TO 1184

GIRLS SECTION LIBRARY

الجامعة الإسلامية بإسلام آباد
كلية الشريعة والقانون
الدراسات العليا

ISLAMIAH LIBRARY
GIRLS SECTION
I.U. ISLAMABAD

اثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القتل والقطع

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

تحت اشراف

الأستاذ الدكتور عطاء الله فيض

International Islamic Univ. Islamabad
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد

إعداد الطالبة:
فرخندة ضياء

العام الجامعي
١٤١٧ هـ
١٩٩٧ م

MS
٣٤٠s٥٩٥٠٢
ف ر ا
فقه اسلامی - جرائم

T-1184
Accession No.....

P
1 - T01184
2 - T01102 c2

DE

13/4/2011
19/4/2011

DATA ENTERED
19/02/14

اللهم نور قلبي بنور هدايتك

كما نورت الارض بنور شمسك

برحمتك يا ارحم الراحمين

اثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القتل والقطع

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

توقيعات الممتحنين

تمت مناقشة هذه الرسالة فى يوم _____

بتاريخ _____ الموافق _____

١- الأستاذان المشرفان : _____

٢- المناقش الداخلى : _____

٣- المناقش الخارجى : _____

رب ارحمهما كما ربيني صغيراً

الإهداء

إلى

أبي و أمّي

حفظهما الله تعالى

***

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم O

(الحمد لله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) O(١)

والصلاة والسلام على محمد البشير النذير، وعلى آله وآصحابه ومن سار علي نهجة واستن بسنته إلى يوم الدين -

وبعد: فإن الله عزوجل جعل إزهاق الروح عقوبه أعظم الجنايات كالجناية علي النفس فكانت عقوبته من جنسه، وكالجناية علي الدين بالطعن فيه والإرتداد عنه وعقوبة الجناية على الفرج المحرمة لما فيه من اختلاط الأنساب والمفاسد الخطيرة-

ولا شك أن حفظ النفس مجمع عليه، بل هو من المقاصد الخمسة المجمع عليها فى كل ملة، وقد نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال -

ولا يخفى ان التشريع الجنائى يرمى إلى صلاح الفرد والمجتمع - والأمثلة لذلك كثيرة منها وجوب إقامة الحدود لصيانه المجتمع -

فلا يغيب عن الذهن مافى التشريع الإسلامى من الكمال وسمو الفكرة ودوام العمل به وابتكاره عقوبات الجرائم ثم التوافق بين الجريمة والعقوبة فضلاً عن أنه تشريع الحكيم الحميد الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه -

وإزهاق الروح هو الإعتداء علي نفس الإنسان بالقتل وهذا جريمة كبرى -ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها -

أن حفظ النفس له أهمية بالغة فى الشريعة الإسلامية وفى أى قانون من القوانين وضعه البشر، ولهذا تعتبر جناية القتل جناية على المجتمع كله، لأن فيها الإعتداء على الأمن الإجتماعى العام - فإن الله حرم الإعتداء على النفس وشرع القصاص لصيانة النفس البشرية ولتحقيق الأمن - إذمن حق كل شخص أن يعيش فى أمن وهذا ممكن فقط بعد قطع دابر الجرائم من المجتمع فلهذا يجب علينا ازالة المفاسد التى تؤدى

(١) سورة الاعراف الآية ٤٣

إلي الجريمة باى وسيلة من الوسائل المشروعة سواء قد تمت الجريمة دون رضا المجنى عليه أو برضائه وهذا فى ذاته يدل على أهمية وخطورة هذا الموضوع الذى اخترته للمعالجة والبحث فى هذه الرسالة وهو اثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القتل والقطع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى-

يبدو لى انه لهذا الموضوع الذى اخترته لنيل درجة الماجستير أهمية كبيرة فى البلاد الإسلامية عامة وفى باكستان خاصة لأن من حسن حظنا ومن فضل الله علينا أننا نحاول تطبيق الشريعة الإسلامية فى باكستان ونسعى ونجتهد من أجله فإن الحكومة بناء على رغبة أكيدة تمضى قدماً تجاه تطبيق الشريعة الإسلامية فى شتى مرافق الحياة ومن أهمها المجال الجنائى -

وقد طبقت فعلاً بعض القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية كالحدود وغيرها، ومنها القوانين المتعلقة بالجناية على النفس، فأر دت أن أساهم فى هذه المحاولات لعل مساهمتى تفيد المشتغلين فى تطبيق الشريعة - وتكشف القناع عن الأحكام المتعلقة بالجناية على النفس، للراغبين على الإطلاع عليها وقد سرت فى معالجة هذا الموضوع على طريقة أرجو أن أكون موفقة إلى حد كبير- (فإن الكمال لله وحده) فى ايضاح الأحكام المتعلقة بحالة رضاء المجنى عليه فى جرائم القتل والقطع، وهل رضاء المجنى عليه بالجريمة يسقط العقاب عن الفاعل أم لا ؟ وذلك بذكر أقوال أهل العلم وبيان الصواب في هذا الموضوع، والمقارنة بين الفقه الإسلامى من ناحية، وبين الفقه والقانون الوضعى من ناحيه أخرى - فيما يمكن المقارنه فيه ثم ذكر ما يوافق التشريع الإسلامى ومايخالفه - وتبيان وجه الحق فيه قدر الإمكان، وكانت قبل ذلك مختلطة مشتتة بين المصادر المختلفة، فإن كان المبحث قد حقق ذلك، فهو ما أبغى، وإن كان الأمر غير ذلك، فهو لبشر، والبشر مطبوعون علي النقص والكمال لله تعالى وحده وهو حسبى ونعم الوكيل -

بسم الله الرحمن الرحيم o

خطة البحث

قد سرت فى تقسيم العمل فى هذا البحث إلى :

- تمهيد
- وخمسة فصول
- وخاتمه

أما التمهيد - ففى مدى اهتمام التشريع الإسلامى بالعمل على منع الجرائم والقضاء على الوسائل الدافعة إليها - واخلاء المجتمع من الشرور والمفاسد -

أما الفصل الأول : ففى ماهية الرضاء

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى تعريف الرضاء

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى تعريف الرضاء فى اللغة -

المطلب الثانى : فى تعريف الرضاء فى اصطلاح الفقهاء

المطلب الثالث : فى تعريف الرضاء فى القانون -

المبحث الثانى : فى بيان معنى الرضاء بالجريمة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون ومقارنته بالشريعة -

المطلب الثانى : شروط الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون -

المطلب الثالث : تأثير الرضاء على عناصر الركن المادى وعلى الأجراءات الجنائية -

الفصل الثانى : فى الجريمة والجنائية
وفيه مبحثان :
المبحث الأول : فى ماهية الجريمة وأقسامها
وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : فى تعريف الجريمة
وفيه ثلاثة فروع :
الفرع الأول : تعريف الجريمة فى اللغة -
الفرع الثانى : تعريف الجريمة فى اصطلاح الفقهاء -
الفرع الثالث : تعريف الجريمة فى القانون الوضعى -
المطلب الثانى : فى أقسام الجرائم فى الفقه الإسلامى والقانون
وفيه عشرة الفروع :
الفرع الأول : في تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها فى الفقه والقانون -
الفرع الثانى : فى تقسيم الجرائم بحسب قصد الجانى وعدم قصده إليها فى الفقه والقانون -
الفرع الثالث : فى تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادى فى الفقه والقانون -
الفرع الرابع : فى تقسيم الجرائم من ناحية المباشرة -
الفرع الخامس : فى تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها -
الفرع السادس : في تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها -
الفرع السابع : فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعة المعتدى عليه فى الفقه والقانون -
الفرع الثامن : فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة في الفقه والقانون -
الفرع التاسع : فى تقسيم الجرائم بحسب كيفية إرتكاب الجريمة -
الفرع العاشر : فى تقسيم الجرائم إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة -
المطلب الثالث : فى الفروق الجوهرية بين الجريمة والعقوبة فى الفقه والقانون -

المبحث الثانى : فى الجنائية وفيه مطلبان -
المطلب الأول : فى تعريف الجنائية
وفيه ثلاثة الفروع :
الفرع الأول : تعريف الجنائية فى اللغة -
الفرع الثانى : تعريف الجنائية فى اصطلاح الفقهاء -
الفرع الثالث : معنى الجريمة والجنائية -
المطلب الثانى : فى الجنايات التي لها حدود مشروعة فى الفقه والقانون - وفيه سبعة الفروع -
الفرع الأول : فى حد الزنا -
الفرع الثانى : في حد القذف -
الفرع الثالث : فى حد السرقة -
الفرع الرابع : فى حد الحرابة -
الفرع الخامس : فى عقوبة الشرب فى الشريعة والقانون الباكستانى-
الفرع السادس : في جريمة الرده -
الفرع السابع : فى البغى -

الفصل الثالث : فى الجنائية على الجنين لمنع الحمل وبإذن المرأة وعقوبة ذلك ، وفيه مبحثان :
المبحث الأول : فى الجنائية علي الجنين
وفيه أربعة مطالب :
المطلب الأول : فى تعريف الجنين لغة واصطلاحاً -
المطلب الثانى : فى أركان الجنائية على الجنين -
المطلب الثالث : فى صور انفصال الجنين عن أمه -
المطلب الرابع : فى الحكم أن القت رآسين أو اربع أيد -

المبحث الثانى : فى العقوبات المقررة للجنائية على الجنين ،
وفيه سبع مطالب :
المطلب الأول : فى انفصال الجنين عن أمه ميتاً -
المطلب الثانى : فى انفصال الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الفعل -

المطلب الثالث : فى انفصال الجنين حياً ولم يمت -
المطلب الرابع : فى انفصال الجنين بعد وقاة الام أو عدم انفصاله-
المطلب الخامس : فى الحكم إن ترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها -
المطلب السادس : فى الجناية على الجنين لمنع الحمل وبرضاء المرآة في الفقه والقانون -
المطلب السابع : فى انواع الاجهاض ومذاهب الفقهاء فى الاجهاض-

الفصل الرابع : فى اثر الرضاء على جرائم القتل
وفيه مبحثان :
المبحث الأول : فى ماهية القتل فى اللغة، والفقة والقانون -

المبحث الثانى : فى انواع القتل وتقسيماته -

الفصل الخامس: فى رضاء المقتول بالفعل القاتل واذنه للقاتل
وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أثر الرضاء المجنى عليه بالقتل لشخص عادى
وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : أقوال اهل العلم فى حكم مسئولية القاتل -
المطلب الثانى : فى اثر رضاء بالقتل فى القانون -
المطلب الثالث : فى شروط الرضاء -

المبحث الثانى : فى اثر رضاء المجنى عليه للطبيب بالعلاج ،
وفيه خمسة مطالب :
المطلب الأول : فى موضوع الرضاء وقت الرضاء والرضاء فى حالة الضرورة -

المطلب الثانى : فى خطأ الطبيب واساس عدم المسئولية والشروط المتفق عليها لممارسة مهنة الطبابه، وفيه سبعة الفروع :

الفرع الأول : اساس عدم المسئولية فى خطأ الطبيب إذا قام بواجبه، وآراء الفقهاء فى ذلك -

الفرع الثانى : الشروط المتفق عليها بين الفقهاء، لممارسة مهنة الطبابة ومدي المسئولية عند تخلف احد من هذه الشروط -

الفرع الثالث : فى آراء الفقهاء عند تخلف شرط اذن المريض-

الفرع الرابع : فى مسئولية الطبيب عند تخلف شرط اذن الحاكم-

الفرع الخامس : فى الحكم اذا تخلف شرط قصد العلاج -

الفرع السادس : فى الحكم إن تكلف الطب ولم يكن طبيباً فأصاب نفساً فما دونها -

الفرع السابع : فى الحكم لو كان الطبيب حاذقا يعالج بإذن المريض ولكن مع ذلك اخطأت يده -

المطلب الثالث : فى اثر رضاء المريض فى القانون -

المطلب الرابع : فى حكم ما يلحق بالمطبب -

المطلب الخامس : فى حكم قتل المرضى غير القابلين للشفاء فى الشريعة والقانون والمقارنة بينهما -

المبحث الثالث : فى اثر رضاء الشخص فى المبارزة وفى ا لعاب الفروسية، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى حكم المبارزة وآراء الفقهاء فى ذلك -

المطلب الثانى : فى أقسام المبارزة والمقارنة بين الشريعة والقانون-

المطلب الثالث : فى اثر رضاء الشخص فى ا لعاب الفروسية فى الشريعة والقانون -

المبحث الرابع : في اثر الرضاء إذا كان الجانى والمجنى عليه شخص واحد (الإنتحار) وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : فى أقسام الانتحار وآراء الفقهاء فى ذلك -

المطلب الثانى : فى حكم محاولة الإنتحار فى الشريعة والقانون مع تطبيقات -

المطلب الثالث : في أقوال الفقهاء فى كفارة الإنتحار -

المطلب الرابع : فى الآثار المرتبة على الإنتحار ومقارنته بين الشريعة والقانون -

المبحث الخامس : فى اثر الرضاء على جرائم الجروح وأقوال اهل العلم فى ذلك فى الشريعة والقانون،
وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى حكم الرضاء بالجرح والقطع -

المطلب الثانى : فى اسباب الخلاف بين الفقهاء فى الإذن بالقتل والجرح -

المطلب الثالث : فى أثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القطع والجرح في القانون -

أما الخاتمة :

فقد جعلتها فى أهم ماتوصلت إليه من نتائج -

واخيراً اشكر الله تعالى على توفيقه واعانته لى فى تكميل هذه الرسالة واسأله العفو والعافية والمعافاة الدائمة فى الدين والدنيا والآخرة، كما أشكر الاستاذ الجليل الدكتور الفاضل عطاء الله فيضي (الاستاذ بكلية الشريعة والقانون) حفظه الله تعالى على اشرافه القيم على هذه الرسالة فانه أرشدنى وأعانني فى اخراج هذا البحث-

فجزاه الله تعالى عنى خير الجزاء والله الموفق وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم -

منهج البحث

يتلخص المنهج الذى اتبعته فى انهاء هذا البحث فيما يلى :

١- حرصت كل الحرص على ذكر أقوال الأئمة الأربعة : أبى حنيفة، ومالك والشافعى، وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى نظراً لإنتشار مذاهبهم فى معظم أقطار العالم الإسلامى - ثم قمت بالموازنة بين الأقوال مع مناقشة الأدلة ثم رجحت من الأقوال ما هو أقرب إلى كتاب الله عزوجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم دون تعصب لمذهب على حساب مذهب آخر - ثم قمت بالمقارنة بينها وبين القانون المصرى والباكستانى لأبين أوجه الإتفاق أو الإختلاف بين الفقه والقانون - وبينت التطبيقات المختلفة فى القانون الوضعى -

٢- رجعت للكتب المعتمدة فى كل مذهب فنسبت الأقوال إلى أصحابها ورجعت للكتب المعتمدة فى القانون -

٣- رجعت إلى كتب التفسير وعلومه عند الإستدلال بالأيات -

٤- رجعت إلى كتب الحديث عند الإستدلال بالحديث لإظهار وجه الدلالة منه -

٥- رجعت للكتب الخاصة بأصول الفقه عند الحاجة إليها -

٦- رقمت الآيات القرآنية الموجودة فى البحث بحسب موضعها فى القرآن الكريم فذكرت اسم السورة ورقم الآية فى الهامش -

٧- شرحت الألفاظ الغريبة والكلمات الصعبة التى تحتاج إلى بيان معتمداً فى ذلك على الكتب التى تهتم بهذا الشأن -

٨- خرجت الآحاديث الشريفة من الكتب المتخصصة بهذا الشأن -

٩- ذكرت فى الخاتمة أهم النتائج التى توصلت إليها من خلال معالجتى لموضوعات البحث ومسائله -

١٠- ذيلت الرسالة بالفهارس العلمية الآتية :

١- فهرس الآيات -

٢- فهرس الآحاديث والآثار -

٣- فهرس المصادر والمراجع -

٤- فهرس الموضوعات -

هذه خلاصة موجزة للمنهج الذى التزمته فى معالجة هذا البحث، والله الموفق وهو وحده المستعان وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم -

تمهيد

إهتمام التشريع الإسلامى بالعمل على منع الجرائم والقضاء على الوسائل الدافعة إليها واخلاء المجتمع من الشرور والمفاسد بظهر عما يلى !

لقد سلكت الشريعة الإسلامية لمنع ارتكاب الجريمة، طرقاً متعددة منها -

أ التهذيب النفسى : العبادات الإسلامية شرعت لتربية الضمير الإنسانى وتهذيب النفس، ومن دأب على الأخذ والعمل بها دائما فإنه يكون مطيعا لأحكام الله تعالى فيمتنع عن إرتكاب الجرائم -

فالصلاة، كما قال عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الصلاة عماد الدين" * (١)

وهى وسيلة لإحكام علاقة العبد مع ربه وهذه العلاقة تؤهله أن يبتعد عن الفحشاء والمنكرات كما يقول الله سبحانه وتعالى : (واقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) O (٢)

"وفريضة الصوم تهدف إلى حبس النفس عن الشهوات وقطعها عن المألوفات وتعديل ذوقها الشهوانية لتنال ما فيه غاية سعادتها ونعيمها، والصوم وسيلة لتزكية النفس وإلى الحياة الطيبة الأبدية، والصائم لايترك طعامه وشرابه وشهوته الجنسية إلا ابتغاء وجه الله تعالى وهو سر بين العبد وربه، ولا يطلع عليه سواه"- (٣)

والصائم يحس بالإحساس بجوع الاخرين أيضاً وانعدام المال عند الفقراء منهم وهذا الإحساس يحثه على نصرتهم - وفرضية الزكاة لها دور مهم فى إصلاح وتقدم المجتمع الإسلامى -

---

(١) مسند الإمام احمد بن حنبل ج ٥ ص ٢٣١ ط: دار صادر بيروت -

(٢) سورة العنكبوت رقم الآية ٤٥ -

(٣) تفسير القاسمى المسمى بمحاسن التأويل: لمحمد جمال الدين القاسمى ج ٣ ص ٤١٤ ، ٤١٥ ط: دار احياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابى الحلبى -

يقول الشيخ القرطبى: "أن من آثار اداء الزكاة تزكية النفس وسكون القلب، وأن الله تعالى يحافظ على أموال المؤدى للزكاة، وهو يصون من المصائب وغلية الشيطان" (١)

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة : "إن المقصد الأصلى من الزكاة وهو سدا لخلل الإجتماعى، وهى مطلوبة قبل كل شيئ، وقد تغنى بعض الضرائب، ولكن الضرائب القائمة لا يمكن أن تغنى عنها ، لأنها لم تسد إلى الآن حاجات الفقراء ولا بد ان تسد" (٢)

وكذلك الأمر بالنسبة للحج ، يقول الشيخ محمد ابو زهرة عن الحج : "إنه يهذب الروح وهو سبب للتأليف الإنسان العام، وهو من أهم وسائل التخليص للعبد من المفارقات بين الأجناس والألوان والأقاليم بحيث يكون الجميع بلباس واحد ونفس الأفعال ونفس الأقوال فى ضيافة الله" (٣)

ب تكوين رأى عام فاضل : تهيء الشريعة الإسلامية ظروفاً لتكوين رأى عام فاضل، وفقا لقوله تعالى : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير) O(٤) لقد شرع الله تعالى كثيرا من الأحكام التى تهدف إلى تربية الناس وإلزامهم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هو من الفرائض الكفائية، يقول الشيخ محمد كرم شاه - مفسراً لهذه الآية : "إن هذه الفريضة ضامنة لمعرفة

---

(١) الجامع الأحكام القرآن للعلامة محمد بن احمد الانصارى القرطبى ج ٨ ص ٢٤٩ وما بعدها - ط: دار أحياء التراث العربى بيروت لبنان ١٩٦٥ - ١٩٦٦م-

(٢) تنظيم الإسلام للمجتمع للإمام محمد أبو زهره ص ١٥٩ ط: دار الفكر العربى-

(٣) فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى الإمام محمد ابو زهره ص ٢٩ ط: معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٦٣م -

(٤) سورة ال عمران رقم الآية ١٠٤ -

أحكام الشريعة الإسلامية للمسلمين ولغير المسلمين فيكون المسلمون مطيعين لأحكام الله تعالى أكثر مما كانوا عليه أما غير المسلمين فهم يدعون إلى الإسلام من قبل هذه الأمة فيفكرون فى قبول الإسلام، وهذا ينتج فى الخير والبركة للمسلمين خصوصاً وللناس أجمعين عموماً" (١)

نرى أنه عزوجل يأمر المسلمين بأن يتعاونوا على البر والتقوى وان يدفعوا الإثم والعدوان أو منع الجرائم من أن تقع وفيه من المصالح التى لا تعد ولا تحصى والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يضمن فى طياته فوائد جمة إذ لو أمعنا النظر في قوله تعالى : ﴿تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ O (٢)

وكذلك الإسلام يحث على خلق الحياء ويدعو إليه النبى صلى الله عليه وسلم (٣) وخلق الحياء يمنع من إرتكاب الجرائم -

ج كفالة حق الفرد والمجتمع من قبل الدولة الإسلامية، وهذه الخاصية تجعل المكلف غير محتاج لاستغلال أموال الآخرين وغير محتاج لارتكاب جريمة السرقة وما إلى ذلك من النهب والغصب مثلا (٤)

د - اباحة المحظور فى حالة الضرورة : من خصائص الشريعة الإسلامية أنها ترفع الحرج عن المكلف ولا تكلفه بشيئ فوق طاقته ، وأثر هذه الخاصية أن المكلف إذا كان مضطرا لارتكاب أحد المخطورات أو الجرائم إلى تدفعه الضرورة الى ارتكابها، فإن

---

(١) ضياء القرآن : لشيخ محمد كرم شاه الأزهرى ج ١ ص ٢٦٠ -
ضياء القرآن :ببلى كيشنز جنج بخش رود لاهور، باكستان ربيع الأول ١٣٩٨هـ-

(٢) سورة المائدة رقم الآية ٢ -

(٣) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الحياء خير كله" * وقال "لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء" * مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٤ ص ٤٢٦ -

(٤) النظام الإقتصادى فى الإسلام : للدكتور محمد العسالودكتور فتحى عبد الكريم ص ١٠٠، ١٤٤ ط: مكتبة وهبه بمصر ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م -

الشريعة لا تواخذه أو تخفف عنه العقوبه رفعا للحرج لان الضرورات تبيح المحظورات (١)

هـ - ستر الجرائم : الله ستار العيوب وغفار الذنوب، فعلى الإنسان أن يسترعيبه هو وعيب الآخرين لأن الستر يجعله يحس بندم وينوب إلي الله فى النهاية، أما من يرتكب الجريمة فى الخفاء ويستر الله عليه بستر جميل وبعد ذلك يعلن بجريمته، فله عقوبتان لجريمتين - لأن اعلان الجريمة جريمتان - الجريمة الأولى الجريمة نفسها والجريمة الثانية اعلان الجريمة - إذ ستر الجرائم يؤدى إلى المنع من إرتكاب الجرائم - (٢)

و - العقاب على مرتكب الجريمة : عند ما تثبت الجريمة بإقرار او بينه فلا بد من ايقاع العقاب على المرتكب وهذه العملية تؤدى إلى الردع للجانى والزجر لغيره، وهكذا يسبب فى المنع من ارتكاب الجرائم وتكررها -

فعلى سبيل المثال نحن نعلم أن نسبة الجرائم فى المملكة العربية السعودية مثلاً، ضئيلة جداً لأن تنفيذ الحدود الشرعية فى بلد يؤمن بالدين يورث الناس شيئا من الهيبة والإحترام للشريعة وأحكامها - (٣)

وفى الأخير كون الجزاء فى الشريعة دنيوياً وأخرويا معا يؤثر فى اصلاح وتقدم المجتمع واخلاء البلاد من الشرور والمفاسد لأن الخوف من عذاب الأخره يدعو المكلف أن يبتعد عن إرتكاب الجرائم فى هذه الدنيا - (٤)

---

(١) الموافقات للشاطبى ج ١ ص ٣٣٩ - ٣٤٤ ج ٢ ص ١٣٦ ط: دار المعرفة بيروت لبنان -

(٢) فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى، للإمام ابو زهرة ص ٣٠ - ٣١ -

(٣) فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى: للإمام محمد ابو زهرة ص ٣١ - ٣٢ -

(٤) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٤٣ - ٤٤ ط: دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان -

الفصل الأول

ماهية الرضا وفيه مبحثان !

المبحث الأول : تعريف الرضاء وفيه ثلاثة مطالب -

المطلب الأول : تعريف الرضاء فى اللغة -

المطلب الثانى : تعريف الرضاء فى الإصطلاح -

المطلب الثالث : تعريف الرضاء فى القانون -

المبحث الثانى : بيان معنى الرضاء بالجريمة -
وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرضا بالجريمة فى الفقه والقانون ومقارنته بالشريعة -

المطلب الثانى : شروط الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون -

المطلب الثالث : تأثير الرضاء بالجريمة على عناصر الركن المادى وعلى الأجراءات الجنائية -

المبحث الأول
تعريف الرضاء

المطلب الأول؛

تعريف الرضاء فى اللغة :-

يقال: هو رضاً: مرضى: وهم رضاً (الرضاء): الرضاء الرضى: المرضى، و المطيع و-المحب (١)

رضى يرضى : من باب فرح رضاً ورضواناً ومرضاة فهو راض وصيغة البالغة رضى أى كثير الرضاء ورضى الرجل بالشيء : قنع به وطابت به نفسه وأرضاه : جعله يرضى -

وتراضى الرجلان : اتفقا على شيئ يرضى كلا منهما -

الرضوان - بكسر الراء وضمها - الرضا والمرضاة : مثله - (١)

ورضيت الشئيء وأرتضيته، فهو مرضى، ومرضو أيضاً على الأصل ويقال: رضي به صاحبا، وربما قالوا : رضى عليه، فى معنى رضى به وعنه -

الرضاء ، الإسم من رضى ، الرضوه: الرضاء يقال ، وما فعلت ذلك إلا عن رضوتة..... اى عن رضائه - (٢) قال تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) O (٣)

---

(١) المعجم الوسيط للدكتور ابراهيم انيس، ج ١ ، ص ٣٥١ ط: ادارة أحياء التراث الإسلامى - المنجد ص ٢٦٤ ط: انتشارات ناصر خسرو طهران ايران ص -

(٢) المختار من صحاح اللغة تأليف محمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكى ص ١٩٥ - انتشارات ناصر خسرو طهران ايران -

(٣) سورة النساء آية ٢٩ -

المطلب الثانى:تعريف الرضاء فى اصطلاح الفقهاء:

الرضاء هو سرور القلب بمر القضاء (١) الرضاء أمر خفي يتعلق بامور القلب ولا يمكن لاحد الاطلاع عليه، ولذا جعل الشارع الصيغة من الإيجاب والقبول قرينة عليه ، فإذا صدر الإيجاب والقبول من العاقدين دل على الرضاء (٢)

الرضاء هو الرغبة فى الفعل والإرتباح إليه - فلا تلازم بين الإرادة والرضا، فقد يريد المرء شيئا مع أنه لا يرضاه - أى لا يرتاح إليه ولا يحبه- ومن هنا كان تفريق علماء العقيدة بين إرادة الله تعالى ورضاه - (٣)

المطلب الثالث:تعريف الرضاء فى القانون:

عرف الرضاء بتعريفات مختلفة يمكن إرجاعها إلى ان الرضاء هو اتفاق الرابيين - وهذا يمكن تحققه بالكلام أو بالكتابة أو بالسكوت -

---

(١) التعريفات للجرجانى ص ٤٩، الطبعة الأولى بالطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر (سنة ١٣٠٦هـ) -

(٢) المدخل لدارسة الفقة الإسلامى للدكتور حامد حسان ص ٢٤١ الطبعة الثانية مكتبة المتبنى ١٤ شارع الجمهورية القاهرة -

(٣) والمدخل الفقهى العام - لمصطفى احمد الزرقاء ج ١ ص ٣٤٠ ط: دار الفكر الكويت - الموسوعة الفقهية ج ٣ ص ٥ الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية -

(1) Law of Crimes by Rattan Lal Page 254

Two or more persons are said to consent when they agree upon the same thing in the same sense.

(The Contract Act 1972 / by DR. M.A. MANNAN S 15 Page 127)

Publishers: Law Publishing Company katchery Road, Lahore. Pakistan.

المبحث الثانى
فى بيان معنى الرضاء بالجريمة :
وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :
الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون ومقارنته بالشريعة

معناها أن يعطى المجنى عليه رضاءه (أى اذنه) لوقوع الجناية (١) على نفسه أو على ماله ، أو على حق من حقوقه ، ولا تستلزم الشريعة أن يكون المجنى عليه مختاراً مدركا ، كما استلزمت هذين الشرطين فى الجانى- حيث جاء فى مواهب الجليل: "الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختار إلا لضروره و..." (٢)

وجاء فى المهذب: "ومن شرب مسكراوهو مسلم بالغ عاقل مختار وجب عليه الحد" (٣)

ولكن فى الجرائم التى تحدث نتيجة الرضا بالجريمة ينظر إلى إختيار وإدراك المجنى عليه لاثبات وإنهدام المسئولية الجنائية على الجانى -

---

(١) معنى الجنائية فى الشريعة هو الجريمة أيا كانت بعض النظر عما إذا كانت العقوبة المقررة عليها جسيمة أو بسيطة (التشريع الجنائى الإسلامى تأليف عبد القادر عودة ج ١ ص ٤٤٠ - دار الكتب العربى بيروت-)

(٢) ج ٦ ص ٣١٨ - لابى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب الطبعةالثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م - ط: دار الفكر بيروت -

(٣) لأبى إسحق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى ج ٢ ص ٢٨٦ المتوفى ٤٧٦هـ - طبع بمطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر -

الأصل فى الشريعة الإسلامية أن رضاء المجنى عليه بالجريمة لايبيح الجريمة ولا يؤثر على المسؤلية الجنائية إلا إذا هدم الرضاء ركناً من أركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلاً فإن الركن الأساسى فى الجريمتين هو أخذ المال على غير رغبة المجنى عليه فإذا رضى المجنى عليه بأخذ المال كان الفعل مباحاً لا جريمة (١)

"وعصمة الأموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والاذن كمالو قال له اتلف مالى فاتلفه ولو قال اقتل عبدى أو أقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه لأن عبده ماله وعصمة ماله ثبتت حقاً له" (٢)

يعنى الإذن أو الرضاء بالجريمة فى الأموال يعده محتملة لسقوط العقوبة المقررة لأن هذا هو القاعدة العامة (٣) التى تطبقها الشريعة على كل الجرائم ماعدا جرائم الاعتداء على النفس ومادونها (٤) "وكان المنطق يقضى أن تطبق القاعدة على هذه الجرائم أيضاً لأن الرضا لا يهدم ركناً من أركان جريمة القتل أو الجرح أو الضرب،ولكن الذى منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة اخرى خاصه بهذه الجرائم" (٥) وهى أن للمجنى عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة الأصلية فى الجناية على النفس ومادون النفس (٦)

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٤٤٠ -

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء ج ٧ ص ٢٣٦ المتوفى ٥٨٧هـ ط: ايجوكيشنل بريس كراتشى باكستان -

(٣) أى رضاء المجنى عليه بالجريمة لا يبيح الجريمة -

(٤) أى جرائم القتل والجرح والضرب -

(٥) التشريع الجنائى ج ١ ص ٤٤٠ -

(٦) أما بالجريمة على الأموال أو بالجريمة على النفس أو الأعضاء لا يبيح الجريمة- التشريع الجنائى الإسلامى - ج ١ ص ٤٤٠ -

يظهر من هذا ان رضاء المجنى عليه بالجريمة لا يبيحها ولكن يرفع العقاب عن الجانى تحت القواعد الاخري - فرضا المجنى عليه بالجريمة لا يعفى من العقاب ولا يمحو الجريمة -

والدماء لاتستباح لا بالأمر بالقتل ولا برضاء المجنى عليه بالقتل حيث جاء فى بدائع الصنائع:"الأمر بالقتل لم يقدح فى العصمة لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة"(١)

الأصل فى القانون مثل الشريعة ان رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ، حيث جاء فى الموسوعة الجنائية : "الأصل أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة، ولا يعفى من العقاب لأن العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد، فمن يقتل أخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه لايفلت من العقاب" (٢)

ولكن الفرق بين الشريعة والقانون فى المسائل الجنائيه يظهر فى أن للفرد والمجتمع حق معاً فى هذه المسائل فى الشريعة دون القانون مثلا يجوز أن يعفو المجنى عليه أو اولياءه عن القصاص فى القطع أو القتل فى الشريعة - "وإذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبته" - (٣)

غير أن بعض الجرائم يفرض فيها وقوع الفعل بغير رضاء المجنى عليه أو ضد إرادته مثلاً جرائم الخطف والوقاع وهتك العرض بالقوة والسرقة والنصب وخيانة الإمانة ففى هذه الأحوال ينفى الرضاء وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم لا

---

(١) ج ٢ ص ٢٣٦ -

(٢) تاليف جندى عبد الملك ج ١ ص ٥٣٨ - ط: دار احياء التراث العربى بيروت لبنان -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧١ - المغنى لإبن قدامة لعبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ج ٨ ص ٥٥٣ ط: الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بمصر - وانظر المدخل الفقهي العام فى الفقه الاسلامى لمصطفي احمد الزرقاء -١١

لوجود سبب من أسباب الإباحة بل لعدم توافر أحد الأركان المكونة للجريمة ولرضا المجنى عليه شأن خاص فى مسائل العلاج والإشتراك فى الإنتحار والمبارزة - (١)

بعض الجرائم لا يثور فيها البحث فى القيمة القانونية لرضاء المجنى عليه، وهذه الجرائم هى مانالت بالإعتداء حقاً للدولة وحدها، اذ لا يوجد مجنى عليه من الأفراد، وليس لمثلى الدولة صفة فى النزول عن حقوقها أو إباحتها للإعتداء، مثال ذلك الجرائم المخلة بأمن الدولة..... وبعض الجرائم يصرح القانون فيها بأن انعدام الرضاء أحد أركانها، مثال ذلك "وقاع انثى بغير رضاها" "وهتك العرض بالقوة أو التهديد، وفى هذه الجرائم تكون الاهمية القانونية لرضاء المجنى عليه واضحة، إذ ينتفى به أحد أركان الجريمة" (٢)

يتضح من هذا أن رضاء المجنى عليه يكون له القيمة القانونية ويكون له الأثر فى الجرائم التى يؤثر فيها الرضاء على أحد أركان الجريمة ولا يكون له اى اعتبار عندهالا يعدم ركنا مادياً من اركان الجريمة -

المطلب الثانى :

شروط الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون

لكى ينتج الرضاء أثاره القانونية لا بد أن تتوافر فيهالشروط الأتية -

أولاً: يتعين أن يكون المجنى عليه مميزاً -

ثانياً: يتعين أن تكون إرادة المجنى عليه سليمة مما يعيبها، فالإرادة المعيبة لا يعتد بها القانون - فإذا كان ارادة المجنى عليه غلط أو تدليس أو إكراه فما يصدر عنه من رضا يتجرد من القيمة القانونية -

---

(٢) الموسوعة الجنائية لجندى عبدالملك ج ١ ص ٥٣٨ -

(٣) شرح قانون العقوبات - للدكتور محمد نجيب حسنى ط: دار النهضة العربية، ص ٢٦٦

ثالثاً: يتعين أن يكون الرضا معاصراً للفعل الذى تقوم به الجريمة، فإن كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائماً حتى يرتكب هذا الفعل، أما اذا كان لاحقاً عليه فلا قيمة له - وعلة هذا الشرط أن تأثير الرضاء ينصب على الفعل فيبيحه أو ينفى عنه صلاحيته لتكوين الركن المادى فيتعين أن يكون متوافراً لحظته (١)

المطلب الثالث :

تأثير الرضاء على عناصر الركن المادى وعلى الأجراءات الجنائية:

بعض الجرائم يحدد الشارع عناصر ركنها المادى بحيث يكون انعدام الرضاء أحد هذه العناصر، ويقتضى ذلك إنتفاء الركن المادى اذا ماتوافر الرضاء فانتفى به عنصر يقوم عليه هذا الركن -

ومثال هذه الجرائم السرقة: فالاختلاس ركنها المادى، ولا يتصور ارتكابه الا اذا كان المجنى عليه غير راضى عن خروج الشيئ من حيازته ودخوله فى حيازة الغير أما إذا رضى بذلك فلا اختلاس ولا سرقة- (٢)

مدى اعتبار رضاء المجنى عليه سبب اباحته: "الأصل أن رضاء المجنى عليه ليس سبب إباحته - ولكن فى الحالات المحدودة يعد الرضاء سبباً للاباحة" -

---

(١) كنز الدقائق للامام النسفى المطبوع مع شرحه : البحر الرائق لابن نجيم ج ٨ ص ١٧٩ - المتوفى ٩٧٠هـ - نشر دار المعرفة بيرت -وانظر المدخل الفقهى العام ج ١ ص ٣٧٦ وما بعدها - وشرح قانون العقوبات لمحمود نجيب حسن ص ٢٧٢ - ٣٧٢-

(٢) المرجع نفسه ٢٧٨ وما بعدها -

"فمن يتلف مزروعات الغير، ومن ينقل إلى حيازته منقولاً مملوكا للغير، أو الطبيب الذى يجرى جراحة لمريض كل أولئك لا جرائم فى أفعالهم ان ثبت رضاء صاحب الحق" (١)

الأصل أنه لا تأثير لرضاء المجنى عليه على الإجراءات الجنائية، إذ يقررها القانون لمصلحة المجتمع ويباشرها بإسمه ولحسابه والنيابة العامة، ولهذا الأصل استثناء حيث يجعل القانون تحريك الدعوى الجنائية متوقفة على شكوى المجنى عليه، وبذلك يكون لرضاء المجنى عليه تأثيره على إلاجراءات، اذ أن القاعدة هى عدم تحرك الدعوى عند عدم الشكوى، وللرضاء هذا الأثر ولو كان لاحقاً على الجريمة، وأهم مواضع هذا الاستثناء جرائم ... السرقة بين الأصول والفروع والقذف والسب وفى بعض هذه الجرائم يكون لرضاء المجنى عليه تأثيره على الدعوى بعد تحريكها، إذ له ايقاف الدعوى فى أية حالة كانت عليها- (٢)

---

(١) المرجع نفسه ص ٢٧٢ - لا يقوى رضاء المجنى عليه وحده على إباحة بعض الأفعال ولكن يعد عنصراً يقوم عليه سبب لإباحتها، وبذلك تكون له أهمية قانونية بإعتباره يساهم فى بنيان سبب الإباحة فالأعمال الطبية لايبيحها رضاء المريض ولكن هذا الرضاء شرط - إلى جانب شروط أخرى - لا غنى عنها لقيام هذه الإباحة -

(٢) شرح قانون العقوبات ص ٢٧٠ -

الفصل الثانى

فى الجريمة والجنايية

وفيه مبحثان

المبحث الأول : فى ماهية الجريمة واقسامها

المبحث الثانى : فى الجنايية

المبحث الأول : في ماهية الجريمة واقسامها

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : في تعريف الجريمة

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول : تعريف الجريمة في اللغة

الفرع الثانى : تعريف الجريمة فى اصطلاح الفقهاء

الفرع الثالث : تعريف الجريمة فى قانون الوضعي

المطلب الثاني : فى اقسام الجرائم في الفقه الاسلامي والقانون

وفيه عشرة فروع

الفرع الأول : فى تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها في الفقه والقانون

الفرع الثانى : فى تقسيم الجرائم بحسب قصد الجانى وعدم قصده إليها فى الفقه والقانون -

الفرع الثالث : فى تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادى فى الفقه والقانون -

الفرع الرابع : فى تقسيم الجرائم من ناحية المباشرة -

الفرع الخامس : فى تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها -

الفرع السادس : في تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها -

الفرع السابع : فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعة المعتدى عليه فى الشريعة والقانون -

الفرع الثامن : فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة في الشريعة والقانون -

الفرع التاسع : فى تقسيم الجرائم بحسب كيفية إرتكاب الجريمة -

الفرع العاشر : فى تقسيم الجرائم إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة -

المطلب الثالث : فى الفروق الجوهرية بين الجريمة والعقوبة فى الفقه والقانون

المبحث الأول
فى ماهية الجريمة واقسامها

المطلب الأول
في تعريف الجريمة
وفيه ثلاثة الفروع

الفرع الأول :
تعريف الجريمة في اللغة :

كلمة الجريمة ماخوذة من جرم ، جرم الشيئ ، جرما : قطعه وغلب على فعل الشر ، ويقال جرم : اذنب وجنى جناية - وجرم المال: كسبه من أى وجه، وجرمه : حمله على فعل الشر أو ذنب وجرم ، (ولا يجرمنكم،) أى لا يحملنكم بغض قوم على عدم العدل، أى التزموا العدل حتى مع من تكرهونهم - أى اعدلوا دائماً فالعدل أقرب للتقوى وأجرمه : دفعه وحمله على فعل الجرم والشر، وقرىء بضم الياء من الرباعى المزيد بالهمزة اى لايحملنكم على فعل الجرم والظلم -

لا جرم:لا محالة ولا بد وتحولت إلى معنى القسم فصارت بمنزلة قولنا حقاً-(١)

جرما من باب ضرب أذنب واكتسب الإثم وبالمصدر سمى الرجل ومنه بنو جرم والإسم منه جرم بالضم والجريمة مثله وأجرم إجراماً كذلك وجرمت النخل قطعته والجرم بالكسر والجمع أجرام - (٢)

---

(١) القاموس القويم للقرآن الكريم/ للأستاذ ابراهيم احمد عبد الفتاح الجزء الأول- ص ١٢١- الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية- ١٤٠٤هـ ١٩٨٣م-

(٢) المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ج ١ ص ١٣٣-١٣٤- الطبعة السابعة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٨ -

جرم الجيم والراء والميم أصل واحد يرجع إليه الفروع فالجرم القطع ويقال لصرام النخل الجرام ، جرم اى كسب وفلان جريمة أهله أى كاسبهم - (١)

لا يحملنكم عداوة القوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى، ويظهران كلمة الجريمة تطلق على كل ما هو مخالف للحق والعدل -

فقد قال تعالى : (يا قوم لا يجرمنكم شقاقى أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وقوم لوط منكم ببعيد) O (٢)

معناها : لا يحملنكم حملاً آثماً شقاقى ومنازعتكم لي على ان ينزل عذاب شديد مثل ما نزل على الأقوام السابقة ممن شاقوا أنبياءهم -

ومن ذلك قوله تعالى : (إن المجرمين فى ضلال وسعر) O (٣)

يظهر ان كلمة الجريمة تحمل على الفعل الذى لا يحسن والمجرم هو الذى يقع فى امر غير مستحسن على وجه الاستمرار -

ويبدو ان الجريمة لغة عصيان ما أمر الله به سواء كان هذا العصيان معاقبا عليه دنيويا و أخرويا أو اخرويا فقط وعلى هذا فالتعريف اللغوى للجريمة أعم من التعريف الشرعى كما نرى -

---

(١) معجم مقايس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ج ١ ص ٤٤٥ مطبعة مصطفي البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٩٧٢ م - وانظر "المنجد فى اللغة" ص ١٨٨ ط: الرابعة والعشرين ١٩٨٠ المطبعة الكاثوليكة بيروت - وانظر مختار الصحاح تأليف محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكى دار السرور بيروت لبنان -

(٢) سورة هود رقم الآية ٨٩ -

(٣) سورة القمر رقم الآية ٤٧ -

الفرع الثانى :

تعريف الجريمة فى اصطلاح الفقهاء

التعريف العام للجريمة: هى فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به- (١)

وتعريف الجريمة على هذا النحو مرادف لتعريف بعض الفقهاء لها بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه، وذلك لأن الله تعالي قرر عقاباً لكل شخص الذى يخالف أوامره ونواهيه وهو اما يكون عقاباً فى الدنيا وينفذه الحكام وإما يكون تكليفاً دينياً يكفر به عما ارتكب فى جنب الله ، وأما يكون فى صورة العقاب الاخروى يتولى تنفيذه الحاكم الديان -

يظهر من هذا ان لكل جريمة جزاء فى الشرع وهذا الجزاء إما يكون عاجلاً فى الدنيا، وإما أجلاً فى الآخرة ، ويتولى الآخرة رب العالمين إلا أن يتوب الإنسان توبة نصوحاً ويغفر الله تعالى له برحمته -

والتعريف كما ترى هو يعم كل معصية ، وبذلك يشمل الجريمة والإثم والخطيئة لأن كلا منها ينتهى إلى عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى ، سواً كان العصيان فى صورة عقوبة دنيوية أم كانت عقوبته أخروية - (٢)

تعريف الخاص للجريمة : وهو التعريف جمهور الفقهاء لها الذين يخصصون اسم الجرائم بالمعاصى التى لها عقوبة ينفذها القضاء قال الماوردى : "إنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" - (٣)

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لابى الحسن بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ص ٢٢١ ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان- وانظر الجريمة : للإمام محمد أبو زهره ص ٢٢ - ط: دار الفكر العربى -

(٢) الجريمة ص ٢٢ -

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٩ -
والأحكام السلطانيه، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ص ٢٥٧ ط: دار الكتب العلمية بيروت لبنان -

INT. ISLAMIC UNIV. CENTRAL LIBRARY

معنى الحد : هو العقوبات المقدرة ، ويدخل فى هذا القصاص والديات التى قدرها الشارع فى موضعها المنصوص عليها اما بالكتاب أو سنة نبوية ، وهذا العقوبات محدوه ومقدوه - (١)

معنى التعزير : هو العقوبات غير مقدره التى ترك لولي الامر تقديرها بحسب الاحوال وبحسب القضيه، وسمى تعزيراً، لأن فى التعزير تقوية الجماعة وحفظ الجماعة (٢)

ودليل ذلك قوله تعالى: (...لئن أقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وأمنتم برسلى وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرن عنكم سيئاتكم ولأدخلنكم جنات تجرى من تحتها الأنهار...) O (٣) فى هذه الآية معنى عزر يقوى -

الفرع الثالث

تعريف الجريمة فى القانون المصري :

الجريمة هى الفعل أو الترك الذى نص القانون على عقوبة مقرره له -

تعريف الجريمة فى القانون الفرنسى : الجريمة هى عمل ما تنهى عنه أو الإمتناع عن عمل ما تأمر به القوانين التى ترمى إلى المحافظة على النظام الإجتماعى والأمن العام -

---

(١) شرح فتح القدير - للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الهمام ج ٥ ص ٣ نشر بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر - ط: الطبعة الأولى لسنة ١٣١٨هـ

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للعلامه شمس الدين محمد بن ابى العباس احمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى ج ٨ ص ١٨ المتوفي ١٠٠٤هـ - ط: طبعة بمطبعة المصطفي الحلبى القاهرة - وانظر الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى- الإمام محمد ابو زهرة ص ٢٣ ط: دار الفكر العربى -

(٣) سورة المائدة رقم الآية ١٢ -

ونص القانون الأسبانى الصادر فى ٨ ستمبر سنة ١٩٢٨ بالمادة ٢٦ منه ان الجريمة هى الفعل أو الترك العمدى الذى يعاقب عليه القانون- (١)

تعريف الجريمة فى القانون الباكستانى :

الجريمة هي الفعل أو الترك المنصوص على عقوبته - (٢)

المقارنة

ان تعريف القانون يتقارب مع التعريف الفقهى لأن فيهما عقوبة مقررة ولكن هذه المماثلة معتبره فقط فى الحدود لأن فى الحدود عقوبات مقدرة وهكذا فى القانون لأن فى القانون لا يعتبر الفعل أو الترك جريمة إلا اذا كان ثمة نص على العقاب ولا عقاب من غير نص -

ولكن يميز التعريف الفقهي عن التعريف الوضعى فى التعزير لأن التعزير عقوبة غير منصوص عليها فى الكتاب أو السنة بقدر محدود -

ويفرق التعريف الفقهى عن تعريف القانون الوضعى من ناحية المنبع فتقدير العقوبة فى الشريعة يكون من الشارع وفى القانون من القانونيين -

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٣ لجندى عبد الملك ط: دار احياء التراث العربى بيروت، لبنان -
مبحث الجريمة Criminology تأليف دونالد تافت Donald R. TOFT ترجمة زكى سوس ج ١ ص ٥ - ط: دار الكرنك لنشر و الطبع والتوزيع القاهره -

(٢) The Pakistan Panal Code by SHAUKAT MAHMOOD Vol. I Forth Edition 1985 Legal Research Centre Noor Villa Arya Nagar Poonch Road, Lahore.

المطلب الثانى :
فى أقسام الجرائم فى الفقه الإسلامى والقانون

الجرائم كلها محرمة منهى عنها شرعا ومعاقب على اتيانها فكلها تتحد فى النهى عنها ولكنها تختلف وتتمايز من حيث خطورتها على المجتمع والأفراد ومن حيث القصد إليها وعدمه ومن حيث طريقة إرتكابها ووقت كشفها ومن حيث المجنى عليه فيها ومن حيث الجزاء عليها فإذا نظرنا إلى الجريمة من ناحيته خطورتها نجدانها تنقسم إلى جريمة القصاص وحد وتعزير واذا نظرنا إليها من زاوية قصد الجانى وعدم قصده: نجدها تنقسم إلى جريمة عمديةوجريمة غير عمديةوإذا نظرنا إليها من زاوية طريقة ارتكابها نجدها تنقسم إلى جريمة ايجابية وجريمة سلبية و إذا نظرنا إليها من حيث وقت كشفها نجدها تنقسم إلى جريمة متلبس بها وجريمة غير متلبس بها وإذا نظرنا إليها من زاوية المقصود بالعدوان على المجنى عليه فيها، نجدها تنقسم إلى جريمة ضد فرد أو جماعة أو ضد الدوله (جريمة سياسة) -

فهذه التقسيمات : هى توصيف لجرائم أو تصنيف لها لأنه احيانا يجتمع فى الجريمة الواحدة عدة صفات مثلاً قتل شخص الآخر بالة تقتل غالباً وضبط وقت ارتكابه الجريمة هذه الجريمة جريمة القصاص وجريمة عمدية وإيجابية ومتلبس بها فى وقت واحد - (١)

وفائده هذه التقسمات ترجع إلي تحديد نوع العقوبة المقدرة للجريمة ومقدارها وجواز العفو عنها وامتناعه، والمخول له العفو عنها - (٢)

---

(١) الجنايات فى الشريعة الإسلامية / للدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل ص ١٧٣ ط: دار الأنصار -وانظر التشريع الجنائى ج ١ ص ٧٨ -

(٢) الجريمة / للإمام ابو زهرة ص ٤٧ -

الفرع الأول :

والجرائم فى فقه الإسلامى بحسب جسامة العقوبة المقدرة عليها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : جرائم الحدود القسم الثانى القصاص والدية، القسم الثالث جرائم التعازير -

القسم الأول: جرائم الحدود : الحد لغة : هو المنع ومنه الحداد للبواب - الحداد : البواب او السجان لأنه يمنع الناس من الدخول - (١)

شرعاً : الحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى حيث جاء فى شرح فتح القدير: "هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى" (٢)

وجاء فى الأقناع الحد عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن إرتكاب ما يوجبه (٣) وجاء فى الأحكام السلطانية للماوردى الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن إرتكاب ما حظر وترك ما أمر به - (٤)

وفى جرائم الحدود نجد اعتداء على حق الله تعالى لأن الجريمة غشى حدا من حدود الله التى رسمها وعينها، ومنع الناس من إرتكابها، وحدود الله تعالى محارمه، وحماه الذى منع الناس أن يجتازوها -

---

(١) القاموس القويم ج ١ ص ١٤٥ - المنجد ص ١٢٠ -

(٢) للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد / ج ٥ ص ٣ وانظر سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل ج ٤ ص ٢٦٧ - ط: ١٣٧٩هـ - مكتبة عاطف بجوار ادارة الازهر - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣ - رد المحتار على الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤ - مطبعة مصطفى الحلبى قاهره ط: الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م -

(٣) لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ج ٢ ص ١٧٧ ط: الناشر مكتبة النصر برياض -

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢١/ الاحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٦٠-

وبالتفبسر الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العبد، أن حق الله تعالى هو ما يمس المجتمع، والجناية الشخصية قد تكون مؤثرة فى الجانب الإجتماعى العام، وربما لا يكون فيه الإعتداء على الشخص كزنا رجل غير متزوج بإمرأة غير متزوجة، ففى هذه الصورة لا نجد معني الإعتداء واضحاً، ولكن إن تجاوزنا ذلك إلإطار الضيق نجد أن هذه الجريمة تشيع الفاحشة، وهى إعتداء على النسل ، وهى مخالفة للناموس الإجتماعى، والسكوت عنها يؤدى إلى الإمتناع عن الزواج (١)

كذلك الأمر فى حد قطاع الطريق، جريمة الحرابة أو قطع الطريق وهى الجريمة يدرك خطورتها القاضى فى كل عصر وفى كل مصر، ولا يستطيع احد أن ينكر خطورتها البالغة علي أمن الناس واستقرارهم، حيث يخشى الناس على انفسهم واموالهم، وحيث تتعطل مصالحهم وتتوقف تجارتهم وتشل حركتهم - (٢)

وجريمة السرقة - ففيها معنى شخصى، وفيها معنى اجتماعى، وهو الترويع والإفزاع، وهو معنى لاحظته كل القوانين.... ولهذا المعنى الإجتماعى العام كانت إعتداء على حق الله تعالى، وايضاً إعتداء على حق العبد وكذلك القذف، ففيه ناحية شخصية وأخرى اجتماعية، وهى ما يترتب على هذه الجريمة من إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا - (٣)

وجريمة السكر: وهى الجريمة التى تؤثر على العقل حتي تضعفه أو تذهبه، وأثمن ما أودعه الله في الإنسان هو عقله، فهل يترك أثمن ما وُهِبَ الإنسان لعبث الإنسان ؟ إن عبث الإنسان بعقله يستدعى العقاب المناسب الذى يردع عن هذا العبث ، ويبقى على مواهب الله للإنسان فى صون وأمان -

---

(١) الجريمة/ للإمام ابوزهرة ص ٤٩ -

(٢) مقومات الجريمة ودوافعها/ للدكتور أحمد حمد ص ٨٨ ط: الاولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م طبعة عمارة السور الكويت -

(٣) الجريمة ص ٥٠ -

وجريمة الردة: والردة عن الإسلام لها طابع خاص، اذ أن الإسلام هو الدين الذى أكمل النقص الذى يمكن أن يحس به كل ذى عقل فيما سبقه من أديان، فلم يعد هناك مجال لتردد العقل فى حقائق دين الإسلام - واى انسان يخرج من الإسلام بعد أن دخل فيه، فقد أعلن عن نفسه بأنه قد أهدر عقله وانسانيته، وأنه يريد أن يحدث بارتداده فتنه: (١) (الفتنة اشد من القتل) (٢)

أنواع الحدود واختلاف الفقهاء فيها:والحدود أنواع : حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة أو قطع الطريق وحد شرب الخمر ونحوه (٣)

ولكن تظهر ثمرة الخلاف فى عدد الحدود حيث ما يلى !

قال الحنفية: الحدود خمسه هى : حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف-

حيث جاء فى بدائع الصنائع: "الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف" (٤)

ودليلهم : أن الحدود التى ثبتت بالقرآن الكريم هى خمسة فقط - عندهم حد قطع الطريق داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الأعم - ويضاف إليها لدى غير الحنفية حدان اخران وهما حد القصاص وحد الردة، فيصبح مجموع الحدود

---

(١) مقومات الجريمة ودوافعها ص ٩٠ -

(٢) سورة البقره رقم آية ١٩١ -

(٣) حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ماسوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر ...الفقه الإسلامى وادلته للدكتور وهبة الزحيلى ج ٦ ص ١٣ - نشر دار الفكر بيروت - الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م -

(٤) ج ٧ ص ٣٣ -

سبعة فى رأى هؤلاء لأن عندهم الحد هو عقوبة مقدره حدها الله تعالى وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، وبإعتبار أن الحد يشمل فى الأصح ما كان من حقوق الله تعالى، وما كان من حقوق الناس، ومنها القصاص -

وعلى هذا يكون لدينا اصطلاحان فى الحدود: أولها مذهب الحنفية المشهورة وهو تخصيص الحد بالعقوبة المقدرة المقررة حقا لله تعالى، اى لصالح الجماعة - (١) وهى خمسة انواع وقالو: ان القصاص لا يسمى حداًلأنه حق العباد حيث جاء فى بدائع الصنائع وكذا التعزير لا يسمونه حداً لانه ليس بمقدر: معنى الحد فى الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبه حقاً لله تعالى عز شانه بخلاف التعزير فإنه ليس بمقدر قد يكون بضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف القصاص فإنا عقوبته مقدرة لكنه يجب حقاً للعبد حتى يجرى فيه العفو والصلح - (٢)

ثانيهما : مذهب الجمهور غير الحنفية وهو إطلاق لفظ الحد على كل عقوبة مقدرة سواء كانت مقدرة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد وهى سبعة أنواع منها القصاص وحد الردة - وهى: الزنا والقذف، وشرب المسكر، والسرقةوالحرابة والبغى، والردة، والقتل العمد الموجب للقصاص - (٣)

جاء فى حاشية الدسوقى علىالشرح الكبير "ما يوجب الحد والعقوبة بسفك الدم ومادونه وهى تسبع: البغى والردة، والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب"(٤)

---

(١) فقه الإسلامى وادلته ص ١٣ -

(٢) ج ٧ ص ٣٣ - اعلام الموقعين لإبن القيم الجوزية ج ٢ ص ٢٩ الطبعة الثانية مركز النشر دار الجليل بيروت -

(٣) فقه الإسلامى وادلته ج ٦ ص ١٣ -

(٤) للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقى ج ٤ ص ٢٩٨ ط: بدار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاءه - وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٣، ٢٨٢، ٣٩٣ -

ودليلهم: أن عقوبتهما جميعاً مقدرة شرعاً - (١)

واميل إلى الراى القائل : ان الحدود سبعة لأن عقوبتهما جميعا مقدرة شرعاً-

القسم الثانى: جرائم القصاص: وهى جرائم الإعتداء على النفس بازهاق روح وبقطع عضو أو باحداث جرح -

بعض الكتب لا تدخل فى الجريمة حد القصاص، اذ لا تعد القصاص من الحد (٢) ولكن هناك اصطلاح آخر يدخل القصاص فى ضمن الحدود، (٣) فالحد بناءً على هذا الإصطلاح هو العقوبة التى قدرها الشارع من غير ذكر قيد أن تكون حقاً لله تعالى فالقصاص حق للعبد بدليل أنه يجوز العفو عنه لقوله تعالى بعد وجوب القصاص وفرضيته : (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) O (٤)

والفرق بين الإصطلاح الأول، والإصطلاح الثانى : أن الأول يعتبر فى جريمة الحد معنى الحق الإجتماعى فينظر إليه مقترنا بالتقدير، واماالتعريف الثانى فلا ينظر الا إلى معنى التقدير، فما دام مقدرامن الشارع فهو حد، سواء أكان يقبل العفو أم لا يقبل العفو -

فعلى الإصطلاح الثاني تكون جرائم الحدود قسمين جرائم لا تقبل العفو، وهى جرائم قطع الطريق والزنى والسرقة والشرب والقذف والردة، والأخرى جرائم تقبل العفو وهى الإعتداء على النفس أو الأطراف،

---

(١) فقه اسلامى وادلته ج ٦ ص ١٣ -

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٢٣٣ -
المغنى لإبن قدامة ج ٧ ص ٦٤٦ -وانظر مقومات الجريمة ودوافعها، ص ٩٠ -

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقى ج ٤ ص ٢٩٨ طبعة بدار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر - ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٣ -

(٤) سورة البقره رقم الآية ١٧٨ -

والجروح التى قدر لها الشرع عقاباً محدوداً حيث جاء فى شرح فتح القدير: أن الحد علي هذا قسمان ما يصح فيه العفو، ومالا يقبله علي الأول الحد مطلقاً لا يقبل الأسقاط بعد ثبوت سببه عند الحا كم، وعليه إبتنى عدم جوازالعفو فيه فإنها طلب ترك الواجب - (١)

ولذا انكر الرسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامه بن زيد حين شفع في المخزومية التى سرقت فقال، أتشفع فى حد من حدود الله ؟ ثم قام فأختطب فقال : "يأيها الناس ! إنما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" * (٢)

القسم الثالث: جرائم التعازير: التعزير لغة: عزر عذرًا : لامه أعانة عن كذا: منعه ولده عزر لامه أدبة ضربه اشد الضرب فخمه وعظمه (ضد) اعانه ونصره فكأن من نصرته قدرددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه (٣) عزره يعزره عزراً : أعانه ووقره مثل عزره والعزر المنع والحمايةالكاملة - (٤)

الجرائم التعزيرية هي التى لم ينص الشارع على عقوبة مقدره لها بنص قرآنى أو حديث نبوى مع ثبوت نهى الشارع عنها ويعرفها الفقهاء بأنها عقوبة غير مقدرة

---

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٢١٣ وانظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ ص ١٠٦ الطبعة الأولى -

(٢) سنن ابن ماجه، الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى - ج ٢ ص ٨٥١ ط: دار التراث العربى -

(٣) المنجد ص ٥٠٣ -

(٤) القاموس القويم للقرآن الكريم ج ٢ ص ١٨ -

شرعا تجب حقاً لله أو لادمى فى كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة وهو كالحدود فى أنه تأديب وإستصلاح وزجر (١) حيث جاء فى اعلام الموقعين يجب التعزير فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة - (٢) والعقوبات التعزيرية بصفة عامة سواء كانت لجرائم منصوص عليها أو لجرائم من انشاء أولى الأمر، لم تقدرها الشريعة، وإنما تركت تقدير العقوبة فيها للقاضى أو ولى الأمر، يقدرها بما تستقيم به المصلحة ويردع المجرم مع وضع الضمانات التى تمنع الظلم والهوى وتسلط الحكام علي المحكومين بإسم المصلحة - (٣)

وجرائم التعزير تتنوع إلى نوعين هما :

١- جرائم شبيهة بجرائم الحدود أو القصاص:

وليست هى فى الحقيقة ولكن لتخلف ركن من أركانها، ولذلك سقط الحد أو القصاص لتخلف هذا الركن، كتخلف الحرز فى السرقة....

٢- جرائم لا تشبه جرائم الحدود أو جرائم القصاص:

وهذا النوع قد يفوق فى العدد النوع الأول من جرائم التعزير -

وقد أتى ابن تيمية بأمثلة من هذين النوعين فى قوله:"وأما المعاصى التى ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذى يقبل المرأة الأجنبية، أو يباشر بلاجماع، أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز أو شيئا يسيرا، أو يخون أمانة كولاة بيت المال أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك اذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش فى معاملته كالذين يغشون فى الأطعمة والثياب

---

(١) شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٤٠ -الاحكام السلطانية لماوردى ٢٣٨ -الاحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٢٤ سبل السلام ٢٣٤ ج ٤ - نهاية المحتاج الرملى ج ٨ ص ١٨ - كشاف القناع عن متن الأقناع ج ٦ ص ١٢١-

(٢) ج ٢ ص ١١٨ -

(٣) الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٨٤ -

وغير ذلك، أو يطفف الكيل والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلقن شهادة الزور أو يرتشى فى حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يتعدى على رعيته،.... إلى غير ذلك من المحرمات" - (١)

أهمية التقسيم : تظهر اهمية تقسيم الجرائم إلى حدود وقصاص أودية وتعازير من عدة وجوه : أولاً من حيث العفو : الحدود واجبة ليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا اسقاط لأى سبب من الأسباب، والقصاص كذلك واجب لا يملك ولى الأمر اسقاطه بعفو أو شفاعة أو خلاف ذلك، إلا أن يتركه صاحب الحق فيه- أما التعزير، فإذا كان من حق الله تعالى تحت إقامته كقاعدة، يجوز فيه العفو والشفاعة إن رؤيت فى ذلك المصلحة أو إن كان الجانى قد انزجر بدونه، حيث جاء فى سبل السلام "أنها تجوز فيها الشفاعة دون الحدود -" (٢)

أما التعزير الذى يجب حقاً للأفراد، ولصاحب الحق أن يتركه بالعفو أو بغيره، وهو يتوقف على الدعوى لكن إذا طلبه صاحب الحق لا يكون لولى الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا اسقاط ودليل عدم جواز الشفاعة فى الحدود هو حديث النبى صلى الله عليه وسلم - عن عائشة رضى الله عنهاأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أتشفع فى حد من حدود الله" * - (٣)

---

(١) السياسة الشرعية لإبن تيمية ص ٥٢ / الطبعة الأولى - دار الكتاب العربى بمصر- وانظر الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٨٤ -

(٢) ج ٢ ص ٢٩٦ -

(٣) ج ٤ ص ١٣٢٤ ردالمحتار ج ٤ ص ٦٤ -

ثم قام فخطب، "فقال أيها الناس، انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد -" (١)

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم مخاطبا لأسامة (أتشفع فى حد من حدود الله) أتشفع هذا استفهام انكارى وكأنه قد سبق علم اسامة بأنه لا شفاعه في حد -

كما جاء فى سبل السلام: وفى الحديث مسألتان (الأولى) النهى عن الشفاعة فى الحدود وبيان كراهية الشفاعة فى الحد اذا رفع إلى السلطان (٢)

فإنه صلى الله عليه وسلم قال لأسامه: "لم تشفع فى حد فإن الحدود إذا انتهت إلى فليست بمتروكة" * (٣)

جاء فى حاشية رد المحتار : "لا يسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه، أما قبله فسقط الحد بالتوبة" - (٤)

وقوله عليه الصلاة والسلام الذى اخرجه ابو داؤد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص : "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب" * (٥)

---

(١) سنن أبى داؤد للإمام الحافظ المصنف أبى داؤد سليمان بن الأشعث السجستانى ج ٤ ص ١٣٢ - المولود في سنة ٢٠٢ والمتوفى بالبصرة فى شوال من سنة ٢٧٥ من الهجرة / دار احياء السنة النبوية / وانظر شرح الزرقانى على موطا للإمام مالك ج ٤ ص ١٥٨ دار الفكر -المستدرك لابى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى ج ٤ باب النهى عن الشفاعة فى الحد ص ٣٨٠ - ط: دار المعارف العثمانية -

(٢) سبل السلام ج ٤ ص ٢٩٧ وما بعدها -

(٣) سنن ابى داؤد ج ٤ ص ١٣٣ -

(٤) ج ٤ ص٤ -

(٥) اى من حيث قبول الشفاعة وعدم قبوليتها ج ٤ ص ١٣٣- المستدرك للحاكم النيسابورى باب النهى عند الشفاعة فى الحد ج ٤ ص ٣٨٠-

وأساس هذا الخلاف ان الحدود خالصة لله تعالى وأن القصاص من حق الأفراد، والتعزير منه ماهو، من حق الله تعالى ومنه ما هو حق الأفراد -

ثانياً: من حيث سلطة القاضى: فى جرائم الحدود إذا تثبتت الجريمة وجب على القاضى أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها ولا يزيد عليها شيئاً- (١) وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، وليس له حق أن يوقف تنفيذ العقوبة -

أما جرائم التعازير فللقاضى فيها سلطة واسعة فى اختيار العقوبة واستبدال العقوبة (٢) وجاء فى البحر الرائق: "لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضى إليه بوجه عبوس"- (٣)

وفى جرائم القصاص سلطة القاضى قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجانى - ولكن ان عفا المجنى عليه عن القصاص أو تعذر القصاص لسبب شرعى فللقاضي أن يحكم بدية مالم يعف المجنى عليه عن الدية وهكذا ان عفا عن الدية فللقاضى ايضاً ان يحكم بعقوبة التعزير -

جاء فى حاشية رد المحتار:"أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأى الإمام" (٤)

---

(١) انظر حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٤ -

(٢) يعنى فى جرائم الحدود سلطة القاضى قاصرة فقط على النطق بالعقوبة المقررة - ولا يجوز له أن يزيد فيهاأو ينقص منها- أما فى جرائم التعزير فعنده سلطة أن يختار العقوبة أو العقوبات المناسبة من بين العقوبات التعزيرية، فى ضوء ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة كتاب التعزير ص ٦١ -

(٣) ج ٥ ص ٤٠ - وذكر السرخسى انه لا يباح التعزير بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف - (الصفع الضرب على القفاء)- المبسوط لشمس الأئمة لسرخسي ج ٤ ص ٦٤ - ط: دار المعرفه بيرت لبنان - وانظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٠ وانظر : الأحكام السلطانية لابى يعلى ص ٢٧٩ -

(٤) ج ٤ ص ٦٤ -

ثالثاً: من حيث الظروف المحيطة بالجانى: لا إعتبار لظروف الجانى فى العقوبة المقدرة من حدود وقصاص لأن المعيار فى هذه العقوبة معيار مادى فقط ولكن المعيار فى التعزير فهو مرن - (١)

حيث جاء فى سبل السلام: "التعزير يكون بالقول والفعل على حسب ما يقتضيه حال الفاعل" (٢)

وجاء فى البحر الرائق شرح كنز الدقائق : "وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم باللطمة ومنهم من يحتاج إلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس" (٣)

رابعاً: من حيث اثبات الجريمة: جمهور الفقهاء يشترطون لا ثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود اذا لم يكن لا ثباتها سوى دليل شهادة الشهود، مثلاً جريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود حيث جاء فى حاشية رد المحتار : "ويثبت بشهادة أربعة رجال فى مجلس واحد" - (٤)

وبقية الجرائم من الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل جاء فى الاحكام السلطانية : "ولا يحد السكران حتى يقر بشرب المسكر، أو يشهد عليه شاهدان أنه شرب مختارا، وهو يعلم أنه مسكر" (٥)

أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد -

---

(١) يعنى واسع فللقاضى أن ينظر إلى الظروف المادية والشخصية فى أن واحد : الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٨٦ -

(٢) ج ٤ ص ١٣٢٤ -

(٣) ج ٥ ص ٤٠ وما بعدها -

(٤) ج ٤ ص ٧ - وانظر الأحكام السلطانية لابى يعلى ص ٢٦٥ -

(٥) لأبى يعلى ص ٢٦٩ -

خامساً: الحدود والقصاص: لا يجب على الصبى لأن من شروط إقامة الحدود والقصاص أن يكون الجانى بالغاً - حيث جاء فى بدائع الصنائع: وأما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبى - (١)

ولكن التعزير فقد شرع علي الصبي- لأنه تأديب وتأديب الصبى جائز جاء فى البحر الرائق: "هو تأديب دون الحد" - (٢) أى بضرب وغيره دون الحد- وأن الحد لا يجب على الصبى والتعزير شرع عليه- (٣)

سادساً: ومن الفروق بين الحد والتعزير عند الشافعى أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر، لكن إن حصل تلف من التعزير فإنه يوجب الضمان وقد استدل على ذلك بفعل عمر، أرهب امرأة فأحمصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور علياً فى الأمر، وحمل دية الجنين -

"روى عن عمر رضى الله عنه، أنه استشار الناس فى املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغره عبد أو أمة، قال لتأتين لمن شهد معك فشهد له محمد بن مسلمة" * (٤)

---

(١) ج ٧ ص ٣٩ - وانظر حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٥ -

(٢) ج ٤ ص ٦٤ -

(٣) نهاية المحتاج ج ٨٨ ص ٢٢- وانظر التعزير لعبد العزيز عامر ص ٧١-

(٤) المصنف فى الحديث للعلامة عبد الرزاق بن همام اليمنى الصنعاني ج ٨ ص ٢٣٨ المتوفي ٢١١هـ - طبع بمجلس علمى كراتشى وانظر الاحكام السلطانية لماوردى ص ٢٣٨ اختلف فى محل دية التعزير -فقيل يكون على عاقلة ولى الأمر، وقيل تكون فى بيت المال، فأما الكفارة ففى ماله (شرح فتح القدير) ج ٥ ص ١١٨ وما بعدها - ففى محل الكفارة وجهان: أحدهما فى ماله والثانى فى بيت المال، وهكذا المعلم اذا ضرب صبياً أدباً معهودا في العرف فأفضى إلى تلفه ضمن ديته على عاقلته والكفارة في ماله، ويجوز لزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يعتمد قتلها فيقاد بها، الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٨ -

والرأى الأخير هو الأدنى إلى القبول لأن القول بالضمان يغل يد ولى الأمر فى تطبيق العقوبات اللازمة لمحاربة الأجرام واخلاء البلاد من الفساد، وهذا ليس بمسماغ :

لكن أبا حنيفة ومالكا وأحمد يرون أن من حده الإمام أو عزره ومات من ذلك فدمه هدر وحجتهم: فى ذلك أن الإمام مامور بالحدود والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة حيث جاء فى شرح فتح القدير: "ومن حده الإمام أو عزرهفمات فدمه هدر" - (١)

وحجة الشافعى : أصل أن التعزير غير واجب عليه - أى الإمام -

لأن أصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين فى التعزير فيكون فعله مباحاً فيتقيد بشرط السلامة - (٢)

سابعاً: أن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير لا يسقط- حيث جاء فى حاشية رد المحتار: "أن الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها" - (٣)

---

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٨ - وانظر حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٦٤ وانظر الأحكام السلطانية لماوردى ص ٢٣٨ - والاحكام السلطانية لابى يعلى ص ٢٨٢ المغنى لإبن قدامة ج ٨ ص ٣٢٦ - لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الأب فى التأديب ولا الجد والوصى لو بضرب معتاد، وإلا ضمنه باجماع الفقهاء .... كما لو ضرب المعلم الصبى ضرباً فاحشاً، فإنه يعزر ويضمنه لو مات... ولو زاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصفدرد المحتار ج ٤ ص ٨٥ -

(٢) انظر نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٢ وما بعدها -

(٣) ج ٤ ص ٨٥ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢١١ - المغنى لإبن قدامة ج ٨ ص ٣٢٦

الجرائم بحسب جسامة العقوبة فى القانون المصرى

قانون العقوبات المصري يقسم الجريمة من حيث جسامتها إلى ثلاثة أقسام كما يلى :

القسم الأول: جريمة جنائية : وهى التى تكون عقوبتها الإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال المؤقتة أو السجن -

القسم الثانى: جريمة جنحة : وهى التى تكون عقوبتها الحبس الذى تزيد أقصى مدته عن أسبوع، والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها عن جنيه مصرى -

القسم الثالث: جريمة مخالفة : وهى التى يعاقب عليها بالحبس الذى لا يزيد أقصى مدته عن أسبوع، والغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها عن جنية مصرى - (١)

الفرع الثانى :
تقسيم الجرائم بحسب قصد الجانى وعدم قصده إليها فىالفقه والقانون

تنقسمالجرائم من حيث قصد الجاني للجريمة وعدم قصده اليها الى جرائم عمديه وغير عمديه -

١- الجريمة العمدية: هى التى يقصد الجانى فيها اتيان الفعل المحرم وهو عالم بتحريمه ومختار فى قصده، وهذا هو المعنى العام للعمد فى جميع الجرائم سوى جريمة القتل - ومن سرق قاصدالها مختار مع علمه بتحريمها فجريمته عمدية -

إذ جريمة القتل لا تكون عمدية بمجرد العدوان مع قصده، بل لا بد ان يتحقق فيها قصدان، الأول قصد العدوان والثانى قصد النتيجة وهى موت المجنى عليه - فمن ضرب إنسانا قاصداً ضربه وقاصداً موته فهو مرتكب لجريمة قتل عمد -

حيث جاء فى البدائع : "الذى هو عمد محض فهو ان يقصد القتل" - (٢)

---

(١) المواد ٩ - ١٢ من قانون العقوبات مصري - احمد امين بك لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩١٤هـ- موسوعة الجنائية ج ٣ ص ١١-

(٢) ج ٧ ص ٢٣٣ - وانظر الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ص ١٣٤ - ١٣٧ -

أما من ضرب أخر قاصداً ضربه ولكنه لم يقصد موته فهو مرتكب لجريمة شبه العمد-

٢- الجريمة غير العمدية :هى التى لا يقصد فيها الجانى اتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه (١) والخطأ على نوعين : ١- خطأ فى الفعل ٢- خطأ في القصد -

حيث جاء فى بدائع الصنائع : "فالخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل أما الأول فنحو أن يقصد صيداً فيصيب أدمياً..." - (٢)

وأما الثانى فنحو أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربى أو مرتد فإذا هو مسلم-(٣)

حيث جاء فى مواهب الجليل : "الخطأ على ضربين، أحدهما أن لا يعمد للضرب والقتل مثل أن يرمى صيداً فيصيب به انساناً فيقتله أو يقتل المسلم فى حرب العدو وهو يرى أنه كافر فهذا قتل خطأ بإجماع لا يجب فيه القصاص" - (٤)

وجاء فى المغنى : "والخطأ على ضربين أحدهما أن يرمى الصيد أو يفعل ما يجوز له فعله فيئول إلى اتلاف والضرب الثانى من الخطأ وهو أن يقتل فى أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً" - (٥)

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤- وانظر التشريع الجنائى الإسلامى ج ٢ ص ٨٣ -

(٢) ج ٧ ص ٢٣٤ - والنظر نهاية المحتاج لرملى ج ٧ ص ٢٣٥ -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ -

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ - وانظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٢ - ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ -

(٥) المغنى ج ٧ ص ٦٥٠ -

أهمية هذا التقسيم

وللتفرقة بين أهمية هذا التقسيم الجرائم العمدية وغير العمدية أهمية فى تحديد مسئولية الجانى - لأنه ان كانت الجريمة غير العمدية فإنه ليس فيها أى اثم ولا توجد مواخذه... إلا من ناحية الأهمال وعدم الإحتياط ولذلك لا يعد الشخص مرتكباً لجريمة القتل مادام لم يقصد إليه وذلك فيما بينه وبين الله تعالى - ولكن لحرمة دم الادمى ، وحمل الشخص على الإحتياط والاحتراز دائماً حتى لا يقع في مثلها اوجب الشارع فيه عقوبته - (١)

ومع ذلك يجد هناك فرق بين عقوبة الجريمة العمدية وغير العمدية - حيث جاء فى بدائع الصنائع : "أما القتل العمد المحض فيتعلق به احكامها منها وجوب القصاص ... ومن شرائط الوجوب أن يكون متعمداً فى القتل قاصداً اياه فإن كان مخطئاً فلا قصاص عليه" - (٢)

وجاء فى نهاية المحتاج : "فدية مخففة على العاقلة لان فعله حينئذ خطأ... ولا قصاص إلا فى العمد " - (٣)

حيث جاء فى المغنى لإبن قدامة : "أن الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريدفيهاصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمى صيداً أو هدفاً فيصيب انساناً فقتله... فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة فى مال الفاتل" -

ومن الخطأ أن يقتل فى أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف فى ان هذا خطأ لا يوجب قصاصاً لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبه مالوظنه صيداً فبان أدمياً- (٤)

---

(١) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١ -

(٢) ج ٧ ص ٢٣٤ - وانظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ / وشرح الخرشى على مختصر خليل لشيخ محمد بن عبد الله الخرشي ج ٨ ص ٣ - دار الفكر لطبع والنشر بيروت لبنان -

(٣) ج ٧ ص ٣٥٠ ، ٢٤٧ -

(٤) ج ٧ ص ٦٥١ وما بعدها وانظر الإقناع ج ٢ ص ١٦٠ -

والأصل فى وجوب الدية قوله تعالى : (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) (١)

وتنقسم الجرائم من حيث قصد الجانى وعدم قصده إليها فى القانون الوضعى إلى مقصوده وغير مقصودة - ومن هذه الجرائم القتل العمد والحريق العمد والسرقة وخيانة الأمانة وهتك العرض والقذف (٢) فالجرائم المقصودة هى التى يشترط إرتكابها عن قصد -

والجرائم غير المقصوده هى التى تتكون رغم حسن نية فاعلها من مجرد الأوامر والنواهى القانونية من هذه الجرائم قتل باهمال والأصابة خطأ والحريق باهمال وعدد من المخالفات مثل التسبب فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم التبصر أو الأهمال والقاء القاذورات على إنسان بغير إحتياط - (٣) ويمكن القول مبدئياً ان الجنايات وأغلب الجنح هى جرائم مقصودة وان المخالفات جرائم غير مقصودة- (٤)

التميزبين الجرائم العمدية وغير العمدية تميز داخلى نابع من طبيعة هذه وتلك فهو ليس محض صناعة من التشريع العقابى ولجرائم غير العمدية خصائص مشتركة مع العمدية فى التشريع، فكلها إما جنح وإما مخالفات - فلا توجد جنايات غير عمدية

---

(١) سورة النساء رقم الآية ٩٢ -

(٢) التشريع العقابى المصرى ص ١٦٤ والموسوعة الجنائية / ج ٣ ص ٢٤ وما بعدها- وانظر مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ص١٦٤ وما بعدها تحت عنوان الجرائم العمدية وغير العمدية -

(٣) نفس المرجع ص ١٦٥ -

(٤) مادة ٣٣٩ فقرة ثانية ومادة ٣٤٢ فقره ثانية من القانون الجنائى مصرى -

وكلها لا يتصور الشروع فيها، فالخطأ أو الإهمال ولو كان جلياً وأوقف أوخاب أثره فى أحداث إصابة فالأسباب لا دخل لإرادة المخطىء فيها، لا يمكن اعتباره شروعاً فى هذه الأصابة ولو كان الفعل التام جنحة - (١) أما عندما يكون مخالفة فلا شروع فى المخالفات بصريح النص ولكن فى الجرائم العمدية يتصور الشروع - (٢)

الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية

يراد بالخطأ فى الشخص: أن يقصد الجانى قتل شخص معين فيصيب غيره - ويراد بالخطأ فى الشخصية: أن يقصد الجانى قتل شخص علي انه بكر فيتبين أنه زيد- والخطأ فى الشخص هو خطأ فى الفعل فمن رمى صيداً أو غرضا أو أدميا معينا فأخطأ وأصاب شخصا أخر فقد أخطأ فى فعله- أما الخطاء فى الشخصية فهو خطأ فى قصد الفاعل، فمن رمى شخصاً لأنه مرتد أو حربى فإذا هو معصوم، أورماه على انه بكر فتبين أنه زيد فقد أخطأ فى قصده (٣)

نظرية الفقهاء فى الشخص والشخصية

وللفقهاء نظريتان مختلفتان في الشخص والشخصية -

النظرية الأولى: لمالك وأصحابه : وتلخص فى أنه إذا قصد الجانى شخصا فأصاب غيره أوقصد شخصا على أنه بكر فتبين انه زيد، فإن الجانى يكون قاتلاً عمدا فى الحالين، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه الغضب لا على وجه اللعب أو التأديب -

---

(١) القانون الجنائى مصرى المادة ٤٥ ع -

(٢) مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى للدكتور رؤف عبيد ص ١٦٥ طبع اولي ١٩٦٢م -

(٣) التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ج ٢ ص ٨٨ -

وبعض فقهاء المذهب المالكى يرى أن الحالة الأولى ليست قتلاً عمداً بل هى قتل خطأ (١)

ويرى بعض فقهاء المذهب الحنبلى أن الفعل المقصود اصلا إذا كان محرماً فإن الخطأ فى الفعل أو الظن لا يؤثر على مسؤلية الجانى لأنه قصد فعلا محرما قتل به إنساناً فهو إذن قاتل له عمدا (٢)

النظرية الثانية : يأخذ بها فقهاء مذهب أبى حنيفة ومذهب الشافعى وبعض الحنابلة، وهؤلاء جميعاً يرون أن من قصد قتل شخص فأخطأ فى فعله وأصاب غيره، أو أخطأ فى ظنه وبين أنه اصاب غير من قصده يكون مسؤلا عن القتل الخطأ فقط سواء كان الفعل الذى قصده أصلا مباحاً أو محرماً (٣)

القانون الباكستانى

هذا، وبالنظر فى القانون الباكستانى يظهر لنا بأن هذا القانون يتجه اتجاه من لا يفرق بين القصد المحدود وغير المحدود حتى ولو كانت الجرائم العمدية تتعلق بالقتل أو غيره، وعلة ذلك أن قصد القتل هو نية إزهاق روح إنسان حى ايا كان نوعه أو صفته فالقصد فى الواقع لا يقال عليه غير محدد، بل نفسه هو الذى يكون غير محدد وهذا لايؤثر فى وصف الجريمة - (٤)

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠ -

(٢) المغنى لإبن قدامة ج ٧ ص ٦٥٠ -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ - ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٧ والإقناع ج ٤ ص ١٩٨ - والمغنى ج ٧ ص ٦٥٠ -

(٤) المادة ، ٣٠٠ - ٣٠١ قانون القصاص والدية فى باكستان - Ordincance No. IV 1992.

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية:

وبالنظر فيما تقدم بيانه فى كل من الشريعة والقوانين الوضعية يتبين أن الرأى السائد فى القوانين الوضعية يتفق مع أصحاب النظرية الأولى، إذ لا تأخذ القوانين الوضعية الجانى بقصده، فما دام قد قصد القتل والضرب ونفذ قصده فيستوى بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره -

وقضاء المحاكم المصرية مستقر على أن من تعمد قتل إنسان فأصاب أخر فهو قاتل عمدا لهذا الآخر -

الفرع الثالث :تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادى فى الفقه والقانون

تنقسم الجرائم من حيث ركنها المادى في الفقه والقانون الي جرائم ايجابية وجرائم سلبية -

١- **الجريمة الايجابية :** تتكون من اتيان الفعل المنهى عنه كالسرقة، والزنا والضرب، فالإنسان مأمور شرعاً بفعل واجبات وبالكف عن منهيات -

٢- **الجريمة السلبية :** فإذا امتنع عن فعل الواجب المأمور بفعله فقد ارتكب جريمة سلبية وذلك مثل عدم اداء الصلاة والزكاة وامتناع الام عن ارضاع صغيرها- وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة- وأكثر الجرائم هى الايجابية وأقلها السلبية- (١)

الجريمة الايجابية قد تقع بطريق السلب :

إتفق الفقهاء أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب، فإذا وقعت على هذا الوجه استحق فاعلها العقوبة ولهذا من حبس انسانا ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء فى الليالى الباردة حتي مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل له عمداً إن قصد بالمنع قتله وذلك مايراه ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعى واحمد حيث جاء فى بدائع الصنائع: لو طين على احد بيتا حتى مات جوعاً أو عطشا... عندهما يضمن-(٢)

---

(١) انظر التشريع الجنائى ج ٢ ص ٨٩ -

(٢) ج ٧ ص ٣٣٤ -

وجاء فى حاشية الدسوقى : "الام تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت والافالدية على عاقلتها" - (١)

وجاء فى نهاية المحتاج : "ولو حبسه كأن اغلق عليه باباً ومنع الطعام والشراب أو أحدهما حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا أو منعه الاستظلال فى الحر فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً أو برداً فعمد" - (٢)

وورد فى كشاف القناع : "ما نصه من اخذ طعام إنسان أو شرابه أو اخذ دابته والماخوذ منه عاجز عن الآخذ فهلك ، الماخوذ طعامه أوشرابه أو دابته بذلك أوهلكت بهيمة فعليه ضمان ماتلف به اى سبب اخذه لتسببه فى هلاكه أو مثلها فى الحكم لو اخذ منه قوساً يدفع بها عن نفسه ضرباً... وكذا كل ما يدفع به صائلاً عليه من سبع أو غيره لتسببه فى هلاكه ياخذه منه" - (٣)

أما ابوحنيفة فلا يرى الفعل قتلاً، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد ولم يحصل بالحبس ولا صنع لاحد فى الجوع والعطش والبرد، ولكن ابا يوسف ومحمداً يريان الفعل قتلاً عمداً لأنه لا بقاء لآدمى إلا بالأكل والشرب والدفء -

حيث جاء فى بدائع : "ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئا عند أبى حنيفة وعندهما يضمن الدية ووجه قولهما أن الطين الذى عليه تسبب لاهلاكه لانه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون أهلاكا له فاشبه حفر البئر على قارعة الطريق ولأبى حنيفة أن الهلاك بالجوع والعطش ولا بالتطين" - (٤)

---

(١) ج ٤ ص ٢٤٢ - وانظر مواهب الجليل / ج ٦ ص ٢٤٠ الخرشى ج ٨ ص ٧-

(٢) ج ٧ ص ٢١٥ وانظر المهذب ج ٢ ص ١٧٦ -

(٣) ج ٦ ص ١٥ / للعلامة ففيه الحنابلة منصوربن يونس بن ادريس البهوتى دار الفكر وانظر مغنى لإبن قدامه ج ٧ ص ٨٣٤ -

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٤ البحر الرائق ، جـ ٦ ص ٤٩٥ -

الفرق بين الجرائم الا يجابيةوالسلبية من ناحية المسئولية

وإذا اتى الإنسان فعلا منهيا عنه كالسرقه والشرب فقد ارتكب جريمة ا يجابية والمقترف للجرائم الإيجابية مسئول عن الجريمة فى كل حال اما مقترف الجرائم السلبية فلا يكون مسئولاً عن امتناعه ولا يعتبر هذا الإمتناع جريمة فى كل الاحوال يعنى إلا إذا كان مأموراً شرعاً مثلاً الممتنع عن اداء الصلاة أو الزكاة- فالجرائم السلبية لا تكون إلا حيث يكون هناك امتناع عن أداء واجب -

أما إذا كان امتناعه لا يمثل إمتناعاً عن واجب فلا يكون ثمة جريمة وبالتالى فلا مسئولية، ولهذا اختلف العلماء فى مسئولية الممتنع فى بعض المسائل وهل يمثل امتناعه جريمة أم لا ؟ من ذلك مثلا يرى بعض الحنابلة أن من امتنع عن انقاذ آدمي من هلكة كغرق أو حرق أو سبع وهو قادر على انقاذة فأنه يسأل عن امتناعه، بناء على أن فعل الإنقاذ من قادر عليه واجب (١)

ويرى البعض الاخر عدم مسئولية الممتنع بناء على أن فعل الانقاذ مندوب إليه وليس بواجب أما اذا كان الامتناع عن فعل الواجب الأداء بالاتفاق فإن الامتناع يكون جريمة سلبية توجب للمسئولية -

حيث جاء فى المغنى : ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه فى برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بتلك... فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره وطلبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه فى تلك الحال فمات بذلك وضمنه المطلوب منه... لأنه إذا اضطر إليه صار احق به ممن هو فى يده - (٢)

هذاوبالنظر فى القانون نجد فى القانون الوضعى أنهم يقسمون الجرائم من حيث ركنها المادي إلى قسمين أيضاً -

١- جرائم إيجابية أو جرائم فعل وهى عبارة عن اتيان الأمر الذى ينهى عنه القانون، فمثلا القانون ينهى عن القتل والسرقة، فمن يقتل أو يسرق يرتكب جريمة فعل -

---

(١) مواهب الجليل ج ص ٢٤٠ -

(٢) المغنى لإبن قدامة ج ٧ ص ٨٣٤ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م -

٢- جرائم سلبية أو جرائم ترك: وهى عبارة عن الإمتناع عن أداء أمر يأمر به القانون فمثلا من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق فى طلبه فرفض تسليمه اليه يرتكب جريمة ترك، وجرائم الفعل هى أكثر بكثير من جرائم الترك التى ليس لها فى القانون إلا صفه استثنائية، فجريمة الترك لا توجد إلا إذا كان هناك امتناع عن تنفيذ أمر يقضى به القانون - (١)

المقارنة بين الشريعة والقانون

فى القانون الغربى : عند العلماء الألمان والشراح البلجيكيين وبعض الشراح الفرنسيين، أن الامتناع إذا كان مجرد مخالفة لا يكفى للقيام بالمسئولية مهما كان معيباً وأنه لقيام بالمسئولية الجنائية يجب أن يكون على المتهم واجب قانونى بأن لا يمتنع، وبذا يكون الإمتناع مخالفة لذلك الواجب القانونى مثل الشريعة حيث ان الامتناع عن فعل الواجب المأمور بفعله يعتبر جريمة السلبية -

خطورة الجرائم الإيجابية والسلبية واحدة، لأن الجرائم المنتجة منها يؤدى إلى الفساد وعدم الإستحكام فى المجتمع فلا فرق مثلاً بين حالة الأم التى تقتل ابنها خنقا، وحالة التى تقتله بالإمتناع عن إرضاعه، أو بعدم ربط الحبل السرى له (٢)

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٢٥ وما بعدها - وانظر مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى ص ١٥٢ وقانون العقوبات لاستاذ احمد امين ص ٣١٤-

(٢) الموسوعه الجنائية ج ٣ ص ٢٨- فى القانون الباكستانى ايضاً الإمتناع إذا كان مجرد مخالفة الواجب أدبى لا يكفى للقيام بالمسئولية، وإنه لقيام المسئولية يجب أن يكون على المتهم واجب قانون بأن يمتنع -

Omissions:- The word is used in the sense of intentional non-doing the code makes punishable omissions which have been intented to cause or likely to be cause certain evil effect. In the same manner as it punishes acts and when the law imposes a duty to act, his illegal omission to act renders him likely to punishment. PP.C - P 19 .

الفرع الرابع :تقسيم الجرائم من ناحية المباشرة

تنقسم الجرائم من ناحية المباشرة الى جريمة بالمباشرة والجريمة بالتسبب- والجريمة سواء أكانت مقصودة أم كانت غير مقصودة أحيانا تكون بالمباشرة من الجانى، بأن يحدث من الجانى الفعل متجها إلى المجنى عليه، سواء أكان قاصداً أم غير قاصد، وأحيانا يكون بغير المباشرة، بل يكون بالتسبب، كمن يحفر بئراً فى غير ملكه فيتردى فيها أعمى، أو كمن يضع السم لغيره،فيتناوله على غير علم منه بما فيه، فإنه فى هذه الحال يكون القتل بالتسبب (١)

وعلى ذلك تنقسم الجريمة من ناحية المباشرة إلى قسمين :

١- جريمة بالمباشرة -

٢- وجريمة بالتسبب من غير مباشرة -

والتسبب له نواح كثيرة اما عرفى كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف أما حسى كالإكراه واما شرعى كشهادة الزور- (٢) وأكثر الجرائم الايجابية من قبيل الجرائم المباشرة، وإن كان بعضها يجرى فيه التسبب أيضاً -

بعض الفقهاء لا يجعلون عقوبة التسبب كعقوبة المباشرة حتى فى حالة القصد إلى الجريمة والبعض يجعلون التسبب كالمباشرة فإن كانت المباشرة المقصودة عقوبتها القصاص صورة ومعنى، فكذلك التسبب المقصود عقوبته القصاص صورة ومعنى - حيث جاء فى مغنى المحتاج: يجب القصاص بالتسبب كالمباشر وهى ماأثر فى التلف وحصله - (٣)

وجاء فيه أى السبب بأن ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته وإن أثر فى حصول مايؤثر فى الزهوق فالسبب اى كالحبس فإنه يؤثر الألم يوجب زهوق الروح -

---

(١) الجريمة / للإمام محمد أبو زهرة ص ١٢٨ -

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢١١ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٠ ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٦ / المغنى ج ٧ ص ٨٢٢ -

(٣) المغنى المحتاج ج ٤ ص ٦ -

وجاء فى بدائع الصنائع : "وأما الذى يرجع إلى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فإن كان تسبباً لا يجب القصاص لأن القتل تسبيباً لا يساوى القتل مباشرة والجزاء القتل بالطريق المباشرة وعلي هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لأن الحفر قتل تسبباً لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص" - (١)

ان الشهود إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيًّا أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافاً للشافعي رحمة الله - (٢)

حيث جاء فى مغنى المحتاج : "شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم" - (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ص ٢٣٩ -

(٢) وجه قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لأن القتل اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لأن شهادتهم مؤثرة فى ظهور القصاص والظهور مؤثر فى وجوب القضاء على القاضى وقضا، القاضي مؤثر فى ولاية الإستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة فى الإستيفاء طبعاً وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة إلى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلاً تسبباً والقتل تسبباً مثل القتل مباشرة فى حق وجوب القصاص كالإكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره وان لم يكن قتلاً بطريق المباشرة لوقوعه قتلاً بطريق التسبيب كذا هذا (مغنى المحتاج) ج ٤ ص ٩ - وجه قول الحنفية أن القتل تسبباً لا يساوى القتل مباشرة لأنه قتل معني لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعني والجزاء قتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل لأنه قتل مباشرة بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ -

(٣) ج ٤ ص ٨ وما بعدها -

والمالكية ينظرون إلى القصد فى الإتلاف بالتسبب حيث جاء فى الخرشي :

"الاتلاف بالتسبب هو أن يفعل فعلا يكون سببا" للإتلاف والمعنى أن من حفر بئرا فى موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين أو حفرها فى موضع يجوز له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فإنه يقتل به فإن هلك غير المعين فعليه ديته، أما ان حفر البئر فى بيته لضرورة فهلك فيهاانسان أو غيره فإنه لا ضمان عليه بل هو هدر وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق فى طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد بذلك الضرر... وكذلك يقتصى ممن اتخذ كلبا" عقورا" قد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك" -

وبالنسبة للقتل بالإكراه جاء فى الخرشى : "من أسباب القتل الإكراه... ورميه عليه حيئة والإكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكِره لتسببه والمكرَه للمباشرة - ومن رمي حيئة على الشخص فقتله بلدغها يقتص منه فإن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه ديه حيث لم يعلم أنها قاتلة" - (١)

---

(١) ج ٤ ص ٨ وانظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢١١ - يجعل المكره آلة كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله والفعل لمستعمل الالة لا للالة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجون بها على الولى اختلف فيه الأحناف قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون قال ابو يوسف ومحمد يرجعون لهما لأن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول فى ملك بدله أن لم يقوموا مقامه فى ملك عينه فاشبه غاصب المدبر إذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثانى أن للأول أن يرجع على الثاني لما ضمنه مالك ولابى حنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس و نفس الحر لا تحتمل الملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لأنه محتمل للتمليك لكونه قاتلا" الا أنه امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التدبير فيثبت فى بدله - انظر بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٣٩ وما بعدها -

وجاء فى المغنى : "ويجب الضمان بالتسبب كما يجب بالمباشرة فإذا حفر بئراً فى طريق لغير مصلحة المسلمين أو فى ملك غيره وبغير إذنه او وضع فى ذلك حجراً أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه أنسان أو دابة ضمنه لأنه تلف كما لوجنى عليه - (١)

ويلاحظ أن الذين اعتبروا الجرائم السلبية كالجرائم الإيجابية أكثرهم قد قرروا أن التسبب كالمباشرة، والذين لم يعتبروا الجرائم السلبية كالإيجابية وهم الحنفية لم يعتبروا التسبب كالمباشرة، بل إنهم لم ينزلوا التسبب المقصود منزلة المباشرة غير المقصودةفى بعض الأحوال فلم يجعلوا مثلا القتل بالتسبب كالخطا بل جعلوا عقوبته أضعف من عقوبته، ويبدو ذلك فى أمرين :

أولهما: القتل بالتسبب ولو كان القتل مقصوداً لا كفارة فيه، وهى عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، بينما القتل الخطأ وهو غير مقصود - فيه مع الدية الكفارة - (٢)

ثانيهما: أن الحنفية لا يعتبرون القتل بالتسبب مانعاً من الميراث، بينما القتل بالمباشرة من موانع الإرث -

يعنى عند الحنفية كل جريمة قتل موجبها القصاص والإثم أو الكفارة يحرم القاتل من الميراث بشروط -

أولاً: أن يكون القتل مباشرة-

ثانياً: أن يكون القاتل مكلفا -

ثالثاً: أن يكون القتل عدوانا - (٣)

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٨٢٢ -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢١١ -المغنى ج ٧ ص ٨٢٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤ -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢ والبحر الرائق ج ١ ص ٤٨٨ وما بعدها وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٨٩ وما بعدها -

المذهب المالكى: القتل الذى يحرم فاعله من ميراث هو القتل العمد والعدوان، سواء كان من طريق مباشر أم التسبب -

حيث جاء فى الشرح الكبير : ولا يرث القاتل مورثه القتيل، تسببا أو مباشرة، إذا كان القتل عدواناً - (١)

المذهب الشافعى :الراى الراجح فى مذهب الشافعى أن القاتل يمنع من الميراث في جميع انواعه عمدا كان أو شبه عمد أو خطأ مضموناً أم لا .. الا القتل بالتسبب وكان لا ضمان فيه على القاتل، فهذا القتل لا يمنع من الميراث -

مذهب الحنابلة ورأى المرجوح عند الشافعية : أن الحرمان من الميراث لا يكون إلا بالقتل المضمون أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق معناها حدث الإختلاف بين الشافعية على قتل من جهة الضمان وعدم الضمان يعنى بعضهم يفرقون بين القتل المضمون وغير المضمون وبعضهم لم يفرقوا - (٢)

من هذه الأقوال الفقهاء يتضح الأتى: أن القتل قصاصاً أو حداً لا يمنع الميراث عند جميع الفقهاء - أن القتل العمد مانع من الميراث عند الجميع (٣) أن القتل شبه العمد والخطأ مانع من الميراث عند الحنفية والشافعية والحنابلة (٤) أن القتل الخطأ عند المالكية لا يمنع القاتل من الميراث مال مورثه المقتول وإن كان يمنعه من الميراث من ديته - (٥)

---

(١) ج ٤ ص ٤٣٢، الخرشى ج ٨ ص ٢٢٢ مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٢٢ -

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٥ - ٢٦ ، المهذب ج ٢ ص ٦٢٥ نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٨ - ٢٩ - وانظر الأقناع ج ٣ ص ١٢٣ المغنى لإبن قدامة ج ٧ ص ١٦١ - ١٦٢ -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢، مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٢٢، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٥ وما بعدها - المغنى ج ٧ ص ١٦١ وما بعدها -

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٨٨ وما بعدها - نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٨ وما بعدها- المغنى ج ٧ ص ١٦١ -

(٥) انظر الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٢ -

الراجح: عندى الرأى الذى يقول بحرمان القاتل من الميراث مطلقا إلا القتل بحق-بأن كان قصاصاً أو حداً -

ودليل ذلك الأحاديث الواردة فى منع القاتل من الميراث قال النبى صلى الله عليه وسلم "ليس للقاتل شئى من الميراث" * - وحديث "القاتل لا يرث " * (٢)

وجه الدلالة: هذه الأحاديث تمنع القاتل من الميراث مطلقاً دون تفرقة بين العمد والخطأ - (١) وهذا الرأى احسن لانه يسد الذريعة إلى الفساد لأننا لو قلنا بتوريث القاتل خطأ لادى كل قاتل الخطأ ذلك الوسيلة لوصول إلى غايته من استعجال موت مؤرثية أيضاً -ويجد هناك قاعدة فقهية "من استعجل الشئي قبل آوانه عوقب بحرمانه-(٣)

الفرع الخامس:
تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها في الشريعة والقانون

تنقسم الجرائم من حيث وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها-

والجريمة المتلبس بها هي التي يضبط أو يشاهد مرتكبها أثناء ارتكابها أو عقب ارتكابها مباشرة، فمن ضبط أو شوهد وهو يسرق أو يزنى أو يقتل فهو مرتكب لجريمة متلبس بها، ومن ضبط أو شوهد عقب ارتكابه للسرقة أو الزنا أو القتل مباشرة - والقرائن الدالة على ارتكابه الفعل قائمة به كحمله للمسروقات ووجد اثار تدل على الزنا أو القتل، فهو مرتكب لجريمة متلبس بها، ومتابعة المجنى عليه أو

---

(١) سنن دار القطنى لعلي بن عمر البغدادى ج ٤ ص ٦٩ ٢٨٥هـ - دار المعرفة بيروت لبنان -

(٢) سنن ابن ماجه الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ابن ماجه ج ٢ ص ٩١٣ مكتبة التربية العربى لدول الخليج- ط: الثالثة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م -

(٣) الأشباه والنظائر لإبن نجيم ج ١ ص ١٩٠ ط: مصطفى البابى الحلبى-

(٤) الجريمة للإمام محمد ابوزهرة ص ١٢٩ -

المارة له وصياحهم عليه يجعل الجريمة متلبس بها- والجريمة غير المتلبس بها هي التى تكشف بعد ارتكابها بزمن - (١)

أهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية هذا التقسيم في الشريعة من وجهين -

أولهما من حيث الأثبات : إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان الدليل عليها هو شهادة الشهود فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بانفسهم الحادث وقت وقوعه، ورأوا الجانى وهو يرتكب الجريمة (٢) حيث جاء فى بدائع الصنائع (٣) الحدود كلها تظهر بالبينة والأقرار ولكن عند استجماع شرائطها -

ثانيهما : من حيث الأمر بالمعروف والنهي المنكر :

إذا شوهد الجانى وهو يرتكب الجناية كان لأى شخص أن يمنعه عن ارتكاب الجريمة وأن يستعمل الوسيلة الملائمه لمنعه سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة، أو اعتداء على حقوق الجماعة كشرب الخمر والزنا (٤)

---

(١) الجنايات فى الشريعة الإسلامية/ للدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل ص ١٩٣-

(٢) التشريع الجنائى ج ١ ص ٨٦ -

(٣) ج ٧ ص ٤٦ وانظر نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٠٧ وكشاف الأقناع ج ٤ ص ٤٠٧-

(٤) شرائط البينة ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعد دون البعد اما الذى يعم الكل فالذكورة والأصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة - انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٦ -

الفرع السادس :

تقسيم الجرئم بحسب كيفية ارتكابها فى الفقه والقانون

تنقسم الجرئم بحسب كيفية ارتكاب الجاني لها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد -

الجريمة البسيطة: هى التى تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويستوى أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها بسيطه-

وجريمة الإعتياد : هى التى تتكون من تكرر وقوع الفعل، أى أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الإعتياد على ارتكابه هو الجريمة، وجرائم الإعتياد توجد بين جرائم التعازير ، ويستدل عليها من النص المحرم للفعل ، فإن كان يشترط للعقاب اعتياد الفعل فالجريمة عادة ، وإن كان يكتفى بمجرد وقوع الفعل فالجريمة بسيطة -(١)

والأصل أن التعزير يكون على فعل المحرمات وترك الواجبات وهذا متفق عليه، إلا انهم اختلفوا فى التعزير على فعل المكروه وترك المندوب فيرى البعض ان لا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب إطلاقا -

حيث جاء فى الأحكام فى اصول الأحكام : "الإختيار إنما هو فى الندب والإباحة اللذين لنا فيهما الخيرة، إن شئنا فعلنا، وان شئنالم تفعل" - (٢)

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى ص ٩٠ -

(٢) . . . للعلامة سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الأمدى ج ٣ ص ١٧٣ وما بعدها- ط: دار الآفاق الجديد بيروت لبنان- الطبع الثالثة ١٤٢هـ - الاقناع ج ٤ ص ٢٧٠،٢٧١ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠ -

"المندوب مساو للمباح فى التغير بين الفعل والترك من غير حرج مع زيادة فى الثواب على الفعل والمباح ليس من احكام التكليف فالمندوب اولى" (١) ويرى البعض العقاب على فعل المكروه وترك المندوب اذا يجعله عادة وإلفاً -

حيث جاء فى الأحكام السلطانية الندب الذى يسقط بالأعذار الا ان يقترن به استرابة أو يجعله إلفاً وعادة ويخاف تعدى ذلك إلى غيره فى الإقتداء به فيراعى حكم المصلحة به فى زجره عما استهان به من سنن عبادته ويكون وعيده على ترك الجماعة معتبراً شواهد حالته - (٢)

والذين يرون العقاب على ترك المندوب واتيان المكروه يشترطون أن يتكرر الترك أو الأتيان، فإذا لم يتكرر فلا عقاب، وإذن فهم لا يجعلون العقاب على الفعل أو الترك فى ذاته، وإنما يجعلون العقاب على التكرار الذى يدل على أن الجانى جعل الفعل أو الترك عادة وإلفا له - ويقولون أن العادة تتكون بحصول الفعل أو الترك مرة ثانية، أى ان العادة عندهم تتكون من الفعل او الترك مرتين - (٣)

حيث جاء فى مواهب الجليل : "من وأظب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذى يؤدب ويجرح وعلي هذا فكل مكروه او مندوب عوقب عليه فهو من جرائم العادة" - (٤)

---

(١) تبصرة الحكام لقاضى برهان الدين بن ابى القاسم إبن فرحون مالكى ١٣٠٢هـ المطبعة البهية بالقاهرة ج ٢ ص ٢٥٩،٢٦٠ - المستصفى من علم الأصول لغزالى ج ١ ص ٧٣ ادارة القران والعلوم الإسلامية كراتشى باكستان ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م -

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٤٤ -

(٣) المرجع نفسه للماوردى ص ٢٤٤ - يظهر ان الذين يقولون ان اتيان المكروه وترك المندوب يعاقب عليه بصفة مطلقه فى الواقع لا يقصدون هذا، لان قاعده عامة فى التعزير بأنه مقيد بالمصلحة العامة، ولذلك أجيز لولى الأمر فى جرائم التعزير العفو عن العقوبة وعلى هذا تكون تلك العبارات المطلقه مقيده بهذه القاعدة العامة -

(٤) ج ٦ ص ٣٦٠ -

الجرائم البسيطة وجرائم الأعتياد فى القانون : الجرائم البسيطة هى التي يكفى لتكوينها فعل واحد وقتيا كان هذا الفعل أو مستمراً -

والجرائم البسيطة كالسرقة والنصب والضرب والقتل - (١)

جرائم الإعتياد : هى التى تتكون من أفعال لو أخذ كل منها منفردا لكان غير معاقب عليه، ولكن هذه الافعال تصبح معاقباً عليها متى تكررت ونمت بذلك على عادة عند الجانى ، مثل جريمة تحريض الشباب على الفجور والفسق وجريمة الاعتياد على اقراض النقود بربا فاحش - (٢)

لم يحدد الشارع عدد الأفعال اللازمة لتكوين العادة بل ترك هذه المسئلة لتقدير المحاكم - ومن المقرران العادة تتحقق بوقوع الفعل مرتين على الأقل - وقد جرت أحكام محكمة النقض والأبرام على ان وجود قرضين ربويين يكفى لتكوين عادة ولو لشخص واحد فى وقتين مختلفين، فلا يشترط تعدد المجنى عليهم - ويلزم ألا تكون قد مضت ثلاث سنوات كاملة بين أى فعل والفعل الذى سبقه، لأنه اذا كانت ثلاث سنوات تكفى لتقادم الجنحة بعد أن يتوافر لها ركن الاعتياد، فهى تكفى من باب أولى لتقادم الفعل الواحد الذى لا يعد جريمة كما يلزم ألا تكون قد مضت على الفعل الأخير ثلاث سنوات أيضاً - (٣)

أهمية هذا التقسيم

تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد من الوجوه الآتية:

اولا: من حيث مبدأ سريان التقادم : فى الجرائم البسيطة تبدأ المدة المسقطة للدعوى من يوم ارتكاب الجريمة وإن كانت مؤقتة، ومن يوم انتهاء الحالة المحرمة وإن كانت غير مؤقتة أما فى جرائم العادة فالمدة المسقطة تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الأخير المكون للعادة -

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٤١ -
التشريع العقابى المصرى ص ١٤٦ -

(٢) المرجع نفسه ص ١٤٧ -

(٣) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٤١ وانظر التشريع العقابى المصرى ص ١٤٧ -

ثانياً :من حيث الإختصاص : يكون الإختصاص فى الجريمة البسيطة للمحكمة التى وقع فى دائرتها الفعل المكون للجريمة إذا كانت الجريمة مؤقتة، فإن كانت مستمرة أو متجددة فالإختصاص لكل محكمة استمر فى دائرتها الفعل أو تجدد ويكون الإختصاص فى جريمة العادة للمحكمة التى وقع فى دائرتها الفعل أو تجدد أويكون الإختصاص فى جريمة العادة للمحكمة التى وقع فى دائرتها الفعل الأخير المكون للعادة - (١)

ثالثاً: من حيث تطبيق قواعد التدخل: الحكم فى جريمة عادة يمنع من محاكمة الجانى على الأفعال السابقة ولولم تدخل فى المحاكمة الأولى، لأن قواعد الشريعة لا تسمح يتعدد العقوبة على الجرائم التى من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعد وتكتفى بعقوبة واحدة عنها جميعاً طبقا لقواعد التداخل، والقوانين الوضعية تصل إلى هذه النتيجة نفسها وإذا حوكم الجانى مرة فمن المنطق ان لا يحاكم مرة ثانية الا اذا وقع منه أكثر من فعل واحد من الأفعال التى تكون العادة، لأن العقوبة مقررة على الإعتياد على الفعل المحرم لا على الفعل ذاته، وهذا هو الرأى الذى تأخذ به محكمة النقض المصرية -

فالجرائم التى تتكون من افعال متلاحقة: كأن يرتكب الجانى عدة أفعال من نوع واحد تنفيذاً لغرض جنائى واحد فيسرق أمتعة من مسكن على عدة دفعات ... وحكم هذه الافعال المتعددة المتلاحقة طبقاً للشريعة الإسلامية أنها جريمة واحدة ويعاقب عليها بعقوبة واحدة فمن سرق منزلاً على دفعتين أو اكثر يعتبر مرتكباً لجريمة سرقة واحدة - (٢)

---

(١) يرى بعض الشراح الفرنسيين أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقيم الجانى فى دائرتها اذا كان العمل المكون للعادة قد وقع وحده فى دائرة محكمة غير التى وقع فيها الفعل الأخر اذ لا يمكن أن يعتبر محلا للجريمة الا المكان الذى تقع فيه أفعال كافية لتكوين العادة فإذا لم تتوفر بالعادة فى مكان معين فإنها تتوفر فى شخص الجانى ومن ثم ترفع عليه الدعوى فىمحل إقامته - التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٩٦ -

(٢) التشريع الجنائى ج ٣ ص ٩٦ وانظر التشريع العقابى المصرى ص ١٤٦ وما بعدها -

الفرع السابع :

فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعة المعتدى عليه فى الفقه والقانون

تنقسم الجرائم بحسب طبيعة المعتدي عليه الى الجرائم الواقعة علي الاحاد والواقعة على الجماعة -

هناك بعض الجرائم اعتبرها الشارع اعتداء عليه، واعتبر العقوبة فيها حقا لله تعالى وهى الجرائم التى اعتبرها الشارع خدشاً للفضيلة الإسلامية واعتداء عليها، أو يكون فيها اعتداء مباشر علي الدين، أو على الحكومة التى أقامتها الشريعة الإسلامية وتنفذ أحكام الإسلام - فجريمة الردة والزنى، وشرب الخمر، والسرقة والقذف فيها اعتداء بلا شك على الفضيلة، وفيها اعتداء ايضاً على نظام الدولة الإسلامية،وهذه الجرائم عقوبتها حدود مقدرة (١) والتى عقوبتها غير حدود، ولكن مقدرة من الشارع، تختلف من حيث مدى الأعتداء فيها على الجماعة، ومدى الأعتداء فيها على الإحاد وان كان التلازم بينها ثابتاً حيث جاء فى شرح الزرقانى : "مامن حق لادمى إلا ولله فيه حق" - (٢) فما من جريمة فيها اعتداء على الإحاد الا تضمن فى ثناياها خدشاً للناموس الاجتماعى، فقتل شخص ان اعتبر من حيث العقوبة جريمة شخصية - فيكون لولى الدم القصاص أو العفو - فهو فى ذاته اعتداء على الجماعة كلها كما هو نص القرآن الكريم: (من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) O (٣)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣ - فتح القدير ج ٥ ص ٢ -

(٢) الموطا مع (شرح الزرقانى)للامام مالك بن انس ج ٣ ص ١١٥ ط: دار الفكر-

(٣) سورة المائدة رقم الآية ٣٢ -

ففى هذا النص الكريم تصوير لمعنى الإعتداء على النفس بالقتل، وأن من قتل نفساً اعتداء فقد اعتدى على حق الحياة، وهو حق مشترك بين الجميع، فمن انتهك حرمته، فقد انتهك حرمة الجميع ... واذا كانت الجرائم كلها تعود على الجماعة والاحاد معاً، فليست فى مقدار عودتها عليهما بقدر متساو، فقد يكون جانب الأذى على الاحاد أشد، ومن الجرائم تنصب على الجماعة منذ البداية كقطع الطريق، وكغش البضائع فى الاسواق، وكالاحتكار فى الأزمات، وكاقامة أبنية أو ألواح خشب فى الطرقات، فإن هذه الجرائم لا تصيب شخصاً بعينه ولكنها تصيب الكافة -

وهذا النوع من الجرائم يخالف جريمة غصب مال من صاحبه مثلا أو غشه والتغرير به، ونحو ذلك مما يقع على الأحاد ابتداء، وعلى ذلك كانت الجرائم قسمين، جرائم تكون على الجماعة، وجرائم تكون على الاحاد - (١)

ومن الجرائم الواقعة على الجماعة الحدود كلها على اختلاف مراتبها فى قوة الإعتداء على الجماعة (٢) ومن الجرائم التى تعد اعتداء على الجماعة غش البضائع فى الأسواق واحتكارها ومنعها من العامة، وتلقى البضائع من الداخلين على المصر، ليتمكن التجار من احتكارها وبيعها بأكثر من قيمتها فى مغالاة فاحشة، ومن الجرائم التى تكون اعتداء على العامة اعلان بيع الخمور، وإن لم يشربها بائعها-

فقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه فى أعمال المحتسب "إذا رأى وقوف الرجل وامرأة فى طريق لم تظهر منهما أمارات الريب لا يعترض عليهما، فما يجد الناس بدأ من هذا، وإن كان الوقوف فى طريق خالية، فخلو المكان ريبة فينكرها ولا يجعل فى التأديب عليها حذراً من أن تكون ذات رحم محرم، وليقل له: إن كانت ذات رحم محرم، فنصها من مواقف التهمة، وان كانت اجنبية فاحذر من خلوة تؤديك إلى معصية الله تعالى (٣)

---

(١) الجريمة للإمام ابو زهرة ص ١٣٠ -

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣، شرح الفتح القدير ج ٥ ص ٣، الإقناع ج ٢ ص ١٧٧ -

(٣) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٧٧ -

الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والمضرة بأحاد الناس في القانون -

أولاً: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة : كل جريمة - أيا كان نوعها - تضر بالمصلحة العامة لأنها تتضمن بذاتها الإخلال بالنظام الذى رسمته الجماعة وفرضت عقوبة على من يخالفها- ولكن هناك طائفة من الجرائم خصها الشارع بأن وصفها بأنها مضرة بالمصلحة العامة، لما قدره فيها من أنها تمس أكثر من غيرها - كالجرائم التى توجه إلى الدولة مباشرة فتهدد بالخطر وجودها ونظمها واستقلالها والأمن العام فيها (١)

الجرائم المضرة بأحاد الناس :

الجرائم التى تحصل لاحاد الناس تمثل بدورها طائفة على حدة يميزها عن الجرائم ضد المصلحة العامة، أى أنها ليست موجهة ضد المصالح العامة توجيها مباشراً مقصوداً لذاته، بل موجهة فى الأصل ضد فرد من الأفراد (٢) يعنى فيها احداث الضرر بأشخاص الناس أوممتلكاتهم أو شرفهم - (٣)

تظهر فائدة هذا التقسيم من ناحيتين :

أولهما: ان جرائم الاعتداء على الجماعة لا يلاحظ فى عقوبتها المساواة بين ذات الفعل والعقوبة، وهو ما يلاحظ فى القصاص، بل يلاحظ فى عقوبتها أن تكون مناسبة لأثارها الضارة المفسدة، وأن تكون مانعة من وقوع مثل ذلك الفعل فى المستقبل إذ هى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ويلاحظ فيها الردع العام ويلاحظ فيها الجزاء الخاص على الفعل، فليست العدالة - (٤)

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٤٧ -

(٢) التشريع الجنائى العقابى ص ١٦١ -

(٣) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٤٧ -
شرح القانون العقوبات / للدكتور محمد نجيب حسنى ص ٢٧٥ -

(٤) الجريمة للإمام ابو زهرة ص ١٣٢ -

أما الجرائم الأحادية، فإن العقوبة يجب أن يكون الملاحظ فيها هو المساواة بين الجريمة والعقاب، "كالقصاص فإن معنى القصاص المماثلة أى مجازة الجانى بمثل فعله وهو القتل" - (١) دليل ذلك قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف.....) O (٢)

ثانيهما : أن العقوبة فى الجرائم الاحادية تقبل العفو من المجنى عليه، بينما الجرائم الجماعية لا تقبل العفو من المجنى عليه، لأن العقوبة عليها حق المجتمع وحق المجتمع لا يقبل الاسقاط بعد ثبوته والحكم به - (٣)

الفرع الثامن :
فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة في الفقه والقانون

تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة الى جرائم سياسية و جرائم عادية

الجريمة السياسية : تسمى فى الفقه الإسلامى (البغى) والمجرمون السياسيون يسمون (البغاة) - والجريمة السياسية هى التى ترتكب من طائفة لها قوة ومنعة خارجة عن طاعة رئيس الدولة وتأثيره عليه بتأويل - وجاء فى نهاية المحتاج ، بشرط شوكه لهم بكثرة أو قوة بحيث يمكن معها مقاومة الإمام - (٤)

ولقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الاربعة إلى أن الإمام لا ينعزل بظلم والفسق وتعطيل الحقوق، ومن ثم فلا يجب الخروج عليه بقصد عزله وتولية غيره لأن اباحة الخروج عليه تدعو إلى عدم الإستقرار وكثرة الفتن والثورات والاضطراب فى امور الناس - (٥)

---

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢١٣ - التشريع الجنائى الإسلامى / عبد القادر عوده ج ٢ ص ١١٤ -

(٢) سورة المائدة رقم الآية ٤٥ -

(٣) رد المحتار ج ٤ ص ٦٤ - وانظر الجريمة ص ١٣٣ -

(٤) ج ٧ ص ٣٨٢ -

(٥) حاشية رد المحتار / ج ٤ ص ١٥٨ -

جاء فى الأحكام السلطانية "ولو لزم كل واحد من الأمة ان يعرف الإمام بعينه واسمه للزمت الهجرة اليه ولما جاز تخلف الأباعد و لأفضى ذلك إلى خلو الاوطان ولصار من العرف خارجا وبالفساد عائداً -

فعلى كافة الأمة تفويض الأمور العامة إليه من غير افتيات عليه ولا معارضة له ليقوم بها وكل إليه من وجوه المصالح وتدبير الأعمال" - وترى الأقلية أن للامة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه، وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق - (١)

هذا والجريمة التى تقع من البغاة وتقضيها ظروف ثورتهم على الدولة من قتل وحرق وجرح واتلاف هى من الجرائم السياسية أما ماعدا ذلك من الجرائم التى لاتقضيها طبيعة الحرب، كاعتداء الباغى على زميله فى البغى أو زنا أحد البغاء أو شربه الخمر أو قتل أو هتك العرض أو سلب مال أحد المواطنين الذى لا شأن له بالحرب، فكل هذه الجرائم عادية ولو ارتكب أثنا الحرب والثورة وعلى ذلك يمكن تمييز الجريمة السياسية من الجريمة العادية إذ أن لكل منها عقوبته الخاصة -

الجريمة السياسية :

يشترط لكون الجريمة سياسية شروط وهي :

١- أن تقع من باغ -

٢- أن يكون البغاة لهم قوة وشوكة ومنعة -

٣- أن يكون هدف البغاة تغير الحكام، متأولين ذلك بتأويل فاسد وهو مالا يقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج : كتأويل الخارجين على على رضى الله عنه و تأويل بعض مانعى الزكاة على أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم، اما اذا خرجوا بلا تأويل كما لمنع حق الشرع كالزكاة عنادا أوبتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين اولم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة - (٢)

---

(١) الماوردى ص ١٥ -

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣ - وانظر بحر الرائق ج ٥ ص ١٣٩ -

٤- أن تكون الأعمال المحرمة تقتضيها الأعمال الحربية ضد الحاكم -

٥- أن تقع هذا الجرائم في حالة الثورة وحروب -

فإذا توافرت هذه الشروط تكون الجرائم سياسية، أما اذا لم تتحقق هذه الشروط أو بعضها فالجرائم عادية -

فإذا ارتكب شخص خارج على نظام الدولة أو أشخاص جريمة ولكن لم تكن لهم قوة ومنعة وشوكة أولم يكن لهم تأويل أولم يكونوا في حالة الحرب فإن جريمتهم تكون عادية ولو كانت جريمتهم قتل رئيس الدولة ، وهذا مذهب علي بن ابى طالب رضى الله عنه دون نكير من الصحابة ، فإنه عندما ضربه عبد الرحمن بن ملجم أحد الخوارج - قال لابنه الحسن رضى الله عنه فإن عشت فأنا ولى دمي، وإن مت فضربته كضربتى ، فعلى وهو رئيس الدولة اعتبر جريمتة ابن ملجم عادية، مع ان قصده سياسى - (١)

وإذا كان الغرض من الجريمة تغيير النظام الإسلامى فهى جريمة افساد فى الأرض ومحاربة لله ورسوله وكذلك اذا كان الغرض من الجريمة، تمكين الدولة ألاجنبية من التسلط على البلاد أو اضعاف الدولة امام غيرها من الدول -

فإن الجريمة تكون جريمة افساد ومحاربة لله ورسوله، وهى جريمة عقوبتها قاسية غليظة- جاء فى المغنى : "ان الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع-" (٢) وقد أخذ قتال المشركين من الرسول صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق رضى الله عنه وقتال البغاة من على رضى الله عنه - (٣)

وجرائم البغاة بعضهم على بعض وجرائمهم على المواطنين فى النفس أو العرض أو المال كل ذلك جرائم عادية -

---

(١) الخوارج فئة كانت تناهض علياً ولا تراه صالحا للخلافة - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣ - وانظر الجنايات في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥ -

(٢) لإبن قدامة ج ٨ ص ٢٨٨ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٢ -

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٢ -

وسلوك الشريعة فى توصيف الجريمة أكثر ضبطا وأتم عدالة، فالجانى يحاسب على كل فعل من أفعاله دون الزياده أو النقصان وذلك لأن جرائم القصاص والحدود تمر بمراحل متعددة بعضها معفى عنه شرعاً إذا لم يجاوزه الجانى وبعضها معاقب عليه، فمن العدالة ان يعاقب علي كل فعل بانفراده، إذا لم تصل افعاله إلى اتمام الركن المادى لجريمة القصاص أو الحد - وهذه المراحل هى :

ا- مرحلة التفكير فى الجريمة والعزم على ارتكابها:

وهذه المرحلة لاعقاب عليها اذا لم يتجاوزها الجانى - (١)

لقوله عليه الصلاة والسلام "ا ن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم يتكلموا أو يعملوا به" * (٢) فحديث النفس لايعتبر جريمة ولاعقاب عليه شرعاً - ولكن يجب على المسلم طرد هذه الوساوس بالإستعاذة بالله تعالى واستغفاره - (٣)

ولقد قال صلى الله عليه وسلم : "ومن هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شئ" * - (٤)

وقال العلامة الالوسى مبينا لذلك : "تصور المعاصى والأخلاق الذميمة هو لعدم إيجابه اتصاف النفس به لايعاقب عليه مالم يوجد فى الأعيان - وإن الله تعالى لا يعاقب علي تصور المعصية وإنما يعاقب على عملها -" (٥)

ومن هنا فإنه المبدأ الأساسى فى الشريعة الإسلامية هو تطبيق احكامها فى الامور التى ظهرت وخرجت من نطاق النفس إلى حيز التنفيذ -

---

(١) الجنايات فى الشريعة الاسلامية ص:٨٦، ٨٧

(٢) الجامع الصحيح (للبخارى) لابى عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ١٥٣/٤ ط: مكتبة السلفية القاهرة -

(٣) الجنايات فى الشريعة الاسلامية ص ٨٢ -

(٤) صحيح المسلم ج ١ ص ١١٦ -

(٥) روح المعانى لشهاب الدين السيد محمود الالوسى البغدادى ج ٣ ص ٦٤ ط: المكتبة الرشيدية لاهور باكستان -

يقول إبن قيم الجوزية فى هذا المقام : "إن الله تعالى لم يرتب الاحكام على مجرد ما فى النفوس من غير دلالة فعل أو قول، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم - (١)

ب- مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة :

مثلا شراء سلاح للقتل أو معدات للسرقة - وأعمال هذه المرحلة ايضاً ليست جرائم لأنها لاعدوان فيها علي الغير، مالم تكن هذه الاعمال محرمة لذاتها مثلاً أن تكون المعدات أو الأسلحة محظورا حيازتها، فإذا أعد شخص لجريمة القتل أو السرقة أو غيرها من الجرائم سلاحاً لضرب المجنى عليه أو خمرا أو مخدراً لاسكار المجنى عليه، ولم ينفذ الجريمة فإنه يعاقب علي حيازته للسلاح وللخمر والمخدر باعتبار أن هذه الحيازة جريمة فى ذاتها لا باعتبارها من أعمال التحضير للجريمة الحدية (٢) قال إبن القيم الجوزية : "فإذا حرم الرب شيئا" وله طرق ووسائل يفضى إليه فإنه يحرمها - (٣)

وقال الماوردى : "يجب تعزير من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله فى فتح الباب ويثبت قصده للسرقة -"

وتعزير من يوجد مترصدا بجوار محل للسرقه ويترصد لذلك غفلة الحارس (٤) لان الانتقال إلى محل السرقة مع قصدها معصية توجب التعزير، بشرط ثبوت قصد السرقة من القرائن أو الاقرار أو غير ذلك من طرق الاثبات -

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١١٧ ط: دار الجيل بيروت لبنان -

(٢) الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٨٧ -

(٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٧

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٠٦ وما بعدها -

والجريمة الوقتية :تنتهى بوقوع الفعل أو الترك المعاقب عليه فالقتل والضرب والجرح والسرقة والحريق هي جرائم وقتية إيجابية لأنها تنحصر فى القتل أو الضرب أو الجرح أوسلب المال أو وضع النار، (١) وهتك العرض والتزوير و شهادة الزور والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار - (٢)

والجرائم المستمرة نوعان : جرائم ثابتة، وجرائم متتابعة أو متجددة ففى النوع الأول تبقى الحالة الجنائية وتستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجانى كبناء جدار خارج عن خط التنظيم -

وفى النوع الثانى : أىالجرائم المستمرة يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه على تدخل جديد لارادة الجانى كادارة محل مضر بالصحة بدون رخصة وحبس شخص بدون وجه حق - (٣)

يظهر أن الجريمة الوقتية قد تقع بأفعال متلاحقة، كالخادم الذى يسرق مجموعة من الأدوات الفضية المملوكة لمخدومة على عدة دفعات حتى لا ينكشف أمره، وتسمى حينئذ وقتية متتابعة، وقد عرفتها محكمة النقض قائلة إن من الجرائم جريمة يحصل التصميم عليها، ولكن تنفيذها قد لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى ذهن الجانى فى كل فعل من الأفعال التى تحصل تنفيذاً لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده، بل العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة، بحيث إذا كان احد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم الأول يكون مانعاً من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل، احتراماً لمبدأ قوة الشيئ المحكوم فيه -

---

(١) نفسالمرجع ص ٣٠ - موسوعة جنائية ج ٣ ص ٣٠ -

(٢) مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ص ١٤٠ / تأليف للدكتور رؤف عبيد - مطبعة نهضة مصر - طبعة أولى ١٩٦٢ -

(٣) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٣٠ -

فإذا ظهر فى المثال السابق أن الخادم مرتكب للسرقة الوقتية المتتابعة وسرق أشياء أخرى من مخدومه بنفس الطريقة وتنفيذاً لنفس المشروع الأجرامى، فلا يمكن العودة إلى محاكمة عنها من جديد، ويعتبر الحكم السابق منصرفاً إليها كلها، لأنها كلها كانت محلا لجريمة واحدة - (١)

سكوت الفقهاء عن هذين النوعين من الجرائم : لم يذكر الفقهاء شيئاً عن تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وجرائم غير مؤقتة، وعلة ذلك كما يبدو لنا أن الفقهاء يهتمون فقط بجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، لأنها جرائم ثابتة لا تتغير الأفعال المكونة لها، ولا تتغير العقوبات المقررة عليها، وهذه الجرائم كلها مؤقتة وليس فيها جريمة واحدة غير مؤقتة، فلم يكن هناك اذن ما يدعو للتفرقة بين الجريمة المؤقتة والجريمة غير المؤقتة -

أما جرائم التعازير فبعضها مؤقت وبعضها غير مؤقت، ولكن الفقهاء جروا على إهمال بحث أحكام هذه الجرائم، لأن للسلطة التشريعية سلطانا كبيرا فيها من حيث تحديد الأفعال المكونة لمعظمها، وتعيين العقوبة الواجبة عليها، وآراء السلطات التشريعية في جرائم التعزير تختلف بإختلاف البلدان والعادات، فما قد تبيحه سلطة تشريعية في بلد ما قد تحرمه سلطة أخرى فى بلد آخر، وما قد تعاقب عليه سلطة تشريعية من وجه وقد تعاقب عليه سلطة اخري من وجه اخر - ولهذا كله لم يهتم الفقهاء ببحث التعازير بحثاً مفصلاً كما اهتموا بجرائم الحدود واكتفوا ببحث بعض الأحكام الهامة الثابتة التى لا تتغير يتغير البلاد والسلطات - (٢)

---

(١) التشريع العقابى المصرى ص ١٤١ وما بعدها -

(٢) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٣١ وما بعدها -
وانظر التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٩٤ وما بعدها -

أهمية هذا التقسيم

تظهر اهمية هذا التقسيم مما يلي :

ا- من حيث الاختصاص : فالمحكمة المختصه بمحاكمة الجاني على الجريمة المؤقتة هى المحكمة التي وقع فى دائرتها الفعل المكون للجريمة، لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان، أما المحكمة المختصة بمحاكمة الجانى على الجريمة غير المؤقته، فهى كل محكمة وقع في دائرتها الفعل المتجدد أو المستمر، ولما كان من الممكن أن يقع هذا الفعل فى أمكنة متعددة فمعنى ذلك أن المحاكم المختصة بنظر الجريمة غير المؤقتة يصح أن تكون اكثر من محكمة واحدة-

ب- من حيث التقادم : ففى الجريمة المؤقتة نحسب المدة المسقطة للدعوى العمومية من وقت ارتكاب الجريمة، ولكن في الجريمة غير المؤقته تحسب المدة من انتهاء حاله التجدد أو الإستمرار - (١)

المطلب الثالث :

من الفروق الجوهرية بين الجريمة والعقوبة فى الفقه والقانون

الجنائية والجريمة لفظان مترادفان (٢) والجنائية فى الشريعة كما تقدم هى التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره أى مالاً او كفارة - (٣)

وسموا ما كان على الأبدان جناية، وما كان على الأموال غصبا و إتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة - (٤)

---

(١) التشريع الجنائى اسلامى ج ١ ص ٩٥ -

(٢) المورد لمنير البعلبكى ص ٢٣١- ط: الطبعة الرابعة والعشرون ١٩٩٠ - طبع على مطابع نصر الله بيروت - وانظر الفقه الإسلامى وأدلته ج ٦ ص ٢١٥-

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٥ ص ٥٠٣ -

(٤) الإنصاف ج ٩ ص ٤٣٣ -المغنى ج ٧ ص ٦٣٥ -
وانظر الأحكام السلطانية ص ٢١١ -

وأما الجناية فى القانون الوضعى فهى: الجريمة التي تشمل كل الأفعال المخالفة للقانون وكل فعل غير صحيح من حيث هو خطر على أمن المجتمع - (١)

يظهر من تعريف الجناية فى القانون والشريعة الفروق التالية :

الفروق من جهة الجريمة :

ومن الصعب أن نحدد معياراً معيناً للجريمة فى القانون الوضعى، فكل فعل يعتبر جريمة اليوم يمكن أن لا يعتبر جريمة غداً، مثلا كان الإنتحار جريمة فى القانون الإنجليزى إلى أغسطس ١٩٦١م، وأصبح حلالاً للفرد أن يقتل نفسه بقانون الإنتحار ١٩٦١م - (٢)

واتيان الرجل الرجل كان محرما فى القانون الإنجليزى إلى يوليو ٢٧، ١٩٦٧- ثم اصبح جائزاً بقانون الجرائم الجنسية فى نفس العام - (٣) فجميع هذه الأفعال التي كانت محرمة من قبل أصبحت جائزة مع أن أثر هذه الأفعال على المجتمع لم تتغير فى الحقيقة ولا تتغير هذه الأفعال خلقياً لكن تتغير قانونياً فقط -

---

(١) فى القانون المصرى الجناية هى الجريمة المعاقب عليها، إما بالاعدام أو الإشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمسة عشرة سنة وانظر الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٣ - وانظر الفقه الإسلامي وادلته ج ٦ ص ٢١٥ -

(٢) Criminal Law by Smith Page 17 -

(٣) Criminal Law by Smith Page 17 -

ولكن في الشريعة الإسلامية مفهوم الجناية والجريمة غير قابل للتغير من حيث الماهية وهذا هو الفارق الكبير بين الشريعة والقانون لمفهوم الجناية ، وسبب هذا التغير فى القانون هو أن القانون من وضع البشر، وهؤلاء يقصر علمهم عن معرفة ما يحقق المصلحة ويلبي الحاجة ولذلك وجدنا القوانين الوضعية كثيرا ما تلغي وتغير وتبدل، لأنها تصبح بعد مدة معينة غير محققة لمصالح الامة التى كانت هدف التشريع عند وضعه وقد يتغير التشريع لأنه قد اصبح فى نظر من وكل اليهم أمر التشريع بعد وضعه غير محقق لغاية أما احكام الله تعالى فلا تتغير ولا تتبدل بعد انقطاع الوحى - لأنها أحكام تحقق مصالح الامم فهى من وضع الحكيم الخبير الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء وهو الذي خلق الإنسان ويعلم ما يصلحه وما يفسده- (١)

الفروق من جهة العقوبة : من حيث المصدر والجزاء -

القانون هو مجموعة القواعد أو الأحكام التى ترسم للناس منهجا معيناً وتفرض جزاء يطبق على من يخالف هذا المنهج وهذا الجزاء دنيوى دائماً تطبقه السلطة القائمة على حماية القانون فى الدولة - (٢)

---

(١) المدخل لدراسة الفقه الإسلامى -للدكتور حسين حامد حسان ص ١١ وما بعدها ط: الطبعة الثانية مكتبة التنبنى قاهرة - الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٢٦ PP.C Page 19.

(٢) المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص ١١ -

أما مصدر الحكم الشرعي فهو الله سبحانه تعالى دائما (إن الحكم إلا لله) ۝ (١) والرسول عليه السلام مبلغ عن احكامه، وليس له سلطة التشريع، قال تعالى : (يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك) ۝ (٢) وقال الله تعالى : (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى) ۝ (٣)

فالمشرع للحكم ومنشئه هو الله تعالى، وعمل الرسول عليه السلام هو تبليغ هذا الحكم عن الله لخلقه، وعمل المجتهدين من بعده بيان هذا الحكم واستنباطه من نصوص الشرع، فالحكم الشرعى موجود، وعلى الفقهاء والمجتهدين اكتشافه واستنباطه من هذه المصادر بطريق الإجتهاد ووسائل الاستنباط التى وضعها علماء الأصول لذلك -

احكام الشرع يجب اتباعها والالتزام بها، وإلا تعرض المخالف لهذه الأحكام لعقاب الآخرة، وقد يكون مع هذا العقاب الجزاء فى الدنيا أيضاً، كما فى القتل والسرقة، أما إذا أطاع المكلف أوامر الشرع والتزم بأحكامه فإنه يثاب على هذه الطاعة -

أما القانون الوضعى فإنه يعاقب المخالف ولا يثيب الطائع - (٤)

---

(١) سورة يوسف رقم الآية ٤٠ -

(٢) سورة المائدة رقم الآية ٦٧ -

(٣) سورة النجم رقم الآية ٣ -

(٤) المدخل الدراسة الفقه الإسلامى ص ١١ - ١٢ -

الشريعة تحمل حوافز لطاعة الله وذلك بمنح الثواب على هذه الطاعة : وفرض العقوبة الأخروية التى توقع على المخالف تجعل هذه الطاعة أكد، لأن الذى يراقب تنفيذ أحكام الشرع لا يغفل ولا ينام فإذا افلت المخالف من عقوبة فى الدنيا لعدم الإطلاع عليه فلن ينجو من عذاب الآخرة، لأن الله لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء أما القانون الوضعى الذى يقتصر على فرض جزاء دنيوى على المخالف فليست هناك ضمانات لاحترامه والتزام قواعده إلا رقابة رجال السلطة، وهؤلاء إن اطلعوا على شئ غفلوا عن أشياء، فإذا تأكد المخالف أن أعين رجال الأمن لا تطلع عليه اعتدى على القانون، فتضيع بذلك حقوق الناس، وما أكثر الحوادث التى تهدر فيها الدماء وتفوت الأموال دون عقاب - (١)

الشريعة الإسلامية حريصة على صيانة النفس الإنسانية، ووضعت أحكاماً خاصة لحفظ النفس وجعلها من المقاصد الخمسة فالإعتداء على النفس جريمة والعقوبة عليها هي النفس بالنفس يعني توجد المماثلة بين العقوبة والجريمة ودليل ذلك قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) ۝ (٢)

وقوله تعالى : (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) ۝ (٣) هذا هو الجزاء للقتل العمد فهو العدوان المباشر على حياة الإنسان بسلاح أو الة أو اى شىء من شأنه إحداث الموت وهناك القتل شبه العمد : وهو الضرب المفضى إلى

---

(١) المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص ١٤ -

(٢) سورة المائدة رقم الآية ٤٥ -

(٣) سورة البقرة رقم الآية ١٧٩ -

الموت باله غير قاتلة، فهو عمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب وخطأ باعتبار انعدام القصد منه إلى القتل باستعمال أداة لا تستعمل للقتل، وفي القتل شبه العمد لا يجوز القصاص لتمكن شبهة الخطأ وتجب الدية ليكون زجراً لهم عن غلبة سفهائهم وبعثاً لهم على الأخذ على أيدى سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة - (١)

والقتل الخطأ هو الذى ينشأ عن جهل أو اهمال أو بالقضاء والقدر ولا قصاص أيضاً في القتل الخطأ بل تجب الديه فقط، لأن الخاطئ، معذور فيتعذر القصاص منه، ونفس المقتول محرمة لا تسقط كلها بعذر الخاطئى - فوجب صيانتها عن الهدر فأوجب الشرع المال فى حالة الخطأ جزاء على استهانه القاتل وقلة مبالاته ولصيانة النفس المحرمة عن الاهدار - (٢) وهذا هو جزاء القتل فى الاسلام مع الفرق في انواعه الثلاثة وهذا المعيار ومراعاة سائدة ايضاً فى الحدود والعقوبات الأخرى ولكن العقوبة فى القانون احياناً تتغير من جيل الى آخر - فعلى سبيل المثال عند البدء تكوين الجماعات كان من شأن كل فرد أن يدافع عن نفسه وينتقم مما يقع عليه من الإعتداء، ولم يكن القانون الجنائي موجوداً لمعاقبة الجانى بل كان لأولياء الدم أن ينتقموا من الجانى، والعقاب على هذا ما كان محدوداً بالجانى فقط بل الأسرة وقبيلة الجانى كانت تعاقب ايضاً، وورثه المقتول لم يرضوا على قتل القاتل فقط، فإذا انتشر العلم في المجتمع شعرت الجماعة بأن الإعتداء الذي يقع على أحد أعضائها يمسها شخصياً فلا بد أن يكون العقاب على الجانى فقط وأصبح القتل من الجنايات الخطيرة- وقد بدىء تطبيق قانون أخذ الجانى بمثل ما فعله بالمجنى عليه - (٣)

---

(١) المبسوط للسرخسى / ج ٢٦ ص ٦٣ ، ٦٤ -

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٣ ، ٦٦ -

(٣) الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٦٧٥ -

وامثلة عدم المماثلة بين الجريمة والعقوبة -

مثلاً كان أول قانون عن القتل فى روما يعاقب الجانى بالإعدام حتى واذا كان القتل نتيجة حادث عارضى أو إهمال كان يجب على الجانى ذبح كبش على سبيل الكفارة -

وقبل الإسلام فى مصر كان كل قتل يعاقب بالإعدام وكان يعتبر قاتلاً من يمتنع عن مساعدة المجنى عليه مع القدرة على ذلك - (١)

المقارنة

بامعان النظر فيما سبق يظهر أن الشريعة الإسلامية تركز على الضرر الذى يترتب على الجريمة ثم تركز على المماثلة بين العقوبة والجريمة ثم على احوال الجانى ولكن يفقد هذا المنهج في القوانين الوضعية -

ويتضح ايضاً (اهتمام الشريعة أولا بأمهات الجرائم التي تهز كيان المجتمع في جوانبه الأساسية من دين وعقل وعرض ومال...

فنصت عليها وعلى عقوبتها مراعية مماثلة العقوبة لخطورة الجريمة، وحرصت على هذه المماثلة... حتى إن القرآن نص عليها كذلك في صيد المحرم والحرم فقال تعالى: (ياأيها الذين أمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم، هديا بالغ الكعبة، أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صياما، ليذوق وبال أمره، عفا الله عما سلف، ومن عاد فينتقم الله منه، والله عزيز ذوانتقام) O (٣)

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٦٧٥ وما بعدها -

(٢) وانظر العقوبة والجريمة فى الفقه الإسلامى ص ٢٤٠ -

(٣) سورة المائدة رقم الآية ٩٥ -

ثم تأتي النظرة إلى الجانى بعد ذلك حيث تنظر الشريعة إلى العوارض التى تخفف العقوبة عنه، ولكنها تضع فى الإعتبار دائماً حقيقة الضرر الذى يترتب على سلوك هذا الجانى، فهي لا تغفل هذه الحقيقة مهما كان الأمر - (١)

ولكن فى القوانين الوضعية ليس هناك الاساس السليم فى تقويم الجريمة وتقديرها -

فاحياناً لا توجد المماثلة بين الجريمة والعقوبة وما تزال الحيرة مسيطرة على فقهاء القوانين الوضعية، فعلى حين يرون فرض عقوبات قاسية على بعض الجرائم دون تناسب بين قسوة العقوبة وخطورة الجريمة، يرون من ناحية اخرى إسقاط العقوبة أو تخفيفها على الرغم من خطورة الجريمة وشدة ضررها بحجة شيوعها وصعوبة التحكم فى امرها - (٢)

دور التربية الإسلامية فى مقاومة الأجرام :

الإسلام يعالج الأسباب التى تؤدى إلى إرتكاب الجريمة ويعالج الإنسان من الداخل لأن الداخل هو الذى يدفع ألإنسان إلى ارتكاب فعل حلال أو محظور -

دعا الإسلام إلى المحبة والقناعة لأن المحبة تريح من داء الحسد والبغض والمقاومة والأثرة -

يقول ابن تيمية : "المنهج القويم فى مقاومة الأجرام لا ينحصر فى النظر إلى ذات الجريمة وتسليط ما يناسبها من عقوبات زجرية على المجرمين ولكن أيضاً بالبحث عن الأسباب التى تدفع إلى الأجرام لإزالتها من المجتمع ومعالجة الأوضاع الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية التى تحمل على ارتكاب الجرائم - (٣)

---

(١) مقومات الجريمة ودوافعها ص ١١٣ ، الطبعة الأولى -

(٢) المرجع نفسه ص ١١٥ -

(٣) السياسة الشرعية لابن التيمية ص ١٧٣

قال الله تعالى : (يا ّيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين) O (١)

فالإسلام يوقظ الضمير الإنسانى ويزكى الإيمان ويوجه القلب إلى الله -

قال الشاطبى : "الشريعة الإسلامية مبنية على الإحتياط والأخذ بالحزم والتحرز عما عسى أن يكون طريقا ً لمفسدة" (٢)

الوقاية أفضل من العلاج وهذا المبدء الذي سلكته الشريعة الاسلامية فى علاجه- (٣)

---

(١) سورة يونس رقم الآية ٥٧ -

(٢) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٢٥٣ -

(٣) الجريمة العقوبة ص ٢٤٠ -

المبحث الثاني : في الجناية

وفيه مطلبان

المطلب الأول : في تعريف الجناية

وفيه ثلاثة الفروع :

الفرع الأول : تعريف الجناية في اللغة -

الفرع الثاني : تعريف الجنائية في اصطلاح الفقهاء -

الفرع الثالث : معنى الجريمة والجنائية -

المطلب الثاني : في الجنايات التي لها حدود مشروعة في الفقه والقانون -

وفيه سبعة الفروع -

الفرع الأول : في حد الزنا -

الفرع الثاني : في حد القذف -

الفرع الثالث : في حد السرقة -

الفرع الرابع : في حد الحرابة -

الفرع الخامس : في عقوبة الشرب في الشريعة والقانون الباكستاني-

الفرع السادس : في جريمة الرده -

الفرع السابع : في البغى -

المبحث الثانى

المطلب الأول :
في تعريف الجناية
وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول :
تعريف الجناية في اللغة :

الجناية اسم لما يجنيه الإنسان من شر (١) جنى، يجنى، جناية - جنى الثمرة يجنيها جنى وجنيا : قطفها واخذها ، والخثمر: جنى، اى مجنى عليه مقطوف لساعة والجنى: مصدر ويسمى به ما يجنى ، أى ثمار الجنتين قريبة لا تحتاج إلى مشقة لقطفها - (٢) جنى الذنب عليه يجنيه جناية- جره إليه واصلة من جنى الثمر - وجنى الثمرة يجنيها جنياً وجنتى وجناية تناولها من شجرتها - (٢)

ويقال جنى الثمرة له وجناه اياها - أجنى الشجر إجناء ادرك والأرض كثر جناها وهو الكلا ونحو ذلك... الجناة كل ما يجنى الجناية مصدر جنى والذنب ، قيل الجناية فى الأصل اخذ الثمر من الشجر نقلت إلى احداث الشر ثم إلى الشر ثم إلى فعل محرم، وفى الخزانة الجناية كل فعل محظور ويتضمن ضرراً وهى إما على العرض أو المال أو النفس أو الطرف وقيل هى اسم لكل فعل محرم شرعاً ولكن فى عرف الفقهاء خصت بما يكون فى النفس والطرف - (٣)

---

(١) مختار الصحاح ص ١١٤ -

(٢) القاموس القويم للقرآن الكريم / ابراهيم احمد عبد الفتاح ج ١ ص ١٢٣-

(٣) محيط المحيط لبطرس البستانى ج ١ ص ٣٠٤ وما بعدها ط: دار صادر بيروت لبنان - وانظر المصباح المنير ج ١ ص ١٥٤ -

الفرع الثانى
تعريف الجناية فى اصطلاح الفقهاء

المراد بالجناية فى عرف الشرع ، كل فعل محرم، كل فعل حظره الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على الدين، أو النفس، أو العقل، أو العرض، أو المال (١)

الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس إلا أن الفقهاء خصوه بالجناية على الفعل فى النفس والأطراف (٢) وخصوا الفعل فى المال باسم الغصب- واتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة - (٣) "الجناية هى ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالا أو مالا" - (٤)

اكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والجرح والضرب تحت عنوان الجنايات متأثرين فى ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق إسم الجناية على هذه الأفعال - (٥) كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء - (٦)

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدورى ج ١ ص ٢٠٤ / لشيخ الإسلام أبى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى ط: مصطفى البابي الحلبى وأولاده بمصر- وانظر فقه السنة لسيد سابق ج ٢ ص ٥٠٦ -

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق - ج ٣ ص ٢ ط: المكتبة الماجدية كوئتة باكستان -

(٣) المبسوط للسرخسى ج ٢٧ ص ٨٣ دار المعرفة بيروت لبنان - وانظر الإنصاف لعلاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى ط: دار الأحياء التراث العربى - الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م -

(٤) مواهب الجليل : للحطاب ج ٢ ص ٢٧٧ ط: دار الفكر بيروت -

(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرئع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى / ج ٧ ص ٢٢٣ - الطبعة الاولى ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م -

(٦) مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٨٢ -

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأفعال تحت عنوان الجراح - (١) فعندهم الجراحة هى اكثر طرق القتل والإعتداء على النفس والأطراف -والذى يظهر من هذه التعريفات هو أن الجناية تستعمل بالمعني العام والخاص -

فالجناية بمعناها العام هى كل فعل محرماً شرعاً ، سواء وقع الفعل على النفس إوالمال أو غيرهما- (٢)

وأما الجناية فىالاصطلاح الخاص للفقهاء : فهى الإعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه - وهو القتل والجرح والضرب-

حيث جاء فى موسوعة فقه عمر بن الخطاب: "الجناية هى الأفعال المؤذية بالنفس أو المضرة بجزء من أجزاء البدن" - (٣)

ويبحثها الفقهاء تحت عنوان: كتاب الجنايات كالحنفية (٤) أو عنوان باب الدماء كالمالكية (٥) الذين ينظرون إلى نتيجة الجريمة غالباً- أو كتاب الجراح كالشافعية والحنابلة (٦)

---

(١) الاقناع فى حل ألفاظ ابي شجاع ج ٢ ص ١٥٢ - ط: دار احياء الكتب العربية عيسي البابي الحلبي وشركاءه بمصر - ونهاية المحتاج إلي شرح المنهاج ج ٧ ص ٢٣٣ - المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢٣٥ وكتاب الام ج ٦ ص ١ -

(٢) الفقه الاسلامى وادلته ج ٦ ص ٢١٥ -

(٣) موسوعة فقه عمر بن الخطاب لمحمد رواس قلعة ص ١٩٤ مكتبة الفلاح الكويت -

(٤) رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين الشهير بإبن عابدين- ج ٦ ص ٥٦٠ - مطبعة مصطفى البابى الحلبى القاهرة - وتبيين الحقائق لإمام عثمان بن على الزيلعى ج ٣ ص ٢ - مكتبة إمدادية ملتان باكستان -

(٥) مواهب الجليل للحطاب - ج ٦ ص ٢٧٦ -

(٦) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٣ - المغنى ج ٧ ص ٢٣٥ -

الفرع الثالث

في الجريمة والجناية :

بعض الفقهاء يعبرون عن الجريمة بلفظ الجناية والعكس - حيث جاء في المبسوط للسرخسي : "والجنايات إسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو النفس" (١)

لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الإفعال الواقعة على نفس الإنسان أو اطرافه -

حيث قال الكمال بن الهمام "ان الجناية كلمة عامة في كل مايقبح ويسوء إلا أنها في الشرع خصت بفعل محرم حل بالنفوس والأطراف - والأول يسمى قتلا والثاني يسمي قطعاً أو جرحاً -"(٢)

حيث جاء في موسوعة فقه عمر بن الخطاب : "الجناية هي الأفعال المؤدية بالنفس أو المضرة بجزء من اجزاء البدن" - (٣)

يظهر من هذا ان الجناية تجدها معنيان (عند الفقهاء)

أولاً: هي كل فعل محرم سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما -

ثانياً: الإعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه وهو القتل و الجرح -

---

(١) ج ٢٧ ص ٨٤ -

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٩ ص ١٣٧ - دار صادر للطباعة والنشر بيروت-

(٣) ص ١٩٤ -

المطلب الثاني :

الجنايات التي لها حدود مشروعة فى الفقه والقانون -

وهى الجرائم التى يقصد بها الإعتداء على الدين أو الأمن أو المال أو العرض أو العقل - (١)

وقد قرر الكتاب والسنة عقوبات محدودة لجرائم معينة تسمى، جرائم الحدود وهذه الجرائم هي : "الزنا، والقذف، والسرقة، والسكر، والمحاربة، والردة، والبغى" - فعلى من ارتكب جريمة من هذه الجرائم عقوبة محدودة قررها الشارع -

الفرع الاول : فى حد الزنا:عقوبة الزنا من الكتاب والسنة :

فعقوبه جريمة الزنا الجلد للبكر والرجم للثيب ولكن كانت عقوبة الزنا الحبس في البيوت-

حيث قال الله سبحانه : (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) O (٣)

ومن السنة : "عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" * (٤)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١ - وفقه السنة / لسيد سابق ج ٢ ص ٣٥٥ الطبعة الشرعية السابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣ وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١ / شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢ ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩١ وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٣ - مغنى المحتاج لشيخ محمد الشربينى الخطيب المطبعة المصطفى البابى الحلبى بمصر - ج ٤ ص ٤٦ وما بعدها - كشاف الأقناع ج ٦ ص ٨٩ -

(٣) سورة النساء رقم الآية ١٥ -

(٤) الترمذى ج ٢ ص ٦٨ -

وروى عن أبى هريرة وزيد بن خالد قالا : "ركنا عند النبى صلى الله عليه وسلم، فقام رجل فقال: أنشوك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: اقضى بيننا بكتاب الله وأذن لى - فقال صلى الله عليه وسلم : (قل) ، قال وإن ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بإمرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من اهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عزوجل ذكره، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مأئة وتغريب عام، واغديا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها" - *

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أن قوله صلى الله عليه وسلم لانيس : "اغديا انيس على امرأة هذا صريح فى كونها محصنة ثم قوله صلى الله عليه وسلم "فإن اعترفت فارجمها صريح فى مشروعية رجم الزانى المحصن" * (١) وايضاً فان النبى صلى الله عليه وسلم "رجم ماعزا حين اقرأ اربع مرأت بالزنا" *

وجه الاستدلال بهذا الحديث : قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بالرجم علي أحد الصحابة لارتكابه جريمة الزنا وهو محصن فهذا دليل علي أن هذه العقوبة مشروعة في حق المحصن - (٢)

"وجريمة الزنا جريمة تهدد الحياة بالأمراض والنسل بالأنقراض فخطورتها بالغة تستدعى الردع البالغ الذى يكافيء هذه الخطورة، حيث جاء فى مغنى المحتاج: وهو من افحش الكبائر، ولم يحل فى ملة قط، ولهذا كان حده اشد الحدود، لأنه جناية على الإعراض والأنساب - (٣)

---

(١) الترمذى ج ٢ ص ٦٧ - صحيح البخارى، لمحمد بن اسماعيل البخاري كتاب الأحكام هل يجوز للحاكم ان يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور ج ٨ ص ١٢٠ دار الدعوة استنبول تركيا - وانظر سبل السلام ج ٤ ص ٣ وما بعدها -

(٢) المسلم كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بزنا ج ٢ ص ١٣٢٥ ط: دار الدعوة استنبول تركيا - الترمذي ج ٢ ص ٦٦ - موطا للامام مالك ج ٢ ص ٦٧٩-

(٣) ج ٤ ص ١٤٣ -

ولذلك جاء فى كتاب الله الدعوة إلى عدم استعمال الرأفة عند تنفيذ عقوبتها وان يكون هذا التنفيذ على مشهد من الناس - ولا يجوز لولى الأمر أن يغير أو يبدل فيها أو يعطلها أو يعفو عنها او عن عقوبتها متى تثبتت - (١)

وقد فرقت الشريعة بين المحصن والبكر فى عقوبة الزنا، فخففت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن، وجعلت عقوبة البكر الجلد والتغريب وعقوبة المحصن الرجم (ومعنى الرجم القتل رمياً بالحجارة (٢) ودليل ذلك قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) O (٣)

فعلى الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج، كما توجب عليه إذا بلغت الباءة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنة أو يحملها مالا تطيق، فإذا لم يتزوج وغلبت على عقله وعزيمته الشهوة فعقابه أن يجلد مائة جلدة ويغرب سنة..... وسبب ذلك تأخيره فى الزواج الذي أدى به إلى الجريمة أما اذا تزوج فأحصن ثم أتى الجريمة فعقوبته الرجم لان الإحصان يسد الباب على الجريمة ولأن الشريعة لم تجعل له بعد الإحصان سبيلاً إلى الجريمة - (٤)

---

(١) الجنايات في الشريعة الإسلامية / لمحمد رشدى محمد اسماعيل ص ٩٣- وانظر مقومات الجريمة ودوافعها لدكتور أحمد حمد ص ٨٩ -

(٢) الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - للإمام محمد ابو زهرة ص ٥٨ -

(٣) سورة النور رقم الآية ٢ -

(٤) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٣٨٣ -

الفرع الثانى :

فى حد القذف:

تعريف القذف فى اللغة: قذف بالشيء يقذف قذفاً، فالقذف:الرمى والقاذف: الرامى -

والقذف السب : والقذف بالحجارة الرمي بها - (١)

اصطلاحاً: القذف عند الحنفية: هو رمى بالزنا، صريحاً أودلالة - (٢)

عند المالكية: نسبة آدمى غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب المسلم - (٣)

عند الشافعية: هو الرمى بزنا فى معرض التعيير لا الشهادة - (٤)

---

(١) لسان العرب للعلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ج ٩ ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ط: دار صادر بيروت- المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٢٨ - مصباح المنير ج ٢ ص ٦٧٨ - تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدى ج ٦ ص ٢١٧ المطبعة الخيرية بمصر- ط: طبع الاولي ١٣٠٦هـ -

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣١٦ -

(٣) الخرشى ج ٨ ص ٧٩ -

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٥ -

عند الحنابلة: هو الرمى بالزنا أو اللواطة أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة- (١) وهذه التعريفات كلها تدل على أن القذف هو الرمى بالزنا صراحة أوضمنا -

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن القاذف اذا صرح بالزنا مثل أن يقول : زنيت أويا زانى كان قذفاً اوذنبا موجباً للحد - (٢)

أما الكلام الذى يحتمل الرمى بالزنا ويحتمل غيره مثل أن يقول بافاجرة أو يا فاسقة- فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد فيه على مذهبين -

المذهب الأول : أن الحد لا يجب إلا بلفظ صريح وهو رأى الأحناف، والشافعية، والحنابلة - يعنى لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف فاما ما عداه من الفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره، فلو قال لرجل : يامخنث أو لامرأة ياقحبة، ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء، فلا حد عليه وكذا اذا قال : يا فاجرة يا خبيثة - (٣)

استدل اصحاب هذا الراى بالعقول من وجهين الأول: توجد فى الكناية الشبهة لأنها محتملة والحد يسقط بالشبهة -

---

(١) كشاف القناع ج ٦ ص ١٠٤ -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٢ - شرح فتح القدير ج ٥ ص ٨٩ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٣٠ - المغنى ج ٨ ص ٨٣ - وهذا ما اخذ القانون الباكستاني عام ١٩٧٩- Offences of Qazf (Enforcement of Hadd ordinance 1979)-

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٤٢ - ٤٣ المبسوط ج ٩ ص ١١٩، فتح القدير ج ٥ ص ٨٩ ، المهذب ج ٢ ص ٢٧٣ المغنى ج ٨ ص ٢٢١ - ٢٢٤ -

الثانى : أنه قول غير الزنا، ولم يكن صريحاً فى القذف - (١)

المذهب الثانى : يجب الحد مطلقاً وهو قول المالكية ورواية ثانية عند الحنابلة وهم يأخذون الدليل من المعقول ، حيث جاء في بداية المجتهد "أن الكناية قد تقدم بعرف العادة، والإستعمال مقام نص الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملا فى غير موضعه اعنى مقولا بالإستعارة - (٢)

والذى يبدولى هو أن رأى الحنفية والشافعية والرواية الصحيحة فى مذهب الحنابلة الذين يقولون بعدم وجوب الحد بالكناية أولى بالأخذ، لأن الكناية فيها شبهة والحدود تدرأ بالشبهات - جاء فى بداية المجتهد - "أن الإحتمال الذى فى الأسم المستعار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات" - (٣)

اختلاف الفقهاء فى حكم التعريض بالقذف :

التعريض : هو كلام له وجهان، أى ظاهر وباطن، فيقصد قائله الباطن ويظهر إرادة الظاهر - (٤)

فما الحكم ان عرض شخص ولم يصرح ؟ مثلا يقول ما أنا بزان ، أو ليست أمى بزانية فهل يجب الحد بذلك أم لا ، اختلف الفقهاء فى ذلك إلى قولين - (٥)

القول الأول هو لا يجب الحد بل فيه التعزير : وهذا قول ابو حنيفة والشافعى وهو رواية عن احمد - (٦)

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٢٣ -

(٢) ج ٢ ص ٤٤١ - والمغنى ج ٨ ص ٢٢٣ وما بعدها -

(٣) ج ٢ ص ٤٤١ -

(٤) روح المعانى ج ١٨ ص ٩٢ -

(٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٢ - المهذب ج ٢ ص ٢٧٣ - روح المعانى ج ١٨ ص ٩٢ المغنى ج ٨ ص ٢٢٤ واحكام القرآن للجصاص ج ٥ ص ١١٢ -

(٦) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١ - المغنى ج ٨ ص ٢٢٤ وما بعدها -

القول الثانى أنه يجب فيه الحدوهو قول مالك ورواية صحيحة فى مذهب الحنابلة- حيث جاء في بداية المجتهد ، قال مالك واصحابه في التعريض الحد، -

ادلة كل فريق : الذين يقولون بعدم الحدبالتعريض استدلوا بما يأتى :

الدليل الأول : ماروي أن رجلاً قال النبى صلى الله عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود - يعرض بنفيه، فلم يلزمه بذلك حداً - (١)

الدليل الثانى : ثبت من الشارع عدم اتخاذ التصريح بخطبة المعتده يعنى حرم تصريح الخطبة فى عدة المتوفى عنها زوجها وجاز التعريض ودليل ذلك قوله تعالى : (لا تواعدوهن سرا) O (٢)

وقوله تعالى : (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم) O (٣)

فإذا ثبت عدم اتخاذ حكم التصريح والتعريض فى الخطبة فمن باب اولى أن لا يثبت الحد به -

الثالث : أن الكلام فى التعريض يحتمل معنيين فيوجد فيه الشبهة ولا يجوز الحد بالشبهة-

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخارى ... للامام الحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى... ادارات البحوث والافتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية -

(٢) سورة البقرة رقم الآية ٢٣٥ -

(٣) سورة البقرة رقم الآية ٢٣٥ -

ادلة الفريق الثانى :

هم يأخذون بفعل عمر رضى الله عنه حيث أنه جلد رجلا بالتعريض - حيث جاء فى بداية المجتهد "وهى مسئلة وقعت فى زمان عمر رضى الله عنه فشاور عمر فيها الصحابة فاختلفوا فيها عليه فرأى عمر فيها الحد" - (١)

والذى أميل إليه هو القول بوجوب الحد بالتعريض ، وأنه يحل مكان التصريح لأنه يفهم سامعه المفهوم منه" ودليل ذلك قوله تعالى :(...إنك لأنت الحليم الرشيد) O (٢) ولأن وجوب الحد في صورة التعريض يسد باب الفساد -

الأصل فى عقوبة القذف

هو قوله سبحانه تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) O (٣)

وعقوبة جريمة القذف ثمانون جلدة وهى الجريمة التى تجرح كرامة الإنسان، وتحط من قدره، وتشوه سلوكه... فالذى يرمى انساناً بزنا انما يرميه بأقبح فعل وأحط سلوك، ولذلك كانت العقوبة قريبة من عقوبة الزنا الذى يرمى به - (٤) جاء فى بدائع الصنائع "اما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا... وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد دفعاً للعار -

وقوله تعالى : (إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) O (٥)

---

(١) ج ٢ ص ٤٤١ -

(٢) سورة هود رقم الآية ٨٧ -

(٣) سورة النور رقم الآية ٤ -

(٤) ج ٧ ص ٤٠ - وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٧ - شرح فتح القدير ج ٥ ص ٨٩ - مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٩٨ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٥٥ الام ج ٧ ص ٨٩ - كشاف القناع ج ٦ ص ١٠٤ - وانظر مقومات الجريمة ودوافعها للدكتور أحمد حمد ص ١٨٩ لطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م -

(٥) سورة النور رقم الآية ٢٣ -

ومن السنة: ما روي عن عائشة قالت لما نزل عذري قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن من قوله : "ان الذين جاؤا بالإفك... الى اخر ثماني عشرة آية على احد الروايات فى العدد - فلما نزل امرهما حسان ومسطح وامراة وهى حمنه بنت جحش فضربوا الحد - (١)

الفرع الثالث فى حد السرقة

السرقة اللغة : أخذ الشيئ من الغير خفية أى شيئ كان (٢) ومنه استراق السمع: إذا استمع مستخفيا ، ويقال : هو يسارق عن النظر إليه اذا انتظر غفلته لينظر إليه- (٣)

السرقة شرعا : يتفق تعريف السرقة شرعا مع تعريف علماء اللغة فى أنها "أخذ الشيئ على وجه الإستخفاء ويتميز عنه شرعا فى أنها أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم أو مقدارها ممن هو متصدر للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة" - وهذا ما ذكره القانون الباكستانى بالنسبة لتعريف السرقة - (٤)

---

(١) سبل السلام ج ٤ ص ١٦ -

(٢) لسان العرب ج ١٠ ص ١٥٥ دار صادر بيروت -

(٣) لسان العرب ج ١٢ ص ٢١ والمصباح المنير ج ١ ص ٢٩٤ -

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ شرح فتح القدير لعاجز الفقير ج ٥ ص ١٢ - حاشية رد المحتار على در المختار ج ٤ ص ٨٩ - وانظر فلسفة العقوبة لأبى زهرة ص ١٣٨ - دار احياء التراث العربي بيروت لبنان -
Offences against Property (Enforcement of Hadood) Ordinance 1979 Sec. 5.

والسرقة فى الشريعة الإسلامية نوعان -
(١) السرقة التي عقوبتها الحد -
(٢) والسرقة التى عقوبتها التعزير -

والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان -
١- السرقة الصغرى -
ب- السرقة الكبرى وتسمى بالحرابة أو قطع الطريق -

الأصل فى السرقة :

السرقة فى التشريع الإسلامى منهى عنها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول-

أما الكتاب : فقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم) O (١) عقوبة السرقة فى الآية الكريمة جاءت بصيغة الأمر، قال تعالى: "فاقطعوا أيديهما" فدل علي الوجوب، لأن الأمر يبقي علي اصله اذا لم تصاحبه قرينة تصرفه من الوجوب، فإذا انعدمت القرينة يبقي الأمر علي أصله -

أما السنة : فما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده" * (٢)

---

(١) سورة المائدة رقم الآية ٣٨ -
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى - ج ١١ ص ١٨٥ - كتاب الحدود ادارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشى باكستان - نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣١ كتاب القطع في السرقة ط: ادارة القرآن وعلوم الإسلامية كراتشى - نصب الراية لأحاديث الهداية ج ٣ ص ٢٥٥ ط: دار الحديث بجوار إدارة الازهر -

أما الإجماع : فقد أجمع العلماء على تحريم السرقة منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يعترض عليهم أحد من الصحابة فى تحريم السرقة وعقوبة مرتكبها، وإن اختلفوا فيما يعاقب عليه بالحد، وما يعاقب عليه بالتعزير - (١)

أما المعقول : فهو أن الشريعة قائمة على رغبة الشارع فى المحافظة على الأموال وصيانتها وفى هذه الجريمة هناك خطر بالنسبة للامن والأموال وايضاً الأموال احب الأشياء إلى النفوس فتقرر عقوبة القطع لمرتكب جريمة لأنه لولم يقم الحد لأدى ذلك إلى كثرة وقوع السرقة - وعلى ذلك فى تقرير عقوبة القطع هناك زجر و عبرة حتى يكف غيره عن اقتراف جريمة السرقة -

الفرع الرابع:الحرابة فى الشريعة :

الحرابة فى اللغة : الحرابة من الحرب نقض السلم يقال حاربة محاربة محارباً ، أومن الحرب (بفتح الراء) وهو السلب يقال حرب فلاناً ماله أى سلبه وهو محروب وحريب - (٢)

تعريف الحرابة فى اصطلاح الفقهاء :

لا تخرج الحرابة فى اصطلاح الفقهاء عن كونها اشهار السلاح وقطع السبيل علي الناس - ولكن اختلف الفقهاء في مدي انطباق هذه الجريمة بمعني أي فعل يعتبر حرابة -

---

(١) المغنى لإبن قدامة ج ٨ ص ٢٤٢ -

(٢) تاج العروس ج ١ ص ٢٠٧ ط: بالمطبعة الخيرية مصر ولسان العرب مادة حرب ج ١ ص ٣٠٢ دار صادر بيروت -

فقال الأمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى : "لا تكون الحرابة فى داخل السكن أبداً، يعنى أن العمل المكون للجريمة يعتبر حرابة إذاحصل خارج المصر أو خارج العمران أما داخل العمران فلا يكون حرابة ولا قطعاً للطريق لامكان الغوث غالباً داخل العمران - (١)

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالي - إن الحرابة هي اشهار السلاح وقطع السبيل خارج السكن (٢) وقد تكون داخل السكن وذلك فيما لو ضعف السلطان ووجدت شوكة اللصوص ومغالبتهم -

وقد قال فى ذلك ابن تيمية رحمه الله : هم قطاع الطريق الذين يعترضون الناس بالسلاح فى الطرقات ونحوها، ليغصبوهم المال مجاهرة من الأعراب ثم قال ولو شهروا السلاح فى البنيان لا فى الصحراء لأخذ المال، فقد قيل بأنهم ليسوا محاربين بل هم بمنزلة المختلس والمنتهب، لأن المطلوب يدركه الغوث اذا استغاث بالناس وقال اكثرهم ان حكمهم فى البنيان والصحراء واحد - (٣)

وهذا هو قول مالك فى المشهور عنه والشافعى واكثر اصحاب أحمد وبعض أصحاب أبى حنيفة حيث قالوا إنهم فى البنيان أحق بالعقوبة منهم فى الصحراء لأن البنيان محل الامن والطمانينة، ولأنه محل تناصر الناس وتعاونهم، فإقدامهم على المحاربة داخل المصر يقتضي شدة المحاربة والمغالبة، ولأنهم يسلبون الرجل فى داره جميع

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ -

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ -

(٣) السياسة الشرعية لإبن تيمية ٧٧ -

ماله والمسافر لا يكون معه غالباً الا بعض ماله، وهذا هو الصواب ولا سيما هئولاء المعترفون حتى لو حاربوا بالعصى والحجارة المقذوفة بالأيدى ونحوها، فهم محاربون ايضاً - (١)

وقال الشافعية، إن الفعل الذى يؤدي إلى قطع الطريق قد يكون حقيقيا كالبعد من العمران أو السلطان، وقد يكون حكما كأن دخل جمع داراً وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من استغاثة عنهم قطاع فى حقهم وإن كان السلطان موجوداً قوياً، وهم كالذين فى الصحراء بل أولى لعظم جرأتهم - (٢)

والذى أميل إليه هو قول الشافعية المتقدم، لأنه يتفق مع مقتضيات لعصر الحديث، وكثرة حوادث السطو، ولأن تحديد انقطاع الطريق أمر شائك، فمعيار الشافعية هنا معيار موضوعى عام - وهذا ما يتفق مع القانون الباكستانى أيضاً -

تعريف الحرابة فى القانون :

قانون الحدود الباكستاني بقول : إذا اظهر شخص واحد أو اكثر من شخص سلاحه لإظهار القوة يقصد أخذ مال شخص أخر أومهاجمة أو الجائه لما هو مخالف للقانون على نحو غير مشروع أو اخافوه بالقتل أو الجرح، فيقال ان هذا الشخص قد ارتكب جريمة الحرابة - (٣)

---

(١) السياسية الشرعية لإبن تيمية ٨٣ - ٨٤ -

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ، ٢ - ٣ -

(٣) Off ences against Property (Enforcement of Hudood ordinance, 1979) (VI 1979) S. 15

الأصل في عقوبة الحرابة

الأصل فى عقوبة جريمة الفساد فى الأرض: القتل، أو الصلب أو النفى، أو تقطيع الأيدى والأرجل من خلاف - (١)

يقول الله سبحانه: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور الرحيم) (٢)

أحوال الحرابة وعقوبتها فى الفقه

لا خلاف بين الفقهاء فى أن عقوبة المحار بين حد من حدود الله لا تقبل الإسقاط ولا العفو مالم يتوبوا قبل القدرة عليهم - (٣)

والأصل فى ذلك آية المحاربة ولكن تختلف عقوبة المحارب عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد بإختلاف الأفعال التى يأتى بها وهى:

(١) اخافة السبيل دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا -
(٢) أخذ المال لاغير -
(٣) القتل لاغير -
(٤) أخذ المال والقتل معاً -

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ - فتح القدير ج ٥ ص ١٧٧ / مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٥ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨١ -
(٢) سورة المائدة رقم الآيات ٣٣ - ٣٤ -
(٣) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٦٤٧ -

فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى ويرى الإمام مالك أن للقاضى الحق فى اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التى وردت فى النص الكريم، مالم يكن القتل، فعقابه القتل أو القتل والصلب ومعنى القول بالخيار هنا أن الإمام مخير بين هاتين العقوبتين دون غيرها -

الأصل فى هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف "أو" (١) الوارد فى قوله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون.... الخ) - فمن رأى أن حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وأن الشارع الكريم جعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها، ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أية عقوبة على هذه الجريمة بحسب مايراه ملائما إلا أن مالك قيد التخيير فى حالة القتل فجعل الخيار بين القتل فقط، أو القتل والصلب - (٢)

وحجة هذا الرأى (٣) أن لفظ "أو" وهى فى اللغة أداة تخيير فيكون الإمام بناء على ذلك مخيرا، فى توقيع هذه العقوبات على من يرتكب فعل الحرابة غير مقيد بنوع
الفعل المرتكب وإنما يترك لتقديره، فيوقع مايراه مناسبا من العقوبات لظروف كل فعل (٤) أما الجمهور فيرون أن العقوبة مرتبة بحسب ماجاء فى الآتية وأن "أو" فى الآية للتنويع -

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ وما بعدها المغنى ج ٨ ص ٢٨٩ -
(٢) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٦٤٧ -
(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ - المغنى ج ٨ ص ٢٨٩ -
(٤) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٦٤٧

حجة الجمهور : أنه لا يمكن اجراء التخيير على ظاهره فى مطلق المحارب لسببين :

السبب الأول : لأن الآية تدل على هذه العقوبات ويجب الإلتزام بها ولأن الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينتقص بنقصانها، وهذا هو ما يقتضيه العقل والسمع ايضاً - وعلى ذلك فالتخيير كما قال المالكية خلاف المشروع، لأن الأمة اجتمعت على أن القطاع لو أخذوا المال وقتلوا لا يجازون بالنفى وحده، وان كان ظاهر الآية يقتضى التخيير، فدل ذلك على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير -

السبب الثانى : أن التخيير الوارد فى الأحكام المختلفة بحرف التخيير انما يجرى على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحداً كما فى كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد - أما اذا كان السبب مختلفاً فإنه يخرج التخيير عن ظاهره ويكون الغرض بيان الحكم لكل واحد فى نفسه وقطع الطريق متنوع، وبين انواعه تفاوت فى الجريمة فقد يكون بأخذ المال فقط، وقد يكون بالقتل لاغير وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف فقط، فكان سبب العقاب مختلفاً - فتحمل الآية على بيان حكم كل نوع حسب الجريمة - (١)

ومن هنا فإن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور فى أية الحرابة عند الجمهور لأن الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية ولكنهم اختلفوا فى كيفية الترتيب على الوجه الآتى :

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ - ٩٤ - المبسوط ج ٩ ص ١٩٥ - حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح الخرشى ج ٨ ص ١٠٥ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٢ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣ - المغنى لإبن قدامة ج ٨ ص ٢٨٨ - ٢٨٩ فانظر المؤسوعة الفقهية ج ١٧ ص ١٥٩ وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية - ط: الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م -

قال الحنفية :

(١) ان من آخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا ينفى من الأرض أى يحبس ويعزر - (١)

(٢) ان اخذ المال فقط، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى -

(٣) وان قتل ولم يأخذ مالا يقتل -

(٤) ان قتل وأخذ مالا فقد اختلف الحنفية فيه حيث ذهب الامام ابو حنيفه وزفر الى ان الإمام مخير، ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم أو صلبهم -

وإن شاء لم يقطع، وإنما يقتل أو يصلب -

قال محمد رحمه الله، إنه يقتل ولا يصلب، لأن القطع مع الصلب عقوبتان كل منهما مقيدة بحالة فلا يجمع بينهما -

ورد أبو حنيفة وزفر على ذلك : بأن هذه الجناية وإن كانت واحدة، فإن القطع والقتل أيضاً عقوبة واحدة ولكنها مغلظة لتغلظ بسببها حيث إن قطع الطريق يخل بالأمن على النفس والمال معاً - (٢)

---

(١) المبسوط ج ٩ ص ١٩٥ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ - فتح القدير ج ٥ ص ١٧٧ لعاجز الفقير احياء التراث العربى بيروت لبنان - تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٥ وحاشية إبن عابدين ج ٤ ص ١٣٣ -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣، فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٠ المبسوط ج ٩ ص ١٩٥ تبين الحقائق ج ٣ ص ٢٣٥ حاشية إبن عابدين ج ٤ ص ١٢٣ وما بعدها -

ويرى جمهور المالكية :

أنه اذا أخذ قطاع الطريق قبل التوبة لزمهم الحد، وهو القتل والصلب، أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفى -

وقال الإمام مالك رحمه الله : الأمر فى عقوبة قطاع الطريق إن اخاف السبيل فقط راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء لما يراه أما اذا قتل المحارب فقط، ففى هذه الحالة لا بد من قتل المحارب وليس للإمام تخيير فى قطعه ولا فى نفيه، وإنما التخيير فى قتله أو صلبه - (١)

قال الشافعية والحنابلة :

فى حالة القتل وأخذ المال أنهم يقتلون ويصلبون ، وليس للإمام تخيير فى هذه العقوبات - (٢)

عقوبة الحرابة في القانون الباكستانى

نصت المادة ١٧ من قانون الحدود بيان عقوبة الحرابة على النحو الآتى -

(١) اذا ارتكب البالغ الحرابة ولم يأخذ المال ولم يقتل، احداً في اثناء الحرابة فهو يعاقب بالجلد بما يزيد عن ثلاثين جلدة ويعاقب أيضاً بالحبس بالأشغال الشاقة حتى تطمئن المحكمة أن الجانى تاب، بشرط ألاتقل مدة الحبس عن ثلاث سنوات -

(٢) ولكن اذا ارتكب البالغ الحرابة دون اخذ المال وفى اثناء الحرابة جرح المجنى عليه ففى هذه الحالة يعاقب المحارب بالعقوبة تحت المادة ١٧ السابق وبعقوبة اخرى التى يحكم بها فى مثل هذه الجروح -

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لإبن رشد ج ٢ ص ٤٥٥ - ٤٥٦ -
حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٤٩ ٠ الخرشى ج ٨ ص ١٠٥ - ١٠٦ -

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٧٧ - الإنصاف ج ١٠ ص ٢٩٣ - مغنى المحتاج ج ٤ والمهذب ج ٤ ص ١٨٢ - السياسية الشرعية لابن تيمية ص ٧٨ -

(٣) إذا ارتكب البالغ الحرابة واخذ المال الذى يزيد عن النصاب، ففى هذه الصورة يعاقب بقطع يده اليمنى من المفصل ورجله اليسرى من الكعب وذلك مشروط باشتراك اكثر من شخص فى جريمة الحرابة -
تجب عقوبة القطع هنا إذا لم يقل قيمة المال المأخوذ فى نصيب كل محارب عن النصاب (أى لا بد أن يكون نصيب كل واحد من الجناة نصابا تأماً) -
ولكن اذا كان المحارب مقطوع اليمنى والرجل اليسرى سابقا ففى هذه الحالة لا تكون العقوبة القطع بل يعاقب بالحبس بالإشغال الشاقة لمدة لاتتجاوز أربع عشرة سنة وبجلدات لاتزيد عن ثلاثين جلدة -

(٤) واذا ارتكب البالغ جريمة الحرابة ووقع القتل فى اثناء الحرابة، ففى هذه الحالة المحارب يعاقب بالموت حداً - (١)

اشتراط النصاب والحرز في السرقة الكبرى
فى الشريعة والقانون الباكستانى

اختلف العلماء فى هذه المسئلة علي الوجه الآتى :

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة اشتراط النصاب والحرز لايقاع الحد -

دليلهم : ان آية السرقة جاءت عامة دون تفريق بين السرقة الصغرى والكبرى هم يقيسون سرقة الصغري على الكبرى - (٢)

ثانياً: ويري المالكية وبعض الشافعية والحنابلة عدم اعتبار النصاب والحرز لقطع المحاربين فلا يجوز عندهم قياس المحاربة على السرقة - حيث جاء فى المدونة

---

(١) Offiences Against property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (VI of 1979) Sec. 17.

(٢) المبسوط ج ٩ ص ٢٠٠، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨١ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥ -

"ليس حد المحاربين مثل حد السارق والمحارب اذا أخذ المال قليلا كان أو كثيرا فهو سواء (١) والسارق لا يقطع إلا فى ربع دينار - (٢)

ويبدولى أن راي المالكية ومن معهم أولى بالإعتبار لان آية المحاربة جاءت من غير تحديد الحرز والنصاب فالحد واجب لمجرد المحاربة والافساد دون اخذ المال

رأي القانون : القانون الباكستانى يشترط الحرز والنصاب مثل راى جمهور الفقهاء - (٣)

آراء الفقهاء فى تحقق وعدم تحقق الحرابة من المرأة

فى هذه المسئلة رأيان :

الرأى الأول للحنفية : وهو أن الحرابة لا تتحقق من المرأة - وهم يشترطون الذكورة فى المحاربة- (٤)

الرأى الثانى: (لمالك، والشافعى وأحمد): وهم يقولون ان المرأة والرجل سواء- (٥)

رأى القانون : وبالتأمل فيما نص عليه القانون الباكستانى بالنسبة لتحقق الحرابة من المرأة وعدم تحققها يلاحظ أن القانون الباكستانى لا يفرق في العقوبة في جريمة الحرابة بين الرجل والمرأة ومن هنا فانه قد أخذ برأى جمهور العلماء - (٦)

والذى اميل إليه هو ماذهب إليه الجمهور من عدم التفريق فى الحرابة بين الذكر والأنثى -

ووجه ذلك هو أن هذا مطابق لنص القرآن، فقد جاء عاما من دون التخصيص-

---

(١) ج ٤ ص ٤٢٩ - المغنى ج ٨ ص ٢٩٦ -

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٤٨ -

(٣) Offences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979(VI of 1979) Sec. 6 and 17.

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ -

(٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٤٨ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٠ المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ -

(٦) Offiences Against Property (Sec 17).

الفرع الخامس :

عقوبة الشرب فى الشريعة والقانون الباكستانى :

وهى الجريمة التى تلح على العقل حتى تضعفه أوتذهبه، وأثمن ما أودعه الله فى الإنسان هوعقله،.... إن عبث الإنسان بعقله يستدعى العقاب المناسب الذى يردع عن هذا العبث، ويبقى على مواهب الله للإنسان فى صون وأمان (١) ومن شرب مختاراً عالماً أن كثيره يسكر قليلاً كان أو كثيراً فعليه الحد (٢) حيث جاء فى بدائع الصنائع أما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد "بشرب قليلها وكثيرها" فالفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر، وعلى أن حده الجلد ولكنهم مختلفون فى مقداره -

آراء الفقهاء فى ذلك : فذهب الأحناف و مالك واحمد فى المشهور عنه والشافعى فى قوله له : الى انه ثمانون جلدة - (٣)

بالنسبة مذهب مالك جاء في المدونة وما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر بضرب صاحبه فيه ثمانين - (٤)

واسس القانون الباكستانى وفقا لهذا الرأى (٥)

وذهب الشافعى : إلى أنه اربعون - (٦) وعن الامام احمد روايتان :

---

(١) مقومات الجريمة ودوافعها /للدكتور احمد حمد / ص ٩٠ الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م -

(٢) المقنع فى فقهالامام احمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنه / للإمام مؤفق الدين عبد الله احمد بن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٤٧٨ الطبعة الثالثة ١٣٩٣- وانظر المغنى ج ٧ ص ٣٩ -

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٤ - وانظر نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٥، والمغنى ج ٨ ص ٣٠٧ -

(٤) ... ج ٤ ص ٤١ -

(٥) Prohibition enforcement of Hadood Order, 1979 (P-40, 1979) Section 8.

(٦) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٥ -

احداهما : أنه ثمانون وبهذا قال مالك، والثورى وأبو حنيفة، ومن تبعهم لاجماع الصحابه، روى عن عمر أنه استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف " أجعله كأخف الحدود - ثمانين فضرب ثمانين - (١)

والرواية الثانية : أن الحد أربعون، وهو اختيار أبى بكر، ومذهب الشافعى (٢) لأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين - ثم قال : "جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين" - وأبو بكر أربعين - وعمر ثمانين وكل سُنّة وهذ أحب إلى - (٣)

والراجح عندى هو القول القائل بأن العقوبة أربعين جلدة، لما يأتى :

(١) أن الأحاديث الواردة فى عقوبة الشرب تدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجلد الشارب أربعين أوما يقاربها، وإيجاب الثمانين قياسا على حد القذف لا يصح إذ القياس لا مدخل له فى اثبات الحدود -

(٢) فعل النبى صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره، وادعاء اجماع الصحابة على اعتبار الثمانين حد غير مسلم، فمن غير المتصور أن ينعقد إجماعهم على خلاف ما كان يفعله النبى صلى الله عليه وسلم -

وادعاء الإجماع خطأ لأن الصحابة لم يجمعوا على ذلك، بل النصوص الصحيحة تدل بأن أبا بكر كان يفعل كفعل النبى صلى الله عليه وسلم (ضربا بالأيدى والثياب والجريد والنعال) وأن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك صدرا من خلافته، ثم غير ذلك، وأن عثمان رضى الله عنه كان يجلد بالسياط أربعين، وفى خبر أن علياً أشار على عمر بثمانين، فأين هو الإجماع -

وأما ما روى عن الصحابة من جلد الشارب ثمانين، فيحمل على أن الأربعين هى الحد وأن الزيادة عن الأربعين كانت تعزيراً لا حداً فلهذا يمكن للقاضى أن يزيد على الأربعين بناء على أحوال الجانى، ولكن هذا يكون من باب التعزير -

---

(١) صحيح مسلم باب حد الخمر ج ٣ ص ١٣٢٠ احياء التراث العربي بيروت-

(٢) المغنى ج ٨ ص ٣٠٧ -

(٣) رواه مسلم باب حد الخمر ج ٣ ص ١٣٣٢

الفرع السادس

جريمة الردة :

الردة لغة اسم من الارتداد هى الرجوع مطلقا فالراجع مرتد (١) والردة شرعاً: هى الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكلاالتعبيرين بمعنى واحد والمقصود بها هنا، رجوع المسلم، العاقل، البالغ، عن الإسلام إلى الكفر بإختياره دون إكراه من احد سواءً فى ذلك الذكور والأناث - فلا عبرة بارتداد المجنون ولا الصبى لأنها غير مكلفين - (٢)

عن على رضى الله عنه أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتي يشب وعن المعتوه حتى يعقل" * (٣)

والإكراه علي التلفظ بكلمة الكفر لا يخرج المسلم عن دينه مادام القلب مطمئناً بالإيمان - (٤) فقد أكره عمار بن ياسر على التلفظ بكلمة الكفر فنطق بها، وأنزل الله سبحانه فى ذلك: (من كفر بالله من بعد ايمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم) O(٥)

---

(١) لسان العرب لإبن منظور ج ٤ ص ٥٣ - ٥٥ / تاج العروس للزبيدى ج ٢ ص ٣٥١ المعجم الوسيط ج ١ ص ٣٣٨ -

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ - ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩، وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٣، كشاف القناع ج ٦ ص ١٦٧- المغنى ج ٨ ص ١٢٤ - وانظر فقه السنة السيد سابق ج ٢ ص ٣٩٦ -

(٣) سنن الترمذى باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ج ٢ ص ٦٤ الناشر مكتب التربية لدول الخليج -

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٤٣ وانظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٧ - كشاف القناع ج ٦ ص ١٦٨ - وانظر فقه السنة لسيد سابق ج ٢ ص ٤٥٠ ط: الطبعة السابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م بيروت -

(٥) سورة النحل رقم الآية ١٠٦ -

ماتحصل به الردة :

يعتبر المسلم مرتداً باحد الأمور الآتية :

(١) بالقول: كسبه لله تعالى أو سب رسوله أو ملائكته -

(٢) بالإشراك بالله: واتخاذ شركاء له -

(٣) بالفعل: كالسجود لصنم أو شمس أو قمر أو حجر -

(٤) بالإعتقاد: كأن يعتقد أن الله ليس بواحد أو أن له صاحبة أو ولداً والمسلم يعتبر مرتداً اذا انشرح صدره بالكفر، أو أنكر ما علم من الدين بالضرورة - (١)

---

(١) تلك حدود الله / ابراهيم أحمد الوقفى / ص ٢٧١ -

عقوبات الردة

للردة عقوبات تختلف بإختلاف ظروف الجريمة
منها ما هو عقوبة أصلية
ومنها ما هو عقوبة بدلية
ومنها ما هو عقوبة تبعية (١)

عقوبة أصلية :

عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً ودليله الحديث : قال ابن عباس انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" * (٢)

وقوله لا يحل دم امرىء إلا باحدى ثلاث : "الثيب الزانى، والنفس بالنفس والتارك لدينه والمفارق للجماعة" * (٣)

القتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة شابا أو شيخاً، ولكن أباحنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة ولكنها تجبر على الإسلام - واجبارها على الإسلام يكون بأن تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت، وإلا حبست وهكذا إلى أن تسلم أو تموت - (٤)

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى / لعبد القادر عودة ج ٢ ص ٧٢٠ -

(٢) الجامع الصحيح لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ج ٢ ص ٣٦٣ - سنن النسائى باب الحكم فى المرتد ص ٨٥٢ - ج ٣ ص ٨٥٢ -

(٣) صحيح مسلم باب ما يباح به دم المسلم ج ٣ ص ٣٠٢ وما بعدها وانظر سنن النسائى باب حكم فى المرتد ج ٣ ص ٨٥٠ -

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥ - وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢١ وما بعدها -

وحجتهم فى ذلك حديث النبى صلى الله عليه وسلم: حدثنا اسحاق بن ابراهيم قال قلت لابي أسامة: حدثكم عبد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال "وجدت امرأة مقتولة في بعض مغاري رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان" * (١) فالرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المرأةالكافرة فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلى فاولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ -

والمذاهب الأخرى على خلاف مذهب أبى حنيفة لا تفرق بين الرجل والمرأة وتعاقب المرتدة بالقتل كما تعاقب المرتد - وحجتهم فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه" * (٢)

كما جاء فى مواهب الجليل: والمرأة المقاتلة كالرجل" (٣)

وجاء فى مغنى المحتاج : "تجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما لأنهما كانا محترمين بالأسلام - (٤) وثبت وجوب الإستتابة عن عمر رضى الله عنه وروى الدار-قطنى عن جابر أن امرأة يقال لها أم روومان ارتدت، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام، فإن تابت والا قتلت، ولا يعارض هذا النهى عن قتل النساء والذى استدل به ابو حنيفة لأن ذلك محمول علي الحربيات وهذا على المرتدات- (٥)

الراجح عندي : رأى من قال بقتل المرتدة وأنه لا فارق في عقوبة الاعتداء على الدين بالردة بين الرجال والنساء - واما ما قال به الحنفية ومن معهم بعدم قتل المرتده استناداً الى حديث النهى عن قتل المرأة، فيرد عليه بأن نهى النبي صلى الله عليه وسلم انما كان ينصب على الكافرة الاصلية -

---

(١) الجامع الصحيح البخاري ج ٢ باب قتل النساء في الحرب ص ٣٦٢ -

(٢) الجامع الصحيح البخارى ج ٢ ص ٣٦٣ -

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ -

(٤) ج ٤ ص ١٣٩ وما بعدها -

(٥) وانظر المصنف ج ١١ ص ١٩٦ سلطنة عمان وزارة التراث القومى والثقافة-

وأما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل المرتدة فالمراد الأصلية فإنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك حينما راى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية، ولم يكن فيهم مرتدة، والكفر الأصلى يخالف الكفر الطارئ بدليل أن الرجل يقر عليه فلا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا بحبس، والكفر الطارىء بخلافه - (١)

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٢٦ -

(٢) فالرجل والمرأة فى العقوبة على سواء فمسئولية المرأة من الوجهة الدينية كمسئولية الرجل سواء بسواء ويكلف بالعقيدة، وتكلف هى أيضاً بها، ويطالب بالعمل الصالح وتطالب هى أيضاً بذلك - فلكل من الرجل والمرأة جزاء ما كسب من خير أوشر - قال الله تعالى : (ضرب الله مثلاً للذين كفروا إمرأة نوح وإمرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئا وقليل ادخلا النار مع الداخلين) ○ (وضرب الله مثلاً للذين آمنوا امرأة فرعون اذ قالت رب ابن لى عندك بيتاً فى الجنة ونجنى من فرعون وعمله ونجنى من القوم الظالمين) ○ فيقرر القرآن الكريم استقلال كل من المرأة، والرجل فى المسئولية، وبذلك يظهر وجاهة قول القائلين بالمساواة بين الرجل والمرأة - سورة التحريم الآيتان ١٠ - ١١ -

عقوبة بدلية :

اذا اسقطت العقوبة الأصلية بالتوبة استبدل بها القاضى عقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجانى كالجلد أو الحبس أو الغرامة أو التوبيخ - (١)

ويميل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت ردته كما يميل بعد الفقهاء إلى إعفاء الجانى من العقاب من أول ردة إلا إذا كان ساباً لرسول الله أو ساحراً - (٢) حيث جاء فى مواهب الجليل "اذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى ويجوز فى المرة الثانية والثالثة والرابعة اذ ارجع إلى الإسلام - (٣)

العقوبة التبعية :

مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعى وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى من هذه القاعدة مال الزنديق والمنافق فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ورثهم أبناؤهم المسلمون لما ماتوا- (٣) وعلي ذلك الارتداد جريمة من الجرائم التي تحبط ما كان من عمل صالح قبل الردة وتستوجب العذاب الشديد فى الأخره - (٤)

ويقول الله سبحانه : (ومن يرتد منكم عن دينه، فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والآخرة، واولئك اصحاب النار هم فيها خالدون) O (٥)

---

(١) وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥ -

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ - وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٩ - وانظر كشاف القناع ج ٦ ص ١٧٢ -

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١، ٢٨٢ - كشاف القناع ج ٦ ص ١٨٢ -

(٤) فقه السنة ج ٢ ص ٤٥٥ -

(٥) سورة البقرة رقم الآية ٢١٧ -

أن من يرجع عن الإسلام الى الكفر يستمر عليه حتي يموت كافراً فقد يطل كل ما عمله من خير، وحرم ثمرته في الدنيا، فلا يكون له ما للمسلمين من الحقوق وحرم من نعيم الأخره، وهو خالد فى العذاب الأليم - (١)

الفرع السابع :

البغى : البغى لغة : طلب التجاوز يقال بغيت الشيئ إذا طلبت أكثر ما يجب - والبغى يطلق على معنين : أحدهما محمود وهو تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع والثانى مذموم وهو تجاوز الحق إلى الباطل - (٢) ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام (قال ذلك ما كنا نبغ)- O (٣)

تعريف البغى فى اصطلاح الفقهاء :

تختلف عبارات الفقهاء فى تعريف البغى ولكنها جميعاً تدل على أن البغي عندهم هو خروج عن طاعة الامام بشرط شوكة لهم وتأويل فيهم -

ويعرف الحنفيون البغى بانه الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق والباغى بأنه خارج عن إمام الحق بغير حق - (٤)

فالمالكيون: يعرفون البغى بأنه الامتناع عن طاعة من تثبت إمامته فى غير معصيه بمغالبته - ويعرفون البغاة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلفه - (٥)

ويعرف الشافعيون: البغى هو مخالفة الامام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل فيهم - (٦)

---

(١) فقه السنة ج ٢ ص ٤٥٥، التشريع الجنائى ج ٢ ص ٣٤٥ -

(٢) المفردات فى غريب القران ص ٥٥ -

(٣) سورة الكهف رقم الآية ٦٤ -

(٤) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٣٤ -

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨

(٦) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٢ - وانظر كشاف القناع ج ٦ ص ١٥٨ -

النصوص الواردة في البغى

الاصل فى البغى قوله سبحانه تعالى : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين) O (إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقو الله لعلكم ترحمون) O (١)

وهناك نصوص من السنة وردت فى البغى فيرى عبد الله بن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من بايع اماماً فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه، فليطعه مااستطاع، فإن جاء أحد ينازعه فأضربوا رقبة الأخر" * (٢)

الارتداد جريمة من الجرائم التى تحبط ما كان من عمل صالح قبل الردة، وتستوجب العذاب الشديد في الآخرة -

يقول الله سبحانه : (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون) O (٣)

أن من يرجع عن الاسلام إلى الكفر ويستمر عليه حتى يموت كافراً فقد بطل كل ما عمله من خير وحرم ثمرته فى الدنيا فلا يكون له للمسلمين من الحقوق، وحرم من نعيم الآخرة، وهو خالد في العذاب الأليم، فقد قرر الإسلام عقوبة معجلة فى الدنيا للمرتد ، فضلاً عما توعده به من عذاب ينتظره في الآخرة ، وهذه العقوبة هى القتل" -(٤)

---

(١) سورة الحجرات رقم الآيات ٩ ، ١٠ -

(٢) صحيح سنن النسائي من باب من بايع الامام وأعطاه صفقه يده وثمرة قلبه - ج ٣ ص ٨٧٨ مكتب التربية العربى لدول الخليج -

(٣) سورة البقرة رقم الآية ٢١٧ -

(٤) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٤٥٥ -

يظهر من هذا اذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة لا تكون حداً و جرائم الحدود سبعة وهى :

١- الزنا
٢- القذف
٣- الشرب
٤- السرقة
٥- الحرابة أو المحاربة
٦- الردة
٧- البغي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء فى الجرائم الحدود -

المقارنة بين الشريعة والقانون

الزنا معاقب عليه فى مصر وفي معظم الشرائع الحديثه على اعتبار أن فيه اخلالا بعهد الزواج وجريمة الزنا فى الشريعة الإسلامية تختلف عنها فى القوانين الوضعيه، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج (١) أما القوانين الوضعية فلا تعتبر كل وطء المحرم زنا، وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط كالقانون المصرى والقانون الفرنسى وإنما تعتبره وقاعاً أو هتك عرض.... (٢)

إن أضرار الخمور الصحية والإجتماعية أصبحت قضية يتفق عليها جميع الأطباء ولا يشذ فيها احد ويجمع عليها المفكرون والمثقفون فى جميع أنحاء العالم، ولا تكاد نجد دولة من الدول فى أوربا أو غيرها إلا وفيها جمعيات قوية تنادى بوجوب تحريم الخمر ... وقد أجرت الحكومة الأمريكية استفتاء للشعب لفكرة الإجتناب الخمر فكانت نتيجة الموافقة على الإبتعاد من قبل الهيئات الثقافية والطبية، ورفض الموافقه من قبل الجهال والمنحرفين، فقررت الولايات المتحدة جميعها التجنب سنة ١٩٢٠م، واستعملت جميع الوسائل كالمجلات والصحف.... لبيان مضارها ومفاسدها، وأنفقت على الدعاية ضدها وفى محاربتها أكثر من ٢٥٠٠ مليون جنيه - (٣)

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٣ -
(٢) التشريع الجنائي الاسلامى ج ٢ ص ٣٤٢ -
(٣) تلك حدود الله / ابرهيم أحمد الوقفى ص ٢٥٥ -

وفى القانون الباكستانى مثل الشريعة عقوبة الشرب ثمانون جلدة (١) لا شك إن الخروج على الإسلام والإرتداد عنه إنما هو ثورة عليه والثورة عليه ليس لها جزاء إلا الجزاء الذى اتفقت عليه القوانين الوضعية فيمن خرج على نظام الدولة وأوضاعها المقررة -

إن أى انسان سواء كان فى الدول الشيوعية، أم الدول الرأسمالية - إذا خرج على نظام الدولة فإنه يتهم بالخيانة العظمى لبلاده، والخيانة العظمى جزاؤها الإعدام-

فالإسلام فى تقريره عقوبة الأعدام للمرتدين منطقي نفسه ومتلاق مع غيره من النظم- (٢) "إن قطع يد السارق ليس عقوبة قاسية، وقد اضطر الإتحاد السوفيتى أخيراً إلى تشديد العقوبة على السرقة، بعد ماتبين له أن السجن لم يخفف من كثرة ارتكاب جريمة السرقة بل زادها انتشاراً فقرر اعدام السارق رمياً بالرصاص"- (٣)

"إن حضارة الغربيين وغزوها للشرق الإسلامى نجحت فى إبعاد المسلمين عن تطبيق الشريعة السماوية، وإلغاء الحدود الشرعية واستبدال العقوبات بالسجن والحبس-

فماذا كانت النتيجة لهذا الإبعاد والتقليد الأعمي ؟

---

(١) تعزيرات باكستان / قاضى محمد اسماعيل ص ٣٨٦ / تاريخ الطبعة ١٩٨٦ء -

(٢) فقه السنة السيد سابق ج ٢ ص ٤٥٧ -

(٣) تلك حدود الله / ابراهيم احمد الوقفى ص ٢٢٣ -

وهل نجحت العقوبات فى القوانين الحديثة فى القضاء على الجريمة والمجرمين، ووفرت الأمن والطمأنينة والاستقرار للمواطنين؟... ان الأحصائيات فى جميع الدول توكد زيادة الجرائم واضطراب الامن وانتشار الفزع والرعب، وسطوة ارهاب المجرمين، والفشل الذريع لعقوبة السجن -

إن السجن له سلبياته وآثاره السيئة فى المجتمع، وأصبحت السجون ليست اصلاحاً وتهذيباً كما يدعون، وإنما هى معاهد للاجرام، فالسجين المبتدى يختلط فيها بالمجرمين، يلقنون فنون الأجرام وأساليب التفلت من سطوة القانون ويجدون فيه أرضاً خصبة لزرع كل خبائث نفوسهم وأحقادهم-

"وهذا اعتراف عام عالمى بأن عقوبة الجلد أفضل من آية عقوبة أخرى وأنها هى الوحيدة التى تكفل حمل الجماهير على طاعة القانون... "

ولعل السر فى نجاح الشريعة أن عقوباتها وضعت على أساس طبيعة الإنسان وطبيعة تلازمه فى الخير والشر، فلا ينتهى عن الجريمة إلا لما يخشاه من مضارها، فكلما اشتدت العقوبة ابتعد الناس عن الجريمة، وكلماخفت العقوبة ازداد إقبالهم علي الجريمة -

وبمقارنة بسيطة بين المملكة السعودية العربية وبين أعظم دول العالم مدنية وحضارة مثل الولايات المتحدة الأمريكية نجد الفارق واضحاً - فالأمان تام فى الأولى وهى المثل الأعلى فى الامن والأمانة، وذلك بفضل الله ثم بفضل قطع يد السارق، وتنفيذ الحدود الشرعية - ولم يتجاوز عدد الأيدى المقطوعة سوي عددا ضئيلاً كانت ثمناً للأمن التام، وما أزهده من الثمن - (١)

---

(١) تلك حدود الله / ابراهيم احمد الوقفى ص ٢٢٣ - ٢٢٤ - ٢٢٨ -

الفصل الثالث

الجناية على الجنين لمنع الحمل وبإذن المرأة وعقوبة ذلك، وفيه مبحثان

المبحث الأول: فى الجناية على الجنين

وفيه اربعة مطالب :

المطلب الأول: في تعريف الجنين لغة واصطلاحاً

المطلب الثانى: في أركان الجناية على الجنين

المطلب الثالث: فى صور انفصال الجنين عن أمه

المطلب الرابع: فى الحكم ان القت رآسين او اربع ايد

المبحث الثانى: فى العقوبات المقررة للجناية على الجنين ،

وفيه سبع مطالب :

المطلب الأول : فى انفصال الجنين عن أمه ميتاً -

المطلب الثانى : فى انفصال الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الفعل -

المطلب الثالث : فى انفصال الجنين حياً ولم يمت -

المطلب الرابع : فى انفصال الجنين بعد وفاة الام أو عدم انفصاله-

المطلب الخامس : فى الحكم إن ترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها -

المطلب السادس : فى الجناية على الجنين لمنع الحمل وبرضاء المرآة في الفقه والقانون -

المطلب السابع : فى انواع الاجهاض ومذاهب الفقهاء فى الاجهاض-

المبحث الأول

في الجناية على الجنين
وفيه اربعة مطالب

المطلب الأول

معنى الجنين لغة : جن الشئى يجنه جنا : ستره وكل الشيئ ستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جنّاه وجنونا ً - وأجنه : ستره : ومنه سمى الجنين لاستتاره فى بطن أمه - (١)

واصطلاحا ً: هو الولد في بطن امه وسمى كذلك لأنه يكون فى بطن أمه ومحجوب عن الأنظار - (٢)

يعبر الحنفية عن الجناية المتقدمة بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، لأن الجنين يعتبر نفسا ً من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفسا ً من وجه لأنه آدمى، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعللون ذلك بأن الجنين مادام مختبئا ً فى بطن أمه فليس له ذمه صالحة أو كاملة ولا يعتبر اهلا ً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفردا ً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية - (٣)

فالجنين اعتبر نفسا ً من وجه ثبوت الحق له ولم يعتبر كذلك من وجه ثبوت الحق عليه-

.

---

(١) لسان العرب ج ١٣ ص ٩٢ المنجد ص ١٠٢ المعجم الوسيط ج ١ ص ١٤١ ادارة احياء التراث الإسلامي بدوله قطر -

(٢) حاشية إبن عابدين ج ٦ ص ٦٢٦ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٩ -

(٣) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق / لمحمد بن حسين ج ٨ ص ٣٤١ شرح فتح القدير /للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ج ٩ ص ٢٣٢ دار احياء التراث العربى بيروت لبنان -

ويعبر المالكية والشافعية والحنابلة : عن هذه الجناية بالجناية على الجنين (١) ولكن اختلاف الفقهاء فى التعبير عن الجناية ليس له أية أهمية لأن ما يقصده هئولاء من تعبيرهم هو ما يقصد الآخرون بالذات ومحل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والإعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه -

المطلب الثانى
فى أركان الجناية على الجنين :

الركن الأول : هو اسقاط الجنين ميتاً أو حياً ثم يموت كذلك بفعل انسان مباشرة أوتسبباً - ومن امثله الفعل المباشر : ضرب الحامل أو القائها ارضاً...

أما التسبب فهو وضع الحجر أو حفر الطريق وسقوط الحامل فيه - (٢) ولا يشترط في الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص لأنه يمكن الجناية بالقول أو الفعل المادى أو المعنوى -

ومن امثله الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن، وتناول دواء أو مواد تؤدي للاجهاض الخ - (٣)

ومن امثلة الاقوال والأفعال المعنوية التهديد والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل... وطلب ذى شوكة لها أو دخول ذى شوكة عليها - (٤)

---

(١) الاقناع ج ٢ ص ١٧٠ - شرح الزرقانى ج ٤ ص ١٨١ المغنى ج ٧ ص ٨٠٦ -

(٢) الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٣٨٧- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م-

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٢٦٦ -

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٢٢٦ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ - المغنى ج ٧ ص ٧٩٩ -

جاء فى حاشية ابن عابدين ولو صاح علي المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن- (١)ومن الوقائع المشهورة فى هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى إمرأة كان يدخل عليها فقالت ياويلها مالها ولعمر، وبينما هي فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضى الله عنه اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيئ، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول با أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رايهم، وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك لأنك افزعتها فألقته فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك - (٢)

الركن الثانى : هو اتصال رابطة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة المترتبة عليه من اسقاط الجنين ميتاً أو حياً ثم يموت متأثرا بالجناية -

جاء في الاقناع : الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقى جنيناً أم بالترك كان يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقى الجنين - (٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٢٢٦ وما بعدها -

(٢) الجامع الصحيح البخارى ج ٤ ص ٢٧٥ باب جنين المرأة - المصنف فى الأحاديث والآثار باب جنين الحرة ج ٦ ص ٢٥١ الدار السلفية القاهره-

(٣) ج ٢ ص ١٧٠ -

وتعتبر رابطة السببية متصلة إذا كان سقوط الجنين ميتاً أو حياً ثم يبقي متألماً إلى أن يموت نتيجة لفعل الجانى حيث جاء فى نهاية المحتاج "ولو انفصل حيا بالجناية على أمه وبقى زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان -" (١)

إذا أدت الجناية على الحامل إلى سقوط جنينها ميتاً، فعقوبة الجانى هى دية الجنين وهى غرة عبد او وليدة أو نصف عشر دية النفس - (٢)

والغرة : خمسماية درهم، (٣) كما قال الشعبى وقيل خمس من الابل - وعن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "قضى أن دية الجنين غرة : عبد أو وليدة" * (٤)

---

(١) ج ٧ ص ٣٨٠ وانظر الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٣٧٨ -

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٧ البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١ - المصنف -للشيخ العلامة ابي بكر بن موسى الكندي السمدى النزوى ٥٥٧ ج ٤١ ص ١٧٦ - الام محمد بن ادريس الشافعى ج ٥ ص ١٠٧ - وانظر الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٣٨٩ -

(٣) مواهب الجليل من ادلة خليل / للشيخ احمد بن احمد المختار الجكنى الشنقيطى ج ٤ ص ٢٨٨ من مطبوعات ادارة احياء التراث الاسلامى بدولة قطر ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م -

(٤) صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٧٦ - باب جنين المرأة -

وروى مالك ، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه : بغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضي عليه: كيف أغرم مالا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل، ومثل ذلك يطل (اي يهدر) فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ان هذا من إخوان الكهان" * - (١)

الركن الثالث : انفصال الجنين : لا تعتبر الجناية علي الجنين قائمة مالم ينفصل الجنين عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها أو اعطاها دواء فازال ما ببطنها من انتفاخ أو اسكن حركة كانت تشعر بها فى بطنها لا يعتبر فعله هذا بانه جنى على الجنين لأن حكم الولد لا يثبت الا بخروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت، فهناك شك في وجود أو موت الجنين، ولا يجب العقاب بالشك، وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة واساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته - (٢)

جاء فى المغني "أن الغرة إنما تجب اذا سقط من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب - (٣) ولو قتل حاملا لم يسقط جنينهاأو ضرب من جوفها حركة أو انتفاخ فسكنت الحركة أو اذهبها لم يضمن الجنين- وبهذا قال مالك وقتادة والاوزاعى والشافعى واسحاق وابن المنذر - وحكى عن الزهري أن عليه الغرة لأن الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة كما لو أسقطت"- (٤)

---

(١) سنن ابى داؤد - ج ٤ ص ١٩٣ - باب دية الجنين - ط: بدار احياء السنة النبوية-

(٢) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٩٤ -

(٣) أو بيقائها متالمة إلى أن يسقط -

(٤) المغنى ج ٧ ص ٨٠١ -

وجاء فى المغنى : أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح فى البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من ضربة فيجب ضمانه سواء ألقته فى حياتها أو بعد موتها وبهذا قال الشافعى وقال مالك وأبو حنيفة إن ألقته بعد موتها لم يضمه لأنه يجرى مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها - (١)

والراى الراجح : هو راى الزهري الذي يرى ان على الجانى العقوبة لأن الظاهر انه قتل الجنين - وهو الراى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجانى فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأى لا يخالف فى شئ رأى الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك، وأمكن القطع وجبت العقوبة ولا يكفى انفصال الجنين لمسئولية الجانى بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجانى، وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجانى وانفصال الجنين - (٢)

---

(١) ج ٧ ص ٨٠٢ وانظر حاشية رد المحتار ج ٦ ص ٦٢٩ - شرح الزرقانى على موطا الامام مالك ج ٤ ص ١٨٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٧ - دارلكتب العلمية بيروت لبنان - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٠ -

(٢) جاء فى نهاية المحتاج : فلا غرة وإن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا ايجاب بالشك أو انفصل حيا بالجناية على أمه ويقى زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان على الجانى سواء زال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لأن الظاهر موته بسبب أخر - ج ٧ ص ٣٨٠ وما بعدها -

اختلاف الفقهاء في هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة :

ما هو الجنين ؟ ولقد اختلف الفقهاء في هذا الباب فى الخلقه التى توجب الغرة - فيرى مالك مسئولية الجانى عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقة - (١)

يرى أشهب من فقهاء المالكية أن لا مسئولية عن طرح الدم، وإنما المسئولية عن طرح العلقة والمضغة، بينما يرى ابن القاسم المالكى أيضاً مسئولية الجانى عن الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار بذوب لأن هذا لا شئ فيه - (٢)

ويرى ابو حنيفة والشافعى مسئولية الجانى عما تطرحه المرأة اذا استبان بعض خلقه، فإذا القت مضغة لم يتبين فيها شئ من خلقه فشهد ثقات بأنه مبد أخلق آدمى لو بقى لتصور، فالجانى مسئول ايضاً - (٣)

ويرى الحنابلة مسئولية الجاني إن اسقطت المرأة مافيه صورة آدمى، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا مسئولية حيث لا دليل على أنه جنين -

جاء فى المغنى : لم يجب ضمانه إذا لم يظهر فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمى فلا شئ فيه لأنا لا نعلم أنه جنين، وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خلقية ففيه غرة وإن شهدت أنه مبتدأ خلق أدمى لو بقى تصور ففيه وجهان، أصحهما لاشئ فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك، والثانى : فيه غرة لانه مبتدأ خلق آدمى أشبه ما لو تصور - (٤)

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ -

(٢) شرح الزرقانى وحاشية الشبانى - ج ٨ ص ٣١ - المدونة الكبرى ـ للإمام مالك بن انس رواية للامام سحنون بن سعيد ج ٤ ص ٤٨١ - ط: دار الفكر -

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٢٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨١ -

(٤) ج ٧ ص ٨٠٢ -

المطلب الثالث :

في صور انفصال الجنين عن أمه :

والجنين قد ينفصل عن أمه حياً وقد ينفصل ميتاً وهناك اهمية كبيرة بين حالتين من ناحية العقوبة -

وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أى الصباح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا تعتبر دليلا قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم اثر خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة -

جاء في حاشية ابن عابدين : "فإن ألقته حيا تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال، والرضاع، والنفس، والعطاس وغير ذلك اما لو تحرك عضو منه فلا، لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق - (١)

ويشترط الحنابلة لاعتبار الجنين منفصلاً حياً أن تكون الحيأة مستقرة فيه، فلا يكون في حالة نزع أو في الرمق الأخير - (٢)

جاء في المغنى "اذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله وهو أن يكون لستة أشهر فصاعدا، فإن كان لدون ذلك اعتبر أنه انفصل ميتاً، ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور بقاؤها، ولأن الجنين لا يعيش غالباً إذا انفصل لأقل من ستة أشهر - (٣)

ويعتبر المالكية والحنفية والشافعي الجنين منفصلاً حياً عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل وفيه الحياة ولا يعتبرونه ميتاً إلا اذا انفصل فاقد الحياة - (٤)

---

(١) ج ٦ ص ٣٢٩ وانظر شرح الزرقانى ج ٤ ص ١٨٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص٤١٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨١ -

(٢) التشريع الجنائى الإسلامى ج ٢ ص ٢٩٦ -

(٣) المغنى ج ٧ ص ٨١٢ -

(٤) انظر حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٣٢٩ وما بعدها مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٧ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧١ -

وإذا علمت حياته قبل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه فصرخ مراراً ثم تم انفصاله ميتاً فيعتبر أنه انفصل ميتاً لا حيا لأن العبرة بحالة الجنين عند تمام الإنفصال-

حيث جاء فى نهاية المحتاج : "قال إن انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية وإن كان انفصاله لدون ستة أشهر" - (١)

ويشترط مالك وابو حنيفة لمسئولية الجانى عن قتل الجنين أن يكون انفصال الجنين قد حدث فى حياة الأم، فإن انفصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل الجانى عن قتله إذا انفصل ميتاً لأن موت الام سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فتحقق موته بموتها فضلا عن أنه يجرى مجرى أعضائها وموتها يسقط حكم أعضائها وعلى هذا فمن المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجانى ولا ضمان ولا عقاب بالشك - (٢) جاء فى حاشية ابن عابدين "أن الجنين كعضو منها"- (٣) أما اذا انفصل الجنين حيا بعد موت الأم فالجاني مسئول عن قتله وعليه ديته إذا مات بفعله، فإن لم يمت فعليه التعزير، وإذا انفصل بعضه ميتاً فى حياتها ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله بعد موتها - (٤)

---

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨١ -
(٢) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٩٦ -
(٣) ج ٦ ص ٦٢٨ -
(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٤٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٠٧ -
وانظر التشريع الجنائى ج ٢ ص ٢٩٦ -

ويرى الشافعي وأحمد أن المسئولية على الجاني : سواء انفصل الجنين بعد وفاة الأم أوفى حياتها، وسواء انفصل حياً أو ميتاً لأن الجنين تلف بجناية الجانى وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسئولية كما لوسقط فى حياتها، ولأنه لو سقط حياً ضمنه، فكذلك اذآ سقط ميتاً، وليس صحيحاً أن حكمه حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان اذا سقط ميتاً ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها، وفضلا عن ذلك فهو آدمى موروث فلا يدخل في ضمان أمه، وكذلك الحكم لو انفصل بعضه من بطن أمه وخرج باقيه أولم يخرج حيث تيقن وجود الجنين أولا وتيقن قتله ثانياً - (١)

الرأى الراجح: الذي يبدولى هو أن الرأى الذى يجب العمل به هو مسئولية الجانى إذا تبين بصفة قاطعة أن الإنفصال ناشئى عن فعل الجانى سواء انفصل الجنين فى حياة أمه أو بعد وفاتها، وسواء انفصل كله أو بعضه، لأن الذين يمنعون المسئولية يمنعونها للشك وعدم التيقن فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وجبت المسئولية -

المطلب الرابع :
فى الحكم إن ألقت رأسين أو اربع أيد ؟

بالنسبة لمذهب الحنفية : جاء فى حاشية ابن عابدين "ولو القت جنينين تجب غرتان وإن أحدهما حيا فمات والآخر ميتافغرة ودية، وان ماتت الأم ثم خرجا ميتين تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات، وعلى هذا يقاس، إن خرج أحدهما قبل موت الأم والآخر بعد موتها، وهما ميتان ففى الذي خرج قبل الغرة ولا شيئ فى الذى خرج بعد - (٢)

---

(١) انظر المغنى ج ٧ ص ٨٠٢ - وانظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٩٧٨ -

(٢) ج ٦ ص ٦٢٧ وما بعدها - وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٢ -

وقالت الشافعية : ولو ألقت امرأة بجناية عليها جنيين ميتين وجبت غرتان... وهكذا لو ألقت يدا أو رجلا وماتت وجبت غرة لأن العلم قد حصل بوجود الجنين .... فإن ألقت، متعددا من الايدى أو الأرجل وجب غرة كاملة ولا شيئ للزائد لاحتمال أن يكون زائدا" - (١)

وقالت الحنابلة : وان القيت رأسين أو اربعة أيد لم يجب اكثر من غرة لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد، ويجوز أن يكون من جنينين فلم تجب الزيادة مع الشك لان الاصل براءة الذمة وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر - (٢)

---

(١) الأقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع / لشمس الدين محمد أحمد الشربينى الخطيب ج ٢ ص ١٧١ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان -

(٢) المغنى ج ٧ ص ٨٠٦ -

المبحث الثاني

العقوبة المقررة للجناية على الجنين وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول

انفصال الجنين عن أمه ميتاً :

إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً عقوبة الجانى هي دية الجنين، ودية الجنين غرة عبد أو أمه فيمتها خمس من الإبل - وهذا قول أكثر اهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعطا والشعبى والنخعي والزهرى ومالك والثورى والشافعى دليل ذلك ماروي عن عمر رضى الله عنه فى هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلي إمرأة كان يدخل عليها فقالت ياويلها مالها ولعمر، فبينما هي فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ إنما أنت وال ومؤدب فصمت على رضى الله عنه فاقبل عليه عمر فقال : ما تقول ياأبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالو برايهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ان ديته عليك لأنك افزعتها فالقته فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتي تقسمها علي قومك - (٢)

---

(١) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٢٩٨ وما بعدها -

(٢) الجامع الصحيح البخارى ج ٤ باب جنين المرأة ص ٢٧٥ - المغنى ج ٧ ص ٨٩٩ / شرح معاني الآثار - للإمام ابى جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الجهرى المصري الطحاوي الحنفي ج ٣ ص ٢٠٥ - مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة - وانظر المصنف فى الأحاديث والآثار ج ٩ ص ٢٥١ - ط: الدار السلفية -

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : أقتتلت أمرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى الرسول صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمه، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم -

عن مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابى هريرة أن امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة - (١)

وتجب الغرة في الجنين الذكر وفى الجنين الأنثى ولا فرق في قيمة ما يجب لكل منها حيث جاء فى حاشية ابن عابدين "أنه لا فرق بين غرة الذكر والأنثي" - (٢)

ويقدر الفقهاء دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة ودية الأنثى بعشر دية الأم، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الجنين الأنثى تساوي نصف عشر الدية الكاملة - (٣) حيث جاء فى حاشية ابن عابدين "أن المراد من الدية فى كلام المصنف دية الرجل، ونصف عشرها هو خمسائه درهم وذلك هو غرة الجنين ذكراً أو انثى، لأن غرة الجنين الأنثى عشر دية المرأة وذلك خمسائة ايضاً، لأن دية المرأة نصف دية الرجل -

---

(١) شرح الزرقانى على موطا للامام مالك محمد الزرقانى ج ٤ ص ١٨١ - ط: دار الفكر - وشرح معاني الاثار ج ٣ ص ٢٠٥ -

(٢) ج ٢ ص ٦٢٧ -

(٣) المراجع نفسهاوالصفحة نفسها- بداية المجتهد / ج ٢ ص ٤١٥- شرح الزرقانى على موطا الإمام مالك ج ص ١٨٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٣ - المغنى ج ٧ ص ٨٠٧ - وانظر التشريع الجنائى الاسلامى ج ٢ ص ٢٩٩ -

وعلى من تجب دية العمد :

قال الحنفية والشافعية : تحمله العاقلة (١) قال الشافعي تحمله العاقلة على كل حال بناءً على قوله أن العاقلة تحمل القليل والكثير والجناية على الجنين ليست تعمد لانهلا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب - (٢)

وقال المالكية والحنابلة: ان كان قتل الام عمداً ومات الجنين وحده لم تحمله عاقلة - حيث جاء فى بداية المجتهد "مالك فشبهها بدية العمد إذا كان الضرب عمداً - (٣)

واما علي من تجب دية الخطأ : فقد ذهبت الحنفيّة والشافعية : إلى أنها تجب علي العاقلة لأنها دية الخطأ فوجبت على العاقلة - (٤)

واختلفت المالكية : فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حى والحسن البصرى هى في مال الجانى وقال الآخرون هى على العاقلة - (٥)

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٥ وما بعدها -

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٣ - وانظر فقه السنة لسيد سابق ج ٢ ص ٥٦٧ -

(٣) ج ٢ ص ٤١٦ - وانظر المغنى ج ٧ ص ٨٠٦ -

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ / نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٣ -

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ -

وقالت الحنابلة: دية الجنين علي العاقلة اذا مات مع أمه وكانت الجناية عليها خطأ- (١)

والغرة تورث عمن الجنين على فرائض الله وفى مذهب مالك رأى مرجوح بأنها للام دون غيرها ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث شيئا من الغرة اذ لا ميراث للقاتل- (٢)

جاء فى المغنى : "أن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة ، وبهذا قال مالك والشافعى - وقال الليث لا تورث بل تكون بدله لأمه لأنه كعضو من أعضائها فأشبه يدها -(٣)

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة، فلو ألقت الحامل جنينين فعلى الجانى غرتان وإذا ألقت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا - (٤) وجاء فى حاشية ابن عابدين ولو القت جنينين تجب غرتان - (٥)

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٨٠٦ -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٤ -

(٣) ج ٧ ص ٨٠٦ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦- ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٤-

(٤) وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦ - بداية المجتهد ج ٦ ص ٤١٦ - نهاية المحتاج ٧ ج ص ٣٨١ -

(٥) ج ٦ ص ٦٢٧ -

وجاء في المغنى "إذا ضرب بطن إمرأة فألقت أجنة ففى كل واحد غرة، لأنه ضمان آدمى فيتعدد بتعدده كالديات - (١)

واذا ماتت الام بعد وجوب الغرة فلا تدخل الغرة فى الدية الأم بل تجب الغرة للجنين والدية للأم -

جاء في رد المحتار "وان ألقته ميتا فماتت الأم فدية فى الام وغرة فى الجنين (٢)

المطلب الثانى

انفصال الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الفعل

إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ومات بسبب فعل الجانى فالعقوبة القصاص عند من يراه من القائلين بوجود العمد أو هي الدية الكاملة عند غيرهم من القائلين بأن الفعل عمد أو القائلين بأنه شبه عمد وكذلك عقوبة الدية بإتفاق فى حال الخطأ -

وجاء فى المغنى وإن ضرب بطنها فألقت جنينا حياً ثم مات من الضربة ففية دية -

وهذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب دية كاملة منهم زيد بن ثابت ومالك والشافعى واصحاب الراى وذلك لأنه مات من جناية بعد ولادته - (٣)

---

(١) ج ٧ ص ٨٠٦ -

(٢) ج ٦ ص ٦٢٧ -

(٣) ج ٧ ص ٨١١ - حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٢٧ - وما بعدها بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ - حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٢٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٥ -

وجاء في المغنى في نفس الصفحة "إن ألقته حياً فجاء آخر فقتله وكان فيه حياة مستقرة فعلى الثانى القصاص إذا كان عمد أو الدية كاملة - (١)

والفرق بين دية العمد والخطأ ليس فى عدد الابل وإنما فى صفاتها أو هو الفرق بين التغليظ والتخفيف - (٢) حيث جاء في بداية المجتهد : انها جناية الخطأ فوجبت على العاقلة - (٣)

وجاء في نهاية المحتاج : "مثلثة فى العمد أى ثلاثة اقسام ثلاثون حقه وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة أى حاملا - فهى مغلظة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجانى دون عاقلته وحالة لا مؤجلة....

ومخمسه في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذابنات لبون، عشرون وبنولبون وحقاق كذلك وجذاع كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الاناث... وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها علي العاقلة فإن القتل خطأ - (٤)

---

(١) ج ٧ ص ٨١٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨١ -

(٢) وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٨٣ -

(٣) ج ٢ ص ٤١٦ -

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٥ وما بعدها -

المطلب الثالث

انفصال الجنين حياً ولم يمت :

اذا انفصل الجنين حياً وعاش أو مات بسبب آخر غير الجناية كأن قتله أخر أو امتنعت الام عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الجناية على الجنين هى التعزير لا غير لأن موت الجنين حدث بسبب غير فعله، أما العقوبة على قتل الجنين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل العادي لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حى -

جاء في حاشية ابن عابدين : لو القته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة تمامها- (١) جاء فى المغنى "إن ألقته حياً فجاء أخر فقتله وكان فيه حياة مستقرة فعلى الثانى القصاص أو الدية كاملة وان لم يكن فيه الحياة المستقرة اى كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الأول وعليه الدية كاملة وعلى الثانى الأدب وإن وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالما لا ألم به لم يضمنه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته - (٢)

---

(١) ج ٦ ص ٦٢٨ وما بعدها - وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٦ - ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٥

(٢) ج ٧ ص ٨١٢ وانظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٣٠١ -

المطلب الرابع

انفصال الجنين بعد وفاة الام أو عدم انفصاله

اذا انفصل الجنين بعد وفاة الام أولم يترتب علي الجناية انفصال الجنين فالعقوبة على الجناية فى هذه الحالات جميعاً هى التعزير مادام لم يقم دليل قاطع على أن الجناية أدت لموت الجنين أو انفصاله وأن موت الأم لا دخل له في ذلك - (١)

قال مالك وأبو حنيفة : إن ألقته بعد موتها لم يضمنه لأنه يجرى مجرى أعضائها- حيث جاء فى مختصر القدوري: فلا شيء في الجنين لان موت الام سبب لموته ظاهر (٢) وجاء في حاشية ابن عابدين "وإن ماتت فالقته ميتاً فدية فقط - (٣) وقال الشافعي بغرة والدية - (٤)

قالت الحنابلة : ان ماتت الام قبل انفصاله يجب ضمانه حيث جاء في المغني "إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من ضربة فيجب ضمانه سواء القته فى حياتها أو بعد موتها - (٥)

---

(١) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٣٠١ -

(٢) مختصر القدورى ص ٢٠٧ - للإمام ابى الحسين القدوري البغدادي المتوفى سنة ٤٢٨ - وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٢ -

(٣) ج ٦ ص ٢٦٨ -

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٠ -

(٥) ج ٧ ص ٨٠٠ -

المطلب خامس:
في الحكم ان ترتب على الجناية إيذاء الام أو جرحها أو موتها :

اذا ترتب علي الجناية ايذاء الأم أو جرحها أو قطع طرف من اطرافها أو موتها فعلى الجانى عقوبة هذه الأفعال بغض النظر عن العقوبات المقدرة للجناية على الجنين لأن العقوبات الآخيره خاصة بالجنين وليست خاصة بما يصيب أمه - فلهذا اذا أعطى رجل امرأة دواء بقصد اجهاضها فماتت بعد ان انفصل ولدها ميتاً فعليه دية المرأة بإعتبار أنه قتلها قتلا شبه عمدو عليه غرّة دية الجنين، واذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حيا فعلي الجانى ديتان - دية المرأة ودية الجنين -

حيث جاء فى حاشية ابن عابدين وان ضرب بطن امرأة بسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حياً مجروحاً بسيف والأخر ميتاً وبه جراحة السيف وماتت أيضاً يقتص لأجل الزوجة لأنه عمد، وعلى عاقلته دية الولد الحى إذا مات، وتجب غرة الولد الميت، لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطاً - (١)

وبالنسبة مذهب مالك جاء في بداية المجتهد: "هى فى مال الجانى"- (٢)

وقال الشافعى تحمله العاقلة على كل حال بناء على قوله إن العاقلة تحمل القليل والكثير والجناية على الجنين ليست تعمدا لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب - (٣)

---

(١) ج ٦ ص ٦٤٠ وما بعدها -

(٢) ج ٢ ص ٤١٦ -

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٢٥ وما بعدها -

وجاء في المغنى : "وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع امه، نص عليه احمد اذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد..... وان كان قتل الام عمداً او مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة - (١) كل هذا يكون اذا كانت الجريمة علي الجنين بدون اذن المرأة وبدون رضائها -

المطلب السادس

فى الجناية على الجنين لمنع الحمل وبرضاء المرأة في الفقه والقانون

ولكن ما الحكم ان كان سقوط الجنين بفعلها جاء فى المصنف: "فإن شربت امرأة دواء وهى حبلى فطرحت ما فى بطنها فإن كانت شربت الدواء لقتل ولدها فخرج حيا ثم مات فديته لورثته وليس للأم منه شيئ - وأن كانت شربته ولا تعلم انها حبلى فخرج حيا ثم مات فهو خطأ وهو دية علي عشيرتها وإن خرج ميتاً فغرة عبد أو امه -" (٢)

جاء في حاشية ابن عابدين أسقطته ميتاً عمداً بدواء أو فعل كضرب بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن اولم يتعمد غرة لعدم التعدي ولو أمرت مرأة ففعلت لا تضمن المأمورة..... أن نفي الضمان عن المامورة لا يلزم منه نفيه عن الإمرأة (٣) وبالنسبة لمذهب المالكية جاء فى الخرشى : اذا ضربت بطن نفسها... فيها الغرة - (٤)

---

(١) ج ٧ ص ٨٠٦ - وانظر التشريع الجنائى ج ٢ ص ٣٠١ -

(٢) للعلامة ابى بكر احمد بن عبد الله بن موسي الكندى السمدى ج ٤١ ص ١٧٧ طبع بالمطبعة الشرقية سلطنة العمان -

(٣) ج ٢ ص ٦٣٠ -

(٤) الخرشى ج ٨ ص ٣٢ -

بالنسبة لمذهب الشافعى : جاء في نهاية المحتاج : "لو تسببت الام فى اجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منه شيئا لأنها قاتلة والغرة علي عاقلة الجانى وقيل وإن تعمد الجناية بأن قصدها بما يجهض غالباً فعليه الغرة لا علي عاقلته بناء علي تصور العمد فيه - (١)

وبالنسبة لمذهب الحنابلة جاء في كشاف القناع : ولو كان سقوط الجنين بفعلها أى فعل امه بان شربت دواء فالقت جنينها فعليها الغرة - (٢)

جريمة إسقاط الحمل فى القانون المصرى :

يقول المادة ٢٢٤ من القانون المصري كل من أسقط عمداً امرأة حبلي بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بألاشغال الشاقة المؤقتة -

وجاءت في المادة ٢٢٥ مانصه - كل من اسقط عمدا امرأة حبلي باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلي ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان يرضاها أم لا يعاقب بالحبس.... إلا اذا كان المسقط طبيباً أو جراحا أوصيدليا فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة - (٣)

---

(١) ج ٦ ص ٦٣٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣ -

(٢) ج ٦ ص ٦٣٠ -

(٣) الموسوعة الجنائية / لجندي عبد الملك / ج ١ ص ٦٧٣ - دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان ١٩١٤ -
وانظر مجموعة المبادئ الجنائية / جندي عبد الملك ص ١١٦ وما بعدها - الطبعة الأولى مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م -

فى حالة عدم رضاء المرأة بالأسقاط واضح أن المسقط يعتبر فاعلا أصليا للجريمة -

وفى حالة رضاء المرأة بالأسقاط تعتبر المرأة فاعلا أصليا للجريمة ولولم تقم بأي عمل مادى من أعمال الأسقاط - لأن المادة ٢٢٦ ع نصت صراحة على عقاب المرأة التى رضيت بتعاطي الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل المؤدية للاسقاط او مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل مما يستفاد منه أن مجرد رضاء المراة باستعمال وسائل الاسقاط او تمكينها غيرها من استعمال تلك الوسائل يكون جريمة الاسقاط، ويعتبر الشخص الذى عاون المرأة في الاسقاط فاعلامعها سواء أقام بعمل مادى من اعمال الاسقاط علي جسم المرأة أو اشار عليها بالوسائل التى تسقط بها حمل نفسها-

وبناء على ذلك اذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدليا تعاقب المرأة التي رضيت باستعمال الوسائل التي دلها عليها أو مكنته من استعمالها بالحبس بينما يعاقب هو بالأشغال الشاقة المؤقتة، وذلك لان جريمة المرأة منفصلة عن جريمة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى - (١)

القانون الباكستاني

جاء في القانون الباكستانى أن كل من اسقط عمداً امرأة حبلى دون العذر لانقاذ الحياة يعاقب بالحبس لثلاثة سنوات أو الغرامة أو بالحبس والغرامة معاً -

وتطبق نفس العقوبة على المراة إن اسقطت ما فى بطنها بنفسها - (٢)

ويعتبر هذا القانون النية عنصرا ماديا فى ارتكاب جريمة الاجهاض - (٣)

---

(١) الموسوعة الجنائية / جندي عبد الملك / ج ١ ص ٦٢٤ -
وانظر مجموعة المبادي الجنائية - لجندي عبد المالك بك ص ١١٨ -

(٢) P.P.C VOL II Shaukat Mahmood Sec 315 -

(٣) P.P.C VOL II Page 574

موقف الاسلام من النسل : الاسلام يدعو إلى الاكثار من النسل ذكوراً واناثا، ويعتبر ذلك من الاغراض الاولية من عقد الزواج لان بالنسل بقاء للنوع الإنسان وعمارة الأرض وكثره من يعبدون الله وكثرة امة الاسلام بما يقويها على عدوها ويجعل لهاالعزة (١) فقد روي أحمد عن أنس قال: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديد او يقول تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الامم يوم القيامة" * (٢)

ورغم أن الشريعة الاسلامية تدعو إلى كثرة ا نجاب الإولاد فانها قد رخصت في منع الحمل فى حالات الضرورة والدواعى المعقولة المعتبرة والقاعدة العامة(ان الضرورة تقدر بقدرها)- فالقاعدة العامة ان الدين يسر عند الضرورات- (٣)

ومن حالات الضرورة الخوف على حياة الام او صحتها مثلا كمن بها مرض بالقلب أو الكليتين أو ضيق فى الحوض يستدعى ولادتها بعملية قيصرية اى فتح البطن فى كل ولادة أو اى مرض يزيده الحمل والولادة، إذا أخبر بذلك طبيب مسلم ثقة، أو كان العلم به نتيجة تجربة -

---

(١) الجنايات في الشريعة الاسلامية / ص ٢٨٧ -

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١١١ -

(٣) اعلاء السنن ج ١٧ ص ٤٠٠ وما بعدها ط: الادارة القرآن وعلوم اسلامية كراتشي باكستان - وانظر احياء للغزالى ج ٢ ص ٤٧ وما بعدها -

هذا كله في صورة منع تكوين الجنين ولكن بعد تكوين الجنين يختلف الحكم لان منع التكوين فى حالات خاصة لا يكون الجناية - "ولكن إذا جنت الحامل على حملها بأن ضربت بطنها أو شربت دواء مسقطاً للحمل أو فعلت بنفسها أى فعل تكون مرتكبة لجناية اسقاط الحمل ، وتعاقب كالجانى الأجنبي"-

أما اذا كان اسقاطه لعذر كأن كانت مريضة واستمرار حملها يؤدي إلى موتها، فإنه لاشئى عليها - إنه قاعدة رفع الحرج من الاسس الثابتة في التشريع الإسلامى، فإذا كانت هناك ضرورة صحية تستدعى الاجهاض فإن الشارع لايمانع فى ذلك وبشرط أن تكون الضرورة موزونة بميزان الشرع ولا تكون الضرورة مشروعة إلا اذا تحققت فيها العناصر الآتية - (١)

- ان تكون اسباب الضرورة قائمة لا متوقعه اى مستنده إلى دلائل واقعة بالفعل-
- أن تكون نتائج هذه الدلائل قائمة بالفعل ونتائج يقينيه، أو غالبة على الظن بموجب أدلة علمية لا اعتماداً على إلهام أوتخمين -

أن تكون المصلحة المستفاد من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية فى ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور وإهمال أسباب الضرورة- (٢)

وبتعبير آخر نقول : "أن تكون المفسدة المترتبة على تجنب المحظور أعظم من المفسدة المترتبة على إرتكابه" - (٣)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٣٠ / الخرشى ج ٨ ص ٣٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣ - كشاف القناع ج ٦ ص ٢٣ - وانظر الجنايات في الشريعة الإسلامية / ص ٣٩١ -

(٢) قضية تحديد النسل فى الشريعة الإسلامية ص ١٦٦ وما بعدها -

(٣) الأشباه والنظائر لسيوطى ٧٥ - ٧٩ -
الأشباه والنظائر لإبن نجيم - ٧٦ - ٩٢ - المستصفى ، ج ٢ ص ٣٨١ -

المطلب السابع

انواع إلاجهاض

ينقسم إلاجهاض إلى ثلاثة أنواع :

١- الإجهاض العفوي : معناها الاجهاض الذي يتم من غير إرادة من المرأة سواء أكان السبب خطأ ارتكبته أو حالة جسميه تعانى منها وهذا النوع من إلا جهاض لا يدخل فى البحث لأن الشريعة الإسلامية لا شأن لها بما يحدث بدون قصد الإنسان (١) يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" * (٢)

٢- الإجهاض الإجتماعى : ويراد به الإجهاض الذى يكون الدافع فيه الرغبة فى عدم الإنجاب أو المحافظة علي الرشاقة المظهر أو التستر على فاحشة أو نحو ذلك، فهذا النوع من الإجهاض يحرم تحريم قاطعاً - ودليل ذلك قوله تعالى: (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) O (٣) وجه الدلالة : الإنسان بجرم قتله إلا بالحق وإذا حرم الإعتداء عليه حرم الإعتداء على أصله وهو الجنين-

٣- الإجهاض العلاجى : ويقصد به ما قديتم تحت إشراف الطبيب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد الخطر الذي ألحق بها من جراء الحمل- (٤) فيجوز اسقاطه اذا كانت استمرار حملها يؤدي إلى موتها، ولا شيء عليها عندئذ- (٥)

---

(١) قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية / لأم كلثوم يحيى مصطفي الخطيب ص ١٥٠ - ط: الدار السعودية لنشر والتوزيع - وانظر المسئولية الطيبة ٢٨١ - الطب الشرعى للدكتور عبد الحميد بك ص ٣١٧ - طبع بمطبعة المقتطف والمقطم بمصر-

(٢) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٤٧ باب الطلاق المكره والناسي -

(٣) سورة الأسراء رقم الآية ٣٣ -

(٤) قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية ص ١٥١ -

(٥) انظر الجنايات فى الشريعة الإسلامية ص ٣٩١-

مذاهب الفقهاء في الإجهاض : لكى يظهر حكم الشريعة في الإجهاض لا بد من التعرض لأراء الفقهاء فى مسألة الاجهاض -

قالت الحنفية : يباح الإسقاط بعد الحمل مالم يتخلق منه شيئ ولن يكون ذلك إلا بعد مأئة وعشرين يوماً قال صاحب الحاشية "وهذا يقتضى أنهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح وإلافهو غلط لأن التخليق بحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة - (١)

وجاء فى الإختيار ما نصه "امرأة عالجت في إسقاط ولدها لاتأثم مالم يستبين شيئ من خلقه - (٢)

بألتأمل فى هذه النصوص نجد أن الحنفية يقولون بحرمة الاجهاض بعد نفخ الروح ولكنهم اختلفوا في مرحلة قبل نفح الروح على ثلاثة الأقوال -

قول يري حرمة التسبب للإسقاط قبل الاربعين - والقول الثاني يري جواز الأسقاط حتى مرور مائة وعشرين يوماً وهو ضعيف - والقول الثالث يرى جواز الإسقاط قبل الأربعين - (٣)

قالت المالكية : بحرمة الاسقاط ولولم يمر من الحمل اربعون يوماً بل يكفى لسريان حكم التحريم أن تستقر النطفة فى الرحم حيث جاء فى حاشية الدسوقى : "لا يجوز اخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الاربعين، واذا نفخت فيه الروح حرم اجماعاً" - (٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٨٥ -

(٢) الإختيار لتعليل المختار تأليف عبد الله الموصلى الحنفي ج ٤ ص ١٦٨ - ط: دار الفكر العربى -

(٣) المرجع نفسه والصفحه نفسها وما بعدها وانظر قضية تحديد النسل فى الشريعة الإسلامية ص ١٥٣ -

(٤) ج ٢ ص ٢٧١ -

وقد اختلفت الشافعية : فى النطفه قبل تمام الأربعين علي قولين، قيل لا يثبت لها حكم السقط وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب فى اخراجها بعد الإستقرار فى الرحم- (١)

وخلاصة القول أن الشافعية اتفقوا على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح واختلفوا فيه قبل النفخ فذهب بعضهم إلى جواز الإجهاض قبل التخلق -

وذهب البعض الآخر إلى حرمته منذ لحظة العلوق فى الرحم، وعلي رأس هئولاء الامام الغزالى حيث يقول فى الإحياء: "وليس هذا، أى العزل - كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية"- (٢)

وإتفق الحنابلة علي حرمة إسقاط الحمل بعد نفخ الروح، ولكنهم اختلفوا فى الحكم قبل النفخ على قولين حيث ذهب البعض إلى جوازه قبل الأربعين - وذهب البعض الآخر إلى عدم جواز ذلك مطلقا -

جاء فى منتهي إلا رادات "ولرجل شرب مباح ليمنع الحمل ولأنثى شربه لالقاء نطفة وحصول حيض - (٣)

---

(١) نهاية المحتاج للرملى ج ٨ ص ١٤٦ -

(٢) احياء للغزالى ج ٢ ص ٤٧ -

(٣) لتقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الشهير بابن النجار ج ٢ ص ٤٩ - ط: طبع عالم الكتب -

وذكرت صاحبة كتاب قضية تحديد النسل نقلا عن الأنصاف "أنه يجوز اسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح وذكر أيضاً أن ابن الجوزي فى أحكام النساء انفرد بالتحريم مطلقاً" - (١)

وبعد التأمل فى تلك المذاهب نجد أن الفقهاء مجمعون على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين أما قبل نفخ الروح فقد اختلفوا فى ذلك علي قولين - قول يري حرمة الإجهاض مطلقاً حتى قبل الأربعين، والقول الثانى يرى جواز الإجهاض قبل الأربعين - واميل الي الراى : "الذي يقول بعدم جواز الاجهاض حتى قبل اربعين لان حرمة الاجهاض يسد باب الفساد وهذا ضرري لحفظ النفس -

---

(١) تحديد النسل، أم كلثوم ص ١٥٣ -

الفصل الرابع

فى جرائم القتل
وفيه مبحثان

المبحث الاول: في ماهية القتل في اللغة والفقه والقانون

المبحث الثاني: في انواع القتل وتقسيماته -

المبحث الأول
ماهية القتل فى الفقه والقانون

القتل فى اللغة :

ماخوذ من قتل - قتله - قتلاً : اماته ويقال قتل الله فلاناً : دفع شرّه- وقتل جوعه أو عطشه : أزال ألمه بطعام أوشراب -

وقتل غليله : شفاه - وقتل الخمر : مزجها بالماء ليكسر حدتها - أقتله : عرضه للقتل-

قاتله مقاتلة، وقتالاً ، وقتالاً : حاربه - (١)

واصل القتل ازالة الروح عن الجسد كالموت لكن اذا اعتبر بفعل المتولى لذلك يقال قتل وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال موت قال : "أفإن مات أو قتل" O (٢)

وقيل عنى بقتل النفس اماتة الشهوات - (٣)

القتل فى الفقه :

القتل هو إزهاق لروح أدمي به حياة مستقرة - وجريمة القتل هى إزهاق أدمى لروح أدمى معصوم الدم على التأبيد وبه يأخذ أو يقتل حياه مستقرة بغير حق - (٤)

ومحل جريمة القتل هو الإنسان الحى فلهذا ازهاق روح البهيمة أو تحطيم جسم الميت لا يسمى القتل - لأن ازهاق روح بهيمة يدخل تحت عنوان اتلاف المال وتحطيم جثة الميت يدخل تحت جريمة أخلاقية -

---

(١) المعجم الوسيط / للدكتور ابراهيم انيس والدكتور عبد الحليم منتصر عطية الصرالحى / محمد خلف الله احمد / ج ٢ ص ٧١٥ -

(٢) سورة آل عمران رقم الآية ١٤٤ -

(٣) المفردات فى غريب القرآن ص ٣٩٣ -

(٤) فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٤ - وانظر الجنايات في الشريعة الإسلامية / لمحمد رشدي اسماعيل ص ٢٣٥ -

اركان القتل :

يظهر من تعريف القتل أن لجريمة القتل ثلاثة اركان -

الركن الأول : إزهاق روح أدمى، بفعل انسان آخر عدواناً مباشرة أو تسبباً (أى بوسيلة أو بدون الوسيلة) -

الركن الثاني : رابطة السببية بين فعل المجرم وموت المجنى عليه - (يعني يحدث موت المجني عليه نتيجة لفعل الجاني اما مباشرة أو تسبباً) -

الركن الثالث : أن يكون المقتول معصوم الدم بالنسبة للقاتل - (١)

ومعني عصمة الدم، هي أن الشرع يحرم قتل هذا الشخص بالنسبة للقاتل حتى ولو كان دمه مهدراً لشخص الآخر كالمحكوم عليه بالقتل قصاصاً فإنه مهدر الدم لأولياء الدم فقط ومعصوم بالنسبة لكافة الناس غيرهم - (٢)

تعريف القتل فى القانون الباكستانى :

القتل : هو تسبيب موت الإنسان الحى -

Qatl : means causing death of a person.

سواء كان هذا القتل عن طريق العمد، أو شبه العمد أو عن طريق الخطا -

وفي القانون المصرى، القتل عمداً هو القتل المقترن بنية اعدام المجنى عليه، هو الذى نص عليه القانون فى المادة ١٩٨، (من قتل نفساً عمداً من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ويجب أن يفهم من لفظ العمد هنا تعمد نية القتل لا تعمد نية الاعتداء فقط فإذا تعمد شخص الإعتداء على آخر بضرب أو جرح ولم يكن ذلك مقترنا بنية القتل لا يعد القتل عمداً - (٣)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ وما بعدها - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - وانظر التشريع الجنائى ج ٢ ص ٦ -

(٢) الجنايات في الشريعة الإسلامية / للدكتور محمد رشدي محمد اسماعيل / ص ٢٣٤- ٢٣٨ -

(٣) The Gaz ette of Pakistan, EXTRA 22, 1992 - Page / 2 -

(٤) قانون العقوبات / احمد امين بك ص ٣٠٢ -

تعريف القتل في قانون السودان :

القتل هو تسبيب موت انسان حى عن عمد أو شبه عمد أو خطأ- (١)

يتضح أن تعريف القتل فى الشريعة الإسلامية قريب أى متماثل مع تعريف القتل فى القوانين الوضعية لأنه فى جميع تلك التعريفات يعتبر القتل الفعل الصادر من العباد الذى تزول به حياة إنسان حى -

---

(١) القانون الجنائي السودانى لسنة ١٩٩١م / تقديم ومراجعة الدكتور الطيب زين العابدين / ص ١٠٩ - / الطبعة الأولى لعام ١٤١٢هـ الموافق ١٩٩١م إسلام آباد باكستان -

المبحث الثانى
أنواع القتل وتقسيماته :

القتل فى الشريعة على نوعين : قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لا عدوان فيه كقتل القاتل والمرتد -
وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة اقسام: واجب وهو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربى اذا لم يسلم أولم يعط الأمان ومحرم وهو قتل المعصوم بغير حق، مكروه وهو قتل الغازى قريبة الكافر اذا لم يسب الله ورسوله- مباح وهو قتل المقتص - المندوب هو قتل الغازى قريبة الكافر اذا سب الله ورسوله - (١)

ثم ان الفقهاء يقسمون القتل إلى تقسيمات مختلفة بحسب وجهة نظر كل منهم-

أولاً : التقسيم الثنائى : يقسم بعض الفقهاء القتل إلي قتل عمد وقتل خطأ ولا وسط بينهما - والقتل العمد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان اذا أدى لموت المجنى عليه سواء قصد الجانى القتل اولم يقصده وبشرط أن لا يكون الفعل قد وقع على وجه اللعب مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب، والقتل الخطأ هو مالم يكن عمداً - هذا هو مذهب مالك -

حيث جاء في مواهب الجليل "ان قصد ضرباً وان بقضيب... ففى كله القود ان مات بذلك وقوله ان قصد ضرباً يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب والأدب فإن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله ان ذلك عمد وفيه القصاص" - (٢)

---

(١) التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ج ٢ ص ٦ -
(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ -

ثانياً : يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة اقسام : قتل عمد : بأن يقصدا المكلف قتل انسان معصوم الدم بما يغلب على الظن أنه يقتل به - (١) بمثقل كبير أو إلقائه من شاهق أو خنقه أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سما أو الشهادة عليه زوراً بما يوجب قتله أوحكم عليه به -

أو نحو هذا قاصداً، عالما يكون المقتول أدميا معصوماً - (٢) قتل شبه عمد : وهو ما تعمد فيه الجاني الإعتداء علي المجنى عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المجنى عليه نتيجة الإعتداء ويسمى شراح القوانين الوضعية هذا النوع من القتل بالضرب المفضى إلى الموت - (٣)

فان كان الضرب بعصا خفيفة أو حجر صغير "ضربة أو ضربتين" فمات من ذلك الضرب، فهو قتل شبه عمد - (٤) فإن كان الضرب فى مقتل أو كان المضروب صغيراً أو كان مريضاً يموت من مثل هذا الضرب غالباً فإنه يكون عمداً -

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - المغنى ج ٩ ص ٣٢٠ - الاقناع ج ٤ ص ١٦٣ - فقه السنة للسيد سابق ج ٢ -

(٢) العدة شرح العمدة / فى فقه امام السنة احمد بن حنبل الشيبانى لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى ص ٤٨٨ ط: ٦٢٤هـ - وانظر فقه السنة ج ٢ ص ٥١٧ -

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٥ - المغنى ج ٩ ص ٣٢٠ -

(٤) هذا مذهب أبى حنيفة والشافعى وجماهير الفقهاء وخالف فى ذلك مالك : فذهبوا إلى أن القتل اذا كان بآلة لا يقصد بمثلها القتل غالباً، كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك، فإنه يعتبر عمداً وفيه القصاص، لأن الأصل عندم ازهاق الروح وهم لا ينظرون الى الا له فكل ما ازهق الروح أوجب القصاص - فقه السنة لسيد سابق ص ٥١٨ -

وسمى بشبه العمد، لأن القتل متردد بين العمد والخطأ، إذا أن الضرب مقصود، والقتل غير مقصود، ولهذا اطلق عليه شبه العمد، فهو ليس عمداً محضاً، ولا خطأ محضاً، ولما لم يكن عمداً محضاً سقط القود، لأن الاصل صيانة الدماء فلا تستباح ولما لم يكن خطأ محضاً الضرب مقصود بالفعل دون القتل وجبت فيه دية مغلظة- (١)

قتل الخطأ: ويكون فى حالات -

أولهما : إذا تعمد الجاني الفعل دون أن يقصد المجنى عليه كمن يرمى غرضاً فيصيب شخصاً وتسمى هذه الحالة الخطأ في الفعل -

ثانيها : اذا تعمد الجانى الفعل وقصد المجني عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمجني عليه ولكن تبين أن المجنى عليه معصوم كمن يرمى من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد أوذمى وتسمى هذه الحالة حالة الخطأ فى القصد- (٢)

ثالثا : التقسيم الرباعى : ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

عمد ، شبه عمد ، خطأ ، وما جرى مجرى الخطأ -

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يختلفان عن العمد وشبه العمد فى التقسيم السابق ، ولكن يوجد الخلاف في القتل الخطأ لا غير -

الخطأ : عند هؤلاء ما يكون فى نفس الفعل أو فى ظن الفاعل -

---

(١) فقه السنة السيد سابق ج ٢ ص ٥١٨ -

(٢) العدة شرح العمدة ص ٤٨٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ - ٢٣٤ - المقنع للامام موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ج ٣ ص ٣٣٠ ط: طبع علي نفقة الشيخ خليفه بن حمد الثاني امير الدولة قطر - وانظر التشريع الاسلامى ج ٢ ص ٧ -

فالأول : أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص كمن يرمى صيداً فيصيب شخصا-(١)

والثانى : أن يقصد من يظنه مباح القتل كحربى أو مرتد فإذا هو معصوم - (٢)

أما ما جري مجرى الخطأ فنوعان : نوع هو في معني الخطأ من كل وجه وهو أن يكون القتل عن طريق المباشرة كان ينقلب النائم علي إنسان فيقتله فهو القتل في معني القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد، ونوع هو في معني الخطأ من وجه واحد هو أن يكون القتل عن طريق التسبب كمن يحفر حفرة فى طريق ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع المارة ليلا من السقوط فيها فيسقط فيها شخص ويموت - (٣)

رابعاً: التقسيم الخماسى : ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام : عمد ، شبه عمد، خطأ وماجرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب: حيث جاء فى شرح فتح القدير "القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وماجرى مجرى - "الخطأ والقتل بالتسبب" (٤)

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن اصحاب هذا التقسيم يفرقون بين القتل مباشرة والقتل بالتسبب ويجعلون الأخير قسما مستقلا -

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٢١ - ٢٣٣ - المقنع / في فقه الامام السنة احمد بن حنبل الشيباني رضى الله عنه تأليف الامام مؤفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى ج ٣ ص ٣٣٠ -

(٢) الحربى هو المنتمى الي دولة المحاربة، المرتد هو المسلم الذى ترك دينه والمعصوم هو من لا يحل قتله (التشريع الجنائى ج ٢ ص ٨) -

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٣٤ -

(٤) ج ٨ ص ٢٤٤- البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧- وانظر التشريع الجنائي الإسلامى ج ٢ ص ٩ -

ويعزي التقسيم الخماسى إلى أبى بكر الرازى حيث رأى أن الخطأ على ضربين : أحدهما خطأ فى الفعل كان يقصد رمى طائر فيصيب شخصا، والثاني : خطأ فى القصد كان يقصد إصابة من يظنه حربياً لأنه فى صفوفهم أو عليه لباسهم فيتبين أنه معصوم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا ينطبق على فعل الساهى أو النائم لأن الفعل فى الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة فى الفعل وتارة فى القصد ، وفعل الساهى والنائم غير مقصود أصلا فليس هو اذن فى حيز الخطأ كما انه ليس فى حيز العمد أو شبه العمد ولما كان حكم فعل الساهى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى أبو بكر الرازى الحاقه بالخطأ بإعتباره جارياً مجراه - (١)

كذلك لا حظ هذا الفقيه أن الفقهاء يلحقون بحكم القتل ماليس بقتل فى الحقيقة لا عمد ولا غير عمد وذلك نحو فعل حافر البئر وواضع الطريق اذا عطب به إنسان - وقال إن هذا ليس بقاتل فى الحقيقة إذ ليس له فعل فى قتل المجنى عليه لأن الفعل القاتل إما يكون مباشرا من الجانى أو متولداً عن فعله، وليس من واضع الحجر وحافر البئر فعل فى العاثر بالحجر والواقع فى البئر لا مباشرة ولا متو لداً فلم يكن قاتلا فى الحقيقة وإنما يمكن اعتباره قاتلا بالتسبب - (٢)

---

(١) شرح فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٤ - وانظر التشريع الجنائى ج ٢ ص ٩ -

(٢) أحكام القرآن لاحمد بن علي الرازى الجصاص ج ٢ ص ٢٢٣ المتوفي ٣٧٠هـ- ط: دار المصحف بالقاهرة -

المقارنة

هذه هى التقسيمات المختلفة للقتل، وظاهر من استعراضها أن التقسيم الثنائى يختلف عن التقسيمات الأخرى فى أنه لا يعترف بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التقسيمات فيما عدا ذلك خلاف ظاهرى، وأشهر التقسيمات هو التقسيم الثلاثى الذى سار عليه قانون العقوبات المصرى (١) والسودانى (٢) والباكستانى وغيره من القوانين الوضعية فقد قسم قانون عقوبات المصرى القتل إلي عمد وخطأ وضرب أفضى إلى موت اى قتل شبه عمد -

وهكذا قسم قانون الباكستان القتل إلى عمد وخطأ وشبه عمد ففى القانون الباكستانى قتل العمد : أن يقصد المكلف قتل انسان معصوم الدم، أو يقصد الجرح بما يغلب على الظن انه يقتل به، وهو يعلم باليقين ان هذا الفعل قد يؤدى إلى موت مجنى عليه - (٣)

وشبه عمد : وهو ما تعمد فيه الجانى الإعتداء علي المجني عليه دون أن يقصد قتله اذا مات المجنى عليه نتيجة الإعتداء - (٤)

وقتل خطأ وهو لا يقصد الشخص القتل ولا الجرح لشخص آخر ولكن بسبب اهمال أو قلة احتراز يصيب شخصاً اخر ويؤدي فعله إلي موت الأخر سبب خطأ في الفعل أو فى القصد - (٥)

---

(١) قانون العقوبات / لاحمد امين بك ص ٣٠٢ - وانظر التشريع الجنائي الإسلامى ج ٢ ص ١٠ -

(٢) القانون الجنائى السودانى ص ١٠٩ -

(٣) Qatl-i-amd whoever with the Intention of causing death or with the intention of causing bodily injury to a person by doing an act which in the ordinary course of nature is likely to cause death with the knowledge that his act is imminently dangerous that it must in all probability cause death, causes the death of such person is said to commit qatl-i-amd. (The Gazette of Pakistan April / 22 1992, Page 4.

(١) ويسمى اكثر الشراح القوانين الوضعية هذا النوع من القتل بالضرب المفضى إلى الموت -

(٢) The gazette of Pakistan April 22, 1992, Page 6.

الفصل الخامس

في رضاء المقتول بالفعل القاتل واذنه للقاتل
وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : في أثر رضاء المجنى عليه بالقتل لشخص عادى

المبحث الثانى : فى اثر رضاء المجنى عليه لطبيب بالعلاج

المبحث الثالث : فى اثر رضاء الشخص فى المبارزة وفى العاب الفروسية

المبحث الرابع : في اثر الرضاء إذا كان الجانى والمجنى عليه شخص واحد (الإنتحار)

المبحث الخامس : فى اثر الرضاء على جرائم الجروح وأقوال اهل العلم فى ذلك فى الشريعة والقانون

المبحث الأول

فى أثر رضاء المجنى عليه بالقتل لشخص عادي
وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : أقوال اهل العلم فى حكم مسئولية القاتل -

المطلب الثانى : فى اثر الرضاء بالقتل فى القانون -

المطلب الثالث : فى شروط الرضاء -

المبحث الأول

فى أثر رضاء المجنى عليه بالقتل لشخص عادي

يقصد بالرضاء هنا رضاء المقتول بقتله أو رضاء المجروح بجرحه أو بقطع عضو من أعضائه - وصورة هذه المسألة أن يجئ زيد إلي بكر ويقول له اقتلني ويقتله بكر أو يقول اقطع يدى فيقطعها - ففي هذه الصورة هل يكون على الشخص الذى يقتله أويقطعه أو يجرحه مسئوليه القاتل أو القاطع أو الجارح أو تكون مسئوليته اقل منه؟

"الأصل فى الشريعة الإسلامية أن رضاء المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لايبيح الجريمة ولا يوثر على المسئولية الجنائية إلا اذا هدم الرضاء ركنا من اركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلا، فإن الركن الأساسئ فى الجريمتين هو أخذ المال على غير رغبة المجنى عليه فاذا رضى المجنى عليه بأخذ المال كان الفعل مباحاً لا جريمة"-

وهذه القاعدة العامة تطبقها الشريعة بدقة على كل الجرائم ماعدا جرائم الإعتداء على النفس ومادونها اى جرائم القتل والجرح والضرب فالعقل يقتضي أن تطبق القاعدة على هذه الجرائم ايضاً لأن الرضاء لا يهدم ركناً من أركان جريمة القتل والجرح والضرب، ولكن الذى منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة اخرى خاصة بهذه الجرائم، وهى أن للمجني عليه و لأوليائه حق العفو عن العقوبة الأصلية فى الجناية على النفس ومادون النفس، فلهم أن يعفوا عن القصاص إلي الدية، ولهم أن يعفوا عن الدية والقصاص معاً (١) فلا يبقى بعد ذلك إلا تعزير الجانى إن راى ذلك أولوالأمر، أى من لهم حق تشريع العقوبة -

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٥ - مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٧ - المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٧٤٤ - ٧٤٥ - وانظر التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٤٤٤ -

المطلب الأول

اقوال اهل العلم فى حكم مسئولية القاتل

الأذن بالقتل لا يبيح الفعل عند جميع الفقهاء لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال من الأحوال إلا بما نص عليه الشرع والإذن بالقتل غير منصوص عليه (١) ولأن الانسان غير مالك لنفسه وإنما هى مملوكه لله عزوجل -

اختلاف الفقهاء : حول نوع العقوبة التى يجب على القاتل الذي يقتل المجنى عليه برضائه - يرى ابوحنيفة وأبو يوسف من الأحناف وبعض المالكية والشافعية والحنابلة : سقوط القصاص لوجود الشبهة، وهم يأخذون الدليل من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "أدرأوا الحدود بالشبهات" * (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ -

(٢) عن عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وأنى رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة' - صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٠٣ - سنن ابى داؤد ج ٦ ص ١٩٤- نيل الأوطار / للشوكانى ج ٧ ص ٣-

(٣) نيل الأوطار الشوكانى ج ٧ ص ١١٨ -

تجب الدية عند بعض الأحناف والشافعية وعند بعض المالكية يجب التعزير بدلا عن الدية - جاء في بدائع الصنائع : "تورث الشبهة والشبهة فى هذ الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رواية تجب وفى رواية لا تجب" وأصح الروايتين الأولى اي أنها تجب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن العصمة قائمة مقام الحرمة وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال- (١) وجاء فى الدر المختار "تجب الدية فى ماله"- (٢)

قال الشافعية وكثير من الحنفية وبعض المالكية إن الأذن يسقط القصاص عن القاتل (٣) وفى مذهب الشافعى رأيان فى الدية : الأول : أن الأذن يسقط القصاص والدية ولكن لا يبيح الفعل - الثانى: أن الأذن لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة اى الدية - جاء فى نهاية المحتاج "الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء أى لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه - وفى قول تجب الدية" - (٤) وجاء فى مغنى المحتاج "ولو قال الرشيد.... اقتلنى فهدر وفى القول تجب الدية - (٥)

---

(١) ج ٧ ص ٢٣٦ -

(٢) ج ٥ ص ٣٧٩ -

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ - ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٥-

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى فقه على مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزه شهاب الدين الرملى، الشهير بالشافعى الصغير المتوفى ١٠٠٤ هجرية ج ٧ ص ٢٩٦ -

(٥) ج ٤ ص ٥٠ -

وبالنسبة مذهب الحنابلة : جاء فى كشاف القناع : "ولو قال مكلف لغيره : أقتلنى أو اجرحنى ففعل فهدر اوقال مكلف لغيره أقتلنى وإلا قتلتك ففعل فدمه هدر وجرحه هدر لأن الحق له فيه وقد أذنه فى اتلافه، كما لو أذنه فى اتلاف ماله، وتجب الدية : وحجتهم : تدر أعقوبة القصاص بشبهة الأذن وتجب الدية" (١)

هذا وذهب زفر من الأحناف وبعض المالكية إلى القول بالقصاص وعدم اعتبار الأذن بشبهه - وحجتهم فى ذلك ما روى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما احب او كره الا ان يؤمر بالمعصية فلا سمع ولا طاعة" * (٢)

وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال : "إنما الطاعة فى المعروف" * (٣)

وهذان الحديثان يدلان صراحة على عدم جواز الطاعة فى افعال المعصية وعند جمهور الفقهاء الأذن بقتل النفس معصية من اكبر المعاصى وبناء على هذا الحكم الأذن بالقتل لا يسقط القصاص عن القاتل لأن الأذن بالقتل باطل لا حكم له فى إباحة أصلا ان قتل الانسان لنفسه امر محرم عليه فمن باب ا ولى لايجوز للغير أن يقتله، فهذا الأذن بالقتل ليس مسوغاً لإسقاط القصاص - (٤)

---

(١) كشاف القناع عن متن الأقناع ج ٦ ص ٥١٨ -
(٢) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٠٥ -
(٣) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٠٦ -
(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٦ -

اساس الخلاف : اساس الخلاف بينهم ان الذين منعوا القصاص اعتبروا الأذن شبهة فيسقط القصاص -

والذين أسقطوا القصاص والدية معاً اعتبروا الأذن مسقطا للعقوبة كلها وسبب ذلك لأن القصاص يسقط بالشبهة، والدية تسقط بالاذن، لأن الدية تورث، وهى تثبت أولا للمجنى عليه ثم تنتقل إلي ورثته، والذين اوجبوا القصاص قالوا ان شبهة الإذن ليس بشبهة قوية فلهذا لا يصلح لسقوط القصاص وحجتهم أن عصمة النفس لا تحتمل الإباحة فلهذا الأمر بالقتل ملحق بالعدم -

ويترجح عندى ماذهب إليه اصحاب القول الأولى اى القول بوجوب القصاص لقوة ادلتهم لأن النصوص صريحة فى عدم طاعة المخلوق فى معصية الخالق فلهذا اذا اذن المجنى عليه للقاتل (اي للجانى بقتله) لا يجوز للآخر أن يقتله، لأن هذا يكون طاعة فى المعصية، وقد نهت الشريعة عن ذلك فقد ورد عن إبن عمر رضى الله عنهما- أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "على المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره إلا ان يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" * وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه ان الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "انما الطاعة فى المعروف" * (١) ولأن الإنسان غير مالك لنفسه لأن نفسه امانة الله تعالى وبناءً على ذلك لا يجوز له مثل هذا التصرف، فكان اذنه فى القتل إذناً فيما لا حق له فيه فلهذا لم يكن صحيحاً، لأن اذنه يكون مثل الأذن فى اتلاف عين غير مملوكة -

---

(١) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٠٥ - ١٠٦ -
مسند أحمد ج ٣ ص ٦٧ وابن ماجه ج ٢ ص ٦٥٦ -

والقول بأن الأذن فى القتل يورث شبهة، والشبهة مانعة من القصاص - قابلة لرد لأن المقصود بالشبهة هي الشبهة القوية، ولذا عرفها الفقهاء بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت ولو قيل بسقوط القصاص لأدنى شبهة، لما وجب قصاص أصلاً وهذا يؤدى إلى الفساد إذ بمقدور كل قاتل أن يدعى شبهة لكى يسقط القصاص عنه، وتضيع الحكمة التى شرع القصاص من أجلها -

المطلب الثانى

اثر الرضاء بالقتل فى القانون

جاء فى القانون الباكستانى إنه "الفعل يكون قتل العمد ان تعمد الجانى الفعل بنية موت المجنى عليه" (١)

ولكن الفعل لا يعتبر جريمة قتل عمد عندما يقتل الشخص الآخر بناءً على طلبه،

حيث جاء فيه لا يعتبر الفعل الذى يؤدى إلى موت المجنى عليه قتلاً مستحقاً لعقوبة القصاص ان كان القتل نتيجة لرضاء المجنى عليه بشرط ان يكون المجنى عليه فوق ثمانية عشر عاماً - (٢) والقانون الباكستانى في هذا الامر يتفق مع جمهور الفقهاء ويختلف عن راي الامام زفر والامام مالك -

---

(١) P.P.C by Shaukat Mahmood Vol 2 Sec 300 Page 889.

(٢) Law of Crimes Page 531.

المقارنة بين الشريعة والقانون

فى رضاء المجنى عليه بجريمة القتل - يتفق القانون الباكستانى والمصرى مع الشريعة فى عدم اباحة القتل بالأذن - لأن الأصل فى القانون مثل الشريعة أن رضاء المجنى عليه ليس سبب الاباحة -

حيث جاء فى الموسوعة الجنائية : "الأصل أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يعفى من العقاب لان العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد، فمن يقتل أخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه لا يفلت من العقاب"- (١) وجاء فى شرح عقوبات "الأصل أن رضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة ولو طلب صراحة التخلص من الحياة، لأن حياة كل فرد حق له وحق للمجتمع الذى يعينه حرص أفراده على حياتهم" - (٢)

رضاء المجنى عليه الجرح والقطع والقتل فى الشريعة الإسلامية لا أثرله على تكوين الجريمة، وإنما اثره قاصر علي اسقاط العقوبة، وليس سبب ذلك ان المجنى عليه وأوليائه رضوا بالجريمة ولكن سبب ذلك العفو عن العقوبة لأن الشريعة تقررت للمجني عليه ولوليه حق العفو فى جرائم القطع والجرح والقتل، وقد عرفت القوانين الوضعية مبدأ منح المجنى عليه حق العفو عن العقوبة ولكن تختلف القوانين-

---

(١) الموسوعة الجنائية / تأليف جندى عبد الملك ج ١ ص ٥٣٨ - دار احياء التراث العربى بيوت لبنان - ١٩٧٦ -

(٢) تأليف الدكتور محمد نجيب حسنى ص ٢٦٧ وانظر المسئولية الطبية محمد فائق الجوهرى ص ٣٠٢ ط: دار الجوهري -

الوضعية عن الشريعة، لأن الشريعة اعطت حق العفو عن العقوبة الأصلية فقط وهى القصاص أو الدية ولم ترتب على عفوه سقوط حق الجماعة فى العقاب بصيغة مطلقة، بل تركت للجماعة أن تعاقب الجانى إذا شاءت بعقوبة التعزير -

فالعفو فى جرائم القتل والجرح لا يؤدى إلى إسقاط حق المجنى عليه فى التعويض، ويؤدى إلى استبدال عقوبة مغلظة بعقوبة مخففة ولكن على اى حال لا يؤدى إلى إسقاط العقاب كلية بينما العفو عن الزوجة الزانية طبقاً للقانون المصرى يمنع من عقابها بأية عقوبة أخرى - (١)

يتضح من هذا أن حق العقو الذى منحته الشريعة مقيد بمصلحة الجماعة، بينما حق العفو فى القانون الوضعي غير مقيد بقيدما، ومن هذه ناحية فالشريعة تتمتع بالتفوق عن القانون الوضعى، لأن العفو بغير القيد قد يؤدى إلي فساد اكبر -

المطلب الثالث

فى شروط الرضاء لا بد من توافر شروط مخصوصة فى الرضاء وهى ثلاثة :

الشرط الأول : أن يكون الرضاء بدون اى خوف -

الشرط الثانى : أن لا يكون الرضاء مشروطا -

الشرط الثالث : ان لا يكون الرضاء نتيجة التهديد والأكراه فإن فقد شرط من هذه الشروط فالفعل يكون قتل عمد - (٢)

---

(١) انظر الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٥٣٨ - والتشريع الجنائى ج ١ ص ٤٤٤ وما بعدها -

(٢) AIR 1956 Mod 97 = 1956 Cvil - jour 244 (DB).
Law of Crimes by Rattan Lal & Dhiraj Lal Page 977,
Bharat Law House, New Delhi

تطبيقات

هناك قضايا فى القانون الباكستانى منها ان الزوج لو قال لزوجته اذهبى إلي بيت ابيك فقالت الزوجة الموت احسن لى من الذهاب إلى بيت ابى فيقتل الزوج الزوجة-

فمن الحكم : إن الزوج هنا مرتكب لقتل العمد لأن الرضاء هنا ليس الرضاء الذي يكفى للإفلات من العقوبة لأن قصد المجنى عليه كان فقط التهديد - وليس الرضاء بالقتل - (١)

ومن هنا فقد قضت المحكمة في قضية الشاب الذى فشل فى الإمتحان للمرة الثالثة وقال لزوجته أريد ان اتخلص من الحياة فقالت له الزوجة اقتلنى اولا ثم اقتل نفسك- فقتل الزوج الزوجة طبقاً لرضائها وكان يحاول أن يقتل نفسه ولكن جاء بوليس، فقبض عليه --- بأن الفعل لا يعتبر قتل عمد لأن المرأة أعطته رضائها بدون خوف وبدون تهديد أو تغرير، وهو يعاقب بعقوبة الحبس لعشرة سنوات بالغرامة - (٢) (Part - A Sec. 304)

وهنها جاء فى كتاب (Law of Crimes) قانون الجرائم لرتن لال لا بد ان يكون الرضاء بدون خوف الجرح أو الضرر ولا يكون تحت الغرر أو التهديد - (٣)

---

(١) P.P.C by Shaukat Mahmood - Page 977

(٢) Dasrath Paswa, A.I.R 1958 Pat. 190 = 1958 Crlj 548

(٣) Law of Crimes Page 261.

ومنها أن المحكمة قضت فى مسألة : الأب القائل لإبنه اقتلني وارفع الدعوى ضد خصم لنا فقتل الابن الأب - بأن الرضاء قائم - لأن الرضاء كان بدون اى خوف ويعاقب الجانى تحت قاعدة قانونية ٣٠٤- (١) ولا يكون عليه عقوبة قتل عمد - (٢)

ومنها المحكمة قضت على الحاوى الذى حث المجنى عليه بلدغ ثعبان له ثم قيامه بمعالجة لكنه لم يقدر عليه - بأنه قتل عمد لأن أخذ الرضاء كان تحت الغرر ويعاقب الجاني تحت - (٣)

وفيها أن المحكمة حكمت فى قضية زوج قالت له إمرأته المغمومة على موت طفلها اقتلنى انا لا أريد الحياة فقتلها الزوج بأن القتل ليس بقتل عمد لوجود رضاء المجني عليها (٤)

ومنها أن المحكمة قضت فى رجل قالت له عشيقته التى هربت معه من بيت ولى أمرها من غير اذنه - اخاف من الشهرة السيئة فلهذا أريد التخلص من حياتى فاعطت السكين للعشيق فقتلها بأن العشيق ليس قاتلا عمدا لوجود رضاء المجنى عليه - (٥)

---

(١) وهو يعاقب بعقوبة الحبس العشرة سنوات 304 Part A و بالغرامة-

(٢) AIR 1918 Lah - 145=1917Pun Re(Crim) No.45=19Crim law 70ur 125 (DB).

(٣) AIR 1958 Pat. 190 = 1958 Civil Law.

(٤) Law of Crimes Page 262.

(٥) Kanaga Kosavan (1930) 54 Mod 504. Law of Crimes Page 262.

المبحث الثاني

فى أثر الرضاء المجنى عليه للطبيب بالعلاج وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول

في موضوع الرضاء، ووقت رضاء والرضاء فى حالة الضرورة

موضوع الرضاء : أن الرضاء الصادر من مريض معين إلى طبيب معين بخصوص علاج أو عملية معينة يجب أن يكون قاصراً علي هذا العلاج أو العملية بعينها- فإذا تقدم المريض إلى الطبيب لأجل أن يجري له عملية المصران الأعور، فليس من حق الطبيب أن يفتش فى بطن المريض فى خلال ذلك أو يجرى له طائفة من العمليات الأخرى بغير إذن بذلك -

ولكن لا شك أن من حق الطبيب أن يجري فى اثناء العملية المتفق عليها أية عملية أخرى يتضح لزومها لانقاذ حياة المريض -

---

(١) المسئولية الطبية فى قانون العقوبات / لمحمد فائق الجوهرى ص ٢٥٠ وما بعدها دار الجوهرى للطبع والنشر -

وبأدق طريقة ممكنة - وإذا كان لم يعرف وجود الورم فى المبايض، فلأن ذلك كان غير مستطاع فى حالة العلم القائم فى ذلك الوقت (سنة ١٩١٤) ولم يمكن الحصول على رضاء المريضة باجراء العملية الجوهرية ولم تكن هناك حاجة إلى هذا الرضاء وهى قد ذهبت إلى المستشفى بعض اختيارها، وقبلت ان تجرى لها جراحة فى منطقة الرحم بقصد تخليصها من الآلام التى تعانيها،وقد اقر هذه العملية ثقات الأطباء وقرروا أن الاورام فى المبايض من الأمراض الخطيرة التى تؤدى إلى الموت، وانه يجب إزالتها حال التحقق من وجودها، وان النجاح فى العملية وفائدتها يتوقفان على سرعة اجرائها ولذلك قضت المحكمة برفض الدعوى - (١)

ومما يدخل فى موضوع الرضاء أن يطلب المريض أن يعالج بعلاج معين، فانه لا يصح للطبيب فى هذه الحالة أن يعالج بعلاج آخر، لأن المريض قد يكون اختار هذا العلاج لأنه اقل ألما أو خطراً - ولكن لا شك أنه يجوز للطبيب أن يعالج المريض بعلاج آخر، اذا كان هذا العلاج الاخر أقل ألما أو خطرا من العلاج الذى اختاره المريض جهلاً منه - (٢)

---

(١) المسئولية الطبية ص ٢٥١- حكم محكمة استناف باريز فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٣-

(٢) المصدر نفسه - والصفحه نفسها -

وقت الرضاء : من القواعد المقررة أن الرضاء النافى للمسئولية هو الرضاء الذى يعطى قبل الفعل لا بعده -

ويجوز أن يكون رضاء المريض محدوداً بأجل، فإذا كان الطبيب قد ذكر للمريض أنه لا يمكن تبين لزوم أو عدم لزوم العملية الجراحية إلا فى خلال بضعة أيام، فطلب منه المريض الا يجرى هذه العملية إلا بعد انقضاء هذا لاجل، فإنه لا يحق للطبيب أن يجرى العملية قبل انقضائه بغير مقتض -

ويجب أن يظل المريض راضياً بإجراء العمل الجراحى حتى الساعة التى يجب فيها هذا العمل - فإذا نكص عن رضائه بعد ابدائه، فإن رضاءهالسابق لا يمكن أن يكون له قيمة فى اعفاء الطبيب من المسئولية - (١)

المسئولية فى حالة الضرورة :

من القواعد المقررة فى الشريعة الإسلامية أن من يقطع يداً بهاأكلة، أو يقطع ضرسا بغير إذن صاحبها، لا ضمان عليه، إذا تبين أن اليد لا يرجى لها شفاء وانها مهلكة ولا علاج لها إلا يقطعها، أو أن الضرس شديد الألم قاطع لصاحبه عن صلاته ومصالح أموره، على خلاف ما إذا كان يرجى، للأكلة برء أوتوقف، أو كان الضرس يتوقف احياناً ولا يمنع صاحبه عن صلاته ومصالح أموره - (٢)

ولا شك أنهفى القانون الجديد يجوز التجاوز عن رضاء المريض فى الأحوال التى تكون حالة المريض فيها على درجة من الخطورة مستعجلة بحيث يكون الاختيار اختياراً بين العملية الجراحة وبين الموت - أو على الاقل خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بعلاجه - يبرز التدخل فى هذه الحالة - حالة الضرورة - (٣)

---

(١) المسئولية الطبية ص ٢٥٦ -

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٤٤٤ -

(٣) المسئولية ص ٢٥٩ -

المطلب الثاني

في خطأ الطبيب واساس عدم المسئولية والشروط المتفق عليها لممارسة مهنة الطبابة وفيه سبعة فروع

الفرع الأول
أساس عدم المسئولية فى خطأ الطبيب اذا قام بواجبه وآراء الفقهاء فى ذلك

لا شك أن الطبيب الحاذق اذا قام بواجبه فليس عليه شيئ فيما يحدث بعد ذلك من خطأ -

ومثاله مثل المجتهد إن أخطافله أجر وان اصاب فله اجران، لأنه لوضمن فى هذه الحال لادى ذلك إلى أن يمتنع الناس عن الطب -

ولذا اجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب، اذا أدى علاجه إلى نتائج ضارة بالمريض انطلاقا من أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة (١) الا انهم اختلفوا فى أساس عدم المسئولية -

حيث ذهب ابو حنيفة والشافعية والحنابلة : إلى القول بأن الأساس فى ذلك هو اذن المريض أو ولى القاصر أو وصيه وهذا بجانب اتباع الأصول العملية لهذا الفن

---

(١) الأشباه والنظائر لإبن نجيم ص ٢٨٩ وهناك من يقول أن الحق كالواجب لا يتقيد بشرط السلامة وحجتهم فى ذلك أن استعمال الحق فى حدوده عمل مباح ولا مسئولية على العمل المباح (راجع المغنى لإبن قدامة ج ٥ ص ٢٣٩) -الشرح الكبير لإبن قدامة المقدسى ج ٧ ص ٣٠٥ / ط: دار الفكر - وأحكام القران للجصاص ج ٢ ص ١١ - وبذلك يكون تكيف العمل الطبى سواء اكان حقا أم واجبا لا مسئولية على ممارسته اذا انطبقت عليه بقية الشروط اللازمة -

حيث جاء فى المبسوط "فى قوله اقطع يدى فقطع فسرى لا يجب شيء لأنه أنابه مناب نفسه فى قطع مطلق" - (١)

وجاء فى بدائع الصنائع : "لو قطع الإمام يد السارق فمات منه لاضمان على الإمام ولا على بيت المال وكذلك الفصاد والبزاع والحجام اذا سرت جراحاتهم لاضمان عليهم عندالصاحبين وجه قولهما أن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً -" (٢)

وجاء فى حاشية ابن عابدين: "ان قال لاخر اقطع يدى فإن كان لعلاج كما اذا وقعت فى يده أكلة فلا بأس به -" (٣) جاء في نهاية المحتاج: "ومن عالج كأن حجم أو فصد باذن ممن يعتبر اذنه فافضى إلى تلف لم يضمن -" (٤)

كما جاء فى المغنى "وان قطع طرفا من انسان فيه أكلة أو سلعة (اى غدة بين اللحم والجلد تظهر فى البدن) بأذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه -"

---

(١) السرخسى ج ٢٦ ص ١٤٩ / الطبعة الثانية / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان -

(٢) ج ٧ ص ٣٠٥

"ولابى حنيفة رضى الله عنه انه استوفى غير حقه فى القطع وهو أتى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر فى فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن، كما اذا قطع يد الإنسان ظلماً فسرى إلى النفس وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية - الا انه لاسبيل إلي ايجاب الضمان للضرورة -

(٣) ج ٦ ص ٥٨٣ -

(٤) ج ٨ ص ٣٢ - ج ١٠ ص ٣٤٩ - طبعة علي نفقه الشيخ سالم بن سعد وآخيه احمد سبربايا - جاوى -

وذهب الإمام مالك إلى أن سبب رفع المسئولية اى سبب رفع الضمان هو الأذن العام والأذن الخاص معاً- (١) فإذن الحاكم يبيح للطبيب الأشتغال بالتطبيب واذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض - ما يرى فيه صلاحه فاذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسئولية على الطبيب مالم يخالف أصول الفن أو يخطئ فى فعله -

ومثله الخاتن والحجام اذا لم يحدث منهما خطأ فلا ضمان إلا ان ينهاهم الحاكم-

جاء فى مواهب الجليل: "قال ابن رشد من مات من سقى طبيب أو ختن الحجام لم يضمنه ان لم يخطأ فى فعلهما الا أن ينها هما الحاكم عن القدوم ضمن فى ماله"- (٢)

وبناءً على ذلك الطبيب غير مسئول عن عمله، لان التطبيب هو واجب وعليه أن يؤديه وهو غير مسئول عن نتائج عمله لان له حرية كاملة فى اختيار هذاالعمل وفي اختيار الطريقة التى يؤدى بها هذا العمل، فلو جرح الطبيب شخصاً فمات أو أعطاه دواء فاحدث له تسمماً أدى لموته فلا مسئولية على الطبيب من الناحية الجنائيه أو المدنية-

ولكن المفروض أن يؤدى الطبيب عمله بنية نفع المريض وبحسن النية -

ولكن اذا كان قصده قتل المريض أونيته سيئة فى عمله فهو يكون مسئولاً عن فعله جنائياً ومدنياً -

---

(١) يعنى اذان الحاكم واذن المريض او الولى (اذن الحاكم وهو مايعرف الان بالترخيص القانونى -

(٢) ج ٦ ص ٣٢١ -

الشروط المتفق عليها بين الفقهاء

لممارسة مهنة الطبابة ومدى المسئولية عند تخلف احد هذا الشروط:

جمع ابن القيم هذه الشروط فى كتابه زاد المعاد وبين فيه اصناف الأطباء وبيان مسئوليتهم - فقال قلت الأقسام خمسة إحداها طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو، النفس أوذهاب الصفة فهذا لاضمان عليه اتفاقاً فإنها سراية مأذون فيها" -

القسم الثانى : متطب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به، فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل لا علم له، وأذن له فى طبه لم يضمن.... وإن أذن له فى طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده -

القسم الثالث : طبيب حاذق أذن له، وأعطى الصنعه حقها، لكن أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة، فهذا يضمن لأنها جناية خطأ، ثم إن كانت الثلث فمازادفهو على عاقلته -

القسم الرابع : الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ فى اجتهاده فقتله، فهذا يخرج على روايتين : إحداهما: أن دية المريض فى بيت المال - والثانية: أنها على عاقلة الطبيب وقد نص عليهما الإمام أحمد فى خطأ الإمام والحاكم-

القسم الخامس: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة من الرجل أو الصبى أو مجنون بغير اذنه أو اذن وليه، أو ختن صبياً بغير اذن وليه فتلف، فقال أصحابنا يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه أو اذن له البالغ أو ولى الصبى أو المجنون لم يضمن، ويحتمل أنه لا يضمن مطلقاً لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، وأيضاً فإنه ان كان متعد يا فلا أثر لاذن الولى فى إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعديا فلا وجه لضمانه، فإن قلت : هو متعد عند عدم ألإذن، غير متعد عند الأذن، قلت العدوان وعدمه إنما يرجع إلى فعله هو، فلا أثر الأذن وعدمه فيه - (١) يتبلور من هذا النص الامور الاتية -

١- اذن المريض -
٢- اذن الحاكم -
٣- اتباع الأصول العلمية فى الطب -
٤- توافر قصد العلاج أو الشفاء -

الفرع الثالث

آراء الفقهاء عند تخلف اذن المريض

وقع الخلاف بين الفقهاء عند تختلف اذن المريض راى يقول بالضمان عند تخلف اذن المريض وراى يقول بعدم الضمان -

الذين يقولون بالضمان اختلفوا فى نوعه، فعند البعض الضمان هنا ضمان القصاص -

---

(١) زاد المعاد ج ٣ ص ١٢٨ -

وعند البعض ضمان دية - حيث جاء فى المغنى : "وأن قطع طرفاً للإنسان فيه أكله بإذنه وهو كبير عاقل لا ضمان عليه وان قطعه مكرها (أى بغير اذنه) فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص سواء أكان القاطع اماما أو غيره لأن هذه جراحة تؤدى إلى التلف"- (١)

وجاء فى زاد المعاد "طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة - (٢) من رجل أو صبى أو مجنون بغير اذنه أو اذن وليه أوختن صبيا بغير اذن وليه فتلف يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه - (٣) وجاء فى تبصرة الحكام "أما اذا كان جاهلا أو فعل غير ما اذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فيما اذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ما تولد عن ذلك" - (٤)

والذين قالوا لا يضمه مطلقاً عللوا قولهم بأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، وأيضاً فإنه إن كان متعدياً فلا أثر لإذن الولى فى إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعدياً فلا وجه لضمانه - (٥)

---

(١) ج ٧ ص ٣٢٧ الكليات الأزهرية تحقيق محمد سالم وشعبان محمد اسماعيل -

(٢) أى الزيادة تحدث فى جسم الإنسان مثلا الغدة -

(٣) زاد المعاد / لإبن قيم الجوزية / ج ٣ ص ١٢٨ -

(٤) تبصرة الحكام / للقاضى برهان الدين بن على بن ابى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى ٧١٩ - ٧٩٩هـ / ١٣١٩ - ١٣٩٧م / ج ٢ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م -

(٥) زاد المعاد ١٢٨ -

قال أبو محمد قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) O (١)

وقال الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) O (٢) فالجواب استعمال هذين النصين من كلام الله تعالى فينظر فان قامت بنيته أو علم الحاكم أو تلك اليد لا يرجى لها برء ولا توقف وأنها مهلكة ولا بد ولا دواء لها إلا القطع فلا شيئ على القاطع وقد أحسن لأنه دواء وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمداواه وهكذا القول فى الضرس اذا كان شديد الألم قاطعا به عن صلاته ومصالح اموره فهذا تعاون على البر والتقوى - (٣)

الفرع الرابع

فى مسئولية الطبيب عند تخلف شرط اذن الحاكم

ماالحكم اذا تخلف اذن الحاكم للمعالج بمزاولة مهنة الطب ؟

الطبيب إنه قام بمعالجة الناس بدون اذن الحاكم فاجرى عليه جراحية للشخص المريض يكون مسئولاً عنها حتى ولو كان ذلك بإذن المريض أووليه -

---

(١) سوة المائدة رقم الآية ٢ -
(٢) سورة البقرة رقم الآية ١٩٤ -
(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ -

قال الإمام ابو زهرة "اسقاط المسئولية يقتضى أن يكون الفعل من الطبيب غير معصية ولا شك أن منع ولى الأمر من مزاولة ذلك العمل لجهله اياه وحينئذ يكون عاصيا اذ فعله مع هذا النهى الذى توخى فيه ولى الأمر مصلحة الناس ووقاية أجسامهم من ضرر جهله واذا كان غير مباح بالنسبة له وبالتالى كان معصية فإنه يكون غير مأذون فيه وبذلك لا يسقط الضمان وفوق ذلك فإن ولى الأمر له عقابه ولا يصح أن يكون العقاب على فعل مأذون فيه فحق العقاب ينافى أصل الأذن فيتعين أصل الضمان"- (١)

كما قال البعض الآخر يعامل معاملة من اذن له بالقتل أو الجرح - حيث جاء فى بدائع الصنائع "اذا قال الرجل لآخر اقتلنى فقتله أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة (أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد) وعند زفر يجب القصاص -

كان وجه قول الأمام زفر ان الأمر بالقتل لم يقدح فى العصمة لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال ثم قال الأترى أنه يإثم بالقول فكان الأمر ملحقا بالعدم بخلاف الأمر بالقطع لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة فى الجمله - (٢)

أما وجه قول الأئمة الثلاثة أنه تمكنت فى هذه العصمة شبهة العدم لأن الأمر وان لم يصح حقيقة فصيغة تورث شبهة والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فتجب الدية (وقد قال الكاسانى عن ذلك لأن العصمة قائمة مقام الحرمة وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة لا تمنع وجوب المال -

---

(١) الجريمة لأبى زهرة ٥٠٢ -

(٢) جاء فى بدائع الصنائع لو قال اقطع يدى فقطع لا شيء عليه بالإجماع لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وعصمة الأموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالأباحة والأذن ج ٧ ص ٢٣٦ -

أما بالنسبة الجرح فقد جاء فى نفس المرجع: "ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه ان لم يمت من الشجة لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية"-(١)

الفرع الخامس

فى الحكم اذا تخلف شرط قصد العلاج :

الهدف من عمل الطبيب هو علاج المريض بصفة عامة أو رعاية مصلحةمشروعة-

بناءً على ذلك ان طلب شخص أن يقطع من جسمه شيئا وهو يقصد الفرار من الخدمة العسكرية ويفعل الطبيب كذلك يكون عليه المسئولية ولكن ان يقطع بقصد انقاذ حياة الشخص أو صحته لا يكون مسئولاً -

وهكذا الطبيب يكون مسئولا لفعله ان جاء إليه شخص وقال : أريد أن اتخلص من حياتى (٢) فيجيب الطبيب لرغبته عن طريق الحقنة المسمومة فيموت المجني عليه يكون عليه المسئولية الجنائية، لان اساس عدم المسئولية هو انقاذ الحياة وليست انتهاءها - وهكذا الطبيب يكون مسئولا عن عمله اذا استهدف عمله اجراء اكتشاف ولم يقصد علاج المريض ولكن يجوز لطبيب اجراء العملية الجراحية تعينتعليه بقصد علاج المريض ولكن بشرط أن تكون المصلحة فيها أكبر من ضررها - و أن لا يترتب عليها ضرر أكثر من ضرر المرض الذى يشكو منه المريض -

جاء فى كتاب الطب النبوى: "لا إن لم يستطع الطبيب تحديد ماهية المرض فلا يجوز له أن يجربب الدواء بما يخاف عاقبته ولا بأس لتجربته بما لا يضر أثره" - (٣)

---

(١) المرجع نفسه - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ -

(٢) بسبب مرض الخطير الذى ليست قابلة للعلاج -

(٣) ص ١١٥ -

وهكذا اشار التهانوى إلى جواز تعزيره من الإمام فقال "رأيت الخطابى رحمه الله يقول لا أعلم خلافا فى أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط القود لأنه لا يستبد بذلك دون اذن المريض" - (١)

وجاء فى شرح الخرشى "إن الطبيب اذا فعل طبه على جهل من علم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن وكذلك اذا قصرعما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المامؤر به والضمان فيما اذا جهل على عاقلته لأنه خطا" - (٢)

يظهر من النصوص السابقه ان الإنسان اذا لم تكن له دراية بالطب، فعالج مريضاً فأصابه من ذلك العلاج، فإنه يكون مسئولا عن جنايئة وضامنا بقدر ماأحدث من الضرر لأنه يعتبر بعمله هذا متعدياً -

حيث جاء فى موسوعة فقه عمر بن الخطاب "اذا جنى الطبيب المداوى على من يداويه فإنه يضمن جناية بالمال وقد ضمن عمر رجلاً كان يختن الصبيان فقطع من ذكر الصبى" - (٣)

---

(١) المرجع نفسه ج ٦ ص ٢٣١ -

(٢) الخرشى على مختصر سيد خليل / لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى المالكى / ج ٨ ص ١١٠ ومابعدها ط: دار الفكر -

(٣) موسوعة فقه عمر بن الخطاب / للدكتور محمد ر. واس قلعه ج ٢ ص ١٩٨ ط: مكتبة الفلاح الكويت -

ماالحكم اذا خالف الطبيب شرط اتباع الأصول العلمية: يجب على الطبيب أن يكون عالماً بقواعد الطب يعنى ان يكون عمله موافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب، فلذلك ان فعل المعالج مالا يفلعه مثله ممن أراد العلاج نتج عن ذلك ضرر بالمريض فهو يكون مسئولا إن لم يعلم المريض جهلة -

حيث جاء فى زاد المعاد "متطبب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به فهذا ان علم المجنى عليه أنه جاهل لا علم له وأذن له فى طبه لم يضمن... وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له فى طبه لأجل معرفة ضمن الطبيب ماجنت يده وكذلك ان وصف له دواء يستعمله والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به ضمنه - (١)

لذلك يجب على الطبيب أن يكون ماهراً وحاذقاً وأنه يعطى الصنعة حقها ويبذل العناية والجهد فى التشخيص والعلاج -

الفرع السابع :

فى الحكم لو كان الطبيب حاذقا يعالج باذن المريض ولكن مع ذلك اخطأت يده

لو كان الطبيب حاذقاً واعطى الصنعة حقها "يعنى يبذل العناية والجهد فى التشخيص والعلاج" ويعالج بإذن المريض ولكن مع ذلك أخطات يده وتعدت إلى عضو صحيح فاتلفته ؟

---

(١) ج ٣ ص ١٢٨ -

جواب ذلك السوال موجود فى زاد المعاد حيث جاء فيه مانصه "طبيب حاذق أذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفته، مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة، فهذا يضمن لأنها جناية خطأ، ثم إن كانت الثلث فما زاد هو على عاقلته، فان لم يكن عاقلة فهل تكون الدية فى ماله أو فى بيت المال ؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد، وقيل : ان كان الطبيب ذميا ففى ماله وان كان مسلماً ففيه الروايتان فان لم يكن بيت مال أو تعذر تحميله فهل تسقط الدية أو تجب فى مال الجانى فيه وجهان أشهرهما سقوطها - (١)

كما قال ابن القيم فى الوصف الخطأ للدواء "الطبيب الحاذق الماهر بصناعته اذا أجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ فى اجتهاده فقتله فهذا يخرج على روايتين احداهما أن دية المريض فى بيت المال والثانية أنها على عاقلة الطبيب - (٢)

العمليات الجراحية : أن لرضاء المجنى عليه شأنا خاصاً فى العمليات الجراحية فمن العلماء من يقول أن رضاء المريض هو الذي يمنع من معاقبة الطبيب إذا نشأ عن العملية موت أو اصابات جسمية - ومع هذا فلا نزاع فى أن الطبيب يسأل عن اهماله أو عدم احتياطه ولا يحول رضاء المجنى عليه السابق دون هذه المسئولية - (٣)

---

(١) ج ٣ ص ١٢٨ -

(٢) زاد المعاد ص ١٢٨ -

(٣) قانون العقوبات / لاحمد امين بك ص ٣٨٨ -

المطلب الثالث

في اثر رضاء المريض في القانون :

جاء فى القانون المصرى بأن عمل الطبيب لا يكون مشروعاً إلا اذا كان هدفه علاج المريض حيث جاء فى شرح قانون العقوبات "لا يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعاً إلا اذا كان مقصوداً به علاج المريض - فعلاج المريض هو الغرض الذى يقوم عليه حق الأطباء فى التطبيب والجراحة، واستهدافه يوفر شرط حسن النية، وعلى ذلك لا يكون الطبيب مستعملاً حقاً، اذا وجه فيه إلى غير غرض المذكور ولو كان برضاء المجنى عليه أو بالحاجة ومن ذلك أن يرمى الطبيب إلى قتل المريض، ولو كان الباعث على القتل هو اراحة المريض من آلام مبرحة، أو اعانة امرأة على منع النسل فى المستقبل، وكذلك الشأن إذا كان ما أجراه الطبيب هو مجرد تجربة علمية لم يقصد بها علاج من أجريت له العمليه بل مجرد إشباع شهرد علمية أو حتى لخدمة الطب ولا يبرر التجربة قبول من اجريت عليه العلمية فرضاء المجنى عليه لا يبيح الفعل هنا لأن سلامة جسم الإنسان لا تكون محلاً لتصرفات ولا يبيح المساس بها إلا لفائدة الإنسان ذاته - (١)

لا يعاقب الطبيب الذى يجرى عملية أو يصف دواء فعلاج المريض هو الهدف الذى يقوم عليه حق الأطباء - فلهذا لا يعاقب عقاب من يجرح عمداً أو يعطب عمداً جواهر ضارة ولو نشأ عنها موت أو اصابات جسمية أو اشتداد المرض، ولكنه يسأل فقط عن إهماله الجسيم -

---

(١) شرح قانون العقوبات / تأليف للدكتور محمد مصطفى ص ١٤٦ - ١٤٧ / الطبعة السادسة ١٩٦٤ دارو مطابع الشعب - وانظر شرح قانون العقوبات لأحمد امين بك ص ٣٨٨ - وانظر المسئولية الطبيه ص ٣٠٢ -

وقد اختلف العلماء فى تعليل ذلك : فمنهم من يقول بأن رضاء المجنى عليه هو الذى يمنع من معاقبته، وبناء على هذا اذا أجرى الطبيب العملية للمريض بغير رضائه أو رغم ممانعته فإنه يسأل عن الجرح عمدا بكل نتائجه، عير ان فى هذا الراى مبالغة فقد تكون العملية ضروبية وقد لا يتسع الوقت للإستشارة وقد تكون ممانعة المريض صادرة عن الجهل بالعلمية أو تخوف غير مقبول - وقد يكون عمل الطبيب مشروعاً رعم ممانعة المريض... وقد لا يكون عمل الطبيب مباحاً لتخلف رضاء المريض، ولكن لا يسأل الطبيب لقيام الضرورة، وذلك اذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم حال يقتضى السرعة فى العلاج - أو كان المريض فى هذه الظروف غير أهل او غير قادر على التعبير عن إرادته ولم يكن هناك من يرضى بدلا عنه" - (١) ومنهم من يقول بأن القصد الجنائى غير متوفر لأن الطبيب ليس لدية نية الأضرار، وهذا خطأ لأن الطبيب الذى يحدث جرحاً أو يقطع عضواً يأتى بالفعل متعمداً وهو عالم بأنه يجرح - والعلة الصحيحة هى أن أعمال الأطباء مباحث سواءً كان نتيجة النجاح أم الفشل يشرط أن تكون منطبقه على القواعد العلمية الصحيحة والفن الطبى" - (٢)

والواجب على الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة، حيث جاء فى شرح قانون العقوبات : على الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة ومتفقة مع الاصول العلمية المقررة وهى الاصول التى يعرفها أهل العلم --- فلا يكون مسئولا إلا إذا ثبت أنه فى اختياره لعلاج قد أظهر جهلاً باصول العلم أو الفن الطبى فله أن يخرج فيها على الأصول الثابتة، بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده وألا يعرضه لخطر لا يتناسب -

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمد مصطفي ص ١٤٨ -

(٢) الموسوعة الجنائية / تأليف جندى عبد الملك ج ١ ص ٥٣٩ الناشر دار احياء التراث العربى / بيروت لبنان -

وعلى ذلك يكون الطبيب مسئولا إذا أجري عملية جراحية وهو فى حالة سكر أو اجراها مع كون يده اليمنى مصابه بعجز عن الحركة، أو نقل الدم بغير أن يجرى فحصه كلينيكياً - أو اغفل ربط الحبل السرى وترك الطفل بغير عناية بعد مولده مع أنه ولد قبل الموعد العادي وتسبب عن ذلك وفاته، أو ترك سهواً أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض مما اقتضى إجراء جراحة أخرى للمريض مات بسببها فيكون الطبيب مسئولا عن وفاته - وتكون مسئولية الطبيب فى هذه الاحوال مسئولية غير عمدية تستند إلي صورة من صور الخطاء - (١)

أثر رضاء المريض فى القانون الباكستانى

"رضاء المجنى عليه لا يبيح قتله لان سلامة جسم الإنسان لا تكون محلا للتصرفات ولا يبيح المساس بها إلا لفائدة الإنسان ذاته" - (١)

"والفعل لا يعتبر جريمة عند ما يكون لفلاح الشخص وبحسن النية" فان اعطى المريض رضاءه لعملية جراحية وكلاهما يعرفان أن فى أكثر الأحوال هذه العملية تؤدى إلى موت المريض وليس هناك اى علاج آخر لانقاذا حياته فانه افضت العملية إلى موت المريض ففى هذه الحالة الطبيب لا يكون مسئولاً لأن هو يعمل العملية بحسن النية مع انه يعرف بأنها قد تؤدى إلى موت المريض-

ولكن الرضاء لا يوثر على مسئوليته إن ثبت انه ينوى موت المريض - (٢)

---

(١) شرح قانون العقوبات / للمحمود مصطفى / ص ٤٨ وما بعدها -

(٢) فيجوز للطبيب أن يقوم بالعملية الجراحية له لفائدة وهو فى هذه الحال لا يكون مسئولاً ان ادت العملية الجراحية إلى موت المريض -

(٣) Law of Crimes by Ratan Lal chap IV Page 256.

التطبيقات

يكون الطبيب مسئولاً للخطأ الفاحش والأهمال وانعدام علمه بالطب إذا الواجب على كل الشخص الذى يقوم باى عمل أن تكون عنده القدره والمهاره فى القيام بذلك العمل فالواجب على الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة - (١)

ومن ثم فقد قضت المحكمة بمعاقبة الطبيب عقوبة قتل عمد فى القضية التى وصف فيها الطبيب الجاهل دواء لمريض وباستعمال الدواء اشتد المرض ومات المريض-

كما حكمت المحكمة بمعاقبة الطبيب تحت 304 A فى الطبيب الجاهل الذى قام بالعملية الجراحية ولكنه قطع شريان المريض بسبب الجهالة ومات المريض -

لأن اذن المريض كان بجراحة بقصد العلاج لا الموت - (٢)

مقارنة بين الشريعة والقانون

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فى اعتبار الشروط التى تمنع من المسئولية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً وأن يأتى الفعل بقصد العلاج وبحسن النية، وأن يعمل الطبيب طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض ومثل هذه الشروط موجودة فى القانون الباكستانى - (٣)

---

(١) Law of Crimes by Ratan Lal Page 257.

(٢) Jones V Fay 1865 4 fx F525.

(٣) Law of Crimes Page 256.

وبالنسبة للقانون المصرى: "جاء فى شرح قانون العقوبات "لا يكون عمل الطبيب أو الجراح مشروعاً إلا اذا كان مقصوداً به علاج المريض، فعلاج المريض هو الغرض الذى يقوم عليه حق الأطباء فى التطبيب والجراحة، واستهدافه يوفر شرط حسن النية" -

كما جاء فيه بأن رد أعمال التطبيب والجراحة تستند إلى حق مقرر بمقتضى قانون مزاولة المهنة الطبية ومن الشروط الخاصة بإستعمال هذا الحق أن يرضى المريض بتدخل الطبيب - فهو مفوض فى علاج المريض إذا دعى، ويغنى عن رضاء المريض رضاء وليه إذا كان المريض نفسه غير أهل أو غير قادر على التعبير عن إرادته- (١)

المطلب الرابع :

فى حكم ما يلحق بالمطبب

يلحق بالمطبب فى المسئولية وانعدامها كل من يزاول مهنة علاجيه مثلا الحجام والفصاد والبزاغ والخاتن - ويشترط لارتفاع مسئولية الحجام والفصاد والبزاع والخاتن ما يشترط للطبيب من حيث الأذن من المريض والأذن من الشرع وحسن النية وقصد العلاج -

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمد محمود مصطفى الطبعة السادسة ١٩٦٤ دار ومطابع الشعب -

حيث جاء في بدائع الصنائع : "الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع" - (١)

وجاء فى تبين الحقائق للزيلعى "ولا يضمن حجام أو بزاغ أو فصاد لم يعتد الموضع المعتاد لأن التزامه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزر ومات المضروب بذلك إلا اذا كان يمكنه التحرز عنه - (٢)

ان اخطأ الطبيب أو ما يلحق به على من تكون الدية : راى يقول بوجوب الدية على العاقلة - حيث جاء فى اعلاء السنن: "وجناية الطبيب فى قول عامة الفقهاء على عاقلته" - (٣)

وراى يقول بوجوب الدية فى ماله - (٤)

---

(١) ج ٧ ص ٣٠٥- وانظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢١ اعلاء السنن ج ١٨ ص ٢٣٤- وانظر التشريع الجنائى ج ١ ص ٥٢٤- الجنايات في الشريعة الاسلامية ص ١٧٤-

(٢) ج ٥ ص ١٣٧ -

(٣) ج ١٨ ص ٢٣٢ -

(٤) الخرشى ج ٨ ص ١٢ -

حيث جاء فى بداية المجتهد "والدية فيما أخطأ الطبيب عند الجمهور على العاقلة ومن أهل العلم من جعله فى مال الطبيب ولا خلاف انه اذا لم يكن من اهل الطب أنها فى ماله على ظاهر حديث عمروبن شعيب حيث روى عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن" * (١)

والذي أميل إليه هو القول بالضمان فى ماله - لأن فى تقرير الضمان من ماله حفاظ على الأرواح وتنبيه الأطباء إلى واجباتهم واتخاذ الحيطة اللازمة فى اعمالهم المتعلقة بحياة الناس -

وفى ايجاب الدية على العاقلة لا يكون عليه اى مشقة وربما هذا يؤدي إلى تكرار الخطأ -

المطلب الخامس :

فى حكم قتل المرضى غير القابلين للشفاء في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما

يجد الطبيب نفسه احيانا ازاء مريض غير قابل للشفاء ويعرف المريض سوء حاله ويضيق ذرعا بالآلام التى يلاقيها، فى هذه الحالة يطلب من الطبيب أن يريحه بالموت من هذا العذاب فهل يحق للطبيب أن يجيب هذا الطلب -

---

(١) ج ٢ ص ٣١٣ - وانظر سبل السلام ج ٣ ص ١٢١٦ -
لشيخ الإمام محمد بن اسماعيل اليمنى الصنعانى المتوفى لسنة ١١٨٢هـ ج ٣-

وقد صارا لجدل فى فرنسا بين رجال الدين والإجتماع والطب حول إباحة أو عدم إباحة قتل المرضى غير القابلين للشفاء - وذهبت الكثرة إلى عدم إعطاء الطبيب هذا الحق، يقول Labbe Naudt في ذلك أن الحياة البشرية منحة من الله ، وهو سيدها الأعلى... وهو لا يفوض للبشر مزاولة سلطة عليها إلا لصالح الهيئة الاجتماعية على أنه توجد مع ذلك الأراء المعارضية من ذلك أن القس رايت انتصر فى اجتماع لجمعية أطباء ولاية نيويورك فى سنة ١٩٠٣ لفكرة تسهيل الموت على المرضى غيرالقابلين للشفاء وقال المسيوديماء أنه لا معنى لأن نرفض للمريض غيرالقابل للشفاء أو رجل فى طريقته إلى الموت أن نجيبه إلى رغبته فى تسهيل وفاته، طالما أن فى ذلك تخليصاً له من الآلام التى يعانيها فإنه لا شيئ أكثر اتصافاً بالسخف من أن تفرض على المريض عذاباً لا جدوى فيه، كما انه لا شئى أكثر مشروعية من تخليصه من هذا العذاب - (١)

وقال الدكتور رينو أن هذا الفكر قد يصدم عددا كبيراً من الناس سبب عقائدهم الدينية التى تجعلهم لا يجرأون على التمشى مع عواطفهم نحو الآخرين إلى نتائجها المنطقية، ولكن لا يبحد أن يأتى قريبا ذلك اليوم الذى يعد فيه قتل المريض عملاً من أعمال التضامن الإجتماعى والإحسان السامى -

وقد انتهت الجمعية الطبية فى ولاية نيويورك بعد بحث هذا الموضوع فى اجتماعها الذى عقد في سنة ١٩٠٣ إلي أن هذا الأجراء لا يعد مجرد حق للطبيب، بل هو واجب عليه فى حالات معينة، أخصها حالات المريض بالسرطان الذى تجرى له عملية جراحية، والمريض بالشلل فى الدرجة الثالثة، والمصاب بكسر فى العمود الفقرى مع الشلل - (٢)

---

(١) المسئولية الطبية ص ٣١١ -وانظر Smith Law and Medical Ethics - Page 179.

(٢) المسئولية الطبية ص ٣١٣، ٣١٢ -

وذهب بعد الشراح إلى نفى المسئولية عن القاتل فى هذه الحالة استنادا إلى القاعدة الرومانية التي تقرر عدم قبول الدعوى بحصول الضرر من شخص رضي بحصول هذا الضرر، ونفى ميياردى فونجلا Muyart de vangla صفة الجريمة عن القتل الطبى - بأن عرف القتل بأنه ما ارتكب بسوء النية تحت تأثير عاطفة سافلة غادرة، كالحقد والحسدو الطمع أو الإنتقام أو القسوة - (١)

وذهب فري Ferri إلى أن رضاء المجنى عليه يعد على وجه العموم عذراً مبرراً، واذا كان الفعل لم يصدر عن نية ضارة بالهيئة الإجتماعية، وكان الفاعل قد ارتكبه من أجل أن ينقذ المجنى عليه من آلامه الجسدية أو النفسية فإنه لا يكون قد ارتكب جريمة ما، صحيح إنه كان اليد المنفذه، ولكن نية الإيذاء غير متوافرة لدية ... وما الفعل فى الواقع إلا انتحار غير معاقب عليه - والإنسان هو مالك نفسه، ومن حقه أن يقتضى على هذه الحياة طالماً أن الإنتحار غير معاقب عليه وكما أنه يستطيع أن يمارس هذا الحق بنفسه فانه يستطيع كذلك أن يمارسه بواسطة شخص آخر - (٢)

ولكن غالبية الشراح علي عدم الأخذ بفكرة عدم العقاب علي القتل الذي يحدث بناء على رغبة المريض أو رجائه، وهم يرون أن القتل فى هذه الحالة يعد جريمة قتل عمد تتوافر فيه جميع اركان الجريمة من فعل مادى من شأنه إحداث الموت على شخص حتى بقصد احداث هذا الموت واذا كانت جريمة القتل هى جريمة عمدية فالواجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، فان ذلك ليس معناه إلا أن القاتل قد رغب فى احداث

---

(١) ميارد فونجلا Muyart de Vonglas في القوانين الجنائية Lois - Criminelles ص ١٧١ - مشار اليه في مانس ص ١٧١ -

(٢) فيرى (Envico) Ferri علم الإجتماعى الأجراى La socio logic Crminells ترجمة عن الإيطالية ليون فيبرييه Leon Ferier باريس سنة ١٩٠٥ ص ٤٧ - ٥٦-

الموت بمطلق حريته، وفى الوقت الذي يتوافر فيه هذا القصد فى ارتكاب الفعل، وبمخالفة القانون، فان اركان الجريمة تكون قد توافرت، ولا اهمية بعد ذلك للباعث الذي حدا بالفاعل لارتكابه، وذلك وجه الخطأ فى تعريف ميياردى فونجلا للقتل حيث يتجاهل المعنى اللغوى القانوني للكلمة، ويخلط بين القصد الجنائي فى هذه الجريمة وبين الباعث عليها، فالقتل الطبى الذى يحدث برغبة المجني عليه هو قتل بالمعنى اللغوى والقانونى للكلمة - (١)

نظرة الشريعة فى ذلك : لا يجوز قتل المرضى غير القابلين للشفاء، لأن عصمة النفس لا تحتمل الإباحة بحال من الأحوال - (٢)

ورد اساس ذلك فى النصوص العامة لتحريم القتل فى القرآن : قال الله تعالى: (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً) O (٣)

وقال : (والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً) O (٤)

يظهر من هذا أن القتل حرام فى كل الصور (ما عدا الصور الأستثنائية) -

---

(١) المسئولية الطبية ص ٣١٤ -
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ -
(٣) سورة الإسراء رقم الآية ٣٣ -
(٤) سورة الفرقان رقم الآية ٦٨ -

فكل من يقتل إنساناً عمداً بناء على رجاء هذا الانسان يرتكب جريمة قتل عمد في الشريعة -

ولو كان ذلك بناء على طلب المريض ذاته، يعتبر قاتلاً عمداً، سواءً من وجهة النظر الأدبية أومن وجه النظر القانونية - (١)

وقد جرى البحث فيما إذا كان القتل الطبى فى هذه الحالة قتلاً بسيطاً أو أنه يعد قتلاً عمداً مقترناًبسبق الإصرار أو الترصد فيعاقب عليه بالأعدام، ويري موران - أن القتل هنا يعد قتلاً بسيطاً غير مقترن بسبق الأصرار أوالترصد، فيكون العقاب فيه قاصراً على الأشغال الشاقة المؤبدة أو الموقتة - لأن سبق الأصرار والترصد يستلزمان عنده عدم معرفة المجنى عليه بنية الفاعل - (٢)

يظهر من هذا أن بعض الشراح يقولون بتحقيق العقوبة فى حالة القتل بناء على رضاء المريض، إلا أنها غير مقبوله فى الوضع الحالي للتشريع، لأنها تخالف صريح نص القانون، فإن قانون العقوبات قد عرف الأصرار بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب الجناية أوالجنحة يكون الغرض منها ايذاء شخص معين، ولو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط، وهو تعريف واضح وعام يشمل حتى حالة ما اذا كان الفعل معروفاً للمجني عليه من قبل - (٣)

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ -

(٢) المسئولية الطبعية ص ٣١٦ -

(٣) قانون العقوبات مصرى مادة ٢٣١ - ص ٨٥ - دار الفكر الحديث لطبع والنشر-

والراجح هو راي الشريعة فى هذا الخصوص - لأن الشفاء وسر الروح من امر الله والعقل الإنساني ناقص لا يستطع أن يصل إلى هذا السر رغم التجارب والخبرة الكثيرة- والواقع قد يثبت خلاف ما يرى الطبيب ومن ذلك ما وردت فى جريدة جنك الباكستانيه- بان مريضة كانت فى حالة الاغماء فقالت الطبيبه هى غير قابلة للشفاء وبقيت فى هذه الحالة لفترة طويلة منذ ٣٥ سنة وبعد ٣٥ رزقت بالشفاء -

ولا يجوز قتل المرضى غير القابلين للشفاء حتى ولو فى أخر لحظة لان هناك رجاء حياته- (١) ولان قتلهم لازالة الايذاء كما هم يدعون ربما يؤدي إلى مصيراً سوأ لان الانسان لا يعرف العذاب الذي سيكون عليه بعد الموت ومن الممكن أن يكون العذاب الذى عليه بعد الموت اكبر من ايذاء المرض الخطير والمستمر -

---

(١) جريدة جنك ص ٨ التاريخ مائيو ١٢، ١٩٩٦ -

المبحث الثالث :

فى اثر رضاء الشخص فى المبارزة وفى العاب الفروسية، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فى حكم المبارزة وآراء الفقهاء فى ذلك -

المطلب الثانى : فى أقسام المبارزة ومقارنة بين الشريعة والقانون-

المطلب الثالث : فى اثر رضاء الشخص فى الالعاب الفروسية فى الشريعة والقانون -

المبحث الثالث

فى اثر رضاء الشخص فى المبارزة
وفى العاب الفروسية
وفيه ثلاثة مطالب

ان المبارزة فى غير الحرب ومع غير حربى هى من نوع الإذن بالقتل - إذا كان الغرض منها أن يقتل أحدهما الاخر - (١) وقد يحرص كل من المتبارزين على قتل صاحبه، وقد ينوي صاحبه أن يجرحه لكى يعجزه عن المبارزة، وسلاح المبارزة ليس معين - (٢)

الأصل في المبارزة: تحريص كل واحد منهما على قتل الآخر أو جرحه أو ايذاء -

---

(١) المبارزة: قتال بين شخصين قد يكون متفقا عليه من قبل، وقد لا يكون كذلك-

(٢) فيكن ان يستعمل المبارزين اسلحة النارية، أو السيوف أو الخناجر أو العصا ويصح أن تكون بالايدي أو غير ذلك (مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٤٩) -

المطلب الأول
فى حكم المبارزة وآراء الفقهاء فى ذلك :

المبارزة التى يقصدبها القتل أو الجرح أو الإيذاء محرمة شرعاً ودليل ذلك حديث الرسول عن ابي بكرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فقتل احدهما صاحبه فالقاتل والمقتول في النار فقيل: هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال قد أراد قتل صاحبه" * (١) معنى كونهما في النار لانهما يستحقان ذلك-لان تلك الأفعال محرمة شرعاً تحريما قاطعاً فلهذا من تبارز مع أخر فقتله، فهو يعتبر قاتل عمد اذا تعمد القتل وهكذا اذا جرحه بنيه القتل وقتله فهو ايضاً قاتل عمداً ولكن اذا جرحه ولم يقصد القتل ولكن جرحه أدى إلى موته، فهو قاتل شبه عمد -

عند البعض لا يكون اى العقاب لان اسقط العقاب المقدر بسبب الأذن - ولكن عند البعض الآخر يكون عليه القصاص لان الأذن بالجريمة لا يؤدى إلى الإباحة الجريمة-

وبعضهم أوجب الدية دون القصاص : لان يسقط القصاص لوجود الشبهة بسبب الاذن - (٢)

فالمبارزة فى الشريعة تخضع للنصوص العامة التى جاءت فيه تحريم القتل والجرح-

---

(١) نيل الأوطار لشوكانى ج ٧ ص ٥٢ -

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٠ وما بعدها ومواهب الجليل ج ٣ ص ٣٣٩ وما بعدها المهذب ج ٢ ص ٢٢٩ المغنى لابن قدامة ج ١٣ ص ٤٠ -

الصور الاستثنائية : ان كانت المبارزة مقصوداً بها مجرد اظهار المهارة ولم يقصد بها الايذاء فهذا يجوز كما تجوز المبارزة فى الحرب مع المحارب، لأن دمه هدر ويجوز قتله، وجرحه وايذائه -

وهكذا نجوز مبارزة الباغى (١) لأن دمه مهدر وقت الحرب -

والواجب فيه ماروى أن ابى بن خلف دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد فبرز اليه فقتله - (٢)

جاء فى مواهب الجليل قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه على جواز المبارزة والدعوة اليها بشرط إذن الامام" - (٣) (وهو قول مالك والشافعى)

---

(١) ولا فرق بين المسلم وغير مسلم -

(٢) هو الرجل الوحيد الذى قتله الرسول الله صلى الله عليه وسلم بيده لأنه جاء يريد قتل النبى صلى الله عليه وسلم صحيح مسلم ج ٣ ص ١٤١٧ -

(٣) ج ٣ ص ١٤٩ وبدايه المجتهد ونهاية المقتصد تأليف الامام أبى الوليد محمد بن احمد بن احمد بن رشد القرطبى ج ١ ص ٣٩٨ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٩ - الأقناع ج ٢ ص ٢٢٨ -

ولكن أبا حنيفة لا يبيح الدعوة للبراز البتداءً وحجته: هذا تطاول والبغى (١) ولكن بقية الفقهاء يجوزون الدعوة اليها ابتداءً وحجتهم : ان ابتداء البراز نوعاً من إظهار القوة فى دين الله تعالى ونصرة رسوله وقد حث النبى صلى الله عليه وسلم إلى مثله وحث عليه - (٢) وفيه ايضاً أنه سئل عبد الله بن وهب عن القوم يواقعون العدو وهل لأحد أن يبارز بغير اذن الإمام فقال ان كان الإمام عنده لم يجزله أن يبارز إلا بإذنه وان كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير اذنه، قلت له والمبارزة والقتال عندكم واحد قال نعم - ودليل ذلك حديث النبى صلى الله عليه وسلم عن إياس بن سلمة بن الاكوع، عن ابيه قال: "بارزت رجلاً وقتلته فتقلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم سلبة" * (٣)

لقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد للبراز فأجاب وأذن لأصحاب البراز يوم بدرو يوم الخندق، وهكذا أصحاب النبى يبارزون فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينكره منكر فكان ذلك اجماعاً - (٤)

ودليل ذلك ايضاً قوله تعالى : (هذان خصمان اختصموا فى ربهم...) O (٥) نزلت فى الذين تبارزوا يوم بدر -

ولا شك ان الرسول الله صلى الله عليه وسلم دعى يوم أحد للبراز فأجاب وأذن لأصحابه البراز يوم بدر والخندق فبناء على ذلك يبيح اكثر الفقهاء البراز فى حالتين- الدعوة اليه والاجابة ودليل ذلك ما جاء فى الأحكام السلطانية: "يجوز أن يجب إلي البراز اذا دعى إليه، ويدعو اليه ابتداء" -

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٠ وما بعدها -
(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٤٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٩ -
(٣) سنن ابن ماجه / محمد بن يزيد القزوينى ج ٢ ص ٩٤٦ -
(٤) المغنى لابن قدامة ج ١٣ ص ٣٨ وما بعدها -
(٥) سورة الحج رقم الآية ١٩ -

تجوز المبارزة بشرطين -

أحدهما : أن يكون ذا نجدةوشجاعة، يعلم من نفسه أن لن يعجز عن مقاومة عدو، فإن كان بخلافه منع -

والثانى : ان لا يكون زعيما للجيش، يؤثر فقده فيهم فان فقد الزعيم المدبر يفضى إلى الهزيمة - ورسول الله صلى الله عليه وسلم إنما اقدم على البراز ثقة بنصر الله تعالى، وانجاز وعده وليس ذلك لغيره - (١)

اقسام المبارزة

تنقسم المبارزة إلى ثلاثة اقسام : مستحبة، ومباحة، مكروهة -(٢)

حيث جاء فى المغنى لابن قدامة "فالمبارزة تنقسم إلى ثلاثة اقسام، مستحبة، ومباحة، ومكروهة، أما المستحبة، فاذا خرج يطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة، مبارزته بإذن الأمير، لأن فيه رد عاعن المسلمين، وإظهاراً لقوتهم- والمباح، أن يبتدىء الرجل الشجاع بطلها، فيباح ولا يستحب، لانهلا حاجة إليها، ولا يأمن أن يغلب، فيكسر قلوب المسلمين ؟ الا انه لما كان شجاعاً واثقاً من نفسه، ابيح له، لان بحكم الظاهر غالب، والمكروه أن يتبرز الضعف البنية الذى لا يثق من نفسه، فتكره له المبارزة، لما فيه من كسر قلوب المسلين بقتله - (٣)

---

(١) المغنى ج ١٣ ص ٤٢ وما بعدها -

(٢) ص ٤٣ -

(٣) ج ١٣ ص ٤٠ -

والمبارزة لا تجوز الا فى الصور آلانفة الذكر لأنه فيها تحكم الا قوياء فى الضعفاء فلهذا يجب التخلص منها، لان المبارزة لا تتفق مع المقررات السائدة فى المجتمع والاصول المتبعة فيه لان أساس المجتمع هو أن يكون الفصل بين الناس بالقانون والعدالة والحق، ولا يكون الفصل بينهم على اساس القوة الجسمية والمهارة فى الضرب لان القوة الجسمية كانت اساس المجتمع الجاهلى -

فلهذا يجب على ولى الأمر أن يضع العقوبات التعزيرية لمنع المبارزة، ولو لم يؤدى المبارزة إلى القتل بل حدث منها الجرح - (١)

المقارنة :

تتفق الشريعة الإسلامية مع أغلب القوانين الوضعية الحديثة فى نظرية المبارزة- فلهذا يعاقب عليها أن أدت المبارزة إلى القتل أو الجرح أو الإيذاء ومن هذه القوانين القانون الفرنسىوالانجليزى والقانون المصرى -

والاصابات التى تنشأ عنها تدخل فى حكم النصوص العامة وتعتبر قتلاً عمداً اذا كانت مصحوبة بنيه القتل وضربا مفضيا إلى الموت اذا لم تكن كذلك - لأن الاصل أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يرفع العقاب لان العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد فمن يقتل آخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بطلبه أو أمره لا يفلت من العقاب ءإذ لاعتبره بالبواعث فى هذه الأحوال - ذلك هو حكم القانون المصرى والقانون الفرنسى، إلا أن بعض الشرائع الآخرى كالقانون إلالمانى يخفف العقاب فى هذه الحالة، ومع صمت القانون الفرنسى عن النص خصيصاً على حالة القتل برضاء المقتول فان الشراح يرون أن فى استطاعة القاضي تخفيف العقاب فى هذه الحالة بماله من سلطة الآخذ بأسباب الرافة العامة - (٢)

---

(١) التشريع الجنائى ج ١ ص ٤٤٨ وما بعدها -

(٢) الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٥٤٠ قانون العقوبات احمد آمين بك ص ٣٨٧-

المطلب الثالث :

فى اثر رضاء الشخص في الالعاب الفروسية فى الشريعة والقانون

تحفل الشريعة بالعاب الفروسيه وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام ومنشطة للعقول، كما أنها مظهر المهارة ودعوة للشجاعة والفتوة -

حكم الالعاب الفروسية : تجيز الشريعة من أنواع الفروسية كل مايؤدى إلي التفوق فى القوة والمهارة، ولكن بشرط ان ينفع الجماعة وقت السلم والحرب، مثلا المسابقة بالأقدام ، وسباق الخيل ، وسباق الطائرات والسفن والسيارات ورفع الاثقال وشد الحبل والسباحه وسباق الطير وغيرها كالرماية بالنبال والمنجنيق والأسلحة النارية - (١)

ودليل جواز الفروسية من القرآن :

قوله تعالي : (وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة ومن رباط الخيل) O (٢) ورد فى ظلال القرآن ان النص يأمر بأعداد القوة على اختلاف صنوفها وألوانها وأسبابها، ويخص رباط الخيل لأنه الأداة التي كانت بارزه عند من كان يخاطبهم بهذا القرآن أول مرة... وانه لا بد للإسلام من قوة ينطلق بها فى الأرض لتحرير الإنسان... أن ترهب أعداء هذا الدين فلا يفكروا فى الإعتداء على "دار السلام" - (٣)

---

(١) انظر مواهب الجليل من ادلة خليل ج ٢ ص ٢٤٣ - وانظر التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٥٦٤ -

(٢) سورة الأنفال رقم الآية ٦٠ -

(٣) لسيد قطب ج ٣ ص ١٥٤٣ دار الشروق الطبعة الشرعية العاشرة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م -

وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال : "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المنبر يقرأ : "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل)الآية ألا إن القوة الرمى، ألا إن القوة الرمى * افاد الحديث تفسير القوة فى الآية بالرمى بالسهام لأنه معتاد فى عصر النبوة ويشمل الرمى بالبنادق ويؤخذ من ذلك التدريب فيه لأن الأعداد انما يكون مع الإعتياد اذ من لم يحسن الرمي لا يسمى معدا للقوة - (١)

جاء فى مواهب الجليل: "اذا كانتالعلة فى استحباب الرمي بالسهم إعداد القوة للجهاد في سبيل الله فإنه بتحقيق المناط يشمل الرمى بالبنادق للتدريب علي الجهاد، واعداد النفس لذلك ويؤخذ من الحديث مشروعية التدريب على الرمى بالبنادق الخفيفة والرشاشة بل وعلي الإصابة فى المدافع الثقيلة وعلي استعمال الدبابات الثقلية وعلى الطائرات المقاتلة الإعتراضية والهجومية، وعلى استعمالالوسائل الجوية والتدريب على إصابة الاهداف بالقذائف سواءً كانت أرض جواً وكانت أرض - أرض أو كانت جو - جو - (٢)

ولقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم، أنه سابق بالأقدام، وسابق بين الإبل، وسابق بين الخيل ودليل ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال :

---

(١) بلوغ المرام ص ٣٢٢، نشر دار الكتب الإسلامية كوجرانواله باكستان-

(٢) الشيخ احمد بن أحمد المختار الشنقيطى ج ٢ ص ٢٤٣ - من مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م -

سابق النبى صلى الله عليه وسلم بالخيل التي قد ضمرت (١) من الحفياء (٢) وكان أمدها (٣) ثنية الوداع (٤) وسابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق وكان ابن عمر فيمن سابق - (٥)

"الأصل فى الشريعة الإسلامية: ان كل ما ينفع الأمه فى دينها أو دنياها من علم أو فى صناعة فهو من فروض وضمن الكفاية وتعلمه واجب على الأمة ولا خيار لها فى الأخذبه أو تركه، وعلى ذلك تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والتفوق فرضاً من فروض الكفاية وواجب على الافراد ليس لهم أن يتخلوا عنه"- (٦)

حكم إصابات اللعب : وقد تؤدي العاب الفروسية إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فان نشأت هذه الإصابات عن لعبة التي لا تستلزم استعمال القوة والعنف بين اللاعبين وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم أو يحتم ضربه أو يعرضه للجرح فمثل هذه الاصابات تاتى تحتالقواعد العامة فى الشريعة - وبسبب ذلك: لأنهما ليست من ضروريات اللعبة، فلهذا ان تعمد الشخص الاصابه هو يكون مسئولا عنها لان فى هذه الحالة الجريمة تكون جريمة عمدية، ولكن ان وقعت نتيجة إهمال فهو يكون مسئولا عنها باعتبارها جريمة غير عمدية -

---

(١) هو ان يقلل علفها مدة وتدخل بيتاً لكي يجف عرقها فيخف لحمها وتقوي على الجري - بلوغ المرام ص ٣٢١ -

(٢) موضع علي أميال من المدينه -

(٣) اى غايتها -

(٤) موضع بالمدينة -

(٥) بلوغ المرام ص ٣٢١ -

(٦) التشريع الجنائى السلامي / لعبد القادر عودة ج ١ ص ٥٦٤ وما بعدها-

ولكن الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم مثلاً المصارعة فإن الاصابات الناشئة عنها لا عقاب عليها بشرط أن لا يتعمد باحداثها تجاوز الحدود المرسومه للعب-

وسبب ذلك : أن وجوب ممارسة اللعبة يقتضى بذاته اباحة ما يصحبها عادة من إصابات فى الحدود المعروفة، فلذلك إذا تعدي اللاعب الحدود المرسومة وأحدث بالاخر اصابة ما ففى هذه الحالة تكون الجريمة عمدية إذا تعمدها وجريمة غير عمدية إذا لم يتعمدها -

حكم الاصابات التى تحدث من اللعب فى القانون المصرى :لاعقاب على الاصابات التى تقع للاعبين اثناءالالعاب الرياضية -

ككرة القدم والمصارعة والملاكمة، ولو بلغت حد القتل مادام اللعب مشروعاً فى ذاته ولم يتجاوز اللاعب الذى أحدث الاصابة حدود النظام وقواعد اللعب، فاذا خرج عن قواعد اللعب وأصاب أخر باهماله أو عدم احتياطه عوقب على القتل والجرح خطأ واذا تعمد الاصابة عوقب على الايذاء عمداً (١)

حكم الالعاب الرياضية فى القانون الانجليزى : يجيز القانون الانجليزى جميع انواع الرياضية التى تؤدى الى المهارة والتفوق فى القوة- ولكن ان نتج عن الالعاب الرياضية اصابات او موت احد اللاعبين فما الحكم : الحكم هو ان الموت إن كان ناتجا عن الالعاب المقوية للاجسام فالفاعل لايكون معاقباً عليه إن لم يتعمد الشخص ويكون معاقباً عليه ان تعمد للفعل ولكن ان وقعت نتيجة إهمال يكون مسئولاً عنها باعتبارها جريمة غير عمدية - وهكذا الشخص اللاعب يكون مسئولاً إن يصيب الاخر بالجرح الشديد - (٢)

---

(١) قانون العقوبات احمد امين بك ص ٣٩٠ -

(٢) Law of Crimes by DHI RAJ LAL. 255

المقارنة بين الشريعة والقانون -

اختلف شراح القوانين في سبب ارتفاع المسئولية - فعند البعض سبب ارتفاع المسئولية هو انعدام قصد الجنائي -

وعند البعض رضاء المجنى عليه -

وعند البعض : الإباحة يعني أن الدولة تعتبر الألعاب مشروعة فتبيحها وتشجع عليها، فمن يمارسها فإنما يمارس حقا خوله القانون، وممارسة الحق لا تترتب عليها مسئولية- (١)

وهذا الرأي هو الراى الراجح والعمل بهذا الراى يؤدى إلى نفس النتائج التى تؤدي إليها نظرية الشريعة الإسلامية ولكن يوجد هناك فرق بينهما لان فى الشريعة الإسلامية العاب الفروسية من الواجبات الكفائية على الأفراد، بينما يعتبرها القانون الوضعى من حقوق الأفراد -

فنظرية الشريعة احسن وافضل -

لأن في الالعاب الفروسية مصلحة الأفراد والجماعة من الناحية الصحية والخلقية، والحربية والإجتماعية، وتحض كل الدول عليها وتشجعها وأصبحت من العلوم الضرورية والأولية فى المدارس التى تعد رجال البوليس والجيش، تظهر من هذا منزلة الالعاب الفروسية فى حياة الأمة فمن المنطق أن تعتبر واجباً على الأفراد لا حقاً لهم -

جاء فى التشريع الجنائى : الواجب هو مالا يستطيع التخلي عنه، اما الحق فلا حرج علي صاحبه أن ياتيه أو يتركه - (٢)

---

(١) قانون الجنائى لعلي بدوى ص ٣٩٨ شرح قانون العقوبات للدكتور كامل مرسي والسعيد مصطفي ص ٤٢١ - ٤٢٢ -

(٢) التشريع الجنائى ج ١ ص ٥٢٨ -

المبحث الرابع :

في اثر الرضاء إذا كان الجانى والمجنى عليه شخص واحد (الإنتحار) وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : فى أقسام الانتحار وآراء الفقهاء فى ذلك -

المطلب الثانى : فى حكم محاولة الإنتحار فى الشريعة والقانون مع تطبيقات -

المطلب الثالث : في أقوال الفقهاء فى كفارة الإنتحار -

المطلب الرابع : فى الآثار المرتبة على الإنتحار ومقارنته بين الشريعة والقانون -

المطلب الأول

فى اقسام الانتحار وآراء الفقهاء فى ذلك

والانتحار نوع من القتل فيتحقق بوسائل مختلفة ويتنوع بأنواع متعددة كالقتل، فإذا كان إزهاق الشخص نفسه باتيان فعل منهي عنه، كاستعمال السيف أو الرمح أو البندقية فيه أو اكل السم أو القاء نفسه من شاهق أو في النار ليحترق أو فى الماء ليفرق وغير ذلك من الوسائل، فهو انتحار بطريق الإيجاب -

واذا كان الازهاق بالأمتناع عن الواجب، كالإمتناع من الاكل والشرب وترك علاج الجرح الموثوق ببرئه، أو عدم الحركة فى الماء أو في النار، فهو انتحار بطريق السلب - (١) ويقسم الانتحار بحسب إرادة المنتحر إلى نوعين : الانتحار عمدا او الانتحار خطأ فاذا ارتكب الشخص عملا حصل منه قتل نفسه، وأراد النتيجة الحاصلة من العمل، يعتبر القتل انتحاراً عمداً، كرمي نفسه بقصد القتل مثلاً -

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٩ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢١٥ - ومواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ - ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣ - والمغني ج ٩ ص ٣٢٦ -

واذا آراد صيدا أوقتل العدو فأصاب نفسه ومات، يعتبر انتحار خطأ - (١)

أمثله من الانتحار بطريق السلب -

الامتناع من المباح : من امتنع من المباح حتي مات كان قاتلا نفسه، متلفاً لها عند جميع اهل العلم - (٢) لأن الاكل للغذاء والشرب لدفع العطش فرض بمقدارما يدفع الهلاك، فان ترك الاكل والشرب حتي هلك فقد انتحر، لان فيه إلقاء النفس إلي التهلكة - (٣)

وإذا اضطر الانسان للاكل او الشرب من المحرم كالميتة والخنزير والخمر حتي ظن الهلاك جوعاً لزمه الاكل والشرب، فاذا امتنع حتي مات صار قاتلاً نفسه، بمنزلة من ترك أكل الخبز و بشرب الماء فى حال الإمكان، لأن تاركه ساع في إهلاك نفسه، (٤) وقد قال الله تعالي : (ولا تقتلوا أنفسكم) O (٥)

---

(١) الموسوعة الفقهية - ج ٦ ص ٢٨٢ وما بعدها -
(٢) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٨ -
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢١٥ -
(٤) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٨٢ -
(٥) سورة النساء رقم الآية ٢٩ -

وكذلك حكم الإكراه علي اكل المحرم، فلا يباح للمكره الإمتناع من أكل الميتة اوالدم اولحم الخنزير في حالة الإكراه، لأن هذه الأشياء مما يباح عند الأضطرار لقوله تعالي : (إلا ما اضطررتم إليه) ○ (١) والإستثناء من التحريم اباحة، وقد تحقق الاضطرار بالإكراه، ولو امتنع عنه حتي قتل يؤاخذ به ويعد منتحرا، لأنه بالإمتناع عنه صار ملقيا نفسه إلى التهلكة- (٢)

ترك الحركة عند القدرة: من ألقي في ماء جار أو راكد لا يعد مغرقاً، كمنبسط يمكنه الخلاص منه عادة، فمكث فيه مضطجعاً مثلا مختاراً لذلك حتي هلك، يعتبر منتحراً وقاتلاً نفسه، ولذلك لا قود ولادية علي الذي القاه في الماء عند عامة العلماء لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل الموت بلبثه فيه، وهو فعل نفسه، فلم يضمنه غيره، كذلك ان تركه في نار يمكنه الخلاص منها لقلتها، أو لكونه في طرف منها يمكنه الخروج بادنى حركة، فلم يخرج حتي مات -

وفى وجه عند الحنابلة : لو تركه في النار يمكنه التخلص منها فلم يخرج يضمن، لأنه جان بالإلقاء المفضى إلى الموت وفارق الماء لأنه غير مهلك بنفسه، ولهذا يدخله الناس للسباحة، أما النار فيسرها مهلك، ولأن النار لها حرارة شديدة، فربما دهشته عظمته بحرارتها - (٣)

---

(١) سورة الأنعام رقم الآية ١١٩ -

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٦ أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٩ مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٣٣ -

(٣) الفتاوي الهندية: لمجموعة من علماء الهند ج ٦ ص ٥ ط: مطبعة الاميرية القاهرة- وشرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٦٩ -نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣ المغني ج ٩ ص ٣٢٦- الوجيز ج ٢ ص ١٢٢ ط: دار النشر كتب الاسلامية لاهور باكستان -

ترك العلاج والتداوي: الإمتناع من التداوي فى حالة المريض لا يعتبر انتحارا عند عامة الفقهاء فمن كان مريضاً وامتنع من العلاج حتى مات، لا يعتبر عاصيا، إذ لا يتحقق بأنه يشفيه- (١)

كذلك ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات لا يعتبر منتحراً، ويجب القصاص علي جارحه، إذ البرء غير موثوق به وإن عالج - (٢)

أما إذا كان الجرح بسيطا والعلاج موثوقا به، كما لو ترك المجنى عليه عصب العرق، فإنه يعتبر قد قتل نفسه، حتى لا يسأل جارحه عن القتل عند الشافعية - (٣)

وصرح الحنابلة بخلافه، وقالوا : إن ترك شد الفصاد مع إمكانه لا يسقط الضمان، كما لو جرح فترك مداواة جرحه - (٤)

---

(١) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٨٣ -

(٢) حاشية إبن عابدين ج ٥ ص ٢١٥ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣ والمغني ج ٩ ص ٣٢٦ -

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣ -

(٤) المغني ج ٩ ص ٣٢٦ -

ومع تصريح الحنفية بأن ترك العلاج لا يعتبر عصيانا، لأن البرء غير موثوق به، قالوا: إن ضرب رجلا بإبرة فى غير المقتل عمداً فمات، لا قود فيه - (١)

فقد فصلوا بين الجرح المهلك وغير المهلك كالشافعية، فيفهم منه أن ترك الجرح اليسير لنزيف الدم حتي الموت يشبه الإنتحار -

وهناك حالات خاصة تشبه الإنتحار، لكنه لا عقاب علي مرتكبها، ولا يأثم فاعلها لأنها ليست انتحارا فى الواقع كالاتي :

هجوم الواحد علي صف العدو: اختلف الفقهاء علي جواز هجوم رجل من المسلمين وحده علي جيش العدو، مع التيقن بأنه سيقتل -

فعند المالكية يجوز اقدام الرجل المسلم علي الكثير من الكفار، إن كان قصده إعلاء كلمة الله، وكان فيه قوة وظن تأثيره فيهم، ولو علم ذهاب نفسه ، فلا يعتبر ذلك انتحارا- (٢)

وقيل اذا طلب الشهادة، وخلصت النية فليعمل، لأن مقصوده واحد من الإعلاء، و بين في قوله تعالى : (ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله) O (٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢١٥ والفتاوي الهندية ج ٦ ص ٥ -

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٨٣ -

(٣) سورة البقرة رقم الآية ٢٠٧ -

ويشترط بعضهم بأن يكون قد غلب على ظنه أنه سيقتل من حمل عليه وينجو وكذلك لو علم وغلب على ظنه أنه يقتل، لكن يؤثر أثرا ينتفع به المسلمون - (١)

ولا يعتبر هذا إلقاء النفس إلي التهلكة بدليل من القرآن حيث جاء فيه: (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) O (٢) لإن معنى التهلكة عند أكثر المفسرين - هو الإقامة في الأموال ولإصلاحها وترك الجهاد - (٣)

ودليل ذلك ماروي الترمذي عن أسلم ابى عمران حكاية عن غزو القسطنطينية أنه "حمل رجل من المسلمين علي صف الروم حتي دخل فيهم، فصاح الناس، وقالوا : سبحان الله، يلقي بيديه إلى التهلكة، فقام أبو أيوب الأنصاري فقال : يأيها الناس، إنكم تتأولون هذه الاية هذا التاويل، وانما أنزلت هذه الاية فينا معاشر الانصار لما أعز الله الاسلام وكثرنا صروه، فقال بعضنا لبعض سرا دون رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أموالنا قد ضاعت، وإن الله قد اعز الاسلام وكثرنا صروه، فلو اقمنا في أموالنا فأصلحنا ما ضاع منها، فأنزل الله على نبيه صلى الله عليه وسلم ردا على ما قلنا "وأنفقوا فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلي التهلكة، فكانت التهلكة الاقامة علي الاموال وإصلاحها وتركنا الغزو - (٤)

---

(١) تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣٦٣ -

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٥ -

(٣) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٨٥ -

(٤) الأثر عن اسلم ابي عمران آخرجه الترمذى تحفة الاحوذى ج ٨ ص ٣١١ - ٣١٢ ط:السلفية، والحاكم والمستدرك ج ٢ ص ٢٧٥ ط: دائرة المعارف العثمانية-

ونقل الرازي رواية عن الشافعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة، فقال له رجل: "أرأيت إن قتلت في سبيل الله فأين أنا قال : في الجنة، فالقي تمرات في يديه ثم قاتل حتى قتل" * (١)

كذلك قال ابن العربى : والصحيح عندي جوازه، لان فيه أربعة أوجه :

الاول: طلب الشهادة -

الثاني: وجود النكاية -

الثالث: تجرئة المسلمين عليهم -

الرابع: ضعف نفوس الاعداء ليروا ان هذا صنع واحد منهم فما ظنك بالجميع- (٢)

وقال الحنفية : بأنه ان علم انه حارب قتل، واذا لم يحارب اسرلم يلزمه القتال، لكنه اذا قاتل حتي قتل جاز بشرط أن ينكي فيهم - أما إذا علم أنه لا ينكي فيهم فإنه لا يحل له أن يحمل عليهم، لأنه لا يحصل بحملته شيئ من إعزار الدين (٣) كما نقل عن محمد بن الحسن "أنه قال : لو حمل رجل واحد علي ألف رجل من المشركين، وهو وحده، لم يكن بذلك بأس، اذا كان يطمع فى النجاة أو لنكاية في العدو - (٤)

---

(١) التفسير الكبير لفخر الدين الرازي ج ٥ ص ١٥٠ ط: المكتبة الجارية الشامية مكة المكرمة - والقرطبي ج ٢ ص ٣٦٣ وحديث آخرجه مسلم ج ٣ ص ١٣٠٩ ط: الحلبي -

(٢) أحكام القران لابن العربى ج ١ ص ١١٦ -

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٢ -

(٤) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٣٦٤ - انتشارات ناصر خسرو طهران، ايران -

الإنتحار لخوف إفشاء الإسرار : إذا خاف المسلم الأسر وعنده أسرار هامة للمسلمين، ويتيقن ان العدو سوف يطلع علي هذه الأسرار، ويحدث ضرراً بيناً بصفوف المسلمين وبالتالي يقتل، فهل له أن يقتل نفسه وينتحر أو يستسلم ؟ (١)

لم نجد فى جواز الانتحار خوف إفشاء الأسرار، ولا فى عدم جوازه نصاصريحاً فى كتب الفقه -

ولكن جمهور الفقهاء أجازو قتال الكفار إذا تترسواء بالمسلمين ولو تأكدوا ان المسلمين سيقتلون معهم، بشرط ان يقصد بالرمي الكفار، ويتوفى المسلمين بقدر الإمكان ، وقيده بعضهم بما إذا كانت الحرب قائمة وعلمنا أننا لو كففناعنهم ظفروا بناء أوعظمت نكايتهم فينا، وجعلوا هذا من تطبيقات قاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" - (٢)

المطلب الثانى: فى حكم محاولة الانتحار فى الشريعة و القانون مع تطبيقات:

آراء الفقهاء فى محاولة الإنتحار: ولا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا لم يميت من حاول الانتحار عوقب علي محاولة الانتحار، ويعاقب معه شركاؤه في الجريمة وعقوبة جميعهم التعزير - وسبب ذلك: لانه اقدم علي قتل النفس الذى يعتبر من الكبائر- (٣)

---

(١) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٨٦ -

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٧٣ وفتح القدير ج ٤ ص ٢٨٧ - والدسوقي ج ٢ ص ١٧٨ ك ٤ ' ٢٧ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٧٩ ج ٨ ص ٦٢ - ج ١ ص ٣٦٣-

(٣) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٩٢ -

ودليل ذلك قوله تعالي : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) O (١) والإنتحار هو قتل النفس وقوله تعالي : (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) O (٢) -

وفى القانون الباكستانى : "ان الشخص يعتبر محاولاالانتحار عندما هو يفعل اى فعل الذى يؤدى إلى الانتحار - ويعاقب المحاول بعقوبة الحبس لسنة والغرامة معاً أو منفرداً"- (٣) "فاذا تعاون اثنان على الانتحار واتفقا على أن يقتل كلا هما الآخر فى لحظة واحدة عدا قاتلين لا منتحرين ووجبت معاقبة من ينحو منها" (٥)

ويعاقب الشخص على محاولة الإنتحار فى القانون الباكستانى لان "حياة الشخص مهمة للفرد وللمجتمع، فالمصلحة العامة تقتضى المحافظة على حياة الافراد وسلامة أجسامهم حتى من أفعالهم فى انفسهم، ومن وظائف الدولة حفظ النفوس فلهذا من يقتل الآخر أو يحاول أن يقتل نفسه لا يفلت من العقاب لان العقاب فى المسائل الجنائية من حق الدولة لامن حق الافراد" - (٦)

---

(١) سورة بني اسرائيل رقم الآية ٣٣ -

(٢) سورة النساء رقم الآية ٢٩ -

(٣) P.P.C Sec 309 Vol II Page 1556.

(٤) Law of Crimes by Ratan Lal - 1230

(٥) قانون العقوبات ص ٣٩٠ -

(٦) P.P.C by Shokat Mahmood Vol Ii Page 1559.

ولكن فى بعض الدول تجوز الانتحار فى الصور المختلفة مثلا يجيز هيرا كيرى

(Hera - Kiri) الانتحار فى اليابان - (١)

(وستى) فى مذهب الهندوس - (٢)

في قانون ايتهنز: "كانت عقوبة محاولة الانتحار قطع اليد، وفى امريكا وانجلترا (٣) والروسيا محاولة الانتحار لا يعتبر جريمة فبناءً على ذلك لا يعاقب محاول الانتحار وحجتهم: ان الانتحار ومحاولته لا يضر المال ونفوس الاخرين ولا يصيب المصلحة العامة، والشخص لا يعاقب على ضياع ماله أو اعطائه لغيره باى طريقه وبناءً على ذلك يعطى القانون حق التصرف له فى نفسه مثل عطية بالاعضاء المختلفة لان الشخص عندهم مالك لنفسه فلهذا عنده حق التصرف فى نفسه حيث شاءومتى شاء وكيف شاء- (٤)

---

(١) فى مذهبهم الانتحار يعتبر الإيثار وعندهم الفعل المدوح -
Law of Crimes by Ratan Lal Page 1233.

(٢) يعنى عندما يموت الزوج فالزوجة تحرق نفسها معه -
Indian Penal Code Page, 1559.

(٣) فيالقانون الانجليزى كانت عقوبة الانتحار ان يحرم المنتحر حق التدفين تحت طريقه المسيحية وعضب العقارات والمنقولات لكى يحرم الورثاء عن التصرف فى ذلك Indian Penal Code 1859.

(٤) Law of Crimes by Ratan Lal Page 1230.

تطبيقات

قضت المحكمة فى امرأة حامل ارادت الانتحار خوفا من المخاض فالقت نفسها فى البئر وانجبت طفلا ميتا نتيجة ذلك، بانها تعاقب لمحاولة الانتحار ولا تعاقب للاجهاض لان نيتها كانت الانتحار - (١)

المطلب الثالث

فى اقوال الفقهاء في كفارة الانتحار

اختلفوا في وجوب الكفارة علي رايين - راى يقول بوجوب الكفارة وراى يقول بعدم وجوبها-

والراى الذي يقول بوجوب الكفارة هو راي الحنابلة فيالقتل الخطأ والشافعية فى وجه (٢) عندهما تلزم الكفارة من سوى الحربي مميزا كان أم لا، يقتل كل آدمي من مسلم - ولو في دار الحرب، وذمى وجنين وعبد ونفسه عمداً أو خطأ - (٣)

وهكذا عمموا في الكفارة، وعندهما تخرج الكفارة من تركة المنتحر فى العمد والخطأ -

---

(١) Musammat Mulla 1919 17 ALJ 478 : Cr LJ 395 1919 JA 376.

(٢) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٩٦ -

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٦ المغنى ج ٥ ص ٣٩ -

وهم يستدلون بعموم قوله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) O (١) ولانه آدمى مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما لو قتله غيره- (٢)

وقال الحنفية والمالكية والشافعية فى وجه : لا كفارة على قاتل نفسه خطأ أو عمدا، وهذا هو قول الحنابلة في عمد، لسقوط صلاحيته للخطاب بموته، كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته، قال ابن قدامة : هذا أقرب إلي الصواب ان شاء الله -

ودليلهم : حديث عامر بن الأكوع الذى لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم فيه با لكفارة، وقوله تعالي : (ومن قتل مؤمناً... الخ) O انما اريد به اذا قتل غيره -

ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ودية مسلمة إلى أهله...﴾ وقاتل نفسه لا تجب فيه الدية، وكذلك رد المالكية وجوب الكفارة بدليل قوله تعالى :(... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) O (٣) فخرج قاتل نفسه، لا متناع تصور هذا الجزء من الكفارة، واذا بطل الجزء بطل الكل - (٤)

---

(١) سورة النساء رقم الآية ٩٢ -

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٦ والمغنى ج ٥ ص ٣٩ -

(٣) سورة النساء رقم الآية ٩٢ -

(٤) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨، المغنى ج ١٠ ص ٣٩ -

الآثار المترتبة على الإنتحار : ورد فى الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل ظاهره على خلود المنتحر فى النار وحرمانه من الجنة كما جاء فى الحديث قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قتل نفسه بحديد فحديدته فى يده يتوجأبها في بطنه فى النار جهنم خالداً مخلداً فيها ابدا، ومن قتل نفسه بسم فسمه فى يده يحَسّاه فى النار جهنم خالداً مخلداً فيها ابداً" * (١)

وجه الدلالة: أنه هذا الحديث وغيره من الأحاديث يدل على كفر المنتحر، لان الخلود فىﷲوالحرمان من الجنة جزاء الكفار عند اهل السنة والجماعة -

لكنه لم يقل بكفر المنتحر أحد من علماء المذاهب الأربعة، لأن معني الكفر هو الانكار والخروج عن الاسلام - (٢)

وايضاً ذكر الفقهاء في اكثر من موضع بأن المنتحر لا يخرج عن الإسلام، ولهذا قالوا بغسله والصلاة عليه - (٣)

والكافر لا يصلى عليه إجماعاً، ذكر فى الفتاوى الخانية : المسلم إذا قتل نفسه في قول أبى حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه - (٤)

---

(١) سنن الترمذى ج ٢ ص ٢٠٣ -
(٢) حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٥٨٤ -
(٣) الفتاوي الهندية ج ١ ص ١٦٣ وابن عابدين ج ١ ص ٥٨٤ -
(٤) الفتاوى الخانية بها مشه فتاوى الهندية ج ١ ص ١٨٦ -
(٥) وتبين الحقائق ج ١ ص ٢٥٠ حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٥٨٤ -

كما وصفه الزيلعى وابن عابدين: "بأنه فاسق كسائر فساق المسلمين" - (٤) كذلك نصوص الشافعية تدل على عدم كفر المنتحر -(١)

وما جاء فى الأحاديث من خلود المنتحر فى النار محمول على من استعجل الموت بالانتحار، واستحله، فانه باستحلاله يصير كافرا لان مستحل الكبيرة كافر عند أهل السنة، والكافر مخلد فى النار بلا ريب، وقيل ورد مورد الزجر والتغليظ وحقيقته غير مرادة - (٢)

وهل تقبل توبته ؟ يقول ابن عابدين فى قبول التوبة: "القول بأنه لا توبه له مشكل على قواعد أهل السنة والجماعة، لإطلاق النصوص فى قبول التوبة العاصى بل توبة من الكافر مقبولة قطعاً، وهو أعظم وزرا، ولعل المراد من تاب حالة اليأس، كما اذا افعل بنفسه مالا يعش معه عادة، كجرح مزهق فى ساعته وإلقائه نفسه فى بحر أو نار فتاب - أما لو جرح نفسه فبقى حيا أياماً مثلا ثم تاب ومات، فينبغى الجزم بقبول توبته" - (٣)

ومما يدل على أن المنتحر تحت المشيئة، وليس مقطوعا بخلود فى النار، حديث جابر أنه قال "لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو- وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجرح، فأخذ مشاقص، فقطع بها براجمه فشغبت يداه حتى مات، فراه الطفيل بن عمرو فى منامه وهيئته حسنه، وراه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع بك ربك ؟ قال: غفرلى بهجرتى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال: "مالى آراك مغطيا يديك ؟ قال: قيل لى: لن نصلح منك ماأفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه سلم وليديه فاغفر" * (٤)

---

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٥٣٢ -

(٢) الموسوعة الفقهية ج ٦ ص ٢٩٢ -

(٣) حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٥٨٤ -

(٤) اخرجه مسلم ج ١ ص ١٠٩ ط: الحلبى -

هل تجب الدية على المنتحر: لا دية على المنتحر سواء أكان الانتحار عمداً ام خطأ عند جمهور الفقهاء: "الحنفيه والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة، لان العقوبة تسقط بالموت حيث جاء في بدائع الصنائع: "الشخص اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي مطلقا وعلىالاجنبي نصف الدية لانه مات بجر حين احدهما هدر والآخر معتبر"- (١)

ودليلهم : أن عامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر، فرجع بسيفه علي نفسه فمات (٢) ولم يبلغنا أن النبي قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينهاالنبي صلى الله عليه وسلم ولأنه جنى على نفسه فلم يضمنه غيره -
وايضاً لان وجوب الدية فى الخطأ انما كان مواساة للجاني فلا وجه لايجابه - (٣)

وفى رواية عند الحنابلة: علي عاقلة المنتحر خطأ ديته لورثته، لأنها جناية خطأ، فكل عقلها (ديتها) على عاقلته كما لو قتل غيره- (٤)

والذي اميل اليه هو راي الجمهور الذي يقول لادية عليه لقوة ادلتهم من الأثر والعقول لانالاحكام الشرعية تسقط بالموت - وايضاً لا يمكن قياس الانتحار على قتل غيره لان فى الانتحارالجانى والمجنى عليه شخص واحد -
المقارنة بين الشريعة والقانون : لا تتفق الشريعة فى تحريم الانتحار والعقاب على الاشتراك والشروع فى الانتحار مع القوانين الوضعية-

---

(١) ج ٧ ص ٢٣٦ وانظر رد المختار ج ٦ ص ٥٨٠ -
(٢) الأثر آخرجه مسلم ج ٣ ص ٤٤٠ ط: الحلبي -
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٠، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٦ المغنى... ج ٩ ص ٥٠٩ والخرشى ج ٨ ص ٥٠ -
(٤) المغنى ج ٩ ص ٥٠٩ -

عقاب البدء فى الانتحار فى القانون الباكستانى : هو الحبس العام أو الغرامة منفرداً أو معاً - ولكن في القانون المصري، والقانون الفرنسى لا يعتبر الانتحار فيهما جريمة مطلقا وهكذا لا يعتبر الانتحار والاشتراك فيها جريمة - (١)

الأصل إن الشخص فى القانون المصرى لا يعاقب على الجروح أو الضربات التى يصيب بها نفسه، ولكن من يتلف أعضاءه أو يوافق على اتلافه ليجعل نفسه غير لائق لخدمة العسكرية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضاف إلى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها - (٢)

Sec. 309-Attempt to commit suiside. Whoever, attempts to commit suicide and does any act towards the commission of such offence shall be puished with simple impris onment for a term which may exte nd to one year or with fine or with both. (Pakistan Penal Code Vol. II Page 572 by Shaukat Mehmood) old section. Ammendment after Qisas -i-Diyat Ordinance this section changed and has become Sec. 325 P.P.C)

---

(١) Sec. 325 P.P.C

(٢) قانون العقوبات ص ١٥٧ -

حيث جاء فى شرح قانون العقوبات "وقد يقع الفعل المكون للجريمة من شخص على جسمه، كما لو أصاب شخص نفسه بجروح أو قتل نفسه أو شرع فى قتلها - وإذا كان تصرف الإنسان فى ماله لا يضر في العادة بأحد، ومن ثم لا يجرمه الشارع، فان الامر يختلف في الافعال التى تقع على النفس، فالمصلحة العامة تقتضى المحافظة على حياة الأفراد وسلامة أجسامهم حتى من أفعالهم فى أنفسهم ومع ذلك لا يجرم القانون هذه الافعال لان وقوعها من الامور الشاذة، ولان من يلجأ إلى التفريط فى حياته أو سلامة جسمه لا يأبه بعقوبة يهدد بها، على أن الشارع قد يتدخل بالعقاب اذا كان الضرر الذي يصيب المصلحه العامة من الفعل ملموساً، ومثال ذلك المعاقبة على الجروح والعاهات التي يحدثها الشخص بنفسه بقصد التخلص من الخدمة العسكرية

"ويترتب على أن قتل الإنسان أو إحداثه بجسمه جروحاً لا يعد جريمة أن من يشترك معه فى هذا الفعل لا يعاقب، لأن الاشتراك لا يكون إلا فى جريمة فمن يحرض شخصا على الانتحار أو يتفق معه أو يساعده فيه لا يعاقب" - (١)

وجاء فى قانون العقوبات لمحمد نجيب حسنى، "والعلة فى عدم العقاب علي الانتحار أو إصابة النفس هى عدم جدواه" - (٢)

---

(١) تأليف الدكتور محمد مصطفى، ص ١٥٨ - الطبعة السادسة ١٩٦٤ دار ومطابع الشعب -

(٢) ص ٢٧٥ دار النهضة العربية -

المبحث الخامس

في اثر الرضاء على جرائم الجروح وأقوال اهل العلم في ذلك فى الشريعة والقانون

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : فى حكم الرضاء بالجرح والقطع -

المطلب الثانى : فى اسباب الخلاف بين الفقهاء فى الإذن بالقتل والجرح -

المطلب الثالث : فى أثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القطع والجرح في القانون -

المطلب الأول

حكم الرضاء بالجرح والقطع

المذهب الحنفى فى ذلك : يرى ابو حنيفة وأصحابه أن الاذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة، بشرط أن لا يؤدى هذا إلى الموت واساس ذلك أن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال وعصمة المال تثبت حقا لصاحبه - (١) فبناء على هذا تسقط العقوبة على القطع والجرح بالأذن -

جاء فى بدائع الصنائع "لو قال الشخص اقطع يده فقطع لا شئ عليه بالأجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالأباحة والأذن لو قال اتلف مالى فاتلفه ولو قال اقتل عبدى أواقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه لأن عبده ومماله ثبتت حقاً له فجاز ان يسقط بإذنه كما فى سائر أمواله" - (٢)

---

(١) فالإذن بأخذ المال يسقط معنى السرقة، ويسقط معنى الغصب -

(٢) ج ٧ ص ٢٣٦ -

اذا ادى القطع أو الجرح إلى الموت : اذا ادى القطع أو الجرح إلى الموت فعند ابى حنيفة يجب عليه الدية : وسبب ذلك لان الفعل قتل عمد لأن الأذن كان عن الجرح أو القطع فلما مات الشخص ظهر أن الفعل الواقع هو القتل لا الجرح او القطع، فلهذا يجب عليه القصاص ولكن يسقط القصاص لوجود شبهة الأذن والشبهة تدرأ القصاص وتوجب البدل (اي الدية) -

حيث جاء فى بدائع الصنائع : "الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين أن الفعل وقع قتلا من حين وجوده لا شجا وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية" - (١)

ويرأى ابو يوسف ومحمد : الجرح أو القطع اذا أدى للموت يكون على الجانى التعزير، لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل -

فقد جاء فى بدائع الصنائع : "ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه ان لم يمت من الشجة، لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع وان مات منها كانت عليه دية ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبى حنيفة رحمه الله خاصة بناء علي ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن القتل عنده فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلا من حين وجوده لا شجاً وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية - فاما على أصلهما (أبو يوسف ومحمد) فينبغى أن لا يكون عليه شئ لان العفو عن الشجة يكون العفو عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمر بالقتل - (٢)

---

(١) ج ٧ ص ٢٣٦ وما بعدها -

(٢) المرجع نفسه والصفحه نفسها -

والمالكية لا يعتبرون الأذن بالقطع والجرح الا اذا استمر المجنى عليه مبرئاً له بعد الجرح أو القطع، ولكن اذا لم يبريء المجني عليه الجانى بعد الجرح والقطع وأدى الجرح أو القطع إلى الموت يجب عليه العقوبة المقررة للقتل العمد وهى القصاص أو الدية اذا امتنع القصاص لسبب شرعى، ولكن اذا استمر المجنى عليه مبرئا للجانى ، فإن العقوبة المقررة أصلا وهى القصاص أو الدية تسقط ويحل محلها التعزير- (١)

وقالت الشافعية إن الأذن بالجرح والقطع يسقط العقاب مالم ترالجماعة عقابه تعزيراً، ولكن اذا أدي كل منهما إلى الموت فمن فقهاء المذهب من يرى مسئولية الجانى عن القتل العمد، ولكنه يدرأ القصاص لشبهة الأذن، فتكون الدية هى العقوبة، ومنهم من يري عدم العقاب، لأن الموت تولد عن فعل مأذون فيه، والأذن يسقط العقوبة -

حيث جاء فى نهاية المحتاج : "اذا يقول اقطعنى ففعل فهدر لا قود فيه ولادية ... فإن سرى القطع إلى النفس فهدر للأذن - فلا قصاص فى نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه - (٢)

أما الحنابلة فهم يرون أن الأذن بالجرح أو القطع كالأذن بالقتل فى اسقاط العقوبة وان كان الأذن عندهم لا يبيح الفعل - جاء فى كشاف القناع "ولو قال المكلف اجرحنى ففعل فهدر لان الحق له فيه وقد أذنه فى اتلافه كما لو اذنه فى اتلاف ماله"- (٣)

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤٠ -

(٢) ج ٧ ص ٢٩٦ -

(٣) ج ٥ ص ٥١٨ -

المطلب الثانى

اسباب الخلاف بين الفقهاء فى الأذن بالقتل والجرح :

اساس الخلاف بين الفقهاء فى هذه المسئلة أن للمجنى عليه وأوليائه العفو عن العقوبة فى القتل والجرح، والعقوبة أصلا هى القصاص فإذا امتنع لوجود السبب الشرعى حلت محله الدية ففى هذه الحالة للمجنى عليه وأوليائه أن يعفوا عن القصاص إلى الدية أو ان يعفوا عن كليهما معاً فلو عفوا تسقط العقوبة المقدرة للقتل أو الجرح -

وفى هذه الحالة لا يبقى إلا عقوبة التعزير إن رأى ولاة الأمور تقريرها فى حالة العفو- وهذا اساس اختلافهم فى القتل، فالذين يقولون بأن الأذن يمنع من العقاب يعتبرون الأذن عفواً مقدماً، وهذا العفو يكون سبباً لسقوط العقوبة -

وعند الأخرين الأذن لا يمنع من العقاب، لانهم لا يعتبرون الأذن عفواً، وحجتهم ان العفو عن القتل يستدعى وجود القتل، فإذا جاء العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح، لأنه لم يصادف محله، ومعنى ذلك ان حق المجنى عليه إنشاء فقط بعد الوقوع الجريمة، فإذا عفى قبل وقوع الجريمة يعد عفوه لغواً -

ومن جعل العقوبة الدية اعتبر الأذن شبهة تدرأ الحد اى القصاص، ومن يوجبونه لم يجعلوا الأذن شبهة دارئه للقصاص -

أما فى حالة الجرح الذى لم يؤد إلى موت المجنى عليه فيرى الفقهاء فيه ما يلى! الذين يقولون بإسقاط العقوبة يعتبرون الأذن بالجرح والقطع عفواً مقدماً وعفواً صحيحاً، لأن عندهم استمر الأذن حتى اتمام الجرح أو القطع -

والذين يقولون بعدم اسقاط العقوبة يعتبرون الأذن السابق اذناً باطلا، لأن العفو جاء قبل وقوع الجريمة -

وهكذا الذين يسقطون العقاب فى الجرح المؤدى للموت اعتبروا الموت متولداً عن الجرح، والجرح مأذون فيه، وما تولد عن المعفو عنه يأخذ حكمه، ومن يراى عدم العقاب يعتبرون الأذن عن الجرح لا عن القتل، فيظهر أن القتل هو غير مأذون فيه، ولكنه مع ذلك اعتبر الأذن الباطل شبهة يدرأ بها القصاص -

والذى يبدولى هو أن الراى الراجح هو الرأى الذى يقول - ان الأذن بالقطع أو الجرح لا يكون سبباً فى الأعفاء ماعدا صورة واحدة يعنى إذا كان القطع تحت الإكراه الملجىء فبناء على ذلك يعفى القاطع وهكذا الجارح من العقوبة المقدرة (اى القصاص) حتى وان نتج عند القطع أو الجرح الموت، وسبب ذلك: هو وجود الشبهة القوية التي يدرأ بها القصاص لان الأذن وحده لا يكفى لوجود الشبهة التي يدرأ بها القصاص بل من الضرورى ان يجد معه الإكراه الملجئ حتى يسقط القصاص وتجب الدية أو التعزير -

المطلب الثالث

أثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القطع والجرح فى القانون

الأصل في القانون المصري أن رضاء المجنى عليه لا يحو الجريمة ولا يعفى من العقاب، لأن العقاب فى المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد فمن يقتل الأخر أو يصيبه بجراح أو ضربات بناء على طلبه لا يفلت من العقاب - (١)

---

(١) الموسوعة الجنائية تأليف جندى عبد الملك ج ١ ص ٥٣٨ - العربى بيروت لبنان - ١٩٧٦

بعنى الأصل أن رضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة - (١)

القانون الباكستانى : وفى القانون الباكستانى لايجوز اعطاء الرضاء بالفعل الحرام لان الرضاء لا يمحو حرمة -

"واذا كان الفعل حراماً فى ذاته الرضاء لا يجعله حلالا" - (٢)

ولكن الرضاء يؤثر على شدة العقوبة فى مسائل القتل والقطع والجرح -

ومنه فقد حكمت المحكمة فى قضية [illegible] المرأة التى جلست فى سيارة مع انها تعرف أن السائق كان فى حالة الأسكار - (٣) ووقعت الحادثة فمات السائق وجرحت المرأة -

فرفعت الدعوى للضمان من [illegible] ولياء السائق - بأنها ليست مستحقة للضمان لأن جرحها فى نتيجة الفعل الذى يتضمنه الرضاء الضمنى - (٤)

---

(١) شرح قانون العقوبات / للدكتور محمد نجيب حسنى ص ٢٦٦ -
وانظر قانون العقوبات، احمد امين بك ص ٣٨٧ - لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩١٤ -

(٢) Law of Crimes by Ratan Lal Page 254.

(٣) وهى جلست فى السيارة بدون طلب من السائق -

(٤) (1939) IK B 509.

الخاتمه

بعد استعراض موضوعات هذه الرسالة يمكننى أن الخص النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث كالآتى :

١- لكى ينتج الرضاء أثاره لا بد أن تتوافر فيهالشروط الأتية (فى الفقه والقانون)

أولاً: يتعين أن يكون المجنى عليه مميزاً -
ثانياً: يتعين أن تكون إرادة المجنى عليه سليمة مما يعيبها، فالإرادة المعيبة لا يعتد بها القانون والفقه - فإذا كان بارادة المجنى عليه غلط أو تدليس أو إكراه فما يصدر عنه من رضاء يتجرد من القيمة القانونية والفقهية -
ثالثاً: يتعين أن يكون الرضا معاصراً للفعل الذى تقوم به الجريمة، فإن كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائماً حتى يرتكب هذا الفعل، أما اذا كان لاحقاً عليه فلا قيمة له -

٢- ان تعريف الجريمة فى القانون يتقارب مع التعريف الفقهى لان فيهما ذكر عقوبة المقدرة المنصوص عليها ولكن هذه المماثلة معتبره فقط فى جرائم الحدود والقصاص لان فى جرائم الحدود والقصاص منصوص على عقوبتها تفصيلا ويميز التعريف الفقهى عن التعريف الوضعى فى التعزير لأن العقوبه فى جرائم التعزير قد فوضت إلى رأى أولى الامر فهو يقدرها بما يحقق ألامن والعدالة-

يفترق التعريف الفقهى عن تعريف القانون الوضعى من ناحية المنبع فتقدير العقوبة فى الشريعة يكون من الشارع الحكيم وفى القانون من القانونيين-

٣- الجريمة فعل أو ترك حرمته الشريعة وأوجبت عليه عقوبه حدية أو تعزيرية، فالعمل المحرم يكون أتيانا لفعل منهى عنه أو تركا لشيئ مأمور به ويكون الأمر بالاتيان أو الترك صادراً من الشريعة الإسلامية، وذلك يستلزم أن يكون الموجه اليه الامر والنهى مكلفاً شرعاً، لان الامر والنهى خطاب بالتكليف ولاخطاب به لغير المكلف ومن ذلك يتبين أن أركان الجريمة ثلاثة الركن الشرعى : وهو تحريم الشريعة لهذا الفعل أو الترك والمعاقبة عليه بحد أو تعزير -

الركن المادى : وهو ارتكاب الجريمة أو ممارستها بحربة كاملة و ادراك-

الركن الأدبى : وهو اقتراف العمل المكون للجريمة سواء كان فعلا أو تركا -

فأى فعل لا يكون مجرماً إلا نصت الشريعة على تجريمه لان القاعدة الشرعية هى أن الأصل فى الأشياء إتيانا أو تركا هو الإباحة، مالم يرد النص بالتحريم، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص، يتضح من هذا أن لب الركن الشرعى للجريمة هو استمداده الشرعى فى التحريم من نصوص الشريعة فأى فعل أو قول لا يكون جريمة إلا اذ ادل الدليل الشرعى على تحريمه، ومن هنانشأت القاعدة الفقهية التى تحفظ حقوق الناس، وتحمى، حرباتهم وتمنع استبداد الحكام وهى (ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص)-

فقهاء القانون الجنائى الوضعى ايضاً يجعلون للجريمة أركانا ثلاثه مثل الشريعة ولا يعدون الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه هذه الأركان وهو ان يكون هناك نص يحد الجريمة ويبين الجزاء العقابى المترتب عليها وهو ما يسمى فى الشريعة الركن الشرعى -

وان يقع من المجرم الامر المادى المكون للجريمة سواء أكان هذا الأمر ايجابياً أم سلبياً - هذا ما يسمى بالركن المادى وأن تتوافر فى المجرم مسئولية عن هذا الأمر الذى وقع منه والذى نص على تجريمة وعقابه وذلك بتوافر عناصر المسئولية فى شخصيته من حيث الادراك والأرادة، ومن حيث الخطأ العمدى أو غير العمدى ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه وهذا ما يسمى بالركن الأدبى - ويظهر من هذا أن الأركان العامة للجريمة لا تفترق كثيرا عن تعريف اركان الجريمة فى الشريعة -

٤- من الفروق بين الحد والتعزير عند الشافعى أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر، لكن إن حصل تلف من التعزير فإنه بوجب الضمان -
ولكن أبا حنيفة وأحمد يرون أن من حده الإمام أو عزره فمات من ذلك فدمه هدر -

٥- والخطأ فى الشخص : أن يقصد الجانى قتل شخص معين فيصيب غيره -
والخطأ فى الشخصية : أن يقصد الجانى قتل شخص على أنه بكر فتبين أنه زيد- فمن يقتل تحت الخطأ فى الشخص أو الشخصية هل يكون مسئولا عن القتل الخطأ فقط أم الجانى يكون قاتلاً عمداً فى الحالين، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه الغضب لا على وجه اللعب والتاديب ؟ الراى السائد فى القوانين الوضعية يتفق مع أصحاب النظرية الذين يقولون القتل بالخطأ فى الشخص والشخصية هو قتل عمد - واميل إلى هذا الراى لان من تعمد قتل إنسان فاصاب أخر فهو قاتل عمدا لأنه اراق دما محترماً مصونا فى نظر الشريعة دون اى تفضيل وتفريق -

٦- يوجد الفرق الأساسى بين الشريعة والقانون من ناحية المعيار للجريمة ففى الشريعة يوجد للجنائية معيار مستقل غير قابل للتغير والتبديل - ولا يجد هذا المعيار للجنائية فى القانون الوضعى فقد يعتبر الفعل جنائية اليوم ولا يعتبر جناية غدا-

٧- الشريعة الإسلامية تدعو إلى انجاب الأولاد ولكنها مع ذلك قد حقت منع الحمل فى حالات الضرورة والدواعى المعقولة المعتبرة والقاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها ومن حالات الضرورة الخوف على حياة الأم أو صحتها-

٨- لا فرق فى تعريف القتل فى الشريعة والقانون، وهو ازهاق روح انسان بفعل إنسان آخر -

٩- يتفق القانون مع الشريعة فى عدم اباحة القتل بالأذن لان الاصل فى القانون مثل الشريعة أن رضاء المجنى عليه ليس سبب اباحة -

١٠- لا يجوز اعطاء الرضاء للفعل الحرام لان فى القتل أو القطع الرضاء لا يمحو حرمته - لأن الفعل حرام فى ذاته فالرضاء لا يجعله حلالا - ولكن الرضاء يؤثر على شدة العقوبة -

١١- من القواعد المقررة فى الشريعة الإسلامية أن من يقطع يدابها أكلة بغير اذن صاحبها، لاضمان عليه، اذا تبين أن اليد لا يرجى لها شفاء وانها مهلكة ولا علاج لها إلا يقطعها، على خلاف ما إذا كان يرجى للأكلة برء أو توقف، فانه يكون على الفاعل القود لتعديه -

١٢- يجوز التجاوز فى القانون الباكستانى عن رضاء المريض فى الأحوال التى تكون حالة المريض فيها على درجة من الخطورة بحيث يكون الإختيار فيها اختيار بين العملية الجراحية وبين الموت أو على الأقل فيها خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بعلاجه، فتدخل الطبيب فى هذه الحالة جائز للضرورة -

١٣- أن الطبيب الحاذق اذا قام بواجبه فليس عليه شئى فيما يحدث بعد ذلك من خطأ ولكن الطبيب اذا تعدى فتلف المريض يكون ضامناً وهكذا اذا لم تكن له دراية بالطب فعالج مريضا فأصابته من ذلك أو أدى ذلك إلى الهلاك فانه يضمن وكذلك اذا قصد عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المامور به -

١٤- الفعل لا يعتبر جريمة عند ما يكون لفلاح الشخص وبحسن النية، فان اعطى المريض رضاءه للطبيب بالعملية الجراحة وكلاهما يعرفان أن فى أكثر الأحوال هذه العملية تؤدى إلى موت المريض، لم يكن هناك اى علاج آخر لا نقاذ حياته فان ادت العملية إلى موت المريض ففى هذه الحالة الطبيب لا يكون مسئولا - ولكن الرضاء بالعلاج لا يؤثر على المسئولية إذا ثبت إنه ينوى موت المريض - ولا فرق بين حكم الشريعة والقانون فى هذه النقطة -

١٥- الأصل فى القانون مثل الشريعة أن رضاء المجنى عليه لا يمحو الجريمة ولا يعفى من العقاب ولكن يظهر الفرق بين الشريعة والقانون من ناحية أن العقاب فى المسائل الجنائية فى القانون من حق المجتمع لا من حق الفرد ولكن العقاب فى الشريعة يكون من حق الفرد والمجتمع -

١٦- لا يجوز قتل المرضى الغير قابلين للشفاء فى الشريعة بإتفاق الفقهاء وقد اجاز ذلك بعض القانونيين -

١٧- تتفق الشريعة الاسلامية مع اغلب القوانين الوضعية فى نظرية المبارزة فالمبارزة ان ادت الى القتل او الجرح او الايذاء ففيها حكم بالعقاب ومن القوانين الوضعية التي نصت عليها القانون الفرنسي والقانون المصرى -

١٨- لا فرق فى حكم اصابات اللعب فى الشريعة والقانون المصرى والباكستانى - تتفق الشريعة الاسلامية مع أغلب القوانين الوضعية فى نظرية المبارزة والمبارزة ان ادت الى القتل أو الجرح أُو الايذاء ففيها حكم بالعقاب ومن هذه القوانين التى نصت عليه القانون الباكستانى والفرنسي والمصرى- يعنى فى كل منهما فاللاعب ان تعدى حدوده المرسومة أو احدث بالآخر إصابة ما ففى هذه الحالة تكون الجريمة عمدية اذا تعمدها وجريمة غير عمدية اذا لم يتعمدها بالإتفاق -

١٩- يجرم الإنتحار فى الشريعة الإسلامية كما يجرم القتل - ولا خلاف بين الفقهاء فى حالة اذا لم يمت من حاول الإنتحار عوقب على محاولة الإنتحار - ولكن فى القوانين الوضعية يوجد اختلاف القانون المصرى والقانون الفرنسى لا يعتبر الإنتحار جريمة وهكذا لا يعتبران . الإشتراك فيه جريمة ولكن من يتلف أعضاءه أو يوافق على أتلافهاليجعل نفسه غير لائق لخدمة العسكرية يعاقب - وفى القانون الباكستانى يحكم بالعقاب على الشروع فى الإنتحار وهو الحبس العام أو الغرامة منفرداً أو معاً -

فهرس الآيات

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة الاعراف	الحمد لله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله O	٤٣	٢
سورة العنكبوت	واقم الصلوة ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنكر O	٤٥	١٧
سورة آل عمران	ولتكن منكم امة يدعون الى الخير O	١٠٤	١٣
سورة المائدة	وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان O	٢	١٤
سورة النساء	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الأن تكون تجارة عن تراض منكم O	٢٩	١٧
سورة الهود	ويا قوم لا يجرمنكم شقاقى أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وما قوم لوط منكم ببعيد O	٨٩	٢٨
سورة القمر	إن المجرمين فى ضلال وسعر O	٤٧	٢٨

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة	...لئن أقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وأمنتم برسلى وعزرتموهم وأقرضتم الله قرضاً حسناً لأكفرن عنكم سيئاتكم ولأدخلنكم جنات تجرى من تحتها الأنهار... O	١٢	٣٠
سورة البقرة	والفتنة اشد من القتل O	١٩١	٣٥
سورة البقرة	فمن عفى له من أخيه شئى فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان O	١٧٨	٣٨
سورة النساء	ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا O	٩٢	٤٦
سورة المائدة	من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً O	٣٢	٦٨
سورة المائدة	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف... O	٤٥	٧١
سورة يوسف	إن الحكم إلا لله O	٤٠	٨٧

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة	يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك O	٦٧	٨٧
سورة النجم	وما ينطق عن الهوى٥إن هو إلا وحى يوحى O	٣ ٤	٨٧
سورة المائدة	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون O	٤٥	٨٨
سورة البقرة	ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون O	١٧٩	٨٨
سورة المائدة	يايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم..... O	٩٥	٩٠
سورة يونس	ياايها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما فى الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين O	٥٧	٩٢

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة النساء	واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا O	١٥	٩٨
سورة النور	الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة O	٢	١٠٠
سورة البقرة	لا تواعدوهن سرا O	٢٣٥	١٠٤
سورة البقرة	ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم O	٢٣٥	١٠٤
سورة هود	...إنك لأنت الحليم الرشيد O	٨٧	١٠٥
سورة النور	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون O	٤	١٠٥
سورة النور	إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم O	٢٣	١٠٥
سورة المائدة	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم O	٣٨	١٠٧

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة	إنما جزاؤ الذين يحاربون الله ورسولهُ ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصَلبّوا أو تُقَطّعَ أيديهم وأرجلُهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم O	٣٣	١١١
سورة المائدة	إلا الذين تابوا من قبل أن تقْدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم O	٣٤	١١١
سورة النحل	من كفر بالله من بعد ايمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم O	١٠٦	١٢٠
سورةالتحريم	ضرب الله مثلاً للذين كفروا إمرأة نوح وإمرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئا وقيل ادخلا النار مع الداخلين O	١٠	١٧٤
سورة التحريم	وضرب الله مثلاً للذين آمنوا امرأة فرعون اذ قالت رب ابن لى عندك بيتاً فى الجنة ونجنى من فرعون وعمله ونجنى من القوم الظالمين O	١١	١٧٤

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة	ومن يرتدد منكم عن دينه، فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والآخرة، فأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون O	٢١٧	١٢٥
سورة الكهف	ما كنا نبغ... O	٦٤	١٢٦
سورة الحجرات	وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين O	٩	١٢٧
سورة الحجرات	إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقو الله لعلكم ترحمون O	١٠	١٢٧
سورة البقرة	ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون O	٢١٧	١٢٧
سورة الأسراء	ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق O	٣٣	١٥٧
سورة آل عمران	أفإن مات أو قتل O	١٤٤	١٦٢

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة المائدة	وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان O	٢	١٩٤
سورة البقرة	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم O	١٩٤	١٩٤
سورة الفرقان	والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً O	٦٨	٢١٠
سورة الحج	هذان خصمان اختصموا فى ربهم...O	١٩	٢١٧
سورة الانفال	وأعدوا لهم مااستطعتم من قوةٍ ومن رباط الخيل O	٦٠	٢٢٠
سورة النساء	ولا تقتلوا أنفسكم O	٢٩	٢٢٧
سورة الانعام	الا ما اضطررتم اليه O	١١٩	٢٢٨
سورة البقرة	ومن الناس من يشري نفسهُ ابتغاء مرضاة الله O	٢٠٧	٢٣٠
سورة البقرة	ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة O	١٩٥	٢٣١
سورة بنى اسرائيل	ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق O	٣٣	٢٣٤
سورة النساء	ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما O	٢٩	٢٣٤

اسم السورة	الاية	رقمها	الصفحة
سورة النساء	ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله O	٩٢	٢٣٧
سورة النساء	ومن قتل مؤمناً... الخ O	٩٢	٢٣٧
سورة النساء	ودية مسلمة إلى أهله... O	٩٢	٢٣٧
سورة النساء	... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين O	٩٢	٢٣٧

فهرس الاحاديث والآثار

الحديث	الصفحه
الصلاة عماد الدين *	١٢
الحياء خير كله * لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء *	١٤
يأيها الناس ! إنما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها *	٣٨
أتشفع فى حد من حدود الله *	٤٠
لما تشفع فى حد فإن الحدود إذا انتهت إلى فليست بمتروكة *	٤١
تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب *	٤١
روى عن عمر رضى الله عنه، أنه استشار الناس فى املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قفى فيه بعره عبد أو أمة، قال لتأتين لمن شهد معك فشهد له محمد بن مسلمة *	٤٤
ليس للقاتل شيئ من الميراث *	٦١
القاتل لا يرث *	٦١
من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان *	٦٣
إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم يتكلم أو يعملوا به *	٧٨

الحديث	الصفحه
ومن هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شئ *	٧٨
عن عبادة بن الصامت خذوا عني، خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم *	٩٨
كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: اقضى بيننا بكتاب الله وأذن لى - فقال صلى الله عليه وسلم : (قل) ، قال وإن ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بإمرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من اهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأة هذا الرجم، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عزوجل اما المائةشاة والخادمفرد، وعلى ابنك جلد مأئة وتغريب عام، واغديا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها *	٩٩
اغديا انيس على امرأة هذا صريح فى كونها محصنة ثم قوله صلى الله عليه وسلم "فإن اعترفت فارجمها صريح فى مشروعية رجم الزانى المحصن *	٩٩
رجم ماعزا حين اقرأ اربع مرأت بالزنا *	٩٩
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده *	١٠٧

الحديث	الصفحه
رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتي يشب وعن العتوه حتى يعقل *	١٢٠
من بدل دينه فاقتلوه *	١٢٢
وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امري الا باحدى ثلاث.. *	١٢٢
من بايع اماماً فأعطاه صفقة يده، وثمرة قلبه، فليطعه مااستطاع، فإن جاء أحد ينازعه فأضربوا رقبة الأخر *	١٢٧
قضى أن دية الجنين غرة : عبد أو وليدة *	١٣٥
قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه : وغرة عبد أو وليدة فقال الذى قضي عليه: كيف أغرم مالا شرب، ولا أكل، ولا نطق، ولا استهل، ومثل ذلك يطل (اي يهدر) وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ان هذا من إخوان الكهان *	١٣٦
فقد روى احمد عن انس قال كان النبى: يامرنا بالباءة وينهى..*	١٥٥
إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه *	١٥٧
أدرأو الحدود بالشبهات *	١٧٤
على المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا ان يومر بمعصية فلا سمع ولا طاعة *	١٧٦
انما الطاعة فى المعروف *	١٧٦/
من تطبب ولم يعلم.... *	١٩٧
اذا تواجه المسلمان بينهما فقتل احدهماصاحبه.....	٢١٥

الحديث	الصفحه
الإ إن القوة الرمى، ألا إن القوة الرمى.... *	٢٢١
أرأيت إن قتلت في سبيل الله فأين أنا قال : في الجنة، فالقي تمرات في يديه ثم قاتل حتى قتل *	٢٣٦
قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بحديد فحديته.... *	٢٣٨
لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة هاجر إليه الطفيل ابن عمرو- وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجرح، فأخذ مشاقص، فقطع بابراجمه فشغبت يداه حتى مات، فراه الطفيل بن عمرو فى منامه وهيئته حسنه، وراه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع بك ربك ؟ قال: غفرلى بهجرتى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال: "مالى آراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لى: لن نصلح منك ماأفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه سلم وليديه فاغفر *	٢٣٩

فهرس باهم . مراجع البحث ومصادره

١- أحكام القرآن
للعلامة احمد بن على الرازى الجصاص المتوفى ٣٧٠هـ
تحقيق محمد صادق قمحاوى
نشر دار المصحف - القاهرة -

٢ - الاحكام فى اصول الاحكام
لسيف الدين ابى الحسن على بن محمد الامدى
نشر منشورات دار الآفاق الجديد بيروت لبنان
ط: الثالثة : ١٤٢هـ

٣- الأحكام السلطانية
للقاضى ابى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفي ٤٥٨هـ
نشر مكتبة الاعلام الاسلامى -
وطبعة اخري بدار الكتب العلمية بيروت
ط: الثانية :١٤٠٦هـ

٤- الأحكام السلطانية والولايات الدينية
لابى الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى المتوفى ٤٥هـ
نشر مكتبة الاعلام الاسلامى
وطبعة اخرى بدار الكتب العلمية بيروت
ط: الثانية : ١٤٠٦هـ

٥- إحياء علوم الدين
للإمام الغزالي (محمد بن محمد) المتوفي ٥٠٥هـ

٦- الاختيار لتعليل المختار
لعبد الله بن محمد بن مودود الموصلى الحنفى
نشر دار المعرفة
وطبعة اخرى دار الفكر العربى
ط: الثالثة : ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م
٧- الاشباه والنظائر
لابن نجيم
نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر
٨- أصول السرخسى
للامام ابى بكر محمد بن احمد بن ابى سهل السرخسى
نشر دار المعرفة بيروت لبنان
٩- اصول البزدوى
لفخر الاسلام على بن محمد البزدوى
نشر آرام باغ كراتشى
١٠- اعلاء السنن
لمولانا ظفر احمد العثمانى التهانوي رحمه الله
نشر ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان
١١- اعلام الموقعين عن رب العالمين
لابن قيم الجوزية
نشر مركز نشر دار الجيل البيروت
١٢- الام
للإمام ابى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى
نشر دار المعرفة بيروت لبنان

١٣- الانصاف
لابى الحسن على بن سليمان المرداوى
نشر دار الاحياء التراث العربي
ط: الثانية : ١٩٨٥م
١٤- بدائع الصنائع فى الترتيب الشرائع
للامام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء المتوفي ٥٨٧هـ
نشر ايجوكيشنل بريس كراتشى باكستان وطبعة اخرى بمطبعة الجمالية بمصر
ط: الثالثة : ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م -
١٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد
للامام ابى الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبى
١٦- بلوغ المرام من ادلة الاحكام
للحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـ
نشر دار الكتب الاسلامية كوجرانواله باكستان
١٧- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي
نشر المطبعة الخيرية بمصر
ط: الطبعة الاولى ١٣٠٦هـ
١٨- تبصرة الحكام
لقاضي برهان الدين بن ابى القاسم ابن فرحون مالكى
نشر المطبعة البهية بالقاهرة
ط: ١٣٠٢هـ
١٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
للامام عثمان بن على الزيلعى
نشر المطبعة الاميرية بمصر
وطبعة اخرى بمكتبة ا مدادية ملتان باكستان
ط: ١٣١٥هـ

٢٠- التشريع الجنائي الاسلامى
لعبد القادر عودة
نشر دار الكتاب العربى بيروت
٢١- التعزير
لعبد العزيز عامر الموجود فى مكتبة الجامعة الاسلامية
٢٢- التشريع العقابى المصرى
للدكتور رؤف عبيد الطبعة الاولى ١٩٦٢م -
٢٣- التعريفات
لجرجانى
ونشر بالمطبعة الخيرية بمصر
الطبعة الاولى ١٣٠٦هـ
٢٤- تفسير القرطبي
لابى عبد الله محمد بن احمد الانصارى
نشر دار الكتب العربى بالقاهرة وطبعة اخرى احياء التراث العربى
ط: ١٩٦٥م -
٢٥- تفسير القرآن الكريم
لعلامة محى الدين بالعربى
نشر دار الشروق بدولة القطر
٢٦- التفسير الكبير
لفخر الدين الرازي
نشر المكتبة التجارية الشامية مكة المكرمة
٢٧- تفسير القاسمى المسمى بمحاسن التأويل
لمحمد جمال الدين القاسمى
نشر دار الاحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى

٢٨- تلك حدود الله
ابراهيم احمد الوقفى
نشر دار العلم اسلام آباد
٢٩- تنظيم الاسلام لمجتمع
للامام ابو زهرة-دار الفكر العربى
٣٠- الجامع الصحيح للبخاري
لابى عبد الله بن اسماعيل البخاري
نشر مكتبة السلفية القاهرة
٣١- الجامع الصحيح لمسلم
للامام مسلم بن حجاج القشيرى
نشر دار التراث العربى بيروت
٣٢- الجامع لاحكام القرآن
للعلامة محمد بن احمد الانصارى القرطبى المتوفى ٦٧١هـ
نشر دار الاحياء التراث العربى بيروت لبنان
الطبعة اخرى بمصر
ط: ١٩٦٦م -
٣٣- الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى
للامام ابو زهرة
نشر دار الفكر العربى بيروت
٣٤- جريدة جنك
١٣ مايو ١٩٩٦
٣٥- الجنايات فى الشريعة الاسلامية
للدكتور محمد رشدى محمد اسماعيل
نشر دار الانصار طبعة الاولى ١٦٠٣هـ - ١٩٨٣م -

٣٦- الجوهرة النيرة علي مختصر القدورى
لشيخ الاسلام ابى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى
نشر مكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر وطبعة اخرى من
مكتبة امدادية ملتان باكستان -
٣٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
للعلامه شمس الدين محمد عرفة الدسوقى
نشر دار الكتب العربية عيسى البابى الحلبى
٣٨- الخرشى على مختصر خليل للشيخ محمد بن عبد الله الخرشى
نشر دار الفكر لطبع والنشر بيروت لبنان
٣٩- رد المحتار علي در المختار
للعلامة محمد امين (الشهير بابن عابدين)
نشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة
ط: الثالثة : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م -
٤٠- روح المعانى
لشهاب الدين السيد محمود الالوسى البغدادى
نشر مكتبة النشرية لاهور باكستان
٤١- زاد المعاد
لابن قيم الجوزية
نشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر
ط: ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م -
٤٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام
لمحمد بن اسماعيل
نشر دار الكتب الاسلامية كوجرونواله باكستان
ط: ١٣٧٩هـ

٤٣- سنن ابن ماجه
للحافظ ابى عبد الله محمد يزيد القزويى ابن ماجه
نشر دار التراث العربى. بيروت
وطبعة اخرى عرب منزل باكستان جوك كراتشي باكستان
ط: الثالثة : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م -
٤٤- سنن ابى داود
للامام ابى داود سليمان بن اشعث السجستانى المتوفى ٢٧٥هـ
نشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة
وطبعة اخرى لدار احياء السنة النبوية
٤٥- سنن الترمذى
الحافظ ابى عيسى محمد بن عيسي الترمذى
نشر مكتبة التربية العربى لدول الخليج
٤٦- سنن الدار قطنى
لعلى بن عمر البغدادى الدار قطنى
نشر دار المعرفة بيروت لبنان
٤٧- سنن النسائى
تأليف محمد ناصر الدين الالبانى
نشر مكتبة التربية لدول الخليج
٤٨- السنن مع تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذى
للامام ابى عيسى الترمذى
نشر دار الفكر
٤٩- السياسة الشرعية لابن تيمية
نشر دار الكتب العربيه بمصر الطبعة الاولى

٥٠- شرح قانون العقوبات
للدكتور محمد مصطفى
نشر دار بمطابع الشعب بمصر
ط: السادس : ١٩٦٤م -
٥١- شرح قانون العقوبات
للدكتور محمد نجيب حسنى
نشر دار النهضة
٥٢- شرح قانون العقوبات
للدكتور كامل مرسى وسعيد مصطفى الموجود فى مجمع البحوث
٥٣- شرح فتح القدير
للامام كمال الدين محمد بن الواحد الهمام المتوفى ٦٨١ هـ .
نشر بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر -
٥٤- شرح معانى الاثار
لابى جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الازدى المصري الطحاوى
نشر مطبعة الانوار المحمدية بالقاهرة
٥٥- صحيح مسلم
للامام ابى الحسين مسلم الحجاج القشيرى المتوفى ٢٦١هـ
نشر دار الدعوة استنبول تركيا
٥٦- ضياء القران
لشيخ محمد كرم شاه الازهرى
نشر ضياء القران ببليكيشنز جنج رود باكستان ربيع الاول ١٣٩٨هـ
٥٧- الطب النبوى الموجود فى مكتبة الجامعة الاسلامية

٥٨- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية
لامام شمس الدين محمد بن ابى بكر بن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ .
نشر دار الكتب العلمية-بيروت لبنان -
٥٩- ظلال القرآن
لسيد قطب
نشر دار الشروق
الطبعة الشرعية العاشرة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م -
٦٠- العدة شرح العمدة
لبها الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى
٦١- علم الاجتماع الاجرامى
ترجمة عن الايطالية ليون فيرية باريس سنة ١٩٠٥م
٦٢- الفتاوى الهندية
(لمجموعة من علماء الهند) الاعلام بامر السلطان ابى المظفر محى الدين محمد اورنك زيب عالمكير
نشر المطبعة الاميرية بالقاهرة
٦٣- فتح البارى شرح صحيح البخارى
للحافظ ابن حجر العسقلانى
نشرادارة البحوث العلمية والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية -
٦٤- الفروق
للامام العلامه شهاب الدين ابى العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافى رحمه الله
نشر عالم الكتب

٦٥ .. فقه السنة
السيد سابق
نشر دار الفكر بيروت
الطبعة الشرعية السابعة ١٩٨٥م - ١٣٠٥هـ -
٦٦- الفقه الاسلامى وادلته
للدكتور وهبة الزحيلى
نشر دار الفكر بيروت
الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م -
٦٧- فلسفه العقوبة فى الفقه الاسلامى
للامام ابو زهرة
نشر معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٦٣م -
٦٨ كتاب الخراج
لقاضى ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم
نشر ادارة القرآن وعلوم الاسلامية كراتشي باكستان -
٦٩- كتاب الفقه على المذاهب الاربعة
لعبد الرحمن الجريرى
نشر دار الارشاد والطباعة والنشر
٧٠- كشاف القناع عن متن الاقناع
لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى
نشر مكتبة النصر برياض
٧١- كنز الدقائق
للامام النسفى المطبوع مع شرحه
البحر الرائق لابن نجيم المتوفى ٩٧٠هـ
نشر المكتبة الماجدية - كوئته - باكستان

٧٢- القاموس القويم للقرآن الكريم
لاسطاذ ابراهيم احمد عبد الفتاح
نشر الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م -
٧٣- القانون الجنائي السودانى
للدكتور الطيب زين العابدين
نشر من اسلام آباد باكستان -
الطبعة الاولى لعام ١٤١٢هـ - ١٩٩١م -
٧٤- القرآن الكريم
٧٥- قضية تحديد النسل فى الشريعة الاسلامية
لام كلثوم يحيى مصطفى
نشر دار السعودية للنشر والتوزيع
٧٦- قانون العقوبات
لاحمد امين بك
نشر لجنة التأليف والترجمة والنشر بمصر
ط: ١٩١٤م -
٧٧- لسان العرب
لاحام للعلامة ابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى
نشر دار صادر بيروت
٧٨- المستدرك علي الصحيحين
لابى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى ٥٠٤هـ
نشر دار المعارف العثمانية
٧٩- مسند للامام احمد بن حنبل
نشر دار صادر بيروت

٨٠- مبحث الجريمة
التأليف دونالد تافت
نشر دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع بالقاهرة
٨١- المباديء الجنائية
لجندى عبد الملك بك
نشر مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة
ط: الاولى : ١٣٤٥هـ - ١٩٢٧م -
٨٢- المبسوط للسرخسى
لشمس الائمة السرخسي
نشر دار المعرفة للطبع والنشر بيروت لبنان
٨٣- محيط المحيط
لبطرس البستانى
نشر دار صادر بيروت
٨٤- مختار الصحاح
لمحمد محى الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي نشر انتشارات ناصر خسرو طهران ايران.
٨٥- مختصر القدورى في فروع الحنفية
لابى الحسين احمد بن محمد القدورى البغدادى
نشر مكتبة الخير كثير ارام باغ كراتشى
٨٦- المدونة الكبرى
للامام مالك بن انس رواية الامام سحنون بن سعيد
نشر دار الفكر

٨٧- المستصفى
للإمام الغزالى
نشر ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان
ط: ١٤٠٧هـ - ١٤٨٧م -
٨٨- المسئولية الطبية في قانون العقوبات
لمحمد فائق الجوهرى
نشر دار الجوهري للطبع والنشر
٨٩- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية
للدكتور عبد الكريم زيدان
نشر دار الكتب الاسلامية لاهور باكستان
٩٠- المدخل لدارسة الفقه الاسلامى
للدكتور حسين حامد حسان
نشر مكتبة المتنبى بالقاهرة
ط: الثانية : ١٩٧٩م -
٩١- المدخل فى الفقه العام
لمصطفى احمد الزرقاء
نشر دار الفكر كويت
٩٢- المصباح المنير
للعلامة احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى
نشر المطبعة الاميرية بالقاهرة
ط: السابعة : ١٩٢٨م -
٩٣- المصنف فى الحديث
للعلامة عبد الرزاق بن همام اليمنى الصنعانى المتوفى ٢١١هـ
نشرمطبعة مجلس علمى كراتشى وطبعة اخرى دار السلفية -

٩٤- معجم مقاييس اللغة
لابى الحسين احمد بن فارس زكريا
نشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر
ط: ١٩٧٢م -
٩٥- مغنى المحتاج
للشيخ محمدالشربينى الخطيب
نشر مطبعة مصطفي البابى الحلبى بمصر
٩٦- المغنى لابن قدامة
لابى محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ٦٢٠هـ
نشر مكتبة الكليات الازهرية بمصر
وطبعة الاخرى من نشر مكتبة الرياض الحديثة
٩٧-المفردات في غريب القرآن
للعلامة حسين بن محمد بن المفضل راغب الاصفهانى
٩٨- المقنع
تأليف لامام موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسى
نشر بقطر -
٩٩- مقومات الجريمة ودوافعها
للدكتور احمد حمد
نشر عمارة السور الكويت
١٠٠- منتهى الارادات
لتقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الشهير بابن النجار
نشر عالم الكتب
١٠١- المنجد
المطبعة الكاثوليكية بيروت
الطبعة الرابعة والعشرين

١٠٢- مواهب الجليل من ادلة خليل
لشيخ احمد بن احمد المختار الجكنى الشنقيطى
نشر مطبوعات احياء التراث الاسلامى بدولة قطر
ط: ١٤٠٧هـ

١٠٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل
لابى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب
نشر دار الفكر بيروت
الطبعة الثانية : ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

١٠٤- الموافقات في اصول الشريعة
للشاطبى وهو ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المتوفى ٧٩٠هـ
نشر دار المعرفة بيروت
الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م -

١٠٥- المورد لمنير البعلبكى
الموسوعة الفقهية
نشر وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية
الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٢م -

١٠٦- موسوعة فقه عمر بن الخطاب
للدكتور محمد رواس قلعة
نشر مكتبة الفلاح الكويت
الطبع الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م -

١٠٧- الموطا مع شرح الزرقانى
للامام مالك بن انس
نشر دار الفكر

١٠٨- المهذب
للعلامة ابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى المتوفى ٤٧٦هـ
ننشر دار المعرفة بيروت
وطبعة اخري مطبعة بالقاهره
١٠٩- الموسوعة الجنائية
لجندي عبد الملك
نشر دار الاحياء التراث العربى بيروت لبنان
١١٠- نصب الراية لاحاديث الهداية
للعلامة جمال الدين ابى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى
نشر دار الحديث بجوار ادارة الازهر
١١١- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
للعلامة شمس الدين محمد بن ابى العباس احمد بن حمزه شهاب الدين الرملى
المتوفى ١٠٠٤هـ
نشر مصطفي البابي الحلبى قاهرة
١١٢- النظام الاقتصادى فى الاسلام
للدكتور محمد العسال / دكتور فتحى عبد الكريم
نشر مكتبة وهبة بمصر
ط: ١٩٩٧م -
١١٣- نيل الاوطار
لمحمد نن على بن محمد الشوكانى
نشر ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان
ط: اخرى : بمصر
١١٤- الوجيز
للدكتور عبد الكريم زيدان،
نشر دار النشر الكتب الاسلامية لاهور باكستان

Law and Medical Ethics by: Smith and J.K. Mason. -١١٥
London Butterworths 1983.

The Gazette of Pakistan extra ordinnary published by authority -١١٦
22 April, 1992.

Pakistan Penal Code by: Qazi Muhammad Ismail 1986. -١١٧

Pakistan Penal Code by: Shaukat Mehmood Vol. I 4th Edition 1985. -١١٨
Legal Research Centre Poonch Road, Lahore.

Law of Crimes by: Rattan Lal and Dhiraj Lal India. -١١٩

The contract act 1972 by: Dr. Mannan. Law Publishing Company Katchery -١٢٠
Road, Lahore.

Qasas and Diyat Ordinan ce 1992. -١٢١

Indiann Penal Code 1859. -١٢٢

فهرس الموضوعات

الموضوع		الصفحة
مقدمه		٢
خطة البحث		٤
منهج البحث		١٥
تمهيد		١٢
أما الفصل الأول :	ففى ماهية الرضاء	١٦
المبحث الأول :	فى تعريف الرضاء	١٧
المطلب الأول :	فى تعريف الرضاء فى اللغة -	١٧
المطلب الثانى :	فى تعريف الرضاء فى اصطلاح	١٨
المطلب الثالث :	فى تعريف الرضاء فى القانون -	١٨
المبحث الثانى :	فى بيان معنى الرضاء بالجريمة	١٩
المطلب الأول :	الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون ومقارنة بالشريعة -	١٩
المطلب الثانى	شروط الرضاء بالجريمة فى الفقه والقانون -	٢٢

المطلب الثالث : تأثير الرضاء على عناصر الركن المادى وعلى الأجراءات الجنائية - ٢٣

الفصل الثانى : فى الجريمة والجنايه ٢٥

المبحث الأول : فى ماهية الجريمة وأقسامها ٢٧

المطلب الأول : فى تعريف الجريمة والجنايه ٢٧

الفرع الأول : تعريف الجريمة فى اللغة - ٢٧

الفرع الثانى : تعريف الجريمة فى اصطلاح الفقهاء - ٢٩

الفرع الثالث : تعريف الجريمة فى القانون الوضعى ٣٥

المقارنه ٣١

المطلب الثانى : فى أقسام الجرائم فى الفقه الإسلامى والقانون ٣٢

الفرع الأول : في تقسيم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها فى الفقه والقانون - ٣٣

القسم الأول جرائم الحدود ٣٣

القسم الثانى	جرائم القصاص	٣٧
القسم الثالث	جرائم التعازير	٣٨
	جرائم التعزير تتنوع إلى نوعينن	٣٩
	جرائم الشبيهة بجرائم الحدود اوالقصاص	٣٩
	جرائم لا تشبه جرائم الحدود اوالقصاص	٣٩
	اهمية التقسيم	٤٠
	الجرائم بحسب جسامة العقوبة فى قانون المصرى	٤٦
الفرع الثانى :	فى تقسيم الجرائم بحسب قصد الجانى وعدم قصده إليها فى الفقه والقانون	٤٦
	الجريمة العمدية	٤٦
	والجريمة غير العمدية	٤٧
	اهمية هذا التقسيم	٤٨
	الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية	٥٠
	نظرية الفقهاء فى الشخص والشخصية	٥٠
	القانون الباكستانى	٥١

	مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية	٥٢
الفرع الثالث :	تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادى في الفقه والقانون	٥٣
	الجريمة الايجابية قد تقع بطريق السلب	٥٢
	فرق بين الجرائم الا يجابية والسلبية من ناحية المسئولية	٥٤
	المقارنة بين الشريعة والقانون	٥٥
الفرع الرابع :	تقسيم الجرائم من ناحية المباشرة	٥٦
الفرع الخامس :	تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها في الشريعة والقانون	٦١
	أهمية هذا التقسيم	٦٢
الفرع السادس :	تقسيم الجرئم بحسب كيفية ارتكابها فى الفقه والقانون	٦٤
	أهمية هذا التقسيم	٦٦
الفرع السابع :	فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعة المعتدى عليه فى الفقه والقانون	٦٨

	الجرائم المضرة بأحاد الناس	٧٥
	تظهر فائدة هذا التقسيم من ناحيتين	٧٥
الفرع الثامن :	فى تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة في الفقه والقانون	٧١
	الجريمة السياسية	٧١
الفرع التاسع :	في تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكاب الجريمة	٧٧
	مرحلة التفكير فى الجريمة والعزم على ارتكابها	٧٨
	مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة	٧٩
	مرحلة التنفيذ	٨١
الفرع العاشر :	فى تقسيم الجرائم الي جرائم مؤقته وجرائم غير مؤقتة (او المستمره)	٨١
	أهمية هذا التقسيم	٨٤

المطلب الثالث : من الفروق الجوهرية بين الجريمة والعقوبة فى الفقه والقانون ٨٤

الفروق من جهة الجريمة ٨٥

الفروق من جهة العقوبة من حيث المصدر والجزاء ٨٦

المقارنة ٩٥

دور التربية الإسلامية فى مقاومة الأجرام ٩١

المبحث الثانى : فى الجنائية ٩٣

المطلب الأول : في تعريف الجناية ٩٤

الفرع الأول : تعريف الجناية في اللغة ٩٤

الفرع الثانى : تعريف الجناية فى اصطلاح الفقهاء ٩٥

الفرع الثالث : فى الجريمة والجناية ٩٧

المطلب الثاني : الجنايات التي لها حدود مشروعة فى الفقه والقانون ٩٨

الفرع الأول : عقوبة الزنا من الكتاب والسنة ٩٨

الفرع الثانى : فى حد القذف ١٠١

	اختلاف الفقهاء فى حكم التعريض بالقذف	١٥٣
	الأصل فى العقوبة القذف	١٥٥
الفرع الثالث :	فى حد السرقة	١٥٦
	الأصل فى السرقة	١٥٧
الفرع الرابع :	الحرابة فى الشريعة	١٥٨
	تعريف الحرابة فى اصطلاح الفقهاء	١٥٨
	تعريف الحرابة فى القانون	١١٠
	الأصل في عقوبة الحرابة	١١١
	أحوال الحرابة وعقوبتها فى الفقه	١١١
	عقوبة الحرابة في القانون الباكستانى	١١٥
	اشتراط النصاب والحرز في السرقة الكبرى فى الشريعة والقانون الباكستانى	١١٦
	آراء الفقهاء فى تحقق وعدم تحقق الحرابة من المرأة	١١٧

الفرع الخامس :	عقوبة الشرب فى الشريعة والقانون الباكستانى	١١٨
الفرع السادس :	جريمة الردة	١٢٠
	عقوبات الردة	١٢٢
	عقوبة أصلية	١٢٢
	عقوبة بدلية	١٢٥
	العقوبة التبعية	١٢٥
الفرع السابع :	البغى	١٢٦
	تعريف البغى فى اصطلاح الفقهاء	١٢٦
	النصوص الواردة في البغى	١٢٧
	المقارنة بين الشريعة والقانون	١٣٨
الفصل الثالث :	الجناية على الجنين لمنع الحمل وبإذن المرأة وعقوبة ذلك	١٣١
المبحث الأول:	فى الجناية على الجنين	١٣٢
المطلب الأول :	معنى الجنين لغة واصطلاحاً	١٣٢

المطلب الثانى : فى أركان الجناية على الجنين ١٣٣

اختلاف الفقهاء في هذا الباب
في الخلقة التي توجب الغرة ١٣٨

المطلب الثالث : فى صور انفصال الجنين عن أمه ١٣٩

المطلب الرابع : فى الحكم إن ألقت رأسين
أو اربع أيد ؟ ١٤١

المبحث الثاني : العقوبة المقررة للجناية على
الجنين ١٤٣

المطلب الأول : انفصال الجنين عن أمه ميتاً ١٤٣

وعلى من تجب دية العمد ١٤٥

المطلب الثانى : انفصال الجنين عن أمه حياً
ثم يموت بسبب الفعل ١٤٧

المطلب الثالث : انفصال الجنين حياً ولم يمت ١٤٩

المطلب الرابع : انفصال الجنين بعد وفاة الام
أو عدم انفصاله ١٥٠

المطلب خامس : في الحكم ان ترتب على الجناية
إيذاء الام أو جرحها أو موتها ١٥١

المطلب السادس : في الجناية على الجنين لمنع الحمل وبرضاء المرأة في الفقه والقانون ١٥٢

جريمة إسقاط الحمل في القانون المصرى ١٥٣

القانون الباكستاني ١٥٤

المطلب السابع : انواع الإجهاض ١٥٧

ينقسم الإ جهاض إلى ثلاثة أنواع ١٥٧

الاجهاض العفوى ١٥٧

الاجهاض الاجتماعي ١٥٧

الاجهاض العلاجى ١٥٧

الفصل الرابع : فى جرائم القتل ١٦١

المبحث الاول: في ماهية القتل في اللغة والفقه والقانون ١٦٢

القتل فى اللغة : القتل فى الفقه ١٦٢

اركان القتل ١٦٣

تعريف القتل فى القانون الباكستانى ١٦٣

تعريف القتل في قانون السودان ١٦٤

المبحث الثانى : أنواع القتل وتقسيماته ١٦٥

المقارنة ١٧٠

الفصل الخامس : في رضاء المقتول بالفعل القاتل واذنه للقاتل ١٧١

المبحث الأول : في أثر رضاء المجنى عليه بالقتل لشخص عادى ١٧٣

المطلب الأول : اقوال اهل العلم فى حكم المسئولية القاتل ١٧٤

اختلاف الفقهاء ١٧٤

المطلب الثانى : اثر الرضاء بالقتل فى القانون ١٧٨

المقارنة بين الشريعة والقانون ١٧٩

المطلب الثالث : فى شروط الرضاء ١٨٠

تطبيقات ١٨١

المبحث الثاني : في أثر الرضاء المجنى عليه للطبيب بالعلاج ١٨٣

المطلب الأول : في موضوع الرضاء، ووقت الرضاء والرضاء فى حالة الضرورة ١٨٤

المسئولية فى حالة الضرورة ١٨٧

المطلب الثاني : في خطاء الطبيب واساس عدم المسئولية وشروط المتفق عليها لممارسة مهنة الطبابة ١٨٨

الفرع الأول : أساس عدم المسئولية فى خطأ الطبيب اذا قام بواجبه وآراء الفقهاء فى ذلك ١٨٨

والشروط المتفق عليها بين الفقهاء ١٩١

الفرع الثالث : آراء الفقهاء عند تخلف اذن المريض ١٩٢

الفرع الرابع : فى مسئولية الطبيب عند تخلف شرط اذن الحاكم ١٩٤

الفرع الخامس : فى الحكم اذا تخلف شرط قصد العلاج ١٩٦

الفرع السادس : فى الحكم إن تكلف الطب ولم يكن طبياً فاصاب نفساً فما دونها؟ ١٩٧

الفرع السابع : فى الحكم لو كان الطبيب حاذقا يعالج باذن المريض ولكن مع ذلك اخطأت يده ١٩٩

المطلب الثالث : في اثر رضاء المريض في القانون ٢٠١

أثر رضاء المريض فى القانون الباكستانى ٢٠٣

التطبيقات ٢٠٤

مقارنة بين الشريعة والقانون ٢٠٤

المطلب الرابع : فى الحكم ما يلحق بالمطبب ٢٠٥

المطلب الخامس : فى الحكم قتل المرضى غير القابلين للشفاء في الشريعة والقانون والمقارنة بينهما ٢٠٧

المبحث الثالث : فى اثر رضاء الشخص فى المبارزة ٢١٣

المطلب الأول : فى حكم المبارزة وآراء الفقهاء فى ذلك ٢١٥

اقسام المبارزة ٢١٨

المقارنة ٢١٩

المطلب الثالث : فى اثر رضاء الشخص في الالعاب الفروسية فى الشريعة والقانون ٢٢٠

دليل جواز الفروسية من القرآن ٢٢٠

المبحث الرابع : أثر الرضاء إذا كان الجانى والمجني عليه شخص واحد (الانتحار) ٢٢٥

المطلب الأول : فى اقسام الانتحار وآراء الفقهاء فى ذلك ٢٢٦

المطلب الثانى : فى حكم محاولة الإنتحار فى الشريعة والقانون مع تطبيقات ٢٣٣

المطلب الثالث : فى اقوال الفقهاء في كفارة الانتحار ٢٣٦

المبحث الخامس : في اثر الرضاء على جرائم الجروح وأقوال اهل العلم في ذلك فى الشريعة والقانون ٢٤٣

المطلب الأول : حكم الرضاء بالجرح والقطع ٢٤٤

المطلب الثانى : اسباب الخلاف بين الفقهاء فى الأذن بالقتل والجرح ٢٤٧

المطلب الثالث : أثر رضاء المجنى عليه فى جرائم القطع والجرح فى القانون ٢٤٨

الخاتمه : اهم نتائج البحث ٢٥٠

الملحقات

فهرس الآيات -

فهرس الآحاديث والآثار -

فهرس المصادر والمراجع -

فهرس الموضوعات -