

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

برنامج مكافحة الجريمة

تخصص التشريع الجنائي الإسلامي



أثر الخصومة على موجبات القصاص والسرقه والقذف في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة

إعداد

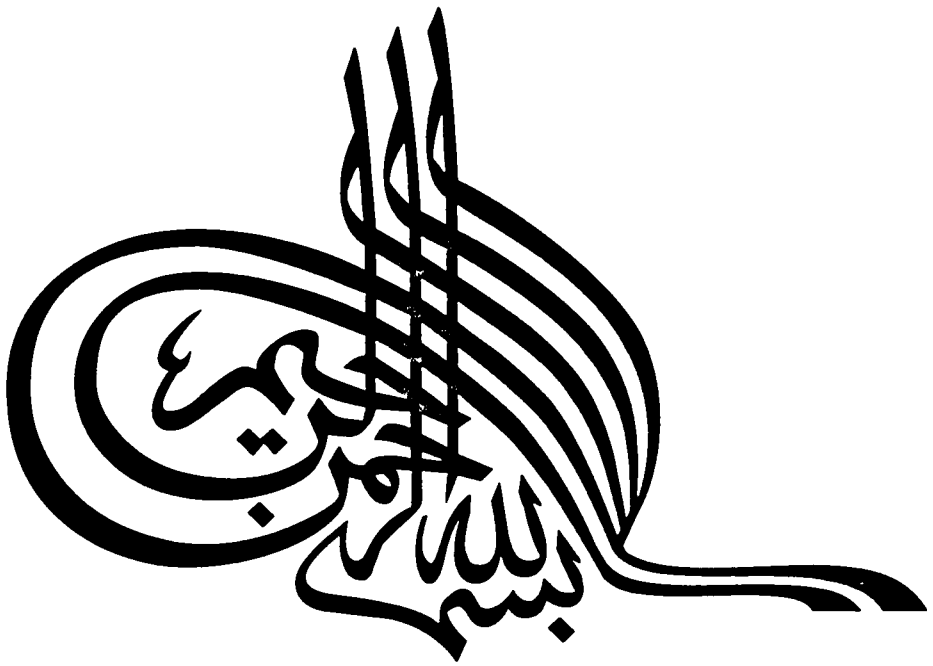
سليمان بن عبدالله بن عبدالعزيز الغزي

إشراف

أ.د. أبوبكر اسماعيل محمد ميقا

الرياض

١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م





معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

نموذج رقم (١٤)

الحكم على رسالة الماجستير

في تمام الساعة الثانية عشرة والنصف يوم الأحد ٨/٤/١٤٢٠ الموافق ٣/٥/١٩٩٩ اجتمعت

اللجنة المشكلة بقرار مجلس معهد الدراسات العليا في جلسته رقم ١ الدورة رقم ١٥

بتاريخ ١٨/١/١٤٢٠ الموافق ٤/٥/١٩٩٩ والمكونة من كل من

١ د. أبو بكر إسماعيل الميثاق مشرفاً ومقرراً

٢ د. علي محمد العمري عضواً

٣ د. محمد عيد الله ولد محمد بن عضواً

لمناقشة رسالة الطالب سليمان بن عيد الله الغزوي

بعنوان أثر الخصومة على موجبات الفضاص والقذف والسرقة

في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

للحصول على درجة الماجستير في مكافحة الجريمة تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

وبعد مناقشة الطالب ومداولة اللجنة انتهت للآتي

اجازة الرسالة والتوصية بمنح الطالب سليمان بن عيد الله الغزوي

درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص تشريع جنائي إسلامي

اجازة الرسالة بعد اجراء التعديلات المرفقة، وينفوض

للتأكد من اجراء التعديلات حسب ملاحظات لجنة مناقشة الرسالة ومن ثم التوصية بمنح الطالب

درجة الماجستير في

تخصص بعد اجراء التعديلات

قبول الرسالة مع اجراء التعديلات الجوهرية المطلوبة خلال مدة

مع اعادة مناقشتها في الموعد الذي يحدده مجلس المعهد بعد اجراء التعديلات

رفض الرسالة نهائياً

وانتهى الاجتماع الساعة الثالثة والنصف عصرًا

أعضاء اللجنة

د. علي محمد العمري

د. محمد عيد الله ولد محمد بن



المشرف والمقرر اللجنة

د. أبو بكر إسماعيل الميثاق

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة :

أثر الخصومة على موجبات القصاص والسرقه والقذف في الشريعة والقانون
وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية

إعداد الطالب : سليمان بن عبدالله بن عبدالعزيز الغزي

إشراف : الأستاذ الدكتور / أبو بكر إسماعيل الميقاتي

لجنة مناقشة الرسالة : ١- الدكتور / أبو بكر إسماعيل الميقاتي.

٢- الدكتور / علي بن محمد العمري.

٣- الدكتور / محمد بن عبدالله محمدين.

تاريخ المناقشة : ١٤٢٠/٢/٩ هـ .

مشكلة البحث :

تبدو فيما تُحدثه الخصومة على موجبات القصاص والسرقه والقذف في الشريعة والقانون من أثرٍ فعّالٍ بموجبه يتغير حكم القاضي ويتبلور ذلك فيما يُحدثه التنازل أو العفو أو الصلح أو عدم الترافع بالدعوى من أثرٍ على القرار الشرعي الصادر في الحكم في نوعية العقوبة المقررة لهذه الجرائم الثلاث من منظور الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

أهمية البحث :

تعريف القارئ الكريم بمدى ما يُحدثه أثر الخصومة من تغير في الحكم الشرعي في موجبات القصاص والسرقه والقذف حيث سيتم إيضاح ذلك وتبينه ومناقشته وطرحه.

أهداف البحث :

- ١- بيان سبق الشريعة الإسلامية لجميع الأنظمة الوضعية قاطبة حيث أوضحت ما تُحدثه الخصومة - والتنازل أو العفو عن العقوبات من أثر على الحكم الشرعي.
- ٢- التعريف بأسباب سقوط الحد الشرعي في جرائم موجبات القصاص والسرقه والقذف.
- ٣- التعريف بأهمية تطبيق الحد الشرعي في هذه القضايا في الحد من وقوعها واستتباب الأمن.
- ٤- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية جراء ذلك في هذا الخصوص.
- ٥- إيراد قضايا تطبيقية من محاكم المملكة العربية السعودية وسنقوم بتحليل مضمون كل قضية.

- ١- هل رفع الشكوى للقضاء (الخصومة) من المجني عليه شرطاً لتوقيع العقوبة على الجاني في هذه الجرائم الثلاثة؟
- ٢- هل يجوز العفو عن هذه الجرائم قبل الخصومة أو بعدها، أو قبل الحكم أو بعد صدوره؟
- ٣- من له حق رفع الدعوى في جريمة السرقة والقتل وجرائم القصاص، بمعنى من له حق الخصومة؟
- ٤- هل الأثر الذي تحدثه الخصومة يختلف أم هو واحد في هذه الحالات الثلاثة
- ٥- من له حق التنازل أو العفو؟ ومتى يجوز ذلك؟

منهج البحث وأدواته:

- ١- تحليل النصوص الفقهية عند كل خلاف.
- ٢- عرض المسألة في الفقه الإسلامي من خلال المذاهب الأربعة المعتمدة ثم ترجيح ما تؤيده الأدلة عند كل خلاف فقهي والتعريف على القانون الوضعي ثم استخلاص النتائج.
- ٣- الرجوع إلى الكتب الأصلية المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة والكتب الحديثة في القانون.
- ٤- إيراد قضايا من محاكم المملكة العربية السعودية وتطبيق ما تطرقنا له في فصول الدراسة على الأحكام الشرعية وتحليل مضمونها.

أهم النتائج :

- ١- الخصومة تنشأ بمجرد رفع دعوى أمام المحكمة ويترتب على رفعها آثاراً متعددة سواء بشأن موضوع النزاع أو الخصوم.
- ٢- أن القصاص فريضة محكمة أرادها الله تعالى للمحافظة على النفس من البطش على مر الأزمنة والأمكنة، فلا يجوز للإمام إسقاطها إذا طالب بها أولياء الدم.
- ٣- لا يجوز المطالبة بالقصاص في الجناية على ما دون النفس إلا بدعوى من الورثة أو المجني عليه.
- ٤- لا يجوز الحسبة في جرائم القتل أو الجناية على ما دون النفس، أما الحق العام فلولي الأمر.
- ٥- الشريعة الإسلامية تحث أولياء القتيل على العفو عن القاتل وترغب في ذلك.
- ٦- إقامة حد السرقة لا بد من إقامة الخصومة من صاحب الحق (المجني عليه).
- ٧- يملك الخصومة في السرقة كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق.
- ٨- لا تقبل في جريمة القذف الحسبة بمعنى أن تقبل من الغير كالشهود.
- ٩- يتفق القانون مع الشريعة باسئراط الخصومة في القذف وإن كان يخالفها في تعريفه للجريمة ونوعية العقوبة.

Handwritten signatures and marks at the bottom of the page.

ABSTRACT

Title

The effect of litigation on the reasons of punishment, theft and defaming in Sharia and law and its application in the Kingdom of Saudi Arabia.

By : Sulaiman Ibn Abdullah Ibn Abdulaziz Al- Ghazzi
Supervisor : Dr/ Abubakr Ismail Al- Megga.

Committee:

- 1- Dr. Abubakar Ismail Al Megga**
- 2- Dr. Ali Iban Mohamad Al Amri**
- 3- Dr. Mohamad Iban Abdullah Mohamadan**

Date of discussion 23/5/1999

Research problem

The effects of litigation on the reasons of punishment, theft and defaming in the sharia and law upon which the judge's award could be changed, that is evident on the impact of renouncing, forgiveness, conciliation or non pleading, the case on the lawful decision issued in the award regarding the type of penalty fixed for these three crimes as viewed by the Islamic sharia and the positive laws.

Importance of the Research:

Highlights the effect of litigation on changing the lawful award in the reasons of punishment, theft and defaming whereas such has been clarified, demonstrated, discussed and put forth.

Research Problems

- 1-Is the litigation by the victim a condition for imposing the penalty on the criminal in those three crimes
- 2-Is it allowed to forgive such crimes before or after litigation or before the award or after its issuance
- 3-Who has the right to bring suit in the crime of theft, defaming and punishment crimes i.e, who has the right to litigate.
- 4-Is there any difference in the effect of litigation or, it is the same in these three cases.
- 5-Who has the right to denounce or forgive, When is that allowed

Research objectives :

- 1-To demonstrate that the Islamic Sharia is ahead of all the positive laws as it has shown the impact of litigation. Renouncing or forgiveness on the lawful award.
- 2-Identify the causes for the lapsing of the lawful penalty in the crimes that require punishment, theft and defaming.
- 3-Identify the importance of applying the lawful punishment in such cases in order to limit its occurrence for stability and security.
- 4-Demonstrate the points of agreement and disagreement between the Islamic Sharia and the positive laws in this regard.
- 5-Demonstrate some applied cases from the courts of the kingdom of Saudi Arabia and analyzing the contents of each case.

Research methodology:

The methodology in this research has been, been based on;

- 1-Analysis of the Juristic texts upon each disagreement.
- 2-present the case in the Islamic Jurisprudence through the four, important doctrines, to prefer that supported by evidence at each Juristic disagreement and the overview of the positive law and extract the results, in a comparative view.

3- Refer to the original literature that are approved in the four juristic doctrines and the recent literature of law.

4-To determinate same cases from the courts of the kingdom of Saudi Arabia and apply that discussed in the research chapters on the lawful judgements and analyze its contents.

Important results:

1-Litigation arises on bringing suit in front of the court and this has several effects whether regarding the dispute subject or the appointments.

2-The punishment is a perfect duty which Allah the Almighty has intended for keeping the should from the violence throughout the times and places and the Imam should not waive it if asked for by the blood owners.

3-It is not allowed to ask punishment in a crime less than the should except that raised by the heirs or the victim

4-It is not allowed to recommence in murders or on less than should crimes. But the general right it for the guardian.

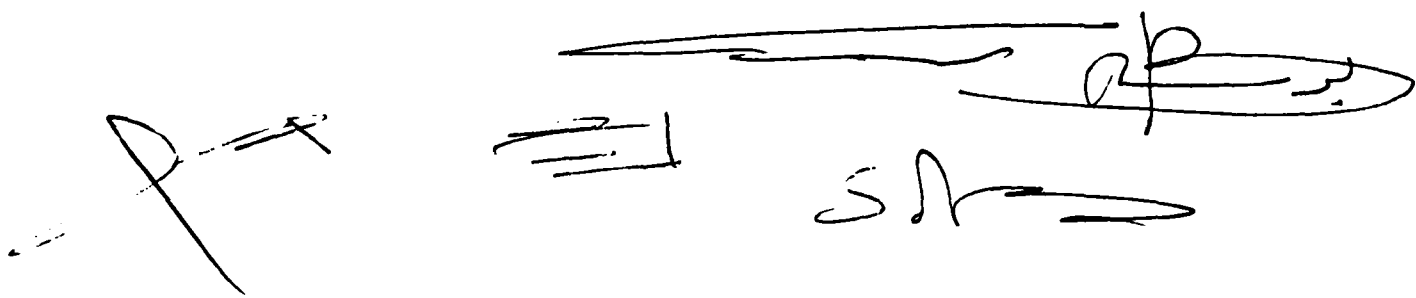
5-The Islamic Sharia urges the sponsors of the killed to forgive the killer and wishes that.

6-for performing the theft punishment, there should be litigation by the right owner (the victim)

7-The litigation in theft is only for that who has a perfect possession on the stolen object.

8-In the crime of defaming, the recompense is not acceptable, i.e to be accepted from others such as witness.

9- The law agrees with the sharia in stipulating litigation in defaming although it disagree with the sharia in identifying the crime and the type of punishment.

The bottom of the page contains several handwritten marks. On the left, there is a large, stylized signature or scribble. In the center, there are three horizontal lines, possibly representing a signature or a date. On the right, there is a long, horizontal signature or scribble that spans across the page.

قال تعالى في الخصومة :

﴿ قَالَ لَا تَخْتَصِمُوا لَدَيَّ وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُمْ بِالْوَعِيدِ ﴾ (ق، آية ٢٨).

وقال تعالى في القصاص :

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (البقرة، آية ١٧٩).

وقال تعالى في السرقة :

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (المائدة، آية ٣٨).

وقال تعالى في القذف :

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (النور، آية ٤).

إهداء

إلى والدتي .. وإخوتي .. اعترافاً بفضلهم عليّ ...

وإلى كل المهتمين بالشريعة والباحثين في علومها ...

وإلى كل من يعلن بقوله وفعله أن الله هو الحق، وأن
ما يدعون من دونه هو الباطل، وأن الله هو العلي الكبير...

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي أعانني على هذا الجهد، والشكر له عز وجل على توفيقه وإحسانه، والصلاة والسلام على رسوله الأمين ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد؛

فإنني أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبدالعزيز، ونائبه صاحب السمو الملكي الأمير أحمد بن عبدالعزيز على تشجيعهم لالتحاق منسوبي وزارة الداخلية بهذا الصرح العلمي الشامخ.

وأتوجه بالشكر والثناء إلى معالي رئيس هيئة الإذاعة والتحقيق العام فضيلة الشيخ محمد المهوس على تشجيعه ومساندته ودعمه المعنوي لمواصلة دراسني.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى معالي مدير الأمن العام الفريق أول ركن أحمد محمد بلال، ونائبه الفريق محمد بن رجاء الحربي، ومساعد مدير الأمن العام لشئون العمليات اللواء عبدالله ضيف الله الرميحي، ومدير شرطة منطقة الرياض اللواء محمد بن صالح البراك، ومساعد لشئون الإمداد والتموين اللواء شعيل صغير العتيبي، ومساعد مدير الشرطة للأمن الجنائي اللواء سعود بن عمّاش الجعيا، الذين كان لهم الدور الأكبر في التحاقني بهذه الدراسة.

والشكر موصولاً إلى سعادة الأستاذ الدكتور عبدالعزيز بن صقر الغامدي - مدير الأكاديمية وجميع منسوبي الأكاديمية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى سعادة الأستاذ الدكتور أبو بكر إسماعيل ميّقا - المشرف على هذه الرسالة الذي لا يألو جهداً في التوجيه والإرشاد، وكذلك لجنة المناقشة سعادة الأستاذ الدكتور علي محمد العمري، والدكتور محمد عبدالله الشنقيطي الذين ساهما في إثراء هذه الرسالة بتوجيهاتهم وإرشاداتهم.

وأخيراً، أتقدم بالشكر إلى أخي وشقيقي جارالله عبدالله الغزي الذي وقف معي مسانداً ومشجعاً طيلة مدة هذه الرسالة، وإلى جميع أفراد عائلتي الذين منحوني وقتهم ووفروا لي الراحة والهدوء، وإلى كل من ساهم معي في إنجاز هذه الرسالة، فلهم مني جميعاً الشكر والتقدير.

الباحث

سليمان بن عبدالله الغزالي

**”إنني رأيت أنه لا يكتب إنسانَ كتاباً في يومه إلا قال
في غده لو غير هذا لكان أحسن.. ولو زيد كذا لكان
يُستحسن .. ولو قدّم هذا لكان أفضل.. ولو ترك هذا
لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليلٌ على
استيلاء النقص على جملة البشر.“**

العماد الأصفهاني، المتوفي سنة ٥٩٧هـ

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الخصومة تنشأ برفع الدعوى أو الشكوى إلى القضاء وقد وضحت
الأنظمة قاطبة كيفية محددة لهذه الدعوى بما يُسمّى أو يُعرف بإجراءات رفع
الدعوى، ورتب على بداية الخصومة آثاراً تتعلق بالحقوق المتنازع فيها من جهة
وبالحكم بالدعوى من جهةٍ أخرى، ويُسمّى الفقه هذه الآثار جميعاً بالمطالبات القضائية.
على أن رفع الدعوى للقضاء يترتب عليه وجوب قبول الخصومة أمامه تحقيقاً لمبدأ
مواجهة القضاء للخصوم.

وإذا كان رفع الدعوى تنشأ به الخصومة القضائية فإن حضور الخصم هو
الذي تتعقد به الخصومة بعد نشوئها، إلا أنه قد يتخلف أحد الخصوم أو يتخلفون
جميعاً ولهذا التخلف آثار تتعلق إما بسير الخصومة أو بحياة الخصومة ذاتها.

وسأذكر في دراستي هذه على الأثر الذي تحدثه الخصومة على موجبات
القصاص والسرقه والقذف ومن له حق رفع الدعوى للقضاء وما يحدثه هذا الترافع
من تأثيرٍ على الحكم.

وكذلك ما يحدثه عدم رفع الخصومة للقضاء أو التنازل أو العفو من أثرٍ
مباشر على النطق بالحكم في موجبات القصاص والسرقه والقذف.

ومن له حق رفع الدعوى (الخصومة) في موجبات القصاص. ونبين ما عليه
العمل في المملكة العربية السعودية التي تقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في
هذا المجال وغيره.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الخصومة تنشأ برفع الدعوى أو الشكوى إلى القضاء وقد وضحت
الأنظمة قاطبة كيفية محددة لهذه الدعوى بما يُسمى أو يُعرف بإجراءات رفع
الدعوى، ورتب على بداية الخصومة آثاراً تتعلق بالحقوق المتنازع فيها من جهة
وبالحكم بالدعوى من جهةٍ أخرى، ويُسمّى الفقه هذه الآثار جميعاً بالمطالبة القضائية.
على أن رفع الدعوى للقضاء يترتب عليه وجوب قبول الخصومة أمامه تحقيقاً لمبدأ
مواجهة القضاء للخصوم.

وإذا كان رفع الدعوى تنشأ به الخصومة القضائية فإن حضور الخصم هو
الذي تتعقد به الخصومة بعد نشوئها، إلا أنه قد يتخلف أحد الخصوم أو يتخلفون
جميعاً ولهذا التخلف آثار تتعلق إما بسير الخصومة أو بحياة الخصومة ذاتها.

وسأذكر في دراستي هذه على الأثر الذي تحدثه الخصومة على موجبات
القصاص والسرقه والقذف ومن له حق رفع الدعوى للقضاء وما يحدثه هذا الترافع
من تأثيرٍ على الحكم.

وكذلك ما يحدثه عدم رفع الخصومة للقضاء أو التنازل أو العفو من أثرٍ
مباشر على النطق بالحكم في موجبات القصاص والسرقه والقذف.

ومن له حق رفع الدعوى (الخصومة) في موجبات القصاص. ونبيّن ما عليه
العمل في المملكة العربية السعودية التي تقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في
هذا المجال وغيره.

ولأهمية هذا الموضوع أثرت دراسته تحت عنوان "أثر الخصومة على موجبات القصاص والسرقة والقتل في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية" لأبين مدى سبق الشريعة الإسلامية في تقرير مبدأ ما تحدّثه الخصومة من أثرٍ في الحكم منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، بخلاف الأنظمة الوضعية التي لم تصل إلى ما تحدّثه الخصومة من أثرٍ في الحكم إلا متأخراً.

أسأل الله التوفيق والسداد، إنه على كل شيء قدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

مشكلة البحث:

تبدو مشكلة البحث فيما تحدّثه الخصومة أمام القضاء من أثرٍ فعّالٍ بموجبه يتغير حكم القاضي في بعض القضايا وما يحدثه التنازل أو العفو عن هذه العقوبات من أثرٍ مباشرٍ على النطق بالحكم في موجبات القصاص والسرقّة والقذف، فإذا كانت هذه العقوبات يشترط لتوقيعها خصومة أمام القضاء فلا بد من توقيع الشخص الذي له حق الخصومة والشكوى في جرائم القصاص والسرقّة والقذف . وكذلك بيان صاحب الاختصاص بالنظر فيها (الجهة التي تقدم إليها الخصومة) وهذه مسائل فيها خلاف في الفقه الإسلامي.

كذلك تبرز مشكلة البحث في مدى ما يحدثه التنازل أو العفو عن هذه العقوبات ووقت جوازه سواءً قبل تقديم الشكوى أم بعد تقديمها.

وقد بيّن رسول الله ﷺ، أن النزول عن الشكوى لا يكون بعد الإبلاغ عن الجريمة، وهذا لا يكون عامّاً في الجرائم الثلاث حيث إن القصاص يخرج عن هذا الإطار. إذ يجوز العفو فيه بإطلاقه ويحق لولي الدم التنازل عن الدعوى والعقوبة.

كما تبدو المشكلة فيما تحدّثه الخصومة من أثرٍ يختلف مع اختلاف هذه الحالات الثلاث القصاص والسرقّة والقذف، فكان من المناسب إلقاء الضوء على هذه النقاط لتصحيح المفاهيم من جهة وطرح الموضوع علمياً من جهة أخرى.

وقد تتبلور مشكلة البحث فيما نراه في عصرنا الحاضر من اتجاهات للعناية بالمجني عليه في جرائم العنف وحمائته وتعويضه، ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية قد أولت هذا الموضوع اهتماماً كبيراً وجعلت للمجني عليه حق الاقتصاص من الجاني. وأن ذلك مرهون بمطالبته أو أوليائه به، وقررت في حالة العفو تعويضه بالدية ما لم يعف عنها أيضاً، وأدى تطبيق الشريعة الإسلامية للقصاص في النفس وفيما دون النفس إلى منع الجريمة.

كذلك لابد من توضيح وإبراز حق المجني عليه وضمانه في القصاص بالنسبة لجراحه حتى يذهب الحقد الذي يحمله على الجاني أو المجتمع وهو يرى الجاني حراً طليقاً.

كذلك يجب عدم إغفال الجاني وضمان حقه حتى لا تزيد العقوبة عن القدرة المقرر شرعاً في حقه.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تجعل القصاص هو الطريق الوحيد لمعاقبة الجاني فهناك بدائل في حالة عدم تطبيقه لسبب من الأسباب كالدية والتعزير.

كذلك رغبت في العفو من قبل المجني عليه عن الجاني في موجبات القصاص وبيّنت أنه أفضل من الاستيفاء وذلك في عدة نصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وقد يكون العفو بلا مقابل وهو الأفضل وقد يكون إلى الدية. وبناءً عليه فسيتم إيراد ما تناولته المذاهب الأربعة بكل تفاصيله وما اتفق عليه وما اختلف فيه وذلك رغبة في الوصول إلى حقيقة هذه المشكلة.

إلى جانب ما سيتم دراسته من حالات من واقع ملفات القضايا لمعرفة ما تتجه إليه المحاكم في المملكة العربية السعودية وما تطبقه في قضائها وفصلها في هذا النوع من هذه الجرائم.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

على الرغم من أهمية هذا الموضوع فإنه لم يسبق حسب اطلاعي أن أفرد بدراسة مستقلة، ولعل دراستي هذه تكون غير مسبوقة إن شاء الله. فمن خلال البحث لم أعثر على رسالة انفردت بهذا الموضوع رغم ما يحدثه اثر الخصومة من تأثير مباشر على الحكم من قبل القاضي.

وعليه فإن أهمية الموضوع وسبب اختياره تكمن في تعريف القارئ بمدى ما يحدثه أثر الخصومة من تغير في الحكم في موجبات القصاص والسرقه والقذف، حيث إن الشريعة الإسلامية ترى أنه لا يتم الحكم بالقصاص إلا بناءً على خصومة من أولياء الدم، فلو أسقط أحد أولياء الدم حقه في المطالبة بالقصاص لسقط الحكم عن القاتل في القصاص.

وكذلك الحكم بالسرقه حيث لا يتم الحكم بالقطع إلا بناءً على خصومة مقدمة. وكذلك القذف.

ومن له حق الشكوى بمعنى حق رفع الخصومة؟ ومن له حق التنازل أو العفو في العقوبات؟

وعلى ضوء ما تقدم تكمن أهمية البحث لإيضاح ذلك وتبيينه ومناقشته وطرحه. فإجراءات التقاضي هي كيفية الالتجاء إلى القضاء، وما يقتضيه ذلك من إجراءات ومواعيد. والالتجاء إلى القضاء في عصرنا هذا مرتبط بأشكال ومواعيد ينبغي مراعاتها، وهو ما يصبغ القضاء بصبغة الرسمية. أما صورة العريضة فهي محددة بحالات معينة ولا تراعى الأصول الواجبة للدعوى. ورفع الدعوى إلى القضاء يستوجب تكليف المدعى عليه بالحضور أمام القضاء، بينما تقديم عريضة لا يقترن بالتكليف بالحضور.

ثم إن الدعوى تقتضي عادة تحقيق ادعاءات الخصوم ودفاعهم أمام المحكمة بينما لا يقتضي النظر في العريضة تحقيقاً ما^(١).

وإذا كان المجني عليه قد خولت له الأنظمة قاطبة حق اللجوء إلى القضاء لإثبات حقه والتعويض عنه ومعاقبة الجاني عن فعله، فهناك عقوبات مترتبة على جرائم معينة كالقصاص والسرقه والقذف، ثار الخلاف بشأنها هل يشترط لتوقيعها

(١) أحمد مسلم، قانون القضاء المدني - ص ١٨٢

على الجاني خصومة مرفوعة للقضاء أو لا؟. اختلفت في هذه المسألة بعض الأنظمة، وعلى ذلك فهذه المسألة ستكون محل دراستنا إن شاء الله.

تساؤلات البحث:

- ١- هل رفع الشكوى للقضاء من المجني عليه أو ورثته شرط لتوقيع عقوبة القصاص على الجاني؟
 - ٢- هل يشترط لإقامة حد السرقة خصومة من المجني عليه أو غيره أمام القضاء؟
 - ٣- هل يشترط لإقامة حد القذف خصومة من المجني عليه أو غيره أمام القضاء.
 - ٤- هل يجوز العفو عن هذه الجرائم قبل الخصومة أو بعدها، وقبل الحكم وبعد صدوره؟
 - ٥- من له حق الشكوى في جريمة السرقة والقذف وجرائم القصاص، بمعنى من له حق رفع الخصومة؟ ومن هو صاحب الاختصاص بالنظر فيها (الجهة التي تقدم إليها الخصومة)؟
 - ٦- هل أثر الخصومة يختلف أم هو واحد في هذه الحالات الثلاثة القصاص والسرقة والقذف؟
 - ٧- من له حق التنازل أو العفو؟ ومتى يجوز ذلك؟ هل هو قبل تقديم الشكوى فقط أم يجوز بعد تقديمها؟
- هذه الأسئلة ستتم الإجابة عنها بتحليل ومناقشة آراء الفقهاء والانتهاج إلى القول الراجح إن شاء الله، ومعرفة ما هو عليه القانون الوضعي بشأن هذه الجرائم الثلاث، واستخلاص النتائج والاختلاف والاتفاق بينه وبين الشريعة الإسلامية، وذلك بعد دراسة جميع الجزئيات المتصلة بالموضوع.

أهداف البحث:

وتتلخص فيما يلي:

- ١- بيان سبق الشريعة الإسلامية جميع الأنظمة الوضعية حيث أوضحت ما تحدثه الخصومة - والتنازل أو العفو عن العقوبات من أثرٍ على الحكم الشرعي من قبل القاضي.
- ٢- التعريف بأسباب سقوط الحد الشرعي في جرائم موجبات القصاص والسرقة والقذف.
- ٣- التعريف بأهمية تطبيق الحد الشرعي في هذه القضايا في الحد من وقوعها واستتباب الأمن.
- ٤- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية جراء ذلك في هذا الخصوص.
- ٥- بيان تطبيقات المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية ونوضح ذلك بمسائل من الأفضية الصادرة منها.

الدراسات السابقة:

لقد ظهر للباحث من خلال الاطلاع على الكتب القديمة والإصدارات الحديثة من بحوث ومقالات ورسائل جامعية، ومن خلال الاطلاع على الفهارس الخاصة برسائل الماجستير والدكتوراه تبين الآتي:

أن موضوعات القصاص والسرقة والقذف، بُحثت كثيراً في أماكن متعددة وفيها بحوث ومقالات يصعب حصرها. وبالرغم من أن هناك رسائل ومراجع ومقالات حول الخصومة إلا أن هذه الدراسة لن تكون تكراراً لما سبق بحثه، بل ستكون إن شاء الله في بيان ما تحدثه إقامة الخصومة من المجني عليه أو غيره من أثرٍ يغير الحكم في القصاص والسرقة والقذف.

وكذلك ما يحدثه عدم إقامة الخصومة من قبل المجني عليه أو غيره أو التنازل أو العفو في الأحكام الشرعية العقابية في هذه القضايا وتأثيره المباشر في تغيير الحكم، وهذا الموضوع لم يحظ فيما أعلم بدراسة توفيه حقه وتبين معالمه وإنما توجد دراستان هما:

(١) الخصومة والشكوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية من الناحية الإجرائية.

الباحث: هشام عبد الرحمن الشيخ - برنامج مكافحة الجريمة - تخصص سياسة جنائية - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤١٦هـ.

ووجه الاختلاف بين هذه الدراسة والدراسة المطروحة - البحث - أن الأولى شاملة، في جميع القضايا والمعاملات من منظور الشريعة الإسلامية.

أما دراستي فتختص بالأثر الذي تحدثه الخصومة فقط في قضايا وموجبات القصاص والسرقه والقذف. وكذلك ستكون دراستي شاملة للشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لمعرفة ما تحدثه الخصومة من أثر على النطق بالحكم ومن هنا يتضح أن الفرق واضح بين الدراستين.

(٢) أما الدراسة الثانية فموضوعها (حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر) - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والفقہ المقارن. إعداد محمد سعيد الزهراني، تخصص سياسة جنائية/ أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤١٣هـ.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في أن الدراسة تتعلق بإيضاح حق المجني عليه في تحريك الدعوى بالإدعاء المباشر. أما دراستي فتتعلق بالأثر الذي تحدثه الخصومة سواء من المجني عليه أو وليه أو وكيله على النطق بالحكم من قبل القاضي على الجاني وما يحدثه التنازل أو العفو أو عدم الترافع بالخصومة لدى القاضي من أثر على الحكم الشرعي.

كما أن دراستي هذه خاصة بموجبات القصاص والسرقة والقتل أما تلك الرسالة فهي عامة بحق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية وهذا الاختلاف لا يخفى على القارئ الكريم.

منهج البحث:

تم اتباع المنهج التالي:

- ١- تحليل النصوص الفقهية عند كل خلاف.
- ٢- عرض المسألة في الفقه الإسلامي من خلال المذاهب الأربعة المعتبرة، ثم أرجح عند كل خلاف فقهي ما تؤيده الأدلة، وهذا ما سوف أتبعه في جميع فصول الرسالة، حيث أذكر في جميع أجزاء الرسالة ما يتجه إليه الفقه الإسلامي، ثم أعقب ذلك بتطبيقات المسألة في المملكة العربية السعودية على المعمول به في الفتوى والقضاء.
- ٣- نسبة الآراء والأحكام إلى أصحابها.
- ٤- تخصيص مبحث في كل فصل من الفصول المتعلقة بالعقوبات الثلاث عن مدى اشتراط الخصومة لتوقيع هذه العقوبات.
- ٥- الرجوع إلى الكتب الأصلية المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة وكتب القانون عند بحث المسائل في الفقه الإسلامي، والاعتماد على المصادر، التي اقتبس منها أصحاب المراجع، حيث إن المصدر يحتوي على المعلومة كاملة دراية وتأصيلاً. أما عند دراسة المسائل في الأنظمة الحالية فقد تم الاعتماد على الإصدارات الحديثة.
- ٦- توثيق الآيات القرآنية بذكر السورة ورقم الآية.

٧- عزو الأحاديث الواردة إلى مصادرها المنقولة منها فإن كانت في الصحيحين اكتفيت بذلك، وإن كانت في غيرها ذكرت أقوال المحدثين والفقهاء فيها، فإن ذلك يبعث على الاطمئنان إليها.

أسأل الله التوفيق والسداد إنه على ما يشاء قدير وهو نعم المولى ونعم النصير.

مجالات الدراسة :

١- المجال المكاني:

تمت دراسة وتحليل بعض القضايا الموجودة لدى الجهات المختصة في محاكم منطقة الرياض كمجلس القضاء الأعلى، ومحكمة التمييز والمحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة، لكونها تصدر الأحكام الشرعية على المتهمين في القضايا الجنائية من موجبات القصاص والسرقه والقذف وذلك في مدينة الرياض في المملكة العربية السعودية.

٢- المجال الزماني:

تمت دراسة بعض القضايا التي نظرتها المحاكم خلال الفترة من بداية عام ١٤٠٤هـ حتى عام ١٤١٩هـ.

٣- المجال البشري:

مجموعة القضايا والأحكام التي صدرت بحق الأشخاص المدانين بعقوبات موجبات القصاص والسرقه والقذف وذلك في حدود عشر قضايا لدى محاكم الرياض وهي تشمل الحكم بإقامة حد القصاص بالنفس أو ما دون النفس، وكذلك إقامة حد السرقه، وحد القذف، أو سقوط الحد بالعفو والتنازل والصلح أو عدم الخصومة (الادعاء) من قبل المجني عليه.

مصطلحات البحث :

- الخصومة: في اللغة: الجدل، خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه، يخصمه: يغلبه. والخصم هو المخاصم جمعه خصوم، وقد يكون للجمع وللأثنين والمؤنث^(١). والخصم هو: المخاصم، وجمعه خصماء^(٢).

اصطلاحاً: الإجراءات التي تتخذ لكي يتوصل القاضي إلى الدعوى^(٣).

- الحد: في اللغة: المنع، الحاجز بين الشيئين، وحد الرجل: بأسه ونفاذه في نجدته^(٤).

وحد فلان حداً: قتر عليه في الخير والرزق، وجمعه حدود.

وحدود الله: ما حده بأوامره ونواهيه. والحد في اصطلاح أهل المنطق: القول الدال على ماهية الشيء^(٥).

اصطلاحاً: الحد: عقوبة مقدرة وجبت على الجاني، حقاً لله تعالى، كما في عقوبة الزنا، أو وجبت حقاً لأدمي كما في حد القذف^(٦).

وسميت العقوبات الشرعية حدوداً، لأن الله تعالى قدرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، قال تعالى: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾^(٧).

والحدود تمنع من الإقدام على الفواحش.

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤-١٤١٤، ص ١٤٢٤

(٢) لسان العرب، لابن منظور، ج ٢، ص ١١٧٦.

(٣) راجع في ذلك: ابن عابدين، ج ٤. المعنى لابن قدامة، ج ٧، طبعة دار التركي.

(٤) القاموس المحيط، المرجع السابق، ص ١٤٢٥.

(٥) لسان العرب، المرجع السابق، مادة حد.

(٦) فتح القدير لابن الهمام، ج ٤، ص ١١٢، ١١٣. والإقناع ج ٤، ص ٢٤٤، الأحكام السلطانية

للماوردي، ص ١٩٢-١٩٥، بدائع الصنائع للكاساني، ج ٧، ص ٣٣-٥٦.

(٧) سورة الطلاق، آية ١.

- القصاص: القصّ في اللغة: القطع، يُقال قصصت ما بينهما أي قطعت، والقصاص في الأصل مصدر قاصصه وقصاصه، ومنه قص الشيء: تتبع أثره. قال تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِيهِ﴾^(١) ويقال قص أثره قصاً وقصصاً. وخرج فلان قصاً قصصاً من أثر فلان^(٢).

اصطلاحاً: هو أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس أو عضو من أعضائهم، فإذا قتل شخص آخر استحق القصاص، وهو قتله كما قتل غيره^(٣).

- القذف: في اللغة: الرمي بقوة. قال تعالى ﴿بَلْ نَقْذِفُ الْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾^(٤)، نزميه فيه فيمحقه. وقذفه بالمكروه: نسبه إليه. وتقاذفوا بالحجارة: رمى بعضهم بعضاً بها.

قذف بالحجارة يقذف: رمى بها. والمحصنة رماها بزنية^(٥).

اصطلاحاً: القذف هو الرمي بالزنا أو نفي النسب^(٦).

- السرقة: في اللغة: سرق مالا سرقاً وسرقةً: أخذ ماله خفية^(٧). ويقال سرق السمع والبصر: سمع أو نظر مستخفياً.

وسرقتني عيني: نمت. وسرق صوته: بح فهو مسروق. وسرق سرقاً: خفي. واسترقه: جاء مخفياً ومستتراً.

(١) سورة القصص، آية ١١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٧.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣.

(٤) سورة الأنبياء، آية ١٨.

(٥) الزمخشري، أساس البلاغة، ج ٢، ص ٢٣٨.

(٦) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤، ط ١، ص ١٩٠. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٠. الرملي، نهاية

المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ط ١٩٣٨، ص ٤١٥.

(٧) تاج العروس لمحب الدين أبي الفيضي، ج ٦، ص ٣٧٩، ٣٨٠. ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة، ١٣٨٨هـ، ج ١، ص ١٥٥، دائرة المعارف للبستاني، ج ٢، ص ٥٨٠.

شرعاً: هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك على وجه الخفية، مستتراً من غير أن يؤتمن عليه، وكان السارق مختاراً غير مكره، سواء كان مسلماً أم ذمياً أم مرتدّاً ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً^(١).

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من فصل تمهيدي يشتمل على مقدمة، مشكلة البحث وأهمية الموضوع وسبب اختياره، تساؤلات البحث وأهدافه، الدراسات السابقة، منهج البحث، مجالات الدراسة المكانية والزمانية والبشرية، ومفاهيم البحث.. وخمسة فصول وخاتمة، إضافة إلى قائمة بالمراجع وفهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وفهرس المحتويات.

- الفصل الأول: الخصومة القضائية:
 - تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:
 - المبحث الأول: أشخاص الخصومة:
 - ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: فكرة الخصم وأهليته
 - المطلب الثاني: تعدد الخصوم
 - المطلب الثالث: مطالبة الخصوم
 - المبحث الثاني: مراحل الخصومة:
 - ويقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:
 - المطلب الأول: بدء الخصومة
 - المطلب الثاني: سير الخصومة
 - المطلب الثالث: عوارض الخصومة

(١) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٣، ص ٣٦٥. بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص ٦٥، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٤، ٢١٩، نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٧، ص ٤١٨. المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص ٢٣٩. كشاف القناع، مرجع سابق، ج٤، ص ٧٧. ابن حزم، المحلى، ج١١، ص ٣٣٧، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٣٠٥.

المبحث الثالث: شطب الخصومة وإلغاؤها:

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشطب الطبيعي.

المطلب الثاني: الشطب غير الطبيعي.

المبحث الرابع: الخصومة في الحق العام في المملكة العربية السعودية.

-

الفصل الثاني: أثر الخصومة على موجبات القصاص في الشريعة والقانون:

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: موجبات القصاص في الشريعة والقانون:

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القتل العمد، وعقوبته في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: الجروح عمداً، وعقوبتها في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: العفو عن القصاص في الشريعة والقانون:

ويقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آراء فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في جواز العفو

عن القاتل.

المطلب الثاني: عفو أولياء المقتول في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في الشريعة

والقانون.

المبحث الثالث: مدى اشتراط الخصومة لاستيفاء القصاص في الشريعة

والقانون.

- الفصل الثالث: أثر الخصومة على موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون.

يقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون.

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الركن المادي في جريمة السرقة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة السرقة في الشريعة

والقانون.

المبحث الثاني: عقوبة السرقة في الشريعة والقانون:

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: عقوبة السرقة في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة

والقانون.

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة

الإسلامية.

المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في القانون

الوضعي.

- الفصل الرابع: الخصومة وأثرها على موجبات حد القذف في الشريعة والقانون.

ويقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: ما يتحقق به القذف (ألفاظ القذف) في الشريعة والقانون:
يقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: القذف الصريح في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: القذف بالكناية في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: القذف بالتعريض في الشريعة والقانون.

المطلب الرابع: القذف المباح في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: بم يثبت القذف في الشريعة والقانون:
يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الإقرار بالقذف وحكمه في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: الشهادة على القذف في الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: عقوبة القذف في الشريعة والقانون:

المطلب الأول: عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: عقوبة القذف في القانون.

المبحث الرابع: العفو عن القاذف في الشريعة والقانون:

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العفو عن القاذف في الشريعة.

المطلب الثاني: العفو عن القاذف في القانون.

المبحث الخامس: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة والقانون.

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في

الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في

القانون.

- الفصل الخامس: تطبيقات ذلك في أنظمة المملكة العربية السعودية:

وذلك في مدينة الرياض، وتشمل هذه الدراسة:

- ملخص القضية. - وقائع القضية. - الحكم الصادر في القضية.

- تحليل المضمون.

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القصاص في المملكة

العربية السعودية.

المبحث الثاني: تطبيق أثر الخصومة على موجبات السرقة في المملكة

العربية السعودية.

المبحث الثالث: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القذف في المملكة

العربية السعودية.

الخاتمة:

وفيها تم عرض ما يلي:

١- أهم النتائج التي تم استخلاصها من البحث.

٢- بعض التوصيات المتعلقة بهذا البحث.

والله سبحانه وتعالى هو الموفق والمعين،،،



الفصل الأول

الخصومة القضائية

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: أشخاص الخصومة

المبحث الثاني: مراحل الخصومة

المبحث الثالث: شطب الخصومة وإلغاؤها

المبحث الرابع: الخصومة في الحق العام في المملكة

المبحث الأول

أشخاص الخصومة

يشتمل المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الخصم وأهليته

المطلب الثاني: تعدد الخصوم

المطلب الثالث: مطالبة الخصوم

المطلب الأول الخصم وأهليته

تمهيد :

سبق أن عرفنا الخصومة في اللغة وذكرنا أنها في الاصطلاح: الإجراءات التي تُتخذ لكي يتوصل القاضي إلى الدعوى. وتمثل الدعوى ثلاثة أركان من أركان القضاء، وهي: مُدْعٍ، ومُدْعَى عليه، ومُدْعَى به. فالمدعي هو الشخص الذي يطالب المدعى عليه بحق ما أمام القاضي، والمدعى عليه هو الشخص المُطالب في الخصومة، والمدعى به هو الحق الناشئ للمدعي. وتُسمى الدعوى الخصومة القضائية، حيث إن الخصوم يتقابلون أمام القاضي للبت في هذه الخصومة^(١).

وحيث إن هذه الدراسة تنصبّ على الأثر الذي تحدثه الخصومة على الحكم القضائي في موجبات القصاص والسرقه والقذف، وبما أن أثر المخاصمة هو الذي يحدد نوع العقوبة، لذا فإنه حريٌّ بنا أن نركّز في هذا الفصل على دراسة هذه الإجراءات من الناحية التنظيمية.

والإجراءات هي: (مجموعة القواعد التي تبيّن الوسائل التي تؤدي إلى اكتشاف الجريمة وتعقب المجرم والتحقيق معه ومحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه، وهي ما يرسمها ولي الأمر، أي أنها تشمل القواعد الشكلية في نطاق القانون الجنائي)^(٢).

لذا سنوضح ما تطرق له القانون مؤخراً من تنظيم للخصومة، وما عليه النظام في المملكة العربية السعودية التي تطبق الشريعة الإسلامية لنبيّن كيفية الخصومة ومراحلها وأشخاصها، وماذا لو تغيب أحدهم، والوكالة في ذلك وإلغاء الخصومة وأسباب ذلك.

(١) انظر: د. محمد عبدالله الشنقيطي، تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، ص ٢.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، أصول التشريعات القضائية في الدول العربية.

ولن يتم التطرق للخصومة في الشريعة الإسلامية في بداية صدر الإسلام من الناحية الإجرائية لما هي عليه من بساطة في الإجراءات. فالرسول ﷺ كان يقضي للخصوم في المسجد أو السوق أو في أماكن أخرى، فلم تكن بالتنظيم الذي هي عليه الآن بعد توسع رقعة العالم الإسلامي، والتعقيدات الاجتماعية وتباينها واستجداء الأساليب والأوضاع التي تُتبع سواءً من الخصوم أو القضاة أو رجال السلطة.

قيام الخصومة:

حدد القانون إجراءات التقدم بالادعاء إلى المحكمة المختصة، وهو ما يسمى في التعبير الدارج: برفع الدعوى. على أن مجرد رفع الدعوى، وإن كانت تنشأ به قانوناً الخصومة القضائية وتترتب عليه كذلك آثار هامة أخرى بشأن موضوع النزاع، إلا أن تلاقي الخصوم أمام القضاء، وجهاً لوجه، ومثولهم لديه، هو الذي يعطي لهذه الخصومة مظهرها المادي الملموس، حتى ليصح أن يقال إنه هو الذي "تتعقد" به الخصومة^(١).

ولئن كان هذا التلاقي أو المثول واجباً على الخصوم، وكان هو السير الطبيعي للأمر، إلا أنه يحدث أن يتخلف عنه أحدهما أو كلاهما، لسبب أو لآخر، فيعترى مظهر الخصومة قصور قد يؤثر على كيانها. وقد يجوز أن تدرس آثار هذا التخلف مع دراسة عوارض الخصومة من ركود وانقضاء مبسّر، إلا أن الواقع أن اتصاله بمظهر الخصومة في بدء نشوئها، وحيلولته دون انعقادها، يجعل انقضاءها به أقرب إلى فشل النشوء منه إلى الانقضاء المبسّر، فضلاً عن أنه لا يؤدي إلى ذلك في جميع الأحوال. ومن هنا كانت دراسة الحضور والغياب، أو المثول أمام القضاء، تنتمة منطقية لدراسة نشوء الخصومة، وأوجب إلحاقها بها^(٢).

(١) انظر: رمزي سيف، الوسيط في المرافعات المدنية، المرجع السابق، ١٩م، ص ٤١٠ وما بعدها.

(٢) مسلم، القضاء المدني، ١٩٨٥، ص ٥٠٢.

مراحل رفع الدعوى :

إن رفع إيداع ما إلى القضاء ليأخذ وضع دعوى قضائية يستلزم - منطقياً - أمرين أساسيين:

الأول: اتصال المدعي بالمحكمة المختصة.

والثاني: تكليف المدعي عليه بالمثل أمامها.

أما وجوب الاتصال بالمحكمة فتقتضيه ضرورة تنظيم العمل القضائي بها، وأما وجوب تكليف المدعي عليه بالمثل أمامها فتقتضيه ضرورة تواجبه التقاضي، والتمكين من انعقاد الخصومة بين طرفيها.

غير أن تحقيق الأمرين المذكورين هو مما تختلف فيه التشريعات، سواء من حيث الكيفية التي يتم بها كل منهما، أو من حيث الترتيب الزمني بينهما. "فقد تستوجب بعض التشريعات أن يسبق التكليف بالحضور بالاتصال بالمحكمة، حتى لا تشغل المحكمة بادعاء لم يوجه فعلاً إلى المدعي عليه، الذي لم يكلف بعد، كذلك بالمثل أمامها"^(١).

وقد يستوجب البعض الآخر أن يبدأ المدعي بالاتصال بالمحكمة، ليحدد لديها ادعاءه، وليحصل على إذن منها بتكليف خصمه بالمثل أمامها للجلسة التي تحددها، أو لتأمر هي باستدعاء ذلك الخصم مباشرة متى أعلنت الدعوى وجب نظرها في الجلسة المحددة. ويبدأ ذلك بالنداء على الخصوم فيها (المدعي والمدعي عليه) للمثل أمام المحكمة، متى جاء دورهما^(٢).

وبالنداء على الخصوم للمثل أمام المحكمة يحدث أحد احتمالين:

١- فإما أن يلبي جميع الخصوم النداء ويمثلون أمام المحكمة، فيسير نظر الدعوى وفقاً للإجراءات النظامية بهذا الخصوص.

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

٢- وإما أن يتخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن المثل أمام المحكمة أو عن تلبية النداء، فيعتبر هذا غياباً. وقد قرر المشرع بشأنه أحكاماً خاصة تتعلق بسير الدعوى أو مصيرها.

الوكالة بالخصومة :

يلاحظ أنه في القضاء المدني لا يلزم أصلاً حضور الخصوم شخصياً، ويكفي أن يحضر من يمثلهم قانوناً. وتمثيل الخصوم أمام القضاء قد يكون بناءً على نيابة قانونية كما هي الحال بالنسبة للأولياء والأوصياء، وقد يكون بناءً على نيابة اتفاقية أو وكالة. والوكالة بالخصومة لا تكون أصلاً إلا للمحامين (المادة ٨٢ محاماة). على أن القانون يجيز "للمتقاضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم وأصهارهم وذوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة"، وذلك باستثناء المرافعة لدى القضاء العالي، فهي للمحامين دون سواهم (المادة ٨٣ محاماة)^(١).

وقد نصت المادة ٧٢ / مرافعات من القانون المصري على ذلك بقولها: "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونهم من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة". وهنا يتفق القانون مع بعض الأنظمة التي تطبق الشريعة الإسلامية، فنجد أن النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية يجيز الوكالة بالخصومة من الأقارب وغيرهم في القضايا المدنية^(٢).

أحكام الغياب:

أما تخلف الخصوم كلهم أو بعضهم عن المثل أمام القضاء في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أو في الجلسات التالية فهو الذي يستوجب وقفاً متأنيةً عند الأحكام العامة التي أوردها المشرع بشأنه، وهي أحكام تنطبق أساساً على الدعاوى

(١) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

(٢) التنظيم القضائي في المملكة الصادر بالأمر السامي رقم ٢١ في ٢٩/٢/١٣٥٠هـ.

المدنية والتجارية^(١). وسنُفصلُ فروض غياب الخصوم بالتمييز بين حالة انفرادهم، أولاً، وحالة تعددهم، ثانياً.

الغياب في حالة انفراد الخصوم:

١- فرض غياب المدعي:

إذا كان المدعي شخصاً واحداً، والمدعى عليه شخصاً واحداً كذلك، كان ذلك ما نسميه "انفراد الخصوم". وفي هذه الحالة إما أن يتغيب المدعي فقط وإما أن يتغيب المدعى عليه فقط، وإما أن يتغيب المدعي والمدعى عليه كلاهما.

فإذا تغيب المدعي في الجلسة الأولى لنظر دعواه، وحضر المدعى عليه، فالأمر يتوقف على مسلك المدعى عليه^(٢):

أ- فإذا لم يبد المدعى عليه أقوالاً أو طلبات، بمعنى أن مسلكه كان سلبياً بحتاً، فإن المحكمة تجد أمامها دعوى بلا خصوم، فتحكم بشطبها. وسنعرف معنى الشطب وأثاره عند الحديث على الفرض الثالث (فرض غياب المدعي والمدعى عليه معاً).

ب- أما إذا أبدى المدعى عليه أقوالاً أو طلبات ما، فقد أوجب القانون على المحكمة أن تمضي في نظر الدعوى؛ ولها أن تحكم فيها رغم غياب المدعي (المادة ٢/٨٢).

(١) راجع المواد ٧٢-٨١ من قانون المرافعات المصري وهي تتعلق بالتوكيل بالخصومة. وكانت المواد ٨١٠-٨١٨ من قانون المرافعات المصري السابق تتعلق "بالتوكيل بالخصومة والتتصل"، ولم يرد لها مقابل في القانون الجديد. وقد خصص قانون المحاماة المصري الجديد الباب الثالث منه (المواد ٨٢-١٤١) لبيان "حقوق المحامين وواجباتهم"، مما لا يتسع المقام هنا لتفصيله.

انظر في ذلك: رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤١١ وما بعدها.

(٢) عبدالباسط جميعي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٠٦ وما بعدها.

٢ - فرض غياب المدعى عليه:

أما إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى (أو عنها وعن الجلسات التالية) وحضر المدعى، وهذا أمر شائع خلافاً للفرض الأول، فقد كان للمدعى، في ظل المادة ٩٥ / مرافعات من قانون المرافعات المصري سنة ١٩٤٩م، الخيار بين أن يطلب الحكم على المدعى عليه غيابياً، أو أن يطلب التأجيل لإعادة إعلانه وإعداره بأن الحكم الذي سيصدر سوف يعتبر حضورياً في حقه حتى ولو استمر غيابه^(١).

إلا أنه منذ سنة ١٩٦٠م، ورغبة في الحيلولة دون صدور حكم غيابي، أوجب القانون على المحكمة، في غير الدعاوى المستعجلة، تأجيل القضية ليعيد المدعى إعلان المدعى عليه، وبذلك يكون الحكم الصادر في الدعوى بمثابة حكم حضوري، بفرض استمرار المدعى عليه في الغياب. وقد أضاف القانون الجديد إلى الدعاوى المستعجلة الدعاوى التي يكون المدعى عليه فيها قد أعلن لشخصه، فاستثنى ذلك من وجوب التأجيل لإعادة الإعلان. ووصف الحكم بأنه حضوري، عدولاً عن وصفه السابق بأنه "بمثابة حكم حضوري" (المادة ٨٤ مرافعات جديدة)^(٢). واستثناء الدعاوى المستعجلة من التأجيل وإعادة الإعلان تبرره طبيعتها، وعدم قابلية أحكامها للمعارضة حتى في ظل النصوص القديمة، فلا حاجة بها إلى الاحتياط البديل.

أما بالنسبة للدعاوى التي يكون قد حصل فيها الإعلان لشخص المدعى عليه، فلا نجد تبريراً كافياً لحرمانه عند الغياب من الرعاية التي كانت مقررة له^(٣).

٣ - فرض غياب المدعي والمدعى عليه - شطب الدعوى:

والفرض الثالث أن يغيب، في أية جلسة من جلسات الدعوى، لا في الجلسة الأولى وحدها، كل من المدعي والمدعى عليه. وهنا تجد المحكمة قضية معروضة عليها ولا تجد خصوماً أمامها. وكان القانون السابق يوجب على المحكمة في هذه الحالة

(١) عاشور مبروك، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٤م، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

(٣) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤١٧.

أن تحكم "بشطب الدعوى". إلا أن القانون الجديد فرق بين ما إذا كانت الدعوى - رغم غياب الخصوم - صالحة للحكم فيها، بأن كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم، وعندئذ لا تشطب الدعوى ولكن تحكم المحكمة فيها. أما إذا لم تكن صالحة للحكم فتشطب ضرورة (المادة ١/٨٢)(١).

وكذلك تحكم المحكمة بشطب الدعوى إذا غاب المدعي في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ولكنه لم يبد أقوالاً أو طلبات ما، كما سبق أن ذكرنا. ذلك أن حضوره مع هذا الصمت المطلق هو كغيابه سواء بسواء. والعادة أن المدعى عليه إذا تبين عند النداء على خصمه غياب الخصم، يمكنه أن يقرر انسحابه كذلك، فتحكم المحكمة بشطب الدعوى(٢).

وعليه فإن الحالتين اللتين تشطب فيهما الدعوى مردهما في الواقع إلى ظروف واحدة.

(١) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

المطلب الثاني

تعدد الخصوم

يُقصد بتعدد الخصوم أن يكون المدعى أو المدعى عليه أكثر من فرد واحد، أو أكثر من شخصية اعتبارية واحدة، كأن يكون هناك عدد من الأفراد مدعين أو مدعى عليهم، أو أن تكون هناك مجموعة مؤسسات مدعية أو مدعى عليها. وفي حالة تعدد المدعين، أو تعدد المدعى عليهم، أو تعددهم من الجانبين، فإنه يجب التمييز بين حالتين^(١):

أ- إذا غاب جميع الذين يشتركون في وصف واحد (مدعين أو مدعى عليهم) بينما حضر جميع أفراد الطرف الآخر، أو إذا غاب الخصوم جميعاً ففي هذه الحالة تكون كما لو كانت الخصومة بين مدع واحد ومدعى عليه واحد بالنسبة لمختلف الفروض، فلا جديد.

ب- إذا اختلفت - من حيث الغياب والحضور - حال أفراد جانب من الخصوم، بينما اتحدت حال أفراد الجانب الآخر، أو إذا اختلفت حال أفراد كل من الجانبين معاً. وذلك ما لو غاب بعض المدعين بينما حضر جميع المدعى عليهم، أو غاب بعض المدعى عليهم بينما حضر جميع المدعين، أو غاب بعض المدعين أو بعض المدعى عليهم بينما غاب جميع أفراد الطرف الآخر، وكذلك لو غاب بعض أفراد كل جانب وحضر البعض الآخر.

وفروض هذه الحالة الثانية تعرض لها المشرع في النصوص الجديدة بإجمال،

ونفصل ذلك فيما يلي^(٢):

(١) انظر الشرقاوي، قانون المرافعات، ص ٣٤١ وما بعدها.

(٢) أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٥١١ وما بعدها.

أ - غياب بعض المدعين وحضور المدعى عليهم:

إذا غاب بعض المدعين وحضر البعض الآخر، بينما حضر جميع المدعى عليهم، وجب، كما في حالة غياب المدعي المنفرد، على المحكمة أن تسير في نظر الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر فيها حضورياً بالنسبة للجميع، حسب منصوص المادة ٢/٨٢ القائل: "تُحكَم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه".

ب- غياب بعض المدعى عليهم وحضور جميع المدعين:

أما إذا غاب بعض المدعى عليهم الذين لم يعلنوا لأشخاصهم وحضر جميع المدعين فإنه يجب، كما في حالة غياب المدعى عليه المنفرد، على المحكمة، في غير الدعاوى المستعجلة، تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن بها الغائبون من المدعى عليهم، وبذلك يصدر الحكم حضورياً حقيقةً أو حكماً في حقهم جميعاً. وذلك رغبة في عدم تجزئة الخصومة واختلاف أوصاف الأحكام فيها^(١).

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٨٤ بقولها: "فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه وتغيّبوا جميعاً أو تغيّب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً"^(٢).

(١) رمزي السيف، المرجع السابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

(٢) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ١١١

المطلب الثالث

مطالبة الخصوم

من المقرر في القانون عموماً أن "لرفع الدعوى" آثاراً قانونية متعددة سواء بالنسبة للمحكمة أو بين الخصوم، وسواء بالنسبة للحق المدعى به أو بالنسبة للإجراءات. وقد تنسب بعض النصوص هذه الآثار إلى "المطالبة القضائية"، وهي عبارة مرادفة لرفع الدعوى. وأهم هذه الآثار:

١- انقطاع التقادم الساري ضد الحق الذي يطالب به المدعي. والتقادم ينقطع برفع الدعوى ولو إلى محكمة غير مختصة، بمعنى أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى لا يبطل أثر صحيفتها في قطع التقادم (المادة ٣٨٣ مدني)^(١).

٢- سريان الفوائد التأخيرية بالنسبة للالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من المال (المادة ٢٢٦ مدني)^(٢). وهذا لا يسري في البلاد التي تحكم بالشريعة الإسلامية كالمملكة العربية السعودية، بل يسري في البلدان التي تحكم بالقوانين الوضعية. وهذا في حد ذاته أمر تحرّمه الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك فلا يطبق ذلك إلا في البلدان التي تحكم بالقوانين الوضعية، أما الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية فلا تأخذ بذلك بل تحرم أي فائدة نظير التأخر في سداد أي مبلغ من المال وإن كانت تسن عقوبات أخرى، إذا ثبت مطل المدين وظلمه، وذلك لأن أي فائدة نظير التأخير في السداد يُعد ربا، والربا من الكبائر في الإسلام.

(١) وقد جاء في المادة: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة...".

(٢) وقد نصت المادة على أن هذه الفوائد التأخيرية تسري "من تاريخ المطالبة القضائية بها"، ما لم يتفق أو يقض العرف أو القانون بغير ذلك".

٣- زوال حسن نية حائز المال بالنسبة لقاعدة تملك الثمار بقبضها متى كان الحائز حسن النية (المادة ٢/٩٦٦ مدني).^(١)

٤- وجوب الحكم في الدعوى بحالتها يوم رفعها، حتى لا يضر المدعي بتراخي صدور الحكم فيها.^(٢)

ولكن متى تعتبر الدعوى "مرفوعة" أو المطالبة القضائية "قائمة" لتترتب من ذلك الوقت هذه الآثار؟

إنه بتغيير طريقة رفع الدعوى ووجوب حصول القيد قبل الإعلان واعتبار الدعوى مرفوعة بمجرد إيداع صحيفة قلم الكتاب، صار صحيحاً القول بأنها آثار تترتب على رفع الدعوى، لأن الإعلان صار الخطوة الأخيرة في ذلك بعد أن كان الخطوة الأولى. غير أن الأمر يقتضي شيئاً من التفصيل نضع له قاعدة ذات شقين^(٣): فالآثار التي تترتب بقوة القانون دون حاجة إلى علم المدعى عليه بها تترتب على رفع الدعوى بمجرد قيدها. أما الآثار التي تقتضي علم المدعى عليه فعلاً بالمطالبة القضائية كزوال حسن نية الحائز، ونظر المحكمة فعلاً للدعوى، فإنها تبقى متوقفة على تمام الإعلان^(٤).

(١) وقد نصت المادة على أنه "يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى...".

(٢) ولذلك لا يتأثر اختصاص المحكمة بتغيير المدعى عليه لموطنه أو بتغيير قيمة المال المتنازع عليه بسبب تقلبات الأسعار. أما بالنسبة لحلول أجل الدين بعد رفع دعوى المطالبة به وأثر ذلك على قبول الدعوى فقد سبقت الإشارة إلى الخلاف بشأنه بين القضاة المصريين والفرنسي.

(٣) الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٤) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤٢١.

إجراءات رفع الدعوى والحكم فيها في المملكة العربية السعودية:

كما ذكرنا سابقاً، فإن إجراءات رفع الدعوى هي الخطوات التي تسير بمقتضاها الدعوى، وقد اهتم نظام القضاء السعودي بإجراءات المحاكمة، ونص على ذلك في مختلف النظم التي صدرت منذ بداية العهد السعودي الحاضر، فقد تم النص على ذلك في المرسوم الصادر في ٤ صفر من عام ١٣٤٦هـ حيث تضمن الفصل الثالث منه على تعليمات بالإسراع في البت في القضايا وعالجت هذه التعليمات الإجراءات القضائية بصورة مختصرة في عشر مواد.

ثم صدر بعد ذلك نظام سير المحاكمات الشرعية سنة ١٣٥٠هـ (١٩٣١م) ويتكون من ٣٦ مادة، وقد تضمن ذلك نفس المواضيع التي صدرت في مرسوم عام ١٣٤٦هـ ولكن مع شيء من التفصيل والتعرض لأمر لم ترد سابقاً^(١).

وفي عام ١٣٥٥هـ (١٩٣٦م) صدر نظام المرافعات الذي يعتبر أكثر تفصيلاً في معالجة الإجراءات القضائية، إذ تضمن ١٤٢ مادة^(٢)، وقد أعيد إصدار هذا النظام عام ١٣٧٢هـ (١٩٥٢م) بعد إجراء تعديلات طفيفة عليه، وتغيير مسماه إلى "تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية"^(٣) وتضمن إجراءات سماع الدعوى واستجواب الخصوم والمحاكمة وتمييز الأحكام. وكان قد صدر قبل ذلك نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي عام ١٣٥٧هـ^(٤).

وفي ١٣٧٢/١/٢٤هـ صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي ونظم اختصاصات القضاة وصلاحياتهم واختصاصات المحاكم الكبرى والمحاكم المستعجلة^(٥).

-
- (١) التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب ٣٥٣ (وكان صدور هذا النظام بموجب الأمر السامي رقم ٢١ في ١٣٥٠/٢/٢٩هـ) وانظر: التطور التشريعي ص ١٣٧.
 - (٢) صدر بموجب الأمر السامي بتاريخ ١١/٢/١٣٥٥هـ.
 - (٣) صدر هذا بموجب الأمر رقم ١٠٩ في ١٣٧٤/١/٢٤هـ.
 - (٤) صدر بموجب الأمر رقم ٣٢/١/٣٢ في ١٣٥٧/١/٤هـ.
 - (٥) صدر بموجب الأمر رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ.

ثم صدر نظام القضاء في ١٤/٧/١٣٩٥هـ^(١) ونصت المادة (٢٦) منه على أن "تبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية"^(٢).

"وخلاصة ما هو مقرر ويجري أمام القضاء وفق تنظيم الأعمال الإدارية في مواده من الأولى إلى الرابعة عشرة ومن ١٨ إلى ٣٦: إذا وصلت الدعوى إلى المحكمة جرى قيدها ثم عين يوم لنظرها بحسب الأسبقية مع تقديم بعض القضايا كقضايا المسافرين والنساء والمساجين والدعوى البسيطة.

ويخطر المدعي بيوم انعقاد الجلسة ويجري إشعار المدعي عليه بيوم الجلسة حاضراً كان في المملكة أو غائباً في الخارج مع الأخذ بعين الاعتبار المدة الكافية، ويكون الإشعار بواسطة المراجع المختصة وفق قواعد ومواعيد محددة. وإشعار المدعي عليه في الداخل يتم بإعلان يسلم للمدعي إن كان يعرفه أو يعرف سكنه أو عنوانه وإلا تتولى المحكمة إشعاره بورقة جلب مع خلاصة الدعوى على نسختين يوقع إحداها أو يختمها أو يشهد عليه ثم يعيد المحضر قسيمة الإشعار إلى المحكمة وتستعين المحكمة بالشرطة وعمد المحلات ومشايخ ونواب القبائل لمساعدة المحضر على أداء مهمته. وفي موعد الجلسة تُسمع الدعوى ويُحكم فيها في نفس الجلسة إذا لم يكن هناك سبب للتأجيل وإلا أُجلت بطلب أحدهم لإحضار بينته أو استكمال مستنداته، وعلى القاضي سماع أي دعوى يحضر أطرافها إليه ويطلبون سماعها ما لم يكن منشغلاً بأهم منها أو أسبق، ويضبط القاضي الدعوى في دفتر الضبط والتوقيع عليه منه وحفظ الأصل في السجلات"^(٣).

ويبدأ القاضي بسؤال المدعي عما يدعيه حتى يتضح له ذلك جيداً وعلى مسمع من المدعي عليه، ثم يطلب من الأخير الجواب مفصلاً عما لديه ويعطيه ما يراه من

(١) صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم ٦٤/٢ في ١٤/٧/١٣٩٥هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٧٦ في ١٤/١٠/١٣٩٥هـ والمرسوم الملكي رقم ١٤٠١/٣/١٤هـ.

(٢) انظر التطور التشريعي في المملكة ص ١٣٣ وما بعدها، التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب، ص ٣٥٣ وما بعدها وللزحيلي ص ١١٣ وما بعدها، مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٢٠.

(٣) المرشد للإجراءات الجنائية والتحقيق، ص ٢٢١.

الآجال لاستكمال دفاعه أو إحضار مستنداته أو وسائل إثباته ويحدد أجلاً آخر ليستكمل فيه الدعوى. ويمكن أن تتكرر الجلسات بقدر ما يلزمه لوضوح الدعوى والدفاع فيها^(١).

وعند الإنكار أو الامتناع عن الإجابة من المدعى عليه يكرر عليه ذلك وينذره، ثم يحكم في الدعوى إن أصر على ذلك. ويمكن أن يعطي المدعي أو المدعى عليه أجلاً لما قد يستمهله بقدر ما يراه القاضي دون تحديد معين^(٢).

وعند التخلف عن الحضور في الموعد المحدد يمكن للقاضي استدعاء المتخلف بالكيفية التي يراها، ولهذه الغاية يلحق بالمحكمة مخفر شرطة ليلبي طلب المحكمة الذي يمكن للقاضي أن يوجهه إليه شفاهةً أو كتابةً أو (هاتفياً) أو الاستعانة بمدير الشرطة إن لم يوجد المخفر، ودوائر الأمن العام ملزمة بالتعاون مع القضاة.

وإذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه أجل الجلسة وكرر الإعلان وإذا تكرر غيابه ثانية سمع بيّنة المدعي وأعلن المدعى عليه مرةً ثالثة، فإن لم يحضر صدر الحكم غيابياً.

أما إذا غاب المدعي أو غاب الخصمان ولم يقدم المدعي عذراً، شطب القاضي الدعوى، وللمدعي استئنافها مرةً أخرى كالمعتاد فإذا تكرر الشطب فلا تُسمع مرةً ثالثة إلا بأمر عال^(٣).

وتقوم الشرطة والمدعي العام مقام المدعي في المسائل الجنائية ولا تجري محاكمة ولا سماع شهود إلا بحضور المتهم، ويجوز للمدعي دائماً التنازل عن الدعوى بتوقيع لدى القاضي، لكن لا يجوز التنازل في الحدود.

(١) ابن دريب، ص ٢٥٣.

(٢) وانظر التطور التشريعي في المملكة، ص ١٣٣.

(٣) مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٢٢.

تلك إجراءات أمام القضاء في جميع القضايا سواء منها المدنية أو الجنائية ولا تزيد هذه الأخيرة إلا بما يسبق مجلس القضاء من تحقيقات مع المتهم تجريها الدوائر الأمنية المختصة بما قد يتضمن القبض والحبس والتفتيش وغيره من الإجراءات التي تتم وفق توجيهات وتعليمات من المسؤولين، ولوائح أمنية متفرقة، ووفق نظامي تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي وتنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية^(١).

النطق بالحكم وتسببه:

وقد نص في النظام القضائي السعودي على أن الدعوى إذا انتهت لدى القاضي فإنه يقوم بإصدار حكمه. ولا يكفي أن يبدي رأيه في القضية، بل لا بد من إصدار الحكم الذي يبين مدى أحقية المدعي فيما ادعاه،^(٢) ويجب أن ينطق القاضي بالحكم الذي أصدره في الدعوى، ولا يكفي أن يكتبه بيده ويدونه في سجلات المحكمة. والنطق بالحكم يجب أن يتم في جلسة علنية، حتى ولو أن الدعوى نُظرت في جلسة سرية.^(٣)

وقد نص أيضاً على أنه يتعين أن يتضمن الحكم الأسباب التي بني عليها. والغرض من ذلك هو حث القاضي على عدم إصدار حكمه إلا بعد أن يلم بجميع أطراف القضية وملابساتها، وما يتعلق بها من مثبتات ومستندات، ولكي يعلم أطراف الدعوى مدى مطابقة هذه الأسباب للواقع والحكم والشرع^(٤).

(١) القضاء والتقاضي والتنفيذ د/ عبد الرحمن القاسم ص ١٥١-١٥٣ وانظر: التنظيم القضائي لابن دريب ص ٣٥٦ وما بعدها ولآل الشيخ ص ٩٦ وما بعدها، النظام الجنائي بالمملكة للألفي ص ٥٧ وما بعدها، النظام الإجرائي ص ٢٦٢، وراجع نظام: تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، فكثير من مواده تنص على كيفية سير المحاكمة.

(٢) تعميم وزارة العدل رقم ٢/١١ ت في ١٣/١/١٣هـ المبني على خطاب الداخلية رقم ٤٦١٩/ت في ١٣٩٠/١٢/٢٤هـ وانظر: التنظيم القضائي في المملكة لآل الشيخ ص ١٠٥ وما بعدها.

(٣) المادة (٣٢) من نظام القضاء والمادة رقم (٤٢) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

(٤) مادة (٣٥) من نظام القضاء، والمادة (٤٢) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

المبحث الثاني

مراحل الخصومة

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بدء الخصومة.

المطلب الثاني: سير الخصومة.

المطلب الثالث: عوارض الخصومة.

المطلب الأول

بدء الخصومة

في هذا المطلب سنعرض ما يلي:

أولاً: الأمور التي يجب تحققها لنظر الدعوى، لتحرير صحيفة الدعوى...إلخ.
ثانياً: إغلاق الدعوى.

أولاً: الأمور التي يجب تحققها لنظر الدعوى:

هنالك بعض الأمور التي يجب تحققها عند النظر في الدعوى، منها:

١- تحرير صحيفة الدعوى وقيدها:

تبدأ إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بورقة قضائية تسمى صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الدعوى أو عريضتها، وهذه الورقة يحررها المدعي بنفسه أو بواسطة محاميه. ويشترط القانون أن تشتمل الصحيفة على بيانات معينة تقتضيها ضرورة أن الصحيفة تفتتح خصومة قضائية، وأنها تكليف للمدعي عليه بالمثل أمام القضاء، وأنها واجبة الإعلان رسمياً إلى المدعي عليه على يد محضر^(١). ونفصل ذلك فيما يلي:

أولاً: تحرير الصحيفة:

١- يجب أن تحرر صحيفة الدعوى من أصل واحد ومن صور بقدر عدد المدعى عليهم، فضلاً عن صورة خاصة لقلم الكتاب (المادة ٦٥ مرافعات) "وذلك - كما قالت المذكرة الإيضاحية للتعديل سنة ١٩٦٢م، حتى يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها"^(٢).

٢- ولم يكن القانون إلى عهد قريب يستوجب الاستعانة بمحام في تحرير صحيفة الدعوى. ولكن قانون المحاماة منذ سنة ١٩٥٧م استوجب هذه الاستعانة في أحوال معينة وجعل المظهر القانوني لذلك ضرورة "توقيع" المحامي على الصحيفة. وقد أعاد قانون المحاماة المصري الجديد^(٣) بدوره النص على ذلك:

(١) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٥٢٩.

(٢) ولم يكن قانون المرافعات المصري قبل هذا التعديل يستوجب تخصيص صورة من صحيفة الدعوى، لقلم الكتاب، إذ لم يكن هذا يفرد ملفاً للدعوى إلا بأصل الصحيفة، بعد تمام إعلانها الذي كان يسبق حتماً قيدها.

(٣) قانون المحاماة المصري رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، الجريدة الرسمية في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨م، العدد ٤٥ مكرراً.

فقد نصت الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة ٨٦ من هذا القانون على أنه: "... لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها".

"كذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسون جنيهاً.

"وفي جميع هذه الحالات يترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام. ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الفرعية الإذن المنوه عنه في المادة ١٣٥".

وأرى أن هذا القانون الذي يشترط لتقديم الدعوى للمحاكم أن تكون صحيفة الدعوى موقعة من أحد المحامين، قانون لا يتفق مع الشريعة بل يخالفها مخالفة تامة. لأن الحق يجب ألا يقيد المطالبة بأي شرط من الشروط. فتوقيع المحامي كشرط لقبول صحيفة الدعوى أمام المحكمة يجب أن يلغى حتى لا يكون هذا الشرط مخالفاً للشريعة.

ثانياً: بيانات الصحيفة:

ويجب في تحرير صحيفة الدعوى أن تشتمل على بيانات تقتضيها ضرورة وظيفتها وكيفية تقديمها وإعلانها^(١).

١- فصحيفة الدعوى تقدم إلى قلم الكتاب في تاريخ معين يجب أن تتضمنه، لبدء سريان آثارها، ثم هي تعلن إلى المدعى عليه على يد محضر فهي بذلك من أوراق المحضرين، ولذا يجب أن تشتمل على جميع البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين.

(١) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

٢- ثم إنها يجب أن تتضمن تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة معينة لجلسة محددة، فهي بذلك من أوراق التكليف بالحضور. وإذا يجب أن تشمل على بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها، وعلى اليوم والساعة الواجب حضورهم فيهما.

٣- وباعتبارها مفتوحة لخصومة قضائية يجب أن تتضمن بيانين آخرين:
الأول: الموطن المختار الذي اتخذه المدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة، إذا لم يكن له موطن فيها.
والثاني: وقائع الدعوى وطلبات المدعي ومستنداتها.

٢- تسجيل الدعوى في المحكمة:

متى تم تحرير صحيفة الدعوى على النحو المتقدم، وجب على المدعي أن يتقدم بها إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها، ثم يرسلها قلم الكتاب إلى قلم المحضرين لإعلانها. وقد أوجب القانون على المدعي في هذه المرحلة ولإمكان قيد الدعوى عدة أمور، سبقت الإشارة إلى بعضها:^(١)

الأول: "... أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب" (المادة ٦٥ مرافعات) حتى يفرد قلم الكتاب ملفاً للدعوى بمجرد تقديمها.

والثاني: أن عليه كذلك أداء الرسم كاملاً عند تقديمها (المادة ٦٥ المذكورة)، هذا ما لم يكن قد أوفى من أدائه طبعاً.

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

حبذا لو أن القانون ألغى هذه المادة حتى لا يتوقف المدعي عن المطالبة بحقه بسبب ما فرض عليه من رسوم، وهو بهذا يخالف ما عليه النظام في البلدان التي تحكم بالشريعة الإسلامية حيث لا تشترط ذلك على المدعي.

والثالث: أن عليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة.

فإذا قام المدعي بذلك، كان على قلم الكتاب القيام بأمور ثلاثة بشأن هذه الدعوى:

١- "أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها" (المادة ٦٧/١). وإذا كنا قد ذكرنا في تحرير الصحيفة والبيانات الواجبة بها أنها يجب أن تشتمل على بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها وعلى اليوم والساعة الواجب حضورهم فيهما، إلا أن الواقع أن بيان تاريخ الجلسة إنما يحصل عليه المدعي من قلم الكتاب عند التقدم إليه بصحيفة الدعوى. ولذلك فهو يكفي عند تحريرها بترك مسافة بيضاء لتاريخ الجلسة يدون بها بعد التقدم لقلم الكتاب بالصحيفة وقبل إعلانها^(١).

٢- "أن يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك" (المادة ٦٧ مرافعات). وهذا القيد هو تعبير عن اتصال المدعي بالمحكمة، ومقدمة لإجراء إعلان الدعوى باعتباره الخطوة المكتملة لرفعها. على أن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد قيدها، ولكن لا يمكن نظرها قبل إعلانها. وهنا نصل إلى الواجب الثالث على قلم الكتاب.

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

٣- هو ما أوجبه العبارة الأخيرة من المادة ٦٧ مرافعات على قلم الكتاب بعد قيد الدعوى، وفي اليوم التالي على الأكثر، من تسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه^(١).

ثالثاً: إعلان الدعوى والتكليف بالحضور:

يستوجب القانون بعد قيد الدعوى إعلان المدعى عليه بها، وتكليفه بالحضور للجلسة المحددة لها. وبهذا الإعلان يتم فعلاً رفع الدعوى ويجب على المحكمة نظرها، إذ يتحقق علم المدعى عليه بها، ودعوته رسمياً للمثول أمام القضاء بشأنها. وسواء حضر المدعى عليه الجلسة بعد إعلانه أم لم يحضر، فإن الدعوى يمكن - رغم غيابه - أن تتابع سيرها، كما سنرى^(٢).

ولقد حدد القانون لإعلان صحيفة الدعوى بما تتضمنه من تكليف بالحضور ميعاداً يلتزم به المحضرون، وآخر يلتزم به المدعي، كما فرض للمدعى عليه مهلة لا يجوز تكليفه بالحضور قبل مضيها. وبذلك تكون لدينا ثلاثة مواعيد^(٣).

ومن ناحية أخرى يرتب القانون آثاراً هامة على رفع الدعوى، ولكنه رتب معظم هذه الآثار على مجرد تقديم صحيفة الدعوى وقيدها، وبقيت آثار محدودة ولكن هامة متوقعة حصول الإعلان فعلاً. وينبغي لتمام دراسة رفع الدعوى التعرف على تلك الآثار جميعها وعلى سر توزعها^(٤).

ثانياً : إنحلاق الدعوى :

تنشأ الخصومة القضائية بمجرد الإدعاء لدى القضاء، وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء إلى المحكمة المختصة. والسير الطبيعي للأمر أن تنتظر

(١) الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المصري، ص ٣٤٠ وما بعدها.

(٢) رمزي سيف. لوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(٣) المرجع نفسه، ص ٤٢٤.

(٤) أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٥٤٠.

المحكمة في الادعاء المقدم إليها وأن تفصل فيه، أي أن الخصومة متى نشأت تظل قائمة حتى تنقضي بالحكم في موضوعها. وإذا فالحكم الموضوعي هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة قضائية.^(١)

إلا أنه قد يحدث ألا تنتهي الخصومة بحكم في موضوعها، أو بعبارة أخرى قد يحدث أن تنتهي الخصومة بغير حكم في موضوعها، فقد تنتهي بصلح يعقد بين الخصوم، والقضاء يرحب بهذه النهاية ويصدق عليها بقرار له مظهر الحكم وإن لم تكن له مقوماته وخصائصه.

وقد تنتهي الخصومة بغير حكم في موضوعها ودون صلح بين أطرافها، بسبب خطأ أو نقص في الإجراءات، أو بسبب "عارض" انتابها ف قضى عليها قبل أن يقضى فيها، وتسمى هذه النهاية للخصومة: "الانقضاء غير الطبيعي" لها.

وقد يسبق هذا الانقضاء المبتسر للخصومة "ركود" يصيبها. على أن كل ركود للخصومة لا يؤدي حتماً إلى انقضائها، فقد تنشط الخصومة بعد ركود، وقد يفضي بها الركود إلى الزوال^(٢).

وإذا تدور الإجراءات المتعلقة بكيان الخصومة حول مرحلتين من حياتها: حول نشوئها وقيامها لدى المحكمة المختصة بها، وحول العوارض التي قد تنتابها بعد نشوئها فتؤدي إلى ركودها أو إلى انقضائها.

ويلاحظ أن القانون يتفق مع الشريعة الإسلامية بالحث على الصلح بين الخصوم وإنهاء موضوع الخصومة بينهم اتفاقاً ويصادق عليها من قبل المحكمة توثيقاً لهذا الحكم.

(١) مسلم المرجع السابق، ص ٥٠٠. أمينة النمر، أصول المحاكمات، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

المطلب الثاني

سير الخصومة

في هذا المطلب سنعرض إلى المسائل التالية:

- أولاً: ضمانات المتهم خلال المحاكمة (الخصومة) في الشريعة الإسلامية.
- ثانياً: الإجراءات المتعلقة بموضوع الخصومة في القانون.
- ثالثاً: سلطة المحكمة أثناء نظر الدعوى.

أولاً: ضمانات المتهم خلال المحاكمة في الشريعة الإسلامية:

تحدث الفقهاء عن حقوق المتهم والضمانات التي كفلتها الشريعة الإسلامية له خلال المحاكمة أمام القضاء. ومن أهم صور هذه الحقوق والضمانات ما يلي:

علانية المحاكمة:

"النص على علانية الجلسات جديد على القضاء والمرافعات الشرعية من الناحية الشكلية، أما من الناحية الموضوعية فإن القضاء في الإسلام يقوم على العلنية، وأنه يتم في المسجد أو في الأماكن العامة أو في المحاكم التي لا يُمنع أحد من الدخول إليها، وحضور جلساتها"^(١). بأن يكون مجلس القضاء في مكان عام يحضر فيه كل من يريد ولا يمنع من الدخول فيه أحد.

وهذا المبدأ مقرر في الشريعة الإسلامية، لأن الأصل في القضاء الإسلامي هو العلنية، فقد كان الرسول ﷺ يقضي هو وخلفاؤه من بعده في أماكن عامة كالمسجد. والمتتبع لكلام الفقهاء يجد أنهم يرون حضور الفقهاء مجلس القاضي للتشاور في القضايا والأحكام^(٢). وهذا يدل على استحباب العلنية، ثم أن الدعوى بالعلانية تكون معلومة، فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه، أو له بها علاقة، كما يتحقق بالعلانية الاطمئنان والردع والزرع في كثير من الأحيان^(٣).

-
- (١) التنظيم القضائي في المملكة للزحيلي، ص ١٦٠.
- (٢) انظر: شرح فتح القدير ٧/٢٦٩، ٢٧١. معين الحكام، ص ١٧-١٨، تبصرة الحكام ١/٣٤، ٣٧، شرح الخرشي مع حاشية العدوي ٧/١٤٩، الأم ٦/١٩٨، ٢٠٣، نهاية المحتاج ٨/٩٤، المقني ٩/٥٠-٥٢، السلطة القضائية د.نصر فريد، ٢٣٧، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي، ص ١١١، نظرية الدعوى ٢٦/٢ وما بعدها. السلطة القضائية لمحمد البكر، ص ٢٥٢، التطور التشريعي في المملكة، ص ١٥٢، التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب ص ٥٦١، وما بعدها، تاريخ القضاء في الإسلام لمحمد عرنوس، ص ١٣٧.
- (٣) انظر: السلطة القضائية د.نصر فريد، ص ٢٣٧، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص ١١١.

وقد صرح الإمام الشافعي بمبدأ العلانية في القضاء عندما قال: "أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر..."^(١) وفي تبصرة الحكام عند الحديث عن سيرة القاضي مع الخصوم ورد ما يلي: "ولا يسارهما جميعاً ولا أحدهما فإن ذلك يجرنهما عليه - إلى قوله - لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان"^(٢).

وفي مجلة الأحكام العدلية: "يجري الحاكم المحاكمة علناً، ولكن لا يفشى الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم"^(٣). ويؤخذ من كلام الفقهاء أن علانية الجلسات ليست واجبة على القاضي، وما دام الأمر كذلك وأن الأمر متروك لرأي القاضي فله أن يجعلها علنية وهو الأصل، وله أن يجعلها سرية إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك^(٤)، كالمحافظة على أسرار العائلات، أو مراعاة للآداب ونحو ذلك.

مما سبق يتضح لنا عظمة التشريع الإسلامي في تحقيق العدل الشامل لجميع أطراف النزاع سواء كانت المعاملة صغيرة أو كبيرة، وفي تحقيق الأمان للخصوم، ويتضح ذلك من علانية الجلسات وألا تكون المحاكمة سرية، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك كالمحافظة على خصوصيات الأسر أو الآداب العامة المرعية في المجتمع. فالعدل قد يتحقق من العلانية بتدخل أحد الحضور بشهادة قد تكون ضرورية لأحد الطرفين، كذلك معرفة القاضي بما سيحكم به وأن حكمه سيظهر أمام الجميع.

-
- (١) الأم ٢٩٨/٦.
 - (٢) تبصرة الحكام ٤١/١.
 - (٣) المادة رقم ١٨١٥.
 - (٤) انظر: السلطة القضائية د. نصر فريد، ص ٢٣٧، ولمحمد البكر، ص ٢٥٨، نظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي، ص ١١١، نظرية الدعوى ٢/٢٦.

ثانياً: الإجراءات المتعلقة بموضوع الخصومة في القانون:

متى رفعت الدعوى إلى القضاء وجب على المحكمة نظرها. وقد أورد المشرع أحكاماً خاصة بإعداد الدعوى للمرافعة التي تسبق الفصل فيها، تعرف بأحكام "تحضير" الدعوى^(١). ومن ناحية أخرى فصل المشرع سلطة المحكمة أثناء نظر الدعوى سواء بالنسبة لأمن الجلسة أو تنظيم المرافعة فيها^(٢).

ونستعرض الأحكام المتقدمة كالتالي:

في تحضير الدعوى:

تذبذب التشريع المصري بين مختلف صور التحضير:

ولقد عرفت المرافعات في مصر في تطورها التشريعي صوراً ثلاث من كيفية التحضير:

الأولى: اندماج التحضير في المرافعة.

الثانية: استقلال مرحلة التحضير لدى قاضي التحضير عن المرافعة لدى المحكمة بكامل هيئتها.

والثالثة: استقلال مرحلة التحضير وحصولها في قلم الكتاب، وتفرغ المحكمة للمرافعة.

وعلى كل حال فإن النظام السابق لسنة ١٩٦٢م كان يأخذ بالصور الثلاث للتحضير: الأولى لدى المحاكم الجزئية؛ والثانية لدى المحاكم الابتدائية كقاعدة، والثالثة في الاستئناف والنقض^(٣).

النظام الموحد الحالي للتحضير لدى جميع محاكم الموضوع:

ولقد حدد المشرع منذ سنة ١٩٦٢م نظام التحضير لدى المحاكم الجزئية والكلية والاستئنافية، أما نظام التحضير لدى محكمة النقض فقد بقي على أصل

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥١١.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٣) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

صورته، وإن كانت بعض المواد المتعلقة به قد عدلت كذلك. ونقتصر هنا على دراسة التحضير الموحد، مرجئين التحضير الخاص لدى محكمة النقض إلى موضعه من دراسة إجراءات هذا الطعن. وحسبنا أن نذكر بأنه يتم أساساً في قلم كتاب هذه المحكمة^(١).

ولقد صارت المادة ٩٧ مرافعات هي النص الرئيسي في تحضير الدعوى، وهذا هو نصها الجديد: "تجري المرافعة في أول جلسة. وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيهاً"^(٢).

ومع ذلك يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة.

ويؤخذ من هذا النص أن تحضير الدعوى لم يعد مرحلة مستقلة عن المرافعة فيها، وإن كان إيداع المستندات من جانب طرفي الخصومة يجب - ما أمكن - أن يحصل قبل الجلسة الأولى، التي يمكن - نظرياً - أن تجري المرافعة فيها. وعلى كل حال للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في منح الآجال الضرورية لتقديم المستندات وللإطلاع والرد عليها^(٣).

ثالثاً : سلطة المحكمة أثناء نظر الدعوى :

تنظيم المرافعة، والتوثيق، وحفظ النظام والأمن :

للمحكمة أثناء نظر الدعوى سلطات متنوعة، تهدف إلى تمكينها من حسن أداء العدالة، سواء بتهيئة الجو المناسب لذلك أو بالرقابة على التسلسل الإجرائي للخصومة

(١) أمينة النمر، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) انظر: عبدالباسط جميعي، ص ٢٠٤.

(٣) رمزي سيف، ص ٥٣٤.

أو على استكمال موضوعها لعناصره مادة وإثباتاً، كما أن لها سلطة توثيق كاملة لاتفاقات الخصوم بشأن موضوع الخصومة^(١).

ولقد سبقت دراسة سلطة المحكمة بشأن إجراءات الخصومة، من شطب ووقف لها، ومن حكم باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوطها، جزاءً على مختلف صور خطأ الخصوم أو إهمالهم، وذلك في الباب السابق الخاص بالإجراءات المتعلقة بكيان الخصومة^(٢).

وبذلك تقتصر هنا على سلطة المحكمة المتعلقة بتنظيم دفاع الخصوم أولاً، وتوثيق اتفاقاتهم ثانياً، وحفظ نظام الجلسة وأمنها أخيراً.

١ - تنظيم المرافعة:

من حق الخصوم أن تستمع المحكمة إلى ادعاءاتهم ودفاعهم، ومن واجبهم أن يتجنبوا السباب، وألا يطعنوا في حق أجنبي عند الخصومة، وللمحكمة سلطة منعهم من ذلك بأمرهم بالكف عن الاستمرار في الكلام، وبحذف ما يرد من ذلك في محضر الجلسة أو في أية ورقة من أوراق المرافعات، ولو من تلقاء نفسها. وقد نصت على ذلك المادتان ١٠٢ و ١٠٥ مرافعات^(٣). فإذا التزم الخصوم هذه الحدود في المرافعة، فمن حق كل منهم الرد على خصمه، وعلى كل حال من حق المدعى عليه أن يكون آخر من يتكلم (المادة ١٠٢).

٢ - التوثيق:

"للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي. وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٠٨ وما بعدها.

(٢) عبدالباسط جميعي، ص ٢٠٧.

(٣) رمزي سيف، ص ٥٢٧.

صورة الأحكام"^(١). ولا شك أن اتفاقات الصلح بين الخصوم هي أهم ما تنطبق عليه هذه المادة.

٣- حفظ النظام والأمن:

وفي ذلك تقرر المادة ١٠٤ مرافعات أن "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها...". وتتجلى سلطة المحكمة في ذلك إذا حصل في الجلسة إخلال بالنظام أو إذا وقعت جريمة جنائية فيها:

أ- فلرئيس الجلسة أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيهاً واحداً، ويكون حكمها بذلك نهائياً. فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤديون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية" (المادة ١٠٤ مرافعات).

على أن "للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرتين السابقتين" (المادة ١٠٤ مرافعات).^(٢)

ب- أما إذا وقعت بالجلسة جريمة جنائية، فتختلف سلطة المحكمة بحسب نوع الجريمة، والمجني عليه فيها:

١- ففي جريمة شهادة الزور، للمحكمة "أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة" (المادة ١٠٧/٢ مرافعات)، وينفذ الحكم فوراً حتى ولو استؤنف (المادة ١٠٧/٣ مرافعات).

٢- وإذا وقعت أثناء انعقاد الجلسة جنحة تعدّ على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو على العاملين بالمحكمة، فالمحكمة أن تحاكم المتهم وتحكم عليه فوراً بالعقوبة، وينفذ الحكم رغم استئنافه هنا كذلك (المادة ١٠٧/١، ٣ مرافعات).

(١) أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٥٢٩ وما بعدها. الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٢) ويلاحظ أن المادة ٢٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري تتضمن نفس الأحكام الواردة في المادة ١٠٤ قانون المرافعات المصري بالنسبة لجلسات المحاكم الجنائية.

٣- وفي غير ما تقدم من الجرائم التي تقع بالجلسات "يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق، ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة، كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه" (المادة ١٠٦ مرافعات)^(١).

ج- واستثناء من كل ما تقدم بالنسبة للإخلال بنظام الجلسة أو بالنسبة لوقوع جريمة فيها إذا وقع ذلك من محام "أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه، فليس للمحكمة إخراجه من الجلسة أو الحكم عليه بعقوبة ما في الحال، وإنما يكفي القانون مؤقتاً بأن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة" (المادة ١/٩٦ من قانون المحاماة المصري الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨م).

"وللنائب العام أن يتخذ الإجراءات الجنائية إذا كان ما وقع من المحامي جريمة معاقباً عليها في قانون العقوبات أو أن يحيله إلى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام" (المادة ٢/٩٦ محاماة).

"ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تحاكم المحامي تأديبياً" (المادة ٣/٩٦ محاماة).

وتضيف المادة ٩٧ أنه "تجري المحاكمة في جلسة سرية ولا يجوز أن يشترك القاضي أو أحد أعضاء الهيئة التي وقع عليها الاعتداء في نظر الدعوى"^(٢).

(١) على أن سلطة المحكمة الجنائية أوسع في هذا المجال من سلطة المحكمة المدنية، راجع المادة ٢٤٤

من قانون الإجراءات الجنائية المصرية، معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢م.

(٢) وقد حلت المادتان ٩٦، ٩٧ من قانون المحاماة المصري المذكورتين محل المادة ١٣٠ مرافعات قديمة

والمادة ٢٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بالنص صراحة على ذلك وبإيرادهما أحكاماً تختلف عما ورد بالمادتين المذكورتين، وبذلك صارت حصانة المحامي واحدة في الجلسات المدنية والجنائية جميعاً.

المطلب الثالث

عوارض الخصومة

سنعالج في هذا المطلب أمرين هما: (١) وقف الخصومة و (٢) انقطاع الخصومة. وتأتي هذه تحت ما يُعرف بعوارض الخصومة. ويُقصد بعوارض الخصومة ما يعترئها من عوامل الوهن أو الفناء من الناحية الشكلية فيؤدي إلى ركودها، أي وقف السير فيها أو اعتراضها أو تعطيلها، أو يؤدي إلى زوالها، أي انقضائها دون حكم في موضوعها، وهو ما يُسمى الانقضاء المبتسر أو الشطب غير الطبيعي لها.

ونبدأ بعرض أحوال أو أسباب ركود الخصومة، وهي أسباب تعترئها فتعطل السير فيها دون أن تقضي ابتداء عليها، وهذه العوارض يترتب عليها، كما ذكرنا، إما: وقف الخصومة، أو انقطاع الخصومة^(١).

وسنعرض هاتين الحالتين مبينين أسباب كل منهما:

أولاً: وقف الخصومة:

يؤدي الغياب في بعض الأحوال إلى تعطيل السير في الدعوى، كما في حالة شطبها لغياب جميع الخصوم فيها، كما يؤدي إلى انقضائها دون حكم في موضوعها أي إلى انقضاء مبتسر لها، كما لو طال أمد بقائها مشطوبة^(٢).

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

والواقع أن انقطاع الخصومة ليس إلا بعض أحوال وقفها، أو بعبارة أخرى هو وقفها لأسباب معينة، اصطلاح على تسميته انقطاعاً، تمييزاً له عن وقفها لأسباب أخرى، وهو مذهب مائل في الاصطلاح على كل حال^(١).

الأسباب التي تؤدي إلى وقف الخصومة:

إذا وجبت مسايرة المنطق السليم دون الاصطلاح السقيم، فإننا نستطيع أن نقرر أن ركود الخصومة يكون بوقفها، وأن وقف الخصومة معناه تعطيل السير فيها، وأن أسباب هذا الوقف أو التعطيل متنوعة، وأن نتائجه تختلف باختلاف سببه: وأسباب وقف الخصومة هي^(٢):

- ١- فوقف الخصومة قد يكون بناء على اتفاق الخصوم. فيكون مظهراً لسلطان الإرادة في شأن سير الخصومة.
- ٢- وقد يكون عقاباً للمدعي على عدم امتثاله لما يستوجبه القانون أو تأمر به المحكمة بشأن سير الخصومة.
- ٣- وقد يكون للضرورة التي تستوجبه، من حيث توقف الفصل في الدعوى على مسألة يجب أن يفصل فيها أولاً من محكمة أخرى، فلا يكون هناك مفرد من التريث حتى يصدر الحكم في هذه المسألة الأولية.
- ٤- وقد يكون للضرورة من ناحية أخرى، من حيث حدوث استحالة على أحد الخصوم في السير فيها، استحالة مادية بوفاته، أو قانونية بزوال أهليته أو صفة من يمثله.

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٢) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

وهذا الوقف للضرورة من هذه الناحية هو الذي يسمى انقطاع الخصومة. وهي تسمية غير موفقة كما قدمنا، إذ الانقطاع لا يعدو أن يكون إحدى حالتى الوقف للضرورة كما هو واضح^(١).

ثانياً: انقطاع الخصومة

انقطاع الخصومة هو وقف لها بسبب تصدع في الركن الشخصي لها، فإذا توفي أحد الخصوم في الدعوى، أو زالت أهليته للخصومة، أو زالت صفة ما كان يمثلها فيها، فقدت الخصومة بذلك - مؤقتاً - أحد أركانها، ووجب وقف السير فيها حتى تنهياً الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها^(٢).

وقد نصت على هذه الأسباب الثلاثة لانقطاع الخصومة المادة ١/١٣٠ مرافعات بقولها: "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين...".

وإذا فالضرورة هي التي تحتم وقف الخصومة في هذه الحالة، غير أنها ضرورة واقعية لا منطقية فقط: فالموت، وفقد الأهلية، وزوال صفة الممثل القانوني أمور لا إرادية، تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها، أو تكون له قدرة على دفعها. أما الضرورة المنطقية فتقوم على إرادة الخصم الذي يثير المسألة الأولية أو يطلب رد القاضي، أو تعيين المحكمة المختصة.

بقي أن نذكر أن الأسباب الثلاثة المؤدية لوقف الخصومة لتصدع في ركنها الشخصي تتحقق بالنسبة لأي من طرفيها، فهي تتحقق بالنسبة للمدعي وتتحقق بالنسبة للمدعى عليه، ويترتب عليها في الحالتين نفس الأثر^(٣).

(١) الشرقاوي، شرح قانون المرافعات، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(٣) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

وإذا كان أمر الوفاة وفقد الأهلية واضحاً، إلا أن زوال صفة الممثل القانوني في حاجة إلى شيء من الإيضاح.

فالمقصود بالممثل القانوني للخصم هنا وليه أو وصيه أو القيم عليه ونحو ذلك. أما الوكيل أو النائب الاتفاقي، فالقانون لا يوقف الخصومة بسبب زوال صفته، وهذا تأكيد للصبغة اللإرادية لأسباب وقف الخصومة التي نحن بصدها. وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢/١٣٠ مرافعات بقولها: "لا تنقطع الخصومة بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتحفي أو بالعزل"^(١).

"وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي مات وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى"^(٢).

ويلاحظ أن زوال صفة النائب قانوناً عن الخصم تكون بدورها بأحد أسباب ثلاثة: الوفاة، أو التحفي، أو العزل.

(١) وفي هذا يختلف القانون المصري عن القانون الفرنسي الذي يجعل انقضاء وكالة "وكيل الدعوى" سبباً لانقطاع الخصومة دائماً، كما أن في القانون الفرنسي لا تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم إلا إذا أعلن ذلك للطرف الآخر. أما تغير حالة الخصم أو صفته فلا تنقطع به الخصومة إلا إذا كان ذلك بالنسبة للمدعي قبل أن يعين المدعى عليه وكيلاً له بالخصومة. انظر في تفصيل ذلك: Morel, traile, .op. cit, no, 524-526, pp. 421-422

(٢) ونلاحظ على هذه الرعاية التي قررها المشرع للخصم الذي مات وكيله ضعفها البالغ، إذ جعل منح الأجل مع توافر شروط المبادرة- جوازيًا للمحكمة، مما يجعل النص - مع أصل جواز التأجيل دائماً- عقيم الأثر. ولو أن المشرع جعل التأجيل وجوبياً في هذه الحالة لكانت للنص قيمة محققة.

المبحث الثالث

شطب الخصومة والغاؤها

يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول : الشطب (الانقضاء) الطبيعي.

المطلب الثاني : الشطب (الانقضاء) غير الطبيعي.

المطلب الأول

الشطب (الإنقضاء) الطبيعي للدعوى

يقصد بالشطب الطبيعي للدعوى صدور حكم فيها (موضوعها) أياً كان هذا الحكم في صالح المدعي أو المدعى عليه.

ومعنى شطب الدعوى^(١) عدم نظر المحكمة لها، نتيجة لاستبعادها من عداد القضايا المتداولة بجلسات المحكمة. ويقال أحياناً إن معنى شطب الدعوى استبعادها من جدول قضايا المحكمة، وهذا القول غير صحيح، لأنه لو صح لكان معنى الشطب إلغاء قيد الدعوى. والواقع أن معنى الشطب يقتصر على عدم نظر المحكمة للقضية نظراً لغياب خصومها، وعدم تحديد جلسة مقبلة لنظرها تلقائياً، أما فيما عدا ذلك فالدعوى رغم شطبها تعتبر قائمة ومنتجة لآثارها^(٢)، ولا يحتاج عرضها على المحكمة ثانية إلى قيد جديد لها، وإنما يكفي لإعادة وضعها أمام نظر المحكمة أن يحدد لها أحد الخصوم جلسة أخرى ويعلن بها خصمه. وإذا فالدعوى المشطوبة دعوى واقفة أو موقوفة، مؤجلة لأجل غير مسمى أو معطلة.

قد حددت المادة ١/٨٢ مرافعات أحوال شطب الدعوى وأحكام هذا الشطب بقولها: "إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه، حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت المحكمة شطبها. فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن"^(٣).

(١) ويسمى بالفرنسية La radiation du rola.

(٢) وكانت المادة ١١٢ من اللائحة الشرعية (قبل إلغائها) تنص على أن "قرار شطب الدعوى لا يسقط حقاً اكتسبه المدعي بإعلانها لخصمه كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق في مدة الاستئناف أو المعارضة".

(٣) عبدالباسط جمعي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، للقاهرة، ١٩٨٩م، ص ١٠٦ وما بعدها.

مظاهر رعاية المشرع الغائب:

ولقد كان المشرع في كل أحكام الغياب، وخاصة في القانون السابق، عطوفاً على الخصم الغائب، لعل له عذراً في غيابه، ولو كان هو المدعي رافع الدعوى إلا أنه قسا عليه تدريجياً، إلى أن صار قاسياً عليه تماماً في القانون الحالي:

- ١- فقد كان يوجب تأجيل الدعوى في الجلسة الأولى إذا غاب المدعي وحضر المدعى عليه في القانون السابق. وقد عدل ذلك في القانون الحالي فأوجب نظر الدعوى رغم غياب المدعي في الجلسة الأولى^(١).
- ٢- ولا يجوز للمدعي أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما.
- ٣- وأخيراً قدر المشرع احتمال حضور الخصم الغائب بعد أن يكون قد حصل النداء عليه وثبت غيابه وصدر عليه حكم ما في الدعوى، فرأى - إمعاناً في رعايته - أنه إذا حصل هذا الحضور قبل انقضاء الجلسة، وجب على المحكمة إهدار الحكم الذي سبق أن أصدرته، وإعادة النداء على الخصوم لإعادة نظر الدعوى، فإذا كان الخصم الذي سبق حضوره قد انصرف، وجب تأجيل الدعوى لجلسة جديدة يعلنه بها الخصم الذي حضر أخيراً. وهكذا نصت المادة ٨٦ على أنه "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن"^(٢).

(١) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

نخلص على أنه إذا كان من الجائز الحكم على الغائب إلا أن مجرد الغياب لا يعتبر دليلاً لصالح الخصم الحاضر، فعلى المدعي الحاضر مثلاً أن يقيم الدليل على دعواه ليحكم له على المدعى عليه الغائب، وإلا رفض ادعاؤه. أما عند غياب المدعي فالغالب أن يسهل على المدعى عليه إنكار دعواه أو دحضها، وإلا جاز الحكم لصالح المدعي - رغم غيابه - على المدعى عليه الحاضر^(١).

(١) تنظر: عاشور بدوي، قتون للمرافعات، ص ٩٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

الشطب (الانقضاء) غير الطبيعي

نقتصر هنا على الانقضاء غير الطبيعي نتيجة ركود سير الخصومة أو إرادة المدعي، دون ما يحدث نتيجة خطأ أو إهمال في رفعها أو الحضور فيها.

ونقصد بالانقضاء للخصومة أو الشطب زوالها دون صدور حكم فاصل في موضوعها. ويقابل الانقضاء المبتسر للخصومة الانقضاء الطبيعي لها بصدور الحكم الفاصل في موضوعها من درجة التقاضي التي تكون أمامها.

على أن هناك أحوالاً أخرى لانقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها بسبب إهمال متابعة السير فيها، فتتصل بذلك بأحوال ركود الخصومة، ويعتبر انقضاء الخصومة بسبب طول ركودها "سقوطاً للخصومة" في بعض الأحوال و"تقادمًا للخصومة أو انقضاء لها بمضي المدة" في البعض الآخر^(١).

وقد تنقضي الخصومة أخيراً قبل البلوغ بها إلى غايتها بإرادة المدعي، وهو الذي رفعها أو أنشأها، ويسمى ذلك "ترك الخصومة".

طلة الشطب غير الطبيعي بالركود وإجمال شروطه:

سقوط الخصومة صورة من صور انقضاء الخصومة قبل الفصل في موضوعها. ويتصل سقوط الخصومة بركودها، من ناحية أن السقوط لا بد أن يسبقه ركود لمدة سنة على الأقل، فيكون كالوفاة خاتمة للداء العضال.

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٤٧.

وإذا يشترط لسقوط الخصومة أن يكون قد وقف السير فيها أولاً، وأن يستمر هذا الوقف مدة سنة على الأقل ثانياً^(١).

على أن سقوط الخصومة لا تقتصر فائدته على مجرد تخلص القضاء من القضايا الراكدة، وإنما هو أصلاً جزءاً يقع على المدعي الذي يمتنع أو يهمل في متابعة السير في دعواه، ولذلك يشترط لسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فيها مدة السنة راجعاً إلى فعل المدعي أو إهماله ثالثاً^(٢).

وقد نصت على سقوط الخصومة وأجملت شروطه المادة ١٣٤ مرافعات بقولها: "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي".

"ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة"^(٣).

(١) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

(٢) وقد قررت محكمة النقض المصرية أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وإن كان من شأنه أن ينهي الدعوى، إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم، ويجري عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها في ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات. فإذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض، فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملاً بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصري. وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوى.

نقض مدني ٧ فبراير سنة ١٩٥٧، مجموعة النقض، السنة ٨ العدد ١، رقم ١٦

(٣) والأحكام المتقدمة في كيفية التمسك بسقوط الخصومة تختلف اختلافاً كبيراً عن الأحكام التي كانت مقررة في قانون المرافعات الأهلي المصري بالنسبة لنظام "بطلان المرافعة" الذي أعاد المشرع تنظيمه تحت اسم "سقوط الخصومة".

الآثار المترتبة على الشطب غير الطبيعي للخصومة:

ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها مهما كانت المرحلة التي بلغت، ويقرر المشرع كذلك أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه "إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى". وهو تعميم غير مقصود على إطلاقه، إذ المقصود أصلاً - فضلاً عن زوال الخصومة ذاتها بما تتضمنه من إجراءات قائمة - هو زوال الآثار التي ترتبت على رفع الدعوى. على أن بعض ما تم من إجراءات الخصومة لا يسقط بسقوطها، وبالتالي لا يمكن التسليم بإطلاق القول بإلغاء صحيفة الدعوى^(١).

انقضاء الخصومة بمضي المدة:

حكمه وشروطه:

يحرص المشرع على أن يتخلص القضاء من القضايا المهملة، ولهذا شرع "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" إذا طال بقاؤها مشطوبة، وشرع "اعتبار المدعي تاركاً دعواه" إذا وقف السير باتفاق الخصوم ولم تعجل في نهاية الأجل، وقد شرع "سقوط الخصومة" إذا كان عدم السير في الخصومة راجعاً إلى فعل المدعي أو إهماله^(٢).

على أن الخصومة قد يطول وقوفها لدى القضاء دون أن تتوافر شروط اعتبارها كأن لم تكن أو شروط إسقاطها، وقد رأى المشرع أن يضع حداً أقصى لبقاء هذه الخصومة الموقوفة قائمة لدى القضاء، أي كان سبب وقوفها أو المسئول عن عدم السير فيها. فنصت المادة ١٤٠ مرفعات على أنه: "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها"، وهذا هو تقادم

(١) الشرقاوي، شرح قانون المرافعات، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) رمزي سيف، للوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

الخصومة أو انقضاؤها بمضي المدة^(١). وبصفة خاصة يقطع هذه المدة ما يقطع مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة، ومن باب أولى^(٢).

ترك الخصومة:

ترك الخصومة يملكه المدعي بمحض مشيئته أو بموافقة المدعي عليه:

ترك الخصومة معناه التنازل عنها، وبديهي أن هذا التنازل لا يصدر إلا عن المدعي الذي رفع الدعوى فأقام بذلك الخصومة. ولا يعقل أن يكون ذلك من إمكانيات المدعي عليه.

وإذا لا يلتزم بالمضي في الدعوى التي رفعها، ولا تملك المحكمة - مهما كانت مصلحة العدالة - إلزامه بذلك. وهذا أثر من آثار الصفة "الخاصة" للدعوى المدنية^(٣).

على أن المشرع لا يجعل المدعي مطلق الحرية في التنازل عن الدعوى أو الخصومة، فالواقع أنه قد تكون للمدعي عليه مصلحة محققة ومشروعة في المضي بالخصومة إلى غايتها، ليضمن نهائياً على مصير المزاعم الموجهة إليه، ولا يبقى مهدداً بتوجيهها إليه مرة أخرى. ولذلك جعل المشرع للمدعي عليه في هذه الحالة الاعتراض على محاولة المدعي ترك الخصومة، وبعبارة أخرى جعل ترك المدعي للخصومة مشروطاً بموافقة المدعي عليه^(٤).

(١) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٥٩.

(٢) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٥٩.

(٣) ولهذا كان ترك الخصومة جائزاً أمام جميع طبقات المحاكم، بما في ذلك محكمة النقض حتى ولو كان القصد من ذلك إعادة الطعن بالنقض.

نقض مدني مصري ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢، مجموعة عمر، ج ١، رقم ٣٨، ص ٧٥.

(٤) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٥٧.

ولم يشأ المشرع - من ناحية أخرى - أن يجعل تقرير ما إذا كانت للمدعي عليه مصلحة في المضي في الخصومة أم لا متروكاً كالمحض تقديره أو تقدير المحكمة، وإنما وضع لذلك ضوابط محددة، يمكن اعتبارها قرائن قانونية قاطعة على وجود المصلحة أو على انعدامها، ومن ثم على اشتراط موافقة المدعي عليه، أو على عدم اشتراطها.

أ- فقبل أن يبدي المدعي عليه أقواله أو طلباته، لا تكون له مصلحة قانونية في المضي في الدعوى، ولذلك لا تشترط موافقته. وإذا يتم الترك في هذه الحالة بمحض مشيئة المدعي.

ب- أما بعد إبداء المدعي عليه لأقواله أو طلباته فالقاعدة أنه لا بد من موافقته، لأن الخصومة تكون قد أصبحت بذلك "أمراً مشتركاً" بين المدعي والمدعي عليه، لا يجوز أن ينفرد المدعي بالتصرف فيها. وقد يعبر عن ذلك "بانعقاد الخصومة". وقد نصت على ذلك المادة ١٤٢ مرافعات بقولها: "لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله...".

ج- على أن المشرع عاد فوضع استثناء من القاعدة المتقدمة، يتلخص في تحديد حالات لا تكون للمدعي عليه فيها - رغم انعقاد الخصومة - مصلحة مشروعة في المضي فيها، وبالتالي لا تلزم موافقته على ترك المدعي للخصومة، أو لا يعتد باعتراضه على ذلك.

ولم يحدد المشرع تلك الحالات تحديد حصر، ولكنه بعد أن ضرب أمثلة لها من سلوك المدعي عليه قرر لها ضابطاً واضحاً بقوله في ختام المادة ١٤٢ المذكورة: "... أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى". وإذا فطلبات المدعي عليه، وإن كانت أصلاً تجعل له مصلحة في الخصومة القائمة تستوجب موافقته على ترك المدعي لها، إلا أن هذه الطلبات تؤيد بالعكس في بعض الحالات، وبالتالي لا معنى - منطقياً - لاستلزام هذه الموافقة، وذلك إذا

تمخضت هذه الطلبات عن غرض التوصل إلى عدم المضي في الخصومة. وقد أقر القانون هذا المنطق الواضح^(١).

والأمثلة التي ضربها المشرع لذلك هي طلب المدعى عليه أو بالأحرى دفعه بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى. ففي هذه الحالات "لا يلتفت لاعتراضه على الترك" على حد تعبير المادة ١٤٢ مرافعات.

التنازل عن الحكم قوبلة على التنازل عن الحق الثابت:

قررت المادة ١٤٥ مرافعات أن "النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به". وكان أصل مقتضى اعتباره ورقة إجرائية أن يقتصر النزول عنه عليه كخاتمة للخصومة، دون مساس بالحق الذي رفعت به الدعوى. ولكن المشرع راعى جانب الاعتبارات العملية، وأن الخصومة وقد انتهت بالحكم فإن التنازل عنه يفيد طرفا التنازل عن الحق الثابت به^(٢).

ومن ناحية أخرى، كان من المقرر في القانون السابق أن حجية الأحكام لا تتعلق بالنظام العام فكان يجوز التنازل عنها ممن له الحق في التمسك بها^(٣). إلا أن المشرع استحدث بقانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات اعتبار حجية الأمر المقضي من النظام، بحيث لا يجوز التنازل عنها، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها (المادة ١١٦ مرافعات، والمادة ١٠١ إثبات).

(١) الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) مسلم، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

(٣) انظر: المادة ٢/٤٠٥ قانون المرافعات المدني المصري، ٥ يناير ١٩٣٣م، مجموعة عمر، ج ١، رقم ٩٠، ص ١٦٢، وقد أضاف هذا التنازل لا سبيل إلى الرجوع فيه حتى ولو لم يصدر قبول له، لأن التنازل عن الحق عمل فردي ملزم بدون حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل له.

المبحث الرابع

**الخصومة في الحق العام
في المملكة العربية السعودية**

المبحث الرابع

الخصومة في الحق العام في المملكة العربية السعودية

الإدعاء العام في المملكة:

هو الجهاز المنوط به رفع دعوى الحق العام ومباشرتها أمام المحاكم الشرعية، فيعتبر بذلك نائباً عن المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على الجاني. والمدعي العام هو الذي يقدم الأدلة الشرعية أمام المحكمة ويطلب إما بتوقيع عقوبة الحد الشرعي في جرائم الحدود (الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي)، وإما بتوقيع عقوبة تعزيرية في غير هذه الجرائم، وإما بتقرير الإدانة ووصف التهمة دون النطق بالعقوبة^(١).

وقد بين قرار مجلس الشورى رقم ١٧١ في ١١/٨/١٣٥٢هـ المقترن بالتصديق الملكي رقم ٨١٣/١٣١٠ في ٦/٤/١٣٥٣هـ الأحكام التي تتبع في الإدعاء العام.

كيفية رفع دعوى الحق العام:

إذا انتهى التحقيق الجنائي مع المتهم، وتوفرت الأدلة التي تدينه أو ترجح إدانته، فإن المدعي العام يقوم برفع دعوى الحق العام أمام المحكمة الشرعية بعد اطلاعه على أوراق القضية ليعرف كيف يبني دعواه، وفي هذه الحالة يلتزم المدعي العام بدور الاتهام، فعليه عندئذ سرد وقائع القضية بأمانة أمام القاضي وإثبات التهمة، وتقديم أدلة الإدانة، وليس له أن يتقصد دور الدفاع عن المتهم فيعمل على دحض أدلة الإدانة بأدلة نفي، لأن هذا من الدعاوى المقلوبة ويتعارض مع مهمته التي كلف بها^(٢).

(١) د. أحمد بلال، مبادئ الإجراءات الجنائية في المملكة، ص ٦٦٨.

(٢) خطاب وزارة الداخلية رقم ١٦/س/٢٢٩٩ في ١٤/٨/١٣٩٥هـ المعمم من وزارة العدل برقم

١٨٩/١٢/ت في ٢٠/٩/١٣٩٥هـ.

وبعد أن يرفع المدعي دعواه بهذا الحق أمام المحكمة فليس له أن يتنازل عنها أو يطلب براءة المتهم. وقد نص النظام^(١) على أنه من المسلم به أن المدعي العام لا يملك إلا إقامة الدعوى العامة، ومتى أقيمت فإنها لم تعد ملكاً للمدعي العام، فلا يحق له الاتفاق مع المدعى عليه أو المدعي بالحق الخاص باعتباره يمثل المجتمع لدى القضاء، وليس له أن يطلب إيقاف الدعوى العامة أو الرجوع عنها بعد إقامتها، لأن الدعوى أصبحت تحت تصرف المحكمة، ومباشرتها تكون عن طريق بسط الوقائع وطلب توقيع العقوبة النظامية. وكما سبق بيانه فإن المدعي العام ينبغي عليه التأكيد قبل رفع دعواه بأن الأدلة كافية لإدانة المتهم أو ترجح إدانته؛ لأن من الخطأ تقديم البريء للمحكمة وطلب إدانته من غير دليل، أو طلب براءته وهو بريء، وقد حرص النظام الجنائي السعودي على تأكيد ذلك وأوضح^(٢) أنه في القضايا التي يجرى فيها التحقيق بناء على شكوى أو ادعاء من شخص ولم يتوفر لذلك الأدلة الكافية والمقنعة لإدانة المتهم تحقيقاً فإنه يتم إبلاغ المدعي الشخصي بذلك، فإن أصر على توجيه دعواه ولم يتوصل التحقيق إلى ما يؤيد ذلك فيبلغ المدعي أن بإمكانه إقامة دعواه أمام المحكمة الشرعية مباشرة وإذا وصلت الشكوى إلى المحكمة عين القاضي تاريخياً معين للجلسة^(٣).

هذا وقد صدر أخيراً المرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ٢٤/١٠/١٤٠٩هـ بالموافقة على نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ومما ورد في الفصل الثاني من مشروع لائحة الهيئة مما يتعلق برفع الدعوى أمام القضاء ما يلي:

مادة ١٨٧: "يتولى المدعي العام مباشرة دعوى الحق العام أمام المحكمة بنفسه، وتقديم أدلة إثبات الجريمة وطلب إدانة المتهم وتوقيع العقوبة اللازمة عليه.

مادة ١٨٨: يجوز حلول مدعي عام محل آخر في أي مرحلة من مراحل المحاكمة.

مادة ١٨٩: على المدعي العام مباشرة الدعوى في المواعيد التي تحددها المحكمة.

(١) خطاب وزارة الداخلية رقم ١٠٦٩٤ في ١١/٨/١٣٨٨هـ. ظفير، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) خطاب وزارة الداخلية رقم ١٠٦٩٤ في ١١/٨/١٣٨٨هـ.

(٣) مادة (١) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

مادة ١٩٠: يقوم المدعي العام بمباشرة الدعوى الجنائية أمام المحكمة بالاستناد إلى الاستدلالات والتحقيقات الأولية التي قام بها رجال الضبط الجنائي أو إلى التحقيقات الجارية من قبل المحقق أو بعد استيفاء الأمرين معاً. ويعتمد المدعي العام في الحالة الأولى تحقيقات رجال الضبط الجنائي لاستخلاص الوقائع الجرمية ويقوم بتحديد الوصف الجرمي والجزاء المطلوب، ويعول في الحالة الثانية على ما تضمنه قرار الاتهام من وقائع وأدلة وأوصاف جرمية، ويتولى المدعي العام مباشرة الدعوى عند بدء المحاكمة استناداً إلى قرار الاتهام نفسه أو بموجب لائحة ادعاء مستقلة.

مادة ١٩١: يقوم المدعي العام بشرح للوقائع الثابتة بالقضية وبيان أدلة إثباتها وتوضيح الدور الجرمي لكل متهم بالقضية وإعطاء الوصف الجرمي لكل واقعة، والإشارة للنص الشرعي والنظامي للعقوبة المنطبق عليها، وطلب إنزالها بحق المتهمين.

مادة ١٩٢: على المدعي العام التصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتصل من التهمة أو الطعن في التحقيقات أو تجريح الأدلة.

مادة ١٩٣: إذا ظهر أثناء جلسات المحاكمة أدلة نفي مؤكدة فلا يجوز للمدعي العام أن يطلب البراءة للمتهم بان يترك الأمر للمحكمة.

مادة ١٩٤: إذا أقيمت الدعوى من قبل المدعي الخاص مباشرة أمام المحكمة فإن ذلك لا يمنع المدعي العام من التمسك بطلب إنزال العقوبة بالمدعى عليه حتى لو تنازل المدعي الخاص عن دعواه.

الخصومة من جهة المدعي العام وموقف الشريعة الإسلامية منها:

إن الخصومة ليست بشرط وجوب في الحدود التي هي خالصة لله تعالى، كالزنى والشرب، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى، لأن الشاهد مدع، إذ الضرر

فيها واقع على المجتمع بأسره، وكل فرد من المسلمين يكون مدعياً فيها، وتسمى الشهادة بها شهادة الحسبة (كما سبق بيانه) ^(١).

والقاعدة في الفقه الإسلامي: إن سماع الشهادة متوقف على سبق الدعوى، ولكن استثنى من ذلك الحدود الخالصة لله تعالى، فإن الشهادة بها تسمع ولو لم تسبقها دعوى، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضى تلك الشهادة إذا استوفت كافة شرائطها. ومثل الشهادة الإقرار أيضاً فإذا أقر شخص بارتكابه لأحد هذين الحدين عوقب بالعقوبة المقررة من غير اشتراط تقدم دعوى ^(٢).

ويرى بعض الفقهاء جواز دعوى الحسبة في حدود الله تعالى ^(٣).

إذا عرفنا هذا وقلنا بجواز دعوى الحسبة، فمن الذي يقيمها؟

إن الذي يتولى أمر إقامة الدعوى بحقوق الله تعالى هو الحاكم المسلم أو نائبه ورجال الحسبة من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو غيرهم ممن يدخلون تحت هذا المصطلح.

فقد أناط الشرع الإسلامي مهمة إقامة الحدود بهم لاعتبارات هامة، ^(٤) ويتضمن هذا التكليف إقامة الدعوى بها.

والذي يتولى هذه السلطة اليوم هو ما اصطلح على تسميته "بالمدعي العام" أو نائب المدعي العام، كما هو الاصطلاح في المملكة العربية السعودية وبعض البلاد العربية الأخرى. أو النيابة العامة كما هو الحال في بعض القوانين العربية.

(١) ظفير، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٢/٧ تبيين الحقائق ٢٢٩/٤، الإصناف ٢٤٦/١١ - ٢٤٧، شرح منتهى الإرادات ٣٨١/٣، الجريمة لأبي زهرة ص ٦٥، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢٠١/١، المتهم ومعاملته في الفقه الإسلامي ص ٣٠، وما بعدها.

(٣) للاطلاع على أقوال الفقهاء في جواز دعوى الحسبة، انظر: الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود ٥٧/٢ - ٥٩.

(٤) انظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٣٢، ولأبي يعلى، ص ٣٦، نظام الحكم في الإسلام د. النبهان، ص ٥٢٨ - ٥٢٩، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، ص ٢٢٢ - ٢٣٢.

ومن أهم خصائص هذه الدعوى أنه لا يملك أحد كائناً من كان أن يتنازل عن هذا الحق أو يسقطه لأن الحق شرع لمصلحة الجماعة، والأفراد ليسوا نواباً عن الجماعة حتى يحق لهم ذلك أو يملكوا سلطة العفو والإسقاط. والعلة في ذلك: أن الحقوق العامة أو حقوق الله تعالى شرعت من أجل تحقيق المصلحة العامة برعاية وحماية عقيدتها وعرضها وعقول أفرادها فإذا أعطيت السلطة للأفراد في التنازل أو إسقاط هذه الحقوق فسدت الجماعة، لأن الأفراد لا يقدرّون تمام التقدير المصلحة العامة، وخاصة إذا وجدت الدوافع الشخصية والنزوات الفردية وراء العفو والإسقاط^(١).

قال الله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾^(٢). وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد حازت قصب السبق في هذا المجال.

ونستطيع القول بعد كل هذا: أن وظيفة المدعي العام أو ما يسمى بنائب المدعي العام ليست جديدة على الفقه الإسلامي من حيث الواقع وإن كانت جديدة التسمية، فقد تحدث الفقهاء عن دعوى الحسبة، وأبدوا آراءهم فيها، وتوسعوا في الحديث عن الحسبة ووظيفة المحتسب.



(١) ظفير، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٢) سورة آل عمران، آية ١٠٤.

الفصل الثاني

أثر الخصومة على موجبات القصاص في الشريعة والقانون

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : موجبات القصاص في الشريعة والقانون.
- المبحث الثاني : العفو عن القصاص في الشريعة والقانون.
- المبحث الثالث : مدى اشتراط الخصومة لاستيفاء القصاص في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

موجبات القصاص في الشريعة والقانون

يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول : القتل العمد وعقوبته في الشريعة والقانون

المطلب الثاني : الجروح عمداً وعقوبتها في الشريعة والقانون

المطلب الأول

القتل العمد وعقوبته في الشريعة والقانون

- سيتم عرض هذا المطلب في مسألتين:
- الأولى : القتل العمد وعقوبته في الشريعة الإسلامية.**
 - الثانية : القتل العمد وعقوبته في القانون الوضعي.**

المسألة الأولى: القتل العمد وعقوبته في الشريعة الإسلامية:

والبحث في هذه المسألة يكون في الفروع التالية:

أولاً: تعريف القتل العمد لغةً واصطلاحاً.

ثانياً: أركان جريمة القتل العمد.

ثالثاً: عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية.

أولاً: تعريف القتل العمد لغةً واصطلاحاً:

- تعريفه في اللغة: القتل لغة فعل آدمي تزول به الحياة، فإن زالت الحياة بدون

فعل فاعل سُمي موتاً، والموت معروف، وهو ضد الحياة يقال مات يموت فهو

ميت، وميت مشدداً ومخفضاً، ويستوي فيه المذكر والمؤنث^(١).

جاء في المصباح المنير "قتلته قتلاً أزهقت روحه فهو قتيل، والمرأة قتيل أيضاً

إذا كان وصفاً، فإذا حذف الموصوف جعل اسماً ودخلته الهاء نحو رأيت قتيلة

بني فلان، والجمع قتلى، وقتلت الشيء قتلاً: عرفته. والقتيلة بالكسر الهيئة

يقال: قتلته قتلة سواء، والقتلة بالفتح المرة، وقاتله مقاتلةً وقتالاً ومقاتلاً فهو

مقاتل بالكسر اسم فاعل، والجمع مقاتلون، وبالفتح اسم مفعول.

والمقتل بالفتح بفتح الميم والتاء الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يسلم

كالصدغ والخصيتين" ^(٢).

- تعريف القتل العمد في الاصطلاح:

القتل العمد عند الحنفية: ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح أو ما جرى

مجرى السلاح^(٣).

وعند المالكية: أن يقصد القاتل القتل مباشرة بضربه بمحدد أو منقل أو تسبياً،

سواء بما يقتل أو بما لا يقتل غالباً، إن فعل ذلك لعداوة^(٤).

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص ٨٣٤.

(٢) المصباح المنير، ص ٦٧١.

(٣) تكملة فتح القدير، ٢٠٥/١٠، تبين الحقائق للزليعي ٩٧/٦، بدائع الصنائع للكاساني، ٤٦١٦/١٠،

البحر الرائق، ٣٢٧/٨.

(٤) الشرح الكبير للدردير، ٢٤٢/٤، قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي،

ت (١٣٤٠هـ)، عالم الفكر، ط ١، القاهرة، ص ٣٦١.

وعند أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة: هو قصد الفعل العدوان،
والشخص بما يقتل غالباً، جرح أو متقل، مباشرة أو تسبباً^(١).
نخلص إلى أن القتل العمد: هو أن يقصد المكلف قتل إنسان حي معصوم الدم
بما يقتل به غالباً^(٢).

ثانياً : أركان جريمة القتل العمد في الشريعة الإسلامية^(٣):

الركن الأول: أن يكون المجني عليه آدمياً حياً.

الركن الثاني: أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني.

الركن الثالث: أن يقصد الجاني إحداث الوفاة.

وتفصيل هذه الأركان وكلام الفقهاء فيها:

الركن الأول: أن يكون المجني عليه آدمياً حياً:

تقع جريمة القتل على النفس فهي بطبيعتها اعتداء على آدمي حي ولذلك سميت
هذه الجريمة بالاعتداء على النفس، فلتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المجني
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل، فمن ضرب بسلاح
حيواناً فقتله فإنه لا يعتبر ذلك قتل عمد ولكن يعتبر ذلك إتلافاً يضمن ما أتلفه من
حيوان، ومن أطلق النار أو ذبح أو فصل أمعاء أو رأس إنسان ميت بقصد قتله وهو
لا يعلم أن هذا الإنسان ميت لا يعد قاتلاً له لأن الموت لم ينشأ عن هذا الفعل، ولأن
الفعل قد حصل بعد أن فارق الميت الحياة، فلا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد
لاستحالة وقوعها وإن كان يعاقب لأنه استحل حرمة ميت^(٤).

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢٣/٩، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح محمد

الشربيني، الخطيب على متن المنهاج للنووي، مطبعة الحلبي، بمصر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، ٣/٤

المغني والشرح الكبير، ٣١٨/٩، المبدع في شرح المقنع، ٢١٤/٨.

(٢) انظر: د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط ٣، ١٤٠٩هـ، ٢٢٤/٦.

(٣) وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٤) انظر المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣١٨، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٦،

ص ٩٨، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٧٩.

والجنين في بطن أمه لا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه، فمن يعدم الجنين لا يعتبر قاتلاً له عمداً وإنما يُعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص^(١).

وتشترط الشريعة الإسلامية لتوفر هذا الركن كذلك أن يكون القتل معصوماً أي غير مهدر الدم.

وأساس العصمة في الشريعة الإسلامية: الإسلام، والأمان، ويدخل تحت الأمان عقد الجزية والموادعة والهدنة وعلى هذا يعتبر معصوماً المسلم والذمي ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتبهاً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً. ويعتبر الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهي مدة الإذن.

فهؤلاء جميعاً معصومون فلا تُباح دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل أحدهم كان القاتل مسؤولاً عن قتله عمداً إن تعمد قتله، وهذا ما يراه مالك^(٢) وأحمد^(٣) والشافعي^(٤).

أما أبو حنيفة^(٥) فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم الإنسان بعصمة الدار ومنعة الإسلام المستمدة من قوتهم وجماعتهم، وأهل دار الحرب غير معصومين لأنهم محاربون وإن كان فيهم مسلم فلا يعصمه إسلامه حيث لا منعة له ولا قوة.

الركن الثاني: القتل نتيجة لفعل الجاني:

يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت. وإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يعتبر الجاني قاتلاً.

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص٩٨.

(٢) مدونة الإمام مالك، ج١٦، ص١٠٣.

(٣) المغني مع الشرح الكبير، ج٩، ص٣٥٩.

(٤) المجموع شرح المذهب، للشيرازي، ج١٨، ص٣٩٤.

(٥) تبين الحقائق، ج٦، ص٩٧.

ولا يُشترط أن يكون الفعل القاتل من نوع معين فيصح أن يكون ضرباً أو جرحاً أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسمماً أو غير ذلك من الأفعال، ويصح أن يقع الفعل من الجاني مرة واحدة أو يقع مرات متوالية في مدة طالت أو قصرت. ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تختلف اختلافاً بيناً في قوتها وضعفها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها فقد رأى كثير من الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طبائع هذه الوسائل وآثارها، اختلاف أحكامها وشروطها وفيما يلي نعرض بإيجاز آراء الفقهاء المختلفة.

رأي المالكية في المسألة:

يرى مالك أنه لا ينبغي أن يشترط شروط خاصة في الفعل القاتل أو في أداة القتل فهو يرى أن كل ما يتعمده الإنسان من ضربه بلطمة أو بلكزة أو ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بغير ذلك كل هذا قتل عمد إذا مات منه المجني عليه^(١). ويرى كذلك أن هناك أشياء يتعمد الإنسان فعلها مثل "الرجلان يتصارعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشيء على وجه اللعب أو يأخذ أحدهما برجل الآخر على حال اللعب فيسقط فيموت من هذا كله فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الجاني تعمده على وجه اللعب، فإذا تعمده على وجه القتال والغضب فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات فهو قتل عمد^(٢).

رأي الأحناف^(٣):

يشترط أبو حنيفة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد فهو يشترط مثلهما أن تكون أداة القتل مما يقتل غالباً ويشترط أكثر منهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ولا يغني عند الإمام أبي حنيفة الشرط الأول عن الأخير، والآلة المعدة

(١) انظر مدونة الإمام مالك، ج ١٦، ص ١٠٨، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٢٩.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ج ٤، ص ٢٣٠.

(٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ٩٧/٦. الطرابلسي الحنفي، معين الحكام، ص ٣٨٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ٦١٦/١٠.

للقتل عنده هي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها غور في الجسم، سواء أكانت من الحديد أو النحاس أو الخشب أو غير ذلك مثل السيف والسكين والرمح وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج والمروحة والرمح الذي لا سنان له، فالعبرة بالجرح أو الطاعن سواء كانت من حديد أو من غيره فإذا كانت الآلة مما تقتل غالباً وكانت معدة للقتل كالسيف أو البندقية فالفعل قتل عمد في رأي أبي حنيفة، أما إذا كانت الآلة مما تقتل غالباً ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل قتل شبه عمد في رأيه، ولو كانت الآلة مدققة مكسرة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل.

ولكن مالكا والشافعي وأحمد يرون أن هذه تدخل ضمن القتل العمد ويأخذ أبو يوسف ومحمد من فقهاء الحنفية رأي الأئمة الثلاثة فيعتبران هذه الصورة قتل عمداً مخالفين رأي أبي حنيفة ورأيهما هو الراجح في المذهب، على أن موافقة أبي يوسف ومحمد للأئمة الثلاثة لا تعني الأخذ برأي أحدهم وترك رأي صاحبهما أبي حنيفة فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أبي حنيفة وهي اشتراط أن تكون الآلة مما تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل وكل ما في الأمر أنهما اعتبرا المنقل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المنقل أداة تقتل غالباً ومعدّة للقتل فالقتل به قتل عمد على شرط أبي حنيفة وهكذا جاء اتفاقهما مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أبي حنيفة في اعتبار المنقل أداة معدة للقتل لا نتيجة للأخذ برأي أحد الأئمة الثلاثة^(١).

رأي الشافعية والحنابلة:

ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد بن حنبل أن يكون القتل بما يقتل غالباً ولو كانت الأداة مثلاً لا تجرح فإن لم تكن الأداة قاتلة غالباً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد^(٢).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، جـ ١٠، ص ٦١١، الشرح الكبير للدريز، جـ ٤، ص ٢٣١، معنى المحتاج، جـ ٤، ص ٤٣، المعنى والشرح الكبير، جـ ٩، ص ٣٤١.
(٢) المجموع شرح المذهب، جـ ١٨، ص ٤٤١، المعنى والشرح الكبير، جـ ٩، ص ٣٤٢.

وأدوات القتل على ثلاثة أنواع: نوع يقتل غالباً بطبيعته كالسيف وما مائله
والمسدس وما مائله وعمود الحديد العصا الغليظة وما مائلها، والإبرة المسممة.

ونوع يقتل كثيراً بطبيعته ولا يقتل غالباً كالسوط والعصا الخفيفة ونوع يقتل
نادراً بطبيعته كالإبرة غير المسممة واللطمة واللكزة. وما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته
قد يقتل غالباً في بعض الظروف كمرض المجني عليه أو صغره أو ضعفه أو لوقوع
الإصابة في مقتل^(١).

الركن الثالث: أن يقصد الجاني إحداث الوفاة:

ولقصد القتل عند الأئمة الثلاثة أهمية خاصة لأنه هو الذي يميز القتل العمد
على القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو
شبه عمد أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدهما عن الآخر هو
قصد الجاني فإن تعمد الجاني الفعل بقصد قتل المجني عليه فهو قتل عمد وإن تعمد
الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد وإن تعمد الفعل دون قصد
عدواني أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ.

ولا يشترط مالك^(٢) لاعتبار الفعل قتلاً عمداً أن يقصد الجاني قتل المجني عليه
ويستوي عنده أن يقصد الجاني قتل المجني عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان
المجرد عن نية القتل ما دام أنه لم يتعمد الفعل على وجه اللعب أو التأديب فالجاني
في كلتا الحالتين قاتل عمداً، وهذا رأي الإمام مالك لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد
ولا يرى القتل إلا نوعين فقط عمداً وخطأ فاقضى منه ذلك أن يعتبر الجاني قاتلاً
عمداً بمجرد توفر قصد العدوان ولو أنه اشترط توفر نية القتل عند الجاني لترتب
على هذا الشرط أن يدخل في باب الخطأ كل ما يدخل في باب شبه العمد عند الفقهاء

(١) المغني مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٤٠.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ج ٩، ص ٣٤٢.

الآخرين^(١)، ومما تقدم عرضه يمكننا تلخيص أركان القتل العمد في الفقرات التالية:

- ١- أن يكون القتل آدمياً حياً معصوم الدم.
 - ٢- أن يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني.
 - ٣- وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة.
- فهذه الثلاثة هي مُجمل أركان القتل العمد التي بمجموعها يكون القتل عمداً ويستحق مرتكبه القصاص. وفيما يلي ملخص سريع لعناصر هذه الأركان الثلاثة التي سبق بيانها:

١- شخص حي معصوم الدم:

لما اشترط كونه آدمياً حياً لأنه المراد حفظه. فلا قصاص على الاعتداء على دم غير إنسان كالحيوانات وغيرها، كما أن المعتدى عليه يجب أن يكون فيه الحياة وقت الاعتداء عليه لأن حياته هي المقصود حفظها، فلو اعتدى على ميت "الذي فارق الحياة" فلا قصاص فالجناية المعتبرة قتلاً إخراج المجني عليه من حالة الحياة وتصويره إلى حالة الموت^(٢).

وكذلك يجب أن يكون هذا القتل معصوم الدم، فإن كان مهدر الدم فلا قصاص على قاتله^(٣).

وأساس العصمة عند العلماء على رأيين:

الرأي الأول: وهو مذهب الأحناف:

أن أساس العصمة هي الدار أي وجود المجني عليه في دار الإسلام والأمان^(٤). وعلى هذا يعد المسلم والذمي والمستأمن معصومي الدم طالما عاشوا في

(١) انظر: مواهب الجليل الجزء السادس، ٣٤١، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ١٢.

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي الحطاب، (ت ٩٥٤هـ)، مكتبة النجاح، طرابلس- ليبيا، ٢٤٤/٦، ونهاية المحتاج، ٢٥٠/٧-٢٥١، والمغني مع الشرح الكبير، ٣٣٨/٩.

(٣) بدائع الصنائع، ٤٦٥٨/١٠، والبحر الرائق، ٣٢٨/٨، مغني المحتاج، ٨/٤، المغني مع الشرح الكبير، ٣٥١/٩.

(٤) تكملة فتح القدير، ٢١٨، ٢١٧/١٠، بدائع الصنائع، ٤٦٥٨/١٠، البحر الرائق، ٣٢٨/٨.

دار الإسلام، وتزول عصمة كل منهم بانتقاله من دار الإسلام إلى دار الحرب. فالمسلم والحربي هناك - في دار الحرب - ليسا معصومين، ولا عقاب على قاتلتهما^(١).

الرأي الثاني: وذهب إليه الجمهور:

أن أساس العصمة هو الإسلام والأمان، فالمسلم والذمي والمستأمن والمهادن معصومون، إما بسبب الإسلام بالنسبة للمسلم - وإن وُجد في دار الحرب - أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم، فلا تباح دماؤهم ولا أموالهم، ويعاقب قاتلهم على القتل العمد^(٢) إلا أنه لا يقتل مسلم بكافر عندهم^(٣).

وعند هؤلاء قد تزول العصمة مع بقاء الإسلام، وذلك لأسباب خاصة مثل: القتل العمد، والزنى من المحصن وقطع الطريق والبغي. فارتكاب إحدى هذه الأمور يزيل عصمة المرتكب، فيكون دمه مهدرًا، ولا يجب على قاتله قصاص^(٤). إلا أن انتفاء العصمة عن القاتل عمداً خاص بأولياء الدم دون غيرهم^(٥).

٢- علاقة سببية بين فعل الجاني ووفاة المجني عليه: يحدث الموت نتيجة لفعل الجاني:

هذا هو الركن الثاني من أركان القتل العمد، فالجريمة لا تعد قتلاً إلا إذا ارتكب الجاني فعلاً من شأنه إحداث الموت. فإن حدث الموت بفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت فلا يعد القتل عمداً في الحالة الثانية، ولا الجاني قاتلاً في الحالة الأولى^(٦).

-
- (١) الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٢٥/٦.
 - (٢) الشرح الكبير للدردير، ٢٣٩/٤، مواهب الجليل، ٢٣١/٦، مقني المحتاج، ١٤/٤، المقني مع الشرح الكبير، ٢٣٥/٩.
 - (٣) المقني مع الشرح الكبير، ٣٤١/٩.
 - (٤) المرجع نفسه.
 - (٥) المقني مع الشرح الكبير، ٣٥٥/٩، وانظر المجموع شرح المهذب، ٤٤٨/١٨، مواهب الجليل، ٢٣٤/٦.
 - (٦) التشريع الجنائي الإسلامي، ٢٥/٢.

ويتفرع عن هذا الركن مسألة أداة القتل وأفعاله، فيكون القتل المعتبر عمداً حسب الأداة المستخدمة في القتل على اختلاف المذاهب في ذلك.

٣- قصد الوفاة:

فلا يكون القتل عمداً إلا إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق - أي قصد الفعل بما يقتل غالباً وهذا عند جمهور الفقهاء عدا المالكية^(١). فإن لم يقصد الجاني إحداث الوفاة فلا تعد جنايته عمداً، وذلك كأن يعتدي بما لا يقتل غالباً. وبما أن العمد والقصد أمر باطني لا يمكن الاطلاع عليه، فقد أنط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن على ضوئه معرفة القصد وهو أداة القتل، فكلما كانت قاتلة غالباً فهو مظهر خارجي يوحي بنية الجاني قصد الجريمة^(٢). هذا عند الجمهور كما تقدمت الإشارة إليه.

أما عند المالكية: فيشترطون وجود العدوان المجرد، ولا يشترطون القصد. فكلما وجد العدوان كان القتل عمداً، ووجب القصاص^(٣).

فالعبارة عند المالكية تكون بالنتيجة للفعل والقصد العدوانية، من غير نظر إلى الآلة التي كان بها الاعتداء، فمن ضرب غيره بعصا أو بحجر، فإنه يكون قاتلاً لوجود القصد إلى الفعل الذي أدى إلى القتل، طالما لم يكن الفعل تأديبياً، ومن قتل بهذه الكيفية، يكون قد قتل ظلماً، وقد جعل الله تعالى الأساس في سلطان ولي الدم القتل ظلماً، فيقول: «ومن قتل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً»^(٤).

(١) تبين الحقائق، ٩٧/٦، ١٠٠، الدر المختار ٣٧٥/٥، مغني المحتاج، ٣/٤، كشاف القناع، ٥٨٧/٥
المغني مع الشرح الكبير، ٣٢١/٩.
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي، ٧٩/٢.
(٣) الشرح الكبير للدردير، ٢٣٧/٤.
(٤) سورة الإسراء، آية ٣٣.

٣- عقوبة القتل العمد في الشريعة:

مجمل عقاب قاتل غيره عمداً، في الدنيا فهي أنواع ثلاثة هي:

١- العقوبة الأصلية، وهي القصاص.

٢- العقوبة البديلية، وهي الدية أو التعزير.

أولاً: العقوبة الأصلية:

يُراد بالعقوبة الأصلية في القتل العمد "القصاص" وهو المعروف بالقود.^(١) وهي عقوبة متفق عليها بين الفقهاء^(٢). فكلما تحققت العمدية في الجاني بتوفر شروطه تحقق عند ذلك القصاص. غير أن الفقهاء اختلفوا في هذا القصاص، هل هو متعين وحده حيث لا يحق للولي المطالبة بالدية عند عفوه عن القصاص، أم أن الولي مخير بين القصاص والدية؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القصاص واجبٌ عيناً، ولا يملك الولي إلزام الجاني بالدية، وإنما له أن يقتص أو يعفو مجاناً. وهذا قول الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية والحنابلة^(٣).

أدلتهم: استدل الجمهور على هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...﴾.^(٤) دلت

الآية على أن الواجب بالقتل القصاص ولم تذكر الدية.

(١) القود: القصاص وقتل القاتل بدل القتيل، النهاية في غريب الحديث، والأثر ١١٩/٤، ولسان العرب، ٣٧٢/٣.

(٢) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٦، الدر المختار، ٥/٣٧٦، تكملة فتح القدير، ١٠/٢١٥، بداية المجتهد، ٢/٤٩١، المجموع شرح المذهب، ١٨/٣٤٦، المغني مع الشرح الكبير، ٩/٣٣٣.

(٣) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٣٣، ٤٦٤٥، تكملة فتح القدير، ١٠/٢٠٧، البحر الرائق، ٨/٣٢٨، الدر المختار، ٥/٣٧٦، الشرح الكبير للدردير، ٤/٢٣٩، بداية المجتهد ٢/٤٩١، مغني المحتاج، ٤/٤٨، المجموع شرح المذهب، ١٨/٤٧٣، المغني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٤.

(٤) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

- قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل»^(١). ذكرت الآية القتل وهو القصاص ولم تذكر الدية.
 - قوله تعالى: «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»^(٢).
 - قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^(٣). في الآيتين نص على وجوب المماثلة، وليس مثل القتل إلا القتل^(٤).
- وأما دليلهم من السنة:

فقد استدلوا بحديث الربيع حين كسرت ثنية امرأة، فأتوا النبي ﷺ، فقال: "يا أنس كتاب الله القصاص"^(٥). في الحديث حكم النبي ﷺ بالقصاص ولم يخير المجني عليه بين القصاص والدية. فثبت أن الواجب بكتاب الله وسنة رسوله في العمد هو القصاص^(٦).

أما القياس:

فقالوا: إن القود بدل شيء متلف فتعين أن يكون بدله من جنسه كسائر المتلفات وجنس المتلف هنا هو القصاص^(٧).

القول الثاني: أن موجب القتل العمد القصاص أو الدية، فلولي الدم الخيار بين الأخذ بالقصاص أو الدية. وهو قول الشافعي وأحمد^(٨).

أدلتهم: استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والنظر.

-
- (١) سورة الإسراء، الآية ٣٣.
 - (٢) سورة النحل، الآية ١٢٦.
 - (٣) سورة البقرة، الآية ١٩٤.
 - (٤) انظر الجنايات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، للدكتور حسن الشاذلي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٥٤/١.
 - (٥) سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث ومعه معالم السنن، دار الحديث، بيروت، ط١، ١٣٨٨، ٧١٧/٤، الديات باب القصاص من السن.
 - (٦) الجامع لأحكام القرآن لعبد الله بن محمد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٧٠-١٦٩/٢.
 - (٧) مغني المحتاج، ٤/٤٨.
 - (٨) مغني المحتاج، ٤/٤٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٦٩/٢، المغني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٤، كشاف القناع، ٥/٦٣٣، المجموع شرح المذهب، ١٨/٤٧٤.

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾... إلى قوله... ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾^(١). قالوا: فالعفو أن يقبل في العمد الدية. قال القرطبي رحمه الله: "والعفو في هذا القول على باب الذي هو الترك. والمعنى: أن القاتل عفا عنه وليّ المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص، فإنه يأخذ الدية، ويتبع بالمعروف، ويؤدي إليه القاتل بإحسان". وهذا ما ذهب إليه ابن عباس وقتادة في تأويل قوله: ﴿فمن عفي له﴾^(٢).

وأخرج البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانت في بني إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾... إلى هذه الآية... ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾^(٣). قال ابن عباس: "فالعفو أن يقبل الدية في العمد، قال: فاتباع بالمعروف أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان"^(٤).

أما السنة:

- فاستدلوا بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدي وإما يقاد..."^(٥). قال ابن حجر: "هو حجة لمن قال إن الاختيار في أخذ الدية أو القصاص راجع إلى أولياء المقتول ولا يشترط في ذلك رضا القاتل..."^(٦). واستدلوا بحديث شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما

-
- (١) سورة البقرة، الآية ١٧٨.
 - (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٧٠/٢.
 - (٣) سورة البقرة، الآية ١٧٨.
 - (٤) صحيح البخاري، ٦٠٧/٩، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين.
 - (٥) المرجع السابق، نفس الموضوع، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٥/١٠، باب تحريم مكة.
 - (٦) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محب الدين الخطيب وفؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، ط٤، ١٤٠٨هـ، ٢١٤/١٢.

أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم^(١). وهذا الحديث نص في محل النزاع^(٢).

أما النظر:

فإن القاتل إنما لزمته الدية بغير رضاه لأنه فرض عليه إحياء نفسه وقد قال تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾^(٣)، ^(٤).

الراجح: الذي يظهر هو القول الثاني أن موجب القتل العمد القصاص أو الدية وذلك لقوة استدلالهم وسلامته عن المعارضة.

ثانياً: العقوبة البديلية:

يعني بالعقوبة البديلية للقتل العمد، ما يؤول إليه الأمر عند سقوط القصاص بعفو ولي الدم أو بغيره.

وتلك العقوبة نوعان: ١ - الدية. ٢ - التعزير.

النوع الأول: الدية

فالدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية، وإنما هي عقوبة بديلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص.

والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾^(٥).

(١) سنن أبي داود، ٤/٦٣٦ - ٦٣٧، الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢/١٦٩.

(٣) سورة النساء، الآية رقم ٢٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢/١٦٩.

(٥) سورة النساء، الآية رقم ٩٢.

فهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلا أنها أثبتت مشروعية الدية. قال القرطبي في قوله تعالى: «ودية مسلمة» قال: "...إنما في الآية إيجاب الدية مطلقاً" (١).

أما السنّة:

فمنها حديث عمرو بن حزم في الديات، وهو أن الرسول ﷺ كتب إليه في العقول "أن في النفس مائة من الإبل..." (٢).

أما الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة (٣).

النوع الثاني: التعزير:

هذا هو النوع الثاني من أنواع العقوبة البدلية للقتل العمد. والإمام مالك يوجب أن يعاقب القاتل تعزيراً كلما امتنع القصاص، أو سقط لسبب من الأسباب فيما عدا سقوطه بالموت. وسواء بقيت الدية أم سقطت، ويرى أن تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة (٤).

وعند الجمهور لا يجب التعزير، ولا يوجبون عقوبة معينة إذا سقط القصاص، وإنما يفوض الأمر للحاكم يفعل ما يراه مناسباً للمصلحة (٥).

ويظهر أن ما اعتمده المالكية إنما هو مراعاة للحق العام وذلك لأن القتل العمد ينطوي على أضرار جسيمة للمجتمع، ومن هنا يكون للمجتمع ممثلاً في سلطته العليا حق التدخل لمعاقبة القاتل عمداً بعد تنازل ولي الدم عن القصاص منه. فهذا الحق العام يبقى معلقاً برقبة المعفو عنه (٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢٠٣/٥.

(٢) الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي بمصر، ٨٤٩/٢، كتاب العقول، باب ذكر العقول.

(٣) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢٠٣/٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل، ٢٦٨/٦، بداية المجتهد، ٤٩٤/٢، المنتقى، شرح موطأ مالك للإمام الباجي، (ت ٤٩٤هـ)، ط ١، ١٣٢٢هـ، مطبعة السعادة، مصر، ١٢٥/٧.

(٥) المعنى لابن قدامه مع الشرك الكبير، ج ٩، ص ٤٦٦.

(٦) الشرح الكبير للدردير، ج ٤، ص ٣٥٥، رد المحتار على الدر المختار، ج ٣، ص ١٩٦.

ثانياً: القتل العمد وعقوبته في القانون:

تمهيد:

لم نجد خلافاً بين تعريف القتل العمد وشروطه وأركانه في القانون الوضعي عنه في الشريعة فيكاد يكون هناك اتفاق تامّ بينهما في تعريف وأركان جريمة القتل العمد. وعلى ذلك أرى أن ذكر تعريف وأركان جريمة القتل في القانون يعد تكراراً مملأً لن أستفيد منه كثيراً وعلى ذلك يكفي أن نشير إلى ذلك. ويبدو واضحاً أن فقهاء القانون الوضعي أخذوا الكثير من تشريعاتهم من كنوز الفقه الإسلامي^(١).

أما محل الخلاف بين الفقهاء في العقوبة المقررة على الجريمة (القتل العمد) وعلى ذلك نعرض هنا لعقوبة القتل العمد في القانون الوضعي^(٢).

لا ريب أن القتل العمد يمثل قمة العدوان فهو عمل إجرامي يعتدى به الفاعل على حق المجني عليه في الحياة، ومن ثم فإننا نجد أن جميع القواعد التي تعاقب على فعل القتل تستهدف في البداية حماية الوجود الإنساني بالنسبة للفرد داخل المجتمع، ولذا كانت الدول تجد الحاجة ماسة إلى العناية بثروتها البشرية وتعمل على حمايتها أنشأت فيها دعائم الحياة وتثبت فيها سبل المدنية والحضارة^(٣).

أثر رضا المجني عليه بالقتل في القانون:

لم تجعل القوانين الوضعية من رضا المجني عليه سبباً لإباحة القتل، ولهذا فعندما يحمي القانون حياة الإنسان بسلسلة من القواعد الجنائية فهو إنما يؤكد هذه الحماية بطريقة عامة مجردة، لا اعتداد فيها بغير صفة الإنسان الحي، فلا عبء بكونه وطنياً أو أجنبياً، ذكراً أو أنثى، كهلاً أو طفلاً، مريضاً أو معافى^(٤).

(١) رؤوف عبيد، القانون الجنائي، ص ٥٠.

(٢) فوزية عبد الستار، أحكام القانون، ص ٣٠٨.

(٣) د. عبد المهيم بكر، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٤) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٢.

التكافؤ في الدماء:

ما نصت عليه تلك القوانين^(١) من التكافؤ في الدماء وأن يقتل الصغير الكبير والشريف بالوضيع والذكر بالأنثى .. الخ، ليس بجديد فقد قرر الإسلام التكافؤ بين الناس جميعاً في الدماء، ولم يجعل لدم إنسان فضلاً على دم آخر وفي هذا يقول صاحب المغنى^(٢) "أنه يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لعموم آيات القصاص ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكى إليه عاملاً أنه قطع يده ظلماً "لئن كنت صادقاً لأقيد بك منه"^(٣).

يقتص الولد من أبيه والأب من ابنه في القانون:

وإذا كان الأب لا يقتل بولده وكذا الجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، هذا في الشريعة الإسلامية^(٤)، فإن الأمر مختلف في النظم الجنائية، ففي قانون العقوبات المصري لا تفرقة بين قتل الابن لأبيه، أو قتل الأب لابنه، وفي القانون اللبناني يعد قتل الأصول أو الفروع جريمة ضد الطبيعة قبل أن تكون جريمة في القانون. فمن يقتل أباه أو أمه أو جده أو ابنه أو ابنته أو حفيده أو حفيدته إنما يرتكب جريمة بشعة تمجها طبائع الإنسان قبل أن تدفعها نصوص القانون ولذا نص في المادة ٥٤٩ على الإعدام كعقوبة حين يقع القتل على أحد أصول المجرم أو فروعه^(٥).

(١) يسر أنور، ج ٢، القسم الخاص، ص ٣٥١.

(٢) المغنى، لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٦٦٣.

(٣) انظر: المغنى، المرجع السابق، ص ٦٦٤.

(٤) حاشية بن عابدين، ج ٣، ص ١٨٣.

(٥) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٢١٨.

عقوبة القتل في القانون:

يعاقب القانون في المادة ٢٢٤ عقوبات، على القتل العمدي البسيط وهو الذي لم تقترن به ظروف مشددة أو مخففة - بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وهي عقوبة فضاضة تسمح بمنح لقاضي سلطة واسعة في التقدير ، تصل إلى أنه يملك قانونا متى رأى من ظروف الدعوى ما يدعو إلى الرأفة بالمتهم أن يخفف العقوبة إلى السجن أو الحبس الذي لا تتقص مدته عن ستة أشهر تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات^(١) على أن القانون قد نص على ظروف معينة متى لابس ارتكاب القتل العمدي عقوبة الجنحة هي حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها^(٢).

والظروف المشددة للقتل العمدي^(٣):

- سبق الإصرار، وقد نصت عليه المادة ٢٣٠ عقوبات.
- الترصد، وقد نصت عليه المادة ٢٣٠ عقوبات.
- القتل بالسّم، ٢٣٠ عقوبات.
- اقتران القتل بجناية، ٢٣٤ / ٢ عقوبات.
- وقوع القتل على جرحى الحرب، ٢٥١ مكرر عقوبات.

القتل العمد المعتبر جنحة:

نصت المادة ٢٣٧ عقوبات على (أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحالة هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٢٤، ٢٣٥ عقوبات) وهكذا يجعل القانون من القتل العمدي في حالة معينة جنحة

(١) يسر أنور، الوجيز في شرح القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١١٧.

(٢) سمير الجزوري ، المرجع السابق ٦٤١.

(٣) منصور ساطور، المرجع السابق ٢٢ وما بعدها.

معاقبا عليها بالحبس مقدرا مدى الاستفزاز الذي يتعرض له الجاني والثورة النفسية الجامحة التي تتنابه حيث يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالخيانة الزوجية، فاعتبر هذه المفاجأة عذرا قانونيا موجبا تخفيف عقوبة الزوج الذي يقتل زوجته وشريكها في الخيانة في الحالة المذكورة (١).

شروط هذا العذر الذي يوجب التخفيف في الحكم :

يتبين من نص المادة الذكورة أنه يلزم لقيام هذا العذر توافر الشروط الثلاثة مجتمعة هي :

- صفة خاصة في الجاني وهي كونه زوجا للمجني عليها.
- مفاجأة الزوجة المجني عليها متلبسة بالزنا.
- قتل الزوجة وشريكها في الزنا أو أحدهما في الحال (٢).

نخلص أن عقوبة القتل في القانون الوضعي الأشغال الشاقة وليس القصاص: وإذا كان القصاص هو عقوبة الدماء - في التشريع الإسلامي - سواء أكانت تلك الدماء موضوع الاعتداء فيها النفس، أو كان اعتداء موضوعه طرف من الأطراف أم كان اعتداء موضوعه جرح من الجروح، فإن الأمر مختلف في النظم الجنائية المختلفة نتيجة لعدم ثبات الأسس الفكرية التي تحكم تلك النظم مما أورث التناقض فيما بينها، ونتج عنه عدم استقرار تلك القواعد العقابية من ناحية، وعدم جدواها في محاربة الجريمة من ناحية أخرى، فعقوبة القتل العمد في القانون المصري هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا كان القتل وفقا للمادة ٢٣٤ من قانون العقوبات المصري وللقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقاب، فضلا عن سلطته المقررة أصلا بمقتضى المادة (١٧) من نفس القانون والتي تخوله سلطة تخفيف

(١) انظر د. فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣.

(٢) ساطور، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها.

العقوبة إذا رافقت الجريمة ظروف تستأهل رأفة القضاة^(١). أما القصاص في النفس كما يقرره الإسلام فهو حق لولى المجني عليه ابتداء^(٢) بنص قرآني قوله تعالى «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل»^(٣) وكما أن القصاص حق له فكذلك العفو لقوله تعالى «فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء بإحسان»^(٤) ومن هذا نلمح من مشروعية القصاص أنها جبر للقلوب التي تخدشها الجريمة، وبها تتحقق المماثلة^(٥).

أما عقوبة الجناية على ما دون النفس في القانون فليست القصاص: في جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة عمداً في القانون المصري تكون العقوبة هي الحبس الذي لا يجاوز سنة واحدة أو الغرامة التي لا تزيد على عشرة جنيهاً، وعلى القاضي أن يختار بين إحدى هاتين العقوبتين دون أن يجمع بينهما. وفي التشريع الإسلامي ينعقد الإجماع على مشروعية القصاص فيما دون النفس في جرائم قطع الأطراف أو فقد منفعتها وفي الجروح ما دامت الجناية متعمدة، والاستيفاء ممكناً بلا حيف، وقد تساوت الأعضاء التي يكون القصاص بينها^(٦).

اتجاه مشروع القانون المصري في شأن الجناية على النفس:

اعترف المشروع المصري المطابق للشريعة الإسلامية بالقصاص عقوبة لجريمة القتل العمد فنص على أن كل بالغ قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إذا

-
- (١) يسر أنور، الوجيز في شرح القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ١١٩.
- (٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج ١٠، ص ٤٦٣٠، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ١٨٥، الشرح الكبير للدردير، ج ٤، ص ٢٣، المجموع لشرح المذهب، ج ١٨، ص ٤٥٦، المغنى والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٦١.
- (٣) سورة الإسراء، الآية رقم (٣٣).
- (٤) سورة البقرة، الآية (١٧٨).
- (٥) الشيخ محمود شلتوت، المرجع السابق، ص ٣٣٨، ٣٣٩.
- (٦) انظر: فوزيه عبد الستار، أحكام القانون الجنائي، ص ٣٠٤.

كان المقتول معصوم الدم وليس غرماً للقاتل. ونفس الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم سواء (المادة الأولى)^(١).

وكما يقع القتل بالإيجاب يقع الامتناع، ومن ثم يدخل في القتل العمد الموجب للقصاص امتناع الجاني عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه، ووقع القتل نتيجة هذا الامتناع، وكذلك الأمر عن إكراه الجاني غيره على القتل إكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع القتل تحت تأثير هذا الإكراه^(٢).

كما يجب القصاص أيضا على من أكره غيره على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة استوجبت الحكم عليه بالإعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا بناء على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم، ويدخل في نفس المعنى شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالإعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا ونفذ الحكم (المادة الثانية)^(٣).

وقد تناول المشروع أيضا في إطار القتل الموجب للقصاص، وجوب قتل الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يخل القصاص بحق باقى أولياء الدم لسائل المجني عليهم في المطالبة بالدية ولو كانت جرائم القتل من أنواع مختلفة^(٤).

وعلى ذلك نتعرض هنا لعقوبة القتل العمد.

-
- (١) أحمد فتحي سرور، شرح أحكام القانون الجنائي، ص ٦٤٤
 - (٢) سمير الجنزوري، القانون الجنائي، القسم الخاص، ص ٦٢٦.
 - (٣) محمود نجيب حسني، شرح أحكام القانون الجنائي، ص ٦٤١.
 - (٤) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح القانون الجنائي، ص ٤١٨.

متى تكون عقوبة القتل، الإعدام في القانون؟

يكون عقوبة القتل العمد في القانون الوضعي إذا توافر القصد الجنائي مع سبق الإصرار والترصد^(١).

ومن المناسب أن نتعرض هنا لمسألة سبق الإصرار والترصد باعتباره دليلاً قاطعاً على القصد الجنائي (العمد).

سبق الإصرار والترصد:

يعتبر الترصد ظرفاً مشدداً لعقوبة القتل العمد، لذلك فإذا كانت الجريمة مقترنة بالظرف المذكور، فإن عقوبتها تكون الإعدام.

والترصد طبقاً لما ورد بالمادة ٢٣٢ من قانون العقوبات المصري هو عبارة عن "تربص الإنسان لشخص من جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه"^(٢).

وجاء في حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٥م بأن الترصد هو "تربص الجاني وترقبه للمجني عليه مدة من الزمن قصرت أم طالت في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه، دون أن يؤثر في ذلك أن يكون الترصد في مكان خاص بالجاني نفسه"^(٣).

فالترصد يعتبر وسيلة بمقتضاها يعمل الجاني على الظفر بالمجني عليه وقتله غيلة، وهو في غفلة من أمره، وربما يكون آمناً ليس بينه وبين الجاني ما يدعه إلى الشك والريبة وليس على استعداد لكي يدافع عن نفسه أو يستغيث^(٤).

(١) محمود نجيب حسني، شرح أحكام القانون الجنائي، ص ٦٤١

(٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٤

(٣) نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٥ مجموع أحكام النقض المصرية س ٦ رقم ١٩٢، ص ٥٨٨.

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤م مجموعة القواعد القانونية، ج ١، رقم ٢٩٧، ص ٥٣٣، وجاء فيه بأنه يكفي لبيان ظرف الترصد وجود عداوة مستحكمة وضحينة ثابتة بين الجاني والمجني عليه، ومن وجود الجاني مختبأً بسلاحه بجوار نخيل في طريق المجني عليه دون أن يكون لذلك أي مبرر.

فهو بهذه المثابة ينطوي على مفاجأة الجاني للمجني عليه عن طريق المباغثة. ولا يخفي ما بعنصر المفاجأة من أثرٍ في إلقاء الروع والاضطراب في نفسية المجني عليه، فيشل حركته ويجعله فريسة سهلة المنال في يد الجاني^(١).

ومن هنا كان التشديد في عقاب الجاني، الذي تفنن في التكيل بالمجني عليه وعاجله بالاعتداء وإمعانه في ضمان نجاح فعلته الشنعاء^(٢).

وعادةً ما يكون الجاني الذي ينطبق في شأنه ظرف الترصد متخفياً، بغية أن ينزوي عن أعين الناس، لكي يضمن نجاح خطيئته، ثم ينقض فجأة على المجني عليه^(٣).

مما سبق نخلص إلى أن عقوبة الإعدام كعقوبة للقتل العمد في القانون لا تكون إلا حالة توفر سبق الإصرار والترصد، أما إذا لم يتوافر هذا الركن (القصد الجنائي) فإن العقوبة تكون الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة حسب اقتناع المحكمة.

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤٦، ص ٥٢.
(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة ١٩٧٥، ص ٢٢١.
(٣) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢١.

المطلب الثاني

في الجروح عمداً وعقوبتها في الشريعة والقانون

يتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: الجروح عمداً وعقوبتها في الشريعة الإسلامية
ثانياً: الجروح عمداً وعقوبتها في القانون الوضعي

أولاً: الجروح عمداً وعقوبتها في الشريعة الإسلامية:

سيتم عرض هذا الموضوع على النحو التالي:

- ١- تمهيد.
- ٢- مدى شرعية الجريمة والعقوبة على ما دون النفس.
- ٣- الأفعال التي تدخل في الجناية على ما دون النفس.
- ٤- العمد وشبه العمد في الجناية على ما دون النفس.
- ٥- أركان الجناية على ما دون النفس.
- ٦- عقوبة الجناية على ما دون النفس.
- ٧- دية الجناية على ما دون النفس.
- ٨- كيفية استيفاء القصاص فيما دون النفس.
- ٩- هل يجوز القصاص في اللطم والضرب.
- ١٠- تأخير القصاص.

١- التمهيد:

الجناية قد تمس نفس الإنسان، في صورة الاعتداء بالقتل وعقوبتها هي المسماة بالقصاص في النفس، وقد تمس جسد الإنسان فقط، فهي أقل جسامة ويتمثل الاعتداء على ما دون النفس بقطع عضو أو فقد منفعته، أو إحداث جرح أو شج أو الاكتفاء بضرب المجني عليه.

ولا ريب أن جرائم الاعتداء على ما دون النفس وإن لم ترق في بشاعتها إلى جرائم الاعتداء على النفس - وخاصة جناية القتل العمد - إلا أنها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الموت أو على الأقل إحداث عاهة بجسم المجني عليه. (والجناية على ما دون النفس تتحد في كثير من أحكامها في الفقه الإسلامي سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، لأن الجاني في هذه الجناية يتحدد مسؤوليته على أساس نتيجة فعله الإجرامي بغض النظر عن قصده لهذه النتيجة)^(١).

(١) د. محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص ٩-٣.

٢ - مدى شرعية الجريمة والعقوبة على مادون النفس:

الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا حكم على الأفعال قبل ورود النص بتحريمها، ولذا يقال أن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة، فهذه هي المشروعية الأصلية، كما أن الأفعال المحرمة في الشريعة لا تعتبر جريمة إلا بالنص عليها وبتقرير عقوبة لها كما هو الشأن في الحدود والقصاص، ولذا (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي) ^(١). وهذه القواعد الأصولية مستمدة من قوله تعالى ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ ^(٢) وقوله تعالى ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا﴾ ^(٣).

ومن ثم فإن الدليل على شرعية جرائم الاعتداء على ما دون النفس وعقوباتها مستمد من آية خاصة، وآيات عامة بالقرآن الكريم.

والآية الخاصة في قوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن صدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ ^(٤).

وأما الآيات العامة فهي قوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ ^(٥) وقوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ^(٦).

ومن السنة النبوية حديث أنس بن مالك وهو أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إلى أهلها العفو فأبوا، فعرضوا عليهم الأرش ^(٧) فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر الرسول ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر، يا رسول

(١) راجع في هذه القواعد الأصولية تفصيلاً: الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الأمدي. المتوفي سنة

٦٣١هـ. الجزء الأول ١٣٣٢هـ - ١٩١٤م، ص ١٣٠

(٢) سورة الإسراء، الآية رقم (١٥).

(٣) سورة القصص، الآية رقم (٥٩).

(٤) سورة المائدة، الآية رقم (٤٥).

(٥) سورة البقرة، الآية رقم (١٩٤).

(٦) سورة النحل الآية رقم (١٢٦).

(٧) وهو البديل النقدي للجناية، فأرش الجراحة ديتها.

الله أنكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال الرسول ﷺ يا أنس: كتاب الله القصاص. فرضي القوم فعفوا. فقال الرسول ﷺ: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"^(١).

كما لو أن الدية في قطع الأطراف والجراح العمدية هي نفس الدية المقررة بل والواجبة في الخطأ ولكنهما يختلفان في الوصف، فدية العمد مغلظة، ودية الخطأ مخففة طبقاً لأحاديث الرسول ﷺ وأفعاله^(٢).

وتأسيساً على ذلك، فإننا لا نتفق والرأي القائل^(٣) بأنه على خلاف عقوبة القتل العمد، لم ترد عقوبة الجرح أو الضرب عمداً بنص واضح في القرآن الكريم، أو بنص قطعي الدلالة في السنة النبوية، فصاحب الرأي يقرر بأن الآيات التي يذكرها الفقهاء في صدد تأصيل نظام القصاص فيما دون النفس - والسابق إشارتنا لها - كلها تحتمل الدلالة على الأخذ بهذا النظام في الشريعة الإسلامية، بالقدر نفسه الذي تحتمل به دلالات أخرى لا تتفق مع الاستدلال بها في هذا الخصوص.

وبجانب المصادر الشرعية في جرائم ما دون النفس وتحديد عقوبتها، فهذا لا يمنع من القول بأنه قد انعقد الإجماع على مشروعية القصاص في هذه الجرائم العمدية.

٣ - أفعال الأذى أو العدوان التي تدخل في الجناية على ما دون النفس:

من المتفق عليه أن أي فعل يؤدي إلى الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسم أو ينتقص من تكامله، أو يوجد آلاماً لم يكن يشعر بها المجني عليه من قبل أو يزيد من هذه الآلام، كل هذا يتكون به الركن المادي في الجناية على ما دون النفس، ويستوي في الأفعال أن تكون بالباشرة أو بالتسبب، فلا أهمية لأن يتخذ

(١) رواه البخاري والخمسة إلا الترمذي. وأيضاً: مختصر صحيح مسلم. ص ٢٧٣ فقرة رقم ١٠٣٠، نيل

الأوطار. الجزء السابع، ص ١٧٠

(٢) المغني والشرح الكبير. الجزء التاسع، ص ٥٠٠.

(٣) انظر: د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص ٢٢٢، ٢٢٣.

المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته صورة الجرح أو الضرب فيكفي فعل الخنق ولذلك فإن جسامة الفعل ذاته لا أهمية لها.

ومن المسلم به، أن بعض أفعال الجرح والضرب تكون بمنجاة من العقاب فالجرح محرّم على الكافة، غير أنه مباح للطبيب لإنقاذ المريض من آلامه أو لإنقاذ حياته أحياناً، وكذلك الأصل في أفعال الدفاع الشرعي عن النفس أنها مباحة ولا عقاب عليها ولا تدخل في إطار العدوان ما دام الدفاع صدر بالقدر اللازم لدفع الاعتداء. فإذا تعدت هذه الأفعال الصائل وأصابته غيره خطأ فالفعل الذي وقع على الغير لا يعتبر مباحاً، والمصول عليه مسؤول عن جرح هذا الغير. وكذلك الأمر إذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب، فتلفت من الضرب أو أصيبت بعاهة، فيرى مالك وأحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع^(١)، على أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدباً، فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله أدباً للزوجة ففيه الضمان والحكم نفسه مقرر للأب عند تأديبه لأولاده فالمؤدب لا يضمن ما دام التأديب في حدوده المشروعة^(٢).

ويثار التساؤل في هذا المجال عن أثر رضا المجني عليه بالجرح أو القطع على جسده؟ فيذهب أبو حنيفة وأصحابه^(٣) إلى أن الرضا ابتداءً يترتب عليه امتناع العقاب على الجاني، لأن العقوبة على الجرح والقطع محتملة السقوط برضا المجني عليه، ويعد الفعل قتلاً عمداً موجباً للقصاص إذا تسبب الجرح أو القطع في موت المجني عليه.

٤ - العمد وشبه العمد في الجناية على مادون النفس:

يجزم الفقه الإسلامي على أن ما دون النفس فيه عمد وشبه عمد، وتتم التفرقة بينهما على أساس أن الأول عقوبته القصاص والثاني عقوبته الدية فيقال على سبيل

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص٢٦٣، بداية المجتهد، ج٢، ص٤٩٧، المغني، ج٧، ص٦٢٧

(٢) المغني والشرح الكبير، ج١٠، ص٣٤٩.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٩٧، البحر الرائق، ج٨، ص٣٣٠.

المثال لو أن الجاني فعل بالمجني عليه فعلاً لا يقتل مثله غالباً عمداً فأفضى إلى هلاكه أشبه ما لو ضربه بعصا فمات، وكذلك إن ألقاه في مكان بعيد عن العمران لم يعهد وصول أحد إليه، فإن علم الجاني بذلك فهو عمد محض، وإن لم يعلم فهو شبه عمد^(١).

٥ - أركان الجناية العمدية على ما دون النفس:

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

من الأهمية بمكان أن نفرق في هذا الحديث بين أركان الجناية العمدية على ما دون النفس وهي مستخلصة من آراء الفقهاء في هذا الخصوص، فلم يرد الحديث عنها بصفة مستقلة، ولذلك فهي مسألة اجتهادية يتم بها ضبط جوانب الجريمة من وجهتيها المادية والمعنوية. فيجب التفرقة بين ما سبق، وبين تحقق شروط وجوب القصاص، وهو أمر تتميز به الجناية، فبالرغم من تحقق الأركان - كما إذا اعتدى الجاني على المجني عليه عمداً بقطع عضو فأصاب جسم المجني عليه أو أثر على سلامته فإنه يجب إمكان المماثلة عند الاستيفاء من المجني عليه دون ظلم، فإن لم يتحقق ذلك سقط القصاص، وإن كان لا يمنع سقوطه من اعتبار توفر الأركان المتطلبة شرعاً.

الركن الثاني: أن يكون الفعل متعمداً:

لا ريب أن الجناية على ما دون النفس عمداً لا تكون جريمة مقصودة إلا إذا ثبتت إرادة الفعل لدى الجاني، والأصل أن الفعل في ذاته ما دام قد قصد إليه يُعد جريمة في ذاته، لأنه إذا كان الخطأ يجعل الفعل معتبراً جريمة، فبالأولى أن يكون الفعل المقصود جريمة، ولا يهم في الفقه الإسلامي توافر إرادة النتيجة التي وقعت.

(١) المغني لابن قدامة، ج٧، ص٦٤٢

فتتعدد مسؤولية الجاني نتيجة الفعل الذي أتاه لا عما قصده وقت إتيان الفعل^(١) وهذا يتطلب بالضرورة أن تتوافر في أفعال الأذى صفة العدوان كما سبق القول. ولأجل ذلك كان الإكراه الملجئ مانعاً من القصد إلى العدوان أو الإجرام في أي صورة من صوره، وإن ثبت فيه قصد الفعل لدى الجاني فهو مكره على إتيان الجريمة ولا خيار له في إتيانها أو تركها، وإذا انعدم اختياره انعدمت المسؤولية الجنائية، وارتفع العقاب^(٢).

٦- عقوبة الجناية على ما دون النفس:

إذا كان معنى القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح، فالأمر بسيط إذا وقعت الجناية على النفس، حيث يقتص من الجاني بعد تحقق أركان الجريمة وعدم وجود ما يمنع من إنزال العقوبة. بينما يدق الأمر في الجناية على ما دون النفس، فليست كل الأفعال تستوجب القصاص لاختلاف أنواع الجناية وهل هي قطع أم شج أم جرح.

ولا ريب أن المساواة في القصاص هي أساس العقوبة في الأطراف لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن، والجروح قصاص﴾^(٣) فحق الإنسان في حماية جسمه مكفول، يقابله واجب مقتضاه احترامه لحق الآخرين في حماية أجسامهم، ومن ثم فالاعتداء على حق الآخرين يخل بذلك التوازن بين الحقوق والواجبات مما يؤثر على العدالة كقيمة في المجتمع وهنا كان لا بد من تدخل شريعة القصاص دون غيرها لما تحمله من معانٍ سامية.

(١) ويتحقق هذا المعنى في القصد الاحتمالي، فالجاني يسأل عن نتائج فعله التي كان في وسعه أن يتوقعها أو التي كان يجب عليه توقعها فإذا قصد الضرب المجرى فأدى الضرب إلى قطع طرف وجبت مسؤوليته عن هذه النتيجة الأخيرة. راجع الأم، الجزء السادس، ص ٤٦.

(٢) حاشية بن عابدين، ج ٣، ص ٢٠٤، الشرح الكبير للدريز، ج ٤، ص ٢٣٧، الأم للشافعي، ج ٦، ص ٤٢، المجموع شرح المضرب، ج ١٨، ص ٤٧٤.

(٣) سورة المائدة، الآية رقم (٤٥).

وقد أجاز جمهور الفقهاء القصاص بين الرجل والمرأة في النفس، وأطراف المرأة كأطراف الرجل يجري فيها القصاص أيضاً. فقطع الرجل يد امرأة عمداً يوجب قطع يده قصاصاً، وهذا هو منطق العدالة والزجر^(١). وعلى نفس الاتجاه، يرى مالك والشافعي وأحمد أن الجماعة - فيما دون النفس - يقتص منها جميعاً للواحد^(٢) لما روى (أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده بحد السرقة، ثم جاءا بآخر فقال: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعكما)، ويُستفاد من هذا أن القصاص على كل واحد منهما جائز لو تعمدتا قطع يد واحدة، ويعلل ابن قدامة ذلك بقوله: "إن ما دون النفس أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس"^(٣).

ويرى أبو حنيفة أن المماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص ولا مماثلة بين طرف وعدة أطراف، كيد واحدة وأيدي لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل^(٤).

أما إن قطع كل واحد من المشتركين من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتم القطع غيره أو ضرب كل واحد ضربة واحدة ومن مجموع الضربات حدث القطع، أو وضعوا منشاراً على مفصله ثم مده كل واحد إليه مرة حتى قطعت اليد لا قصاص عليهم لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك أيضاً في قطع جميعها، وإن كان فعل كل واحد منهم - أي من المشتركين - يمكن القصاص منه بمفرده

(١) شرح فتح القدير ج٨، ص ٢١٤، بدافع الصنائع، ج١٠، ص ٤٦٤٢، الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص ٣٥٠، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٦٨، المهذب، ج٢، ص ١٩٢، المغني لابن قدامة، ج٧، ص ٧١٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ج٤، ص ٣٥٠، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٦٨، المهذب، ج٢، ص ١٩٢، المغني لابن قدامة، ج٧، ص ٧١٤.

(٣) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٦٧٤ - ٦٧٥.

(٤) بدائع الصنائع. الجزء السابع، ص ٢٩٩، ويؤيدهم في ذلك الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٤٣١، ٤٣٢.

أقتص منه. وهذا في رأينا يحقق معنى المساواة بين فعل الجاني أو الجناة وما ترتب عليه من أثر وبين العقوبة شرعاً وهي القصاص^(١).

٧- دية ما دون النفس:

جاء في الهداية: "الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي. وأصله قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تتسحب فروع كثيرة"^(٢).

وجاء في كتاب فتح القدير^(٣): "فكل ما لا ثاني له في البدن عضواً كان أو معنى مقصوداً يجب بإتلافه كمال الدية" فإن كان جنس المنفعة أو الكمال قائماً بعضو واحد فعند إتلافه يجب كمال الدية وإن كان قائماً بعضوين في كل واحد منهما نصف الدية وإن كان قائماً بأربعة أعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وإن كان قائماً بعشرة أعضاء ففي كل واحد منها عشر الدية وإن كان قائماً بأكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية" فإن كان الاعتداء على أكثر من معنى فإن دية ذلك تجب وإن تعددت فقد روى أن عمر رضي الله عنه "قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر"^(٤).

هذا إذا كان الاعتداء خطأ أو عمداً لم يمكن فيه القصاص فإن لم يمكن القصاص في العمد يضاف إلى الدية تعزير يراه الإمام مناسباً فإن كان الاعتداء عمداً وأمكن القصاص فلا يحاد عنه لأن كتاب الله القصاص إلا إذا عفا من له هذا الحق^(٥).

(١) انظر المغني لابن قدامة، ج ٨، ص ٧٠٣.

(٢) الهداية، ج ٤، ص ١٣٢، العناية مع تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٣١٧.

(٣) العناية مع تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٣٣٨.

(٤) العناية مع تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٢٠٧. العناية مع تكملة الفتح، ج ٨، ص ٣٠٨، والمراد بما هو أكثر من عشرة الأسنان فقط والأسنان الكاملة تبلغ اثنتين وثلاثين سنّاً وقياساً على باقي أعضاء الإنسان ومنافعه الكاملة المقصودة فإنه كان ينبغي أن تجب الدية فقط في الاعتداء على كل الأسنان فكان ينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية إلا أننا وجدنا بنص السنة أن السن يجب فيها نصف عشر الدية ومعنى ذلك إن تمام الواجب هو دية كاملة وثلاثة أخماس الدية.

(٥) المغني ج ٧، ص ٧١٧.

ورأى الإمام الشافعي أنه يجوز أن يكون القصاص في أقرب مفصل من القطع، فإن كان القطع من الساعد، فأقرب مفصل هو الكوع، وإذا كان القطع من المرفق فأقرب مفصل عند الرسغ، ويعطى دية الجزء الزائد، حيث أن الإمام الشافعي يرى جواز الجمع بين الدية والقصاص^(١).

أما بالنسبة لجروح الوجه والشجاج فيه، فتكون فيها الدية إلا الموضحة، حيث اتفق الفقهاء بما فيهم الأحناف على وجوب القصاص فيها إن كانت عمداً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قضى بالقصاص في الموضحة^(٢)، ولأنه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان، فيتحقق القصاص. أما إن كانت الموضحة خطأ فيجب فيها نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل، وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم^(٣).

٨ - كيفية استيفاء القصاص في أنواع الجناية:

أولاً: الأطراف وما في حكمها:

أجمع الفقهاء^(٤) على ضرورة أن يكون المأخوذ من الجاني بالقصاص مساوياً للمأخوذ من المجني عليه بالإيذاء ابتداءً. لأن جوارح الجسم مختلفة المنافع والأماكن فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا عين بأنف، ولا كف بذراع، كما جرى الاتفاق أيضاً على أن يكون من الممكن استيفاء القصاص بإحداث مثل فعلة المجني عليه، ويتحقق ذلك ما دام القطع من مفصل، أو كان له حد ينتهي إليه، وبتحقيق

(١) الأم للشافعي ج٦، ص٤٨، المهذب، ج٢، ص١٨٤.

(٢) المغنى، ج٧، ص٧١٣.

(٣) المهذب، ج٢، ص١٨٧.

(٤) حاشية بن عابدين، ج٣، ص٢١٣، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٧١، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٩،

المغنى، ج٧، ص٦٣٠.

المماثلة واستيفاء المثل نلتزم بمضمون النص لقوله تعالى: ﴿ والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص ﴾^(١) وبانتفاء الشرطين يسقط القصاص كعقوبة أصلية في الجناية على ما دون النفس^(٢).

ويشترط في القصاص في الأطراف ثلاثة شروط:

١- الأمن من الحيف بأن يكون القطع من مفصل أو يكون له حد ينتهي إليه وقد تقدم أمثلة ذلك، وعليه فلا قصاص في كسر عظم غير السن، ولا جائفة، ولا بعض الساعد لأنه لا يمكن المساواة فلا يؤمن الحيف في القصاص في مثل هذه الأشياء^(٣).

٢- المماثلة في اسم العضو والموضع فلا تقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين، ولا خنصر ببنصر ولا وسطى بسبابة ولا عكس ذلك لعدم المساواة في الاسم ولا يؤخذ أصلي بزائد. ولو تراضياً لعدم المساواة في الموضع والمنفعة ويؤخذ الزائد بمثله موضعاً وخلقاً.

٣- استواء طرفي الجاني والمجني عليه في الصحة والكمال فلا يؤخذ عضو صحيح بعضو أشل، ولا يد صحيحة بيد ناقصة الأصابع، ويجوز العكس فتأخذ اليد الشلاء باليد الصحيحة إذا رضي بذلك المجني عليه^(٤).

وبتطبيق ما سبق على جميع الأطراف في الجسم يتضح لنا ما يلي:

١- تقطع الأذن بالأذن، لقوله تعالى: ﴿والأذن بالأذن﴾^(٥) ولأنها تنتهي إلى حد فاصل فهي أشبه باليد، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بأذن السميع، وتؤخذ أذن الأصم بكل واحدة منهما لتساويهما، وتؤخذ الصحيحة بالمنقوبة لأن الثقب ليس بعيب وإنما يفعل في العادة للقرط والترين به^(٦).

(١) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٢) بدائع الصنائع. الجزء السابع، ص ٢٩٧.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السابع، ص ٢٨.

(٤) انظر بدائع الصنائع، ج٧، ص ٣٠٦، ٣٠٧.

(٥) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٦) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ب ص ٧١١.

٢- وتقطع الأنف بالأنف، لقوله تعالى: ﴿والأنف بالأنف﴾^(١) ولا يجب القصاص في الأنف إلا في المارن لأنه ينتهي إلى مفصل،^(٢) ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى بالأفطس، وأنف الأشم بأنف الأخشم الذي لا يشم، كما تؤخذ أذن السميع بأذن الأصم.

وإذا كان الجاني قاطع الأنف أخشم أو بأنفه نقصان من شيء أصابه فإن المجني عليه المقطوع مخير بين القصاص وبين أخذ دية أنفه^(٣).

٣- وتقلع العين بالعين، لقوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾^(٤) ولأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الكبير المريضة، وعين الصغير بعين الكبير، وإن قلع الأعور عين الصحيح فلا قود عليه ويلتزم بدية كاملة عند الإمام أحمد لقضاء عمر وعثمان بذلك وقد أجمع على ذلك في عصرهما، وقال مالك^(٥) إن شاء المجني عليه اقتص وإن شاء أخذ دية كاملة، ويرى الشافعي^(٦) وأبو حنيفة^(٧) "أن للمجني عليه القصاص وإن عفي فله نصف الدية. ولو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص بغير خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً. وإن قلع صحيح العينين عين الأعور، فله القصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية عند أحمد لأنه ذهب بجميع بصره وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة وقد تعذر

(١) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٢) المارن هو ما لان منه دون قصبه الأنف لأن ذلك حد ينتهي إليه، فإن قطع الأنف كله مع القصبه فعليه القصاص في المارن وحكومة (أرش غير مقدر) للقصبه، وهو مذهب الشافعي وفيه يقول آخر أنه لا يجب مع القصاص حكومة كيلا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية.، راجع المهذب، ج٢، ص ١٩٧.، راجع المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٧١٣.

(٣) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٣٠٦.

(٤) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٥) مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٧١.

(٦) الأم، ج ٦، ص ٤٥.

(٧) حاشية بن عابدين، ج٣، ص ٢٦٧.

استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، فوجب الرجوع ببديل نصف الضوء" (١).

٤- ويؤخذ الجفن بالجفن، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ (٢) ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل وهذا مذهب الشافعي وأحمد (٣) ومن ثم يؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرير بكل واحد منهما. أما عند مالك وأبو حنيفة فلا يجري القصاص في جفون العين لأن استيفاء المثل دون حيف متعذر فيها (٤).

٥- والسن بالسن، وقد أجمع الفقهاء على القصاص في السن للآية الكريمة وحديث الربيع، والقصاص في السن ممكن لأنها محدودة في نفسها كالعين، وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لأن المجني عليه يأخذ بعض حقه. وإن قلع الجاني سناً للمجني عليه فاقتص منه، ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية، فلا شيء عليه، لأن سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنة فلما قلعها وجب على الجاني ديته للمجني عليه، فقد وجب لكل منهما على الآخر دية سن فتقع المقاصة بين الحقين (٥).

٦- ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص منه. ولا يأخذ لسان ناطق بلسان أخرس لأنه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حق المجني عليه ويؤخذ بعض اللسان ببعض فما يمكن القصاص في كله يمكن القصاص في بعضه وإن كان الشافعي يرى عدم القصاص في البعض لاحتمال الحيف (٦).

(١) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٧١٩.

(٢) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٣) المهذب، ج ٢، ص ١٨١، المغني، ج ٧، ص ٧١٩.

(٤) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٣٠٨، الشرح الكبير للدردير، ج ٤، ص ٢٣١.

(٥) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٧٢١.

(٦) المهذب، الجزء الثاني، ص ١٩٢.

٧- وتؤخذ الشفة بالشفة، وهي ما جاوز الذقن والخذين علواً وسفلاً لقوله تعالى: **«والجروح قصاص»** ولأن له حداً ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين.

٨- اليد والرجل، ويجب القصاص فيهما ما دام القطع من مفصل، ولكن لا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين، كما لا تؤخذ يد برجل أو العكس، لأن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداها بالأخرى، وإذا قطع الجاني المجني عليه من مفصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء. أما إذا كان القطع من غير مفصل كالقطع من الكف أو الساعد أو العضد فيرى الحنفية وأحمد والشافعي عدم القصاص لأن محل القطع عظم^(١).

٩- الذكر والأنثيان، ويجري القصاص في الذكر لقوله تعالى: **«والجروح قصاص»** ولأن له حداً إليه ويمكن فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف. كما يجري القصاص في الأنثيين، فإن قطع إحداها وقال أهل الخبرة أنه ممكن أخذها مع سلامة الأخرى جاز ذلك، وإن قالوا لا يؤمن تلف الأخرى لم تؤخذ خشية الحيف ويكون فيها نصف الدية. كما يجري كذلك القصاص في الإليتين الناتنتين بين الفخذين والظهر بجانب الدبر لقوله تعالى: **«والجروح قصاص»** ولأن لهما حداً ينتهيان إليه^(٢).

٩- هل يجوز القصاص في اللطم والضرب شرعاً:

يرى كثير من الفقهاء أن أفعال الإيذاء المتمثلة في اللطم والضرب لا قصاص فيها لانعدام النص الشرعي الدال على ذلك، ولأن القاضي يمكنه توقيع عقوبة تعزيرية بما يكون رادعاً عن تكرار ذلك. وتعليل ذلك أن القصاص متعذر في هذه

(١) المهذب، الجزء الثاني ص ١٨١، بدائع الصنائع. الجزء السابع، ص ٢٩٨، المغني لابن قدامة. الجزء السابع، ص ٧٠٨، ٧٠٩.

(٢) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٧١٥.

الأحوال^(١). وإن كان يرى ابن القيم وبعض الحنابلة^(٢) القصاص في اللطمة والضربة لقوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^(٣) وقوله تعالى: «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»^(٤) وهذا يعني عندهم المماثلة في العقوبة والقصاص، فلا مانع من إنزال اللطمة باللطمة والضربة بالضربة. وقد ثبت لديهم أن أبا بكر وعثمان وعلياً وخالد بن الوليد قد أقادوا من اللطمة، وأجاز البعض القصاص من اللطمة إذا ذهب بضوء العين^(٥).

وإن كان البعض الآخر من الحنابلة^(٦) يرى أنه إذا قلع الجاني عين المجني عليه بإصبعه لم يجز أن يقتص بإصبعه لأنه لا يمكن المماثلة فيه، وإن لطمه فذهب بضوء عينه لم يجز أن يقتص منه أيضاً باللطمة لأن المماثلة فيها غير ممكنة، ولهذا لو حدثت اللطمة بمفردها دون أية جناية أخرى لم يجب فيها القصاص، ويجب القصاص من الجناية الأخرى إن أمكن ذلك كما لو كانت ذهب البصر فيعالج الجاني بما يذهب ببصره من غير أن تعلق عينه^(٧).

١٠ - تأخير القصاص:

ذهب الأحناف إلى أنه "إذا أقدم شخص وأحدث بآخر جراحة متعمداً، وتقرر القصاص على الجاني، فلا يقتص منه في الحال، بل يرجئ القصاص إلى أن يشفي المصاب من جرحه"^(٨). لأن الذي يعول عليه في حالة الجراحات هو ما تكون عليه

(١) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٢٩٩.

(٢) الإقناع، الجزء الرابع، ص ١٩٢.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٩٤.

(٤) سورة النحل، الآية ١٢٦.

(٥) المغني لابن قدامة بتصرف، الجزء السابع، ص ٧١٦، وقد جاء فيه "أنه يقتص من الجاني باللطمة، فيلطمه المجني عليه مثل لطمته فإن ذهب ضوء عينه كانت المماثلة بمثل ما فعل وإلا كان له أن يعالج بما يذهب ببصره.

(٦) انظر: المغني بتصرف، ج ٧، ص ٧١٦.

(٧) المغني لابن قدامة بتصرف، ص ٧١٥، ٧١٦.

(٨) فتح القدير، ج ٨، ص ٣١١.

بحسب المآل، فقد يبرأ المصاب، وقد تسري الإصابة إلى النفس، فيجب التريث إلى أن يتحدد موقف المصاب.

ويقول المالكية، "يجب تأخير القصاص في الأطراف إذا كان الجاني مريضاً حتى يبرأ من المرض، سواء كان المرض طبيعياً أو نتيجة جراحة، لاحتمال أن يموت، فيكون الواجب القتل بقسامة، ويجب تأخير القصاص في حالة مرض المجني عليه حتى يبرأ، ولو تأخر البرء سنة، لاحتمال أن ينعطف المرض على النفس إلى ما تحمله العاقلة"^(١).

ويرى الشافعية، وجوب القصاص من الجاني في الحال، سواء كان الاعتداء واقعاً على النفس، أو منصباً على ما دونها من أطراف وجروح، لأن موجب القصاص وهو الإتلاف قد تحقق فيتعجل به ولا يعطل تقييم المتلفات، والتأخير يكون أولى لاحتمال العفو^(٢).

وانفق الفقهاء^(٣) على أن المرأة الحامل إذا ثبت في حقها القصاص سواء في النفس أو الأطراف، إذا طلب المجني عليه أو ولي الدم حبسها، فإنها تحبس حتى تضع حملها، ويؤخر القصاص إلى أن تضع مولودها وترضعه ويستغني عنها، وذلك في قصاص النفس، لأنه يكون قد اجتمع في المرأة التي وجب عليها القصاص حقان، حق الجنين وحق ولي الدم في تعجيل القصاص، وحق الجنين يكون أولى بالرعاية، الأمر الذي يتطلب عدم تنفيذ القصاص في أمه حتى يستغني عنها، سواء بامرأة غيرها أو عن طريق بهيمة يحل لبنها، أو فطام حولين. وقد ثبت أن النبي ﷺ قد رجم الغامدية التي اعترفت بالزنى وكانت حاملاً فتركها حتى وضعت الحمل وأتمت الرضاع، وجاءت بالولد وفي يده كسرة فأمر بجرمها من بعد^(٤).

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٧١.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ١٩٠.

(٣) المغنى لابن قدامة، ج ٧، ص ٧١٩.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٧، ص ٣٠٢.

والراجح عند الفقهاء^(١) تصديق المرأة في حملها، لقول الحق تبارك وتعالى: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر)^(٢) ومن حرم عليه كتمان شيء، وجب قبوله كالشهادة، كما أن النبي ﷺ قبل قول الغامدية في الحمل، ولم يطلب منها البينة، ولا حلف يمين. أما إذا كانت المرأة لا يتصور حملها كالأيسة، فإنها لا تصدق في ادعاء الحمل، لأن الواقع يكذبها.

ثانياً: الجروح عمداً ومعقوبتها في القانون الوضعي :

تمهيد :

يكون الضرب أو الجرح عمدياً في القانون متى اصطحب بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، ويفرق القانون حينئذ في العقاب على هذه الجرائم حسب ما إذا كانت الجريمة بسيطة أو كان ارتكابها مقترناً بظروف مشددة^(٣).

والجرح : هو قطع أو تمزيق يصيب أنسجة الجسم ، أي تحطيم الوحدة التي تجمع جزيئات هذه الأنسجة ، سواء كان سطحياً كقطع في الجلد ، أو كان باطنياً لتمزيق في أجهزة الجسم الداخلية مثل المعدة أو الكبد أو الطحال، وقد يتحقق في صورة استئصال جزء من الجسم أو إحداث فتحة فيه^(٤).

وينصرف مدلول الجرح كذلك إلى كل التسلخات والحروق والكسور.

ولا يشترط القانون استعمال وسيلة معينة في إحداث الجرح، فقد يستخدم الجاني آلة أو مادة أياً كانت طبيعتها - أو حيواناً يُسخره في الاعتداء على المجني عليه ككلب يحرّسه عليه فيعقره، كما قد تقوم الجريمة وإن لم يستخدم الجاني أداة على الإطلاق مقتصرأ على استعمال أعضاء جسمه كما في ركل المجني عليه بالقدم

(١) حاشية بن عابدين، ج٣، ص٢٢٣، الشرح الصغير للدريير، ج٤، ص٥٠٧، مقنى المحتاج، ج٤، ص٤٩، كشف القناع، ج٥، ص٥٣٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٣) بهنام رمسيس، المرجع السابق ٣٢٧.

(٤) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ٦٣١

أو طرحه على الأرض مما يتسبب عنه إصابته بكدمات - أو تسلخات^(١) من الضرب، ويقصد به الضغط على أنسجة الجسم أو مصادمتها بجسم خارجي دون أن يترتب على ذلك قطع أو تمزيق في هذه الأنسجة، ولا يستلزم أن يترك الضرب آثاراً بالجسم ككدمات أو احمرار بالجلد أو ينشأ عنه مرض أو عجز، كما لا يشترط أن يحدث الضرب إيلا ما للمجني عليه فيتحقق معنى الضرب ولو لم يمس الجاني بفعله جسم المجني عليه مباشرة كما إذا حفر حفرة في طريقه وتسبب بذلك في سقوطه بها^(٢).

وعلى كل حال، فإن تقدير جسامة الاعتداء مسألة موضوعية يختص بالفعل فيها قاضي الموضوع وعلى ضوء الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل وملابساته كوسيلة التعدي وسن المجني عليه وجنسه وحالته الصحية.

أولاً: العمدية في الجروح:

يتوافر القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح متى ارتكب الجاني فعل مكون للجريمة عن إرادة وعلم بان هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم إنسان حي^(٣).

وينبغي بعد ذلك أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى النشاط المادي الذي صدر عنه والذي ترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا انعدم النشاط الإجرامي من جانبه كأن يثبت أنه كان ضحية إكراه مادي سلب إرادته وجعل منه مجرد أداة استخدمت في إيذاء الغير في سلامة جسمه كما في حالة من يدفع أحر فيصطدم بثالث صدمة خفيفة أو يسقط على شخص نائم ويتسبب عن سقوطه عليه إصابته بجروح^(٤).

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٢) أحمد فتحي سرور، ص ٦٣٣.

(٣) نجيب حسني، ص ٤٢٦.

(٤) انظر: علي راشد: المرجع السابق، ص ٢١٦.

كما يجب أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله وأن تكون إرادته قد انصرفت إلى تحقيق النتيجة، فيختلف القصد الجنائي إذا كان الجاني لا يتوقع النتيجة على الإطلاق، أو إذا توقعها على أنها ممكنة أو محتملة، ولكن إرادته لم تنصرف إلى تحقيقها كحالة من يتمرن على إصابة الهدف فيصيب شخصاً تصادف وجوده خلف المرمى لم يلتفت إليه ويجرحه ، وحالة الأم التي تترك سهواً في تناول أطفالها الصغار مادة ضارة فيتناولها أحدهم فيمرض^(١).

ولا يشترط لتوافر القصد الجنائي هنا أن تكون نية الجاني قد اتجهت إلى الإضرار بالمجني عليه ولهذا يسأل عن جريمة جرح عمدية من لا يملك الحق في مزاوله مهنة الطب ويفتح لآخر خراجاً أو يجري له عملية ختان ولا يؤثر في توافر القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح غلط الجاني في شخص المحنى عليه أوفي شخصيته لأن القانون يحمى حق الإنسان في سلامة جسمه دون اعتبار لشخصه، كما لا يؤثر في هذا القصد كونه محدوداً بشخص أو أشخاص معينين أو غير محدودين، وكذلك لا عبرة بالباعث على الجريمة ولو كان يستهدف خيراً للمصاب^(٢).

ثانياً: عقوبة الجروح عمداً في القانون:

يُعاقب القانون على هذه الجرائم في صورتها البسيطة أي حيث لا يقترن بارتكاب ظرف من الظروف المشددة، بالحبس الذي لا يزيد مدته عن سنة واحدة ، أو بالغرامة التي لا تتجاوز عشرة جنيهاً (المادة ٢٤٢ عقوبات)^(٣).
ولا عقاب على الشروع في هذه الجرائم لأنها من قبيل الجنح، التي لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص (المادة ٤٧ عقوبات) ولا وجود لمثل هذا النص.

(١) منصور مصطفى ساطور، القانون الجنائي الخاص، مذكرات لطلبة كلية الشريعة والقانون القاهرة، ص ٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر على راشد، المرجع السابق ٢١٦.

(٣) نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤١٧.

ونص القانون على ظروف معينة متى لبس إحداها ارتكاب الضرب والجرح العمدى أو إعطاء المواد الضارة عمدا استوجب تشديد عقوبتها وتنقسم هذه الظروف بالنظر إلى درجة التشديد الذي يرتبه القانون على توافرها إلى طائفتين^(١).

- ظروف تظل الجريمة رغم توافرها جنحة مع تغليظ العقاب عليها .
 - ظروف تشدد العقاب إلى حد يجعل من الجريمة جنائية.
- فيشدد القانون العقوبة على هذه الجرائم مع بقاء الجريمة جنحة في الحالات الآتية:

- وقوع الجريمة مع سبق الإصرار والترصد.
- وقوع الجريمة على جريح أثناء الحرب.
- حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الصحية مدة لا تزيد على عشرين يوماً.
- وقوع الضرب أو الجرح باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من عصبية توافقت على التعدي والإيذاء.

مما سبق نخلص إلى أن القانون يخالف الشريعة في عقاب الجاني على ما دون النفس حيث أن الشريعة تطبق مبدأ المساواة فهي لا تفرق بين شريف أو وضيع، وتجعل العقوبة من جنس الجريمة المرتكبة فهي بذلك تصل إلى أعلى حد في الردع والزجر عن ارتكاب الجرائم، حيث أنه إذا علم الجاني أنه سيقنص منه إذا أتلّف عضواً وتسبب في جرح غيره، فإنه سيرتدع عن فعل ذلك، بخلاف القوانين الوضعية التي تعج فيها الجرائم والجنايات بسبب عدم ملائمة العقوبة لحالة الجريمة.

(١) بهنام رمسيس، المرجع السابق ٣٢٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

العفو عن القصاص في الشريعة والقانون

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: آراء فقهاء الشريعة والقانون في جواز العفو عن القاتل.
- المطلب الثاني: عفو أولياء المقتول في الشريعة والقانون.
- المطلب الثالث: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

آراء فقهاء الشريعة والقانون

في جواز العفو عن القاتل

سيتم عرض هذا المطلب عن النحو التالي:

أولاً: آراء فقهاء الشريعة في جواز العفو عن القاتل.

ثانياً: آراء فقهاء القانون في جواز العفو عن القاتل.

أولاً: آراء فقهاء الشريعة في جواز العفو عن القاتل:

تمهيد :

قبل عرض آراء الفقهاء يحسن بنا أن نبدأ بالآتي:

- ١- تعريف العفو في اللغة والشرع.
- ٢- أدلة مشروعية العفو من الكتاب والسنة والإجماع.
- ٣- حكم العفو عن القصاص.
- ٤- آراء فقهاء الشريعة حول العفو.
- ٥- من يصح عفوّه ومن لا يصح.
- ١- تعريف العفو في اللغة والشرع:
- العفو في اللغة: التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وأصله المحو والطمس^(١)، قال تعالى: ﴿ثم عفونا عنكم...﴾^(٢) أي محونا ذنوبكم^(٣).
يُقال: عفا يعفو فهو عاف، وعفوّ.
والعفو عفو الله عن خلقه قال تعالى: ﴿إن الله لعفو غفور﴾^(٤).
فكل من استحق عقوبة فتركها فقد عفوت عنه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿عفا الله عنك لم أذنت لهم﴾^(٥) أي عفا الله عنك ما كان من ذنبك^(٦). وهو مأخوذ من قولهم: عفت الرياح الآثار: إذا أدرستها ومحتها^(٧).
- وأما العفو عن القصاص في الاصطلاح فجاء كالتالي:
الحنفية والمالكية يرون أنه: النزول عن القصاص بلا مقابل^(٨). لأن موجب القتل العمد عندهم هو القصاص، ولا تجب الدية إلا برضى الجاني.

(١) لسان العرب، ج ١٥، ص ٧١، القاموس المحيط، المرجع السابق، مادة (عفا)، ص ٦١٣.
(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٥٢.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١/٢٧٠.
(٤) سورة الحج، الآية رقم ٦٠.
(٥) سورة التوبة، الآية رقم ٤٣.
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٨/٩٩.
(٧) لسان العرب، ٧٢/١٥، مادة (عفا).
(٨) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٤٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤/٢٦٣.

أما الشافعية والحنابلة فيعرفون العفو بأنه: النزول عن القصاص بلا مقابل أو إلى الدية كاملة أو إلى بعضها. (١)

ويبدو لي رجحان التعريف الثاني بأن العفو هو النزول عن القصاص مطلقاً سواء كان بمقابل أو بلا مقابل، وسواء كان إلى الدية أو إلى أكثر منها أو أقل منها. لأن القول هو موجب القتل العمد هو أحد الأمرين القصاص أو الدية - وأن الدية لا يتوقف وجوبها على رضی الجاني بل الخيار في ذلك إلى الولي فإن شاء اقتص وإن شاء عفا عن القصاص هو الراجح من أقوال العلماء والله أعلم.

٢- أدلة مشروعية العفو وحكمة تشريعه:

(أ) أدلة مشروعية العفو:

ويدل على مشروعية العفو أدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

- فقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...﴾ إلى قوله: ﴿فمن عَفِيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ (٢).
- وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...﴾ إلى قوله: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له...﴾ (٣) فالمراد بالمتصدق هنا هو العافي. والمعنى أنه تصدق على الجاني بالعفو عن القصاص، فهو كفارة عنه لذلك (٤).
- وقوله تعالى: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ (٥).
- وقوله تعالى: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ (٦).

(١) مغني المحتاج، ٤٨/٤، المغني مع الشرح الكبير، ٤١٤/٩.

(٢) سورة البقرة، آية رقم ١٧٨ - ١٧٩.

(٣) سورة المائدة، آية رقم ٤٥.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ١١٥/٦.

(٥) سورة الشورى، آية رقم ٤٠.

(٦) سورة البقرة، رقم ٢٣٧.

- وقوله تعالى: ﴿والعافين عن الناس والله يحب المحسنين﴾^(١).
- فهذه الآيات الثلاث الأخيرة، وإن لم تكن نصاً في العفو عن القصاص، إلا أنها عامة في كل عفو، ويدخل في عمومها العفو عن القصاص.
- أما السنة: فالأدلة فيها على مشروعية العفو كثيرة منها ما يلي:
- ما روي في قصة الربيع حين كسرت ثنية الجارية، فأمر النبي ﷺ أن تكسر ثنيتها، فقال أنس بن النضر: والله لا تكسر ثنيتها فقال ﷺ: "يا أنس كتاب الله القصاص"^(٢)، فطلبوا من أولياء الجارية العفو، ففعلوا عن القصاص، فأقرهم النبي ﷺ على ذلك^(٣).
- وروى أنس رضي الله عنه قال: "ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"^(٤).
- وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحط به عنه خطيئة"^(٥).
- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً"^(٦).
- فكل هذه الأحاديث تدل على مشروعية العفو في الإسلام كما تحت عليه وتبين ما في ذلك من أجر وفير للعافي.

(١) سورة آل عمران، ١٢٤

(٢) صحيح البخاري/ ٢٥٠٤، سنن النسائي/ ٤٦٧٦، سنن أبي داود/ ٣٩٧٩، سنن ابن ماجه/ ٢٦٣٩، مسند أحمد، ١١٨٥٤.

(٣) صحيح البخاري، ج ٩/٦١١، الدييات، باب قوله تعالى: "السن بالسن"

(٤) سنن أبي داود، ج ٤، ص ٦٣٧، باب الإمام يأمر بالعفو عن الدم.

(٥) سنن الترمذي، ج ٤/٩.

(٦) موطأ الإمام مالك، ج ٢/١٠٠٠، الصدقة باب ما جاء في التعفف من المسألة.

أما الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على مشروعية العفو استناداً على ما تقدم من نصوص الكتاب والسنة. (١)

(ب) حكمة تشريع العفو:

فللعفو حكم عديدة وفوائد جمة تعود على الفرد والمجتمع ويمكن أن نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- إن في العفو عن الجاني تخفيفاً وتيسيراً، قال تعالى: ﴿فمن عَفِيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة...﴾ (٢) قال القرطبي في تفسير هذه الآية: (لأن أهل التوراة كان لهم القتل ولم يكن لهم غير ذلك، وأهل الإنجيل كان لهم العفو ولم يكن لهم قود ولا دية، فجعل الله تعالى ذلك تخفيفاً لهذه الأمة، فمن شاء قتل ومن شاء أخذ الدية ومن شاء عفا). (٣)

- إن في العفو إصلاحاً بين المتعافين، ويكسب الود والتآلف بين الناس، إذ إن المسيء الذي أيقن باستحقاق العقاب المؤلم، عندما يبشر ببشارة العفو فإن ذلك مما يجعله يدرك شرف الإنسان وكرامته فيندم على ما اقترفه، ويكون ذلك دافعاً لعدم المعاودة.

- إن فيه لعلاجاً لما قد يترتب على تنفيذ القصاص من قطيعة للرحم ونفرة بين الأحباء وفساد في العلاقات. فيزيد المتخاصمين تقارباً وترابطاً بينهما. قال تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین﴾ (٤). فأمر رسوله بالعفو والصفح عن المشركين (٥).

(١) المغني والشرح الكبير، ج ٩/٤٦٣.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٧١/٢.

(٤) سورة الأعراف، الآية رقم ١٩٩.

(٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ)، دار الفكر، ١٤٠٨هـ،

١٥٤/٩، تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ٢/٢٨٨.

- يُراد بالعتفو الستر والبعد عن الإشهار الذي قد يسبب نتائج عكسية في نفس الجاني فيهنون عليه الإقدام على أي فعل قبيح بعد ذلك دون مبالاة لاعتقاده بأنه مجرم في أعين الناس ولا سبيل لإزالة تلك الصورة الوقحة وهو يقام عليه القصاص.

- في العفو كسب لمحبة الله تعالى: «... والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين»^(١). فالعتفو هو منتهى إحسان المرء عندما يشتاط غيظاً فيملكه ويعفو وهذا يكسبه محبة الله تعالى. قال ابن كثير في تأويل الآية: "أي لا يعملون غضبهم في الناس بل يكفون عنهم شرهم ويحتسبون ذلك عند الله عز وجل".

فهذه بعض الحكم من مشروعية العفو، وهي كثيرة، كلها تقع في مصالح العباد.

٣- حكم العفو عن القصاص:

إن الأصل في تقرير الشارع لعقوبة القصاص في القتل العمد هو المحافظة على حياة الناس، ليعيش كل فرد في ظل الأمن والاطمئنان. ولذا قال تعالى: «ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون»^(٢).

قال القرطبي رحمه الله في معنى الآية: "إن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل الآخر مخافة أن يقتص منه فحياً بذلك معاً"^(٣).

ففي استيفاء القصاص تحقيق لمعنى الحياة، وهذا المعنى يمكن تحقيقه بدون الاستيفاء وذلك بالعتفو، فكما عفا الولي عن القصاص حصل ما شرع له استيفاؤه بدون. (٤) قال تعالى: «... ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعاً»^(٥) أي أحيائها بالعتفو

(١) سورة آل عمران، الآية ١٣٤.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ١٧٢/٢.

(٤) بدائع الصنائع، ج ١٧٢/١٠.

(٥) سورة المائدة، آية رقم ٣٢.

عن وجب له قتله^(١) وذلك بعد المقدرة عليه.

فمن هنا نجد ديننا الحنيف يحتثنا على القيام بمبدأ العفو، وورد في ذلك نصوص مرغبة له، من ذلك:

- قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى» ... إلى قوله تعالى: «فمن عَفِيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم»^(٢). فبين سبحانه وتعالى أن العفو عن القصاص تخفيفاً منه سبحانه عز وجل، ورحمة لهذه الأمة مما كان محتوماً على الأمم قبلها من القتل أو العفو^(٣).

- وقوله تعالى: «وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين»^(٤). وفي هذه الآية وعد من الله سبحانه وتعالى للعافي بالأجر العظيم زيادة في ترغيبه في العفو. قال ابن عباس: (من ترك القصاص وأصلح بينه وبين الظالم بالعفو، إن الله يأجره على ذلك)^(٥).

كما ورد عن النبي ﷺ في حثه على العفو نصوص عديدة منها:

- حديث أنس رضي الله عنه قال: ما رأيت النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو^(٦).

فشفاع الرسول ﷺ في القصاص بالعفو دليل على استحبابه وأفضليته^(٧).

(١) الجامع لأحكام القرآن، ج ٦/٩٦، جامع البيان للطبري، ج ٦/٢٠٣

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ١٧٨

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ١/٢١٦، الجامع لأحكام القرآن ١٧١/٢

(٤) سورة الشورى، الآية رقم ٤٠.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، ١٦/٢٧.

(٦) سنن أبي داود، ٤/٦٣٧، الدييات، باب الإمام يأمر بالعفو، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين

السيوطي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ٨/٣٨، القسامة، باب الأمر بالعفو عن القصاص.

(٧) انظر: بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٤٦.

فلذلك أجمع العلماء على جواز العفو عن القصاص، وأنه أفضل من الاستيفاء.^(١) وعليه فالعفو عن القصاص أمر مستحب في الشريعة الإسلامية.

وللعفو عن القصاص حالتان:

- ١- العفو عن القصاص بلا مقابل.
 - ٢- العفو عن القصاص إلى الدية.
- الحالة الأولى: العفو عن القصاص بلا مقابل، وهذا هو أحسن مرتبتي العفو وأفضلهما، ولا خلاف بين العلماء في سقوط العقوبة كلما حصل عفو الولي عنها مجاناً.^(٢)

الحالة الثانية: العفو عن القصاص إلى الدية، وهذه المرتبة هي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء بناء على مسألة "موجب الجناية العمد". هل هو القصاص عيناً وليس للولي إلا القصاص أو العفو مجاناً، أم أن موجه القصاص أو الدية. فمن قال بالأول لا يرى هذه المرتبة، وعنده إن عفا الولي عن القصاص سقط حقه وليس له المطالبة بالدية إلا برضا الجاني. ومن قال بالثاني اعتبر هذه المرتبة، لأن الموجب عنده أحد أمرين فإن عفا عن القصاص وجبت له الدية^(٣).

٤- آراء الفقهاء حول العفو:

اتفق الفقهاء على أن العفو عن القصاص أما على الدية وأما على غير الدية^(٤).

(١) انظر بدائع الصنائع، ٤٦٤٦/١٠، بداية المجتهد، ٤٩٤/٢، الأم للشافعي، ٨٩/٦، روضة الطالبين، ٢٣٩/٩، المجموع شرح المهذب، ٤٧٤/١٨، المغني مع الشرح الكبير، ٤١٣/٩، المبدع في شرح المقنع، ٢٩٦/٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، ج ٤٦٤٦/١٠، الأم للشافعي، ١٥/٦، المجموع شرح المهذب، ٤٧٣/١٨، روضة الطالبين، ٢٣٩/٩، المغني والشرح الكبير، ٤١٣/٩.

(٣) السحيمي، المرجع السابق، ص ٦٩، ٧٠.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣٦٧/٢.

واختلفوا على الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية أهو حق وواجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه. أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين: أي الولي والقاتل وأنه إذا لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص أو العفو^(١).

في هذه المسألة قولان^(٢):

القول الأول: ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض، وهذا قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره، وهو رواية أشهب عن مالك إلا أنها غير مشهورة.

القول الثاني: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو من غير دية إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل وهذا قول الإمام مالك رحمه الله. وهو رواية ابن قاسم عنه، وهو الرواية المشهورة، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة.

أدلة الفريق الأول: استدل الفريق الأول على ما ذهب إليه بالأدلة الآتية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٣).

وجه الدلالة: دلّت الآية على أن قتل النفس منهي عنه، ورضا القاتل بالقصاص والعدول عن الدية فيه قتل لنفسه، وهذا منهي عنه بنص الآية.

وإذا كان الإنسان منهيًا عن أن يقتل نفسه فالواجب عليه أن يفديها بالمال إذا عرض عليه أن يفديها.

ثانياً: ما جاء في حديث أبي هريرة الثابت أن النبي ﷺ قال: "من قتل له قتيل

فهو بخير النظرين: إما أن يفدي وإما أن يقتل"^(٤).

ولفظ الترمذي "إما أن يعفو وإما أن يقتل"^(٥).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٣٦٧.

(٢) المرجع السابق، وفقه الكتاب والسنة للشيخ محمد الخضراوي، ٣٩.

(٣) سورة النساء، آية ٢٩.

(٤) رواه الجماعة، انظر: نيل الأوطار، ٨/٧.

(٥) رواه الترمذي، نفس السابق.

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله ﷺ خير الولي بين أخذ الدية وبين أن يعفو فكان نصاً في محل النزاع، وعليه فلا خيار للقاتل.

وما رواه شريح الكلبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإني عاقله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله ﷺ خير الولي بين القود والدية، وهذا نص في محل النزاع، وعليه فلا خيار للقاتل.

فإن قيل: قد روي: «إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا». والمفاداة لا تكون عن مرضاة^(٢).

أجيب: بأن هذه رواية شاذة. وعلى فرض صحتها، تحمل المفاداة فيها على كل الدية التي لا تستحق إلا عن مرضاة. ويحمل خبر شريح في خيار الولي على كل الدية التي لا تفتقر إلى مرضاة للعمل بالخبرين ولا يسقط أحدهما الآخر^(٣).

ثالثاً: ومن المعقول^(٤):

«إن للقتل بدلين: أغلظهما القود، وأخفهما الدية فلما ملك الأغلظ وهو القود عن مرضاة، كان يملك الدية الأخف بغير مرضاة بطريق الأولى والأحرى، لذلك فإن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف، فلما ملك الدية في أخفهما، ملكهما في أغلظهما من باب أولى».

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

أولاً: قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»^(٥).

-
- (١) أخرجه الترمذي، ٢٦٤/١ والدارقطني، ٣٠٩. وأحمد ٣٨٥/٦. وقال الترمذي: حسن صحيح. انظر: إرواء الغليل، ٢٧٦/٧.
- (٢) الشيخ محمد الخضراوي، فقه الكتاب والسنة، ٣٩.
- (٣) نفس المرجع.
- (٤) نفس المرجع.
- (٥) سورة المائدة من الآية ٤٥.

وجه الدلالة: نصت الآية على أنه لا يجب في النفس غير النفس.
ثانياً: ما جاء في حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أن رسول الله ﷺ
قال: "كتاب الله القصاص" (١).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه ليس للولي إلا القصاص.
ثالثاً: من المعقول:
أن القود وجب في القتل بدلاً عن إتلاف. فلم يجز العدول عنه إلى غيره من
الأبدال إلا عن مرضاة.

مناقشة أدلة الفريق الثاني (٢):

وقد أجاب الجمهور وفي مقدمتهم الشافعية بأن وجوب القصاص في آية "النفس
بالنفس" لا يمنع من العفو عنه إلى غيره.
"وأما قياسهم على إتلاف المال فالمعتبر فيه أنه ليس له في العمد، والخطأ إلا
بدل واحد، وللقتل بدلان فافترقا".

"ويجاب عن الحديث: بأنه ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، وأما
حديث أبي هريرة المتقدم ذكره فهو نص في الدلالة وأن له الخيار، والجمع بينهما
يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإن كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير إلى
حديث أبي هريرة واجب والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن، وأنه أولى من
الترجيح".

القول الراجح :

ومما سبق من مناقشة الجمهور لأدلة الفريق الثاني، يتبين لنا أن القول الراجح
هو قول الجمهور الفريق الأول - وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من اعتراض قد يرد
عليها وهو الواجب المصير إليه والله أعلم.

(١) رواه البخاري والخمسة إلا الترمذي.

(٢) الشيخ محمد الخضراوي، فقه الكتاب والسنة، المرجع السابق، ٣٩.

٥- من يصح عفوهُ ومن لا يصح عفوهُ:

ليس أي شخص يصح عفوهُ بل يجب توافر شروط في العافي حتى يصح شرعاً عفوهُ وسيتم عرض هذه الشروط على النحو التالي:

الشروط التي يجب توافرها في العافي:

الشرط الأول: أن يكون صاحب حق:

لا بد أن يصدر العفو من صاحب حق، وذلك لأن العفو إسقاط لحق من حقوقه، وإسقاط الحق لا يصح، إلا من صاحبه، فلا يصح عفو من لا علاقة له بالحق كالأجنبي^(١). وصاحب الحق في مسألة العفو لا يخلو أن يكون المجني عليه أو وارثه بعد موته. فصدور العفو ممن لا يملك حق العفو يعتبر باطلاً عند جمهور الفقهاء^(٢) عدا الحنفية فهو عفو موقوف على الإجازة^(٣).

الشرط الثاني: أن يكون مكلفاً:

يشترط في العافي أن يكون مكلفاً، ويعني بالتكليف البلوغ والعقل، وهو شرط يشترطه جميع العلماء^(٤)، فلا يصح عفو الصبي ولا المجنون ولا زائل العقل بسبب كالإغماء والنوم.

ويشهد لهذا الشرط قوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^(٥).

(١) بدائع الصنائع، ٤٦٤٦/١٠.

(٢) انظر: بلغة السالك، ٤٣٣/٥، والمجموع شرح المهذب ٤٧٣/١٨، والإنصاف للمرداوي ٢٨٣/٤.

(٣) الاختيار لتعليل المختار، ١٦/٢-١٧، الشرح الصغير للدريير، ج ٤، ص ٥٠٥ وما بعدها، المجموع شرح المهذب، ج ١٨، ص ٤٧٣، المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٧١٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، ٤٦٤٦/١٠، والشرح الصغير للدريير ٥٠٥/٤-٥٠٦، والأم للشافعي، ٦١/٦، ومغني المحتاج، ٤٩/٤، وروضة الطالبين، ٢٤١/٩، وكشاف القناع، ٥٣٤/٥، والمحلى، لابن حزم، ١٧٠/٩، والمبدع، لابن مفلح، ٢٩٨/٨.

(٥) سنن أبي داود، ٥٦٠/٤، الحدود باب في مجنون يسرق، مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، مدينة الأندلس، الهرم، ١٠٠/٦-١٠١.

الشرط الثالث: أن يكون العافي مختاراً:

فإن أكره على العفو لم يصح عفوه، ويعتبر الإنسان مكرهاً إذا ترتب على امتناعه عن القيام بما طلب منه ضرر كبير يصعب عليه تحمله. (١)
وقد دلت النصوص الشرعية على عدم اعتبار أقوال المكره يطول المقام بذكرها.

الشرط الرابع: ألا يكون محجوراً عليه للسفه أو الفس أو مرض الموت:

وهذا الشرط مختلف فيه لدى الفقهاء، ومدار خلافهم على: هل يجوز الحجر للسفه والفس والمرض. وذلك على قولين:

القول الأول: للإمام أبي حنيفة وابن حزم، ذهبوا إلى عدم صحة الحجر للسفه والفس، وأن تصرف البالغ العاقل - وإن كان سفيهاً أو مديناً - صحيح (٢).

القول الثاني: وهو لجمهور الفقهاء، ذهبوا إلى جواز الحجر على السفيه والمفلس في أموالهم والمريض فيما زاد على الثلث.

ويوافقهم أبو حنيفة في المريض، فيصح عفو المريض في الثلث دون غيره، كما يصح عفوه فيما لا علاقة له بالمال. كالعفو عن القذف، وعن العمد الموجب للقصاص.

أما العفو عن المال من دية عمد لا قصاص فيه كالجانفة، أو دية خطأ أو أرش جنابة فلا يصح (٣).

الراجح: يترجح من هذين القولين قول الجمهور بصحة العفو من السفيه والمفلس عن القصاص والقذف وسائر العقوبات غير المالية. أما المالية فلا يصح عفوه فيها.

أما المريض فيصح له في الثلث للأدلة المثبتة له ذلك.

فتلك هي الشروط الواجب توفرها في العافي حتى يصح عفوه.

(١) انظر: القصاص في النفس للركبان، ص ١٥٨.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ٩٦-٩٧/٢، المحلي، لابن حزم، ١٧٧/٩

(٣) انظر: بدائع الصنائع، ٢٦٠٤/١٠، المدونة للإمام مالك، ٣٧٠/٤، حاشية مواهب الجليل، ٨٥/٥،

روضة الطالبين، ٢٤١/٩-٢٤٢، الشرح الصغير للدردير، ٥٠٥/٤، المغني مع الشرح الكبير،

٤٧٦/٩، الإصناف للمرداوي، ٣/١٠.

ثانياً: آراء فقهاء القانون في جواز العفو عن القاتل:

القانون الوضعي المصري وغيره من القوانين لم ينص على جواز العفو عن القاتل، ولذلك لم نجد شراح القانون الجنائي تعرضوا لهذه المسألة في كتاباتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القانون حين يعاقب الجاني فبعقوبة الإعدام أو السجن ولا يرى في هذا حقاً للمجني عليه أو ورثته وإنما هذا هو حق المجتمع في الثأر^(١) من المعتدى لحفظ الأمن والاستقرار وحماية المجتمع من الظلم والفساد وعلى ذلك لم أجد في كتب القانون آراء للفقهاء حول هذه المسألة يمكن دراستها وإثباتها في الرسالة.

والقانون الوضعي يبيح للمجني عليه في الجرائم على مادون النفس أن يعفو أو يتنازل عن حقه في الدعوى المرفوعة للقضاء سواء بمقابل أو بدون مقابل إذا اتفق مع الجاني، ففي جرائم القتل لا يجيز القانون التنازل عن الدعوى أو عن العقوبة وهو في هذا يتفق مع رأى الشريعة حيث الصلح يكون في استعمال حق القصاص أما العقوبة التعزيرية فلا تسقط، فالقانون الوضعي وإن كان لا يحكم بالقصاص كحق للمجني عليه إلا أنه قد يحكم بالإعدام إذا توافرت ظروف معينة في الجريمة، أو السجن، وفي كلا العقوبتين لا يحق العفو أو الصلح في العقوبة^(٢).

(١) راجع في ذلك: عبد العظيم مرسى الوزير، دروس في القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الأشخاص، ١٩٨٦، ص ١٦٢ وما بعدها. بهنام رمسيس، المرجع السابق، ٤٠٣. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ١٠٢. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ٨٧ وما بعدها.

(٢) انظر: عبد العظيم مرسى الوزير، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

عفو أولياء المقتول في الشريعة والقانون

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً : عفو أولياء المقتول في الشريعة الإسلامية.

ثانياً : عفو أولياء المقتول في القانون الوضعي.

أولاً: عفو أولياء المقتول في الشريعة الإسلامية:

من المقرر شرعاً أنه إذا كان الاعتداء على نفس الإنسان فإن الذي له حق طلب القصاص هو الولي للقتيل لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾^(١).

ولا يفهم من ذلك أن حق ولي الدم في الاستيفاء مطلق، وإنما هو مقيد بأن يكون تحت إشراف الحاكم في مجتمع يسوده العدل والمساواة، ومخالفة ذلك تستوجب عقوبة تعزيرية.

وتنقسم آراء الفقهاء في تحديد من له حق المطالبة بالدم إلى أقسام ثلاثة:

الأول: رأي جمهور الفقهاء ويرون أن ورثة المجني عليه يتقرر لهم حق المطالبة بالقصاص لحظة قتله وسواء كانوا ذكوراً أم إناثاً.^(٢) وأكثر من ذلك، فإن القصاص - بمقتضى هذا الرأي - حق كل وارث على سبيل الشركة، ومن ثم لا يجوز للكبير من الورثة أن ينفرد بالقصاص بل يلتزم الانتظار لحين بلوغ الصغير لأنه حق مشترك بينهما.^(٣)

الثاني: رأي الإمام مالك^(٤)، وهو تقرير حق القصاص للعصبة الوارثين من الرجال دون غيرهم، فلا يتقرر الحق للزوجين أو لذوي الأرحام، أو أصحاب الفروض من غير العصابات كأولاد الأم والجدة من جهة الأم أو جهة الأب، ولذلك يعد في المرتبة الأولى الابن فابن الابن ويليهما الأقرب فالأقرب من العصبة والجد والأخوة سواء في ولاية القصاص. وتشارك الأخت الشقيقة مع الأخ لأب في ولاية القصاص لأنه وإن ساواها في الدرجة غير أنه أقل منها في القوة.

(١) سورة الإسراء، الآية رقم (٣٣).

(٢) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٢٤٢، المهذب، ج ٢، ص ١٩٨، كشف القناع، ج ٥، ص ٥٠.

(٣) المهذب، الجزء الثاني، ص ١٩٦.

(٤) مواهب الجليل، ج ٧، ص ٢٨٠، الشرح الكبير، للردديري، ج ٣، ص ٣٠٠.

ومن الاعتبارات التي أوجبت أن تكون الولاية لهم أنهم هم الذين يعقلون عنه (أي يلتزمون بدفع الدية فهم العاقلة) إذا جنى، فكان ذلك دليلاً على كمال المعاونة بينهم وبينه، وبذلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه، لأنه عضو فقده من بين الأعضاء في الأسرة. (١)

الثالث: وهو قول الظاهرية وخلاصته أن المطالبة بحق القصاص تتقرر لكل الأقارب سواء أكانوا عصابات أم كانوا غير عصابات، وتعليل ذلك عندهم أن جميع الأقارب قد نالهم الأذى بالقتل، والمطالبة تخفف الأذى عن نفوسهم. (٢)

الترجيح الذي يراه الباحث:

أرى أن القصاص حق لجميع الورثة الرجال والنساء الصغار والكبار، ولذلك فمن عفي منهم صح عفوهم وسقط القصاص لقوله عليه الصلاة والسلام "من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين فإن أحبوا قتلوه وإن أحبوا أخذوا الدية" (٣) فحق القصاص حق متميز يجوز استيفاؤه بمعرفة كل وارث إذا أمكنه ذلك كسائر الحقوق وإن لم يحسن الاستيفاء لعجزه مثلاً جاز له التوكيل، فإن تمكن وضرب عنق القاتل فأبانه فقد استوفي حقه، (٤) ولكن في كل مجتمع إسلامي منظم لا يملك ولي الدم إلا أن يطالب بحقه في القصاص وليس له أن يستوفيه بنفسه وهو أمر يتفق مع روح الشريعة الإسلامية وسماحتها. (٥)

محل الاتفاق والاختلاف في عفو أولياء الدم:

محل الاتفاق:

اتفق الفقهاء على أن المقتول عمداً، إذا كان مسلماً معصوم الدم، وكان القاتل مكلفاً عاقلاً، ولم يكن أباً أو جداً للقتيل وكان ورثته ذكوراً عقلاء وحضروا مجلس

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٥٧١.

(٢) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الإسلام، ص ٥٧٢.

(٣) سنن الترمذي، الديات/١٣٢٦، سنن أبي داود/٣٩٠٥، سنن أحمد/٢٥٩٠٧.

(٤) المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٦٩١.

(٥) د. محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

القضاء وطلبوا القصاص، فإنه يجب على ولي الأمر تنفيذ حكم القصاص دون إبطاء إلا إذا كان الجاني امرأة حاملاً، فإنه يؤجل القود، حتى تضع حملها وترضع مولودها. وإن تنازل الورثة عن القصاص، وطلبوا الدية، وجبت لهم الدية، ولو بغير رضا الجاني، وإذا كان الاعتداء على الأطراف فصاحب الحق الذي يجوز منه العفو هو المجني عليه.

محل الاختلاف في عفو أولياء الدم:

ولكن هناك بعض المسائل كانت موضع اختلاف بين الفقهاء، حيث ذهب رأي^(١) إلى أن عفو بعض الورثة يكون من شأنه إسقاط القصاص لأن ولاية العفو تكون ثابتة لكل منهم كاملة، وشرط القصاص أن يطالب به جميعهم، فإذا عفا بعضهم سقط القصاص، حيث أن هذا العفو يشكل شبهة، والقصاص أسوة بالحدود يدرأ بالشبهات، والإسلام يحث على العفو ويرغب فيه بقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾^(٢).

ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء في العفو، حيث روى أنه رفع إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أولياء المقتول لكي يحكم لهم بالقصاص من القاتل، وكانت أخت القتيل، هي امرأة القاتل، فحضرت إلى عمر وقالت قد عفوت عن حصتي في زوجي، فقال عمر رضي الله عنه: عتق الرجل من القتل^(٣).

وذهب رأي آخر، إلى أن العفو لا يصح إلا من الجميع، وذلك لأن كل واحد من الورثة يكون له الحق في القصاص منفرداً، لذلك فإذا صدر العفو من البعض فإنه لا يسقط حق الباقيين في طلب القصاص. بيد أنهم اختلفوا حول دخول الزوجين في طلب القصاص، ومنهم من لا يعول على عفو النساء.^(٤)

(١) المعنى لابن قدامة، ج ٧، ص ٦٩٤.

(٢) سورة الشورى، آية ٤٠.

(٣) الأنشاه والنظائر للسيوطي، ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٤) المهذب، المرجع السابق، ص ٢٩٨ وما بعدها..

وإذا كان بعض الورثة غائباً، وقد صدر العفو من الحاضرين، فإنه لا ينتظر رأي الغائب عند أنصار الرأي الأول، الذين يقولون إن عفو بعض الورثة عن القصاص يكون مسقطاً له. أما أنصار الرأي الثاني الذين يشترطون في العفو أن يكون صادراً من جميع أولياء الدم، فإنهم يتطلبون حضور من كان غائباً. وإذا كان بين الأولياء صغير، وصدر العفو عن الجاني من الكبار، فأنصار الرأي الأول، يقررون سقوط القصاص بعفو الكبار، دون انتظار بلوغ الصغير، أما أنصار الرأي الثاني، فإن عفو الكبار عن القاتل عندهم لا يجدي، بل لا بد من انتظار الصغير حتى يبلغ، لأن عفو البعض لا يسقط القصاص الذي يكون من حق كل واحد من الورثة منفرداً.^(١)

الترجيح:

ويبدو لي رجحان الرأي الذي يقول بضرورة صدور العفو من الجميع، وعليه فينظر حضور الغائب وبلوغ الصغير حتى يحقق العفو أثره، وإلا فلا.

عفو الأب والوصي:

ويعني بالأب هنا والد المجني عليه، ويلحق به "الجد" الذي هو أب الأب، دون أب الأم^(٢).

أما الوصي فهو من يختاره الأب للنظر في مصالح صغاره بعد موته، فولايته معتبرة بعد موت الأب^(٣).

فعفو الأب أو الوصي عن القصاص لا يخلو أن يكون إما مطلقاً، أو على الدية.

(١) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت ٩١١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م، ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت ٩١١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م، ص ٢٦٥، ٢٦٦.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي، ٣٢٣/٥. وشرح العناية بحاشية نتائج الأفكار، ٢٢٦/١٠.

أولاً: عفو الأب أو الوصي عن القصاص مجاناً:

اتفق الفقهاء على عدم صحة عفو الولي - سواءً كان أباً أو جداً أو وصياً - عن القصاص مجاناً،^(١) بل يجب عليهم انتظار بلوغ الصغير حتى يطالب الاستيفاء أو يعفو. قال الكاساني في شأن ذلك: (... فلا يصح العفو عن الأجنبي لعدم الحق ولا من الأب والجد في قصاص وجب للصغير، لأن الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه...)^(٢).

ثانياً: عفو الأب أو الوصي عن القصاص إلى الدية:

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو للحنفية والمالكية. ذهبوا إلى صحة عفو ولي الصغير ونحوه عن القصاص على الدية، ما كان في ذلك مصلحة للمولى عليه^(٣). وأجاز المالكية عفو الولي على أقل من الدية متى كان الجاني معسراً^(٤).

قالوا: إن الصلح عن القصاص بالدية يجعل ما ليس بمال مالم (وهو القصاص) فيكون هذا التصرف في مصلحة المولى عليه^(٥).

القول الثاني: للشافعية والحنابلة. ولهم في المسألة تفصيلات عدة،^(٦) كلها مبنية على حال المولى عليه ويتصور في المولى عليه الحالات الآتية:

- (١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ٤٦٤٦/١٠، والمدونة الكبرى، للإمام مالك، ٤٣٨/٦، والشرح الكبير للدردير، ٣٠١/٣، وبداية المجتهد، ٤٩٢/٢، والمجموع شرح المهذب، ٤٧٣/١٨، والأم، ٦١/٦، وكشف القناع، ٥٣٣/٥، والمغني مع الشرح الكبير، ٤٧٥/٩.
- (٢) بدائع الصنائع، ٤٦٤٦/١٠.
- (٣) انظر المبسوط، للسرخسي، ١٧٧، ١٧٦/٢٢، وحاشية ابن عابدين، ٥٣٩/٦، والاختيار لتبليغ المختار، ٢٩/٥، والمدونة الكبرى، ٤٤٣/٦، والخرشي على مختصر خليل، ٢٣/٨.
- (٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، ٣٠١/٣، والخرشي على مختصر خليل، ٢٣/٨، المبسوط للسرخسي، ج ٢٢، ص ١٧٦ وما بعدها، حاشية بن عابدين، ج ٦، ص ٥٣٩ وما بعدها.
- (٥) انظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤/٢١.
- (٦) انظر: تلك التفصيلات في المجموع شرح المهذب، ٤٧٣/١٨، وفي المغني مع الشرح الكبير، ٤٧٥/٩، ومغني المحتاج، ٤٢٤/٢، والإبصار، للمرداوي، ٣٢٣/٥.

الحالة الأولى: أن يكون له مال أو له من ينفق عليه فلا يجوز العفو^(١).

قالوا: لأن في ذلك تفويت حقه (القصاص) من غير حاجة^(٢).

الحالة الثانية: إن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه.

فهنا إما أن يكون المولى عليه صبيّاً أو مجنوناً. فإن كان الأول (الصبي) فهنا

وجهان:

الأول: جواز العفو عن القصاص على الدية^(٣).

قالوا: لأن الصغير بحاجة إلى مال يحفظ به حياته^(٤).

الثاني: عدم جواز عفو الأب والوصي عن القصاص على الدية.

أما إن كان المولى عليه مجنوناً:

فلوليه العفو إلى مال عند الحنابلة^(٥) وللأب فعل ذلك عند الشافعية^(٦).

قالوا: ١ - لأن الجنون ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عقله.

٢ - ولأنه بحاجة إلى مال يحفظ به حياته^(٧).

ترجيح الباحث للآراء:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء وتوجيهاتهم ألاحظ أن غاية الجميع هي الحفاظ على

مصالح المولى عليه، سواء عند من نظر إليها بوجه عام، أو من فصل فيها. فالولي

(١) انظر: مقني المحتاج، ٤/٤٠، والمجموع شرح المهدب، ١٨/٤٧٣، والمقني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٥.

(٢) المراجع السابقة، ونفس الصفحات.

(٣) المجموع شرح المهدب، ١٨/٤٧٣، المقني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٥، المبدع في شرح المقنع، ٨/٢٧٩، ٢٨٠، منتهى الإرادات، ٢/٤٨٥، الإناصاف للمرداوي، ٦/٤٤٦.

(٤) المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(٥) المقني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٥.

(٦) مقني المحتاج، ٢/٤٣٤، ٤/٤٠.

(٧) المقني مع الشرح الكبير، ٩/٤٧٥.

خاصة - الأب، أو الوصي - أدرى بمصالح موليه بوجه عام. فمن هنا أرجح قول من يرى إطلاق النظر في المصالح عموماً للأب والوصي أينما وجدها احتفظ بها من غير تفريق بين أن يكون المولى عليه فقيراً أو له مال، فقد يكون له مال وتكون المصلحة في العفو إلى مال، وهذا لا يدركه إلا القائم برعاية مصالح الصغير أو المجنون.

لو تعدد الورثة فمن منهم يملك العفو؟

إن العقوبات التي يتناولها عفو الورثة بعد موت مورثهم لا تخرج عن نوعين:

- ١ - عقوبات لا تثبت إلا بموت المجني عليه، وهي القصاص في النفس والدية.
- ٢ - عقوبات يصح ثبوتها في حياة المجني عليه كعقوبة عن الجنايات على ما دون النفس.

وعلى ضوء هذين النوعين فمن يملك العفو عن القصاص في النفس من الورثة بعد موت مورثهم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في الأصح، إلى أن حق العفو عن القصاص ثابت لكل وارث مستحق لميراث المجني عليه، ويدخل في ذلك الزوجان وإذا مات منهم وارث انتقل حق العفو إلى ورثته. واستدلوا على مذهبهم بالآتي:

- ١ - قوله تعالى: ﴿... ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً...﴾^(٤).

(١) انظر: بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٣٩، وتبيين الحقائق، ٦/١٢١، ١٢٢، تكملة فتح القدير، ١٠/٢٤١، ٢٤٢، وتكملة البحر الرائق، ٨/٣٣٨، حاشية رد المحتار لابن عابدين، ٦/٥٦٨.

(٢) الأم للشافعي، ٦/١٢٠، والمجموع شرح المذهب، ١٨/٤٤٠، وروضة الطالبين، ٩/٢١٤، نهاية المحتاج، ٧/٢٩٧، مختصر المزني، ص ٢٣٩.

(٣) المغني والشرح الكبير، ٩/٤٦٥، مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/١٥٣، الإنصاف، ٩/٤٨٢، ٤٨٣، المبدع في شرح المقنع، ٨/٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) سورة الإسراء، الآية رقم (٣٣).

قالوا: المراد بالولي الوارث. قال الشوكاني: (... أي من يلي أمره من ورثته)^(١).

٢- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على المقتلين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كانت امرأة"^(٢).
قال الخطابي رحمه الله: (قوله "ينحجزوا" معناه يكفوا عن القتل وتفسيره أن يقتل رجل وله ورثة رجال ونساء، فأيهم عفا - وإن كانت امرأة - سقط القود وصار دية)^(٣).

قالوا: ولو لم يكن للمرأة حق في القصاص لما جعل لها الكف عنه.^(٤)
٣- واستدلوا بما أخرجه عبد الرزاق عن زيد بن وهب "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلاً فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول - وهي امرأة القاتل - : قد عفوت عن حقي من زوجي، فقال عمر: عتق الرجل من القتل"^(٥).

٤- أن كل واحد من الورثة من غير تفريق يملك العفو عن الدية فكذلك الدم.^(٦)

القول الثاني: ذهب المالكية^(٧) وبعض الشافعية^(٨) إلى أن حق العفو عن

-
- (١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت ١٢٥٠هـ)، الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٤م، ٢٢٣/٣.
- (٢) سنن أبي داود، ٦٧٥/٤، الديات، باب عفو النساء عن الدم، سنن النسائي، ٣٩/٨، القسامة، باب عفو النساء عن الدم، السنن الكبرى، للبيهقي، ٥٩/٨، الجنائيات، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص.
- (٣) الخطابي معالم السنن على حاشية أبي داود، ٦٧٥/٤، وانظر شرح السيوطي بحاشية سنن النسائي، ٣٩/٨.
- (٤) المجموع شرح المذهب، ٤٤١/١٨.
- (٥) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط ١، المجلس العلمي، كراتشي، ١٣٩٢هـ، طبعة دار القلم، بيروت، ١٣/١٠.
- (٦) الأم، للشافعي، ١٢/٦.
- (٧) انظر: المدونة، ٤٣٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٥٦/٤، ٢٥٨، الشرح الصغير للدردير، ٤٨/٦، ٥٣، ٥٢، بداية المجتهد، ٤٩٢/٢.
- (٨) المجموع شرح المذهب، ٤٤٠/١٨، روضة الطالبين، ٢١٤/٩.

القصاص للعصبة الذكور. وعند المالكية إذا مات أحد الأولياء فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة عدا الزوجين^(١).

ومعتمد هذا القول:

١- قالوا لأن القصاص يدفع العار عن النسب فاخص به العصابات كولاية النكاح^(٢).

٢- أن المرأة ليست من أهل الولاية في كثير من الأمور كالنكاح والقضاء فلم تكن لها ولاية العفو عن القصاص، قياساً على ذلك.

ولأن ولاية الدم مستحقة على وجه النصرة، والنساء لسن من أهلها فلا مدخل لهن في العفو بناء على هذا الاعتبار^(٣).

ويُجاب على حجّتهم بالآتي:

١- إن القول بأن القصاص يدفع العار عن النسب، فإن ذلك ليس المقصد الوحيد من القصاص، بل إن فيه إضافة إلى ذلك التشفّي والانتقام^(٤) وحماية النفوس، وللنساء في كل ذلك حق^(٥).

٢- إن انتفاء ولاية المرأة في بعض الحالات لا يستلزم انتفاء أهليتها للولاية على الإطلاق، فلها الولاية على مالها وعلى الوقف والحسبة وغير ذلك^(٦).

القول الثالث: ذهب بعض الشافعية في وجه عندهم وابن شبرمه وابن سيرين.

(١) انظر الشرح الصغير للدردير، ٦/٥٤، ٦٣، ٦٢، الخرشبي على مختصر خليل، ٢٧/٨.

(٢) المجموع شرح المذهب، ٤٤٠/١٨.

(٣) انظر: المنتقى للباقي، ١٢٥/٧.

(٤) بدائع الصنائع، ٤٦٣٦/١٠.

(٥) تبين الحقائق للزبيعي، ١١٤/٦.

(٦) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، عالم الكتب،

بيروت، ج ٣/٥٤٦.

إلى أن حق العفو عن القصاص للورثة بالنسب فقط دون الورثة بالسبب كالزوجين^(١).

قالوا: لأن القصاص يراد للتشفي، والزوجية تزول بالموت^(٢).
ويجاب على حجتهم هذه:

١- بأن القول أن القصاص شرع للتشفي فقط غير مسلم، إذ هو أيضاً شرع لحفظ الدماء^(٣). لقوله تعالى: «ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون»^(٤).

٢- إن زوال الزوجية لا يمنع استحقاق القود كما لم يمنع استحقاق الدية^(٥) فزوال الزوجية لا يزيل جميع آثارها، بل إنها لا تزال باقية، لذلك ظل التوارث قائماً بينهما كما جاء في حديث الضحاک بن سفيان الكلابي قال: "كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها"^(٦).

رأي الباحث فيما سبق:

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم في المسألة يترجح لدي قول الجمهور. وهو أن حق العفو عن القصاص في النفس ثابت لكل وارث مستحق لميراث المجني عليه. وذلك للآتي:

١- لقوة استدلالهم.
٢- أننا علمنا فيما تقدم أن من ضمن شروط العافي أن يكون مالكاً لحق المطالبة بالقصاص. وهذا هو الأصل.

فمن ملك هذا الأصل ملك فرعه. أما من لا يحق له المطالبة بالقصاص فلا

(١) المجموع شرح المذهب، ١٨/٤٤٠، روضة الطالبين ٩/٢١٤، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشيخ محمد بن علي الشوكاني، (ت ١٢٥٥هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج ١٤٩/٧.

(٢) المجموع شرح المذهب، ١٨/٤٤٠.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني، ١٤٩/٧.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ١٧٩.

(٥) المبدع، لابن مفلح، ٨/٢٨٣.

(٦) موطأ الإمام مالك، ٢/٨٦٦، العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ منه.

يصح له العفو عنه، إذ إنه شيء لا يملكه. فإذا ثبت لأي شخص أحقية الإرث من الدية - وهي بدل عن القصاص - ثبت له أحقية المبدل منه - القصاص - مطالبة وعفواً.

من يملك العفو - عن الجناية على ما دون النفس - من الورثة بعد موت مورثهم؟ إن المجني عليه يترك بعد موته حقوقاً تنتظر الورثة استيفاءها أو العفو عنها. سواء كان نتيجة لجناية على نفسه أو على ما دون نفسه.

وقد علمنا فيما تقدم أن العفو عن القصاص في النفس هو من حق الورثة جميعاً الذين لهم أنصبا من ميراث الميت. وهنا نتناول البحث عن له حق العفو عن الجناية على ما دون النفس. فنقول إن العقوبات المترتبة على الجناية على ما دون النفس ينتقل حق العفو عنها - بعد وفاة المجني عليه - إلى جميع الورثة.^(١) وهذا إذا كانت الجناية على ما دون النفس ثم سرت إلى النفس.

أما إن ترك الميت حد قذف أو تعزير حقاً له على غيره، ففي الذي يحق له العفو عن ذلك خلاف على النحو الآتي:

المالكية^(٢) ذهبوا إلى أن حق العفو عن حد القذف ثابت لجميع الورثة عد الزوجين. وهذا وجه عند الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

(١) انظر: تبين الحقائق، ١١٧/٦، تكملة البحر الرائق، ٣٥٨/٨، ٣٥٩، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، ج ٢/٢٦٢، الشرح الكبير للدردير، ٢٧٤/٤، الشرح الصغير للدردير، ٦٢/٦، الخرشي على مختصر خليل، ٢٧/٨، الأم للشافعي، ١٤، ١٣/٦، مغني المحتاج، ٤٠/٤، المغني مع الشرح الكبير، ٣٦٩/٩، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، ابن النجار، مكتبة العروبة، القاهرة، مصر، دار الجيل للطباعة، ج ٢/٤١٢.

(٢) مواهب الجليل، ٣٠٥/٦، الشرح الصغير للدردير، ١٨٨/٦، أوجز المسالك، ٢٦٣/١٣، المدونة الكبرى، ٢٤٨، ٢٢٠/٦.

(٣) انظر مغني المحتاج، ٣٧٢/٣، روضة الطالبين، ٣٢٦/٨، وحاشيتنا قليوبي أحمد بن سلامة، (ت ١٠٦٩هـ)، وأحمد البرلستي عميرة (ت ٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي، (ت ٨٦٤هـ)، على منهاج الطالبين للنووي، (ت ٦٧٦هـ)، في فقه الشافعية، ط ٣، ١٣٧٥-١٩٥٦م، الحلبي، مصر، ج ٤/١٨٤، والفقه على المذاهب الأربعة، ٢٢٦/٥، وشرح منتهى الإرادات، ٣/٣٥٦.

(٤) الفروع لابن مفلح، ٩٤/٦، المغني مع الشرح الكبير، ٢٤/٩.

وفي الوجه الآخر عن الشافعية والحنابلة. أن حد القذف يرثه العصابة فقط^(١).
ولهما في الوجه الراجح عندهما أن حد القذف يرثه جميع الورثة بمن فيهم
الزوجان.^(٢) وهذا هو قول الحنفية في التعزير فقط^(٣).

وسبب هذا الخلاف هو اختلافهم فيمن يلحقه العار بالقذف. فكل منهم أعطى
أحقية العفو لمن يرى أن المعرة تشملها.

عليه يترجح لديّ القول بأن حق العفو في حد القذف لجميع الورثة، ويدخل في
ذلك الزوجان، إذ أن كلاً من أولئك تصيبه المعرة بذلك. كما أن انقطاع الصلة بين
الزوجين بموت أحدهما، لا يزيل آثار الزوجية التي من جملتها إرث الدية، فكما ورث
الدية، يرث المطالبة بالعقوبة أو العفو عنها.^(٤)

ما الحكم إذا تعدد الورثة؟

الوارث إن كان واحداً. وتوفر فيه شروط العافي المتقدم ذكرها^(٥). فعفا عن
الجاني صح عفوهُ وسقط القصاص عن الجاني^(٦).

أما إن كانوا متعددين فلا يخلو أمر العفو من حالتين: إما أن يتفقوا على العفو
جميعاً، أو يختلفوا.

فإن اتفقوا فعفوا كلهم عن القصاص سقط ذلك. ولا خلاف بين الفقهاء في
سقوط القصاص عند ذلك.^(٧)

أما إن اختلفوا فعفا بعضهم دون الآخرين، فهل هذا العفو من البعض مسقط
للقصاص أم لا؟

- (١) الأم، للشافعي، ج ٦، ص ١٣، ١٤، المعنى لابن قدامة مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٢٦.
- (٢) المعنى والشرح الكبير، ج ٩، ص ٢٧.
- (٣) بدائع الصنائع، ٤٢٢١/٩.
- (٤) المبدع في شرح المقنع، ٢٨٣/٨.
- (٥) تقدم ذكر تلك الشروط في "من يصح عفوهُ".
- (٦) بدائع الصنائع، ٤٦٤٦/١٠.
- (٧) انظر: بدائع الصنائع، ٤٦٥٥/١٠، والاختيار لتعليق المختار ٢٤/٥، والمعنى مع الشرح الكبير، ٤٦٤/٩.

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن أحد الورثة إذا عفا عن القصاص سواء كان رجلاً أو امرأة ممن لهم حق المطالبة بالقصاص نفذ عفوهم وسقط القصاص عن الجاني وإن لم يرض الباقيون عن العفو.
فهذا قول لجمهور الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣). والحق بعد ذلك ينتقل إلى الدية.

القول الثاني: وهو للمالكية، فيرون:

أنه إذا تعدد الورثة فالعبرة بمن هو أعلى درجة من الموجودين، وإن تساوا في الدرجة صح العفو من أحدهم.^(٤) إلا النساء فإن تساوين في الدرجة فلا عبرة بعفو إحداهن إلا إذا أقر الحاكم.^(٥)

القول الثالث: ذهب الظاهرية إلى أن العفو من أحد الورثة لا يسقط القصاص فالطالب بالقصاص من الأولياء هو المقدم على العافي.^(٦)

الترجيح: يترجح من هذه الأقوال قول الجمهور بسقوط القصاص عن القاتل بعفو أحد أولياء الدم، ويجب لبقية الأولياء نصيبهم من الدية. لأن عفو أحد الأولياء يعيد جزءاً من العصمة بقدر حصة العافي.

حكم عفو الوارث قبل موت المجني عليه:

إن دور الوارث في العفو لا يبعد كثيراً عن دور مورثه، بل إنه يأتي بعده

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٤٦٤٨/١٠، نتائج الأفكار، ٢٤٠/١٠، تبين الحقائق، ١١٣/٦، تكملة البحر الرائق، ٣٥٣/٨، المبسوط للسرخسي ١٥٨/٢٦.
- (٢) الأم للشافعي، ١٠/٦، ١٣، المجموع شرح المذهب ٤٤٦/١٨، ٤٤٧، روضة الطالبين ٢٤٢/٩.
- (٣) المبدع، لابن مفلح، ٢٨٢/٨، المغني مع الشرح الكبير، ٤٦٣/٩، ٤٦٤، الإصناف، للمرداوي، ٤٨١/٩.
- (٤) انظر التفصيل في: المدونة للإمام مالك، ٤١٨/٦، ٤١٩، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٤١، والشرح الكبير للدردير، ٢٥٨/٤، الشرح الصغير، ٦٠، ٥٨، ٥٣، ٥٢/٦، وشرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ٢١٤، ٢٠٥، ٢٠٦، والمنتقى للباجي، ١٢٦، ١٢٧، ١٢٧، وبداية المجتهد، ٤٩٢/٢، ٤٩٣، بلغه السالك، ٦٠، ٥٨/٦، وأضواء البيان، ٥٤٤/٣.
- (٥) الخرشبي على مختصر سيد خليل، ٢٦/٨، المدونة ٤٣٧/٦، الشرح الصغير، للدردير، ٦٠، ٥٩/٦.
- (٦) انظر المحلى، لابن حزم، ٢٤٩، ٢٤٨/١٢.

مباشرة نظراً لكون الوارث أقرب الناس إلى الميت وأكثرهم محافظة على حقوقه. لذا نجد أنه كلما تعذر معرفة رأي المجني عليه في مسألة العفو أو عدمه تتجه الأنظار صوب هذا الوارث لمعرفة ما يقرره وعلى هذا يدل قوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾^(١).

فالولي هنا هو الوارث مستحق دمه^(٢) وهذا يشير إلى ثبوت ولايته بعد موت مورثه صاحب الحق الأصلي.

ولكن هل يحق لهذا الولي تولى مسئولية العفو، ولم يزل مورثه على قيد الحياة؟

هذا ما ذهب إليه الحنفية فأجازوا عفو الوارث عن القصاص والدية في النفس في حياة المورث.

وقالوا بذلك، وإن كان القياس يمنعه^(٣).

إن القتل إن لم يوجد للحال، فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة، والسبب المفضي إلى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع. كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء، وغير ذلك. ولأنه إذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه، وأنه لجائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ^(٤)، أما الجمهور فقد ذهبوا إلى عدم جواز عفو الوارث قبل موت المورث^(٥).

وبهذا يترجح قول من ذهب بعدم صحة العفو من وارث قبل موت مورثه، إذ أن السلطان الذي منح له لا يكون إلا بعد ذلك.

(١) سورة الإسراء، الآية رقم (٣٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن، ١٠/١٦٥.

(٣) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٩١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٩١.

(٥) المغنى لابن قدامة، ج ٧، ص ٦٩٧، والمهذب، ج ٢، ص ٢٠٤.

ثانياً: عفو أولياء المقتول في القانون الوضعي :

لم يبحث فقهاء القانون الوضعي هذه المسألة في كتاباتهم وعلى ذلك يمكن القول بأنه ليس لعفو أولياء المقتول (ورثته) أثر في توقيع العقوبة على الجاني^(١). لكن وفقاً لما جاء به المشروع المصري يثبت القصاص للمجني عليه ابتداءً، ثم ينتقل للوارث، ولا يجري فيه تمليك، وإذا انقلب ما لا يصير ميراثاً. وأسباب سقوط القصاص في النفس هي نفس الأسباب المتفق عليها فقهاً، فيسقط بعفو المجني عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم أو بوجوب المال مصالحةً برضا الجاني في ماله، كذلك إذا ورث ولي الدم القصاص على أحد أصوله أو ورث القاتل القصاص بموت من له القصاص وأخيراً يسقط القصاص بموت الجاني (المادة الخامسة)^(٢).

ومما يتميز به المشروع أنه منع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرية الخاصة بسلطة القضاة في تخفيف العقوبة عند الحكم في جناية، وذلك إذا وجب الحكم بالإعدام قصاصاً، ويصدر هذا الحكم بإجماع الآراء ولا يشترط أخذ رأي المفتي في شرعية القتل قصاصاً كإجراء تتطلبه المادة ٢/٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية^(٣).

وكان المشروع حريصاً على اعتبار ولي الدم طرفاً في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، بل ويتعين إدخاله في الدعوى الجنائية وله حق التدخل فيها في أي حالة تكون عليها حتى صدور الحكم، ويتبع هذا الإجراء أمام محكمة النقض المصرية في حالة عدم الحكم بالإعدام قصاصاً من محكمة الجنايات وتجري على ولي الدم الأحكام المقررة للمدعي بالحقوق المدنية في قانون الإجراءات الجنائية، ويعفي من الرسوم القضائية (المادة ٢٦)^(٤).

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢٠، محمود نجيب، المرجع السابق، ص ٦٣٤

(٢) بهنام رمسيس، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٣٧.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٢١.

المطلب الثالث

عفو المجني عليه

في جرائم الجروح في الشريعة والقانون

ويقسم هذا المطلب على النحو التالي:

- أولاً: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في الشريعة الإسلامية.
ثانياً: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في القانون الوضعي.

أولاً: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في الشريعة الإسلامية:

إن العفو عن القصاص لا يخلو من أن يصدر عن المجني عليه - وهو مجروح - بصرف النظر عما قد يؤول إليه أمر الجرح، هل يسبب موته أم لا. وإما أن يصدر عن وارثه ولي دمه بعد موته أو قبل ذلك، وهذا الولي قد يكون واحداً وقد يكون أكثر من واحد^(١).

كما أنه من المتصور انعدام هذا الولي - الوارث - فيصير الأمر إلى ولي أمر المسلمين. فعلى أولئك تعلق الآمال في إمكانية صدور العفو عن الجاني.

حكم عفو المجني عليه:

المجني عليه - في حادثة الجناية - هو المتضرر الذي ناله الأذى في جسده سواء باعتداء على ما دون النفس أو بما يودي حياته، ولذا فهو أول من يملك حق العفو عن الجاني إذا اعتدى عليه بما يبقي معه حياته^(٢).

أما إن كان نوع الاعتداء ما يزهق روح المجني عليه، فعفا قبل موته، هل يسقط القصاص عن الجاني؟

اختلف فيها الفقهاء على قولين:

الأول: لجمهور الفقهاء، من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤). والمعتمد عند الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦). قالوا بجواز هذا العفو وبسقوط القصاص عن الجاني. وهذا رأي طاووس والحسن وقتادة والأوزاعي^(٧).

(١) بدائع الصنائع، ج ١٠/١٠٤٦٦.

(٢) المبسوط، ج ٢٦، ص ١٠٣.

(٣) تبين الحقائق، ١١٩/٦، المبسوط، ١٥٣/٢٦.

(٤) المدونة الكبرى، ٤٣٤/٦، بداية المجتهد، ٤٩٣/٢، الشرح الكبير للدردير، ٢٤٠/٤.

(٥) مقني المحتاج، ٥٠/٤، نهاية المحتاج، ٣١١/٧، المجموع شرح المذهب، ٤٧٧/١٨.

(٦) المقني مع الشرح الكبير، ٤٧٢/٩، المبدع في شرح المقنع، ٣٠٣/٨، الإصناف في معرفة

الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للشيخ أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق

محمد حامد الفقي، ط ١، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ١٠/١٠-١١.

(٧) انظر بداية المجتهد، ٤٩٣/٢، والمقني مع الشرح الكبير، ٤٧٢/٩.

أدلة هذا القول:

استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب:

١- فاستدلوا بقوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...» إلى قوله: «فمن تصدق به فهو كفارة له». (١)

قال ابن رشد رحمه الله: (المراد بالمتصدق هنا هو المقتول يتصدق بدمه). (٢)
٢- قوله تعالى: «وجزاء سيئة سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين». (٣)

في الآية وعد من الله عز وجل بالأجر لمن عفا عموماً من غير تفريق بين مجني عليه ووارثه. وفي ذلك أورد القرطبي عن ابن عباس في الآية أنه قال: من ترك القصاص وأصلح بينه وبين الظالم بالعفو فإن الله يأجره على ذلك. (٤)

أما السنة: فاستدلوا منها بالآتي:

٣- ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: أن عروة بن مسعود الثقفي دعا قومه إلى الله ورسوله، فرماه رجل منهم بسهم فمات، فعفا عنه، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأجاز عفوه وقال: "هو كصاحب ياسين". (٥)
فلو لم يكن عفو المجني عليه صحيحاً لما أجاز النبي ﷺ عفو عروة.

(١) سورة المائدة، الآية رقم (٤٥).

(٢) بداية المجتهد، ٤٩٣/٢.

(٣) سورة الشورى، الآية رقم ٤٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، ٢٧/١٦.

(٥) المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق مختار أحمد الندوي، الدار السلفية، الهند، ط ١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ٣٢٤/٩، باب الرجل يقتل فيعفو - وأخرجه ابن حزم في المحلى وهو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (ت ٤٥٦هـ) تصحيح حسن زيدان، طلبة، نشر مكتبة الجمهورية، مصر، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، ج ١٢/٢٥٧.

أما المعقول:

٤- فقالوا: إن الشيء الذي جعل للولي - جواز العفو - إنما هو حق المقتول فناب فيه منابه وأقيم مقامه فكان المقتول أحق بالاختيار - أي بين العفو والترك - من الذي أقيم مقامه بعد موته^(١).

٥- أن المجني عليه - المقتول - أسقط حقه بعد انعقاد سببه، فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع^(٢).

القول الثاني: ذهب ابن حزم^(٣) وبعض الشافعية والحنابلة^(٤) إلى عدم سقوط القصاص عن القاتل بعفو المجني عليه قبل موته. وقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾^(٥).

قالوا: إن الله جعل لولي المقتول سلطاناً وجعل إليه القود، فلا يجوز للمقتول أن يبطل هذا السلطان الذي جعل الله لوليه^(٦).

٢- قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾^(٧).

(١) بداية المجتهد، ٤٩٣/٢.

(٢) المغني مع الشرح الكبير، ٤٧٢/٩، المبدع في شرح المقنع، ٣٠٣/٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت ١٢٥٣هـ) الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٨٦هـ، ٥٤٢/٦.

(٣) المحلى، لابن حزم، ٢٦١/١٢.

(٤) انظر مغني المحتاج ١١/٤، ونهاية المحتاج، ٣١١/٧، والمبدع، ٣٠٤/٨، والإيضاح ١٢/١٠.

(٥) سورة الإسراء، الآية ٣٣.

(٦) المحلى، لابن حزم، ٢٦٢/١٢.

(٧) سورة النساء، الآية ٩٢.

قالوا: إن الآية دلت على أن الدية للأهل بعده لا له فلا يصح عفوها. (١)

أما السنة:

فقد استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل له قتل فهو بخير النظرين إما يؤدي وإما يقاد" (٢).

قالوا: إن الله سبحانه وتعالى خير الولي بين العفو أو القصاص وذلك عام في كل مقتول، سواء أعفا عن دمه قبل موته أم لم يعف (٣).

ثم إن ابن حزم اعتبر الآيات التي استدل بها أصحاب القول الأول على جواز عفو المجني عليه قبل موته، أنها خاصة بعفو المجروح عن جرحه لا بعفو المجني عليه عن دمه.

وأن المجني عليه ليس بأولى بدمه من أوليائه بعد موته، لأن الجناية التي هو أولى بها هي تلك التي يكون حاكماً فيها بعد حلولها به، أما بعد موته فلا حكم له فيها ولا خيار له (٤).

الراجح: بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح لدى رأي الجمهور. أن المجني عليه له حق العفو عن الجاني قبل موته، وذلك لقوة استدلالهم. وأنه عند عفو يتصرف في حق ثابت له. أما الورثة فإنهم لا يتولون التصرف في هذا الحق إلا بعد انفلاته منه، وعدم تمكنه من التصرف فيه لموته.

أما الآيات التي قال عنها ابن حزم أنها خاصة بعفو المجروح عن جرحه، فهي في الحقيقة عامة لم يخصصها أي مخصص، فهي شاملة للعفو عن الجروح وعن القصاص (٥).

(١) المحلى، لابن حزم، ٢٦٢/١٢.

(٢) صحيح البخاري، ٦٠٧/٩، الديات، باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٣٥/١٠، الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها.

(٣) المحلى، لابن حزم، ٢٦٢/١٢.

(٤) نفس المرجع، ص ٢٥٧، ٢٥٨.

(٥) نظام الدين عبد الحميد، جناية القتل العمد في الشريعة والقانون الوضعي، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، ص ٤٧٥، ٤٧٦.

عفو المقتول قبل موته:

يقول المالكية إذا قال الرجل المعصوم الدم لآخر، إن قمت بقتلي أبرأتك من دمي فقام بقتله، فيجب أن يقاد القاتل من أجل ذلك، كذلك لو قال رجل لآخر بعد جرحه ولم ينفذ مقتله، أبرأتك من دمي، فلا يسقط القصاص لأن القتل أسقط حقاً قبل وجوبه، أما إذا قال المقتول للقاتل إن مت فقد أبرأتك من دمي، فلا يجب القصاص على القاتل، ولو كان قول القاتل قبل إنفاذ مقتله، بشرط أن تكون براءة القاتل بعد الجرح ويقول الشافعية: لو قطع عضو من شخص يجب فيه القود فعفا المقطوع عن قوده، فإن لم يسر القطع بأن اندمل فلا قصاص لإسقاط الحق بعد ثبوته. وإن سرى القطع إلى النفس، فلا قصاص لا في نفس ولا عضو، لأن تلك السراية جاءت من عضو معفو عنه، فكانت شبهة دارئة للقصاص.^(١)

ولو قال رجل لآخر، أقطع يدي مثلاً ففعل الجاني ذلك، فلا قصاص عليه ولا دية لأن الجاني كان مأذوناً في ذلك من قبل المجني عليه الذي أسقط حقه برضاه، كذلك لا قصاص على الراجح من المذهب، إذا سرى الجرح لنفس المجني عليه ففارق الحياة أو كان القاتل قد قال للقاتل براءة، اقتلني ففعل، وذلك للأذن في ذلك الفعل.

أما الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣)، فإنهم قرروا بأنه إذا عفا المقتول عن دمه في القتل العمد فعن هذا العفو يكون حجة على أولياء الدم، ولا يقاد من أجل ذلك، ولا يغرم بالدية لورثة القاتل، لأن الحق الذي يكون مقرراً لأولياء الدم، إنما يكون أولاً حق للمقتول، فأناب عنه الوارث فيه وحل محله، فكان القاتل أحق بالخيار من الذي يحل حله بعد قتله^(٤).

(١) أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٤٦٤٦، الشرح الكبير للدردير، ج ٢٦، ص ١٦٤.

(٣) المغنى والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٧٣.

(٤) نفس المرجع، نفس الموضع.

هذا وقد أجمع العلماء^(١) على أن المراد من قوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾^(٢). هو المقتول الذي يتصدق بدمه، فيحالة جرحه قبل موته.

ولكنهم اختلفوا في الذي يعود عليه الضمير في قوله ﴿فهو كفارة له﴾. حيث قيل إن الضمير يعود على القاتل، وقيل يعود على القتيل الذي تصدق على قاتله بدمه، أو القود من أطرافه في الجراحة، فيكون هذا التصديق كفارة لذنوبه وخطاياها، إذا عفا عن قاتله أو عن جرحه.

وقرر الفقهاء أن العفو لا يكون له ذكر إذا اندمل الجرح، ثم انتكس من بعد الاندمال، وذلك لأنه لم يتحقق أن الجرح الذي كان موضع العفو هو الذي أدى مباشرة إلى القتل، بل يجدد السبب بحال الانتكاس^(٣).

كذلك إذا كانت عبارة العفو متعلقة بالجرح فحسب، فإن العفو لا يكون إلا عن الجرح فقط، أما إن نتج عن الجرح الوفاة، فإن القصاص عن القتل يكون واجباً لأن العفو لم يرد على القتل، وإنما كان منصباً على الجرح.

وقرر الفقهاء^(٤) كذلك بأنه، إذا كان الجرح قد تم العفو عنه، ثم ضربه بعد ذلك ضربة أودت بحياته، فإن العفو يكون عن الجرح فقط، ولا يشمل النفس.

(١) المغنى والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٧٣ وما بعدها، المهذب، ج ٢، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة، آية ٤٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٤٦٤٦، مواهب الجليل، ج ٢، ص ٣٢١، المهذب، ج ٢، ص ٢٠٤، المغنى لابن قدامة والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٧٣.

(٤) المغنى لابن قدامة والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٧٤.

ثانياً: عفو المجنبي عليه في القانون الوضعي:

يتفق شراح القانون الوضعي على أن رضا المجنبي عليه لا يعد سبباً لإباحة الجرائم بصفة مطلقة. وتعليل ذلك عندهم أن الجرائم تتال بالاعتداء حقوقاً ذات أهمية اجتماعية، ولولاً هذه الأهمية لانفتت الحاجة إلى حمايتها بالجزاء الجنائي، فمن التناقض إذن أن يخول الفرد سلطة النزول عن الحق وإهدار ما للمجتمع من نصيب فيه. (١)

مع أنه يجوز للمجنبي عليه في الجرائم على ما دون النفس أن يتنازل عن حقه أو عن الدعوى المرفوعة للقضاء بمقابل أو بدون مقابل إذا اتفق مع الجاني في ذلك، فالتنازل جائز في ذلك والصلح من باب أولى. ولا يقف القانون الوضعي دون تحقيق ذلك، خاصة وأن الصلح خير على جميع الأحوال للفرد والمجتمع والدولة على وجه العموم. ومع ذلك يجوز التنازل والعفو عن الحق مع الاحتفاظ بحق الدولة في حفظ الأمن والنظام فليس حق العفو مطلقاً في كل الحالات.

وتتجه أحكام القانون الوضعي في هذا مع أحكام الشريعة الإسلامية فتقوم جنابة القتل العمد متى تحققت أركانها ولو رضي به المجنبي عليه بل ولو طلب صراحة التخلص من الحياة، فحياة كل فرد حق له وحق للمجتمع الذي يهمله حرص أفرادها على حياتهم استبقاء لكيانه. (٢)

فمن يقتل شخصاً - بناء على طلبه - لإنقاذه من الآلام لمرضه يعد قاتلاً عمداً، ولا يحول مثل هذا الباعث الشريف دون توافر القصد وقيام أركان الجريمة. ومما يتصل بموضوع رضا المجنبي عليه بوقوع جريمة القتل موضوع المبارزة، حيث يقبل - من البداية - كل من الخصمين استخدام السلاح الذي يختارانه لفض ما بينهما من نزاع ويقبلان كذلك بوقوع القتل مقدماً. وقد كان التشريع السابق على الثورة الفرنسية يعاقب على هذه الصورة، ثم سكت عنها التشريع اللاحق الحالي، ورغم سكوته،

(١) د. علي راشد. القانون الجنائي، ١٩٧٤م، ص ٥٠٧. د. محمود نجيب حسني. المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٢) راجع نقض مصري ١٢ يونيو سنة ١٩٣٩م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤ رقم ٤٠٧، ص ٥٧٦.

جرى السائد من أحكام المحاكم على أنه إذا قتل أحد المتبارزين وتوافرت نية القتل عند غريمه كانت الواقعة قتلاً عمداً.^(١) وإذا كان القانون لا يعاقب على الانتحار أو إصابة الشخص نفسه، فإن الشريعة تمنع ذلك وتعتبره نوعاً من قتل النفس التي حرمها الله، لأن حرص الإنسان على حياته أمر طبيعي، وإذا كان الجزاء لقاتل الغير هو القصاص فإن الرسول ﷺ يصور لنا جزاء القاتل لنفسه بصورة تؤثر في النفس البشرية لتمنعها من اقتتاف ذلك الإثم. فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسم، فسمه في يده يتحساه في نار جهنم، خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو مترد في نار جهنم، خالداً مخلداً فيها أبداً".^(٢)

وعلة عدم العقاب على الانتحار أو إصابة النفس في القانون الوضعي هي عدم جدواه، فمن هانت عليه نفسه وحياته لن يقعه التهديد بعقوبة سالبة للحرية أو مالية عن التضحية بإحداها، بل ومن حاول الانتحار ففشل أو أصاب نفسه، فهو شخص يجتاز حالة نفسية شاذة لا تصلح العقوبة علاجاً لها.

الرجوع في العفو:

لو حدث أن عفا المجرور أو ولي المجني عليه وكان ذلك وفقاً لشروط العفو التي تقدم ذكرها، ومستكماً لأركانها.

وتحقق بذلك عفو، ثم عاد فرجع عن عفو، فهل يصح له ذلك؟

وقبل أن نجيب عن هذا التساؤل ينبغي تصوير كيفية رجوع العافي عن عفو.

فرجوعه عن العفو يتصور في صورتين هما:

(١) د. رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٤٢-٣٤٣، وما أشار إليه من أحكام المحاكم الفرنسية في هذا الخصوص.
(٢) صحيح مسلم/ ١٥٨، سنن الترمذي/ ١٩٦٧، سنن الدارمي/ ٢٢٥٦.

الأولى: الرجوع قولاً: وذلك بأن يصدر منه العفو بشروطه ثم يعود فيطالب بالقصاص.

الثانية: أن يكون رجوعه عملياً: وذلك بأن يصدر منه العفو ثم يعود فيقتل المعفو عنه، فهذا التصرف يعتبر منه رجوعاً عن عفو.

الحالة الأولى: رجوع العافي قولاً:

فهنا لو عفا عن القصاص، ثم رجع عن عفوهِ قبل قبول المعفو عنه، صح رجوعه على هذا القول، لعدم اكتمال شروط العفو.

الحالة الثانية: رجوع العافي عملياً:

إذا عفا ولي الدم وتحقق عفوهِ بشروطه، ثم اعتدى على المعفو عنه فقتله، هذا التصرف يعد رجوعاً عن العفو.

وفي هذه الصورة اختلف العلماء في حكم ذلك القاتل بعد عفوهِ عن الجاني وذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور المذاهب الأربعة من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن من قتل بعد عفوهِ فإنه يجب عليه القصاص، ولا فرق بينه وبين من قتل ابتداءً. ومآله إلى أولياء المعفو عنه (المقتول)^(٥). إن شاءوا اقتصوا، وإن شاءوا عفوا عنه وأخذوا الدية.

واستدلوا على مذهبهم بالآتي:

-
- (١) بدائع الصنائع، ج ١٠، ص ٤٦، ٤٧.
 - (٢) شرح الزرقاني، ج ٧، ص ١٥٦.
 - (٣) المهذب، ج ٢، ص ٢٥٧.
 - (٤) المغني، ج ١٠، ص ٢٤٧.
 - (٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١٠/٤٦٤٧، وجامع البيان للطبري

١- استدلووا بالعموم الذي وردت به النصوص من الآيات والأحاديث التي دلت على مشروعية القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال ومن تلك النصوص (١):

- قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾ (٢).

قالوا: العذاب الأليم هنا هو القصاص (٣).

- وقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون﴾ (٤).

٢- إن الحكمة التي من أجلها شرع القصاص وهي الحياة، وجوب القصاص هنا (٥).

٣- إن وجوب القصاص عليه لأنه لم يبق للعافي حق بعد عفوه، فقتله للمعفو عنه صار كما لو قتل أجنبياً معصوماً مكافئاً (٦).

القول الثاني: ذهب قتادة وعكرمة والسدي وسعيد بن جبير وغيرهم إلى أن عذابه أن يقتل البتة، ولا يجوز العفو عنه (٧).

واستدلووا بالآتي:

عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: "لا أعفي (٨) من قتل بعد أخذ

الدية" (٩).

(١) بدائع الصنائع، ٤٦٤٧/١٠.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ١٧٨.

(٣) جامع البيان للطبري، ١١٣/٢، بدائع الصنائع، ٤٦٤٧/١٠.

(٤) سورة البقرة، الآية رقم ١٧٩.

(٥) بدائع الصنائع، ٤٦٤٧/١٠.

(٦) المجموع شرح المذهب، ٤٤٨/١٨، والمغني مع الشرح الكبير، ٤٦٧/٩.

(٧) جامع البيان للطبري، ١١٣/٢، والجامع لأحكام القرآن، ١٧١/٢، وفتح القدير للشوكاني، ١٧٦/١.

(٨) قال ابن الأثير في النهاية ٢٦٦/٣، (هذا دعاء عليه: أي لا كثر ماله ولا استغنى).

(٩) سنن أبي داود ٦٤٦، ٦٤٧، الديات، باب من قتل بعد أخذ الدية، مسند الإمام أحمد، ٣٦٣/٣.

قالوا: هذا دليل على أن من قتل بعد أخذه الدية لا يجوز عفوهِ^(١).

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بعدة أجوبة منها:

- أن الحديث ضعيف، في إسناده من أبهم^(٢).

- قال المنذري: الحسن لم يسمع من جابر، فهو منقطع^(٣).

القول الثالث: ذهب الحسن البصري إلى أن القصاص لا يجب عليه بل تجب

عليه الدية فقط^(٤).

واستدلوا بالآتي:

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾... إلى

قوله ﴿... فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾^(٥).

قالوا: إن الله تعالى جعل جزاء المعتدي - وهو القاتل بعد العفو - العذاب

الأليم، وهو عذاب الآخرة، فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء

لأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة^(٦).

وأجيب على هذا الاستدلال:

- أنه قد قيل في بعض تأويل الآية أن العذاب الأليم هنا هو القصاص لأن القتل

هو غاية العذاب الدنيوي في الإيلام.

فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم^(٧).

(١) انظر: جامع البيان، للطبري، ١١٣/٢.

(٢) انظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته، للألباني، ط ٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩هـ، حديث رقم ٦١٨٩.

(٣) انظر حاشية سنن أبي داود، ٤/٦٤٧، هامش (٢) وعون المعبود، ١٢/٢٢٦، وفتح الباري، ١٢/٢١٧.

(٤) انظر: جامع البيان، للطبري، ١١٣/٢، بدائع الصنائع للكاساني، ١٠/٤٦٤٧، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ١٧١/٢، المغني مع الشرح الكبير، ٩/٤٦٧، المحلى لابن حزم، ١٢/٢٦٥، فتح القدير، للشوكاني، ١/١٧٦.

(٥) سورة البقرة، الآية رقم ١٧٨.

(٦) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٤٧.

(٧) فتح القدير، ج ١، ص ١٧٤.

- أن الآية تحتمل هذا المعنى - القصاص - وتحتمل ما قالوه - عذاب الآخرة - فلا تكون حجة مع الاحتمال (١).

القول الرابع: ذهب ابن جريج وعمر بن عبد العزيز إلى أن أمره متروك للإمام، إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه (٢).

الترجيح: وبعد استعراض أقوال العلماء واستدلالاتهم يترجح قول الجمهور بأن أمره إلى الأولياء إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه، وذلك لقوة استدلالهم وسلامتها عن المعارضة (٣).

الشفاعة للعفو عن القصاص:

رغب الشارع الحكيم في الشفاعة الحسنة، وحذر من الشفاعة السيئة، وفي ذلك ورد قوله تعالى: ﴿من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها﴾ (٤).

وهي السؤال في التجاوز عن الذنوب من الذي وقع الجناية في حقه (٥).

فالشفاعة الحسنة إذن مندوب إليها بنص الآية الشريفة، وذلك على وجه العموم. وقد بين الإمام ابن تيمية رحمه الله حقيقة الشفاعة بقوله:

"إن الشفاعة إعانة الطالب حتى يصير معه شفعاً بعد أن كان وترأ، فإن أعنته على بر وتقوى كانت شفاعة حسنة، وإن أعنته على إثم وعدوان كانت شفاعة سيئة،

(١) بدائع الصنائع، ١٠/٤٦٤٨.

(٢) انظر: جامع البيان للطبري ١١٤/٢، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ١٧١/٢، وفتح القدير للشوكاني، ١٧٦/١.

(٣) السحيمي، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٤) سورة النساء، الآية رقم ٨٤.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ص ٦٧.

والبر ما أمرت به والإثم ما نهيت عنه" (١).

ولذلك نجده ﷺ قد حرص على غرس مبادئ العفو في الأمة الإسلامية، وكان يحث عليه في القضايا المعروضة عليه، كما ذكر ذلك أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو" (٢).

فهذا منه ﷺ شفاعاً للعفو، وليس أمراً إلزامياً إذ إن القصاص حق لولي الدم ولا يصح لولي الأمر الافتتات عليه بحال، بل يكفي بمجرد طلب العفو من أولياء المقتول، وينزل على قرارهم النهائي (٣). وهذا هو المبدأ الشرعي الذي كان يسير عليه النبي ﷺ كما أخبر به حديث أنس السابق، وهو دليل على جواز الشفاعاة في القصاص وطلب العفو سواء مجاناً أو على الدية.

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: "وينبغي أن يطلب العفو من أولياء المقتول فإنه أفضل لهم" (٤).

فالشفاعة للعفو عن القصاص أمر محمود بكل أحواله سواء كان للعفو مجاناً أو على الدية خاصة في ظل النظام الإسلامي القائم على مبدأ التسامح والصفح وحقن الدماء.

وقد كان العرف عند العرب قبل الإسلام القيام بالسعي للصلح بين الجانبين المتخاصمين وذلك لدواعي الأمن والسلام، وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون لذلك ويمهدون له حتى لا يتهم أي من الطرفين بالجبن أو الخور أو بالسعي وراء المادة (٥).

(١) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٣٤. نظريات شيخ الإسلام ابن تيمية في السياسة الشرعية للمستشرق الفرنسي هنري لاوست ترجمة محمد عبد العظيم علي، دار الأنصار، القاهرة، ط ١، ١٣٩٦هـ، ج ٢/٣٢٤.

(٢) سنن أبي داود ٤/٦٣٧، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم.

(٣) انظر: بدائل الجزاءات الجنائية للدكتور محمد محي الدين عوض، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٤) السياسة الشرعية، لابن تيمية، ص ١٤٨.

(٥) انظر: العقوبة في الفقه الإسلامي، لأحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، ط ٦، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص

وبالنظر إلى مذاهب العلماء وبإجراء مسألة الشفاعة للعفو على أصول مذاهبهم نجد أن الشفاعة كلما قامت فإنها تكون عند الحنفية والمالكية على العفو المطلق - أي مجاناً - إذ إن القصاص هو الواجب لديهم فقط، فإذا أسقطه مالكة بالعفو فيكون ذلك مجاناً.

أما الشفاعة للعفو على الدية فيسمونها صلحاً.

أما عند الشافعية والحنابلة فالشفاعة للعفو تكون إما مجاناً أو على الدية.

وبذلك نصل إلى أن الشفاعة للعفو عن القصاص أمر جائز سواء كانت للعفو مجاناً أو على الدية أو صلحاً. وهذا يجرنا إلى مسألة الحمالة إذ فيها معنى الشفاعة بالسعي بين الطرفين لإصلاح ذات البين.

المبحث الثالث
مدى اشتراط الخصومة
لإستيفاء القصاص في الشريعة والقانون

أولاً: أثر الخصومة على موجبات القصاص في الشريعة الإسلامية:

القصاص حق المجني عليه وعلى ذلك يجوز له شرعاً أن يتنازل عنه صلحاً أو عفواً. وفي هذه الحالة يسقط القصاص.

وعلى ذلك لا تجوز المطالبة بحق القصاص من المجني عليه في الجناية على ما دون النفس، أو من الورثة في حالة الجناية على النفس، إلا بدعوى منه أو منهم، وإلا فلا يجوز النظر فيها أمام القضاء على الإطلاق، فلا تجوز فيها الحسبة. لكن الحق العام في هذا الشأن لا يسقط بل يجوز لولي الأمر ومن ينوب عنه في ذلك المطالبة به. (١)

الدعوى في جرائم القصاص في المملكة العربية السعودية:

مما سبق تأكدت لنا الفروق الواضحة بين القصاص والحد، بأن القصاص كحق للمجني عليه يورث على خلاف الحد الذي لا يورث، وإن كان القصاص يقبل العفو فإن الحد لا عفو فيه، وإن كانت الشفاعة في القصاص تجوز فإنها لا تجوز في الحد إلا قبل وصوله لولي الأمر (٢).

ومن الفروق أيضاً، أن القصاص في النفس أو فيما دونها لا بد فيه من تحريك الدعوى من صاحب الحق، على خلاف الحد فتجوز فيه الحسبة، وتعليل ذلك في الشريعة أن حق المطالبة بالدم يتقرر بدهاء لولي الدم فلا تجوز للسلطة الحاكمة إقامة الدعوى بمفردها ابتداءً، لاحتمال عفووه وهو جائز في أي مرحلة كانت عليها الدعوى (٣).

وفي المملكة العربية السعودية لا تقام الدعوى للمطالبة بحق القصاص - في الجناية على النفس أو ما دونها - إلا بناء على طلب من المجني عليه أو ورثته أو من

(١) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٢) انظر: عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٣) الشيخ محمود شلتوت، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

يمثلهم. وإنزال القصاص بالجاني لا يمنع من العقوبة التعزيرية المقررة في هذا الشأن وهي السجن لمدة خمس سنوات، عند عدم القصاص أو عند انتظار المطالبة بالقصاص^(١).

بل وأكثر من ذلك، فإن تنازل المجني عليه أو وليه عن المطالبة بمعاقبة الجاني قصاصاً أو تخلي أحدهم عن مباشرة الدعوى، لا يمنع من تحريك دعوى الحق العام، ويطبق القضاة السعوديون هذه القواعد، فصاحب الدعوى الخاصة في جريمة القتل هو وارث المتوفي، وعند تعددهم تعين اتفاهم جميعاً على المطالبة بالقصاص، وإلا امتنع تحريك دعواهم، ويكتفي بعرض دعوى الحق العام في هذا الشأن^(٢).

ثانياً: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القصاص على الجاني في

القانون:

في الطور البدائي لحياة الإنسان، كان الفرد يحاول أن يثأر لنفسه بنفسه أو بمساعدة عشيرته، وكان داء العرب المتأصل قبل الإسلام هو الثأر. ومع فظاعة النتائج التي تترتب على الأخذ بالثأر، اضطر الناس إلى البحث عن بديل لتلك العادة السيئة، فوجد الإعدام، ثم تطور إلى أن أصبح تتولاها الدولة نيابة عن الأفراد. وهذا ما حدا بنا إلى أن نتعرض للتطورات التي طرأت على عقوبة الإعدام^(٣).

ولما اتسع نطاق تطبيق تلك العقوبة في العصور التي سادت فيها فكرة الانتقام الديني أو الجماعي، وكانت تنفذ بوسائل قاسية، يقصد بها بالإضافة إلى إزهاق الروح تعذيب المحكوم عليه بها، تعرض وما زال يتعرض لها بعض المفكرين والباحثين، فمنهم من حبّذها، ومنهم من اعترض عليها.

(١) راجع الإرادة الملكية رقم ٧٥٠/٤/٧ في ١٣٦٠/٣/٢٢ هـ - ١٩٤١ م، وإرادة الملكية رقم ١٢٠٤/٤/٨ في ١٣٦٣/١٠/٢٦ هـ - ١٩٤٤ م. وخطاب رئيس مجلس الوزراء لوزير الداخلية رقم ٢١٤٤١ بتاريخ ١٣٨١/١١/٨ هـ - ١٩٦٢ م. د. أحمد عبد العزيز الألفي. المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) د. أحمد عبد العزيز الألفي. المرجع السابق، ص ٤٦ - ٤٧.

(٣) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤١٨.

وقد حرص واضعو المشروع على تحديد أنواع الإيذاء التي تلحق بالمجني عليه في صور ثلاثة: الأولى: قطع الأطراف أو ما في حكمه. والثانية: فقد حاسة أو منفعة من منافع الأطراف أو ما في حكمها فقداً كلياً أو جزئياً مع بقاء أعيانها. والثالثة: الشجاج والجراح. ويقصد بالشجاج جروح الرأس والوجه، وبالجراح جروح الجسد في غير الرأس والوجه^(١).

وقد حرص واضعو المشروع على جعل جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص جنائية أما التي لا توجب القصاص فيحدد نوعها بالعقوبة المقررة لها وفقاً لأحكام قانون العقوبات المصرية (مادة ٢).

ويشترط للعقاب بالقصاص أو الدية أن يكون المجني عليه معصوم الدم، ويعتبر غير معصوم الدم إذا تحققت في شأنه إحدى الحالات الآتية:

الأولى: إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصاً وكان الجاني من أولياء الدم.

الثانية: إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حداً.

الثالثة: إذا كان حربياً غير مستأمن. والحربي هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حرب معلنة أو فعلية، ولا يخل ذلك بمعاقبة الجاني بالعقوبة التعزيرية المقررة.

ولم يخرج المشروع عن القواعد العامة المقررة لإثبات الجنائية على ما دون النفس، فهي - الموجبة للقصاص - تثبت في مجلس القضاء بإقرار الجاني أو بشهادة رجلين، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار، وإذا وقعت الجريمة في مكان غير مطروق للرجال، فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة، ولا يعد المجني عليه شاهداً إلا إذا شهد لغيره (مادة ٧).

وقد التزم المشروع بمراعاة شروط استيفاء القصاص في تلك الجنائية، فيشترط للعقاب بالقصاص، أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً، وأن يكون المجني عليه مكافئاً

(١) د. محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، سلسلة الكتاب الجامعي، ص ١٤٠٤، ج ٦، ص ٣٩١.

للجاني، وفي تطبيق هذا الشرط تعتبر الأنثى مكافئة للذكر، ويعتبر كل من الذمي والمستأمن مكافئاً للمسلم، كما يشترط ألا يكون المجني عليه فرعاً للجاني بجانب تحقق المماثلة وإمكان استيفاء المثل دون حيف (المادة ١١).

ويقصد بالمماثلة فيما سبق، أن يكون المحل المراد القصاص فيه من الجاني مماثلاً المحل الذي وقع عليه الاعتداء في المجني عليه من عدة نواح هي:

- ١- من حيث الجنس والموقع.

- ٢- من حيث السلامة فلا يؤخذ العضو الصحيح بالأشل أو المعيب.

- ٣- من حيث القدر فيؤخذ كل المحل بكل المحل (المادة ١٢).

ومن الشروط الهامة لإمكان استيفاء المثل بلا حيف، ألا يترتب على القصاص هلاك الجاني أو مجاوزة حدود الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه (مادة ١٣). والقاعدة العامة التي التزم بها المشروع في أنواع الإيذاء التي يجري فيها القصاص: أنه لا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل أو فيما كان له حد معلوم ينتهي عنده، ولا قصاص في العظم إلا في السن، ولا في قطع الأطراف عموماً وما في حكمها إلا بالنسبة للأطراف الآتية:

العين المبصرة - الأنف - الأذن - السن - الشفة - اللسان - اليد - الرجل
الذكر - الأنثيان. كما لا يقتص في إذهاب الحواس والمنافع مع بقاء أعيانها إلا إذا أفقد الجاني الحاسة أو المنفعة إفقاداً كاملاً وأمكن استيفاء المثل من غير أية مجاوزة.
المادتين (١٤، ١٥) ولا قصاص في الشجاج إلا في الموضحة ولا قصاص في جروح الجسد (المادة ١٦).

وقد نص في المشروع على نظرية سراية الجريمة المقررة بالفقه الإسلامي ويقصد بها فيه امتداد أثر الجريمة التي وقعت على عضو معين إلى عضو آخر أو منفعته، وإذا أدت سراية الجريمة إلى قطع طرف أو ما في حكمه أو فقد منفعة مما يجري فيه القصاص فيتبع الآتي:

- ١- إذا كانت الجريمة الأصلية لا قصاص فيها. فلا قصاص كذلك في سرايتها.
 - ٢- أما إذا كانت الجريمة الأصلية من جرائم القصاص، فتوقع العقوبة الخاصة بها فقط متى توافرت الشروط، ولا قصاص في سرايتها.
 - ٣- ولا يدخل امتناع القصاص في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) وامتناع القصاص في السراية في الحالة المنصوص عليها في البند (ب) المجني عليه في الدية أو جزء منها عما امتنع فيه القصاص وذلك وفقاً لأحكام الديات المنصوص عليها (المادة ١٨).
- وأخيراً يسقط القصاص في المشروع بالعفو أو بالصلح أو بفوات محل القصاص، ويظل للمجني عليه وللمن قام مقامه في طلب القصاص الحق في العفو إلى ما قبل تنفيذ الحكم. وإذا حصل العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم به فعلى النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع حسب الأحوال للنظر في الحكم بالدية أو بالجزء منها دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة (مادة ٣٠).
- وقد اتبع المشروع ما هو سائد عند جمهور الفقهاء، فإذا تعدد الجناة في جريمة موجبة للقصاص فللمجني عليه الحق في طلب القصاص منهم متى توافرت شرائطه في حق كل منهم، كما أن له الحق في العفو عنهم أو عن بعضهم على دية أو بدونها (مادة ٢٣) فإذا عفي عنهم على الدية قسمت عليهم بالتساوي وإن عفي عن بعضهم فعلى المعفي عنه قسطه من الدية.
- والأصل أنه تنفذ عقوبة القصاص في مستشفى عام أو في مستشفى السجن بمعرفة طبيب أخصائي وبحضور أحد وكلاء النائب العام، ويعلم المجني عليه أو من يقوم مقامه في طلب القصاص لحضور التنفيذ وذلك قبل اليوم المحدد له بسبعة أيام على الأقل، ولا يتوقف التنفيذ على حضور أيهما (مادة ٦٠).

مواضع اتفاق الشريعة الإسلامية مع القانون في اشتراط الخصومة لإقامة وتوقيع موجبات القصاص:

مواضع الاتفاق:

تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في جرائم الضرب والجرح على اشتراط الخصومة وإقامة الدعوى من قبل المجني عليه نفسه أمام الجهات المختصة، فإذا لم ترفع دعوى للمطالبة به من المجني عليه فلا قصاص يوقع على الإطلاق. وإن كانت العقوبة التعزيرية تظل حقاً للإمام باعتباره أميناً على الحق العام في المجتمع فتقام دعوى الحق العام وليس بالقصاص وتوقع على الجاني عقوبة تعزيرية حسبما يراه القاضي في هذا الشأن.

مواضع الاختلاف:

يختلف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية بشأن اشتراط الخصومة من المجني عليه أو ورثته لتوقيع موجبات القصاص في النفس. حيث تشترط الشريعة الإسلامية الخصومة في ذلك حيث أنها حق للمجني عليه قبل موته أو ورثته بعد موته. وفيه تظهر رغبة المشرع وحرصه على حقن الدماء حتى ولو قام بالشخص ما يوجب إهدار دمه حيث حث المجني عليه أن يتصدق بدمه فذلك كفارة له. قال تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾^(١). ورغب أولياء الدم في العفو عن القاتل وأنه أفضل وهو من الإحسان. قال تعالى: ﴿فمن عَفِيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾^(٢). لأنه بالعفو تحقن الدماء كما تحقن بالقصاص.

(١) سورة المائدة، آية رقم ٤٥.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٨.

كما أن الشريعة لم تشترط في العفو أن يكون من جميع الأولياء كما هو الشأن في استيفاء القصاص من اشتراط اجتماعهم على طلبه واستيفائه. بل إن العفو من أحد الورثة ذكراً كان أم أنثى قل نصيبه أو كثر يسقط القصاص. وينقلب حق الباقيين إلى نصيبهم من الدية ضرورة أن القصاص لا يتجزأ حيث يتعذر استيفاؤه دون حق من عفا ولو قل. كما لم يشترط في العفو انتظار حضور الغائب في حين لا يجوز استبقاء الحاضر والمكلف القصاص حتى يبلغ الصغير من ورثة الدم ويفيق المجنون ويحضر الغائب.

كما أن للورثة التنازل عن القصاص صلحاً بين المتخاصمين، فانظر إلى أي مدى كانت الشريعة الإسلامية حريصة على حقن الدماء لأن العفو والصلح لكسب الود والتآلف بين الناس فيزيد المتخاصمين تقرباً وترابطاً بينهما وإن كانت العقوبة التعزيرية تظل حقاً للإمام.

أما في القانون الوضعي حين يعاقب الجاني بعقوبة الإعدام أو السجن ولا يرى في هذا حق للمجني عليه أو ورثته وإنما هو حق المجتمع في الثأر من المعتدي لحفظ الأمن والاستقرار وحماية المجتمع من الظلم والفساد. فهو لا يجيز التنازل عن الدعوى والعقوبة، فالقانون الوضعي وإن كان لا يحكم بالقصاص كحق للمجني عليه إلا أنه قد يحكم بالإعدام إذا توافرت ظروف معينة في الجريمة أو السجن. وفي كلا العقوبتين لا يحق العفو أو الصلح في العقوبة لذا لا يشترط الخصومة لتوقيع العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد.

وفيما يتعلق بالإجراءات أيضاً يكون المجني عليه أو من ينوب عنه قانوناً طرفاً في الدعوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، ويتعين إعلانه بالدعوى، وله التدخل فيها لتحديد موقفه حتى صدور الحكم (المادة ٥٣).

الخلاصة :

نخلص إلى أن طلب القصاص في الشريعة حق للمجني عليه فإذا لم يطالب به فلا دعوى تقام أمام القضاء به في الجناية على ما دون النفس، كذلك في القانون في جرائم الضرب والجرح... إلخ لا تقام دعوى لهذا الشأن إلا إذا تقدم المجني عليه نفسه أمام الجهات المختصة. كذلك في الشريعة في جرائم القصاص في النفس لا بد من مطالبة الورثة به وإلا فلا دعوى تقام بهذا الشأن.

فالخلاصة هي اشتراط الخصومة لإقامة وتوقيع موجبات القصاص في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فإذا لم ترفع دعوى للمطالبة به من المجني عليه أو ورثته فلا قصاص يوقع على الإطلاق وإن كانت العقوبة التعزيرية تظل حقاً للإمام باعتباره أميناً على الحق العام في المجتمع فتقام دعوى بالحق العام وليس بالقصاص. وتوقع على الجاني في الحالتين عقوبة تعزيرية حسبما يرى القاضي في هذا الشأن.



الفصل الثالث

أثر الخصومة على موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: عقوبة السرقة في الشريعة والقانون.

المبحث الثالث: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون

يشتمل هذا الفصل على مطلبين:

- المطلب الأول: الركن المادي في جريمة السرقة في الشريعة والقانون.**
- المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة السرقة في الشريعة والقانون.**

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة السرقة في الشريعة والقانون.

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: تمهيد نعرض فيه تعريف السرقة وأنواعها.

ثانياً: الركن المادي في جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: الركن المادي في جريمة السرقة في القانون الوضعي.

أولاً: تعريف السرقة وأنواعها:

١- تعريف السرقة:

لغة :

جاء في القاموس المحيط: "سرق منه الشيء يسرقه سرق محرّكة وكشف واسترقه جاء مستتراً إلى الحرز فأخذ مالاً لغيره. والتسريق النسبة إلى السرق، وهو يسارق النظر إليه غفلته لينظر إليه"^(١).

وقال ابن عرفة: "السارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فإن منع ما في يده فهو غاصب"^(٢).

وجاء في دائرة المعارف "السرقة أخذ الشيء من الغير في خفاء وحيلة. وقيل هي أخذ الشيء في حيلة ونقله مع علم السارق أنه يخص الآخرين وتعمده اختلاس كل مالكيته أو قسماً منها"^(٣).

وجاء في تاج العروس والسرقة لغة أخذ المال خفية يقال سرق منه الشيء يسرق سرقاً وسرقة، كما يقال استرقه بمعنى سرقه نقله ابن العربي وأنشد:

بعتكها زانية أو تسترق *إن الخبيث للخبيث يتفق*

بمعنى الخبيث يتفق مع الخبيث ويتلاءم معه^(٤).

تعريفها في الاصطلاح:

تعريف الحنفية: هي أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياذ أو مقدارها

(١) مجد الدين الفيروزي، القاموس المحيط، بيروت، المعلم بطرس البستاني، دار المعرفة، ١٨٧٦م،

ج ٣، ص ٢٥٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، لبنان، دار بيروت للطباعة، ١٣٨٨هـ، ج ١، ص ١٥٥.

(٣) انظر دائرة المعارف البستاني، ج ٢، ص ٥٨٠.

(٤) انظر تاج العروس لمحب الدين أبي الفيض، ج ٦، ص ٣٧٩ و ٣٨٠.

مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يده صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه^(١).

تعريف المالكية: هي أخذ مكلف نصاباً من مال محترم لغيره بلا شبهة خفية بإخراجه من حرز من غير ما دونه في دخوله بقصد واحد. أو أخذ شخص حر ذكراً أو أنثى لا يميز لصغر أو جنون^(٢).

وفي المذهب الشافعي عرفها أحدهم بأنها: أخذ المال خفية من حرز مثله^(٣). وعرفها آخر بأنها: أخذ البالغ المختار نصاباً من المال من حرز مثله لا شبهة له فيه^(٤).

وفي المذهب الحنبلي عرفها أحدهم بأنها: أخذ الملتزم نصاباً من حرز مثله من مال معصوم لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء^(٥).

وعرفها ثانٍ بأنها: أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء^(٦).

ويبدو لي بأنها أخذ البالغ العاقل الملتزم بحكم الإسلام نصاب القطع خفية من مال للغير متمول معصوم وإخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بلا شبهة. وفي القانون الوضعي عرفت السرقة بأنها اختلاس شيء منقول مملوك للغير بدون رضاه، بنية امتلاكه^(٧)، وهذا من عيوب الصيغ القانونية وقصورها وعدم تمييز السرقة عن الاختلاس.

(١) لابن عابدين، محمد أمين، حاشية، والمختار على الدر المختار، مصر، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ، ج٤، ص٨٢.

(٢) انظر: الأجوبة التيدية في مذهب المالكية، ص ١٨١.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ط ١٩٣٨م، ص ٤١٨ و ٤٣٦.

(٤) أبو إسحق إبراهيم علي الشيرازي، المذهب، ج٢، ص ٢٩٤.

(٥) موسى أحمد المقدسي، زاد المستتبع، ص ١٦٦.

(٦) منصور يونس إدريس البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٦، ط ١٩٤٨م، ص ١٠٤.

(٧) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ن ١٩٤، وانظر: مجموعة القواعد القانونية. ج٦، ص ٤١٥، محكمة نقض مصرية، ٢٨/٢/١٩٤٤م، طعن رقم ٤٧٦ س ١٤ ق.

٢ - أنواع السرقة:

السرقة في الشريعة الإسلامية نوعان: سرقة عقوبتها حد، وسرقة عقوبتها تعزير، والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان: سرقة صغرى، وسرقة كبرى. فالسرقة الصغرى قد مر تعريفها، والسرقة الكبرى هي عبارة عن أخذ المال من الغير على سبيل المغالبة، وتسمى كذلك محاربة والقائمون بها يسمون محاربين أو قطاع طريق وأكثر أنواع السرقة تحققاً هو النوع المعاقب عليه بالتعزير أي السرقة التي لم تكتمل شروطها حتى يجب القطع بل إن أحد العلماء قام بإحصائية نظرية قرر فيها أنه لو أخذنا في الاعتبار جميع أقوال الفقهاء الذين لأقوالهم وزن في الشريعة الإسلامية ولم تقطع يد إلا إذا وجب قطعها عند الجميع فإننا لن نجد إلا يداً واحدة من عشرة آلاف سرقة تستحق القطع.

ثانياً: الركن المادي لجريمة السرقة في الشريعة الإسلامية

١ - الأخذ خفية:

لكي يتوافر الركن المادي المكون لجرم السرقة في التشريع الإسلامي يجب أن يكون الأخذ من المجني عليه خفية واستتاراً أي بدون علم المالك. فإذا لم يتم أخذ المال على هذه الصورة فلا يتوافر الركن المادي لهذا الجرم^(١). ولا قطع مطلقاً على المختلس، لأنه يأخذ المال عياناً، لا خفية، وإن وجب التعزير^(٢).

ما لا قطع أيضاً على المنتهب، لأنه يأخذ المال عياناً بالقوة، وعلى وجه الغنيمية، لا خفية، وإن استحق التعزير، ولما روى جابر أن الرسول ﷺ قال: "ليس على منتهب قطع"^(٣).

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٥

(٢) متن ملتقى الأبحر، ص ١١٥، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٥ شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢١٩، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤١٨ و ٤٣٦، زاد المستقنع، ص ١٦٦

(٣) أبو العباس أحمد بن تيمية، المصدر السابق، ص ١٠٥، موسى أحمد المقدسي، المرجع السابق، ص ١٦٦، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٣٦، منصور يونس إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٦٣، وكشاف القناع، ج ٦، ص ١٠٤، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٥

ومثلها الخائن الذي يأخذ المال المؤتمن عليه، لقصور في الحرز، وإن استحق التعزير، وكذلك يكون الحال بالنسبة لجاحد الوديعة، أو العارية، وإن كان أحمد، وإسحاق يقطعان فيهما^(١).

ويجب أن يتم الجاني فعلته على صورة تامة، تخرج المسروق من حرزه، وتدخله في الوقت نفسه في حيازته، لأنه إذا لم يتم الأخذ بهذه الكيفية فلا حد عليه وإن استحق التعزير، خلافاً للظاهرية فإنهم يوجبون القطع في هذه الحالة^(٢).

٢ - بلوغ السرقة النصاب:

فقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى اشتراط النصاب في قطع يد السارق. ويخالفهم في ذلك البعض منهم الحسن البصري والخوارج وأبو عبد الرحمن بن بنت الشافعي وأهل الظاهر إلا ابن حزم فإنهم يقولون يقطع السارق في القليل والكثير وأدلة هؤلاء هي كما يأتي^(٣):

١ - قول الله عز وجل: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾^(٤) فالآية الكريمة جاءت مطلقة في المسروق فتبقى على إطلاقها فيكون بمقتضاها يقطع سارق القليل والكثير.

٢ - بما روى الشيخان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده"^(٥) فقد رتب الرسول ﷺ قطع يد السارق على سرقة البيضة، كما رتب على سرقة الحبل، ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي ريالاً ومن

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٣٦، منصور يونس إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٦٣.

(٢) المبسوط، ج ٩، ص ١٣٩، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٥ عبد القادر عودة. المرجع السابق، ج ٢، ن ٥٩٨ و ٦٢٩

(٣) انظر: المغني، ١/٢٤٧ - ٢٤٨، سبل السلام، ٤/٣٨ - ٣٩.

(٤) سورة المائدة، آية ٣٨.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني، ج ٧، ص ٣٦ وما بعدها.

البيض ما لا يساوي نصف ريال وهذا يفيد القطع في القليل والكثير بدون تحديد أو تقدير.

٣ - ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير.

أدلة الجمهور على اشتراط النصاب هي ما يأتي^(١)؛

أولاً: عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار، فصاعداً" متفق عليه واللفظ لمسلم.

ثانياً: وفي لفظ البخاري تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً.

ثالثاً: في رواية عن أحمد عن عائشة أيضاً اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهماً.

رابعاً: وفي رواية عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجه.

خامساً: وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ "قطع في مجن ثمنه عشرة دراهم"، رواه الجماعة وفي رواية قيمته ثلاثة دراهم.

سادساً: ما رواه الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: "لا قطع في ما دون عشرة دراهم"^(٢).

سابعاً: بما رواه ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا تقطع الخمس إلى في الخمس".

فهذه الأحاديث وغيرها منها الصحيحة وكلها صريحة في أن بلوغ النصاب شرط في قطع يد السارق.

(١) راجع المغني لابن قدامة ج ٨، ث ٢٤٣ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج ٢، ص ١٥٧، سبل السلام للصنعاني، ج ٤، ص ١٨، نيل الأوطار للشوكاني، ج ٧، ص ١٤٣، المحلى لابن حزم، ج ١١، ص ٤٢٥. الأحكام السلطانية، للماردي، ص ٣٧٣.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده.

ثامناً: أجمع الصحابة رضي الله عنهم على اشتراط النصاب في قطع يد السارق، وإنما جرى الخلاف بينهم في قدر النصاب، وأن اختلافهم في تقدير النصاب إجماع منهم على أن أصل النصاب شرط^(١).

مناقشة المخالفين لشرط النصاب:

١- أن الآية مطلقة في جنس المسروق وقدره وأن الأحاديث قد قيدتها بالنصاب وإن قلنا أن الآية عامة فالأحاديث مخصصة لها^(٢)، وإن قلنا أنها من قبيل المجمل فقد بينتها السنة، وإن القرآن الكريم وبيانه من الله عز وجل قال الإمام الشافعي رضي الله عنه "إن مباينة الرسول ﷺ للقرآن فعن الله بين، والقرآن بيانه من الله عز وجل قال تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى﴾^(٣).

٢- إن حديث الأعمش على ظاهره وإنما المراد من البيضة فيه بيضة الحديد وهي الخوذة التي توضع على الرأس في الحرب وأن المراد بالحبل ماله قيمة كحبل السفينة ونحوها مما يساوي دراهم كثيرة، يؤيد هذا ما جاء عن الأعمش من قوله في الحديث وأنهم كانوا يرون البيضة أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم.

ويمكن رده أيضاً بأن المراد من هذا الحديث تحقير شأن السارق وخسارة ما ربحه، وأنه إذا جعل سرقة القليل عادة له جزاءه ذلك على سرقة الكثير حتى يبلغ النصاب فتقطع يده، ونسب هذا القول إلى الخطابي وسبقه إليه ابن قتيبة.

(١) راجع فيما تقدم المغني لابن قدامه، ج٧، ص ٢٤٢، المقنع مع حاشيته، ج٣، ص ٤٨٦-٤٧٨،

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص ٣٦٩/ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن ججز الهيثمي، ج٩، ص ١٢٨.

(٢) الخرش على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، ج٨، ص ٩٧، المهذب، ج٢، ص ٢٧٧. بدائع الصنائع، ج٧، ص ٧٧.

(٣) سورة النجم، آية ٣ و٤.

كما يقال فيه أيضاً أن الحديث المراد منها المبالغة في التنفير عن السرقة وجعل مالا قطع فيه بمنزلة القطع كما في حديث "من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة"^(١). وحديث "لا يُرد السائل المسكين ولو بظلف محرق"^(٢) ومن المعلوم أن مفحص القطاة لا يصح تسبيله، وأن التصدق بالظلف المحرق لا ثواب فيه لعدم نفعه، ولكن مقام الترغيب في بناء المساجد والصدقة اقتضى ذلك.

كما روى أن علياً رضي الله عنه قطع في بيضة حديد ثمنها ربع دينار.

٣- ونقول لهم في القياس أنه قياس مع النص ولا قياس مع النص فإن النصوص التي استدل بها الجمهور وأجمع عليها الصحابة رضي الله عنهم تشترط النصاب في قطع يد السارق فامتنع القياس لهذا. الراجح هو مذهب الجمهور باشتراط النصاب لقوة أدلتهم. وقد سبق الرد على هذا القول بما فيه الكفاية من النصوص الشرعية التي تضعف هذا الرأي وتقوي مذهب الجمهور القائل باشتراط النصاب، هذا وباللَّه التوفيق.

٣ - وجوب الأخذ من الحرز:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب أخذ النصاب المسروق من حرزه، لأن النصاب غير المحرز ضائع بتقصير صاحبه. وذهب النخعي، وداود، وطائفة من أهل الحديث، إلى عدم اشتراط الأخذ من الحرز^(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة

(١) صحيح مسلم، ج ١/٣٧٨ ح رقم ٥٣٣، مسلسل ٢٤ ك المساجد باب ٤.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده، والنسائي

(٣) المقني، ج ١٠، ص ٢٥٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٢٦، موسى أحمد المقدسي،

زاد المستنقع، ص ١٦٧ الإقتاع، ج ٤، ص ٢٧٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المحرر في الفقه

على مذهب أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ١٥٦ - أبو إسحاق إبراهيم علي الشيرازي. المهذب، ج ٢،

ص ٢٩٤ و ٢٩٥.

فاقطعوا أيديهما^(١). ونحن نأخذ بما ذهب إليه أنصار الرأي الأول، لأن الأموال غير المحرزة شبيهة بالأموال الضائعة فالاعتداء عليها ناقص فلا يتناسب مع الحد. والحرز هو الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه^(٢).

وهو على نوعين، حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع من الدخول فيها إلا بالإذن، وهو لا يشترط فيه وجود الحافظ، وحرز بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه، ولا يعطى حكم الحرز إلا إذا كان عليه حافظ، وهو يختلف باختلاف العادات، ونوع المال المراد حفظه، والبلدان، وباختلاف عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه^(٣).

فإذا أخذ الجاني ما قيمته نصاباً من غير حرز، أو أخذ مالاً ضائعاً من صاحبه، أو أخذ من حرز مهتوك، أو أخذ من خيمة لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ، أو أخذ إبلاً باركة غير معقولة وكان حافظها نائماً أو مشغولاً عنها، أو أخذ إبلاً لم يكن معها أحد سواء كانت معقولة أو لم تكن كذلك^(٤)، أو أخذ إبلاً راعية غابت عن نظر راعيها، أو نام عنها، أو أخذ من حمام لا حافظ فيه، أو أخذ فاكهة على شجر، أو زرعاً لم يحصد بعد، فلا يجب حد السرقة عليه وإن كان يعزر بالأخذ في هذه الحالات ويضاعف عليه الغرم في بعضها^(٥).

-
- (١) سورة النور، آية ٣٥.
 - (٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٢٧، المغني، ج ١٠، ص ٢٥٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٩.
 - (٣) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٣، الفتاوى الأنقروية. ج ١، ص ١٥٩، إبراهيم محمد إبراهيم الحلبي، متن ملتقى الأبحر. ص ١١٥، ص ١٠٤، القدوري ص ١١٢ ابن نجيم المصدر السابق ج ٥، ص ٥٥، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٧٩، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢٤٠.
 - (٤) المنهاج، ج ٤، ص ١٦٤، الماوردي، الأحكام السلطانية. ص ٢٢٥، موسى أحمد المقدسي، زاد المستنقع، ص ١٦٦، أبو اسحق إبراهيم علي الشيرازي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٥.
 - (٥) الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٧٧، منصور يونس إدريس للبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٦٧.

أما إذا أخذ الجاني الثوب من تحت رأس المجني عليه، فهذا يجب توقيع حد السرقة على الآخذ لأنه سرق من محرز بالنوم، لأن النوم على الثوب مانع من أخذه غالباً، سواء أوقع الفعل في الصحراء، أو في المسجد، لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه^(١).

وقد أوجب الفقهاء ألا يكون الجاني مأذوناً بدخول الحرز الذي تمت فيه السرقة^(٢).

ولذا لا قطع على الضيف عند، الحنيفة، وأحمد بن حنبل، إذا سرق ممن أضافه، لأن البيت لم يبق حرزاً في حق الضيف لكونه مأذوناً له في دخوله. وفرق بعض الفقهاء بين ما إذا سرق الضيف من الموضع الذي أنزله فيه المضيف، أو لم يحرزه عنه، وبين ما إذا سرق الضيف من موضع غير الموضع الذي أنزل فيه، أو سرق من مال أحرز عنه، ففي الحالة الأولى لا يجب القطع لأن الشيء المسروق لم يسرق من حرز، وفي الحالة الثانية يجب القطع^(٣)، لأن الضيف سرق من حرز.

ومن سرق من منزل يحل له دخوله، كمن سرق من امرأة ابنه، أو زوج ابنته، أو زوج أمه، أو امرأة أبيه، لا يقام عليه الحد، لافتراض الإذن بالدخول عادة في تلك الأحوال، وإن وجب التعزير^(٤).

واتفق جمهور الفقهاء على وجوب إخراج النصاب المسروق من الحرز^(٥)،

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٢٦، للفتاوي الأقروية، ج ١، ص ١٥٩، علي أبو بكر المرغيناني، للمرجع السابق، ص ٩٦، للفتاوي، ص ١١٢، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٤٠. الأحكام السلطانية للموردي، ص ٣٧٥.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٤، ص ١٦٥.

(٣) المغني، ج ١٠، ص ٢٥٧.

(٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢٣٩، المبسوط، ج ٩، ص ١٨٨.

(٥) مختصر الخرقى، ص ١٩٣، ابن تيمية، السياسة الشرعية، ط ٢، ص ١٠٧، زاد المستقنع، ص ١٦٦، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٤، ص ٢٩٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٦٧، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج ٢، ص ٢٤٣، المغني، ج ١٠، ص ٢٥٩، متن بداية المبتدي، ص ٩٦، الإقناع، ج ٤، ص ٢٧٧، ج ٥، ص ٥٥، المبسوط ج ٩، ص ١٤٧، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٦٥.

لإمكان توقيع الحد، سواء حمله الجاني إلى منزله أو تركه خارجاً من الحرز، وسواء أخرجه أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلاً ثم خرج فشده به أو شده على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه في نهر جار فخرج به، لأنه هو المخرج له إما بنفسه وإما بآلته^(١).

٤ - وجوب عدم توافر شبهة لدى الجاني:

عدم وجود شبهة، لإقامة حد السرقة، أوجب الشافعية، والحنفية، والمالكية، والحنابلة، أن لا يكون للجاني شبهة في المال المسروق^(٢)، لقوله ﷺ: "ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"^(٣). وذهب الظاهرية، وأبو ثور، وابن المنذر، إلى وجوب قطع السارق مطلقاً سواء أكانت له شبهة في مال مسروق منه أم لا، واستدلوا فيما ذهبوا إليه بعموم قوله تعالى^(٤): «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»^(٥).

ونحن نرجح أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم هو الأصوب، لأنه إذا وجدت شبهة للجاني في المال المسروق كانت الجناية على المال ناقصة فلا يناسبها القطع^(٦).

-
- (١) أبو اسحق إبراهيم على الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٢٣ و ٤٤٠، أبو يحيى، أسنى المطالب، شرح روض الطالب، ج ٤، ص ١٤٠.
- (٢) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢١٩، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٣٣، ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٥٥، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٧٠، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٠، ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٦٨.
- (٣) روى الحديث الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، كما رواه ابن ماجة عن أبي هريرة كما روي في سند الحارثي.
- (٤) إبراهيم دسوقي الشهاوي، المصدر السابق، ص ٢٣ و ٢٤.
- (٥) سورة النور آية ٣٥.
- (٦) كشاف القناع، ج ٦، ص ١١٤، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٤٠، المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ١٥٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ١٨١، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٨٢، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٦، أبو زكريا النووي، المنهاج، ج ٤، ص ١٦٢.

ولذا لا يقطع من سرق مال والده وإن علا، لأن النفقة تجب للولد على الوالد في مال والده، وله حق الدخول في بيته، والبسطة بينهما في المال موجودة، خلافاً لمالك، فإنه لا يرى بين الولد ووالده شبهة تدرء الحد، ولذا يقول بالقطع في سرقة الفروع من الأصول^(١).

كما أنه لا قطع في سرقة الوالد مال ولده وإن نزل، لوجود الشبهة في هذه الحالة، لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"^(٢).

أما باقي الأقارب، كالأخوة، والأخوات، والأعمام، والأخوال^(٣)، فيحتون بسرقة بعضهم من بعض إذ لا شبهة، ولا إباحة في الإطلاع على الحرز، ولا بسطة في المال بينهم، خلافاً لبعض الحنفية في سرقة ذوي الأرحام.

ولا قطع أيضاً إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، ولو أحرزه عنه، لوجود الإذن في الدخول عادة فاختل شرط الحرز وللبسطة بينهما في الأموال عادة، ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث بغير حجب^(٤).

وخالف الشافعي فذهب إلى وجوب قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر فيما هو محرز عنه لعموم نص الآية^(٥).

أما مالك فقد فرق بين، حالة الزوج إذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه، وحالة ما إذا سرق من البيت الذي هما فيه، ففي الحالة الأولى يجب إقامة الحد،

-
- (١) شرح تزيدي، ج ٨، ص ٩٨، إبراهيم نسوفي لشهوي، لمرجع لسليق، ص ٢٥، عبد الله لخرشي علي خليل، ج ٨، ط ٢، ص ٩٦.
 - (٢) كشف القناع، ج ٦، ص ١١٤ وشرح منتهى الإرادات، ج ٣، ط ١٩٤٧م، ص ٣٧١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٢٣.
 - (٣) المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ١٥٨، أسنى المطالب، ج ٤، ص ١٤٠، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٨٢، المغني، ج ١٠، ص ٢٨٤، ٢٨٥، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٤١، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٠.
 - (٤) الجوهرة النيرة لمختصر القدوري، ج ٢، ص ١٦٧، منصور يونس إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٧١.
 - (٥) أبو زكريا النووي، المنهاج، ج ٤، ص ١٦٢، منصور يونس إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٧١.

وفي الثانية لا يقام الحد. أما أهل الظاهر فيرون القطع ما لم يبيح للزوج أخذه سواء أكان المال محرراً عنه أو غير محرر^(١).

أما إذا كانت الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً وهي في العدة وسرق أحد الزوجين الآخر وفي ذلك خلاف. ففريق ذهب إلى أنه لا يقطع كل منهما بسرقة مال بالآخر، وفريق آخر ذهب إلى وجوب القطع، أما إذا كانت السرقة قد تمت بعد انتهاء العدة فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب إقامة الحد^(٢).

وقد ذهب جمهور الحنفية إلى أنه، لو سرق الجاني من أجنبية ثم تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع لم يقم عليه الحد، لأن الزواج مانع طراً على الحد، وإن تزوجها بعد القضاء بالحد وقبل تنفيذ الحد فكذلك لا يقام عليه الحد، ذلك لأن الإمضاء عندهم في الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة مانعة من الإمضاء^(٣).

وذهب أبو يوسف إلى أنه يجب القطع في هذه الحالة لأن المانع من القطع في حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز فإذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعة من القطع كان معنى ذلك اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار في الحدود^(٤).

ولو سرقت المرأة من زوجها، أو سرق هو منها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما، لأن السرقة وقعت مع وجود الشبهة.

ولا قطع أيضاً إذا سرق العبد من مال سيده، لما روى سعيد بإسناده عن عمر أنه جاءه عبد الله بن عمرو الحضرمي بغلام له فقال إن غلامي قد سرق فاقطع يده. فقال له عمر، خادمكم أخذ مالكم^(٥).

وكذلك لا قطع إذا سرق العبد من امرأة سيده، أو سرق من زوج سيده، لوجود الشبهة^(٦).

-
- (١) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ج ٢، ن ٦١٠.
 - (٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج ٢، ن ٦١٠.
 - (٣) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٦، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٨٢.
 - (٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٦، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢٤٠.
 - (٥) الأحكام السلطانية، ص ٢٥٢، كشاف القناع، ج ٦، ص ١١٤، موسى أحمد المقدسي، زاد المستقنع، ص ١٦٧، أبو اسحق إبراهيم علي الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٩.
 - (٦) منصور يونس إدريس البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ١١٤، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٥.

ثالثاً: الركن المادي لجريمة السرقة في القانون:

- ١- سلوك الاختلاس.
- ٢- محل الاختلاس وكونه مالاً منقولاً.
- ٣- كون هذا المال المنقول مملوكاً لغير مختلسه.

١- سلوك الاختلاس:

قلنا إن الاختلاس لا يراد به الاستخفاء، أو إخراج الشيء من حوزة حائزه في الخفاء. فقد يخرج الجاني الشيء من حوزة حائزه وهذا الحائز حاضر وعلى مرأى منه، ولو أن الغالب في السرقة عملاً أن تتم على غفلة من الحائز أو في غيبته. فالاختلاس إذن في خصوص جريمة السرقة، هو إزالة العلاقة بين الشيء وبين حائزه، بدون رضاه سابق من هذا الأخير *invito domino*. ولا تهم الوسيلة التي تزال بها هذه العلاقة، فقد تكون باستخدام المختلس ليديه عاريتين، يمس بهما الشيء، وقد تكون باستخدام وسيلة تتوسط بين الجاني وبين الشيء، مثل فرد مدرب أو خطاب لالتقاط الأشياء، يدار سواء باليد أو ميكانيكياً. ولكن الاختلاس على كل حال، لا يتصور تمامه بدون مساس بالشيء ذاته سواء بيد بشرية أم بوسيلة ما تتحكم فيها يد بشرية، وبدون هذا المساس، لا يمكن الاختلاس وإن كان ممكناً الشروع فيه^(١).

(١) حكم بأن تسور منزل بقصد السرقة منه يعتبر شروعاً قانونياً فيها لا مجرد عمل من الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها. ذلك بأن المنازل حرم آمن لا يجوز لأحد دخولها إلا برضاء أصحابها أو في حدود القانون. فالمجرم الذي يقصد السرقة تنتهي أعماله التحضيرية إلى سور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بنقب أو تسور وصار في هذا الحرم الآمن الذي لا حق لأحد من غير أهله في الوجود فيه سواء أكان وجوده في داخله أم فوق سطحه، فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء في تنفيذ فكرته الإجرامية، فإذا ما فوجئ وهو على تلك الحال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث في المنزل على الشيء المقصود سرقة وقبل تناوله إياه فلا يستطيع الإدعاء بأنه لم يأت إلا مجرد عمل تحضيرى.

محكمة نقض مصرية، ١٨ يناير ١٩٣١ مج القواعد ج ٢ رقم ١٦٠ ص ٢١٧.

وقضى بأنه إذا تسلق ثلاثة السور الخارجي للحديقة إلى داخل المنزل وبقي رابع بسيارة في الطريق ينتظرهم حتى إتمام السرقة، وأن أحدهم عالج الباب الداخلي بأدوات أحضرها لكسره إلى أن كسر

ولا يعتبر الشيء داخلاً في حوزة الجاني، لمجرد أنه مس بهذا الشيء في حضرة حائزه وتحت بصر وإشراف هذا الأخير الذي لم يكن يرمي مطلقاً إلى التخلي له عن الشيء، فإذا أخذه الجاني لنفسه ومضى به دون رضاء بذلك من حائزه، اعتبر مختلساً، كما لو عرض البائع سلعته على شخص أراد أن يفحصها قبل أن يشتريها فإذا بهذا الشخص يستبقها بين يديه ثم ينفك بها هارباً دون أن يدفع ثمنها^(١).

ولهذا السبب حكم بأنه إذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت في ذمة صاحب الشيء كما هو الحال في التسليم الحاصل إلى الخادم أو العامل وكان الغرض منه مجرد القيام بعمل مادي مما يدخل في نطاق عمل المستلم باعتباره خادماً أو عاملاً كتنظيف الشيء أو نقله من مكان إلى آخر، فإن الاختلاس الذي يقع من الخادم أو العامل في الشيء المسلم إليه يعد سرقة^(٢).

بعض أجزائه، ثم ضبطوا، فإن هذا يحقق شروعاً في جناية السرقة. ومن المقرر أنه لا يشترط في جريمة الشروع في السرقة أن يوجد المال فعلاً ما دام أن نية الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة. محكمة نقض مصرية، ٤ أكتوبر ١٩٦٦م مج س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١. وراجع في ذات المعنى نقض ١٥ مارس ١٩٧٩م مج س ٣٠ رقم ٧١ ص ٣٤٦. بهنام رمسيس المرجع السابق، ٤٣١.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٢١ ديسمبر ١٩٣١م مج القواعد ج ٢، رقم ٣٠٤، ص ٣٧٢. وقضى بأن اعتبار الحكم استيلاء الخادمة على نقود مخدومتها سرقة صحيح، ما دام الحكم قد أثبت أن المسروقات لم تخرج من حيازة المجني عليها وأن اتصال المتهم بها لم يكن إلا بصفة عرضية بحكم عملها.

محكمة نقض مصرية، ١١ فبراير ١٩٧٤م مج س ٢٥ رقم ٣٠ ص ١٣٥. وحكم بأنه إذا كان المال المختلس لم يكن مسلماً إلى المتهمين بل كان مودعاً في المكان المعد له بالشركة التي يعملون بها وأن اتصالهم به كان بصفة عرضية بحكم عملهم، اعتبرت الواقعة سرقة. محكمة نقض مصرية، ٤ مايو ١٩٦٥م مج س ١٦ رقم ٨٧ ص ٤٣٠. وذكر الأستاذ Antolisei الأمثلة الآتية للاختلاس المكون للسرقة:

- ١- أن تخرج الخادمة تحفة من دولاب مخدومتها مستولية عليها.
- ٢- أن يستولي الضيف على ملعقة من الفضة استخدمها في تناول الطعام بها لدى مضيفه.
- ٣- أن يستولي عامل على سلعة من المتجر الذي يتولى فيه البيع أو على أداة من أدوات المصنع الذي يعمل فيه.
- ٤- أن يهرب الحمال بحقيبة تخص قادمياً من سفر ويختفي بها في زحمة الجمهور بمحطة الوصول.

F. Antolisei "Manuale di Diritto Penale" – Parte speciale – Milano. 1954. P.210.

وحكم بأنه إذا طلب المتهم باقي قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجني عليه هذا الباقي ليأخذ منه الريال وبذا يستوفي دينه منه، فهذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت وهو تسليم الريال للمجني عليه. فإذا انصرف المتهم خفية بالنقود التي تسلمها فقد أخل بالشرط وبذا ينعدم الرضا بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوفرة الأركان^(١).

على أنه متى كان الجاني قد تسلم المال من صاحبه تسليماً غير عارض وظل هذا المال بين يديه مدة ما لم تعد فيها بعد رقابة عليه من جانب صاحبه، فإنه لا يمكن أن يتوافر في حقه بعد ذلك لو استولى على المال لنفسه، عنصر الاختلاس، إذ لا يتصور والمال في حوزته أن يقال أنه اختلسه أي أخرجه من حوزة آخر، وتصبح له على المال صفة الأمين فإن أضافه إلى ملكه اعتبر خائناً للأمانة لا سارقاً^(٢).

ولذا حكم بأنه إذا قابل المتهم المجني عليه وطلب إليه أن يبذل له ورقة مالية من فئة الخمسين جنيهاً بأوراق أصغر منها فأجابته إلى طلبه ثم سأله عن الورقة فاعتذر بأنه تركها سهواً في الغرفة التي يبني فيها واصطحبه معه لتسليمها إليه، وفي طريقه اشترى قطعة قماش ودفع ثمنها ثم قصد إلى محل خياطة لتفصيلها وأعطاه بعض أجره، ثم طلب إلى المجني عليه انتظاره ريثما يذهب إلى الغرفة ليحضر الورقة ثم ذهب ولم يعد، فإن نقود المجني عليه إذ تسلمها المتهم وأنفق بعضها على ذلك النحو ثم ذهب بباقيها دون متابعة له من المجني عليه، لا تعتبر للمتهم عليها يد عارضة حتى يقال أنه هو الذي أخرجه من حوزة المجني عليه، وبالتالي فإن استيلاءه عليها لا يحقق الاختلاس المكون لجريمة السرقة، وإن كان المجني عليه قد ائتمنه عليها بتركه إياها بين يديه لأن خيانة هذه الأمانة جريمة أخرى متميزة عن جريمة السرقة^(٣).

(١) محكمة نقض مصرية، ٤ يناير ١٩٣٢ مج القواعد ج ٢، رقم ٣١٨، ص ٤٢٨.

وراجع في واقعة شبيهة ٢١ نوفمبر مج القواعد ج ٣، رقم ٢٢، ص ٢٠.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

(٣) راجع في ذلك محكمة نقض مصرية، ٦ يناير ١٩٤٨م مج القواعد ج ٧، رقم ٤٩٠، ص ٤٤٩.

Garraud "Traite theorique et pratique de droit penal Francais" T. VI, 3e edit. N. 2379.
P. 119 et s. Garcon "Code penal annoté" 1956. T. II. P. 585. N.133 - 152.

وإذا كان المتهم قد تسلم الشيء لخطأ من جانب من سلمه هذا الشيء بأن أعطاه الصراف نظير جنيه واحد أخذه منه لصرفه إلى نقود صغيرة، خمسة جنيهات، فأخذها مستولياً على الجنيهات الأربعة الزائدة لنفسه، لا يعتبر قد اختلس أي سرق هذه الجنيهات التي آلت إليه بالزيادة على المستحق، لأنه لم يكن هو الذي أخرجها من حوزة من سلمها إليه^(١).

أما إذا كان المتهم قد تسلم الشيء لغش صدر منه وأثر على إرادة من سلمه هذا الشيء، ثم استولى على الشيء لنفسه، كالمدين الذي يوهم دائنه الذي أقرضه مبلغاً جديداً بأنه سيكتب له سنداً جديداً يشمل فوق المبلغ القديم هذا المبلغ الجديد، وأنه يريد لذلك استرداد السند القديم، فيسلمه الدائن هذا السند غير أنه يستولي عليه ويمضي دون أن يحرر عنه بدلاً، فإنه يعتبر قد تسلم الشيء بالاحتيال ولا يرتكب اختلاصاً لأنه لم يخرج الشيء من حوزة صاحبه وإنما صاحب الشيء هو الذي سلمه إياه، وبالتالي لا تتوافر جريمة السرقة وإنما جريمة أخرى هي النصب^(٢).

على أن صاحب الشيء قد يسلم إلى المتهم حرزاً مغلقاً محتويماً عليه، دون أن يعني ذلك أنه سلمه الشيء، فإذا فض المتهم الحرز المغلق وتناول منه الشيء المحفوظ به واستولى عليه لنفسه اعتبر مختلساً. ولذا قضى بأن تسليم الظرف مغلقاً أو الحقيبة مغلقة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتماً على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات، لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المتسلم أو إقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبهما، إذ حال مادياً بين يد المتسلم وبين ما فيهما لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما. وأذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليقه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليقه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة^(٣).

(١) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٢١، هامش ١

(٢) عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، طبعة ١٩٧٧، ص ٢٠٩.

(٣) محكمة نقض مصرية، ٢١، أكتوبر ١٩٤٠، مج القواعد ج ٥، رقم ١٢٩، ص ٢٥١.

٢- محل الاختلاس وكونه مالا منقولاً:

يصف نموذج الجريمة المحل المادي لسلوك الاختلاس، بأنه مال منقول. فيخرج إذن عن نطاق جريمة السرقة المال العقاري. ولعل القانون راعى في ذلك أنه إذا كان الأصل في الاستيلاء على عقار للغير، أن يكون هذا الاستيلاء ظاهراً ومكشوفاً وبالتالي قابلاً للتدارك، فإن الأصل في الاستيلاء على منقول الغير، أن يتم بطريقة خفية على الأغلب، ويتعذر معها استرداد المنقول بعد أن يتم اختلاسه^(١).

فانتزاع عقار بالقوة من حيازة مالكة أو واطع اليد الشرعي عليه، يعاقب عليه طبقاً للمادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات المصري بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة هينة العيب على المحكوم عليه بها، بينما انتزاع منقول بالقوة من حيازة حائزه، ولو كان هذا المنقول وعاءاً صغيراً من النحاس أو الألمنيوم، يعاقب عليه طبقاً للمادة ٣١٤ من قانون العقوبات المصري بالأشغال الشاقة المؤقتة، فإذا تركت القوة أثر القوة أثر جرح صارت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. والمهم أن جريمة السرقة محل حديثنا، يقع سلوك الاختلاس المكون لها على مال منقول^(٢).

والمراد بالمنقول أية مادة كونية غير بشرية، قابلة للنقل من مكان إلى آخر وسواء أكانت صلبة أم سائلة أم غازية.

وتنص المادة ٨٢ من القانون المدني على أن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار. وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ويدخل في معنى المنقول كل ما هو مخصص من المنقولات لعقار ما، كآلات الزراعة في حقل أو العدد والآلات في مصنع، وما هو مثبت في عقار ما مما يقبل النزع عنه كنافذة أو باب في منزل، أو شجرة في أرض^(٣).

(١) بهنام، رمسيس، المرجع السابق، ص ٤١٨.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم ٨١، ص ٣٦٤.

(٣) د. علي راشد، القانون الجنائي، القسم الخاص، ١٩٨٥، ص ١٤١.

ولا يلزم في المنقول فضلاً عن قابليته للنقل من مكان إلى آخر، أن يكون قابلاً للمس، فالطاقة الكهربائية استقرت أحكام القضاء المصري على إدخالها في عداد المنقول الممكن أن يكون محلاً للاختلاس ولو أنه غير قابل للإمساك به، إذ من الممكن نقله من مكان لآخر، خلال أسلاك مغطاة بمادة عازلة^(١).

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسماً متحيزاً قابلاً للوزن طبقاً لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر، فالتيار الكهربائي وهو مما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها"^(٢).

على أنه يلزم في المنقول أن يكون ذا قيمة مهما كانت ضئيلة. فقد حكم بأن اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه غير ممضي يعتبر أنه سرقة شيء هو وإن كان قليل القيمة في ذاته لكنه ليس مجرداً عن كل قيمة^(٣).

وحكم بأنه لا يعد سرقة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب إلى مدير إدارة هذه اللجان إذا ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعاً للحزب يحرص عليه وأنها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب وإنما هي أثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن^(٤).

وقضى بأن قيمة المسروق ليست عنصراً من عناصر جريمة السرقة، فعدم بيانها في الحكم لا يعيبه^(٥).

وحكم بأن المنقول هو كل ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضالة قيمته ما دام ليس مجرداً من كل قيمة وبأن تفاهة الشيء

(١) بهنام رمسيس، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٥ إبريل ١٩٣٧ مج القواعد ج ٤، رقم ٦٩ ص ٦٣، ٦٤.

راجع كذلك محكمة نقض مصرية؛ ١٦ إبريل ١٩٣١ مج القواعد ج ٢، رقم ٢٤٤، ص ٢٩٨. ديسمبر ١٩٤٥ مج القواعد ج ٧، رقم ٣٩، ص ٣١.

(٣) محكمة نقض مصرية، ٢٧ فبراير ١٩٣٠ مج القواعد ج ١، رقم ٣٩٩، ص ٤٧١.

(٤) محكمة نقض مصرية، ٣١ مارس ١٩٣٢ مج القواعد ج ٢، رقم ٣٤٣، ص ٤٩٢.

(٥) محكمة نقض مصرية، ٦ مايو ١٩٣٥ مج القواعد ج ٣ رقم ٣٦٧ ص ٤٧٠.

المسروق لا تأثير لها ما دام هو في نظر القانون مال، وأن طوابع الدمغة المستعملة يجوز أن تكون محلاً للسرقة^(١).

٣- كون المنقول محل الاختلاس مملوكاً لغير مختلسه:

فيجب أن يكون المنقول المختلس كما يتطلب نموذج الجريمة، مملوكاً لغير من اختلسه، ولو لم يكن معروفاً من هو مالكة.

فقد قضى بأنه إذا كان الشيء المسروق غير مملوك للمتهم فلا يؤثر في قيام جريمة السرقة عدم الاهتداء إلى معرفة شخص المالك^(٢)، وثبت أن المسروق ليس ملكاً للشارق يكفي لمعاقبته على سرقة^(٣).

المال المتروك:

يراد بهذا المال، المنقول الذي تخلى عنه مالكة لأي قادم يعثر عليه فيأخذه. فمثلاً جرت عادة السكان في بعض المدن الأجنبية على ترك الأجهزة المنزلية المستعملة عند شراء الطراز الجديد منه، والتخلي عنها أمام الأبواب لأي راغب في أخذها لنفسه. فإذا اختلس شخص ما شيئاً متروكاً من هذا القبيل بإخراجه من نطاق وجوده عند من تخلى عنه، واستيلائه عليه، لا يرتكب سرقة ما دام المنقول المتروك لم يعد بعد مملوكاً لتاركة.

على أن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التي اعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم، وقد خصصوها لتبقى مع جنث موتاهم لما وقر في نفوسهم من وجوب إكرامهم في أجدانهم على هذا النحو موقنين

(١) محكمة نقض مصرية، ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ مج س ١٥، رقم ١٤٩، ص ٧٥٤.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٢٤ إبريل ١٩٣٩ مج القواعد ج ٤، رقم ٣٨١، ص ٥٤٢.

وراجع في ذات المعنى نقض ٣ أكتوبر ١٩٧١ مج س رقم ١٢٥ ص ٥١٧.

(٣) محكمة نقض مصرية، ٣٠ نوفمبر ١٩٧٥ مج س ٢٦ رقم ١٧٣، ص ٧٨٦.

بأن لا حق لأحد في العبث بشيء مما أودع، فمن يشرع في اختلاس شيء منها يعد شارعاً في سرقة وعقابه واجب قانوناً^(١).

ولا يكفي لاعتبار الشيء متروكاً أن يسكت المالك عن المطالبة به أو يقعد عن السعي لاسترداده بل لا بد أن يكون تخليه واضحاً من عمل إيجابي يقوم به مقروناً بقصد النزول عنه^(٢).

المال المباح:

هو المال الذي وضعته الطبيعة تحت تصرف الكافة لكون ملكيته غير مقصورة على أحد، مثل أسماك الأنهار والبحار، والطيور السابحة في الفضاء. فافتناص شيء منها لا يعتبر اختلاصاً لأنها ليست مملوكة لأحد سوى ذلك الذي يضع يده عليها ليحوزها. وإذا كانت الدولة تفرض أحياناً حظراً على صيد الأسماك في مكان ما أو صيد الطيور، فإن مخالفة هذا الحظر قد تكون جريمة خاصة ليس بالازم فيها أن توصف بالسرقة. والحال كذلك في صدد مياه الأنهار والبحار وأوكسجين الهواء^(٣).

وقضاء محكمة النقض المصرية قد جرى على أن أخذ أحجار من الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة لأن تلك الأموال مباحة وملكية الحكومة لها من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التي يعد اختلاسها سرقة، فلا عقاب على من أخذ هذه الأحجار إلا في صورة ما إذا ثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعاً صحيحاً يخرجها من أن تكون مباحة إلى أن تكون داخلة في ملكها الحر أو المخصص للمنفعة العامة^(٤).

(١) محكمة نقض مصرية، ٦ إبريل ١٩٣٦ مج القواعد ج ٣، رقم ٤٥٧، ص ٥٩٢.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٢٧ إبريل ١٩٥٩ مج س ١٠ رقم ١٠٨، ص ٤٩٥.

(٣) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٤) محكمة نقض مصرية، ١٤ مارس ١٩٣٢ مج القواعد ج ٢، رقم ٣٣٥، ص ٤٨٢.

وحكم بأنه يكفي لوقوع الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أن يستخرج الجاني المواد المذكورة أو يشرع في استخراجها قبل الحصول على الترخيص، ويتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة بمجرد علم الجاني - وقت استخراج المواد أو شروعه في ذلك - بعدم الحصول على الترخيص، لأن القانون لا يعتد إلا به كصورة للرضاء الذي يحول دون وقوع الجريمة، ومن ثم فإن أي إجراء آخر لا يقوم مقامه ولا يغني عنه^(١).

وقضى بأن اختلاس أترية من الطرق العمومية أو الأشجار التي تغرس فيها يعتبر سرقة^(٢).

المال الضائع:

نصت المادة الأولى من دكريتو الأشياء الضائعة الصادر في ١٨ مايو ١٨٩٨م على أن: " كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى صاحبه في الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه إلى الجهات المختصة في المدن أو إلى العمدة في القرى. ويجب إجراء التسليم في ظرف ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى مائة قرش وبضياح حقه في المكافأة المنصوص عليها في المادة الثالثة. فإذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوباً ببنية امتلاكه بطريق الغش فنقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة على المخالفة"^(٣).

ويستفاد من هذا النص^(٤) أن التقاط شيء ضائع من صاحبه أي غير متروك

-
- (١) محكمة نقض مصرية، ١١ يونيو ١٩٧٨ مج س ٢٩ رقم ١٠٩ ص ٥٧٤.
 - وراجع كذلك محكمة نقض مصرية، ١٠ فبراير ١٩٦٤ مج س ١٥ رقم ٢٨ ص ١٣٦.
 - ومحكمة نقض مصرية، ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ مج س ١٥ رقم ١٦١ ص ٨٢٠.
 - (٢) محكمة نقض مصرية، ٥ فبراير ١٩٤٥ مج القواعد ج ٦ رقم ٤٩٣ ص ٦٤٠.
 - (٣) علي راشد، المرجع السابق، ص ١٤٣.
 - (٤) انظر: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧١٣. محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

منه ينشئ في ذمة ملتقطه التزاماً بتسليمه إلى الجهات المختصة أو في القليل بإبلاغ الشرطة عنه، وذلك في ظرف ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى. فإن كان توافره في ذلك راجعاً إلى نية تملك الشيء، أقيمت ضده الدعوى الجنائية المقررة والمراد بها دعوى السرقة، ولو لم تكن قد مضت المدة المذكورة والمحددة للتسليم أو للإبلاغ. أما إذا سلم الشيء أو أبلغ عنه، وإنما بعد فوات ذلك الميعاد، أو فات الميعاد بدون تسليم أو إبلاغ، استحق ملتقط الشيء عقوبة الغرامة التي يجوز إبلاغها إلى مائة قرش مع ضياع حقه في المكافأة، ما لم تثبت في حقه نية التملك إزاء فوات ميعاد التسليم أو الإبلاغ وعدم القيام بأي منهما، فيحاكم عندئذ على سرقة، بدلاً من توقيع الغرامة المقررة للمخالفة.

وقضى بأن المادة الأولى من قانون الأشياء الضائعة ١٨ مايو ١٨٩٨م قد حددت لمن يعثر على شيء أو حيوان ضائع مدة معينة لتسليمه أو التبليغ عنه وإلا اعتبر مخالفاً، كما أنها نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا حبس هذا الشيء بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة أي دعوى السرقة، ويجوز رفع هذه الدعوى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو للتبليغ متى وضحت نية التملك، واستخلاص تلك النية موكول لسلطة قاضي الموضوع بغير رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض المصرية^(١).

ولا يشترط أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء، وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها جريمة تملك الشيء الضائع^(٢).
والواقع أن هذه الجريمة ليست سرقة بالمعنى الصحيح وإن أعطيت حكم السرقة، لأن السلوك المكون لها ليس اختلاصاً، ما دام ملتقط الشيء لم يكن هو الذي أخرج من دائرة السيادة المادية لصاحبه عليه، وإنما كان هذا الأخير هو الذي زالت

(١) محكمة نقض مصرية، ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ مج القواعد ج ٣، رقم ٤١٦، ص ٥٢٦.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ مج س ١٣ رقم ٢١٦، ص ٨٩١.

سيادته على الشيء بفقدانه إياه، ولم يفعل واجد الشيء سوى التقاطه من المكان الذي عثر عليه فيه دون أن يكون هذا المكان في حوزة صاحب الشيء^(١).

المال غير المتقوم:

هذا المال هو كل ما يحظر الشرع حيازته أو إحرازه أو التعامل فيه. ومن قبيل المال غير المتقوم الذي يشترك القانون مع الشرع في حظر حيازته أو إحرازه أو التعامل فيه، المواد المخدرة والأسلحة غير المرخص بها. ولقد تساءل الشراح حول ما إذا كانت سرقة مثل هذا المال معاقباً عليها. وذهب البعض إلى أن المال غير المتقوم يعتبر كالعدم سواء بسواء وبالتالي يعتبر سارقه كما لو كان لم يسرق شيئاً. على أن الرأي الراجح عندنا أن هذا المال رغم كون حيازته محرمة في ذاتها، لا يخلو من قيمة. فالمخدر يستخدم في صنع الدواء والتخدير اللازم للعمليات الجراحية. والسلاح له فائدة دفاعية ضد العدوان ويجوز الترخيص بحمله بناء على طلب تتوافر فيه شروط معينة حددها القانون^(٢).

المال المملوك لمختلسه:

القاعدة أنه إذا أخرج إنسان ما من حوزة غيره، مالاً مملوكاً له، ولو بدون علم ورضاء هذا الأخير، لا يمكن اعتباره سارقاً لما هو مال من أمواله. ومع ذلك فإنه في حالة وجود حق للغير على المال المختلس من جانب مالكه تتوافر باختلاسه جريمة غير السرقة مهما اعتبرت في حكم السرقة أو قيست عليها^(٣). من هذا القبيل ما تنص عليه المادة ٣٢٣ من أن "اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلًا من مالها". وحكمة التجريم في هذه الحالة أن الشيء قد تعلق به حق لآخر غير مالكه هو الدين المحجوز على الشيء من أجله، فضلاً عن أن الحجز القضائي أو الإداري على

(١) عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ج ٤٤٦.

(٣) أحمد فتحي سرور، ص ٢٧٣.

الشيء في سبيل الوفاء بهذا الدين إجراء للسلطة العامة واجب الاحترام في سبيل حسن سير العدالة^(١).

ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ٣٢٣ مكرراً من أنه "يعتبر في حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر".

ففي كل تلك الصور من اختلاس المالك لشيء من أشياءه عن طريق إخراجه هذا الشيء من حوزة السلطة الحاجزة أو الدائن المرتهن أو المحكمة، لا يرتكب المالك سرقة بالمعنى الصحيح، وإنما جريمة خاصة تذل بحسن سير العدالة وبحقوق الغير تجاهه، وإن كان قد جعل لها في صورتين من صورها حكم السرقة لا من حيث الطبيعة الذاتية وإنما من حيث العقوبة المستحقة فحسب وكونها عقوبة السرقة^(٢).

النصاب في القانون:

بالرجوع إلى المصادر القانونية وإلى الكتب المقارنة في هذا الموضوع يتبين أن الأصل عدم اشتراط النصاب عند القانونيين فلا أهمية لمقدار المال الذي وقع عليه الاختلاس في تخفيف عقوبة السرقة أو عدم تخفيفها، فكل مال عندهم يصلح أن يكون محلاً للسرقة مهما قلت قيمته ما دامت له قيمة تذكر^(٣).

غير أنهم يعرفون نوعاً من جرائم السرقات المخففة بسبب قلة المال المسروق فقد جاء في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات البغدادي ما نصه "يجوز تبديل عقوبة الحبس المقررة قانوناً في المادتين ٢٦٥ و ٢٢٦ بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير إذا لم تزيد قيمة المسروق عن نصف دينار^(٤)".

ومن هذا النص يتبين لنا أن هناك من حالات السرقة ما يقتضي التخفيف وهي ما إذا كان الشيء المسروق لا تزيد قيمته على نصف دينار.

ويلاحظ على هذا النص مما يأتي:

- (١) د. أمال عثمان، شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، ص ٤٣٧. انظر علي راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ص ٨٥-٨٦.
- (٢) د. علي راشد، المرجع السابق، ص ١٤٩.
- (٣) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ٣٦٧.
- (٤) عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، الطبعة السادسة، ١٩٩٧، ص ١٦٩.

- إن الظرف في هذه الحالة هو ظرف مخفف قضائي، أي أن المحكمة ليست مجبرة على تطبيقه وهذا يعني أن أخذ ما دون نصف دينار هو سرقة بالمعنى القانوني، وإنما ينصب أثر ذلك على العقوبة فقط.

٢- من هذا لا يمكننا القول بأن القانون يشترط النصاب لتمام الجريمة فإن السرقة تتم سواء أكان المسروق قليلاً أم كثيراً. وبهذا يتفق القانون الوضعي مع الفقهاء من أهل الظاهر وغيرهم على اشتراط النصاب لتمام الجريمة^(١).

الخلاصة :

مما سبق يمكن القول بأن الركن المادي لجريمة السرقة في الشريعة يتكون من أخذ المال خفيةً أي بدون علم المالك، وأن يتم الأخذ بأن يخرج من حزر المالك ويدخل في حيازة السارق، وأن يبلغ المسروق حد النصاب، وأن يتم الأخذ من حرز، والحرز هو الموضع الحصين الذي يُحفظ فيه المال عادةً بحيث لا يُعد صاحبه مُضيعاً له بوضعه فيه، كذلك ألا توجد شبهة لدى الجاني في المال المسروق إذا انتفى عنصر من هذه العناصر، فلا تكتمل جريمة السرقة ولا يوقع حد. كذلك القانون الوضعي يشترط لقيام الركن المادي توافر عناصر لا بد من قيامها بقيام الركن المادي. أما وجه الاتفاق والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة فسوف نذكرها في ختام هذا الفصل إن شاء الله.

(١) يراجع فيما تقدم أحكام السرقة للدكتور أحمد الكبيسي، ص ١٧٣ و ١٧٤ شرح قانون العقوبات الأهلي القسم الخاص لأحمد أمين ص ٢٢٦ جريمة السرقة وخيانة الأمانة في القانون للدكتور علي حصن الخلف، ص ١٧٧، بغداد سنة ١٩٦٥م.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

في جريمة السرقة في الشريعة والقانون

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

- أولاً: الركن المعنوي في جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية.
ثانياً: الركن المعنوي في جريمة السرقة في القانون الوضعي.

أولاً: الركن المعنوي في جريمة السرقة في الشريعة الإسلامية:

يُقصد بالركن المعنوي انصراف نية الجاني إلى الأفعال المكونة للجريمة، وقد ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أن مقترف جرم السرقة الذي يقام عليه الحد يجب أن يكون، مكلفاً^(٥) وقت اقرار الجرم. أي أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، ذكراً كان أم أنثى، حراً كان أم عبداً، كافراً كان أم مسلماً.

ولذا لا يجب إقامة الحد عندهم على الصغير وإن كان يؤدب، والمجنون، حتى يعقل، ولقوله صلوات الله عليه، وسلامه: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". أما بالنسبة للسكران ففيه قولان^(٦).

كما أوجبوا أن يكون الجاني ملتزماً أحكام الإسلام، لأنه لا ولاية للإمام على غير الملتزم لها^(٧).

ولذا فلا قطع على الحربي غير المستأمن لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام. أما الحربي المستأمن فقد اختلفت في حكمه آراء الفقهاء. والمكره^(٨) والنائم، وكذلك المغمى عليه، إذا سرق في حالة إغمائه، لقوله ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"^(٩).

-
- (١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٧، شرح فتح القدير، ج٤، ص٢٢٠. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص٥٤.
 - (٢) المهذب، ج٢، ص٢٩٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ط١٩٣٨، ص٤٤٠، حاشيتنا القليوبي وعميرة، ج٤، ص١٩٦.
 - (٣) مختصر خليل، ص٣٣٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ط١٩٣٩م، ص٣٣٢، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ط١٩٥٢م، ص٤٢٨.
 - (٤) كشف القناع عن متن الإقناع. ج٦، ص١٠٥، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٦٣.
 - (٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٣٧، منصور يونس إدريس البهوتي. كشف القناع، ج٦، ص١٠٥، وشرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٣٦.
 - (٦) المهذب، ج٢، ص٢٩٤، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٦٣. الماوردي، بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٧، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج٢، ص٢٤٣، ابن عابدين ج٣، ص٢٦٥.
 - (٧) أبو اسحق إبراهيم علي الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٩٤.
 - (٨) المهذب، ج٢، ص٢٩٤، منصور يونس إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٦٣، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٤٤٠.
 - (٩) منصور يونس إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٣٦، بدائع الصنائع، ج٧، ص٦٧.

فالمالكية،^(١) والحنابلة،^(٢) وأبو يوسف،^(٣) يرون وجوب إقامة الحد عليه، لأن أمانة دليل على التزامه الأحكام.

أما أبو حنيفة^(٤)، ومحمد، فقد ذهبوا إلى عدم إقامة الحد عليه، لأن المستأمن يجب تبليغه مأمناً، وفي إقامة الحد عليهن تفويت للتبليغ الواجب، ولأنه غير جائز استيفاء حق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق له، ولأن المستأمن غير ملتزم لشيء من حقوق الله تعالى، ولأنه بسرقة مال مسلم أو ذمي توفرت في فعله شبهة الأخذ باعتقاد الإباحة وهي شبهة مسقطه للحد لكونه لم يلتزم أحكام الإسلام.

أما الشافعية فقد اختلفوا فيما بينهم، فقيل أنه يحد كالذمي، وقيل أنه لا يحد، وقيل أنه يحد إن كان قد شرطت إقامة الحدود عليه في أمانة وإلا لا يحد^(٥). وأرى وجوب إقامة الحد عليه مطلقاً، لأن في إقامته حفظاً لأموال المسلمين حتى لا تمتد يد كافر ذمياً كان أو حربياً^(٦).

أما الذمي فإنه لا يستحق القطع اتفاقاً إذا اقترف جرم السرقة، لأنه بعقد الذمة صار ملتزماً لأحكام المسلمين، وأصبح له ما للمسلمين، وعليه ما عليهم^(٧). كما يجب أن يكون الجاني عالماً بتحريم إتيان هذا الفعل لأن عدم العلم بالتحريم شبهة تدرأ الحد، بخلاف عدم العلم بالعقوبة فإنه لا يدرأ العقوبة.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة السرقة في القانون:

إن جريمة السرقة بحسب نموذجها في قاعدة التجريم ولا سيما لأن هذه القاعدة عبرت في أصلها الفرنسي عن الاختلاس بأنه يرتكب غشاً Frauduleusement، جريمة عمدية ركنها المعنوي هو القصد الجنائي.

- (١) إبراهيم دسوقي الشهاوي، المرجع السابق، ص ٢٣.
- (٢) المغني، ج ١٠، ص ٢٧٦، إبراهيم دسوقي الشهاوي، المصدر السابق، ص ٢٣.
- (٣) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٢٧٥.
- (٤) إبراهيم دسوقي الشهاوي، المرجع السابق، ص ٢٣.
- (٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج ٧، ص ٤٤٠، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٧٥.
- (٦) انظر: بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٢٧٤.
- (٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٤٠.

وهذا القصد هو انصراف إرادة الجاني إلى السلوك المكون للجريمة وهو الاختلاس أي إخراج المنقول من حوزة حائزه وإزالة العلاقة بينه وبين هذا الأخير، عن وعي بالملابسات المحيطة بهذا السلوك كما وصفتها قاعدة التجريم، وهي الوعي بأن المنقول المختلس مملوك للغير وبأن حائزه لم يكن قد رضي باختلاس هذا المنقول منه، وقيام غرض معين من ذلك عند الجاني وهو أن يضيف هذا المنقول إلى ملكه^(١).

وإذن فالركن المعنوي أي القصد الجنائي، نية منصرفه إلى السلوك، يصحبها وعي بالملابسات التي علق القانون على إحاطتها بالسلوك قيام الجريمة، فضلاً عن غرض يحرك الجاني وقت اتخاذه للسلوك وهو تملك المال الوارد عليه هذا السلوك^(٢).

فإذا خرج شخص من ردهة العرض بدار للسينما وتوجه إلى وحدة خلع الملابس بينما كان حارسها في دورة المياه، والتقط منها معطفاً والتفح به قبل السير في زمهرير البرد، ثم مضى به إلى خارج الدار ففطن الحارس إذ عاد في لحظة خروج هذا الشخص بالمعطف من الدار وتعبه حتى استوقفه وضبطه، يتحقق بذلك سلوك الاختلاس، متى تبين أن المعطف خاص بشخص آخر غير آخذه^(٣)، وما دام قد أخرج من دائرة سيادة صاحبه مادياً عليه أي من وحدة خلع الملابس، حيث يحوز الحارس المعطف بالنيابة عن صاحبه^(٤).

ولكن يلزم بعد ذلك لتوافر القصد الجنائي أن يتحقق عنصران نفسيان أحدهما هو الوعي بأن المعطف مملوك للغير وبأن حائزه ليس راضياً بأن يؤخذ منه، والآخر هو نية تملكه وقت أخذه^(٥).

-
- (١) رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٤٤٩.
 - (٢) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٧٩.
 - (٣) محمود محمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٦.
 - (٤) حكم بأن القصد الجنائي في جريمة السرقة ينحصر في قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الجريمة أنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكه بنية أن يملكه هو لنفسه. محكمة نقض مصرية، ١٧ أكتوبر ١٩٢٩، مج القواعد ج ١، رقم ٢٩٥ ص ٣٥٠.
 - (٥) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

وفيما يتعلق بثبوت الوعي اليقيني بملكية الغير للمنقول، قضى بأنه "إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدي بين المتهم والمجني عليه، ولم يقدّم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجني عليه للشيء المسروق وأن أخذه للشيء إنما كان اختلاصاً وسلباً من مالكة الذي يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه، فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة ولا يمكن العقاب عليها، بل تبقى المسألة نزاعاً مدنياً محضاً يظفر فيه من يكون دليلاً مقبولاً بمقتضى قواعد القانون المدني^(١)."

ولعدم ثبوت الوعي اليقيني بملكية الغير للشيء، قضت محكمة النقض المصرية في واقعة أخرى بأنه يكون معيياً بالقصور في التسبب الحكم الذي يدين بتهمة الشروع في سرقة أشياء لمصلحة السكة الحديد، شخصاً ضبط ليلاً حاملاً قضباناً حديدية لهذه المصلحة أخذها من محل بجوار جسر التريعة، ولكنه دفع التهمة بأنه أخذ هذه القضبان على ظن أنها متروكة لا مالك لها وأنه أخذها لسند جسر التريعة^(٢).

وفيما يتعلق بعدم ثبوت الوعي اليقيني عند المختلس بأن حائز المال لم يكن لديه أي رضاء بأن يؤخذ المال من حوزته، لا يتوافر هذا الوعي مثلاً، لدى سائل الصدقة وعدته سيدة بأن تعطيه ملابس قديمة لزوجها وتركتها أمام باب المنزل فمر في غيبتها وأخذها، رغم ما تبين بعدئذ من أن الزوج لم يكن راضياً بالتصرف في ملابسه تلك وكان موطناً النية على استخدامها، فهنا ينتفي لدى المختلس الوعي اليقيني بأن حائز الأشياء المختلسة لا يوجد لديه رضاء بأن تؤخذ من حوزته^(٣).

(١) محكمة نقض مصرية، ٢٨ فبراير ١٩٢٩م مج القواعد ج ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧

(٢) محكمة نقض مصرية، ٣١ يناير ١٩٢٩م مج القواعد ج ١، رقم ١٤٣ ص ١٥٨.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بأنه ولئن كان تحدث الحكم بالإدانة استقلالاً عن نية السرقة ليس شرطاً لصحته، إلا أنه إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها. لما كان ذلك وكان مدار دفاع المتهم هو انتفاء نية السرقة لديه، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لما أثير من أذن المجني عليه للمتهم بأخذ الأشياء موضوع الاتهام، فإن الحكم يكون معيياً بالقصور في البيان الموجب لنقضه. محكمة نقض مصرية، ٢٤ مارس ١٩٧٥م مج س ٢٦ رقم ٦٣ ص ٢٧٤.

فلا شأن لمختلس المال برضاء مالك المال أو عدم رضائه، ما دام حائز المال راضياً بأخذه، وما دام هذا الرضاء معناه تخلف عنصر الوعي باختلاس المال دون علم وإرادة من حائزه، وهو عنصر يجب أن يكون مصاحباً سلوك الاختلاس في سبيل أن يتوافر بهذا السلوك القصد الجنائي في جريمة السرقة^(١).

وقد يكون حائز المال برضائه أخذ المال من حوزته، قد خان الأمانة تجاه المالك الذي ائتمنه على هذا المال، فيكون هو وحده المسئول عن هذه الخيانة تجاه المالك، ولا تكون هناك مسئولية على عاتق المختلس، إذ لا يتوافر في حق هذا الأخير القصد الجنائي اللازم لاعتبار الاختلاس الحادث منه مكوناً لسرقة، وقد قلنا أن الاختلاس لا بد لتوافره مادياً كذلك من أن يكون حادثاً بدون علم ورضاء من أخرج المال من حوزته^(٢).

وحتى إذا كان المختلس عالماً بأن مالك المال ليس راضياً بأخذه للمال، وبأن حائز المال هو الذي رضى وحده بذلك ضد إرادة المالك، لا يعتبر المختلس سارقاً بإخراجه المال من حوزة حائزه، وإنما يعتبر شريكاً لهذا الأخير بطريق الاتفاق والمساعدة في جريمة خيانة الأمانة المرتكبة في حق المالك.

وفيما يتعلق بالثبوت اليقيني لغرض التملك، قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم تحدث الحكم صراحة عن نية السرقة لا يعيبه ما دام قد انتهى بأسباب سائغة إلى ثبوت مقارفة التهمة جريمة الشروع في السرقة^(٣).

غير أنه حكم بأنه "وإن كان التحدث عن نية السرقة استقلالاً ليس شرطاً لصحة الحكم بالإدانة فيها، إلا إذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المعروضة، فإنه يكون على المحكمة أن تبينها صراحة وتورد الدليل على توافرها، وبأنه إذا كانت

(١) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٢) محمد مصطفى القلبي. جرائم الأموال، ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) محكمة نقض مصرية، ١٦ إبريل ١٩٧٣ مج س ٢٤ رقم ١٠٩ ص ٥٢٥، وراجع كذلك محكمة نقض مصرية، ٣ أكتوبر ١٩٧١ مج س ٢٢ رقم ١٢٥ ص ٥١٧، محكمة نقض مصرية، ٢٢ إبريل ١٩٧٤ مج س ٢٥ رقم ٩١، ص ٤٢٥.

الواقعة - على ما أوردها الحكم - هي أن المتهم انتوى تملك الطبنجة بسرقتها بالإكراه عندما انتزعها من الكونستابل (الحارس)، وكان يفهم منها في ذات الوقت أنه لم يرد بذلك إلا تعجيز الكونستابل عن مطاردته والقبض عليه، ففي هذه الصورة التي تختلط فيها نية السرقة بغيرها على هذا النحو، يكون على المحكمة أن تعنى باستجلاء هذه النية بإيراد الدليل على قيامها^(١).

وقد يتم سلوك الاختلاس يصحبه وعي الجاني بأن المال المختلس مملوك لغيره، وبأن الحائز لم يكن قد رضي بزوال العلاقة بينه وبين هذا المال، ومع ذلك يقوم لديه غرض آخر من وراء الاختلاس غير غرض التملك، فيقتضي الحال البت في مسئوليته عن الاختلاس، الأمر الذي نتناوله فيما يلي^(٢).

غرض الاستعمال والرد:

قلنا أن توافر القصد الجنائي يقتضي قيام عنصر نفسي معين هو أن يكون غرض المختلس من إزالة العلاقة بين المال الذي اختلسه وبين حائز هذا المال، هو أن يضيف المال إلى ملكه.

وكثيراً ما تحقق في العمل صور يكون الاختلاس فيها مصحوباً بغرض آخر غير تملك المال المختلس، هو استعمال هذا المال دون رضا سابق بذلك من حائزه، ثم رده إليه بعد تمام هذا الاستعمال^(٣).

(١) محكمة نقض مصرية، ٣٠ ديسمبر ١٩٤٦ مج القواعد ج ٧ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦، محكمة نقض مصرية، أول يونيو ١٩٦٤ مج س ١٥ رقم ٩٠ ص ٢٦٠، محكمة نقض مصرية، ٢٣ يونيو ١٩٤٦ مج س ١٥ رقم ١٠١، ص ٥٠٦.

وقضى بأن التحدث عن نية السرقة شرط لازم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة السرقة متى كانت هذه النية محل شك أو كان المتهم يجادل في قيامها لديه.

محكمة نقض مصرية، ١٠ فبراير ١٩٧٤ مج س ٢٥ رقم ٢٣ ص ١٠٠.

(٢) نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٣) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

ورغم أن استعمال المال على هذا الوجه، لم يستأذن فيه حائز المال، يعتبر في حكم القانون الجنائي المصري سلوكاً غير معاقب عليه، مهما استوجب التعويض المدني لكونه استعارة مال أجبر حائزه على إعارته بغير أن يكون راضياً بذلك^(١).
فقد أدخل القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠، المادة ٣٢٣ مكرراً (أ) في قانون العقوبات المصري، للعقاب على سرقة المنفعة في حالة استثنائية يكون فيها المنقول المسروقة منفعة سيارة مملوكة للغير^(٢).

فتنص المادة ٣٢٣ مكرراً (أ) على أنه "يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين"^(٣).

على أنه لا يعتبر من قبيل السرقة تناول طعام أو شراب في محل معد لذلك والفرار دون الوفاء بثمنهما، لأن هذا التناول كان بناء على تسليم للطعام أو الشراب من جانب من قدمه إلى من استهلكه وهذا التسليم ينفي أن هذا الأخير قد اختلسه. ولا يعتبر سارقاً للمنفعة من يشغل غرفة في فندق أو يستأجر سيارة ويفر دون الوفاء بالأجرة، لأن مدير الفندق هو الذي مكنه من شغل الغرفة وقائد السيارة هو الذي مكنه من الركوب فيها، وبالتالي فلم يكن المنتفع بهما قد اختلس هذا الانتفاع، حتى يقال أنه سرق المنفعة والرأي الصحيح في صدد هذه المسالك التي نصت على عقابها المادة ٣٢٤ مكرراً من قانون العقوبات المصري، أنها تعتبر جرائم خاصة ولا تدخل في عداد السرقات، ويمكن أن تسمى بجرائم إخفاء الإعسار غشاً^(٤).

رضاء المالك بالاختلاس:

قد يرتكب إنسان اختلاس مال ما من حائزه دون علم وإرادة من هذا الأخير، بينما يكون مالك هذا المال راضياً بذلك.

(١) على راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ٦٣١

(٣) ويحتوي القانون الألماني على عقاب مقرر لهذا النوع من اغتصاب المنفعة Gebrauchsanmassung يشمل فوق اغتصاب منفعة السيارات fahrzeugen-Kraft اغتصاب منفعة الدراجات كذلك Fahrradern راجع في ذلك Welze في الموضوع السابق.

(٤) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٤٥٦، على راشد، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

وفي هذه الحالة، لا يتوافر من السرقة سوى ركنها المادي، أما الركن المعنوي فينتفي تبعاً لتخلف قصد التملك عند المختلس، ويعتبر المختلس محض منفذ لإرادة المالك أي مجرد نائب عن صاحب الحق في استخدامه لحقه^(١).

على أنه يشترط في ذلك ألا يكون الشيء المختلس محجوزاً عليه أو مرهوناً أو سنداً مودعاً في قضية ما أمام المحكمة، إذ رأينا أنه يعتبر اختلاسه من حوزة حائزه جريمة ولو تم هذا الاختلاس بفعل المالك نفسه. فإن تم الاختلاس بفعل شخص آخر غير المالك وإنما بناء على طلب المالك، اعتبر هذا الشخص والمالك معه مسئولين عن جريمة خاصة سلفت الإشارة إليها وتختلف عن جريمة السرقة بالمعنى الصحيح. أما إذا كان المختلس حسن النية لا يعلم أن الشيء المختلس محجوز عليه أو مرهون أو يعتقد أن السند المودع في القضية يوجد ترخيص باسترداده، يسأل عن الجريمة المالك الذي كلفه بالاختلاس، ولا يسأل عنها هو، وباعتبار أن المالك شريك لفاعل حسن النية هو المختلس (مادة ٤٢ عقوبات).

كما يجب أن يكون الجاني عالماً بتحريم إتيان هذا الفعل لأن عدم العلم بالتحريم شبهة تدرأ الحد^(٢).

والخلاصة :

في التشريع الوضعي يجب أن يكون الجاني وقت اقتراف الجرم عالماً بأنه يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير رغم إرادة مالكة، أو حائزاً، بنية امتلاكه. ومن يأخذ المال معتقداً بحسن نية أن مالكة سمح له بذلك لا يعد سارقاً، حتى ولو كان الاعتقاد خاطئاً، ما دامت الظروف تبرر اعتقاد الجاني. ومن يأخذ المال المنقول المملوك للغير بنية رده إلى صاحبه ثانياً لا يعد سارقاً في التشريع الوضعي^(٣).

ومتى توافر القصد الجنائي لدى الجاني، فلا أهمية للبائع الذي دفعه لاقتراف الجرم.

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ٦٣٣ وما بعدها. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها..

(٢) الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٧٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٤٠.

(٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٥٤ - توفيق الشاوي، المصدر السابق، ص ٥٦. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٤، ص ٢٣٤. محمد محمود سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٦، جارسون، ن ٢٧٣.

المبحث الثاني

عقوبة السرقة في الشريعة والقانون

سيتم عرض هذا المبحث على النحو التالي:
المطلب الأول: عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية.
المطلب الثاني: عقوبة السرقة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية

سيتم هنا عرض ما يلي:

- ١- تعريف العقوبة والحد لغة واصطلاحاً.
 - ٢- الأدلة الشرعية لعقوبة السرقة.
 - ٣- من يملك توقيع إقامة حد السرقة.
 - ٤- ما المراد باليد ومقدار ما يقطع منها.
 - ٥- موضع التنفيذ في السرقة الثانية.
 - ٦- ما حكم ما لو أخطأ الجلاد.
 - ٧- حكم ما لو اعتدى إنسان فقطع يد السارق.
- ١ - تعريف العقوبة والحد:

(أ) تعريف العقوبة:

- تعريفها لغة: مأخوذة من مجيء الشيء بعد الشيء متأخراً عنه، فيقال: صلينا عقب أداء الفريضة تطوعاً - أي بعدها - والليل والنهار متعاقبان: أي يأتي أحدهما عقب صاحبه. والسلام يعقب التشهد: أي يتلوه، فإذا قيل: عاقبت اللص معاقبة وعقاباً، أي أنزلت به الجزاء الذي يتلو الفعل الذي اقترفه فهي أذن^(١).
- تعريفها في الاصطلاح: اسم للجزاء الذي استحقه مقترف الجريمة.^(٢)

(ب) تعريف الحد:

- تعريفه لغة: عرف أهل اللغة الحد فقالوا هو عبارة عن المنع، ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول^(٣).
- وأحدث المرأة المعتدة إذا منعت نفسها من الملاذ والتنعيم^(٤).

(١) انظر مادة (عقب) في المصباح المنير - والجريمة للشيخ محمد أبو زهرة.

(٢) محمد أبو زهرة، الجريمة، ص ٧١.

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٤) لسان العرب، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

وسُمي اللفظ الجامع المانع حداً، لأنه يجمع أفراد الشيء ويمنع من دخول الغير فيه، وسميت عقوبات المعاصي حدوداً، لأنها تمنع من العود إلى تلك المعصية، فحدود الشرع موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها. وقد يطلق الحد على الشي الحاجز بين الشئيين كحدود الدار والأرض. كما يطلق الحد لغة على نفس المعصية^(١).

ومنه قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾^(٢).

تعريفه شرعاً: والحد في اصطلاح الفقهاء هو العقوبة المقدرة الواجبة حقاً لله تبارك وتعالى فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد.

كما لا يسمى التعزيز حداً لعدم التقدير، فقد يكون بالضرب أو بالحبس أو بغيرهما. وسميت العقوبة المقدرة حداً لأنها إذا لم تكن متلفه، كما تمنع الغير بالمشاهدة لأنه يرى حلول تلك العقوبة في نفسه إذا باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من ارتكابها،^(٣) والحد الشرعي للسرقة قدره الشارع فهو ثابت بالنصوص وبالإجماع كما تقدم.

هذا وأن العقل السليم ليقرها ويؤكددها، فالطباع البشرية والشهوة النفسية ميالة إلى قضاء الشهوات واقتناص الملمات، والحرص على ما هو محبوب مطلوب لها ولو بالاستطاعة والتعدي على الغير، أو على ماله فالقوى يفتنرس الضعيف، والكبير يعتدي على الصغير، فاقتضت أحكامه الشرعية هذه الحدود حسماً لمادة الفساد وزجراً عن ارتكابها حتى يبقى المجتمع الإسلامي السوي على طريق الاستقامة والأمان.

(١) راجع فيما تقدم : فتح القدير للكمال ابن الهمام ١١٢/٤ بدائع الصنائع ٣٣/٧ المذهب في فقه الإمام الشافعي ٢٦٦/٢ و ٢٦٧ . حاشية الباجوري ٢٣٥/٢ الفقه على المذاهب الأربعة ٧/٥ سبل السلام ٣/٤.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٨.

(٣) راجع معجم متن اللغة للشيخ محمد رضا ٣٣١/٢ منشورات دار مكتبة الحياة بيروت - لبنان.

٢ - دليل عقوبة السرقة وتحريمها:

لا خلاف في أن جريمة السرقة في مقدمة الكبائر المنهي عنها في التشريع الإسلامي ثبت وذلك بالأدلة القاطعة في كتاب الله والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسب نكالاً من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾. (١)

وقد جاءت هذه الآية الكريمة بعد آية المحاربين وقطاع الطريق الذين يأخذون المال جهاراً، ويسعون في الأرض فساداً، وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بالسرقة الكبرى فناسب أن يبين بعدها حكم من يأخذ المال خفية وهو السارق وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالسرقة الصغرى.

وقد جمع النص الكريم بين السارق والسارقة على خلاف الغالب فيه من الإقتصار في تشريع الأحكام على الرجال، ومعلوم أن النساء يدخلن تبعاً لعدم الفارق المؤثر وإنما فعل ذلك لزيادة البيان والمبالغة في الزجر. قال القرطبي: (إن الحكمة في بدئه بالسارق هنا وفي الزنا بدأ بالزانية هناك لأنه لما كان حب المال أغلب على الرجال وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب بدأ بهما في الموضوعين). (٢)

ومع هذا والتسليم به يمكن أن يقال أيضاً أن الزنا لا يتم إلا بقابل وهو المرأة لا يتحقق غالباً إلا بقبولها، وهو السبب القوي فيه فهي التي تعرض نفسها على الرجال بإغرائها لهم بالزينة والتبرج والتكسر ولين القول. أما السرقة فإنها تحتاج غالباً إلى حيلة وتعقل وفكر وذكاء، والرجل في هذه الناحية أقوى وأثبت من المرأة فناسب تقديم السارق عليها. كما ناسب تقديم الزانية على الزاني هناك (٣).

(١) سورة المائدة، آية ٣٨ و ٣٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج ٦، ص ١٧٥ .

(٣) سورة النور، آية ٢ .

وقوله (نكالاً) مفعول لأجله أيضاً على البدل من جزاء. وقبل هو عله للجزاء، والجزاء علة للقطع كما في قوله ضربت ابني تأديباً وإحساناً إليه.

والنكال معناه الإهانة والتحقير للمنع من العودة. يقال نكلت به إذا فعلت به ما يوجب أن ينكل به عن ذلك الفعل. (١)

وأما السنة فقد تظاهرت الأحاديث الشريفة على وجوب قطع يد السارق التي يفهم منها حرمة الفعل وهي كثيرة منها ما يأتي:

١- ما روي عن الأعمش عن ابن صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال. قال رسول الله ﷺ "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده" قال الأعمش كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم (٢).

ففي الحديث وعيد وهو اللعن والطرده من رحمة الله تعالى ولا يكن إلا على فعل محرم (٣).

٢- ما روي أن النبي ﷺ قال "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن" (٤).

وهذه الأحاديث لا تخلو من هذا فكانت قاطعة في تحريم هذا الفعل.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على أن السرقة محرمة وهي من أكل أموال الناس بالباطل.

كما اجمعوا على وجوب قطع يد السارق بها. (٥)

وقد عاقب الخلفاء الراشدون السارقين بقطع أيديهم ولم يعترض عليهم أحد فيكون إجماعاً.

(١) انظر التفسير لأبي السعود، ج ٢، ص ٥٢.

(٢) متفق عليه وليس لمسلم فيه زيادة قول الأعمش صحيح البخاري، ج ٨، ص ١٥

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٤٠ وسبل السلام للصنعاني ج ٤ ص ٢٠

(٤) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٧، ١٥/٨.

(٥) انظر مراتب الإجماع لابن حزم، ص ١٣٥ الكافي، ٢٤٣/٣.

فقد روى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد والرجل - قد نزل على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر والله ما لي لك بليل سارق. ثم انهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به فاعترف الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر رضى الله عنه: ادعأوه على نفسه أشد من سرقة^(١).

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر الزهري عن عائشة نحوه بلفظ آخر^(٢) وقطع عمر يد ابن سمرة أخي عبد الرحمن بن سمرة وقطع عثمان بن عفان سارقاً في أترجه ولم يعترض على ذلك أحد من الصحابة فدل ذلك على أن قطع السارق مما أجمعت الأمة عليه، وأصبح معلوماً من الدين بالضرورة بحيث يكفر من أنكره أو تردد في ثبوته وبهذا تكون عقوبة السرقة بالكتاب والسنة والإجماع كما تقدم. وقد اتفق الفقهاء^(٣) في التشريع الإسلامي على أن القطع هو عقوبة جرم السرقة^(٤)، وذلك لقوله عز وجل: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم)^(٥). إلا أنهم مع هذا اختلفوا في العقوبة الواجبة التطبيق إذا ما عاد الشخص وسرق بعد تنفيذ العقوبة عليه في المرة الأولى والثانية. - واتفقوا كذلك على أن من سرق مراراً قبل إقامة الحد عليه ليس عليه إلا حد واحد عن جميعها^(٦).

-
- (١) قال ابن جريح وكان اسمه جبراً أو جبيراً، وكان أبو بكر يقول لجراته على الله أغيط عندي من سرقة.
- (٢) انظر: الموطأ لمالك، ص ٣٥٩
- (٣) يحيى محمد هبيرة، المرجع السابق، ص ٣٦١.
- (٤) ابراهيم الدسوقي الشنهاوي، المرجع السابق، ص ١٣ عبد المجيد يوسف الغايش، الإسلام كفي بالسياسة العادلة، رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة، ص ١.
- (٥) سورة المائدة، آية ٣٨.
- (٦) الأحكام السلطانية، ص ٢٢٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤٤٥. المغني، ج ١٠، ص ٢٦٨. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٦. المبسوط ج ٩، ص ١٠٢ و ١٧٧. ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٨٥.

كما أجمعوا على تحريم الشفاعة في قطع يد السارق بعد الرفع للمحاكم^(١)، لما رواه النسائي، وأبو داود، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: "تَعَاَفُوا الحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدِّ فَقْدٍ وَجِب"^(٢). وبما رواه الطبراني عن عروة بن الزبير قال، لقي الزبير سارقاً فشفع فيه، فقيل له حتى نبليخه الإمام فلعن الله الشافع والمشفع، كما قال رسول الله ﷺ أما قبل الرفع فيرى جمهور الفقهاء، جواز الشفاعة سواء اشتهر السارق بالشر والأذى أم لا وذهب مالك إلى عدم جوازها إذا اشتهر السارق بهما^(٣)، لأن من اشتهر بالشر والأذى لا ينبغي الرحمة به والشفقة عليه. ونحن نرى أن الراجح هو الرأي الأول لما فيه من الستر المندوب إليه شرعاً.

- واتفق الفقهاء على وجوب القطع إذا رد السارق المسروق إلى صاحبه بعد رفع الدعوى. إلا أنهم اختلفوا في وجوب القطع إذا مارد الجاني المسروق إلى صاحبه قبل رفع الدعوى. فأبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد بن حنبل^(٦) أوجبوا عدم إقامة الحد في هذه الحالة، ذلك لأن شرط وجوب إقامة الحد هو ظهور السرقة، ولا ظهور لها إلا بالخصومة، وبرد المسروق إلى مالكة تنتفي الخصومة فينتفي بالتالي القطع لعدم ظهور السرقة.

أما أبو يوسف والمالكية^(٧) فيرون وجوب القطع في هذه الحالة قياساً على رد المسروق إلى صاحبه بعد الرفع بجامع أن كلاً وقع بعد انعقاد السبب، فكما أنه يجب القطع مع الرد بعد الرفع فكذلك يجب مع الرد قبله^(٨).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني هو الأصوب لأن رد

(١) المغني، ج ١٠، ص ٢٩٥. المحلي، ج ١١، ص ١٥١. نيل الأوطار، ج ٧.

(٢) نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٤٣.

(٣) ابراهيم دسوقي الشهاوي، المصدر السابق، ص ٨٣-٨٤.

(٤) ابن نجيم، المصدر السابق، ج ٥، ص ٦٩ الفتاوي الهندية، ج ٢، ص ١٨٤.

(٥) ابراهيم دسوقي الشهاوي المصدر السابق، ص ٩٢.

(٦) الهداية، شرح بداية المبتدي، ج ٢، ص ٩٥. ابراهيم دسوقي الشهاوي، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٧) الهداية، شرح بداية المبتدي، ج ٢، ص ٩٥. ابراهيم دسوقي الشهاوي، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٨) ابراهيم دسوقي الشهاوي المصدر السابق ص ٩٢.

المسروق قبل الرفع فيه فرار من إقامة الحد عليه والحد قد انعقد سببه فوجب تنفيذه.

- واتفق الفقهاء في التشريع الإسلامي على وجوب رد المسروق إلى المجني عليه، إن كان قائماً مطلقاً ، قطع فيه الجاني أولاً^(١).
- كما أنهم أجمعوا على وجوب ضمانه إذا تلف ولم يقطع فيه الجاني لمانع، كنقصان نصاب الشهادة المعتبر لوجوب إقامة الحد أو لنقصان نصاب المال المسروق أو لأخذ المسروق من غير حرز^(٢).
- كما أجمعوا على أنه لا قطع بالسرقة عام المجاعة، لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة.

٣- من يملك إقامة حد السرقة :

لا خلاف في أن إقامة الحد في السرقة هي من حق الإمام أو نائبه إذا كان السارق حراً وكذلك إذا كان السارق عبداً عند جمهور الفقهاء منهم الحنفية - وفي قول الحنابلة والشافعية - وقيل إذا كان السيد حراً مكلفاً عدلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها يجوز له أن يقيم الحد على عبده إذا ثبتت السرقة بالإقرار أو بالبينة وهذا قول في مذهب الحنابلة، وأحد الوجهين عند الشافعية. قال الشيرازي وهو المذهب والوجه الثاني عند الشافعية أنه لا يجوز له ذلك فيما كان طريقة البينة^(٣).

حجج هذا الفريق:

أما ما أجمع عليه الفقهاء من أن الحق للإمام أو نائبه لأن له الولاية العامة على الرعية وحد السرقة حق الله تعالى فلا يقيمه إلا الخليفة أو من يقوم مقامه من

(١) المغني ج ١٠، ص ٢٧٩. الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٢، ص ٩٧. المبسوط، ج ٩، ص ١٥٦

(٢) ابراهيم دسوقي الشهاوي. المرجع السابق - ص ٩٦ .

(٣) راجع المغني لابن قدامة ١٧٦/٨ وما بعدها . المقنع مع حاشيته ٤٤٣/٣ بدائع الصنائع ٥٧/٧ و ٥٨ المهذب ٢٧٠/٢ حاشية الدسوقي ٣٢٢/٤ .

المسلمين على أن الإمام له قوة ومنعة ورهبة في نفوس الرعية فلا يخشى أحداً على نفسه بخلاف غيره من أفراد الناس.

ولما كان القطع إلى اجتهاد وعدالة ولا يؤمن معه الحيف، وكان الإمام أبعد الناس عن الحيف وأليق الناس بالعدالة فلا يحابي أحد لذا لم يقدح على حر في عهد الرسول ﷺ إلا بإذنه.

وكذلك الخلفاء من بعده رضوا الله عنهم وسار العمل عليه إلى يومنا هذا. ولما كان المحكوم عليه بقطع يده قد أهدر الشارع له اليد صارت غير معصومة فإذا هرب فلحقه آخر فقطع يده غير المعصومة لا ضمان عليه ولكنه يعزر لا فتياته عل حق الإمام وهذا أيضاً تعليل للجمهور الذي يرى أن إقامة الحد من حق الإمام أو نائبه لو كان السارق عبداً.

واستدل الإمام الشافعي ومن معه للمذهب القائل بأن للسيد أن يقيم حد السرقة على عبده ولو كان طريق توبتها البينة بما يأتي.

أولاً: بعموم الحديث الذي رواه علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم". رواه أحمد وأبو داود.

ثانياً: أن عمر رضي الله عنه قطع عبداً له سرق.

ثالثاً: أن عائشة رضي الله عنها قطعت أمة لها سرقت.

رابعاً: أن هذا حد فيملك السيد إقامته على مملوكه كالجلد وسائر الحدود وأما الرواية

الأخرى عن الإمام الشافعي القائلة أنه لا يجوز للسيد أن يقيم حد السرقة على

عبده إذا كان طريقه البينة فسندها أن هذه البينة تحتاج إلى تركية الشهود وذلك

إلى الحاكم. ولأن البينة تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها

ولفظه ولا يقوم بذلك إلا الحاكم.

الترجيح :

وبهذا يمكن القول بترجيح مذهب الجمهور وأن إقامة حد السرقة هو حق

للإمام أو نائبه مراعاة للمصلحة العامة، وأن الإمام لما يتمتع به من قوة ومنعه ليس

موضع أن يطمع أحد في النيل منه.

على أنه لا مانع من تمكين السيد من إقامة الحد على مملوكه إذا توفرت فيه العدالة والرشد والعلم بأحكام الشريعة في السرقة وغيرها، وكان أميناً في إقامة حدود الله تعالى قوياً لا تستولي على مشاعره الشفقة الطبيعية بحيث يأسف على ما فرط منه أو يستولي عليه حب المال فيخشى أن يقطعه أن تنقص قيمته إلى غير ذلك مما يجعله مثل الإمام أو نائبه في إقامة الحد على مملوكة والله تعالى أعلم.

٤ - في المراد باليد وما مقدار ما يقطع منها:

بيننا فيما سبق آراء العلماء فيما يكون محلاً للقطع من أعضاء السارق، وهنا نذكر آراءهم في تحديد القدر الذي يقطع من اليد والرجل عند من يقول بذلك. وقد اختلفوا في المقدار الذي يقطع:

فيقول الخوارج: تقطع يد السارق من المنكب - ووجهتم في ذلك - أن لفظ اليد اسم لجارجه من رؤوس الأصابع إلى الأباط^(١) ونسب ابن حزم إليهم قولاً آخر: وهو أنهم يقولون بقطع اليد من المرفق^(٢).

وقيل: تقطع اليد من أصول الأصابع - من اليد - ونصف القدم من معقد الشراك، وهو منقول عن علي رضي الله عنه واستحسنه أبو ثور^(٣).

وقال الجمهور - أصحاب المذاهب الأربعة وغيرهم: أن القطع لليد من الكوع وللرجل من مفصل الكعب^(٤).

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في تقدير المقطوع من اليد يرجع إلى أن اليد تطلق في اللغة والشرع والعرف بإطلاقات متعددة، فهي في اللغة: على ما بين المنكب والإبط إلى

(١) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٤، وفتح القدير، ج ٥، ص ٣٩٣.

(٢) المحلى، ج ١١، ص ٣٥٧.

(٣) فتح الباري، المرجع السابق، والمغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٢١.

(٤) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤١٤، والمهذب، ج ٢، ص ٢٨٣، وفتح الباري ج ١٥، ص ١٠٤، والمغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٢٠، وفتح القدير، ج ٥، ص ٣٩٣، والمحلى لابن حزم ج ١١، ص ٣٥٧.

رؤوس الأصابع، وقد أطلقت في عرف القرآن الكريم وهو بصدد الحديث عن الوضوء، فأريد بها الجزء من رؤوس الأصابع إلى المرفقين، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾^(١) وأطلقت بصدد حديثه عن التيمم وأريد بها الكفان، وذلك في قوله تعالى: "فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ" وبين المراد من اليدين الرسول ﷺ بفعله^(٢).

وعلى ذلك، فإن بيان الرسول ﷺ وإجماع الصحابة يرد كل قول يخالف ما ذهب إليه الجمهور.

كما يقال لمن يرى أن القطع للأصابع دون الكف: إن هذا القول مردود، لأنه ليس قطعاً واحداً، بل فيه قطع متكرر، والمأمور به قطع واحد.

أو أن المراد به قطع يد العبد إذا سرق، لأن حده على النصف من الحر كما يرى ذلك ابن حزم^(٣).

ولكن هذا معارض بأن فيه تشديداً للعقوبة، والرق من دواعي تخفيفها، كما أنه لم ينقل عن أحد الصحابة، ويقال لمن قال بالقطع من المرفق أو المنكب: إن هذا القول فيه خرق للإجماع، فلا يلتفت إليه^(٤).

بقي أن نقول: إن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح للأمر الآتية:

- ١- لأن اليد قد حرمها الله بيقين، فلما جاء النص بقطعها لزم أن لا يستحل شيء من المحرم إلا بيقين وهو أقل ما يصدق عليه الاسم، وهو الكف. وما عدا ذلك يكون خارجاً المتيقن فلا يجوز قطعه^(٥).

(١) سورة المائدة، الآية ٦
(٢) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٦-١٠٧
(٣) المحلى، ج ١١، ص ٣٥٧
(٤) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٤
(٥) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٦..

٢- ولأنه هو المروي عن الصحابة، فعن عمرو بن دينار، قال: "كان عمر يقطع من المفصل، وكذا روى عن غيره.

٣- أخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة أن النبي ﷺ قطع من المفصل (١).

المذهب الأول: يرى أن محل القطع بعد اليمنى هو الرجل اليسرى، ولا قطع فيما وراء ذلك، وهو مروي عن عمر، وعلي بن أبي طالب، والشعبي لإبراهيم النخعي، والثوري، والأوزاعي. وهو قول الحنفية، ورواية لدى الحنابلة (٢). ولكن يعذر بعد الثانية بما يردعه.

المذهب الثاني: يرى أن القطع يشمل اليدين والرجلين على الترتيب الآتي حيث تقطع يده اليمنى، ثم رجله اليسرى، ثم يده اليسرى في الثالثة، ثم رجله اليمنى في الرابعة، ثم يعزر إذا سرق بعد ذلك: وإليه ذهب الشافعية، وهو رواية لدى الحنابلة (٣).

المذهب الثالث: يرى أن محل القطع هو اليدين وحدهما - ولا قطع للرجلين مطلقاً بحيث إذا سرق الأولى قطعت اليد اليمنى، ثم إذا سرق قطعت يده اليسرى، ثم لا قطع بعد ذلك. وهو قول ابن حزم الظاهري ويقول به ربيعة (٤).

المذهب الرابع: يرى أن محل القطع هو الأعضاء الأربعة على نحو ما سبق في المذهب الثاني، إلا أنه إذا سرق بعد ذلك وجب قتله. ذكر صاحب فتح الباري أنه قول أبو مصعب الزهري المدني صاحب الإمام مالك (٥).

(١) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٦، والمحلّى لابن حزم، ج ١١، ص ٣٥٧.

(٢) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٦، وبدائع الصنائع، ج ٧، ص ٨٦، وفتح القدير، ج ٥، ص ٣٩٣.

(٣) فتح الباري والمهذب، ج ٢، ص ٢٨٣، وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٤١٤، والمغني، ج ٩، ص ١٢٥.

(٤) المحلّى لابن حزم، ج ١١، ص ٣٥٤.

(٥) فتح الباري، ج ١٥، ص ١٠٥.

٥- موضع التنفيذ في السرقة الثانية:

ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والمالكية^(٤)، إلى أنه إذا عاد من قطعت يمينه واندمل قطعه، إلى اقتراف جرم السرقة مرة ثانية، وجب قطع رجله اليسرى.

وذهب بعض أهل الظاهر، إلى أنه يجب أن تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى، لقوله عز وجل: ﴿فأقطعوا أيديهما﴾ ولأنها آلة السرقة^(٥). ونحن نرى أن ما ذهب إليه بعض أهل الظاهر فيه تفويت لجنس المنفعة، والحد زاجر لا مهلك^(٦).

وحكمة قطع الرجل اليسرى قائمة أساساً على أن قطع هذه الرجل أرفق بالسارق، لأن المشي على الرجل اليمنى أسهل وأمكن له من اليسرى، ويبعد في العادة أن يتمكن من المشي على اليسرى فوجب قطع اليسرى لئلا تتعطل منه منفعة بلا ضرورة^(٧).

وذهب الحنابلة^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنفية^(١٠)، والمالكية^(١١)، إلى أن موضع القطع من الرجل هو، مفصل الكعب، قياساً على اليد يجمع أن كلاً منهما عضو يقطع في جرم السرقة. فكما أن اليد تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الزند فكذلك الرجل تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الكعب.

-
- (١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٨٦.
 - (٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٤٤٤.
 - (٣) كشف القناع، ج٦، ص١١٩، المغني، ج١٠، ص٢٦٥.
 - (٤) مختصر خليل، ص٣٢٨.
 - (٥) المغني، ج١٠، ص٢٦٥.
 - (٦) المغني، ج١٠، ص٢٦٥.
 - (٧) كشف القناع، ج٦، ص١١٩، وشرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٧٣.
 - (٨) المغني، ج١٠، ص٢٦٥، منصور يونس إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٣٧٣.
 - (٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٤٤٥، أبو اسحق علي الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٠١.
 - (١٠) ابن عابدين، ج٣، ص٢٨٥.
 - (١١) إبراهيم دسوقي الشهاوي، المرجع السابق، ص٧٥.

وتفارق حقوق الله تعالى حقوق العباد من هذه الناحية، فلو قذف مرات متعددة، فإنه يجب عليه لكل منها حد لأنها تسقط بالعفو وتحتاج إلى المطالبة، بخلاف حقوق الله تعالى (١).

وينظر ابن حزم للموضوع من زاوية أخرى حيث يرى أنه قطع بالسرقة الأخيرة وقبل تلك التي تثبت عليه لا يسمى سارقاً ولا زانياً إلى آخره.

يقول: والمدار في التعدد وعدمه هو الرفع إلى السلطان وعدم الرفع إليه فقبل الرفع لا يسمى سارقاً، ولا زانياً، ولا شارباً، وإلا لو سمي كذلك لوجب أن يقيم الحد على نفسه ليخرج من عهدة ذلك، وهو ليس واجباً عليه بالإجماع، بل لو أقامه على نفسه يكون عاصياً.

وأما بعد الرفع، فإنه يسمى سارقاً، وزانياً، وشارباً، ومن ثم يجب الحد عليه، فإذا اقترف جريمة بعد الرفع وقبل التنفيذ، فعليه حد آخر.

٧- حكم ما لو اعتدى إنسان فقطع يد السارق:

إذا اعتدى معتد على السارق فقطع يمينه المستحقة للقطع سقط عنه القطع بذلك ولا شيء على القاطع إلا التعزير، لا فتياته على الإمام، لأن القاطع، قطع عضواً غير معصوم (٢).

والحكم كذلك إذا قطعها القاطع بعد السرقة وقبل ثبوتها والحكم بقطعها. ثم تبين ثبوتها عليه، أو شهد الشهود بالسرقة فحبسه الحاكم، ليتثبت من عدالة الشهود ويتحرى عنهم، فقطعه قاطع، ثم ظهر أنهم عدول.

فأما إذا لم تثبت عدالتهم وجب القصاص على القاطع، لأنه قطع طرفاً مكافئاً له عمداً بغير حق فوجب عليه القصاص، وهذا قياساً على ما لو قطعه قبل البينة.

(١) راجع المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٢٣، والموطأ، ج ٥، ص ١١٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٨. فتح القدير، ج ٥، ص ٣٩٨، المغني ج ٩، ص ١٢٤.

وهذا ما ذهب إليه الجمهور، فأما الحنفية فإنهم يرون: أن لا قصاص عليه، لأن صدق الشهود محتمل فيكون ذلك شبهة للقاطع تدفع عنه القطع^(١).

ويفرق الحنفية كذلك في حالة الاعتداء على السارق بقطع يده بين حالتين: حالة ما إذا كان الاعتداء عليه قبل المخاصمة، وحالة ما إذا كان بعدها. فإن كان قبل المخاصمة، فعلى المعتدي القصاص، لأن القطع للسرقة لا يجب إلا بالمخاصمة، فكان العضو في حالة قطعه غير مستحق للقطع فقطع وهو معصوم وينتقل القطع للسرقة إلى الرجل اليسرى إذا كان العضو المعتدى عليه هو اليد اليمنى.

أما إذا كان الاعتداء بعد الخصومة، فإن كان قبل القضاء فكذلك الحكم إلا أنه في هذه الحالة لا تقطع رجله اليسرى، لأنه لما خوصم كان الواجب متعلقاً باليمين وقد فانت فسقط القطع، كما لو ذهبت بأفة سماوية.

أما إذا كان الاعتداء بعد القضاء، فلا قصاص على القاطع، لأنه احتسب بإقامة حد الله تعالى فان قطعه عن السرقة.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٣٩٨..

المطلب الثاني

عقوبة السرقة في القانون (١)

قرر القانون المصري للسرقة البسيطة المجردة من أي ظرف للتشديد أو ركن في جنائية، عقوبة الجنحة، ونص على عقوبة جنحة مخففة في صورة منها تكون واقعة فيها على مال زهيد القيمة (تراجع المادتان ٣١٨، ٣١٩).

ونص القانون المصري على عقوبة مشددة لصورتين من جنحة السرقة مصحوبتين كلتاهما بظرف من ظروف معينة يشدد أي منها العقاب (مادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً، مادة ٣١٧).

كما حدد القانون المصري عقوبة الجنائية لست صور من السرقات المعدودة من الجنايات (المواد ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٦ مكرراً، ٣١٦ مكرراً ثانياً) (٢).

أولاً: السرقة البسيطة والسرقة المخفف عقابها:

تنص المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المصري على أنه "يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوفر فيها شيء من الظروف المشددة السابق ذكرها" (٣).

وتنص المادة ٣١٩ على أنه "يجوز إبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز جنهين مصريين إذا كان المسروق غلاماً أو

(١) انظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٢١ وما بعدها. محمود نجيب، المرجع السابق، ص

٢٠٩ وما بعدها، رمسيس بهنام، ص ٤٦٢ وما بعدها.

(٢) رؤوف عبید، المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها، محمود محمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

(٣) ويراد بها الظروف المشددة لعقوبة الجنحة والمبينة في المادتين ٣١٦ مكرراً ثالثاً، ٣١٧، والأركان المكونة للجنايات المنصوص عليها في المواد، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٦ مكرراً، ٣١٦ مكرراً ثانياً.

محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على عشرين جنيهاً مصرياً^(١).

ويستفاد من هذه المادة ومن كونها أحالت إلى المادتين السابقتين عليها دون غيرهما، أن تخفيف العقوبة إلى الحد المبين فيها لا يكون له محل إلا في جنحة ما تنطبق عليه إحدى هاتين المادتين، ولا محل للتخفيف إطلاقاً في جناية، كما لو تم اختلاس شيء من الغلال أو المحصول بطريق الإكراه، فهنا لا يمكن بحال ما أن تخفف العقوبة إلى الغرامة التي لا تتجاوز جنيهين، ولو كانت قيمة المسروق غير متجاوزة خمسة وعشرين قرشاً، وإنما تنطبق عقوبة الجناية^(٢).

ويلاحظ أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة البوليس مدة سنتين على الأقل أو سنتين على الأكثر (مادة ٣٢٠ع). وإنما يشترط في ذلك أن يكون الحكم السابق قد صدر في سرقة تامة، كما جاء صراحة في نص المادة، ولو كانت الجريمة الجديدة التي تحققت بها حالة العود شروعاً في سرقة^(٣).

هذا والحبس الذي يحكم به كعقاب للسرقة أو الشروع فيها، يكون مع الشغل دائماً بصريح نص المادة ٣١٨ في صدد الجريمة التامة، والمادة ٣٢١ في صدد الشروع، وذلك أياً كانت مدته.

فعقوبة الحبس المحكوم بها في سرقة أو شروع فيها وكذلك عقوبة الغرامة المحكوم بها عن شروع في سرقة، تكونان واجبتين النفاذ فوراً ولو طعن بالاستئناف في الحكم الصادر بهما^(٤).

(١) أي عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سبع سنوات المنصوص عليها في المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً، وعقوبة الحبس مع الشغل (أي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات) المنصوص عليها في المادة ٣١٧.

(٢) محكمة نقض مصرية، ٢٢ يونيو ١٩٤٣ مج القواعد ج ٥، رقم ٤٣٤، ص ٦٨٨.

(٣) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٤) توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

ثانياً: الجنحتان المشدد عقابهما:

تنص المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات".

أولاً: على السرقات التي ترتكب في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية.
ثانياً: على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة أو ذلك من الوسائل غير المشروعة.

ثالثاً: على السرقات التي تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً. فهذه الجنحة المشدد عقابها يرجع تشديد العقوبة فيها إلى واحد من ثلاثة أسباب هي:

١- أنها وقعت في وسيلة نقل برية كالسيارة العامة أو مائية كالبخيرة النيلية أو جوية كالطائرة.

٢- أنها حدثت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بوسيلة غير مشروعة مثل التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة.

٣- أنها وقعت ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.

وفي حكم قضى بأن الشارع إذ نص على ظروف حمل السلاح، ذلك النص المطلق عن كل قيد، قد دخل في اعتباراته أن من يحمل سلاحاً هو في ذاته شر ممن لا يحمل، وأن شره هذا يؤخذ به زملاؤه وإن كان سلاحه مخبأً وكانوا هم لا يعلمون

بحمله إياه، وأنه موجب بذاته لتشديد العقاب^(١).

فأسباب تشديد العقوبة على السرقة طبقاً لهذه المادة هي:

١- وقوع السرقة في مكان خاص هو مسكن أو محل عبادة:

فهذا المكان هو إما مسكن يقيم به إنسان أو أكثر، أو مكان معد للسكنى فيه، ولكن ساكنيه كانوا غائبين عنه وقت السرقة لأنهم لا يتواجدون به إلا في فترات موسمية، وإما محل للعبادة أياً كانت الديانة التي تباشر طقوسها فيه. والعبارة في التشديد بوقوع السرقة في أي مكان من هذه الأمكنة، ولو من شخص على آخر في داخله، ولو من مالك المحل المسكون أو المعد للسكنى على المستأجر الشاغل لهذا المحل^(٢).

والعلة في تشديد العقاب على هذه الجريمة أن فيها بالإضافة إلى اختلاس مال للغير، عدواناً على حرمة المسكن أو حرمة دور التعبد لله^(٣).

(١) محكمة نقض مصرية، ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ مج القواعد ج٣، رقم ١٢، ص ١٣ وحكم بأنه لا يشترط لتشديد العقوبة بسبب حمل السلاح أن يثبت علم جميع المتهمين بأن أحدهم يحمل سلاحاً وقت السرقة، بل يكفي أن يثبت وجود السلاح مع أحدهم ولو كان الآخرون يجهلون. محكمة نقض مصرية، ٦ مايو ١٩٣٥ مج القواعد ج٣، رقم ٣٦٧ ص ٤٧٠، راجع كذلك محكمة نقض مصرية، ١٤ مايو ١٩٣٤ مج القواعد ج٣، رقم ٢٤٨، ص ٣٢٨. محكمة نقض مصرية، ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مج القواعد ج٣، رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥.

وجاء في الحكم الأخير أنه بالإضافة إلى كون حمل السلاح ظرفاً مادياً يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببه، ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله، فإنه إذا استعمل حامل السلاح سلاحه في جرح أو قتل وجبت مؤاخذه جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها، وذلك عملاً بأحكام المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري.

راجع كذلك محكمة نقض مصرية، ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ مج القواعد ج٤، رقم ٢٥٧ ص ٣١١-٣٠٦ وراجع محكمة نقض مصرية، ٧ يونيو ١٩٦٥ مج س١٦ رقم ١١١، محكمة نقض مصرية، ٨ مايو ١٩٧٢ مج س٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ محكمة نقض مصرية، ١٢ يناير ١٩٧٥ مج س٢٦، ص ٣١، محكمة نقض مصرية، ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مج س٢٩، رقم ١٦٧، ص ٨٠٩.

(٢) أحمد فتحي سرور، ص ٦٣٨.

(٣) قضى بأن عدم بيان الحكم لمكان السرقة قصور يعجز محكمة النقض المصرية عن مراقبة التطبيق السليم للقانون. محكمة نقض مصرية، ٢٣ ديسمبر مج س ٢٥٥ ص ١٢٥٥

٢- وقوع السرقة في مكان خاص غير ما تقدم وبوسيلة خاصة:

وهذا المكان الخاص والمختلف عنه في السبب السابق من أسباب التشديد، هو أي مكان أحيط من جهاته الأربعة بسور يستوي فيه أن يكون مبنياً في صورة حائط أو مكوناً من شجر أخضر أو حطب يابس أو متخذاً صورة خنادق، كما يستوي فيه أن يكون به باب أو أكثر أو ألا يكون به باب يؤدي إلى ما بداخله من حديقة أو حقل أو مشتل أو مخزن^(١).

ومن جهة أخرى تلزم وسيلة خاصة في تخطي السور، هي إما التسور أي التسلق وإما الكسر من الخارج باقتحام بابه عنفاً إن كان له باب وإما استعمال مفتاح مصطنع في فتح بابه.

ذلك لأن الحكمة من تشديد العقاب في الصورة التي نحن بصددتها، أن الجاني الذي يتخطف عقبة في الطريق إلى المال المزمع اختلاسه، أشد خطورة ممن يجد الطريق إلى هذا المال بدون عقبة، ويكون بالتالي على اجترأ وجسارة يوجبان أخذه بالشدة.

٣- وقوع السرقة بوسيلة كسر الأختام الموضوعة على المكان:

حددت الفقرة ثالثاً من المادة هذا الظرف المشدد بأنه كسر الأختام المنصوص عليها في الباب التاسع من الكتاب الثاني.

وهذا الباب يتناول فك الأختام وسرقة السندات والأوراق الرسمية المودعة. ويستفاد من إحالة الفقرة المذكورة من المادة إليه، أن الكسر المنصوص عليه فيها، يراد به ذلك الفك.

فمن فك الختم ثم يعيده إلى مكانه، يعتبر قد كسر الختم بإهداره للعلة التي وضع من أجلها وللحماية التي كان وسيلة لها.

فالمهم أن يكون على المكان ختم وضع لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى الجهات الحكومية أو إحدى المحاكم في مادة من المواد،

(١) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٦١ وما بعدها.

بالمعنى الذي نصت عليه المادة ١٤٧ وهي أولى مواد الباب التاسع من الكتاب الثاني^(١).

فإذا ارتكبت سرقة من ذلك المكان بطريق فك الختم الموضوع على بابه، وكانت واردة على شيء آخر غير السندات والأوراق المنصوص عليها في المادة ١٥٢، استحق مرتكبها العقوبة المشددة طبقاً للمادة ٣١٧.

والعلة في التشديد، أن السرقة صاحبها التحدي لأمر من السلطة العامة^(٢).

٤- وقوع السرقة ليلاً أي كان مكان وقوعها:

نصت الفقرة رابعاً من المادة ٣١٧ على ظرف الليل كسبب مشدد لعقوبة السرقة، لأن الجاني الذي يتخير أستار الظلام وقتاً لينفذ فيه السرقة تكون الرؤية فيه أقل اتضحاً ويكون المجني عليه فيه أكثر افتقاراً إلى الغوث، أشد خطورة من الجاني الذي يرتكب فعلته في وضح النهار^(٣).

وترك تحديد المقصود بالليل إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، أمر من شأنه أن يشدد العقاب على البعض لوقوع السرقة منهم في ساعة معينة، ولا يشدده على البعض الآخر رغم وقوع السرقة منهم في ذات الساعة، تبعاً لاختلاف الرأي بين قضاة الموضوع في صدد الساعة عينها وهل تدخل في نطاق الليل أم تخرج عنه. ومن رأينا قطعاً لدابر الخلاف وعدم الاستقرار في حكم القانون الذي يجب في هذا الصدد أن يكون واحداً بالنسبة للكافة، الأخذ برأي محكمة النقض المصرية الذي حدد الليل بأنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها.^(٤)

(١) حسن المرصفاوي، ص ٢١٣.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) انظر: محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٤) محكمة نقض مصرية، ٤ نوفمبر ١٩٤٧ مج القواعد ج٧، رقم ٤٠٧، ص ٣٩١، محكمة نقض

مصرية، ٦ يناير ١٩٤٨، ج٧، رقم ٤٨٣، ص ٦٤٦

ويؤيد هذا النظر أنه ليست الحكمة من التشديد استغلال فترة الإظلام التام، وإنما انتهاز فرصة احتجاب ضوء الشمس وما ينشأ عنه من نقصان في وضوح الرؤية يلزم لعلاجه أن يستعاض بالضوء الصناعي عن الضوء الطبيعي الذي غاض.

ومن هذا الرأي كذلك الأستاذ الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، بند ٢١٣، ص ٣٠٥، ٣٠٦.

٥ - وقوع السرقة من خادم إضراراً بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو صبي في مكان عمله:

وهذا الظرف المشدد يرجع إلى صفة خاصة في فاعل السرقة، هي أنه خادم بالأجرة لمخدوم ينقده هذه الأجرة، أو مستخدم أو صانع أو صبي في معمل أو حانوت أو محل.

فإذا كان الفاعل خادماً، تشدد عليه العقوبة إذا ارتكب السرقة إضراراً بالمخدوم وإنما خارج منزل هذا الأخير، لأنه لو وقعت منه السرقة في منزل المخدوم، استحققت العقوبة المشددة تأسيساً على أنها حدثت في مكان مسكون وطبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣١٧.

ويشترط لتشديد العقاب فوق ارتكاب الخادم للسرقة خارج بيت مخدومه، أن يكون مخدومه هو المجني عليه فيها لا شخص آخر سواه. فإذا ارتكب الخادم سرقة من محل تجاري قصده ليشتري منه شيئاً لحساب مخدومه، حقت عليه عقوبة السرقة البسيطة دون تشديد. وإنما إذا اختلس الخادم لنفسه ملابساً من ملابس مخدومه في طريق ذهابه بها إلى الكواء، استحق على ذلك العقوبة المشددة^(١).

ولا يراد بالخادم في مجال تشديد العقاب، سوى الخادم بالأجرة خدمة مستديمة لا من يؤدي خدمة منقطعة عرضية كغسالة الملابس أو جامع القمامة.

وحكمة تشديد العقوبة على الخادم بالأجرة، أنه غدر في السرقة بمخدومه الذي يمهده بهذه الأجرة، فارتكبها عليه هو بالذات، الأمر الذي يكشف عن بطل وجحود. ولا أدل على ذلك من استبعاد تشديد العقاب حيث تقع الجريمة من الخادم خارج منزل المخدوم على شخص آخر غير المخدوم^(٢).

ويختلف الحال بالنسبة للمستخدم أو الصانع أو الصبي الذي يرتكب السرقة على التوالي في معمل أو حانوت أو محل متبوعه. فهو يستحق العقوبة المشددة سواء

(١) آمال عثمان، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) عبد المهيم أبو بكر، طبعة ١٩٧٠، ص ٣٠٨.

ارتكب السرقة على مال لمتبوعه يوجد في المعمل أو الحانوت أو المحل، أم على مال شخص آخر غير متبوعه تواجد في معمل أو حانوت أو محل هذا الأخير.

والحكمة من التشديد هنا أن السارق يغدر بمتبوعه في الحالين بارتكابه إياها من جهة أخرى إما على المتبوع نفسه وإما على عميل أو شخص تواجد في معمل أو حانوت أو محل المتبوع، الأمر الذي يسيء بالضرورة إلى سمعة هذا المعمل أو الحانوت أو المحل بين الناس^(١).

٦- وقوع السرقة من محترف النقل:

والسرقة هنا جريمة فاعل خاص هو محترف النقل وتقع على شيء سلم له بهذه الصفة كي ينقله من مكان إلى آخر، ومن ثم فهي غدر بأمانة مهنة النقل.

على أن محترف النقل لا يتوافر شرط توقيع العقوبة المشددة على سرقة للأشياء المكلف بنقلها، إلا إذا كان محترفاً أي كان قد تقاضى أجراً أو اتفق على أجر مع صاحب الأشياء في سبيل نقلها، فإذا كان ينقلها متطوعاً واستولى على شيء منها، لم يتوافر في حقه الظرف المشدد^(٢).

ويدخل في مدلول محترف النقل الحمال وأصحاب عربات وسيارات ومراكب النقل والحمال والجمال (بتشديد الميم) ويلحق به كما قلنا فيما يتعلق بالتشديد أي إنسان يكلف بالنقل مقابل أجر، وأي تابع يعمل لدى هذا أو ذاك.

وكان مقتضى هذا التسليم أن يكون الشيء أمانة لدى من تسلمه، حتى إنه إذا استولى عليه يعتبر خائناً للأمانة لا سارقاً، لأنه استولى على الشيء وهو تحت يديه ولم يكن بهذا الاستيلاء قد أخرجه من حوزة صاحبه بدون علم ورضاء هذا الأخير حتى يقال أنه اختلسه، وإنما كان الشيء مسلماً له بإرادة من سلمه إياه^(٣).

(١) محمود محمد مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٣) آمال عثمان، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

ومع ذلك خرج القانون استثناء على منطبق القواعد العامة، وأدرج حالة استيلاء الملتزم بالنقل على بعض الأشياء المكلف بنقلها، ضمن صور السرقة المشدد عقابها، بدلاً من وصفها بخيانة الأمانة. (١)

٧- وقوع السرقة على جريح حرب ولو كان من الأعداء:

فالسرقه هنا يشدد عقابها لما فيها من نذالة تتبدى في اختلاس شيء من إنسان جريح لا قدرة له على المقاومة أو الحركة الكفيلة بالمحافظة على ما في حوزته. وهذا الاعتبار قد راعاه القانون في تشديد عقوبة السرقة من جريح الحرب حتى ولو كان هذا الجريح من الأعداء وتطبيقاً لمعاهدة جنيف الدولية المبرمة سنة ١٩٢٩ والتي انضمت إليها مصر.

خلاصة:

نخلص إلى أن السرقة في التشريع الوضعي إما أن تكون بسيطة، وإما أن تكون مقترنة بظرف أو بظروف مشددة. وهي تكون في الحالة الأولى إذا ما تم اختلاس المال المنقول المملوك للغير ولم يقترن الفعل بأي ظرف مشدد. والعقوبة في هذه الحالة هي الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين^(٢). وهي تكون في الحالة الثانية: إذا ما اقترن الفعل المادي المكون للجريمة بظرف من الظروف المشددة التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر لا على سبيل المثال^(٣).

(١) محكمة نقض مصرية، ٢٥ مارس ١٩٤٦ مج القواعد ج٧ رقم ١٢٣، ص ١١٥.

(٢) انظر: المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المصري.

(٣) توفيق الشاوي، المرجع السابق، ص ٦٣.

والظروف المشددة إما أن لا تؤثر في وصف الجريمة وإن كانت في الوقت نفسه تشدد العقوبة المفروضة على هذا الجرم في الأحوال العادية كما في السرقة من محل مسكون أو معد للسكنى^(١) أو في أحد ملحقاته أو محل مخصص للعبادة، وكما في السرقة من مكان مسور بواسطة الكسر من الخارج أو التسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة، وكما في السرقة التي تحصل بكسر الأختام^(٢) وكما في السرقة التي تقترف ليلاً، أو التي تحصل من شخصين فأكثر، أو التي تحصل من شخص واحد يحمل سلاحاً، أو التي تحدث من الخادم بالأجرة إضراراً بالمخدوم أو المستخدم أو الصانع أو الصبي في المحل الذي وقعت فيه الجريمة، أو التي تحدث من متعهد النقل على الأشياء المكلف بنقلها^(٣)، أو التي تقع على جرحى الحرب، وعقوبة الجرم في هذه الحالات هي الحبس مع الشغل.

وإما أن تؤثر في الجريمة فتحولها من جنحة إلى جنائية. فالمشرع يرى أن بعض الظروف المشددة إذا توافرت في سرقة من السرقات فإنه لا يكفي عندئذ مجرد تغليظ العقوبة مع بقاء الجريمة على نوعها، بل إن تلك الظروف إذا وجدت يجب أن يكون من شأنها قلب وصف الجرم من الجنحة إلى الجنائية^(٤)، كما في حالة السرقة في الطريق العام، أو في حالة السرقة بالتهديد باستعمال السلاح، أو في السرقة ليلاً من

(١) انظر: مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ص٤٢٩، محكمة نقض مصرية، ١٨/٢/١٩٣٥م، طعن رقم ٤٣٠، ص٥ق.

(٢) انظر: ثالثاً من المادة ٣١٧، من قانون العقوبات المصري.

(٣) ولقد ذهبت المحكمة العليا بمصر إلى أنه متى كانت واقعة الدعوى هي أن المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجني عليه مائة شيكارة إسمنت بمقتضى بوليصة لتوصيلها إلى آخر فلم يسلم منها إلا ٤٥ شيكارة، فإن الحكم إذا انتهى إلى اعتبار الواقعة سرقة لا يكون قد أخطأ في شيء. انظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية. ص٨، ع١، ص٢٥٢. نقض ١٢/٣/١٩٥٧م. طعن رقم ٩٥، ص٢٧ق.

(٤) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ن٢١١، توفيق الشاوي، المصدر السابق، ص٧٧، ٦٤.

شخصين مع حمل سلاح أو في السرقة بإكراه^(١). والعقوبة تتراوح في هذه الحالات بين الأشغال الشاقة المؤقتة^(٢) والأشغال الشاقة المؤبدة^(٣).

وقد قرر المشرع أن المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز أن يجعلوا تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر في حالة العود.^(٤)

كما قرر أيضاً بأنه يعاقب على الشروع في السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلاً أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً^(٥).

وإذا كان المسروق غللاً أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً فهذا أجاز المشرع إبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادتين ٣١٧ و ٣١٨ بغرامة لا تتجاوز جنيهين إثنيين^(٦). وحكمة التخفيف في هذه الحالة ترجع إلى تفاهة الشيء المسروق^(٧).

(١) ولقد قررت نفس المحكمة أن ظرف الإكراه في السرقة ظرف عيني متعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة، ومن المقرر أن الظروف العينية لاصقة بنفس الفعل، ولذلك فهي تسري على كل من ساهموا في الجريمة المقترفة بها سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء، وليس لأحد منهم أن يتصل من المسؤولية عن النتائج المترتبة عليها، انظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجزائية ومن الدائرة الجزائية لمحكمة النقض المصرية. س ١١، ع ١٤، ص ١٨١ - نقض ١٩٦٠/٢/٢٩. طعن رقم ١٥٤٩، س ٢٩ ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية لمحكمة النقض المصرية: س ٨، ع ٣، ص ٩٢١. محكمة نقض مصرية، ١٩٥٧/١١/١٩. طعن رقم ٨٥٦ س ٢٧ ق، س ٥، ع ٢، ص ٤٠٠، محكمة نقض مصرية، ١٩٥٤/٣/٢. طعن رقم ٢٢، س ٢٤، ق.

(٢) انظر: المادة ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦ من قانون العقوبات المصري.

(٣) انظر: المادة ٣١٣ و ٣١٤ و ٣١٥ من قانون العقوبات المصري.

(٤) انظر: المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات المصري.

(٥) انظر: المادة ٣٢١ من قانون العقوبات المصري.

(٦) انظر: المادة ٣١٩ من قانون العقوبات المصري.

(٧) محمود محمد مصطفى. المرجع السابق، ن ٤١٣.

المبحث الثالث مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة والقانون

والكلام في هذا المبحث يقع في مطلبين :

المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لإقامة عقوبة السرقة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة

حتى تكتمل الجناية ويستوجب الجاني القطع، فإنه لا بد من المطالبة، وإقامة الخصومة ممن له حق إقامتها حتى إنه لو تقدم شهود فشهدوا بالسرقة لم تقبل شهادتهم حتى يحضر من له حق المخاصمة فتظهر السرقة بهذه الخصومة^(١). كما أنه لو أقر الجاني بالسرقة دون دعوى فلا قطع عليه ما لم يدع من له حق الدعوى.

هذا رأي جمهور الفقهاء.

وقد خالف في ذلك: الإمام مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وأبو بكر من الحنابلة^(٢)، فقالوا: ليست المخاصمة شرطاً، بل لو تقدم شهود حسبة فشهدوا بما يثبتها، أو أقر إقراراً صحيحاً، فعليه للقطع.

جاء في المدونة. قلت: رأيت إن سرق فأخذه أرباب السرقة فرد عليهم سرقتهم فتركوه، ثم رفعه أجنبيون -أوهم- إلى السلطان بعد ذلك بزمان وقد رد السرقة. قال: يقطع. وقد أخبرتك أن مالكا قال في الذي يعفو عنه أولياء المتاع عند القاضي، ثم يرفعه أجنبي، فإنه يقطع فهذا مثل ذلك^(٣).

فهذا النص عن الإمام مالك يبين أنه لا يشترط رفع الدعوى من صاحب الشأن، بل المدار عنده أن تثبت الجناية سواء كان الإثبات ممن لهم مصلحة خاصة وهم أصحاب اليد على المال، أو كان الإثبات من أصحاب المصلحة العامة في مطاردة الجريمة، وهم أفراد المجتمع.

إلا أن الأولى بالقبول: هو ما ذهب إليه الجمهور من وجوب رفع الدعوى، وإقامة الخصومة من أصحاب اليد على المال، لاحتمال أن يكون المال موقوفاً على

(١) المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٤٢، وفتح القدير، ج ٥، ص ٤٠٠، والمهذب، ج ٢، ص ٢٨٢.

(٢) المغني لابن قدامة، المرجع السابق، والمدونة الكبرى للإمام مالك، ج ١٥، ص ٢٨٩.

(٣) المدونة، المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها.

طائفة والسارق واحد منهم، أو يكون قد أذن له في دخول الحرز، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة، ولأن القطع قد شرع لصيانة مال الأدمي، فله به تعلق فلم يستوف من غير مطالب به^(١).

من يملك حق المخاصمة ورفع الدعوى:

الذي يملك الخصومة عند أبي حنيفة: كل من كانت له يد صحيحة على الشيء المسروق، وتكون اليد صحيحة كلما كانت يد ملك، أو يد ضمان أو يد أمانة. فللمالك أن يخاصم ويرفع الدعوى على السارق، وكذا لكل من المستعير والمضارب في مال المضاربة، والغاصب، والمرتهن، لأن يد هؤلاء لا تخرج عن كونها يد أمانة، أو يد ضمان فلهم جميعاً حق المخاصمة، وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعارة إلى أيديهم أولاً، وفي حق القطع ثانياً، إذا أن السارق يقطع بخصومتهم^(٢).

ويرى الشافعية: أن المطالب هو المالك دون غيره.

والحنابلة يرون: أن حق المطالبة مقصور على المالك، ويقوم مقامه فيه وكيله^(٣).

السارق من السارق:

وعلى ضوء ما ذكرنا يتبين لنا: أن السارق لا يملك الخصومة في حالة ما لو سرق منه المال الذي سرقه، لأن يده ليست يداً صحيحة على المال المسروق، فهي ليست يد أمانة، ولا يد ملك، ولا يد ضمان، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق.

(١) المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٤٢.

(٢) انظر: فتح القدير ج ٥، ص ٤٠١، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، ج ٢، ص ٦١٤.

(٣) المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٤٢.

وليس للمالك ولاية الخصومة في هذه الحالة، لأن الأخذ لم يخرج المال من حيازته، إذ له حق استرداده دون المطالبة بالقطع.

أما المالكية: فإنهم يرون: قطع السارق من السارق، لأن السرقة من السارق تعني أن السارق الثاني قد سرق مالا من حرز لا شبهة له فيه.^(١)

أما الحنابلة: فإنهم لا يرون قطع السارق من السارق، ولا من الغاصب^(٢).
وللشافعية فيه وجهان:

الأول: أنه لا قطع عليه، لأن المال كان في حرز لم يرضه مالكه.

والثاني: أن عليه القطع، لأنه سرق مالا لا شبهة له فيه من حرز مثله وهذا القول موافق لقول المالكية^(٣).

(١) شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٩١.

(٢) المقني، ج ٩، ص ١١٥.

(٣) المهذب للشيرازي، ج ٢، ص ٢٨٢.

المطلب الثاني

اشتراط الخصومة لإقامة عقوبة السرقة في القانون

تنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري على أنه "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه. وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها. كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء".

ويستفاد من هذه المادة، أن دعوى السرقة لا تقبل إلا بشكوى من المجني عليه إذا كان الجاني تربطه به صلة الزوجية أو كان أصلاً له وإن علا أو فرعاً له وإن نزل. والحكمة في ذلك الحرص على صلات الود بين الزوجين أو بين الآباء وأبنائهم، وعدم إفسادها بدعوى تقيمها النيابة ولا تعدد فيها بإرادة المجني عليه في السرقة وقد يكون غافراً للصوص ذنبه لما بينه وبين اللص من صلة زوجية أو أبوة أو بنوة، يحرص عليها ويؤثر عليها ويؤثر بقاؤها صافية بغير أن يعكرها عقاب يصيب السارق نظير سرقة^(١).

فإذا لم يتقدم المجني عليه بالشكوى، حتى سقطت الدعوى العمومية بالتقادم، كان معنى ذلك إعفاء الجاني من العقاب.

وإذا تقدم المجني عليه بالشكوى، كان له رغم ذلك أن يتنازل عنها في أية حالة صارت عليها الدعوى، فيحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بتنازل الشاكي عن شكواه. بل أنه حتى إذا صدر حكم نهائي بعقاب السارق، يكون للمجني عليه زوجاً كان أم أباً أم ابناً له، أن يعفو عنه في أي وقت شاء، فينشأ عن هذا العفو وقف تنفيذ الحكم إن كان تنفيذه قد بدأ، أو عدم تنفيذه إن كان هذا التنفيذ لم يبدأ بعد^(٢).

(١) بهنام رمسيس، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٢٧، محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها.

وتعليق الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه لوجود صلة زوجية بينه وبين الجاني أو صلة أبوة أو صلة بنوة، لا يحول دون أن تجرى هذه الدعوى مجراها ضد من هو خارج من الجناة عن هذه الصلة، وليس طرفاً فيها^(١).

فإذا كان مع اللص الابن مثلاً، لص آخر لا تربطه بالمجني عليه رابطة زوجية أو أبوة أو بنوة، تحرك النيابة دعوى السرقة ضد هذا اللص الآخر رغم أن هذه الدعوى لا تقام ضد اللص الابن دون شكوى من والده^(٢).

كما أنه إذا كان مع المجني عليه الأب، مجني عليه آخر يقاسمه المال المسروق، كأخ له مثلاً يعتبر عمّاً للشارق، تحرك النيابة الدعوى العمومية ضد الشارق لكونه سرق مالا لعمه. فوَقَّتْ أن كانت السرقة بين الأصول والفروع محل إعفاء من العقاب، قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعفاء لا ينطبق على من سرق شيئاً مملوكاً لعمه ووالده لأن المسروق ما دام ليس متمحضاً لملكية الوالد بل له فيه شريك، فهذا الإعفاء لا يمكن الأخذ به سواء ذكر في الحكم اسم هذا الوالد كمجني عليه أو لم يذكر^(٣).

بل إن الابن الذي يسرق متاعاً لوالده ثم يبيعه لشخص حسن النية على أنه مالك لما باع، إذا كان ينجو من العقاب على السرقة (لأن والده لم يتقدم ضده بالشكوى) فإن فعلته الثانية وهي البيع للغير الحسن النية تعتبر نصباً كما سنرى باعتبار أنه باع ما لا يملك وتوصل بذلك إلى قبض مبلغ من المشتري حسن النية على أنه ثمن المتاع المبيع له^(٤).

نخلص أن القانون يشترط الخصومة في حالة ما إذا كان السارق أحد الأصول أو الفروع، وإذا قدم خصومة في هذا الشأن يجوز له أن يتنازل عنها في أي وقت ولو كان بعد صدور الحكم، ويكون أثر التنازل هو الإعفاء من العقوبة أما في غير هذه الحالات فلا يشترط القانون خصومة مرفوعة أمام القضاء بشأن السرقة، فيجوز

(١) علي راشد، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) بهنام، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٣) محكمة نقض مصرية، ٢٢ فبراير ١٩٣١ مج القواعد ج ٢، رقم ١٩١ ص ٢٤٨.

(٤) محكمة نقض مصرية، ٢٥ إبريل ١٩٣٢ مج القواعد ج ٢، رقم ٣٤٦ ص ٥٣٠.

أن ترفع الخصومة وتباشرها النيابة العامة، ولو لم يتقدم المجني عليه بشكوى في هذا الشأن. وبهذا يكون القانون قد أخذ برأي الإمام مالك.

مواضع اتفاق القانون مع الشريعة الإسلامية في مسائل السرقة:

هذا وأن القانون يتفق مع الشريعة في اشتراط أمور منها:

أولاً: القصد الجنائي وهو شرط قد اعتبرته الشريعة كما سبق فالإنسان مؤاخذ بفعله إذا كان عن قصد واختيار فلا يعد السكران سارقاً إذا أخذ مالا في حال سكره المعذور فيه لفقده الاختيار، أما إذا سكر عن رضا واختيار فهو محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يحكم بالمؤاخذة.

وبعض الفقهاء يرى أنه لا عبرة بفعله حالة السكر، فلا يعد سارقاً لفقده الإحساس والعقل، وأن سكره قد وضع له الشارع عقوبة خاصة به.

كما لا تعتبر الشريعة فعل المخطئ والمكره إكراهاً ملجئاً سرقة لفقدتهما الاختيار في الفعل ولعدم القصد منهما يؤيد ذلك قول الله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾^(١).

ثانياً: أن يكون الشيء المسروق مملوكاً للغير حتى يعد أخذه سارقاً، ويعد فعله سرقة وعلى هذا فصيد الطيور من الهواء، والسماك من الماء، والاحتطاب وأخذ التراب والحجر والجص من مكان لا مالك له، أو أخذ ما رغب الناس عنه من الشوارع لا يعد سرقة في الشريعة الإسلامية.

وكذلك القوانين تقرر هذا المبدأ فقد جاء في كتاب الجرائم في الفقه الإسلامي أن من أخذ مالا مباحاً، أو متروكاً يجوز أن يكون ملكاً لأول واضع يده عليه كالطيور البرية، والكلاب، والقطط التي لا مالك لها، والأسماك في البحر، ورمال الصحراء والأحجار في الجبال غير محرزة لأحد فلا يعد أخذها سارقاً^(٢).

(١) سورة النمل، آية ١٠٦

(٢) راجع الجرائم في الفقه الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي للأستاذ أحمد فتحي بهنسي، ص ٦١، كتاب الجنايات المتحدة في الشريعة والقانون لرضوان شافعي، ص ٣٣.

وإن الشريعة قد حكمت بأن الملتقط لا يعد سارقاً ولو صحبه سوء النية بأن التقطه يقصد تملكه باعتبار أنه لم يأخذه من حرزه، وإنما عثر عليه مصادفة أما ما فعله من سوء النية وقصد الكتمان فإنما هو محرم شرعاً وله عقوبته التعزيرية. هذا وإن بعض القوانين الوضعية الحديثة كالقانون البلجيكي والإيطالي تسير على هذا النهج فالملتقط عندهم غير سارق.

ولكن القانونين الفرنسي والمصري يدخلان اللقطة في حكم السرقة أن صحبها سوء النية "القصد الجنائي" ويعاقبان عليها عقوبة السرقة المقررة في القانون^(١).

مواضع الاختلاف:

من مواضع الاختلاف بين الشريعة والقانون ما يأتي:

- ١- تشترط الشريعة الإسلامية في السرقة أن يكون المأخوذ مالا محترماً، وهو ما يجوز استعماله شرعاً، فمن سرق آلة لهو محضة حيث لا ينتفع بما تخلف منها بعد الكسر في صناعة أخرى أو سرق خمراً أو خنزيراً أو ميتة فليس بسارق ولا تجري عليه أحكام السرقة.
- أما القوانين الوضعية فإنها تبيح تمول هذه الأشياء وتعتبرها مالا يحرم التعدي عليه، وأن أخذها يعد سارقاً تجري عليه أحكام السرقة.
- ٢- كما تشترط الشريعة في تحقيق السرقة الشرعية أن يكون الأخذ خفية فليس بسارق شرعاً عند الفقهاء من انتهب أو اختلس أو خان الأمانة أو جدد العارية ونحو ذلك ولا تجري عليه أحكام السرقة ولكنه خائن يستحق التعزير أخذاً بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "ليس على خائن (٢) ولا منتهب (٣) ولا مختلس (٤) قطع" (٥).

(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، للأستاذ عبد القادر عودة، ٦٠٥/٢٥

(٢) المراد بالخائن الذي يضمهر ما لا يظهر في نفسه، والخائن هنا هو الذي يأخذ المال خفية ما مالكة مع إظهاره النصيحة والحفظ، والخائن أعم فإنها قد تكون الخيانة في غير المال ومنه "خائنة الأعين" وهي مسارقة الناظر بطرفه مالا يحل له نظره.

(٣) والمنتهب المغير من النهبة وهي المغارة والسلب وكأن المراد هنا ما كان على جهة الغلبة والقهر

(٤) والمختلس السالب من اختلسه إذا سلبه راجع فيما تقدم سبل السلام ٢٢/٤.

(٥) رواه أحمد في مسنده، والنسائي.

وأما القوانين فلا تفرق بين الأخذ خفية وبين الانتهاب والاختلاس والخيانة، ويعتبرون كل هذه الأمور سرقة تستحق العقوبة المقررة عليها، فالاختلاس بمعناه الواسع العام يندرج تحته كل أخذ للمال بطريقة مشروعة فالاختلاس الحاصل من متعهد النقل يعتبر سرقة في القانون^(١).

كما يعتبر القانون الخيانة والغش والنصب واستعمال الوديعة والرهن بلا إذن من المالك سرقة فتجري عليه أحكامها^(٢).

كما يلحق القانون الروماني الإكراه على تسليم شيء ما بالسرقة ويصفه بأنه سرقة بالقوة والإكراه. كما أن مجرد الاستيلاء عندهم على العقار يعد سرقة رغم أنه لا يتصور فيه النقل^(٣)، ومن المقرر أن الشريعة الإسلامية على خلاف هذا كله فهي تسمي بعض هذه الأفعال غصباً، وبعضها خيانة وبعضها اختلاساً لعدم تحقق الخفاء فيها عند الأخذ، أو لعدم وجود الحرز، أو عدم اعتباره.

كما تفرق الشريعة القانون فيما تقدم حيث تشترط الأخذ من الحرز، وبلوغ المسروق نصاباً بخلاف القوانين فإن الاختلاس المكون لجريمة السرقة يتم عند الوضعين ولو كان من غير حرز أو لم يبلغ المسروق نصاباً، وهم بذلك يوافقون أصحاب المذهب الظاهري والحسن البصري والخوارج ويعتبرون السرقة من الحرز سبباً مشدداً للجريمة كما نصت على ذلك المواد ٢٦٠ إلى ٢٦٥ من قانون العقوبات البغدادي^(٤).



(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي للأستاذ عبد القادر عودة ٥١٦/٢.

(٢) راجع مبادئ القانون الروماني لعلي بدوي ١٦٦/١.

(٣) راجع الوجيز بالحقوق الرومانية، لمنير العجلاني، ص ٣٢٥.

(٤) راجع أحكام السرقة للدكتور أحمد الكبيسي، ص ٢٧، ١٨٢.

الفصل الرابع

أثر الخصومة على موجبات حد القذف في الشريعة والقانون

يقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

- المبحث الأول: ما يتحقق به القذف في الشريعة والقانون.
- المبحث الثاني: الإقرار بالقذف والرجوع فيه في الشريعة والقانون.
- المبحث الثالث : عقوبة القذف في الشريعة والقانون.
- المبحث الرابع : العفو عن القاذف في الشريعة والقانون.
- المبحث الخامس: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة والقانون.

المبحث الأول

ما يتحقق به القذف في الشريعة والقانون

ويتكون هذا المبحث من أربعة مطالب :

- المطلب الأول: القذف الصريح في الشريعة والقانون.**
- المطلب الثاني: القذف بالكناية في الشريعة والقانون.**
- المطلب الثالث: القذف بالتعريض في الشريعة والقانون.**
- المطلب الرابع: القذف المباح في الشريعة والقانون.**

تمهيد :

قبل الدخول في تقسيمات هذا المبحث يحسن بنا أن نبدأ بتعريف القذف لغة واصطلاحاً، وعند فقهاء القانون، وأدلة تحريمه، والحكمة من تحريمه. وبعد ذلك ندخل في تقسيمات المبحث.

وعلى ذلك نبدأ في هذه المقدمات للموضوع.

أولاً: تعريف القذف لغة واصطلاحاً:

- ١- تعريفه لغة: القذف هو الرمي مطلقاً^(١).
- ٢- تعريفه اصطلاحاً:
 - في المذهب الحنفي عرف أحدهم^(٢) القذف بأنه، رمي المحصن بصريح الزنا. وعرفه ثانٍ^(٣) بأنه، رمى المحصن بالزنا.
 - وفي المذهب المالكي عرف أحدهم القذف الأعم بأنه، نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم، وعرف الأخص الموجب للحد بأنه، نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم^(٤).
 - وفي المذهب الشافعي عرفه أحدهم^(٥) بأنه الرمي بزنا في معرض التعبير لا الشهادة.
 - وفي المذهب الحنبلي عرفه أحدهم^(٦) بأنه، الرمي بالزنا. وعرفه ثانٍ^(٧) بأنه، الرمي بزنا أو لواط. وعرفه ثالث^(٨) بأنه الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به.

(١) أساس البلاغة، ج ٢، ص ٢٣٨. أقرب الموارد، ج ٢، ص ٩٧٥.

(٢) شرح فتح القدير، ج ٤، ط ١، ص ١٩٠، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٠.

(٣) ابن نجيم، المصدر السابق، ج ٥، ص ٣٢، ٣١.

(٤) عبد الله الخرخشي، ج ٨، ط ٢، ص ٨٦.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ط ١٩٣٨، ص ٤١٥.

(٦) المعنى، ج ١٠، من ٢٠١، وبهذا التعريف أخذ أيضاً: إبراهيم محمد سالم ضويان، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٧٢، الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢١٠.

(٧) شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٣٥٠.

(٨) كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٦، ط ١٩٨٤، ص ٨٤.

٣- وفي القانون الوضعي القذف هو، إسناد أمر للغير موجب لعقابه أو احتقاره^(١).
مما تقدم يمكن أن نعرف القذف شرعاً بأنه، رمي البالغ العاقل المختار العالم
بالتحريم، غيره، بزنا أو بنفي نسب من أبيه.

ثانياً: أدلة تحريم القذف من الكتاب والسنة والإجماع:

والقذف من الكبائر المنهي عن اقترافها^(٢)، بالكتاب، وبالسنة، وبالإجماع^(٣).
فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا
الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾^(٤).
وقوله عز وجل: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في
الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾^(٥).

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هي يا
رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل
الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات
المؤمنات"^(٦).

-
- (١) أحمد أمين، المرجع السابق، ص ٥٢٢، محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات، القسم الخاص،
١٩٨٥م، ص ٣٤١.
- (٢) ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٣٠، موسى للجوي المقنسي، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٢٥٩، ج ٤،
ص ١٩٠، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٣١، أحمد الصلوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٢،
ص ٣٩٤.
- (٣) البابر تي، شرح الغاية، ج ٤، ص ١٩٠، البحر الرائق، شرح الكنز، ج ٥، ص ٣٢، حاشية الشلبي على
تبيين الحقائق، ج ٣، ص ١٩٩، المقني، ج ١٠، ص ٢٠١، ٢٠٢، الماوردي، الأحكام
السلطانية، ط ١٩٠٩م. ص ٢٠٠.
- (٤) سورة النور، آية ٤.
- (٥) سورة النور، آية ٢٣.
- (٦) رواه البخاري، ومسلم منصور يونس إدريس البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٨٤، المقني، ج ١٠،
ص ٢٠١.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "إن قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة"^(١).
وأما الإجماع^(٢): فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف، على تحريم
القذف.

ثالثاً: الحكمة في تحريم القذف

والحكمة في تحريم القذف قائمة في هذا التشريع على رغبة المشرع في
صيانة الأعراض من كل اعتداء يقع عليها^(٣).

وبشرط أن يكون المقذوف بالزنا محصناً رجلاً كان أو امرأة حتى يجب الحد
على من قذفه، وذلك لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾^(٤).

ولقول الرسول ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: وما هن يا رسول الله.
قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل
مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"^(٥).

ومعنى الإحصان في هذه الجريمة هو العفاف عن الزنا. فقد أجمع العلماء على
وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان القاذف مكلفاً والمقذوف محصناً.
وشروط الإحصان في المقذوف الذي يجب الحد بقذفه خمسة: العقل. الحرية.
الإسلام. العفة عن الزنا. وأن يكون كبيراً ممن يتأتى منه الوطء.

(١) أبو زكريا يحيى النووي، شرح متن المنهاج، ج ٤، ط ١٩٣٣م، ص ١٥٥.
(٢) ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٣٠، المغني، ج ١٠، ص ٢٠١، كشاف القناع، ج ٦، ص ٨٤، الماوردي، الأحكام
السلطانية، ص ٢٠٠.

(٣) ابن نجيم، المصدر السابق، ج ٥، ص ٣، ٢٩.

(٤) سورة النور، آية ٤.

(٥) رواه البخاري، ج ٣، ص ٣١٩.

المطلب الأول

القذف الصريح في الشريعة والقانون

والكلام في هذا المطلب يكون في فرعين :

أولاً: القذف الصريح في الشريعة:

القذف في الشريعة إما أن يكون صريحاً، أو كناية، أو تعريضاً. فأما الصريح، فإنه يكون بالفاظ لا تحتمل غير الزنا. كما لو قال الرامي لغيره يا زاني، أو يا عاهر، أو أنت أزنى من فلان أو مني، أو قال له قد زנית، أو رأيتك تزني، أو قال لأنثى يا زانية، أو زنا بك فلان، أو زنى فرجك^(١). ولا خلاف بين الفقهاء، في وجوب إقامة الحد بالقذف الصريح.

الرمي بالزنى أو بنفي النسب:

والرمي بالزنى، أو بنفي النسب^(٢)، يعتبر الركن المادي لجريمة القذف بأي لغة كانت، مع عجز الرامي عن إثبات ما رمى به غيره، حتى ولو كان صادقاً، ذلك لأن القاعدة في الفقه الإسلامي قائمة على أن من رمى إنساناً بواقعة أو بصفة وجب عليه أن يثبت صحة ما رماه به^(٣).

فإذا كان الرمي بغير الزنا أو نفي النسب، فلا حد على الرامي وإن استحق التعزير، لأنه ألحق الأذى والشين بغيره، كما لو قال: يا يهودي، يا مجوسي، يا كافر، أو يا زنديق، أو يا آكل الربا، أو يا شارب الخمر^(٤)، أو يا سارق، أو يا خائن، أو يا

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٢، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المرجع السابق، ص١٦٥، منار السبيل في شرح الدليل، ج٢، ص٣٧٥، موسى أحمد المقدسي، زاد المستقنع، ص١٦٥، أبو يعلى الحنبلي، الأحكام السلطانية، ص٢٥٤، الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٢١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ط ١٩٣٨، ص٩٨.

(٢) ابن عابدين، ج٣، ص٢٣٠، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٣٩٥، مختصر خليل، ج٨، ط٢، ص٨٦، الهداية، ج٢، ص٨٣، شرح فتح القدير، ج٤، ص١٩٠، بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٠.

(٣) المبسوط، ج٩، ص١١٤، ابن نجيم، المرجع السابق، ج٥، ص٣٣، ابن عابدين، ج٣، ص٢٣٣.

(٤) شرح فتح القدير، ج٤، ص١٩٠، والمدونة الكبرى، ج١٦، ص٢٣، المغني، ج١٠، ص٢١٠، المبسوط، ج٩، ص١١٩.

فاسق، أو يا خبيث، أو يا منافق، أو يا كذاب، أو يا نمام، أو يا مخنث، أو يا فاجر، أو يا أعمى، أو يا أعور، أو يا أعرج، بشرط أن يكون المخاطب غير متصف بما نسب إليه^(١).

أما إذا قال الرامي، يا حمار، أو يا خنزير، أو يا ثور، أو يا كلب، فلا يستحق الحد أو التعزير، عند الحنفية^(٢)، ذلك لأنه ما ألحق الشين به، للتيقن بنفيه، ولأن من عادة العرب إطلاق هذه الألفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به التعيير، خلافاً لمالك^(٣) وأحمد^(٤) فإنهما يوجبان التعزير.

ونحن نرى أن مرجع ذلك كله إلى العرف والعادة، فإن كل إلحاق هذه الصفات بالمجني عليه يلحق به الشين وجب التعزير.

وإذا رمى غيره باللواطه وجب الحد عند الشافعي، والنخعي، والزهرري^(٥)، ومالك^(٦)، وأحمد^(٧)، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبي ثور، ذلك لأنه كالرمي بالزنا.

أما أبو حنيفة، وعطاء، وقتادة^(٨)، فلا يوجبون إقامة الحد على الرامي في هذه الحالة، لأن اللواطه عندهم ليست بزنا.

وأرى أن ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، لأن المقصود الأهم هو المحافظة على الأنساب واللواطه لا يترتب عليها اختلاط الأنساب، فالتعزير فيها أولى من الحد.

-
- (١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٧٨، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢١٣، الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ١٥٥، المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ١٧، المغني، ج ١٠، ص ٢١٠.
 - (٢) المبسوط، ج ٩، ص ١١٩، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٥٥.
 - (٣) المدونة الكبرى، ج ١٦، ط ١، ص ٢٣.
 - (٤) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٠.
 - (٥) الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٢١، المغني، ص ٢٥٤، المغني، ج ١٠، ص ٢٠٩.
 - (٦) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ١٤، شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٨٧.
 - (٧) الأحكام السلطانية، ص ٢٥٤، الماوردي، ص ٢٠٠، المغني، ج ١٠، ص ٢٠٩، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ١٠، ص ٢٢١.
 - (٨) ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٣٤، المبسوط، ج ٩، ص ١٠٢، المغني، ج ١٠، ص ٢٠٩.

ويوجب بعض فقهاء الحنابلة^(١)، وبعض فقهاء الشافعية، إقامة الحد في حالة الرمي بإتيان بهيمة، لأنهم يعتبرون هذا الإتيان في حكم الزنا. أما أبو حنيفة^(٢)، وبعض فقهاء الحنابلة، والمالكية^(٣)، وأكثر الشافعية^(٤)، فإنهم لا يوجبون إقامة الحد في هذه الحالة، وإن استحق الرامي التعزير، لأن هذا الفعل لا يعد زنا.

وأرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب. ولا حد على من رمى إنساناً بالمباشرة دون الفرج، لأنه لم يقذفه بما فيه حد الزنا، وإن استحق التعزير^(٥). كما أنه لا حد على من رمى أنثى بفعل المساحقة، لأنه رمى بما ليس فيه حد الزنا، وإن استحق التعزير. وكذلك لا حد في القذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل، كمن قال لآخر، أنت زان إن دخلت الدار، أو قال له أنت زان إن مضى الشهر^(٦).

-
- (١) المقني، ج ١٠، ص ١٦٣، ١٢٠، الأحكام السلطانية، ص ٢٠٠.
(٢) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٥٢، المبسوط، ج ٩، ص ١٠٢.
(٣) شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٧٨.
(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب، ج ٤، ط ١٩٥١، ص ١٥٣.
(٥) شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٨٦، المهذب، ج ٢، ص ٢٨٩، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٣، المقني، ج ١٠، ص ٢١٠.
(٦) المقني، ج ١٠، ص ٢١٠، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٣، شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٨٦، المهذب، ج ٢، ص ٢٨٩.

ثانياً: القذف الصريح في القانون

والكلام في هذا الفرع يكون في مسألتين:

الأولى: تعريف القذف الصريح في القانون.

الثانية: أركان جريمة القذف في القانون.

المسألة الأولى: تعريف القذف في القانون:

تضمن نص المادة ١/٣٠٢ من قانون العقوبات المصري النص التالي: "يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه"^(١).

يستفاد من هذا النص أن القذف هو إسناد أمر للغير موجب لعقابه واحتقاره. ولقد تصدى القضاء في العديد من أحكامه إلى تعريف القذف أحدثها الحكم في الطعن ٤٧٤ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٥/٣/٣ (القذف الذي يستوجب العقاب قانوناً هو الذي يتضمن إسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية أو يوجب احتقار المسند إليه عند أهل وطنه)^(٢).

المسألة الثانية: أركان جريمة القذف في القانون:

يجب توافر ركنين لتحقيق جريمة القذف، الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي:

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر:

- ١- فعل الإسناد.
- ٢- موضوع الإسناد.
- ٣- المسند إليه أي المجني عليه.

(١) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٢) محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٥م، ص ٣٤٩.

العنصر الأول: فعل الإسناد:

نصت المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أنه (يعد قاذفاً كل من أسند لغيره...) ولا يشترط في الإسناد أن يكون على سبيل الجزم كما يستوي أن يكون مباشراً أو غير مباشر^(١).

وأن يكون وارداً على سبيل التصريح أو التلميح أو التعريض أو التورية فكل عبارة يفهم منها نسبة أمر شائن إلى المقذوف تعتبر قذفاً وقد تورد العبارة في قالب المديح بيد أن هذا لا يمنع من أن تعتبر قذفاً متى كان ذلك مقصوداً منها. وقد يلجأ القاذف إلى استخدام المجال كل ذلك يعد قذفاً^(٢).

العنصر الثاني: موضوع الإسناد:

لا يكفي أن يستند الفاعل إلى الغير أمراً شائناً وإنما يشترط أن يتحقق أمران^(٣):
الأول: أن تكون الواقعة محددة.
والثاني: أن يكون من شأنها لو كانت صادقة أن توجب عقاب من أسندت إليه أو توجب احتقاره عند أهل وطنه.

ولا يشترط لوقوع جريمة القذف أن تكون الواقعة المنسوبة إلى المجني عليه كاذبة إذ أن القانون يعاقب على إسناد الواقعة التي إن كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه أو احتقاره بمعنى أن المشرع يعاقب على مجرد إسناد الواقعة سواء كانت صحيحة أو كاذبة^(٤).

-
- (١) محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٤م، ص ٣٤٩.
 - (٢) راجع الدكتور أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي ١٩٢٩هـ، المجلس الثالث، ص ٧٤٨، وراجع جنايات مصر ٢٨ سبتمبر ١٩١٣، مجلة الحقوق، ص ٣١٧، مشار إليه بالمرجع السابق.
 - (٣) راجع الدكتور/ محمود محمد مصطفى قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة ١٩٨٤، ص ٣٤٩.
 - (٤) راجع الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٤٣، وراجع الأستاذ أحمد أمين المرجع السابق، ص ٥٥٢.

العنصر الثالث: المسند إليه (المجنى عليه في جريمة القذف):

الأصل في القوانين أنها توضع لحماية الأحياء، وعلى ذلك فإن قذف الحي يحضره القانون ويضع له عقاباً مناسباً رادعاً. ولكن هل يعنى هذا أن قذف الميت غير محظور قانوناً بمعنى هل لا تحرمه القوانين. إن هذه المسألة كانت محل خلاف بين الشرائع في فرنسا ولدى جميع المحاكم أيضاً. ولذلك لم ينص قانون العقوبات المصري على حكم قذف الموتى وأهم سبب لذلك الخلاف أن دعوى القذف لا ترفع في فرنسا إلا بناء على شكوى الشخص المقذوف، فإذا مات المجنى عليه سقط بموته حق الشكوى، ولا يحق لغيره أن يحل محله في ذلك، إلا إذا أريد بقذف الميت المساس بكرامة أسرته ونويه الذين لا يزالون على قيد الحياة، فيحق لهؤلاء في هذه الحالة أن يرفعوا الشكوى باسمهم لأن القذف موجه إليهم في الواقع^(١).

أما محكمة النقض الفرنسية فكانت تقضي بأن قذف الأموات جريمة كقذف الأحياء، وأنه يحق لورثته في كل الأحوال مقاضاة القاذف. لكن المادة ٣٤ من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٨١م حسمت هذا الخلاف إذ نصت على أن أحكام القذف أو السب لا تنطبق على ما يقع منها في حق الأموات إلا إذا قصد بذلك المساس بكرامة أو شرف ورثته الأحياء ويمكن أن يستفاد ذلك القصد من ذكر اسم الوارث في المقالة التي تتضمن الطعن في المورث، أو الإشارة إلى أن صفات المورث قد انتقلت إلى ورثته، أو من نسبة أمر المورث يتعدى أثره إلى الوارث أو كالقول عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها وهكذا. أما الطعن في ذكرى شخص توفي من غير أن يقترن ذلك بالتعريض بورثته أو الإشارة إليهم بأية صورة، فلا يعتبر متعدياً إلى الورثة^(٢).

ويذهب العديد من الشراح إلى أن هذا الرأي الذي انتهى إليه في فرنسا واجب

(١) راجع الدكتور/ أحمد أمين المرجع السابق، ص ٧٧٢.

(٢) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

الاتباع في مصر (١).

فيشير الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن الأصل في القوانين أنها توضع لحماية الأحياء دون الموتى فضلاً عن هذا فإن من عناصر القذف أن يكون موجه إلى شخص معين وأن الميت لم يعد شخصاً (٢).

ومع هذا فقد قضى في حكم قديم بأن القذف في الميت لا يمنع العقاب: (أولاً) لأن القانون لم يفرق بين الطعن في الحي والطعن في الميت، (ثانياً) لأن وقائع القذف تشين سمعة الورثة الأحياء، (ثالثاً) على الفرض أن المجني عليه كان موظفاً عظيماً قد ارتبطت أعماله بتاريخ بلاده مدة طويلة، إلا أنه متى كانت وقائع القذف غير صحيحة فلا يمكن أن تفيد التاريخ العام بحال من الأحوال (٣).
ولكن هذا القضاء منتقد للأسباب السالف إيرادها. (٤)

ثانياً: الركن الثاني: العلانية

تعتبر العلانية هي الركن الثاني لقيام جريمة القذف في القانون. وعلى ذلك سوف نتعرض لهذا الركن من خلال المحاور التالية:

١- المقصود بالعلانية.

٢- طرق العلانية.

١- المقصود بالعلانية:

رأي المشرع أن خطورة القذف تكمن في إعلان عباراته مما في ذلك إحاطة علم كثير من الناس بالواقعة الشائنة المنسوبة للمجني عليه ولذلك اعتبر العلانية ركناً

(١) أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٢) راجع: الدكتور محمود محمد مصطفى المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٣) جنح الأريكية ١٩١١/٢/٢١، (الحقوق ٢٦، ص ٥٣)، مشار إليه بكتاب الأستاذ أحمد أمين، قانون

العقوبات الأهلي، المرجع السابق، ص ٧٧٤.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٧٤.

من أركان هذه الجريمة في صورتها العادية^(١).

لا يقوم القذف إلا إذا كان إسناد الواقعة التي تستوجب عقاب المجني عليه أو احتقاره عند أهل وطنه (إسناداً علنياً)، ومن ثم كانت علانية الإسناد أحد عناصر الركن المادي للقذف، وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف، وشروط لتصور إخلالها بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه.

٢ - طرق العلانية^(٢):

أحال الشارع في نص القذف إلى المادة ١٧١ من قانون العقوبات المصري لبيان الوسائل التي تتحقق عن طريقها علانية القذف. وقد حددت الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من هذا النص طرق العلانية على الوجه التالي: "يعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده، بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى ويكون الفعل أو الإيماء علنياً إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان. وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان).

ويُضاف التليفون إلى هذه الوسائل، فقد نصت المادة ٣٠٨ مكرراً على أن (كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٠٣).

وهذا البيان لطرق العلانية قد ورد على سبيل المثال: بالفقرة الأولى من هذه المادة أُرِدفت الإشارة إلى طرق التمثيل التي جعلها المتهم علنية بالقول (أو بأية وسيلة

(١) راجع الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٤٥.

(٢) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

أخرى من وسائل العلانية)، وأردفت الإشارة إلى الإذاعة بطريق اللاسلكي بقولها (أو أية طريقة أخرى)^(١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التقنيات الحديثة في وسائل الاتصال قد أدخلت أموراً لا بد من أن تعطى اعتباراً في هذا المجال. فالوسائل مثل البريد الإلكتروني "e-mail" والإنترنت "World Wide Web (WWW)" من الوسائل التي يمكن أن تستعمل في نقل وتوزيع ونشر المعلومات.

(١) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

المطلب الثاني

القذف بالكناية في الشريعة الإسلامية والقانون

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: القذف بالكناية في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: القذف بالكناية في القانون.

أولاً: القذف بالكناية في الشريعة الإسلامية:

القذف بالكناية يعنى التلفظ بألفاظ فيها قذف غير واضح في نسبة الزنا أو يحتمل الأمرين ولا غالب لأحدهما على الآخر. فقذف الكناية يكون بألفاظ تحتمل الزنا وغيره، كما لو قال إنه ليس بابن فلان، أو قال له يا فاعلاً بأمه، أو يا فاسقاً، أو يا فاجراً، أو قال لأنثى يا قحبة، أو يا فاجرة، أو يا خبيثة، أو فضحت زوجك، أو نكست رأسه، أو جعلت له قروناً، أو عقلت عليه أولاداً من غيره^(١).

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار ألفاظ الكناية قذفاً يوجب الحد.

فذهب أبو حنيفة، إلى أنه لا يكون في الكناية قذف إلا مع الغضب إذ هو قرينة قصده، لأن الكناية محتملة والحد لا يجب مع الاحتمال، لأنه شبهة^(٢).

وذهب الحنابلة إلى أنه، لا حد في الكناية إلا أن يراد بها القذف، وإن أوجبوا التعزير^(٣).

ويرى الشافعي أنه، لا حد في القذف بالكناية، إلا إذا ثبت أن الجاني نوى بما قال لأن الكناية لا بد فيها من النية^(٤).

ويرى مالك وجوب الحد في القذف بالكناية إذا فهم منه ذلك أو دلت القرائن على أن الرامي قصد ذلك. وإن كان يستثنى الأب من ذلك لبعده عن التهمة في قذف فرعه^(٥).

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٧٨.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٢.

(٣) الماوردي، المصدر السابق، ص ٣٧٨، منار السبيل في شرح الدليل، ج ٢، ص ٣٧٦.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٠.

(٥) شرح الزرقاني، ج ٨، ص ٨٧، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٠١.

ثانياً: القذف بالكناية في القانون:

القذف في القانون الوضعي يتحقق بكل صيغة كلامية أو كتابية أو تشكيكية من شأنها أن تلقى في أذهان الناس أموراً على سبيل التأكيد أو الاحتمال ولو كان هذا الأمر وقتياً^(١). فالقذف في القانون سواء كان على سبيل التصريح أو التلميح أو التورية، يعد محظوراً ويعاقب عليه.

نخلص إلى أن القذف بالكناية يأخذ حكم القذف الصريح تماماً في التجريم والعقاب. فمن يقول عن آخر أنه يحفظ حقوق الناس، ويقصد من ذلك أنه يأكل الحقوق ويتعامل بالربا ويقبل الرشوة. وأنه غير أمين. هذا يعد قذفاً في القانون ويعاقب عليه كالقذف الصريح، ويستوي أن يكون القذف قد جاء على سبيل الرواية، أو يرد القاذف الكلام على سبيل الإشاعة.

(١) عبد السلام بليغ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، طبعة ١٩٤١، ص ٢٨٧.

المطلب الثالث

القذف بالتعريض في الشريعة الإسلامية والقانون

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:
أولاً: القذف بالتعريض في الشريعة.
ثانياً: القذف بالتعريض في القانون.

أولاً: القذف بالتعريض في الشريعة:

التعريض يكون بلفظ وضع لمعنى غير الزنى والزنى لازم له مع صحة إرادة المعنى الذي وضع له اللفظ. كما إذا قال الرامي لغيره، لست بزنان.

والقذف بالتعريض فيه خلاف بين الفقهاء. فأبو حنيفة^(١)، والشافعي^(٢)، وأبو يوسف، وزفر، والثوري، ومحمد، وأبو ثور، وعطاء، وابن حزم، وأحمد في رواية عنه^(٣)، ذهبوا إلى أنه، لا يجب الحد على القاذف بالتعريض، حتى يقر أنه أراد به القذف، وإن استحق التعزير^(٤)، لأن الشارع الإسلامي فرق بين التصريح والتعريض في خطابه وجعل حكم أحدهما يخالف حكم الآخر، فإن النبي ﷺ كان يعزر بالتعريض، ولأن القذف بالتعريض فيه احتمال أنه لا يريد الرمي بالزنى وذلك الاحتمال شبهة والحدود تدرأ بالشبهات^(٥).

وذهب مالك، وأحمد في رواية أخرى، إلى أن القاذف بالتعريض عليه الحد، كالصريح، لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال، كان عمر يضرب الحد بالتعريض، ولما روى عن علي أنه جلد رجلاً في التعريض وحده حد القذف^(٦).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أبو حنيفة ومن وافقه أولى بالاتباع، لأن التعريض فيه احتمال، والاحتمال يزول بإقرار الرامي أو دلالة القرائن القوية على مراده، ولأن الحد يدرأ بالشبهة.

-
- (١) شرح الهروي على كنز الدقائق، ج ١، ص ٢٨٠، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٢.
 - (٢) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٠، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٧٧، المغني، ج ١٠، ص ٢١٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ط ١٩٣٨، ص ١٠٠.
 - (٣) الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٢٧، أبو يعلى محمد الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، ص ٢٥٥، المغني، ج ١٠، ص ٢١٣.
 - (٤) المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ٢٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٢.
 - (٥) عبد القادر عودة، المصدر السابق، ج ٢، ص ٥٦٢.
 - (٦) الأحكام السلطانية، ص ٢٧٧ وما بعدها، المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ٢٤.

ثانياً: القذف بالتهريض في القانون:

في التشريع الوضعي يتوافر الركن المادي لجرم القذف بإسناد أمور معينة محددة لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة قانوناً، أو أوجبت احتقاره، عند أهل وطنه. فإذا لم يكن من شأن الإسناد إحداث هذا الأثر الخارجي، وهو العقاب أو الاحتقار، فلا قذف وبالتالي فلا عقاب^(١).

والإسناد يتحقق في هذا التشريع بكل صيغة كلامية أو كتابية توكيدية أو تشكيكية من شأنها أن تلقي في أذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية أو ظناً أو احتمالاً ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة^(٢).

وسواء كان الإسناد وارداً على سبيل التصريح، أو التلميح، أو التعريض، أو التورية، أو في قالب المديح، كمن يقول عن آخر إنه يشتغل بالذمة التي عهدتها الناس فيه من قبل ويكون ذلك بقصد التهكم وغرض الشخص الطعن في ذمة المقدوف في حقه لا امتداح ذمته^(٣).

ويستوي القذف في أن يسند القاذف الأمر على أنه عالم به أو يسنده إلى المقدوف بطريق الرواية عن الغير، أو يردده على أنه مجرد إشاعة.

(١) انظر: صالح سيد منصور، جريمة القذف في حق ذوي الصفة العمومية، رسالة مقدمة لجامعة القاهرة. عام ١٩٣٩ ص ٥٣، عبد السلام بليغ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، ط ١٩٤١-١٩٤٢ ص ٢٨٨.

وانظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في مصر، س ١، ص ٢٥١، محكمة النقض المصرية، ١٩٥٠/١/١٦، طعن رقم ١١٦٨، س ١٩ ق، محكمة النقض المصرية ١٩٤٤/٤/٣، طعن رقم ١١٨، س ١٤ ق.

(٢) محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٣، ن ٣١٣، وانظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في مصر. س ١، ص ٢٥١. محكمة النقض المصرية ١٩٥٠/١/١٦ طعن رقم ١١٦٨ س ١٩ ق.

(٣) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ن ٣١٢، عبد السلام بليغ، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

كما أنه لا عبرة بكون الإسناد أو الإخبار قد جاء معلقاً على شرط أو في صيغة افتراضية وإن كان الفقه البلجيكي استلزم وجوب أن يكون مجرداً من كل إضافة أو تعليق^(١).

ويتحقق الإسناد كذلك بصيغة الإيجاب في الرد على استفهام من ردد العبارات، لأنه لا يشترط صدور أو ترديد عبارات القذف من القاذف، وإن كان أحدهم يرى عكس ذلك^(٢).

ويجب أن يتم الإسناد بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها في القانون، والتي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

-
- (١) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٥٦٧، عبد الله الباز شعيب، المصدر السابق، ص ١٨٦، محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ن ٣١٢، محمد محمود سلامة، المصدر السابق، ص ١٤٣.
- (٢) وفي التشريع اللبناني انظر: الفقرة الأولى، من المادة ٥٨٢، من قانون العقوبات هناك. وفي الفقه العراقي، جميل الأورفلي. المرجع السابق، ص ٤١٨.
- انظر: مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في مصر، س ١، ص ٦٧٦، محكمة النقض المصرية ١٩٥٠/٥/٢٢ طعن رقم ٣٣٨، س ٢٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، ص ١٦٩، محكمة النقض المصرية ١٩٣٨/٣/٢١، طعن رقم ١٨٣، س ٧. وراجع: محمد محي الدين عوض. العلانية في قانون العقوبات. رسالة مقدمة لجامعة القاهرة، عام ١٩٥٥ ص ١٢٢ وما بعدها.

المطلب الرابع

القذف المباح في الشريعة الإسلامية والقانون

سيتم عرض هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: القذف المباح في الشريعة.

ثانياً: القذف المباح في القانون.

أولاً: القذف المباح في الشريعة الإسلامية:

جريمة القذف - شأنها شأن أي جريمة - يسري في شأنها جميع أسباب الإباحة الواردة في الشريعة الإسلامية. فإذا توافرت شروط أي سبب من أسباب الإباحة على هذه الجريمة أنتج بالضرورة أثره في إباحة هذا القذف، فهناك صور يباح فيها القذف هي كما يلي:

١- يُباح القذف إذا شاهد الزوج، زوجته تزني أو أقرت على نفسها، ووقع في قلبه صدقها، أو سمع ممن يثق فيه بقوله أو أيقن بما يقوله الناس عنها. ويباح أيضاً إذا شاهد رجل آخر يخرج من بيت زوجة الأول، أو رآها معه في بيته ويباح هنا في هذه الحالات لتأكيد التهمة^(١).

ويجوز له في هذه الحالات أن يمسكها، ويستتر عليها إن تابت وإذا سمع الزوج ممن لا يوثق بقوله، أو استفاض بين الناس، ولكن الزوج لم يره معها في خلوة أو بالعكس، لم يحل له قذفها، ولكن يجب عليه مراقبتها والتجسس عليها حتى يثبت له صدق الخبر أو كذبه حتى لا يكون (ديوثاً) يقر الزنى في أهل بيته.

٢- إذا ولد له ولد ولم يكن قد وطئ زوجته، أو وطئها لكنها أتت به لأقل من سنة أشهر من وقت الوطء، أو لأكثر من أربع سنوات يجب عليه هو القذف، ونفي الولد باللعان، لأنه ممنوع من استلحاق نسب الغير كما هو ممنوع أيضاً من نفي نسبه، يقول الرسول ﷺ: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله ولم يدخلها الله جنته"^(٢) فلما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم، كان الرجل أيضاً كذلك^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣١، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٥، المغنى، ج ١٠، ص ٣١٢.

- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، جدة، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦م، ج ١، ص ١٨٣.

- بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٤، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٥، الجزيري، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٢) رواه أبو داود والدارمي.

(٣) الجزيري، المرجع السابق، ص ١٨٣.

ثانياً: القذف المباح في القانون:

سبق أن عرفنا أن جريمة القذف في القانون هي إسناد أمر للغير موجب لعقابه أو احتقاره. فهو بهذا التعريف يخالف الشريعة الإسلامية في تعريفها للقذف، حيث أنه في القانون يدخل السب والشتم والرمي بالزنا والطعن في عمل موظف ونحو ذلك داخل دائرة القذف، إلا أنه في حالات يبيح القانون هذه الجريمة إذا توافرت شروط سبب الإباحة. فهناك صور يباح فيها القذف استعمالاً لحقهم المقرر قانوناً. ويُعد استعمال هذا الحق هو أهم سبب للإباحة في القذف. وأهم هذه الصور التي حددها القانون ووضع شروطها هي^(١):

- ١- الطعن في أعمال موظف عام.
 - ٢- إخبار الحكام القضائيين والإداريين بأمرٍ مستوجب لعقوبة فاعله.
 - ٣- إسناد القذف من خصم لآخر في الدفاع الشفوي والكتابي أمام المحاكم.
 - ٤- نشر الأخبار في الصحف.
 - ٥- حق النقد.
 - ٦- إباحة القذف لأعضاء مجلس الشعب والشورى.
- وهناك حالات أخرى يجيز القانون القذف فيها وذلك لتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، شأنها شأن أي جريمة أخرى يسري في شأنها جميع أسباب الإباحة^(٢).

فيجوز أن يكون القذف دفاعاً شرعاً إذا ثبت أن توجيه المدافع عبارته إلى المعتدي هي التي صرفته عن البدء في اعتدائه أو الاستمرار فيه. كما يباح القذف استعمالاً للسلطة كما لو تبين لرجال الشرطة أن ذلك يمنع مجرم ما من مواصلة الفرار بشرط أن تتوافر جميع شروط استعمال السلطة^(٣).

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، رقم ١٤٩، ص ١٥٠

(٢) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ٨٦٣.

(٣) انظر: د. محمود نجيب حسني، بند ٨٩٤، ص ٦٦٤.

وقد يباح القذف والسب طبقاً لبعض النظريات الطبية كعلاج لبعض الأمراض العصبية.

سبب الإباحة :

إذا كان القانون يعاقب على الإسناد العلني على النحو السابق تفصيله إلا أنه قد خول الأشخاص حق هذا الإسناد في أحوال معينة وذلك استناداً إلى مبدأ (رجحان الحق) فهو أهدر حقاً وسان في ذات الوقت حقاً آخر يربو في القيمة الاجتماعية على الحق الذي أهدره^(١).

الخلاصة :

مما تقدم نستخلص أن القانون وإن كان يختلف مع الشريعة الإسلامية في تعريف القذف ونوعية العقوبة المقررة لذلك، إلا أنه يتفق مع الشريعة في إباحة القذف استعمالاً للحق المقرر في بعض الحالات تغليياً لمصلحة المجتمع لأنه قد يهدر حقاً ولكنه في ذات الوقت قد صان حقاً آخر يربو في القيمة الاجتماعية على الحق الذي أهدره ومن ثم فهو أولى بالرعاية.

(١) انظر: د. محمود مصطفى القلي، المسؤولية الجنائية، ص ١٤٣.

المبحث الثاني

إثبات القذف في الشريعة والقانون

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الإقرار بالقذف وحكمة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: الشهادة على القذف في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

الإقرار بالقتف وحقمة فف الشريعة والقانون

والكلام في هذا المطلب يقع في مسألتين :

المسألة الأولى : الإقرار بالقتف وحقمة في الشريعة الإسلامية.

المسألة الثانية : الإقرار بالقتف وحقمة في القانون الوضعي.

المسألة الأولى : الإقرار بالقذف وحكمه في الشريعة الإسلامية:

يثبت القذف بإقرار القاذف أنه قذف المجني عليه، ولا يشترط العدد في الإقرار فيكتفي أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء.

ويرى أبو حنيفة جواز الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إنكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العبد من وجه، وحق العبد لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص^(١)، ولا يقبل الرجوع عند أحمد^(٢).

ويصبح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الخصومة المالية لأن للعبد حق في القذف.

وأوجب الفقهاء أن يكون الإقرار صريحاً لا لبس فيه ولا غموض للاعتداد به في جرم القذف. ولذا لا اعتداد بالإقرار الذي يثير الشك، أو يحتمل التأويل. كما أوجب جمهور الفقهاء أن يصدر الإقرار بالقذف عند القاضي. ولذا لا اعتداد بالإقرار الصادر عند من لا ولاية له في إقامة الحد، خلافاً لأبي حنيفة فإنه يرى جواز الشهادة على الإقرار بالقذف إذا حدث في غير مجلس القضاء، لأن إنكار الإقرار بالقذف عنده لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٣).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أنصار الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب. ويكتفي الحنفية^(٤)، والشافعية، والحنابلة، والمالكية، بصدور الإقرار مرة واحدة، إذ لا حاجة عندهم لتكراره^(٥)، للاعتداد به.

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٦١.

(٢) الإقتناع، ج٤، ص٢٥٩.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج٢، ن٥٧٢.

(٤) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠، ابن عابدين، ج٣، ص٢٣٠.

(٥) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠، ابن عابدين، ج٣، ص٢٣٠.

واتفق الحنفية، والحنابلة، والشافعية، والمالكية، على عدم قبول رجوع المقر عن إقراره، لأن رجوعه لا ينفي العار عن المقذوف^(١).

الشروط الواجب توافرها في المقر:

أوجب الفقهاء أن يكون المقر، عاقلاً، بالغاً، ناطقاً، مختاراً، لكي يعتد بإقراره^(٢).

فلا يعتد بإقرار المجنون، والصبي، والأخرس، والمكره، والنائم. أما إقرار الأعمى، والأنثى، والعبد، والذمي، والمتسأم، فمعتد به، لأن البصر، والذكورة، والحرية، ليست بشرط لقبول الإقرار في القذف^(٣). ويجب أن يسأل المقر عن، القذف، ما هو، وأين وقع، لاحتمال أن يكون القذف قد وقع في غير دار الإسلام، ومن هو المقذوف في حقه، لكنه لا يسأل عن متى وقع القذف منه، وذلك لأن هذا الجرم لا يسقط بالتقادم عند فقهاء الحنفية^(٤).

فإذا ما بين المقر كل هذه الأمور، وتبين منها القاضي أن جميع الشروط اللازم توافرها قد توفرت في حق المقر وجب عليه إقامة الحد.

المسألة الثانية : ثبوت القذف بالإقرار في القانون الوضعي :

يثبت القذف بإقرار القاذف في القانون الوضعي وتوقع عليه العقوبة المقررة بالقانون^(٥).

نخلص إلى أن القانون الوضعي وإن كان يغير الشريعة الإسلامية في تعريفه للقذف، إلا أنه يتفق معها في إثبات القذف بإقرار القاذف ومن ثم توقع عليه العقوبة المقررة في ذلك.

(١) كشف القناع، ج٦، ص٨٥، الإقناع، ج٤، ص٢٥٩، بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٩.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٩، عبد الحميد سليمان الدسوقي، المرجع السابق، ص٤١.

(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٩. عبد الحميد سليمان الدسوقي، المرجع السابق، ص٤٢.

(٤) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٠.

(٥) عبدالعظيم مرسي الوزير، المرجع السابق، ص٦٣٨.

المطلب الثاني

الشهادة على القذف في الشريعة والقانون

ويقع هذا المطلب في مسألتين :

المسألة الأولى : ثبوت القذف بالشهادة في الشريعة الإسلامية.

المسألة الثانية : ثبوت القذف بالشهادة في القانون.

المسألة الأولى : ثبوت القذف بالشهادة في الشريعة الإسلامية:

هناك شروط عامة للشهادة، وشروط يجب توفرها في الشاهد لإثبات القذف

وهي:

(أ) الشروط العامة للشهادة:

للاعتداد بالشهادة عند الشافعية، والحنفية، والحنابلة، يجب أن تؤدي بلفظ أشهد، دون غيره من الألفاظ الأخرى^(١).

أما عند المالكية، وابن القيم، وابن تيمية، فالراجح جواز أداء الشهادة بأي لفظ يفيد معناها^(٢).

وأرى ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب.

ويجب أن تكون الشهادة على علم قاطع لا يبقى معه أي ريب أو شك.

كما يجب أن تصدر الشهادة في مجلس القضاء، فلا اعتداد بالشهادة التي

تصدر في غير هذا المجلس، حتى ولو صدرت في مجلس تحكيم^(٣).

وأوجب بعض الفقهاء أن يسأل الشاهد عن القذف، ما هو، ومتى، وأين وقع،

لاحتمال أن يكون القذف قد وقع في دار الحرب أو في دار البغي، ذلك لأن القذف في

هذين الدارين لا يؤاخذ عليه لأنه لا ولاية للمسلمين في هذين الدارين، وذهب الشافعي

إلى وجوب الحد على القاذف في غير دار الإسلام^(٤).

وإذا وقعت الشهادة على القذف، إلا أنه اختلف الشاهدان في المكان الذي وقع

فيه، أو في الوقت الذي حدث فيه، قبلت الشهادة عند أبي حنيفة^(٥) والمالكية^(٦) لأن

(١) بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٦٦، و٢٧٣، ابن عابدين، ج٤، ص٣٨٥، شرح فتح القدير، ج٦، ص١١،

موسى علي النواوي، الجواهر النفيسة في مذهب أبي حنيفة، ص٢٦٨.

(٢) أبو إسحق الشيرازي. المهذب، ج٢، ص٣٥٢، حاشية للسوقي على للشرح الكبير، ج٤، ص١٤٦، للصنائع، ج٧، ص٤٦.

(٣) المبسوط، ج٩، ص١٢٧، ابن عابدين، ج٣، ص٢٣١.

(٤) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٦، ابن عابدين، ج٣، ص٢٣١.

(٥) شرح فتح القدير، ج٤، ص٢١٠.

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٩٠.

اختلاف مكان القذف أو زمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز أن يتكرر القذف الواحد في مكانين أو في زمانين، لأن القذف من باب الكلام، والكلام مما يحتمل التكرار والإعادة، أما أبو يوسف، ومحمد، فلا يقبلان هذه الشهادة^(١)، ولذا لا حد عندهما بناء عليها، وذلك لأن الشاهدين في هذه الحالة شهدا بقذفين مختلفين لأن القذف في مكان أو زمان معينين يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر، فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر فليس على أحد القذفين شهادة شاهدين فلا يثبت أحدهما.

ونحن نأخذ بهذا الرأي، لأن الاختلاف في الزمان أو المكان فيه شبهة عدم التيقن.

كما أنه إذا اختلف الشاهدان في اللغة التي وقع بها القذف بطلت شهادتهما، لأنه لا بد من اتفاق الشهود على اللغة التي وقع بها القذف، وإلا بطلت الشهادة^(٢). وفيما يتعلق بإثبات واقعة القذف أوجب الفقهاء شهادة شاهدين. ولذا لا يثبت هذا الجرم بشهادة رجل واحد.

أما فيما يختص بنفي نسبة القذف فللمتهم أن ينكر ويستشهد على ذلك بمن شاء من الرجال والنساء دون التقييد بعدد معين من الشهود^(٣). وإذا رجع الشاهد عن شهادته، كان رجوعه شبهة تدرأ الحد عن القاذف.

(ب) الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

أوجب الفقهاء أن يتوافر في الشاهد وقت الأداء، البلوغ، والذكورة، والنطق، والعقل، والإسلام، والحرية، والعدالة، والاختيار، والإبصار، للأخذ بشهادته^(٤).

-
- (١) الزيلعي، ج ٣، ص ١٩٩.
 - (٢) ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٣١، المبسوط، ج ٩، ص ١١٤، ١٢٧.
 - (٣) المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢، ص ٣٥٠، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٨٦، ج ٢، ص ٧، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٦، المغني ج ١٠، ص ١٧٥، ٢٩٠، الفتاوي الهندية، ج ٣، ص ٤٥١.
 - (٤) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٦٦، ٢٦٧، منصور يونس إدريس البهوتي، المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٣٩، متن ملتقى الأبحر، ص ١٦٩، معين الحكام، ص ٨٠.

ولذا لا يثبت القذف بشهادة النساء، وحدهن، وإن كثرن، أو مع رجال، ولا بشهادة الأخرس، ولو فهمت إشارته، ولا الصبي، ولا المجنون، ولا المعتوه، ولا الأعمى، ولا الفاسق، ولا العبد^(١).

وأوجب الحنفية، أن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف وإن تاب، خلافاً للشافعية، والحنابلة، والمالكية، فإنهم يرون قبول شهادة المحدود في قذف بعد التوبة^(٢).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب. وإذا ما توافر في الشاهد كل هذه الشروط، أدى الشهادة بدون يمين عند بعض الفقهاء. وإن كان البعض الآخر منهم يرى وجوب تحليف الشاهد اليمين بالرغم من توافر كل الشروط السابق الإشارة إليها. وبهذا الرأي نأخذ. نخلص مما سبق أن القذف يثبت بما يلي^(٣):

شهادة الشهود: ويشترط في القذف ما يشترط في شهود الزنا من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والعدالة والإسلام وانعدام القرابة وانعدام العداوة وانعدام التهمة، كذلك يشترط في شهود القذف الذكورة والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة على الزنا.

عدد الشهود: فيما يختص بإثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط. أما فيما يختص بنفي التهمة فللمتهم بالقذف أن يتبع إحدى الطرق الآتية:

الأولى: أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف بمن شاء من الرجال أو النساء دون التقيد بعدد معين.

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٦، المبسوط، ج٩، ص١١٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٣٧٠، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٥١، الأم، ج٧، ص٤٣، ابن نجيم، المرجع السابق، ج٥، ص٣٢.

(٢) بدائع الصنائع، ج٧، ص٤٦.

(٣) انظر: منتقى الأبحر، ص١٦٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢١٠.

الثانية: أن يدعي أن المقذوف اعترف بصحة القذف ويكفي لتأييد هذا الدفاع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١).

الثالثة: أن يعترف بالقذف ويبيدي استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقذوف بها بأربعة شهود يشترط فيهما ما يشترط في شهود إثبات جريمة الزنا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً.

الرابعة: إذا كان زوجاً فاعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة ويرى أبو حنيفة أن للقاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يحد المقذوف حد الزنا إذا كانت الشهادة على زنا متقادم^(٢) لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تقبل عند التقادم ولكنها قبلت هنا لإسقاط الحد عن القاذف وليس لإيجاب الحد على المقذوف. ويخالف أبا حنيفة في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المقذوف حد الزنا إذا ثبت الزنا عليه ولو كان متقادماً لأنهم لا يعترفون بالتقادم "إلا على رأي لأحمد كما ذكرناه".

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقادم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسبة ولا تقبل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى، وما دامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالمقذوف فليس من هذا ما يدعو إلى اتهام الشهود، وليس فيه ما يفيد معنى الضغينة والتهمة كما هو الحال في الزنا والشرب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الجريمتين ليست شرطاً^(٣).

ويشترط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة^(٤).

(١) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢١٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٢٧٠.

(٣) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٦١، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٦.

(٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢١٠.

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضي بعلمه في القذف على أن يكون العلم في زمان القضاء ومكانه، ولكنهم اختلفوا على جواز القضاء بعلمه إذا كان العلم في غير زمان القضاء أو مكانه^(١).

المسألة الثانية : ثبوت القذف بالشهادة في القانون الوضعي :

كما يثبت القذف بالإقرار أي بإقرار القاذف في القانون، يثبت كذلك بشهادة اثنين عليه، ويثبت بذلك جريمة القذف وتوقع عليه العقوبة المقررة في القانون^(٢).

نخلص إلى أن القانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في ثبوت جريمة القذف بإقرار المتهم أو بالشهادة عليه. ولكنه يختلف معها في مفهوم جرم القذف حيث الشريعة الإسلامية تقصره على رمي المحصن بالزنا أو نفي النسب. بينما القانون الوضعي يجعل كل أمر يُسند إلى الغير ويسبب احتقاره والتهكم منه جريمة قذف يعاقب عليها القانون.

كما أن الشريعة الإسلامية تعاقب الجاني على خلاف رمي المحصن ونفي النسب بالتعزير.

أما القانون الوضعي فإنه يخالف الشريعة الإسلامية بنوع العقوبة، حيث أن الشريعة الإسلامية حددت عقوبة جريمة القذف بينما القوانين الوضعية تختلف مع بعضها في نوع هذه العقوبة.

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٢.

(٢) انظر: عبد العظيم مرسى الوزير، المرجع السابق، ص٦٣٨.

المبحث الثالث

عقوبة القذف في الشريعة والقانون

ويتكون الكلام في هذا المبحث من مطلبين :

المطلب الأول : عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : عقوبة القذف في القانون الوضعي.

المطلب الأول

عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية

تنقسم العقوبات في الفقه الإسلامي من حيث محلها إلى عقوبات بدنية تمس سلامة جسد الجاني كالقتل والجلد والحبس، وعقوبات معنوية تمس نفس الجاني دون جسده كالتوبيخ وعدم قبول الشهادة.

ومن ثم فقد صح القول بأن "الشريعة الإسلامية تحارب الدوافع النفسية الداعية للجريمة بالعوامل النفسية المضادة التي تستطيع وحدها التغلب على الدوافع الداعية للجريمة، وصرف الإنسان عن الجريمة، فإذا فكر شخص أن يقذف آخر ليؤلم نفسه ويحقر شخصه ذكر العقوبة التي تؤلم النفس والبدن، وذكر التحقير الذي تفرضه عليه الجماعة فصرفه ذلك عن الجريمة"^(١).

وتحديد العقوبة على هذا النحو يمنع القاضي من الانتقاص منها أو الزيادة فيها أو استبدالها بغيرها.

والأصل أن ولاية استيفاء العقوبة مقرر للإمام أو نائبه بإجماع الفقهاء، لأنه حق خالص لله تعالى أو مغلب فيه حقه وحق العبد مغلوب، فلا يصح القول بأن حد القذف خالص للعبد لأنه إن كان كذلك حق له ولاية الاستيفاء كما في القصاص^(٢).

١ - العقوبة الجسدية:

أجمع الفقهاء على أن عقوبة القاذف البدنية إذا كان حراً، رجلاً كان أو امرأة^(٣)، هي الجلد ثمانون جلدة، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا

(١) عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٦.

(٣) المغني، ج ١٠، ص ٢٠٤، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٠، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج ٥،

ص ٣٢، ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٣٠.

بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون»^(١).

أما إذا كان القاذف رقيقاً، فقد اختلف الفقهاء في مقدار عقوبته، فذهب الجمهور^(٢) إلى أنها أربعون جلدة نصف عقوبة الحر قياساً على عقوبته في الزنى بجامع أن كلا منهما حد قصد به حفظ الأعراض، وذهب الأوزاعي، وداود، وأبو ثور، وعمر بن عبد العزيز، إلى أن عقوبته ثمانون جلدة كعقوبة الحر لعموم الآية^(٣). ونحن نرجح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أولى بالاعتبار، لما رواه يحيى بن سعيد الأنصاري قال، ضرب أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افتري على حر ثمانين جلدة، فبلغ عبد الله بن عامر بن ربيعة فقال: أدركت الناس زمن عمر بن الخطاب إلى اليوم، فما رأيت أحداً ضرب المملوك المفتري ثمانين قبل أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم^(٤).

وانفق الفقهاء في التشريع الإسلامي على أن القاذف لا يجرد من جميع ثيابه عند إقامة الحد عليه، بل يترك له ما يستر عورته وأقله ثوب لا يمنع وصول الأكم، أما إذا كان الثوب يمنع وصول الأكم، كالفرو والحشو، جرد منه، لما روى عن علي بن أبي طالب أنه قال، يجلد القاذف وعليه ثيابه وينزع عنه الحشو والجلد^(٥). ويُجلد القاذف قائماً غير ممدود، إذا كان رجلاً، أما الأنثى فتضرب قاعداً لأنه أستر لها، ويفرق الضرب على الأعضاء، مخافة أن يؤدي تنفيذ الحد في موضع واحد إلى التلف، لأن الحد للزجر لا للإتلاف^(٦).

(١) سورة النور، آية رقم ٤.

(٢) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٢، الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، ج ٤، ص ٢١٦، المعنى

ج ١٠، ص ٢٠٦. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٧، ص ٤١٦.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج ٢، ص ٤٣٣.

(٤) منار السبيل في شرح الدليل، ج ٢، ط ٢، ص ٣٧٢.

(٥) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٢.

(٦) كشف الحقائق، شرح الكنز، ج ١، ط ١، ص ٢٨٩، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩.

ولا يجوز إقامة الحد في الحر والبرد الشديدين، لما في الإقامة فيها من خوف الهلاك، والحد زاجر لا مهلك.

ولا يُقام الحد على مريض حتى يبرأ، ولا على حامل حتى تضع حملها، لأن في إقامة الحد عليهما هلاك الولد أو هلاكها، ولا على النفساء حتى تنقضي مدة نفاسها لأن النفاس نوع مرض، قد يؤدي إلى الهلاك^(١).

٢- العقوبة المعنوية:

أما العقوبة المعنوية للقاذف فهي عدم قبول شهادته بعد ثبوت جلده لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾^(٢) وقد ذهب جمهور الفقهاء^(٣) إلى قبول شهادة القاذف بعد جلده وتوبته، خلافاً للأحناف^(٤) فلا تقبل - عندهم - شهادة القاذف رغم توبته.

ومرجع الخلاف - في تصورنا - يرتد إلى تفسير الجملة من الآية الكريمة السابقة، فهل الاستثناء الوارد في النص ﴿إلا الذين تابوا...﴾ يعود إلى الجملة كلها، أم يرتد إلى أقرب مذكور فيها. فإن كان الأول فهو يتناول الأمرين معاً بمعنى أن توبة القاذف ترفع الفسق عنه وتقبل شهادته، وإن كان الاستثناء يرتد إلى أقرب مذكور فإن التوبة ترفع الفسق فقط وتظل الشهادة مردودة لا تقبل^(٥).

ونحن نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لما في رد شهادة القاذف بعد توبته من الحرج والألم النفسي وهو أمر خارج عن أغراض الشريعة في مجموعها، وكما لا ترد شهادة القاتل بعد توبته، فمن باب أولى أن لا ترد شهادة القاذف بعد توبته. وأخيراً فإن الإجماع منعقد على عدم قبول شهادة القاذف بعد جلده وقبل توبته،

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩.

(٢) سورة النور، آية ٤، ٥.

(٣) الأم، ج ٦، ص ٢١٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ص ٤٣٤، المقني والشرح الكبير، الجزء العاشر، ص ٧٤.

(٤) شرح فتح القدير، الجزء السادس، ص ٢٩.

(٥) د. أحمد الحصري، المرجع السابق، ص ٧١٣، مشار إليه في كتاب محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص ١٦٤.

وهو صريح النص القرآني، وعلى اعتبار إنها عقوبة تبعية تصيب القاذف بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون الحاجة إلى الحكم بها فيكفي لانعدام أهليته للشهادة أن يصدر الحكم بجلده^(١).

لا خلاف بين الفقهاء^(٢) في أن عدم قبول شهادة القاذف بعد جلده وقبل توبته من تمام حد القذف، فإنه يتحقق بالجلد وهو عقوبة بدنية، ومعنوية وهي رد شهادته وعدم اعتبارها بعد جلده وقبل توبته، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾^(٣).

وإنما الخلاف بينهم في قبول شهادته قبل توقيع الحد عليه، فذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، إلى قبول شهادته، لأن الله تعالى رتب عدم قبول شهادة القاذف على القذف بشرط متراخ، وهو عدم الإتيان بالبينة، وذلك إنما يكون بعد الحكم عليه بالكذب.

وذهب الشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧)، إلى رد شهادته، لأن القذف هو المعصية الموجبة للعقوبة، فهو الذي يصح أن يناط به رد شهادته.

واختلف الفقهاء أيضاً في قبول شهادة القاذف بعد توقيع الحد عليه وبعد توبته. فذهب الحنفية، وشريح، والحسن، والنخعي، والثوري، إلى عدم قبول شهادته^(٨)، وهو رواية عن ابن عباس. واستدلوا على ذلك بأن الاستثناء الوارد في آية القذف لا يرجع إلى كل ما قبله من الجمل بل يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط، يدل لذلك أن لفظ التأييد

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ص ٤٣٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٤.

(٣) سورة النور، آية ٤.

(٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ٢٠٦، محمد عبد النبي عبد السلام خضر. المرجع السابق، ص ٦٣.

(٥) شرح الزرقاني، ج ٧، ص ١٦٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٣٧٠.

(٦) المصدر السابق، ص ٦٤.

(٧) المغني، ج ١٢، ص ٧٤.

(٨) شرح فتح القدير، ج ٦، ص ٢٩، ص ٢٦٩، الزيلعي، ج ٤، ص ٢١٨.

في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً يمنع من رجوع الاستثناء إلى هذه الجملة لأنه نص في رد الشهادة في جميع الأحوال تاب أو لم يتب، ولأن جملة ولا تقبلوا معطوفة على قولهم فاجلدوهم ثمانين جلدة فهي في حيز الحد ومن تتمته، لأن العطف للاستدراك لا سيما مع وجود المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه وهي أن كلا منهما جزاء على جريمة القذف لإيلامه وزجره عن اقترافها.

وذهب الشافعية،^(١) والمالكية، والحنابلة، والبايرتي، وإسحاق، وأبو عبيدة، وابن المنذر، إلى قبول شهادته، وهو رواية عن عمر بن الخطاب^(٢).

وعللوا ذلك بأن الاستثناء في قوله إلا الذين تابوا يرجع إلى كل ما تقدم من الجمل، لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً معطوف بعضها على بعض انصرف إلى الكل، ولأن رد الشهادة لم يكن إلا لفسق القاذف، وإذا زال بالتوبة زال ما ترتب عليه وهو رد الشهادة^(٣).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم من قبول شهادة المحدود في قذف بعد التوبة أولى بالاعتبار^(٤). يؤيد ذلك ما ورد في قصة الإفك المشهورة فقد أقام النبي ﷺ الحد على جميع من قذف ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن صحابته أنهم ردوا شهادة واحدا ممن حصل منهم القذف بعد الحد والتوبة، بل خاطبهم الله عز وجل بقوله: ﴿ولولا فضل الله عليكم ورحمته ما زكى منكم من أحد أبداً﴾^(٥). ولا شك أن التزكية من الله سبحانه وتعالى أرفع من قبول شهادتهم.

ولما في رد شهادة القاذف بعد توبته من الحرج والتضييق على الناس مما لم

(١) الأم، ج ٦، ص ٢١٤، وج ٧، ص ٤٠، ٤١، ٨٠، أبو اسحق الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٤٨، والمدونة الكبرى، ج ١٣، ص ٩، الإصحاح في المعاني الصحاح، ص ٤٣٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٣٤.

(٢) محمد عبد المنعم جاب الله، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) محمد عطية راغب، المرجع السابق، ن ٢٨.

(٤) ومن هذا الرأي أيضاً: محمد عبد المنعم جاب الله، المرجع السابق، ص ٣٣، محمد عبد النبي عبد السلام خضر، المصدر السابق، ص ٧٣.

(٥) سورة النور، آية ٢١.

يعهد مثله في الشريعة الإسلامية السحاء. على أن الاعتداء على النفس بالقذف ليس بأكثر من الاعتداء عليها بالقتل فكما لم ترد شهادة القاتل بعد توبته. فكذلك لا ترد شهادة القاذف بعد توبته بل هي أولى في عدم الرد لأن الاعتداء على النفس بالقتل أشد من الاعتداء عليها بالقذف وحيث لم يعتبر الاعتداء على النفس بالقتل مع التوبة مناطاً لرد الشهادة فالأولى عدم اعتبار الاعتداء على النفس بالقذف مناطاً لرد الشهادة.

وقد ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، والشافعية^(٣)، والمالكية^(٤)، إلى أن من قذف شخصاً عدة مرات قبل إقامة الحد عليه حد حداً واحداً فقط عليها جميعها، لأن الحد الواحد يحقق كذب القاذف ويمحو العار الذي لحق المقذوف وهو المقصود من الحد فلا فائدة في تكراره.

أما إذا أقيم الحد على القاذف مرة ثم عاد فقذف فإنه يقام عليه الحد وهكذا كلما قذف وحد ثم عاد فإنه يقام الحد عليه لأنه لم ينزجر بالأول فيقام عليه الثاني ولأن المقذوف في كل مرة يلحقه العار ولا ينمحي إلا بإقامة الحد على القاذف. ويسقط حد القذف^(٥) عن القاذف بإقامة البينة على ما قذف به^(٦) أو بإقرار المقذوف نفسه بصحة ما قذف به^(٧)، أو باللعان في حق الزوجة^(٨) فلا يقام الحد على الزوج لأن حد القذف إنما يثبت بعدم إقامة البينة مع عدم الإقرار وبعدم اللعان، فإذا وجدت هذه الأمور سقط حد القذف.

-
- (١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٦، الفتاوى الهندية، ج٢، ص١٦٥، المبسوط، ج٩، ص١٠٢.
 - (٢) عبد الرحمن عبيدان الدمشقي، زوائد الكافي والمحذر على المقنع، ص٢٨٥، المقني، ج١٠، ص٢٣٤.
 - (٣) مقصد النبيه في شرح خطبة التنبية، ص١٤١.
 - (٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٢٧.
 - (٥) إبراهيم محمد سالم ضويان، المرجع السابق، ج٢، ص٣٧٤.
 - (٦) أبو زكريا يحيى النووي، ج٤، ص١٥٦، إبراهيم محمد سالم ضويان، المصدر السابق، ج٤، ص٣٧٤.
 - (٧) عثمان أحمد النجدي الحنبلي، المصدر السابق، ص٥٣٢، أبو زكريا يحيى النووي، ج٤، ص١٥٦، إبراهيم محمد سالم ضويان، ج٢، ص٣٧٤.
 - (٨) أبو زكريا يحيى النووي، ج٤، ص١٥٦، إبراهيم محمد سالم ضويان، المصدر السابق، ج٢، ص٣٧٤.

نخلص مما سبق إلى ما يلي:

أن للذنب عقوبتين الأولى الجلد وهي أصلية والثانية عدم قبول شهادة القاذف وهي تبعية والأصل في العقوبتين قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾ (١).

وعقوبة الجلد ثمانون جلدة للحر وأربعون للعبد لأن الرق ينصف العقوبة وهذه العقوبة لا تقبل استبدالاً ولا إنقاصاً وليس لولي الأمر حق العفو عن هذه العقوبة، أما المقدوف فله الحق في العفو ويسقط الحد بعفوه وسواء أبلغ الحد الإمام أم لم يبلغه وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يصح (٢) العفو أي لا يسقط الحد وقال قوم إن بلغ الإمام لم يجز العفو وإن لم يبلغه جاز العفو.

ومن المتفق عليه عدم قبول الشهادة من القاذف الذي لم يتب زيادة على الجلد لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ فإن تاب اختلف الفقهاء في قبول شهادته بعد ذلك فمنهم من قبلها ومنهم من تمسك برد شهادته ولو بعد التوبة والتوبة ترفع الفسق فقط واتفق العلماء كذلك على أن التوبة لا ترفع الجلد.

(١) سورة التوبة، آية ٤.

(٢) علي أحمد مرعي، المرجع السابق، ص ٦٨.

المطلب الثاني

عقوبة القذف في القانون الوضعي

أما في قانون العقوبات المصري وغيره من القوانين الوضعية فالأمر يختلف في نظرتة عما هو في شريعة الله.

القانون يحمي حياة الأفراد الخاصة، ومن هذا الأساس فإنه يعاقب على جرائم القول بقطع النظر على صدق هذا القول أو كذبه بل لو أن ما قيل صدق لا شك فيه فإن القانون يؤاخذ هذا القاذف أو الساب ما دام قد توفرت فيه أركان القذف الذي شرطها القانون وهي ثلاثة^(١):

١- إسناد واقعة معينة لو صحت لأوجب عقاب من أسندت إليه أو احتقاره.

٢- حصول الإسناد بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات المصري.

٣- وأن يكون ذلك بقصد جنائي^(٢).

وإذا كان هذا الأساس يحمي الأبرياء من ألسنة الكاذبين فإنه في الوقت نفسه قد أحاط بالحماية المجرمين والفاستين وغيرهم من ألسنة الصادقين، وإذا كان يراد بذلك حماية الحياة الخاصة للأفراد فإن ذلك في الوقت ذاته يؤثر على كيان الجماعة والأفراد وذلك لأن القانون حين يعاقب على الصدق يمنع الصادق من قول الصدق بل يدفعه إلى الكذب والنفاق والرياء لأنه إذا قال الصدق الذي يعلمه ويستطيع إثباته عوقب. وإن القانون بهذا لا يصلح الفرد الفاسد بحمايته وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإمعان في الفساد.

(١) محمود سلامة، المرجع السابق، ص ١٥١، وما بعدها.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، للدكتور/ محمود محمد مصطفى، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥١، والطبعة الثالثة سنة ١٩٥٣م، في ٢٧٢ وما بعدها.

فالمبدأ في القانون في جرائم القول يحرم على الناس أن يقولوا غير الحق وأن يتناهوا عن المنكر وأن يرفعوا من قدر المحسن والإحسان بقدر ما يخفضون من قدر المُسيء والإساءة^(١).

ولما كان هذا المبدأ خطيراً لو قرر على عمومه فإن القانونيين اضطروا إلى استثناء بعض الحالات^(٢):

١- حالة الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة فإن الطاعن لا يعاقب على طعنه إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل أسنده إلى المقذوف "المادة رقم ٣٠٢ ع مصري".

٢- حالة دعوة الأمة إلى الانتخاب يبيح الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح، وأخلاقه أثناء المعركة الانتخابية - وأن ما كان يقال محرماً في الأوقات العادية قانوناً - وذلك لكي يستطيع كل مرشح أن يقول ما يعرف عن سلوك المرشح الآخر وأخلاقه دون خوف من العقاب حتى يميز الناخبون بين الصالح وغير الصالح.

٣- حالة انعقاد البرلمان أو مجلس الأمة فإن أعضائه لا يؤخذون على ما يقولون من أفكار وآراء في المجلس طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع هذا النص حتى يتمكن نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاؤون دون تحرج أو خوف من المحاكمة والعقاب وسواء أكان ما قيل صدقاً أو كذباً^(٣).

٤- حالة المحاكمة والتقاضى فالمادة ٣٠٣ ع مصري تنص على إعفاء الخصم أو وكيله في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم من العقاب^(٤).

(١) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٢) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٧١، وما بعدها.

(٣) ينظر: القذف في القانون للدكتور/محمود محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات قسم خاص طبعة ثانية، سنة ١٩٥١م، ص ٣٠٨، إلى ص ٣٥٨، طبعة ثالثة سنة ١٩٥٣م، من ص ٢٧١ إلى ص ٣٢٧.

(٤) الدكتور/ محمود محمد مصطفى، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٣م، ص ٣٠٩، وما بعدها.

أما عن عقوبة القذف في القانون نقول:

قد أخذ مشروع قانون حد القذف المصري مؤخراً بالعقوبة المقررة شرعاً فنص في المادة التاسعة على عقاب القاذف حداً بجلده ثمانين جلدة وقد حرص واضعوا المشروع على بيان صفات العقوبة وكونها حقاً لله تعالى فلا يترك لولي الأمر تقديرها فلا يجوز إبدال هذه العقوبة أو تخفيضها كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها^(١). والأصل أنه لا يحكم بحد القذف إلا في الحالتين الآتيتين: (مادة ٧):

الأولى: ثبوت صحة واقعة القذف بإحدى الوسيلتين الآتيتين^(٢):

أ - تصديق المقذوف قاذفه فيما رماه به.

ب- إتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة.

الثانية: زوال إحصان المقذوف في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمقذوف الحق في وقف تنفيذ الحد إلى ما قبل إتمامه، حيث تسقط دعوى القذف بعفو المقذوف في أية حالة كانت عليها، ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يتب^(٣)، وهذه هي العقوبة التبعية الأصلية المحكوم بها وهي الجلد، ولذا أجاز المشروع للمحكوم عليه بعد تنفيذ الحكم أن يطلب إلى المحكمة إثبات توبته في محضر الجلسة بتكذيبه نفسه في جلسة علنية يعلن بها الشاكي ويلحق هذا المحضر بالحكم. والأصل أن الحد ينفذ في مكان يشهده فيه طائفة من الناس وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة وطبيب مختص^(٤).

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٨٩.

(٢) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٦٧١.

(٤) محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٦٧١.

الخلاصة :

نخلص إلى أن مشرعي القوانين الوضعية مهما اجتهدوا وعملوا لن يصلوا إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية من كمال. فهم يُعاقبون على القول الكاذب، ومرةً على القول الصادق إذا كان فيه مساس للغير. وفي حالات يبيحون القول الصادق والكاذب معاً. هذا اضطراب وتناقض واضح لا يخلو منه عمل البشر، أما أعمال السماء فهي منزهة عن الخطأ والنسيان والنقصان ولا يجوز اتصافها إلا بالكمال المطلق والإحكام المحكم والصلاحية التامة لحاجات البشرية كلها في كل زمان وفي كل مكان ﴿فسبحان الله عما يصفون﴾^(١).

(١) سورة المؤمنون، آية ٩١، سورة الصافات، آية ٥٩.

المبحث الرابع

العفو عن القاذف في الشريعة والقانون

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العفو عن القاذف في الشريعة.

المطلب الثاني: العفو عن القاذف في القانون.

المطلب الأول

العفو عن القاذف في الشريعة الإسلامية

١- عفو المقذوف ومدى سقوط الحد:

يرى الحنابلة والشافعية^(١)، أن حد القذف يسقط بعفو المقذوف عن القاذف ويستوي عندهم تقرير العفو قبل طلب إقامة الحد أو بعده كما هو الشأن في حق القصاص، والأصل أن حق الخصومة في دعوى القذف يملكها المقذوف وحده إن كان حياً، وبعد موته تسقط الدعوى، عند أبي حنيفة، لأن حق الخصومة في هذا الحد ليس مالا ولا بمنزلته فلا يورث^(٢).

والرأي عند جمهور الفقهاء جواز ميراث الحق في الخصومة، لأن العار بالقذف يلحق جميع الورثة.^(٣) فمن قذف آخر بما ينفي نسبه تعداه القذف - مما لا شك فيه - إلى أصوله وفروعه وورثته جميعاً، وهو حكم منطقي وأصبح سائداً في القوانين الوضعية فما دام القذف قد تعدى أثره إلى الأحياء - في حالة قذف الميت - فلا مانع من تقرير المسؤولية واستحقاق العقاب.

وبالرغم من تعليق سماع دعوى القذف على مخاصمة المقذوف أو ورثته بعد وفاته، فإن الأحناف يرون بأن حد القذف خالص لله تعالى أو المقلب فيه حقه، لأنه جناية يرجع فسادها إلى المجتمع بأسره ومنفعة جزائها تعود على المجتمع أيضاً، إلا أن المشرع تتطلب فيه إقامة الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفي كون الحد حقاً لله تعالى كحد السرقة فإن الدعوى من المسروق منه شرطاً لقطع السارق^(٤).

ومن جانبنا نرى، إن جاز العفو في القصاص فهو بطبيعته الخالصة بكونه حقاً للمجني عليه بنص قرآني، قال تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر،

(١) المغني لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٢١٧، ٢١٨، المهذب، الجزء الثاني، ص ٢٧٤.

(٢) شرح فتح القدير، الجزء الرابع، ص ١٩٩، بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٢٩٢.

(٣) المهذب الجزء الثاني، ص ٢٩٢.

(٤) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٥٦-٥٧.

العبد بالعبد، والأثنى بالأثنى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان^(١).

أما حد القذف فلا يجوز العفو فيه بعد طلب المخاصمة أمام القضاء كما هو الشأن في سائر الحدود. ولذا وجب التفرقة بين الحق في الخصومة وهو بلا شك حق مقرر للمقذوف أو لورثته من بعده، وبين الحق في إقامة الحد بعد ثبوته بالأدلة الشرعية المعترف بها وهو بلا شك أيضاً حق مقرر لله سبحانه وتعالى، ومما يؤيد وجهة نظرنا ما ذكره صاحب البدائع حيث يقول^(٢): "إن كل جناية يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها تعود إلى العامة يكون الجزاء الواجب فيها حق لله تعالى تأكيداً للنفع والدفع، كيلا يسقط بإسقاط العبد، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف، وهو لا ينفي كونه حقاً لله تعالى شأنه على الخلوص كحد السرقة".

مما تقدم يتضح بأن عفو المقذوف - قبل تحريك الدعوى - لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل الصادر عن القاذف، ومن ثم فهو - أي العفو - لا يزيل الجريمة، وإنما يسقط حق المقذوف في الخصومة، وبالرغم من ذلك لا يسقط حق الله تعالى، الذي يمكن تحريكه تعزيراً بمعرفة ولي الأمر^(٣)، وأحياناً يكون التعزير واجباً إذا كان مرتكب القذف من الذين اعتادوها واشتهر عنه الاستهانة بحقوق الناس وأعراضهم.

نخلص مما سبق أن من غلب حق الله على حق الأدميين كأبي حنيفة رأي أن المقذوف ليس له أن يعفو عن القاذف بعد ثبوت الجريمة عليه، فإن عفا كان عفوّه باطلاً^(٤)، لأن الحد حق من حقوق الله فليس للفرد أو الجماعة إسقاطه ولا يسقط بالعفو كسائر الحدود.

(١) سورة الإسراء، آية ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع، الجزء السابع، ص ٥٦.

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، العقوبة، ص ٣٦٠.

(٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٨.

ومن غلب حق العبد على حق الله كالشافعي وأحمد رأي أن المقذوف له أن يعفو عن القاذف إلى وقت إقامة الحد فإن عفا عنه سقط الحد على أنه إذا تعدد المقذوفون وكانت الجريمة محكوماً فيها بحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن يكون العفو من جميع المقذوفين، فإذا عفا البعض دون البعض وجب الحد لمن لم يعفو ولم يسقط بعفو من عفا^(١).

ولمالك آراء متعددة في العفو أولها: أن العفو يصح إلى ما قبل التبليغ فإذا لم يعف المقذوف وبلغ الحادث فلا عفو بعدها - وثانيها: أن العفو يصح إلى ما قبل سماع الشهود، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عفو بعدها. ثالثها: أن العفو جائز قبل التبليغ وبعده كلما قصد المقذوف من العفو أن يستتر على نفسه^(٢).

والقائلون بالعفو يجيرون أن يكون العفو صريحاً أو ضمناً ويرتبون على العفو قبل التبليغ عدم جواز رفع الدعوى لسقوط حق المقذوف في الشكوى بالعفو.

(١) المغني، ج ١٠، ص ٢٠٤، المهذب، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٢) المدونة، ج ١٦، ص ١٦، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٠٥.

المطلب الثاني

العفو عن القاذف في القانون الوضعي

ذكرنا سابقاً أن شراح القانون الوضعي اتفقوا على أن رضا المجني عليه لا يعد سبباً لإباحة الجرائم بصفة مطلقة، وتعليل ذلك أن الجرائم تنال للاعتداء حقوقاً ذات أهمية اجتماعية، ولولا هذه الأهمية لانتفت الحاجة إلى حمايتها بالعقوبة المقررة. ومن التناقض إذن أن يخول للفرد سلطة النزول على الحق وإهدار ما للمجتمع من نصيب منها.

ومع ذلك يجوز للمجني عليه في الجرائم على ما دون النفس أن يتنازل عن حقه أو الدعوى المرفوعة للقضاء بمقابل أو بدون مقابل إذا اتفق مع الجاني في ذلك، فالتنازل جائز في ذلك والصلح من باب أولى في جرائم القذف.

فيبيح القانون الوضعي للمجني عليه في جريمة القذف أن يعفو عن القاذف (الجاني) في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إلا إذا صدر حكم في الدعوى فلا يجوز له العفو عنه^(١)، أما المشرع المصري المستمد من أحكام الشريعة فقد فرق واضعي المشروع المصري، بين انقضاء دعوى القذف، وسقوط عقوبتها، فلا تسمع الدعوى بطلب إقامة الحد بعد مضي ستة أشهر من يوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها وتمكنه من الشكوى، (مادة ٥) غير أن العقوبة المحكوم بها لا تسقط بمضي أية مدة، ونعتقد أن واضعي المشروع المصري قد اتجهوا إلى الأخذ برأي الشافعي وأحمد^(٢)، حيث يجوز للمقذوف له أن يعفو عن القاذف، ومضي مدة الستة شهور قرينة كافية على تقاعسه لرفع دعواه ما دام قد ثبت قدرته على الشكوى. وقد اشترط المشرع الليبي أن تقام الدعوى في جريمة القذف خلال ثلاثة أشهر فقط من تاريخ العلم بها وبمرتكبها (المادة ٩)^(٣).

(١) عبد العظيم مرسى الوزير، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

(٢) المهذب، الجزء الثالث، ص ٢٩٢، المعني والشرح الكبير، الجزء العاشر، ص ٢٠٤.

(٣) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٢٢ وما بعدها.، يسر أنور، القسم الجنائي الخاص، ص ٣١٤، محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣١١ وما بعدها.

الترجيح :

نرى أن جريمة القذف تمثل اعتداء على الأعراض التي أوجب الشارع لها الصيانة، ومن ثم فإن كل اعتداء عليها يعتبر اعتداء على حق المجتمع، وما ذهب إليه الحنفية هو الراجح فلا يجوز للمقذوف أن يعفو عن القاذف بعد ثبوت الجريمة عليه، ومن جانبنا نقول أنه كان من الأفضل لمشرعي القوانين الوضعية ألا يشترطوا مضي مدة معينة بعدها لا يجوز للمقذوف رفع دعواه، وذلك لأن الحد حق من حقوق الله - أو هو الغالب فيه على الأقل - فليس للفرد أو للدولة بالتبعية حق إسقاطه، ويترتب على ذلك أن العفو لا يكون منتجاً لآثاره من حيث سقوط الحد.

المبحث الخامس

مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة والقانون

سيتم عرض هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في القانون الوضعي.

المطلب الأول

مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة

ذهب الحنفية، والحنابلة، والمالكية، والشافعية، إلى أنه لا يقام حد القذف على الرامي إلا إذا طلبه المقذوف لدفع العار عن نفسه^(١).

كما أوجب الحنابلة، استدامة الطلب إلى إقامة الحد على القاذف لجواز العفو فلا يقام الحد.

والمدعي في هذه الدعوى هو المقذوف في حقه إن كان حياً، لأنه صاحب الحق في دفع العار عن نفسه، بحيث إذا لم يطالب به فلا يحق لغيره المطالبة به، لأن معنى عدم المطالبة هو أن المجني عليه يكون قد ترك حقه، من حيث دفع العار عن نفسه^(٢).

وإذا مات المجني عليه بعد القذف وقبل رفع الدعوى مع علمه بالقذف، لم يكن لورثته أن يخاصموا الجاني، لأن عدم رفع الدعوى قبل موته معناه أنه عفا، أما إذا مات وهو لا يعلم بالجرم، فلورثته أن يخاصموا القاذف لدفع العار عن أنفسهم^(٣). وعند أبي حنيفة إذا رفع عليه الدعوى ثم توفي قبل الفصل فيها سقطت الدعوى بوفاته، لأن حق الخصومة عنده في هذه الدعوى حق مجرد ليس مالاً ولا بمنزلة المال فلا يورث^(٤).

أما الشافعي، ومالك^(٥)، وأحمد^(٦)، فيرون أن للورثة في هذه الحالة حق الحل محل مورثهم، لأن حق الخصومة عندهم في هذه الدعوى يورث، لأن العار

-
- (١) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٠، المغني، ج ١٠، ص ٢٠٤، المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ١٧، مقصد التنبيه، ص ١٤١.
 - (٢) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٠، المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ١٦، الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢١٣.
 - (٣) مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٠٥.
 - (٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٩، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٩٢، ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج ٥، ص ٣٩.
 - (٥) المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ٢٠.
 - (٦) الأحكام السلطانية، ص ٢٥٥.

الذي يلحق مورثهم يلحقهم. فإذا لم يكن له ورثة سقطت الدعوى عند الشافعي، وأحمد.

ويرى مالك في هذه الحالة أن للمقذوف أن يوصي بشخص يقوم مقامه في الدعوى. فلو أوصى على هذا الوجه حل الوصي محله في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المجني عليه^(١).

وعند الحنفية لو مات المجني عليه أثناء إقامة الحد لا يكمل الباقي^(٢).

أما إذا كان المقذوف في حقه ميتاً، فقد اختلف الفقهاء فيمن له حق المخاصمة. فعند أبي حنيفة، وأبو يوسف يثبت لأصله، وإن علا، ولفروعه، وإن نزل، حتى ولو كان محجوباً، أو محروماً عن الميراث بقتل، أو رق، أو كفر، لأن العار يلحق بكل من الأصل والفرع^(٣).

ولذا يثبت هذا الحق عندهما، لولد البنت ولو مع وجود الأقرب خلفاً لمحمد. كما يثبت لولد الابن حال قيام الولد خلفاً لزفر^(٤).

أما الأخوة، والأخوات والأعمام، والعمات، والأخوال والخالات فليس لهم حق الخصومة^(٥).

وعند الشافعي يثبت حق المخاصمة لكل من له حق الميراث، لأنه يورث عنده^(٦):

وذهب بعض الشافعية إلى أن الخصومة تثبت لجميع الورثة إلا من يرث بالزوجية وقيل تثبت للعصابات دون غيرهم^(٧).

(١) المدونة الكبرى، ج ١٦، ص ٢٠.

(٢) الهداية، ج ٢، ص ٨٤، المبسوط، ج ٩، ص ١١٤.

(٣) ابن عابدين، ج ٣، ص ٢٣٦، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٦.

(٤) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٥، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٥.

(٥) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. ص ٢٢٦.

(٦) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٧) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٢.

نخلص مما سبق إلى أنه يشترط في إقامة دعوى القذف مخاصمة المقذوف أي أن يتقدم المقذوف بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يجز أن تقام الدعوى على أساس شكوى الغير؛ كذلك لو تقدم الشهود بشهاداتهم حسبة لله لم تقبل منهم الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى، والدعوى لا تقوم إلا بشكوى المقذوف^(١).
ومن المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله، والقاعدة العامة في الشريعة أن خصومة المجني عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من الحدود ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوجبون في إقامة دعوى القذف خصومة المجني عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها تمس المقذوف مساساً شديداً وتتصل بسمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن للقاذف حق إثبات قذفه فلو أثبتته أصبح المقذوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كلما رمى بهذه الجريمة ووجب عليه عقوبتها، ولهذه النتائج الخطيرة كان من الحكمة أن يعلق رفع دعوى القذف على شكوى المقذوف.

من يملك الخصومة؟

يملك المقذوف وحده حق الخصومة في دعوى القذف إن كان حياً، فلا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف يعتبر قذفاً مباشراً له، فإذا قذف شخص بأنه زنى بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لزوج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمسه لأن القذف لم يمسه إلا عن طريق المرأة المقذوفة وهي صاحبة الحق وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة في دعوى القذف لنفس السبب.

(١) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٨٠.

وإذا حرك المقذوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأي أبي حنيفة، لأن حق الخصومة في دعوى القذف حق مجرد ليس مالاً ولا بمنزلته فلا يورث^(١).

ولكن مالكا والشافعي وأحمد يرون أن حق الخصومة يورث فيحل الورثة في الدعوى محل المقذوف، فإذا لم يكن للمقذوف وارث سقطت الدعوى.

وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقذوف دون وارث أن للمقذوف أن يوصي بشخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الرجل حل الوصي محله في الدعوى ولم تسقط بموت المقذوف^(٢).

وإذا كان المقذوف ميتاً فجمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة يبيحون رفع الدعوى على القاذف بناء على شكوى ممن يملك حق المخاصمة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا عند الشافعي كما قدمنا ولكنهم اختلفوا فيمن يملك حق المخاصمة في هذه الحالة فرأي مالك أن أصول المقذوف وفروعه الذكور يملكون حق المخاصمة وأن أجداد المقذوف لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق المخاصمة للعصبة وللبنات والأخوات والجدات^(٣).

ويرى أبو حنيفة أن الخصومة يملكها ولد المقذوف الميت ذكراً كان أم أنثى وابن ابنه وبنت ابنه وإن سفلوا، ووالده وإن علا. ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد البنات يملكون الخصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك^(٤).

ويرى الشافعي أن حق الخصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأي أن الخصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالزوجية ورأي آخر أن الخصومة للعصبات دون غيرهم^(٥).

(١) شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٩، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٩٢.

(٢) المدونة، ج ١٦، ص ٢٠.

(٣) المدونة، ج ١٦، ص ٢٠، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٠٥.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٥، شرح فتح القدير، ج ٤، ص ١٩٤.

(٥) المهذب، ج ٢، ص ٢٩٢.

ويعلل الفقهاء إعطاء الورثة حق المخاصمة في قذف الميت بأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف والميت محلاً لإلحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى أهله الأحياء الذي يلحقهم العار بقذف الميت^(١).

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك المخاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة والبعض رأي أنه يلحق الورثة إلا من يرث الزوجية والبعض رأي أنه لا يلحق إلا العصباء، والبعض رأي أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف نفيًا لنسبه^(٢).

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق المخاصمة يستطيع أن يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أي أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب^(٣).

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٥، الشرح الكبير، ج١٠، ص٢٣٠.

(٢) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص٤٨٢.

(٣) مواهب الجليل، ج٦، ص٣٠٥، المهذب، ج٢، ص٢٩٢، شرح فتح القدير.

المطلب الثاني

مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف

في القانون الوضعي

بعض القوانين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال في القانون المصري، ولكن بعض القوانين يشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإذا مات المجني عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف وذويه الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم^(١).

الرأي السائد في القوانين الوضعية اليوم أن القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قريابه فلا مانع إذن من المحاكمة والعقاب^(٢).

واتجاه القوانين الوضعية في قذف الأموات لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة. فدعوى القذف في الشريعة تمس دائماً أسرة المقذوف وأهله، فإذا أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوي تماماً ما أجازته القوانين الوضعية للورثة من رفع الدعوى في حالة مساس القذف بهم لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال في الشريعة، وإنما تعتبر القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما يعتبر قذفاً في القوانين لا يمس ورثة المقذوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمقذوف ونفي النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تجيز دائماً دون قيد لورثة المقذوف

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٦٣١.

(٢) محمود محمد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٢ وما بعدها.

وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف^(١).

أما تعليق الدعوى على شكوى المقذوف فإن بعض القوانين كالقانون الفرنسي يتفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قوانين أخرى منها القانون المصري لا تعلق رفع الدعوى على شكوى القاذف.

الخلاصة :

مما سبق يمكن القول أن القذف في الشريعة الإسلامية يراد به الرمي بالزنا صريحاً كان أم بالكناية، بخلاف القانون الوضعي فالقذف يراد به كل ما يشين المقذوف مطلقاً سواء نسبة الزنا للمقذوف أم غيره من الأمور الأخرى المعنوية، فالتحقير والتصغير، كالاتهام مطلقاً بأي شيء يمس ذات أو سمعة المقذوف.

كما يتضح الخلاف في اشتراط رفع دعوى القذف من المقذوف لتوقيع عقوبة القذف، فالشريعة الإسلامية تشترط لتوقيع عقوبة القذف رفع دعوى من المقذوف ذاته لا من غيره مهما كانت قرابته، هذا ما ذهب إليه الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

أما القانون الوضعي فلا تعلق كثيراً من القوانين رفع دعوى القذف من المقذوف بل يجوز رفعها من غيره أو من النيابة العامة مباشرة، وهذا ما ذهب إليه القانون المصري، وهناك قوانين أخرى كالقانون الفرنسي الذي يشترط رفع دعوى من المقذوف حتى توقع على القاذف عقوبة القذف، ولهذا الرأي الأخير تسقط دعوى القذف بوفاة المقذوف، إلا إذا تضرر ورثته من القذف فإنه يجوز لهم رفع دعوى عنهم في ذلك ضد القاذف.



(١) محمد محمود سلامة. المرجع السابق، ص ١٤٦، محمود محمد مصطفى، المصدر السابق، ص ٣٢٢، وانظر: المحاماة. س (٤٠)، ع ٩، ص ١٦٣٢، محكمة النقض المصرية ١٩٥٩/٣/٢٤ م. طعن رقم ١٣٦٣، س ٢٨ ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، س ١، ص ٤٤١. محكمة النقض المصرية ١٩٥٠/٣/٢١. طعن رقم ١٣١٦، س ١٩ ق، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، ص ٧٢٦، محكمة النقض المصرية ١٩٤٩/١/٤. طعن رقم ٦٧٢، س ١٨ ق، ج ٧، ص ٦١٢، محكمة النقض المصرية ١٩٤٨/٦/١٥. طعن رقم (٥٠) س ١٨ ق، ج ٣، ص ٢٢٠، محكمة النقض المصرية ١٩٣٣/١٢/١١. طعن رقم ٤٣، س ٤ ق، محكمة النقض المصرية ١٩٣٢/١/٤، طعن رقم ٥٢، س ٢ ق.

انظر: مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ص ٢٢٠، محكمة النقض المصرية ١٩٣٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٣ س ٤ ق.

الفصل الخامس

تطبيقات أثر الخصومة على موجبات القصاص والسرقه والقذف في قضاء المملكة العربية السعودية

يشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القصاص في قضاء المملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: تطبيق أثر الخصومة على موجبات السرقه في قضاء المملكة العربية السعودية.

المبحث الثالث: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القذف في قضاء المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول

**تطبيق أثر الخصومة على موجبات القصاص
في قضاء المملكة العربية السعودية**

سيتم بإذن الله تعالى في هذا المبحث عرض مجموعة قضايا من تطبيقات القضاء في المملكة العربية السعودية، والتي تطبق الشريعة الإسلامية في محاكمها لمعرفة مدى توقف تطبيق عقوبة القصاص على دعوى (خصومة) ومطالبة من المجني عليه في حالة الجناية على ما دون النفس أو من ورثته حالة الجناية على النفس.

القضية الأولى:

وفيها نوضح مدى ما تحدثه الخصومة والتمسك بالدعوى من قبل المجني عليه من أثر على الحكم الشرعي الصادر في هذه القضية وهو إقامة حد القصاص، وبتر رجل الجاني اليسرى من فوق الركبة.

أولاً: ملخص القضية:

قام شخص بصدم شخص آخر بسيارته عمداً إثر مشاجرة بينهما مما نتج عنه بتر رجله اليسرى من فوق الركبة.

ثانياً: وقائع القضية:

كان الجاني والمجني عليه وأشخاص آخرون مجتمعين في منزل المجني عليه على شرب المسكر وأثناء ذلك حصلت مشادة كلامية بين الجاني والمجني عليه حيث قال الجاني أن هناك شخصاً في هذه الحارة قام بضرب عمى قبل ثلاث سنوات بمسدس فقال المجني عليه أنا الذي ضربته وعند ذلك حصل سوء تفاهم بينهما واشتد الخلاف فقام المجني عليه بضرب الجاني وأخرجه من منزله وخرجوا جميعاً.

وعندما ركب الجاني سيارته طلب من المجني عليه الاقتراب منه ليتحدث معه وعندما اقترب من مقدمة السيارة قام بصدمه عمداً حتى سقط على الأرض مما تسبب في كسر رجله وقد اعترف الجاني بجريمته.

وصدر بحق المجني عليه تقرير طبي يتضمن أن المجني عليه يعاني من كسر في أعلى عظمة الساق والقدم وقد أجريت له عدة عمليات لإزالة التجلط ولكن لم تتجح مما ترتب عليه بتر الطرف السفلي الأيسر من فوق الركبة.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

صدر في القضية الصك الشرعي رقم ١٢/٢٥ في ١٤٠٩/١/٢٥ هـ المتضمن ثبوت ما نسب إلى الجاني بقطع رجله اليسرى من مفصل الركبة قصاصاً وكذلك الحكم عليه بتسليم المجني عليه أورش ما ذهب من فخذة فوق مفصل الركبة والمقرر حكومة من قبل مقدر الشجاج بمبلغ خمسة آلاف ريال.

وقد صدّق الحكم من هيئة التمييز بقرارها رقم ١/٥/٧٩ في ١٤٠٩/١١/٢٢ هـ وصدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بقراره رقم ٣/١٧٥ في ١٤١٠/٤/٨ هـ.

وصدر الأمر السامي رقم ١٣٤٣/٤م في ١٤١٤/٨/٢٠ هـ بإنقاذ ما تقرر شرعاً وصدق من مرجعه.

وصدر أمر من وزارة الداخلية لإمارة المنطقة بإنقاذ ذلك.

رابعاً: تحليل المضمون:

- ١- أن رفع الدعوى من المجني عليه ومطالبته بالقصاص هو الذي أثر على النطق بالحكم حيث أقيم حد القصاص على الجاني.
- ٢- من أثر الخصومة التي قام بها المدعى وتمسكه بحقه شرعاً هو الحكم على المجني عليه بدفع مبلغ خمسة آلاف ريال تعويضاً له جراء ما فقد من جسمه وأورش لما ذهب من فخذة. وذلك إرضاء له حتى تطمئن نفسه ويذهب الغل الذي في قلبه على خصمه وهذا ما تتميز به الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية من تعويض لضحايا الجريمة حيث أنه لم يطبق التعويض في القوانين الوضعية إلا متأخراً.
- ٣- إن عدم صدور عفو أو صلح على الدية من أسباب تعيين تنفيذ القصاص في حق الجاني.
- ٤- مما تقدم يتضح الأثر الواضح الذي تحدثه الخصومة على النطق بالحكم حيث طبق الحد الشرعي ولو حدث العفو لأسقط الحكم إلى التعزير.

القضية الثانية:

وفيها نوضح ما يحدثه التنازل عن الحق الخاص من أثر على الحكم الشرعي حيث سقط حد القصاص بعد التنازل في هذه القضية.

أولاً: ملخص القضية:

جنى شخص على زوجته وذلك بضربها في أذنها اليمنى مما نتج عنه قطع حوالي (٢٠٪) عشرين بالمائة من أذنها. وكان الجاني حال جنائته شاربا المسكر.

ثانياً: وقائع القضية:

كان الجاني شاربا المسكر وقام بضرب زوجته وعضها في أذنها مما نتج عنه قطع حوالي عشرين بالمائة من أذنها والجاني له عدة سوابق كما أنه يقوم بتصنيع المسكر.

وقد تقدمت المرأة بدعوى إلى الجهات المختصة بطلب القصاص من زوجها الجاني.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

صدر في القضية القرار الشرعي رقم ٨٦ في ٢٠/٥/١٤١٢هـ المتضمن الحكم على الجاني بقطع ما يساوي عشرين بالمائة من صيوان أذنه اليمنى بدون بنج وهو ما يماثل ما قطعه من أذن المجني عليها. والحكم عليه بأن يدفع مبلغ خمسة آلاف ريال مقابل الإصابات التي أحدثها بزوجه.

وقد رفعت القضية لهيئة التمييز للتصديق على الحكم وأثناء رفعها تنازلت المرأة عن دعوها طلب القصاص بقطع جزء من أذن زوجها وصدر بذلك الصك الشرعي رقم ١٥٩ في ١٦/٨/١٤١٣هـ المتضمن ثبوت تنازل المرأة عن دعوها طلب القصاص بقطع جزء من أذن زوجها.

وصدر أمر من وزارة الداخلية لإمارة المنطقة باعتبار الموضوع منتهيا بما تقرر شرعا من تنازل المرأة عن حقها الخاص.

رابعاً: تحليل المضمون:

١- إن القصاص سقط بالعفو فالحق الخاص مرهون بطلب صاحبه فالمرأة عندما طلبت القصاص في أول الأمر أوجب طلبها لأنها صاحبة الحق وعندما عفت وتنازلت عنه أخيراً أقر تنازلها شرعا والشريعة الإسلامية لا تأبي العفو بل تحت عليه. قال الله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾^(١). ولما روى أنس رضى الله عنه قال: "ما رأيت النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"^(٢).

وقد أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص و أنه أفضل من الاستيفاء وقد سبق إيضاح ذلك عند الكلام على العفو كأحد مسقطات القصاص.

٢- من هنا يتضح الأثر المباشر الذي أحدثه العفو في هذه الخصومة من عدم إقامة حد القصاص على الجاني وكذلك سقوط التعويض حيث أن المرأة زوجة للرجل ولا تريد شيئا من حقها وبرضاها التام لزوال ما بنفسها على زوجها من غل.

القضية الثالثة:

حالة تم فيها العفو عن القصاص مطلقا لوجه الله تعالى من قبل والد المجني عليها وعلى الدية من قبل والد المجني عليها وذلك قبل الحكم بالقصاص وإبدال العقوبة بعقوبة أخرى تعزيرية.

(١) سورة الشورى، آية ٤٠.

(٢) سبق تخريجه.

أولاً: ملخص القضية:

قيام المدعو (أ) بطعن زوجته (س) عدة طعنات فأرداها قتيلة ملطخة بدمائها.

ثانياً: وقائع القضية:

اعتدى شخص على زوجته وطعنها عدة طعنات بسكين نتج عن ذلك وفاتها لمشاكلها معه وإصرارها يوم الحادث على الخروج من المنزل دون إذنه. وقد ذهب الجاني إلى مركز الشرطة مخبراً عن قيامه بقتل زوجته وسجل اعترافه بذلك شرعاً. ومن مجريات التحقيق تبين أن الجاني كان يشك في سلوك زوجته.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

- ١- بإحالة الجاني إلى المحكمة الكبرى بالمدينة المنورة للنظر في الحق الخاص، لم يطالب الورثة بالقصاص وصدر الصك الشرعي رقم ١٩/٩٣ في ١٤٠٩/١٢/٢٩ هـ المتضمن حضور والد المجني عليها أصالة عن نفسه ووكالة عن زوجته أم القتيلة وقرر تنازله عن المطالبة بالقصاص من القاتل لوجه الله تعالى وتنازل موكلته مقابل مائة ألف ريال.
- ٢- بعد ذلك أحيل الجاني إلى المحكمة المستعجلة بالمدينة المنورة لإثبات نوعية القتل وصدر بحقه القرار الشرعي رقم ٤/٤٠/١٦ في ٤/٤٠/١٦ هـ والمصدق عليه من هيئة التمييز بالقرار رقم ١/٤/٨٥٥ وتاريخ ١٠/٣/١٠ هـ المتضمن ثبوت قيام المدعى عليه بقتل زوجته عمداً وإفهامه أن عقوبة ذلك راجعة لولى الأمر.
- ٣- صدر الأمر السامي رقم ١١٣٩/٤/م بتاريخ ١٤١٠/٥/٢٧ هـ القاضي بالموافقة على إنفاذ ما تقرر شرعاً حيال الحق الخاص وتطبيق الإرادة الملكية فيما يتعلق بقاتلي العمد الذين يسقط عنهم القود بحق الجاني وذلك بسجنه خمس سنوات ابتداء من تاريخ إيقافه على ذمة هذه القضية.

رابعاً: تحليل المضمون:

من استعراض هذه القضية وتأمل ما صدر فيها من أحكام شرعية وأمر سامي يتبين ما يلي:

- ١- أن الجاني مكلف وقت ارتكابه للجناية والمجني عليها معصومة الدم فالجناية قتل عمد موجبها القصاص.
- ٢- لم يصدر حكم بالقصاص رغم كون الجناية قتل عمد توجب القصاص لأنه حق من حقوق الورثة لا يحكم به إلا بناءً على مطالبتهم، واختار الورثة النزول عن المطالبة بالقصاص بعد أن توفرت فيهم الشروط اللازمة لصحة العفو.
- ٣- لم يشر في أوراق القضية إلى العوامل التي ساعدت على العفو فقد يكون العفو قد تم لعدم انتشار أمر الجناية بين الناس.
- ٤- بعد أن ثبت أن القتل عمداً، صدر الأمر السامي فيما يتعلق بالحق العام وذلك بسجن الجاني لمدة خمس سنوات وهي العقوبة التي قررتها المملكة العربية السعودية لقاتلي العمد استناداً إلى مذهب جمهور الفقهاء من ترك العقوبة بعد سقوط القصاص لولي الأمر وما يراه مناسباً للمصلحة العامة.
- ٥- في هذه القضية يتضح الأثر الواضح الذي أحدثه العفو و التنازل في هذه الخصومة حيث أسقط حد القصاص وقضى على الجاني بحكم تعزيري.

القضية الرابعة:

وفيها أثر العفو عن الخصومة على الحكم الصادر في هذه القضية وهي حالة حكم فيها بالقصاص وقبل التنفيذ عفا والد المجني عليه عن القصاص مطلقاً تقديراً لشفاعة ولي الأمر.

أولاً: ملخص القضية:

قيام المدعو (أ) بطعن المدعو (ب) بسكين على صدره ونتج عن ذلك وفاة المجني عليه.

ثانياً: وقائع القضية:

اعتدى شخص على آخر وذلك بطعنه بسكين في صدره ونتج عن ذلك وفاة المجني عليه. وبالقبض على الجاني والتحقيق معه اعترف بأنه وقعت مضاربة بينه وبين المجني عليه وقام بطعنه بسكين مما أدى إلى وفاته وإن سبب الجناية هو حدوث خلاف بينهما على من له حق التجاوز أثناء قيادة كل واحد منهما لسيارته في أحد الطرق العامة وقد سجل اعترافه بذلك شرعاً.

وصدر الأمر السامي رقم ١٢٠٥ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠ هـ القاضي بإحالة القضية إلى المحكمة للبت فيها بالوجه الشرعي

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

١- بإحالة القضية إلى المحكمة، صدر بشأنها حكم بالقصاص من الجاني وصدق عليه من هيئة التمييز ثم نقض من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ثم صدر حكم آخر بالقصاص أيضاً ونقض من هيئة التمييز ثم نظرت القضية من جديد وصدر حكم ثالث بالقصاص بالصك رقم ١١/١٥ وبتاريخ ١٤٠٧/٢/٢٣ هـ وصدق عليه من هيئة التمييز بالإجماع برقم ١/٤١/ق م بتاريخ ١٤٠٧/٢/١٢ هـ ونقض من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بالأكثرية. وسبب ذلك الاختلاف في الحكم هو ادعاء والد الجاني بعد الحكم على ابنه بالقصاص بأنه كان في حالة دفاع عن النفس وادعائه أيضاً بأن ابنه مختل الشعور.

٢- صدر الأمر السامي رقم ٨/٦٣٣ وبتاريخ ١٤٠٩/٨/١٠ هـ بتكليف خمسة أعضاء من هيئة التمييز بالمنطقة الغربية بالاشتراك مع الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى لدراسة القضية فصدر عنهم القرار رقم ٤/١٨٨ بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٣ هـ بالأكثرية بتأييد الحكم بالقصاص الصادر بالصك رقم ١١/١٥ وبتاريخ ١٤٠٧/١/٢٣ هـ والمصدق عليه من هيئة التمييز.

٣- وصدر الأمر السامي رقم ٨/١٨٥ وبتاريخ ٤/٣/١٤٠١هـ القاضي بإنفاذ ما تقرر شرعاً وصدق عليه من هيئة التمييز وأيد بالقرار رقم ٤/١٨٨ وبتاريخ ٢٣/١/١٤٠٩هـ.

وقبل الموعد المحدد لتنفيذ القصاص بثلاثة أيام حضر والد القتيل لدى ولي الأمر وقرر عفوه عن قتل الجاني رجاء الأجر من الله تعالى. وتم الكتابة للوزارة برقياً برقم ١/١٨٦/ب وتاريخ ١٩/٣/١٤١٠هـ.

٤- وأخيراً صدر الأمر السامي رقم ٤/ب/٤٧٠٤ بتاريخ ٢٨/٣/١٤١٠هـ القاضي بتأييد تناول والد القتيل لدى ولي الأمر وتصديقه على ذلك وإطلاق سراح الجاني لكونه سجيناً أكثر من المدة المقررة لقاتلي العمد الذين يسقط عنهم القصاص والتهميش على الصك واستكمال الإجراءات الشرعية اللازمة. وقد أبلغت الإمارة المختصة ببرقية وزارة الداخلية رقم ١٥٤٧/١٦ بتاريخ ٣٠/٣/١٤١٠هـ بما قضى به الأمر السامي لإنفاذ موجه.

رابعاً: تحليل المضمون:

من استعراض هذه القضية وتأمل ما صدر فيها من أحكام شرعية وأوامر سامية يتبين ما يلي:

١- أن ولي الأمر في المملكة العربية السعودية له دور فعال في حث أولياء الدم على العفو عن القصاص بعد أن تقرره المحكمة الشرعية ويأمر بتنفيذه. فهو يشفع لدى ولي الدم ولا يلزمه بالعفو وهذا ما حرص رسول الله ﷺ - على غرسه في الأمة الإسلامية - حيث كان ﷺ يحث على العفو في القضايا المعروضة عليه.

٢- بعد أن تمت الشفاعة لدى والد القتيل بالعفو عن الجاني شعر بقوة تمكنه من الجاني وسهولة أخذه القصاص منه فكان ذلك كافياً لإشفاء غليله وذهاب غيظه فعفا عنه تقديراً لشفاعة ولي الأمر.

٣- تمت الموافقة من المقام السامي على تنازل والد القتيل وإطلاق سراح الجاني لكونه أمضى بالسجن أكثر من المدة المقررة بالإرادة الملكية ونص الأمر السامي على استكمال الإجراءات الشرعية اللازمة من إثبات هذا التنازل شرعا والتهميش عل الصك الصادر بالقضية.

٤- في هذه القضية يظهر لنا الأثر الفعال لإسقاط المطالبة بالحق الخاص حيث جرى العفو من الورثة فسقط الحد الشرعي للقصاص وكذل التعويض المالي حيث لم يذكر في الصك الشرعي الصادر على دية معينة.

المبحث الثاني
تطبيق أثر الخصومة على موجبات السرقة
في قضاء المملكة العربية السعودية

القضية الأولى :

وبها نوضح أثر الخصومة على الحكم الشرعي الصادر في هذه القضية حيث أن المدعى يرغب مواصلة دعواه شرعا ويطالب بحقه. ولتوفر موجب إقامة حد السرقة فقد حكم القاضي على الجاني بذلك.

أولاً: ملخص القضية:

اتهام المدعى عليه بسرقة كمية من الذهب ومبلغ ثمانمائة ريال من منزل أحد المواطنين، وبيع ما تم سرقة من الذهب إلى أحد تجار المجوهرات.

ثانياً: وقائع الدعوى:

في يومه وتاريخه قام المدعو (أ) بالقفز من على الجدار لكون الباب الخارجي مقفلاً ودخل الدار الخاص بالمدعو (ب) ومن ثم كسر باب الدولار وسرق الذهب ومبلغ من المال قدره ثمانمائة ريال.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

- ١- بناءً على حضور المدعى (ب) ومطالبته بحقه وبناءً على اعتراف المدعى عليه في جلستين للمصادقة على السرقة وأنه سرقها من حرز.
- ٢- فقد ثبت لدى القاضي شرعا أن المدعى عليه سرق الذهب والنقود من حرز ولثبوت توفر شروط السرقة في حقه كونه بالغاً عاقلاً
- ٣- لذا صدر الحكم بقطع يده اليمنى من مفصل الكف وصدق الحكم من هيئة التمييز بالقرار رقم ١٤١٠/٥/٣٥ هـ وصدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بالقرار رقم ٣/٣٣٣ في ١٢/٧/١٤١٠ هـ.

رابعاً: تحليل المضمون:

بعد الاطلاع على هذه القضية يتضح الآتي:

- ١- نجد أن هيئة الحكم قضت بإقامة حد السرقة على الجاني المذكور بعد أن تبين لها استكمال الفعل على كافة العناصر الموجبة للحد من النصاب والحرز والأخذ خفية.
- ٢- يلاحظ أن الاعتراف تكرر في مجلس القضاء في جلسيتين مختلفتين بشكل انتفت معه كل مقومات الشبهة.
- ٣- يلاحظ أن القاضي أصر على ذكر حضور صاحب الحق الخاص وهو المدعى (ب) ومطالبته بحقه.
- ٤- أنه لولا هذه المطالبة من صاحب الحق وحضوره ولما تقدم ذكره لما أقيم حد السرقة على الجاني ولعله يتضح في هذا ما تحدثه الخصومة من أثر مباشر على الحكم الشرعي.

القضية الثانية:

وبها نوضح أثر الخصومة على الحكم الشرعي الصادر في هذه القضية حيث أن المدعى يرغب في مواصلة دعواه شرعاً ويطالب بحقه ونظراً لعدم توفر شروط القطع في حد السرقة تقديراً لظروف الجاني وعدم نضجه العقلي والفكري فقد راعت المحكمة ظروف الجاني وإصرار المدعى على دعواه فقد استبدل بحكم تعريزي.

أولاً: ملخص القضية:

قيام المدعى عليه الحدث بعدة سرقات بالاشتراك مع أحداث آخرين من محلات تجارية وسيارات وغيرها وأخذ النقود منها.

ثانياً: وقائع الدعوى:

تتمثل جريمة الحدث المشار إليه في قيامه بعدة سرقات بالاشتراك مع أحداث آخرين وتتمثل تلك السرقات بسرقات نقدية من محلات تجارية وسيارات وغيرها وسبق أن دخل الحدث دار الملاحظة مرتين وبالتحقيق معه حول اشتراكه في عدة سرقات سابقة والسرقة التي قبض عليه بسببها واعترف بذلك وضبطت إفادته في ملف التحقيق وقد صدق اعترافه شرعاً.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

صدر بحقه القرار الشرعي رقم ١٨/١٦ وتاريخ ١٤١٣/٤/٢٣ هـ عن قاضي الأحداث بالرياض بتعزيزه بالجلد ثلاثمائة جلدة وسجنه لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ القبض عليه.

رابعاً: تحليل المضمون:

بعد الاطلاع على هذه القضية يتضح الآتي:

- ١- من خلال الاطلاع على الحكم الشرعي يظهر أن الحدث مدان بارتكاب عدة سرقات سابقة ومدان بالسرقة الأخيرة التي قبض عليه بسببها وقد اعترف فيما نسب إليه وصدق اعترافه شرعاً.
- ٢- تمسك صاحب الحق الخاص أثناء الخصومة بالمطالبة بحقه شرعاً ولذا حكم على الحدث الجاني بالجلد ثلاثمائة جلدة وسجنه لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ القبض عليه. فنلاحظ استبدال حد السرقة وهو القطع إلى حكم تعزيري مغلظ لسقوط حد السرقة لكونه حدث لم يكتمل عقله وتفكيره بعد.
- ٣- يتضح ما أحدثته الخصومة من أثر مباشر على الحكم على الجاني الحدث إذ عزر بالجلد والسجن بشكل مغلظ فلو أن المجني عليه لم يطالب بحقه شرعاً لم وصل التعزير إلى هذا الحكم. الذي بلا شك سيرضيه ويزيل الغل من نفسه على الجاني.

القضية الثالثة:

وبها نوضح أثر عدم رفع الدعوى (الخصومة) على الحكم الشرعي حيث أن المجني عليه لم يواصل دعواه شرعاً ولم يطالب فيها بتوقيع حد السرقة.

أولاً: ملخص القضية:

قيام كل من (أ) و (ب) و (ج) بسرقة أجزاء إحدى السيارات الواقفة. وقد تم القبض عليهم من قبل إحدى فرق الدوريات والنجدة.

ثانياً: وقائع القضية:

في يومه وتاريخه وبينما إحدى فرق الدوريات والنجدة تزاوّل عملها في أحد الأحياء لفت نظرهم ثلاثة أشخاص وهم يقومون بتفكيك أجزاء سيارة أحد المواطنين والموقوفة داخل الحي وقد جرى التحقيق معهم وأدانهم التحقيق فيما نسب إليهم وقد اعترفوا وصدق اعترافهم شرعاً من المحكمة وبيحث سوابقهم وجد أنه يوجد للمدعو (ب) و (ج) سوابق مماثلة.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

- ١- حكم القاضي بسجن كل واحد منهم ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ إيقافه، وجلد كل واحد منهم تسعين جلدة مفرقة على فترات في كل فترة ثلاثين جلدة ضرباً موجعاً وحداً على الأرض ما عدا المتهم الثالث ولكونه رجل أمن فهو يستحق تعزيراً أكثر وله سوابق أيضاً، فيزاد سجنه خمسة عشر يوماً بالإضافة إلى سجنه الأشهر الثلاثة التي عوقب بها زميلاه. ويزداد جلدة ثلاثين جلدة إضافة للتسعين جلدة التي حكم بها زميلاه أيضاً.
- ٢- يؤخذ التعهد عليهم بعدم العودة لما بدر منهم حيث أن جريمة السرقة من أفحش الجرائم.
- ٣- يُنبّه عليهم إن عادوا فسوف يلقون جزاءاً أشد وأنكى.

٤- جرى عرض الحكم على الأطراف وقنعوا به ولم يعارض المدعى العام.

رابعاً: تحليل المضمون:

- ١- يتضح مما تقدم إدانة المتهمين بما نسب إليهم حيث اعترفوا وصدقت اعترافاتهم شرعاً بذلك.
- ٢- أنه جرى تعزيرهم على ذلك وقد شدد القاضي في ذلك وغلظ في عقوبتهم تعزيراً سواءً بالجلد أو السجن. وأخذ التعهد والتحذير من العودة للسرقة حيث بين لهم أنها من أشد الجرائم. بل ذكر لهم أنهم لو عادوا لكان العقاب (أشد وأنكى).
- ٣- أن توقيع الحد لم يوقع على المتهمين نظراً لأن المجني عليه لم يرفع دعوى (خصومة) يطالب فيها بتوقيع حد السرقة بل لم يحضر لسماع الحكم ولم يطالب بحقه شرعاً وهنا يتضح تأثير عدم المطالبة في سقوط حد السرقة إلى التعزير.

المبحث الثالث
تطبيق أثر الخصومة على موجبات حد القذف
في المملكة العربية السعودية

سيتم بإذن الله تعالى عرض نماذج من قضايا تم الحكم فيها وذلك لبيان مدى أثر الخصومة على توقيع حد القذف في المملكة العربية السعودية التي تطبق الشريعة الإسلامية في محاكمها.

القضية الأولى:

توضح أثر الخصومة ومواصلة المدعى دعواه شرعا ومطالبته بإقامة الحد.

أولاً: ملخص القضية:

المدعى عليه (عمرو) قام بسبب المدعى (زيد) بقوله له: يا جرار ويا شرموطى ويا قحبة^(١).

ثانياً: وقائع الدعوى:

بتاريخه حصل خلاف بين المدعى عليه (عمرو) وزوجته، وحضر المدعى (زيد) لكي يأخذ ابنته من منزل زوجها، فحصل نقاش بين المدعى والمدعى عليه. مما جعل المدعو (عمرو) يتكلم بكلام غير لائق شرعا ولا أخلاقا وقال له: يا جرار ويا شرموطى ويا قحبة. وبالتحقيق معه عما نسب إليه أقر به وعلل سبب قوله ذلك للمدعى كان بعد أن سبه المدعى. بمثل هذا السبب.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

صدر في القضية الحكم الشرعي المتضمن ما يلي:
نظراً لاعتراف المدعى عليه (عمرو): بأنه قام بقذف المدعى (زيد) بقوله: (جرار يا شرموطى، يا قحبة) ولعجزه عن تقديم بينة على أن المدعى جرار أو شرموطى أو قحبة فقد تقرر الحكم بإدانة المدعى عليه (عمرو) بقذف المدعى (زيد) بقوله يا جرار، يا قحبة، وجلده (ثمانين جلدة) وقد أفهم الحكم وقنع به.

(١) من سجلات المحكمة المستعجلة بالرياض جلد ٦ ص ٦٩، في ٥/٤/١٤١٤هـ، عدد ١٣٢، قيد ١٧٠٠.

رابعاً: تحليل المضمون:

بعد الاطلاع على هذه القضية تبين الآتي:

- ١- أنه لولا مطالبة المقذوف بإقامة الدعوى وتوقيع الحد. لما أقيمت الدعوى، ولا أوقع الحد، حيث الخصومة من المجني عليه شرط لتوقيع الحد. وذلك لأن القذف يمس مساساً شديداً ويتصل بسمعته وبعرضه اتصالاً وثيقاً وقد اشترط الفقهاء - رحمهم الله - مطالبة المقذوف لإقامة الحد، رغم الاختلاف فيما بينهم في بيان حد القذف هل هو حق خالص لله تعالى أو حق خالص للعبد.
- ٢- سؤال القاضي للمدعى عليه (عمرو) عن الألفاظ التي صدرت منه وذلك بقصد إثبات لفظ الزنا لأنه شرط في القذف وقد ثبت ذلك لدى القاضي.
- ٣- تطابق أقوال المدعى مع المدعى عليه ببعض الألفاظ التي ادعى فيها الأول وأقربها الثاني.
- ٤- الحكم في هذه القضية حد مقرر شرعاً وهو حد القذف المقرر بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾^(١) فإذا حصل القذف وثبت ذلك ببينة بناء على دعوى من المدعى أو إقرار وكان القذف صريحاً وجب إقامة الحد فوراً ما لم يمنع من ذلك مانع أو تكن شبهة تدرأ الحد.

القضية الثانية:

توضح أثر الخصومة من المدعين أدناه ومطالبتهم بإقامة حد القذف على المدعى عليهم.

(١) سورة النور، آية رقم ٤.

أولاً: ملخص القضية:

أثناء قيام رجال الشرطة بتأدية عملهم وتوقفهم عند مجموعة من الشباب قام المدعى عليه (عمرو) بقذفهم بقوله لهم: أنتم زناوية^(١).

ثانياً: ظروف وقوع الجريمة:

بتاريخه وأثناء قيام رجال الشرطة بتأدية واجباتهم العملية وبالقرب من إستاذ الملك فهد الدولي. وفي ساعة متأخرة من الليل شوهد أشخاص في منطقة مشبوهة وعند وقوف الفرقة لاستيضاح أمرهم قام أحدهم بالتلفظ على رجال الشرطة بقوله لهم أنتم زناوية وقد اعترف بما نسب إليه وصدق اعترافه شرعاً بذلك بعد أن سأله القاضي عن معنى كلمة زناوية؟ وهل يقصد بها يا زاني، فأجاب بأنه يقصد ذلك.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

صدر في القضية الحكم الشرعي المتضمن ما يلي:

- ١- بناء على اعتراف المدعو (عمرو) بقذف رجال الدورية بقوله: يا زناة.
 - ٢- وعجزه عن تقديم بينته على أن المذكورين زناة.
- فقد حكم على المدعى عليه بجلده حد القذف تنفذ بطريقة علنية أمام جمع من الناس، وبعرض الحكم على المدعى عليه (عمرو) قرر القناعة.

رابعاً: تحليل المضمون:

من خلال استعراض القضية والحكم نلاحظ الآتي:

- ١- أن إقامة الحد على المدعى عليه جاء بسبب مطالبة رجال الشرطة بإقامة حد القذف على القاذف وذلك أن القذف يمس سمعتهم ويتصل بعرضهم اتصالاً وثيقاً وقد اشترط الفقهاء الأربعة - رحمهم الله - مطالبة المقذوف بإقامة الدعوى رغم ما بينهم من خلاف في بيان حد القذف هل هو حق خالص لله

(١) سجلات المحكمة المستعجلة بالرياض، جلد ٩، في ١٤١٢/١٢/٢٣هـ، ص ١٦٥.

تعالى أو حق خالص للعبد فلولا مطالبة المقذوف بإقامة الدعوى وتوقيع الحد لما أقيمت الدعوى ولا أوقع الحد، حيث الخصومة من المجني عليه شرط لتوقيع الحد.

٢- تمشياً مع روح الشريعة الإسلامية في العقوبة وأنها لم تشرع للانتقام من الجاني بل لزرجه وردعه عن المعصية فقد رأى القاضي أن ينفذ الحكم علناً أمام جمع من الناس نفاذا لقوله تعالى: ﴿ و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (١).

٣- نلاحظ أن القاضي اكتفى بإقراره مرة واحدة وهذا يتفق مع مذهب الأئمة الأربعة - رحمهم الله - والذين يرون أن نصاب الإقرار لجريمة القذف مرة واحدة يكفي لثبوت الحد (٢).

القضية الثالثة:

وبها نوضح أثر الصلح والتنازل عن الدعوى حيث لم يتم حد القذف واعتباره ساقطاً عن المدعى عليه بناءً على الصلح الذي تم في هذه الخصومة أمام القاضي.

أولاً: ملخص القضية:

قيام أحد أصحاب المؤسسات التجارية بقذف مجموعة من عماله بقوله أنهم يعملون الفاحشة في أطفاله وابن ابنه الذين لا تتجاوز أعمارهم عشر سنوات إلى الخمس.

(١) سورة النور، آية ٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥٠/٧، حاشية ابن عابدين ٤٤/٤، كشف القناع ١١٨/٦.

ثانياً: وقائع القضية:

في تاريخه حضر لدى قاضي المحكمة المستعجلة كل من المدعو (أ) ورفاقه كلا من (ب) و (ج) و (د) مدعين ضد المدعو (س) بأنه قام بقذفهم واتهمهم بعمل الفاحشة في أطفاله وابن ابنه الذي لا تتجاوز أعمارهم العاشرة إلى الخامسة وأنه لم يعطهم حقوقهم المالية حيث يعملون لديه بالبناء ما عدا (د) يعمل بالمكتب و (أ) يعمل سائقاً عنده.

وبسؤال المدعى عليه (س) من قبل القاضي عما جاء في دعوى المدعين بعد فهمه لها أجاب قائلاً إن هؤلاء الأشخاص يعملون تبعى كما ذكروا وقد اتهمتهم بأن (د) و (أ) محاولين فعل الفاحشة بيناتي الثلاث واللاتي تتراوح أعمارهن بين الخمس والسبع سنوات حيث أثروا في فروجهن وأدبارهن وبنان ذلك فيهن أثر الفحص وذلك بذكورهم أما (ب) و (ج) فإنهم فعلوا الفاحشة في ولد ولدي (ص) وبنان ذلك في دبره وهو متأثر إلى الآن وقد فعلوا فيه في البدروم الذي يسكنون فيه.

ثالثاً: الحكم الصادر في القضية:

١- في المرة الأولى حكم القاضي بإقامة الحد على القاذف لثبوت القذف لديه وتمسك المدعين في الدعوى. حيث جاء في الحكم ما نصه: (حكمت على المدعى عليه بحد القذف ثمانين جلدة دفعة واحدة لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة...﴾^(١) ولحديث: " البيّنة أو حد في ظهرك " هذا ما حكمت به فليعلم وبعرض ذلك على المدعى عليه قرر عدم قناعته فأفهمناه بأن عليه أن يقدم لائحة اعتراض لرفعها مع المعاملة إلى هيئة التمييز وبعرض ذلك على المدعين قرروا قناعتهم أما من ناحية الحقوق التي لكل منهم على الآخر فعليهم

(١) سورة النور، آية ٤.

المحاسبة وكل منهم يسلم ما عنده للأخر هذا ما حكمت به فليعلم، وصلى الله على نبينا محمد..).

٢- في المرة الثانية أسقط القاضي الحد عن القاذف بناءً على الصلح والتنازل عن الطرفين حيث جاء في نفس الصك ما نصه: "الحمد لله وحده وبعد ففي يومه وتاريخه لدى القاضي بالمحكمة المستعجلة بالرياض فبناءً على ما لاحظته هيئة التمييز بموجب قرارها رقم عليه فقد حضر الطرفان وهم (أ) ورفاقه (ب) و (ج) و (د) وحضر لحضورهم (س) وقرر الطرفان قائلين إننا قد تصالحنا فيما بيننا وتنازلنا أنا (أ) ورفقائي عن (س) في دعوانا عليه واستلمنا حقوقنا من عنده ولم يبق لنا عليه أي حق ولا دعوى كما قرر (س) قائلًا إنني أصادقهم على ذلك وأنى قد سلمتهم حقوقهم كلها بموجب شيكات سلمتها لهم وليس لي عليهم أي دعوى بعد هذا اليوم وأن ما ذكروه من انتهاء القضية صحيح هكذا أقرنا جميعاً وكذلك الحد ساقط به عن المدعى عليه فأصدرنا هذه المصالحة من جائزي التصرف فقد أثبتها واعتبرت الدعوى المقامة بينهما ساقطة في ذلك بموجب هذا التنازل وأنه لم يبق لأحد على الآخر أي دعوى من هذا الخصوص فليعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله^(١).

رابعاً: تحليل المضمون:

١- يلاحظ أن القاضي في الجلسة الأولى حكم على المدعى عليه (س) بجلده حد القذف ثمانين جلدة وذلك لإصرار المدعين على المطالبة بحقهم شرعاً ولثبوت القذف صريحاً من القاذف لدى القاضي. ولعله في هذا يتضح ما تحدثه الخصومة من أثر في الحكم. حيث الحكم هو إقامة الحد.

(١) سجلات المحكمة المستعجلة بالرياض، جلد ٧/٢ في ١٣/٣/١٤٠٦هـ، ص ١٤٦، ١٤٨، ١٤٧.

٢- في الجلسة الثانية وبناءً على ما توصل له القاضي من صلح بين الطرفين وتنازل من المدعين عن دعوهم ضد المدعى عليه واستلامهم حقوقهم المالية فقد أسقط القاضي الحد بناءً على هذا التنازل. وهذا يوضح ما يحدثه التنازل والصلح في الخصومة من أثر على الحكم حيث سقط حد القذف عن القاذف.

٣- يتضح سماحة الشريعة الإسلامية في العقوبة وأنها لم تشرع للانتقام من الجاني للوصول للمنفعة والردع العام حيث أنه عند المطالبة في الخصومة بالدعوى من المدعين في الجلسة الأولى حكم القاضي بإقامة الحد. وعند الصلح والتنازل في الجلسة الثانية حكم بسقوط الحد.



خاتمة الرسالة

أحمد الله تعالى حمداً طيباً كثيراً مباركاً فيه - على توفيقه لإتمام الرسالة وإنجاز هذا البحث وأسأله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه وأن يرزقنا الإخلاص وأن ينفع به عموم المسلمين.

وسوف نستعرض هنا أهم النتائج التي تم استخلاصها وبعض التوصيات المتعلقة بهذا البحث على النحو التالي:

أولاً : أهم النتائج التي تم استخلاصها من هذا البحث:

بعد هذه الدراسة كان من الطبيعي أن تظهر لي نتائج وفوائد ويمكن إيجاز هذه النتائج فيما يلي:

- الخصومة تنشأ بمجرد رفع دعوى أمام المحكمة، ويترتب على رفعها آثاراً متعددة سواء بشأن موضوع النزاع أو الخصوم وقد سبق أن تم ذكرها داخل الرسالة.
- كفلت الشريعة الإسلامية عدة ضمانات لحماية المتهم ولظهور الحق وردّه لصاحبه مثل علانية المحاكمة.
- أن القصاص فريضة محكمة أوجبها الله تعالى للمحافظة على النفس من البطش على الأزمنة والأمكنة فلا يجوز للإمام إسقاطها إذا طالب بها أولياء الدم.
- القضاء في الإسلام يقوم على العلانية حيث كان يتم في المسجد أو في الأماكن العامة أو في المحاكم التي لا يمنع أحد من الدخول إليها.
- إن إقامة القصاص تحقق العدل والمساواة وهما من الأهداف التي يجب تنفيذها.

- لا يجوز المطالبة بالقصاص في الجناية على النفس إلا بدعوى من الورثة، أو من المجني عليه أو ورثته في حالة الجناية على ما دون النفس. وإلا فلا يجوز النظر فيها أمام القضاء على الإطلاق.
- لا يُقام القصاص من المجني عليه في الجناية على النفس إلا إذا تمسك به جميع أولياء المقتول عمداً.
- لا تجوز في جرائم القتل أو الجناية على ما دون النفس الحسبة، لكن يبقى الحق العام فلا يسقط بل يجوز لولي الأمر أو نائبه رفع الدعوى والمطالبة بحق المجتمع في إقامة الحد على القاتل.
- لا يجوز لولي الدم بعد عفو عن القاتل أو أخذ الدية أن يطالب بالقصاص من الجاني.
- تجوز الشفاعة في القصاص، ولا تجوز الشفاعة في إقامة الحد لأن الحد لا عفو فيه.
- الشريعة الإسلامية تحث أولياء القتل على العفو عن القاتل وإصلاح ذات البين وهو أفضل عند الله من طلب القصاص.
- القصاص حق للمجني عليه وبالتالي فإنه يورث بخلاف الحد فإن لا يورث.
- تجوز الحسبة في الحد ولا تجوز في القصاص لأن حق المطالبة بالحد يتقرر لولي الأمر، فلا يجوز للسلطة الحاكمة إقامة الدعوى ابتداءً، لاحتمال أن يعفو المجني عليه.
- لا يجوز لأحد من الناس أن يسقط القصاص إلا من كان صاحب مصلحة وصاحب المصلحة أولياء المقتول.
- عفو المجني عليه جائز في جميع مراحل المحاكمة حتى بعد صدور الحكم.

- إن العدول عن القصاص إلى العفو خير وأحب عند الله تعالى سواء كان على الدية أو بدونها.
- في حالة العدول عن القصاص إلى الدية فهي حق شرعي لأولياء المقتول فلا منة فيها ولهذا يجوز لمن أراد أن يأكلها كما يأكل أمواله التي كسبها بالطرق الشرعية.
- للمجني عليه فيما لو اعتدى عليه جماعة العفو عن جميعهم أو عن بعضهم والقصاص من الباقيين كما يجوز له القصاص من الجميع.
- يجوز لولي الدم في الجناية على النفس العفو عن بعض الجناية ومثال ذلك كأن يقوم الجاني قطع بعض أعضاء المجني عليه ثم يقتله بعد ذلك فلولي الدم هنا أن يقتص من القطع ثم يعفو عن القتل.
- وفي القانون الوضعي يشترط لتطبيق عقوبة القتل خصومة من ورثة المجني عليه أو المجني عليه في جريمة الجناية على ما دون النفس فإن لم ترفع خصومة فلا قصاص يوقع على الإطلاق.
- القضاء السعودي لا يقبل دعوى بطلب القصاص في الجناية على النفس، أو الجناية على ما دون النفس إلا بناء على طلب من المجني عليه أو ورثته، وإذا لم يطالب بالقصاص فذلك لا يمنع من العقوبة التعزيرية المقررة في هذا الشأن وهي السجن لمدة خمس سنوات.
- تشترط الشريعة أن يتوافر القصد الجنائي في جريمة السرقة، وعلى ذلك لا يعد السكران سارقاً لفقده الاختيار هذا إن سكر بغير رضا واختيار أما أن ثبت العكس ففي رأي بعض الفقهاء يحكم بالمؤاخذة ويعد سارقاً. وهذا محل اتفاق بين الشريعة والقانون.
- آخذ اللقطة لا يعد سارقاً ولو نوى تملكه لأنه لم يأخذه من حرز. وذلك لأن المسروق يجب أن يكون مملوكاً للغير. بخلاف الأشياء المباحة فلا يعد سارقاً،

واللقطة وإن كانت مملوكة للغير إلا أن الآخذ لم يأخذها من حرز، ويمكن أن توقع عقوبة تعزيرية إن ثبت سوء نية الآخذ.

- القانون الوضعي يعتبر سارق الأشياء غير المحترمة سارقاً، ويجرى عليه حكم السرقة. ويعتبر المغتصب والمختلس وخائن الأمانة وجاحد العارية بخلاف الشريعة الإسلامية فلا تعتبر هذه الأفعال سرقة لأنه لا بد أن يكون الآخذ خفية بخلاف القانون الوضعي فلا يشترط الآخذ من حرز.

- يرى جمهور الفقهاء لتوقيع عقوبة السرقة أن تكون هناك مطالبة، ولا تتحقق المطالبة إلا بإقامة خصومة ممن له حق في إقامتها وهو المجني عليه، فلا تقبل دعوى السرقة من الشهود ولا يوقع الحد حتى لو أقر الجاني بسرقة ما لم يتقدم المجني عليه بالمطالبة بشكوى.

- أما الإمام مالك فيرى عدم اشتراط شكوى المجني عليه إنما يكفي شهادة الشهود أو إقرار السارق. فالخصومة ليست شرطاً لتوقيع حد السرقة عند الإمام مالك، خلاف جمهور الفقهاء فيرونها شرطاً أساسياً لتوقيع الحد. فالجمهور يوجبون رفع دعوى وإقامة الخصومة من صاحب اليد على المال لاحتتمال أن يكون المال موقوفاً على طائفة والسارق واحد منهم، أو وجود شبهة تنفي وقع الحد.

- يرى الفقهاء جواز الشفعة في السرقة قبل بلوغ الأمر للسلطان أما بعد ذلك فلا تجوز.

- يملك الخصومة في جريمة السرقة كل من كانت له يد صحيحة على الشيء المسروق. وعلى ذلك المالك والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن لهم حق الخصومة، خلاف الإمام الشافعي فيرى أن المالك وحده هو الذي يملك حق الخصومة في السرقة، وكذلك الحنابلة يرون أنه حق للمالك فقط ويقوم وكيله مقامه في رفع الدعوى والسير في إجراءات الخصومة.

- وفي القانون الوضعي لا تقبل دعوى السرقة إلا بشكوى من المجني عليه إذا كان الجاني تربطه بالمجني عليه صلة الزوجية أو كان أصلاً وإن علا، أو فرعاً وإن نزل فإن لم يتقدم المجني عليه بالشكوى كان معنى ذلك إعفاء الجاني من العقاب وإذا تقدم بشكوى كان له رغم ذلك أن يتنازل عنها في أية حالة صارت عليها الدعوى فيحكم بانقضاء الدعوى بتنازل الشاكي عن شكواه، حتى لو صدر حكم نهائي بعقاب السارق، يكون للمجني عليه زوجاً كان أم أباً أن يعفو فيوقف تنفيذ الحكم.

- أما في غير هذه الحالات لا يشترط القانون خصومة من المجني عليه بل يجوز أن ترفع الخصومة وتباشرها النيابة العامة ولو لم يتقدم المجني عليه بشكوى، وذلك يكون القانون قد أخذ في هذه المسألة برأي الإمام مالك. بعدم اشتراط تقديم شكوى من المجني عليه لتوقيع عقوبة السرقة.

- القذف رمي صريح بالزنا وقد حرّمته الشريعة لصيانة الأعراض من كل اعتداء وهو أمر ترفضه الفطرة السليمة في جميع المجتمعات. لذا أوجبت الشريعة الإسلامية على هذا القول حداً يخيف المعتدي ويرد من تسول له نفسه الخوص في أعراض الآخرين.

- يشترط في إقامة حد القذف مخاصمة المقذوف، أي أن يتقدم بشكوى، فإذا قدمت من غيره لم يجز أن تقام الدعوى على أساس شكوى الغير مهما كانت صلته بالمقذوف.

- لا تقبل في جريمة القذف الحسبة بمعنى أن ترفع من الغير كالشهود عليها، لأن الشهادة قبل قيام الدعوى، والدعوى لا تقوم إلا بشكوى من المقذوف ذاته.

- لا يحق للزوج أن يقدم دعوى ضد شخص قذف زوجته ولا أحد من أبنائها أو والديها.

- إذا توفي المقذوف بعد رفع دعوى القذف ولم يتم الفصل في الدعوى سقطت الخصومة وليس للورثة الحل محل المقذوف وذلك لأن دعوى القذف حق مجرد وليس مالا هذا ما ذهب إليه الأحناف، أما جمهور الفقهاء فيرون إعطاء الورثة حق الخصومة يورث فللورثة أن يحلوا محل المقذوف، فإن لم يكن له وارث تسقط دعوى القذف.

- أما القانون الوضعي فهناك أنظمة تعلق رفع دعوى القذف على شكوى من المقذوف، وإلا فلا دعوى، وذلك كالقانون الفرنسي وهناك أنظمة لا تعلق رفع دعوى القذف على شكوى من المقذوف بل تجوز من الغير كما هو الحال في القانون المصري، وعلى ذلك لا يجوز رفع دعوى بالقذف من غير المقذوف وإذا مات سقطت الدعوى ولا تقبل من الورثة إلا إذا كان القذف فيه مساس بهم فيحق لهم عندئذ رفع دعوى بالقذف. وفي هذا يمكن القول بأن هناك من الأنظمة الوضعية ما يتفق مع الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص (تعليق رفع دعوى القذف على شكوى من المقذوف ذاته).

- إذا كان المقذوف ميتاً يرى الجمهور جواز رفع الدعوى ممن يملك حق المخاصمة فقط وإلا فلا تقبل الدعوى، أما الإمام الشافعي فيرى جواز رفع الدعوى من جميع الورثة إلا من يرث بالزوجية وفي رأي آخر في المذهب أن الخصومة للعصابات دون غيرهم.

- واختلف جمهور الفقهاء فيمن يملك حق المخاصمة في هذه الحالة يرى الإمام مالك أن الأصول والفروع الذكور فقط، كذلك أجداد المقذوف لأمه فإن لم يكن أحد من هؤلاء انتقلت المخاصمة للعصبة والبنات والأخوات والجدا... إلخ.

- في القانون الوضعي قذف الميت حكمه لا يختلف كثيراً عن حكمه في الشريعة الإسلامية، فقذف الميت لا تفرع به دعوى إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه فلهم في هذه الحالة تقديم شكوى باسمهم إلى القضاء.

ثانياً : التوصيات :

- ١- يوصي الباحث في حالة ثبوت موجبات القصاص سواء في النفس أو ما دون النفس في الحث على العفو والصلح بين الخصوم لما في ذلك من فضلٍ عظيم ولحث الرسول ﷺ على ذلك ولأنه بالعفو تُحَقَّن الدماء كما تُحَقَّن بالقصاص بل إن ذلك أولى.
- ٢- نشر الوعي وتهذيب أخلاق المجتمع وذلك من خلال القنوات الإعلامية المسموعة والمرئية والمقروءة ومناهج التعليم ووسائل النشر الدورية ونحو ذلك للسمو والترفع عن الشحناء والبغضاء بحيث يعلم الجميع أن العفو في موجبات القصاص أحب إلى الله من غيره.
- ٣- تعريف المجتمع بجواز الشفاعة في القصاص وأنها خير ورحمة لما فيها من حث على التسامح بين فصائل المجتمع المسلم وإيضاح جوازها في موجبات الحدود قبل أن تبلغ الإمام والتشديد على عدم جوازها بعد بلوغها لولي الأمر وذلك لأن الرسول ﷺ نهى عن ذلك بعدة أحاديث كما سبق إيضاحه.
- ٤- يوصي الباحث الجهات المسئولة بإلزام أصحاب المحلات الصناعية والتجارية والمنازل بالمحافظة عليها وتحريزها وعدم جعلها عرضة للسرقة.
- ٥- يوصي الباحث جهات الاختصاص المعنية بأحكام القذف إعلان ما يصدر من أحكام بحق القاذفين حتى يكون في ذلك توعية في جانب وردع وعلاج في جانب آخر، لأن الحكمة في عقوبة القذف هي الإعلان والتشهير حتى يتحقق الردع والزجر.
- ٦- العمل على إيجاد علماء نفسيين في المحاكم وهيئة الإدعاء والتحقيق العام وذلك لدراسة أسباب ودوافع القذف حتى يسهل عملية العلاج لمثل هذه القضايا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين»

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية.

ثانياً : فهرس الأحاديث.

ثالثاً : فهرس المراجع والمصادر.

رابعاً : فهرس المحتويات.

أولاً : فهرس الآيات القرآنية:

رقم الآية	رقم الصفحة	السورة	الآية
٢٨	أ	ق	﴿قَالَ لَا تَخْتَصِمُوا لَدِيََّ وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُمْ بِالْوَعِيدِ﴾
١	١٢	الطلاق	(ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)
١١	١٣	القصص	(وقالت لأخته قصيه)
١٨	١٣	الأنبياء	(بل نقذف الحق على الباطل فيدمغه)
١٠٤	٧١	آل عمران	(ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر)
٣٣	٨٣، ٨٥، ٩٣، ١٣٣، ١٣٩، ١٤٦، ١٥١	الإسراء	(ومن قتل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً)
١٧٨	٨٤، ١٢٠، ١٢٢	البقرة	(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى...)
١٢٦	٨٥، ٩٩، ١١١	النحل	(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)
١٩٤	٨٥، ٩٩، ١١١	البقرة	(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)
٢٩	٨٧	النساء	(ولا تقتلوا أنفسكم)
١٧٨	٩٣	البقرة	(فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء بإحسان)
١٥	٩٩	الإسراء	(وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً)
٥٩	٩٩	القصص	(وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا)
٤٥	٩٩، ١٠٣، ١٠٦، ١١٠، ١٠٩، ١٢٠، ١٢٧، ١٥٤	المائدة	(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن، والجروح قصاص)
٢٢٨	١١٢، ١١٣	البقرة	(ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر)
٦٠	١١٩	الحج	(إن الله لعفو غفور)
٤٣	١١٩	التوبة	(عفا الله عنك لم أذنت لهم)
٥٢	١١٩	البقرة	(ثم عفونا عنكم...)
٢٣٧	١٢٠	البقرة	(وأن تعفوا أقرب للتقوى)
١٢٤	١٢١	آل عمران	(والعافين عن الناس والله يحب المحسنين)
١٩٩	١٢٢	الأعراف	(خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین)
١٣٤	١٢٣	آل عمران	(... والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين)
١٧٩	أ، ١٢٣، ١٤٢، ١٥٨	البقرة	(ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)
٣٢	١٢٣	المائدة	(... ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعاً)
١٧٨	١٢٤، ١٢٩	البقرة	(فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)

رقم الآية	السورة	الآية	رقم الصفحة
٤٠	الشورى	(وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين)	١٢٠، ١٢٤، ١٣٥، ٣١١، ١٥٠
٢٩	النساء	(ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)	١٢٦
٩٢	النساء	(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)	٧٨، ١٥١
١٧٨	البقرة	(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)	١٥٨، ١٥٩، ١٦٩
٨٤	النساء	(من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها)	١٦٠
٤٥	المائدة	(فمن تصدق به فهو كفارة له)	١٦٩
٣٨	المائدة	(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم)	أ، ١٧٨، ١٨١، ٢١٤، ٢١٢، ١٨٤
٤٣	النجم	(وما ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحى يوحى)	١٨٠
٦	المائدة	(يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق)	٢١٩
١٠٦	النمل	(إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)	٢٤٢
٥ و ٤	النور	(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم)	أ، ٢٤٨، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٧، ٣٢٨، ٣٢٥
٢٣	النور	(إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم)	٢٤٨
٢١	النور	(ولولا فضل الله عليكم ورحمته ما زكى منكم من أحد أبداً)	٢٥٨
٥، ٤	النور	(ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم)	٢٨٣
٩١ ٥٩	المؤمنون الصفات	(فسبحان الله عما يصفون)	٢٩١
١٧٨	البقرة	(كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)	٢٩٣
٢	النور	(وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)	٣٢٧

ثالثاً : فهرس الأحاديث :

رقم الصفحة	سنده	الحديث
٨٥	سنن أبي داود.	"يا أنس كتاب الله القصاص"
٨٨ ، ٨٧	سنن أبي داود	"من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"
٨٨	سنن: الترمذي وأبي داود وأحمد.	"أن في النفس مائة من الإبل..."
١٠١ ، ١٠٠	سنن أبي داود	"من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"
١٠٠	البخاري والخمسة إلا الترمذي، مختصر صحيح مسلم.	"إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"
١٢١	الترمذي	"ما من رجل يصاب بشيء في جسده فيصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحط به عنه خطيئة"
١٢١	الإمام مالك	"ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا"
١٢٦	رواه الجماعة، نيل الأوطار.	"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي وإما أن يقتل"
١٢٧	الترمذي، والدارقطني وأحمد.	"ثم إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإني عاقله، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأمله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل"
١٢٨	رواه البخاري والخمسة إلا الترمذي.	"كتاب الله القصاص"
٢٠١ ، ١٢٩	سنن أبي داود، مسند الإمام أحمد.	"رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"
١٤٠	سنن أبي داود	"على المعتقلين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كانت امرأة"
١٥٠	المصنف في الأحاديث والآثار.	"هو كصاحب ياسين."
١٥٢ ، ٨٦	صحيح البخاري، وصحيح مسلم.	"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يؤدي وإما يقاد"
١٥٦	صحيح مسلم، سنن الترمذي، سنن الدارمي.	"من قتل نفسه بجديدة، فجديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسم، فسمه في يده يتحساه في نار جهنم، خالدًا مخلدًا فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو مترد في نار جهنم، خالدًا مخلدًا فيها أبداً."
١٥٨	سنن أبي داود، مسند الإمام أحمد	"لا أعفي من قتل بعد أخذ الدية."
١٧٧	أبو العباس أحمد بن تيمية	"ليس على منتهب قطع"
١٧٩	رواه الجماعة	"قطع في مجن ثمنه عشرة دراهم" وفي رواية قيمته ثلاثة دراهم.

رقم الصفحة	سنده	الحديث
٢١٣، ١٧٨	نبل الأوطار للشوكاتي	"لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده"
١٧٩	رواه الإمام أحمد في مسنده.	"لا تقطع في ما دون عشرة دراهم"
١٧٩	متفق عليه واللفظ لمسلم	"لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار، فصاعداً"
١٨١	صحيح مسلم	"من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة"
١٨١	رواه الإمام أحمد، والنسائي في الموطأ.	"لا يرد السائل المسكين ولو بظلف محرق"
١٨٤	سنن: الترمذي، أبي داود، أحمد	"ادرعوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"
١٨٥	سنن: الترمذي، أبي داود، أحمد	"أنت ومالك لأبيك"
٢٠١	سنن: الترمذي، أبي داود، أحمد	"رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه."
٢١٣	صحيح البخاري	"لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن"
٢٢٠	فتح الباري، والمحلى لابن حزم	"أن النبي ﷺ قطع من المفصل."
٢١٥	نبل الأوطار للشوكاتي	تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب"
٢١٧	رواه أحمد وأبو داود	"أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم"
٢٤٣	رواه الإمام أحمد والنسائي.	"ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع".
٢٤٨	رواه البخاري ومسلم.	"اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"
٢٤٩	أبو زكريا يحيى النوي، شرح متن المنهاج	"إن قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة"
٢٦٧	أبو داود، والدارمي	"أما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله ولم يدخلها الله جنه"
١٣٤	سنن: الترمذي وأبي داود وأحمد.	"من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين فإن أحبوا قتلوه وإن أحبوا أخذوا الدية"
٣١١	سنن أبي داود.	"ما رأيت النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو."

ثالثاً : فهرس المراجع والمصادر (*) :

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره:

١. الزمخشري، الإمام جاد الله محمود بن عمر الزمخشري، تفسير الكشاف عن حقائق هوامش التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل.
٢. الشوكاني، محمد بن علي محمد الشوكاني المتوفي، بصنعاء عام ١٢٥٠هـ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٣هـ.
٣. ابن عربي، إبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بان عربي المتوفي، سنة ٥٤٣هـ، أحكام القرآن، الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م، تحقيق محمد علي البخاري.
٤. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأندلسي القرطبي، المتوفي سنة ٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة القاهرة، دار القلم، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.
٥. الجصاص، أبي بكر بن علي الرازي الجصاص، المتوفي سنة ٣٧٠هـ، تحقيق محمد الصادق قماوي، عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر، مطبعة عبدالرحمن بن محمد، القاهرة، دار المصاحف، الطبعة الثانية.
٦. ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير بن عماد الدين أبو الفداء، المتوفي سنة ٧٧٤هـ، تفسير ابن كثير، بيروت، دار الأندلس، ١٣٨٥هـ-١٩٩٦م.

ثانياً : كتب الحديث :

١. البخاري، أبي عبدالله محمد بن إسماعيل محمد بن عيسى، المتوفي سنة ٢٥٦هـ، صحيح البخاري، مطابع الغد، ١٣٧٨هـ.
٢. البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المتوفي سنة ٤٥٨هـ، السنن الكبرى، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ.
٣. الترمذي، إبي عيسى محمد بن عيسى، المتوفي سنة ٢٧٩هـ، دار الفكر، تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان، طبعة ثانية، ١٣٩٤هـ.

(*) رتبت هجائياً طبقاً للاسم الأخير للمؤلف من غير اعتبار لكلمة (أب - ابن) أو (أل) التعريف أيضاً، واتبعت ذلك في كل مجموعة على حده كمجموعة مراجع التفسير.

٤. ابن حنبل، أحمد، المتوفي سنة ٢٤١هـ، مسند الإمام أحمد، ترتيب: أحمد عبدالرحمن البناء، المسمى (الفتح الرباني وحق بلاغ الأمانى)، طبعة إحياء التراث العربي.
٥. الدارقطني، علي بن عمر، المتوفي سنة ٣٨٥هـ، سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، لمحمد شمس الحق، تحقيق، عبدالله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ.
٦. الشوكاني، الشيخ محمد بن علي الشوكاني، المتوفي سنة ١٢٥٠هـ، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، الطبعة الأخيرة، مطبعة الحلبي وأولاده بمصر.
٧. الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل الكملاني الصنعاني المعروف بالأمير، المتوفي سنة ١١٨٢هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام في أدلة الأحكام، المكتبة البخارية الكبرى بمصر، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
٨. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفي سنة ٨٥٢هـ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية.
٩. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفي سنة ٨٥٢هـ، بلوغ المرام في أدلة الأحكام، المكتبة البخارية، أول شارع محمد علي بمصر، لصاحبها مصطفى محمد.
١٠. القزويني، أبو عبدالله محمد يزيد (أبن ماجه)، سنن ابن ماجه، الرياض، شركة الطباعة العربية السعودية، ط ١، ١٤٠٣هـ.
١١. القشيري، مسلم بن الحجاج، المتوفي سنة ٢٦١هـ، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي.
١٢. النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٣، ١٤٠٩هـ.
١٣. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي لصحيح مسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

ثالثاً : كتب أصول الفقه :

١. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد ابن إدريس، الفروق، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

٢. ابن قدامه، أبو عبدالله محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، الرياض، مكتبة المعارف المصرية، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٣. الأمدى، أبي الحسين سيف الدين علي بن علي، المتوفى ٦٣١هـ، الإحكام في أصول الأحكام.
٤. ابن المنذر، أبو بكر بن محمد بن ابراهيم (النيسابوري)، الإجماع، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٤٠٢هـ.
٥. النسفي، أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي، المتوفى سنة ٧١٠هـ، المنار، طبعة دار سعادات العثمانية، ١٣١٥هـ.

رابعاً : كتب الفقه :

(أ) الفقه الحنفي:

١. البابرقي، محمد بن محمود، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، موجود بهامش شرح فتح القدير لابن الهمام، كتاب شرح العناية على الهداية، المطبوع بالقاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
٢. بداماد أفندي، عبدالرحمن بن الشيخ محمد سليمان، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مطبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٣. زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، تبیین الحقائق، شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، بالمطبعة الكبرى ببولاق، ١٣١٤هـ.
٤. السرخسي، أي بكر محمد بن أحمد، المتوفى سنة ٤٩٠هـ، المبسوط، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٥. الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، المتوفى سنة ٨٤٤هـ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الطبعة الثانية، الباني الحلبي، ١٣٩٣هـ.
٦. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، المتوفى سنة ١٢٨٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٦هـ.

٧. ابن عابدين، محمد علاء الدين أفدي بن الشيخ الشهير بابن عابدين، المتوفي سنة ١٣٠٦هـ، قرّة عيون الأخبار (تكملة رد المختار)، الطبعة الثانية، مطبعة الباني الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.
٨. أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد، المتوفي سنة ١٠٢١هـ، حاشية الشلبي على الزيلعي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى ببولاق، مصر، سنة ١٣١٣هـ.
٩. قاضي زاده، أحمد بن محمود، المتوفي سنة ٩٨٨هـ، نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير، طبعة أولى، بولاق، ١٣١٨هـ).
١٠. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المتوفي سنة ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة ثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ.
١١. ابن نجيم، زين العابدين بن نجيم الحنفي، المتوفي سنة ٩٧٠هـ، الأشباه والنظائر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٢. ابن نجيم، زين العابدين بن نجيم الحنفي، المتوفي سنة ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بيروت.
١٣. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، المتوفي سنة ٨٦١هـ، شرح فتح القدير، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٦هـ.

(ب) الفقه المالكي:

١. أبي الأزهر، صالح عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار إحياء الكتب العلمية، مطبعة البابي الحلبي، مصر.
٢. الأصبحي، مالك بن أنس، المتوفي سنة ١٧٣هـ، المدونة الكبرى، دار صادر بيروت، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، مصر.
٣. أبي بركات، أحمد بن محمد المعروف بأبي بركات، المتوفي سنة ١٢٠١هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، ١٩٧٤م.
٤. ابن حجر، أحمد بن محمد بن شهاب الدين أبو العباس الهيثمي، المتوفي سنة ٩٧٤هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج.
٥. الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، المتوفي سنة ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٦. الخرشبي، محمد بن عبدالله، المتوفي سنة ١١٠١هـ، شرح الخرشبي على مختصر خليل، حاشية العدوي أبي الحسن نور الدين المتوفي سنة ١٢٣٢هـ، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
٧. الدردير، أحمد بن محمد، المتوفي سنة ١٢٠١هـ، الشرح الصغير، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، بدون تاريخ.
٨. الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه، المتوفي سنة ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
٩. الصاوي، أحمد بن محمد، المتوفي سنة ١٢٤١هـ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، مصر، ٥٢م.
١٠. الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي المالكي، المتوفي سنة ١٢٤٤هـ، القوانين الفقهية، عالم الفكر، الطبعة الأولى، القاهرة.
١١. ابن فرحون، ابراهيم بن محمد بن فرمون، المتوفي سنة ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع عباس أحمد الباز - مكة، ط١، ١٣٠١هـ.
١٢. القرطبي، أبي الوليد محمد بن راشد الحفيد، المتوفي سنة ٥٩٥هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، مصر، ١٣٩٥هـ.
١٣. المالكي، علي بن الحسن، المتوفي سنة ٩٣٩هـ، كفاية الطالب الرباني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، محمد عاطف، القاهرة، بدون تاريخ .
١٤. ابن يوسف، محمد بن يوسف الشهير بالموافق، المتوفي سنة ٨٩٧هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، تصوير مكتبة النجاح، ليبيا.

(ج) الفقه الشافعي:

١. ابن أبي الدم، شهاب الدين إبراهيم، المتوفي سنة ٦٤٣هـ، أدب القضاء (الدر المنظومات في الأقضية والحكومات)، ط ٢، دار الفكر، دمشق، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي.
٢. الرملي، محمد بن أحمد بن خمزة شهاب الدين، المتوفي سنة ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.

٣. السيوطي، جلال الدين بن عبدالرحمن، المتوفي سنة ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٤. الشافعي، الإمام محمد بن إدريس، المتوفي سنة ٢٠٤هـ، الأم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، القاهرة، ١٣٩٣هـ.
٥. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، المتوفي سنة ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧٤هـ.
٦. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المتوفي سنة ٤٧٦هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٧. الغزالي، أبي حامد محمد، المتوفي سنة ٥٠٥هـ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مطبعة حوش قدم بالغورية.
٨. الغمراوي، محمد الزهري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٤٠٤هـ.
٩. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، المتوفي سنة ٤٥٠هـ، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٣هـ.
١٠. النووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفي سنة ٦٧٦هـ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، مطبعة الحلبي بمصر، ١٣٦٧هـ.
١١. النووي، أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفي سنة ٦٧٦هـ، المجموع شرح المهذب، وعلي بن عبدالكافي السبكي، المتوفي سنة ٧٥٦هـ، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.
١٢. الهيتمي، ابن حجر، المتوفي سنة ٩٧٣هـ، تحفة المحتاج لشرح المنهاج، مطبوع بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار صادر، بيروت.
١٣. الهيتمي، ابن حجر، المتوفي سنة ٩٧٣هـ، فتح الجواد بشرح الإرشاد، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي، مصر.

(د) الفقه الحنبلي:

١. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المتوفي سنة ١٠٥١هـ، كشف القناع عن متن الإقناع، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٧هـ.

٢. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، المتوفي سنة ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٩٦هـ.
٣. ابن تيمية، مجد الدين أبي البركات عبدالسلام، المتوفي سنة ٦٥٢هـ، المحزر في الفقه، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة ٦٩هـ.
٤. ابن رجب، أبي الفرج زين الدين، المتوفي سنة ٧٩٥هـ، القواعد في الفقه الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
٥. ابن قدامه، شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن، المتوفي سنة ٦٨٢هـ، الشرح الكبير، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود.
٦. ابن قدامه، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد، المتوفي سنة ٦٢٠هـ، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ.
٧. ابن قدامه، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد، المتوفي سنة ٦٢٠هـ، المقنع، المؤسسة السعيدية.
٨. ابن قدامه، لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد، المتوفي سنة ٦٢٠هـ، الكافي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٩. ابن القيم، أبي عبدالله محمد الشهير بابن قيم الجوزية، المتوفي سنة ٧٥١هـ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، بتحقيق محمد حامد الفقي.
١٠. ابن القيم، أبي عبدالله محمد، المتوفي سنة ٧٥١هـ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب الحديثة بعابدين، تحقيق عبدالرحمن الوكيل.
١١. ابن قاسم، عبدالرحمن المتوفي سنة ١٣٩٢هـ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٢. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المتوفي سنة ٨٨٤هـ، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر لزهير الشاويش، ١٤٠٠هـ.
١٣. ابن مفلح، شمس الدين أبي عبدالله محمد، المتوفي سنة ٧٦٣هـ، كتاب الفروع، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(هـ) الفقه الظاهري:

١. ابن حزم، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المتوفي سنة ٤٥٦هـ، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

(و) الفقه الزيدي:

١. المرتضى، أحمد بن يحيى المرتقى، المتوفي سنة ٨٤٠هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الطبعة الأولى، ١٣٦٨هـ، ١٩٤٩هـ.

خامساً : كتب اللغة :

١. البستاني، المعلم بطرس، دائرة المعارف، دار المعرفة، بيروت، ١٨٧٦م.
٢. الجوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفي سنة ٣٩٣هـ، الصحاح، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلي، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت.
٣. الرازي، الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المتوفي سنة ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، الطبعة السابعة، المطبعة الأميرية بالقاهرة، ١٣٢٥هـ - ١٩١٦هـ.
٤. رضا، محمد، معجم متن اللغة، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ.
٥. الزبيدي، أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدي الحسيني الواسطي الحنفي، المتوفي سنة ١٢٠٥هـ، تاج العروس، مطابع دار صادر ببيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
٦. الزمخشري، جاد الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفي سنة ٥٣٨هـ، أساس البلاغة، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٠هـ.
٧. الزيات، إبراهيم مصطفى أحمد حسن الزيات، حامد عبدالقادر، محمد علي النجار، أشرف علي، المعجم الوسيط، طبعة عبدالسلام هارون.
٨. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفي سنة ٨١٧هـ، القاموس المحيط.

٩. الفيومي، العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المتوفي سنة ٧٧٠هـ،
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، مطبعة الحلبي، ١٣٤٢هـ.
١٠. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، المتوفي سنة ٧١١هـ، لسان العرب،
طبعة مصورة عن طبعة بولاق، بيروت، ١٣٠٠هـ.

سادساً : مراجع القانون :

١. إسماعيل، محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٩م.
٢. أمين، أحمد، شرح قانون العقوبات الأهلي (القسم الخاص)، القاهرة، ١٩٧٣م.
٣. بدوي، علي، مبادئ القانوني الروماني، القاهرة، ١٩٤٥م.
٤. بدوي، علي، التعليق على قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٣٧م.
٥. بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٨م.
٦. بليغ، عبدالسلام، شرح قانون العقوبات المصري - القسم الخاص، القاهرة، ١٩٤١م.
٧. بكر، عبدالمهيمن، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
٨. الترمساتي، عبدالسلام، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ١٩٨٢م.
٩. ثروت، جلال، نظرية القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج ١، بيروت،
١٩٧٩م.
١٠. الجنزوري، جلال، شرح أحكام القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٧٧م.
١١. جميعه، عبدالباسط، الوسيط في المرافعات المدنية والجنائية، ط ١، مكتبة سيد وهبه،
القاهرة، ١٩٨١م.
١٢. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، ١٩٧٥م.
١٣. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات المصري، الطبعة الخامسة، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.
١٤. الخطيب، عدنان، قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٥م.
١٥. الخلف، علي حصن، جريمة السرقة وخيانة الأمانة في القانون، بغداد، ١٩٦٥م.
١٦. راشد، علي، قانون العقوبات الجنائي، القاهرة، ١٩٧٠م.

١٧. ساطور، منصور مصطفى، القانون الجنائي الخاص، مذكرات لطلبة كلية الشريعة والقانون، القاهرة.
١٨. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (ج ١، ج ٢)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.
١٩. سرور، أحمد فتحي، شرح أحكام القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٨٢م.
٢٠. سلامه، د. محمد، قانون العقوبات (القسم الخاص)، القاهرة، ١٩٨١م.
٢١. سيف، رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية.
٢٢. عاشور، مبروك، قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٨٤م.
٢٣. عوض، د. محمد محيي الدين، العلانية في قانون العقوبات، رسالة مقدمة لجامعة القاهرة، ١٩٥٥م.
٢٤. عوض، د. محمد محي الدين، القانون الجنائي - مبادئه ونظرياته العامة، مطبعة الجامعة، القاهرة، ١٩٨٦م.
٢٥. عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، ١٩٨٣م.
٢٦. عبيد، رؤوف، شرح أحكام القانون الجنائي - القسم الخاص، دار الكتب الجامعية، القاهرة، ١٩٨٣م.
٢٧. علي، يسر أنور، الوجيز في شرح القانون الجنائي، وآمال عثمان، القاهرة، ١٩٨٢م.
٢٨. عبدالستار، فوزية، أحكام القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
٢٩. العوا، محمد سليم، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد السابع، القاهرة، ١٩٧٧م.
٣٠. فرج، توفيق حسن، المدخل إلى العلوم القانونية، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨م.
٣١. مصطفى، محمود محمد، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.
٣٢. مصطفى، محمود محمد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ١٩٧٥م.
٣٣. مبروك، عاشور، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٤م.

٣٤. المرصفاوي، حسن علي صادق، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩م.

٣٥. نشأت، حسن، شرعية قانون تحقيق الجنايات، القاهرة، ١٩١٨م.

سابعاً : المراجع العامة :

١. إبراهيم، أحمد، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية بمصر، ١٣٤٨هـ.
٢. الألفي، أحمد عبدالعزيز، النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة بالرياض، ١٩٧٦م.
٣. بلال، د. أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة، والنظام الإجرائي بالمملكة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
٤. بهنسي، أحمد فتحي، الدية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، مطبعة دار الشروق، القاهرة، ١٤٠٩هـ.
٥. بهنسي، أحمد فتحي، القصاص في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة، القاهرة، ١٣٨٤هـ.
٦. بسيوني، عبدالغني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، القاهرة، ١٩٨٣م.
٧. ابن تيمية، أحمد، السياسة الشرعية لإصلاح الراعي والرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨م.
٨. الجزيري، عبدالرحمن، كتاب الفقه في المذاهب الأربعة، أبو فريح، دار الفكر للطباعة، جدة، ١٩٩٦م.
٩. الحصري. علم القضاء، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٣٩٧هـ.
١٠. الحنبلي، أبي فلاح عبدالحى بن العماد، شذرات الذهب، دار الآفاق، بيروت، ١٠٨٩هـ.
١١. حسنين، عزت، جرائم الاعتداء على سلامة الأجسام، الطبعة الأولى، دار العلوم للطباعة، الرياض، ١٤٠٥هـ.
١٢. حسني، محمود نجيب، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، القاهرة ١٩٧٢م.
١٣. حومد، عبدالوهاب، الحقوق الجزائية العامة، الكويت، ١٩٧٥م.
١٤. خضر، عبدالفتاح، النظام الجنائي الإسلامي، ١٩٨٢م.

١٥. خلّاف، عبدالوهاب، السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية في الشئون الدستورية والمالية، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٠هـ.
١٦. آل دريب، سعود سعد، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الطبعة الثانية، الرياض، ١٩٨٤م.
١٧. رضا، محمد، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
١٨. الركبان، عبدالله، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، طبعة أولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠١هـ.
١٩. الزحيلي، د. وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩هـ.
٢٠. الزحيلي، محمد مصطفى، دلائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، طبعة أولى، مكتبة دار البيان، ١٤٠٢هـ.
٢١. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، الطبعة السابعة، دمشق، ١٩٦٣م.
٢٢. أبو زهره، محمد إسماعيل، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩م.
٢٣. ابن زيد، زيد عبدالكريم، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار العاصمة، الرياض، ١٤١٠هـ.
٢٤. سابق، سيد، فقه السنّة، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٢٥. الشاذلي، حسن علي، الجنايات في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.
٢٦. شلتوت، محمود، فقه القرآن والسنّة، الجزء الأول، مطبعة العلوم، القاهرة، بدون تاريخ.
٢٧. الشافعي، رضوان، كتاب الجنايات المتّحدة في الشريعة والقانون.
٢٨. آل الشيخ. التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، مطبعة تهامة، الرياض، ١٤٠٣هـ.
٢٩. الشرباصي، أحمد، القصاص في الفقه الإسلامي، ١٩٧٤م.
٣٠. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩م.

٣١. ظفير، سعيد محمد علي، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود بالمملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤١٥هـ.
٣٢. عامر، عبدالعزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.
٣٣. عثمان، آمال، جريمة القذف (دراسة مقارنة) منشورة بمجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣٨م.
٣٤. عريم، عبدالجبار، المجرم والعقوبة، بغداد، ١٩٥٨م.
٣٥. علي، يسر أنور، علم الإجرام والعقاب، القاهرة، ١٩٨٢م.
٣٦. عليان، شوكت محمد، السلطة القضائية في الإسلام، مطبعة الرشيد، الرياض، ١٣٩٣هـ.
٣٧. عوض، د. محمد محيي الدين، أصول التشريعات القضائية في الدول العربية، أكاديمية نايف العربية، الرياض، ١٤١١هـ.
٣٨. عوض، د. محمد محيي الدين، بدائل الجزاءات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٣هـ.
٣٩. فرحات، محمد نعيم، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.
٤٠. القاسم، عبدالرحمن، القضاء والنقاضي والتفويض، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٢م.
٤١. القللي، محمد مصطفى، جرائم الأحوال، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ.
٤٢. الكبيسي، د. أحمد، أحكام السرقة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
٤٣. محمد، عبدالجواد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.
٤٤. مزيد، د. نصر، السلطة القضائية، القاهرة، بدون تاريخ.
٤٥. مسلم، أحمد، القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥م.
٤٦. وهبه، علي، الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، دار عكاظ للنشر، بدون تاريخ.

ثامناً : الرسائل العلمية غير المنشورة:

١. الزهراني، محمد سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والفقہ المقارن، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٣هـ.
٢. السحيمي، عبدالله بن مرزوق، العفو عن القصاص في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٤هـ.
٣. الشنقيطي، د. محمد عبدالله، تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
٤. الشهاوي، إبراهيم دسوقي، السرقة وما يتعلق بها من أحكام، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، القاهرة، ١٩٤١م.
٥. الشيخ، هشام عبدالرحمن، الخصومة والشكوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية من الناحية الإجرائية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٦هـ.
٦. العمرو، علي بن محمد، شروط القصاص في الجناية على ما دون النفس وبدائله في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في مكافحة الجريمة، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٥هـ.
٧. الغايش، عبدالمجيد يوسف، الإسلام كفي بالسياسة العادلة، رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة.
٨. المقحم، عبدالعزيز بن سليمان، مسقطات حد السرقة في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة، رسالة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٥هـ.

تاسعاً : مجموعة الأنظمة :

- ١ . النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ في ٢٧/٢/١٤١٢هـ.
- ٢ . تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، الصادر برقم ١٠٩ في ٢٤/١/١٣٧٢هـ.
- ٣ . نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي، الصادر برقم ١٠٩ وتاريخ ٢٤/١/١٣٧٢هـ.
- ٤ . نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ.
- ٥ . نظام مديرية الأمن العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٥٩٤ في ٢٩/٣/١٣٦٩هـ.
- ٦ . نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٤٠ وتاريخ ١٣/٨/١٤٠٩هـ.
- ٧ . لائحة تمييز الأحكام الشرعية، الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٤٨٣٦ في ٢٩/١٠/١٣٨٦هـ.
- ٨ . مرشد الإجراءات الجنائية، المملكة العربية السعودية، طبعة أولى، مطابع الأمن العام.

رابعاً: فهرس المحتويات :

رقم الصفحة	الموضوع
أ	آية قرآنية
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	كلمة العماد الأصفهاني
١	مقدمة
٤	مشكلة البحث
٥	تساؤلات البحث
٧	أهمية الموضوع وسبب اختياره
٨	أهداف البحث
٨	الدراسات السابقة
١٠	منهج البحث
١١	مجالات الدراسة
١٢	مفاهيم البحث
١٤	خطة البحث
١٩	الفصل الأول : الخصومة القضائية
٢٠	المبحث الأول: أشخاص الخصومة
٢١	المطلب الأول : فكرة الخصم وأهليته
٢٨	المطلب الثاني : تعدد الخصوم
٣٠	المطلب الثالث : طلبات الخصوم
٣٦	المبحث الثاني: مراحل الخصومة
٣٧	المطلب الأول : بدء الخصومة
٤٥	المطلب الثاني : سير الخصومة
٥٢	المطلب الثالث : عوارض الخصومة
٥٦	المبحث الثالث : شطب الخصومة وإلغاؤها
٥٧	المطلب الأول: الشطب الطبيعي
٦٠	المطلب الثاني: الشطب غير الطبيعي
٦٦	المبحث الرابع: الخصومة في الحق العام في المملكة العربية السعودية
٧٢	الفصل الثاني: أثر الخصومة على موجبات القصاص في الشريعة والقانون
٧٣	المبحث الأول: موجبات القصاص في الشريعة والقانون
٧٤	المطلب الأول: القتل العمد، وعقوبته في الشريعة والقانون
٩٧	المطلب الثاني: الجروح عمداً، وعقوبتها في الشريعة والقانون

رقم الصفحة	الموضوع
١١٧	المبحث الثاني: العفو عن القصاص في الشريعة والقانون المطلب الأول: آراء فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في جواز العفو
١١٨ عن القاتل
١٣٢	المطلب الثاني: عفو أولياء المقتول في الشريعة والقانون المطلب الثالث: عفو المجني عليه في جرائم الجروح في الشريعة
١٤٨ والقانون
١٦٣	المبحث الثالث: مدى اشتراط الخصومة لاستيفاء القصاص في الشريعة والقانون.....
١٧٢	الفصل الثالث: أثر الخصومة على موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون.....
١٧٣	المبحث الأول: موجبات عقوبة السرقة في الشريعة والقانون
١٧٤	المطلب الأول: الركن المادي في جريمة السرقة في الشريعة والقانون...
٢٠٠	المطلب الثاني: الركن المعنوي في جريمة السرقة في الشريعة والقانون.
٢٠٩	المبحث الثاني: عقوبة السرقة في الشريعة والقانون
٢١٠	المطلب الأول: عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية
٢٢٥	المطلب الثاني: عقوبة السرقة في القانون الوضعي.....
٢٣٦	المبحث الثالث: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة والقانون المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في الشريعة
٢٣٧ الإسلامية
	المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لإقامة حد السرقة في القانون
٢٤٠ الوضعي
٢٤٥	الفصل الرابع: الخصومة وأثرها على موجبات حد القذف في الشريعة والقانون
٢٤٦	المبحث الأول: ما يتحقق به القذف (ألفاظ القذف) في الشريعة والقانون
٢٤٧	المطلب الأول: القذف الصريح في الشريعة والقانون
٢٥٩	المطلب الثاني: القذف بالكناية في الشريعة والقانون
٢٦٢	المطلب الثالث: القذف بالتعريض في الشريعة والقانون
٢٦٦	المطلب الرابع: القذف المباح في الشريعة والقانون
٢٧٠	المبحث الثاني: بم يثبت القذف في الشريعة والقانون:
٢٧١	المطلب الأول: الإقرار بالقذف وحكمه في الشريعة والقانون.....
٢٧٤	المطلب الثاني: الشهادة على القذف في الشريعة والقانون.....
٢٨٠	المبحث الثالث: عقوبة القذف في الشريعة والقانون
٢٨١	المطلب الأول: عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية
٢٨٨	المطلب الثاني: عقوبة القذف في القانون

رقم الصفحة	الموضوع
٢٩٢	المبحث الرابع: العفو عن القاذف في الشريعة والقانون
٢٩٣	المطلب الأول: العفو عن القاذف في الشريعة
٢٩٦	المطلب الثاني: العفو عن القاذف في القانون
٢٩٨	المبحث الخامس: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة والقانون
٢٩٩	المطلب الأول: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية
٣٠٤	المطلب الثاني: مدى اشتراط الخصومة لتوقيع عقوبة القذف في القانون.
٣٠٦	الفصل الخامس: تطبيقات ذلك في أنظمة المملكة العربية السعودية
٣٠٧	المبحث الأول: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القصاص في المملكة العربية السعودية .
٣١٧	المبحث الثاني: تطبيق أثر الخصومة على موجبات السرقة في المملكة العربية السعودية
٣٢٣	المبحث الثالث: تطبيق أثر الخصومة على موجبات القذف في المملكة العربية السعودية
٣٣١	خاتمة الرسالة
٣٣٨	الفهارس :
٣٣٩	- فهرس الآيات
٣٤١	- فهرس الأحاديث
٣٤٣	- فهرس المراجع والمصادر
٣٥٨	- فهرس المحتويات