

بحث محكم

الجنائية على ما دون النفس عمداً في الفقه الإسلامي

إعداد د. سامي محمد نمر أبو عرجة

الباحث / نبيل حسن الكيلاني

أستاذ الفقه المقارن المشارك- محاضر غير متفرغ

جامعة الأزهر - غزة في جامعة القدس المفتوحة

ملخص البحث

الشريعة الإسلامية حرّمت الاعتداء بكل أنواعه وأصنافه ، لذلك كان تحريم الاعتداء على النفس داخل ضمن عموم الآية التي دعت إلى منع كل أنواع الاعتداء نظراً لقدسيتها النفس البشرية ومكانتها العظيمة .

ولذلك كان الاعتداء على النفس محرماً بكل أشكاله سواء كان بإزهاقها وهو ما يسمى بالجنابة على النفس أو بالاعتداء على ما دون النفس وهو ما يسمى بالجنابة على ما دون النفس بأنواعها المختلفة .

وذكر الباحث أنه نظراً لكثرة ما يقع بين الناس من اعتداءات جاءت فكرة جمعها في بحث مستقل وبيان ما جاء فيها من أحكام فقهية تفصيلية .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من استن بسنته واهتدى بهديه إلى يوم الدين أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى اختص رسوله ونبيه محمداً صلى الله عليه وسلم بشرف ختم النبوة، وحمل أنوار الهداية والشريعة الغراء الكاملة الميمنة لمنهج الله سبحانه وتعالى في كل ما يجعل حياة الإنسان تستقيم وفق منهج الله في جميع أمور حياته، منذ خلقه الله سبحانه وتعالى إلى أن يقف بين يديه سبحانه وتعالى.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام جالبة للعباد المنافع ودارئة عنهم المفسد، ومحققة لهم السعادة في الدارين، وجاءت أيضاً لتحقيق أهداف ومقاصد يؤدي الحفاظ عليها إلى الاستقرار في الحياة الدنيا، وإلى وجود أمن مترتب على حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومن ضمن المقاصد التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها وشرعت من الأحكام ما يؤدي إلى حفظها هي حفظ النفس.

وباستقراء نصوص القرآن والسنة وتبع أحكام الشريعة الغراء نجد أنها كلها مجمعة على ضرورة حفظ النفس الذي لا يتأتى إلا بتطبيق تلكم الأحكام التي شرعتها الشريعة الإسلامية لتحقيق هذا المقصد.

وثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الشريعة الإسلامية حرمت الاعتداء بكل أنواعه

وأصنافه، لذلك كان تحريم الاعتداء على النفس داخل ضمن عموم هذه الآية التي دعت إلى منع كل أنواع الاعتداء نظراً لقدسية النفس البشرية ومكانتها العظمى .
ولذلك كان الاعتداء على النفس محرماً بكل أشكاله سواء كان يزهاقها وهو ما يسمى بالجنائية على النفس، أو بالاعتداء على ما دون النفس وهو ما يسمى بالجنائية على ما دون النفس بأنواعها المختلفة .

ولقد آثرنا تناول هذه الجزئية من القسم الثاني ألا وهي الجنائية على ما دون النفس عمداً نظراً لكثرة ما يقع بين الناس من اعتداءات أحببنا أن نجمع هذا كله في بحث نذكر فيه ما جاء من أحكام فقهية تفصيلية في هذه الجزئية .

سبب اختيار الموضوع:

يرجع اختيار البحث إلى ما يلي:

- ١- بيان شمولية الفقه الإسلامي لمناحي الحياة المتعددة.
- ٢- بيان ما للنفس البشرية من قداسة وحرمة وأهمية في الشريعة الإسلامية.
- ٣- انتشار هذا النوع من الجنايات بين المسلمين واستخفافهم بما يترتب عليها من عقوبات .

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خلال بيان اهتمام الشريعة الإسلامية بالنفس البشرية، وضرورة الحفاظ عليها، ومنع أي اعتداء يمسها، فإن الغالب عند الناس أن الاعتداء المحرم هو الاعتداء على النفس يزهاقها، ولكن يجهل كثير من الناس أن الشريعة

الإسلامية اهتمت بالجانب الآخر وهو عدم الاعتداء على ما دون النفس كالجرح والقطع الذي ربما يتهاون فيه الناس ويحسبونه هينا وهو عند الله عظيم.

منهج البحث:

اتبعنا في بحثنا المنهج التالي:

- 1- المنهج الاستقرائي التحليلي حيث قمنا باستقراء آراء الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة ومقارنتها مع بعضها البعض متبعين في ذلك ذكر أدلة كل مذهب ومناقشتها، والترجيح فيما بينها، مع بيان مسوغات الترجيح.
- 2- قمنا بعزو الآراء والأقوال المنسوبة إلى أصحابها إلى أمهات الكتب الفقهية المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة.
- 3- خرجنا الأحاديث النبوية من مظانها من كتب التخريج المعتمدة، والحكم عليها ما لم تكن في الصحيحين.
- 4- قمنا بنقل بعض النصوص لتدعيم ما نقوم به من نقل آراء الفقهاء في مسألة، مع توثيق تلك النصوص من مصادرها المعتمدة التي نقلنا منها.
- 5- قمنا بتعريف المصطلح من الناحية اللغوية والشرعية حيث جئنا بالمعاني اللغوية من مصادرها، وفي التعريفات أوردنا تعريفات أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة مع توثيقها من مراجعها المعتمدة.
- 6- ختمنا بحثنا بخاتمة بينا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها ثم ختم بفهارس للمراجع والمصادر.

نتائج البحث:

بعد أن منَّ الله علينا بإتمام هذا العمل، توصلنا إلى النتائج التالية:

- الجريمة: هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، وعناصرها ثلاثة هي: فعل قبيح أو مستقبح منهي عنه، ووجود نص شرعي يحظر ذلك الفعل، وإلحاق العقاب بالمخالف للأمر أو النهي المنصوص عليه.
- الجنائية: هي اسم لفعل محرم حل بنفس أو طرف.
- المعنى العام والخاص للجريمة واحد، أما الجنائية فمعناها العام يختلف عن معناها الخاص، وبالتالي فإن الجريمة في معناها العام والخاص هي مرادفة للجنائية في معناها العام ولكنها لا تدخل في معناها الخاص وإرادته، فمن هنا تبقى الجنائية في معناها الخاص هي المعبرة عما أراده الفقهاء لها من معنى، حيث خصها الفقهاء بما حل بالنفس والطرف وهو موضوع البحث.
- الجنائية على ما دون النفس تنقسم إلى أربعة أقسام، وهي: إبانة الأعضاء، وإذهاب منافعها، والشجاج وكسر العظام، والجراح.
- إبانة الأعضاء تتمثل في قطع اليد، والرجل، وما على شاكلتها.
- إذهاب منافع الأعضاء تتمثل في تفويت منفعة السمع أو البصر، وما على شاكلتها.
- الشجاج وتتمثل في الخارصة، والدامعة، وهي الجراح في الوجه والرأس.
- الجراح هي الجراح التي تصيب سائر الجسد دون الوجه والرأس، وهي إما جائفة، أو غير جائفة.
- الجنائية على ما دون النفس تنقسم إلى ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وأن موجب جنائية العمد فيما دون النفس هو القصاص بعينه إذا توفرت شروطه.

- يجب القصاص في الأطراف، إن كانت الجناية عمداً، وتوفرت الشروط المعتبرة للقصاص فيها.
 - يجب القصاص في إزالة منافع الأعضاء، إذا كانت الجناية عمداً، وتوفرت الشروط المعتبرة للقصاص، وأمكن ذلك من غير حيف.
 - يقتصر في الشجاج والجراح من الموضحة فقط وباقي الجراحات فيها الأرش المقدر لها شرعاً.
 - لا قصاص في الجائفة، وكسر العظام، وفيها أرشها المقدر شرعاً.
- واشتمل البحث على ثلاثة مباحث وخاتمة.

ملخص البحث:

تناولنا في هذا البحث في المبحث الأول بيان معنى الجريمة والجناية، والعلاقة بينهما، وفي المبحث الثاني تناولنا أقسام الجناية على ما دون النفس، وأنواعها، وفي المبحث الثالث تناولنا الواجب بالجناية على ما دون النفس عمداً وختمت بالنتائج التي توصلت إليها، والتوصيات والاقتراحات.

المبحث الأول: بيان الجريمة والجنائية والعلاقة بينهما^(١)

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجريمة لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الجريمة في اللغة:

عرّف أهل اللغة^(٢) الجريمة بأنها: الجُرْمُ: الذنب، وفعله الإِجْرَامُ، وَالْجَارِمُ: الجاني، يقال: فلان له جريمة، أي جُرْمٌ، وهو مصدر الجَارِمُ الذي يُجْرِمُ على نفسه وقومه شراً، ويقال: جَرَمَ نفسه وقومه، وَجَرَمَ عليهم وإيهم: جني جنائية، وَأَجْرَمَ: ارتكب جُرْمًا، وَتَجَرَّمَ عليه: ادعى عليه جُرْمًا لم يفعله، وَالْجُرْمُ: التعدي، والجمع أَجْرَامٌ وَجُرُومٌ، وهو الجريمة، وتقول العرب، فلان جريمة أهله: أي كاسبهم.

وفي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن أعظم المسلمين جرماً من

(١) تنويه: اصطلاح "الجريمة" لم يشتهر استعماله قديماً بين الفقهاء، وإنما الذي شاع واشتهر استعماله بين الفقهاء الأوائل من أئمة المذاهب وأصحابهم هو الاصطلاح المرادف لاصطلاح "الجريمة" وهو الاصطلاح المعروف باسم "الجنائية" وقد بحثنا ملياً عن تعريف لاصطلاح "الجريمة" عند الفقهاء قديماً، فلم نجد من تعرض إلى تعريفها تعريفاً مباشراً تحت هذا المسمى، سوى ما ذكر في كتاب الأحكام السلطانية للماوردي، وكتاب الأحكام السلطانية للفراء. والذي استرعى انتباهي وعزما وصلت إليه بعد البحث من عدم وجود من عرف "الجريمة" من الفقهاء سوى الإمامين، الماوردي والفراء، هو أن كثيراً من أهل العلم والفقهاء المحدثين، الذين بحثوا في هذا الموضوع، إذا أرادوا ذكر تعريف "الجريمة" في اصطلاح الفقهاء، فإنهم يذكرون تعريف الإمامين، الإمام الماوردي والإمام الفراء، ولم يذكروا تعريفاً لها عند غيرهما، ولبيان ذلك انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥٢٨٨/٧، والتشريع الإسلامي والغزو القانوني للجبوري ص ٤٩، والاشتراف في الجريمة للكبيسي ص ١٥، والجريمة والعقاب، ليونس عبد القوي الشافعي ص ٣، والجنائية على الأطراف للعيساوي ص ٢٨، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥٩/١٦، وغيرهم، ولا أعتقد أن هذه الثلاثة من أهل العلم والذين لهم مكانتهم، قد تركوا بيان وذكر تعريف اصطلاح "الجريمة" عند غير الإمامين الماوردي والفراء، إهمالاً أو تقصيراً منهم في البحث، وإنما لعدم وجود من عرفها غيرهما.

(٢) كتاب العين مرتباً على حروف المعجم ٢٢٤/١، ولسان العرب ٦٠٤/١، والمعجم الوجيز ص ١٠٢.

سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألتة"^(٣).

ثانياً: تعريف الجريمة في الاصطلاح:

عرّف الإمام الماوردي، والإمام الفراء، الجرائم بأنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير^(٤).

وعرّفها الإمام أبو زهرة^(٥) بقوله: هي "عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف".
وعرّفها الشيخ عبد القادر عودة^(٦) بقوله: هي "فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه".

شرح الباحث للتعريف الاصطلاحي للجريمة عند الفقهاء:

أولاً: تعريف الجريمة عند الإمامين، الماوردي والفراء:

بالتأمل في تعريف "الجريمة" عند الإمامين، الماوردي والفراء، وهو: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، نجد أن هذا التعريف يتكون من ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

ويشتمل هذا القسم على لفظ "محظورات شرعية"، والحظر^(٧) عند أهل اللغة

(٣) الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال ٤/٥٠٧، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب الرؤيا، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه ٢/٥٢٩.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٢، والأحكام السلطانية للفراء ص ٢٥٧.

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٦٦.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٦٦.

(٧) لسان العرب ٩/٩١٨.

معناه: الحجر، وهو خلاف الإباحة، والمحظور هو المحرم، ولفظ "محظورات" جمع محظور، وهي نكرة، وعلية فإن لفظ "محظورات" لفظ عام يستغرق جميع أفرادها، فهو يشمل كل فعل أو أمر تم حظره من أي جهة كانت، أو بأي شريعة، أو قانون، أو عرف كان، إلا إنه بإضافة لفظ "شرعية" إلى لفظ "محظورات" تم تخصيص العموم، وحصره بما ورد فيه نص شرعي، وهذا قيد خرج به ما تم حظره من غير الشريعة الإسلامية، من قوانين وضعية، وأعراف، ولوائح وأنظمة لدى بعض الدول، والمجتمعات التي ارتضت لنفسها غير الإسلام دستوراً، لهذا فالأفعال المحظورة التي ينطبق عليها اسم "الجريمة" وتنطوي تحت هذا المسمى، إنما هي الأفعال التي ورد فيها نص شرعي - من قرآن أو سنة - يدل على حظرها.

يقول الشيخ عبد القادر عودة^(٨): "المحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة".

القسم الثاني:

ويشتمل هذا القسم على النهي - والمقصود بالنهي هنا هو النهي عن مخالفة الأمر المنصوص عليه شرعاً سواء كان إيجابياً أو سلبياً - وهذا متمثل في قوله: "زجر الله عنها"، والزجر^(٩): هو المنع والنهي والانتهاز، وهو واعظ الله في قلب المؤمن الداعي له إلى الحق.

(٨) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٦٦.

(٩) لسان العرب ٣/١٨١٣، والتعريفات للجرجاني ص ١٩٠.

يقول الإمام السرخسي^(١٠): "إن موجب النهي شرعاً لزوم الانتهاء عن مباشرة المنهي عنه لأنه ضد الأمر، فصيغة الأمر لبيان أن المأمور به مما ينبغي أن يكون، وصيغة النهي لبيان أنه مما ينبغي أن لا يكون، وأما شرعاً فالأمر لطلب إيجاد المأمور به على أبلغ الوجوه مع بقاء اختيار للمخاطب في حقيقة الإيجاد، وذلك في وجوب الائتثار، والنهي لطلب مقتضى الامتناع عن الإيجاد على أبلغ الوجوه مع بقاء اختيار للمخاطب فيه وذلك بوجوب الانتهاء، فإذا تبين موجب النهي قلنا مقتضى النهي قبح المنهي عنه شرعاً، كما أن مقتضى الأمر حسن المأمور شرعاً".

القسم الثالث:

ويشتمل هذا القسم على إلحاق العقاب بمن أتى بالأمر المنهي عنه، وهذا متمثل في قوله: "بحد أو تعزير"، والحد: هو العقوبة المقدرة شرعاً حقاً لله^(١١)، والتعزير: هو التأديب دون الحد^(١٢).

والحد والتعزير، لفظان يدلان على إيقاع العقاب بمن خالف النهي وأتى بالفعل المحظور، والعقاب يكون على قدر جرمه الذي ارتكبه، وهذا يتضح من تنوع العقوبة ما بين الحد والتعزير.

بعد ذكر تعريف الإمامين لمفهوم "الجرية" وبيان أنه يشتمل على الحظر للفعل من خلال نص شرعي، والنهي عنه، والذي مقتضاه قبح المنهي عنه شرعاً، وإيقاع العقاب بمن وجب في حقه العقاب، يتبين أن الأفعال - سواء كانت عدم إتيان الفعل

(١٠) أصول السرخسي ١/٧٨.

(١١) التعريفات للجرجاني ص ١٤٢.

(١٢) المرجع السابق ص ١٠٧.

المأمور به أو إتيان الفعل المنهي عنه - لا تعد جرائم ولا تدخل تحت هذا المسمى إلا إذا توافرت فيها ثلاثة عناصر وهي: الأول: فعل قبيح أو مستقبح منهي عنه سواء كان عدم إتيان الفعل المأمور به، أم إتيان الفعل المنهي عنه، والثاني: وجود نص شرعي يحظر ذلك الفعل، والثالث: إلحاق العقاب بالمخالف للأمر أو النهي المنصوص عليه. إلا أن هذا التعريف رغم أنه يتسم بشموله لجميع العناصر التي تجعل من الفعل جريمة، إلا أنه بحصره الجرائم في الأفعال التي ورد فيها عقاب دنيوي - وهو الحد أو التعزير - جعله لا يشمل جميع الأفعال التي تعد جرائم، وذلك لعدم تناوله ذكر الأفعال التي توعد الله سبحانه وتعالى مرتكبها بالعقاب الأليم في الآخرة ولم يحدد لها عقاباً في الدنيا.

ثانياً: تعريف الجريمة عند الشيخ أبو زهرة هي:

عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، فإنه يتصف بالعموم، دون تحديد دقيق لمعنى الجريمة، ويكفي للتعليق على هذا التعريف ما ذكره الشيخ أبو زهرة نفسه^(١٣) حيث قال: "هذا تعريف عام وليس بخاص، فهو يعم كل معصية، وبذلك تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد لأنها جميعاً تنتهي إلى عصيان الله تعالى فيما أمر أو نهى، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية، أم كانت عقوبته أخروية".
ونلاحظ أن الشيخ أبا زهرة عندما أراد أن يبين معنى "الجريمة" بمعناها الاصطلاحي، ذكر تعريف الإمامين، الماوردي والفراء.

(١٣) الجريمة والعقوبة ص ٢٠.

ثالثاً: تعريف الجريمة عند الشيخ عبد القادر عودة:

أما تعريف الشيخ عبد القادر عودة للجريمة والذي هو: "فعلٌ أو تركٌ نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه"^(١٤)، فقد اشتمل هذا التعريف على جميع العناصر التي تجعل من الفعل جريمة، من حيث كون الفعل قبيحاً، ومنهياً عنه بنص شرعي، وإلحاق العقاب بالمخالف، وبهذا الوصف فإن هذا التعريف موافق لتعريف الإمامين، الإمام الماوردي والإمام الفراء، إلا إن هذا التعريف تميز بتداركه لما قصر عنه تعريف الإمامين فكان أجمع وأشمل لجميع الأفعال التي تعد جرائم، وهذا يؤخذ من قوله: "والعقاب عليه"، فإطلاق لفظ "العقاب" جعله عاماً يشمل كل عقاب سواء في الدنيا أم في الآخرة، وعليه فكل فعل له عقاب في الدنيا أو في الآخرة فإنه يعتبر جريمة.

الترجيح:

بعد ذكر تعريف الجريمة عند الفقهاء الأوائل والمحدثين، ومناقشتها، فإننا نميل ونرجح تعريف الشيخ عبد القادر عودة لمفهوم "الجريمة" والذي هو: فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه، لأن هذا التعريف تميز بتداركه لما قصر عنه تعريف الإمامين فكان أجمع وأشمل لجميع الأفعال التي تعد جرائم، ولأن هذا التعريف تم صياغته، صياغة دقيقة، حيث تم انتقاء واستخدام الألفاظ السهلة الواضحة والمعبرة عن المعنى المراد بحيث يستطيع فهمها طالب العلم الشرعي، وغيره من عامة الناس أصحاب العقول السوية. والله أعلم.

الحكمة من تحريم الجريمة والعقاب عليها: أما بالنسبة إلى الحكمة من تحريم الجرائم،

(١٤) التشريع الجنائي الإسلامي ٦٦/١.

وإنزال العقاب بمن يقتربها، فقد بيَّنها الشيخ عبد القادر عودة^(١٥) بقوله: "والأفعال المعتبرة جرائم يؤمر بها أو ينهى عنها لأن في إتيانها أو في تركها ضرراً بنظام الجماعة أو عقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم، أو بأعراضهم، أو عشائرتهم، أو لغير ذلك من شتى الاعتبارات التي يستوجب حال الجماعة صيانتها وعدم التفريط فيها، وقد شرَّع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لان النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة، وضرباً من العتب، فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي معنى مفهوماً ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزرع الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس عن الابتعاد عما يضرهم أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم".

المطلب الثاني: تعريف الجنائية لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الجنائية في اللغة:

عرَّف أهل اللغة^(١٦) الجنائية بأنها: الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة، يقال: جنى فلان جنائية، أي جرَّ جريمة على نفسه أو على قومه، وتجنَّى فلان عليّ ذنباً: إذا تقوله وأنا بريء، والجنائيات: جمع جنائية، وهي ما يُجنى من الشر، أي يحدث ويكسب، وهي في الأصل جنى عليه شراً جنائية، وهو عام في كل ما يقبح ويسوء، وقد خص بما يحرم من الفعل.

وفي الحديث الشريف، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه رضي الله عنه

(١٥) المرجع السابق/١/٦٦.

(١٦) كتاب العين/١/٢٦٨، ولسان العرب/١/٧٠٧، والمعجم الوجيز ص١٢٢، وأنيس الفقهاء للقونوي ص١٦.

قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع: "ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده" (١٧).

ثانياً: تعريف الجناية في الاصطلاح:

أولاً: مذهب الحنفية:

عرّف الحنفية^(١٨) الجناية بأنها: اسم لفعل محرم حل بنفس أو طرف، والأول يسمى قتلاً، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً.

ثانياً: مذهب المالكية:

عرّف المالكية^(١٩) الجناية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصال بجسمه أو معنى قائماً به أو جنينه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة. وعرفوها أيضاً بأنها ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مآلاً^(٢٠).

ثالثاً: مذهب الشافعية:

عرّف الشافعية^(٢١) الجناية بأنها: "ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص والعقاب

(١٧) الحديث أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ٤/٢١١، وقال أبو

عيسى: حديث حسن صحيح، وأخرجه الإمام ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد ٤٥٧/٢.

(١٨) البناية في شرح الهداية، ٨٣/١٢، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق للقادري ٣/٩.

(١٩) حاشية الخرشى ١٣٥/٨.

(٢٠) مواهب الجليل ٣٦٥/٨.

(٢١) الوسيط في المذهب ٦/٢٥٢، والبجيرمي على الخطيب ٤/٤٩٢ وما بعدها.

في الدنيا والآخرة".

قال الإمام النووي^(٢٢): "هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهد ولا يبين".

رابعاً: مذهب الحنابلة:

عرف الحنابلة^(٢٣) الجنابة بأنها "كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان"، وعرفوها^(٢٤) بأنها: "التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً".

مناقشة التعريف الاصطلاحي الجنابة عند الفقهاء:

من خلال ذكرنا لتعريفات المذاهب الفقهية لمعنى "الجنابة" نرى أن: مذهب الحنفية: قد عرّف الجنابة من جهة حدوث الفعل نفسه ووقوعه، دون النظر إلى كون الفعل عمداً أو خطأً، ودون النظر إلى إيقاع العقاب عليه، وطبيعة هذا العقاب وصفته، ودون النظر إلى الفاعل وصفته، لأن المراد من التعريف هو الوصول إلى معنى الجنابة المتمثل في الفعل نفسه، فكان انتقاء الكلمات مناسباً للدلالة على المعنى المراد، فقوله: "فعل محرم" له العديد من الدلالات المستفادة، فالتحريم في عرف الشرع يدل على عدة أمور والتي من أبرزها أن هناك فعل نهى عن إتيانه بدليل شرعي، وأن إتيان الفعل المحرم يوجب العقاب، سواء في الدنيا أو الآخرة، وقوله: "نفس أو طرف" يدل

(٢٢) روضة الطالبين ٣/٧.

(٢٣) المغني ١١/٢٨٠.

(٢٤) الهداية في فروع الفقه الحنبلي ١٠٠/٢، والروض المربع بشرح زاد المستقنع ص ٢٧٣، والسلسبيل في معرفة الدليل ٣/٧٣٠.

على المعنى الخاص لمفهوم الجناية، حيث إن المعنى المراد من لفظ "الجناية" عند إطلاقه هو الاعتداء على النفس أو ما دون النفس، لهذا تميز تعريف الحنفية لمفهوم "الجناية" بالشمول للمعنى العام، والمعنى الخاص معاً، والانتقاء الجيد للألفاظ المعبرة تعبيراً حقيقياً وواضحاً عن المعنى المراد، وفي أقل عدد من الكلمات.

وأما مذهب المالكية: فقد عرّفها من خلال الأثر الناتج عن حدوث الفعل، ولم يبين معنى "الجناية" من خلال وصف الفعل نفسه والذي هو الجناية، فالتعريف يعتبر أن كل فعل يحدث ضرراً على الإنسان أو أعضائه أو أطرافه جناية، دون النظر إلى طبيعة الفعل، ومدى مشروعيته، وعلى هذا يدخل في مفهوم "الجناية" كل فعل يحدث ضرراً على النفس وما دون النفس، ولو كان فعلاً وجب تنفيذه شرعاً، مثل القصاص، سواء في النفس أو الطرف أو عضو من الأعضاء، وبناء على ذلك فالتعريف بعبارته المذكورة، يعتبر قاصراً عن بيان المعنى الحقيقي لمفهوم الجناية.

وأما مذهب الشافعية: فقد عرّفها من خلال بيان جزاء الأفعال التي تقع بين العباد أنفسهم، والمعاصي التي يقع فيها العباد مما يكون بينهم وبين بارئهم، وعلى ذلك فالتعريف يعتبر أن كل فعل ترتب عليه جزاء، سواء كان دنيوياً أو أخروياً جناية، فيدخل بهذا المعنى في مفهوم الجناية المعاصي التي موجبها الإثم والعقاب الأخروي، مثل شهادة الزور، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس إلى غير ذلك من المعاصي، وعلى هذا نستطيع القول بأن التعريف، قد عرّف "الجناية" بالمفهوم العام لها مع شموله للمعنى الخاص "للجناية" بالإجمال، لذا فهو قاصر عن بيان المعنى الحقيقي المراد.

وأما مذهب الحنابلة: فقد عرّفها من خلال وصفه لحال وطبيعة الفعل، حيث وصفه بالعدوان، ولكن بهذا الوصف - العدوان - قد أخرج من معنى الجناية كل فعل قد

نهى الشرع عنه إلا أنه حدث خطأً، وإن أدى إلى إلحاق الأذى وتسبب في حدوث أثر، سواء حل بالنفس أو بالمال.

وقوله: "على نفس" فيه دلالة على المعنى الخاص للجنائية عند الفقهاء.

وقوله: "أو مال" فيه دلالة على المعنى العام للجنائية، وعلى هذا فالتعريف قد جمع بين المعنى العام، والمعنى الخاص لمفهوم "الجنائية" إلا أنه قد قصر عن شمول جميع الأفعال التي يمكن أن تعد جنائية وذلك لتخصيصه الجنائية بالفعل العدوان.

الترجيح: بعد ذكر وبيان تعريف الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة، لمعنى "الجنائية" ومناقشتها، فإننا نميل إلى ترجيح تعريف الحنفية "للجنائية"، وهو: اسم لفعل محرم حل بنفس أو طرف^(٢٥)، وذلك لما تم ذكره أثناء المناقشة والتعليق على التعريفات، والتي مجملها يتمثل في الآتي:

- استخدام أقل عدد من الكلمات.

- انتقاء الألفاظ والكلمات المناسبة المعبرة تعبيراً حقيقياً عن المعنى المراد.

- تناول الحنفية تعريف "الجنائية" من خلال وصف الفعل "بالمحرم" وهذا اللفظ يشتمل على العديد من الدلالات المعبرة عن كثير من المعاني والتي منها، قبح الفعل المنهي عنه، وأن التحريم لا يكون إلا من خلال نص شرعي، وأن الفعل قد يحدث عمداً، وقد يحدث خطأً، وأن من يأتي بالفعل المحرم فإنه يتوجب في حقه العقاب الذي يوازي ويكافئ جنائته.

- أن تعريف الحنفية جامع مانع من جميع الوجوه، خصوصاً من جهة استخدام الألفاظ الدالة على المعنى المراد، مع دقة التعبير، وتدارك ما قصرت عنه تعريفات

(٢٥) البحر الرائق ٣/٩، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٧، والبنائية في شرح الهداية ١٢/٨٣.

الفقهاء الأخرى. والله أعلم.

المطلب الثالث: العلاقة بين الجريمة والجنائية

أولاً: العلاقة بين "الجريمة" و"الجنائية" من جهة المعنى اللغوي:
بعد بيان المعنى اللغوي لكل من "الجريمة" و"الجنائية" يتبين أن اللفظين يتفقان في المعنى، حيث إن كلاهما معناه: الذنب، والجرم، ويدل على كسب الإنسان للشر، سواء على نفسه أم على غيره.
وعليه فإن لفظ "الجريمة" يكون مرادفاً للفظ "الجنائية" ويقوم أحدهما مقام الآخر في التعبير والدلالة على نفس المعنى المراد في اللغة.

ثانياً: العلاقة بين "الجريمة" و"الجنائية" من جهة المعنى الاصطلاحي:
تتفق الجريمة مع الجنائية في المعنى الاصطلاحي من جهة المعنى العام لكل منهما، حيث إن معنى كلاهما يدل على الفعل القبيح المنهي عنه شرعاً، فقد عرفت الجرائم بأنها: فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه^(٢٦)، وعرفت الجنائية بأنها: اسم لفعل محرم حل بنفس أو طرف^(٢٧)، وعليه يمكن إطلاق اسم الجريمة على الجنائية، واسم الجنائية على الجريمة، ويقوم كل منهما في التعبير مكان الآخر.

أما من ناحية المعنى الخاص لكل منهما، فنجد أن الجريمة في معناها الخاص لا يختلف عن معناها العام، فكل إنسان أتى بفعل تم تحريمه بطريق الشرع وأوجب عليه العقاب، فإنه يعتبر قد أجرم، فهو قد أحدث جريمة، سواء كان هذا الفعل معصية، أم فاحشة،

(٢٦) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٦٦.

(٢٧) البناية في شرح الهداية ١٢/٨٣، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٧، والبحر الرائق ٩/٣.

أم كبيرة، وسواء كان في حق من حقوق الله، أم كان في حق من حقوق العباد، فكل هذه الأفعال في عرف الشرع تدخل تحت مسمى "الجرائم"، فالمعنى العام والمعنى الخاص هو معنى واحد.

أما لفظ "الجنائية" فنجد أن لها معنيين، معنى عام وهو المرادف لمعنى "الجريمة" الذي يدل على كل فعل قبيح نهى الشرع عنه، ومعنى خاص أراده الفقهاء من إطلاق هذا المسمى على نوع محدد من أنواع الجرائم، وهي جرائم القتل والجرح والضرب - وهو الفعل المحرم الذي يحل بالنفس وما دون النفس - وعليه فإن المعنى الخاص للجنائية يختلف عن معناها العام، وتكون العلاقة بين معنى الجنائية في معناها الخاص مع معنى الجريمة هي علاقة الخاص مع العام والجزء من الكل، حيث إن الجنائية تكون اسماً لنوع محدد من أنواع الجرائم.

الترجيح:

بعد بيان معنى الجريمة والجنائية في اصطلاح الفقهاء، ومناقشة العلاقة بينهما، فقد تبين لنا أن بينهما عموم وخصوص، حيث إن المعنى العام، والمعنى الخاص للجريمة واحد، أما الجنائية فمعناها العام يختلف عن معناها الخاص، وبالتالي فإن الجريمة في معناها العام، والخاص هو مرادف للجنائية في معناها العام ولكنه لا يدخل في معناها الخاص وإرادته، فمن هنا تبقى الجنائية في معناها الخاص هي المعبرة عما أراده الفقهاء لها من معنى، حيث خصها الفقهاء بما حل بالنفس والطرف، وهو موضوع البحث.

والله أعلم.

المبحث الثاني: الجناية على ما دون النفس

بعد بيان معنى الجناية في اصطلاح الفقهاء، ومعرفة أن المقصود من هذا الاصطلاح عند إطلاقه في عُرف الفقهاء هو: ما يحصل من تعدي على نفس الإنسان وأطرافه وأعضائه^(٢٨)، والتعدي على النفس يكون بالقتل، الذي يؤدي إلى إزهاق الروح، والتعدي على أطراف الإنسان وأعضائه يكون بالقطع وإزالة المنفعة، والجرح والضرب الذي لا يؤدي إلى إزهاق الروح، فإذا علمنا أن الإنسان يتكون من جسد وروح، والروح تمثل النفس، فإن التعدي عليها يمثل القسم الأول من أقسام الجناية، وهو الجناية على النفس، والاعتداء على الجسد - أطراف الإنسان وأعضائه - يمثل القسم الثاني من أقسام الجناية وهو الجناية على ما دون النفس، وهذا يفهم من تعريف الفقهاء لمعنى الجناية، حيث لم يعرف الفقهاء الجناية على ما دون النفس تعريفاً مستقلاً.

وقد عبّر الشيخ عبد القادر عودة^(٢٩) عن المقصود بالجناية على ما دون النفس بقوله: "هي كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته". ويشتمل على مطلبين:

(٢٨) الدر المختار للحصكفي ص ٦٩٧، وبدائع الصنائع ٤٠٨/١٠، والبنية في شرح الهداية ١٢/١٣٨ وما بعدها، والبحر الرائق ٣/٩، وحاشية الخرشي ١٣٥/٨، وتبصرة الحكام ٢٧٩/٢، ومواهب الجليل ٣٦٥/٨، والوسيط في المذهب ٦/٢٥٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٨١/٢، والبجيرمي على الخطيب ٤/٤٩٢، والمغني ١١/٢٨٠، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٠ وما بعدها، والروض المربع ص ٣٨٤ وما بعدها.
(٢٩) التشريع الجنائي الإسلامي ٢/٢٠٤.

المطلب الأول: أقسام الجنابة على ما دون النفس عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في تقسيمهم للجنابة على ما دون النفس، فمنهم من ذهب إلى أنها أربعة أقسام، ومنهم من ذهب إلى أنها ثلاثة أقسام، وقد جاءت آراء المذاهب الفقهية الأربعة على النحو التالي:

أولاً: مذهب الحنفية:

قسم الحنفية^(٣٠) الجنابة على ما دون النفس إلى أربعة أقسام هي:

الأول: إبانة^(٣١) الأطراف وما يجري مجرى الأطراف: مثل قطع اليد، والرجل، والأصبع، والأنف، واللسان، والذكر، والأنثيين، والأذن ونحوها^(٣٢).

الثاني: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها: مثل تفويت منفعة السمع، والبصر، والشم، والذوق، والكلام، والجماع، والإيلاد، والبطش، والمشي، وإذهاب العقل مع قيام المحال الذي تقوم بها^(٣٣).

الثالث: الشجاج: الشجاج تختص بما يكون بالوجه والرأس، وما يكون بغيرهما فجراحة^(٣٤)، والشجاج عند الحنفية أحد عشر، وهي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسحقاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والأمة والدامغة^(٣٥).

(٣٠) بدائع الصنائع ٤٠٨/١٠، والدر المختار للحصكفي ص ٧٠٤ وما بعدها، والبحر الرائق ٧٩/٩ وما بعدها.

(٣١) إبانة الطرف: قطع الطرف وفصله عن الجسم. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ص ٧٤٥.

(٣٢) بدائع الصنائع ٤٠٨/١٠، والدر المختار للحصكفي ص ٧٠٤، والبحر الرائق ٣٢/٩ وما بعدها، والهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٩/٤، والإيضاح في شرح الإصلاح ٤٤٢/٢.

(٣٣) المراجع السابقة.

(٣٤) بدائع الصنائع ٤٠٩/١٠، والدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، والبحر الرائق ٨٨/٩.

(٣٥) المراجع السابقة.

وقد عدد بعض الحنفية الشجاج تسعة، ومنهم من عددها عشرة^(٣٦).
الرابع: الجراح: وتنقسم إلى قسمين: جائفة، وغير جائفة^(٣٧).

ثانياً: مذهب المالكية:

قسم المالكية^(٣٨) الجناية على ما دون النفس إلى أربعة أقسام، وهي: إبانة عضو مثل العينين، والأذنين، والشفتين، وإزالة منفعة مثل إزالة منفعة العقل والسمع والبصر، وجرح وينقسم عندهم^(٣٩) إلى قسمين أولهما ما اختص بالوجه والرأس، ويطلق عليه اسم الشجاج، وهي الدامية، والخارصة، والسحقاق: وهي التي تكشف الجلد، والباضعة، والمتلاحمة، والملطاة: وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، وثانيهما الجرح في سائر الجسد دون الوجه والرأس، وهو إما جائفة، وإما غير جائفة، والرابع هو الكسر، والمراد بالكسر عندهم^(٤٠): هو إزالة اتصال العظم، وهو خاص بهاشمة الجسد دون الوجه والرأس، حيث إن ما كان خاصاً بالوجه والرأس يكون داخلياً ضمن ما أطلق عليه الشجاج، مثل كسر عظام الساعد والفخذ والصدر.

(٣٦) ذكر الحصكفي: أن الشجاج عشرة ولم يذكر ضمنها الدامغة، كما ذكر محمد بن الحسن أن الشجاج تسعاً، ولم يذكر الخارصة، ولا الدامغة، وعلل ذلك بأن الخارصة لا يبقى لها أثر عادة، والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع، أما الدامغة فلا يعيش الإنسان معها عادة فتصير نفساً غالباً فتخرج من أن تكون شجة، فلا معنى لبيان حكم الشجة فيها. الدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، وبدائع الصنائع ٤٠٩/١٠.

(٣٧) بدائع الصنائع ٤٠٩/١٠، والبحر الرائق ٨٩/٩ وما بعدها، والهداية شرح بداية المبتدي ٤٠٢٨/٤.

(٣٨) تبصرة الحكام ١٧٩/٢، ومواهب الجليل ٣١٢/٨، والمقدمات الممهديات ٣٩٨/٢، القوانين الفقهية ص ٢٨٢، وحاشية الدسوقي ٢٠٢/٦، وحاشية العدوي ٣٩٩/٢، الكلاية في فقه أهل المدينة المالكي ص ٥٩٩، الذخيرة ٣٢٨/١٢.

(٣٩) الكلاية في فقه أهل المدينة المالكي ص ٥٩٩ وما بعدها، والبيان والتحصيل ٨٣/١٦، والقوانين الفقهية ص ٢٨٢، ومواهب الجليل ٣١٣/٨.

(٤٠) الكلاية لابن عبد البر ص ٥٩٩ وما بعدها، وتبصرة الحكام ١٧٩/٢، ومواهب الجليل ٣١٣/٨.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

قسم الشافعية^(٤١) الجنابة على ما دون النفس إلى ثلاثة أقسام، هي: إبانة عضو مثل العين، والجفن، والأنف، والشفة، وإزالة منفعة عضو مثل إذهاب منافع العقل، والسمع، والبصر، والجرح وينقسم إلى قسمين: الأول: هو ما كان في الوجه والرأس، ويسمى الشجاج ويتمثل هذا القسم في: الحارصة، والدامعة، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، والثاني: هو ما كان في سائر الجسد دون الوجه والرأس، فيطلق عليه اسم الجراح، وهي إما جائفة، وإما غير جائفة.

يقول الإمام الشيرازي^(٤٢): "وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان: جائفة وغير جائفة، فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف الواجب فيها الحكومة".

رابعاً: مذهب الحنابلة:

قسم الحنابلة^(٤٣) الجنابة على ما دون النفس إلى أربعة أقسام، وهي: إبانة عضو مثل العين، والأنف، والأذن، والسن، وإزالة منافع الأعضاء: مثل إزالة منافع السمع، والشم، والذوق، والكلام، والشجاج: وهي الجروح التي تكون في الرأس والوجه خاصة وهي عشرة، الحارصة، والبازلة وهي التي يسيل منها الدم وتسمى الدامية

(٤١) الوسيط في المذهب ٢٨٨/٦، والمهذب ٢١٧/٣، والإقناع في حل الفاضل أبي شجاع ٣٨١/٢، وحاشيتنا قلوبوي وعميرة ١٣٧/٤، ومغني المحتاج ٧٧، وجواهر العقود ٢٠٣/٢، والسراج الوهاج ص ٤٧٠.

(٤٢) المهذب ٢١٧/٣.

(٤٣) الهداية في فروع الفقه الحنبلي ١٠٥/٢ وما بعدها، والروض المربع ص ٣٨٤، المغني ٣٥٣/١١ وما بعدها، وكشاف القناع ٣٤/٦، والسلسبيل ٧٤٣/٣، ومنار السبيل ٢٤٧/٢، والكال في لابن قدامة المقدسي ٢٣١/٥.

أو الدامعة، والباضعة والمتلاحمة، والسحقاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، والجراح: وهي جروح سائر البدن، وتنقسم إلى قسمين: جائفة، وغير جائفة.

رأي الباحث:

بعد ذكر أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في أقسام الجناية على ما دون النفس نجد أنهم اتفقوا على أن إبانة الأعضاء، وإذهاب منافعها، والشجاج، والجراح هي أقسام الجناية على ما دون النفس على خلاف بينهم في أفراد الشجاج عن الجراح، فالحنفية والحنابلة أفردوا الشجاج عن الجراح، وأما المالكية والشافعية فجعلوهما قسما واحدا تحت مسمى الجراح، حيث تنقسم الجراح إلى قسمين: ما كان خاصاً بالوجه والرأس، ويطلق عليه اسم الشجاج، وما كان في سائر الجسد دون الوجه والرأس، ويطلق عليه اسم الجراح، مع اختلاف الفقهاء في بعض المسميات لبعض الشجاج مع إثباتهم لمضمونها، فالمالكية يذكرون السحقاق، ولا يقصدون بها السحقاق عند الجمهور، بل التي تكشف الجلد، وكذلك الملقاة: وهي تقابل السحقاق عند الجمهور، وهي القشرة الرقيقة بين اللحم والعظم. والحنابلة يذكرون البازلة: وهي التي يسيل منها الدم، وهي تقابل الدامية عند الجمهور، وسبب الخلاف في بعض المسميات يرجع إلى عرف كل بلد، مع الاتفاق في المضمون بينهم جميعاً، وأنفرد المالكية بتسمية الكسر قسما من أقسام الجناية على ما دون النفس.

المطلب الثاني: أنواع الجنابة على ما دون النفس

وقع الخلاف بين المذاهب الفقهية في أنواع الجنابة على ما دون النفس، فمنهم من ذهب إلى أنها نوعان فقط، عمد، وخطأ، ومنهم من ذهب إلى أنها ثلاثة أنواع، عمد، وشبه عمد، وخطأ، وهم في ذلك على مذهبين على النحو التالي:

أولاً: مذهب الحنفية والمالكية:

قسم الحنفية والمالكية^(٤٤) الجنابة على ما دون النفس إلى نوعين: عمد، وخطأ، فالحنفية يعتبرون أن شبه العمد في النفس، عمد فيما سواها؛ لأن إتلاف ما دون النفس لا يختص بألة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس^(٤٥)، يقول القادري: "وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها؛ لأن إتلاف ما دون النفس لا يختص بألة دون آلة، فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس"^(٤٦)، واستدلوا على ذلك، بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه، أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها، فقال: "يا أنس كتاب الله القصاص" فرضي القوم فرضي القوم وعفوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"^(٤٧).

(٤٤) البحر الرائق ١٥/٩، والهداية شرح بداية المبتدي ٥١٠/٤، وتبصرة الحكام ١٧٩/٢، والفواكه الدواني ٣١١/٢، وحاشية الدسوقي ١٩٧/٦.

(٤٥) البنائة في شرح الهداية ١٢/٤٢ وما بعدها، والبحر الرائق ١٥/٩، والهداية شرح بداية المبتدي ٥١٠/٤.

(٤٦) البحر الرائق ١٥/٩.

(٤٧) الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية ٢/٢٢٨، والإمام مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين، باب إثبات القصاص في الأسنان ١٨٩/٢.

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن اللطمة أوجبت القصاص فيما دون النفس بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو أتت اللطمة على النفس لم توجب القصاص، لأنه شبه عمد، لهذا قال الحنفية بعدم شبه العمد فيما دون النفس^(٤٨).
أما المالكية: فإنهم لا يقولون بشبه العمد، لا في النفس، ولا فيما دون النفس، لعدم ذكر ذلك في كتاب الله تعالى، ولأنه لا واسطة بين العمد والخطأ^(٤٩)، يقول الإمام ابن رشد^(٥٠): "فعمدة من نفى شبه العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد، أعني بين أن يقصد القتل أو لا يقصده، وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر".

ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة^(٥١) إلى أن الجناية على ما دون النفس تنقسم إلى ثلاثة أنواع، وهي: عمد محض، وخطأ محض، وعمد الخطأ - شبه العمد -، وذلك قياساً على النفس؛ لأن ما دون النفس جزء منها أثبتوا شبه العمد في الجناية على النفس، بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعتبرون أن ما دون النفس هو جزء من النفس، وبالتالي فإن ما ينطبق على النفس لا بد أن ينطبق على ما دون النفس. واستدلوا على ذلك، بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(٤٨) بدائع الصنائع ١٠/٢٥٠، البناية في شرح الهداية ١٢/١٤٢ وما بعدها، والبحر الرائق ٩/١٥.

(٤٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥١٢، والقوانين الفقهية ص ٢٨٢، والفواكه الدواني ٢/٣١١.

(٥٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥١٢.

(٥١) المهذب ٣/١٧٩ وما بعدها، وحاشيتنا قليوبي وعميرة ٤/١٧٤، والمغني ١١/٣٨١، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٥.

"قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل، أربعون منها خلفه^(٥٢) في بطونها أولادها"^(٥٣).

وجه الدلالة: الحديث يدل على إثبات شبه العمد في النفس، وبما أن ما دون النفس هو جزء من النفس، فيثبت فيه شبه العمد كما ثبت في النفس.

مناقشة:

الحنفية جعلوا الآلة المستخدمة في الجنائية على النفس دالة على نوع الجنائية، وشرط من شروط إثباتها إن كانت الجنائية عمداً، أو شبه عمداً، فإن كانت الآلة مما يقتل غالباً مع توفر الشروط الأخرى المعتبرة، فالجنائية تكون عمداً، وإن كانت مما لا يقتل غالباً مع وجود الفعل وعدم توفر قصد القتل، فالجنائية تكون شبه عمداً، ومستندهم في ذلك يرجع إلى نوع الآلة؛ لأنها هي الدالة على القصد، لأن القصد لا يطلع عليه إلا الله سبحانه وتعالى، لذا فإن الآلة تقوم مقام القصد، ولأن القصاص عقوبة متناهية، يجب أن تكون الجنائية متناهية ولذا فإن وجود الشبهة يمنع القصاص في النفس، وبما أن ما دون النفس هو جزء من النفس، فالأولى أن تطبق عليها المعايير المعتبرة في الجنائية على النفس، وهذا ما خالفه الحنفية بعدم اعتبار نوع الآلة المستخدمة في الجنائية على ما دون النفس، لذا فإن هذا التقسيم فيه نظر!.

أما المالكية فإنهم لا يقولون بشبه العمد في النفس ولا فيما دون النفس، مع ثبوته بالسنة النبوية، قال الشيخ عبد الوهاب خلاف^(٥٤): "أجمع المسلمون على أن ما صدر

(٥٢) خلفه، الخلفة: هي الناقة الحامل، والجمع خلفات. جامع الأصول/٤/٤١٠.

(٥٣) الحديث أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد، جامع الأصول/٤/٤١٣. وقال الأرنؤوط: حديث حسن.

(٥٤) علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص ٤٠.

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، وكان مقصوداً به التشريع والاقتداء، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع، أو الظن الراجح بصدقه يكون حجة على المسلمين ومصدراً تشريعياً يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين، وعلى أن الأحكام الواردة في هذه السنن تكون مع الأحكام الواردة في القرآن قانوناً واجب الاتباع".

وهذا القول فيه رد على الإمام مالك، حيث أنكر القتل شبه العمد، مع ثبوت هذا النوع من القتل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي الحجة الدامغة.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة ومناقشة ما أمكن مناقشته نرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من أن الجناية على ما دون النفس ثلاثة أنواع هي: عمد، وشبه عمد، وخطأ، لأن دليلهم نص شرعي، ولأن تنفيذ القصاص وخاصة الذي يؤدي إلى إتلاف نفس، أو قطع عضو من الأعضاء، أو إذهاب منفعة، لا يحتمل وجود الشبهة، وبما أن الشبهة يحتمل وقوعها سواء في القصد أم في غيره، فلا بد من إثبات شبه العمد في الجناية على ما دون النفس كما هي في النفس، ثم إن وجود شبه العمد فيه قدر من الإنصاف لكل من الطرفين، الجاني والمجني عليه، أما بالنسبة للجاني، فإن وجود الشبهة يمنع تنفيذ القصاص في حقه، وهو أحوط في تنفيذ العقوبة، والله يتولى السرائر، وهو أعلم بما في نفوس عباده، ولا يضيع عنده مثقال ذرة، وفي مقابل عدم تنفيذ العقوبة، فقد تم التشديد عليه من خلال تغليظ الدية، وبالنسبة للمجني عليه، فمع عدم وصوله إلى القصاص من الجاني، فإن تغليظ الدية

يعمل على إرضاء نفسه قليلاً، وأجره على الله، والله أعلم.

المبحث الثالث: الواجب في الجنابة على ما دون النفس عمداً

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الواجب في الجنابة على ما دون النفس عمداً

يختلف حكم الجنابة على ما دون النفس، باختلاف نوع الجنابة عليها، وسأذكر في هذا المقام آراء الفقهاء في حكم الجنابة على ما دون النفس عمداً. ذهب الفقهاء^(٥٥) أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة إلى أن موجب جنابة العمد فيما دون النفس هو القصاص بعينه إذا توفرت شروطه.

تعريف القصاص في اللغة:

عرّف أهل اللغة^(٥٦) القِصاصُ: من قَصَّ، القاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء، من ذلك قولهم: اقتصصت الأثر، ومن ذلك اشتقاق القِصاصُ في الجراح، وذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول، فكأنه اقتصص أثره، والقِصاصُ هو القَوْدُ، وسمي القِصاصُ قوداً؛ لأن القاتل في الغالب يقاد إلى مكان القتل فسمي القتل قوداً لذلك.

(٥٥) بدائع الصنائع ١٠/٤١٤، والبحر الرائق ٩/٤١، وتبصرة الحكام ٢/١٧٩، ونهاية المحتاج ٧/٣٠٩، والمغني ١١/٣٨١، والسلسبيل ٣/٧٤٣.

(٥٦) تهذيب اللغة ٨/٢٥٥، والقاموس المحيط ٢/٣١١، ومعجم مقاييس اللغة ٥/١١، وتاج العروس ٩/٧٧.

تعريف القصاص في الاصطلاح:

لم يختلف تعريف القصاص في الاصطلاح عنه في اللغة، فقد عرفه الفقهاء^(٥٧) بأنه: القود، وهو أن يفعل بالجاني مثلما فعل بالمجني عليه.

أدلة وجوب القصاص فيما دون النفس:

استدل الفقهاء على وجوب القصاص فيما دون النفس، بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ المائدة: ٤٥.

وقال تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ البقرة: ١٩٤.

وقال تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾

النحل: ١٢٦. وقال تعالى: ﴿ مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا ﴾ غافر: ٤٠.

وجه الدلالة: الآيات الكريمة فيها نص واضح وصريح على أن النفس وما دون النفس من الأعضاء تؤخذ ببعضها قصاصاً، وتدل على أن للذي اعتدى عليه بغير حق أن يقتص من اعتدى عليه، مع بيان أن العفو أفضل، وفيها دلالة واضحة على أن المماثلة في القصاص معتبرة، فلا يجوز الزيادة والحيث، وعلى أن الجزاء من جنس العمل،

(٥٧) بدائع الصنائع ١٠/٢٥٢، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٨، ومواهب الجليل ٨/٢٩١، وحاشية العدوي ٢/٣٧٥، والمهذب ٣/١٧١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٤، والروض المربع ص ٣٧٣، والواضح في شرح مختصر الخرقى ٤/٢٥٨.

فيكون القصاص بنفس الطريقة والكيفية التي تم الاعتداء بها، وأن الجاني يفعل به مثلما فعل بالمجني عليه^(٥٨)، مع مراعاة الشروط المعتبرة للقصاص. يقول الإمام الشيرازي^(٥٩): "ومن لا يقاد بغيره في النفس لا به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس؛ لأنه لما كان ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه".

ثانياً: من السنة:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال: "يا أنس كتاب الله القصاص"، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"^(٦٠). وجه الدلالة: استدل الفقهاء من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا أنس كتاب الله القصاص"، على وجوب القصاص فيما دون النفس، وهو واضح الدلالة على وجوبه.

ثالثاً: المعقول:

إن ما دون النفس له حكم الأموال، لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، بدليل أنه يستوفى في الحل والحرم كما يستوفى المال، ولأن ما دون النفس، كالنفس في الحاجة

(٥٨) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٤، والجامع لأحكام القرآن ١/١٨٨ وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٩٠ وما بعدها، وتفسير آيات الأحكام للصابوني ١/٢٦ وما بعدها، وتفسير آيات الأحكام للسايس ١/٥٢ وما بعدها.

(٥٩) المهذب ٣/١٧٩.

(٦٠) سبق تخريجه.

إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوب القصاص^(٦١).
حكمة تشريع القصاص^(٦٢): الحكمة من تشريع المولى تبارك وتعالى للقصاص؛
صيانة لدماء الناس، ومحافظة على أرواح الأبرياء، وقضاء على الفتنة في مهدها، ذلك
لأن أخذ الجاني بجنايته يكون زجراً له ولغيره، ورادعاً لأهل البغي والعدوان، ولأنه إذا
علم من أراد أن يقتل غيره، أنه سوف يقتص منه كف عن القتل، فكان في ذلك حياة
له، وحياة لمن أراد قتله، وحياة لأفراد المجتمع .
ولأنه إذا بقي المعتدي يرتع دون جزاء أو عقاب، أدى ذلك إلى إثارة الفتن،
واضطراب الأمن، وتعرض المجتمع إلى سفك الدماء البريئة أخذاً بالثأر، فإن الغضب
للدّم المراق فطرة في الإنسان، والإسلام راعى ذلك فشرع القصاص، حتى يستل
الأحقاد من القلوب، ويقضي على أسباب البغي والخصام والعدوان.

المطلب الثاني: شروط القصاص فيما دون النفس عند الفقهاء

القصاص عقوبة متناهية، حيث تكون إما إزهاق روح، أو قطع عضو أو إذهاب
منفعته، إلى غير ذلك، وبالتالي إذا تم تنفيذ هذه العقوبة فإنه لا يمكن إصلاح ما تم
إتلافه، فلا نستطيع إعادة الروح، أو العضو أو منفعته، ولأن الإنسان معصوم في دمه
وأعضائه، فقد اشترط الفقهاء للقصاص منه في النفس والأعضاء شروطاً، وقد قسم

(٦١) بدائع الصنائع ١٠/٤١٢، والمهذب ٣/١٧٩، والروض المربع ص ٣٧٩.

(٦٢) بدائع الصنائع ١٠/٢٥٢، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٨، والبحر الرائق ٩/٦٩، ومواهب الجليل ٨/٢٩١، وحاشية
العدوي ٢/٣٧٥، والمهذب ٣/١٧١، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٤، والروض المربع ص ٣٧٣، والواضح في شرح
مختصر الخرقى ٤/٢٥٨، وتفسير آيات الأحكام للصابوني ١/٣٠ وما بعدها.

الفقهاء^(٦٣) شروط وجوب القصاص في الجنابة على ما دون النفس عمداً إلى قسمين:
القسم الأول: الشروط العامة:

وقد تمثلت الشروط العامة لاستيفاء القصاص فيما دون النفس عند الفقهاء^(٦٤) بمجمليها مع اتفاقهم في بعض منها واختلافهم في البعض الآخر على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الجاني مكلفاً عاقلاً بالغاً.

اتفق الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة^(٦٥) على اشتراط التكليف في الجاني - بأن يكون عاقلاً^(٦٦) بالغاً^(٦٧) -، والعقل والبلوغ هما أساس التكليف الشرعي للإنسان المسلم، وهو المخاطب بإفعل أو لا تفعل، ويجازى على فعله حسب موافقته للأمر أو النهي، أو مخالفته لذلك، فيترتب على ذلك الثواب والعقاب، وعلى هذا الأساس فقد خرج من دائرة التكليف المجنون، والصبي، فهما غير مخاطبين شرعاً، وعلى ذلك فلا يتوجب في حقهما العقاب على ما يقصدان فيه من التكاليف الشرعية، فلا يقتص

(٦٣) بدائع الصنائع ١٠/٢٥١ وما بعدها، والذخيرة ١٢/٣٣١ وما بعدها، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٧ وما بعدها، والروض المربع ص ٣٧٩.

(٦٤) بدائع الصنائع ١٠/٢٥١ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٨، والبحر الرائق ٩/١٥٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥٢٣، والذخيرة ١٢/٣٣١ وما بعدها، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٧ وما بعدها، والسراج الوهاج ص ٤٧٠، والمغني ١١/٣١٢ و ٣٨٠، والروض المربع ص ٣٧٩، والسلسيل ٣/٧٤٣، ومنار السبيل ٢/٢٢٩ و ٢٣٥.

(٦٥) بدائع الصنائع ١٠/٢٥١، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٨، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٣ وما بعدها، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥١٠، ومواهب الجليل ٨/٢٨٩ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٦/١٧٦، والمهذب ٣/١٧٠ وما بعدها، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٧، والمغني ١١/٣١٢، والروض المربع ص ٣٧٦، ومنار السبيل ٢/٢٢٩.

(٦٦) العقل في الاصطلاح: هو الغريزة التي يتهياً بها الإنسان لدرك العلوم النظرية وتدبير الأمور الخفية. شرح الكوكب المنير ١/٧٩ وما بعدها، وكشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ٢/٣٩٤، والمستصفي من علم الأصول للغزالي ٢/١٤٥، وحياء علوم الدين للغزالي ١/١٤٥، والتعريفات للجرجاني ص ٢٤٩.

(٦٧) البلوغ في الاصطلاح: هو ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنية الإنسان وعقله. شرح الكوكب المنير ١/٤٩٩، وعلم أصول الفقه ص ١٥٦.

منهما بجنايتهما، ولكن عليهما ضمان ما يتلفان، وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر به كالنائم، والمغمى عليه، ومن في حكمهما، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^(٦٨). وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه «وعن المعتوه حتى يبرأ».

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الإنسان الذي يتصف بإحدى هذه الصفات قد سقطت عنه التكاليف الشرعية إلى حين تغير حاله إلا ما يجعله أهلاً للتكاليف.

الشرط الثاني: أن يكون الجاني مختاراً.

إذا جنى الجاني على شخص عمداً باختياره فلا خلاف بين الفقهاء على أنه يقتصر منه إذا توفرت باقي شروط القصاص، ولكنهم اختلفوا هل يقتصر من الجاني إذا جنى على إنسان تحت تأثير الإكراه، وكان الإكراه ملجأً^(٦٩)، على النحو التالي:

أولاً: مذهب الحنفية: للحنفية^(٧٠) في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: للإمام أبي حنيفة ومحمد، أنه لا قصاص على المكره ولكن يعزر، ويجب القصاص على المكره، دليله ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

(٦٨) الحديث أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، جامع الأصول ٥٠٧/٣. وقال: إسناده حسن، وهو حديث صحيح بطرقه.

(٦٩) الإكراه الملجئ: هو الإكراه الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو، وله شروط هي: أن يكون الإكراه بوسيلة مرهبة كالسلاح، تؤدي إلى إتلاف نفس أو عضو، وأن يكون المكره قادراً على إنفاذ ما أوعده به، وأن يكون الإكراه حالاً، لا مستقبلاً، وأن يقع في غالب ظن المكره وقوع ما أوعده به المكره في حال الامتناع عن تنفيذ الأمر. بدائع الصنائع ٩٧/١٠ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٦٠١، والهداية شرح بداية المبتدي ٣٠٨/٤.

(٧٠) بدائع الصنائع ١٠٦/١٠ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٦٠١.

وسلم ، قال: "إن الله وضع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"^(٧١).
وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الله سبحانه وتعالى ، يتجاوز عما فعله الانسان خطأ، أو نسياناً، أو كان بالإكراه، يقول الإمام الكاساني: "وعفو الشيء عفو عن موجهه فكان موجب المُستكره عليه معفواً بظاهر الحديث؛ ولأن القاتل هو المكره من حيث المعنى، وإنما الموجود من المكره صورة القتل فأشبهه الآلة، إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال، ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه، فكذا القاتل"^(٧٢).
الثاني: لأبي يوسف: لا يجب القصاص عليهما، ولكن تجب الدية على المكره، وجه هذا القول أن المكره ليس بجان حقيقة بل هو مسبب للجنابة، وإنما الجاني هو المكره حقيقة، ثم لما لم يجب القصاص عليه فلأن لا يجب على المكره أولى.
الثالث: لزفر: يجب القصاص على المكره دون المكره، وجه هذا القول أن الجنابة وجدت من المكره حقيقة حساً ومشاهدة، وإنكار المحسوس مكابرة، فوجب اعتباره منه دون المكره، إذ الأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل.

ثانياً: مذهب الجمهور:

ذهب الجمهور^(٧٣) إلى وجوب القصاص على المكره والمكره معاً.
واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ

(٧١) الحديث أخرجه الإمام ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ٢/٢٢٤. قال الدكتور مصطفى

الذهبي: قال البوصيري: اسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في

الطريق الثاني، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس.

(٧٢) بدائع الصنائع ١٠/١٠٧ وما بعدها.

(٧٣) مواهب الجليل ٨/٣٠٧، وحاشية الدسوقي ٦/١٩٠، والمهذب ٣/١٧٠، ونهاية المحتاج ٧/٢٥٩، والمغني ١١/٢٩٣، وكشاف

القناع ٥٠٣/٥.

وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ الأنعام: ١٥١.

وجه الدلالة: الآية فيها نهى واضح وصريح على عدم التعرض للنفس بغير حق، وأنه لا يسوغ جعل أي عذر من الأعدار سبباً للاعتداء على النفس المحرمة سواء كان ذلك إكراهاً أم سواه.

وجه قولهم بوجوب القصاص على المکره؛ لأنه جنى عمداً ظلماً بغير حق لاستبقاء نفسه.

أما وجوب القصاص على المکره؛ فلأنه تسبب بمعنى يفضي إلى الجناية غالباً، ولأن الجاني كآلة.

رأي الباحث والترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، في الجناية بالإكراه، نرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور عدا الحنفية، من وجوب القصاص على كل من المکره والمکره معاً، وذلك لقوة الحجة لديهم، حيث دليلهم آية من كتاب الله تبارك وتعالى، وتوفر شروط العمدية في الجناية سواء من المکره أو المکره مما يوجب القصاص، ولأنه لا يسوغ جعل أي عذر من الأعدار سبباً للاعتداء على النفس المحرمة سواء كان ذلك إكراهاً أم سواه، وبالتالي فإن المکره غير معذور بأن أكرهه على الجناية لاستبقاء نفسه، فيجب في حقه القصاص، وأما المکره فإنه يعتبر جان عمداً وإن لم يصدر عنه فعل الجناية حقيقة، لأن المکره قام بفعل الجناية نتيجة سلطان المکره، لذا يجب عليه القصاص، وأيضاً حتى لا يكون الإكراه طريقاً لتنفيذ الجرائم، ومهرباً من العقاب في نفس الوقت، مما يؤدي إلى تعطيل القصاص. والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون المجني عليه معصوماً^(٧٤) مطلقاً

اتفق الفقهاء^(٧٥) أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة على أن عصمة دم المجني عليه شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ليقترن من الجاني، فلا يقتل المسلم بقتله الحربي ولا المرتد لعدم العصمة باتفاق.

أساس العصمة في الشريعة الإسلامية تتمثل في أمرين^(٧٦) هما:

الأول: الإيمان - ومعنى الإيمان الإسلام فبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم، للحديث أن أبا هريرة، قال: لما توفى النبي صلى الله عليه وسلم، واستخلف أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب؛ قال عمر: رضي الله عنه يا أبا بكر! كيف تقاتل الناس؛ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله"^(٧٧).

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن المسلم دمه محقون، ولا يستباح إلا بحق.

الثاني: الأمان - ومعنى الأمان العهد -، كعقد الذمة، وعقد الهدنة وما أشبه ذلك،

(٧٤) العصمة: هي التي يثبت بها للإنسان قيمة، بحيث من هتكها، فعليه القصاص أو الدية، التعريفات للجرجاني ص ٢٤٦.

(٧٥) بدائع الصنائع ١٠/٢٦٠، والبحر الرائق ٩/١٥، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٣، والإيضاح في شرح الإصلاص ٢/٤٣٥، ومواهب الجليل ٨/٢٩١، وحاشية العدوي ٢/٣٧٦، والمهذب ٣/١٧٠ وما بعدها، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٩، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٦١ وما بعدها، والمغني ١١/٣١٣، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٤، والروض المربع ص ٣٧٥، ومنار السبيل ٢/٢٢٧.

(٧٦) الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي ص ٢٤١، واختلاف الدارين وأثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد العزيز مبروك الأحمد ١/٢٠٩، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤٢٤هـ.

(٧٧) الحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب استنابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب قتل من أبى قبول الفرائض وما نسبوا إلى الردة ٤/٤٠١.

وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ النحل: ٩١، وقوله تعالى: ﴿فَاتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مَدِينِهِمْ﴾ التوبة: ٤، وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقْتَمُوا لَكُمْ فَاسْتَقْتِمُوا لَهُمْ﴾ التوبة: ٧.

وجه الدلالة: الآيات الكريمة فيها دلالة واضحة تدعو المسلمين إلى الوفاء بما تم التعاقد عليه، والوفاء بما تم إبرامه من معاهدات مع غير المسلمين ما داموا محافظين على العهود ولم ينكثوا بها. وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في هل يقتصر من المسلم للكافر على مذهبين:

المذهب الأول: الحنفية:

ذهب الحنفية^(٧٨) إلى أن المسلم يقتصر منه للذمي. يقول الإمام الكاساني^(٧٩): "ولا يشترط أن يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات، وهو سلامة الأعضاء، ولا أن يكون مثله في الشرف والفضيلة، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه أحكام الإسلام".

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْفِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ البقرة: ١٧٨، وقوله تعالى: ﴿وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ المائدة: ٤٥، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ

(٧٨) بدائع الصنائع ١٠/٢٦٠، والدر المختار للحصكفي ص ٦٩٩، والبحر الرائق ٩/١٩ وما بعدها، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٤.

(٧٩) بدائع الصنائع ١٠/٢٥٩.

قُلْ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِيبِهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾ الإسراء: ٣٣، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يٰٓأُولِيَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ البقرة: ١٧٩ .

وجه الدلالة: الآيات الكريمة دلت على تعين القصاص في القتل، وأن النفس تؤخذ بالنفس قصاصاً، من غير فصل بين قتل وقتيل، ونفس ونفس، ومظلوم ومظلوم، وأن تحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب، ويجب عليه قتله لغرمائه فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس، فكان في شرع القصاص فيه تحقيق معنى الحياة أبلغ.

المذهب الثاني: الجمهور عدا الحنفية:

ذهب الجمهور^(٨٠) إلى أن المسلم لا يقتص منه للكافر، لأن من شروط القصاص عند الجمهور المساواة في الدين، والكافر لا يكافئ المسلم في الدين، وعليه فلا يقاد المسلم به .

واستدلوا على ذلك: بما روى أبو جحيفة قال: سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء ما ليس في القرآن - وقال مرة: ما ليس عند الناس -؟ فقال: والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن؛ إلا فهماً يُعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر^(٨١).

(٨٠) المقدمات الممهدة ٢/٣٧١، وحاشية الدسوقي ٦/١٧٦، وحاشية العدوي ٢/٣٧٦، والمهذب ٣/١٧١، والسراج الوهاج ص ٤٦٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٨١، والمغني ١١/٣١٣، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٠، والروض المربع ص ٣٧٥.

(٨١) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب العاقلة ٤/٣٩٥.

وعن قيس بن عبادة رضي الله عنه قال: "انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقلنا له هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً لم يعهده الناس عامة؟ قال: لا، إلا ما في هذا، فأخرج كتاباً من قراب سيفه، فإذا فيه: المؤمنون تتكافأ دمائهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده، من أحدث حدثاً، فعلى نفس، ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين"^(٨٢).

وجه الدلالة:

الحديث الأول فيه نص صريح على أن المسلم لا يقاد منه للكافر. والحديث الثاني فيه دلالة على عدم القصاص من المؤمن للكافر، كما أن دماء المؤمنين تتكافأ، وعليه فإن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين. يقول ابن رشد^(٨٣): "دم الكافر لا يكافئ دم المؤمن وإذا لم يكافيه فالقصاص مرتفع".

رأي الباحث والترجيح:

إن اتفاق الفقهاء على عدم القصاص من المسلم للكافر الحربي والمرتد لا نزاع فيه لعدم العصمة. وأما بالنسبة إلى القصاص من المسلم للكافر غير الحربي كالذمي، فنرى أن الراجح هو عدم القصاص من المسلم له لأن الدليل معه، والله أعلم.

(٨٢) أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر، جامع الأصول ١٠/٢٥٤. قال الأرنؤوط:

وهو حديث صحيح بشواهد.

(٨٣) المقدمات الممهدة ٢/٣٧١.

الشرط الرابع: أن لا يكون الجاني أصلاً للمجني عليه.

اتفق الفقهاء^(٨٤) أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة: على أنه لا يقتص من الجاني إذا كان أصلاً للمجني عليه، فلو جنى الأب على ولده أو ولد ولده فلا قصاص عليه، وكذلك الجد، سواء كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم وإن علا، وكذلك، والأم في ذلك كالأب، والجددة كالأب سواء كانت الجددة من جهة الأب، أو كانت من جهة الأم. واستدلوا على ذلك، بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقاد الوالد بالولد"^(٨٥).

وجه الدلالة: الحديث يدل بنصه على أن الوالد لا يقتص منه بولده.

وذهبوا إلى أن الولد يقتل بالوالد مستدلين على ذلك بعموم النصوص الدالة على القصاص من غير فصل بين الأب والابن، إلا أن الوالد خرج من هذا العموم بالنص - الحديث المذكور - فبقي الولد داخلاً تحت العموم، ثم إن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة في الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد، وذلك لعدة أمور منها: أن الوالد يحب ولده لأنه ولده، وليس لانتظار النفع إليه من جهته، أو يحبه لحياة الذكر لما يحيا به ذكره، وأن فيه زيادة شفقة تمنع الوالد عن الجنابة على ولده، وأن الوالد سبب لإحياء الولد، وأما الولد فإن هذه المعاني غير موجودة فيه، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل، فلزم المنع بشرع القصاص ولما كانت محبة الولد لو والده قد تكون لمنافع تصل إليه من جهته لا لعينه، فربما يقتل الوالد ليعجل

(٨٤) بدائع الصنائع ١٠/٢٥٤، والبحر الرائق ٩/٢١، وبداية المجتهد ٢/٥١٦، ومواهب الجليل ٨/٣٠٧، والمهذب ٣/١٧٢، والسراج الوهاج ص ٤٦٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٨، والمغني ١١/٣٣١، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠١، والروض المربع ص ٣٧٦، وكشاف القناع ٥/٥٢٥.

(٨٥) الحديث أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، جامع الأصول ١٠/٢٥٠. وقال: إسناده ضعيف، ولكن تشهد له أحاديث أخرى.

الوصول إلى أملاكه، لا سيما إذا كان النفع لا يصل إليه من جهته لعوارض.

الشرط الخامس: مباشرة الجاني للجناية.

لم يختلف الفقهاء في أن الجاني ركن من أركان جناية العمد إذا كان مباشراً لها، لكن وقع الخلاف بين الفقهاء في حال كان الجاني متسبباً في الجناية على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية^(٨٦) إلى أن جناية العمد التي توجب القصاص على الجاني لا بد أن يكون الجاني مباشراً لها وليس متسبباً فيها، إلا أن الصاحبين استثنيا بعض حالات التسبب منها: إذا كان الهلاك محققاً، كالإلقاء من شاهق، وكالتحريق بالنار خلافاً للإمام.

المذهب الثاني:

مذهب الجمهور عدا الحنفية: ذهب الجمهور^(٨٧) عدا الحنفية: إلى أنه يقتصر من الجاني المباشر والمتسبب إذا كانت الجناية عمداً.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في القصاص من الجاني المباشر والمتسبب نرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور القائلين بوجوب

(٨٦) بدائع الصنائع ٢٥٦/١٠، الدر المختار للحصكفي ص ٦٩٩، والبحر الرائق ١٩/٩ وما بعدها، والهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٣/٤ وما بعدها.

(٨٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥١٢/٢، ومواهب الجليل ٢٠٤/٨ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ١٨٤/٦ وما بعدها، والمهذب ١٧٥/٣ وما بعدها، والسراج الوهاج ص ٤٦٤، والمغني ٣٤٧/١١، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ١٠٠/٢، والسلسيل ٧٣٣/٣.

القصاص من كل من المباشر والمتسبب في الجنابة إذا توفرت باقي الشروط المعتمدة؛ لأن بعض جنابات العمد لا تحدث بطريق المباشرة، وإنما بالتسبب، ولكي لا يكون عدم وجوب القصاص عليه مهرباً من العقاب مما يؤدي إلى ضياع الحقوق. والله أعلم.

القسم الثاني: الشروط الخاصة:

وهي الشروط الخاصة لاستيفاء القصاص فيما دون النفس.

اتفق الفقهاء^(٨٨) على اشتراط ثلاثة شروط خاصة بالقصاص فيما دون النفس، بالإضافة إلى الشروط العامة التي ذكرت هي:

- ١- إمكان الاستيفاء بلا حيف بأن يكون القطع من المفصل.
 - ٢- المماثلة في العضو والاشتراف في الاسم الخاص العين اليمنى بالعين اليمنى، والأنف بالأنف، وهكذا.
 - ٣- مراعاة الصحة والسلامة للعضو في الجاني والمجني عليه فلا تؤخذ كاملة الأصابع والأظافر بناقصتها، ولا صحيح بأشل.
- وزاد الحنفية شرطان هما:

١- المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين، وبين الأرشين، لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن، فانهدامها يمنع وجوب القصاص. وعلى هذا ذهب الحنفية: إلى أنه لا يؤخذ العدد بالعدد فيما دون النفس مما يجب على أحدهما فيه

(٨٨) بدائع الصنائع ١٠/٤١١ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٧٠٤، والبحر الرائق ٩/٣٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥٢٣، والذخيرة ١٢/٣٣١ وما بعدها، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٣٦٧ وما بعدها، والسراج الوهاج ص ٤٧٠، المغني ١١/٣١٢ و٣٨٠، والروض المربع ص ٣٧٩، والسلسبيل ٣/٧٤٣، ومنار السبيل ٢/٢٢٩ و٢٣٥.

القصاص لو انفرد، فلو قطع اثنان يد رجل فلا تقطع أيديهما وعليهما الأرش نصفان، وذلك لعدم المماثلة بين اليدين واليد الواحدة.

٢- أن يكون الجاني والمجني عليه متحدين بالحرية والذكورة والأنوثة، فلا قصاص بين الحر والعبد، ولا بين الذكر والأنثى في العضو، لعدم المماثلة بينهم في الأروش، ولأن المماثلة في الأروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس، لأن ما دون النفس يسلك به مسلك الأموال، والمماثلة في الأموال معتبرة.

يقول الحصكفي^(٨٩): "ولا قود عندنا في طرفي رجل وامرأة، وطرفي حر وعبد، وطرفي عبيد، لتعذر المماثلة بدليل اختلاف دينهم وقيمتهم، والأطراف كالأموال". وزاد المالكية شرطاً واحداً وهو عدم مباشرة المجني عليه تنفيذ القصاص خشية الزيادة وعدم المعرفة.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر الشروط الخاصة للقصاص فيما دون النفس عند الفقهاء نجد أن ما تم الاتفاق عليه بين المذاهب الأربعة معتبر، ويضاف إليه ما ذهب إليه المالكية من اشتراط عدم مباشرة القصاص من المجني عليه؛ لأن المجني عليه عندما يرى الجاني بين يديه ربما تتغير حالته النفسية، وتثور عنده شهوة الانتقام لذا فلا يؤمن من الحيف وأما ما ذهب إليه الحنفية فلا نرى اشتراطه.

والله اعلم.

(٨٩) الدر المختار للحصكفي ص ٧٠٤.

المطلب الثالث: ما يجب فيه القصاص بجنائية العمد على ما دون النفس

قد سبق بيان أقسام الجنائية على ما دون النفس، ولييان ما يجب في هذه الأقسام بجنائية العمد، فإني سأفرد في كل قسم منها رأي المذاهب الأربعة:

أولاً: إبانة الأطراف:

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في إبانة الأطراف، إذا وجب بجنائية العمد على مذهبين:

أولاً: مذهب الجمهور عدا المالكية:

ذهب الجمهور^(٩٠) عدا المالكية: إلى وجوب القصاص في الأطراف في كل ما ينتهي إلى مفصل، وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه، كما لو قطع من الساعد، أو العضد، أو الساق، أو الفخذ، والسبب في ذلك أنه يمكن استيفاء المثل في المفصل ولا يمكن استيفاءه من غير المفصل.

وإن كان القطع من غير المفصل، كنصف الساعد أو الساق وغيره، فله أن يقتصر من أقرب مفصل، وما زاد عن المفصل فله فيه حكومة عدل^(٩١).

(٩٠) بدائع الصنائع ٤١٥/١٠، والهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٩/٤، والإيضاح في شرح الإصلاح ٤٤٢/٢، والمهذب ١٨١/٣، وجواهر العقود ٢٠٣/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٧٣/٢، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ١٠٦/٢، والروض المربع ص ٣٨٠.

(٩١) حكومة العدل: بأن يقوم المجني عليه وكأنه مملوكاً سليماً ليس به أثر الجنائية، ثم يقوم وبه أثر الجنائية، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلاً، فيجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة، فإنه يجب ربع عشر الدية، وهكذا. البحر الرائق ٩١/٩، والهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٩/٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٧٢/٢، أما اليوم فإن العبيد لا وجود لهم حقيقة وعليه فإن حكومة العدل تقدر الجنائية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ، الموسوعة الفقهية ٦٨/١٨ وما بعدها، والفقه المنهجي ٣/٣٩٢.

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿ وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (٤٥) المائدة: ٤٥ .
وجه الدلالة: الآية الكريمة تدل على وجوب القصاص فيما دون النفس، كما هو في النفس.

واستدلوا كذلك، بحديث ثمران بن جارية عن أبيه: أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية فقال: يا رسول الله إني أريد القصاص، قال: "خذ الدية بارك الله لك فيها" ولم يقض له بالقصاص^(٩٢).

وجه الدلالة: الحديث يدل على عدم القصاص من غير المفصل، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر له بالدية، ولم يقض له بالقصاص.

ثانياً: مذهب المالكية:

ذهب المالكية^(٩٣) إلى القصاص في الأعضاء مطلقاً ما لم يخش منه تلف النفس، إذا كانت الجنائية عمداً، وتوفرت شروط القصاص من غير شرط أن يكون القصاص من المفصل، إلا ما كان منها متلفاً، كعظام الصلب، والصدر، والعتق، والفخذ، ونحوها، وكل ما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان، وعليه إن قطع يده من نصف الساعد اقتصر منه.

واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى ﴾ (١١٤) البقرة: ١٩٤، وقوله تعالى: ﴿ وَكُنِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ

(٩٢) الحديث أخرجه الإمام ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه ٤٤٦/٢. وقال عنه في الزوائد: في إسناده ضعف.

(٩٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٢٦/٢، وتبصرة الحكام ١٧٩/٢، ومواهب الجليل ٣١٦/٨، والذخيرة ٣٢٢/١٢ وما بعدها، والفواكه الدواني ٣١٤/٢.

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالْأُذُنِ وَاللِّسَنِ وَاللِّسَنِ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴿٤٥﴾ المائدة: ٤٥.

وجه الدلالة: الآيتان الكریمتان تدلان على المماثلة في القصاص من الجاني، سواء في النفس أم الطرف، أم الجراح مطلقاً، دون تحديد المفصل، أم سواء.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر أقوال أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في وجوب القصاص في إبانة الأطراف نجد أنهم اتفقوا على وجوب القصاص فيها إذا كانت الجنابة عليها عمداً، وتوفرت الشروط سابقة الذكر، بأن أمن من الحيف، وكانت تنتهي إلى مفصل، ولكن الخلاف وقع بينهم فيما زاد عن المفصل، فالجمهور عدا المالكية يرون أنه لا قصاص إذا كانت الجنابة على غير مفصل، كنصف الساعد، أو العضد، لعدم الأمن من الحيف، ويقتصر له من أقرب مفصل قبله، وما زاد عليه فيه حكومة عدل، وأما المالكية، فيرون القصاص سواء كان من المفصل أم غيره كنصف الساعد مثلاً، شريطة أن لا يكون متلفاً، فإن كان متلفاً فإنه يعدل عنه إلى الأرش والراجح ما ذهب إليه الجمهور القائلين بعدم القصاص من غير المفصل؛ لعدم الأمن من الحيف. والله أعلم.

ثانياً: إزالة منافع الأعضاء:

إزالة منفعة العضو، تعني فقدته لوظيفته وعدم استطاعة استعماله، مع بقاء العضو في مكانه كأن يضرب إنسان على رأسه فيذهب بصره مع بقاء العين، أو تشل حركة يده مع بقاء اليد، وهكذا، فإذا كان بجنابة عمد، فقد اتفق الفقهاء^(٩٤) أصحاب المذاهب

(٩٤) بدائع الصنائع ١٠/٤٣٧، والبحر الرائق ٩/٣٣، والذخيرة ١٢/٣٢٧، وتبصرة الحكام ٢/١٧٩، ومواهب الجليل ٨/٣١٧، والمهذب ٣/١٩٥، ومغني المحتاج ٤/٤١، والوسيط في المذهب ٦/٢٩٠، والسراج الوهاج ص ٤٧١، والمغني ١١/٤٠٢، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٦.

الفقهية الأربعة على وجوب القصاص فيها إذا توفرت الشروط المعتبرة للقصاص فيها. ومثاله: لو أوضحه فذهب ضوء عينيه، أو سمعه، أو شممه، وجب في جميع ذلك القصاص إن أمكن استيفاؤه من غير أن يذهب الحدقة، أو الأذن، أو الأنف، وذلك بأن يوضحه، فإن ذهب بذلك، وإلا استعمل فيه دواء، أو فعلاً يذهب به ذلك، فإن لم يكن إلا بالجناية على هذه الأعضاء، فلا قصاص وينتقل إلى الدية على حسبه.

ثالثاً: الشجاج:

الشجاج عند الفقهاء هي: الجراحات التي تصيب الرأس والوجه دون سائر الجسد. اتفق الفقهاء^(٩٥) على وجوب القصاص إذا توفرت شروطه في الموضحة. واستدلوا على ذلك، بقوله تعالى: ﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ. وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ المائدة: ٤٥ .

وجه الدلالة: الآية الكريمة تدل على القصاص فيما دون النفس، كما هو في النفس، كما تدل على المماثلة في الأعضاء، ليقصر من الجاني إلا ما خص بدليل، ويكون القصاص في الموضحة لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة من غير حيف، لأن لها حداً ينتهي إليها السكين.

يقول الإمام ابن قدامة^(٩٦): "وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى

(٩٥)- بدائع الصنائع ١٠/٤٤٠ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٥٣. الذخيرة ١٢/٣٢٧ وما بعدها، ومواهب الجليل ٨/٣١٣ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٦/١٩٩. المهذب ٣/١٨٠، وجواهر العقود ٢/٢٠٣، والمغني ١١/٣٨٢ وما بعدها، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٨، والروض المربع ص ٣٨٠، والسلسبيل ٣/٧٤٤.

(٩٦) المغني ١١/٣٩١.

الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالحارصة والباذلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وما فوقها، وهي: الهاشمة والمنقلة والامة".
وانفقوا على عدم القصاص فيما بعد الموضحة، كالهاشمة، والمنقلة، والامة؛ لتعذر الاستيفاء على المماثلة.

يقول الإمام القرافي^(٩٧): "والقصاص في جميع الجراح إلا المنقلة، والمأمومة، والجائفة للخطر، وتوقف مالك في القود في هاشمة الرأس وقال: لا أرى هاشمة إلا وهي منقلة".
ووقع الخلاف فيما قبل الموضحة على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب المالكية وهو قول للحنفية والشافعية^(٩٨) إلى أنه يجب القصاص فيما قبل الموضحة من الشجاج كالسمحاق والباضعة والدامية؛ لأن استيفاء المثل فيها ممكن، حيث يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار-آلة تستخدم للقياس- فإذا عرف قدر غور الجرح، فإنه يعمل حديدة على قدره، فتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل.

قال الأنصاري^(٩٩): "ويجب القصاص في الموضحة فقط لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها، وقيل يجب فيها وفيما قبلها لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة".

المذهب الثاني:

(٩٧) الذخيرة ١٢/٣٢٨.

(٩٨) الذخيرة ١٢/٣٢٧ وما بعدها، والدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، ومغني المحتاج ٤/٣٨ وما بعدها.

(٩٩) نهاية المحتاج ٧/٢٨٣.

ذهب الحنابلة وهو قول للحنفية والشافعية^(١٠٠) إلى عدم القصاص فيما قبل الموضحة؛ لأنه لا حد له ينتهي إليه السكين، فلا يمكن الاستيفاء بصفة المماثلة، ويجب فيها حكومة عدل.

يقول الشيرازي^(١٠١): "فأما الجروح فينظر فيها فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والمأمومة والمنقلة لم يجب فيها القصاص؛ لأنه لا تمكن المماثلة فيها ولا يؤمن من أن يستوفي أكثر من الحق فسقط".

ويرون^(١٠٢) أن في الموضحة إذا سقطت القصاص خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي الأمة ثلث الدية.

يقول الكاساني^(١٠٣): "أما الأول فالموضحة إذا برئت وبقي لها أثر ففيها خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الأمة ثلث الدية، هكذا روي عنه عليه الصلاة والسلام: "في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الأمة ثلث الدية"، وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج أرش مقدر". واتفقوا^(١٠٤) على عدم القصاص في كسر العظام إلا في السن خاصة

(١٠٠) المغني ٣٨٢/١١ وما بعدها، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٣، والمهذب ٣/١٨٠.

(١٠١) المهذب ٣/١٨٠.

(١٠٢) الدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، والبنية في شرح الهداية ١٢/٢٣٥ وما بعدها، والبحر الرائق ٩/٣٣، المقدمات الممهديات ٢/٣٩٩، والتفريع ٢/٢١٦، والكاية لابن عبد البر، ص ٥٩٩، وحاشية الدسوقي ٦/٢٣١ وما بعدها، ومواهب الجليل ٨/٣٣٦ وما بعدها، والمهذب ٣/١٨٠، وجواهر العقود ٢/٢٠٣، والمغني ١١/٣٨٢ وما بعدها، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ٢/١٠٨، والروض المربع ص ٣٨٠، والسلسيل ٣/٧٤٤.

(١٠٣) بدائع الصنائع ١٠/٥٩٤.

(١٠٤) بدائع الصنائع ١٠/٤٤٢، والدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٨ وما بعدها. والذخيرة ١٢/٣٢٧، والكاية لابن عبد البر ص ٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٦/١٩٩، والمهذب ٣/١٨٠، وجواهر العقود ٢/٢٠٣، ومغني المحتاج ٤/٣٩٧ وما بعدها، والمغني ١١/٣٨٢، والكاية لابن قدامة ٥/١٥٥، والسلسيل ٣/٧٤٤.

لإمكانية الاستيفاء.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة نجد أنهم اتفقوا على وجوب القصاص في الموضحة من الشجاج، وعدمه فيما بعدها، وعدم القصاص في كسر العظام لعدم إمكانية الاستيفاء بلا حيف إلا السن، وهذا لا نزاع فيه. أما بالنسبة للقصاص فيما قبل الموضحة، فإن الذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الحنابلة وهو قول للحنفية والشافعية، بعدم القصاص فيما دون الموضحة، وذلك لعدم إمكان استيفاء المثل دون حيف.

وأما الواجب فيما دون الموضحة فهو حكومة عدل، وذلك لعدم وجود تقدير لها في الشرع، وأن في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الدامغة ثلثا الدية، وذلك لوجود النصوص الشرعية التي تدل على ذلك.

رابعاً: الجراح:

الجراح هي التي تصيب سائر الجسد دون الرأس والوجه وهي نوعان: جائفة وغير جائفة^(١٠٥)، وقد اتفق الفقهاء^(١٠٦) أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة على أن الجائفة لا

(١٠٥) بدائع الصنائع ٤٠٩/١٠، والهداية شرح بداية المبتدي ٥٢٨/٤، والكلبي لابن عبد البر ص ٥٩٩ وما بعدها، والبيان والتحصيل ٨٣/١٦، والقوانين الفقهية ص ٢٨٢، ومواهب الجليل ٣١٣/٨، والمهذب ٢١٧/٣، وجواهر العقود ٢٠٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٨١/٢، والهداية في فروع الفقه الحنبلي ١٢٣/٢، والكلبي لابن قدامة ٢٣٥/٥، ومنار السبيل ٢٥٣/٢.

(١٠٦) الدر المختار للحصفي ص ٧١٢، والتفريع ٢١٦/٢، والمهذب ١٨٠/٣، والروض المربع ص ٣٨٦.

قصاص فيها وإنما الواجب فيها ثلث الدية، ووقع الخلاف بين الفقهاء في وجوب القصاص في غير الجائفة، وهم في ذلك على مذهبين:

الأول: الجمهور عدا الحنفية^(١٠٧): ذهب الجمهور إلى وجوب القصاص في جروح الجسد إذا انتهت إلى عظم، في حال كانت الجنائية عمداً وتوفرت الشروط المعتبرة لذلك.

الثاني: الحنفية^(١٠٨): ذهبوا إلى عدم القصاص في جراح الجسد، سواء كانت جائفة أم غير جائفة.

واتفق الفقهاء^(١٠٩) على أن الواجب في جروح سائر الجسد دون الوجه والرأس هو حكومة عدل، لعدم وجود أرش مقدر لها شرعاً، فالأرش المقدر شرعاً إنما هو خاص بالشجاج التي تصيب الرأس والوجه دون سائر الجسد.

رأي الباحث والترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة في الواجب في الجراح نجد أن الفقهاء اتفقوا على عدم القصاص في الجائفة لعدم المماثلة، وإنما فيها ثلث الدية وهذا لا نزاع فيه.

واختلفوا في غير الجائفة، فالجمهور يرون القصاص في جراح الجسد إذا انتهت إلى عظم، مع توفر الشروط، بينما الحنفية لا يرون القصاص في جراح الجسد مطلقاً،

(١٠٧) الذخيرة ١٢/٣٢٧، والكاية لابن عبد البر ص ٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٦/١٩٩، والمهذب ٣/١٨٠، وجواهر العقود ٢/٢٠٣، ومغني المحتاج ٤/٣٩ وما بعدها، والمغني ١١/٣٨٢، والكاية لابن قدامة ٥/١٥٥، والسلسبيل ٣/٧٤٤.

(١٠٨) بدائع الصنائع ١٠/٤٤٢، والدر المختار للحصكفي ص ٧١٢، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٢٨ وما بعدها.

(١٠٩) المراجع السابقة، والذخيرة ١٢/٣٢٧، والكاية لابن عبد البر ص ٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٦/١٩٩، والمهذب ٣/١٨٠، وجواهر العقود ٢/٢٠٣، ومغني المحتاج ٤/٣٩ وما بعدها، والمغني ١١/٣٨٢، والكاية لابن قدامة ٥/١٥٥، والسلسبيل ٣/٧٤٤.

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو عدم القصاص فيها لعدم إمكان الاستيفاء فيها من غير حيف.
كما اتفقوا على أن الواجب في سائر جراح الجسد هو حكومة عدل.
والله أعلم.