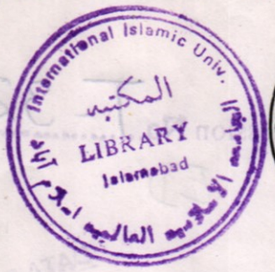


DATA ENTERED

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد

T-321

القصاص فيما دون النفس

بين الشريعة والقانون

لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

باشراف:

فضيلة الاستاذ الدكتور عبد اللطيف عامر

اعداد:

نور احمد - طالب ماجستير الشريعة والقانون

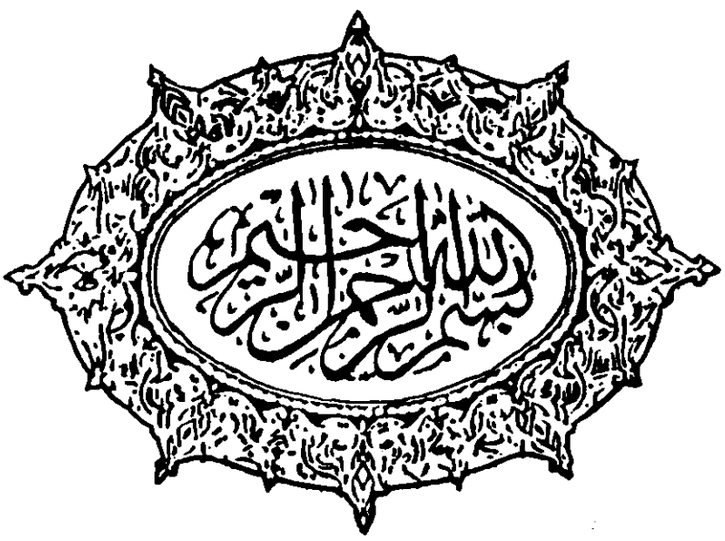
١٩٨٧ء

27/08/2019

Accession No. T-321
ED
DATA ENTERED

MS
٣٤٠٫٥٩٥٠٢٥٢٣
ن و ق
١- فقه إسلامي - قصاص
٢- عنوان

DATA ENTERED
10/02/14


بسم الله الرحمن الرحيم

توقيعات الممتحنين

١- د محمد شرف الدين مصطفى

٢- عبد الصمد

٣-

٤-

٥-

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيد المرسلين و على آله و أصحابه أجمعين.

أما بعد .

هذا البحث يشتمل على مقدمة و بابين ، و المقدمة تتضمن عرضاً ملخصاً للجريمة و العقوبة ، و هذه تنقسم إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأوّل : المبادئ العامة في الجريمة و العقوبة ، فيه فلسفة العقوبة في الشريعة و القانون.

المبحث الثاني : أنواع العدوان بوجه عام ، فيه الإعتداء على النفس ، أنواع الإعتداء على النفس و على ما دون النفس في الشريعة و القانون

المبحث الثالث : العقوبات في جرائم الإعتداء على ما دون النفس فيه القصاص و الديات .

الباب الأوّل

القصاص فيما دون النفس

الفصل الأوّل : المبادئ العامة للقصاص و شروطه ، و فيه مبحثان

المبحث الأوّل : فيه تعريف القصاص لغة و شرعاً ، و مشروعية القصاص بالقرآن بالقرآن و السنة .

المبحث الثاني : فيه شروط القصاص أي شروط الجاني و المجنى عليه و شرط الجناية و شرط في و لي المجنى عليه .

الفصـــل الثـــاني : القصاص للجماعة والقصاص منها و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأوّل : فيه مشروعية القصاص فيما دون النفس و حكمة تشريعه .

المبحث الثاني : فيه القصاص من الجماعة فيما دون النفس في الشريعة و القانون .

المبحث الثالث : فيه إعتداء الفرد على الجماعة فيما دون النفس و اختلاف الفقهاء.

الفصـــل الثـالث : فيه أركان القصاص فيما دون النفس و شروطه و موانعه و اثباته ، و فيه أربعة مباحث .

المبحث الأوّل : فيه أركان القصاص فيما دون النفس في الشريعة و القانون .

المبحث الثاني : فيه شروط القصاص على ما دون النفس في الشريعة و القانون ، و فيه مطلـــبان :

المطلب الأول : الشروط العامة أن يكون الجاني مكلفاً و مختاراً ، و المجنى عليه معصوماً و التكافؤ .

المطلب الثاني : الشروط الخاصة للقصاص ، التماثل في الفعـــل ، عدم المماثلة في المنفعة و عدم المساواة في الصحة و الكمال .

المبحث الثالث : فيه موانع القصاص فيما دون النفس ، القرابة الأصلية ، التسبب دار الحرب،عدم المساواة ، كون الإعتداء شبه عمدتعذراستيفاءالقصاص

المبحث الرابع : فيه اثبات الجريمة في القصاص على ما دون النفس ، الاقرار ، الشهادة ، القرائن ، و القسامة .

الفصـــل الـــرابع : جرائم العدوان على ما دون النفس ، و فيهخمسةمباحث .

المبحث الاول : فيه القصاص في أبانة الأطراف و ما يجري مجراها ، الأنف،العين السن .... إلخ ، القصاص في مشروع قانون القصاص و الدية (الباكستاني) و قانون السوداني و قانون الوضعي الباكستاني و عقوبته .

المبحث الثاني : فيه القصاص في ذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها و فيه التماثل ، في فقد المنافع و اتلاف منفعةالعضو في مشروع قانون القصاص و الدية(الباكستاني) و قانون السوداني و قانون الوضعي الباكستاني .

المبحث الثالث : فيه القصاص في الشجاج ، أنواع الشجاج عند الفقهاء ، و أنواع الشجاج في مشروع قانون القصاص والدية (الباكستاني) ، و في قانون العقوبات السوداني ، و في القانون الوضعي الباكستاني و عقوبتها ، و اختلاف الفقهاء في قصاص الشجاج .

المبحث الرابع : فيه القصاص في الجراح و هي نوعيه الجائفة و غير الجائفة باختلاف الفقهاء ، و القصاص في مشروع قانون القصاص و الدية (الباكستاني) و قانون الوضعي الباكستاني .

المبحث الخامس : فيهالقصاص في اللطم و الضرب باختلاف الفقهاء ، و في مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني . و في القانون الوضعي .

الفصل الخامس : فيه استيفاء القصاص فيما دون النفس ، و فيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : فيه مستحقو القصاص ، مجنى عليه ، أوليائه أو ورثائه ، السلطان أو القاضي ، من يستوفي القصاص في مادون النفس ، التأخير في أخذ القصاص ، و القصاص الصغير و المجنون ، و من يلي الإستيفاء باختلاف الفقهاء .

المبحث الثاني: فيه كيفية الإستيفاء في القصاص فيما دون النفس ، و فيه خمسةمطالب

المطلب الأول : فيه كيفية الإستيفاء في الشجاج و الجراح باختلاف الفقهاء .

المطلب الثاني : فيه كيفية القصاص في الأطراف و الأعضاء .

المطلب الثالث : فيه كيفية الإستيفاء في تعطيل منافع الأعضاء .

المطلب الرابع : فيه الإستيفاء إذا تعدى على أكثر من واحد .

المطلب الخامس : فيه أداة القصاص فيما دون النفس ، و التخفيف عن المريض و التخفيف في الآلة ، و القصاص من الحامل في مشروع قانون القصاص و الدية (الباكستاني) .

المبحث الثالث : فيه تعدد عدوان الجاني ، و فيه مطلبان :

المطلب الأول : فيه الاعتداء أكثر من مرة على أكثر من واحد .

المطلب الثاني : فيه التجزي في الجناية .

المبحث الرابع : فيه تداخل القصاص و اختلاف الفقهاء في تداخل الجروح في القصاص على ما دون النفس .

المبحث الخامس : فيه السراية في الجناية ، السراية إلى ما لا يجرى فيه القصاص ، السراية إلى ما يجرى فيه القصاص ، ضمان سراية القود ، ضمان سراية الجناية ، لا ضمان في فعل المأذون فيه .

الباب الثاني

أسباب سقوط القصاص فيما دون النفس

يشتمل على التمهيد و ثلاثة فصول :

التمهيد : ١ ـ الفرق بين أسباب إرتفاع المسئولية الجنائية و بين أسباب سقوط العقوبة في الشريعة و القانون .

٢ ـ الدفاع الشرعي في الشريعة و القانون .

الفصل الأول : فيه فوات محل القصاص باختلاف الفقهاء ، فوات محل القصاص في مشروع قانون القصاص والدية (الباكستاني) .

الفصـــل الثـــاني : العـــــــفـــو : و فيه ستة مباحث :

المبحث الإوّل : فيه تعريف العفو لغـــة و شـــرعاً و مشروعيته بالقرآن و الســـنة ، و شروط صحة العفو و أركانه .

المبحث الثاني : فيه العفو من المجروح ، حكم العفو عنـــد السراية إلى النفس ، حكم العفو عند السراية إلى عضو ، حكم العفو قبل السراية إلى عضو آخر.

المبحث الثالث : فيه عفو بعض الأولياء ، عفو الولي بعد موت المجنى عليه ، عفو بعض أولياء باختلاف الفقهاء .

المبحث الرابع : فيه الرجوع عن العفو مع آراء الفقهاء .

المبحث الخامس : الآثار المترتبة على العفو عنـــد الفقهاء .

المبحث السادس : فيه ا لعفو بين الشريعة و القانون .

الفصـــل الثـــالث : الصـــــــلح : و فيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : فيه مشروعية الصلح و الفرق بينه و بين العفو .

المبحث الثاني : مستحق الصلح ، صلح الإمام باختلاف الفقهاء ، صلح ولي الصغيـــر و المجنون ، و الصلح من المجروح .

المبحث الثالث : الصلح قبل السراية إلى عضو آخر باختلاف الفقهاء ، و الصلح على المال أو على النكاح ، و الصلح فيما دون النفس إذا سرى إلى النفس ، صلح المجروح في مرض الموت .

المبحث الرابع : فيه الصلح مع تعدد المجنى عليهم ، عدم التأخير في الصلح .

المبحث الخامس : فيه مقدار بدل الصلح و أدائه : و فيه مطلبان :ـ

المطلب الأوّل : فيه الصلح بقدر الدية أو أكثرها أو أقلهـا

المطلب الثاني : فيه آداء بدل الصلح .

فهـــــــرس الموضـــوعـــــــات

صفحـــة

المقـــدمة : الجريمة و العقوبة ، عرض عام ..... ١ ـ ٣

المبحث الأول المبادي العامة في الجريمة و العقوبة ..... ٤ ـ ٨

المبحث الثاني : أنواع العدوان بوجه عام ..... ٩ ـ ١٠

أنواع الإعتداء على النفس و على ما دون

النفس في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ١١ ـ ١٨

المبحث الثالث : العقوبات في جرائم الإعتداء على ما دون

النفس في الشريعة و القانون ..... ١٩ ـ ٢٤

البـــــــــاب الأوّل

القصاص فيما دون النفـــــس

الفصـــل الأول : المبادي العامة للقصاص .....

المبحث الأوّل : تعريف القصاص و مشروعيته ..... ٢٦ ـ ٢٨

المبحث الثاني : شروط القصاص ..... ٢٩ ـ ٣١

الفصـــل الثاني : مشروعية القصاص فيما دون النفس و احواله انفراداً

و إجتماعاً

المبحث الأوّل :مشروعية القصاص فيما دون النفس و حكمته ٣٢ـ ٣٦

المبحث الثاني : القصاص من الجماعة فيما دون النفس ٣٧ ـ ٣٨

المبحث الثالث : تعدى الفرد على الجماعة فيما دون النفس

في الشريعة و القانون ..... ٣٩ ـ ٤١

الفصـــل الثـالث : أركان القصاص فيما دون النفس و شروطه و موانعه و إثباتـــه .

المبحث الأوّل : أركان القصاص فيما دون النفس في الفقه الإسلامي ..... ٤٣ ـ ٤٥

أركان القصاص فيما دون النفس في القانون الوضعـي ..... ٤٦ ـ ٤٨

القصد الإحتمالي النية غير محدد و الخطأ في الشخص و القصد الجنائي في الشريعة و القـانون ..... ٤٩ ـ ٥٣

المبحث الثاني : شروط القصاص على ما دون النفس فـي الفقـه الإســلامي .....

المطلب الأول : الشروط العامة ..... ٥٤ ـ ٥٧

المطلب الثاني: شروط خاصة للقصاص فيما دون النفس في الشريعة و القانون ..... ٥٨ ـ ٦٤

المبحث الثالث : أسباب منع القصاص فيما دون النفس ٦٥ ـ ٧٠

موانع العقوبة فيما دون النفس في القانون ٧١

المبحث الرابع : طرق أثبات جريمة القصاص فيما دون النفس في الشريعة و طرق اثبات الجريمة في القانون . ٧٢ ـ ٧٨

الفصـل الرابع : القصاص في جرائم العدوان على ما دون النفس

المبحث الأوّل : القصاص في ابانة الأطراف في الشريعة ابانة الأطراف و عقوباتها في القانون ٨٠ ـ ٩٠

المبحث الثاني : القصاص في أذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها في الشريعة و أذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها و عقوباتها فـي القـانون . ٩١ ـ ٩٤

المبحث الثالث : القصاص في الشجاج و الجراحة .... ٩٥ ـ ٩٩

الشجاج في القانون الوضعي و عقوباتها ٩٩ ـ ١٠٠

المبحث الرابع : القصاص في الجراح ..... ١٠١ ـ ١٠٣

الجرح في القانون و عقوبتها ..... ١٠٤ ـ ١٠٥

المبحث الخامس : القصاص في اللطم و الضرب .....

عقوبة اللطم و الضرب في القانون .... ١٠٦ ـ ١٠٨

الفصل الخامس : استيفاء القصاص فيما دون النفس

المبحث الأول : من يستحق لأخذ القصاص .....

من يستوفي القصاص فيما دون النفس

التأخير في أخذ القصاص ..... ١١٠ ـ ١١٣

المبحث الثاني : كيفية الإستيفاء في القصاص فيما دون النفس

المطلب الأول : كيفية الإستيفاء في الشجاج والجراح ١١٤ ـ ١١٧

المطلب الثاني : كيفية القصاص في الأطراف و الأعضاء ١١٨

المطلب الثالث : كيفية الإستيفاء في تعطيل منافع

الأعضاء ١١٩

المطلب الرابع : الإستيفاء إذا تعدى على أكثر من

واحدٍ ..... ١٢٠ ـ ١٢١

المطلب الخامس : أداة القصاص فيما دون النفس و التخفيف

في الآلة و القصاص من الحامل .... ١٢٢ ـ ١٢٣

المبحث الثالث : تعدد عدوان الجاني .....

المطلب الأول : الإعتداء أكثر من مرة على أكثر من

واحدٍ ..... ١٢٤ ـ ١٢٥

المطلب الثاني : التجزي في الجناية ١٢٦

المبحث الرابع : تدخل القصاص ..... ١٢٧ ـ ١٢٨

المبحث الخامس : السراية في الجناية

السراية إلى ما لا يجري فيه القصاص

السراية إلى ما يجري فيه القصاص ..... ١٢٩ ـ ١٣٢

أثر التقدم العلمي على تطبيق القصاص ..... ١٣٣ ـ ١٣٤

الباب الثاني

أسباب سقوط القصاص فيما دون النفس

التمهيد : ١ ـ الفرق بين أسباب ارتفاع المسئولية الجنائية و أسباب

سقوط العقوبة في الشريعة و القانون ..... ١٣٦ ـ ١٣٧

٢ ـ الدفاع الشرعي في الشريعة والقانون ..... ١٣٨ ـ ١٤١

الفصل الأول : فوات محل القصاص ..... ١٤٢ ـ ١٤٣

الفصل الثاني : العفو

المبحث الأول : تعريف العفو و مشروعيته و شروطه ..... ١٤٤ ـ ١٤٧

المبحث الثاني : العفو من المجروح ..... ١٤٨ ـ ١٥١

المبحث الثالث : حكم القصاص إذا كان الولي واحداً او أكثر ١٥٢

المبحث الرابع : الرجوع عن العفو ١٥٣

المبحث الخامس : الآثار المترتبة بعد ثبوت العفو عن القصاص ١٥٤ ـ ١٥٦

العفو بين الشريعة و القانون ١٥٧

الفصل الثالث : الصلح

المبحث الأول : مشروعية الصلح و الفرق بينه و بين العفو ... ١٥٩ ـ ١٦٠

المبحث الثاني : مستحق الصلح ..... ١٦١ ـ ١٦٢

المبحث الثالث : الصلح قبل السراية إلى عضو آخر .....

الصلح على المال أو النكاح ..... ١٦٣ ـ ١٦٦

المبحث الرابع : الصلح عن أكثر من واحد من المجنى عليهم ١٦٧

المبحث الخامس: مقدار بدل الصلح و أدائه

المطلب الأول : الصلح بقدر الدية أو أكثرها أواقلها ١٦٨

المطلب الثاني : أداء بدل الصلح ١٦٩

خـــاتمـــــة البحـــــث ١٧٠ ـ ١٧٣

فهـــرس المـــــراجـــع ١٧٤ ـ ١٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

التمهيد

: الجريمة و العقوبة .. عرض عام :

و يتضمن هذا التمهيد ثلاثة مباحث :ـ

المبحث الأول : المبادئ العامة في الجريمة و العقوبة

المبحث الثاني : أنواع العدوان بوجه عام .

المبحث الثالث : العقوبات في جرائم الاعتداء على مادون النفس

المقـــــــدمـــــــة

الحمـد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلله فلا هادي له ، و أشهـد أن لا إله إلاّ الله وحـــده لا شـــريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله . اللهم لا سهل إلاّ ما جعلته سهلاً و أنت تجعل الحزن إذا شئت سهـــلاً .

أعوذ بالله من الشيطن الرجيم . بســـم الله الرحمن الرحيم .

قال الله سبحانه و تعالى : ((و من لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الظالمون))(١) .يعني الظالمون أناس لا يحكمون بأحكام الله ، و قال ابن عباس : إن هذه الآية نزلت في اليهـــــود خاصة ، لكن قال الحسن : إنها و إن نزلت في اليهود ـ لكن الحكم بأحكام الله يجب علينـــا أيضاً كما كان واجباً على اليهود . و يثبت وجوب ذلك على هذه الأمة في القرآن بان أحكام الله خارجة عن قيد الزمان و المكان ، يعني أنها تدعو جميع الناس إلى العمل بها إلى يوم القيامـــة دعوة كاملة ، و الذين يعصون أحكام الله جعلهم الله أحياناً ظالمين و أحياناً فاسقين و احيانـــاً كافرين ، و هذا وعيد شديد للذين لا يعملون بأحكام الله .(٢)

و في الحقيقة إن الله يريد الرحمة بعباده ،و مـــن أعلى نماذج رحمته و أرفعها أنـــــه أعطى للناس للعمل في حياتهم مبادئ تتعلق بكل شعبة من حياتهم ـ إن عاشوا الحياة و فقها يكونون بها في السعادة و الطمانهنة في الدنيا و يفوزون في الآخرة ،

، و لما كان الله سبحانه و تعالى خالق الناس فهو يعلم ~~الله~~ كيف تستقيم معاملاتهم ، فأنزل أحكامه لاستقامة معاملات الناس ، و أمرهم باتباعها ، و هذه أصول رفيعة و كاملة يتعين بها الإنسان ليصل إلى أعلى القيم للعبادة و ينشأ بها المجتمع آمنا مطمئناً

---

(١) السورة المائدة الآية ٤٥

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص : ج ٢ ـ ص ٤٣٩

و لكن مع الأسف الشديد إن الناس لا يهتمون لتلك المبادئ و الأصول في المجتمع المعاصر و يقدمون لحل مشكلاتهم القوانين المصوغة بهم ، بينما صياغة هذه القوانين خلاف الفطرة لأن أحكام الله تعالى توافق الفطرة و ليس أعلم للفطرة من الله سبحانه و تعالى .

هذه الشريعة الإسلامية تلبي كل مقتضيات الفطرة الإنسانية وتحقق مقاصدها الخمسة[1]. منها حفظ النفس حيث أمر الله عزوجل الإنسان أن يحترم الأخ أخاه ، لأنه من أرفع مخلوقاته ، فقتل الإنسان عند الله عزو جل معصية كبيرة ، و قتله كقتل جميع الناس و احياؤه كأنه إحياء لجميع الناس ، كما قال الله تعالى : ((من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما احياالناس جميعاً[2] .

فكما أمر الله بحفظ جميع النفوس الإنسانية فقد أمر بحفظ أعضائها ، و هو بحفظ النفس و ما دون النفس بعقوبة القصاص كما قال الله تعالى ((أن النفس بالنفس و العين بالعين .... الخ .

و الحمد لله بتوفيق الله قد كتبت هذا المبحث : القصاص فيما دون النفس بين الشريعة و القانون :

و قد حاولت أن أحيط البحث إحاطة كاملة بآراء الفقهاء بالتفصيل (و اقتصرت على المذاهب الأربعة لأنها هي الرائجة والمعمولة في معظم البلاد الإسلامية . و إلى جانبه الموازنة الفقهية قد وازنت بين مشروع قانون القصاص والدية الباكستاني و بين القانون السوداني ،و القانون الوضعي الباكستاني و يظهر خلال البحث في القوانين المختلفة أن الفقه الإسلامي يتفوق عليها تفوقاً كبيراً من حيث الدقة و العمق ، و من حيث احترام النفس البشرية و حفظ جقوقها وواجباتها .

---

(١) انظر الموافقات ج ٢ ـ ص ١٠

(٢) سورة المائدة : الآية رقم ٣٢

ثم أشكر الله الذي وفقني و استغفره على ما قصرت فيه . و اتوجه بالشكر و التقدير للأستاذ الدكتور عبد اللطيف عامر الذى اشرف على هذا العمل العلمي ، فشكر الله سعيه و جزاه الله عني خير الجزاء ما يجزى به عباده الصالحين .

و أرجو من الله أن يعطيني العزم على أن أدعو جميع الناس إلى دين الله للتمسك به بدون قصره على شعبه دون شعبه إن لم نفعل ذلك فنكون بمصداق تلك الآيات، ظالمين و فاسقين.

ربنا آتنا من لدنك رحمة و هيئ لنا من أمرنا رشدا .

المبحـــث الأول : المبادئ العامة في الجريمة و العقوبة

فلســفة العقـوبـــة في الشريعـة و القـانون :

ان العقوبة هي الجزاء الذي يعاقب به الله تعالى و العقوبة لا تطبق إلاّبعد ثبوت الأركان الكاملة للجريمة ، و الشارع قد حدد عقوبة خاصة لكل جريمة و الشريعة الإسلامية لم تعتبـــر النية فقط ، ما دامت الجريمة لم تقع ، فلهذا قيل : لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بالنص . فلهـــــذا لا بد من وجود الجريمة و ثبوتها للعقوبة .

هناك عقوبات في الشريعة الإسلامية قد حددها الله سبحانو تعالى في القرآن المجيدو تسمى بالحدود ، فمن تجاوزها بارتكاب تلك الجرائم . فيعاقب بقدر الجريمة و هناك أمور وعدالله سبحانه و تعالى على تركها و العمل بها واجب فهي ذلك تنبيه خاص ، فمن اجتنب عنها يجاز بـه الله في الآخرة ، و من ارتكبها يعاقبه أمر الله عزوجل على فعل الأشياء فمن يفعلها يجـــازيه الله و هكذا نهى عن أمور فمن أتى إليه فيعاقبه الله به مثل هذه الأمور التي ليس لها عقوبة في الدنيا فلها عقوبة في الآخرة .

و هد ف الشارع من تحديد العقوبات أن يجتنب الناس ، إرتكاب الجرائم خوفـــــاً من أذاها .

العقوبات التـــي حددتها الشريعة الإسلامية هي للمصلحة العامة ليبعد الناس عن إرتكابجرائمها و يحافظ على مصالح الناس و يؤسس على ذلك بيئة آمنة مطمئنة . و كل ذلك ليحكم في الحـــياة الإنسانية حسب مقتضيات الفطرة التي تقتضيها هنا الشريعة الإسلامية و ينشأ بذلك الأخلاق الفاضلة في الناس .

ان الفكرة الإسلامية للعقوبات تختلف عن فكرة القانون الوضعي للعقوبات إن الشـريعـــة تلاحظ جسامة الجريمة و خطورتها و شدتها و غلظتها و الضرر الذي يصيب المجتمع . و هذالكل زمان بصرف النظر عن الأشخاص الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم . و الشريعة بالنظر إلى المقاصد الخمسة

تحافظ على دين الإنسان و عقله و عرضه و نسله و ماله ، فمثلاً إذا اعتدى على أحد فيعاقب الجاني حسب تلك الجريمة و ليس لولي الأمر أن يزيد في عقوبة تلك الجريمة أو ينقص منها شيئاً . و هكذا ليس له أن يعفو عن العقوبة لتلك الجريمة إلا في الجرائم التعزيزية ، لأن الله سبحانه و تعالى حدد هذه العقوبات ليأمن المجتمع من الفتنة و الفساد و ليعيش المجتمع حسب الشريعة و الفطرة (١) .

إذا تسامحت السلطة مع هذه الجرائم فلم يعاقب الجاني وفق الشريعة في القذف و الزنا و السرقة و شرب الخمر و الارتداد و البغي صارت تلك البيئة مركز الانتشار للأخلاق الفاسدة و الأمور القبيحة كما كانت البيئة الجاهلية مركزاً للأخلاق الفاسدة و العادات السيئة .

و غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية إصلاح الإنسان ليحافظ على البيئة من الجرائم . فلهذا يجب أن يقدر للعقوبة بحيث تمنع المجرم من إرتكاب الجريمة و تزجر غيره أيضاً عن تلك الجريمة و تشدد أو تخفف في العقوبة نظراً إلى الظروف و المصلحة العامة . فلاحظت الشريعة بجانب المصلحة العامة المصلحة الخاصة أيضاً ، لكن إذا تعارضت المصلحتان فيترجح المصلحة العامة على الخاصة و هذا مبدأ عام في تشريع العقوبات في الفقه الإسلامي .

و هكذا حددت الشريعة الإسلامية عقوبة القتل إما القصاص أو الدية ففي قتل العمد و قتل شبه العمد و قتل الخطأ حددت العقوبات المختلفة . ليس لولي الأمر أن يزيد في عقوبات جرائم الحدود و القصاص و ينقص منها ، أو يغير أو يبدل أو يعفو ، و لا يراعي الأشخاص ، كذلك ليس له هذه الحقوق في القصاص و الدية ، إلا أن أولياء المقتول لهم أن يعفوا عن القاتل ، و يسقطوا عنه القصاص و يطالبوا بالدية ، أو يعفوا بدون أخذ الدية ، أو يطلبوا القصاص كما قال الله تعالى : ((النفس بالنفس (٢))). و قال في مكان آخر ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)) (٣) . ((فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف (٤))) .

---

(١) انظر العقوبة ص ٣٧

(٢) السورة المائدة : الآية : ٤٥ (٣) السورة البقرة الآية ١٩٤

(٤) السورة البقرة : الآية : ، ١٧٨ .

كذلك إذا قطع عضوأحد فيعاقب الجاني بقطع عضوه أيضاً ، و إذا جرح يجرح بمثل ذلك كما قال الله تعالى ((و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص [1])) فيعاقب حسب الجريمة بقدرها لا نقص فيهـــا و لا زيادة على عقوبة تلك الجريمة كما قال الله تعالى : ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)) .

و هكذا الجرائم التعزيرية التي هي غير جرائم الحدود و القصاص والديات فالشريعة تراعي فيها شخصية المجرم حسب جهة الجريمة و ظروف إرتكابه الجريمة و أسبابه ، لكن لما كانت هذه الجرائم أقل أهمية من جرائم الحدود و القصاص ، فترك الأمر للقاضي ، يخفف أو يشدد في عقوبة تلـك الجريمة حسب مصلحة العامة للجماعة . و إن كانت الجريمة شديدة فالعقوبة أيضاً تكون شديدة بقدر الجريمة .

و يبدومن ظاهر الأوامر انفي العقوبات المحدودة في الشريعة أذى و تكليف شديدٌ للجـاني لكن ليس الأمر الواقع هكذا و لأن الجاني القاتل يكون وجـوده أذى في نفسه لورثة القتيل ، فالحكمة فيها كما قال الله تعالى : ((و لكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)) [2] . لأن النفس الإنسانية محترمة جداً ، و حرمتها أيضاً يصل إلى هذا القدر ، و قال الله تعالى في ذلك : ((و من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً [3])) .

فيقدر أهمية النفس الإنسانية تقرر هذه الآيات بأن قتل إنسان واحد قتل العالم و إحيـــاؤه احيا ء العالم [4] .

---

(١) السورة المائدة الآية : ٤٥
(٢) السورة البقرة الآية : ١٧٩
(٣) السورة المائدة الآية : ٣٢
(٤) انظر العقوبة : ص ٣٧ و ما بعدها .

إن الله سبحانه و تعالى أسس العقوبات المحددة منه على المصلحة المحضة ، و ليس هـــذا أذىً ، بل هـذا رحمة محضة من الله سبحانه و تعالى على عباده ، لأن مقصده من تلك العقوبات جلب المنفعة و درء المفاسد (١) .

بينما قدم فلاسفة القانون الأفـكار المختلفة : و تقبلت تلك الأفـكار في ذلك الزمـــن كما كتب ديودو اكر نقلاً عن بكاريا في كتابه آكسفورد كمبينين لا . (٢) . المقصود من العقوبـــة المنع من الجريمة . ، يعني أن خوف العقوبة هو الذي يمنع المجرم من إعادة تلك الجريمة .

و يقول ديودواكر نقلاً عن بينتهم في نفس الكتاب ، '' ان العقوبة تكون كافية بحيث تمنع من الجريمة ، و قبلت أفـكاره قبولاً حسناً في القرن التاسع و عشرو أسس الأفـكار المتعلقـــــة بالجرائم على ضروريات شخصية للمجرم .

المقاصد التي لوحظت في القانون ، هي نظرية الجزاء بأن المجرم يعاقب على الجريمة التي حدثت منه على قدرها ، لأنه يصير باعثاً لاطمينان المجني عليه نفسياً ، لكن القانون الوضعي قـــال راداً لفكرة القصاص للشريعة ، ان فكرة القصاص بأن العين بالعين ليس مشكلاً فقط ، بل أحيانـا يصير غير ممكن .

لكن فكرة القانون ليست بصحيحة لأن المماثلة في قصاص العين بالعين ممكنة و صورها مذكورة في كتب الفقهاء ـ مادام المماثلة كانت ممكنة تعمل بها و إذا صارت متعـــــذرة يصار إلى مـــا يقوم مقامها ـ و هي الدية أو الأرش .

ليس هناك فرق كبير بين القانون و الفقه الإسلامي في المجال العلمي ، لأن شرائط المماثلة توفرها صعبة جداً ، و ان كان أمكن ذلك في بعض الأحوال ، لكن الفرق بينهما في البـــــد ل و المعاوضة ، الفقه الإسلامي يحترم النفس الإنسانية أكثر مما يحترمها القانون ، فيوجب الدية إذا لم يمكن

---

(١) انظر العقوبة : ص ٣٧ ، و ما بعدها .

(٢) OXFORD COMPANION TO LAW , BY DAWID M , WALKER : P : 1018

استيفاء القصاص لعدم المماثلة و البدل أكثر مما يقرره القانون ـ القانون لا يتجاوز خمسة آلاف روبية أو ما يقاربها بينما الفقه الإسلامي يقرر البدل الذي يصل أحياناً إلى أضعاف الدية المحافظة على الإنسان عند القانون عمل مادي ، و يكون مناسباً أن يجعل المجرم منقطعاً من المجتمع لمدة خاصة ، لئلا يعيد الجريمة و مقصده عند القانون أن يبعد الناس الجريمة من ناحيتين :ـ

١ ـ منع المعتدى من الاعتداء مرة ثانية .

٢ ـ يمنع الناس من ارتكاب الجريمة بتلك الطريقة و يبدو من هذا أن المجرمين و خصوصاً المعتادين للجرائم متهم يحتاطون في ارتكاب الجرائم ، فلهذا يبحثون عن الطرق الجديدة الممكنة للجريمة نظراً إلى تجربتهم الماضية ، بعد ارتكاب الجريمة ، و هذا نقص كبير في القانون الوضعي بينما شراح القانون الجديد يصرون على إصلاح المجرمين بالعقوبة ، لكن بعض المفكرين في القانون يصرون على أن إصلاح المجرم بالعقوبة غير مناسب لأن من السلوك الإصلاحي والاستدلالي لايتأتي من طريقة تأديبية أو عقابية .

و نرى في نظرية القصاص في الفقه الإسلامي . أنها راعت جميع الظروف التي يمكن فيها القصاص ، و الظروف التي لا يمكن فيها القصاص لعدم المماثلة أولأسباب أخرى إما أن يكون فنياً أو مادياً وأحاطت الجوانب الدقيقة منها و أن الشريعة أحاطت بتلك الأمور جميعاً بما لم تدركه عقول شراح القانون .

المبحث الثاني : أنواع العدوان بوجه عام

الاعتداء على النفس :

كل اعتداء يقع على جسم المجنى عليه بقصد أو بدون قصدويؤدي إلى وفاة المجني عليه يسمى الإعتداء على النفس . قد اختلف الفقهاء في أنواع الاعتداء على النفس

أما عند الحنفية هناك خمسة أنواع:قتل عمدٍ ، شبه عمد ، قتل خطأ ، و ما جرى مجرىالخطأ و القتل بالتسبب (١) .

بينما عند الشافعية و الحنابلة : أن القتل ثلاثة أنواع . قتل عمد ، شبه عمد ، و خطأ (٢)

و عند المالكية : القتل نوعان فقط . عمد و خطأ (٣) .

القتل العمد : ـ أن العمد ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح ، كالسيف و السكين و الرصاص . أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد ،كالمحدد من الخشب و الحجر ، و العمد يدل عليه استعمال الآلة القاتلة فجعلت الآلة دليلاً على القصد ، هذا هو عند الحنفية (٤) .

و عند الشافعية و الحنابلة : هو قصد فعل العدوان على الشخص بما يقتل غالباً ، جارحاً كان أو مثقلاً مباشرة أو تسبباً ، كحديد و سلاح و خشبة كبيرة ، أو كان قطع أصبع إنسان ، فسرت الجراحة إلى النفس و مات (٥).

القتل

و عند المالكية : فهو أن يقصد القاتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل ، أو تسبباً بإحراق أو تغريق أو خنق ، أو سم أو غيرها ، كمنع من طعام أو شراب بالقصد أن يموت ، فمات .

---

(١) البدائع : ج ٧ ـ ص ٢٣٣ ، الد ر المختار : ج ٥ ـ ص ٣٧٧ .
(٢) مغني المحتاج : ج ٤ ـ ص ٣ ، المغني : ج ٧ ـ ص ٦٣٦ ، و ما بعدها .
(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٤٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ـ ص ٢٩٧ .
(٤) البدائع : ج ٧ ص ٢٣٣
(٥) مغني المحتاج : ج ٤ ص ٣ ، المغني : ج ٧ ص ٦٣٦ وما بعدها .

سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً ، فإن كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أوالتأديب فهو من الخطأ (١) .

شبه عمد : ـ عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ، كاستعمال العصاء و الحجر و الخشب الكبيرين ، أى أن القتل بالمثقل يعتبر شبه عمد ، لأنه لا يقتل به غالباً و يقصد به التأديب .

عند الشافعية و الحنابلة : هو قصد الفعل العدوان و الشخص بما لا يقتل غالباً ، كضرب بحجر خفيف ، أو بسوط أو عصاء صغيرين أو خفيفتين .

عند المالكية : و المالكية لا يعترفون بهذا القسم من القتل فلا يوجد عندهم هذا التعريف ، بل شبه العمد المعرف عند الفقهاء هو عين العمد عندهم .

قتل الخطأ عند الأحناف : هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب و هو نوعان .

(١) خطأ في القصد أو ظن الفاعل : و هو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان .

(٢) خطأ في الفعل نفسه : و هو أن يرمي غرضاً أو صيداً ، فيصيب آدمياً ، أو يقصد رجلاً فيصيب غيره .

عند الشافعية و الحنابلة : هو القتل الحادث بغير قصد الإعتداء لا للفعل . و لا للشخص . كان وقع على شخص آخر فمات ، أو رمى شجرة أو دابة ، فأصابت الرمية إنسانا فمات .

عند المالكية : فهو الايقصد الضرب و لاالقتل ، كما لو سقط إنسان على غيره قتله ، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً (٢) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٤٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ـ ص ٢٩٨ .

(٢) المراجع السابقة .

أنواع الإعتداء في الفقه الإسلامي :

انواع الإعتداء في الفقه الإسلامي أربعة ، لأن الاعتداء إما يفصل عضوا من أعضاء البدن أو لا يفصل إلا أن منفعته تنتهي و تذهب .

ثم الإعتداء إما أن يكون على الرأس أو على الوجه أو على غيرهما ، فإن وقع على الرأس أو الوجه فتسمى الشجاج و إن وقع الاعتداء على غير الرأس والوجه فتسمى جراحاً،والشجة عشرة أنواع أو احد عشر نوعاً على اختلاف الفقهاء ، فهذه أربعة أقسام أساسية(١) وتحتها أنواع أخرى فنذكر تلك الأنواع بالبسط و التفصيل .

ذكر الكاساني أربعة أنواع في البدائع : ـ

النوع الأول : أبانة الأطراف و ما يجرى مجرى الأطراف .

عند الأحناف فقطع اليد و الرجل و الظفر و الأنف و اللسان و الذكر و الأنثيين و الأذن و الشفة و فقء العين و قطع الأشفار و الأجفان و قلع الأسنان و كسرها و حلق شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و الشارب .

النوع الثاني : إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها .

فتفويت السمع و البصر و الشم و الذوق و الكلام و الجماع و الايلاد و البطش و المشي و تغيرلون السن إلى السواد و الحمرة و الخضرة و نحوها ..... و يلحق بهذا إذهاب العقل

---

(١) انظر البدائع : ٧ ـ ص ٢٩٦

النوع الثالث : الشجاج : جراح الرأس و الوجه .

ذكر أنواع الشجاج في البدائع هي أحد عشر شجة : ـ

١ ـ الخارصة : ـ و هي التي تخرص الجلد أى تشقه و لا يظهر منه الدم .

٢ ـ الدامعة : ـ وهي التي يظهر منها الدم و لا يسيل كالدمع في العين .

٣ ـ الدامية : ـ و هي التي يسيل منها الدم .

٤ ـ الباضعة : ـ و هي التي تبضع اللحم أى تقطعه .

٥ ـ المتلاحمة : ـ هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ، روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة و هي التي يتلاحم منها الدم و يسود .

٦ ـ السمحاق : ـ اسم لتلك الجلدة الا أن الجراحة سميت بها .

٧ ـ الموضحة : ـ التي تقطع السمحاق و توضح العظم أى تظهره .

٨ ـ الهاشمة : ـ هي التي تهشم العظم إى تكسره .

٩ ـ المنقلة : ـ هي التي تنقل العظم بعد الكسر اى تحوله من موضع إلى موضع .

١٠ ـ الآمة :ـ هي التي تصل إلى أم الدماغ و هي جلدة تحت العظم فوق الدماغ .

١١ ـ الدامغة :ـ هي التي تخرق تلك الجلدة و تصل إلى الدماغ .

و عند محمد الشجاج تسع : و لم يذكر الخارصة و لا الدامغة لأن الخارصة لا يبقى لهـــا أثره عليه و الشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع ، و الدامغة لا يعيش الإنسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهراً[1] .

الشجاج عند مالك عشر فقط :

١ ـ دامية ٢ ـ خارصة ٣ ـ السمحاق ٤ ـ الباضعة ٥ ـ المتلاحمة

٦ ـ ملطاة ٧ ـ الموضحة ٨ ـ المنقلة ٩ ـ الآمة ١٠ ـ الدامغة[2]

الشجاج عند الشافعي و أحمد : عند الشافعي و أحمد الشجاج عشرة فقط لا يوجد عندهما "الدامغة"

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٩٦

(٢) الشرح الكبير للدردير : ج ٤ ـ ص ٢٥٠ و ما بعدها .

و يسمى عند أحمد باسم الدامية أو البازلة ، و الآمة عند الشافعي و احمد يسمى باسم المأمومة (١).

النوع الرابع : الجراح : جاء في البدائع : ان الجراح ما كان في سائر البدن إلا في الرأس و الوجه فالجراح نوعان . جائفة و غير جائفة .

فالجائفة : هي التي تصل إلى الجوف و المواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي الصدر و الظهر و البطن و الجنبان و ما بين الأنثيين و الدبر .
غير الجائفة التي لا تصل إلى الجوف (٢) . هذا هو الحكم عند المالكية و الشافعية أيضاً (٣)

و قد ذكر بعض الفقهاء اللطمة و الضرب نوعا من الاعتداء فيما دون النفس ، لكن فيما أتصور أن هذا ليس نوعاً مستقلاً . لأن الضرب و اللطم إذا كان اعتداء فيما دون النفس فتدخل تحت أحد أنواع المذكورة الأساسية أو الداخلية ، و إن لم تصل إلى هذا الحد ، فهي لا تعد اعتداء فيما دون النفس لأن موضوعنا يقتضي أن يتاثر عضو ، من اعتداء من كسر أو جرح من شج أو سيلان دم أو إذهاب المنفعة و غير ذلك ، فإذا لم تقع من الاعتداء فهي لا تعد عدواناً .

فعلى هذا الأساس اعتقد بأن الحنفية لم يذكروه فيما بحثوا عن أنواع الاعتداء فيما دون النفس ، كتبهم مقتصرة على أربعة أنواع فقط و الله أعلم .

---

(١) المهذب ج ٢ ـ ص ١٩٨ ، المغني ج ٨ ـ ص ٤٣ ، كشاف القناع : ج ٥ ـ ص ٥٥٨
(٢) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٩٦
(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٥٢ ، المهذب ج ٢ ـ ص ١٧٨

أنواع الاعتداء فيما دون النفس في مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م

يقسم قانون القصاص و الديات (الباكستاني) أنواع الاعتداء على ما دون النفس أيضاً في خمسة أقسام (مادة رقم ٣٦) ١ ـ اتلاف العضو ٢ ـ اتلاف منفعة العضو ٣ ـ الشجاج ٤ ـ الجرح ٥ ـ ضربات الأقسام الأخرى .

أقسام الاعتداء و العقوبات عليها التي ذكرناها كلها توجد في مجموعة القصاص والدية فمثلاً إتلاف العضو و اتلاف منفعة العضو و ضربات الأقسام الأخرى توجد في الفقه الإسلامي و في مجموعة القصاص و الدية . لكن أنواع الشجاج و الجرح في قانون القصاص والدية تختلف من أنواع الشجاج و الجرح في الفقه الإسلامي .

و هو بأن الأقسام التي ذكرت للشجاج تحت عنوان الشجاج في الفقه الإسلامي عند الأحناف أحد عشر و عند باقي الأئمة عشرة و لكن في القانون القصاص و الدية ذكر أنواع الشجاج تحت عنوان الشجاج ستة أقسام و هي : شجة حفيفة (هذا النوع يوجد في هذه المجموعة لا يوجد في الفقه الإسلامي) . شجة موضحة ، شجة هاشمة ، شجة منقلة آمة ، شجة دامغة[١] .

بينما الأنواع الأخرى للشجاج في هذه المجموعة الباكستانية ذكرت تحت عنوان الجروح غير الجائفة[٢]. و هي نفس الأنواع التي ذكرت تحت أنواع الشجاج في الفقه الإسلامي .

---

(١) انظر قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م (المادة ٤٢) .
(٢) ، ،، ،، ،، ،، ،، (المادة ٥٩)

أنواع الاعتداء فيما دون النفس في القانون الوضعي الباكستاني :

لانجد التقسيم في أنواع الاعتداء في ما دون النفس في القانون الوضعي الباكستاني كما جاء في الفقه الإسلامي .

لكن القانون الباكستاني قسم الاعتداء إلى ثمانية أنواع حسب ما ورد في مادة٣١٩ .

قانون عقوبات الجنائي الباكستاني

أولاً : التخليث

ثانياً : الحرمان الأبدي لأحدى العينين أوالنظر بأحد العينين .

ثالثاً : الحرمان الأبدى لأحد الأذنين أو السمع بأحد الأذنين .

رابعاً : الحرمان من احد الأعضاء أو المفاصل .

خامساً : تحطيم أو إتلاف أبدى لقوة أحد الأعضاء أو المفاصل

سادساً : تشوية الأبدي للرأسأو الوجه .

سابعاً : تكسير أو قلع عظمه أو سنه .

ثامناً : أى أذى تؤدي بحياة خطيرة أو حالة ضرر تجعل المصاب المجنى عليه لمدة عشرين يوماً أو تعطله عن مواصلة حياته العادية .(١)

---

(1) PAKISTAN PENEL CODE . Sec , 319 .

أنواع الإعتداء على ما دون النفس و آثارها في القانون الوضعي .

قسم شراح القانون الوضعي الإعتداء على ما دون النفس إلى عدة أنواع :ـ

الضرر الكامل ، أو الضرر الجزئي أو الضرر الذي أصاب الرجل أو اليد ، أو الضرر الذي أصاب الجزء الخاص من الجسد ، او الضرر الذي أصاب الجسم الكامل .

فالقانون لا ينظر إلى الضرر المعتدى عليه و قيمته فقط بل ينظر و يراعي ما يترتب على الإعتداء و ما ينتج منها من خسارة واقعة أو تعطيل منفعة و غير ذلك من الأمور التي تعطلت بنسبة الإعتداء عليه فعادة ينتج من أي عدوان الآثار الآتية : ـ

١ ـ الألم البدني الذي أصاب المعتدى عليه وقت الجرح و خلال العملية الجراحية .

٢ ـ الصدمة الذهنية التي أصابته .

٣ ـ عجزه عن العمل بأن تبقى آثار دائمة في جسمه .

٤ ـ تغيرت هيئة الجسم بالجروح أو بالإحراق ، أو ضاعت اليد أو الرجل .

٥ ـ تضررت أهلية الحظوظ من الحياة ، كأهلية اللعب و النزهة أو الموسيقي أو أهلية المشي .

المحكمة تقدر نظراً إلى القانون إنجليزي ، الأضرار التي أصابت المعتدى عليه ، و تؤكد أن المعتدى عليه قد أعطى العوض المناسب .(١)

أن جميع هذه آثار على إعتداء واحدٍ ليست بفردية بل قد يحدث بعضه من بعض .

---

(1) Demages for personal Injuries & Death : P : 94, 96 , 97 .

الجرح و الضرب في الشريعة و القانون .

الجرح في الشريعة : الجرح ما كانت في سائر البدن عدا الرأس و الوجه ،

و قد حدد البعض المواضع التي تنفذ منها الجائفة الى الجوف بالصدر و البطن و الظهر و الجبين و ما بين الأنثيين و الدبر و أضاف آخرون ثغرة النحر و الورك . و على كل حال فإن العبرة بنفوذ الجراحة إلى الجوف ، فما دام إنها قد نفذت إليه فإنها تعتبرجائفة أما إذا لم تنفذ فلا تكون جائفة [١].

و قال بعض الفقهاء : إن الجائفة لا تختص بالبطن ، لكنها تكون كذلك في الرأس ، و لكن الغالب أنها لا تتحقق فيما فوق الحلق ، و أن الجراحات النافذة في الرأس تعتبر من الشجاج على ما تقدم ، بشرط لا تذهب بالنفس [٢] .

الضرب في الشريعة : الضرب هو الأذى لا يدخل في أنواع الجراحات هو ما عدا الأنواع الأربعة مثلاً : الضرب بالعصاء و الضرب بالسيف أو بشيء من الأشياء ألا يكون جرح .

الجرح و الضرب في القانون :[٣] قد فرق القانون بين جريمة تحدث جرحاً و بين ضرب عام لا تحدث أي جرح من وجهتين .

الأولى من حيث القصد : أن قصد إحداث الموت هو الذي يعد قتل العمد و الشروع فيه إن قصد الجاني قتل المجنى عليه يكون فعله هذا قصد قتل عمد و الابتداء فيه يعد الابتداء في قتل العمد . و إذا لم يوجد هذا القصد الخاص تدخل و سائل التعدى و الإيذاء في جرائم الجرح و الضرب منها و غير العمدية . كذلك إذا قصد الجرح و الضرب العمد فهو القصدالجنائي إذا انعدم هذا القصد لا يكون عمداً ، و إذا كان الجرح عدم احتياط أو إهمال دخل هذا الفعل في الوصف الجرح الخطأ .

---

(١) بدائع الصنائع : ج ٧ ـ ص ٣١٨

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ـ ص ١٣٣

(٣) الموسوعة الجنائية ج ٥ ـ ص ٧٧٨ .

٢ ـ و من جهة ثانية قصد الجاني يمكن أن يغير مسئولية عن نتيجة الجرح أو الضرب إذا كان الضرر الذي أحدثه قد تجاوز الضرر الذي أراده أي في حالة القصد الاحتمالي (الثانية) من حيث هيئة الجريمة ، فقد جعل العقاب تابعاً لجسامة الضرر الناشئ عنها ، ذلك أنه و إن كانت آثار الجروح أو الضربات لا تتوقف على إرادة الفاعل فقط .(١)

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٥ ـ ص ٧٧٨ .

المبحث الثالث : العقوبات في جرائم الإعتداء على ما دون النفس في الشريعة

تنقسم العقوبة إلى عقوبة أصلية و عقوبة بدلية و عقوبة تبعية و عقوبة تكميلية و أساس هذا التقسيم هو إختلاف هذه العقوبات إعتباراً بنوعية الجريمة و شدتها و خفتها ، أن العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي في الإعتداء على ما دون النفس و هي في الشريعةالإسلامية ، القصاص ، الدية ، و الكفارة .

القصاص : القصاص و معناه المساواة و هو يتفق مع معناه الشرعي ، و هو المساواة بين الجريمة و العقوبة ، و عند الفقهاء القصاص بأنه عقوبة مقدرة تجب للفرد ، و هي العقوبةأصلية و القصاص كعقوبة مقدرة تثبت أصلها بالكتاب و السنة لقوله تعالى : ((يأ يها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى[1])) .

و قوله تعالى:" و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص" . [2]

أن القصاص فيمادون النفس يقتضي المماثلة ، و المماثلة التامة معتبرة منكل الوجوه ، لأن العبرة فيها بأصل التساوي في المنفعة من حيث السلامة و لذلك كانت المساواة في القصاص أساس العقوبة في الأطراف و الجروح . فلا بد من المماثلة الممكنة في القصاص في الأطرا ف و الجروح ولا ينظر إلى الاختلاف من حيث الطول و القصر و الحجم ، لكن ينظر في التقابل بين الأعضاء ، ألاّ تؤدي المقابلة إلى زيادة أو نقص ، أن تكون المنفعة التي فقدت تقابل المنفعة التي تزول بالقصاص .

ثم إن حكم القصاص في الجراحات كحكم الإعتداء على الأطراف عملاً لقوله تعالى : ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[3] .

---

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨

(٢) سورة المائدة : الآية ٤٥

(٣) سورة البقرة : الآية ١٩٤ .

و قوله تعالى . : ((و الجروح قصاص)) [١] .

فالقصاص أساسه المساواة و المماثلة لكي تكون العقوبة مماثلة للجريمة لا زيادة في إحداهما على الأخرى ، فإذا كانت العقوبة لا يمكن أن تتنفذ إلا بزيادة أو باحتمال الزيادة فلا يكون القصاص بعدم المماثلة و لتعذر الاستيفاء القصاص لا يمكن إلاّ بالزيادة ، فالزيادة لا تجوز ،، فلا يكون قصاص صورة بل يكون القصاص في المعني فقط ، و هو القصاص بالدية أو بأرش الجناية [٢]

الديات : الدية هي اسم للمال الذي يجب بدل النفس أو الطرف ، والدية هي العقوبة الأصلية لجرائم الاعتداء على مادون النفس خطأ أما في العمد فهي عقوبة بدلية عند تعذر استيفاء القصاص من الجاني لسبب من الأسباب سيأتي بيانه بالتفصيل [٣] .

و الأصل في وجوب الدية قوله تعالى : ((و من قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله)) [٤] .

و ثبت الدية لقوله تعالى : ((فمن عفي له من أخيه شيْ فاتباع بالمعروف واداء إليه بإحسان [٥])).

فهذه الآية تدل على وجود بدل الدم في حال العفو و هو المال .

و أما السنة يروى : أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض و السنن و الديات جاء فيه : "أن في النفس مائة من الإبل" : [٦]

و الديات قسمان . دية وجبت إبتداءً ، و دية وجبت بدلاً . فالدية التي وجبت ابتداء هي دية الخطأ توجب الدية لا يوجب القصاص .

و الثاني : الدية تكون بدل القصاص ، و يؤخذ الدية فيما دون النفس إذا يتعذر استيفاء القصاص في الأطراف و الجروح و الشجاج ، أن الدية في الاطراف يؤخذ فقط في فعل الخطأ كعقوبة أصلية .

---

(١) سورة المائد الآية ٤٥ ... (٢) انظر العقوبة ٣٨٠ ، ٣٩١

(٣) المغني المحتاج ج ٤ ـ ص ٥٣ ، الدر المختار ج ٥ ـ ص ٤٠٦ ،

(٤) سورة النساء : الآية : ٩٢

(٥) سورة البقرة الآية : ١٧٨

(٦) اخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب العقول ص ٢٣٥

أن الإعتداء على الأطراف إذا تذهب منفعة العضو من الأعضاء التي يكون الواحد في الجسم فيه دية كاملة ، لأن يكون الجسم ناقصاً نقصاً كاملاً و تذهب منفعة كاملة و أن الدية في الأطراف تكون في الخطأ ، أما في العمد فتكون بدلاً عنه

ان في الشجاج و الجروح لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة فيؤخذ الدية و الدية مختلفة بحيث نوعية الجراحة .

ان الديات في الجائفة و غير جائفة ، و هي من جروح البطن ، و فيها ثلث الدية ، و لما ان المقصود هنا من البحث هو القصاص فلا أتعرض أحكام الديات تفصيلاً .

الكفارت :ـ و ا لأصل في هذه العقوبة قوله تعالى : ((و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)). و الكفارة عقوبة أصلية تجب في القتل خطأ و هي عتق رقبة مؤمنة ، من قتل من يحرم عليه قتلـــــه وجبت عليه الكفارة ، فإن قتله عمداً أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة ، لأن الكفارة تجب لحق الله تعالى فإن اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد منهم الكفارة .

و الكفارات عقوبة أصلية و هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فيلزمه إطعام ستين مسكيناً كل مسكين مدا من الطعام لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها الطعام ستين مسكيناً .

تجب الكفارة على المسلم مكلفاً لأنها عقوبة تعبدية ذهب به آئمة ثلاثة [1] .

و المالكية يعتبرون شبه العمد مثل العمد لا يوجب كفارة [2] .

---

(١) البدائع : ج ٧ ـ ص ٢٤٩ ، مغني المحتاج:ج ٤ ـ ص ١٠٧ ، المهذب:ج ٢ ـ ص ٢١٧ ، المغني ج ٨ ـ ص ٩٨ .

(٢) الشر ح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٦٦ .

لاقصـــاص في القـانون

لاتوجد نظرية القصاص فيالقانون الوضعي في جريمة الجرح كما توجد هذه النظرية في الشـــريعة أما القانون يمنع الجاني من الجناية و عودته إلى التعدى و يعاقب القانون بعقوبة الحبس لانقطاع الجاني من المجتمع أو يغرم أحياناً . كما يفهم من القانون الباكستاني من المادة ٣٣٤ في قانون العقوبات . تكون عقوبة السجن لمدة شهر أو غرامة . أو كلاهما ، أما في الشريعة فيؤخذ القصاص أولاً إن أمكن استيفاء القصاص ، كما جاء في القرآن الكريم : ((العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن إلخ)).هذه العقوبة لتأليف قلب المجنى عليه و شفاء غيظه و ردع الجاني لكن له حق العفو في القصاص فإذا عفا عن القصاص يعاقب بالعقوبة البدلية و هو الدية عند ما يرضى المجنى عليه ، و في الشريعة هناك أربعة صورة في عقوبة الإعتداء على ما دون النفس ، ١- القصاص، ٢ ـ و عفو عن القصاص و الحكم بالدية،٣ ـ و العفو عن القصاص و الدية،٤ ـ التصالح بين الجـاني و المجنى عليه على أي شيء .

لكن القانون الوضعي لا يعرف أصلاً بمشروعية القصاص و يعاقب بالسجن لمدة سنة أو الغرامة ألف روبيةو بديهي أن هذه العقوبة لا تناسب قدر الجريمة و شدتها ولا تكفي لتأليف قلب المجنىعليه أولاً : هذه العقوبة القليلة لا تمنع الجاني من الجريمة في المستقبل عندما يخرج من السجن أو يدفع غرامة قليلة فهو يعود إلى الجريمةو ثـانيـاً : أن هذه العقوبة البسيطة لا تكون زاجرة لغيره عن الجريمة فإن الناس لا يعرفون الجاني و الجريمة التي ارتكبها.

ثالثـاً : و هذه العقوبة الخفيفة ترفع خوف العقاب من قلوب الناس وتبعث على تجرّئهم على الجرائم لا نهم يعرفون أنهم سيغرمون غرامة قليلة أو يسجنون لمدة قليلة ، فلا بد أن يعاقب الجاني بالعقوبة المناسبة للجريمة كما جاء في القرآن و ثبت بالسنة . فإن هذه العقوبات المشروعة في الإسلام تؤثر على قلوب الناس بالخوف و تمنعهم من الجريمة .

تصـــور التعـويـــض في القـــانون :

إذا أصاب اي شخص جرح في الحادثات المهلكة ، مثل تصادم السيارة مع سيارة أخرى أم بشيٍ آخر فيؤخذ ارش الجراح بمقدار جسامته و ضخامته ، سواء كان التصادم بسبب عائد إلى السائق أم لا ، بأن أركب عمداً أو على المعتاد أو ساقها بطريقة غير معتادة أو في حالة سكران ، فيتضمن ارش الجراحات المصابة عن غفلته و إهماله . هذا نظرية القانون الغربي .

و تعيين التعويض في القانون الوضعي مفوض إلى رأي القاضي الذ ي يكون واحداً لا مجموعة القضاة .

إن أضر رجل آخر كان الضرر بدينـاً أو مالياً فالتحفظ الذي يعطيه القا نون الوضعي أن يزال الضرر ، و التعويض يكون عموماً بصورة النقود التي هي قررت تعويضاً للضرر . و لم يزل يتغير اصطلاح التعويض في القانون الوضعي بمرور الزمان . و كتب الســـيد ''بليك برن في قضـاء لـــه أنـــه لا بـــد في تعييـــن تعويـــض المضـــرة رعايـــة أن التعويـض يـجب أن يكون أقرب إلى الحـــال الـــذي كمـــا لم يصبـــه الضـــرر .

و قـــال الســـيد كاردر : ان التعـويـض الـــذي يؤدي في المضـــرات الجسميـــة لا يكون عقوبـــة ، بـــل يكون بدلاً و تعويضـــاً لـــه .(١)

أمـــا في الفقـــه الإســـلامي فـــالعبـــرة فيـــه للتعـــدي و الإهمـــال ، فإذا ســـــاق السـائق السـيارة بطريقـة معتادة و الراكبين حسب وسع السيارة و ليس هناك أي امرٍ يعـد في العادة إهمالاً أو تعـــدياً ، لم يضمن أي أرش أو تعويض للضرر المصاب عن نتيجته . لكن إذا وجد التعدى أو الإهمال من قبل السائق و القائد ، بأن ساقها بسرعة زائدة على المعتادة أو أركب فيها أكثر من العادة في تلك السيارة ، فإذاً يضمن الجراح و الحادثة التي تنتج منها أي ضرر أو نقصان .

---

(1) Demages for personal injries and death : P $\overline{v}$, $\overline{vii}$, 1 , 2 .

موقف الشريعة و القانون الإنجليزي في تقدير الضمان

تتفق الشريعة مع القانون الحديث في أن يضمن الجاني ما نقص المجنى عليه في نتيجة الضرر ، كما نجد حكومة العدل ''في الشريعة و لا خلاف فيه .

لكن أساس التضمين في الشريعة تختلف عن القانون الحديث .

و أساس القانون في تقدير العضو للمجنى عليه ما يؤول إليه من ضرر في المستقبل .

هذه النظرية لا توجد في الفقه الإسلامي لأنها الشريعة تنظر في كل الأحوال سواء كان حالياً أو مستقبلاً.

لاحظ القانون في تقدير النقصان في مراتب الشخصية من حيث المهنة و الخبرة و الفن مثلاً إذا كان الممثل الكبير وقع في الضرر الذي أصابه و سينقص في المستقبل ، فيدفع التعويض بقدر المهنة والخبرة و الفن و الشخصية . بينما الشريعة الإسلامية مبنية على المساواة بين الناس لا تهتم أي تخصيص من حيث الخبرة و المهنة و الفن ، لأن كل الإنسان كان عرضه و دمه حراماً على الآخرين على حد سواء فيؤخذ القصاص دون إعتبار الشخصية ، كما قال الله تعالى:((أ ن النفس بالنفس و العين بالعين)) .

البـــــــــــــــاب الأوّل

القصـــاص فيمـــــا دون النفـــــــــــــــــس

و فيـــــه خمســـــــة فصـــــول :

الفصـــل الأوّل : مبادي العامة للقصاص .

الفصـــل الثاني : مشروعية القصاص فيما دون النفس

الفصـل الثالث : أركان القصاص فيما دون النفس و شروطه و موانعه و إثباته .

الفصـل الرابـع : أنواع الإعتـداء على ما دون النفس في الفقـه و القانون و القصـــــاص فيهـــــا .

الفصـل الخامس : استيفاء و القصاص فيما دون النفس .

الفصل الأول : المبادئ العامة للقصاص

المبحث الأول : تعريف القصاص و مشروعيته

معنى القصاص : لغة و شرعاً :

لغة : القصاص ، و القصا ، و القصاصاً ، : القود و هو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح .

و في لسان العرب عن الليث : القصاص و التقاص في الجراحات شي بشي قد اقتص من فلان ، و قد أقصصت فلاناً من فلان و في حديث عمر رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقص من نفسه .

يقال : أقصه الحاكم يقصه إذا مكنه من أخذ القصاص ، و هو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح ، و القصاص الاسم[١] .

قال القرطبي : القصاص مأخوذ من قص الأثر و هو اتباعه ، و منه القصاص ، لأنه يتبع الأثارو الأخبار و قص الشعر اتباع أثره ، فكان القاتل سلك طريقاً من القتل فقص أثره فيها و اتبع سبيله في ذلك[٢]

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : القصاص و القص . تتبع الأثر و استعمل في معنى العقوبة لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني ، فيجرحه مثلها ، و هو أيضاً المماثلة ، و من هذا المعني أخذت عقوبة القصاص .[٣]

شرعاً : قد ذكر الجصاص في أحكام القرآن الكريم .

ان القصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل به[٤] .

ذكر الدكتور وهبة الزحيلي : هو مجازاة الجاني بمثل فعله[٥] .

قال السرخسي : أن القصاص عبارة عن المساواة ، و هو اتباع الأثر في الإتيان بمثله[٦].

---

(١) لسان العرب ج ٧ ـ ص ٧٦
(٢) انظر القرطبي ج ٢ ـ ص ٢٢٦
(٣) الفقه الإسلامي و أدلته ج ٦ ـ ص ٢٦١
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٣٣
(٥) الفقه الإسلامي و أدلته ج ٦ ـ ص ٢٦١
(٦) انظر المبسوط : للسرخسي : ج ٢٦ ـص ٦٠

مشـــروعيـــة القصاص :

ثبت مشروعية القصاص بالقرآن و السنة .

أمـــا القرآن : فقول الله تعالى : "يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى" .

و جاء في تفسير القرطبي :

قوله تعالى :"كتب عليكم القصاص" . كتب معناه فرض وأثبت و ألـــزم ، فكيف يكون القصاص غير واجب (١) .

قال الجصـــاص في أحكام القرآن : عن الآية المذكورة ، معناه : و جوب القصاص على المؤمنين في جميع القتلى ، و القصاص هو أن يفعل به (بالقاتل) مثل ما فعل به (بالمقتول) من قولك اقتص أثر فلان إذا فعل مثل فعله ، فانتظمت الآية إيجاب القصاص على المؤمنين إذا قتلوالمن قتـــــلوا من سائرالمقتولين . و جوب القصاص على كل قاتل بحديدة .

و قوله تعالى : و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين .... إلخ (٢) .

الآية فيه أخبار عما كتب الله على بني إسرائيل في التوراة من القصاص في النفس و في الأعضـــاء المذكورة و قد استدل أبو يوسف بظاهر هذه الآية على إيجاب القصاص بين الرجل و المرأة في النفس لقوله تعالى . : أن النفس بالنفس :

و هذا يدل على أنه كان من مذهبه أن شرائع من كان قبلنا حكمها ثابت إلى أن يرد نسخها على لسان النبي صلى الله عليه و سلم أو بنص القرآن .

و قوله تعالى في نسق الآية :"و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون(٣)".

و قوله تعالى :"و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" : تقتضي هذه الآية وجوب القصاص في سائر النفوس .

---

(١) تفسير القرطبي : ج ١ ، ٢ ـ ص ٢٤٤

(٢) سورة المائدة الآية ٤٥

(٣) سورة المائدة : الآية ٤٧

و قوله تعالى : و الجروح قصاص[١] : بعني إيجاب القصاص في سائر الجراحات التي يمكن استيفاء المثل فيه لأن قوله تعالى :"و الجروح قصاص" : يقتضي أخذ المثل سوا و متى لم يكن مثله فليس بقصاص [٢]

قال القرطبي : لقوله تعالى :"و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" : بين تعالى أنه سوى بين النفس و النفس في التوراة كتبنا بمعنى فرضنا ، و كان شرعهم القصاص أو العفو .

و قوله تعالى : " و لكم في القصاص حياة يأولي الألباب [٣]" . و المعني أن القصاص إذا أقيم و تحقق الحكم فيه أزدجر من يريد قتل آخر مخافة أن يقتص منه فحييا بذلك معاً[٤]

يقول الجصاص : فيه أخبار من الله تعالى أن في إيجاب القصاص حياة للناس و سبباً لبقائهم الغرض الذي أجرى بأيجابه القصاص و هو الحياة [٥] .

مشروعية القصاص بالسنة :

و في السنة أحاديث متعددة و منها :

١ ـ لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لاإله إلاّ الله و أني رسول الله ، إلاّ بأحدى ثلاث : الثيب الزاني و النفس بالنفس : و التارك لدينه المفارق للجماعة[٦]. فيثبت بهذا الحديث :"النفس بالنفس" معناه يقتل القاتل .

٢ ـ و منها حديث ابن عباس مرفوعاً ..... و من قتل عمداً فهو قود ، و من حال بينه و بينه ، فعليه لعنة الله و غضبه ، لا يقبل منه صرف و لا عدل : [٧]

٣ ـ و عنه عليه الصلاة و السلام أنه قال : من أصيب بدم أو خبتل (الجراح و قطع الأعضاء) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، و إما أن يأخذ العقل ، و أما أن يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه [٨] .)

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٥
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٩٤
(٣) سورة البقرة الآية : ١٧٩
(٤) تفسير القرطبي ج ١ ، ٢ ـ ص ٢٥٦
(٥) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ـ ص ١٩٦
(٦) أخرجه بخاري عن عبد الله في الديات في باب ٦ ج ٨ ـ ص ٣٨
(٧) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس : رقم الحديث ٢٦٢٥ باب الديات ج ٢ ـ ص ٨٨٠
(٨) رواه أبوداود : كتاب الديات : باب النفس بالنفس : ج ٢ ـ ص ٢٧٠ .

المبحث الثاني : شروط القصاص

يشترط لوجوب القصاص : شروط في الجاني و المجنى عليه و نفس الجناية و شروط ولي المجنى عليه

شروط الجاني : يشترط في الجاني الذي يقتص منه شروط خمسه . (١)

أولاً : أن يكون مكلفاً : أي عاقلاً بالغاً . فلا قصاص و لا حد على الصبي و المجنون .

القصاص من السكران : و يقتص من السكران بشراب محرم باتفاق الفقهاء الأربعة(٢) .

ثانياً : أن يكون متعمداً الفعل : فإن كان مخطأ فلا قصاص عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود(٣) . لكن المالكية لم يشترط العمد بالذات (٤) .

ثالثاً : أن يكون الجاني مختاراً فلا قصاص على المستكره على فعله عند الحنفية إلاّ زفر (٥) .

و عند الجمهور : عليه مع الاكراه القصاص (٦) .

رابعاً : أن يكون الجاني عالماً بتحريم الفعل : فإن كان جاهلاً فلا قصاص عليه (٧) .

خامساً : أن يكون الجاني معصوم الدم : فإن كان مهدر الدم فلا قصاص عليه ، سواء أكان المجني عليه معصوماً (٨) أم غير معصوم .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٤ ، بداية المجتهد : ج ٢ ـ ص ٢٩٦ ، المغني ج ٧ ـ ص ٦٦٤ ، حاشية الشلبي علي تبين الحقائق ج ٦ ـ ص ٩٨ .

(٢) المغني ج ٧ ـ ص ٦٦٥ ، المهذب ج ٢ ـ ص ١٧٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٣٨ البدائع ج ٧ ـ ص ٦٣

(٣) رواه ابن شيبة و اسحاق بن راهويه و أخرجه ابن داؤد عن ابن عباس : رقم الحديث : ٤٠٣٩ كتاب الديات : ٣ ـ ص ١٨٢

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٤٠ ، البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٤

(٥) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٥

(٦) المغني ج ٧ ـ ص ٦٤٥

(٧) المغني : ج ٧ ـ ص ٦٤٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ـ ص ١٠

(٨) الأم ج ٦ ـ ص ٣١ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٣٨ .

شـــروط المجنى عليه :

يشترط لإيجاب القصاص في المجنى عليه شروط هي كالآتي :ـ

أوّلاً : أن يكون معصوم الدم ، أو يمنع دمه فلا يقتص مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي و لا بالمرتد و لا بالزاني المحصن و لا بالباغي : لأن هولاء مباحو الدم ، و العصمة عند الحنفية : أن تكون بالإسلام و الإقامة في دار الإسلام ، فمن أسلم في دار الحرب و بقي مقيماً فيها ، لا يقتص من الجاني هناك لكن عند الجمهور العصمة هي فتكون بالإيمان (الإسلام) أو الأمان بعقد الذمة فمن جنى على مسلم في دار الحرب عمداً أي عالماً بإسلامه ، فعليه القصاص (١).

ثانيـــاً : ألاّ يكون المجنى عليه جزء الجاني : أن لا يكون المجنى عليه جزء الجاني أي لا تكون هناك رابطة الأبوة و البنوة ، فلا قصاص على أحد الوالدين ، لقوله عليه السلام : "لا يقاد الوالد بالولد"(٢) .

ثالثـــاً : التكافؤ : اشترط الجمهور أن يكون المجنى عليه مكافئاللجاني في الإسلام والحريـــة فلا يقتص مسلم بكافر ، و لا حر بعبد ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :"لا يقتل مسلم بكافر"(٣).

و الحنفية فلم يشترطوا التكافؤ في الحرية و الدين و إنما يكتفي التساوي فيالإنسانية لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس و نفس ، لقوله تعالى : ((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص(٤)))

و تحقيق ذلك : يقتص المسلم بالذمي كما المسلم بالمسلم .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٣٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ص ٢٣٩ ، المغني ج ٧ ص ٦٤٨
الأم ج ٦ ص ٣١ ، الدر المختار ج ٥ ص ٣٧٨

(٢) رواه الترمذي عن عمر بن الخطاب في الديات ٩ ج ١ ص ٢٥٩ ، البدائع ج ٧ ص ٢٣٥
بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٨ ، المغني ج ٧ ص ٦٦٦

(٣) رواه أبو داؤد ، كتاب الديات ج ٢ ص ٢٧٥ ، رواه الترمذي في الديات ١٥ ، ج ١ ص ٢٦١
الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٨ ، المغني ج ٧ ص ٦٥٢ . ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦
بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٨

(٤) سورة المائدة الآية ٤٥

شـــرط الفعـــل : (الجناية) اشترط الحنفية في نفس الجناية الموجب للقصاص أن تكون مباشرة لا تسبباً ، فإن كان تسبباً ففيه الدية[١] .

و في مذهب الشافعي و أحمد و الرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصا ص واجب على المكره و المكره معاً لأن الحامل أي المكره تسبب في الفعل بمعنى يقضى إليه غالباً[٢] .

شـــرط ولي المجنى عليـــه : اشترط الحنفية في ولي المجنى عليه صاحب الحق في القصاص ، أن يكون معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص ، لان وجوب القصاص وجوب استيفاء الحق و الإستيفاء من المجهول متعذر ، فتعذر الإيجاب له و خالف فيه باقي الأئمة فلا يقولون بهذا الشرط[٣] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٣٩

(٢) المغني ج ٩ ص ٣٣١ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٧

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٤٠ .

الفصـــــــل الثـــــــاني

مشـــروعيـــــة القصـــــاص فيمـــا دون النفـــس و أحوالـــــه انفـــراداً و اجتمـــــاعـــــــاً

و فيـــــــه ثـــلاثـــــــة مبـــاحـــث :

المبحث الأوّل : مشـــروعيـــــــة القصـــاص فيما دون النفس و حكمـته

المبحث الثاني : القصـــاص من الجمـــاعـــة فيمـــا دون النفس

المبحث الثـالث : اعتـــداء الفرد على الجماعة فيما دون النفس

الفصـــل الثـــاني

المبحث الأوّل : مشـروعيـــة القصـــاص فيمـــا دون النفـــس :

ثبت القصاص فيما دون النفس بالكتاب و بالسنة و بالإجماع .

أمـــا بالكتـــــاب : فقوله تعالى :"و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص[١]"

يذكر الجصاص في أحكام القرآن :

هذه الآية فيها إخبار عما كتب الله على بني إسرائيل في التوراة من القصاص في النفس و في الأعضاء المذكورة ، و هذا يدل على أنه كان من مذهبه أن شرائع من كان قبلنا حكمهـــا ثابت إلى أن يرد نسخها على لسان النبي صلى الله عليه وسلم . أو بنص القرآن الكريم . و نقول أن النص الكريم فيه ما يدل على أنه شريعة عامة ليست طريقة خاصة باليهود بل أنه يعم الناس أجمعين

و قوله تعالى : و الجروح قصاص يعني إيجاب القصاص في سائر الجراحات التي يمكن استيفاء المثل فيها و دل به على نفي القصاص فيما لا يمكن استيفاء المثل فيه لأن قوله :"والجروح قصاص" . يقتضي أخذ المثل سواء و متى لم يكن مثله فليس بقصاص [٢]

و قوله تعالى :"و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" إلخ [٣] .

يذكر القرطبي في أحكام القرآن :

أن هذه الآية على جواز التماثل في القصاص في النفس و فيمادون النفس ، فمن قتل بحديدة قتل بها ، و من قتل بحجر قتل به ، و لا يتعدى قدر الواجب ، كذلك على ما دون النفس يؤخذ القصاص على قدر الجناية لا يقل و لا يكثر و سمى الله تعالى الإذايات في هذه الآية عقوبة و العقوبة حقيقة[٤]

---

(١) سورة المائدة : آية ٤٥
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٤ ـ ص ٩٥
(٣) سورة النمل : آية ١٢٦
(٤) أحكام القرآن للقرطبي ج ١٠ ـ ٢٠٢

بالســـــــنة : فتثبت القصاص على مادون النفس بالسنة .

روي ابن ماجه في سننه عن أنس ، قال كسرت الربيع ، عمة أنس ، ثنية جارية فطلبوا العفو ، فأبوا فعرضوا عليهم الأرش فأبوا . فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم . فأمر بالقصاص . فقـال أنس بن النضر : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تكسرثنية الربيع ؟ و الذي بعثك بالحق : لا تكسر فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس . كتاب الله القصاص . قال : فرضى القوم فعفوا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم .: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لابره"(١).

و المعني كتاب الله القصاص ، أى حكم كتاب الله القصاص فلفظ الحكم محذوفاً في الإبتداء أو يقال أن الكتاب بمعنى الحكم فلا ضرورة إلى الحذف بل إلى التأويل (٢) .

مشـــروعيـــته بالإجمـــاع و القيـــــاس :

و قد اجمع الفقهاء المسلمون من عهد الصحابة إلى عهد الأئمة المجتهدين على أن القصاص مكتوب فيما دون النفس إذا أمكن ، و لأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس ، و القصاص فيه المحافظة عليه و منع الإعتداء ، و لأن المحافظة على الأطراف من الأمور الضرورية للمحافظة على النفس ، فالإعتداء عليه كالإعتداء عليها في وجوب المنع ، و كانت شرعية القصاص لوجوب المنع توجبه في الأطراف ، كما وجب في أصل النفس و بهذايتبين أن القصاص في الأطراف ثابت بنص القرآن الكريم و بالحديث النبوي ، و بالإجماع ، و بالقياس الشرعي .

---

(١) سنن ابن ماجة . كتاب الديات ، رقم . ٢٦٤٩ ج ٢ ـ ص ٨٤٤

(٢) فتح الباري : ج ٢٦ ـ ٤٧ و ما بعدها .

المصالح من مشروعية القصاص فيما دون النفس :

المراد من مصالح القصاص فيما دون النفس هو المحافظة والبقاء لأعضاء الانسان و هذا يشمل النفس و ما دونها ، كما قال الله تعالى : ((و لكم في القصاص حياة يا أولى الألباب)) يعني بقاء الاعضاء و منافع أعضائه ، و قصد القصاص هو تشفي القلب ، درك غيظ المجنى عليه و به يمنع الناس عن الجرائم .

و رأى الغرب في القصاص أنه إنتقام كما جاء في قانون الجنائي الوضعي مع أن ذلك ليس في الحقيقة إنتقاماً ، بل ذلك جزاء الجريمة التي صدرت من المجرم لا أقل و لا أكثر.(١)

و هذا هو القصاص ، و تتفرق الشريعة بين القصاص و الإنتقام بان القصاص يتولاه الحاكم ، بينما الإنتقام يأخذه المجنى عليه ، لأن الإنتقام لا يبقى في حدود الشريعة المقررة له ، بل يتجاوز عنها ، و لا يمكن أن يقيد ذلك ، بينما يؤخذ القصاص في الحدود المقررة له .

الشريعة الإسلامية تعتبر المساواة بين الناس سلامة ، لا تنظر المساواة للطبائع في القوى فمثلاً إن قتل ضعيف قوياً أو قطع رجل مشلول اليد يد رجل صحيح فيقتص من كليهما و لا تنظر الشريعة إلى أن القاتل كان ضعيفاً أو الجارح كان زمنا ، فتحمي الشريعة الرجلين الا خيرين لأن القصاص مبني على أساس مساواة إنسانية . و جميع الناس في الدنيا سواء ، و لا إمتياز بينهم لوناً و نسلاً و شعباً .

و إلى جانب المساواة في النفوس الإنسانية ساوت الشريعة بين أعضاء إنسانية أيضاً فلهذا إن جرح أحد أحداً إو قطع أحد عضواً أو أكثر من عضو لأحد ، فقطع في الجزء عضوه أو أعضاء كما قال الله تعالى : ((و الجروح قصاص)) (٢) .

و إن جرح أحد آخر فيجرح الجارح القدر الذي جرحه لا أقل و لا أكثر . كما قال الله تعالى : ((فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))(٣). و هكذا يحافظ على النفوس الإنسانية .

---

(١) A TEXT BOOK OF CRIMINAL LAW BY GLANVILLE WILLIAMS :P,36

(٢) سورة المائدة . الآية ٤٥

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤

و لا تفرق الشريعة في ذلك بين إنسان و إنسان لأن جميع الناس أمام الله سواء ، و تصور القصاص يقدم نموذجاً أعلى للمساواة الإنسانية ، لا نظير له في إي مذهب أو قانون .

المبحث الثاني

القصاص من الجماعة فيما دون النفس :

إختلاف الحنفية و الجمهور :

كان الخلاف في القصاص من الجماعة في قتل الواحد أى أن القصاص يكون في النفس ، أما القصاص فيما دون النفس ففيه كلام آخر :

إذا قطع أثنان يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذهبا سمعه أو قلعا سناً له أو نحو ذلك فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة :

قال الحنفية : لا قصاص عليهما ، إنما عليهما الأرش نصفان أو مثالثة حسب العدد و دليلهم أنه لا مماثلة بين الأيدى واليد لافي الذات و لا في المنفعة و لا في الفعل :

١ ـ ففي الذات : فلا مماثلة بين اليد الصحيحة و الشلاء و لا تقطع بها فإذا كان الأمر كذلك فكيف تقطع أيد كثيرة بيد واحدة .

٢ ـ و في المنفعة : منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة .

٣ ـ و في الفعل : فلأن الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد كأن وضع أحدهما السكين من جانب و الآخر من جانب آخر و الجزاء قطع كل واحد منهما .

و قطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد و إنعدام المماثلة من وجهة تكفي لعدم القصاص كيف وقد انعدمت من الوجوه (١) .

هذه حجج الرأي الذي منع القصاص من الجماعة فيما دون النفس ، و قد قرروا أنه لا قصاص من واحد منهم ، و إنما عليهم مشتركين الدية ، و هي حق المعتدى عليه و لكن للجماعة حق لحمايتها من المفسدين و هو أيضاً رأي الحسن البصري ، و ابن شهاب الزهري ، و سفيان الثوري ، ورواية عن أحمد رضي الله عنه و كل الذين منعوا القصاص من الجماعة للواحد في النفس ، فأولى بالمنع القصاص في الأطراف .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٩٩

و الرأي الثاني قاله الجمهور : الذين قرروا القصاص من الجماعة فيما دون النفس بنـــاء على الأدلة الآتية .

أولهـــا : انه لا فرق بين تعاون جماعة على قتل نفس ، و تعاونهم على قطع الأطراف ، فالمؤدي واحد و إن ذلك ثابت بالنص ، و أنه على مذهب مالك الذي يقول أن المحرض كالفاعل و المتعاون كالمباشر .

ثـانيهـــا : ان كل واحد من الجماعة اعتبر مرتكباً لجريمة قطع اليد ، و عقوبة قطع اليدالقصاص و متى توافر سبب العقاب ، و جب ايقاعه ، والاتخلف المسبب عن السبب

ثـالثـهـــا : انه قد ورد عن علي رضي الله عنه ما يفيد أنه يرى القصاص بين الأطراف ، فإنه روى عنه أن شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بآخر ، فقالا هذا السارق و أخطأنا في الأوّل . فقال رضي الله عنه لو علمت أنكما تعمد تما لقطعتكما [1] .

فدل هـــذا الخبـــر على أمرين :

أحدهمـــا : انه رضي الله عنه أجاز قطع يدين في يدواحدة .

ثانيهمـــا : ان شهادة الزور إذا أدت إلى قتل أو قطع ، فإنه يقتص من الشاهدين .

و يختار أبو زهرة رأي الحنفية في الأطراف [2] ، لأن قتل الجماعة بالواحد استحسان دعت إليه المصلحة و الزجر ، و لا يوجد ما يقتضي ذلك في اشتراك الجماعة في قطع و لا يحتج بقول الإمام علي كرم الله وجه ، لأن القطع في الشهادة بالسرقة ، إن كانت زوراً يكون القطع بالتسبب فصـــح أن ينسب إلى كل واحد منهما ، لأن كل واحد اشترك في التسبب اشتراكاً يعد تاماً ، بخلاف القطع بالفعل،فإنه لا ينسب القطع لكل واحد .

---

(١) بداية المجتهد : ج ٢ ــ ص ٣٠٤ ، مغني المحتاج : ج ٤ ــ ١٢ ، المغني : ٧ / ٦٧٤

(٢) العقوبة : ص ٣٧٩ ، ٣٨٠

المبحث الثالث

تعدى الفرد على الجماعة فيما دون النفس :

إذا تعدى الفرد على أكثر من واحد ، فكيف يؤخذ القصاص من الواحد للجماعة مثلاً ؟

إن قطع رجل يميني رجلين فقد اختلف الفقهاء :

قال الحنفية : تقطع يمينه ثم إن حضرا جميعا فلهما أن يقطعا يمينه و يأخذا منه دية ينقسم بينهما و حجتهم أنهما استويا في سبب إستحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق (١) .

و قال الشافعي : إذا كان قطع يميني الرجلين على التعاقب تقطع يمينه للأول و يغرم الدية للثاني و إن كان قطع يميني الرجلين على الإجتماع فيقرع بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته و يغرم للآخر الدية ، و حجته أنه إذا قطع على الترتيب صارت يده حقاً للاوّل فلا تصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني ، و إن حضر أحدهما و الآخر غائب فللحاضر أن يقتص و لا ينتظر الغائب لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد و إنما المنع في استيفاء الكل بحكم التزاحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فإذا كان أحدهما غائباً فلا يزاحم الحاضر فكان له أن يستوفي ، و لأن حق الحاضر إذا كان ثابتاً في كل اليد و أراد الاستيفاء و الغائب قد يحضر و قد لا يحضر و قد يطالب بعد الحضور و قد يعفو عنه، فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء و المنع منه للحال بعد طلبه لأمر محتمل (٢) .

و لو قطع من رجل يديه أو رجليه قطعت يداه أو رجلاه لأن استيفاء المثل ممكن . كذلك لو قطع من رجل يمينه و من آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين و يساره لصاحب اليسار لأن تحقيق المماثلة فيه ممكن (٣) .

و لو قطع أصبع رجل كلها من المفصل ثم قطع يد آخر أو يداً باليد ثم يقطع الأصبع و ذلك كله في يد واحد إما اليمين أو اليسار فإن جاء المجني عليهما معاً يطلبان القصاص يبدأ القصاص

---

(١) انظر بدائع الضائع ج ٧ ـ ص ٢٩٩

(٢) انظر التكملة الثانية المجموع : ج ١٨ ـ ص ٤٣٤ .

(٣) البدائع : ج ٧ ـ ص ٣٠٠

في الأصبع فتقطع الأصبع بالأصبع ثم يخير صاحب اليد المقطوعة فإن شاء قطع ما بقي و إن شاء أخذ دية يده من مال القاطع ، و إن جاء المجنى عليهما إثر بعضهما .

. فان جاء صاحب اليد و صاحب الأصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لأن حق صاحب اليد ثابت في اليد فإن جاء صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ الأرش لتعذر استيفاء حقه بعد ثبوته أما إن جاء صاحب الأصبع أولاً و صاحب اليد غائب تقطع الأصبع لصاحب الأصبع فإن جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الأرش أو قطع اليد المعيبة[1] .

قال أحمد إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم ، و إن طلب بعضهم القصاص و بعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص و أعطى الدية من طلبها .

و إن قطع يمنى رجلين فالحكم فيه كالحكم في الأنفس ، إلا أن أصحاب الرأي قالوا : يقاد لهما جميعاً ، و يغرم لهما دية اليد في ماله نصفين ، و هذا لا يصح ، لأنه يفضى إلى إيجاب القود في بعض العضو و الدية في بعضه ، و الجمع بين البدل و المبدل في محل واحد ، و لم يرد الشرع به ، و لا نظير له يقاس عليه[2] .

القصاص من الجماعة في مشروع القانون الباكستاني للقصاص و الدية (١٩٨٤)

قد ذكر في مشروع قانون القصاص و الدية إذ اشترك رجلان أو أكثر منهما في ضرب رجل ، و كان ضرباً لو ضربه واحد منهما لا يستوجب القصاص ، فاستحق جميع المجرمين الأرش الذي حدد بمثل ذلك الضرب و يؤدونه في حصص مساوية إلا أن هناك شرطاً ، و هو أن الضرب الذي إذا ضربه الشخص يستوجب القصاص على الانفراد فيعاقب بالقصاص .

١ ـ إذا اشترك رجلان أو اكثر منهما في ضرب رجل و كان ضرباً يستوجب الأرش ، لا يؤخذ القصاص فيؤخذ الأرش من جميع المجرمين بالتساوي مهما كانت .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٣٠١

(٢) المغني ج ٧ ـ ص ٧٠١

٢- إذا اشترك رجلان أو أكثرمنهما في ضرب رجل و كان ضربا يستوجب التعزير بعقوبة آخرى أو بدونها فيعاقب كل واحد من المجرمين بالعقوبة التعزيرية[١]

عقوبة الجماعة للواحد على ما دون النفس في القانون الوضعي الباكستاني .

و في نظر القانون إذا جرحت جماعةٌ على رجل واحد بقصد العدوان و النية كان كل واحدٍ من الجماعة مستوجباً للعقوبة التي تترتب على الجراحة الحادثة عن تعديهم فكانت الجماعة بمنزلة الفرد الواحد فكما يعاقب الفرد مقابل الفرد ، كذلك يعاقب الجماعة مقابل الفرد ، إذا اشتركوا في نية العدوان و قصده

إذا لم يكن عندهم القصد الجنائي المشترك وكل و احدٍ من الجماعة يستوجب العقوبة عن فعله[٢]

---

(١) انظر مشروع القانون الباكستان للقصاص و الدية سنة ١٩٨٤ (المادة ٨٠)

(٢) انظر قانون عقوبات الجنائي الباكستاني .

(2) PAKISTAN PENAL CODE . Sec 34

PLD 1981 Pesh 23

PLD 1981 LAH 669

1981 SCMR 597

1981 SCMR 642

1982 Pcr .LJ 1038

الفصـــــل الثـــالث

أركان القصاص فيما دو النفـــس و شـروطـــه و مـــوانعـــه و إثبـــاتـــــه

و فيـــه أربعـــة مبـــاحـــث

المبحث الأوّل : أركان القصاص فيمـا دون النفـس

المبحث الثـاني : شـروط القصـاص فيما دون النفس العـامـة و الخـاصـة

المبحث الثالث : مـوانـع القصـاص فيمـا دون النفـس

المبحث الرابع : إثبـات القصاص فيمـا دون النفـس

المبحث الأوّل : أركان القصاص فيما دون النفس : (في الفقه الإسلامي)

أركان جمع ركن ، الركن عند الجمهور الفقهاء هو ما توقف عليه وجود الشي ، سواء كان حقيقة أم كان خارجا عنه .
فالقصاص فيمادون النفس يتوقف على ركنين ، اذا وجدا ، وجد القصاص و إذا فقدافقد القصاص لأن هذا شأن الركن و حكمه (١) .

١ ـ الركن الأوّل : تأثير الفعل على المجنى عليه :

يجب القصاص فيمادون النفس إذا وجد أى تأثير لفعل صادر عن الجاني على جسم المجنى عليه بشيٍ معدٍ لتأثير هذا الفعل ، الضرب أو الجرح ، مثلاً قطع اليد بالسكين و كسر العضو بالعصا ، فهذا الركن يشمل ثلاثة عناصر تالية :

ثـلاثـــة عنـاصـــر : أ- و يستوي أن يكون الفعل مباشراً أو بالتسبب .

ب ـ و يستوي أن يكون الفعل مادياً أو معنوياً .

ج ـ و يشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة و إلاّ كان جناية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الجاني قصد الفعل و قصد القتل ، و قد تكون قتلاً شبه عمدٍ إذا أثبت أن الجانيتعمد الفعل و لم يقصد القتل (٢) .

٢ ـ الركن الثـاني : أن يكون الفعل بالتعمد :

أن تكون الجناية على ما دون النفس عمداً ، أي أن يصدر عن إرادة الجاني و أن يرتكبه بقصد العدوان ، فإن لم يرد الجاني الفعل و لم يقصد العـدوان فالفعل غير متعمد فيه فلا يجب القصاص .

فهـــــذا الركن يشمل ثلاثة عناصر :

أ ـ و يؤخذ الجان بالقصد الاحتمالي ، فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أتاه لا عما قصده وقت إحداث

---

(١) المدخل : ص ٢٣٩
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ـ ص ٢٠٩ و ما بعدها .

الفعل ، فإن ترتب على الفعل ذهاب عضو أو ابطال منفعة أو إحداث موضحة جائفة أو أقـــل من ذلك سئل عن نتيجة فعله و لو لم يكن يقصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت اتيان الفعل ب ـ و يسأل الجاني عن قصده غير المحدود ، فمن القى حجراً على جماعة بقصد إصابة أحـدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف افراد هذه الجماعة أو لا يعرفهم .

ج ـ و يستوي في الجريمة على ما دون النفس أن يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل أو أن يتعمد الفعل بقصد القتل ما دام الفعل لم يؤد للموت ، لأن الشريعة لا تعاقب على الشروع فـي القتل لكنه الشروع يكون جريمة تامة على ما دون النفس إذا كانت نتيجة هذه الجريمة جرحاً أو شجة أو جائفة أو إتلافاً لعضو أو ذهاب معناه[1] .

شـــبه العمـــد فيمـــا دون النفـــس :

و الإختلاف الذي يجري في قتل العمد ، يجري هنا فيما دون النفس فشبه العمد عنـد المالكية لا وجود له لا في القتل و لا فيما دون النفس . فأي نوع يكون من شبه العمد عندجمهور الفقهاء يكون عمـــداً عنـــد المالكيـــة .

أما جمهور الفقهـــاء فقائلون بشبه العمد سواء كان في القتل أو فيما دون القتلعلى التفصيل الذي يبين في كتبهم .

جـاء في البحـــر الرائـق : لا يكون فيما دون النفس شبه العمد فهو في حكم العمد ، لأن ما دون النفس لا يختص إلاّ فيه بآلة دون آلة بل يختص بآلة جارحة قاطعة ، و هو الحكم عنـــد المالكيـــة[2] .

عنـد الشافعية : في العمد أن يؤدي الفعل إلى الشجة غالباً و في شبه العمد مالـــم يود إلى نتيجة الفعل غالباً ، مثلاً لطم شخص غيره فيفقأ عينه ، أو يرميه بحصاة فيشل يده أو

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ص ٢١٠

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٧٨ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١

يحدث و رماً ينتهي بموضحة فلا قصاص عنده لأن الغالب أن اللطمة لا تفقأ العين و لا تؤدي لإيضاح (١) .

يقول ابن قدامة ، يجب القصاص في العمد ، لأن ارتكاب الجريمة يفضى إلى النتيجة غالباً ، و في شبه العمد لا يفضى إلى النتيجة غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص ، بل تجب العقوبة البدلية و هي الدية (٢) .

د ـ الشـــــروع : و يستوى في الجريمة على ما دون النفس أن يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل ، أو أن يتعمد الفعل بقصد القتل ما دام الفعل لم يؤد للموت لأن الشريعة لا تعاقب على الشروع في القتل إذا كان الشروع يكون جريمة تامة على ما دون النفس أيا كانت نتيجة هذه الجريمة جرحاً أو شجة أو جائفة أو إتلافاً لعضو أو ذهاب معناه (٣) .

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٥ .
(٢) المغني ج ٧ ص ٧٠٣
(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ص ٢١٠ .

أركان القصـــاص فيمـــا دون النفـــس (في القانون الوضعي)

القـــانون يعتبر ركنين بجريمة الجرح أو الضـــرب .

١ ــ ركن مادي ، هو فعل الجرح أو الضرب .

٢ ــ ركن معنوي ، هو القصد الجنائي .

( ) ــ الـــركـــن الأوّل : الركن المادي لكل جرائم الجرح و الضرب هو : إحداث جروح أو ضربات (المادة ٣١٩) .

الجـــرح : فيراد بالجرح كل أذى يقع على جسم الإنسان بفعل شي مادي يلامس الجسم أو يصدمه و يدخل في ذلك القطوع و التسلخ و العض و كذا الكسر و الحروق[1] ، (المادة ٣١٩) .

الضـــربات : أما الضربات فيجوز أن تكون مصحوبة بجروح أو غير مصحوبة بجروح و أنه لا يشترط فيما يقع من أفعال التعدى تحت نص المادة ٣١٩ . أن تحدث جرحاً أو تستوجب علاجاً بل يكفي أن يكون الفعل ضرباً في ذاته .

و تأثير الضرب يقع على جسم الإنسان من خبطة أوصدمة ، وضربة واحدة تكفي لتطبيق المادة .

و قد يقع الضرب على جسم المجنى عليه مباشرة باليد أو القدم كاللطم بالكف أو بقبضة اليد و كالركل بالقدم (المادة رقم ٣١٩) .

و قد يقع الضرب أو الجرح بواسطة أداة أو آلة يمسكها الجاني ، كالضرب بعصاء أو بسكين أو سلاح ناري ، و كالرمي بحجر أو بسهم ، و قد يكون الجرح حاصلاً بفعل حيوان استخدم لهذا الغرض (المادة ٣٢٤)

أنواع التعدي و الإيذاء الأخرى : ورد في القانون الباكستاني أنواع التعدي و الايذاء الأخرى في المادات ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ،

---

(1) Pakistan Penal Code :Sec(319)

أما التعدي و الإيذاء الجسيم يقع تحت حكم المادات المذكورة أن عبا رة الضرب و الجرح تشمل كل فعل يقع على جسم و يكون له تأثير ظاهري أو باطني ، فيدخل في ذلك الضغط على عنق المجنى عليه ، و أن من يجذب شخصاً فيوقعه على الأرض يعد مرتكباً لجريمة الضر ب عمـــداً . و أن من القى إمرأة عمداً على مصطبة فاجهضت و تسبب عن اجهاضها الوفاة يعتبر مرتكباً لجريمة الضرب المفضى للموت المنصوص عليها في المادة ٣١٦) [١] .

إيـــلام نفـــس : إذا كانت وسائل التعذيب المعنوية التي تؤدي إلى انحراف صحة المجنى عليه أو إصابته بمرض من طريق أغضابه وتغيضه و إيلام نفسه إيلاماً متكرراً يعد من قبيل التعدى و الإيذاء المنصوص عليهما في المادتين ٣٠٩ ، ٣١١ [٢]

إعطاء المواد الضـــارة : و قد جعل القانون الباكستاني اعطاء المواد الضارة التي تحدث أذى شخصياً أو اضطراباً في الصحة في حكم الضرب و الجرح (المادة ٣٢٨) [٣] .

٢ ـ) **الركـــن الثـــاني : القصـــد الجنـــائي** . يشترط في جرائم الجرح و الضرب عمداً أن يكون الفعل صادراً عن إرادة و قصد جنائي و لا يكفي لتوفر هذا الركن أن يكون الجاني متمتعاً بحرية الإختيار و أن يكون مسئولاً أدبياً عن أعماله ، و هذا الركن هو الذي يميز الجرح و الضرب عمداً عن الجرح خطأً .

القصد الجنائي هو علم الجاني بأنه يحدث جروحاً أو ضربات على الصورة التي يحرمها القانون فينبني على ذلك أن القصد الجنائي يستلزم علم الجاني بالضرر الذي يمكن أن ينشأ عن الفعل المادي الذي ارتكبه .

---

(1) PAKISTAN PENEL CODE .

(2) PAKISTAN PENAL CODE

(3) PAKISTAN PENEL CODE Sec 328
See PLD 1963 KAR 256
* PLD 1981 PESH 23
* PLD 1982 KAR 291
* 1981 Pcr. LJ 575
* 1981 Pcr. :K 1178 .

و أن القصد الجنائي في جريمة الضرب و الجرح يتوافر قانوناً متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة و علم منه بأن هذاالفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذي أو قع عليه هذا الفعل أو صحته (المادة ٣٢١ ، ٣٢٢) هذين المادتين ينطبق على قصد الجنائي في القانون الباكستاني و يميز بين الضرر عمداً و الضرر الشديد عمداً[١] .

هل تطبق مواد الجرح و الضرب عمداً على الأطباء و الجراحين ؟

قد استشكل به بعض الفقهاء فقالوا إن الجراح الذي يعمل لمريض عملية جراحية و الطبيب الذي يصف دواء يزيد و طأة المرض لا يعدان مرتكبين لجريمة الضرب و الجرح عمداً ، لأن عرضهما كان شفاء المريض و لم يكن لديهما نية الإجرام .

لأن القانون إذ رخص للطبيب أو الجراح اعتماداً على شهادته الدراسية بمزاولة مهنة الطب قد خوّل له بذلك حق علاج المرضى و التعريض لأجسامهم ولو باجراء عمليات جراحية (المادة ٨٨ ـ قانون الجنائي الباكستاني)[٢] .

---

(١) انظر قانون عقوبات الجنائي الباكستاني (1) See PAKISTAN PENAL CODE

(٢) ،، ،، ،، ،، (2) " " " "

القصـــد الإحتمالي ، النية غير محدد و الخطأ في الشخص حكمه و أثره في الفقه الإسلامي :

القصـــد الإحتمـــالي : الجارح مسئول عن نتيجة وقعتعن فعله بمجرد قصد العدوان عند جميع الفقهاء ، فيدخل القصد الإحتمالي في قصد العدوان ، فيؤخذ الرجل بقصد الإحتمالي في كل الأحوال ما دام قد تعمد الفعل . (١)

فقد ورد في المغني انه إذا خرق سفينة فغرقت بما فيها و كان عمداً و هو مما يغرقها غالباً و يهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص . (٢)

حكمـه و أثـره : يؤخذ الجاني بقصد الاحتمالي فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أتاه لا عما قصـده و قت إحداث الفعل (٣) .

قصـد غيـر المحـــدد : هو أن يرتكب فعلاً تترتب عليه عدة نتائج و هو يتوقعها عند ارتكاب الفعل . مثلاً كمن يلقى قنبلة في جميع قاصداً إصابة المجتمعين أو بعضاً منهم و متوقعاً النتائج التي قد يشعر عنها فعله . فهـذا قصـده غير المحـدد .

حكمـــة و أثـره : يسأل الجاني عن قصده غير المحدد عند جمهور الفقهاء (٤) . و يعتبر الجاني عمداً في فعله فيؤخذ القصاص .

الخطـأ في الشخـص : هو أن يرى الجاني عند ارتكاب الإعتداء أن يجرح أو أطلق رصاصاً يضرب شخص معين معتقداً أنه أحمد ثم تبين أنه محمد ، أو يريد صيداً و يصيب عياره شخصاً فيقال أنه اخطأ في الشخص لا في القصـد .

حـكمـة و أثـره : عند الحنفية و المالكية يعتبر كفعله عمداً فيقتص الجاني عندهم (٥) .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٩٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢ .
(٢) المغني ج ٨ ص ٣٤٥
(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ص ٢١٠ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ .

القصـــد الإحتمـالي في القانون الباكســـتاني :

قد أخذ القانون الجنائي عن القصد الإحتمالي وسوى بينه و بين القصد المباشر في المسئولية و العقاب كما يوضح نص المادة ٣٩ . مثـــلاً رجل يقصد تحريق منزل لتسهيل هروب المجرمين الآخرين و أدى الحريق بحرقة الشديدة إلى شخص كان في المنزل ، فيسأل عنه إذا كان من المحتمل ان يؤدي فعله إلى هذه النتيجة ، كذلك تقضي المادة ٣٢٢ إنه يجب اعتبار الفاعل مسو لاً عن جميع نتائج فعله الإجرامي .

أثـره و حكمـــه : يحاسب الجاني عن قصـده الإحتمالي فالشخص الذي تثبت عليه جريمة احداث الجرح أو الضرب يعاقب على حسب نتيجة الجرح الذي أحدثه كما نص المادة ٣٢٥ [١] .

القصـــد غير المحـــدد في القـانون : و القصد غير المحدد كما جاء في المادة رقم ٣٢١ في قانون الجنائي الباكستاني هو استهداف أي شخص بقصد فعل غير معين ضد شخص آخر دون تعييـــن شخصية خاصة مثلاً كما يطلق عياراً على جماعة و يحترق واحد منهم .

أثـره و حـــكمـــه : يعاقب الجاني عن القصد غير المحدد على قصد العدوان كما نص المادة ٣٢٣ في قانون الجنائي الباكستاني [٢] .

خطـأ في الشخصيـــة : أيضاً هو استهداف شخص معين بقصد فعل معين لكن يخطئ في الشخص وقت ارتكاب الجريمة كما نص المادة ٣٠١ في قانون الجنائي الباكستاني . مثلاً كمن يطلق عيارا بالمسدس على شخص المعين لكن يهلك الآخر غير المستهدف .

أثره و حـــكمـــه : فيحاسب الجاني عن قصده في الذي ترتب عليه جريمة القتل أو الجرح أو ضرب العمد و يعاقب على حسب نتيجته [٣] .

---

(١) انظر قانون الجنائي الباكستاني .

(1) PAKISTAN PENAL CODE see 325
* PLD 1965 LAH 378
* PLD 1981 LAH 143
* PLD 1981 KAR 428
* 1981 SCMR 308

(2) PAKISTAN PENAL CODE SEE 323
* PLD 1981 LAH 669
* PLD 1981 SC 243
* 1981 SCMR 597
* NLR 1981 CRIMINAL 589

(3) PAKISTAN PENAL CODE Sec 301
* PLJ 1982 CR C420 .

الفـــرق بين الشريعـــــة و القـــــانون

الشريعة الإسلامية لا تعتبر القصد الإحتمالي في العقوبة الأصلية ، أما العقوبة البدلية فهي معتبرة عندها يعني إذا كان هناك احتمال ، لأنه تعمد في الفعل أو أخطأ فيه الإحتمال ، يسقط العقوبة الأصلية فأما العقوبة البدلية و هي الدية و الارش ، فتؤخذ عن الجاني و لا تسقط .

و أما في القانون الجنائي الباكستاني فالقصد الاحتمالي تعتبر كالقصد الحقيقـــــي و يترتب على القصد الحقيقي و هو التعمد ، لا فرق بينهما ، فمن أراد أن يجرح شخصاً أويضربه و يكسر يجرح أعضاؤه فلم ينتج فعله مع قصد منه،فهو مسئول كأن المقصود حصل ، لأن العبرة القانون بالنية ، لا بالنتيجة .

كذلك يسأل الضارب عن نيته غير المحددة فمن ألقى حجراً على جمع الناس فأصاب أحدهم يعد مرتكباً لجريمة الضرب أو الجرح في القانون الوضعي .

اتفق رأي أبي حنيفة و الإمام محمد مع القانون الوضعي تماماً الذي ورد في المادة رقم ٣٢١ عن العقوبات وورد فيه أن من أذى شخصاً معيناً أو غير معين ، فبلغت إرادته إلى نهايـــة أو لم تبلغ أو كانت موقوفة على شرط ، في النظر إلى هذه المادة يعتبر الشخص الذي قذف قنبلة أو أكثر منها فأذى منها بعض أو أكثر هو يعد مرتكباً للجريمة عمداً ، و يستحق العقوبة [1] .

لكن رأي المذهب المالكي و الشافعي لا يتفق مع القانون .

و كذلك يعد الضارب مسئولاً و لو أصاب شخصاً غير الذي تعمد ضربه . فإذا اراد الجاني أن يضرب شخصاً فأصاب آخر هذا لا ينفى توفر ركن القصد الجنائي ، اذ العبـــرة بالنية لا بشخص المجنى عليه .

و القانون الوضعي يتفق مع رأي الإمام مالك الذي ورد فيه : أن رجلا إن أراد إحداث جرح مع أحد لكنه جرح رجلاً آخر أوأنه أراد أن يجرح زيداًلكنه علم انه بكر فيعتبر

---

(١) انظر القانون الجنائي الباكستاني المادة (٣٢١) ٣٢١ P.P.C . Sec

المجرم في كلتا الحالتين مرتكباً للجريمة عمداً ، و القانون الوضعي أيضاً ينظر إلى إرادة المجرم التي أسادها لايذاء أحد بالقتل أو الجرح هو من عمله أو آخر ، فعند القانون الجنائي الباكستاني يعد مرتكباً للجريمة عمداً[1] .

---

(١) انظر قانون الجنائي الباكستاني : P.P.C. Sec 301

PLJ 1982 Cr. C 420

القصـــد الجنـائي في الفقـه الإســلامي و القانون الوضعي :

القصد الجنائي ركن أساسي لقيام المسئولية الجنائية ، و مناطه العقل الذي هو محل للقصد و يراد به في الفقه الجنائي أنه إتجاه الارادة نحو تحقيق النشاط الإجرامي . فتختلف الإرادة عن القصد .

ذلك أن القصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل و الإرادة هي تعمد الفعل المادي أو الترك (١) .

فالإرادة أعم من القصد و توافر ها في كل الجرائم شرط لازم ، لكن القصـد لا يطلب إلاّ في الجرائم العمدية فقط . مثلاً القتل عمداً كان أو بإهمال يكون دائماً إرادياً فمن يطلق مقذوفاً نارياً يأتي نشاطاً إرادياً لأنه يريد فعله لكن إذا انصرفت هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية و هي الوفاة فالقتل عمد . و من الطبيعي أنه لا خلاف بين القانون و الفقـه الإسلامي في هذا الخصوص إذ أن طبيعة الجرائم من حيث تكوينها و تقديرها العقوبات عليها تستدعي وجود العنصر المعنوي . و القاعدة الشرعية التي تشير إلى أساس المواخذة تقضي أن لكل امري نصيباً من نية لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل أمري ما نوى (٢).

و على هذا الأساس عنى الفقهاء المسلمون بالقصد الجنائي عناية تامة و قسموا الجرائم من جهة توافر القصد فيها كالعمد و شبه العمد و الخطأ و قال النبي صلى الله عليه وسلم : "العمد قود" (٣) .

معنى العمد هو القصد كما فسر به الفقهاء (٤) . فالظاهر كما رأينا أن القصـــــد الجنائي هو ركن أهم في الجريمة عند كلا الفقهين .

---

(1) R. V. Mohan (1975) 2 Aller 193, R. Steame (1947) 1 ALLER 813
PLD (1958) Lahore 395 . Halsbury ' s Law s of England Vol xI P. 17
Reading , on concept of criminal law (Freguson) P.10
Criminal law and its process (Kadish) P . 99

(٢) البخاري باب كيف كان بدأ الوحي إلى رسول الله صلى الله عليـه وسلم ص ٣
(٣) سن أبو داؤد ـ في الديات في باب عفو الإنسان عن الدم ـ ابن ماجة الديات
(٤) تكملة فتح القدير : ١٠ ـ ص ٢٠٣ كشاف القناع : ٥ ـ ص ٥٠٥

المبحث الثاني : شروط القصاص على ما دون النفس في الفقه الإسلامي

المطلب الأوّل : الشروط العامة

١ ـ أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً (مكلفاً)

فلا قصاص على الصبي أو المجنون ، لأن القصاص عقوبة ، و هما ليس من أهل العقوبة ، لأنها لا تجب إلاّ بالجناية ، و فعلهما لا يوصف إلاّ بالجناية . و مثلهما زائل العقل بسبب عذر فيه كالنائم و المغمى عليه و نحوهما ، و لأن هؤلاء ، ليس لهم قصد صحيح فلا يؤخذ القصاص منهما إلاّ الدية (١)

و هذا فيما اتفق فقهاء القانون و فقهاء الإسلام كما ذكرنا في الصفحات السابقة

القصاص من السكران :

و يقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الأربعة لأن السكر لا ينافي الخطاب الشرعي أي التكليف فتلزمه كل أحكام الشرع ، و تصح عباراته كلها في العقود كالبيع ، و في الإسقاطات كالطلاق ، و في الاقرارات ، و إنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة ، فلو لم يتكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحساناً عند الحنفية .

و القصاص من السكران واجب ، لأنه حق آدمي ،،قياساً على إيجاب حد الشرب عليه ، و سداً للذرائع أمام المفسدين الجناة ، فلو لم يقتص منه لشرب ما يسكره ، ثم يقتل و يصيب و يزني و يسرق ، و هو بمأمن من العقوبة و المأثم و يصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنياو الآخرة عنه (٢)

٢ ـ أن يكون الجاني مختاراً :

عند أبو حنيفة و محمد لا يقتص من المكره فيما دون النفس

يرى أبو حنيفة و محمد أنه لا قصاص على المكره . و عند أبي يوسف لا يجب

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٤ ، بداية المجتهد ج ٢ ـ ص ٢٩٦ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٦ ـ ص ٩٨ ، المغني ج ٧ ـ ص ٦٦٣

(٢) المغني ج ٧ ـ ص ٦٦٥ ، مغني المحتاج : ج ٤ ـ ص ١٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٣٨ البدائع ج ٧ ـ ص ٦٣

القصاص على أحد من المكره و المكره و إنما تجب الدية على المكره و حجته في ذلك أن المكره ليس الجاني حقيقة بل هو متسبب في الجناية ولا قصاص على متسبب و ما دام لا يجب عليه القصاص فمن باب أولى لا يجب على المكره بينما ذهب زفر من الأحناف أنه يقتص من المكره فقط لأنه هو المباشر فقط(١)

و هو قول عند الشافعية(٢) .

و ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الحنابلة و الراجح عند الشافعية(٣) إلى أنه يجب القصاص عليهما لأن فعل الجناية وجد من كل واحد منهما فحصل من المكره تسببـــا بما يفضي إليه غالباً ، وحصل من المكره مباشرة ظلماً و عدواناً لا ستيفاء نفسه ، أما إذا كان الإكراه غير ملجي فيجب القصاص على المكره اتفاقاً لأن الإكراه الناقص لا يسلب حرية إختياره .)

في قانون المشروع المصري قد رجع المشروع الآراء الفقهية التي اشترطت للعقاب بمعنى ألاّ يكون مكرهاً على ارتكاب الجريمة ، لأن الإعتداء بالإكراه الذي يمنع المسئولية عنها إلاّ إذا كان إكراها تاماً يجب يصير المكره كالآلة بالنسبة للمكره(٤) .

٣ ـ أن يكون المجني عليه معصوماً :

أو يمنع دمه أي يحرم الإعتداء على حياته ، فلا يقتص من مسلم و لا ذمي بالكافر الحربي ، و لا بالمرتد ، و لا بالزاني المحصن و لا بالباغي ، لأن هؤلاء مباحوا الدم إما بسبب الحرابة أو الردة أو الزنا أو البغي ، فكل واحد منهما مباح الدم ، و يسير هذه القاعدة على ما دون النفس(٥)

---

(١) البدائع ج ٧ ص ١٧٩ .
(٢) مغني المحتاج : ٤ ـ ص ٩
(٣) الخرشي ج ٨ ـ ص ٩ ، كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥١٧ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ـ ص ٩ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٤٤ ، المغني ج ٧ ـ ص ٦٤٥
(٤) المشروع القانون المصري ١٩٨٢ م ص ٢٤٢
(٥) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٦ ، المغني ج ٧ ـ ٦٤٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ـ ص ٢٩٨

العصمة عند الحنفية : تكون بالإسلام و الإقامة في دار الإسلام ، فمن أسلم في دار الحرب و بقي مقيماً فيها ، لا يقتص من الجاني هناك ، لأن كما حقن الدم بالعصمة المقومة و المؤثمة و الإسلام حصلت المؤثمة دون المقومة ، لأن هذه تحصل بالإقامة في دار الإسلام .

العصمة عند الجمهور : (عدا الحنفية) فتكون بالإيمان (الإسلام) أو الأمان بعقد الذمة ، فمن قتل مسلماً في دار الحرب عمداً أي عالماً بإسلامه ، فعليه القود ، سواء أكان قد هاجر أو لم يهاجر إلى دار الإسلام[1] .

٤ ـ أن تكون الجناية مباشرة لا تسبباً (عند الحنفية فقط)[2]

اشترط الحنفية أن تكون الجناية مباشرة لا تسبباً ، فإن كان تسبباً ففيه الدية كمن حفر بئراً على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان ، و مات فعلى الحافر الدية و إذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فتجب عليهم الدية ، لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة . و إنما وجد منهم سبب القتل .

و يذهب مالك و أحمد و الرأي الصحيح في مذهب الشافعي : على أن القصاص واجب على المكره و المكره معاً لأن المكره تسبب في القتل بمعنى يفضي إليه غالباً و لأن المباشر أي المكره قتل المجنى عليه ظلماً لاستيفاء نفسه فاشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله و القول بأنه ملجأ غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل و لكنه لم يفعل إبقاء على نفسه[3] .

٥ ـ أن يكون القصاص ممكناً : أن يكون من الممكن إجراء القصاص بالجاني ، بإحداث مثل فعله بالمجنى عليه ، و يتحقق ذلك إذا كان القطع من مفصل أو كان له حد ينتهي إليه .

و با لتزام هذا ينتفي الظلم و يرتفع الحيف ، و يتحقق معنى قوله تعالى :

---

(١) در المختار ج ٥ ـ ص ٣٧٨ ، المغني ج ٧ ـ ص ٦٥٢ ، المهذب ج ٢ ـ ص ٢٤١

(٢) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٩

(٣) المهذب ج ٢ ـ ص ١٧٧ ، المغني ج ٧ ـ ص ٦٤٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ـ ص ٦ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٤٢

((العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص)) أما إذا لم تكن هناك مماثلة أو لم يكن المثل ممكن الاستيفاء فإن القصاص يسقط[١].

٦ ـ **أن يكون الجاني مكافئاً للمجني عليه** : (عند الجمهور)

يشترط مالك و الشافعي و أحمد أن يكون المجنى عليه مكافئاً للجاني ، و يعتبر المجنى عليه مكافئاً عندهم بالتساوي في الحرية و الإسلام ، فلا يشترط التساوي في الشرف و الفضائل و الكبير بالصغير والقوي بالضعيف ، و العالم بالجاهل ، و العاقل بالمجنون و الذكر بالأنثى ، و لا خلاف بين الفقهاء في القصاص الرجل بالرجل و الأنثى بالأنثى لقوله تعالى : الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالانثى[٢] .

و عند أبو حنيفة يؤخذ القصاص بين الأحرار و العبيد و لا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، فالقصاص عنده واجب الحكم أن يكون الحر أو أن يكون العبد لكن يرى استثناء أن لا يقتص السيد بعبده ، فإذا كان القتيل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبه الملك امتنع القصاص من القاتل لقوله عليه السلام . لا يقاد الوالد بولده و السيد بعبده[٣].

يقول الأستاذ عبد القادر عودة : أن التكافؤلايشترط في الجاني ، فإن كان الجاني لا يكافى المجنى عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ (فيما دون النفس أيضاً) وضع لمنع قطع الأعلى بالادني ، و لم يوضع لمنع قطع الأدنى بالأعلى ، فإذا قطع الكافر مسلماً أو العبد حراً قطع به على الرغم من انعدام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الجاني ليس في المجنى عليه ، و النقص هو الكفر و العبودية[٤] .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٩٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ـ ص ١١١ ، كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥٤٨ سورة المائدة الآية : ٤٥

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٨ المغني ج ٧ ـ ص ٣٧٧ ، ٦٥٨ ، المهذب ج ٢ ـ ص ١٧٤ .

(٣) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٣٥ ، رواه الترمذي عن عمر الخطاب في الديات ج ٩ ص ٢٥٩

(٤) التشريع الجنائي الاسلامي : ٢ ـ ص ١٢١

المطـــلب الثـــــاني

شـروط خـاصـة للقصـــاص في الجنـايـــة عـلى مـادون النفـــس في الفقه الإسلامي

فهي التي ترجع إلى أساس واحد ، و هو تحقيق المماثلة ، ويقتضي تحقيق المماثلة بين الجناية و العقوبة في أمور ثلاثة . التماثل في الفعل ، و التماثل في المحل (أو الموضع و الإسم) و التماثل في المنفعة (أو الصحة و الكمال) [١] . و أضاف الحنفية التماثل في الأرشين بسبب انعدام التكافؤ عندهم بين المرأة و الرجل ، و بين الحر و العبد ، لأن ما دون النفس عندهم له حكم الأموال فيعتبر فيه المماثلة كما يعتبر في إتلاف الأموال .

و الدليل على اشتراط التماثل : قوله تعالى : (و الجروح قصاص)).

و قوله عزو جل ((وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به))،"فمن اعتدى عليـــكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" .

و لأن دم الجاني معصوم إلا بقدر الجناية ، فما زاد عليها معصوم يمنع التعرض لـــه فلا يصح الزيارة في القصاص على قدر الجناية [٢] . و على أساسه أن تكون شروط الخاصـــة ثلاثة هي التي تمنع القصاص فيما دون النفس :

١ ـ عـــدم التمـاثل في الفعـــل :

يشترط لجواز استيفاء القصاص الأمن من الحيف (أي الجور و الظلم) و لا يؤمـــن من الحيف [٣] . إلاّ إذا كان القطع في الاطراف من المفاصل كمفصل الزند أو مفصل المرفـق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب أوالساق أوالورك من الرجل ، أوكان له حد ينتهي إلـــيـه كما رن ألانف (و هو مالان منه) [٤] .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ، المغني ج ٧ ـ ص ٧٠٢
(٢) المغني ج ٧ ـ ص ٧٠٢
(٣) المغني ج ٧ ـ ص ٧٠٢
(٤) كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥٤٨

فإن القطع من غير مفصلٍ ، أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبة الأنف ، أو من نصف الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ ، فلا قصاص عند الحنفية و الراجح عند الحنابلة و تجب دية اليد أو الرجل .

و يجب القصاص حينئذ عند المالكية (٢) . كلما أمكن ، و لم يحدث خطر أو خوف ، لأن المماثلة مع الإمكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى : "و الجروح قصاص" .

و يرى الشافعية (٣) . ، أنه يقتص من أقرب مفصل إلى محل الجناية دونه ، و يعطى المجني عليه حكومة (تعويض) الباقي لتعذر القصاص فيه ، فإن قطع رجل يد آخر من نصف الساعد فللمجني عليه أن يقتص من الكوع ، لأنه داخل في الجناية و يمكن القصاص فيها . و يأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي : لأنه كسر عظم لا يمكن المماثلة فيه ، فانتقل إلى البدل . و إن قطع رجل يد آخر من نصف العضد ، فللمقطوع أن يقتص من المرفق ، و يأخذ الحكومة في الباقي لأن الجميع مفصل واحد في الجناية . في محل الجناية ، أما في الحالة المتقدمة فلا يمكن الاقتصاص في موضع الجناية .

و لا قصاص باتفاق الأئمة في كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق و يجب فيها الأرش كاملاً ، لأن التماثل غير ممكن (٤) .

كما لا قصاص بالاتفاق فيما بعد (أو فوق) الموضحة من الشجاج ، لأن الاستيفاء دون حيف غير ممكن ، و يقتص من الموضحة لإمكان القصاص . و لا يقتص فيما دون الموضحة إلا عند المالكية (٥) .

و لا قصاص في الضرب بالسوط و العصاء و اللطمة والوكزة إذا لم تترك أثراً ، لأن المماثلة فيها غير ممكنة (٦) .

---

(١) البدائع ج ٧ ـ ص ٢٩٨ ، كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥٤٨
(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٥١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٥
(٣) مغني المحتاج ج ٤ ـ ٢٩ ، المهذب ج ٢ ـ ص ١٨٠
(٤) البدائع ج ٧ ـ ص ٣٠٨ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٥٣ ، المهذب ج ٢ ـ ١٧٨ مغني المتحتاج . ج ٤ ـ ٢٨
(٥) البدائع ج ٧ ـ ص ٣٠٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ـ ص ٢٦ . كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥٥٢
(٦) البدائع ج ٧ ـ ص ٣٠٩ ، الكبير للدردير ج ٤ ـ ص ٢٥٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ـ ص ٢٩ المغني ج ٨ ـ ص ٦٠ ، كشاف القناع ج ٥ ـ ص ٥٥٣

و إنما فيها التعزير ، واستثنى المالكية السوط . ففي الضرب به قصاص ، و يرى بعض الفقهاء القصاص في اللطمة ونحوها .

بمشروع قانون العقوبات المصري لم يختلف في هذا الأمر عن الشريعة الإسلامية (المادة رقم ٢٣٦) [١] .

٢ ـ عـدم المماثلة في الموضع قـدرا أو منفعة :

يشترط للقصاص التماثل في الموضع فلا يؤخذ شيٌ إلا بمثله و لا يقتص من عضو إلا لما يقابله ، فلا تقطع اليد بغير اليد و لا اليمنى باليسرى ، و لا الا بهام أو السبابة بغيرهـا لعـدم التجانس ، و لا تقطع السن إلا بمثلها ثنية أو ناباً أو ضرباً ، و لا الا على بالأسفل أو بالعكس ، لاختلاف المنفعة [٢] .

قانون العقوبات المشروع المصري متفق مع الشريعة في المماثلة في الموضع كمـا جاء (في المادة ٢٣٦) أن يكون القصاص من المحل المماثل للمحل الذي وقع عليه الأذى من حيث مكانه في جسم المجنى عليه ، فيؤخذ اليمين باليمين و اليسار باليسا ر و الأعلى بالأعلى و الأسفل بالأسفل [٣] .

٣ ـ عـدم المساواة في الصحة و الكمال :

يشترط للقصاص أن يتساوي العضوان في الصحة و الكمال عند أبي حنيفة و الشافعي و أحمد [٤] . فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء و لا رجل صحيحة برجل شلاء لأن المقتص يأخذ فوق حقه ، و لا يأخذ الكامل بالناقص ، مثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع بيـد أو رجل تنقص أصبعاً أو أكثر لانعدام المساواة ، لكن يجوز أخذ الناقص بالكامل ، فتوخذ اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة . و ليس للمقتص شيٌ عن أبي حنيفة

---

(١) الاقتراح بمشروع قانون العقوبات (١٩٨٢ مصر) ص ٢٤٣

(٢) البُدائع ج ٧ ص ٢٩٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١ ، المهذب ج ٢ ص ٧٩ و ما بعدها كشاف القناع ، ج ٥ ص ٥٥٣ و ما بعدها

(٣) الاقتراح بمشروع قانون العقوبات (١٩٨٢ مصر ص ٢٤٣

(٤) البدائع ج ٧ ص ٢٩٨ ، شرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٢ ، البحر الراق ج ٨ ص ٣٠٨ المهذب ج ٢ ص ١٩٣

و رأيفي مذهب أحمد ، و له عند الشافعي و رأي في مذهب أحمد أرش ما نقص لأنوجدبعض حقه فاقتص فيه ، و عدم بعضه فانتقل القصاص فيه إلى البدل و هو الأرش .

أمامالك فيرى أن تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يري أن لا تؤخذ الشلاء بالصحيحة ولو رضي المجنى عليه بها إلاّ إذا كان العضو الأشل فيه نفع للجانى فان لم يكن فيه نفع فلا قصاص ،و يرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصبعاً واحداً بالكاملة بلا غرم على الجاني و لا خيار للمجنى عليه في نقص الأصبع و له أن يختاربين القصاص و بين الدية ، إن كان النقص يسير لا يمنع المماثلة ، و لاقصاص إن نقصت يد المجنى عليه أكثر من أصبع،إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع[1] .

و لا تؤخذ يد ذات أظافر بيد لا أظافر لها ، لكن تؤخذ اليد ذات الأظافر الصحيحة باليد ذات الأظافر المسودة أو المخضرة ، لأن هذا الوصف لا يوجب نقصاً في المنفعة و لأن الصحيح يؤخذ بالسقيم[2] .

و إذا قطع يد رجل و فيها أصبع زائدة و في يد الجاني مثلها ، فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن الأصبع الزائدة نقص و عيب،و يرى أبو يوسف القصاص للتماثل و المساواة[3] .

و يرى أبو حنيفة ، أن مقطوع الإبهام إذا قطع يد مقطوع الإبهام فلاقصاص،لأن قطع الإبهام توهين للكف و يسقط تقدير الأرش لا يعرف إلاّ بالحرز و الظن ، فتنعدم المماثلة ، وعند بقية الفقهاء القصاص واجب للتماثل[4]

لا تماثل في القانون :

أما القانون لا يعتبر التماثل في الجراحات و الشجاج و لا في قطع الأعضاء فهو لا يجيزه أن يقطع عضو الجاني بمقابلة عضو المجنى عليه،فلايقطع الأذن بالأذن و السن بالسن

(١) حاشية الدسوقي للدردير ج ٤ ص ٢٥٤
(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٨
(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٣
(٤) البدائع ج ٧ ص ٣٠٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٤

و الأنف بالأنف ، بل يعزر تعزيرا مالياً ، و تعزيراً حبساً ، كمانص المادة رقم ، ٣٢٠ ، ٣٢٥ ، ٣٣٥ [1] .

فنرى أن الشريعة قد تفوقت على القانون بإعطاء الإختيار للمجني عليه بأخذ القصاص أو بأخذ الدية بمقدار معين ، فالقانون يقيد حرية الإنسانية و يجبر الجاني على أخذ الجاني على أخذ المعاوضة المالية . بمقدار الذي يقرره . أما الشريعة هي لا تجبر المجنى عليه على أخذ الدية إذا لم يرضى بأخذها و يريدالقصاص .

---

(1) See PAKISTAN PENAL CODE

* PLD 1961 LAH 506
* PLD 1965 LAH 378
* PLD 1981 KAR 478
* PCR . LJ 1024
* 1981 SCMR 308

شـــروط الجريمـــة فيمـــا دون النفـــس في القـانون البـاكســـتاني

تنص المادة ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ من قانون العقوبات على أن كل من جرح أو ضرب احـــداً عمـداً أو اعطاه مواد ضارة لم يقصد من ذلك قتله و لكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغـــال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ، و أما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتـــكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن :[1]

شـروط هذه الجريمة أربعـــة :

١ ـ فعل الجرح أو الضرب .

٢ ـ أن يحصل هذا الفعل عمـداً .

٣ ـ أن لايفضي إلى الموت ،

٤ ـ أن توجد رابطة سببية بين الفعل و نتيجته

١ ـ **فعل الجرح أو الضرب** : عند الفقهاء القانون أن الجرح هو الذي يترك أثراً على جسم المجني عليه سواء كان ظاهراً أم باطنياً من قطع الأنسج أو وخز أو تسلخ أو سحج أو كـــدم أو حرق أو شرخ في العظام أو كسر فتنطبق المادة ٣١٩ ، ٣٢٠

أن الضرب فهو كل ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو إحتكاك بجسم المجنى عليـــه يترك به أثر أم لم يترك و ليس الضرورى أي الآلة المستعمل .

و قد سوى الشارع في المادة ٣٢٠ بين الجرح أو الضرب المفضى للموت وبين إعطاء المواد الضارة التي تفضي إلى هذه النتيجة[2] .

الشروع : ان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصـد إرتكاب جناية أو جنحة،و طبيعة الجريمة لا تتفق مع الشروع .

---

(1) PAKISTAN PENAL CODE .

See PLD 1981 LAH 669
* PLD 1981 SC 243
* PLD SCMR 597
* NLR 1982 Criminal 589

(2) PAKISTAN PENAL CODE
See 1982 Pcr. LJ 1166

٢) العمـــــد :

يشترط في جريمة(المادة ٣٢١)أن يقع الجرح أو الضرب عمداً أي عن إرادة و علم من الجاني بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته .

و الذي يميز جريمة الضرب المفضي إلى الموت عن جريمة القتل عمداً هو انعدام نيـــة القتل ، ففي الجريمة الأولى يتعمد الجاني إصابة المجنى عليه و لكنه لا يتعمد قتله .

أما في الثانية فإن الجاني يتعمد الإصابة و القتل فلمعرفة ما إذا كانت الواقعة تعد ضرباً عمداً لم يقصد به القتل و لكنه أفضي إلى الموت أو قتلاً عمداً يجب الرجوع إلى الظروف التي يمكن الاستدلال منها على قصد الفاعل . فإذا لم يكن استخلاص نية القتل منها بصفة جلية واضحة وجب الحكم بأن المتهم قصد الجرح أو الضرب فقط .

٣) نتيجة الجرح و الضرب : الظرف المشدد في هذه الجريمة هو ترتب الموت على الجرح أو الضرب . فلا بد من حدوث الموت فعلاً ولو بعد حين ، وإلاّ فلا محل لتطبيق المادة رقم ٣٢٠ و لو كان الفعل من شانه إحداث الموت [1] .

٤) الرابطة السببية : و يتوقف وجود هذا الظرف المشدد على أن يكون الموت مرتبطاً مـــع الجرح أوالضرب بـالرابطة السببية . ففي هذه الحالة يعتبر الجاني أن توقع إمكان مـــوت المجنى عليه و يسأل جنائياً عن حدوثه .

---

(1) See Pakistan Penal Code (١) انظر قانون عقوبات الجنائي الباكستاني

* PLD 1961 LAH 506

* 1981 Pcr. LJ 1024 .

المبحث الثالث

أسباب منع القصاص فيما دون النفس :

١ ـ **القرابة الأصلية :** يمتنع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس و الأصل فيه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال :"لا يقاد الوالد لولده"[١] و اسم الوالد يتناول كل والد و إن علا و كل ولد و إن سفل و تعليل عدم القصاص عن الوالد أن شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر و الحاجة إلى الزجر في جانب الولدلا في جانب الوالد لأن الوالد يحب ولده لا لنفسه ، و الأم في ذلك كالأب و صفها ، اتفق عليه فقهاء مذاهب ا لأربعة

و قد علل مالك أن الضرب على وجه التأديب و اللعب لا يوجب القصاص إن وقع منه جرح أو كسر و الوالد في أغلب الأحوال يضرب ابنه على التأديب أو اللعب فلذا ضربته لا يوجب عليه القصاص [٢] .

٢ ـ **عدم المساواة :** يجب أن يكافئ المجنى عليه الجاني في النواهي الآتية :

أ ـ **المساواة في الجنسية :** يقول صا حب ا لبدائع:يجري القصاص فيما دون النفس إذا كانا ذكرين أو أنثيين ، فإن كان أحدهما ذكراً و الآخر أنثى فلا قصاص لأن المماثلة في الأرش شرط وجوب القصاص فيمادون النفس ، لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال و المماثلة في الأموال في باب الأموال معتبرة ، و لا توجد المماثلة بين الذكور و الأناث فيما دون النفس لأن أرش الأنثى نصف أرش الذكر ، و عند باقي المذاهب يجرى القصاص بين الذكور و الأناث بنفس أحكام القصاص في النفس .

ب ـ **المساواة في الحرية :** جاء في البدائع : إن يكون الجاني و المجنى عليه حرين ، فإن كان أحدهما حراً و الآخر عبداً فلا قصاص فيه لأن المماثلة لا توجد بين الحر

---

(١) رواه الترمذي عن عمر بن الخطاب في الديات ج ٩ ـ ص ٢٥٩

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٣٥ ، المغني ج ٧ ص ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٢ ، ٢٥٠ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٤

و العبد في الأرش ، لأن أرش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته ، و أرش طرف الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين أرشيهما لأن قيمة طرف العبد بالحزر و الظن ... فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص (١) .

ج ـ المساواة في الدين : عند الحنفية يجرى القصاص فيمادون النفس كالنفس بين المسلم و الذمي لتساويهما في الارش ، و كذا بين المرأتين المسلمة و الكتابية .

و عند مالك لا يقتص من الكافر للمسلم

عند الشافعي و أحمد يقطع الذمي بالمسلم لعدم التكافؤ في النفس ، لأن القصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين و لا مساواة بين المسلم و الكافر مطلقاً (٢) .

و الذي نراه راجحاً هو قول الحنفية بأن المسلم يقتل بالذمي ، و لا يعتبر التكافؤ في الإسلام و الكفر ، لأن الذمي يعصم الدم باعطاء الجزية و قبول سلطة الدولة الإسلامية فلذا صار دمه مثل دم المسلم فيو خذ القصاص من المسلم إذاقتل ذمياً لأنهما تساوياً في معصومية الدم .

التكافؤ في القانون : رأى الحنفية هو قريب من القانون الوضعي ، لأن القانون الوضعي يحكم بقتل المسلم إذا قتل رجلاً يكون في رعاية الحكومة سواء كان مسلماً أو كافراً ، لأن القانون يساوي جميع الإنسانية فهو ينظر إلى إنسانية العبد و لا ينظر إلى أفكاره و معتقداته الدينية . كما نص عليه منشور أقوام المتحدة (٣) .

د ـ المساواة في العدد : ذكر في البدائع : لا يؤخذ القصاص فيما دون النفس من العدد إذا صدر منهم موجباً للقصاص إذا كان صدر من واحدٍ كالأ ثنين إذا قطعا يد رجل رجله أو أصبعه أو تعدياً على سمعه أوبصره أو نحو ذلك من الجوارح التي على الواحد منهما

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢١٠ ، المغني ج ٧ ص ٦٨٠ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤١

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٣٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٠ ، المغني ج ٧ ص ٦٥٧ . مغني المحتاج ج ٤ .

(3) See U.N.O. CHARTER OF HUMAN RIGHTS ART - 1 , 55 ص ٢٨

فيها القصاص،لو انفرد به ، فلا قصاص عليهما،بل عليهما الأرش نصفان ، و كذلك ما زاد على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين و لا قصاص عليهم ،وعليهم الأرش على عددهم بالسواء لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة ، و لا مماثلة بين الأيدى و يد واحدة لا في الذات و لا في المنفعة و لا في الفعل و كذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة .

يقول صاحب المغني : أن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم ، و استدلوا بقول سيدنا علي رضي الله عنه للشاهدين لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة و لأنه أحد نوعي القصاص فيقتص الجماعة بالواحد كالأنفس ، .....

فإذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه . فيجب القصاص بما فعل فلا يجب القصاص فيما لم يفعل به و ذهب به شافعي و مالك أيضاً .

و قد أدل الحنفية قول علي رضي الله عنه أنه قال كان سياسة لاحداً أصلياً و هذا لا ينكرون الحنفية ، فلذا لا يصح احتجاج الجمهور به ، و أجابوا عن الوجه الثاني للجمهور بأن النفس بالنفس لا يمكن مباشرتها بالفعل ، و إنما أفعالهم في البدن ،فيفضى ألمه إليها فترهق و يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالقاطعين في محل واحد[٢] .

٣ ـ **حدوث شبه في القصاص :** اتفق جمهور الفقهاء أن الشبه في العمد يسقط القصاص لكن هناك اختلاف بينهم في بعض الأحوال أو بعض الصور يعدها بعض الفقهاء عمداً و بعض الآخرين شبه عمد مثلاً لو لطم شخص أحداً أو ضربه بالعصاء فإن نشاء عنه جرح فهل يؤخذ منه القصاص عند ما توجد صفة الإعتداء على ما دون النفس كافياً لقصد الإعتداء بأي أمر ممكن

ذهب به ابو حنيفة و مالك إلى أن يقتص منه ، لأن هذا الفعل شبه عمد عند أبي حنيفة

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٣٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٥ المغني ج ٧ ص ٦٥٧

(٢) انظر البدائع ج ٧ ص ٢٩٩ ، المغني ج ٧ ص ٦٧٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٥ ٢٥٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢

و حكمه كحكم العمد ، أما مالك فهو عنده عمد فيجب القصاص .

و ذهب الحنابلة إلى أنه لا يقتص منه في هذه الحالة إلاّ أن تكون اللطمة تذهب البصر بذلك غالباً فإن كانت لا تذهب به غالباً ثم ذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه ، هو قول الشافعي[1] .

٤ ـ فعل بالتسبب : عند الحنفية أن يكون الفعل مباشرة فإن كان تسبباً لا يجب القصاص لأن الفعل تسبباً لا يساوي الفعل مباشرة[2] .

عند باقي أئمة الثلاثة يجب القصاص بالتسب أو بالمباشر لا فرق عندهم ، و في هذا يقول مالك إذا اجتمعت المباشرة و السبب فالقصاص عليهما معاً لا يختص بواحدة منهما دفعاً لتوهم إختصاصه بالمباشر أوبالمتسبب[3] .

٥ ـ دار الحرب : عند أبي حنيفة لا يقتص من الجاني إذا جنى الجناية مسلماً على الآخر الذين دخلوا في دار الحرب بأمان بأن كانوا تاجرين إن كان الفعل خطأ عليه الدية ، لأنهم من أهل دار الإسلام و إنما دخلوا في دار الحرب فلا يجب القصاص للشبه أولتعذر الاستيفاء و لو كانوا أسيرين أو كان المجنى عليه أسيراً مسلماً فلا شيء على الجاني ، و عند باقي الأئمة يجب القاص[4] .

٦ ـ تعذر إستيفاء القصاص : جاء في البدائع ، لا يؤخذ شيء من الأصل إلاّ بمثله فلا تؤخذ اليد إلاّ باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، فلا بد أن يكون المثل ممكن الاستيفاء ، لأن المثل بدون إمكان إستيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الإستيفاء ضرورة . عند الحنابلة أن يمكن الاستيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة ، لأن الله تعالى قال : و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به : : و هذا هو الحكم عند الشافعية أيضاً[5]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١ ، شرح فتح القدير ج ٨ ـ ص ٢٧١ ، المغني ج ٧ ص ٧١٦

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٦ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٦ المغني ج ٧ ص ٦٤٥

(٤) البدائع ج ٧ ص ١٣٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٠٥ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤ المغني ج ٧ ص ٦٩٤

(٥) البدائع ج ٧ ص ٢٩٧ ، المغني ج ٧ ص ٧٠٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٨ .

إذن المجنى عليه للجـــريمـــــة :

هل يؤخذ القصاص من الجاني إذا رضي المجنى عليه للجريمة قد إختلف الفقهـاء فيـــه .

يقـول الكاساني في البدائع : لو قال اقطع يدي فقطع لا شئ عليه بالإجماع لأن الأطـراف يسلك بها مسلك الأموال و عصمة الأموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة و الإذن كما لو قال له أتلف مالي فاتلفه .... وروي أبو يوسف لو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه إن لم يمت من الشجة لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع و إن مات منها كانت عليه الديـــة و يحتمل هذا أن يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على أن العفو عن الشجـــة لايكون عفواً عن القتل عنده فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل و لما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجود لا شجاً و كان القياس أن يجب القصاص إلاّ أنه سقط للشبهـة فتجب الدية .

عنـــد الصاحبين : أن لا يكون عليه شئ لأن العفو عن الشجة يكون عفواً عن القتل.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمـن أمر إنساناً بأن يقطع يده ففعل فمات من ذلك أنه لا شئ على قاطعـــه[1] .

أمـــا عنـــد مـالـك : إن الإذن بالجرح أوالقطع لا يعترف به عنده ، و يؤخذ القصاص أو الدية منه اما لو استمر على البرأة فليس على القاطع شئ إلاّ عقوبة تعزيرية للأدب[2].

عنـــد أحمـــد و الشافعـي : أما عند أحمد و الشافعي هو رأي الحنفية[3] .

مشـروع قانون القصاص و الدية و القانون الوضعي الباكستاني : متفق مع الشريعة أن لا يقتص من الجاني بإذن المجنى عليه يمكن يستوجب الجانيبعقوبة تعزيـرية ، حينما

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧

(٢) الشرح الكبير للدردير : ج ٤ ص ٢٤٠

(٣) كشاف القناع ج ٥ ص ٥١٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١١

القانون الوضعي لا يعترف إذن المجنى عليه و يعاقب الجاني ، لكن يمكن أن يخفف بسيطاً في العقوبة لأجل إذن المجنى عليه [١] .

---

(١) مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م ، المادة ٨١ ، قانون الجنائيالباكستاني (المادة ٨٧) . See PAKISTAN PENAL CODE 87 .

موانع العقوبة فيما دون النفس في القانون

أما موانع العقوبة في القانون فهي لا توجد مثل ما توجد في الفقه الإسلامي فهو لا يعتبر التكافؤ و البنوة و الأبوة و الحرية و العبدية أو كما لا يعتبر ديناً أو مذهباً فأي شخص يرتكب أي جريمة يعاقب عليها بصرف النظر من أنه أب للمجنى عليه أو حر قتل عبداً أو مسلماً قتل كافراً ففي نظره جميع الناس سواسي ، لا يسقط عقوبة على أي أساس الذي اعتبره الشريعة الإسلامية .

إلاّ أن هناك بعض المواضع يسقط العقوبة فيها عند القانون أيضاً منها أن يكون الجاني سفيراً(١) أو يعتبر القاضي تنفيذ العقوبة عليه خلاف لمصلحة العامة بأن يكون الجاني ذا سلطة و قوة بحيث إذا أجرى عليه العقوبة يقوم الناس و العوام ضد الدولة و القوها في المشاكل و المتاعب و كذلك تسقط العقوبة على الطبيب و الجراح الذي يعالج الناس بشرط ألاّ يوجد منها أي عدوان أو إهمال و اغفال في معالجته و إلاّ تنفذ عليه العقوبة مثل ما نص عليه فقهاء فقه الإسلامي .

و كذلك إذا دفع عن نفسه صائلاً و أجرحه أو أصابه أي ضرر فتسقط العقوبة .(٢)

و كذلك تمنع العقوبة إذا يعفوها رئيس الدولة بسبب كونه رئيساً لأن القانون قد فوض إلى رئيس الدولة أن يمنع تنفيذ أي عقوبة من العقوبات سواء كان قتلاً أو غير قتل .(٣)

أما الشريعة الإسلامية فهي لا تعطي لرئيس الدولة أي إختيار لعفو العقوبة إذا كانت العقوبة عقوبة حدية أو عقوبة تنطبق لايفاء حق من حقوق العباد .

---

(1) INTERNTIONAL LAW by L N ANDON P,33

(2) See PAKISTAN PENAL CODE Sec 97,96,88,87.

(3) Constitution of Pakistan 1973 ART 45 .

* PLD KAR 184
* 1981 PCR . LJ 403
* 1981 PCR . LJ 1091
* 1981 SCMR 601
* PLD 1961 AZAD J&K

المبحث الرابع

طرق إثبات جريمة القصاص فيما دون النفس :

بينت الفقه الإسلامي طرق الإثبات لأي جريمة من الجرائم بياناً و نصاً وافياً و معيناً لحفظ الحقوق ، سواء كانت الحقوق لله عزوجل أوحقوق الناس ، فوضعت لكل حق ما يناسبه ، و ما يكفي للدلالة على ثبوته ، .

يقول الدكتور عبد الله العلي في كتابه [١]

فالاثبات إقامة الدليل على حدوث واقعة من الوقائع سواء كانت تلك الواقعة فعلاً مادياً أو التزاماً تعاقدياً ، و سواء كان الدليل الذي تم به الاثبات شهادة أو قرينة أوإقرار .

فالعلماء إتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص في القتل و الجرح العمد بالإقرار أو شهادة رجلين .

إلاّ أن الفقهاء اختلفوا في بعض الطرق كما إتفقوا على بعضها . فاتفقوا على اثبات الجريمة بالاقرار و بإثبات البينة و اختلفوا فيه .

الإقرار : هو أحد الطريق من الطرق لإثبات الجريمة .

الإقرار في اللغة ، الاعتراف و الاقرار الاذعان للحق و الاعتراف به[٢] .

الإقرار اصطلاحاً : عند ابن عابدين :"هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه" .

يقول الزيلعي في تبيين الحقائق : إنه إذا أقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولاً كشيء و حق ، لأن الإقرار حجة شرعية[٣] .

---

(١) انظرية العامة : ج ١ ص ٨٥

(٢) لسان العرب ج ٥ ص ٨٤ ، ٨٥ ، تاج العروس ج ٣ ص ٤٨٨

(٣) الدر المختار ج ٤ ص ٤٩٨ ، البدائع ج ٧ ص ٢٢٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٢ .

تثبت حجته بالكتاب و السنة و الإجماع .

أمـــا بالكتـــاب : فقوله تعالى :" و ليملل الذي عليه الحق "[١] أمره بالاملال فلو لم يقبل اقرار إملاء كان لاملاله معني ، و قد نها الله تعالى أيضاً عن كتمان الحق بقوله تعالى :" و ليتق الله ربه و لا يبخس منه شيئاً "[٢] .

أمـــا بالســـنة : فأروى أنه عليه الصلاة و السلام رجم ما عزاً و الغامدية بإقرارهما[٣] فإذا اقرّا و اصرّا على إقرارهما اقيم الحد عليهما على هذا الإقرار و الأثرفثبت أن الأقرار حجة.

أمـــا بالإجمـــاع : فقهاء الأمة و مجتهدوها اتفقوا على أن الاقرار حجة في حق المقر ، فيثبت به الحقوق و الواجبات ، و الحدود و التعزيرات [٤] .

و المعقول يؤيد ما ذهب إليه الفقهاء و أجمعت عليه الأمة فإن أخبار الإنسان و اعترافه على نفسه بالحق ملزم لا شك فيه ، لأن الإنسان عاقل لا يتهم على نفسه . ثم إنه إذا قبلت شهادة العدل على اقرار غيره كان قبول إقراره على نفسه أولى ،

شـــروط الاقرار : ١- أن يكون المقر عاقلاً بالغاً ، فلا يصح إقرار الصبي و المجنون و المعتوة و المغمى عليه و النائم [٥] .

لقول الرسول صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث .... و الحق العلماء المغمى عليه لأنه في حكم المجنون[٦] .

٢ ـ أن يكون المقر مختاراً فإن كان مكرها لم يوخذ باقراره[٧] .

لقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله تجاوز عن أمتي الخطاء و النسيان و ما أستكر هوا عليه[٨]

---

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٢ .
(٢) سورة البقرة الآية : ١٨٢
(٣) رواه صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ـ ص ٢٠٥ ، و السن الكبري للبيهقي ج ٨ ص ٨٣
(٤) كتاب الإجماع لابن منذر ج : ص ١١٢
(٥) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٣٢٠ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٩٧ ، المهذب ج٢ ص ٢٤٣،
(٦) رواه أبو داؤد عن عائشة ، التلخيص الحبير ج ١ ص ٦٨ . المغني ج ٥ ص ١٤٩ و ج ٨ ص ١٩٦.
(٧) البدائع ج ٧ ص ١٨٩ ، المغني ج ٨ ص ١٩٨ .
(٨) السنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٥

٣ ـ لا يصح إقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهة ، و لا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفة صديق و نحوه : لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره .

هل يصح إقرار من السكران ، ؟ فيه اختلف الفقهاء

يقول الزيلعي : إن اقرار السكران جائز مطلقاً إذا كان سكره بطريق محظور ، لأنه لا ينافي الخطاب فيصح اقراره في القتل و الجناية على ما دون النفس .

و يقول ابن الهمام : لا يصح اقرار السكران ، لأن اقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم و لأن السكران لا يوثق بصحة قوله و هذا هو قول المالكية و الشافعية(٢) .

هل يجور للمقر الرجوع عن إقراره ؟

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في الجرح أو القطع لتعلق حقوق الناس لأن الأصل أن لا يلغى كلام المكلّف بلا مقتض ، فلا يجوز للمقر أن يتولى عن إقراره(٣) .

الإقـــرار في القـــانون البـــاكســـتاني : و اعتبر قانون الشهادة الباكستاني الحديث الذي صدر في ١٩٨٤ م أن الإقرار من وسائل الإثبات فإذا اعترف الجاني لجريمة القتل أو القطع سواء كان عمداً أو خطأ يواخذ بإقراره بشرط ألاّ يكون ا قرارباغراء ، أوتخويف أو وعد(٤). فلا يعتبر إقرار الجاني تحت حراسة الشرطة بل يجب إن يكون الإقرار أمام المحكمة(٥).

٢ ـ الشـــهادة : من الطرق التي يثبت بها القصاص فيمادون النفس و معنى الشهادة

لغة : الحضور . خبر قاطع ، يخبر عنه الإنسان بما شاهد ، و الطلع عليه(٦).

و عرفها الفقهاء بعدة تعريفات(٧) .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٣ ، الدر المختار ج ٤ ص ٥٠٠

(٢) المغني ج ٥ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٣٩٧

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٣ ، الدر المختار ج ٤ ص ٤٩٩ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٩١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٣ ، المغني ج ٨ ص ١٩٧

(٤) انظر مادة : ٣٧ من القانون الشهادة . PROMISE , THREAT , INDUCEMENT ,

(٥) انظر مادة : ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، من القانون الشهادة الباكستاني ١٩٨٤ م

(٦) لسان العرب : ٦ ص ٢٢٥

(٧) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٤٤٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٤ ، تحفة المحتاج:ج ١ ص ٢١١ .

و التعريف الراجح . هو إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي[١] .

و الأصل في الشهادة القرآن و السنة و الإجمـــاع :

أمـا بالكتـــــاب : قوله تعالى : "و استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و إمرأتان ممن ترضون من الشهداء ...."[٢].

و قوله تعالى : "و أشهدوا ذوى عدل منكم"[٣] .

أمـا الســـنة : فهو قوله صلى الله عليه وسلم : البينة على المدعى و اليمين على من أنكر[٤].

أمـا بالإجمـاع : فقـد أجمع الفقهاء على جواز الشهادة إذا توفرت شروطها .[٥]

اثبات الجناية فيما دون النفس بالشهادة :

اتفق أئمة الأربعة على أن تثبت الجناية بشهادة رجلين عدلين مسلمين مكلفين غير متهمين لقرابة او عداوة .

و لا تقبل فيها شهادة رجل و إمرأتين ، و لا شهادة الشاهد و يمين المجنى عليه[٦].

و لا يثبت الشهادة على الشهادة[٧] .

لا تثبت الشهادة بكتاب القاضي إلى قاضي آخر عند جميع الفقهاء لأن القصاص عقوبة خطـيرة فيحتاط لدرئه باشتراط شاهدين عدلين[٨] .

لكـن المالكيـة اجازوا استحسـانا فى جراح النفس بشاهد واحد و يميـن المجنى عليه[٩].

---

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٤٤٦

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق الآية ٢

(٤) صحيح البخاري ج ١ ص ٣٤٢

(٥) كتاب الإجماع : لإمام ابن المنذر ص ٦٣

(٦) البدائع ج ٦ ص ٢٢٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٨٧ ، المهذب ج ٢ ص ٣٣٣ مغني المحتاج ، ج ٤ ص ١١٨ ، المغني ج ٩ ص ١٥٣ ، ١٥١

(٧) فتح القدير ج ٦ ص ٢٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٩٨ ، المهذب ج ٢ ص ٣٣٤ المغني ج ٩ ص ٩٠

(٨) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٤١ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٥٩ ، مغني الحتاج ج ٤ ص ٤٥٢ المغني ج ٩ ص ٩٠ ،.

٩- الشـرح الكبيـر للـدردير: ٤ ص ١٨٧

و نر جح رأي غير المالكية يعني و لا شهادة الشاهد و يمين المجنى عليه لأن القصاص عقوبة خطيرة لا بد أن نلازم الإحتياط لاثبات القصاص إذا لم يوجد شاهدان عادلان درأ بالشبه ، و القصاص يدرأ بالشبه ، لا يؤخذ القصاص من الجاني الاّ عقوبة بدلية و هذا يفيد في حق الجاني و في حق المجنى عليه .

الشهادة في القانون الباكستاني ١٩٨٤ م

الشهادة تعتبر من وسائل الاثبات في القانون الباكستاني(١) .

فيجوز اثبات القتل أو الجرح بالشهادة أما أهلية الشاهد فهي تتحدد في ضوء ما نص عليه القرآن و السنة ، و إذا لم يوجد الشاهد الذي يتوافر فيه شروط الشهادة ، يقبل القاضي عن ما يجد(٢) .

و تجوز الشهادة على الشهادة في القانون إلاّ في الحدود(٣) .

و لم يعين مشروع قانون الشهادة عدد الشهود بل قال إن عدد الشهود يتحدد بما نص عليه القرآن و السنة و لكن تعتبر شهادةرجلين أو رجل و إمرأتين في الأمور التالية و الالتزام المستقبل قانون الحدود او أي قانون خاص(٤) . فيثبت الجرائم الموجبة للدية و الأرش بشهادة رجل و إمرأتين و هذا يتفق مع الفقه الإسلامي .

٢ ـ القسامة : هي أيضاً من طرق اثبات الجريمة لكن في القتل فقط ، من أي نوع كان أما القسامة في الاعتداء على النفس ، من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو فليسهي مشروعة فلذا هي خارجة عن موضوعنا(٥) .

---

(١) انظر مادة ١٨ قانون الشهادة الباكستاني

(٢) انظر مادة ٣ من القانونالشهادة

(٣) انظر مادة ٧١ من القانون الشهادة

(٤) انظر مادة ١٧ من القانون الشهادة

(٥) البدائع ج ٧ ص ٢٨٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٦٩

القـــــرائـــــن :

جمع قرينة تعتبر القرينة في الجريمة فيما دون النفس أيضاً كما تعتبر في النفس و فيما عداها فكما أن وجود القتل في قر ية ، قرينة على أ ن القاتل من أهلها ، و كما أن رائحة الخمر من فم أحد قرينة على شرب الخمر ، و هكذا في قطع يد أحدٍ إذا كان في يد أحد خنجر و ثيابه ملوثة بالدم ، قرينة على أن المجرم هو الذي بيده الخنجر .

معنى القرينة لغة ، هي النفس ، الزوجة ، لأنها تقارن زوجها [١] .

و اصطـــلاحاً ، هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفياً فتدل عليه [٢].

كما نص عليها الفقهاء .

يقول ابن القيم الجوزية : إن القرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البينة و الإعتراف ، مثـلاً لو لا صدق المدعي لدفع المدعي عليه دعواه باليمين فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي ، فقدمت على أصل برأة الذمة . و كثير من القرائن و الأمارات أقوى من النكول ، و استدل به قضاء النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر الزبير أن يقرر عم حيي ابن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه ، وأدعى انفاده ، فقال له :"العهد قريب و المال أكثر من ذلك" : فهاتان قرينتان في غاية القوة كثرة المال ، و قصر المدة التي ينفق كله فيهـــا [٣] .

يقول ابن القيم الجوزي في أعلام الموقعين :

أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم المغيث من غير بينة و الإقرار و هذا يدل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة و القي وإقامة حد الزنا بالحبل(٤) .

---

(١) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٣٨
(٢) الفقه الإسلامي و أدلته ج ٦ ص ٣٩٠
(٣) الطرق الحكمية ص ٨٠٩
(٤) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩

فنقيس على هذه الأدلة لإثبات القصاص في النفس و فما دون النفس و يثبت الجريمة القتل أو في ما دون القتل بالقرائن .

الفصـــــل الـــــرابـــــع

القصـــــاص في جـرائـم العـــدوان عـلى مـــادون النفـــــس

و فيـــه خمســـة مبـاحـــث

المبحـث الأوّل : القصـــاص في إبانـة الأطراف و ما يجرى مجراها .

المبحث الثاني : القصـاص في إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانهـا

المبحث الثالث : القصـاص في الشجاج .

المبحث الرابـع : القصاص في الجـراح .

المبحث الخامس : القصاص في اللطم و الضرب .

المبحـــــث الأوّل

القصـــاص في إبانـــة الأطـــراف و مـــا يجرى مجـــراهـــا .

إذا جنى الشخص على عضو شخص آخر مثلاً يقطع يده فيعاقبه في الشريعة بعقوبة القصاص والأصل في القصاص هو المماثلة يعني يمكن المماثلة في المحلين و بين المنافع و الفعلين ثم يقتص منه و على هذا الأصل يحكم على الجاني بحكم القصاص. في القصاص في ابانة الأطراف قـــد اختلف الفقهاء .

القصاص في العين : يقول الكاساني:إن ضرب العين فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها ففيها القصاص للآية .... لأن القصاص سبيل المماثلة ممكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلول و تحمي المرآة و تقرب من عينه حتى يذهب ضوءها،وقعت هذه الحادثة في زمن سيدنا عثمـــان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام حتى جاء سيدنا علي و أمر كما ذكر .

جاء في المغني : أجمع أهل العلم على القصاص في العين لقوله تعالى : "العين بالعين": لأن هو الأصل و لأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد ، و تؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المريضة و تقلع عين الكبير بعين الصغير و تقلع العين الصحيحة بعين الأعمش لأن التفاوت في الصفة لا يمنع القصاص لكن إن كان الجاني قلع عينه بأصبعه لا يجوز للمجنى عليه أن يقتص بأصبعه لأنه لا يمكن المماثلة فيه و لا تؤخذ العين الصحيحة بالقائمة لأنه يأخذ أكثر من حقـــه . هذا هو الحكم عند الشافعي و مالك .

لا قصاص في عين الأحول : وروى أبو يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالناقص فلا تتحقق المماثلة .

لا قصاص في عين الأعور : عند الأحناف إذا فقأ صحيح عين أعور لا يؤخذ القصاص فعليـــه الدية الكاملة[1] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، كشاف القناع ، ج ٥ ص ٥٤٩ ، المغني ج ٧ ص ٧١٥ ، ٧١٦ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٩

يقول مالك : المجنى عليه مخير إن شاء فقاء عين الجاني و إن شاء أخذ دية كاملة لأن عنده عين الأعور بمنزلة عينين للمجنى عليه فله أن يأخذ القصاص أو الدية كاملة . هو الحكم عند بعض الحنابلة .

و عنـــد الشافعي : عليه القصاص لقوله تعالى(أن العين بالعين) [١] .

القصاص في الأنف : يقول صاحب البدائع : فإن قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف لقوله تعالى(الأنف بالأنف)) لأن استيفاء المثل فيه ممكن لأن له حداً معلوماً و هومالان منه و هـــو حكم عند أحمد و الشافعي ، فإن قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل و إن قطع قصبة الأنف فلا قصاص فيه لإنه عظم ولا قصاص في العظم[٢].

جاء في المغني : لا قصاص إلاّ في المارن و هو مالان منه دون قصبة الإنف، عند بعض في مذهب أحمد و مذهب الشافعي ، و إن قطع الإنف كله مع القصبة فعليه القصاص في المارن و حكومة للقصبة ، و يؤخذ الإنف الكبير بالأنف الصغير لمساواته و يؤخذ الأنف الأقنى بالأفطس و ألاشم بالأخشم الذي لا شم له ، و يؤخذ الأنف الصحيح بالأنف الأجذم ، لأنه مثله ما لم يسقط منه ، هذا هو مذهب الشافعي .

قال أبو يوسف : إن استوعب فيؤخذ القصاص في قصبة الأنف .

قـال محمـد : لا قصاص فيه ، و إن استوعب[٣] .

القصاص في الأذن : جاء في البدائع : إما الأذن فإن استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك و تعالى(الأذن بالأذن)) ، و لأن استيفاء المثل فيها ممكن فإن قطع بعضها ، فإن كان له حد يعرف ففيه القصاص[٤] إلاّ فلا .

يقول صاحب المغني : و إن قطع الجاني بعض أذنه فله ان يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه و يقدر ذلك بالأجزاء كالنصف و الثلث و الربع ، لا يؤخذ بالمساحة و يؤخذ أذن السميع

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٩ .المغني ج ٧ ص ٧١٨
(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ . المغني ج ٧ ص ٧١٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٩
(٣) المغني ج ٧ ص ٧١٥ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٥٤٩ المهذب ج ٢ ص ١٧٩ ، البدائع ج ٧ ص ٣٠٨
(٤) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٢

بالأذن الأصم و الأذن الصحيحة بالأذن المثقوبة ، لأن الثقب ليس بعيب في الأذن و إنما يفعل في العادة للقرط و التزين به .

أما رأي الشافعية فيتفق مع رأي الحنابلة (١).

القصاص في الشفة : جاء في البدائع : روى عن أبي حنيفة : إذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا و كان يستطاع إن يقتص منه فيؤخذ القصاص ، و عند بعض الاحناف و إن قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الإمكان و لا قصاص في عظم إلا في السن .

صاحب المغني يقول : و تؤخذ الشفة بالشفة و هي ما جاوز الذقن و الخدين علوا أو سفلاً لقول الله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و لأن له حداً ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين . لا يؤخذ الشفة سفلى بعليا و عكسه .

و أيضاً هذا هو الحكم عند الشافعي (٢) .

لا قصاص في اللسان : قد اختلف الفقهاء في القصاص في اللسان .

يقول الكاساني : فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل و إن استوعب ، و ذكر في الإصل إن اللسان لا يقتص فيه ، لأن اللسان ينقبض و ينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه .

و قال أبو يوسف : فيه القصاص لأن القطع إذاكان مستوعباً أمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجناية .

يقول الشيرازي : يؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و لأن له حداً ينتهي إليه فاقتص منه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس لأنه يأخذ أكثر من حقه و يؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه .

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٧ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٥٤٩ ، المغني ج ٧ ص ٧١١ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٩ ،

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، المغني ج ٧ ص ٧٢٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠

و إن قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتص من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه ، هذا هو الحكم عند الشافعي و أحمد و مالك .

عنـــد بعض الشافعية : لا يقتص منه لانه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق ، وهذا هو الحكم عند بعض الحنابلة .[١] .

القصـــاص في السن : يقول الكاساني يؤخذ القصاص في السن سواء كسر أو قلع لقول الله تعالى : ((و السن بالسن)) و لأنه يمكن إستيفاء المثل فيه بأن يؤخذ في الكسر من ســن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد . و في القلع يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ، و يسقط ما سوى ذلك ، و في القلع انه يقلع سنه لأن تحقق المماثلة فيه ، لكن أن لا يكون في القلــع إحتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع .

جميع المذاهب متفق على القصاص في قلع السن .

يقول الشيرازي : لا يؤخذ القصاص في السن الزائدة إذا لم يكن للجاني مثلها و جبت الحكومة لأنه تعذر المثل و إن كسر نصف سنه و أمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه ، هـــذا هو المذهب عند بعض الحنابلة[٢] .

القصـــاص في اليـــد : لا خلاف بين الفقهاء في القصاص في اليد باليد لقوله تعالى : و الجروح قصاص)) . لأن له مفصل و كل ما هو كذلك فهو موجب للقصاص .

لا قصـــاص من نصف الكف : جاء في البدائع : إذا كان الكسر من عظم ، كقطع اليد من نصف الكف أوالقطع من نصف الذراع او من العضد ، لا يؤخذ القصاص لأن محل القطع عظــم و لا قصاص في العظم هذا هو حكم عند بعض الحنابلة .

عنـــد المالكيـــة : إن قطع (أقطع الكف اليمنى) يمنى آخر من المرفق فللمجنى عليه القصاص، بأن يقطع الناقصة من المرفق أو الدية . و ليس له القصاص مع أخذ الدية .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٢ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٠ المغني ج ٧ ص ٧٢٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٨٠ ، المغني ج ٧ ص ٧٢١ ، ٧٢٢ ، البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، الشرح الكبير الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٦ .

و تقطع اليد او الرجل من الجاني الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم على الجاني و لا خيار للمجنى عليه في نقص الأصبع ، و يخير المجنى عليه أن نقص يد الجاني أو رجله أكثر من أصبع فإن شاء اقتص و إن شاء أخذ الدية وليس له أن يقتص و يأخذ أرش الناقص .

و إن نقصت يد المجنى عليه أو رجله أصبعاً فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا غرامة على المجنى عليه لصاحب الكاملة . و إن نقصت أكثر من أصبع بأن نقصت أصبعين أو أكثر فلا يقتص لها من كاملة [١] .

عنـــد أحمد و الشافعي : تؤخذ يد الناقصة بالناقصة إذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من المجنى عليه ، لأنهما تساوتا في الذات و الصفة . أما إذا اختلفت فكان المقطوع من يد أحدها الإبهام و من الأخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص لأن فيه أخذ أصبع بغيرها . و إن كانت يد أحدهما ناقصة أصبعاً و الأخرى ناقصة تلك الاصبع و أخرى جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعاً و لا يجوز أخذ الأخرى بها لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة و يجوز أخذ الناقصة بالكاملة لأنها دون حقه [٢] .

<u>لا قصاص بين الأشـــلين</u> : روى الحسن عن أبي حنيفة : لا قصاص بين الأشلين و هو قول أبو يوسف . سواء كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللاً أو أكثر أو هما سواء لأن بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف أرشيهما و ذلك يعرف بالحزر و الظن فلا تعرف المماثلة .

و قال زفر : إن كانا سواء ففيهما القصاص ، و إن كانت يد المقطوعة يده أقلهما شللاً كان بالخيار إن شاء قطع القاطع و إن شاء ضمنه أرش يده [٣] .

و عنـــد مالك : لا يقتص من الصحيحة للشلاء و لا من الشلاء للصحيحة و لا من الشلاء للشلاء [٤] .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥

(٢) المغني ج ٧ ص ٧٠٧ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٠ ، و ما بعدها ،

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٩٨ ، ٣٠٣

(٤) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٢ .

عنـــد أحمد و الشافعي : ألاّ تؤخذ الصحيحة بالشلاء و تؤخذ الشلاء بالصحيحة و الشلاء بالشلاء إذا قال أهل الخبرة إن قطعها لا يفسد البدن إذ لا يجوز أخذ بطرف[١].

لا قصاص في الاليتين : عند أبي حنيفة : لا قصاص في الفخذ و لا في الالية و لا في لحم الفخذين و لحم الظهر لتعذر استيفاء المثل .[٢]

القول الصحيح للشافعي و رواية عن أحمد : تؤخذ الاليتان بالاليتين لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و هما النأتئتان بين الظهر و الفخذ ، عند بعض الشافعية و الحنابلة لا قصاص فيها لأن لحم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ ، و لأنهما ينتهيان إلى حدٍ فاصل فوجب فيها القصاص كاليدين[٣] .

القصاص في الذكر : يقول الكاساني : إن قطع الحشفة ففيها القصاص لامكان استيفاء المثل لأن لها حد امعلوماً و إن قطع بعضها أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة لأن في الأصل أن الذكر ينقبض مرة و ينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة المماثلة فلا يجب القصاص[٤] .

يقول الشيرازي : يقطع الذكر لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و لأنه ينتهي إلى حدٍ فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ، هذا المذهب هو الراجح عند الحنابلة.

عنـــد بعض الشافعية و الحنابلة : لا يؤخذ بعضه ببعض كما في اللسان إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه .

عنـــد الشـــيرازي : يؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي لأنه كذكر الفحل في الجماع و عـــدم الإنزال لمعنى في غيره و يقطع الأغلف بالمختون لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان و لا يؤخذ صحيح بأشل لأن الأشل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به الكامل[٥].

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٨٠ ، ١٨١ ، المغني ج ٧ ص ٧٠٧
(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٩٩
(٣) المهذب ج ٢ ص ١٨٢ ، المغني ج ٧ ص ٧١٥
(٤) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩
(٥) المهذب ج ٢ ص ١٨٢ ،

قال ابن الهمام : لا يجوز القصاص في ذكر الخصي لأنه لا منفعة فيه . و هو الحكم في مذهب مالك[١] .

لا قصاص في الأنثيين : جاء في البدائع لا يجب القصاص فيهما لأن كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل[٢] .

جاء في المهذب : يقطع الأنثيان بالأنثيين لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) . لأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فإن قطع إحدى الأنثيين و قال أهل الخبرة أنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه و إن قالوا أنه يؤدي قطعها إلى إتلاف الأخرى لم يقتص منه لأنه يقتص من أنثيين بواحدة هوالحكم في مذهب احمد .[٣]

لا قصاص في الشفرين : عند أبي حنيفة : لا قصاص في الشفرين .[٤]

عند الشافعي و مذهب أحمد رأيان : ـ

١ ـ لا قصاص فيهما لأنه لحم لا مفصل له ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذين .

٢ ـ يجب فيه القصاص لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف إنتهاؤهما فوجب فيهما القصاص .[٥]

لا قصاص في ثدي المرأة : قال الكاساني : ينبغي ألاّ يجب القصاص فيها لأن كل ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل ، و أما حلمة ثدي المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لأن لها حدا معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها ، لا يؤخذ القصاص عند باقي الأئمة و إذا لم أمكن القصاص يؤخذ الدية .[٦]

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧١٣ ، ٧١٤ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٧٣
بداية المجتهد ج ٢ ص ٣١٦
(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ . (٣) المهذب ج ٢ ص ١٨٢
(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٧
(٥) المهذب ج ٢ ص ١٨٢ ، المغني ج ٧ ص ٧١٤ .
(٦) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٧٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٦٦

لا قصـــاص في الشـــعر : **قال الكاساني :** لا قصاص في شعر الرأس و حلق الحاجبين و الشارب و اللحية و إن لم ينبت بعد الحلق و النتف أما الجز فلأنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل . اتفق باقي الأئمة أيضاً[١].

لا قصـــاص في الجفـن : عند أبي حنيفة لا قصاص في الأجفان لأنه لا يمكن استيفاء المثل فيها .[٢]

أما المالك فهو متفق مع رأي أبو حنيفة .[٣]

قال الشيرازي : يؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل فوجب فيه القصاص و يؤخذ جفن البصير بجفن الضرير و جفن الضرير بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة من النقص و عدم البصر نقص في غيره . هذا هو الحكم عند أحمـــد .[٤]

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٧٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٧٩ المغني ج ٨ ص ١٠

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٨ ،

(٣) بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج ٢ ص ٣١٦

(٤) المهذب ج ٢ ص ١٧٩ . المغني ج ٧ ص ٧١٩ .

القصاص في إتلاف الأعضاء في مشروع قانون القصاص الدية (الباكستاني)

اقسام الاعتداء و العقوبات عليها التي ذكرناها كلها توجد في مجموعة القصاص و الدية فمثلاً إتلاف العضو و إتلاف منفعة العضو و ضربات الأقسام الأخرى توجد في الفقه الإسلامي و في مجموعة القصاص و الدية لكن انواع الشجاج في قانون القصاص والدية تختلف من أنواع الشجاج و الجرح في الفقه الإسلامي .

تعريف إتلاف العضو فيه : عرف إتلاف العضو في قانون القصاص و الدية الباكستاني . بأنه قطع جزء شخص أوعضوه بالاستقلال ، أو فصل له ، و من فعل ذلك يقال إنه أتلف العضو ، فقطع الجزء أوالعضو جزئياً بحيث ينتج انقطاعه كلياً ، يسمى إتلاف العضو [١].

تعريف إتلاف العضو الوارد في قانون العقوبات السوداني :

و هو كما يلي : ـ

يقال عن الشخص إن سبب قطع عضو عمداً إذا سبب القطع عمداً او كان الجرح الذي قصد إحداثه او الذي كان يعلم بأنه يحتمل أن يحدثه قطع عضو و كان الجرح الذي وقع منه قطعاً لعضو [٢] .

العقوبة الواردة في قانون القصاص و الدية الباكستاني:

من إرتكب فعلاً بنية اضرارشخص او عالماً بأنه يضر فلاناً و تسبب إتلاف عضو شخص

(أ) يعاقب ذلك الشخص بالقصاص إن كان المضروب معصوماً و الضرب الذي أصابه يكون بحيث يمكن تحديده عند المحكمةعلى رأي طبيب مجاز و يكون قصاصاً في ذلك الضرب من موضع الضرب ممكناً بدون ضررزائد ، و يكون ضرب القصاص مثل الضرب الذي ضربه الضارب المضروب .

و يؤخذ الأرش من الضارب إن لم يمكن القصاص و بعد ذلك و يعزر بالحبس

---

(١) انظر قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م (المادة ٣٧)

(٢) انظر قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ م المادة ٢٧٤ .

الذي يمكن أنه تصل مدته إلى سبع سنوات ، أو

ب) و يستوجب التعزير و يعاقب بالحبس الذي يمكن إن تصل مدته إلى خمس سنوات ، إن كان المضروب غير معصوم(١)

عقوبة قطع عضو في قانون العقوبات السوداني .

١ ـ كل من يسبب قطعا عمداً يعاقب بالقصاص أوالدية .

و ذكر قانون السوداني صور الدية تعطي فيها الدية كاملة أو ناقصة لكن لا نذكرها لأن ذلك خارجاً عن موضوعنا . (٢)

إتلاف العضو في قانون الوضعي الباكستاني :

ورد مفهوم إتلاف العضو في قانون الباكستاني بأن إتلاف العضو أو المفصل هو الحرمان الأبدي من الأعضاء أو المفاصل أو الحرمان الأبدي لأحد العينين أو لأحد الاذنين أو قلع سنه (٣) . و اعتبر قانون الباكستاني إتلاف عضو ضرراً شديداً و عقوبته واردة فيه تحت عنوان الضرر الشديد .

عقوبة إتلاف العضو في قانون الوضعي الباكستاني :

وردت عقوبة الضرر الشديد فيه بأن من أضر أحداً بالإرادة إضراراً شديداً في غير الصورة التي ذكر حكمها في المادة ٣٣٩ ، فيعاقب ذلك الرجل في كلا القسمين بالحبس الذي

---

(١) انظر قانون القصاص و الدية (الباكستاني) المادة رقم ٣٨

(٢) انظر قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ (المادة ٢٧٨)

(٣) انظر قانون الجنائي الباكستاني (المادة رقم ٣٢٠)

(3) PAKISTAN PENAL CODE , Sec 320

* PLD 1961 LAH 506

* 1981 Pcr. LJ 1024

* 1982 Pcr. LJ 1166

مـــدته يمكن ان يصل إلى سبع سنوات و يكون مستوجباً للغرامة[1] .

لمّـا القانون الوضعي الباكستاني لم يفصل في جريمة الإتلاف العضو أو المنفعة و فـي عقوبتها بالقصاص أو الدية ، فاكتفى في القانون الوضعي الباكستاني بالسجن و الغرامة فقـط. بينما كان ذلك التفصيل موجوداً في قانون القصاص و الدية و ذكر في هذا القانون العقوبـــة هي القصاص ، و إذا لم يمكن أخذ القصاص يجب الأرش أو يحبس الجاني بينما عقوبة الحبس لم يذكر في الفقه الإسلامي إذا لم يمكن القصاص فيجب الأرش .

الرأي الراجح في هذا الصدد هو مارأى الفقه الإسلامي من ان العقوبة في إتلاف العضو أو المنفعة إما القصاص و إما الدية وليس فيها الحبس

و نرجح هذا لأن الحبس لا يفيد شيئاً للمجنى عليه ، بينما الشريعة الإسلامية وضعت القصاص لشفاء غيظ المجنى عليه أو وضعت الدية أو الأرش لإفادة مالية للمجنى عليه و و ليس له شيء في عقوبة الحبس.

---

(١) انظر القانون الوضعي الباكستاني (المادة رقم ٣٢٥ ، ٣٣٩)

(1) PAKISTAN PENAL CODE Sec 325 , 339

See PLD 1965 LAH 378

* PLD 1981 KAR 478

* PLD 1981 LAH 143

* 1981 SCMR 306

المبحث الثـــاني

القصاص في أذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها :

قد يترتب على الإعتداء بالضرب أو الجرح زوال منفعة العضو مع بقائه قائماً مثلاً كأن يلطم شخصا على وجهه أو يجرحه في رأسه فيذهب عن ذلك قوة البصرأو السمع مع بقـــاء العضو سليماً .

جاء في البدائع رواية النوادر عن محمد لا قصاص في ذهاب منفعة اللسان و السمع و الجماع في الشرع،و في ذهاب البصر قصاص في الشريعة ، و لا قصاص في ذهاب العقـــل أو الكلام او الشم أو ماء الصلب او إلى شلل اليد أوالرجل عند الحنفية لا يجب القصاص لأنه لا يستطاع المماثلة . و لذلك تجب الدية (١) .

عنـــد مـالك : يجب القصاص إذا كان الفعل عمداً و يمكن القصاص في هذه المعاني مثـــلاً فإن كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجاني فإن زال المعنى منه ، إذالم يمكن لا يجب القصاص (٢) .

عنـــد أحمد : يجب القصاص في البصر فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يقلع عينـــــه وإنلم يمكن إلا بالجناية على العضو سقط القصاص لتعذر المما ثلة هـكـــذا في السمع و الشم و في مذهب الشافعي إيضاً يقتص في هذه و في البطش و الذوق (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، ٣٠٧

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٧٢

(٣) المغني ج ٧ ص ٧١٦ ، المهذب ج ٢ ص ٢٠١ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٦٨

إتلاف منفعة العضو في مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني :

تعريف إتلاف منفعة العضو : الذي ورد فيه كما يلي :

الذي يتلف منفعة عضو للإنسان أو جزئه او قوته أو يضعفه مستقلاً أو يشوه شكل ذلك العضو أ و الجزء فهو مرتكب لجريمة إتلاف منفعةالعضو(١) .

عقوبة إتلاف منفعة العضو :

من فعل شيئا بنية الاضرار بأحد أو عالماً بأنه يمكن أن يصيبه الضرر من فعله هذا و تسبب به لإتلاف عضوه ،

أ) فيعاقببالقصاص ، إن كان المجنى عليه معصوماً و كان الضرب الذي إصابه ممكنالتحديد في رأي المحكمة بمشورة الطبيب المجاز ، و بدون إحداث الضرر اكثر مما أضرره الجاني بالمجنى عليه ، و على جزء الجسم الذي ضربه الجاني مثل الضرب . إن لم يمكن القصاص فيجب الأرش على الجاني فيكون مستوجباً عقوبة تعزيرية بالحبس الذي يمكن أن تصل مدته إلى سبع سنوات أو

ب) يعاقب تعزيراً بالحبس الذي يمكن أن تصل مدته إلى خمس سنوات إن كانالمجنىعليه معصوماً(٢) .

تعريف إتلاف منفعة العضو في قانون العقوبات السوداني :

ورد تعريف إتلاف منفعة العضو في قانون العقوبات السوداني في ذيل تعريف الجراح و قطع الأعضاء وورد في ذلك :

يعتبر قطعاً لعضو كل أذي يؤدي إلى :

أ) ـ إزالة أي عضو من أعضاء الجسم أو إلىتعطيله كلياً أو جزئياً .

---

(١) قانون القصاص و الدية الباكستاني : ١٩٨٤ م (المادة ٣٩)

(٢) انظر قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م (المادة ٣٠)

ب) شل حاسة السمع أو البصر أو النطق أو الشم أو الذوق أو إزالة الصوت أو إزالة القدرة على الجماع أو إزالة القدرة على القيام أو الجلوس أو ازالة أي منفعة للبدن أو لعضومنه كلياً أو جزئيا [١] .

عقوبة إتلاف منفعة العضو : و عقوبة إتلاف العضو التي وردت في قانون العقوبات السوداني هي القصاص و الدية [٢].

إتلاف منفعة العضو في قانون الوضعي الباكستاني :

لم يرد في هذا القانون تعريف إتلاف منفعة العضو و ذكر فيه تعريف الضرر المطلق و لكن إتلاف العضو اعتبره القانون ضرراً شديداً و يعد في الضرر الشديد اعدام بصارة أحد على الدوام أو إعدام سماعة أذن أحد على الدوام ، إعدام قوة الإيلاد فنقول هذا النوع إتلاف منفعة العضو في القانون الوضعي . [٣]

عقوبة إتلاف منفعة العضو في قانون الوضعي الباكستاني :

وردت العقوبة فيه كما يلي : ـ

و من أضر أحداً بالارادة فذلك الرجل يعاقب بعقوبة من عقوبتين إما يعاقب بعقوبة الحبس الذي يمكن أن تصل مدة الحبس فيها إلى سنة أو يعاقب بغرامة يمكن إن يصل مقدارها إلى الف روبية الباكستاني او يعاقب بالعقوبتين [٤].

---

(١) قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ م (المادة ٢٧٢ ـ ٢) .
(٢) انظر قانون العقوبات السوداني (المادة ٢٧٧)
(٣) القانون الجنائي الباكستاني (المادة ٣٢٠)
(3) PAKISTAN PENAL CODE Sec 320
See PLD 1960 LAH 62
* PLD 1961 LAH 506
* 1981 PCR . LJ 1024
(٤) انظر قانون العقوبات الوضعي الباكستاني . المادة ٣٢٣
(4) PAKISTAN PENAL CODE Sec 323
See PLD 1978 KAR 543
* PLD 1981 SC 243
* PLD 1981 LAH 669
* NLR 1982 CRIMINAL 589

و نر جح الراي أنه لا بد أن يؤخذ القصاص عند ذهاب معاني الأطراف فمثـــــلاً إذا لطم رجل آخر فذهب ضوئه أو قوة سمعه ، فيؤخذ القصاص في الجملة إذاامكن إذهاب قوة بصره أوسمعه بدون ضياع الأعضاء و هذا إذا لم يرض المجنى عليه بالدية ، لأن قصد القصاص هو تشفي للمجني عليه و منع الجناة من الجناية و العبرة لعامة الناس . ففيعصر الرقي الميكانكي قد اكتشف الطرق الجديدة في الطب و عمليات الجراحة ، و ليست هناك مشكلة في أن تفقد قوة بصر الجاني و غير ذلك من المعاني بدون ضرر زائدة على قدرما جنى الجاني على المجنى عليه ، و هذا يندرج تحت قوله تعالى : ((فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم))[1].

و الخلاصة أنه يؤخذ القصاص إذا أمكن استيفاء القصاص في التماثل مثلاً يقتـــص للعين اليسرى باليسرى و لا يقتص باليمني و لا يقتص من العين المبصرة بالعين الغير المبصـــرة أو بالعين الأعور .

و هذا الموقف يسد الأبواب على الجناة في الاعتداء على ما دون النفس حتى يحصل الإحترام و العظمة ولقدر الإنسان و قيمة أعضاء الإنسان في قلوب الناس للآخرين، و هـــذا هو لمقصد الشريعة الإسلامية من عقوبات الجنايات ، و لا يتوفر هذا القصد في القانون الوضعي .

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٤ .

المبحث الثالث

القصاص في الشجاج و الجراح :

الجراحات على عدة أنواع أقسام ،وقد ذكر الفقهاء أنواعها المختلفة فالقصاص فيها لكل نوع مختلف عن النوع الآخر ، نذكر تلك الأنواع مع ذكر ما وجب عليها .

١ ـ **تعريف الشجاج** : الشجاج جمع شجة،و الشجة هي الجرح إذا يكون بالرأس أو الوجه هناك إختلاف بين الفقهاء .

عند أبي حنيفة : أن الشجاج لا تكون إلاّ في الرأس و الوجه و في المواضع التي بها العظم،منها مثل الجبهة و الوجنتين و الصدغين و الذقن ، دو ن الخدين و شجة الآمة لا تكون إلاّ في الرأس و الوجه و في الموضع الذي تتخلص منه إلى الدماغ و عند أئمة الثلاثة أن ماكان في الوجه و الرأس مطلقاً يعتبر من الشجاج

و عند البعض : أن هذه الجراحات تثبت في كل البدن .

يقول أبي حنيفة : الذي يقول عن الشجة أن هذه الجراحات في كل البدن لأن إذا رجع فيذلك إلى اللغة فهو غلط لأن العرب تفصل بين الشجة و بين مطلق الجراحة فتسمى ماكانفي الرأس و الوجه في مواضع العظم منها شجة ، و ماكان في سائر البدن جراحة فتسمية الكل شجة يكون غلطاً في اللغة ، و إن رجع إلى المعنى فهو خطأ لأن حكم هذه الشجاج يثبت للشيئن الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها [1] .

الشجاج التي يجرى فيها القصاص : **عند أبي حنيفة** : يقتص في الشجة الموضحة لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص .....) و لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لأن لها حداً تنتهي إليه السكين و هو العظم .

و لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعذر الإستيفاء فيه على وجه المماثلة لأن الهاشمة

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٣٣ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٨ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١ .

الأرش خالفهما في وجوب القصاص ، و الرأي الراجح هو الأوّل لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها إلى العظم فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس و الوجه [١] .

ذكـر في فقـه عمـر بن الخطـاب عن القصـاص في الشجاج و الجراح :

يجب القصاص في العمـــد : في الحارصة ، الدامعة ، الدامية ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق و الموضحة ، و فيها القصاص في العمد و المحكومة في غيره

لا يجب القصاص في الهاشمة : قال سيدنا عمر : أنا لا نقـيد من العظام .

و في المنقلة ، الآمة ، الدامغة و الجائفة و هي لا قصاص فيها لعدم إمكان التماثل بين الجرحين [٢] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، المهذب : ج ٢ ص ١٧٨

(٢) انظر موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢١١ ، ٢١٢ ،

تهشم العظم و تنقل بعد الهشم ولا قصاص في هشم العظم ، و الآمة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين إلى الدماغ ، فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة .

و أما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الأصل أنه يجب القصاص في الموضحة و السمحاق و الباضعة و الدامية ..... ووجه هذه الرواية أن استيفاء المثل فيه ممكن لأنه يمكن معرفة قد غور الجراحة بالمسبار ثم إذا عرف قدره يعمل حديده على قدره فتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل .

وروى الحسن عن ابي حنيفة أنه لا قصاص في الشجاج إلاّ في الموضحة و السمحاق إن أمكن القصاص من السمحاق لأن ما دون الموضحة لا حد له ينتهي إليه السكين فلا يمكن الإستيفاء بصفة المماثلة .... هذا مذهب أحمدوالشافعي بما ذكر عنهما هذه الرواية فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة و ما دون الموضحة من الشجاج أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد و العضد والهاشمة و المنقلة لم يجب فيها القصاص لأنه لا تمكن المماثلة فيه .

عند مالك : لا قصاص في الهاشمة و المنقلة و الآمة و الدامغة و يستدل بهذا الحديث النبوي الشريف . روي عن العباس بن عبد المطلب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس في المأمومة ولا في الجائفة و لا في المنقلة قود [1] : و لا يشترط القصاص في الموضحة و يقتص من موضحة و أو ضحت عظم الرأس و عظم الجبهة و الخدين . و يقتص من جراح الجسد كلها ولو كان الجرح فوق الموضحة إذا لم يكن الخطر ككسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق [2] .

قال بعض أصحاب الشافعي : لا يجب القصاص لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير

---

(١) رواه البيهقي كتاب الجنايات ج ٨ ص ٦٨ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١

الشجـــاج في مشـــروع قانون القصـــاص و الـــديـــة (الباكستاني)

تعـــريف الشجـــة : ان يضرب أحد آخر على رأسه أووجهه ضرباً لا يصل إلى حد إتلاف العضو أو منفعته ، فيسمى شـــجة .

انـواع الشـــــجـة :

١ ـ **الشـــجة الخفيفـة :** من ضرب فحدثت شجة لم يظهر منها عظم فتسمى الشجة الخفيفة . (لا يوجد هذا النوع من الشجاج في الفقه الإسلامي)

٢ ـ **الشجة الموضحـــة :** من ضرب أحد فحدثت شجة يظهر بها عظم و لكنلـم يحدث فيهـــا كسر فتسمى الشجة الموضحة .

٣ ـ **الشجـة الهاشمة :** من ضرب أحد فحدثت شجة ينكسر بها عظم لكنه لم ينتقل من مكانه فتسمى الشجة الهاشمة .

٤ ـ **الشـــجة المنقلـة :** من ضرب أحد فحدثت شجة انكسر منها العظم و نقل من مكانه فتسمى شجة المنقلـة .

٥ ـ **الشـــجة الآمـة :** من ضرب أحداً يحدث بها كسر في الرأس و يصل الجرح إلى أم الدماغ فتسمى شجة آمة .

٦ ـ **الشـــجة الدامغـــة :** من ضرب أحد يحدث بها شجة و كسرفي الرأس و يشق الجرح أم الدماغ فتسمى الشجةالدامغة . (١)

ذكر ستة أنواع الشجاج في هذه المجموعة تحت عنوان الشجاج ، بينما جاءت الأنواع الباقية تحت عنوان الجراح ، لكن في الفقه الإسلامي قد جاء أنواع الشجاج إحدى عشر جرحاً عندالأحناف و عند باقي الأئمة عشرة .

---

(١) انظر قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م (المادات : ٤٣ . ٤٥ . ٤٩ ، ٥١ ، ٥٣)

عقوبة الشجـــاج في مشـروع قانون القصـاص و الديـة(الباكستـــاني)

قد ورد في قانون القصاص و الدية أن لا يؤخذ القصاص في الشجاج إلاّ الشجة الموضحة و اذا ارتكب أحد فعلاً بنية ضرب أحد أو عالماً بأنه يمكن أن يصيبه الضرب من فعله هـــذا و ضربه شجة ، فيعاقب أو بعقوبة القصاص إن كان المجنى عليه معصوماً ، و كان الضرب عند المحكمة يمكن التحديد بمشورة طبيب مجاز، و بدون ضرر أكثر مما أضر الجاني ، و على نفس موضع الضرب و ضرب نفس النوع الذي ضربه الجاني ، و إن لم يمكن القصاص فيؤخذ الأرش و يمكن أن يستوجب التعزير أيضاً بالحبس ثلاث سنوات أو يعاقب تعزيراً بالحبس لمدة خمس سنوات إن كان المجنى عليه غير معصوم .

عقـوبـــة الشـــجـــاج غير المـوضحـــة : لا يقتص ما عدا الموضحة فيؤخذ الأرش و يمكن أن يستوجب التعزير بالحبس كليهما إن كان المجنى عليه معصوما يعاقب بالحبس على الأقل سنتين و على الأكثر لأربعة عشر سنة نظراً إلى نوعية الشجة و شدة الجريمة بأخذ الأرش معاً .(١)

الشجـــاج في قانون العقـوبات الســـوداني : لم يرد في قانون العقوبات السوداني تحت عنوان الشجاج أي نوع من أنواع الجرح بل وردت تحت عنوان الجراح فيما يلي :ـ

أ) يدمي الجلد أو (ب) يشق الجلد (ج) يكشط الجلد (د) يشق اللحم أو (هـ) يقطع اللحم في أكثر من موضح أو (و) يصل إلى العظم أو (ز) يظهر العظم أو (ح) يهشم العظم أو يكسره أو يحطمه أو (ط) يحترق الرأس إلى أم الدماغ أو (ي) يحترق الجسد إلى الجوف.(٢)

عقـوبـــة الجـــراح و الشجـــاج في قانون العقوبات الســوداني :

١ ـ كل من يسبب جرح العمد يعاقب بالقصاص أو الدية الناقصة .

٢ ـ إذا خيف من القصاص تسبيب موت المتهم ، توقع الدية الناقصة(٣) .

---

(١) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني سنة ١٩٨٤ م (المادة : ٤٤ ، ٤٦، ٤٨ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٤ .)

(٢) انظر قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ م (المادة ٢٧٢) .

(٣) انظر قانون العقوبات السوداني سنة ١٩٨٣ م (المادة ٢٧٧) .

الشـــجاج في قانون الوضعي الباكستاني :

لم يرد في القانون الوضعي الباكستاني أقسام الشجاج التي وردت في الفقه الإسلامي و لكن ورد فيه تفصيل الجروح العامة بحيث نستطيع أن نأخذ منها بعضها كأنواع الشجاج ، و هي تشويه الراس أو الوجه على الدوام ، و كسر العظم إذا اعتبرنا هذا العظم عظم الرأس ، يمكن أن نعد هذه الأشياء من أنواع الشجـــاج[١] .

عقـوبـــة الشـــجاج في قانون الوضعي الباكستاني :

لم يرد في القانون الوضعي الباكستاني تقسيم العقوبات نظراً إلى نوعية الجناية التي وردت في الفقه الإسلامي و لكن ورد تفصيل العقوبات نظراً إلى نوعية الضرر ، الضرر الخفيف أو الضرر الشديد ، فنستطيع أن نأخذ منها بعضها كأنواع الشجاج و هي تشويه الرأس أو الوجه على الدوام وتكون عقوبة الشجاج أيضاً شديدة ، من أضر أحداً بالإرادة إضراراً شديداً في غير الصورة التي ذكر حكمها في مادة ٣٣٩ ، فيعاقب ذلك الرجل في كلا القسمين بالحبس إلى سبع سنوات و يكون مستوجباً للغرامة أيضاً[٢].

لما كان قانون الوضعي بمعزل عن الفقه الإسلامي و ليس فيه شئ من تفصيل الشجاج ما عدا تشويه الرأس أو كسر العظم ، فلم يبين هذا القانون العقوبات التفصيلية للشجاج كما نرى في الشريعة بأنها فصلت الشجاج بأن جعلها إحدى عشرة شجة و فصلت في عقوباتها كما في جرائمها ، ففاق الفقه الإسلامي القانون الوضعي بحيث قدر العقوبات بحسب الجنايات ورأي المساواة و العدل بين الجريمة و العقوبة .

و قد ورد ذكر الحبس في القانون القصاص والدية الباكستاني و لم يذكر ذلك الى العقوبة في الفقه الإسلامي و نظن أن فكرة الحبس هذه قد أخذت من القانون الوضعي فهما مختلفان من هذه الناحية ، فهما متفقان في أن كل واحد منهما جعل القصاص في الموضحة فقط .

---

(١) انظر قانون عقوبات الوضعي الباكستاني (المادة ٣١٩) .
(٢) انظر قانون الوضعي الباكستاني (المادة ٣٢٠)
(2) PAKISTAN PENAL CODE Sec 320
See PLD 1960 LAH 506
* 1968 PCR .LJ 274
* 1981 PCR.LJ 1024
* 1982 PCR . LJ 1168

المبحـــــث الـــــرابـــع

القصـــاص في الجـراح :

إن الشجاج نوع من الجراح و لكن تطلق على جراح الوجه و الرأس خاصة كما عرضنا من كلام العرب ،أما باقي جراح الجسم فهي الجراح المقصودة،فالجراح عند الفقهاء و هي ما كان في سائر البدن عدا الرأس و الوجه ،

و الجراحة نوعـان : الجائفة ، و غير الجائفة ، قد اختلف الفقهاء فيه .

عنـد أبي يوسف : أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب قطره يكون جائفة ، لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف (١) .

عنـد الحنابلة : جائفة هي الجرح الذي يصل إلى الجوف فيفسد بدخول الهواء فيه .

و أضاف البعض من الشافعية في الجائفة ثغرة النحر و الورك .

و قال بعض الفقهاء من الأحناف : أن الجائفة لاتختص بالبطن لكن تكون كذلك في الرأس و لكن الغالب ألاّ تتحقق فيما فوق الحلق (٢) .

غيـر الجـائفـة : فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف ما عدا الجائفة من جراح الجسم ، و يدخل في الجراحات التي بسائر البدن أن الجراحات التي تكون في اللحم أوتوضح عـن العظم أو تكسر عظام الجسم (٣) .

هـل يؤخـذ القصـــاص في الجـراح ؟

قـد إختلف الفقهاء فيه،لكن لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) أي مقاصة ، و لا قصاص في كل مخوف و لا فيما لا يؤصل إلى القصاص فيه إلا بأن يخطئ الجاني أو يزيد أو ينقص و يقاد من جراح العمد إذا كان مما يمكن القود منه ، و هذا كله في العمد ،

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩٦ .
(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ٥٥١ ، المهذب ج ٢ ص ٢٠٠ ، تبيين الحقائق ، شرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٢٣
(٣) المهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، البدائع ج ٧ ص ٢٩٦

روي عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنساناً فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « القصاص القصاص . فقالت أم الربيع يا رسول الله أيقتص من فلانة ؟ و الله لا يقتص منها ، فقال النبي صلى الله علي وسلم . سبحان الله يا أم الربيع القصاص كتاب الله : قالت :لا والله لا يقتص منها أبداً قال:فما زالت حتى قبلوا الدية[1] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" .[2]

عنـــد أبي حنيفة : و لا قصاص في شيء من الجراح سواء كانت جائفة أوغيرها لأنه لا يمكن الاستيفاء منها على وجه المماثلة و بعدم القصاص فيما بعد الموضحة ولا في جراح الجوف .

عنـــد أحمـــد : يجب القصاص في كل جرح أو في معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما ينتهي إلى العظم في الرأس و الوجه لأن الله تعالى أوجب القصاص في الجرح سوى الرأس و الوجه كالساعدوالعضد و الساق و الفخذ و هو قول الشافعي .

عنـــد مـالك : يقتص من الموضحة و من الجراحات التي قبلها ، و يقتص من جراحات الجسد كلها و لو كان الجرح فوق الموضحة إلاّ أن يعظم فيها الخطر ككسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق .

و قال ابن رشد : إن القصاص يجب في الجروح العمد لقوله تعالى : ((و الجروح قصاص)) إذا يمكن القصاص فيه و يوجد فيه محل القصاص ولا يكون مخوفاً من إتلاف النفس بالقصاص[3].

عنـــد بعض أصحاب الشافعي : لا قصاص فيها لأنه لا يقدر فيها و ليس بصحيح لقول الله تعالى : ((و الجروح قصاص)) و لأنه أمكن استيفاوها بغير حيف ولا زيادة لإنتهائهـــا إلى عظم فوجب فيها القصاص .[4] .

و نراجح إلى رأي أبي حنيفة لأن لا يوجد المماثلة في الجائفة أو غير الجائفة فلا يؤخذ القصاص في الجراحات إلاّ العقوبات البدلية

---

(١) رواه ابن ماجة كتاب الديات . رقم ٢٦٤٩ . ج ٢ ص ٨٤٤

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٢٠١ .

(٣) الشرح الكبير للدير دير ج ٤ ص ٢٥١ ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٠٥ ، ٣٠٤

(٤) المغني ج ٧ ص ٧٠٤ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٨ .

الجـــرح في مشـــروع قانون القصـــــاص و الديـــة الباكســـتاني :

الجرح : تعريف الجرح الذي ورد في مجموعة ، ما يلي :

من ضرب على رأس أحد أو على أي جزء من الجسم غير الوجه ضرباً يحدث منه علامة على جلد المجنى عليه ، كانت العلامة مستقلة أوعارضة فيقال إنه إرتكب الجرح .

للجـــرح قســـمان : أ ـ جائفة ب ـ غير جائفة .

جائفة : من جرح أحداً جرحا و صل إلى جوف جسم الإنسان فيقال إنه إرتكب جرح جائفة

غير الجائفة : من جرح أحداً جرحاً لم يصل إلى حد الجائفة فيقال إنه إرتكب جرحا غير جائفة .

والجرح غير الجائفة ستة أقسام : ١ ـ الداميـة : التي تشق الجلد و يخرج الدم

٢ ـ الباضعة : تشق اللحم و يظهر العظم . **٣ ـ المتلاحمة :** تشق اللحم **٤ ـ الموضحة :** التي تظهر العظم **٥ ـ الهاشمة :** تنكسر العظم لكن لا يزيل عن موضعه .

٦ ـ المنقلة : تكسر العظم و يزيل من مكانه (١).

هذه الأقسام من الجروح ذكرت في الفقه الإسلامي تحت عنوان الشجاج لكن ذكرت في قانون القصاص والدية الباكستاني تحت عنوان الجراح لكن نظن أنه لا فرق في تقســـيم الشجاج و الجراح في هذه الأقسام بين الفقه الإسلامي و بين قانون القصاص و الدية الباكستاني

عقوبة الجراح في مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني :

عقوبة الجرح الجائفة : لا يقتص في الجرح الجائفة كما لا يقتص في الفقه الإسلامي لتعـــذر استيفاء المثل . فيستوجب الأرش . و يمكن أن يجعل مستوجباً للتعزير أيضاً ، يعاقب بالحبس لمدة عشر سنوات إن كان المجنى عليه معصوماً أو يستوجب التعزير و يعاقب بالحبس لمدة عشرسنوات إن كان المجنى عليه غير معصوم .

---

(١) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني سنة ١٩٨٤ م (المادة ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٦ ، ٦٨ ، ٧٠)

فإن خرج الجرح من كلا طرفي الجسم فيعد ذلك الجرح جرحاً جائفة مثنى، و يعتبر الجاني مسؤلاً عن كلا الطرفين للجرح جرحاً جائفة[١] .

عقـوبـــة الجرح غير الجائفة :

لا يقتص في الجرح غير الجائفة أيضاً و يستوجب الضمان و يمكن أن يجعل مستوجباً للتعزير أيضاً و يعاقب بحبس لمدة خمس سنوات في الباضحة ، المتلاحمة و الهاشمة ،ولمـــدة ثلاث سنوات في الموضحة و لمدة سبع سنوات في المنقلة . و في الدامية لمدة سنة[٢].

الجـــرح في قانون الوضعي الباكستاني :

ان قانون الوضعي قد ذكر اقساماً للجراح لكن لم يذكرها تحت عنوان الجراح بل عرف الضرر وذكر ألاقسام تحت عنوان الضرر ، و أقسام الضرر ما يلي :

التخنيث ، إعدام بصارة و إعدام سماعة على الدوام أو اي أذى يؤدي بحياة خطيرة أو حالـة ضرر تجعل المصاب متضرر لمدة عشرين يوماً أو تعطله عن الحياة .

ان الفقه الإسلامي تجعل الجراح قسمين جائفة و غير جائفة لكن القانون الوضعي الباكستاني لم يقسم الجراح بل قسم الضرر إلى قسمين : الضـــرر الشديد ، و الضـــرر الخـفيف هذان القسمان أخذناهما من سياق الكلام في القانون الوضعي و لم يذكرهما القانون بالصراحة[٣]

عقوبة الجر ح في قانون الوضعي الباكستاني :

قـد ذكرنا في القانون الباكستاني أن الضرر قسمان . الضرر الشديد و الضـرر الخفيف فلما كان مختلفين في طبيعتهما فهما مختلفان في عقوبتهما إيضاً . فالعقوبة في الضرر الخفيف قليلة بينما هي في الضرر الشديد ثقيلة أوغليظة . كما يظهر ذلك .

---

(١) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني سنة ١٩٨٤ م (المادة ٥٨) .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظر قانون الوضعي الباكستاني (المادة ٣٢٠) . (3) PAKISTAN PENAL CODE Sec 320 .

إن القانون الوضعي الباكستاني يعاقب على جريمة الضرر عقوبات مختلفة و العقوبة فيه تبدأ من الحبس سنة إلى الحبس طول العمر أحياناً مع الغرامة ،وأحياناً دون الغرامة . فالحبس في خلال ذلك أحياناً يكون ثلاث سنوات و سبع سنوات إيضاً[١] .

الجرح في قانون العقوبات السوداني :

و قد ذكر أنواع الجراح و الشجاج في قانون العقوبات السوداني تقسيم واحد تحت عنوان الجراح و قد ذكرنا ذلك التقسيم مرة تحت عنوان الشجاج فلا حاجة إلى ذكرها تحت عنوان الجراح ، فليعتبر أنواع الجراح نفس أقسام الشجاج .

عقوبة الجراحات مذكورة في الفقه الإسلامي و القانون الغربي ، لكن الفرق الأساسي بينهما هو العناية بها و عدم العناية بها ، فالفقهه الإسلامي أكثر عناية من القانون فلذا نجد أن كل فقه من المذاهب المختلفة تحتوى على أحكام الجراحات و مسائلها و بحث الفقهاء حولها بالبسط و التفصيل ، بينما القانون لا يبحث منها بهذا البسط و التفصيل بل يمر عنها بسرعة دون توقف كبير ، هذا دليل واضح أنه لا يهتم بها و إلاّ فصلها كتفصيل الفقها ء الإسلامي.

ثم الفقه الإسلامي يعاقب عليها بالتعويض الشديد و الكثير،بينما القانون يقرر عليها تعويضاً يسيراً و قليلاً فنرى من ذلك أن احترام الشخصية الإنسانية في الشريعة أكثر من احترامها في القانون .

---

(١) انظر قانون العقوبات الوضعي الباكستاني (المادة ٣٢٣ ، إلى ٣٢٦)

(١) PAKISTAN PDEAL CODE Sec 323 - 326

See PLD 1963 KAR 256
* PLD 1965 LAH 378
* PLD 1978 LAH 849
* PLD 1981 KAR 478
* PLD 1981 LAH 669
* PLD 1982 KAR 291
* 1968 PCR. LJ 927

See 1968 PCR . LJ 1862
* 1978 PCR . LJ 628
* 1981 SCMR 308

المبحـــث الخـــامـــس

القصـــاص في اللطم و الضـرب :

معظم الفقهاء لا يرون القصاص في اللطم و الضرب لأنه ما جاء النص في القرآن الكريم لوجوب القصاص في اللطم و الضرب ، فيعاقب الجاني بعقوبة تعزيرية . لتعذر استيفاء المثل ، إذ أن اللطم يساوي اللطم، و الضرب لا يساوي الضرب .

قال القرطبي في الجامع الأحكام القرآن .

ذكر البخاري عن أبي بكرو علي و ابن الزبير وســويــد بن مقرن أنهم اقادوا من اللطمـــة شبهها .

قال الليث : ان كانت اللطمة في العين فلا قود فيها ، للخوف على العين و يعاقبه السلطان و إن كانت على الخد ففيها القود .

قال مالك و الشافعي : لا قصاص في اللطمة ، وأحتج مالك في ذلك فقال . ليست لطمـــة المريض الضعيف مثل لطمة القوي ، و ليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل ذي الحال و الهيئـــة[١].

و عند الشافعـيـة : لا يقتص لأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة[٢] .

قال الليث في القود من ضرب الســوط : يقاد منه في ضرب السوط .

عند الشافعي : لا يقتص إلاّ أن يجرح . إن جرح السوط ففيه حكومة

جاء في احكام القرآن للقرطبي :

: و أقاد عمر من ضربة بالدرة ، و أقاد علي بن أبي طالب من ثلاثة أسواط ،

و ذكر في فقه عمر بن الخطاب يؤخذ القصاص في اللطمة و ضربة في العمد إذا أمكن القصاص فيه[٣] .

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي : ج ٦ ص ٢٠٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٧

(٢) المهذب ج ٧ ص ١٨٧ .

(٣) أحكام القـرآن لقرطبي ج ٦ ص ٢٠٧ ، انظر موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢٢١

عنـــد الحنابـــلة : لا يجب القصاص في اللطمة و نحوها لأن المماثلة فيها غير ممكنـــة

و نقل حنبل و الشالنجي : القود في اللطمةو نحوها[١] .

عنـــد أبو حنيفة و الشافعي : لا قصاص في اللطمة و الوكزة و الوجأة و الدقة لتعذر استيفاء المثل لأن القصاص يقتضي المماثلة و لا يمكن أن تتم المماثلة بين اللطم و اللطم ، و بين الضـــرب و ضربة سواء كانت الضرب بالسوط أو العصاء أوباللطم لأنه لا يمكن ان تتساويا من كل الوجوه في ذات الفعل ، لكن إذا يكون الفعل ذي أثرا واضـحاً مادياً كالجرح أو الكسر مثلاً كان يذهب البصر بلطمة ففيه القصاص أو يحدث جرحاً يكون فيه الأرش ، هذا هو الحكم عند الشافعية[٢].

عنـــد المـالكيـــة : لا قصاص في اللطمة ،وسائر الضرب باليد و الوكزة و الدقة و الخنـق إلاّ ان يؤدي إلى الموت ، لكن جوزوا القصاص في الضرب بالسوط و جرى الخلاف في الضرب بالعصي[٣] .

قال ابن قاسم في المدونـة القصاص في ضربة السوط .

روي عن مالك : أنه لا قود فيه كاللطمة ، و فيه الأدب [٤] .

ضربات الاقسام الأخرى في قانـــون العقـوبات الجنـــائي الباكستاني :

ذكر في المادة) ٣٥٢ ، ٣٥٨) عقوبة الهجوم فنستطيع أن تعد منها كاللطم و الضرب الخفيف أيضاً . و هي عقوبة الحبس إلى مدة ثلاثة شهور أو خمس مائة روبية أو كلاهما أو عقوبة الحبس إلى مدة شهر أو غرامة مائة روبية أو كلاهما .

فذكر في قانون الوضعي الباكستاني عقوبة اللطم و الضرب الخفيف تحت عنوان الهجوم ، و لكن هذه العقوبة غير معادلة عند ما قار ناها بالعقوبة التي توجد في الشريعة عـــلى

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧١٦ ، المغني ج ٤ ص ٤

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٩٩ ، معني المحتاج ج ٤ ص ٢٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٧

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، ٢٥٣

(٤) المدونة الكبرى ج ٦ ص ٤٢٩

تلك الجريمة و تركت عقوبة هذه الجريمة على القاضي بأن يزيد فيها أو ينقص بحسب الظرف الشخصية للجاني و المجنى عليه بينما لم يلاحظ ذلك في القانون الوضعي(١) .

فالقانون الوضعي عاقب على جريمة الهجوم و منها اللطم و الضرب الخفيف بعقوبة الحبس لمدة شهر واحد إلى ثلاثة شهور أوغرامة مائة روبية إلى خمس مائة روبية أو كلاهما و ليس في هذه العقوبة لرعاية الظروف الشخصية للجاني و المجنى عليه و رعاية ظروفهما تفيد في اصلاح الأحوال ، و الفقه الإسلامي قد رأى هذه المسئلة و حقق نتائج بحيث إنها نجحت في تقليل مثل هذه الجرائم .

---

(١) انظر قانون العقوبات الوضعي الباكستاني (مادة ٣٥٢ ، ٣٥٨) ،
(1) See PAKISTAN PENAL CODE Sec 352 , 358 .

الفصـــــــــل الخـــامـــــس

استيـــفاء القصـــاص فيمـا دون النفـــــــــــس

و فيـــــه خمســـــــــــة مباحث

المبحـث الأوّل : مستـــحق القصـــــــاص

المبحث الثاني : كيفية الاستيفاء في القصاص فيمادون النفس ، و فيه خمسة مطـالب

المبحث الثالث : تعـدد عـدوان الجـــاني علـــما دون النفس

المبحث الرابع : تـداخـــل القصـــاص

المبحث الخامس : السراية في الجنـــايـــة

المبحث الأول

من يستحق لأخذ القصاص

يأخذ القصاص أولاً المجنى عليه إن كان ذا أهلية شرعية ، و إن مات عن الجناية ووليه يستحق قصاصه ، و إن لم يكن له ولي بأن كان ساكناً في غير بلده و دولته أو لم يكن له أصل و فرع فإذا يستحق قصاصه الولي و السلطان أو الوصي ، فهذه ثلاثة نفر الذين يستحقون أن يرفع الدعوى لأخذ القصاص أ و لأخذ الدية ، فنذكر هم فيما يلي بالتفصيل .

١ ـ المجنى عليه :

يستحق القصاص فيمادون النفس هو المجنى عليه ، إذا يكون مكلفاً أي عاقلاً بالغاً ، و إن لم يكن مكلفاً ، هذا الحق ينتقل إلى اولياءه .

٢ ـ أولياؤه أو ورثاؤه : يقول الكاساني : إن لم يكن مكلفاً ، للأب و الجد أن يستوفي القصاص للصغير على ما دون النفس لان هذه ولايةنظر و مصلحة كولاية الانكاح فثبت لمن كان مختصاً بكمال النظر و المصلحة في حق الصغير .

و أما الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس ..... و له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال و للوصي ولاية إستيفاء المال ، قد ذكر هذا الحكم في فقه عمر ابن خطاب أيضاً[١] .

و جاء في الشرح الكبير للدردير : أنه يستحق الولي (أب أو وصي) أن يستوفي القصاص فيما دون النفس و في النفس للصغير .[٢]

أما الشافعي و أحمد يخالفون رأي حنفية و مالكية .

يقول : ليس للولي أ ن يستوفي القصاص نيابة عن الصغير و ينظر حتى يبلغ الصغير أو يعقل المجنون ، و لأن القصد التشفي و درك الغيظ و لايحصل ذلك باستيفاء الولي[٣] .

و الرأي الراجح هو رأي الأحناف .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٤ ، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢١٢

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠

(٣) المهذب : ج ٢ ص ١٨٣ ، المغني ج ٧ ص ٢٤٠

أما مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني فيتفق مع رأي الأحناف [١] .

هـل يجوز للولي أن يسقط الحق للصغيـــر : فيه آراء الفقهاء المختلفـة .

يقول الكـاســاني : إذا وجب القصاص للصغير فلا يجوز للأب و الجد و لا الوصي أن يسقط حق الصغير بالعفو ، لأن الحق للصغير ليس لهم وإنما لهم ولاية الإستيفاء حق وجب للصغير ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير و العفو ضرر محض لأنه إسقاط الحق أصلاً و رأساً فلا يملكونه .

و عنـــد مـــالك : أن الولي و الوصي كليهما مستحقان للإستيفاء لمصلحة النظر للصغير لا يجوز للولي أن يعفو مجاناً ، و لا يأخذ المال بالصلح أقل من الدية فإن صالح على أقل من الدية يرجع الصغير بعد رشده إلى الجاني و لا يرجع إلى الولي . [٢]

يقول ابن قـــدامـــة : إذا وجب القصاص للصغير لم يجز العفو إلى غير مال ، لأنه لا يمـــلك اسقاط حقه ، و إن أحب العفو إلى مال و للصبي كفاية من غيره لم يجز لأن فيه تفويت حقـــه من غير حاجة فإن كان فقيراً محتاجاً ففيه وجهان : ـ

أحـــدهمـــا : لـــه ذلك لحـاجـــته إلى المـــال لحفظـــه .

الثـــــاني : لا يجوز لأنه لا يمـلك اسقاط قصاصه و إما حاجته فإن نفقته في بيـت المـــال ، و الرأي الراجح هو الأوّل ، فإن وجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه إذا لم يحصل فاما إن كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو على المال لأنه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عقله .

مـــذهب الشـــافعي هو مـذهب الحنـــابلـــة [٣] . و نـرجح رأي الأحناف .

---

(١) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م (المادة ٨٣) .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٣) المغني ج ٧ ص ٧٥٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ .

٣ ـ السـلطان أو القاضي : عنـد أبي حنيفة و مالك : إذا لم يكن للمجنى عليه ولي بأن كان ساكناً في غير بلده و دولته أو لم يكن له أصل و فرع و هو مات عن الجناية أو يكون الصبي أو المجنون فالسلطان وليه لأنه ولي من لا ولي له ، و لا يجوز للسلطان أن يسقط الحق للمجنى عليه دون مقابل إلاّ الصلح على الدية أو أكثر منها لا على الأقل (١) .

عنـد الشـافعي و أحمـد : أن السلطان له القصاص إن أحب و له أن يسقط حق المجنى عليه على مال لا إلى غير مال ، لأن ذلك للمسلمين و لا حظ لهم في هذا ، أن الشافعي و أحمـد يجعلان الصلح للسلطان لولي الصغير و المجنون على الدية (٢) .

من يستوفي القصاص فيما دون النفس :

إذا وجب القصاص لا بد أن يطلب من القضاء الحكم به لكي تحقق شروطه و يثبت وجوبه ، و لا يجوز للمجني عليه أن يقتص بنفسه لأن في الإستيفاء بنفسه فيه الظلم و الحيف للمقتص قد اختلف فيه الفقهاء : ـ

يقول ابن قدامة : إن المجنى عليه كان له استيفاء بنفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق و إن لم يحسن الإستيفاء أمره بالتوكيل لأنه عاجز عن استيفاء حقه ، و هذا هو رأي أبو حنيفة و الشافعي ، و زاد الشافعي كما جاء في المهذب : لا يجوز استيفاء القصاص إلاّ بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الاجتهاد و لا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي فإن استوفاه من غير حضرة السلطان .....فإن طلب من له القصاص ان يستوفى بنفسه فإن كان في الطرف لم يمكن منـه مع قصد التشفي ان يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه ، لأن القصد من القصاص التشفي و درك الغيظ إذا لم يمكن الإستيفاء بنفسه فيؤمر بالتوكيل (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٥ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٣ .
(٢) المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ، الأم ج ٦ ص ١٠ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٤
(٣) المغني ج ٧ ص ٦٩١ ، البدائع ج ٧ ص ٢٤٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

يقول مـــالك : و أحب إليّ ان يولى الإمام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك و يقســـيانه فإن لم يجد إلاّ واحداً فأرى ذلك مجزياً إن كان عدلاً[١] .

إذا يكون التـــأخيـــر في أخـــذ القصـــاص :

إذا أخر القصاص فهل يحبس الجاني بالجريمة على ما دون النفس ؟

عنـــد أئمـــة أربعـــة : لا يحبس الجاني فيما دون النفس الاّ في النفس إلى أن يبلغ الصغير و يعقل المجنون ، بأن يهرب فيضع الحق .

و عنـد مالك : تحبس الحامل حتى تضع حملهـا ، و يؤخر القصاص إذا يكون الخوف التـلف من جمعهـــا في آن واحد فيفرق في أوقات .

و يحبس الجاني إذا يكون المجروح مخوفاً ان يموت بالسراية فيحبس الجاني بلاخلاف.[٢]

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٩ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٢ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٠ تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٣٩ ، المهذب ح ٢ ص ١٨٤ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٠ .

المبحث الثاني : كيفية الاستيفاء في القصاص فيما دون النفس

المطلب الأوّل : كيفية الإستيفاء في الشجاج و الجراح :

إن القصاص يجرى فيما دون النفس في الشجاج و الجراح ، و القصاص هو المماثلة في في الشجاج و الجراح بالمساحة و الطول و العمق و العرض قد اختلف الفقهاء فيه .

استيفاء في عمق الشجة :

قال محمد في الأصل انه يجب القصاص في الباضعة و الدامية لأن استيفاء المثل ممكن لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ، ثم إذا عرف قدره يعمل حديدة على قدره فتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفى منها مثل ما فعل ، والقصاص من الموضحة يكون موضحة مثلها هذا هو الحكم عند مالك ، لو كانت الشجة منقلة ان لا تكون إلاّ في الرأس و الوجه(١) .

و مذهب احمد و الشافعي أنه إن كانت الشجة فوق الموضحة فأحب أن يقتص موضحة جاز ذلك لأنه يقتصر على بعض حقه و يقتص من محل جنايته فإن يضع السكين في موضع وضعها الجاني فيه لان سكين الجاني وصلت إلى العظم ثم تجاوزته و اختلف في استحقاق المجنى عليه فوجب الأرش ما زاد على الموضحة عند الشافعي .

و الرأي الثاني في مذهب أحمد أن ليس له أرش ما زاد(٢).

استيفاء في طول الشجة : لا يقتص من الشجاج إلا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه و مؤخره و وسطه و جنبه لأن وجوب القصاص للشين الذي يلحق المشجوج و ذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ، أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين الذي في مقدمه . و لهذا يستوفي على صاحة الشجة من طولها و عرضهاما أمكن لا ختلاف الشين باختلاف الشجة في الصغر و الكبر .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١
(٢) المهذب ج ٢ ص ١٧٨ ، المغنى ج ٧ ص ٧٠٦ . كشاف القناع ج ٥ ص ٥٥٨

إن كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج :

قد جاء في البدائع إذا شج رجل موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج و هي لا تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج و كبر رأس الشاج فلا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لأن في الإستيعاب استيفاء الزيادة و فيه زيادة شين وهذا لا يجوز و لكن يخير المشجوج إن شاء اقتص من الشاج حتى يبلغ مقدار شجته في الطول ثم يكف و إن شاء عدل إلى الأرش لإنه وجد حقه ناقصاً لأن الشجة الأولى وقعت مستوعبة و الثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فإن شاء استوفي حقه ناقصاً تشفيا للصدور و إن شاء عدل إلى الأرش . فإن اختار القصاص فله أن يبدأ من أي الجانبين شاء لأن كل ذلك حقه فله أ ن يبتدى من أيهما شاء و إن كانت الشجة في الطول رأس المشجوج وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه و لا يبلغ من الشاج إلى قفاه يخير المشجوج إن شاء اقتص مقدار شجته إلى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليها و إن شاء أخذ الأرش [١] .

و في مذهب أحمد و الشافعي و مالك أن للمشجوج أن يستوفى قدر شجته في المساحة و عند أحمد و الشافعي على انه إن اراد المشجوج إن يستوفى القصاص بعضه من مقدم الرأس و بعضه من مؤخره فهناك قولان : **أحدهما** :احتمل أ ن يمنع لأنه يأخذ موضحتين بواحدة و ديتهما مختلفة ، و **الثاني** : احتمل الجواز لأنه لا يجاوز موضح الجناية ولا قدرها و لكن يمتنع الجواز ، إن قال أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أوشين [٢] .

إن كان رأس الشاج أصغر من رأس المشجوج :

قد جاء في البدائع إن كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج و لا تفضل و هي ما بين قرني الشاج و تفضل عن قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فللمشجوج الخيار

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩

(٢) المغني ج ٧ ص ٧٠٦ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٧٨ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥١ .

إن شاء أخذ الأرش و إن شاء اقتص ما بين قرني الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لأنه لا سبيل إلى استيفاء الزيادة على ما بين قرني المشجوج فلا يزداد على ما بين قرنيه ، فيخير المشجوج لأنه وجد حقه ناقصاً وإذالثانية دون الأولى في قدر الجراحة ، فإن شاء رضي باستيفاء حقه ناقصاً و اقتصر على ما بين قرني الشاج طلباً للتشفي ، و إن شاء عدل إلى الأرش .

و إن كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج و هي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لأن الشجة الأولى وقعت غير مستوعبة فالإستيعاب في الجزاء يكون زيادة و هذا لا يجوز و إن كان مقدار شجته في المساحة ، كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسألة الأولى في المساحة ، و له الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول ، فإن شاء اقتص عما بين قرني الشاج و إن شاء ترك و أخذ الأرش [1] .

و عند أحمد و الشافعي و مالك أنه إن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت حتى و إن استوعبت رأس الشاج كله و هي بعض رأس المشجوج ، لأن الإستيفاء بالمساحة و لا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لأن الجميع رأسه و إن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فإنه يستوفى الشجة من جميع رأس الشاج و لا يجوز أن ينزل إلى جبهة و لا إلى قفاه لأنه يقتص في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه و لا يجوز أن يستوفى الشجة من موضع آخر من رأسه لأنه يكون مستوفياً لموضحتين وواضعاً للحديدة (السلاح) في غير الموضع الذي وضع فيه الجاني ، فعند مذهب الشافعي و بعض أصحاب أحمد أن له الأرش كما لو تعذر الإستيفاء في الجميع فعلى هذا تقدر شجة الجاني من الشجة في رأس المجنى عليه و يستوفى أرش الباقي ، و عند بعض في مذهب أحمد أن ظاهر كلام أنه لا أرش له فيما بقي كيلا يجتمع قصاص و دية في جرح واحد ، و على هذا يتخير بين الإستيفاء في جميع رأس الشاج و لا أرش له و بين العفو إلى دية .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .

و إذا كانت الجناية في غير الرأس و الوجه فكانت في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف و لم يصعد إلى العضد و إن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم و لم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتص منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه و لم يصعد من الوجه إلى الرأس .

و إذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجة لا يتسع لها مثل ذلك الموضع من رأس الشاج فأراد أن يستوفى من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لمثل تلك الموضحة على مذهب الشافعي و أحمد أنه يجوز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته جاز من غيره كما لو شجة من مقدم رأسه شجة قدرها جميع رأس الشاج جاز اتمام استيفائها في مؤخر رأس الجاني[1] .

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٠٥ ، و ما بعدها ، المهذب ج ٢ ص ١٧٨ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٥٥٩

المطـــلب الثـــــــاني

كيفيـــة القصـــــاص في الأطـــراف و الأعضـــاء :

كيف يستوفى القصاص في الأطراف إذا كان القطع فيمفصل غير مفصل ،

عندالأئمة الأربعة : إذا كانت الجناية قطعاً في مفصل فإن القصاص يستوفى بقطع الجـــاني من المفصل المقابل و ليس للمجنى عليه أن يستوفى من الكوع أو الكف .

عنـد أبي حنيفة و مالك : و عند البعض في مذهب أحمد و إن كان الاعتداء لا قصاص فيه لأنه غير مفصل كأن كان قطعاً في منتصف الزند فليس للمجنى عليه أن يستوفى من المرفق أو الكوع لأن الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الأصل لعدم إمكان الإستيفاء على وجه المماثلة فكان الإقتصار على البعض استيفاء ما لاحق له فيه فيمنع من ذلك ، و مذهب الشافعي و عنـــد البعض في مذهب أحمد : أن للمجنى عليه أن يقتص من أول المفصل .

هناك اختلف الفقهاء في استحقاق أرش الجزء الزائد على المفصل ، فمذهب الشافعي و رأي عند أحمد أن له أن يجمع بين القصاص والأرش .
و الرأي الثاني عند أحمد أنه ليس له ذلك حتى لا يجمع بين القصاص و الأرش في عضو واحد.[1]

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٧ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٧٩ ، ص ٢٨٢ ، ٢٥٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٩ ، كشاف القناع .

المطـــلب الثـــــالـــث

كيفيـــة الإستيـــفاء في تعطيـــــل منـــافـــع الأعضـــاء :

إذا ذهبت منفعة عضو من الأعضاء مع بقاء العضو ، ما هو كيفية الإستيفاء ؟

فيفرق بينهما ، **أولاً** : إذا كان ذهاب المنفعة نتيجة عن اعتداء يجري فيه القصاص .

و **الثـــاني** : إذا كان تعطيل المنفعة نتيجة اعتداء لا يوجب القصاص .

عنـــد أبي حنيفة : إن كان ذهاب المعنى قد نتج عن اعتداء يقتص منه كأن شجه إنسان آخر موضحة فذهب بصره فلا قصاص في الشجة ولا في البصر ، و في البصر الأرش .

و **قال الصاحبان** : في الموضحة القصاص و في البصر الدية و هذه رواية ، الجامع الصغيـــر عن محمد . وجه ظاهر قولهما إن تلف البصر حصل من طريق التسبيب لا من طريق السرايـة بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر ، و حدوث السراية يوجب تغيير الجناية كالقطـــــع إذا سرى إلى النفس إذ لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً و هنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل على ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبيب و الجناية بطريق التسبب لا توجب القصاص .

وروى ابن سماعة في ، نوادره ، عن محمد أن فيهما القصاص ، ووجه هذه الرواية أنه تولـــد من جناية العمد إلى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه كما إذا سرى إلى النفس . و يـكـون القصاص في البصر بأن يجعل على وجه الجاني القطن المبلول و تحمي المرأة و تقرب مـــن عينه حتى يذهب ضوؤها . و هذا هو الحكم عند أحمد و مالك . لكن الإمام مالكاً يقصر القصاص في هذه الحالة على البصر دون سواه من المعاني التي يجري فيها القصاص و إن كان ذهاب البصر مع بقاء الحدقة نتيجة ضرب على العين لقوله تعالى : ((و العين بالعين)) و لأن القصاص على سبيل المماثلة ممكن و هـــذا هو الحكم عـند أحمد .[١] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، المغني ج ٧ ص ٧١٦ ، ٧١٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٤

المطلب الرابع

الإستيفاء إذا تعدى على أكثر من واحد :

اختلف الفقهاء في استيفاء القصاص من الجاني إذا تعدد مستحقوه بأن بعضهم يريد القصاص و البعض الآخر يريد الدية . أو جميعهم يريدون القصاص أو جميعهم يريدون الدية .

قال في ذلك صاحب البدائع : و لو قطع رجل يميني رجلين تقطع يمينه ثم إن حضرا جميعاً فلهما أن يقطعا يمينه و يأخذا منه دية يد بينهما نصفين .... لأنهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الإستحقاق و دليل الوصف ان سبب الإستحقاق قطع اليد و قد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده و يحصل من كل واحد منهما في يد واحدة إلاّ قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرش و لأن كل واحد منهما لما استوفي بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقاً مستحقاً عليه فيجعل كأن يده قائمة تعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية ...

و إن حضر أحدهما و الآخر غائب فللحاضر أن يقتص و لا ينتظر الغائب لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد ... فإذا كان أحدهما غائباً فلا يزاحم الحاضر فكان له أن يستوفى و إذا كان حق الحاضر ثابتاً في كل اليد و أراد الإستيفاء و الغائب قد يحضر و قد لا يحضر و قد يطالب بعد الحضور و قد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الإستيفاء ، .... أما إذا قضى القاضي بينهما ثم عفا أحدهما فللآخر أن يستوفى القصاص استحساناً .

وقال محمد : إذا قضى القاضي بالقصاص في اليد بينهما و بدية اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما فبطل القصاص ، لأن حق كل واحد منهما ، فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فإذا عفا أحدهما سقط البعض و لا يتمكن الآخر من استيفاء الكل رأي محمد متفق مع الرأي في فقه عمر بن الخطاب [1] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٩٩ ، انظر موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢١٣ .

جاء في المهذب . و إن قطع واحد جماعة .... أو قطع واحد بعد واحد اقتص منه للأوّل لأن له مزية بالسبق و ان سقط حق الأول بالعفو اقتص للثاني وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث و على هذا و إذا اقتص منه لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية لانه فاتهم القصاص بغير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية .

يقول أحمـــد : و إذا قطع رجل رجلين واحداً بعد واحد فاتفق جميع المجنى عليهم على القود اقيد لهما ، و إن اراد الأوّل القود و الثاني الدية ، أقيد للأوّل و اعطى الثاني الدية[١] .

و يقـــول مـــالـــك : إذا اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا ، و إن طلب بعضهم القصاص و بعضهم العفو فالقول لمن طلب العفو إذا حصل العفو من أحدهم سقط القصاص و الذين لم يعفوا يأخذون الدية[٢] .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٨٣ ، المغني ج ٧ ص ٦٩٩ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦١ .

المطـــــــلب الخـــــامـــــــس

أداة القصـــاص فيمـــا دون النفـــــس :

اتفق الفقهاء على إن القصاص فيما دون النفس لا يستوفى بالسيف . و سبب ذلك هو احتياطهم لئلا يسرى الجرح إلى النفس ، و جاء في المغنى لابن قدامة في هذا :

و لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف و لا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها ..... فيجب ان يستوفى ما دون النفس بآلته و يتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ، فامتنع القصاص بالكلية فيما يخشى الزيادة في استيفائه ، و امتنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ما فيه معدة لذلك و لا يستوفى ذلك إلاّ من له علم بذلك كالجراحي ، و من أشبه فإن لم يكن للولـــي علم بذلك أمر بالإستنابة ....لأنه لا يمكن استيفائه بنفسه ، و هذا مذهب الشافعي ، لأنـــه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي الحيف في الإستيفاء بما لا يمكن تلافيه و ربما أفضى إلى النزاع (١)

يقول أبو حنيفة : ان أساس القصاص هو المماثلة في الفعل لأنه جزاء الفعل فيشترط إن يكون مثل الفعل الأوّل ، و هو أن يفعل به مثل ما فعل (٢) .

يقول مالك في استعمال الالات الجراحية : إذا طلب المجنى عليه فيها القصاص من الجاني لا بد أن يؤخذ القصاص بأرفق مما جنى به فإذا أوضحه بحجر او عصاء يقتص منه بالموسى . هولا يشترط المماثلة في صفة الآلة فيما دون النفس ذهب به الشافعية أيضاً تقول إن أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى و نحوه لا يقتص منه بالسيف لأنه لا يومن أن يهشم العظم (٣) .

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٠٤

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٥

(٣) الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٦٥ . ، المهذب ج ٢ ص ١٨٦ .

التخفيف عن المريض والتخفيف في الآلة :

لا يؤخذ القصاص من المريض حتى يشفى .

أما إذا كان المرض خفيفاً فيؤخذ القصاص بآلة متوسطة و الملائمة و إذا كان المرض قوياً يقتص بالآلة التي لا يؤدى إلى تلفه .

كذلك لا يؤخذ القصاص من العامل حتى تضع حملها و اذا كانت قوية بعد الولادة و إذا كانت غير قوية و فيها ضعف النفاس ينتظر حتى تشفى و ينتظر حتى تقوى أو يقتص منها بآلات خفيفة .

و لا يؤخذ القصاص في حر شديد أو برد شديد لأن الجسم غير متحمل للقصاص في الجو الشديد (١) .

القصاص من الحامل في مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني :

إذا كانت المجرمة حاملاً فيؤخر تنفيذ القصاص ما لم يمض على ولادة الطفل أو اسقاط الحمل أوأي صورة أخرى سنتين .فتطلق سراحة المرأة بكفالة ، لكنها إن حبست في السجن فتعامل كأنها عوقبت بالحبس المحض (٢) .

قد اختلف مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني في الحبس المحض للمرأة الحامل في الشريعة ، لأن في هذه الحالة يوخر القصاص في الشريعة و تنتظرحتى الولادة و إذا كانت قوية بعد الولادة ، و إذا كانت غير قوية و فيها ضعف النفاس ينتظر حتى تقوى لكن في قانون القصاص و الدية الباكستاني تحبسها لسنتين حبس محض وهذه العقوبة لاتناسب لها لأن بيئة الحبس لا تناسب للمرأة التى تنتظر للولادة ، فضلاً عن أن تعاقب بعقوبةالحبس المحض ، و يمكن إن يصير صدمة ذهنية إليها و يسقط حملها بأحوال بيئة الحبس التي هي غير مناسبة لها ، فلا تحبس و تترك على الضمان حتى تضع حملها و إذا كانت قوية بعدالولادة فتحبس .

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٣١ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٦ المغني ج ٨ ص ٢٦١ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٥

(٢) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني سنة ١٩٨٤ (المادة ٨٤٠)

المبحث الثـــــــالـــــــث : تعددعـدوان الجاني

المطـلب الأوّل : الاعتـداء أكثر من مرة على أكثر من واحد

إذا اعتدى الجاني على رجلين أو اكثر منهما فقطع عضو واحد و جرح آخر فارتكب الجاني أكثر من جناية على أكثر من واحد و الجاني واحد و جناياته متعددة و المجنى عليهم متعددون . فكيف يؤخذ القصاص في هذه الصورة الدقيقة ؟

و لقد اختلف الفقهاء في أخذ القصاص في هذه الصورة وتفرقوا إلى فرق ، فمـذهب الحنفية كما نقل الكاساني في كتابه ..... إن جاءا يطلبان القصاص جميعاً يبدأ بالقصاص في الأصبع فتقطع الأصبع بالأصبع ثم يخير صاحب اليد فإن شاء قطع ما بقي و إن شاء أخذ دية يده من الجاني لأن حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطـــع اليد و حق صاحب الأصبع في قطع الأصبع ، لأن لو بدأ نا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الأصبع في القصاص أصلاً و لو بدأنا بالقصاص في الأصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص لأنـه يتمكن من استيفائه مع النقصان و انما خير صاحب اليد بعد قطع الأصبع بين القصاص و الدية لأن الكف صارت معيبة بقطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فيثبت له الخيار كالأشل إذا قطع يد الصحيحة . و إن جاء امتفرقين فإن جاء صاحب اليد و صاحب الأصبع غائب تقطع اليـــد لصاحب اليد لأن حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غـائـب يحتمل ان يحضر و يطالب و يحتمل أن لا يحضر و لا يطالب فإن جاء صاحب الأصبع بعـــد ذلك أخذ الأرش لتعذر استيفاء حقه في القصاص [١] .

قال مالك : إن تقطع اليد اليمنى ولا يقطع الأصبع إلاّ إذا كان الجانى قد قصد المثلة فيقطع الأصبع ثم تقطع بعد ذلك اليد ، و في كلا الحالين لا شئ للمجنى عليهما لأن حقهما معلق بالقصاص دون غيره و قد اقتص من الجاني [٢] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٠

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٠ ، ٢٦٦ .

و قال صاحب المغني : إذا حضرا جميعاً يقدم في القصاص صاحب الأسبقية في القصاص، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصبع قصاصاً و يخير صاحب اليد بين العفو إلى الدية و بين القصاص و أخذ دية الأصبع لأنه وجد بعض حقه فكان له أن يستوفي الموجودة و يأخذ بدل المفقود

و قال بعض فقهاء الحنابلة : أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص و دية ، و إن كان قطع اليد سابقاً على قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً و لصاحب الأصبع أرشها .

و الشافعية متفقون مع الرأي في مذهب أحمد [١] .

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٠٢ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٣ .

المطـــــلب الثـــــــانـــي

التجزى في الجنـايـــــة :

إذا تكرر الجناية على عضو واحد من الأعضاء بأن قطع او جرح بعضه أوّلاً ثم جرح بعضه ثانياً ثم جرح بعضه مرة ثالثة ، فكيف يؤخذ القصاص في هذه الصورة ؟ هـل يؤخـــذ القصاص دفعة واحدة بأن تقطع عضوه تماماً في أوّل مرة و لا ينظر إلى تقطيعهبالأجزاء أو يؤخذ بالأجزاء كما ارتكب الجناية ..

فحسب المسائل الفقهية قد اختلف الفقهاء فيها أيضاً على التفصيل الآتي : ـ

رأي الحنفيـــة كما نقله الكاساني : أنه لو قطع المفصل الأعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الأوّل و لا قصاص عليه في المفصل الثاني و عليه قيمة الأرش و كذلك لو قطع أصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الأصبع كان عليـــه القصاص في الأصبع و لا قصاص عليه في الكف و عليه الأرش في الكف ... لأن وقت قطع المفصل الأعلى كانت الأصبعان صحيحتين يعنى أصبع القاطع و المقطوع فكانت المماثلة بيـن الأصبعين فأمكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة و لم يكن بينهما مماثلة وقت قطع المفصل الثاني لأن أصبع القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص و هذا لا يجوز .

و قال أبو يوسف و محمـــد : إذا كانت الثانية بعد برء الأولى فهما جنايتان متفرقتـــان و إن كانت قبل البرء فهي جناية واحدة لأن من قطع الأصبع رجل خطأ ثم قطع يده وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع اليد و الأصبع معاً بضربة واحدة فيجب القصاص فيهما،فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الأولى و الأرش فيالثانية هذا هوالحكم عند الشافعي و أحمد مع الرأيأبي يوسف و محمد [1] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، المغني ج ٧ ص ٧٢٨ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٢ .

المبحث الرابع

تداخل القصاص :

التداخل يقصد بالفعلين إن يعتدى على المجنى عليه بالجرح أو القطع ثم يعود فيعتدى عليه بعد ذلك بالقتل ، هناك فرق في كيفية الإستيفاء بين الحالتين .

و اختلف الفقهاء في ذلك و جاء في البدائع إن كان القتل بعد برء القطع فلا تدخل اليد في النفس و الولي بالخيار إن شاء قطع يده ثم قتله و إن شاء اكتفى بالقتل و إن شاءعفاعن النفس و قطع يده و هذا هو الحكم عند الشافعي و أحمد .

و إن كان القتل قبل برء القطع فلا تدخل اليد في النفس قي قول أبي حنيفة لأن حق المجنى عليه في المثل وذلك في القطع و القتل ، و الإستيفاء بصفة المماثلة ممكن فإذا قطع الولي يده ثم قتله كان مستوفياً للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية ، و هذا الرأي عند بعض الشافعية و رواية عن أحمد و به قال عمر بن عبد العزيز و أبو ثور و دليلهم أنهما جنائيتان على رجلين فلم يتداخلا كقطع يدى رجلين .

و عند الصاحبين : تدخل اليد في النفس و للولي أن يقتله و ليس له أن يقطع يده لأن الجناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ، و قول الصاحبين رواية عن أحمد .

و في مذهب مالك : ان الأطراف تندرج في النفس لأنها تأتي على الجميع إلا بأن قصد المثلة فيفعل به مثل ما فعل ، و قال مالك : يقتل و لا يقطع لأنه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة في القطع ، فأشبه ما لو كانا لواحد [1] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المغني ح ٧ ص ٧٠١
الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ .

تعـــدد الجنـــاة : يقول الأستاذ عبد القادر عودة : إذا كان القصاص على أكثر من واحد بأن قطع رجلان واحدا مثلاً قطع أحدهما عينه و الثاني قطع يده ، و مات بالسراية فلا يدخل ما دون النفس في النفس سواء كان القتل بعد البرء أو قبل البرء لأن يكون الجاني واحـــداً في التداخل و هـــذا أساس التـــداخـــل (١) .

---

(١) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٥١ ،

المبحث الخامس

السراية في الجناية :

السراية لغة : سرى ، الليل ، سريا و سراية و سرى مضى وذهب ، و يقال سرى بفلان ليلاً ، و يقال أيضاً : سرى فيه الشم و الخمر ، و يقال : سرى الجرح إلى النفس : دم ألمه حتى حدث منه الموت [١].

السراية في الجناية : و يقصد بالسراية في الجنايات هي أثر الجرح في النفس أو في عضوآخر إذا سرى الجرح إلى النفس نقول سراية النفس و إذا سرى إلى عضو آخر نقول إن الجرح سرى إلى عضو آخر . و قد تكون السراية إلى ما لا يجرى فيه القصاص أو إلى ما يجرى فيه القصاص .

السراية إلى ما لا يجرى فيه القصاص. جاء في البدائع : ـ

و الأصل أن الجناية إذا حصلت في عضو فسرت إلى عضو آخر و العضو الثاني لا قصاص فيه ولا في الأول أيضاً، و هذا الأصل عند أبي حنيفة في مسائل إذا قطع أصبعاً من يد فشلت الكف فلا قصاص فيها و عليه دية اليد بلا خلاف في المذهب لأن الموجود من القاطع قطع مثل للكف و لا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الإستيفاء فلا يجب القصاص و لأن الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان و هو القصاص و المال خصوصاً عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد و كذا لم قطع مفصلاً من أصبع فشل ما بقي أو شلت الكف .

و لو قطع أصبعاً فشلت إلى جنبها أصبع ..... قال أبو يوسف و محمد وزفر و الحسن في الأوّل لا قصاص و في الثاني الأرش لأن المحل متعدد و الفعل يتعدد بتعدد المحل حكماً و إن كان متحدا حقيقة لتعدد أثره . و ها هنا تعدد الأثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد

---

(١) انظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٦٣٠ .

منهما بحكمه فيجب القصاص في الأوّل و الدية في الثاني ... و إذا تعدت الجناية تفرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الأولى و الأرش في الثانية ، و متفق بهذا الرأي أحمد و مالك و الشافعي

و في مذهب أحمدراي آخر فلو قطع أصبعاً فتآكلت اليد و سقطت من الكوع أو المرفق وجب القصاص في ذلك ، لأن ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية كالنفس (١)

و قال أبو جنيفة:لا قصاص في أي من الأصبعين و عليه ديتهما .... لأن المستحق فيما دون النفس هو المثل ، و المثل و هو القطع المثل هاهنا غير مقدور الإستيفاء فلا يثبت الإستحقاق ، و لإن الجناية متحدة حقيقة و هي قطع الأصبع و قد تعلق بها ضمان المال فلا يتعلق بها ضمان القصاص بخلاف ما إذا قطع أصبعاً عمداً فنفذ السكين إلى اخرى خطأ لأن الموجود هناك فعلان حقيقة فجاز أن ينفرد كل واحد منهما بحكم (٢) .

السراية إلى ما يجري فيه القصاص : قد جاء في البدائع : لو قطع الجاني أصبعاً للمجنى عليه فسقطت إلى جنبها اخرى أو سقط الكف من المفصل فلا قصاص في شي من ذلك في قول أبي حنيفة . لأنه لا سبيل إلى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لأن استيفاء المثل هو للأصبع أو الكف و ذلك غير ممكن و الجناية واحدة حقيقة فلا توجب إلاّ ضمانا واحداً وقد وجب المال فلا يجب القصاص .

و في ظاهر الرواية عن محمد يجب في الأوّل القصاص و في الثاني الأرش لأن المحل متعدد و انه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكمها .

و يتفق في مذهب الشافعي مع الرواية عن محمد غير أنه في المذهب على أنه لو ضرب شخص يد آخر فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص ، لأ ن

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٦ ، المغنى ج ٧ ص ٧٢٧ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٥٦٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩ ، ٣٠

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٦ ،

الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود .

و في رواية ابن سماعة عن محمد أنه يجب القصاص فيهما لأن من أصله ، أن الجراحة التي فيها القصاص إذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيها جميعاً و يتفق في مذهب أحمد مع الرأي ابن سماعة .

و فرق أبو يوسف بين السراية إلى الأصبع و بين السراية إلى الكف فإذا سرت من الأصبع يجب في الأصبع الأول القصاص وفي الثاني الأرش ..... أما إذا سرت من الأصبع إلى الكف فيقتص منه و تقطع يده من المفصل (١) .

ضمان سراية القود : اختلف الفقهاء فيما إذا استوفي المجنى عليه من الجاني وسرى القود فبعضهم قالوا لوجوب الضمان بينما البعض الآخر لم يقولوا به وجاء في هذا في المغني لابن قدامة، و سراية القود غير مضمونة و معناه أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى في المجنى عليه ثم مات الجاني بسراية الإستيفاء لم يلزم المستوفى شئ (٢)

و قال أبو حنيفة : عليه الضمان ، عليه كمال الدية في ماله و قال غيره هي على عاقلته لانه فوت نفسه و لا يستحق إلا طرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه و لأنها سراية قطع مضمون فكانت مضمونة كسراية الجناية (٣)

ضمان سراية الجناية : لم يختلف الفقهاء فيما إذا سرت الجناية إلى النفس في إيجاب الضمان على مرتكب ذلك ويقو ل ابن قدامة في المغني و سراية الجناية مضمونة بلا خلاف لأنها أثر الجناية، و الجناية مضمونة فكذلك أثرها ثم إن سرت إلى النفس و ما لا يمكن مباشرته بالاتلاف مثل أن يهشمه في رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص فيه و لا خلاف في ذلك في النفس و في ضوء العين وان سرت إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف مثل إن قطع أصبعا

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠ ، المغني ج ٧ ص ٧٢٧
(٢) المغني ج ٧ ص ٧٢٧ ،
(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٧ و ما بعدها .

فتآكلت أخرى و سقطت من مفصل ففيه القصاص أيضاً عند أبي حنيفة ، و عند أكثر الفقهـــاء لا قصاص في الثانية و تجب ديتها لأنها أمكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسرايـــة[١].

لا ضـــمان في فعـــل المـــأذون فيـــه :

قـــد جاء في البدائع : لو قطع الإمام يد السارق فمات لا ضمان على الإمام و لا على بيت المال و كذلك الفصاد و البزاع و حجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع ...، لكن لو ضرب إمرأته للنشوز فماتت منه يضمن لأن المأذون هو التأديب لا القتل ، هكذا لو ضرب الأب و الوصي الصبي للتأديب فمات يضمن في قول أبي حنيفة :

و عند الصاحبين لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي و تهذيبه ، و هذا رأي مالك و الشافعي و أحمد و رأي في فقه عمر بن الخطاب [٢] .

و لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب و المتولد منه يكون مضموناً و إن كان بإذنه لا يضمن في قول أبي حنيفة ، و لو قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شئ على القاطع[٣] .

و لو دخل رجل بيته فرأى رجلاً يزني بامرأته فقتله حل له ذلك و لا قصاص عليـــه و هذا هو الحكم عند أحمد .[٤]

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٢٧ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٢ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨، ١٩٠ المغني ج ٧ ص ٧٢٧ ، انظر موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢١٥

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٥ ، (٤) انظر المغني ج ٨ ص ٣٣٣ .

أثـــر التقـــدم العلمي على تطبيـــق القصـــاص

إذا قطع الجاني يد إنسان ، و المجنى عليه الصق يده في مكانها بعملية جراحية حديثة هل يقتص من الجاني ؟

هـــل يجوز استعمال المخدرات (كالبنج) و المسكنات حالة الإقتصاص من الجاني للتخفيف عنه من آلام القطع ؟

كذلك إن اعادة اليد إلى حالتها الطبعية بعمل جراحي لا يمنع من القصاص الذي مبناه على المماثلة و المساواة فما د ام تم فصل اليد و قطعها ، فوجب قطع يد الجاني ، ليكون قطعاً بقطع ، ثم إن شاء الجاني بعد ذلك عالج يده أو ترك .

و الذي نراه راجحاً (الله أعلم ؛ أن تخفيف الألم باستعمال المخدرات ، و الآلات الجراحية لا يجوز شرعاً و علة ذلك حسب فهمنا أن القصاص يقتضي المماثلة ، و موجب القصاص ليس فقط اتلاف باتلاف ، بل ايلام بايلام أيضاً ، يتحقق معنى قوله تعالى : ((و من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)) و كقوله تعالى : ((جزاء سيئة سيئة مثلها))

فمثل هذه الآيات الكريمة تدل على أن المساواة و المماثلة واجبة في القصاص و استعمال المخدرات (البنج) يخرج القصاص عن المماثلة و المساواة ، لانه قطع رجلاً صحيحاً فـــإذا اقتص منه و هو مخدر أو مسكر ، ينتفى القصاص المطلوب .

و على هذا أن القصاص حق للأفراد ، و أما حقوق الله سبحانه و تعالى في الحدود فـــلا بأس أن يكون مدارها على التخفيف والتيسير .

كذلك بعد إعادة اليد إلى حالتها كما كانت بعمل جراحي ، ينبغي أن يؤخذ القصاص لأن وقعت الجناية و تقطع اليد ، فهذا من حق المجنى عليه أن يفعل بالجاني كما فعـــــل به ، و بعد القصاص يستطيع الجاني أن يستفيد من يده بعمل جراحي .

هكذا أن المجنى عليه لا يستحق أن يستفيد من عين الجاني التي قلعت قصاصاً لأن هذه الاستفادة تفوت معنى القصاص ، و يجوز أن يوضع هذا العين في البنك ، لإستعمال شخص ثالث .

و يجوز الصلح بأن يشتري الجاني العين للمجنى عليه و يتحمل النفقات على عملية جراحية هكذا يشتري اليد أوالرجل المصوغة الميكانيكية ، و هكذا باعادة قوة السمع بالعملية الحديثة فيجوز الصلح على هذا أيضاً .

فخلاصة هذا البحث : ان جميع الطرق المستخدمة في مجال الطبية الحديثة لا عبرة لها في تخفيف التعذيب أو الالم في القصاص ، و كان يوجد بعض أسباب تخفيف الألم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مثل أن يلبس الجاني لباساً مجلداً او قباء مجلداً حتى ينقص عنه الالم ، لكن ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر استعمال الأسباب للتخفيف في الالم و العذاب مع إمكان وجودها ، مع إنه كان رؤفاً رحيماً على المسلمين كما نص عليه الاية الكريمة لقوله تعالى : ((عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف الرحيم))[١] .

---

(١) السورة توبة الآية ١٢٨ .

البـــــاب الثـــــانـي

أســباب ســقوط القصـــاص فيمـــا دون النفـــــس

يشمل على تمهيد و ثـلاثـــة فصول

التمهيـــــد : ١ ـ الفرق بين أسباب رفع المسئولية الجنائية و بين أسباب سقوط العقوبة

٢ ـ الدفاع الشرعي في الشريعة و القانون

الفصـــل الأوّل : فوات محـــل القصـــاص

الفصـــل الثاني : العفـــو و فيه ســـتة مباحث :ـ

المبحث الأوّل : تعريف العفو و مشروعيته و شروطه .

المبحث الثاني : العفو من المجروح :

١ ـ حكم العفو عند السراية إلى النفس .

٢ ـ حكم العفو عند السراية إلى عضو .

المبحث الثالث : عفو بعض الأوليـــاء

المبحث الرابع : الرجوع عن العفو

المبحث الخامس : الآثار المترتبة على العفو

المبحث السادس : العفو بين الشريع و القانون .

التمهيـــــــــــــــــــــــــــد

١ ـ الفـرق بين أسباب ارتفاع المسئولية الجنائية و أسباب سقوط العقوبة في الشريعة و القانون

ان المسئولية الجنائية ترتفع في بعض الظروف و الأحوال منها ما يتعلق بالفعل ومنها ما يتعلق بالفاعل .

المسئولية الجنائية التي تتعلق بالفعل تنتهي عند انتفاء علة الجريمة و عدمهـــا و عند وجود سبب من أسباب الإباحة التي أعطاه الشريعة الإسلامية أو قانون الدولة التي تسكن فيها .

و المسئولية الجنائية التي تتعلق بالفاعل ، هي تسقط إذا كان فاعلها غير مختار في فعله و ارتكاب جريمته ، أو كان ممن لا ينفذ عليه المسئولية ، كالصبي و المعتوه و المجنون ، أو كان مخطئاً في فعله بحيث لا يريد ارتكابه ، لكن صدر عنه دون قصد و إرادة . فهـــذه هي الحالات التي توجد فيها موانع المسئولية الجنائية .

فتتميز تلك الحالات عن أسباب الإباحة بأن أسباب الإباحة تجعل الفعل مباحاً بعد محـــو صفة المجرم من الفعل . و عند ما يوجد سبب الإباحة في فعل فيصير ذلك العفل مشروعـــاً ، و تنتهي مسوؤلية الفاعل جنائية كانت أو مالية .

فالفعل المباح لا يكون جريمة في الابتداء والشروع فيه ، بينما الفعل المحرم يكون جريمة في الإبتداء و الشروع فيه ، ثم تسقط العقوبة لسبب من الأسباب المسقطة العقوبـــة للجريمة من الجرائم ، فمثلاً إذا اعتدى أحدى على آخر فيجب على المعتدى عليه أن يدفع ذلك الإعتداء ، و إذا حاول أحد قتل الآخر فيجب على المعتدى عليه أن يحفظ نفسه و إن قتـــل المعتدى ، فالافعال التي ترتكب لحفظ النفس و لحفظ الحرمة فلا مسئولية على مرتكبها ، إن لم تتجاوز الحدود الشرعية ، و إن تجاوزت عنها فيكون مسئولية عنها ، و يوصف حق التأديب للزوج ، و حق التأديب للأستاذ و فعل الجاد بالإعتداء ، و هكذا قتل القاتل إن وجب علـــيه

القصاص و قتل الزوج رجلاً أجنبياً يراه مع زوجته في حالة فحشاء [١] .

و ترتفع العقوبة عن السكران و المجنون و الصبي في الحالات المذكورة .

و يتفق القانون الوضعي مع الشريعة في هذه الحالات و حكم القانون نفس حكم الشريعة . فالشريعة تعفو عن الجرائم الكبيرة التي يتوب عنها المجرم . و يكون في سقوط العقوبة أمر مانع من العقوبة بعد إيجابها . مثلاً وجب القصاص على القاتل ، لكنه مات قبل أن يقتص منه فسقط القصاص ، أو عفا ولي الدم عنه و يمكن أن يكون العفو بالمال أو بدونه و هكذا إن صالح ولي الدم بالمال بدل القصاص . فسقط القصاص حينئذ بعد وجوبه [٢] .

---

(١) المغني ج ٨ ص ٣٣٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر قانون العقوبات الوضعي الباكستاني (المادات ٨٤ ، ٨٦)

(2) PAKISTAN PENAL CODE Sec 84, 86 , 89 .

* PLD 1982 KAR . 360 .

٢ ـ الدفاع الشرعي في الشـــريعـــة و القانون :

إذا تعدى إنسان على غيره في نفس أو فيما دون النفس ظلماً فللمتعدي عليـــه و لغيره إن يرد العدوان بالقدر اللازم لدفع الإعتداء حسب تقديره في أغلب ظنه و للغيـــر أن يعاونه في الدفاع (١) .

الدفاع الشرعي لا يعد السبب من أسباب سقوط العقوبة لكن يؤثر إسقاط العـقوبـــة و أما الدفاع عن الإعتداء لا ترتفع المسئولية تجاوز عن الحد الشرعي ، و الأصل في هذا قولـــه تعالى : ((فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى عليكم)) (٢) .

و قال عليه الصلاة و السلام : من مات دون ماله فهو شهيد و من مات دون دمه فهو شهيد(٣) .

قد يخوف الشخص بخطر مالٍ على حياته نتيجة إعتداء الغير عليه و قد أباح الشارع له إن يدفع هذا الإعتداء على النفس أو ما دونها الواقع عليه بأي وسيلة ممكنة ، و لو كـــان بارتكاب فعل محرم شرعاً بحسب أصله و لو أدى به الأمر إلى قتل المعتدى عليه(٤).

يعرف الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أ و نفس غيره ، و حقه في حماية ماله أو مال غيره من كل إعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الإعتداء (٥)

قد اختلف الفقهاء في حكم الدفاع عن النفس

عنـد جمهور الفقهاء ، الأحناف و الشافعية و المالكية إنه واجب .

و يرى الشافعي أن الدفاع عن النفـــس واجب على المســـلم إذا كان الصائل غير مســـلم لأن في عدم دفاع عن نفسه ذلة دينية و إهانة له بحيث لا يمنع اعتداء عن نفسه .

---

(١) انظر فقه الإسلامي و أدلته ج ٥ ص ٧٥١ .
(٢) سورة البقرة الآية ١٩٤ .
(٣) رواه مسلم في كتاب الإيمان ج ١ ص ٨١
(٤) انظر الأم ج ٦ ص ٢٧
(٥) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٧٣ .

عنـــد الحنـــابلـــة : أنه جائز فقط في حالة الفتنة و غيرها ، استناداً إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم (١).

" اجلس في بيتك فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك " . و في لفظ (فكن عبد الله المقتول و لا تكن عبد القاتل) وفي لفظ (كن خير ابني آدم) و لأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه و ترك القتال مع امكانه(٢) .

يشترط للإعتداء و الدفاع شروط آتية :

أولاً : الشـــروط المتطلبـــة في فعـــل الإعتـــداء : ـ

١ ـ أن يكون الاعتداء غير مشروع ، كمن يهدد المجنى عليه بقطع عضو من أعضائه .

٢ ـ أن يكون الإعتداء حالاً : و يكون الإعتداء حالاً في إحدى صورتين :ـ

الأولى : أن يكون الإعتداء لم يبدأ بعد و لكنه قريب الوقوع كحالة من يشهر على رجل سلاحاً .

الثانية : أن يبدأ الإعتداء فعلاً ، و لكنه لم ينته بعد كمن يضرب مرة ثم يستعد لضربات أخرى .

٣ ـ أن يكون الإعتداء مبرراً لقيام الدفاع الشرعي ، و الجرائم التي تعتبر مبررة لقيام حالة الدفاع الشرعي هي جرائم الإعتداء على النفس و العرض والمال (٣).

ثانيـــاً : الشروط المتطلبة في فعل الدفاع :

قد اشترط الفقهاء في فعل الدفاع شرطين يجب على المدافع أن يلتزم بها :

١ ـ لـــزوم الدفاع : و المراد من ذلك أنه يجب أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٦ ، المغني ج ٨ ص ٣٣١ ، البدائع ج ط ص ٩٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٧

(٢) رواه ابن ماجة في كتاب الفتن ، باب تثبت في الفتنة ج ٢ ص ١٣٠٨ ، المغني ج ٨ ص ٣٣١

(٣) انظر التشريع الجنائي الإسلامي . ج ١ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ ،

للتخلص من الإعتداء [١] .

٢ ـ وجوب تناسب بين الإعتـــداء و فعـــل الـــدفـــاع :

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت دفع العدوان فهي تبيحه بالقدر الضروري لدرء الخطرومازاد على ذلك فلا ضرورة له و لا مبرر لاباحته .

أن المراد بالتناسب أن يكون هناك تدريج في فعل الدفاع مثلاً إن أمكنه دفعه باليد ، و إن لم يندفع باليد دفعه بالعصاء ، فإن لم يندفع بالعصاء دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلاّ باتلاف عضو دفعه بإتلاف عضو ، فإن لم يندفع إلاّ بالقتل دفعه بالقتل .[١]

لا يجـــوز التجاوز عن حـد الـدفاع الشرعي :

يعني تجاوز حد الدفاع الشرعي انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والإعتداء الذي وقع على المعتدى عليه ، فإن كان الإعتداء يندفع بالتهديد فضربه يكون متجاوزاً عن الدفاع الشرعي فيكون مسئولا عن الضرب ، و إن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسئول عن القتل [٣] . و إن هـــرب المعتدى لم يكن له قتله و لا اتباعه ، و إن ضربه ضربة عطلته لم يكن له ان يضرب بضربـــه أخرى ، لأنه كفى شره و إن ضربه قطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فهو مسئول عن قطع الرجل و عليه القصاص أو الدية لأنه في حال لايجوز له ضربه ، و قطع اليد غير مضمـــون فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة الاثنين [٤] .

و إذا تجاوز المعتدى عليه حقه في الدفاع فإنه يصبح للمعتدى حقاً لدفع هذا التجاوز لأن عمل المعتدى عليه يصبح في هذه الحالة اعتداء و الدفاع يتولد من الإعتداء [٥] .

فلا يسقط العقوبة .

إن القانون الوضعي متفق مع الشريعة ، أن الدفاع استعمال لحق أباحه القانون

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٩٣ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٤٩ .
(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٢٥
(٣) تشريع الجنائي ج ١ ص ٤٨٧ .
(٤) المغني ج ٨ ص ٣٣٠ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٥
(٥) التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٨٨ ، انظر الأم ج ٦ ص ٢٧

القانون الباكستاني (المادة ٩٦ و غيرها) أن الأمر ليس جريمة الذي يستعمل حقـــه للمحافظة على حياته و أن يدافع عن نفسه و ما له بالقيود و الشروط التي جاءت في المادة ٩٩[١].

أن احكام القوانـين الوضعية الباكستانية لا تختلف عن أحكام الشرعية اليوم فـــي شي و شروط الدفاع في الشريعة فهي نفس الشروط في القانون الباكستاني .

---

(١) قانون العقوبات الجنائي الباكستاني المادات (٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠) (1)

PAKISTAN PENAL CODE Sec 96,97, 89, 99, 100,

See PLD 1961 AZAD J&K 1.

* PLD 1981 KAR . 184.

* 1981 PCR. LJ 403

* 1981 PCR. LJ 1091 .

* NLR 1981 AC 272 .

* 1981 SCMR 601 .

أسباب سقوط القصاص فيما دون النفس .

أن القصا ص سواء كان في النفس أم فيمادون النفس ، يسقط بالعفو و الصلح و فوات محل القصاص ، و سقوط القصاص هو حالة من حالات امتناع عقوبة القصاص .

نذكر هذه الأسباب لسقوط القصاص فيما دون النفس في ثلاثة فصول .

الفصل الأول = فوات محل القصاص :

يقصد بفوات المحل،انعدامه بعد وجوده،اما إذا كان غير موجود وقت ارتكاب الجناية فالدية واجبة من أول الأمر و لم يجب القصاص . مثلاً إذا جنى الجاني على يد أحد فقطع يده ، و كان يده مقطوعة قبل الجناية فلا يمكن القصاص لفوات اليد فتؤخذ الدية ،وقد اختلف الفقهاء فيه :

قد جاء في البدائع : و يسقط القصاص فيما دون النفس ايضاً إذا مات منعليه القصاص بآفة سماوية لأنه لا يتصور بقاء الشي في غير محله ، و إذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية لأن القصاص هو الواجب عيناً . .... و كذا إذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحقبالردة و القصاص بأن قتل إنسانا فقتل به قصاصاً فيسقط القصاص و لا يجب المال .

و كذلك القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضوبآفة سماوية أ و قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال إنسان فقطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال و إن قطع بحق بأن قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال إنسان فقطع يسقط القصاص أيضًا لفوات محله لكن يجب أرش اليد . فيقع الفرق في موضعين ، أحدهما بين القتل و القطع بحق، و الثاني بين القطع بغير حق و بين القطع بحق ، و الفرق أنه إذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجباً عليه فجعل كالقائم وجعل صاحبه ممسكا له تقديراً كأنه أمسكه حقيقة و تعذر استيفاء القصاص لعذر و هناك يجب الأرش كذا و هذا هو الحكم في فقه عمر أيضاً

و هذا المعنى لم يوجد فيما إذا قطع بغير حق لأنه لم يقض حقاً واجباً عليه . و في القتل أن قضى حقاً واجباً لكن لا يملك أن يجعل ممسكاً للنفس بعد موته تقديراً لأنه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف [١].

عند مالك يسقط القصاص و الدية فيما دون النفس و في النفس بانعدام محله مهماكان سببه[٢].

عند أحمد و الشافعي : إذا فات المحل في النفس أو فيما دونها فلا يؤخذ القصاص لكن تجب الدية في مال الجاني [٣] .

فوات محل القصاص في مشروع قانون القصاص والدية (الباكستاني)

إذا فات محل القصاص فيسقط القصاص يعنى إذا توفي المجرم قبل القصاص أو إذا ضاع عضو المجرم المستوجب للقصاص قبل القصاص لكن بالشرط أن يستوجب المجرم الأرش و يمكن أن يجعل مستوجباً للتعزير أيضاً المحددلمثل ذلك الضرب [٤] .

و قد اتفق مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني مع الشريعة في سقوط العقوبة إذا ضاع عضو المجرم قبل وقوع القصاص فيسقط القصاص ويؤخذ منه الأرش ، لكن اختلف فيه بأن يجعل مستوجباً للتعزير أيضاً ، لا نرى الحكمة في هذه العقوبة الزائدة لأن هذا يكون الإعتداء فتجمع عقوبتان ، و لا تجوز اجتماع العقوبتين ، فاما أن يؤخذ الأرش أو أن يعزر تعزيراً .

---

(١) البداع ج ٧ ص ٢٤٦ ، انظر موسوعة فقه عمر ابن الخطاب ص ٢٠٠

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ص ٢٤٨ ، ٢٥٤ .

(٣) الأم ج ٦ ص ١٠ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٢ .

(٤) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني .

الفصـــــل الثـــــاني

العـــفـــو

البحث الأوّل : في تعريف العفو و مشروعيته و شـروطه :

تعـريف العـــفو : لغـة : عفا الأثر و عفواً ، عفاه : زال و امّحى . يقال : عفا أثر فلان و عفا الشيء : خفي و عفا الأرض : كثر نباتها فغطاها ، و عفا الريح الأثر : محته و درسته .

العفو في أصل معناه اللغوي هو القصد لتناول الشي ، عفوت عنـه قصدت إزالة ذنبه صارفاً عنه ، فالعفو هو التجافي عن الذنب ، قال الله تعالى : ((فمن عفا و أصلح فأجره على الله))[١] .

شـرعـاً : قال أبو حنيفة و مالك : العفو هو اسقاط القصاص مجاناً أما التنازل بالـديـة ليس عفواً .

و إنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضاء الجاني بدفع الدية ، لأن الواجب هو القصاص عندهما[٢] .

قال الشافعي و أحمـد : ـ العفو هو التنازل عن القصاص مجاناً أو عـلى الدية و ان يكون و هو اسقاط من جانب المجنى عليه لا يحتاج إلى رضاء الجاني

مشـروعيـة العـفو :

ان القصاص في النفس أو ما دونها عقوبة يجتمع فيها حق الله و حق العبد و لكن حق العبد فيها غالب ، و من أجل ذلك أضيفت هذه العقوبة إلى حق العبد و معناه ان للمجنى عليه

---

(١) انظر معجم الوسيط ج ٢ ص ٦١٨ ، المفردات في غريب القرآن ص ٣٣٩ ،

(٢) المغني ج ٧ ص ٧٥٣ ، ٧٥٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٠٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠١ ، ٣٠٥ الأم ج ٦ ص ١١ ، أحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٠ التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٥٨ .

في جرائم الإعتداء فيما دون النفس الحق في العفو عن و بذلك تسقط العقوبة بالعفو عن عقوبة القصاص في النفس أو مادونها .

مشـــــروعيـــــته بالقـــرآن :

مشروعية العفو تثبت بالقرآن و الشارع يشجع الناس عليه ، لأن العفو أفضل من طلـــب القصاص .

كما قال الله تعالى : ((يا أيها الدين آمنوا كتب علكيم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان))[١]

و قوله تعالى : ((و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنفو الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له[٢])) .

و قوله تعالى: (و إن تعفوا أقرب للتقوى))[٣] .

و قوله تعالى : ((و جزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا و أصلح فأجره على الله))[٤]

بالســـــــنـــة : و من السنة ما رواه أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية ، فعرضوا عليه الأرش فأبوا ، وطلبوا العفو فأبوا ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يارسول الله ، أتكسر ثنية الربيع ؟ و الذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : كتاب الله القصاص '' فعفا القوم . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره '' .[٥]

عـفو في مشـــروع قانون القصاص و الدية الباكستاني :

فيسقط القصاص في مشروع قانون القصاص والدية الباكستاني إذا عفا المجنى عليه عن الجاني .

---

(١) سورة البقرة الآية١٧٨ .
(٢) سورة المائدة الآية ٤٥ .
(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .
(٤)سورة الشورى الآية ٤٠ .
(٥) رواه ابن ماجه كتاب الديات ج ٢ ص ٨٤٤

شـــروط صحـــة العـــفو و اركـانـــه :

١ ـ ركن العـــفو : ركن العفو أي صيغة العفو ، إن العفو يصح بأي صيغة تفيدهليس له صيغة معينة ، مثلاً:أن يقول العافي:عفوت أو اسقطت او أبرأت أو وهبت و ما يجري مجرى ذلك .

شـــروط العـــفو : أن يكون العافي مكلفاً :

يشترط أن يكون العافي عاقلاً بالغا فلا يصح العفو من الصبي و المجنون و إن كان الحق ثابتاً لهما،لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه .

من يملك حق العفو فيما دون النفس :

و يشترط أن يكون العفوصادرا من صاحب الحق و صاحب الحق في العفو في جرائـــم الإعتداء في ما دون النفس إنما هو المجنى عليه نفسه ، لأن العفو اسقاط الحق .

حق الصبي و المجنـــون في العـــفو :

و لا يصح العفو من الأجنبي لعدم الحق و لا من الأب و الجد في قصاص وجب للصغيـــر لأن الحق وجب للصغير لا لهما ، و إنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، و العفو ضـــر ر محض لأنه اسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكانه [1].

و عنـــد أحمـــد و الشـــافعـــي : لا يجوز لولي الصغير العفو بغير مال لأنه لا يملك اسقاط حقه و إن أحب العفو بمال و للصبي كفاية من غيره لم يجز لأن فيه تفويت حقه من غير حاجة فإن كان فقيراً محتاجاً ففيه وجهان :

أحدهمـــا : له ذلك لحاجتـه إلى المال لحفظـــه .

ثانيهمـــا : لا يجوز لأنه لا يملك اسقاط القصاص ، و أما حاجته فإن نفقته في بيت المـــال و هذا القول في مذهب الشافعي.

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ،

و أما إن كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو على المال لأنه ليست له حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عقله [١] .

عنـــد مالك : ينتظر إفاقة المجنون إذا كانت ممكنة و إلاّ فلا تنتظر إفاقته و ينتظر بلوغ الصغير إلاّ إذا كان هناك غيره من المستحق من العصبة فلا ينتظر بلوغه [٢] .

عنـد الأئمة الثـلاثـة : ينتظر بلوغ الصبي و إفاقة المجنون و حضور الغائب منهم ، لأن القصاص قد شرع للتشفي [٣] . أما عند أحمد إن كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليـه العفو على المال لأنه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عقله .

وقـت العفـــــو :

ان وقت العفو من المجنى عليه عن القصاص فيما دون النفس يبدأ بعد الجناية التي توجب القصاص فيما دون النفس إلى تنفيذ حكم القصاص لا خلاف بين الفقهاء في ذلك و أمـا إذا لم يعف المجنى عليه و يموت بسراية الجرح فإن وقع عفو لأولياء الدم عن القصاص في النفس يكون بعد موت المجنى عليه إلى تنفيذ حكم القصاص في النفس .

اما إذا عفا المجنى عليه قبل موته و بعد الجناية فيسقط القصاص في النفس قال بـه مـالـك و أحمـد و أبو حنيفـة و عند بعض الشوافع [٤] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٧ المغني ج ٧ ص ٧٥٣ .
(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص (٣٠١ ، ٣٠٢ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .
(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٤٢ ، الأم ج ٦ ص ١١ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٣ .
(٤) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٤ .

المبحث الثاني

العفو من المجروح :

إن عفا المجروح عمداً بقوله عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة أو عن الجناية فإن برئ من ذلك صح العفو لأن العفو وقع عن ثابت و هو الجراحة أو موجبها و هو الأرش فيصح و ذلك بإجماع الفقهاء [١].

عفو المقتول قبل السراية إلى النفس :

و إن سرى إلى النفس و مات فإن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة و ما يحدث منها صح و لا شئ على القاتل لأن لفظ الجناية يتناول القتل و كذا لفظ الجراحة و ما يحدث منها كان ذلك عفواً عن القتل يصح .

و إن كان العفو بلفظ الجراحة و لم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو .

فهل يجب القصاص ؟

قياس أبي حنيفة أنه يجب لأن العفو إذا لم يكن صحيحاً نافذاً يجب القصاص لكن الاستحسان يقتضي وجهان وجوب القصاص و عدم الوجوب .

عند الصاحبين : يصح العفو و لا شي على القاتل ، لأن السراية أثر الجراحة

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الأم ج ٦ ص ١٣ .

و العفو عن الشي يكون عفواً عن أثره كما إذا قال عفوت عن الجراحة و ما يحدث منها.

أحدهما : ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفواً عن حق ثابت فيصح ، و لهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت جاز التكفير.

ثانيهما : إن القتل لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده و هو الجرح المفضى إلى فوات الحياة و السبب المفضى إلى الشي يقام مقام ذلك الشي في أصول الشرع كالنوم مع الحدث و النكاح مع الوطء و غير ذلك ، و لأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو ، تعجيل الحكم بعد وجود سببه ، و أنه جائز ، كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ قد اتفق الشافعية مع الحنفية في هذا الرأي و عند أحمد أنها سراية جناية أوجبت الضمان فكانت مضمونة كما لو لم يعف و إنما سقطت ديتها بعفوه عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره (١).

إذا سرى الجرح إلى النفس :

عند أبي حنيفة : إذا كان الجرح أو القطع خطأ و أدى ذلك إلى وفاة المجنى عليه و إن كان العفو من المجنى عليه قبل الوفاة بلفظ العفو عن القطع و الجرح فقط ثم سرى إلى النفس و مات المجنى عليه ، فإن الدية تكون واجبة على العاقلة .

عند الصاحبين : يكون العفو صحيحاً و لا تجب الدية على العاقلة (٢).

عند مالك : و إن عفا،مجروح عمداً أو خطأ عن جرحه مجاناً أو صالح عنه بمال فمات من جرحه فلأوليا ء ه القسامة و القصاص في العمد و الدية في الخطأ و لهم أيضاً العفو أو الصلح (٣).

عند الشافعية :

في حالة سراية الجراح إلى النفس فإنه لا يجب القصاص إذا كان بلفظ الجراحة و ما يحدث منها أو الجناية قودها و ديتها ، أما الدية فإن كان العفو عنها بلفظ الوصية فهي لقاتل و فيها قولان : ـ

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٨ .
(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

القول الأوّل : إذا قيل لا يصح العفو و جبت دية النفس لأنها صارت نفساً و هذا قاتل لا يجوز له الوصيـــة .

القول الثاني : إذا قيل يصح العفو فإنها تجب في ثلث مال المجنى عليه .

و إن كان العفو عن الدية بغير لفظ الوصية ، ففيه قولان : ـ

القول الأوّل : انه وصية تسرى في ثلث المال .

القول الثاني : انه ليس بوصية لأن الوصية لا تكون إلاّ بعد الموت و ما دام إنه ليس بوصية فإن العفو عن الدية يكون صحيحاً ، و كمن إذا كان الجرح أو القطع أصبعاً شـــلاً و حدث العفو عن الدية ، و سرت إلى النفس فإن العفو عن دية النفس وعلى ذلك يجب على الجاني دية النفس إلاّ أرش الأصبع[١] .

العفو عن المجـروح في مرض المـوت : عنـــد الأئمـــة الثـــلاثـــــة :

إذا كان العفو من المجروح خطأ بلفظ العفو عن القطع أو الجرح و ما يحدث منها أو بلفظ الجناية و ما يحدث منها ، ثم مات فإن العفو يكون صحيحاً ، و إن كان العفو قد صـدر من المجنى عليه و هو في حالة صحته و لم يكن قد لزم الفراش من أثر الجرح فإن العفو يصـــح و يكون العفو عن القصاص،أما إن كان العفو في حال مرض المجروح كان ملازماً للفراش مـن أثر الجرح فإن العفو يسرى في ثلث مال المجنى عليه فقط ، لأنه تبرع في مرض الموت ، و لا يسرى فيما يتجاوز عن الثلث[٢].

رأي مـــالـــك : إذا عفا المجروح خطأ عن جرحه ، ثم مات فإن للأولياء أخذ الدية أو إمضاء الصلح أو العفو[٣] .

---

(١) الأم ج ٦ ص ١٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، ١٩٠ .
(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٩ ، الاقناع ج ٢ ص ١٥٤ ، الأم ج ٦ ص ١٣ المغني ج ٧ ص ٧٥٠ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٤ .

العفو عن القصاص فيما دون النفس قبل السراية إلى عضو آخر :

عند الشافعي و أحمد : إذا عفا المجنى عليه عن القصاص فيما دون النفس أو عفا وليه على الدية فقد سقط القصاص بالعفو إذا برء المجنى عليه من جراحة دون أن تسرى إلى عضو آخر (١) .

العفو عن القصاص إذا سرى إلى عضو آخر :

عند أبي حنيفة : - إن قطع أصبعه فعفا عنه ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفها لا يجب القصاص لتلف اليد سراية الجرح ، لأن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها و قد صح العفو هنا (٢) .

عند الشافعي و أحمد : يفرق الشافعي و أحمد بين ما إذا كان العفو شاملاً للجناية و ما يحدث منها و في هذه الحالة يصح العفو ، لكن إذا كان العفو مقيداً للجرح فقط ، ففي هذه الحالة يكون الجاني مسئولاً عن السراية ،و لكن لا يقتص منه ، لأن القصاص في الاصبع سقط بالعفو ، و لم يجب في الكف لأنه تلف بالسراية و القصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية و سقطت دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب :

عند مالك و الشافعي وأحمد : إن كان العفوعلى الدية وجبت الدية في اليد كلها ، و ان كان العفو مجاناً وجبت الدية او الأرش فيما سرت الجناية إليه فقط(٣) .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٠

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩

(٣) المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٤ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٠ .

المبحث الثـــــالـــث : حكم القصاص إذا كان الولي واحداً أوأكثراً فعفا بعضهم و لم لم يعف بعض الآخـرون ، قـد اختلف الفقهاء في هـــذا :

قال الكاساني إذاكان الولي واحداً بأن كان المجنى عليه واحداً فعفا عن الجاني سقط القصـــاص و لا يؤخذ القصاص منه .... و هذا يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لأنه إذا عفافالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو ، فلا يقصد اقتص الجاني .

اتفق على هذا جميع الفقهاء .

أما إذا تعدد الأولياء فعفا احدهم سقط القصاص عن الجاني لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخرون ضرورة أنه لا يتجز أ إذ القصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضـــه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالاً با جماع الصحابة فإنه روي عن عمر و عبد الله بـــن مسعود و ابن عباس أنهم اوجبوا في عضو بعض الأولياء الذين لم يعفوانصيبهم من الدية و ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم فيكون إجماعاً هذا هو الحكم عنـــد الشافعي و أحمد أيضاً[١] .

جاء في حاشـــيـــة الدسوقي : مذهب مالك : أن المستحقين إن كانوا رجالاً في درجـــة واحدة كأعمام أو إخوة مثلاً فعفا أحدهم فيسقط القصاص بعفوه لأنعفوه ينزل لمنزلة الجميع . إن كان العافي أعلى منه كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فإن كان أنزل درجةلم يعتبـــر عفوه كما لو عفا العم مع وجود الأخ[٢] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٧ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٤ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦١ .

المبحث الرابع : الرجوع عن العفو :

عند أبي حنيفة : لو عفا المجنى عليه عن الجاني ثم قطعه بعد العفو يجب القصاص عليه لان حكمة القصاص التي شرع يقتضي وجوب القصاص على الجاني ويؤخذ القصاص لعمومات القصاص من غير فصل بين شخص و شخص و حال و حال .

عند أبي حنيفة و الصاحبين : و لو عفا أحد الوليين و قطعه الآخر فينظر إن قطعه هو لم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لاقصاص عليه ، لان في عصمته شبهة العدم في حق الجاني لأنه قطعه على ظن أن قطعه مباح له .

و إن علم بالعفو و الحرمة يجب القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة و إنها نشأت عن الظن و لم يوجد فزال المانع و له على المجنى عليه نصف الدية لانه قد انقلب نصيبه مالاً بعفو صاحبه فبقي ذلك على المجنى عليه (١) .

و عند أحمد و الشافعي : يجب القصاص على الولي إن قطع الجاني بعد علمه بالعفو (٢) .

و قال زفر يجب القصاص و إن لم يعلم بالعفو أو الحرمة لانه قطع بغير حق فقد عادت عصمته بالعفو فحرم قطعه فكانت مضمونه بالقصاص كما لو قطعه قبل وجود القطع منه ، فلو سقط إنما سقط بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبه كما لو قطع عضواً و قال ظننت أنه قاطع أبي ، و هذا حكم عند الشافعي (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨

(٢) المغني ج ٧ ص ٧٤٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٩٠

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ ، المهذب ج٢ ص ١٨٤ ، ١٩٠ .

المبحث الخامس : الآثار المترتبة بعد ثبوت العفو عن القصاص :

إذا عفا أولياء الدم عن الجناية على ما دون النفس فهل يجب الدية أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك .

في مذهب أبي حنيفة : إذا عفا الأولياء عن القصاص فسقط القصاص بالعفو و لا يجب على الجاني الدية إلا إذا كان العفو نظير البدل وجب أن يكون البدل ، وهو المال باتفاق بين الأولياء ، و إذا لم يرض الجاني على دفع الدية فليس للأولياء أن يجبروه عليه ذلك لأن المستحق للأولياء هو القصاص فقط ، لا تجب الدية إلا عن طريق الصلح بين الأولياء و بين الجاني ، فليس للأولياء الحق في الخيار بين القصاص و الدية و يستدلون لهذا بالحديث : العمد قود : (١) و هذا يقتضي ان جنس العمد موجب للقود " القصاص " و ليس للمال ،

و لذلك قال ابن عباس رضي الله عنهما ، العمد قود لا مال فيه ، و لأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه و بين الآدمي صورة و معنى ، لأن الآدمي خلق مكرم ليتحمل التكاليف و يشتغل بالطاعة ، و ليكون خليفة الله تعالى في الأرض ، و المال خلق لاقامة مصالحه و تصرفاته في حوائجه .

واحتجوا أيضاً بما روي عن أنس بن مالك من أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة و السلام حين اختصموا إليه " كتاب الله القصاص " و لم يخير و لو كان المال واجباً به لخير إذ من وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معيناً و إنما يحكم له بأن يختار أيهما شاء و الذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه و لو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه باختياره لأن العفو عن الشي قبل وجوبه باطل ، فإذا كان القصاص هو الواجب الأصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه إلى المال بدلاً عنه لأنه معاوضة ولا يجبر أحد على المعاوضة كما في سائر الحقوق (٢) .

---

(١) رواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعاً في الديات ، رقم ح ٢٦٢٥ ج٢ ص ٨٨٠

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ٩٨ ، ٩٩ ، ١١٤ .

فلا توقف استحقاق أولياء الدم للدية على قبول الجاني ، و ذلك لأن موجب قتل العمد عندهم هو القصاص أو الدية على سبيل البدل ، فإذا عفا الأولياء عن القصاص وجبت الدية ، لأن الواجب أحدهما ، و إذا وجب الآخر ، و إن اختار والدية سقط القصاص و ثبت المال وليس لهم ان يرجعوا إلى القصاص ، و لكن لو أن الأولياء قد اختاروا القصاص فهل أن يرجعوا عنه ويطلبوا الدية بدل القصاص ؟ في هذه الحالة قولان .

الأوّل : إن للأولياء أن يتركوا القصاص و يطلبوا الدية ، لأن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل إلى الأدنى و هو المال .

و الثاني : إنه لا يجوز للأولياء إن يرجعوا عن القصاص بعد أن طلبوه و يطلبوا الدية بدلاً عنه ، لأنهم تركوها فليس لهم أن يرجعوا إليها كالقصاص [١] . و استندوا رأيهم إلى الآية ((فمن عفي له شيء من أخيه فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان)) كأنهم حملوا الآية و ما فيها من معنى الدية و العفوعلى الوجوب ، لكن الحنفية حملوا الآية و الحكم فيها و الإستحباب لا على الوجوب و الإلزام .

قال أبو بكر الحصاص في توضيح الآية المذكورة ، فقال إن العفو ما سهل و ما تيسر ، قال الله تعالى ((خذ العفو)) يعني ما سهل من الأخلاق عفو الله يعني تيسر الله و تسهيله على عباده ، فقوله تعالى ((فمن عفى له من أخيه شيء)) يعنى الولي إذا اعطى شيئا من المال فليقبله و ليتبعه بالمعروف و ليؤد القاتل إليه بإحسان ، فند به الله تعالى إلى أخذ المال إذا سهل من جهة القاتل وأخبر أنه تخفيف منه و رحمة ،

و قال ابن عباس العفو إن يقبل الدية في عمد ، لان القبول لا يطلق إلا فيما بذله غيره و لو لم يكن أراد ذلك يقال إذا اختار الولي قثبت بذلك أن المعنى كان عند جواز تراضيها على أخذ الدية [٢]

---

(١) المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ، الاقناع ج ٢ ص ١٥٣ ، المغني ج ٧ ص ٧٥١ ، ٧٥٣ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ .

و نميل إلى القول بأنه إذا عفا أولياء الدم القصاص والدية مطلقاً لم يكن لهم أخذ الدية و ان عفوا عن القصاص فقط كان لهم الحق في أخذ الدية بدون حاجة الى توقف ذلك على قبول الجاني ، لأن لهم الحق في الخيار بين العفو مطلقاً ، أوالعفو عن القصاص وأخذ الدية .

و إن العفو عن القصاص و اخذ الدية لا تسمى عفوا عند الحنفية و المالكية و إنما يسمى صلحاً و بذلك لا يجبر الجاني على دفع الدية فلا بد أن يكون دفع الدية برضاء الجاني و أن المالكية يجيزون تعليق العفو عن القصاص على دفع الدية فإذا دفع الجاني سقط وجوب القصاص .

العـــفو بين الشـــريعـــة و القانون

اتفق فقهاء الإسلام على أنه لا يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبات المقررة للقصاص و الدية ، و ذلك لأن حق الفرد هو الغالب ، و من ثم فإنه يكون على أخذ القصاص سلطةالمجنى عليه أو وليه ، فإ ذالم يعف المجنى عليه أو وليه عن الجاني وجب على ولي الامر أن ينفذ العقوبة في الجاني ، و إذا لم ينفذها كان للمجنى عليه أن يقتص من الجاني (١)

لكن القانون الوضعي يجيز لولي الأمر أن يعفو العقوبةعن الجاني بدون اعتبار رضاءالمجنى عليه أو وليه على هذا العفو و كذلك يجيزه أن يبدل عقوبة شديدة إلى عقوبة خفيفة . كما نـــص دستور الباكستاني الذي يعطي لرئيس الدولة حق العفو عن الجاني بأن يعفو مطلقاً أو كليـــاً أو يغيره بعقوبة أخرى التي هي أخف من العقوبة الأصلية القانوني (٢) .

ان الشـــريعة الإسلامية تتفق مع القانون الوضعي أن يعتبر سلطة الولي الأمر في العقوبات التعزيرية فقط ، لأن العقوبات التعزيرية غير مقدرة ، و الشريعة الإسلامية تجيز لولى الأمر أن يعاقب أو يعفو بحسب ظروف الجاني و شخصيته يعني شرافة الجاني و رتبته في المجتمع كما يشاء لمصلحة العامةو لمصلحة الدين .

---

(١) الأم ج ٦ ص ١٧١ . ١٦٨

(٢) الدستور الباكستاني ١٩٧٣م

(2) See CONSTITUTION OF PAKISTAN ART:45.

* 1981 , CLC 716.

* PLD 1982 LAH - 40 .

الفصـــل الثـــالث : الصـــــلح

و فيه خمســـة مبـاحث

المبحث الأوّل : في مشروعية الصلح و الفرق بينه و بين العفو .

المبحث الثاني : من له حق الصـــلح .

المبحث الثالث : الســـراية بعـــد الصـــلح .

المبحث الرابع : الصلح مع تعـــدد المجنى عليهم .

المبحث الخامس : مقدار بدل الصلح و أدائه .

المبحث الأوّل : مشروعية الصلح و الفرق بينه و بين العفو

الصـــــلح عن القصـــــاص : يجوز الصلح عن القصاص سواء وقع على أكثر الدية بقـدرهـا أو أقلها اتفق الفقهاء عليه[١] .

و مشروعية الصلح لم تثبت من أي نص قرآني بل تثبت من السنة النبوية كما نـذكـر فيما يلي :

مشـروعيـة الصـــلح بالسنـــة : مشـروعيـة الصلح على القصاص ثبت بالسنة .

(١) كمـا قال عليه الصلاة و السلام :"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما ان يقاد و إمـا أن يفدى"[٢] .

(٢) روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ، و لمـا رأى الصحابـة رضي الله عنهم الكراهية في ذلك في وجهه صلوت الله و سلامه عليهصالحوا أولياء القتيـــل على ديتين و استحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٣) وقال صلى الله عليه وسلم : لا تعقل العاقلة عمداً و لا عبداً[٣] .

الصـلح في مشـــروع قانون القصاص و الدية الباكستاني :

فيسقط القصاص إذا صالح المجنى عليه على البدل على الأقل أو أكثر مع الجاني[٤] .

فرق الفقهاء بين الصلح و العفو :

عند إمام مالك و أبو حنيفة : أن العفو عن القصاص مقابل الدية صلح لا عفو لأنه ما يوجبهبالعمد

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٥٥ ، الدر المختار ج ٥ ص ٣٩٤ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٣ مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٩ .

(٢) رواه الترمذي في الديات ج ١٢ ، ج ١ ص ٢٦٠ ، رواه ابن ماجة ، كتاب الديات ج ٢ ص ٢٦٢٥

(٣) رواه البيهقي كتاب الديات ج ٨ ص ١٠٤ .

(٤) انظر مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني ج ١٩٨٤ م (المادة ٨٢)

هو القصاص عيناً ، لكن الدية لا تجب دون رضاء الجاني ، و سقوط القصاص على الدية يقتضي رضاء الطرفين فهذا الصلح ليس بعفو(١) .

عند الشافعي و أحمد : أن السقوط مقابل الدية عفو لا صلح ، لأن الواجب أحد جزئين القصاص أو الدية و الخيار للولي دون حاجة لرضاء الجاني ، فإذا يسقط القصاص من طرف واحد فهو عفو(٢) .

الفرق الجوهري : الفرق بين العفو و الصلح ان العفو يصدر من جانب المجنى عليه دون توقف على رضاء الجاني ، أما الصلح فهو عقد بين المجنى عليه و بين الجاني ، فهو لا يتم إلا برضاء الطرفين .

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٢ ، ٣٠١ ، البدائع ج ٧ ص ٢٤٩

(٢) الأم ج ٦ ص ١١ ، المغني ج ٧ ص ٧٥١ ، ٧٥٣ .

المبحث الثاني

مستحق الصلح : له يستحق الصلح من يملك حق العفو،حكم الصلح مثل حكم العفو ، يشترط أن يكون المصالح مكلفاً عاقلاً فلا يصح الصلح من الصبي ، و المجنون ، و إن كان الحق ثابتاً لهما لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه كما يشترط أن يكون الصلح من صاحب الحق لأن الصلح إسقاط الحق ، فلا يصح الصلح من الأجنبي لعدم الحق (١) .

صلح الإمام : عند أبي حنيفة : إذا لم يكن المجنى عليه ولي و هو مات عن الجناية على نفسه فالسلطان وليه لأنه ولي من لا ولي له ولا يملك السلطان الصلح بلا مقابل إلاّ الصلح على الدية أو أكثر منها لا على الأقل ، و أما أبو حنيفة فيجعل له حق الصلح لا العفو عنده إسقاط دون مقابل ، و هذا هو الحكم في مذهب مالك .

عند الشافعي و أحمد : أن السلطان له القصاص إن أحب و له الصلح على مال و ليس له الصلح بغير مال لأن ذلك للمسلمين ، و لا حظ لهم في هذا ان الشافعي و أحمد يجعلان الصلح للسلطان لولي الصغير و المجنون على الدية (٢) .

الصلح عن ولي الصغير و المجنون : إذا وجب القصاص على ما دون النفس للصغير لم يجزلوليه أن يصالح إلى غير مال لأنه لا يملك إسقاط حقه ، و أحب الصلح إلى مال و للصبي كفاية من غيره لم يجز ، لأن فيه تفويت حقه من غير حاجة ، فإن كان فقيراً محتاجاً ففيه وجهان ،

الأول : له ذلك لحاجة إلى المال لحفظ نفسه .

الثاني : لا يجوز لأنه لا ملك إسقاط قصاصه ، و أما حاجته فإن نفقته في بيت المال ، و إن كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليه الصلح على المال لأنه ليست حالة معتاده ينتظر

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٥ ، الأم ج ٦ ص ١٠ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٤ بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٠٢ ،

فيها رجوع عقله [١] .

الصـــلح من المجروح : و لو صالحه على الجرح أو الضربة أو القطع أو الشجة على شيٍ ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض، و إن مات فإن كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة و ما يحدث منها صح و لا شيٍ على القاتل لأن لفظ الجناية يتناول القتل و كذا لفظ الجراحة و ما يحدث منها ذلك الصلح على القتل فيصح .

و إن كان الصلح بلفظ الجراحة و لم يذكر ما يحدث منها لم يصح الصلح عنـــــــد أبي حنيفة و القياس أن يجب القصاص ، و في الإستحسان تجب الدية في مال القاتل ، و لقول أبي حنيفة وجهان : الذي ذكرناهما في بيان العفو مع الخلاف و الوفاق بين الفقهاء[٢].

---

(١) الدر المختار ج ٥ ص ٣٨٢ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٨ ، الأم ج ٦ ص ١٠ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٤

(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الأم ج ٦ ص ١٣ ،

المبحث الثالث

الصلح قبل السراية إلى عضو آخر : إذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف روبية ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شيء عليه عند أبي يوسف و محمد لأنه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع و ذلك يعم الأصبع الأولى و الثانية (١) .

و عند أبي حنيفة : عليه أرش الأصبع الأخرى لانه إنما أسقط بالصلح قصاصاً واجباً في الأصبع فلا يتناول الصلح الأصبع الأخرى فيلزمه أرش الأصبع الأخرى إلاّ إذا يتبين هذه السراية بالصراحة ان الأصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحاً بخلاف الأوّل فإن كان هناك بالسراية إلى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلاً لأنه صالح من غير حقه . لانه إذا كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة و ما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً وإن كان بلفظ الجراحة و لم يذكر و ما يحدث منها فلا يصح الصلح و تؤخذ الدية أو الأرش في السراية (٢) .

عند الشافعي و أحمد : يفرق الشافعي و أحمد بينما إذا كان الصلح شاملاً للجناية و ما يحدث منها و في هذه الحالة يصح الصلح ، لكن إذا كان الصلح مقيداً للجرح فقط ، ففي هذه الحالة يكون الجاني مسئولاً عن السراية ، و لكن لا يقتص منه لأن القصاص في الأصبع سقط بالصلح و لم يجب في الكف لانه تلف بالسراية و القصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية و سقطت دية الأصبع لأنه صالح عنها بعد الوجوب ، إن كان الصلح على الدية وجبت الدية في اليد كلها ، وهو الحكم في مذهب مالك أيضاً (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

(٢) المرجع السابق

(٣) المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٠ .

الصلح على المال أو على النكاح :ـ

لو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مالا فهو انه إن برى المجروح فالصلح صحيح بأي لفظ كان و سواء كان القطع عمداً أو خطأ لأن الصلح وقع عن حق ثابت فيصح و ذلك بإجماع الفقهاء [١] .

عند أبي حنيفة : لو كان مكان الصلح نكاح بأن قطعت إمرأة يد رجل أو جرحته فتزوجها على ذلك أنه إن برى من ذلك جاز النكاح و صار الأرش مهراً لها لأنه تبين أن موجب ذلك الأرش سواء كان القطع عمداً أو خطأ لأن القصاص بين الذكور و الأناث لا يجرى فيما د ون النفس .

هل يصح الصلح فيما دون النفس إذا سرى إلى النفس ؟ عند أبي حنيفة :

و إن سرى إلى النفس و مات فإن كان الصلح على المال بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة و ما يحدث منها صح ولا شيْ على القاتل لأن لفظ الجناية يتناول القتل و كذا لفظ الجراحة و ما يحدث منها و كان ذلك الصلح على القتل يصح بمقابل المال سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً .

و إن الصلح في الجراحة و لم يذكر ما يحدث منها لم يصح الصلح و يقاس انه يجب القصاص ، و في الإستحسان تجب الدية في مال القاتل .

عند الصاحبين :ـ يصح الصلح و لا شيْ على القاتل ، لأن السراية أثرالجرا حة و الصلح على شيْ يكون الصلح من أثره و لا تجب الدية [٢] .

عند الشافعية الصلح على ما دون النفس إذا سرى إلى النفس :

بعد الصلح إذا سرى الجرح إلى النفس فإنه إذا كان بلفظ الجراحة و ما يحدث منها أو الجناية قودها و ديتها ، أما الدية فإن كان الصلح عنها بلفظ الوصية فهي وصية لقاتل قولان: ـ

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، المغني ج ٧ ص ٧٥٠ .
(٢) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

القول الأوّل : إذا قيل لا يصح الصلح وجبت دية النفس لانها صارت نفساً و هذا قاتل لا تجوز له وصيـــة .

و القول الثـاني : إذا قيل يصح الصلح فانها تجب في ثلث مال المجنى عليه (الدية) .

و إن كان الصلح عن الدية بغير لفظ الوصية ، ففيه قولان : ـ

القول الأوّل : انه وصية تسرى على ثلث المال .

القول الثاني : انه ليس بوصية لأن الوصية لا تكون إلاّ بعد الموت و ما دام إنه ليس بوصية فإن الصلح على الدية يكون صحيحاً ، و لكن إذا كان الجرح أو القطع أصبعاً مثلاً ، و حدث الصـــلح على الدية وسرت إلى النفس فإن الصلح على الدية يكون بالنسبة لدية الأصبع و لا يصح الصلح على دية النفس و على ذلك يجب على الجاني دية النفس [١].

و عنـــد أحمـــد : بعد الصلح فيما دون النفس إذا سرى الجرح إلى النفس فمات لم يجب القصاص لأن يتعذر استيفاء القصاص في ما دون النفس و عفا عنه فسقط في النفس .

عنـــد مـــالك : إذا صالح المجروح عمداً بالمال على جرحه ، ثم يموت بعد ذلك فإنه لأوليائه القسامة و القتل او إمضاء الصلح أو العفو [٢] .

صـــلح المجـــروح في مـــرض المـــوت : عنـــد أئمة ثـلاثـــة :

إذا كان الصلح من المجنى عليه خطأ بلفظ الصلح بالمال في القطع أو الجرح و ما يحدث منهمابلفظ الجناية و ما يحدث منها ، ثم مات ، فإن الصلح يكون صحيحاً و إن كان الصلح قـد صدر من المجنى عليه و هو في حالة صحته و لم يكن قد لزم الفراش من أثر الجرح فإن الصلح يصح و يكون الصلح بدون المال ، اما إن كان الصلح في حال مرض المجروح و كان ملازماًللفراش من أثر الجرح فإن الصلح يسرى في ثلث مال المجنى عليه فقط لأنه تبرع في مرض المـــــوت

---

(١) الأم ج ٦ ص ١٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، المغني ج ٧ ص ٧٤٨ ،
(٢) المهذب ج ٢ ص ١٨٩ ، الأم ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٤ .

و لا يسرى في حق الورثة إلاّ في الحدود الثلث فقط ، و يؤخذ الثلثان من العاقلة[١] .

رأي إمام مالك : إذا صالح المجروح خطأ في جرحه ، ثم مات فإن للأولياء أخذ الدية أو إمضاء الصلح أو العفو[٢] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٩ ، الاقناع ج ٢ ص ١٥٣ ، الأم ج ٦ ص ١٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٤ .

المبحث الرابع

الصلح عن أكثر من واحد من المجنى عليهم

إذا تعدد المجنى عليهم على مادون النفس و كان الجاني واحداً فحكم الصلح كحكم في النفس .

عند الحنفية : إذا قطع اليد لرجلين ، و إن صالح أحدهما بطل حقه و كان للآخر القصاص و إذا كان الصلح قبل قضاء القاضي بالإجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالصلح من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس .

عند الصاحبين : إذا قضى القاضي بالقصاص عليهم ثم صالح أحدهما فللآخر ان يستوفي القصاص استحساناً .

قال محمد : إذا قضى القاضي بالقصاص في اليدبينهما نصفين ثم صالح أحدهما بطل القصاص لأن حق كل واحد منهما و إن كان ثابتاً في اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصارت حق كل واحد منهما في البعض ، فإذا صالح أحدهما سقط البعض و لا يتمكن الآخر من استيفاء الكل[١] .

عند الشافعي و أحمد : إذا قطع أكثر من واحد و أحد منهم يسقط حقه على الصلح بالمال مثلاً ، اقتص للثاني ، و هكذا إذا اقتص لواحد بعينه تعين حق الباقين في الدية ، لان القود فاتهم بغير رضاهم ، وإذا صالح جميع المجنى عليهم فيسقط القصاص ، و يأخذون الدية[٢].

لا يجوز التأخير في حق الحاضر : - و إن حضر أحدهما و الآخر غائب إذا أراد الحاضر أن يصالح لا ينتظر الغائب لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد ، و إذا الحاضر يصالح أو يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر والمنع منه و لا ينتظر حضور الغائب ، فبطل حق الصالح و كان للغائب القصاص[٣] .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٠

(٢) المغني ج ٧ ص ٧٥٣ ، المهذب ج ٢ ١٨٣

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٠ .

المبحث الخامس

مقدار بدل الصلح و أدائه :

المطلب الاول :

الصلح بقدر الدية او أكثرها أو أقلها : يجوز الصلح سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً من جنس الدية أو من خلاف جنسها عند اكثر الفقهاء ، أن الصلح لا يتقيد أن يكون بأقل منها ، أو أكثر ، لأن الأساس في الصلح هو الإتفاق[١]

في مذهب مالك : يجوز الصلح على أقل من الدية إذا كان مستحق القصاص صغيراً و كان الجاني معسراً و في المال مصلحة للصغير ، و إذا تم الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فإن الصلح يكون منتقضاً[٢] .

في مذهب أبي حنيفة : لا يصح الصلح على أقل من الدية ، فيجب كمال الدية[٣].

في مذهب الشافعي : يجوز الصلح على أكثر من الدية إذا كان القصاص و الدية كلاهما واجب و لا يجوز إذا يجب الدية فقط فلا يجوز أكثر من مقدارها ، و الرأي الراجح في العمد يجب القود و الدية بدل عنه عند سقوطه فيجوز أكثر من مقدارها[٤]

---

(١) المغني ج ٧ ص ٧٥٥ ، الدر المختار ج ٥ ص ٣٩٤ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٦٣ مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٩

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٤٠ ،

(٣) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٠٨

(٤) المهذب ج ٢ ص ١٩٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٠ ، تحفة المحتاج ج ٨ ص ٤٤٥

المطـــــلب الثـــــــاني

أداء بدل الصـــــلح : يجوز الصلح سواء كان بدل الصلح من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد و الدياس و نحو ذلك ، أن يكون البدل شيئا حلالاً ، فإذا كان البدل مالاً غير متقوم فإن الصلح يكون فاسداً (١) .

أن يكون البدل مما يقوم بمال ، سواء كان عيناً أم كانت منفعة ، أن بدل الصـــلح قد يكون منافع تقوم كريع أرض زراعية مدة معلومة .

إذا كان بدل الصلح غير مقوم بمال كخروجه من البلد ، عنـــد الحنفية أن الصلح يكون باطـــلاً . لكن إذا اشترطوا ألا يساكنهم في البلد الذين يقيمون و هو الإلتزام بالشرط على الجاني ، لأن فيه منفعة بلا ريب للمجنى عليه أو أولياء المقتول ، في مذهب المالكية الشرط باطل و الصلح جائز و رأي الآخر لابن قاسم : لا يجوز الصلح و بنقص و يرجع لدية كاملة (٢).

و اتفق الفقهاء على ان الصلح الصادر من ولي الصغير أو المجنون أو من ولي الأمر ، لا يجوز على غير مال ، و لا على أقل من الدية ، لانه لا يملك إسقاط حقه ، و لأنه تصرف لا مصلحة فيه للصغير ، إذا وقع الصلح على اقل من الدية ، هذا يصح عند مالكية و الحنفية ، لكن وجب باقي الدية في ذمة الجاني ، و عند المالكية يرجع الصغير إلى الجاني بعد رشده فـــي حال غنائه (٣) .

---

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٦٣ ، البدائع ج ٧ ص ٢٥٠

(٣) الدر المختار ج ٥ ص ٣٨٢ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٥٨ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٨ المغني ج ٧ ص ٧٥٣ .

خـــاتمـــة البحـــث

ووصلت خلال دراسة بحثي هذا إلى النتائج الآتية .

١ ـ لا شـــك أن الشـــريعـــة الإســلاميـــة و القـــوانين الوضعيـــة تستهـــدف مكافحـــة الجـــرائـــم و الحيـــلولـــة دون وقوعهـــا .

و لكنهما يختلفان من ناحية ان الفقه الإسلامي مبنى على شريعة رب العالمين ، بينمـا الفقه الوضعي مبني على تفكير الإنسان الذي يقع في اخطأ في أحيان كثيرة ، أما الشريعة الإسلامية فلا مجال فيها لوقوع الخطأ مطلقاً ، لأن واضعها هو الله سبحانه و تعالى ، و ايضا إن الشريعة لا تتغير و لا تتبدل لأنها تصلح لكل زمان و مكان بينما القانون الوضعي ليس كذلك بل إنه يتغيـر و يتبدل بعد كل فترة .

٢ ـ لما كان الغرض من وضع القوانين هو المنع من الجرائم و إقامة العدل في جميع مناحـي الحياة نرى أن الشريعة الإسلامية نجحت في ذلك من حيث فشل الفقه الوضعي و دليـــل ذلك أن الجرائـم تزداد يوماً بعد يوم في دول أوروبا ، و كانت نسبة الجرائم في العهد الإسلامي أقل جداً بكثير من نسبتها في هذا العصر الجديد ، و نسبة هذه الجرائم في الدول الإسلامية في هذا العصر أيضاً أقل بكثير من نسبتها في دول أوروبا ، و إن كان نظـــام الدول الإسلامية في هذا العصر ليس إسلامياً تماماً .

٣ ـ إن الشريعة أخذت بفكرة القصاص فيما دون النفس بينما الفقه الوضعي أخذ بفكرة الضمان أو بفكرة التعويض فقط. و نحن نعلم أن فكرة التعويض لا تساوي فكرة القصاص ، لأنها لا يكفي لشفاء غيظ قلب المجنى عليه و رسبت في تقليل نسبة الجرائم في المجتمع الـــذ ي طبقت فيه بينما فكرة القصاص في النفس و ما دونها لا نقول إنها كافية لشفاء غيظ قلب المجنى عليه فحسب، بل إنها تسد أبواب الجرائم أيضاً .

٤ ـ ان القصاص عقوبة مماثلة للجريمة في جميع الأحيان ، بينما التعويض أو الضمان ليس بعقوبة مساوية للجريمة في كل الأحيان ، و هذا الجانب أيضاً يظهر تفوق الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي .

٥ ـ ان بعض القوانين يعتبر العقوبة فعلاً معنوياً أيضاً بينما الشريعة تعتبرها فعلاً ما ديا واقعاً على جسم المجنى عليه .

٦ ـ ان الشريعة لا تعاقب بالقصاص على جريمة إلا إذا تعمد الجاني إرتكابها بينما القانون يعاقب بالعقوبة الأصلية على نتيجة الجريمة في حالة عدم التعمد مثلما يعاقب بتعمد إرتكابها ، فلا يفرق القانون في العقوبة بين الصورتين ، و لا شك في تفوق الشريعة على القانون ، لأن الفعل لا يسمى جريمة في الحقيقة إلاّ إذا وقع تعمداً .

فلهذا لا يعاقب الصبي على أي جناية غير الضمان ، فيجب التفريق بين حالة التعمد و حالة غير التعمد كما فعلته الشريعة .

٧ ـ إن القانون يعاقب على جريمة الخطأ في الشخص بالعقوبة الأصلية ، و هذا هو رأي الحنفية و المالكية فيما دون النفس فقط ، و لكن جمهور الفقهاء لا يعاقب الجاني بالقصاص ،بل يعاقب بالعقوبة البدلية كما ذكرناه بالتفصيل .

٨ ـ ان القانون لا يراعي القرابة في العقوبات ، بينما الشريعة تراعيها كقطع الوالد بعض أعضاء ولده ، فيعاقب الوالد في هذه الحالة بالعقوبة الأصلية في القانون ، بينما الشريعة لا تعاقبه بالعقوبة الأصلية بل بالبدلية ، و رعاية القرابة هي التي تبدو أولى ، لان الوالد يحب ولده و يعطف عليه و لا يتوقع منه أن يضره بأي ضرر ، و إن تعمدالوالد بقطع عضو ولده فالمالكية يقولون بأخذ القصاص من والده .

٩ ـ ان القانون يعاقب على الجناية بالتسبب في النفس و فيما دون النفس بالعقوبة الاصلية ، و جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي يتفقون مع القانون في معاقبة الجاني بالعقوبة الأصلية إلاّ الحنفية

فإنهم لا يرون القصاص في حالة التسبب كما ذكرنا ذلك بالتفصيل .

١٠ ـ ان الممسك يعاقب في القانون بالعقوبة البدلية ، أما الفقه الإسلامي فيعاقب الممسك و المباشر بالقصاص كما اقتص سيدنا عمر من الجماعة بالواحد (١) .

١١ ـ ان القصاص في الفقه الإسلامي يسقط إذا فات محل القصاص نتيجة تلف عضو الجاني ، لكن القانون لا يفرق في ذلك ، بل يعاقب الجاني بالعقوبة الأصلية كأن لم يتلف ذلك العضو ، فيفرق الفقه الإسلامي على القانون بالتنازل عن العقوبة الأصلية إلى العقوبة البدلية .

١٢ ـ ان الشريعة تعطي حق العفو للمجنى عليه أولأوليائه ، أما القانون فلا يعطي ذلك الحق للمجنى عليه و لا لأوليائه إلاّ لرئيس الدولة فتتفوق الشريعة على القانون بأمرين هما .

أوّلاً : أن إعطاء حق العفو لرئيس الدولة بدون رضي المجنى عليه يكون ظلماً له

ثانياً : أن القانون لا يشفي غيظ قلب المجنى عليه .

١٣ ـ علمنا مما ذكر من قبل أن الشريعة الإسلامية مبنية على العدل و القسط ، و ليس ذلك في القصاص فقط ، بل في جميع أمور الحياة دنيويه كانت أو دينية . فاعتراض الغرب على الشريعة بأنها من آثار الماضي ، و أنها لا تتفق مع الإنسانية و فطرتها و بعدم ملائمتها لمقتضيات هذا العصر اعتراض فارغ جداً ،

بل أن الشريعة الإسلامية و عقوباتها تتفق مع الطبيعة الإنسانية و فطرتها و تصلح لأن تطبق في كل زمان و مكان ، بينما تخلو القوانين الوضعية من هذه الصفة .

و لا بأس من مناقشة بعض المسائل المستجدة بحكم تقدم العلم الحديث في الطب و الجراحة و غير منها .

(١) إذا تعدى رجل على آخر و قطع يده ، و المجنى عليه الصق يده في مكانها بالعملية الجراحية كما حدث مثل هذه الواقعة في بعض الدول ، هل يجب القصاص على الجاني في هذه الحالة ،

---

(١) السنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٠٢

أو يتأثر قضية القصاص بعد إلصاق يد المجنى عليه بعملية جراحية حتى عادت كما كانت .

٢ ـ ان الشريعة الإسلامية لم تقصد تعذيب الجاني في وقت القصاص ، و كتب الأستاذ عبد القادر عودة نقلاً عن المذاهب الاربعة "يقطع الجراح مفصل الجاني بأرفق و أسهل ما يقدر عليه و هكذا يراعي في الإستيفاء أن يكون بما يؤمن مع الحيف و التعذيب"(١) .

و إن ثبت هذا ، هل يجوز أن يعذر الأطراف قبل أخذ القصاص لتخفيف التعذيب عنه.

و قد ذكرنا الملاحظة بالتفصيل في ضوء القرآن و السنة فيما سبق(٢) .

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم. و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

---

(١) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ج ٢ ص ٢٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المراجع

١ ـ القرآن الكريم

(كتب التفسير)

٢ ـ أحكام القرآن للجصاص — تاليف الإمام حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (المتوفي سنة ٣٧٠ هـ) الطبعة الثانية ، دار المحصف ـ قاهرة بيروت .

٣ ـ أحكام القرآن للقرطبي — محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١ هـ) مصورة عن طبعة دار الكتب دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

(كتب الحديث)

٤ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري — أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) الطبعة سنة ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م . مكتبة القاهرة ـ مصر .

٥ ـ صحيح المسلم — مسلم بن الحجاج القنيري (١٦١ هـ) دار الفكر بيروت .

٦ ـ الجامع الصحيح (سنن الترمذي) — أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٧٩ هـ) الطبعة سنة ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م

٧ ـ سنن ابن ماجة — محمد بن يزيد القروبني (٣٨٥ هـ) الطبعة نشر السنة ملتان ـ باكستان .

٨ ـ مختصر سنن أبي داؤد — عبدالعظيم بن عبده الغوى المنذري ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م المطبعة العربية ـ باكستان .

٩ ـ بذل المجهود في حل سنن أبي داؤد — العلامة المحدث الكبير الشيخ خليل أحمد السهارنفوري سنة (١٣٤٦ هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م دار العلوم ندوة العلماء لكهنؤ الهند .

(كتب اللغة و المصطلحات)

١٠ ـ المعجم الوسيط — إبراهيم مصطفى و غيره مطبع إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان .

١١ ـ لسان العرب — محمد بن بكر بن منصور المصري (٧١١ هـ) الطبعة سنة ١٩٧٥ هـ ـ ١٩٥٦ م دار صادر ـ بيروت .

١٢ ـ تاج العروس من جواهر القاموس — محمد مرتضى الزبيدى ، منشورات دار مكتبة الحياة مصر .

١٣ ـ مفردات في غريب القرآن — حسن بن محمد بن المفضل المقلب بالراغب الإصفهاني سنة ٥٠٢ هـ ، مطبعة نور محمد ارامباغ كراتشي .

(كتب فقه المذهب الحنفي)

١٤ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع — علاؤ الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧ هـ) الطبعة الإولى سنة ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م دار الكتب العربي بيروت ـ لبنان .

١٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق — زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٧٠ هـ) المطبعة ـ مكتبة الماجديدة ، كوئته ـ باكستان .

١٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ) الطبعة الأولى سنة ١٣١٥ هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر .

١٧ ـ حاشية الشلبي على تبين الحقائق — شهاب الدين أحمد الشلبي الطبعة الأولى ، ١٣١٥ هـ مكتبة الإميرية ببولاق مصر .

١٨ ـ رد المحتار على در الختار حاشية ابن عابدين الشامي شرح تنوير الأبصار — محمد أمين عابدين بن عمر عابدين ١٢٥٢ هـ الطبعة الإولى سنة ١٣٩٩ هـ، مطبع مكتبة الماجدية كوئتة باكستان .

١٩ ـ فتح القدير في شرح الهداية المرغنياني (٥٩٣ هـ) — ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (٨٦١ هـ) الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ ـ ١٩٧٠م دار الفكر ـ بيروت .

٢٠ ـ المبسوط — محمد بن أحمد إبو بكر السرخسي (٤٩٠ هـ) الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت ـ لبنان .

(كتب الفقه المالكية)

٢١ ـ الأحكام السلطانية و الولايات الدينية — أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الماوردي (سنة ٤٥٠ هـ) ـ ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م دار الكتب العلمية . بيروت ـ لبنان .

٢٢ ـ بداية المجتهد و نهاية المقتصد — قاضي أبو الوليد محمد بن أحمد (الشهير بابن رشد الحفير) ٥٩٥ هـ) الطبعة الأولى دار الفكر .

٢٣ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية . — إبراهيم بن علي بم فرحون المدني (٧٩٩ هـ) الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ ـ ١٩٥٨ م مكتبة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر .

٢٤ ـ حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير . — شمس الدين الشيخ محمد الدسوقي (١١٣٠ هـ) دار إحياء الكتب العربية .

٢٥ ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل — عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١ هـ) ١٦٨٩ م . مكتبة دار الفكر .

(كتب الفقه الشافعية)

٢٦ ـ الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع — شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، مكتبة دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان .

٢٧ ـ الأم — إمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي رضي الله عنه (٢٠٤ هـ) دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .

٢٨ ـ المجموع شرح المهذب (التكملة الثانية) — أبو يحي بن شرف الندوي (٦٧٦ هـ) و علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ) . و محمد نجيب المصيعي معاصر و محمد حسين العقيبي معاصر ـ المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

٢٩ ـ مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ النهاج . — شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (٩٧٧ هـ) الطبعة سنة ١٣٥٢ هـ ـ ١٩٣٣ م دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان .

٣٠ ـ المهذب — أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (٤٧٦ هـ) الطبعة سنة ٤٧٦ هـ ، طبع : بمطبع عيسى البابي الحلبي و شركاء بمصر .

٣١ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج — شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤ هـ) المكتبة الإسلامية .

(كتب الفقـــــــه الحنبـــــــــــلي)

٣٢ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشـــرعيـــــــة — ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) دار الكتب العلمية بيـــروت ـ لبنـــــان .

٣٣ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين — ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) الطبع دار الجيل .

٣٤ ـ كشاف القناع عن متن الإقنـــــاع — منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١ هـ) مكتبة النصر الحديثة بالرياض . المملكة العربية .

٣٥ ـ المغني — عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقرسي(٦٢٠ هـ) مكتبة الكليات الأزهرية بمصـــر .

٣٦ ـ المقنـــــــع — في فقه الإمام أحمد بن حنبل الطبعة سنة ١٣٨٢ هـ . المطبعة السلفية ، مصـــــر .

٣٧ ـ منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح و الزيادات — تقي الدين و الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار مطبعة : عالم الكتب .

(كتب الفقه العـامـــة و الحديثـــــــــــة)

٣٨ ـ التشريع الجنائي الإسلامي — عبد القادر عودة شهيد ـ مطبع دار الكاتب العربي بيروت ـ لبنـــــــان .

٣٩ ـ العقوبة — إمام أبو زهرة ـ مطبع دار الفكر العربي .

٤٠ ـ الفقه الإسـلامي و أدلتـــه — الدكتور وهبة الزحيلي الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ ـ ١٩٨٤ م مكتبة دار الفـــكر .

٤١ ـ المـــوافقـــات — أبي إسحاق الشاطبي و هو إبراهيم بن موسى (٧٩٠ هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنـــان .

٤٢ ـ الموسوعـــة الجنـائيـــة — جندي عبد المالك مطبع دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنـــان .

٤٣ ـ موسوعة فقه عمر بن الخطاب — الدكتور محمد رواس قلعة جي ، الطبعة الأولى (١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م .

٤٤ ـ كتاب الإجماع — ابن منذر رئاسة المحاكم الشرعية و الشئون الدينية بدولة قطر .

٤٥ ـ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي — الدكتور حسين حامد حسان مكتبة المتنبي ، ١٩٧٩ م قاهرة .

٤٦ ـ النظرية العامة — الدكتور عبد الله العلي الركبان ـ الطبعة الأولى (١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١ م مؤسسة الرسالة ، بيروت .

X كتب مشروع القانون X

٤٧ ـ مشروع قانون القصاص و الدية الباكستاني ١٩٨٤ م .

٤٨ ـ مشروع القانون المصري ١٩٨٢ م — لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية مجلس الشعب جمهورية المصر العربية ١٩٨٢ م .

٤٩ ـ مشروع قانون العقوبات السوداني ١٩٨٣ م .

(كتب القـــــانو ن)

1- U. N. O. CHARTER OF HUMAN RIGHTS .

2- CONSTITUTION OF PAKISTAN 1973

3- EVIDENCE act 1984 .

4- PAKISTAN PENAL CODE .

5- DEMAGES FOR PERSONAL INJURIES AND DEATH . By " John Munkman " .

Pub :- Butter Worth and company Ltd, London , 1980 .

6- OXFORD COMPANION TO LAW . By David walker .

Pub :- Butter worth and company Ltd, London .

7- THE TEXT BOOK OF CRIMINAL LAW . Second Edition . By Glanville Williams

Pub :- London Stevens and sons, 1983 .

8- HALSBURY 's LAWS OF ENGLAND By LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE .

Pub :- Butter Worth and company Ltd, London , 1983 .

9- READINGS OF CONCEPT OF CRIMINAL LAW By ROBERT . W. FERGUSON ST.PAUL ,MINN .

Pub: - West Publishing Co . 1975 .

10-CRIMINAL LAW AND ITS PROCESSES By KADISH AND PAULSEY LITTLE .

Pub:- Little brown & Co, Boston , Toronto .

11-INTRODUCTION TO CRIMIANL LAW By CROSS & JONES .

Pub:- Butter worth and company Ltd , London 1958.

12-AN INTRODUCTION TO PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION By BENTHAM .

Pub :- Methuen London 1982 .

(الـدوريـــــــات القانـونيـة)

P L D

1 - AZAD , J& K 1961 .

2 - KAR, 1961 , 1963 , 1980 , 1981 , 1982 .

3 - LAH,1961 , 1965 , 1978 , 1981 , 1982 .

4 - PESH , 1981 .

Accession No.....

5 - PLD 1981 SC ,

P Cr. L . J .

6 - 1968 , 1978 , 1981 , 1982 .

S C M R

7 - 1968 , 1981 .

N L R

8 - 1981 Ac , 1982 Criminal .