الجناية على ما دون النفس

في

الشريعة الإسلامية والقانون

دكتور

صالح أحمد التوم العمرابي

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الجناية على ما دون النفس
في الشريعة الإسلامية والقانون

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الجناية على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية والقانون

إعداد

د. صالح أحمد التوم ضيف الله

جامعة الخرطوم

دار عزة للنشر والتوزيع
الخرطوم - السودان

الـكـتـاب : الجناية على ما دون النفس فى الشريعة الإسلامية والقانون

المؤلـف : د. صالح أحمد التوم ضيف الله

رقم الإيداع : ٣٢٥٣ / ٢٠٠٦

تاريخ النشر : ٢٠٠٦

ردمك : ٥٦ - ٥٤ - ٩٩٩

حقوق الطبع والنشر والاقتباس محفوظة ولا يسمح بإعادة نشر هذا العمل كاملا أو أى قسم من أقسامه ، بأى شكل من أشكال النشر إلا بإذن كتابى

الـنـاشـر : دار عـزة لـلـنـشـر والـتـوزيـع

الإدارة : شارع الجامعة - الخرطوم - جنوب وزارة الصحة .

ت : ٨٣٧٨٧٢٠٠ فاكس : ٨٣٧٩٧٠٨٤ (١ - ٢٤٩ +)

الـتـوزيـع : دارعزة للنشر والتوزيع ت : ٨٣٧٨٧٢٠١

السودان - الخرطوم . ص.ب : ١٢٩٠٩

بريد إلكترونى azzaph @ yahoo.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجناية على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م

مقدمة:

الحمد لله الذي تنزه عن الأشباه والنظائر والصلاة والسلام على نبينا محمد بن عبد الله هادى كل حائر، وعلى آل وأزواجه وأصحابه أعلام الخير والبشائر، وبعد.

عرف بالاستقراء لاهل العلم والتحقيق أن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لدرء المفاسد وتحقيق وحماية المصالح بأنواعها الثلاث:

١. **الضرورية**: وهي ما لا يمكن الحياة بدونها ويكون في فقدها فقد لأمر ضروري للإنسان.
٢. **الحاجية**: وهي ما يمكن الحياة بدونها ولكن بضيق وحرج.
٣. **التحسينية**: وهي ما يمكن الحياة بدونها بغير ضيق ولا حرج ولكن بفقدها يفقد المرء جزءاً من راحته وهناءه.

وتشريع العقوبات في الإسلام ترجع حكمته لهذه المعاني العظيمة فهي زواجر من الوقوع في الجرائم ونكاية وتأديب للمجرمين الذين يتفلتون على الحرمات وكما أنها تكفير وتطهير من السيئات في الدنيا قبل الآخرة لانّ عذاب الآخرة اشد، فما انزل الله حكماً ولا تشريعاً إلا رحمة ولطفاً بعبادة.

- في هذا الكتاب أقدم هذه المادة الشرعية القانونية لطلاب العلم والباحثين وأسال الله أن يكون عملاً خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به قارئه وان يكون خطوة امامية لمزيد من الدراسات المقارنة والإضافات المحققة التي تبرز مزايا التشريع الإسلامي على سائر الشرائع الوضعيه وتعكس وجه الشريعة الإسلامية المشرق، لانّ الشريعة الإسلامية هي قانون الأمة الإسلامية والقانون في كل أمة

يعتبر جزءاً من ضميرها ومرآة لآمالها وضماناً لعقيدتها ومصالحها، ومستقراً لتقاليدها ومثلها.

- كذلك من أهداف هذه الدراسة المتواضعة مدافعة الآفة العلمانية التي حاولت ترسيخ معنى فصل الدين عن الدولة حتى استقر في مخيلة بعض القانونيين أنَّ مجال تشريع الإسلام فقط الأحوال الشخصية وأحكام الطهارة الشعائر، أما قضايا الأخلاق والعقوبات والشئون المدنية والقضايا الاقتصادية والسياسية فهذا متروك للمعارف الإنسانية الوضعيه يدركها الناس بذواتهم وحكم تجاربهم دونما حاجة إلى دين أو وحي.
- ومن أهدافها المساهمة العلمية في مسيرة الإصلاح القانوني بالاتجاه نحو حا كمية الشريعة الإسلامية والتي والحمد لله يقر الأعداء قبل الصلحاء بجمال وكمال أحكامها وتناسقها مع الفطرة النقية.
- كما قصدت عرض الموضوع بلغه ميسرة لصغار وكبار طلبة العلم ليكون سهلاً في الفهم وقريباً من الذهب، ولأ جمع متناثره في سفر موجز يسهل الإطلاع عليه. والله من وراء القصد وهو يهدى السبيل.
- أصل هذه المادة رسالة ماجستير قدمت بجامعة الخرطوم عام ١٩٩٥ وبإشراف مولانا حافظ الشيخ الزاكي رئيس القضاء سابقاً حفظه الله ورعاه.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

في معني الجناية على ما دون النفس وأنواع الجراح في الشريعة والقانون الجنائي السوداني ١٩٩١م وفيه مبحثان

المبحث الأول

معني الجناية على ما دون النفس

الجناية لغة:

من جنى الثمرة من باب رمى واجتناها بمعني التقطها وهي الذنب والجرم قال الجرجاني: (الجناية كل فعل محرم يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها)[1] وقال الفيومى في المصباح المنير: (جنى على قومه جناية أي أذنب ذنباً يؤاخذ به وغلبت الجناية على ألسنة الفقهاء على الجراح والقطع والجمع جنايات)[2] قال ابن قدامة: (والجنايةُ كلُّ فعلٍ عدواني على النفس أو المال لكن في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة واتلافا)[3] وأحياناً تذكر الجناية عند الفقهاء ويراد بها كل فعل محرم حل بمال كالغصب والسرقة والاتلاف وتذكر ويراد بها أيضاً ما تحدثه البهائم وتسمى جناية البهيمة واطلقها بعض الفقهاء على فعل ثبتت حرمته بسبب الإحرام أو الحرم فقالوا جنايات الإحرام أو الحرم والمراد بها كل فعل ليس للمحرم أن يفعله[4] وعرّف بعض الفقهاء الجناية اصطلاحاً بأنها اسم لفعل محرم وقع على نفس أو مال.[5]

الألفاظ ذات الصلة:

الجريمة: الجريمة والجرم في اللغة الذنب وفي الاصطلاح قال الماوردي: (الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير)[6] فالجريمة أعم من الجناية.

---

(١) التعريفات للجرجاني مادة جنى.

(٢) المصباح المنير.. للفيومى، ج١، صـ١١٢.

(٣) المغني لابن قدامه، ج٨، صـ٢٠٧.

(٤) بدائع الكاساني، ج٧، صـ٢٣٣.

(٥) حاشية ابن عابدين، ج٥، صـ٣٣٩.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي، صـ١٩٢.

الجراح: وهي أخص من الجناية لان الجناية تكون على الـنفس أو مـا دونها ولكن الجراح هي كل جناية في ما دون النفس.

أقسام الجناية:

قسم الفقهاء الجناية إلى أقسام:

١. الجناية على النفس
٢. جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه كالجناية على الجنين.
٣. جناية على ما هو دون النفس وهي الإصابة التي لا تزهـق الـروح وهي موضوع بحثنا إن شاء الله تعالى.

حد الجناية على ما دون النفس:

هي كل فعل محرم وقع على الأطراف أو الأعضاء سواءً كان بالقطع أو الجراح أو بإزالة المنافع[١] وقد عرفتها كذلك المادة "١٣٨" من القـانون الجنـائي السوداني لسنة ١٩٩١م بهذا المعني أو قريب منه إذ جاء فيها: (من يسبب لإنسان ذهاب عضو في جسده أو ذهاب وظيفة العقل أو الحاسَّه أو الجارحة أو شـجاجاً أو جرحاً في جسدٍ يكون قد سبب له جرحاً).[٢]

---

(١) الموسوعة الفقهية، ج١٦، مادة جناية.

(٢) القانون الجنائي السوداني، سنة ١٩٩١م، مادة ١٣٨.

المبحث الثاني

أنواع الجراح في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي السوداني

الجراح في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي إما أن تكون بالقطع والابانة أو بالجرح الذي يشق أو بإزالة منفعة بلا شق ولا ابانة أو بما لا يدخل تحت هذه الأقسام السابقة[1] وعبر العلماء عن الجناية على ما دون النفس بالجراح قال ابن قدامه: لكثرة وقوعها على الأبدان.[2]

النوع الأول القطع والابانة:

تكون الجناية بالقطع والابانة ومحال ذلك اليدان والرجلان. اتفق العلماء على انه تؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل قصاصاً إذا كان القطع من مفصل وإذا توفرت شروط القصاص الأخرى والتي ستأتي لاحقاً إن شاء الله تعالى. ولا يؤثر التفاوت في الحجم وغير ذلك من الاوصاف التي لا يلتفت إليها فتؤخذ اليد الصغيرة باليد الكبيرة والقوية بالضعيفة ويد الصانع بيد الأخرق وهناك بعض الاوصاف المؤثرة في استيفاء القصاص سيأتي الحديث عنها عند الكلام عن شروط استيفاء القصاص.

وامثلة ذلك:

الجناية على العين: لا خلاف بين الفقهاء في أن الجناية على العين بالقلع موجب للقصاص للآية الكريمة (والعين بالعين)[3] ولانها تنتهي إلى مفصل فيجري فيها القصاص بلا خوف وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ وعين الكبير بعين الصغير وعين الرجل بعين المرأة إذا توفرت الشروط.

---

(١) التشريع الجنائي عودة، ج٢، صـ٢٠٤.

(٢) المغني، ج٨، صـ٢٠٧.

(٣) سورة المائدة ٤٥.

الجناية على الأنف: بقطع المارن وهو ما لان من الأنف موجب للقصاص عند الأئمة الأربعة ولان له حداً معلوماً وهو ما لان منه فيجري فيه القصاص بلا حيف.

الجناية على الأذن: لا خلاف بين الفقهاء في أن الأُذن تؤخذ بالأُذن لان لها حداً تنتهي إليه ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة.[1]

الجناية على السن: اتفق الفقهاء وجوب القصاص في الجناية على السن إذا قلعت ولا اعتبار بالكبر والصغر والطول والقصر لاستوائهما في المنفعة وهذا بعد أن تقرر الجهة الطبية انه لا يرجى ظهور بدل لها ومن الأطراف اللسان إذا استوعبه القطع ومنها الانامل والاصابع لليدين والرجلين إذا كان القطع من المفصل. ومنها الذكر إذا استوعبه القطع أو كان القطع من الحشفة. ومنها الانثيان وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأُخرى[2] وهذه الأطراف المذكورة يجري فيها القصاص في قول عامة الفقهاء وقد نص عليها في الجدول الأول الملحق بمذكرة القانون الجنائي. وكذلك من أنواع الابانة والقطع الجناية على اللحية وشعر الرأس والحاجب فاتفق الفقهاء على أن الجناية على هذه الشعور لا يعتبر من الجراح فلا يجب فيها القصاص وإن لم تنبت واختلفوا في وجوب الدية فيها أو حكومة العدل وسياتي تفصيل ذلك في موضعه.

النوع الثاني جراح البدن والشجاج:

الجناية على ما دون النفس قد تكون بالجرح بلا قطع ولا ابانة وهي نوعان:

* الجراح الواقعة على الوجه والرأس وتسمى شجاج.
* الجراح الواقعة على سائر البدن.

---

(١) الموسوعة الفقهية، ج١٦، صـ٧٤.

(٢) انظر الموطا مع شرح الزرقاني، صـ٢٠٥.

أولاً: الشجاج: وهي أقسام:

١. الحارصة:

وهي في اللغة من الحرص ومن معانيه الخرق والشق ومنه قيل حرص القصار الثوب إذا شقه وخرقه بالدق وفي الاصطلاح التي تحرص الجلد أي تخدشه وتشقه قليلاً وتقشره شيئاً يسيراً ولا تدمي وتسمى الحارصة أو الخادشة والقاشرة أيضاً.[١]

٢. الدامية:

وهي الشجة التي تحدث الشق في الجلد وتسيل الدم وتسمى البازلة والدامعة وقد فرق الحنفيةُ بين الدامعة والدامية بأنَّ الدامعة تظهر الدم كالدمع قبل نزوله ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم وهذا اقرب إلى الصواب من العكس[٢] فيكون بذلك أنواع الجروح عند أبي حنيفة احدي عشر.

٣. الباضعة:

وهي الشجة التي تبضع اللحم أي تقطعه وتشق بعض الجلد.

٤. المتلاحمة:

وهي التي تغوص في اللحم وتشقه أكثر من الباضعة ودون العظم.

٥. السمحاق:

وهي التي تصل إلى القشرة الرقيقة بين اللحم والعظم والتي تسمى سمحاق.

وعند بعض الفقهاء تسمى الملطى والملطاة وهذه الخمسة من الجراح تشترك في حكم واحد وهو أن في كل واحدةٍ منها حكومة عدل وسيأتي إيضاح ذلك لاحقاً إن شاء الله.

---

(١) حاشية ابن عابدين، صفحة ٣٧٢، وجواهر الاكليل، ج٥، صـ٢٥٩.

(٢) نفس المصادر السابقة.

٦. الموضحة:

وهي التي تخرق السمحاق إلى العظم فتوضحه ولو بقدر مغرز الابرة واتفق الفقهاء على وجوب القصاص فيها لقوله تعالي .. والجروح قصاص .. ولتيسر ضبطها واستيفاء مثلها لأنه يمكن أن ينتهي بالسكين إلى العظم فتتحقق المساواة.

٧. الهاشمة:

وهي التي تهشم العظم أي تكسره سواء اوضحته أم لا.

٨. المنقلة:

بتشديد القاف وهي التي تكسر العظم وتنقله إلى موضع اخر سواء اوضحته أو هشمته أو لا.

٩. المأمومة:

وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به ويقال لها الآمة أيضاً.

١٠. الدامغة:

وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ وتتصور جميع هذه الشجاج في الجبهة كما تتصور في الرأس وكذلك تتصور ماعدا المأمومة والدامغة في الخد وفي قصبة الأنف واللحي الأسفل، واختلف العلماء في الموضحة هل تتصور في جميع الجسد أم خاصة بالرأس والراجح أنها تتصور في جميع الجسد.

وهذه التسميات تكاد تكون محل اتفاق بين الفقهاء وإن كان هناك خلاف يسير في ترتيبها يأتي تفصيله لاحقاً إن شاء الله[1] كذلك اتفق الفقهاء على انه لا

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين، ج٣٧٢/٥، وروضة الطالبين للنووي÷، ج١٧٩/٩.

قصاص في ما فوق الموضحة وهي الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها واختلفوا فيما دون الموضحة كما سيأتي تفصيله.

١١. الجائفة:

وهذه من الجراح التي تقع على سائر البدن وهي التي تنفذ إلى الجوف والمواضع التي تنفذ فيها الصدر والظهر والبطن والجنبان والدبر ولا تكون في اليدين ولا الرجلين.[١]

النوع الثالث من الجراح:

وهو إبطال المنافع بلا شق ولا ابانة. وقد يترتب على الاعتداء بالضرب أو الجرح زوال منفعة العضو مع بقائه قائماً كمن يلطم شخصاً على وجهه أو يجرحه في رأسه، فينشأ عن ذلك ذهاب البصر أو السمع أو البطش أو الذوق أو الشم اوالعقل أو الكلام أو الجماع أو ماء الصلب مع بقاء العضو سليماً واختلف الفقهاء في وجوب القصاص في ذهاب منفعة العضو فذهب المالكية والحنابلة إلى انه يقتص في البصر والسمع والشم وكذلك الشافعية في البصر والسمع اتفاقاً وفي البطش والذوق في الأصح عندهم لان لها محالاً مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في ابطالها إلا أن الحنفية لا يجوز عندهم القصاص في شئ من المعاني إلا البصر دون سواه أما إذا أدى الاعتداء إلى ذهاب السمع أو العقل أو الكلام أو الشم أو الذوق أو الجماع أو إلى الشلل في اليد فلا يجب القصاص عندهم[٢] وسياتي بسط أقوال العلماء مع بيان الراجح ووجه الترجيح لاحقاً.

النوع الرابع:

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى ابانة 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 وامثلة هذا النوع من الاعتداء كاللطمة باليد أو

---

(١) نفس المرجعين السابقين.

(٢) بدائع الكاساني، ج٧/٣٠٧-٣٠٩.

الضربة بالسوط التي لا تترك أثراً على البدن فقد اختلفت فيها آراء الفقهاء فمنهم من أوجب فيها القصاص كالظاهرية وبعض الحنابلة ومنهم من منعه كالحنفية والمالكية كما سيأتي.[1]

(١) انظر الموسوعة الفقهية، ج١٦/٨٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

في القصاص فيما دون النفس

وفيه أربعة فصول

الفصل الأول

معنى القصاص ومشروعيته فيما دون النفس

وشروطه وتعدده

وفيه مباحث

المبحث الأول
في معنى القصـــاص

القصاص مأخوذ من القص وهو تتبع الأثر قال تعـــالي: "فارتـــدا علـــى آثارهما قصصاً"[١] والقصاص تتبع الدم بالقود قال تعالي "والجروح قصـــاص"[٢] وجاء في اللسان قصصت الشئ إذا تتبعت أثره شيئاً بعد شئ ومنه قوله تعـــالي: "وقالت لاخته قصية"[٣] أي اتبعي أثره.

(والقصاص هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه)[٤] أمـــر الله تعالى عباده بالقصاص في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصـــاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من أخيـــه شـــئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمـــن اعتـــدى بعد ذلك فله عذاب اليم"[٥] معناه أي يا أيها الذين آمنوا فرض علـــيكم أن تقتصـــوا للقتيل من قاتله ولا يبغين بعضكم على بعض فان قتل الحر الحر فاقتلوه به فقـــط وإذا قتل العبد العبد فاقتلوه به فقط وإذا قتلت الانثى فاقتلوهـــا بهـــا مـــثلاً بمثـــل، بالمساواة ودعوا الظلم الذي بينكم ومن ترك له شئ من القصاص إلى الدية وعفـــا عنه ولي القتيل فلم يقتص منه وقبل منه الدية فليحسن الطالب في الطلب من غير ارهاق ولا تضييق، وليحسن الدافع في الأداء من غير مماطلة ولا تسويف ذلـــك الذي شرعته لكم أيها المؤمنون من العفو إلى الدية تخفيف من ربكم ورحمة حفف به عنكم ليظهر فضله عليكم على عكس من سبقكم من اليهود حيث لم يكـــن فـــي شرعهم إلا القصاص فمن تجاوز منكم بعد اخذ الدية وقتل القاتل فله عـــذاب الـــيم

---

(١)الكهف: "٦٤".

(٢) المائدة: "٤٥".

(٣) القصص: "١١" وانظر لسان العرب، ج٧، صـــ٧٦، مادة قصص.

(٤) المفردات للراغب الاصفهاني، صـــ٤٠٤.

(٥) البقرة: ١٧٧.

عند الله، لإنه ارتكب جريمة لنقضه العهدو غدره بالقاتل بعد أن أعطاه الأمان واخذ منه المال ولكم يا أولي العقول فيما شرعته لكم من القصاص حياة.[1]

قال تعالى: "ولكم في القصاص حياة"[2] قال الزجاج: (إذا علم الرجل انه إذا قَتل قُتل أمسك عن القتل فكان في ذلك حياة الذي هم بقتله ولنفسه، لأنه من اجل القصاص أمسك واخذ هذا المعنى الشاعر.

ابلغ أبا مالك عني مغلغلة وفي العتاب حياة بين اقوام

يريد أنهم إذا تعاتبوا أصلح العتاب ما بينهم. وبينت هذه الآية على وجازتها حكمة القصاص بأسلوب لا يسامى وعبارة لا تحاكى واشتهر أنها من ابلغ آي القرآن الكريم. ومن دقائق البلاغة فيها أن جعل فيها الضد متضمنا لضده وهو "الحياة" و"الأمانة" التي هي القصاص وعرَّف القصاص ونكَّر الحياة للاشعار بان في هذا الجنس نوعاً من الحياة عظيماً لا يبلغه الوصف، وذلك لان العلم به يردع القاتل عن القتل فيتسبب في حياة البشرية.[3]

ثم أنها في ايجازها ارتفعت إلى أعلى سماءٍ للاعجاز، وقد اشتهر عن بعض بلغاء العرب كلمة في معناها كانو يعجبون من اعجازها وبلاغتها ويظنون أن الطاقة لا تصل إلى ابعد من غايتها وهي قولهم: (القتل أنفى للقتل) وفتنوا بهذه الكلمة وظنوا أنها غاية ما يمكن أن يبلغه البيان لأنها قيلت قبلها أقوال لمشاهير البلغاء كقولهم: (اكثروا القتل ليقل القتل) وقولهم: (قتل البعض إحياء للجميع) واجمعوا على أنّ كلمة (القتل أنفى للقتل) ابلغ هذه العبارات على الإطلاق[4] قال الإمام الفخر الرازي: (وبيان التفاوت بين النظم الكريم وكلام العرب من وجوه عدة:

---

(١) الصابوني تفسير آيات الأحكام.

(٢) البقرة: "١٧٨".

(٣) تفسير أبي السعود، ج١، صـ١٥١.

(٤) آيات الأحكام للصابوني، ج٢، صـ١٥٩-١٦٢.

الأول: أن النظم الكريم "في القصاص حياة" اشد اختصاراً من قولهم "القتل أنفى للقتل".

الثاني: أن قولهم: (القتل أنفى للقتل) ظاهره يقتضي التناقض لان كون الشئ سبباً لانتفاء نفسه هو محال.

الثالث: أن كلامهم فيه تكرار للفظ القتل وليس في الآية الكريمة هذا التكرار.

الرابع: أنَّ قولهم لا يفيد إلا الردع عن القتل والآية اجمع لأنها تفيد الردع عن القتل والجراح.

الخامس: أن القتل ظلماً قتل وليس نافياً للقتل بل هو سبب لزيادة القتل فظاهر قولهم باطل وبذلك يظهر التفاوت بين الآية وبين كلام العرب).

المبحث الثاني

في مشروعية القصاص فيما دون النفس والرد على المخالفين

أن القصاص مشروع وواجب تنفيذه ويدل على ذلك الآتي:

أولاً: قوله تعالى: فيما ذكر في التوراة مقرراً له في القرآن الكريم: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له).

قال الإمام أبو زهرة: (وقد يقول قائل أن ذلك شرع من قبلنا فكيف يكون شرع لنا فنقول أن النص الكريم فيه ما يدل انه شريعة عامة ليست طريقة خاصة لليهود فانه قد اقترن بقوله في آخر الآية: (ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون) فان هذا الحكم ينبي على انه انزله الله سبحانه وتعالى ومن لم يحكم به فهو ظالم غير منفذ لحكم الله تعالى وان هذه قرينة تثبت خلود هذا الحكم وانه ليس خاصاً باليهود دون غيرهم بل إنه يعم الناس أجمعين وإنَّ الله تعالى بعد أن بين حكم الإنجيل وأنه مصدق لما في التوراة من أحكام القصاص وليس بمخالف لها قال سبحانه بعد ذلك: "وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم امة واحدة ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون *وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فان تولوا فاعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون* افحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون[1] فهذه الآيات تدل على أن حكم القصاص عام فلا يختص بأهل التوراة والإنجيل بل يشمل أهل القرآن المصدق والمهيمن على ما قبله من كتب

---

(١) المائدة: "٤٧-٥٠".

السماء ومؤكد للباقي من شرائعها ولما جاء في البخاري من حديث أنس ابن النضر الذي فيه أن الربيّع عمة انس بن النضر كسرت ثنية جارية فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم: "كتاب الله القصاص".[1]

ولقد اجمع فقهاء المسلمين من عهد الصحابة إلى عهد الأئمة المجتهدين على أن القصاص مكتوب فيما دون النفس ما أمكن ولان ما دونالنفس يجب المحافظة عليه كالنفس والقصاص فيه المحافظة عليه ومنع الاعتداء ولان المحافظة على الأطراف من الأُمور الضرورية للمحافظة على النفس فالاعتداء على الأطراف كالاعتداء على النفس وبهذا يتبين أن القصاص مشروع بالكتاب والسنة والقياس الشرعي الصحيح.[2]

اعتراض:

قد يقول قائل أن القصاص ورد في العين والاذن والأنف والسن ولم يرد في اليد والرجل واللسان والذكر فمن أين لنا أن نلحقها بما ذكر ولم ينص الشارع عليها.

الرد: ونجيب على هذا الاعتراض من عدة وجوه:

الأول: قولكم لا يشملها النص لا نسلم به بل نقول هذه الأطراف يشملها النص لأنها تدخل في قوله تعالى "والجروح قصاص".

الثاني: نقول إذا وجب القصاص في السن والاذُن فمن باب أولى أن يجب في اليد والرجل والذكر واللسان لأنَّ الحاجة إلى هذه أشد من الحاجة إلى السن والاذن فكان من بلاغة الاعجاز القرآني أن ينص على ما نفعه قاصر على صاحبه كالأُذن والسن ليدخل مانفعه متعدي إلى الغير بدلالة الأولى كقوله تعالى: "فلا تقل لهما أف"[3] هذا قطعاً تحريم لضرب الوالدين وفهم بدلالة الأولى.

---

(١) صحيح البخاري، ج٣،صـ١٦٩، باب الصلح في الدية.

(٢) الجريمة والعقوبة لأبي زهرة، صـ٣١٠-٣١١.

(٣) الاسراء: "٢٣".

وقوله تعالى "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"[1] يدل على عموم القصاص في الأطراف.

وقد انعقد الاجماع على أنَّ ما يجري في الأُذن والسن يجري في اليد والرجل.

وقد أثار بعض القانونيين شبهاً حول تنفيذ القصاص في الأطراف فقالوا:

١. إن في تنفيذ القصاص في الأطراف تكثير للمشوهين وفي ذلك تعويق عن العمل ونقص في القوة البشرية في المجتمع.
٢. القصاص في الأطراف ليس عقابا ولكنه انتقاماً والقوانين ما جاءت للانتقام وإنما جاءت للاصلاح وتهذيب المجتمع.
٣. انه يندر أن تكون المساواة تامة في قطع الأطراف فانه لا يمكن أن تكون الاعين جميعاً متساوية في الإبصار ولا الأيدي متساوية في القوة والبطش فتحقيق المساواة فيها أمر غير ممكن والقصاص كما تقرر يوجب المساواة بين الجريمة والعقوبة.

الـــــرد:

١. بالنسبة للاعتراض الأول نقول أن القصاص لا يكثر المشوهين بل يقللهم لأنه إذا علم كل من يتعمد فقأ عين أن لا محالة ستفقأ عينه تردد عن فعل الجريمة وفي الغالب يمتنع وبذلك تسلم عينه وعين صاحبه، وإذا ساد القصاص قلَّت الجريمة التي توجبه وتكون نسبة القلة في الجريمة أكثر من نسبة الأطراف التي تقطع قصاصاً وبذلك تكون السلامة ويقل التشويه المزعوم.
٢. وأما جواب الثاني فانا نقول انه لا انتقام ولكنه قصاص، وفرق ما بين الانتقام والقصاص، إذا أن الانتقام لا يكون من الحاكم بل يكون من المجني عليه والقصاص لا يكون إلا من الحاكم، ولان

---

(١) النحل: "١٢٥".

في الانتقام لا يقف المنتقم عند حدود الاعتداء بمثله، بل انه يتجاوز ولا يرتبط بقيد وإذا كان المعترضون بعد هذا يعبرون عن تسميته بالانتقام فانه لا يضير العدل أن يسمى بغيره ومن المؤكد انه إذا لم يسد حكم القصاص العادل فإنَّه يسود حكم الانتقام الظالم وبذلك نجد بعد الجريمة جرائم كثيرة.

٣. والجواب عن الاعتراض الثالث أن المساواة في اصل القوة غير مطلوبة فالرجل القوي يقتل بالمريض وان السن الكبيرة تقلع بالصغيرة والعين قوية الإبصار تقلع بضعيفة الإبصار ما لم تكن مريضة، فالمساواة الشرعية تتحقق بالسلامة لا بالتساوي في القوى الطبيعية وان ذلك لو لوحظ لهدم مبدأ القصاص ولأدى لحماية الأقوياء وتركهم يستعلون بقوتهم فاكتفى بالمساواة بالسلامة والله عليم حكيم.[1]

---

(١) الجريمة والعقوبة لأبي زهرة، صـ٣١٠-٣١١.

المبحث الثالث

في شروط القصاص في الجناية على ما دون النفس

الشرط:

لغة العلامة قال تعالى: (فقد جاء اشراطها) أي علاماتها والشرط اصطلاحاً هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.[1] مثلاً من شروط تنفيذ القصاص "العمد" فإذا لم يوجد قصد العمد يسقط القصاص اجماعا، ولا يلزم من وجوده تنفيذه باحتمال عفو صاحب الدم على مال أو بدون مال وهذه الشروط هي:

الشرط الأول:(٢)

أن يكون فعل الجاني عمدا فإذا كان خطأ لا يجب القصاص بإجماع، لان الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيما دونها أولى فاختلفوا في شبه العمد أو عمد الخطأ كما يعبر به بعض العلماء. وخلاصة اقوالهم هي: ذهب فقهاء الحنفية وأبوبكر وابن أبي موسى من الحنابلة إلى انه ليس فيما دون النفس شبه عمد، فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بالة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد، فكان الفعل عمدا محضاً.

ويرى الحنابلة والشافعية أن فيما دون النفس شبه عمد ويفرقون بين العمد وشبهه بان العمد هو الضرب. بما يفضي إلى النتيجة غالباً، وشبه العمد هو الضرب بما لا يفضي إلى النتيجة غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد أو كمن يلطم إنساناً على رأسه

---

(١) مذكرة الشنقيطي على روضة الناظر، صـ٥١.

(٢) انظر التشريع الجنائي لعودة، صـ٢٠٨، وانظر بدائع الكاساني، ج٧، صـ٢٣٧، والمغني لابن قدامة، ج٨، صـ٢٥٤، والموسوعة الفقهية، ج١٦، صـ٦٤.

فتورم ثم تنشق وتوضح العظم فمثل هذه الجناية هي شبه عمد لان اللطمة لا تؤدي للايضاح، أو لو رماه بحصاة فورمت ثم أوضحت فهو أيضاً شبه عمد.

ويشترط المالكية للقصاص فيما دون النفس أن يكون الجرح ناتجا عن قصد الضرب عداوة، فالجرح الناتج عن اللعب أو الأدب لا قصاص فيه.

والذي أراه صوابا والله تعالى أعلم هو ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من الشافعية وغيرهم أن في الجراح شبه العمد، لان الجاني قد يقصد الضرب بما لا يفضي إلى النتيجة غالباً كالضرب بالشئ الخفيف كالحصاة والسوط واللطمة ثم تتورم هذه الضربة وتحدث ايضاحاً للعظم، فالاقرب للعدالة إلا ينزل هذا منزلة من اخذ سكينا أو آلة مما يوضح غالباً وضرب بها المجني عليه، فهذا لا شك انه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم نتيجة فعله وقد اختار القانون هذا المذهب كما نص عليه في المادة "١٤٠".

الشرط الثاني:(١)

أن يكون الفعل عدوانا، فاتفق الفقهاء على أن العدوان شرط من شروط وجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس كما هو شرط في الجناية على النفس إن لم يكن الجاني متعدياً في فعله فلا يقتص منه كان يكون الجاني:

١. غير أهل للعقوبة، لأن الأهلية هي مناط التكليف وتعتبر الشخص كامل الأهلية بالعقل، والبلوغ فإذا كان. الجاني لا يدري ما هية أفعله وقت ارتكاب الفعل لعاهة عقلية ألمت به فهو ليس محلاً للتكليف وإقامة القصاص، ويشكل الجنون دفعاً كاملاً في حق الجاني برفع العقوبة البدنية ولكن حق المجني عليه في الدية مضمون في مال الجاني أو وليه، وكذلك الصغر إذ لا يعد مرتكبا جريمة أو جناية توجب القصاص الصغير الذي لم يبلغ بعد، وقد جاء في ذلك أحاديث نبوية واضحة الدلالة كحديث: (رفع القلم عن

---

(١) نفس المصادر ونفس الصفحات.

ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)[1] وغيره مما هو في معناه.

وقد نصت المواد ٨، ٩، ١٠ من القانون الجنائي على هذا الشرط حيث جاء في المادة "٨" فقرة "١" لا مسئولية إلا على الشخص المكلف المختار المادة (٩) على (لا يعد مرتكبا جريمة الصغير غير البالغ على أنَّه يجوز أن تطبق تدابير الرعاية والإصلاح الواردة في هذا القانون على من بلغ سن السابعة من عمره حسب ما تراه المحكمة مناسباً وقد ضبط القانون كلمة بالغ في المادة "٣" بأن البالغ هو الشخص الذي ثبت بلوغه الحلم بالأمارات الطبيعية القاطعة وكان قد أكمل الخامسة عشر من عمره، ويعتبر بالغاً كل من أكمل الثامنة عشر من عمره ولو لم تظهر عليه أمارات البلوغ وهذه الإمارات منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى كالإنبات، ومنها ما هو خاص بالانثي كالحيض والحمل ومنها ما هو خاص بالذكر كالاحتلام.

٢. إذا ارتكب الشخص الفعل الضار بحق أو شبهة، فلا يقتص ممن أقام الحد أو نفذ التعزير سواء كان قتلا أو قطعاً، ولا من الطبيب لان الغرض من فعل الطبيب شفاء المريض لا الاعتداء عليه ولا ممن وجب عليه دفع الصائل بشروط ولا ممن ارتكب الجناية بأمر المجني[2] علية كمن قال لآخر اقطع يدي ولا شئ عليك وقطعها فلا قصاص عليه مع الإثم عليهما خلافاً للمالكية إذ يوجبون القصاص على من باشر القطع.

وقد أشارت نصوص القانون الجنائي إلى هذه الظروف التي تعتبر دفعاً يستفيد منه المتهم حيث جاء في المادة "١١" من القانون الجنائي: "لا يعد الفعل جريمة

---

(١) رواه احمد وأبو داود الحاكم بلفظه عن عائشة، ج٤، صـ١٣٩، حك البيوع، صـ٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، صـ٢٤٠.

إذا وقع من شخص ملزم بالقيام به أو مخول له القيام به بحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة أو كان يعتقد بحسن نية انه ملزم بـــه أو مخول له القيام به." وهذه المادة تسري على الموظف العام أو الشخص المكلـف بخدمة عامة إذا كان الفعل داخلا في حدود سلطته الملزم بها قانونـاً إلا أن هـذه القاعدة لها استثناء وهو في حالة القتل العمد إذا ارتكبه الموظف العـام متجـاوزا حدود سلطته وهو تغيير ماهية الجريمة من القتل العمد إلى القتـل شـبه العمـد المعاقب عليه بالسجن لمدة سبع سنوات دون المساس بحق أولياء المجني عليه في الدية.

شروط الدفع بتجاوز السلطة:

١. تسبيب الجاني موت إنسان حي.
٢. أن يكون الجاني موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
٣. أن يكون تسبيب الموت بسبب تجاوز الموظف العام أو الشـخص المكلف بخدمة عامة حدود سلطته.[١]

مادة "١٢" لا يعد الفعل جريمة إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالا مشروعاً وقد نصت الفقرة "٢" من نفس المادة علـى متـى ينشـأ حـق الـدفاع الشرعي: (ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطـر اعتـداء حـال أو وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو مالـه أو عرضـه وكان من المتعذر عليه اتقاء الخطر بقدر ما يلزم لرده أو بالوسيلة المناسبة.

الفقرة "٣" من المادة "١٢" تفيد ضابطاً لاستخدام هذا الحق فجاء فيها: (لا ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف العام إذا كان يعمـل فـي حـدود سلطة وظيفته إلا إذا خيف تسبيب المـوت أو الاذي الجسـيم.[٢] ففـي حكومـة السودان ضد محمد عباس دردور ذكرت المحكمة العليـا: (مـا نصـه إذا كـان

---

(١) أسس المسئولية الجنائية في القانون الجنائي ٩١ راشد إدريس.

(٢) نفس المصدر.

المجني عليه رجل شرطة يباشر سلطته في مطاردة المتهم تحت المادة ١٠٧ إجراءات فان المتهم لم يكن أساساً يملك حق الدفاع الشرعي ضد رجل الشرطة ومطاردته له).

وقد نصت الفقرة أربعة من المادة "١٢" على ضابط آخر لاستعمال حق الدفاع الشرعي فجاء فيها: لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبيب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الاذى الجسيم أو الاغتصاب أو الاستدراج أو الخطف أو الحرابة أو النهب أو الاتلاف الجنائي لمال أو لمرفق عام أو بالاتلاف الجنائي بالاغراق أو باشعال النار أو باستخدام المواد الحارقة أو الناسفة أو السامة* كذلك نصت المادة "١٧" من القانون الجنائي على أن الرضا يشكل دفعاً كاملاً إذا كان غير مشوب وصدر من المجني عليه وهو في كامل قواه العقلية فجاء فيها (لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً لشخص في جسمه أو ماله متى كان بناء على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص) وقد احترزت المادة من الحالات التي يؤدي فيها الفعل إلى الموت أو الأذى الجسيم.

مضمون هذا الاحتراز أن لا عبرة بالرضا في هاتين الحالتين لان الأصل في الشريعة الإسلامية أن رضا المجني عليه بالجريمة واذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر في المسئولية الجنائية وهذه طبقتها الشريعة الإسلامية بدقة على الجرائم فيما عدا جرائم الاعتداء على النفس أو ما دونها أي جرائم القتل والجراح.

شروط انعدام الجريمة بالرضا:

١. يجب أن يكون الرضا صحيحاً ويكون صحيحاً إذا صدر عن إرادة حرة وشخص بالغ مختار.
٢. أن لا يتعدى الضرر جسم الشخص الراضي.

٣. أن لا يؤدي الفعل الذي صدر الرضا عنه إلى الموت أو الأذى الجسيم[١] والقانون الجنائي ١٩٩١م قانونٌ إسلاميٌ ومتشيٌ مع مبادئ ورح الشريعة الإسلامية ولذلك لا يجيز ما يعرف بقتل الرحمة فالشريعة الإسلامية لا تبيح القتل والجرح بالرضا لأنَّ عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع والاذن بالقتل ليس منها فكأن الإذن عدما ولا اثر له في الفعل فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلا عمدا وعليه فانه يجوز الفعل بالرضا إذا لم يصل درجة تسبيب الموت أو الأذى الجسيم وكان الرضا صحيحاً ولم يتعدى الضرر جسم ومال الراضي وبالتالي لا يعد ذلك الشخص مرتكبا لأي جريمة.

ففي حكومة السودان ضد تية تباكو كوكو ذكرت محكمة الاستئناف إذا كان الضرر ليس مما يحتمل أن يسبب الأذى الجسيم أو الموت فإن الرضا فيه يكون دفعاً بموجب المادة "٥١" عقوبات ويجب أن يكون الفعل منذ البداية غير مصحوب باحتمال الموت فإذا كان احتمال تسبيب الموت متصور ابتداءا فان الفعل يصبح ابتداءا غير مشروع وعليه إذا وقع الموت أو الاذي الجسيم عرضاً من غير أن يكون محتمل الوقوع فلا جريمة.

وفي حكومة السودان ضد فوستين مودي: لما كان من الثابت أن المجني عليه دخل بطوعه واختياره في مباراة للمصارعة مع المتهم ثم القى احدهما الآخر فارتطم رأسه بالارض وترتب على ذلك أن توفي المجني عليه الذي تجاوز الثامنة عشر من العمر. ذكرت محكمة الاستئناف انه يمكن في هذه الحالة الدفع بالمادة "٥١" إذا كان الرضا صحيحاً واعتبرت المحكمة أن المجني عليه راضياً بالفعل الصادر من المتهم لان فعل المتهم صدر عن رضا المجني عليه وبالتالي لا يكون فعل المتهم الذي رضي به المجني عليه لم يكن من النوع

---

(١) أسس المسئولية الجنائية في القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، صـ٦٩.

المحتمل أن ينجم عنه الموت إنما جاء الموت مفاجئاً للرجل المعقول ومثيراً للدهشة لديه. أما في حالة المبارزة بسلاح خطير فلا يجوز الدفع بهذه المادة.[1]

الشرط الثالث: التكافؤ:

والمقصود من التكافؤ أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني على خلاف بين الفقهاء في الآتي:

أ. التكافؤ في النوع (الذكورة والأنوثة) ذهب جمهور علماء المسلمين على انه لا يشترط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في النوع فيجري القصاص بين الذكور والإناث بنفس أحكام القصاص في النفس[2] لقوله تعالي: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص)[3] فهذا النص عام في جريان القصاص بين الذكور والإناث ولا دليل على تخصيصه وقصره على نوع دون الآخر وهذا المذهب هو الراجح لقوة دلالة النقل عليه وقد اخذ القانون الجنائي بهذا المذهب دون تفريق بين الذكور والإناث في جريان القصاص فيما دون النفس بينما يرى الحنفية في المشهور والمعتمد عندهم انه يجب أن يكافئ الجاني المجني عليه في النوع. لأنه يشترط للتكافؤ أن يكون ارش كل من الجاني والمجني عليه مساويا للآخر لان الجناية فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال فيجري القصاص عندهم فيما دون النفس إذا كانا ذكرين أو انثيين فان كان احدهما ذكرا والآخر أُنثى فلا قصاص بينهما. لان المرأة على نصف دية الرجل وكذلك ارش أعضاء الانثي لا تساوي ارش أعضاء الرجل. فالملاحظ أن الحنفية خالفوا قاعدتهم العامة التي

---

(١) نفس المصدر، صـ٧٠.

(٢) القوانين الفقهية ابن جزئي المالكي، صـ٣٤٥.

(٣) المادة: ٤٥.

اتفقوا فيها مع الجمهور في جريان القصاص في النفس بدون نظر إلى النوع فيقتل الرجل بالمراة والمرأة بالرجل وما ذهب إليه الحنفية اجتهاد مردود بعموم النصوص التي لم تخصص فتحمل على هذا الإطلاق فيصبح إلا وجه للتفريق بين الذكور والإناث في جريان القصاص بينهم ما دامت كلها أنفس معصومة.

ب. التكافؤ في الدين اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة فذهب الحنفية إلى انه يجري القصاص فيما دون النفس بين المسلم والذمي لتساويهما في الارش وكذا بين المسلمة والكتابية وهنا ساروا مع قاعدتهم في جريان القصاص في النفس استنادا على عمومات الأدلة وحديث ابن البيلماني أن النبي صلي الله عليه وسلم اقاد مسلماً بذمي وقال: (أن أحق من أو في بذمته)[1] ومن تلك العمومات قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وقوله تعالي: (والجروح قصاص) فعندهم أن هذه النصوص عامة لم تفصل بين قتيل وقتيل، ومظلوم ومظلوم، ونفس ونفس ويقول الكاساني عندما تعرض للاستدلال بقوله تعالي (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب) "وتحقيق معني الحياة في قتل المسلم بالذمي ابلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس فكان فرض القصاص هنا ابلغ في معني تحقيق الحياة".[2]

ولكن في مقابل هذا القول قول جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة في أن المسلم لا يقتل بكافر أيا كان إذا قتله لان الكافر لا يكافئ المسلم.

---

(١) هذا الحديث ضعيف قال فيه ابن سلام هذا الحديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماما تسفك به الدماء وقال فيه القرطبي: في سنده ابن البيلماني وهو ضعيف لا تقوم به الحجة انظر آيات الأحكام للصابوني، ج١، صـ١٦٣.

(٢) بدائع الكاساني، ج٧، مسألة التكافؤ بين الجاني والمجني عليه.

ولكن الكافر يقتل بالمسلم لأنه قتل للأدنى بالاعلى ويرى الجمهور تطبيق هذا الحكم على الذميين ولو أنهم يؤدون الجزية وتجري عليهم أحكام الإسلام وادلة الجمهور كثيرة منها:

أن التكافؤ في الإسلام شرط وجوب للقصاص وان الكفر نقصان فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة فيمتنع وجوب القصاص لان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ولا يقتل مؤمن بكافر)[1] ولان الأصل في الكفر انه مبيح للدم ولكن عقد الذمة منع الإباحة فبقاء الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرأ الحد. والذي أراه أن مذهب الجمهور أرجح لقوة ادلته التي استدلوا بها فحديث البخاري السابق: "لا يقتل مؤمن بكافر" نص في المسألة قال الحافظ ابن كثير "ولا يصح حديث ولا تأويل يخالف هذا"[2] ولان أدلة المذهب الحنفي عمومات لا تقوم بها حجة فهي مخصوصة بالحديث السابق والحديث الذي استدلوا به ضعيف لا تقوم به حجة كما ذكرنا سابقاً، ولا يعني هذا أن الإسلام هدر دم غير المسلم مطلقاً فان غير المسلم إذا كان له عقد مع المسلمين كالذميين من اليهود والمجوس فدماؤهم مصونة واعراضهم واموالهم محفوظة يحرم على المسلم أن يتعدى عليها باتلاف، وللسلطان أن يعزره بما يراه مناسباً فينفرد الإمام مالك من الجمهور ويري أن المسلم يقتل بالذمي إذا قتله غيلة أي إذا قتله سرا وغدرا كأن يستدرجه خارج العمران ويقتله ليأخذ ماله أو ينتهك عرضه فهنا يرى الإمام مالك قتل المسلم به.

وقال إمام الشافعية وفقيههم عطاء المقدسي[3] (ما استدل به أبو حنيفة من العمومات لا حجة فيه من ثلاثة اوجه).

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري بلفظه الأخير، لا يقتل مؤمن بكافر، في كتاب الديات ٢٣٠/١٢، وانظر جامع الأصول ٢٥٣/١٠.

(٢) تفسير ابن كثير، ج١، ٢١٠.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص، ج١، صـ١٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي، ج١، صـ٦١.

الأول: أن الله تعالي قال كتب عليكم القصاص فشرط المساواة في المجازاة ولا مساواة بين المسلم والكافر، فان الكفر حط من منزلته ووضع من مرتبته.

الثاني: أن الله تعالى ربط آخر الآية بأولها وجعل بيانها عند تمامها فقال كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر العبد بالعبد والانثى بالانثى فإذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فأحرى واولى عنه الكافر.

الثالث: أنّ الله سبحانه وتعالى قال: فمن عفي له من أخيه شئ ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر فدل على عدم دخوله في هذا القول[1] واعترض الجمهور على الحنفية بالحديث السابق الذكر (لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده) قال الحنفية هنا في هذا الحديث اضمار لابد من تقديره حتى يستقيم المعني وتقدير الاضمار هو حربي أي لا يقتل مسلم لا ذو عهد في عهده بكافر فقالوا قيد الكافر في الطرف الأول بذي العهد فلابد أن يقيد في الطرف الثاني بالحربي لان الذمي يقتل بالذمي ويقتل بالمسلم فقالوا وبمفهوم الكلام لا يقتل مسلم بكافر حربي يعني يقتل المسلم بالكافر الذمي وقد أجاب الجمهور على هذا الاستدلال الذي لا يخلو من تكلف واضح وإن كان يدل على ذكاء وفطنة فأجاب عنه الجمهور فقالوا "ولا ذو عهد في عهده" كلام تام لا يحتاج إلى تقدير اضمار لان الاضمار خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا لضرورة فيكون نهيا عن قتل المعاهد والقواعد اللغوية تتقتضي ذلك.[2]

ج. التكافؤ في العدد:

ذهب جمهور علماء المسلمين على أن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم لما روي أن ساهدين شهدا عند

---

(١) شرطالمساواة في الدين انظر هذه المسألة في حاشية ابن عابدين، ج٥، صـ٣٥٦، روضة الطالبين للنووي، ج٩، صـ١٧٨.

(٢) انظر سبل السلام للصنعاني، ج٣، صـ٤٨١.

علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاءا بآخر فقالا هذا هو السارق واخطأنا في الأول فرد على شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال: "لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما" فاخبر على أن القصاص على كل واحد منهما ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان نوع إجماع بين أصحاب النبي صلي الله عليه وسلم الله عليه وسلم[1] ولان ذلك احد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالانفس وهذا إذا لم يتميز فعل كل واحد كأن وضعوا السكين على اليد وتحاملوا عليها دفعة واحدة أو ضربوه ضربة واحدة اجتمعوا عليها.

ولو تميز فعل الشركاء بان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان أو قطع احدهم بعض اليد وابانها الآخر فلا قصاص على واحد منهما ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وهذا ما اخذ به الشافعية والحنابلة وعند المالكية يقتص من كل واحد منهم إذا كانو مثلاً ثلاثة قلع أحدهم العين وقطع آخر الرجل أو اليد وكان بتمالؤ بينهم اقتص من كلٍ بقلع العين وقطع الرجل واليد إلا إذا تميزت جناية كل واحد منهم ولا تمالؤ بينهم فيقتص من كل منهم بفعله بالمجني عليه[2] أما عند الحنفية والحنابلة في وجه فلا تقطع الأيدي باليد وتجب الدية. كالاثنين إذا قطعا يد رجل أو رجله أو اذهبا سمعه أو بصره أو قلعا سنه أو نحو ذلك من الجنايات على الواحد منها فيها القصاص لو انفرد بها. فلا قصاص عليهما بل عليهما الأرش نصفين وإن كانوا أكثر من اثنين فعليهما الأرش على عددهم بالسواء قالوا لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة ولا مماثلة بين الأيدي واليد الواحدة لا في الذات ولا في المنفعة[3] وبهذا قال الحسن والزهري الثوري وابن المنذر ومذهب الجمهور على التفصيل السابق هو الذي يترجح لدي لموافقته إجماع الصحابة السكوتي ولأنه احد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد فيه

---

(١) المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٢٢٣.

(٢) انظر التشريع الجنائي عودة، صـ٣١٦-٣١٧.

(٣) المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٢٢٣.

كالنفس وقد نص القانون الجنائي في المادة "٣٠" الفقرة "١" بقتل الجماعة بالواحد ويقتل الواحد بالجماعة وسدا لذريعة التعدي على أطراف الآخرين ولأننا لو لم نأخذ الجماعة بالواحد لا تخذ هذا ذريعة للتعدي بقطع الأطراف.[١]

الشرط الرابع:المماثلة في المحل:

لاخلاف بين الفقهاء في اشتراط المماثلة بين محل الجناية ومحل القصاص فلا يؤخذ شئ من الأصل إلا بمثله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلا إذ التجانس شرط للمماثلة وكذا الرجل والاصبع والعين والأنف ونحوها فلا تؤخذ الأصابع إلا بمثلها ولا تؤخذ الابهام إلا بالابهام ولا السبابة إلا بالسبابة وكذا في الباقي لان منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة وكذلك اليمين لا تؤخذ باليسار في كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والاذنين والمنخزين وغيرها وكذلك الحكم في كل ما انقسم إلى اعلى واسفل[٢] وقد نص القانون على هذا الشرط في المادة ٢٩ ب(يشترط في تطبيق القصاص في الجراح تحقق المماثلة بين العضوين من حيث الجنس والسلامة والمقدار فلا يقتص إلا من نظير العضو المجني عليه ولا يؤخذ الصحيح بالاشل أو المعيب ولا الكامل بالناقص ولا الأصلي بالزائد يؤخذ كل المحل بكله وبعضه ببعضه كيفما وجب القصاص[٣] يقول الأستاذ أبو زهرة ولابد من المماثلة الممكنة في القصاص في الجروح والاطراف والمماثلة تكون من حيث ذات الأطراف في سلامتها وعدم السلامة وفي أصل الانتفاع بها وقوتها من غير مقارنة بين مقدار الدفع الذي يكتسب بأمور عارضة ليست من اصل الخلقة ولا ينظر إلى الاختلاف من حيث الطول والقصر والحجم فاليد الطويلة تقطع باليد القصيرة والأنف الكبير يقطع بالصغير فالزيادة في ذات العضو طولا

---

(١) نفس المراجع السابقة.

(٢) لتحقيق شرط المماثلة انظر الآتي روضة الطالبين للنووي، ج٩، صـ١٨٨ والمغني لابن قدامه، ج٨، صـ٢٦٤.

(٣) انظر مذكرة القانون الجنائي، ٩١ مادة ٢٩.

وقصرا وصغرا وكبرا لا يمنع المماثلة ولكن إذا كانت هناك زيادة تعد من الكمال فان هذه الزيادة تؤدي إلى عدم المماثلة كأن تكون احدى اليدين ذات خمسة اصابع والمقطوعة ذات أربعة اصابع فان هذا النقص يمنع التماثل وتحل الدية محل القطع وإذا كانت القاطعة هي اليد الناقصة فان المقطوع له أن يستوفي القصاص لان قطع الناقص في مقابل الكامل لا ظلم فيه والممنوع هو الظلم في القصاص ولو قطع الكامل المعتدي في نظير الناقص لكان ذلك ظلما وإن كان هو الذي ابتدأ بالظلم.[1]

الشرط الخامس: إمكان الاستيفاء من غير حيف:

ويتحقق هذا الشرط إن كان القطع من مفصل فان كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف خشية الحيف لما روى جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب آخر على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلي الله عليه وسلم فقال إني اريد القصاص يا رسول الله فقال خذ الدية بارك الله لك فيها ولم يقض لع بالقصاص[2] كذلك لو اجاف الجاني المجني عليه أو شجه آمة أو دامغة فالقصاص لا يمكن في هذه الحالات لأنه لا يمكن اجافة الجاني أو شجه على وجه التماثل التام ومن ثم يتعذر القصاص بتعذر استيفائه وينتقل حق المجني عليه إلى بدل القصاص وهو الدية.

ويضيف أبو حنيفة شروطاً أخرى تحوطا لإراقة الدماء فيشترط رحمه الله لتنفيذ القصاص في الجروح أن تكون الجناية وقعت في الدار التي لإمام المسلمين عليها ولاية وبهذا يخرج الجناية التي وقعت في دار الحرب. ويفرق أبو حنيفة بين حالتين:

حالة إذا ما كان المجني عليه من أهل دار الحرب ثم اسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان المجني عليه من دار الإسلام ودخل بإذن

---

(١) العقوبة لأبي زهرة، صـ٣٣٩.

(٢) أخرجه ابن ماجة من حديث جارية بن ظفرة وقال البصيري في الزوائد في إسناده وهم بن قران ضعفه بن دلود ولكن عمل أكثر العلماء بمعناه.

كالتاجر أو مضطرا كالاسير ففي الحالة الأولي لا عقاب عنده على الجاني عليه، لان العصمة فيها شبهة وإن كان المجني عليه مسلماً فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالي فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن[1] فكونه من أهل دار الحرب اورث شبهة في عصمته ولأنه إذا لم يكن يهاجر إلينا فهو مكثر لسواد الكفار ومن كثر سواد قوم فهو منهم فهو إن لم يكن منهم دينا فهو منهم داراً والخلاصة أن اسلامه عند أبي حنيفة لا يعصمه لان العصمة عنده لا تكون بالإسلام فقط وإنما تكون بالإسلام ومنعة الدار وأما الحالة الثانية عنده فلا قصاص فيها لان الجريمة وقعت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عند أبي حنيفة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الجناية[2] أما الجمهور فيرون القصاص من الجاني سواء كان المجني عليه في دار الإسلام أو في دار الحرب ما دام أن الجاني يعلم اسلام المجني عليه لأنه جنى على معصوم بالإسلام ظلما كما لو قتله في دار الإسلام وقد نص القانون في المادة "٥" على عدم سريان أحكام المادة "١٦٩" في الولايات الجنوبية مما يدل على أن القانون اعتبر مذهب أبي حنيفة في التفريق بين الدارين إلى حد ما كذلك يشترط أبو حنيفة دون سائر الجمهور لتنفيذ القصاص "المباشرة" فعنده الجناية بالتسبب لا توجب القصاص لان القصاص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المقتص منه عن طريق المباشرة لان أساس عقوبة القصاص هي المماثلة بين الفعلين ويوجب أبو حنيفة الدية بدلاً من القصاص عند الجناية بالتسبب.[3]

ولكن الجمهور لا يفرقون بين الجناية بالتسبب والجناية بالمباشرة ويوجبون القصاص على الجاني في الحالين إذا توفرت الشروط الأخرى لعموم الأدلة في وجوب القصاص وحتى لا يكون تخفيف المسئولية بالتسبب ذريعة لسفك الدماء وإذا تدخلت عوامل خارجية فصلت بين نشاط الجاني ونتيجة الجناية

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) انظر التشريع الجنائي عودة، ج٢، صـ١٣٦، وانظر بدائع الكاساني، ج٢، صـ١٣٣-١٣٧.

(٣) نفس المصادر السابقة، ونفس الصفحات.

فهنا للمحكمة النظر في تقدير الظروف والملابسات في الواقعة المعينة فمثلاً في قضية حكومة السودان ضد عبد الوهاب محمد رمضان تعارك المتهم مع المرحوم وخرج المتهم بجراح في الرأس من بينها كسر في الجمجمة وخرج المجني عليه بجرح في البطن خرجت على أثره امعائه. أُسعف المتهم والمجني عليه وبعد أيام شفي المجني عليه ولكن توفي في اليوم الخامس للحادث اثر إصابته بجلطة في الشريان الرئوي بدأت محكمة الإستئناف بتقرير القاعدة للمسئولية عن جريمة القتل بأنه يجب أن تكون العلاقة بين الإصابة التي احدثها المتهم وسبب الموت علاقة مباشرة وضحة ثم ذهبت المحكمة لتقول: "وقد تتدخل عوامل خارجية بين نشاط الجاني وسبب الموت ولكنها لا تقطع بالضرورة علاقة السببية؛ فالعوامل الخارجية التي تكون من الأُمور المحتملة أو المتوقع حدوثها من فعل الجاني لا تقطع علاقة السببية. وإنما تدخل عوامل خارجية غير متصلة بفعل الجاني أو نشاطه هو الذى يقطع علاقة السببية.[1]

فالوفاة في هذه القضية كانت نتيجة لجلطة في الشريان الرئيسي في الرئة وهي ممكنة الحدوث كنتيجة لتصلب الشرايين دون أن يكون للطعنة دور فيها وأخيراً استقر رأي المحكمة على أن الوفاة لم تكن ناجمة عن الإصابة التي احدثها المتهم ولم تكن متصلة بها اتصالا مباشرا بحيث يكون حدوث الموت أمراً متوقعاً أو محتملاً حدوثه.

وكذلك يجب أن تراعي الظروف والملابسات إذا تدخلت عوامل خارجية فصلت بين نشاط الجاني ونتيجة فعله.

---

(١) انظر كتاب النظرية العامة للمسئولية الجنائية، صـ٣٠.

المبحث الرابع
في تعدد القصاص

سبق أن ذكرنا أن القانون قد اخذ بمذهب الجمهور في أن الجماعة تؤخذ بالواحد أي تقتل به ويقتل الواحد كذلك بالجماعة وقد سبق ذكر الأدلة في ذلك. كذلك يتعدد القصاص على الجاني في الجراح بتعدد الأجزاء غير المتماثلة التي جني عليها فلو قطع الجاني لسان المجني عليه وقلع عينه وأبان أنفه يفعل به كل ذلك لقوله تعالى والجروح قصاص ولا أظن ثمة خلاف بين أهل العلم في هذه الحالة.

ولكن تأتي مسألة إذا ما جنى الجاني جنايتين أو أكثر واحداهما داخلة في الأخرى كأن يكون قد قطع اصبع المجني عليه ثم ابان كفه. فهنا يدخل الأصغر في الأكبر بمعني تؤخذ كفه فقط لان الإصبع تبع لها اللهم إلا إذا أراد المثلى بالمجني عليه فهنا يسلك القانون مسلكا مشددا لما يقتضية الظرف وطبيعة الجاني العدوانية فإذا قطع الجاني الإصبع ثم ابان الكف مريداً للمثلى فهنا يقطع أُصبعه ثم تقطع كفه كما نص القانون على ذلك حيث جاء في المادة "٣٠" فقرة "٢" يتعدد القصاص في الجراح بتعدد الأجزاء غير المتماثلة فيقتص منه بالقطعين الأصغر ثم الأكبر[1] فلو حصل أن الجاني قطع محال متعددة من مجني عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص يعاقب بالقصاص إذا طلبه واحد منهم دون مساس بحق الآخرين في الدية كلها أو بعضها حسب الحال وتضيف المادة "٣٠" فقرة "٤" إذا قطع الجاني ثلاثة محال أو أكثر من مجني عليه واحد أو مجني عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص جاز أن يقتص منه بما قطع أو يحكم عليه بالإعدام. وهذا الذي نصَّ عليه القانون في هذه الحالة لم أجد ما يسنده بعد الرجوع إلى المصادر المتيسرة، وفيه مفارقة لمبدأ المساواة التي يقتضيها

---

(١) انظر مذكرة القانون الجنائي ١٩٩١م، مادة "٣٠".

القصاص اللهم إلا إذا اوقعت هذه العقوبة على الجاني من باب التعزير فلولي الأمر أن يعزره بما يراه مناسباً لطبيعة الجاني وسلوكه العدواني ولو بلغ التعزير القتل.[1]

مسألة:

مثلاً لو قطع الجاني انملة الرجل العليا ثم قطع انملة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من الثالث فللاول القصاص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى ثم للثالث أن يقتص من السفلى وقال أبو حنيفة لا قصاص إلا في العليا لأنه لم يجب في غيرها حال الجناية لتعذر استيفائه فلم يجب بعد ذلك كما لو كان غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئا بعده قال ابن قدامه: "إن تعذر القصاص لاتصال محله بغيره لا يمنعه إذا زال الاتصال كما لو جنت الحامل فولدت ويفارق عدم التكافؤ لأنه تعذر لمعني فيه وهاهنا تعذر لاتصال غيره به فأما إن جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطلب القصاص قبل صاحب العليا لم يعطاه لان في استيفائه اتلاف انملة لا يستحقها وقيل لهما أما أن تصبرا حتى تعلما ما يكون من الأول فان اقتص فلكما القصاص وإن عفا فلا قصاص لكما وإما ترضيا بالعقل فإذا جاء صاحب العليا فاقتص فالثاني الاقتصاص والثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الأول فان عفا فلكم العقل.[2]

---

(١) انظر اليسير في الجنايات للامين محمد احمد، صـ٨٠.

(٢) المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٢٧٧.

الفصل الثاني

الأطراف التي يجري فيها القصاص
وفيه مباحث

الأطراف التي يجري فيها القصاص

اجمع العلماء على جريان القصاص في الأطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالي: "والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص" وبحديث انس بن النضر في صحيح البخاري كتاب الله القصاص[1] وقد نص القانون في الجدول الأول الملحق بمذكرة القانون الجنائي على الأطراف الآتية:

اليدين، الرجلين، الأنف، الأذن، السن، العين، اللسان إذا استوعبه القطع، الانامل والاصابع لليدين والرجلين إذا كان القطع من مفصل، الذكر إذا استوعبه القطع أو كان القطع من الحشفة، والشفة، والانثيين وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأخرى.

وقد اشترط الفقهاء خمسة شروط تعرف بالشروط الخاصة بجريان القصاص في الأطراف وهي:

أولاً: أن تكون الجناية على الطرف عمداً كما سبق بيانه.

ثانياً: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قتله.

ثالثاً: أن يكون الطرف مساوياً للطرف ولا يؤخذ صحيح بأشلّ ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا أصلية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ والصغر والكبر والصحة والمرض لان اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية.

رابعاً: الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا اصبع إلا بما يقابله ولا جفن ولا شفة إلا بمثلها.

---

(١) رواه البخاري وغيره انظر ارواء الغليل للالباني، ج٧، صـ٢٩٥، ومذكرة القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

خامساً: إمكان الاستيفاء من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فان كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف عليه فقد روى جابر عن أبيه أن رجلا ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلي الله عليه وسلم فأمر له بالدية فقال أني اريد القصاص؟ فقال النبي صلي الله عليه وسلم: "خذ الدية بارك الله لك فيها"[1] ولم يقض له بالقصاص.[2]

---

(١) رواه ابن ماجه وانظر تخريجه في ارواء الغليل ٢٩٥/٧.

(٢) انظر هذه الشروط الخاصة بالاطراف في المغني، ج٨، صـ٢٥٤، مع الشرح الصغير.

البحث الأول

القصاص في اليدين والرجلين

وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع والانامل بالانامل لقوله تعالى: "والجروح قصاص" ولأنَّ لها مفاصل يمكن القصاص منها من غير حيف فوجب القصاص، وإن كانت الجناية من مفصل الكوع أو المرفق فله القصاص وهذا باتفاق الفقهاء، أما إذا كانت الجناية من غير مفصل كالقطع من الكف أو الذراع أو الساعد فالإمام مالك رحمه الله تعالى يرى القصاص أما أبو حنيفة والشافعي واحمد فلا يرون القصاص من هذه المحال لان محل القطع عظم ولا يؤمن فيه الحيف إلا أن الإمام الشافعي وبعض الحنابلة يرون اخذ القصاص من مفصل الكوع في هذه الحالة – أي في حالة القطع من العضد – لأن المجني عليه اخذ بعض حقه لعجزه عن استيفاء حقه بالكلية.

وهذا بنوه على قاعدتهم التي تقتضي جواز الاستيفاء من اقرب مفصل داخل الجناية، فالذين قرروا هذه القاعدة اختلفوا في الباقي فيرى الحنابلة أن يأخذ ارش الباقي حتى لا يجمع بين قصاص ودية في العضو الواحد. ويرى الإمام الشافعي رحمه الله تعالى جواز اخذ الارش عن الباقي لأنه حق له تعذر استيفاءه فانتقل به إلى البدل[1] وهو الارش فإذا نظرنا إلى هذه الأقوال نجد أنها مبنية على الاجتهاد في عمومات النصوص والذي يترجح لدي منها هو ما ذهب إليه الإمام الشافعي ومن وافقه من اخذ القصاص من اقرب مفصل داخل الجناية والانتقال إلى ارش الباقي لان ذلك حق للمجني عليه فله استيفاء ما امكنه وهو اقرب مفصل داخل الجناية وينتقل به إلى ارش الباقي لتعذر الاستيفاء منه وقد اخذ القانون بهذا المذهب حيث نص في الجدول الأول الملحق تؤخذ اليد قصاصاً إذا كان القطع من مفصل وللمجني عليه دية الجزء الزائد في حالة الزيادة.

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، صـ٣٤٦، وانظر المغني لابن قدامه، ج٨، صـ٢٥٤-٢٥٦، و.ع الشرح الصغير.

وإذا قطع الجاني الأصابع من مفاصلها وجب القصاص لأنه يمكن أخذه بلا حيف ولا ضرر، وإذا كانت الجناية من نصف الكف فيري بعض الحنابلة عدم جريان القصاص لأنه غير مفصل فلا يؤمن معه الحيف وإذا أراد المجني عليه قطع الأصابع اختلفت آراء الفقهاء فيري الشافعية جواز قطع الأصابع لأنه يأخذ دون حقه ويأخذ ارش الباقي لأنه حق تعذر استيفاءه ولكن في هذه المسألة الأخذ بمذهب مالك يكون هو الاحوط هو اخذ القصاص من نصف الكف وان كانت من غير مفصل لأنه ليس من العظام التي يعظم معها الخطر كعظام الظهر والصدر.

والفخذ وخاصة إذا أوصت الجهة الطبية بامكانية القطع من غير حيف، وإذا قطع الجاني اليد من الكوع فتقطع يده من الكوع لأنه مفصل وليس للمجني عليه أن يطالب بقطع الأصابع وارش الباقي لأنه غير محل الجناية فلا يستوفي من غير محل الجناية إذا أمكن الاستيفاء من محلها.

أما إذا كانت الجناية من نصف الذراع فغالب الفقهاء على عدم جريان القصاص لأنه عظم لا يؤمن فيه الحيف. وإذا كانت الجناية من المرفق فيجري القصاص لأنه مفصل ويؤمن فيه الحيف وليس للمجني عليه أن يطالب بالقصاص من الكوع ويطلب ارش الباقي لأنه امكنه استيفاء حقه بالكامل والاقتصاص من محل الجناية فلم يجز له العدول إلى غيره.

وإذا وقعت الجناية على العضد فلا قصاص عند الفقهاء وله دية اليد وارش الساعد وبعض العضد ويرى الشافعية وبعض الحنابلة أن للمجني عليه أن يطالب بالقصاص من المرفق على خلاف بينهم في اخذ ارش الباقي سبق بيانه.[1]

وإذا كانت الجناية بقطع الكتف فالواجب في القصاص لأنه مفصل وان اختار الدية فله دية اليد.

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، صـ٣٤٦-٣٤٧.

وإذا قلع الجاني عظم المنكب ويقال له مشط الكتف فيرجع إلى الجهة الطبية فإذا قررت إمكانية الاستيفاء من غير حيف القصاص وآلا يكون المصير إلى حكومة العدل.

ومثل هذه المسائل في الرجل فالساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف والقدم كالكف.

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع فان قطع من له أربعة اصابع كف من له خمسة اصابع أو قطع من له خمسة اصابع كف من له ستة اصابع فللمجني عليه أن يقتص من الكف فليس له شئ عند أبي حنيفة وله دية الإصبع الخامس وارش في السادس عند الشافعي وبعض فقهاء الحنابلة لأنه وجد بعض حقه وعدم الباقي فاخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل ورأي مالك تؤخذ الكاملة بالناقصة إذا كان النقص اصبعا واحد ولا مقابل للناقص فان كان النقص أكثر من اصبع خير المجني عليه بين القصاص والدية فان اقتص فلا شئ له وهذا المذهب اقرب إلى قواعد العدالة وعمومات النصوص وهو الراجح عندي والله تعالي اعلم.

مسألة:

من قطع من له خمسة اصابع أصلية كف من له أربع اصابع أصلية واصبع زائدة، اختلفت آراء الفقهاء في ذلك فعند مالك يجري القصاص بينهما النه نقص في اصبع واحدة لا يمنع القصاص كذلك يري هذا الشافعي واحمد ولكن أبو حنيفة يمنعه لأنه يأخذ أكثر من حقه لان الزيادة عنده نقص ويترجح لدي من هذه الأقوال القول الأول أي يجوز اخذ[1] القصاص من الأصابع الأصلية لأن الاصبع الزائدة والاصلية تشابهتا في الخلقة والوظيفة فتنزل منزلة الأصلية، والقاعدة عند الإمام مالك: لا يؤخذ الكامل بالناقص ويؤخذ الناقص بالكامل إذا رضي المجني عليه أن يأخذه دون مقابل النقص حتى لا يجمع بين قصاص ودية.

---

(١) انظر بدائع الكاساني ٢٩٨/٧ والعقوبة لأبي زهرة ٣٤٦-٣٤٨.

وإذا قطع صاحب اليد السليمة اقطع الكف لم يقتص للاقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل بناقص لكن إذا قطع اقطع الكف يد غيره من المرفق فللمجني عليه القصاص بان يقطع اليد الناقصة من المرفق وله أن يختار الدية فـــإذا قطـــع اليد الناقصة فلا شئ له.

المبحث الثاني
القصـــاص في العيـــن

تؤخذ العين بالعين عند عامة الفقهاء لقوله تعالى: "والعين بالعين" ولانهـــا تنتهي إلى مفصل فيجري فيها القصاص، وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقـــة أو من كبر فتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ وعين الكبير بعـــين الصـــغير ولا تؤخـــذ الصحيحة بالقائمة الشكل لأنه يأخذ أكثر من حقه فتؤخذ القائمة الشكل بالصـــحيحة لأنه دون حقه إذا رضي به.

مســـألة:

ذهاب ضوء العين باللطمة:(١)

اختلفت آراء الفقهاء في جريان القصاص في هذه المسألة فعند الحنابلة لا يجوز أن يقتص من الجاني باللطمة لأن اللطمة غير منضبطة فـــلا يمكـــن فيهـــا المماثلة ولكن تعالج عين الجاني بما يذهب ضوءها لما رواه يحيى بن حيـــوة أن اعرابيا قدم المدينة بحلوى له فساوم فيها مولى لعثمان بن عفان رضـــي الله عنـــه فنازعه فلطمه ففقأعينه فقال له عثمان إن شئت اضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فرفعها إلى علي رضي الله عنه فدعا على بمرآة فاحماها ثم وضع القطـــن علـــى عينه الأخرى ثم اخذ المرآة بكلبتين فادناها من عينة حتى سال إنسان[٢] عينه ولـــم ينكر عليه احد من الصحابة فكان نوع إجماع، أما إذا كانت الجناية بشـــجة فـــلا قصاص فيها عند الجميع ولكن يذهب ضوء العين بما أمكن، وعند الشافعي رحمه الله تفصيل في ذلك وهو ينظر في اللطمة فان كانت مما يذهب البصر غالباً فيلطم الجاني فان ذهب ضوء عينه فذلك وإلا فيذهب ضوء العين بالمعالجة، وإن كانـــت

---

(١) لهذا انظر بدائع الكاساني، ج٧، صـــ٢٨٩، والمغني، ج٨، مع الشرح الصغير، صـــ٢٥٤-٢٥٦، والموطأ مع شرح الزرقاني، ج٤، صـــ٢٠٥، والقانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م الجدول الأول الملحق.

(٢) انظر المغني، ج٨، صـــ٨-٢٥٩-٢٦٠.

اللطمة مما لا يذهب ضوء العين غالباً فهو شبه عمد لا قصاص فيه لأنه فعل يفضي إلى الفوات غالباً فلم يجب به القصاص كشبه العمد في النفس وتجب دية العين بدلاً عن القصاص.(١)

مسألة:

جناية الاعور والجناية عليه:

إذا قلع الاعور عين الصحيح يرى فقهاء المذهب الحنبلي الاَّ قصاص عليه وعليه دية كاملة روي ذلك عن عمر وعثمان وقال به سعيد بن المسيب وعطاء ويرى الإمام الشافعي وأصحاب الرأي الصحيح القصاص من الاعور ولا شئ عليه وإن عفا فله نصف الدية لقوله تعالى: "والعين بالعين" وجعل النبي صلى الله عليه وسلم في العين الدية كما سيأتي بيانه ولأنها احدى شيئين ففيهما الدية فوجب القصاص ممن له واحدة أو نصف الدية كما لو قطع الاقطع (وهو الشخص الذي له يد واحدة والأخرى مقطوعة) يد من له يدان ويري الإمام مالك أن للصحيح أن يقتص من الاعور إن شاء وإن شاء اخذ الدية كاملة لان عين الاعور بمنزلة عيني الصحيح فلما دفع عنه القصاص ضوعفت عليه الدية والذي يترجح لدي ما ذهب إليه الحنابلة للاتي أولاً لأنه قال به عمرو عثمان من الصحابة ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما ثانياً ولان الاعور لم يذهب جميع بصر الصحيح فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره كما لو كان ذا عينين وأما قياس الشافعية عين الاعور على يد الاقطع لا يسلم لان الفرق بينهما أن يد الاقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما بخلاف عين الاعور فان النفع الحاصل بالعينين حاصل بها وكل حكم يتعلق بصحيح العينين يثبت في الاعور. وإذا قلع الاعور عين مثله ففيه القصاص بغير خلاف لتساويهما من كل وجه إذا

---

(١) انظر هذا التفصيل في المغني مع الشرح الصغير، ج٨، ص٢٠٦، المجموع للنووي، ج١٨، ص٤٦٣.

كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً وإن قلعها خطأ ففيها الدية لأنه ذهب بجميع بصره فاشبه ما لو قلع عيني صحيح.[1]

وإن قلع الاعور عيني صحيح فيري بعض الفقهاء أن الصحيح مخير إن شاء اقتص من الاعور ولا شئ له سوى ذلك لأن عين الأعور بمثابة عيني صحيح وإن شاء اختار الدية. وإن اختار الدية فله واحدة لقول النبي صلي الله عليه وسلم "في العينين الدية" ولأنه لم يتعذر القصاص فلم تتضاعف الدية كما لو قطع الاشل يد الصحيح أو كان راس الشاج أصغر أو يد القاطع انقص وعلى هذا عامة الفقهاء كما ذكره صاحب المغني وإن قلع صحيح العينين عين اعور فللأعور القصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية لأنه ذهب بجميع بصره أو أُذهب الضوء الذي بدله دية كاملة وقد تعذر استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحد ولا أخذ يمين بيسرى فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء وهذا تقتضيه قواعد الفقه والإستنباط وفيه تغليظ على الجاني الذي جرد من الشفقة والرحمة بإعتدائه على عين الأعور التي هي بمثابة العينين.[2]

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، ص٣٤٨، والفقه الإسلامي للجزيري، ج٤، ص٣٤٢.

(٢) انظر المجموع للنووي، ج١٨، ص٤٦٣، والتشريع الجنائي، عودة، ج٢، ص٢٢٦.

المبحث الثالث

الجناية على الأنف

اجمع العلماء على جريان القصاص في الأنف لقوله تعالي: "الأنف بألانف".

ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى بالأفطس وأنف الأشم بأنف الأخشم الذي لا يشم لان عدم الشم علة في الدماغ والأنف صحيح كما تؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم وإن كان بانفه جذام أخذ به الأنف الصحيح ما لم يسقط منه شئ لأن ذلك مرض فإن سقط منه شئ لم يقطع به الصحيح.[1] والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو ما لان منه دون قصبة الأنف لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع ولا يؤخذ في الجناية على الأنف بالمساحة لئلا يفضي إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه لكبره، ويؤخذ الحاجز بالحاجز لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى حد. وإن استوعبت الجناية الأنف من القصبة فيرى الشافعي ورواية لأحمد أن يقتص من المارن لأنه داخل الجناية ويمكن فيه القصاص وينتقل في الباقي إلى الأرش لأنه حق تعذر استيفاءه فيرجع فيه إلى البدل[2] أما مالك رحمه الله فمع قاعدته وهي[3] جريان القصاص في العظام إلا العظام التي يعظم فيها الخطر كعظام الصدر والظهر والفخذ فنقول إذا أوصت الجهة الطبية بإمكان جريان القصاص في الأنف فيجري وإلا فما ذهب إليه الشافعي وأحمد يكون هو الصواب لأن المجني عليه استحق أخذ القصاص مما لان من الأنف وهو غير متعذر وداخل في الجناية وما تعذر يرجع فيه إلى البدل لأنه مستحق لديه.

---

(١) انظر الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة للجزيري، ج٤، ص٣٥٠ – ٣٥١، والمدونة الكبرى، ج١٦، ص١٢٣.

(٢) انظر التشريع الجنائي عودة، ج٢، ص٢٢٤ – ٢٢٥.

(٣) انظر المغني ٨، ص٢٥٨.

الأذن:

وتؤخذ الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى: "والأذن بالأذن" ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى حد فاصل وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم وأذن الأصم بأذن السميع لأنهما متساويتان في السلامة من النقص وعدم السمع نقص في غير صوان الأذن، وتؤخذ بعض الاذن ببعضها ويراعى في تقدير المقطوع نسبته للباقي فيقدر بالجزء ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حالة الأنف أي حتى لا تقطع الأذن الصغيرة ببعض الأذن الكبيرة. ويؤخذ الصحيح بالمثقوب والمثقوب بالصحيح لأن الثقب في الأذن ليس بنقص وإنما تثقب الاذن للزينة ولا يؤخذ صحيح بمشقوق لأنه يأخذ أكثر من حقه ويؤخذ المشقوق بالصحيح وله من الدية ما يقابل النقص وهذا عند الشافعي والحنابلة.[1]

الذكر:

وليس هناك خلاف بين الفقهاء في جريان القصاص في الذكر لقوله تعالى: "والجروح قصاص" ولأن له حد ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الصغير والكبير والصحيح والمريض لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر.[2]

ويؤخذ المختون بالأغلف لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة لكن أبو حنيفة رحمه الله لا يرى القصاص إلا في الحشفة إذا أبينت أما بعض الذكر فلا يرى القصاص فيه لأنه ينقبض وينبسط فلا يمكن فيه القصاص على وجه المماثلة وهو خلاف ما ذهب إليه الجمهور من العلماء[3] وذكر الخصي والعنين لا يؤخذ به ذكر الصحيح عند مالك لأنه لا منفعة فيهما.

---

(١) انظر الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة للجزيري، ج٤، ص٣٥٠ – ٣٥١.

(٢) انظر البحر الرائق لابن نجيم، ج٨، ص٣٠٣.

(٣) التشريع الجنائي عودة، ج٢، ص٢١٣.

لأن العنين لا يطأ ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد يقدر على الوطأ فهما كالأشل ولأن كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة، وعند الشافعي يؤخذ بهما لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان ولأن عدم الإنزال لذهاب الخصية والعنة لعلة في الظهر فلم يمنع ذلك من القصاص بهما كأذن الأصم وأنف الأخشم. والذي يترجح لدي قول مالك رحمه الله أنه إذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب القصاص لأن الأصل عدمه فلا يجب القصاص بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي بينهم ويؤخذ كل من الخصي والعنين بمثله لتساويهما.[1]

السن:

القصاص في السن أجمع العلماء على جريان القصاص في السن للآية الكريمة: "والسن بالسن ولأن القصاص فيها ممكن لأنها محدودة فوجب فيها القصاص كالعين وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة بالصحيحة لأنه يأخذ بعض حقه ولا يقتص إلا من سن من قد أثغر (وهو الذي سقطت رواضعه ثم نبتت) وإن قلع الجاني سن لم يثغر لم يقتص منه في الحال لأنها تعود بحكم العادة كالشعر وإن تأخر عودها سئلت الجهة الطبية فإن قالوا بعدم عودها خير المجني عليه بين الدية والقصاص وأما أن قلع الجاني سن من قد اثغر وجب القصاص في الحال لان الظاهر عدم عودها وإن قلع الجاني سناً فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شئ عليه لأن سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتساقطان ومن قلع سنا زائدة وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الأسنان خارجة عنها أما داخل الفم أو في الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فللمجني عليه القصاص أو اخذ الارش في سنه وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجني عليه إلا الارش.[2]

---

(١) المجموع للنووي، ج١٨، ص٤٢٨، والمدونة الكبرى، ج١٦، ص١٢٤.

(٢) انظر المغني، ج٨، ص٢٦٤، والمجموع للنووي، ج١٨، ص٤١٢.

القصاص في اللسان:

ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى: "والجروح قصاص ولأن له حد ينتهي إليه فاقتص منه كالعين، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان اخرس لأنه أفضل منه ويؤخذ بعض اللسانببعض لأنه أمكن القصاص في جمعية فأمكن في بعضه ويقدر ذلك بالاجزاء.[1]

القصاص في الجفن:

ويؤخذ الجفن بالجفن عند الشافعي وأحمد لقوله تعالي والجروح قصاص ولأنه ينتهي إلى مفصل فيجري فيه القصاص كاللسان ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير وجفن الضرير بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة والنقص وعدم الإبصار ليس نقصاً في الجفن ذاته وإنما هو نقص في غيره ومنعه آخرون بحجة عدم الإمكانية في الاستيفاء بدون حيف وقد اخذ القانون بالاخير إذ لم ينص على الجفن في الجدول الأول الملحق.

الشفة:

وتؤخذ الشفة بالشفة وهي ما بين الذقن والخدين علواً وسفلاً لقوله تعالي "والجروح قصاص" ولأنها تنتهي إلى مفصل معلوم والقصاص فيها ممكن وهو مذهب الجمهور وقد نص القانون عليها في الأطراف التي يجري فيها القصاص والمبينة في الجدول الأول الملحق بمذكرة القانون.

الإليتان:

وهو اللحم الناتئ بين الظهر والفخذ فيرى مالك وبعض فقهاء الحنابلة والشافعية جريان القصاص في الاليتين لقوله تعالي والجروح قصاص ولأنهما تنتهيان إلى مفاصل فوجب فيهما القصاص كأي عضو له مفصل وهذا خلاف ما يراه أبو حنيفة وهو عدم جريان القصاص في الاليتين لأنهما لحم يتصل بلحم

---

(١) نفس المصادر السابقة.

وليس له حد فاصل يؤمن معه الحيف والأرجح الأول لقوة استدلاله وإن القانون أخذ بالمذهب الحنفي ولم ينص عليها في الأطراف التي يجري فيها القصاص.

الأنثيان:

وتؤخذ الأنثيين بالأنثيين لقوله تعالي "والجروح قصاص" ولأن لهما حد فاصل ينتهيان إليه فان قطع الجاني إحدى الانثين وقال أهل الخبرة يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه حتى لا تؤخذ انثيان بواحدة ومنع القصاص في الانثيين أبو حنيفة وقد أخذ القانون بمذهب الجمهور وهو الراجح لقوة أدلته.

الشفران:

فيقتص منهما عند مالك لأن لهما حد ينتهيان إليه فأشبهت سائر الأعضاء ومنع القصاص فيهما أبو حنيفة بحجة أنهما لحم لا حد له معين ومذهب مالك أقيس ولم ينص عليها القانون في الجدول الملحق.[1]

وقد نص القانون في الجدول الأول الملحق به على الآتي من الأعضاء التي يجري فيها القصاص:

١. العين المبصرة إذا قلعت بكاملها.
٢. الأنف إلى حد المارن.
٣. الأذن السليمة ولا عبرة بالسمع.
٤. الشفة إذا قطعت كلها ولا عبرة في بعضها.
٥. السن إذا قررت الجهة الطبية انه لا يرجى ظهور بدل لها.
٦. اللسان إذا استوعبه القطع.
٧. اليد إذا كان القطع من مفصل وللمجني عليه دية الجزء الزائد من المفصل في حالة الزيادة.
٨. الرجل وتطبق فيها أحكام اليد.
٩. الأنامل للأصابع لليدين والرجلين إذا كان القطع من مفصل.
١٠. الذكر إذا استوعبه القطع أو كان القطع من الحشفة.
١١. الأنثيان وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأخرى.

---

(١) انظر كلام الفقهاء في هذه الأعضاء المختلف فيها. التشريع الجنائي، عودة، ج٢، ص٢٣٥، وانظر القانون الجنائي الجدول الأول الملحق به.

المبحث الرابع

الجناية التي تذهب منفعة الطرف مع بقاء عينه

إذا ذهب المعني مع الطرف دخل الفعل في أيامة الأطراف لأن معنى الطرف يكون تابعاً للطرف في هذه الحالة. كذهاب البصر بقلع العين والأصل انه لا قصاص في تفويت منفعة معاني الأطراف لعدم إمكانية الاستيفاء. ولكن كثير من الفقهاء يرى لا مانع من محاولة القصاص فإن أمكن الاستيفاء يكون قد أخذ المجني عليه حقه وإن لم يمكن الزم الجاني بالدية والفقهاء يفرقون بين الفعل المادي الذي يذهب معني الطرف ما إذا كان يجب فيه القصاص فإن كان الفعل مما يجب فيه القصاص كالموضحة التي أذهبت البصر اقتص المجني عليه من الموضحة فإن ذهب البصر فقد زال الأشكال وإن لم يذهب عولج لإزالته بطريقة طبية فإن لم يمكن ذلك وجبت الدية محل القصاص.

وإذا كان الفعل المادي مما لا يجب فيه القصاص كهاشمة الرأس التي اذهبت السمع عمل على إذهاب السمع بطريقة ما إن أمكن ذلك فإن ذهب السمع فقد أخذ المجني عليه حقه وإلا وجبت الدية من القصاص وعلى هذا المذهب جمهور علماء المسلمين مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية في الفعل الذي فيه القصاص وخالف أبو حنيفة الجمهور إذ لا يرى القصاص في الفعل الذي أذهب معني الطرف ولو كان الفعل يجب فيه القصاص كالموضحة التي أذهبت البصر وحجته أن القصاص على وجه المماثلة غير ممكن إذ الفعل الذي يراد القصاص فيه جرح مذهب لمعنى الطرف وإحداث هذا الجرح على وجه التماثل غير ممكن.[1]

ولكن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب لقوله تعالي: "والجروح قصاص" ولأن إذهاب المنفعة بطريقة علمية يؤمن معها الحيف تحقيق لمعني

---

(١) انظر هذا المبحث في المجموع للنووي، ج١٨، ص٤٦٣، المغني لابن قدامه، ج٨، ص٢٦١.

المماثلة المأمور بها في الآية الكريمة. وفي القانون جاءت هذه المسألة مجملة حيث جاء في نص المادة (١٣٨) أن معنى الجرح هو إذهاب وظيفة العقل أو الحاسة أو الجارحة، ثم جاء نص المادة (١٣٩) الذي أوضح أن عقوبة تسبيب الجراح العمد القصاص وبهذا الاجمال يمكن أن نقول إن الجناية العمد التي أذهبت معني الطرف مع بقاء عينه تجب فيها القصاص إذا توافرت شروطه بنص القانون وهذا متفق تماماً مع مذهب جماهير العلماء خلافاً لأبي حنيفه رحمه الله تعالي.

المبحث الخامس

القصاص في الشجاج

اتفقت آراء الفقهاء الأربعة على أن الموضحة في جراح الرأس فيها القصاص لإمكان الاستيفاء على وجه المماثلة إذ لها حد تنتهي إليه السكين وهو العظم ولا خلاف بينهم في ما بعد الموضحة لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تنقله من مكانه بعد هشمة والآمة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى المخ وكذلك الدامغة، أما ما قبل الموضحة من الشجاج. فمختلف فيه بين أهل العلم، فيرى مالك رحمه الله جريان القصاص في الدامية والباضعة والسمحاق لإمكان ذلك من غير حيف،[1] فتقاس الجراحة طولاً وعرضاً ويجري فيها القصاص ويوافق أصحاب الرأي مالك في ذلك، بينما يرى الشافعي وأحمد ألاَّ قصاص في غير الموضحة من الشجاج سواء كان ذلك ما دون الموضحة كالحارصة والبازلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق أو ما فوقها كالهاشمة والمنقلة والآمة.

وحجتهم أن الجراحات التي دون الموضحة جراحات لا تنتهي إلى عظم فلم يجب فيها القصاص كالمأمومة ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبه كسر العظام.

وإن اعتبر فيها مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة ومن الباضعة سمحاقاً لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو سمحاقه ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها.[2]

قال أبو زهرة: والقصاص يكون على مقدار الجريمة تماماً، وقد فصل ذلك الكاساني بعض التفصيل، فقال: (ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد، ج٢، ص٢٣٥.

(٢) انظر المغني لابن قدامه، ٥٩، ج٨، ص٢٦٢.

يقتص من الشاج إلا من موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ووسطه. وجبينه، لأن وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج ولذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين في مقدمته، ويستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف الشجة في الصغر والكبر، وعلى هذا يخرج ما إذا شج رجلاً موضحة، فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج، لأن في الاستيعاب استيفاء الزيادة، وزيادة شين، وهذا لا يجوز، ولكن يخير المشخوج إن شاء اقتص من الشاج، حتى تبلغ مقدار شجته في الطول ثم يكف، وإن شاء عدل إلى الارش. لأنه وجد حقه ناقصاً، لان الشجة الأولى وقعت مستوعبة والثانية لا يمكن استيعابها، فيثبت له الخيار، فان شاء استوفى حقه ناقصاً تشفياً للصدر وإن شاء عدل إلى الارش .. وإن كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج، وتفضل وهي ما بين قرني الشاج تفضل عن قرنيه لكبر راس المشجوج، وصغر راس الشاج، لا يزيد على ذلك شيئاً، لأنه لا سبيل إلي استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج، لأنه ما زاد على ما بين قرني المشجوج.[1]

وجهة نظر القانون:

من الجدول الأول الملحق بمذكرة القانون الجنائي تاريخ ١٩٩١م يبدو جلياً أن القانون اخذ برأي الشافعي وأحمد القائل بألاّ قصاص في أي من الشجاج عدا الموضحة التي اتفق عليها الجميع ونص عليها القانون في الجدول المذكور بمفردها.

ويبدو لي ما ذهب إليه مالك وأصحاب الرأي اصوب من جريان القصاص في الدامية – السمحاق – الباضعة. لا سيما إذا أوصت الجهة الطبية بامكانية ذلك من غير حيف. أ. هـ.

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، ص٣٥٩.

إذا كانت الشجة فوق الموضحة هل يجوز للمجني عليه أن يقتص موضحة. مثلاً لو كانت الجناية هاشمة هل يجوز أن يقتص من الجاني موضحة؟؟

اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة فذهب الشافعية والحنابلة على انه يجوز أن يقتص من الجاني موضحة لأنه بعض حق المجني عليه ولأن السكين وضعت في الموضع والذي وضعها فيه الجاني فسكين الجاني وصلت العظم وتجاوزته، ولكن الشافعية والحنابلة الذين ذهبوا هذا المذهب اختلفوا في ارش ما زاد من الجراحة فأجاز الشافعي اخذ ارش ما زاد من الجراحة وهو الصواب لأنه تعذر القصاص فيه فانتقل إلى البدل كما لو قطع اصبعيه ولم يمكن الإستيفاء إلا من واحدة.

ومنعه بعض الحنابلة بحجة عدم جواز الجمع بين القصاص والدية في عضو واحد كما لو قطعت الشلاء بالصحيحة ولكن هذا القياس غير صحيح لأن زيادة الصحيحة على الشلاء من حيث المعنى فقط وهذه المسألة فالزيادة متميزة فوجب فيها الارش.

مبحث في القصاص في جراح الجسد:

اختلفت أراء الفقهاء في جريان القصاص في جراح الجسد[1] وسبب خلافهم هو إمكانية الاستيفاء وعدمه، فمن رأى إمكانية الاستيفاء وامن الحيف قال بوجوب القصاص في كل جراح الجسد حتى المنقلة والهاشمة وهو مذهب مالك رحمه الله إلا إذا عظم الخطر في الكسر كعظام الصدر والظهر قال مالك رحمه الله: "والأمر المجمع عليه عندنا أن من كسر يداً أو رجلاً[2] عمداً انه يقاد منه وعكس هذا القول أبو حنيفة رحمه الله إذ لا يرى القصاص في جراح الجسد سواء جائفة أو غير جائفة حيث لا يمكن الاستيفاء منها على وجه المماثلة إلا إذا

---

(١) انظر هذا المبحث في: بدائع الكاساني، ج٧، ص٣٠٩، الاقناع، ج٤، ص١٩٠، وبداية المجتهد لابن رشد، ج٢، ص٢٣٥، التشريع الجنائي عودة.

(٢) المواطا، ج٤، ص٢٠٧.

أدى الجرح إلى الموت وجب فيه القصاص عنده إن كان الجاني متعمداً للقتل لان الجراح تصبح .... نفساً.

ويري احمد والشافعي أن القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح في معنى الموضحة أي إذا انتهي إلى عظم كجروح الساعد والعضد والساق والفخذ فهذه يمكن المماثلة فيها فيجب فيها القصاص.

وجهة نظر القانون:

من خلال قراءة المادة (١٣٨) والمادة (١٣٩) يبدو وكأن القانون اخذ برأي مالك رحمه الله تعالى، لان تعريف الجراح الذي جاء في المادة (١٣٨) شمل جراح الجسد حيث نصت المادة على الآتي: من يسبب لإنسان ذهاب عضو في جسده أو ذهاب وظيفة العقل أو الحاسة أو الجارحة اوشجاجا (أو جرحاً في جسده) يكون قد سبب له جرحاً ... "فشملت أنواع الجراح المذكورة أعلاه جراح الجسد. ثم بعد ذلك ذكرت المادة (١٣٩) (أن من يرتكب جريمة تسبب الجراح العمد يعاقب بالقصاص إذا توافرت شروطه) فيتخرج على هذا أن القانون اعتبر وجهة نظر الإمام مالك رحمه الله تعالى مع التحفظ بقيد توفر شروط القصاص المتفق عليها والتي سبق ذكرها. وأساس تباين أراء الفقهاء في هذه المسألة هو اختلاف التقدير فمن رأي القصاص ممكناً على وجه المماثلة في معظم الجراح كمالك قال به، ومن رآه غير ممكن أصلا كأبي حنيفة قال لا قصاص في جراح الجسد.

ومن رآه ممكنا في الإيضاح فقط كالشافعي واحمد قال بالقصاص فيما أوضح العظم من الجراح فقط.

ويترجح لدي قول الإمام مالك رحمه الله لأنه اقرب لتحقيق المماثلة المامور بها في قوله تعالي (والجروح قصاص) لا سيما إذا أوصت الجهة الطبية بامكانية ذلك من غير حيف.

ويميل الأستاذ أو زهرة إلى رأي الظاهريه وهو جريان القصاص في جميع الجروح ولذلك يقول (إننا ممن يأخذ بنص الآية: "والجروح قصاص" ونميل

إلى قول أهل الظاهر بأن الجروح كلها يكون فيها القصاص والشجاج كلها يكون فيها القصاص وان الاستيفاء العادل يجب أن يسارع إليه ما أمكن ولا نتقيد بأن يكون الاستيفاء بدقة كالجريمة تماماً فان ذلك لا يمكن أن يكون تماماً إنما تسدد وتقارب ويكون الاجتهاد في ألاَّ تزيد، إننا نرى أن القرآن الكريم وضع الأساس العادل وهو القصاص في الجروح فلنأخذ منه بالقدر الممكن وان احسب أنه بمقدار تطبيق القصاص يكون القرب من النص والبعد منه والاولي أن يطبق النص تطبيقاً كاملاً ما أمكن والله احكم الحاكمين).[1]

القصاص من الجناية التي لا تحدث ذهاب طرف ولا معناه ولا شجة ولا جرحاً كاللطمة والوكزة وضربة السوط والعصا:

اغلب الفقهاء لا يرون القصاص في مثل هذه الجنايات الصغيرة ولكن الأقرب لموافقة النصوص تنفيذ القصاص فيها لان في ذلك تحقيق لمعنى المماثلة المأمور بها في قوله تعالى: (ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[2] وقوله تعالى: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)[3] قال ابن القيم ولا ريب أن اللطمة باللطمة والضربة بالضربة اقرب إلى المماثلة المأمور بها حساً وشرعاً من التعزير بغير جنس اعتدائه وقدره وحقيقته وقد سئل أحمد رحمه الله تعالي فقال بالقصاص في اللطمة والضربة وان أبا بكر وعثمان وعلي وخالد بن الوليد قد أقادوا من اللطمة، وان عمر بن عبد العزيز اقاد رجلاً صفعه آخر[4] والقانون اخذ برأي جماهير العلماء في هذه المسألة بألا قصاص في هذه الجنايات.

---

(١) الجريمة والعقوبة لأبي زهرة، ص٤٠٧.

(٢) البقرة: ١٩٢.

(٣) النحل: ١٢٥.

(٤) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج٢، ص٢.

الفصل الثالث

استيفاء القصاص ومن له حق الاستيفاء؟

تعريف: الإستيفاء مصدر استوفي وهو اخذ صاحب الحق حقه كاملا دون أن يترك منه شيئاً. ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

من له حق الإستيفاء:

يختلف من يملك حق الإستيفاء باختلاف الحق المراد إستيفائه .. إذ هو إما حق خالص لله تعالى أو حق خالص للعبد كالديون أو حق مشترك، وبعض الفقهاء يقسم الحق المشترك إلى قسمين:

أولاً: ما غلب فيه حق الله تعالى كحد السرقة.

ثانياً: ما غلب فيه حق العبد كالقصاص.

والمراد بحق العبد المحض أي ما يملك إسقاطه بمعنى أنه لو أراد اسقاطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقيه، فيوجد حق لله تعالى خالص دون حق للعبد ولا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى.[1]

استيفاء حقوق الله تعالى:

أما الحدود فهذه لا يستوفيها إلا السلطان أو من ينيبه ولا يملك احد إسقاطها بعد ثبوتها ووصولها إلى السلطان وإذا استوفاها غير السلطان ودون إذن منه فيعزر على ذلك. أما استيفاء التعزيرات التي ترجع لحقوق الله تعالي فقد اختلف الفقاء في وجوب تنفيذها ولكن أكثرهم يقول بالوجوب إذا كانت منصوص عليها وغلب على ظن الإمام وجود المصلحة في تنفيذها أي ترجع إلى تقدير

---

(١) الفروق للقرافي، ج١، ص١٤١.

الإمام ونظره فلو رأى حصول الانزجار بغير التعزير فلـه أن يسـقطه ويكتفـي بالملامة والكلام.[1]

إستيفاء حقوق العباد:

الذي يعنينا منها في بحثنا هو: القصاص. فالقصاص أما قصـاص فـي النفس أو قصاص فيما دون النفس، فالقصاص في النفس فجمهور أهل العلم علـى أن ولي الدم هو الذي يتولى استيفائه لقوله تعالي (ومن قتل مظلوما فقـد جعلنـا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا)[2] ولما رواه مسلم رحمـه الله تعالى أن النبي صلي الله عليه وسلم دفع القاتل إلى أخي المقتول وقال له: "دونـك صاحبك"[3] وللولي أن يوكل فيه وان كانوا أكثر من واحد وكلوا احـدهم ولكـن تنفيذ القصاص لابد أن يكون بحضرة السلطان أو مـن ينيبـه مـن القضـاة وإن استوفاه صاحب الحق بدون السلطان يقع موقعه وعـزر لتفويتـه علـى الإمـام، وصرح الحنابلة بوجوب حضور الإمام أو نائبه لحظة الاستيفاء خشية التجاوز أو التعذيب، وصرح الحنفية بوجوب حضور صاحب الحق رجاء أن يعفو.

أما القصاص فيما دون النفس فلا يستوفاه إلا الإمام أو نائبه وليس ذلـك للاولياء لأنه لا يؤمن منهم التجاوز أو التعذيب.

وقت استيفاء القصاص فيما دون النفس. ذهب جماهير أهل العلم إلى انه لا يقام القصاص فيما دون النفس قبل برء المجروح لحـديث (لا اسـتيفاء مـن الجراحة حتى تبرا).[4]

قال ابن المنذر: "كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بـالجرح حتى يبرأ، ولأن الجرح لا تعلم عاقبته. اقتل هو أم ليس بقتل فينبغي أن ينتظر به

---

(١) تبصره الحكام لابن فرحون، ج٢، ص٢٦٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٤٢.

(٢) الاسراء: ٣٣.

(٣) صحيح مسلم، ج٢، رقم ١٣٠٨.

(٤) الطحاوي من حديث جابر مرفوعا واسناده صحيح واخرجه احمد والدار قطني بهذا المعني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال بن حجر واتصال هذا السند مشهور انظر مسند احمد، ج٢، ص٢١٧ والدار قطنـي، ج٣، ص٨٨، ونصب الراية للزيلعي الحنفي، ج٤، ص٣٧٨.

ليعلم ما حكمه. ولما رواه الدارقطني أيضاً أن رجلاً طعن رجلا بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني. قال حتى تبرأ فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله صلي الله عليه وسلم فبرأت رجل الجاني. وعرجت رجل المجني عليه. فقال يا رسول الله عرجت فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم: (قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك) فأخذ أهل العلم من هذا الحديث أن من اقتص قبل اندمال الجرح فما حصل من النقص بعد البرء فهو هدر لأن المجني عليه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقاتل مورثه[1] (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه).

يشترط لاستيفاء القود ثلاثة شروط:

١. كون مستحقه مكلفا فان كان صبيا أو مجنونا لم يستوف وحبس الجاني إلى بلوغ الصبي وافاقة المجنون، وقيل لوليهما من وصي وغيره استيفائه عنهما في النفس والطرف فعلي هذا يجوز للولي العفو عن الدية.

اتفق سائر الفقهاء على عدم جواز عفو الولي من وصي أو غيره عن الدية وعن القصاص مجاناً فقالوا إن العفو عن القصاص من غير مال إبطال للحق بلا عوض ولا مصلحة فيه فلا يجوز قال الكاساني: "فلا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق ولا من الأب والجد في قصاص وجب للصغير لأن الحق وجب للصغير ولأن ولايتهما مفيدة بالنظر لمصلحة الصغير، والعفو ضرر محض لأنه إسقاط للحق أصلا فلا يملكانه"[2] وأقوال جميع أهل العلم تتجه نحو رعاية مصلحة المولى عليه وتهدف إلى تطبيق قوله تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ اشده).[3]

---

(١) انظر بدائع الكاساني، ج٧، ص٣١٠-٣١١، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٥.

(٢) بدائع الكاساني، ج٧، ص٢٤٦.

(٣) الاسراء: ٣٤.

فالآية تنص على التي هي أحسن ولم تقل بالتي هي حسنة ومن هنا جاء الحرص على كون التصرف الصحيح هو الاحظ دائماً ويؤكد هذا اتفاقهم على عدم صحة عفو الولي عن القصاص مجاناً، وقد قيد الحنفية والمالكية صحة عفو الولي عن الدية بمصلحة المولى عليه فمتى وجدت هذه المصلحة جاز للولي العفو.

٢. إتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفاءه وليس لبعضهم أن ينفرد به إن كان من بقي غائباً أو مجنونا وينتظر القدوم والبلوغ والعقل، وإذا مات المنتظر انتقل الحق لورثته وكل من ورث المال ورث القود على قدر ارثه من المال ومن لا وارث له فوليه السلطان إن شاء اقتص وإن شاء عفا إلى الدية.

٣. أن يؤمن في الاستيفاء التعدي عن الجاني إلى غيره مثلاً إذا وجب القود على حامل لم يقم عليها سواء كان في النفس أو الطرف حتى تضع والحدود في ذلك كالقود. ولا يستوفى القود في الجناية على ما دون النفس إلا بعد اندمال الجرح كما سبق بيانه. ولا يستوفى القود إلا بالة معدة لذلك ولا يستوفى إلا بحضرة السلطان وإذا سرت الجناية على ما دون النفس إلى النفس استحق القصاص ورثته قولاً واحداً لحديث النبي صلي الله عليه وسلم: (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إما أن يقتل وإما أن يفتدي)[1] ولأنه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه، فأشبه المال فإن كان الوارث صغيراً لم يستوف له الولي وقيل يستوفي له أبوه لأنه احد بدلي النفس فأشبه الدية، والمذهب الأول أرجح لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ ولا يحدث هذا بإستيفاء الأب فلم يملك إستيفائه عنه كالوصي وعلى هذا يحبس الجاني حتى يبلغ الصغير ويعقل المجنون.

---

(١) أخرجه الترمذي، ج٢/٤٣٠، رقم ١٤٢٧.

وإن كان القصاص بين صغير وكبير أو مجنون وعاقل أو حاضر وغائب لم يجز للكبير أو العاقل أو الحاضر الاستيفاء لأنه حق مشترك بينهما فلم يجز لأحدهما الإنفراد باستيفائه كما لو كان بين بالغين عاقلين، وإن سرت الجناية إلى نفس من لا وارث له فالقصاص للمسلمين لأنهم يرثون ماله فيقيمه الإمام ويستوفاه نيابه عنهم فإن كان له من يرث بعضه كزوج أو زوجة فاستيفائه إلى الوارث والسلطان ليس لاحدهما الإنفراد به كما ذكرنا[1] وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها فان كانت كالَّة أو مسمومة منعه الاستيفاء بها لما روى شداد بن اوس أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: "فإذا قتلتم فأحسنوا القتل وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"[2] ولأن الآلة المسمومة تفسد البدن.

وإذا اقتص في الطرف على الوجه الشرعي فسرى لم يجب ضمان السراية سواء سرى إلى النفس أو إلى عضو آخر لما روي أن عليا وعمر قالا: "من مات من حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله".[3] ولأنه قطع مقدر فلم تضمن سرايته كقطع يد السارق.

وإن تعدى في القطع أو قطع بآلة كالة أو مسمومة فسرى ضمن السراية، لأنها سراية قطع غير مأذون فيه أشبه سراية الجناية، وسراية الجناية مضمونة لأنها سراية قطع مضمون، وإذا اقتص في الطرف قبل الإندمال فسرت الجناية كانت سرايتها هدراً كما سبق بيانه. وإن سرى القطعان جميعا فهما هدراً كذلك وإن اقتص بعد الاندمال ثم انتقض جرح الجناية فسرى إلى النفس وجب القصاص به لأنه اقتص بعد جواز القصاص.

---

(١) انظر هذه المسائل في الكافي لابن قدامه، ج٤، ص٣٥-٣٧.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه.

ولم تكن السراية هدراً كحال من اقتص قبل البرء، وإن اختار الدية فله دية النفس إلا دية الطرف المأخوذ في القصاص، فان كانت دية الطرف كدية النفس فليس له العفو على مال.

ولا يجوز القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا يجوز إلا بحديدة ماضية تصلح لذلك سواء كانت الجناية بمثلها أو بغيرها لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم أو يتعدى إلى المحل بما يفضي إلى الزيادة أو تلف النفس، وإن قلع عينه بأصبع لم يجز له الاستيفاء بالأصبع كذلك.(١)

مسألة:

إن جرح المجني عليه جرحا لا قصاص فيه كقطع الساعد أو الجائفة فمات أو ضرب عنقه، فقال أبو الخطاب: لا يقتل الا بالسيف في العنق لأنها جناية لا قصاص فيها فلا يستوفى بها القصاص كتجريع الخمر. وقيل يفعل به كما فعل لأن النبي (ص) رضخ راس اليهودي بين حجرين كما فعل هو بتلك الجارية والقصة رواها البخاري في كتاب الجنايات، ولأن منع القصاص فيها منفردة لخوف سرايتها الى النفس وليس بمحذور هنا.

مسلك القانون:

لقد نص القانون على ان الشنق هو الطريقة التي ينفذ بها القصاص في حال الجناية على النفس ولم يقصر القانون كيفية التنفيذ عليها بل ترك للمحكمة الخيار في غيره اذا رأت ذلك مناسبا وقد نصت المادة ٢٨ فقرة ٣ على ذلك: "في حالة القصاص يكون الاعدام شنقا حتى الموت ويجوز قتل الجاني بمثل ما قتل به إذا رأت المحكمة ذلك مناسبا"(٢) قال ابن قدامة "ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لأن القتل إنما يستوفي بالسيف لأنه آلته، وليس ثمة شئ يخشى التعدي إليه فيجب أن

---

(١) الكافي لابن قدامه، ج٤، ص٤٠-٤١.

(٢) مذكرة القانون الجنائي، سنة ١٩٩١م، ص١٣.

يستوفي فيما دون النفس بآلته ويتوفى ما يخشى منه بالزيادة إلى محل لا يجوز استيفاءه. ولأننا منعنا القصاص بالكلية فيما تخشي منه بالزيادة في استيفائه فلان نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى، فان كان الجرح موضحة أو ما اشبهها فبالموسي أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفى في ذلك إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن اشبهه....." وكل جناية ليس للمجني عليه أن يستوفى مثلها فان خالف وفعل بالجاني مثل ما فعل به فلا شئ عليه لأنه حقه وإنما منع منه لتوهم الزيادة. فلو اجافه أو أمه أو قطع ساعده فاقتص منه مثل ذلك. ولم يسر فلا شئ عليه كذلك. وان سرى ضمن سرايته لأنها سراية قطع غير مأذون فيه.

وإن جنى عليه جنايةً ذهب بها ضوء عينه فكانت مما يجب فيها القصاص كالموضحة اقتص منها فإن اذهب ضوء عينه فقد استوفى حقه وإن لم يذهب عولج بما يذهب الضوء ولا يذهب بالحدقه، وإن ذهب بصره بجناية لا قصاص فيها كالهاشمة واللطمة عولج بصره بصورة طبية حتى يذهب لأنه تعذر القصاص في محل الجناية فعدل إلى أسهل ما يمكن كالقتل بالسّحر، وله ارش الجرح. وإن وجب القصاص لشخص في الطرف فاستوفى أكثر من حقه عمدا وكانالزائد موجباً للقصاص مثل إن وجب له انملة فقطع اثنتين فعليه القود وإن كان خطأ أو لا يجب في مثله القود مثل من وجبت له موضحة فاستوفى هاشمة فعلية ارش الزائد كما لو فعله في غير القصاص.

فرع: فان وثب الصبي أو المجنون على من جنى علية فاقتص منه. فهل يكون مستوفيا لحقه؟

قيل يكون كما لو كانت وديعةٌ عند آخر فاتلفها، وقيل لا يكون مستوفيا[1] لأنه ليس من أهل الاستيفاء.

وإن كان القصاص لغائب حبس الجاني إلى أن يقدم الغائب كما قيل إذا كان مجنون أو صغير على الصحيح.

---

(١) المغني، ج٨، ص٢٥٢.

وإن قلع الجاني سن صغير لم يثغر أو سن كبير قد اثغر وقال أهل الخبرة انه يرجى أن تنبت إلى مدة لم يقتص منه قبل الاياس من انباته لأنه لم يتحقق الاتلاف فلم يقتص مع الشك.

وإن وجب القصاص في طرف وقطع غير نظيره كيد يمني بيد يسرى قال بعض أهل العلم: لا يجزي، لأن ما يجوز أخذه قصاصاً لا يجزئ له بدلا كاليد عن الرجل.

والصحيح انه يجزئ ويقع موقعه ويسقط القصاص سواء كان القطع بترا أو لا: وذلك للائي:

لأن رتبتهما واحدة والمهما واحد واسمهما واحد ومعناهما واحد فاجزات أحداهما عن الأخرى كالمتمثلتين، ولأن إيجاب القصاص في الثانية يفضي إلى قطع يدين بيد واحدة وتفويت منفعة الجنس في حق من لم يفوتها.

ومن وجب عليه القصاص في نفس أو طرف فمات عن تركه وجبت جنايته في تركته، لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط فوجبت الدية كقتل غير المكافئ، وإن لم يخلف تركة سقط الحق لتعذر استيفاؤه.[1]

مسألة:

إذا وجب القصاص في اليمين فقال المقتص اخرج يمينك لاقطعها، فاخرج الجاني يساره فقطعها المقتص نظر في الجاني فان قال تعمدت أخراج اليسار وعلمت أن قطعها لا يجزئ عن اليمين فلا قود على المقتص ولا دية سواء علم أنها يسار أو لم يعلم لأنه قطعها ببذل صاحبها فهو كما لو قال: "اقطع يدي" فقطعها غير إن كان المقتص يعلم أنها اليسار عزر لأنه فعل فعلا محرما وإن لم يعلم لم يعزر، وسواء إذن الجاني في قطعها بالقول أو أخرجها وهو ساكت ومدها فقطعها المقتص لأنه بذلها باخراجها إليه لا على سبيل العوض،

---

(١) انظر هذه الفروع والمسائل في: المجوع للنووي، ٤٥٦/١٨ – ٤٦٠، بداية المجتهد لابن رشد، ٣/٢-٤، المغني لابن قدامة، ٢٥٢/٨، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، ٣٠٣/٥.

والفعل في ذلك يقوم مقام النطق كما لو دفع إلى رجل صرة فقال ارمها في البحر فاخذها فرماها فلا ضمان عليه، وكذلك لو قال ادفع إلى صرتك لارمها في البحر فدفعها إليه وهو ساكت فرماها فلا ضمان عليه، وكما لو قدم إليه طعاماً فقال لـه كله.

فهنا لو مات المقطوع يساره من قطعها فلا قود علـى المقـتص.[1] وإن كان القصاص على مجنون فقال المجني عليه اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعهـا وجب عليه القصاص إن كان عالما والدية إن كان جاهلا أنها اليسـار لأن بـذل المجنون لا يصح فصار كما لو كان بدأ بقطعه.

وإذا قطع رجل يد آخر فاقتص المجني عليه من الجاني ثم انـدملت يـد المجني عليه ومات الجاني هدر دمه، وهذا قول الحسن وابـن سـيرين ومالـك واحمد واسحاق وابن المنذر وأبي يوسف وقال عطاء وطاؤوس والزهري وأبـو حنفية يكون على المجني عليه دية كاملة والراجح المذهب الأول لمـا روي عـن عمر وعلى رضي الله عنهما أنهما قالا: (من مات من حد أو قصاص فلا دية له) روى هذا الأثر سعيد بن منصور في سننه ولم يعرض لعمر ولا لعلي مخالف في عصرهما فكان هذا نوع إجماع، ولأنه جرح مباح غير متعـدي فيـه فلـم تكـن سرايته مضمونة كالقطع في السرقة.

وإذا عفا المجني عليه عمداً من الجناية عليه في الطرف ثم سرى الجرح حتى مات فان عفوه مسقط لحق الورثة في الاستيفاء وهذا هو القول الصحيح من أقوال أهل العلم وهو قول الجمهور لقوله تعالي: (وكتبنا علـيهم فيهـا أن الـنفس بالنفس والعين بالعين والأنف وبالانف والاذن بالاذن والسـن بالسـن والجـروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له [2] فهذا يدل على صحة تصـدق المجنـي عليه بدمه إذ هو المقصود بهذه الآية ومفوض له العفو عن دمـه وعـدم اعتبـار عفوه يتعارض مع نص هذه الآية. ولقوله تعالي: (وجزاء سيئة سيئةٌ مثلها فمـن

---

(١) نفس المصادر السابقة والصفحات.

(٢) المائدة: ٥٤.

عفى وأصلح فاجره على الله إنه لا يحب الظالمين)[1] فوعد الله العافي بالاجر سواء كان العفو صادراً عن المجني عليه أو ورثة المجني عليه.

ولما رواه الترمذي واحمد في مسنده من حديث أبي الدرداء قال: قال النبي صلي الله عليه وسلم: (ما من رجل يصاب بشئ في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله درجة وحط عنه خطيئة)[2] أما في الجناية الخطأ فان المجني عليه لا يملك العفو بما يتجاوز ثلث ماله فملكيته العفو عن دمه في العمد لا يلزم ملكيته العفو عن الدية في الخطأ لان العفو عن الدم لا يترتب عليه ضرر لأنه ليس فيه إسقاط حق مالي متعين. أما العفو عن الدية ففيه عفو عن حق مالي تعين للمجني عليه ويملكه الوارث من بعده فاختلفا فلم يصح قياس احدهما على الآخر وسيأتي الحديث بتفصيل أكثر في ذلك عند الحديث عن مسقطات القصاص أما اعتبار عفو المجني عليه من ثلث ماله لأنّ العفو عن المال بمنزلة الايصاء والموصي لا يملك التصرف بأكثر من ثلث ماله فيصح عفوه عن الدية ما دامت تخرج من الثلث فان زادت صح ما خرج من الثلث فقط ولو سرت الجناية في الطرف إلى النفس فانتقل حق المجني عليه إلى اوليائه.

من هم أولياء المجني عليه الذين لهم حق الاستيفاء:

جاء نص المادة ٣٢ في بيان الاولياء في الفقرة الأولي وهي: "أولياء المجني عليه الذين لهم الحق في القصاص هم ورثته وقت وفاته".

ففي حالة الجناية على ما دون النفس إذا كان المجني عليه معتوها أو مجنونا أو غير بالغ فينوب عنه وليه في هذه الحالة أو وصيه أو القيم على أمره وللمحكمة انتظار بلوغ الصغير المراهق إذا رأت ذلك مناسبا وقد لا يوجد للشخص أي ولي إما أن يكون وليه مجهولا أو غائبا غيبة لا ترجى عودته منها

---

(١) الحشر: ٤٠.

(٢) الترمذي في كتاب الديات ٤٥٢/٢، واحمد في المسند ٤٤٨/٦، وصححه السيوطي في الجامع الصغير ١٥٠/٢.

ففي هذه الحالة يكون ولي الأمر الحاكم وقد نصت المادة ٣٢ فقـرة (٢) وفقـرة (٣) على الآتي:

فقـرة ٢: إذا كان المجني عليه غير بالغ أو مجنوناً أو معتوها ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم على أمره وللمحكمة انتظار بلـوغ الصـبي المراهـق إذا رأت ذلك مناسباً.

فقـرة ٣: الدولة ولي من لاولي له أو كان وليه مجهول المكان أو غائبـاً لا ترجى عودته.

سلطة الولي في الاستيفاء:

نصت المادة ٣٢ فقرة ٤ على "ولي المجني عليه فـي حالـة العمـد أو الجراح المطالبة بالقصاص أو الدية أو المصالحة على مال أو العفو الشامل ولـه في حالتي شبه العمد والخطأ من القتل أو الجراح المطالبة بالدية أو المصـالحة أو العفو ولا يجوز لمن ينوب عن لاصغير غير البالغ ومن في حكمه أن يعفـوا إلا بمقابل لا ينقص عن الدية لان العفو لغير مقابل عن حق الصغير ومن في حكمـه يعتبر تبرع واسقاط محض وباتفاق العلماء انه لا يجوز للولي أن يتبرع أو يتبرع أو أن يسقط شيئاً من حق الصغير لان هذا التصرف ضرر محض.[١]

الحبس في ظل الانتظار:

قال أبو زهرة وإذا وجب الانتظار لغيبة الغائب أو لبلوغ الصـغير فهـل يستمر القاتل حرا يسير بين الناس مرفوع الرأس وقد تسول لـه نفسـه الهـرب فيذهب الدم هدرا بعد أن اخذ بناصيته.[٢]

لمزيد من الإيضاح نبين من هم هؤلاء الورثة الذين ينتقـل إلـيهم حـق الاستيفاء؟ هم جميع اقرباء الميت الذين لهم نصيب في تركته بعد مماته وهم:

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهي، صـ٤٥٢.

(٢) نفس المرجع السابق.

جميع الأبناء وابناء الأبناء وإن نزلوا، وجميع الأخوان بكل جهاتهم – أشقاء، أخوة لأب، أخوة لأم والآباء من جهة أبيه وإن علوا أي الاجداد من أبيه كأبي أبيه و..... والزوج إن كان المجني عليه امرأة وكذلك الأعمام وابنائهم من جهة الأب، وابناء الإخوة الأشقاء أو لأب والوارثات من النساء وهن بالإجمال سبعة وتفصيلهن كالأتي:

البنت، وبنت الإبن، والأم والجدة مطلقاً من جهة الأب أو الأم، والأخت مطلقا شقيقة أو لأب أو لأم، والزوجة والمعتقة.(١)

وبعض الفقهاء يقصر حق الاستيفاء في الورثة العصبة دون النساء ومن أدلى بهن ولكن هذا المذهب ضعيف والراجح الأول وهو اختيار القانون بحسب إشارة المادة ٣٢ في الفقرة الأُولى لموافقة النصوص الآتية: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنَّه كان منصوراً)(٢) والمراد بالولي الوارث قال الشافعي رحمه الله تعالى: وكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله له ميرثا منه.(٣)

ولما رواه زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه رجلا قتل رجلا فاراد أولياء المقتول قتله فقالت اخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حقي من زوجي فقال عمر رضي الله عنه: "عتقالرجل من القتل".(٤)

إستيفاء القصاص في ظل السلطان:

ليس لولي الدم أن يتولى القصاص قبل الحكم به وإن فعل ثم بعد ذلك ثبت القصاص في مجلس الحكم فإنه يعتبر قد ارتكب إثماً لأنه أفسد النظام ولكن لا يقتص منه ولا يدفع الدية لوجود الحق في القصاص الذي ثبت في مجلس

---

(١) انظر التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للفوزان، صـ٦٨.

(٢) الاسراء: "٣٣".

(٣) أحكام القرآن للشافعي ١/٢٨٠.

(٤) أخرجه عبد الرازق في المصنف ١٠/١٣ كتاب العقول.

القضاء ولكن يعزر لأنه أفسد الأمور ولابد أن يكون تنفيذ القصاص تحت إشراف السلطان وذلك لأنه قد يؤدي غيظ ولي الدم إلى التشفي بالقتل بآلة من شأنها أن تعذِّب قبل إزهاق الروح أو يذهب فرط الغيظ في الزيادة على الحق إذا كانت الجناية فيما دون النفس وذلك لأن القصاص كان بتمكين الشرع منه وحكم القاضي فوجب أن يكون التنفيذ في ظل الشرع حتى لا يخالف في طريقه ومع ذلك هو ما يقتضيه سلطان النظام وتنفيذ الأحكام وهذا قول جمهور العلماء، وبعض الفقهاء قرر جواز إستيفاء القصاص بغير حضرة السطان ويستدلون بما رواه مسلم أن رجلا أتى النبي صلي الله عليه وسلم ومعه رجل آخر فقال إن هذا الرجل قتل أخي واعترف القاتل بقتله فقال النبي صلي الله عليه وسلم اذهب فاقتله، فدل هذا على أن القصاص بغير حضرة أحد من قبل السلطان ليس بممنوع إذ كيف يأمر النبي صلي الله عليه وسلم بأمر ممنوع ولكن الراجح قول الجمهور لوجاهة ما عللوا به من أن حب الثأر والإنتقام قد يؤدي إلى فساد النظام والفوضي والحديث الذي احتج به أصحاب القول الثاني ترد عليه بعض الإحتمالات وهي:

١. إحتمال أن يكون أرسل معه النبي صلي الله عليه وسلم من ينوبه لما عرف عنه صلي الله عليه وسلم أنه ينفذ الحدود في مجلسه.
٢. الذي نقل بالاستفاضة أنه صلي الله عليه وسلم كان ينفذ الحدود في مجلسه فيحتمل أن يكون ما جاء في الحديث المذكور كان أول الأمر ثم نسخ والدليل إذا ورد عليه الاحتمال بطل به الإستدلال.[1]

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، ٤٥٤ – ٤٥٥.

مسقطات القصاص والعقوبة البديلة

أن موجب العقوبة هو ارتكاب الجريمة فشرب الخمر مثلا يوجب عقوبة الشرب وارتكاب القتل أو الجرح يوجب عقوبة القصاص أو الدية، وإذا نظرنا في المقابل إلى أسباب سقوط هذه العقوبة نجد أن تلك الأسباب متعددة وتختلف باختلاف العقوبات فبعضها يكون خاصاً في نوع معين من العقوبات في حين يكون بعضها أوسع تأثيرا فيشمل عددا من العقوبات ومسقطات العقوبة إجمالا هي:[1]

١. موت الجاني:

تسقط العقوبة بموت الجاني إذا كانت العقوبة متعلقة بذاته وذلك لانعدام المحل الذي تقام عليه العقوبة أما إذا كانت متعلقة بماله كقيم المتلفات واروش الجنايات التي وقعت منه فلا تسقط بموته بل تؤخذ من تركته بعد مماته.

٢. التوبة:

مسقطة لحد الحرابة لقوله تعالي (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفوراً رحيم)[2] وهكذا في العقوبات الأخرى التي لحق الله تعالي أما في العقوبات المتعلقة بحقوق الادميين لا تؤثر التوبة في سقوط العقوبة.

٣. فوات محل القصاص: وسياتي تفصيلة.

٤. وتسقط عقوبة القصاص اذا عفى القصاص من ليس له أن يقتص من الجاني ومن جملة ذلك الجاني نفسه.

---

(١) انظر فتح القدير لابن الهمام، ج٤، صـ١٦١، والمغني، ج٨، صـ٢٠٧.

(٢) سورة المائدة الآية "٣٤".

٥. التقادم:

والمراد به مضي فترة معينة من الوقت بعد الحكم بالعقوبة أو بعد ارتكاب الجريمة دون أن تنفذ العقوبة وهذا المسقط مختلف فيه فاعتبره الحنفية ونفى تاثيره الجمهور.

٦. الصلح:

فالصلح أيضاً سبب لسقوط بعض العقوبات وهي القصاص فإذا اصطلح الجاني والمجني عليه أو اولياءه على إسقاط العقوبة فلهم ذلك لكونه حقاً ادمياً ولا تأثير للصلح على العقوبات التي تتعلق بحق من حقوق الله الخالصة كعقوبة جريمة الزني.

٧. العفو:

وهو سبب من أسباب سقوط العقوبة وسياتي تفصيله.

مسقطات القصاص على وجه الخصوص

نصت المادة (٣١) جنائي على (يسقط القصاص في أي من الحالات الآتية):

أ. إذا كان المجني عليه اوليه فرع للجاني.

ب. إذا عفى المجني عليه أو بعض اوليائه بمقابل أو بدون مقابل.

ج. إذا وقعت الجراح برضى المجني عليه.

د. باليأس من إفاقة الجاني إذا طرأ عليه جنون بعد الحكم عليه بالقصاص.

هـ. بفوات محل القصاص في حالة الجراح.

الحالة الأولى:

إذا كان المجني عليه أو وليه فرعاً للجاني وهذا في النفس وفي مادونها ونذكر في ذلك.

الفروع الآتية:

١. إن الأب لا يقاد بابنه وإن الجد لا يقاد بولد ولده وإن نزلت درجته سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات نقل هذا عن عمر رضي الله عنه وبه قال ربيعة والثوري والاوزعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وروى آخرون جريان القصاص بين الأب وأبيه لانهما من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد بصاحبه وذهب لهذا القول ابن المنذر وابن نافع من الفقهاء وقال مالك رحمه اللهم الا إذا قتله حذفاً بالسيف يعني قذفه به ونحو ذلك لم يقتل به وان ذبحه وقتله قتلاً فلا شك انه عمد إلى قتله دون تأديبه فيقاد به ولكن الراجح الذي تؤيده الأدلة وعمل السلف فان الوالد لا يقتل بولده على كل حال لما رواه النسائي وابن ماجه عن ابن عباس أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال (لا يقتل والد بولده)[١] والجد مثل الأب وإن علا سواء كان من قبل الأب أو الأم.

٢. والام في ذلك مثل الأب للحديث السابق لا يقتل والد بولده ولأنها احدى الوالدين فأشبهت الأب بل هي أولى منه بالبر فكانت أولى برفع القصاص عنها والجدة وإن علت كالأم سواء من قبل الأب أو الأم سواء كان الوالد مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له لأن نفي القصاص لشرف الأبوه.[٢]

٣. ولو قتل احد الوالدين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وجب فلولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لا يجب بالجناية عليه لأن لا يجب بالجناية على غيره من باب أولي سواء كان الولد ذكراً أو أُنثى.[٣]

---

(١) المغني، ج٨، صـ٢٢٧.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) المغني، ج٨، صـ٢٢٧.

الحالة الثانية:

إذا عفى المجني عليه أو بعض أوليائه بمقابل أو بدون مقابل، ولما كـــان العفو أفضل المسقطات واوسعها تأثيرا وأكثرها بسطاً في كتب الفقهاء نتناول فيـــه الحديث بشي من التفصيل ونخصة بمبحث منفرد.

مبحث في العفو
وأثره في إسقاط العقوبة

تعريفه:

العفو في اللغة مصدر عفا يعفو عفواً وهو على معاني كثيرة منها المحو يقال عفت الرياح الآثار أي بمعنى محتها ويأتي بمعني الاسقاط ويأتي بمعني الصفح يقال عفا عن ذنبه عفواً أي صفح.(١)

وتعريفه اصطلاحاً:

عرفه الغزالي بقوله معني العفو أن يستحق حقاً فيسقطه ويبرأ عنه في قصاص أو غرامة.(٢)

وعرفه القرطبي بقوله هو ترك المؤاخذه على الذنب.(٣) وعرفه ابن القيم بقوله (هو إسقاط حقك جوداً وكرماً واحساناً مع قدرتك على الانتقام)(٤) وعرفه الدكتور عبد العزيز عامر بقوله (هو تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها)(٥) وهذه التعريفات كلها متقاربة.

ويجمع بينها أنها تشير إلى التنازل أو الترك ولعل أدقها لفظاً الإسقاط وقد جمع بينها الدكتور زيد بن عبد الكريم فقال "فليكن التعريف الجامع للعفو هو: إسقاط الجزاء المترتب على الجريمة كله أو بعضه"(٦) فلاحظ أن هذا التعريف جمع بين المعنى اللغوي لاستعماله لفظ الاسقاط وهو مهم للربط بين المعنى

---

(١) انظر لسان العرب، ج١٥، صـ٧٢.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي، ج٧، صـ١٨٢.

(٣) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي، ج٢، صـ٧١.

(٤) انظر كتاب الروح لابن القيم، صـ٣٢٥.

(٥) انظر العقوبة لزيد بن عبد الكريم، صـ٣٥.

(٦) انظر العفو لزيد بن عبد الكريم، صـ٣١.

اللغوي والاصطلاحي وقد شمل كذلك صورة العفو الصادرة من الأفراد أو المجتمع.

هل يفتقر العفو عن القصاص إلى رضا المعفي عنه؟

العفو عن القصاص على دفع الدية هذا النوع يعتبر اسقاطا للقصاص مقابل دفع الدية عند كل من الشافعية والحنابلة والظاهرية وبالتالي لا يفتقر إلى قبول.

أما الحنفية والمذهب عند المالكية فهم يقولون أن العفو عن القصاص على الدية يتطلب موافقة الجاني وعلى هذا فهو عقد صلح بين طرفين وتسميته عفوا عندهم تجوز أما العفو عن القصاص مجانا وكذا العفو عن سائر العقوبات البدنية عفو إسقاط محض لا يفتقر إلى قبول وهذا باتفاق.(١)

وإذا كان العفو بأكثر من الدية فهو صلح عند جميع الفقهاء لا يتم إلا برضاء الطرفين.

أدلة مشروعية العفو:

إن العفو من التصرفات التي جاء الإسلام مرغبا فيها حاثا على جعلها وسيلة من وسائل التعامل والعفو عن العقوبة من حيث الجملة فهو مشروع جاء بمشروعيته المصدران "الكتاب والسنة" وقد يتعرض للاحكام التكليفية الخمسة "الوجوب، الندب، الإباحة، الكراهة، التحريم" ومن أدلة مشروعية العفو قوله تعالى فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان فأمر الله الجاني بالاتباع بالمعروف عندما يعفى عنه وفي ذلك دلالة على جواز العفو وقال تعالي والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين يقول القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية والعفو عن الناس من أجل ضروب الخير.(٢)

---

(١) انظر العفو لزيد بن عبد الكريم، صـ٤٣.

(٢) الجامع لإحكام القرآن القرطبي، ج٢، صـ٧١.

ودل على العفو من السنة الآتي:

١. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب".(١)

٢. وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم "اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود".(٢)

ففي الحديث الأول أمر رسول الله صلي الله عليه وسلم بالتعافي في الحد وهذا يقتضي أن يستر كل فرد على الآخر فلا يبلغ عنه وبالتالي فلا تقام عليه العقوبة وهذا خاص بالستر قبل الرفع أو بلوغ الإمام.

وفي الحديث الثاني أمر رسول الله صلي الله عليه وسلم بالعفو من ذوي الهيئات وهم من لم يظهر منهم ريبة ولو كانت العقوبة واجبة كالحد لكان ذو الهيئة وغيره سواء.

الحكمة من مشروعية العفو:

أن الإسلام هو دين الرحمة والتسامح والعفو والعطف فلا عجب أن يأتي مشرعا للعفو جاعلا منه مبدأ أساسيا للفضائل التي يقوم عليها. وفي العفو الستر فمتى عاقبنا فقد ظهرت الجريمة وفي إظهارها إشاعة لها والجريمة المعلنة تدعو في ثناياها إلى الجريمة وإذا عاقبنا عرف الجاني والمجني عليه وصلتهما بالجريمة وهذا نوع ضرر يحول دون نسيانها فقد يؤدي الشعور بفقد الكرامة بعد إيقاع العقوبة إلى معاودة الجريمة ويهون الاقدام على أي فعل بعد ذلك.

والعفو إحسان وصدقة عالية لا كسائر الصدقات أما العافي فقد حقن دما يوجب العدل سفكه فالمتصدق قدم جميلا لكن العافي احيا نفسا ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا.(٣)

---

(١) أبو داؤود، صـ١٣٣، ج٤، صـ١٣٣، برقم ٤٣٧٦.

(٢) انظر الجامع الصغير، ج١، صـ٣٨٤.

(٣) رسالة في العفو لابن منجب، صـ٤.

وان في العفو إصلاح والإصلاح مندوب إليه قال تعالى "لاخير في كثير من نجواهم إلا من بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس".

وإنّ في العفو لعلاجا حاسما لما قد يترتب على الجناية من قطيعة رحم أو فساد في العلاقات الاجتماعية وكم احال العفو البغض والكراهية حبا والنفور قربا[1] والحقد والحسد إلفة ومودة وكيف لا يكون للعفو اثر في إصلاح المعتدي فهو يشعر انه جاءه سماحة وكرما من خصمه وبالتالي يكون العفو قد أدى وظيفة العقوبة وانتهى إلى نهاية تعجز العقوبة عن الوصول إليها.

فالعافي قد حصل على الدية، وقد يكون مقذوفا ويخشى من ثبوت ما قذف به فيرجم أو يجلد فإذا عفي سلم الطرفان.

أما المعفي عنه فيسلم من العقوبة وايلامها وتبرأ ذمته ثم في العفو فرصة له للاستزادة من الحسنات ولتكفير ذنبه الذي ارتكبه بدلاً من معالجته بالعقوبة وتلك نعمة كبرى عليه وأما أُسرة كل من العافي والمعفي عنه فقد اكتفت شر الاحقاد وتحصلت على العوض إنْ كانت هي العافية على عوض وان كانت أسرة المعفو عنه فلن تحزن ولن تتكدر لفقده ولنا أن نتصور عظم الحزن والاسى والضرر الذي نجت منه إذا كان القاتل هو العائل الوحيد لها أو كان القاتل والمقتول من أسرة واحدة كأن يقتل المرء أخاه فلولا العفو لفقد الأب والام ابنهما الآخر وعندئذ تعظم المصيبة ويبلغ الضرر مداه.[2]

ومثله رجل قتل زوج أخته وطالب أولياء القتيل بالقصاص فان عفو المرأة من أخيها مسقط للقصاص ولو لا ذلك لفقدت المراة زوجها واخاها في وقت واحد.

وان من السياسة العقابية العفو أحياناً فقد يترتب على إيقاع العقوبة فتنة أو ضرر ومن هذا قوله صلي الله عليه وسلم "حتى لا يتحدث الناس أن محمدا

---

(١) نحو علم نفس إسلامي الشرقاوي، صـ١٨٤.

(٢) التحرير والتنوير لمحمد طاهر عاشور، صـ١٤١.

يقتل أصحابه"[1] وذلك عندما طلب منه قتل بعض المنافقين ولما تركهم ومرت الأيام ثبت العفو أثره فجاء بعض أهل البيوت الذين فيهم منافقون ليستأذنوا النبي صلي الله عليه وسلم في قتل منافقيهم وعندها قال صلي الله عليه وسلم "أين عمر لو قتلنا هؤلاء يوم طلب عمر لارعدت لهم انوف تريد اليوم قتلهم.[2]

ثم أن في العفو اسدال الستار على جرائم يرغب الإسلام في نسيانها وألا يبقى لها اثر فيأتي دور العفو الشامل كالذي استخدمه رسول الله صلي الله عليه وسلم عند فتح مكة حيث عفا عفواً عاما اسدل به الستار على جميع ما مضى من جرائم من المعفو عنهم فقال "أن دماء الجاهلية موضوعة وأول ما أضع دماءنا".[3]

حكم العفو:

أن مكانة العفو لم تكن على درجة متساوية بل هي متفاوتة وفقاً لطبيعة العقوبة والمعاقب فالعفو عن القصاص أفضل من العفو عن حد القذف والعفو عن حد القذف أفضل من العفو عن عقوبة التعزير. وهذا التفاوت يتدرج ليصل في النهاية إلى تحتم العقوبة وعدم جواز العفو عنها، لأن العقوبة بذاتها لا يدخلها العفو كالعقوبة المترتبة على الحدود التي بها حق الله تعالى كالزنا أو لكون العفو يؤدي إلى نتائج معاكسة لحكمة مشروعية العفو (ولقد قيل أن العفو يفسد من الخسيس بقدر ما يصلح من الرفيع).[4]

وكذا إذا كان الجاني معروفا بالفساد كان العفو مؤدياً إلى تشجيع المسي على الإساءة فان العقاب حينئذ هو المتعين ويكون العفو مؤديا إلى اختلال النظام لا إلى النظام.

---

(١) ذكره ابن حجر، ج٨، صـ٦٥٠.

(٢) رواه البخاري، ج٤، صـ١٦٠.

(٣) رواه النسائي، ج٩، صـ١١.

(٤) انظر العفو لزيد بن عبد الكريم، صـ٦٣.

ولقد أمر الله تعالي بالإصلاح بين الطائفتين أولاً فإن بغت إحداهما على الأخرى فحينئذ أمر بقتال الباغية ولم يأمر بالعفو ولا بالصلح لان العفو أو الصلح هضم لحق الطائفة المظلومة بل قد يتجاوز العفو هذه المرتبة ليبلغ مداه في الضرر حينما يكون سبب من أسباب الهلاك وقد قال رسول الله صلي الله عليه وسلم:

"إنما اهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد".(١)

ومن حيث طبيعة العقوبة فقد يبقي العفو على كونه مندوباً أو مكروها وقد يرقى إلى درجة التحريم.

الشفاعة في العفو:

قسم القرآن الكريم الشفاعة إلى قسمين قال تعالى "ومن يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شئ مقيتا".(٢)

فنرى من هذه الآية أن الله تعالى يرغب عباده في الشفاعة الحسنة ويحذر كذلك من الشفاعة السيئة ويجعل على الشافع الإثم بسبب شفاعته هذه أما الشفاعة في العفو فهي مستحبة من حيث الجملة لدلالة نصوص كثيرة عليها منها:

حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال "ما رأيت النبي صلي الله عليه وسلم رفع إليه شئ فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو".(٣)

وأمره صلي الله عليه وسلم فيه هنا التماس وشفاعة لان القصاص من الحقوق الآدمية قال ابن حجر العسقلاني نقلا عن ابن عبد البر "أن الشفاعة في ذوي الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان وعلى السلطان أن يقيمها إذا

---

(١) رواه البخاري، ج٤، صـ٢١٣ كاب فضائل الصحابة.

(٢) سروة النساء الآية "٨٥".

(٣) سنن أبي داوود، ج٤، صـ١٦٨، برقم ٤٤٩٧.

وصلته"[1] وهذا الكلام ينطبق على الحدود المترتبة على حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة أما القصاص فبعد بلوغه السلطان تصح فيه الشفاعة والعفو ولبيان ذلك نقول إن كانت الشفاعة فيها قبل بلوغ الإمام فلا زال في الأمر سعة أي تجوز وان كان بعض الفقهاء كره الشفاعة في الحدود حتى قبل بلوغ الإمام وفرق بعض الفقهاء بين عقوبات الحدود فأجاز الشفاعة قبل بلوغ الإمام ولو كان المشفوع له معروفا بالفساد الا السارق ولو قبل بلوغ الإمام لما في السرقة من إفساد الأمن واخافة للناس في أموالهم وانفسهم.[2]

وقد ذهب أكثر العلماء على عدم جواز الشفاعة ولو لم تصل الإمام إذا كان الشخص معروفا بالاجرام والاعتداء وهذا الاستثناء سديد لان مثل هذا الشخص الأصلح له والانفع العقوبة والتأديب.

حكم الشفاعة إذا بلغ الأمر الإمام:

ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية إلى تحريم الشفاعة في الحدود وغيرها إذا بلغ الأمر الإمام وثبت عنده أما قبل ذلك تجوز الشفاعة والوساطة لطلب العفو في الحدود وغيرها.

وذهب الحنابلة وبعض الفقهاء إلى أن بلوغ الإمام يكفي لتحريم الشفاعة واعتبر المالكية بلوغ نواب الإمام أيضاً كاف وقالوا أن بلوغ الشرطة أو الحرس أو كل من يقوم مقام ولي الأمر كاف في ذلك وهذا القول الذي تؤيده ظواهر النصوص ومنها قوله صلي الله عليه وسلم "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها فقد وجبت".[3]

---

(١) انظر فتح الباري، ج٢، صـ٩٥.

(٢) الفواكه الدواني للشقراوي، صـ٢٣٥.

(٣) انظر المنتقي للباجي، ج٧، صـ١٦٥، واوجز للمالك لموطأ مالك، ج١٣، صـ٣٤٢.

وقوله صلي الله عليه وسلم "هل كان هذا قبل أن تاتيني به"[1]
قاله لصفوان بن أمية لما سرق رداءه بالمسجد وقول الزبير رضي الله عنه "إذا بلغت الحدود الإمام فلعن الله الشافع والمشفع"[2] ولان من أهداف العفو الستر والتغطية على الجريمة وهذا لا يتحقق بعد بلوغ الإمام وانكشاف أمرها والإطلاع على الجريمة في ثنايا التحقيق أما بعد بلوغ الإمام فالعقوبات التي حق للأفراد كالقصاص والتعزير ونحوه فالشفاعة في العفو فيها يبقى على استحبابه لان الشافع يطلب أمرا يملك الشفيع ايقاعه ابتداء فملك التشفيع فيه.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، صـ٦٠٠ برقم ١٥٢٣ وسنن الدار قطني، ج٣، صـ٢٠٥.
(٢) رواه أبو داؤود، ج٤، صـ١٣٨.

العافي

الأصل أن يكون العفو من المجني عليه الذي وقعت عليه الجناية مباشرة لكن هذا الأصل لا يتحقق دائماً فقد تكون الجناية قضت على حياة المجني عليه إذ هي أحيانا تكون جناية على الحياة نفسها فيكون الحق حينئذ للوارث اقرب الناس إلى المجني عليه وهو أولى من يطالب أو يعفو عن حق مورثة ثم قد يكون المجني عليه أو وارثه قاصرا عن النظر لنفسه فيقوم وليه بالنظر له. واقرب الاولياء واولاهم هو الأب ثم تتدرج الولاية حتى يصل الحق في العفو إلى ولي الأمر السلطان.

وعليه فان العفو إما أن يصدر من المجني عليه مباشرة أو يصدر من وارثه فإذا اختلّت أهلية أي منهما انتقل الحق إلى وليهما ثم يأتي دور السلطة العامة بما لها من صلاحيات واسعة ماعدا في الجناية على ما دون النفس إذ لاخلاف بين العلماء في اعتبار المجني عليه أي هو المالك للعفو دون غيره ويدل على ذلك قول على رضي الله عنه لما طعنه عبد الرحمن بن ملجم مشيرا له اطعموه واسقوه واحسنوا ايساره فان عشت فانا ولي دمي اعفو إن شئت وإن شئت استقدت.[1]

متي يصح عفو المجني عليه:

أن العفو من التصرفات التي تستوجب تحقق الأهلية ليؤدي العفو الغرض منه وليترتب عليه أثره فإذا اكتملت شروط الأهلية فان العفو حينئذ يكون مؤثرا في إسقاط العقوبة وفي هذا يقول الكاساني أما الشرائط فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق....ومنها أن يكون العافي عاقلا ومنها أن يكون بالغا فلا يصح العفو من الصبي[2] وهذا القول يرشدنا إلى أن العفو لابد أن يكون من:

---

(١) رواه البيهقي السنن الكبرى كتاب الجنايات، ج٨، صـ٥٦.

(٢) بدائع الكاساني، ج٨، صـ٢٤٦.

أ. صاحب الحق

ب. البالغ

ج. العاقل

ويشترط في العافي أن يكون مختاراً فان اكره على العفو لم يصح ويعتبر الإنسان مكرها إذا غلب على ظنه ترتب ضرر كبير يصعب عليه تحمله في حالة امتناعه عن العفو ولا فرق بين الاكراه بالضرب أو اخذ المال أو التهديد بالعقاب من قادر على إيقاع ما هدد به[1] ويدل على ذلك قوله تعالى "من كفر بالله بعد إيمانه إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان".[2]

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم "أن الله تجاوز لأُمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".[3]

دل هذا الحديث على أنَّ المكره لا يصح أن يؤاخذ بما يترتب على تصرفه الذي اكره عليه ومن جملة ذلك عفوه الصادر عن اكراه فلا يسقط حقه في المطالبة ولا أي حق آخر له ولما روي عن على رضي الله عنه أتي برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال: أني قد عفوت عنه قال: فلعلهم فزعوك أو هدوك قال لا ولكن قتله لا يرد على أخي".[4]

فدل هذا وغيره الاختيار في إصدار العفو شرط سواء كان العافي هو المجني عليه أم وارثا له وإلا لما استفسر على رضي الله عنه عن ذلك.

مطلب:إذا عفا المجروح ثم سرى جرحه فمات:

اختلف العلماء في صحة عفو المجني عليه في هذه الحالة:

---

(١) المغني لابن قدامه، ج٧، صـ١٣١.

(٢) سورة النمل الآية "٦".

(٣) رواه بن ماجة، كتاب الطلاق رقم ٦٥٦.

(٤) انظر سنن الشافعي، كتاب الديات، ج٢، صـ١٠٥ رقم ٣٥١.

القول الأول:-

ذهب الظاهريةُ إلى عدم صحة عفو المجني عليه عن دمه أو عن ديته وهو قول كل من المالكية والشافعية والحنابلة مستدلين بما يأتي قوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا"[1] فقالوا: جعل الله لولي أمر المقتول سلطانا وجعل إليه القود فلا يجوز للمقتول أن يبطل هذا السلطان الذي جعله لوليه واستدلوا بحديث أبي هريرة أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: من قتل له قتيل فهو بين خيرتين أما يؤدي وأما أن يقاد[2] "وجه الاستدلال قالوا أن الله تعالي خير الولي بين العفو وبين القصاص وذلك عام عن كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل موته أولا".

مناقشة هذه الأدلة:

الظاهر أن هذه النصوص ليس في محل النزاع لعدم وجود ما يدل فيها على اعتبار عفو المجني عليه أو عدم اعتباره.

ومراد هذه النصوص إنما هو بيان حكم من تحققت وفاته وال أمره إلى وليه أما من لم تتحقق بعد وفاته وصدر منه العفو فأنها لم تتعرض له ويمكن أن تناقش من وجه آخر وهو أن الله تعالي جعل لولي القتيل سلطانا وجعل له الدية وهذا قول صحيح لكن هذا مبني على وجوب الحق على القاتل وإذا عفي المجني عليه في حياته عن الحق الذي يصل له بعد وفاته فلا يبقي هناك ثمة حق على الجاني وبالتالي لا يبقي لهم سلطان ولا حق في الدية ما دامت لم تتجاوز الثلث من ماله لان الشارع أعطاه حق التصرف في الثلث[3] واستدل أصحاب القول الأول أيضا بدليل عقلي وهو أن القصاص والدية لا يجبان للورثة إلا بعد موت المجني عليه لانهما فرع من زهوق الروح فلا يجوز وجوبهما قبله وبالتالي لا يصح عفو المجني عليه قبل وجوبهما وبعد وجوبهما يجبان حق للورثة لا يملك المجني عليه حق التصرف فيه.

---

(١) الاسراء الآية "٣٣".

(٢) البخاري، ج٨، كتاب الديات.

(٣) انظر العفو عن العقوبة لزيد بن عبد الكريم، صـ١٣٠.

مناقشة هذا الاستدال:

يناقش هذا الاستدلال بأنَّ سبب وجوب القصاص والدية ليس الموت ولكن الجناية المفضية إلى الموت فإذا تم انفاذ المقاتل[1] الضربة القاتلة فقد انعقد سبب وجوب القصاص والدية.

والمجني عليه في ذلك الوقت أهل للتملك فيصح عفوه عن القصاص والدية لكونه بعفو عن شئ دخل في ملكه ويرثه بعده ورثته.

القول الثاني:

ذهب جمهور علماء المسلمين من الحنفية والمالكية في قول أكثرهم والمعتمد عند كل من الشافعية والحنابلة وبه يقول طاووس والحسن وآخرون إلى أن المجني عليه عمدا يملك حق العفو عن القصاص والدية وليس للوارث بعد ذلك شئ على الجاني إلا أن الحنابلة قيدوا الدية بكونها من الثلث لان عفوه يكون من باب الايصاء ولا تصح وصية بأكثر من الثلث دفعاً للضرر عن الورثة.

واستدل الجمهور بالآتي:

الدليل الأول قال تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ... فمن تصدق به فهو كفارة له..." قوله (فمن تصدق به) يدل على صحة تصدق المجني عليه بدمه إذ هو مقصود الآية ومفوض له العفو عن دمه فيها وعدم اعتبار عفوه يتعارض مع نص الآية.

مناقشة هذا الاستدلال:

قال ابن حزم مناقشا هذا الاستدلال أما قوله تعالي "فمن تصدق به فهو كفارة له" فإنما قال ذلك عقب قوله تعالي "والعين بالعين..." وهذا كلام مبتدا بعد تمام قوله تعالي وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس فإنما جاء النص على الصدقة بالجروح والأعضاء وهكذا نقول: أن للمجني عليه أن يتصدق بما أصيب به من ذلك فيبطل القول جملة في ذلك وليس في هذه الآية حكم الصدقة بالدم في النفس

---

(١) انظر الفروق للقرافي، ج٣، صـ٧٩.

لان النفس بالنفس كما هو في التوراة بنص الآية وليس في هذا خطاب لنا وإنما خوطبنا بما بعده إذ قرئ كل ذلك بالرفع خاصة وإذا قرئ بالنصب فليس خطاب لنا وكلا القراءتين حق من عند الله تعالى فبطل تعلقهم بهذه الآية.[1]

الرد على هذه المناقشة:

أن الأصح في قول الله تعالي "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" القراءة بالنصب في الجميع على العطف إذ هي قراءة نافع وعاصم والاعمش وحمزة وبالتالي فلا فرق بين النفس وبقية ما ذكر بعدها في الآية.[2] وان ذكر هذا الحكم في التوراة لا ينفي كونه شرعا لنا إذ شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه كما قرر بذلك أكثر علماء الأصول....وعلى فرض التسليم بصحة قراءة الرفع في قوله تعالي "والعين بالعين" وما بعدها فان الحكم لا يختلف بين النفس والاطراف إذ تكون العين وما بعدها تكون معطوفة على المضمر في النفس موضع رفع لان التقدير "أن النفس هي مأخوذة بالنفس" والاسماء معطوفة على هي.[3]

الدليل الثاني:

عن عروة بن مسعود لما دعى قومه للإسلام رمي بسهم فقتل فعفا عن قاتله قبل أن يموت فأجاز النبي صلي الله عليه وسلم عفوه.[4]

ومعلوم أن الولي قائم مقام المقتول في طلب ما يستحق فإذا جعل للولي العفو كان ذلك للأصل أولى وأحق أما عفو المجني عليه عن الدية من الجناية في الخطأ لا يصح لأنه حق مال يملكه الوارث بعد موت المجني عليه ولكن يعتبر عفوه عن الدية في الخطأ ما لم تزد الدية عن الثلث لان هذا العفو بمنزلة الايصاء

---

(١) المحلي لابن حزم، ج١٢، صـ٢٥٧-٢٥٨.

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ج٦، صـ١٧٢.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة،ج٩، صـ٣٢٤.

والموص لا يملك حق التصرف في أكثر من الثلث من ماله فيصبح عفوه عن الدية ما دامت تخرج من الثلث من ماله.

والذي يترجح لدي والله اعلم ما ذهب إليه الجمهور من صحة عفو المجني عليه عن دمه مطلقا فلا حق بعد للورثة على الجاني سواء كان في القصاص أو الدية وبالتالي لم يجب احدهما على التعيين ولان المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجني عليه إن كان حيا ويؤيد ذلك ما جاء في موطا مالك رحمه الله تعالي ادركت من ارضى من أهل العلم يقولون في الرجل إذا أوصى أن يُعفى عن قاتله إذا قتل عمدا أن ذلك جائز وانه أولى بدمه من غيره من اولياءه من بعده أما عفو المجني عليه خطأ عن ديته فيترجح لي تقييد عفوه عن الدية بكونها تخرج من الثلث بالإضافة إلى أن العفو عن الدية تصرف في مرض اتصل به الموت فاعتبر التصرف فيها كالتصرف في سائر امواله الأخرى.

وإذا لم يصرّح المجني عليه بالعفو انتقل الحق إلى اولياءه واختلفت أراء الفقهاء في تحديد الأولياء فيرى الظاهريةُ أن الحق لجميع الأقارب وان لم يكونوا وارثين وخصصه الإمام الشافعي وابن سيرين بالورثة بالنسب دون الورثة بالسبب فيخرج بذلك الزوجات وذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في رواية إلى أن (أكثر) الحق في العفو عن القصاص في الجنايات للعصبة الذكور فقط لان القصاص عندهم شرع للتناصر ولدفع العار عن النسب فاختص به العصبات كولاية النساء.

وذهب الحنفية والشافعية في المنصوص والحنابلة في المذهب إلى أن الحق في العفو عن القصاص للوارث الذي يستحق الميراث من المجني عليه على فرائض الله ويدخل في ذلك الزوج والزوجة وإذا مات أي من الورثة انتقل الحق أيضا إلى ورثته وهذا القول هو الراجح للآتي:

١. لقوله تعالى "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا" قال الإمام الشافعي وكان معلوما عند

أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن والى المقتول من جعل الله له ميراثا منه.[1]

٢. عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل فاراد اولياء أي المقتول قتله فقالت اخت المقتول قد عفوت عن حقي في زوجي فقال عمر "عتق الرجل من القتل".[2]

٣. ما روي عن عمر انه رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول؟ فقال انه قد احرز من القاتل فضرب على كتفه وقال كنيف ملئ علما.[3]

٤. وذلك لأنه حكم الصحابة من غير نكير، ولأنه احوط للدماء ولان العفو يعيد إلى نفس القاتل العصمة بقدر الجزء الذي تم العفو عنه فإذا أراد ولي آخر استيفاء القصاص فانه يستوفيه من نفس بعضها معصوم والنفس لا تتجزأ فان استيفاء جميع النفس لمطالبة بعض الأولياء فيه ظلم واعتداء لذا فان العدل في هذه المسالة هو انتقال حق بقية الاولياء إلى الدية فلا يكون فيه ظلم لأي من الفريقين.

الحالة الثالث :

إذا وقعت الجراح برضى المجني عليه يسقط القصاص إذا كان للمجني عليه أهلية تامة لان الرضى يعتبر أحد الدفوع التي تخفف المسئولية الجنائية فجاء في المادة (١٧)[4] (لا يعد الفعل جريمة إذا سبب ضرراً لشخص في جسمه أو ماله متى كان بناءاً على رضى صريح أو ضمني من ذلك الشخص).

---

(١) أحكام القرآن للشافعي، ج٨، صـ٢٨.

(٢) أخرجه عبد الرازق في مظلمة، ج١٠، صـ١٣.

(٣) انظر مجمع الزوائد للهيثمي، ج١، صـ٣٠٧، وابن أبي شيبه في المصنف، ج٦، صـ٣١٧.

(٤) انظر للشئولية الجنائية لراشد إدريس، صـ٦٦.

ونفى القانون تأثير الرضى على المسئولية الجنائية إذا كان رضا بأفعال يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم، انظر نفس المادة فقرة.[1]

ويشترط في الرضي الذي يشكل دفعاً كاملاً الآتي:

١. أن يكون صحيحاً وصادراً عن إرادة حره ومن شخص مختار كامل الإهلية.
٢. إلا يتعدى الضرر جسم الشخص الراضي به فمثلاً كالاجهاض فهو جريمة في حد ذاته حماية للأجنة وليس حماية لسلامة المرأة التي قد ترضى به لذلك لا يعتد برضاها لانه تعدي إلى جسم الغير.
٣. عدم جواز تسبب الموت أو الاذى الجسيم فالقانون الجنائي لسنة ٩١ قانوناً اسلامياً لا يبيح للشخص أن يعرض نفسه للموت أو الاذى الجسيم وهو بالتالي يستبعد ما يعرف بقتل الرحمه.

الحالة الرابعة:

اليأس من افاقة الجاني إذا طرأ عليه الجنون بعد الحكم عليه بالقصاص فإذا حكم على المجني عليه بالقصاص وكان صحيح العقل ثم طرأ عليه جنون قبل التنفيذ ويئست المحكمة من افاقته يرى القانون سقوط القصاص عنه، والمدة التي يحصل بها يأس لامحكمة من افاقة المجنون متروكة لتقدير المحكمة حسب الظروف.

الحالة الخامسة:

فوات محل القصاص: ومحل القصاص في النفس هي النفس فإذا فاتت النفس سقط القصاص وإذا فات العضو المماثل لمحل الجناية سقط القصاص كذلك لان محله انعدم ولا يتصور وجود الشئ مع انعدام محله ولكن اختلفت أراء الفقهاء في ما يجب للمجني عليه في هذه الحالة وهذا الاختلاف مبني على سبب زوال العضو المتعلق به القصاص فعند أبي حنيفة رحمه الله إذا ذهب المحل بآفة

---

(١) القانون الجنائي السوداني، ج٩، مادة ٣١.

أو مرض أو ظلماً فليس للمجني عليه في هذه الحالة شئ لان أبا حنيفة ممن يقول بان موجب العمد القصاص عيناً أما إذا فات العضو بحق تنفيذ أو استيفاء قصاص.[1]

فهنا يوجب على الجاني الدية لان الجاني قضي على حق قائم مستحق لغيره وتعذر استيفاء القصاص لانعدام المحل بذلك السبب.

أما عند مالك إذا سقط القصاص لانعدام محله لم يوجب للمجني عليه شئ ايا كان سبب السقوط.[2]

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح على القصاص فيما دون النفس وأنّ القصاص يسقط به ويصح أن يكون الصلح على القصاص بأكثر من الدية وأقل منها لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: (من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وإن شاءوا اخذوا الدية ثلاثين حقه وثلاثين جذعة وأربعين خلفه وما صالحوا عليه فهو لهم).[3] حديث صحيح.

---

(١) انظر بدائع الكاساني، ج٧، صـ٢٤٦.

(٢) انظر شرح الدردير، ج٤، صـ٢٦٧.

(٣) انظر سنن الترمذي كتاب الديات.

العقوبات الأصلية
والبدلية على الجناية على ما دون النفس

سبق الحديث عن العقوبة الأصلية الأولى على الجناية على ما دون النفس وهي القصاص، أما العقوبة الأصلية الثانية وهي موضع الحديث في هذا المبحث.

التعزير:

يأتي التعزير في اللغة لمعنيين أو لا يأتي بمعنى المنع والرد ويأتي التعزير بمعني التوقير والتعظيم والنصره والمعنى الذي نريده هنا المنع والرد وسمي التعزير منعا وردا لأنه يمنع من فعل القبائح ويرد عن معاودة الذنب.

والتعزير في اصطلاح الفقهاء هو: عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية لاحدَّ فيها.[1]

حكم التعزير في الجناية على ما دون النفس:

يرى مالك رحمه الله أن يعزر الجاني على ما دون النفس عمدا سواء اقتص منه أو لم يقتص منه لدرء القصاص بالعفو أو الصلح ويرى رحمه الله تعالى أن التعزير يختلف بحسب الأحوال فمن اقتص منه عزر بعقوبة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بعقوبة القصاص ومن لم يقتص منه يعزر تعزيرا شديدا يردعه عن ارتكاب جريمته في المستقبل ويقرر مالك رحمه الله انه يجب التعزير مع القصاص للردع والزجر ولتناهي الناس عن ارتكاب الجريمة وان الجاني إذا كان اقتص منه بمثل ما فعل في المجني عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم أحق أن يحمل عليه.

---

(١) انظر سبل السلام للصنعاني، ج٤، صـ٣٧.

ويرى الجمهور لا تعزير مع القصاص لان الله تعالى قال "والجروح قصاص" فجعل القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد زاد على النص وهذا رأي لبعض الفقهاء من المالكية.[1]

يقول الأستاذ عبد القادر عودة: "إذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على جعل التعزير عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من جعل التعزير عقوبة بديلة.

(١) التشريع الجنائي عودة، ج٢، صـ٢٦٠.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الثاني

في الدية وفيه فصلان

الفصل الأول

أصل الدية وممن تؤخذ وكيفية أخذها وحالات الحكم بها في القانون السوداني وفيه مباحث

المبحث الأول

في تعريف الدية وحالات الحكم بها في القانون السوداني

الدية لغة من ودية فحذفت الواو والهاء عوضاً عن الواو والأصل ودي بعد حذف الواو إضافة الهاء عوضاً عنها أصبحت دية فيقال اديت القتيل اديه دية.

إذا اعطيته ديته وأنتديت أي أخذت ديته وإذا أمرت منه قلت دفلانا وللاثنين ديا والجماعة دوا فلانا.[١]

أما تعريف الدية في اصطلاح الفقهاء – فقد عرفها الحنفية بقولهم: الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس.[٢]

وعرفها الشافعية فقالوا: هي المال الواجب بالجناية على النفس أو فيما دونها.[٣] وقال الحنابلة: الدية هي المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية[٤]، وعرفها عدد من الباحثين المعاصرين بتعريفات متقاربة،[٥] أدقها فيما يبدو لي تعريف الدكتور رضوان شافعي والذي نصه[٦] الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وقد أضاف هذا التعريف كلمة حر ضمن كلمات التعريف لأول مرة عند الفقهاء السابقين والباحثين المعاصرين والحرية شرط لوجوب الدية لدى فقهاء المذاهب الإسلامية لان ما يدفع بالجناية على العبد ضمان لثمنة ولا يسمى دية.[٧]

---

(١) لسان العرب لابن منظور باب ودي، صـ٤٨٣.

(٢) انظر شرح الزيلعي، ج٦، صـ١٢٦.

(٣) مغني المحتاج، ج٤، صـ١٥٣.

(٤) كشاف القناع بشرح متن الإقناع، ج٤، صـ٢.

(٥) انظر هذه التعريفات في كتاب الدية لعوض إدريس، صـ٢٠-٢١.

(٦) انظر كتاب الجنايات المتحدة في قانون الشريعة، صـ١٩٨.

(٧) انظر الدية لعوض إدريس، صـ٢٢.

وقد عرف المرحوم عبد القادر عودة الدية بقوله: هي العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهي عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد لا عمداً محضا[١] وعرفها الإمام أبو زهرة بقوله: الدية هي القصاص في المعنى دون الصورة[٢] ويعني بقوله هذا أن القصاص معنى وصورة وهو القود في الاعتداء على النفس وقطع العضو في الاعتداء على الطرف والقصاص صورة هي الدية أو الارش في الجراح.

الألفاظ ذات الصلة:

١. الارش: يعني الخدش ويعني الأغراء بالشئ وتأتي كلمة ارش بمعنى الطعنة[٣] والارش في اصطلاح الفقهاء: وهو المقابل المالي للجراحات وعرفه الحنفية بقولهم: "اسم للمال الواجب بالجناية على ما دون النفس"[٤] وقد استعمل كتاب موسوعة الفقه الإسلامي لفظ الارش باعتباره مرادفا للدية.[٥]

٢. العقل: وهذا لفظ يذكره المالكية وسموا بدل النفس عقلا إذ كانوا ياتون بالدية من الابل ليلا ويجدها أهل المجني عليه معقولة بفناء الدار وسمي من يدفع الدية عاقلاً ومن هذا المعنى قيل عاقلة.[٦]

٣. الضمان: لغة الالتزام واصطلاحا غرامة التلف أو رد الهالك أو قيمته وقيل الضمان هو إعطاء مثل الشئ إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات.[٧]

---

(١) التشريع الجنائي عودة، ج٢، صـ٢٦١.

(٢) العقوبة لأبي زهرة، صـ٥٠١.

(٣) مختار الصحاح، صـ٢٢٤.

(٤) انظر المبسوط للسرخسي، ج٢٦، صـ٥٩.

(٥) انظر موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه، ج٥، صـ٨٤.

(٦) انظر كتاب الضمان للشيخ على خفيف.

(٧) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة ٤١٦.

٤. الغرة: الغرة هي بياض جبهة الفرس أو بياض الوجه كله والغرة من القوم شريفهم ومن المتاع افضله والغرة في اصطلاح الفقهاء هي: "بدل الجنين الذي يولد ميتا بتعد على أُمه[١] وسمي هذا المال غرة لأنه عبد أو امة وسمي العبد والأمة غرة لأنه من أنفس المال عند العرب.[٢]

والدية من النظم السائدة عند العرب قبل الإسلام فلما جاء الإسلام اقرها بعد تعديلها وتهذيبها وقد أشارت إليها صحيفة المدينة التي تعتبر أول دستور وحد المسلمين تحت لوانه قبل أن يكتمل نزول القرآن ويصبح دستوراً عاما للأمة الإسلامية وقد ابقت تلك الصحيفة كل على ما كان عليه في الجاهلية فيما يتعلق بدفع الديات وفك الأسرى وقد جاء في نص تلك الصحيفة ما نصه: "بسم الله الرحمن الرحيم هنا كتاب النبي محمد صلي الله عليه وسلم بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم امة واحدة من دون الناس، المهاجرون من قريش على ربعتهم يتعاقلوب بينهم وهم يفدون عانيهم بالمعروف والقسط بين المؤمنين وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى وكل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين...:"[٣] وقد نص القرآن الكريم على الدية ومن ذلك قوله تعالى: (...وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأً ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)[٤] وقد جاء النص عليها في حديث عمرو بن حزم في كتاب مقادير الديات.[٥]

---

(١) انظر مغني المحتاج لنشر بيني، ج٤، صـ١٠٣.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) انظر صحيح البخاري، ج٩، صـ١٦.

(٤) سورة النساء الآية "٩٢".

(٥) أخرجه النسائي ومالك في موطأه وسياتي تخريجه لاحقا.

هل الدية تعويض أم عقوبة؟

لم تكن هذه المسالة محل بحث لدى الفقهاء السالفين ولانها من المسائل الخلافية التي لم تترتب عليها ثمرة في الفقه الشرعي واختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسالة وسبب خلافهم التشابه الحاصل فيها فإذا نظر إلى الدية باعتبار أنها بدل للقصاص الذي هو عقوبة باتفاق الجميع قيل أنها عقوبة وإذا نظر إليها باعتبار أنها قدر مالي لا يعود منه شئ لخزينة الدولة ولا يتحمله الجاني وحده قيل أنها تعويض مدني بحت.

قال الأستاذ سيد سابق حفظه الله (والمقصود منها الزجر والردع وحماية الأنفس ولهذا وجب أن تكون قدراً مالياً كثيرا بحيث يقاسي من أدائها المكلفون بها ويجدون منها حرجاً ومشقة ولا يجدون هذا الألم ويشعرون به إلا إذا كان مالا كثيراً ينقص من أموالهم ويضيقون باداءه ودفعه إلى المجني عليه أو ورثته فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض).[1]

يقول ابن العربي (أوجب الله تعالى الدية في القتل الخطأ جبراً كما أوجب القصاص في القتل العمد زجراً وجعل الدية على العاقلة رفقا وهذا يدل على أن القاتل لم يكتب عليه إثم والكفارة وجبت زجراً من التقصير والحذر من جميع الأمور فهو ينفي صفة الجريمة في القتل الخطأ فإذا كان الأمر كذلك فلا تكون الدية في الخطأ عقوبة بل هى تعويض محض).[2]

وتعبير أكثر الفقهاء على الدية أنها ضمان فنظرتهم لها باعتبار أنها تعويض أوضح من أي شئ آخر.

---

(١) انظر فقه السنة، ج٢، صـ٤٦٦.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ج٢، صـ٤٧٤.

حالات الحكم بالدية في القانون السوداني لسنة ١٩٩١م:

نص القانون على حالات الحكم بالدية في المادة "٤٣" من الفصل الثالث حيث جاء فيها: "تحكم المحكمة بالدية وفقاً للجدول الثاني الملحق بهذا القانون في أي من الحالات الآتية:

أ. في العمد من القتل والجراح إذا سقط القصاص.

ب. في شبه العمد من القتل والجراح.

ج. في الخطأ من القتل والجراح.

د. في القتل والجراح التي تسبب فيها غير البالغ أو فاقد التمييز وقد يسقط القصاص بعد وجوبه واكتمال أركان جريمته لبعض الأسباب وهي:

إذا صدر العفو الصحيح لمن له حق الاستيفاء سواء كان المجني عليه نفسه وهذا في حالة ما إذا صدر العفو قبل خروج روحه فعلي الصحيح من أقوال العلماء اعتبار عفوه أو إذا صدر ممن له حق الاستيفاء من اولياءه المنصوص عليهم.

١. فإذا صدر العفو ولو من واحد منهم سقط القصاص ووجبت الدية لان العفو حق لا يتجزأ وكذلك يسقط القصاص وتجب الدية إذا ظهر أن المجني عليه فرع للجاني أو ذهبت نفس الجاني قبل الاستيفاء أو ذهب العضو الذي تعين قطعة قصاصا قبل الاستيفاء، فكل هذه مسقطات يسقط بها القصاص وتتعين الدية بدلاً له.

٢. كذلك من حالات وجوب الدية إذا ثبت أن الجناية كانت شبه عمد ويعرف ذلك بالالة التي استعملها الجاني لان العمد عنصر معنوي يصعب تحديده ولذلك من قال به من الفقهاء حدده بالالة التي استعملها الجاني في جنايته كما اخبر بذلك النبي صلي الله عليه وسلم (إلا أن في قتيل السوط والعصا مئةٌ من الابل منها اربعون في بطونها أولادها) فإذا استعمل الجاني آلة لا يقتل مثلها كالسوط والعصا الصغيرة ووكزة اليد فغلب على الظن انه لم يقصد القتل

فتصير جنايته شبه عمد أو عمد خطأ، كما لو كان ضرب المجني عليه بحصاة لا يوضح مثلها فتتورم ويتقشر اللحم ويوضح العظم وقد نص القانون على عدد من الحالات من جنس شبه العمد فجاء في المادة "١٣١" فقرة "٢" من المذكرة.

(يعد القتل قتلا شبه عمد إذا تسبب فيه الجاني بفعل جنائي على جسم الإنسان ولم يقصد الجاني القتل ولم يكن الموت نتيجة راجحة لفعله) بالرغم من حكم المادة ١٣٠ – ١ يعد القتل قتلا شبه عمد في أي من الحالات الآتية:

أ. إذا تجاوز الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة بحسن نية حدود السلطة المخولة له قانونا وهو يعتقد بان فعله الذي سبب الموت ضروري لتأدية واجبه ولا خلاف بين الفقهاء في أن إقامة الحدود إذا اوتي بها على الوجه الشرعي من غير زيادة فلا مسئولية على مقيمها على ما تؤدي إليه من تلف، لان القاعدة عند الفقهاء أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة فمن أقام حد الزنا على غير محصن فضربه مائة جلدة فلا مسئولية على الضارب إذا أدى الضرب إلى الموت وجاء في حكومه السودان ضد آدم محمد، كان المتهم احد حراس السجون بمدينة كادوقلي وكان يرافق عدد من السجناء تحت إمرته لاخذهم لمعسكر خارج المدينة عندما طلب المجني عليه وهو احد المسجونين السماح له بقضاء الحاجة فذهب إليها غير انه انفلت هارباً بعد قضاء الحاجة وتسلق احد الجبال. وصوب المتهم سلاحه عليه ولم يصبه في المرة الأولي فصوب نحوه للمرة الثانية واصابه في الكتف الأيسر من الجهة الامامية فادت الإصابة لوفاته، أدانت سنتين وقالت أن المتهم تحت المادة "٢٥٣" عقوبات وحكمت عليه بالسجن لمدة المحكمه المتهم قد خرج عن الحماية التي منحت له كسجان تحت الفقرة الخامسة من الجدول الخاص تحت لائحة سجون السودان لعام ١٩٤٨م استعمال السلاح الناري لتعطيل السجين الهارب. نقضت محكمة الاستئناف الحكم وقالت نحن لا نتفق مع المحكمة الكبرى في رأيها هذا ونحن نرى أن المتهم لم يخرج عن الحماية التي تكفلها له لائحة السجون لهذا نرى إلغاء الإدانة والعقوبة وإطلاق سراح المتهم فوراً.

ونحن نري أن القانون قد فرض واجباً علـــى المـــتهم بموجـــب الفقـــرة الخامسة من لائحة السجون لعام ١٩٤٨م وهو بالتالي لا يمكن أن لا يحمـــي مـــن يؤدي هذا الواجب وعليه نرى أن المتهم يستفيد من تلك اللائحة.(١)

ب. إذا ارتكب الجاني القتل متجاوزاً بحسن نية الحدود المقـــررة قانونـــا لممارسة حق الدفاع الشرعي.

ج. إذا ارتكب الجاني القتل تحت تأثير الاكراه بالقتل.

د. إذا ارتكب الجاني القتل وهو في حالة ضرورة لوقاية نفسه أو غيـــره من الموت.

هـــ. إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضى المجني عليه.

و. إذا قتل الجاني في أثناء فقدانه السيطرة على نفسه لاســـتفزاز شـــديد مفاجئ للشخص الذي استفزه أو أي شخص آخر خطأ.

ز. إذا أسرف الجاني أو تجاوز القدر الماذون له فيه من الفعل المشروع ووقع الموت نتيجة لذلك.

ح. إذا ارتكب الجاني القتل دون سبق اصرار أثناء عراك مفـــاجئ مـــن غير أن يستغل الظروف أو يسلك سلوكا قاسياً أو غير عادي.

ط. إذا ارتكب الجاني القتل تحت تأثير اضـــطراب عقلـــي أو نفســـي أو عصبي بدرجة تؤثر تأثيرا بينا على قدرته في التحكم في أفعالـــه أو السيطرة عليها.(٢)

واشترط في درجة التأثير أن يكون تأثيرا حقيقياً في تكوين قصد القتـــل وأول مـــا يلاحظ هنا أن المعيار موضوعي وليس شخصي بمعنى أن المطلـــوب أن يكـــون الاضطراب لدرجة تؤثر تأثيرا حقيقياً على قدرة المتهم.

---

(١) سنن ومبادئ المسئولية الجنائية، راشد إدريس، صـــ١٠٠.

(٢) نفس المصدر السابق.

ويتعين كذلك الحكم بالدية في حالة الخطأ من القتل أو الجراحة فجاء في المادة "١٣٢" (يعد القتل قتلا خطأً إذا لم يكن عمدا أو شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع).

كذلك تتعين الدية في القتل أو الجراح التي تسبب فيها غير البالغ وهو الصغير الذي لم تظهر عليه العلامات الدالة على بلوغه (الحلم) وكذلك جناية فاقد التمييز وهو الشخص الذي لا يبصر الأمور على حقيقتها. وليس وجوب الدية على الصغير وفاقد التمييز مخالعه لقاعدة المسئولية الجنائية (لا مسئولية إلا على المكلف المختار).

فلا شك أن التكليف والاختيار هما مناط المسئولية الجنائية وإذا ارتفع التكليف عن الشخص بصغر أو ذهاب عقل فلا مسئولية جنائية عليه توجب الإثم ولكن ما يقع من الصغير وفاقد التمييز من جنايات تتعلق بحقوق العباد سواء كان ذلك في الدماء أو الأموال فيجب على اوليائهم الضمان لان حقوق العباد مبنية على المشاحة والمطالبة وحقوق الله مبنية على المسامحة والسعة فلو كانت جنايتهما موجبة لحد يرجع لحق من حقوق الله تعالى كالزنا والسرقة فلا يقام عليهما الحد باتفاق العلماء.

المبحث الثاني
ممن تؤخذ الدية وكيفية أخذها

أولاً: الجاني نفسه:

إن المبدأ العام للمسئولية الجنائية أن الإنسان مسئول مسئولية مباشرة عن فعله ولذلك في حالة جرائم العمد من القتل أو الجراح تجب الدية على الجاني وحده وهذا باتفاق بين أهل العلم قال الأستاذ سيد سابق (الدية الواجبة على القاتل نوعان):

أولاً: يجب على القاتل في ماله وهو القتل العمد إذا سقط القصاص يقول إبن عباس "لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافا ولا صلحاً في عمد" ولم يعرف له مخالف فكان نوع إجماع وروى مالك عن ابن شهاب قال "مضت السنة في العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل في ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها لان العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف عنه بتحمل العاقلة عنه شئ من الدية".(١)

نص القانون:

المادة "٤٥" من قانون العقوبات لسنة ١٩٩١م تجب الدية على الجاني وحده في جرائم العمد من القتل أو الجراح".(٢)

ثانياً: العاقلة:

ومعلوم لدى الجميع أن الدية في جناية الخطأ لا تعتبر عقوبة للعاقلة لان جناية الخطأ ليس من تحمل العقوبة وإنما هي من باب النصرة والمعاضدة بين الأقارب وقد اجمع أهل العلم على أن تحمل العاقلة للدية من باب المساواة

---

(١) انظر فقه السنة، ج٢، صـ٤٧٠.

(٢) انظر القانون الجنائي لعام ١٩٩١م، مادة "٤٥".

والتعاون مع الجاني ولذلك لم تفرض على الفقير والغارم ضمن العاقلة لأنها إعانة والفقير والغارم في حاجة إليها.

مشروعية تحمل العاقلة للدية:

الأصل في هذه المسألة الحديث المتواتر المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت أحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلي الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة قضى أنّ دية المرأة على عاقلتها"[1] وفي لفظ آخر لهذا الحديث قال اخو القاتلة يارسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق واستهل ومثل ذلك يطل فقال يارسول الله صلي الله عليه وسلم إنما لها ابنان هما سادة الحي وهما أحق أن يعقلا عن امهما قال عليه الصلاة والسلام "أنت أحق أن تعقل على أختك من ولديها..."[2]

نص القانون:

وقد نص القانون على العاقلة لاعتبار أنها طرف من الأطراف المتحملة لعبء الدية.

المادة ٤٥ فقرة "٢" (تجب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد والخطأ). وهذه المسالة أي مسالة وجوب الدية على الجاني والعاقلة في جرائم شبه العمد والخطأ اتجاهات الفقهاء فيها كالأتي:

أولا: اجمع الفقهاء على أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن قدامه "لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك"[3] ولكن اختلفوا هل يدخل الجاني ضمن العاقلة أم لا؟ يري جمهور العلماء أن الجاني لا يدخل في العاقلة في تحمل شئ من الدية لحديث أبي هريرة السابق أن النبي صلي الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة

---

(١) صحيح البخاري كتاب الديات.

(٢) نفس المصادر السابقة، وفي هذا اللفظ دليل على رجحان قول من يقول أن العاقلة هم العشيرة دون الآباء والابناء.

(٣) المغني، ج٨، صـ٢٩٧.

المرأة قال ابن قدامه وهذا يقتضي انه قضى بجميعها عليهم ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها ولان الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه.[1]

وقال أبو حنيفة هو كوتحد من العاقلة لأنها وجبت عليهم إعانة له فلا يردون عليه فيها.[2]

أما دية شبه العمد فيرى ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور أنها في مال القاتل لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد. ويتخرج مذهب مالك على هذا القول لان شبه العمد عنده عمد رحمه الله وهذا خلاف لما ذهب إليه احمد في المذهب والشافعي والشعبي والنخعي والثوري وأصحاب الرأي حيث يجعلون دية شبه العمد كدية الخطأ فلا يجب على الجاني منها شئ لأنه يتحمل الكفارة وحده في ماله.

ونلاحظ أن القانون كأنه يتوسط هذه المذاهب فياخذ بمذهب أبي حنيفة رحمه الله في إيجاب دية الخطأ على العاقلة وأنّ الجاني احد أفرادها ويتوسط مذهب الجمهور ومن خالفهم في دية شبه العمد فنزاع الفقهاء ينحصر في قولين فمنهم من اوجبها على الجاني فقط كالعمد وهو قول المالكية وآخرون وعند الجمهور تجب في مال العاقلة فقط كالخطأ فالقانون ينص على أنها تجب على الجاني والعاقلة.

في تكوين العاقلة:

اختلفت أراء الفقهاء حول من هم العاقلة فيرى الشافعي رحمه الله تعالي أن العاقلة هم العشيرة لأنها صلته فالاقارب أولى بها كالإرث والنفقة وعلى هذا فان العاقلة التي تتحمل عبء الدية هم قرابة الجاني كالاخوة وبنيهم والاعمام

---

(١) المغني، ج٨، صـ٢٩٧.

(٢) بدائع الكاساني، ج٧، صـ٢٥٥.

وبنيهم أما أبو الجاني واجداده وابناء الجاني فلا يكونون من العاقلة ولا يتحملون معها عبء الدية لأنهم ابعاضه واصوله كما لا يتحمل الجاني نفسه معها.[1]

وبناء على هذا القول يقدم الأقرب فالاقرب فالاخوة وفروعهم ثم الاعمام ففروعهم ثم الفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل إلى قبيلة الجاني وهذا مذهب الحنفية والمالكية في حالة عدم وجود ديوان للجاني وهذا المذهب هو الذي يبدو رجحانه لحديث أبي هريرة السابق أن اخو القاتلة قال: يا رسول الله إن لها ابنان هما سادة الحي وهما أحق أن يعقلا عن أمهما؟ قال له عليه الصلاة والسلام أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولديها.[2]

ويرى فقهاء المذهب الحنفي والمالكية أن عاقلة كل شخص هم أهل ديوانه إذا كان الجاني من أهل الديوان وهم أهل الرايات في الجيش أي المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين الذين كتبت اسماؤهم في جريدة الحساب ولهم رزق وعطاء من بيت المال وأول من دون الدواوين في الإسلام هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كثر الناس في عهده وعظمت رقعة الدولة الإسلامية فجعل رضي الله عنه التعاقل بين الناس بالديوان بدل العشيرة والقبيلة وهذا الفعل مناسب لتلك الشعوب الحديثة العهد بالإسلام والتي تختلف في تكوينها وروابطها الاجتماعية عن المجتمع العربي في الجزيرة العربية ذات التكوين القبلي العشائري هو الرابط بين الأفراد في تلك الشعوب وبلاد فارس والروم تسودها الحياة المدنية وتغلب عليها والرابط بين الأفراد في تلك الشعوب غالبا ما يكون المهنة والوظيفة وهو الذي يناسب تلك الشعوب – ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان نوع إجماع.[3] وقال بعض أهل العلم إذا لم يكن للجاني أهل ديوان

---

(١) انظر روضة الطالبين النووي، ج٩، صـ٣٤٩.

(٢) انظر البخاري ومسلم كتاب الديات وأصحاب السنن.

(٣) انظر شرح الخرشي، ج٨، صـ٥٥، والروض النضير، ج٤، صـ٢٦١.

فيعقل عنه أهل حرفته كالقصارين والصفارين في سمرقند والاساكفة وأهل الصناعة.[1]

بينما يري الحنابلة وبعض الفقهاء الشيعة أن العاقلة هم عصبة الجاني نسبا وولاء فمن يتحمل الدية عندهم هم ذكور عصبة الجاني نسبا وولاء قريبهم وبعيدهم مريضهم وصحيحهم غائبهم وحاضرهم وهم الذين يرثون الجاني إن قتل وعلى هذا المذهب يبدأ بالاباء وإن علوا والابناء وإن نزلوا ثم الأخوة وبينهم والاعمام وبنيهم[2] قالوا بذلك لان العقل موضوع النصرة وهم من أهلها ولانهم في تحمل العقل كهم في الميراث.[3]

وجهة نظر القانون:

بعد هذه الأقوال لائمة الاجتهاد نستعرض رأي القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م في تكوين العاقلة والذي يتضح أن القانون لم يذهب بعيدا عن هذه الأقوال للائمة بل استرشد بها واعتمدها مستصحبا الواقع السوداني وتركيبته الاجتماعية التي يسودها التباين في أماكن الحضر والبوادي حيث يسود مبدأ النصرة والتعاضد في البوادي والامصار السودانية بين أفراد القبيلة والعشيرة فمثلاً في ارض البطانة نجد قبائل الشكرية والبطاحين والكواهلة واللحويين والبوادرة والمهيدات محافظة على التركيبة الاجتماعية القبلية ومبدأ التناصر والتعاضد قائم بينهم وكذلك قبائل الحمر والكبابيش والجوامعة والبقارة في غرب السودان وقبائل البجه والبشاريين في الشرق وكذلك قبائل رفاعة والحسانية والمحس في وسط السودان وقبائل الجعلين والشايقية والرباطاب والمناصير والدناقلة في شماله محافظين على مبدأ التناصر والتعاضد بين أفراد العشيرة والافخاذ والقبيلة.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم، ج٨، صـ٣٥٤.

(٢) انظر منار السبيل لابن ضويان، ج٢، صـ٣٥٤.

(٣) المغني، ج٨، صـ٣٠٦.

بينما نجد في بعض المناطق الحضرية كالمدن الكبيرة أن مبدأ التناصر حاصل بين أفراد الديوان المعين أو الحرفة أو المنهة لان التركيبة القبلية في المدن الكبيرة ضعيفة جداً إن لم نقل معدومة وليس من الغريب أو يوجد أفراد ليس لهم عاقلة ولا قبيلة لان التكوين الاجتماعي في المدن الكبيرة حصل فيه الاختلاط والتمازج بين العناصر الوافدة من بقايا الترك والمغاربة والمصريين ولذلك جاء نص المادة ٤٥ فقرة "٣" مستصحباً لهذا الواقع وفيها (العاقلة تشمل العصبة بين اقرباء الجاني أو الجهة المؤمن لديها أو الجهة المتضامنة مالياً معه أو الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنايته في سياق عمله).[1]

شرح هذه المادة:

العصبة: من التعصيب منه الفعل عصب يعصب وعصب الشئ أي شدة واواه وسمي قرابة الرجل الذكور من أبيه عصبة لأنهم يحمونه ويحيطونه ويشدون من ازره وهم الأبناء والآباء والقرابة الذكور من قبل الأب والعصبة ليس هم الورثة مطلقاً لان النساء من الورثة وهن ليس عصبة بانفسهن ولذلك لا يفرض عليهن شئ من الدية من باب الإلزام.

الجهة المؤمن لديها:

وهي تشمل شركات التامين التي تؤمن فيها السيارات بحيث لو وقع حادث من السيارة المؤمنة لدي الشركة المعينة تقوم الشركة المعينة بدفع قيمة تلك الجنايات الواقعة من السيارة المؤمنة فهي بمثابة العاقلة.

الجهة المتضامنة معه مالياً:

ويعني بها صناديق التكافل الاجتماعية التي ينشئها أفراد المهنة المعينة بطريق الاشتراك بينهم وتودع إيراداتها لتدفع لما يقع من المشتركين من أخطاء تقتضي التعويض مثلاً كان ينشئ أفراد نقابة المهندسين صندوقا للاشتراك بينهم

---

(١) انظر القانون الجنائي السوداني ١٩٩١، مادة ٤٥.

ليدفع منه قيمة الجنايات التي تحدث نتيجة لخطأ هندسي فيكون أفراد هذا الصندوق بمثابة العاقلة للجاني.

الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنايته في سياق عمله:

فالجهة التي يعمل بها أي المصلحة الحكومية أو المؤسسة المعنية المخدمة له وتكون جنايته في سياق عمله إذا لم يتعد حدود وظيفته ومجال اختصاصه كما لو كان الموظف العام ضابط صحة فوقعت منه جناية وهو يمارس واجبه نحو ابادة الأطعمة التالفة، أما إذا وقعت منه جناية وهو يمارس عملاً ليس من اختصاصه ولا شؤونه كضابط الصحة الذي وقعت منه جناية وهو يمارس عمل شرطي المرور فبالطبع جنايته ليست في سياق عمله وبالتالي لا تكون الجهة التي يعمل بها مسئولية عن تصرفه.(١)

علة تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد:

اجمع العلماء أن العلة هي النصرة والتخفيف عن الجاني لان المخطئ معذور فرفع عنه الإثم وفي إيجاب كل الدية عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم إليه تحقيقا للتخفيف وقد جاء في صحيفة المدينة (أن المؤمنين لا يتركون مغرما بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل).(٢)

شروط تحمل العاقلة للدية:

هنالك ثلاثة شروط يجب توفرها لكي تتحمل العاقلة الدية وهي:

١. أن تكون الدية واجبة بالخطا وثابتة بالبينة على الجاني لان العاقلة لا تتحمل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف.(٣)
٢. أن تكون لضرر بدني لحر إذ لا تتحمل العاقلة اتلاف مال كقيمة دابة أو عبد ولذلك يشترط أن تكون واجبة عن ضرر بدني لحر.

---

(١) المسئولية الجنائية للدكتور عبد الله النعيم، صـ١١٢.

(٢) سبق تخريج هذا النص في وانظر الدية لعوض إدريس، صـ٣٤٧.

(٣) انظر المغني لابن قدامه، ج٨، صـ٢٩٠ ومواهب الجليل، ج٦، صـ٢٥٦.

٣. أن يصل الواجب بالجناية حداً معيناً لدية النفس واختلفت أراء الفقهاء حول هذا الحد المعين فيرى الحنفية والشيعة الامامية أن هذا الحد هو ما زاد على نصف عشر الدية ولا تتحمل العاقلة اقل من ذلك لان تحمل العاقلة للتحرز من الإجحاف وحتى لا يكلف الجاني ما لا يطيقه فإذا كان ارش الجناية اقل من نصف عشر الدية فلا اجحاف[١] قال صاحب الروض النضير "ولو كان دون السن والموضحة فلا تعقله العاقلة"[٢] واختلفوا في حالة أن تكون الجناية شبه عمد فيجعلها بعضهم من جنس الخطأ فيوجبها على العاقلة وآخرون يجعلونها من جنس العمد فيجعلونها في مال الجاني فقط كالمالكية وبهذا تكون هذه الشروط محل اختلاف بينهم.

ويرى جمهور العلماء أن هذا الحد المعين هو ما زاد على ثلث الدية الكاملة فيشترط عندهم أن يبلغ الواجب بالجناية ثلث دية الجاني أو المجني عليه جاء في المدونة الكبرى "قلت ارأيت العاقلة في قول مالك هل تحمل اقل من الثلث؟ قال لا اقل من الثلث في قول مالك ولا تحمل إلا الثلث فصاعدا"[٣] وجاء في شرح الخرشي ولا تحمل العاقلة إذا لم يبلغ الواجب ثلث دية المجني عليه أو الجاني.[٤]

وذكر صاحب منار السبيل في فقه الحنابلة فقال ... ولا تحمل العاقلة ما دون ثلث الدية لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الدية ألا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ولان الأصل وجوب الضمان على الجاني خولف في ثلث وأكثر لاجحافه بالجاني لكثرته فيبقى ما عداه على الأصل.[٥]

---

(١) الروض النضير، ج٤، صـ٢٦٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المدونة الكبرى في فقه مالك، ج١٦، صـ١٢٥.

(٤) شرح الخرشي، ج٢، صـ٥٤.

(٥) انظر منار السبيل لابن ضويان، ج٢، صـ٣٥٥.

مدة دفع الدية:

اجمع فقهاء المذاهب الإسلامية أن دية الخطأ تجب على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين فإذا خفف على الجاني بتحميل الدية على العاقلة مع انه جان فهم أولى بالتخفيف بايجاب الدية مؤجلة لأنها تحمل مواساة للجاني فاقتضت الحكمة التخفيف عليها في كل سنة تدفع ثلث الدية.[1]

دية العمد وشبه العمد:

تختلف باختلاف طبيعة الاعتداء بين العمد وشبه العمد والخطأ والاختلاف في سن الابل التي تجب فيها الدية ما بين صغيرة وكبيرة وكذلك الاختلاف في نوع الابل فأكثر الفقهاء على أن دية العمد من أربعة أنواع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس عشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وذهب لهذا القول كل من مالك وأبو حنيفة واحمد ولاحمد رواية أخرى مع الشافعي ومحمد بن الحسن من الحنفية أن دية العمد مثلثة ثلاثون حقه وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها أولادها وحجتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلي الله عليه وسلم قال من قتل متعمداً دفع لاولياء المقتول فان شاءوا قتلوه وإن شاءوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم[2] والخلفة هي التي ولدها في بطنها وقولهم في دية شبه العمد كقولهم في دية العمل بنفس الخلاف السابق ومعروف أن مالك رحمه الله عنده شبه العمد عمد إلا في حالتي اللعب والتأديب وقد قرر الفقهاء بالنسبة لدية العمد أمرين.

١. أنها تجب على الجاني دون عاقلته.

٢. أن دية العمد تجب حالّة فلا تؤجل وذلك لأنّ الدية في العمد قائمة مقام القصاص والقصاص ينفذ حالّاً فتكون الدية أيضاً حالّة ولأنّ التأجيل

---

(١) نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

(٢) أخرجه ابن ماجه برقم ٣٦٣٦.

القصد منه التخفيف، على غير المتعمد والمتعمد حقُّهُ التشديد والغلظة أما دية شبه العمد تجب على العاقلة عند الأكثر لان العمد فيه غير كامل لما في حديث أبي هريرة السابق وفيه أن النبي صلي الله عليه وسلم أوجب دية المرأة على عاقلتها وهي قد ضربتها بحجر على بطنها كما سبق تخريجه.

وكذلك يراعى في دية شبه العمد التأجيل ثلاث سنين وذلك ليلاحظ جانب الخطأ فيها ولانها على العاقلة لأنها أولى بالتخفيف وهذا قول أكثر العلماء ويبدأ الأجل عند الأكثر من العلماء من يوم وقوع الجناية لأنه هو سبب العقوبة خلافا لأبي حنيفة الذي يرى أن الأجل يبدأ من يوم الحكم لأنه الوقت الذي تقررت فيه الدية والراجح القول الأول لأن الجناية توجب احد أمرين أما القصاص أو الدية والحكم بهما يستند إلى وقت السبب الذي أوجب العقاب.(١)

نص القانون على ذلك:

وعملا بمبدأ التخفيف على العاقلة الذي جاءت به الآثار واتفق عليه علماء الملة جاء نص القانون مؤكداً على ذلك ففي المادة "٤٥" فقرة "٤" ما نصه "تجب دية العمد من القتل أو الجراح حالة ويجوز تأجيلها أو تنجيمها برضى المجني عليه أو اولياءه، أما دية شبه العمد أو الخطأ فيجوز أن تكون حالة أو منجمة وعلى من تجب عليه الدية تقديم الكفالة اللازمة إذا طلبها المستحقون".(٢)

ومعنى هذا النص أن دية العمد الواجب أن تكون حالَّة وتأجيلها وتقسيطها يتوقف على رضى الأولياء أو المجني عليه نفسه إذا كانت الجناية على دون النفس لكن في دية شبه العمد والخطأ الراجح أنها مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنين وتعجيلها يرجع لرضى الجاني وخلال مدة دفع الدية المؤجلة إذا طلب

---

(١) انظر هذا المبحث في العقوبة لأبي زهرة، صـ٥١١.

(٢) انظر القانون الجنائي السوداني لعام ١٩٩١، مادة ٤٥، فقرة "٤".

أولياء المجني عليه أو المجني عليه نفسه كفالة – ضمانة – الواجب على من وجبت عليه الدية أن يقدمها له.

ويتم تحديد ما يتحمله الواحد من أفراد العاقلة باحتهاد القاضي لأنه لا يعلم فيه نص فيرجع فيه إلى الاجتهاد كتقدير النفقة فيحمل القاضي كل واحد ما يسهل عليه ولا يشق لأنّ التحميل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ولأن الناس لا يستوون في الغنى والفقر وهو أمر نسبي يختلف من زمان إلى آخر ومكان لآخر وقد اجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم تحمل المرأة والصبي والمجنون والفقير والغارم والعبد شيئاً من المال للدية عن جناية غيرهم لعدم التناصر الذي هو علة ضربها على العاقلة والفقير والغارم إعانة منهما.(١)

واستثنى الفقهاء المرأة من العاقلة في تحمل الدية لأنها ليست من العصبات وأجمع الفقهاء على أن الدية تجب على العصبة والمرأة ليست عصبة بنفسها ولكن لو طابت نفسها بقدر من مالها لتشارك العصبة في تحمل الدية لا أرى مانع من ذلك أما أن يلزمها الحاكم بالدفع ولو كانت غنية فلا مستند شرعي لهذا الإلزام وفي المجتمع الإسلامي الغالب أن المرأة لا تشتغل بالكسب وجمع الأموال كحال الرجل الذي فطر على ذلك، وكيف تحمل كالعصبة ونصيبها في الإرث على النصف من العصبة؟ فيكون من الرفق بها ألاّ تحمل النفقات كما يحمل الرجل.

وقد نص القانون في المادة "٤٥" فقرة "٥" على الآتي "تستوفى الدية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

وطريقة الاستيفاء التي نص عليها القانون المدني فهي كالآتي:

مادة ١٩٨ (مدني) إذا حكم بغرامة أو تعويض فعلى المحكمة التي أصدرت الحكم أن تأمر بطريقة الأداء وعليها في حالة عدم الأداء أن تصدر أمراً بتحصيل المبلغ بأي من الطرق الآتية:

---

(١) انظر شرح الخرشي، ج٨، صـ٥٦.

أ. الاستيلاء على أي مال منقول يملكه الجاني وبيعه.

ب. الحجز على أي دين مستحق للجاني وإستيفاءه.

ج. الحجز على أي عقار مملوك للجاني وبيعه.

٢. يبلغ الأمر بالاستيلاء وبيع المال المنمقول للقاضي الذي يقع التنفيذ في دائرة اختصاصه.

٣. في حالة التنفيذ بطريق الحجز على الدين أو العقار تتبع المحكمة إجراءات التنفيذ المدنية وتؤدى مصروفات التنفيذ من المبالغ المحصلة.

٤. إذا تعذر تحصيل مبلغ الغرامة بالطرق المتقدمة فيجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ عقوبة سجن بديلة أو بالافراج على المحكوم عليه في أي وقت بالتعهد والكفالة.

٥. إذا تعذر تحصيل التعويض بالطرق المتقدمة فيجوز للمحكمة إتباع الإجراءات المدنية.(١)

ثالثا: سكان القرية والحي التي يوجد بها قتيل يجهل قاتله:

أن من حالات وجوب الدية حالة قتيل أو جريح في قرية أو مكان لجماعة لا يعرف قاتله ففي هذه الحالة على سكان القرية أو ملاك المكان الذي وجد فيه القتيل أو الجريح الدية إذا أدى أولياء المجني عليه القسامة مع وجود اللوث لان الجاني مجهول وسكان القرية لا يعتبرون عاقلة لأحد ومع ذلك فعليهم عبء دفع الدية وهم بذلك يمثلون الفئة الثالثة التي يقع عليها عبء دفع الدية في الشريعة الإسلامية.(٢)

---

(١) قانون الإجراءات المدنية سنة ١٩٩١، صـ٤٠.

(٢) انظر الدية لعرض إدريس، صـ٣٥٢.

رابعاً: بيت المال:

يعتبر بيت المال من الجهات التي تتحمل عبء دفع الدية في الشريعة الإسلامية وذلك في أربع حالات وهي على النحو التالي:

١. إذا لم يكن للجاني المسلم عاقلة قال ابن ضويان "يتحمل بيت المال الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة أو له وعجزت[١] ولما اثر عن علي رضي الله عنه انه كتب لعامله بالموصل" ... أن لم يكن لفلان ابن فلان قرابة من أهل الموصل ... فرده إلى مع رسولي فلان بن فلان إن شاء الله فانا واليه والمؤدي عنه ولا بطل دم امرئ مسلم.[٢]

٢. إذا كان للجاني المسلم عاقلة ولكنها عجزت عن دفع الدية قال الإمام النووي رحمه الله "يتحمل بيت المال جناية من لا عصبة له بنسب وولاء أو له عصبة معسرون أو فضل عنهم شئ من الواجب فيجب الباقي من بيت المال إذا كان الجاني مسلماً".[٣]

إمكانية قيام الدولة اليوم بدفع الديات عمن لا عاقلة لهم أو عجزت عاقلتهم عن دفعها:

يكون النظر في هذه المسالة انه إذا لم يكن أداء الدية من خزينة الدولة ايذهب الدم هدرا؟ أم تتحمل الدولة دفع هذه الديات؟ وهذا أمر يؤدي إلى ارهاق الخزينة العامة بصورة كبيرة.

فنريد بعون الله تعالي أن نجد حلولا لهذه الإشكالات المحيطة بهذه المسألة ونسترشد بآراء الفقهاء قديما وحديثاً لنخرج من هذه الإشكالات، فاتجاهات آراء الفقهاء تنحصر في ثلاثة أقوال.

---

(١) منار السبيل لابن ضويان، ج٢، صـ٣٥٧.

(٢) الوافي للمرتضي، ج٢، صـ١٢٧.

(٣) انظر روضة الطالبن للنووي، ج٤، صـ٣٥٤.

القول الأول: أن الدولة مسئولة بمقتضى التكافل الاجتماعي عن كل دم حتى لا يذهب دم مسلم هدرا وهذا الرأي ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي رحمه الله.

القول الثاني: أنها غير مسئولة لان بيت المال فيه نصيب للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولأن العقل على العصبات وبيت المال ليس عصبة ولا كعصبة وهو مذهب الحنابلة.

القول الثالث: يقول بوجوب الدية على العاقلة وإذا لم تكن عاقلة أو عجزت يبقي الوجوب في ذمة الجاني إلى أن يستطيع الأداء كما قال تعالي "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"[1] فتكون الدية عليه كالديون فهي لا تنتقل إلى بيت المال[2] ويترجح لدي من هذه الاقوال القول الأول وهو أن الدولة مسئولة بمقتضي التكافل عن كل دم حتى لا يذهب هدرا ويبقى امامنا أشكال ارهاق الخزينة العامة بمثل هذا البند الذي قد يؤدي إلى متاعب مالية وهنا يعجبني اقتراح الأستاذ عودة حيث قال "الرجوع إلى بيت المال يرهق الخزينة العامة ولكنه يحقق التكافل والمساواة ولا يصح أن يحول دون تحقيق أغراض الشريعة فالحكومة تستطيع أن تدبر أمرها بفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض وتستطيع أن تفرض ضريبة على المتقاضين لهذا الغرض وإن كانت الحكومة العصرية تلزم نفسها بإعانة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض ورثة القتيل المنكوبين ولقد سبقتنا بعض البلاد الأوربية بمثل هذا العمل فأنشأت صندوقاً لتعويض المجني عليهم في الجرائم المجهولة، إيراد هذا

---

(١) سورة البقرة، صـ٢٨٠.

(٢) انظر هذه الأقوال المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣١٠ العقوبة لأبي زهرة، صـ٥٢٠ – ٥٢١.

الصندوق المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم وهذا هو بالذات ما قصدته الشريعة الإسلامية بالنظام".[1]

من مات في زحام الحج:

لا شك أن الحج من العبادات التي فيها شئ من المشقة وكثيراً ما يحصل فيها الموت الجماعي ويصعب تحديد الجاني في تلك الملمة وقد يكون الشخص مات حتف انفه فتضمين جهة معينة لتلك الجنايات أمر غير سائغ سيما وان الأصل براءة الذمة من العهدة إلا بيقين ولا يثبت الحق بالشك قال ابن قدامه ولا يجب ضمان تلك الدماء من بيت المال لان فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وبيت المال ليس عصبة ولا يشبه العصبة.[2]

ولكن لو نظرنا لحرمة دم المسلم وانه لا يطل دم امرئ مسلم نجد أن القول بأداء دية المسلم من بيت المال أكثر وجاهة ومعقولية ويمكن أن يتحاشى الارهاق المالي على الخزينة بأخذ ضريبة مالية على الحجيج تصرف إيراداتها في التعويض عن الأرواح المفقودة والجنايات الحاصلة في تلك الملمة العظيمة وبهذا القول نكون قد خرجنا من مغبة تسفيه دم المسلم وراعينا المتاعب المالية التي قد تدخل فيها الدولة المعينة من هذا البند والله تعالى اعلم.

٣. خطأ الإمام أو الحاكم في حكمه:

يتحمل بيت المال عبء دفع الدية بصفة أصلية في حالة خطا الإمام أو الحاكم في حكمه ولا دخل للعاقلة في هذه الحالة لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ولان الحاكم نائبا عن الشارع فيكون ارش خطأه في بيت المال قال النووي رحمه الله "وخطا الإمام أو الحاكم في حكمهما في بيت مال المسلمين".[3]

---

(١) التشريع الجنائي عودة، ج٢، صـ١٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣١١.

(٣) انظر المجوع شرح المهذب للنووي، ج٥، صـ٤٧٦.

٤. حالة وجود مجني عليه في الأماكن العامة:

إذا وجد مجني عليه في الأماكن العامة ولم يعرف من جنى عليه كمن وجد في الشارع العام الذي هو ممر لجميع الطوائف أو في الأسواق العامة أو المسجد الجامع أو الجسور العامة فهذه الأماكن مصلحتها العامة الناس فكان حفظها عليهم فإذا قصروا ضمنوا وبيت المال هو مالهم فيؤخذ منهم ارش تلك الجناية – كذلك إذا وجد مجني عليه في فلاة وللمسلمين فيها مصلحة الاحتطاب والرعي فالدية في بيت مال المسلمين كذلك.[1]

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني، ج١٠، صـ٤٧٢٤ وحاشية ابن عابدين، ج٥، صـ٥٥٤.

المبحث الثالث

الأطراف المستفيدة من الدية

إن الدية مال ينتقل إلى ملك الإنسان بكل سبب شرعي كسائر الأموال وأول من يملك الدية هو المجني عليه لأنه هو الذي تضرر بالجناية التي هي سبب وجوب الدية ثم يرثها ورثته ثم بيت مال المسلمين إن لم يكن له ورثة فيما يلي نتحدث عن هذه الفئات كل على حده.(١)

أولاً: المجني عليه:

أن الدية الكاملة تجب في حالات كثيرة غير قتل النفس مثل إزالة المعاني والحواس كالعقل والبصر والسمع والشم والذوق والكلام أو قطع بعض الأطراف كالأنف والذكر واللسان أما الارش فيجب في الشجاج والجروح وفي كل هذه الحالات تكون الدية حقاً خالصاً للمجني عليه لايشاركه فيه احد وهو المستفيد الوحيد من هذه الديات والاروش طالما انه لم يمت.

وعند بعض القبائل الأفريقية السودانية أن الدية تؤول لمصلحة القبيلة لأنها هي التي تدفعها عن الجاني تخفيفا عنه ولكن هذا العرف القبلي غير صحيح ومعارض لما اجمعت عليه الأمة الإسلامية أن قيمة الجناية ترجع إلى المجني عليه وحده ولا يشاركه احد فيها طالما لم يمت وهذا في حالة الجناية على ما دون النفس وإذا كانت الدية بدلاً للنفس فترجع للورثة بحسب انصبتهم المحددة شرعاً لما أخرجه أبو داؤود بسند صحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم "العقل بين ورثة القتيل".(٢)

وذلك العرف المذكور نسبه الأستاذ عوض إدريس لبعض القبائل السودانية الجنوبية.(٣)

---

(١) الدية لعوض إدريس، صـ٣٥٧.

(٢) رواه أبو داؤود برقم ٤٣٩٧.

(٣) انظر الدية لعوض إدريس، صـ١٠٥.

ثانيا: ورثة المجني عليه:

إذا ذهبت نفس المجني عليه بالجناية فان امواله تنتقل إلى ورثته الشرعيين ومن ضمن التركة الدية وباجماع فقهاء الأمة إن الدية لورثة المجني عليه كسائر امواله وتوزع على ورثته بالقسمة الشرعية ودل على ذلك قوله تعالى "ودية مسلمة إلى أهله" وقوله صلى الله عليه وسلم" والعقل ميراث بين ورثته على قرابتهم في أفضل فالعصبة.(١)

ولما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الزهري عن شعبة قال جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله أن يورثها من دية زوجها فقال عمر هل سمع أحدكم عن رسول الله صلي الله عليه وسلم في ذلك شيئاً؟ فقال الضحاك بن سفيان فقال له كتب إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن اورث زوجته من ديته فقال عمر: ادخلي الخباء حتى آتيك فلما نزل اخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه.(٢)

ثالثاً: بيت مال المسلمين "الخزينة العامة":

كذلك من الأطراف المستفيده من الدية بيت مال المسلمين وذلك لان الإمام وارث من لا وارث له وهو الذي يؤدي دينه في حالة عدم وجود عاقلة له أو عجزهم عن ديته وقد اخرج ابن ماجة في سننه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: "أنا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه".(٣)

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) انظر مسند محمد بن الحسن الشيباني.

(٣) سنن ابن ماجه كتاب الديات.

نص القانون:

وقد نص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م على أن الورثة من الأطراف المستحقة للدية فجاء في المادة "٤٤" ما نصه "تثبت الدية ابتداء للمجني عليه ثم تنتقل لورثته حسب انصبتهم في الميراث وإذا لم يكن للمجني عليه وارث تؤول الدية إلى الدولة".

وبهذا النص البين يكون القانون قد نص على الأطراف الثلاثة المستحقة للدية والتي اشرت إليها في مستهل هذا البحث واوردنا عليها جملة من النصوص "الآثار الشرعية".[١]

(١) انظر القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، مادة "٤٤".

الفصل الثاني

مقادير ديات الجناية على ما دون النفس

المبحث الأول
أُصول الأموال التي تؤخذ منها الدية

لا خلاف بين العلماء في أن دية النفس في قتل المسلم الحر الذكر مئة من الابل وهذا الأصل الأول للدية في جميع المذاهب وكانت هكذا في الجاهلية لايزاحمها أي صنف آخر ورغم اتفاقهم في هذا الأصل ولكنهم اختلفوا في اسنانها وكيفية توزيعها فعند الجمهور دية الخطأ تؤخذ اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة[1] إلا أن الحنفية خالفو الجمهور في التخميس إذ يوجبون في مكان بني اللبون عند الجمهور عشرون ابن مخاض وهذا هو الفرق بين قول الجمهور وقول الحنفية.[2]

وبعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية ودخول شعوب فارس والروم وبلاد اليمن وأفريقيا الإسلام فشملت مقادير الدية اصنافا غير الابل كالذهب والفضة لان هذه الشعوب كانت تعرف النقود وهي التي يسود التعامل بها عندهم.

ففرض رسول الله صلي الله عليه وسلم الدية من الذهب والفضة والبقر والغنم والحلل إذ اخرج أبو داؤود في باب الدية كما روي عن ابن عباس: رضي الله عنهما أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألف درهم.[3] وكذلك اخرج أبو داؤود بسنده أن النبي صلي الله عليه وسلم: (قضى على أهل الابل مئةً من الابل وعلى أهل البقر مئتي بقرة وعلى أهل الشاة الفي شاة وعلى أهل الحلل مئتي حلة)[4] واخذ بهذه الأصناف أصولا لأداء الدية أكثر العلماء رحمهم الله تعالي خلافا لمن جعل الأصل في الدية الابل

---

(١) شرح الخرشي.

(٢) انظر الفقهالاسلامي على المذاهب الأربعة للجزيري، ج٥، صـ٣٦٨.

(٣) انظر سنن أبي داؤود، ج٤، باب الدية كم هي ٤٥٤٦.

(٤) نفس المصدر، صـ٤٢-٤٥.

وكل ما سواها فهو قيمة لها وقال بهذا القول الإمام الشافعي ورجحة ابن قدامة في المغني حيث قال: (اجمع أهل الاجماع على أن الابل اصل الدية....).[1]

وقال رحمه الله تعالى حديث ابن عباس يحتمل أن النبي صلي الله عليه وسلم أوجب الورق بدلا عن الابل قيمة لها وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الابل وايجابه لهذه المذكورات يعني الذهب والورق على سبيل التقويم لغلاء الابل ولو كانت اصولا بنفسها لم يكن ايجابها تقويما للابل ولا كان لغلاء الابل اثر في ذلك ولا لذكره معنى لان عمر لما وضع على أهل النقد ألف دينار وعلى أهل البقر مئتي بقرة وعلى أهل الشاة الفي شاة، ذكر غلاء الابل وقال أن الابل قد غلت فلو كانت هذه المذكورات اصولا للدية لم يكن لذكره الغلاء فائدة.[2]

وقد انبنى على الخلاف في اصل الواجب الاختلاف في تخيير من وجب عليه أداء الدية فالذين قالوا كل المذكورات اصولا للدية فبأيها فبايها أدى من وجبت عليه الدية اعتبر أداؤه وليس لاولياء الدم أن يردوا اختياره من هذه الأصول لأنّ كل واحد منها اصل في أداء الواجب ويجزيء في أدائه.

أما على المذهب الذي اعتبر الأصل هو الابل وحدها فانه لا يؤدي إلا من الابل وليس له الخيار ما دام يستطيع الأداء بها لأنها هي الأصل وغيرها تقدير لها ولا يعدل عن الأصل إلا بتعذره. وأصحاب هذا القول اختلفوا فيما إذا كانت الابل موجودة ولكنها نادرة وبذلك تعلو قيمتها.

هل من وجبت عليه مكلف بقيمتها بالغة ما بلغت وهذا قول الإمام الشافعي رحمه الله تعالي ولمن وجبت عليه العدول عنها إلى ثمن المثل الذي قدر في حياة النبي صلي الله عليه وسلم وهو ألف دينار من الذهب واثنتي عشر ألف درهم من الفضة إذ روي أبو داؤد في سننه وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من بني عدي قتل عن جده أن عمر قام فقال: "إلا أن الابل قد

---

(١) انظر المغني لابن قدامة مع الشرح الصغير، ج٨، صـ٢٩٠-٢٩١.

(٢) نفس المصدر السابق ونفس الصفحات.

غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنتي عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مئتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مئتي حلة[1] وهذا هو مذهب الحسن وعروة مالك رحمه والشافعي في قول وهو مروي عن ابن عباس ومسروق وعن عمر وعلي[2] قال الحنابلة الواجب الرجوع إلى ثمن المثل الذي قدر في زمن النبي صلي الله عليه وسلم وقالوا من الأتباع بالمعروف الذي أمرنا به: "فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بأحسان" وقالوا الأتباع بالمعروف يمنع الارهاق ولا يكلفه عسراً ولا شك أن التكليف بالأداء مع ارتفاع ثمنها ارهاق مادي ولا يعد من الأتباع بالمعروف.[3]

رأي الإمام أبي زهرة:

يقول الإمام أبو زهرة رحمه الله تعالى: (والآن لا اشك إننا نختار أن يكون الذهب مقوماً ولكننا نعتبره مربوطا بالابل ونقومه بتقدير مئة من الابل بشرط أن لا يقل ثمنها عن ألف دينار ويزيد ما بلغت الزيادة، وبذلك نختار المذهب الشافعي الذي يقوم الابل بالغة ما بلغت من غير تقييد بمقدار ألف دينار لان تلك كانت قيمتها في عصر النبي صلي الله عليه وسلم فإذا زادت تزيد والعوض يختلف باختلاف الازمان وقد يقال أن ذلك قد يؤدي إلى أن تبلغ قيمة الدية أضعاف ما كانت عليه على عهد النبي صلي الله عليه وسلم وفي ذلك خروج عن النص ونقول إننا ما دمنا قد اعتبرنا المئة من الابل هي الأصل المعتبر وان ما عداها من نقود مقومة لها فإننا لم نخرج على النص بل اشد استمساكا به والنبي صلي الله عليه وسلم قد قومها في ذلك الابان بما يناسبها في وقته فنقومها بما يناسبها في زماننا فلم نخرج عن النص ولا عن معناه والزيادة في القيمة بما يناسب الزمان لان اتساع الحضارة أوجد كثرة نقدية وضعفت قوة شرائها عما كانت عليه عند العرب إذ أن العرب كانت تكثر عندهم النعم ويقل

---

(١) سنن أبي داؤد، ج٤، كتاب الديات.

(٢) انظر المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٢٩٠.

(٣) نفس المصدر السابق ونفس الصفحة.

عندهم النقد فكانت تلك القيمة من الذهب مناسبة لقوة النقد عندهم ولكن الآن قد اتسع نطاق الحضارة وكثر الذهب وأصبح ألف دينار لا يساوي دية إنسان له حق الحياة الإنسانية.[1]

نص القانون السوداني لسنة ١٩٩١م نصت المادة ٤٢ فقرة "١" على "الدية مئةٌ من الابل أو ما يعادل قيمتها من النقود وفق ما يقدره من حين لآخر رئيس القضاء بعد التشاور مع الجهات المختصة".

من نص المادة "٤٢" فقرة "١" يتضح أن القانون اعتمد الابل هي الأصل في دفع الدية ويكون بذلك موافق لقول الحنابلة والشافعية إلا أنَّ القانون لم يتعرض لحالة غلاء الابل أو رخصها وأجمل العبارة وجعل تقدير ظروف الغلاء التي فيها ارهاق لمن وجبت عليه أو ظروف رخص الثمن الذي لا يتماشى مع قيمة حق الحياة الإنسانية الهادئة جعل القانون تقدير تلك الظروف موكول لرئيس القضاء بعد أن يتشاور مع الجهات المختصة.

وقد نصت الفقرة "٣" من نفس المادة على تعدد الديات بتعدد المجني عليهم إذ جاء فيها "تتعدد الديات بتعدد المجني عليهم ولكنها لا تتعدده بتعدد الجناة في الجريمة الموجبة لها وإنما توزع عليهم بالتساوي إذا كان اشتراكهم تنفيذاً لاتفاق جنائي بينهم وفيما عدا ذلك فعلى كل حسب جنايته".[2]

نصت المادة "٤٢" على تعدد الديات "بتعدد المجني عليهم" يعني لو جني جان على ثلاثة أشخاص وقطع من كل واحد لسانه وجبت عليه ثلاث ديات كاملة ولو قطع من شخص واحد ثلاثة أعضاء مختلفة كلسانه وذكره وانفه وجبت عليه ثلاث ديات كاملة غير منقوصة.

ولكن لو اشترك ثلاثة أشخاص وجنوا على شخص بقطع انفه وجبت عليهم دية واحدة تقسم عليهم اثلاثا إذا تمت هذه الجريمة نتيجة لاتفاق جنائي مسبق بينهم ولكن لو تميز فعل كل جاني منهم عن فعل الآخر فيجب على كل

---

(١) انظر العقوبة لأبي نهرة، صـ٥٥.

(٢) انظر مذكرة القانون الجنائي سنة ١٩٩١م، مادة ٤٢، فقرة "٣".

واحد منهم من الأرش بقدر جنايته. مثلاً لو جنى ثلاثة أشخاص على شخص فقطع احدهم لسانه والآخر قلع عينه وكسر الآخر سنه فيجب على كل واحد منهم من الارش بقدر قيمة جنايته.

فقرة "٤" من المادة "٤٢":

"لا يجوز مع الدية اقتضاء أي تعويض آخر عن القتل أو الجراح"[1] وذلك قضاءً أما صلحا فلا مانع منه".

وقد افادت الفقرة "٥" من المادة "٤٢" بنقصان مقدار الدية في حالة الجناية الخطأ من القتل أو الجراح إذا كان لسلوك الضحية اثر في تسبب الجناية.

حيث جاء فيها "ينقص مقدار الدية في حالة الخطأ من القتل والجرح بقدر نسبة اشتراك المجني عليه في تسبب الجريمة" بمعنى لو كان لسلوك المجني عليه خطأ اثر في حدوث النتيجة الحاصلة من فعل الجاني فبقدر اشتراكه في حدوث النتيجة تنقص الدية والملاحظ في هذه الحالة أن المعيار فيها موضوعي وليس شخصي فبحسب الظروف والملابسات المحيطة يحصل تقدير لنقص من قبل المحكمة.

---

(١) انظر مذكرة القانون الجنائي سنة ١٩٩١م، مادة "٤٢" فقرة "٤".

المبحث الثاني

ما تجب فيه الدية كاملة من المعاني والحواس والاعضاء

وقبل سرد تلك الأنواع بالتفصيل نذكر القواعد الآتية:[1]

أولاً: أن كل عضو لا يتعدد في الجسم تكون فيه دية كاملة لان الاعتداء عليه اتلف منفعة كاملة في الجسم فكانت الدية كاملة فإذا قطع اللسان مثلاً وجبت الدية كاملة وإذا اذهبت الجناية العقل وجبت الدية كاملة.

ثانياً: إذا كان العضو متعددا كان لمجموع اعضاءه دية كاملة ولكل واحد منها من الدية بنسبة الواحد إلى اصل العدد فإذا قطع الجاني اليدين وجبت دية كاملة بواقع نصف دية لكل يد وإذا قطع يدا واحدة وجبت فيها نصف الدية واصابع اليدين العشر تكون الدية كاملة في مجموعها إذا ذهبت بالجناية بواقع عشر من الابل لكل اصبع.

ثالثاً: والقاعدة الثالثة المتفق عليها بين ائمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية هي انه لا يسع مقدر مقدرا إلا في قتل النفس لان في الموت فوات جملة المنافع والمعاني فيدخل المقابل المالي لها في المقابل المالي للنفس فتجب دية واحدة حيث يدخل التابع في المتبوع وإذا لم يمت المجني عليه فكل واحد من هذه المعاني والاطراف والاعضاء وما في حكمها مقابل مالي مقدر غير تابع للآخر وبالتالي لم يدخل دية طرف في آخر.

وفيما يلي نستعرض جملة الحواس والمعاني والاعضاء التي فيها دية كاملة.

---

(١) انظر العقوبة لأبي زهرة، صـ٥٠٤ – ٥٠٥.

المعانـــي والحـــواس

أولاً: المعانـي:

أن المعاني ليس لها وجود مادي في الإنسان كالعقل والكـــلام والمشـــي والنكاح ونحوها ومصدرها غير معلوم بحيث أنها مقصودة وما تجب فيـــه الديـــة كاملة هي:

١. العقل:

وهو اكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعا في الإنسان لان به يميز الإنســـان حقائق الأمور وهو مناط التكليف فإذا اختلت هذه الحاسة لدى المكلف سقط عنـــه التكليف وصار كالبهيمة وبه يهتدي الإنسان إلى مصالحه ويعرف ما يضره ومـــا يصلحه[١] وإذا زال العقل بالضرب على الرأس أو فزعه تفزيعاً شديدا فتجب ديـــة كاملة والأصل في ذلك ما رواه البيهقي من قول النبي صلي الله عليه وسلم "وفـــي العقل الدية".[٢]

ولما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى بـــأربع ديـــات لرجل بضربة وقعت على رأسه فاذهبت سمعة وعقله وبصره وكلامه.[٣]

٢. الكلام:

ويعني بالكلام قدرة النطق بالحروف ولاشك أن منفعة النطق من المنـــافع المتحدة في اللسان والنطق يتميز به الإنسان عن سائر البهائم فان اللســـان يجمـــع بين الجمال والمنفعة والأصل في وجوب الدية في منفعة الكلام القياس الصـــحيح إذ يقاس الكلام على السمع لأنَّ الجامع بينهما اذهاب القوة ولما رواه البيهقي فـــي سننه من خبر معاذ بن جبل السابق.

---

(١) حاشية ابن عابدين المجلد ٥، صـــ٥٠٦، وانظر نيل المآرب، دليل الطالب، ج١٨/٢

(٢) سنن البيهقي الكبرى، ج٨، صـــ٨٦، عن معاذ بن جبل مرفوعاً.

(٣) انظر مصنف ابن أبي شيبة كتاب الديات والمغني لابن قدامة، ج٣، صـــ٣٦٤.

٣. النكاح:

فيجتمع في ذكر الرجل مجموعة كبيرة من المنافع المقصودة لذاتها ففيه منفعة الوطء واستمساك البول ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وقد اجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على وجوب دية كاملة في اذهاب منفعة كاملة من هذه المنافع والأصل في ذلك قول النبي صلي الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم في مقادير الديات في الذكر الدية".[١]

٤. سلس البول والغائط:

وهو فقد السيطرة عليهما وعدم تمكن استمساكهما لوقت الحاجة واستمساك البول منفعة مقصودة في ذاتها للإنسان وكذلك الغائط لان كل واحد منهما يمنع الخارج من احد السبيلين[٢] ولآن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء المذكورة.

٥. الصَّعر:

وهو تحول وجه الإنسان إلى جانب بسبب ضربة في الخد واصل الصَّعر داء يصيب الابل في عنقه فيلتوي عنقه قال تعالى "ولا تصعر خدك للناس"[٣] أي تعرض عنهم بوجهك تكبراً كحالة وجه البعير الذي به الصعر. وبالصعر تفوت منفعة تحويل الوجه والالتفات فوجب فيه الدية كاملة كسائر الأعضاء واصل وجوب الدية في الصعر ما قضى به زيد بن ثابت من أصحاب النبي صلي الله عليه وسلم قال في الصعر الدية ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان اجماعاً[٤]

---

(١) انظر كتاب عمرو بن حزم في الديات رواه مالك والنسائي وصححه الالباني في الارواء برقم ٢٢٤٣.

(٢) روضة الطالبين، ج٣٠٣/٩.

(٣) سورة لقمان، الآية "١٧".

(٤) انظر المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣٦٤ – ٣٦٧.

٦. الحدب:

من أهم صفات الإنسان انه منتصف القامة وبه شرف الإنسان عن سائر الحيوانات وانتصاب القامة عند الإنسان من الكمال حيث فيه الجمال وبالحدب يذهب هذا الجمال ولذلك اتفقت أراء الفقهاء على وجوب دية كاملة في الحدب واصل ذلك كتاب النبي صلي الله عليه وسلم في الحديث لعمرو بن حزم "في الحدب الدية....وفي الصلب الدية" سبق تخريجه.

٧. البطش والمشي:

البطش منفعة مقصودة في اليدين والمشي منفعة مقصودة في الرجلين فإذا ما ضربت يديه فزالت قوة بطشها وجبت دية كاملة وكذا المشي ففي ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية كاملة وفي أحداهما نصف الدية واصل وجوب الدية في إزالة البطش والمشي هو القياس على الكلام.[١]

ثانيا: الحواس:

وهي خمس – السمع – البصر – الشم – الذوق – اللمس

وهذه الحواس الخمس تؤدي وظيفة خاصة للإنسان وفيها منفعة مقصودة لذاتها وهذه الحواس على الرغم من أنها تحصل عن طريق عضو من أعضاء البدن إلا أن لها مقابلاً مالياً منفصلا عن المقابل المالي لذلك العضو لان في الحاسّه منفعة مقصودة على الكمال وفي العضو جمالا مقصوداً على الكمال فاختلفت دية كل منهما لاختلاف أساس وجوبها. واصل وجوب الدية كاملة في هذه الحواس الخمس إما النقل أو العقل فما ثبت بالنقل وجوب الدية في السمع والبصر والشم وقد جاء ذلك في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلي الله عليه وسلم قال "وفي السمع الدية وفي البصر الدية وفي المشام الدية".[٢]

وهذا باتفاق العلماء بغير خلاف يذكر والحق العلماء الذوق واللمس بهذه الثلاثة المذكورة في الحديث، قياساً عليها.[٣]

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي، ج٩/٣٠٦.

(٢) انظر تخريج هذا الحديث في ارواء الغليل، ج٧، برقم ٢٢٤٣ وهو حديث صحيح.

(٣) انظر الدية عوض إدريس.

المبحث الثالث

ديات الأعضاء وما في حكمها

تجب الدية كاملة في غير قتل النفس وإذهاب المعاني في قطع جوارح الإنسان وأعضاء بدنه وذلك لان حياة الإنسان تفوت من وجه بفوات جوارحه أو اعضاءه أو ما في حكمها حيث أن منافع الإنسان في الحياة كثيرة ومتعددة وهو يحصل على كل منفعة من منافعه عن طريق عضو معين وقد اتفق علماء الإسلام على قواعد معينة في وجوب الدية وتوزيعها على الأعضاء وهي:[1]

أولاً: القاعدة الأولي المتفق عليها بين أئمة الاجتهاد وفقهاء المذاهب الإسلامية هي أن قطع كل طرف يفوت به جنس منفعة على الكمال أو جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يوجب دية كاملة والعضو الذي يجب كمال الدية بناء على هذه القاعدة هو العضو الذي لا نظير له في البدن ويفوت جمالاً كاملاً أو منفعة فيها قوام النفس.[2]

ثانياً: والقاعدة الثانية المتفق عليها بين أئمة الاجتهاد وفقهاء الشريعة الإسلامية هي انه لا يتسع مقدر مقدراً إلا في قتل النفس لان في الموت فوات جملة المنافع والمعاني فيدخل المقابل المالي لهما في المقابل المالي للنفس فتجب دية واحدة حيث يدخل التابع في المتبوع والقاعدة الفقهية المشهورة التابع تابع وإذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني والاطراف وما في حكمها التي لها مقابل مالي مقدر غير تابع للآخر وبالتالي لم تدخل دية طرف في طرف آخر.[3]

ثالثاً: والقاعدة الثالثة المتفق عليها بين العلماء هي: إن كان جنس المنفعة أو الجمال قائماً بعضو يوجد واحد منه في البدن فعند اتلافه تجب الدية

---

(١) انظر الدية عوض إدريس.

(٢) انظر نيل الاوطار، ج٨، صـ٤٨.

(٣) انظر العقوبة لأبي زهرة، صـ٥٢٣ – ٥٢٤.

كاملة وإن كان قائماً بعضوين ففي كل واحد منها نصف الدية وإن كان قائماً بأربعة أعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قائماً بعشرة أعضاء ففي كل واحد منها عشر الدية وبناء على هذه القاعدة فان الدية الكاملة الواجبة بفوات جنس المنفعة على الكمال أو إزالة الجمال المقصود للآدمي تنقسم على مجموع الأطراف أو الأعضاء التي يحصل على تلك المنفعة عن طريقها والعضو الواحد قد يجمع بين أداء منفعة كاملة وجمال كامل في الإنسان كالانف وقد يكون فيه عدة مناقع مقصودة دون الجمال كالذكر وإذا ما اتلف العضو الكامل وجبت دية كاملة لاتلافه النفس من ذلك الوجه[1] أما ماله حكم العضو فهو كالسن في الإنسان وشعر الرأس واللحية وجلد الجسم وغير ذلك والأصل في وجوب الدية الكاملة في قطع الأعضاء هو قضاء النبي صلي الله عليه وسلم في قطع الأنف الدية كاملة وفي ارنبته نصف الدية وفي العين نصف الدية خمسون من الابل أو عدلها وفي الرجل نصف الدية وفي اليد نصف الدية الدية وفي اللسان الدية كاملة وفي الشفتين والذكر والصلب الدية كاملة.[2]

ومقدر ديات الأعضاء على النحو التالي:

١. **الأنف**: ويتكون من أربعة أجزاء القصبة وهي العظم الصلب منه والمارن وهو اللين الذي إذا عطفته اثني وهو القضروف الذي يجمع بين المنخرين والارنبة وهي الحاجزبين المنخرين والروثة وهي طرف الأنف والأنف بهذا التحديد إذا قطع من الأصل أو المارن وحده فقد اجمع العلماء وفقهاء المذاهب الإسلامية على أن فيه دية النفس كاملة ولكنهم اختلفوا في بعض الحالات كحالة قطع المارن مع القصبة فقيل في المارن وحده الدية وفي القصبة حكومة[3] عدل وقيل تجب دية واحدة فقط لان المارن يتبع القصبة وهما شئ واحد كتبعية كل طرف لفوات النفس وهذا هو الاظهر والله اعلم واختلفوا كذلك في توزيع

---

(١) انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ج١، صـ٣٢٣.

(٢) انظر تخريج حديث عمرو بن حزم، صـ١٣٣ من هذا الفصل.

(٣) انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ج١، صـ٣٢٤.

الدية بين أجزاء الأنف فقيل الدية توزع بين المنخرين والحاجز بينهما فقيل توزع اثلاثا وقيل هي بين المنخرين وفي الحاجز حكومة عدل والأصل وجوب الدية الكاملة في الأنف لما جاء في كتاب عمرو بن حزم "وفي الأنف إذا اوعب جدعة الدية".(١)

٢. **الذكر**: ويتكون الذكر من القصبة والحشفة وحدها وقد نص القانون عليها في الجدول الملحق واختلف العلماء في مواطن منها:

إذا قطع الجاني الحشفة والقصبة فقيل الدية فقط وهو الاظهر وقال آخرون يجب الدية للحشفة وحكومة عدل للقصبة والأول أرجح والله اعلم. وكذلك اختلف العلماء في قطع ذكر الخصي والعنين الذي لا ينتصب وقد اشرنا إلى هذا الخلاف في مبحث القصاص في الأعضاء.

٣. **اللسان**: واللسان من أعظم الأعضاء نفعا واتمها جمالا فباللسان تبلغ الأغراض ويستخلص الحقوق وفيه فائدة تذوق الطعام وقد قيل المرء باصغريه فقد اجمع أهل العلم على وجوب الدية الكاملة في قطع اللسان الناطق السليم الذوق من أصله سواء في ذلك لسان الكبير أو الصغير الذي يحركه بالبكاء والضحك ولسان الفصيح والالكن والالثغ والمبرسم الذي تقل كلامه في ذلك سواء وكذلك إذا قطع منه جزء ذهب به النطق لان في اتلافه اذهاب جنس المنفعة وإتلافها كاذهاب النفس تجب فيه دية كاملة.(٢)

أما لسان الاخرس فعند الجمهور الواجب فيه حكومة عدل إلا النخعي أوجب فيه الدية الكاملة.

وفي اذهاب بعض الكلام من اللسان فبحساب ذلك من الدية مقيدة بعدد الحروف والأصل في ذلك قضاء أمير المؤمنين على رضي الله عنه حيث روي أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمنه فأمر المجني عليه أن يقرا الحروف أ،

---

(١) كتاب عمرو بن حزم الذي رواه النسائي ومالك في موطاه وقد سبق تخريجه.

(٢) انظر نيل الاوطار، ج٨، صـ٨١.

ب، ج، فكلما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسابه.[1]

٤. **كسر الصلب**: الصلب في اللغة اصل الذنب وهو العظم الواصل ما بين الكاهل إلى العجب وهو ما انضم عليه الورك من اصل الذنب ومن فوائد الصلب العظيمة استمساك البول والغائط وإنتاج ماء الولد "....يخرج من بين الصلب والترائب"[2] والقيام والجلوس وفيه انتصاب قامة الإنسان وعلى هذا فإن في الصلب منفعة مقصودة وجمال كامل وقد اجمع العلماء على وجوب الدية الكاملة في كسر الصلب إذا ذهب به استمساك الغائط أو البول أو قطع الماء للازم للنسل وفقد القيام والجلوس أو احدب قامته والأصل في وجوب الدية هو قضاء النبي صلي الله عليه وسلم "....وفي الصلب الدية".[3]

ثانياً: الأعضاء الثنائية:(٤)

توجد في بدن الآدمي مجموعة كبيرة من الأعضاء الثنائية كل اثنين منها تؤديان منفعة معينة أو فيهما جمال على الكمال والقاعدة المجمع عليها بين أهل العلم هي أن كل ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية كاملة وفي احدهما نصف الدية ولوجوب الدية في الاثنين يشترط أن يكون فيهما منفعة مقصودة بها قوام الإنسان كالعينين واليدين أو فيهما جمال على الكمال كالاذنين الشاخصتين.

دون مغالات في إثبات هذه المنفعة وذكر على سبيل التفصيل الأمثلة الآتية:

العينان: لا خلاف بين العلماء في وجوب الدية في العينين ونصف الدية في العين الواحدة إلا عين الاعور وقد سبق الكلام عنها إذ العينان فيهما منفعة الأبصار والجمال الكامل للإنسان، وهذه الدية خلاف دية البصر لان

---

(١) الروض النضير، ج٧، صـ٢٥٦، وانظر تكملة فتح القدير، ج٢، صـ٣٠٩.

(٢) سورة الطارق الآية "٣".

(٣) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ج٧، صـ٣٠٩.

(٤) الدية عوض إدريس، صـ٢٨١.

الذاهب هناك البصر والعين قائمة[1] والأصل في وجوب نصف الدية في العين الواحدة قول النبي صلي الله عليه وسلم "....وفي العين الواحدة خمسون من الابل"[2] وهو قضاء فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف لهم مخالف.

دية الأذنين: وفي الأذنين جملة من المنافع منها جمع الصوت ليصل إلى الصماخ ومنفعة منع دخول الماء إلى خرق الإذن وفيها كذلك منفعة دفع الهوام وفي استئصال الأذنين قلعا أو قطعاً تجب الدية كاملة في قول جميع فقهاء المذاهب الإسلامية سواء في ذلك السميع والاصم إلا عند مالك رحمه الله في قول إن يوجب الحكومة في اذني الأصم ويبرر ذلك بقوله "ليس فيها منفعة مقصودة ولأن السمع يحصل مع عدمها ويمكن سترها بالعمامة وله رحمه الله قول آخر يوافق علماء الأمة بوجوب الدية كاملة في الأذنين إذا قُطعتا أو قُلعتا[3] والراجح قول الجمهور لحديث عمرو بن حزم" وفي الأُذن خمسون من الابل وإذا كان المقطوع من الإذن كالشحمة أو الطرف تجب قيمته بعد تحديد نسبته من الكل إذا كان ربع الأُذن أو ثلثها أو ... قال النووي رحمه الله "يقاس المقطوع منها والباقي وينسب مقدار المقطوع للباقي ويؤخذ بذلك النسبة من ديتها"[4] فإذا كان المقطوع ثلث الإذن وجب ثلث دية الإذن وإذا كان المقطوع نصف الإذن وجب نصف دية الإذن وهكذا.

اليدان: وفيهما منفعة مقصودة وهي منفعة البطش والأخذ والرفع على الكمال وهما من أهم الجوارح عند الإنسان فإذا قطعت اليدان ولو من الكفين فضلاً عما زاد عن الكتفين تجب الدية كاملة وعرف عند العرب إذا أطلقت اليد يراد بها الكف فقط.[5]

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي، ج٩/٣٧٢.

(٢) كتاب عمرو بن حزم الذي رواه النسائي ومالك في موطاة وقد سبق تخريجه.

(٣) انظر المنتقي شرح الموطا، ج٦، صـ٨٥.

(٤) انظر روضة الطالبين، ج٩، صـ٣٧٣.

(٥) المخصص لابن سيدة، ج١، صـ١، وانظر تحفة الفقهاء للسمرقندي، ج٣، صـ١٦١.

الرجلان: كذلك تجب فيهما الدية كاملة بلا خلاف لأنهما من أهم أعضاء الآدمي وفيهما منفعة المشي وهي منفعة مقصودة وهما في مرتبة اليدين في الأهمية بالنسبة للإنسان وتجب الدية بقطع القدم وما زاد عليه أوجب فيه بعض العلماء حكومة عدل وذهب فريق من العلماء إلى أن حد الرجل التي تجب به الدية هو الورك والأول أرجح لان الرجل إذا أطلقت عند العرب تعني القدم.(١)

وهذه الأعضاء التي ذكرت نص عليها القانون السوداني لسنة ١٩٩١م حتى الجدول الثاني الملحق به.

والشفتان: هما طبقا الفم والجمع شفاه والشفه السفلي ما انفك عن اللثة مع طول الفم والعليا ما كان متصلاً بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين وفيهما منفعة إمساك الطعام والشراب والريق والنطق ببعض الحروف التي تعرف بحروف الشفاه كحرف الباء والميم والفاء وفيهما جمال على الكمال وتجب فيهما الدية كاملة اجماعا ولحديث عمرو بن حزم "... وفي الشفتين الدية" وتقسم الدية على الشفتين بالسوية وهو قول الجمهور وهو الراجح.(٢)

الانثيان: وهما الخصيتان أو البيضاتان وكله معنى واحد وهما أعضاء التناسل في الرجل وفيهما منفعة مقصودة وهي منفعة الإمناء والنسل وفيهما إمساك البول وكذلك الجمال.

وفي قطعهما تجب الدية كاملة لإجماع أهل العلم لحديث عمرو بن حزم ".... وفي البيضتين تجب الدية" ولكن اختلف العلماء في قطع الواحدة فقيل نصف الدية للقاعدة السابقة وقيل إذا كانت المجني عليها اليسري ففيها ثلثا الدية لأن نفعها أعظم لأنها المنتجة للماء الذي يكون منه الولد والأول قول الجمهور(٣) فإذا قررت الجهة الطبية هذه المعلومة فيكون القول الثاني أكثر معقولية (نص القانون

---

(١) انظر شرح الخرشي، ج٨، صـ٤٤.

(٢) انظر روضة الطالبين للنووي، ج٩/ ٣٧٤.

(٣) انظر نيل الاوطار، ج٨، ص٥٠، والمدونة الكبرى، ج١٦، صـ١١٥.

عليها في الجدول الملحق) تبقى معنا من الأعضاء الثنائية والتي هي محل خلاف بين العلماء في وجوب الدية كاملة فيها وهي:

اللحيان، والإليتان، والحلمتان، الشفران وسبب خلاف العلماء حولهما هو هل لهذه الأعضاء منفعة مستقلة ومقصودة وبدونها تنقص النفس عن الكمال.

"والقانون لم ينص على واحدة من هذه الأعضاء الثنائية المختلف حولها"

اللحيان: وهما العظمان اللذين يقال لملتقاهما الذقن وتثبت عليهما الأسنان السفلي ويتصل طرف كل منهما بالاذن ولاشك أن فيهما نفع وجمال، وليس في البدن مثلهما. ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية فيهما قال ابن قدامة "وفي اللحيين نفع وجمال وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان".[1]

الإليتان: هما العجز أو العجيزة وعرفها الفقهاء بقولهم هي اللحم الناتي بين الظهر والفخذين وهما موضع القعود وفيهما منفعة عظيمة وهي القعود[2] وفيهما جمال على الكمال والجمهور على وجوب الدية كاملة فيهما وإن لم تصل الإصابة إلى العظم وفي كل واحد منهما نصف الدية وخالف المالكية الجمهور وقالوا فيهما حكومة عدل على خلاف في المذهب.

وجاء في المدونة ما نصه قلت أرأيت إليتي الرجل والمرأة فيهما الدية عند مالك؟ قال لا أقوم على حفظ قوله في هذا والذي أرى في هذا الحكومة[3] وقال في المنتقى "أما في إليتي المرأة قال ابن القاسم وابن وهب فيهما حكومة عدل وقال أشهب الدية كاملة" والمسألة لا نص فيها والأقيس وجوب الدية في الإليتين كسائر الأعضاء الثنائية للنفع الحاصل بهماولما فيهما من الجمال المقصود.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير، ج٩، صـ٥٨٩.

(٢) انظر روضة الطالبين للنووي، ج٩/ ٣٨٨.

(٣) المدونة، ج١٦، صـ١٤، وانظر المنتقى للباجي، ج٦، صـ٨٥.

الحلمتان: والحلمة هي اللحم الناتئة على الثدي والتي يخرج منها اللبن للرضيع وفيها منفعة الرضاع والجمال[1] وإمساك اللبن والجناية على الثديين بالقطع من أصليهما أو بالإشلال تجب دية المرأة كاملة وإن كانت عجوزاً لأن ذلك جمال في صدرها وفيه تفويت جنس المنفعة باتفاق الجميع وفي احدهما نصف الدية.[2]

وهذا بلا خلاف يذكر وأما حلمتا الرجل فالراجح من أقوال العلماء لا دية فيهما وإنما هي حكومة عدل لعدم المنفعة المقصودة منهما عند الرجل ولأنه لاجمال فيهما على الكمال.

الشفران: وهما اللحمتان المشرفتان على المنفذ قال ابن قدامه "وفيهما دية المرأة إذا قطعا وهو قول الشافعي والثوري إذا لم يُقدر على جماعها..." [3] ولم ينص القانون بذلك.

والاولي وجوب الدية فيهما لأن فيهما جمال مقصود ومنفعة الشهوة والأصل في وجوب الدية فيهما القياس تطبيقا للقاعدة التي تقول كل ما في بدن الإنسان منه إثنان لهما منفعة مقصودة أو جمال على الكمال وجبت فيهما الدية.

الأعضاء الرباعية والعشارية وما في حكم الأعضاء:

الأعضاء الرباعية في بدن الإنسان كالأجفان في العينين وأشفارهماوالعشارية كأصابع اليدين والرجلين وما في حكم الأعضاء كالأسنان، شعر الرأس، الأهداب والأجفان والحواجب والجلد....الخ.

أولاً: الأجفان:

جمع جفن ولكل عين جفنان وهما غطاء المقلة من أعلاها وأسفلها وجمهور العلماء على وجوب الدية بقطع الأجفان الأربعة وفي أحدها ربع الدية

---

(١) انظر نيل الاوطار، ج٨، صـ٥٤.

(٢) انظر المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣٥٩.

(٣) نفس المصدر السابق، صـ٣٦٦.

قال السمرقندي في أشفار العينين دية كاملة وفي كل واحدة منها ربع الدية إذا لم ينبت وكذا في قطع الأجفان تجب دية كاملة وتعتبر الأجفان تابعة للأشفار ولا يخفى ما في الأجفان من منفعة دفع الأذى والأخطار عن العين والأقذار وتحفظهما من الحر والبرد وبغير الأجفان يقبح منظر العين وأصل وجوب الدية القياس على غيرها من الأعضاء المهمة وتطبيقا للقاعدة العامة.[1]

ثانياً: الأصابع:

وتجب الدية كاملة بقطع أصابع الكفين أو القدمين وتوزع الدية بين الأصابع العشرة دون تمييز بيها بنسبة كل أصبع عشرة من الأبل وذلك لحديث الترمذي الذي صححه عن ابن عباس رضي الله عندما موقوفا قال "هذه وهذه سواء يعني الخنصر والإبهام في وجوب الدية"[2] وقد أجمع أئمة العلم والإجهاد على وجوب دية كاملة لأصابع اليدين العشر وكذا في أصابع القدمين وفي كل خمس أصابع نصف الدية أي دية صاحبها وفي الأصبع الواحد عشر الدية ٣،٣ من الأبل[3] وتتوزع دية الأصبع الواحد على الأنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع لأن الأصبع يتكون من ثلاث انامل إلا الإبهام تتكون من أنماتين في كل أنملة نصف دية الإبهام وقال مالك رحمه الله في الإبهام أيضاً ثلاث أنامل كالأصابع الأخرى.[4]

مسألة:

وجراحات المرأة تساوي دية الرجل إلى أن تبلغ ثلثي دية النفس فإذا بلغت ذلك جعلت المرأة إلى نصف دية الرجل فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فإذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل رجوعاً إلى ديتها وهي على النصف من دية الرجل وذلك لإجماع الأمة على أن دية المرأة

---

(١) تحفة الفقهاء سمر قندي، ج٣، صـ١٦٢.

(٢) صحيح البخاري كتاب الدية باب دية الأصابع.

(٣) انظر نيل المارب بشرح دليل الطالب، ج٢، صـ١٠٨.

(٤) انظر الموطاء صـ٣٦٠، وانظر منار السبيل، ج٢، صـ٣٤٦.

على النصف من دية الرجل ولم يخالف هذا الاجماع إلا ابن عليه والأصم من المعتزلة والراجح ما عليه سائر الأئمة وهو قضاء الصحابة فلم يعرف لهم مخالف فكان إجماع منهم فإذا نقضنا ذلك الإجماع نكون نسبنا الأمة إلى الخطأ والأمة الإسلامية معصومة من الخطأ لا يمكن أن تجمع على خطأ في أي عصر من العصور وذلك لما رواه مالك في موطأه قال الراوي: "حدثني يحي عن مالك عن ربيعة إبن عبد الرحمن أنه قال سألت سعيد بن المسبب كم في أصبع المرأة؟ فقال عشر من الإبل فقلت كم في أصبعين فقال عشرون من الإبل فقلت كم في ثلاثة قال ثلاثون من الإبل فقلت كم في أربعة؟ فقال عشرون من الإبل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد أعراقي أنت؟ فقلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي.[1]

ثالثا: الأسنان:

تعتبر الأسنان في حكم الأعضاء من البدن حيث أنها تثبت بعد تمام الخلقة وعدد الأسنان عند الاكمال إثنان وثلاثون سنا وتوزيعهن في الشدقين على النحو التالي:

١. أربع ثنايا اثنتان من فوق واثنتان من أسفل.
٢. أربع أنياب نابان من فوق ونابان تحت.
٣. أربع رباعيات منها إثنين من فوق وإثنين من أسفل.
٤. أربع ضواحك وهي أضراس من فوق وأسفل.
٥. إثنا عشر طواحن وتوجد في كل شدق ست، ثلاث فوق وثلاث أسفل وفي السن جمال كامل ومنفعة مقصودة وهي القطع والضرس والمضغ ويشترط في السن التي تجب الدية بقلعها أربعة شروط هي:[2]

---

(١) انظر بشرح الخرشي، ج٨، صـ٥٢، وموطأ الإمام مالك كتاب الديات باب دية المرأة.
(٢) انظر روضة الطالبين، ج٩، صـ٣٦٦.

أ. أن تكون السن المقلوعة أصلية وإن كانت زائدة تجب حكومة عدل كما أوضحناه عند الكلام عن القصاص في الأسنان.

ب. أن تكون السن تامة: فان كسر أو قلع بعضها من الظاهر لزمه القسط.

ج. أن تكون السن مثغورة فان قلع سن صغير لم يثغر لا دية عليه وعليه الإرش على الشين.

د. أن تكون ثابتة فان كانت مضطربة بطلت منفعتها من المضغ وغيره فلا دية وحكومة عدل.

ففي قلع السن المستوفية لهذه الشروط نصف عشر دية صاحبها أي خمس من الإبل باتفاق العلماء ولحديث عمرو بن حزم "....وفي السن خمس من الإبل".(١)

وكل الأسنان سواء الناب، الضرس والثنية وفي كل واحد منها خمس من الإبل لما رواه ابن عباس بسند صحيح مرفوعا "الأصابع والأسنان سواء الثنية والضرس سواء"(٢)

وجمهور العلماء على أن في كل سن خمس من الإبل إذا قلعت الأسنان جميعاً ولو زادت على دية النفس لدلالة النص على ذلك وهو وجيه وبالنسبة لشعر الرأس واللحية إذا أزاله الجاني لا تجب الدية بذلك لان هذه الشعور زيادة في الآدمي ولهذا تنمو بعد كمال الخلقة وتحلق في بعض البلاد ولا تتعلق بها دية كشعر الصدر والساق والواجب في مثل هذه الجناية حكومة العدل، وهذا قول الشافعي ومالك خلافاً لمذهب الشيعة الذي يوجب الدية بالجناية على هذه الشعور.(٣)

---

(١) رواه النسائي، ج٢ برقم ٣٤٦، ومالك في الموطا، ج٢ برقم ٨٤٩.

(٢) رواه أبو داوود وابن ماجة بسند صحيح الارواء، ج٧، صـ٣٢٠.

(٣) انظر المدونة الكبرى، ج١٦، صـ١١٤ ورضة الطالبين لنووي، ج٩، صـ٢٧٣.

الأهداب والحاجبين:

اختلفت آلاء العلماء في القدر الواجب في الجناية على الأهداب والحواجب، والأهداب هي الشعر الذي ينبت على شفر أجفان العين فعند مالك والشافعي الواجب حكومة العدل فقط وعند أبي حنيفة وبعض الحنابلة والشيعة الواجب الدية كاملة لتفويت الجمال المقصود من ازالتها. والذي يترجح لي هو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لأنَّ الشعور ليست من الأعضاء الأصلية لعدم الدليل لذلك.(١)

الضلع والترقوة وغيرهما من العظام البارزة:

إختلفت آراء الفقهاء في الواجب بالجناية على هذه فعند الجمهور الواجب حكومة عدل أو ليس شئ مقدر وعند أحمد رحمه الله في الضلع بعير والترقوة بعير وفي كل واحد من الساعد والزند بعيران وفي الزندين أربعة ابعرة.(٢)

---

(١) انظر المدونة الكبرى، ج١٦، صـ١١٦.

(٢) انظر كنز العمال، ج٧، صـ٣٠٧، وانظر روضة الطالبين، ج٩، صـ٢٧٥.

المبحث الثالث
في مقدار أُروش الشجاج والجروح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشجاج التي لها أرش مقدر من الشارع.

المطلب الثاني: الشجاج التي ليس لها أرش مقدر من الشارع.

المطلب الأول:

الشجاج جمع شجة وهي الجراح التي تقع على الرأس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحه وسبق أن أشرنا أن شجاج الرأس والوجه عشرة أنواع ومتفاوتة من حيث الخطورة أما جروح البدن فإنها غير محصورة في عدد معين وأخطرها الجائفة والشجاج والجروح بعضها لها أرش مقدر من الشارع وبعضها ليس لها إلا حكومة العدل.

قال السرخسي: إيجاب الحكومة في الجروح مروي عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز قالا "ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الأرش ففيها حكومة العدل".(١)

وفيما يلي نتحدث عن الشجاج التي لها أرش مقدر من الشارع ونأخذ كل شجة على حده والأصل في هذا التحديد هو ما ثبت عن النبي صلي الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم الذي سبقت الإشارة إليه من قبل وفيه "....وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل وفي الموضحة خمسة من الإبل وفي المأمومة ثلث النفس.....".(٢)

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي، ج٢٦، صـ٧٤.

(٢) انظر الارواء، ج٧، صـ٣٢٩ في تخريج أحاديث منار السبيل.

المأمومة:

هي الشجة التي تصل إلى أُم الدماغ ولو يغرز إبرة وقد تظهر تلك الجلدة بين عظم الرأس والدماغ وتسمى أُم الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وقد سميت تلك الجلدة بأُم الدماغ أو خريطة الدماغ لأنها تخرط الدماغ وتجمعه ولا تكون المأمومة إلا في الرأس[1] وقد اجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن فيها ثلث الدية بعد البدء للنص الوارد في ذلك.

المنقلة:

وهي الشجة التي تنقل العظم بعد الكسر ولا تصل إلى الدماغ، وقيل المنقلة ما يخرج منها عظام صغار. وأخذ هذا الاسم من النقل وهي الحجارة الصغار وتكون في الرأس والوجه وهي اقل خطورة من المأمومة[2] ويجب في المنقلة خمسة عشر من الإبل أو عدل ذلك من الأصناف الأخرى وذلك لقوله صلي الله عليه وسلم ".....وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل" وقد أجمع العلماء على ذلك الحديث حديث عمرو بن حزم في مقادير الديات وقد سبق تخريجه.

الموضحة:

هي الشجة التي توضح العظم أي توضح اللحم عن العظم حتى يبدوا بياضه وتقشر السمحاق وتصل إلى العظم ولو بقدر راس الابرة وتكون في الرأس والوجه على السواء في قول الجمهور. والواجب فيها خمسة من الإبل لما جاء في كتاب عمرو بن حزم الذي سقناه آنفا وتعتبر الموضحة أهم الجراح لأنها أصلا تقاس عليه الجروح الأدنى منها ولإمكان القصاص دون سائر الجراح.[3]

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي، ج٤٦، صـ٧٤.

(٢) تحفة الفقهاء سمر قندي، ج٣، صـ١٦٥.

(٣) نفس المرجع السابق.

الجائفة:

هي الجراحة التي تصل إلى جوف كالبطن والصدر والجنب والخاصرة وبين الذكر والأنثيين سواء من مقدم الجوف أو بالجنب أو الظهر ولو بإبرة ولو لم تخرق الإمعاء وليس في جروح سائر البدن ماله أرش مقدر غير الجائفة وفي الجائفة يجب ثلث دية النفس لقول النبي صلي الله عليه وسلم في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم "....وفي الجائفة ثلث النفس...." وقد اجمع الفقهاء على ذلك وفي الجائفة إذا نفذت من الجنب الآخر ثلثا الدية لما روى سعيد بن المسيب أن رجلا رمي آخر بسهم فانفذه، فقضى ابوبكر الصديق بثلثي الدية ولا يعرف له مخالف من الصحابة فهو نوع إجماع.(١)

الدامغة:

وهي الشجة التي تخرق خريطة الدماغ وفي الغالب لا يعيش المجني عليه بعدها ولذلك لم يذكرها كثير من أهل العلم وقالوا الواجب فيها أرش المأمومة وحكومة عدل في قطع الخريطة.(٢)

الهاشمة:

وهي الشجة التي تهشم العظم وتكسره ولم ينقل عن النبي صلي الله عليه وسلم فيها تقدير وقول الجمهور أن أرشها مقدر بعشرة أبعرة قال ابن ضويان فيها عشرة من الأبل روي عن زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في عصره من الصحابة(٣) وهو قول أبى حنيفة والشافعي وأحمد، أما مالك لم يعرف له قول فيها وإن كان أشهب من علماء المالكية قال بقول الجمهور أي فيها عشرة ابعرة.(٤)

أما بقية جراح البدن فليس فيها سوى الحكومة والإجتهاد كما سيأتي في المبحث الثاني. وقد نص القانون في الجدول الثاني الملحق به على الآتي:

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي، ج٢٦، صـ٧٤.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي، ج٤٦، صـ٧٤.

(٣) انظر منار السبيل لابن ضوبان، ج٢، صـ٣٥.

(٤) انظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، صـ٢٥٧.

تكون الدية في الجراح كاملة في الحالات الآتية:

أ. عند قطع عضو من الأعضاء الفردية في الجسم.

ب. عند قطع عضوين من الأعضاء الزوجية أو أحدهما في الجسم إذا ترتب على ذلك ذهاب وظيفتهما.

ج. أصابع الرجلين وأصابع اليدين جميعا.

د. عند ذهاب وظائف العقل والحواس والجوارح.

هـ. عند ذهاب الأسنان جميعا.

تكون الدية في الجراح نصف في الحالات الآتية:

أ. عند ذهاب واحد من الأعضاء الزوجية.

ب. عند ذهاب الوظيفة لواحد من الأعضاء الزوجية.

٤. تكون الدية في الجراح عشرا (١٠/١) عند ذهاب الأصبع ونصف عشر (٢٠/١) عند ذهاب أنملة أصبع الإبهام وثلث عشر (٣٠/١) عند ذهاب واحد من أنامل الأصابع الأخرى.

٥. تكون الدية في الجراح عند ذهاب السن نصف عشر (٢٠/١)

٦. تكون الدية في جراح الجسد كما يلي:

أ. الجائفة التي ينشأ عنها جرح نافذ إلى التجويف الصدري أو البطن ثلث الدية (٣/١).

ب. إذا نفذت الجائفة من الجانب الآخر اعتبرت جائفتين وفيها ثلثا الدية (٣/٢).

٧. تكون الدية في الشجاج كما يلي:

أ. دية الآمة التي تصل إلى أم الدماغ ثلثا (٣/١).

ب. دية الدامغة التي تصل إلى الدماغ ثلثا (٣/٢).

ج. دية المنقلة التي تنقل العظم ثلاثة اعشار (١٠/٣).

د. دية الهاشمة التي تهشم عظم الرأس أو الوجه عشرا (١٠/١).

هـ. دية الموضحة التي توضح العظم نصق عشر (٢٠/١).

في الشجاج والجروح التي ليس لها أرش مقدر ومعنى الحكومة

أجمع سائر أهل العلم على أن ما دون الموضحة من الشجاج لم يقدر له النبي صلي الله عليه وسلم أرشا معينا وما اثر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه جعل في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة ابعرة لم يأخذ بذلك أئمة الاجتهاد وقالوا إنما يحمل ذلك على أنه مقدار حكومة العدل في زمنه[1] وهذه الشجاج التي دون الموضحة فهي كالآتي:

السمحاق:

هي الشجة التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم وتقشرها وهذه الجلدة تسمى سمحاق فسميت بها هذه الجراحة ويسميها أهل المدينة الملطاة[2] وهي أول شجة بعد الموضحة وتجب فيها حكومة عدل وهو رأي عامة الفقهاء إلا ما روي عن أحمد أن زيداً حكم فيها بأربعة ابعرة وهو مذهب الشيعة الإمامية.[3]

المتلاحمة:

وهي الشجةُ التي تذهب في اللحم أكثر وتغوص فيه وهي مأخوذة من قولك التحم الشيئان إذا اتصل أحدهما بالآخر وليس فيها ارش مقدر والواجب فيها حكومة العدل وهو قول جمهور علماء السنة.[4]

الباضعة:

وهي الجراحة التي تشق اللحم قليلاً ولا أرش لها مقدر والواجب فيها حكومة العدل وهو قول عامة فقهاء الإسلام.

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي، ج٢٦، صـ٧٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم، ج٨، صـ٣٨٥.

(٣) انظر المبسوط للسرخسي، ج٢٦، صـ٧٤.

(٤) انظر المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣٧٦.

الدامية:

وهي الشجة التي يخرج منها الدم وهي البازلة عند بعض الفقهاء وليس لها أرش مقدر والواجب فيها حكومة العدل وهو قول فقهاء الشريعة الإسلامية.

الحارصة:

وهي الشجة التي تخدش الجلد ولا يسيل منها دم وتعرف بالقاشرة ولا أرش فيها مقدر والواجب فيها حكومة العدل وهو قول أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية.

حكومة العدل:

هي الإجتهاد وإعمال الفكر في تقدير أرش الجناية على البدن[1] بواسطة القاضي أو بواسطة أهل الخبرة وبلغة اليوم هي التعويض الذي تقدره المحكمة ويشترط العلماء لإعتبار حكومة العدل عدد من الشروط[2] هي:

١. ألا تكون الحكومة في جناية لها أرش مقدر من قبل الشرع لأنه لا اجتهاد مع نص.
٢. أن يتم تقدير الأرش بالحكومة بعد اندمال الجرح وبرءه ليعرف قدر الشين الذي بقي ولربما تسري الجناية على النفس.
٣. أن يكون الأرش المقدر بالاجتهاد أقل من المقدر شرعاً فلا يبلغ بالحكومة أرش موضحة في شجة دونها كالسمحاق.
٤. أن يقوم بتقدير الأرش عدلين من أهل الخبرة.

وكيفية الحكومة في العصر الأول كانت باعتبار المجني عليه عبد ثم يقوم هذا العبد قبل وبعد الجناية وبقدر نقصان قيمته يكون أرش الجراحة ولكن لا تخفى صعوبة تطبيق هذه الصورة الآن لأن العرف الذي نعيشه الآن يختلف عن العرف السائد في تلك الأزمنة حيث كان للرقيق أسواق وأثمان معروفة ولكن الآن هذا

---

(١) انظر حاشية العدوي مع شرح الخرشي، ج٨، صـ٤.

(٢) انظر منار السبيل لابن ضويان، ج٢، صـ٣٥.

الأمر غير موجود فيكون الأخذ بمذهب الإمام أحمد رحمه الله الذي اعتبر تقديرا معينا للجراحات التي لا أرش فيها محدد من الشارع أخذ بما أثر عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه أن في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة أبعرة، فهذا المذهب يكون أكثر وجاهة ومعقولية ويخرجنا من عنت كيفية التقدير وضوابطه.[1]

(١) انظر المغني لابن قدامة، ج٨، صـ٣٧٦، وانظر العقوبة لأبي زهرة، صـ٥٠٥.

خاتمة القول

إن القصاص مشروع بنص الكتاب والسنة واجماع الأمة في النفس وفيما دونها من الجراح والشجاج وقطع الأطراف ولا يصح قول من قصره على النفس فقط بحجة أن القصاص فيما دون النفس شريعة اليهود.

والقصاص هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل إذا كانت جنايته عمداً عدواناً ولم يشترط بعضهم العمد فيما دون النفس لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادةً خلافاً لاخرين والقانون اخذ بالاخير كما جاء في نص المادة "١٤٠" وهو الصواب لأن ركن العمد العدوان اصل أصيل في التجريم فلو وقع العمد ممن لا يتصور منه العدوان كالصبي والمجنون فلا تكون الجناية موجبة للقصاص وكذلك إذا كان مرتكب الفعل ارتكبه بحق أو شبه أو دفعاً للصائل أو برضى المجني عليه ولا يلتفت لناحية التكافؤ في الجنس في انفاذ القصاص إذا توفرت شروطه فيجري القصاص بين الرجال والنساء بعضهم على بعض فلو جنى الرجل على المرأة بما يوجب القصاص فيقتص لها منه وكذلك العكس لأن الكل أنفس معصومة خلافاً لمذهب أبي حنيفة الذي ينص على ألاَّ قصاص فيما دون النفس بين الرجال والنساء لأن عند الحنفية الجناية على مادون النفس تأخذ مسلك الأموال، والقانون اخذ بمذهب الجمهور في جريان القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس وهذا المذهب هو الصواب إنشاء الله.

أما التكافؤ في الدين معتبر على الصحيح فلا يقطع المسلم للكافر وهو مذهب الجمهور خلافاً للحنفية والقانون مال إلى نظرية أبي حنفية في هذه المسألة لأن عبارة (من يسبب لإنسان ذهاب عضو تشمل كل أحد والذي أراه صواباً في هذه المسألة أن يعتبر التكافؤ في الدين ويكون الاسلم في التعبير عن المادة (من يسبب لأنسان معصوم....) أما التكافؤ في العدد فغير معتبر على الصحيح فلو قطع الجماعة شخصاً واحداً استووا في الفعل قطعوا جميعاً كما يقتلوا جميعاً لو قتلوه لأن مادون النفس يجب المحافظة عليه كالنفس.

كذلك يجب مراعاة شرطي المماثلة وإمكانية الاستيفاء من غير حيف وبعض لافقهاء ضيق دائرة تنفيذ القصاص بشرط إمكانية الاستيفاء وبالغ في الاحتراز من عدم أمن الحيف فأسقط القصاص في كثير من الجراحات كالسمحاق والباضعة والمتلاحمة وجراح الجسد.

إن الظاهرية والمالكية اعتدل مذهبهم في الاحتراز من عدم أمن الحيف ولم يمنعوا القصاص إلا الجراحات التي يعظم معها الخطر ككسر عظام الرأس والصدر والظهر، أما العظام التي لا يعظم معها الخطر كعظام اليدين والأصابع والشجاج الخفيفة كالسمحاق والباضعة والدامية والمدامعة اوجبوا فيها القصاص.

ورجح الإمام أبو زهرة هذا المذهب الأخير واوجب القصاص حتى في كسر العظم إذا لم يعظم معها الخطر ولاسيما إذا أوصت الجهة الطبية بامكانية الاستيفاء من غير حيف وأنا أرى صحة العمل بالمذهب الأخير لأنه اقرب لتحقيق معنى قوله تعالى: (والجروح قصاص).

وأُلاحظ أن القانون غلَّب مبدأ الاحتراز من عدم الحيف عملاً بنظرية الجمهور ولذا منع القصاص في جميع جراح الجسد والشجاج إلا الموضحة.

وأُلاحظ أن المذهب الحنفي منع جريان القصاص في كثير من الأعضاء بحجة عدم أمن الحيف ومن تلك الأعضاء الثدي والذكر والجفن ومال القانون إلى هذا المذهب إلى حد ما فلم ينص على الثدي والالية والجفن في الجدول الأول الملحق به وارى أن تكون هذه الثلاثة ضمن الأعضاء التي يجب فيها القصاص لأن لها حد تنتهي إليه فيؤمن فيها الحيف وفيها منافع مقصودة وجمال على الكمال.

وتذهب نظرية أبي حنيفة إلى ابعد من ذلك في اشتراط الشروط لتنفيذ القصاص إذ لا يرى القصاص في ارض ليس لولي أمر المسلمين فيها ولاية وسلطان ويرى رحمه الله أن العصمة لا تتم بمجرد الإسلام بل لابد لها من الدار فكل العقوبات الحدية لا تقام عنده إذا ارتكبت مخالفاتها في غير دار المسلمين

التي ليس لولي أمرهم فيها سلطان ومنعة ويميل القانون لهذه النظرية إذ يقصر تنفيذ القصاص في الولايات غير الجنوبية.

ومذهب الجمهور ليس من شروط العصمة الداربل العصمة تثبت بكلمة الإسلام وجاء النص الشرعي بذلك كما قال النبي صلي الله عليه وسلم: (من قال لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فقد عصم مني دمه ومالـه) فعلق الشرع العصمة على الإسلام فقط فمن اعتدي على مسلم معصوم في كل ارض بجناية توجب القصاص في فيقوم عليه كما لو جنى عليه في دار المسلمين وهذا في حالة ثبوت الجناية عليه وتمكن الحاكم المسلم من معاقبته فتعليل أبي حنيفة رحمه الله بأن الإقامة في بلاد الكفار تورث شبهة في رفع العصمة استحساناً في مقابلة النص الذي سبق ذكره.

ويتعدد القصاص في الجراح بتعدد الأجزاء غير المتماثلة ويدخل الأصغر في الأكبر إلا إذا قصد المثلى فيقتص منه بالقطعين معاً الأصغر ثم الأكبر.

ويجري القصاص في الأطراف إذا تحققت الشروط الخاصة بجريان القصاص فيها والتي سبق بيانها وقد نص القانون في الجدول الأول الملحق على ما يجري فيه القصاص من الأطراف حسب اختيار القانون واستحسن إضافة عدد من الأطراف لم تذكر في الجدول الأول وهي الإلية والثدي والجفن لأن الحيف يؤمن فيها ولها منافع مقصودة وجمال على الكمال.

إن حق الاستيفاء في القصاص في النفس يثبت للورثة بلا استثناء ومن خص به العصبة فقط فمذهبه مرجوح وان القانون اختار المذهب الأول وفي هذا المذهب توسيع لفرصة العفو التي قد تصدر من غير العصبة كالمرأة مثلاً، أما حق الاستيفاء فيما دون النفس فهو يثبت للمجني عليه إذا كان ذا أهلية وإلا فوليه الأقرب فالاقرب وان الدولة ولي من لا ولي له.

ويسقط القصاص بعد وجوبه اذ ثبت أن المجني عليه فرع للجاني أو صدر من المجني عليه أو وليه عفواً صحيحاً بمقابل أو بدونه ويصح العفو لو

صدر من بعض الاولياء دون بعض لأن العفو لا يتجزأ، ولو صدر العفو من المجني عليه عن دمه قبل مماته صح العفو وسقط القصاص لأنه أولى بدمه من غيره.

وبالطبع إذا سقط القصاص بسبب العفو على المال أو بدونه فلا تسقط سلطة ولي الأمر في التعزير بما يراه مناسباً لطبيعة الجاني.

وإذا سقط القصاص بأي مسقط تعينت الدية وهي المقابل المالي للنفس أو لمادونها، والأصل فيها الابل وما سواها فهو تقدير لقيمتها ويختلف التقدير باختلاف أحوال الناس وأزمانهم.

وتؤخذ من الجاني وحده في العمد وفيما سواه تتحملها العاقلة وهم قرابة الرجل من أبيه إذا كان من أهل العاقلة والا فهم أهل الديوان والصنعة كما سبق بيانه.

وإذا لم يعرف للجاني عاقلة ولم يكن من أهل الديوان فتقوم الدولة بدفعها لأنها ولي من لا ولي له. وقد تجب الدية كاملة في بعض الجراح كما لو اذهب الجرح حاسةً من الحواس كالسمع والبصر أو معنى من المعاني كالعقل والبطش وقد يجب نصفها إذا اتلفت الجناية عضواً واحداً كالعين والأذن من الأعضاء الزوجية.

وفي قتل النفس لا يتبع مقدر مقدراً بل كل مقدر يتبع لدية النفس. وإذا كان جنس المنفعة قائم بعضو واحد منه في البدن ففيه الدية كاملة وإن كان باثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية وان كان باربعة أعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية، أما الشجاج وجراح البدن فأكثرها لم يرد فيها أرش مقدر وإنما التحديد متروك فيها للحاكم بحسب ما يقتضيه تغير الزمان وأحوال الناس إلا ما أُثر من تحديد لبعض الشجاج وهي المأمومة والمنقلة والموضحة والجائفة وقد نص القانون على جملة من الأطراف والجراح التي لها أرش مقدر وذلك في الجدول الثاني الملحق بمذكرة القانون.

وبالله التوفيق

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهـــــرس

١. المقدمة وأسباب اختيار الموضوع ٥
٢. التمهيد- في معنى الجناية على ما دون النفس وأنواع الجراح ٧

الباب الأول: في القصاص في ما دون النفس وفيه أربعة فصول

الفصل الأول:

معنى القصاص ومشروعيته فيما دون النفس وشروطه

١. معنى الجناية على ما دون النفس وأقسامها. ٩
٢. أنواع الجراح في الشريعة والقانون. ١١
٣. معنى القصا ١٩
٤. مشروعية القصاص فيما دون النفس والرد على من أنكره. ٢٢
٥. شروط القصاص فيما دون النفس ٢٦
٦. الدفوع التي يستفيد منها الجاني. ٢٩
٧. شروط الدفع بتجاوز السلطة. ٢٩
٨. التكافؤ في النوع والعدد. ٣٢
٩. التكافؤ في الدين. ٣٣
١٠. المماثلة في المحل ٣٧
١١. امكان الاستيفاء. ٣٨

الفصل الثاني:

الأطراف التي يجري فيها القصاص

١. الشروط الخاصة بجريان القصاص في الأطراف. ٤٥
٢. القصاص في اليدين والرجلين. ٤٧
٣. القصاص في العين ٥١
٤. جناية الأعور والجناية عليه. ٥٢
٥. الجناية على الأنف ٥٤

٦. الجناية على الأذن ٥٥
٧. الجناية على الذكر ٥٥
٨. القصاص في السن ٥٦
٩. القصاص في اللسان. ٥٧
١٠. حكم القصاص في الشفة – الجفن – الآلية – الشفران – الثدى ٥٧
١١. ملة الأطراف التي نص عليها القانون. ٥٨
١٢. الجناية التي تذهب منفعة الطرف مع بقاء عينة ٥٩
١٣. القصاص في الشجاج ٦١
١٤. مسلك القانون في القصاص في الشجاج وجراح الجسد. ٦٢
١٥. حكم القصاص في اللطمة وضربة السوط ورأى الإمام أبو زهرة ٦٣

الفصل الثالث

استيفاء القصاص ومن له حق الاستيفاء؟

١. حق الاستيفاء في القصاص في النفس ٦٩
٢. حق الاستيفاء في القصاص فيما دون النفس ٧٠
٣. وقت استيفاء القصاص فيما دون النفس ٧٠
٤. ما يشترط لاستيفاء القود ٧١
٥. إذا سرى الجرح فمات المجنى عليه ٧٣
٦. واجب السلطات بتفقد آلة القصاص ٧٤
٧. إذا جرح المجنى عليه جرحا لاقصاص فيه فمات ٧٤
٨. مسلك القانون في آلة التنفيذ ٧٤
٩. سلطة ولي الأمر في الاستيفاء ٧٨
١٠. الحبس في ظل السلطات ٧٨
١١. من هم أولياء المجني عليه الذين لهم حق الاستيفاء ٧٨
١٢. وجوب الاستيفاء في ظل السلطات ٧٩

الفصل الرابع:

مسقطات القصاص والعقوبة البديلة؟ ٨٢

١. مسقطات العقوبة اجمالا ٨٢

٢. العفو كمسقط للعقوبة ٨٣

٣. هل يفتقر العفو عن القصاص إلى رضا المجنى عليه ٨٧

٤. فضل العفو وادلة مشروعيته ٨٧

٥. الحكمة من مشروعى العفو ٨٨

٦. حكم العفو والشفاعة فيه ٩٠

٧. حكم الشفاعة إذا بلغ الأمر الإمام ٩٢

٨. متي يصح عفو المجنى عليه ٩٤

٩. الحكم إذا عفي المجروح ثم سرى جرحه فمات ٩٥

١٠. موت الجانى كمسقط للقصاص ٩٥

١١. فوات محل القصاص ١٠١

١٢. الصلح ١٠٢

١٣. العقوبات الأصلية والبديلة ١٠٣

١٤. حكم التعزير في الجناية على ما دون النفس ١٠٣

الباب الثاني: في الدية وفيه فصلان

الفصل الأول:

اصل الدية وممن تؤخذ وكيفية أخذها وحالات الحكم بها في القانون السودانى ١٠٧

١. تعريف الدية وحالات الحكم بها في القانون السودانى. ١٠٧

٢. الألفاظ ذات الصلة ١٠٨

٣. حالات وجوب الدية في القانون الجنائي لعام ١٩٩٤م ١١١

٤. ممن تؤخذ وكيفية أخذها ١١٥

٥. مشروعية اخذ الدية من العاقلة ١١٦

٦. مفهوم العاقلة في المجتمعات الحديثة ١١٧
٧. مسلك القانون في تكوين العاقلة ١١٩
٨. شروط تحمل العاقلة للدية ١٢١
٩. كيفية اخذ الدية حسب قانون الإجراءات المدنية.
١٠. إمكانية دفع الدولة للدية عمن لا عاقلة له أو عجزت عاقلته عن دفعها. ١٢٧
١١. حكم القتيل في زحام الحج والجمع. ١٢٩
١٢. الأطراف المستفيدة من الدية ١٣١

الفصل الثاني:

في مقادير ديات الجناية على ما دون النفس؟ ١٣٧
١. أصول الأموال التي تؤخذ منها النفس ١٣٧
٢. مسلك القانون في اعتبار اصل الدية ١٤٠
٣. ما تجب فيه الدية كاملة من المعاني والحواس والاعضاء ١٤٢
٤. الشجاج والجروح التي لها ارش مقدر من الشارع ١٥٨
٥. الشجاج والجروح التي ليس لها راس مقدر من الشارع ١٦٢
٦. حكومة العدل معناها قديماً وحديثاً ١٦٣
٧. الخاتمة. ١٦٥

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

د.صالح أحمد التوم العمرابي .
مواليد ولاية نهر النيل – الدامر – 1966
*الدراسة : جامعة الخرطوم – كلية القانون 86-88 م
جامعة المدينة المنورة – كلية الشريعة 89-1992 .
*ماجستير + دكتوراه – جامعة الخرطوم .
*التخصص – فقه جنائي مقارن .
*العمل : أستاذ مساعد – بجامعة الخرطوم .
*عضو المجلس الوطني الانتقالي 2005 م
*عضو البرلمان العربي 2005 م
*محاضر متعاون بالمركز القومي للدراسات الدبلوماسية .

الغلاف : جمال خليفة

دار عزة للنشر والتوزيع
الخرطوم - السودان
ناشرون وموزعون ووكلاء دور نشر