعالى وباليوم الآخر والخوف من العقاب الإلهي عند اقتراف جريمة القتل بدون وجه حق . أما المجتمع الذي مات فيه حس الإيمان ، وانعدم فيه الشعور بالذنب ، ولا يرى أهله في الحياة سوى متاع وملذات ثم موت وفناء ، لا يرجعون بعده إلى الله ، ولا فيحاسبون على أعمالهم ، فإن خير فخير، وإن شر فشر ، فإن عقوبة الإعدام لا تؤثر بحال من الأحوال في مجتمع هذا ديدنه، بل إننا نجد الكثيرين منهم وخاصة المجرمين يقدمون على الانتحار ، وقتل أنفسهم قبل تنفيذ عقوبة الإعدام فيهم ، إذ أن اليأس والإحباط و الفراغ الروحي في حياة هؤلاء حوّل حياتهم إلى جحيم لا يطاق .

المطلب السادس : موجبات القصاص بالنفس

مقدمة: ينقسم القتل إلى عدة أقسام بعدّة اعتبارات فهو ينقسم باعتبار الإباحة والحظر إلى قتل واجب ومباح ومحظور، والذي ينقسم إلى قسمين محظورلا إثم فيه ، ومحظور يأثم به صاحبه .

فالواجب كالقتل بالردة والزنا والحرابة ، وهذا لايتعلق به دية ولا كفارة ، وأما المباح كالقصاص ودفع الطالب للنفس أو المال ، وهو في حكم الواجب في سقوط الدية والكفارة

---

[1] ــ منظمة العفو الدولية: www.amnesy.org

[2] ــ القصاص / الدكتور هاني السيد السباعي يوسف / ص 99 / منشورات مركز المقريزي للدراسات التاريخية /

، والمحظور الذي يأثم به فهو القتل العمد بغير حق ، ويتعلق به أربعة أحكام القصاص مع التكافؤ ، الدية عند العفو، والكفارة عن القتل ، والوعيد في المأثم . والمحظور الذي لا يأثم به فهو قتل الخطأ ، ويتعلق به حكمان الدية والكفارة[1]. وينقسم القتل باعتبار نية القاتل إلى قتل عمد وشبه عمد وخطأ .

الفرع الأول : أنواع القتل

أ- : القتل العمد : اختلف العلماء في تحديد العمدية في القتل ، ذهب الحنفية إلى أن القتل العمد ما استعمل فيه آلة معدة للقتل غالبا. قال في البدائع : (أما الذي هو عمد محض فهو أن يقصد القتل بحديد له حدٌّ أو طعن كالسيف والسكين والرمح وغير ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء كالنّار)[2]. وأما المالكية فقد عرّفوا العمد بقولهم : (العمد ما قصد به إتلاف نفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق)[3]. في حين عرفّ الشافعية والحنابلة القتل العمد : (قصد الضارب القتل بآلة تصلح له غالبا).[4]

وأما قانون العقوبات الجزائري فقد عرّف القتل العمد بأنه : (إزهاق روح إنسان عمدا)[5].

و مما يلاحظ على التعريفات الفقهية للقتل العمد أن للفقهاء رأيين في القتل العمد

الرأي الأول: يعتبر في القتل العمد القصد الجنائي ، وهو مذهب المالكية وإليه جنح قانون العقوبات الجزائري.

الرأي الثاني : يعتبر في القتل العمد القصد الجنائي والآلة ، بحيث تكون هذه الأخيرة معدّة للقتل كالمحدد أو صالحة له .

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 62/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 345/

[3] ــ التاج والإكليل / المواق / ج8 / ص 204 بهامش مواهب الجليل / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[4] ــ شرح الزركشي / محمد بن عبد الله الزركشي / ج 6 / ص 46 / الأحكام السلطانية / علي بن محمد الماوردي / ص 287/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان /

[5] ــ قانون العقوبات الجزائري / جمع وترتيب محمد طالب يعقوبي / ص 160 / المادة 255

ويرى الباحث أن الراجح في المسألة مذهب المالكية لأنّ طرق القتل ووسائله تطورت تطورا هائلا، فلو نظرنا إلى الآلة لنجا كثير من الجناة والقتلة من عقوبة القصاص .

ب ــ القتل شبه العمد . هو قصد القتل بآلة تصلح له غالبا، وهذا مذهب الجمهور[1]،خلافا للمالكية الذين تعددت الرواية عند الإمام مالك في اعتبار القتل شبه العدم وعدم اعتباره ، والظاهرية حيث يرون أن القتل قسمان عمد وخطأ[2]. يقول الإمام الباجي[3] ــ رحمه الله تعالى : (وأما شبه العمد فاختلف قول مالك فيه فمرة أثبته ومرة نفاه ، فروى ابن القاسم وغيره عنه أن شبه العمد باطل ، إنما هو عمد أو خطأ وقال ابن وهب[4] بإثبات شبه العمد وحكاه أصحابنا العراقيون عن مالك)[5].

دليل نفاة شبه العمد : استدل المالكية على مذهبهم بقوله تعالى : { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنا خَطَأً }[6]. ثم قال تعالى :{ وَمَنْ يَقْتل مؤمنا متعمدا }[7]. فقد ذكر البيان الإلهي الخطأ والعمد ، و لم يذكر غيرهما.ومن جهة المعنى أن الخطأ معقول ، وهو ما يكون من غير قصد،والعمد معقول وهو ما كان بقصد الفاعل ، ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين [8].

أدلة الجمهور في إثبات القتل شبه العمد : استند القائلون بالقسمة الثلاثية للقتل وإثبات شبه العمد إلى أحاديث نبوية شريفة.

---

[1] ــ شرح الزركشي / الزركشي / ج 6 / ص 46/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / 345/ الحاوي الكبير م الماوردي / ج 12 / ص 210ــ 211/

[2] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 280ــ 281/ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 214 /

[3] ــ الإمام الباجي : سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد أصله من بطليوس وانتقل إلى باجة ولد سنة 565 هجرية أخذ العلم بالأندلس على أبي أصبغ ورحل إلى الحجاز ثم إلى بغداد ثم إلى الشام سمع في خلال رحلاته من أئمة الفقه والعلم المالكية والشافعية ولى قضاء حلب وانتهت إليه رياسة المذهب وتفقه على يديه خلق كثير وكان له مع ابن حزم مناظرات ومفاهمات قيدت بأيدي الناس وله تآليف جليلة عظيمة القدر توفي شهيدا سنة 634 هجرية / الديباج / ابن فرحون / ص 202/ رقم الترجمة241/

[4] ــ ابن وهب : عبد الأعلى أبو وهب قرطبي سمع من يحي بن يحي الليثي ورحل إلى المشرق فسمع من مطرف بالمدينة ومن أصبغ بمصر ومن سحنون بإفريقية وتولى أمر الشورى في قرطبة وكان رجلا حافظا للرأي مشاركا في علوم شتى متدينا زاهدا توفي سنة 360 هجرية / الديباج / ابن فرحون / ص 274/ رقم 354/

[5] ــ المنتقى / سليمان بن خلف الباجي / ج7/ ص 100/ 101/ الطبعة الأولى دار السعادة القاهرة مصر عام 1322/

[6] ــ سورة النساء / الآية 92 /

[7] ــ سورة النساء / الآية 93 /

[8] ــ المنتقى / سليمان بن خلف الباجي / ج7/ ص 100/ 101/

1ــ روى عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :{ ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل }[1]. قال الشوكاني[2] : (وقد استدل بأحاديث الباب من قال إن القتل على ثلاثة أضرب)[3]. وقال :(ولا يخفى أنّ أحاديث الباب صالحة للاحتجاج على إثبات قسم ثالث ، وهو شبه العمد، وإيجاب دية مغلظة على فاعله)[4].

حكم القتل شبه العمد : يتفق القتل شبه العمد مع القتل العمد في الحكم ، من حيث الحرمة وعدم الجواز، لأنه إزهاق روح بقصد وبغير وجه حق ،كذلك في كون دية كل منها مغلظة .

ج ــ القتل الخطأ : هو عدوان على النفس غير مقصود [5]، وسمي عدوانا لأن الشارع الحكيم أوجب عقابا دنيويا على الفعل، وجعل الفعل إثما. والدليل إيجابه للكفارة ، ولا كفارة إلا لإثم وقع ، والإثم الواقع إنما هو التقصير في التحرز من إزهاق الروح[6].

المطلب السابع : شروط استيفاء القصاص بالنفس في الشريعة وفيه فرعان :

الفرع الأول : شروط القاتل:

أولا : العقل : يشترط فيمن يقام عليه القصاص أن يكون عاقلا ، فلو قتل مجنون شخصا ، فإنه لا يقتص منه ، ولو كان قتله للمجني عليه عمدا عدوانا، وذلك لعدم وجود العقل[7].

والأصل في ذلك قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ:{ رفع القلم عن ثلاث ،عن المجنون حتى يفيق }[1]. ومن المسائل المتعلقة بالعقل جناية السكران ، هل تترتب عليها عقوبة القصاص ؟ أم لا يترتب عليها شيء من ذلك . اختلف العلماء في المسألة على قولين

---

[1] ــ سنن النسائي / النسائي / ج8/ ص 29/ كتاب القسامة / باب كم دية شبه العمد / رقم 4793/

[2] ــ الشوكاني : محمد بن علي الشوكاني الصنعاني ولد سنة 1172 ببلدة هجر بشوكان نشأ بصنعاء وتتلمذ بها على أكابر أهل العلم فيها وتولى منصب قاضي القضاة وتوفي سنة 1250 هجرية / معجم المؤلفين / عمر رضا كحالة / ج3/ ص 541/ رقم 14896/

[3] ــ نيل الأوطار / محمد بن علي الشوكاني / ج 7/ ص 24ــ 25/

[4] ــ نيل الأوطار / محمد بن علي الشوكاني / ج 7/ ص 24ــ 25/

[5] ــ العقوبة / محمد أبو زهرة / ص 374/ طبعة دار الفكر العربي / القاهرة

[6] ــ العقوبة / محمد أبو زهرة / ص 374/

[7] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 346/ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8 / ص 290/

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت القصاص في حق السكران إذا كان قد سكر بمحرم ، وبه قال المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في رواية[2].

القول الثاني : ذهب ابن حزم الظاهري والحنابلة في رواية ثانية إلى عدم وجوب القصاص على السكران[3].

ثانيا ــ البلوغ : فجناية الصغير لا توصف بالجناية ،ولا تترتب عليها آثارها من حيث وجوب القصاص ،وذلك لأنّ كلا من الصبي والمجنون ليسا أهلا لإنزال العقوبة بهما، لعدم اتصاف فعلهم بالجناية أو الجرم،ومن ثم لا تقام عليهما الحدود [4]. والأصل في عدم ترتيب العقوبة على جناية الصبي قوله صلى الله عليه وسلم : { رفع القلم عن ثلاث ، الصبي حتى يبلغ أو يحتلم }[5].

ثالثا : الاختيار : أن يكون القاتل مختارا غير مكره . وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط .

أ ــ مذهب الحنفية : يُميّز الحنفية بين نوعين من الإكراه . (الإكراه التام) : وهو الذي يوجب الإلجاء والاضطرار طبعا، كالقتل و القطع الضرب الذي يخاف معه تلف النفس والعضو .

(الإكراه الناقص) ويسمى الغير الملجئ ، ويكون بالحبس والقيد والضرب الذي لايؤدي إلى تلف النفس أو أي عضو من الأعضاء[6]. واتفقت الأقوال عند الحنفية أنه إذا كان القاتل مُكرها إكراها ناقصا ، فإنّ القصاص يجب على المُكرَه بلا خلاف ، إذ أن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلا ، ومن ثم فلا يمنع وجوب القصاص[7]. وأما إذا كان الإكراه تاما فقد تعددت الرواية عند الحنفية ، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد بن

---

[1] ــ الحديث سبق تخريجه ص 63

[2] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 273 / حاشية الجمل على شرح المنهج / سليمان الجمل / ج 7/ ص 392/ المغني / ابن قدامة مع الشرح الكبير / ج9/ ص 358 /

[3] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10/ ص 219/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9 / ص 358 /

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12 / ص 33/ شرح الزركشي / الزركشي / ج6 / ص 72/

[5] ــ الحديث سبق تخريجه ص 63

[6] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 259/

[7] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 265/

الحسن إلى وجوب القوَد من المكرِه فقط وأما المكرَه فيُعزر فقط ، في حين ذهب أبو يوسف إلى سقوط القصاص على كليهما (المُكرَه والمكرِه) ، وتجب الدية على المكرِه . وأما زفر بن الهذيل فقد وافق الجمهور في وجوب القصاص على المكرَه دون المكرِه . استدل أبو حنيفة فيما ذهب إليه بقول النبي صلى الله عليه وسلم :{ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه }[1].ورفع الشئ رفع لموجبه ألا وهو القصاص في القتل ، فكان موجب المستكرَه عليه معفوا بظاهر الحديث ،ولأن القاتل الحقيقي هو المكرِه من حيث المعنى وإنما الموجود من المكرَه صورة القتل فأشبه الآلة. واستند زفر فيما ذهب إليه إلى الدليل العقلي ، حيث اعتبر المكرَه هو القاتل الحقيقي لوجود صورة القتل حسا وواقعا ،ومن ثم يجب اعتبار الواقع والحقيقة . وأما مستند أبي يوسف فهو أيضا مستند عقلي ، حيث يرى بأن القاتل الحقيقي هو المكرِه وليس المكرَه ، فلما سقط القوَد على المكرِه كان سقوطه على المكرَه من باب أولى[2].

ب ــ مذهب المالكية : يرى المالكية أن المكرَه إذا كان لا يمكنه مخالفة المكرِه بحال من الأحوال وجب القصاص على المكرِه دون المكرَه ، لأنه حينئذ يكون بمثابة الآلة في يد المكرَه ، وأما إذا كان المكرَه يمكنه مخالفة أوامر المكرِه ، فحينئذ يجب القصاص عليهما لأن المكرِه سبب والمكرَه مباشر وهو مذهب الحنابلة[3].

ج ــ مذهب الشافعية : لا يختلف مذهب الشافعية عن بقية المذاهب الأخرى في التفصيل في مسألة الإكراه على القتل ، حيث افترض الشافعية للمكرِه ثلاث حالات :

الحالة الأولى : كون المكرِه إماما والمقتول مظلوما ، فيجب القوَد على الإمام الآمر وفي وجوبه على المأمور المكرَه قولان (**أحدهما**) يجب القود عليهما. (**الثاني**) لا يجب القود على المأمور المكره .

الحالة الثانية : أن يكون الآمر بالقتل متغلبا ، وهذا المتغلب إما أن يكون متأولاكإمام البغاة إذا أمر شخصا أو أكره شخصا على القتل ، فإن كان المأمور يرى رأيه، موافقا له في المعتقد فحكمه حكم أمر وإكراه إمام أهل العدل ، وإن كان لا يرى رأيه ولكنه

---

[1] ــ الحديث سبق تخريجه ص 63

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 265/

[3] ــ حاشية الدسوقي / الدسوقي / ج 6 / ص 187 وما بعدها /

يخشى من بطشه كأن يكون متغلبا باللصوصية ، فيجري عليه حكم الآمر مع المكرَه،حيث يجب القود على الآمر المكرِه دون المأمور المكرَه .

الحالة الثالثة : أن يكون الآمر بالقتل مساويا للمأمور ، أي لا يُخشى منه على نفس أو عضو من أعضائه ، فحينئذ يجب القود على المأمور المباشر للقتل[1].

رابعا : العمد وعدم الخطأ : يشترط في القتل أن يكون مقصودا عمدا لا خطأ فيه ولا شبهة لقوله صلى الله عليه وسلم : { العمد قوَدٌ }[2] . والمعنى أن القتل العمد يوجب القوَد ، ومن ثم من قتل خطأ ، أو تطرقت إلى فعله شبهة عدم القصد إلى الجناية سقط عنه القصاص ، ويصار إلى الدية أو الكفارة . واختلف العلماء بناء على هذا الشرط في القتل بالتسبب ،كمن يحفر بئرا في طريق المارة ، أو من منع شخصا من الأكل والشرب حتى مات ، أو أعطاه سُما فشربه بمحض إرادته أو غرّقه في الماء أو غير ذلك من أوجه القتل بالتسبب لا المباشرة،وحاصل آرائهم ثلاثة أراء .

مذاهب العلماء في القتل بالتسبب :

مذهب الحنفية : القتل بالتسبب لا يوجب القصاص ولا الدية ولا الكفارة عند أبي حنيفة وأوجب الصاحبان الدية دون القصاص[3].

مذهب المالكية والحنابلة : لقد أوجب كل من المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية القوَد (القصاص) في القتل بالتسبب شأنه شأن القتل بالمباشرة سواء كان القتل خنقا أو غرقا أو حرقا أو بالحبس ومنعه من الأكل والشرب حتى الهلاك أو سقايته السم[4].

مذهب الشافعية : لا يبتعد الشافعية عن المالكية والحنابلة في اعتبار التسبب كالمباشرة من حيث وجوب ، إلا أنهم لهم تفصيلات في المسألة على النحو الآتي :

ففي حالة كون القتل خنقا، فقد ميَّزوا بين الخنق بآلة كالحبل والخنق باليد ، فأوجبوا القوَد في حالة كون الخنق بآلة مطلقا، أما إذا كان باليد فإن كان المخنوق يستطيع أن

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 71 وما بعدها / الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص263ــ 264

[2] ــ سنن الدراقطني / ج 3/ ص 94/ رقم الحديث 45/ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1993

[3] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 347/

[4] ــ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8 / ص 306 / المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 324/ وما بعدها

يدفع عن نفسه و لم يفعل حتى مات فلا قوَد له ، لأنه كقاتل نفسه ، وأما إن كان القتل بالحبس نُظر إلى كيفية الحبس ،فإن حبسه بدون أن يمنع عنه الأكل والشرب ومات بمجرد الحبس ، فلا قوَد ولا دية ، وأما إن منعهما عنه مدة لا يعيش في مثلها عادة فمات ، وجب القوَد ، وأما إذا كانت المدة قصيرة كيوم واحد فما دونه ، فمات فلا قوَد ولا دية، وحالة كون المدة يجوز فيها الموت أو الحياة ، فبحسب حالة المحبوس صغرا وكبرا صحة ومرضا، فيقاد به إذا كان المحبوس صغيرا أو عليلا، ولا يقاد به إذا كان صحيحا أو كبيرا . وكذلك إذا ألقاه في النار فاحترق أو ألقاه في الماء فغرق ،فإذا كان يقدر على الخروج من النار أو من الماء و لم يخرج لأي سبب من الأسباب ، فلا قوَد ولا دية ، وأما إن لم يقدر على الخروج فحينئذ يقاد به [1].

الترجيح : يرى الباحث أن الراجح في المسألة مذهب الجمهور، وذلك لأن وسائل القتل تطورت تطورا كبيرا، ولازم ومقتضى مذهب الحنفية يسهل للمجرمين الهروب من العقوبات ، ويفتح الباب أمام الجناة والمجرمين ، لارتكاب جرائمهم بكل الوسائل الحديثة ،وينجون من العقوبة .وهذا يناقض مقصود الشارع الحكيم من حماية الأنفس والحرص على سلامتها .

الفرع الثاني : شروط أولياء المقتول :

أولا : أن يكون معلوما : فلو كان أولياء المقتول مجهولين سقط القصاص لعدم وجود مطالب .

ثانيا : الاتفاق على استيفاء القصاص : يشترط لاستيفاء القصاص أن يتفق جميع أولياء المقتول على استيفاء القصاص ، فلو أسقط بعض الأولياء حقهم في القصاص ، وعفوا عن القاتل أو قبلوا الدية أو صالحوه على مال ، فإن القصاص يسقط ويصار إلى الدية ، وذلك لأن القتل لا يتَبَعَض . ومن المعلوم أن القاعدة الفقهية تقول : (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)[2]. فالعفو عن القصاص كلٌ لا يقبل التجزؤ، فقبول بعض الورثة العفو أو الصلح أو الدية ، وإسقاط حقه في القصاص يسري على جميع الورثة ،

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 35 وما بعدها /

[2] ــ الأشباه والنظائر / السيوطي / ص 160 الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1983

ويصار إلى الدية . ولكن الدية تتجزأ ومن ثم فمن أسقط حقه في الديـــة ، فـــلا يـــسقط بالضرورة حق باقي أولياء المقتول[1]. وانطلاقا من هذا الشرط فإنه يجوز حـــبس القاتـــل حتى يحضر الغائب ويبلغ الصبي ،وإن كان في ورثة المقتول مجنونا أو معتوها، فإنه يحـــبس القاتل حتى يفيق أو يموت فيقوم ورثته مقامه عند كل مـــن الـــشافعية والحنابلـــة[2]. أمـــا الحنفية فقد تعددت الرواية عندهم ، حيث قال بعضهم : ينتظر بلـــوغ الـــصبي ، وقـــال آخرون منهم يستوفي القاضي القصاص في حال كون بعض الورثة صغيرا [3]. وأمـــا مـــن كان منهم غائبا، فقد وافق الحنفية والمالكية الشافعية والحنابلة في وجوب الانتظار وعـــدم جواز الاستيفاء حتى يحضر منهم من كان غائبا لاحتمال العفـــو[4] .وفي الوقـــت نفـــسه تعددت الروايات عند المالكية في حالة كون أحد أولياء الدم صغارا، فقد روى أشـــهب في قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار[5].

الترجيح : من خلال ما سبق عرضه يتبين للباحث أن المسألة اجتهادية ، وليس لأي مـــن الفريقين دليلا من النصوص ، إنما هو الرأي والاجتهاد ، ومن ثم فإنّ الباحث يـــرى أنـــه إذا كان في أولياء الدم من هو صغير شارف على سن البلوغ كالسنة والـــسنتين فـــيمكن أن يؤجل القتل قصاصا لاحتمال العفو، إذ أن الشارع متشوف إلى العفو وإبقاء النفـــوس وندب أهل القتيل إلى العفو وقبول الدية . وأما إذا كان هؤلاء الصغار بينهم وبين ســـن البلوغ سنوات عديدة ،فالراجح حينئذ ما ذهب إليه المالكية وبعض الحنفية من أنه يجـــوز للبالغين منهم استيفاء القصاص.

المطلب الثامن : أنواع القتل في قانون العقوبات الجزائري وعقوبتـــه وفيـــه خمـــسة فروع :

[1] ــ شرح الزركشي / الزركشي / ج 6 / ص 56/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 102/

[2] ــ شرح الزركشي / الزركشي / ج 6 / ص 56/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 102

[3] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 360 /

[4] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 360 / مواهب الجليل / الحطاب / ج 8 / ص 324/

[5] ــ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8/ ص 324

الفرع الأول : القتل العمد : عرّفت المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري القتل العمد بأنه إزهاق روح إنسان عمدا [1].

الفرع الثاني : القتل مع سبق الإصرار والترصد: وعرفت المادة 255القتل مع سبق الإصرار والترصد بأنه إزهاق روح بعد عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين ، أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته ، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان . وهذا هو المراد بالإصرار بحسب المادة 256و أما الترصد فبحسب المادة 257 من قانون العقوبات الجزائري هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر ، وذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه [2].

الفرع الثالث : القتل الخطأ : تنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أن القتل الخطأ يكون برعونة ، أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة[3]. ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه يبعد عامل القصد الجنائي .

الفرع الرابع: عقوبات القتل في قانون العقوبات الجزائري:

أ ــ **عقوبة القتل العمد العقوبة الأصلية : الإعدام** : نصت المادتين 260و 261 على أن عقوبة القتل العمد هي الإعدام ، سواء كان مباشرة أو بالتسميم ، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتسبب ، أو كان المجني عليه أحد أصول الجاني .كما يعاقب بنفس العقوبة كل من استعمل وسائل وحشية ، كالتعذيب لارتكاب جنايته[4] .وهذا يقودنا إلى القول بتجريم القانون لعملية القتل لأن إنزال العقوبة دليل على تجريم الفعل .

ب ــ عقوبة القتل الخطأ: لقد نصت الماد 288 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبتين أساسيتين للقتل الخطأ . (**الأولى**) السجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات (**الثانية**) . بغرامة من 1000دج إلى 20000 دج كما شدّد القانون الجزائري العقوبة

---

[1] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ــ القسم العام ــ الدكتور ابراهيم الشبابي /ص 353/ طبعة دار الكتاب اللبناني 1981 بيروت ــ لبنان

[2] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ــ القسم العام ــ الدكتور إبراهيم الشبابي /ص 353/

[3] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ــ القسم العام ــ الدكتور إبراهيم الشبابي /ص 362/

[4] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ت القسم العام ــ الدكتور إبراهيم الشبابي/ ص 354

وذلك بمضاعفتها على كل من تلبس بحالة قتل خطأ في حالة سكر، أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية[1].

الفرع الخامس : شروط العقوبة في قانون العقوبات الجزائري:

أولا : العقل : لقد نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على عدم ترتب المسؤولية الجزائية على من كان مجنونا وقت ارتكاب الجريمة ، ولكن ذلك يستدعي حجزه في مؤسسة نفسية بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا . كما نصت على ذلك المادة 21 من قانون العقوبات الجزائري[2]. ويلحق بالجنون الكثير من العاهات العقلية، كالهستيريا، والصرع والعته والبله ، وبقية الأمراض العصبية [3]

ثانيا : البلوغ : نصت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري على أن من ارتكب جريمة قتل وهو قاصر فلا عقوبة عليه ولقد حددت المادة نفسها معنى القاصر بمن لم يبلغ سن 13 سنة وأما من بلغ سنه بين 13 و18 فإنه يتعرض في حالة تلبسه بجناية أو جنحة لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة[4].

ثالثا : الإكراه : ونصت المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري على سقوط العقوبة على من ارتكب جناية تحت ظروف قاهرة اضطرته لذلك[5] وسواء كان هذا الإكراه ماديا أو معنويا بشرط أن يكون هذا الأخير من قبل قوة لا قبل له بدفعها كأن تكون غير متوقعة[6].

ولقد أحسن قانون العقوبات الجزائري حينما لم يسقط العقوبة على من تلبس بجريمة في حالة سكر اختياري إذ لم نجد النص صراحة ضمن مواد قانون العقوبات الجزائري على اعتبار السكر حالة من حالات الاضطرار المسقطة للعقوبة[7]

---

[1] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ت القسم العام ــ الدكتور إبراهيم الشبابي/ ص 362

[2] ــ قانون العقوبات الجزائري / ص 13 و ص 19/ مطبوعات وزارة العدل ديوان المطبوعات الجامعية / الساحة المركزية بن عكنون الجزائر

[3] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري /إبراهيم الشبابي/ ص 192/

[4] ــ قانون العقوبات الجزائري / ص 19 /مطبوعات وزارة العدل ديوان المطبوعات الجامعية / الساحة المركزية بن عكنون الجزائر

[5] ــ قانون العقوبات الجزائري / ص 19 /

[6] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري /إبراهيم الشبابي/ ص 197ــ 198/

[7] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري /ابراهيم الشبابي/ ص 194 ــ195/

المبحث الرابع : أنواع العقوبات في القانون الوضعي وفيه مطلبان : تنقسم العقوبة في القانون الوضعي إلى عدة أقسام .

المطلب الأول : القسم الأول : باعتبار جسامة الفعل إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : عقوبات للجنايات : فالجريمة تكون جناية إذا كان يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات الجنائية وهي : الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة والسجن .

النوع الثاني : عقوبات للجنح : وتكون الجريمة جنحة ، إذا كانت عقوبتها الحبس والغرامة.

النوع الثالث : عقوبات للمخالفات : وهي تلك العقوبات التي تكون في مقابل أخف الجرائم كالحبس لمدة لا تتجاوز شهرين والغرامة من 20 إلى 2000دج[1].

وهذا التقسيم الذي اختارته غالبية القوانين في البلاد العربية بما فيها قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني : باعتبار استقلالية العقوبة وعدم استقلاليتها تنقسم إلى :

أ- عقوبة أصلية : وهي العقوبات التي تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة ، بحيث يمكن أن تكون هي العقوبة الوحيدة والجزاء الوحيد الذي يمكن أن ينطق به القاضي استقلالا في حكمه . والعقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في مواد الجنايات هي :

1ـ الإعدام .

2ـ السجن المؤبد .

3ـ السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

4ـ يضاف إليها بطبيعة الحال العقوبات المقررة للمجرمين الأحداث فإنها تعد عقوبات أصلية لأنه يحكم بها بمفردها ولا ينفي عنها كونها كذلك أنها تدابير حماية أو تربية .

---

[1] ـ شرح قانون العقوبات / الدكتور عبد الله سليمان / ج2/ ص 431/ طبعة ديوان المطبوعات الجامعية 2002 الساحة المركزية ـ بن عكنون الجزائر

أما العقوبات الأصلية في مواد الجنح فهي :

1ــ الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات فيما عدا الحالات الــتي يقــرر فيهــا القانون حدودا أخرى .

2ــ الغرامة التي تجاوز 2000 دج .

والعقوبات في مواد المخالفات هي :

1ــ الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

2ــ الغرامة من 5دينار إلى 2000دينار جزائري[1] .

ب ــ عقوبة غير أصلية : فهي التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معــنى الجــزاء في الجريمــة ، ولايمكن بالتالي أن توقع بمفردها ، بل تتبع عقوبة أصلية أو تكملها ومــن ثم يمكــن أن تعتبر هذه العقوبات بمثابة العقوبات التبعية أو التكميلية .

[1] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / الدكتور إبراهيم الشبابي/ ص 232و 233/

الفصل الثاني : التكافؤ في وجوب القصاص بالنفس في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري وفيه ستة مباحث

المبحث الأول : تعريف التكافؤ وتحقيق المعنى المراد منه

المبحث الثاني : التكافؤ في الدين

المبحث الثالث : التكافؤ في الذكورة والأنوثة

المبحث الرابع : التكافؤ في الحرية

المبحث الخامس : التكافؤ في العدد

المبحث السادس : التكافؤ بين الأب وابنه

المبحث الأول : في تعريف التكافؤ وتحقيق المعنى المراد منه وفيه مطلبان :

مقدمة : من جملة الشروط في القتل العمد العدوان حتى ينفذ حكم القصاص التكافؤ.

المطلب الأول : تعريف التكافؤ لغة : كفأ والكفئ النظير ، والمصدر الكفاءة والكفء النظير والمساوي . ومنه الكفاءة في النكاح ، وتكافأ الشيئان تماثلا[1].

: **تعريف التكافؤ في الاصطلاح :** قال الماوردي : (الكفاءة هي المساواة والمماثلة مأخوذة من كفتي الميزان)[2].

المطلب الثاني : تحرير محل النزاع : تنقسم المكافأة إلى ثلاثة أقسام

الفرع الأول : مكافأة في الأجناس : فهي الذكور بالذكور والإناث بالإناث، وهو غير معتبر عند جمهور الفقهاء خلافا لبعض الفقهاء .

الفرع الثاني : التكافؤ في الأنساب :وهو غير معتبر بإجماع الفقهاء ، فيقتل الشريف بالدنيء والدنيء بالشريف ، والعربي بالعجمي ، والعجمي بالعربي . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : { المسلمون تتكافأ دماؤهم }[3].

الفرع الثالث : ــ تكافؤ الأحكام : كالأحرار مع العبيد والمسلمين مع المعاهدين وهذا معتبر عند البعض دون البعض[4].

المبحث الثاني: التكافؤ في الدين : وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مكانة أهل الذمة في الإسلام : لقد حرص الإسلام كل الحرص على ترسيخ حقيقة هامة في أذهان أتباعه ألا وهي حرية المعتقد والتفكير ويتضح ذلك جليا من خلال قوله تعالى :{ لَا إِكْرَاهَ فِي اَلدِين قَدْ تَبَيّنَ اَلرّشْدُ مَنَ الغَيّ }[5]. فالناس أحرارٌ فيما يعتقدون ويدينون به ، وليس لأحد من أن يكره شخصا أو إنسانا آخر على

---

[1] ــ لسان العرب / ابن منظور / ج 1/ ص 139/ مادة كفأ / طبعة دار صادر / بيروت لبنان /

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 9/ ص 100/

[3] ــ سنن ابن ماجة / ابن ماجة القزويني / ج2/ ص 895/ باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم / رقم 2683/

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 10 وما بعدها

[5] ــ سورة البقرة / آية 256 /

اعتناق الإسلام أو الإيمان بمبادئه ، بل يتشوف الإسلام إلى دخـــول النـــاس في ديـــن الله تعالى عن قناعة ويقين منطلقين من قناعة فكرية واعتقاد قلبي جازم راسخ رسوخ الجبال الشامخات لا يعتريه ريب ولاشك.ومما لاشك فيه أن الإسلام هو دين الله تعـــالى الـــذي جاء به جميع الأنبياء والرسل لقوله تعالى :{ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْـــرَاهِيمُ الْقَوَاعِـــدَ مِـــنَ الْبَيْـــتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ منّا إنّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ رَبَّنَا وَاجْعَلنَا مُسْلِمَين لَكَ وَمِـــنْ ذُرِّيَتِنَـــا أُمَّةً مُسْلِمَةً لَكَ وَأَرِنَا مناسكنا وتب عَلَينَا إِنَّكَ أَنْتَ التَوْابُ الرَّحِيمُ }[1]. وقـــال تعـــالى في السياق نفسه تأكيدا للمعنى ذاته :{ إِذْ قَالَ لَهُ رَبُّهُ أَسْلِمْ قَالَ أَسْـــلَمْتُ لِـــرَبِّ الْعَـــالَمِينَ وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْـــتُمْ مُسْلِمُونَ أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُـــدُونَ مِـــنْ بَعْـــدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهاً وَاحِداً وَنَحْنُ لَهُ مُـــسْلِمُونَ }[2]. وقال تعالى في شأن سيدنا موسى وعيسى عليهما السلام :{ قُولُوا آمَنَّا باللَّـــهِ وَمَـــا أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنْزِلَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَـــى وَعِيسَى وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَنَحْـــنُ لَـــهُ مُـــسْلِمُونَ }[3]. وذلك لأن حقيقة الإسلام هي الاستسلام والخضوع لله تعالى وإفراده بالعبودية والتوحيـــد ،ومن ثم فإن ما يطلق عليه اسم المسيحية واليهودية ، ما هـــي إلا شـــرائع ، والـــشرائع تختلف من نبي لآخر بحسب طبيعة كل مرحلة وخصائص كل أمة. وخير ما يـــدلل بـــه الباحث على هذا الكلام قول الله تعالى :{ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجـــاً }[4]. إلا أن اليهود والنصارى بدّلوا وغيّروا فأما اليهود ،فقد حرفوا كلام الله عن مواضعه وتلاعبـــوا بالتوراة وأحكامها قال تعالى : تأكيدا لهذه الحقيقة : {أَفَتَطْمَعُونَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُـــمْ وَقَـــدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَـــا عَقَلُـــوهُ وَهُـــمْ يَعْلَمُـــونَ }[5].وقال تعالى: { فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْـــدِ اللَّـــهِ

---

[1] ــ سورة البقرة / آية 127/ 128 /

[2] ــ سورة البقرة / آية 130 ــ 133 /

[3] ــ سورة البقرة / آية 136/

[4] ــ سورة المائدة / آية 48 /

[5] ــ سورة البقرة / الآية 75 /

لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ }[1]. بل إن اليهود لم يكتفوا بتحريف التوراة ولكن تعدى الأمر إلى التطاول على الذات الإلهية بالسب والغمز واللمز ونسبها إلى مالا يليق وقد شَنّع القرآن الكريم مقولاتهم القبيحة مستنكرا عليهم معتقداتهم الباطلة فقد نسبوا الفقر للباري سبحانه وتعالى ووصموه بالبخل تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا قال تعالى :{ وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ }[2]. وقال تعالى حكاية لما قال اليهود : {لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَقُولُ ذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ }[3] . وأما النصارى، وبعد اعتناق بولس الرسول المسيحية أدخل التحريف والضلال عليها فقالوا بإلوهية المسيح عيسى بن مريم واتخذوه إلها من دون الله تعالى ومن ثم استحقوا وصف الظلال قال تعالى : {لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلاثَةٍ }[4]. وقال تعالى مبرئا لعبده ورسوله عيسى عليه السلام من تهمة ادعائه بنوته لله تعالى واتصافه بالطبيعة الإلهية :{ وَإِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ أَأَنْتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلَهَيْنِ مِنْ دُونِ اللَّهِ قَالَ سُبْحَانَكَ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَقُولَ مَا لَيْسَ لِي بِحَقٍّ إِنْ كُنْتُ قُلْتُهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِكَ إِنَّكَ أَنْتَ عَلَّامُ الْغُيُوبِ مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمْ وَكُنْتُ عَلَيْهِمْ شَهِيداً مَا دُمْتُ فِيهِمْ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتَ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ }[5]. ولما ابتعدت كل من اليهودي والنصارى عن منهج الله تعالى وحُرّفت الكتب السماوية وساد الفساد وفشا الكفر في المعمورة وطغت الرذيلة على البشرية ، بل لقد استشرى الفساد والانحراف في أولئك الذين يزعمون أنهم سدنة الشريعة وحماة العقيدة وحراس الفضيلة وخَدَمةُ وصايا الله للبشرية ، اقتضت حكمة الله تعالى ورحمته بعباده أن يتعهد هم بنبي خاتم ينقذهم مما هم فيه ويخرجهم من المستنقع الآسن الذي غرقوا في أوحاله ولما هاجر النبي صلى الله عليه إلى المدينة المنورة ليؤسس دولة الإسلام وجد بها أهل

---

[1] ــ سورة البقرة / آية 79

[2] ــ سورة المائدة / آية 64

[3] ــ سورة آل عمران / آية 181

[4] ــ سورة المائدة / آية 73 /

[5] ــ سورة المائدة / آية 116/ 117/

الكتاب (اليهود) . وكان من أولويات رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بعد بناء المسجد والمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار، تحرير وثيقة الموادعة ، يحدد فيها موقف الإسلام من أهل الكتاب . ولقد جاور اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين ، ولم يكن إخراجهم من المدينة إلا بعد تلبسهم بنو اقض العهد والميثاق وحقوق المواطنة[1].

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى لنصارى نجران عهدا إبّان استقبالهم في المسجد النبوي الشريف ، جاء فيه :{ لا يؤخذ منهم رجل بظلم آخر }[2].وقبل منهم الجزية مقابل إقرارهم على معتقدهم ، ولعل السراج الذي كان يستضيء به النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في معاملته لأهل الكتاب هي تلك النصوص القرآنية التي كان جبريل عليه السلام يتعهده بها، منها قول الله تعالى :{ لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[3].كما حثنا القرآن على استعمال الأسلوب الحسن ،والتحلي بأدب للمناظرة أثناء مجادلة أهل الكتاب ،إذ يقول الله تعالى : {وَلا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَأُنْزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِلَهُنَا وَإِلَهُكُمْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ }[4].

وتذهب السنة النبوية الشريفة مذهبا أبعد ، حيث تجعل إيذاء الذمي كإيذاء النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وتتعدى بأذية أهل الذمة إلى وصف خصومة الله ورسوله ، إذ يقول النبي صلى الله عليه وسلم : { من ظلم معاهدا ، أو انتقصه حقا أو كلفه فوق طاقته ، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس منه فأنا حجيجه يوم القيامة }[5].

---

[1] ــ زاد المعاد / ابن القيم ص 391/ الطبعة الأولى دار بن حزم للطباعة والنشر بيروت لبنان 1999

[2] ــ زاد المعاد / ابن القيم ص 623/ الطبعة الأولى دار بن حزم للطباعة والنشر بيروت لبنان 1999

[3] ــ سورة الممتحنة / آية 8 ــ 9 /

[4] ــ سورة العنكبوت / آية 46 /

[5] ــ الترغيب والترهيب / عبد العظيم المنذري / ج4/ ص 11/ الطبعة الثالثة دار إحياء الثراث العربي 1968/

ولقد اعتنى الخلفاء الراشدون ومن بعدهم بنو أمية وبنو العباس وإلى أيام الخلافة العثمانية بشأن أهل الذمة وأمعنوا في إكرامهم والعناية بهم . كما لم يتوان القضاة والحكام في إلحاق العقوبات بمن يُسيء إلى أهل الذمة. فهذا سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ يسأل الوافدين عليه من الأقاليم عن حال أهل الذمة خوفا من أن تُساء معاملتهم ،أو يجار عليهم فيقال له : (ما نعلم إلا وفاء) . وكان سيدنا علي بن أبي طالب ــرضي الله عنه ــ في معرض التأكيد على حقوق أهل الذمة يقول : { إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا }[1]. لأنه بات من البديهي أن أهل الذمة جزء لا يتجزأ من أفراد المجتمع المسلم،وبعض من مكونات الدولة الإسلامية لهم حقوق كحقوق المسلمين ، وعليهم واجبات كما على المسلمين تكفل الأولى وتوجب الثانية المواطنة . ومن ثم تجب حماية أموالهم وأبدانهم ، ويحرم الاعتداء على أماكن عبادتهم، وتجب معاقبة كل من تسول له نفسه الاعتداء على أهل الذمة ، كما يجب على المسلمين حماية أهل الذمة من أي اعتداء خارجي يستهدف أرواحهم وممتلكاتهم ، بل لقد ضرب المسلمون أروع الأمثلة في رعاية المسنين والعجزة منهم ،وتأمين معاشهم بعد تسلل يد الفقر أو الهرم إلى بعضهم . فانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم : {كلكم راع وكل راع مسئول عن رعيته }[2] .كتب خالد بن الوليد ــ رضي الله عنه ــ في عقد الذمة الذي أعطاه لأهل الحيرة من العراق ــ وكانوا نصارى ــ : (وجعلت لهم أيما شيخ ضَعُف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنيا فافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحتُ جزيته وعِيل من بيت مال المسلمين هو وعياله }[3]. وبعث بذاك العهد إلى سيدنا أبي بكر الصديق ــ رضي الله عنه ــ وقرأه بمحضر الصحابة ، فلم يعترض على ذلك أحد منهم رضي الله عنهم جميعا فاعتبر ذلك إجماعا.

كما ورد في السِيَرة أن وفد نجران لما زار النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة المنورة ، دخلوا عليه المسجد النبوي الشريف بعد صلاة العصر ، وحان وقت صلاتهم ، فقاموا لأداء صلاتهم في مسجده الشريف ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأراد بعض الصحابة

---

[1] ــ السنن الكبرى / أبو بكر البيهقي / ج8/ ص 34/ كتاب الجنيات /

[2] ــ الجامع الصحيح / محمد بن اسماعيل البخاري / كتاب الجمعة / باب الجمعة في القرى والمدن / رقم الحديث 892 /

[3] ــ مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ص 380/ محمد حميد الله / الطبعة السادسة دار النفائس بيروت لبنان 1987

منعهم ، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : { دعوهم فاستقبلوا المشرق فصلوا صلاتهم }[1]. و لم تفت بعض العلماء سانحة استخلاص بعض النكت الفقهية من هذا الحديث إذ يقول ابن القيم ــ رحمه الله تعالى ــ : (يجوز دخول أهل الكتاب مساجد المسلمين وتمكين أهل الكتاب من صلاتهم بحضرة المسلمين وفي مساجدهم إذا كان عارضا ولا يُمَكّنون من اعتياد ذلك)[2]. وظل ابن عمر يلح على غلامه أن يعطي جارهم اليهودي من الأضحية ذاكرا قول النبي صلى الله عليه وسلم :{ مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه }[3] .ولما ماتت أم الحارث بن أبي ربيعة[4]، وكانت نصرانية شيّعها أصحاب رسول الله[5].

ولعل في قصة سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ مع أهل فلسطين ، حينما فتحها الله على المسلمين ، والعهد الذي أعطاه لهم خير مثال و أكبر دليل على ذلك التسامح ، فلم يهدم لهم كنيسة ، و لم يشرد منهم رجلا و لم يسفك دما ولا استحل فرجا، بخلاف ما فعلته الصليبية الغربية بالمسيحيين في المشرق ، بل ما كان امتناعه ــ رضي الله عنه ــ عن الصلاة لما دعاه القساوسة للصلاة فيها إلا حرصا منه على بقاء الكنيسة في حوزة المسيحيين خشية أن يأتي زمان فيأخذها منهم المسلمون بحجة أن موضع صلاته.

و لم يتغير حال أهل الذمة بتغير نظام الحكم من خلافة راشدة إلى ملك عاض ، فلقد نعم أهل الذمة في عهد الخلافة الأموية بحقوق وامتيازات على ذات النسق في عهد الخلافة الراشدة . ولعل صاحب كتاب قصة الحضارة أنصف حينما وصف حال أهل الذمة في هذه المرحلة قائلا : (لقد كان أهل الذمة المسيحيون والزرا دشتيون ، واليهود والصابئون يتمتعون في عهد الخلافة الأموية بدرجة من التسامح لا نجد لها نظيرا في

---

[1] ــ زاد المعاد / ابن القيم / ص 620/

[2] ــ زاد المعاد / ابن القيم / ص 624 بتصرف

[3] ــ صحيح مسلم / مسلم / كتاب البر والصلة والأدب / باب الوصية بالجر والإحسان غليه / رقم 2625/

[4] ــ الحارث بن أبي ربيعة : القباع المخزومي متولي البصرة لأبن الزبير حدّث عن عمر وعائشة وحدّث عنه الزهري وكان خطيبا دينا / سير أعلام النبلاء / ج 4/ ص 181/ رقم 72/

[5] ــ المصنف / عبد الرزاق الصنعاني / باب ا تباع المسلم جنازة الكافر/ ج 6/ ص 36/ رقم الحديث 9926/ الطبعة الثالثة المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1983/

البلاد المسيحية في هذه الأيام ، فلقد كانوا أحرارا في ممارسة شعائر دينهم واحتفظوا بكنائسهم ومعابدهم)[1].

وأما في عصر بني العباس ، عصر ازدهار الحضارة الإسلامية ، فقد ارتقى فيه أهل الذمة مراقي ومراتب لم يسبق لها مثيل ، فقد كان طبيب كل من الخليفة أبي جعفر المنصور[2] وهارون الرشيد[3] من أهل الذمة ، وقد وثقا بهما وأنزلهما منزلة عظيمة فطبيب أبي جعفر كان يدعى جورجيوس بن جبرائيل[4]، وأما طبيب هارون الرشيد فكان يدعى جبرائيل بن بختيشوع[5]. فقد قال فيه هارون : (بختيشوع يكون رئيس الأطباء كلهم وله يسمعون ويطيعون)[6]. وظل أهل الذمة يَتولون الوظائف المرموقة والتي لا يشترط فيها الإسلام ، أي ما لم تكن ولاية دينية ، ولم يتغير الحال في عهد المماليك والأتراك ، بل إن سجّلات محاكم الأقاليم في عهد الدولة العثمانية في مصر تزخر بوجود العديد من أنواع القضايا الخاصة بأهل الذمة في أخص أمورهم المرتبطة بإجراءات الكنيسة ، حيث كانوا يلجأون إلى القاضي المسلم في تقسيم مواريثهم بالفريضة الشرعية[7] .

---

[1] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج 33 / ص 130 /

[2] ــ أبو جعفر المنصور : الخليفة عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي العباسي المنصور ولد سنة 95م صرب الافاق وطلب العلم كان أسمرا طويلا نحيفا مهيبا وكان فحل بني العباس هيبة وشجاعة ورأيا وحزما ودهاء وجبروتا كامل العقل بعيد الغور إلا أنه أباد جماعة كثيرة حتى توطد له الملك توفي سنة 158/ سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 7/ ص 83/ رقم 37/

[3] ــ هارون الرشيد :أبو جعفر بن المهدي محمد بن منصور عبد الله بن محمد بن علي العباسي استخلف بعهد من أبيه عند موت أخيه الهادي سنة 170هـ حدّث عن أبيه وجده ومبارك بن فضالة وروى عنه ابنه المأمون وكان أمير الخلفاء وأجلّ ملوك الدنيا وكان كثير الحج والغزو ولد بالري سنة 148هـ وكان يحب العلم وأهله ويعظم حرمات الله ويصلي في اليوم مائة ركعة ويتصدق من صلب ماله قال الذهبي : أخبار الرشيد يطول شرحها ومحاسنه جمة وله أخبار في اللهو واللذات المحظورة والغناء سامحه الله مات في الغزو بطوس سنة 193هـ (تارخ الخلفاء جلال الدين السيوطي / ص 283 وما بعدها الطبعة الأولى دار السعادة 1952 جمهورية مصر العربية

[4] ــ جورجيوس بن جبرائيل : طبيب أبي جعفر كانت له خبرة بطناعة الطب ومعرفة بالمداواة وأنواع العلاج خدم لصناعة الطب عند المنصور وكان حظيا عنده رفيع المنزلة ونال منه أموالا طائلة وكان له فضل نقل كتب للمنصور من اليونانية إلى العربية عيون الأنباء في طبقات الأطباء / ابن أبي أصيبعة موفق الدين أبو العباس أحمد بن القاسم / ص 187/ طبعة دار مكتبة الحياة

[5] ــ جبريل بن بختشيوع : استقدمه هارون الرشيد من الري وكان يأمر له فيخلع عليه ووهب له أموالا وفيرة وكانت وفاة هارون بسبب خطأ الطبيب جبريل : نفس المرجع السابق

[6] ــ عيون الأنباء في طبقات الأطباء / ابن أبي أصيبعة موفق الدين أبو العباس أحمد بن القاسم / ص 187/ طبعة دار مكتبة الحياة بيروت لبنان / 1965/

[7] ــ تاريخ القضاء في مصر العثمانية / عبد الرزاق ابراهيم عيسى / ص 101 / طبعة الهيئة العامة المصرية للكتاب / جمهورية مصر العربية

وهذا محمد الفاتح[1]، لما دخل القسطنطينية ، جمع أئمة النصارى لينتخبوا بطريركا لهم ولما تم اختيار شخص منهم اعتمده محمد الفاتح ومنحه حق الحكم في القضايا المدنية والجنائية بكافة أنواعها المختصة بالأروام[2] . وفي مصر ومنذ بداية العصر العثماني كان البطاركة ينظرون ويحكمون في المسائل المدنية والإدارية والجنائية، فكان لهم حق الحبس والنفي . حتى اعتبرت بعض الوثائق القبطية البابا ناظرا في الأحكام الشرعية لطائفة المسيحيين اليعقوبية ، وحال عدم قبول أطراف النزاع حكم البابا فإنهم يلجأ ون إلى القاضي المسلم ليحكم بينهم بموجب الشرع الإسلامي عن رضا وقناعة[3].

ولو انتقلنا إلى شهادات منصفي أساطين الفكر الغربي، من كتاب ومثقفين ومستشرقين، حيث أشادوا بتعامل المسلمين مع أهل الذمة ، وأقرّوا بما منحته الحضارة الإسلامية من حقوق وامتيازات لأهل الذمة، لم يسبق أن مُنحوا مثلها في عهود ملوك وأباطرة النصارى . يقول أرنو لد توينبي : (ثمة حالة نابهة الذكر لهذا التسامح المنشود يفرضها نبيّ على أتباعه وهو في موضعه الجليل فإنّ محمدا ــ صلى الله عليه وسلم ــ قد أمر أتباعه بالتسامح الديني تجاه اليهود والمسيحيين الذين خضعوا سياسيا للحكم الإسلامي ، فقدّم محمد ــ صلى الله عليه وسلم ــ لقاعدة التسامح تفسيرا قوامه أن أفراد هاتين الجماعتين الدينيتين غير المسلمين هم أهل الكتاب كالمسلمين أنفسهم وليس أدّل على روح التسامح التي بعثت الحياة في الإسلام منذ بدايته من أن المسلمين قد طبقوا مبدأ التسامح الديني على أتباع زرادشت الذين خضعوا للحكم الإسلامي)[4]. ويقول مؤرخ أوربي آخر : (في القرن العاشر تردى معظم أوروبا في همجية ووحشية مريعة على حين أن المسلمين في اسبانيا ضربوا مثلا رائعا لما فعلوه لغيرهم من ذوي العقائد المخالفة لمذهبهم من سعة العيش والتسامح)[5].

---

[1] ــ محمد الفاتح : هو السلطان محمد الثاني وهو سابع السلاطين العثمانين يلقب بالفاتح وابي الخيرات ولد سنة 855هجرية ولقد امتاز الفاتح بشخصية فذة جمعت بين القوة والعدل وكان يتقن الكثير من لغات العالم كما عرف عنه حسن التصرف في المال العام وهو من المشهود لهم بحسن السياسة وحب الجهاد في سبيل الله ومن أهم أعماله وانجازته فتح القسطنطينة توفي سنة 886 هجرية / محمد الفاتح الدكتور علي محمد الصلابي / ص 105 وما بعدها الطبعة الأولى مؤسسة إقرأ للنشر والتوزيع 2005

[2] ــ تاريخ القضاء في مصر العثمانية / عبد الرزاق ابراهيم عيسى / ص 145/

[3] ــ تاريخ القضاء في مصر العثمانية / عبد الرزاق ابراهيم عيسى / ص 146ــ 147/

[4] ــ قالوا عن الإسلام / دكتور عماد الدين خليل / ص 277 / منشورات الندوة العالمية للشباب الإسلامي / طبعة الأولى 1992/

[5] ــ قالوا عن الإسلام / دكتور عماد الدين خليل / ص 275/

ولقد عقد أحد المستشرقين مقارنة بين تعامل المسلمين مع السكان الأصليين في الأنـــدلس إبّان فتحها ، وبين معاملة النصارى للمسلمين غداة سقوطها قائلا : (لم نسمع عن أيـــة محاولة مدبرة لإرغام الطوائف من غير المسلمين على قبول الإسلام أو عـــن أي اضـــطهاد منظم قصد منه استئصال الدين المسيحي ولو اختار الخلفـــاء تنفيـــذ إحـــدى الخطـــتين لاكتسحوا المسيحية بأسهل مما أُقصي الإسلام من اسبانيا وكانت الكنـــائس الـــشرقية في أسبانيا انعزلت انعزالا تاما عن سائر العالم المسيحي الذي لم يجد في جميع أنحائـــه أحـــدا يقف إلى جانبهم باعتبارهم طوائف خارجة عن الدين ، ولهذا فـــإن مجـــرد بقـــاء هـــذه الكنائس حتى الآن ليحمل في طياته الدليل القوي على ما قامت عليه سياسة الحكومـــات الإسلامية من تسامح نحوهم)[1].

المطلب الثاني : مذاهب العلماء في المسألة وفيه تسعة فروع

الفرع الأول : تحرير محل النزاع قد سبق بيان مكانة أهل الذمة في الإسلام ولكـــن قـــد يحدث وأن يعتدي مسلم على كافر بالقتل فهل يقتل هذا المسلم بقتله هـــذا اليهـــودي أو النصراني هناك صور ومسائل متفق عليها بين العلماء :

الصورة الأولى : حرمة قتل الذمي وعدم جواز الاعتداء عليه بحال مـــن الأحـــوال لأنـــه بدخوله في عقد الذمة عصم ماله ونفسه [2].

الصورة الثانية : يقتل الذمي بالذمي مطلقا فلو قتل ذمي ذميا عمدا عدوانا يقتل به .

الصورة الثالثة : المستأمن يأخذ حكم الذمي فلو دخل دار الإسلام حربي بموجب عقـــد الأمان .فإن دمه وماله معصومان ولا يجوز الاعتداء عليه .

الصورة الرابعة : التكافؤ بالأنساب غير معتبر بإجماع أهل العلـــم ، فيُقتـــل الـــشريف بالدنيء والدنئ بالشريف والعربي بالأعجمي والأعجمي بالعربي والعالم بالجاهل .لقولـــه صلى الله عليه وسلم :{ المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدنـــاهم }[3]. قـــال في المغني : (وأجمع أهل العلم على أن الحرّ المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدَّع الأطـــراف

---

[1] ــ قالوا عن الإسلام / دكتور عماد الدين خليل / ص 266/

[2] ــ فتح الباري / ابن حجر / ج 12 / ص 272/

[3] ــ سنن ابن ماجة / ابن ماجة / ج2/ ص 895/ / كتاب الديات / باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم / رقم 2683/

معدوم الحواس والقاتل صحيح سويُ الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوتا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر والسلطان والسوقة)[1].

وبعد تحرير محل النزاع في المسألة تبين أن الخلاف محصور في مسألة وجوب القصاص على المسلم بقتله ذميا.

الفرع الثاني مذهب الجمهور وأدلتهم

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم قتل المسلم بالكافر مطلقا سواء كان هذا الأخير ذميا أو غير ذلك[2].

أدلة الجمهور :استدل المانعون من قتل المسلم بالكافر بأدلة من الكتاب والسنة والآثار المروية عن السلف والقياس .

أـ القرآن الكريم :_ قول الله تعالى : { لا يستوي أصحاب النّار وأصحاب الجنّة }[3]. قال الماوردي تعليقا على هذه الآية الكريمة : (فكان نفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما)[4].

_ قوله تعالى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }[5]. وهذا نص في صورة الإخبار، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه[6].

ب ـ **السنة النبوية الشريفة** :

1 ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن النبيّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : { لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[7]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي

---

[1] ـ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 459 /

[2] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 15 / المغني / ابن قدامة مع الشرح الكبير / ج 9/ ص 341 / المحلى / ابن حزم / ج10 / ص 220

[3] ـ سورة الحشر/الآية 20 /

[4] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 12/

[5] ـ سورة النساء / الآية 141

[6] ـ الحاوي / الماوردي / ج 12 / ص 12 /

[7] ـ سنن ابن ماجة / كتاب الديات / باب لايقتل مسلم بكافر / ج 2/ ص / 888/ رقم 2660/

صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المؤمن بالكافر مطلقا سواء كان هذا الكـــافر مـــستأمنا أو ذميا أو محاربا وذلك للعموم حيث إن لفظ كافر ورد في سياق النفـــي والنكـــرات في السياق النفي تعم[1].

2 ــ قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم : { المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويـــسعى بذمتـــهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[2].

3 ــ روى البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة[3] قال :{ قلت لعلي بـــن أبي طالـــب : هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن ؟ فقال : لا والذي فلـــق الحبـــة وبـــرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله رجلا في القرآن وما في هذا الصحيفة .قلـــت ومـــا في هـــذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر }[4]. قـــال في الفـــتح: (وإنما سأله أبو جحيفة عن دلك لأن جماعة من الشيعة كانوا يزعمون أن لأهـــل البيـــت لاسيما علي اختصاصا بشئ من الوحي لم يطلع عليه غيرهم)[5].

4 ــ عن قيس بن عباد[6] قال : (انطلقت أنا والأشتر[7] إلى علي بن أبي طالب ــ رضـــي الله عنه ــ فقلنا : هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وســـلم شـــيئا لم يعهـــده إلى الناس عامة ؟ قال : لا ؟ إلا ما في كتابي هذا . قال : فأخرج كتابا من قـــراب ســـيفه ، فإذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدنـــاهم ، وألا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[8] .

---

[1] ــ من الفاظ العموم عند الأصوليين النكرة في موضع النفي فإنها تعم : (المحرر في أصول الفقه / محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي / ج1/ ص 119/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

[2] ــسنن أبي داود / أبو داود / ج 3/ ص 184/ كتاب الديات / باب أيقاد المسلم بالكافر / رقم الحديث 4530/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان /1996/ سنن النسائي / النسائي / كتاب القسامة / باب سقوط القود من المسلم للكافر / رقم 4745

[3] ــ أبو جحيفة : السوائي وهب بن عبد الله نزل الكوفة وابتنى بها دارا وكان من صغار الصحابة لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبلغ الحلم جعله علي رضي الله عنه على بيت المال وشهد مع علي جميع المشاهد / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 4/ ص 1619/ رقم 2891

[4] ــ الجامع الصحيح / البخاري / كتاب العلم / باب كتابة العلم / رقم 111

[5] ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري / ابن حجر العسقلاني / ج 1/ ص 204 /

[6] ــ قيس بن عباد : تابعي مشهور

[7] ــ الأشتر : مالك بن الحارث النخعي شهد صفين مع علي وتوفي مسموما وهو في طريقه إلى مصر واليا عليها / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج4/ ص 34/ رقم 6/

[8] ــ سنن أبي داود / أبو داود / كتاب الديات / باب أيقاد المسلم بالكافر / ج 4/ ص 184/

4 ــ عن عمران بن الحصين[1] أن النبيّ ــ صلى الله عليه وسلم قال: **{** لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت هذا بالهذلي **}**[2].

5ــ : قول سيدنا علي ــرضي الله عنه ــ**{** من السنة ألا يقتل مسلم بكافر ومن السنة ألا يقتل حر بعبد **}**[3]. وهذا من الباب الموقوف الذي له حكم المرفوع [4].

ج ــ الآثار المروية عن الصحابة :

1ــ ــ عن الزهري عن سالم[5] عن أبيه ، أن مسلما قتل رجلا من أهل الذمة فرفع إلى عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ فلم يقتله وغلّظ عليه الديّة [6].

2 ــ عن المغيرة بن شعبة : **{**أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب عمر بن الخطاب : أن يقاد به ثم كتب عمر كتابا بعده : أن لا تقتلوه ولكن أعقلوه**}**[7]. قال ابن حزم في تعليقه على حديث عثمان ــ رضي الله عنه ــ : (هذا في غاية الصحة)[8] .

د ــ القياس والنظر والتعليل: يتفق جميع الفقهاء على عدم قتل المسلم بالمستأمن الذي دخل دار الإسلام بموجب عقد الأمان لمدة معلومة. ومن ثم يقاس عدم قتل المسلم بالذمي على عدم قتله بالمستأمن، بجامع أن كليهما محرّم الدم ، فلما سقط القصاص في المستأمن سقط في الذمي أيضا[9].

---

[1] ــ عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي يكنى أبا نجيد أسلم عام خيبر واستقضى على البصرة وكان من فضلاء الصحابة وفقهائهم مات بالصرة سنة 52هجرية في خلافة معاوية / الاستيعاب / ج 3/ ص 1208/ رقم 1969

[2] ــمجمع الزوائد / الهيثمي / ج 6/ ص 295/ باب لا يقتل مسلم بكافر

[3] ــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 409/ رقم 27468/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[4] ــ تنظر هذه المسألة في كتاب تدريب الراوي / جلال الدين السيوطي / ج1/ ص 188/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1979

[5] ــ سالم بن عبد الله بن عمر الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة ابو عمر القرشي ولد في خلافة عثمان حدث عن أبيه فجود وأكثر وعن عائشة توفي سنة 106/ هجرية سير أعلام النبلاء ج4/ ص 475/ رقم 176/

[6] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 223/

[7] ــ المصنف / عبد الرزاق الصنعاني / }10/ ص 101/ رقم الحديث 18515/ :

[8] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 223/

[9] ــ الحاوي الكبير / ج 12 / ص 10/

ـــ مما اتفق عليه الفقهاء سقوط حد القذف على المسلم بقذفه ذميا، وإنما وجب حد القذف لحرمة العرض ، والقود يجب بهتك حرمة النفس فلما سقط عن المسلم حد القذف كان أولى أن يسقط عنه القود لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد[1].

ـــ إن الكفر ينقص الإنسان، والكافر بالنسبة للمسلم كالحي مع الميت ، فالفرق بينهما كالفرق بين الحي والميت[2].

ـــ إن الكفر يورث شبهة إباحة القتل فبقيام هذه الشبهة منع القصاص من المسلم.

الفرع الثالث : مناقشة أدلة الجمهور :

أولا : يرى الباحث أن الآية التي استدل بها الإمام الماوردي لا تقوم دليلا على المطلوب وذلك لأن نفي التساوي إنما هو في الآخرة، من حيث الثواب والعقاب ، والنعيم والعذاب[3]. لاشك أن الكافر لا يساوي المؤمن في الدنيا، من حيث التكريم، ولكن الآية في غير المطلوب ، إذ أن الكافر الذمي تساوى في بعض الحقوق مع المسلم بموجب عقد الذمة ، ومن ثم عُصِمت نفسه وماله وعرضه.

ثانيا : لقد اعترض المخالفون على الاستدلال بحديث :{ لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[4]. إذ أن المقصود لا يقتل مسلم بكافر حربي مستأمن كما لا يقتل الذمي بقتله معاهدا ، ومن ثم فإن التخصيص دخل هذا الحديث من جهة صفة الكافر الذي لا يقتل به المسلم ، وهو الكافر المستأمن كما لا يقتل الذمي بقتله المستأمن أيضا ، والخلاف في تفسير هذا الحديث مشهور بين العلماء منشأه مسألة أصولية، حيث ذهب الحنفية إلى أن عدم قتل الذمي بقتله كافر معاهد، أو حربي وهو من باب عطف الخاص على العام فيخصصه فيجب أن يكون الكافر الذي لا يقتل به المسلم هو الحربي تسوية بين المعطوف والمعطوف عليه ،والمعطوف في الحديث هو قوله صلى الله عليه وسلم :{ ولا ذو عهد }. والمعطوف عليه هو قوله صلى الله عليه وسلم :{ لا يقتل مسلم } فيكون التقدير ولا ذو عهد في عهده بكافر كما في المعطوف عليه ، ولما عُلم أن الذمي

---

[1] ـــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 13 وما بعدها /

[2] ـــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 10 وما بعدها

[3] ـــ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 134/

[4] ـــ الحديث سبق تخريجه ص 138

يقتل بذمي مساو له ولا يقتل بحربي أو مستأمن وجب أن يكون حكم المسلم كذلك في عدم وجوب قتله قصاصا بقتل الحربي دون غيره كما اعترض الحنفية على تأويل الجمهور للحديث حيث يؤدي ذلك لدخول اللحن على كلام النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو عليه السلام أبعد الناس عن ذلك ، ومن جهة أخرى فإن مقتضى مذهب الجمهور أن يكون نص الحديث : { ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذي عهد في عهده }[1].بالخفض [2] .

وأما حديث { المسلمون تتكافأ دماؤهم }[3]. فقد قال الحنفية : أن تخصيص المسلمين بالتكافؤ فيما بينهم لا يقتضي أن عدم تكافؤ دماء غير المسلمين . وذلك بناء على أصل اعتمده الحنفية وهو أن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما عداه[4] .

ثالثا :مناقشة الأقيسة والتعليلات :

يجاب على القياس الأول بأن عصمة المستأمن عصمة ناقصة ، ولكن عصمة الذمي عصمة كاملة بموجب عقد الذمة. كما يجاب على القياس الثاني بأن سقوط حد القذف ليس بسبب الكفر، ولكن بسبب عدم الإحصان ، فحتى لو قذف صبيا أو عاقلا ومن كان مشهورا بالرذيلة من المسلمين ، فإنه لا يقام عليه حد القذف لأنه يتصور منهم الزنا ، ولكن مع ذلك فلو قتل واحدا من هؤلاء اقتص منه .

وأما نقصان الكافر بالكفر، فيجاب على هذا الاستدلال بأن هذا النقصان بالنسبة ليوم القيامة والأحكام الأخروية .

وأخيرا فإن الاستدلال بشبهة الكفر المسقطة للقصاص ، فيجاب عنها بأنه لم يقل أحد من أهل العلم أن الكفر الأصلي وحده موجب للقتل حتى يكون شبهة توجب سقوط القصاص ، كيف والآيات صريحة في وجوب الإحسان إلى من يخالف في المعتقد مالم يقاتلونا ولم يخرجونا من ديارنا . وقد جاور اليهود النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم

---

[1] ــ الحديث سبق تخريجه ص 138

[2] ــ شرح معاني الأثار / احمد بن محمد الطحاوي / ج3 / ص 193/ الطبعة الثانية / دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1987/ تحقيق محمد زهري النجار

[3] ــ الحديث سبق تخريجه ص 137

[4] ــ المبسوط / السرخسي / ج26/ ص 134/

يقتل منهم أحدا بمجرد الكفر، ولكن قتل وأجلى لأسباب أخرى غير الكفر . وأيضا لم يقتل نصارى نجران ، ولا غيرهم بمجرد الكفر . بل أجمعت كلمة الأمة على حرمة قتل الكافر لمجرد كفره ، ولعل هذا الإجماع المستند لنصوص من الكتاب والسنة يقطع حجية شبهة الكفر المسقطة للقصاص على المسلم بقتله كافرا.

الفرع الرابع :المذهب الثاني : ذهب الحنفية إلى وجوب قتل المسلم قصاصا إذا ما قتل الذمي ،وأما إذا قتل المستأمن فلا قصاص عليه[1].

الفرع الخامس أدلة الحنفية :

أولا : القرآن الكريم :ــ قول الله تعالى:{ كُتب عليكم القصاص في القتلى**}**[2].ووجه الاستدلال بالآية ، أن لفظ القتلى عام في الكل ، وذلك بدخول (أل) الجنسية عليه ، فاقتضى وجوب القصاص على كل قاتل عمدا بحديدة . إلا ما خصه الدليل سواء كان المقتول عبدا أو ذميا ذكرا أو أنثى [3].

ــ قول الله تعالى : { وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس **}**[4]. والمراد بذلك كتب الله على بني إسرائيل في التوراة أن النفس بالنفس.

ــ قول الله تعالى:{ ومن قُتِلَ مَظْلُومًا فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل**}**[5]. من دون فصل بين قتيل وقتيل ، وانتظم ذلك جميع المقتولين ظلما، وجعل لأوليائهم سلطانا وهو القود، لاتفاق الجميع على أن القود يراد بذلك في الحر المسلم[6] . قال الكساني :(وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند الغضب ، ويجب عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ)[7].

---

[1] ــ أحكام القرآن / أحمد بن علي الرازي / الجصّاص / ج 1 / ص 171/ طبعة أولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1994

[2] ــ سورة البقرة / الآية 178/

[3] ــ أحكام القرآن / أحمد بن علي الرازي الجصاص / ج1 / ص 163/

[4] ــ سورة المائدة / الآية 45/

[5] ــ سورة الإسراء / الآية 33/

[6] ــ أحكام القرآن / الجصّاص / ج 1/ ص 164/

[7] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 351/

ثانيا : السنة النبوية الشريفة :

ـــ عن عبد الرحمن بن البيلماني[1] أنّ النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أُوتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة ، فأمر به فضرب عنقه وقال : { أنا أولى من وفّى بذمّته}[2].

ـــ عن معقل بن يسار[3] ، أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال : { لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[4].

إلا أن الحنفية تأولوا الحديث بالكافر المحارب ، وذلك بعطف العام على الخاص الذي أكسبه الخصوص ، ومن ثم يصبح معنى الحديث :{ لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد بكافر } وهذا التأويل له نظائره في القرآن الكريم مثل قوله تعالى : {وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ }[5].والمعنى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم واللائي لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة شهور فقدم وأخر[6] . والذي يؤكد مذهب الحنفية في تأويلهم الحديث ،أن راوي الحديث هو سيدنا علي ـــ رضي الله عنه ـــ فقد ساق الحنفية رواية عنه تُجيز قتل عبيد الله بن عمر قصاصا بقتله الهرمزان ، وكان مجوسيا وحفينة وكان نصرانيا من نصارى الحيرة وابنة أبي لؤلؤة وكانت تدعي الإسلام . والأصل عند الحنفية أنه إذا خالف قول الراوي فعلَه تُرك العمل بالحديث والرواية[7].

---

[1] ـــ عبد الرحمن بن البيلماني : ولد محمد بن عبد الرحمن مولى عمر بن الخطاب روى عن سرّق وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص روى عن عنه حبيب بن أبي ثابت وخالد بن أبي عمران وزيد بن اسلم قال أبو حاتم لين الحديث روى له االأربعة / تهذيب الكمال / جمال الدين المزي / ج17/ ص 8/ رقم 3774/ الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة 1992/

[2] ـــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 407/ رقم 27451/

[3] ـــ معقل بن يسار : بن عبد الله بن معبرين يكنى أبا عبد الله وقيل أبا يسار المزني سكن البصرة وابتنى بها بيتا شهد بيعة الحديبية وتوفي بالبصرة في أواخر خلافة معاوية / استيعاب / ابن عبد البر /ج 3 / ص 1432/ رقم الترجمة 2464/

[4] ـــ الحديث سبق تخريجه ص 138

[5] ـــ سورة الطلاق / الآية 4 /

[6] ـــ الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج 18/ ص 192ـــ 193

[7] ـــ مذهب الحنفية في هذه المسألة ماقاله السرخسي الحنفي ـــ رحمه الله تعالى : فصل في الخبر يلحقه التكذيب من الراوي : {أما ما يلحقه من جهة الرواي فأربعة أقسام : أحدها أن ينكر الرواية أصلا ، والثاني أن يظهر منه مخالفة للحديث قولا أو عملا قبل الرواية أو بعدها أو لم يعلم التاريخ والثالث أن يظهر منه تعيين شيء مما هو من محتملات الخبر تأويلا أو تخصيصا . والرابع أن يترك العمل بالحديث أصلا والوجه الثاني وهو ما أظهر منه مخالفة قولا أو عملا فإن كان ذلك بتاريخ قبل الرواية فإنه لا يقدح في الخبر ويحمل على أنه كان ذلك

ـــ عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ أن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ خطب يوم فتح مكة فقال : { ألا ومن قتل قتيلا فوَ ليه بخير النظرين بين أن يقتص أويأخذ الدية }[1].

ـــ عن ابن عباس ـــ رضي الله عنه ـــ قال :قال: رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ { العمد قَوَدٌ}[2]. ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث جميعا أنها جاءت عامة وهذا العموم يقتضي قتل المسلم بالذمي }[3].

ثالثا : الآثار المروية عن الصحابة :

1ـــ قضاء سيدنا عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمي ، ثم بلغه أن القاتل فارس من فرسان العرب ، فكتب فيه أن لا يقتل،يعني يسترضوا الأولياء فيُصالحوا على الدية [4].

2 ـــ قضاء سيدنا علي بن أبي طالب ـــ رضي الله عنه ـــ بالقصاص على مسلم بقتل ذمي، ثم رأي الولي بعد ذلك فقال : ماذا صنعت ؟ قال : إني رأيت أن قتلي إياه لا يرد أخي ، وقد أعطوني المال فقال : فلعلهم خوَفوك فقال : لا . فقال علي رضي الله عنه :{ إنما أعطيناكم الدية وتبذلون الجزية لتكون دماؤكم كدمائنا وأموالكم كأموالنا}[5] . ووجه الاستدلال أن دم الذمي مضمون بالقصاص حتى إذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بإجماع ، وذلك دليلٌ على انتفاء الشبهة المبيحة ،وبعد انتفاء الشبهة يستوي أن يكون القاتل مسلما أو ذميا[6].

مذهبه قبل أن يسمع الحديث فلما سمع الحديث رجع إليه وكذلك إن لم يعلم التاريخ لأن الحمل على أحسن الوجهين واجب وأما إذا عُلم ذلك منه بتاريخ بعد الحديث يخرج به من أن يكون حجة لأن فتواه بخلاف الحديث أو عمله من أبين الدلائل على الانقطاع } المحرر في أصول الفقه / محمد بن أحمد بن سهل السرخسي / ج 2/ ص 5و 6 /

[1] ـــ سنن أبي داود / أبو داود السجستاني / ج3/ ص 176/ كتاب الديات / باب ولي الدم يرضى بالدية / رقم 4504

[2] الحديث سبق تخريجه ص 121

[3] ـــ أحكام القرآن / الجصاص / ج1 / ص 172/

[4] ـــ الأثر سبق تخريجه ص 140

[5] ـــ الأثر سبق تخريجه ص 133

[6] ـــ المبسوط/ السرخسي / ج 26 / ص 133/

ـــ عن ابن شهاب الزهري أنه قال أخبرني سعيد بن المسيب[1] أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق[2] قال :{ حين قُتل عمر بن الخطاب : مررت على أبي لؤلؤة [3] ومعه الهرمزان[4]، فلما باغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكة في وسطه. قال : قلت : انظروا لعله الخنجر الذي قتل به عمر، فنظروا فإذا هو الخنجر الذي وصف عبد الرحمن. فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف ،حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر إلى فرس لي ، ثم تأخر عنه إذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال : { لا إله إلا الله }. قال عبيد الله بن عمر[5]: ودعوت حفينة[6] ، وكان نصرانيا من نصارى الحيرة ، فلما خرج إلىَ علوته بالسيف فصلت بين عينيه، ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة تدعي الإسلام . فلما استخلف عثمان بن عفان ـــ رضي الله عنه ـــ دعا المهاجرين والأنصار فقال : أشيروا على في قتل هذا الرجل ، الذي فتق في الدين ما فتق ،فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحثون عثمان على قتله، وكان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون لحفينة والهرمزان : أبعدهما الله ، فكان في ذلك الاختلاف ، ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين إن هذا الأمر قد أعفاك الله من أن تكون بعد ما قد بويعت ،وإنما كان قبل أن يكون لك على الناس سلطان ، فأعرضْ عن عبيد الله فَوُديَ الرجلين والجارية}[7].

---

[1] ـــ سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو الإمام العلم أبو محمد القرشي المخزومي عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه ولد في خلافة عمر ـــ رضي الله عنه ـــ رأى عمر وسمع من عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابي موسى الأشعري وعائشة له مراسيل وتعرض لمحن على يد بن أمية فصبر مات سنة 93 هجرية سير أعلام النبلاء / ج4/ ص 246/ رقم

[2] ـــ عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق يكنى أبا عبد الله وأمه أم رومان شقيق السيدة عائشة شهد عبد الرحمن بدرا وأحدا مع قومه من المشركين ثم أسلم وحسن إسلامه حضر اليمامة مع خالد وكان فارسا شجاعا مات سنة 35 هجرية بمكة المكرمة / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 2/ ص 824/ رقم 1394

[3] ـــ أبولؤلؤة : غلام المغيرة بن شعبة مجوسي قاتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

[4] ـــ الهرمزان : صاحب تستر أسر سنة 20 وحمل إلى عمر بن الخطاب ثم أسلم فرض له عمر وأقام بالمدينة حج مع عمر / سير أعلام النبلاء / ج 2/ ص 113

[5] ـــ عبيد الله بن عمر بن الخطاب ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مع معاوية في صفين / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 3/ ص 1011/ رقم 1718/

[6] ـــ حفينة / وقيل جفينة كان ممن أسر مع الهرمزان وكان نصرانيا وظل على نصرانيته وفرض له عمر الفين مع الهرمزان قتل مع الهرمزان / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج 2/ ص 112/

[7] ـــ معاني الآثار / الطحاوي / ج3/ ص 194/ الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية بيروت 1996

ووجه الاستدلال بهذا الأثر : أن المهاجرين قد أشاروا على عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ بقتل عبيد الله بقتله الهرمزان المجوسي وحفينة النصراني ، وكان من بين المهاجرين سيدنا علي ــ رضي الله عنه ــ راوي حديث : { لا يقتل مؤمن بكافر }[1]. فمحال أن يكون قول النبي صلى الله عليه وسلم :{ لا يقتل مؤمن بكافر } يراد به غير الحربي ، ثم يشير المهاجرون وفيهم علي ــ رضي الله عنه ــ على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذي عهد ، ومن ثم يتعين المراد بالكافر الوارد في الحديث الحربي أو المستأمن دون الذمي [2].

رابعا : القياس والنظر :

1 ــ الذمي محقون الدم على التأبيد كالمسلم وذلك لأن القصاص يعتمد المساواة في الحياة ، والقصاص مشروع لحكمة الحياة وتتحقق المساواة في القصاص شرعا لوجود التساوي في حقن الدماء وهو موجود بين كل من المسلم والذمي إذ أنّ حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة وعقد الذمة خَلَف عن الإسلام والخلف يعمل عمل الأصل عند فقدان الأصل [3].

2ــ قياس وجوب القصاص بقتل الذمي على وجوب قطع اليد بسرقة ماله الذي عُصم بموجب عقد الذمة ، وهذا محل إجماع الأمة ، فكان واجبا أن يقتل بإراقة دمه لأن كلا من المال والدم معصومان بعقد الذمة . قال الطحاوي : (فلما كانت العقوبات في انتهاك المال الذي حُرِّم بالذمة كالعقوبات في انتهاك المال الذي حُرِّم بالإسلام كان يجئ في النظر أيضا أن تكون العقوبة في الدم الذي حُرِّم بالذمة كالعقوبة في الذي حُرِّم بالإسلام)[4]. واعتبر الحنفية هذا القياس قياسا أولويا إذ أن العلة في الفرع (المقيس) أقوى منه في الأصل (المقيس عليه) . يقول الطحاوي[5] في هذا السياق : (فلما ثبت توكيد أمر الدم ن وتخفيف أمر المال ، ثم رأينا مال الذمي يجب في انتهاكه على المسلم

---

[1] ــ الأثر سبق تخريجه ص 138

[2] ــ معاني الآثار / الطحاوي / ج3/ ص 194/ الطبعة الثالثة دار الكتب العلمية بيروت 1996

[3] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26 / ص 134/

[4] ــ شرح معاني الآثار / أحمد بن محمد الطحاوي / ج3 / ص 195/

[5] ــ الطحاوي : ابو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأذدي الحجري المصري الطحاوي ولد سنة 239هجرية عاصر كبار الحفاظ كأصحاب السنن كان شافعيا ثم انتقل إلى المذهب الحنفي توفي سنة 321/ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية / ابن سالم القرشي / ج 1/ ص 271/ رقم 207/

من العقوبة كما يجب عليه في انتهاك مال المسلم ، كان دمه أحرى أن يكون عليه في انتهاك حرمته من العقوبة ما يكون عليه في انتهاك حرمة دم المسلم)[1] .

3ــ إن سبب تَقُوم مال الذمي وحقن دمه هو الإحراز ، والإحراز يكون بالدار لا بالدين ، لأن الإحراز بالدين إنما يكون في حق من يعتقده ، فأما الإحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل. والذمي في الإحراز مساو للمسلم ، لأنه من أهل دارنا حقيقة وحكما[2].فلو كان الكفر شبهة يسقط به القصاص فإن الأولى أن تؤثر هذه الشبهة في السرقة فيسقط بها الحد ، ولكن لما لم تؤثر شبهة الكفر في حد السرقة فمن باب أولى ألا تؤثر في الدماء فيجب القصاص[3] . وأما في عدم وجوب قتل المسلم بالمستأمن فليس لكفره ،ولكن لنقصان الإحراز في حقه، وذلك لكونه غير محرزِ نفسه بدار الإسلام على التأبيد ، حتى أنه لا يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن . ودليل سقوط القصاص على المسلم بقتله المستأمن الاستحسان[4]، إذ القياس يقتضي قتل المسلم بالمستأمن بجامع عصمة دمه بموجب عقد الأمان ،ولكن هناك علة خفية وهي كون الإحراز ليس دائما إنما هو إحراز مؤقت ، وهذا الإحراز المؤقت أورث شبهة سقط بها القصاص في قتله والقطع في سرقة ماله[5].

4 ــ مما أجمع عليه الفقهاء لو أن ذميا قتل ذميا، ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به ولا يمنع إسلامه القصاص عنه.فلما كان الإسلام الطارئ لا يؤثر على وجوب القصاص فلا يكون إسلامه ابتداء مانعا من القتل قصاصا[6].

الفرع السادس مناقشة أدلة الحنفية : لم يُسَلّم العلماء للحنفية في استدلالاتهم ونوقشت وردت على النحو الآتي :

أولا : مناقشة الآيات القرآنية الكريمة:

---

[1] ــ شرح معاني الآثار / أحمد بن محمد الطحاوي / ج 3 / ص 196/

[2] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 134/

[3] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26 / ص 134/

[4] ــ المبسوط/ السرخسي / ج 26/ ص 134

[5] ــ المبسوط/ السرخسي / ج26/ ص 135 /

[6] ــ شرح معاني الآثار / الطحاوي / ج 3 / ص 196/

1ــ أما قوله تعالى :{ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس }[1]. فإن الخطاب كما هو واضح لبني إسرائيل في التوراة ، وهذا شرع من قبلنا ، وهو محل خلاف بين الأصوليين في اعتباره شرعا لنا[2]. وحتى لو سلم للحنفية في الاحتجاج بالآية الكريمة فإنها تكون من باب العام الذي دخله التخصيص[3].

2ــ وأما بقية الآيات التي استدل بها الحنفية، فقد ردّها ابن حزم الظاهري بحجة أن الخطاب فيها متوجه للمؤمنين وليس للكافرين[4] .ومن ثم فإن هذه الآيات وإن كانت عامة فقد خصت بأدلة يفرضها السباق والسياق ، أي سياق الآيات الكريمة كقوله تعالى:{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌلِلصَّابِرِينَ }[5].فسياق الآية يدل على أنها خاصة بالمسلمين بدليل قوله تعالى : { لهو خير للصابرين }. ولا خير للكافر أصلا صبر أو لم يصبر[6] .كما اعتبر ابن حزم ــ رحمه الله ـــ قول الله تعالى: { أفنجعل المسلمين كالمجرمين ما لكم كيف تحكمون}[7]. وقوله تعالى :{ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون}[8]. وقوله تعالى : {ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا }[9]. مخصصات لعموم الآيات التي تمسك بها الحنفية[10].

مناقشة الأحاديث والآثار المروية عن الصحابة :

1ــ حديث عبد الرحمن بن البيلماني فهو حديث ضعيف بسبب الإرسال ، حيث إن ابن البيلماني ليس صحابيا. والمرسل نوع من أنواع الحديث الضعيف ،والحديث الضعيف لا يصلح الاحتجاج به في الأحكام ، وعلى فرض صحته ، فلا يمكن أن يكون دليلا ،لأنها قضية في عين، لا يجري فيها العموم . وقد يجوز أن يكون القاتل قد أحدث الإسلام بعد قتله فقتل بالذمي ، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج

---

[1] ــ سورة المائدة /الآية 45/

[2] ــ الحاوي الكبير / ج 12/ ص 14/ المحلى / ابن حزم / ج 10/ ص 226/

[3] ــ الحاوي الكبير / ج 12/ ص 14/

[4] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10/ ص 226/

[5] ــ سورة النحل / الآية 126 /

[6] ــ المحلي / ابن حزم / ج 10/ ص 227 /

[7] ــ سورة القلم / الآية 35ــ 36 /

[8] ــ سورة السجدة /الآية 18 /

[9] ــ سورة النساء الآية 141 /

[10] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 227

به . لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال [1] . فإن قيل: قد روي بطريق مسند قيل : إن ابن البيلماني ضعيف لا يستدل بحديثه ولو كان مسندا . فكيف إذا كان مرسلا [2] وضعفه الحافظ ابن حجر العسقلاني [3] في التقريب[4].

كما رد ابن حزم ــ رحمه الله تعالى ــ رواية محمد بن المنكدر[5] التي تمسك بها الحنفية لتصحيح حديث ابن البيلماني، و أعلّها بالإرسال أيضا[6] . وأما بقية الأحاديث التي ساقها الحنفية ،واحتجوا بمقتضى عمومها، فقد اعتبرها الجمهور قد خُصصت بالمسلم دون الذمي . يقول ابن حزم ــ رحمه الله تعالى ــ : (فوجب يقينا أن المسلم ليس كالكافر في شيء أصلا ، ولا يساويه في شيء ، فإذا هو كذلك فباطل أن يكافئ دمه بدمه ، أو عضوه بعضوه ،أو بشرته ببشرته . فبطل أن يستقاد للكافر من المؤمن ،أو يقتص له منه في شيء دون النفس ، إذ لا مساواة بينهما أصلا)[7]. وأما ما ثبت عن سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ من قتل المؤمن بالكافر، فقد ورد أن سيدنا معاذ بن جبل ــ رضي الله عنه ــ قد أنكر ذلك عليه ، وروى له عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : {لا يقتل مؤمن بكافر }. وأنّ زيد بن ثابت[8] قال له :{ لا تقتل أخاك بعبدك}. فرجع عنه وكتب إلى أبي موسى الأشعري أن لا تقتله به فصار ذلك إجماعا[9] .

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 14/

[2] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 467/

[3] ــ ابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي أبو الفضل الكناني العسقلاني الشهير بمعرفة الحديث وعلله ولد سنة 773 بمصر وله مؤلفات عدة أهمها الباري شرح صحيح البخاري توفي سنة 852/ هجرية / شذرات الذهب / ابن العماد / ج4/ ص 270 ومابعدها /

[4] ــ تقريب التهذيب / ابن حجر العسقلاني / ص 278/ الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1996/

[5] ــ محمد بن المنكدر :بن عبد الله بن الهدير الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام اليمني المزني ولد سنة بضع وثلاثون حدث عن عائشة وأبي هريرة وابن عمر وجابر وابن عباس كان من معادن الصدق مات سنة 130 هجرية / سير أعلام / ج 5/ ص 360/ رقم 163

[6] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 233/

[7] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 227

[8] ــ زيد بن ثابت : ابن الضحاك بن زيد الإمام الكبير والصحابي الجليل شيخ المقرئين والفرضيين أنصاري كاتب الوحي كان عمر يستخلفه على المدينة كنيته أبو سعيد وكان ممن جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر مات سنة 56/ سير أعلام النبلاء / ج3/ ص 211/ رقم 317/ طبعة دار الصفا

[9] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 14/

مناقشة تفسير الحنفية لحديث معقل بن يسار :إن مرجع الخلاف في الاستدلال بهذا الحديث مسألتان أصوليتان ، وهما محل خلاف بين الحنفية الذين يمثلون مدرسة الفقهاء، والجمهور الذين يمثلون مدرسة المتكلمين وهاتان المسألتان هما :

1ــ العطف على العام هل يستلزم العموم في المعطوف ؟: ذهب الحنفية إلى أن العطف على العام يكسب المعطوف العموم أيضا ، في حين لا يرى الجمهور ذلك [1].

2ــ إذا كان المعطوف يستوجب إضمارا فهل يجب إضمار المعطوف عليه أيضا ؟

ولقد أبطل الجمهور استدلال الحنفية بقوله صلى الله عليه وسلم:{ لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده }[2]. من وجهين :

(**الوجه الأول**) : أن قوله صلى الله عليه وسلم : { لا يقتل مؤمن بكافر }، يقتضي عموم الكفار من المعاهدين والمحاربين، فوجب حمله على العموم ، ولا يجوز تخصيصه بالإضمار أو التأويل .

وقوله : { ولا ذو عهد في عهده } كلام مبتدأ ، بمعنى ولا يجوز قتل ذو العهد مادام في عهده .

(**الوجه الثاني**) : قوله صلى الله عليه وسلم : { لا يقتل مؤمن بكافر }، محمول على العموم في كل كافر معاهد أو حربي . وقوله : { ولاذو عهد في عهده } ،محمول على الخصوص في أنه لا يقتل وإن قتل بالمعاهد[3]، لأنه يجوز عطف الخاص على العام . يقول الإمام الغزالي في هذا السياق : (ظن قوم أن مقتضيات العموم الاقتران بالعام والعطف عليه ، وهو غلط إذ المختلفان قد تجمع العرب بينهما فيجوز أن يعطف الواجب على الندب والعام على الخاص)[4]. ولعل الإمام الزركشي[5] قد أطال في الرد على ذلك وأجاد وأفاد بقوله : (أن المعطوف إذا كان خاصا لايوجب التخصيص المذكور في المعطوف

---

[1] ــ الإحكام في أصول الأحكام / علي بن محمد الآمدي / ج2/ ص 466/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1985

[2] ــ الحديث سبق تخريجه ص 138

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 13/

[4] ــ المستصفى / الغزالي / ج 4/ ص 12 /

[5] ــ الزركشي : محمد بهادر بن الزركشي مصري المولد والوفاة من أعلام المذهب الشافعي ولد سنة 754هج توفي سنة 794/ الدرر الكامنة / ابن حجر / ج 4/ ص 17/ شذرات الذهب / ابن العماد / ج 3/ ص 352/

عليه عند أصحابنا ويوجبه عند الحنفية)[1]. ثم ضعّف التقدير الذي صار إليه الحنفية بقوله : (وهذا التقدير ضعيف لوجوه :(**أحدها**) : أن العطف لا يقتضي الاشتراك بين المتعاطفين من كل وجه ، (**الثاني**) أن قوله : { ولا ذو عهد عهده }. كلام تام فلا يحتاج إلى إضمار، فالإضمار خلاف الأصل ، ويكون المراد حينئذ أن العهد عاصم من القتل ، وعليه فإن جملة (ولا ذو عهد في عهده) جملة استئنافية)[2] . وفي معرض رده على اعتراض الحنفية على وجه المناسبة بين شطر الحديث الأول : { لا يقتل مؤمن بكافر }. وشطره الثاني : { ولا ذو عهد في عهده } نقل في ذلك كلاما لأبي إسحاق المروزي[3] يبين فيه المناسبة بين شطري الحديث إذ يقول : (إن عداوة الصحابة للكفار كانت شديدة جدا فلما قال عليه السلام : { لا يقتل مسلم بكافر }، خشي أن يتجرد هذا الكلام ، فتحملهم العداوة الشديدة بينهم على قتل كل كافر من معاهد غيره ، فعقبه بقوله : {ولا ذو عهد في عهده }[4].

(**الوجه الثالث**): أن حمل الكافر المذكور على الحربي لا يحسن لأن هدر دمه من المعلوم من الدين بالضرورة ، فلا يتوهم أحد قتل مسلم به) [5].

(**الوجه الرابع**) : لو سلمنا جدلا صحة التقدير الذي ذهب إليه الحنفية ، فإنه لا يُسلم لزوم تساوي الدليل والمدلول عليه ، لأنهما كلمتان لو لفظ بهما ظاهرتين أمكن أن يراد بأحدهما غير ما أريد به بالأحرى ، ومن ثم مُنع ذكر إحداهما وإضمار أو تقدير الأخرى [6].

المسألة الثانية : التي كانت سبب الخلاف في الباب : إذا عطفت إحدى الجملتين على الأخرى ، وكانت الجملة الثانية تقتضي إضمارا فهل يستلزم إضمار الجملة الأولى أيضا

---

[1] ــ البحر المحيط / بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي / ج 3 / ص 226 تحقيق الدكتور عمر سليمان الأشقر الطبعة الثانية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

[2] ــ البحر المحيط / بدر الدين الزركشي / ج 3 / ص 226 /

[3] ــ أبو إسحاق المروزي :الإمام الكبير شيخ الشافعية وفقيه بغداد ابراهيم بن أحمد المروزي صاحب أبي العباس بن سريج شرح المذهب ولخصه وانتهت إليه رياسة المذهب تحوّل إلى مصر وتوفي بها سنة 340 هجرية / سير أعلام النبلاء / ج15/ ص 240/

[4] ــ البحر المحيط / بدر الدين الزركشي / ج 3 / ص 226/ 227

[5] ــ نفس المرجع / ص 227/

[6] ــ البحر المحيط / بدر الدين الزركشي / ج 3 / ص 226/ 227

؟ حيث قال الحنفية يجب إضمار قوله صلى الله عليه وسلم : { ولا ذو عهد في عهده }. ليصبح المعنى {ولا يقتل ذو عهد بقتله كافر حربي}. ومن ثم وجب إضمار الجملة الأولى وهي قوله صلى الله عليه وسلم : { لا يقتل مسلم بكافر حربي }حتى يستقيم المعنى ، بناء على مذهبهم المقتضي جعل المضمر في الجملة الثانية هو ذاته المضمر في الجملة الأولى . لأن العطف يجعل كلا من المعطوف والمعطوف عليه كالشئ الواحد وذلك يقتضي التسوية بينهما في أصل الحكم وتفاصيله[1] . في حين يرى كل من المالكية والشافعية أن التقدير لا يكون إلا بمقدار ما يستقل به الكلام ويفيد فقط [2].

و ضابط المسألة كما أشار إليه الزركشي ، أن الجملتين المتعاطفتين ليستا على وزان واحد ولكن لهما أحوالا :

الأولى : أن تكون الجملة الثانية مستقيمة فهذا لا يقتضي عطفا وهذا محل إجماع الأصوليين . ومن ثم إدا عُطفت جملة على أخرى ، وكانت الثانية مستقلة بنفسها، أو كانت المشاركة في أصل الحكم لا في جميع صفاته ، بل لا يقتضي الأمر المشاركة أصلا ،وهو ما يطلق عليه واو الاستئناف فلا عطف حينئذ .

الثانية : لا يتضح المعنى المراد ولا يستقيم معنى الجملة إلا بتقدير وإضمار، و هذا محل الخلاف بين الجمهور والحنفية . والذي انعكس بدوره على مسألة قتل المسلم بالكافر . فمذهب الحنفية يوجب الإضمار والتقدير في الجملة الأولى كما أُضمر في الجملة الثانية و الشافعية لا يرون وجوب الإضمار إلا بمقدار ما تدعو له الحاجة في بيان المعنى المراد .

الثالثة : أن يُشْكِلَ الحال ، فذهب آخرون إلى وجوب الإضمار ، وذهب آخرون إلى أنها غير محتاجة إلى إضمار، ومنها حديث :{ لا يقتل مؤمن بكافر }. فإن الجملة الأولى تامة المعنى لا تحتاج إلى تقدير، والجملة الثانية مستأنفة[3].

مناقشة أدلة الحنفية من القياس : سوف لن يعول الباحث على ردود الإمام ابن حزم الظاهري ـــ رحمه الله تعالى ـــ بخصوص القياس ، وذلك لأن ابن حزم من نفاة القياس ، ومن ثم فهو يرد كل الاستدلالات بالقياس ، سواء في المذهب الحنفي أو غيره ، ولكن

---

[1] ـــ البحر المحيط / الزركشي / ج 3 / ص 229/

[2] ـــ البحر المحيط / الزركشي / ج 3 / ص 229

[3] ـــ البحر المحيط / الزركشي / ج 3/ ص 229 وما بعدها /

سوف يستند الباحث إلى أقوال وردود من يعتدون بالقياس ويعتبرونه مصدرا من مصادر التشريع .

1ــ قياس المسلم على الكافر قياس مع الفارق إذ أن المسلم حُقن دمه بدينه الذي منعه من الرق والكافر لم يمنعه دينه من الرق فاختلف حاله عن حال المسلم [1].

2ــ قياس قتل المسلم بالذمي على جواز قتل الذمي بالذمي قياس فاسد الاعتبار، إذ أنه إنما جاز قتل الذمي بالذمي باعتبار الكفر ملة واحدة وهو ما لا يوجد في المسلم ، حيث إنّ الإسلام ملة مخالفة لليهودية والنصرانية ، مفضلة عليهما[2].

3ــ قياسهم جواز قتل المسلم بالكافر الذمي على جواز قطعه بسرقته من مال الذمي منقوض من جهتين :

الأولى : القطع وجب حقا لله تعالى ، لا يجوز العفو عنه فجاز أن يُستحق في مال الكافر ،كما استحق في مال المسلم ، وأما القَوَد فهو من حقوق الآدميين فلم يستحقه كافر على مسلم .

الثانية : أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن وهو لا يقتل بقتله ، جاز أن يقطع في مال الذمي وإن لم يعتد به[3].

الترجيح : يرى الباحث أن هذا الرد لا يرقى إلى إبطال حجة الحنفية في القياس ، لأنه قياس أولوي ، إذ أن حرمة النفوس مقدمة على حرمة الأموال .

4ــ قياسهم جواز قتل الكافر المستأمن بقتله كافرا ذميا قصاصا ،ولو أسلم القاتل فمردود من وجهين : (**الوجه الأول**) فإن المستأمن يجوز له قتل المسلم دفعا،ومع ذلك فلا يجوز أن يقتل به المسلم قَوَدا . (**الوجه الثاني**) جواز قتل المسلم دفعا عن مال المستأمن ، ولا يجوز قتل المسلم لدفعه على المستأمن [4].

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 14/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12 / ص 15/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 15/

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 15/

الفرع السابع المذهب الثالث : ذهب النخعي والشعبي[1] إلى وجوب قتل المسلم بقتله الذمي من أهل الكتاب (اليهود والنصارى) دون المجوسي[2]. واستدلوا لمذهبهم بالآثار الآتية :

1ـ عن على بن أبي طالب وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا جميعا : { من قتل يهوديا أو نصرانيا قُتل به }[3]. ووجه الاستدلال بهذا الأثر ، أنه لما ورد النص بقتل المسلم باليهودي والنصراني دلّ بمفهوم المخالفة على عدم جواز قتل المسلم بالمجوسي ، ولو كان ذميا.

2ـ عن ميمون بن مهران[4] قال مرّ رجل من المسلمين برجل من اليهود، فأعجبته امرأته فقتله وغلبه عليها ،فكتب إلى عمر بن عبد العزيز فكتب عمر أن ادفعوه إلى وَليِّه. قال : فدفعناه إلى أمه ، فشدخت رأسه بصخرة أو بصلابة[5] .

3ـ عن ابن أبي ذئب[6]أنه قال: {أن رجلا من النبط عدا عليه رجل من أهل المدينة فقتله قتل غيلة فأُتى به أبان بن عثمان[7] ،وهو إذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذي قتل الذمي أن يقتل}[8].

الفرع الثامن المذهب الرابع : ذهب المالكية إلى أنه لا يقتل المسلم بالكافر إلا إذا قتله غيلة . واختلفت الروايات عندهم في تفسير الغيلة ، فعند ابن القاسم الغيلة الحرابة وهو قتل الرجل خُفية لأخذ ماله[9] . قال أهل اللغة : قتل الغيلة هو أن يخدعه فيذهب به إلى

---

[1] ـ عامر بن شراحبيل علامة عصره ولد زمن خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة وتوفي سنة 105/ سير أعلام النبلاء / ج 4/ ص 294 /

[2] ـ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 340/

[3] ـ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 352/ ص 27452/

[4] ـ ميمون بن مهران : يكنى أبا أيوب مولى بني نصر ولد سنة 40مشهور بالورع والتقوى توفى سنة 117م صفة الصفوة / ابن الجوزي / ج4/ ص 193/ رقم 732/

[5] ـ المصنف / ابن أبي شيبة / ج 5/ ص 407/ رقم 27453:

[6] ـ ابن أبي ذئب :محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن ابي ذئب شيخ الإسلام ابو الحارث القرشي المدني الفقيه سمع من عكرمة وشرحبيل ونافع وابن شهاب حدث عنه ابن المبارك ويحي بن سعيد ووكيع مات سنة 158/ سير أعلام النبلاء / ج7/ ص 139/ رقم 50/

[7] ـ أبان بن عثمان بن عفان الإمام الفقيه أبو سعيد ابن أمير المؤمنين سمع اباه وزيد بن ثابت حدّث عنه عمرو بن دينار والزهري ثقة توفي سنة 105/ سير أعلام النبلاء / ج4/ ص 351/ رقم 133

[8] ـ المصنف / أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة / ج 5/ ص 408/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[9] ـ مواهب الجليل / الحطاب / ج8/ ص 293/ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 320/

موضع خفية فإذا صار فيه قتله . ثم قال عقب هذا التفسير :(فهذا يقتل بـــه ولا عفـــو فيه)[1].

واشترط بعض المالكية أن يكون سبب القتل المال ، أما إذا كان القتل بـــسبب العـــداوة والخصومة ، فإنه يجوز فيه العفو ولا يقتل به . وذهب الإمام الباجي إلى أن الغيلـــة الـــتي يقتص من المسلم للكافر بها هي القتل على وجه القصد الذي لا يجـــوز فيـــه الخطـــأ[2] . واعتبر المالكية قتل الغيلة حرابة، لا يجوز فيه العفو والمصالحة. ففي المدونة قـــال (: قلـــت أرأيت إن قتل رجل وليا لي قتل غيلة فصالحته على الدية أيجوز هذا في قول مالك ؟ قـــال : لا يجوز فيه الصلح وإنما ذلك إلى السلطان ليس لك هاهنا شئ وترد ما أخذته منه)[3].

استدل المالكية بما روى ابن أبي ذئب:{ أن رجلا من النبط عدا عليه رجـــل مـــن أهـــل المدينة فقتله قتل غيلة فأتى به أبان بن عثمان وهو إذاك على المدينة فأمر بالمـــسلم الـــذي قتل الذمي أن يقتل}[4].

مناقشة ابن حزم لرأي المالكية : قال ابن حزم : وأما قول مالك في الفرق بـــين الغيلـــة وغيرها ، كذلك سواء بسواء[5]. ومقصوده بهذه العبارة أنه لا حجة لهم من قرآن ولا مـــن سنة ولا من رواية سقيمة ولا من رواية ثابتة عن أحد من الصحابة ـــ رضي الله عنـــهم ـــ ولا من قياس ولا من رأي له وجه[6] . والدليل على ذلك أنـــه قالهـــا بعـــد ســـوقه للعبارات السابقة في معرض الرد على من فرّق بين كـــون القتـــل الموجـــب للقـــصاص كثيرا[7].

كما ردّ ابن حزم الاحتجاج بقتل المسلم بالكافر بسبب الحرابة لا قصاصا ، بـــأن هـــذا منقوض بلازم مذهب مالك في حد الحرابة والقاضي بعدم الترتيـــب في حـــد الحرابـــة،

---

[1] ـــ الفواكه الدواني / أحمد بن غنم بن سالم النفراوي / ج 2/ ص 303/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1997

[2] ـــ المنتقى / أبو الوليد الباجي / ج 7 / ص 115 /

[3] ـــ المدونة / مالك بن أنس / ج 4 / ص 552/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1994/

[4] ـــ المصنف / أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة / ج 5/ ص 408/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[5] ـــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 224 /

[6] ـــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 224 /

[7] ـــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 224 /

وحتى لو التزم المالكية بالترتيب في حد الحرابة في هذه المسألة فإن ذلك مخالف لما عليه إجماع الأمة على أنه لا يقتل المسلم بقتله في الحرابة من لا يقتل به في غير الحرابة[1].

مناقشة ابن حزم : لا شك أن مستند المالكية ليس نصا كما هو واضح ، ولكن المصلحة العامة التي تشهد بها النصوص ، وتضافرت الأدلة على اعتبارها عند الحاجة .فإنه لو أسقطنا القصاص على قاتل أهل الذمة حرابة أو غيلة فإن ذلك أدعى لاستهدافهم ، والنيل منهم ثم لا يكون العقاب سوى التعزير، أو الحبس لمدة وفق مذهب ابن حزم . وهذا ادعى لانتشار الفوضى واضطراب الأمور، بل إن أهل الذمة سوف لن يبقوا مكتوفي الأيدي ، فقد يشكلون عصابات لحماية أنفسهم حينما تعجز الدولة عن حمايتهم. إن النظرة المقاصدية ترجح مذهب مالك، وإلا لفتح الباب أمام القتلة و العصابات الإجرامية. ومن جهة أخرى فإن التخيير الذي يقول به المالكية في حد الحرابة فيما لو لم يكن المحارب قد قتل، فإذا كان قاتلا فحينئذ يتوجب قتله . قال في المدونة: (إنما التخيير إذا لم يقتل ، أما إذا قتل قلت : أرأيت إن أخذه الإمام وقد قتل وأخذ المال كيف يحكم فيه ؟ قال : يقتله) [2].

الفرع التاسع: رأي المعاصرين : ذهب الشيخ محمد أبو زهرة و الشيخ عبد القادر عودة و الدكتور محمد سليم العوا إلى أنه إذا اقتضت المصلحة قتل المسلم بالذمي قتل به. ولاسيما وأن هناك ما يعضد رأي القائلين بقتله[3]. حيث يقول الدكتور العوا تأكيدا لرأيه المناصر للقصاص من المسلم بالكافر : (ولا شك أن هذا الرأي يتفق مع مبادئ المسلم بها اليوم عالميا في المساواة بين المواطنين في تطبيق القانون الجنائي عليهم)[4] . وهو ما ذهب إليه الدكتور نجم عبد الله إبراهيم العيساوي حيث يقول : (والذي أميل إليه ترجيح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من القول بوجوب القصاص من المسلم بالذمي في الجناية على النفس أو على الأطراف، لقوة أدلتهم ومناقشتهم وردهم على الجمهور. ولأنّ الغرض الذي شرع من أجله القصاص هو الزجر والوقاية من الجرائم ،

---

[1] ــ المحلى / ابن حزم / ج 10 / ص 224 /

[2] ــ المدونة / مالك بن أنس / ج4 / ص 552وما بعدها /

[3] ــ فلسفة العقوبة / محمد أبو زهرة / ص 268/ التشريع الجنائي / عبد القادر عودة / ج 2 / ص 124 / في أصول النظام الجنائي / محمد سليم العوا / ص 232/

[4] ــ في أصول النظام الجنائي / محمد سليم العوا / ص 232/

فإذا لم يقتص من الجاني فسوف يثأر أولياء المجني عليه من الجـــاني ، ويـــؤدي إلى تتـــابع الجنايات ، وانتشار الفساد بين أفراد المجتمع) [1] . في حين نجد الباحث الـــدكتور هـــاني السباعي لا يرى القصاص من المسلم بقتله كافرا بحال من الأحوال لقوة أدلة الجمهور[2].

الترجيح : يرى الباحث وبعد سرد أدلة العلماء وخاصة الحنفية والجمهـــور، أن المـــسألة تتجاذبها الأدلة، وكل متمسك بما يراه دليلا قويا لمسلكه ، وخاصـــة عمومـــات القـــرآن الكريم ، ومن ثم فإنه ينظر للمسألة من عدّة جهات :

1ــ إذا اقتضت المصلحة أن يقتص من المسلم من بـــاب الـــسياسة الـــشرعية ،وجلبـــا لمصلحة أعظم أو دفعا لمفسدة أشد، فإن عمومات الشريعة وقواعـــدها العامـــة تـــشهد لمذهب الحنفية. فمن المقرر شرعا أنه إذا تعارضت مفسدتان روعيت أشـــدهما في الـــدفع بارتكاب أخفهما . ألا ترى أنه يجوز قتل بعض المسلمين إذا تترس بهم الأعـــداء ، فقـــد يتترس الكفار وخاصة وهم مدعومين من قبل منظمات حقوق الإنـــسان والـــتي تـــدّعي الدفاع عن حقوق الأقليات ، ومن طرف قوى الاستكبار العالمي . فقد يتترســـوا بهـــذه المسألة ليثيروا القلاقل والفتن ، والتي قد تتحول إلى معارضة مسلحة تـــؤدي إلى نـــشوب حرب أهلية تأتي على الأخضر واليابس ، وقد ينتهي الأمر باســـتعمار أجـــنبي . وهـــذه مآلات معتبرة شرعا ، تُسَوِغ الأخذ بمذهب الحنفية . وما أجمل ما قاله الإمام المـــاوردي ــ رحمه الله تعالى ــ عقب مناقشته للحنفية مناقشة مستفيضة حيث قال : (وهـــذا إذا كان مفضيا إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه (قتل المسلم بالكـــافر) أحق وأصوب)[3].

2 ــ مبدأ سد الذرائع : من المعلوم شرعا أن كل ذريعة تؤدي إلى إحداث محظـــورات شرعية يجب سدها، إذا لم يكن في سدها محظور شرعي أكبر، ومـــن ثم لـــو نظرنـــا إلى مسألة عدم قتل المسلم بالكافر لوجدنا أن هناك مفاسد كبرى سوف تترتب على ذلـــك، ابتداء من انتشار الهرج والفتن والثأر، إلى التدخل الأجنبي بحجة حماية الأقليات . وهـــذه

---

[1] ــ الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي / الدكتور نجم عبد الله إبراهيم العيساوي / ص 115ــ 116ــ 117/ الطبعة الأولى دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث ــ الإمارات العربية المتحدة / 2002/

[2] ــ القصاص / الدكتور هاني السباعي / ص 372/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 16/

ذرائع يجب سدها، ولا تسد إلى بحماية الذميين ، ومن صور حمايتهم مساواتهم مع المسلمين في تطبيق القانون الجنائي .

3ـ من المعلوم شرعا أن رأي الحاكم يرفع الخلاف ، فإذا كانت مسألة الاقتصاص من المسلم باعتدائه على الكافر الذمي مسألة خلافية تتجاذبها الأدلة، فمن حق الحاكم أن يتخير الرأي الذي يحقق المصلحة ويدفع المفسدة ومن واجب الرعية الامتثال لرأي الحاكم .

المطلب الثالث :رأي قانون العقوبات الجزائري : نصت المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي : (القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا) . وبتحليل هذا النص القانوني يتبين أن لجريمة القتل العمد الموجب للعقوبة ثلاثة أركان

1ـ أن يقع القتل على إنسان حي : حيث يجب أن يكون المجني عليه وقت وقوع الاعتداء عليه حيا يرزق[1]. و لم يميز قانون العقوبات الجزائري في العقوبة بين مسلم وغير مسلم ، بل إن نصوص الدستور الجزائري تقضي بإنزال العقوبة ، ولو كانت الإعدام على كل من تلبس بجريمة القتل بغض النظر عن هوية القاتل أو المقتول ، بل وقد صرحت المادة 131 من الدستور الجزائري أن الناس سواسية في العقوبة ومن ثم فهي واحدة بالنسبة للجميع ، ولا يمكن لأي شخص التنصل منها أو الاستفادة من الظروف المخففة بسبب المولد والثروة والسلالة والدين . فالجميع سواسية أمام القانون[2]. ومذهب القانون الجزائري هو مذهب الحنفية ولهذا ليس لقانون العقوبات السبق في إرساء مبدأ المساواة بين المواطنين .

[1] ـ شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم الخاص ـ دكتور محمد صبحي نجم / ص 38ـ 39/ الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ـ الجزائر 2004/

[2] ـ ـ شرح قانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ج2 / ص 421/ الطبعة ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر عام 2002

المبحث الثالث : التكافؤ في الذكورة والأنوثة وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المرأة في الثقافات المغايرة

مقدمة : وقبل الخوض في الكلام عن المرأة في الإسلام ، يَوَد الباحث أن يبدأ بتساؤل غاية في الأهمية ، وخاصة وقد كثر الكلام عن حقوق المرأة ، بل لقد تأسست نوادي وجمعيات ومنظمات ، همهما الأول والأخير الدفاع عن حقوق المرأة . وأقيمت مؤتمرات وندوات ، وأُلفت كتب ونشرت مقالات في مجلّات وحوليات حول حقوق المرأة . فهل كانت المرأة يوما ما عنصرا غير بشري ؟ أو ظاهرة غريبة أو طفرة ظهرت في الوجود ؟ فدار الجدل حول هذه الطفرة ، أو الظاهرة الغريبة . أم أن المرأة رافقت الرجل في رحلته الطويلة في هذا الكون ، وقبل ذلك في الجنة ، اشتركا في المخالفة ، فَأُنزلا سوية ، وبدءا رحلتهما في هذه المعمورة معا. قال الله تعالى :{ وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ فَوَسْوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ الْخَالِدِينَ وَقَاسَمَهُمَا إِنِّي لَكُمَا لَمِنَ النَّاصِحِينَ فَدَلَّاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَنْ تِلْكُمَا الشَّجَرَةِ وَأَقُلْ لَكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُبِينٌ قَالا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ قَالَ اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ }[1]. وهل كانت المرأة مسلوبة الحقوق ردحا من الزمن في ظل الإسلام ؟ حتى جاءت مواثيق الأمم المتحدة ،ومنظمات حقوق الإنسان لتعيد للمرأة المسلمة حقها السليب ، ومجدها الضائع . أم أنها كانت عنصرا بشريا مُكَرما لها ما لشقها الثاني من الحقوق،وعليها ما عليه من الواجبات ضمن دائرة طبيعة كل واحد منهما .

لقد جرت العادة أن يُكتب عن وضعية المرأة في المجتمعات البشرية مجتمعا مجتمعا، بل وربما تفضلوا بتناول وضعيتها في الأديان والشرائع السابقة.ورأى الباحث أن يجعل هذا

[1] ــ سورة الأعراف / آية 19ــ 20ــ 21ــ 22 ــ 23 ــ 24

المطلب، بعنوان المرأة في الثقافات الأخرى ولا يقصد الباحث الشرائع السماوية ، إذ أنهـــا ثقافة واحدة ، لأنها تنبع من مشكاة واحدة مشكاة الوحي الإلهي الصادق.

حينما نلقي نظرة عن المجتمعات البدائية ، نجد أن المرأة عاشت تجارب قاسية،فلقد كانت ضحية الحروب والصراعات بين القبائل، فهي السبي وهي المغتصبة المنهوبة ، وهي الرقيق الذي يباع في أسواق النخاسة ، لتكون في خدمة السادة في البيت وخارجه[1]. ولما خطا الإنسان خطوات نحو الحضارة، وبدأ في تنظيم نفسه داخل إطار الدولة وكيان الجماعة ، تعددت أوضاع المرأة، واختلفت باختلاف طبيعة تلك الدول و الكيانات. ففي الصين كانت المرأة تحتل مكانة مهينة ووضيعة ، وتشتغل أحقر الأعمال ، بل إن الآباء يظلون يدعون في صلاتهم أن يرزقوا الذكور، وتعد البنات عبئا على الآباء ، وإذا ولد للأسرة بنات أكثر من حاجتها، وصادفت الأسرة صعابا في إعالتهن تركتهن في الحقول ، ليقضي عليهن صقيع الليل أو الحيوانات الضارية[2]. ولقد بينت المصادر التاريخية أن المرأة في الصين تعتبر أضعف قسم من بني الإنسان ، ويجب أن يكون من نصيبها أحقر الأعمال[3].كما لم تكن المرأة في الهند أحسن حالا مما عليه في الصين ، حيث تقضي أساطير الهند أن تكون المرأة مخلوقة للفراش ،ومكتوب عليها حب الشهوات ، والأعمال الدنسة ، ولا تؤاكل زوجها، بل تأكل مما يترك في الإناء[4]. والشقة ليست بعيدة عما وصف عن حال المرأة سابقا عند كل من اليونان والرومان.فقد كان اليونانيون يتخذون المرأة للذة والاستمتاع ، وإنجاب الأولاد ليس إلا، ويرون وجوب ستر اسم المرأة بين الجدران كما يستر جسمها[5]. وأما الرومان فرغم ما توصلت إليه الحضارة الرومانية من رقي وازدهار في الكثير من مجالات الحياة ، وخاصة في جانب القانون ، إلا أنهم أهملوا المرأة أيما إهمال وسلبوها أهليتها سلبا كاملا، وجعلوا المرأة تابعة لزوجها في كل شيء ، بل لقد كان ذلك السلب بموجب نصوص قانونية ، فالزوج هو الذي يبيع ويشتري ويتعاقد ويتصرف في كافة شؤون حياتها، وله

---

[1] ــ الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة / البهي الخولي/ ص 9/ الطبعة الرابعة / دار القلم الكويت / 1984

[2] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / حضارة الصين / ج4/ ص 266/ وما بعدها طبعة دار الجيل

[3] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت م حضارة الصين / ج4/ ص 273/

[4] ــ الإسلام و قضايا المرأة المعاصرة / البهي الخولي / ص 11/

[5] ــ قصة الحضارة / ول ديورانت / حضارة اليونان / ج 7 / ص 117 /

أن يحكم عليها عند مخالفتها. وإذا مات زوجها دخلت في وصاية أبنائه أو إخوانه الذكور أو أعمامه[1].

وإذا ما انتقلنا إلى العرب في الجاهلية فقد لخص القرآن الكريم وضعية المرأة بقوله تعالى :{ وإذا بُشِّرَ أَحدُهم بالأُنثى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّا وَهُوَ كظيم ، يَتَوَارَى مِنَ القَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَبِهِ ، أَيُمْسِكُهُ على هُونٍ ، أَمْ يَدُسُّهُ في التُّرَاب . ألا سَاءَ مَا يَحْكُمُون}[2].
فالمرأة عنصر غير مرغوبٍ من يوم ولادته ممتهن محتقر في حياته ،كما كانت المرأة غنيمة حرب للخدمة والاستمتاع ، وإذا غاب الزوج كانت متاعا يورث ، إن شاء الوارث ملك ونكح ، وإن شاء باع.

وأما اليهود والنصارى ، ورغم أن الأصل فيهم أنهم أصحاب شرائع سماوية ، إلا أنهم انحرفوا عن جادة الصواب ، وتعاملوا مع المرأة بمنطق بشري بعيد كل البعد عن حقيقة التشريع السماوي ، إذ لا يعقل أن تكون المرأة في شريعة الله الواحد الأحد رب الناس جميعا، ذاك المخلوق الشرير المتسبب في تعاسة الرجل وشقاء الإنسان ، ومن ثم فلا تستحق سوى التحقير والتهوين ، حتى أصبحت محاور الملتقيات الكنسية تدور حول أحقية المرأة في عبادة الله كأخيها الرجل ، وهل المرأة تدخل الجنة كما سيدخلها الرجل ؟بل و إنسانية المرأة[3].

فإذا كان هذا حال المرأة في ثقافة الآخرين فكيف هي مكانتها في الإسلام ؟ .

المطلب الثاني :حقوق المرأة في الإسلام وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : حق المرأة في التدين : لقد خاطب الله تعالى حواء بنفس الخطاب الذي وجهه لآدم عليه السلام ، سواء في الجنة أو بعد خروجهما منها، أمرا ونهيا وعتابا . قال تعالى :{ وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ فَوَسْوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا وَقَالَ مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ

[1] ــ الإسلام و قضايا المرأة المعاصرة / البهي الخولي / ص 12/ قصة الحضارة / ول ديورانت / ج10/ ص 315وما بعدها /
[2] ــ سورة النحل / الآية 58 / 59
[3] ــ الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة / البهي الخولي / ص 13ــ / 14 /

الْخَالِدِينَ وَقَاسَمَهُمَا إِنِّي لَكُمَا لَمِنَ النَّاصِحِينَ فَدَلَّاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَنَادَاهُمَا رَبُّهُمَا أَلَمْ أَنْهَكُمَا عَنْ تِلْكُمَا الشَّجَرَةِ وَأَقُلْ لَكُمَا إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمَا عَدُوٌّ مُبِينٌ قَالا رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ قَالَ اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ }[1]. فالمرأة شأنها شأن الرجل ، من حيث المسؤولية عن تصرفاتها، فإن كانت خيرا استحقت الثواب والنعيم ، وإن كانت شرا استحقت العتاب و العقاب . لقوله تعالى :{ وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلا يُظْلَمُونَ نَقِيراً }[2]. كما حمّل الله المرأة مسؤولية الدعوة لدينه والالتزام بتكاليف الشرع الحنيف كما حمّلها للرجل حيث قال تعالى :{ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }[3].

الفرع الثاني: حقوق المرأة المالية :ومما يتفرع على كمال أهلية المرأة الأهلية المالية ، فلها أن تتملك ما ينسب لها سواء بالميراث لقوله تعالى : { لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً }[4] ، أو البيع والشراء ، وغيرها من أسباب التملك . لعموم قوله تعالى :{ وأحل الله البيع وحرّم الربا }[5]. فالبيع وسائر عقود المعاوضات المباحة ، مباحة في حق كل مسلم دون تفريق بين جنس وجنس ،وما حرُم فحرام على الجنسين الذكور والإناث بغير تمييز بينهما .كما أعطاها الإسلام الحق في مهرها، حيث قال تعالى :{ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ }[6]. وليس أدل على ذلك من سياق الآية الكريمة نفسها، والتي أرجعت الضمير في خطاب التمليك للمرأة نفسها، و أرجعت حق التنازل عما ملكت للمرأة ذاتها. وشدد النكير على

---

[1] ــ سورة الأعراف / آية 19ــ 20ــ 21ــ 22 ــ 23ــ 24

[2] ــ سورة النساء / الآية 124

[3] ــ سورة التوبة / الآية 71/

[4] ــ سورة النساء / الآية 7/

[5] ــ سورة البقرة / الآية 275 /

[6] ــ سورة النساء / الآية 4

أولئك الأزواج الذين يتحايلون بشتى الوسائل على الشريعة لإسقاط حقها في المهر، حيث قال تعالى: {وإن أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً }[1].

الفرع الثالث : حقوق المرأة الاجتماعية : إن مركز المرأة في المجتمع لا يتعدى الحالات التالية فهي إما أما ، إما زوجة ، إما بنتا وأختا. فلقد أكرم الإسلام الأم، وحرّم عقوقها ، حيث قال تعالى :{وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدِيهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَينِ أَنِ اشكر لِي وَلِوَالِدَيكَ إِلَيَّ المَصِير}[2]. وقوله تعالى :{ وَوَصَّيْنَا الإنسان بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً }[3]. كما بَيّنَ النَبِّي ــ صلى الله عليه وسلم ــ مكانة الأم العظيمة من خلال قوله صلى الله عليه في معرض رده على سؤال وجهه له بعض الصحابة الكرام قائلا :{ من أحق الناس بصحابتي ؟فقال عليه السلام : أمك فقال الصحابي : ثم من ؟فقال عليه السلام : (أمك) ثم قال ثم من ؟ يا رسول الله قال: (أمك) قال : ثم من ؟ قال : أبوك }[4]. كما أكرم الإسلام المرأة وهي زوجة ، إذ جعل الله تعالى الزواج آية من آياته الموجبة للشكر ، حيث قال تعالى :{ ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة }[5]. ولقد أوجب الإسلام حسن معاملة الزوجة والإحسان إليها بقوله تعالى :{ وعاشروهن بالمعروف }[6]. وكذلك أوجب على الزوج النفقة على زوجته ، حيث قال تعالى :{ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله }[7]. ومن مظاهر تكريم الإسلام للزوجة التحكيم بينها وبين زوجها عند الاختلاف وذلك بموجب قوله تعالى : { وإِنْ خِفْتُم شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِه وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ الله بَينَهما ، إِنَّ الله كانَ عَلِيمًا خبيرا}[8]. وفي حالة فشل محاولات

---

[1] ــ سورة النساء / الآية 20/ ــ 21/

[2] ــ سورة لقمان / الآية 14/

[3] ــ سورة الأحقاف / الآية 15/

[4] ــ الجامع الصحيح / البخاري / كتاب الأدب / باب صلة المرأة أمها ولها زوج / ج4/ ص 88/ رقم الحديث 5979

[5] ــ سورة الروم / الآية 21/

[6] ــ سورة النساء / الآية 19/

[7] ــ سورة الطلاق / الآية / 19/

[8] ــ سورة النساء / الآية 35/

الإصلاح ، فقد شرع الإسلام الطلاق تكريما للزوجة وانهاء لمعاناتها . قال تعالى :{الطَّلَاقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحسان}[1]. وفي حالة تعسف الزوج ورفضه للطلاق ، فقد شرع الإسلام حق آخر للمرأة وهو الخلع لتنهي علاقتها برجل لم تجد سبيلا للعيش معه قال تعالى : {فَإِنْ خِفْتُم ألا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به }[2].وأما مكانة المرأة حال كونها بنتا ، فتنطلق من الجانب الشعوري ، إذ نعى الإسلام على أولائك الذين يتذمرون من ولادة البنت ، واعتبر ذلك ضربا من الجاهلية في التصور والممارسة .قال تعالى { وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ، يَتَوَارَى مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّه في التراب ألا سَاء ما يحكمون }[3]. وفي معرض وجوب العناية بتربيتها وما يترتب على ذلك من عظيم الجزاء والثواب ،قال النبي صلى الله عليه وسلم :{ من عال جاريتين حتى تبلغا ، جاء يوم القيامة أنا وهو .... وضم أصابعه }[4], وفي حديث آخر ،قال النبي صلى الله عليه وسلم{ من كان له ثلاث بنات ، فصبر على لأوائهن وضرائهن وسرائهن ، أدخله الله الجنة برحمته إياهن ،فقال رجل : واثنتان يارسول الله ؟قال : { واثنتان } . قال رجل : يارسول الله وواحدة ؟ قال : وواحدة}[5].

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في التكافؤ بين الذكر والأنثى وفيه سبعة فروع :

الفرع الأول : مذهب الجمهور : ذهب جمهور أهل العلم ، منهم النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز، وجميع فقهاء المدينة ، و المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة ، إلى الاقتصاص من الرجل بالمرأة مطلقا في النفس وما دون النفس ، ولا رجوع على أولياء المرأة بنصف الدية[6].

---

[1] ــ سورة البقرة / الآية 229/

[2] ــ سورة البقرة / الآية 229/

[3] ــ سورة النحل / الآية 58ــ 59/

[4] ــ سنن الترمذي / الترمذي / باب ما جاء في النفقات على البنات والأخوات / رقم 1977/

[5] ــ الترغيب والترهيب / المنذري / ج 3/ ص 112/

[6] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 500/ الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج 12/ ص 248/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 8/ المبسوط السرخسي / ج 25/ ص 131/

الفرع الثاني :مذهب الحسن وعطاء : ذهب الحسن البصري وعطاء وفي رواية عن سيدنا على بين أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ أنه لا يقتل الرجل بالمرأة ، إلا إذا أُخذ منها نصف الدية ثم يقتل بها[1].

الفرع الثالث: المذهب الثالث : ذهب الحنفية إلى عدم جريان القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس أي في الأطراف[2] .

الفرع الرابع : المذهب الرابع: ذهب بعض الفقهاء إلى أن الرجل لا يقتل بزوجته[3].

الفرع الخامس :أدلة الجمهور: استدل الجمهور فيما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أولا : الكتاب العزيز :

أ ــ قوله تعالى : { وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس }[4].

ب ــ قوله تعالى : { كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ}[5]. ووجه الاستدلال بالآيتين الكريمتين أنها سيقت بلفظ عام ، فالمرأة نفس تكافؤ نفس الرجل ، والمرأة الحرة داخلة في عموم قوله تعالى : { الحر بالحر }. ولم يرد دليل يخصصها من هذا العموم .

ثانيا : السنة النبوية الشريفة :

أ ــ قول النبي صلى الله عليه وسلم : { المسلمون تتكافؤ دماؤهم }[6]. واللفظ عام يشمل الرجل والمرأة والرجل .

---

[1] ــ فتح الباري / ابن حجر العسقلاني / ج 12/ ص 222/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 8/ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 500 وما بعدها

[2] ــ شرح فتح القدير / كمال الدين بن الهمام / ج9/ ص 169/ طبعة دار إحياء التراث

[3] ــ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار / يوسف ابن عبد البر / ج 25/ ص 290/ الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1993

[4] ــ سورة المائدة / آية 45 /

[5] ــ سورة البقرة / آية 178 /

[6] ــ الحديث سبق تخريجه ص137/

ب ــ ما رواه عمرو بن حزم[1] عن أبيه عن جده :{ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض ، والأسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة }[2]. قال الماوردي :(وهذا نص)[3]. وقال صاحب المغني :(وهو كتاب مشهور عند أهل العلم)[4].

ج ــ ما رواه البخاري عن قتادة عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يهوديا بجارية، قتلها على أوضاح لها، فقتلها بحجر فجئ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق ، فقال : { أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال ثانية فأشارت برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فأشارت برأسها أن نعم ،فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بحجرين }[5]. بل إن الإمام البخاري ــ رحمه الله تعالى ــ عنوَن للحديث بباب قتل الرجل بالمرأة ، ثم ساق الحديث [6].

ثالثا : الإجماع : ذهب الإمام القرطبي إلى دعوى الإجماع في هذه المسألة فقال : (وأجمع العلماء على قتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل)[7]. كما أن ابن المنذر قد ذكر المسألة ضمن الصور المجمع عليها ، عارضا للخلاف فيها بصيغة التمريض [8].

رابعا : القياس والنظر :

أ ــ قياس قتل الرجل بالمرأة على وجوب حدّه بقذفها ، إذ أنه من الثابت بالنص الصريح أن الرجل لو قذف امرأة حُد بها لقوله تعالى :{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ

---

[1] ــ عمرو بن حزم :بن زيد الخزرجي يكنى أبا الضحاك اول مشاهده الخندق استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل نجران وهو ابن سبعة عشرة سنة وكتب له كتاب في الفرائض والصدقات والديات مات بالمدينة سنة 51 هجرية / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 3/ ص 1172/ رقم 1907

[2] ــ سنن النسائي / النسائي / ج8/ ص 42/ كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم / رقم 4853/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9 /

[4] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 50

[5] ــ الجامع الصحيح / البخاري م كتاب الديات / باب إذا قتل بحجر أوعصا / رقم 6877/

[6] ــ فتح الباري بشرح صحيح البخاري / كتاب الديات / باب قتل الرجل بالمرأة / ج 12/ ص 222/

[7] ــ الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج 12/ ص 248/

[8] ــ الإجماع / ابن المنذر / ص 71/

الْفَاسِقُونَ }[1]. كما أن المرأة تحد بقذفها الرجل ، فلما تكافأ في حد القذف ، وجب أن يتساويا في القتل [2].

ب ــ الأحكام ضربان منها ما يتعلق بالحرمة ، ومنها ما يتعلق بالمال . فالأحكام المتعلقة بالمال يجوز فيها أن تكون المرأة على النصف من الرجل كالميراث ، أما الأحكام المتعلقة بالحرمة كالحدود والقود ، فيجب أن يتساوى فيها الرجال والنساء[3].

الفرع السادس :أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بعدم قتل المرأة بالرجل، إلا إذا دفعت نصف ديته بالأدلة التالية :

أولا : القرآن الكريم :

قول الله تعالى : { كتب عليكم القصاص في القتلى الحرُّ بالحرِّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى}[4]. ووجه الاستدلال بالآية الكريمة ، أنه لما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والإناث[5].

ثانيا : الآثار المروية عن الصحابة والتابعين :

أ ــ فقد روى الشعبي عن علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ أنه قال : في المرأة يقتلها الرجل:{ إن شاؤا قتلوه وأدّوا نصف الدية وإن شاؤا أخذوا نصف دية الرجل)[6].

ب ــ روى عن الحسن البصري في امرأة قتلت رجلا عمدا فقال :{ تقتل وتَرد نصف الدية }[7].

---

[1] ــ سورة النور / آية 4 /

[2] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 500 وما بعدها /

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9/

[4] ــ سورة البقرة / آية 178/

[5] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9

[6] ــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 410/ باب من قال لا يقتل حتى يؤدوا نصف الدية / رقم 27474

[7] ــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 410/ باب من قال لا يقتل حتى يؤدي نصف الدية /

ثالثا :القياس والاستدلال : من المعلوم أن دية المرأة نصف دية الرجل ، ومن ثم قالوا : إن تفاضل الديات يمنع من التماثل في القصاص كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم[1].

دليل الحنفية : لم يستند الحنفية فيما ذهبوا إليه ، سوى إلى التعليل والمعقول ، حيث قاسوا يد المرأة على اليد الشلاء فلما لم تكافئ اليد الشلاء الصحيحة، وجب ألا تكافئ يد المرأة يد الرجل [2].

الفرع السابع :رد الجمهور ومناقشتهم لأدلة المخالفين :

1ــ إن قوله تعالى : { والأنثى بالأنثى}. لا يمنع قتل المرأة بالمرأة من قتل الذكر بالأنثى ، لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها[3]. كمن قال أكرم عمرو، لا يعني ذلك نفي إكرام سعيد مثلا ، كما أن هذا لاستدلال مردود بعموم قوله تعالى :{ النفس بالنفس}. وسائر عموم النصوص[4].

2ــ الآثار المروية عن سيدنا علي رضي الله عنه أُعلت بالإرسال ،وذلك لأن أحد رواة هذه الآثار الشعبي ، وهو لم يلق عليا ــ رضي الله عنه ــ هذا من جهة السند .

ولو سلم جدلا بصحة السند وسلامته من علة الإرسال،فإن هناك رواية عن سيدنا علي جاء فيها :{ إذا قَتَل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قَوَد }[5]. وهذا يستوجب تعارض الروايتين عن علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ المستوجب لتساقطهما حتى كأنه لم يرو عنه شيئا[6]، وهذا من جهة المتن . كما اعترض عليه من جهة الجمع بين القود والدية ، فإن الدية إنما جعلت بدل من القود ، ولا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه، حيث إنه في حالة إسقاط القود لا يجوز إلا الدية[7].

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9/

[2] ــ أحكام القرآن / أبو بكر الجصاص / ج1/ ص 173/ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1992

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9/

[4] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 500/

[5] ــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 410/ باب من قال لا يقتل حتى يؤدي نصف الدية /

[6] ــ أحكام القرآن / أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص / ج 1/ ص 170/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1994

[7] ــ أحكام القرآن / الجصاص الرازي / ج 1/ ص 170/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9/

كما أن الحنفية وبناء على أصلهم في اعتبار الزيادة على النص نسخا، اعتبروا الجمع بين القود والدية ضربا من نسخ نصوص الآيات القطعية بحديث الآحاد ، وهو غير جائز عندهم قال الجصاص[1] :(وسائر الآي الموجبة للقود ليس في شئ منها ذكر الدية ، وهو غير جائز أن يزيد في النص إلا بنص مثله لأن الزيادة في النص توجب النسخ) [2].
واستدلوا بما روى عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ أن الرُبيع بنت النضر[3] لطمت جارية فكسرت ثِنيتها ، فعرض عليهم الأرش فأبوا فأتوا النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فأمرهم بالقصاص فجاء أخوها أنس بن النضر[4]، فقال : يا رسول الله تكسر سن الربيع ؟ لا والذي بعثك بالحق فقال :{ يا أنس كتاب الله القصاص }. فعفا القوم فقال النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ: { إنّ من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه }[5].
ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الذي أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم أنه في كتاب الله القصاص دون المال ، فلا يجوز إثبات المال مع القصاص[6].

وأما استدلالهم بالقياس فقد أجاب عنه الإمام الماوردي ــ رحمه الله ــ بقوله : (وأما اختلاف الديات ، فلا يمنع من التماثل في القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس ،وهم متساوون في القصاص)[7]. ولأنّ اختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص ، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد ، والعبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما[8].

مناقشة الحنفية : إن ما ذهب إليه الحنفية في عدم المساواة بين أعضاء الرجل والمرأة لا دليل عليه ،ولئن كانوا يذهبون إلى أن الحديث إذا كان معارضا لمنطوق آية يستوجب النسخ ، وهو ممتنع فما قولهم في معارضة القياس الذي لا دليل عليه لمنطوق وعموم

---

[1] ــ الجصاص : أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص وهو إمام الحنفية في زمانه ولد ببغداد سنة 305 هجرية وله العديد من المؤلفات توفي سنة 370 / الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية / محمد عبد القادر بن سالم القرشي / ج 1/ ص 220/ رقم 155/
[2] ــ أحكام القرآن / الجصاص الرازي / ج 1/ ص 170/
[3] ــ الربيع بنت النضر الأنصارية أم حارثة بن سراقة المستشهد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي أخت أنس بن النضر وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم /الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر العسقلاني / ج 4/ ص 301/ رقم 416
[4] ــ انس بن النضر : أنس بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر الأنصاري قتل يوم أحد شهيدا ومثل به المشركون وفيه نزل قول الله تعالى :من المؤمنين رجال صدقوا ماعاهدوا الله عليه) / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج1/ ص 108/ رقم 82/
[5] ــ الجامع الصحيح / صحيح البخاري / كتاب الصلح والدية / ج 2/ ص 269/ رقم 2703/
[6] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 170/
[7] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 9/
[8] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 501/

الآيات الموجبة للقصاص ؟ ماذا يعتبر سوى مناقضة صريحة لأصلهم الذي اعتمدوا عليه في رد التغريب في حد الزنا ، وغيره من الأحكام والمسائل في الباب . وما أحسن ما قاله القرطبي في معرض الرد على الحنفية حيث قال : (وهما محجوجان بإلحاق مادون النفس بالنفس على طريق الأحرى والأولى)[1]. وأما قياسهم يد المرأة أو غيرها من أعضائها على اليد الشلاء فهو قياس مع الفارق ، إذ الشلاء لا منفعة فيها ، ومن ثم فهي لا تكافئ اليد الصحيحة سواء كانت يد رجل أم امرأة ، وأما يد المرأة فهي يد ذات منافع في بيتها وأهلها وغيرها من مجالات الحياة فهي مثل يد الرجل سواء بسواء .

أما القول الرابع فإن الباحث لم يجد دليلا اعتمده القائلون به، حتى يناقشه.

الترجيح : يرى الباحث أن مذهب الجمهور أرجح وذلك لقوة مسالكهم النقلية ، ورجحان أدلتهم العقلية ، وتماشيها مع الفقه المقاصدي ومكانة المرأة في الإسلام .

المطلب الرابع : فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري : لا نجد في قانون العقوبات الجزائري أي نص يميز بين الرجل والمرأة في العقوبة سواء كانت المرأة جاني أو مجني عليها بل العكس تماما فإنه من الخصائص القانونية العامة للجزاء الجنائي المساواة بين الجميع أمام الجزاء الجنائي حيث تخاطب القاعدة الجنائية الناس جميعا وتأمرهم بضرورة احترام السلوك الاجتماعي ، فلا يقتصر الخطاب على فئة دون أخرى ، ولا يختص بجماعة معينة ، فالناس سواسية أمام القانون ، ولا يمكن لأحد أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر اجتماعي بحسب نص المادة 28 من دستور الجمهورية الجزائرية[2] بل وقد صرحت المادة 131 من الدستور الجزائري أن الناس سواسية في العقوبة ومن ثم فهي واحدة بالنسبة للجميع ولا يمكن لأي شخص التنصل منها أو الاستفادة من الظروف المخففة بسبب المولد والثروة والسلالة والدين . فالجميع سواسية أمام القانون[3]. وما ذهب إليه القانون لم يكن إبداعا بشريا ، بل هو ما ذهب إليه الحنفية أيضا كما سبقت الإشارة إليه .

---

[1] ــ الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج 2 / ص 248

[2] ــ شرح قانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ج2 / ص 409 /

[3] ــ ــ شرح قانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ج2 / ص 421/

المبحث الرابع: التكافؤ في الحرية وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مكانة العبيد في المجتمع المسلم: وفيه فرعان

مقدمة: قد يسأل الكثيرون ما جدوى الخوض في هذه المسألة ، وهي مسألة تاريخية قد طوى الزمن صفحاتها، وتناساها الناس حتى أصبح الخوض فيها ضرب من الترف الفكري الذي ليس من ورائه طائل.

هناك سبابان جعلاني أخوض غمار الكلام في مكانة العبيد في المجتمع المسلم ، وبيان حكم قتل العبيد سواء من ناحية الحكم التكليفي، أو من ناحية الأثر المترتب على ذلك.

أولا : إنّ الصراع اليوم بين الوجود الإسلامي والمسيحي في القارة الإفريقية ينطلق أساسا من قضية الرق ، فالبعثات التنصيرية أسست لوجودها في القارة الإفريقية، وخاصة في الشرق منها على قضية الرق ، حيث صوَّرت المسلمين والعرب خاصة أكبر ممارسي تجارة الرق والاستعباد ، وفي الوقت ذاته قدمت نفسها أنها المنقذة الوحيدة للقارة وسكانها من نير العبودية ، ومن ثم فهي أحق المؤسسات بالإتّباع لأنها إنما فعلت ما فعلته بدافع العقيدة المسيحية ، وعليه فإن العقيدة الرامية لتحرير العبيد أجدر بالإتباع والانضواء تحت رايتها ، بل لا يبالغ الباحث إذا ما قال إن الكثير من الثورات على الوجود المسلم في المنطقة إنما انطلقت من خلفية الاسترقاق والاتجار بالعبيد.ولما كانت زنجبار هي تلك الحاضرة الإسلامية التي شهدت رقيا وازدهارا كبيرا على جميع الأصعدة ، وكانت الكنيسة تخشى استمرار هذا الكيان العربي المسلم ، تذرعت ببعض الصور النشاز لبعض التجار العرب في ممارسة تجارة الرق ، لتهيئ جوا معاديا لكل ما هو مسلم حتى انفجرت ثورة زنجبار عام 1964م، راح ضحيتها ما لا يقل عن عشرين ألفا من المسلمين غالبيتهم من الأطفال والنساء. و مازالت آثار ذلك التشويه إلى يومنا هذا في المناهج الدراسية ،ولقد انطلت هذه الخدعة على الكثيرين من أبناء المسلمين أنفسهم[1].

ثانيا : إن الرقّ الذي يزعمون أن القضاء عليه كان ثمرة من ثمار الحضارة الغربية والجهود الكنسية لم ينته بعد ومازال مستمرا ،ولكن في ثوب جديد إنه الرق الأبيض

[1] ــ صراع الحاضرات على جزيرة زنجبار وأثره على الدعوة الإسلامية / عبد الحق ميحي / منشورات مركز المقريزي للدراسات التاريخية / لندن بريطانيا / 2005

والاتجار بالبشر، حيث جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أحوال الجريمة والعدالة الجنائية على نطاق العالم ما لا يصدق أن يحدث ذلك في القرن الواحد والعشرين ، حيث قال : (وفيما يتعلق بالاتجار بالأشخاص ،أدت محاولة الكثير من الهيئات الدولية والإقليمية والوطنية وضع تقديرات للعدد الإجمالي للنساء والأطفال الذين يُتجر بهم على نطاق العالم في كل سنة عبر الحدود الدولية حتى الآن إلى إثارة قلق إزاء موثقي تلك التقديرات التي تتراوح من 700000 إلى عدّة ملايين)[1].

الفرع الأول : منشأ الرق في الإسلام : إن الرق ظاهرة اجتماعية عرفتها جميع الأجناس والأمم، فقد مارس كل من الرومان والفرس والصينيون وقدماء المصريين واليونان الرقَ ،كما تشير الدراسات إلى أن العالم الجديد وخاصة أمريكا مارست تجارة الرقيق على أوسع نطاق ، ففي خلال 400 سنة أُدخل مالا يقل عن عشرين مليونا إفريقيا إلى أمريكا، كعبيد عدا أولائك الذين قضوا نحبهم في عرض البحار و المحيطات، نتيجة للظروف السيئة التي كانوا يعيشونها .

ولما جاء الإسلام لم يكن بالإمكان القضاء على الظاهرة المألوفة دفعة واحدة ، بل سلك نفس السبيل التي سلكها في معالجة الكثير من الظواهر المألوفة لدى المجتمعات، وتغلغل حب تعاطيها في سويداء القلوب، حيث سلك سبيل التدرج . ولهذا لا نجد نصا واحدا يبيح لنا الاسترقاق ، لأن الأصل أن يولد الإنسان حرا مكرم لقوله تعالى:{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ }[2]. والتكريم الإلهي للبشر يتنافى والرق ،ومن ثم جفّفّ الإسلام جميع منابع الرق ،كالخطف والاغتصاب ، وقطع الطريق والإغارة على الناس ، واعتبر ذلك ضربا من الحرابة التي يعاقب عليها بعقوبات شديدة رادعة . ولم يُبق الإسلام نافذة للرق سوى الأسر في الحرب معاملة بالمثل ، ولم يكن هذا الأخير بمبادرة من الإسلام ، ولكنه كان تعاملا مع واقع معهود للناس جميعا[3]. إلا أنه يجب أن يعلم أن التعامل مع الأسير لا

---

[1] ــ أحوال الجريمة والعدالة الجنائية على نطاق العالم / تقرير الأمين العام للمؤتمر الحادي عشر للجريمة ص 15 من موقع الأمم المتحدة www.un.org

[2] ــ سورة الإسراء / آية 70 /

[3] ــ موقف الإسلام من الرق / الدكتور فيصل مولوي / ص 19/ وما بعدها الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان 1991/ السياسة المالية في الإسلام / الدكتور عباس حسني / مقال في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية / ص 61/ وما بعدها العدد العاشر أبريل 1988 جامعة الكويت

يكون دائما بالاسترقاق، بل خاضع لما يراه الحاكم محققا للمصلحة ، وعليه فقد أجاز الجمهور استرقاق الأسير كواحد من أحكام أربعة تختص بالأسرى ، حيث يجوز قتلهم ويجوز الفداء والمنّ. قال تعالى في جواز قتل الأسرى : { مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ }[1]. وقال تعالى : { فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ }[2] .كما ثبت أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قتل عقبة بن أبي معيط ،والنضر بن الحارث يوم بدر ،وكانا أسيرين[3]، كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قتل بني قريظة بعد نزولهم على حكم سعد بن معاذ[4] ــ رضي الله عنه ــ[5] . وأما المنُّ والفداء ، فقد قال تعالى : { فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً }[6].والمن إما أن يكون بإطلاقه بدون مقابل ، وإما أن يكون بمقابل ، وهذا المقابل قد يكون مالا أو عملا، وقد يكون مقابلة بأسرى من المسلمين[7] . ولم يثبت أنّ النبي صلى الله عليه وسلم استرقّ أسيرا ، بل إما يقتلهم وإما يمنَّ ، أويقبل الفداء .

قال ابن القيم ــ رحمه الله ــ في زاد المعاد : (كان يمن على بعضهم ويقتل بعضهم ويفادي بعضهم بالمال وبعضهم بأسرى المسلمين وقد فعل ذلك كله بحسب المصلحة وكان أناس من الأسرى لم يكن لهم مال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة)[8]. بل إن ما جاء في السيرة النبوية الشريفة ليوحي بأن الأفضل عدم الاسترقاق ، حيث إنه صلى الله عليه وسلم ورغم جواز الاسترقاق بعد

---

[1] ــ سورة الأنفال / آية 67 /

[2] ــ سورة الأنفال / آية 57 /

[3] ــ زاد المعاد / ابن قيم الجوزية / ص 405/

[4] ــ سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل من الخزرج يكنى أباعمرو وأمه كبشة بنت رافع أسلم بالمدينة بين العقبتين وشهد بدرا وأحد والخندق وأصيب بسهم فيها ومات منها سنة 5 هجرية وحكّمه النبي صلى الله عليه وسلم في بني قرضة واهتز عرش الرحمن لموته / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج2/ ص 602/ ر قم 958

[5] ــ زاد المعاد / ابن القيم / ص 413/ الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان / 1999

[6] ــ سورة محمد / آية 4 /

[7] ــ أحكام القران /أبو بكر بن العربي / ج 4 / ص 1702/ طبعة دار المعرفة / التحرير والتنوير / محمد الطاهر بن عاشور / ج26/ ص 80 وما بعدها

[8] ــ زاد المعاد / ابن القيم / ص 405 /

الحرب ، إلا أنه لم يفعله، ولعله كان في زواجه صلى الله عليه وسلم بجويرية بنت الحارث تشجيعا لأصحابه على عدم الرق[1].

الفرع الثاني : كيفية معاملة الرقيق في الإسلام: ولننتقل إلى جانب العملي في حالة وقوع الاسترقاق في صفوف الأسرى . فكيف يجب أن يعامل هؤلاء الأرقاء ؟ .

أولا : وصية الله ورسوله بالإحسان إلى الأرقاء : قال تعالى : { وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً }[2]. فقد قرن الله تعالى في هذه الآية بين عبادته ، وبين الإحسان إلى الوالدين والإحسان إلى ملك اليمين ، وذلك إن دلّ على شيء ، فإنما يدل على أهمية ووجوب الإحسان إلى الرقيق .

وقد روى أبو داود في سننه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال :{كان آخر كلام رسول الله حين حضرته الوفاة الصلاة ،اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم }[3].

ثانيا : وجوب المساواة : لقد أوجب الإسلام على المسلمين نوعية خاصة من المعاملة مع البشر المخالفين في العقيدة والذين وقعوا ي نير العبودية هذه المعاملة التي تضمن لهم الكرامة التي اختُصت بها البشرية { ولقد كرمنا بني آدم }[4]، حيث أوجب الله تعالى على المسلمين الإحسان إلى الأرقاء ،ومساواتهم مع السادة في الملبس و المشرب ، ويعتبره أخا من إخوانه ، حيث قال صلى الله عليه وسلم كما روى ابن ماجة[5] في سننه : { إخوانكم خوَلكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل و ليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفونهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم}[6].

---

[1] ــ زاد المعاد / ابن القيم / ص 405 /

[2] ــ سورة النساء / آية 36 /

[3] ــ سنن أبي داود /أبو داود سليمان السجستاني / ج3/ ص 344/ رقم 5156

[4] ــ سورة الإسراء / آية 70 /

[5] ــ ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الربعي ولد ابن ماجة سنة 209/ ارتحل إلى العراق والبصرة والكوفة ومكة ومصر والري لكتابة الحديث وله العديد من المصنفات منها السنن المعروف بسنن ابن ماجة توفي سنة 273 وله أربع وستون سنة/ سير أعلام النبلاء / الذهبي / 3/ ص 277/ رقم 133

[6] ــ سنن ابن ماجة / محمد بن يزيد ابن ماجة / ج2/ ص 1216/ رقم 3690/

وللمنصف أن يقارن بين هذه التعاليم السامية الراقية في كيفية معاملة الأسرى ، بل وبين الممارسة الفعلية في التعامل مع الرقيق كما تحدثا عنها كتب التاريخ الإسلامي والسير ، وبين تلك المعاملة الوحشية التي عُمل بها العبيد الذين سيقوا إلى العالم الغربي في القرون الثلاثة الماضية ، وفي ظروف غاية في الصعوبة و الامتهان .

ثالثا : حرمة الإيذاء والضرب ولين المخاطبة : لقد منع الإسلام ضرب الرقيق وحرّم إيذاءهم ، فقد ورد أن أبا مسعود البدري ــ رضي الله عنه ــ كان يضرب عبدا له فسمع صوتا خلفه يقول : { الله أقدر عليك منك عليه } ، فالتفت فإذا سيدنا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال أبو مسعود يا رسول الله هو حرٌ لوجه الله تعالى ، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (أما لو لم تفعل للفحتك النار) }[1]. ولا غرو أن نجد الشريعة السمحة تأمرنا بالإحسان إلى هذه الفئة ، حتى في أبسط الأمور عند التخاطب وطلب قضاء الحوائج ، فلا يجوز الاستعلاء واستعمال كلمات تنبئ بالتحقير والتهوين ، حيث قال صلى الله عليه وسلم :{ لا يقل أحدكم : عبدي وآمتي ، بل ليقل فتايَ وفتاتي}[2].

رابعا : الخروج من الرق : إن المتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية تأملا فاحصا دقيقا سيدرك لا محال أنها كانت سباقة في إنهاء قضية الرق وإن سلكت في سبيل ذلك طريق التدرج حيث ضَيقت مجال الاسترقاق و لم تبق سوى على مجال الحرب معاملة بالمثل ووسعت باب الخروج منه من خلال :

1ــ المكاتبة : أعطى الإسلام الحق لكل عبد أن يطالب سيده بالخروج من دائرة العبودية والالتحاق بركب الحرية التي هي الأصل الأصيل في الوجود الإنساني عن طريق عقد المكاتبة حيث يشتري العبد نفسه مقابل مبلغ من المال يدفعه لسيده مصداقا لقوله تعالى :{ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً }[3] .وفي هذه الفترة يُسمح للعبد بالتحرك والضرب في الأرض وجمع المال ، لسداد ما عليه لسيده . وقد اختلف علماء الشريعة في طبيعة الأمر الوارد في الآية الكريمة ، هل هو للوجوب أم للاستحباب .

---

[1] ــ سنن أبي داود / أبو داود / ج 3/ ص 345/ رقم 5159/ باب في حق المملوك /

[2] ــ الجامع الصحيح / البخاري / كتاب العتق / باب كراهية التطاول على الرقيق / ج2/ ص 231/ رقم 2552/

[3] ــ سورة النور / آية 33 /

ذهب قوم إلى أن الأمر الوارد للوجوب ، حيث يجب على السيد أن يكاتب مملوكه، إذا سأله بقيمته أو أكثر، إذا عَلم فيه خيرا . واستدلوا على ذلك بظاهر الآية ، إذ أن الأمر يقتضي الوجوب ، وبالأثر الثابت عن سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ حيث أمر أنس بن مالك أن يكاتب سيرين[1] أبا محمد بن سيرين فأبى ، فرفع عليه الدرة وضربه ، وتلا الآية وحلف عليه ليكاتبنه[2]. ولو لم يكن ذلك واجبا لكان ضربه بالدرة ظلما، و لم ينكر عليه أحد من الصحابة ، فكان ذلك إجماعا[3].

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأمر الوارد إنما هو للاستحباب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ، واشترطوا الخيرية في العبد للمكاتبة . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الخيرية تتحقق بالقدرة على التكسب والمعاش ، حتى لا يبقى عالة على الناس[4].

ولا يقف الإسلام موقف المتفرج من عملية المكاتبة بل يتخذ موقفا إجرائيا ايجابيا حيال كل من يريد التحرر بحيث يُفرض له سهما من أسهم الزكاة ويُجعل له مصرفا من مصارفها لقوله تعالى : { إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ }[5]. قال القرطبي :(فيجوز للإمام أن يشتري رقابا من مال الصدقة يعتقها عن المسلمين ويكون ولاؤهم لجماعة المسلمين)[6]. ومن جهة أخرى فإن الآية المكاتبة عُطفت بقوله تعالى :

{ وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ }[7]. فقد أمر الله تعالى المؤمنين سواء كان الخطاب للمالك وللمولى ، أو لغيره بمساعدة الرقيق على المكاتبة سواء بالحط عليهم من مال المكاتبة ،أو بإعطائهم مالا يدفعونه للسادة حتى يتحرروا [8]. ويدل عليه ما روي أن رجلا قال للنبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ: علمني عملا يدخلني الجنة قال:{ لئن كنت

---

[1] ــ سيرين :أبوعمرة والد محمد أدرك الجاهلية وسبي في خلافة أبي بكر كا تب أنس بن مالك على عشرين ألفا وكان صاحب مال وفير / الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر العسقلاني / ج2/ ص 119/ رقم 3724

[2] ــ الأثر رواه الذهبي في سير أعلام النبلاء عند ترجمته لمحمد بن سيرين ورواه ابن حجر في ترجمة سيرين / الإصابة/ ج 2/ ص 119/

[3] ــ التفسير الكبير / فخر الدين الرازي / ج 23/ ص 189/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1990/

[4] ــ التفسير الكبير / الرازي / ج23/ ص 189/

[5] ــ سورة التوبة / آية 60 /

[6] ــ أحكام القرآن / القرطبي / ج8 / ص 182 /

[7] ــ سورة النور / آية 33/

[8] ــ التفسير الكبير / الرازي / ج23/ ص 190ــ 191/

أقصرت الخطبة لقد أعظمت المسألة ، اعتق النسمة وفك الرقبة فقال : أليسا واحدا ؟ فقال : لا عتق النسمة أن تنفرد بعتقها وفك الرقبة أن تعين في ثمنها }[1]. وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم : {من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار}[2]. وختاما فإنّ المؤتمر الذي عُقِد في مدينة دربان بجنوب إفريقيا عام 2001م تحت عنوان مناهضة الميز العنصري ، طالبت فيه جمعيات إفريقية الدول الأوربية بتعويضات تقدر ب 777 تريليون دولار عن مرحلة الاسترقاق التي مارستها الدول الغربية بدون استثناء . ولم يتوجه الطلب لأي دولة عربية مسلمة[3].

المطلب الثاني : مذاهب العلماء في قتل الحرّ بالعبد وفيه أربعة فروع :

الفرع الأول : المذهب الأول :ذهب الحنفية والإمام الثوري إلى قتل الحرِّ بالعبد، ولا قصاص بينهم فيما دون النفس ما لم يكن القاتل السيدَ نفسَه[4].

الفرع الثاني : مذهب الجمهور: ذهب جمهور العلماء إلى عدم قتل الحر بالعبد ، وهو مذهب أبي بكر وعمر وعلي وابن الزبير من الصحابة ، وبه قال الحسن البصري وعطاء وعمر بن عبد العزيز، ومالك والشافعي وإسحاق وأحمد بن حنبل . واستدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول[5].

الفرع الثالث : ذهب ابن أبي ليلى وداود الظاهري إلى وجوب القصاص بين الأحرار في النفس وفي جميع الأعضاء[6].

مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : { المسلمون تتكافأ دماؤهم }[7]. وهذا عام فلا يجوز تخصيصه بالنفس .

---

[1] ــ مشكاة المصابيح / محمد عبيد الله الخطيب التبريزي / تحقيق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني / ج2/ ص 1010/ رقم 3384/ الطبعة الثالثة المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1985

[2] ــ سنن أبي داود / أبو داود / كتاب العتق / باب أي الرقاب أفضل ؟ / ج 7/ ص 30/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

[3] ــ موقع إسلام أو نلاين الصفحة السياسية www.islamonline.com

[4] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 129/

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج11/ ص 437/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 16/ الذخيرة شهاب الدين القرافي / ج12/ ص 334/

[6] ــ الاستذكار / ابن عبد البر / ج 25/ ص 266/

[7] ــ الحديث سبق تخريجه ص137/

الفرع الرابع : ذهب النخعي وداود إلى قتل الحر بالعبد ولو كان القاتل السيدَ نفسه . واستدل هؤلاء بحديث سمرة بن جندب[1]، أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : {من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه ومن أخصاه أخصيناه }[2]. ورد المعترضون بقوله تعالى :{ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ }[3]. والولي هنا السيد فكيف يُجعل له سلطانا على نفسه ، ويؤيد ذلك ما أجمع عليه العلماء على أن السيد لو قتل عبده خطأ لا تُؤخذ منه قيمته لبيت المال .

وقد ذهب ابن العربي إلى تضعيف الحديث ، والإنكار على القائلين بقتل الحر بعبده[4] . وتعقبه القرطبي ، وجزم بصحة الحديث ، وجعل ذلك مذهب الإمام البخاري[5] .كما استدل المانعون لقتل السيد بعبده بما روي عن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أنه قال : لو لم أسمع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول :{ لا يقاد المملوك من مولاه والوالد من ولده ،لاقتدته منك}[6]. كما استدلوا بما رواه علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ{ أن رجلا قتل عبده فجلده النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ مائة جلدة ونفاه عاما ومحا اسمه من المسلمين}[7].

وأجابوا عن حديث سمرة بعدم الثبوت ، لأن الحسن البصري لم يسمع من سمرة . وقال غير أحمد : إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ، ليس منها هذا الحديث ، ومن جهة أخرى فإن الحسن أفتى بخلاف هذا الحديث ، ومخالفته للحديث تدل على ضعف الحديث[8].

المطلب الثالث أدلة المذهب الأول وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: القرآن الكريم :

---

[1] ــ سمرة بن جندب بن هلال بن جريج بن مرة الفزاري يكنى أبا سليمان من حلفاء الأنصار نزل البصرة ومات سنة 58هجرية / الإصابة / ابن حجر / رقم 2 / ص 78/ رقم 3475/

[2] ــسنن أبي داود / أبو داود / ج2/ ص 583/ رقم 4515/

[3] ــ سورة الإسراء / الآية 33 /

[4] ــ عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي / أبو بكر بن العربي م ج6/ ص 183/ طبعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان

[5] ــ الجامع لأحكام القرآن / القرطبي / ج 2/ ص 248ــ 249

[6] ــ نيل الأوطار / محمد بن علي الشوكاني / ج 7/ ص 21/

[7] ــ سنن ابن ماجة / ابن ماجة / ج2/ ص 888/ كتاب الديات / باب هل يقتل الحر بالعبد / رقم 2664

[8] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 474 ــ 475

ـــ **قوله تعالى :{** كتب عليكم القصاص في القتلى **}**[1] . وهذا يقتضي القصاص بسبب كل قتل ، إلا ما قام الدليل على خلافه .

ومما اتفق عليه الجميع ، أن العبد يقتل بالحرّ ، ومن ثم يجب قتل الحر بالعبد، لأنه ثبت أنه مراد بالآية، والآية لم يفرق مقتضاها بين العبد المقتول أو القاتل ، فهي عموم فيهما جميعا[2] .

ـــ **قوله تعالى : {** ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب **}**[3]. فأخبر سبحانه وتعالى أنه أوجب القصاص لما فيه من حياة لنا، وذلك خطاب شامل للحر والعبد، إذ أن صفة أولي الألباب تشملهم جميعا ، فإذا كانت العلة موجودة في الجميع ،لم يجز الاقتصار بحكمها على بعضٍ ،من هي موجودة فيهم دون غيره[4].

الفرع الثاني : السنة النبوية الشريفة :

ـــ **قوله صلى الله عليه وسلم :{** المسلمون تتكافؤ دماؤهم **}**[5]. ووجه الاستدلال بالحديث ، أن اللفظ عام في كل مسلم ،ولا يخص شيء من هذا الحديث إلا بدليل .

كما أجاب الحنفية على الاعتراض الوارد على الحديث السابق بقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ :{ ويسعى أدناهم } .وهو العبد ، فإن ذلك مردود، بأنه لا خلاف أن العبد إذا كان قاتلا فهو مراد . و لم يمنع قوله : {ويسعى بذمتهم أدناهم}، أن يكون مرادا، إذا كان قاتلا، كذلك لا يمنع إرادته إذا كان مقتولا. إذ أن قوله :{ ويسعى بذمتهم أدناهم } ليس فيه تخصيص العبد من غيره ، وإنما المراد أدناهم عددا ، بل حتى لو قال :{ ويسعى بذمتهم عبدهم }. لا يوجب تخصيص حكمه في مكافأة دمه لدم الحر، لأن ذلك حكم آخر، استأنف له ذكرا ،و خص به العبد، ليدل على أنَّ غير العبد أولى

---

[1] ـــ سورة البقرة / آية 178 /

[2] ـــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 165ـــ 166/

[3] ـــ سورة البقرة / آية 179 /

[4] ـــ أحكام القرآن/ الجصاص / ج 1/ ص 166/

[5] ـــ الحديث سبق تخريجه ص 137

بالسعي بذمتهم . فإذا كان تخصيص العبد بالذكر في هذا الحكم لم يوجب أن يكون مخصوصا به دون الآخر، فلأن لا يوجب تخصيص حكم القصاص أولى[1].

كما أجاب الحنفية على الاعتراض الثاني على الحديث . بأّن قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :{ المسلمون تتكافأ دماؤهم }يقتضي التماثل في الدماء. والعبد ليس مثلا للحر، فيقال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعله مثلا له في الدم ،إذ علق حكم التكافؤ منهم بالإسلام. ويؤكد هذا الحكم والمعنى قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ :{ لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا في إحدى ثلاث : التارك للإسلام المفارق للجماعة والثيب الزاني والنفس بالنفس }[2]. ووجه الاستدلال بالحديث انه لم يفرق بين حر وعبد وأوجب القصاص في النفس بالنفس[3].

كما استدل الحنفية بقوله: ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم :{ العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول }[4].ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب القود في كل عمد . وأوجب ذلك القود على قاتل العبد[5].

الفرع الثالث : القياس :

1 ــ علة وجوب القصاص في الأنفس هي عصمة الدماء والأنفس ، فلو أن شخصا قتل حرا أجنبيا لوجب القصاص عليه ، فكذلك إذا قتل العبدَ لأن العبد محقون الدم معصوم النفس ، شأنه شأن الأجنبي الحر لوجود ذات العلة فيه[6].

2 ــ وجوب قتل الجماعة بالواحد ، وقتل صحيح الجسم سليم الأعضاء بقتله رجلا مفلوجا مريضا مقطوع الأعضاء،فيقاس على ذلك وجوب قتل الحر بالعبد، بجامع أن

---

[1] ــ أحكام القرآن / الجصاص/ ج 1 / ص 167 /

[2] ــ الحديث سبق تخريجه ص 46/

[3] ــ أحكام القرآن / الجصاص/ ج 1 / ص 167 /

[4] ــ الحديث سبق تخريجه ص 121

[5] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج1 / ص 167/

[6] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج1/ ص 167/ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 30/

كلا من الحر والجماعة والسليم المعافى ،لا يساوي الواحد منهم المريض والعبد والواحد.إلا أنه أُلغي كل ذلك واعتبرت المساواة في الحياة [1].

وأما عدم المساواة في الأطراف ، والتي ذهب الحنفية إلى عدم وجوب القصاص بين الحر والعبد بالجناية عليها. فقد استدلوا له بالاستحسان ، إذ أن مقتضى القياس أن يقتص من الحر بالعبد فيما دون النفس ، كما يقتص منه بالنفس .ولكن عُدل عن هذا القياس ، لأن أعضاء الحر لا تساوي أعضاء العبد ، فيسقط القصاص[2].

المطلب الرابع : أدلة المذهب الثاني وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول : الكتاب العزيز :

أ ــ قوله تعالى : { كُتِبَ عَلَيْكُم القِصَاصَ في القَتْلَى الحُرُ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ }[3]. فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل حرٌ بعبدٍ[4].

الفرع الثاني : السنة النبوية الشريفة :

1ــ عن عمرو بن دينار[5] عن ابن عباس ، أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : { لا يقتل حر بعبد}[6]. قال الماوردي : (وهذا نص لايسوغ خلافه)[7] .

2 ــ عن علي بن أبي طالب ــ كرّم الله وجهه ــ قال :{ من السنة ألا يقتل مسلم بكافر ، ومن السنة ألا يقتل حرٌ بعبد }[8] وهذا من قبيل الموقوف الذي له حكم المرفوع. بل ذهب الإمام الماوردي إلى ادعاء الإجماع في المسألة ،حيث يقول : { وهذا يقوم مقام الرواية عنه وليس في الصحابة مخالف فصار مع السنة إجماعا }[9].

---

[1] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 167 /

[2] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 131/

[3] ــ سورة البقرة / الآية 178

[4] ــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 17/

[5] ــ عمرو بن الدينار الإمام الحافظ أبو محمد الجمحي المكي شيخ الحرم في زمانه وهو من كبار التابعين ولد في إمرة معاوية سنة 46 هجرية سمع من ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن عمر حدث عنه أبو مليكة وقتادة والزهري / سير أعلام النبلاء / ج5/ ص 300/ رقم 144/ و لم يذكر تاريخ وفاة

[6] ــ سنن الدراقطني / الدراقطني / ج 3/ ص 133/ رقم 158/ :

[7] ــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 17/

[8] ــ سبق تخريجه ص 140

[9] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 17/

ويرى الباحث أن دعوى الإجماع منقوضة بمخالفة أئمة التابعين في المسألة .

الفرع الثالث : القياس والمعقول :قياس سقوط القصاص بين الحر والعبد في النفس على سقوطه بينهما في الأطراف قياسا أولويا ، إذ أنه لما امتنع القود بينهما في الأعضاء، فإنه لما امتنع القود بينهما في الأعضاء ، فإنه يمتنع في النفس من باب أولى . لأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأعضاء والأطراف[1]. وقاعدة هذا القياس أن كل شخصين امتنع القود بينهما في الأطراف امتنع في النفس كالوالد مع ولده، وكالحربي مع المسلم [2].

ومن المعقول الذي استدل به الجمهور، أن العبد منقوص بالرّق ،فلم يقتل به الحر. بدليل أنه لا يحد بقذف العبد، ومن باب أولى ألا يقتل به[3]. كما رد الجمهور جميع العمومات التي تمسك به الحنفية بأنها مخصصة بالأحاديث السابقة[4].

الترجيح : يرى الباحث أن هذه المسالة وإن كان لا وجود لها الآن في زماننا هذا ، وخاصة بعد انتهاء مسألة الرق ،فإن مذهب الحنفية هو المتفق مع الكرامة الإنسانية. خاصة وأن عمومات النصوص تؤيده ويشهد له قول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ :{ من قتل عبده قتلناه }[5].

المسألة في قانون العقوبات الجزائري : : لا توجد أي إشارة في القوانين الوضعية جميعها إلى هذا الشرط لا من قريب ولا من بعيد وذلك لانتهاء موضوع الرق واختفائه من المجتمعات البشرية المعاصرة، وإن وجدفي بعض المجتمعات الإفريقية ولو بصورة مغايرة. ومن ثم لم يكن القانون الوضعي بحاجة للكلام عن هذا الشرط.

المبحث الخامس : (التكافؤ في العدد) قتل الجماعة بالواحد وفيه ثلاثة مطالب :

هذه المسألة من النوازل التي حدثت بعد زمن النبوة على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام ،وتحديدا في عهد سيدنا عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ . ومما لاشك فيه أن الوعيد الذي جاء في قوله تعالى : { ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

---

[1] ــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 17/ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 473/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 17/

[3] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 473/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 18/

[4] ــ المغني/ ابن قدامة / ج 11/ ص 473/

[5] ــ الحديث سبق تخريجه ص179/

فيها }[1]. يشمل كل من شارك في قتل شخص ، فلو أن عشرة اشتركوا في قتل امرئ عمدا، لكان كل واحد منهم داخلا في هذا الوعيد قاتلا للنفس المؤمنة[2] .كما أن الجماعة القاتلة لمؤمن خطأ، يلزم كل واحد منهم ما يلزم القاتل للنفس من كفارة[3]. لقوله تعالى :{ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة }[4].

المطلب الأول : مذاهب العلماء في وجوب القصاص من الجماعة بالواحد وفيه سبعة فروع :

الفرع الأول :المذهب الأول : ذهب جمهور العلماء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، سوى ما روي عن الإمام أحمد في إحدى الروايتين إلى أنه إذا اشترك جماعة في قتل شخص يقتلون به جميعا إذا طلب ذلك ولي الدم .كما أنه يحق لولي الدم أن يعفو عنهم جميعا ويقبل الدية ، أو يعفو عن بعضهم ويقتل البعض الآخر [5].

الفرع الثاني :أدلة الجمهور: استدل الجمهور لمذهبهم بالكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول:

أولا الكتاب:

قول الله تعالى : { ولكم في القصاص حياة **}**[6].وسبب الحياة، أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل ، كفّ عن القتل، فحيي القاتل والمقتول. فلو لم يقتص من الجماعة بالواحد لما كان في القصاص حياة ، ولكان القاتل إذا همّ بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما،وصار رافعا لحكم النص [7].

ثانيا السنة :

---

[1] ــ سورة النساء / آية 93/

[2] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 178/

[3] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 178/

[4] ــ سورة النساء / الآية 92/

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 490 ــ 491/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 26وما بعدها الذخيرة/ القرافي / ج 12/ ص 319/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 353/

[6] ــ سورة البقرة / الآية 179/

[7] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ص 27/

روى أبو شريح الكعبي أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : { ألا إنكم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا و الله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل}[1]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ،أنه ورد في قتل الجماعة لواحد لأنه قال :{ ألا إنكم معشر خزاعة قد قتلتم } ثم قال : { فمن قتل قتيلا} ، و(من) تطلق على الجماعة كما تطلق على الواحد. فدلّ على قتل الجماعة بالواحد[2].

ثالثا الإجماع : أجمع الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ على استحسان فعل سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ بقتله للرهط الذين قتلوا واحدا في صنعاء من أرض اليمن و لم يخالفه أحدٌ[3].

رابعا الآثار المروية عن الصحابة : عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ قتل خمسة أو سبعة ، برجل قتلوه غيلة ، وقال :{ لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا به}[4]. وهو مروي أيضا عن علي بن أبي طالب، حيث كتب إلى أهل النهروان ، حين قتلوا عامله عبد الله بن خباب بن الأرتّ[5] ، أن أخرجوا إلينا قاتله . قالوا : {كلنا قتله قال : فاستسلموا إذا أقد منكم وسار إليهم فقتل أكثرهم}[6].

خامسا المعقول:

ــ إن وصف القتل ينطبق على كل واحد منهم ، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد[7].

---

[1] ــ سنن أبي داود / أبو داود / ج 3/ ص 176/ كتاب الديات / باب ولي الدم يرضى بالدية / رقم 4504/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ص 28 /

[3] ــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 490/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 28/ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 319/

[4] ــ الجامع الصحيح / البخاري / كتاب الديات / باب إذا أصاب قوم رجلا هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم / حديث رقم 6896/

[5] ــ عبد الله بن خباب بن الأرت ولد زمن النبي صلى الله عليه وسلم سماه رسول الله عبد الله وكنّاه أبوه أبا عبد الله قتله الخوارج وزوجه وهي حاملا لما كان متوجها إلى كوفة للحوق بعلي رضي الله عنه ــ/ الاستيعاب / ابن عبد البر / ج3/ ص 894/ رقم 1519/ الإصابة في تمييز الصحابة/ ابن حجر / ج 2/ ص 302/ رقم 4647

[6] ــ سنن الدراقطني / ج 3/ ص 131/ رقم 156/

[7] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 28/

ـــ قياس وجوب القَوَد على الجماعة القتلة ، على وجوب الدية عليهم. فلـــو أن جماعـــة قتلوا شخصا بالخطأ تلزمهم الدية جميعا، حتى لو عفا أهل القتيل العمد ، فالديـــة تجـــب على الجماعة إجماعا. فكذلك القصاص في حالة عدم العفو[1].

ـــ قياس وجوب القصاص على الجماعة على وجوب حد القذف، حيث لو أن جماعـــة قذفوا شخصا بالزنا لوجب الحد عليهم جميعا. وكذلك القصاص[2].

سادسا الفقه المقاصدي : لقد نظر فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسألة التمالؤ على القتـــل نظرة مقاصدية عميقة،حيث لو أسقطوا القصاص على الجماعة المشتركة في القتـــل لأدى ذلك إلى انتشار القتل وتوسع الهرج ، إذ أن الغالـــب في القتـــل لا يكـــون إلا بتعـــاون مجموعة وتآزر فئة ، ومن ثم فَإنّ القتلة لو علموا أن الاشتراك في القتل يؤدي إلى ســـقوط عقوبة القصاص لولغوا في الدماء ،ولأكثروا القتل، ثم يدفعون الديـــة . وهـــذا خـــلاف مقصود الشارع الحكيم في الحفاظ على الأنفس ،والمهـــج، والأرواح . يقـــول الإمـــام القرافي تأكيدا لما سبق : (ولأن الشركة لو أَسقطت القصاص وُجدت ذريعة للقتل)[3].

ومن المعلوم شرعا أن الذرائع التي قد تؤدي إلى تعطيل المـــصالح ،وتفويـــت المقاصـــد، وتجلب المفاسد للناس في العاجل والآجل ، يجب أن تسد .

الفرع الثالث : مناقشة أدلة الجمهور : إنّ النظرة العميقة لمذهب الجمهور وأدلتـــهم. تؤكد صحة مذهبهم . وخاصة النظرة المقاصدية ، والتعليلات،فإنهـــا جميعـــا تـــصب في صالح الحفاظ على النفس البشرية، وصيانتها من الاعتداء عليها. إلا أن الحـــديث الـــذي استدل به الجمهور ،لا ينهض دليلا قويا على المطلوب ،إذ أنَّ قوله ـــ صـــلى الله عليـــه وسلم ـــ :{ ألا معشر خزاعة }، كما يحتمل أن الجماعة هي التي قتلتـــه ، يحتمـــل أن يكون القاتل واحدا من قبيلة خزاعة. وإنما وُجه الخطاب للقبيلة كلها باعتبارهـــا عاقلـــة القاتل ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط بـــه الاســـتدلال . وثم قـــادح آخـــر في الاستدلال بالحديث ،وهو أن المسألة أصلا من النوازل وليس فيها نص صريح . لأنها لـــو كانت من المسائل المنصوص عليها صراحة لما وقع فيها الخلاف .

---

[1] ـــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 29/:

[2] ـــ الذخيرة / القرافي / ج12/ ص 320/

[3] ـــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 28/

وأما دعوى الإجماع، فمنقوضة بمخالفة معاذ بن جبل وعبد الله بن الزبير ــ رضي الله عنهما ــ من الصحابة ، وابن سيرين[1]،وابن شهاب الزهري من التابعين .

الفرع الرابع :معنى التمالؤ: لقد تعددت وجهة نظر الفقهاء في تحديد معنى التمالؤ، وإن اتفقت رؤيتهم في وجوب قتل الجماعة بالواحد .

المذهب الأول : ذهب بعض الفقهاء منهم بعض الشافعية ،و بعض الحنابلة ،إلى أن التمالؤ هو توافق إرادة الجناة على القتل دون الاتفاق المسبق[2].

المذهب الثاني : ذهب المالكية ، وبعض الشافعية والحنابلة ،إلى أن التمالؤ يكون بالاتفاق المسبق على ارتكاب الفعل ، والتعاون على اقترافه .بل لقد وسع الإمام مالك ــ رحمه الله تعالى ــ دائرة التمالؤ، حيث اعتبر كل من حضر ممالئا ،وإن لم يباشر الفعل شريطة أن يكون مستعدا للقتل فيما لو دُعي لذلك[3].

التمالؤ والاشتراك الموجب للقوَد : هناك حالات للتعاون والتآزر في القتل، اتفق الفقهاء في حالات ، واختلفوا في حالات أخرى .

الحالة الأولى : اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الجناة إذا اشتركوا في جناية القتل ، وكان فعل كلِ واحد منهم قاتلا ،كأن يذبحه شخص ، ويبقر بطنه شخص آخر، وأن يفعلا ذلك في وقت واحد يعتبروا قتلة جميعا، وتقام عليهم عقوبة القصاص، إذا طالب بذلك أولياء الدم[4].

الحالة الثانية : أن يكون فعل واحد منهم جارحا، أو قاطعا غير موج. فيعتبروا جميعا قتلة سواء اجتمعوا في وقت واحد، أو تفرقوا ،وسواء اتفقوا في عدد الجرح، أو اختلفوا ،حتى لو جرحه أحدهم جرحا واحدا، وجرحه شخص آخر منهم مائة جرحا ،كانوا

---

[1] ــ ابن سيرين : الإمام شيخ الإسلام أبو بكر الأنصاري مولى أنس بن مالك ولد أيام خلافة عمر وسمع من أبي هريرة وغيره من الصحابة توفي سنة 110 هجرية / سير أعلام النبلاء / الذهبي / ج4/ ص 606 و ما بعدها /

[2] ــ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9 / ص 373 / حاشية الجمل على شرح المنهج / سليمان الجمل / ج 7/ ص 401 وما بعدها

[3] ــ شرح منح الجليل على مختصر خليل / محمد عليش / ج4/ ص 356/ طبعة دار صادر بيروت لبنان

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 29 / الإنصاف / المرداوي / ج9/ ص 448 /

في قتله سواء ، وعليهم القود أو الدية بينهم بالسوية[1]. **الحالة الثالثة** : أن يكون أحدهما جارحا، والآخر موجٍ،فهذا على ضربين . **(الضرب الأول)** : أن يتقدم الجارح على الموجي .فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته. فيكون الأول جارحا فيقتص منه في الجراح ، وإن كان مثله قصاص، أو يؤخذ منه ديته إن لم يكن فيه قصاص ، ويكون الثاني قاتلا يقتص منه في النفس ،أو تؤخذ منه جميع الدية . **(الضرب الثاني)** : أن يتقدم الموجئ على الجارح. فيسقط حكم الجرح، ويؤخذ الموجئ بالقود ،أو جميع الدية [2].

الفرع الرابع : المذهب الثاني : ذهب ابن سيرين والزهري إلى أن أولياء الدم يَقتلون واحدا من الجماعة ،ويأخذون من الباقي قسطهم من الدية .وهو مروي عن معاذ بن جبل وعبد الله بن الزبير ــ رضي الله عنهما [3].

الفرع الخامس : المذهب الثالث : يرى أهل الظاهر، وربيعة بن أبي عبد الرحمن[4]، وابن المنذر، أن الجماعة لا تقتل بالواحد مطلقا، ويدفعون الدية بالسوية بينهم ،وهو إحدى الروايتين عند أحمد[5].

الفرع السادس :أدلة المذهبين الأخيرين : استدل أصحاب المذهبين الأخيرين، بالكتاب ،والسنة والقياس :

أولا ــ القرآن الكريم :

ــ قول الله تعالى : { وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس }[6].

ــ قول الله تعالى : { كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد}[7].

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 30/

[2] ــ الحاوي الكبير /الماوردي / ج 12/ ص 31/

[3] ــ الحاوي / الماوردي / ج12/ ص 27/ المغني /ابن قدامة / ج 11/ ص 490/

[4] ــ ربيعة بن أبي عبد الرحمن :واسم أبيه فروخ وكان مشهورا بالرأي تتلمذ عليه أبو حنيفة ومالك والثوري توفي سنة 136هـ / صفة الصفوة / عبد الرحمن بن الجوزي / ج2/ ص 148/ رقم الترجمة 183/ طبعة دار المعرفة بيروت لبنان /

[5] ــ الحاوي / الماوردي / ج12/ ص 27/ المغني /ابن قدامة / ج 11/ ص 490/

[6] ــ سورة المائدة / الآية 45/

[7] ــ سورة البقرة / الآية 178/

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين الكريمتين، أن ظاهرهما يقتضي ألا يقتل بالنفس أكثر من نفس[1].

ــ **قول الله تعالى** : { ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل }[2]. ومن وجوه السرف في القتل ،قتل الجماعة بالواحد[3].

ثانيا ــ السنة النبوية الشريفة ــ روى الضحاك[4] أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :{ لا يُقتل اثنان بواحد }[5]. وهذا نص. والمراد بالنص هنا المعنى الأصولي .

ثالثا القياس :

1ــ قياس عدم قتل الجماعة بالواحد ، على عدم قتل المسلم بالكافر،والحر بالعبد .وهومن باب قياس العدد على الوصف، قياسا أولويا، لأن إذا كان الوصف مانعا من القصاص ، فلأن تمنعه الزيادة في العدد أولى[6].

2ــ قياس عدم قتل الجماعة بالواحد ،على عدم قتل الواحد بالجماعة. بل يقاد بواحد منهم ،ويدفع دية الباقين، بجامع علة عدم التكافؤ، فكما أن الواحد لا يكافأ الجماعة فالجماعة لا تكافؤ الواحد[7].

الفرع السابع : مناقشة أدلة المخالفين :

أولا : مناقشة أدلة القرآن الكريم: ناقش الإمام الماوردي أدلة المخالفين مناقشة مستفيضة .فأما الآيتين الكريمتين في قوله تعالى :{ النفس بالنفس } وقوله تعالى:{ الحر بالحر }، فمستعمل في الجنس،لأن النفس تطلق على النفوس ، والحر يطلق على الأحرار[8].وقوله تعالى :{ فلا يسرف في القتل }. فالمراد أن لا يقتل غير قاتله ، بل إن

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 27/

[2] ــ سورة الإسراء / الآية 33/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 27/

[4] ــ الضحاك :بن قيس الفهري عداده في صغار الصحابة وله أحاديث شهد فتح دمشق واستعمل على الكوفة أيام معاوية قتل سنة 64 سير أعلام النبلاء / الدهبي / ج3/ ص 446/ رقم 404 / طبعة دار الصفا جمهورية مصر / 2003

[5] ــ لم أجده في كتب الحديث وذكره الإمام الماوردي في الحاوي / ج 12/ ص 27/

[6] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 27/

[7] ــ الحاوي الكبير / الماوردي/ ج 12/ ص 27/

[8] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 28/

قوله تعالى :{ قد جعلنا لوليه سلطانا }[1]. اقتضى أن يكون سلطانه في الجماعة كسلطانه في الواحد، فتوجهت الآية دليلا للجمهور[2].

ثانيا مناقشة أدلة السنة : لقد ردّ الإمام الماوردي حديث الضحاك، معللا إياه بالإرسال، والإنكار فقال : (وأما حديث الضحاك فمرسل منكور)[3]. وعلى فرض صحته، فمؤول حيث قال أيضا: (وإن صح كان محمولا على الممسك والقاتل ، فيقتل به دون الممسك)[4].

ويرى الباحث أن الماوردي، لم يبين سبب الإرسال كما لم يبين علة الإنكار. وهذا يقدح في القدح في الحديث كما يرى الباحث أن التأويل الذي ذهب إليه الإمام الماوردي، على فرض صحة الحديث ،غير سائغ.لأن فيه تخصيص بدون مخصص ،وهذا تحكم، وهو غير جائز، لأنه لم يأت في الحديث ما يدل على ذلك لا صراحة ولا إشارة

مناقشة الدليل من القياس : وأما القياس الذي ذهب إليه المخالفون ، فمردود ، إذ أن الفرق بينهما زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد، فلم تمنع في الجماعة. وليس أدل على ذلك من أن زيادة الوصف في القاذف تمنع وجوب الحد عليه ، وزيادة العدد لا تمنع من وجوب الحد عليه[5].

الترجيح : يرى الباحث أن رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه أولى وأرجح للأسباب الآتية :

1ـ قوة أدلتهم النقلية ، وخاصة ما ذهب إليه سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حيث اعتبره الجم الغفير من العلماء إجماعا .

2ـ الفقه المقاصدي وسد الذرائع، يشهدان لذلك . حيث إن القصاص إنما شُرع من أجل إحياء النفوس ،وحقن الدماء ، والقول بعدم قتل الجماعة بالواحد، يؤدي إلى إراقة الدماء ، والإسراف في الجريمة ،والتمالؤ والتواطؤ عليها، ويكتفي بدفع الدية، والتي هي

---

[1] ـ سورة الإسراء / الآية 33 /

[2] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 29/

[3] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 29

[4] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 29/

[5] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 29 وما بعدها /

لا شك أخف بكثير من القصاص مهما كانت مغلظة . ومن ثم يجب سد هـــذا البـــاب، وغلق هذه الذريعة المفضية إلى القتل وانتشار الجريمة .

المطلب الثاني : قتل الواحد بالجماعة وفيه ثلاثة فروع : ومن صور المماثلة المختلـــف فيها أيضا بين الفقهاء ،قتل الواحد بالجماعة ، وللعلماء فيه مذهبان :

الفرع الأول :المذهب الأول : يرى الشافعية، والحنابلة، أن من قتل جماعة يقتل بأحدهم، وتؤخذ من ماله دية الباقين. سواء كان قتله لهم دفعة واحدة،كأن أغرقهم، أو أسقط عليهم حائطا، أو كان قتله لهم واحدا بعد واحد[1]. واستدلوا لمذهبهم بقول الله تعالى :{ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس }[2]. فمن جعل نفسا بأنفس فقد خالف الظاهر.

وبقوله تعالى :{ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل}[3].
وقتل الواحد بالجماعة ، دون إيجاب دية الباقين، إبطال لسلطان كل واحد منهم[4].

كما استدلوا بقول النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ :{ فمن قتل له قتيل فأهلـــه بـــين خيَرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل}[5]. فظاهر الحديث يدل علـــى أن أهـــل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من قتل ،أو الدية، فإذا اتفقوا على القتل وجـــب لهـــم، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له[6]. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن قتل الجماعـــة جنايات متعددة لا تتداخل إن كانت خطأ فلا تتداخل في العمد[7].

---

[1] ـــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 119/ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 526/

[2] ـــ سورة المائدة / الآية 45 /

[3] ـــ سورة الإسراء / الآية 33/

[4] ـــ الحاوي / الما وردي / ج 12/ ص 119/

[5] ـــ سبق تخريجه ص 145

[6] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 12/ ص 527/

[7] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 527/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 119/

الفرع الثاني :المذهب الثاني : وذهب المالكية والحنفية إلى أن الواحد إذا قتل الجماعة، فإنه يقتل بواحد منهم ،ولا تجب عليه الدية في الباقين[1]. واستدلوا لمذهبهم بالقياسات والتعليلات وبنوا مذهبهم على أصلين :

الأصل الأول : موجب القتل العمد القود فقط. ولا يستحق ولي الدم الدية، إلا برضا القاتل نفسه. ويدل عليه قول الله تعالى : { كتب عليكم القصاص في القتلى }[2]. وقوله تعالى : {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس}[3]. وقوله تعالى :{ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل}[4]. فظواهر هذه النصوص، اقتضى إيجاب القصاص لا غير . يقول الجصّاص تأكيدا للمعنى السابق : (ما تقدم ذكره من ظواهر آي القرآن بما تضمنه من بيان المراد من غير اشتراك في اللفظ يوجب القصاص دون المال وغير جائز إيجاب المال على وجه التخيير إلا بمثل ما يجوز به نسخه لأن الزيادة في النص توجب نسخه)[5].

الأصل الثاني : قياس تداخل القصاص في قتل الواحد بالجماعة ،على وجوب القتل على من قتل جماعة في الحرابة. وكذلك قياسه على بقية الحدود ،كحد الزنا، وحد السرقة فإنهما يتداخلان، بجامع أن كلاً منهم عقوبات وحدود [6]. وأيضا قياس بقية القتلى على غرماء المفلس المتعددين ، إذ أن المفلس لا يملك جميع الغرماء استيفاء حقوقهم منه على الإنفراد، فيشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم[7].

الفرع الثالث :مناقشة أدلة المذهب الثاني : لقد ناقش الإمام الماوردي أدلة أصحاب المذهب الثاني ، وردها جملة وتفصيلا .

---

[1] ــ المبسوط / السرخسي / ج 26/ ص 127/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 239 طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان / الإشراف على نكت مسائل الخلاف / عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي / ج2/ ص 819/ الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان 1999

[2] ــ سورة البقرة / الآية 178 /

[3] ــ سورة المائدة / الآية 45 /

[4] ــ سورة الإسراء / الآية 33 /

[5] ــ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 183 / بدائع الصنائع/ الكاساني / ج 7 / ص 354/

[6] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 119/

[7] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 120/

1ــ فأما قياس تداخل القصاص ، على تداخل بقية الحدود، فهو قياس مع الفارق، إذ أن القصاص حق العباد ،وبقية الحدود حق لله تعالى ،وحقوق العباد لا تتداخل[1].

2ــ قياسهم قتل الواحد بالجماعة على قتل المحارب بقتله الجماعة دون وجوب شيء آخر عليه. فهذا محل خلاف بين العلماء ، إذ أن من الفقهاء من يرى وجوب قتله قصاصا ، ويطالب بديّات الآخرين[2].

وأما قياسهم على غرماء المفلس ، فنعم لو كان القاتل مفلسا، أما إذا فارق القاتل المفلسَ بيساره، أي إذا كان القاتل موسرا، فقد فارق المفلس ، ووجد الأولياء سبيلا إلى استيفاء حقوقهم[3].

وأما الأصل الأول وهو مسألة الزيادة على النص فهذا اصطلاح التزمه الحنفية وخالفهم الجمهور في ذلك [4].

المطلب الثالث : فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري وفيه فرعان

الفرع الأول : مفهوم الشريك : عرفت المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري الشريك على النحو الآتي : (يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا . ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك)[5]. والذي يدل عليه التعريف أن الشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في الجريمة ، ولكن يعاون في الأعمال التي تنتج عنها الجريمة

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 120/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 120/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 120/

[4] ــ إذا تعلقت الزيادة بحكم النص المزيد عليه فتلك الزيادة إما جزء له أو شرط أو لا جزء ولا شرط (الزيادة الغير مستقلة) مثال كونها جزءا له زيادة ركعة في الصبح أو عشرين سوطا في حد القذف فتصير الصبح ثلاث ركعات والثالثة جزء منها وحد القذف مائة سوط والعشرون الزائدة جزء منها ، ومثال كونها شرطا نية الطهارة كحديث إنما الأعمال بالنيات وغيره على ما في آية الوضوء بناء على أن النية ليست مستفادة من الآية على خلاف بين العلماء ومثال كون الزيادة ليست جزءا ولا شرطا التغريب على الجلد في زنا البكر إذ الجلد لا يتوقف على التغريب توقف الكل على جزئه ولا توقف المشروط على شرطه . وهذه المسألة هي التي وقع فيها الخلاف بين الأصوليين جماهير العلماء على أن هذه الزيادة ليست نسخا أما الحنفية فاعتبروا تلك الزيادة نسخا وحكى الآمدي عن القاضي عبد الجبار والغزالي في المثالين الأولين أنهما وافقا الحنفية في أنه نسخ./ المستصفى / الغزالي / ج2 / ص 48 / طبعة أولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان - 1997البرهان في أصول الفقه / عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي الجو يني / ج1 / ص 277/ طبعة الثالثة دار الوفاء للطباعة والنشر النصورة جمهورية مصر العربية / شرح التلويح على التوضيح / سعد الدين التفتزاني / ج1 / ص 124 / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان / إعلام الموقعين / ابن القيم / ج 2 / ص 223وما بعدها / الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1993

[5] ــ الوجيز في القانون الجزائي العام / الدكتور أحسن بو سقيعة / ص 148/

كالتحضير ،أو التسهيل . أما إذا توجهت إرادة كل منهما إلى الفعل الجرمي ضد شخص واحد. فإما أن يتم الاتفاق بينهما على قتل زيد من الناس ، ويتم الأمر فعلا فالجميع مسئول مسؤولية كاملة عن الفعل ، بغض النظر عما إذا كانت ضربة أحدهما قاتلة ، وضربة الآخر غير قاتلة . وأما إذا لم تكن بينهما اتفاق مسبق ،ولا تعاون ، فحينئذ يسأل كل واحد عن فعله[1].

الفرع الثاني : عقوبة الشريك : أخذ المشرع الجزائري بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة، من حيث التجريم، وتبعية نسبية من حيث العقاب ، حيث نصت المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى على ذلك : (يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة)[2]. كما تطبق على الشريك نفس العقوبات التكميلية ، والتبعية التي تطبق على الفاعل الأصلي . فإذا كان الفعل المرتكب جناية وصدرت على الفاعل، والشريك عقوبات جنائية . ففي هذه الحالة تطبق على كليهما العقوبات التبعية المنصوص عليها في المواد 6ـ8 من قانون العقوبات الجزائري والمتمثلة في الحجر القانونين ، والحرمان من الحقوق الوطنية، والمتمثلة أساسا في التعيينات في الوظائف ،والمناصب السامية في الدولة، وحق الانتخاب ،والترشح والتعيين . وهذا المبدأ يسمى مبدأ استعارة العقوبة ، ولكن لم يأخذ قانون العقوبات بالمبدأ على إطلاقه ، حيث وتفاديا لعيوب المبدأ ، أخذ قانون العقوبات الجزائري بالظروف الشخصية والموضوعية ، حيث جعل الشريك يستقل بعقوبته عن الفاعل الأصلي حال توافر أحوال ، وظروف شخصية خاصة بأحدهما ،أو ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة . فقد تشدد العقوبة على الشريك دون الفاعل الأصلي ،كمن اشترك في جناية قتل أحد الأصول. وقد يعفى الشريك من المسؤولية الجنائية ، فيما لو ارتكب الجناية وهو غير مكلف ، أو تحت وطأة الإكراه[3].

وأما بخصوص الشق الثاني للمسألة ، والمتعلق بقتل الواحد بقتله الجماعة ، فيبدو أن قانون العقوبات الجزائري سوّي بين قتل الجماعة ،وقتل الواحد في العقوبة ، حيث تطبق

[1] ـ شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم الخاص ـ/ الدكتور محمد صبحي نجم / ص 40/ الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية / 2004

[2] ـ الوجيز في القانون الجزائي العام / الدكتور أحسن بو سقيعة / ص 160 / 161

[3] ـ الوجيز في القانون الجزائي العام / الدكتور أحسن بو سقيعة / ص 161 وما بعدها بتصرف

العقوبة الأصلية وهي الإعدام. إذ أن قانون العقوبات الجزائري يميز بين العقوبة الجنائية والدعوى المدنية ، حيث إن أساس الدعوى الجنائية، هو إنزال العقوبة بالمجرم الذي ثبت ارتكابه الجريمة ، أما هدف الدعوى المدنية فيتمثل في طلب التعويض عما خلفته تلك الجريمة من أضرار، سواء كانت مادية أو معنوية[1]. وبما أن القانون اعتبر القتل جريمة جنائية ، فلم يذكر أي تعويض مالي لبقية أولياء المقتولين ، كما أنه لم ينص على سقوط الدعوى الجنائية ، وخاصة في جريمة القتل بعفو أولياء المقتول[2].

المبحث السادس : قتل الأصل بالفرع وفيه مطالبان : من صور المماثلة المطلوبة في القصاص ، ألا يكون القاتل أصلا للمقتول . وقد اختلف الفقهاء في هذه سبب عدم قتل الأصل بالفرع. هل هي بسبب عدم المماثلة أم لشبهة الجزئية ؟. يرى بعض الفقهاء أن الفرع لا يكافئ الأصل حتى يقتل به ، في حين يرى آخرون أن الجزئية شبهة يسقط بها القصاص[3].

المطلب الأول : مذاهب العلماء في المسألة وفيه خمسة فروع

الفرع الأول :المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء الشافعية ، و الحنفية ،والحنابلة وأشهب من المالكية ، إلى أن الأصل لا يقتل بفرعه، سواء كان القاتل أبا، أو أما، أو جدا لأب،أو لأم، أو جدة، لأب أو لأم [4].

الفرع الثاني : أدلة الجمهور : استدل الجمهور بالسنة النبوية والإجماع

أولا : السنة النبوية الشريفة :

أولا :ـــ روى عمرو بن دينار عن طاووس[5] ،عن ابن عباس أن رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال : { لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد }[6].

---

[1] ـــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / دكتور إبراهيم الشبابي/ ص 230 وما بعدها

[2] ـــ شرح قانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ج2/ ص 515 وما بعدها / ديوان المطبوعات الجامعية / 2002

[3] ـــ العقوبة / أبو زهرة / ص 314/

[4] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 11/ ص 484 وما بعدها / الحاوي الكبير/ الماوردي / ج12م ص22/ أحكام القرآن / الجصاص / ج 1/ ص 176/ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 335ـــ 336/

[5] ـــ طاووس :بن كيسان الفقيه القدوة العالم اليمني أبو عبد الرحمن الفارسي الجندي كان من أبناء الفرس الذين جهزهم كسرى لأخذ اليمن سمع من زيد بن ثابت وعائشة وابا هريرة وزيد أرقم وعطاء وجماعة من أقرانه توفي سنة 105 في موسم الحج / سير أعلام النبلاء / ج 5/ ص 38/ رقم 13/

[6] ـــ سنن والترمذي / الترمذي / ج / 2 /رقم 1401 / سنن ابن ماجة / ابن ماجة / / 2661 البيهقي / السنن 39181 /

ثانيا :ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :{ أن رجلا من مدلج أولد جارية فأصاب منها ابنا ، وكان يستخدمها، فلما شب الغلام قال : إلى متى تستأمي أمي أي : تستخدمها خدمة الإماء ، فغضب فحذفه بسيف أصاب رجله فقطعها، ومات فانطلق في رهط إلى عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ فقال : يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك لولا أني سمعت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول :{ لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك هلم ديته قال : فأتاه بعشرين ومائة بعير قال : فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه }[1].

ثانيا الإجماع : حكى الإمام الماوردي عن الإمام الشافعي الإجماع في المسألة[2]. وفي دعوى الإجماع نظر، لمخالفة الإمام مالك في المسألة.

الفرع الثالث : مذهب المالكية : ذهب المالكية، إلى أن الأبوة لا تدرأ القصاص عن الأب ، إلا مع الشبهة ، إذا أمكن عدم القصد له وادعى ذلك الأب ، كما لو حذفه بالسيف ، أوبغيره، فقتله ثم ادعى عدم إرادة القتل بل أدبه، لأن شفقة الأب شبهة شاهدة بعدم قصد القتل . فإن فعل مالا شبهة معه ،كشق جوفه ، أو ذبحه ، أو وضع أصبعه في عينيه فأخرجها ،فالقصاص ،وكذلك إذا اعترف بقصد القتل . وفي معنى الأبوة الأجداد ،والجدات من قبل الأب، والأم[3].

الفرع الرابع : أدلة المالكية :

أولا : عمومات النصوص : يقصد المالكية بذلك قول الله تعالى :{ ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب}[4]. وقول الله تعالى :{كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر}[5]. وغيرها من الآيات الموجبة للقصاص . ووجه الاستدلال بهذه الآيات، أنها لم تفرق بين قتيل وقتيل .

---

[1] ــ السنن / البيهقي / ج 8/ ص 38/ الدراقطني / السنن 3/ ص 140 /

[2] ــ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 23/

[3] ــ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 335ــ 336/

[4] ــسورة البقرة / الآية 179/

[5] ــسورة البقرة / الآية 178/

ثانيا السنة : استدل المالكية بحديث المدلجي الذي قتل ابنه ، إذ حذفه بالسيف . ووجه الاستدلال بالحديث ، أنه لم يقصد قتله ، ولهذا قال القرافي عند سرد مذهب المالكية : (وهو مورد السنة في فعل المدلجي بابنه)[1].

الفرع الخامس مناقشة أدلة المالكية :

لقد ناقش الماوردي المالكية في استدلالاتهم بظواهر النصوص ،وعموماتها ،على أنها مخصوصة بالحديث ، أما قياس الأب على الأجانب فمردود بالبعضية ، بمعنى أن الابن بعض من الأب .

وأما الاعتبار بقتل الولد بالوالد ،فاعتبار فاسد، لتسويته في الولد بين الذبح والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف ، وكذلك فإن الولد يحد بقذف الوالد ، ولا يحد الوالد بقذف الولد[2].

وقد دافع الإمام الماوردي عن دعوى الإجماع قائلا : (وعنه جوابان) :

الأول : أنه أراد به الصحابة لأنه قول عمر ــ رضي الله عنه ــ و لم يخالفه فيه أحد.

الثاني : أنه قَتْله حذفا إجماع لا يعرف فيه مخالف ، فكان الذبح بمثابته[3].

المطلب الثاني: فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري : يعتبر قانون العقوبات الجزائري الأمومة عذرا مخففا لعقوبة الإعدام ، حيث نصت المادة 261 في شطرها الثاني على إعفاء الأم من عقوبة الإعدام ، بقتلها ولدها حديث الولادة ، سواء كان ذلك بالاشتراك ،أو المباشرة ، حيث جاء فيها (ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية ، أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة)[4].

---

[1] ــ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 335ــ 336/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ 23/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 23/

[4] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / دكتور ابراهيم الشبابي / ص 354

كما نصت المادة 272 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التالية في حق الوالدين الشرعيين إذا تلبسوا بجناية الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المفضي للوفاة دون قصد إحداثها بالعقوبات التالية:

أ/ بعقوبة السجن المؤقت من ثلاث إلى عشر سنوات والغرامة من 500 إلى 6000 دج

ب /العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وذلك إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان من الطعام مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي .

ج / السجن المؤبد وذلك إذا أدى الاعتداء إلى الوفاة بدون قصد أحداثها

د / الإعدام وذلك في حالة وقوع الضرب أو الجرح أو التعدي أو الحرمان من الطعام والتي تفضي إلى الوفاة المقصود إحداثها .

ومما يلاحظه الباحث أن المواد القانونية ، ورغم تداخلها وعدم تصريحها بالحالات التي يجب فيها القتل ،أو السجن، إلا بالرجوع إلى المواد السابقة والتي لا تمس جناية الأصول. إلا أنه من المتيقن أن القانون لا يعفي الأصول من عقوبة الإعدام في حالة قصد القتل، وإن لم يبين قانون العقوبات الجزائري القرائن الدالة على قصد إحداث الوفاة ، وهو يتفق شكلا مع المذهب المالكي الموجب لعقوبة القصاص على الأصول بقتلهم الفروع إذا توفرت قرائن دالة على القصد الجنائي، ولكنه بيّن بعض هذه القرائن كالإضجاع.

الفصل الثالث : وسائل إثبات القـــصاص وفيه مباحث

المبحث الأول : وسائل الإثبات المتفق عليها

المبحث الثاني : وسائل الإثبات المختلف فيها

المبحث الثالث : وسائل إثبات القتل في قانون العقوبـــات الجزائري

المبحث الأول : وسائل الإثبات المتفق عليها وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : الإقرار : من المسلّم به شرعا، وقانونا ، أن الإقرار حجة في إثبات جميع العقوبات ، وأما عقوبة القصاص فلا تختلف عن بقية الحدود ،والجنايات في اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات،وذلك بموجب النصوص وإجماع الأمة.

وأما النصوص ، ففضلا عن عمومات الآيات القرآنية الكريمة في اعتبار الإقرار وسيلة في الإثبات الجنائي ، فقد ورد في السنة ما يفيد حجية الإقرار في جريمة القتل.

عن وائل بن حجر[1] ،قال :{ إني لقاعد مع النبي ــ صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود أخي بنسعة فقال : يارسول الله هذا قتل أخي فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: أقتلته ؟ قال : نعم قتلته قال : كيف قتلته ؟ قال : كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ هل لك من شيء تؤديه عن نفسك قال : مالي مال إلا كسائي وفأسي قال : فترى قومك يشترونك . قال : أنا أهون على قومي من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال :{ دونك صاحبك} قال فانطلق به الرجل .فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن قتله فهو مثله }[2].

ويشترط في الإقرار بالقتل ما يشترط في أي إقرار آخر من عقل وبلوغ واختيار وعدم إكراه ، وأن يكون الشئ المقر به معقولا .

المطلب الثاني: الشهادة : وهي الوسيلة الثانية من وسائل الإثبات عموما ، والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجماع، والمعقول .

أ ــ الكتاب : قول الله تعالى : { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ}[3].

---

[1] ــ وائل بن حجر بن ربيعة الحضرمي يكنى أبا هنيدة بشر به النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه قبل وقدمه من حضرموت اليمن استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على أقيال حضرموت وعاش إلى خلافة معاوية / الاستيعاب / ابن عبد البر / }4/ ص 1562/ رقم 2736/

[2] ــ صحيح مسلم / مسلم / كتاب القسامة / باب صحة الإقرار بالقتل / حديث رقم 1680/ ج 3/ ص 1307/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[3] ــ سورة البقرة / الآية 282/

ب ــ السنة النبوية الشريفة : روى رافع بن خديج[1] قال : أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولا، فانطلق أولياؤه إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فذكروا ذلك له فقال : { لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم }[2] .

ج ــ الإجماع: اتفقت كلمة علماء الأمة قاطبة على اعتبار الشهادة وسيلة من وسائل إثبات القصاص[3].

صفة ونصاب الشهود : لقد اتفقت كلمة المسلمين على اشتراط العدالة والعقل والبلوغ فيمن يتولى الشهادة على جريمة القتل واختلفوا في الذكورة والعدد.

مذهب الجمهور : يرى جمهور الفقهاء ، أن القتل لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين عاقلين ، بالغين ،ولا مجال لشهادة النساء في الدماء بحال من الأحوال [4].

مذهب الحسن البصري : ذهب الحسن البصري ، إلى أن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا . وعلل ذلك بأن كلا منهما إتلاف نفس فأشبه الزنا [5].

مذهب ابن حزم الظاهري : وذهب ابن حزم إلى أن القتل العمد يثبت بشهادة رجل وامرأتين. وهو مروي عن عطاء ، وحماد ،والزهري، والأوزاعي . وقد أيد هذا الرأي الإمام الشوكاني من المتأخرين[6] .

المطلب الثالث : القسامة وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول تعريف القسامة : القسامة لغة : من القسم واليمين بالله تعالى ، وتأتي بعدة معاني، منها الهدنة ، والحسن والوجه[7].

---

[1] ــ رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد الأنصاري الخزرجي شهد أحدا والخندق مات سنة 74هـ وهو ابن ست وثمانون سنة / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج2/ ص 475/ رقم 727/

[2] ــ سنن أبي داود / أبو داود / ج3/ ص 183/ كتاب الديات / باب ترك القود بالقسامة / رقم 4524

[3] ــ مراتب الإجماع / ابن حزم/ ص 52/

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 72/

[5] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 72/

[6] ــ نيل الأوطار / محمد بن علي الشوكاني / ج 7 / ص 48 / طبعة المكتبة التوفيقية جمهورية مصر العربية تحقيق نصر فريد واصل السيل الجرار / محمد بن علي الشوكاني / ج 4 / ص 187 / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[7] ــ تاج العروس / السيد محمد مرتضى الزبيدي / ج9/ ص 26/ طبعة دار صادر بيروت لبنان

واصطلاحا: هي إيمان مكررة في دعوى قتل معصوم[1]. وفي المواهب (القسامة : حلف خمسين يمينا أو جزأها على إثبات الدم)[2].

الفرع الثاني أدلة مشروعية القسامة : استند الفقهاء في إثبات القسامة إلى الكتاب والسنة والإجماع .

أ ــ **الكتاب العزيز :** قوله تعالى :{وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً }[3]. ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة ، أن الله تعالى أوكل لِنَبِيّه ــ صلى الله عليه وسلم ــ بيان هذا السلطان فَبيَّنه بالقسامة[4].

ب ــ **السنة النبوية الشريفة :** روى مسلم عن سهل بن أبي حثمة[5] ،ورافع بن خديج أنهما قالا :{ خرج عبد الله بن سهل[6] ومحيصة بن مسعود[7] حتى إذا كان بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هو وحويصة بن مسعود[8] وعبد الرحمن بن سهل[9] وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن يتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : كبر (الكبير في السن) فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ مقتل عبد الله بن سهل ، فقال لهم : أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم). قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ؟ قال

---

[1] ــ كشاف القناع / البهوتي / ج 6 / ص 67 /

[2] ــ مواهب الجليل / الحطاب / ج8/ ص 353/

[3] ــ سورة الإسراء / الآية 33/

[4] ــ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 288/

[5] ــ سهل بن أبي حثمة : يكنى أبا عبد الرحمن وهو ممن اختلف في اسم أبيه ولد سنة ثلاث من الهجرة وكان لما توفي رسول الله 8 سنوات توفي بالمدينة / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 2/ ص 661/ رقم 1082/

[6] ــ عبد الله بن سهل : الأنصاري الحارثي أبو عبد الرحمن وابن أخي حويّصة ومحيّصة وهو المقتول بخيبر الذي ورد في قصة القسامة

[7] ــ محيصة بن مسعود : بن كعب عامر الخزرجي الأنصاري يكنى أبا سعد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل فدك يدعوهم للإسلام شهد أحدا والخندق / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 4/ ص 1463/ رقم 2525/

[8] ــ حويصة بن مسعود :بن كعب بن عامر بن عدي الخزرجي الأنصاري كنيته أبو سعد شهد أحدا والخندق وسائر المشاهد / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج1/ ص 409/ رقم 579/

[9] ــ عبد الرحمن بن سهل : الأنصاري الحارثي أخو عبد الله المقتول بخيبر / الإصابة / ابن حجر العسقلاني / ج6/ص 287/ 5129/ الطبعة الأولى مكتبة الكليات الأزهرية / سنة 1976/

ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا . وقالوا : وكيف نقبل أيمان قوم كفروا ؟ فلما رأى رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ذلك أعطى عقله }[1].

ج ـــ الإجماع : قال القرافي : والإجماع الذي ثبتت به القسامة ،إنما هو إجماع الأئمة لا إجماع الأمة[2].

الفرع الثالث : شرائط وجوب القسامة .لا تجب القسامة ، ولا تترتب عليها آثارها إلا إذا توفرت فيها جملة شروط ، اتفق الفقهاء في بعضها ،واختلفوا في بعضها الآخر .

الشرط الأول : دعوى القتل : سواء كان المقتول ذكرا ، أو أنثى . وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء[3] . واختلفوا في الكفار، والعبيد. فالجمهور يأخذون بالقسامة في الكفار والعبيد[4]،وأما المالكية فلا يأخذون بالقسامة سوى في المسلم الحر[5].كما اشترط الفقهاء لسماع الدعوى وقبولها جملة شروط ، منها (أن تكون محررة). كأن يقول ادعي أن هذا قتل وليي فلان بن فلان عمدا ، أو خطأ، أو شبه عمد. فإن أقرّ المدعى عليه، ثبتت الدعوى ووجب القصاص ، إن كان القتل عمدا ، وإن أنكر ،ولم يكن للمدعي بيّنة صار الأمر إلى اليمين .ومنها (أن تكون على معين). فإن كانت على مجهول، كأن تكون على أهل حي أو بلدة ، فلا تسمع عند الحنابلة والشافعية والمالكية[6]، وتسمع عند الحنفية. ويحلف خمسون من فضلاء القرية ووجهائها[7]. (ومنها) ألا تتناقض الدعوى أو يُكَذِّبَ أحد أطرافها البعض الآخر[8].

---

[1] ـــ صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج/ كتاب القسامة والمحاربين / باب القسامة / الحديث رقم 1669

[2] ـــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 288/

[3] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 3/ عقد الجواهر الثمينة / عبد الله بن نجم بن شاس ج 3/ ص 1131/ الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي 2003 بيروت لبنان / بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 288/

[4] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 3/

[5] ـــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1131/

[6] ـــ المغني /ابن قدامة / ج 10/ ص 3/ عقد الجواهر الثمينة / عبد الله بن نجم بن شاس / ج 3/ ص 1131/

[7] ـــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 288/

[8] ـــ المغني / ابن قدامة / ج 10 / ص 3 / الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 43 وما بعدها /

الشرط الثاني : اللوث : وهو الأمارة التي يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل. وهذا محل اتفاق بين القائلين باشتراط اللوث[1]. وقد اختلف العلماء في اشتراط اللوث في القسامة، حيث ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط اللوث في القسامة [2]، و لم يشترطه الحنفية،ولكن اشترطوا أن يكون بالقتيل أثار قتل من جراحة، أو خنق ، حتى ينحسم احتمال موت المجني عليه حتف الأنف[3].

اختلاف القائلين باللوث في معناه : سبقت الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء متفقون في القاعدة العامة في اللوث ، إلا أنهم اختلفوا في الكثير من الجزئيات المنضوية تحت هذه القاعدة .

مذهب المالكية : عدد المالكية للّوث عدة صور **(الصورة الأولى)** شهادة العدل الواحد على رؤية القتل . **(الصورة الثانية)** شهادة من لا تعرف عدالته . **(الصورة الثالثة)** العدل يرى المقتول يتشحط في دمه والمتهم نحوه أو قربه عليه آثار القتل. **(الصورة الرابعة)** ثبوت القتل بشهادة النساء . **(الصورة الخامسة)** أن يقسم مدعي القتل مع وجود الشاهد غير العدل أو المرأة . **(الصورة السادسة)** أن يقول المقتول عمدا دمي عند فلان واستدل المالكية لهذه الصورة بقول الله تعالى :{ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى }[4]. فأحياه الله تعالى وقال : قتلني فلان فقُتل به [5]. وقد اعتُرض على استدلال المالكية بالآية الكريمة على انها شرع من قبلنا، وهو محل خلاف الأصوليين من حيث حجيته .

مذهب الشافعية : يقسم الشافعية اللوث على قسمين :

أ ــ اللوث بالفعل : وله عدّة صور: **(منها)** العداوة الظاهرة، وهو ما جاءت به السنة في قصة عبد الله بن سهل والذي قتل في خيبر وهي دار اليهود والعداوة بينهم

---

[1] ــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1131/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 8/ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 9 وما بعدها

[2] ــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1131/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 8/ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 9 وما بعدها .

[3] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 286/

[4] ــ سورة البقرة / الآية 73/

[5] ــ الجامع لأحكام القرآن / محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي / ج1/ ص 457/

وبين المسلمين ظاهرة [1]. (**ومنها**) دخول جماعة بيتا أودارا أو بستانا محظورا يتفـــردون فيه إما في منافرة ،أو مؤانسة ثم يقترفون عن قتيل فيهم فيكون ذلك لوثا مطلقـــا، ســـواء كان بينهم عداوة، أم لم يكن . (**ومنها**) أن يوجد الإنسان في صحراء مقتـــولا ولـــيس بجانبه من يمكن أن ينسب إليه القتل سوى شخص واحد مختضب بدمه بشروط أربعـــة (**الأول**) أن تكون الصحراء خالية من غير إنسان أو سبع . (**الثاني**) أن لا يكـــون أثـــر لهارب . (**الثالث**) أن يكون القتل طريا. (**الرابع**) أن يكون على الحاضر آثار قتله.

(**ومنها**) أن يوجد القتيل بين صفي الحرب وفي هذا النوع تفصيل. (**ومنـــها**) ازدحـــام الجماعة على البئر، أو باب وتفرقهم على قتيل.

والصور السابقة الذكر ماعدا الأولى كلها ثابتة بالقياس على المنصوص عليهـــا في الأولى.

ب ــ اللوث بالقول : وله صورتان :(**الأولى**) أن تأتي جماعة يزيـــدون علـــى عـــدد التواطؤ، ولا يبلغون حد الاستفاضة ، وتقتصر أوصافهم عن شروط العدالة ، فيـــشهدون أن فلانا قتل فلانا. شريطة ألا يختلفوا في موضع القتـــل ولا في صـــفته .(**الثانيـــة**) أن يشهد عدل على رجل أنه قتله[2].

مذهب الحنابلة : يقترب الحنابلة من الشافعية فيما يعتبرونه لوثا مع الاختلاف في بعـــض الصور. (**منها**) أن يشهد بالقتل عبيد ونساء ففي هذه الـــصورة روايتـــان عـــن أحمـــد (**الأولى**) أنه لوث لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه . (**الثانية**) ليس بلـــوث لأنها شهادة مردودة فلم تكن لوثا، كما لوشهد بذلك الكفار[3].

الشرط الثالث : ألا يعلم قاتله فإن علم القاتل سقطت القسامة ووجب القصاص علـــى الجاني ما لم يعفو أهل القتيل[4].

الشرط الرابع: أن يكون المقتول آدميا : يشترط أن يكون المقتول آدميـــا، فلـــو وقـــع القتل على بهيمة فلا قسامة بإجماع الفقهاء.

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 9/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 12/

[3] ــ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 13/

[4] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 288 /

الشرط الخامس : أن يكون بالقتيل أثر قتل من جراحة ، أو أثر ضرب ، أو خنق فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة عند الحنفية[1].و لم يشترطه الجمهور[2].

المبحث الثاني : وسائل إثبات القتل المختلف فيها وفيه مطلبان :

المطلب الأول القرائن وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف القرينة : القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة ، والقرينة مؤنث القرين . وتقول قرنت الشئ بالشئ وصلته به. واقترن الشئ بغيره صاحبه . وقارنته قرانا صاحبته، والقرين الصاحب . وسميت بهذا الاسم لأن لها اتصالا بما يستدل به عليه[3].

وفي اصطلاح الفقهاء : هي أمر يشير إلى المطلوب[4]. وقال في مجلة الأحكام العدلية : (القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين)[5].

وعند علماء القانون الوضعي : هي (نتاج فكر القاضي يستنبطها بطريق المنطق واللزوم العقلي من الوقائع الثابتة أمامه لتأكيد النتيجة التي انتهى إليها)[6].

والعلماء مختلفون في العمل بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات بين موسع ومضيق . ومما لاشك فيه أن القرائن حتى يعتد بها لا بد وأن تتوفر على شروط معينة ، والذي يعني الباحث في بحثه هذا . هل يمكن أن نثبت جريمة القتل العمد بالقرائن؟ أم أن قواعد القفه العامة تمنع ذلك وتأباه .

الفرع الثاني :مذاهب الفقهاء في اعتبار القرائن وسيلة إثبات :

أ ــ مذهب الجمهور : ذهب جمهور الفقهاء على عدم الاعتبار القرائن في إثبات جريمة القتل الموجبة للقصاص . واستدلوا لمذهبهم بحديث حويصة ومحيصة ، على أن جرائم القتل لا تثبت إلا بشاهدين، أو أيمان القسامة عند عدم وجود الشاهدين. هذا

---

[1] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ 287/

[2] ــ الحاوي الكبير / ج 13/ ص 15/ المغني مع الشرح الكبير / ج 10/ ص 12/

[3] ــ لسان العرب / ابن منظور / ج 13/ ص 336/

[4] ــ التعريفات / الجرجاني / ص 223/ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت لبنان

[5] ــ مجلة الأحكام العدلية / سليم رستم / المادة 1741/ الطبعة الثالثة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان

[6] ــ الإثبات الجنائي / بالقرائن / الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد / ص 104/ منشورات الهيئة المصرية العامة للكتاب 2003

من جهة ومن جهة أخرى ، فإن مبدأ الاحتياط وسد الذرائع يقتضي من القاضي عدم الأخذ بالقرائن في القصاص ، حتى لا يؤدي ذلك لإهدار دماء الأبرياء[1].

ب ــ المذهب الثاني وأدلته : ذهب ابن القيم من الحنابلة، وابن فرحون من المالكية إلى اعتماد القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات[2]. واستدلوا لمذهبهم بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول .

أ ــ **القرآن الكريم** : قول الله تعالى :{ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ}[3]. ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن سيدنا يعقوب ــ عليه السلام ــ قد استدل على عدم صحة أبنائه بعدم وجود به آثار تقطيع أو تمزيق وهو ما دعاه لقوله لأبنائه { بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ }[4].

ب ــ السنة النبوية الشريفة :

ــ روى مسلم عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أنهما قالا :{ خرج عبد الله بن سهل ، ومحيصة بن مسعود حتى إذا كان بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هو، وحويصة بن مسعود ،وعبد الرحمن بن سهل،وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن يتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : كبر (الكبير في السن) فصمت فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ مقتل عبد الله بن سهل ، فقال لهم : أتحلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم). قالوا : وكيف نحلف و لم نشهد ؟ قال ــ صلى الله عليه وسلم ــ : فتبرئكم يهود بخمسين يمينا . وقالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفروا ؟ فلما رأى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ذلك أعطى عقله }[5].

---

[1] ــ الإثبات الجنائي / بالقرائن / الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد / ص 285 بتصرف

[2] ــ الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 12/ وما بعدها

[3] ــ سورة يوسف / آية 18/

[4] ــ سورة يوسف / الآية 18/

[5] ــ الحديث سبق تخريجه ص 203

ووجه الاستدلال بالحديث، أن عبد الله بن سهل قد قتل في بلد ليس فيها غير اليهود، وهي بلدهم،والعداوة قائمة في قلوبهم[1].

ـ قصة تداعي قتل أبي جهل، عندما أقام النبي صلى الله عليه وسلم الحجة من القرينة المستمدة من آثار الدم الموجودة بالسيف[2].

ج ـ : **المعقول** : إن العقل والمنطق يقضيان بأن من وُجد مقتولا متشحطا بدمائه، وعلى مقربة منه شخص يحمل سكينا ملطخة بالدماء أن حامل تلك السكينة هو القاتل دون غيره، وخاصة إذا قامت قرائن أخرى كوجود شحناء ، وعداوات بينهما[3].

سبب الخلاف : إن سبب الخلاف في المسألة يرجع بالدرجة الأولى إلى اختلافهم في تفسير لفظ (البَيِّنَة) الوارد في قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : { البينة على المدعي واليمين على من أنكر }[4]. فالجمهور يرون أن البينة محصورة في الشهادة واليمين، في حين يرى آخرون أن البينة أعم من أن تكون الشهادة واليمين ، وإنما البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره ، وهذا ما يتفق مع المدلول اللغوي للكلمة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم والذي ثبت أنه حكم في مسائل عدّة بغير اليمين والشهادة بل حكم بالقيافة والفراسة وعلمه في مسائل متعددة [5] منها ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ {أن رجلا ادّعى على رجل حقا ، فاختصما إلى النبي ت صلى الله عليه وسلم ـ فسأله البينة ، فقال : ما عندي بَيِّنة ،فقال للآخر :(احلف) فحلف ،فقال : والله ماله عندي شيء ، فقال رسول الله ـصلى الله عليه وسلم ـ :{ بل هو عندك ادفع إليه حقه ، ثم قال : شهادتك بأن لا إله إلا الله كفارة يمينك }[6].

---

[1] ـ تبصرة الحكام / ابن فرحون / ج2 / ص 102/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

[2] ـ الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 11/

[3] ـ الطرق الحكمية / ابن القيم / ص 12 /طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان /

[4] ـ الجامع الصحيح / أبو عبد الله البخاري / كتاب الرهن / باب إذا اختلف الراهن والمرتهن / رقم 2331

[5] ـ تبصرة الحكام / ابن فرحون / ج2/ ص 107 /

[6] ـ سنن أبي دواود / أبو داود السجستاني / كتاب الإيمان والنذور / باب : فيمن يحلف كاذبا متعمدا رقم 3275/ طبعة الأولى دار الحديث 1991

المطلب الثاني : علم القاضي :وصورة المسالة أن يرى القاضي شخصا يقتل شخصا ، أو يسمع شخصا يقر بقتل شخص ، فهل يحكم بما سمع ورأى؟ أم لا يحكم بشئ من ذلك . وفي ذلك حالات :

الحالة الأولى : أن يكون القتل ، أو الإقراربه في مجلس القضاء. ففي هذه الحالة يجب الحكم بالقصاص بإجماع[1] .

الحالة الثانية : أن يكون القتل أو الإقرار به خارج مجلس القضاء ، ولكن زمن توليه القضاء .فقد ذهب الحنفية إلى جواز الحكم بموجبه في القصاص باعتباره حقا من حقوق العباد ، و ذهب المالكية في مشهور المذهب إلى عدم جواز القضاء بعلم القضاء أيضا ولو كان ذلك في زمن تولي القضاء ، و يرى الشافعية في الأظهر جواز قضائه بعلمه في حقوق العباد ولو مع تعارض البينة مطلقا، سواء في زمن ولايته أو غيرها ، وأما الحنابلة فقد تعددت عندهم الرواية ، حيث أجاز بعضهم ذلك مطلقا، ومنعه آخرون مطلقا، وأجازه بعضهم في غير الحدود ، ومنعه في الحدود[2] .

الحالة الثالثة : أن يكون القتل أو الإقرار به خارج مجلس القضاء ، وخارج زمن توليه القضاء وهذه الصورة يجري فيها الخلاف السابق أيضا.

المذهب الظاهري : أوجب الإمام ابن حزم الظاهري على القاضي الحكم بعلمه مطلقا، في القصاص وغيره . وجعل علم القاضي أعلى مراتب وسائل الإثبات[3]. وتمسك كل فريق فيما ذهب إليه بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول لا يتسع المقام لسردها [4].

---

[1] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 10/ ص 74/ أدب القاضي / ابن أبي الدم الحموي / ج 1/ ص 168/ تحقيق هلال الدين سرحان / مطبعة الإرشاد بغداد العراق 1971 . / المبسوط / شمس الدين السرخسي / ج 16/ ص 64/ الإنصاف م المرداوي / ج 10/ ص 217/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 7/ الذخيرة م القرافي / ج 10/ ص 90/ مغني المحتاج / الشربيني الخطيب / ج 4/ ص 531/ طبعة الأولى دار المعرفة بيروت لبنان 1997

[3] ــ المحلى / ابن حزم / ج 9/ ص 372 /

[4] ــ يراجع ذلك في رسالة للباحث بعنوان قضاء القاضي بعلمه في الشريعة والقانون الوضعي نال بها الباحث درجة الماجستير من جامعة العلوم والتكنولوجيا بالجمهورية اليمنية

المبحث الثالث:وسائل إثبات القتل في قانون العقوبات الجزائري :وفيه ثلاثة مطالب

مقدمة : تجدر الإشارة أنه في إطار الدعاوى الجنائية هناك مبدأين أساسين يحكمان مسألة وسائل الإثبات ، من جهة حرية الإثبات الجنائي بمعنى أنه تقبل كمبدأ عام جميع وسائل الإثبات ، ومن جهة أخرى إن تقديم وإدارة وسائل الإثبات تخضع لقواعد قانونية محددة . وبمعنى آخر يحكم قانون الإثبات مبدءان ، (الأول) حرية اللجوء إلى أي وسيلة يراها القاضي ناجعة لإثبات الواقعة. (الثاني) لا يمكن للمحقق اتخاذ المبدأ الأول وسيلة لاختيار وسائل لإثبات لأنها تتعارض مع كرامة القضاء ، وأخلاق ونزاهة القاضي[1].

المطلب الأول الشهادة : يعرف القانون الجزائري الشهادة :(أنها تصريحات صادرة من الغير أي من شخص غير طرف رسمي في الدعوى الجنائية)[2]. ويعتبر القانون الجزائري الشهادة وسيلة هامة في الإثبات ، وقد تكون في بعض الأحيان الوسيلة الوحيدة لإثبات الواقعة الجنائية . و لم يضع القانون الجزائري ضوابط للشهود فكل شخص يمكن أن يستدعى للإدلاء بشهادته ، وخاصة في المرحلة البوليسية ، أما في المرحلة القضائية فإن قاضي التحقيق يستدعي كل شخص يرى أن شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة[3]. ولقد اعتبر القانون الجزائري الشهادة واجبا قانونيا، بحيث لو استدعي شاهد لأداء الشهادة و تخلف عن أدائها دون عذر مقبول ، أو حضر ورفض أداء اليمين القانونية المطلوبة، وامتنع عن أداء الشهادة ، فإنه سيتعرض حتما إلى عقوبة مالية ، و إذا رفض الحضور قد يتحتم إحضاره جبرا ، ولو باستعمال القوة العامة عندما يرى رئيس المحكمة أن شهادته ضرورية لإظهار الحقيقة [4].

---

[1] ــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / الأستاذ محمد مروان / ج 2 / ص 322 /ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر

[2] ــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / الأستاذ محمد مروان / ج 2 / ص 360/

[3] ــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / الأستاذ محمد مروان / ج 2 / ص 363

[4] ــ أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات / عبد العزيز سعد / ص108 وما بعدها / الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002

المطلب الثاني : الاعتراف : وهو تصريح صادر من المتهم نفسه ، ويقر بمقتضاه أنه ارتكب الفعل المسند إليه إما كليا أو جزئيا[1].

أهمية الاعتراف وحجيته : يحتل الاعتراف مكانة عالية بين وسائل الإثبات عند الكثير من رجال القانون ، إذ يعتبرونه سيد الأدلة ويفضلونه على كثير من وسائل الإثبات الأخرى. إلا أن هناك اجتهاد مغاير لما كان عليه الاجتهاد السابق ،حيث يرى كثير من رجال القانون أنه لا يمكن تفضيل الاعتراف على بقية وسائل الإثبات ، بحجة أن كثير من المتهمين قد يعترفون بفعل ما وهم منه براء، وإنما يدفعهم لذلك دافع التستر على بعض الأقارب ، كالأب والأخ الأكبر، أو غير ذلك من الأسباب وخاصة في الجرائم العرض والشرف والثأر[2]. و من ثم فإنّ الإقرار حجة كباقي وسائل الإثبات، وهو متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وغير ملزمين على الأخذ به ، ولا يلزم إلا صاحبه ،وليس من واجب القضاة في المسائل الجنائية تسبيب عدم أخذهم بالاعتراف كوسيلة من وسائل الإثبات[3].

طرق التحصل على الاعتراف (الإقرار) : الطريق الوحيد للحصول على الاعتراف من المتهم هو الاستجواب ، علما أن إجراءات وأشكال الاستجواب تختلف من مرحلة إلى أخرى ، تبعا للمرحلة التي تكون قد وصلت إليها الدعوى الجنائية[4]. إلا أنه من المسلم به أنه لا يجوز استعمال وسائل غير مشروعة لانتزاع الاعتراف من المتهم ،كالتعذيب والإكراه وغيرها من التعسفات في أي مرحلة من مراحل الاستجواب[5].

المطلب الثالث : الخبرة : كثيرا ما يستند القاضي في تكوين قناعته الجنائية إلى أمور مادية ، حيث يستند إليها القاضي لاستنتاج قرائن تمكنه من نسبة الجريمة إلى المتهم حيث يكون هذا الأثر المادي بآثار أقدام ،أو بقع دموية أو آثار وقوع اصطدام بين سيارتين ، آثار أقدام بقع دموية آثار الضرب والجروح وغير ذلك. وهذه الوسائل

---

[1] ــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي / محمد مروان / ج2/ ص 372/

[2] ــ أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات / عبد العزيز سعد / ص 84/

[3] ـــ أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات / عبد العزيز سعد / ص 84 و 85/

[4] ــ نظام الإُثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / محمد مروان / ج2/ ص 373 وما بعدها

[5] ــ نظام الإُثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / محمد مروان / ج2/ ص 405 وما بعدها

المادية لا تشكل للقاضي الجنائي إلا وسائل إثبات غير مباشـــرة ، بمعـــنى لا تـــؤدي إلى إقناعه مباشرة كما هي ، إنما يتعين القيام بعمل مسبق فيما يخـــصها وفي هـــذه الحالـــة ، ينبغي على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة [1]. ومن حق محكمة الجنايات أن تقـــوم بتعـــيين الخبير كلما عرضت عليها مسألة ذات طابع فني ، أو علمـــي أو تقـــني يتوقـــف عليهـــا الفصل في الموضوع ، إما من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب النيابة العامـــة ،أو أحـــد أطراف الدعوى .

ومن بين وسائل الإثبات الانتقال للمعاينة ، وإعادة تمثيل الجريمة. وقد يستأنس القاضـــي بالمحاضر الضبطية القضائية، والوثائق والمستندات[2].

[1] ـــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري / محمد مروان / ج2/ ص 395 وما بعدها

[2] ـــ أصول الإجراءات أمام المحاكم الجنائية / عبد العزيز سعد / ص 88 وما بعدها

الفصل الرابع : العقوبات البدلية لعقوبة القصاص وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : مسقطات القصاص في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثاني : الدية في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث : الكفارة والحرمان من الميراث

المبحث الأول : سقوط القصاص في الشريعة الإسلامية وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : فوات محل القصاص : بأن يموت من عليه القصاص بآفة سماوية وفي سقوط الدية خلاف بين العلماء ذهب الحنفية إلى سقوط الدية أيضا في حين يرى الحنابلة أن الدية لا تسقط إن كان له مال وإن لم يكن له مال سقطت[1].

المطلب الثاني : العفو وفيه أربعة فروع : حقيقته أن يقول العافي عفوت ، أو أسقطت أو أبرأت ،أو وهبت وما يجري هذا المجرى من مسقطات العقوبة بإجماع فقهاء المذاهب الأربعة[2].

الفرع الأول :دليل مشروعيته : العفو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا : الكتاب : قوله تعالى :{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ }[3] .

ـــ قول الله تعالى : { وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس }[4]. ثم قال تعالى : { فمن تصدق به فهو كفارة له }[5].

ثانيا السنة النبوية :عن أنس بن مالك قال : {ما رأيت رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ رُفع أليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو}[6].

ثالثا:الإجماع: حيث أجمعت الأمة على جواز العفو وهو أفضل[7].

---

[1] ـــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 246/ الشرح الكبير / شمس الدين بن قدامة / ج 9/ ص 417/

[2] ـــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 246/ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج3 / ص 1109/ الحاوي الكبير / الماوردي /ج 12/ ص 200 / المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 463 /

[3] ـــ سورة البقرة / الآية 178

[4] ـــ سورة المائدة / الآية 45 /

[5] ـــ سورة المائدة / الآية 45 /

[6] ـــ سنن أبي داود / أبو داود / ج3 / ص 576/ رقم 4479

[7] ـــ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 463 /

الفرع الثاني :.شروط العفو: ــ أن يكون العفو من صاحب الحق، لأنه إسقاط الحق وإسقاط الحق لا يكون إلا ممن يملكه، فلا يصح العفو من أجنبي أو من الأب أو الجد في قصاص وجب للصغير[1].

2ــ أن يكون العافي بالغا عاقلا مختارا ، فلا يصح عفو الصبي والمجنون، لأن العفو تصرف ضار ضررا محضا، وهما لا يملكان حق التصرف فيما يضرهم ، وذلك لعدم انقلاب العفو إلى مال عند الحنفية[2].

الفرع الثالث :من يملك العفو :

أ ــ المجني عليه: إذا عفا المجني عليه قبل موته ، وقال عفوت عمن قتلني أو عن الجناية صح عفوه وسقط القصاص عن القاتل، لأنه أولى من الورثة بدمه[3].

ب ــ أولياء الدم : وقد اختلف العلماء في مستحقي العفو من الورثة ،حيث ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أن المستحقين للقصاص ، هم ورثة المجني عليه رجالا ونساء من ذوي الأنساب ، والأسباب بحسب فرائضهم [4]. مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم :{ فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل }[5]. ووجه الاستدلال بهذا الخبر وجهان : **(أحدهما)** : أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب . **(الثاني)** أنه خيّرهم بين الدية والقود ، والدية تكون بين جميعهم فكذلك القود[6]. في حين يرى المالكية أن العصبات هم المستحقون للقصاص دون غيرهم رجالا ونساء ، وليس لأحد غير هؤلاء حق العفو عن القصاص وحكى القرافي ــ رحمه الله تعالى ــ رواية بعدم استحقاق النساء للعفو[7].

---

[1] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 246/ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج3/ ص 1109

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 246/

[3] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 247/

[4] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 242/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 100/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 463 /

[5] ــ سبق تخريجه ص 145

[6] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 101/

[7] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12 / ص 408 و 409

الفرع الرابع :الآثار المترتبة على العفو : إذا كان العافي هو المجني عليه نفسه سقط القصاص والدية معا، وهذا مذهب الحنفية والمالكية[1]. وأما الشافعية والحنابلة فيرون سقوط القصاص بعفوه ،ولكن يصار إلى الدية إلا إذا عفا عن الدية أيضا بالنص عليها[2].

المطلب الثالث : الصلح وفيه أربعة فروع

الفرع الأول : تعريفه : (الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين ، وانقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين،حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك)[3].

الفرع الثاني : حكمه الشرعي : الصلح من حيث هو مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحة ،وقد تتعين حرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته[4].

الفرع الثالث : أدلة مشروعية الصلح : الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

أ ــ الكتاب : قول الله تعالى : { لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ }[5].

ــ قول الله تعالى : { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً }[6].

ب ــ السنة النبوية الشريفة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { يا أبا أيوب[7] ألا أدلك على صدقة يرضى الله موضعها . قلت : بلى يا رسول الله . قال تسعى في صلح بين اثنين إذا تفاسدوا وتقارب بينهم إذا تباعدوا }[8].

---

[1] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 247/ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12 / ص 412/

[2] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12/ ص 95/ المبدع / ابن مفلح / ج8/ ص 297/

[3] ــ المغني مع الشرح الكبير / ج 5/ ص 2/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 6/ ص 53/

[4] ــ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8/ ص 3/

[5] ــ سورة النساء / الآية 114 /

[6] ــ سورة النساء / الآية 35 /

[7] ــ أبو أيوب الأنصاري :واسمه خالد بن زيد بن كليب من بني النجار شهد العقبة وبدر وأحد وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوفي بالقسطنطينية سنة 50 هجرية / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج4 / ص 1606

[8] ــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد / الهيثمي / ج 8 / ص 87 /

ـــ عن أبي هريرة أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال : { الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا}[1].

ـــ روي أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ مرّ بكعب بن مالك[2] ، وهو يلازم غريما له وقد ارتفعت بينهما خصومة ، فقال النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ لكعب :{خذ منه الشطر ودع الشطر }[3].

ج ـــ **الآثار المروية عن الصحابة** : عن عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ أنه قال : في عهده إلى أبي موسى الأشعري : { الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرّم حلالا }[4].

د ـــ **الإجماع** : اتفقت كلمة المسلمين على جواز الصلح الذي لا يحل حراما ولا يحرم حلالا[5].

الفرع الرابع: شروط الصلح ومقداره : يشترط في المصالَح والمصالِح أن يكونا من ذوي أهلية المعاملة ،كالبلوغ والعقل والاختيار [6]. كما يشترط في المصالح عليه أن يكون مالا متقوما ، سواء كان عينا أو دينا أو منفعة ، فلا يجوز أن يكون خمرا أو دما، لأن في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصلح في المعاوضة لا يصلح في الصلح [7] . وبخصوص المصالح عنه فيشترط فيه أن يكون حقا للعبد كالقصاص والمعاوضات ، وغيرها، وأما إذا كان حقا لله تعالى فلا يجوز التصالح عليه كالزنا أو شرب الخمر[8].

---

[1] ـــ سنن الترمذي / الترمذي / كتاب الأحكام / رقم 1352 /

[2] ـــ كعب بن مالك : بن أبي مالك يكنى أبا عبد الله شهد العقبة وجميع المواقع مع رسول الله ماعدا تبوك وهو أحد المخلفين الثلاث الذين تاب الله عليهم بعد معاقبتهم توفي زمن معاوية بن أبي سفيان سنة 50 هجرية وهو ابن سبع وسبعين سنة / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 3/ ص 1323/ رقم 2205/

[3] ـــ الحديث : لم أجده

[4] ـــ المحلى / ابن حزم / ج8/ ص 162/

[5] ـــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج6 / ص 365/

[6] ـــ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8/ ص 4/

[7] ـــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 6/ ص 41 ـــ 42 /

[8] ـــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج6/ ص 48 /

:**مقدار ما يصالح عنه** : مما اتفق عليه الفقهاء أن الصلح على القصاص يجوز أن يكون على قليل أو كثير[1]. واستدلوا بقوله تعالى :{ فمن عُفي له من أخيه شيء فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان}[2]. ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن كلمة شيء تتناول القليل والكثير[3]. وأما إذا كان القتل خطأ ، أو شبه عمد فلا يجوز التصالح عليه بأكثر من قيمته . ودليلهم في ذلك أن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدّرة فلم يجز أن يصالح عنهما بأكثر منها من جنسها ،كإثباته عن قرض أو ثمن مبيع ، ولأنه إذا أخذ أكثر منها، فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها فيكون أكل مال بالباطل[4].

المطلب الرابع: سقوط عقوبة القتل في قانون العقوبات الجزائري وفيه أربعة فروع

الفرع الأول : وفاة المحكوم عليه : حيث يقتضي وفاة المحكوم عليه استحالة تنفيذ العقوبة بناء على قاعدة شخصية العقوبة ، حيث لا يطال العقاب سوى شخص الجاني وثمّ جدل بين رجال القانون في سقوط الغرامة باعتبارها عقوبة مالية .من المتفق عليه أن الغرامة تسقط كعقوبة إذا حصلت الوفاة قبل أن يصبح الحكم نهائيا وباتّا، أما إذا كان الحكم بالغرامة باتّا ، وقد تراخى الجاني بتنفيذه لبعض الوقت وتوفي الجاني بعد مدة اختلف القانونيون على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أنصار هذا المذهب أن الغرامة عقوبة ، وبما أن العقوبة تنقضي بالموت فالغرامة أيضا تنقضي باعتبارها جزءً من العقوبة.

المذهب الثاني : في حين يرى أصحاب هذه النظرية أن الغرامة تمر بعدّة مراحل ، فإذا أصبح الحكم باتّا وجب تنفيذه ، وإذا لم ينفذ الحكم ــ لسبب من الأسباب ــ تتحول الغرامة إلى دين مدني تتعلق بذمة المحكوم عليه يجب تنفيذها من تركة المتوفي عملا بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون[5]. أما العقوبات المالية الأخرى كالمصاريف القضائية ، ورد ما يلزم رده والتعويضات المدنية ، والمصادرة كعقوبة تكميلية فلا تسقط

---

[1] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج6 / ص 49/ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8/ ص 12/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 6/ المغني / ابن قدامة / ج 5/ ص 27/

[2] ــ سورة البقرة / الآية 178/

[3] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 6/ ص 49/

[4] ــ المغني / ابن قدامة / ج 5/ ص 27/

[5] ــ شرح قانون العقوبات الجزائري /عبد الله سليمان /ج2/ ص 515/

وتبقى واجبة التنفيذ، وذلك لأنها ديون مدنية مجالها ذمة المحكوم عليه المالية التي تبقى بعد وفاته وتنتقل إلى الورثة الذين عليهم أن يسددوا الديون من التركة[1]. ومن الملاحظ أن هناك اتفاق كامل في هذه المسألة بين القانون والشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : العفو : يختلف العفو عن العقوبة في القانون عنه في الشريعة الإسلامية اختلافا كليا ، حيث يملك أولياء المقتول العفو عن القصاص في الشريعة باعتباره حقا لهم يملكون إسقاطه ، في حين عقوبة الإعدام في القانون الوضعي حق للمجتمع لا يجوز لأحد من الناس التنازل عنه ، ويحدد القانون الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التنازل عن الجزاء[2].

ماهيته وتبريره : العفو عن العقوبة تَكَرُّمٌ من رئيس الجمهورية بإنهاء تنفيذ العقوبة المقررة على الجاني بموجب حكم باتٍّ كليا أو جزئيا، أو استبدالها بعقوبة أخف . وقد قال رجال القانون في تبرير العفو : العفو الطريق الوحيد إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي لا يمكن إصلاحها بالطرق القضائية التي استنفذت بعد أن أصبح الحكم نهائيا ، وهو الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدالة في هذه الحالات[3]. ونظام العفو معترف به ومعمول به في جميع القوانين بما فيه القانون الجزائري فقد جاء في المادة 74 من الدستور الجزائري (1989) : يضطلع رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، بالسلطات والصلاحية الآتية :

ـــ له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها .

كما نصت المادة 147 من الدستور الجزائري على ما يلي : (يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو) [4]. ومن خلال النصين يتبين أن العفو حق رئاسي . كما أن العفو يتناول جميع العقوبات الأصلية التي ينطق بها القاضي ، سواء بصورة تامة أو جزئية ،كما يكون باستبدال عقوبات بعقوبات أخرى أخف ، ويمكن أن يطبق العفو على جميع أصناف المحكوم عليهم سواء كانوا

---

[1] ـــ شرح قانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان / ج2/ ص 515/

[2] ـــ شرح قانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان / ج2/ ص 410

[3] ـــ شرح القانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان /ج2/ص520/

[4] ـــ شرح القانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان /ج2/ص521

كبارا أم صغارا ، رجالا أم نساء ، مواطنين أم أجانب ، مبتدئين أم عائـــدين ، لا فـــرق بين فئة وأخرى ، و لم يربطه القانون بنوع محدد من الجرائم ، فيجوز التماســـه في جميـــع أنواع الجرائم[1].

وأما العفو الشامل فيتمثل في إسدال الستار على جرائم سابقة ، وتجريد بعـــض الأفعـــال من الصفة الإجرامية بأثر رجعي ، فيصبح الفعل كما لو كان مباحا ، وعنـــدها لا يجـــوز اتخاذ أية إجراءات جزائية بشأنه ،كما يترتب علـــى ذلـــك وقـــف أو توقـــف جميـــع الإجراءات التي بدأ السير فيها فعلا، ويمحى الحكم بالإدانة إذا صدر بخصوص الفعل[2].

الفرع الثالث :الفرق بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة :

أولا : من حيث الجهة المختصة : يصدر أمر العفـــو في العفـــو الخـــاص عـــن رئـــيس الجمهورية ، ومن ثم فهو عفو رئاسي .

أما العفو الشامل فهو من اختصاص السلطة التشريعية ، إذ يصدر بقانون .

ثانيا : من حيث الآثار : يمحو العفو الشامل الصفة الجرمية للفعل، فيقوم بإسدال ســـتار من النسيان على فعل محدد ،

في حين أن العفو الخاص يقوم بإنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة الأصلية ، ويترتب على ذلـــك أن العفو الشامل ينهي كل آثار الجريمة ، في حين قد يقتصر العفو الخاص على العقوبـــات الأصلية .

ثالثا : من حيث الموضوع : العفو الشامل هو عفو عام موضوعي يتعلق بجريمة أو عـــدة جرائم محددة ،أو بفترة زمنية معينة ويستفيد منـــه كـــل شـــخص ـــ أي شـــخص ـــ ارتكب هذا الفعل المحدد ـــ أو في الفترة المحددة ـــ وعلى خلافه العفو الخاص الذي هـــو عفو شخصي يستفيد منه شخص ، أو عدة أشخاص بصفات محددة يعنيهم قرار العفو.

[1] ـــ شرح القانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان /ج2/ص522

[2] ـــ شرح القانون العقوبات الجزائري/ عبد الله سليمان /ج2/ص 523

رابعا : من حيث العود : إن العفو الخاص إذ ينهي الالتزام بتنفيذ العقوبة لا يمحي آثار الحكم بالإدانة إذ يصبح سابقة في العود في حين أن العفو الشامل ينهي آثار الحكم بالإدانة ولا يعد سابقة في العود.

خامسا : من حيث الحكم : لا يصدر العفو الخاص إلا بعد أن يصبح الحكم بالإدانة باتا ، وينال حجية الأمر المقضي به ، أما العفو الشامل فيمكن أن يصدر قبل صدور حكم الإدانة ، أو بعده أو في أية مرحلة من مراحل المحاكمة .[1]

الفرع الرابع : تقادم العقوبة : قد تسقط العقوبة بعد مضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، وبناء عليه يعفى الجاني نهائيا من الالتزام بتفيذ العقوبة الواردة في الحكم . ولقد اختلف رجال القانون قديما وحديثا في جدوى إسقاط العقوبة بالتقادم بين مؤيد ومعارض ، وكل طرف تمسك فيما ذهب إليه بأدلة ووقائع . ولقد عرف نظام التقادم طريقه إلى جميع القوانين بما فيها القانون الجزائري ، فقد نصت المادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :(يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة)[2] .

مدة التقادم : حدد قانون الإجراءات الجزائية مدة التقادم بحسب نوع الجريمة، ففي الجنايات مدة التقادم عشرين سنة كاملة ، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، وتشمل هذه المدة جميع أنواع الجنايات : عقوبة الإعدام ، والسجن المؤبد والسجن المؤقت .

أما في الجنح فتتقادم عقوبتها بعد مضي خمس سنوات كاملة ، ويسري التقادم على جميع أنواع العقوبات التي تعتبر جنحا . وأما في المخالفات فتتقادم العقوبة بمضي سنتين كاملتين ، وتسري هذه المدة على كل الأحكام الحضورية والغيابية[3].

---

[1] ــ شرح القانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ج2/ ص 525/

[2] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / إبراهيم / الشبايي/ ص 244

[3] ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / إبراهيم / الشبايي/ ص 244 و 245/ شرح قانون العقوبات الجزائري / عبد الله سليمان / ص2 518 وما بعدها /

ملاحظات على نظام التقادم : مع التسليم بوجود نظام التقادم في الشريعة الإسلامية ، حيث تسقط بعض العقوبات بالتقادم ، وخاصة التعازير، وذلك باتفاق الفقهاء . إلا أنه يجب أن يلاحظ عنصر الوازع الديني في القاضي الذي يصدر الحكم ، ويسهر على تنفيذه إذ قد يتماطل هذا الأخير في تنفيذ العقوبة، حتى تمضي المدة المحددة قانونا ، وبمعنى آخر قد يكون التقادم وسيلة وحيلة لإسقاط العقوبة وحماية المجرم . إلا أنه بالمقابل فإن نظام التقادم قد يكون حافزا كبيرا لتسريع إجراءات المحاكمة .

المبحث الثاني : الدية والتعزير في الشريعة الإسلامية وفيه أربعة مطالب

مقدمة : خصص الباحث فصلا للعقوبات البدلية لعقوبة القصاص ، في حالة سقوطها لعدم التكافؤ والمماثلة ، لبيان أن القول بسقوط القصاص على المسلم بقتله يهوديا أو نصرانيا أو عبدا ، أو غير ذلك من صور عدم المماثلة لا يعني النجاة من جميع أنواع العقاب والجزاء . ففضلا عن استحقاق العقوبة الأخروية ، فهناك عقوبات بديلة تترتب على الجاني . ولما لم يكن التكافؤ وحده المسقط للقصاص ، ذكر الباحث مسقطات القصاص عموما ومن بينها التكافؤ.

المطلب الأول :: الدية وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : تعريف الدية : لغة : قال في لسان العرب : وديّ : الدية حق القتيل وقد وديته وديا. و الدية واحدة الديّات والهاء عوض من الواو ، وتقول وَدَيْتُ القتيل أَدِيَة إذا أَعْطيته دِيَتَه ، وَاتَّدْيتُ أي أخذت دِيَتَه ، وَيُقال وَدِيَ فُلاَنٌ فلانا إذا أَدّى دِيَتَه إلى وليه ، وأصل الدية ودية فحذفت الواو[1]. **واصطلاحا**:هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها مقدرة شرعا[2] .

الفرع الثاني : مشروعية الدية :الدية كعقوبة واجبة على الجناية على النفس وما دونها، مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ووجه مشروعيتها على سبيل الوجوب.

---

[1] ــ لسان العرب / جمال الدين بن منظور / ج 15/ ص 383/ مادة ودي /

[2] ــ مواهب الجليل / الحطاب / ج 8 / ص 332 /

أ ــ : الكتاب : قوله تعالى :{ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديـــة مـــسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا }[1].

ب ــ : السنة النبوية الشريفة : فقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بـــن حـــزم كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه بخصوص الديـــة : { وإنّ في النفس مائة من الإبل }[2].

ج ــ : الإجماع : لقد أطبقت كلمة الأمة على وجوب الدية في النفس وما دونها عنـــد قيام دواعيها ووجود أسبابها وانتفاء موانعها[3].

الفرع الثالث :شروط وجوب الدية :يشترط لوجوب الدية علـــى القاتـــل الـــشرطيين الآتيين :

الشرط الأول : أن يكون المقتول معصوم الدم ، بحيث لايحل قتله ، ومن ثم فلا ديـــة في قتل الحربي ولا المرتد ولا الباغي لافتقادهم مبدأ العصمة . و لكن لو قتل شـــخص مـــن عامة الناس مرتدا ، فإنه لا يقاد به ولا دية، ولكن يؤدب القاتل لافتئاتـــه علـــى الحـــق الحاكم .

الشرط الثاني: ألا يكون المقتول من أهل دار الحرب وأسلم فيها و لم يهاجر منها، وهـــذا مذهب الحنفية ، بحيث لو قتل مسلم مقيم في دار الحرب، و لم يهاجر لا يستحق أوليـــاؤه الدية خلافا للجمهور[4].

المطلب الثاني: الأموال التي تجب فيها الدية: وفيه ثلاثة فـــروع اختلـــف الفقهـــاء في الأموال التي تجب فيها الدية على مذهبين:

الفرع الأول :المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة والمالكيـــة والـــشافعية وروايـــة عنـــد الحنابلة إلى أن الدية يجب أن تكون إما من الإبل ، أو الذهب والفضة ولا تكـــون غـــير ذلك[1].

---

[1] ــ سورة النساء / آية رقم 92 /

[2] ــ سنن النسائي / النسائي / ج 8/ ص 41/ كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم / رقم 4853/

[3] ــ مراتب الإجماع ابن حزم / ص 140 وما بعدها

[4] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 373 / المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 13 /

الفرع الثاني المذهب الثاني : وذهب كل من محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف وصحيح مذهب الحنابلة إلى أن أصول الدية ستة ، الإبل و الذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، وهذه الأخيرة محل خلاف عند الحنابلة[2]. ويرى الباحث أن الأوراق النقدية تقوم مقام الذهب الفضة لأنه هو المعمول به . وبناء على ما سلف ذكره فإن أي شئ مما سبق ذكره أحضره من وجبت في حقه الدية ، وجب على ولي المقتول قبوله ولا تجوز مطالبته بغيره .

الفرع الثالث : التكييف الفقهي للدية : الدية حق خالص للعبد، فيملك أهل القتيل أن يتنازلوا عن الدية ، أي أنها تقبل الإسقاط والإبراء والعفو ، كما يمكن أن يتصالحوا عليها ،كما أنها تقبل التجزؤ والتبعيض ، بحيث لو أسقط بعض أولياء الدم حقهم في الدية فإنها لا تسقط جميعها كما هو الشأن في القصاص ، لأنه لا يقبل التبعيض ، ولكن الدية تسقط بمقدار ما يستحق المسقط لحقه فقط[3].

المطلب الثالث : أنواع الدية :وفيه فرعان : تنقسم الدية إلى عدّ ة أقسام باعتبار الجاني والمجني عليه .

الفرع الأول: القسم الأول للدية ــ باعتبار قصد الجاني ــ : فهي تنقسم باعتبار الجاني (بحسب قصده) إلى دية القتل العمد،ودية القتل شبه العمد ، ودية القتل الخطأ .

أ ــ دية القتل العمد : إذا كان القتل عمدا فإن العقوبة الأصلية هي القصاص ولكن في حالة سقوط القصاص بأي سبب من الأسباب فتحل محله الدية كعقوبة بدلية ، ومن ثم يجب أن تكون مغلظة والتغليظ الدية يكون من حيث :

1ــ المقدار : لقد اتفق الفقهاء على وجوب كونها مائة من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم : { في النفس مائة من الإبل }[4] . واختلفوا في أعمارها ذهب المالكية والحنفية، ورواية عند الحنابلة ، إلى وجوب تربيعها، خمس وعشرون من كل سن من الإناث . بمعنى

---

[1] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 373 / الاستذكار / ابن عبد البر / ج25/ ص 13/ الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 58/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 226/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 254 / الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 58ــ 59 /

[3] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 416/

[4] ــ سنن النسائي / النسائي / ج8/ ص 42/ كتاب القسامة / باب ذكر حديث عمرو بن حزم / رقم 4854

خمس وعشرون بنت مخاض ،وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون حقة[1]. وأما الشافعية يجب أن تكون مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة[2]. ويرى الحنابلة في رواية ، و محمد بن الحسن من الحنفية أن الدية تكون ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة[3].وهو مذهب مالك في عمد الأب ، قال في المختصر : (وثلّثت في الأب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به كجرحه بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن }[4].

2ـ الجهة المتحملة للدية : تجب دية القتل العمد في مال الجاني وحده ،ولا يتحملها معه عاقلته[5]. لقوله صلى الله عليه وسلم : { ألا لا يجني جان إلا على نفسه }[6].ولقول سيدنا عمر بن الخطاب :{لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا و لا صلحا ولا اعترافا وما دون أرش الموضحة}[7]. إلا أنه فيه انقطاع ، والصحيح أنه من أقوال الشعبي[8]. ومن جهة العقل فإن الجاني بارتكابه لمحظور القتل ،وجب أن يؤدب بدفع قيمة الدية من حر ماله حتى لا يعود إلى هذه الجريمة مرة أخرى .

3ـ كيفية الدفع : ذهب كل من المالكية ،والشافعية ، والحنابلة إلى وجوب دفعها حالا ولا يجوز تأجيلها. وعلّلوا ذلك بكونها بديلة عن القصاص الواجب حالا، فلزم أن تكون الدية حالا، إذ أن البدل يجب أن يكون كالمبدل منه[9]. وأما الحنفية فقد أجازوا تأجيلها.والتغليظ يكون بالمقدار ووجوب دفعها من مال الجاني[10].

---

[1] ـ التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل / المواق / ج 8 / ص 332 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 254 / الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 59 وما بعدها /

[2] ـ / الأحكام السلطانية / الماوردي / ص 289 / روضة الطالبين / النووي / ج7/ ص 119/ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

[3] ـ الإنصاف / المرداوي / ج 10 / ص 58 / بدائع الصنائع / ج 7 / ص 376 /

[4] ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل / ج 8 / ص 332 /

[5] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 255/ المغني والشرح الكبير / ابن قدامة / ج 9/ ص 503/

[6] ـ سنن ابن ماجة / ابن ماجة / كتاب الديات / باب لا يجني أحد على أحد/ رقم 2669/

[7] ـ المصنف / ابن أبي شيبة / ج 5/ ص 405/ رقم 27420/

[8] ـ المصنف / ابن أبي شيبة / ج 5/ ص 405/

[9] ـ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12/ ص 396/ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 13 / الأحكام السلطانية / الماوردي / / 290

[10] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 256ـ 257/ /

ب ــ دية القتل شبه العمد عند الجمهور : تعتبر الدية العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد والأصل في ذلك قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ :{ ألا وإن في قتيل خطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها}[1]. وتجب دية شبه العمد في نفس أجناس دية العمد.

طبيعة دية القتل شبه العمد : دية شبه العمد مغلظة من جهة ،ومخففة من جهة . فالتغليظ من جهة أسنان الإبل،أو قيمة الدراهم والدنانير فهي في ذلك كدية القتل العمد ، وأما التخفيف فمن جهتين :

1 ــ أنها تجب على العاقلة عند جمهور الفقهاء[2].

2_ تقسم على ثلاث سنوات ولا تجب دفعة واحدة[3].

ج ــ دية القتل الخطأ : تعتبر الدية العقوبة الأصلية في القتل الخطأ إلا أنها تجب مخففة من وجوه عدّة :

أولا : تجب على العاقلة : العاقلة في اللغة كل من يحمل العقل ، أي الدية.واختلف العلماء في سبب تسميتها عاقلة .قيل بسبب أنها تعقل لسان ولي المقتول ، وقيل لأنها تمنع القتل عن القاتل[4].

وقد أجمعت كلمة المسلمين على أن عاقلة الرجل هم عصبته، وهم الرجال الذين يشتركون مع القاتل في النسب من جهة الأبوة،ومن ثم لا يدخل إخوة الرجل من جهة الأم في العاقلة ، كما لا يكون الأخوال والجد من جهة الأم عصبة، ولا من العاقلة[5].

كما اختلف الفقهاء في دخول الآباء والأبناء في العاقلة ،فجمهور العلماء يقولون بدخول الآباء والأبناء في العاقلة[6]. لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : {

---

[1] ــ سنن النسائي / النسائي / ج8/ ص 29/ كتاب القسامة / باب كم دية شبه العمد / رقم 4793/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 255/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج12/ ص 340/ المغني والشرح الكبير / ابن قدامة / ج9/ ص 491/

[3] ــ المغني والشرح الكبير / ابن قدامة / ج9/ ص 491/ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 212

[4] ــ لسان العرب / ابن منظور / ج 11/ ص 460/ وما بعدها / تاج العروس / السيد مرتضى الزبيدي / ج8/ ص 28/

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 39 / الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12 / ص 387 /

[6] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 39 / الذخيرة / القرافي / ج 12 / ص 387 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 378 /

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعقل المرأة عصبتها من كانوا .لا يرثون شيئا. إلا ما فضل عن ورثتها }[1]. ولأنهم عصبته فأشبهوا الإخوة ، يحقق ذلك أن العقل موضوع للتنا صر وهم أهله ، ولأن حكم العصبة في تحمل العقل كحكمهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله[2]. وخالف الشافعية واستثنوا الأبوة والبنوة من العاقلة ، فلا تضرب الدية على أب الجاني ، ولا على ابنه[3]. واستدلوا لمذهبهم بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل معه ابنه :{ أمّا إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك }[4].

ثانيا الديوان : المراد بالديوان الموضع الذي يحفظ فيه كل ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيوش والعمال[5]. وأول من وضع الدواوين سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ [6]. وهو أشبه ما يكون اليوم بالوزارات والقطاعات التابعة لها أو النقابات العمالية . ولقد اختلف العلماء في اعتبار الديوان عاقلة ، فالحنفية يعتبرون الديوان مقدما على العصبات[7]،في حين سواه المالكية بها[8]، ومنع كل من الشافعية والحنابلة اعتبار أهل الديوان عاقلة[9]. استدل الحنفية على مذهبهم بفعل سيدنا عمر ــرضي الله عنه ــ حيث روي عن الإمام الحسن البصري أنه قال : { كانت الديات على القبائل ، فلما وضع عمر ــرضي الله عنه ــ الدواوين جعلها على أهل الديوان }[10]. وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا[11]. وأجازه المالكية بعلة التناصر[12].وأما الشافعية والحنابلة فقد استدلوا بقضاء رسول الله ــ صلى

---

[1] ــ سنن / ابن ماجة / كتاب الديات / باب عقل المرأة على عصبتها / ج2/ ص 884/ رقم الحديث 2647/

[2] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص40 /

[3] ــ الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 369 /

[4] ــ سنن النسائي / النسائي / ج 8/ ص 38/ كتاب القسامة / باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره

[5] ــ الأحكام السلطانية / الماوردي / ص 249 /

[6] ــ الأحكام السلطانية / الماوردي / ص 249 /

[7] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 378/

[8] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 387/

[9] ــ الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 369/ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 42/

[10] ــ المصنف / ابن أبي شيبة / ج5/ ص 396/ رقم 27314/

[11] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 378/

[12] ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 387/

الله عليه وسلم ،حيث قضى بالدية على عصبة القاتلة ،ولأن الديوان لا يستحق به الميراث فلم يحمل به العقل. وقضاء رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أولى من قضاء عمر ، كما أنه لا يجوز العدول عما كان عنه في زمن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ،إذ أن ذلك يكون نسخا والنسخ ممتنع بعد وفاة النبي ــ صلى الله عليه وسلم ، وهو مذهب القاضي عبد الوهاب[1]من المالكية ، حيث وافق ما ذهب إليه كل من الحنابلة والشافعية[2].

الترجيح : بالنظر إلى أدلة الفريقين يرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، خاصة عند ضياع الأنساب وعدم معرفة عصبة الرجل أو عدم وجودها أساسا، وبالأخص في أيامنا هذه ، وأما إذا عرف للقاتل عصبة وقوم وقبيلة وخصوصا في الدول التي تبنى تركيبتها على القبلية كاليمن وغيرها، فحينئذ يكون الراجح مذهب الشافعية والحنابلة .

ثالثا : بيت المال أو خزينة الدولة : أجمع أهل العلم على أن من لا عاقلة له من المسلمين في حالة تلبسه بالقتل شبه العمد أو الخطأ ، فإن بيت المال يتحمل الدية عنه[3].

مقدار ما تتحمله العاقلة : اختلف الفقهاء في المقدار الذي تتحمله العاقلة من الدية على ثلاثة أراء .

الرأي الأول : ذهب الحنفية إلى أنه يجب على كل واحد من العاقلة ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يزاد على ذلك ، لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع وتخفيفا على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة[4].

---

[1] ــ القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي أبو محمد أحد أئمة المذهب المالكي كان حسن النظر ، جيد العبارة نظارا ناصرا للمذهب ثقة حجة تفقه على كبار أصحاب الأبهري ولى قضاء الدينور وغيرها من أعمال العراق ثم ولى قضاء المالكية بمصر آخر عمره وبها مات ألف في المذهب والخلاف والأصول تآليف كثيرة مفيدة توفي بمصر سنة 422 هجرية ومولده سنة 362 هجرية / الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب / إبراهيم بن فرحون / ص 261/ رقم 343/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996/

[2] ــ الإشراف على نكت مسائل الخلاف / ج 2/ ص 834/ طبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان 1999/ الحاوي / الماوردي / ج 12/ ص 346ــ 347/ المغني / والشرح الكبير / ابن قدامة ج9/ ص 517/

[3] ــ الحاوي الكبير / ج 12 / ص 369 / المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 44 / الذخيرة / القرافي / ج 12 / ص 386 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 379/

[4] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 375/

الرأي الثاني : وهو مذهب الشافعية ورواية عن أحمد أنه يجب التفريق بين الغني ومتوسط الحال منهم،حيث يجب على الغني نصف دينار وعلى متوسط الحال منهم ربع دينار[1].

الرأي الثالث : ذهب المالكية وصحيح مذهب الحنابلة ، إلى أن مقدار ما تتحمله العاقلة غير مقدر بنص ، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤذي ويتحمل[2].

شروط تحمل العاقلة للدية :

1ـ أن يكون المحمول الثلث فأكثر عند الحنفية وخالف في ذلك كل من الشافعية والحنابلة وأجازوا تحمل العاقلة ما تشاء من الدية[3].

2ـ أن يكون المقتول حرا : احترازا من قيمة العبد فلا تحملها العاقلة .

3ـ أن يكون خطأ : فلا تحمل العاقلة العمد عند الجمهور خلافا الحنفية[4].

4ـ أن يثبت القتل بغير اعتراف .

5ـ لا تكون عن قتل الإنسان نفسه لأنها وجبت عليهم تخفيفا عنه فيما لم يقصده وهذا القتل قصده[5] .

الفرع الثاني : القسم الثاني للدية باعتبار المجني عليه : وتنقسم الدية باعتبار المجني عليه إلى دية على مادون النفس ودية على النفس :

أولا : دية مادون النفس (الأرش): وهي المال الواجب على الجناية على الأعضاء ، إما يدفعه الجاني أو عاقلته والأرش هي الدية غير المقدرة الواجبة بالجناية على مادون النفس[6].

---

[1] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 12 / ص 353/ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 45/

[2] ـ الذخيرة / القرافي / ج 12 / ص 386 / المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 44 /

[3] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 255/ نهاية المحتاج / أبو العباس الرملي / ج7/ ص 370/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1993/

[4] ـ المبسوط / شمس الدين السرخسي / ج25/ ص 60/

[5] ـ الذخيرة / القرافي / ج 12/ ص 383وما بعدها

[6] ـ المبسوط / السرخسي / ج25/ ص 59/

ثانيا : دية على النفس : اتفق الفقهاء على أن الدية الرجل المسلم مائة من الإبل، وقد تكون مغلظة أو مخففة بحسب نوع القتل كما سبقت الإشارة إليه. واختلفوا في مسائل ومقادير الديات في حالات معينة بحسب جنس المجني عليه ودينه ومراحل حياته .

1ــ دية المرأة : ذهب جماهير العلماء إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل مستدلين بكتاب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ لعمرو بن حزم الذي جاء فيه : { دية المرأة على نصف من دية الرجل }[1]. وحكى ابن قدامة الإجماع على ذلك[2]. ولكنه منقوض بخلاف أبكر الأصم[3].

2 ــ **دية أهل الذمة** : اختلف العلماء في دية أهل الذمة من اليهود والنصارى على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الملكية والحنابلة إلى أن ديتهما نصف دية المسلم[4]. واستدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : { دية المعاهد نصف دية الحر }[5].

المذهب الثاني : وذهب الشافعية وهو المروي عن عمر وعثمان وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن أن ديته ثلث دية المسلم[6]. لما روى عن عبادة بن الصامت أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : {دية اليهودي والنصراني ، أربعة ألاف }[7].

المذهب الثالث : وذهب الحنفية إلى أن دية اليهودي والنصراني كدية المسلم، سواء بسواء وهو مروي عن إبراهيم النخعي و الشعبي [8] . واستدلوا لمذهبهم بقوله تعالى : {

---

[1] ــ سنن البيهقي / البيهقي / ج 8/ ص 95/ باب ما جاء في دية المرأة

[2] ــ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 56 /

[3] ــ أبو بكر بن الأصم :شيخ المعتزلة كان دينا وقورا صبورا على الفقر مات سنة 201 / سير أعلام النبلاء / ج10/ ص 402/ رقم 130/

[4] ــ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 51/ حاشية الدسوقي / محمد بن عرفة الدسوقي / ج6 / ص 226 /

[5] ــ سنن أبي داود / أبو داود / ج 3/ ص 198/ كتاب الديات / باب في دية الذمي / رقم 4583/

[6] ــ الوسيط / الغزالي / ج 6 / ص 331 /

[7] ــ سنن الدراقطني / الدراقطني / ج3/ ص 130/ رقم 153/

[8] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 376 وما بعدها /

وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلـــه }[1]. ووجـــه الاســـتدلال بالآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى أطلق القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل . فدّل على أن الواجب في الكل على قدر واحد[2].

الترجيح : يرى الباحث رجحان مذهب الحنفية في هذه المسألة لقوة الدليل، وطالمـــا أن دماءهم وأموالهم معصومة شأنهم شأن المسلمين، فكذلك تتساوى حقوقهم في الدية مـــع المسلمين .

3 ــ **دية الجنين** : لو ضُربت الحامل فسقط حملها ميتا فجماهير العلماء متفقون علـــى وجوب الدية فيه ،سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى وهذا محل إجماع أهل العلم[3]. ومقـــدار دية الجنين غرّة ، ومعنى الغرّة عبد أو أمة عند أكثر العلم لقول مهلهل[4] :

كل قتيل في كليب غرة

حتى ينال القتل آل مرة

واختلفوا في جواز كون الغرّة فرسا أو بغلا. أجاز ذلك عبد الملك بن مـــروان[5] وقـــضى بهما. ومنعه جماهير العلماء قال في المغني : (وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفـــرد به عيسى بن يونس[6] عن سائر الرواة وهو متروك في البغل بغـــير خـــلاف فكـــذلك في الفرس)[7]. ودليل وجوب الغرة في الجنين ما روي عن عمر بن الخطاب رضـــي الله عنـــه أنه استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة[8] :{شهدت النبي ــ صـــلى الله

---

[1] ــ سورة النساء / الآية 92/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7 / ص 376 /

[3] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 64 /

[4] ــ مهلهل: عدي بن ربيعة من بني جيشم بن بكر بن تغلب من أقدم الشعراء العرب الذين وصلت إلينا أخبارهم وهو خال امرئ القيس رأس قومه وقادهم في حرب البسوس / معجم الشعراء الجاهليين / دكتور حاكم الكريطي / مكتبة لبنان ناشرون / الطبعة الأولى 2001

[5] ــ عبد الملك بن مروان ابن عبد الحكم بن أبي العاص الخليفة الفقيه ولد سنة 26 هجرية سمع عثمان وأبا هريرة وأبا سعيد وأم سلمة ومعاوية وابن عمر قال الذهبي : ذكرته لغزارة علمه حدث عنه عروة والزهري تملك الشام ومصر وغيرها توفي سنة 86 هجرية / سير أعلام النبلاء / ج 4/ ص 246/ رقم 89/

[6] ــ عيسى بن يونس الغافوري أبو موسى بن ابان الرملي حدث عن الوليد بن مسلم وضمرة بن ربيعو وروى عنه النسائي وابن ماجة يوثقه النسائي وغيره توفي سنة 264/ سير أ علام النبلاء / ج12/ ص 363/ رقم 156

[7] ــ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 64 /:

[8] ــ المغيرة بن شعبة :بن أبي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي يكنى أبا عبد الله أسلم عام الخندق وقدم مهاجرا وشهد الحديبية توفي سنة 50 للهجرة بالكوفة ولاه عمر الكوفة وعزله / الاستيعاب ابن عبد البر / ج4/ ص 1445/ رقم / 2483/

عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو أمة }.فقال عمر :{لتأتين بمن يشهد معك }. فشهد له محمد بن مسلمة[1] بذلك.[2] وكذلك استدلوا بما روى أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : { اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم }[3] وقيمة الغرّة نصف عشر الدية ، وهي خمس من الإبل. وهو مذهب جماهير العلماء الشافعية و المالكية والحنابلة والحنفية[4]. وعلى مذهب من يقول أن أصول الدية الإبل والذهب والفضة فإنّ دية الجنين تكون خمس كل ذلك[5]. ويقاس على الذهب والفضة الأوراق المالية والنقدية، لأنها تقوم مقام الذهب والفضة .

المطلب الرابع :التعزير بدلا عن القصاص : من العقوبات البدلية لعقوبة القصاص في حالة سقوطه لأي سبب من الأسباب ، وخاصة عند عدم التكافؤ. فإنه يحق للحاكم أن يؤدب القاتل بما يراه مناسبا لحجم الجرم المرتكب[6].ولأنه تجرأ على حق المجتمع لأنه نشر فيه الرعب ،وقتل نفسا بريئة بدون موجب ، ومن ثم فلا ينبغي تفويت هذه الجريمة دون عقاب حماية للمجتمع وزجرا له لعدم العود لارتكاب هذه الجريمة إذ قد يعفو أولياء المقتول عفوا كاملا حتى على الدية[7].

المبحث الثالث : الكفارات والحرمان من الميراث : وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : الكفارة وفيه ثلاثة فروع :

---

[1] ــ محمد بن مسلمة الحارثي يكنى أبا عبد الرحمن شهد بدرا والمشاهد كلها ومات بالمدينة و لم يستوطن غيرها كانت وفاته 43هجرية وقيل سنة 46/ الاستيعاب / ابن عبد البر /ج 3/ ص 1376/ 2344 /

[2] ــ الجامع الصحيح / محمد بن إسماعيل البخاري / كتاب الديات / باب جنين المرأة / رقم 6904/6905/ 6906

[3] ــ سنن ابن ماجة / ابن ماجة / كتاب الديات / باب عقل المرأة على عصبتها / ج2/ ص 884/ رقم 2647/

[4] ــ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 66 /

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 67 /

[6] ــ / الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج 12/ ص 412

[7] ــ العقوبة في الفقه الإسلامي / الدكتور أحمد فتحي بهنسي / ص 138/

الفرع الأول : تعريفها : لغة : قال في اللسان :والكفارة ما كفّر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك ، قال بعضهم : كأنه غطّى عليه بالكفارة ، وتكفير اليمين :فعل ما يجب بالحنث فيها.

والاسم الكفارة ، والتكفير في المعاصي ، وسميت الكفّارات بذلك لأنها تكفِّر الذنوب أي تسترها ، وهي فعّالة للمبالغة كقتّالة وضرّابة من الصفات الغالبة في باب الاسمية[1].

تعريفها اصطلاحا : لا يبتعد المعنى الاصطلاحي على المعنى اللغوي[2].

الفرع الثاني: أدلة مشروعيتها : الكفارة مشروعة ولها عدّة موجبات وأسباب كاليمين والظهار و الحلق بالنسبة للمحرم و الفطر في نهر رمضان بدون عذر والقتل والذي يعنينا في هذا المقام الكفارة الواجبة بالقتل وهي مشروعة بموجب الكتاب والإجماع .

أولا : الكتاب :

ـــ **قوله تعالى : {** وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً**}**[3].

ثانيا : الإجماع : قال ابن المنذر : (وأجمعوا على أن على القاتل الخطأ الكفارة)[4].

الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الكفارة : تتجلى الحكمة من الكفارة من خلال معرفة وظيفتها فالكفارة وجبت زجرا عن التقصير والحذر في جميع الأمور[5].

المطلب الثاني : ماهية الكفارة : يقول الله تعالى : { وما كان لِمُؤمنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاّ خَطأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطأً فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُواْ

---

[1] ـــ لسان العرب / ابن منظور / ج5/ ص 148/ مادة كفر / طبعة دار إحياء التراث العربي / بيروت لبنان /

[2] ـــ المصباح المنير / أحمد بن محمد الفيومي / ج2/ ص 535/ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان

[3] ـــ سورة النساء / الآية 92/

[4] ـــ الإجماع / ابن المنذر / ص 120/ مطبوعات المحاكم الشرعية قطر البعة الثانية 1991 تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد

[5] ـــ أحكام القرآن/ أبو بكر بن العربي / ج1/ ص 475/

، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٍ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللهِ وَكَانَ اللهُ عَلِيمًا حَكِيمًا}[1]. فمقتضى الآية الكريمة أن كفارة القتل شيئان اثنان :

الأول : عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب.

الثاني : صيام شهرين متتابعين عند العجز.

وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء للنص عليه[2].

واختلف الفقهاء في الإطعام عند العجز على الصيام.

مذهب الشافعية والحنابلة : تعددت الرواية عندهما في الإطعام. **(الرواية الأولى)** يعدل إلى الإطعام فيطعم ستين مسكينا لن الله تعالى نص عليه في كفارة الظهار وأطلق ذكره في كفارة القتل فوجب أن يحمل إطلاقه في كفارة القتل على تقييده في كفارة الظهار . **(الرواية الثانية)** أنه لا إطعام فيها وتكون الكفارة بأحد الأمرين باقية في ذمته إلى أن يقدر عليها لأن الإبدال في الكفارات موقوفة على النص دون القياس [3].

مذهب الحنفية والمالكية: وذهب كل من المالكية والحنفية إلى عدم دخول الإطعام في الكفارة مهما عجز عن الصيام[4].

المطلب الثالث: القتل الذي تجب فيه الكفارة:اختلف الفقهاء في القتل الموجب للكفارة على عدّة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية والحنفية ومشهور مذهب الحنابلة أن الكفارة تجب في القتل الخطأ[5]، واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى مفهوم قول الله تعالى :{ ومن قتل مؤمنا خطأ

---

[1] ــ سورة النساء / الآية 92/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 5/ ص 99/ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1129/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص / 68/

[3] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 68/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 10/ ص 41/

[4] ــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1129/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 5/ ص 99/

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج 12 / ص 226 / بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 251/ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1129/

فتحرير رقبة مؤمنة }[1] . ثم ذكر القتل العمد ،ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أن لا كفارة فيه [2] وروي أن الحارث بن سويد[3] قتل رجلا ، فأوجب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عليه القود ، ولم يوجب الكفارة)[4] .وهذا من جهة النصوص .كما عللوا ذلك بقولهم : إن القتل العمد فعل يوجب القتل ، فلا يوجب كفارة[5]. ومن جملة استدلالاتهم أن التحرير، أو الصوم في الخطأ إنما وجب شكرا للنعمة ، حيث سلم له أعز الأشياء إليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص ، وكذا ارتفع عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة ، وهذا لم يوجد في العمد[6]. واختلفوا في نوع القتل الخطأ الموجب للكفارة ، حيث يرى كل من الحنابلة والمالكية أن القتل الخطأ موجب للكفارة ، سواء كان بالمباشرة أو التسبب[7]. وخالف الحنفية ولم يوجبوا الكفارة في القتل الخطأ إلا إذا كان مباشرة ، وأما القتل بالتسبب فلا يوجب الكفارة[8].

القول الثاني : وذهب الشافعية ، وفي رواية عند أحمد إلى وجوب الكفارة مطلقا حتى في القتل العمد[9]، واستدل الشافعية على مذهبهم بالسنة والقياس الأولوي .

السنة : روى واثلة بن الأصقع[10] قال : أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا استوجب النار بالقتل ، فقال : { اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار }[11].

---

[1] ــ سورة النساء / الآية 92/

[2] ــ المغني / ابن قدامة /ج12 / ص 227/

[3] ــ الحارث بن سويد ابن مسلمة المخزومي ارتد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وراجع الإسلام وحسن إسلامه روى عنه مجاهد / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج1/ ص 300 رقم 463/

[4] ــ هذا الحديث روي في السنن الكبرى للبيهقي ولكن فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب عنق الحارث وقتله لأنه قتل محذر بن زياد ظلما في أحد وقد تأكدت القصة في ترجمة الحارث في أسد الغابة / السنن الكبرى / البيهقي / ج8/ ص 57/

[5] ــ المغني / ابن قدامة / ج12 / ص 227 /

[6] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 251/

[7] ــ الإشراف على نكت الخلاف / القاضي عبد الوهاب / ج2/ ص 843 / المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج10/ ص 38/

[8] بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 251 /

[9] ــ الوسيط / الغزالي / ج6 / ص 391/ المغني / ابن قدامة / ج 12/ ص 226/

[10] ــ واثلة بن الأصقع :بن عبد العزى ابن سعد الليثي أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز لغزوة تبوك وكان من أهل الصفة سكن الشام وشهد جميع المغازي بدمشق محمص وتحول إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة سنة 85 هجرية / الاستيعاب / ابن عبد البر / ج 4/ ص 1564/ /2737

[11] ــ سنن أبي داود / أبو داود / كتاب العتق / باب أبواب في العتق / ج4/ ص 128/ رقم 2964/ طبعة الدار المصرية اللبنانية / 1988/

القياس: القتل العمد يعتبر قتل آدمي مضمون فوجب أن تستحق فيه الكفـــارة كالخطـــأ ولأن الكفارة إذا وجبت على الخاطئ مع عدم الإثم كان وجوبها على العامـــد مـــع الإثم أحق[1].

الترجيح : يرى الباحث أن رأي الشافعية أقـــرب للـــصواب ، وذلـــك لأن في إيجـــاب الكفارة على القاتل قتل العمد أقرب إلى قواعد التشريع في العقوبة ، لما فيها مـــن تكفـــير الذنب ومغفرته وعتق أعضاء القاتل من النار، وخاصة وقد ورد من السنة النبويـــة مـــا يؤيد ذلك .

المطلب الرابع : شروط وجوب الكفارة وفيه ثلاثة فروع : اشترط الفقهاء جملة مـــن الشروط لوجوب الكفارة ، منها ما يرجع لنوع القتل نفسه ، وقد سبقت الإشارة إليهـــا خلال الكلام عن القتل الموجب للكفارة. ويبقى التعرض للشروط التي يجب توفرهـــا في القاتل والمقتول.

الفرع الأول : شروط القاتل :

1 ــ العقل : اشترط الحنفية العقل في القاتل، ومن ثم أسقطوا الكفارة علـــى المجنـــون[2]. لقوله صلى الله عليه وسلم :{ رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يبلغ والمجنـــون حـــتى يعقل والنائم حتى يستفيق }[3]. ولم يشترط الجمهور ذلك وأوجبوا الكفارة على المجنـــون عند ارتكابه جريمة قتل وتجب في ماله على وليه[4].

2ــ البلوغ : اشترط الحنفية البلوغ في القاتل ولا كفارة على الصبي[5]. للحديث الـــسابق ولم يشترط الجمهور ذلك ، وأوجبوا على الصبي الكفارة في ماله[6].

3ــ **الإسلام** :أن يكون القاتل مسلما ، لأن الكافر ليس من أهل التكفير عنـــد الحنفيـــة والمالكية[1]، بناء على قاعدة عدم مخاطبة الكفار بفروع الشريعة. وقاسوها علـــى الـــصلاة

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13 / ص 67/

[2] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7 / ص 251/

[3] ــ الحديث سبق تخريجه ص 63/

[4] ــ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 10 / ص 38/ الحاوي الكبير / ج 13/ ص 64/ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / ج12/ ص 273/

[5] ــ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 252/ وما بعدها /

[6] ــ المغني مع الشرح الكبير / ج 10/ ص 38/ الحاوي الكبير / ج 13/ ص 64/ الإشراف على نكت مسائل الخلاف / القاضي عبد الوهاب / ج2/ ص 844/

والصوم[2]. وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة،وأوجبوا الكفارة على الكافر[3] . وتمسكوا بعموم قوله تعالى : { ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة }[4]. هذا من جهة النص .وأما من جهة المعنى، فإن الكفارة حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية، وتختلف عن الصلاة والصوم في عدم وجوبهما على الكافر لأن الصلاة والصوم عبادتان بدنيتان والكفارة عبادة مالية[5].

الفرع الثاني :شروط المقتول :

1ـ العصمة : مما اتفق عليه الفقهاء أن يكون المقتول معصوم الدم سواء بالإسلام ،أو عقد الذمة والأمان[6]. وإن اختلفوا في سبب العصمة الموجبة للكفارة.

2ـ **الإسلام** : اختلف الفقهاء في هذا الشرط ، فذهب المالكية إلى اشتراط كون المقتول مسلما، ولا تجب الكفارة بقتل كافر[7]. وأوجب الجمهور الكفارة بقتل الكافر الذمي أو المستأمن، لأنه معصوم الدم بموجب عقد الذمة أو الأمان[8].واستدل الجمهور لمذهبهم بقول الله تعالى :{ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة }[9].ومن جهة المعقول فقد قاسوا وجوب الكفارة على وجوب الدية فلما ضمنت هذه النفس بالدية وجب أن تضمن بالكفارة [10]. وأما المالكية فقد استدلوا بأن الآية الكريمة: { وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة

---

[1] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 258 التاج والإكليل / المواق بهامش مواهب الجليل / ج 8 / ص 351/

[2] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 258/

[3] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 64/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 10/ ص 38/

[4] سورة النساء / الآية 92/

[5] ـ المغني / ابن قدامة / ج 10/ ص 38/

[6] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 251/ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3 / ص 1129/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 63/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 10/ ص 39/

[7] ـــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3/ ص 1129/

[8] ـ بدائع الصنائع / الكاساني / ج 7/ ص 251/ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 63/ المغني مع الشرح الكبير / ابن قدامة / ج 10/ ص 39/

[9] ـ سورة النساء / الآية 92/

[10] ـ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 63/

}[1] محمولة على الآية السابقة أي قوله تعالى :{ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة }[2]. من وجهين :

أحدهما : أن هذه الجملة نُسقت على ما قبلها وربطت بها فوجب أن يكون حكمها حكمه.

الثاني : أن الله سبحانه وتعالى قال :{ فدية مسلمة }. وقد اختلف الناس في دية الكافر فمنهم من جعلها كدية المسلم ، ومنهم من جعلها على النصف .

قال القاضي أبو بكر بن العربي :(والذي عندي أن هذه الجملة محمولة على ما قبلها كحمل المطلق على المقيد، والدليل على حمل هذه الجملة على التي قبلها أن الكفارة إنما هي لأنه أتلف شخصا عن عبادة الله فتلزمه أن يخلف أخرى لها، والثاني إنما هي زجر عن الاسترسال وتقاة للحذر، وهذا إنما هو في حق المسلم ،وأما في حق الكافر فلا يلزم فيه مثل هذا)[3].

3ــ الحرية : وهذا الشرط أيضا مما اختلف فيه الفقهاء ، فقد ذهب الجمهور إلى عدم اشتراط كون المقتول حرا ،بل تجب الكفارة بقتل العبد[4].واشترط المالكية الحرية فلابد أن يكون المقتول حرا وأما إذا كان عبدا فلا كفارة وذلك لأنه عبد مضمون بالقيمة[5].

الفرع الثالث :الكفارات في قانون العقوبات الجزائري : لا يوجد أي ذكر لفكرة الكفارات في قانون العقوبات الجزائري ،لأنه لا ينظر للجريمة والعقوبة من الزاوية العقائدية المبنية على فكرة الجزاء والعقاب الأخروي ، والتي تفردت بها الشريعة الإسلامية الربانية المصدر والوجهة . فالشريعة تقوم على أساس مصالح العباد في العاجل أي الحياة الدنيا ، فكانت العقوبات رادعة محافظة على الكليات الخمس ومصالح العباد

---

[1] ــ سورة النساء / الآية 92/

[2] ــ سورة النساء / الآية 92/

[3] ــ أحكام القرآن / أبو بكر بن العربي / ج 1 / ص 477/ طبعة دار الجيل بيروت لبنان

[4] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج 13/ ص 63/ المغني / ابن قدامة مع الشرح الكبير / ج 10/ ص 38/ بدائع الصنائع / الكاساني / ج7/ ص 258

[5] ــ عقد الجواهر الثمينة / ابن شاس / ج 3 / ص 1129/

في الآجل أي في الآخرة والمعاد . والقائمة أساسا على رضا الله تعالى ودخول جنة النعيم.

المطلب الخامس :الحرمان من الميراث : قد يلجأ من كان مستحقا للميراث إلى قتل مورثه زوجة كانت ،أو أبا أو جدا أو غيره ، وقد يكون قاصدا قتله لاستعجال الميراث وقد لا يكون قاصدا ، بل يكون القتل خطأ. ومن ثم اختلف الفقهاء في القتل الموجب للحرمان من الميراث . ذهب الشافعية إلى عدم استحقاق القاتل للإرث مطلقا، سواء كان القتل خطأ، أو عمدا أو شبه عمد[1]. لقوله صلى الله عليه وسلم :{ لا يرث قاتل}[2].ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن كلمة قتل جاءت نكرة في سياق النفي ، والنكرات في سياق النفي تعم[3]. ويقترب منهم الحنابلة حيث يرون أن القتل مانع من الميراث مطلقا. إلا ماكان بحق كالقصاص ، أو الحد أو دفاعا عن النفس ، وأما القتل الموجب للقود ،أو الدية و الكفارة فمانع من الميراث[4]. وأما المالكية فقد ميزوا في القتل المانع من الميراث بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون القتل عمدا عدوانا ففي هذه الحالة يحرم من الميراث .

الحالة الثانية : أن يكون القتل خطأ، وفي هذه الحالة يرث من ماله دون ديته. ووجه التفريق بين الدية والمال في الإرث ، أن الدية واجبة على القاتل فلا وجه ولا معنى لأن يرث شيئا وجب عليه ، وأما المال فإنه يستحقه لعدم لتعجل مورثه بالقتل[5].وأما الحنفية فالقتل المانع من الميراث ، هو القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ، أما القتل بالتسبب أو بوجه حق كالقصاص لا يوجب الحرمان من الميراث عقوبة[6].

---

[1] ــ الحاوي الكبير / الماوردي / ج13/ ص 70 /

[2] ــ سنن الترمذي / الترمذي / ج3/ ص 288/ باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل / رقم 2192/

[3] ــ قال الأصوليون : ثم هذه النكرات تحمل معنى العموم إذا اتصل بها دليل العموم وذلك أنواع منها النكرة في موضع النفي فإنها تعم) المحرر في أصول الفقه / محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي / ج1/ ص 119/ طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996/

[4] ــ المبدع / ابن مفلح / ج6/ ص 260/

[5] ــ النوادر والزيادات / عبد الله بن أبي زيد القيرواني / ج14/ ص 134/ الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان / 1999

[6] ــ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق / محمد بن حسين علي الطوري/ ج 9/ 386/ الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

الحرمان من الميراث في القانون الجزائري : من العقوبات التي رتبها القانون أيضا المنـــع من الميراث حيث نصت المادة 135 من قانون الأسرة على أنـــه يمنـــع مـــن المـــيراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

1 ــ قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا .

2ــ شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه[1].

كما نصت المادة 137 من القانون نفسه على أن القاتل خطأ يرث من المال دون الديـــة أو التعويض[2].

[1] ــ قانون الأسرة / منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه عام 2005/ يوسف دلاندة / ص 154/ الطبعة الثانية دار هومة / 2006/

[2] ــ نفس المرجع / ص 155/

الخاتمة : وتشمل

أ ــ النتائج :

وبعد رحلة طويلة دامت قرابة الأربع سنوات في عالم البحث الممتع والشيق والذي أنجز الكثير من أجزائه في أماكن عدة من المعمورة ، في موضوع من الأهمية بمكان في حياة المسلمين ،العقوبة وفلسفتها ومدى جدواها في التقليل من حدة الإجرام والجريمة . وخاصة أن العالم الإسلامي اليوم يقف في مفترق الطرق وسط تيارات فكرية وعقائدية متناقضة متناحرة ينظر البعض منها إلى الإسلام وحضارته نظرة الحاقد المتحامل ، وينظر البعض الآخر منهم إليه نظرة الجاهل المتخوف ليخلص الباحث إلى عدّة نتائج :

أولا : اعتراف أساطين الفكر الغربي ورجال القانون الوضعي قديما وحديثا بفاعلية العقوبة الشرعية والإقرار بدورها في إرساء العدل والمساواة وإرخاء سدول الأمن والاستقرار على البشرية جمعاء .

ثانيا : العقوبة في الشريعة الإسلامية وإن اتفقت مع فلسفة العقوبة في القانون الوضعي في بعض الجوانب و النواحي فإنها تختلف مع القانون من حيث الجوهر إذ أن العقوبة في الشريعة تبنى على أساس الوازع الديني ومراقبة الله تعالى ورضوانه في حين لا تنظر العقوبة في القانون الوضعي إلا للشكل ولا تعنى بالجانب الخلقي والإيماني .

ثالثا : إمكانية تطبيق العقوبات الشرعية حدودا كانت أو قصاصا أو تعزيرا منطلقين من اجتهادات جميع المذاهب الفقهية السنية بما يحقق المصلحة العامة ويستجيب لمتطلبات العصر واحتياجات الواقع كما يسعنا الاستعانة باجتهادات المعاصرين المشهود لهم بالعلم والعدالة إن كانت مبنية على أدلة مقنعة .

رابعا : تطبيق الحدود الشرعية جزء من منظومة وفلسفة متكاملة في علاج ظاهرة الإجرام تبدأ بالإيمان العميق بالله تعالى كأكبر سياج واقي للأمة من لهيب الجريمة وليست هي العلاج الوحيد للظاهرة .

خامسا : الأصوات التي نسمعها من حين لآخر والمنادية بإلغاء الحدود و العقوبات الشرعية من قاموس الشريعة الإسلامية وواقع المسلمين ما هي إلا أصوات نشاز لا تمثل

ضمير الشعوب المسلمة بل هي دعوات تمليها عليهم المنافع الشخصية والأهواء والأطماع الدنيوية .

سادسا : المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية تبنى على أساس التكليف والاختيار فلا عقوبة على صبي ولا على مجنون ولا على مكره فقد مكرمة الاختيار فكان آلة طيعة في يد المكرِه .

سابعا : تشوف الشريعة الإسلامية للحفاظ على النفوس بدون تمييز بين نفس ونفس واعتبار الاعتداء عليها بدون وجه حق جريمة نكراء موجبة للعقوبة في الدنيا والآخرة.

ثامنا : ما يثار من شبهات حول عقوبة القصاص لا يستند أصحابها لدليل عقلي أو نقلي وإنما هو مجرد تحامل .

تاسعا : نجاح عقوبة القصاص في التقليل من جريمة القتل العمد العدوان .

عاشرا : التكافؤ المعتبر في الشريعة الإسلامية لترتب عقوبة القصاص في حق الجاني هو تكافؤ الأحكام ولا عبرة باختلاف اللون والجنس وغير ذلك .

الحادي عشر : لم يميز الإسلام بين الرجل والمرأة ولا بين مسلم وكافر ذمي ولا بين عبد وحر في وجوب حقن دمائهم وحرمة التجني عليها .

الثاني عشر : لم تشهد الأقليات الغير مسلمة من سلام وأمن على المعتقد والنفس والمال والعرض ما شهد ته في ظل الحضارة الإسلامية والتذرع بحقوق الأقليات الدينية مزايدة مكشوفة ومؤامرة معلومة الخيوط يراد منها استعمار البلاد الإسلامية .

الثالث عشر : إن ظاهرة الرق ليست نتاج الحضارة الإسلامية ولكنها ظاهرة عهدتها جميع المجتمعات فأقرها الإسلام كصمام آمان في التعامل مع الآخرين في حالة الحرب وبالمقابل فإن أحكام الشريعة الغراء متشوفة لتحرير الرقيق وعتق رقابهم .

الرابع عشر : إن القول بسقوط القصاص على المسلم بقتله كافرا أو على الرجل بقتل المرأة أو على الحر بقتله عبدا ليست من المسائل المقطوع بها والتي لا يجوز مخالفتها ويكون القول بخلافها بدعة في الدين وتقول واجتهاد في مورد النص لا يسوغ ولكن المسألة معدودة في الخلافيات والظنيات يتسع الخلاف فيها وخاصة إذا كان المخالف

الحاكم نفسه ويقصد تحقيق مصالح راجحة أو درأ مفاسد محققة وبمعنى آخر فالمسألة خاضعة لفقه المصالح والمفاسد جلبا ودفعا والذرائع فتحا وسدا فإن كان القول بسقوط القصاص على المسلم بقتله كافرا يجلب لهم المفاسد ويؤلب عليهم أعداءهم فيجب سد كل ذريعة يتوسل بها لإلحاق الأذى بالمسلمين كما يجب أن تدرأ جميع المفاسد .

الخامس عشر : نظرة القانون لعقوبة الإعدام تختلف عن نظرة الشريعة لعقوبة القصاص وإن اتفقتا في السبب الموجب لكليهما فإن القانون يعتبر الإعدام عقوبة لا يجوز التنازل عليها ولا العفو فيها واجبة التنفيذ وإن تراضى طرفا النزاع وتصالحا على الدية ، في حين تفتح الشريعة المجال واسعا أمام العفو والصلح فبمقدار ما تراعي الشريعة شخص المجني عليه ونفسية أهله تراعي شخص الجاني عند التصالح وتفتح له باب التوبة بالكفارة وتشفي صدور أولياء المقتول بالدية وإنها لنظرة غاية في المثالية تجمع بين طرفي القضية في الإرضاء والإبقاء على النفس بغير إكراه واضطرار ولكن تدعوهم الرغبة في ثواب الله تعالى للعفو والصلح وللقارئ المنصف أن يحكم أيهم أرحم بالجاني تشريع سماوي يبيح القصاص ويتركه لاختيار الورثة ويرغبهم في العفو والصلح وقبول الدية أم قانون وضعي لا يقبل سوى عقوبة الإعدام في حالة القتل العمد وإن تصالح الجميع وأمنت الفتنة والثأر.

2 ــ التوصيات :

يوصي الباحث :

1 ــ بإعادة الاعتبار للشريعة الإسلامية الغراء وأحكامها الشاملة في شتى مجالات الحياة ولا سيما في التشريعات العقابية فهي ملاذ لمن يريد الأمان ومستقر لمن ينشد السلام والاستقرار .

2 ــ دراسة هذه المسائل وتناولها من خلال فقه مقارن موسع معمق تراعى فيه قوة الأدلة وتحقيق المصالح العامة ومقاصد الشريعة الكلية .

3 ــ أن تضطلع المؤسسات الشرعية كالمجامع الفقهية بمثل هذه القضايا والمسائل ضمن اجتهاد جماعي ملزم للأمة حكومات وشعوبا.

المراجع والمصادر :

أولا : كتب التفسير وأحكام القرآن الكريم

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

الكتاب المقدس : المطبعة الكاثوليكية بيروت لبنان عام 1960

1ـ أحكام القرآن / أبو بكر الجصاص الرازي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1990+ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1992

2 ـ أحكام القرآن الكريم / أبو بكر بن العربي / طبعة دار الجيل بيروت لبنان + طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1992/

3 ـ أضواء البيان / محمد الأمين الشنقيطي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

4ـ التحرير والتنوير / محمد الطاهر بن عاشور / طبعة الدار التونسية 1984

5ـ التفسير الكبير / فخر الدين الرازي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

6ـ الجامع لأحكام القرآن الكريم / محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1988

7ـ جامع البيان في تأويل القرآن /محمد بن جرير الطبري / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1983

8ـ الجواهر الحسان في تفسير القرآن / عبد الرحمن الثعالبي /طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر .

ثانيا كتب الحديث ومصطلحه :

1 _ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار / يوسف أبو عمر ابن عبد البر / الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1993

2ــ أوجز المسالك إلى موطأ مالك / محمد زكرياء الكا ندهلوي / طبعة دار الفكر 1989

3ــ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير / أحمد بن حجر العسقلاني / طبعة دار المعرفة 1964/

4ــ تدريب الراوي / جلال الدين السيوطي / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

5ــ السعي الحثيث إلى شرح اختصار علوم الحديث / الدكتور عبد العزيز دخان/ الطبعة الثانية دار الجيل الجديد / الجمهورية اليمنية / 2001/

6ــ سنن أبي داود / سليمان بن الأشعث السجستاني / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996/

7ــ سنن الكبرى / أحمد بن الحسين البيهقي / الطبعة الأولى دار المعرفة بيروت لبنان /1992

8ــ سنن ابن ماجة / أبو عبد الله محمد بن اليزيد القزويني / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

9ــ سنن الترمذي / محمد أبو عيسى بن عيسى بن سورة الترمذي / طبعة دار الفكر للطباعة والنشر 1980/

10ــ سنن الدراقطني / الدراقطني / طبعة دار المعرفة بيروت لبنان + طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1993

11 ــ سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي / جلال الدين السيوطي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

12ــ صحيح البخاري / أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / الطبعة الأولى دار الكتاب العربي بيروت لبنان

13ــ صحيح مسلم بشرح النووي / شرف الدين النووي / الطبعة الأولى دار البيان للتراث + الطبعة الأولى دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت لبنان 1995 + طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

14ــ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي / أبوبكر بن العربي / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

15ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري / محمد بن علي بن حجر العسقلاني / طبعة دار المعرفة بيروت لبنان

16ــ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث / زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي / الطبعة الأولى مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان 1995

17ــ المصنف / ابن أبي شيبة / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995

18ــ المصنف / عبد الرحمن الهمام الصنعاني / تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي / منشورات المجلس العلمي الهند 1970/

19ــ المفهم شرح مسلم / أبو العباس القرطبي / الطبعة الأولى دار ابن كثير للطباعة والنشر / دمشق سوريا 1996

20ــ المنتقى شرح الموطأ / أبو الوليد سليمان الباجي / الطبعة الرابعة دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1984

21ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار / محمد بن علي الشوكاني / طبعة دار التوفيقية جمهورية مصر العربية تحقيق الشيخ فريد نصر واصل .

ثالثا : كتب اللغة والقواميس

1 ــ تاج العروس شرح القاموس / محمد مرتضى الزبيدي / طبعة دار صادر بيروت لبنان

2ــ الصحاح / الجوهري / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

3 ــ العين / الخليل بن أحمد الفراهيدي / منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات بيروت لبنان

4ــ لسان العرب / جمال الدين بن منظور / طبعة الثالثة دار صادر بيروت لبنان 1991+ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

5ــ معجم مقاييس اللغة / أحمد بن فارس / الطبعة الأولى دار الجيل بيروت لبنان 1991/ تحقيق عبد السلام هارون .

رابعا : كتب المصطلحات والتعريفات :

1 ــ التعريفات / الجرجاني / الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت لبنان

2ــ التوقيف على مهمات التعاريف / محمد عبد الرؤوف المناوي/ الطبعة الأولى دار الكتب بيروت لبنان / تحقيق الدكتور رضوان الداية . 1990

3ــ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / أحمد بن محمد بن علي الفيومي / طبعة دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان.

خامسا : كتب أصول الفقه :

1ــ الإجماع / ابن المنذر / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1985

2ــ إرشاد الفحول / محمد بن علي الشوكاني / الطبعة السادسة مؤسسة الكتب الثقافية بيروت لبنان 1995

3 ــ أصول السر خسي / السر خسي / الطبعة دار المعرفة بيروت لبنان / تحقيق أبي الوفاء الأفغاني /

4ــ البحر المحيط / بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي / الطبعة الثالثة وزارة والشؤون الإسلامية دولة الكويت تحقيق الدكتور عمر سليمان الأشقر /

5ــ البرهان / عبد الملك أبو المعالي الجويني / الطبعة الثالثة دار الوفاء المنصورة جمهورية مصر العربية

6ــ شرح التلويح على التوضيح / سعد الدين التفتزاني / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

7ــ شرح تنقيح الفصول / شهاب الدين القرافي / الطبعة الأولى دار الفكر دمشق سوريا 1997

8ــ شرح الورقات / عبد الله بن صالح الفوزان / الطبعة الثالثة دار المسلم للطباعة والنشر المملكة العربية السعودية 1996م

9ــ قواعد الأحكام في مصالح الأنام / عبد العزيز عز الدين بن عبد السلام / طبعة مؤسسة الريان بيروت لبنان 1990

10 ــ المحرر في أصول الفقه / محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

11ــ مراتب الإجماع / علي بن حزم / الطبعة الثالثة الكتاب العربي بيروت لبنان 1985+ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

12ــ المستصفى / محمد أحمد أبو حامد الغزالي / الطبعة الأولى دار الفكر بيروت لبنان 1988+ الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان .

13ــ الموافقات / إبراهيم أبو إسحاق الشاطبي / الطبعة الأولى دار ابن عفان للطباعة والنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية 1997 تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان + طبعة دار المعرفة بيروت لبنان تحقيق الشيخ عبد الله دراز.

14ــ نقد مراتب الإجماع / تقي الدين عبد الحليم أحمد بن تيمية / الطبعة الثالثة الكتاب العربي بيروت لبنان 1985+ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

سادسا : كتب الفقه المذهبي

أ ــ الفقه الحنفي :

1ــ الأشباه والنظائر / ابن نجيم الحنفي / طبعة دار الفكر دمشق سوريا عام 1983/ تحقيق محمد مطيع حافظ.

2ــالبحر الرائق شرح كتز الدقائق / إبراهيم ابن نجيم الحنفي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

3ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / علاء الدين الكاساني / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان +طبعة الأولى دار الفكر بيروت لبنان 1996

4ــ تحفة الفقهاء / علاء الدين السمرقندي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1984

5ــ تكملة البحر الرائق / محمد بن حسين الطوري / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997.

6ــ رسائل ابن نجيم / زين العابدين إبراهيم بن نجيم / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1980/

7ــ شرح فتح القدير / كمال الدين بن الهمام / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995+ طبعة دار إحياء التراث بيروت لبنان /

8ــ المبسوط / شمس الدين السرخسي / ط دار الكتب العلمية الأولى بيروت لبنان 1993

9ــمجلة الأحكام العدلية / سليم رستم / الطبعة الثالثة / دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان /

10ــ مختصر الطحاوي / أبو جعفر الطحاوي / طبعة أدب مترل جوك كراتشي تحقيق أبي الوفاء الأفغاني .

ب ــ المذهب المالكي :

1ــ الإشراف على نكت مسائل الخلاف / القاضي عبد الوهاب البغدادي / الطبعة الأولى دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت لبنان 1999

2ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد / أبو الوليد بن رشد / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996 تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

3ــ التاج والإكليل / محمد بن يوسف الشهير بالمواق / مطبوع بهامش مواهب الجليل / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995/

4ــ حاشية الخرشي على خليل / محمد بن عبد الله الخرشي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997/

5ــ حاشية الدسوقي / محمد بن عرفة الدسوقي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996

6ــ حاشية العدوي / علي بن أحمد العدوي / طبعة الأولى دار الكتب العلمية 1997

7ــ الذخيرة / شهاب الدين القرافي / الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان / 1994/

8ــ شرح منح الجليل على مختصر خليل / الشيخ محمد عليش / طبعة دار صادر

9ــعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة / ابن شاس / الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1994/

10ــ الفروق / شهاب الدين القرافي / طبعة دار عالم الكتب بيروت لبنان + طبعة دار المعرفة بيروت لبنان

11ــ الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1997

12ــ المدونة / مالك بن أنس / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1994/

13ــ مواهب الجليل على مختصر خليل / عبد الله محمد بن محمد الحطاب / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1995 /

14 ــ النوادر والزيادات / ابن أبي زيد القيرواني / الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان / 1999

ج ــ المذهب الشافعي :

1ــ الأحكام السلطانية / أبو الحسن الماوردي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1985

2ــ أدب القاضي / ابن أبي الدم الحموي /تحقيق هــلال الــدين ســرحان / مطبعــة الإرشاد بغداد العراق 1971

3ــ الأشباه والنظائر / تاج الدين السبكي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بــيروت لبنان / 1997 تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ــ علي محمد عوض

4ــ الأشباه والنظائر / جلال الدين السيوطي / طبعة مؤسسة مصطفى البابي الحلــبي + الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1983

5ــ الحاوي الكبير / أبو الحسين الماوردي البصري / الطبعة الأولى دار الكتب العلميــة بيروت لبنان / 1994

6ــ روضة الطالبين / شرف الدين النووي / الطبعة الثالثة المكتب الإســلامي بــيروت لبنان 1991+ طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

7ــ شرح الجمل على المنهج / سليمان الجمل / الطبعــة الأولى دار الكتــب العلميــة بيروت لبنان / 1996

8ــ العزيز شرح الوجيز / عبد الكريم محمد الرافعي / الطبعة الأولى دار الكتب العلميــة بيروت لبنان 1997

9ــ مغني المحتاج شرح المنهاج / الشربيني الخطيب / طبعــة الأولى دار المعرفــة بــيروت لبنان 1997

10ــ المنثور في القواعد / بدر الدين محمد بن بهــادر الزركــشي / منــشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت مصور عن الطبعة الأولى 1982/

11ــ نهاية المحتاج شرح المنهاج /أبو العباس الرملي / الطبعة الأولى دار الكتب العلميــة بيروت لبنان 1997

12ــ الوسيط في المذهب / محمد أحمد أبو حامد الغــزالي/ الطبعــة الأولى دار الــسلام للطباعة والنشر / القاهرة جمهورية مصر العربية 1997

د ــ المذهب الحنبلي :

1ــ الإنصاف على مختصر الخرقي / سليمان بن أحمـــد المـــرداوي / الطبعـــة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997 + طبعة دار إحياء التراث التراث العـــربي بـــيروت لبنان

2ــ الروض المربع شرح زاد المستقنع / عبد الرحمن النجدي / طبعـــة مكتبـــة الريـــاض المملكة العربية السعودية / 1983

3ــ شرح الزركشي على مختصر الخرقي / الزركشي / الطبعة الأولى دار النهى المملكـــة العربية السعودية 1993

4ــ الفروع / ابن مفلح / البهوتي / طبعة دار الفكر للطباعة والنـــشر بـــيروت لبنـــان 1982/

5ــ المبدع / محمد ابن مفلح / الطبعة الأولى المكتب الإسلامي بيروت لبنان 1979

6ــ المغني / موفق الدين بن قدامة / الطبعة الأولى دار الهجرة للطباعة والنشر بيروت لبنان 1990/

7ــ المغني و الشرح الكبير / شمس الدين ابن قدامة المقدسي / طبعة دار الكتاب العـــربي بيروت لبنان 1983/

هـــ ــ المذهب الظاهري :

1 ــ المحلى بالآثار / علي بن محمد ابن حزم / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية 1988

سابعا : كتب عامة :

1ــ الإثبات الجنائي بالقرائن / الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد / منشورات الهيئـــة العامة المصرية للكتاب 2003

2 ــ الأحكام العامة للنظام الجزائي في المملكة العربية السعودية / عبد الفتاح مـــصطفى صيفي / طبعة جامعة الملك فهد بن عبد العزيز 1995/

3ــ الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد / يوسف علـــي محمـــود / طبعـــة دار الفكر للنشر والتوزيع / الأردن 1982م

4 ــ استطلاع الرأي العام في مصر حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جـــرائم الحدود / منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيـــة م جمهوريـــة مـــصر العربية 1985

5ــ الإسلام عقيدة وشريعة / محمود شلتوت / الطبعة الثانية دار القلم جمهوريـــة مـــصر العربية

6ــ الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة / البهي الخولي / الطبعة الرابعة دار القلـــم الكويـــت 1984/

7ــ الأشربة وأحكامها / الدكتور ماجد أبو رخية / الطبعة الأولى مكتبة الأقصى عمـــان الأردن 1980/

8ــ أصول علم النفس / أحمد عزت الراجح / الطبعة الثامنة المكتب المـــصري الحـــديث 1970

9ــ إعلام الموقعين عن رب / محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزيـــة / الطبعـــة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان / 1991+ الطبعة الثانية 1993+ طبعة دار الفكر بـــيروت لبنان 1977

10ــ الأموال / أبو عبيد القاسم بن سلام / طبعة دار الفكر بيروت لبنان 1988.

11ــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام / إبراهيم بن شمس الدين محمـــد بـــن فرحون / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

12ــ التشريع الجنائي / عبد القادر عودة / الطبعة الثانية عشر مؤسسة الرسالة بـــيروت لبنان 1992+ الطبعة الثالثة عشر 1993

13ــ التعزير في الشريعة الإسلامية / الدكتور العزيز عامر / الطبعة الرابعـــة دار الفكـــر العربي 1969

14ــ الجريمة في عصر العولمة / محمد فهيم درويش / طبعة دار النسر الـــذهبي القـــاهرة جمهورية مصر العربية 2000

15ــ الجريمة و الانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية / الدكتور جلال الـــدين عبـــد الخالق والدكتور سيد رمضان منشورات المكتب الجامعي الحديث طبعة عام 2001

16ــ حجة الله البالغة / ولي الله الدهلوي / الطبعة الأولى دار الكتب العلميـــة بـــيروت لبنان 1995/

17ــ الخمر بين الطب والفقه / دكتور محمد علي البـــار / الطبعـــة الخامـــسة الـــدار السعودية للطباعة والنشر / المملكة العربية السعودية .

18ــ زاد المعاد في هدي خير العباد / ابن قيم الجوزية / الطبعة الخامسة والعـــشرون دار الكتب العلمية بيروت لبنان + الطبعة الأولى دار ابن حزم بيروت لبنان 1999

19ــ الزواجر من ارتكاب الكبائر / ابن حجر الهيتمي / الطبعـــة الثانيـــة دار الكتـــب العلمية بيروت لبنان 1993/ + طبعة دار المعرفة بيروت لبنان

20ــ صراع الحضارات على جزيرة زنجبار وأثره في الدعوة الإســـلامية / عبـــد الحـــق ميحي / منشورات مركز المقريزي للدراسات التاريخية لندن المملكة المتحدة .

21ــ الطرق الحكمية / محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية / الطبعـــة الأولى دار الكتـــب العلمية بيروت لبنان 1995/

22ــ العقوبة في الفقه الإسلامي / الدكتور أحمد فتحي بهنـــسي / الطبعـــة الرابعـــة دار الشروق جمهورية مصر العربية / 1980م

23ــ علم النفس التربوي / الدكتور عبد الحميد نشواتي / الطبعـــة الـــسابعة مؤســـسة الرسالة بيروت لبنان 1990/

24ــ في أصول النظام الجنائي الإسلامي / الدكتور محمـــد ســـليم العـــوا / طبعـــة دار المعارف جمهورية مصر العربية 1979

25ــ فلسفة العقوبة / محمد أبو زهرة / طبعة دار الفكر العربي القاهرة جمهورية مـــصر العربية

26ــ قالوا عن الإسلام / دكتور عماد الدين الخليل / منشورات الندوة العالمية للـــشباب الإسلامي الطبعة الأولى 1992

27ــ القصاص والديات في الشريعة الإسلامية / الدكتور عبد الكريم زيـــدان / الطبعـــة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 2002

28ــ محاسن الإسلام / محمد بن عبد الرحمن البخاري / الطبعـــة الثالثـــة دار الكتـــاب العربي بيروت لبنان 1985/

29ــ المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقا / الطبعة العاشرة مطبعـــة طـــربين دمـــشق سوريا 1968

30ــ المرأة بين الفقه والقانون م الدكتور مصطفى السباعي / الطبعة السادسة المكتـــب الإسلامي بيروت لبنان / 1984

30ــ مركز المرأة في الحياة الإسلامية / الدكتور يوسف القرضـــاوي / الطبعـــة الثالثـــة المكتب الإسلامي بيروت لبنان / 1988

31ــ المستشرقون ومن تابعهم وموقفهم من ثبات الشريعة وشمولها / الدكتور عابد بـــن محمد السفياني / الطبعة الأولى مكتبة المنارة مكة المكرمة 1988

32ــ المسجد ودوره في التربية والتوجيه وعلاقته بالمؤســـسات الدعويـــة في المجتمـــع / الدكتور صالح بن غانم السدلان / الطبعة الأولى دار بلنسية الريـــاض المملكـــة العربيـــة السعودية / 1994/

34ــ مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية / سالم البهنساوي / الطبعة الثانيـــة دار القلم الكويت 1986

35ــ مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة النبوية / محمد بلتـــاجي / الطبعـــة الأولى دار السلام للطباعة والنشر جمهورية مصر العربية 2000

36ــ منهج القرآن الكريم في حماية المجتمع مـــن الجريمـــة / روضـــة محمـــد ياســـين / منشورات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض المملكة العربية السعودية.

37ــ موقف الإسلام من الرق / الدكتور فيصل مولاوي / الطبعة الأولى دار ابن حـــزم للطباعة والنشر بيروت لبنان / 1991

38ــ واقع الجريمة في الوطن العــربي / الــدكتور أكــرم المــشهداني / الطبعــة الأولى منشورات مركز الدراسات والبحوث التابع لجامعة الملك نايف للعلوم الأمنية 2005

ثامنا : رسائل وبحوث جامعية :

1- جناية القتل العمد في الشريعة والقانون / نظام الدين عبد الحميد / نال بها الباحث درجة الماجستير

2ـ الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي / الدكتور نجم عبد الله إبراهيم العيساوي/ الطبعة الأولى دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث ــ الإمارات العربية المتحدة / 2002/

3ــ القصاص / الدكتور هاني السباعي / منــشورات مركــز المقريــزي للدراســات التاريخية لندن المملكة المتحدة 2005 حاز بها الباحث درجة الــدكتوراه مــن الجامعــة الإسلامية المفتوحة .

4ــ قضاء القاضي بعلمه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي / عبد الحق ميحــي / نال بها الباحث درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية عام 2001 من جامعــة العلــوم والتكنولوجيا صنعاء الجمهورية اليمنية .

5 ــ المماثلة في القصاص فيما دون النفس / عبد الحكيم بوزايــدي / جامعــة الجزائــر كلية العلوم الإسلامية 2002م

تاسعا كتب القانون :

1ــ أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات / عبــد العزيــز ســعد / الطبعــة الأولى / الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002 م

2ــ أصول علمي الإجرام والعقاب / دكتور عبد الرؤوف عبيد / الطبعــة الثامنــة دار الجيل للطباعة والنشر جمهورية مصر العربية 1989 م

3ــ التشريع الجزائي المقارن / الدكتور عبود السراج / الطبعــة الخامــسة منــشورات جامعة دمشق

4ــ شرح قانون العقوبات القسم العام / الدكتور محمود نجيب حسني / 1982 م/

5ــ شرح قانون العقوبات الجزائري / الــدكتور عبــد الله ســليمان / طبعــة ديــوان المطبوعات الجامعية 2002 م

6ــ شرح قانون العقوبات الجزائري ــ القسم الخاص ــ دكتور محمد صــبحي نجــم / طبعة ديوان المطبوعات الجامعية / 2004 م

7ــ علم الإجرام وعلم العقاب / الدكتور علي عبد القادر القهوجي / والدكتور فتــوح عبد الله الشاذلي / طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001/

8ــ علم العقاب / الدكتور عبد الحليم صدقي / الطبعة الأولى دار المعارف 1986

9ــ قانون الأسرة الجزائري / يوسف دلاندة / الطبعة الثانية دار هومة 2006

10 - قانون العقوبات الجزائري / مطبوعات وزارة العدل ديوان المطبوعات الجامعية / الساحة المركزية بن عكنون الجزائر /

11ــ قانون العقوبات الجزائري مع التعديلات التي أدخلت عليه / جمع وترتيب محمــد طالب اليعقوبي / طبعة دار قصر الكتاب البليدة الجزائر 1999

12ــ مباحث علم الإجرام وعلم العقاب / الدكتورة فوزية عبد الستار الطبعة الخامــسة دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان

13 ــ مبادئ القسم العام من التشريع العقابي / دكتور عبد الرؤوف عبيــد / الطبعــة الثالثة دار الكتاب العربي 1966

14ــ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائــري / محمــد مــروان / ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر

15ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري / الدكتور إبراهيم الــشبابي / طبعــة دار الكتاب للبناني بيروت لبنان 1981

16ــ الوجيز في القانون الجزائي العام / الدكتور أحسن بو سقيعة / الــديوان الــوطني للأشغال التربوية / الطبعة الأولى 2002 م

عاشرا : كتب التاريخ و التراجم :

1ــ الاستيعاب في معرفة الأصحاب يوسف أبو عمر بن عبد الــبر / الطبعــة الأولى دار الجيل بيروت لبنان 1992/

2ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة / عز الدين ابن الأثير / طبعة دار الــشعب القــاهرة جمهورية مصر العربية

3ــ الإصابة في تمييز الصحابة / ابن حجر العسقلاني / الطبعة الأولى دار إحياء التــراث العربي بيروت لبنان جمهورية مصر العربية 1928

4ــ الأعلام / خير الدين الزركلي / الطبعة السابعة دار العلم للملايين بــيروت لبنــان / 1986/

5ــ أيام العرب في الجاهلية / محمد أحمد جاد الولي / علي محمود البجاوي / طبعــة دار الجيل بيروت لبنان 1988/

6/ البداية والنهاية / أبو الفداء ابن كثير الدمشقي / الطبعة الأولى دار الفجــر للتــراث القاهرة جمهورية مصر العربية / 2003

7ــ تاريخ الخلفاء / جلال الدين السيوطي / الطبعة الأولى دار السعادة جمهورية مــصر العربية 1952/

8ــ تاريخ القضاء في مصر العثمانية عبد الرزاق إبراهيم عيــسى / طبعــة الأولى الهيئــة العامة للكتاب جمهورية مصر العربية 2000

9ــ تقريب التهذيب / أحمد بن حجر العسقلاني / الطبعة الثانية دار الكتــب العلميــة بيروت لبنان /1995

10ــ تهذيب الكمال / جمال الدين المزي / الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنــان / 1992

11ــ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية / عبد القادر بن سالم القرشي / طبعــة الثانيــة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 1993

12ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة / ابن حجر العــسقلاني / الطبعــة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1997

13/ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب / إبراهيم بن فرحون / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1996م /

14ـ سير أعلام النبلاء / شمس الدين الذهبي / طبعة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان + طبعة دار الصفا جمهورية مصر العربية 2003/

15ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية / محمد بن مخلوف / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2003

16ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب /عبد الحي ابن العماد / طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

16ـ الشرق الأدنى القديم / الدكتور عبد العزيز صالح / طبعة الثانية المكتبة الأنجلو مصرية 1976

17ـ الشعراء العرب / فواز الشعار / الطبعة الأولى دار الجيل بيروت لبنان 1999

18ـ صفة الصفوة / عبد الرحمن بن الجوزي / طبعة دار المعرفة بيروت لبنان

19 ـ الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع / شمس الدين السخاوي / الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2003

21/ طبقات الفقهاء الشافعيين / ابن كثير الدمشقي / طبعة مكتبة الثقافة الدينية القاهرة جمهورية مصر العربية 1993

22ـ العبر في خبر من غبر / شمس الدين الذهبي / طبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1985

23ـ عيون الأنباء في طبقات الأطباء / ابن أبي أصيبعة / طبعة دار مكتبة الحياة بيروت لبنان 1965

23ـ قصة الحضارة / ول ديورانت / ترجمة بدران محمد بدرا ن منشورات جامعة الدول العربية

24ــ محمد الفاتح / الدكتور علي محمد الصلابي / الطبعة الأولى مؤسسة إقــرا للنــشر والتوزيع 2005

25ــ معجم الشعراء الجاهليين / دكتور حــاكم الكريطــي / الطبعــة الأولى مكتبــة ناشرون 2001/

26ــ معجم المؤلفين / عمر رضا حكالة / طبعة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان

27ــ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد / برهان الدين إبراهيم بن مفلح / الطبعــة الأولى مكتبة الرشد

الحادي عشر:المجلات والحوليات والجرائد :

1ــ جريدة البيان الإماراتية : العدد الصادر يوم الثلاثــاء بتــاريخ 15 جمــادى الأول 1425الموافق ل 15أوت 2000

2 ــ جريدة الأيام البحرينية العدد الصادر بتاريخ 5/ 3/ 2005

3ــ جريدة الوطن السعودية العدد الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2003/

4 ــرسالة المسجد / فصلية تصدر عن مركز السلطان قابوس للثقافة الإســلامية العــدد 109/ سنة 1424هجرية

5ــ مجلة الكلمة الطيبة العدد 12/ الصادر بتاريخ 22 جمادى الأول 1419

6ــ مجلة المجتمع الصادرة عن جمعية الإصلاح الاجتماعيــة بالكويــت / العــدد 164/ بتاريخ 5/ 3/ 2005/

الثاني عشر مواقع الإنترنت :

1ــ موقع الأمم المتحدة : www.un.org

2ــ موقع منظمة العفو الدولية : www.amnesy.org

3ــ موقع إسلام أونلاين : www.islamonline.net

4ــ موقع مكتب التحقيقات www.fbi.gov

5ــ موقع شبكة النبأ المعلوماتية :www. Annbaa. org

6ــ موقع وكالة الأخبار بي بي سي العربي :bbcarabic.com

7ــ موقع الدراسات السياسية بالنرويج:www.geocities.com

8ــ موقع كلية الملك فهد للعلوم الأمنية www. Kfsc. Edu.sa

9ــ موقع جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية : www.nauss.edu.sa

10ــ موقع وزارة الخارجية الأمريكية usinfo.state.gov

11ــ موقع مجلة العالم السياسي :www.mondiploar.com

12ــ موقع وزارة العدل السعودية www.moj.gov.sa

13ــ موقع شبكة المستقبل الإخبارية :www.elmoustakbel.com

14ــ موقع مجلس التعاون الخليج : www.gcc.sg.org

15ــ موقع اللادينين العرب lhttp://www.ladeeni.net

16ــ موقع الأزهر الشريف:www. Azhar.com

17 ــ موقع كلمات:www.kalemat.org

18 ــــموقع الإعجاز العلمي :www.55a.net

19ــ موقع المنبر www.alminbar.net

20ــ موقع مركز المقريزي للدراسات التاريخية WWW.almaqreze.com

21موقع مجلة البيادر :www. Al-bayader.com

الفهارس

أولا

فهارس الآيات الكريمة

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وعلّم آدم الأسماء كلها	البقرة	31	12
قالوا سبحانك لا علم لنا إلا	البقرة	32	12
قال ياآدم أنبئهم بأسمائهم	البقرة	33	12
فقلنا اضربوه ببعضها	البقرة	73	204
أفتطمعون أن يؤمنوا لكم	البقرة	75	130
فويل للذين يكتبون الكتاب	البقرة	79	131/105
و يرفع إبراهيم القواعد من البيت	البقرة	127	130
ربنا واجعلنا مُسلمين لك	البقرة	128	130
وإذ قال له ربه أسلم	البقرة	131	130
ووصّى بها إبراهيم	البقرة	132	130
أم كنتم شهداء إذ حضر يعقوب	البقرة	133	130
قولوا ءامنا بالله وما أُ نزل إلينا	البقرة	136	130
ياأيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص	البقرة	178	/108 /143 /166 /168 /180 /182 /188 /192 /196 /214 /218
ولكم في القصاص حياة ياأولي	البقرة	179	/110 /180 /184 /196

يسألونك عن الشهر الحرام	البقرة	217	14
يسألونك عن الخمر والميسر	البقرة	219	90
الطلاق مرتان فإمساك بمعروف	البقرة	229	165
لا إكراه في الدين	البقرة	256	/129 / 42
الّذين يأكلون الربا لا يقومون	البقرة	275	/163
يا أيها الّذين ءامنوا إذا تداينتم	البقرة	282	200
ومصدقا لما بين يديّ من التوراة	آل عمران	50	106
وللّه ما في السموات والأرض	آل عمران	110	
لقد سمع الله قول الّذين قالوا	آل عمران	181	131
فاستجاب لهم ربهم أنّي لا أضيع	آل عمران	195	
وء اتوا النساء صدقاتهن	النساء	4	164
للرجال نصيب مما ترك الوالدان	النساء	7	163
يا أيها الّذين ءامنوا لا يحل لكم	النساء	19	164
وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج	النساء	20	164
الرّجال قوامون على النساء	النساء	34	95
وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا	النساء	35	/216/164
واعبدوا الله ولا تشركوا	النساء	36	175
ياأيها الّذينءامنوا لاتقربوا الصلاة	النساء	43	90
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك	النساء	65	18
وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا	النساء	92	/177 /184 /223 /231 /233 /234 /237 /238

يا أيها الّذين ءامنوا إذا	النساء	93	184 /117
لا خير في كثير من نجواهم إلا	النساء	114	216
ومن يعمل من الصالحات من ذكر	النساء	124	163
الّذين يتربصون بكم	النساء	141	149 /138
حُرِّمت عليكم الميتة والدم ولحم	المائدة	3	/92 /1
واتل عليهم نبأ ابني ءادم	المائدة	27	102 /11
لئن بسطت إليّ يدك لتقتلني ما أنا	المائدة	28	102 /11
إنّي أريد أن تبؤ بإثمي وإثمك	المائدة	29	102 / 11
فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله	المائدة	30	102 /11
فبعث الله غرابا يبحث في الأرض	المائدة	31	102
من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل	المائدة	32	/15
إنما جزاء الّذين يحاربون الله ورسوله	المائدة	33	/101/84 /80 /78 /25 /15
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما	المائدة	38	/71 / 67 /15
وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس	المائدة	45	/149 /143 /108 /105 /192 / 191 /188 /166 /214
وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا	المائدة	48	/130 /11
وقالت اليهود يد الله مغلولة غلّت	المائدة	64	131

لقد كفر الّذين قالوا إنّ الله	المائدة	73	131
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ	المائدة	90	90
وإذ قال الله ياعيسى ابن مريم ءأنت	المائدة	116	131
مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ	المائدة	117	131
قل أغير الله أبغي ربا وهو ربُّ كل	الأنعام	164	32
وياءادم اسكن أنت وزوجك	الأعراف	19	163/160
فوَسوَس لهم الشيطان	الأعراف	20	163 /160
وقاسمهما إني لكما	الأعراف	21	163/160
فدلاّ هما بغرور فلمّا	الأعراف	22	163/160
قالا ربنا ظلمنا أنفسناوإن	الأعراف	23	163/160
وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ	الأعراف	24	163/160
قل إنّما حرّم ربي الفواحش	الأعراف	33	14
ولوطا إذ قال لقومه أتأتون	الأعراف	80	56
إنكم لتأتون الرجال	الأعراف	81	56
فإما تثقفنهم في الحرب فشرد	الأنفال	57	174
ما كان لنبي أن يكون له أسرى	الأنفال	67	174
إنّما الصدقات للفقراء والمساكين	التوبة	60	177
والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء	التوبة	71	163
وجاءوا على قميصه بدم	يوسف	18	207
واستبقا الباب وقدّت قميصه	يوسف	25	49
فإذا سويته ونفخت فيه من	الحجر	29	12

روحي			
وإذا بُشّر أحدهم بالأنثى	النحل	58	/156
يتوارى من القوم من سوء ما بُشر	النحل	59	156
وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعاقبتم	النحل	126	149
من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه	الإسراء	15	/35
وقضى ربك ألا تعبدوا إلا أياه	الإسراء	23	64
وءات ذا القربى والمسكين	الإسراء	26	67
إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين	الإسراء	27	67
ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة	الإسراء	32	/14
ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله	الإسراء	33	/14 /108 /143 /179 /189/190 /191 /192 /202
ولقد كرمنا بني ءادم	الإسراء	70	/173 /175
ذالك ومن يعظّم شعائر الله	الحج	30	97
الزانية والزاني فاجلدوا كل	النور	2	15 / 42/ 50
والّذين يرمون المحصنات ثمّ	النور	4	/59 /63/64 /65 /168
إلاّ الّذين تابوا من بعد ذلك	النور	5	65
والّذين يرمون المحصنات الغافلات	النور	23	/14 /59
وليستعفف الّذين لا يجدون نكاحا	النور	33	/176 /177
ولا تجادلوا أهل الكتاب التي	العنكبوت	46	132
ومن ء آياته أن خلق لكم من	الروم	21	164
ووصّينا الإنسان بوالديه	لقمان	14	164

أفمن كان مؤمنا كمن كان كافرا	السجدة	18	149
قل إن ربي يقذف بالحق	سبأ	48	58
إنّا أرسلناك بالحق بشيرا ونذيرا	فاطر	24	12
إن تكفروا فإن الله غني عنكم	الزمر	7	42
ادفع بالتي هي أحسن	فصلت	34	106
ووصّينا الإنسان بوالديه إحسانا	الأحقاف	15	164
فإذا لقيتم الّذين كفروا فضرب	محمد	4	174
وإن طائفتان من المؤمنين	الحجرات	9	/86 /87
لايستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة	الحشر	20	/138
لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلوكم	الممتحنة	8	/132
إنما ينهاكم الله عن الّذين قاتلوكم	الممتحنة	9	/132
وإذ قال عيسى ابن مريم	الصف	6	106
واللائي يئسن من المحيض	الطلاق	4	144
أفنجعل المسلمين كالمجرمين	القلم	35	/149
مالكم كيف تحكمون	القلم	36	/149
لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم	التين	4	12

ثانيا :

فهارس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

طرف الحديث	الصفحة
أتحلفون خمسين يمينا	203/ 207
أتشفع في حد من حدود الله	16
اجعله كأخف الحدود	91
إخوانكم خولكم	175
إذا أتى الرجل الرجل	57
إذا قتل الرجل المرأة	169
ارجموا الأعلى والأسفل	57
اعتقوا عنه رقبة	235
اغدوا ياأنيس إلى امرأة هذا	48/ 51
اقتتلت امرأتان	232
اقتلوا الفاعل والمفعول به	57
ألا إنّ قتيل العمد شبه الخطأ	117/ 226
ألا إنّكم معشر خزاعة	185
ألا لا يجني جاني	225
ألا و أنّ من قتل قتيلا	145/ 191/ 215/
الله أقدر عليك منه	176
أما إنك لا تجني عليه	227
إن شاءوا قتلوه	168
أنا أولى من وفّى	144
إنّ الله حبس عن مكة الفيل	109

إنّ الله حرّم الخمر	90
أنّ امرأة دخلت النار في هرة	98
أن رجلا قتل عبده	179
أنّ رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الحيرة	140/ 145/
أن رجلا من مدلج	196
أن رجلا من النبط	155
أن رسول الله قطع في مجن	70
إنما بذلوا الجزية	133/ 145/
إنما ضل من كان قبلكم	16/ 33/
إنما هلك بنوا إسرائيل	16
أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتي برجل	96
أن نفرا من عكل قدموا	46/ 78/
إني لقاعد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم	200
أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم	16
بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع	86
بايعوني على أن لا تشركوا بالله	16/ 24/ 67/
البيّنة على المدعي واليمن على من أنكر	208
بل هو عندك ادفع	208
تركتكم على البيضاء ليلها	1
تقتل وترد نصف الدية	168
تقطع اليد في ربع دينار	70
جلد النبي صلى الله	91
حد يعمل به في الأرض	170

خذ منه الشطر	217
خذوا عني خذوا عني	/48 /50
دعوهم فاستقبلوا	134
دية المرأة على نصف دية	230
دية المعاهد نصف	230
دية اليهودي والنصراني أربعة	230
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان	/63 /69 /92 /120
رفع القلم عن ثلاث	/63 /68 /92 /118 /119 /120 /231 /238
ستكون هنات وهنات	86
شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى	232
الصلح جائز بين المسلمين	217
الصلح جائز بين المسلمين	217
العمد قود	/121 /145 /181
عليكم بالسمع والطاعة	85
فلان قتلكِ ؟	/109 /167
قضى رسول الله أن يعقل المرأة	227
كان آخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم	175
كانت الديات على القبائل	227
كلكم راع وكلكم مسئول	133
كل مسكر خمر	90
كلنا قتله	185
لئن أقصرت الخطبة فقد	178
لا إلا ما في كتابي هذا	139
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا	225

لاتقام الحدود في المساجد	195
لا قطع في ثمر معلق	71
لا قطع فيما دون عشرة دراهم	70
لا يؤخذ منهم رجل بظلم	132
لا يحل دم امرئ مسلم	46/ 108/ 181/
لا يجلد أحد أحدا فوق	96
لا يُجلَد أحد فوق	96
لا يرث قاتل	239
لا يغرم السارق إذا أقيم	74
لا يقاد الأب من ابنه	196
لا يقاد المملوك من المولاه	179
لا يقتل اثنان بواحد	189
لا يقتل حر بعبد	182
لا يقتل مؤمن بكافر	138/ 141/ 142/ 144/ 147/ 151/ 152/ 153/
لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن	70
لا يقل أحدكم عبدي	176
لا والذي فلق الحبة	139
لعلك قبلت	48
لعن الله الخمر وشاربها	90
لقد خشيت أن يطول بالناس زمان	52
لكم شاهدان	201
لما نزل عذري	59
لو تمالأ عليه أهل صنعاء	185
لو كنت قاتلا مسلما	140

لو لم تفعل للفحتك النار	176
المؤمنون تتكافأ دماؤهم	139
ما رأيت رسول الله رفع إليه	214
ما زال جبريل يوصيني	134
المسلمون تتكافأ دماؤهم	129/137/ 142/ 166/ 178/ 180
من أحق الناس بصاحبتي	164
من أصيب بقتل أو خبل	109
من أعتق رقبة	178
من أعطى إماما صفقة يمينه	86
من بدل دينه فاقتلوه	46
من السنة ألا يقتل	140
من ظلم معاهدا	132
من عال جاريتين	165
من قتل عبده قتلناه	179/ 183
من قتل يهوديا أو نصرانيا	155
من كانت له ثلاث بنات	165
والله لأغرب أبدا	101
وفي النفس مائة من الإبل	223/ 224/
يا أبا أيوب	216
ولا أدري الحدود كفارة لأهلها	25
يا أنس كتاب الله القصاص	170
يقتل وترد نصف الدية	168
يوم من إمام عادل	17

ثالثا :فهرس الأعلام

آدم عليه السلام	/10 /102/13/11 /162
أبان بن عثمان	/155 /156
أحمد بن حنبل	/52 /79 /83 /178 /184 /188 /235
أبو إدريس الخولاني	/15 /23
أسامة بن زيد	16
إسحاق بن راهويه	/52 /178
أبو إسحاق المروزي	/152
الأشتر	139
أنس بن مالك	/45 /78 /109 /170 /177 /214
أنس بن النضر	170
أنيس	/48 /51
الأوزاعي	201
أبو أيوب	216
الباجي	/117 /156
البخاري	/15 /23 /46 /139 /167 /179
أبو بكر الأصم	230
أبو بكر الصديق	/133 /146
أبو بكر بن العربي	/24 /179 /238
البيهقي	74
ابن تيمية	/17 /92 /98
الثوري	178
جبريل بن بختشيوع	135
أبو جحيفة	139

الجصاص	/170 /192
أبو جعفر	135
جورجيوس بن بختشيوع	135
الحارث بن أبي ربيعة	134
الحارث بن سويد	235
أبو حامد الغزالي	19/ 99
ابن حجر العسقلاني	150
ابن حزم الظاهري	60/ 91/ 96/ 119/ 149/ 150/ 153/ 156/ 157/ 201/ 209/
الحسن البصري	65/ 168/ 178/ 179/ 201/ 230/
الحطيئة	100
حفينة	146
حويصة	202/ 207
حمورابي	103
أبو حنيفة	57/ 68/ 79/ 81/ 89/ 91/ 119/ 223/
خالد بن الوليد	91/ 133/
الخرقي	81
داود الظاهري	52/ 179/
ابن أبي ذئب	156
رافع بن خديج	207
الربيع بنت النضر	170
ربيعة بن أبي أمية	101
ربيعة بن عبد الرحمن	188
ابن رجب	109
الزجاج	58

الزركشي	/151 /153
زفر	/68 /72 /120
زيد بن ثابت	150
سالم	140
سعد بن معاذ	147
سعيد بن المسيب	/57 /146 /185
سمرة بن جندب	179
سهل بن أبي حثمة	202
ابن سيرين	/187 /188
سيرين	177
الشاطبي	20
الشافعي	/61 /79 /178 /196
أبو شريح الخزاعي	/109 /185
الشعبي	/155 /168 /169 /230
شهاب الدين القرافي	/24 /197 /203 /215
ابن شهاب الزهري	/15 /51 /146 /165 /187 /188 /201
الشوكاني	/117 /201
صفوان بن أمية	100
الضحاك	/188 /189
طاووس	195
الطبري	/25 /110
الطحاوي	174
عائشة ـــ رضي الله عنها	/16 /59
عبادة بن الصامت	/16 /23 /48 /67 /86
ابن عباس	/17 /48 /68 /138 /145 /182 /195

أبو العباس القرطبي	/24 /98
أبو عبيدة بن الجراح	91
عبد الرحمن بن أبي بكر	146
عبد الرحمن بن البيلماني	/144 /149 /150
عبد الله بن خباب	185
عبد الله بن سهل	/202 /207 /208
عبد الله بن الزبير	/101 /178 /187 /188
عبد الله بن عمر	/90 /118 /134
عبد الله بن مسعود	/108 /155 /181
عبيد الله بن عمر	/144 /146
عبد القادر عودة	/157
عبد الملك بن مروان	/231
عبد الوهاب البغدادي	228
عثمان بن عفان	/101 /140 /147
العدوي	61
عرفجة	86
ابن عرفة	85
العز بن عبد السلام	19
عطاء بن أبي رباح	/57 /178 /201
عقبة بن أبي معيط	174
علي بن أبي طالب	/91 /101 /139 /145 /147 /155 /166 /168 /169 /175 /178 /179 /182 /185
عمر بن الخطاب	/51 /91 /100 /101 /133 /134 /140 /177 /178 /179 /225 /227 /230
عمر بن عبد العزيز	/155 /178

عمران بن الحصين	140
عمرو بن حزم	167
عمرو بن دينار	182/ 195
عمرو بن شعيب	195
عيسى بن مريم عليه السلام	106/ 131
عيسى بن يونس	231
ابن فارس	58
فاطمة الزهراء	16
الفراء	84
ابن فرحون	96
قابيل	102
ابن القاسم	117
قتادة	167
القرطبي	52/ 59/ 86/ 108/ 171/ 177/ 179/
قيس بن عباد	139
ابن القيم	20/ 21/ 25/ 40/ 95/ 98/ 100/ 134/ 134/ 174
الكاساني	60/ 61/ 62/ 143/
كعب بن مالك	217
أبن أبي ليلى	178
أبو لؤلؤة المجوسي	146
لوط ــ عليه السلام ــ	56/ 57/
ابن ماجة	175
ماعز بن مالك الأسلمي	48
مالك بن أنس	60/ 61/ 79/ 99/ 117/ 156/ 177/ 178/ 187/ 196

الماوردي	13/ 86/ 129/ 138/ 141/ 158/ 167/ 170/ 182/ 190/ 192/ 196/ 197/
محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم	1/ 16/ 136/
محمد بن الحسن الشيباني	56/ 71/ 119/ 224/
محمد أبو زهرة	114/ 157/
محمد سليم العوا	157
محمد الطاهر بن عاشور	102
محمد عبد الرحمن	110
محمد الفاتح	136
محمد بن مسلمة الأنصاري	232
محمد بن المنكدر	150
محمود شلتوت	42
محيّصة بن مسعود	202/ 207/
أبو مسعود البدري	176
مسلم	24/ 45/ 46/ 202
معاذ بن جبل	150/ 187/ 188/
معقل بن يسار	144/ 151/
المغيرة بن شعبة	140/ 231/
ميمون بن مهران	155
مهلهل	231
موسى عليه السلام	130
أبو موسى الأشعري	217
ابن المنذر	17/ 67/ 78/ 96/ 167/ 188/
نجم عبد الله العيساوي	157

النخعي	/65 /155 /165 /179
النضر بن الحارث	174
هارون الرشيد	135
هاني السباعي	157
أبو هريرة	/16 /17 /25 /47 /90 /109 /217
أبو يوسف	/56 /68 /79 /81 /224
الهرمزان	146
ابن همام	/24 /100
وائل بن حجر	200
واثلة بن الأصقع	235
ابن وهب	117

رابعا : فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
المقدمة	1
سبب اختيار الموضوع	2
إشكالية البحث	3
الصعوبات التي واجهت البحث	4
منهج البحث	4
الدراسات السابقة	8
الفصل التمهيدي : العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	10
المبحث الأول : تعريف العقوبة وفيه ثلاثة مطالب	11
تمهيد	11
المطلب الأول : تعريف العقوبة لغة	13
المطلب الثاني : تعريف العقوبة اصطلاحا	13
المطلب الثالث : تعريف العقوبة في القانون الوضعي	13
المبحث الثاني : مشروعية العقوبة وفيه أربعة مطالب	14
المطلب الأول : مشروعية العقوبة في كتاب الله تعالى	14

المطلب الثاني : مشروعية العقوبة بالسنة النبوية الشريفة	15
المطلب الثالث : مشروعية العقوبة بالإجماع	17
المطلب الرابع : مشروعية العقوبة بالمعقول	18
المبحث الثالث : الحكمة من مشروعية العقوبات في الشريعة والقانون وفيه مطلبان	18
المطلب الأول : الحكمة من مشروعية العقوبات في الشريعة الإسلامية	18
الفرع الأول : حفظ الكليات الخمس	18
الفرع الثاني : نشر الأمن والأمان	21
الفرع الثالث : زجر الجاني	23
الفرع الرابع : تطهير المجتمع	23
الفرع الخامس : تطهير الجاني أو المذنب	23
الفرع السادس : التناسب بين الجريمة وعقوبتها	25
الفرع السابع : النظام العقابي تشريع رباني ومطلب جماهيري	26
المطلب الثاني : الهدف من العقوبة في القانون الوضعي	29
الفرع الأول : الهدف من العقوبة في المجتمعات الأولى	30
الفرع الثاني : الهدف من العقوبة في المفهوم الكنسي	30
الفرع الثالث : الهدف من العقوبة في المدارس الجنائية الحديثة	30
أ ــ المدرسة الكلاسيكية	30
ب ــ المدرسة الكلاسيكية الحديثة	31
ج ــ المدرسة الوضعية	31

د ــ الخلاصة	31
المبحث الرابع : خصائص العقوبة في الشريعة والقانون وفيه مطلبان	32
المطلب الأول : خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية	32
الفرع الأول : شرعية العقوبة	32
الفرع الثاني : شخصية العقوبة	32
الفرع الثالث : عموم العقوبة	33
المطلب الثاني : خصائص العقوبة في القانون الوضعي	34
الفرع الأول : شرعية العقوبة	34
الفرع الثاني : شخصية العقوبة	34
الفرع الثالث : العقوبة حق للمجتمع	34
الفرع الرابع : العقوبة في القانون واحدة بالنسبة للجميع	34
الفصل الأول : أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون وفيه أربعة مباحث	36
مقدمة في أقسام العقوبة في الشريعة الإسلامية	37
المبحث الأول : العقوبات المقدرة شرعا الواجبة حقا لله تعالى وفيه سبعة مطالب	40
المطلب الأول : حد الردة	40
الفرع الأول : تعريف حد الردة لغة	40
الفرع الثاني : تعريف حد الردة اصطلاحا	40

الفرع الثالث : الحكمة من حد الردة	40
شبهة وردها	40
الرد على هذه الفرية	41
الفرع الرابع : عقوبة الردة	43
أ ــ العقوبة الأصلية	44
ب ــ العقوبة البدلية	44
الفرع الخامس : عقوبة الردة في قانون العقوبات الجزائري	44
الفرع السادس : أدلة حد الردة	45
أولا : السنة النبوية الشريفة	45
ثانيا : الإجماع	46
المطلب الثاني : حد الزنا	46
الفرع الأول : تعريف الزنا	46
الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد الزنا	47
أولا : مشروعية حد الزنا بالكتاب	47
ثانيا : مشروعية حد الزنا بالسنة	47
ثالثا : مشروعية حد الزنا بالإجماع	48
رابعا : مشروعية حد الزنا بالمعقول	48
الفرع الثالث : عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية	49
أولا : عقوبة الزاني البكر	50
عقوبة الزاني المحصن	51

الفرع الرابع : عقوبة الزنا في قانون العقوبات الجزائري	52
الفرع الخامس : حد اللواط وما في معنى الزنا	56
أولا : تعريف اللواط	56
ثانيا : حد اللواط	56
المطلب الثالث : حد القذف	58
مقدمة	58
الفرع الأول : تعريف القذف	58
الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد القذف	58
أولا : الكتاب العزيز	59
ثانيا : مشروعية حد القذف بالسنة النبوية الشريفة	59
ثالثا : مشروعية حد القذف بالإجماع	60
الفرع الثالث : التكييف الفقهي لحد القذف	60
الفرع الرابع : شروط حد القذف	62
أولا : شروط القاذف	63
شروط المقذوف	64
شروط القاذف والمقذوف	64
الفرع الخامس : حد القذف	64
الفرع السادس : قبول شهادة القاذف وارتفاع صفة الفسق عنه	65
الفرع السابع : عقوبة القذف في قانون العقوبات الجزائري	66
المطلب الرابع : حد السرقة	66

الفرع الأول : تعريف السرقة	66
الفرع الثاني : أدلة مشروعية حد السرقة	67
أولا : مشروعية حد السرقة بالكتاب	67
ثانيا : مشروعية حد السرقة بالسنة النبوية الشريفة	67
ثالثا : مشروعية حد السرقة بالإجماع	67
رابعا : الحكمة من مشروعية حد السرقة	67
الفرع الثالث : شروط استيفاء حد السرقة	68
أولا : شروط السارق	68
ثانيا :شروط المسروق	69
الفرع الرابع : ضمان المسروق	73
الفرع الخامس : عقوبة السرقة في قانون العقوبات الجزائري	74
المطلب الخامس : حد الحرابة	77
الفرع الأول : تعريف الحرابة	77
الفرع الثاني : مشروعية حد الحرابة	78
أولا : مشروعية حد الحرابة بالكتاب العزيز	78
ثانيا : مشروعية حد الحرابة بالسنة	78
ثالثا : مشروعية حد الحرابة بالإجماع	78
الفرع الثالث : شروط حد الحرابة	78
أولا: شروط القاطع	78
ثانيا : شروط المقطوع عليه	80

ثالثا : شروط المقطوع فيه	81
الفرع الرابع : حد الحرابة وحكم المحاربين	82
المطلب السادس :حد البغي	84
الفرع الأول : تعريف البغي	84
الفرع الثاني : شروط البغاة	85
الفرع الثالث : أدلة مشروعية حد البغي	86
أولا : مشروعية حد البغي بالكتاب	86
ثانيا : السنة النبوية الشريفة	86
ثالثا :الإجماع	86
رابعا : الحكمة من مشروعية حد البغي	87
الفرع الرابع : عقوبة البغاة	87
الفرع الخامس : جرائم أمن الدولة في قانون العقوبات الجزائري	87
العقوبات على جرائم أمن الدولة	88
المطلب السابع : حد الخمر	89
الفرع الأول : تعريف الخمر	89
الفرع الثاني : أدلة تحريم الخمر	89
أولا : الكتاب العزيز	89
ثانيا : السنة النبوية الشريفة	90
ثالثا : الإجماع	91
رابعا : الحكمة من تحريم الخمر	91

الفرع الثالث : حد شرب الخمر	91
الفرع الرابع : شروط إقامة حد الخمر	92
الفرع الخامس : عقوبة شرب الخمر في قانون العقوبات الجزائري	94
المبحث الثاني : العقوبات الغير مقدرة (التعزير) وفيه خمسة مطالب	95
المطلب الأول : تعريف التعزير ومشروعيته	95
الفرع الأول : تعريف التعزير لغة	95
الفرع الثاني : تعريف التعزير اصطلاحا	95
الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية التعزير	95
المطلب الثاني : أدلة مشروعية العزير	95
الفرع الأول : مشروعية التعزير بالكتاب	95
الفرع الثاني : مشروعية التعزير بالسنة	96
الفرع الثالث : الإجماع	96
المطلب الثالث : حكم التعزير وموجباته	96
الفرع الأول : حكم التعزير	96
الفرع الثاني : التكييف الفقهي للتعزير	97
الفرع الثالث : موجبات التعزير	97
المطلب الرابع : مقدار التعزير	98
الفرع الأول : أقل التعزير	98
الفرع الثاني : أكثر التعزير	98

الفرع الثالث : الفرق بين الحدود والتعزير	99
المطلب الخامس : أنواع العقوبات التعزيرية	100
الفرع الأول : عقوبات بدنية	100
الفرع الثاني عقوبات مالية	101
الفرع الثالث : عقوبات معنوية	101
المبحث الثالث : العقوبات المقدرة شرعا والواجبة حقا للعباد وفيه ثمانية مطالب	102
المطلب الأول : القصاص عند الأمم الأخرى	102
الفرع الأول : أول جريمة قتل في التاريخ	102
الفرع الثاني : القصاص عند الرومان	102
الفرع الثالث القصاص عند الفرس :	103
الفرع الرابع : القصاص عند اليونان	103
الفرع الخامس :القصاص في تشريع حمورابي	103
الفرع السادس : القصاص عند العرب قبل الإسلام	104
المطلب الثاني : القصاص في الأديان السماوية السابقة	104
الفرع الأول : القصاص عند اليهود	104
الفرع الثاني : القصاص عند النصارى	106
المطلب الثالث: القصاص في الشريعة الإسلامية	106
الفرع الأول : تعريف القصاص	106
الفرع الثاني : التكييف الفقهي للقصاص	107

المطلب الرابع : أدلة مشروعية القصاص	107
الفرع الأول : مشروعية القصاص بالكتاب	108
الفرع الثاني : بالسنة النبوية	108
الفرع الثالث : مشروعية القصاص بالإجماع	108
الفرع الرابع : الحكمة من مشروعية القصاص	109
المطلب الخامس : شبهات حول القصاص	111
الفرع الأول : الشبهة الأولى والرد عليها	111
الشبهة الثانية والرد عليها	112
الشبهة الثالثة والرد عليها	113
الشبهة الرابعة والرد عليها	113
الشبهة الخامسة والرد عليها	113
الشبهة السادسة والرد عليها	114
المطلب السادس : موجبات القصاص بالنفس	115
مقدمة	115
الفرع الأول : أنواع القتل	116
أ ــ القتل العمد	116
ب ــ القتل شبه العمد	116
ج ــ القتل الخطأ	118
المطلب السابع :شروط استيفاء القصاص بالنفس في الشريعة والقانون الوضعي	118
الفرع الأول شروط القاتل	118

مذاهب العلماء في القتل بالتسبب	121
الفرع الثاني : شروط أولياء المقتول	122
المطلب الثامن: أنواع القتل في القانون العقوبات الجزائري	123
الفرع الأول : القتل العمد	123
الفرع الثاني : القتل مع سبق الإصرار والترصد	123
الفرع الثالث : القتل الخطأ	124
الفرع الرابع : عقوبات القتل في قانون العقوبات الجزائري	124
الفرع الخامس : شروط العقوبة في قانون العقوبات	124
المبحث الرابع : أنواع العقوبات في القانون الوضعي وفيه مطلبان	126
المطلب الأول : القسم الأول باعتبار جسامة الفعل	126
المطلب الثاني:القسم الثاني باعتبار استقلالية العقوبة وعدم استقلاليتها	126
الفصل الثاني :التكافؤ في وجوب القصاص بالنفس في الشريعة الإسلامية والقانون وفيه ستة مباحث	128
المبحث الأول : تعريف التكافؤ وتحقيق المعنى المراد منه وفيه مطلبان	129
المطلب الأول : تعريف التكافؤ لغة	129
تعريف التكافؤ اصطلاحا	129
المطلب الثاني : تحرير محل النزاع	129
الفرع الأول : التكافؤ في الأجناس	129
الفرع الثاني : التكافؤ في الأنساب	129

الفرع الثالث : التكافؤ في الأحكام	129
المبحث الثاني : التكافؤ في الدين وفيه ثلاثة مطالب	129
المطلب الأول : مكانة أهل الذمة في الإسلام	129
المطلب الثاني : مذاهب العلماء في المسألة	137
الفرع الأول : تحرير محل النزاع	137
الفرع الثاني : مذهب الجمهور وأدلتهم	138
أ ــ القرآن الكريم	138
ب ــ السنة النبوية الشريفة	138
ج ــ الآثار المروية عن الصحابة	140
د ــ القياس	140
الفرع الثالث : مناقشة أدلة الجمهور	141
الفرع الرابع : المذهب الثاني (الحنفية)	143
الفرع الخامس : أدلة الحنفية	143
أولا : القرآن الكريم	143
ثانيا : السنة النبوية الشريفة	144
ثالثا : الآثار المروية عن الصحابة	145
رابعا : القياس والنظر	147
الفرع السادس : مناقشة أدلة الحنفية	148
أولا : مناقشة الآيات القرآنية	148
ثانيا : مناقشة الأحاديث والآثار المروية عن الصحابة	149

ثالثا : مناقشة أدلة الحنفية من القياس	153
الفرع السابع : المذهب الثالث	155
الفرع الثامن : المذهب الرابع	155
مناقشة ابن حزم لرأي المالكية	156
الفرع التاسع : رأي المعاصرين	157
الترجيح	158
المطلب الثالث : رأي قانون العقوبات الجزائري	159
المبحث الثالث: التكافؤ في الذكورة والأنوثة وفيه ثلاثة مطالب	160
المطلب الأول : مكانة المرأة في الثقافات المغايرة	160
مقدمة	160
المطلب الثاني : حقوق المرأة في الشريعة الإسلام	162
الفرع الأول : حق المرأة في التدين	162
الفرع الثاني : حقوق المرأة المالية	163
الفرع الثالث : حقوق المرأة الاجتماعية	164
المطلب الثالث : مذاهب العلماء في التكافؤ بين الذكر والأنثى	165
الفرع الأول : مذهب الجمهور	165
الفرع الثاني : مذهب الحسن وعطاء	166
الفرع الثالث : المذهب الثالث	166
الفرع الرابع : المذهب الرابع	166
الفرع الخامس : أدلة الجمهور	166

أولا : القرآن الكريم	166
ثانيا : السنة النبوية الشريفة	166
ثالثا : الإجماع	167
رابعا : القياس والنظر	167
الفرع السادس : أدلة الرأي الثاني	168
أولا : القرآن الكريم	168
ثانيا : الآثار المروية عن الصحابة والتابعين	168
ثالثا : القياس والنظر	169
الفرع السابع : رد الجمهور ومناقشتهم لأدلة المخالفين	169
الترجيح	171
المطلب الرابع : فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري	171
المبحث الرابع : التكافؤ في الحرية وفيه أربعة مطالب	172
المطلب الأول : مكانة العبيد في المجتمع المسلم	172
مقدمة	172
الفرع الأول : منشأ الرق في الإسلام	173
الفرع الثاني : كيفية معاملة الرقيق في الإسلام	175
أولا : وصية الله ورسوله بالإحسان إلى الأرقاء	175
ثانيا : وجوب المساواة	175
ثالثا : حرمة الإيذاء والضرب ولين المخاطبة	176
رابعا : الخروج من الرق	176

المطلب الثاني : مذاهب العلماء في قتل الحر بالعبد	178
الفرع الأول : المذهب الأول	178
الفرع الثاني : مذهب الجمهور	178
الفرع الثالث : المذهب الثالث	178
الفرع الرابع : المذهب الرابع	179
المطلب الثالث : أدلة المذهب الأول : وفيه فروع	179
الفرع الأول : القرآن الكريم	179
الفرع الثاني : السنة النبوية الشريفة	180
الفرع الثالث : القياس	181
المطلب الرابع : أدلة المذهب الثاني	182
الفرع الأول : الكتاب العزيز	182
الفرع الثاني : السنة النبوية الشريفة	182
الفرع الثالث : القياس والمعقول	183
الترجيح	183
المسألة في قانون العقوبات الجزائري	183
المبحث الخامس : التكافؤ في العدد وفيه ثلاثة مطالب	183
المطلب الأول : مذاهب العلماء في وجوب القصاص من الجماعة بالواحد	184
الفرع الأول : مذهب الجمهور	184
الفرع الثاني : أدلة الجمهور	184

أولا : الكتاب	184
ثانيا : السنة النبوية	184
ثالثا :الإجماع	185
رابعا : الآثار المروية عن الصحابة	185
خامسا : المعقول	185
سادسا : الفقه المقاصدي	186
الفرع الثالث : مناقشة أدلة الجمهور	186
الفرع الرابع : معنى التمالؤ	187
التمالؤ الموجب للقود	187
الفرع الرابع : المذهب الثاني	188
الفرع الخامس : المذهب الثالث	188
الفرع السادس : أدلة المذهبين الأخيرين	188
أولا : القرآن الكريم	188
ثانيا : السنة النبوية الشريفة	189
ثالثا : القياس	189
الفرع السابع : مناقشة أدلة المخالفين	189
أولا :مناقشة أدلة القرآن الكريم	189
ثانيا : مناقشة أدلة السنة	190
مناقشة الدليل من القياس	190
الترجيح	190

المطلب الثاني : قتل الواحد بالجماعة	191
الفرع الأول : المذهب الأول	191
الفرع الثاني : المذهب الثاني	192
الفرع الثالث : مناقشة أدلة المذهبين السابقين	192
المطلب الثالث فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري	193
الفرع الأول : مفهوم الشريك	193
الفرع الثاني : عقوبة الشريك	194
المبحث السادس : قتل الأصل بالفرع وفيه مطالبان	195
المطلب الأول : مذاهب العلماء في المسألة	195
الفرع الأول : المذهب الأول (الجمهور)	195
الفرع الثاني : أدلة الجمهور	195
أولا : السنة النبوية الشريفة	195
ثانيا : الإجماع	196
الفرع الثالث : مذهب المالكية	196
الفرع الرابع : أدلة المالكية	196
أولا : عمومات النصوص	196
ثانيا : السنة	197
الفرع الخامس : مناقشة أدلة المالكية	197
المطلب الثاني : فقه المسألة في قانون العقوبات الجزائري	197
الفصل الثالث:وسائل إثبات القصاص وفيه ثلاثة مباحث	199

المبحث الأول : وسائل الإثبات المتفق عليها وفيه ثلاثة مطالب	200
المطلب الأول : الإقرار	200
المطلب الثاني : الشهادة	200
المطلب الثالث : القسامة	201
الفرع الأول : تعريف القسامة	201
الفرع الثاني : أدلة مشروعية القسامة	202
أ ــ الكتاب	202
ب ــ السنة	202
ج ــ الإجماع	203
الفرع الثالث : شرائط وجوب القسامة	203
الشرط الأول : دعوى القتل	203
الشرط الثاني : اللوث	204
الشرط الثالث : ألا يعلم قاتله	205
الشرط الرابع : أن يكون المقتول آدميا	205
الشرط الخامس : أن يكون بالقتيل أثر من جراحة	206
المبحث الثاني : وسائل إثبات القتل المختلف فيها وفيه مطالبان	206
المطلب الأول : القرائن	206
الفرع الأول : تعريف القرينة	206
الفرع الثاني : مذاهب الفقهاء في اعتبار القرائن وسيلة إثبات	206
أــ مذهب الجمهور	206

ب ــ المذهب الثاني وأدلته	207
أ ــ القرآن الكريم	207
ب ــ السنة النبوية	207
ج ــ المعقول	208
المطلب الثاني : علم القاضي	209
المبحث الثالث : وسائل إثبات القتل في قانون العقوبات الجزائري وفيه ثلاثة مطالب	210
مقدمة	210
المطلب الأول : الشهادة	210
المطلب الثاني : الاعتراف	211
المطلب الثالث : الخبرة	211
الفصل الرابع : العقوبات البدلية لعقوبة القصاص وفيه ثلاثة مباحث	213
المبحث الأول : مسقطات القصاص في الشريعة الإسلامية وفيه أربعة مطالب	214
المطلب الأول : فوات محل القصاص	214
المطلب الثاني : العفو	214
الفرع الأول : دليل مشروعية العفو	214
أولا : الكتاب العزيز	214
ثانيا : السنة	214

ثالثا : الإجماع	214
الفرع الثاني : شروط العفو	215
الفرع الثالث : من يملك العفو	215
الفرع الرابع: الآثار المترتبة على العفو	216
المطلب الثالث : الصلح	216
الفرع الأول : تعريفه	216
الفرع الثاني : حكمه الشرعي	216
الفرع الثالث : أدلة مشروعيته	216
أ ــ الكتاب العزيز	216
ب ــ السنة	216
ج ــ الآثار المروية عن الصحابة	217
د ــ الإجماع	217
الفرع الرابع : شروط الصلح ومقداره	217
المطلب الرابع : سقوط عقوبة القتل في قانون العقوبات الجزائري	218
الفرع الأول : وفاة المحكوم عليه	218
الفرع الثاني : العفو	219
الفرع الثالث: الفرق بين العفو الشامل والعفو عن العقوبة	220
الفرع الرابع : تقادم العقوبة	221
ملاحظات على نظام التقادم	222
المبحث الثاني : الدية في الشريعة الإسلامية وفيه أربعة مطالب	222

المطلب الأول : الدية	222
الفرع الأول : تعريف الدية	222
الفرع الثاني : أدلة مشروعية الدية	222
أــ الكتاب العزيز	223
ب ــ السنة النبوية الشريفة	223
ج ــ الإجماع	223
الفرع الثالث : شروط وجوب الدية	223
المطلب الثاني : الأموال التي تجب فيها الدية	223
الفرع الأول : المذهب الأول	223
الفرع الثاني : المذهب الثاني	224
الفرع الثالث : التكييف الفقهي للدية	224
المطلب الثالث : أنواع الدية	224
الفرع الأول :القسم الأول للدية باعتبار قصد الجاني	224
أ ــ دية القتل العمد	224
ب ــ دية القتل شبه العمد	226
ج ــ دية القتل الخطأ	226
الفرع الثاني : القسم الثاني للدية باعتبار المجني عليه	229
أولا : دية مادون النفس	229
ثانيا ــ دية النفس	230
أ ــ دية المرأة	230

ب ــ دية أهل الذمة	230
ج ــ دية الجنين	231
المطلب الرابع : التعزير بدلا عن القصاص	232
المبحث الثالث:الكفارة والحرمان من الميراث وفيه خمسة مطالب	232
المطلب الأول : الكفارة	232
الفرع الأول : تعريف الكفارة	233
الفرع الثاني : أدلة مشروعية الكفارة	233
أولا : الكتاب	233
ثانيا : الإجماع	233
الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الكفارة	233
المطلب الثاني : ماهية الكفارة	233
المطلب الثالث : القتل الموجب للكفارة	234
المطلب الرابع : شروط وجوب الكفارة	236
الفرع الأول : شروط القاتل	236
الفرع الثاني : شروط المقتول	237
الفرع الثالث : الكفارات في قانون العقوبات الجزائري	238
المطلب الخامس : الحرمان من الميراث	239
الحرمان من الميراث في القانون الجزائري	240
الخاتمة وتشمل	241

النتائج	241
التوصيات	243
الفهارس	244
فهرس المراجع والمصادر	244
فهرس الآيات الكريمة	262
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	268
فهرس الأعلام	273
فهرس المواضيع	280

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة دكتوراه علوم

المسومة بالتكافؤ وأثره في وجوب عقوبة القصاص بالنفس في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المقدمة لكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر باتنة

تقع هذه الأطروحة في فصل تمهيدي وأربعة فصول رئيسية

الفصل التمهيدي تناول الباحث فيه العقوبة تعريفا في كل من الشريعة والقانون الوضعي ، ثم عرج على مشروعيتها ، ثم بيّن الباحث الحكمة من مشروعية العقوبة في كل من الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي ، وأخيرا بيّن الباحث خصائص العقوبة في الشريعة والقانون الوضعي . وقد وزع هذا الفصل على أربعة مباحث وتحت كل مبحث مطلب وقد توزع المطالب على فروع إذا اقتضى الأمر ذلك .

وأما الفصل الأول : فقد تناول فيه الباحث أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ووزع الكلام فيه على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : وتناول الباحث فيه العقوبات الحدّية الواجبة حقا لله تعالى ، واشتمل على سبعة مطالب ، حيث خصص كل مطلب لعقوبة حدّية ـــ حد الردة ـــ حد السرقة ـــ حد الزنا ، وغيرها من الحدود . وقد راعا الباحث الاختصار قد المستطاع .

المبحث الثاني : وتناول الباحث فيه العقوبات الغير مقدرة ، والمتمثلة في التعزير ، وقد وزع هذا المبحث على خمسة مطالب ، حيث عرف فيها التعزير لغة واصطلاحا، ثم ساق الباحث أدلة مشروعية التعزير وأنواع التعزير .

المبحث الثالث : وهو المبحث الأخير في هذا الفصل ، فقد تناول الباحث فيه عقوبة القصاص باعتبارها عقوبة مقدرة شرعا واجبة حقا للعباد، ووزع هذا

المبحث على ثمانية مطالب، تناول الباحث فيها عقوبة القصاص بالتعريف ، وبيان تكييفها الفقهي ، وأدلة مشروعيتها، وبيان الحكمة من مشروعيتها، ثم السرد التاريخي لهذه العقوبة . كما رأى الباحث سرد الشبهات المتعلقة بعقوبة القصاص ، والرد عليها شبهةً شبهةً ، ثم جعل الباحث المطلب السادس في الكلام عن موجبات القصاص بالنفس ، وبيان أنواع القتل في الشريعة الإسلامية ،وبيان الموجب منها لعقوبة القصاص . ثم تناول الباحث في المطلب السابع شروط استيفاء القصاص ، وختم المبحث بالمطلب الثامن والذي بيّن فيه الباحث أنواع القتل في قانون العقوبات الجزائري ،وعقوبة القتل العمد وشروط تطبيق عقوبة الإعدام.

وأما الفصل الثاني : فقد كان الكلام فيه حول التكافؤ كشرط أساسي في وجوب القصاص بالنفس في الشريعة الإسلامية ، وقد وزع هذا الفصل على ستة مباحث .

المبحث الأول : تناول الكلام عن معنى التكافؤ في اللغة والاصطلاح، وتحرير محل النزاع فيه .

المبحث الثاني : وفيه بيان التكافؤ في الدين ، ومذاهب العلماء فيه، وأدلة كل مذهب ، ومناقشة دليل كل فريق ، وبيان الراجح من الأقوال. وقد مهّد الباحث ببيان مكانة أهل الكتاب والذميّين في المجتمع الإسلامي عبر التاريخ الإسلامي .

المبحث الثالث : بيان التكافؤ في الجنس (الذكورة والأنوثة) ، وسلكت فيه مسلك المبحث الأول ، من حيث بيان مكانة المرأة في المجتمع المسلم ، و سرد الأدلة ومناقشتها والترجيح .

المبحث الرابع : بيان التكافؤ في الحرية ، وقد بين الباحث فيه أيضا مكانة الأرقاء في المجتمع المسلم ،و كيفية التعامل مع الظاهرة ، ثم سرد أدلة المذاهب في المسألة والترجيح

المبحث الخامس : التكافؤ في العدد ، وهو ما يعرف بمسألة قتل الجماعة بالواحد ، وقتل الواحد بالجماعة .

المبحث السادس : بيان التكافؤ بين الابن وأبيه ، وأقوال العلماء في المسألة، وسرد أدلة كل مذهب ومناقشتها مناقشة مستفيضة . وكلما وجد الباحث مجالا للمقارنة بين الشريعة والقانون قارن ، وبين وجوه الاتفاق والاختلاف بين كل من الشريعة والقانون الوضعي .

الفصل الثالث : وكان الكلام فيه عن وسائل إثبات القصاص ، ووزع هذا الفصل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول : تناول الباحث فيه وسائل إثبات القصاص المتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : وتناول الباحث فيه وسائل الإثبات المختلف فيها بين فقهاء الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث : تناول الباحث فيه وسائل إثبات القتل في قانون العقوبات الجزائري .

الفصل الرابع والأخير : تناول فيه الباحث العقوبات البدلية لعقوبة القصاص ، وقد اشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول : حيث تناول بالبحث مسقطات عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني : وكان الكلام فيه حول الدية كعقوبة بدلية لعقوبة القصاص تعريفا ، وبيان أدلة مشروعيتها وأنواعها .

المبحث الثالث : وقد تناول الباحث الكفارة ، والحرمان من الميراث كعقوبتين تبعيتين لعقوبة القصاص عند سقوط القصاص .

هذا وقد ختم البحث بمجموعة من النتائج توصل إليها الباحث بعد رحلة طويلة مع البحث ، مبينا أهم الفروق بين الشريعة الربانية الغراء ، وبين القانون الوضعي ،

والذي هو نتاج البشر ومن ثم فيعتريه العجز والنقص . و أخيرا ثنى الباحث الخاتمة بمجموعة من التوصيات رآها من الأهمية بمكان.

Résumé

Doctorat en science Faculté des sciences islamiques

Intitulée

EQUIVALENCE BE EL TAKAFOU " est son impacte sur la sanction D"EL KISAS BE EL NAFES " Selon la loi islamique qui consiste à sanction punir quelque par le même acte qu'il a commit.

Nous allons dans ce modeste travail parler d'une sanction spécifique la religion musulmane dénommée " EL KISAS BE EL NAFES " et de son application en Algérie ainsi que les solutions palliatives qui peuvent la remplacés encas de l'impossibilité de son application.

Cette thèse est structurée en 4 grandes parties et porte sur les points suivants :

- La première partie est une introduction générale dans laquelle nous retrouvons les définitions de la sanction d" El KISAS BE EL NAFES " selon la charia et les lois constitutionnelles ainsi que la légitimité de son application et le but pour lequel elle a été fondée. Ces notions sont traitées en 4 chapitres.
- La deuxième partie ou nous parlons de l'équivalence comme condition fondamentale pour l'application de la sanction d" EL KISAS BE EL NAFES ". ce thème est traité en 6 chapitres.

- La troisième partie dans laquelle nous discutons des moyens utilisés pour prouver l'existence et la légitimité de la sanction du "KISSAS BE EL NAFES". Cette partie est fractionnée en 3 chapitres.

La dernière partie dans laquelle nous évoquons les sanctions palliatives à la sanction du " KISSAS BE EL NAFES ". Cette partie est divisée en 3 chapitres.

En fin, nous concluons notre travail par la présentation des résultats auxquels nous nous sommes arrivé ainsi que l'établissement d'une comparaison entre les lois de la charia et les lois constitutionnelles contestables.

Abstract:

The present investigation is about the so called and its impact on the obligation of the punishment **" EL KISSAS BI EN NAFS"** in the Islamic religion and the citric law. It is presented to the faculty of Islamic sciences, Lahadj Lakhdar University. Batna

This thesis involves five (S) chapters:

The first chapter is the introduction the researcher has dealt with the punishment min bath the Islamic religion, civic law, and its application. The researcher clarifies the objective from this punishment in both the Islamic religion and the civic law. Then his characteristics of the punishment.

This chapter is structured upon four (4) parts, which are divided into sections, and each section is divided into subsections.

Chapitre1: deals with hinds of punishment in the Islamic religion and civic law. It was divided into 3 parts.

Part one: the researcher deals with the obligatory punishment due to god. It consists of seven (7) requirements. Each requirement comprises of sharp punishment such as : the stealing punishment or the adultery punishment and the researcher abbreviated as much as he could.

Part two : en this part, the researcher dealt with the punishment which is mot well estimated such as: the reinforcement. This part consists of five (S) requirements.

He defined reenrollment and he brought arguments about its lawfulness and ditz kinds.

Part three: is last one in this chapter. The researcher deals with the punishment of "**EL KISSAS"** in the sense that it is estimated in the Islamic religion and it is infecting obligatory for human beings. This part is dividesd into (8) sight requirements. The researcher dealt urethra the definition of " el Kissas " punishment, its argumentation and low much it is lawful and why it is lawful. Then, he provides us with its historical background.

In the sixth requirement, the resercher clarifies the obligation the punishment by self. He sheds lighit on the differnt types of crimes in the Islamic religion.

In the serventh part, the researcher delt with the conditions to accomplish this punishment mamed " el Kissas".

He concluded in the eigth chapter with the different types of crimes in the algérien penal code, the punishment of the purposefully crime and the condition of application of the condemned to death.

Chapter two: the researcher provides the equivalence as a principal condition for the application of the punishment by self i.e

In the Islamic religion. It consists of (6)si parts

Part one1: sheds legit on the definition of the equivalence

Part two 2: he provides a description of the equivalence in the religion, the scientist'opinon, the argumentation and the discussion of each group of scientists.

Part three (3): the researcher tackled the equivalence of the se (male/ female). The same as in part one (1), he speaks about the value of the woman in the Islamic society, argued and discussed this matter.

Part four (4): he provides the equivalence in liberty. The researcher also describes the situation of the slaves in the Islamic society, how to deal with this phenomenon, then he argued with the scientists' opinon.

Part five (5): tackles the equivalence in number , that is what we call killing a group writh one and kikking one with a group.

Part six (6): discusses the equivalence between the son and his father , the scienctsts'opinion, the orgumentation of each group of scientists and a deep discussion. The researcher, each tine, compares between the Islamic religion and the ciric law, shows the difference and the similarities.

Chapter three (3): discusses how to prove the legitinity of the punishment by self: "el **"Kissas bi enafs"** . it comprises of (3) thre parts.

Part one (1): sheds light on the proofs of the lefitinty of the punishment by self , agreed among the scientists of Islamic religion.

Part two (2): the researcher dealt with the proofs of the legitinity of the punishent by self, disagreed among the scientists of the Islamic religion.

Part thre (3): the researcher sheds light on thee ways of proving the crime un the Algerian Penal code.

Chapter four (4): he tackled the other punishment instead of punishment by self . it comprises of three (3) parts.

Part one (1): deals with less punishment/ non – punishment of a purposful crime, in the Islamic, in the Islamic religion and the algerian penal code.

Part tow (2): the researcher defined "eddiyah" as a punishment Instead of the punishment by sefl "**el Kissas**" and he argued about its legitinty an dits kinds.

Part three (3): the researcher defines "**El Kafara**"**,** the forbidence of the heritage as two following punishment to the punishment of **" EL Kissas"** in case not applying **"el Kissas"**.

Finally, we conclude our inverstigation with some implications and results showing the most impportant differnce between the Islamic religion an dit is genarally unsufficient and mon – adequate.

Thus, the reseacher suggested some opertional guidelines in the form of the reder and discuss the research limitations and suggestion for further research.