

يعتبر فقه الجنايات الإسلامي العمود الفقري للمنظومة الإسلامية.. فإذا ضعف ضعفت.. وإذا استقام قويته.. بل إن المؤامرات التي خآك قديماً وحديثاً ضد الإسلام هدفها القضاء على هذه المنظومة الجناائية التي هي جنة الراعي والرعية.. والتي هي عنوان الشريعة الغراء التي تجذب الناس ليدخلوا في دين الله أفواجا. والعقوبات في الشريعة الإسلامية ليست نظاماً واحداً، بل أنظمة متعددة بغية ردع المجرم والحفاظ على وحدة المجتمع. وأنظمة العقوبات في الشريعة الإسلامية أربعة: عقوبات الحدود/ عقوبات القصاص/ عقوبات الدية/ عقوبات التعزير. والعقوبات في الشريعة الإسلامية عقوبات هادفة للردع العام وأيضاً للردع الخاص.. فهي هادفة لتأديب المجرم وتهذيبه وإصلاحه في نفس الوقت. والشريعة الإسلامية لها منظورها الخاص في مجال الجريمة.. فهناك جرائم لم يعط المشرع الإسلامي أية سلطة تقديرية للقاضي ولا لولي الأمر وهي جرائم الحدود لأنها جرائم تهدد بنية المجتمع وتقوض أركانها ويقابلها في التشريعات الحديثة الجرائم الملحة بأمن الدولة.



ولد بمكة المكرمة عام 1976م، وتلقى تعليمه الابتدائي، والمتوسط، والثانوي بها. حاصل على درجة البكالوريوس في الفقه الإسلامي وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (UIAM) عام 2002م، حاصل على درجة الماجستير في الفقه والقانون المقارن من الجامعة نفسها عام 2004م، حاصل على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من الجامعة الوطنية بماليزيا (UKM) عام 2009م. محاضر بقسم الشريعة الإسلامية - كلية الدراسات الإسلامية - بالجامعة نفسها. وزميل منتسب في معهد الدراسات لآسيا الغربية (IKRAB).

ISBN 978-983-44739-6-9



9 789834 473969 >



وزارة البعثات، الطبعة، ركن دار الفروق

مكتبة المحرمة - حي السلف - جبل أبو خديجة - المنطقة الغربية، صندوق البريد: 8708

السلك: الغربية العرود.

الطبعة: 0096625350790 - ماركسي: 0096625362432

المختص المقيم في الفقه الجنائي دراسة تحليلية

الأستاذ المساعد

د. أحمد بن محمد حسني الجفري

المختصر المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

الأستاذ المساعد د. أحمد بن محمد حسني الجفري

العنوان	: المخصص للميد في الفتى الجنائى دراسية تحليلية
تاريخ الإصدار	: ٢٠١٢ م - ٢٠١٣ م
الطبعة	: الأولى
الناشر	: زاوية الحكمة
عنوان الناشر	: مكة المكرمة - حى المسفلة - جبل أبو شدادين - المنطقة الغربية
هاتف	: ٠٠٩٦٦٢٥٣٥٠٧٩٠
فاكس	: ٠٠٩٦٦٢٥٣٦٢٤٣٢
صندوق البريد	: ٨٧٠٨ - المملكة العربية السعودية

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

لا يسمح بإعادة طبع أو تصوير أى جزء من الكتاب،
بأى شكل من الأشكال الإلكترونية، أو الآلية بما فى ذلك
التصوير، أو النسخ، أو التسجيل الصوتى، أو التخزين
الإلكترونى إلا بموافقة خطية مسبقة.

ISBN 978-983-44739-6-9



9 789834 473969

بسم الله الرحمن الرحيم

ففهمناها سليمان وكالا آتينا حكماً وعلماً وسخرنا مع داود الجبال يسبحن
والطير وكنا فاعلين. يا حي يا قيوم يارب موسى وهارون يارب إبراهيم يارب
محمد صلى الله عليه وسلم، أكرمني بالفهم وارزقني العلم والحكمة والعقل بحق
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم. اللهم ارزقني فهم النبيين وحفظ المرسلين وإهام
الملائكة المقربين.

آمين

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	تمهيد
٣	الخطة الدراسية
٤	الخطوط العريضة للمادة
١١	الباب الأول: النظرية العامة للجريمة والعقوبة
١٣	الفصل الأول: نظرية الجريمة
١٣	المبحث الأول: ماهية الجريمة
١٦	المبحث الثاني: أنواع الجريمة
١٨	المبحث الثالث: أركان الجريمة
٤٦	المبحث الرابع: ارتفاع المسؤولية الجنائية
	المبحث الخامس: ارتفاع المسؤولية الجنائية بسبب
٥٦	من أسباب رفع العقوبة
٦٥	الباب الثاني: الجرائم والعقوبات
	القسم الأول: جرائم القصاص والديات أو الجنابة على
٦٧	النفس وما دونها
٦٩	الفصل الأول: الجنابة على النفس (القتل)
٧١	المبحث الأول: ماهية القتل وأنواعه
٨١	المبحث الثاني: عقوبات القتل
٩٩	الفصل الثاني: الجنابة على ما دون النفس أو الضرب والجرح
١٠١	المبحث الأول: ماهية الجنابة على ما دون النفس وأقسامها
١٠٥	المبحث الثاني: عقوبة الجنابة على ما دون النفس

الفصل الثالث: الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

١١٣

أو الاجهاض

١١٥

المبحث الأول: ماهية الاجهاض

١١٧

المبحث الثاني: العقوبة المقررة للجناية على الجنين

الفصل الرابع: إثبات الجناية على النفس وعلى ما دونها

١٢١

وعلى الجنين

١٢٣

المبحث الأول: الشهادة

١٢٤

المبحث الثاني: الاقرار

١٢٦

المبحث الثالث: القسامة

١٣٣

القسم الثاني: جرائم الحدود

١٣٥

الفصل الأول: جريمة الزنا

١٣٧

المبحث الأول: ماهية الزنا وما يتعلق بها

١٤٤

المبحث الثاني: عقوبة الزنا

١٤٨

المبحث الثالث: إثبات جريمة الزنا

١٦١

الفصل الثاني: جريمة القذف

١٦٣

المبحث الأول: ماهية القذف وما يتعلق بها

١٧١

المبحث الثاني: عقوبة القذف

١٧٢

المبحث الثالث: لإثبات جريمة القذف

١٧٣

الفصل الثالث: جريمة الشرب

١٧٥

المبحث الأول: جريمة الشرب وما يتعلق بها

١٧٨

المبحث الثاني: عقوبة الشرب

١٨٠

المبحث الثالث: إثبات جريمة الشرب

١٨٣	الفصل الرابع: جريمة السرقة
١٨٥	المبحث الأول: ماهية السرقة وما يتعلق بها
١٩٨	المبحث الثاني: إثبات جريمة السرقة
٢٠١	المبحث الثالث: عقوبة السرقة
٢٠٧	الفصل الخامس: جريمة الحراية
٢٠٩	المبحث الأول: ماهية الحراية وما يتعلق بها
٢١٣	المبحث الثاني: عقوبة الحراية
٢١٨	المبحث الثالث: الأدلة على جريمة الحراية
٢١٩	الفصل السادس: جريمة البغى
٢٢١	المبحث الأول: ماهية البغى
٢٢٦	المبحث الثاني: مسؤولية الباغى الجنائية والمدنية
٢٢٩	الفصل السابع: جريمة الردة
٢٣١	المبحث الأول: ماهية الجريمة وأركانها
٢٣٤	المبحث الثاني: عقوبة الردة
٢٣٦	المبحث الثالث: إثبات جريمة الردة
٢٣٩	القسم الثالث: جرائم التعزير
٢٤١	الفصل الأول: الجرائم التعزيرية
٢٤٧	الفصل الثاني: العقوبات التعزيرية
٢٤٩	المبحث الأول: العقوبات البدنية
٢٥٢	المبحث الثاني: العقوبات المقيدة للحرية
٢٥٥	المبحث الثالث: العقوبة المالية
٢٥٦	المبحث الرابع: عقوبات أخرى تعزيرية

٢٥٩

الخاتمة

٢٦١

المصادر والمراجع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
اجمعين.

فإن خير ما يشتغل به الإنسان معرفة الحلال والحرام من الأحكام المتعلقة بأفعال العباد وتعيين الصحيح
من الفاسد في الأعمال والأقوال، وعلم الفقه هو الذي تكفل بيان ذلك، والأئمة للمذاهب الفقهية
الأربعة هم الذين أخذوا على عاتقهم، توضح ذلك، وتعيين مراد الحق من كلامه الأزلي الذي لا يأتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلقه تتزيل من حكيم حميد. لقد بدأ لي أهمية هذا العلم، حين اخترت
أحد موضوعات الفقه الإسلامي لإعداد كتاب -أكاديمي- حيث وجدت أنه الباب الذي يجب أن
يلج منه الدارس والباحث إلى ساحة ذلك الكثر الثمين والتراث الرفيع العظيم. فهذه دراسة عن
(الجنائيات أنواعها وعقوباتها). فمن خلال هذه التجربة القصيرة كنت أحس -بإصرار- بحاجة لإعداد
كتاب منهجي أكاديمي في مجال الجنائيات وعقوباتها، روعي فيه سهولة اللغة وبساطة العرض وشمولية
المسائل فحاء هذا الكتاب بعنوان "المختصر المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية" تلبية لتلك الحاجة،
وتكميلاً لمتطلبات طلابنا في المرحلة الجامعية البكالوريوس. وقد قسمت هذا الكتاب إلى باين. يتضمن
قبله الخطة -توصيف المادة- العريضة للمادة.

الباب الأول: النظرية العامة للجريمة والعقوبة.

الباب الثاني: الجرائم والعقوبات، جرائم التعازير.

والله تعالى هو الموفق

الخطة الدراسية

المادة: التشريع الجنائي الإسلامي (فقه الجنائيات)

توصيف المساق:

تهدف هذه المادة إلى تعريف الطالب بالفقه الجنائي، أقسام الجرائم، الحدود، القصاص، التعازير، مبادئ السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مبدأ الشريعة في الحرية والعقوبة، ومدى انطباقه على الحدود والقصاص والتعازير، مبدأ العصمة في الدم والمال، ضرورة إقامة العقوبة، ضرورة دفع العقوبة ما أمكن، الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي، ما يتعلق بالمحني عليه، وما يتعلق بالجاني وما يتعلق بالقاضي، ما يتعلق بالشهود، أغراض العقوبة في الإسلام، الحدود، تعريفها وعقوباتها، حد الزنا، جريمة القذف، جريمة السرقة، جريمة الحراة، جريمة البغي، جريمة شرب الخمر، جريمة الردة، جرائم العزير، معنى التعزير، الفرق بينه وبين الحد والقصاص، الجرائم التعزيرية، العقوبات التعزيرية.

الغاية من هذه المادة :

تهدف هذه المادة إلى تعريف الطالب ببعض المصطلحات الخاصة بالحدود كازنا والقذف والسرقة والردّة والبغي والحراة وشرب الخمر وبيان أحكامها وأثر التوبة على فاعلها قبل تطبيق الحدّ عليه .

كما تهدف هذه المادة إلى تعريف الطالب بأحكام التعزير والأمور المؤثرة فيه .

أهداف المساق:

- ضرورة إحياء دراسة التشريع- الفقه الجنائي الإسلامي.
- الحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذا المبدأ الذي يعتبر من أهم الوسائل لمكافحة الانحراف والإجرام.
- تربية الفرد على حب الخير وكرهية الشر، وبيان أنهما لا يستويان في ميزان العدل والإنصاف.
- دعوة الإنسان إلى التخلص من الأمراض الاجتماعية التي قد تنحرف عن السلوك وتدفعه إلى ارتكاب بعض الجرائم.
- أن يعرف الطالب المصطلحات الآتية : الجريمة ، العقوبة ، الحدود ، التعازير ، الزنا ، القذف، السرقة ، الحراة ، البغي ، الخمر ، الردة .

المخصص المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

- أن يفرق الطالب بين الحدود والقصاص والتعزير .
- أن يجلل الطالب جرائم الحدود إلى أركانها
- أن يبين الطالب العقوبات المترتبة على جرائم الحدود .
- أن يوضح الطالب كيفية إثبات جرائم الحدود .

الخطوط العريضة للمادة

الأسبوع الأول: التعريف بفقهاء الجنائيات

- موقع فقه الجنائيات في الفقه الإسلامي.
- خصائص التشريع الجنائي الإسلامي.
- المقاصد التي تحميها الشريعة الإسلامية.
- طرق منع الجريمة في الفقه الإسلامي.

ماهية الجريمة وبيان أركانها

- تعريف الجريمة والجنائية.
- الركن الشرعي للجريمة.
- الركن المادي للجريمة.
- الاشتراك - التسبب.
- العدول عن الجريمة وآثاره، المراحل التي تمر بها الجريمة.
- المسؤولية أسسها ومحملها.

المراجع المساعدة:

- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القادر عوده. ج ١.
- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القادر عوده. ج ٢.

الأسبوع الثاني: دراسة حول جرائم القصاص

الجنائية على النفس:

- القتل العمد
- حكمه، أركانه وعقوبته.

الأسبوع الثالث:

- القتل شبه العمد.
- أركانه، وعقوبته، وأوجه الشبه بين القتل العمد وشبه العمد.
- القتل الخطأ.
- أركانه، وشروطه، وعقوبته.

المراجع المساعدة:

- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القادر عوده. ج ١.
- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القادر عوده. ج ٢.

الأسبوع الرابع: العقوبات المقدرة على جرائم القتل ، وشروطه ماهية العقوبة، وأنواعها.

- الغرض من العقوبة.
- عقوبة أصلية
- عقوبة بدلية
- عقوبة تبعية

الأسبوع الخامس: أسباب رفع العقوبة بسبب من أسباب الإباحة

- ١- الدفاع الشرعي.
- ٢- التأديب.
- ٣- التطبيب.
- ٤- العاب الفروسية، والقوى.
- ٥- إهدار الأشخاص.
- ٦- حقوق الحكام.

أسباب رفع المسؤولية الجنائية

الإكراه- السكر - الجنون - صغر السن.

الأسبوع السادس: أسباب سقوط العقوبة

موت الجاني - فوات محل القصاص - ارث القصاص - توبة الجاني - الصلح - العفو - التقادم.

المراجع المساعده:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. الإمام محمد أبو زهرة.
- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القدر عوده، ج ١.
- عقوبة الإعدام. د. محمد بن سعد الغامدي.

الأسبوع السابع: الجناية على ما دون النفس

- أقسام الجناية على ما دون النفس، وأنواعها.
- الديات، والأرش.

الأسبوع الثامن: دراسة حول جرائم التعزير

الفرق حول جرائم التعزير

- أنواعها، دراسة لبعض عقوبات التعزير.
- النصيحة، التوبيخ، التشهير، الغرامة، الصدرة، النفي، العزل، السجن.

المراجع المساعده:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. الإمام محمد أبو زهرة.
- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القدر عوده، ج ٢.
- عقوبة الإعدام. د. محمد بن سعد الغامدي.
- التشريع الجنائي الإسلامي. د. محمد نعيم فرحات.

الأسبوع التاسع: دراسة حول جرائم الحدود

جريمة الزنا، خطورتها نفسياً، واجتماعياً، واقتصادياً، وصحياً. أسباب انتشارها في المجتمع المعاصر:

- طرق الإثبات:
- الإقرار- الشهادة- القرائن- علم القاضي- آلات التصوير.
- طرق الوقاية وتشريعات سد زريعة الزنا.
- عقوبة جريمة الزنا وأسباب سقوطها.

الأسبوع العاشر: جريمة القذف

- بيان خطورة الكلمة في الإسلام.
- شروط القاذف، وشروط المقدوف.
- عقوبة جريمة القذف والآثار المترتبة عليها.

الأسبوع الحادي عشر: جريمة السرقة، ومفهوم المال في الشريعة الإسلامية:

- أركان جريمة السرقة.
- طرق الوقاية ووسائل الإثبات- العقوبة.

الأسبوع الثاني عشر: جريمة الحرابة

- تعريفها، وبيان أركانها، شروط المحارب.
- آراء الفقهاء في عقوبة المحارب.
- توبة المحارب وأثارها في إسقاط العقوبة.

الأسبوع الثالث عشر: جريمة الشرب

- شارب الخمر، وبيان أركانها.
- طرق إثبات جريمة الشرب.
- العقوبة وآراء الفقهاء فيها.

الأسبوع الرابع عشر: جريمة البغي أو الجريمة السياسية

- بيان معنى البغي، شروطه، واجبات الإمام.
- موقف الأمة من البغاة، وعقوبة البغاة.

جريمة الردة:

- تعريف الردة، بيان شروطها.
- استتابة المرتد، والرد على شبهاته.
- عقوبة المرتدين بين المؤيدين والمعارضين.
- جريمة الردة وحرية الرأي.

المراجع المساعدة:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. الإمام محمد أبو زهرة.
- التشريع الجنائي الإسلامي. عبد القدر عوده، ج ٢.
- عقوبة الإعدام. د. محمد بن سعد الغامدي.
- التشريع الجنائي الإسلامي. د. محمد نعيم فرحات.

المراجع :-

المراجع الرئيسي

- ١- عودة. عبد القادر. ١٩٤٨م. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي. القاهرة.
- ٢- الزحيلي. د. وهبة. ٢٠٠٩م. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
- ٣- أبو رخية. ماجد. دون تاريخ. الوجيز في أحكام الحدود والقصاص. بيروت: دار المعرفة.

المراجع الأخرى :-

- ١- المؤثرات التشريعية (نظرية العقوبات) د. عبدالعزيز الحياط.
- ٢- أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، د. محمد أبو حسان.
- ٣- فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد العاني، د. عيسى العمري.
- ٤- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، د.الإمام محمد أبو زهرة.
- ٥- دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، د. عوض محمد.

المختصر المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

- ٦- الأثرية وأحكامها، د. ماجد أبو رخييه.
- ٧- عقوبة الإعدام، د. محمد بن سعد الغامدي.
- ٨- التشريع الجنائي الإسلامي، د. محمد نعيم فرحات.
- ٩- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، د. مصطفى الحن، د مصطفى البُغا، علي الشريجي.

الباب الأول

النظريات العامة للجريمة والعقوبة

ستحدث في هذا الباب عن النظريات العامة للجريمة والعقوبة، حيث يكون الحديث عن حقيقتها وانواعها وأقسامها وما يتبع ذلك من بيان، وذلك في فصلين مستقلين:

الفصل الأول: نظرية الجريمة.

الفصل الثاني: نظرية العقوبة.

الفصل الأول

نظرية الجريمة

المبحث الأول: ماهية الجريمة

أصل كلمة جريمة من "جرم" بمعنى كسب وقطع. ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن. ولذلك كانت كلمة "جرم" يراد منها الحمل على فعل حملاً آثماً. ومن ذلك قوله تعالى ﴿ولا يجرمنكم شنئان قوم ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ (سورة المائدة: ٨). أى لا يحملنكم حملاً آثماً بغضكم لقوم على ألا تعدلوا منهم. ولذلك يصح أن يطلق كلمة الجريمة على ارتكاب ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم.

ومن هذا البيان تبين أن الجريمة في معناها اللغوي تنتهي إلى أنها فعل الأمر الذي لا يستحسن ويستجهن، وأن المجرم هو الذي يقع في أمر غير مستحسن مصراً عليه مستمراً فيه لا يحاول تركه.

وإذا كانت كل أوامر الشريعة في ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع وبمقتضى اتفاقها مع القعل السليم، فعصيان الله تعالى يعد جريمة. وكذلك ارتكاب ما نهى الله تبارك وتعالى عنه يعد جريمة. وذلك لأنه غير مستحسن بمقتضى حكم الشارع وبمقتضى حكم العقل. وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الجريمة فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف.

وهذا تعريف عام وليس بخاص، فهو يضم كل معصية. وبذلك تكون الجريمة تساوي في معناها الآثم والخطيئة، لأنها جميعاً تنتهي إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، سواء أكان ذلك العصيان عقوبة دنيوية أم كانت عقوبة أخروية.

الجريمة عند الفقهاء

لكن الفقهاء الذين ينظرون إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية، يخصصون اسم الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء. يقول الماوردي في تعريفها: "أما محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير" (الماوردي: ص ١٩٢) والمحظورات إما ترك فعل

مأمور به أو اتيان فعل منهى عنه. وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى انه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي فعل أو ترك ما نصت الشريعة على تجريمه والعقاب عليه. ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة. ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزئية ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة.

الجريمة والشر

إن تعريف الجريمة بهذا المعنى الخاص وهو الأمر المحظور الذي يكون فيه عقاب يقرره القضاء، يؤدي إلى أن تكون الجريمة غير متلاقية مع معنى الشر الذي يقرره علماء الأخلاق. أما تعريفها بالمعنى العام فإنه يتلاقى مع تعريف علماء الأخلاق للشر. ذلك أن علماء الأخلاق يحكمون على الأفعال بأنها شر إذا كانت ضارة بالمجتمع وعلى الأفعال بأنها خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع.

الجريمة والجنائية:

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجنائية، والجنائية لغة: الذنب والجرم، وهو في الأصل مصدر جنى، ثم أريد به اسم المفعول اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا انه خص بما يحرم دون غيره. أما في الاصطلاح الفقهي فالجنائية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجنائية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجنائية على جرائم الحدود والقصاص.

قال الجرجاني: "الجنائية كل فعل محذور يتضمّن ضرراً على النفس أو غيرها"، وقال الحصكفي: "الجنائية شرعاً اسم لفعل محرم حلّ بمال أو نفس". إلا أنّ الفقهاء خصّوا لفظ الجنائية بما حلّ بنفس وأطراف، والغصب والسّرقة بما حلّ بمال.

والجنائية عند الفقهاء فيراد بها كل فعل محرم حلّ بمال، كالغصب، والسّرقة، والإتلاف، وتذكر ويراد بها أيضاً ما تحدّثه البهائم، وتسمى: جنائية البهيمة، والجنائية عليها كما أطلقها بعض

الفقهاء على كل فعل ثبتت حرمة بسبب الإحرام أو الحرم. فقالوا: جنايات الإحرام، والمراد بها كل فعل ليس للمحرم أو الحاج أن يفعله.

أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو اطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والاجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.

وإذا أمعن النظر عما تعارفه عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا القول أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة. وعبر عنها جمهور الفقهاء بممنوعات الإحرام أو محظوراته، أو محرمات الإحرام، والحرم.

وعرفها الماوردي بقوله: "الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، فالجريمة أعم من الجناية".

ففي الشريعة بينت على أن كل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً.

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير. والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة. ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزرية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو ترك عقوبة فليس بجريمة.

الأساس فى اعتبار الفعل جريمة:

إن الشريعة الإسلامية اعتبرت بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها، لحفظ مصالح الجماعة ولصيانة النظام الذى تقوم عليه الجماعة، ولضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة، والله الذى شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً، ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده، ولم يرسل الرسل إلا رحمة للعالمين، لاستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة.

المبحث الثانى: أنواع الجريمة:

تتفق الجرائم جميعاً فى أنها فعل محرم معاقب عليه، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة. وعلى هذا يمكننا أن نقسم الجرائم أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها. إلا أننا هنا سنبين أقسام الجرائم من حيث جسامة العقوبة فقط.

أقسام الجريمة من حيث جسامة العقوبة:

تنقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

جرائم الحدود: وهى جرائم المعاقب عليها بحد. والحدود فى اللغة جمع حد. ومعناها المنع. يقال حده أى منعه. والحد بين العقارين هو ما يمنع احتلاطهما.

أما معناه فى الاصطلاح فهو العقوبة المقدرة عليها حقاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد، ولا التعزير حداً لأنه غير مقدر من قبل الشرع، وإن كان مقدرًا من قبل ولي الأمر. وعلى ذلك يجب أن يتوافر فى جرائم الحدود معنيان، أن تلخ أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد.

المعنى الأول: هو أن الجريمة اعتداء على حق الله تعالى، وذلك لأن الجريمة اعتداء على حد من حدود الله التي رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها. وحدود الله تعالى محارمه وحماه الذي منع الناس من أن يجتازوهما. والتفسير الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العبد هو: أن حق الله تعالى ما يمس المجتمع. وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى، تأكيداً لتحصل المنفعة وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة. إذ اعتبار العقوبة حقاً لله تعالى يؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة.

المعنى الثاني: هو أن تكون عقوبتها مقدرة بالنص. وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم:

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحرابة (٦) الردة (٧) البغي. ويسميتها الفقهاء "الحدود" دون إضافة اللفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضاً ولكنها تتميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال: حد السرقة، حد الشرب، ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب.

القسم الثاني:

جرائم القصاص والدية: وهي الجرائم التعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها.

ويلاحظ أن الجرائم التي يتعلق بها القصاص هي من جرائم الاعتداء على النفس، وهي جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجرح، وهي الجرائم التي وردت النصوص الدينية بعقوبتها. وقد ذكرها الله سبحانه وتعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾. والقصاص هو عقوبة الدماء بشكل عام، سواء كانت دماء موضوع الاعتداء فيها على النفس أم كان اعتداء موضوعه طرف من الأطراف أم كان اعتداء موضوعه جراح من الجروح. وإذا كانت الحدود في ذاتها حقاً خالصاً لله تعالى، وفي بعض

الجرائم التي أوجبتها ما يجعل للعبد حقاً، فإن القصاص في ذاته هو حق للعبد والله فيه حق. ولذلك قال الفقهاء أن القصاص لله فيه حق وإن كان حق العبد غالباً.

القسم الثالث:

جرائم التعزير: الجرائم التعزيرية هي التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها، لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها، وأما كثيرة بكثرته ما ينتكر بنى آدم من فنون الإحرام.

إلا أن الشريعة قد نصت على بعض هذه الجرائم، وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير. ولكن الشريعة لم تترك لأولى الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم، بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما يقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن صوالحها ونظامها العام، وألا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة.

إلى هنا بينا أنواع الجرائم من حيث العقوبات المقدرة من حيث تقديرها وعدم تقديرها. وبيننا في إيجاز الجرائم المقدرة لها عقاب بنص من الشارع والجرائم التي لم يقدر لها عقاب بالنص، ولكنها تعتبر جريمة في حكم الشرع الإسلامي، أو بنص من نصوصه، وأن لم يقدر لها عقاباً. ولم نتكلم عن العقوبة إلا بقدر ما نعرف به الجريمة وقوة الإحرام فيها، لأن ذلك موضعه من القول عند الكلام في العقوبة.

المبحث الثالث: أركان الجريمة:

قلنا في تعريف الجريمة: إن الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو بتعزير، وأن المحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقلنا: إن المحظورات وصفت بأنها شرعية؛ لأنها يجب أن تكون محظورة بنصوص الشريعة، وأن الفعل والترك لا يعتبر بذاته جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه. ولما كانت الأوامر والنواهي تكاليف شرعية فإنها لا توجه إلا لكل عاقل فاهم للتكليف، إذ التكليف خطاب، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو يتوقف أيضاً على فهم تفاصيله.

ويتبين مما سبق أن للجريمة بصفة عامة أركاناً لا بد من توافرها، وهذه الأركان ثلاثة:

- ١- أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، أو أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها. وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالركن الشرعي للجريمة.
- ٢- أن يقع من المجرم الأمر المكون للجريمة سواءً أكان هذا الأمر إيجابياً أم سلبياً، فعلاً أصلياً أم اشتراكياً، جريمة تامة أم شروغاً. أو إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهذا ما نسميه في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي للجريمة.
- ٣- أن تتوافر في المجرم مسؤولية عن هذا الأمر الذي وقع منه والذي نص على تحريمه وعقابه. وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصيته من حيث الإدراك والإرادة ومن حيث العمد وعدمه ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه. أو أن يكون الجاني مكلفاً أي مسئولاً عن الجريمة، وهذا ما نسميه اليوم بالركن الأدبي.

هذه هي الأركان العامة التي يجب توافرها بصفة عامة في كل جريمة، ولكن توفر هذه الأركان العامة لا يعني عن وجوب توفر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها، كركن الأخذ خفية في السرقة، وركن الوطء في جريمة الزنا، وغير ذلك من الأركان الخاصة التي تقوم عليها الجرائم المعينة بذواتها.

والفرق بين أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة: أن الأركان العامة واحدة في كل جريمة، بينما الأركان الخاصة في عددها ونوعها باختلاف الجريمة. وستتكلم بإيجاز عن كل واحد من هذه الأركان العامة للجريمة.

الركن الأول: الركن الشرعي للجريمة:

وهو أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل ويعاقب على تركه. فلذلك يقال: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، أو يقال كذلك اليوم لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص.

وهذا الركن ظاهر بجلاء في جرائم الحدود. ففي جريمة الزنا يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِي﴾ (الإسراء: ٣٢)، ويقول: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢)، ويقول الرسول ﷺ: "خذوا عني فقد جل الله لمن سبياً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب

جلد مائة ورجم بالحجارة". فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم، وهى كل العقوبات المقررة للزنا فى الشريعة.

وفى جريمة القذف يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)، فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة أصلية هى الجلد، وبالعقوبة تبعية هى الحرمان من حق أداء الشهادة، وليس للقذف فى الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين.

وفى جريمة الشرب يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: ٩٠)، ويقول الرسول ﷺ: "كل مسكر حرام"، ويقول: "ما أسكر كثيره قليله حرام". وهذه النصوص قاطعة فى تحريم تناول الخمر والمسكرات. أما العقوبة فقد عين النبى ﷺ نوعها بقوله: "اضربوه"، ولكن لم يؤثر عنه أنه حدد مقدار العقوبة تحديداً قاطعاً. وقد روى عنه أنه ضرب أربعين فى الخمر، وروى عنه أن الضرب لم يكن محدد العدد، وفى عهد ﷺ أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قاسياً على القاذف؛ لأن الشارب إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى. فالعقوبة إذن تحددت بقول الرسول وعمله وإجماع الصحابة. وسنة الرسول مصدر من مصادر التشريع الإسلامى، وإجماع الصحابة مصدر آخر من مصادر التشريع، أى أن السنة والإجماع يقوم كلاهما مقام النص على العقوبة.

وفى جريمة السرقة يقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨)، فهذا النص يحرم السرقة ويحدد عقوبتها.

وفى جريمة الحراة يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: ٣٣)، فهذا النص يحرم الحراة والسعي بالفساد فى الأرض، ويعاقب على ذلك بالنفى والقطع والقتل والصلب.

وفى جريمة الردة يقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ (آل عمران: ٨٥)، ويقول: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فِيمْتِ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ (البقرة: ٢١٧)، ويقول النبى ﷺ: "من بدل دينة فاقتلوه"، ويقول أيضاً: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى

ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة". فهذه النصوص تحرم الردة ويعاقب عليها بالقتل.

وفى جريمة البغى يقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفْجَأَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩)، ويقول النبي ﷺ: "من أتاكم وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه"، ويقول: "ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف كائناً من كان". فهذه النصوص تحرم بغى طائفة على طائفة، وتجعل جراء البغى القتال والقتل حتى يفىء الباغي ويرجع عن بغيه.

وهذا الركن كذلك يظهر فى جرائم القصاص والديات.

ففى جريمة القتل العمد يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الإسراء: ٣٣)، ويقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ١٧٨)، ويقول جل شأنه: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، ويقول الرسول ﷺ: "من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا إن رضى ولى المقتول"، ويقول: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فالقود - أي القصاص - وإن أحبوا فالعقل - أي الدية"، ويقول: "فى النفس مائة من الإبل".

فهذه النصوص تحرم القتل العمد وتجعل عقوبته القصاص، إلا إذا عفا ولى القاتل فتكون العقوبة الدية، وهى مائة من الإبل.

وفى جريمة إتلاف الأطراف عمداً والجرح العمد يقول الله جل شأنه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٩)، ويقول: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: ٤٥)، ويقول: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤)، ويقول: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾ (النحل: ١٢٦)، فهذه النصوص صريحة فى تحريم إتلاف الأطراف والجراح، وفى جعل عقاب الجريمة القصاص فى حالة العمد.

وفى جريمة القتل شبه العمى يقول رسول الله ﷺ: "ألا إن فى قتل عمى الخطأ: قتل السوط، والعصا، والحجر، مائة من الإبل"، فهذا النص يحرم القتل شبه العمى، ويعاقب عليه بالديه.

وفى جريمة القتل الخطأ يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ٩٢)، ويقول رسول الله ﷺ: "وفى دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو مخاض"، فهذا النص يحرمان القتل الخطأ، ويعاقبان عليه بالديه، ويبينان مقدارها وأوصافها.

وفى قطع الأطراف والجراح خطأ حدد الرسول العقوبة على أساس أن ما كان فى الجسم منه عضو واحد كالأنف والذكر واللسان ففيه الدية كاملة، وما كان فى الجسم منه عضوان ففيه نصف الدية، فقال ﷺ: "فى الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية"، وقال: "وفى اللسان الدية، وفى الذكر الدية"، وقال: "فى الصلب الدية"، وقال: "فى اليدين الدية وفى الرجلين الدية"، وقال: "فى الأنتيين الدية"، وقال: "فى الأذنين الدية"، وقال: "فى العين خمسون من الإبل"، وقال: "فى السن خمسة من الإبل"، وأوجب الرسول الدية فى إذهب المعاني، كالسمع والبصر والعقل.

أما الجراح فقد حدد النبي عقوبة بعضها دون بعض، فجعل أرش الموضحة خمساً من الإبل، وأرش الهاشمة عشرًا من الإبل، وفى الآمة والدامعة^١ ثلث الدية.

وطبقت الشريعة الإسلامية قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فى جرائم التعازير أيضاً. ولكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذى طبقتها به على جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والديه، ولم تنقيد بالحدود الضيقة التى قيدت بها تطبيق القاعدة فى هذه الجرائم، وإنما توسعت الشريعة فى

^١ الموضحة والهاشمة والآمة والدامعة أسماء لجراح تصيب الرأس والوجه، وتسمى الشجاجز والموضحة: هى التى تكشف عن العظم. والهاشمة: هى التى تهشم العظم. والآمة: هى التى تصل إلى الجلدة التى تغطي المخ. والدامعة: هى التى تصل إلى المخ نفسه. ويطلق الفقهاء لفظ الشجاج على جراح الرأس والوجه، أما ما عدا ذلك فيسمونه جراحاً إلا ما يصل للتحويف الصدرى والبطن فيسمونه جائفة.

تطبيق القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما؛ لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

الركن الثاني: الركن المادي للجريمة:

والمقصود من الركن المادي للجريمة هو الإرتكاب بالفعل أو القول للأمر الذي ورد به النهي وقررت له عقوبة يطبقها القضاء، أو بعبارة أخرى هو ارتكاب ما قرر الشارع له عقاباً، يشمل بذلك جرائم الترك.

فركن الجريمة في الزنا ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة في الدماء الإعتداء بالفعل الذي يعرض النفس أو العضو للتلف أو الضرر بشكل عام، وقس على ذلك في سائر الجرائم.

فالحد الفاصل بين الفعل الإجرامي وغير الإجرامي هو الأذى أو الفساد الذي يترتب عليه، فما لافساد فيه لا يعتبر جريمة. ولذلك قرر الإسلام أنه لاعتقاب على ما يكون في القلب ولا يخرج إلى العمل الظاهر.

ويشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يمون بين الفعل الذي أثاره والنتيجة التي يسأل عنها رابطة السببية.

الأفعال المتصلة بالجريمة

الأفعال المتصلة بالجريمة لا تعدو أن تكون فعلاً من ثلاثة فهي إما مباشرة، وإما سبب وإما شرط. والتمييز بين هذه الأفعال الثلاثة ضروري للتمييز بين الجاني وغير الجاني.

المباشرة:

هي ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علة للجريمة، كذبح شخص بسكين فإن الذبح يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الموت. وكالخنق فإنه يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة للموت. وكإشعال نار فس الشيء المحترق، فإن إشعال النار يحدث الحريق بذاته، وهو في الوقت

نفسه علة الشيء الحريق. وكأخذ السارق مال الغير من حرزه خفية، فإن الأخذ يحدث السرقة وهو علة لها. وكتناول الخمر فإنه يحدث جريمة الشرب وهو في الوقت نفسه علة لها.

السبب:

هو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة، كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالموت. وكحفر بئر في طريق المحني عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح، ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المحني عليه في البئر.

الشرط:

هو ما لا يحدث الجريمة وهو علة لها، ولكن وجوده جعل فعلاً آخر محدثاً للجريمة وعلة لها. ومثل ذلك أن يلقي إنسان آخر في بئر حفره ثالث لغير غرض القتل فيموت الثاني، فإن ما أحدث الموت وكان علة له هو الإلقاء في البئر لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له أثره الذي حدث لولا وجود البئر، فوجود البئر شرط لجريمة القتل التي وقعت بواسطة الإلقاء في البئر.

حكم المباشرة والسبب والشرط:

صاحب الشرط لا مسئولية عليه ما دام لم يقصد بفعله التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها؛ لأن فعله لم يحدث الجريمة ولم يكن علة لها، ولو اقتصر الأمر على فعله ما وقعت الجريمة بأي حال، وإذا كان الفعل شرطاً لوقوع الجريمة إلا أن فاعله لم يأتيه بقصد إجرامي. ولكن صاحب الشرط يسأل جنائياً عن فعله إذا قصد به التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها، فإذا أسقط شخص آخر في بئر حفرت للري فمات من سقطته فلا مسئولية على حافر البئر، ولكن إذا حفر البئر بقصد تسهيل الجريمة فحافره مسئول، ومن يستدرج القاتل لمحل قتله مسئول إذا قصد تسهيل الجريمة، ولا يسأل إذا كان لا علم له بما دبر للقتيل.

أما صاحب المباشرة والتسبب فكلاهما مسئول عن فعله؛ لأنه علة للجريمة ولا يمكن أن تحدث الجريمة بدونه.

الفرق بين مسئولية المباشر ومسئولية المتسبب:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن المباشر والمتسبب كلاهما مسئول جنائياً عن فعله، لكن المساواة في المسئولية لا تستلزم تساويهما في العقوبة في جرائم الحدود؛ لأن القاعدة في جرائم الحدود أن عقوبة الحد لا تجب إلا على مباشر فلا يمكن إذن أن يعاقب المتسبب بعقوبة حد، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية، ويمكن تحليل هذه القاعدة بأن الأصل في الجرائم ارتكابها بطريق المباشرة، وأن جرائم الحدود يغلب ارتكابها بطريق المباشرة ويقل ارتكابها بطريق التسبب فخصصت عقوبة الحدود لشدهما بما هو أصل وبما يغلب وقوعه.

أما جرائم القصاص فعقوبتها وإن كانت مقدرة كعقوبة الحدود إلا أنها تقع على المباشر والمتسبب معاً عند مالك والشافعي وأحمد؛ لأن هذه الجرائم تقع غالباً بطريق التسبب فلو قصرت عقوبتها على المباشر فقط لتعطلت نصوص القصاص لإمكان الجاني أن يعدل عن طريق المباشرة إلى طريق التسبب. ولكن أبا حنيفة لا يسوي بين عقوبة القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب مع أنه يعتبر الفعل في الحالين قتلاً عمداً، وهو يخص عقوبة القصاص للقاتل المباشر ويدراها عن القاتل المتسبب، وحجته في هذا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص، ومعنى القصاص المماثلة، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة، فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة ما دام أساس عقوبة القصاص المماثلة في الفعل، فمن حفر بئراً ليسقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه؛ لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة، ومن شهد على آخر زوراً بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة المزورة لا يقتص منه؛ لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا إنها لم تؤد لإعدام المشهود عليه مباشرة.

وفي جرائم التعزير لا فرق بين عقوبة المباشر والمتسبب، فالعقوبات المقررة لهما واحدة. ولكن هذا لا يقتضي التسوية بينهما في نوع العقوبة التي توقع على كليهما ومقدار هذه العقوبة؛ لأن عقوبات التعازير غير مقدرة، وللقاضي حرية في اختيار العقوبة من بين عقوبات معينة، وتحديد مقدار العقوبة من بين حديها الأدنى والأعلى.

انقطاع فعل الجاني:

ويسأل الجاني عن نتيجة فعله ما لم ينقطع فعل الجاني بفعل آخر يتغلب عليه ويقطع عمله، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته، فمن يجرح إنساناً جرحاً قاتلاً بقصد قتله يعتبر قاتلاً لا عمداً إذا كات من الجرح، ولكن إذا جاء ثالث فقطع رقبة الجريح فهو قاتل، والأول جرح لا قاتل؛ لأن فعله انقطع عمله وانقضى أثره بفعل الثالث.

ويسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته إذا انقطع أثر الفعل فلم يؤد للنتيجة، ولو كان الجاني قاصداً النتيجة، فمن يجرح إنساناً قاصداً قتله فيشفى الجرح يسأل باعتباره جرحاً لا قاتلاً؛ لأن الجرح انقطع أثره فلم يؤد للموت.

ويمكننا أن نستخلص مما سبق نظرية السببية في الشريعة وهي أن الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلّة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته.

ونستطيع أن نفرق بين المباشرة والسبب بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة، وأن السبب يولد المباشرة أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة.

والشروع في الجريمة:

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالتفريق بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين.

أولهما: أن الشروع فى الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص، ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أياً كان نوع الجريمة. وقد جرى الفقهاء على أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص؛ لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغير أو التعديل، كما أن عقوبتها مقدره ليس للقاضي أن يغلظها أو يخففها، أما جرائم التعزير فإذا استثنينا العدد القليل الذى نصت عليه الشريعة كتحرى الميتة وخيانة الأمانة، فإن معظم الجرائم التعزيرية متروك أمرها للسلطة التشريعية أى لأولى الأمر، يجرمون من الأفعال ما يرونه ماساً بالمصلحة العامة أو النظام العام، ويعاقبون عليه، ويتركون ما لا يرون ضرورة للعقاب عليه، كما أن تقدير العقاب فى جرائم التعزير عامة متروك لأولى الأمر سواء كان التحريم بنص الشريعة أو كان التحريم راجعاً لأولى الأمر. فىستطيع ولي الأمر أن يخفف عقوبات جرائم التعازير وأن يشدها طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، وللقاضي بعد ذلك سلطة واسعة فى توقيع العقوبة، فله أن يتزل بما إلى الحد الأدنى، وأن يرتفع بما إلى الحد الأعلى، ويترتب على ذلك أن جرائم التعازير ليست ذات أهمية بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص، وأن جرائم التعازير جرائم عقوباتها غير ثابتة قد يعاقب عليها بعقوبات تافهة وقد يعاقب عليها بعقوبات جسيمة، وأن أغلب جرائم التعازير قد يعاقب عليها فى زمان دون زمان ومكان دون مكان، وقد تتغير أركانها بتغير وجهة نظر أولى الأمر. ولهذا كله لم يتكلم الفقهاء عن جرائم التعازير إلا كلاماً عاماً، ولم يدخلوا فى تفاصيل أركان الجريمة وشروطها، وعلى هذا الأساس لم يتكلموا عن الشروع بصفة خاصة؛ لأنه من جرائم التعازير.

ثانيهما: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على تعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع فى الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع. فالقاعدة فى الشريعة أن التعزير يكون فى كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، أى أن كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقباً عليها بحد أو كفارة، ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بها إلا على جرائم معينة أتمها الجنائى فعلاً، فإن كل شروع فى فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير، ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية فى حد ذاته أى جريمة تامة، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة للجريمة لم تتم، ما دام الجزء الذى تم محرماً لذاته، ولا استحالة فى أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر.

فالسارق إذا ما نهب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب، وهذه المعصية تعتبر فى ذاتها جريمة تامة، ولو أنها بدء فى تنفيذ جريمة السرقة، وعندها يتسلسل السارق المتزل

الذى يريد أن يسرق منه يرتكب معصية، وعندما يدخل البيت دون نقب أو تسلق بقصد السرقة يرتكب معصية، وإذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط قبل الخروج منه فهو مرتكب لمعصية، وهكذا كلما أتى السارق فعلاً تحرمه عليه الشريعة فهو مرتكب لمعصية؛ أي جريمة تامة تستوجب العقاب، إذا نظرنا إليها على حدة، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم، فإذا أتم الجاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة، وخرج بالمسروقات من الحرز، فإن كل الأفعال التي أتاها تكون مجتمعة جريمة معين هي السرقة، وبتمام جريمة السرقة تجب عقوبة الحد وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة، ويمتنع التعزير على ما دون التمام؛ لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة.

والزاني إذا دخل بيت المرأة المزني بها يرتكب معصية، وإذا جلس معها في خلوة يرتكب معصية، وإذا قبلها يرتكب معصية، وكل هذه الأفعال تعتبر شروعاً في جريمة الزنا التي لم تتم، ولكن كل فعل منها يعتبر بذاته معصية تامة تستوجب التعزير، فإذا ما تمت جريمة الزنا وجب الحد وامتنع التعزير، لأن كل هذه المقدمات تكون مع الإيلاج جريمة واحدة تامة هي جريمة الزنا.

وهكذا يتبين لنا مما سبق أنه لم يكن ثمة ما يدعو الفقهاء لوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم، وإنما دعوتهم الضرورية فقط إلى التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة في جرائم الحدود والقصاص، لأن الجريمة التامة دون غيرها هي التي تستوجب عقوبة الحد أو القصاص، أما الجرائم غير التامة فلا تستوجب هاتين العقوبتين وفيها التعزير فقط.

ومن الخطأ البين أن يظن البعض أن الشريعة لا تعرف الشروع في الجرائم، إذ الظاهر مما تقدم أنها عرفت الشروع حق المعرفة، وكل ما في الأمر أنها عاجلته بطريقتها الخاصة لا على طريقة القوانين الوضعية. ولم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع في الجرائم، لأن الأفعال التي لم تتم تدخل في جرائم التعازير كلما تكون منها معصية، وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً، فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها ما دام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة، وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة وقلنا إنها جرائم الشروع فلن نأتي بشيء جديد، وإنما هو إطلاق تسمية جديدة على بعض جرائم التعازير، وتمييز لبعض جرائم التعازير

عن بعضها الآخر، دون أن تكون هناك حاجة ملحة لهذه التسمية أو هذا التمييز، ودون أن يدفعنا إلى هذا التعبير إلا البيان والإقناع، ومقارنة نظرية الشريعة بما يقابلها في القوانين الوضعية.

الاشتراك في الجريمة

قد يرتكب الجريمة فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون فيساهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها. وصور المساهمة والتعاون لا تخرج مهما اختلفت عن حالة من أربع: فالجاني قد يساهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ، وقد يجرّضه عليه، وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشئ الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ. وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن المادي للجريمة أو لم يشترك مادياً في تنفيذها. وللتمييز بين من يشترك مادياً ومن لا يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة: يسمى من يباشر تنفيذ الركن المادي: شريكاً مباشراً، ويسمى من لا يباشر التنفيذ: شريكاً متسبباً، ويسمى الفعل المباشر: الاشتراك المباشر في الجريمة، ويسمى فعل الشريك المتسبب: الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب.

وأساس هذه التفرقة أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب.

ولعل في التفريق بين الشركاء المختلفين على الوجه ما يزيل اللبس الذي يحدث من تسمية كل واحد من الشركاء بالشريك دون تمييز بين من يباشر الجريمة ومن لم يباشرها، ولعل رجال القانون في مصر أول من يعاني من هذا اللبس حيث جرى الشراح المصريون على تسمية المتسبب والمباشر بالشريك.

شروط الاشتراك العامة:

والاشتراك سواء كان مباشراً أو غير مباشر له شرطان عامان يجب توفرهما لاعتبار الاشتراك جريمة، وهذان الشرطان هما:

أولاً: أن يتعدد الجناة، فإذا لم يتعددوا فليس هناك اشتراك مباشر، ولا غير مباشر.

ثانياً: أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقباً عليه فليس هناك جريمة وبالتالي لا اشتراك.

الركن الثالث:

الركن الأدبي للجريمة:

وقد يسمى هذا الركن عند بعض العلماء باصطلاح "تحمل التبعة أو المسؤولية الجنائية". أن هذا الركن ينظر إلى الجريمة لامن حيث نتائجها المادية وإنما ينظر إليها من حيث أهلية المرتكب أي الفاعل للجريمة.

معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة:

معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمي عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله. فالمسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس: أولها: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً. ثانيها: أن يكون الفاعل مختاراً. ثالثها: أن يكون الفاعل مدركاً. فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت.

محل المسؤولية الجنائية

الإنسان محل المسؤولية: ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً، فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار. أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار.

محل المسؤولية هو الإنسان الحي، فلا يمكن أن يكون الميت محلاً للمسئولية الجنائية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، ولأن القاعدة فى الشريعة أن الموت يسقط التكليف.

وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية، فإن توفر هذين الشرطين يستوجب ذلك فقط أن يكون الإنسان المسئول عاقلاً بالغاً مختاراً، فإن لم يكن كذلك فلا مسئولية عليه، لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، ومن لم يبلغ سنّاً معيناً لا يمكن أن يقال أنه تام الإدراك والاختيار، وعلى هذا فلا مسئولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسئولية على مكره أو مضطر.

الشخصيات المعنوية:

وقد عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والوقتجهة؛ أي شخصاً معنوياً، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ، والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية؛ لأن المسئولية تبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك فى هذه الشخصيات، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات، أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي.

ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شئونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي؛ كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كذلك يمكن شرعاً أن يفوض على هذه الشخصيات ما يجد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها.

شخصية المسئولية الجنائية:

من القواعد الأولية فى الشريعة الإسلامية أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما. وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل فى كثير من آياته، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ (الأنعام: ١٦٤)، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (فاطر: ١٨)، ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم: ٣٩)، ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ (فصلت: ٤٦)، ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ (النساء: ١٢٣).

وجاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"، وحيث يقول لأبي رمة وابنه: "إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه".

سبب المسؤولية ودرجتها

وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي أتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها، وإذا كان الشارع قد جعل ارتكاب المعاصي سبباً للمسؤولية الجنائية إلا أنه جعل وجود المسؤولية الشرعي موقوفاً على توفر شرطين لا يغني أحدهما عن الآخر وهما: الإدراك والاختيار، فإذا انعدم أحد هذين الشرطين انعدمت المسؤولية الجنائية، وإذا وجد الشرطان معاً وجدت المسؤولية، فالسرقة معصية حرمتها الشارع وجعل القطع عقوبة لفاعلها، فمن سرق مالا من آخر فقد جاء بفعل هو سبب للمسؤولية الجنائية، ولكنه لا يسأل شرعاً إلا إذا وجد فيه شرطا المسؤولية وهما الإدراك والاختيار، فإن كان غير مدرك كمجنون مثلاً فلا مسؤولية عليه، وإن كان مدركاً ولكنه غير مختار فلا مسؤولية عليه أيضاً.

درجات المسؤولية:

رأينا فيما سبق أن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على وجود العصيان، فمن الطبيعي إذن أن تكون درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان.

والأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقر دائماً الأعمال بالنيات وتجعل كل امرئ نصيباً من نيته، وهذا معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"، والنية محلها القلب ومعناها القصد، فتقول العرب: نواك الله بحفظه؛ أي قصدك الله بحفظه، فمن انتوى بقلبه أن يفعل ما حرمته الشريعة ثم فعل ما انتواه فقد قصده.

وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات لا تنظر الشريعة للجناية وحدها عندما تقرر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر للجناية أولاً وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني.

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائياً لا تخرج عن نوعين: نوع يأتيه الإنسان وهو ينتوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع، ونوع يأتيه الإنسان وينتوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه، فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات كما قلنا فقد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني العامد مغلظة ومسئولية الجاني المخطئ مخففة، وعلّة التغليظ على العامد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجرمته متكاملة، وعلّة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله فجرمته غير متكاملة.

وقد فرق القرآن بين العامد والمخطئ في قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥)، وكرر الرسول ﷺ هذا المعنى في قوله: “رفع عن أمتي الخطأ والنسيان”، والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطأ هو تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعامد، ولا يقصد من هذين التعبيرين محو المسؤولية الجنائية كلية، وليس أدل على ذلك من أن الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة، فغلظ مسؤولية العامد وخفف مسؤولية المخطئ ولم يمحها كلية، وذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (البقرة: ١٧٨)، وقوله: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، وقوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (النساء: ٩٢).

وهكذا تتنوع المسؤولية الجنائية وتعدد درجاتها بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته، فإذا أردنا أن نعرف مدى تنوع المسؤولية وتعدد درجاتها فعلياً أن نعرف مدى تنوع العصيان وتعدد درجاته.

وقد عرفنا فيما سبق أن العصيان إما أن يتعمده العاصي وإما أن يخطئ به، فهو إما عمد وإما خطأ، والعمد والخطأ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامته، فالعمد ينقسم إلى عمد وشبه عمد، والخطأ ينقسم إلى خطأ وما جرى مجرى الخطأ، ومن ثم يكون العصيان على أربع درجات، وبالتالي تكون

المسئولية الجنائية على أربع درجات؛ لأنها تقوم على العصيان، وتغلظ وتخفف بحسب درجة العصيان من الجسامة والبساطة.

١- **العمد:** المعنى العام للعمد هو أن قصد الجاني إتيان الفعل المحظور، فمن شرب الخمر وهو يقصد شربها فقد شربها متعمداً، ومن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمدها، والعمد هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسم أنواع المسؤولية، وتفرض عليه أغلب العقوبات. وللعمد فى القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء: هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجته.

ويفرق جمهور الفقهاء بين القتل الذي يتوفر فيه هذا المعنى الخاص وبين القتل الذي يتوفر فيه العمد بمعناه العام فقط، ويسمون الأول القتل العمد، ويسمون الثاني القتل شبه العمد.

٢- **شبه العمد:** لا تعرف الشريعة شبه العمد إلا فى القتل والجناية على ما دون النفس. وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به فى القتل ولا فيما دون القتل، ويرى أنه ليس فى كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط، فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ﴾، وقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾، وعلى أساس هذا الرأي يعرف مالك العمد فى القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته.

ويتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد فى الاعتراف بشبه العمد فى القتل ولكنهم يختلفون فى وجوده فيما دون النفس، فيرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً وإما أن يكون شبه عمداً، وهذا هو الرأي الراجح فى مذهب أحمد. ويرى أبو حنيفة أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس، ورأيه يتفق مع الرأي المرجوح فى مذهب أحمد.

وشبه العمد فى القتل معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تنجبه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل، وحجة القائلين به أن رسول الله ﷺ قال: "ألا إن فى قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل"، وسمى شبه العمد بهذه التسمية؛ لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل.

وشبه العمد فيما دون النفس معناه إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل.

وشبه العمد أقل جسامة من العمد، وينبئ على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أخف من عقوبة العمد. فعقوبة العمد الأساسية القصاص، وعقوبة شبه العمد الدية والتعزير إن رأى ولي الأمر تعزير الجاني.

٣- **الخطأ:** هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده. فأما الخطأ في الفعل فمثله أن يرمي طائراً فيخطئه ويصيب شخصاً. وأما الخطأ في القصد فمثله أن يرمي من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء؛ لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم، فإذا به جندي من جنود الوطن معصوم الدم.

٤- **ما جرى مجرى الخطأ:** يلحق الفعل بالخطأ ويعتبر جارياً مجراه في حالتين: أولاهما: أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله. وثانيتها: أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصرف ماء مثلاً فيسقط فيها أحد المارة ليلاً.

والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ؛ لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطه، أما فيما جرى مجرى الخطأ فالجاني لا يقصد الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره أو تسببه.

قصد العصيان أو القصد الجنائي:

بيننا فيما سبق أن أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان، أي عصيان أمر الشارع، وأن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة وإن لم يقصد العصيان

خففت العقوبة، فقصد العصيان عامل أولى فى تعيين عقوبة الجنائى، وهذا القصد هو ما نسميه اليوم فى اصطلاحنا القانونى بالقصد الجنائى.

وقصد العصيان أو القصد الجنائى هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، وينبغى أن لا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضرورى يجب توفره فى كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان فى الفعل فهو ليس جريمة. أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا فى الجرائم العمدية دون غيرها. والعصيان هو فعل المعصية؛ أى إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب به ماراً فى الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأى حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالى فعل المعصية. أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة بقصد إصابة شخص مار فى الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأتمها إلا وهو قاصد فعلها. ويتفق هذا المثل مع المثل السابق فى أن كلاً من الجانبين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان فى أن الجنائى فى المثل الثانى قصد إتيان المعصية بينما الجنائى فى المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية.

وقصد العصيان أو القصد الجنائى قد يوجد لدى الجنائى قبل اقتراف الجريمة، كأن ينتوي قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمان ما، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال فى جرائم المشاجرات أو فى الجرائم التى تحدث بغتة بغير تدبير سابق.

ويستوي فى الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، فالعقوبة فى الحالين واحدة؛ لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل وقد توفر، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل؛ لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل، والقاعدة فى الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها؛ لقوله ﷺ: "إن الله يجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم"، وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة فى القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين العمد الخالى من سبق الإصرار والترصد، بل تجعل العقوبة واحدة فى الحالين، فعقوبة القتل العمد هي القصاص سواء سبقه إصرار وترصد أو لم يسبقه، وعقوبات الشجاج والجراح فى حالة العمد مع سبق الإصرار والترصد هي نفس عقوباتها فى حالة التعمد الخالى من سبق الإصرار والترصد.

الفرق بين القصد والباعث:

وقد فرقت الشريعة من يوم وجودها بين القصد والباعث؛ أى بين قصد العصيان وبين الدوافع التى دفعت الجاني للعصيان، ولم تجد الشريعة الباعث على ارتكاب الجريمة أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً كالقتل للثأر، أو الانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيقاً كالقتل بأجر أو القتل للسرقة، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئاً ما.

وإذا كان من الممكن عملاً أن لا يكون للباعث أثر على تكوين الجريمة، وأن لا يكون له أثر على عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فإن هذا لا يمكن عملاً فى عقوبات التعازير؛ ذلك أن الباعث أياً كان لن يؤثر فى طبيعة الفعل المكون للجريمة؛ لأن الشارع ضيق سلطان القاضي فى عقوبات الحدود والقصاص، بحيث لا يستطيع أن يجعل للبواعث أى اعتبار. أما فى التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية فى اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملاً من أن يحل البواعث فى تقدير العقوبة محل الاعتبار.

فللباعث أثر من الوجهة العملية على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات. وعلة ذلك أن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة فيها؛ فله أن يختار نوع العقوبة ويعين كمها، فإذا راعى القاضي البواعث فحفف العقوبة أو شددتها فإنه يفعل ذلك فى نطاق حقه، ولا يخرج عن حدود سلطانه. أما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها مقدرة أى محددة، وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، ومن الواجب عليه أن يحكم بما مهما كان الباعث على الجريمة، فسواء كان الباعث شريفاً أو وضيقاً فالعقوبة لن تتغير.

صور القصد:

وليس للقصد صورة معينة فهو يظهر فى صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم، فقد يكون القصد عاماً، وقد يكون خاصاً، وقد يكون القصد معيناً أو غير معين، وقد يكون القصد مباشراً أو غير مباشر.

القصد العام والقصد الخاص:

يتوفر القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً، وأكثر الجرائم يكفي فيها بتوفر القصد الجنائي العام، كجريمة الجرح والضرب البسيط فإنه يكفي فيها أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلاً محرماً.

وفي بعض الجرائم لا يكفي الشارع بالقصد العام، بل يشترط أن يتوفر معه قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال في جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني المحني عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح محرم، بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح إرهاب روح المحني عليه، فالشارع يوجب لمحاسبة الجاني على القتل العمد أن يتعمد بعد توفر القصد العام نتيجة معينة أو قصداً خاصاً، فإذا توفر القصد العام فقط ومات المحني عليه كان الفعل قتلاً شبه عمد لا قتلاً عمداً. وفي جريمة السرقة لا يكفي أن يأخذ الجاني مال الغير خفية وهو عالم بأن هذا الفعل محرم، بل يجب أن يتعمد مع ذلك تملك المال، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه لم تتكون جريمة السرقة.

القصد المعين والقصد غير المعين:

يكون القصد معيناً إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين. ويعتبر الفعل معيناً سواء كان بطبيعته ذا نتائج محدودة كمن يذبح شخصاً أو أكثر بسكين، أو كان بطبيعته ذا نتائج غير محدودة كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي إلى قتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل كما يستطيع من يستعمل السكين.

ويعتبر الفعل معيناً ولو كانت نتائجه غير محدودة كلما أتاه الجاني وهو عالم بنتائجه قاصداً تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها، لا يبالي أيها تحقق وأيها تخلف.

ويعتبر المحني عليه معيناً كلما أمكن تعيينه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه، فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة يعرف أفرادها وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم فقد أصاب شخصاً معيناً، ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها فقد أصاب شخصاً معيناً؛ لأن الجماعة معينة، ولأنها تصبح مقصودة فتعتبر جماعة وأفراداً.

ويكون القصد غير معين إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين، ويعتبر الشخص غير معين إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة، فإذا أطلق الجاني كلباً عقوراً ليعقر من يقابله، أو حفر بئراً في الطريق ليستقط فيها من يمر في الطريق، كان المحني عليه غير معين، ويشترط ليكون القصد غير معين أن لا يقصد الجاني من فعله هلاك شخص معين، فإن قصده فالقصد معين بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين فالقصد معين بالنسبة للأول وغير معين بالنسبة للثاني.

ويستوي عند الفقهاء الإسلاميين بصفة عامة أن يكون القصد معيناً أو غير معين، فحكمهما واحد من حيث مسئولية الجاني وتكييف فعله، إلا أنهم اختلفوا في مسئولية الجاني وتكييف فعله إذا كان الفعل قتلًا وكان القصد غير معين، فيرى بعض الشافعية أن الجاني لا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً إذا قصد قتل غير معين، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قتلًا شبه عمد ما دام الشخص الذي قصد بالجريمة منهما غير معين.

ويفرق المالكيون بين القتل المباشر والقتل بالتسبب، ويسوون في حالة القتل المباشر بين القصد المعين والقصد غير المعين، ويجعلون القاتل مسئولاً عن القتل العمد، أما في حالة القتل بالتسبب فلا يسأل القاتل باعتباره قاتلاً عمداً إلا إذا قصد شخصاً معيناً يفعله وهلك هذا المعين، فإن قصد غير معين فلا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً، وإنما يسأل عن القتل الخطأ.

القصد المباشر والقصد غير المباشر:

يعتبر القصد مباشراً يواء كان معيناً أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً. ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معيناً فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً أو لم يقدر وقوعها، ويسمى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي.

ولم يتعرض الفقهاء للقصد المباشر أو غير المباشر كما أنهم لم يعرفوا تعبير القصد الاحتمالي، ولكن ليس معنى هذا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف القصد الاحتمالي، وأنها لا تفرق بين القصد المباشر

وغير المباشر، فقد عرفت الشريعة حق المعرفة القصد الاحتمالي وفرقت بين القصد المباشر وغير المباشر من يوم نزولها، وليس أدل على ذلك من جرائم الجراح والضرب، فالضارب والجراح يضرب أو يجرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب المحني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام، ولكن الجاني مع هذا لا يسأل جنائياً عن النتائج التي قصدها فقط أو التي توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التي لم يقصدها ولم يتوقعها، فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت فهو مسئول عن موت المحني عليه باعتبار الفعل قتلاً شبه عمد لا ضرباً ولا جرحاً. فالشريعة تحمل الجاني في جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها، وتحمل الجاني هذه النتائج معناه أن الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده غير المحتمل.

أثر الجهل على المسؤولية الجنائية:

من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بتحريره، فإذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسؤولية.

ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه، فمتى بلغ الإنسان عقلاً وكان ميسراً له أن يعلم ما حرم عليه: إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم، وإما بسؤال أهل الذكر، اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتاج بعدم العلم، ولهذا يقول الفقهاء: “لا يقبل في دار الإسلام العذر بالجهل الأحكام”.

ويعتبر المكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقيق العلم فعلاً، ومن ثم يعتبر النص المحرم معلوماً للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئاً ما دام العلم به كان ممكناً لهم. ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص.

ويلحق الجهل. بمعنى النصوص الحقيقي بالجهل بذات النصوص، فحكمهما واحد، فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم أو أن نصاً آخر أباح الفعل المحرم، فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية. وهذا هو الخطأ في التفسير كما نسميه اليوم في لغتنا القانونية.

ومن الأمثلة المشهورة في الشريعة على الخطأ في التفسير: أن جماعة من المسلمين شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا﴾ (المائدة: ٩٣)، فأقيم عليهم حد الخمر.

أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية:

الخطأ هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله. فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده، وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة ليس ذاته، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يعتبر جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله. وتعتبر الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ولو أن الجاني قصد الفعل المباح؛ لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم أي غير محل الجريمة. ومثال ذلك أن يتمضمض صائم فيسري الماء إلى حلقه، أو يرمي صائد طيراً فيصيب إنساناً. فالصائم قصد إدخال الماء إلى فمه ليتمضمض ولم يقصد إدخاله إلى حلقه ليفطر، فهو قد قصد فعلاً مباحاً، ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وإنما وقع على غير إرادته. والصائد قصد صيد الطائر ولم يقصد إصابة الجني عليه، فهو قد قصد فعلاً مباحاً ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وهو إصابة الجني عليه، ومحل الفعل المقصود هو الطائر ومحل الفعل الغير مقصود هو الإنسان.

والمخطئ كالعامد مسؤل جنائياً كلما وقع منه فعل يجرمه الشارع، ولكن سبب مسؤليتهما مختلف، فمسؤولية العامد سببها أنه قصد عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسؤولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط.

أثر النسيان على المسؤولية:

النسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه. وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (البقرة: ٢٨٦)، وفي قول الرسول ﷺ: “رفع عن أمي الخطأ والنسيان”.

وقد اختلف الفقهاء في حكم النسيان، فرأى البعض أن النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات، وأن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظوراً ناسياً فلا إثم عليه ولا عقاب، لكن الناسي إذا أعفي من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفى من المسؤولية المدنية؛ لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل، وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب الناسي إذا ارتكب فعلاً محرماً ما دام قد أتى الفعل وهو لا يذكر أنه محرم، ولكن النسيان لا يسقط الواجبات بل على الناسي إتياها حين يذكرها أو يذكر بها، وإلا وجبت عليه العقوبة المقررة.

ويرى البعض أن النسيان عذر بالنسبة للمؤاخذة في الآخرة؛ لأن العقوبة الأخرى تنقضي على القصد ولا قصد للناسي. أما بالنسبة لأحكام الدنيا فلا يعتبر النسيان عذراً معفياً من العقوبة الدنيوية إلا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، فإنه يعتبر عذر فيها بشرط أن يكون هناك داع طبيعي للفعل، وأن لا يكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه. ويضربون مثل لذلك أكل الصائم ناسياً فإن طبع الإنسان يدعوه للأكل وليس هناك ما يذكره بالصوم. أما ما يتعلق بحقوق الأفراد فالنسيان لا يعتبر فيها عذراً بأي حال.

وإذا كانت بعض الجرائم مما يمس حقوق الله كالزنا وشرب الخمر وما أشبهه، إلا أنه يمكن القول بأن الجرائم التي يعتبر النسيان فيها عذراً ينذر وقوعها؛ لأن نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته؛ ولأن الجريمة التي تنسى يجب أن يندفع إليها الناسي بدوافع طبيعية كما يجب أن لا يكون هناك ما يذكره بالتحريم. ويمكننا أن نتصور من أسلم حديثاً يعطش فيشرب الخمر ناسياً، ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً يأتيها وهي في العدة ناسياً.

وسواء أخذ بهذا الرأي أو بالرأي السابق فإن ادعاء النسيان وحده لا يعفي من العقاب، وإنما يبقى قبل كل شئ أن يثبت الجنائي أنه ارتكب الجريمة ناسياً، وهذا عمل من الصعوبة بمكان، ومن ثم كان مبحث النسيان في الجرائم مبحثاً قليل الأهمية، إذ ينذر أن يستطيع شخص أن يثبت بدليل مقنع أنه ارتكب الجريمة ناسياً.

والنسيان عند أصحاب الرأي الأخير لا يسقط الواجبات أيضاً، فالواجب يظل واجباً على الناسي وعليه أن يفعله، كما أن النسيان يعتبر شبهة تدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحد على الناسي، وإذا

درت عقوبة الحد حل محلها التعزير، فأثر النسيان على الجرائم طبقاً للرأى الأخير قاصر على إعفاء الناسى من العقوبة فى بعض الأحوال ودرء عقوبة الحد عنه فى حالات أخرى.

أثر الرضا على المسئولية الجنائية:

الأصل فى الشرعية الإسلامية أن رضا المجنى عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسئولية الجنائية إلا إذا هدم الرضا ركناً من أركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلاً، فإن الركن الأساسى فى الجريمة هو أخذ المال على غير رغبة المجنى عليه، فإذا رضى المجنى عليه بأخذ المال كان الفعل مباحاً لا جريمة.

وهذه القاعدة العامة تطبقها الشريعة بدقة على كل الجرائم ما عدا جرائم الاعتداء على نفس وما دونها، أى جرائم القتل والجرح والضرب، وكان المنطق يقضى أن تطبيق القاعدة على هذه الجرائم أيضاً؛ لأن الرضا لا يهدم ركناً من أركان جريمة القتل أو الجرح أو الضرب، ولكن الذى منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة أخرى خاصة بهذه الجرائم، وهى أن للمجنى عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة الأصلية فى الجناية على النفس وما دون النفس، فلهم أن يعفوا عن القصاص إلى الدية، و لهم أن يعفوا عن القصاص والدية معاً، فلا يبقى بعد ذلك إلا تعزير الجاني إن رأى ذلك أولو الأمر، أى من لهم حق التشريع.

وقد أدى وجود القاعدتين معاً إلى اختلاف الفقهاء على المدى الذى تطبق فيه كل قاعدة، كما جعل آراء الفقهاء فى القتل تختلف عن آرائهم فى القطع والجرح، ولهذا سنتكلم أولاً عن الرضا بالقتل، ثم نتكلم بعد ذلك عن الرضا بالقطع والجرح.

الرضا بالقتل:

يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل؛ لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع، والإذن بالقتل ليس منها، فكان الإذن عدماً لا أثر له على الفعل، فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلاً عمداً، لكنهم اختلفوا فيما بينهم على العقوبة التى توقع على الجاني، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أن يدرأوا عقوبة القصاص عن الجاني، وأن تكون العقوبة الدية على أساس أن الإذن بالقتل شبهة، وأن الرسول ﷺ يقول: "أدرأوا الحدود بالشبهات"، والقصاص معتبر حداً،

فكل شبهة تقوم فى فعل مكوّن لجرىمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الجنائى، ورأى زفر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص، فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة. والرأى الراجح فى مذهب مالك أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، ولو أبرأ المحنى عليه الجنائى من دمه مقدماً؛ لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد، وعلى هذا يعتبر الجنائى قاتلاً عمداً. وبعض أصحاب هذا الرأى يرى أن تكون العقوبة القصاص حيث لا يعتبر الإذن شبهة تدرأ القصاص ويوجب الدية بدلاً من القصاص.

أما الرأى المرجوح فى مذهب مالك- وينسبه ابن عرفة لسحنون- فهو أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل، ولكنه يسقط عقوبتي القصاص والدية معاً، وإن كان لا يمنع من التعزير. ولكن الرأى المعروف عن سحنون فى العتبية أنه يدرأ القصاص عن الجنائى للشبهة ويوجب الدية.

وفى مذهب الشافعى رأيان: أولهما: أن الإذن فى القتل يسقط عقوبتي القصاص والدية ولا يبيح الفعل. وثانيهما: أن الإذن فى القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، وبعض أصحاب هذا الرأى يرى فى الإذن شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية، وبعضهم الآخر يوجب القصاص ولا يرى فى الإذن شبهة. ويرى أحمد وأصحابه أن الإذن فى القتل يسقط العقوبة على الجنائى؛ لأن من حق المحنى عليه العفو عن العقوبة، والإذن بالقتل يساوى العفو عن عقوبة القتل. وهذا التعليل هو نفس ما يقول به أصحاب الرأى الأول فى مذهب الشافعى.

الرضا بالجرح والقطع:

يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة؛ لأن الأطراف عندهم يسلك مسلك الأموال، وعصمة الما تثبت حقاً لصاحبه، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتمة السقوط بالإباحة والإذن. ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع للموت، فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً؛ لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً، ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد، ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فيتعين أن تكون العقوبة الدية، أما أبو يوسف ومحمد فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شئ على الجنائى إلا التعزير؛ لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل.

ومذهب مالك هو أن الإذن بالقطع أو الجرح لا عبرة به إلا إذا استمر المحنى عليه مبرئاً له بعد الجرح أو القطع، فإن لم يبرأ المحنى عليه الجنائى بعد الجرح أو القطع فقد وجبت العقوبة المقررة وهى القصاص

أو الدية إذا امتنع القصاص لسبب شرعى، أما إذا استمر المحنى عليه مبرئاً للجاني فإن العقوبة المقررة أصلاً وهي القصاص والدية تسقط ويحل محلها التعزير، هذا إذا لم يؤدي الجرح أو القطع للموت، فإذا أدى إليه اعتبر الجاني قاتلاً عمداً ووجب عقوبة القتل العمداً.

والإذن بالجرح والقطع يسقط العقوبة فى مذهب الشافعى ما لم تر الجماعة عقابه تعزيراً، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت فمن فقهاء المذهب من يرى مسئولية الجاني عن القتل العمداً، ولكنه يدرأ القصاص لشبهة الإذن، فتكون الدية هي العقوبة، ومن فقهاء المذهب من يرى امتناع العقاب؛ لأن الموت تولد عن فعل مأذون فيه، والإذن يسقط العقوبة.

والإذن بالجرح والقطع عن أحمد كالإذن بالقتل مسقط للعقوبة وإن كان الإذن لا يبيح الفعل؛ لأن للمحنى عليه الحق فى إسقاط العقوبة، وقد أسقطها بإذنه.

الانتحار والمسئولية الجنائية:

تحرم الشريعة الإسلامية الانتحار كما تحرم القتل، وقد جاء التحريم فى القرآن، كما جاءت به السنة، فالله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الإسراء: ٣٣)، والانتحار قتل نفس، ويقول جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (النساء: ٢٩)، ويقول الرسول ﷺ: “من قتل نفسه بحديدة فحديده فى يده يجأ بها فى بطنه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ومن قتل نفسه بسم فسمه فى يده يتحساه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو مترد فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً”، والانتحار قد يكون عمداً، وقد يكون خطأ، وكلاهما محرم.

وإذا نجحت عملية الانتحار ومات المنتحر، فلا عقوبة عليه؛ لأن العقوبة تسقط بالموت، ولكن الفقهاء اختلفوا فى الكفارة، فرأى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة فى قتل النفس مطلقاً، ويظاهرها على هذا الرأى فى مذهب أحمد. أما الشافعى فىرى أن قتل نفسه عمداً أو خطأ ووجب الكفارة فى ماله ويرى بعض الفقهاء فى مذهب أحمد ما يراه الشافعى من وجوب الكفارة فى قتل النفس، ولكنهم لا يوجبون الكفارة إلا فى مال من قتل نفسه خطأ. والكفارة عقوبة تعبدية يقصد منها مصلحة الجاني نفسه، فمن أوجبها فى مال المنتحر فقد راعى هذه الناحية.

إصابة الشخص نفسه: وتحرم الشريعة على الإنسان أن يصيب نفسه بأذى عمداً أو خطأ؛ فليس له أن يجرح نفسه أو يقطع طرفه أو غير ذلك، فإن فعل عوقب على ذلك بعقوبة تعزيرية، وإذا كان من الحرم أن يصيب الإنسان نفسه، فإن من الحرم على غيره أن يشترك معه في تلك الجريمة.

المبحث الرابع: ارتفاع المسؤولية الجنائية

علة ارتفاع المسؤولية الجنائية:

بيننا فيما سبق أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة هي:
(١) إتيان فعل محرم. (٢) أن يكون الفاعل مختاراً. (٣) وأن يكون مدركاً.

فإذا توفرت هذه الأسس الثلاثة توفرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، على أن عدم العقاب لا يرجع في كل الحالات إلى سبب واحد بعينه، فإذا لم يكن الفعل محرماً فلا مسؤولية إطلاقاً؛ لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم، وإذا كان الفعل محرماً ولكن الفاعل فاقد الإدراك أو الاختيار فالمسؤولية الجنائية قائمة، ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل لفقدانه الإدراك أو الاختيار.

فالمسؤولية ترتفع إذن، إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه.

ارتفاع المسؤولية الجنائية بسبب من أسباب الإباحة

يباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية؛ لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنع من مؤاخذه الفاعل؛ لأن الشريعة جعلت له حقاً في إتيان الفعل المحرم أو ألزمت به إتيانه فأباحته له بذلك إتيان ما حرم على الكافة.

العلة في إباحة الأفعال المحرمة

الأصل فى الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفة خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضى هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها فى الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالقتل مثلاً محرم على الكافة، وعقوبة القاتل عمداً القصاص؛ أي القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَالِهِ سُلطاناً فَلَائى سِرْفِى الْقَتْلِ﴾ (الإسراء: ٣٣)، فولى الدم حينما يقتل القاتل يأتى عملاً مباحاً له بصفة خاصة، ولو أن هذا العمل محرم على الكافة، وهو حين يأتى يحقق غرضين، أولهما: القصاص من القاتل. وثانيهما: أن يكون القصاص بيد ولي الدم.

والجرح محرم على الكافة، ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية، فقد أبيض للطبيب بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الشريعة تحض على التداوى من الأمراض وتوجب على المرء أن لا يلقي بنفسه فى التهلكة، فإحداث الجرح يحقق من أغراض الشارع دفع الضرورة، والتداوى من المرض، وإنقاذ النفس من الهلكة.

والضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضى بطبيعتها أن يؤدبوا ويضربوا، ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم؛ فقد أبيض لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم تحقيقاً للواجب المفروض عليهم.

وهكذا استوجبت طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة وتحقيق غايات الشارع، استوجب لكل هذا أن يعطى لبعض الأفراد حق ارتكاب الأفعال المحرمة على الكافة.

وإذا كان الفعل المحرم قد أبيض؛ لتحقيق مصلحة معينة، فقد وجب منطقياً أن لا يؤدي الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التى أبيض من أجلها، فإن ارتكاب الفعل لغرض آخر فهو جريمة، فالطبيب الذى يجرح مريضاً بقصد علاجه يؤدي واجباً كلف به فعله مباح، ولكنه إذا جرح المريض بقصد قتله فهو قاتل وعمله جريمة.

الحق والواجب:

والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وأن لا يستعمله، فإذا استعمله فلا حرج عليه، وإن تركه فلا إثم عليه، فالحق إذن هو ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه.

ويقابل الحق الواجب، وكلاهما يختلف عن الآخر في طبيعته، فإذا كان الحق يجوز فعله فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا يَأْتُم بتركه ولا يعاقب على تركه فإن المكلف بالواجب يَأْتُم بتركه ويعرض نفسه للعقوبة المقررة لترك الواجب.

وإذا كان الحق والواجب يختلفان في طبيعتهما، إلا أنهما يتفقان من الناحية الجنائية في أن الفعل الذي فعل أداء لواجبه أو استعمالاً لحق هو فعل مباح ولا يعتبر جريمة. والكلام على استعمال الحقوق وأداء الواجبات يقتضي الكلام على:

- (١) الدفاع الشرعي. (٢) التأديب. (٣) التطبيب.
- (٤) ألعاب الفروسية. (٥) إهدار الأشخاص. (٦) حقوق الحكام وواجباتهم.

وسنخصص لكل من هذه المواضيع مبحثاً خاصاً.

الدفاع الشرعي في الشريعة على نوعين:

- ١- دفاع شرعي خاص، ويسمى اصطلاحاً دفع الصائل.
- ٢- دفاع شرعي عام، ويسمى اصطلاحاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وسنخصص لكل من هذين النوعين مطلباً خاصاً.

معنى الدفاع الشرعي الخاص: الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

والدفاع الشرعي الخاص، سواء كان واجباً أو حقاً مقصوداً به دفع الاعتداء، ليس عقوبة عليه؛ بدليل أن دفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه.

والأصل فى دفع الصائل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤)، وما رواه يعلى بن أمية عن رسول الله ﷺ قال: كان لى أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع العضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثناييه، فأتى النبي فأهدر ثناييه وقال: “أفيدع يده فى فىك تقضمها قضم الفحل”، وما رواه عبد الله بن عمرو من قول رسول الله ﷺ: “من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد”، وما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: “لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح”.

شروط دفع الصائل: لدفع الصائل شروط يجب توفرها حتى يعتبر الموصول عليه فى حالة دفاع، وهذه الشروط هي: أولاً: أن يكون هناك اعتداء أو عدوان، ثانياً: أن يكون هذا الاعتداء حالاً، ثالثاً: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

حكم دفع الصائل: من المتفق عليه بين الفقهاء أن أفعال الدفاع مباحة، فلا مسئولية على المدافع من الناحية الجنائية؛ لأن الفعل ليس جريمة، ولا مسئولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أتى فعلاً مباحاً وأدى واجباً أو استعمل حقاً قرره الشارع، وأداء الواجبات واستعمال الحقوق لا يترتب عليه أية مسئولية. أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين المدنية والجنائية.

الدفاع الشرعى العام أو (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)

مصدر إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: الأصل فى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (آل عمران: ١٠٤).

التأديب:

(أولاً): **تأديب الزوجة:** من حق الزوج فى الشريعة الإسلامية أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته كأن تناقل عليه إذا دعاها أو تخرج من منزله بغير إذنه، وأساس هذا الحق

قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (النساء: ٣٤)، وقوله: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ (النساء: ٣٤)، والنشوز هو معصية الزوج مأخوذ من النشز؛ أي الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالَت عما أوجب الله عليها من الطاعة.

المسئولية على التأديب: ويتبين من الرأيين السابقين أن الزوج لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة؛ لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع. أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسئول جنائياً ومدنياً عن فعله.

والخلاف الذي عرضناه بين الفقهاء هو على الحالة التي لا يخرج فيها التأديب عن حدوده المقررة ولكنه يؤدي إلى الموت أو إلى تلف عضو.

(ثانياً): **تأديب الصغار:** للأب الحق في تأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ، وللمعلم أياً كان مدرساً أو معلماً حرفة تأديب الصغير، وللجد وللوصي تأديب من تحت ولايتهما، وللأم حق التأديب على رأي إذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكفله ولها هذا الحق في غيبة الأب، وفيما عدا هذه الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأي الراجح.

شروط تأديب الصغار: ويشترط في تأديب الصغار ما يشترط في تأديب الزوجة؛ فيجب أن يكون التأديب لذنب فعله الصغير لا لذنب يخشى أن يفعله، وأن يكون الضرب غير مبرح متفقاً مع حالة الصغير وسنه، وأن لا يكون على الوجه والموضع المخوفة كالبطن والمذاكير، وأن يكون بقصد التأديب، وأن لا يسرف فيه، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً للصغير، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسئولية على الضارب؛ لأن الفعل مباح له.

حكم السراية: وإذا أدى الضرب إلى تلف الصغير أو تلف أحد أعضائه فمالك وأحمد يريان أن المؤدب لا يضمن ما دام الضرب مما يعتبر مثله أدباً، وما دام التأديب في حدوده المشروعة، فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يعتبر مثله أدباً فالمؤدب مسئول عنه جنائياً. ويرى الشافعي أن المؤدب ضامن تلف الصغير وتلف أطرافه في أى حال؛ لأن التأديب حقه وليس واجباً عليه، فله أن يتركه وله أن يفعله فإن فعله فهو مسئول عنه.

(ثالثاً) التظبيب: وقد أجمع الفقهاء على عدم مسؤولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمرضى، ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع المسؤولية، فأبو حنيفة يرى أن المسؤولية ترتفع لسببين: أولهما الضرورة الاجتماعية إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له ورفع المسؤولية عنه حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة. ثانيهما: إذن المجني عليه أو وليه، فاجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى لرفع المسؤولية.

ويرى الشافعي أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجني عليه وأنه يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب وانتفتت مسؤوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب. ويتفق رأي أحمد مع رأي الشافعي.

أما مالك فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً، فإذا كان الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتظبيب، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمرضى ما يرى في صلاحه، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله.

وعلى هذا فالطبيب غير مسئول عن عمله؛ لأن من واجبه أن يؤديه، ولا يسأل عن نتائج عمله ولو أن له حرية كاملة في اختيار هذا العمل وفي اختيار الطريقة التي يؤدي بها هذا العمل، ولو جرح الطبيب شخصاً فمات، أو أعطاه دواءً فأحدث له تسمماً أدى إلى موته، فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية.

خطأ الطبيب: إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشاً، والخطأ الفاحش هو ما لا تفره أصول فن الطب ولا يقره أهل العمل أو العلم بفن الطب.

إذن المريض: ويشترط لرفع المسؤولية عن الطبيب أن يأتي الفعل بإذن المريض أو بإذن وليه أو وصيه، فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي وجب إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له، وإذن الحاكم في إجراء جراحة لمريض لا ولي له يختلف عن إذن الحاكم للطبيب في مباشرة التطبيب بصفة عامة.

إذن ولي الأمر: وليس في الشريعة ما يمنع ولي الأمر من أن يشترط في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوفر فيه مؤهلات خاصة، وأن لا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بمباشرته، وقد جعل مالك إذن الحاكم في التطبيب شرطاً في انتفاء المسؤولية عن الطبيب.

شروط عدم المسؤولية: يستنتج مما سبق أنه يشترط لعدم المسؤولية عن التطبيب الشروط الآتية:

- ١- أن يكون الفاعل طبيياً.
 - ٢- أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية.
 - ٣- أن يعمل طبقاً للأصول الطبية.
 - ٤- أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي.
- فإذا توفرت هذه الشروط في التطبيب فلا مسؤولية، وإن انعدم أحدها كان الفاعل مسئولاً.
- (رابعاً) ألعاب الفروسية: تحتفل الشريعة بألعاب الفروسية وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول، كما أنها مظهر للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة، وتشمل ألعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم بالألعاب الرياضية وألعاب الفروسية والسباق، فكل ذلك يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية.

وتحيز الشريعة من ألعاب الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب، كالمسابقة بالأقدام، وسباق الخيل، وسباق السفن والسيارات والطائرات، وسباق الطير وما أشبهه، وكلعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصا، وكالرمية بالنبال والمنحنيق والأسلحة النارية، وكالمصارعة والملاكمة والعلاج - أي رفع الأثقال - وشد الحبل والسباحة وغيرها.

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها وذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ (الأنفال: ٦٠)، وقول الرسول ﷺ: "ألا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي"، وقوله: "المسلم القوي خير من المسلم الضعيف"، وقوله: "إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة في الجنة، صانعه يحتسب في صنعه الخير، والرامي به، ومنبله، ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها".

حكم إصابات اللعب: وألعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فإن نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين، وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم أو يحتم ضربه أو يعرضه للجرح، فمثل هذه الإصابة تحكمها قواعد الشريعة العامة؛ لأنها من ضروريات اللعبة، فإن تعمدتها أحد فهو مسئول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسئول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية.

أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة أو تستلزم الضرب كالملاكمة والتخطيط فإن الإصابات الناشئة عنهن لا عقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب؛ لأن وجوب ممارسة اللعبة يقتضي بذاته إباحة ما يصحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإذا تعدى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جريمة عمدية إذا تعمدتها، وجريمة غير عمدية إذا لم يتعمدها.

(خامساً) إهدار الأشخاص: معنى الإهدار: الإهدار هو الإباحة، ويقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله، فإذا وقع الإهدار على نفس شخص أبيع جرحه أو قطعه أو قتله، وإذا وقع الإهدار على طرف شخص لم يبيع من الشخص إلا قطع هذا الطرف، وإذا وقع الإهدار على مال شخص أبيع ماله كإباحة مال الحربي، والمقصود من هذا البحث إهدار الأشخاص لا إهدار الأموال. ونستطيع أن نعرف إهدار الأشخاص أو طرفه، كما نستطيع أن نعرف الشخص المهدر بأنه من أبيع نفسه أو طرفه.

علة الإهدار: علة الإهدار الوحيدة هي زوال عصمة الشخص، وتزول العصمة إما بزوال سببها، وإما بارتكاب الجرائم المهذرة.

زوال العصمة بزوال سببها: القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة أي ليست مباحة. وأساس العصمة: إما الإيمان، وإما الأمان.

ومعنى الإيمان: الإسلام، ومعنى الأمان: العهد؛ كعهد الذمة وعهد الهدنة وما أسبه. فبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم؛ لقوله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها". وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١)، وقوله: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ (التوبة: ٧)، وقوله: ﴿فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ (التوبة: ٤).

زوال العصمة بارتكاب الجرائم المهذرة: وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاء الأمان ونقد العهد فإنها تزول أيضاً بارتكاب الجرائم المهذرة، والجرائم المهذرة هي الجرائم التي تجب عليها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف.

والجرائم المهذرة هي على وجه الحصر:

- (١) الزنا من محصن. (٢) قطع الطريق أو الحراقة.
- (٣) البغي. (٤) القتل والقطع المتعمدان. (٥) السرقة.

ويشترط في الجريمة المهذرة شرطان لا يعني أحدهما عن الآخر، أولهما: أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة، والعقوبات المقدرة محلها جرائم الحدود وجرائم القصاص فقط، أما جرائم التعازير فعقوباتها غير مقدرة. ثانيهما: أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلاً، أو متلفة للطرف أي قطعاً.

المهدرون: ونخرج مما سبق أن المهدرين هم:

- (١) الحربي. (٢) المرتد. (٣) الزاني المحصن.
 - (٤) المحارب. (٥) الباغي (٦) من عليه القصاص (٧) السارق
- (سادساً) حقوق الحكام وواجباتهم

واجبات الحكام: تضع الشريعة واجبات على عاتق السلطات العامة وتلزمها بأدائها لصالح الجماعة، ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم كل فيما يختص به. فإذا أدى الموظف واجبه فلا يسأل عنه جنائياً ولو كان الفعل الذي قام به مما تحرمه الشريعة بصفة عامة، فالقتل مثلاً محرم على الكافة ولكنه مباح إذا كان عقوبة؛ لأن العقوبة ليست عدواناً، ولأن من واجب القاضي أن يحكم بما ومن واجب الهيئة التنفيذية أن تنفذها، والحكم بعقوبة الجلد وتنفيذها من واجبات الموظفين، ولا مسؤولية على قاضٍ أو منفذٍ ول أن الضرب محرم أصلاً؛ لأن الحكم واجب على القاضي، والتنفيذ واجب على المنفذ، ولا خيار لأحدهما فيما يجب عليه.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل. أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسئول جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أن لا حق له فيه، أما إذا حسنت نيته فأقي العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية. ومن تطبيقات هذه القاعدة إقامة الحدود، فلا خلاف بين الفقهاء في أن إقامة الحدود واجبة، وأن سائر الحدود إذا أقي بها على الوجه المشروع من غير زيادة فلا مسؤولية على مقيمها عما تؤدي إليه من تلف؛ لأن الواجب لا يقيد بشرط السلامة، ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من إتيانه، فمن أقام حد الزنا على غير محصن فضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة فلا مسؤولية على الضارب إذا أدى الضرب إلى الموت، فإذا تعدت الزيادة عن المائة أو الخطأ فزاد على المائة فأدى الضرب إلى الموت فهو مسئول جنائياً في حالين، وهو مسئول عن الزيادة في الحالين ولو لم يؤد الضرب للموت. وإذا أمر الإمام مقيم الحد أن يضرب أكثر من مائة، وكان مقيم الحد يعتقد طاعة الإمام وتجهل تجريم الزيادة، فلا مسؤولية عليه وإنما مسؤولية على الإمام، فإذا كان عالماً بالتحريم فهو مسئول ولا يعفيه الأمر من المسؤولية.

حقوق الحكام:

للحكام في الشريعة كل ما للأفراد من الحقوق ولكن لهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد، واستعمال هذا الحق يؤدي إلى ترتيب واجب على الأفراد هو واجب الطاعة، وقد قرر القرآن هذا الحق وذلك الواجب في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (النساء: ٥٩).

وحق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق، فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة، وليس لمأمور أن يطيع فيما يخالف الشريعة سواء كان موظفاً أو غير موظف، وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾، ومن قول الرسول ﷺ: “لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق”، وقوله: “من أركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه”.

فأمر الحاكم في الشريعة لا يخلي المأمور من المسؤولية ولو كان المأمور موظفاً. وإذا أمر الرئيس مرعوسه بعمل مخالف للشريعة فأتاه وهو عالم بأنه غير مباح له كان على المرعوس عقوبة الفعل الذي أتاه، لأن أمر الرئيس في هذه الحالة يعتبر أمراً غير ملزم لا تجب طاعته، لأنه صدر فيما لا سلطان للرئيس فيه، وليس للمرعوس أن ينفذه فإن نفذه حمل مسؤوليته.

وإذا كان الفعل محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير محرم فلا مسؤولية على المأمور لحسن نيته، بشرط أن يكون الفعل داخلاً في اختصاص الأمر، إذ من الواجب على المأمور أن يطيع رئيسه فيما ليس بمعصية.

المبحث الخامس: ارتفاع المسؤولية الجنائية بسبب من أسباب رفع العقوبة أسباب رفع العقوبة

ما يرفع العقوبة: ترفع العقوبة عن الفاعل في أربع حالات هي:
(١) الإكراه. (٢) السكر. (٣) الجنون. (٤) صغر السن.

وفي كل حالة من هذه الحالات يرتكب الفاعل فعلاً يجرمه الشارع ويعاقب عليه، ولكن الشارع يعفيه من العقاب لحالة قائمة فيه لا في فعله، فأساس الإعفاء من العقوبة صفة قائمة في شخص الفاعل. بعكس الأمر في أسباب الإباحة فإن الإباحة أساسها وجود صفة في الفعل لا يجعله محرماً، وعلى هذا نستطيع أن نميز بين أسباب الإعفاء من العقوبة وبين أسباب الإباحة بأن الإعفاء يرجع لصفة في الفاعل وأن الإباحة ترجع لصفة في الفعل.

وسنخصص فيما يأتي مبحثاً لكل حالة من حالات رفع العقوبة.

السبب الأول:

حكم الإكراه: يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أى أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية ويباح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة، فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع:

- (١) نوع لا يؤثر عليه الإكراه فلا يبيحه الإكراه ولا يرخص به.
- (٢) نوع يبيحه الإكراه فلا يعتبر جريمة.
- (٣) نوع يرخص به الإكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه.

١- الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه:

اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة عن المكره إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلاً أو قطع طرف أو ضرباً مهلكاً، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الأنعام: ١٥١)، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا﴾ (الأحزاب: ٥٧)، ويعللون عقاب المكره بأنه قتل المجني عليه متعمداً ظالماً لاستبقاء نفسه معتقداً أن في قتله نجاه نفسه وخلاصه من شر المكره.

والظاهر أن الفقهاء يرون أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للإكراه إلا قتل الإنسان والاعتداء عليه اعتداء مهلكاً، فإنه كبيرة والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم، ولذلك يتشددون في هذه الناحية ويجمعون على عدم تأثير الإكراه على العقوبة في هذه الجرائم. ولكنهم اختلفوا على نوع العقوبة، فمالك وأحمد يريان القصاص من المكره. وفي مذهب الشافعي رأيان أرجحهما يرى القصاص والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص. وفي مذهب أبي حنيفة اختلف على العقوبة، فزفر يرى القصاص، وأبو حنيفة ومحمد يريان الاكتفاء بتعزير المكره أي عقابه بالعقوبة التي يراها الشارع ملائمة، وأبو يوسف يرى الدية على المكره.

٢- الجرائم التي يباح فيها الفعل:

يرفع الإكراه المسؤولية الجنائية في كل فعل محرم يبيح الشارع إتيانه في حالة الإكراه كأكل الميتة وشرب الدم، ولقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١١٩)، ولقوله: ﴿اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة: ١٧٣)، فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم في غير حالة الإكراه، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، ومن ثم فلا مسؤولية على إتيان الفعل ولو أنه محرم أصلاً، لأن التحريم يزول بالإكراه، بل أن المكره ليأثم فيما بينه وبين ربه طبقاً للرأي الراجح إذا امتنع عن مطاوعة المركة؛ لأنه يلقي بنفسه في التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته.

ويشترط في الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون إكراهاً ملجئاً، فإن كان ناقصاً فإنه لا يحل الفعل فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه. ويمكن معرفة الأفعال التي يرفع فيها الإكراه المسؤولية الجنائية من مراجعة النصوص التي حرمتها، فإن كانت أحلتها عند الضرورة أو الإكراه فهي من هذا النوع، وإن لم تكن أحلتها فهي ليست منه. وعلى كل حال فهذه الأفعال خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر والنجاسات.

ويختلف الفقهاء في شرب الخمر، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يرون الإكراه يبيح الفعل، أما مالك فيرى الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل فيظل الفعل محرماً على أصله، ولكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف؛ أي لانعدام الاختيار.

٣- الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة:

يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع بقاء الفعل محرماً على أصله، ولعة ذلك أن المكره لا يأتي الفعل راضياً عنه ولا مختاراً له اختياراً صحيحاً؛ والمرء لا يسأل عن فعله إلا إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل. فالسبب في الإعفاء راجع إلى الشخص لا إلى الفعل في ذاته، ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقي الفعل محرماً.

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكره أن يكون الإكراه تاماً، فإن كان ناقصاً لم ترتفع العقوبة، ويستوي أن يكون الإكراه التام مادياً أو معنوياً.

ومن الجرائم التي تدخل تحت هذا القسم القذف والسب والسرقة وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم وغيرها مما يدخل تحت هذا القسم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتياها إكراهاً تاماً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل: ١٠٦)، ولكن تبقى الأفعال المكونة لهذه الجرائم محرمة لقوله ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله".

السبب الثاني

الشرب والسكر: تحرم الشريعة الإسلامية شرب الخمر لذاته سواء أسكر أو لم يسكر، وتعتبر جريمة الشرب من الحدود ويعاقب عليها بالجلد ثمانين جلدة.

وإجماع الفقهاء فيما عدا أبا حنيفة وأصحابه على أن ما أسكر كثيره فقليله حرام سواء سمي خمراً أو كان له اسم آخر، وأن شرب القليل من أي مسكر معاقب عليه ولو لم يسكر، ولكن أبا حنيفة يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات، ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو مل يسكر، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله إلا إذا أدى شربه إلى السكر فعلاً.

والخمر في رأي أبي حنيفة هي عصير العنب النبيذ إذا غلا واشتد وقذف زبده، أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه، وكذلك نقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ. أما عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير وغيرها نقيعاً كان أو مطبوخاً - فذلك هو المسكر لا يعاقب على مجرد شربه وإنما على السكر منه.

والمخدرات على اختلاف أنواعها كالحشيش والداتورة وما أشبه لها حكم المسكر، ولكن لا يعاقب عليها بعقوبة الحد؛ لأنه ورد في الخمر والسكر، والحد عقوبة مغلظة لا تقرر بالقياس، والمتفق عليه أن عقوبة المخدرات هي التعزير.

تعريف السكر:

ويعرف السكر بأنه: غيبة العقل من تناول خمراً أو ما يشبه الخمر. ويعتبر الإنسان سكران إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً، ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة. وهو رأي أبي حنيفة، ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان، وحجتهم قوله

تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (النساء: ٤٣)، فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران، ورأيهما يتفق مع رأي باقي الأئمة.
السكر والمسئولية الجنائية:

الرأي الراجح في كل من المذاهب الأربعة أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً، أو تناول المسكر مختاراً وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره؛ لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبهه.

ويلحق بالإكراه حالة الاضطرار، فمن شرب الخمر مثلاً وهو عالم بأنها خمر لدفع غصة فسكر منها ثم ارتكب جريمة أثناء سكره فإنه لا يعاقب عليها؛ لأنه مكره على تناولها. أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر، أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسئول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً، ويعاقب بعقوبتها لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب هو في ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له، فضلاً عن أن إسقاط العقوبة عنه يفضي إلى أن من أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء.

السبب الثالث:

المجنون: تعتبر الشريعة الإنسان مكلفاً أي مسئول مسئولية جنائية إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان، ومعنى الإدراك في المكلف أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك.

تعريف الجنون:

ونستطيع بعد ما سبق أن نعرف الجنون: بأنه زوال العقل أو اختلافه أو ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعته وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي إلى إنعدام الإدراك.

حكم الجنون:

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان معاصراً للجريمة أو لاحقاً لها.
حكم الجنون المعاصر للجريمة:

يترتب على الجنون المعاصر للجريمة رفع العقوبة عن الجنائي لانعدام الإدراك فيه. فالجنون لا يبيح الفعل المحرم وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل، وهذا الحكم متفق عليه بين فقهاء الشريعة.

حكم الجنون اللاحق للجريمة:

الجنون اللاحق للجريمة إما أن يحدث قبل الحكم أو بعده:

الجنون قبل الحكم:

إذا حدث الجنون قبل الحكم فإنه لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها عند الشافعية والحنابلة، وحتجهم أن التكليف لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة، وليس في رأيهم هذا ما يسئ إلى مركز الجنون؛ لأن محاكمة المجرمين في الشريعة محوطة بضمانات قوية.

أما المالكية والحنفية فيرون أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون. وأساس هذا الرأي أن شرط العقوبة التكليف، وأن هذا الشرط يجب توفره وقت المحاكمة وهذا يقتضي أن يكون الجنائي مكلفاً وقت المحاكمة فإن لم يكن كذلك امتنعت محاكمته .

الجنون الطارئ بعد الحكم:

إذا جن الجنائي بعد الحكم عليه فيرى الشافعي وأحمد أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود وكان دليل الإثبات الوحيد الذي بني عليه الحكم هو الإقرار؛ لأن للمحكوم عليه في جرائم الحدود أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ العقوبة وبعد البدء في التنفيذ. فإذا رجع في إقراره أوقف التنفيذ لاحتمال أن يكون عدوله عن إقراره صحيحاً، ولما كان الجنون يمنع المحكوم عليه من الرجوع في إقراره وكان من حقه أن يرجع في إقراره تعين إيقاف التنفيذ حتى يفيق الجنون. أما إذا كان الحكم قائماً على دليل آخر غير الإقرار فلا يوقف الرجوع عن الإقرار تنفيذ الحكم. وأساس هذا الرأي أن العقوبة عن جريمة ارتكابها مجرم مسئول وقت ارتكابها، وأن العبرة في الحكم بالعقوبة وتنفيذها إنما بحال المكلف وقت ارتكاب الجريمة لا قبل ذلك ولا بعده.

وفي مذهب مالك يرون أن الجنون يوقف تنفيذ الحكم، ويظل الحكم موقوفاً حتى يفيق الجنون، إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً فإنها على رأي البعض تسقط باليأس من إفاقة الجنون وتحل محلها الدية،

ولكن البعض الآخر يرى في حالة اليأس من إفاقة المجنون أن يسلم المجنون المحكوم عليه بالقصاص لأولياء الدم فإن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا أخذوا الدية.

ويرى أبو حنيفة إيقاف تنفيذ العقوبة على المجنون إلا إذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه؛ لأن هذا يعتبر بدءاً في التنفيذ وإذا بدأ التنفيذ فلا يوقف للجنون. وإذا كانت العقوبة قصاصاً فجن الجناني بعد الحكم عليه وقبل تسليمه للتنفيذ عليه فإن القصاص ينقلب بالجنون دية استحساناً.

لسبب الرابع:

صغر السن: تقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية كما بينا من قبل على عنصرين أساسيين، هما الإدراك والاختيار، والإنسان حين يولد يكون عاجزاً بطبيعته عن الإدراك والاختيار، ثم تبدأ ملكتنا الإدراك والاختيار، ثم تبدأ ملكتنا الإدراك والاختيار في التكوين شيئاً فشيئاً حتى يأتي على الإنسان وقت يستطيع فيها الإدراك إلى حد ما ولكن إدراكه يكون ضعيفاً وتظل ملكاته تنمو حتى يتكامل نموه العقلي.

وعلى أساس هذا التدرج في تكوين الإدراك وضعت قواعد المسؤولية الجنائية، ففي الوقت الذي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجنائية، وفي الوقت الذي يكون فيه الإدراك ضعيفاً تكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك يكون الإنسان مسؤولاً جنائياً.

ويتبين مما سبق أن المراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث مراحل: الأولى: مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى الإنسان فيها بالصبي غير المميز. الثانية: مرحلة الإدراك الضعيف، ويسمى الإنسان فيها بالصبي المميز. الثالثة: مرحلة الإدراك التام، ويسمى الإنسان فيها بالبالغ والراشد.

المرحلة الأولى: انعدام الإدراك: تبدأ هذه المرحلة بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه السابعة اتفاقاً، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك منعدمًا في الصبي ويسمى بالصبي غير المميز.

المرحلة الثانية: الإدراك الضعيف: تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً، فإذا بلغ الصبي هذه السن اعتبر بالغاً حكماً ولو كان لم يبلغ فعلاً.

المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام: وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد، أي بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء، أو بلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك.

وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسئولاً جنائياً عن جرائمه أياً كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير.

الباب الثاني الجرائم والعقوبات

علمنا فيما سبق أن الجرائم تنقسم إلى ثلاثة أقسام: جرائم القصاص والديات، وجرائم الحدود وجرائم التعازير. ولكل هذه الجرائم عقوبات معينة.

لذا نقسم هذا القسم إلى ثلاثة أقسام:

الكلام عن جرائم القصاص والديات وعقوبتها.

الكلام عن جرائم الحدود وعقوبتها.

الكلام عن جرائم التعازير وعقوبتها.

القسم الأول

جرائم القصاص والديات أو الجناية على النفس وما دونها.

قسم الفقهاء جرائم القصاص والديات أو الجنائية على النفس وما دونها إلى ثلاثة أقسام:

١ - جناية على النفس مطلقاً، ويدخل تحت هذا القسم الجرائم التي تملك النفس أي القتل بمختلف أنواعه.

٢ - جناية على ما دون النفس مطلقاً، ويدخل تحت هذا القسم الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهي الضرب والجرح.

٣ - جناية على ما هو نفس من وجه دون وجهه. ويقصد من هذا التعبير الجناية على الجنين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجهة آخر، فيعتبر نفس من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه. ويعبر عن هذه الجناية في الاصطلاح القانون الوضعي بالإجهاض.

وعلى ذلك نقسم هذا القسم إلى ثلاثة فصول:

- ١- الكلام عن الجناية على النفس أي القتل.
- ٢- الكلام عن الجناية على ما دون النفس، أي الضرب والجرح.
- ٣- الكلام عن الجناية على الجنين، أي جريمة الاجهاض.

الفصل الأول الجنابة على على النفس (القتل)

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:-

المبحث الأول: ماهية القتل وأنواعه.

المبحث الثاني: عقوبة القتل

المبحث الأول: ما هية القتل وأنواعه:

تعريف القتل:

يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القوانين الوضعية بأنه فعل من العباد تزول به الحياة، أى إنه إزهاق روح آدمى بفعل آدمى آخر. والمراد به هنا هو القتل بغير حق. وذلك لأن القتل في الشريعة الإسلامية أصلاً ينقسم إلى قسمين: قتل بحق كقتل المرتد، أو الزاني المحصن، وقتل القاتل. وقتل محرم محرم، وهو كل قتل عدوان وهو المراد هنا كما ذكرنا آنفاً.

وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة أقسام: واجب: وهو قتل المرتد إذا لم يتب والحربي إذا يسلم أو يعط الأمان. محرم: وهو قتل المعصوم بغير حق. مكروه: وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله فإن سبهما لم يكره قتله. مندوب: وهو قتل الغازي قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله. مباح: ومثله قتل المقتص وقتل الأسير، على أن قتل الأسير كما يرى البعض قد يكون واجباً إذا ترتب على عدم قتله مفسده ومندوباً إذا كان فيه مصلحة، بل يحتمل الوجوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة.

حكم القتل والأدلة على ذلك:

القتل بغير حق حرام، وهو من الكبائر العظام وفاعله فاسق، لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءوه جهنم خالداً فيها﴾، وقوله ﷺ: "لا يجل دم امرئ يشهد أن لا إله إلا الله وأنى محمداً رسول الله إلا بأحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة". متفق عليه. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾ (الإسراء: ٣٣). وقال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾.

ونقله ابن قدامة اجماع الأمة الإسلامية على تحريم القتل. فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له.

أقسام القتل:

ويقسم الفقهاء القتل تقسيمات متعددة تختلف بحسب وجهة نظر كل منهم، إلا أن معظم الفقهاء قسموا القتل إلى ثلاثة أقسام:

- ١- **عمد:** وهو ما تعمد فيه الجانى الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح المحنى عليه.
- ٢- **شبه عمد:** وهو ما تعمد فيه الجانى الاعتداء على المحنى عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المحنى عليه نتيجة للاعتداء ويسمى شراح القوانين الوضعية هذا النوع من القتل بالضرب المفضى إلى الموت.
- ٣- **قتل خطأ:** ويكون فى حالات:

أولها: إذا تعمد الجانى الفعل دون أن يقصد المحنى عليه، كمن يرمى غرضاً فيصيب شخصاً. وتسمى هذه الحالة الخطأ فى الفعل.

وثانيها: إذا تعمد الجانى الفعل وقصد المحنى عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمحنى عليه ولكن تبين أن المحنى عليه معصوم، كمن يرمى من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد أو ذمى. وتسمى هذه الحالة الخطأ فى القصد.

وثالثها: أن لا يقصد الجانى الفعل ولكنه يقع نتيجة لتقصيرة، كمن يتقلب وهو نائم على آخر فيقتله. **ورابعها:** أن يتسبب الجانى فى الفعل، كمن يحفر حفرة فى الطريق فيسقط فيها أحد المارة ليلاً وتؤدى السقطة لوفاته.

وإليك بيان كل هذه الأقسام الثلاثة بشيء من التفصيل:

أولاً: القتل العمد:

قلنا أن القتل العمد هو القتل العمد هو ما تعمد الجانى الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح المحنى عليه. أى أن تعمد الفعل المزهق لا يكفى لاعتبار الجانى قاتلاً متعمداً بل لابد من توفر قصد القتل لدى الجانى، فإذا لم يقصد الجانى القتل وإنما تعمد فقط مجرد الاعتداء فالفعل ليس قتلاً عمداً ولو أدى لموت المحنى عليه، وإنما هو قتل شبه عمد كما يعبر عنه فقهاء الشريعة، وضرب أفضى إلى موت فى لغة شراح القوانين الوضعية.

أركان جريمة القتل العمد:

ويتبين كذلك من التعريف السابق للقتل العمد أن أركانه ثلاثة:

أولها: أن يكون المجرى عليه آدمياً حياً.

ثانيها: أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني.

ثالثها: أن يقصد الجاني إحداث الوفاة.

الركن الأول: أن يكون القتل آدمياً حياً:

أن يكون المجرى عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل. ومن المتفق عليه أن الميت هو من خرج فعلاً عن الحياة: فإذا قتل شخص مريضاً في حالة النزاع فهو قاتل له عمداً؛ لأنه أخرجه بفعله عن الحياة.

والجنين في بطن أمه لا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه: ويعبر عنه في الشريعة بأنه نفس من وجه، دون وجه فمن يعدم الجنين لا يعتبر قاتلاً له عمداً، وإنما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص، ويعاقب على فعله بعقوبة خاصة، وليس لجنسية المجرى عليه أو دينه أو لونه أو سنه أو نوعه أو ضعفه أو صحته أى أثر على اعتباره مقتولاً عمداً: فيستوى أن يكون القاتل أجنبياً أو من رعايا دولة الجاني، ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتنق دين القاتل أو ديناً آخر، ويستوى أن يكون أبيض أو أسود، عربياً أو أعجمياً، صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، ضعيفاً أو قوياً، مريضاً أو صحيحاً، ويستوى أن يكون مرضه بسيطاً أو عضالاً يتوقع له الموت أو يرجى له الشفاء، فمن يقتل إنساناً أياً كان فهو قاتل متعمد ولو كان طبيياً قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه المستعصي.

إلا أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك وقوع القتل المعاقب عليه شرعاً بمجرد وقوع القتل على أى فرد حى. وذلك لأن الأساس في اعتبار القتل جريمة هو أن يكون المقتول معصوم الدم.

والعصمة أساسها في الشريعة الإسلام والأمان: ويدخل تحت الأمان عقد الجزية والموادعة والهدنة. وعلى هذا يعتبر معصوماً المسلم، والذمي، ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة، ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتصباً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويعتبر الإذن بالدخول أمناً حتى

تنتهي مدة الإذن. فهؤلاء جميعاً معصومون؛ أى لا تباح دمائهم ولا أموالهم، وإذا قُتل أحدهم كان قاتله مسئولاً عن قتله عمداً إن تعمد قتله.

وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول بزوال الأساس الذى قامت عليه: فالمسلم يصبح مهدر الدم برده وخروجه عن الإسلام، والمستأمن والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه ونقضه عهده، ولا عصمة أصلاً لرعايا الدولة المحاربة ويسمى الفرد منهم حربياً اصطلاحاً والحربى مهدر الدم أصلاً إلا إذا استأمن فأمن فإنه يعصم عصمة موقوتة بعمدة أمانه، وإلا إذا عقدت دولته عهداً ينهى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت فى الذمة فإنه يصبح معصوماً بعقد المودعة أو عقد الذمة.

وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاء الأمان فإنها تزول بارتكاب بعض الجرائم: وهى على وجه الحصر: الزنا من محصن، وقطع الطريق، والقتل العمد.

ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم، أى مباح القتل: فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل المهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل، إذ الفعل مباح، ولكن لما كان قتل المهدرين من شئون السلطات العامة وموكولاً إليها فإن قتل الأفراد لهم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاب قاتل المهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الافتيات على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً. وهذا هو الراجح فى المذاهب الأربعة.

وبقى أن نشير هنا إلى تحديد وقت العصمة. قال الإمام أبو حنيفة أن وقت العصمة هو وقت الفعل لا غير، فإن كان المجنى عليه معصوماً وقت الفعل فالجاني مسئول عن فعله وإلا فلا. ويرى أبو يوسف ومحمد أن وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعاً، وحجتهم أن للفعل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه - فعل القاتل وأثره - يظهر فى المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة فى الوقتين جميعاً.

الركن الثاني: القتل نتيجة لفعل الجاني:

أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني ما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً. ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاعتباره قتلاً. فيصح أن يكون ضرباً أو جرحاً أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسميماً أو غير ذلك، ويصح أن يقع الفعل من الجاني مرة واحدة، ويصح أن يقع على التوالي في مدة طالت أو قصرت.

إلا أن أبا حنيفة اشترط في القتل العمد أن تكون الألة محددة أى جارحة أو طاعنة. أما إذا كانت الألة متقلة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل فالفعل قتل شبه العمد في رأيه.

ولا يشترط الفقهاء أن يكون القتل العمد حاصلًا بيد الجاني مباشرة: فيستوى عندهم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسببًا فإذا ذبح الجاني المحنى عليه بسكين فهو قاتل عمدًا وإذا أعد الجاني وسائل الموت وهياً أسبابه للمحنى عليه فهو قاتل عمدًا، ولو كان الموت معلقاً على ظرف معين أو على مشيئة المحنى عليه، فُيعدُّ قاتلاً عمدًا من يحفر بئراً في طريق المحنى عليه ويستترها عن نظره أو جسراً في طريقه، ولو كان المرور في الطرق معلقاً على ظرف خاص أو على مشيئة المحنى عليه، وهكذا في غير ذلك من الصور ما دام الفعل يحدث الموت بذاته أو ما دام بين الفعل والموت رابطة السببية.

ويظهر من ذلك أن الجاني واحداً كان فعله إما مباشرة أو تسبباً إذا كان فعلاً واحداً. فإذا تعددت أفعال الجاني أو تعدد الجناة تعددت تبعاً لذلك أفعال المباشرة والتسبب، وقد تكون الأفعال جميعها مباشرة، وقد تكون جميعها تسبباً، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسبباً. فإذا تعددت أفعال الجاني المباشرة فسواء كانت كلها قاتلة إذا انفردت أو بعضها فقط هو القاتل، وسواء وقعت مجتمعة أو متعاقبة فالجاني مسئول عن القتل العمد ما دام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث الموت وما دام أنها قد أدت إليه فعلاً.

أما إذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم مجتمعين متمالئين أو وقعت منهم على التعاقب. فإذا كان القتل على سبيل التمالؤء أى بأن قتلوه مجتمعين ومتعاونين قتلوا جميعاً. وهذا هو ما عبره الفقهاء بأن الجماعة تقتل بالواحد.

وأما إذا كان القتل على سبيل التعاقب، أي بدون توافق ولا تماثل بين الفاعلين وأنهم يرتكبون الفعل منفردين على التعاقب لا مجتمعين كما هو الحال في القتل على الاجتماع وحكم القتل على التعاقب أنه إذا قام أكثر من شخص بقتل واحد فإن كلاً منهم يعتبر قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان على انفراده له دخل في إحداث الوفاة، وإذا جرحه أحدهم جرحاً وجرحه الآخر عشر جراحات فكلاهما مسئول عن قتله عمداً ولا عبرة بكثرة الجراحات ما دام كل جرح له أثره في إحداث الوفاة ولأن الإنسان قد يموت بجرح واحد ولا يموت بجراحات كثيرة. وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في إحداث الوفاة، فإنه يسأل فقط عن الجرح أو الضرب ويسأل الباقي عن القتل، ويرجع في هذا إلى قول الخبراء في الطب.

ويمكننا أن نستنبط مما سبق أن الشريعة الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد في إحداث الموت، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعالاً في إحداثه. ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب الموت وحده أم أن الموت نشأ عن فعل الجاني بالذات، وعن أسباب أخرى تولدت عن هذا الفعل كتحرك مرض كامن لدى المجنى عليه، كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الجاني وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لا علاقة لها بفعل الجاني كالاغتداء الحاصل من شخص آخر.

الركن الثالث: أن يقصد الجاني احداث الوفاة:

أى لقصد القتل أهمية كبرى في جريمة القتل، لأنه - عند أكثر الفقهاء - هو الذي القتل العمد عن القتل شبه العمد وعن قتل الخطأ. إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمد أو خطأ، والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الجاني. ويعتبر القصد الجنائي في القتل العمد متوافراً متى كان الفاعل قد ارتكب الفعل أو الترك بنية إحداث الموت لغيره، علماً بأن هذا الفعل مميت. إلا أنه لما كان القصد أمر خفي لا يتوقف عليه، أقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً.

ويشترط أبو حنيفة ،احمد والشافعي أن يثبت قصد القتل ثبوتاً تاماً لا شك فيه. فإن كان هناك شك في أن الجاني قصد القتل أعتبر الفعل قتلاً شبه عمد. ويستدل هؤلاء الفقهاء على وجود قصد القتل بالآلة أو الوسيلة التي استعملها الجاني. فإن كانت قاتلة غالباً فالقتل عمد وإن كانت لا تقتل غالباً فالقتل شبه عمد.

وكون الآلة قاتلة غالباً ليس في ذاته دليلاً لا يقبل النفي على قصد القتل. فللجاني أن ينفي عن نفسه قصد القتل. فإن أثبت هذا اعتبر الفعل شبه عمد. وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر في ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لهيئة الاتهام أن يكتفي به إذا لم يكن ثمة ما ينفيه، ويصح لها أن تضيف إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف المتهم أو المجنى عليه أو أقوال الشهود.

ثانياً: القتل شبه العمد:

قلنا أن شبه العمد هو ما تعمد فيه الاعتداء على المجنى عليه دون أن يقصد قتله، إذا مات المجنى عليه نتيجة الاعتداء، أو كما قال ابن قدامة: "هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً، أما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه، كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والبد وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل. فهو شبه عمد، لأنه قصد الضرب دون القتل. ويسمى هذا النوع من القتل كذلك بعمد الخطأ أو خطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه. فإنه عمد في الفعل وأخطأ في القتل. كذا قال أكثر الفقهاء. وورد في الحديث قوله ﷺ: "ألا أن في قتل خطأ العمد-قتيل السوط والعصا والحجر- مائة من الأبل".

أركان القتل شبه العمد:

أركان القتل شبه العمد ثلاثة:

أولها: أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي لوفاة المجنى عليه.

ثانيهما: أن يأتي الجاني الفعل بقصد العدوان.

ثالثهما: أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية.

الركن الأول: فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه:

يشترط لتوفير هذا الركن أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي لوفاة المجنى عليه: أيًا كان هذا الفعل ضرباً أو جرحاً أو غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يعتبر ضرباً ولا جرحاً كالتغريق والتحريق وإعطاء مواد ضارة أو سامة بغير قصد القتل.

ويشترط في المجنى عليه أن يكون معصوماً: فإن لم يكن معصوماً فلا يعتبر الفعل جريمة قتل وإنما يمكن اعتبار ما وقع اعتداء على السلطات العامة، كما ذكرنا في القتل العمد. ويشترط أن يؤدي الفعل لوفاة المجنى عليه: ويستوى أن تكون الوفاة على أثر الفعل أو بعده بزم من طال هذا الزمن أو قصر فإذا لم يمت المجنى عليه من الفعل وشفى عوقب الجاني باعتباره ضارباً أو جارحاً أو قاطعاً بحسب ما انتهت إليه حالة المجنى عليه.

ويشترط أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني محرماً عليه: فإن كان حقه أو من واجبه أن يأتي الفعل فأدى الفعل للموت فالمسئولية تختلف بحسب حدود الحق وباختلاف أصحاب الحق، كما تختلف بحسب اختلاف الشخص المحمل بالواجب.

الركن الثاني: أن يتعمد الجاني الفعل:

يشترط أن تعمد الجاني إحداث الفعل المؤدى للوفاة دون أن يتعمد قتل المجنى عليه: وهذا هو المميز الوحيد بين جرمي القتل العمد وشبه العمد، ففي الأول يتعمد الجاني إصابة المجنى عليه وفي الوقت ذاته يقصد من الإصابة قتله، وفي الثاني يتعمد إصابة المجنى عليه ولا يتعمد قتله، فالفاصل بين الجرمين أصلاً هو قصد الجاني، فإن قصد القتل فالفعل قتل عمد وإن قصد مجرد العدوان ولم يقصد القتل فالفعل شبه عمد، ويستدل على نية الجاني قبل كل شيء بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل، فإن كانت الآلة تقتل غالباً فالفعل قتل عمد ما لم يثبت الجاني أنه لم يقصد القتل، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً فالفعل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الجاني فعلاً للقتل؛ لأن القتل لا يكون إلا بالآلة الصالحة لإحداثه، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت نية القتل عبثاً. ويستدل على القصد بعد الآلة المستعملة بشهادة الشهود واعتراف الجاني.

ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل، فسواء كانت هذه البواعث شريفة أو وضيعة فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة؛ لأن العقوبة حد لا يجوز تخفيفها ولا إيقافها ولا العفو عنها.

الركن الثالث: أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية:

يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية: أى: أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً في علة الموت، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت المجنى عليه، وإنما يسأل باعتباره جارحاً أو ضارباً.

ويكفى أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ولو تعاونت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة: كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف المجنى عليه أو مرضه أو غير ذلك.

ثالثاً: قتل الخطأ:

الخطأ ضربان: خطأ في القصد، وخطأ في الفعل. ومثال الأول هو أن يرمي شخص إنساناً يظنه صيداً فمات. فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه وإنما خطأ في القصد أي في الظن، حيث ظن الآدمي صيداً. ومثال الثاني هو أن يرمي شخص فأصاب أدمياً فإنه أخطأ في الفعل لا في القصد.

أركان القتل الخطأ:

للجناية على النفس خطأ ثلاثة أركان:

أولها: فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه.

ثانيها: أن يقع الفعل خطأ من الجاني.

ثالثها: أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة السببية.

الركن الأول: فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه:

يشترط أن يقع بسبب الجاني أو منه فعل على المجنى عليه: سواء كان الجاني أراد الفعل وقصده، كما لو أراد أن يرمى صيداً فأصاب إنساناً، أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصده كأن انقلب وهو نائم على طفل بجواره فقتله.

ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين: كالجرح مثلاً بل يصح أن يكون أى فعل مما يؤدي للموت؛ كالأصطدام بشخص أو بشيء وتزليق الطريق وحفر بئر فيها وإسقاط ماء ساخن أو نار على المجنى عليه أو إسقاطه في مار أو سقوط حائط عليه.

ويجوز أن يكون الفعل إيجابياً: كمن يلقي حجراً من شرفته ليتخلص منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً، ويجوز أن يكون الفعل تركاً كترك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إنساناً ويحدث إصابات تميته، وكعدم إصلاح الحائط المائل أو المختل حتى يسقط على إنسان فيميته.

ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة: ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعده طالبت المدة أو قصرت فإن لم يمت المجنى عليه كان الفعل جنائية خطأ على ما دون النفس.

الركن الثاني: الخطأ:

هو الركن المميز لجرائم الخطأ على العموم: فإذا انعدم الخطأ فلا عقاب، ويعتبر الخطأ موجوداً كلما ترتب على فعل أو ترك نتائج لم يردها الجاني بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء كان الجاني أراد الفعل أو الترك أم لم يرده ولكنه وقع في الحالين نتيجة لعدم تحرزه أو لمخالفته أوامر السلطات العامة ونصوص الشريعة.

ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم التحرز: ويدخل تحته كل ما يمكن تصوره من تقصير فيدخل تحته الإهمال، وعدم الاحتياط، وعدم التبصر، والرعونة، والتفريط، وعدم الانتباه، وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز.

ولا يشترط أن يكون الخطأ بالغاً حدًا معينًا من الجسامه: فيستوى أن يكون خطأ الجاني جسيمًا أو تافهًا، فهو مسئول جنائيًا لمجرد حصول الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف جسامه الخطأ أو تهاوته لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إنقاصها ولا إيقافها ولا العفو عنها من السلطات العامة. وينبى على هذا أن المجنى عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر إذا برأت المحكمة المختصة الجاني لأنه لم يحدث منه خطأ.

الركن الثالث: أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية:

أي أن يكون بين الخطأ والموت علاقة السبب بالمسبب. فإذا انعدمت رابطة السببية فلا مسئولية على الجاني.

وتعتبر رابطة السببية قائمة: سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الجاني أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ما دام الجاني هو المتسبب في الفعل، فمن يعث ببندقية فتنتلق منه خطأ فتصيب المجنى عليه فهو مسئول عن القتل إذا مات، ومن يكلف أجيًا بحفر بئر في طريق فسقط فيها أحد فمات من سقطته فالقاتل هو المالك ما دام الأجير لا يعلم أنها في ملك الآخر، ومن قاد دابة فعقرت شخصًا فمات من العقر فالقاتل هو القائد.

المبحث الثاني: عقوبات القتل

علمنا أن القتل على ثلاثة أنواع: العمد، وشبه العمد، والخطأ. والعقوبات تختلف باختلاف هذه الأنواع الثلاثة من القتل. ولذلك نرى أن نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: عقوبات القتل العمد.

المطلب الثاني: عقوبات القتل شبه العمد.

المطلب الثالث: عقوبات القتل الخطأ.

المطلب الأول: عقوبات القتل العمد

تنقسم عقوبات القتل العمد إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثانى: العقوبات البدلية

الفرع الثالث: العقوبات التبعية

أولاً: العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هى القصاص والكفارة عند بعض الفقهاء، وسنبين فيما يلى احكام هذين العقوبتين واطدة بعد أخرى.

١- القصاص:

ومعنى القصاص هو المساواة والمماثلة، أى مجازاة الجانى بمثل فعله، وهو القتل. وبما أن العقوبة الأصلية الأولى للقتل العمد هى القصاص فىحكم بهذه العقوبة على الجانى كلما توفرت أركان الجريمة، إلا إذا كان هناك سبب يمنع من الحكم بالقصاص. والأسباب التى تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سبب واحد متفق عليه فكلها مختلف فيه ولكن بعضها أخذ به معظم الفقهاء والبعض أخذ به أقلهم وسنذكرها جميعاً فيما يلى:

أولاً: أن يكون القتل جزءاً من القاتل: يرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد، أنه إذا كان القتل جزءاً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القتل جزءاً من القاتل إذا كان ولده فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا يعاقب على قتله بالقصاص؛ لقوله ﷺ: "لا يقاد الوالد بولده"، ولقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك" والحديث الأول صريح فى منع القصاص، والحديث الثانى وإن لم يكن صريحاً فى منع القصاص إلا أن نصه يمنع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة الملكية تقوم شبهة فى درء القصاص إذ القاعدة فى الشريعة "درء الحدود بالشبهات".

ويخالف مالك الفقهاء الثلاثة، ويرى قتل الوالد بولده كلما انتفت شبهة فى أنه أراد تأديبه أو كلما ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله، فلو أضجعه فذبحه أو شق بطنه أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله وانتفت شبهة أنه أراد من الفعل تأديبه ومن ثم يقتل به، أما إذا ضربه مؤدباً أو حانقاً ولو

بسيّف أو حَدَفَه بجديدة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه لأن شفقة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله، وهذا الشك يكفى لدرء الحد عنه، فلا يقتص منه، وإنما عليه دية مغلظة.

ويقيس الليث بن سعد والزهرى الزوج على الأب. فالابن وماله ملك لأبيه طبقاً لحديث الرسول، والزوجة ملك للزوج بعقد النكاح فهي أشبه بالأمّة، فإذا منعت شبهة الملك القصاص هناك منعت كذلك هنا. ولكن جمهور الفقهاء لا يرون هذا الرأى وعلى الأخص فقهاء المذاهب الأربعة. فعندهم أن الزوجين شخصان متكافئان فيقتل كل منهما الآخر كالأجنبيين.

ثانياً: عدم مكافئة الجنى عليه للجاني: يشترط مالك والشافعى وأحمد أن يكون الجنى عليه مكافئاً للجاني: فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص ويعتبر الجنى عليه مكافئاً عندهم إذا لم يفضله الجاني بجرية أو إسلام فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى؛ فلا يشترط التساوى في كمال الذات، ولا سلامة الأعضاء ولا يشترط التساوى في الشرف والفضائل فيقتل سليم الأطراف بمقطوعها، والصحيح بالمريض والأمثل، والكبير بالصغير، والقوى بالضعيف، والعالم بالجاهل، والعاقل بالجنون، والأمير بالمأمور، والذكر بالأنثى... الخ.

ويشترط التكافؤ في الجنى عليه لا في الجاني، فإذا كان الجنى عليه لا يكافئ الجاني امتنع القصاص؛ كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً، أو كان القاتل حرّاً والقتيل عبداً ولكن التكافؤ لا يشترط في الجاني، فإن كان الجاني لا يكافئ الجنى عليه فإن هذا لا يمنع القصاص، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأعلى بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأعلى.

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للعبد أو العبد هو القاتل للحر، فالقصاص واجب الحكم به على الجاني في الحالين. يرى استثناء أن لا يقتل السيد بعبده فإذا كان القتيل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك، امتنع القصاص من القاتل؛ لقوله - عنه -: "لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده" وعلّة المنع أنه لو وجب القصاص لوجب للسيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه هذا إذا كان يملكه كله، فإن كان يملك به فلا يقتص منه؛ لأن القصاص عقوبة لا تتبع فلا يمكن

استيفاء بعضها دون بعض. وإذا كان له شبهة الملك فيه لا يقتص منه؛ لأن الشبهة فيما يقتص منه تلحق بالحقيقة درءاً للحد.

إلا أن الجمهور ردوا على ما ذهب إليه أبو حنيفة باحديث منها قوله ﷺ: "من السنة ألا يقتل حرّاً بعداً"، أو كما يروى عن ابن عباس: "لا يقتل حر بعداً".

وكذلك ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذمي وأن الذمي يقتل بالمسلم؛ لأن النصوص التي جاءت بعقوبة القصاص عامة، فالله تعالى يقول: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (البقرة: ١٧٨) ويقول: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة: ٤٥)، ويقول: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ (الإسراء: ٣٣)، فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قتييل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم.

ثالثاً: عدم مباشرة الجاني الجريمة ولكنه حرص عليه أو عاون عليها: محل هذا الشرط أن يتعدد الجناة؛ لأن الجاني الواحد يباشر الجناية بنفسه سواء كان القتل مباشرة أو تسبباً، أما إذا تعدد الجناة فإن بعضهم قد يباشر الجناية بنفسه، وبعضهم قد يعين المباشرين وبعضهم قد يحرض على الجناية.

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرد إذا باشروا القتل، فإنهم اختلفوا في حالة الإعانة على القتل أو التحريض عليه، والمسائل المختلف عليها أربع:

أولها: الإعانة في حالة التماثل.

ثانيها: إمساك القتييل للقاتل.

ثالثها: الأمر بالقتل.

رابعها: الإكراه على القتل.

ولكن الخلاف في حكم من اتفق ولم يحضر القتل، أو أعان عليه ولم يباشره فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يرون القصاص من المباشر فقط، وتعزيز من لم يباشر. ومالك يرى قتل من حضر ولم يباشر ومن أعان ولم يباشر، كأن كان ربيعة أو حارساً للأبواب، أما من اتفق ولم يحضر فعليه

التعزير في الراجح. ويشترط فيمن حضر أو من أعان أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أعانوا، أو إذا لم يباشره أحد المتماثلين باشره الآخر فشرط القصاص إذن أن يكون المتمالي غير المباشر في محل الحادث أو على مقربه منه، وليس من الضروري أن يباشر القتل بنفسه.

رابعاً: الإكراه على القتل: مذهب مالك وأحمد والرأى الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره، والمكره معاً؛ لأن الحامل - أي المكره - تسبب في القتل بمعنى يفضى إليه غالباً، ولأن المباشر - أي المكره - قتل المجنى عليه ظلماً لاستبقاء نفسه فأشبهه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله، والقول بأنه ملجأ غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إبقاء على نفسه. وعند أبي حنيفة ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشر؛ لقوله - ﷺ - "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ويرى زفر أن القصاص على المباشر فقط لأنه هو القاتل حقيقة حساً ومشاهدة. ويرى أبو يوسف أن لا قصاص على الحامل ولا على المباشر؛ لأن المكره مسبب للقتل ولا قصاص على متسبب، وإذا لم يجب القصاص على الحامل فأولى أن لا يجب على المباشر.

خامساً: القتل بالتسبب: يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالتسبب لا وجب الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة ما دام أن أساس عقوبة القصاص المماثلة في الفعل، ويوجب الدية بدلاً من القصاص. ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين القتل بالتسبب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص.

سادساً: أن يكون الولي مجهولاً: إذا كان ولي القاتل مجهولاً لا يجب الحكم بالقصاص في رأى أبي حنيفة؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له. ويخالف في ذلك باقي الأئمة.

سابعاً: أن لا يكون القتل في دار الحرب: يرى أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب، أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام

أو فى دار الحرب، وسواء هاجر المقتول من دار الحرب أو لم يهاجر ما دام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القتيل لأنه قتل معصومًا بالإسلام ظلماً.

مدى لزوم القصاص:

وعقوبة القصاص لازمة إلا إذا رأى ولى القتيل العفو فإن عفا فلا قصاص. ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لولى القتيل أن يقتص من القاتل أو يعفو عنه إما على الدية أو مجاناً، ولكنهم اختلفوا فى حالة ما إذا عفا الولى عن القصاص على أن يأخذ الدية، فرأى مالك وأبو حنيفة أن عفو الولى لا يلزم الجنائى بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها فى مقابل العفو، عنه ورأى الشافعى وأحمد أن عفو الولى عن القصاص إلى الدية ملزم للجنائى ولو كان العفو بغير رضاه. . وأساس الاختلاف أن مالكاً وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب عيناً بينما الشافعى وأحمد يريان أن القصاص ليس واجباً عيناً وأن الواجب هو أحد الشئيين غير عين؛ إما القصاص وإما الدية وللولى خيار التعيين إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضاه القاتل وعلى اعتبار التعزير بدلاً من الدية.

استيفاء القصاص فى القتل:

إن مستحق القصاص: عند مالك: العاصبُ الذكر، فلا دخل فيه لزوج، ولا لأخ لأم، ولا لجد لأم، ويقدم الابن فابن الابن، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبية والجد والاحوة سواء فى ولاية القصاص، ويعتبر كلاهما فى مرتبة الآخر. ويستحق القصاص عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد الورثة الذين يرثون مال القتيل رجالاً ونساء، ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص أن يرثوا شيئاً فعلاً، فمن قُتل وعليه دين محيط بتركته أو لم يترك شيئاً، فالقصاص لوارثيه الذين كان يحتل أن يرثوه لو ترك شيئاً.

إذا كان الوارث واحداً فهو يملك القصاص على سبيل الكمال إذ لا شريك له فيه، أما إذا

تعدد الورثة فهناك نظريتان:

ويقول بما مالك وأبو حنيفة، وهى قول لأحمد، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة. وحجتهم أن المقصود من القصاص فى القتل هو التشفى، وأن الميت لا يتشفى ولكن الورثة هم الذين يتشفون فهو حقهم ابتداء، الشافعى وأحمد، وأبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفى، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشركة.

وحجتهم أن القصاص يجب بالجنابة. وإذا لم يكن للقتيل ولي فمن المتفق عليه أن السلطان يتولى القصاص: لأن السلطان ولي من لا ولي له.

يشترط في الاستيفاء أن لا يتعدى إلى غير القاتل فإذا وجب القصاص على حامل قبل وجوبه أو حامل بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع ولدها، وليس في هذا اختلاف؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ (الإسراء: ٣٣) وقتل الحامل إسراف، وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها"، ولقد قال الرسول ﷺ للغامدية التي زنت: "ارجعي حتى تضعي ما في بطنك" فلما وضعته قال لها "ارجعي حتى ترضعيه" وهذه القاعدة مسلم بها في القصاص إطلاقاً سواء كان في النفس أو الطرف أما في النفس فلما سبق، وأما في الطرف فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى غير الجانب وتفويت نفس معصومة أولى وأحرى ولأن في القصاص من لحامل قتلاً لغير الجاني وهو محرم إذ لا ترز وازرة وزر أخرى.

لا يستوفى القصاص إلا بالسيف عند أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، سواء كان الجاني قتل بسيف أم بغير سيف، وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد: أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل، فإذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) ولأن السيف أوحى الآلات - أى أسرعها - فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب. فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه أو منعه الطعام والشراب فمات، فللولى أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل: ١٢٦) ولما رواه البراء عن الرسول عليه السلام قال: "من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه" ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب فجاز أن يستوفى بها القصاص.

وللولى أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وجب له القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له.

سقوط القصاص:

تسقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هى: فوات محل القصاص - العفو - الصلح - إرث حق القصاص. وهذا بيان كل واحد منها:

١- **فوات محل القصاص:** محل القصاص فى القتل هو نفس القاتل، فإذا فات محل القصاص أى انعدم محله بأن مات من عليه القصاص سقطت العقوبة لأن محلها انعدم، ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها. وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الجانب يوجب الدية فى ماله أم لا؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص، ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل، لأن القصاص واجب عيناً، والدية لا تجب إلا برضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تجب الدية لأن القاتل لم يوجهها على نفسه. ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال، سواء كان الموت بحق أو بغير حق، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الجاني، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين: عين القصاص أو الدية فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر.

٢- **العفو:** أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص، وأن العفو عنه أفضل من استيفائه. والأصل فى جواز العفو الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقد أقر العفو فى سياق قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ١٧٨) وفى سياق قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تَنْفُسُ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ (المائدة: ٤٥).

وأما السنة: فإن أنس بن مالك قال: "ما رأيت رسول الله - ﷺ - رفع إليه شئ فى قصاص إلا أمر فيه بالعفو". والعفو عن القصاص عند الشافعى وأحمد هو التنازل عن القصاص مجاناً أو عن الدية: فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجاناً فهو عاف، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف، وإن كان مالك يرى أن العفو عن الدية يحتاج لنفاذه رضاء الجاني بدفع الدية، بخلاف الشافعى وأحمد اللذين يريان أن العفو عن الدية يعتبر نافذاً دون حاجة لرضاء الجاني. وفي كلا الحالين لا يحتاج إلى رضا المعفو عنه. ويرى مالك أن العفو على الدية يحتاج لنفاذه رضا الجاني بدفع الدية. ولذلك قال مالك وكذلك أبو حنيفة بأن العفو هو إسقاط القصاص مجاناً. أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح. وتملك حق العفو من يملك حق القصاص، وهو عند الشافعى وأبي حنيفة وأحمد

جميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب، الرجال والنساء والصغار والكبار. أما عند مالك فهو العاصب الذكر الأقرب درجة للمقتول والمرأة الوارثة التي لا يساويها عاصب في الدرجة والتي لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب.

٣- **الصلح**: لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح. ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها، ويصح أن يكون الصلح بأكثر من الدية وبقدرها الكلام على العفو. ويملك الصلح من يملك حق القصاص وحق العفو. وقد بينا ذلك بمناسبة الكلام على العفو.

٤- **إرث حق القصاص**: يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل، كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه: فإذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتجزأ، وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين.

الكفارة:

الأصل في الكفارة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ (النساء: ٩٢).

والكفارة عقوبة أصلية: وهى عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بما فعله صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية. وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ. ومن المتفق عليه أنها واجبة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكنهم اختلفوا في وجوبها في القتل العمد فرأى الشافعى أنها تجب في العمد لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وشبه العمد وقد تغلظ بالإثم أولى. إلا أن الجمهور لا يرون بذلك، بل قالوا بعدم وجوبها في القتل العمد.

وكفارة القتل - كما قلنا - هى عتق رقبة مؤمنة: فإن لم يجدها القاتل في ملكه فاضلة عن حاجته، أو يجد ثمنها في ماله فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين، فليس بشرط إذن أن تكون

الكفارة عتق رقبة بالذات لأن قيمتها تقوم مقامها، وعلى هذا يمكن أن نقول: إن الكفارة بعد إلغاء الرق لا تكون بعقوبة رقبة، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وتقدير قيمة الرقبة يترك لأولياء الأمور.

ثانياً: العقوبات البديلية:

عقوبات القتل العمد البديلية ثلاثة: الدية، والتعزير، والصيام. والدية والتعزير بدل من القصاص والصيام بدل من الكفارة. وإليك بيان ذلك:

١ - الدية:

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ (النساء: ٩٢).

وأما السنة: فقد روى أن النبي - ﷺ - كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: "وإن في النفس مائة من الإبل". وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

والدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية: وإنما هي عقوبة بديلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص، وتحل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط بسبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحل محلها الدية كحالة العفو مجاًناً وكحالة موت الجاني عند مالك وأبي حنيفة، ولقد سبق أن بينا بتفصيل حالات سقوط القصاص، والآراء المختلفة فيها وما يحل محل القصاص.

تجب الدية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاثة أجناس: الإبل، والذهب، والفضة. وحجتهما أن رسول الله ﷺ قال: " في النفس المؤمنة مائة من الإبل " وأنه جعل دية كل ذى عهد على عهده ألف دينار.

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال: إن الدية تجب في جنس واحد هو الإبل، وأساس رأى الشافعي الأخير أن الإبل هي الأصل في الدية، وأن ما عدا الإبل من

الذهب أو الفضة أو غيرها أبدال تزيد وتنقص بحسب زيادة قيمة الإبل ونقصها وليست هذه الأبدال أصولاً ثابتة كالإبل.

الواجب من الإبل هو مائة من الإبل، ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال من الذهب، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طبقاً لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعي القديم وعشرة آلاف درهم طبقاً لرأى أبي حنيفة، وأساس الخلاف أن الفريق الأول يجعل الدينار اثني عشر درهماً والفريق الثاني يجعله عشرة دراهم، ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفان ومن الحلل مائتا حلة. ونلاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأجناس. من المتفق عليه أن دية القتل العمد تجب في مال القاتل فلا يحملها غيره عنه، وهذا يتفق مع مبادئ الشريعة العامة التي تقضى بأن بدل التلف يجب على المتلف وأن أُرشد الجناية على الجاني، ويتفق مع قول الرسول ﷺ: " لا يجني جان إلا على نفسه" والواقع أن الجناية هي أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها.

اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية الرجل أخذاً بما نسبته الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم: دية المرأة على النصف من دية الرجل. وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعلى وعثمان وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أنهم قالوا: إن دية المرأة على النصف من دية الرجل، ولم ينقل أن أحداً أنكر عليهم فيكون إجماعاً ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها.

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وأن دية نسائهم على النصف من دياتهم، وحجتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "دية المعاهد نصف دية المسلم" وفي لفظ آخر: "عقل الكتابي نصف عقل المسلم" ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا قتل ذمياً تضاعف عليه الدية فتكون دية الذمي دية كاملة، وحجته أن عثمان قضى بهذا في رجل قتل رجلاً من أهل الذمة.

ودية المجوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسائهم على النصف من دياتهم، وعنده الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمجوسيين، وحجتهم أن بعض الصحابة قضى بهذا وأن المجوس ومن لا كتاب له أنقص مرتبة من الكتابي لنقصان دينه.

إلا أن أبا حنيفة يرى أن دية غير المسلم تساوى دية غير المسلم سواء كان كتابياً أو غير كتابى كالمجوسى وعابد الوثن أو الشمس، وحنة أى حنيفة أن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلِّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢) فأطلق القول فى الدية فى جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب فى الكل على قدر واحد.

٢- التعزير:

يعتبر التعزير عقوبة بدلية فى القتل العمد: ويوجب مالك أن يعاقب القاتل تعزيراً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما عدا سقوطه بالموت طبعاً وسواء بقيت الدية أم سقطت هى الأخرى، ويرى أن تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة.

ولا يرى باقى الأئمة هذا ويقولون: إن هذا حق الله تعالى أى حق للجماعة بعد سقوط القصاص وهى تأديب للقاتل يرجع نفعه للناس كافة. ونقل ابن رشد عن أبى ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه بسبب عفو ولى الدم فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى. والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تعزيرية بالقدر الذى تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وزجر غيره. وليس فى الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير فى جريمة القتل الإعدام أو الحبس مدى الحياة.

٣- الصيام:

الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهى العتق: ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجته، فإن وجدها فلا يجب الصيام عليه وإن لم يجد وجب عليه الصيام. ومدة الصوم شهران ويشترط فى الصيام أن يكون متتابعاً: فإذا كان متفرقاً لم يجزئ وتحتسب المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو كان أحد الشهرين ناقصاً، فإذا صام من وسط الشهر تحتسب المدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً.

وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كبر: فىرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبه الشافعى وأحمد أن الصوم يثبت فى ذمته وليس عليه شىء آخر بدلاً من الصوم. ويرى بعض فقهاء مذهبه

الشافعى وأحمد أن عليه إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهر، فقد نُص فيها على العتق وعلى الصيام ثم الإطعام عند العجز عن العتق والصيام.

ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل، وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخيرهِ لحين البلوغ أو الإفاقة عند من يقول بأن الكفارة واجبة على الصبي والمجنون.

ثالثاً العقوبات التبعية:

العقوبات التبعية للقتل عقوبتان: الأولى: الحرمان من الميراث، الثانية: الحرمان من الوصية.

أولاً: الحرمان من الميراث:

الأصل فى ذلك ﷺ: "ليس للقاتل شئ من الميراث، وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة". وقد اختلف الفقهاء فى تطبيق النص اختلافاً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان فى هذه المسألة. فالإمام مالك يرى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد، سواء كان القتل مباشرة أو تسبباً وسواء اقتصر من القاتل أو درى عنه القصاص بسبب ما. ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وخطأ. أما القتل الخطأ عند مالك فلا يحرم القاتل من ميراث المقتول وإنما يحرمه فقط من الدية التى وجبت بالقتل.

ويرى أبو حنيفة: أن القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ وما جرى مجرى الخطأ

- كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من الميراث بشروط:

أولها: أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من الميراث ولو كان القتل عمداً.

وثانيها: أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان.

وثالثها: أن يكون القتل فى العمد وشبه العمد عدواناً فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مانعاً من الميراث.

والرأى الراجح فى المذهب غير هذين: وهو أن القاتل يحرم من الإرث فى كل حال سواء

كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبباً، وسواء كان القتل بحق أو بغير

حق، وساء كان القاتل بالغاً عاقلاً أو صغيراً مجنوناً، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الذرائع ومنع المورث من استعجال الميراث.

ثانياً: الحرمان من الوصية:

الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول ﷺ: " لا وصية لقاتل"، "ليس لقاتل شيء" وذكره "الشيء" نكرة في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعاً. وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقهما:

ففي مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث، ويتفقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول عالماً بأنه هو قاتله، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له صحت الوصية في المال وفي الدية.

ولكنهم اختلفوا في القتل العمد. فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بعد الجنابة فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية، لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت. وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تبطل بارتكاب جريمة العمد إلا رأى المقتول البقاء على الوصية.

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الوصى بأنه قاتله أو لم يعلم، ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين. ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد العدواني وشبه العمد العدواني والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن يكون القتل مباشراً لا قتلاً بالتسبب وأن يكون القاتل بالغاً عاقلاً، فإن كان القتل بالتسبب أو كان الإبل صغيراً أو مجنوناً أو كان القتل ليس عدواناً فلا يجرم من الوصية^{٢٢} ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أجازها الورثة؛ لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا ينعدم بإجازة الورثة.

وفي مذهب الشافعي وأحمد نظريتان: أما الأولى: فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح لقاتل، وأصحاب هذه النظرية ينقسمون بعد ذلك إلى فريقين: فريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها

الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة فإجازة الورثة تكون هبة مبتدئة ينبغى أن تتوفر فيها شروط الهبة، وفريق آخر يرى أن الوصية تصح بإجازة الورثة. والنظرية الثانية: يرى أصحابها أن الوصية صحيحة فى كل حال للقاتل دون حاجة لإجازة الورثة.

المطلب الثانى: عقوبات القتل شبه العمد:

العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصلى: وهو الدية والكفارة، ومنها ما هو بدل: وهو التعزير والصيام، ومنها ما هو تبعى: وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية.

١ - **العقوبات الأصلية:** كما قلنا أن العقوبات الأصلية للقتل شبه العمد أثنان: الدية والكفارة. وستحدث عن كل هذين العقوبتين.

أولاً: الدية:

هى العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه العمد، والأصل فيها قوله ﷺ: " ألا إن فى قتل عمد خطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل". وتعتبر الدية فى شبه العمد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلاً من عقوبة أخرى، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل، ولكن الدية فى القتل العمد تعتبر عقوبة بدلية لا أصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهى العقوبة الأصلية للقتل العمد. تجب دية القتل شبه العمد فى نفس الأجناس التى تجب فيها الدية فى القتل العمد. فهى عند الشافعى تجب فى الإبل وحدها، وعند مالك وأبى حنيفة تجب فى ثلاثة أجناس هى: الإبل والذهب والفضة، وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد تجب فى ستة أجناس هى: الإبل والذهب والفضة والشعير والغنم والحلل.

مقدار الواجب من كل جنس: المقدار الواجب من كل جنس فى دية شبه العمد هو نفس المقدار الواجب فى دية القتل العمد، وقد سبق أن ذكرنا ما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد. يرى أبى حنيفة والشافعى وأحمد وهم القائلون بالقتل شبه العمد أن دية شبه العمد تجب على العاقلة وليست فى مال الجنائى، ويخالفهم فى هذا ابن سيرين والزهرى والحارث العكللى وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصم، ويرون أن دية القتل شبه العمد على القاتل فى ماله لأنها موجب فعله الذى تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال فى العمد المحض، وهذا هو مقتضى مذهب

مالك، لأن شبه العمء عنءه فى حكم العمء، وهو يجعل الءىة فى العمء فى مال القائل، فكأن ما يعءبر شبه عمء عنء مالك إذا وءب فىه الءىة وءب فى مال القائل لا فى مال العاقلة.

وحءة القائلين بءءمىل الءىة العاقلة ما رواه أبو هريرة قال: " اءءءل امرأتان من هءىل فرمء إءءاهما الأءرى بءجر فءءلها وما فى بءنها، فقضى رسول الله ﷺ بءىة المرأة على عاقلءها" أى على عاقلة الجائبة.

ءائياً: الكفارة:

ءبب الكفارة عقوبة أصلية على القءل شبه العمء مع الءىة: وقد سبء أن ءكلمنا على الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القءل العمء.

٢- العقوبات البءلئة: العقوبات البءلئة فى القءل شبه العمء هى: أولاً: ءءزىر بءلاً من الءىة. ءائياً: الصىام بءلاً من الكفارة وهى عءق الرقبة أو ءءصءق بءىمءها. وقد اسءوفىنا الكلام على ءءزىر والصىام بمناسبة عقوبات القءل العمء.

٣- العقوبات ءبءئة: العقوبات ءبءئة فى القءل شبه العمء هى: أولاً: الحرمان من المىراث. ءائياً: الحرمان من الوصىة. وقد اسءوفىنا الكلام علىهما فى باب القءل العمء.

المءلب ءالء: عقوبات القءل الءطأ:

عقوبات القءل الءطأ منها ما هو أصلى وهو الءىة والكفارة، ومنها هو ما بءل وهو ءءزىر والصىام، ومنها ما هو ءبءى وهو الحرمان من المىراث والوصىة.

١- العقوبات الاصلئة:

أولاً: الءىة:

هى عقوبة أصلية ولىسء بءلاً من عقوبة أءرى: لأن عقوبة الءطأ روعى فى ءءءىرها انءءام قصد الجائى فاكءفى بءءءىر الءىة علىه، ومءءارها هو نفس مءءار الءىة فى العمء وشبه العمء أى مائة من الإبل.

وتجب دية القتل الخطأ خمسة أى تؤخذ أحماًساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذه الأوصاف متفق عليها بين الأئمة الأربعة، ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله ﷺ: " في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض".

ودية الخطأ على العاقلة دون خلاف طبقاً لقضاء الرسول عليه السلام، وعلة فرضها على العاقلة أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله مجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه إذ انعدام القصد عذر له في فعله يشفع في التخفيف عنه.

ثانياً: الكفارة: تكلمنا على الكفارة بمناسبة الكلام على القتل العمد، وفيما قلناه كفاية.

٢- العقوبات البديلة:

هى الصيام فقط: وقد تكلمنا عليه من قبل، وليس ثمة تعزيز باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالعقوبتين الأصليتين وهما الدية والكفارة وبالعقوبات التبعية، على أنه ليس في الشريعة ما منع أن يقدر الشارع عقوبة تعزيزية في حالة العفو عن الدية إذا رأى ذلك في صالح الجماعة.

العقوبات التبعية:

هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية: وقد فصلنا الكلام عليهما من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد.

الفصل الثاني

الجنابة على ما دون النفس أو الضرب والجرح

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:-

المبحث الأول: ماهية الجنابة على ما دون النفس

المبحث الثاني: عقوبة الجنابة على ما دون النفس

المبحث الأول: ماهية الجناية على ما دون النفس وأقسامها:

تعريف الجناية على ما دون النفس:

يعبر فقهاء الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودى بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها؛ فيدخل فيه الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر وتنفه وغير ذلك.

الجنايات على ما دون النفس إما عمد أو خطأ: فالعمد هو ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان كمن قذف أحداً بحجر بقصد إصابته. والخطأ هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان كمن ألقى حجراً من نافذة ليتخلص منه فأصاب أحد المارة، أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الجاني دون قصد منه كمن انقلب على نائم بجواره فكسر ضلوعه.

أقسام الجناية على ما دون النفس: (من حيث نتيجة الفعل)

ويقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً خمسة أقسام، ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني؛ لأن الجاني في الجناية على ما دون النفس يؤخذ بنتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة بغض النظر عما إذا كانت الجناية عمداً أو خطأً، وهذه الأقسام هي: أولاً: إبانة الأطراف أو ما يجرى مجرى الأطراف، ثانياً: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، ثالثاً: الشجاج، رابعاً: الجراح، خامساً: ما لا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة.

القسم الأول: إبانة الأطراف وما يجرى مجراها:

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجرى مجراها، ويدخل تحت هذا القسم: قطع اليد والرجل والإصبع والظفر والأنف والذکر والأنثيين والأذن والشفة وفقء العين وقطع الأشفاق والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب.

القسم الثاني: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها:

ويقصد من ذلك تفويت منفعة العضو مع بقاءه قائماً فإذا ذهب العضو ذاته فالفعل من القسم الأول، ويدخل تحت هذا القسم: تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطش

والمشى، ويدخل تحته أيضاً: تغير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها، كما يدخل إذهاب العقل وغيره.

القسم الثالث: الشجاج:

يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة. أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى جراحاً، وتسمية جراح الجسم بالشجاج غلط؛ لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شججه، وتسمى ما كان في سائر البدن جراحة.

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدود، وباقي الأئمة يرون ما كان في الرأس والوجه مطلقاً شجة. والشجاج عند أبي حنيفة إحدى عشرة شجة:

- ١- الحارصة: وهي التي تحرص الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم.
- ٢- الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين.
- ٣- الدامية: وهي التي يسيل منها الدم.
- ٤- الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أى تقطعه.
- ٥- المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. ويرى محمد أن المتلاحمة قبل الباضعة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم ويسود.
- ٦- السمحاق: وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلد الرقيقة بين اللحم والعظم، واسم الجلد السمحاق فسميت بها الشجة.
- ٧- الموضحة: وهي التي تقطع الجلد المسماة السمحاق وتوضح العظم أى تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة.
- ٨- الهاشمة: وهي التي تمشم العظم أى تكسره.
- ٩- المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحوله عن مكانه.
- ١٠- الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أى المخ.
- ١١- الدامعة: وهي التي تحرق تلك الجلد وتصل إلى الدماغ.

ويرى مالك أن الشجاج عشرة فقط: ويسمى الأول دامية، والثانية خارصة، والثالثة سمحاًقاً، والسادسة ملطاة، ويجذف مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه، ويتفق فيما عدا ذلك مع أبي حنيفة.

ويرى الشافعي وأحمد أن الشجاج عشرة فقط: وهما يجذفان الثانية عند أبي حنيفة وهي الدامعة ويعترفان بالعشرة الباقية، ويسمى أحمد الدامية بهذا الاسم أو بالبازلة، ويسمى الشافعي وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالأمّة.

القسم الرابع: الجراح:

ويقصد بالجراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه. والجراح نوعان: جائفة، وغير جائفة. فالجائفة: هي التي تصل إلى التجويف الصدرى والبطنى سواء كانت الجراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجبين أو بين الأتئين أو الدبر أو الحلق. وغير الجائفة: ما لم تكن كذلك؛ أى التي لا تصل إلى الجوف.

القسم الخامس: ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة:

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ولا يؤدي إلى شجة أو جرح، فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً أو ترك أثراً لا يعتبر جرحاً ولا شجة.

أركان الجريمة على ما دون النفس

قلنا أن الجريمة على ما دون النفس إما عمداً وإما خطأ. وهنا نتكلم عن أركان الجريمة لكل من هذين النوعين من الجريمة. فنبداً بالجناية على ما دون النفس عمداً قم الجناية على ما دون النفس خطأً.

أولاً: الجناية على ما دون النفس عمداً:

الجناية على ما دون النفس عمداً هي أن يتعمد الجاني ارتكاب فعل يمس جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته، ولذلك يجب أن يتوفر في الجناية على ما دون النفس عمداً ركنان، الأول: فعل يقع على جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته، والثاني: أن يكون الفعل متعمداً.

الركن الأول: فعل يقع على جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته:

يشترط لوقوع الجريمة أن يرتكب الجاني فعلاً يسمى جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأى حال، ولا يشترط أن يكون الفعل ضرباً أو جرحاً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على اختلاف أنواعها كالضرب والجرح والخنق والجذب والدفع والضغط والعصر.

وليس من الضروري أن يستعمل الجاني أداة معينة للإيذاء والعض وحلق الشعر ونتفه ولوى الذراع وغير ذلك، فقد يستعمل يده أو رجله أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيفاً أو بندقية أو مادة مضرّة أو سامة، لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بألة دون أخرى فنتسوى فيه كل الآلات. ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو بالتسبب، فالضرب باليد وشد حبل رفيع في طريق المجنى عليه ليتعثر فيه كلاهما يكون الجريمة.

ويصح أن يكون الفعل مادياً كالضرب والجرح، ويصح أن يكون معنوياً كمن أذعر رجلاً فأصيب بشلل أو ذهب عقله أو سقط فجرح. ويشترط أن يكون المجنى عليه معصوماً: فإن لم يكن كذلك فالفعل مباح ولا يعتبر جريمة، وقد تكلمنا عن العصمة بمناسبة الكلام على القتل.

ويشترط ألا يؤدي الفعل لوفاة: فإذا أدى للوفاة فهو جناية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل وقصد القتل، وقد تكون قتلاً شبه عمد إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل ولم يقصد القتل.

الركن الثاني: أن يكون الفعل متعمداً:

لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان، فإن لم يرد الجاني الفعل أو أرادته ولم يقصد العدوان فالفعل غير متعمد وإنما خطأ.

ويستوى في الجريمة على ما دون النفس أن يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل، أو أن يتعمد الفعل بقصد القتل ما دام الفعل لم يؤدي للموت؛ لأن الشريعة لا تعاقب على الشروع في القتل إذا كان الشروع بكون جريمة تامة على ما دون النفس أيًا كانت نتيجة هذه الجريمة جرحاً أو شجة أو جائفة أو إتلافاً لعضو أو ذهاب معناه.

ثانياً: الجناية على ما دون النفس خطأ

سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أركان جريمة القتل الخطأ، وما قيل هناك ينطبق بحذافيره هنا، ولا فرق إلا أن الفعل إذا أدى للوفاة فهو جنابة على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو جنابة على ما دون النفس، ومن ثم لا داعى للكلام هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قيل هناك.

المبحث الثانى: عقوبة الجنابة على ما دون النفس:

سنتكلم عن هذا المبحث فى مطلبين: المطلب الأول فى العقوبة على ما دون النفس عمداً. والثانى عقوبة الجنابة على ما دون النفس خطأ.

المطلب الأول: عقوبة الجنابة على ما دون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للجنابة على ما دون النفس عمداً هى القصاص، وعند مالك: الدية مع القصاص، فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التى سنبينها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التعزير، ويلاحظ الفرق بين عقوبات الجنابة عمداً على النفس والجنابة عمداً على ما دون النفس، ففى النفس يعاقب بالكفارة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية وبالحرمان من الميراث والوصية عقوبة تبعية، أما هنا فلا يعاقب بهذه العقوبات لأنها قاصرة على القتل ومتعلقة به.

أولاً: العقوبة الأصلية:

١- القصاص: هو العقوبة الأصلية للجنابة على ما دون النفس عمداً، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص، ويترتب على اعتبار القصاص أصلاً والدية والتعزير بدلاً أنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها لأن الجمع بين البديل والمستبدل ينافيان طبيعة الاستبدال، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية.

أسباب امتناع القصاص فيما دون النفس:

هذه الأسباب منها ما هي عامة ومنها ما هي خاصة. أما الأسباب العامة التي تمنع القصاص فقد تكلمنا عنها كلامنا على القتل العمد. أما أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس فهي: عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف، عدم المماثلة في المحل، عدم الاستيفاء في الصحة والكمال.

أولاً: عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف: يشترط للقصاص أن يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف، ولا يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل، أو كان له حد ينتهي إليه، كمارن الأنف وهو ما لان منه، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبه الأنف أو من نصف الساعد أو من نصف الساق، فالفقهاء في ذلك على رأيين، أولهما: يرى أنه لا قصاص ما دام القطع من غير مفصل وليس له حد ينتهي إليه لتعذر الاستيفاء. وعلى هذا الرأي أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد، الرأي الثاني: يرى أصحابه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الجناية وله حكومة في الباقي حيث لا يمكن القصاص على وجه المماثلة من غير المفصل، فمن قطع ذراعه من نصف العضد كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة عن نصف العضد، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من الكوع ويأخذ حكومة عن نصف الساعد. وعلى هذا الرأي الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد، ولكن بعض الفقهاء في مذهب أحمد يرون أن المحنى عليه يستحق حكومة عن الزائد والبعض يرى أنه لا يستحق شيئاً، تطبيقاً للمبدأ القائل بأنه لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه، فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ولو رضی الجنائي بالقطع من مفصل داخل في الجناية، ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد ألا قصاص في كسر العظام لأن التماثل غير ممكن، والأمن من الحيف غير محقق.

ثانياً: عدم المماثلة في الموضع: يشترط للقصاص التماثل في الموضع أي في حمل الجناية، فلا يؤخذ شيء إلا بمثله ولا يقتصر من عضو إلا لما يقابله، وعلى ذلك فلا يقتصر من الجنائي الذي ليس له إمام إذا قطع إمام المحنى عليه، وقس على ذلك كل الأطراف.

ثالثاً: **عدم المساواة في الصحة والكمال**: يشترط للقصاص أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد يد صحيحة بيد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء لأن المقتص يأخذ فوق حقه؛ أما إذا أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس له مع القصاص أرش مقابل نقص الشلل، ولا يؤخذ الكامل بالناقص فمثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل تنقص إصبعاً أو أكثر لانعدام المساواة، وهذا هو رأى أبي حنيفة والشافعي وأحمد، ولكن يجوز أخذ الناقص بالكامل.

استيفاء القصاص

مستحق القصاص: مستحق القصاص فيما دون النفس هو المجنى عليه دون غيره وله أن يستوفي القصاص إذا كان بالغاً عاقلاً، فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي، وهذا الرأى يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد.

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق للصغير أو المجنون، لأن القصاص للتشفي ولا يتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون.

ومن يرى تأخير القصاص حتى البلوغ أو إفاقة المجنون لا يرى حبس الجنائي حتى البلوغ أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس، بل يطلق سراح الجنائي، أما إذا كانت الجناية على النفس فيحبس الجنائي، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الجنائي ثم مات المجنى عليه بالسراية تعين حبس الجنائي؛ لأن الجناية أصبحت نفساً.

لا يستوفي القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان وتحت إشرافه، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاجتهاد ويسهل فيه الحيف ولا يؤمن أن يحيف المقتص، فوجب أن يكون تحت إشراف السلطان.

كيفية الاستيفاء:

ولا يقتص من الجنائى فى حر شديد ولا برد شديد حتى لا يكون للقصاص أثر على الجسم غير عادى. ولا يقتص من الجنائى وهو مريض حتى يشفى من مرضه. ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تضع حملها ولو كان الحمل بعد الجنابة.

سقوط القصاص:

يسقط القصاص فيما دون النفس لثلاثة أسباب هى: فوات محل القصاص - العفو - الصلح.

فوات محل القصاص:

محل القصاص فيما دون النفس هو العضو المماثل لمحل الجنابة، فإذا فات محل القصاص لأى سبب كمرض أو آفة أو باعداء أو نتيجة استيفاء حق أو عقوبة سقط القصاص؛ لأن محله انعدام ولا يتصور وجود الشئ مع انعدام محله. وإذا سقط القصاص لم يجب للمجنى عليه شئ عند مالك أياً كان سبب السقوط؛ لأن حق المجنى عليه فى القصاص عيناً فإذا سقط القصاص فقد سقط حق المجنى عليه. وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب العمد هو القصاص عيناً وللمجنى عليه عند مالك إذا ذهب الجارحة ظلماً أن يقتص من قاطعها ظلماً لأن حقه فى القصاص ينتقل من المقطوع ظلماً إلى قاطعه. وأما أبو حنيفة - وهو من القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عيناً - فيفرق بين ما إذا فات محل القصاص بآفة أو مرض أو ظلماً، وبين فواته بحق تنفيذ عقوبة أو استيفاء قصاص، وفى الحالة الأولى لا يجب للمجنى عليه شئ، أما فى الحالة الثانية فيجب له الدية بدلاً من القصاص لأن الجنائى قضى بالطرف أو الجارحة التى فاتت حقاً مستحقاً عليه فصار كأنه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ أو غيره.

وعند الشافعى وأحمد للمجنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أياً كان سبب ذهاب محل القصاص؛ لأن موجب العمد أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موجباً.

العفو: العفو عن القصاص عند الشافعى وأحمد هو التنازل عن القصاص مجاًناً أو على الدية، وهو فى الحالين إسقاط من جانب المجنى عليه لا يحتاج إلى رضاء الجنائى، ويعتبر التنازل عن القصاص مجاًناً

عافياً والمنازل عن القصاص على الدية عافياً أيضاً؛ لأن لكليهما يسقط حقاً دون مقابل ممن أسقط له الحق، وهذا تطبيق لنظرية الشافعى وأحمد فى أن موجب العمد هو أحد شئئين: القصاص أو الدية، فمن تنازل عن القصاص مجاناً فقد تنازل عن حق له، ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق.

والعفو عند مالك وأبى حنيفة هو إسقاط القصاص مجاناً، أما التنازل على الدية فليس عفواً عندهما، وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضاء الجانى بدفع الدية؛ لأنهما يريان أن الواجب هو القصاص عيناً. يملك حق العفو المجنى عليه البالغ العاقل، فإذا لم يكن بالغاً أو عاقلاً ملكه وليه عند الشافعى وأحمد، أما عند مالك وأبى حنيفة فلا يملكه الولى ولا الوصى، وإنما يملكان حق الصلح فقط، وسلطة الولى عند الشافعى مقيدة بأن يعفو على الدية بشروط، أما المجنى عليه البالغ العاقل فله أن يعفو مجاناً أو يعفو على الدية.

الصلح: يجوز للمجنى عليه ولوليه ووصيه - إن كان غير بالغ أو غير عاقل - الصلح على القصاص بمقابل قد يساوى الدية وقد يزيد عليها، وليس للولى أو الوصى أن يصلح على أقل من الدية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط القصاص، ولكن للمجنى عليه أن يرجع على الجانى بما نقص عن الدية، ويشترط مالك للرجوع أن يكون الجانى معسراً وقت الصلح.

٢ - التعزير:

يرى مالك أن يعزر الجانى على ما دون النفس عمداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لدرء القصاص أو للعفو أو الصلح، على أن يراعى فى التعزير أن يختلف بحسب الأحوال، فمن اقتص منه عزز بعقوبة مناسبة يراعى فى تقديرها أنه عوقب بعقوبة القصاص، ومن لم يقتص منه يعزر تعزيراً شديداً يردعه عن ارتكاب جريمته فى المستقبل. ويقرر مالك أنه يجب التعزير مع القصاص للردع والزجر ولتناهى الناس عن ارتكاب الجريمة، وأن الجانى إذا كان اقتص منه بمثل ما فعل فى المجنى عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه.

ويرى أبى حنيفة والشافعى وأحمد أن لا تعزير مع القصاص؛ لأن الله قال: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥)، فجعل العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد زاد على النص.

وهذا ما يراه بعض الفقهاء فى مذهب مالك، ويظهر أن الرأى الأخير أقرب إلى المنطق لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعجز عن ردع الجانى فلا شك أن عقوبة التعزير أعجز عن ردعه وتهديبه.

وإذا كان الأئمة اثلاثة لا يوافقون على جعل التعزير عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من جعل التعزير عقوبة بدلية فى حالة سقوط القصاص أو امتناعه لسبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك. فيقضى بالتعزير سواء حلت الدية محل القصاص أو عفى عن الدية.

أما تقدير عقوبة التعزير وبيان نوعها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة، تختار نوع العقوبة وقدرها أو تترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التعزيرية المحددة أو التي تحددها له.

ثانياً: العقوبات البدلية:

١- الدية أو الأرش: الدية هي العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص. فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وجبت الدية ما لم يعف الجانى عنها أيضاً.

والدية إذا أطلقت يقصد منها الدية الكاملة، وهي مائة من الأبل. أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش.

تجب الدية بتفويت مصلحة الجنس على الكمال كإتلاف اليدين. ففي إتلافهما تفويت لمنفعة الجنس على الكمال. أما الأرش فيجب فى تفويت بعض منفعة الجنس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة ففي اليد الأرش وفي الأصبع الأرش.

وتجب الدية حالة فى العمد عند مالك والشافعي وأحمد، وتجب مؤجلة إلى ثلاث أبى حنيفة. وهي تجب على الجانى باتفاق الفقهاء.

٢- التعزير: تكلمنا عن التعزير كعقوبة بدلية للقصاص فى حالة الجنابة على النفس. وما قلنا هنا، مع مراجعة ما كتبناه عن التعزير، كعقوبة أصلية.

المطلب الثاني: عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ:

عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرش، وهي العقوبة الأصلية الوحيدة. وليس ثمة عقوبة بدلية لازمة للدية، ولكن إذا شأت الهيئة التشريعية أن تجعل هذه الجناية عقوبة تعزيرية أصلية أو بدلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا.

والدية يحملها في العمد الجنائي كما ذكرنا ويحملها في الخطأ العاقل، وتجب مؤجلة في ثلاث سنين إذا كانت كاملة.

الفصل الثالث

الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه أو الاجهاض

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:-

المبحث الأول: ماهية الاجهاض

المبحث الثاني: عقوبة الاجهاض

المبحث الأول: ماهية الاجهاض

يعبر الحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه؛ لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر، فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعللون ذلك بأن الجنين ما دام محتبباً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً بوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية... إلخ.

ويعبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية على الجنسين، ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أية أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات، ومحل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين، أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه.

تقع هذه الجناية كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وقد ينفصل الجنين حياً وقد ينفصل ميتاً، وتعتبر الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة؛ إذ العقوبة في هذه الجناية تختلف باختلاف نتائج الفعل. ولا يشترط في الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً، ويصح أن يكون الفعل مادياً ويصح أن يكون معنوياً.

ومن الأمثلة على الفعل المادي: الضرب، والجرح، والضغط على البطن، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم، أو حمل حمل ثقيل.

ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية: التهديد، والإفزاز، والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل، والصياح عليها فجأة، وطلب ذى شوكة لها أو لغيرها أو دخول ذى شوكة عليها. ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضر بها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ - فأشار بهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ

رأيهم، وإن كانوا قالوا في هوك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.

ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم أو من غيرهما، وأياً كان الجاني فهو مسئول عن جنايته ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة.

ولا تعتبر الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما ببطنها من انتفاخ أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنه جنى على الجنين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، فهناك شك في وجود أو موت الجنين، ولا يجب العقاب بالشك، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته. ولكن الزهرى يرى أن على الجاني العقوبة لأن الظاهر أنه قتل الجنين.

والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأى لا يخالف فى شئ رأى الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة، ولا يكفى انفصال الجنين لمسئولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني، وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين.

والجنين إما أن ينفصل عن أمه حياً وقد ينفصل عن أمه ميتاً. وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحالين.

المبحث الثاني:

العقوبة المقررة للجناية على الجنين:

تختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني، وهذه النتائج لا تخرج عن خمس:

الأولى: أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً، الثانية: أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الفعل، الثالثة: أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير الفعل، الرابعة: أن لا ينفصل الجنين عن أمه أو ينفصل بعد وفاتها، الخامسة: أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منها أو تؤدى لموتها. وستتكلم عن هذه النتائج واحدة بعد أخرى والعقوبات المقررة لها.

أولاً: انفصال الجنين عن أمه ميتاً: إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين غرة عبداً أو أمة قيمتها خمس من الإبل. والأصل في الغرة ما روى عن عمرو رضى الله عنه أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي - ﷺ - قضى فيه بغرة عبد أو أمة، فقال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة. وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله - ﷺ -، فقضى الرسول أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولها ومن معهم".

ثانياً: انفصال الجنين عن أمه حياً وموته بسبب الفعل: إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ومات بسبب فعل الجاني فالعقوبة القصاص عند من يراه من القائلين بوجود العمد، أو هي الدية الكاملة عند غيرهم من القائلين بأن الفعل عمد أو القائلين بأنه شبه عمد، وكذلك العقوبة الدية باتفاق في حال الخطأ، والفرق بين دية العمد وشبه العمد والخطأ ليس في عدد الإبل وإنما في صفاتها، أو هو الفرق بين التغليب والتخفيف، كما أن دية العمد تكون في مال الجاني وتكون حالة دائماً، بينما دية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحمله العاقلة وحدها أو مع الجاني؛ على حسب مختلف الآراء.

والدية الكاملة للجنين يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة؛ أى نصف دية الرجل.

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألفت المرأة جنينين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة.

وإذا ماتت الأم بسبب الجنابة فلا تدخل دية الجنين فى ديتها، ولا تدخل ديتها فى ديات الأجنة ولو تعددت.

ثالثاً: انفصال الجنين حياً ولم يموت: إذا انفصل الجنين حياً وعاش أو مات بسبب آخر غير الجنابة كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الجنابة على الجنين هى التعزير لا غير؛ لأن موت الجنين حدث بسبب غير فعله، أما العقوبة على قتل الجنين بعد انفصاله فهى عقوبة القتل العادى لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حى. والعقوبة التعزيرية التى توقع على الجاني يقدرها القاضى ويعينها من بين مجموعة العقوبات التعزيرية ما لم يكن ولى الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها.

رابعاً: انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله: إذا لم يترتب على الجنابة انفصال الجنين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو انفصل عنها بعد وفاتها فالعقوبة على الجنابة فى هذه الحالات جميعاً هى التعزير ما دام لم يقم دليل قاطع على أن الجنابة أدت لموت الجنين أو انفصاله وأن موت الأم لا تدخل له فى ذلك.

خامساً: أن يترتب على الجنابة إيذاء الأم أو جرحها أو موتها: إذا ترتب على الجنابة إيذاء الأم أو جرحها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها فعلى الجاني عقوبة هذه الأفعال بغض النظر عن العقوبات المقررة للجنابة على الجنين؛ لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالجنين وليست خاصة بما يصيب أمه، فإذا أعطى رجل امرأة دواء بقصد إجهاضها فماتت بعد أن انفصل ولدها ميتاً فعليه دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلاً شبه عمد وعليه غرة دية الجنين، وإذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حياً فعلى الجاني ديتان: دية المرأة ودية الجنين.

الكفارة: وهناك عقوبة أخرى للجناية على الجنين هي عقوبة الكفارة، ويعاقب الجنان بما كلما ألفت الأم جنينها سواء ألقته حياً أو ميتاً، وسواء كان الجنان هو الأم أو أجنبي عنها، وإن ألفت الأم أجنة ففي كل جنين كفارة، وهذا هو رأى الشافعي وأحمد.

وإذا اشترك جماعة في الجناية فألفت المرأة جنيناً فديته عليهم بالحصص وعلى كل منهم كفارة. ويجعل مالك الكفارة مندوباً إليها في الجناية على الجنين وليست واجبة.

أما أبو حنيفة فيفرق بين انفصال الجنين ميتاً وانفصاله حياً ويوجب الكفارة في الحال الثانية دون الأولى.

الفصل الرابع:

إثبات الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين

اختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا عن طرق ثلاث هي: (١) الإقرار. (٢) الشهادة. (٣) القسامة.

ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال، وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الجناية أربع طرق هي: (١) الإقرار. (٢) الشهادة. (٣) القسامة. (٤) قرائن الأحوال.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة.

المبحث الثاني: الإقرار.

المبحث الثالث: القسامة.

المبحث الأول: الشهادة:

الشهادة هى الطرىق المعتاد لإثبات الجرائم: وأغلب الجرائم تثبت عن طرىق الشهادة وأقلها يثبت بغير الشهادة من طرق الإثبات، ولهذا كان للشهادة كطرىق من طرق الإثبات أهمية كبرى فى إثبات الجرائم.

والأصل فى الشهادة الكتاب والسنة:

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) وقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، وقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

وأما السنة: فما روى وائل بن حجر قال: "جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبى ﷺ، فقال الحضرمى: يا رسول الله هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق، فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - للحضرمى: ألك بىنة؟ قال: لا، قال: فلك بىينه".

وعن عمرو بن شعيب عن أبىه عن جده أن ابن محبصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خبىر فقال رسول الله ﷺ: "أقم شاهدين على من قتله أذفعه إليكم برمته".

نصاب الشهادة:

وقد فرق الفقهاء فى إثبات القتل والجراح بين الجرائم التى توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو الجلد والحبس أو غيرهما من العقوبات البدنية التعزيرية وبين الجرائم التى توجب عقوبة مالية كالدية والغرامة. الجرائم التى توجب عقوبة بدنية: العقوبة البدنية إما أن تكون القصاص وإما أن تكون عقوبة تعزيرية.

إثبات الجرائم الموجبة للقصاص: يشترط الفقهاء فى إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالجريمة رجلان عدلان، ولا يقبل الفقهاء فى إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد وبمىن المخبى عليه، وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جنابة فىحتاط له لدرئنه باشرط الشاهدين العديلن كالحودود، وهذا هو رأى جمهور الفقهاء.

إثبات الجرائم الموجبة لعقوبة مالية: تثبت الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية أو الغرامة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعى.

عدالة الشهود

ويلزم في الشاهد أم يكون عدلاً، وهو أن تكون حسناته أكثر من سيئاته. وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر.

والأصل في العدالة قوله تعالى: واشهدوا ذوى عدل منكم. قال بعض الفقهاء "من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل، لأن أكثر أنواع الفساد يرجع إلى هذين العضوين". إذن فالعدالة هي الاستقامة، وليس لهذا الاستقامة حد يوقف على معرفته لأن أحوال الناس تنفاوت فيها.

انتفاء الشبهة

ولا تثبت الجريمة بالشهادة إلا مع زوال الشبهة وانتفاء الشك: فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للجريمة بصفة قاطعة، فإذا لم تكن كذلك بطلت الشهادة.

المبحث الثاني: الإقرار

الإقرار لغة: هو الإثبات، من قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت. وشرعاً: الإخبار عن حق أو الاعتراف به. والأصل في الإقرار: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ﴾ إلى قوله: ﴿قَالَ أَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَبْنَا﴾ (آل عمران: ٨١) وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ (النساء: ١٣٥)، وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار وقوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِينَ عَلَىٰ الْحَقِّ﴾ إلى قوله: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَيُيِّهِ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) أى: فليقر بالحق، وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ (التوبة: ١٠٢)، وقوله: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ (الأعراف: ١٧٢)، إلى آيات أخرى.

وأما السنة: فما روى أن ماعزاً أقر بالزنا فرجمه رسول الله - ﷺ -، وكذلك الغامدية، وفى قضية العسيف قال الرسول - ﷺ -: "أغدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إخبار ينفى التهمة والريبة عن المقر، ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها، ولهذا كان الإقرار أكد من الشهادة وكان حجة فى حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير كما يوجب عليه الحقوق المالية.

حجية الإقرار:

والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غير كما يرى جمهور الفقهاء، فإذا اعترف بكر بأنه قتل زيداً وأن علياً شاركه جريمة القتل، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على بكر فقط ما دام على ينكره، فإذا سلم به على فإنه يؤخذ لا باعتراف بكر وإنما باعترافه هو، وعلى هذا جرت سنة رسول الله - ﷺ -، فقد روى أبو داود عن سهل بن معد أن رجلاً جاء رسول فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها له، فبعث رسول الله - ﷺ - إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها^١". ولكن الإقرار يمكن أن يتعدى إلى غير المقدر عند من يرون الإثبات بقرائن الأحوال، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر.

شروط الإقرار:

ويشترط فى الإقرار المثبت للجناية أن يكون مبيناً مفصلاً قاطعاً فى ارتكاب الجاني الجنائية، أما الاعتراف المحمل الذى يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الجنائية، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسئولاً جنائياً إذا فصل اعترافه عن كيفية القتل وأداته، فقد يكون المعترف طلب من القتل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه، فاعتقد أنه تسبب فى قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس، ويجب أن يبين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ؛ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركاناً وعقوبات خاصة، ويجب أن يبين ظروف التل وسببه فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداءً لواجب ولا مسئولية فى مثل هذه الحالة، فالإقرار الذى يؤخذ به الجاني هو الإقرار المفصل المثبت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه.

الرجوع عن الإقرار:

رجوع المقر عن إقراره: وإذا كان الإقرار صادراً من غير إكراه فعُدل عنه المقر، قُبِلَ منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقاً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل منه الرجوع عن إقراره بها، وهذه القاعدة متفق عليها، فإذا أقر بزنا ثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الزنا متعلق بحقوق الله تعالى التى تدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطها، أما إذا أقر بقتل أو جرح أو قطع أو إسقاط جنين، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنايات الواقعة على النفس وما دونها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الآدميين ولو أن بعضها يعاقب عليه بالقصاص، ولو أن القصاص مما يحتاط فيه ويدرأ بالشبهات. لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر بإقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين.

المبحث الثالث: القسامة:

معنى القسامة: القسامة معناها لغة: القَسَمَ أى اليمين، وهى تعنى أيضاً الوسامة، فيقال: فلان قسيم أى وسيم، ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يخلفون سُمُوا باسم المصدر، كما يقال: رجل رضى ورجل عدل.

ومعنى القسامة فى اصطلاح الفقهاء: الأيمان المكررة فى دعوى القتل، يقسم بها أولياء القتل لإثبات القتل على المتهم، أو يقسم بها المتهم على نفى القتل عنه "١".

مصدر القسامة التشريعى: كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات فى الجاهلية فأقرها الإسلام، فقد روى أحمد ومسلم والنسائى عن أبى سلمة بن عبر الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبى - ﷺ - أنه أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية.

أما الكتاب فقوله تعالى: ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً، وكل الله سبحانه وتعالى بيان هذا السلطان للنبي ﷺ وبينه بالقسامة.

وأما السنة فعن سهل بن أبى حنمة قال: "انطلق عبد الله بن سهل ومُحِيصَة بن مسعود إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه فتبلاً فدفنه ثم

قدم إلى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومُحَيِّصَة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: كَبَّرَ كَبَّرٌ، وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما، فقال: أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: كيف نخلف ولم نشهد شيئاً ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا؟ فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي - صلى الله عليه وسلم - من عنده ” رواه الجماعة.

اختلاف الفقهاء في شرعية القسامة:

وبالرغم من النصوص السابقة فإن الفقهاء اختلفوا في القسامة، فرأى الجمهور أن يعتبر القسامة كطريق من طرق الإثبات في جريمة القتل وعلى الأخص فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري والمذهب الشيعي، وأنكر بعض الفقهاء القسامة ومنهم سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية ويرى هؤلاء أنه لا يجوز الحكم بمقتضى القسامة لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي، إذ الأصل في الشريعة أن لا يلحف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القاتل بل قد يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر.

حكمة مشروعية القسامة:

الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها، فالشريعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتصلح.

يرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت لإثبات الجريمة ضد الجاني كلما انعدمت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية بذاتها لإثبات الجريمة على الجاني، فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وجدت قرينة على أن القاتل حصل من المتهم كان لولاة القاتل أن يثبتوا الجريمة على المتهم بطريق القسامة. ويرى أبو حنيفة أن القسامة دليلاً مثبتاً للفعل المحرم وإنما هي دليل نفى لأهل المحلة التي وجد فيها القاتل؛ لأن المدعين - طبقاً لرأيه - لا يخلفون وإنما يلحف أهل المحلة بالله ما قتلوه ليدرءوا عن أنفسهم القصاص، وفي الوقت ذاته تجب عليهم الدية لوجود القاتل بين أظهرهم ويأخذ أبو حنيفة بهذا الرأي لأنه يرى أن البينة دائماً على من ادعى والبمين

على من أنكروا، فإذا لم يعترف أحد أهل المحلة بالقتل وأنكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعى عليهم وهم يدفعون بالقسامة التهمة الموجهة إليهم فتكون القسامة دليل نفي لهم.

والجرائم التي تجوز فيها القسامة: من المتفق عليه أن القسامة لا تكون إلا في جريمة القتل فقط، فلا قسامة في جرح ولا في قطع عضو أو فقد منفعة ولا قسامة في ضرب أو إيذاء أو اعتداء أيًا كان نوعه ما لم يؤد للموت، ويستوى أن يكون القتل عمدًا أو شبه عمد أو خطأ، ففي كل قتل أيًا كان نوعه القسامة.

متى تكون القسامة؟:

لا محل للقسامة عند أبي حنيفة إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة ويتبع في إثبات الجريمة ونفيها طرق الإثبات العادية.

أما مالك والشافعي وأحمد فمحل القسامة عندهم أن يكون القاتل معيناً وأن يكون هناك لوث، فإن كان القاتل مجهولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة، ولكن الغزالي وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل مجهولاً بين معينين فإن حكمه حكم المعين كما إذا اتهم ولى القتل عشرة وقال: القاتل أحدهم.

وظاهر مما سبق أن القسامة تكون عند مالك والشافعي إذا علم القاتل وانعدمت البينة المثبتة للقتل وكان لوث، فإن كانت بينة تثبت القتل أو كان إقرار فلا قسامة، ومعنى هذا أن القسامة عندهم دليل خاص مثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصلي.

أما القسامة عند أبي حنيفة فلا تكون إلا إذا وجدت جثة القاتل في محلة وكان القاتل مجهولاً، وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل نفي لأهل المحلة التي وجد فيها القاتل، فهم يخلفون بالله ما قتلوه ليدرءوا عن أنفسهم القصاص، وتجب عليهم الدية في الوقت ذاته لوجود القاتل بين أظهرهم.

شروط القسامة:

لا تجب القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

أولاً: أن يثبت أن الموت نتيجة القتل، فإن كان مات حتف أنفه أو تساوى احتمال موته حتف أنفه بموته قتيلاً فلا قسامة.

ثانياً: أن يكون لَوْتُ، طبقاً لما يراه مالك والشافعى وأحمد، وقد بينا معنى اللوث، فإن لم يكن لوث فلا قسامة. أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توجد الجثة فى محلة وبها أثر القتل، فإن لم توجد الجثة على هذا الوجه فلا قسامة وإذا أصيب القتيلى بجرح فى محلة فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة وجبت القسامة والدية عند أبى حنيفة ولا يراهما أبو يوسف بحجة أنه أصيب فى المحلة ولم يمت فيها ولا قسامة فيما دون النفس. ويرد عليه بأن القتيلى مات من الجراحة فكأن الجراحة وقعت قتلاً من وقت حدوثها. ويشترط الحنفيون أن يوجد من القتيلى أكثر بدنه، فإن وجد ففیه القسامة والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسمى قتيلاً، أما إذا وجد عضو من أعضائه فلا قسامة فيه ولا دية، وإن وجد النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة والدية وإن وجد الرأس وحده فلا قسامه ولا دية. ولا يشترط بقية الأئمة هذه الشروط، فالقسامة واجبة سواء وجد كل الجثة أو وجد بعضها.

ثالثاً: أن لا يعلم القاتل عند أبى حنيفة فإن علم فلا قسامة. أما عند مالك والشافعى وأحمد فيشترط للقسامة تعيين القاتل، فإذا لم يعين فلا قسامة.

رابعاً: أن يتقدم أولياء القتيلى بدعواهم أى بائهامهم لأن الدعوى لا تسمح على غير معين عند مالك والشافعى وأحمد ولأن القسامة يمين مقصود به دفع التهمة عند أبى حنيفة ولا تجب اليمين قبل الدعوى والاثام.

خامساً: أن لا يكون هناك ادعاء متناقض، كأن يكون الأولياء قد ادعوا على شخص أنه انفراد بالقتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل، أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويبرئه البعض الآخر من القتل أو يدعوه على غيره، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ويشترط فى التناقض المانع من القسامة أن يكون بحيث ينفى الاتهام عن المتهم.

سادساً: أن ينكر المدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة.

سابعاً: ويشترط أبو حنيفة المطالبة بالقسامة لأن اليمين حق المدعى وحق المدعى يوفى بطلبه، ولذا كان الاختيار فى حال القسامة لأولياء القتيل لأن الأيمان حقهم فلهم أن يختاروا من يتهمونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يلحفون كذباً، وإذا طوبى من عليه القسامة باليمين فنكل عنها حبس حتى يلحف أو يقر لأن اليمين حق مقصود لنفسه وليست وسيلة للدية إذ الدية مفروضة مع اليمين ويرى أبو يوسف أن لا يجبس الناكل ويحكم بالدية.

ثامناً: ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وجدت فيه الجثة ملكاً لأحد وفى يد أحد، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا فى يد أحد فلا قسامة ولا دية.

كيفية القسامة:

القسامة عند مالك والشافعى وأحمد على أولياء القتيل، لقول الرسول - ﷺ -: "يخلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم"، وعلى هذا أن يلحف أولياء القتيل ابتداءً خمسين يميناً. ويستحب أن يستظهر فى ألفاظ اليمين فى القسامة تأكيداً فيقول الخالف: والله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، فإن اقتصر على لفظ والله كفى، ويصح أن يقول والله أو بالله وتالله وكل ما زاد على هذا تأكيداً.

أما أبو حنيفة فيرى أن القسامة على أهل المحلة ابتداءً فإن حلفوا وجبت عليهم الدية. وعنده أن الحلف لحقن دماء الخالفين لأن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف فى المحلة عائد عليهم وهم المتهمون فى القتل فكانت القسامة والدية عليهم. وإن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلاً يختار منهم واحد ويكون عليه تكرار اليمين.

ويشترط فى اليمين أن تكون على البت وأن تكون قاطعة فى ارتكاب المتهم الجريمة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره، وعلى الخالف أن يبين ما إذا كان الجنائى تعمد الفعل أم لم يتعمد فيقول مثلاً: "والله إن فلان ابن فلان قتل فلاناً منفرداً بقتله ما شركه غيره" وإن كانا اثنين قال: "منفردين بقتله ما شركهما غيرهما" ثم يقول: عمدًا أو خطأ. فإن لم يلحف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يميناً

وبرئ. ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من البت والقطع ببراءته فيقول مثلاً:
والله ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على
موته.

القسم الثاني

جرائم الحدود

عرفنا أن جرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحراية، الردة، البغي، وعلى ذلك سنتكلم عن كل واحد من هذه الجرائم. وذلك في سبعة فصول:-

الفصل الأول: جريمة الزنا

الفصل الثاني: جريمة القذف

الفصل الثالث: جريمة الشرب (السكر)

الفصل الرابع: جريمة السرقة

الفصل الخامس: جريمة الحراية

الفصل السادس: جريمة الردة

الفصل السابع: جريمة البغي

الفصل الأول

جريمة الزنا

سنتحدث عن هذا الفصل في ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ماهية الزنا وما يتعلق بها

المبحث الثاني: عقوبة الزنا

المبحث الثالث: إثبات جريمة الزنا

المبحث الأول: ماهية الزنا وما يتعلق بها:

الشرعية الإسلامية في تأثيمها للوقاع غير المشروع:
جاءت الشرعية الإسلامية بأحكام تفصيلية في كل العلاقات الجنسية، وخصوصاً ما تعلق منها بالزنا أي الموافقة بين الرجل والمرأة في غير حل. فقد نص القرآن الكريم على حد الزنا. إذ جاء في سورة النور: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة".

المطلب الأول: تعريف الزنا

وقد وردت في الشريعة الإسلامية تعاريف مختلفة للزنا. قال الشيرازي الشافعي: الزنا هو "وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم" وكذلك "إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتبه طبعاً".

وقال الكاساني الحنفي: "الزنا هو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الإسلام، العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حقيقة النكاح وشبهته" وأيضاً "وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك".

ويعرفه ابن قدامة الحنبلي: "وطء امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطئها" و"فعل الفاحشة في قبل أو دبر".

وقال الدسوقي المالكي: "إنه ووطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً"، وأيضاً "وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً".

وظاهر مما سبق أن الفقهاء يختلفون في تعريف الزنا، ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد. ومعنى هذا أنهم متفقون على أن جريمة الزنا ركنين: أولهما: الفعل المادي، وهو الوطء المحرم. وثانيهما: القصد الجنائي، أي تعمد الوطء.

أركان الزنا

الركن الأول: الفعل المادي (الوطء المحرم):

الوطء المعتبر زنا: هو الوطء في الفرج، بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشاء في البئر، ويكفي لاعتبار الوطء زنا أن تغيب الحشفة على الأقل في الفرج أو مثلها إن لم يكن للذكر حشفة، ولا يشترط على الرأى الراجح أن يكون الذكر منتشرًا. وإدخال الحشفة أو قدرها يعتبر زنا ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمس جدره، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث.

ويعتبر الوطء زنا ولو كان هناك حائل بين الذكر والفرج مادام هذا الحائل خفيفًا لا يمنع

الحس واللذة.

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعًا بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية ملائمة، ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالمفاحضة؛ أى الإيلاج بين الفخذين، وكالمباشرة خارج الفرج، كذلك يعزر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطئًا في ذاته كالقبلة والعناق والخلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها في فراش واحد؛ لأن هذه جميعًا أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الزنا. والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في الفرج لاعتباره زانيًا أو لائئطًا حرمت مباشرته فيما دون الفرج باعتباره عاصيًا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون: ٥ - ٧).

الوطء في الدبر: يستوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة والزيدية أن يكون الوطء

المحرم في قبل أو دبر من أنثى أو رجل، ويشاركهم في هذا الرأى محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة، وحجتهم في التسوية أن الوطء في الدبر مشارك للزنا في المعنى الذى يستدعى الحد وهو الوطء المحرم، فهو داخل تحت الزنا دلالة، فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال جل شأنه والخطاب موجه لقوم لوط: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ (العنكبوت: ٢٨) وقال: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ﴾ (الأعراف: ٨١) وقال ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ﴾ (النساء: ١٥) وقال: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا﴾ (النساء: ١٦).

فجعل الوطء في الدبر فاحشة، والوطء في القبل فاحشة، فسمى أحدهما بما سمي به الآخر. روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان".

وطء الزوجة في دبرها: ومن المتفق عليه أن إتيان الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بعقوبة الحد؛ لأن الزوجة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته.

ولكن الفقهاء اختلفوا في تكييف الفعل، فيرى أحمد وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة أن الفعل زناً يعاقب عليه أصلاً بعقوبة الحد، ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة الملك وللأختلاف في حلية الفعل. ومن ثم يعاقب على الفعل بعقوبة تعزيرية.

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعة الزيدية أن الفعل لا يعتبر زناً لأن الزوجة محل لوطء الزوج وللزوج أن يستمتع بها، ولكن المالكيين والزبيديين يرون أن الفعل مع ذلك محرم ويعاقب عليه بعقوبة تعزيرية، أما الشافعيون فلا يرون التعزير على الفعل إلا عند العودة له بعد نهي الحاكم عنه، فالجرمة عندهم جريمة اعتياد ولا تقع إلا بعد النهي عنها، فإذا لم يكن النهي فلا عقاب لأن الفعل قبل النهي مختلف في إباحته، على أن بعضهم يرى العقوبة على تكرار الفعل ولا يصرح باشتراط النهي عن الفعل، ومعنى ذلك أن الفعل عندهم محرم لا شك في تحريمه، فلا حاجة لأن ينهى عنه الحاكم.

ويرى أبو حنيفة أن الفعل لا يعتبر زناً للأسباب التي سبق بيأها، ولكنه معصية يعاقب عليها بالتعزير. وكذلك الأمر عند الظاهرين، فهم لا يعتبرون الإتيان في الدبر بصفة عامة زناً ولكنهم يرونه معصية يعزر عليها.

وطء الأموات: ووطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زناً عند أبي حنيفة، وكذلك استدحال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها، وهذا القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد. والقائلون بذلك يوجبون التعزير في الفعل، وحجتهم أن الوطء في الميتة ومن الميت كلا وطء لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهي عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن الفعل، والحد إنما يجب للزجر وعلى هذا الرأي الشيعة الزيدية.

والرأى الثانى فى مذهبه الشافعى وأحمد يقوم على أن الفعل يعتبر زناً يجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين لأنه وطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر إثماً، حيث انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميت.

وأصول الظاهريين تقتضى أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأى.

ويرى مالك أن من أتى ميتة فى قبلها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنه يعتبر زانياً ويعاقب بعقوبة الزنا لالتداهه بذلك الفعل، بخلاف من وطأ زوجته الميتة فإنه لا حد عليه، وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها فإنها تعزر ولا تحد فيما يظهر لعدم اللذة.

وطء البهائم: ووطء البهائم والحيوانات على العموم لا يعتبر زناً عند مالك وأبى حنيفة ولكنه معصية فيها التعزير، وفى حكمة أن تمكن المرأة من نفسها حيواناً كقرود مثلاً، ولا يرون الفعل زناً لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهى مشروعه للزجر وإنما يحتاج للزجر فيما طريقه منفتح سالك، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإن اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق، فالفعل إذن لا يفتقر إلى الزاجر لزجر الطبع عنه.

وللشافعى وأحمد رأيان أرجحهما يتفق مع رأى أبى حنيفة ومالك، والرأى الثانى يعتبر الفعل زناً ولكنه يعاقب عليه بالقتل فى كل الأحوال، وسند هذا الرأى ما وروى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة" وهو حديث لا يصححه الكثيرون.

وبعض الشافعيين يعتبر الفعل زناً قياساً على إتيان الرجل والمرأة ويجعلون عقوبة المحصن الرجم وعقوبة غير المحصن الجلد والتعزير. وهذا الذى يراه بعض الشافعيين هو الرأى الراجح فى مذهب الشيعة الزيدية وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة.

والشافعيون والحنابلة يرون أن المرأة التى تمكن من نفسها حيواناً عليها ما على واطى البهيمة. على أن بعض الشافعيين يصرحون بأن ليس على المرأة إلا التعزير.

ويرى الخنابلة في كل الأحوال قتل البهيمة المأتية سواء عزر الواطئ أو قتل، ومن يرى من الشافعيين قتل الواطئ يرى أيضاً قتل البهيمة، أما الزيدون فيكروهون لحمها وشرب لبنها ولا يرون قتلها.

الوطء في نكاح باطل: وكل نكاح مجمع على بطلانه - كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر - إذا وطئ فيه فهو زناً موجب للحد، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له، وبذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرية والزيدون، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة.

ولكن أبا حنيفة يرى أن وجود العقد شبهة تدرأ الحد، ومن ثم فعقوبة الوطء عنده هي التعزير.

الوطء في نكاح مختلف عليه: لا يجب الحد في النكاح مختلف على صحته، كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي أو شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة النكاح يعتبر شبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات، إلا عند الظاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قام على نكاح باطل أو فاسد.

المساحقة: وتسمى السحق والتدالك، وهي إتيان المرأة المرأة، والفعل متفق على تحريمه لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون: ٥-٧) ولما كانت المرأة لا تحل للملك يمينها وكان منها ذا محرم، فإذا أباحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تحفظه وهي من العاديين.

ويروى عن رسول الله ﷺ في هذا الباب قوله: "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفيض الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفيض المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد". وهذا النص صحيح في تحريم السحاق لأنه إفضاء المرأة إلى المرأة.

ويستدل البعض بما رواه أبو موسى عن رسول الله - ﷺ - من قوله: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان".

ومن المتفق عليه أن لا حد في الفعل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها، وإذا كان حديث أبي موسى - على فرض صحته - قد وصف الفعل بأنه زناً فإن ذلك لا يلحقه بالزنا المعاقب عليه بالحد، لأن السحاق مباشرة دون إيلاج والزنا المعاقب عليه بالحد يقتضي الإيلاج، فكان السحاق مما يجب فيه التعزير لا الحد كما لو باشر الرجل والمرأة دون الفرج أي دون إيلاج.

الاستمناء: واستمناء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر زناً، وكذلك إدخال الرجل الأجنبي إصبه في فرج امرأة، ولكن كلا الفعلين معصية فيه التعزير على الرجل والمرأة سواء حدث إنزال أو لم يحدث.

أما استمناء الرجل بيده - ويسمى بالخضخضة وجلد عميرة - فمختلف فيه فالمالكيون والشافعيون يجرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون ٥-٧)، فالرجل المسلم مطالب بحفظ فرجه إلا على اثنين زوجه وملك يمينه، فإن التمس لفرجه منكحاً سوى زوجته وملك يمينه فهو من العادين؛ أي المجاوزين ما أحل الله لهم إلى ما حرمه عليهم، وعلى هذا مذهب الزيديين.

ويحرم الحنفيون الاستمناء إذا كان لاستحلاب الشهوة، إما إذا غلبت الشهوة الرجل ولم يكن له زوجة ولا أمة فاستمنى بقصد تسكينها فالرجاء أنه لا وبال عليه، ويجب الاستمناء عندهم إذا خيف الوقوع في الزنا بدونه.

والحنابلة لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الزنا أو خوفاً على بدنه أي صحته إذا لم يكن له زوجة أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستمناء.

ويرى ابن حزم أن الاستمناء مكروه ولا إثم فيه لأن مس الرجل ذكره بشماله مباح بإجماع الأمة كلها، فإذا هو مباح فليس هنالك زيادة على المباح إلا التعمد لتزول المنى فليس ذلك حراماً

أصلاً لقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١١٩)، وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ (البقرة: ٢٩).

ويقول ابن حزم: إنه يكره الاستمناء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل. وروى لنا أن الناس تكلموا في الاستمناء فكرهته طائفة وأباحته أخرى، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أباحه ابن عباس والحسن وبعض كبار التابعين، وقال الحسن: كانوا يفعلونه في المغازي، وقال مجاهد: كان من مضى يأمرؤن شبابهم بالاستمناء يستعفون بذلك.

وما قيل في استمناء الرجل يقال عن المرأة إذا عرضت فرجها شيئاً دون أن تدخله حتى يتزل أو مست فرجها بشمالها حتى يتزل، والحكم في ذلك هو حكم الاستمناء في المذاهب المختلفة.

الركن الثاني:

القصد الجنائي (تعمد الوطء):

يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية نية العمد أو القصد الجنائي: ويعتبر القصد الجنائي متوفرًا إذا ارتكب الزاني الفعل وهو عالم أنه يوطأ امرأة محرمة عليه، أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن من يوطأها محرم عليها.

فإن أتى أحدهما الفعل متعمداً وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه، كمن زُفَّت إليه غير زوجته فوطئها على أمها زوجته، أو كمن زفت إلى غير زوجها فمكنته من نفسها معتقدة أنه زوجها، وكمن وجد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنه زوجها، وكمن تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير فلا مسئولية على الزوج الأخير ما دام لا يعلم بالزواج الأول، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً بائناً من نفسها وهي لا تعلم أنه طلقها.

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد أن يزني بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أمها امرأته لا يعتبر زانياً لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل، كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى امرأته فإنه لا يعتبر زانياً ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبية لأن الوطء الذي حدث غير محرم.

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا، وبالتالي انعدم القصد الجنائي، ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بجهل الأحكام بمن لم تيسر له ظروفه أن يجهل التحريم، أو كمجنون أفاق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزنا، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام القصد الجنائي.

المبحث الثاني: عقوبة الزنا

التطور التشريعي لعقوبة الزنا: كانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام الحبس في البيوت، والإيذاء بالتعير أو الضرب، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ (النساء: ١٥، ١٦).

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين، فرأى لبعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفًا متصلًا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ﴾، فكان هذا حكمًا زائدًا للرجال مضافًا إلى ما قبله من حكم النساء، وعلى هذا فحكم النساء الزواني كان الحبس في البيوت حتى يمُتنَّ أو يجعل الله لهن سبيلًا بحكم آخر، وحكم الرجال الزناة كان الأذى.

ورأى البعض أن النص الأول مبين لعقوبة الثيب، وأن النص يبين عقوبة البكر، وحثهم أن المراد بقوله تعالى: ﴿مِنْ نَسَائِكُمْ﴾ (النساء: ١٥) الثيب؛ لأن قوله من نسائكم إضافة زوجية كقوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ﴾ (البقرة: ٢٢٦)، ولا فائدة نعلمها في إضافته ههنا إلا اعتبار الثيوبه، كذلك فإن النصين قد جاءا بعقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للثيب والأخرى للأبكار كالرجم والجلد.

ومن المتفق عليه أن هذين النصين نسخا بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْتَهْدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ * الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ

مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: ٢، ٣)، وبقول الرسول - ﷺ -: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً؛ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والشيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة".

وقد استقر الحكم بعد ذلك على جلد غير المحصن وتغريبه مع خلاف في التغريب، وعلى رجم المحصن دون جلده مع خلاف في الجلد، وستعرض لهذه الخلافات فيما بعد. وقيل كان يقال في سورة النور "الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجوهما البتة نكالاً من الله"، وأن هذه الآية قد نسخت تلاوتها وبقي حكمها. فظل رجم المحصن باقياً ببقاء هذا الحكم. واستندوا في ذلك ما قاله عبد الله بن عباس، أنه سمع عمر يخطب على المنبر، ويقول: "كان مما أنزل الله على محمد آية الرجم، فقرأنا ووعينا". ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى أن طال الناس زمن أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله في كتابه، فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا احصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كانت حمل أو اعتراف.

ويقال تأكيداً لوجود النص على الرجم بالنسبة للمحصن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً؛ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والشيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة" ومعنى هذا أن السبيل الذي جعل الله لمن يأتين الفاحشة من النساء هو الجلد والتغريب لغير المحصن والجلد والرجم للمحصن. فلما نزلت الآية "الزانية والزاني فاجلدوا... الآية" نسخ الجلد في حق المحصن بالرجم، واستقر الحكم على الجلد وحده لغير المحصن وعلى الرجم للمحصن.

ويكاد يكون معروفاً على وجه التحديد الأحوال التي أمر فيها النبي ﷺ بالرجم. فقد أمر بـ رجم ماعز والغامدية واليهودي.

عقوبة البكر:

عقاب البكر الزاني: إذا زنا البكر سواء كان رجلاً أو امرأة عوقب بعقوبتين: أولاهما الجلد، والثانية التغريب، لقول الرسول - ﷺ -: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام".

أولاً: عقوبة الجلد: إذا زنا البكر عوقب بالجلد مائة جلدة لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢)، ولقول الرسول - ﷺ - : “خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام”.

وعقوبة الجلد حد، أى عقوبة مقدرة، فليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأى سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف، وليس له أن يوقف تنفيذها أو أن يستبدل بها غيرها، كما أن ولى الأمر لا يملك شيئاً من ذلك، ولا يملك شيئاً من ذلك، ولا يملك العفو عنها كلها أو بعضها.

وستتكلم عن طريقة الجلد وشروطه عند الكلام على تنفيذ العقوبة.

ثانياً: التغريب: إذا زنا البكر جلد مائة جلدة وغرب عاماً، والتغريب هو العقوبة الثانية للزاني، ولكن الفقهاء يختلفون في وجوبها.

فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التغريب ليس واجباً، ولكنهم يميزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة، فعقوبة التغريب عندهم ليست حداً كالجلد وإنما هى عقوبة تعزيرية، ومن هذا رأى الشيعة الزيدية.

ويرى مالك والشافعى وأحمد وجوب الجمع بين الجلد والتغريب، ويعتبرون التغريب حداً كالجلد، وحجتهم حديث الرسول - ﷺ - : “البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام”، وما روى عن عمر وعلى أنهما جلداً وغرباً ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عملهما إجماعاً.

عقوبة المحسن:

تشديد عقوبة المحسن: فرقت الشريعة بين المحسن والبكر في عقوبة الزنا، وخففت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحسن، وجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة المحسن الجلد والرجم، ومعنى الرجم القتل رمياً بالحجارة وما أشبهه.

الرجم: فأما الرجم فعقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا طائفة الأزارقة من الخوارج لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر، وعندهم أن عقوبة المحصن وغير المحصن هي الجلد مستندين لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢).

والرجم هو قتل الزاني رمياً بالحجارة وما أشبهها.

والأصل في الرجم كما بينا هو قول الرسول - ﷺ - وفعله، فالرجم إذن سنة قولية وسنة فعلية في وقت واحد.

الجلد: والجلد هي العقوبة الثانية للزاني المحصن طبقاً للنصوص:

"خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة". لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده، أو هي الرجم والجلد معاً.

وحجة القائلين بالجلد مع الرجم أن القرآن جعل الجلد عقوبة أساسية للزنا، وذلك قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: ٢)، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب، والتغريب في حق البكر، فوجب الجمع بينهما، وقد فعل ذلك على بن أبي طالب حيث جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله - ﷺ -. وحديث الرسول صريح في الجمع بين الجلد والرجم: "والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة"، وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله، وإذا كان نص الحديث قد جعل للبكر عقوبتين الجلد والتغريب، وجعل للمحصن عقوبتين الجلد والرجم، وقد سلمنا بعقوبتي البكر، فقد وجب التسليم بعقوبتي الثيب، فيجلد أولاً ثم يرحم ثانياً، وبهذا الرأي قال بعض الفقهاء، منهم الحسن وإسحاق وابن مندر، وعليه مذهب الظاهريين والشيعة الزيدية، وهو رواية في مذهب أحمد.

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرجم دون الجلد أن رسول الله - ﷺ - رجم ماعزاً والغامدية ورجم يهوديين، ولم يرد عنه أنه جلد واحداً منهم، وأن الرسول في حادث العسيف قال: "اغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا اعترفت فارجمها"، ولم يأمر بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه. هذا من جهة النصوص.

أما من جهة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر؛ لأن الحد إنما وضع لجزء، ولا تأثير للجزء بالضرب مع الرجم. وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء. هم يسلمون بحديث الرسول - ﷺ -، ولكنهم يعتبرون الجلد منسوخاً أو داخلاً في الرجم، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي، وهو رواية عن أحمد.

وأما فعله على من جلد المرأة أولاً ثم رجمها ثانياً، ربما كان راجعاً إلى أنه لم يعلم بأنها محصنة إلا بعد جلدتها. وخصوصاً أنه يروى أن رجلاً زنى بإمرأة فأمر النبي ﷺ به فجلد، ثم أخطب النبي أنه كان محصناً فأمر به فرجم.

بهذا قد عرفنا أن الاحصان شرط في الرجم، والاحصان هو الزواج الصحيح. فلا يعتبر الزاني محصناً احصاناً موجباً للرجم إلا إذا كان حراً عاقلاً بالغاً مسلماً قد تزوج بإمرأة حرة في نكاح صحيح ودخل بها. والمعتبرة في الدخول هو الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل. فلا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والعدة، ولا يكون محصناً بالجماع في النكاح الفاسد. وثبت الاحصان بالاقرار أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

المبحث الثالث: إثبات جريمة الزنا

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالاقرار، وبالشهادة، واحتلفوا في ثبوته بالقرائن. كما اجتمعوا أيضاً على عدم ثبوته بطرق أخرى كعلم القاض واليمين وما إلى ذلك.

وعلى ذلك فالحد يثبت في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في الشهادة وما يتعلق بها

المطلب الثاني: في الاقرار

المطلب الثالث: في القرائن

المطلب الأول: الشهادة

عدد شهود الزنا: من المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء: ١٥)، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤)، وقوله: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (النور: ١٣).

ولقد جاءت السنة مؤكدة لنصوص القرآن، ومن ذلك أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ - : "أرأيت لو وجدت مع امرأى رجلاً أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ - : نعم"، وروى عن رسول الله ﷺ - أنه قال لهلal بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: "البينة وإلا حد في ظهرك"، وروى عنه أنه قال: "أربعة شهداء وإلا فحد في ظهرك".

وليس لكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته، وإنما الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الزنا.

الشروط العامة للشهادة: للشهادة شروط عامة يجب أن تتوفر في كل شهادة أياً كان موضوعها، وهذه الشروط هي:

أولاً: البلوغ: يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، ولو كان حاله حال أهل العدالة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، والصبي ليس من الرجال، وليس ممن ترضى شهادته، ولقول رسول الله ﷺ - : "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المحنون حتى يفريق"، ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فلأن لا تقبل في الجرائم أولى وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للعضو.

ثانيًا: العقل: يشترط فى الشاهد أن يكون عاقلًا. والعاقل من عرف الواجب عقلاً، والضرورى وغيره، والممكن والممتنع، وما يضره وما ينفعه غالبًا، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، ولكن تقبل الشهادة ممن يجن أحيانًا فى حالة إفاقته إذا كان يفيق إفاقة يعقل معها الشهادة، ولا تقبل شهادة المجنون لحديث الرسول - ﷺ - : "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" كما أن شهادة المجنون لا تقبل للمعنى المانع من قبول شهادة الصبى.

ثالثًا: الحفظ: يشترط فى الشاهد أن يكون قادرًا على حفظ الشهادة، وفهم ما وقع بصره عليه، مأمونًا على ما يقول، فإن كان مغفلًا لم تقبل شهادته. ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط، لأن أحدًا لا ينفك من الغلط.

رابعًا: الكلام: يشترط فى الشاهد أن يكون قادرًا على الكلام، فإن كان أخرس فقد اختلف فى قبول شهادته: فى مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته، وفى مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه، وفى مذهب أبى حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة، وفى مذهب الشافعى خلاف على قبول شهادة الأخرس، منهم من قال: تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق فى نكاحه وطلاقه، فكذلك فى الشهادة، ومنهم من قال: لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة فى موضع الضرورة، وقد قبلت فى النكاح والطلاق للضرورة لأنهما لا يستفادان إلا من جهته، ولا ضرورة تدعو لقبول إشارته فى الشهادة لأنها تصح من غيره بالنطق، ومن ثم لا تجوز إشارته، وفى مذهب الزيدية رأيان: أحدهما أن شهادة الأخرس لا تصح إطلاقًا، والثانى أنها تصح.

خامسًا: الرؤية: يشترط فى الشاهد أن يرى ما يشهد به، فإن كان الشاهد أعمى فقد اختلف فى قبول شهادته، فالحنفيون لا يقبلون شهادة الأعمى؛ لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى المشهود له والمشهود عليه، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنعمة وفى تمييزه شبهة، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيرًا وقت تحمل الشهادة، بل إنهم يردون شهادة البصير الذى عمى بعد أداء الشهادة وقبل القضاء؛ لأنهم يشترطون الأهلية فى الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة.

سادساً: العدالة: لا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات، فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، ولقوله: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات: ٦)، فأمر جل شأنه بقبول شهادة العدل وبالتوقف في نبأ الفاسق، والشهادة نبأ.

سابعاً: الإسلام: يشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم. وهذا هو الأصل الذي يسلم به جميع الفقهاء، وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، ولكن هذا الأصل المتفق عليه له استثناءات مختلف عليها:

الاستثناء الأول: شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض:

يرى الحنفيون قبول شهادة الذميين على مثلهم والحريين على مثلهم، لأن النبي - ﷺ - أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، ولأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم.

ويرى الزيديون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل، فلا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود.

ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض تحقيقاً للمصلحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وهما بذلك يرجحان رواية ضعيفة عن أحمد بجواز قبول الشهادة.

ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين، هذا يتفق مع الرواية المشهورة في مذهب أحمد - وهي الرواية المعمل بها - كما يتفق مع المذهب الظاهري.

الاستثناء الثاني: شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السفر:

يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ

الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴿المائدة: ١٠٦﴾. ويتفق رأى الظاهريين مع رأى الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم.

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والزيديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، وحجتهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق، ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى. واحتلّفوا في تأويل الآية، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال: المراد بقوله ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أى من غير عشيرتكم، ومنهم من قال: معنى الشهادة في الآية هو اليمين.

الاستثناء الثالث: شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة:

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة حضراً وسفراً في كل شيء عُدِمَ فيه المسلمون، قياساً على قبول شهادتهم في الوصية، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة.

وفي مذهب أحمد رواية بقبول شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه، وهذا للضرورة.

ويجيز مالك شهادة الطبيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناءً واحداً في مذهبه، أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم.

المطلب الثاني: الإقرار

يثبت الزنا أيضاً بالإقرار الزاني: ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يقر الزاني بالزنا أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة، ولما رواه أبو هريرة فقال: أتى رجل من الأسلميين (وهو ماعز) رسول الله ﷺ - وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، حتى قال ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ - فقال: "أبك جنون؟"، قال: لا، قال: "أحصنت؟"، قال: نعم، فقال - ﷺ - :

“أذهبوا به فارجموه”. ولو وجب الحد بالإقرار مرة واحدة لم يعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حد وحب لله. وروى نعيم بن هزال هذا الحديث وفيه: “حتى قالها أربع مرات، فقال له رسول الله: “إنك قلتها أربع مرات فبمن؟ قال: بفلانة” رواه أبو داود، وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربعة هي الموجبة.

وروى أبو برزة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال لهذا المقر عند النبي - ﷺ -: إن أقررت أربعاً رجحك رسول الله - ﷺ .

وهذا دليل من وجهين: أحدهما: أن النبي - ﷺ - أقره على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ. والثاني: أن أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي - ﷺ - ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه، وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يعتبر.

أما مالك والشافعي فمن رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة؛ لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد بالتكرار، ولأن الرسول - ﷺ - قال: “واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها” فعلق الرجم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة، أما إعراض الرسول - ﷺ - عن معاز حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله، ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه.

ويشترط أبو حنيفة أن تكون الأقارير الأربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي.

ويستوي عند أحمد أن تكون الأقارير الأربعة في مجلس واحد أو مجالس متفرقة، فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة فالإقرار صحيح.

اختلاف المجالس عند القول بلزوم التكرار:

واستلزام تكرار الإقرار يقتضى اختلاف المجالس الةى كرر فىها المقر اقراره. وذلك بأن يرده القاضى كلما أقر فىذهب حيث لا يراه، ثم يجىء فىقر هكذا. وذلك لأن النبى طرد ماعزاً فى كل مرة حتى توارى فى بىطان المةنة، وفى رواة أخرى كان النبى يعرض عنه فىذهب إلى جانب آخر وىكرر اقراره فىعرض عنه مرة ثانية وهكذا حتى المرة الرابعة. فقال النبى: أقررت أربعاً فمبن زنت؟ قال: بفلانة. والمقصود باختلاف المجالس هو اختلاف مجلس المقر، لا مجلس القاضى. ومن شأن هذا الاختلاف فى المجالس أن ىتضح اتحاد الإقرار والأصرار علیه.

الإقرار بزنا المرأة الغائبة أو غير المعروفة:

والإقرار بالزنا بالمرأة الغائبة موجب لحد الرجل. وذلك باجماع الفقهاء استناداً إلى حدىث ماعز إذ أقر بزناه من غائبة. وإذا أقر الرجل بزناه مع امرأة لا يعرفها ىحد. وذلك لاستحالة جهله بمن ىحل له مواعقتها.

أقرار المرأة بالزنا:

وقد تقر المرأة الزانية إذا لاعنها زوجها، فتؤخذ بأقرارها لا بشهادة زوجها عليها. وذلك لأن شهادته وحده لا تستوفى نصاب الشهادة على الزنا، ولكنه لا ىحد حد القاذف إذا ما أنكرت زوجته الزنا. والزواج فى ذلك ىختلف عن الأجنبى إذا قذف امرأته الزنا. إذ أن الأجنبى مستغن عن قذفها ولا حاجة له إليه. إذ أن زناها لا ىضره شيئاً ولا ىفسد علیه فراشه. أما الزوج فىلحقه العار بزنا زوجته وتلحقه المسبة وافسد الفراش والحاق أولاد غيره به. فهو محتاج إلى ادعاء زناها ونفى النسب الفاسد عنه. أما الزوجة فلا سبب إلى إثبات الزنا عليها إلا بشهادة أربعة. ولذلك لم ىبق سوى تحالف الزوج والزوجة بأغلظ الأيمان بدعائه على نفسه بلعنة الله وبدعائها على نفسها بغضب الله إن كانا كاذبين ثم ىفرق بينهما.

المطلب الثالث: القرائن

القرائن: القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج، ويلحق بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمحبوب، ومن تزوجت بالغاً فولدت لأقل من ستة أشهر.

والأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلاً على الزنا قول أصحاب النبي - ﷺ - وفعلهم: فعمر رضى الله عنه يقول: الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا أقامت بيينة أو كان الحبل أو الاعتراف. وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم، فقال على: ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: ١٥). وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: يا أيها الناس إن الزنا زنيان: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى، وزنا العلانية أن يظهر الحبل والاعتراف.

هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً.

والحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا بل هو قرينة تقبل الدليل العكسي، فيجوز إثبات أن الحمل حدث من غير زناً، ويجب درء الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنا أو حصوله طوعاً، فإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الحمل كان نتيجة وطء بإكراه أو بخطأ وجب درء الحد، وإذا كان هناك احتمال بأن الحمل حدث دون إيلاج لبقاء البكارة امتنع الحد، إذ قد تحمل المرأة من غير إيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج. ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحمل فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها، فإذا لم تدع إكراهاً ولا وطئاً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تعترف بالزنا؛ لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بيينة أو بإقرار.

اللعمان: أما مالك فيرى أن ظهور الحمل في غير المتزوجة يوجب عليها الحد دون حاجة لإقرار منها، وأن ادعاءها الإكراه والوطء بشبهة لا يكفي وحده لدرء الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرينة

على صحة دفاعها، كأن تثبت أنها بلغت عمن أكرها، أو أن أناساً شهدوها متعلقة به تستغيث عقب الإكراه، أو أنهم شهدوها تستغيث والدماء تلوث ملابسها بعد أن أزيلت بكارها.

تنفيذ العقوبة

مقدار الحد: إذا ثبت الزنا دون شبهة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رجم المحسن وجلد غير المحسن مائة جلدة وتعريبه.

من الذى يقيم الحد؟: من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه؛ لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام، ولأن الحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب فوجب تركه لولى الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه. وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ير حضوره لازماً فقال: "أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"، وأمر عليه السلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم، وأتى بسارق فقال: "أذهبوا به فاقطعوه".

لكن إذن الإمام بإقامة الحد واجب، فما أقيم حد على عهد رسول الله إلا بإذنه، وما أقيم حد على عهد الخلفاء إلا بإذنه، ومما يروى عن رسول الله - ﷺ - في هذا قوله: "أربع إلى الولاية: الحدود والصدقات والجمعات والفتى". والإذن بإقامة الحد إما أن يكون إذناً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة، وإما أن يكون إذناً دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم بحد.

كيفية التنفيذ في الرجم: إذا كان المرجوم رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشئ ولم يحفر له ولم يمسه أو يربط سواء ثبت الزنا عليه بينة أو إقرار؛ لأن النبي - ﷺ - لم يحفر لماعز ولا للجهنية ولا لليهوديين، قال أبو سعيد: "لما أمر رسول الله - ﷺ - برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا". وإذا هرب المرجوم وكان مقرراً لم يتبع وأوقف التنفيذ، أما إذا كان مشهوداً عليه أتبع ورجم حتى يموت، لكن إذا لم يصبر المرجوم المشهود عليه ولم يمكن إقامة الحد إلا بربطه رُبط، أما إذا كان المرجوم امرأة فيجيز أبو حنيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها، ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد، ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحفر، وهو مذهب مالك.

ويرى أبو حنيفة جواز الحفر للمرأة في كل حال، أما الشافعية والحنابلة القائلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثابتاً بالبينة فقط فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا حفر؛ لأن ذلك يعطلها عن الهرب، والهرب كما قلنا يعتبر رجوعاً عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد. وإذا رُجمت المرأة دون حفر شددت عليها ثيابها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها.

والسنة أن يحاط بالمرجوم فيرمى من جميع الجوانب، ويرى البعض أن يُصَفَّ الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا. وحجة ما قاله عليٌّ حين رجم شراحة الهمزانية حيث أحاط الناس بها وأخذوا الحجارة، فقال لهم: ليس هكذا الرجم إذن يصيب بعضكم بعضاً، صُفِّوا كصف الصلاة صفّاً خلف صف.

ويشترط أبو حنيفة عند ثبوت الزنا بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرحم ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط الحد عن المشهود عليه، ولكن امتناع الشهود لا يترتب عليه حدهم لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم عن الشهادة.

ولا يشترط الشافعي وأحمد بداءة الشهود ولكنهما يريان ذلك سنة مستحبة، وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن البداءة مستحبة لا مستحقة، ولكنهما لا يوجبان حضور الشهود والإمام ولا يرتبان على التخلف عن الحضور نتيجة ما.

أما مالك فلا يعرف بداءة الشهود والإمام ولا يعتبرها سنة مستحبة؛ لأن الحديث الوارد فيها لم يصح عنده.

كيفية التنفيذ في الجلد: يضرب المحكوم عليه بسوط ضرباً متوسطاً مائة ضربة، ويشترط أن لا يكون السوط يابساً لئلا يجرح أو يبرح، وأن لا يكون به عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي ييس السوط.

ويشترط أن لا يكون للسطو أكثر من ذنب واحد فإذا لم يكن لذلك احتسبت الضربة ضربات بعدد ما للسطو من أذنان، فإن كان للسطو ذنان احتسبت الضربة ضربتين، وإن كان ثلاثة احتسبت الضربة ثلاث ضربات، وهكذا.

ولا يجمع الضرب في عضو واحد لأنه يفضى إلى تلف ذلك العضو أو تمزيق جلده وهو غير جائز، بل يفرق الضرب على سائر الأعضاء إلا الوجه والفرج، لقول الرسول - ﷺ -: "أتق وجهه ومذاكيره"، وإلا الرأس لتخوف التلف والمهلك، وهذا هو رأى أبي حنيفة وأحمد، وإن كان أبو يوسف يرى ضرب الرأس ضربة واحدة، وفي مذهب أحمد يرون اتقاء البطن أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة، وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية.

التنفيذ على الحامل: من المتفق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زناً أو غيره، والأصل في ذلك حديث الغامدية فقد روى أن امرأة من بني غامد جاءت رسول الله - ﷺ - مقرة بالزنا وهي حامل وقالت إنها حبلى من الزنا، فقال لها: "أرجعي حتى تضعي ما في بطنك"، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، فأتى النبي - ﷺ - فقال: قد وضعت الغامدية، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، فأتى النبي - ﷺ - فقال: قد وضعت الغامدية، فقال الرسول - ﷺ -: "إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه"، فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعه يا نبي الله، فرجمها. وقد جرى صحابة الرسول من بعده على هذا، فيروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهمم عمر بـرجمها وهي حامل، فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فقال: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يـرجمها. وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا.

والعلة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها اتلافاً لمعصوم وهو الحمل ولا سبيل إليه، وإذا كانت هي غير معصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا تزر وازرة وزر أخرى، وألا تصيب العقوبة غير الجاني والعقوبة التي تصيب الحامل تتعدى إلى حملها، وسواء كان الحد رجماً أو جلداً فإنه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الجلد وربما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها.

وإذا وضعت الأم حملها فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن، ثم إن كان له من يرضعه أو يتكفل برضاعه رجمت وإلا تركت حتى تفضمه.

الفصل الثاني جريمة القذف

ستتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ماهية القذف وما يتعلق بها

المبحث الثاني: عقوبة القذف

المبحث الثالث: إثبات جريمة القذف

المبحث الأول: ماهية القذف وما يتعلق بها

تعريف القذف

القذف في الشريعة الإسلامية نوعان: قذف يحد عليه القاذف، وقذف يعاقب عليه بالتعزير.

فأما ما يحد فيه القاذف فهو رمى المحصن بالزنا أو نفى نسبه، وأما ما فيه التعزير فهو الرمي بغير الزنا ونفى النسب سواء كان من رمى محصناً أو غير محصن، ويلحق بهذا النوع السب والشتيم ففيهما التعزير أيضاً.

والكلام هنا مقصود به جريمة القذف المعاقب عليها بالحد وأن الكلام على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التعزير. وقد سكت الفقهاء عن بيان الفروق بين القذف بنوعيه وبين السب والشتيم، ولكن الظاهر من تتبع أقوالهم وأمثالهم في أبواب الزنا والقذف والتعزير أنهم يعتبرون القول قذفاً كلما رمى القاذف المحنى عليه بواقعة تحتمل التصديق والتكذيب ويمكن إثباتها بطبيعتها كالرمي بالزنا والرشوة، ويعتبرون القول سباً إذا كان مارمى به المحنى عليه ظاهر الكذب ولا يقبل الإثبات بداهة؛ كمن قال لآخر: يا كلب يا حمار، أو قال لبصير: يا أعمى، فرمى الإنسان بأنه كلب أو حمار ورمى البصير بأنه أعمى هو قول ظاهر الكذب ولا يقبل بداهة إثبات صحته.

النصوص الواردة في القذف: الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة:

فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَجَلْدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النور: ٢٣).

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات".

أركان جريمة القذف

ذكرنا أن القذف الذى يجب به الحد هو رمى المحصن بالزنا أو نفى النسب عنه. وظاهر من هذا التعريف أن أركان جريمة القذف التى يجب بها الحد ثلاثة:

١ - الرمى بالزنا أو نفى النسب. ٢ - أن يكون المقذوف محصناً.

٣ - القصد الجنائى.

الركن الأول: الرمى بالزنا أو نفى النسب:

يتوفر هذا الركن كلما رمى الجنائى المحنى عليه بالزنا أو نفى نسبه مع عجزه عن إثبات ما رماه به. والرمى بالزنا قد يكون نفيًا لنسب المحنى عليه وقد لا يكون، فمن قال لشخص يا ابن الزنا فقد نفى نسبه ورمى أنه بالزنا، ومن قال لشخص يا زانى فقد رماه بالزنا ولم ينف نسبه. فالرمى بالزنا يكون نفيًا لنسب المحنى عليه إذا تعدى القذف لأمه، أما نفى النسب فيقتضى دائماً رمى أم المقذوف أو أحد أمهاته بالزنا. فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو إلى غير جده فقد نسب الزنا لأم هذا الشخص أو جدته.

وإذا كان القذف بغير الزنا أو نفى النسب فلا حد فيه، كالقذف بالكفر أو السرقة الزندقية أو شرب الخمر أو أكل الربا أو خيانة الأمانة إلى غير ذلك، ويعاقب على فعل هذا القذف بالتعزير، وكذلك يعزر على القذف بالزنا ونفى النسب إذا لم تستوف شروط الحد.

ولا يشترط فى القذف أن يكون بلغة معينة فيصح أن يكون باللغة العربية ويصح أن يكون بغيرها من اللغات، ويشترط فى القذف أن يكون صريحاً وصريح القذف ما لا يحتمل غيره فإن احتمل غيره فهو كناية أو تعريض. فمن قال يا زانى أو أنت زان، فقد جاء بقذف صريح. وإن قال: أبوك زان أو أمك زانية أو يا ابن الزانى أو يا ابن الزانية، فهو قذف صريح للأب. وإن قال: يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قذفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أنك مخلوق من ماء الزنا. أما إن قال: ما أنا بزنا وليست أمى بزانية، أو قال: يا ابن متزلة الركبان أو ذات الراية، أو قال لامرأة: فضحت زوجك وجعلت له قروناً أو أفسدت فراشه ونكست رأسه، فذلك هو التعريض أو الكناية.

ولا خلاف في أن القذف الصريح معاقب عليه بعقوبة الحد، أما القذف القائم على التعريض والكناية فمختلف على عقوبته، فيرى أبو حنيفة - وما يراه رواية في مذهب أحمد - أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التعزير، وحجة أصحاب هذا الرأي ما روى أن رجلاً قال للنبي - ﷺ -: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود؛ يعرض بنفيه، فلم يعاقبه الرسول على ذلك القول، وأن الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض بها في العدة وحرم التصريح فقال جل شأنه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنَّ لَكُمْ أَنْ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (البقرة: ٢٣٥) فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح فيما يعزر عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بعقوبة الحد التي تدرأ بالشبهات، وفضلاً عن ذلك فإن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف الصريح ولكنه يوجب الحد من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف نوى بما قال القذف لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح، أما إذا لم ينو بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره فلم يجعل قذفاً من غير نية.

ولا يشترط لعقوبة الحد أن يتلفظ القاذف بعبارات القذف بل يكفي لعقابه أن يصادق عليها، فمن قال لآخر: أمك زانية، فقال ثالث صدقت، كان كلاهما قاذفاً وإذا قال رجل لآخر: أشهد أنك زان أو أنك تنسب لغير أبيك، فقال ثالث: وأنا أشهد بمثل ما شهدت به، كان الأول والثالث قاذفين وعليهما الحد.

ولا يبقى القاذف من عقوبة الحد إن كان قذفه جاء رداً لقذف وجهه إليه المقذوف فمن قال لآخر: يا زاني، فقال له الآخر: لا بل أنت، فإنهما يجدان ولا يسقط الحد بتبادل القذف ولا بتكافؤ السيئات.

ولكن القاذف يعفى من الحد إذا صدقه المقذوف، فمن قال لأجنبية عنه: أنت زانية، فقالت: بك زانيت، فلا حد عليه وعليها حدان، حد الزنا لاعترافها به وحد القذف لقذفها الرجل بالزنا. أما إذا صدر هذا القول من الرجل لزوجته فلا حد على أحدهما: لا حد على الرجل لأنها صدقته، ولا

حد عليها لأنه يجوز أن تكون زانية حقيقية ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفى الزنا، كما يقول الرجل لغيره سرقت، فيقول معك سرقت ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق، ولأنه يجوز أن يكون معناه: ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زناً فقد زنت، فهذه الاحتمالات معناها الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة.

وإذا استعمل القاذف أفعال التفضيل في القذف فقال مثلاً: أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس، فعليه الحد عن مالك وأحمد.

استعمال صيغة المبالغة أو صيغة الترخيم لا ينفى وجوب الحد على القاذف، فمن قال لرجل: يا زانية، أو قال لامرأة: يا زاني، فهو قذف صريح، ذلك هو رأى مالك والشافعي وأحمد.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة يا زاني؛ لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي بالزنا، أما إذا استعمل القاذف صيغة المبالغة فقال للرجل يا زانية، فلا حد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإنما عليه التعزير لأنه رماه بما يستحيل منه إذ الزانية هي المرأة وهي محل للوطء والرجل ليس محلاً له، ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة حد القاذف بصيغة المبالغة لأن التاء في الزانية أضيفت للمبالغة وليست للتأنيث. وإذا رمى القاذف رجلاً بالزنا وعيّن المزني بها كأن قال: زنت بفلانة، فهو قاذف للرجل والمرأة معاً، أو قال له يا زاني ابن الزاني وكان الأب موجوداً فهو قاذف للأب وابنه، أو قال لامرأة يا زانية بنت الزانية فهو قاذف للمرأتين.

ويشترط في القذف أن يكون المقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على القاذف، فمن قال لجماعة: ليس فيكم زان إلا واحد، أو قال لرجلين: أحكما زان، لم يجد لأن المقذوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقذوف.

ويشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان القذف في دار الحرب أو في دار البغى فلا حد على القاذف؛ لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا على دار البغى وقت القذف.

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب أو دار البغي ما دام أنه يلتزم أحكام الإسلام. ومن نفى شخصاً عن أبيه كأن قال له لست لأبيك فإنه يحد باتفاق، ولكن أبا حنيفة يشترط أن تكون أم المنفى نسبه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة قذف للأُم، ويفرق بين ما إذا كان المنفى في حالة الغضب فيوجد الحد وبين ما إذا كان المنفى في غير حالة الغضب فلا يوجد الحد، لاحتمال أن يكون المراد بالمنفى غير حقيقة كأن يكون المقصود المعايية على عدم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه، وعلى هذا يتوقف الحد وعدمه على القرينة، وهذا يتفق مع رأى بعض الشافعية، أما البعض الآخر فهم يرون مع مالك وأحمد الحد سواء نفى النسب في غضب أو غيره، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من نفى نسب شخص عن جده فقال لست ابن فلان لجده، فلا حد عليه لأنه صادق في كلامه، لأن الإنسان ليس ابن جده. وكذلك إذا نسب شخصاً لعمه أو خاله أو زوج أمه لا يحد لأن كلاً منهم يسمى أباً، فالعم يسمى أباً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ آبَائِكُمْ وَإِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ (البقرة: ١٣٣) وإسماعيل كان عمّاً له، والخال أب، ولأن زوج الأم أب للتربية.

ومن قذف شخصاً بالزنا فحد لقذفه ثم قذفه ثانية بذلك الزنا فلا يحد بالقذف الثاني وإنما عليه التعزير عند الشافعي وأحمد؛ لأن نفى العار عن المقذوف وتكذيب القاذف قد تم بالحد الأول، ولأن أبا بكر شهد على المغيرة بالزنا فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف فأراد أن يجلده ثانية فقال له على: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك، فترك عمر رضي الله عنه جلده.

ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تجلده ثانية فقد جعلت شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كمل عدد شهود الزنا على المغيرة فوجب عليه الرجم لأن أبا بكر و من معه حدوا لنقص عدد الشهود واحداً، اما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قذفه بعد تنفيذ الحد الأول.

الركن الثاني: إحصان المقذوف:

يشترط في المقذوف أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة: والأصل في شرط الإحصان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النور: ٢٣) والمقصود بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الزنا على رأى، والحرية على رأى، ومعنى الإحصان في الآية الثانية: الحرية، فالمحصنات معناها الحرائر والعافلات معناها العفاف والمؤمنات معناها

المسلمات، وقد استدلل الفقهاء من النصين على أن الإيمان - أى الإسلام - والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان.

وقد ورد لفظ المحصنات في القرآن بمعانٍ متعددة، فوردت بمعنى العفائف على حسب ما بينا، وجاءت بمعنى المتزوجات في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤) وقوله: ﴿مُحْصَنَاتٌ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ (النساء: ٢٥) وجاءت بمعنى الحرائر في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة: ٥) وقوله ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: ٢٥)، وجاءت بمعنى الإسلام في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ﴾ (النساء: ٢٥).

ويعتبر الشخص محصناً إذا كان بالغاً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، والبلوغ والعقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجنائي في كل جريمة ولا يجب توفرهما أصلاً في الجنائي عليه، ولكن الفقهاء يشترطون البلوغ والعقل أيضاً في المقدوف وهو الجنائي عليه لإعتباره محصناً يعاقب على قذفه بالحد، وعلّة اشتراط البلوغ والعقل في المقدوف أنه يرمى بالزنا وهو جريمة لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن زنا الصبي والجنون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يختلفون في شرط البلوغ، فيرى أحمد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطى التكليف فأشبهه العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به، ويرى أحمد في رواية أخرى أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام المقدوف الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطء إن كان ذكراً ويطبق الوطء إن كان أنثى، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون المقدوف كبيراً يجمع مثله ولو لم يكن بالغاً، ويحددون السن الأدنى للغلام بعشر سنوات وللحارية بتسع.

ولا يشترط مالك البلوغ في الأنثى ولكنه يشترطه في الغلام، ويعتبر الصبية محصنة إذا كانت تطبق الوطء أو كان مثلها يوطأ ولو لم تبلغ فعلاً؛ لأن الحد جعل لنفى العار ومثل هذه الصبية يلحقها العار. أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان البلوغ من المقدوف ذكراً كان أم أنثى.

ومن المتفق عليه أن يكون المقدوف مسلماً رجلاً كان أو امرأة، ولكنهم اختلفوا في حالة نفى النسب إذا كانت أم المنفى نسبة رقيقاً أو غير مسلمة؛ لأن نفى النسب عن ولدها المسلم ليس

إلا رمياً لها بالزنا، فاشترط أبو حنيفة في حالة نفي النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا حد على القاذف.

وفي مذهب مالك لا يشترط في أم المنفى نسبة أن تكون مسلمة أو حرة ويجب عندهم الحد على القاذف ولو كانت أم المنفى نسبه كافرة أو أمة، وهو رأى ابن القاسم، أما مالك فقد توقف في هذه المسألة، ورأى الشافعي وأحمد يتفق مع ما قال به ابن القاسم في مذهب مالك.

ومعنى العفة عن الزنا عند أبي حنيفة أن لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئاً حراماً في غير ملك ولا نكاح فاسد فساداً مجتمعاً عليه، فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد أم لا. وإن كان وطئ وطئاً حراماً ولكنه في ملك أو في نكاح صحيح أو في نكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا تسقط عفته، فإذا وطئ مثلاً امرأة زفت إليه غير امرأته سقطت عفته للوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح ولكنه لا يحد على الزنا لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل، أما إذا وطئ زوجته النفساء أو الحائض أو الصائمة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عفته لقيام النكاح حقيقة ولو أن الوطء في ذاته محرم.

والعفة عند مالك هي سلامة المقذوف من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الزنا.

وعلى هذا يشترط في المقذوف لاعتباره عفيفاً أن لا يكون قد وطئ وطئاً يوجب حد الزنا وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الزنا، فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الزنا فهو غير عفيف. وإن كان قد وطئ وطئاً محرماً لا حد فيه فهو عفيف.

ومعنى العفة عند الشافعي هي سلامة المقذوف قبل القذف وبعده عن فعل ما يوجب حد الزنا عليه فإن أتى ما يوجب حد الزنا فهو غير عفيف. أما إن وطئ في غير ملك وطئاً محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة ظنها زوجته أو وطئ في نكاح مختلف في صحته ففيه وجهان: أحدهما: أنه وطئ محرماً لم يصادف ملكاً فيسقط العفة والإحصان كالزنا، وثانيهما: أنه وطئ لا يجب به الحد فلا يسقط العفة والإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض.

ولا يشترط أحمد العفة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة، ولا العفة الفعلية عن الزنا كما يشترطها مالك والشافعي، وإنما يكتفى بالعفة الظاهرة عن الزنا فمن لم يثبت عليه الزنا ببينة أو إقرار ومن لم يجد للزنا فهو عفيف وإن كان تائباً من زناً أو ملاءمة.

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوفراً قبل القذف وبعده حتى تنفذ العقوبة، فمن قذف محصناً فلا حد عليه إذا ارتكب المحصن قبل تنفيذ الحكم ما يجعله مثلاً غير عفيف وإنما على القاذف التعزير. ولكن أحمد يرى عليه الحد لأن الإحصان لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط بعده.

وحجة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصان تعتبر إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو أرتد أو جن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه. وإذا تخلف شرط من شروط الإحصان في المقذوف فلا حد على القاذف وإنما عليه التعزير إذا عجز عن إثبات القذف، فمن قذف مجنوناً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التعزير.

الركن الثالث: القصد الجنائي

يعتبر القصد الجنائي متوفراً كلما رمى القاذف المحنى عليه بالزنا أو نفى نسبه وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح. ويعتبر عالماً بعدم صحة ما رماه به ما دام قد عجز عن إثبات صحته، ويعتبر العجز عن صحة القذف قرينة لا تقبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف، فليس له أن يدعى أنه بنى اعتقاده على صحة القذف على أسباب مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف المحنى عليه أن يكون الدليل المثبت للقذف حاضراً في يده، وهذا هو ما قاله الرسول - ﷺ - لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: "أيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك" مع أن هلال شهد واقعة الزنا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا نزول حكم اللعان، وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُلْفِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (النور: ١٣).

ولعل هذا هو الذي جعل جمهور الفقهاء يقولون بحد شهود الزنا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة، وإذا كان البعض لا يرى حدهم فإنه لا يرى حدهم إذا جاءوا بمجى الشهود أى إذا

تقدموا للشهادة حسبة لله دون دافع شخصي، فأما إن جاءوا مجيء القذفة فلا خلاف في حدهم. ولا يشترط بعدما تقدم أن يقصد القاذف الإضرار بالمجنى عليه، ولا عبرة بالبواعث التي حملته على القذف.

المبحث الثاني: عقوبة القذف

للقذف عقوبتان: الأولى أصلية وهي الجلد والثانية تبعية وهي عدم قبول الشهادة والأصل في العقوبتين قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النور: ٤، ٥).

عقوبة الجلد: عقوبة الجلد مقدارها ثمانون جلدة، وهي لا تقبل استبدالاً ولا إنقاصاً، ليس لولى الأمر حق العفو عن العقوبة، أما المقذوف فله الحق في العفو عنها على رأى البعض وليس له العفو على رأى البعض الآخر، كما بينا من قبل.

عدم قبول الشهادة: من المتفق عليه أن القاذف يجب عليه مع الحد سقوط شهادته لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾.

وقد اختلفوا في سقوط الشهادة مع التوبة، فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذف تسقط وإن تاب، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القاذف تقبل شهادته إن تاب، وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾، فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ قال: التوبة ترفع الفسق ولا تؤثر على عدم قبول الشهادة، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الجملة السابقة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال: التوبة ترفع الفسق وتمنع من رد الشهادة.

كيفية تنفيذ العقوبة: راجع ما كتب عن الجلد في الزنا وما كتب خاصة عن القذف.

مسقطات العقوبة:

- ١ - رجوع الشهود عن شهادتهم.
- ٢ - تصديق المقذوف للقاذف.
- ٣ - تكذيب المحنى عليه لشهوده. وهذا عند أبى حنيفة خاصة، ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسمع شهادتهم، فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله.
- ٤ - بطلان أهلية الشهود قبل التنفيذ، وهو شرط خاص بأبى حنيفة لأن القاعدة عنده أن الإمضاء من القضاء.

المبحث الثالث: إنبات جريمة القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية:

أولاً: شهادة الشهود:

ويشترط فى شهود القذف ما يشترط فى شهود الزنا من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والعدالة والإسلام وانعدام القرابة وانعدام العداوة وعدم التهمة. كذلك يشترط فى شهود القذف الذكورة والأصالة. وأما فيما يختص بعدد الشهود فىكفى لإنبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط.

ثانياً: الإقرار:

يثبت القذف باقرار القاذف أنه قذف المحنى عليه، ولا يشترط العدد فى الإقرار. فىكفى أن يقر مرة واحدة فى مجلس القضاء.

ثالثاً: اليمين:

يثبت القذف عند الشافعى باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر. فله أن يستحلف القاذف. فإن نكل القاذف ثبت القذف فى حقه بالنكون. ولا يرى مالك وأحمد جواز الإنبات باليمين فى القذف. فليس للقاذف أو المقذوف أن يستحلف الآخر.

الفصل الثالث

جريمة الشرب

سنتحدث عن هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الشرب وما يتعلق بها

المبحث الثاني: عقوبة الشرب

المبحث الثالث: اثبات جريمة الشرب

المبحث الأول: جريمة الشرب وما يتعلق بها

حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريمًا قاطعًا لأنها تعتبر الخمر أم الخبائث وتراها مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال. وقد حرصت الشريعة على أن تبين للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهما يقال في منافعها ضئيلة لا تتعادل مع أضرارها الجسيمة، وذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (البقرة: ٢١٩).

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرنًا، ووضع التحريم موضع التنفيذ من يوم نزول النصوص المحرمة، وظل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت البلاد الإسلامية تطبق القوانين الوضعية وتعطل الشريعة الإسلامية، فأصبحت الخمر مباحة لشاربيها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شربها أو السكر منها اللهم إلا إذا وجد شاربها في حالة سكر بين في محل عام، فإن كان السكر بيئًا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه؛ أي أن العقوبة التي يقررها القانون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإنما على وجود السكران في محل عام.

النصوص الخاصة بالخمر: الأصل في التحريم القرآن والسنة، على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجيًا، وأول نصوص التحريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (النساء: ٤٣) ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شاربها في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ (البقرة: ٢١٩) ثم نزل التحريم القاطع في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة: ٩٠).

أما السنة: فيقول النبي - ﷺ -: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" عن ابن عمر، وقوله: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" عن جابر، وعن عائشة قوله: "كل مسكر حرام وما أسكر منه الغرف فملاء الكف منه حرام"، وعن عبد الله بن عمر: "لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه". وقوله: "من شرب الخمر فاحلده".

معنى الشرب عند الفقهاء: اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب، فهو عند مالك والشافعي وأحمد: شرب المسكر سواء سمي خمراً أم لم يسم خمراً، وسواء كان عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز، وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره.

فأبو حنيفة إذن يفرق بين الخمر والمسكر ويحرم شرب الخمر قليلاً كان أو كثيراً أما ما عدا الخمر من المواد المسكرة فيسميه مسكراً لا خمراً، والمسكر عنده لا يعاقب على شربه كالخمر وإنما يعاقب على السكر منه؛ لأن المسكر ليس حراماً في ذاته وإنما الحرام هو الكمية الأخيرة منه التي تؤدي للمسكر، فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر فالحرم هو القدر الرابع.

ولقد أدت التفرقة بين الخمر والمسكر إلى أن يفرق أبو حنيفة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر، وأن يقول بأن الحد حدان: حد الشرب وهو قاصر على شرب الخمر سواء سكر الشارب أم لم يسكر، قل ما شربه أو أكثر. وحد السكر فلا عقاب عليه. أما باقي الأئمة فلحد عندهم واحد هو حد الشرب. ويجب على كل من شرب مسكراً سواء سمي خمراً أو سمي باسم آخر، وسواء سكر الشارب أم لم يسكر ما دام أن الكثير من الشراب يسكر؛ لأن القاعدة عندهم أن ما أسكر كثيره فقليلة حرام.

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأي المتبع في العالم الإسلامي، إلا أننا رأينا أن نتكلم على حد الشرب وحد السكر معاً ببيان رأي الحنفيين، ولأن بعض الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر، فكان الكلام على حد السكر واجباً من هذين الوجهين، على أن البعض الآخر يرى تعزير الذمي على السكر.

أركان الجريمة

لجريمة الشرب ركنان: الأول الشرب الثاني: القصد الجنائي.

الركن الأول: الشرب

يتوفر هذا الركن عند مالك والشافعي وأحمد كلما شرب الجنائي شيئاً مسكراً، ولا عبرة باسم المشروب ولا بالمادة التي استخرج منها، فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو البلح أو القمح

أو الشعير أو القصب أو التفاح أو أى مادة أخرى، كذلك لا عبرة بقوة الإسكار في المشروب فما أسكر كثيره فقليلة حرام ولو كان لا يؤدي فعلاً للإسكار، فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر، فالقدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً وبعض القدح محرم كذلك فيتوفر ركن الشرب بشرب القليل أو الكثير مادام الكثير من المشروب يؤدي إلى الإسكار، فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدي للسكر فهو غير محرم.

ولا يتوفر ركن الشرب عند أبي حنيفة إلا إذا كان المشروب خمرًا، وقد علمنا فيما سبق معنى الخمر عنده، فإن لم يكن المشروب خمرًا لم يتوفر ركن الشرب ولو كان الشرب مسكرًا ولو أدى للسكر فعلاً.

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط لتوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر، فيكفي لقيام الجريمة مجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي شربت للسكر لأن الشرب محرم لعينه.

ولا عقاب إذا لم يكن المشروب مسكرًا أصلاً ولو شرب على أنه مسكر، وإن كان الشراب يأثم فيما بينه وبين ربه.

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروبًا، فإن لم تكن كذلك فلا حد فيها وإنما فيها التعزير كالحشيش والداتورة.

ويحد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الفم أو الجوف على غير هيئة الشراب، فخلط المسكر بالطعام أو عجنه به.

وفي التداوى بالخمر خلاف، فالرأى الراجح في مذهب مالك والشافعي أن التداوى بالخمر فيه الحد إذا شربها المريض، أما إذا استعملها لطلاء جسمه فلا حد؛ لما روى عن رسول الله - ﷺ: "من تداوى بالخمر فلا شفاه الله"، "إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها".

ويرى أبو حنيفة إباحة الشرب للتداوى، أما أحمد فيحرمه ويرى في الشرب للتداوى الحد.

الركن الثانى: القصد الجنائى

يتوفر القصد الجنائى عند الفاعل كلما أقدم على الشرب علماً أنه يشرب خمراً أو مسكراً، فإن شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلاً. كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر، ولا عقاب على الفاعل فى هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة لخطأ جسيم أو لعدم الاحتياط؛ لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعمد الفعل.

ويعتبر القصد الجنائى غير متوفر إذا كان الجنائى يجهل تحريم الشرب، ولو كان يعلم أن المشروب مسكر، ولكن لا يقبل الجهل ممن نشأ فى بلاد المسلمين لأن نشأته بينهم تجعل العلم بالتحريم مفروضاً فيه، أما من نشأ فى بلاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه يجهل حقيقة تحريم الشرب، ويرى مالك جواز الاحتجاج بجهل العقوبة.

ويقبل الادعاء بجهل التحريم لكن لا يقبل منه الادعاء بجهل العقوبة.

المبحث الثانى: عقوبة الشرب

يعاقب على الشرب بالجلد ثمانين جلدة عند مالك وأبى حنيفة، وهو رواية عن أحمد. ويرى الشافعى وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون جلدة فقط، ولكن لا بأس عنده من ضرب الحدود ثمانين جلدة إذا رأى الإمام ذلك، فيكون الحد أربعين وما زاد عليه تعزير. ويعاقب على السكر عند أبى حنيفة بنفس عقوبة الشرب فالحد عنده مقرر للسكر والشرب معاً.

والأصل فى الحدود أنهما لا تقبل عفواً ولا صلحاً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه، على أننا إذا اعتبرنا رأى الشافعى فى أن الحد أربعون جلدة فقط وأن ما زاد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة المعتبرة تعزيراً كلها أو بعضها؛ لأن الشريعة تجعل لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة فى جرائم التعزير، أما الجزء المعتبر حداً فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه.

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا تنفذ على السكران حتى يفيق؛ لأن العقوبة جعلت للتأديب والزجر، والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له.

التداخل: إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم في إحداها تداخلت عقوبات هذه الجرائم، سواء حكم بها أو لم يحكم بها ما دامت كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة، فإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة.

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه:

أولاً: تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنفذ فيه إحداها.
ثانياً: تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب، فلو سكر ذمى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تتداخل حد السكر مع حد الشرب، وكذلك الحال عند الحنفية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب، فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة.
ثالثاً: يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لآدمي، كما لو شرب وزنا وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً، فلا تنفذ إلا عقوبة القتل التي تجب عقوبة الشرب؛ لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والزجر ولا حاجة مع القتل للزجر ولا فائدة في تنفيذ ما دون القتل، وإذا انعدمت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنفيذه غير مشروع.

وهذا هو رأى مالك وأبي حنيفة وأحمد.

كيفية تنفيذ الجلد: ينفذ الجلد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الجلد في الزنا، ويرى البعض أن الحدود في الخمر لا يجرد من ملابسه لأن حد الخمر من أخف الحدود فوجب إبقاء ملابسه عليه إظهاراً للتخفيف، ولكن الرأى الراجح هو أن لا فرق في التنفيذ بين حد الخمر وغيره وأن الشارع أظهر التخفيف في نقصان عدد الجلدات.

ويرى البعض أنه إذا اجتمعت حدود الله من أجناس مختلفة أحر حد الشرب عنها جميعاً لأنه ثابت بما لا يتلى. وهو رأى أبي حنيفة، ولكن البعض يرى تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما ووقع الموقع، وهذا هو رأى الشافعي وأحمد لأتهما يريان تقديم الأخف على الخفيف، أما مالك فيستوى عنده أن يقدم الأخف أو الأشد ولولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد.

المبحث الثالث: اثبات جريمة الشرب

أولاً: شهادة الشهود: يثبت الشرب والسكر بشهادة الشهود ويشترط أن لا يقل عدد الشهود على رجلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التي سبق ذكرها بمناسبة الكلام عن الزنا. ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى رائحة الخمر أو السكر، فالشهادة عندهما مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن توجد الرائحة فعلاً وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان، فيجوز أن يشهد الشاهدان بالشرب أو السكر فيشم المحقق رائحة الخمر أو المسكر، ويجوز أن يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أخذ الجنائي، أما محمد فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر، وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة وأن ابن مسعود كان يشترط الرائحة ولا إجماع إلا برأيه.

ثانياً: الإقرار: تثبت الجريمة بإقرار الجنائي، ويكفى في الإقرار مرة واحدة في المذاهب الأربعة، وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع بعدد الإقرار فيه كعدد الشهود. ويسرى على الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الزنا. وإذا أقر الجنائي وهو سكران فحكم إقراره (يراجع ما كتب في القتل عن إقرار السكران).

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقادم، فإذا كان قد تقادم لم يقبل من المقر، وحد التقادم عندهما هو ذهاب الرائحة، فمن أقر بشرب الخمر أو السكر بعد ذهاب الرائحة لم يقبل إقراره، ولكن محمداً لا يرى بطلان الإقرار بالتقادم لأن عدم القبول للتقادم سببه التهمة والإنسان لا يتهم على نفسه فإذا أقر أخذ بإقراره مهما مضى على الحادث.

ثالثاً: الرائحة: يرى مالك أن الرائحة وحدها تعتبر دليلاً على الشرب ولو لم يشهد أحد برؤية الجنائي وهو يشرب، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة في فم الشارب أو شهد أحدهما برؤيته يشرب وشهد الثاني بأنه شم من فيه رائحة الخمر فعلى الجنائي الحد، وهذا الرأي رواية عن أحمد.

ولكن أبا حنيفة والشافعي ورأيهما الرواية الراجحة لأحمد يريان أن الرائحة لا تعتبر وحدها دليلاً على الشرب، ويرى أبو حنيفة كما قدمنا أن الرائحة يجب أن يثبت وجودها مع الشهادة

بالشرب، وهو يخالف في هذا الشافعي وأحمد، والقائلون بالحد بالرائحة يحتجون بأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد فيه رائحة الخمر، وبما روى عن عمر أنه قال: إني وجد من عبید الله ریح شراب فأقر أنه شرب الطلا، فقال عمر: إني سائل عنه فإن كان مسكراً جلدته، ويحتجون بأن الرائحة تدل على الشرب فجرى مجرى الإقرار. أما الذين لا يقبلون الرائحة دليلاً فيرون أن الرائحة يجوز أن تكون من غير الشرب فيحتمل أنه تضمنض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها، أو أكل نباتاً أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات.

رابعاً: السكر: يعتبر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة سكر دليلاً على أنه سكر من غير الخمر، فإذا شهد اثنان على شخص بأثما وجداه في حالة سكر ووجدت فيه رائحة المسكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان بأثما اشتما رائحة المسكر وجب عليه حد السكر. ولا يرى الشافعي في السكر دليلاً على الشرب لاحتمال أنه احتقن أو استعط أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه، ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد.

وإذا كان مالك يرى الحد لمجرد الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندهما لوجود الشخص في حالة سكر من باب أولى؛ لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب.

خامساً: القىء: لا يعتبر القىء وحده دليلاً عند أبي حنيفة لكن إذا ثبت من القىء وجود رائحة الخمر وكان الجاني أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الجريمة تثبت عليه؛ لأن أبا حنيفة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة.

أما الشافعي فلا يرى القىء دليلاً على الشرب لما سبق ذكره، وهذا رأى لأحمد. أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجب أحمد في أحد رأيه فيجب أن يكون القىء عندهما دليلاً يثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقبأ إلا بعد الشرب.

ومن يثبت الحد بالقىء فإنه يحتج بما حدث في محاكمة قدامة والوليد بن عقبة فقد شهد علقمة الحنفى على قدامة فقال: أشهد أنى رأيتة يتقيؤها فقال عمر: من قاءها فقد شربها وضربه الحد.

أما ما حدث في محاكمة الوليد بن عقبة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رآه يشربها، وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، وكان ذلك كله بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد فكان إجماعاً، أما من لا يرى القىء دليلاً على الشرب فيرى أن هذا من عمر وعثمان اجتهاد وليس فيه إجماع.

الفصل الرابع جريمة السرقة

سنتكلم عن هذا الفصل في ثلاثة مباحث
المبحث الأول: ماهية السرقة وما يتعلق بها
المبحث الثاني: عقوبة السرقة
المبحث الثالث: اثبات جريمة السرقة

المبحث الأول: ماهية السرقة وما يتعلق بها

معنى السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع، ومسارقة النظر إذا كان ستخفى بذلك.

أنواع السرقة: السرقة فى الشريعة الإسلامية نوعان:

(١) سرقة عقوبتها حد. (٢) سرقة عقوبتها التعزير.

والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان:

أ - سرقة صغرى ب - سرقة كبرى.

فأما السرقة الصغرى فهى أخذ مال الغير خفية أى على سبيل الاستخفاء. أما السرقة

الكبرى فهى أخذ مال الغير على سبيل المغالبة، وتسمى السرقة الكبرى حراية. وسنفصل القول فيها فيما بعد.

والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون

علم المحنى عليه ودون رضاه، ولا بد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فإذا لم يتوفر

أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون

استعمال القوى والمغالبة لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله اختلاصاً، ومن خطف مالاً من

آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله خطفاً أو نهباً، والاختلاص والغصب والنهب كلها

صور من صور السرقة ولكن لا حد فيها، ومن أخذ متاعاً من دار برضاء صاحبها وفى غير حضوره

لا يعتبر سارقاً.

أما السرقة الكبرى فيأخذ فيها المال بعلم المحنى عليه ولكن بغير رضاه وعلى سبيل المغالبة.

فإن لم تكن مغالبة فالفعل اختلاص أو غصب أو نهب ما دام الرضاء غير متوافر.

السرقة المعاقب عليها بالتعزير: هى نوعان: أولهما: يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر

شروط الحد فيها أو درأ فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأخذ المال المشترك، ويستوى أن تكون

السرقة فى الأصل صغرى أو كبرى. وثانيهما: هو أخذ مال الغير دون استخفاء؛ أى بعلم المحنى عليه

وبدون رضاه وبغير مغالبة، ويدخل تحت هذا النوع الاختلاس والغصب والنهب، مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلعها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على مرأى من المحنى عليه، ومثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمسكها بين أصابعه. وهذا النوع من السرقة لا حد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول - ﷺ -: "لا قطع على نباح ولا منتهب ولا حائن"، ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة، ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى، وإذا تكلموا على السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصغرى بينما يسمون السرقة الكبرى الحراية أو قطع الطريق، أما ما عدا ذلك من نهب وغصب واختلاس فيطلقون عليه لفظ الاختلاس بصفة عامة.

أركان السرقة

عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أخذ مال الغير خفية. وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة: (١) الأخذ خفية. (٢) أن يكون المأخوذ مالاً. (٣) أن يكون المال مملوكاً للغير. (٤) القصد الجنائي.

الركن الأول: الأخذ خفية

معنى الأخذ خفية: هو أن يأخذ الشيء دون علم المحنى عليه ودون رضاه، كمن يسرق أمتعة شخص من داره في غيبته أو أثناء نومه، أو من يسرق حاصلات من جرن في غيبة صاحبها أو أثناء نومه، فإن كان الأخذ في حضور المحنى عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة، وإن كان الأخذ دون علم المحنى عليه ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة.

ويجب في الأخذ أن يكون تاماً، فلا يكفي لتكون الجريمة أن تصل يد الجاني للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأخذ بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط:

أولها: أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه.

ثانيهما: أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المحنى عليه.

ثالثها: أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق.

فإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأخذ غير تام، وكانت عقوبته التعزير لا القطع. فمن تسور داراً ليسرق منها فضبط قبل أن يصل إلى شيء مما في الدار أو ضبط وهو يجمع المتاع، ومن دخل زريبة ليسرق منها دابة ففك قيدها أو اعتلى ظهرها ثم ضبط قبل أن يخرج بها، ومن دخل جرنًا

ليسرق منه قمحاً في غرارة مثلاً فضبط وهو يملأ الغرارة أو ضبط بعد ملئها وهو يحاول أن يحملها أو ضبط بعد أن حملها وقبل أن يخرج بها من الجرن - فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهما آخذاً خفية لأن ما أتاه من الأفعال لم يخرج الشيء المراد سرقة من حرزه أى المحل المعد لحفظه وما دام المال لم يخرج من حرزه فهو لم يخرج من حيازة المحنى عليه ولم يدخل في حيازة الجاني.

ويتربط على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم، فكل ما نعتبه اليوم شروعاً في سرقة يعاقب عليه بالتعزير ولا يعاقب عليه بالقطع.

وتتفق المذاهب الأربعة والشيعية عدا مذهب الظاهريين، وتتفق الشريعة مع القانون المصرى والفرنسى إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرز. فهذه السرقة لا قطع فيها وعقوبتها التعزير، ويكفى فيها لاعتبار الأخذ تاماً أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المحنى عليه ويدخل في حيازة السارق، فمثلاً إذا سرق الجاني دابة المحنى عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن مجرد ركوبه للدابة يعتبر آخذاً تاماً لها لأنه يدخلها في حيازة الجاني ويخرجها من حيازة المحنى عليه.

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصرى والفرنسى إذا كان الفعل الحاصل من الجاني مما يعتبر في الشريعة اختلاساً فإن الاختلاس عقوبته التعزير لا القطع، ويكفى في حالة الاختلاس لاعتبار الفعل تاماً أن يخرج الشيء المختلس من حيازة المحنى عليه ويدخل في حيازة المختلس، فمن خالس المحنى عليه وخطف من يده ورقة مالية أو أخذ ثوبه من جواره فإن الاختلاس يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المختلس ولو لم يبرح محل الاختلاس.

وإخراج الشيء المسروق من حرزه يتبعه دائماً إخراج هذا الشيء من حيازة المحنى عليه، فمن سرق من زريبة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج المسروق من حيازة المحنى عليه. بمجرد إخراج المسروقات من الزريبة أو المنزل أو الدكان، وكذلك من يسرق من جيب إنسان يعتبر أنه أخرج المسروقات من حيازة المحنى عليه. بمجرد إخراج المسروقات من الجيب؛ لأن الجاني في هذه الأحوال جميعاً يزيل عن المسروقات يد المحنى عليه.

وإذا ألقى السارق بالمسروق خارج الحرز ثم ضبط قبل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن المسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إخراجه ولو بقى الشيء في خارج الحرز لم يأخذه أحد حتى ضبط السارق، أما إذا رمى بالشيء خارج الحرز ثم خرج فأخذه فعليه القطع.

وإذا ضبط السارق بعد إلقاء المتاع المسروق خارج الحرز وقبل أن يخرج من الحرز لأخذه، فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لم يتم لأن المسروق وإن كان قد أخرج من الحرز ومن حيازة المجنى عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على المسروق فلا يعتبر في حيازته، فعلاً، وإن كان الحنفية يعتبرون الشيء في حيازة السارق حكماً بإلقائه ما لم تكن هناك يد معترضة؛ أي شخص يضع يده على الشيء، وهم متفقون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحرز ثم خرج فأخذه، ولا يخالفهم في هذا إلا زفر، وقد بينا من قبل سبب خلافه.

ويرى بقية الأئمة ومعهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرز وأن الحيازة الحكمية تكفي لاعتبار الأخذ تاماً كالحيازة الفعلية سواء بسواء، فإذا ألقى السارق بالمسروق خارج الحرز فقد تمت السرقة سواء خرج السارق فأخذه أو وجد أن غيره قد استولى عليه، وسواء ضبط السارق قبل خروجه من الحرز أم لم يضبط. إلا أن الإمام مالكاً تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة ضبط السارق داخل الحرز بعد إلقاء المسروقات في خارجه، ولكن المذهب على اعتبار السرقة تامة، وإذا أخرج السارق المتاع المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار جميعها حرز واحد ولأن المتاع لم يخرج بعد من الحرز. ولا يخالف في هذا إلا الظاهريون؛ لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يبرح مكانه. أما إذا كانت الدار مكونة من بيوت أو غرف مستقلة يعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو الغرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق المتاع المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو ضبط فيها ومعه المسروقات؛ لأن كل بيت أو غرفة حرز مستقل وليس له علاقة بساحة الدار، فإذا أخرج السارق المسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرزه.

التعاون على الإخراج: الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا الشخص الذي يخرج المسروق من الحرز سواء حمله إلى خارج الحرز أو رماه إلى الخارج، ولكن الكثيرين من الفقهاء جروا على قطع كل من

تعاونوا على إخراج المسروق وإن كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئاً؛ لأن الحمل والإخراج يعتبر حاصلًا منهم معنى لا مادة.

التسليم ينفى الأخذ خفية: واضح من كل ما سبق أن التسليم يمنع من القول بأن الشيء أخذ خفية لأن الأخذ يقتضى أن يؤخذ الشيء من يد المخنى عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه معاً، والتسليم يجعل المخنى عليه عالماً بأخذ الشيء سواء توفر الرضاء أو انعدم، ويستوى أن يكون المخنى عليه راضياً بالتسليم أو مكرهاً عليه، فالفعل فى الحالين ليس سرقة. وإن كان من الممكن أن يكون الفعل حراة فى حالة الإكراه إذا توفرت بقية أركان جريمة الحراة؛ لأن جريمة الحراة لا يشترط فيها الأخذ خفية وإنما يكون الأخذ فيها مغالبة، ويمنع التسليم من توفر ركن الأخذ خفية سواء نقل التسليم الحيازة كاملة أو ناقصة أو ترتب عليه تمكين الجانى من الشيء أو منحه سلطة عليه كحالة الطباخ مثلاً تسلّم إليه أدوات المطبخ لاستعمالها.

ويسوى أن يكون التسليم ناشئاً عن خطأ أو عن غش أو قصد به مجرد تمكين الجانى من الاطلاع على الشيء المسروق أو التفرج عليه أو فحصه. ففى هذه الحالات جميعاً يمنع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً خفية لأن الأخذ خفية يجب أن يكون بغير علم المخنى عليه وبغير رضاه معاً، وإذا كان لم يمكن اعتبار الشيء الذى سلم للجانى للفحص والتفرج والاطلاع مسروقاً طبقاً للشريعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره مختلساً طبقاً للشريعة.

الضرورة: ويشترط أن الأخذ تاماً يقطع فيه يد السارق إلا فى عام الجاعة وزمن القحط، لأن الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة. فقد قال رسول الله ﷺ: "لا قطع فى مجاعة مضطر". ويشترط فى الأخذ أن لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به وألا يأخذ أكثر من حاجته. أما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتري فعلية القطع.

السرقه فى دار الحرب: ويشترط أبو حنيفة ليكون الأخذ تاماً يقطع فيه يد السارق أن يكون الآخذ فى دار العدل. فلا قطع عنده على من سرق فى دار الحرب أو دار البغى. أما الفقهاء الآخرون عدا الزيدية فيرون قطع السارق على السرقه فى دار الحرب أو دار البغى.

الركن الثاني: أن يكون المأخوذ مالاً:

يجب أن يكون الشيء المسروق مالاً، ولا محل للسرقة في الوقت الحاضر إلا المال، أما قبل لإبطال الرق فكان العبيد والإماء في الشريعة محلاً للسرقة باعتبارهم مالاً من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال، وإن كانوا من وجه آخر آدميين، وهكذا كان الشأن في القوانين الوضعية أيضاً. أما بعد إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلاً للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وهذا رأى في مذهب الشيعة الزيدية، أما مالك والظاهرية فيرون أن الطفل غير المميز محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من يأخذه عقوبة القطع كسارق المال، وهذا رأى آخر في مذهب الشيعة الزيدية، ومع أن هؤلاء يعترفون بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المميز ويجعلون خطفه في حكم سرقة المال.

ويشترط في المال المسروق شروط يجب توافرها جميعاً ليقطع فيه السارق، وهذه الشروط

هي:

(١) أن يكون مالاً منقولاً. (٢) أن يكون مالاً متقوماً. (٣) أن يكون مالاً محرراً. (٤) أن يبلغ المال نصاباً.

أولاً: أن يكون مالاً منقولاً: يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضى نقل الشيء وإخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجرم عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات فهي بطبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر.

ويعتبر المال المسروق منقولاً كلما كان قابلاً للنقل، فليس من الضروري أن يكون المال منقولاً بطبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره، فمن استل أخشاباً من سقف منزل أو هدم حائطاً وأخذ من أنقاضه فهو سارق لمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً؛ لأن سل الأخشاب وهدم الحائط يجعل الأخشاب والأنقاض منقولة والأرض عقار بطبيعتها فمن أخذ منها تراباً أو أحجاراً أو أخذ من جوفها فحمماً أو معادن أو ما أشبه يعتبر سارقاً لمنقول.

ويشترط أن يكون المنقول مادياً كالنقود والأخشاب، ويستوى أن يكون المنقول صلباً كالحديد أو سائلاً كالماء أو غازياً كغاز الاستصباح، أما الأموال المعنوية فلا يمكن أن تكون محلاً

للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست قابلة بطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية، ولا شك أن الأوراق المثبتة لهذه الحقوق المعنوية تعتبر في ذاتها منقولاً ومن ثم يمكن سرقتها، وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لا على ما تضمنه من حقوق.

وليس في الشريعة ما يمنع من أن يكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلاً محلاً للسرقة كالضوء والحرارة والبرودة والماء والهواء، والعبرة في ذلك كله وأشباهه بإمكان احتياز الشيء والتسلط عليه، فكل من استطاع أن يحتاز شيئاً من هذه الأشياء المباحة الأصل يصبح مالكا لها وإن كان احتياز هذه الأشياء وأمثالها والتسلط عليها يجعلها منقولاً يعاقب على سرقة ما يعاقب على سرقة أى منقول آخر، وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهرباء محلاً للسرقة لأن احتيازها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان.

ثانياً: أن يكون مالاً متقوماً: بصفة مطلقة، فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقة والعقوبة عليه التعزير، فالخمر ولحم الخنزير مثلاً لا قيمة لهما عند المسلم ولكن لهما قيمتهما عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما نسبية لا مطلقة، وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم المالية أو عدم التقوم، والحدود تدرأ بالشبهات، ويستوى أن يكون صاحب المال مسلماً أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلماً أو غير مسلم؛ لأن العبرة ليست بالمالك أو السارق وإنما العبرة بتقوم المال أو عدم تقومه.

ثالثاً: أن يكون المال محرراً: يشترط جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرراً لوجوب القطع في سرقة، ولا يخالفهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يرون القطع على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حرز وأن اشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لما يأذن الله تعالى به.

ومن المتفق عليه أن الحرز نوعان:

- 1- حرز بالمكان أو حرز بنفسه: وهو عند مالك، أما عند أبي حنيفة فحرز المكان هو كل بقعة معدة للأحراز ممنوعة الدخول فيها إلا بإذن كالدور والخوانيت والخيم والفساطيط وزرائب المواشى والأغنام، ويشترط أبو حنيفة في الحرز بالمكان أن يكون

مكاناً مبنياً سواء كان بابه مغلقاً أم مفتوحاً وسواء كان له باب أم لا، لأن البناء يقصد به الأحرار كيفما كان. ولا يشترط مالك أن يكون المرابط والزرائب والجرون والمراح مبنية أو مسورة بل تعتبر حرزاً بمجرد إعداد المكان لحفظ المال أو الاعتياد على حفظ المال فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه ببناء أو سور أو ما أشبه. أما عند الشافعي وأحمد فالحرز بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالبيوت والدكاكين والحظائر. فحرز المكان لا يكون كذلك عندهما إلا إذا توفرت فيه شروط، أولها: أن يكون في العمران، فإن كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلاً عن مبانيها ولو ببستان فهو ليس حرزاً بالمكان. الثاني: أن يكون مغلقاً فإذا كان بابه مفتوحاً أو ليس له باب أو كان بجائطه نقب أو تهدم جزء منه فهو ليس حرزاً، ولا يشترط أن يكون المكان مبنياً بالحجارة أو اللبن بل يكفي أن يكون بحالة تنفق مع التعارف عليه وما جرت به العادة فالمسكن يبني من الحجارة أو الطين أو الخشب والحظيرة قد تبني من الطين أو الخشب أو القصب أو الحطب.

٢- حرز بالحافظ أو حرز بغيره: هو عند أبي حنيفة كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق، وحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يعتبر حرزاً، فإن كان هناك حافظ فهو حرز، ولهذا سمي حرزاً بغيره حيث تتوقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ. فمن تعطلت سيارته في الطريق العام فتركها بلا حافظ عندها فهي في غير حرز، وإن ترك عندها ما يحفظها فهي في مكان محرز بالحافظ. والمسجد ليس مكاناً معداً لحفظ المال ولا يتوقف الدخول فيه على إذن ما فلا يعتبر حرزاً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالحصر والقناديل وما أشبه، فمن دخل للصلاة ومعه متاع فوضعه بجواره فإن المتاع يكون محرزاً بالحافظ فإذا تركه في المسجد فسرق فلا قطع فيه لأن المسجد ليس حرزاً بنفسه ولأن الحافظ لم يكن موجوداً وقت السرقة فلم يكن المتاع محرزاً، أما إذا سرق المتاع في حالة وجود الحافظ فالقطع واجب في السرقة إذا توفرت أركانها. ومن الأمتلة على ذلك حادثة صفوان فقد كان نائماً في المسجد يتوسد رداءه فسرقه سارق فقطع الرسول يده. أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرز بالحافظ هو كل مكان محرز بالحافظ سواء كان معداً لإحراز المال كالبيوت أو غير معد لحفظ المال كالمساجد والطرق والصحراء.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرزاً لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود أو غيرها، أو بتعبير آخر يعتبر كل ما يلبسه الإنسان أو يحمله من نقود وغيرها محرزاً بحفاظ وهو الإنسان. فمن نشل من آخر نقوداً كانت في جيبه أو في ثيابه قطع بالسرقة، ويعبر عن النشال بالطراز. والنشل الذي يحدث خفية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث والمخني عليه منتبه له فهو اختلاس، ويستوى أن يقطع النشال ملابس المخني عليه أو يدخل يده فيها فيأخذ النقود.

وإن سرق من القطار بعيراً أو حملاً لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون المسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ، فإن كان مع الأحمال من يثبتها للحفظ قطع ولكن إذا شق الحمل وأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذه الحالة حرز بنفسه لأنه معد لحفظ الأمتعة.

رابعاً: أن يبلغ المال المسروق نصاباً: الأصل في شرط النصاب أحاديث الرسول - ﷺ - وما أثر من فعله، فقد روى ابن عمر عن النبي - ﷺ - أنه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية، رواه الجماعة. وعن عائشة أنها قالت: “كان رسول الله - ﷺ - يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً” رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه، وفي رواية قال: “تقطع يد السارق في ربع دينار” رواه البخاري والنسائي وأبو داود، وفي رواية: “تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً” رواة البخاري، وفي رواية قال: “أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك”، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً، رواه أحمد. وفي رواية قال رسول الله - ﷺ -: “لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن” قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. رواة النسائي. وعن أبي هريرة أن رسولنا - ﷺ - قال: “لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده”.

وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب القطع في السرقة إلا ما روى عن الحسن البصري وداود وما عرف عن الخوارج من وجوب القطع في سرقة القليل والكثير، وحتجهم إطلاق قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨)، كما استدلووا بحديث أبي هريرة: “لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده”.

ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها، ويرون أن حديث أبي هريرة أريد به تحقير شأن السارق والتفجير من السرقة.

وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب، فيرى مالك أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب، فإذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة قوم بالدراهم لا بالذهب إذا اختلفت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولاختلاف الصرف مثل: أن يكون الربع في وقت درهين ونصفاً، فإذا ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساوى ربع دينار، وإن ساوى ربع دينار ولم يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع.

فالقاعدة عند مالك أن كل واحد من الذهب والفضة معتبر بنفسه، وقد روى عنه بعض البغداديين أنه ينظر في تقديم العروض إلى الغالب في نقود أهل البلد، فإذا كان الغالب دراهم قومت بالدراهم وإن كان الغالب الدنانير قومت بالدنانير، والمشهور هو الرأي الأول.

ويرى الشافعي أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدراهم ومن ثم فلا يقطع عنده إلا فيما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار، وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب.

وفي مذهب أحمد روايتان: الأولى: أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما، وهذا هو مشهور مذهب مالك. الثانية: أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى الفضة، فإذا سرق السارق من غير الذهب و الفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع، فإذا اختلفت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع إذا بلغ المسروق أقل القيمتين.

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذي يقطع فيه هو عشرة دراهم تساوى ديناراً، فلا قطع عنده في أقل من عشرة دراهم، وحجته ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا في ثمن مجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم، وفي رواية أخرى أن الرسول - ﷺ - قال: "لا قطع فيما دون عشرة دراهم"، وعن ابن مسعود أن النبي - ﷺ - قال: "لا تقطع

اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم"، وما روى عن ابن عباس أن الرسول - ﷺ - قال: "لا يقطع السارق إلا في ثمن الجن"، وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم.

ويرى الحنفية أن الإجماع منعقد على القطع في عشرة دراهم، وفيما دون العشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحاديث فوق الاحتمال في وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال.

الركن الثالث: أن يكون مملوكاً للغير

يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً للغير السارق، فإن كان مملوكاً للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذ الفاعل خفية.

والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة، فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبيل السرقة فهو مسئول عن السرقة وعليه القطع، وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسئولية عليه كأن ورثه أثناء السرقة، ويشترط لانعدام المسئولية أن يملكه قبل إخراجه من الحرز فإن ملكه بعد إخراجه من الحرز فلا يعفيه ذلك من المسئولية الجنائية؛ لأن الشيء وقت إخراجه من الحرز كان على ملك غيره ومن ثم يقطع بسرقة عند مالك مطلقاً، أما الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية فيفرون بين ما إذا كان التملك قبل تبليغ السرقة والمطالبة بالمسروق أو بعد ذلك، فإن كان التملك قبل التبليغ فلا قطع ويعزر الجاني لأن مطالبة الجاني عليه بالمسروق شرط عندهم للقطع فإذا تملك الجاني المسروق قبل المطالبة لم تصح المطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً عملاً، أما إذا كان التملك بعد المطالبة بالمسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع، والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكاً لا يشترط للقطع محاصرة الجاني عليه أو مطالبته بالمسروق فيكفي أن يبلغ بالسرقة أي شخص الجاني عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الجاني عليه برد المسروق فالقطع واجب على السارق سواء بلغ الجاني عليه أو لم يبلغ، طالب المسروق أو لم يطالب، أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الجاني عليه بالمسروق. ويرى أبو حنيفة أن تملك المسروق قبل القضاء يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الإمضاء فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القضاء، فما يصلح مانعاً للحد قبل القضاء يصلح مانعاً بعده، ويرى أبو يوسف أن تملك المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع، فإن سارق رداء صفوان أتى به إلى رسول الله - ﷺ - فأمر أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة،

فقال الرسول - ﷺ -: "فهل قبل أن تأتيني به" فدل ذلك على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع.

سرقة الكفن: يرى أبو حنيفة ألا قطع في سرقة الأكفان، وله في ذلك حجتان: الأولى: أن الكفن مال تافه، لأن الطباع السليمة تنفر من ذلك، ولأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحي، ففي مالية الكفن إذن قصور، والقصور فوق الشبهة والشبهة تدرأ بالحد، فالقصور أولى. الثانية: أن الكفن ليس مملوكاً لأحد فهو ليس ملك الميت؛ لأن الميت لا ملك له، وهو ليس على ملك الورثة؛ لأن تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الورثة، وإذن فهو غير مملوك لأحد.

الأشياء المباحة: هي التي لا مالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يضع يده عليها ويحتازها، كالماء فهو مباح أصلاً، ولكنه يصبح مملوكاً لمن يحتازه ويضع يده عليه، وكالآلئ في قاع البحر، وكالطيور والحيوانات البرية، وكالأسماك، فهذه كلها مباحة أصلاً، إذ لا مالك لها ولكنها تصبح مملوكة لمن يحتازها.

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر في الشريعة سرقة لأنها مال لا مالك له ولأن شروط الأخذ خفية لا تتوفر فيها، فهي لا تؤخذ من حرز ولا تخرج من حيازة شخص إلى حيازة الجاني.

الأشياء المتروكة: هي الأشياء التي كانت مملوكة للغير ثم تحلى عنها مال كالملابس المستهلكة وبقايا الطعام وكناسة المنازل، وحكم الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء المباحة، لأن الأشياء المتروكة تصبح بتركها لا مالك لها، وملك الشيء للغير واجب لاعتبار السرقة.

اللقطة: وهي ما يلتقط من مال ضائع، أو مال متروك على ملك تاركه، أو مال ضال، أو هي ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواحد مستحقه، أو هي المال الساقط أو الحيوان الضال لا يعرف مالكة، ويقابل تعبير اللقطة في الشريعة ما نسميه اصطلاحاً بالأموال الفاقدة أو الضائعة.

ولا يعتبر أخذ اللقطة في الشريعة سرقة، حتى ولو أخذها الملتقط بنية تملكها، وإنما يعتبر الملتقط مرتكباً لجريمة أخرى هي كتمان اللقطة أو كتمان الضالة، ولهذا الجريمة عقوبة أخرى تختلف

عن عقوبة السرقة، فعقوبة السرقة القطع، وعقوبة كتمان اللقطة أو الضالة التعزير وغرامته مثلها على رأى.

الركن الرابع: القصد الجنائى

لا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الأخذ القصد الجنائى: ويتوفر القصد الجنائى متى أخذ الجانى الشيء وهو عالم أن أخذه محرم، وما دام أنه يأخذه بقصد أن يتملكه لنفسه دون علم الجنى عليه ودون رضاه. فمن يأخذ شيئاً على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائى، ولأنه أخذ ما ظنه مباح الأخذ، ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أخذه ليطلع عليه أو ليستعمله ويرده أو أخذه على سبيل الدعابة، أو أخذ شيئاً وهو يعتقد أن الجنى عليه موافق على أخذه، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً لانعدام القصد الجنائى.

ويجب أن يؤخذ الشيء بنية تملكه، فمن يأخذ شيئاً لغيره ويعدمه مكانه لا يعد سارقاً، وإنما هو متلف للشيء. وكذلك الحكم لو استهلك الشيء فى محله كقطع أكله أو شراب شربه أو طيب تطيب به، فإن خرج بالشيء من حرزه ثم أتلفه أو استهلكه خارج الحرز فهو سارق لا متلف، وهذا رأى جمهور الفقهاء. إلا أن الظاهريين يرون استهلاك الشيء فى الحرز سرقة لا إتلافاً، لأنهم لا يعتبرون الحرز، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد المتهم على المسروق وضماً مادياً.

ولا يكفى القصد الجنائى مع الأخذ خفية لعقاب الأخذ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا يعاقب الأخذ إطلاقاً، أو يعاقب بالتعزير دون القطع. فمن أخذ مال حربى أو مال باغٍ بقصد تملكه فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه؛ لأن أخذ مال الحربى والمال الباغى مباح، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التى تبيح إتيان الفعل أو توجب إتيانه، فحق الدفاع الشرعى يبيح للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه، فمن أخذ شيئاً للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه، وظل يضرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه.

ولا قطع على غير المكلف إذا أخذ خفية شيئاً للغير بقصد تملكه، كالحربى يأخذ مال المسلم أو الذمى، وكالباغى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسئولية على أحدهما.

ولا يقطع الجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز إذا أخذ خفية مالا لغيره بقصد تملكه؛ لأن حالة الجنون والعته والصغر مما يرفع العقوبة الجنائية عن الفاعل، على أن امتناع القطع فى السرقة قد لا يمنع عقوبة التعزير كما هو الأمر مع الصبى الذى يزيد سنه على سبع ولم يبلغ عشر فلا قطع، ولكنه يعاقب بعقوبة تأديبية.

ولا عقاب على السرقة فى حالة الإكراه المادى أو الأدبى، فمن يجبر ماديا على سرقة شيء أو يهدد بالقتل إن لم يسرقه لا عقاب عليه إذا سرق تحت تأثير التهديد.

ولا عقاب على مضطر لقوله تعالى: {فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} (البقرة: ١٧٣)، فمن سرق ليرد جوعا أو عطشا مهلكا لا عقاب عليه.

المبحث الثانى: اثبات جريمة السرقة

تثبت جريمة السرقة بالبينة والاقرار واليمين.

أولاً: البينة، أى شهادة الشهود: ويشترط فى شهود السرقة ما سبق بيانه من الشروط التى يجب توافرها فى شهود الزنا على الخلاف والوفاق الذى ذكر بين الفقهاء. وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين: فإن قل العدد عن اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما.

وتقبل شهادة رجل وامرأتان، وشهادة شاهد رؤية وشاهدى سماع، وشهادة شاهد ويمين المدعى، بقصد إثبات ملكية المسروق، فإذا لم يكن غير هذه الشهادات فى جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع، واقتصر القاضى على الحكم بتعزير الجانى وإلزامه بضمان قيمة الشيء المسروق.

ويشترط أبو حنيفة عدم التقادم لقبول الشهادة ولقطع السارق بها، والأصل عنده أن التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخاصة، ولكن بطلان الشهادة بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمحنى عليه بنفس الشهادة، ولا يمنع من تعزير الجانى بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخالصة لشبهة الضغينة، والشبهة تدرأ الحد، ولكنها لا تمنع وجوب المال.

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون التقادم ولا يسلمون به، فتقبل الشهادة عندهم تقادمت أو لم تتقادم ما دام القاضى مقتنعاً بصحتها.

ويشترط أبو حنيفة لقبوله الشهادة على السرقة الموجبة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق، فإذا حضر الشهود، وقبل المجنى عليه أو من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة، لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر من له حق المخاصمة أو المجنى عليه ويخاصم، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لغير السارق، فلا تظهر السرقة إلا بالخصومة، فإذا لم توجد الخصومة لم تقبل الشهادة، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع القبض على المتهم وحسبه بناء على تبليغ الشهود بالسرقة إذ التبليغ اتهام، والقبض والحبس لا يجوز أن يتوجه بالاتهام، فإذا حضر المجنى عليه أو غيره ممن له حق الخصومة وادعى ملكية المسروق قبلت الشهادة.

ولكن مالكا لا يرى المخاصمة ضرورية لقبول الشهادة والحكم بها، فإذا حضر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على المتهم ولو لم يحضر المجنى عليه، ولو كان المتاع لغائب أو مجهول، ويقطع السارق بشهادة الشاهدين؛ لأن الحد متعلق بحق الله تعالى، وقد ارتكب المتهم الجريمة، فوجبت عليه عقوبتها، بل لو كذب المجنى عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة.

ويرى الشافعي أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاضر لم يبلغ قبلت شهادتهم حسبة تغليبا لحق الله تعالى، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشيء المسروق، أو يطالب عنه وليه أو وصيه، فإذا ادعى اعتبرى الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال المسروق له؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في المال، أما وجوب القطع فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسبة إن كان القطع، متوقفاً على المخاصمة؛ لأن عدم المخاصمة تفيد وجود مسقط للقطع فانتظار المخاصمة هو انتظار ظهور مسقط، فإذا خاصم تبين أن لا مسقط. ورأى الشافعي لا يختلف من الناحية العملية عن رأى أبي حنيفة.

وفي مذهب أحمد رأيان: أحدهما يتفق مع مذهب أبي حنيفة وهو الراجح، والثاني يتفق مع مذهب مالك، وهو المرجوح.

من يملك الخصومة؟: وإذا كان بعض الفقهاء يرى الخصومة شرطاً لظهور السرقة المستوجبة للقطع فلا بد من بيان من يملك الخصومة، والأصل عند أبي حنيفة أن كل من له يد مالك أو أمانة أو ضمان، فللمالك أن يخاصم السارق، وللمودع وللمستعير والمضارب والغاصب والقابض على رسوم الشراء والمرتهن؛ لأن يد هؤلاء إما يد ضمان أو يد أمانة، فلهم جميعاً أن يخاصموا السارق، وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولاً، وفي حق القطع إذ يقطع السارق بخصومتهم ثانياً. ولكن زفر لا يعتبر الخصومة في حق القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي، حيث يشترط مخاصمة المالك أو وكيله، ولا يجوز مخاصمة واضع اليد كالمرتهن والمستأجر. أما مالك فلا يشترط المخاصمة والمطالبة للقطع - وفي مذهب أحمد رأيان: رأى كمذهب مالك، والثاني كمذهب الشافعي يشترط مخاصمة المالك دون غيره.

ثانياً: الإقرار: تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة، لأن التقادم عند القائلين به لا يؤثر على الإقرار، إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه. والظاهريون يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا يتعدد.

وقد اختلف في عدد الأقارير. فاكتفى مالك وأبو حنيفة والشافعي بإقرار واحد، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد والشعبة الزيدية أن يكون الإقرار مرتين، وحثهم ما روى عن النبي - ﷺ - أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً، ويترتب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين به أنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها، ولكنه يعزر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق.

الرجوع عن الإقرار:

وإذا أقر الجاني ورجع عن إقراره لم يقطع، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار، ولكن يمكن أن يعزر على أساس إقراره، وان يحكم عليه بضمان المال المسروق، وإذا عدل المتهم عن الإقرار، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة الشهود، قطع الجاني بناء على ثبوت الجريمة بالبينة، وهذا ما يراه أحمد ومالك والظاهريون.

وعند الشافعيين يرون أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولاً ثم ثبتت بالبينة إذا رجع عن الإقرار.

ثالثاً: اليمين: فى مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت باليمين المردودة، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع المتهم، فإذا لم يكن شهود ولا إقرار، فنسب المحنى عليه السرقة للمتهم، فنكل السارق عن اليمين فحلفها المدعى قطع السارق؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار والبينة وسيلة من وسائل الإثبات، وكل منها يقطع به فيقطع باليمين المردودة.

لكن الرأى الراجح فى المذهب أن القطع لا يكون بالبينة أو الإقرار، وأنه لا قطع باليمين المردودة، وإنما يثبت به المال المسروق فقط، وهذا الرأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإنهم لا يرون اليمين المردودة دليلاً مثبتاً إلا للمال دون غيره، وأن السارق لا يقطع بها.

المبحث الثالث: عقوبة السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان:

أولهما: ضمان قيمة المال المسروق. ثانيهما: قطع السارق.

أولاً: الضمان: يسلم أبو حنيفة وأصحابه بأن الجانى إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بضمان قيمة الشيء المسروق، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق، ولكنهم يرون الضمان والقطع لا يجتمعان معاً، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع، وحجتهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط، وأن عبد الرحمن بن عوف روى عن رسول الله - ﷺ -: "إذا قطع السارق فلا غرم عليه"، ولهم حجة أخرى منطقية وهى: أن المضمونات تملك عندهم من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو اختياره، فلو ضمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه، وكأنه أخذ ما يملكه، فلو قطع مع الضمان لقطع فى ملك نفسه، والقطع لا يجب إلا بأخذ ملك الغير، ولكن بعض فقهاء الحنفية يفرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحالة الاستهلاك بعده، ويرون أن السارق يضمن المال المسروق إذا استهلكه بعد القطع، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان. وحجتهم أن المال المسروق حين بقى فى يد السارق بعد القطع بقى تحت يده على سبيل الأمانة ليرده للمحنى عليه، فإذا استهلكه ضمن قيمته.

ويرى الشافعي وأحمد أن القطع والضمان يجتمعان دائماً؛ لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة، فكان الواجب عليه هو القطع والضمان، ذلك أن كل سرقة هي اعتداء على حقين أولهما: حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تضر بالسرقة، والثاني: حق العبد الذي اتلف ماله دون مبرر، وإذا كانت الجريمة اعتداء على حقين فليس ثمة ما يمنع أن تكون الجريمة مضمونة بضمانين، أي أن يكون الجاني مسؤولاً عن هذين الحقين، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلما كانت باقية تحت يده، فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله - ﷺ -: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، ولا يسلم الشافعية والحنفية بحديث عبد الرحمن بن عوف؛ لأن أحد رواته مجهول.

ويرى الشافعي وأحمد أن القطع والضمان يجتمعان دائماً؛ لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة، فكان الواجب عليه هو القطع والضمان، ذلك أن كل سرقة هي اعتداء على حقين أولهما: حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تضر بالسرقة، والثاني: حق العبد الذي اتلف ماله دون مبرر، وإذا كانت الجريمة اعتداء على حقين فليس ثمة ما يمنع أن تكون الجريمة مضمونة بضمانين، أي أن يكون الجاني مسؤولاً عن هذين الحقين، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلما كانت باقية تحت يده، فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله - ﷺ -: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"، ولا يسلم الشافعية والحنفية بحديث عبد الرحمن بن عوف؛ لأن أحد رواته مجهول.

ثانياً القطع. أساس القطع: الأصل في القطع قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾ (المائدة: ٣٨).

وعقوبة القطع لا يجوز العفو فيها لا من المحنى عليه ولا من رئيس الدولة، ولا يجوز أن تستبدل بما عقوبة أخرى أخف منها. والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله - ﷺ -: "تخافوا العقوبة بينكم، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا"، كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها. وهذه المبادئ متفق عليها ولا يخالف فيها إلا الشيعة الزيدية، حيث يرون أن القطع يسقط عن السارق بعفو المحنى عليه في السرقة، فإذا تعدد المحنى عليهم وجب لسقوط القطع أن يعفو كل منهم.

محل القطع: اختلف الفقهاء فى محل القطع إلى حد كبير، ولهم فى ذلك آراء مختلفة، وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، واختلافهم فى صحة ما أثار عن الرسول، فرأى عطاء أن السارق إذا سرق قطعت يده فى السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إن عاد للسرقة. وعلى هذا فإن جزاء السرقة هو قطع اليد اليمنى فى أول سرقة، أما السرقات الأخرى فلا قطع فيها، وإنما يعاقب السارق عقوبة تجزيرية. وحجة عطاء أن الله جل شأنه قال: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، ولو شاء أمر بقطع الرجل ولو يكن الله تعالى نسيًا.

ويرى الظاهريون أن القطع واجب فى اليدين معًا، فإذا سرق قطعت إحدى يديه، فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية، فإن سرق الثالثة عزر ومنع الناس ضره حتى يصلح حاله؛ أى حبس طويلاً حتى يصلح حاله. وحثهم أن القرآن والسنة جاءا بقطع يد السارق لا بقطع رجله، فلا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه. ومحل القطع عند أبى حنيفة والشيعة الزيدية وعلى الرأى الأول - وهو الراجح فى مذهب أحمد - وهو اليد اليمنى و الرجل اليسرى، فتقطع اليد اليمنى فى السرقة الأولى، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تظهر توبته. وحثهم فى ذلك: أولاً ما روى عن أبى هريرة أن النبى - ﷺ - قال فى السارق: "إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله"، ولأن نص القرآن: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ قصد منه اليد اليمنى فقط بدليل قراءة عبد الله بن مسعود "فاقطعوا أيماهم"، ولا يظن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً عن رسول الله - ﷺ -، فخرجت قراءته مخرج التفسير، ولأن القطع - قطع اليدين - يفوت منفعة الجنس، وكذلك قطع الرجلين معًا، فلا يستطيع أن يأكل أو يمشى أو يتطهر أو يدفع عن نفسه، ولأن عمر وعلياً لم يريا أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال: إني لأستحي من الله ألا أدع يداً يبطش بها، ولا رجلاً يمشى عليها. ولما أشار عليه الصحابة بقطعه قال: إذا قتلته وما عليه القتل، بأى شيء يأكل الطعام؟ بأى شيء يتوضأ للصلاة؟ بأى شيء يغتسل من جنابته؟ بأى شيء يقوم على حاجته؟

وروى عن عمر أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على بذلك.

ومن المتفق عليه بين جميع الفقهاء أن القطع يسقط إذا ذهب العضو المستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها، سواء كان الذهب بأفة، أو قصاص، أو جنابة. فمن حصل له حادث بعد السرقة فذهبت فيه يده اليمنى سقط عنه القطع ولم ينتقل للرجل اليسرى. ومن قطع يمين شخص بعد السرقة فحكم له بقصاص، فقطعت يده اليمنى، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى. أما إذا كانت الجنابة التي حكم فيها بالقصاص وقعت قبل السرقة فالقطع ينتقل للرجل اليسرى.

موضع القطع: موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الأئمة الأربعة والظاهرين والشيعية الزيدية، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع، فلا تقطع الكف، ويرى الخوارج القطع من المنكب. وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك ليبقى للسارق عقب يمشى عليه. وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله، وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكف، وقطع القدم دون الكعب. وحجة القائلين القطع من مفصل الزند ومفصل الكعب: أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع، وأن العمل جرى من عهد الرسول على القطع من هذين المفصلين.

التداخل: إذا سرق السارق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً؛ لأن السرقة حد من حدود الله تعالى، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا. والقاعدة: أن ما تعلق بحق الله تداخل، وما تعلق به حق لآدمي لم يتداخل.

من الذى يقيم الحد؟: يقيمه الإمام أو من ولاه من الحكام.

تعليق اليد بعد قطعها: يرى الشافعي وأحمد أن تعليق اليد المقطوعة وقتاً ما في عنق السارق للزجر والتنكيل، أخذاً بما رواه الترمذي من أن النبي - ﷺ - أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر فعلقن في عنقه.

ولم يحدد الحنابلة الوقت وحدده الشافعية بساعة، ويرى الشيعة الزيدية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام، ولا يذكر المالكية والحنفية شيئاً عن تعليق اليد.

مسقطات القطع: إذا وجب القطع على السارق فلا مفر من تنفيذ العقوبة، إلا إذا سقطت بسبب ما، والأسباب المسقطه للقطع مختلف عليها بين الفقهاء، فما يراه البعض مسقطاً للعقوبة لا يراه البعض كذلك. وسنبين فيما يلى أسباب السقوط المختلف عليها و المتفق عليها:

١- **تكذيب المسروق منه السارق فى إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من سرقة:** فهذا التكذيب يبطل الإقرار والشهادة، ويترتب على بطلانهما سقوط القطع، وهذا هو مذهب أبى حنيفة، ويستوى أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة، ولكن مالكا- وهو لا يعتبر المخاصمة- لا يرى فى تكذيب المحنى عليه لإقرار الجانى أو الشهود ما يسقط القطع ما دام الثابت أن التكذيب قصد به مساعدة الجانى، ولا يتفق مع الحقيقة، والأمر كذلك عند الشافعى وأحمد إذا كان التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة، أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع؛ لأنه لا يجب إلا المخاصمة، والتكذيب المبتدأ يمنع من المخاصمة.

٢- **العفو عن السارق:** على أن يكون من جميع المحنى عليهم، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع. وهذا رأى الشيعة الزيدية ولا تأخذ به المذاهب الأخرى المقارنة.

٣- **رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار:** فإذا كان دليل آخر فهو على ما بينا عند الكلام على الإقرار. وهذا متفق عليه إلا من الظاهريين وبعض الشافعية، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع.

٤- **رد المسروق قبل المرافعة:** يرون فى مذهب أبى حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع أما بعد المرافعة فلا يسقطه؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع، فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها.

وهناك رواية عن أبى يوسف بأن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع؛ لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة ولا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة. وعند الشيعة الزيدية أن رد المسروق إلى الحرز بعد إخراجه يجب فيه القطع.

وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع، لأن مالكاً لا يعتبر المخاصمة، ولأن المخاصمة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للحكم لا شرط للقطع، فإذا خصم المحنى عليه وجب القطع، ولو رد الجاني المسروق، ولو كان الرد قبل المرافعة.

٥- تملك السارق للمسروق قبل القضاء: يرى الحنفيون أن السارق إذا تملك المسروق قبل القضاء سقط القطع، فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التنفيذ سقط القطع أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يسقط عند أبي يوسف، ويرى الشيعة الزيدية أن المسقط للقطع هو التملك قبل الشكوى، وعند الشافعي وأحمد الحكم كذلك، لأن من شرط الحكم بالقطع المطالبة بالمسروق، فإذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت المطالبة، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع؛ لأن المطالبة وجدت فعلاً، أما عند مالك فالعبرة بتملك المسروق وقت السرقة، فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع به، لأن مالكاً لا يشترط المطالبة ويرى القطع، ولو رد الشيء المسروق قبل الشكوى، ولو كانت الشكوى من أجنبي.

٦- ادعاء ملكية المسروق: إذا ادعى الجاني ملكية الشيء المسروق، فيرى البعض أن الادعاء يسقط القطع، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فليراجع.

الشفاعة في السرقة: لا يرى الفقهاء بأساً بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام، فإنه روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب".

الفصل الخامس

جريمة الحراية

سنتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ماهية الحراية وما يتعلق بها

المبحث الثاني: عقوبة الحراية

المبحث الثالث: اثبات جريمة الحراية

المبحث الأول: ماهية الحراية

معنى الحراية: هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى، وإطلاق السرقة على قطع الطريق مجاز لا حقيقة؛ لأن السرقة هي أخذ المال خفية وفي قطع الطريق بأخذ المال مجاهرة، ولكن في قطع الطريق ضرب من الخفية هو اختفاء القاطع عن الإمام ومن أقامه لحفظ الأمن، ولذا لا تطلق السرقة على قطع الطريق إلا بقيود فيقال السرقة الكبرى، ولو قيل السرقة فقط لم يفهم منها قطع الطريق، ولزوم التقييد من علامات المجاز.

مقارنة بين السرقة والحراية: وجريمة الحراية وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تتفق تمام الاتفاق مع السرقة، فالسرقة أخذ المال خفية والحراية هي الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلاً وركن الحراية هو الخروج لأخذ المال سواء أخذ المال أم لم يؤخذ، والسارق يعتبر سارقاً إذا أخذ المال خفية، أما المخارب فيعتبر محارباً في حالات: الأولى: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحد. الثانية: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحداً. الثالثة: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل ولم يأخذ مالا. الرابعة: إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال وقتل.

ففي هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محارباً ما دام قد خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة، أما إذا خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة فلم يخف سبيلاً ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً فهو ليس محارباً، فالخروج بقصد أخذ المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حراية ولكنه ليس مباحاً بل هو معصية يعاقب عليها بالتعزير، والخروج بغير قصد المال لا يعتبر حراية ولو أدى إلى جرح وقتل، والخروج لأخذ المال على غير سبيل المغالبة ليس حراية وإنما هو اختلاس.

والحراية تعرف عند أبي حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية بأنها الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان، ويعرفها البعض بأنها إخافة السبيل لأخذ المال.

والأصل في الحراية قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...﴾ الخ (المائدة: ٣٣)، وقد اختلف في المحاربين المقصودين بهذه الآية، فقال البعض: إنها نزلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض، وقال البعض: إنها نزلت في قوم من أهل الكتاب، وقال البعض: إنها نزلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا إبلاً لرسول الله - ﷺ - وقتلوا راعيها. والرأى الذى عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذمى الذى يقطع الطريق أو يخرج أخذ المال على سبيل المغالبة، على أن الظاهرية يرون أن الذمى الذى يقطع الطريق ليس محارباً ولكنه ناقض للذمة، ومن هذا الرأى بعض الفقهاء فى مذهب أحمد، أما بقية المذاهب المقارنة فيسوى بين المسلم والذمى وترى كليهما محارباً إذا قطع الطريق. وفى مذهب مالك أن الحراية هى إخافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد، فمن خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله: لا أدع هؤلاء يخرجون للشام أو غيرها، فمن قطع الطريق أخاف الناس فهو محارب، ومن حمل عليهم سلاحاً بغير عداوة ولا تائفة فهو محارب. والمسلم به عند مالك أن كل ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو حراية.

من تحدث الحراية؟: تحدث الحراية من جماعة أو فرد فقط قادر على الفعل. ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو فى حكم السلاح كالعصا والحجر والخشبة، ولكن مالكاً والشافعى والظاهرية والشيعة الزيدية لا يشترطون السلاح ويكفى عندهم أن يعتمد المحارب على قوته، بل يكتفى مالك بالمخادعة دون استعمال القوة فى بعض الأحوال وأن يستعمل أعضائه كاللكز والضرب بجمع الكف.

ويعتبر محارباً كل من باشر الفعل فيه أو تسبب فيه، فمن باشر أخذ المال أو القتل أو الإخافة فهو محارب، ومن أعان على ذلك بتحريض أو اتفاق أو إعانة فهو محارب، ويعتبر فى حكم المباشر من يحضر المباشرة ولو لم يباشر بنفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة. ويعتبر معيّن الطليعة والردء الذى يلجأ إليه المحاربون إذا هزموا أو الذين يمدونهم بالعون إذا احتاجوا إليه، فكل هؤلاء يعتبرون محاربين عند مالك وأبى حنيفة وأحمد والظاهريين، ولكن الشافعى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحراية بنفسه، وأما المتسبب فى الفعل والمعين عليه وإن حضر مباشرته ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإنما هو عاص أتى معصية يُعزّر عليها ويترتب على هذا الفرق أنه لو خرج جماعة فقطعوا الطريق وأخذ

بعضهم مالاً وقتل بعضهم أشخاصاً ولم يفعل الباقي شيئاً فكلهم مسئول عن أخذ المال والقتل عند أبي حنيفة وأحمد والظاهرين، أما عند الشافعي فلا يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أخذ المال إلا من أخذ المال لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاختص بحدّه، أما الباقي فعليهم التعزير. ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه (ولا يخالف فيه إلا الظاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً فقط لأنهم يرون أن الذمي إذا قطع الطريق ينقض عهده).

وإذا أخذ المحارب مالاً فيشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال المأخوذ بالسرقة، فيجب أن يكون المال مالاً محرّزاً، وأن يكون مالاً متقومًا، وأن يكون مملوكًا للغير، وأن لا يكون لآخذه شبهة فيه، إلى غير ذلك من الشروط التي سبق بيّناها عند الكلام عن السرقة. وبالإجمال فإنه يشترط في أخذ المال حرابة ما يشترط في أخذه بالسرقة إلا أن الأخذ حرابة يقتضى الأخذ مجاهرة ومغالبة لا خفية، ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المحاربين نصاباً فإذا لم يصب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم باعتبارهم آخذين للمال، وهذا هو مذهب أبي حنيفة والشافعي، على أننا يجب أن نلاحظ أن أبا حنيفة يعتبر المباشر والمتسبب والمعين محارباً، أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا المباشر، كذلك يجب أن لا ننسى الفرق بينهما في تقدير النصاب، وقد سبق بيانه في السرقة.

مكان القطع: يشترط أبو حنيفة لعقوبة الحد أن تكون الحرابة في دار الإسلام، فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحد؛ لأن المتولى إقامة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة، ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية، لكن مالكاً والشافعي وأحمد والظاهرين يوجبون الحد سواء وقعت الحرابة في دار الإسلام أو دار الحرب ما دام الفعل قد وقع جريمة؛ أي وقع على مسلم أو ذمي من مسلمين أو ذميين، وقد تكلمنا عن هذا بمناسبة الكلام على السرقة، ويشترط الظاهريون أن يكون القطع من المسلمين فقط.

ويرى أبو حنيفة أن يكون القطع في غير مصر أي بعيداً عن العمران، فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القطع نهاراً أو ليلاً، وسواء كان بسلاح أو غيره، وهو رأى أساسه الاستحسان، ويعلل بأن القطع لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى، ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سفر من المصر، وإذا كان هذا هو الاستحسان فإن القياس أن الحد يجب سواء كان القطع في مصر أو غير مصر، وهو رأى أبي يوسف، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه فتوى،

ويروى عن أبي يوسف أنه يفرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطعون مسلحين أم يحملون عصياً، ولا يعتبر الفاعلون قاطعي طريق في النهار إلا إذا كانوا مسلحين فإن لم يكونوا مسلحين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر، وحجته أن الغوث قلما يتحقق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره. وأبدى أحمد رأيه في الحراة في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأمصار، ولكن أصحابه لا يفرقون بين الحراة في الصحراء والمصر ويرون المحارب محارباً حيثما كان لتناول الآية بعمومها كل محارب، ولأن الحراة في المصر أعظم خطراً وأكثر ضرراً. ويفرق بعض فقهاء المذهب بين ما إذا كان المجنى عليهم يلحقهم الغوث لو صاحوا وبين عدم لحوق الغوث ويعتبرون القطع في الحالة الثانية.

المقطوع عليه: يشترط في المقطوع عليه أن يكون معصوماً، ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً، أما إذا كان حربياً أو بغياً فلا عصمة له، وإذا كان حربياً مستأمناً فهو معصوم، ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الحد في ارتكاب الجريمة عليه، وقد أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في السرقة. وللمقطوع عليه أن يقتل القاطع ويدفعه عن نفسه وماله، ويستحب للمجنى عليه أن يناشد المحارب أن يرجع عن جريمته، فإن لم يكن في الأمر مهلة ففرض على المجنى عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن نفسه، ما يغلب على ظنه أنه يندفع به، فإن اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يضربه، وإن كان يندفع بالضرب لم يكن له أن يقتله، فإن كان لا يندفع إلا بالقتل أو خاف أن يبدأ بالقتل أو لم يعاجله بالدفع فله أن يضربه بما يقتله، والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يُهدر دمه بهذا القصد في ذاته وإنما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصبح من ضروريات الدفع، على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحراة ما يوجب حد القتل، فإذا عدا عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه وإنما يعزر لافتياته على السلطات العامة.

المبحث الثانى عقوبة الحرابة:

تختلف عقوبة المحارب عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد والشعبة الزيدية باختلاف الأفعال التى يأتىها فتعتبر حرابة، وهى لا تخرج عما يأتى:

(١) إخافة السبيل دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفساً.

(٢) أخذ المال لا غير.

(٣) القتل لا غير.

(٤) أخذ المال والقتل معاً.

فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء. أما مالك فيرى أن الإمام بالخيار فى اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التى وردت فى النص ما لم يمن قتل فعقابه القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرهما، بينما يرى الظاهريون أن الإمام بالخيار فى كل الأحوال أيًا كانت الجريمة وسواء قتل المحارب أم لم يقتل.

والأصل فى هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف "أو" الوارد فى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣)، فمن رأى أن حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال: إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها، ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أى عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائمًا، إلا أن مالكًا قيد التخيير فى حالة القتل فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط، وحثه أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يعاقب عليه بالقطع ولا بالنفى، كذلك قيد التخيير فى حالة أخذ المال دون قتل وجعل للإمام الخيار إلا فى عقوبة النفى. أما الظاهريون فيرون الخيار المطلق.

وبعد هذا البيان نستطيع أن نبين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة:

إخافة السبيل لا غير: إذا أخاف المحارب السبيل لا غير ولم يقتل ولم يأخذ مالا فجزاؤه عند أبى حنيفة وأحمد النفى؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، وجزاؤه عند الشافعى والشعبة الزيدية التعزير أو

النفى، وقد سوا بين التعزير والنفى لاعتبارهم النفى تعزيراً حيث لم يحدد نوعه ومدته، على أنهم يرون أن يمتد النفى حتى تظهر توبة المحارب.

ويرى مالك أن الإمام مخير بين أن يقتل المحارب أو يصلبه أو يقطعه أو ينفيه وأن الأمر في الاختيار مرجعه الاجتهاد وتحرى المصلحة العامة.

معنى النفى: اختلف الفقهاء في معنى النفى اختلافاً كبيراً، فقال البعض: إن المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ أن ينفوا من الأرض بالقتل أو الصلب. وقال البعض: إن النفى هو الطرد من دار الإسلام، فالنفى بهذا المعنى هو التغريب ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرنا الحاضر وإن كان من الممكن إعادة المنفى إذا ظهرت توبته. والنفى في مذهب مالك هو السجن في رأى البعض، وهو السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثانٍ، وهو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فإن قدر عليهم فلا نفى بعد ذلك، وبالرأى الأول يأخذ الحنفيون فعندهم هو السجن. وفي مذهب الشافعى الرأى الراجح أن النفى هو الحبس وأن الحبس جائز في محله وأولى أن يكون في محل آخر، أما الرأى المرجوح فالنفى أن يطلبوا إذا هربوا حتى يؤخذوا. ويرى أحمد أن النفى هو تشريد المحارب في الأمصار فلا يسمح له أن يأوى إلى بلد حتى تظهر توبته، والرواية الثانية كالرأى الثانى في مذهب الشافعى. والرأى الراجح في مذهب الشيعة أن النفى يكون بالحبس، وقيل: بسمل الأعين وبالطرد والتشريد.

مدة النفى: ومدة النفى عند أبى حنيفة والشافعى ومالك غير محدودة، فيظل المحارب مسجوناً حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه، وهذا هو الرأى الراجح في مذهب أحمد.

وحجة الفقهاء في أن النفى غير محدود المدة أن النص لم يحدده وأن النفى جاء عقوبة للمحارب وأن المحارب ما دام مصراً على المحاربة فهو محارب، وإذا هو محارب يجب أن يجزى جزاء المحارب، فالنفى باقٍ عليه ما لم يترك المحاربة بالتوبة، فإذا تركها سقط عنه جزاؤها.

أخذ المال لا غير: إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل، فيرى أبى حنيفة والشافعى وأحمد ومعهم الزيدية أن يقطع المحارب من خلاف؛ أى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهم يقطعون اليد اليمنى للمعنى الذى قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتتحقق المخالفة، ولا ينتظر اندمال اليد

فى قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة عقوبة واحدة وتبدأ بالأيدى لأن النص بدأ بالأيدى فقدمها على الأرجل، ولا خلاف فى قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة، فإن كان معدوم اليد والرجل إما لكونه قد قطع فى حرابة أو سرقة أو قصاص أو مرض، فمذهب أبى حنيفة وهو رأى فى مذهب أحمد أن القطع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس؛ لأن قطع ما زاد على ذلك يذهب منفعة الجنس.

أما مالك فىرى أن المحارب إذا أخذ المال دون قتل يعاقب على حسب اجتهاد الإمام فيما هو من المصلحة العامة، والإمام مخير فى عقابه بأية عقوبة مما جاءت بها آية المحاربة عدا عقوبة النفى، فليس له أن يعاقبه بما لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلاً القطع فلا يصح أن يجعل الخيار للإمام فيما يتزل بالعقوبة عن القطع وهو النفى.

أما الظاهريون فىرون أن الإمام له حق الخيار المطلق من كل قيد فى جريمة الحرابة، فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأى فعل أتاه المحارب بحسب ما يرى أنه يتفق مع المصلحة العامة.

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع بحسب رأى مالك نفذ القطع على الوجه الذى يراه الشافعى والذى سبق بيانه.

القتل لا غير: إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالاً فىرى أبو حنيفة والشافعى أن عقوبة المحارب هى القتل حداً دون صلب، وهذا رأى رواية عن أحمد، وعنه رواية أخرى هى أنهم يصلبون لأهم محاربون يجب قتلهم فيصلبون كمن أخذوا المال، وفى مذهب الشيعة الزيدية رأيان، أحدهما يرى القتل دون صلب، والثانى يرى القتل مع الصلب.

ويرى مالك أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب، ولا خيار له فى غير هاتين العقوبتين دون غيرهما.

ويرى الظاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بما آية الحاربة، فيعاقب على القتل بالنفى أو القطع أو القتل أو الصلب، ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأى حال.

القتل أخذ المال: إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية ولا قطع عليه، وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي، ويرى أبو حنيفة أن الإمام مخير في حالة القتل المقترن بأخذ المال بين أن يقطع يده ورجله أو يصلبه وبين أن لا يقطعه ثم يقتله بلا صلب أو يصلبه فيقتله. وينبغي أن لا ننسى ما سبق ذكره عن اشتراط النصاب أو عدم اشتراطه في الحاربة، فمن يشترط النصاب لكل محارب لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ المال ما لم يخص كل محارب نصاباً كما هو الحال عند الشافعي، ومن يكتفى بنصاب واحد لكل المحاربين لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ نصاباً كما هو الحال في مذهب أحمد، ومن لا يشترط النصاب في الحاربة فيكتفى بأخذ مال مقومٍ أيًا كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالك ومذهب أحمد والرأى المعتمد في مذهب الشافعي، ويرى البعض أن محمداً لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام مخيراً بين الصلب والقتل.

ويرى مالك أن الإمام مخير بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله، أما الظاهريون فيرون أن الإمام مخير في كل العقوبات المقررة في آية الحاربة فله أن ينفيه وله أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنفى والقطع أو القتل أو القطع والصلب.

كيفية الصلب: اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواجب على المحارب، فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يجيء بعد القتل فيقتل المحارب أولاً ثم يصلب مقتولاً، وحجتهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل، ولأن الصلب قبل القتل تعذيب للمقتول ومثله يؤدي إلى اتخاذ المقتول غرضاً وقد نهى الرسول - ﷺ - عن ذلك فقال: "أن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة"، وقال: "إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان"، وقال: "لعن الله من اتخذ شيئاً فيه روح غرضاً". كذلك نهى الرسول عن المثلة ولو بالكلب العقور.

وأصحاب هذا الرأى يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع المحارب وإنما هو عقوبة شرعت للزجر، فالمقصود من الصلب اشتهاار أمره فى رتدع بذلك غيره. والمعتمد فى مذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فىصلب المحارب على خشبة ثم يقتل وهو مصلوب، وحجتهم أن الصلب فرض عقوبة والعقوبة لا تقع على ميت فوجب أن يتقدم الصلب القتل وأن الصلب لم يقصد به ردع الغير وإنما قصد به العقاب قبل كل شىء، وكل عقوبة لا غرضان: الأول: ردع الجاني، والثانى: زجر غيره، ولأن الصلب شرع زيادة فى العقوبة وتغليظاً حتى لا تتساوى عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأخذ المال، على أن فى المذهب من يرى القتل قبل الصلب.

وفى مذهب أبى حنيفة رأيان كمدذهب مالك أرجحهما صلب المحارب حياً ثم طعنه برمح فى نُؤدوته حتى يموت.

أما الظاهريون فالأصل عندهم أن الإمام مخير فى كل عقوبات المحاربة ولكن ليس له أن يجمع بينها، فإذا رأى صلبه فليس له أن يقتله أو يقطعاه أو ينفيه، وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعاه أو ينفيه، وإذا رأى نفيه فقد حرم عليه الصلب والقتل والقطع، وإذا رأى قطعاه حرم عليه القتل والصلب والنفي، فالصلب عندهم عقوبة مستقلة مقصود بها قتل المحارب بكيفية معينة؛ فىصلب المحارب حياً ثم يترك على خشبة فلا يطعم ولا يسقى حتى يبیس ويحف فإذا مات أنزل عن خشبته وغسل وكفن.

مدة الصلب: لم يرد نص فى تحديد مدة الصلب ولذلك اختلف فى مدته، فرأى الفقهاء فى مذهب أحمد أنه يصلب بقدر ما يشتهاار أمره لأن المقصود من الصلب هو إشهاار أمر المصلوب، ورأى الفقهاء فى مذهب الشافعى وأبى حنيفة أنه يصلب ثلاثة أيام.

التوبة: من المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد بجراسته، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفى ولكن التوبة لا يسقط ما يتعلق بحقوق العباد فىبقى مسئولاً؛ فإن كان أخذ المال فقط فعليه رده، وإن

كان قتل أحداً أو جرحه فعليه القصاص أو إجراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه أن كان هناك مال عند القدرة على رده، ويكفى فى التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث.

ويشترط فى التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء لا من الحقوق المتعلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾، فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة، ومن عداهم يبقى على حكم العموم، وعلّة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون غالباً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهى غالباً توبة تقيه من إقامة الحد، عليه ولأن فى قبول التوبة قبل القدرة ترغيباً للمحارب فى التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه، أما بعد القدرة فلا حاجة لترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.

والمراد بما قبل القدرة أن تمتد إلى المحارب يد الإمام، فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تعتبر التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستخفياً أو ممتنعاً.

ويعتبر المحارب تائباً إذا أتى الإمام طائعاً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن لم يدل على التوبة مظهر آخر، ويعتبر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحاربة وإن لم يأت الإمام، وإذا أمن المحارب ليسلم نفسه فلا أمان له ولا يعتبر بتسليم نفسه تائباً قبل القدرة عليه لأنه كان مطلوباً.

المبحث الثالث: الأدلة على جريمة الحاربة

تثبت جريمة الحاربة بالبينة والاقرار. ويكفى فى حالة البينة شهادة شاهدين. وما قيل عن البينة والاقرار فى السرقة يقال هنا. ويجوز أن يكون الشاهدان من الرفقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحاربة على أن لا يشهدا لأنفسهما بشيء. ويجوز أن يشهد لهما غيرهما. وإذا لم يتوفر نصاب الشهادة وكان شاهداً واحداً أو شاهداً وامرأة أو شاهد رؤية وشاهد سماع وكان المتهم مقرأً ثم عدل عن اقراره فى هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب عقوبة تعزيرية، لأن التعزير يثبت بما يثبت به الأموال.

الفصل السادس

جريمة البغى

سنتكلم عن هذا الفصل في مبحثين:-

المبحث الأول: ماهية البغى وما يتعلق به

المبحث الثاني: عقوبة البغى

المبحث الأول: ماهية البغى

تعريف البغى: يعرف البغى لغة بأنه طلب الشيء، فيقال: بغيت كذا إذا طلبته، ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى: ﴿قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ (الكهف: ٦٤)، ثم اشتهر البغى في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم، وإن كانت اللغة لا تمنع أن يكون البغى بحق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَإِثْمَ وَالْبَغْيِ بِغَيْرِ الْحَقِّ﴾ (الأعراف: ٣٣).

ويختلف الفقهاء في تعريف البغى اصطلاحاً لاختلاف مذاهبهم فيه، والعللة في اختلاف تعريف البغى في المذاهب الفقهية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توفرها في البغاة وليست الاختلاف في الأركان للبغى ومحاولة الفقهاء في أكثر من مذهب أن يجمعوا في التعريف بين أركان البغى وشروطه ورغبتهم أن يكون التعريف جامعاً مانعاً. ونستطيع أن نعرف البغى تعريفاً مشتركاً فيه كل المذاهب إذا اكتفينا بإبراز الأركان الأساسية في التعريف فنقول: إن البغى هو الخروج على الإمام مغالبة.

النصوص الواردة في البغى: الأصل في البغى قول الله جل شأنه: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَا إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ* إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ (الحجرات: ٩، ١٠)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ (النساء: ٥٩).

وهناك نصوص من السنة وردت في البغى، فيروى عن عبد الله بن عمر عن الرسول - ﷺ - أنه قال: "من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر" رواه مسلم.

وروى عرفجة أنه قال: "ستكون هنأت وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان". وفي رواية أخرى: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه".

وعن ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - قال: "من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات فميتته جاهلية"، وفي لفظ: "من كره من أمره شيئاً فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبراً فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية".

أركان البغي: وأركان البغي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة:
(١) الخروج على الإمام. (٢) أن يكون الخروج مغالبة. (٣) القصد الجنائي.

الركن الأول: الخروج على الإمام

يشترط لوجود جريمة البغي الخروج على الإمام، والخروج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل لخلعة، أو الامتناع عما وجب على الخارجين من حقوق. ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد. فيدخل تحتها كل حق تفرضه الشريعة للحاكم والمحكوم، وكل حق للجماعة على الأفراد، وكل حق للفرد على الفرد، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه، ومن امتنع عن تنفيذ حكم متعلق بحق الله كحد الزنا، أو متعلق بحق الأفراد كالقصاص، فقد امتنع عن حق وجب عليه، ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وجب عليه، وهكذا.

ولكن من المتفق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بغياً وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تفرض إلا في معروف ولا تجوز في معصية، فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر إذ الطاعة لا تجب إلا فيما تجيزه الشريعة.

والخروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد تكون على من ينوب عنه، فمن امتنع عن طاعة الإمام في معصية فليس باغياً لأن حق الأمر واجب الطاعة وكلاهما مقيد غير مطلق، فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس لمأمور أن يطيعه فيما يخالف الشريعة.

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية هو تحريم الخروج على الإمام الفاسق الفاجر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أنكر مما فيه وبهذا يمتنع النهي عن المنكر

لأن من شرطه أن لا يؤدي الإنكار إلى ما هو أنكر من ذلك، إلى الفتن وسفك الدماء وبث الفساد واضطراب البلاد وإضلال العباد وتوهين الأمن وهدم النظام. وإذا كانت القاعدة أن للأمة خلع الإمام وعزلة بسبب يوجهه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل الفتنة. أما الرأي المرجوح فيرى أصحابه أن للأمة خلع وعزل الإمام بسبب يوجهه وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، فإذا وجد من الإمام ما يوجب اختلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة نخله كما كان لهم تنصيبه لانتظام شئون الأمة وإعلائها، ويرى بعض هذا الفريق انه إذا أدى الخلع لفتنة احتمل أدنى الضررين.

ومن المتفق عليه في كل المذاهب الشرعية أن قتال الخارجين لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب خروجهم، فإذا ذكروا مظلمة أو جوراً وكانوا على حق وجب على الإمام أن يرد المظالم ويرفع الجور الذي ذكروا ثم يدعوهم للطاعة وعليهم أن يرجعوا للطاعة فإن لم يرجعوا قاتلهم، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات: ٩). فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا برد المظالم ورفع الجور.

والخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد:

١- الخارجون بلا تأويل سواء كانوا ذوى منعة أو شوكة أو لا منعة لهم.

٢- الخارجون بتأويل ولكن لا منعة لهم.

٣- الخارجون بتأويل وشوكة، وهم قسمان:

(أ) الخوارج ومن يذهبون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله - ﷺ -.

(ب) الخوارج بتأويل وهم منعة وشوكة ممن لا يذهبون مذهب الخوارج ولا يستحلون دماء المسلمين ولا يستبيحون أموالهم ونساءهم.

والتأويل المقصود هو ادعاء سبب للخروج والتدليل عليه، ويستوى أن يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بفساده، ويعتبر التأويل فاسداً إذا أولوا الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل ضعيفة كادعاء أهل الشام في عهد علي بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطنته إياهم، مع أن الادعاء صادر ممن لا يعتد بقولهم وشهادتهم.

والمنعة والشوكة هي الكثرة والقوة، كثرة عدد الخارجين أو قوتهم بحيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحو ذلك ليردهم إلى الطاعة. ويعتبرون في مذهب أحمد النفر اليسير كالأفراد والاثني والعشرة ونحوهم ممن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسنون القتال.

ويشترط الشافعيون لوجود المنعة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع ولو لم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويطيعون؛ لأنه الشوكة لمن لا مطاع لهم، فمهما بلغ عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم يكن فيها مطاع.

وحكم الخارجين بلا تأويل والخارجين بتأويل ولا شوكة لهم عند أبي حنيفة وأحمد هو حكم قطاع الطريق فيعاملون على هذا الأساس. وكتب الحنابلة والأحناف تجعل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفصيل مما قد يوهم بأنهم يقرون كذلك دون قيد ولا شرط. أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم من أهل العدل ويحاسبون على ما يأتونه من أفعال: فإن كونت جريمة الخرابة عوقبوا على الخرابة، وإن كونت جرائم أخرى عوقبوا عليها.

الركن الثاني: أن يكون الخروج مغالبة

يشترط ليكون الخروج بغياً أن يكون مغالبة أي أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمغالبة أي باستعمال القوة، فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر بغياً كرفض مبايعة الإمام بعد أن بايعت له الأغلبية ولو نادى الخارجون بعزل الإمام أو بعصيانه وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها. ولكن إذا فعل الخارجون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره جريمة عادية.

ويعتبر الخروج بغيًا عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين حينما يبدأ الخارجون باستعمال القوة فعلاً، أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج بغيًا ولا يعتبرون بغاة ويعاملون كما يعامل العادلون ولو تميزوا في مكان وتجمعوا ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب، ولكن ليس ثمة ما يمنع من منعهم من التحيز وتعزيزهم على التجمع بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة. أما أبو حنيفة فيعتبرهم بغاة، ويعتبر حالة البغي قائمة من وقت تجمعهم بقصد القتال والامتناع من الإمام لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع.

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسلهم ويسألهم عن سبب خروجهم، فإن ذكروا مظلمة أزأها أو شبهة كشفها، لأن ذلك طريق إلى الصلح ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وفعله مع الحرورية، ولأن الله جل شأنه يقول: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات: ٩)، فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح ويتأخر ما أخره وهو القتال، ثم يدعوهم بعد ذلك للطاعة فإن استجابوا وإلا قاتلهم، إلا أن يعاجلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم. ويرى أحمد أن له أيضاً إذا خشى كلبهم فليس من المتعين أن يرأسلهم.

وتعتبر حالة البغي قائمة طالما كان الباغي في مركز المقاتل أو المدافع، فمن ألقى سلاحه من البغاة أو كف عن القتال أو استسلم أو عجز عن القتال كالجريح جرحاً يمنعه من القتال أو هرب غير متحيز إلى فئة أو متحرفاً لقتال فلا يجوز قتله لأنه لا يجوز قتاله حيث زالت حالة البغي وهي استعماله القوة.

وعلى هذا لا يقتل المدبر ولا الأسير ولا يجهز على الجريح سواء كانت حالة الحرب قائمة أو انتهت، وهذا هو ما يراه الشافعي وأحمد. وفي مذهب أحمد: لا يتبع المدبر أصلاً ولا يقتل ولو كان متحيزاً إلى فئة.

أموال البغاة:

والبغى إذا كان يحل مقاتلة البغاة ويبيح دماءهم طالما كانوا باغين إلا أنه لا يبيح أموالهم حتى في حالة البغى، فتظل أموالهم معصومة ولو وقعت في يد العادلين.

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال البغاة وأنها ترد جميعاً بعد انتهاء الحرب لأنه لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، لكن إذا اقتضيت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة حاز استعماله كما لو تعين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال خيلهم للتغلب عليهم، ويرى البعض أن تؤدي أجرة المال المستعمل كما هو الشأن في حالة الضرورة، ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشؤها فعل البغاة ولم تنشأ من جهة المضطر.

الركن الثالث: القصد الجنائي (قصد البغي)

يشترط لوجود البغي أن يتوفر لدى الخارج القصد الجنائي، والقصد المطلوب توفره هو القصد الجنائي العام؛ أي قصد الخروج على الإمام مغالبة، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد المغالبة فهو ليس باغياً.

ويشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد خلعه أو عدم طاعته أو الامتناع من تنفيذ ما يجب على الخارج شرعاً، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً عن المعصية فهو ليس باغياً، وإذا ارتكب الباغي جرائم قبل المغالبة أو بعد انتهائها فليس من الضروري أن يتوفر فيها قصد البغي لأنه لا يعاقب عليها باعتباره باغياً وإنما باعتباره عادلاً، فيشترط أن يتوفر في كل جريمة منها القصد الجنائي الخاص بما يعاقب عليها بعقوبتها الخاصة.

المبحث الثاني: مسؤولية الباغي الجنائية والمدنية

تختلف مسؤولية الباغي الجنائية والمدنية باختلاف الحالات التي يكون فيها، فمسئوليته قبل المغالبة وبعدها تختلف عنها في حالة المغالبة.

مسؤولية الباغي قبل المغالبة وبعدها: يسأل الباغي مدنياً وجنائياً عن كل ما يقع منه من الجرائم قبل المغالبة باعتباره مجرمًا عادياً، وكذلك عن جرائمه التي تقع بعد انتهاء المغالبة.

مسؤولية الباغي أثناء المغالبة: الجرائم التي تقع من البغاة أثناء المغالبة والحرب إما أن تكون مما تقتضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيه حالة الحرب.

فأما ما اقتضته حالة الحرب كمقاومة رجال الدولة وقتلهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة وجبايتها وإتلاف الطرق والكبارى وإشعال النار في الحصون ونسف الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب، فهذه الجرائم لا يعاقب عليها بعقوبتها العادية، وتدخل جميعاً في جريمة البغي، والشريعة تكتفي في البغي بإباحة دماء البغاة وإباحة أموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم، فإذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن يعفو عنهم أو أن يعزّزهم على بغيهم.

الفصل السابع جريمة الردة

نتكلم عن هذا الفصل في ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: ماهية الردة وأركانها

المبحث الثاني: العقوبة على جريمة الردة

المبحث الثالث: اثبات جريمة الردة

المبحث الأول: ماهية الجريمة وأركانها

تعريف الردة: الردة لغة هي الرجوع، فالراجع مرتد، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُوا عَلَيَّ أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ (المائدة: ٢١)، وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام، وكلا التعبيرين بمعنى واحد.

النصوص الواردة في الردة:

قال تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾، وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من بدل دينه فاقتلوه".

أركان الردة

للردة ركنان: أولهما: الرجوع عن الإسلام، ثانيهما: القصد الجنائي.

الركن الأول: الرجوع عن الإسلام

الرجوع عن الإسلام: هو ترك الإسلام؛ أى ترك التصديق به، والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة: بالفعل أو بالامتناع عن الفعل، وبالقول، وبالاعتقاد.

فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يجرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه سواء أتاه متعمداً أو أتاه استهزاءً بالإسلام واستخفافاً أو عناداً ومكابرة؛ كالسجود لصنم أو للشمس أو القمر أو لأى كوكب، وكإلقاء المصحف وكتب الحديث فى الأقدار أو وطأها استهزاءً بها أو استخفافاً بما جاء فيها أو عناداً، ويكون أيضاً بإتيان المحرمات مع استحلال إتيانها كأن يزنى الزانى وهو يعتقد أن الزنا غير محرم بصفة عامة أو غير محرم عليه.

ويعتبر راجعاً عن الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوجب الإسلام إذا أنكر هذا الفعل أو جحده أو استحله عدم إتيانه؛ كأن يمتنع عن أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج جاحداً لها منكرًا إياها. وكذلك الامتناع عن كل ما أوجبه الشريعة وأجمع على وجوبه. ويعتبر الممتنع كافراً إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث عهد بالإسلام أو ناشئ بغير داره أو ببادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم، لم يحكم بكفره.

ويعتبر خروجاً عن الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته أو يقتضى الكفر؛ كأن يجحد الربوبية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يجحد الوحدانية فيدعى أن لله شركاء أو يقول بأن لله صاحبة أو ولدًا، ويدعى النبوة أو يصدق مدعيها، أو ينكر الأنبياء والملائكة أو أحدهم، أو جحد القرآن أو شيئاً منه، أو جحد البعث أو أنكر الإسلام أو الشهادتين، أو أعلن براءته من الإسلام، ويعتبر خروجاً عن الإسلام كل اعتقاد منافي للإسلام كالاتقاد بقدم العالم وأن ليس له موجد، وكاعتقاد حدوث الصانع، والاعتقاد باتحاد المخلوق والخالق، أو بتناسخ الأرواح، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله، أو أن محمداً كاذب، أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول، وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة، ويلاحظ أن الاعتقاد المجرد لا يعتبر ردة يعاقب عليها ما لم يتجسم في قول أو عمل، فإذا لم يتجسم الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه، لقول رسول الله - ﷺ -: "إن الله عفا لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم"، فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً منافياً للإسلام أيًا كان هذا الاعتقاد فهو لا يخرج عن الإسلام إلا إذا أخرجه من سريرته في قول أو عمل، فإذا لم يخرج من سريرته فهو مسلم ظاهراً في حكم الدنيا، أما في الآخرة فأمره لله فإذا أظهر اعتقاده المنافى للإسلام في قول أو فعل وثبت ذلك عليه فقد ثبتت عليه الردة.

ردة المجنون وإسلام من في حكمه: لا تصح ردة المجنون لأن العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات، ومن المتفق عليه أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود، والأصل في ذلك قول الرسول - ﷺ -: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق".

ردة السكران وإسلامه: يرى أبو حنيفة وأصحابه أن السكران حكمه حكم المجنون فلا يصح إسلامه ولا تصح رده، وهم لا يصححون رده ولا إسلامه استحساناً، أما حكم القياس عندهم فتصحح رده وإسلامه لأن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر باطن فلا يوقف عليه، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر مبنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما كان الإقرار دليلاً عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلاً، وإذا لم يصح الدليل لم يثبت المدلول عليه.

ردة المكروه وإسلامه: ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر أو بعمل مكفر لم يصبر كافرًا، وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة، وعليه مذهب الشيعة الزيدية ومذهب الظاهريين، وشهادة ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِّنَ اللَّهِ﴾ (النحل: ١٠٦)، ولقول الرسول - ﷺ -: "عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه"، والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن لا يجعل المكروه مسلمًا حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله، ولا إكراهه على الإسلام.

الركن الثالث: القصد الجنائي

ويشترط لوجود جريمة الردة أن يتعمد الجنائي إتيان الفعل أو القول الكفري وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفري، ويشترط الشافعي أن يقصد الجنائي أن يكفر، فلا يكتفى أن يتعمد إتيان الفعل أو القول الكفري، بل يجب أن ينوي الكفر مع قصد الفعل، وحجته حديث الرسول - ﷺ -: "إنما الأعمال بالنيات"، فإذا لم ينو الكفر فلا كفر.

وعند مالك وأبي حنيفة والشافعي يكفي لاعتبار الشخص مرتدًا أن يتعمد إتيان الفعل والقول الكفري ولو لم ينو الكفر، ما دام جاء بالفعل بقصد الاستخفاف أو التحقير أو العناد أو الاستهزاء، وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية.

ويرى أبو حنيفة وأحمد أن فعل الهازل وقوله كفر، فمن تكلم بلفظ كفري أو أتى بفعل كفري وهو مختار يعتبر كافرًا ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول ما دام أنه عارف لمعناه؛ لأن التصديق وإن كان موجودًا حقيقة إلا أنه زائل حكمًا، لأن الشارع جعل بعض المعاصي أمانة على عدم وجوده، كما لو سجد لصنم فإنه يكفر وإن كان مصدقًا لأن ذلك في حكم التكذيب.

المبحث الثاني: عقوبة الردة

للردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة، منها ما هو عقوبة أصلية، ومنها ما هو عقوبة بدلية، ومنها ما هو عقوبة تبعية.

أولاً: العقوبة الأصلية

عقوبة الردة الأصلية هي القتل حداً: لقول رسول الله - ﷺ -: "من بدل دينه فاقتلوه".

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة، شاباً أو شيخاً، ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها على الإسلام يكون بأن تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست، وهكذا إلى أن تسلم أو تموت.

وحجة أبي حنيفة أن الرسول - ﷺ - نهى عن قتل المرأة الكافرة، فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ.

وحجة بقية الفقهاء أن رسول الله - ﷺ - قال: "من بدل دينه فاقتلوه"، وقال: "لا يجل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"، ونهى الرسول - ﷺ - عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الأصلية، ولا يصح أن يقاس على الكفر الأصلي الكفر الطارئ؛ لأن الرجال والنساء يقرون على الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارئ.

الاستتابة: القاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب، فإن لم يتب يقتل، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واجبة.

مدة الاستتابة: مذهب مالك على أن الاستتابة مدتها ثلاثة أيام بلياليها من يوم ثبوت الكفر على المرتد، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع أى التبليغ.

ثانياً: العقوبة البديلة

العقوبة البديلة للردة تكون فى حالتين:

الأولى: إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة استبدل بها القاضى عقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجنائى، كالجلد أو الحبس أو الغرامة أو التوبيخ، ويصح أن يكون الحبس محدد المدة، وأن لا يكون محدد المدة، فيحبس المرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه.

ويميل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت رده (وهذا عند من يقبلون توبة المعتاد على الردة)، كما يميل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجنائى من العقاب من أول ردة إلا إذا كان سائباً لرسول الله أو ساحراً.

الثانية: إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة، كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي، وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان، ففي هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى أمد ويجبر كلاهما على الإسلام، ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى، ويستمر الحبس حتى يسلم المرتد.

ثالثاً: العقوبة التبعية

العقوبة التبعية هى التى تصيب المرتد على نوعين:

أولهما: مصادرة مال المرتد. ثانيهما: نقص أهلية المرتد للتصرف.

(١) **مصادرة مال المرتد:** يرى مالك والشافعى وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم، ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الزنديق والمنافق فيرى أن ميراثه لورثته من المسلمين لأن المنافقين على عهد النبى - ﷺ - ورثهم أبناءهم المسلمون لما ماتوا. والرأى الراجح فى المذاهب الثلاثة أن الردة لا تزيل الملك عن المرتد ولا تمنعه من تملك أموال أخرى بعد الردة بأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة ملك المرتد من وقت رده فإن أسلم ثبت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل برده كان ماله فيناً.

أما في مذهب أبي حنيفة فالمال المكتسب حال الإسلام يرثه الورثة المسلمون إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى باللحاق أو المال المكتسب حال الردة فيراه أبو حنيفة فيئا، ويراه أبو يوسف ومحمد ميراثاً، ولا خلاف في المذهب أن مال المرتد الموجود في دار الحرب سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو في إذا ظهر عليه. والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على تفسير ما روى عن رسول الله - ﷺ -: "لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر"، فالمذاهب الثلاثة لا تجعل مال المرتد لورثته لأنه كافر وهم مسلمون، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال المرتد مال مسلم لأن الردة كالموت في إزالة سبب الملك، فإذا ارتد شخص فإن الردة تعتبر بالنسبة لماله موتاً فهو مسلم قد مات فيرثه ورثته المسلمون.

(٢) **نقص أهلية المرتد للتصرف:** لا تؤثر الردة على أهلية المرتد للتملك، فيجوز أن يملك باهبة، وباستتجار نفسه، وبالصيد، وبالشراء مثلاً، ولكنه لا يملك بالميراث ما دام في دار الإسلام، لاختلاف الدين لأنه لا يقر على رده، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله، سواء كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها، فتصرفاته لا تكون نافذة، وإنما توقف تصرفاته، فإن أسلم نفذت، وإن مات على رده كانت تصرفاته باطلة لأنها تمس أموالاً بما حق الغير.

المبحث الثالث: اثبات جريمة الردة

تثبت جريمة الردة بالاقرار والشهادة. وتقبل الشهادة من عدلين في قول أكثر أهل العلم. وبه يقول مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. قال المنذر: " ولا نعلم احد خالفهم إلا الحسن. قال: لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل، فلم يقبل فيها إلا أربعة على الزنا".

ورد على هذا القول بأنها شهادة في غير الزنا فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة. ولا يصح قياسه على الزنا، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعله القتل، بدليل اعتبار ذلك في زنا البكر، ولا قتل فيه، وإنما العلة كونه زنا ولم يوجد في الردة. ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة بخلاف القذف بالردة.

وتقبل الشهادة بالردة على وجه الاطلاق ويقضى بها من غير تفصيل، لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة. وقيل يجب استفسار الشاهد بما لاختلاف المذاهب في التفكير والحكم بالردة أعظم فيحتمل له.

وإذا شهد الشهود بالردة على شخص فانكر، لم يقبل انكاره واستتب. فإن تاب وإلا قتل. وحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة أن انكاره يكفى في الرجوع إلى الإسلام ولا يلزمه النطق بالشهادة لأنه لو اقر بالكفر ثم انكره قبل منه ولم يكلف الشهادة، كذا هنا.

ولكن رد القول القائل بوجوب الاستتابة على هذا القول بما روى الأثرم باسناده على عن رضى الله عنه أنه أتى برجل عربي قد تنصر فاستتابه، فأبى أن يتوب فقتله. وأتى برهط يصلون وهم زنادقة وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول فححدوا وقالوا ليس لنا دين إلا الإسلام فقتلهم ولم يتستبهم. ثم قال: أتدرون لم استتبت النصراني؟ استتبه لأنه أظهر دينه، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البيعة فإنما قتلهم لأنهم جحدوا، وقد قامت عليهم البيعة. ولأنه قد ثبت كفره فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلي ولأن انكاره تكذيب للبيعة فلم تسمع كسائر الدعاوى.

فأما إذا أقر ثم أنكر فيقبل وجوعه لأن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه. وما ثبت بالبيعة لم يثبت بقوله فلا يقبل رجوعه عنه كالزنا لو ثبت بقوله فرجع كف عنه، وإن ثبت بالبيعة لم يقبل رجوعه.

القسم الثالث

جرائم التعزير

نقسم هذا القسم إلى فصلين:

الفصل الأول: الحديث عن الجرائم التعزيرية

الفصل الثاني: الحديث عن العقوبات التعزيرية

الفصل الأول

الجرائم التعزيرية

معنى التعزير لغة وشرعاً

التعزير في اللغة مصدر كلمة "عزر" من العزر، وهو الرد والمنع. ويقال عزر فلان اخاه، بمعنى نصره. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وتعزروه وتوقروه﴾.

ويعرفه الفقهاء بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حق الله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة.

وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وليس في الإمكان تحديدها. وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعضها، وهو ما يعتبر جريمة في كل وقتكالربا وخيانة الأمانة والسب والشتم والرشوة، وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير. ولكن الشريعة الإسلامية لم تترك لأولى الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم، بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، وإلا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة.

وقد قصدت الشريعة من اعطاء ولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، وتمكينهم من المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة.

التعزير حق الله وحق للعبد:

يقسم الفقهاء التعزير إلى ما هو حق الله تعالى وإلى ما هو حق للأفراد. فالمراد بحق الله هو ما تعلق به نفع العامة وما ينفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد فإذا ارتكب شخص فعلاً منكراً ليس فيه حد من الشرع من غير أن يجني بذلك على أحد يعزر على هذا الفعل، ويكون التعزير هنا حق الله تعالى، لأن محاربة الجرائم والشروع واخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع، وفيه دفع للضرر عن الأمة وتحقيق نفع عام.

والمراد بحق العبد هو ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد. وليس بين الحقين في التعزير حد فاصل. فقد يكون حقاً خالصاً لله تعالى لا يشوبه حق الفرد، مثال ذلك تعزير تارك الصلاة والمفطر في رمضان متعمداً بدون عذر. ففي هذه الحالات يبدو جلياً أن التعزير مشروع لحق الله تعالى، ففيه نفع عام ودفع لخطر عام. وليست الجريمة هنا موجهة لشخص بعينه حتى يمكن أن يقال أن التعزير عليها حق للفرد.

وقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى. مثال ذلك في نحو الخلوة بزوجة آخر. ففي هذا المجال يوجد نوع من الحق للأفراد.

وقد قال البعض بأن هناك حالات يكون التعزير فيها متمحصاً حقاً للعبد. ومثلوا ذلك بالصبي يشتم رجلاً، لأنه غير مكلف بحقوق الله تعالى فيبقى تعزيره لحق المشتوم متمحصاً.

وقد يكون التعزير حقاً لله وللأفراد ولكن يغلب فيه حق الأفراد. مثال ذلك التعزير في السب والخصم. ففي هاتين الحالتين وامثالهما نجد أنه قد حصل اعتداء على عرض المحنى عليه وشرفه، وهذا من حقه. وفي مثل هذه الأفعال أيضاً اعتداء هلى حق الله سبحانه وتعالى، لأن امتثال أوامر الشارع والكف عن أذى الغير يعتبر من حقوق الله.

أقسام التعزير

ينقسم التعزير إلى ثلاثة أقسام:

- ١- تعزير على المعاصي
- ٢- تعزير للمصلحة العامة
- ٣- تعزير على المخالفات

أولاً: تعزير على المعاصي:

معنى المعاصي: هي آتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات وترك ما أوجبه من الواجبات. والمراد بالمحرم هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلباً جازماً، مثل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ (المائدة: ٣). أما الواجب فالمراد به ما طلب فعله من المكلف طلباً حتماً، مثل قوله

تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم أن تحكموا بالعدل﴾ (النساء: ٥٨).

أنواع المعاصي: يقسم الفقهاء المعاصي إلى ثلاثة أقسام:

النوع الأول: ما فيه الحد، مثل القتل والسرقة والزنا وغير ذلك من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية. والأصل في هذا النوع من المعاصي أن عقوبة الحد تغني فيه التعزير. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يضاف إليه التعزير إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة كما ذهب إليه المذاهب الأربعة.

النوع الثاني: ما فيه الكفارة كالوطء في نهار رمضان والوطء في الاحرام. والمعاصي التي تدخل تحت هذا النوع محدودة محلها افساد صيام أو افساد احرام أو حنث في يمين أو وطء في حيض أو ظهار.

ويختلف الفقهاء في جواز التعزير في هذا النوع من المعاصي، فيرى البعض أن لا تعزير فيه اكتفاء بعقوبة الكفارة، بينما الآخرون يجوزون اجتماع الكفارة مع التعزير.

النوع الثالث: ما لا حد فيه ولا كفارة كالخلوة بالمرأة الأجنبية والشروع في السرقة وأكل الميتة. ويدخل تحت هذا النوع ما لا يدخل تحت النوعين السابقين، فيدخل تحته معظم المعاصي، بل أن المعاصي التي تدخل تحته لا تعد لأنها غير محصورة.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن هذا النوع من المعاصي لا عقوبة فيه إلا التعزير.

والمعاصي التي لا حد فيه ولا كفارة متنوعة ولكنها لا تخرج عن أحد أنواع الثلاثة:

١- نوع شرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه كالسرقة من غير الحرز وسرقة ما دون النصاب والسرقة غير التامة. فالسرقة شرع فيها الحد بشروط منها أن تكون في حرز وأن يكون المسروق نصاباً وأن تكون السرقة تامة. فإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا حد.

ومثل ذلك الشروع في الزنا، وكل ما شرع فيه الحد ولم تتوفر فيه شروط الحد فلا فيه حد وإنما فيه التعزير.

٢- نوع شرع فيه الحج ولكن امتنع الحد إما الشبهة درأت الحد كسرقة المال المشترك وإما لسبب خاص بالجنائي كقتل الأب ولده وسرقة الفروع من الأصول، فإنها لا تعاقب على الجنائي بالعقوبة الحدية ويحل محلها التعزير.

٣- نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد وهو أكثر المعاصي مثل أكل الميتة وخيانة الأمانة وشهادة الزور والرشوة وغير ذلك.

ثانياً: التعزير للمصلحة العامة:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن التعزير لا يكون إلا في معصية. ولكن الشريعة تجيز على سبيل الاستثناء من هذه القاعدة العامة أن يكون التعزير في غير معصية، أي فيما لم ينص على تحريمه لذلك، إذا اقتضت المصلحة العامة للتعزير.

ويشترط في التعزير للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجنائي أحد أمرين:

- ١- أنه ارتكب فعلاً يمس المصلحة العامة.
- ٢- أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة.

ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن الرسول ﷺ حبس رجلاً اتهم بالسرقة. ولما ظهر بعده أنه لم يسرق أخلى الرسول سبيله. ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية، والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها. فإذا كان الرسول ﷺ قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، لأن ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نسب إليه يؤدي إلى هربه. فأساس العقاب هو حماية المصلحة العامة.

ويستدل الفقهاء أيضاً بما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنصر بن حجاج. فقد كان عمر سمع امرأة في المدينة تقول: هل من سبيل إلى الخمر فأشربها أم إلى نصر بن حجاج. فدعا عمر نصر بن حجاج فوجده شاباً حسن الصورة فحلق رأسه فزاد جمالاً فنفاه إلى البصرة خشية أن تفتتن الناس بجماله. مع أنه لم

ينسب إلى أنه ارتكب فعلاً محرماً. ووجه الاستدلال لأن النفي عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج، لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بمصالح المجتمع.

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ترك الصلاة وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم، مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين لأنهم ليسوا أهلاً للتكليف. فلا يعتبر أفعالهم معاصي. ومن ثم فهم لا يعاقبون بالعقوبات المقررة لها، بل يعزرون لحماية المصلحة العامة. ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرراً عليهم.

ثالثاً: التعزير على المخالفات

الأصل في التعزير أنه فعل المحرمات وترك الواجبات. وهذا متفق عليه. إلا أن الفقهاء اختلفوا في جواز التعزير في اتیان المكروه أو ترك مندوب. ففريق يرى أن لا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب. وفريق يرى العقاب على فعل المكروه وترك المندوب.

ويحتج بعض القائلين بالعقاب بفعل عمر رضي الله عنه حيث مر على شخص أضجع شاة يذبجها وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدره وقال له: هلا حددتها أولاً؟

والذين يقولون بالعقاب يشترطون أن يتكرر اتیان المكروه وترك المندوب حتى يمكن العقاب. فالعقاب عندهم ليس على الاتیان والترك في ذاته وإنما هو على اعتياد اتیان المكروه وترك المندوب.

الفصل الثانى العقوبات التعزيرية

أغراض العقوبة التعزيرية:

الغرض الأساسى من التعزير فى الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهديب، وهناك أغراض أخرى. وقد حرمت الشريعة الإسلامية كل ما فيه خروج على هذه الأغراض، فمنعت تعذيب الجنائى واهدار آدمية، ونبذت كل ما يؤدى من التعزير إلى الاتلاف حيث لا يكون واجباً.

والزجر معناه منع الجنئى من معاودة الجريمة، أو التمدادى فى الاجرام ومنع غير الجنائى من ارتكاب الجريمة لعلمه أن التعزير الذى أقيم على من أتى بالجريمة ليس قاصراً عليه فقط، بل ينتظر هو الآخر إذا وقعت منه الجريمة.

وما دام أن القصد من التعزير الزجر، فإن العقوبة يجب أن تكون عند تحقيق هذا الغرض. فلا يجوز أن تقف دون الحد الذى يتحقق معه الزجر والمنع، ولا أن يكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك، بل تكون على قدر الحاجة دون زيادة أو نقص. وما دام التعزير شرع للزجر فإنه تختلف باختلاف الناس، لأنهم يختلفون فمنهم من يترجر بالنصيحة، ومنهم من يترجر باللطمة، ومنهم من يحتاج إلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس حتى يترجر، وهكذا. وكما أن الجنائى له دخل فى مقدار العقوبة فإن للجريمة نفسها دخلاً فيه أيضاً.

والشريعة الإسلامية إلى جانب التخويق والردع والزجر لم تترك نفسه بل عينت به، حتى تكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجة عن وازع دينى ودافع نفسى. وهذا الوازع الدينى خير وسيلة لمحاربة الإجمام. فلذلك قال الفقهاء: إن التعزير شرع للتطهير، فإن ذلك يؤدى إلى اصلاح الجنائى بتقويم نفسه وصقلها وغسلها من ادران الجريمة، حتى تكون هذه النفس الطاهرة بمنجاة عن محيط الاجرام وتدخل فى إعداد الأنفس النافعة للمجتمع.

وهناك أغراض أخرى للعقوبة التعزيرية منها أنها انتقاماً للمجتمع الذي انتهكت حرمانه بالجريمة وتهدئة وتسكيناً للمجنى عليه ولروح الكراهية والحقد للجاني.

أنواع العقوبات التعزيرية

العقوبات التعزيرية كثيرة متنوعة منها العقوبات التي تصيب البدن وأهمها الاعدام والجلد، ومنها العقوبات المقيدة للحرية، وأهمها الحبس والتغريب ومنها العقوبات المالية ومنها عقوبات أخرى عديدة. والعقوبات المذكورة هي أهم ما عرفته الشريعة الإسلامية من التعازير ووضع فعلاً موضع العمل. وعلينا أن لا ننسى أن مبادئ الشريعة لا تمنع من الأخذ بأية عقوبة أخرى تحقق أغراض الشريعة الإسلامية من العقاب.

وستتكم عن هذه العقوبات في المباحث الآتية:

المبحث الأول: العقوبات البدنية

عقوبة الاعدام

الأدلة على جواز الاعدام تعزيراً:

الأصل في الشريعة الإسلامية أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما آمنت عقابته غالباً. فينبغي أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع. لكن الكثيرين من الفقهاء أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة، أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة في تعزير بعقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة.

وجاء في حاشية ابن عابدين أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم كالقتل بالمثل والجماع في غير القبل، إذا تكرر الجنائي فلإمام أن يقتله. ويستدلون بما جاء عن النبي ﷺ في القتل، فمثل هذه الجرائم على أهم رؤا فيها المصلحة. وبناء على هذا الأصل ذهب أكثرهم إلى قتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة وسموه بالقتل سياسة.

وعند المالكية أجازوا القتل تعزيراً في بعض الجرائم، ومثلوا ذلك بالجاسوس المسلم يتحسس للعدو على المسلمين، والداعية للبدعة.

وعند الشافعية جوز بعضهم قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة. وهناك رأى في اللواط بأن عقوبته القتل للأثنين بدون تفرقة بين محصن وغيره.

وعند الحنابلة قال بعضهم بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، كما قال بعضهم بجواز قتل الداعية إلى البدع في الدين، وكذلك من لم يندفع فساده إلا بالقتل.

وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية. بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل. وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة إلى ذلك.

ومن الملاحظ هنا أن أكثر الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيراً أو سياسة يعاقب عليها القتل حداً أو قصاصاً في المذاهب الأخرى. فما يظن توسعاً في مذهب الحنفية من هذه الوجهة هو توسع ظاهري في أكثر الحالات. فمثلاً يبيح الحنفية القتل في جريمة القتل بالمثل وفي جريمة اللواط ولا يرون القتل قصاصاً في الحالة الأولى أو حداً في الحالة الثانية، بينما يرى مالك والشافعي وأحمد قتل القاتل بالمثل قصاصاً وقتل اللاتط والملوط به حداً.

وقد ذكر البعض حديث: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة"، إذ يفهم منه أن عقوبة القتل لا تكون إلا في ثلاثة أحوال فقط، وهي القتل العمد العدوان والزاني المحصن والردة. وهذا المفهوم قد أخذ به بعض العلماء، وقال: "لا يحل القتل إلا في هذه الثلاثة، استناد إلى مفهوم الحديث.

لكن هذا المفهوم الواسع قد عورض بأحاديث كثيرة، نص على القتل في غير هذه الحالات. مها حديث: "من خرج وأمر الناس جمع يريد تفرقهم فأتوه"، وحديث "من وجدتموه يعمل قوم لوط فاقتلوه" وحديث "من أتى بهيمة فاقتلوه".

عقوبة الجلد

مشروعية الجلد: الجلد عقوبة مشروعة في بعض جرائم الحدود، فهي في الزنا والقذف مشروعة بالكتاب والسنة. وفي شرب الخمر مشروعة بالسنة وجماع المسلمين، كما بينا كل ذلك عند الكلام عن جرائم الحدود. أما التعزير فهي مشروعة بالقرآن والسنة والجماع.

ففي القرآن قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾. (النساء: ٣٤). ففي الآية بيان على أن الضرب من عقوبات النشوز، وهو عدم طاعة الزوج. ولما كان النشوز معصية فإن الضرب تعزير عنها. ولا شك أن الجلد نوع من الضرب. وفي السنة فما روى أبو بردة أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا يجلد أحد فوق عشر أسواط إلا في حد منم حدود الله تعالى"، وهذا الحديث دليل على مشروعية الجلد فيما غير الحد. وروى عن النبي ﷺ فيمن يأتي جارية امرأته إن كانت قد أحلتها له، أن عليه مائة جلدة وهو تعزير بالحد. وفي الحديث قوله

ﷺ: "علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر". وهذا يفيد مشروعية الضرب للتأديب. وقد سار الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من حكام المسلمين على اعتبار الجلد عقوبة في التعزير، وعلى ذلك انعقد الاجماع.

الحد الأعلى والأدنى للجلد:

يختلف الفقهاء في الحد الأعلى للجلد في التعزير. فمشور مذهب مالك أن تعيين الحد الأعلى متروك لولى الأمر، لأن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر. وعلى هذا يجوز عند المالكية أن يضرب المجرم بأكثر من مائة جلدة ولو أن أشد الضرب في جرائم الحدود لا يزيد على مائة جلدة.

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الحد الأعلى للجلد في التعزير تسعة وثلاثون سوطاً. وذلك لقوله ﷺ: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، وقالوا أن المقصود من كلمة "حد" هنا حد ما لأنه جاء منكراً. والأربعون حد كامل للرفيق، فإذا نقصت سوطاً أصبح الحد الأعلى للتعزير تسعة وثلاثين. أما أبو يوسف فيرى أن المقصود من لفظ الحد هنا هو حد الاحرار وأقله ثمانون. وكان القياس أن تجعل الحد الأعلى تسعة وسبعون سوطاً، ولطنه اقتضى أثر علىي ﷺ حيث جعل الحد الأعلى للتعزير خمسة وسبعين سوطاً ينقص خمسة أسواط عن أدنى حدود الاحرار.

وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء. الأول: يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. والثاني: يتفق مع رأى أبي يوسف. والثالث: يرى أصحابه أن يزيد الحد عن خمسة وسبعين ولا يصل إلى مائة بشرط أن تقاص كل جريمة بما يليق بها عما فيه حد. فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وأن زاد على حد القذف، وينقص تعزير السب عن حد القذف وفس على ذلك؟

وفي مذهب أحمد آراء متعددة، منها ثلاثة آراء تتفق مع الآراء التي ذكرناها في مذهب الشافعي. وهناك رأيان مختلفان زيادة على ما سبق. أولهما: أن الجلد لا يصح أن يبلغ في كل جنابة حداً مشروعاً في جنسها، ولكنه يصح أن يزيد على الحد في جنابة من غير جنس الجنابة المشروع فيها الحد. وثانيهما: أنه ألا يصح أن يزداد في التعزير على عشرة أسواط بأي حال. وحجتهم ما روى أبو

بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ: " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله سبحانه وتعالى".

أما عن الحد الأدنى فبرى بعض الفقهاء أن يكون أقل الجلد ثلاث جلدات. لأن هذا القدر أقل ما يزجر. ولكن البعض لا يرى جعل حد أدنى للجلد لأن أثر الزجر يختلف لاختلاف الناس.

المبحث الثاني: العقوبات المقيدة للحرية

وأهم هذه العقوبات: عقوبة الحبس بأنواعها وعقوبة النفي

عقوبة الحبس بأنواعه

الحبس لغة: المنع. أما في الشرع: منع الشخص من التصرف بنفسه. قال ابن قيم الجوزية: أن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء أكان ذلك في البيت أم في مسجد أم في غيرهما. وأن هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، فلم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم. ولكن لما انتشرت الرعية واتسعت رقعة بلاد المسلمين في أيام عمر رضي الله عنه اشترى داراً لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها حبساً.

وعلى هذا فقد اختلف الفقهاء في مشروعية الحبس. فقال بعضهم: أن النبي ﷺ وأبا بكر لم يكن لهما سجن ولم يسجن أحداً. وأما الآخرون فقالوا بمشروعية الحبس واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

- ١- أن النبي ﷺ حكم بالحبس. فقد ورد أنه سجن بالمدينة أناساً في تهمة دم، وأنه حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم اخلى سبيله، وأنه حكم بالضرب والسجن.
- ٢- أنه ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان له سجن، وأنه سجن الخطيئة على المهجو. وأنه سجن صبيغاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق.
- ٣- أن عثمان بن عفان رضي الله عنه سجن ضابئ بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم حتى مات في السجن.
- ٤- أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه له سجن بالكوفة، ولعبد الله بن الزبير سجن بمكة.

- ٥- واحتجوا أيضاً على مشروعية السجن بقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ (النساء: ١٥)، وكذلك بقوله ﷺ فىمن أمسك رجلاً لآخر فقتله "أقتلوا القاتل واصبروا الصابر" حيث فسروا عبارة "واصبروا الصابر" بحبسه حتى يموت لأنه حبس المقتول للموت بأمسأكه إياه.
- ٦- وقد انعقد الاجماع على أن الحبس يصلح عقوبة فى التعزير ووضع الفقهاء بين العقوبات التى يعاقب بها فى التعزير.

أنواع الحبس:

الحبس فى الشريعة الإسلامية على نوعين، حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة.

أولاً: الحبس المحدد المدة: تعاقب الشريعة الإسلامية بالحبس المحدد المدة على جرائم التعزيرية العادية وتعاقب على المجرمين العادين.

وأقل مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد، أما حده الأعلى فغير متفق عليه. فىرى البعض أن لا يزيد عن ستة أشهر، وىرى البعض أن لا يصل إلى سنة كاملة، والبعض الآخر ىترك تقدير حده الأعلى لولى الأمر.

ثانياً: الحبس غير المحدد المدة: من المتفق عليه أن الحبس غير المحدد المدة يعاقب به المجرمون الخطرون ومعتادو الاجرام، ومن اعتادوا ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن لا تردعهم العقوبات العادية. وىظل المجرم محبوساً حتى تظهر توبته وىنصلح حاله فىطلق سراحه وإلا بقى محبوساً مكفوفاً شره عن الجماعة حتى يموت.

ومن المتفق عليه أن مدة الحبس لا تحدد مقدماً لأنه حبس لا مدة له، بل هو حبس حتى الموت ىنتهى بموت المحكوم عليه أو توبته قبل ذلك وصلا حاله.

الفرىب أو الابعاد

معنى الفرىب ومشروعىة: فمعناه أن فرىب الجنانى من بلده الذى جنى فىه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام على أن لا تقل المسافة بىن البلدىن عن مسافة القصر.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعىة الفرىب عقوبة فى الفرىب ووارده من بىن العقوبات الفرىبىة. وىلجاً لعقوبة الفرىب إذا تعدت أفعال المجرم إلى اجتذاب فرىبه إليها أو استضراره بها.

كفىةة:

أن فوضع المحكوم علىه بالفرىب تحى المراقبة فى البلد الذى فرىب إلىه، وىصح أن تفرض علىه بعض القفود فىما ىتعلق بالنقل وكفىةة فقصده منعه من العودة إلى مكان الجرىمة أو إلى بلده. ولكن لا فجب المغرب، وإلا كانت هذه العقوبة فى حقىةةها حبساً لا مجرد فرىب ولا ىعرض للمغرب فى سعیه ورا كسب قوته ولا فبمع من استصحاب أهله معه إذا رغبوا فى ذلك.

مدهة:

فرى بعض الفقهاء فى مذهبى الشافعى وأحمد مدة الفرىب إلى سنة كاملة لأن الفرىب شرع فى الزنا حداً ومدهة عام ففجب أن لا تصل مدهة فى الفرىب تحقىقاً لقول الرسول ﷺ: " من بلغ حداً فى فرىب حد فهو من المعتدلىن".

وفرى أبو حنفة أن مدة الفرىب فصح أن فرىد على سنة، لأنه لا فبفرىب الفرىب حداً وإنما فبفرىب فرىباً. وفرى مالك أنه من الممكن فرىدة مدة الفرىب عن سنة مع تسلیمه بأن الفرىب حد فى الزنا، لأنه فرى الحدىث منسوخاً.

والقائلون بأن مدة الفرىب فصح أن فرىد عن سنة لا فحدون مدة الفرىب بل فرىون الفرىب عقوبة فرىب محدودة وفرىكون لوى الأملأ أن فأذن للمغرب فى العودة إذا صلح حاله وظهر فوبته.

المبحث الثالث: العقوبة المالية

من لا مسلم به أن الشريعة الإسلامية عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة. ومن ذلك أنها تعاقب على سرقة الثمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة. وذلك لقول ﷺ: "ومن خرج بشئ فعليه غرامة مثلية والعقوبة". ومن ذلك تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله.

ولكن الفقهاء بالرغم من هذا اختلفوا فيما إذا كان من الجائز جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها في كل جريمة. فمنهم من يراه مشروعاً ومنهم من يمنعه.

فالأصلاً في مذهب أبي حنيفة أن التعزير بأخذ المال غير جائز. فأبو حنيفة ومحمد لا يجيزانه. أما أبو يوسف فقد روى عنه: أن الزجر والتعزير بأخذ المال من الجاني جائز، إذا رؤيت فيه مصلحة. وعند الشافعي التعزير بالعقوبات المالية مشروع في قول ولو أن هناك نزاعاً في تفصيل ذلك، وهو كذلك في مذهب مالك في المشهور عنه. وهو في مذهب أحمد بن حنبل مشروع بإتفاق في مواضع وباختلاف في مواضع أخرى.

والذين يعترضون على الغرامة المالية يحتجون بأن التعزير بالعقوبات المالية كان مشروعاً في ابتداء الإسلام ثم نسخ بعد ذلك. وعللوا النسخ بأن وجود هذا النوع من العقوبات يكون ذريعة إلى أخذ ظلمة الحكام أموال الناس بغير حق.

وقد رد ابن تيمية وابن القيم على دعوى النسخ ونفيها نفياً باتاً ودللاً على ذلك بما ورد من القضايا العديدة في عهد الرسول والخلفاء الراشدين التي تؤيد وجود هذه العقوبات. وقالوا زيادة على ذلك: أنه فضلاً عن هذه القضايا المعروفة وغيرها مما لا تسهل معه دعوى النسخ فإنه لم يبيح عن النبي ﷺ مطلقاً ما يفيد تحريمه لجميع العقوبات المالية وزيادة على ذلك فإن أخذ الخلفاء الراشدين وكبار الصحابة من بعده بهذه العقوبات أيضاً يدل على أنها لم تنسخ.

المبحث الرابع: عقوبات أخرى تعزيرية

وهناك بعض العقوبات أوردتها الفقهاء في كتبهم كعقوبات تعزيرية أهمها الاعلام والاحضار لمجلس القضاء والوعظ والتوبيخ والمجر والعزل والتشهير.

الاعلام: وصورته أن يقول القاضي للجاني: بلغني أنك فعلت كذا وكذا فلا تفعله بعد ذلك. أو يبعث إليه القاضي أمينه ليقول له ذلك.

وهذه العقوبة تعتبر من العقوبة البسيطة التي يراد بها تفادي جر بعض الناس إلى مجلس القضاء نظراً لظروفهم ومراكزهم الخاصة، بالإضافة إلى تفاهة الجريمة على أساس أن هذه العقوبة بذاتها كافية لزرع أمثالهم، فضلاً عما في ذلك من توفير وقت القاضي لمهام الأمور. وقد سماه بعض الفقهاء بالاعلام المجرد وقيد بعضهم بأن يكون الاعلام مع النظر بوجه عبوس.

الاحضار لمجلس القضاء: وهناك نوع آخر من الاعلام وهو أن يكون الاعلام والجر إلى باب القاضي والخطاب بالمواجهة أو الخصومة فيما نسب إلى الجاني.

والفريق بين هذا والنوع الأول هو أن الأول يحصل باعلام المجرد، أما الثاني فإن الجاني فضلاً عن الاعلام يرسل إلى المحكمة ليخاطبه القاضي مباشرة.

الوعظ: استدلل الفقهاء على مشروعية عقوبة الوعظ بقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن﴾ (النساء : ٣٤)، ومن المعروف أن نشوز الزوجة وعدم طاعتها معصية لا حد فيها ولا كفارة وفيه التعزير. فيكون الوعظ من عقوبات التعزير. والمراد بالوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهياً ويتعلم إذا كان جاهلاً.

وهذا النوع من التعزير كالاعلام والجر إلى باب القاضي، يكون للمجرمين المبتدئين، حيث لا يكون الاجرام المبتدأ منهم عادة إلا عن سهو وغفلة. مع ملاحظة الجرائم بأن تكون غير جسيمة وبشرط أن يقدر القاضي أن الوعظ يكفي لتعزير مثل هؤلاء المجرمين.

ومثال الجرائم الةى يطبق فىها هذا النوع الشتم ممن لا يعرف عنه ذلك. أما إذا كان لم يكن الوعظ فى تقدير القاضى كافياً للزجر أو كان المتهم عائداً أو كانت الجريمة جسيمة فإن التعزير يكون بغير الوعظ مما ىتناسب مع الجريمة والمجرم.

التوبيخ: ومن العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية عقوبة التوبيخ. فإذا رأى القاضى أن التوبيخ ىكفى لاصلاح الجانى وتأديبه اكتفى بتوبيخه. وقد استدلل الفقهاء على مشروعية التوبيخ عقوبة فى التعزير بالسنة منها: فقد روى أبو ذر: أنه ساب رجلاً فعيره بأمه فقال رسول الله ﷺ: "يا أبا ذر اعبرته بأمه، أنك امرؤ فىك الجاهلية".

وقد خصص عبداً عبدالرحمن بن عوف إلى النبى ﷺ فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله: يا ابن السوداء. فغضب النبى ﷺ كذلك غضباً شديداً ورفع يده قائلاً: "ليس لابن بيضاء على ابن اسود سلطان إلا بالحق" فخل عبد الرحمن بن عوف واستخذى ووضع خده على التراب، ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى.

وهذه العقوبة كعقوبة الاعلام والاحضار لمجلس القضاء والوعظ، تكون عادة للمجرمين المبتدئين، ممن ليس من طبعهم الاجرام، بل أنه يكون على سبيل الذلة أو الهفوة غالباً، مع ملاحظة الجريمة بأن يكون قليلة الخطر.

أما إذا كان الجانى قد تعود على الاجرام أو كانت الجريمة على غير الوصف السابق ذكره فإن عقوبة التوبيخ لا تجدى عادة.

عقوبة المهجر: ومن العقوبات التعزيرية فى الشريعة الإسلامية المهجر. وقد ورد فى القرآن الكريم تعزيراً للمرأة فى قوله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن فى المضاجع﴾ (النساء: ٣٤). وقد عاقب الرسول ﷺ بالمهجر، فأمر بهجر الثلاثة الذين خلفوا عنه فى غزوة تبوك وهم: كعب بن مالك ومرارة بن ربيعة العامرى وهلال بن أمية. فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد حتى نزل قوله تعالى: ﴿وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض ما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا ألا ملجأ من الله إلا إليه، ثم تاب عليهم ليتوبوا أن الله هو التواب الرحيم﴾ (التوبة: ١١٨).

وقد عاقب عمر بن الخطاب ؓ صبباً بالمجر مع الجلد والتغريب فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد الذى غرب إليه إلى عمر ليخبر بتوبته فأذن الناس فى كلامه.

ويكون المجر عقوبة إذا روى أن فى ذلك مصلحة، وكانت هذه العقوبة هى المناسبة بالنظر إلى الجانب الجنائى بحيث تفى بالمقصود وهو زجر الجنائى واصلاحه. وقد يكون المجر هو العقوبة الوحيدة كما فعل الرسول ؐ فى عقاب الثلاثة الذين خلفوا، إذا لم يرد عقابهم بغير المجر. وقد يكون المجر مع غيره من العقوبات، كما فعل عمر فى صبب، إذ كان المجر مع السجن والضرب والنفى.

عقوبة العزل: وهو حرمان الشخص من وظيفته وحرمانه تبعاً لذلك من راتبه الذى يتقاضاه عنها لعزله عن عمله.

قال ابن تيمية: إن التعزير بالعزل من الولاية وأن النبى ؐ وأصحابه كانوا يعزرون بذلك. وهى تطبق فى شأى كل موظف ظهرت خيانتة فى أداء عمله المكلف به بمقتضى وظيفته، ذلك العمل الذى ما وليه إلا لائتمانة عليه. وكذلك فى شأن كل جريمة يكون معها الموظف فاقد الصلاحية للقيام بوظيفته كما تقضى بذلك المصلحة العامة.

التشهير: ومن عقوبات الشريعة الإسلامية التعزيرية التشهير، ويقصد بذلك الاعلان عن جريمة المحكوم عليه. ويكون التشهير فى الجرائم التى يعتمد فيها المجرى على ثقة الناس كشهادة الزور والغش.

عقوبة أخرى: وليست العقوبات السابقة هى كل عقوبات التعزير فى الشريعة الإسلامية. لأن التعازير ليست معينة إنما ترك أمرها لولى الأمر، أى الهيئة التشريعية فى اصطلاحنا الحاضر، يختارون منها ما يريدونه صالحاً لنحاربة الاجران واصلاح المجرىين وتأديبهم، ويتركون ما يرونه غير صالح، ولا يتقيدون فى ذلك بقيود ما إلا بمراعاة الأسس العامة التى تقوم عليها نظرية العقاب.

والله أعلم بالصواب.

الخاتمة

بعد هذا العرض البسيط والمفيد من كتاب "المختصر المفيد في كتاب فقه الجنايات" لآراء الفقهاء وأدلتهم وبيان موجباتها، والأصل في ثبوت هذه العقوبة، وكيفية تنفيذها، وموانع التنفيذ... إلى غير ذلك. يتضح أن العقوبة في الإسلام ذات نوعين رئيسيين: عقوبة أخروية، يعاقب بها المرء في الآخرة، على ما اقترفته يداه. عقوبة دنيوية، يقيمها الحاكم المسلم تنفيذاً لأمر الله وأن المرء إن قدر له أن يفلت من العقوبة الدنيوية، فإنه سيسأل عما اقترفه من الذنوب والآثام في يوم لا ينفعه فيه مال ولا بنون. وشرعت هذه العقوبة لحماية الأنفس، وحماية نظام الملكية وغير ذلك من الأنظمة، وكما رأينا لأن العقوبة في الفقه الإسلامي تتوافر فيها مقومات العقوبة كما يفهمها القانون الوضعي من ناحية أنها شرعية لا تقع إلا بنص. وأن العقوبة شخصية لا تصيب إلا الجاني ولا تتعداه إلى غيره، وأنها عقوبة عامة يتساوى أمامها الجميع لا فرق بين غني وفقير. لذا كتبت هذا الكتاب -كتاب أكاديمي- بعنوان "المختصر المفيد في كتاب فقه الجنايات" يستفيد منه طلابنا في مراحلهم الدراسية أمل أن يكون وافياً لما فيه الكافية وأن يكون العمل خالصاً لوجه الله تعالى والكمال لله سبحانه. وفي الختام نسأله سبحانه وتعالى تمام الهداية للرشد والصواب والتزام شرعة الله، والحمد لله الذي تتم الصالحات.

انتهى

والحمد لله أولاً وآخراً

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

إبراهيم مصطفى. أحمد حسن الزيات. حامد عبد القادر. محمد علي النجار. ١٩٨٦م. المعجم الوسيط. ط٢. دار الدعوة، استانبول.

ابن الأثير، علي بن محمد الشيباني. ١٩٨٣م. الكامل في التاريخ. ط٤، دار الكتاب العربي، بيروت.

ابن الأثير، مجد الدين. ١٣١١هـ. النهاية في غريب الحديث. المطبعة العثمانية، مصر.

ابن إدريس، العجلي الحلبي. د.ت. السرائر. المطبعة العلمية، الكويت.

ابن أنس، مالك. د.ت. المؤطا. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. ١٣٨٢هـ. مجموع فتاوي ابن تيمية. ط١، دار النشر بالمركز العربي، الرياض.

ابن حزم، علي بن أحمد الظاهري. ١٣٥٢هـ. المحلى. دار الفكر، بيروت.

ابن حزم. علي بن أحمد بن سعيد الظاهري الأندلسي. دون تاريخ. الإحكام في أصول الأحكام. الطبعة الأولى، مطبعة السعادة.

ابن حمزة، علي الطوسي. د.ت. الوسيلة إلى نيل الفضيلة. مكتبة النجفي، الكويت.

المختص المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين. ١٣٦٩هـ. جامع العلوم والحكم. ط٢، مطبعة الحلبي، القاهرة.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد. ١٩٨٩م. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط٣، دار المعرفة، دمشق.

ابن العربي. محمد بن عبد اللطيف أبو بكر. ١٩٥٧م. أحكام القرآن. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة.

ابن عابدين، محمد أمين بن عبد العزيز. ١٩٦٦م. رد المختار على الدر المختار. ط٢، منشأة المعارف، القاهرة.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي. ١٩٥٦م. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد. ١٩٧٢م. المغني. ط٣، دار الكتاب العربي، بيروت.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. ١٩٥٩م. زاد المعاد في هدي خير العباد. دار الشروق، القاهرة.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب. ١٩٥٣م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق: محمد حامد الفقي. ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء الحافظ. ١٩٧٧م. البداية والنهاية. ط٢، دار الكتب، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء الحافظ.. تفسير القرآن العظيم. دار الأندلس للطباعة، بيروت.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. ١٣٧٤هـ. لسان العرب. دار صادر، بيروت.

ابن نجيم. زين العابدين بن إبراهيم. ١٩٦٨م. البحر الرائق شرح كتر الدقائق. الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة.

ابن نجيم. زين العابدين بن إبراهيم. ١٣٨٧هـ. الأشباه والنظائر. مصر: مطبعة وادي النيل.

ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد بن عبد الحميد. د.ت. فتح القدير شرح الهداية. ط٢، دار الفكر، بيروت.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. ١٣٩٥هـ. السنن. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. ١٩٩م. سنن أبي داود. مراجعة وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

أبو زهرة، الإمام محمد. د.ت. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة ". دار الفكر العربي، دمشق.

أبو غدة، حسن. ١٤٠٧هـ. أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام. ط١، مكتبة المنار، الكويت.

أبو يوسف. يعقوب بن إبراهيم. ١٣٩٢هـ. كتاب الخراج. القاهرة: المطبعة السلفية.

الآبي، صالح عبد السميع. د.ت. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. دار المعرفة، بيروت.

الإحسانى، عبد العزيز حمد. ١٩٩٥م. تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

الألوسى. محمود بن عبد الله أوب الثناء. دون تاريخ. روح المعاني في تفسير القرآن. مصر: مطبعة المنيرية.

الأمدي. علي بن محمد الثعلبي سيف الدين أبو الحسن. ١٣٣٩هـ. "الإحكام في أصول الأحكام": لسيف الدين أبي الحسن الأمدي، طبعة دار الكتب.

أحمد، هلالى عبد الله. ١٩٨٩م. المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق. ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

إدريس، عوض أحمد. ١٩٨٦م. الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن. ط١، دار مكتبة الهلال، بيروت.

البايرى. محمد بن محمد بن محمود. دون تاريخ. شرح العناية على الهداية. القاهرة: مطبعة مصطفى محمد.

البخاري، محمد بن إسماعيل. ١٩٧٩م. صحيح البخاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

بكار، حاتم حسن. د.ت. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة. منشأة المعارف، الإسكندرية.

بهنسى، أحمد فتحي. ١٤١٢هـ. الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

بهنسى، أحمد فتحي. د.ت. موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي. دار الشروق، القاهرة.

المختص المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

بهنسي، أحمد فتحي. ١٤١٢هـ. نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون. دار النهضة العربية، بيروت.

بوساق، محمد بن المدني. ١٤١٩هـ. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. دار اشبيليا للنشر، الرياض.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. ١٩٨٧م. السنن الكبرى. دار العرب، ملتان.

الترمذي، عيسى محمد بن عيسى. د.ت. سنن الترمذي. ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الخصاص. أحمد بن علي الرازي. دون تاريخ. أحكام القرآن. الطبعة الأولى. بيروت: مطبعة الأوقاف الإسلامية.

جمال الدين، أحمد. ١٩٦٥م. المصطلحات القانونية الجزائرية في الأحكام والإجراءات والمحاكمات. مطبعة صيدا، بيروت.

الجميلي، محمد عبد الواحد. ١٩٩٥م. قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية". دار النهضة العربية، القاهرة.

جيرمي، بتام. ١٣٩٩هـ. أصول الشرائع. ترجمة: أحمد فتحي زغلول. ط١، المطبعة الأميرية، القاهرة.

حسني، محمود نجيب. ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، بيروت.

الحصري، أحمد. ١٤١٣هـ. السياسة الجزائرية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن. دار الجيل، بيروت.

الحصري، أحمد. ١٩٨٦م. علم القضاء. ط١، دار الكتاب العربي، بيروت.

الخطاب. محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي. ١٣٢٩هـ. مواهب الجليل شرح مختصر خليل. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة.

الخلي، جعفر بن الحسن الهذلي. ١٩٦٩م. شرائع الإسلام. مطبعة الآداب، طهران.

الخلي، يحيى بن سعيد. د.ت. الجامع للشرائع. مؤسسة سيد الشهداء، طهران.

الحميضي، عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز. ١٩٨٩م. القضاء ونظامه في الكتاب والسنة. ط١، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

حومد، عبد الوهاب. ١٩٩٣م. الوسيط في الإجراءات الجزائية. ط٣، مكتبة المنار، الكويت.

الخطابي، حمد بن محمد أبو سليمان البستي. ١٩٨١م. معالم السنن (شرح سنن أبي داود). دار الكتاب العربي، بيروت.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر. ١٩٨٦م. السنن. دار المحاسن، القاهرة.

الدردير، أبي البركات أحمد. ١٢٩٥هـ. الشرح الكبير على مختصر خليل. المطبعة العامرة، بيروت.

درويش، حسني. ١٩٨٦م. مكافحة الجريمة في التشريع الإسلامي. مكتبة المنار، الكويت.

الدريبي، فتحي. ١٩٨٤م. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مطبعة البابي، الخلي، القاهرة.

المخصص المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

الدهبي، أدوار غالي. ١٩٨٠م. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. ط١، دار النهضة العربية، مصر.

الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. ١٤٠٧هـ. مختار الصحاح. تحقيق: حمزة فتح الله. دار البصائر، بيروت.

الراغب، محمد عطية. ١٩٦١م. النظرية العامة للإثبات في التشريع العربي. مطبعة المعرفة، بيروت.

رضا، حسين توفيق. ١٩٦٤م. أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. دار الكتاب العربي، القاهرة.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. د.ت. تاج العروس من جواهر القاموس. ط١، المطبعة الخيرية، مصر.

الزحيلي، وهبة. ١٩٨٢م. نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دار الفكر، دمشق.

الزرقاء، مصطفى أحمد. ١٣٨٧هـ. المدخل الفقهي العام. ط١، مطبعة طربين، دمشق.

الزرقاء، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد. ١٩٨٩م. شرح القواعد الفقهية. ط٣، دار القلم، دمشق.

الزركلي، خير الدين. ١٩٨٦م. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. ط٧، دار العلم للملايين، بيروت.

الزمنخشري، محمود بن عمر. ١٣٥٤هـ. الفائق في غريب الحديث. مطبعة الباي الحلبي، القاهرة.

المخصص المفيد في الفقه الجنائي: دراسة تحليلية

الزمخشري. محمود بن عمر جار الله أبو القاسم. ١٩٤٨م. الكشف عن حقائق التزوير. القاهرة: مطبعة الحلبي.

سراج، محمد أحمد. ١٩٩٩م. ضمان العُدوان في الفقه الإسلامي. دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

السرخسي، شمس الدين بن أحمد. د.ت. المبسوط. ط١، دار المعرفة، بيروت.

سرور، أحمد فتحي. ١٩٧٢م. الوسيط في قانون العقوبات. القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة. دار النهضة العربية، القاهرة.

سرور، أحمد فتحي. ١٩٨١م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة.

سلطان، أنور. ١٩٨٣م. المبادئ القانونية العامة. ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق. ١٩٦٤م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. ١٩٨٠م. الأشباه والنظائر. دار الكتب العربية، بيروت.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. ١٩٥٢م. تاريخ الخلفاء. تحقيق: محمد محيي الدين. ط١، مطبعة السعادة، مصر.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. ١٩٣٣م. سنن النسائي: بشرح حاشية الإمام السندي. ط١، دار الفكر، بيروت.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي. ١٩٩٤م. الموافقات في أصول الشريعة. ط١، دار المعرفة، بيروت.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. ١٩٩٦م. موسوعة الإمام الشافعي " كتاب الأم ".
توثيق أحمد بدر الدين حسون. ط١، دار قتيبة، مصر.

الشافعي. محمد بن إدريس أبو عبد الله. ١٩٨٣م. الأم. الطبعة الأولى. بيروت: مطبعة بولاق.

الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب. ١٩٥٥م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مطبعة الاستقامة، القاهرة.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. ١٩٦٤م. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ط٢، مصطفى البابي الحلبي وشركاه، مصر.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. ١٩٧٣م. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. ط٣، دار الجيل، بيروت.

الشيрази، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق. د.ت. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر، بيروت.

الصنعاني. محمد بن إسماعيل. ١٩٦٠م. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر. مصر.

الطبري. أبو جعفر محمد بن جرير. ١٩٧٨م. جامع البيان في تفسير القرآن. ط١. بيروت.

الطحاوي، سليمان. ١٩٧٣م. السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي. ط٢، دار الفكر العربي، بيروت.

الطنطاوي، علي. ١٣٥٥هـ. سيرة عمر بن الخطاب. دار الفكر، دمشق.

عبد الملك، جندي. د.ت. الموسوعة الجنائية. ط٢، دار العلم للجميع، بيروت.

عليش. محمد بن أحمد. ١٩٣٧م. فتح العلي المالك. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة التقدم العلمية.

العوامل، منصور صالح. ١٩٩٤م. الوسيط في النظام السياسية. ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

الغزالي. محمد بن محمد أبو حامد. ١٣٥٦هـ. المستصفي. الطبعة الأولى. مصر: المطبعة الأميرية.

الغزالي. محمد بن محمد أبو حامد. ١٩٨٢م. إحياء علوم الدين. الطبعة الأولى. القاهرة: طبع لجنة نشر الثقافة.

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. ١٩٨٢م. العين. تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي. دار الرشيد، القاهرة.

الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. ١٩٨٧م. القاموس المحيط. دار الفكر العربي، بيروت.

فيض الله، محمد فوزي. ١٩٨٦م. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. ط٢، دار التراث، الكويت.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ. د.ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مطبعة الحلبي، مصر.

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. ١٩٦٧م. الجامع لأحكام القرآن. ط١، دار الكتب المصرية، القاهرة.

القرضاوي، يوسف. ١٩٩٧م. من فقه الدولة في الإسلام. ط١، دار الشروق، بيروت.

القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة. ١٩٥٦م. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين للنووي. ط٣، مطبعة الحلبي، القاهرة.

الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. ١٩٩٨م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الكبايكاني، علي الميلاني. د.ت. القضاء. مطبعة الخيام، الكويت.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. ١٩٧٣م. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. ط٣، دار الفكر، القاهرة.

متولي، محمود عايش. ٣٠٠٢م. ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي. ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

محمود، عبد الغني. ١٩٨٦م. المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية. ط١، دار الفكر العربي، القاهرة.

المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان. ١٩٨٠م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الحنبلي. ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مرقص، سليمان. ١٩٧٠م. المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. ط٢، مطبعة الجيلاوي، الكويت.

المرغيناني. علي بن أبي بكر الفرغني. ١٣٢٦هـ. الهداية شرح بداية المبتدي. الطبعة الأولى. مصر: المطبعة الخيرية.

المنافسي، محمد عبد الرؤوف. ١٩٧٢م. فيض القدير شرح الجامع الصغير. ط٢، دار المعرفة، بيروت.

المواقف. محمد بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله. دون تاريخ. التاج والإكليل لمختصر تحليل. الطبعة الأولى. مصر: مطبعة السعادة.

الموسوعة الفقهية . ١٩٨٩م. طباعة ذات السلاسل. ط٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

الميرزا، حسن البحتوري. ١٩٧٠م. القواعد الفقهية. مراجعة: محمد تقي آل الفقيه العالمي. مطبعة الأدب، بيروت.

النجار، عماد عبد الحميد. ١٩٩٧م. الإدعاء العام و المحاكمة الجنائية وتطبيقها في السعودية. معهد الإدارة العامة للبحوث، الرياض.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. د.ت. الجامع الصحيح. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر، بيروت.

النصراوي، سامي. ١٩٨٨م. دراسة في أصول المحاكمات الجزائية. دار النهضة العربية، القاهرة.

هندي، سمير محمد. ١٩٩٢م. الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. شركة الطويجي لاعمال الآلات الكاتبة، عمان.

المهشمي، ابن حجر. ١٣٩٨هـ. فتح المبين لشرح الأربعين النووية. دار الكتب العلمية، بيروت.

واصل، نصر فريد محمد. ١٩٧٢م. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. منشأة المعارف، الكويت.

