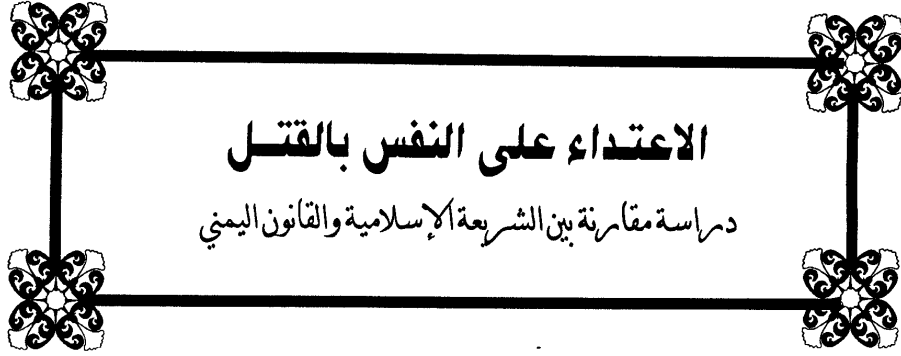


٧١٣٠٥٤



كلية الآداب
قسم اللغة العربية
(الدراسات الإسلامية)



الاعتداء على النفس بالقتل

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون اليمني

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه
في الدراسات الإسلامية تخصص فقه مقارن

إعداد الباحث

محمد عبد الإله عبد الغني

إشراف

أ.د/ جابر علي مهران
أستاذ الشريعة الإسلامية
ومستشار رئيس الجامعة لشئون
الجامعات العربية ، وعميد كلية
الحقوق سابقاً- جامعة أسيوط

د/ معتد علي أحمد
أستاذ الدراسات الإسلامية المساعد
كلية الآداب - جامعة أسيوط

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

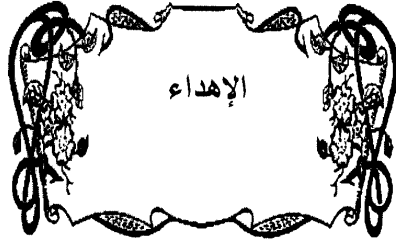
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آية: ١٨



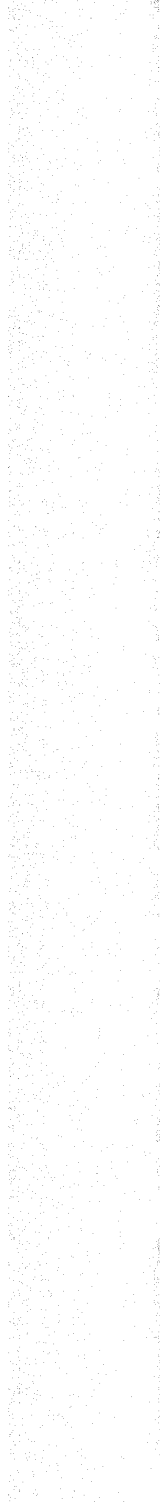


إلى من بدعائهما توصلت أحرف هذه
الرسالة وتم ببركتهما صياغة كل عبارة ...
أبي وأمي حفظهما الله وأطال في عمريهما.
إلى من كانوا سنداً وعوناً لي في غربتي
زوجي وأولادي.

إلى كل الذين حملوا مشاعل هذا الدين
وأظهروا محاسنه قولاً وعملاً ، إليهم جميعاً
أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.



محمد



الشكر والتقدير

أشكر الله أولاً وأخيراً وأبداً دائماً فله الحمد والمنة فهو الموفق والمعين وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد ،،،،،

فإنه لا يسعني إلا أن أحمده الله تعالى على فضله وتوفيقه لي بالعمل تحت إشراف الأستاذ الدكتور الفاضل/جابر علي مهراڤ الذي حياه الله تعالى بعلم وافر وسعة صدر وسديد قول ودقة ملاحظة كانت بحق بمثابة العمود الأساس لهذه الرسالة فجزاه الله عني وعن المسلمين خير الجزاء ، كما أشكره سبحانه على توفيقه لي بالعمل مع الأستاذ الدكتور / معتمد علي أحمد الذي أمدني بنصائحه ولم يبخل علي بملاحظاته القيمة في إنجاز هذا العمل فجزاه الله عني خير الجزاء ، كما أسأله سبحانه وتعالى أن يتعمد الأستاذ الدكتور/عبد الوهاب أمين الذي لم يبخل علي فيما استشرته به في إنجاز هذا العمل بوسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته ، وأن يلهم أهله وذويه الصبر والسلوان .

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى العالمين الجليلين والأستاذين الفاضلين ، الأستاذ الدكتور/محمد عبد الرحيم محمد أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية دار العلوم بجامعة المنيا ، والأستاذ الدكتور/محمد محمد عثمان أستاذ ورئيس قسم الدراسات الإسلامية في كلية الآداب جامعة سوهاج على تجشهما عناء السفر تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها فجزاهما الله خير الجزاء.

والشكر موصول للأستاذ عميد كلية الآداب الأستاذ الدكتور /ناصر شاكور ، والأستاذ الدكتور/عبد الحفيظ رئيس قسم اللغة العربية ، وإلى رئاسة الجامعة وجميع أعضاء هيئة التدريس والعاملين فيها على ما لمسناه من حفاوة وحسن استقبال خلال مرحلة الدراسة ، والشكر والتقدير أيضاً إلى أرض الكنانة مصر سعدت بالمقام فيها.

والشكر موصول إلى بلدي اليمن وإلى جامعة صنعاء التي مدت يد العون لموفديها من أجل الإسهام في بناء الوطن وتميمته.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى من هم أحب إليّ من نفسي أبي وأمي أطال الله في عمريهما ، وإلى من كانوا عوناً لي في غربتي وزوجتي وأولادي ، وإلى من أكنّ لهم كل الحب والاحترام إخوتي ، وأخواتي ، وعمي ، وعمتي ، وأخوالي ، وجميع أقاربي ، وإلى كل من قدم لي عوناً أو خدمة أو أهدى لي نصيحاً أو توجيهاً ، وإلى كل الضيوف والزملاء الحاضرين والسدي شرفت بوجودهم بهذه المناسبة.

كما أنه لايسعني في هذا المقام إلا أن أتضرع بالدعاء له سبحانه بأن يمن بالشفاء العاجل على أخي العزيز عبدالرقيب عبدالوهاب قاسم وعلى جميع مرضى المسلمين.

وأخيراً حسبي أنني قد بذلت ما في وسعي من جهد في بحث هذا الموضوع ، فإن كنت قد أخطأت فذلك من نفسي ، وإن كنت قد أصيبت فذلك من فضل ربي ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.



محمد

المقدمة

قال تعالى : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾^(١) ،
والقائل : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرِيعَةً وَمِنْهَا جَاوِلُونَ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَسَكُن لِّبَابِكُمْ فِي
مَا آتَاكُمْ فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾^(٢) .

الحمد لله الهادي إلى الحق ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله
وأصحابه أجمعين ، والتابعين ، ومن اهتدى بهديه وتمسك بسنته إلى يوم الدين .

أما بعد ... ،

فإن مما من الله به على عباده أن خلقهم على هذه الأرض فكرمهم ، وأنعم عليهم ، ووفر لهم
أسباب الحياة والإصلاح فيها ، فحرم عليهم حرمان فلا يجوز لهم أن ينتهكوا ، وحد لهم حدوداً
فلا يجوز لهم أن يعتدوا ، وسكت لهم عن أشياء رحمة بهم من غير نسيان لها فلا يجوز لهم أن
يسألوا عنها .

ولأن الإنسان بطبيعته أكثر حبا وطمعا وتعلقا بالحياة الدنيا ؛ فإنه قد يلجأ في بعض الأحيان إلى
استخدام بعض الوسائل التي يشبع بها رغباته وغرائزه ، مما يؤدي إلى وجود نوع من الصراع
بينه وبين أخيه الإنسان ، فينتج عن ذلك حدوث كثير من الجرائم كجرائم الجنايات التي من خلالها
يتخلص شخص ما من شخص آخر كان نداً أو عائقاً له وذلك بالاعتداء عليه أو قتله .

وعلى ضوء ذلك فإن الله تعالى لم يترك الجاني دون أن يأخذ على يديه ، فأوجب عليه العقوبات
الرادعة في الدنيا ، قال تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾^(٣) ، وتوعده
بسبب ذلك بالعذاب في الآخرة ، قال تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا
وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾^(٤) ، كما أنه سبحانه وتعالى لم يترك المجني عليه
هملًا دون أن يأخذ له حقه من الجاني ، فشرع له القواعد والأحكام وأوجب له الحقوق التي تتناسب

^(١) سورة المجاثية ١٨ .

^(٢) سورة المائدة ٤٨ .

^(٣) سورة النساء ٩٣ .

^(٤) سورة البقرة ١٧٩ .

مع الجناية الواقعة عليه بحسب ما لحقه من ضرر عليه.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد بوب له العلماء أبواباً وفصلوا له فصولاً ، جمعوا فيها كل المسائل المتعلقة بما يجب على الجاني ، وبما يحق للمجني عليه أو لأوليائه بسبب ذلك الاعتداء ، ووضعوها تحت عناوين وأسماء متعددة تتسجم مع الاسم الذي تم اختياره لهذه الرسالة ، وإن أضيف إلى ذلك ما يتعلق بالمقارنة أو الموازنة مع قانون العقوبات اليمني.

وعليه فإنه يمكن إجمال سبب اختياري لهذا الموضوع كما يلي :

١- إن موضوع الجناية على النفس هو موضوع حيوي ومتجدد ، إذ لا تكاد تخلو المحاكم ودور العدل والقضاء من القضايا المتعلقة به.

٢- تأثر كثيراً من المجتمعات العربية والإسلامية بالقوانين الوضعية التي تم تشريعها في المجتمعات غير الإسلامية ، إذ إن كثيراً من الدول العربية والإسلامية قد اقتبست قوانينها الوضعية من قبل دول أخرى على حساب الأحكام والقوانين التي تتسجم مع الشريعة الإسلامية ؛ لذلك فإنه من الواجب على الباحث أن يدلّ بدلوه في بحث هذا الموضوع أملاً منه في إظهار العدالة التي تتميز بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية.

٣- إن هذا الموضوع لم يقدّم أحد من الباحثين بدراسته وجمعه بحسب علم الباحث تحت عنوان كهذا (مقارناً بالقانون اليمني) فقررت بحثه وجمعه تحت هذا العنوان ، وذلك حتى يسهل على القارئ الاطلاع عليه والإفادة منه.

٤- أن دستور الجمهورية اليمنية النافذ ينص في المادة الثالثة منه على أن : "الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات"^(١) ، وعلى ضوء ذلك فقد أراد الباحث إزالة الشك عن ذلك بالبحث والتدقيق والتأكد من مصداقية ما ذهب إليه المشرع اليمني والتوضيح فيما إذا كان قد سلك بذلك ما سلكته الشريعة الإسلامية أم لا.

أما أهمية الموضوع فهي :

- ١- أن كثيراً مما يتعلق بهذا البحث قد جاء مشتتاً في بطون أمهات المراجع والمصادر التي يصعب على القارئ الرجوع إليها ، إلا بالجهد والعناء الشديدين.
- ٢- أن لهذا الموضوع أهميته الخاصة ؛ لأنه يبحث في الأحكام والمسائل التي يتكرر وقوعها في

(١) دستور الجمهورية اليمنية م ١٠.

كل المجتمعات بصفة دائمة ومستمرة.

أما المنهجية المتبعة في البحث فهي:

- ١- سأقوم بقراءة كل ما يتعلق بالمسألة المراد بحثها أو تفصيلها في بطون الكتب التي في متناول يده للمذاهب المقرر دراستها ، والقيام بجمع آراء المذاهب التي تتفق في الحكم على المسألة الواحدة تحت مسمى المذهب الأول أو المذهب الثاني...إلخ ، ثم البحث عن أدلة هذا المذهب من الكتاب ، والسنة ، ثم البحث عن إجماع العلماء إن وجد ، ثم البحث عن ما ورد من آراء الصحابة أو التابعين أو الفقهاء كالحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية مع بيان ما يرد عليها من اعتراضات ومناقشات تحت اسم المذهب الأول ، ثم المذهب الثاني ... إلخ ، لأنتهي بذلك إلى القول بترجيح ما أراه راجحاً اعتماداً على قوة الدليل من الكتاب أو السنة وإجماع العلماء ، ثم القيام بتطبيق المادة أو الفقرة القانونية على المسألة المعنية أو المناسبة لها مع الإشارة إلى المذهب التي تتفق معه أو تعتمد عليه ، وهل أنها تعتمد على الرأي الراجح أم المرجوح ؟ فإذا اعتمد المشرع اليمني فيما ذهب إليه من تقنين على الرأي الراجح سررنا بذلك وأشرنا إليه وإن اعتمد على الرأي المرجوح أشرنا إلى ذلك ودعونا المشرع اليمني للأخذ بالمذهب الأقوى في المسألة.
- ٢- سأقوم بنسبة الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها في المصحف الشريف ، وتخرية الأحاديث وذلك بذكر اسم المصدر الذي وجد فيه الحديث ، تحت اسم الكتاب ، ثم الباب والجزء والصفحة ورقم الحديث مع بيان درجة الحديث والحكم عليه إذا لم يرد في الصحيحين أو في أحدهما ، كما أنني سأخرجه وأبحث عن حكمه عند ذكره لأول مرة ، ثم الإشارة إليه عند الاستدلال به مرة أخرى بعبارة سبق تخرجه في صفحة كذا.
- ٣- إذا لم أجد حكماً على الحديث فيما بين يدي من كتب الحديث ؛ فإنني أرجع إلى البحث عن سنده ورواته ، فإن كان رواه ثقات ذكرت بأن الحديث من رواية الثقات ومن الذي وثقهم من العلماء ، ثم أحكم عليه بحسب حاله ، وإن لم يكن الحديث كذلك أو فيه مقال أو نوع من أنواع الضعف فإنني أشير إلى ذلك ، ثم أذكر اسم الراوي الضعيف ومن الذي ضعفه.
- ٤- سأقوم بترجمة كل الأعلام من الصحابة والتابعين والمحدثين والفقهاء والعلماء التي وردت أسماؤهم في هذه الرسالة عدا بعض فقهاء المذاهب لشهرتهم وشهرة مذاهبهم.
- ٥- سأقوم بذكر معاني الكلمات غير المفهومة من المصادر المعتمدة والمتخصصة لها.
- ٦- سأعتمد هامشاً في نهاية الصفحة لذكر اسم المصدر أو المرجع والجزء والصفحة دون تفصيل بيان الكتاب أو المؤلف وذلك خشية الإطالة واكتفاءً بالتفاصيل التي قام بها الباحث ضمن قائمة المصادر والمراجع الواردة في آخر هذه الأطروحة.

٧- سأعتمد الأكواس المزهرة للآيات القرآنية والتي تم كتابتها وتشكيلها بالخط القرآني ، واعتماد القوسين الكبيرين للأحاديث الشريفة والقوسين الصغيرين المزدوجين للنصوص المقتبسة والتعريفات الحرفية والمواد والفقرات القانونية ، ثم الإشارة إلى ذلك بذكر اسم المصدر أو المرجع الذي اقتبس منه النص ثم ذكر الجزء والصفحة مع تمييز الاقتباس غير الحرفي بلفظ (راجع) قبل ذكر المصدر أو المرجع.

خطة البحث : اقتضت خطة البحث تقسيمه إلى مقدمة وستة فصول وخاتمة:

المقدمة : وتشمل فكرة الموضوع وأهميته وأسباب اختياره ومنهجية بحثه وخطته.

الفصل الأول : (التمهيد) : وهو يشتمل على تفصيل عنوان الرسالة ، حيث تم فيه بحث الاعتداء وحقيقته وحكمه والقتل وأنواعه وتطور تشريع القانون الجنائي في اليمن.

الفصل الثاني : (القتل العمد) : وقد خصص فيه الحديث عن مفهوم القتل العمد وحكمه وأركانه وأدلة إثباته.

الفصل الثالث : (عقوبة القتل العمد) : وقد تضمن بحث عقوبة القتل العمد الأصلية ومن الذي يحق له استيفائها ، كما تم فيه بحث وتفصيل عقوبات القتل العمد والبديلية والتبعية.

الفصل الرابع : (القتل شبه العمد) : وقد انصب فيه الحديث عن مفهوم القتل شبه العمد وأركانه والأدلة التي يثبت بها وعقوبته ، والعاقلة والأحكام المتعلقة بها.

الفصل الخامس : (القتل الخطأ) : وقد تم فيه تفصيل مفهوم القتل الخطأ وأركانه وأدلة إثباته وعقوبته.

الفصل السادس : (قتل الجنين وعقوبته) : وقد خصص البحث فيه عن قتل الجنين وشروط تحقق قتله وعقوبته.

الخاتمة : وقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في هذه الرسالة ، كما أنني قد أضفت في آخر هافهرساً متعلقاً بتقسيمها.

أولاً : النتائج التي توصل إليها الباحث وهي:

- ١- ترجيح القول بأن القتل على ثلاثة أوجه عملاً بالأدلة الثابتة والصحيحة من الكتاب والسنة.
- ٢- القول بأن القتل العمد في الشريعة الإسلامية من أكبر الكبائر ، وأعظم الجرائم ، وذلك طبقاً لما أشار إليه القرآن الكريم ، وأكدته السنة ، وأجمع عليه أهل العلم ، إلا أنه لا ينبغي القول بعدم جواز توبة القاتل ، بل أنه يجب على القاتل أن يلج باب التوبة عسى أن يتوب الله عليه ويتغشاه برحمته.
- ٣- القول بأن القتل العمد هو كل فعل قصد به الجاني إزهاق روح المجني عليه عمداً وبغير وجه

حق مباشرة أو تسبباً.

- ٤- القول بأن القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل العمد ، وأن أولياء الدم فيه بالخيار ، وأنه يسقط بعفو أحدهم أو بتحقيق أي من موانعه ، كما أن الدية فيه تجب مغلظة في مال القاتل.
- ٥- القول بأن القتل شبه العمد هو القتل المشابه أو المماثل للقتل العمد ، وهو أن يقصد الجاني الفعل أو الضرب بالمجنني عليه دون أن يقصد قتله بما لا يقتل غالباً ، وأن العقوبة الأصلية به هي الدية المغلظة على عاقلة الجاني ، وأنه تجب به الكفار ويحرم بسببه القاتل من الميراث والوصية.
- ٦- القول بأن القتل الخطأ هو القتل الحاصل نتيجة خطأ في الفعل والقصد معاً ، وأن العقوبة الأصلية به هي الدية على العاقلة ، وأنه لا يجوز أن يحرم به القاتل من الميراث أو الوصية إذا لم يكن قد قصد بذلك استعجال الميراث أو الوصية.
- ٧- القول بأن الجنين هو حمل المرأة ما دام في بطن أمه سواء استبان بعض خلقه أم لا ، كما أنه لا يجوز به القصاص من الجاني ، بل إن الواجب به هو الغرة (نصف عشر الدية) أو الدية كاملة.
- ٨- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في كل ما ذهب إليه فيما هو موضوع الدراسة وإن ذهب إلى القول بالرأي المرجوح أحياناً أو الضعيف فيما ندر.
- ٩- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني لم يعتمد فيما شرعه على مذهب معين وإنما اعتمد في تشريعاته على معظم المذاهب الإسلامية ، كما أنه قد اعتمد في كثير من نصوصه على الرأي الراجح لدى العلماء.

ثانياً : التوصيات التي توصل إليها الباحث وهي:

- ١- يوصى الباحث المشرع اليمني بضرورة إعادة النظر في بعض المواد والفقرات القانونية التي لا تتفق مع الأدلة الصحيحة من الكتاب أو السنة أو إجماع علماء الأمة أو أنها اتفقت مع ما ذهب إليه الفقه ولكنها لم تتفق مع الرأي الراجح لدى العلماء الذين استندوا في ذلك على الأدلة الصحيحة والقواعد الشرعية أو لفقه الواقع الذي تدرء به المفسد وتجلب به المصالح دون تردد أو استحياء.
- ٢- يوصي الباحث المشرع اليمني بمعالجة ما ذهب إليه أو أخذ به من الآراء الضعيفة لدى بعض أهل العلم والتي قد تتعارض مع الأدلة الصحيحة أو لا تتفق مع الدليل الصحيح ، وذلك لأن دستور الجمهورية اليمنية النافذ قد أكد على أن الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات ، وعليه فإن القوانين أو التشريعات القانونية التي تتعارض مع ما ذهب إليه الشارع أو لا تتفق معه ؛ تعتبر باطلة بحكم ما أكد عليه الدستور.
- وبناءً على ذلك فإن العمل بغير ذلك يعد مخالفة دستورية يجب أن تُعرض أو تُخضع للقاضي المخالف أو من أصدر الحكم للمساءلة الدستورية ، كما أن مفهوم نص الدستور اليمني يؤكد على أن الحكم الصادر بالقانون المخالف للشريعة الإسلامية هو حكم باطل لكونه لمخالفته له ، وعليه فإنه

بحق لمن صدر عليه أو بحقه الحكم المخالف للشرع أن يقاضي من أصدر بحقه ذلك الحكم لأن العمل بالدستور عادة ما يكون مقدم على العمل بالقانون.

٣- يوصي الباحث المشرع اليمني بإعادة النظر في دراسة قانون العقوبات اليمني دراسة مستفيضة حتى يتمكن من إضافة المواد والفقرات القانونية التي لم يتسنى له تثبيتها أو تصحيحها وإثراء القانون بها ، وذلك حتى يتم من خلال هذه التشريعات معالجة القانون لكل تفاصيل الأحكام والمسائل المتعلقة بموضوع هذه الدراسة أو هذا التشريع ، وحتى يكون هذا التشريع أو التقنين عوناً للمحاكم في دقة تطبيقه ، وحتى لا يختلف القضاة أو الحكام فيما يعتمدون عليه من الاجتهادات في بعض المسائل التي لا يوجد فيها نص قانوني ، مما قد يؤدي بهم إلى الاختلاف في إصدار الحكم الواحد في الواقعة الواحدة ، وذلك نتيجة إعمال بعضهم للرأي في إصدار تلك الأحكام ؛ فينتج عن ذلك نوع من الخلل والتقصير في إعمال القانون أو تطبيقه مما ينعكس سلباً على سمعة القضاة والحكام في تطبيق القانون.



محمد

الفصل الأول الفصل التمهيدي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الاعتداء وحقيقته وحكمه.

المبحث الثاني : القتل وأنواعه.

المبحث الثالث : تطور تشريع القانون الجنائي في اليمن.



المبحث الأول الاعتداء وحقيقته وحكمه

الاعتداء حكم شرعي ، شرع الله سبحانه وتعالى له عقوبة أوجبها على المعتدي جراء اعتدائه ، وقد اعتبرت هذه العقوبة حقاً ثابتاً لمن وقع عليه ظلم ذلك الاعتداء ، حتى يأخذ المجني عليه حقه ممن ظلمه أو اعتدى عليه بمثل ما فعله به وذلك بالشروط المعتمدة شرعاً ، كما أن الاعتداء الحاصل من المعتدي هو سلوك يجب من خلاله الحكم على الشخص الذي قام بالاعتداء هل أنه قد قصد بذلك الفعل الاعتداء على المعتدى عليه قصداً عمداً أم أنه لم يقصد به العمد ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم في هذا المبحث تعريف الاعتداء وبمفهومه وحكمه في الشريعة الإسلامية والقانون ، وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الاعتداء.

المطلب الثاني : مفهوم الاعتداء.

المطلب الثالث : حكم الاعتداء في الشريعة والقانون.

المطلب الأول تعريف الاعتداء

في هذا المطلب سوف يتم تعريف الاعتداء في اللغة الاصطلاح ، وفي القانون ، وذلك كما يلي.
أولاً : تعريف الاعتداء لغة

الاعتداء لغة : مأخوذ من التعدي ، والعدوان هو الظلم ، وتعدى واعتدى بمعنى ظلم ، ومنه عدى عليه عدواناً أي ظلمه ، وعدى بنو فلان على بني فلان أي ظلموهم والعداء بالفتح والمد هو الظلم وتجاوز الحد ، قال تعالى : **(وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)**^(١) وقال تعالى : **(وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَفْقَهُونَكُمْ وَلَا تَعْدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)**^(٢) ، والتعدي هو مجاوزة الشيء إلى غيره ، يقال عديته فتعدى أي تجاوز ، قال تعالى : **(تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)**^(٣) ، أي لا تجاوزوها إلى غيرها ، وقال تعالى : **(فَمَنْ ابْتَدَعَ وَرَاءَ**

(١) سورة المائدة ٢.

(٢) سورة البقرة ١٩٠.

(٣) سورة البقرة ٢٢٩.

ذَلِكَ فَلَوْلَنَّكَ هُمُ الْعَادُونَ^(١) أي المجاوزون ما حد الله لهم وأمرهم به^(٢).
ثانياً: تعريف الاعتداء اصطلاحاً

١- تعريف الاعتداء عند المفسرين :

إذ عرف القرطبي الاعتداء فقال : " والاعتداء تجاوز الحد في كل شيء ، وعرف في الظلم والمعاصي"^(٣).

كما عرفه ابن كثير فقال : " والاعتداء المجاوزة في حد المأذون فيه والمأمور به"^(٤).

٢- تعريف الاعتداء عند الأصوليين :

حيث عرف ابن حزم الاعتداء فقال : " هو تجاوز الواجب"^(٥).

كما عرفه محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن همام الدين فقال هو : " إيقاع الفعل المؤلم أو هتك حرمة الشيء"^(٦).

٣- تعريف الاعتداء عند الفقهاء :

جاء في الموسوعة الفقهية أن الاعتداء في اللغة وفي الاصطلاح هو : " الظلم وتجاوز الحد ، حيث أنه يقال اعتدى عليه وذلك إذا ظلمه واعتدى عليه حقه أي جاوز إليه بغير حق"^(٧).

التعريف المختار :

ولأنه قد جاء في كتاب الكليات أن " العتداء هو مجاوزة حد ما وذلك قد لا يكون مذموماً بخلاف الظلم فإنه وضع الشيء في الموضع الذي لا يحق أن يوضع فيه"^(٨). وعلى ضوء ذلك فإن المقصود بتعريف العلماء للاعتداء بأنه : الظلم وتجاوز الحد في إيقاع الفعل المؤلم ، سواءً أكان ذلك في هتك حرمة من حرمان الله تعالى أو في تجاوز الواجب في الحد المأذون فيه أو المأمور به ، ومن

^(١) سورة المؤمنون ٧.

^(٢) راجع لسان العرب ، مادة عدى : ٣٣/١٥ ، ٣٤ .

^(٣) تفسير القرطبي ٤٣٢/١.

^(٤) تفسير ابن كثير ١٠٤/١.

^(٥) الأحكام لابن حزم ٣٠٤/٣.

^(٦) التقرير والتحجير ٢٢/٢.

^(٧) الموسوعة الفقهية ٢٠٢/٥.

^(٨) الكليات ١٥٠/١.

ذلك الاعتداء على النفس بما يؤدي بها إلى الهلاك.

ثالثاً: تعريف الاعتداء في القانون

والاعتداء على حياة الأدمي أو على جسمه في القانون له عدة معانٍ والتي منها ما يلي:
إذ عرف الدكتور محمود نجيب حسني الاعتداء فقال: " وهو سلوك من شأنه إحداث وفاة المجني عليه"^(١).

كما عرفه الدكتور حسن مجلي الاعتداء فقال بأنه: " أي ضغط على أحد أجزاء الجسم الإنساني أو إحداث تصادم بينه وبين جسم آخر أو إحداث قطع في جسم المجني عليه أو تمزيق بأنسجته أو إعطائه أية مواد ضارة تحدث اضطراباً فيه"^(٢).

المطلب الثاني

مفهوم الاعتداء

ويتكون الاعتداء بالمفهوم العام من كافة أنواع السلوك المادية بذاتها أو تأثيراتها المؤذية التي يظال بها الجاني حياة أو جسم المجني عليه مباشرة أو تسبباً ، وذلك لما يترتب عليه من إيقاع الظلم من قبل الجاني على المجني عليه بسبب أو بغير سبب بما يجاوز به الحق في المثل المشروع ، كما أن فعل الاعتداء قد يتخذ شكل القتل أو الجرح أو انتهاك العرض أو المال وهوما يعاقب عليه المعتدي من قبل الشرع والقانون ، وسواءً أكان ذلك الاعتداء قد وقع على حرمة من حرّمات الله تعالى أو على حق من حقوق الأدمي ، وذلك شريطة أن يكون فعل المعتدي هو فعل صالح لتحقيق نتيجة لذلك الاعتداء ، أي أن ينتج عنه جريمة تامة وإن لم يحققها المعتدي نتيجة لأسباب أو ظروف خارجة عن إرادته ؛ وذلك لأن قصد المعتدي أو الضابط الموضوعي في الفعل الذي ارتكبه قد توفر منه وهو الذي يمثل الفعل وقت ارتكاب المعتدي للجريمة^(٣).

(١) شرح قانون العقوبات ص ٣٣٦.

(٢) قانون الجرائم والعقوبات للدكتور حسن مجلي ص ٢٩٤.

(٣) راجع لسان الحكماء ص ٣٠٥ ، شرح قانون العقوبات للدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٣٧ ، شرح قانون الجرائم والعقوبات للدكتور حسن مجلي ص ٢٩٥.

المطلب الثالث حكم الاعتداء في الشريعة والقانون

ولما كان الاعتداء يعني تجاوز المعتدي في الظلم وانتهاك حق حياة المعتدى عليه أو سلامة جسمه أو حريته أو صيانة عرضه أو ماله ، فإن الله تعالى قد حرم ذلك الاعتداء في كتابه وفي سنة رسوله ﷺ وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولاً : أدلة تحريم الاعتداء من الكتاب :

١- قوله تعالى : ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَفْتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(١).
وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى يوجب على عباده أن يتقوا الله في حرمانه وحدوده وأنه لا يجوز لهم أن يعتدوا فيتجاوزوا فيها ما بينه لهم^(٢).

٢- قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٣).
وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى يخاطب عباده من خلال الشرائع التي شرعها سبحانه وتعالى لهم هي حدود فلا يجوز لهم أن يتجاوزوها^(٤).

٣- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...﴾^(٥).
وجه الاستدلال من الآية :

أي أن من تعد حدود الله فقد تجاوزها إلى غيرها ، وهو بذلك قد ظلم نفسه وأوردها مورد الهلاك وأوقعها في موقع الضرر وذلك بما أوجب الله تعالى على المعتدي من عقوبة على مجاوزته لحدوده

^(١) سورة البقرة . ١٩٠ .

^(٢) راجع تفسير الطبري ٢٠٠/٢ .

^(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

^(٤) راجع تفسير ابن كثير ٢٧٨/١ .

^(٥) سورة الطلاق ١ .

سبحانه وتعالى^(١).

٤- قوله تعالى : ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية :

أن كلمة (العادون) تعني الجائرين الظالمين ؛ وذلك لأنهم قد تجاوزوا باعتدائهم على من اعتدوا عليهم إلى ما لا يحل لهم^(٣).

بالإضافة إلى وجود أدلة كثيرة من القرآن الكريم التي تدل على تحريم الاعتداء لأنه ظلم وتجاوز للحق إلى الباطل ، والحلال إلى الحرام.

ثانياً : أدلة تحريم الاعتداء من السنة :

١- ما روي عن أبي ثعلبة الخشني^(٤) أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرماً فلا تنتهكوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء فلا تبحثوا عنها)^(٥).

وعلى ضوء ذلك فإن خلاصة ما تقدم يشير إلى أن الاعتداء هو انتهاك لحرمانات الله تعالى وتعد على حدوده الذي بموجبها ينال المعتدي العقاب جزاءً على اعتدائه على الآخرين وظلمه لهم ، وعليه فإن الاعتداء يعد جريمة وعملاً مقيناً في كل أشكاله وصفاته.

لذلك فإن حكم الاعتداء من خلال المنقول والمعقول هو التحريم ولم يشرع فيه الجواز إلا في حالة القصاص بالمثل فقط ، لأنه في مثل هذه الحالة يصبح بمثابة العدل المباح شريطة أن يؤمن في القصاص التعدي إلى غير الشخص أو إلى غير العضو المراد الاقتصاص منه وذلك عملاً بقوله

^(١) راجع شرح فتح القدير ٢٤١/٥ .

^(٢) سورة المؤمنون ٧ .

^(٣) راجع زاد المسير ٤٦/٥ .

^(٤) هو : جرهم بن ناشم أبو ثعلبة الخشني ، ويقال اسمه جرثوم بن ناشم وقيل غير ذلك وخشينة حي من قضاة ، صحابي مشهور سمع عن النبي ﷺ وروى عنه ، توفي سنة (٧٥هـ) وقيل في أول خلافة معاوية ، راجع الجرح والتعديل : ٤٦٧/١ ، الثقات : ٦٣/٣ ، رجال البخاري : ١٥/١ .

^(٥) سنن الدارقطني : كتاب الرضاع . باب الرضاع : ١٨٤/٤ ، رقم ٤٢ ، المستدرک علی الصحیحین : کتاب الأطعمة : ١٢٩/٤ ، رقم ٧١١٤ واللفظ له ، وقال الهيثمي : رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح ، راجع مجمع الزوائد : كتاب العلم . باب في اتباع الكتاب والسنة ومعرفة الحلال والحرام : ١٧١/١ .

تعالى : **(فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)** ^(١) ، لذلك فإن الاعتداء بالمثل في القصاص ليس بعدوان بل إنه يعد نوع من الجزاء على المعتدي ومن قبيل المثل بما فعله بالمعتدى عليه ، كما أنه يعتبر من العدل الحسن ؛ لأنه تحفظ به النفوس ولما فيه من ردع للجاني من التمادي في العدوان ؛ ولأن معنى مثلية الاعتداء في الآية هو الاعتداء بمثله من حيث الجنس لا من حيث الأفراد أي أن القاتل أو المعتدي يجب أن يُدفع من قبل المعتدى عليه بالأخف فالأخف ولو بالقتل ^(٢).

إلا أن الاختصاص بالمثل من الجاني ليس واجباً عينياً وإنما ولي الدم فيه بالخيار بين الاستيفاء أو العفو عن الجاني بل أنه يندب لولي المجني عليه العفو عن الجاني ، وذلك لما أجمع عليه أهل العلم ^(٣) من أن العفو عن القصاص جائز ، وأنه أفضل من الأخذ بالمثل في العقوبة أو في غيرها وذلك لقوله تعالى : **(وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ...)** ^(٤) ، ولما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : **(ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً ، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله)** ^(٥) وعليه فإن من وجب له القصاص فإنه يجوز له أن يقتصر أو يعفو عن الجاني سواء أكان العفو إلى بدل المال أو مطلقاً ^(٦).

موقف القانون اليمني من جريمة الاعتداء:

حيث إن المشرع اليمني قد جرم المعتدي تبعاً لما أوقعه من اعتداء على سلامة جسم غيره بأية وسيلة كانت ، سواء أفضى ذلك الاعتداء إلى موت المجني عليه أو ألحق بجسمه عاهة أو جرحاً ، أو أذىً ، أو سبب له ضرراً بصحته ، سواء أكان ذلك الاعتداء عمداً ، أو خطأ كل حسب العقوبة المقررة له.

حيث نصت عليه المادة (٢٤١) وتحت عنوان (الاعتداء الذي يفضي إلى الموت) على أنه :
"يعاقب بالدية المغلظة والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره

^(١) سورة البقرة ١٩٤.

^(٢) راجع لسان الحكام ص ٣٠٥ ، حاشية البجيرمي ٢٣٨/٤ ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٤٧١ / ٢٠ - ٤٩٦ ، ٢٨ / ١٨٣ .

^(٣) راجع المعني ٤٦٤/٩.

^(٤) سورة المائدة ٤٥.

^(٥) صحيح مسلم : كتاب البر والصلة . باب استحباب العفو والتواضع : ٢٠٠١/٤ ، رقم ٢٥٨٨.

^(٦) راجع روضة الطالبين ٢٣٩ / ٩ ، الكافي في فقه بن حنبل ٤٩/٤.

بأية وسيلة...^(١).

كما نصت المادة (٢٤٣) وتحت عنوان (العامة المستديمة العمدية والجرح المنضبط) على أنه : "يعاقب بالقصاص بمثل ما فعل كل من اعتدى على غيره بأية وسيلة وألحق بجسمه عمداً عاهة مستديمة بأن قصم له مفصلاً أو قلع له عيناً أو صلّم له أنفاً أو أحدث...^(٢).

كما نصت المادة (٢٤٤) وتحت نفس العنوان على أنه : " يعاقب بالأرّش والحبس مدة لا تزيد على سنة أو الأرّش والغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة...^(٣).

وعليه فإن القانون اليمني يكون قد جرم كل أنواع الاعتداء على الجسم سواء أكان الاعتداء عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وبكافة أنواع السلوك المادية التي يطال بها الجاني جسم المجني عليه سواء أكان ذلك بذات ذلك السلوك أو بتأثيراته على المجني عليه مباشرة أو بتوسل من الجاني ، أو بسبب من الأسباب التي يتحقق بها إلحاق الأذى بالمجني عليه ولو كان ذلك السبب جماداً أو حيواناً^(٤).

^(١) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤١ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤٣ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤٤ .

^(٤) راجع شرح قانون الجرائم والعقوبات للدكتور حسن مجلي ص ٢٩٥ .

المبحث الثاني القتل

ولما كان القتل هو: "فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس"^(١) ، لذلك فإن الشارع سبحانه قد اعتبره كبيرة من الكبائر التي حرم الله تعالى ارتكابها ، وعليه فإنه سبحانه وتعالى قد حدد له عقوبات تتناسب مع كل نوع من أنواعه ، كما أنه سبحانه وتعالى قد أشار إلى تحريم القتل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة ، كما أن الله سبحانه وتعالى قد توعد القاتل بحسب ما تتجه إليه نيته أو قصده في القتل ، فإن كانت نيته تتجه إلى قصد القتل كان القتل الذي ارتكبه قتلاً عمداً ، وإن لم تكن نيته تتجه إلى قصد القتل كان القتل غير عمد ، كما أن الله تعالى قد أمر عباده بعدم اليأس من رحمته بل أن عموم الأكلة التي وردت في الكتاب والسنة قد أمرتهم بالإتابة إليه والتقرب له بالتوبة والندم على ما اقترفت أيديهم ؛ لأن رحمته تعالى قد وسعت كل شيء ، وهو المستعان على كل الأمور ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم تفصيل هذا المبحث في أربعة مطالب كما يلي :

المطلب الأول : تعريف القتل.

المطلب الثاني : أدلة تحريم القتل.

المطلب الثالث : أنواع القتل.

المطلب الرابع : توبة القاتل.

المطلب الأول تعريف القتل

في هذا المطلب سوف يتم تعريف القتل في اللغة والاصطلاح والقانون ، وذلك كما يلي:

أولاً : تعريف القتل لغة

والقتل لغة: هو من قتل ومصدره قتلته قتلًا إذا أماته ، والجمع قُتلاء وقتلى وقتلى ، قال تعالى : **(وَمَا قَتْلُوهُ يَقِينًا)**^(٢) ، كما أن مقاتل الإنسان هي المواضع التي إذا أصيب فيها قتلته^(٣).

^(١) كشف القناع ٥/٥٠٤.

^(٢) سورة النساء ١٥٧.

^(٣) راجع مختار الصحاح . باب القاف ص ٢١٨ ، النهاية في غريب الحديث مادة قتل ١٢/٤ ، المعجم الوجيز ص ٤٩٠.

ثانياً : تعريف القتل اصطلاحاً

١ - عند الحنفية :

عرف السرخسي القتل فقال : " والقتل اسم لفعل يكون مؤثراً في إزهاق الروح"^(١).

٢- عند المالكية :

حيث أشار العدوي إلى معنى القتل فقال : " فإذا قصد الأب ضرب ولده فمات فلا يقتل به ، وأما إذا قصد إزهاق روحه فيقتل به"^(٢).

وهو بذلك يشير إلى أن القتل هو إزهاق روح المجني عليه بنية قصد القتل ، أما إذا لم يرد إزهاق روح المجني عليه بنية قصد القتل نحو ضرب الأب لإبنته على وجه التأديب فإن قتل له يعتبر قتلاً عمداً يجب به القصاص من الوالد بالولد .

٣- عند الشافعية :

حيث عرف النووي القتل فقال : " وهو كل فعل عمد محض مزهق للروح عدواناً"^(٣).

٤- عند الحنابلة :

إذ عرف البهوتي القتل فقال : " وهو فعل ما يكون سبب لزهوق النفس"^(٤).**التعريف المختار :**

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في تعريف القتل من حيث اللفظ إلا أنهم متفقون عليه من حيث المعنى ؛ لذلك فإنه ينبغي القول بأن القتل هو فعل ما يكون سبباً في إزهاق روح المجني عليه ، فإن كان ذلك الفعل بقصد إزهاق روح المجني عليه كان ذلك القتل عمداً ، وإن لم يكن فعل الجاني بقصد إزهاق روح المجني عليه كان القتل غير عمد ، وهو ما سنفصله خلال فصول هذه الرسالة إن شاء الله تعالى.

ثالثاً : تعريف القتل في القانون

إذ عرف الدكتور محمد عبد الحميد مكي القتل فقال : " والقتل يراد به إطلاقاً إزهاق روح إنسان

(١) المبسوط ١٤٨/٢٦ .

(٢) حاشية العدوي ٣٧٥/٢ .

(٣) روضة الطالبين ٢٢٢/٩ ، ٢٢٣ .

(٤) كشف القناع ٥٠٤/٥ .

عمداً أو خطأ بفعل إنسان آخر^(١).

وهو ما أشار إليه الدكتور طارق سرور بالقول بأن القتل : " يتحقق بقيام الجاني بإزهاق روح إنسان آخر على قيد الحياة"^(٢).

وعليه فإنه يظهر لنا جلياً اتفاق أصحاب القانون الوضعي مع ما ذهب إليه الشارع من أن القتل هو إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر سواءً أكان ذلك الإزهاق ناتجاً عن قصد الجاني أو عن غير قصد منه.

المطلب الثاني أدلة تحريم القتل

والأدلة على تحريم القتل وتجريم فاعله كثيرة من الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم ، وهو ما سوف يتم تناول بعض منها وبما يسمح فيه المقام ويتناسب مع الفائدة وذلك كما يلي :

أولاً : أدلة تحريم القتل من الكتاب :

١- قوله ﷻ : (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)^(٣).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الشخص الذي يقتل نفس شخص آخر بغير وجه حق يلقي جزاءه أثاماً ، و أثاماً هو واد أو جبل في جهنم^(٤).

٢- وقوله تعالى : (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا)^(٥).

وجه الاستدلال من الآية :

هو ما فيها من تهديد شديد ووعيد أكيد لمن تعاطى ، أو اقتترف هذا الذنب العظيم الذي هو مقرون

^(١) جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور محمد عبد الحميد مكي : ٩ .

^(٢) قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص٦ .

^(٣) سورة الفرقان ٦٨ .

^(٤) راجع تفسير القرطبي ٧٥/١٣ ، ٧٦ .

^(٥) سورة النساء ٩٣ .

بالشرك بالله تعالى^(١).

٣- وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ)^(٢).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد فرض القصاص على القاتل ردعاً له وعقوبة عليه عما فعله بالمقتول ، وذلك حتى يكف عن ارتكاب فعل ما حرم الله تعالى من الجرائم^(٣).

٤- وقوله تعالى : (وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٤).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد جعل في القصاص حياة لكل الناس ومن ضمنهم القاتل نفسه ؛ وذلك لأن الجاني إذا تذكر أنه إذا قتل غيره إنه سوف يقتل به قصاصاً ، فإنه سوف يكف عن قتل غيره ضماناً لبقاء نفسه^(٥).

ثانياً : أدلة تحريم القتل من السنة :

١- ما صح عن أنس بن مالك^(٦) أنه قال : (سئل النبي ﷺ عن الكبائر فقال : الإشراف بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور)^(٧).

٢- وما صح عن عبد الله بن عمر^(٨) عن النبي ﷺ أنه قال : (لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب

^(١) راجع تفسير ابن كثير ٥٣٦/١ .

^(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٣) راجع تفسير الطبري ١٠٢/٢ .

^(٤) سورة البقرة ١٧٩ .

^(٥) راجع تفسير القرطبي ١١٤/٢ .

^(٦) هو : أنس بن مالك بن ضمضم الإمام أبو حمزة الأنصاري النجاري الخزرجي المدني خادم رسول الله ﷺ ، قدم رسول الله ﷺ إلى المدينة وهو ابن عشر سنين وتوفى رسول الله ﷺ وهو ابن عشرين سنة ، انتقل إلى البصرة وتوفى بها سنة (٩١هـ) وقيل (٩٣هـ) ، راجع الثقات ٤/٣ ، تذكرة الحفاظ ٢٩/١ .

^(٧) صحيح البخاري : كتاب الشهادات . باب ما قيل في شهادة الزور : ٩٣٩/٢ ، رقم ٢٥١٠ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب الإيمان والإسلام والإحسان . باب بيان الكبائر وأكبرها : ٩١/١ ، رقم ٨٨ .

^(٨) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرظ بن رزاح بن عدي بن كعب بن لوي بن غالب العدوي ، كنيته أبو عبد الرحمن صحابي جليل اعتزل الفن عن الناس ، توفى سنة (٧٣هـ) بمكة وهو ابن (٨٧) عاماً ومن أولاده عبد الله وعبيد الله وسالم ، راجع الثقات ٣/٢١٠ ، تذكرة الحفاظ ٣٧/١ - ٤٠ .

بعضكم رقاب بعض)^(١).

٣- وما روي عن البراء بن عازب^(٢) أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لزال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق)^(٣).

٤- وما صح عن عبد الله^(٤) أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٥).

٥- وما صح عن أبي هريرة^(٦) أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (... كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)^(٧).

٦- وما روي عن أبي هريرة^(٨) أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعان على قتل مؤمن

^(١) صحيح البخاري: كتاب الديات. باب قوله تعالى: ومن أحيائها، قال ابن عباس حرم قتلها: ٢٥١٨/٦، رقم ٦٤٧٤، واللفظ له، صحيح مسلم: كتاب الأيمان. باب بيان معنى قوله ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً: ٨٢/١، رقم ٦٥.

^(٢) هو: البراء بن عازب بن الحارث الحارثي الأنصاري أبو عمارة المدني الصحابي، استصغره الرسول ﷺ يوم بدر فرده ولم يسمح له بالقتال، توفي سنة (٧١هـ)، راجع مشاهير علماء الأمصار ص ٤٤، الثقات ٢٦/٣.

^(٣) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود. باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث: ٨٤٧/٢، رقم ٢٥٣٣، سنن الترمذي: كتاب الديات. باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن: ٤٨/٤، رقم ١٤٤، واللفظ له، قال الكتاني: هذا إسناد صحيح ورجاله ثقات، راجع مصباح الزجاجة: كتاب الديات: ١٢١/٣، رقم ٩٣٣.

^(٤) والمقصود بعبد الله هنا هو عبد الله بن مسعود^(٩) وذلك لأن الحديث في الصحيحين مروى عن مسروق عن عبد الله، وعند الرجوع إلى من روي عنهم مسروق أو من هم شيوخه تبين أنه عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، هاجر المجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، لازم النبي ﷺ وحدث عنه، توفي بالمدينة سنة اثنين وثلاثين وقيل سنة ثلاث وثلاثين، راجع الإصابة ٢٣٢/٤، رقم ٢٣٢٢.

^(٥) صحيح البخاري: كتاب الديات. باب قوله تعالى: (والنفس بالنفس): ٢٥٢١/٦، رقم ٦٤٨٤، صحيح مسلم: كتاب القسامة. باب ما يباح به دم المسلم: ١٣٠٢/٣، رقم ١٦٧٦، واللفظ لمسلم.

^(٦) هو: أبو هريرة الدوسي اليماني عبد الرحمن بن صخر الحافظ الفقيه صاحب رسول الله ﷺ، قدم مهاجراً ليالي فتح خيبر حفظ الكثير عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة توفي عام (٥٨هـ) وقيل عام (٥٧هـ) راجع تذكرة الحفاظ ٣٢/١ - ٣٧، التاريخ الكبير: ١٣٢/٦.

^(٧) صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والآداب. باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره: ١٩٨٦/٤، رقم ٢٥٦٤.

بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله^(١).

٧- وما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً)^(٢).

فكل الآيات والأحاديث الواردة من الكتاب والسنة تدل على تحريم القتل ، كما أنها تدل على أنه من أكبر الكبائر وأعظم الذنوب التي حرم الله تعالى ارتكابها أو الإعانة عليها.

أما دليل تحريم القتل في الإجماع :

فقد أجمع^(٣) علماء الأمة على أن القتل بغير وجه حق محرم ؛ لأنه ذنب عظيم بل ومن أعظم الذنوب وأجل الخطايا وأكبر الكبائر . ليس بعد الشرك بالله تعالى ذنب أعظم منه^(٤).

المطلب الثالث

أنواع القتل

اختلف العلماء في أنواع القتل ، فمنهم من قال بأنه على وجهين ، ومنهم من قال بأنه على ثلاثة أوجه ، ومنهم من قال بأنه على أربعة ، ومنهم من قال بأنه على خمسة أوجه وذلك على أربعة مذاهب وهي كما يلي:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القتل على وجهين عمد وخطأ ، وأن ما زاد على ذلك هو قول فاسد فيه زيادة على النص ، وهو مذهب الظاهرية^(٥) والهادوية^(٦) ،

^(١) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً ، : ٨٧٤/٢ ، رقم ٢٦٢٠ ، واللفظ له ، سنن البيهقي : كتاب الجراح . باب تحريم القتل : ٢٢/٨ ، قال ابن الملقن الأنصاري رواه ابن ماجه والبيهقي من رواية أبي هريرة بإسناد ضعيف ، راجع خلاصة البدر المنير : كتاب الجراح : ٢٦٢/٢ ، رقم ٢٥٠٩ .

^(٢) صحيح البخاري : كتاب الديات . بدون باب : ٢٥١٧/٦ ، رقم ٦٤٦٩ .

^(٣) راجع الإشراف ٩٣/٢ ، المغني ٣١٩/٩ .

^(٤) راجع المقدمات ٢٧٤/٣ ، إعانة الطالبين ١٠٩/٤ ، النوادر والزيادات ٢٤/١٤ .

^(٥) راجع المحلى ٣٤٣/١٠ .

^(٦) راجع الجواهر المضية ص ٣٩١ ، البحر الزخار ٢١٥/٥ ، نيل الأوطار ٢٢/٧ ، والهادوية هم : فرقة من فرق الزيدية ، وقد سماها بهذا الاسم نسبة إلى الإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم الرسي ، الذي قدم إلى اليمن من الحجاز سنة -

والناصرية^(١) والمالكية^(٢) في الرواية المشهورة من مذهبهم.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٣).

٢- وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الله سبحانه وتعالى قد ذكر أن القتل على وجهين فقط وهما العمد والخطأ ، ولو كان للقتل أوجه أخرى لذكرها سبحانه وتعالى ، لذلك فإن القول بأن القتل قد ورد بأكثر من وجهين هو قول بالزيادة

٢٨٤هـ- ، ودعا إلى نفسه بالإمامة ، تلمذ علي يد شيخه أبي القاسم البلخي المعتزلي ، خالف زيد بن علي فيما ذهب إليه من اجتهاد ، كذلك فإن الهاديوية يعتقدون بأن علي وفاطمة والحسن والحسين رضي الله عنهم أجمعين هم معصومون كالأنبياء ، وأن إجماعهم وإجماع علماء أبنائهم حجة ، وإن حجة علي كحجة آل: كتاب السنة ، توفي عام ٢٩٨هـ ، راجع المصباح ، لأبي العباس أحمد بن إبراهيم : ٥٦٧ - ٥٨٢ ، الزيدية نشأتها ومعتقداتها للقاضي ، إسماعيل بن علي الأكوغ ص ٣٠ - ٣٢ ، ١٠١ .

^(١) راجع البحر الزخار ٢١٥/٥ ، نيل الأوطار ٢٢/٧ ، والناصرية : هم فرقة من فرق الزيدية ، سموا بهذا الاسم نسبة إلى الناصر الأطروش ، وهو الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب : ت ٢٢٥ أو ٢٣٠ - ٣٠٤ ، ظهر بخرسان سنة ٢٨٤ ، وقيل ٢٨٧هـ فطلب مكانه فاختفى واعتزل الأمر سنة ٣٠٢ ثم صار إلى بلاد الجبل والديلم ثم دعا الناس إلى الإسلام على مذهب زيد بن علي ثم مالت دعوتهم فخالفوا الزيدية في كثير من المسائل فأبطلوا القول بإمامة المفضول وطعنوا في الصحابة طعن الإمامية بعد ظهور الدولة البويهية سنة (٣٢٠ هـ - ٤٤٧) التي كانت زيدية ثم تحولت إلى شيعة غلاة وابتدعت بدعاً ليس لها أثارة من علم لا من : كتاب ولا سنة كالاحتفال بعيد الغدير ونحوه من تقدم علياً من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين ، راجع المصباح لأبي العباس أحمد بن إبراهيم ص ٦٠٢ ، التحف شرح الزلف لأبي الحسين مجد الدين ص ١٨٤ - ١٨٧ ، الزيدية نشأتها ومعتقداتها للقاضي إسماعيل بن علي الأكوغ ص ٣٠ ، ٩٩ ، ١٠١ .

^(٢) راجع النوادر والزيادات ، ٢٤/١٤ ، المقدمات ٢٨٧/٣ .

^(٣) سورة النساء ٩٢ .

^(٤) سورة النساء ٩٣ .

بغير نص^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ.

وقد روى هذا القول عن عمر^(٢) وعلي^(٣) أرضي الله عنهما ، وبه قال الشعبي^(٤) والنخعي^(٥) وقتادة^(٦) وحماد^(٧) والثوري^(٨) ،

^(١) راجع المحلى ٣٤٣/١ ، المغني ٣٢١/٩ .

^(٢) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي العدوي القرشي ، أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين الفاروق ، ولد بعد الفيل ، تولى الخلافة سنة (١٣هـ) ، توفى يوم السبت غره محرم عام (٢٤هـ) ، وكانت خلافته عشر سنين وستة شهور وثمانية أيام ، راجع تقريب التهذيب ٧١٥/١ ، الإصابة ٥٨٨/٤ ، تذكرة الحفاظ ٨٥/١ .

^(٣) هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو الحسن ، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته فاطمة ، رابع الخلفاء الراشدين ، وأول من أسلم من الصبيان ، لم يسجد لصنم قط كرم الله وجهه ، بويع بالخلافة حين قتل عثمان بن عفان يوم الجمعة لاثني عشرة ليلة بقرن من ذي الحجة ، عام (٣٦هـ) ، قتله عبدالرحمن بن ملجم عن (٦٣ عاماً) وذلك عام (٤٠هـ) ، راجع تاريخ بغداد ١٣٥/١ ، الطبقات الكبرى ١٢/٦ ، الإصابة ٥٦٤/٤ .

^(٤) هو : أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي من شعب همدان ، ولد في خلافة عمر ، من العلماء التابعين ، كان إماماً حافظاً وفقهياً ثباتاً ، تولى قضاء الكوفة وأدرك خمسمائة من الصحابة ، توفى سنة (١٠٣هـ) وقيل (١٠٤هـ) وقيل (١٠٧هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ٧٩/١ — ٨٠ ، طبقات الحفاظ ص ٤٠ .

^(٥) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران الكوفي ، فقيه أهل الكوفة ومفتيها ، كان صديقاً في الحديث ، توفى أواخر سنة (٩٥هـ) وقيل (٩٦هـ) عن (٤٩ عاماً) وقيل عن (٥٨ عاماً) ، راجع تذكرة الحفاظ ٧٣/١ ، ٧٤ ، طبقات الحفاظ ص ٣٦ ، ٣٧ .

^(٦) هو : قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي أبو الخطاب البصري الضريع ، الحافظ العلامة المفسر ، ثقة ثبت ، وهو من رأس وكبار الطبقة الرابعة ، راجع تقريب التهذيب ٢٦/٢ ، تذكرة الحفاظ ١٢٢/١ — ١٢٤ .

^(٧) هو : حماد بن سلمة بن دينار الربيعي البصري الجزاز ، الإمام الحافظ ، شيخ الإسلام ، المحدث النحوي توفى في ١١ ذي الحجة سنة (١٦٧هـ) ، وقد قارب الثمانين ، راجع تذكرة الحفاظ ٢٠٢/١ ، ٢٠٣ ، النقات ٢١٦/٦ ، ٢١٧ ، رجال البخاري ٨٨٧/٢ ، ٨٨٨ .

^(٨) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي بن ثور بن عبد مناة أبو عبد الله الثوري من ثور مضر أمير المؤمنين في الحديث فقهياً زاهداً ثقة مأموناً عابداً ثباتاً ولد سنة (٩٧هـ) توفى بالبصرة سنة (١٦١هـ) ، راجع طبقات الحفاظ ص ٩٥ ، ٩٦ ، تذكرة الحفاظ ٢٠٣/١ ، ٢٠٤ ، تهذيب الكمال ٩٩/٤ — ١٠١ .

وأهل العراق^(١) ، وهو مذهب الشافعية^(٢) وزيد بن علي^(٣) وأبو حنيفة ومحمد^(٤) والمالكية^(٥) فسي رواية ، وأكثر الحنابلة^(٦).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن عمرو^(٧) أنه قال : أن النبي ﷺ لما فتح مكة خطب بالناس فقال : (لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة كانت تعد أو تدعى تحت قدمي هاتين إلا السدانة والسقاية ، ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة منها أربعون في بطونها أولادها)^(٨).

٢- وما روي عن عمرو بن شعيب^(٩) عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (عقل^(١٠)) شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه^(١١).

^(١) راجع الإشراف ١٠٨/٢ ، المغني ٣٢١/٩ .

^(٢) راجع الأم ٤/٦ ، النهاج ٣/٤ ، الأحكام السلطانية للمواردي ٢٨٧ .

^(٣) راجع البحر الزخار ٢١٥/٥ ، نيل الأوطار ٢٢/٧ .

^(٤) راجع المسبوط ٥٩/٢٦ ، البحر الرائق ٣٢٧/٨ .

^(٥) راجع النوادر والزيادات ٢٧ ، المقدمات ٢٨٥/٣ — ٢٨٧ .

^(٦) راجع الإنصاف ٤٣٤/٩ ، المعتمد ٣٤٥/٢ .

^(٧) هو : عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو القرشي السهمي أبو محمد ، وقيل أبو عبد الرحمن ، أسلم قبل أبيه ، كان من فقهاء الصحابة ومحدثيهم ، توفي عام (٦٣هـ) وقيل (٦٥هـ) عن ٧٢ عاماً ، راجع الثقات ٢١٠/٣ ، الاستيعاب ٩٥٦/٣ ، الإصابة ١٩٢/٤ .

^(٨) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب في دية الخطأ شبه العمد : ١٩٥/٤ ، رقم ٤٥٨٨ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره بدون . باب : ١٠٤/٣ ، رقم ٧٨ ، واللفظ له ، ونقل العسقلاني عن ابن القطان قوله أن هذا الحديث هو حديث صحيح عن عقبة بن أوس ، وهو بصري تابعي ثقة ، راجع الدراية : كتاب الجنائيات ، : ٢٦١/٢ ، رقم ١٠٠٧ .

^(٩) هو : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي أبو إبراهيم ، ثقة من الطبقة الخامسة ، توفي سنة (١١٨هـ) ، راجع تهذيب الكمال ٦٤/٢٢ — ٧٥ ، تقريب التهذيب ٤٢٣/١ .

^(١٠) والعقل هو الدية الواجبة على الجاني أو على عاقلته بقتل الجاني عليه .

^(١١) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب ديات الأعضاء / ٤ ، رقم ٤٥٦٥ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره بدون باب : ٩٥/٣ ، رقم ٥٣ ، واللفظ له ، قال الزبلي : وهذا الحديث من رواية محمد بن راشد

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن القتل على أربعة أوجه وهي العمد وشبه العمد والخطأ وما أجري مجرى الخطأ ، كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله.

وهو مذهب الحنفية^(١) ، والحنابلة^(٢) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك : بأن العمد هو ما قصد بعينه ، إلا أن الفعل قد يقع خطأ تارة في الفعل وتارة في القصد ، ولأن قتل النائم غير مقصود أصلاً ، إذاً فهو يقع في حيز الخطأ وليس العمد ، إلا أن حكمه هو حكم الخطأ في الدية والكفارة^(٣).

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن القتل على خمسة أوجه وهي العمد وشبه العمد والخطأ وما أجري مجرى الخطأ وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجري مجرى الخطأ ، نحو القتل بالسبب وذلك كحفر البئر في الطريق ووضع الحجر في غير الملك بدون إذن ، وهو مذهب بعض الحنفية^(٤).

وعلى الرغم مما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب من القول بأن القتل على خمسة أوجه ، إلا أنني لم أجد فيما بين يدي من كتبهم أدلة تؤيد ما ذهبوا إليه ، وهو ما لا يجوز التسليم به نظراً لعدم وجود الدليل الذي يعضد به هذا القول.

الرأي الراجح :

وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن القول بأن الرأي القائل بالتقسيم الثنائي ، قد استدل على ما ذهب إليه بأدلة من القرآن الكريم ، وهي أدلة يجب التسليم بها دون أدنى شك ، إلا أن عدم ثبوت الأدلة من السنة الصحيحة لديهم ليس حجة لهم على من خالفهم الرأي في هذه المسألة ، كما أن ما استدل إليه أصحاب المذهب الأول من أدلة فإنها لا تتعارض مع التقسيم الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني ، وذلك لأن قولهم بأن القتل على ثلاثة أوجه هو قول قد استندوا فيه على ما ورد في السنة من أدلة ، ولأن السنة مكمل للقرآن في التشريع ، ولأنه يجوز لها أن تتفرد به ، ولأن التقسيم الثلاثي هو

المكحول وثقة أحمد وابن معين والنسائي وابن عدي ، راجع نصب الراية : كتاب الجنائيات : ٣٣٢/٤ .

^(١) راجع البدائع ٢٣٢/١ ، البحر الرائق ٣٢٧/٨ .

^(٢) راجع المقنع ٢٤٠/٨ ، الشرح الكبير ٣٢٠/٩ ، ٣٢١ .

^(٣) راجع أحكام القرآن للحصاص ٢٢٣/٢ ، البدائع ٢٣٢/١٠ ، ٢٣٣ .

^(٤) راجع المبسوط ٥٩/٢٦ ، ال: كتاب ١٤١/٣ ، ١٤٣ .

رأي جمهور الفقهاء وهم أكثر أهل العلم^(١) ، ولأن ثبوت القتل شبه العمد عند جمهور العلماء لا يتعارض مع الأدلة من القرآن الكريم ، ولأن القتل الذي أجري مجرى الخطأ والقتل الذي ليس بعمد ولا خطأ ولا أجري مجراهما يتفقان مع القتل الخطأ في حكمهما وفي كونهما مما يحصل بهما القتل نتيجة خطأ في الفعل والقصد ، ولأنه لم يثبت لهما تأصيل شرعي من الكتاب أو السنة في اعتبارهما وجهان من أوجه القتل ؛ لذلك كله فإنه ينبغي القول بأن القتل على ثلاثة أوجه وهي العمد وشبه العمد والخطأ ، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

وعلى ضوء التقسيم الذي ذهب إليه جمهور العلماء في أوجه القتل ، فإن الباحث سوف يقوم ببحث هذه الرسالة تبعاً لذلك بالإضافة إلى الفصل التمهيدي والفصل المتعلق بقتل الجنين وعقوبته وذلك كما يلي :

الفصل الثاني : القتل العمد.

الفصل الثالث : عقوبة القتل العمد.

الفصل الرابع : القتل شبه العمد.

الفصل الخامس : القتل الخطأ.

الفصل السادس : قتل الجنين أو إسقاطه حياً أو ميتاً.

موقف القانون اليمني من أوجه القتل :

إذ أن قانون العقوبات اليمني قد قسم القتل إلى ثلاثة أوجه وهي : القتل العمد والخطأ وشبه العمد ، حيث أشار إلى القتل العمد في المادة (٢٣٤) والتي نصت على أنه : "من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي المقتول ..."^(٢).

كما أشار إلى القتل شبه العمد بـ (الاعتداء الذي يفضي إلى الموت) إذ نصت المادة (٢٤١) على أنه : "يعاقب بالدية المغلظة والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الاعتداء أفضى إلى الموت"^(٣).

كما أن المشرع اليمني قد أشار إلى القتل الخطأ في المادة (٢٣٨) والتي تنص على أنه : "يعاقب

^(١) راجع المغني ٣٢١/٩ ، الشرح الكبير ٣٢٠/٩ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٦٠/٢٣٤ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤١ .

بالدية من تسبب بخطاه في موت شخص ، ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس ...^(١) وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد سلك المذهب الذي قصده جمهور العلماء في تقسيم القتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وهو ما سبق القول بترجيحه.

المطلب الرابع توبة القاتل

لما كان القتل العمد من أعظم الذنوب وأجل الخطايا وأكبر الكبائر ، فقد اختلف العلماء في جواز قبول توبة القاتل قتلاً عمداً على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه لا توبة للقاتل ، وأن الوعيد لاحق له وإن تاب.

وهو قول مروى عن عمر وابن عباس^(٢) وأبو هريرة وزيد بن ثابت^(٣) ، وهو مذهب المالكية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٦).

^(١) قانون العقوبات المادة ٦١/٢٣٨ .

^(٢) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن عاصم ، ابن عم رسول الله ﷺ ، المسمى حبر الأمة وترجمان القرآن ، ولد في الشعب قبل الهجرة بثلاث سنوات وتوفي في الطائف عام (٩٨هـ) ، راجع الاستيعاب ٩٣٣/٣ - ٩٤٠ ، الثقات ٢٤٨/٣ .

^(٣) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لؤذان بن عمر بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار أبو سعيد وأبو خارجه الخزرجي الأنصاري ، القارئ ، أعلم الناس بالفرائض ، من : كتاب الوحي ، أسلم وعمره (١١ سنة) عندما قدم النبي ﷺ المدينة ، ممن كلفهم أبو بكر بجمع القرآن وكذلك عثمان ، توفي عام (٤٥هـ) وقيل (٥١هـ) وقيل غير ذلك ، راجع الثقات ١٣٥/٣ ، تذكرة الحفاظ ٣٠/١ - ٣٢ .

^(٤) راجع المقدمات ٢٧٥/٣ .

^(٥) راجع المقدمات ٢٧٥/٣ ، التاج والإكليل ٢٣٠/٦ .

^(٦) راجع الإنصاف ٣٣٥/١ ، الفروع ١١/٦ .

^(٧) سورة النساء ٩٣ .

وجه الاستدلال من الآية :

٢- قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الإنسان الذي يموت وهو لم يقتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بما يحق أن تقتل به فإنه لم يلق يوم القيامة من الله عقاب^(٢).

٣- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله)^(٣).

٤- ما روي عن كردم^(٤) أن أبا هريرة وابن عباس وابن عمر سئلوا عن الرجل يقتل مؤمناً متعمداً فقالوا : (هل يستطيع أن لا يموت ؟ هل يستطيع أن يبتغي نفقاً في الأرض أو سلماً في السماء أو بحية)^(٥).

٥- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (بينما رجل قد سقى في حوض له ينتظر زوداً ترد عليه إذ جاءه رجل راكب ظمآن مطمئن ، قال : أرد ، قال ، لا ، قال : فتتحنى ، فعقل راحلته ، فلما رأته الماء ؛ دنت من الحوض ؛ ففجرت الحوض ، قال : فقام صاحب الحوض فأخذ سيفاً ، من عنقه ثم ضربه به حتى قتله ، قال : فخرج يستفتي ، فسأل رجلاً من أصحاب محمد لست أسميهم ، فكلهم يأسه ، حتى أتى رجلاً منهم فقال : هل تستطيع أن تبتغي نفقاً في الأرض أو سلماً في السماء ، فقال : لا ، قال ، فقام الرجل فدعاه فرده ، فقال : هل لك أم حية ، فقال : نعم ، أمي حية ، قال :

^(١) راجع زاد المسير ١٦٧/٢ .

^(٢) سورة الفرقان ٦٨ .

^(٣) راجع تفسير فتح القدير ٨٨/٤ .

^(٤) سبق تخريجه ص ١٣ .

^(٥) هو : كردم بن سفيان الثقفي ، والد ميمونة ، صحابي روي الحديث عن رسول الله ﷺ وعن بعض الصحابة ، راجع الجرح والتعديل ١٧١/٧ ، معجم الصحابة ٣٩٣/٢ .

^(٦) سنن سعيد بن منصور : ١٣٣٠/٤ ، رقم ٦٦٨ ، وقال سنده ضعيف ، راجع نفس المصدر ، كما نقل أبادي عن الذهبي في تجريد أسماء الصحابة أن كردم بن سفيان الثقفي روت عنه بنته ميمونة وعبد الله بن عمرو بن العاص ، راجع عون المعبود ١٠٢/٩ .

أحملها وبرها^(١).

ويجاب عنه : بأن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن القاتل هل له توبة أم لا ؟ فإنه قد ثبت عنه أنه أجاب على ذلك بإيجابتين :

الإجابة الأولى : وقد قال فيها أن القاتل ليس له توبة ، وقد علل ذلك بالقول بأنه قد رأى في عين السائل الأول النية في ارتكاب القتل ، أما الإجابة الثانية : فقد صرح فيها بجواز التوبة للقاتل حيث أنه ﷺ قد ذكر السبب لذلك بالقول بأنه قد رأى في وجهه أنه قد قتل وأنه يريد الأقبال على الله تعالى بالتوبة فلم يقنطه منها^(٢).

٦- ما روي عن معاوية^(٣) أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا الرجل يقتل المؤمن متعمداً أو الرجل يموت كافراً)^(٤).

٧- ما روي عن عبادة بن الصامت^(٥) أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل مؤمناً فاعتبط^(٦) يقتله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً)^(٧).

^(١) مصنف بن أبي شيبة : كتاب الدييات ، من قال ليس لقاتل المؤمن توبة : ٤٣٤/٥ ، رقم ٢٧٧٤٢ ، قال ابن حجر : والحديث من رواية وكيع بن الجراح بن مليح الرواسي عن أبي الأشهب عن مزاحم الضبي ، عن الحسن عن ابن عباس ، وكيع ثقة حافظ عابد من كبار علماء الطبقة التاسعة ، راجع تقريب التهذيب : ٥٨١ .

^(٢) راجع روضة الطالبين ١٠٢/١١ .

^(٣) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي أبو عبد الرحمن ، الخليفة ، أسلم قبل فتح مكة من : كتاب الوحي ، توفي عام (٦٠هـ) ، راجع تهذيب التهذيب ١٠٨٧/١٠ ، الإصابة ص ١٥١ - ١٤٥ .

^(٤) سنن أبي داود ، أول : كتاب الفن والملاحم . باب في تعظيم قتل المؤمن : ١٠٣/٤ ، رقم ٤٢٧٠ ، سنن النسائي : كتاب تحريم الدم بدون باب : ٨١/٧ ، رقم ٣٩٨٤ ، واللفظ له ، قال الشوكاني : وحديث معاوية جميع رجال إسناده ثقات ، راجع نيل الأوطار ٤٥/٧ .

^(٥) هو : عبادة بن الصامت بن أصرم بن فهد بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج أبو الوليد ، أحد النقباء ليلة العقبة ، إمام ومحدث ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، توفي سنة (٣٤هـ) عن اثنين وثمانين سنة ، راجع مشاهير علماء الأمصار ص ٥١ ، سير أعلام النبلاء ٥/٢ .

^(٦) اعتبطه : أي قتله بغير سبب ، راجع نيل الأوطار ٤٥/٧ .

^(٧) سنن أبي داود ، أول : كتاب الفن والملاحم . باب في تعظيم قتل المؤمن : ١٠٣/٤ ، رقم ٤٢٧٠ ، قال الشوكاني : ورجال إسناده هذا الحديث هم رجال موثوقون ، راجع نيل الأوطار ٤٥/٧ .

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القاتل له توبة ولكن شريطة أن يسلم نفسه لورثة القتيل ليقتصوا منه أو عفوا عنه ، فإذا تاب توبة صحيحة ، وسلم نفسه لورثة القتيل راضياً بقضاء الله تعالى عليه ، فأقتصوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حق الله تعالى بالتوبة وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو عنه. وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في رواية وابن رشد^(٤) من المالكية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^(٥).

وجه الاستدلال من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى يغفر كل ذنب كائناً ما كان بما في ذلك الذنب الذي وجب بالقتل عدا الشرك بالله تعالى^(٦).

٢- قوله تعالى : ﴿... وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَتَرَكُمُ أَعْمَالَكُمْ﴾^(٧).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى لن ينقصكم ولن يظلمكم أجور أعمالكم أو يحيطها أو يبطلها أو يسلبكم إياها^(٨) ، وهذا الدليل يستدل من خلاله على أن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمان القاتل ؛ لأن السيئات لا تبطل الحسنات ، وأن من عمل حسنات ومات على الإسلام فلا بد أن يجازيه الله على حسناته^(٩).

^(١) راجع حاشية ابن عابدين ٥٤٨/٦ ، الدر المختار ٥٤٨/٦ .

^(٢) راجع إعيانة الطالبين ١٠٩/٤ ، الإقناع للشريبي ٤٩٤/٢ .

^(٣) راجع كشف القناع ١٧٨/٦ ، الإنصاف ٣٣٥/١٠ .

^(٤) راجع المقدمات ٢٧٨/٣ .

^(٥) سورة النساء ٤٨ .

^(٦) راجع تفسير فتح القدير ٤٧٠/٤ .

^(٧) سورة محمد ٣٥ .

^(٨) راجع تفسير القرطبي ٢٥٦/١٦ ، تفسير الطبري ٦٤/٢٦ ، تفسير ابن كثير ١٨٢/٤ .

^(٩) راجع المقدمات ٢٧٧/٣ .

بدليل قوله تعالى : (فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ)^(١) ، وقوله تعالى : (فَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعْيِهِ وَإِنَّا لَهُ كَاتِبُونَ)^(٢).

أي أن من يعمل من عمل الخير أو من الصالحات مثقال ذرة فلا جود لعمله ولا يضيع جزاؤه ولو كان وزن نملة^(٣).

٣- بما صح عن أبي سعيد الخدري^(٤) أن نبي الله ﷺ قال : (كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعاً وتسعين نفساً فسأل عن أعلم أهل الأرض ، فدل على راهب فأثاه ، فقال : إنه قتل تسعاً وتسعين نفساً فهل له من توبة ؟ فقال ، لا ، فقتله ، فكمل به مائة ، ثم سأل عن أعلم أهل الأرض ، فدل على رجل عالم فقال : إنه قتل مائة نفس فهل له من توبة ؟ فقال : نعم ، ومن يحول بينه وبين التوبة انطلق إلى أرض كذا وكذا فإن بها أناساً يعبدون الله ، فأعبد الله معهم ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء ، فانطلق حتى إذا نصف الطريق أتاه الموت فاختمت فيه ملائكة الرحمة : وملائكة العذاب فقالت ملائكة الرحمة جاء تائباً مقبلاً بقلبه إلى الله ، وقالت ملائكة العذاب : إنه لم يعمل خيراً قط فأثاهم ملك في صورة آدمي ، فجعلوه بينهم فقال : قيسوا ما بين الأرضين ، فأبى أيتهما كان أدنى فهو له فقاوسه فوجدوه أدنى إلى الأرض التي أراد ؛ فقبضته ملائكة الرحمة^(٥).

٤- أن الله سبحانه وتعالى قد يغفر للكافر بمشيئته ، فالأولى أن يغفر للمؤمن القاتل^(٦).

٥- أن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمان القاتل ولا ما كسب من صالح أعماله ؛ لأن السيئات لا تبطل الحسنات ، وأن من عمل حسنة ومات على الإسلام فلا بد أن يجازيه الله على حسناته^(٧).

^(١) سورة الزلزلة ٧.

^(٢) سورة الأنبياء ٩٤.

^(٣) تفسير القرطبي ٣٣٩/١١ ، زاد المسير ٣٨٦/٥ ، فتح القدير ٤٧٩/٥.

^(٤) هو : أبو سعيد الخدري سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي المدني ، كان من علماء الصحابة ومن شهد بيعة الشجرة ، روى أحاديث كثيرة ، وأبوه من شهداء أحد ، توفي عام (٧٤هـ) عن ستة وثمانين سنة ، راجع تذكرة الحفاظ ٤٤/١ ، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٣ - ١٧٢.

^(٥) صحيح مسلم : كتاب التوبة . باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله : ٢١١٨/٤ ، رقم ٢٧٦٦.

^(٦) راجع إعانة الطالبين ١٠٩/٤ .

^(٧) راجع المقدمات ٢٧٧/٣ .

٦- وقد حمل جمهور العلماء الأدلة التي استدل بها أصحاب المذهب الأول القائل بأن القاتل ليس له توبة على مايلي:

أ - قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا ... ﴾^(١).

إذ أن جمهور العلماء قد حملوا ما ورد من أدلة على أن القاتل ليس له توبة على التغليب ، وقد قالوا بأن معنى قوله فجزاؤه جهنم أي إن الله تعالى يتولى القاتل بمشيبته فإن شاء تولاه برحمته عملاً بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ... ﴾^(٢) وإن لم يشأ ذلك عذبه بما ارتكبه من جرم ، كما أن بعض السلف حمل الأدلة التي تنص على عدم قبول توبة القاتل أن مراد الله تعالى بها هو الزجر للقاتل لما ارتكبه من جرم لا أنه يعتقد بطلان توبته^(٣).

ب - قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ... إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا ﴾^(٤).

حيث ذهب العلماء إلى أن وجه الدلالة من هذه الآية هو أن الله سبحانه وتعالى قد استثنى من العذاب كل من تاب وأناب إليه وعمل عملاً صالحاً واستغفر لذنبه وكفر عنه وندم على ما فعل وعزم على أن لا يعود.

الرأي الراجح :

وبناءً على ما سبق فإنه يمكن القول بأنه يجب على من ابتلي بارتكاب هذه الجريمة ظمناً وعدواناً أن يشد الرحال إليه سبحانه ، بالتوبة والاستغفار ، وأن لا ييأس ﴿ إِنَّهُ لَا يَيْئَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴾^(٥) ، كما أنه يجب على القاتل أيضاً أن يلج باب التوبة بشرطها وذلك بالإقلاع عن الذنب والندم على ما فات والعزم على أن لا يعود ، كما أنه يجب على القاتل أن يسلم نفسه لورثة القتيل ليقتصوا منه أو يعفوا عنه ، حتى يسقط عنه حق الله تعالى بالتوبة وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو ، فإن قام بكل ذلك ﴿ إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ ﴾^(٦).

^(١) سورة النساء ٩٣ .

^(٢) سورة النساء ٤٨ .

^(٣) راجع فتح الباري ٤٩٦/٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم ٨٢/١٧ .

^(٤) سورة الفرقان ٦٨ - ٧٠ .

^(٥) سورة يوسف ٨٧ .

^(٦) سورة الأعراف ٥٦ .

المبحث الثالث تطور تشريع القانون الجنائي في اليمن

كان اليمن مهداً للحضارات القديمة المعينية والسبئية والحميرية ، حيث تنازعت الصراعات والأديان قبل الإسلام ، ولما كرم الله سبحانه وتعالى العرب بنبي منهم كان هو النبي الخاتم لهذا الكون دخل اليمنيون في دين الله أفواجا ، ومنذ ذلك العهد كان اليمن جزءاً من الدولة الإسلامية على مدى الخلاقات الإسلامية المتعاقبة وحتى قيام الخلافة العثمانية ، كما أنه قد احتل من قبل البريطانيين مثله مثل كثير من أجزاء الوطن العربي والإسلامي ، ثم ما لبث أن تم تحريره من الاحتلال ، إلا أنه وخلال كل المراحل التي مر بها اليمن فإنه لم يفقد اليمن هويته الإسلامية ، بل ظل محافظاً عليها ، و متمسكاً بها حتى هذه الساعة وإلى أن يشاء الله ، ومن الأشياء التي تمسك بها الشعب اليمني خلال هذه المراحل هي التمسك بالإسلام عقيدة وشرعية ، إذ عمل المختصون اليمنيون على تقنين الشريعة الإسلامية حتى يصلحوا بها حياتهم إيماناً منهم بأنه لن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها ، وبناءً على ذلك فقد استمر أهل الاختصاص بالعمل على تطوير التشريعات عامة والتشريع الجنائي خاصة وذلك بما يتفق مع الشريعة الإسلامية من كتاب وسنة وإجماع لعلماء الأمة ، وعلى ضوء ذلك فإنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التطور التشريعي في شمال اليمن قبل الوحدة.

المطلب الثاني : التطور التشريعي في جنوب اليمن قبل الوحدة.

المطلب الثالث : التطور التشريعي في اليمن بعد الوحدة.

المطلب الأول

التطور التشريعي في شمال اليمن قبل الوحدة

وفي هذا المطلب سوف يتم تناول التطور التشريعي في الشطر الشمالي من الوطن قبيل الثورة وبعدها ، وذلك كما يلي:

أولاً : التطور التشريعي في شمال اليمن قبل الثورة

مما لا شك فيه أن التشريع الإسلامي في صدر الإسلام وفي عصر الخلفاء الراشدين والصحابية والتابعين كان مستمداً ومستنبطاً من الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة ، حيث انتشرت

المدارس الدينية والعلمية ، وظهرت المذاهب ، ودونت الأصول والقواعد والأحكام التي عالجت مشاكل المجتمع ، وقد استمر هذا الحال في كل الولايات الإسلامية على ما هو عليه رغم تعاقب الخلاقات والحكومات التي حكمت الدولة الإسلامية آنذاك ، إلا أنه وفي بعض تلك المراحل التي اعتراها بعض التقليد والجمود الذي حدث نتيجة لبعض العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، والتي كان منها خروج الحكم والسلطة من أيدي العرب إلى يد غيرهم من الموالي والمماليك والأتراك واحتلال المستعمرين الأوربيين لكثير من البلاد العربية والإسلامية ، وقيامهم ببذر الفرقة والصراع بين أبناء البلد الواحد ، إلى أن حدث أول تقنين للفقهاء الإسلامي في أواخر عهد الخلافة العثمانية وذلك فيما يخص المعاملات المدنية والقضاء ، إذ صدر القانون المتعلق بذلك في مجلة الأحكام العدلية في (١٢٨٦ - ١٢٩٣هـ) الموافق (١٨٦٩ - ١٨٧٦م) ، كما صدر قانون العائلة سنة (١٣٣٦هـ - ١٩١٧م)^(١).

وبعد تولي الحكم الإمامي السلطة في اليمن وذلك إثر انسحاب الأتراك من الجزء الشمالي منه عام (١٩١٩م) عمل الإمام على إلغاء القوانين والتشريعات والنظم والمحاكم والمدارس التي أقامها الأتراك ، وأعلن الحكم بالشريعة الإسلامية معتمداً في ذلك على المذهب الزيدي ، إلا أنه وبعد فترة من الزمن أصدر تقنيناً جديداً سمي باسم "الاختيارات" حيث كان يتضمن مختلف الاجتهادات الفقهية المستندة إلى المذاهب الإسلامية الأربعة وفي عام ١٩٥٠م أصدرت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلها الإمام في حينه تقنيناً جديداً والذي سمي بـ "كتاب تيسير المرام في مسائل الأحكام للباحثين والحكام" حيث استعان به القضاء في حل النزاعات بين الناس^(٢).

وعلى ضوء ما تقدم فإننا وإن لم نشهد حركة قانونية في عهد الحكم الملكي في اليمن إلا أننا قد لمسنا بأن الشريعة الإسلامية قد كانت هي مصدر التشريع في اليمن إلى جانب الموروث الشعبي من الأعراف والعادات والتقاليد ، حيث استمر العمل بذلك إلى ما بعد الإطاحة به وقيام الثورة اليمنية في عام (١٩٦٢م)^(٣).

ثانياً : التطور التشريعي في شمال اليمن بعد الثورة

وبعد قيام ثورة السادس والعشرين من سبتمبر عام (١٩٦٢م) صدر أول قانون في اليمن وهو

(١) راجع تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى ص ٢٠ - ٢٢ ، اليمن عبر التاريخ لأحمد شرف الدين ص ٢٦٧ - ٢٧٢ .

(٢) راجع التقليد والحداثة في النظام القانوني اليمني للدكتور رشاد العلمي ص ١٢٧ - ١٢٩ .

(٣) راجع مراحل تطور التشريع الجنائي في اليمن للدكتور حسين عبد علي ص ١١ ، ١٢ .

القانون رقم (١٢) لسنة (١٩٦٣م) والذي سمي بقانون التجريم والعقاب ، ثم صدر القانون رقم (٢٢) لسنة (١٩٦٣م) بشأن الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ثم القانون العقابي الشامل رقم (١٥) لسنة (١٩٧٥م) والذي أطلق عليه اسم قانون العقوبات العسكري^(١) ، ثم صدر القانون رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٣م) بشأن تشكيل الدائرة القضائية للنظر في القضايا التي من شأنها إحداث أي تخريب أو مساس بأمن البلاد وسلامتها في الداخل والخارج^(٢).

كما صدر قانون الإجراءات الجزائية رقم (٥) لسنة (١٩٧٩م) وقانون الجرائم والعقوبات الذي صدر بقرار مجلس القيادة رقم (٧٤) لسنة (١٩٧٥م) بشأن تشكيل الهيئة العلمية لتقنين الشريعة الإسلامية والتي تكونت آنذاك من أحد عشر عضواً^(٣).

كما صدرت كثير من القرارات المحتوية على نصوص جنائية كقرار مجلس الوزراء رقم (٢٩) لعام (١٩٧٢م) بشأن إلغاء قيد المسجونين وقرار وزير العدل رقم (٣) لعام (١٩٨٠م) بشأن إلغاء المحاكم المتخصصة ، وكذلك القرار رقم (١٧٣) لعام (١٩٨٠م) بإنشاء محاكم ابتدائية متخصصة وقانون تحديد النية والأرض^(٤).

وعلى الرغم مما شهدته اليمن من بعض التطور في التشريع الجنائي من خلال صدور القوانين والقرارات والتعديلات في هذه الفترة - فترة ما بعد الثورة - إلا أن مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية اليمنية ظل على ما هو عليه كمشروع قانون بموجب تشكيل الهيئة العلمية لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية وبموجب قرار مجلس القيادة رقم (٧٤) لسنة (١٩٧٥م)^(٥).

^(١) راجع النظرية العامة للجريمة للدكتور علي حسن الشرفي ص ١٢ ، ١٣ .

^(٢) راجع مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ١٧ ، ١٨ .

^(٣) راجع المدخل لدراسة القانون اليمني للدكتور سعيد جبر ص ١٣٦ - ١٣٧ ، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ١٨ ، ١٩ .

^(٤) راجع تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى ص ٦٩ - ٧٤ ، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ٢٠ - ٢٢ .

^(٥) راجع المدخل لدراسة القانون اليمني للدكتور سعيد جبر ص ١٣٧ ، تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى: ٦٣ ، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ١٨ ، ٢٣ .

المطلب الثاني التطور التشريعي في جنوب اليمن قبل الوحدة

في هذا المطلب سوف يتم بحث التطور التشريعي في جنوب اليمن قبل الثورة وبعدها كما يلي:
(أولاً: التطور التشريعي في جنوب اليمن قبل الثورة)

حيث إن الشطر الجنوبي من اليمن قد عاش في ظروف مشابهة للشطر الشمالي منه قبل استقلال الأخير عن الحكم العثماني ، وذلك من حيث التشرذم والانقسام إلى سلطنات وإمارات سهلت لبريطانيا احتلال عدن عام (١٨٣٩م) ، حيث إنه ومن خلال احتلال البريطانيين لميناء عدن ، فقد انطلق الاستعمار البريطاني للضغط على السلطنات والإمارات الأخرى مما أدى إلى التدخل في شئونها والسيطرة عليها ولو بطريقة غير مباشرة ، حيث إنه قام بعقد الاتفاقيات والمعاهدات مشترطاً لنفسه الحق في الإشراف المباشر على حكم هذه الإمارات ، كما أن الاحتلال البريطاني كان لا يجيز لهذه الإمارات توقيع الاتفاقيات أو المعاهدات أو التعاون فيما بينها أو مع أي دولة أو إمارة أخرى ولو كانت من إمارات جنوب اليمن نفسه^(١).

ومع بقاء الاحتلال البريطاني لجنوب اليمن نحو (١٢٩) عاماً ، إلا أنه وخلال هذه الفترة فإن هناك بعض الإمارات التي كانت تقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام العرفية ؛ وذلك لأن حكم هذه الإمارات كان يدار من قبل حكام هم من أهل تلك الإمارة مع أنها كانت تحت إشراف بريطاني ، كما أنه وأثناء وجود الاحتلال لجنوب اليمن صدرت مجموعة من التشريعات الخاصة بعدن ، وكذلك مجموعة من التشريعات في المحميات أو الإمارات والسلطنات الأخرى -التي تحكم من قبل حكام يمينيين وتحت إشراف الاحتلال البريطاني بموجب الاتفاقيات الموقعة معهم - حيث صدر قانون ونظام قضائي خاص بمستعمرة عدن شكل مجموعة من القوانين التي جمعت في ستة مجلدات إضافة إلى قوانين ولوائح اتحادية في بعض الولايات عرفت بإجراءات المحاكم حيث إنها صدرت عام (١٩٥٥م) وعدلت في عام(١٩٦٦م) ، كما تم إصدار بعض القوانين المدنية في بعض السلطنات كسلطنة لحج والمحميات الشرقية كسلطنة القعيطي ، كما أنشأت محاكم عرفية في بعض

^(١) راجع الإمارات اليمنية الجنوبية لبخيت سعيد ص ٤٩ ، ٥٠ ، بريطانيا والحركة الوطنية في الشطر الجنوبي من اليمن للدكتور فاروق أباطة ص ٩٦ - ١٠٠ .

الولايات الأخرى^(١).

ثانياً: التطور التشريعي في جنوب اليمن بعد الثورة

وبعد جلاء الاحتلال البريطاني عن البلاد عام (١٩٦٧م) ، شهد الشطر الجنوبي كثيراً من التحولات السياسية والتشريعية ، حيث صدرت الكثير من القوانين والتشريعات الجنائية والتي كان من ضمنها قانون العقوبات العدني لعام (١٩٦٩م) ، والقانون رقم (٢٢) لعام (١٩٦٩م) بشأن قضايا النأر ، كما صدر القانون رقم (٣٢) بشأن تشكيل محكمة خاصة للنظر في قضايا القتل في الريف ، والقانون رقم (١١) لعام (١٩٧٠م) بشأن الجرائم المقررة ضد الدولة والقانون رقم (٤٠) لعام (١٩٧٤م) بشأن صيانة الوطن والقانون رقم (١٢) لعام (١٩٧٠م) بشأن جرائم القتل في الريف ، كما صدرت مدونة قانون العقوبات بمقتضى قانون مجلس الشعب الأعلى رقم (٣) لعام (١٩٧٦م) حيث إن هذه المدونة كانت تعد حدثاً بارزاً في تطور القانون الوطني عموماً والقانون الجنائي خصوصاً^(٢) ، وذلك لأنها كانت تتكون من (٢٧٥) مادة وقد تم تعديلها في الأعوام (١٩٧٧م ، ١٩٧٩م ، ١٩٨٢م)^(٣).

المطلب الثالث

تطور التشريع في اليمن بعد الوحدة

وبعد قيام الوحدة اليمنية في الثاني والعشرين من مايو عام (١٩٩٠م) بين كل من الجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية ، حيث تم اعتبارهما في وحدة اندماجية كاملة ذابت فيها الشخصية الدولية لكل من البلدين في شخص دولي واحد يسمى الجمهورية اليمنية ، فكان ذلك ميلاداً لدولة جديدة وتشريع جديد ، إلا أنه كان من اللازم وجود فترة انتقالية لتحقيق الاندماج الفعلي الكامل للشطرين ، حيث أشار دستور دولة الوحدة في المادة (١٣٠) منه على أن : " كل ما قرره القوانين والقرارات المعمول بها في كل من شطري اليمن تبقى سارية المفعول في الشطر الذي كانت سارية فيه عند صدورها إلى أن تعدل وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في

^(١) راجع تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى ص ١١٤ — ١١٧ ، وثائق دستورية يمنية للدكتور قائد محمد طربوش ص ٨٠ — ١٣٠ .

^(٢) راجع تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى ص ١٢١ — ١٣٨ ، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ٢٥ — ٤٢ .

^(٣) راجع النظرية العامة للجريمة للدكتور علي حسن الشرفي ص ١٤ .

هذا الدستور^(١).

كما أنه تم تشكيل سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية واحدة لهذه الدولة ، كما تم الاستفتاء على الدستور واستمرار العمل به حتى تم إجراء التعديلات عليه في ١٩٩٤/٩/١م بعد محاولة التشطير والانفصال مرة أخرى.

واعتماداً على المادة الدستورية رقم (١٣٠) الأتفة الذكر ، فإن التشريع الجنائي في كل شطر من شطري اليمن بقي نافذاً على ما هو عليه في الشطر الذي شرع فيه وفقاً لدستور وقوانين ذلك الشطر دون تعديل ، حيث استمر العمل بالقوانين النافذة قبل الوحدة في الجزء الشمالي من الوطن في المحافظات الشمالية فقط ، والعمل بالقوانين النافذة في الجزء الجنوبي منه في المحافظات الجنوبية فقط كل حسب الحال التي كانت عليه قبل الوحدة ، وذلك إلى حين سن القوانين الخاصة بالجمهورية اليمنية كدولة واحدة^(٢).

وبعد قيام الوحدة اليمنية المباركة تم إصدار كل التشريعات الخاصة بكل مفاصل الدولة الجديدة ومؤسساتها وذلك عن طريق المجلس التشريعي للبلاد ، حيث صدر أول قانون شامل للعقوبات في الجمهورية اليمنية وقد سمي قانون^(٣) الجرائم^(٤) ،

^(١) دستور الجمهورية اليمنية المادة ١٣٠ / ١٨٨ .

^(٢) راجع تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية للدكتور محمد راشد عبد المولى ص ١٤٩ ، مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني للدكتور حسين عبد علي ص ٤٥ ، ٤٦ .

^(٣) القانون لفة : من قنن أي وضع القوانين الأصول والواحد قانون والقانون مقياس كل شيء وطريقه راجع لسان العرب مادة قنن ٣٥٠/١٣ ، مختار الصحاح . باب قنن ص ٢٣١ ، الوجيز مادة قنن ص ٥١٨ .

والقانون عند القانونيين هو "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تضبط على سبيل الإلزام السلوك الخارجي للأفراد في مجتمع ما بما يكفل له نظاماً عادلاً يحمي حرية أفرادهم ويحقق خيره العام" الوجيز في مبادئ علم القانون لعبد الرزاق حسين يس ص ١٠٠ .

^(٤) الجريمة لفة : هي من جرم يجرم جرماً ، والجرم الذنب وأجرم : جنى جنابة ، وجرم إذا عظم جرمه أي أذنب ويقال : جرم نفسه وقومه وجرم عليهم وإلهمم والجارم الجاني والجرم المذنب قال تعالى : ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ ﴾ (سورة المائدة ٨ ، راجع لسان العرب مادة جرم ٩١/١٢ ، ٩٢ ، النهاية في غريب الحديث مادة جرم ٢٦٢/١ ، الوجيز مسادة جرم ص ١٠١ .

والجريمة اصطلاحاً هي: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" الأحكام السلطانية للمواردي ص ٢٧٣ . والجريمة لدى القانونيين لها تعريفات متقاربة إذ عرفها الدكتور مأمون محمد سلامة بأنها : " الواقعة الضارة بكيان المجتمع

والعقوبات^(١) اليمني رقم (١٢) لسنة (١٩٩٤م)^(٢) وتعديلاته بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م ،
والقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦م ، وهو القانون المقصود بالدراسة مقارناً بالشرعية^(٣) الإسلامية من
حيث الاتفاق والاختلاف فيما يخص عنوان هذه الرسالة.

وأمنه" قانون العقوبات للدكتور مأمون محمد سلامة : ٨٢ ، كما عرفها الدكتور أحمد صبحي العطار بأما : " كل فعل
محدد بمحضرة القانون ويقرر له عقوبة محددة" جرائم الاعتداء على المصلحة العامة للدكتور أحمد صبحي العطار ص ٣ .
^(١) العقوبة لغة: اسم للعقاب والمعاقبة، وهي أن تجزي الرجل بما فعل من سوء ومنه عاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أي أخذه به،
راجع لسان العرب مادة عقب ٦١٩/١، مختار الصحاح. باب العين ص ١٨٦، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص ٢٥٤ .
والعقوبة اصطلاحاً هي : " الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية" الموسوعة الفقهية ٢٦٩/٣٠ .
والعقوبة عند القانونيين : هي الأثر المترتب على الفعل ، باعتباره يأتي في عقبه أي على إثره ، فهو يعقبه في الوقوع .
النظرية العامة للجريمة للدكتور علي حسن الشرفي ص ٣١ .
^(٢) راجع النظرية العامة للجريمة للدكتور علي حسن الشرفي ص ١٤ ، ١٥ .
^(٣) الشريعة لغة : من شرع شرعة والشرعة هي الدين والمنهاج ومنه شرع فلان إذا أظهر الحق وقمع الباطل أي بين وأظهر
الحق قال تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا ﴾ سورة الشورى ١٣ ، وقال تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ
مِّنَ الْأُممِ ﴾ سورة الجاثية ١٨ ، راجع لسان العرب مادة شرع ١٧٥/٨ — ١٧٧ ، مختار الصحاح. باب شرع ص ١٤١ ،
النهاية في غريب الحديث مادة شرع ٢٦٠/٢ ، والشريعة اصطلاحاً: "هي النسب التامة المتعلقة بكيفية الأعمال قلبية
وجوارحية كبوت الوجوب للنية في الصلاة وثبوت السننية للمضمضة وثبوت الحرمة لبيع الغرر" حاشية الطحاوي ص ٥ .



الفصل الثاني القتل العمد

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : القتل العمد وأدلة مشروعيته والحكمة المستفادة من تشريعه.
- المبحث الثاني : أركان القتل العمد .
- المبحث الثالث : أدلة إثبات القتل العمد .



المبحث الأول القتل العمد

وحكمه وأدلة مشروعيته والحكمة المستفادة من تشريعه

سبق أن تم تعريف القتل ضمن الفصل الأول ص ٩ والقول بأنه فعل ما يكون سبباً في إزهاق روح المجني عليه ، وبناءً على ذلك فإذا ثبت أن الجاني قد قصد إزهاق روح المجني عليه عمداً وعدواناً كان القتل عمداً ، وهو ما حرمه سبحانه وتعالى بالنصوص القطعية من الكتاب والسنة ، كما أن القتل العمد له حكمٌ متعلق به وحكمة يمكن الاستفادة منها من خلال ذلك الحكم ، وهو ما سيتم بحثه في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف القتل العمد .

المطلب الثاني : في حكم القتل العمد وأدلة مشروعيته.

المطلب الثالث : في الحكمة المستفادة من حكم القتل العمد .

المطلب الأول

في تعريف القتل العمد

سبق أن عرفنا كلمة القتل في اللغة والاصطلاحاً وذلك في ص ٩ ضمن الفصل الأول ، ولم يبق لنا هنا سوى أن نعرف كلمة العمد لغة واصطلاحاً ، وذلك كما يلي:

(ولاً : تعريف العمد لغة

والعمد لغة هو : القصد ، نحو قولك تعمدته وتعمد له وعمده يعمده عمداً وعمد إليه وله ، وعمد إلى الشيء إذا قصده والعمد هو ضد الخطأ في القتل وفي سائر الجنايات^(١).

ثانياً : تعريف العمد اصطلاحاً

١- تعريف العمد عند الحنفية :

حيث عرف محمد بن الحسن الشيباني العمد بأنه " ما تعمدت ضربه بسلاح"^(٢).

كما عرف الكاساني العمد فقال وهو : " أن يقصد القتل بحديد له حدّ وطعن كالسيف والسكين والرمح والأشفي^(٣) والإبرة وما أشبه ذلك ، أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن كالنار

^(١) راجع لسان العرب ، مادة عمد ٣/٣٠٢ ، مختار الصحاح . باب العين ١٩٠ ، تاج العروس ، مادة عمد ٢/٤٣٢ ، ٤٣١ ، المعجم الوجيز ، مادة عمد ص ٤٣٣ .

^(٢) المبسوط للشيباني ٥٩/٢٦ .

^(٣) الأشفي هو : المنقب الذي يجرز به ، وهو مخز الإسكافي ، راجع مختار الصحاح . باب الشين : ١٤٤ ، تاج العروس

والزجاج وليطة^(١) القصب والمرورة^(٢) والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك ، وكذلك الآلة المتخذة من النحاس ، وكذلك القتل بحديد لا حد فيه كالعمود وصنجة^(٣) الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية ، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره ، وكذلك إذا كان في معنى الحديد كالصفر والنحاس والآك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد^(٤).

كما عرف زين بن إبراهيم العمدة فقال : " فالعمد هو أن يتعمد ضربه بسلاح وما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح"^(٥).

وعلى ضوء هذه التعريفات فإن علماء الحنفية قد حصروا القتل العمدة بكل سلاح طاعن أو جرح من حديد وما أشبه ذلك مع وجود القصد ، وأن ما عدا ذلك فإنهم يعتبرون القتل به هو قتل شبه عمد وإن توفر فيه قصد الجاني قتل المجني عليه.

٢- عند المالكية :

حيث عرف القيرواني العمدة فقال : " والعمد في كل ما تعمد له الرجل من ضربة أو وكزة^(٦) أو لطمة أو رمية ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بعضاً أو بغير ذلك"^(٧).

كما عرف الزرقاني العمدة فقال : " فقتل العمدة عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تقيض نفسه"^(٨).

مادة شفي ٢٠٠/١٠.

^(١) ليطة : الليط هو القشر المتين اللازق بالشجر ، راجع لسان العرب ، مادة ليظ ٣٩٦/٧ ، تاج العروس ، مادة ليظ ٢١٩/٥ ، أساس البلاغة ، مادة ليظ ٤٤٦/٢.

^(٢) المرورة : هي حجارة بيض صلبة براقه تقدر منها النار ، راجع لسان العرب ، مادة مرا ٢٧٥/١٥ ، ٢٧٦.

^(٣) صنجة الميزان : هي ما يوزن به ، راجع مختار الصحاح . باب الصاد : ١٥٥ ، تاج العروس ، مادة صنع ٦٧/٢.

^(٤) البدائع ٢٣٣/١٠ ، ٢٣٤.

^(٥) البحر الرائق ٣٢٧/٨.

^(٦) أو كره : دفعه وضربه ، والوكز الطعن ، ووكزه طعنه بجمع كفيه ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ ﴾ ، سورة القصص ١٥ ، راجع لسان العرب ، مادة وكر ٤٣٠/٥ ، تاج العروس ، مادة وكر ٩١/٤.

^(٧) النوادر والزيادات ٢٥/١٤.

^(٨) شرح الزرقاني ٢٥٠/٤.

وبالنظر إلى تعريف علماء المالكية للقتل العمد فإننا نجد أنهم قد فتحوا الباب على مصراعيه أمام ما يتحقق به القتل العمد ، إذ أنهم يعتبرون بأن القتل العمد يتحقق بكل فعل قصد الجاني الاعتداء به على المجني عليه ، ولو كان ذلك بوكز الجاني للمجني عليه أو بضربه له أو بلطمه وإن اشترطوا لذلك قصد الجاني وتوالي ضرباته على المجني عليه.

ثالثاً : عند الشافعية :

إذ عرف الإمام محمد بن إدريس الشافعي العمد فقال وهو " أن يعمد الرجل الرجل فيصديه بالسلاح الذي يتخذ لينهر الدم ويذهب في اللحم ، وذلك الذي يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين والخنجر ولسان الرمح والمخيط وما أشبهه بحدده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون نقله فيجرح"^(١).

كما عرف النووي العمد فقال : " وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً جارح أو مثقل"^(٢).

كما عرفه الأصفهاني فقال : " فالعمد المحض هو أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً ويقصد قتله بذلك"^(٣).

وعلى ضوء هذه التعريفات فإن علماء الشافعية يكونون قد اعتبروا أن القتل العمد هو القتل الذي يقع بكل آلة أو سلاح طاعن أو جارح كالحديد أو ما أشبهه من الآلات المتخذة للقتل أو مما يقتل بها غالباً مشترطين لذلك قصد الجاني لفعل القتل.

رابعاً : عند الحنابلة :

حيث عرف ابن قدامة العمد فقال : " فالعمد ما ضربه بحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو عاود الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلاً الغالب من ذلك الفعل أن يتلف"^(٤).

كما عرف البيهوتي العمد فقال : " العمد أن يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به أي المقتول به عالمًا بكونه أي المقتول آدمياً معصوماً"^(٥).

(١) الأم ٤/٦ .

(٢) المنهاج ٤/٤٤٣ .

(٣) من أبي شجاع ص ١٩١ .

(٤) المغني ٩/٣٢٢ .

(٥) كشف القناع ٥/٥٠٥ .

والذي يلاحظ من خلال تعريف علماء الحنابلة للقتل العمد أنهم قد اعتبروا أن القتل العمد يتحقق بكل آلة أو فعل الغالب أن يقتل به أو يقتل بمثله أو أن القتل العمد يتحقق بكل آلة عاود الجاني بها الفعل كالضرب على المجني عليه فمات بسبب ذلك.

خامساً : عند الزيدية :

إذ عرف جعفر بن أحمد بن عبد السلام العمد فقال : " والعمد هو أن يقصد الجنابة على غيره"^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن علماء الزيدية لم يحددوا نوع الآلة التي يتم من خلالها معرفة نوع القتل الذي ارتكبه الجاني ، وإنما اكتفوا باشتراطهم لحصول القتل العمد بقصد الجاني القتل فقط بغض النظر عن الآلة المستخدمة في ذلك القتل.

سادساً : عند الظاهرية :

حيث عرف ابن حزم العمد بأنه : " ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله"^(٢). وهو بذلك قد اشترط قصد الجاني الفعل والشخص بأي آلة يمات بمثلها.

التعريف المختار :

وبالنظر إلى ما سبق من تعريف العلماء للقتل العمد ، فإننا قد لاحظنا عليهم السير في اتجاهين: **الاتجاه الأول :** وهو اتجاه علماء الحنفية الذين قالوا بحصر تحقق القتل العمد بكل سلاح طاعن أو جارح من حديد أو ما أشبهه شريطة وجود قصد الجاني لذلك ، وأن ما عداه فإن القتل فيه يعتبر قتلًا شبه عمد وإن توفر فيه قصد الجاني قتل المجني عليه.

الاتجاه الثاني : وهو اتجاه جمهور العلماء الذين اعتبروا أن القتل العمد يتحقق بكل سلاح محدد طاعن أو جارح ، أو مما يقصد به القتل غالباً ، إلا أنهم قد اشترطوا لتحقيق ذلك توفر قصد الجاني قتل المجني عليه بغض النظر عن الآلة أو الفعل أو الوسيلة التي قصد بها الجاني قتل المجني عليه ، إذ أن العبرة في نظرهم بتحقيق حصول الهلاك مع توفر قصد الجاني للفعل والشخص.

وعلى ضوء ذلك فإنني أرجح ما ذهب إليه جمهور العلماء بأن القتل العمد : هو عبارة عن كل فعل قصد به الجاني إزهاق روح المجنى عليه.

^(١) الجواهر المضبوطة ص ٣٩١.

^(٢) المحلى ٣/١٠٠.

المطلب الثاني في حكم القتل العمد وأدلة مشروعيتها

لأن الله سبحانه وتعالى قد اعتبر القتل من أكبر الكبائر وأعظم الذنوب فقد حرم على عباده ارتكاب هذه الجريمة وأمر بالقصاص ممن ارتكبها في الدنيا كما توعد به العذاب على ذلك في الآخرة ، وهو ما صرح به القرآن الكريم ونصت عليه السنة النبوية وأجمع عليه أهل العلم ، وذلك كما يلي:

أولاً : أدلة تحريم القتل من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(١).

٢- وقوله تعالى : ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيَّكُمْ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالنَّاسِ الَّتِي إِخْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الله تعالى قد نهى عن قتل النفس باعتبار ذلك مما حرمه سبحانه إلا بالحق^(٣).

٣- وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخَلَّدُ فِيهِ مُهْتَابًا﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى قد توعد من يقتل نفساً بغير وجه حق أنه سيلقى جزاءه أثاماً وأن أثاماً هو واد أو جبل في جهنم^(٥).

ثانياً : أدلة تحريم القتل من السنة :

^(١) سورة الإسراء ٣٣.

^(٢) سورة الأنعام ١٥١.

^(٣) راجع تفسير ابن كثير ٣٩/٣.

^(٤) سورة الفرقان ٦٨.

^(٥) راجع تفسير القرطبي ٧٥/١٣ ، ٧٦.

١- ما صح عن عبد الله^(١) أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٢).

٢- ما صح عن أنس بن مالك^(٣) أنه قال : سئل النبي ﷺ عن الكبائر فقال : (الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور)^(٤).

٣- بما صح عن عبد الله بن مسعود^(٥) أنه قال : (قال رسول الله ﷺ لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها لأنه أول من سن القتل)^(٦).

٤- ما روي عن ابن عباس^(٧) أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال : (يا أيها الناس أي يوم هذا ؟ قالوا : يوم حرام ، قال : لأي بلد هذا ؟ قالوا : بلد حرام ، قال : لأي شهر هذا ؟ قالوا : شهر حرام ، قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ، فأعادها مراراً ، ثم رفع رأسه فقال : اللهم هل بلغت ، قال ابن عباس فولاذي نفسي بيده إنها لو صيته إلى أمته فليبلغ الشاهد الغائب لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض)^(٨).

ثالثاً : تحريم القتل بالإجماع :

حيث أجمع^(٩) علماء الأمة على تحريم القتل بغير وجه حق ، لأن القتل من غير وجه حق من أعظم الذنوب وأجل الخطايا بعد الشرك بالله سبحانه وتعالى^(١٠).

(١) والمراد بعبد الله هو عبد الله بن مسعود وقد سبق ترجمته في ص ١٧ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٢ .

(٤) صحيح البخاري : كتاب الأنبياء . باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته من صلصال طين : ١٢١٣/٣ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب بيان أم من سن القتل : ١٣٠٣/٣ ، رقم ١٦٧٧ .

(٥) صحيح البخاري : كتاب الحج . باب الخطبة أيام منى : ٦١٩/٢ ، رقم ١٦٥٢ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال : ١٣٠٦/٣ ، رقم ١٦٧٩ .

(٦) راجع الأشراف على مذاهب أهل العلم ٩٣/٢ ، المغني ٣١٩/٩ .

(٧) راجع المقدمات ٢٧٤/٣ ، إعانة الطالبين ١٠٩/٤ ، النوادر والزيادات ٢٤/١٤ .

المطلب الثالث

في الحكمة الاستفادة من حكم القتل العمد

ولما كان القتل العمد هو قصد الجاني قتل المجني عليه ظلماً وعدواناً ؛ لذلك فقد حرمت الشريعة الإسلامية ذلك العدوان ، إذ أنها قد أوجبت العقوبة الرادعة على ذلك وهذه العقوبة تعتبر من جنس ما ارتكبه الجاني في الدنيا وذلك عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(١) ، كما أن الله تعالى قد توعد القاتل بالجزاء على ذلك في الآخرة حيث قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾^(٢).

لذلك فإن الحكمة من تحريم القتل في الشريعة الإسلامية تتلخص في أمرين:

الأمر الأول : وهو أن الله تعالى قد شرع العقاب على القاتل في الدنيا ، حيث أنه سبحانه قد أعطى حق الخيار لولي دم المقتول في القصاص من القاتل بمثل ما فعله بوليه وذلك من أجل أن تتكفى النفوس عن اقتراف مثل هذا الفعل.

الأمر الثاني : وهو أن في قتل النفس إفساد العالم ولو اقتصر هذا الزجر على الوعيد في الآخرة لما انزجر إلا القليل منهم عن ارتكابه ولكن أكثرهم إنما ينزجر نتيجة لمخافة العقوبة العاجلة ، وبما يكون متلفاً للجاني كالقصاص ، إذ أنه يحيا به الناس ، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(٣) ، وذلك لأن الحياة بالقصاص تتحقق في معنيين :

المعنى الأول : وهو أن القصاص يعتبر حياة بطريق الزجر ، وذلك لأن من أراد قتل إنسان فإنه يجب عليه أن يفكر في عاقبة فعله أنه إذا قتل قُتل بمن قتله مما يؤدي إلى زجره وامتناعه عن قتل المجني عليه ، فكان ذلك حياة له وحياة لمن أراد أن يقتله ، المعنى الثاني : وهو أن الله تعالى قد شرع القصاص إذ أنه يعتبر حياة بطريق دفع سبب الهلاك ؛ وذلك لأن القاتل قد يصبح حرباً على أولياء المقتول ، وذلك نتيجة خوفه على نفسه منهم ؛ لأن الشرع قد أعطاهم الحق في قتله قصاصاً بوليهم ودفعاً لشره وعدوانه على أنفسهم ، وذلك لأن إحياءهم لا يكون إلا بدفع سبب الهلاك عن أنفسهم ، فوجب بذلك القصاص عليه ، لأنه يعتبر سبباً لهلاكهم ، فكان ذلك زجراً له لابتعاده عن الجريمة^(٤).

^(١) سورة البقرة ١٧٩.

^(٢) سورة النساء ٩٣.

^(٣) سورة البقرة ١٧٩.

^(٤) راجع المبسوط ٦٠/٢٦.

المبحث الثاني أركان القتل العمد

والركن لغة هو: مفرد أركان وأركان، ومنه ركن يركن ركوناً: أي مال إلى الشيء واطمأن إليه، وركن الشيء جانبه الأقوى قال تعالى: ﴿قَالَ لَوْ أَنِّي لَبِيْ بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾^(١) (٢).
أما في الاصطلاح فإن الركن هو: " ما يقوم به ذلك الشيء من التقويم إذ أن قوام الشيء بركنه وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه"^(٣).

وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم تفصيل هذا المبحث على ضوء الأركان التي يقوم على أساسها القتل العمد وذلك بحسب ما تم تعريفه في ص ٩:

ولما كان تعريف القتل العمد يشمل القاتل وهو الشخص الذي ارتكب جريمة القتل، والفعل الذي قام به وهو القتل، والقتيل وهو المجني عليه أو من وقع عليه فعل القتل، والقصد الجنائي أو نية القاتل أثناء فعل القتل، وعليه فإنه سوف يتم تفصيل هذا المبحث على أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: القاتل.

المطلب الثاني: فعل القاتل.

المطلب الثالث: القتيل.

المطلب الرابع: القصد الجنائي.

المطلب الأول القاتل

والقاتل هو الشخص الذي قام بقتل (المجني عليه)، ولكي يتحقق منه فعل القتل الذي يجب أن يخاطب عليه، فلا بد أن تتحقق فيه خمسة شروط:

الشروط الأولى: أن يكون القاتل بالغاً:

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(٤) أن القاتل يجب أن يكون بالغاً أما إذا كان صبيّاً فإنه لا قصاص

^(١) سورة هود ٨٠.

^(٢) راجع لسان العرب، مادة ركن ١٨٥/١٣، مختار الصحاح. باب الرأ ص ١٠٧، التعريفات للجراني ص ١١٢.

^(٣) قواعد الفقه ١١٢/١.

^(٤) راجع البحر الرائق ٣٢٨/٨، الشرح الكبير ٢٣٧/٤، المجموع ٢٧٣/٢٠، الشرح الكبير ٣٥١/٩، السيل الجرار-

عليه ، وذلك لأن عمد الصبي عندهم بمثابة القتل الخطأ .

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما روى عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل)^(١).

٢- أن القصاص عقوبة ، والصبي ليس من أهل العقوبة ؛ لذلك فلا قصاص عليه^(٢).

٣- أن القتل العمد جنائية ، وفعل الصبي لا يوصف بالجنائية ؛ فلا قصاص عليه^(٣).

٤- أن الصبي لم تجب عليه الحدود فالأولى أن لا يجب عليه القصاص^(٤).

٥- أن القتل العمد قصد معتبر في الأحكام شرعاً ، وأصل القصد وإن تحقق في الصبي إلا أنه لا يوصف بالعمد ، لأنه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه فيما يضره ؛ ولهذا كان عمده بمثابة الخطأ^(٥).

٥- أن القصاص من حقوق الأبدان ، وحقوق الأبدان لا تجب على الصبي كالصلاة والصوم فكذلك القصاص^(٦).

موقف القانون اليمني من مسئولية الصغير في القتل العمد :

حيث نصت المادة (٣١) على أنه : " لا يسأل جزائياً من لم يكن قد بلغ السابعة عشرة من عمره وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة الفعل أمر القاضي بدلاً من العقوبة المقررة بتوقيع أحد التدابير المنصوص عليها في قانون الأحداث ، فإذا كان مرتكب الجريمة قد أتم الخامسة عشرة ، ولم يبلغ الثامنة عشرة حكم عليه بما لا يتجاوز

٣٦٠/٤ ، المحلى ٣٤٧/١٠ .

^(١) مسنن أبي داود : كتاب الحدود . باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً : ١٤١/٤ ، رقم ٤٤٠٣ ، واللفظ له ، المستدرک علی الصحیحین : کتاب الحدود ، بدون : ٤٣٠/٤ ، رقم رقم ٨١٦٩ ، قال الحاكم وقد روي هذا الحديث بإسناد صحيح عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مسندا ، راجع نفس المصدر .

^(٢) راجع المبسوط ٨٦/٢٦ ، حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤ .

^(٣) راجع البدائع ٢٣٧/١٠ .

^(٤) راجع البدائع ٢٣٧/١٠ .

^(٥) راجع المبسوط ٨٦/٢٦ .

^(٦) راجع المجموع ٢٧٣/٢٠ .

نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً ، وإذا كانت هذه العقوبة هي الإعدام حكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات ، وفي جميع الأحوال ينفذ الحبس في أماكن خاصة يراعى فيها معاملة مناسبة للمحكوم عليهم ، ولا يعتبر الشخص حديث السن مسئولاً مسؤولية جزائية تامة إذا لم يبلغ الثامنة عشرة عند ارتكابه الفعل وإذا كانت سن المتهم غير محققة قدرها القاضي بالاستعانة بخبير^(١).

والقانون اليمني فيما ذهب إليه في هذه المادة يكون قد ذهب إلى القول بما اتفق عليه العلماء من أن الصبي لا يكون مسئولاً مسؤولية جنائية عما ارتكبه من جنایات القتل العمد إلا إذا كان قد وصل إلى مرحلة البلوغ ومرحلة البلوغ في القانون اليمني هي محددة بسن الثامنة عشرة من العمر.

الشرط الثاني : ان يكون القاتل عاقلاً :

مما لا خلاف^(٢) فيه بين العلماء أن القاتل الذي يجب عليه القصاص بالمجنني عليه بسبب الجنایة يجب أن يكون عاقلاً فإن كان مجنوناً ارتكب جنایة القتل العمد وقت جنونه فإنه لا قصاص عليه. وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما وري عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)^(٣).
- ٢- أن القصاص عقوبة والمجنون ليس من أهل تلك العقوبة ؛ لذلك فإنها لا تجب عليه^(٤).
- ٣- أن المجنون ليس له قصد صحيح لما ارتكبه من فعل القتل ؛ لذلك فهو يعتبر كالقاتل خطأ فلا قود عليه^(٥).
- ٤- أن العقوبة لا تجب إلا بالجنایة ، وفعل المجنون لا يوصف بالجنایة^(٦).

موقف القانون اليمني من جنایة المجنون :

^(١) قانون العقوبات المادة ٩/٣١.

^(٢) راجع البحر الرائق ٣٢٨/٨ ، الشرح الكبير ٢٣٧/٤ ، المجموع ٢٧٣/٢٠ ، الشرح الكبير ٣٥١/٩ ، السيل الجرار ٣٦٠/٤ ، المحلى ٣٤٧/١٠ .

^(٣) سبق ترجمه ص ٤٢ .

^(٤) راجع البدائع ٢٣٦/١٠ ، ٢٣٧ ، المعنى ٣٥٨/٩ .

^(٥) راجع المعنى ٣٥٨/٩ .

^(٦) راجع البدائع ٢٣٧/١٠ .

حيث نصت المادة (٣٣) في الفقرة رقم (١) وتحت عنوان (العيب العقلي) على أنه : " لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية " (١) .

وعلى ضوء ذلك فإن القانون اليمني قد اعتبر أن الشخص المجنون معفي من القصاص في حالة ارتكابه لجريمة القتل العمد سواءً كان ذلك الجنون جنوناً دائماً أو مؤقتاً ، كما أن القانون اليمني قد ألحق العاهة العقلية بالجنون ؛ وذلك لأن العاهة العقلية هي وصف لكل خلل يصيب العقل وينقص القوى الذهنية أو النفسية ويجعلها دون المعدل الطبيعي (٢) .

والقانون اليمني بذلك يكون قد ذهب إلى القول الذي ذهب إليه الشارع في هذه المسألة.

أما في حالة إزالة الشخص لعقله بفعله ، وذلك نحو أن يتناول الشخص مسكراً ما أو أي مادة أخرى قد تفضي إلى غياب أو زوال عقله دون ضرورة أو دون علم منه بذلك ، كأن يكون ممن تدلوا به المادة أو شرب منها بدون قصد منه أو علم بأنها مادة مسكرة ، فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص عليه جراء جنابته على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن من تعد بإزالة عقله بمسكر ما فقتل شخصاً ؛ فإنه يجب عليه القصاص ، إذا قتل حال زوال عقله.

وهو مذهب الحنفية (٣) والمالكية (٤) والزيدية (٥) والشافعية (٦) في رواية المذهب والحنابلة (٧) في أصح الروايتين.

وقد استدلوا على ذلك بالأئمة التالية :

١- ما وري عن حميد بن عبد الرحمن (٨) أنه قال : (أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله

(١) قانون العقوبات المادة ١٠/٣٣ .

(٢) راجع شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني ٣٤٥/١ ، ٣٤٦ .

(٣) راجع حاشية ابن عابدين ١٩٧/٨ .

(٤) راجع حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤ ، التاج والإكليل ٢٣٠/٦ .

(٥) راجع التاج المذهب ٣٠٩/٤ .

(٦) راجع الأم ٤/٦ ، المنهاج ١٥/٤ .

(٧) راجع الإنصاف ٣٦٢/٩ .

(٨) هو : حميد بن عبد الرحمن بن بن عوف الزهري القرشي المدني ، كنيته أبو عبد الرحمن ، وقيل أبو إبراهيم ، روى عن

عنهما فأتيته وهو في المسجد معه عثمان بن عفان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير رضي الله عنهم متكئ معه في المسجد فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول : إن الناس قد انهمكوا في الخمر ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك ، فسلمهم فقال علي ﷺ نراه إذ سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجلد خالد ثمانين ووجد عمر ثمانين ، قال : وكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الذلّة ضربه أربعين ، قال : وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن علياً كرم الله وجهه قد أفنى بإقامة الحد على من تعمد شرب الخمر مقام قذفه فأوجب عليه الحد، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه أحد^(٢)، وهذا يعني أن من أسكر نفسه فهو مخاطب بأي عمل قد يرتكبه أثناء سكره.

٢- وأن السكران قد حدّ حد المفتري وهو حق الله تعالى ، فكذاك حق القصاص إذ أن فيه حق للآدمي فالأولى أن يقتص منه في ذلك^(٣).

٣- أن القصاص حكم ، فإذا لم يجب على من أزال عقله بفعله لأفضى ذلك إلى تناول الشخص ما يسكره ثم يقتل ويزني ... إلخ ، ولا تلزمه عقوبة ولا مأثم فيصبح بذلك عصيانه سبباً لسقوط عقوبته^(٤).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن السكران لا يلزمه ما أصاب في سكره المخرج له عن الوعي ، لأنه أصبح زائل العقل وهو أشبه بالمجنون.

كثير من الصحابة ، وهو تابعي ثقة ، توفى في المدينة عام (٩٥ هـ) وقيل عام (١٠٥ هـ) عن ثلاث وسبعين عاماً ، راجع التعديل والتجريح ٥٠٤/٢ ، تمذيب الكمال ٣٧٨/٧-٣٨١ ، تقريب التهذيب ص ٧٣١ .

^(١) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره . بدون باب ١٥٧/٣ ، رقم ٢٢٣ ، المستدرک علی الصحیحین : کتاب الحدود : ٤/٤١٧ ، رقم ٨١٣١ ، وأضاف الحاكم بأن هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه واللفظ له .

^(٢) راجع المعنى ٣٥٩/٩ .

^(٣) راجع المعنى ٣٥٩/٩ .

^(٤) راجع المعنى ٢٥٩/٩ .

وهو مذهب الظاهرية^(١) والشافعية^(٢) أي رواية غير المذهب والحنابلة^(٣) في الرواية الضعيفة.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- ما صح عن علي كرم الله وجهه أنه قال : (كانت لي شارف^(٤) من نصيبي من المغنم يوم بدر وكان رسول الله ﷺ أعطاني شارفاً من الخمس يومئذ فلما أردت أن أبتني بفاطمة بنت رسول الله ﷺ ؛ واعدت رجلاً صواغاً من بني قينقاع أن يرتحل معي فيأتي بأذخر أردت أن أبيع الصواغين فأستعين به في وليمة عرسي فبينما أنا أجمع لشارفي متاعاً من الأكتاب والغرائر والحبال وشارفاني مناخان إلى جنب حجرة رجل من الأنصار ، رجعت حين جمعت ما جمعت فإذا شارفاني قد أجنب^(٥) أسنمتها ، وبقرت خواصرهما ، وأخذ من أكبادهما فلم أملك عيني حين رأيت ذلك المنظر منهما ، قلت : من فعل هذا ؟ فقالوا : فعل حمزة بن عبد المطلب وهو في هذا البيت في شرب من الأنصار غنته قينة وأصحابه فقالت في غنائها : ألا يا حمزة للشرف النواء ، فقام حمزة بالسيف فأجنب أسنمتها ، وبقر خواصرهما ، فأخذ من أكبادهما ، قال علي ، فانطلقت حتى أدخل على رسول الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة ، قال : فعرف رسول الله ﷺ في وجهي الذي لقيت ، فقال رسول الله ﷺ : مالك ؟ قلت : يا رسول الله والله ما رأيت كالاليوم قط ، عدا حمزة على ناقتي فأجنب أسنمتها وبقر خواصرهما ، وها هو ذا في بيت معه شرب ، فدعا النبي ﷺ بردائه فارتدى ، ثم انطلق يمشي واتبعته أنا وزيد بن حارثة حتى جاء الباب الذي فيه حمزة فأستأنن فأذنوا له فإذا هم شرب فطلق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل ، فإذا حمزة قد نمل^(٦) محمرة عيناه ، فنظر حمزة إلى رسول الله ﷺ ، ثم صعد النظر فنظر إلى ركبته ، ثم صعد النظر فنظر إلى سرته ، ثم صعد النظر فنظر إلى وجهه ، ثم قال حمزة : وهل أنتم إلا عبيد لأبي ، فعرف رسول الله ﷺ أنه قد نمل ، فنكص رسول الله ﷺ على عقبه القهقري^(٧) ،

^(١) راجع المغلي ٣٤٤/١٠ ، ٣٤٥ .

^(٢) راجع المهذب ٢٧١/٢٠ .

^(٣) راجع الإصناف ٧٦٢/٩ .

^(٤) شارف : وهي الناقة المسنة ، راجع فتح الباري باب ما قيل في الصواغ ، رقم ١٩٨٣ : ٣١٧/٤ .

^(٥) أجنب : قطع راجع شرح النووي على صحيح مسلم ١٤٤/١٣ .

^(٦) نمل : أي سكر راجع فتح الباري ٣٩١/١ ، ٣٩١/٩ .

^(٧) القهقري : هو أن يرجع الشخص إلى الوراء ووجهه إليك إذا ذهب عنك ، ينظر شرح النووي على صحيح مسلم

٤٥/١٣ .

وخرجنا معه^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

إن حمزة رضي الله عنه قد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما لو قاله في صحته لخرج بذلك عن الإسلام ، ولكنه كان في سكره بمثابة الصبي أو المجنون فلم يجعل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ملامة ولا غرامة^(٢).

ويجاب عنه : أن الأصل في السكران العقل والسكر شيء قد طرأ على العقل فمهما وقع من السكران من كلام أو عمل فهو محمول على الأصل^(٣).

٢ - وأن الشخص السكران زائل العقل ، فهو غير مكلف أشبه الصبي والمجنون^(٤).

ويجاب عنه : أن السكران قد أزال عقله بنفسه متعمداً في ذلك ، فلا يجوز أن يكون بمثابة الصبي أو المجنون.

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة ، وبالنظر إلى أدلة المذهبين إلا أنني أضيف إلى ذلك : بأن العقل هو مناط التكليف ، وأن زائل العقل قد تعمد إزالة عقله بنفسه ودرأ لما قد ينتج عن ذلك من المفساد ، ولأن القتل يعتبر جريمة كبرى ، فإذا لم يعاقب عليها الفاعل لأفضى ذلك إلى تعمد كل من أراد أن يرتكب جريمة ما أن يتناول ما يستعين به على إزالة عقله وذلك أملاً منه بأنه لن يواخذ بما يترتب عليه من جرأء تلك الجريمة من عقاب ، فتزداد بذلك ارتكاب الجرائم وتنتهك الحرمات ، لذلك فإنه من الأجدر أن لا يكافأ السكران بإسقاط العقوبة عنه ، بل أنه يجب أن يكون مؤاخذاً ومسئولاً عن تصرفاته مسئولية تامة وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

موقف القانون اليمني من تعمد الشخص إزالة عقله :

حيث نصت المادة (٣٣) وفي الفقرة (٢) منها وتحت عنوان (العيب العقلي) على أنه " لا يسأل وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته ونتائجه بسبب تناول مواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها أو لضرورة ، فإذا كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد

^(١) صحيح البخاري : كتاب الجهاد والسير . باب فرض الخمس : ١١٢٥/٣ ، رقم ٢٩٢٥ ، صحيح مسلم : كتاب الأشربة . باب تحريم الخمر : ١٥٦٨/٣ ، رقم ١٩٧٩ ، واللفظ له .

^(٢) راجع المحلى ١٠/٣٤٤ .

^(٣) راجع فتح الباري ٩/٣٩١ .

^(٤) راجع المغني ٩/٣٥٩ .

وقع منه بغير سكر أو تخدير^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بالرأي الراجح والذي ذهب إليه جمهور العلماء والقول بوجود القصاص على من تعمد إزالة عقله ، وذلك تجنباً لما قد يفضي إليه ذلك من مفسد ، وعملاً بالأصل احتياطاً منه بأن لا تنتهك حرمة الله تعالى أو تستباح حقوق الأكميين تحت ذريعة أن السكران كالصبي أو المجنون ، حيث القانون اليمني قد اعتبره مسئولاً مسئولية تامة عن جنائته.

الشرط الثالث : أن يكون القاتل مختاراً :

أي أن الشخص الذي يجب أن يؤخذ بجنائته ، يجب أن يكون شخصاً مختاراً لا مكرهاً ، فإن كان الشخص الجاني مكرهاً فقد اختلف العلماء في ذلك على أربعة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه إذا أكره شخص ما شخصاً آخر على قتل شخص ثالث ، فإن القصاص في هذه الحالة يجب عليهما معاً المكره (الأمر) والمكره (المأمور).

وهو مذهب المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤) ، والشافعية^(٥) في الصحيح من روايتهم.

وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

١- ما روي عن أبي شريح الكعبي^(٦) أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل ، وإني عاقله ، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا^(٧)).

^(١) قانون العقوبات المادة ١٠/٣٣ .

^(٢) راجع الشرح الكبير ٢٤٦/٤ ، التاج والإكليل ٢٤٢/٦ .

^(٣) راجع المقنع ٢٥٦/٨ ، ٢٥٧ ، المغني ٢٣١/٩ .

^(٤) راجع المحلى ٥١١/١٠ .

^(٥) راجع المهذب ٣١٣/٢ ، روضة الطالبين ١٣٥/٩ .

^(٦) هو : خويلد بن عمرو بن نمير ، وقيل اسمه كعب بن عمرو ، من أجل الصحابة وقرائهم ، أسلم قبل فتح مكة ، توفي بالمدينة سنة (٦٨هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار ٢٧/١ ، الاستيعاب ٤٥٥/٢ ، تهذيب الكمال ٤٠٠/٣٣ .

^(٧) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب ولي العمد يرضى بالدية : ١٧٢/٤ ، رقم ٤٥٠٤ ، واللفظ له ، سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو : ٢١/٤ ، رقم ١٤٠٦ ، قال أبو عيسى : هذا الحديث حسن صحيح ، راجع نفس المصدر .

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القتل العمد يجب به القود^(١) سواءً كان القاتل مكرهاً أو غير مكره.

٢- أن المكره (المأمور) قد قصد المجني عليه وهو يكافؤه لإبقاء نفسه كما لو جاع فقتله ليأكله فوجب عليه القود^(٢).

٣- أن القاتل المكره (المأمور) أنقذ حياته في سبيل قتل غيره ، كمن هجم عليهم سبع وهما اثنان فدفع صاحبه للسبع ليأكله ، أو كمن كانوا على سفينة فتقلت بهم فخافوا الغرق فدفعوا أحداً منهم في البحر لتخف بهم السفينة فغرق ومات ، فلذلك يجب به القود^(٣).

ويجانب عنه : أن الإكراه على نوعين الإكراه الملجأ والإكراه غير الملجأ : فإذا كان الإكراه ملجأ^(٤) بحيث يصبح به المكره (المأمور) مسلوب الإرادة فلا يستطيع تحمل عواقب ما أكره عليه ، لأن هذا النوع من الإكراه يعتبر فوق طاقة الشخص المكره (المأمور) وذلك لما يستخدمه المكره (الأمر) من أساليب مادية أو معنوية قد تجعل المكره (المأمور) في يد المكره (الأمر) كالألة ، حيث يتصرف به فيما أكره عليه بدون قدرة منه على إدراك ما يفعله وهذا النوع من الإكراه ينتقي به رضا المكره (المأمور) ويفسد به اختياره ، أما إذا كان الإكراه غير ملجأ فإنه يجب إعادة النظر في القصاص على المكره (الأمر) وذلك لأن الإكراه غير الملجأ ليس فوق طاقة المكره (المأمور) بل أنه مما يقدر على تحمله له وعدم تنفيذ ما طلب منه.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القصاص يجب على المكره (الأمر) وحده لا على المكره (المأمور).

وهو مذهب أبو حنيفة ومحمد من الحنفية^(٥) والزيدية^(٦) ،

^(١) القود هو : القصاص وهو قتل النفس بالنفس ومنه أهدت القاتل بالقتيل أي قتلته به ، راجع لسان العرب ، مادة قود

٣٧٢/٣ ، النهاية في غريب الحديث ، مادة قود ١١٩/٤ .

^(٢) راجع المعنى ٣٣٢/٩ ، المبدع ٢٥٧/٨ .

^(٣) راجع المذهب ٣١٣/٢٠ ، المعنى ٢٣٢/٩ .

^(٤) الإكراه الملجأ : " هو إسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه و يفسد به اختياره أي تنعدم به الأهلية في حق المكره (المأمور) أو يسقط عنه الخطاب " ، الميسوط ٣٨/٢٤ ، أي أن هذا الإكراه هو الذي يقابل الإكراه المادي عند القانونيين .

^(٥) راجع الهداية ٢٧٨/٣ ، البحر الرائق ٨٤/٨ ، ٨٥ .

^(٦) راجع البحر الزخار ٢٢٢/٥ ، السيل الجرار ٣٨٦/٤ .

والشافعية^(١) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث:

١- أن المكروه (لأمور) معني فيما استكره عليه ، لكون ذلك الإكراه مما يشق عليه ومن ذلك الإكراه على القتل.

٢- أن المكروه (لأمور) بإكراهه قد أصبح في حكم الآلة ، والآلة لا يتوجه إليها خطاب فلا عقوبة لمن لا خطاب عليه^(٣).

٣- أن المكروه (لأمور) قتل غيره لاستيفاء نفسه ، فلم يجب عليه القود كما لو قصد رجل ليقنتله فلم يمكنه دفعه إلا بقتله^(٤).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أنه لا يقتص من أي منهما وأن الدية تجب على المكروه (الأمر).

وهو مذهب أبو يوسف من الحنفية^(٥).

وقد استدل على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن المكروه (الأمر) ليس بمعند حقيقة وإنما هو متسبب في القتل ، وإنما المعتدي حقيقة هو المكروه (لأمور) ، ولما لم يجب القصاص على المكروه (لأمور) بنص قوله ﷺ في حديث (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) السابق فإن القول بعدم وجوب القصاص على المكروه

^(١) راجع التنبيه ص ٢١٤ ، المجموع ٣١٦/٢ .

^(٢) سنن ابن ماجه : كتاب الطلاق . باب طلاق المكروه والناسي : ٦٥٩/١ ، رقم ٢٠٤٣ ، واللفظ له ، سنن الدارقطني : كتاب النذور ١٧٠/٤ ، رقم ٣٣ ، قال الزيلعي : وهو حديث منكر موضوع لا يصح ولا يثبت إسناده ، راجع نصب الرأية باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ٦٥/٢ .

^(٣) راجع المجموع ٣١٦/٢ .

^(٤) راجع المجموع ٣١٦/٢ .

^(٥) راجع فتاوى السغدري ٦٩٩/٢ ، تحفة الفقهاء ٢٧٤/٣ .

(الأمر) أولى^(١).

٢- أن القتل بقي مقصوراً على المكروه (المأمور) من وجهة نظر الثائمين وأضيف إلى المكروه من وجهة نظر الحمل لذلك فإن القصاص يكون قد دخلت فيه الشبهة من كل جانب ولا قصاص مع الشبهة^(٢).

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن الشخص إذا أكره على قتل آخر وجب القصاص على المكروه (المأمور) لا المكروه (الأمر) . وهو مذهب زفر من الحنفية^(٣).

وقد استدل على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن المكروه (المأمور) لا يرخص له قتل المجني عليه ، وذلك لأن دليل الرخصة هو خوف التلف ، والمكروه (الأمر) والمكروه (المأمور) عليه سواء في ذلك ، فيجب أن يسقط القصاص في حق المكروه (الأمر)^(٤).

٢- أن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بالإكراه^(٥).

٣- أن القاتل هو المكروه (المأمور) حقيقة لأنه هو المباشر له ولهذا يتعلق الأثم به^(٦).

٤- أن القتل فعل حسي وهذا لا يجزئ فيه الاستناد لغير الفاعل^(٧).

الرأي الرابع :

وعلى الرغم من دقة المسألة واختلاف العلماء فيها إلا أنه يمكن التعقيب على ذلك بأن:

المذهب الأول قد أوجب القصاص على المكروه (الأمر) والمكروه (المأمور) معاً وعليه فإن القصاص في هذه الحالة قد تتخلله شبهة ما في القود بأحد منهما وهو مما لا يجوز معها الحكم بالقصاص ، إذ قد يكون إكراه المكروه (الأمر) للمكروه (المأمور) ليس إكراهاً ملجأً أي ليس بالمعنى

^(١) راجع فتاوى السعدي ٦٩٩/٢ ، تحفة الفقهاء ٢٧٤/٣ .

^(٢) راجع الهداية ٢٧٨/٣ .

^(٣) راجع حاشية بن عابدين ١٣٧/٦ ، البحر الرائق ٨٥/٨ .

^(٤) راجع البحر الرائق ٨٤/٨ ، .

^(٥) راجع البحر الرائق ٨٤/٨ .

^(٦) راجع البحر الرائق ٨٥ / ٨ .

^(٧) راجع البحر الرائق ٨٥ / ٨ .

الذي يستحق عليه المكروه (الأمر) القود ، وبمعنى آخر أي أن إكراه المأمور قد يكون غير ملجأ مما قد يجعل المكروه (المأمور) لا يتصرف كالألة فيكون بذلك المكروه (الأمر) غير مستحق للقصاص ، بل قد يكون من يستحق القود هو المكروه (المأمور) ، لأن الإكراه ليس ملجأً فلا يكون المكروه (المأمور) فيه كالألة مسلوب الإرادة ، كما أن القصاص قد يكون فيه شبهة بالنسبة للمكروه (المأمور) ، إذا أكره إكراهاً ملجئاً ، لذلك فإنه يجب التحري والتحقيق ، على من منهما تجب عقوبة القصاص ، هل تجب على المكروه (الأمر) أم على المكروه (المأمور).

أما بالنسبة لأصحاب المذهب الثاني الذين قالوا بوجود القصاص على المكروه (الأمر) وحده دون المكروه (المأمور) ، فإنه يمكن القول بأن : المكروه (الأمر) ليس هو المباشر للقتل ، وإنما المباشر هو المكروه (المأمور) فيكون القود فيه شبهة ، كما أن إكراهه قد يكون إكراهاً معنوياً^(١) عادياً ، وذلك كأن يقوم المكروه (المأمور) بتنفيذ ما أكره عليه دون سلب إرادته أو دون إجباره بما يشق عليه ، فيكون دور المكروه (المأمور) في ذلك هو الدور الذي تجب به العقوبة عليه وليس المكروه (الأمر).

أما بالنسبة لأصحاب المذهب الثالث وهم الذين قالوا بعدم جواز القصاص على أحد منهما المكروه (الأمر) والمكروه (المأمور) ، فإن قولهم هذا يعتبر مخالفة للشرع وإهدار للدماء ، ونحن لا نحيد الذهاب إليه لما يترتب عليه من أضرار وجلب للمفاسد.

أما بالنسبة للمذهب الرابع القائل بوجود القود على المكروه (المأمور) فقط وعدم جوازه على المكروه (الأمر) فإنهم يقولهم هذا قد أجحفوا بحق المكروه (المأمور) ، إذ أن إكراهه على القتل قد يكون إكراهاً ملجأً ، لذلك فإنه لا بد من التحري في نوع الإكراه على القتل وهل أن المكروه (الأمر) كان هو السبب الرئيسي المباشر للإكراه الملجأ على القتل أم أن المكروه (المأمور) لم يكن مكرهاً إكراهاً ملجأً على ذلك ؟ فإن كان المكروه (المأمور) مكرهاً إكراهاً ملجأً بحيث يصبح مسلوب الإرادة فيما أكره عليه ، فإن القصاص في هذه الحالة يكون واجباً على المكروه (الأمر) ، وإن لم يكن كذلك فإن القصاص يكون واجباً على المكروه (المأمور) ، فإن لم يعلم معرفة من منهما المسئول عن ذلك

(١) الإكراه نوعان مادي ومعنوي فالمادي : يكون فيه المكروه مشلول الحركة يجعله أداة في يد المكروه (الأمر) بحيث لا ينسب إليه فعل وإنما يكون مجرد آلة بيد من أكرهه ، وذلك يتمثل في استخدام الجاني قوته الجسمانية ضد المجني عليه فيقوم بضربه أو قيده أو التسبب في الإيذاء الجسماني له. أما الإكراه المعنوي : فهو الإكراه الذي يتخذ فيه المكروه (الأمر) التأثير المعنوي على المكروه (المأمور) بتهديده باستخدام القوة ضده أو ضد أحد معارفه في حالة الامتناع عن عدم تنفيذ ما طلب منه كالقتل الذي أمر به راجع النظرية العامة للجريمة ٣٦٢/١ ، ٣٦٣ ، قانون العقوبات والجرائم الواقعة على الأشخاص ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

وجب القود عليهما معاً ، كونهما بمثابة الشريكين في الجريمة ، فأصبح أحدهما كالقاتل بالسبب والآخر كالقاتل بالمباشرة ، والله أعلم.

موقف القانون اليمني من الإكراه على القتل :

حيث نصت المادة (٣٥) تحت عنوان (الإكراه المادي والقوة القاهرة) على أنه : " لا يرتكب جريمة من وقع منه الفعل المكون لها تحت ضغط إكراه مادي يستحيل عليه مقاومته أو بسبب قوة قاهرة ويكون فاعل الإكراه مسؤولاً عن الجريمة التي وقعت ، ويستثنى من ذلك القتل وتعذيب الإنسان فلا ترفع فيهما المسؤولية عن المكره ومن أكرهه"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد أخذ في هذه المسألة بقول أصحاب المذهب الأول احتياطاً منه على ضياع دم المعتدى عليه فأوجب المسؤولية على المكره (الأمر) والمكره (المأمور) تنكيلاً بهما من أجل الحد من الجريمة ، وبذلك يكون المشرع اليمني قد تشدد تشدداً في حق المكره (الأمر) والمكره (المأمور) حرصاً منه على أن يتجنب من وقع في مثل هذه الأفعال وأن يكونا على علم بعقوبتهما.

الشرط الرابع : (أن يكون القتل عمداً محضاً ومقصوداً :

ولما كان القصد الجنائي شئاً خفياً إذ أنه عبارة عن النية الخفية في نفس الجاني وإرادتها ، أو أنه عبارة عن ما نتجه إليه نفسه ، فقد أقام الفقهاء مقام هذه النية وإرادتها شيئاً ظاهراً يدل أو يعبر عن وجودها لدى الجاني في ارتكاب القتل العمد ، وذلك من خلال الشيء الظاهر الذي يستخدمه الجاني في فعل القتل ، والشيء المعبر عن ذلك هو الآلة التي استعملها الجاني في قتل المجني عليه

فإذا كانت هذه الآلة من شأنها إحداث الموت غالباً كالسيف مثلاً ، فإن الجاني باستعماله لهذه الآلة يكون قد قصد بها القتل ، كذلك إذا كانت الآلة المستخدمة في القتل كالسيف في دلالتها بينما هي آلة أخرى وكانت مما يحصل بها القتل غالباً فإنه يستدل من خلالها أيضاً على أن الجاني أراد بها القتل أيضاً ، وذلك نحو الإلقاء من شاهق أو في بحر أو في نار أو غير ذلك من وسائل الاعتداء التي يقصد بها الجاني قتل المجني عليه ، حيث أن مثل تلك الوسائل تؤكد على أن استعمال الجاني لها يدل على أنه عازم وقاصد في قتل المجني عليه فتكون جريمته بذلك جريمة قتل عمد ، لذلك فإن نوع السلاح أو الفعل الذي استعمله الجاني في الاعتداء هو الذي اعتبره العلماء بمثابة النية أو الدليل على أن الجاني قد قصد به حصول القتل العمد^(٢) ، إذ أن الآلة إذا كانت مما يقتل بها غالباً فإن

^(١) قانون العقوبات المادة ١٠/٣٥ .

^(٢) راجع التشريع الجنائي ٣٢/٢ ، ٣٣ ، الفصل ٣٢٧/٥ ، ٣٣٨ .

القتل يكون في هذه الحالة قتلاً مقصوداً ، وذلك لأن استخدام الآلة التي يحصل بها القتل بعد أمراً كاشفاً عن قصد الجاني قصداً لا يوجد فيه احتمال ولا شبهة.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول)^(١).

٢- أن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنائية متناهية ، والجنائية لا تنتهي إلا بالعمد^(٢).

موقف القانون اليمني من القصد في القتل العمد :

حيث نصت المادة (٨) تحت عنوان (المسؤولية) على أنه : " لا يسأل شخص عن جريمة إلا إذا ارتكبها قصداً (عمداً) أو بإهمال"^(٣).

ومع أن القصد الجنائي يقوم على العلم والإرادة أي علم الجاني بعناصر الركن المادي كالألة المستخدمة وعناصر الركن الشرعي للجريمة نحو علمه أنه يفعل ما هو ممنوع شرعاً وأن فعله هذا سيؤدي إلى نتيجة ممنوعة شرعاً من حيث الحل والحرمة ، فإذا حصل الفعل بهذه الطريقة ، فإنه يجب أن يعلم الفاعل أن الفعل الذي قام به هو غير جائز ، كون الشارع قد اعتبره من المحظورات الممنوعة شرعاً^(٤).

وهو ما نصت عليه المادة (٩) تحت عنوان (القصد) على أنه : " يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة أو الغرض منها ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث النتيجة"^(٥).

ولأن الجاني قد استخدم الآلة التي يقتل بمثلها غالباً في قتل المجني عليه بإرادة منه وعلم بحدوث نتيجة فعله ، وإن فعله هذا محظور ، فإنه بفعله هذا يعتبر قاصداً لإحداث القتل العمد ، وهذا يفيد

^(١) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات . بدون باب ٩٤/٣ ، رقم ٤٥ ، واللفظ له ، مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الديات : ٤٣٦/٥ ، رقم ٦٦٢٧٧ ، قال الزبيلي : حديث العمد قود ، رواه ابن أبي شيبة وإسحاق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً ، راجع نصب الرأية : كتاب الجنائيات : ٢٦٠/٢ ، رقم ١٠٠٥ .

^(٢) راجع البدائع ٢٣٧/١٠ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ٤/٨ .

^(٤) راجع النظرية العامة للجريمة ٣٧٦/١ - ٣٧٨ .

^(٥) قانون العقوبات المادة ٤/٩ .

أنه لابد من قصد متجه إلى الفعل والنتيجة ، وذلك لأن القصد إلى الشيء يعني اتجاه الإرادة إليه^(١).

المطلب الثاني فعل القاتل والاداة المستخدمة

والمقصود بفعل القاتل : هو الفعل الذي يترتب عليه إزهاق روح المجني عليه ، وعليه فإنه سيتم بحث هذا المطلب كما يلي:

أولاً : أن يكون الفعل منسوباً إلى الجاني

نحن نعلم بأن فعل الجاني هو الفعل الذي يفرضي إلى وفاة المجني عليه ، وفعل الجاني المؤدي إلى الوفاة إما أن يكون بمباشرة الجاني لذلك الفعل كالضرب بالسلاح أو بالذبح أو الطعن أو الجرح أو الخنق أو الحرق أو غير ذلك مما يحصل بمباشرة الجاني له ويفعله له بنفسه مما يؤدي إلى وفاة المجني عليه ، وإما أن يكون بالتسبب منه مما يؤدي إلى موت المجني عليه ، وإن لم يفعل الجاني ذلك بذاته وإنما يكون قد عمله بوسيلة ما ، وذلك كشهادة الزور على شخص ما بأنه قتل فلاناً من الناس عمداً ، أو كدس السم لشخص ما بغرض قتله ، وهو ما سيتم بحثه مفصلاً كما يلي:

١- القتل بالمباشرة :

والمباشرة هي : ما أثر في التلف وحصله الجاني بذاته ونتج عن فعله موت المجني عليه بدون واسطة وكان علة لقتله^(٢) كأن يضرب الجاني المجني عليه بسلاح أو يطعنه فيقتله فيكون الجاني بذلك مباشراً في قتل المجني عليه.

وعلى ضوء ذلك فإنني لم أجد خلافاً بين العلماء^(٣) في أن القتل بالمباشرة موجب للقصاص بغض النظر عن الآلة التي استخدمها الجاني سواء أكانت مما له مور أو كان طاعناً أو جارحاً أو ما أشبه ذلك على رأي الحنفية ومن وافقهم ، أو كان مما يقتل غالباً على رأي الجمهور وقد سبق تفصيل ذلك ضمن تعريف القتل العمد ص ٣٤.

٢- القتل بالسبب :

والتسبب في القتل هو : ما أثر في التلف فقط ، ولم يحصله الجاني بنفسه ، أي ما حصل بسببه

^(١) راجع النظرية العامة للجرمة للجرمة ١/٣٧٥ .

^(٢) راجع إعانة الطالبين ٤/١١٣ .

^(٣) راجع البحر الرائق ٨/٣٢٩-٣٣٥ ، التاج والإكليل ٦/٢٤١ ، وإعانة الطالبين ٤/١٣٣ ، والكافي في فقه ابن حنبل ٤/١١١-١٧ ، التاج المذهب ٤/٢٩٩ .

موت المجني عليه وإن لم يفعله المنتسب في القتل بذاته وإنما فعله بواسطة^(١) ، نحو شهادة الزور على بريء بأنه قتل فلاناً عمداً ، فإن الشهادة بذلك تعتبر علة للحكم في قتل المشهود عليه قصاصاً ، وإن لم تجلب عليه تلك الشهادة القصاص بذاتها ، وإنما الذي جلب عليه الموت إنما هو القاتل الذي تولى تنفيذ حكم القصاص أو كمن حفر بئراً في طريق المجني عليه ثم غطاها بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته^(٢).

ووعلى ضوء ذلك فقد اختلف العلماء في القتل بالسبب هل أنه يجب به القصاص على الجاني أم لا ؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القتل بالسبب هو قتل لا يجب به القصاص .
وهو مذهب الحنفية^(٣) والزيدية^(٤).

حيث ذهبوا إلى القول بأن القتل بالسبب لا يجب به القصاص على القاتل ، نحو القتل بالإغراق أو القتل بالماء أو الإلقاء من جبل أو في بئر أو في حر أو في برد أو بمنع الطعام أو الشراب ، فكل هذه الأنواع من القتل هي قتل بالسبب لا يجب بها القصاص بل يجب به الدية ، وأما القتل الذي يجب به القصاص عندهم هو القتل بالمباشرة بالسلاح أو بما له مور^(٥) أو بما كان طاعناً أو جارحاً كالحديد أو ما أشبهه.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القتل بالسبب يجب به القصاص على من تسبب في حصول القتل به إذا كان يقصد به القاتل قتل المجني عليه كالقتل بالمباشرة .
وهو مذهب المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

^(١) راجع إعانة الطالبين ١١٣/٤ .

^(٢) راجع إعانة الطالبين ١١٣/٤ .

^(٣) راجع تحفة الفقهاء ٢٠٤/٣ ، البحر الرائق ٣٢٩/٨ - ٣٣٥ .

^(٤) راجع حدائق الأزهار ٣٨٧/٤ ، ٣٩٥ .

^(٥) المور هي الآلة التي لها نفوذ في البدن كسكين وشوكة ولو بغرزة بظرة ونحوها ، راجع الروض المربع ٢٥٣/٣ .

^(٦) راجع التاج والإكليل ٢٤٠/٦ .

^(٧) راجع روضة الطالبين ١٣٣/٩ ، الوسيط ٢٥٣/٦ ، ٢٥٤ .

^(٨) راجع المغني ٣٣٣/٩ .

وسنتناول أدلة وجوب القتل بالسبب ضمن تقسيم أنواع القتل بالسبب لأنها ملازمة لها وهي ثلاثة أنواع كما يلي:

النوع الأول : شرعي :

وهذا النوع من القتل بالسبب هو نوع يغلب فيه السبب على المباشرة ، وذلك كحكم الحاكم بشهادة الزور على شخص ما بأنه قتل عمداً ؛ فيحكم الحاكم أو نائبه على المشهود عليه بالقصاص ، وبذلك فإنه يجب في هذه الحالة على شهود الزور القصاص بمن شهدوا عليه عند جمهور العلماء والديعة عند الحنفية ومن وافقهم^(١).

ومن الأدلة التي يجب بها القصاص على هذا النوع من القتل ما يلي:

١- ما صح عن الشعبي : (في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقتله علي ثم جاء فقالا أخطأنا فأبطل شهادتهما وأخذ بديعة الأول وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما)^(٢).
وجه الاستدلال من الحديث:

أن القتل بشهادة الزور هو قتل بالسبب يجب به القصاص كالقتل بالمباشرة.

٢- أن شاهدي الزور قد توصلوا إلى قتل المجني عليه بسبب يقتل به غالباً ، فوجب عليهما القود كما لو جرحاه فمات^(٣).

النوع الثاني : حسي :

وهو نوع من القتل الذي يتساوى فيه القتل بالسبب والقتل بالمباشرة دون أن يغلب أحدهما على الآخر ، وذلك كأن يكره شخص آخر إكراهاً ملجأً على قتل شخص ثالث ، فإنه يجب بذلك القتل القصاص على المتسبب المكره (الأمر)^(٤).

ومن الأدلة على ذلك ما يلي:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٥).

^(١) راجع الناج والإكليل ٢٤١/٦ ، روضة الطالبين ١٢٨/٩ ، المغني ٣٣٣/٩ .

^(٢) صحيح البخاري: كتاب الديات ، باب إذا أصاب رجل قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم ٢٥٢٧/٦ ، بدون رقم.

^(٣) راجع المهذب ٣١٣/٢٠ .

^(٤) راجع الهداية ٢٨٧/٣ ، روضة الطالبين ١٢٨/٩ ، البحر الزخار ٢٢٢/٥ .

^(٥) سبق تخريجه ص ٥٠ .

٢- وأن المكره (المأمور) بإكراهه أصبح كالآلة والآلة لا يتوجه إليها خطاب^(١).

النوع الثالث: عرفي:

وهو ما يغلب فيه القتل بالمباشرة على القتل بالسبب وذلك نحو أن يقدم شخص لآخر طعاماً مسموماً بقصد قتله فيأكل منه فيموت^(٢).

ومن الأكلة التي يجب بها القصاص على هذا النوع من القتل ما يلي:

١- ما روي عن أبي سلمة^(٣) أنه قال: (كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة فأهدت له يهودية بخبير شاة مصلية سمتها فأكل رسول الله ﷺ منها وأكل القوم، فقال: ارفعوا أيديكم فإنها أخبرتني أنها مسمومة، فمات بشر بن البراء بن معرور الأنصاري، فأرسل إلى اليهودية ما حملك على الذي صنعت، قالت: إن كنت نبياً لم يضرك الذي صنعت، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك فأمر بها رسول الله ﷺ فقتلت ثم قال في وجعه الذي مات فيه: ما زلت أجد من الأكلة التي اختلفا بخبير فهذا أوان قطعت أبهري^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث:

إن القتل بالسبب يجب به القصاص كالقتل بالمباشرة ومن ذلك القتل بالسم.

٢- أن القتل بالسبب غالباً أشبه القتل بالسلح مباشرة^(٥).

٣- أن العادة جارية في تناول الإنسان ما يقدم له من طعام فكان هذا سبباً لموته^(٦).

٤- أن للسم نكاية في الباطن كالجرح فوجب به القصاص^(٧).

موقف القانون اليمني من القتل بالسبب:

^(١) راجع المجموع ٣١٦/٢٠.

^(٢) راجع التاج والإكليل ٢٤١/٦، روضة الطالبين ١٢٩/٩، ١٣٠.

^(٣) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني فقيه حافظ كثير الحديث إمام تابعي ثقة توفي سنة (٩٤هـ) وقيل (١٠٤هـ) راجع معرفة النقات ٤٠٥/٢، تذكرة الحفاظ ٦٣/١، طبقات الحفاظ ص ٣٠.

^(٤) سنن أبي داود: كتاب الديات. باب فيمن سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات أبقاد منه ١٧٤/٤، رقم ٤٥١٢، واللفظ له، المستدرک. باب ذكر مناقب زيد بن حارثة ٢٤٢/٣، رقم ٤٩٦٧، قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه.

^(٥) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ١٥/٤.

^(٦) راجع روضة الطالبين ١٢٩/٩.

^(٧) راجع روضة الطالبين ١٢٩/٩.

حيث نصت المادة (٧) تحت عنوان (رابطة السببية) على أنه " لا يسأل شخص عن جريمة يتطلب القانون لتمامها حدوث نتيجة معينة ، إلا إذا كان سلوكه فعلاً أو امتناعه هو السبب في وقوع هذه النتيجة وتقوم رابطة السببية متى كان من المحتمل طبقاً لما تجري عليه الأمور في الحياة عادة أن يكون سلوك الجاني سبباً في وقوع النتيجة وما كان سببه منه فهدر على أن هذه الرابطة تنتفي إذا تدخل عامل آخر يكون كافياً بذاته لإحداث النتيجة وعندئذ تقتصر مسؤولية الشخص عن سلوكه إذا كان القانون يجرمه مستقلاً عن النتيجة" (١).

ومع أن رابطة السببية هي العلة التي يربط بها بين الفعل والنتيجة أي أنها العلاقة التي تؤكد أن الفعل هو السبب في حدوث تلك النتيجة (٢).

فإن القانون اليميني بذلك يكون قد اعتبر القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة ؛ وذلك لأنه على أن : "...وتقوم رابطة السببية متى كان من المحتمل طبقاً لما تجري عليه الأمور في الحياة عادة أن يكون سلوك الجاني سبباً في وقوع النتيجة..." (٣).

إذ أن المشرع اليميني قد اعتبر أن القتل بالسبب هو فعل يجرمه القانون ويعاقب فاعله عليه، وهو بذلك يكون قد أخذ بما ذهب إليه جمهور العلماء في اعتبار أن القتل بالسبب يجب به القصاص كالقتل بالمباشرة.

ثانياً : (أن يكون الفعل من شأنه إحداث الوفاة

أي أن يكون الفعل أو الجناية التي ارتكبها الجاني بحق المجني عليه جنائية تقضي إلى وفاته حقيقة، وهذا يتبين من خلال الأداة المستخدمة في جريمة القتل العمد ، ولما كانت الوسائل والآلات المستخدمة في جريمة القتل تختلف في طرق استعمالها من حيث أنها تقضي إلى وفاة المجني عليه حقيقة أو غالباً بقوة الفعل أو الجناية وتأثيرها على الإنسان ، فقد أجمع (٤) العلماء على أن كل سلاح أو آلة مما هو محدد أو مما له مور أو كان طاعناً أو جارحاً أو كان من الحديد أو ما أشبهه كالذهب والفضة والنحاس ، فإنه يتحقق به القتل حقيقة ويعتبر القتل به قتلاً عمداً يجب به القصاص.

(١) قانون العقوبات المادة ٤/٧ .

(٢) راجع النظرية العامة للجرعة للجرعة ٢٥٧/١ .

(٣) قانون العقوبات المادة ٤/٧ .

(٤) راجع حاشية ابن عابدين ٥٢٧/٦ — ٥٣٠ ، التاج والإكليل ٢٤٠/٦ ، روضة الطالبين ١٢٤/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢/٤ .

بينما اختلف^(١) العلماء فيما عدى ذلك من السلاح أو آلات القتل أو الوسائل التي تؤدي إلى موت المجني عليه غالباً كقتله بالحجر أو المنقل أو ضربه بالعصا أو خنقه أو إغراقه أو رميه من شاهق أو إلقائه في زبية^(٢) أسد أو هدم الحائط عليه أو منع الطعام والشراب عنه أو إيقائه في الحر أو البرد الشديدين ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القتل العمد يتحقق بكل سلاح أو آلة معدة للقتل كالحديد وما في معناه أو مما كان له مور أو طاعن أو جارح ، وإن ما عدى ذلك من آلات القتل وإن كانت مما يتحقق بها الموت غالباً ، فإن القتل بها يكون قتلاً شبه عمد لا يجب به القصاص وإنما تجب به الدية.

وقد روي القول عن الشعبي وابن المسيب^(٣) ، وعطاء^(٤) وطاوس^(٥) . وهو مذهب الحنفية^(٦) .
وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن عمر^(٧) عن النبي ﷺ أنه قال : (قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط

(١) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، روضة الطالبين ١٢٣/٩ - ١٣ ، المغني ٣٢٢/٩ ، ٣٢٣ .

(٢) الزبية : هي البئر أو الحفرة التي تتخذ مكان لعيش الأسد ، ينظر لسان العرب ، مادة زي : ٣٥٣/١٤ ، النهاية في غريب الحديث ، مادة زبا ٢٩٥/٢ ، ٢٩٦ .

(٣) هو : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، من التابعين ، ولد لستين مضت بعد خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وكان من طبقة التابعين الأولى ، وقد كان فقيه الفقهاء بالمدينة ، توفي عام (٩٤هـ) . راجع التاريخ الكبير ٥١٠/٣ ، طبقات الحفاظ ص ٢٥ .

(٤) هو : عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي أبو محمد ، فقيه ثقة ، مفتي أهل مكة ومحدثهم وفقههم ، ولد أثناء خلافة أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، وقيل أثناء خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، توفي عام (١١٤هـ) ، وقيل عام (١١٥هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ٩٠٩/١ ، ٩٠٩/١ ، تقريب التهذيب ٦٧٤/١ .

(٥) هو : طاوس بن كيسان اليماني الهمداني ، أبو عبد الرحمن الحميري ، كان فقيهاً ورعاً ومستجاب الدعوة ، حج أربعين حجة ، وتوفي في يوم التروية أثناء الحج وصلى عليه عبد الملك بن مروان بين الركن والمقام عام (١٠١هـ) ، وقيل (١٠٦هـ) ، راجع الثقات ٣٢٩/٨ ، تقريب التهذيب ٨٥/٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤ .

(٦) راجع المغني ٣٢٤/٩ .

(٧) راجع البدائع ٢٣٣/١٠ ، ٢٣٤ ، البحر الرائق ٣٣٢/٨ - ٣٣٥ .

والعصا مائة من الإبل أربعون منها خلفه في بطونها أولادها^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القصاص لا يجوز بما يقتل غالباً من آلات القتل وذلك نحو القتل بالسوط والعصا ونحو ذلك.

٢- أن الجناية تتكامل ، وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك^(٢) أي أن الجناية تتكامل بألة القتل التي أعدت له ، والعقوبة المتناهية يجب أن لا تكون إلا في القتل بألسة أعدت للقتل حقيقة لا غالباً.

ويجاب عنه : أن تحقق إزهاق روح المجني عليه عمداً وعدواناً قد يحصل بما يقتل به غالباً.

٣- أن القتل العمد يمكن اعتباره بنفسه ، فوجب ضبطه بمظننة ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً من آلات القتل^(٣).

ويجاب عنه : أن ما يقتل به غالباً من آلات القتل يتحقق بها القتل العمد ، فوجب اعتباره وضبطه بمظننة ما نتج عنه من جناية الجاني وحدوث إزهاق روح المجني عليه فكان قتلاً عمداً يجب به القصاص.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القتل العمد الموجب للقصاص قد يتحقق بأي آلة يحصل بها القتل غالباً بل أن الإمام مالك^(٤) يرى أن القتل العمد الذي يجب به القصاص هو كل ما عمد به الإنسان إلى آخر يريد به قتله ، إذا كان ذلك على وجه القصد والشر والعداوة ولو كان ذلك بوكز الجاني للمجني عليه بالكف إلا ما كان على وجه الأدب أو اللعب. وقد روي هذا القول عن الزهري^(٥) ،

^(١) سنن النسائي : كتاب القسامة . باب كم دية شبه العمد : ٤٠/٨ ، رقم ٤٧٩١ ، سنن ابن ماجه : كتاب السديات . باب دية شبه العمد مغلطة : ٨٧٧/٢ ، رقم ٢٦٢٧ ، واللفظ له ، قال ابن الملقن الأنصاري : صححه ابن حبان وعبد الحق ، راجع خلاصة البدر المنير كتاب الجراح : ٢ / ٢٦٢ ، رقم ٢٢١١ .

^(٢) راجع حاشية ابن عابدين ٥٢٨/٦ — ٥٣٠ .

^(٣) راجع المغني ٣٢٤/٩ .

^(٤) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٧ ، ٥٨٨ .

^(٥) هو : أبو بكر بن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب المدني ، رأى عشرة من الصحابة كان أحد الأعلام وأحفظ أهل زمانه ، كما أنه كان فقيهاً عالماً فاضلاً ، توفي سنة (١٢٤هـ) ، راجع طبقات الحفاظ ص ٥٠ ، تذكرة الحفاظ ١٠٨/١ — ١١٣ .

والنخعي وابن سيرين^(١) وحماد ، وعمرو بن دينار^(٢) وابن أبي ليلي^(٣) وهو مذهب المالكية^(٤) ،
والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية^(٧).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أنس رضي الله عنه أنه قال : (أن يهودياً قتل جارية على أوضاع^(٨) لها فقتلها بحجر ، قال :
فجئني بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال الثانية فأشارت
برأسها أن لا ، ثم سألتها الثالثة فأشارت برأسها أن نعم فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بين حجرين^(٩)).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القتل العمد بالحجر يجب به القصاص وهو مما يحصل به الموت غالباً ، فكذلك يجوز القصاص
بكل آلة يحصل بها الموت غالباً.

٢- أن الحجر مما يقتل غالباً أشبه المحدد فوجب به القود^(١٠).

وقد سبق أن فصلنا بعض الوسائل والآلات التي يتحقق بها الموت غالباً ، وذكرنا بعض الأدلة

^(١) هو : محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري ، مولى أنس بن مالك ، كان ثقة مأموناً فقيهاً ، إماماً
كثير العلم والورع ، ولد لسنتين بقينا من حكم عثمان بن عفان ، وتوفي في شوال سنة (١١٠هـ) . راجع طبقات
الحفاظ ص ٣٨ ، ٣٩ ، تذكرة الحفاظ ١/٧٧ ، ٧٨ .

^(٢) هو : عمر بن دينار المكِّي أبو محمد الجمحي ، ولد عام (٧٦هـ) ، كان إماماً حافظاً ثقة ثيباً ، توفي عام (١٢٦هـ) .
راجع تذكرة الحفاظ ١/١١٣ ، طبقات الحفاظ ص ٥٠ .

^(٣) هو : أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي ، الإمام الفقيه ، مفتي الكوفة وقاضيه ، كان عالماً بالقرآن
والحديث ، توفي في شهر رمضان سنة (١٤٨هـ) . راجع تذكرة الحفاظ ١/١٧١ ، طبقات المحدثين ١/٥٦ .

^(٤) راجع المغني ٩/٣٢٣ .

^(٥) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٧ ، ٥٨٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٤٢ .

^(٦) راجع فتح الوهاب ٢/٢١٩-٢٢٢ ، إعانة الطالبين ٤/١١٠ .

^(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٢-١٨ ، كشاف القناع ٥/٥٠٥ .

^(٨) راجع الكيسوط ٢٤/٦٨ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٧ - ٥٣٠ .

^(٩) الأوضاح هي : حلي من الدراهم الناصعة البيضاء ، راجع لسان العرب ٢/٦٣٥ .

^(١٠) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب من أفاد بالحجر : ٦/٢٥٢٢ ، رقم ٦٤٨٥ ، واللفظ له ، صحيح مسلم :

كتاب القسامة . باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره رقم : ١٦٧٢ : ٣/١٢٩٩ .

^(١١) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣ .

على ذلك ضمن موضوع القتل بالسبب في ص ٥٥ وما بعدها والتي منها أن رسول الله ﷺ قد قضى بالقصاص على القاتل إذا حصل القتل بما يقتل به غالباً، بالإضافة إلى قتله ﷺ للمرأة اليهودية التي أهدته الشاه المسمومة ، وكذلك القتل بشهادة الزور.

وعلى ضوء ذلك فإن كل آلة يحصل بها القتل غالباً فإنها تعتبر من الآلات والوسائل التي يحصل بها القتل العمد الموجب للقصاص وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

المطلب الثالث

المقتول

والمقتول هو الأدمي الحي الذي وقعت عليه الجريمة فأدت إلى وفاته ، إلا أن هذا المقتول قد يكون ممن يجوز القصاص بقتله أو ممن لا يجوز القصاص بقتله ، وذلك نحو أن يكون المقتول جزءاً من القاتل أو مباح الدم أو نحو أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل وهو ما سيتم بحثه في موضوع شروط المقتول ضمن عقوبة القتل العمد ص ١٢٢ وما بعدها في الفصل التالي :

المطلب الرابع

القصد الجنائي

وقد عرف الدكتور طارق سرور القصد الجنائي فقال : " هو علم الجاني بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"^(١).

وعلى ضوء ذلك فإنه يتبين من خلال التعريف أن القصد الجنائي يبنى على عنصرين أساسيين هما كما يلي :

أولاً : علم الجاني بعناصر الجريمة ، إذ لا إرادة من غير علم أو من غير توقع لنتيجة ذلك الفعل.

ثانياً : إرادة الجاني تحقيق عناصر الجريمة : والذي من خلاله يتعين أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت نحو تحقيق الفعل الذي يحقق الاعتداء أو نتيجته في إزهاق روح المجني عليه^(٢).

ولما كان القصد الجنائي هو أن يقصد الجاني بفعله قتل المجني عليه بنية وإرادة تامتين ، ولأن نية الجاني خفية بطبيعتها ولا يعلمها إلا الله ؛ فقد أقام العلماء الآلة المستخدمة من قبل الجاني مقام القصد

^(١) قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص ٣٣.

^(٢) راجع قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص ٣٣- ٣٦ ، جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور محمد عبد الحميد مكي ص ٧٨- ٨٢ .

بتلك النية التي أرادها القاتل في قتل المجني عليه ، فإذا كانت هذه الآلة من شأنها إحداث الموت غالباً فقد ظهر وانكشف جلياً بأن الجاني كان قاصداً للقتل العمد ، وعلى ضوء ذلك فإنه يجب على الجاني القصاص بذلك إذا قتل المجني عليه ، وقد سبق أن تفصيل ذلك ضمن أركان القتل العمد ص ٤١ وما بعدها ، كما أن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد يثبت بوجهين :

الوجه الأول : الآلة المستخدمة وقد سبق أن بحثنا هذا الموضوع وفصلنا اختلاف العلماء فيه ضمن موضوع فعل القاتل والأداة المستخدمة ص ٥٥ .

الوجه الثاني : الأدلة التي يثبت بها القتل العمد وهي الإقرار ، وشهادة الشهود ، والقسامة ، وهو ما سيأتي بحثه مفصلاً ضمن أدلة إثبات القتل العمد في المبحث الثالث ص ٦٥ وما بعدها ، وذلك كما يلي :

المبحث الثالث أدلة إثبات القتل العمد

نحن نعلم أن القتل العمد جريمة يرتكبها الجاني في حق المجني عليه بغير وجه حق ، ولكي يستطيع أولياء دم المجني عليه أخذ حقهم من الجاني بالقصاص أو الدية ، فلا بد أن تكون لديهم الأدلة الكافية التي يثبت بها ارتكاب المتهم لتلك الجريمة ، والأدلة التي يثبت بها القتل العمد هي الأدلة المعتمدة شرعاً ، وهي الإقرار والشهادة والقسامة ، وعليه فسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : الإقرار .
- المطلب الثاني : الشهادة .
- المطلب الثالث : القسامة .

المطلب الأول الإقرار

وفي هذا المطلب سوف يتم تعريف الإقرار وتفصيل أصل مشروعيته من الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة ، كما أننا سنبحث شروطه وحكمه ، وذلك كما يلي.

أولاً : تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً

- ١- تعريف الإقرار لغة :
والإقرار لغة هو : الإذعان للحق من قر الشيء بقر إقراراً ، ومنه قرره بالحق أقر على نفسه أي اعترف به^(١).
- ٢- تعريف الإقرار اصطلاحاً :
أ - عند الحنفية :
حيث عرف السرخسي الإقرار فقال : " الإقرار إخبار عن واجب سابق"^(٢).
كما عرف زين بن إبراهيم الإقرار فقال بأنه : " إخبار بحق عليه"^(٣).

^(١) راجع لسان العرب ، مادة قرر ٨٨/٥ ، المعجم الوسيط ، مادة أقر ٧٢٥/٢ المعجم الوجيز ، مادة قرر ص ٤٩٦.

^(٢) المبسوط ١٧٦/٢٧.

^(٣) البحر الرائق ٢٤٩/٧.

وهو ما عرفه به إبراهيم بن أبي اليمن أيضاً حيث قال بأنه : " إخبار بحق لآخر عليه"^(١).

ب- عند المالكية :

حيث عرف محمد بن عبد الرحمن المغربي^(٢) و النفراوي^(٣) الإقرار بأنه " خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".

ج- عند الشافعية :

حيث عرف الشرييني الإقرار بقوله بأنه : " إخبار الشخص بحق عليه"^(٤).

كما عرف محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الإقرار فقال بأنه : إخبار عن حق سابق ويسمى اعترافاً أيضاً^(٥).

د - عند الحنابلة :

إذ عرف ابن مفلح الإقرار بقوله بأنه : " إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتاباً فسي الأقيس أو إشارة أو على موكله أو مورثه أو موليه بما يمكن صدقه فيه"^(٦).

كما عرف المرداوي الإقرار فقال بأنه : " الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً وقيل تصديق المدعي حقيقة أو تقديراً ، وقيل صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل للاستحقاق "^(٧).

هـ - عند الزيدية :

حيث عرف أحمد بن يحيى المرتضى الإقرار فقال بأنه : " إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزمه"^(٨).

(١) لسان الحكام ص ٢٦٥.

(٢) مواهب الجليل ٥/٢١٦.

(٣) الفواكه الدواني ٢/٢٤٦.

(٤) الإقناع للشرييني ٢/٣٢٤.

(٥) شرح زيد بن رسلان ٢١١.

(٦) المدع ١٠/٢٩٤.

(٧) الإنصاف ١٢/١٢٥.

(٨) عيون الأزهار ٤٢٧.

وقال في البحر الزخار أن الإقرار هو " الاعتراف بحق مالي أو غيره"^(١).

و- عند الظاهرية :

حيث عرف ابن حزم الإقرار فقال : "والإقرار إنما هو إخبار بحق"^(٢).

التعريف المختار :

وبهذا فإننا نجد أن العلماء قد اتفقوا على تعريف الإقرار من حيث المعنى ، وإن اختلفت تعريفاتهم له من حيث اللفظ ؛ لذلك فإن الإقرار هو : اعتراف أو إخبار الشخص المكلف بحق سابق عليه لأخر دون قسر أو إكراه.

ثانياً : أصل مشروعية الإقرار

وأصل الإقرار من الكتاب والسنة والإجماع والقياس هو كما يلي:

أما أصل مشروعية الإقرار من الكتاب :

فهو قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾^(٣).

وأما أصل الإقرار من السنة :

فما روي عن علقمة^(٤) بن وائل أنه قال : (أني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعه^(٥) ، فقال : يا رسول الله هذا قتل أخي ، فقال رسول الله ﷺ : أقتلته ؟ فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة ، قال : نعم ، قتلته ، قال : فكيف ، قتلته ؟ قال : كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنيه^(٦) فقتلته ، فقال له النبي ﷺ : هل لك من شيء تؤديه عن نفسك ؟ قال : ما لي إلا كسائي وفأسي ، قال : فترى قومك يشترونك ، قال : أنا أهون على

^(١) البحر الزخار ٣/٥ .

^(٢) المحلى ٢٥٦/٨ .

^(٣) سورة آل عمران ٨١ .

^(٤) هو : علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي سنان الكوفي ، روي الحديث عن أبيه والمغيرة بن شعبة ، وهو تابعي ثقة ، راجع معرفة الثقات ١٤٨/٢ ، رجال مسلم ١٠٥/٢ .

^(٥) بنسعه : النسعة هي جبل من جلود مظفورة : راجع شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٢/١١ .

^(٦) قرنيه : جانب رأسه : راجع شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٢/١١ .

قومي من ذلك ، فرمى إليه بنسعه ، وقال : دونك صاحبك ، فأطلق به الرجل فلما ولى ، قال رسول الله ﷺ : إن قتله فهو مثله ، فرجع فقال : يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت فهو مثله وأخذته بأمرك ، فقال رسول الله ﷺ : أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك ، فقال يا نبي الله لعله قال بلى قال فإن ذلك كذلك قال فرمى بنسعه وخلي سبيله^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

إن الإقرار يعتبر أحد أدلة الإثبات التي يؤخذ بها الإنسان فيما أقر به ، ومن ذلك الإقرار بالقتل.

وأما أصل مشروعية الإقرار في الإجماع :

فقد أجمع العلماء^(٢) على صحة الإقرار ، وأن المرء العاقل لا يمكن أن يقر على نفسه كذباً ليضر نفسه بذلك.

وأما أصل مشروعية الإقرار في القياس فهو كما يلي:

١- أنه إذا قبلنا بالشهادة على الإقرار ، فالأولى أن نقبل بالإقرار نفسه^(٣).

٢- ولأن المقر مكلف فيؤخذ بإقراره على نفسه في حال اختياره القتل فيجوز قتله^(٤).

ثالثاً: شروط الإقرار

لما كان الإقرار جائزاً في مجمل ما يقر به الشخص على نفسه ومن ذلك الإقرار بالقتل ، إلا أن إقراره لا يصح إلا بتحقق عدة شروط وهي كما يلي :

١- أن يكون المقر مكلفاً :

حيث أن الصبي والمجنون لا يصح إقرارهما ، لأنهما ليسا من أهل التكليف^(٥).

ومن الأدلة على ذلك :

أ - ما روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ أنه قال : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى

^(١) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص : ١٣٠٧/٣ ، رقم ١٦٨٠ .

^(٢) راجع فتاوى السغدري ٢/ ٧٦٩ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢١١ .

^(٣) راجع شرح زيد بن رسلان ص ٢١١ .

^(٤) راجع الفواكه الدواني ٢/ ١٧٨ .

^(٥) راجع البحر الرائق ٧/ ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، والكافي لابن عبد البر ص ٤٥٧ ، والوسيط ٣/ ٣٣٦ ، والكافي في فقه ابن حنبل ٤/ ٥٦٧ .

يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»^(١).

ب - أن غير المكلف قد التزم حقاً بالقول فلم يصح منه كالبيع^(٢).

٢- أن يكون المقر مختاراً :

أي أن المقر الذي يعتبر إقراره يجب يكون مختاراً^(٣) ، فإذا لم يكن مختاراً كان مكرهاً ، والمكره لا يصح إقراره ؛ لأن الإكراه يزيل الرضا ويفسد الاختيار ، إذ لا اعتبار للإقرار بالإكراه ، لأن الإقرار بالإكراه يعتبر قول أكره عليه المقر بغير حق ، فلم يصح منه كالبيع ، فإذا أقر شخص بقتل آخر فلا بد أن يفصل إقراره أو اعترافه كيف قتل المجني عليه ؟ ولما قتله ؟ وبماذا قتله ؟ وذلك حتى يتبين من حصول الإقرار من المقر على كل ما يتعلق بصحة ارتكابه للجريمة المقر بها ، وهل أنها ارتكبت عمداً أم شبه عمد أم خطأ ؟ وقد دلت السنة على وجوب التثبت والتأكد من اعتراف المقر فيما يقر به ، وذلك ظاهر فيما سبق في الحديث الذي رواه علقمة بن وائل ص ٦٧ ، كما أن هناك أحاديث كثيرة أخرى تؤكد ذلك ليس مقامها هنا.

رابعاً : حكم الإقرار

ولأن الإقرار حكم شرعي تثبت به كل الحقوق المقر بها من قبل المقر ، ولأن المرء العاقل لا يمكن أن يقر على نفسه كذباً حتى يضر نفسه بإقراره ، لذلك فإن الثابت بالإقرار يعتبر كالثابت بالبيينة العادلة^(٤) في كل ما أقر به المقر ومن ذلك القتل العمد.

المطلب الثاني الشهادة

في هذا المطلب سوف يتم تعريف الشهادة ، وذكر أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع ، كما أنه سيتم تفصيل حكمه ، وشروط الشاهد ، وحكم شهادة النساء في القتل العمد ، وذلك كما يلي:

أولاً : تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً :

١- تعريف الشهادة لغة :

^(١) سبق تخريجه ص ٤٢.

^(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٥٦٧/٤.

^(٣) راجع تحفة الفقهاء ٣/١٩٥ ، مواهب الجليل ٥/٢١٦ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢١١ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٦٨.

^(٤) راجع البحر الرائق ٨/٤٢٤ ، فتاوى السغدري ٢/٧٦٩ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢١١.

والشهادة لغة هي : من شهد شهادة ، والجمع أشهاد وشهود ، والشهادة هي خبر قاطع ، ومن ذلك قولك شهد الرجل على كذا ، والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه ، ومن ذلك قوله تعالى : **(شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ)** (١) (٢).

٢- تعريف الشهادة اصطلاحاً :

أ - عند الحنفية :

حيث عرف كمال الدين بن عبد الواحد الشهادة فقال بأنها : " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء" (٣).

كما عرفها زين بن إبراهيم فقال بأنها : " إخبار عن مشاهدة وعيان لاعتن تخمين وحسبان" (٤).

ب - عند المالكية :

إذ عرف الدرديري الشهادة فقال : " الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه" (٥).

كما عرفها الدسوقي حيث قال بأنها : " إخبار حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم" (٦).

ج - عند الشافعية :

حيث عرف الدمياطي الشهادة فقال بأنها : " قول صادر عن علم بمشاهدة بصر أو بصيرة" (٧).

كما عرفها الشريبي حيث قال : " هي إخبار عن شيء بلفظ خاص" (٨).

د - عند الحنابلة :

حيث عرف ابن مفلح الشهادة فقال : " هي الإخبار عما شوهد أو علم" (٩).

(١) سورة المائدة ١٠٦.

(٢) راجع لسان العرب مادة شهد ٢٣٩/٣، تاج العروس مادة شهد ٣٩١/٢ ، المعجم الوسيط مادة شهد ٤٩٧/١.

(٣) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧.

(٤) البحر الرائق ٥٥/٧.

(٥) الشرح الكبير ١٦٤/٤.

(٦) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤.

(٧) إعانة الطالبين ٦/١.

(٨) الإقناع للشريبي ٦٣١/٢.

(٩) المبدع ٨٨/١٠.

كما عرفها البهوتي فقال بأنها : " الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت^(١) .

هـ - عند الزيدية :

حيث عرف أحمد بن يحيى المرتضى الشهادة فقال وهي : " إخبار عما علم بلفظ الشهادة^(٢) .

و- عند الظاهرية :

إذ عرف ابن حزم الشهادة فقال بأنها : " القول المقول المؤداة أمام الحاكم بصفة ما^(٣) .

التعريف المختار :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في تعريف الشهادة من حيث اللفظ إلا أنهم قد اتفقوا عليها من حيث المعنى ، لذلك فإن الشهادة هي عبارة عن : إخبار عن علم أو مشاهدة يقضي بمقتضاه القضاء ويبت بسببه الحكم.

ثانياً : أصل الشهادة

وأصل مشروعية الشهادة قد ثبت من الكتاب والسنة والإجماع.

أما أصل مشروعية الشهادة من الكتاب :

فهو قوله تعالى : ﴿إِذَا بَلَغَ الْبُلُغَ فَلْيَسْكُوهِنَّ كَمَا يَسْكُوهُنَّ بِنُكْحَانِكُمْ فَانكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ بِطَرِيقِ الْبُرْءَانِ لَوْلَا ذَلِكَ لَفَسَدَتِ السُّلُوكُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو بُرْءَانٍ عَدْلٌ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾^(٤).

وأما أصل مشروعية الشهادة من السنة :

^(١) الروض المربع ٤١٥/٣ .

^(٢) عيون الأزهار ٤٣٥ .

^(٣) المحلى ٢٦٩/١١ .

^(٤) سورة الطلاق ٢ .

^(٤) هو : رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم الأنصاري الحارثي ، من بني حارثة بن الحارث بن الخزرج ، كنيته أبو عبد الله ، وقيل أبو خديج ، توفي بالمدينة سنة ٧٣ هـ ، وقيل (٧٤ هـ) ، راجع الثقات ١٢١/٣ ، تهذيب الكمال ٢٢/٩-٢٥ ، الاستيعاب ٤٧٩/٢ .

فمن ذلك ما روي عن رافع بن خديج^(١) أنه قال : (أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ، فنكروا ذلك له ، فقال : ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ قالوا : يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم زفر وقد يجترؤن^(٢) على أعظم من هذا ، قال : فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم ، فأبوا ، فوداه النبي ﷺ من عنده^(٣) .

أما أصل مشروعية الشهادة في الإجماع :

فقد أجمعت الأمة على قبول الشهادة في الجملة ، ومن ذلك الشهادة في القتل العمد^(٤) .

ثالثاً : أصل الشهادة

وحكم الشهادة هو أنها " فرض كفاية في موضع قوم يصلحون لها وإن لم يكن إلا واحد فهي فرض عين "^(٥) أي أن إداؤها في القوم هو فرض عين يحرم كتمها^(٦) ، كما أن الشهادة تصح في إثبات كل شيء ومن^(٧) ذلك القتل العمد .

رابعاً : شروط الشهادة

ويشترط في الشاهد ما يلي :

١- أن يكون الشاهد مكلفاً : فلا تصح شهادة الصغير ولا شهادة المجنون^(٨) .

٢- الحفظ : فلا شهادة لمغفل أي معروفاً بكثرة الغلط أو السهو^(٩) .

٣- الإسلام : فلا شهادة للكافر على مسلم^(١٠) .

(١) يجترؤن لغة : من يجرؤ جرأة. ومنه استجرء أي اجترء عليه جرأة أي جريئ عند الإقدام على الشيء ، راجع لسان

العرب ، مادة جرأ ٤٤/١ ، والجرء في الاصطلاح هو : الإقدام على الشيء ، عون المعبود ٩٨/٤ .

(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب ترك القود بالقسامة : ١٧٩/٤ ، رقم ٤٥٢٤ ، واللفظ له ، سنن البيهقي :

كتاب القسامة . باب الشهادة ١٣٤/٨ ، صححه ابن حجر ، راجع فتح الباري باب القسامة : ٢٣٤/١٢ ، ٢٣٥ .

(٤) راجع منار السبيل ٤٢٧/٢ .

(٥) راجع كفاية الطالب ٤٤٥/٢ .

(٦) راجع كفاية الطالب ٤٤٥/٢ ، منار السبيل ٤٢٦/٢ .

(٧) راجع حاشية ابن عابدين ٧٣/٧ ، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦١ ، الإقناع للمارودي ص ٢٠١ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٥٣٧/٤ .

(٨) راجع فتاوى السعدي ٢٩٧/٢ ، المهذب ٣٢٤/٢ .

(٩) راجع حاشية ابن عابدين ٤٧٧/٥ ، روضة الطالبين ٢٤١/١١ .

(١٠) راجع حاشية الدسوقي ١٧٢/٤ ، الإقناع للشريبي ٦٣٢/٢ .

٤- العدالة : ويعتبر فيها :

أ- الصلاح : في الدين من حيث أداء الفرائض بروايتها واجتنب المحرمات^(١).

ب - استعمال المروءة : أي أن يكون الشاهد ذا مروءة وذلك لا يتحقق إلا بفعل الشاهد ما يجمله ويزينه وترك ما يندسه.

٥- الحرية : فلا تجوز شهادة العبيد على الأحرار ، وذلك لأن شهادة العبيد مختلف فيها فتكون فيها شبهة والشبهة تفسد الشهادة^(٢).

خامساً : حكم شهادة النساء في إثبات القتل العمد

مما لا خلاف فيه بين العلماء أن المرأة هي من أهل الشهادة في كل ما يتعلق به المال ، وذلك بدليل قوله تعالى : **(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)^(٣)**.

بخلاف شهادتهن فيما كان موثله القصاص حيث اختلف العلماء في شهادة النساء في إثبات القتل العمد ، وهل أنه يثبت بشهادتهن كما في الأموال ؟ أم أنه لا يثبت إلا بشهادة الرجال فقط ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحاب هذا المذهب أن القتل العمد الذي يجب به القصاص لا يثبت إلا بشهادة رجلين فقط ، وأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال أو بشهادتهن بمفردهن .
وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والزيدية^(٨).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : **(وَإِذَا شَهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)^(٩)**.

^(١) راجع الأم ٣/٢١٥ ، المدع ١٠/٢١٧-٢٢٠.

^(٢) راجع الوسيط ٧٨٣٤٧ ، المدع ١٠/٢٣٦.

^(٣) سورة البقرة ٢٨٢.

^(٤) راجع حاشية ابن عابدين ٧٣/٧ ، البحر الرائق ٦٠/٧.

^(٥) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٩.

^(٦) راجع الأم ٦ / ١٤ ، ١٥ ، فتح المعين ٤/٢٧٥.

^(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٥ / ٣٧٥ ، منار السبيل ٢/٤٤٠.

^(٨) راجع البحر الزخار ٥/٣٠٢.

٢- ما روي عن رافع بن خديج أنه قال : (أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فنكروا ذلك له ، فقال : ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ قالوا : يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين ، وإنما هم زفر ، وقد يجترؤون على أعظم من هذا ، قال : فاخترأوا منهم خمسين فاستحلفوهم فأبوا فوداه النبي ﷺ من عنده^(١) .

٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن محيصة^(٢) الأصغر أصبحت قتيلاً على أبواب خيبر ، فقال رسول الله ﷺ : (أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته ، قال : يا رسول الله ومن أين أصيب شاهدين ، وإنما أصبحت قتيلاً على أبوابهم ، قال فتحلف خمسين قسامه ، قال : يا رسول الله وكيف أحلف على ما لا أعلم ، فقال رسول الله ﷺ : فنستحلف منهم خمسين قسامه ، فقال : يا رسول الله كيف نستحلفهم وهم اليهود ، فقسم رسول الله ﷺ دينته عليهم وأعانهم بنصفها^(٣) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القتل العمد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين من الرجال دون النساء.

٤- ما روي عن الزهري أنه قال : (مضت السنة من عهد رسول الله ﷺ والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود)^(٤) .

٥- أن في شهادة النساء شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، فلا تصح شهادتهن في ذلك^(٥) .

٦- أن في القتل عقوبة مشروعة فلا يقبل فيها إلا شهادة الرجال^(٦) .

٧- أن شهادة النساء فيها شبهة البديلة لقيامها مقام الرجال ، فلا تقبل شهادتهن فيما يدرأ بالشبهات

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٢ .

(٣) هو : محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر أخو حويصة صحابي أنصاري أوسي حارثي ، كنيته أبو سعد ، شهد أحد والخذق وما بعدهما ، راجع الاستيعاب ١٤٦٣/٤ ، تهذيب الأسماء ٣٩٢/٢ .

(٤) سنن النسائي : كتاب الديات . باب ذكر اختلاف الناقلين لخير سهل : ١٢/٨ رقم ٤٧٢٠ ، قال ابن حجر : وهو حديث صحيح ، راجع فتح الباري ١٢/٢٣٤ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الحدود في شهادة النساء في الحدود : ٥٣٣/٥ ، رقم ٢٨٧١٤ ، ونقل الشوكاني : أن في إسناده الحاج بن أوطاة وهو ضعيف ومرسل لا تقوم بمثله الحجة ، راجع نيل الأوطار ٣٤/٧ .

(٦) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٥٣٧ .

(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٥٣٧ .

مع وجود الأصل^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القصاص كالأموال يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وبه قال الأوزاعي^(٢) والزهري^(٣). وهو مذهب الظاهرية^(٤).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٥).

وجه الاستدلال من الآية:

أن القتل يثبت بشهادة النساء وأن عموم الأشخاص مستلزم لعموم الأحوال ، ولأنه لاوجود لنص مخصص للآية^(٦).

٢- أن أصحاب هذا المذهب قد حملوا معنى الحديثين السابقين اللذين استدل بهما جمهور العلماء وهما قوله ﷺ : (أنكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم) ، وقوله ﷺ : (وأقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته) على أن ذكر الشاهدين لم يرد إلا لمجرد التنقيص على شهادة الشاهدين في القصاص ، وذلك لا يدل على عدم قبول شهادة النساء مع الرجال^(٧).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن :

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٧٣/٧ ، البحر الرائق ٦٠/٧ .

(٢) هو : أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد ، إمام أهل الشام في وقته ، كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً خيراً ، كثير الحديث والعلم والفقه ، ولد سنة (٨٨ هـ) ، وتوفي سنة (١٥٧ هـ) ، راجع طبقات الحفاظ : ٨٦/١ ، مشاهير علماء الأمصار ١٨٠/١ .

(٣) راجع نيل الأوطار ٣٣/٧ .

(٤) راجع المحلى ٣٩٥،٣٩٦/٩ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٦) راجع نيل الأوطار ٣٣/٧ ، ٣٤ .

(٧) راجع نيل الأوطار ٣٣/٧ ، ٣٤ .

١- الآية التي استدلت بها أصحاب المذهب الأول وهي قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِّنكُمْ ﴾^(١) قد أوجبت الشهادة على من هم من ﴿ ذُوَيْ عَدْلِ مِّنكُمْ ﴾ ، حيث أن الآية صارفة إلى أن معنى " مَنكُمْ " تعني الرجال دون النساء ، وإلا لفصل الله سبحانه وتعالى عمومها كما فصل في آيات أخرى عموم الأحكام والواجبات التي تتعلق بالمرأة ، كما أن الأدلة الواردة من السنة هي أدلة صحيحة وواضحة في إثبات القتل حيث إن رسول الله ﷺ قد خير بعض أصحابه بين إثبات شاهدين منهم (من الرجال الذين كانوا حولهم) المخاطبين أو القسامة ، وقد اقتصر ذلك على أن شاهدي القتل يجب أن يكونا من الرجال ، ولو كان للنساء مدخل في الشهادة لخيرهم رسول الله ﷺ بين أن يثبتوا ذلك إما بشهادة بعضهم أو بشهادة من يعلمنه من النساء ، وأضيف إلى ذلك بأن الرسول ﷺ قد خير أصحاب القتل بقسامة اليهود ، وما ذلك إلا لعدم ثبوت البينة بشهادة النساء وإلا لكان ﷺ حين ذلك قد أوجد مدخلاً لهم في المسألة.

٢- إن قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(٢) ،

حيث أن مدلول هذه الآية يؤكد على أن النساء هن أكثر عرضة للسهو والخطأ من الرجال ، وذلك يعتبر علة لعدم جواز شهادتهن في القتل العمد وذلك لأنه يجب أن يكون مع المرأة امرأة أخرى حتى تذكرها إذا سهت ، كما أن هذه الآية تصرح بجواز شهادة النساء مع الرجال فيما له علاقة بالمال فقط وهي بمفهومها المخالف تؤكد على عدم جواز شهادت النساء فيما ليس له علاقة بالمال ، ولما كان القتل العمد أكثر خطورة ، وذلك لما يتعلق به من إراقة الدماء ، ولأن القصاص من الأحكام التي تدرء بالشبهات لخطورة ما يترتب عليه من عقوبة ، ولكون شهادة المرأة فيها شبيهة من الغفلة والخطأ ؛ لذلك فإنه يجب القول بعدم جواز شهادتها في القتل العمد مع الرجال أو بمفردهن ، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

المطلب الثالث القسامة

في هذا المطلب سوف يتم تعريف القسامة ، وذكر أصل مشروعيتها ، وشروطها ، وعلى من تجب ، ومن الذي يبدأ بالقسامة ، وما الذي يجب بها ، وحكم النكول فيها ، وذلك كما يلي:

^(١) سورة الطلاق .٢ .

^(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

أولاً : تعريف القسامة

في هذا الموضوع سوف يتم تعريف القسامة لغة واصطلاحاً ، وذلك كما يلي:

١- تعرف القسامة لغة:

والقسامة لغة : هي اليمين وهي من قسم وأقسم به أو استقسمه وقاسمه ، أي حلف له وأقسمت له أي حلفت له ، وقاسمها أي حلف لها ، وهي اسم من الأقسام وهي حلف الجماعة على الشيء^(١).

٢- تعريف القسامة اصطلاحاً :

أ- عند الحنفية :

حيث عرف الكاساني القسامة فقال وهي : " اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص"^(٢).

وهو ما عرفها به صاحب الدر المختار حيث قال بأن القسامة هي : " اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص"^(٣).

ب- عند المالكية :

عرف الكشناوي القسامة فقال بأنها : " الحلف على الشيء لإثبات الحق فيه"^(٤).

كما عرفها الزرقاني فقال بأن القسامة هي: " اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول ، وقيل مأخوذ من القسمة لقسمة الأيمان على الورثة واليمين فيها من جانب المدعي"^(٥).

ج - عند الشافعية :

حيث عرف الشربيني القسامة فقال وهي : " اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهي اليمين وقيل اسم للأولياء"^(٦).

كما عرف الشرواني القسامة فقال وهي : " الأيمان التي تقسم على أولياء الدم"^(٧).

^(١) راجع لسان العرب مادة شهد ٢٣٩/٣، تاج العروس مادة شهد ٣٩١/٢ ، المعجم الوسيط مادة شهد ٤٩٧/١.

^(٢) البدائع ٣٧٤/١٠ ، ٣٧٥.

^(٣) الدر المختار ٦٢٥/٦ ، ٦٢٦.

^(٤) أسهل المدارك ٢٤٨/٢.

^(٥) شرح الزرقاني ٢٥٦/٤.

^(٦) معنى الختاج ١٠٩/٤.

^(٧) حواشي الشرواني ٤٧/٩.

٤- عند الحنابلة :

حيث عرف شرف الدين الحجاوي المقدسي^(١) وابن مفلح^(٢) القسامة فقال بأنها : " أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم".

هـ - عند الزيدية :

إذ عرف جعفر بن أحمد بن عبد السلام القسامة فقال : " وهي أن يحلف خمسون رجلاً يختارهم ورثة المقتول ممن يوجد في تلك القرية بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً"^(٣).

كما عرفها أحمد بن قاسم العنسي اليماني حيث قال : " اشتقاقها من القسم لأن فيها الأيمان التي يحلفها المدعى عليهم"^(٤).

و- عند الظاهرية :

أما بالنسبة لتعريف القسامة عند الظاهرية فإنني لم أجد لها تعريفاً عندهم وذلك لأنهم ينكرون مشروعيتها ، حيث أنهم لا يعتبرونها من أدلة إثبات القتل ، وسيأتي بيان مذهبهم في ذلك مع ذكر أدلته.

وبناءً على اختلاف العلماء في تعريف القسامة فإنه يمكن فهم وجهة نظرهم بأن القسامة لها معنيان. المعنى الأول : وهو المعنى الذي ذهب إليه جمهور العلماء حيث أنهم ذهبوا إلى القول بأن القسامة هي أيمان يحلفها أولياء الدم لإثبات الحق لهم في دعوى القتل على المدعى عليهم ، وهو قول يتناقض مع الأصل المتبع في كل الدعاوى ، حيث أن الأصل في ذلك هو أن البيينة على المدعي واليمين على من أنكر في كل دعوى.

المعنى الثاني : وهو المعنى الذي ذهب إليه الحنفية والزيدية : حيث إنهم ذهبوا إلى القول بأن القسامة هي أيمان يحلفها المدعى عليهم في نفي التهمة الموجهة ضدهم وهو قول يتفق مع كل الأصول المتبعة في كل دعوى ، حيث أن الأصل في ذلك أن اليمين على من حصل منه الإنكار ، وهذا هو مسار الخلاف بين الفريقين ، وهو ما سنبينه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

(١) زاد المستقنع ص ٢٢٧.

(٢) الفروع ٤٩/٦.

(٣) الجواهر المضنية ص ٤٠٥.

(٤) التاج المذهب ٣٤٦/٤.

موقف القانون اليمني من اعتبار القسامة أحد أدلة إثبات القتل العمد :

حيث ذهب المشرع اليمني إلى اعتبار أن القسامة هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل ، وهو ما نصت عليه المادة رقم (٨١) وتحت عنوان (أحكام القسامة) ، حيث نصت على أن : "القسامة أيما يحلفها المتهمون عند وجود قتيل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي ، وذلك لنفي الاتهام عنهم ، وتوجب الدية أو الأرش مع الحلف ، ولا اعتبار للنكول ، ولا قسامة في جرح دون ، الموضحة أو في ضرب أو اعتداء أو إيذاء ما لم يؤدي إلى الموت ، ولا تقبل شهادة أهل القسامة ولو سقطت عنهم"^(١).

والمشرع اليمني بذلك قد اعتبر أن القسامة هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل ، كما أنه قد عرفها بأنها " أيما يحلفها المتهمون عند وجود قتيل أو جريح ولم يعرف من هو الجاني ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية والزيدية في تعريفهم للقسامة. وهو ما سنوضحه لاحقاً بعونه تعالى.

ثانياً : أصل القسامة

اختلف العلماء في ثبوت أصل القسامة في الشريعة الإسلامية ، وهل يوجد لها حكم شرعي فيها أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن أصل القسامة ثابت في السنة وأن الرسول الله ﷺ قد ثبت عنه أنه قد قضى بها في القتل.

روي هذا القول عن جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من أهل الحجاز والكوفة والشام ، ومنهم أبي ثور ويحيى بن سعيد وربيعة والليث بن سعد^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣) ، والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والزيدية^(٧).

(١) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١.

(٢) راجع الإشراف ٢٢٣/٢ ، ٢٢٤ ، نيل الأوطار ٣٦/٧.

(٣) راجع المسبوط ١٠٦/٢٦.

(٤) راجع المدونة ٦٤٨/٤.

(٥) راجع الأم ٧٨ / ٦.

(٦) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٢/٤.

(٧) راجع الجواهر المضيئة ص ٤٠٥.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما صح عن أبي حنثة^(١) ورافع بن خديج أنهما قالا : (أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل^(٢) انطلقا إلى خيبر ، ففترقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل فاتهما يهوداً ، فجاء بتحقيق عبد الرحمن^(٣) وأبنا عمه حويصة^(٤) ومحيصة إلى النبي ﷺ ، فنكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم ، فقال رسول الله ﷺ : كبير الكبير ، أو قال : فنكلمنا في أمر صاحبيكما ، فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته ، فقالوا : أمر لم نشهد ، كيف نلطف ؟ قال : فتبرئكم زفر بأيمان خمسين منهم ، قالوا : يا رسول الله : قوم كفار ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله ، قال سهل : فدخلت مرربداً^(٥) لهم يوماً فركضتني^(٦) ناقة من تلك الإبل ركضة برجها^(٧) .
- ٢- ما صح عن أبي حنثة : (إن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأخبر محيصة : أن عبد الله قتل وطرح ، فأنتى زفر ، فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : ما قتلناه والله ، ثم أقبل حتى قدم على قومه فنكر لهم ، فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل ، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر ، فقال النبي ﷺ لمحيصة : كبير كبير يريد السن ، فنكلم حويصة ، ثم نكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ : إما أن يدوا صاحبيكم وإما أن يؤذنوا بحرب ، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به ، فكتبوا ما قتلناه ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : أتخلفون وتستحقون دم صاحبيكم ؟ فقالوا : لا ، قال : فتخلف لكم زفر ، قالوا :

^(١) هو : أسيد بن ظهير بن رافع بن عدي بن زيد بن عمرو بن جعشم بن حارثة ابن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الأوس ، ابن عم رافع بن خديج ، والد سهل بن أبي حنثة ، صحابي جليل ، من رواة الحديث عن رسول الله ﷺ ، توفي في أول ولاية معاوية ، راجع الاستيعاب ٩٥/١ ، الإصابة ٨٦/٧ .

^(٢) هو : عبد الله بن سهل الأنصاري الحارثي أخو عبد الرحمن بن سهل وابن أخي حويصة ومحيصة ، وهو الذي قتل بخير والذي ذكرت قصته في قضية القسامة ، راجع رجال مسلم ٣٦٧/١ ، الإصابة ٩٢٤/٣ ، ٩٢٥ .

^(٣) هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري ، من بني حارثة أخو عبد الله المقتول بخير ابن أخ حويصة ومحيصة ، شهد بدرأ ، وهو صاحب فهم وعلم . راجع الاستيعاب ٨٣٦/٢ ، الثقات ٢٥٦/٣ .

^(٤) هو حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة أخو محيصة بن مسعود شهد أحد والخندق وسائر المشاهد ورد ذكره في قصة القسامة . راجع الثقات ٩١/٣ ، الإصابة ١٤٢/٢ ، ١٤٣ .

^(٥) المربد : بكسر الميم هو الموضع الذي يجتمع فيه الإبل ، راجع شرح النووي على صحيح مسلم ١٤٩/١١ .

^(٦) ركضتني : رفستني . راجع شرح النووي على صحيح مسلم ١٤٩/١١ .

^(٧) صحيح البخاري : كتاب الأحكام . باب كتاب القاضي إلى عماله ٦/٢٦٣٠ ، ٢٦٣١ ، رقم ٦٧٦٩ ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة ١٢٩٢/٣ ، رقم ١٦٦٩ ، واللفظ له .

ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده بمائة ناقة حتى أدخلت الدار قال سهل : فركضتني منها ناقة^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن قوله ﷺ للمشتكين (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم) فيه دليل على أن القسامة لها أصل ثابت في السنة^(٢).

٣- ما صح عن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أن رسول الله ﷺ (أقر القسامة على ما كانت في الجاهلية)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن أصل القسامة ثابت منذ الجاهلية ، وعندما جاء الإسلام أقر الرسول ﷺ العمل بها .
٤ - ما صح عن ابن عباس ؓ أنه قال : (أن أول قسامة كانت في الجاهلية لفينا بني هاشم ، كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى ، فانطلق معه في إبله ، فمر رجل به من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه^(٤) فقال : أغتني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الأبل ، فأعطاه عقالاً فشد به عروة جوالقه ، فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بغيراً واحداً فقال الذي استأجره ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل ؟ قال : ليس له عقال ، قال : فأين عقاله ؟ قال : فحذقه بعضاً كان فيها أجله ، فمر به رجل من أهل اليمن ، فقال : أنتشهد الموسم ؟ قال : ما أشهد وربما شهدته ، قال : هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر ؟ قال : نعم ، قال : فكنت إذا أنت شهدت الموسم فنادي يا أهل قريش ، فإذا أجابوك ؛ فنادي يا آل بني هاشم ، فإن أجابوك ؛ فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال ومات المستأجر ، فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب ، فقال : ما فعل صاحبنا ؟ قال مرض فأحسنتم القيام عليه فوليت دفنه ، قال : قد كان أهل ذلك منك ، فمكث حيناً ثم أن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم ، فقال : يا آل قريش فقالوا : هذه قريش ، قال : يا آل بني هاشم ، قالوا هذه بنو هاشم ، قال : أين أبو طالب ؟ قالوا : هذا أبو طالب ، قال : أمرني فلاناً أن أبلغك رسالة أن فلان قتل في عقال ، فاتاه أبو طالب فقال : إخنر منا

(١) صحيح البخارى : كتاب الأحكام . باب كتاب الحاكم إلى عماله : ٢٦٣٠/٦ ، رقم ٦٧٦٩ .

(٢) نيل الأوطار ٣٦٧/٧ .

(٣) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة : ١٢٩٥/٣ ، رقم ١٦٧٠ .

(٤) جوالقه : بضم الجيم وفتح اللام : هو الوعاء المصنوع من الجلود والثياب وغيرها ، وأصله كواله ، وجمعه جوالق ، راجع فتح الباري ١٥٧/٧ .

إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل ؛ فإنك قتلت صاحبنا ، وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتل ، فإن أبييت قتلناك به فأنتي قومه ، فقالوا : نحلف ، فأنته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له ، فقالت : يا أبا طالب أحب أن تجيز إينسي هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان ففعل فأتاه رجل منهم ، فقال : يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا فكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران ، هذان بعيران فاقبلهما عني ، ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان فقبلهما ، وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا ، قال ابن عباس : فولدني نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القسامة كانت موجودة في الجاهلية وقد كان معمولاً بها ، وأن الرسول ﷺ قد أقر العمل بها فسي إثبات دعوى القتل كما أقر إيقاع العمل ببعض التشريعات الأخرى.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القسامة ليس لها أصل وليست ثابتة في الشريعة الإسلامية ، وأنه يجب التوقف عن الحكم أو العمل بها وذلك لمخالفتها للأصول الشرعية . وهو قول أبو قلابة^(٢) وسالم بن عبد الله^(٣) والحكم بن عتبة^(٤) ، وقتادة وسليمان بن يسار^(٥) ،

^(١) صحيح البخاري : كتاب فضائل الصحابة . باب أيام الجاهلية : ١٣٩٦/٣ ، رقم ٣٦٣٢ .

^(٢) هو : عبد الله بن زيد بن عمر الجرمي ، بصري ، أحد الأئمة الأعلام ، وقد كان كثير الحديث ، توفي سنة (١٠٤هـ) ، وقيل سنة (١٠٦هـ) ، وقيل سنة (١٠٧هـ) ، راجع طبقات الحفاظ ص ٤٣ ، مشاهير علماء الأمصار ٨٩/١ ، تذهيب الكمال : ٤٥/١ - ٥٠ .

^(٣) هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي المدني أبو عمر ، وقيل أبو عبد الله وقيل أبو عبيد الله المدني الفقيه ، جمع بين العلم والعمل والزهد ، توفي سنة (١٠٦هـ) . راجع تذكرة الحفاظ ٨٨/١ - ٨٩ ، رجال مسلم ٢٥٨/١ ، ٢٥٩ .

^(٤) هو : الحكم بن عتبة سنان أبو عبد الله ، ويقال أبو عمر الكوفي ، مولى عدي بن عدي بن سنان ، كان فقيهاً بارعاً صاحب عبادة وفضل ، ولد سنة (١١٣هـ) ، وقيل (١١٤هـ) ، وقيل (١١٥هـ) . راجع طبقات الحفاظ ص ٥١ ، ٥٢ ، تذكرة الحفاظ ١١٧/١ .

^(٥) هو : سليمان بن يسار المدني ، الفقيه العالم ، أبو أيوب ، وقيل أبو عبد الرحمن ، وقيل أبو عبد الله ، عالم المدينة ومفتيها وأحد علمائها السبعة ، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية رضي الله عنها ، توفي عام (١٠٩هـ) عن ٧٦ عاماً . راجع النقات ٤/٣٠٤ ، تقريب التهذيب ١/٣٩٣ ، طبقات الحفاظ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

ومسلم بن خالد^(١) وعمر بن عبد العزيز^(٢) والنخعي^(٣). وهو مذهب ابن حزم^(٤) ومذهب الناصرية^(٥) من الزيدية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾^(٦).

وجه الاستدلال من الآية:

إن القول بالقسامة هو قول بالظن فلا يجوز العمل به بل يجب التوقف عنه^(٧).

٢ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)^(٨).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن القسامة نوع من الادعاء مع اليمين التي يجلب بها المنافع (الدية) وهذا غير جائز.

^(١) هو : مسلم بن خالد بن فروة ، ويقال بن جرجة المخزومي ، أبو خالد المكي المعروف بالزنجي لشدة بياضه ، روى عنه الشافعي وكثير من العلماء ، توفى سنة (١٧٩هـ) ، وقيل (١٨٠هـ) ، وله ثمانون سنة ، ينظر: تذكرة الحفاظ ٢٥٥/١ ، ٢٥٦ ، طبقات الحفاظ ص ١١٥،١١٦ .

^(٢) هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي القرشي ، خامس الخلفاء الراشدين ، جده عمر بن الخطاب لأمة ، ولد عام (٦١هـ) ، توفى عام (١٠١هـ) عن ٣٩ سنة وستة شهور ، تولى الخلافة كفترة أبي بكر خليفة رسول الله ﷺ راجع تذكرة الحفاظ ١١٨/١ ، تمذيب التهذيب ١١٨/٧ ، طبقات الحفاظ ص ٥٣.

^(٣) راجع الاشراف ٢٢٤/٢ ، نيل الأوطار ٣٦/٧ .

^(٤) راجع المحلى ٤٧٠/١٠ .

^(٥) راجع نيل الأوطار ٣٦/٧ .

^(٦) سورة النجم الآية ٢٨ .

^(٧) راجع المحلى ٤٧٠/١٠ .

^(٨) سنن ابن ماجه : كتاب الأحكام . باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٧٧٨/٢ ، رقم ٢٢٢١ ، سنن الترمذي : كتاب الأحكام . باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٦٢٦/٣ ، رقم ١٣٤٢ ، وقال أبو عيسى : وهو حديث حسن صحيح ، و أن العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، راجع نفس المصدر ، واللفظ للترمذي .

- ٣ - أن اليمين لا يجوز إلا على ما علمه الإنسان بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها^(١).
- ٤ - أن القسامة لم تكن إلا من أحكام الجاهلية وأن الرسول ﷺ إنما تطف مع أصحابه (في القصة التي وردة في الأدلة) ليريهم كيف بطلانها^(٢).
- ٥- أن القول بالقسامة هو قول بالظن ، وأنه لا يحل لأحد الإقدام على الحكم على أحد بالظن ، وذلك لأن الظن أكذب الحديث ولا يغني من الحق شيئاً^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه ينبغي القول بأن:

القسامة ثبت تشريعها بالسنة التقديرية ، ومعلوم أن السنة بأقسامها هي مصدر من مصادر الأحكام ، وهي الأصل الثاني بعد كتاب الله عز وجل وأن علاقتها بالكتاب كما قال الإمام الشافعي : كعلاقة الروح بالجسد ، فهي تكمل الأحكام التي أتى بها القرآن الكريم ، أو تأتي بأحكام زائدة على ما جاء به القرآن الكريم.

وعند مقارنة الأدلة التي ثبتت بها القسامة والأدلة التي ثبتت بها البيعة نجد أن أدلة القسامة أدلة خاصة ، وأن أدلة البيعات هي أدلة عامة، ولم يقل أحد من أهل العلم بحمل الخاص على العام ، وإنما قالوا : بحمل العام على الخاص.

كذلك فإن العمل بالقسامة لا يمكن أن يؤدي إلى مفسد اجتماعية ، وإنما العكس هو الذي يمكن أن يقال ، وهو أن العمل بالقسامة يجلب النفع ؛ كزجر المعتدي الذي كان يمكن أن يفلت من العقاب ، عند عدم إثبات فعله بالبيعة .

ولو قيل إن القسامة من أحكام الجاهلية ، لقلنا إن إقرار النبي ﷺ لها قد أخرجها من هذا الوصف، وأصبح العمل بها عملاً بالسنة التي يثاب من عمل بها ، ويعاقب عند وجوب العمل بها تاركها.

وعلى ضوء ذلك فإن ما نرى رجحانه هو : أن أصل القسامة قد ثبت العمل به في السنة الصحيحة ، ولأن السنة هي أحد مصادر التشريع باتفاق العلماء ، فإنه يجب العمل بها ، وبما شرع فيها من أحكام ، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

(١) راجع نيل الأوطار ٣٦/٧ .

(٢) راجع نيل الأوطار ٣٦/٧ .

(٣) راجع المحلى ٤٧٠/١٠ .

موقف القانون اليمني من اعتبار القسامة أحد أدلة القتل :

حيث جاءت نصوص قانون العقوبات اليمني واضحة في اعتبار القسامة أحد الأدلة في القتل ، حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (أحكام القسامة) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني ..."^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بأن القسامة ، هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل عموماً ، وهو بذلك يتفق مع القول الذي تم ترجيحه.

ثالثاً : شروط القسامة:

والقسامة لها عدة شروط لا يمكن أن تصح إلا بها ومن هذه الشروط ما يلي :

١- وجود أثر للقتل في القتل :

حيث اشترط بعض العلماء^(٢) كالحنفية والحنابلة^(٣) في رواية وجوب القسامة على المجني عليه أن يكون به أو عليه أثر للقتل كالجرح أو الضرب أو الخنق ، فإن لم يكن به أثر أو جرح فلا قسامة فيه ، وذلك لوجود الشك أو الاحتمال في أن القتل يكون قد توفى حتف أنفه. في حين لم يشترط المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية وجود أثر للقتل في المقتول الذي تجب به القسامة ، وذلك لأنهم يرون بأن القتل يمكن أن يحصل بما لا يحصل به الأثر كالخنق أو كعصر الخصية أو كأن يفم القاتل القتل أي نحو أن يضع شيئاً على المكان الذي يتنفس منه مما يفضي إلى موته بذلك^(٧).

وهو ما نقول به حيث أننا كثيراً ما نسمع أو نشاهد في عصرنا الحالي من الأمور التي يتفنن بها المجرم في ارتكاب جريمته دون أن يترك على المجني عليه أثر للجرح أو الضرب لعل ذلك قد يساعد الجاني على إخفاء جريمته.

(١) قانون العقوبات المادة ٨١/١٩

(٢) راجع المبسوط ٢٦٤/١١٤.

(٣) راجع الكافي في فقه بن حنبل ٤/١٣٦.

(٤) راجع التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢١٦.

(٥) راجع الوسيط ٦/٤٠١ ، روضة الطالبين ١٠/٦.

(٦) راجع الكافي في فقه بن حنبل ٤/١٣٦.

(٧) راجع المعنى ١٠/١٠.

موقف القانون اليمني شرط وجود الأثر في القتل :

حيث جاءت نصوص قانون العقوبات اليمني واضحة في اعتبار القسامة أحد الأدلة في القتل ، حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (أحكام القسامة) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي وذلك لنفي الاتهام عنهم ..."^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني لم يشترط وجود الجرح في القتل الذي تجب به القسامة ، وهو بذلك يكون قد ذهب إلى العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء وسبق القول بترجيحه.

٢- عدم معرفة القاتل :

أي أن دعوى القسامة لا يجوز النظر فيها إلا في حالة عدم معرفة القاتل ، فإن عرف القاتل بطريقة معتبرة أخرى كالإقرار أو الشهادة فلا قسامة عليه ، وإنما يثبت القصاص على الجاني إذا ثبت أنه القاتل بشروطه^(٢).

موقف القانون اليمني من القسامة عند عدم معرفة القاتل :

حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (القسامة) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني ..."^(٣).

وبذلك يكون المشرع اليمني قد اشترط لوجوب القسامة عدم معرفة القاتل وهذا النص بمفهومه يدل على أنه لا يجوز النظر بدعوى القسامة إذا عرف الجاني ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الشرعي الإسلامي.

٣- أن يكون القتل آدمي :

أي أن القسامة يجب أن تكون في حالة قتل الأدمي فقط ، أما إذا لم يكن المقتول آدمياً فإنه لا يجوز النظر بدعوى القسامة ، إذ لا قسامة في قتل البهائم أو الحيوانات^(٤) ، وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية وصدق به العقل.

٤- إنكار المدعى عليه القتل :

(١) قانون العقوبات المادة ٨١/١٩

(٢) راجع البدائع ٣٨٠/١٠ ، كتب ورسائل ابن تيمية ١٤٧/٣٤ .

(٣) قانون العقوبات المادة ٨١/١٩ .

(٤) راجع البحر الرائق ٤٤٦/٨ ، الوسيط ٣٥٤/٦ ، دليل الطالب ٢٨٩/١ .

إذ أنه إذا أقر الجاني بقتل المجني عليه ، أو ثبت عليه القتل بالبينة فلا قسامة فيه ، وإنما يجب على الجاني القصاص إذا تحققت شروطه ، أو الدية إذا عفا أولياء المجني عليه ، أما إذا أنكر الجاني القتل ، فإنه يلزم المدعى عليهم القسامة^(١) ، وهو ما سنفصله في مسألة من تجب عليه القسامة لاحقاً.

موقف القانون اليمني من القسامة عند إنكار المدعى عليه القتل :

حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (القسامة) على أن: "القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي ، وذلك لنفي الاتهام عنهم..."^(٢)،

والمشرع اليمني بذلك يؤكد على أن القسامة تجب على من وجهت إليه تهمة القتل مع عدم وجود دليل شرعي يؤكد الجناية على المقتول كالإقرار أو الشهادة ، فإذا تحقق من الجاني الإنكار لتلك التهمة وجبت عليه القسامة لتأكيد صحة إنكاره ونفي التهمة الموجهة إليه ؛ وبهذا يكون المشرع اليمني قد اتفق مع ما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة.

٥ - المطالبة بالقسامة :

حيث إنه يجب على أولياء القتل أن يتفقوا على مطالبة من يتهمونهم بقتل وليهم بالقسامة ، لأن اليمين حق لهم ، كما أنه يجوز لهم أن يختاروا ممن يتهمونهم من يؤدي أيمان القسامة ، فإذا لم يطالبوهم بهذا الحق سقطت القسامة عنهم^(٣).

موقف القانون اليمني من المطالبة بالقسامة :

إذ نصت المادة (٨٣) تحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) على أنه: " تكون القسامة بأن يختار أولياء الدم خمسين رجلاً مكلفاً من المتهمين الموجودين وقت القتل مواطناً أو مقيماً فيحلف كل منهم يميناً بأنه لم يقتل أو يجرح ولا يعرف القاتل أو الجارح"^(٤).

حيث أن المشرع اليمني قد أكد في هذه المادة على أنه يحق لأولياء المقتول أن يختاروا ممن يتهمونه بقتل وليهم من يريدون من المدعى عليهم ليحلفوا لهم أيمان القسامة والاختيار لا يكون إلا بعد توجيه التهمة والمطالبة بالقسامة ، والمشرع اليمني بذلك يكون قد إتفق مع ما اشترطه الفقه في

(١) راجع البدائع ٣٨١/١٠ ، حاشية البحريني ١٩٥/٤٠ .

(٢) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١ .

(٣) راجع البدائع ٣٨١/١٠ .

(٤) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٣ .

هذه المسألة.

٦- ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً:

أي أنه يجب أن يكون المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل مملوكاً للمدعى عليهم ، فإن لم يكن هذا المكان مملوكاً لأحد فلا قسامة^(١).

حيث إن جثة القتيل قد توجد في مكان عام أو خاص ، فإذا وجد القتيل في مكان خاص مملوك لشخص أو لجماعة وجبت القسامة على أهل المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل ، لأن وجود القتيل في ملكهم فيه شبهة عليهم في أنهم قد ارتكبوا قتل المجني عليه ، أما إذا كان المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل ليس ملكاً لأحد فلا قسامة في ذلك.

موقف القانون اليمني من مكان وجود القتيل في القسامة :

وهو ما نصت عليه المادة (٩٠) تحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) على أنه : " إذا وجد قتيل في بيت أو بستان ملحق به يختص بشخص معين يتصرف فيه ، تكون الدية عليه وعلى عاقلته ما لم يدعي ورثة القتيل غيرهم ومالك البيت أو البستان مختص به ومتصرف فيه ما لم تنقل الحيازة إلى آخر بعقد أو بغيره كالمستأجر والمستعير والمغتصب فتكون الدية عليه وعلى عاقلته"^(٢).

وعليه فإن القانون اليمني قد أوجب القسامة على صاحب الملك أو على المقيم في المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل سواء أكان مالكا له أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً حيث اعتبره المشرع اليمني المسئول عن ذلك فيوجب عليه الدية دون أن يشير إلى وجوب القسامة أو إلى وجوب الدية بالقسامة.

وبهذا يكون المشرع اليمني قد خالف هذا الشرط ، إلا أنه قد أخذ بالاحتياط في ذلك وأوجب الدية على مالك المكان الذي وجد فيه القتيل أو المقيم ، وإن لم يوجب القسامة عليه ، وهو عمل حسن فيه نوع من الحرص على حق من حقوق أولياء المجني عليه.

إلا أن المشرع اليمني قد تجاهل الفوائد الأخرى التي قد تتحقق من خلال القسامة والتي منها ما يلي:

أولاً : العمل باعتبار أن القسامة هي حكم شرعي شرعه الله تعالى وأوجب العمل به وعدم تعطيله.

(١) راجع البحر الرائق ٤٤٦/٨ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٢٠/٩٠.

ثانياً : أن إعمال حكم القسامة يتحقق من خلاله الكشف عن الجاني وذلك إما باعترافه أو من خلال الشهادة عليه.

ثالثاً : أن الحكم بالدية مباشرة من أجل تعويض أولياء دم المجني عليه ليس هو الهدف الرئيسي الذي يسعى إليه أصحاب المجني عليه ، وإنما يجب أن يوضع الاعتبار في كشف الجاني واستأصاله لقتله المجني عليه .

رابعاً : أن الحكم بالدية بدون القسامة قد يجز بعض المفسد ، والتي من ضمنها اعتبار أن الجريمة هي جريمة قتل خطأ تجب به الدية على العاقلة مما يؤدي إلى الإضرار بها دون التحقق من القاتل ، بالإضافة إلى أن القاتل قد يكرر ارتكاب الجريمة مرة أخرى بسبب عدم رده انكالا على عاقلته في دفع الدية.

أما إذا كان المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل عاماً ولا يملكه أحد ، وذلك كأن يوجد القتيل في صحراء أو في نهر جاري فلا قسامة فيه ، لأن هذه الأماكن ليست مملوكة ولا توجد شبهة أو اللوث على أحد ، لأن الشبهة واللوث هما السببان الرئيسان لوجوب القسامة.

وهو ما نصت عليه المادة (٨١) تحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) على أنه : " إذا وجد قتيل في موضع لا يختص به واحد أو اختص بأناس غير محصورين كانت الدية على بيت المال"^(١).

أما إذا وجد القتيل بين مكانين أو بين قريتين فإن القسامة تجب على القرية الأقرب لوجود القتيل ، وذلك لأن القرية الأقرب للقتيل تكون تحت تصرفهم ، وهم مسئولون عن حمايتها وأمنها فيجب أن يضمنوا القسامة والدية بسبب التقصير^(٢).

أما علماء المالكية^(٣) والشافعية^(٤) فلم يعتبروا قرب القتيل من القرية شرطاً لوجوب القسامة ، وذلك لأنهم يرون بأن العادة قد جرت بأن القاتل قد يبعد القتيل عن فئائه أو المكان القريب إليه وينقله إلى مكان أخرى دفعاً للتهمة عن نفسه.

وهو ما نصت المادة (٨٨) تحت عنوان (ما يشترط لوجوب القسامة) على أنه : " إذا وجد القتيل

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٧ .

^(٢) راجع الدر المختار ٦/٦٣٠ ، الفروع ٦/٥٨ .

^(٣) راجع التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢١٨ .

^(٤) راجع حواشي الشرواني ٩/٥١ .

بين مكانين فتلزم القسامة بالنسبة لأهل المكان الذي بين أهله وبين القتل عدواة ظاهرة ، فإن لم تكن عدواة ظاهرة وكانت العدواة في أهل المكانين تلزم القسامة بالنسبة لأهل المكان الأقرب إلى محل القتل ، فإن استويا فعليهما معاً^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد غلب في هذه المسألة جانب العدواة مع القتل على جانب قرب المكان أو بعده عن وجود جثة المقتول ، حيث أنه قد أوجب القسامة على أهل القرية التي بينها وبين المقتول أو أهله عدواة على أهل القرية التي ليس بينها وبين المقتول أو أهله عدواة ، فاعتبر أن وجود العدواة مقدم على قرب القرية التي وجدت فيها جثة القتل ، حيث اعتبر ذلك لوثاً لوجوب القسامة ، ودليل ذلك أنه اعتبر استواء العدواة من القريتين على القتل بوجوده مقتولاً بينهما ، أنه أوجب القسامة على أهل القريتين ، وإن كان بعض العلماء قد خصوا أهل القرية الأقرب إليها جثة القتل بذلك وعليه فإن القانون اليمني يكون قد جمع في الأخذ بما ذهب إليه العلماء في القولين السابقين.

٧ - أن لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه مقتولاً :

أي أن القتل الذي تجب به القسامة يجب أن لا يكون ملكاً أو فيه شبهة ملك للقاتل ، فإذا كان المقتول ملكاً للقاتل وذلك كأن يكون السيد قد قتل عبده أو من له فيه بعض الملك كالمكاتب فلا قسامة عليه ، كونه ملكاً لمن قتله ، ولأن قتل المملوك لا يتعلق به ضمان^(٢).

، بخلاف ما ذهب إليه الشافعية^(٣) في رواية أخرى حيث قالوا أنه يجب على السيد أن يحلف قسامة في قتل عبده ، لأن القسامة تحفظ الدماء ومن هذه الدماء دم العبد.

٨ - وجود اللوث :

واللوث لغة : هو من التلوث أي التلطيح ، كما أنه بمعنى الشر والجراحات والمطالبات بالأحقاد^(٤). أما اللوث شرعاً^(٥) فهو " أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي".

(١) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٨.

(٢) راجع البدائع ٣٨٤/١ ، كفاية الطالب ٣٨٤/٢ ، روضة الطالبين ١٠/١٠ ، والمحرر في الفقه ١٢٦/٢.

(٣) راجع الأم ٧٩/٦ ، روضة الطالبين ١٠/١٠.

(٤) راجع لسان العرب ، مادة لاث ١٨٥/٢ ، النهاية في غريب الحديث ، مادة لاث ٢٧٥/٤ ، المعجم الوجيز ، مادة لاث ص ٥٦٧.

(٥) راجع الفواكه الدواني ١٧٨/٢.

وللوث صور منها : العداوة الظاهرة بين القتيل والمدعى عليه ، أو كشهادة عدل أو جماعة مجهولو العدالة ، أو كروية من يحمل السلاح بالقرب من المقتول ، أو كقول المقتول قبل وفاته قتلني فلان أو دمي عند فلان ، أو بما يغلب على الظن صدق المدعي أن المدعى عليه قتله^(١).
ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

- ١- ما صح عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج في الحديث الذي كان سبباً في وجوب القسامة في قتل محبصة الأصغر وقد سبق تخريجه في ص ٨٠^(٢).
- ٢- أن اللوث يقوي جنبة المدعي ويغلب على الظن صدقه فيما ادعى به فيجب أن تسمع يمينه كيمين الزوج في اللعان^(٣).

موقف القانون اليمني من وجوب القسامة مع وجود اللوث :

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) منها على أنه : " يشترط لقبول القسامة ما يأتي ... وجود لوث (شبهة) يغلب معه الظن أن الفاعل من بين المتهمين كوجود جثة القتيل في محلة أعدائه أو تفرق جماعة عن قتيل بينهم"^(٤).

كما نصت المادة (٨٨) على أنه : " إذا وجد القتيل بين مكانين فتلزم القسامة بالنسبة لأهل المكان الذي بين أهله وبين القتيل عداوة ظاهرة ، فإن لم تكن عداوة وكانت العداوة في أهل المكانين تلزم القسامة بالنسبة لأهل المكان الأقرب إلى محل القتيل فإن استويا فعليهما معاً"^(٥).

وعليه فإن المشرع اليمني قد قدم وجوب القسامة على أهل المكان الذي وجد فيه اللوث (جثة القتيل) ، إذ أن القانون اليمني قد اعتبر أن وجود جثة القتيل في المحلة أو القرية أو الحارة نوع من اللوث ، إلا أن يوجد بينه وبين القتيل أو أهله عداوة فإن المشرع اليمني قدّم لوث العداوة على لوث وجود جثته في القرية الأخرى، حيث أنه أوجب القسامة على أهل القرية التي له فيها عداوة على القرية

(١) راجع أسهل المدارك ٢/٢٤٨ ، الإقناع للشريبي ٢/٥١٥ ، الكافي في فقه ابن حنبل: ٤/١٣٥ ، البحر الزخار ٥/٢٩٧ .

(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٢٩ .

(٣) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٢٩ .

(٤) قانون العقوبات المادة ١٩/٨٢ .

(٥) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٨ .

التي وجد فيها وإن بعدت، والمشرع بذلك يكون قد أخذ بما ذهب إليه علماء المالكية^(١) والشافعية^(٢) في هذه المسألة.

رابعاً: من تجب عليه القسامة

نحن نعلم أن القسامة تجب بأسباب كثيرة ومن تلك الأسباب التي تجب بها التقصير وعدم النصر في حفظ المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل ، لأن الإنسان إذا أصبح من أهل الحفظ ولم يحفظ صار مقصراً ، ولأنه أصبح كذلك فيجب أن يواخذ بتقصيره زجراً له من أن يعاود الامتناع أو عدم التقصير أو الحفظ^(٣).

ولما كان سبب وجوب القسامة هو التقصير وعدم النصر في حفظ المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل ، فإنه يجب علينا أن نبين من الذي تجب عليهم القسامة بسبب ذلك التقصير وعدم الحفظ ، وهل أن القسامة واجبة على كل من وجد في المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل أم لا ؟ وذلك كما يلي:

أولاً: الأهلية:

حيث اشترط العلماء في من تجب عليه القسامة أن يكون بالغاً عاقلاً ، إذ لا قسامة على صبي أو على مجنون.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما وري عن علي كرم الله وجهه أن النبي ﷺ قال : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)^(٤).
- ٢- وأن الصبي والمجنون ليسوا من أهل النصر وإنما هم أتباع ، والنصرة لا تكون بالاتباع^(٥).
- ٣- وأن الأيمان هي حجة للحالف ، والصبي والمجنون لا يثبت بقولهما حجة ولو أقرأ على

(١) راجع التمهيد لابن عبد البر ٢١٨/٢٣.

(٢) راجع حواشي الشرواني ٥١/٩.

(٣) راجع البدائع ٣٨٥/١٠.

(٤) سنن أبي داود : كتاب الحدود . باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً: ١٤١/٤ ، رقم ٤٤٠٣ ، واللفظ له ، المستدرک على الصحيحين : كتاب الحدود: ٤٣٠/٤ ، رقم ٨١٦٩ ، قال ابن الملقن الأنصاري : حسنة الترمذي وصححه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين ، راجع خلاصة البدر المنير باب المواقيت: ٩١/١ ، رقم ٢٩٠.

(٥) راجع حاشية بن عابدين ٦٢٨/٦.

نفسيهما ، فالأولى لا يقبل قولهما في حق غيرهما^(١).

ثانياً : الذكورة :

أما بالنسبة لوجوب القسامة على المرأة ، فقد اختلف العلماء في وجوب القسامة على المرأة ، وهل أن القسامة تجب عليها كالرجل أم لا ؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن المرأة ليست من أهل القسامة سواءً كان القتل عمداً أو خطأ.

وممن قال بذلك سفيان الثوري وربيعة والأوزاعي والنخعي والليث بن سعد^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣) والزيدية^(٤) والحنابلة^(٥) والمالكية^(٦) في حالة ما إذا كان القتل عمداً.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية:

١- ما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار : (أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم : يحلف منكم خمسون رجلاً ، فأبوا ، فقال للأنصار : استحقوا ، قالوا : أنحلف على الغيب يا رسول الله ، فجعلها رسول ﷺ دية على زفر ، لأنه وجد بين أظهرهم)^(٧).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن معنى قوله ﷺ (استحقوا) هو خطاب لمن كان معه من رجال الأنصار وأن توقيف القسامة على أيمانهم يمنع أن يكون فيها مدخل للنساء في القتل عامة سواءً أكان القتل عمداً أو خطأ.

٢- وبأن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة^(٨).

^(١) راجع المعنى ٢٣/١٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٥/٤ ، الوسيط ٣٩٩/٦ .

^(٢) راجع الإشراف ٢٢٩/٢ .

^(٣) راجع تحفة الفقهاء ١٣٢/٣ .

^(٤) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٤ .

^(٥) راجع الإنصاف ١٤٣/١٠ ، الفروع ٥٥/٦ .

^(٦) راجع أسهل المدارك ٢٤٩/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٩٥/٤ .

^(٧) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب في ترك القود في القسامة : ١٧٩/٤ ، رقم ٤٥٢٦ ، قال الزيلعي : وهو حديث صحيح ، راجع الدراية . باب القسامة ٢٨٥/٢ .

^(٨) راجع المعنى ٩٤/١ .

٣ - وأنه لما كان القاتل لا يقتل بأقل من شاهدين فلا يستحق دمه إلا بقسامة رجلين^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القسامة تجب على كل وارث بالغ سواء أكان من الرجال أو من النساء.

وهو مذهب الشافعية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) فيما إذا كانت القسامة في القتل الخطأ.

وقد استدلووا على ذلك بأن النفس لا تملك بالقسامة إلا دية المقتول ولا يملك دية المقتول إلا ورثته^(٥).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه يجب تفصيل ذلك من وجهين:

الوجه الأول : أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من عدم جواز شهادة النساء في القسامة ، إنما كان نتيجة ذهاب بعضهم إلى القول بجواز القصاص بالقسامة ، حيث إن الحكم في هذه المسألة بناءً على تصورهم لعدم جواز شهادة النساء في القتل العمد ، فاشتروا لذلك أن يكون أصحاب القسامة هم من الرجال دون النساء ، ولأنهم قد ذهبوا إلى القول بأن القتل العمد لا يثبت إلا بشهادة رجلين وأنه لا يثبت بشهادة النساء ، فاعتبروا أن النساء لا يجوز أن يكون لهن مدخلاً في إثباته أو إثبات حكمه ، كما أنهم قد استندوا إلى قوله ﷺ عندما أمر اليهود بأن يحلف منهم خمسون رجلاً ، حيث أن هذا الحديث قد دل صراحة على أن القسامة لا تجب إلا على الرجال فقط.

ونحن نفرهم على عدم جواز قسامة النساء في حالة وجوب القصاص بالقسامة ، وذلك لأن سبب وجوبها هو وجود اللوث (الشبهة) ، وأن القصاص لا يمكن أن يحصل بالشبهة.

الوجه الثاني : أما في حالة ما إذا كان الواجب بالقسامة هو الدية فإنه يمكن القول بأنهم كالرجال في ذلك ، وذلك لأنهم ممن تجب عليهم أحكام التكليف ، ولأن دلالة تكليف الشارع يجعلهم محل ثقة والتزام وفهم ، ولأن القسامة يجب بها المال ، وقياساً على جواز شهادتهم فيما يجب به المال

(١) راجع المقدمان ٣/٣١١ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٩٥.

(٢) راجع الإقناع للشريبي ٢/٥١٦ ، حواشي الشرواني ٩/٥٦ ، ٥٧.

(٣) راجع كفاية الطالب ٢/٣٨٢ ، الفواكة الدواني ٢/١٨٣.

(٤) راجع الإنصاف ١٠/١٤٢ ، الفروع ٦/٥٥.

(٥) راجع الأم ٦/٨٠.

فإنه يجوز أن يستبعدن من ذلك عملاً بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (١)، ولأنه لا يوجد نص من الكتاب أو السنة يمنع جواز قسامتهن في القتل الذي يجب به المال، ولأن النساء لهن حق في الميراث وفي الدية وهن كالرجال في ذلك، ولأننا لا نقر بجواز القصاص بالقسامة، فإنه يمكن القول بجواز أن يكون لهن مدخلاً في أيمان القسامة كالرجال، وهو ما سنفصله لاحقاً أن شاء الله تعالى.

موقف القانون اليمني من قسامة النساء في القتل :

حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (القسامة) على أن: "القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح، ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي، وذلك لنفي الاتهام عنهم..."^(١)،

والمشرع اليمني في هذه المادة قد أوجب أيمان القسامة على المدعى عليهم جميعاً دون أن يفرق بين المدعى عليهم سواء أكانوا من الرجال أو من النساء أو منهما معاً.

كما نصت المادة (٨٦) تحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) على أنه: "إذا وجد القتل في محلة ليس بها إلا نساء أو صغاراً كانت الدية على بيت المال"^(٢).

وعليه فإنه ما يفهم من منطوق ما ذهب إليه المشرع اليمني في هذه المسألة هو أنه لا يجيز القسامة على النساء فقط، وللتوفيق بين المادتين السابقتين فإن المتبادر إلى الذهن هو أن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بجواز قسامة النساء مع الرجال، ولم يجز قسامتهن بمفردهن أو مع الأطفال الصغار، وذلك لأنه قد أوجب أن تدفع الدية الواجبة على النساء بدعوى القسامة على بيت المال (الدولة)، وهو بذلك يتفق ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

خامساً: من يبدأ بالقسامة

بعد أن عرفنا القسامة وشروطها وعلى من تجب، فإنه يجب علينا أن نبين من الذي يجب أن يبدأ بالقسامة، هل هم المدعين أم المدعى عليهم؟

اختلف العلماء فيما إذا ادعى أولياء المقتول على من يتهمونهم بقتل وليهم من الذي يجب عليه أن يبدأ بأيمان القسامة أولاً، هل هم المدعون أم المدعى عليهم على مذهبين؟

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١ .

(٣) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٦ .

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه إذا وجدت جثة القتيل أو ادعى أولياؤه قتله على من يتهمونهم بذلك ، فإنه يجب على المدعين أن يحلف منهم خمسون رجلاً منهم خمسين يميناً على المدعى عليهم أنهم هم الذين قتلوه ، وأنه يثبت بذلك اليمين حق المدعين على المدعى عليهم ، فإن لم يحلف المدعون استحلف المدعى عليهم خمسين يميناً وبرؤوا مما اتهموا به .

وممن قال بذلك يحيى بن سعيد وربيعه وأبو الزناد والليث بن سعد وأبي ثور^(١) . وهو مذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي حنيفة ورافع بن خديج : (أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خبير ، ففترقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهما يهودا ، فجاء يتحقق عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر القوم ، فقال رسول الله ﷺ : كبير الكبير ، أو قال : فتكلما في أمر صاحبكما ، فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته^(٥) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أن رسول الله ﷺ قد أوجب أيمان القسامة على المدعين أولاً .

٢ - ما روي عن أبي هريرة ؓ أن النبي ﷺ قال : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة)^(٦) .

(١) راجع الإشراف ٢/٣٢ ، ٣٣ .

(٢) راجع المقدمات ٣/٣٠٣ .

(٣) راجع الأم ٦/٧٩ .

(٤) راجع الإنصاف ١٠/١٤٦ .

(٥) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب كتاب القاضي إلى عماله : ٦/٢٦٣٠ ، رقم ٦٧٦٩ ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة : ٣/٢١٩٢ ، رقم ١٦٦٩ ، واللفظ لمسلم .

(٦) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره : ٣/١١٠ ، رقم ٩٨ ، واللفظ له ، سنن البيهقي : كتاب القسامة . باب أصل القسامة والبداية فيها : ٨/١٢٣ ، قال ابن حجر : وقد روي الحديث من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناده لين ، كما أنه في رواية عبد الرازق عن ابن جريح عن عمر مرسلأ ، ومن طريق محمد بن مسلم عن بسن

وجه الاستدلال من الحديث:

أن اليمين يجب على المدعى عليه في كل دعوى إلا في دعوى القسامة ، فإنه يجب أن يبدأ فيها بالمدعين أولاً لا المدعى عليهم.

٣- ما صح عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)^(١).

٤- ولأن القسامة أيمان مكررة فيجب أن يبدأ فيها بأيمان المدعي كاللعان^(٢).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا وجد القتل وأدعى أولياؤه قتله ، فإنه يجب على المدعى عليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً بالله تعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يفرمون الدية.

وقد روي هذا القول عن عمر رضي الله عنه وبه قال الشعبي والنخعي والثوري^(٣). وهو مذهب الحنيفة^(٤) والزيدية^(٥).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أنه قال : (انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح ، فنفرقا ، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلاً ، فدفته ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وجوبيصة أبناء مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : كبير كبير ، وهو أحدث القوم فسكت ، فتكلما ، فقال : تحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ، قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال : فتبرأكم زفر بخمسين فقالوا كيف ينفذ أيمان قوم ، كفار فعقله النبي ﷺ من عنده)^(١).

جريح عن عطاء عن أبي هريرة ضعيف ، راجع تلخيص الحبير : كتاب دعوى الدم والقسامة : ٢٩/٤ ، رقم ١٧٢١ .

^(١) صحيح البخاري : كتاب المغازي . باب الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً : ١٦٥٦/٤ ، رقم ٤٢٧٧ ، مسلم : كتاب الأفضية . باب اليمين على المدعى عليه : ١٣٣٦ /٣ ، رقم ١٧١١ ، واللفظ له .

^(٢) راجع المغني ١٠/١٨ .

^(٣) راجع الإشراف ٢/٢٢٤ .

^(٤) راجع المبسوط ٢٦/١٠٦ .

^(٥) راجع عيون الأذهار ص ٥٠٤ .

^(٦) صحيح البخاري : كتاب الجهاد والسير . باب الموادة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره : ١١٥٨/٣ ، رقم ٣٠٠٢ .

٢- وما صح عن عبد الرحمن بن أبي سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه : (إن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خبير من جهد أصابهم ، فأخبر محبيصة أن عبد الله قتل وطرح في عين والحاصل فأتى زفر ، فقال : أنتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فنكر لهم ذلك ، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه ، وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبيصة ليتكلم وهو الذي كان بخبير ، فقال رسول الله ﷺ لمحبيصة : كبر كبر ، يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة ، فقال رسول الله ﷺ : إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب ، فكتب رسول الله ﷺ إليهم في ذلك ، فكتبوا إنا والله ما قتلناه ، فقال ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن : أتلفون وتستحقون دم صاحبكم ، قالوا : لا ، قال : فتحلف لكم زفر ، قالوا : ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة...^(١) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أن رسول الله ﷺ قد قضى بأن القسامة تجب على المدعى عليهم.

٣- وما روي عن ابن عباس ؓ أنه قال : (وجد رجل من الأنصار قتيلاً في دالية ناس من اليهود ، فذكروا ذلك للنبي ﷺ ، فبعث إليهم ، فأخذ منهم خمسين رجلاً من خيارهم ، فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا علمت قاتلاً ثم جعل الدية عليهم قالوا لقد قضى بما في الناموس)^(٢) .

٤- وما صح عن ابن أبي مليكة^(٣) أنه قال كتبت إلى ابن عباس فكتب إلي : (أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه)^(٤) .

وجه الاستدلال من الحديث:

^(١) صحيح البخاري : كتاب الأحكام . باب كتاب الحاكم إلى عمالة والقاضي إلى أمنائه : ٢٦٣٠/٦ ، رقم ٦٧٦٩ ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة : ١٢٩٤/٣ ، رقم ١٦٦٩ ، واللفظ له .

^(٢) سنن الدارقطني : كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك : ٢١٩/٤ ، رقم ٦٢ ، قال الزيلعي : وهو حديث متروك ، ونقل عن البيهقي إجماع أهل الحديث على ترك الاحتجاج برواية الكلبي وقد خالفت روايته هذه رواية الثقات ، راجع نصب الراية . باب جنابة المملوك والجنابة عليه : ٣٩٤/٤ .

^(٣) هو : أبو بكر وأبو محمد عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان القرشي النيمي المكي الإمام ، شيخ الحرم ومؤذنه أيام ابن الزبير ، وقاضي مكة ، كان إماماً فقيهاً حجة مفوهاً متفقاً على ثقته ، توفي سنة (١١٧ هـ) وقيل سنة (١١٨ هـ) . راجع تذكرة الحفاظ ١٠١/١ - ١٠٢ رجال مسلم ٣٧٥/١ ، ٣٧٦ .

^(٤) صحيح البخاري : كتاب الرهن . باب إذا اختلف الراهن والمرهن : ٨٨٨/٢ ، رقم ٢٣٧٩ ، واللفظ له صحيح مسلم : كتاب الأفضية . باب اليمين على المدعى عليه : ١٣٣٦/٣ ، رقم ١٧١١ .

أن المدعين هم أولياء المقتول ، والمدعى عليهم هم من اتهموا بالقتل ، فوجبت أيمان القسامة عليهم لتبرأة أنفسهم مما اتهموا به.

٥- قد رد الأحناف ومن معهم على جمهور العلماء الذين قالوا بأن أيمان القسامة يجب أن تكون على المدعين (أولياء المقتول) بمايلي:

أ- أن رسول الله ﷺ لما قال للمدعين : (أَيْقَسْ مِنْكُمْ خَمْسُونَ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرِمْتِهِ) قد كان على سبيل الاستهتام منهم فيحمل على قوله تعالى : ﴿ تَرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^(١) وهو حملٌ توفيقى^(٢).

ب - إن قول جمهور العلماء باستثناء القسامة في الحديث الذي روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : (ثم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة)^(٣) هو قول خالف فيه المستثنى حكم المستثنى منه وهو قول يخالف الأصل في قواعد الدعوى^(٤).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن:

١- قوله ﷺ (يقسم منكم على رجل منهم فيدفع برمته) هو قول كان ﷺ يقصد به التأكد من صدق المدعين وإن كان لا يستبعد منه ﷺ أنه كان يعلم ذلك ، وإنما يؤخذ ذلك منه ﷺ على سبيل التشريع ، ثم أن ذلك كان تخيراً منه ﷺ لهم إن استطاعوا أن يحلفوا أيمان القسامة ولم يكن ذلك على سبيل وجوب الأيمان على المدعين ، وذلك لما سيرد من الأدلة على ذلك.

٢- إن الحديث الذي استدل به جمهور العلماء -أصحاب المذهب الأول- من أن القسامة فيها استثناء على الأصل في الدعوى ، هو حديث فيه زيادة وهي من قول الراوي على نص الحديث ، كما أن الحديث غير متفق عليه ، بينما حديث " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " هو

(١) سورة الأنفال ٦٧ .

(٢) راجع البدائع ٣٧٧/١٠ ، ٣٧٨ .

(٣) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره: ١١٠/٣ ، رقم ٩٨ ، واللفظ له ، سنن البيهقي : كتاب القسامة . باب أصل القسامة والبدية فيها : ١٢٣/٨ ، قال ابن حجر : وقد روي الحديث من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناده لين ، كما أنه في رواية عبد الرازق عن ابن جريح عن عمر مرسلاً ، ومن طريق محمد عن مسلم عن ابن جريح عن عطاء عن أبي هريرة ضعيف ، راجع تلخيص الحبير : كتاب دعوى الدم والقسامة: ٢٩/٤ ، رقم ١٧٢١ .

(٤) راجع البدائع ٣٧٧/١٠ ، ٣٧٨ .

حديث متفق على صحته ، ولأن العمل بما في الصحيحين مقدم على العمل بما في غيرهما من كتب الحديث ، فإنه يجب العمل بذلك والقول بوجوب اليمين على المدعى عليه في كل دعوى بما في ذلك دعوى القسامة.

٣- أما حديث : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ... ولكن اليمين على المدعى عليه) ، فهو حديث ثابت في الصحيحين أيضاً ، وهو يدعم بنصه صراحة القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بوجوب اليمين على المدعى عليه ، وهو حجة على من استدل به (أصحاب المذهب الأول) ، لذلك فإنه يجب القول بأن اليمين يجب أن يكون على المدعى عليه في كل دعوى بما في ذلك دعوى القسامة.

٤- أن ما روي في صحيح البخاري عن بشير بن يسار : (أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حنمة أخبره أن نفرأ من قومه انطلقوا إلى خيبر ، فتفرقوا فيها ، فوجدوا أحدهم قتيلاً ، وقالوا للذي وجد فيهم : قد قتلتم صاحبنا ، قالوا : ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً ، فانطلقوا إلى رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحداً قتيلاً : فقال : الكبر الكبر ، فقال لهم : تأتون بالبينة على من قتله ، قالوا : ما لنا ببينة ، قال : فيحلفون ، قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود ، فكره ﷺ أن يبطل دمه فوداه مائة من إيل الصدقة^(١) .

فهذا الحديث قد ورد في صحيح البخاري وقد نص صراحة على وجوب البينة على المدعين واليمين على المدعى عليهم بما في ذلك في دعوى القسامة ، وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن القول بأن القسامة هي عبارة عن أيمان يجب أن يبدأ بها المدعى عليهم كي يبرأوا بها أنفسهم من التهمة الموجهة إليهم من جانب المدعين ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني.

موقف القانون اليمني ممن يبدء بالقسامة :

حيث نصت المادة (٨١) وتحت عنوان (أحكام القسامة) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي وذلك لنفي الاتهام عنهم..."^(٢).

والمرجع اليمني بذلك يكون قد أوجب أيمان القسامة على المدعى عليهم أخذاً منه بما ثبت بالأدلة الصحيحة والقاعدة الأصولية المتفق عليها والتي عليها العمل عند أهل العلم والتي تنص على أن :

^(١) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب القسامة : ٢٥٢٨/٦ رقم ٦٥٠٢ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ١٩ .

(البينة على من أدعى ، واليمين على من أنكر) ^(١) ، وهو بذلك قد كان موقفاً فيما ذهب إليه ومتماشياً مع المذهب الذي سبق ترجيحه.

سادساً : ما يجب بالقسامة

اختلف العلماء فيما هو الواجب بأيمان القسامة ، سواءً حلف أيمانها المدعون على رأي الجمهور أو المدعى عليهم على رأي الحنفية ومن وافقهم ، وهل أنه يجب بها القصاص أم الدية ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الواجب بأيمان القسامة هو الدية ، وأنه لا يجب بها القصاص.

وقد روي هذا القول عن علي ومعاوية وابن عباس وبه قال الحسن وإسحاق وسائر الكوفيين وبعض البصريين وبعض المدنيين والثوري والأوزاعي ^(٢) . وهو مذهب الحنفية ^(٣) والزيدية ^(٤) والشافعية ^(٥) في رواية ، والحنابلة ^(٦) في رواية المذهب.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ ^(٧) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أ - أن سبب وجوب دية بالقسامة هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجدت فيه جثة القتيل ، مما أوجب عليهم الدية دفعاً للثمة ^(٨) .

٢- ما صح عن مالك بن أنس أنه قال : حدثني أبو ليلى عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل

^(١) راجع الأشباه والنظائر ص ٥٠٨ ، قواعد الفقه ص ٦٦ .

^(٢) راجع الاشراف ٢/٢٢٥ ، المغني ١٠/١٩ ، نيل الأوطار ٤/٣٧ .

^(٣) راجع المسوط للشيباني ٤/٤٧٤ ، تحفة الفقهاء ٣/١٢٣ .

^(٤) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٥ .

^(٥) راجع الوسيط ٦/٤٠٣ ، فتح الوهاب ٢/٢٦١ .

^(٦) راجع المدع ٩/٤٠ ، الكافي في فقه بن حنبل ٤/١٣١ .

^(٧) سورة البقرة ٢٨٦ .

^(٨) راجع عمدة الفقه ١/١٤٣ .

بن حثمة وقد سبق في حديث مطول أن رسول الله ﷺ قال : (إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب)^(١).

٣ - ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : (لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها غر رجل من المسلمين قتيلاً في بني وادعة ، فبعث إليهم عمر وذلك بعد ما قضى النسك ، فقال لهم : هل علمتم لهذا القتل قاتلاً منكم ؟ قال القوم : لا ، فاستخرج منهم خمسين شيخاً فأدخلهم الحطيم فأستحلفهم بالله رب هذا الشهر الحرام أنكم لم تقتلوه ولا علمتم له قاتلاً ، فحلفوا بذلك ، فلما حلفوا قال : أدوا ديته مغلظة في أسنان الإبل أو من الدنانير والدرهم دية وثلاثاً ، فقال رجل منهم يقال له سنان : يا أمير المؤمنين أما تجزيني يميني من مالي ، قال : لا ، إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم ﷺ فأخذ ديته دنانير دية وثلاث دية)^(٢).

٤ - إن الصحابة رضي الله عنهم قد أجمعوا على وجوب الدية بالقسامة^(٣).

ويجاب عنه : أن الإجماع غير وارد ولم تثبت الأدلة الصحيحة على القول به ، ولو كان الإجماع متحققاً لما وجد له مخالف.

٥ - أن حفظ المحلة عليهم ونفعها عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم^(٤).

٦ - أن القسامة حجة كمال فلا يجب بها القود احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد واليمين^(٥).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا حلف من تجب عليهم أيمان القسامة (أولياء القتل)، فإنهم يستحقون بذلك القود إذا كان القتل عمداً.

(١) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة : ١٢٩٤/٣ ، رقم ١٦٦٩ .

(٢) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب القسامة : ٣٥/١٠ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره ، بدون باب : ١٧٠/٣ ، رقم ٢٥٥ ، واللفظ له ، قال أبو الفضل العسقلاني وعمر بن صبيح سنان عن الأحنف بن قيس في تشبيه أبي ذر بعيسى لا يعرف وحديثه ليس بالقائم وليس بمعروف بالنقل ، راجع لسان الميزان ٣١٤/٤ ، ونقل الزيلعي عن الدارقطني أن عمر بن صبيح متروك الحديث راجع الدرابة . باب القسامة : ٢٨٤/٢ ، ونقل في نصب الراية عن البيهقي إجماع أهل العلم على ترك الاحتجاج بعمر بن صبيح ، نصب الراية . باب القسامة : ٣٩٤/٤ .

(٣) راجع البدائع ٣٨٥/١٠ .

(٤) راجع البدائع ٣٨٥/١٠ .

(٥) راجع فتح الوهاب ٢٦١/٢ .

وقد روي هذا القول عن الزبير^(١) وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعه^(٢) ،
وأبي الزناد^(٣) والليث^(٤) ، والأوزاعي وأبي ثور^(٥) . وهو مذهب المالكية والشافعية^(٦) في رواية
والحنابلة^(٧) في الرواية الضعيفة .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾^(٨) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أن السلطان هو الحجة وأن الله تعالى قد أجمل المعنى الذي يصح به القصاص وأوجبه بلفظ
السلطان^(٩) .

٢- ما صح عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : (يقسم خمسون منكم
على رجل منهم فيدفع برمته)^(١٠) .

^(١) هو : الزبير بن عدي الهمداني البامي الكوفي ، قاضي الري ، ولد بالكوفة ، سمع أنس بن مالك ، كان ثقة ثباتاً تقيماً
زاهداً صاحب سنة ، وهو من مشاهير التابعين بخراسان ، توفي سنة (١٣١هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار/١٢٦ ،
سير أعلام النبلاء/١٥٧/٦ .

^(٢) هو : ربيعة بن عبد الرحمن التميمي أبو عثمان المدني المعروف بريبعة الرأي ، كان اسم أبيه فروخ ، كان فقيهاً مشهوراً
ثقة ، توفي بالمدينة ١٣٦هـ . راجع تهذيب التهذيب ٢٢٣/٣ ، تقريب التهذيب ص ٢٩٧ ، طبقات الحفاظ ص ٧٥ .

^(٣) هو : أبو عبد الله بن ذكوان القرشي المدني الغرماء أبو عبد الرحمن ، الملقب بأبي الزناد ، أمير المؤمنين في الحديث ،
توفي في ١٧ رمضان سنة (١٣١هـ) ، وقيل (١٣٢هـ) عن ٦٦ عاماً ، راجع طبقات الحفاظ ٦١/١ - ٦٣ ، رجال
مسلم ٣٦١/١ .

^(٤) هو : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري ، كان ثقة ثباتاً وهو أحد أوعية العلم ، من كبار
العلماء ، ولد عام (٩٤هـ) ، وتوفي عام (١٧٥هـ) ، راجع تقريب التهذيب ص ٤٨ ، طبقات الحفاظ ص ١٠١ .
^(٥) راجع الإشراف ٢٢٥/٢ ، المغني ١٩/١٠ ، نيل الأوطار ٣٧/٤ .

^(٦) راجع الوسيط ٤٠٣/٦ .

^(٧) راجع الفروع ٤٩/٦ ، ٥٥ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٩/٤ .

^(٨) سورة الإسراء الآية ٣٣ .

^(٩) راجع المقدمات ٣٠١/٣ .

^(١٠) صحيح مسلم كتاب القسامة . باب القسامة: ١٢٩٢/٣ ، رقم ١٦٦٩ .

٣- ما صح عن سهل بن حمزة أن رسول الله ﷺ قال : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن معنى قوله ﷺ : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم) هو قول قد علم منه أن القسامة يجوز أن يتحقق بها القود.

ويجاب عنه : أن معنى قوله ﷺ : (أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم) يعني بدل دم صاحبكم ، والبدل قد يتحقق بالدية أو بالقصاص جمعاً بين الأدلة^(٢).

٥- ما روي عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ: (أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ببحرة الرغا على شط لية البحرة^(٣)) قال : القاتل والمقتول منهم^(٤).

٦- أن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد ، فكذلك القود كالبينة^(٥).

٧- ولأن الشارع قد جعل القول قول المدعي مع يمينه احتياطاً ، فإن لم يجب القود بذلك سقط معنى القسامة^(٦).

ويجاب عنه : أن القول بأن الشارع قد اعتمد قول المدعي مع يمينه احتياطاً ، هو قول فيه تحكم لا يمكن التسليم به ، إذ أن الشارع قد أوجب على المدعي البينة وأوجب على المنكر اليمين في القسامة وغيرها وذلك عملاً بالأدلة والأصول الشرعية، وقد سبق تفصيل ذلك آنفاً في ص ٩٥.

(١) صحيح البخاري : كتاب الأحكام . باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه : ٢٦٣٠/٦ ، رقم ٦٧٦٩ ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب القسامة : ١٢٩٤/٣ ، رقم ١٦٦٩ ، واللفظ له .

(٢) راجع فتح الوهاب ٢/٢٦١ .

(٣) البحرة : هي البلدة أو المنخفض من الأرض والشط هو : شاطئ النهر ، ولية هو واد لتقيف ، راجع عون المعبود ١٢/١٦٠ .

(٤) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب القتل بالقسامة : ١٧٨/٤ ، رقم ٤٥٢٢ ، ولللفظ له ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب القسامة باب ما جاء في القتل ، ١٢٧/٨ ، وقد قال البيهقي : بأن هذا الحديث هو حديث منقطع ، راجع نفس المصدر .

(٥) راجع المغني ١٠/٢٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٠ .

(٦) راجع المغني ١٠/٢٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٠ .

٨- ولأنه يلزم حد المرأة بلعان زوجها ، فكذلك فإنه يجب أن يلزم القود بالقسامة^(١).

الرأي الرابع :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة ، إلا أنه يمكن التعقيب على ما ذهب إليه أصحاب المذهب القائل بجواز القصاص بأيمان القسامة بما يلي :

أولاً : أن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ... ﴾^(٢) هو استدلال في غير محله ، وذلك لأن الآية تنص صراحة على عدم جواز الإسراف في القتل ، ولأن القصاص بالقسامة فيه شبهة بدون قسامة ، ولأن القصاص يدرأ بالشبهات كالحودود ، فإن القصاص بالقسامة يعتبر نوعاً من الإسراف في القتل.

ثانياً : أما بالنسبة للأدلة الواردة من السنة ومن ذلك قوله ﷺ : (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) ، فإنه قول يُحمل على أنه إذا أقسم خمسون رجلاً من المدعين على رجل يتهمونه فإنه يلزم أن يكون لديهم علم مستفيض بمعرفة القاتل ، وهذا لا يتحقق ولا يستطيع أحد ممن حلف أيمان القسامة الجزم به إلا بالرؤيا ، فيكون الحكم بالقصاص في هذه الحالة هو حكم بالبيينة لا بالقسامة.

ثالثاً : أما قولهم فيما روي عن عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ قد قتل بالقسامة فإن ما استدلوا به هو حديث منقطع لا تثبت به حجة ولو كان ذلك صحيحاً لثبت ثبوتاً مستفيضاً^(٣).

رابعاً : أما قولهم بأن القسامة هي حجة يثبت بها القتل العمد ويجب بها القود ، فإنه يمكن الرد على ذلك بالقول بأن القود بالقسامة هو قود قد حكم به مع وجود الشبهة وهو ما يتحقق به إهدار الدم وهو يتعارض مع أصل من أصول الشريعة الإسلامية في الحفاظ على النفس.

خامساً : أما قولهم أنه إذا لم يثبت القود بالقسامة فقد سقط معنى القسامة والحكمة من تشريعها ، فإنني أقول أنه ليس من الضروري أن يثبت بها القود عينه ، وإنما يجب أن يتحقق بها معان أخرى مثل حصول أولياء المقتول على الدية إذ أنها أحد أبدال للنفس.

سادساً : أما قياسهم وجوب القود بالقسامة على ثبوت حد المرأة بلعان الزوج ، فإنه يمكن القول بأن هذا القياس هو قياس مع الفارق ، وذلك لأن اللعان قد ورد به نص صريح لا لبس فيه من الكتاب

(١) راجع الرسيط ٤٠٣/٦ .

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٣ .

(٣) راجع سنن البيهقي الكبرى : كتاب القسامة . باب ترك القود ١٢٧/٨ .

والسنة ، وعلى الرغم من ذلك فإنه بإمكان المرأة أن تدفع الحد عن نفسها بلعان زوجها كي تسقط الحد عنها^(١) ، فكنك في القسامة فإذا وجدت الرغبة أو القدرة لدى المدعى عليهم بحلف أيمان القسامة فإن لهم الحق في دفع القود عن أنفسهم أو عمن هم متأكدين من براءته من القتل ، مع العلم أن سفك الدم بالقسامة لا يتحقق به المصلحة ، وذلك لأنها لا تخلوا من شبهة في تعيين شخص بعينه أنه هو القاتل ، ولأن القصاص لا يجوز أن يحكم به إلا في حالة ثبوت القتل العمد ثبوتاً صحيحاً مؤكداً ، ولأن ثبوت القتل العمد لا يتحقق إلا بوجهين وهما: الإقرار أو الشهادة ، فإذا حلف المدعون أيمان القسامة أنهم رأوا الجاني وهو يقتل المجني عليه ، فإن قسامتهم في هذه الحالة تكون على الرويا فتكون بمثابة الشهادة على الجاني ، وعندئذ فلا حاجة لهم بالقسامة ، وذلك لأن العمل بالشهادة مقدم على العمل بها ، أما إذا كانت قسامة أولياء المقتول على الشبهة أو التهمة وكانت هذه الشبهة أو التهمة تقتصر إلى الرويا فإن القسامة في هذه الحالة هي قسامة تتخللها الشبهة والاحتمال ، ولأن ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال ، ولإن القسامة هي نوع من الأيمان الواجبة بوجود اللوث (الشبهة) كالعداوة مثلاً ، فإن الحكم بالقصاص بها يعتبر قصاصاً مع الشبهة ، ولأن القصاص يدرأ بالشبهات ، فإنه لا يجوز القول بجواز القصاص بالقسامة.

أما ما يخص الأسباب التي اعتمدنا عليها في ترجيح المذهب الأول القاتل بوجوب الدية بأيمان القسامة وعدم جواز القصاص بها ، فهي كما يلي:

١- أن إزام المدعى عليهم بالدية بعد القسامة هو نوع من الزجر والعقاب عليهم في التقصير في حفظ الموضع أو المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل.

٢- أن ما روي في الصحيح عن مسلم أن رسول الله ﷺ قال : (إما أن يدوا صاحبكم أو يسأذنوا بحرب) فهو إعمال للنص الصريح التي وجبت به الدية على المدعى عليهم وهي التي أداها رسول الله ﷺ من قبله في حينه بسبب عدم قبول المدعين لقسامة اليهود.

٣- أن أيمان المدعى عليهم هي أيمان يتم التأكد من خلالها على إنكارهم للدعوة الموجهة ضدهم وهي أيمان مشروعة في إبطال دعوى الحقوق ، ولأن نفع محلتهم عائد إليهم فكذلك الأضرار التي تحدث فيها فإنها يجب أن تترجمهم.

وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن القول بعدم جواز القود بالقسامة والقول بأن الواجب بها هو الدية فقط.

(١) الوسيط ٦/٤٠٣ .

موقف القانون اليمني مما يجب بالقسامة :

حيث نصت المادة (٨١) من قانون العقوبات تحت عنوان (أحكام القسامة) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي وذلك لنفي الاتهام عنهم وتوجب الدية أو الأرش مع الحلف"^(١).

والقانون اليمني في هذه المسألة يكون قد ذهب إلى القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بوجوب الدية بالقسامة وهو القول الذي سبق ترجيحه.

سابعاً : حكم النكول بالقسامة :

والنكول لغة هو : من نكل عنه ينكل نكولاً ، ونكل هي بمعنى نكص حيث أنه يقال نكل عن اليمين ينكل بالضم أي جبن ، والنكل بالتحريك هو المنع والتثنية عما يريد ، والنكول في اليمين وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها^(٢).

وعلى ضوء ذلك فقد اختلف العلماء فيما إذا نكل من تجب عليهم القسامة سواءً أكان المدعون ، أو المدعى عليهم على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه إذا نكل أو امتنع المدعين عن اليمين وحلف المدعى عليهم القسامة برأوا عن المطالبة بالدية.

وقد روي هذا القول عن يحيى بن سعيد الأنصاري^(٣) وربيعه وأبي الزناد والليث بن سعد وأبي ثور^(٤) . وهو مذهب الشافعية^(٥) في رواية والحنابلة^(٦) في المذهب والمالكية^(٧) فيما إذا نكل المدعون

(١) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١ .

(٢) راجع لسان العرب ، مادة نكل ٦٧٧/١١ ، ٦٧٨ ، الغريب لابن قتيبة ، مادة نكل ١٤٦/٢ .

(٣) هو : يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو ، أبو سعيد الأنصاري المدني ، قاضي قضاة أبي جعفر المنصور ، وقد كان من التابعين ، فقيه ثقة حافظ ، توفي عام (١٤٣هـ) . راجع تذكرة الحفاظ ١٣٧/٤ ، تهذيب الكمال ١٩٧/١١ ، طبقات الحفاظ ص ٦٤ .

(٤) راجع المغني ٢٠/١٠ .

(٥) راجع روضة الطالبين ٢٥/١٠ .

(٦) راجع المغني ٢١/١٠ ، ٢٢ ، الفروع ٥٠/٦ — ٦٠ .

(٧) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٦٠٠ — ٦٠٢ .

، أو المدعى عليهم ، وطال حبسهم وجلدوا مائة وحبسوا سنة.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم زفر بأيمان خمسين منهم ، قالوا يا رسول الله : قوم كفار ، فوداه رسول الله ﷺ من قبله^(١) .

وجه الاستدلال من الحديث:

أنه إذا نكل المدعون عن أيمان القسامة ، وحلف المدعى عليهم برأوا من الدية.

٢- أن المدعين في عهد رسول الله ﷺ لم يقبلوا بقسامة المدعى عليهم ، وهذا لا يعني أن رسول الله ﷺ قد برأ المدعى عليهم من الدية ، بل أنه ﷺ لم يكن يريد أن يجبر المدعين على قبول أيمان المدعى عليهم ، وذلك لأن المدعين قد برروا امتناع قبولهم لقسامة اليهود بحجة أنهم قوم كفار ، وعلى ضوء ذلك فإن رسول الله ﷺ لم ير الحق في وجوب الدية على اليهود دون اعتبار المدعين لأيمانهم وما كان ذلك منه ﷺ إلا لغرض التشريع ، لذلك فقد كره رسول الله ﷺ أن يضيع دم المقتول فأثر دفع دية القتيل للمدعين من قبله.

٣- ولأن أيمان القسامة مشروعة في حق المدعى عليهم فإنه يجب أن يبرؤون بها كسائر الأيمان^(٢).

ويجب عنه : أن إبراء المدعى عليهم من الدية إذا حلفوا أيمان القسامة يعد هدراً لدم المقتول ، وذلك يفرضي إلى تحقق المفاصد ، كما أن وجوب الدية عليهم إنما فرضت بسبب وجود اللوث ، أو الشبهة في عدم حفظهم للمكان الذي وجدت فيه جثة القتيل.

٤- أن في جمع القسامة والدية على المدعى عليهم يعد جمعاً بين اليمين والغرم ، وهو لم يشرع كسائر الحقوق^(٣).

ويجب عنه : أن شبهة القتل ملازمة للمدعى عليهم وهم بقسامتهم إنما أبعدها عنهم شبهة القتل ففرضت عليهم الدية نتيجة لوجود اللوث وتقصيرهم في حفظ المكان الذي وجدت فيه جثة القتيل.

المذهب الثاني :

(١) سبق تخريجه ص ٨٠ .

(٢) راجع المعنى ٢١/١٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٣١/٤ .

(٣) راجع المعنى ٢١/١٠ .

ويرى أصحابه أنه إذا وجد القتل في محله وأنكر أهل تلك المحلة قتل المجني عليه ، فإنه يجب أن يحلف خمسون رجلاً منهم أيمان القسمات بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ، فإذا حلفوا غرموا الدية وإن نكلوا القسمات ، فإنه يجب على الحاكم أن يحبسهم حتى يحلفوا أو يقرؤا بالقتل.

وهو مذهب الحنفية^(١) والزيدية^(٢) والحنابلة^(٣) في رواية والشافعية^(٤) فيما إذا كانت دعوى القتل خطأ أو شبه عمد والمالكية^(٥) فيما إذا نكل المدعى عليهم فإن طال حبسهم تركوا وجلدوا مائة جلدة وحبسوا سنة.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن الشعبي (أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب ، فأحلفهم عمر خمسين يمينا ، كل رجل منهم ما قتلت ولا علمت له قاتلا ، ثم أغرمهم الدية)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الدية واجبة على المدعى عليهم وإن حلفوا أيمان القسمات.

٢- أن الدية أو القسمات حكم يثبت بالنكول ها هنا كما لو كانت الدعوى قتل خطأ^(٢).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أنه إذا نكل المدعى عليهم عن أيمان القسمات فإن كان المدعى به هو قتل عمد ،

(١) راجع المسوط للشيباني ٤٧٧/٤ ، البحر الرائق ٤٤٧/٨ .

(٢) راجع عيون الأذهار ص ٥٠٥ .

(٣) راجع المحرر ١٥١/٢ .

(٤) راجع روضة الطالبين ٢٥/١٠ .

(٥) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٦٠٠ .

(٦) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب القسمات : ٣٥/١٠ ، واللفظ له ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات ، بدون باب : ١٧٠/٣ ، رقم ٢٥٥ ، قال الزيلعي : وفيه عمرو بن صبيح وهو متروك ، راجع الدرابة كتاب السديات باب القسمات ٢٨٤/٢ .

(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ١٣١/٤ .

ثبت على المدعى عليه القصاص. وهو مذهب الشافعية^(١) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بأن الأيمان المرودة أو المنكول عنها من قبل المدعى عليهم تكون كالإقرار أو كالبيينة ، والقصاص يثبت بكل منهما^(٢).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة ، فإن أصحاب المذهب الأول يرون أنه إذا نكل المدعون عن أيمان القسامة وحلف المدعى عليهم براء المدعى عليهم من الدية ، وقد استدلوا على ذلك بقوله ﷺ " فتبرئكم زفر بأيمان خمسين منهم "^(٣) ، إلا أنه يجب القول هنا بأن وجه الاستدلال من هذا الحديث بهذه الصورة ليس صحيحاً ، وذلك لأن المدعين هنا ليسوا محلاً لليمين ، بل هم محل للبيينة فقط ، وإن محل اليمين هنا هم المدعى عليهم ، وقد سبق أن فصلنا ذلك في ص ٩٥ ، كما أن البراءة بأيمان المدعى عليهم إنما كانت عن القصاص بالمقتول وليس لتبرئتهم عن دفع الدية ، وذلك عملاً بحديث البيينة على المدعى... المتفق عليه ، كما أن إلزام المدعى عليهم بدفع الدية إنما كان بسبب التقصير في حماية المكان الذين هم فيه أو يملكونه ووجدت فيه جثة القتل ، ولأن قول أصحاب هذا المذهب ببراءة المدعى عليهم من الدية إذا حلفوا أيمان القسامة ونكل المدعون عنها ، إنما هو قول فيه مفسدة وإهدار للدم ، ودرء المفسدة في مثل هذه الحالة أولى من جلب المصلحة ، لذلك فقد ثبت عنه ﷺ أنه أعطى دية القتل من قبله عوضاً عن المدعى عليهم ، وهم من تجب عليهم القسامة هنا ، مع أن المدعى عليهم لم ينكلوا عن اليمين ، بل لأن المدعين هم الذين امتنعوا عن قبول أيمان القسامة كونهم يتوقعون عدم صدقهم لأنهم قوم كفر ، فلأن تجب الدية على المدعى عليهم إذا نكلوا أو امتنعوا عن أيمان القسامة أولى ، إذ أن نكول المدعى عليهم يعد شبهة لوجود القتل منهم.

أما أدلة أصحاب المذهب الثاني القائل بوجود حبس المدعى عليهم إذا نكلوا عن أيمان القسامة حتى يقرروا بالقتل أو يحلفوا أيمان القسامة ويدفعوا الدية ، فقد احتجوا على ذلك بحديث الشعبي أن عمر بن الخطاب ﷺ قد أمر خمسون رجلاً من المدعى عليهم أن يحلفوا القسامة ويدفعوا الدية إلى جانب قسامتهم ، مع العلم أنه قد حكم على هذا الحديث بأنه حديث متروك ، ولا يمكن الاستناد عليه في هذه المسألة ، إلا أن القول بوجود الدية مع القسامة هو قول سبق ترجيحه بالأدلة الصحيحة في

(١) راجع روضة الطالبين ٢٥/١٠ .

(٢) راجع روضة الطالبين ٢٥/١٠ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٠ .

ص ١٠١ ، إضافة إلى أدلة أخرى ثبتت صحتها ومن تلك الأدلة حديث البيهقي المتفق على صحته ، فلأن يكون الحكم بالدية مع القسامة في حالة النكول عنها أولى ، ولو أدى ذلك إلى إنزال عقوبات إضافية بحق من نكل عنها ، وذلك لأن نكولهم عن القسامة يعد شبهة لارتكابها.

أما المذهب القائل بوجود القصاص على المدعى عليهم إذا نكلوا القسامة ومع أنه قول رادع في حق المتهمين بالقتل ، إلا أن العمل به تتخلله شبهة ولا يجوز الحكم بالقصاص مع وجود الشبهة ، وإنما يجوز الحكم به فيما إذا تحققت القرائن التي تؤكد يقيناً ارتكاب الجاني أو الجناة لتلك الجريمة ، وفيما إذا كانت دعوى القسامة على واحد ونكل عنها مع إعطائه مهلة كي يخلص نفسه بقسامته وزاد إصراره على النكول.

موقف القانون اليمني من النكول عن القسامة :

حيث نصت المادة (٨٤) وتحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) على أنه " من نكل من أهل القسامة عن الحلف ، يأمر الحاكم بحبسه حتى يحلف ويؤدي نصيبه من الدية أو يقر على نفسه ويؤخذ بإقراره أو بتعيين غيره ، ولا حجة بتعيينه وإذا لم يقر دليل شرعي على من عينه يؤدي نصيبه من الدية " (١).

كما نصت المادة (٨١) على أنه: "... لا تقبل شهادة أهل القسامة ، ولو سقطت عنهم" (٢).

والمشرع يتفق فيما ذهب إليه مع أصحاب المذهب الثاني القائل بحبس الناكل عن أيمان القسامة ، وعلى ضوء ذلك فإنه يكون قد أوجب بعض العقوبات الإضافية في حق من وجبت عليه القسامة كالحبس وعدم قبول شهادة أهل القسامة وهو ما نميل إليه أكثر في حق الناكل عن القسامة ، كما أنه يجب على المشرع اليمني أن يعتمد طرقات أقوى من ذلك بهدف الوصول إلى من هو القاتل الحقيقي في مثل هذه الحالات للحد من وقوع مثل هذه الجرائم ، وذلك كأن يضاعف الدية على من وجبت عليهم القسامة أو نكلوا عنها.

(١) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١ .

(٢) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١ .

الفصل الثالث عقوبة القتل العمد

وفيه ه خمسة مباحث:

- المبحث الأول : عقوبة القتل العمد الأصلية.
- المبحث الثاني : استيفاء عقوبة القتل العمد الأصلية.
- المبحث الثالث : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد الأصلية.
- المبحث الرابع : عقوبة القتل العمد البديلية.
- المبحث الخامس : عقوبة القتل العمد التبعية.



المبحث الأول عقوبة القتل العمد الاصلية

نحن نعلم أن عقوبة القتل العمد الاصلية هي القصاص والكفارة ، فإذا ارتكب شخص جريمة القتل العمد وجبت عليه عقوبة القصاص بارتكاب تلك الجريمة إضافة إلى الكفارة ، إلا أن يعفو أولياء دم المجني عليه عن الجاني ، فإن عفا أولياء المجني عليه عن القصاص إلى الدية فإن ذلك الاتفاق يلزم الجاني بما اتفق عليه في ذلك العفو ، فإن اتفق الجاني مع أولياء المجني عليه على الدية وجبت لهم ، وإن كان العفو إلى غير ذلك ، فإن الاتفاق جائز ، ومحبذ أيضاً ، والأدلة التي تحث على ذلك من الكتاب والسنة كثيرة ولكن ليس مقامها هنا .

إما الكفارة فإن وجوبها متعلق بالجاني ولا دخل لأولياء المجني عليه بها ، وذلك لأن الجاني هو بحاجة إلى التقرب بها إلى الله تعالى طلباً منه بذلك المغفرة والرحمة جراء فعله الذي ارتكبه في حق المجني عليه ، ولكي تتحقق هذه العقوبة ، فلا بد من بحث موضوع القصاص وحكمه ، والشروط المتعلقة بالقاتل ، والشروط المتعلقة بالمقتول ، كما أننا سنفصل عقوبة القصاص في حالة ما إذا قتل الواحد الجماعة أو قتل الجماعة واحداً ، وكذلك قصاص الرجل والمرأة ببعضهما ، وذلك في ستة مطالب وهي كما يلي :

المطلب الأول : القصاص وحكمه .

المطلب الثاني : في شروط القاتل .

المطلب الثالث : في شروط المقتول .

المطلب الرابع : قتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد .

المطلب الخامس : قتل الرجل للمرأة والمرأة للرجل .

المطلب السادس : الكفارة .

المطلب الأول القصاص وحكمه

وفي هذا المطلب يجب علينا أن نعرف القصاص ، وأن نفصل أدلة مشروعيته ، وحكمه ، وهل أن القصاص يجب على القاتل عيناً ، أم أن ولي الدم فيه بالخيار ، وذلك بين أن يختار القصاص أو العفو ؟ كما أنه ينبغي معرفة الحكمة المستفادة من تشريع القصاص وذلك كما يلي:

أولاً : تعريف القصاص

١- تعريف القصاص لقصة :

والقصاص لغة : مأخوذ من القص وهو تتبع الأثر ، قال تعالى : ﴿ فَارْتَدَّ عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾^(١) ، وقيل بأن القصاص هو بمعنى القطع حيث يقال قصصت ما بينهما أي قطعت ، وقيل القصاص هو بمعنى القود وهو القتل بالقتل والجرح بالجرح ، ومنه تقاص القوم إذا قاص كل منهم صاحبه وأقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قوداً^(٢).

٢- تعريف القصاص اصطلاحاً :

أ- عند الحنفية :

حيث عرف السرخسي القصاص فقال : " والقصاص عبارة عن المساواة ... وهو اتباع الأثر ... واتباع اثر الشيء في الإتيان بمثله ، فجعل عبارة عن المساواة"^(٣).

كما عرف زين بن إبراهيم القصاص فقال : " والقصاص يبني على المماثلة ، فكل ما أمكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا"^(٤).

ب - عند المالكية :

حيث عرف العبدري القصاص فقال : " والجراح على ضربين ضرب تتأتى فيه المماثلة وهو الذي يجب فيه القصاص كالدامية وما بعدها"^(٥).

كما أشار الأزهري إلى القصاص فقال : " ودية العمد إذا قبلت بأن حصل عفو عليها أو تعذر

^(١) سورة الكهف ٦٤ .

^(٢) راجع لسان العرب ، مادة قصص ٧٦/٧ ، تاج العروس ، مادة قصص ٤٢١/٤ ، المعجم الوسيط ، مادة قصص ٧٤٠/٢ .

^(٣) المسروط ٦٠/٢٦ .

^(٤) البحر الرائق ٣٤٥/٨ .

^(٥) التاج والإكليل ٢٤٦/٦ .

القصاص لفقد المماتة تكون مربعة^(١).

ج - عند الشافعية :

إذ عرف الإمام الشافعي القصاص فقال : " والقصاص أن يفعل به مثل ما فعل"^(٢).

د - عند الحنابلة :

إذ عرف ابن مفلح القصاص فقال : " وهو فعل مجني عليه أو وليه بجان مثل ما فعل أو شبهه"^(٣).

وهو ما عرفه به البيهوتي حيث قال : " هو فعل مجني عليه أو فعل وليه بجان مثل فعله أو شبهه"^(٤).

هـ - عند الظاهرية :

حيث عرف ابن حزم القصاص فقال : " أن الغرض في القصاص في القتل فما دونه إنما هو بمثل ما اعتدى به ، وأنه لا يحل تعدي ذلك إلى غير ما اعتدى به"^(٥).

التعريف المختار :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في تعريف القصاص من حيث اللفظ إلا أنهم قد اتفقوا عليه من حيث المعنى إذ أن القصاص عندهم هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعله بالمجني عليه وبما يساويه مع ضمان الأمن في زيادة التعدي.

ثانياً : أدلة مشروعية القصاص

وأدلة مشروعية القصاص ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما أدلة مشروعية القصاص من الكتاب فهي كما يلي:

١- قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّنْ

(١) الثمر الداني ٥٧٥.

(٢) الأم ٣٣١/٧.

(٣) المبدع ٢٧٨/٨.

(٤) الروض المربع ٢٦٥/٣.

(٥) المحلى ٣٧٢/١٠.

رَبُّكُمْ وَرَحْمَةً فَمَنْ اَعْتَدَىٰ بِغَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(١).

٢- قوله تعالى : (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا)^(٢).

٣- قوله تعالى : (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)^(٣).

وجه الاستدلال من الآيات :

أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب القصاص بالقتل العمد من القاتل إذا لم يرض أولياء المقتول بغير القصاص ونهى أن يتعدى المقتص إلى غير القاتل في القصاص ، لأن ذلك يعد قتلًا لغير القاتل ، كما أنه يعد إسرافاً في القتل^(٤).

أما أدلة مشروعية القصاص من السنة :

فما روي عن ابن عباس^(٥) أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب ، فأحلفهم عمداً ففقد يديه فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

إن أولياء الدم لهم الخيار في أن يقتصوا ممن قتل وليهم عمداً أو أن يعفوا عنه.

أما مشروعية القصاص في الإجماع :

فقد أجمع علماء^(٦) الأمة على وجوب القصاص بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه ولم يعف أولياء المقتول عن القاتل أو يتصالحوا على غيره.

^(١) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٢) سورة المائدة ٤٥ .

^(٣) سورة الإسراء ٣٣ .

^(٤) راجع تفسير أحكام القرآن للشافعي ١٦٧/١ ، جامع البيان ١٠٢/٢ ، ١٠٣ .

^(٥) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب فيمن قتل في عميا بين قوم : ١٩٦/٤ ، رقم ٤٥٩١ ، واللفظ له ، سنن النسائي : كتاب القسامة . باب من قتل بحجر أو سوط : ٣٩/٨ ، رقم ٤٧٨٩ ، قال الصنعاني : وقد روى هذا الحديث أبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد قوي راجع سبل السلام : كتاب الجنائيات : ٢٤١/٣ .

^(٦) راجع المعني ٣٣٤/٩ ، ٣٣٥ .

ثالثاً: حكم القصاص

نحن نعلم أنه إذا قتل شخصاً شخصاً آخر عمداً وكان المقتول مكافئاً للقاتل ، فإنه يجوز بذلك أن يقتص من القاتل بالمقتول ، ولكن هل يجب أن يكون القصاص من القاتل بالمقتول عيناً ؟ أم أنه يجوز لأولياء دم المقتول الخيار بين القصاص أو غيره من الدية أو العفو ؟ حيث اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القصاص بالقتل العمد واجب عيناً إلا أن يصطلح أولياء القاتل والمقتول على الدية أو على غير ذلك.

وهو مذهب الحنفية^(١) ، والمالكية^(٢) ، والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾^(٥).

٢- وقوله تعالى: ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾^(٦).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب القصاص بالقتل العمد ، ولم يوجب به الدية ، فعلم من ذلك أن الدية لم تجب بالقتل العمد ، وإنما الذي فرض في القتل هو القصاص^(٧).

كما أن الدية ليست مثل للمتلف -المقتول- وإن المثل لذلك إنما هو القصاص وهو أن يفعل به مثل ما فعل بالمقتول^(٨).

^(١) راجع المبسوط ٦٠/٢٦ ، البدائع ٢٦٦/١ .

^(٢) راجع أسهل المدارك ٢٢٨/٢ .

^(٣) راجع المهذب ٣٩٦/٢٠ .

^(٤) راجع الإنصاف ٦٦/١٠ ، المقنع ٢٩٧/٨ .

^(٥) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٦) سورة البقرة ١٩٤ .

^(٧) راجع المجموع ٣٩٧/٢٠ .

^(٨) راجع المبسوط ٦٣/٢٦ .

٣- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (العمد قود إلا أن يعفوا أولياء المقتول)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن معنى الحديث يفيد بأن القصاص من القاتل عمداً بالمقتول هو واجب عيناً ، وأنه لا يجوز لسولي دم المقتول غير ذلك إلا أن يرضى ولي القاتل بذلك^(٢).

ويجاب عنه : بأن وجود الاستثناء في آخر الحديث هو متعلق بجواز حق اختيار ولي دم المقتول للقصاص من القاتل أو العفو عنه ، ولم ينطرق الحديث إلى أن حق الإختيار في القصاص أو الدية للقاتل ، وإن بدء الحديث بذكر العقوبة الأصلية للقتل العمد ، إنما ذلك يفيد عدم جواز منع عقوبة القصاص إذا أورد أولياء المقتول.

٤- أن وجوب الدية في القتل الخطأ قد ورد شرعاً تخفيفاً على الخاطئ وإظهاراً لحضرة أرواحه وحياته له من الهدر وأن العمد لا يستحق التخفيف ، والصيانة لا تحصل إلا بالقصاص فبقي القصاص ضماناً أصلياً^(٣).

٥- أن ما ضمن بالبدل في حق الأدمي ضمن ببديل معين كالمال^(٤).

٦- أن المقتول ينتفع بالقصاص أكثر مما ينتفع بالمال ، لأن في القصاص إحياء بإبقاء ورثة المقتول وهذا لا يحصل بالمال^(٥).

المذهب الثاني :

ويري أصحابه أن موجب القتل العمد هو أحد شيئين وهما القصاص أو الدية ، أي أن من قتل لهم قاتل عمداً فإن لأوليائه الخيار فإن شاعوا قتلوا وإن شاعوا أخذوا الدية أو عفوا إلى غير ذلك.

وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وإسحاق^(٦) ،

(١) سبق ترجمته ص ٥٣.

(٢) راجع البدائع ١٠/٢٦٨.

(٣) راجع البدائع ١٠/٢٦٩.

(٤) راجع المذهب ٢٠/٣٩٦.

(٥) راجع المبسوط ٢٦/٦٣ ، البدائع ١٠/٢٦٩.

(٦) هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مظهر الحنظلي، أبو يعقوب المرزوي المعروف بإسحاق بن راهويه أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والورع والزهد ، رحل إلى العراق والحجاز واليمن والشام وخرسان توفي ببغداد سنة ٢٣٨هـ ، راجع الثقات ٨/١١٥-١١٦ ، طبقات الحفاظ ص ١٩١.

وأبو ثور^(١). وهو مذهب الزيدية^(٢) والظاهرية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية لهما.
وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : (فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ)^(٦).
وجه الاستدلال من الآية :

أن العفو في القتل العمد هو أن يقبل ولي المقتول الدية من القاتل بدلًا عن القصاص^(٧).

٢- ما صح عن أبي هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله ﷺ فقال : (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار ، ألا وإن ساعتني هذه حرام لا يختلي شوكتها ولا يعضد شجرها ولا ينلنقط ساقطتها إلا منشد^(٨)) ، ومن قتل له قتييل فهو بخير النظرين ، إما أن يؤدي ، وإما أن يقاد ، فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاة ، فقال : اكتب لي يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : اكتبوا لأبي شاة : ثم قام رجل من قريش فقال : يا رسول الله إلا الإنخر فإنما نجعله في بيوتنا وقبورنا ، فقال رسول الله ﷺ : إلا الإنخر^(٩).

٣- ما روي عن أبي شريح الخزاعي^(١٠) أن النبي ﷺ قال : (من أصيب بقتل أو خيل فإنه يختار إحدى ثلاث ، إما أن يقتص ، وإما أن يعفو ، وإما أن يأخذ الدية ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه

^(١) راجع الإشراف ١٢٥/٢ .

^(٢) راجع الجواهر المضية ٣٩٢ .

^(٣) راجع المحلى ٣٦٣/١ ، ٣٦٤ .

^(٤) راجع المهذب ٣٩٦/٢٠ .

^(٥) راجع الإنصاف ٦٠/١ ، المقنع ٢٩٧/٨ .

^(٦) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٧) راجع التفسير الكبير ٣٩/٣ .

^(٨) منشد لغة هي من نشد ، والناشد هو الطالب ، ومنه نشد الضالة أي طلبها ، راجع لسان العرب ، مادة نشد ٤٢١/٣ .

^(٩) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب من قتل له قتييل فهو بخير النظرين : ٢٥٢٢/٦ ، رقم ٦٤٨٦ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب الحج . باب تحريم مكة وصيدتها : ٩٨٩/٢ ، رقم ١٣٥٥ .

^(١٠) هو : كعب بن عمرو من مشاهير الصحابة في مكة توفي سنة ٦٨ هـ ، ينظر مشاهير علماء الأمصار ٣٣/١ .

، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم^(١).

٤- ما صح عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (كان في بني اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء ، فالفغو أن يقبل الدية في العمد فاتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان يتبع بالمعروف ويؤدى بإحسان ذلك تخفيف مما كتب على من كان قبلكم فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم قتل بعد قبول الدية^(٢)).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن من قتل له قتيلاً عمداً فإن لوليه الحق في أن يختار القصاص من القاتل أو أن يعفو عنه إلى الدية أو إلى غير ذلك.

٥- أنه يحق للولي أن يختار أيهما شاء القصاص أو الدية فكان الواجب بذلك هو أحدهما كاللهدي والطعام في جزاء كفارة الصيد^(٣).

٦- أن من وجب له أحد شيئين فإنه يتعين له الحق في اختيار أحدهما ويحرم من الآخر^(٤).

الرأي الراجح :

واستناداً إلى أقوى الأدلة التي نصر بها كل مذهب القول الذي ذهب إليه ، فإنه ينبغي القول بأنه يجب لمن قتل له قتيلاً عمداً الحق في أن يختار بوليه القصاص من الجاني أو أن يختار به الدية ، وأنه ليس للجاني الحق في اختيار أي منهما وأن الذي يجب عليه هو أن يسلم بما طلب منه أو فرض عليه ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني بأسانيدهم وأدلتهم الصحيحة.

موقف القانون اليمني من خيار الولي للقصاص أو الدية :

إذ نصت المادة (٦٨) وتحت عنوان (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه "

^(١) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب من قتل له قتيلاً فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : ٨٧٦/٢ ، رقم ٢٦٢٣ ، سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الإمام يأمر بالفغو في الدم : ١٦٩/٤ ، رقم ٤٤٩٦ ، واللفظ له ، قال الزيلعي : وهو حديث صحيح راجع نصب الراية . باب القصاص فيما دون النفس : ٣٥١/٤ .

^(٢) صحيح البخاري : كتاب التفسير . باب يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : ١٦٣٦ / ٤ ، رقم ٤٢٢٨ .

^(٣) راجع المهذب ٣٩٦/٢٠ ، المدع ١٩٨/٨ .

^(٤) راجع المدع ١٩٨/٨ .

يجوز الصلح على القصاص بأكثر أو بأقل من الدية أو الأرش ويملك الصلح من يملك القصاص أو العفو ولا يجوز لغير المجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم التصالح على أقل من الدية أو الأرش كاملاً إلا لمصلحة بقرها القاضي^(١).

كما نصت المادة (٢٣٤) وتحت عنوان (القتل العمد) على أنه : " من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم ، فإن كان العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو مات الجاني قبل الحكم ، حكم بالدية ولا اعتبار لرضا المجني عليه قبل وقوع الفعل ..."^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد أخذ بالمذهب القائل بأن من قتل له قتيلاً عمداً فإن أولياءه بالخيار بين أن يختاروا القصاص أو الدية ، وأن الجاني لا حق له إلا بالتسليم بما طلب منه أو فرض عليه ، وهو بذلك يتفق مع القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وسبق ترجيحه.

رابعاً: الحكمة المستفادة من تشريع القصاص :

والحكمة المستفادة من تشريع القصاص في القتل العمد هي الزجر والردع لكل من تسول له نفسه الاعتداء على النفس التي حرم الله تعالى إزهاقها إلا بالحق ، وهو أمر طبيعي أن يعاقب كل من اعتدى وتجبر بقتل غيره عدواناً وظلماً بأن يكون جزاؤه من جنس عمله وأن يعاقب بمثل فعله الذي فعله حيث يؤدي الجزاء بمثل هذه العقوبة إلى تخويف وترهيب من ارتكب هذه الجرائم وذلك خوفاً من إنزال عقوبة القصاص عليه ، وبهذا تحفظ حياة المجني عليه من القتل وحياة الجاني من القصاص جزء فرض تلك العقوبة ، وهو ما نصت عليه الآية صراحة في قوله تعالى : (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٣) فكان حكم الله تعالى على القاتل بالقصاص حياة للقاتل والمقتول ، فحصل بذلك انقضاء قتل الجاني للمجني عليه حتى لا يقتل به^(٤).

(١) قانون العقوبات المادة ٦٨ / ١٧ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٦٠/٢٣٤ .

(٣) سورة البقرة ١٧٩ .

(٤) راجع جامع البيان ١١٤/٢ ، ١١٥ .

المطلب الثاني في شروط القاتل

والقاتل الذي تجب عليه عقوبة القصاص في القتل العمد يجب أن يتحقق فيه مجموعة من الشروط وهي أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً ، وأن يكون القتل الذي ارتكبه قتلأ عمداً مقصوداً ، إذ لا قصاص على صبي ولا مجنون ولا على مكره إكراهاً ملجئاً و لا على من قتل شخصاً قتلأ شبه عمد أو قتلأ خطأ ، وقد سبق أن ذكرنا ذلك مع أدلته في الفصل الثاني ، ضمن شروط القاتل ص ٤١ ، ولا داعي لإعادته مرة أخرى وذلك خشية الأطالة.

المطلب الثالث شروط المقتول

والمقتول الذي يجب به القصاص من القاتل يجب أن يتحقق فيه مجموعة من الشروط وهي عصمة المجني عليه^(١) ومكفأته له ، وهو ما سيتم بحثه كما يلي:

أولاً : ما يتعلق بالعصمة

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(٢) من أن المقتول الذي يجب به القصاص من القاتل أنه يجب أن يكون معصوم الدم ، وذلك لأن المقتول المباح الدم لا يجب به القصاص نحو المرتد والحربي والزاني المحصن.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَسَلَّخَ الْأَشْهُرُ الْحَرَمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(٣).

وجه الاستدلال من الآية :

^(١) العصمة لغة : هي مطلق المنع والحفظ ، أي المنع مما يوق الإنسان ويوقعه في الموبقات ، قال تعالى: ﴿لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ﴾ سورة هود ٤٣ ، أي لا مانع ولا حافظ من أمر الله ، كما أن العصمة قد تأتي بمعنى الحفظ ، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ﴾ سورة المائدة ٦٧ ، أي يحفظك ويمنعك من إفسادهم ، راجع لسان العرب مادة عصم ٤٠٨-٤٠٩/١٢ ، كما أن العصمة في الاصطلاح هي : الحفظ والمنع ، راجع حاشية ابن عابدين ١٨٦/٥ .

^(٢) راجع حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦ ، مواهب الجليل ٢٣٣/٦ ، ٢٣٤ ، فتح الوهاب ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ ، المتنع ٢٦٢/٨ ، منار السبيل ٢٨٧/٢ ، المحلى ٣٤٧/١٠ - ٣٥٢ .

^(٣) سورة التوبة ٥ .

أن الكافر الحربي هو مهذور الدم لا يجوز القصاص بقتله ممن قتله^(١).

٢- ما صح عن مسروق^(٢) عن عبد الله أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الثيب الزاني والمرتد هما مهذورا الدم ، وأنه لا يجوز أن يقتص بهما ممن قتلتهما^(٤).

٣- ما صح عن عكرمة^(٥) أن علياً كرم الله وجهه حرق قوماً ، فبلغ ابن عباس رضي الله عنهما فقال : (لو كنت أنا لم أحرقهم لأن النبي ﷺ قال : (لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه)^(٦).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المرتد لا يجوز أن يقتص به من قاتله لأنه مهذور الدم^(٧).

٤- أن القصاص نهاية فيستدعي الكمال في الجنابة ، فلا يجب القصاص به مع الشبهة^(٨).

٥- أن القصاص إنما شرع لحفظ الدماء المعصومة وزجراً عن إتلاف البنية المطلوب بقاءها وذلك معدوم في غير المعصوم ، فلا يجوز القصاص به^(٩).

^(١) راجع فتح الوهاب ٢/٢٢٢.

^(٢) هو : مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الواداعي ، أبو عائشة الكوفي ، فقيه ثقة عابد ، توفي عام (٦٢هـ) وقيل (٦٣هـ) ، راجع الثقات ٥/٤٥٦ ، سير أعلام النبلاء ٤/٦٣ ، تذكرة الحفاظ ص ٤٩ - ٥٠.

^(٣) سبق ترجمته ص ٣٨.

^(٤) راجع منار السبيل ٢/٢٨٧.

^(٥) هو : مولى ابن عباس أبو عبد الله المدني ، أصله من البربر من أهل المغرب ، طلب العلم أربعين سنة ، أعلم الناس بسيرة النبي ﷺ ، توفي سنة (١٠٥هـ) وقيل سنة (١٠٦هـ) وقيل (١٠٧هـ) ، راجع طبقات الحفاظ ١/٤٢-٤٤ ، تذكرة الحفاظ ص ٩٥-٩٦.

^(٦) صحيح البخاري : كتاب الجهاد والسير . باب لا يعذب بعذاب الله : ١٠٩٨/٣ ، رقم ٢٨٥٤ .

^(٧) راجع فتح الوهاب ٢/٢٢٢ ، منار السبيل ٢/٢٨٧.

^(٨) راجع البحر الرائق ٨/٣٣٤.

^(٩) راجع المبدع ٨/٢٦٢.

وإذا كان العلماء متفقون على أن القصاص لا يكون إلا بمعصوم الدم ، إذ لا قصاص عندهم
بمن كان مباح الدم كالمرتد والحربي والزاني المحصن ، إلا أنهم قد اختلفوا في الأساس الذي تبنى
عليه العصمة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول:

ويرى أصحابه أنه يشترط لوجوب القصاص من القاتل بالمقتول أن يكون المقتول مساوياً للقاتل
في العصمة ، وأن الأساس الذي تبنى عليه العصمة لا تتحقق إلا بالإسلام أو بالأمان وذلك كعقد
الذمة أو العهد وأنه يدخل تحت ذلك الأمان عقد الجزية والموادعة والمهادنة ، أي أن يكون بين
الدولة الإسلامية وبين الشخص أو الدولة غير الإسلامية التابع لها ذلك الشخص عهداً أو هدنة ، أو
أن يكون ذلك الشخص قد دخل أرض تلك الدولة بأمان ، وعليه فإن هؤلاء جميعاً هم معصومون لا
تباح دماؤهم وأن من قتل منهم عمداً فإنه يجب على قاتله الدية.

وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ
وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ
صَاغِرُونَ ﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد أمر نبيه ﷺ أن يقاتل أهل الكتاب حتى يسلموا أو يقرؤا بالجزية فإن
أقروا بها قبل ذلك منهم وخلي سبيلهم وإن أبوا استعان عليهم بالله وقاتلهم^(٥).

٢- قوله تعالى : ﴿ وَإِنِ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ أَمَانَتَهُ
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَتَّقُونَ ﴾^(٦).

^(١) راجع حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤ ، الشرح المذكور ٢٣٩/٤ .

^(٢) راجع معني المحتاج ١٤/٤ ، الإقناع للشريبي ٤٩٨/٢ .

^(٣) راجع الكافي في فقه ابن حنبل : ٥٦/٤ ، ٧٨ ، الروض المربع ١٥،١٦/٢ .

^(٤) سورة التوبة ٢٩ .

^(٥) راجع أحكام القرآن للشافعي ٥١/٢ ، تفسير القرطبي ١٥٧/٦ .

^(٦) سورة التوبة ٦ .

وجه الاستدلال من الآية :

أن معنى (إبلاغه مأمته) في الآية هو أن يُمنع قاتله من قتله في بلاد الإسلام أو ما يتصل بها سواء كان من عدوك أو من عدوه^(١) ، وأن الخطاب في هذه الآية هو خطاب موجه لرسول الله ﷺ وأن الخطاب الموجه له ﷺ هو خطاب موجه إلى أمته.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن عصمة المرء لا تتحقق إلا بعصمة الدار ومنعة الإسلام ، وعليه فإن المسلم إذا قتل النمي قتل به قصاصاً ، وذلك لأن النمي يعتبر مساوياً للمسلم في إحراز دمه بعصمة الدار على التأييد. وهو مذهب أكثر الحنفية^(٢).

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

١- ما روي عن ابن عمر^(٣) أن : (رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، وقال أنا أكرم من وفى بزمته)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن هذا التعليل في قوله ﷺ : (أنا أكرم من وفى بزمته) هو تنصيص على جواز استيفاء القود من المسلم إذا قتل النمي^(٤).

ويجاب عنه : أن هذا الحديث هو حديث ضعيف لا تقوم به حجة ، وذلك لأنه من رواية إبراهيم ابن أبي يحيى وهو متروك الحديث ، كما أن الحديث في إسناده البيهقي وهو ضعيف الحديث في حالة وصله له فالأولى ضعفه في حالة إرساله له^(٥).

(١) راجع تفسير أحكام القرآن للشافعي ٦٤/٢.

(٢) راجع الهداية ١٦٠/٤ ، البدائع ٢٤٦/١٠.

(٣) سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات . بدون باب : ١٣٤/٣ ، رقم ١٦٥ ، واللفظ له ، سنن البيهقي : كتاب العدد . باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر : ٣٠/٨ والحديث من رواية إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث والصواب عن ربيعة عن ابن البيهقي مرسل عن النبي ﷺ وابن البيهقي ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ، راجع سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات : ١٣٤/٣ ، رقم ١٦٥ ، نصب الراية باب ما يوجب القصاص : ٣٣٥/٤ .

(٤) راجع المبسوط ١٣٢/٢٦.

(٥) راجع سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات : ١٣٤/٣ ، رقم ١٦٥ ، نصب الراية باب ما يوجب القصاص : ٣٣٥/٤.

٢- ما روي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاعوا قتلوا ، وإن شاعوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول ثم أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال : (إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المسلم يجوز أن يقتص منه بالذمي ، وأن رجوع عمر رضي الله عنه عن إعطاء القاتل لأولياء المقتول إنما كان لغرض أن القاتل فارس من فرسان المسلمين^(٢).

٣- أن الذمي يعتبر محقون^(٣) الدم على التأبيد فيجب القصاص بقتله على المسلم إذ أن حقن كل منهما مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة خلف عن الإسلام في معني الحقن والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل ، والحقن إنما يثبت بالإحراز ، والإحراز يكون بالدار لا بالدين لأن الإحراز بالدين يكون في حق من يعتقد ، أما الإحراز بقوة أهل الدار فيكون من حق الكل والذمي في الإحراز مساو للمسلم ، لأنه من أهل دارنا حقيقة وحكماً^(٤).

٤- أن حقن الدم على التأبيد ينفي شبهة الإباحة ويتحقق به المساواة^(٥).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن المرء معصوم بعصمة الدار ومنعة الإسلام والأمان ، وعليه فإن المسلم والمعاهد يقتلان بالمستأمن ، وهو مذهب بعض الحنفية^(٦).

وقد استدلوا على ذلك بأن : العصمة قائمة للمستأمن من وقت القتل ، لذلك فإن المسلم والمعاهد

^(١) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الدييات . باب من قال إذا قتل الذمي المسلم قتل به : ٤٠٩/٥ ، رقم ٢٧٤٧٠ ، سنن البيهقي : كتاب الجراح . باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ٣٢/٨ ، واللفظ له ، قال ابن حجر : وهو من رواية الشافعي عن محمد بن الحسن أخرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم ولم يحكم عليه ، ينظر الدراية : كتاب الجنائيات : ٢٦٣/٢ .

^(٢) راجع المبسوط ١٣٢/٢٦ ، ١٣٣ .

^(٣) الحقن هو : " المنع ... وحقن دمه إذا منعه أن يسفك " حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦ .

^(٤) راجع المبسوط ١٣٣/٢٦ ، ١٣٤ .

^(٥) راجع الهداية ١٦٠/٤ .

^(٦) راجع المبسوط ١٣٣/٢٦ ، البدائع ٢٤٦/١٠ ، اللباب ١٤٣/٣ ، ١٤٤ .

بقتلان به^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن أصحاب هذا المذهب يرون جواز القصاص بين من كان له العصمة بالإسلام أو بالدار وبين من له العصمة بالأمان.

وعليه فإن الفرق الملاحظ فيما اختلف عليه العلماء في هذه المسألة يكمن فيما يلي :

١- أن جمهور العلماء^(٢) يرون أن القاتل المسلم يعاقب على قتله المسلم في دار الحرب بالقصاص كما لو كان في دار الإسلام ، وذلك لأنه محقون الدم بإسلامه فقط ولا عبرة عندهم في اعتبار وجوده في دار الحرب عنه في دار الإسلام ، وذلك لأن العصمة عندهم هي بالإسلام والأمان ، بينما أصحاب المذهب الثاني وهم بعض الحنفية^(٣) يرون أنه إذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا يلزم من قتله شيء سوى الكفارة وذلك لأن كمال الحق عندهم هو بالعصمة المقومة والعصمة المؤتممة ، وأن الإسلام عندهم تحصل به العصمة المؤتممة للمقتول دون العصمة المقومة له ، ولأن المسلم المقتول لا حكم لنا عليه في دار الحرب ، أي أن قتل المسلم ولو كان على يد أخيه المسلم في دار الحرب لا قصاص فيه ، لأنه غير معصوم بالعصمتين المقومة والمؤتممة.

وبعد التأكيد والتدقيق فيما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن العصمة التي تتحقق بالأمان عند جمهور العلماء^(٤) لا يجوز بها إلا الدية على الجاني فقط ، فإذا قتل المسلم الذمي أو المستأمن أو المعاهد فإنه لا قصاص عليه بهم ، وإن ما يجب بهم على الجاني الدية فقط ، وذلك لأنهم يجيزون قتل المسلم بالكافر أياً كان ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً.

أما بالنسبة لعلماء الحنفية^(٥) فإنه يرون جواز القصاص بين المسلم والذمي وإن اختلفوا في جواز القصاص منهما بالمستأمن ، حيث ذهب بعضهم إلى القول بعدم جواز القصاص بين المسلم أو المعاهد بالمستأمن بينما ذهب بعضهم الآخر إلى القول بجواز ذلك ، وسيتم تناول هذه المسألة بتفصيل أكثر في موضوع المكافأة لاحقاً.

^(١) راجع البدائع ٢٤٦/١٠

^(٢) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٢١١، ٢١٢، روضة الطالبين ٢٤٦/١٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٥٦/٤.

^(٣) راجع البداية ١١٩ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦.

^(٤) راجع الشرح المذكور ٢٣٩/٤ ، معنى المحتاج ١٤/٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٥٦/٤ ، ٧٨.

^(٥) راجع المبسوط ١٣٢/٢٦ ، ١٣٣ ، البدائع ٢٤٦/١٠.

موقف القانون اليمني من العصمة :

حيث نصت المادة (٢٣١) تحت عنوان: (تعريف الإنسان المعصوم) على أن: "الإنسان المعصوم هو:

- ١- المسلم أيًا كانت جنسيته.
- ٢- اليمني أيًا كانت ديانته.
- ٣- من ينتمي إلى دولة معاهدة غير محاربة أو بينها وبين الجمهورية هدنة.
- ٤- من دخل أراضي الجمهورية بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة ، ما دام الأمان قائماً ، ويعتبر الإذن بدخول البلاد أماناً حتى يلغى بقرار من السلطة المختصة^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني لم يحدد نوع العقوبة الواجبة على الجاني في هذه المادة بين من هو معصوم بالإسلام أو بالدار أو بالأمان هل هي القصاص أم الدية ؟

إلا أنه كان أكثر وضوحاً في تحديد تلك العقوبة فيما نص عليه في المادة (٢٣٤) وتحت عنوان (القتل العمد) حيث نصت على أن : " من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفو ولي الدم فإن كان العفو مطلقاً أو بشرط الدية أو مات الجاني قبل الحكم ، حكم بالدية ولا اعتبار لرضا المجني عليه قبل وقوع الفعل ... " ^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد اعتبر القصاص في المادة (٢٣٤) هو العقوبة لمن حددتهم ووصفهم بالمعصومين في المادة (٢٣١) والمشرع اليمني في هذه الحالة يكون قد أخذ بمبدأ أن العقوبة بين المعصومين بالإسلام والمعصومين بالدار أو بالأمان هي القصاص فأجاز القصاص بين المسلم والذمي والمستأمن ومن بينه وبين المسلمين هدنة أو من دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة ، و المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى انتقاء الحكم في هذه المسألة وتوزيعه بين المذاهب الثلاثة ، حيث ذهب إلى الأخذ بما ذهب إليه جمهور العلماء في الفقرة الأولى من المادة (٢٣١) حيث قال بوجود القصاص بين المسلمين أيًا كانت جنسيتهم بما في ذلك القول بجواز القصاص بين المسلم والمسلم الآخر وإن كان ينتمي إلى دولة محاربة ، كما أن المشرع اليمني قد ذهب في الفقرة الثانية من المادة (٢٣١) إلى الأخذ بما ذهب إليه أكثر الحنفية بالقول بجواز القصاص بين المسلم والذمي ، كما أن المشرع اليمني قد ذهب في الفقرة الثالثة والرابعة منه إلى القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث وهم أقل الحنفية الذين قالوا بجواز القصاص بين

^(١) قانون العقوبات المادة ٥٩/٢٣١.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٦٠/٢٣٤.

المسلم والذمي والمعاهد أو من دخل أراضي الجمهورية بأمان ولو كان ينتمي إلى دولة محاربة ، وهو ما سنفصله أكثر ضمن موضوع المكافأة.

ثانياً : المكافأة

١- تعريف المكافأة لغة:

المكافأة لغة مأخوذة من الكفاء والكفوء ، ومن ذلك لا كفاء له أي لا نظير له ، والكفاءة في النكاح هي أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسيها ودينها ، وتكافؤ الشينان أي تماثلاً ، ومن ذلك قوله تعالى : **﴿وَأَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾**^(١) ، أي لم يكن له مثلاً ، والتكافؤ هو بمعنى الاستواء ومنه تتكافأ أي تتساوى ، وهما متكافئان أي متساويان^(٢).

٢- تعريف المكافأة اصطلاحاً :

أ - عند الحنفية :

ولأن علماء الحنفية يقولون بجواز القصاص بين الحر العبد والمسلم والذمي أو المعاهد أو المستأمن ، لذلك فإنهم لا يعتبرون المكافأة شرط من شروط جواز القصاص^(٣) ، وعليه فإننا لم نجد تعريفاً واضحاً أو صريحاً للمكافأة فيما بين أيدينا من كتبهم ، وهو ما سوف سنفصله لاحقاً.

ب - عند المالكية :

حيث عرف ابن عبد البر المكافأة فقال : " المكافأة الاستواء والاعتدال ومنه قوله : شاتان مكافأتان أي معتدلتان أو مثلان"^(٤).

كما عرف الدسوقي المكافأة حيث قال : " والمراد بها مكافأة مخصوصة وهي المساواة في الحرية والإسلام للمجني عليه أو نقصه عنه فيهما"^(٥).

ج - عند الشافعية :

إذ عرف الشريبي المكافأة فقال وهي : " بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو

(١) سورة الإخلاق ٤ .

(٢) راجع لسان العرب ، مادة كفاً ١٣٩/١ ، تاج العروس ، مادة كفاً ١٧٠/١ ، ١٠٨ ، معجم مقاييس اللغة ، مادة كفاً ص ٥٤٦ ، الغريب لابن قتيبة مادة كفاً ١٩٦/٢ ، ١٩٧ .

(٣) راجع الجامع الصغير ص ٣١٤ ، ٣١٥ ، البحر الرائق ٣٣٧/٨ — ٣٣٩ .

(٤) التمهيد ٩٠/٥ .

(٥) حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤ .

سيادة^(١).

كما عرف الديمقراطي المكافأة فقال وهي : " بأن لايفضل القاتل على قتيله بإسلام ، فإن فضل عليه به لا يقتل ، ولا يفضل عليه بحرية ، فإن فضل عليه بها لا يقتل به ، ولايفضل عليه بأصالة ، فإن فضل عليه بها بأن يكون القاتل أصلاً والمقتول فرعاً فلا يقتل ، ولا يفضل عليه بسيادة ، فإن فضل عليه بها بأن يكون القاتل سيّداً والمقتول عبده فلا يقتل به"^(٢).

د - عند الحنابلة :

إذ عرف مرعي بن يوسف الحنبلي المكافأة حيث قال : " المكافأة بأن لا يفضل القاتل المقتول حال الجناية بالإسلام أو الحرية أو الملك"^(٣).

كما عرف البهوتي المكافأة فقال : وهي " كونه مكافئاً للجاني أن يساويه في الدين والحرية أو الرق يعني أن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام أو حرية أو ملك"^(٤).

هـ - عند الزيدية والظاهرية :

وعلى الرغم من أن الزيدية^(٥) والظاهرية^(٦) قد ذهبوا إلى القول بعدم جواز قصاص الكافر من المسلم والعبد من الحر إلا أنني لم أجد تعريفاً للمكافأة فيما بين يدي من كتبهم.

التعريف المختار :

وعلى ضوء ذلك فإنه يظهر لنا جلياً بأن العلماء قد اتفقوا على أن المكافأة : هي أن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام أو حرية أو أصالة أو سيادة ، فإن فضل الجاني المجني عليه بوحدة من هذه الصفات فلا قصاص بينهما.

وعليه فقد أجمع أهل العلم^(٧) على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان القاتل صحيحاً سوي

^(١) معنى المحتاج ١٦/٤.

^(٢) إعانة الطالبين ١١٨/٤.

^(٣) دليل الطالب ص ٢٩١.

^(٤) كشف القناع ٥٢٣/٥.

^(٥) راجع الجواهر المضية ص ٣٩٣ ، حدائق الأزهار ٣٦٠/٤ ، التاج المذهب ٢٦٥/٤.

^(٦) راجع المحلى ٣٦٠-٣٤٧/١٠.

^(٧) راجع المعنى ٣٣٥/٩.

الخلق وكان المقتول مجذوع الأطراف معدوم الحواس ، أو تفاوت معه في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والكبر والصغر والسلطان والجاه وغير ذلك.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى : ﴿ وَكَمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَبْصَابِ ﴾^(١).

٢- قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن عموم أدلة القصاص تدل على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن تفاوت عنه ببعض الأطراف أوالحواس أو العلم أو الجاه أو بعض الصفات التي لم تمنع القصاص بالاتفاق^(٣).

٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ، ويجبر عليهم أقصاهم ، وهم يد على من سواهم ، يرد مشدهم على مضعفهم ، ومتسرعهم على قاعدتهم ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده من أحدث حدثاً فعلى نفسه أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المسلمين تتكافأ دماؤهم أي تتساوى فيكون دم الوضيع منهم كدم الرقيق^(٥).

٤- أن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر ، فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والقصر والسواد والبياض^(٦).

وإذا كان العلماء قد أجمعوا على أن من قتل مسلماً حراً قتل به ، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا قتل المسلم الذمي هل يقتل به أم لا ؟ على خمسة مذاهب:

(١) سورة البقرة ١٧٩.

(٢) سورة الإسراء ٣٣.

(٣) راجع المغني ٣٣٥/٩.

(٤) سنن النسائي : كتاب السير مشاورة الإمام الناس إذا كثر العدو ، بدون باب : ٢٠٨ / ٥ ، رقم ٨٦٨٢ ، واللفظ له ، المستدرک على الصحيحين : كتاب قسم الفيء : ١٥٣ / ٢ ، رقم ٢٦٢٣ ، ونقل الزيلعي عن الحاكم قوله أن هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ، راجع نصب الراية باب كيفية القتال ٣٩٣/٣.

(٥) راجع كشاف القناع ٦٧/٥.

(٦) راجع المغني ٣٣٥/٩ ، ٣٣٦.

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن العصمة تتحقق بالإسلام أو الأمان ، وعليه فإنه لا يجوز أن يقتل المسلم بالذمي وإن ما يجب بقتل الذمي هو الدية المغلظة.

وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان^(١) وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ومعاوية ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن البصري^(٢) وعكرمة وابن شيرمة^(٣) والزهري والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور^(٤). وهو مذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والزيدية^(٧).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : **(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)**^(٨).

وجه الاستدلال من الآية :

إن الله سبحانه وتعالى لن يجعل للكافرين على المؤمنين حجة فيما فعلوا بهم من قتلهم وإخراجهم من ديارهم ، فهم في ذلك ظالمون لا حجة لهم^(٩).

^(١) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المدني ، أبو عبد الله وأبوه عمرو ، ذي النورين ، تزوج بابنتي رسول الله ﷺ رقية ثم أم كلثوم ، وهو الخليفة الثالث ، تولى الخلافة بعد عمر ، ولد عام ٦ بعد الفيل هاجر المجرتين ، وقتل عام (٣٥هـ) ، راجع التاريخ الكبير: ٢٠٨/٦ ، الإصابة ٤/٤٥٦.

^(٢) هو : الحسن بن أبي الحسن واسم أبيه يسار أبو سعيد البصري ، يقال أنه مولى زيد بن ثابت ، نشأ بالمدينة ، حفظ القرآن وهو صغير ، وقد كان ممن سمع عثمان بن عفان وهو يخطب ، فقيه مشهور ثقة من كبار التابعين ، توفي عام (١١٠هـ) عن ٨٨ عاماً ، راجع تذكرة الحفاظ ص ٧١ — ٧٢ ، طبقات الحفاظ ص ٣٥ .

^(٣) هو : أبو شيرمة عبد الله بن شيرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة بن ذهل بن مالك بن بكر بن سعد بن ضبة الضبي الكوفي التابعي ، فقيه ثقة من أهل الكوفة ، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور ، توفي سنة (١٤٤هـ) ، راجع تهذيب الأسماء ١/٢٥٦ .

^(٤) راجع الإشراف ٢/٩٩ ، المغني ٩/٣٤٢ .

^(٥) راجع معنى المحتاج ٤/١٤ ، الإقناع للشريبي ٢/٤٩٨ ، ٤٩٩ .

^(٦) راجع المغني ٩/٣٤٢ ، منار السبيل ٢/٢٨٧ .

^(٧) راجع الجواهر المضية ص ٣٩٣ ، حدائق الأزهار ٤/٣٦٠ .

^(٨) سورة النساء ١٤١ .

^(٩) راجع أحكام القرآن للحصاص ٣/٢٧٩ .

٢- قوله تعالى : ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد قطع كل سبيل للكافر على المسلم ونفى المساواة بينهما ، ونفى التساوي بينهما ، يقتضي نفي تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما في القصاص في القتل العمد إذ لا طريق ولا مساواة يقتل المسلم بالكافر^(٢).

٣- ما صح عن أبي جحيفة^(٣) أنه قال : ثم قلت لعلي هل عندكم كتاب قال : (لا إلا كتاب الله ، أو فهم أعطيه رجل مسلم أو ما في هذه الصحيفة قلت فما في هذه الصحيفة ، قال : العقل وفكك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر)^(٤).

٤- ما روي عن قيس بن عباد^(٥) أنه قال : انطلقت أنا والاشتر إلى علي بن أبي طالب فقلنا له : هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة ، قال ؟ فقال : (لا إلا ما في كتابي هذا ، قال مسدد : فأخرج كتاباً وقال أحمد : كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه : المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده...)^(٦).

٥- ما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ثم المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ، ويجبر عليهم أقصاهم ، وهم يد على من سواهم ، يرد مشداهم على مضغفهم ، ومنتسرعهم على قاعدتهم ، لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده ، من أحدث حدثاً

^(١) سورة الحشر ٢٠ .

^(٢) راجع هامش البدائع ١٠/٢٥١ .

^(٣) هو : أبو جحيفة السوائي ، واسمه وهب بن عبد الله العامري ، من أصحاب رسول الله ﷺ ومن مشاهير الصحابة في الكوفة ، توفي سنة (٧٤هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار ١/٤٦ .

^(٤) صحيح البحارى : كتاب العلم . باب كتابة العلم : ٥٣/١ ، رقم ١١١ .

^(٥) هو : قيس بن عباد القيسي الضبيعي أبو عبد الله البصري ، قدم المدينة في خلافة عمر ، روي عن كثير من الصحابة ، ثقة من كبار الصالحين ، توفي بعد الثمانين ، راجع تهذيب الكمال ٢٤/٦٤ - ٦٦ ، تقريب التهذيب ص/٤٥٧ .

^(٦) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب أيقاد المسلم بالكافر : ١٨٠/٤ ، رقم ٤٥٣٠ ، واللفظ له ، سنن النسائي الكبرى : كتاب القسامة . باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس : ١٩/٨ ، رقم ٤٧٣٤ ، قال ابن حجر : وهو من رواية أبي داود والنسائي من طريق قيس بن عباد (انطلقت أنا والأشتر إلى علي) فذكر قصة فيها هذا وإسناده صحيح ، راجع الدرابة : كتاب الجنابيات : ٢/٢٦٢ رقم ١٠٠٨ .

فقلبي نفسه ، أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين^(١).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن كل الأحاديث التي رويت عن رسول الله ﷺ قد دلت على نهيه ﷺ عن قتل المسلم بالكافر^(٢)، ولأن كلمة كافر قد أتت في سياق النكرة فهي تشمل كل كافر سواء كان نميماً أو حربياً أو مستأمناً.

٦- ما روي عن سالم عن أبيه^(٣) : (أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان فلم يقتله به وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم)^(٤).

٧- أن الله سبحانه وتعالى قد فرق بين المسلم والذمي في أحكام الدنيا حيث أجاز للمسلم أن يتزوج بالحرائر من الكتابيات وحرم على الكافر أن يتزوج بالحرائر والإماء المسلمات^(٥) ، فكذلك في القصاص.

٨ - ولأن الكافر منقوص بالكفر فلان لا يقتل به المسلم أولى^(٦).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القصاص يجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد عمداً ، وذلك لأن العصمة هي عصمة الدار ومنعة الإسلام فإذا قتل المسلم الذمي الكافر قتل به.

وبه قال الشعبي والنخعي^(٧) . وإليه ذهب الحنفية^(٨) .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

^(١) سبق ترجمته ص ١٣١.

^(٢) راجع هامش البدائع ٢٥١/١٠.

^(٣) هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أحد الفقهاء السبعة ، وقد كان ثبناً عابداً فاضلاً ، كما أنه كان شبيهاً بأبيه عبد الله بن عمر ، راجع تقريب التهذيب ص ٢٢٦.

^(٤) مصنف عبد الرزاق : كتاب أهل الكتاب . باب دية الجوسي : ٩٦/١٠ ، قال ابن حزم : وهذا الحديث في غاية الصحة عن عثمان ، راجع المحلى : ٣٤٩/١٠ .

^(٥) التفريق التلقائي للنكاح وأحكامه في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

^(٦) راجع المغني ٣٤٣/٩ ، المدع ٢٦٧/٨ .

^(٧) راجع الإشراف ٩٩/٢ ، المغني ٣٤٢/٩ .

^(٨) راجع اللباب ١٤٢/٣ ، ١٤٣ ، الدر المختار ٥٣٢/٦ .

١- قوله تعالى : **(وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)** ^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن معنى الآية يدل على أن حكم الله تعالى كان في التوراة هو قتل النفس بالنفس ، وإن كان هذا الحكم هو شرع لمن كان قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له أوجبه علينا من دون إنكار وجعله شرع لنا ^(٢).

٢- قوله تعالى : **(كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ)** ^(٣).

وجه الاستدلال من الآية :

أن عموم الآية تدل على جواز القصاص من كل من ارتكب القتل العمد من غير فصل بين نفس ونفس ^(٤).

٣- قوله تعالى : **(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ)** ^(٥).

وجه الاستدلال من الآية :

أن تحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ، وذلك لأن العداوة الدينية تحمل المسلم على القتل ، فكانت الحاجة إلى تحقيق الزجر بالقصاص بين المسلم والذمي أمس ، تحقيقاً لمعنى الحياة ^(٦).

٤- قوله تعالى : **(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا)** ^(٧).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الآية عامة على جواز تحقيق القصاص من غير فصل بين مظلوم ومظلوم ^(٨).

^(١) سورة المائدة ٤٥ .

^(٢) راجع هامش البدائع ٢٥٤/١ .

^(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٤) راجع البدائع ٢٥٨/١ .

^(٥) سورة البقرة ١٧٩ .

^(٦) راجع البدائع ٢٥٨/١٠ .

^(٧) سورة الإسراء ٣٣ .

^(٨) راجع البدائع ٢٥٨/١ .

ويجب عنه : إن ما استندتم إليه من نصوص القرآن الكريم إنما هي نصوص عامة ثبتت لها مخصص من السنة الصحيحة التي ثبت أن بمثلها يخصص القرآن الكريم فكان من الضروري العمل بها في تخصيص ذلك العموم.

٥- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول)^(١).

٦- وما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال : (أنا أكرم من وفي بذمته)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن التعليل في الحديث فيه تنصيص على جواز القصاص من المسلم إذا قتل الذمي^(٣).

ويجب عنه : بأن هذا الحديث لا تثبت به حجة ، وذلك لأن في إسناده البيهقي وهو ضعيف ، وإبراهيم بن يحيى هو متروك الحديث فاجتمعت في الحديث علتان وعليه فلا يجوز الاحتجاج به^(٤).

٧- وما روي أن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه أتى برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة ، فقامت عليه البيعة فأمر بقتله فجاء أخوه يتحقق فقال : إني قد عفوت قال : (فلعلمهم هددوك وفرقوك وفرعوك ، قال : لا ولكن قتله لا يرد علي أخي ، وعوضوني فرضيت قال : أنت أعلم من كان له ذمتنا فممه كدمننا وديته كديتنا)^(٥).

ويجب عنه : أن هذا القول هو قول صحابي ، لا يقوى على نسخ الأدلة الصحيحة الثابتة عن رسول الله ﷺ ، كما أنه في إسناده أبو الجنوب الأسدي وهو ضعيف الحديث^(٦).

٨- وما روي أن رجلاً من بكر بن وائل ، قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاعوا قتلوا وإن شاعوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول ثم

(١) سبق تخريجه ص ٥٣.

(٢) سبق تخريجه ص ١٢٥.

(٣) راجع المبسوط ١٣٢/٢٦.

(٤) راجع نصب الراية . باب ما يوجب القصاص : ٣٣٥/٤.

(٥) سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب بيان ضعف الخير الذي روي في قتل المؤمن بالكافر ٣٤/٨ ، قال الشوكاني : وهذا الحديث هو من رواية أبي الجنوب وهو ضعيف راجع نيل الأوطار ١٤/٧.

(٦) راجع نيل الأوطار ١٥٤/٧.

أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال : (إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المسلم يقتص منه للذمي ، إلا أن رجوع عمر رضي الله عنه عن إعطاء القاتل لأولياء المقتول لقتله به إنما كان لغرض أن القاتل كان من فرسان المسلمين فأراد عمر إيقاءه عدة للإسلام ولم ينفذ فيه القصاص^(٢).

ويجاب عنه : أن رجوع عمر رضي الله عنه عن إعطاء القاتل لأولياء المقتول إنما كان راجع لوصول العلم لديه رضي الله عنه بعدم جواز قتل المسلم بالكافر ولم يكن لغرض إيقاء القاتل عدة للإسلام ولو كان ذلك جائزاً لدفعه عمر رضي الله عنه إلى أهل المقتول برمته.

٩- ولأن الذمي قد ساوى المسلم في حقن دمه وعصمته ، وذلك لأن العصمة تتحقق بالدين وبالدار ، والمسلم والذمي مستويان فيهما فوجب أن يجري القصاص بينهما^(٣).

١٠- وبأنه لما جاز قطع يد المسلم بسرقة مال الذمي فلأن يقتص منه لنفسه أولى^(٤).

ويجاب عنه : أن السرقة هي حد من حدود الله تعالى ، وأن الحق فيها هو حق مشترك بينه سبحانه وبين الأديمي ، كما أن الشارع قد أوجب حرمة العفو فيها بخلاف القصاص إذ أن الشارع قد حبذ العفو فيه والأدلة على ذلك كثيرة ، وعليه فقد أجاز الشارع أن تقطع يد المسلم إذا سرق مال الكافر كقطع يد المسلم في سرقة مال المسلم ، أما القصاص فهو حق لأديمي ، وجائز العفو فيه ، فلم يستحقه الكافر على مسلم^(٥).

هذا وقد حمل أصحاب المذهب الثاني حديث لا يقتل مسلم بكافر على أن المقصود بالكافر هنا هو الكافر الحربي وليس الكافر الذمي.

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن القصاص جائز بين المسلم الذمي والمستأمن ، وذلك لأن العصمة عندهم

(١) سبق تخريجه ص ١٢٦.

(٢) راجع المبسوط ٢٦/١٣٢ ، ١٣٣ .

(٣) راجع المبسوط ٢٦/١٣٣ ، ١٣٤ ، البحر الرائق ٨/٣٣٤ .

(٤) راجع المبسوط ٢٦/١٣٤ .

(٥) المحلى ١٠/٣٥٦ .

تتحقق بالإسلام أو بالأمان أو بالدار .
وهو مذهب أبو يوسف وأحمد بن عمران من الحنفية^(١).

وقد استدلا على ذلك بما يلي :

- ١- أن العصمة قائمة للمستأمن وقت القتل، لذلك فإن المسلم والمعاهد يقتلان بالمستأمن^(٢).
- ٢- وبأن القصاص واجب بقتل المستأمن بالمستأمن ، كذلك في قصاص المسلم بالمستأمن قياساً ، وذلك لأن الشبهة المبيحة للدم تنفي بعقد الأمان بالنسبة للمعاهد ، أو لمن دخل البلاد بأمان ، وعليه فإنه يجوز القصاص على المسلم والمعاهد بقتل المستأمن^(٣).

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أنه يجوز أن يقتص من المسلم للكافر في حالة ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة^(٤) ، وذلك كأن يأخذه إلى مكان مخصوص فيضجعه فيذبحه ليأخذ ما معه من المال ، أما في غير تلك الحالة فإنه لا يجوز أن يقتص من المسلم وإنما الذي يجب عليه هو الدية.

وبه قال الليث بن سعد^(٥) . وإليه ذهب المالكية^(٦).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن مسلم بن جندب الهذلي^(٧) أنه قال : (كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدى على دهقان فقتله على ماله ، فكتب إليه عثمان أن اقتله به ، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة)^(٨).
- ٢- وما روي عن الشافعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر

^(١) راجع الكتاب ١٤٤/٣ ، المبسوط ١٣٣/٢٦ ، البدائع ٢٤٦/١٠ .

^(٢) راجع البدائع ٢٤٦/١٠ .

^(٣) راجع المبسوط ١٣٣/٢٦ .

^(٤) غيلة : أي غفلة وخفاء وخديعة ، راجع شرح النووي على صحيح مسلم : كتاب الفتن وأشراط الساعة ٢٦/١٨ .

^(٥) راجع بداية المجتهد كتاب الجنائيات ٢٩٩/٢ .

^(٦) راجع المقدمات ٢٨١/٣ ، الشرح الكبير ٣٤٢/٤ ، حاشية العدوي ٣٧٥/٢ .

^(٧) هو : مسلم بن جندب الهذلي ، مدني تابعي ثقة ، كان قاضي أهل المدينة ، توفي سنة (١٠٦هـ) ، راجع مشاهير

علماء الأمصار ٧٥/١ ، معرفة الثقات ٢٧٦/٢ .

^(٨) الخلى : ٣٤٩/١٠ ، قال ابن حزم ، وهذا الحديث من رواية أبي الزناد وهو ضعيف ، راجع نفس المصدر.

بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول ثم أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً وقال : (إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن عمر رضي الله عنه قد أجاز القصاص من المسلم بالكافر إذا قتله غيلة.

ويجاب عنه : أنه ثبت في أخر الرواية أن عمر رضي الله عنه لم يجيز أن يقتص الكافر من المسلم ، أي أنه ثبت أن عمر رضي الله عنه قد كتب بعد ذلك كتاباً فيه (إن كان الرجل لم يقتل فلا يقتلوه) ، وهذا يدل على أنه قد حصل لديه العلم بعدم جواز القصاص بينهما ، ثم أن هذا الحديث الذي استدلنا به فإننا نرى أنه لا يدل على جواز القصاص بالقتل غيلة إذ أن الحديث لم تذكر فيه كلمة الغيلة ، وإنما يستدل به على جواز قصاص الكافر من المسلم عموماً ، وقد سبق وأن علقنا عليه في ص ١٢٦.

كما أن أصحاب هذا المذهب يعتقدون بأن المسلم الذي قتل الكافر غيلة قد صار في حكم المحارب المستحق للقتل ، إذ لو ترك بدون قتل حين يقتل الكافر غيلة فإنه قد يصبح كالوحش الضاري ، وذلك لما يمثله من خطر ، ولأنه في بقائه قد اعتاد على سفك الدماء وما ذلك إلا لعلمه ووثوقه بعدم قتله بما فعله ، كما أنه قد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً مما نهيه أو استولى عليه من مال المقتول أو من مال غيره من القتلى الذين سبق وأن قتلهم بنفس الطريقة ونهب أموالهم بها^(٢).

ويجاب عنه : أن قتل المسلم بحجة أنه شخص محارب هو حكم آخر يتعلق بأحكام البيعة ، حيث أن ذلك الحكم قد يستقيم فيه قتل المسلم الباغي بالكافر بعلّة الحرابة ، قياساً على قطع يد السارق المسلم بسرقة مال الكافر مع العلم أن الحرابة والسرقة هما حدان يتفقان في علة واحدة ، بينما القصاص هو حكم آخر وذو علة أخرى ، وباختلاف تلك الأسباب والعلل تختلف الأحكام والتي منها اختلاف العلة في جواز حكم قتل المسلم بالكافر قصاصاً ، وعليه فإنه يمكن القول من خلال ما استند إليه من أدلة من أنه لا يجوز قتل المسلم بالكافر قصاصاً ، وإنما الصحيح أنه قد يجوز أن يقتل به حداً وهو ما يمكن صحة القول به^(٣).

المذهب الخامس :

(١) سبق تخريجه ص ١٢٦.

(٢) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٧ ، القوانين الفقهية ص ٢٣٨.

(٣) راجع المحلى ١٠/٢٥٦ ، ٣٥٧.

ويرى أصحابه أنه لا قصاص للكافر من المسلم في القتل العمد ولا دية له إذا قتله المسلم خطأ ولكنه يجب أن يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره. وإليه ذهب ابن حزم^(١).

وقد استدل على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الآيات الواردة في القرآن الكريم والتي سبق وأن استدل بها أصحاب المذهب الثاني ص ١٣٤ والتي تدل على عدم جواز قتل المسلم بالكافر ، وإنما هي واردة في أحكام قصاص المسلم بالمسلم^(٢).

٢- أن قوله ﷺ في الحديث " لا يقتل مسلم بكافر "^(٣) ، أي أن الحديث يدل يقيناً على أنه لا يجوز قتل المسلم بالكافر^(٤).

٣- أن قتل الذمي عمداً يعد عملاً منكراً يجب تغييره باليد لقوله ﷺ : (من رأى منكماً منكراً فليغيره بيده فمن لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فبقلمه ، وذلك أضعف الإيمان)^(٥).

٤- ويقول تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتَّعَدْوَانِ﴾^(٦) ، فإن عدم جواز قصاص غير المسلم من المسلم هو إعمال لنص هذه الآية وتجاوز العمل به هو تجاوز للعمل بها.

٥- أن القول بسجن المسلم بقتله الذمي إنما هو منعاً له من الظلم والعدوان^(٧).

ويجاب عنه : أن الذمي في بلد المسلمين يجب أن يصاب دمه وأن يحترم عرضه وذلك يعتبر من مسئولية المسلمين بأمرهم وسلطتهم ، وليس ذلك بفضل لهم وإنما هو واجب شرعي عليهم حتى لا تسفك الدماء وتستحل الحرمات ، لأن ذلك يتناقض مع الشريعة التي توجب الحفاظ على النفس والعرض كونهما من الضروريات في الإسلام.

الرأي الراجح :

^(١) راجع الخلى ٣٤٧/١٠ .

^(٢) راجع الخلى ٣٥١/١٠ .

^(٣) سبق تخريجه .

^(٤) راجع الخلى ٣٥٣/١٠ .

^(٥) صحيح مسلم : كتاب الإيمان . باب كون النهي عن المنكر من الإيمان : ٦٩/١ ، رقم ٤٩ .

^(٦) سورة المائدة ٢ .

^(٧) راجع الخلى ٣٥٩/١٠ .

وعلى الرغم من دقة هذه المسألة واختلاف العلماء فيها إلا أنه يمكن القول بأن ما استدلل به أصحاب المذهب الثاني القائل بجواز القصاص بين المسلم والذمي ، إنما هم استدلوا بآيات قد وردة في أحكام قصاص المسلم بالمسلم^(١) كما أنها أدلة قد ورد فيها الكثير من العموميات التي ثبتت تخصيصها وتقييدها بنصوص من السنة ، كما أن أدلتهم من السنة هي أدلة ضعيفة لا ترقى إلى حكم الأدلة الصحيحة المتفق على صحتها.

أما بالنسبة إلى ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث القائل بجواز القصاص بين المسلم وغير المسلم كالذمي والمستأمن والمهادن ... الخ ، فإن قولهم هذا هو قول يفقر إلى الدليل الصحيح ، ولو كان ما استدلوا إليه يعتمد على الأدلة الصحيحة لقلنا به ، بل أن الأكثر من ذلك أن أقول أصحاب هذا المذهب هو قول يتعارض مع الأدلة الصحيحة التي استدلل بها جمهور العلماء في المذهب الأول.

أما أصحاب المذهب الرابع فلم يثبت ما يصح به قولهم بجواز قصاص الكافر من المسلم إذا قتله غيلة صراحة ، وإنما ثبت جواز قصاص الكافر من المسلم حداً ، وهو قول يجب العمل به ضمن الأحكام التي تتعلق بالحدود ، كما أن ما ذهبوا إليه إنما يندرج تحت قول أو عمل بعض الصحابة وقد سبق القول بأن ذلك لا يرقى إلى أن يترك به العمل بسنة رسول الله ﷺ الصحيحة ، ولأن الحجة في ذلك إنما هو تقديم العمل بالكتاب والسنة على غيرهما من الأدلة.

أما أصحاب المذهب الخامس القائل بأن قتل المسلم للكافر إنما هو عمل يجب أن يعاقب عليه المسلم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقط ، فإنه يجب الرد على ذلك بأن هذا القول هو قول باطل وذلك لما فيه من تقصير وتعطيل لنصوص الشريعة التي تفرض على المسلم حرمة الاعتداء على النفس أياً كانت مسلمة أو غير مسلمة ، كما أن الشريعة تحرم قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وقد سبق تفصيل ذلك ضمن أدلة مشروعية القتل ص ١١ ولا داعي لتكراره.

أما أدلة أصحاب المذهب الأول فقد ثبت أنها أدلة صحيحة صريحة متفق عليها وأن الأدلة التي استند إليها أصحاب المذاهب الأخرى لا تقوى على مقارعتها أو معارضتها ، إلا أن قولهم بتغليظ الدية فقط في قتل المسلم للكافر هو قول لا يكفي ، وذلك حتى لا يستسهل من اعتاد على الدم والظلم أن يرتكب مثل هذا العمل ، لذلك فإنه يجب أن تسن العقوبات الإضافية الأخرى في حق المعتدي حتى يمكن من خلالها تحقيق ردع القتل وزجره فيما إذا تجرأ على ارتكاب هذه الجريمة على أن لا ترقى هذه العقوبة إلى مرتبة القصاص.

(١) راجع المجلد ١٠/٣٥١ .

موقف القانون اليمني من قصاص المسلم بغير المسلم :

حيث نصت المادة(٢٣١) وتحت عنوان (تعريف الإنسان المعصوم) على أن:"الإنسان المعصوم هو.

١ - المسلم أيًا كانت جنسيته .

٢ - اليمني أيًا كانت ديانته .

٣ - من ينتمي إلى دولة معاهدة غير محاربة أو بينها وبين الجمهورية هدنة.

٤ - من دخل أراضي الجمهورية بأمان، ولو كان منتمياً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ، ويعتبر الإذن بدخول البلاد أماناً حتى يلغى بقرار من السلطة المختصة^(١).

كما نصت المادة (٢٣٤) وتحت عنوان (القتل العمد) على أن : " من قتل نفساً معصومة عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً إلا أن يعفوا ولي الدم..."^(٢).

وعليه فإذا كان المشرع اليمني قد قصد بأن المعصومين في المادة (٢٣١) هم من يعاقب على قتلهم بالقصاص بحسب المادة (٢٣٤) فإنه بذلك يكون قد اتفق في بعض ما ذهب مع بعض العلماء وخالف بعضهم في البعض الآخر وذلك كما يلي :

ففي الفقرة الأولى من هذه المادة(٢٣١) يكون المشرع اليمني قد اتفق مع الكتاب والسنة وما أجمع علماء الأمة ، حيث ذهب إلى القول بجواز القصاص بين المسلمين عموماً وهو بذلك يكون قد اعتبر العصمة بالإسلام دون غيره هي الأساس الذي بنيت عليها عقوبة القصاص وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

أما في الفقرة الثانية من المادة (٢٣١) من القانون فإن المشرع اليمني قد اتفق مع المذهب القائل بجواز القصاص بين المسلم والذمي وهو بذلك قد اعتبر العصمة بالإسلام والدار ، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية.

كما أن المشرع اليمني ومن خلال الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (٢٣١) يكون قد اتفق مع المذهب القائل بجواز القصاص بين المسلم والذمي والمعاهد والمستأمن أو من دخل أراضي الجمهورية اليمنية بأمان ... الخ وهو بذلك يكون قد اعتبر العصمة بالإسلام والدار والأمان وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه بعض الحنفية وبهذا يكون المشرع اليمني قد أخذ بالرأي المرجوح الذي

(١) قانون العقوبات المادة ٥٩/٢٣١.

(٢) قانون العقوبات المادة ١٠/٢٣٤.

يفتقر إلى الدليل الصحيح.

ثالثاً: إذا فضل القاتل المقتول بالحرية :

حيث أجمع العلماء^(١) على أن الحر المسلم يقاد به قاتله أيّاً كان القاتل ، وقد سبق ذكر ذلك في ص ١٣٠ ، إلا أن العلماء قد اختلفوا في العبد ما إذا قتله الحر هل يقاد به أم لا ؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الحر إذا قتل العبد عمداً فإنه لا يقتل به وإنما يجب عليه بذلك قيمته.

وهذا القول مروى عن أبي بكر^(٢) وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمرو بن دينار وإسحاق وأبو ثور^(٣). وهو مذهب المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والزيدية^(٧).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^(٨).

وجه الاستدلال من الآية :

أن مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورات المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد^(٩) ، كما أن الآية تفيد بمنطوقها أن الحر لا يقتل بالعبد باعتبار المفهوم المخالفة^(١٠).

^(١) راجع المغني ٣٣٥/٩.

^(٢) هو : عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشي التيمي ، أفضل الأئمة ، وخليفة رسول الله ومؤنسه في الغار وصديقه ووزيره ، توفي لثمان بقين من جمادي الآخرة سنة (١٣هـ) عن (٦٣ عاماً) ، راجع تذكرة الحفاظ ص ١-٥ .

^(٣) راجع الإشراف ٩٨/٢ ، المغني ٣٤٩/٩ .

^(٤) راجع حاشية الزرقاني ٢٥٢/٤ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ .

^(٥) راجع الإقناع للشريبي ٤٩٨/٢ .

^(٦) راجع دليل الطالب ٢٩١/١ .

^(٧) راجع الجواهر المضية ص ٣٩٣ ، التاج المذهب ص ٢٦٥/٤ .

^(٨) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٩) راجع البحر الرائق ٣٣٦/٨ .

^(١٠) راجع تفسير فتح القدير ١٧٥/١ .

- ٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (لا يقتل حر بعبد)^(١).
- ٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : (قتل رجل عبده عمداً متعمداً فجلده رسول الله ﷺ مائة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين)^(٢).
- ٤- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : (من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد)^(٣).
- ٥- أن القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد ، إذ أن الحر مالك والعبد مملوك والملكية أمانة القدرة والمملوكية أمانة العجز^(٤).
- ٦- أن الحر والعبد شخصان لا يجرى بينهما القصاص في الأطراف فالأولى أن لا يجب القصاص بينهما في النفس^(٥).
- ٧- أن العبد منقوص بالرق فلم يقتل به الحر لرجحانه عليه بوصف الحرية^(٦).

المذهب الثاني :

- ويرى أصحابه أن الحر إذا قتل العبد عمداً قتل به.
- وهذا القول مروى عن سعيد بن المسيب والنخعي وقتاده^(٧).

^(١) سنن الدار قطني : كتاب الحدود والديات: ١٣٣/٣ ، رقم ١٥٨ ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب بيان ضعف الخير الذي روي في قتل المؤمن بالكافر : ٣٥/٨ ، قال ابن حجر : وفيه جوير وغيره من المنسركين ، راجع التلخيص الحبير . باب ما يجب فيه القصاص: ١٦/٤ ، ١٦٨٦ .

^(٢) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب هل لا يقتل مسلم بكافر: ٨٨٧/٢ ، رقم ٢٦٦٤ ، واللفظ له ، سنن الدراطيني : كتاب الحدود والديات: ١٤٣/٣ ، رقم ١٨٧ ، قال ابن حجر : وفي إسناده جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي أبو عبد الله الكوفي وهو ضعيف رافضي ، راجع تقريب التهذيب ص ١٣٧ .

^(٣) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره: ١٣٣/٣ ، رقم ١٦٠ ، واللفظ له ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب بيان ضعف الخير الذي روي في قتل المؤمن بالكافر : ٣٤/٨ ، قال ابن حجر : وفي إسناده جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي أبو عبد الله الكوفي وهو ضعيف رافضي ، راجع تقريب التهذيب ص ١٣٧ .

^(٤) راجع البحر الرائق ٣٣٨/٨ .

^(٥) راجع المبدع ٢٦٧/٨ .

^(٦) راجع المبدع ٢٦٧/٨ .

^(٧) راجع المغني ٣٤٩/٩ ، ٣٥٠ .

وهو مذهب الحنفية^(١).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- قوله تعالى : (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)^(٢).
- ٢- قوله تعالى : (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^(٣).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن عموم أدلة القصاص لم تفصل في القصاص بين الحر والعبد ، ولأن ما شرع له القصاص هو الحياة وأن الحياة لا تحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد ، ولأن حصول القصاص يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على النفس منه ، فإنه إذا لم يجب القصاص بين الحر والعبد فلن يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلم يمتنع عن قتله ولن يحصل معنى الحياة بذلك^(٤).

٣- ما روي عن سمرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (من قتل عبده قتلناه ومن جده عبده جدناه)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الحديث قيل ردأ على من لا يقول بقتل السيد بعبده وأن المعنى فيه هو أن دم العمد مضمون بالقصاص فيستوي أن يكون قاتله حراً أو عبداً كدم الحر^(٦).

٤- أن الحر والعبد مستويان في العصمة إذ هي بالدار وهي المعتبرة فيجربى القصاص بينهما دفعاً للفساد وتحقيقاً لمعنى الزجر^(٧).

٥- أنه لو اعتبرت المساواة في العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والأنثى^(٨).

(١) راجع الحجة ٢٦٦/٤ ، البحر الرائق ٣٣٦/٨ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) سورة البقرة ١٧٩ .

(٤) راجع البدائع ٢٦٠/١٠ .

(٥) سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل عبده : ٢٦/٤ ، رقم ١٤١٤ ، قال أبو الفرج في التحقيق وهو حديث مرسل ، راجع ينظر التحقيق : كتاب الجنائيات : ٣١٠/٢ ، رقم ١٧٦٠ .

(٦) راجع المبسوط ١٣٠/٦ .

(٧) راجع البحر الرائق ٣٣٧/٨ .

(٨) راجع البحر الرائق ٣٣٧/٨ .

٦- أن العبد لم يدخل في الملك من هذا الوجه فيجب به القصاص من الحر^(١).

الرأي الرابع :

وعلى الرغم مما استدل به العلماء كل على ما ذهب إليه وبالإضافة إلى ما عقينا به على قولهم ضمن التعليق على الأدلة فإنه ينبغي القول بأن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ هو دليل يجوز من خلاله أن يقتصر الحر من الحر والعبد من العبد ، ولأن العلماء متفقون على أن العبد يقتل بالحر ومختلفون في جواز اقتصاص العبد من الحر، ولأنه لا يوجد دليل أو مخصص من الكتاب أو من السنة الصحيحة يجيز ذلك ، وذلك لأن الأدلة التي استدل بها علماء المذهبين من السنة هي أدلة ضعيفة ، فإن المسألة تبقى مفتقرة إلى دليل صحيح يحسم به عموم هذا الخلاف.

رابعاً : أن لا يكون المقتول جزءاً من القاتل :

من الثابت لدى عامة أهل العلم^(٢) أن الولد يقتل بكل واحد من والديه إذا قتله عمداً وكان مساوياً له في الإسلام والحرية ، لعموم الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، وقد سبق تفصيل ذلك ضمن شروط المقتول ص ١٢٢ ولا داعي لإعادته مخافة التكرار ، إلا في رواية أخرى للحنابلة^(٣) ، وهي رواية غير المذهب ، حيث قالوا فيها بعدم جواز قتل الابن بأبيه ، وذلك لأن الابن هو ممن لا تقبل شهادته لأبيه بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه.

ويجاب عن ذلك : بأن الابن لما كان يجوز قتله بالأجنبي فلأن يقتل بوالده أولى.

وقد اختلف العلماء في جواز اقتصاص الفرع من أصله الذي ينسب إليه ، وذلك نحو أن يقتل الأب ابنه هل يجوز الاقتصاص منه أم لا ؟ على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه لا قصاص على الأبوين والأجداد والجندات بالأبناء ، وإن علت درجة الأباء ، ونزلت درجة الأبناء كالابن وابن الابن... إلخ ، وسواءً كان الأبناء من ولد البنين أو ولد البنات ، وإنما يجب على الأباء بقتلهم للأبناء الدية فقط.

وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وبه قال ربيعة ، والثوري ، والأوزاعي ،

^(١) راجع البحر الرائق ٣٣٧/٨ .

^(٢) راجع لسان الحكام ٣٩٠/١ ، الأم ٢٩/٦ ، المغني ٣٦٦/٩ .

^(٣) راجع المغني ٣٦٦/٩ ، المدع ٢٧٤/٨ .

وإسحاق^(١). وهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) ،
والزيدية^(٥).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل
الوالد بالولد)^(١).

٢- بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يقتل الوالد
بالولد)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن اسم الوالد والولد يتناول كل والد وإن علت درجته ، وكل ولد وإن سفلت درجته^(٣).

٣- بما روي عن جابر بن عبد الله^(٤) أن رجلاً قال : (يا رسول الله إن لي مالاً وولداً وإن أبي

^(١) راجع الإشراف ١٠٠/٢ ، المغني ٣٦٠/٩ .

^(٢) راجع لسان الحكام ٣٩٠/١ ، فتاوى السعدي ٦٦٣/٢ .

^(٣) راجع الأم ٢٩/٦ ، الإقناع للشريني ٤٩٨/٢ .

^(٤) راجع دليل الطالب ٢٩١/١ ، منار السبيل ٢٨٩/٢ .

^(٥) راجع عيون الأزهار ص ٤٨٩ ، الجواهر المضية ص ٣٩٣ .

^(٦) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب لا يقتل الوالد بولده : ٨٨٨/٢ ، رقم ٢٦٦١ ، واللفظ له ، سنن الترمذي :
كتاب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا : ١٩/٤ ، رقم ١٤٠١ ، قال أبو عيسى : وهذا الحديث لا
نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل
حفظه وأعله ابن القطان ، راجع نفس المصدر .

^(٧) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب لا يقتل الوالد بولده : ٨٨٨/٢ ، رقم ٢٦٦٢ ، واللفظ له ، سنن الترمذي :
كتاب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا : ١٨/٤ ، رقم ١٤٠٠ ، ونقل الزيلعي : عن ابن المبارك أن
الحجاج مدلس عن عمرو بن شعيب مما يحدثه به العزمي ، والعزمي متروك ، راجع نصب الراية . باب ما يوجب
القصاص : ٣٣٩/٤ .

^(٨) راجع البدائع ٢٤١/١٠ .

^(٩) هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة من بني جشم بن
الخرزج الأنصاري ، كنيته أبو عبد الله ، شهد العقبة مع أبيه وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم (١٩ غزوة) ، توفي سنة (٧٩هـ) عن
٧٤ سنة ، وصلى عليه أبان بن عثمان بن عفان ، راجع الثقات ٥١/٣ ، تذكرة الحفاظ ص ١٤٣ ، ٤٤٤ .

يريد أن يجتاح مالي ، فقال أنت ومالك لأبيك^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن ظاهر الحديث يدل على أن إضافة الولد لأبيه توجب ملكيته له حقيقة ، ثم أن حقيقة الملك هذه تمنع جواز قصاص الولد من والده كالمولى إذا قتل عبده ، فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر^(٢).

٤- ولأن الأب كان سبباً في وجود ابنه فلا ينبغي أن يكون الابن سبباً في عدمه^(٣).

٥- أن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه برصول النفع إليه من جهته أو يحبه لحياة الذكر لما يحيا به ذكره وفي ذلك أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتل ولده ، أما الولد فإنما يحب والده لا لوالده بل لنفسه هو ولوصول النفع إليه من جهته ، لذلك فلم تكن محبة الولد وشفقته مانعة من قتله لأبيه ، فلزم المنع بتشريع القصاص من الأب لابنه كما في الأجانب^(٤).

٦- ولما كانت محبة الولد لوالده بقصد المنفعة التي تصل إليه من جهته لا لعينه ، فربما يعمد إلى قتل والده ليتعجل بذلك الوصول إلى أملاكه لا سيما إذا كان لا يصل إليه النفع من جهة والده خلال حياته نتيجة عوارض ما ، ومثل هذا يندر في جانب الأب^(٥).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الأب يجوز أن يقتل بالابن إذا قتله عمداً إلا أن يوجد في ذلك القتل شبهة ، وذلك نحو أن يضرب الأب ابنه على وجه التأديب فيموت من ذلك الابن ، وعليه فإنه يجب على الأب في هذه الحالة دية مغلظة في ماله. وبه قال ابن نافع^(٦) ، وابن عبد الحكم^(٧). وهو مذهب المالكية^(٨) وابن المنذر ،

^(١) سنن ابن ماجه : كتاب التجارات . باب ما للرجل من مال والده: ٧٦٩/٢ ، رقم ٢٢٩١ ، واللفظ له ، مصباح الزجاجه : كتاب التجارات . باب ما للرجل من مال والده: ٣٧/٣ ، رقم ٨١١ ، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أن إسناده صحيح ، راجع نصب الراية . باب الوطاء الذي يوجب الحد : ٣٣٧/٣ .

^(٢) راجع المبسوط ٩١/٢٦ .

^(٣) راجع الإقناع للشريبي ٤٩٨/٢ ، المغني ٣٦٠/٩ .

^(٤) راجع البدائع ٢٤٢/١٠ .

^(٥) راجع البدائع ٢٤٢/١٠ .

^(٦) هو : عبد الله بن نافع الصائغ ، كنيته أبو عماد ، مدني روي عن مالك بن أنس ، توفي في رمضان بالمدينة سنة

من الشافعية^(٤).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٥).

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (ثم أن المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم...) ^(٦).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن جمهور العلماء قد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة قد تكلم فيها العلماء من حيث صحتها ، إلا أن قوله ﷺ : في الحديث : (أنت ومالك لأبيك) فإنه يستوحى من خلال ذلك القول أن الحديث يدل على أن الإضافة في قوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) تقتضي تملك الولد لوالده ، إذا أنه ﷺ قد ذكر الابن مضافاً لأبيه بلام التملك وأن ذكره مضافاً لأبيه يقتضي الملكية^(٧) ، ولأن حقيقة الملكية بالإضافة تقتضي وجود شبهة في القصاص ، ولأن القصاص يدرأ بالشبهات ، ولأن الأب كان سبباً في وجود ولده ، كما أن العقل لا يقبل أن يكون الشخص سبباً لعدم وجود من كان سبباً لوجوده ، لذلك فإنه يلزم القول بعدم جواز أن يقتص الولد من والده.

موقف القانون اليمني من قصاص الوالد بولده :

حيث نصت المادة (٥٩) من القانون وتحت عنوان : (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرض) على أنه : " لا يقتص من الأصل بفرعه وإنما يحكم بالدية أو الأرض على حسب

(٦٠٦هـ-) ، راجع مولد العلماء ووفياتهم ٤٥٩/٢ ، التفات ٣٤٨/٨ ، الطبقات الكبرى ٤٣٨/

^(٦) هو : محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، فقيه أهل مصر ، صدوق ثقة ، توفي سنة (٢٦٨هـ-) ، راجع ميزان الاعتدال في ميزان الرجال ٢٢٠/٦ ، رجال مسلم ٣٩٥/١ .

^(٧) راجع الإشراف ١٠٠/٢ ، المعنى ٣٦٠/٩ .

^(٧) راجع أسهل المدارك ٢٣٢/٢ ، الفواكه الدواني ١٨٨/٢ .

^(٤) راجع الإشراف ١٠٠/٢ .

^(٥) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٦) سبق تخريجهم ١٣١ .

^(٧) راجع المعنى ٢٦٧/٩ .

الأحوال»^(١).

كما نصت المادة (٢٣٣) تحت عنوان (قتل الأصل فرعه) على أنه : " إذا اعتدى الأصل على فرعه بالقتل أو الجرح فلا قصاص ، وإنما يحكم بالدية أو الأرش ... »^(٢).
والقانون اليمني بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء في المذهب الأول القائل بعدم جواز القصاص من الوالد بولده ، وهو ما يتماشى مع ما تطمئن إليه النفس والعقل وسبق القول بترجيحه.

المطلب الرابع

قتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد

وفي هذا المطلب سوف يتم تفصيل عقوبة القصاص فيما إذا قتل الواحد جماعة أو الجماعة واحداً ، وذلك كما يلي.

أولاً : قتل الواحد بالجماعة

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(٣) أن الواحد إذا قتل جماعة قتلاً عمداً وكان القتلى مكافئين للقاتل ، فإنه يلزم أن يقتل بهم قصاصاً ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما يجب على القتل إضافة إلى قتله بهم قصاصاً من الدييات على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الشخص الواحد إذا قتل جماعة من الأشخاص قتل بهم جميعاً فقط ، وأنه لا يغرم شيئاً من الدية إذ ليس لأولياء المجني عليهم سوى عقوبة القصاص من الجاني فقط. وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أنه إذا قُتل الواحد بالجماعة يصبح كل واحد من الجماعة مستوفياً حقه على الكمال^(٦).

^(١) قانون العقوبات المادة ١٦/٥٩ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢٣٣/٦٠ .

^(٣) راجع تحفة الفقهاء ١٠٠/٣ ، حاشية الدسوقي ٢٤٥/٤ ، الأم ٥٩/٦ ، ٦٠ .

^(٤) راجع تحفة الفقهاء ١٠٠/٣ ، البحر الرائق ٣٥٥/٨ .

^(٥) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٠ .

^(٦) راجع البحر الرائق ٣٥٥/٨ .

٢- أن حق كل واحد من الجماعة (المجني عليهم) في عدم الحياة قد صار مستوفياً بقتل الواحد قوداً بهم^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا قتل واحد جماعة عمداً ، فإن كان قتل الجاني لهم متولياً ، أي كأن يكون قد قتلهم واحداً تلو الآخر فإنه يجب أن يقتص منه لمن قتله أولاً ، لأن من قتل أولاً مزيد بالسبق ، وإن سقط حق الأول اقتص منه للثاني وهكذا ، وإن قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتص له منه ووجبت للباقيين الديات في الحالتين.

وهو مذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) في حالة ما إذا تشاح أولياء القتلى في من الذي يقتل به القاتل منهم على الكمال.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن أبي شريح الكعبي أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل وإني عاقله ، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا)^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن ظاهر يدل على أنه يجب أن يكون لأهل كل قتل الحق فيما اختاروه من القتل أو الدية ، فإذا اتفقوا على القصاص من القاتل وجب لهم ، وإن اختار بعضهم القصاص وبعضهم الآخر الدية وجبت له^(٥).

ويجاب عنه : أن استدلال أصحاب هذا المذهب بهذا الحديث هو حجة عليهم ، وذلك لأن الحديث يدل على جواز أن يخير كل أولياء الدم بين القصاص أو الدية ، ولم يحدد الحديث لمن منهم القصاص أو الدية ، وإنما خيروهم بين الأمرين ، ومن خير بين شيئين فليس له الخيار إلا في أحدهما فقط.

^(١) راجع البحر الرائق ٣٥٥/٨ .

^(٢) راجع المهذب ٣٥٧/٢٠ ، روضة الطالبين ٢١٨/٩ ، ٢١٩ .

^(٣) راجع الإنصاف ٢٩٤/٩ ، منار السبيل ٢٨٤/٢ .

^(٤) سبق تخريجه ص ٤٨ .

^(٥) راجع المفني ٤٠٧/٩ .

٢- أن الدية هي حقوق مقصودة لأدميين يمكن استيفاؤها ، فوجب أن لا تتداخل كالديون^(١).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أنه إذا قتل واحد جماعة ، ورضي الكل باستيفاء القصاص جاز لهم ذلك ، وإن طلب واحد منهم القصاص جاز ولزم للباقيين الدية. وهو مذهب الحنابلة^(٢).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن أبي شريح الكعبي أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (... فمن قتل له قَتِيل فهو بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن ظاهر الحديث يدل على أنه يجوز لأهل كل قَتِيل الحق في أن يختاروا من الجاني إما القتل أو الدية ، فإذا اتفق أهل المجني عليه على قتل الجاني وجب لهم ذلك ، وإن اختار بعضهم القصاص وبعضهم الدية وجب لهم ذلك^(٤).

٢- أنه إذا رضي الكل بقتل القاتل قتل لهم ، لأنه حق لهم ، وذلك كما لو قتل عبداً خطأ فرضوا بأخذه بدلاً منهم ، لأنهم رضوا ببعض حقهم^(٥).

٣- أن أهل المجني عليه قد رضوا بدون حقهم ، وذلك كما لو رضي صاحب اليد الصحيحة بالاقصاص من صاحب اليد الشلاء^(٦).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى ما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة فإنه ينبغي القول بأن أصحاب المذهب الأول قد اكتفوا بالقصاص من الواحد في قتله للجماعة وهم فيما ذهبوا إليه في هذا القول لم يستندوا فيه إلى

^(١) راجع المجموع ٣٥٨/٢٠ .

^(٢) راجع عمدة الفقه ١٣٥/١ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٣/٤ .

^(٣) سبق ترجمه ص ١٥١ .

^(٤) راجع المغني ٤٠٧/٩ .

^(٥) راجع المدع ٢٩٤/٨ .

^(٦) راجع المغني ٤٠٧/٩ .

أدلة من الكتاب أو السنة حتى نتبين صحة قولهم من عدمه ، بل إن ما ذهبوا إليه إنما هو اجتهاد في المسألة قد يصيب وقد يُخطأ ، وذلك لأن القاتل في مثل هذه الحالة قد اعتدى على المجني عليهم ظلماً وعدواناً وهو متأكد من أنه سيقاد بهم جميعاً ، إلا أن القصاص منه بهم جميعاً يعتبر عملاً ناقصاً وذلك لما فيه من إهدارٍ لحقوقٍ مقابل حق واحد وذواتٍ مقابل ذات واحدة ، وعليه فإن القول بذلك فيه نوع من مكافئة القاتل ، كما أنه يعد مدعاة لجر المفسد.

أما أصحاب المذهب الثاني فإنهم قد أوجبوا القصاص على القاتل بمن قتلهم بحسب الترتيب أو بحسب القرعة ، مع أنهم قد قالوا بوجود الديات في القتل الأخيرين ، أي أن أصحاب هذا المذهب قد قيدوا حق القصاص من الجاني لمن قتل أولاً أو لمن أقرع له ، وهذا قول لا ينسجم مع نصوص الأدلة الصحيحة التي تؤكد على أن أولياء الدم هم بالخيار بين أن يقتصوا أو يأخذوا الدية ، لذلك فإن القول الأنسب والأصلح هو القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث ، وذلك لأنه يعتمد على الدليل الصحيح ، كما أن أصحاب هذا المذهب قد رتبوا المسألة على وفق ما يختاره أولياء دم المجني عليهم ، حيث أنهم قد أوجبوا اختيار القصاص لمن أراه منهم والدية لمن أراها ، وذلك عملاً بعموم الأدلة التي لم تقيد بأي نص آخر.

موقف القانون اليمني من قتل الواحد للجماعة :

حيث نصت المادة (٥٧) تحت عنوان (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه : " ... وإذا تعدد المجني عليهم كان لكل منهم حق القصاص أو الدية أو الأرش كما يكون لهم حق العفو سواء اتفق طلبهم أو اختلف"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث بالقول بوجود القصاص لمن أراه من أولياء الدم والدية لمن أراها منهم.

كما نصت المادة (٧٣) تحت عنوان (أحكام خاصة بالدية والأرش) على أنه : " تتعدد الديات والأروش بتعدد المجني عليهم (...)"^(٢)
ثانياً : قتل الجماعة بالواحد

اختلف العلماء فيما إذا قتل الجماعة واحداً قتلًا عمداً هل أنه يجوز أن يقتل به جميع الجناة أم أنه

(١) قانون العقوبات المادة ٥٧ / ١٦.

(٢) قانون العقوبات المادة ٧٣ / ١٨.

يقتل به واحد منهم فقط ويؤدى الباقيون حصصهم من الدية ؟ أم أنه لا يجب على أحدهم القتل وإنما يجب عليهم الدية فقط ؟ وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجماعة إذا قتلوا واحداً عمداً فإنه يجب على كل واحد منهم القصاص وذلك فيما إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله لتحقق منه القتل العمد.

وقد روي هذا القول عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة^(١) وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة^(٢) وعطاء وقتاده والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور^(٣). وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والزيدية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن غلاماً قُتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم ، وفي رواية أخرى أن أربعة قتلوا صبياً فقال عمر مثله^(٩)).
- ٢- ما روي عن سعيد بن المسيب أن إنساناً قُتل بصنعاء ، وأن عمر قُتل به سبعة نفر وقال : (لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً^(١٠)).

^(١) هو : المغيرة بن مسعود بن معتب الثقفي ، صحابي مشهور ، أسلم قبل الحديبية وولى إمارة البصرة ثم الكوفة ، توفي عام (٥٠هـ) ، راجع تقريب التهذيب : ٢٠٦/٢ .

^(٢) هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي ، وقيل اسمه كنبه ، وقيل اسمه عبد الله وقيل اسمه اسماعيل ، تابعي من أفاضل قريش ومن أفاضل أهل المدينة وزهادهم ، توفي عام (١٠٤هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار ص ٦٤ ، الطبقات الكبرى ١٥٥/٥ ، تهذيب الكمال ٣٧٠/٣ .

^(٣) راجع الإشراف ١٠٣/٢ ، المغني ٣٦٧/٩ .

^(٤) راجع لسان الحكام ٣٨٩/١ .

^(٥) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٨٩ ، التمر الداني ٥٨٦/١ .

^(٦) راجع المبدع ٢٥٣/٨ ، المحرر في الفقه ١٢٣/٢ .

^(٧) راجع الإقناع للشريبي ٤٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١٥٩/٩ .

^(٨) راجع المحرر في الفقه ١٢٣/٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٩/٤ .

^(٩) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقبوا أو يقتص منهم كلهم : ٢٥٢٧/٦ بدون رقم

^(١٠) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الديات ، الرجل يقتله النفر : ٤٢٩/٥ واللفظ له ، رقم ٢٧٦٩٣ ، سنن السدرا قطبي : كتاب الحدود والديات : ٢٠٢/٣ ، رقم ٣٦٠ ، قال الزيلعي : رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن عمر عن يحيى

٣- ما روي عن سعيد بن وهب^(١) أنه قال : (خرج رجالٌ رجلاً ، فقدموا وليس معهم ، قال : فاتهم أهلهم ، فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه فأتوا بهم علياً وأنا عنده ففرق بينهم ، فاعترفوا ، فسمعت علياً يقول : أنا أبو الحسن)^(٢).

٤- ما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (لو أن مئة قتلوا رجلاً قتلوا)^(٣).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أجمعين قد قتلوا الجماعة بالواحد وقد كان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً^(٤).

٥- أن القصاص عقوبة تجب على الواحد بقتله للواحد فكذلك تجب للواحد إذا قتله الجماعة كحد القذف^(٥).

٦- أن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذلك إلى التسارع إلى القتل به فيفضي ذلك إلى إسقاط حكمته في الردع والجزر^(٦).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا قتل الجماعة واحداً عمداً فإنه يقتل منهم واحداً ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية ، لأن كل واحد منهم مكافأ له.

بن سعيد وعن طريق بن أبي شيبة ، ورواه الدارقطني في سننه ، ولم يحكم عليه ، راجع نصب الراية . باب القصاص فيم دون النفس : ٣٥٣/٤ ، .

^(١) هو : سعيد بن وهب الهمداني ، روى الحديث عن معاذ بن جبل وابن مسعود وعنه إسحاق السبيعي ، وهو السدي - يقال له سعيد بن أبي ضرة الخنواني ، المتوفى سنة (٥٩٧هـ) وقيل (٩٦هـ) ، راجع الثقات : ٢٩١/٤ ، مشاهير علماء الأمصار : ١٠٣/١ .

^(٢) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الديات . باب الرجل يقتل النفس : ٤٢٩/٥ ، واللفظ له ، رقم ٢٧٦٩٦ ، سنن البيهقي : كتاب الجراح . باب النفس يقتلون : ٤١/٨ ، قال الزيلعي : وهو والحديث من رواية إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب ولم يعلق عليه ، راجع نصب الراية . باب القصاص فيما دون النفس : ٣٥٤/٤ ، .

^(٣) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب النفس يقتلون الرجل : ٤٧٩/٩ ولم أجد عليه حكماً .
^(٤) راجع المغني ٣٦٨/٩ .

^(٥) راجع لسان الحكام ٣٩٠ ، الإقناع للشريبي ٤٩٩/٢ ، المغني ٣٦٨/٩ .

^(٦) راجع الإقناع ٤٩٩/٢ ، المبدع ٢٥٣/٨ .

وقد روي هذا القول عن معاذ بن جبل^(١) وابن الزبير ،
والزهري^(٢).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾^(٣).

٢- قوله تعالى : ﴿النَّحْرُ بِالنَّحْرِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ...﴾^(٤).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن مقتضى الآيتين يدل على أنه لا يجوز أن يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة^(٥).

٣- أن التفاوت في الأوصاف يمنع الأخذ بالقصاص ، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، فكذلك
التفاوت في العدد فعدم الأخذ به أولى^(٦).

ويجاب عنه : أنه قد ثبت عن جماعة من الصحابة بأدلة صحيحة أنهم قد أقادوا الجماعة بالواحد ،
ولو كان ذلك غير جائز لحصل منهم القتل ظلماً ، وهم أبرئ إلى الله من أن يريقوا دم امرئ مسلم
ظلماً.

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أنه إذا قتل الجماعة واحداً عمداً فأنهم لا يقتلون به ، وإنما يجب عليهم بذلك الدية.
وقد روي هذا القول عن ابن عباس وابن الزبير في إحدى روايتيهما ، وبه قال الزهري وابن
سيرين وحبيب بن ثابت^(٧) ، وعبد الملك^(٨) وربيعه^(٩).

^(١) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي ، شهد العقبة وهو ابن ثمان عشرة سنة ،
وشهد بدرأ والمشاهد كلها ، وهو من نجباء الصحابة وفقهائهم ومقدم عليهم في فهم الحلال والحرام ، توفي عام (١٨هـ-)
أثناء خلافة عمر بمرض الطاعون وهو ابن (٣١) عاماً وقبل (٣٣) عاماً ، راجع الثقات لابن حبان : ٣/٣٦٨ ، الاستيعاب
١٤٠٢/٣ .

^(٢) راجع المعنى ٣٦٨/٩ .

^(٣) سورة المائدة ٤٥ .

^(٤) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٥) راجع المعنى ٣٦٨/٩ .

^(٦) راجع المعنى ٣٦٨/٩ ، المبدع ٢٣٥/٨ .

^(٧) هو : حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار الأسدي أبو يحيى الكوفي ، تابعي ثقة ، مفتي الكوفة ، توفي سنة (١١٩هـ-) ،

وإليه ذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٤) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن كل واحد من الجماعة مكافئاً للمقتول فلا يجوز أن يؤخذ أبدال بمبدل واحد ، كما أنه لا يجوز أن تؤخذ ديات بمقتول واحد^(٥).

٢- قول ابن المنذر^(٦) أنه لا حجة مع من أباح قتل الجماعة بالواحد ... وأضاف وأنه إذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر.

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى ما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من القول بعدم جواز القتل بالواحد إلا واحد من الجماعة فقط ، وإن الذي يجب على الباقيين إنما هي حصصهم من الدية إنما هو قول قد استدلوا عليه بعموم الأدلة ، مع العلم أنه قد ثبت لها ما يخصصها في أدلة أخرى وقد تم ذكرها ضمن أدلة المذهب الأول.

أما ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث من القول بأنه إذا قتل الجماعة واحداً عمداً فإنهم لا يقتلون به وإنما تجب عليهم بقتله الدية ، فهو قول يفتقر إلى الدليل ، إذ أن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذلك إلى التسارع في القتل وهذا بمجمله يفضي إلى انعدام الحكمة منه.

ولأنه قد ثبت عن بعض الصحابة أنهم قد قتلوا الجماعة بالواحد ، حيث ثبت أن عمر رضي الله عنه قد قتل الثلاثة بالواحد وقيل أربعة وقيل خمسة ، ولأنه لم يثبت أن أحداً من الصحابة قد أنكر عليه ذلك العمل ، لذلك فإن قتل الجماعة بالواحد قد أصبح بمثابة الأحكام التي يحصل تشريعها بالإجماع ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول ورأيناه أصح وأنسب للعمل به تحقيقاً لحكمة القصاص

راجع طبقات الحفاظ ص ٥١ ، تاريخ أسماء الثقات ٦٤/١ .

^(١) هو : عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، كنيته أبو الوليد، كان من فقهاء المدينة وقراءهم تولى الخلافة أربعة عشرة سنة ، وتوفي سنة (٨٦هـ) ، راجع التاريخ الكبير ٤٢٩/٥ ، الثقات ١١٩/١٢٠ .

^(٢) راجع الإشراف ١٠٣/٢ ، المغني ٣٦٧/٩ .

^(٣) راجع الإشراف ١٠٣/٢ ، روضة الطالبين ١٥٩/٩ .

^(٤) راجع المحرر في الفقه ١٢٣/٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٩/٤ .

^(٥) راجع المبدع ٢٥٣/٨ .

^(٦) راجع الإشراف ١٠٣/٢ .

وحشية من الرغبة في القتل بهذه الطريقة.

موقف القانون اليمني من قتل الجماعة بالواحد :

حيث نصت المادة (٥٨) وتحت عنوان: (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه: يقتص من الرجل بالمرأة ومن الجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة^(١).

وبناءً على ذلك فإن القانون اليمني يكون قد أخذ بالمذهب القائل بوجود القصاص على الجماعة يقتلهم للنفر الواحد وهو بذلك يتماشى مع القول الأصح والأنسب.

المطلب الخامس

قتل الرجل للمرأة والمرأة للرجل

لم أجد خلافاً بين العلماء في أن المرأة إذا قتلت الرجل عمداً قُتلت به ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما إذا قتل الرجل المرأة هل أنه يُقتل بها بدون أن يدفع أهلها شيء من ديتها أم أنه يقتل بها ويعطى أولياؤه نصف الدية ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الرجل إذا قتل المرأة عمداً قُتل بها ، وأنه لا يجب أن يدفع أولياؤها لأوليائه شيئاً من الدية.

وبه قال النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز وأهل المدينة وإسحاق^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾^(٧).

^(١) قانون العقوبات المادة ١٦/٥٨ .

^(٢) ينظر المغني ٣٧٨/٩ ، نيل الأوطار ١٦/٧ .

^(٣) راجع البداية ٢٤٠ ، الهداية ١٦٠/٤ .

^(٤) راجع القوانين الفقهية ص ٢٢٧ ، الفواكه الدواني ١٩٤/٢ .

^(٥) راجع الوسيط ٢٧٧/٦ ، روضة الطالبين ١٥٦/٩ .

^(٦) راجع مختصر الحرقي ١١٦ ، المقنع ٢٦٧/٨ ، ٢٦٨ .

^(٧) سورة المائدة ٤٥ .

٢- قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخُرُّ بِالْخُرِّ وَالْعَيْدُ بِالْعَيْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِغَدٍّ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(١)).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الأحرار في القصاص سواء فيما بينهم في القتل العمد رجالهم ونسائهم ، وكذلك جعل العبيد مستويين في القتل العمد رجالهم ونسائهم في النفس وفيما دون النفس وأن الذكورية ليست بشرط في التكافؤ بينهما^(٢).

٣- ما صح عن أنس بن مالك : (أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها ، فقتلها بحجر ، قال : فحيئاً بها إلى النبي ﷺ وبها رمق ، فقال لها : أفتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أن لا ثم ، سألتها الثالثة ، فقالت : نعم وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين^(٣)).

٤- ما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم^(٤) عن أبيه عن جده : (أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن ، حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها ، من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال^(٥) ، ونعيم بن عبد كلال^(٦) ،

^(١) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٢) راجع تفسير فتح القدير ١٧٦/١ .

^(٣) سبق تخريجه ص ٦٢ .

^(٤) هو : أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أنصاري مدني ، من تابعي التابعين وثقات المسلمين وأئمتهم ، وقيل أبو عماد وقيل أبو عبد الرحمن ، اتفق العلماء على توثيقه وإمامته ، تولى القضاء في زمن سليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز ، توفي بالمدينة سنة (١٢٠هـ) عن ٨٤ عاماً ، راجع تهذيب الأسماء ٤٨٤/٢ ، رجال مسلم ١٠٥/١ .

^(٥) هو : شرحبيل بن عبد كلال بن نصر بن سهل بن عريب بن عبد كلال بن عبيد بن فهد بن زيد الحميري ، أحد أقبال اليمن وأحد من كتب إليه النبي ﷺ بحديث الصدقة الطويل الذي أخرجه النسائي . راجع تهذيب الكمال ٤١٩/١١ ، الاصابة : ٥٨٤/١ ، ٣٨٢/٣ .

^(٦) هو : نعيم بن عبد كلال بن نصر بن سهل بن عريب بن عبد كلال بن عبيد بن فهد بن زيد الحميري ، أحد أقبال اليمن وأحد من كتب إليه رسول الله ﷺ بحديث الصدقة الطويل الذي أخرجه النسائي . راجع الطبقات الكبرى : ٣٥٦/١ ، الاصابة : ٥٨/١ ، ٣٨٢/٣ ، ٤٩٩/٦ .

والحارث بن عبد كلال^(١) ،

قيل ذى رعين ومعاقر وهمدان^(٢) - أما بعد ؟ وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه^(٣) الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة^(٤) ثلث الدية ، وفي الجائفة^(٥) ثلث الدية ، وفي المنقلة^(٦) عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة^(٧) خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار^(٨) .

^(١) هو : الحارث بن عبد كلال بن نصر بن سهل بن غريب بن عبد كلال بن عبيد بن فهد بن زيد الحميري أحد أقبال اليمن وأحد من كتب إليه النبي ﷺ بحديث الصدقة الطويل الذي أخرجه النسائي ، راجع الإصابة: ٥٨/١ ، ٣٨٢/٣ .

^(٢) هو : النعمان قيل ذى رعين ومعاقر وهمدان ، بعث إليه زرعة بن سيف بن ذي يزن مالك بن مرارة ، وكان قد أسلم دعاء رسول الله ﷺ فقال أكتب إليهم بوصيتهم هم وزرعة بن ذي يزن أن يجمعوا الصدقة فيدفعوها إلى رسله ، راجع الطبقات الكبرى : ١/٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٥٣٠/٥ ، الإصابة : ٤٩٩/٦ .

^(٣) أوعب : الوعب هو استئصال وأخذ الشيء كله ، راجع لسان العرب ٧٩٩/١ .

^(٤) المأمومة : هي الشجة (الجرح) التي تصل إلى جلدة الدماغ وأم الرأس ، راجع الهداية : ١٨٢/٤ ، النجاشي والإكليل ٢٤٧/٦ ، روضة الطالبين ١٨٠/٩ ، مختصر الخرقني ص ١٢٠ .

^(٥) الجائفة : هي الجراح التي تصل أو تنفذ إلى الجوف ، راجع البحر الرائق ٢٩٩/٢ ، النجاشي والإكليل ٢٤٧/٦ ، منهج الطلاب ص ١١٧ ، دليل الطالب ص ٣٠٢ .

^(٦) المنقلة : هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله ، راجع المسوط للشيباني ٤٤٣/٤ ، رسالة الفيرواني ص ١٢٤ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢٩٤ ، عمدة الفقه ص ١٤١ .

^(٧) الموضحة : هي التي توضح العظم أي تبينه ، راجع الهداية : ١٨٢/٤ ، شرح الزرقاني ٢١٧/٤ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢٩٤ ، عمدة الفقه ص ١٤١ .

^(٨) سنن النسائي الكبرى : كتاب الدعاء بعد الأكل ، بدون ذكر الباب: ٢٤٥/٤ ، واللفظ له ، رقم ٧٠٥٨ ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الزكاة . باب كيف فرض الصدقة: ٨٩/٤ ، رقم ٧٠٤٧ ، قال ابن عبد البر : وكتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم كتاب مشهور عند أهل العلم معروف يستغنى بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه المتواتر في مجيئه لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة . راجع التمهيد لابن عبد البر ٣٣٨/١٧ .

٥- أن الرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما للآخر بقذف صاحبه، فكذلك يجب أن يُقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيىء كسائر القصاص^(١).

٦- أنه لا عبرة في اختلاف الأبدال في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد^(٢).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الرجل إذا قتل المرأة قُتل بها إلا أنه يجب أن يعطي أولياء المرأة أولياء الرجل نصف الدية.

وقد روي هذا القول عن علي وبه قال الحسن وعطاء في رواية^(٣). وهو مذهب الزيدية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن الشعبي أنه قال : (رفع إلى علي رجل قتل امرأة ، فقال علي لأولياتها : إن شئتم فأدوا نصف الدية واقتلوه)^(٦).

ويجاب عنه : أن هذا القول هو قول صحابي ربما قاله اجتهداً دون أن يعلم ما هو الحكم الثابت عن رسول الله ﷺ في هذه المسألة أو تلك ، كما أن قول الصحابي لا يرقى إلى أن يترك به ما ثبت عن رسول الله ﷺ من السنة الصحيحة.

٢- أن عقل المرأة نصف عقل الرجل ، فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله^(٧).

الرأي الراجح :

وبناءً على ما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن عموم نصوص القرآن

^(١) راجع المغني ٣٧٨/٩ ، المبدع ٢٦٨/٨ .

^(٢) راجع المغني ٣٧٩/٩ ، الشرح الكبير ٣٦٠/٩ .

^(٣) راجع المغني ٣٧٨/٩ ، نيل الأوطار ١٦/٧ .

^(٤) راجع المغني ٣٧٨/٩ ، المفتح ٢٦٨/٨ .

^(٥) راجع التاج المذهب ٢٦٦/٤ ، البحر الرخار ٢١٧/٥ .

^(٦) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الديات ، في الرجل يقتل بالمرأة: ٤١٠/٥ ، رقم ٢٧٤٨٣ ، وهو من رواية جرير عن مغيرة عن سماك عن الشعبي ، قال الذهبي : وسماك بن حرب ضعفه شعبة ، وقال ابن المبارك بأنه ضعيف الحديث ، راجع من تكلم فيه ص ٩٥ .

^(٧) راجع المغني ٣٧٨/٩ .

الكريم والسنة النبوية الصحيحة المتفق عليها لم يثبت فيهما شيئاً يلزم أولياء المرأة فيما إذا أرادوا أن يقتصوا بها من الرجل أن يدفعوا شيئاً من الدية ، وإذا كان في ذلك شيء آخر مع القصاص لذل الشرع على ذلك ، ثم أن أصحاب المذهب الثاني لم يثبت لهم دليل صحيح يؤيد ما ذهبوا إليه ، وإن ما استدلووا به هو قول صحابي لا يجوز أن ينسخ به عموم القرآن أو السنة ، وعليه فإن الذي يمكن القول به هو عدم وجوب دفع شيء من الدية على أولياء المرأة فيما إذا قُتل بها الرجل قصاصاً .

موقف القانون اليمني من قصاص الرجل بالمرأة :

إن نصت المادة (٥٨) وتحت عنوان : (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه : " يقتص من الرجل بالمرأة والجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة"^(١)

وهذا بمفهومه يدل على أنه إذا قُتل الرجل المرأة عمداً قُتل بها ، وأنه لا يجب على أولياء المرأة أن يدفعوا شيئاً من الدية ، بل أن القانون اليمني قد ذهب إلى القول بجواز قصاص المرأة من الجناة (الرجال) مهما كان عددهم .

وعليه فإن المشرع اليمني قد اتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، وهو ما سبق ترجيحه .

المطلب السادس

الكفارة

ولأن الكفارة هي العقوبة الأصلية الثانية للقتل العمد بعد القصاص ، فإننا سوف نفضلها من حيث تعريفها ، وأدلة مشروعيتها ، وهل أنها واجبة على القاتل في القتل العمد أم لا ؟ وذلك كما يلي :

(ولاً : تعريف الكفارة :

١- تعريف الكفارة لغة :

والكفارة لغة: مأخوذة من الكفر وهو الستر ، وذلك لأنها تستر الذنوب ، كما أنها ما يكفر به من صدقة أو صوم أو عتق رقبة مثل كفارة القتل وكفارة الظهار^(٢) .

٢- تعريف الكفارة اصطلاحاً :

أما الكفارة في الاصطلاح فهي : " ما يستغفر به الإثم من صدقة أو صوم ونحو ذلك"^(٣) .

^(١) قانون العقوبات المادة ١٦/٥٨ .

^(٢) راجع لسان العرب ، مادة كفر ١٤٨/٥ ، ١٤٩ ، الصحاح ، مادة كفر ٦٩١/٢ ، النهاية في غريب الحديث ، مادة كفر ١٨٩/٤ .

^(٣) القاموس الفهقي لغة واصطلاحاً ص ٣٢١ .

ثانياً: مشروعية الكفارة :

قد ورد أصل مشروعية الكفارة في الكتاب والسنة والإجماع.

أما مشروعية كفارة القتل العمد من الكتاب :

١- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الكفارة واجبة في القتل الخطأ و هو ذنب أهون عن الله تعالى من ذنب القتل العمد فالأولى وجوبها فيه بالقياس^(٢).

٢- وقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَوْ هَلْيَكُمُ أَوْ كَسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^(٣).

وجه الاستدلال من الآية :

أن عموم الآية يدل على أن الكفارة واجبة في سائر الأيمان ، وذلك لأنها تسترّها وتغطيها^(٤).

أما مشروعية كفارة القتل العمد من السنة :

فهو ما صح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : (من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن هذا الحديث يعني أنه يجب على من حلف يميناً صحيحاً ثم بدا له أن هناك أمراً إخرأ أفضل منه فإنه يجوز له أن يفعله وليكفر عن يمينه لإبراره^(٦).

أما مشروعية كفارة القتل العمد من الإجماع :

^(١) سورة النساء ٩٢.

^(٢) راجع تفسير ابن كثير ٥٣٥/١.

^(٣) سورة المائدة ٨٩.

^(٤) راجع تفسير القرطبي ٢٨٣/٦ ، وأحكام القرآن للحصاص ١١٣/٤ ، تفسير ابن كثير ٥٨٤/٢.

^(٥) صحيح مسلم : كتاب النذر . باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها : ١٢٧٢/٣ ، رقم ١٦٥٠ .

^(٦) راجع شرح الزرقاني ٨٥/٣.

فقد أجمع أهل العلم^(١) على أن الكفارة واجبة على القاتل في القتل الخطأ سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً.

ثالثاً: كفارة القتل العمد:

حيث اختلف العلماء في وجوب الكفارة على القاتل عمداً ، هل أنها تجب عليه أم لا ؟ على مذهبين:
المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الكفارة لا تجب على القاتل في القتل العمد.

وبه قال الثوري وأبو ثور^(٢)، وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والزيدية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية المذهب وابن المنذر^(٧) من الشافعية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾^(٨).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر وجوب الكفارة إلا في القتل الخطأ ثم ، أنه سبحانه قد ذكر القتل العمد ولم يذكر فيه وجوب الكفارة ، بل أنه سبحانه قد جعل جزاء القاتل عمداً جهنم ، وعليه فإن القاتل عمداً لا تجب عليه الكفارة^(٩).

٢- ما روي عن عمرو بن أمية الضمري^(١٠) أنه قال : (قُتِلَ رَجُلَانِ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فَوَدَاهُمَا

^(١) راجع الإشراف ٢/٢١٠ ، المغني ١٠/٣٦.

^(٢) راجع الإشراف ٢/٣١١ ، المغني ١٠/٣٨.

^(٣) راجع المبسوط ٦٧/٢٦ ، الهداية ٤/١٥٨.

^(٤) راجع الشرح الكبير ٤/٢٨٦ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٨٦.

^(٥) راجع عيون الأزهار ٤٩٦ ، التاج المذهب ٤/٣٠٨ ، ٣٠٩.

^(٦) راجع المعتمد ٢/٣٩١ ، الإنصاف ١٠/١٣٦ ، ١٣٧.

^(٧) راجع الإشراف ٢/٢١١.

^(٨) سورة النساء ٩٢.

^(٩) راجع المغني ١٠/٣٨.

^(١٠) هو : أبو أمية عمرو بن أمية بن حويلد بن عبد الله بن إياس بن عبيد الله بن ناشرة بن كعب بن جدي بن ضمرة بن بكر بن عبد مناة ، صحابي هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى قريش وأرسله إلى النجاشي ،

النبي ﷺ ولم يوجب عليه الكفارة^(١).

٣- أن جناية العمد كبيرة محضنة ولأن الكفارة هي بمعنى العبادة فإنه لا يناط بمثلها في سقوط الكبيرة ، وذلك لأن الكفارة هي من المقادير ، وأن تعيينها يجب أن يكون فيما هو أدنى من المعاصي لا فيما هو الأعلى منها^(٢).

٤- أن وجوب الكفارة هو دائر بين العبادة والعقوبة ، لذلك فلا بد من أن يكون سببها دائر بين الحظر والإباحة ، وذلك لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور ، ولأن قتل العمد هو كبيرة محضنة فإنه لا يجوز أن تتناط به الكفارة كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الكفارة هي واجبة على القاتل في حالة القتل العمد.

وبه قول الزهري^(٤). وهو مذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية والمالكية^(٧) فيما إذا عفا أولياء الدم عن القاتل.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن علي أنه قال : ثم كنت جالساً فمر وائلة بن الأصقع متوكئاً ، على عبد الله بن الديلمى ثم جاء إليّ فقال : عجب ما حدثني الشيخ يعني وائلة ، قلت : ما حدثك ؟ قال : كنا مع النبي ﷺ في غزوة تبوك فأتاه نفر من بني سليم فقالوا يا رسول الله إن صاحبنا قد أوجب النار ، فقال رسول الله ﷺ : (اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار)^(٨).

كان من أنجاد العرب ورجالها ، وأحاديثه متفق عليها عند البخاري ومسلم ، توفي بالمدينة في خلافة معاوية ، راجع تذيب الأسماء ٣٤١/٢ ، الطبقات الكبرى ٢٤٨/٤ ، الإصابة ٦٠٢/٤ .

^(١) راجع المغني ٣٨/١٠ ولم أجد له تحريماً فيما بين يدي من كتب الحديث.

^(٢) راجع الهداية ١٦٣/٤ .

^(٣) راجع البحر الرائق ٣٣١/٨ .

^(٤) راجع المغني ٣٨/١٠ .

^(٥) راجع الإقناع للشريبي ٥١٨/٢ ، التنبيه ٢٢٩ .

^(٦) راجع الإنصاف ١٣٦، ١٣٧/١٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٤٤/٤ .

^(٧) راجع أسهل المدارك ٢٣٩/٢ ، ٢٤٠ ، الشرح الكبير ٢٨٦/٤ .

^(٨) سنن النسائي : كتاب ما قذفه البحر ، بدون باب : ١٧٢/٣ ، رقم ٤٨٩٢ ، واللفظ له ، سنن البيهقي الكبرى :

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار)^(١).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن رسول الله ﷺ قد أمر القاتل عمداً بأن يدفع عنه الكفارة ، وأن أمره ﷺ بذلك يقتضي الوجوب ، كما أنه ﷺ قد علل أمره بالعتق في القتل العمد بأن القاتل لو أدى الكفارة لعتق الله تعالى بها كل عضو من أعضائه من النار يوم القيامة^(٢).

٣- أن الكفارة إذا كانت واجبة في القتل الخطأ فإن وجوبها في القتل العمد يكون أولى^(٣).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى أدلة المذهبين فإننا نجد أن أصحاب المذهب الأول قد استدلوا على صحة قولهم بأن الله سبحانه وتعالى لم يُوجب للكفارة في القتل العمد ، وأن معنى ذلك إنما هو دليل على عدم وجوبها فيه.

وعليه فإنه يمكن القول بأن عدم ذكره سبحانه وتعالى لوجوب الكفارة في الآية على من قتل عمداً لا يعنى أنها غير واجبة عليه بالضرورة ، إذ أن تشريع وجوب الكفارة على من تعمد القتل قد ثبت بالسنة ، ولأن السنة تتفرد بالتشريع ، ولأنه لا يوجد دليل يمنع القول بوجوبها على القاتل عمداً ، ولأن القصاص هو كفارة للقاتل وذلك لما فيه من عقوبة وجب الامتثال بها لأمر الله تعالى ، ولأن الكفارة هي عمل يتقرب بها العبد إلى الله تعالى ، والقاتل في أمس الحاجة إلى كل ما يتقرب به إليه سبحانه ، فإنه يمكن القول بوجوب الكفارة على من تعمد القتل ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني.

كتاب القسامة . باب الكفارة في قتل العمد : ١٣٢/٨ ، قال الأندلسي : رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ، راجع تحفة المحتاج . باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة ٤٦١/٢ ،^(١) صحيح البخاري : كتاب كفارات الأيمان . باب قوله تعالى : (أو تُفْرِيقُ رَقَبَةً) : ٢٤٦٩/٦ ، رقم ٦٣٣٧ ، صحيح مسلم : كتاب العتق . باب فضل العتق : ١١٤٧/٢ ، رقم ١٥٠٩ ، واللفظ له.

^(٢) راجع المسوط ٨٥/٢٧.

^(٣) راجع المعتمد ٣٩١/٢ ، منار السبيل ٣١٩/٢.

المبحث الثاني استيفاء عقوبة القتل العمد الاصلية

ولما كانت عقوبة القتل العمد القصاص ، فإنه يجب على من يحق له استيفاء ذلك الحق من أن يطالب باستيفائه من القاتل ، كما أنه يجب أن نعرف من هم الأولياء الذين يحق لهم استيفاء القصاص من الجاني ، وما هي الشروط المعتبرة التي يجب توفرها في الولي المستوفي لذلك الحق حتى يتمكن من استيفائه ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم تفصيل هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : في تعريف استيفاء القصاص.

المطلب الثاني : من له حق استيفاء القصاص.

المطلب الثالث : شروط استيفاء القصاص.

المطلب الأول في تعريف استيفاء القصاص

وفي هذا المطلب سوف يتم تعريف الاستيفاء لغة واصطلاحاً وذلك كما يلي :

أولاً : تعريف الاستيفاء لغة :

والاستيفاء لغة هو : من وفى وتوفى : أي تم وكمل ، ومنه كل شئ بلغ الكمال فقد وفى أي تم ، وأوفى الرجل حقه أكمله له وأعطاه إياه وأفياً قال تعالى : ﴿وَوَجَدَ اللَّهُ فَوْقَآهُ حِسَابَهُ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾^(١) أي أتمه ، واستوفيت من فلان وتوفيت منه مالي عليه أي لم يبقى لي عليه شئ^(٢).

ثانياً : تعريف الاستيفاء اصطلاحاً :

والاستيفاء اصطلاحاً هو من الإيفاء وهو : " الإتمام بالقسط أي بالعدل والحق"^(٣). وقد استخدم لفظ الاستيفاء في عدة معان ، نحو استيفاء الشخص لبعض المنافع أو سائرها أو استيفاء

^(١) سورة النور ٣٩ .

^(٢) راجع مختار الصحاح . باب الواو ص ٣٠٤ ، لسان العرب ، مادة وفى ٣٩٩/١٥ ، ٤٠٠ .

^(٣) تفسير القرطبي ٨٦/٩ .

العقوبة كاملة أو استيفاء الرجل من غريمه لما تبقى له من المال أو استيفاء الرجل من زوجه لعدد المطلقات التي أوقعها عليها^(١).

وبناءً على ذلك فإن كلمة الاستيفاء هي بمعنى الأخذ أو الإستكمال لحق ما من الحقوق أو لشيء ما من الأشياء بمثله ، سواءً أكان ذلك الحق أو الشيء مالاً أو قصاصاً ... الخ مستحقاً لشخص عند آخر أو آخرين.

ولأنه قد سبق القول بأن القصاص ، هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعله بالمجني عليه وبما يساويه مع ضمان التعدي ، من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح ، وعليه فإن ذلك يدل على أن استيفاء القصاص إنما هو عبارة عن أخذ أو استكمال الشخص لحقه من شخص آخر بمثله أو بالحق والعدل دون زيادة أو نقصان ، شريطة أن يؤمن في ذلك الاستيفاء التعدي أو الحيف إلى غير الجاني أو إلى غير العضو الذي يراد القصاص منه ، أي أن لا يؤدي فعل الاستيفاء إلى حصول التعدي على الجاني بما يزيد به المقتص على حقه منه ، وأن لا يترتب على الجاني وقوع ضرر قد يزيد به المجني عليه على مثل ما له من حق القصاص ، وهو ما سنبينه ضمن شروط استيفاء القصاص في المطلب الثالث:

المطلب الثاني من له حق استيفاء القصاص

اختلف العلماء في الأولياء الذين يجوز لهم حق استيفاء القصاص ، وحق العفو فيه ، وذلك على ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن حق استيفاء القصاص يجوز لجميع ورثة المجني عليه سواءً أكانوا من ذوي الأنساب أو الأسباب رجالاً أو نساءً أو زوجات ، وأن من عفا منهم عن القصاص صح عفوهُ ، وأنه لم يبق لأحد من الورثة بذلك إلا الدية.

وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال عطاء والنخعي والحكم وحماد وسفيان الثوري وطاوس والشعبي^(٢).

(١) راجع البحر الرائق ١٤٦/٧ ، ٣٣٩/٨ .

(٢) راجع الإشراف ١٢٤/٢ ، المعنى ٤٦٥/٩ .

وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والزيدية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- قوله تعالى : ﴿.. فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا لَعَلِّي آتِيكُمْ مِنْهَا بِخَبَرٍ أَوْ جَذْوَةٍ مِنَ النَّارِ لَعَلَّكُمْ تَصْطَلُونَ.﴾^(٥).
- ٢- قوله تعالى : ﴿ إِذْ رَأَىٰ نَارًا فَقَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا لَعَلِّي آتِيكُمْ مِنْهَا بِقَبَسٍ أَوْ أَجْدٍ عَلَى النَّارِ هَٰذِهِ﴾^(٦).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن كلمة أهله المقصود بها هي امرأته ، أي أن موسى عليه السلام قد أمر امرأته بانتظاره إلى أن يأتي لها ببعض من النار يدفنون بها من شدة البرد^(٧).

٢- ما روي عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال : (... ثم أنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل ، وأني عاقله ، فمن قتل له قتيل بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل)^(٨).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الحديث عام في جميع أهل القتل وأن النساء والزوجات هم من أهله^(٩).

٢- ما صح عن ابن شهاب أنه قال : أخبرني عروة بن المسيب وعلقمة بن أبي وقاص وعبد الله عن حديث عائشة رضي الله عنها وبعض حديثهم يصدق بعضاً حين قال لها أهل الإفك : (...فدعا رسول الله ﷺ علياً وأسامة حين استلبث الوحي يستأمرهما في فراق أهله ، فأما أسامة فقال : أهلك

^(١) راجع المبسوط ١٥٧/٢٦ ، الهداية ١٧٧/٤ ، ١٧٨ .

^(٢) راجع الأم ١٠/٦ - ١٢ ، المجموع ٣١٢/٢٠ .

^(٣) راجع البحر الزخار ٢٣٥/٥ .

^(٤) راجع المغني ٤٦٥/٩ ، ٤٦٦ ، الإنصاف ٤٨٢/٩ ، ٤٨٣ .

^(٥) سورة القصص ٢٩ .

^(٦) سورة طه ١٠ .

^(٧) راجع تفسير القرطبي ١٧١/١١ .

^(٨) سبق تخريجه ص ٤٨ .

^(٩) راجع المغني ٤٦٥/٩ .

ولا نعلم إلا خيراً ، وقالت برييرة : إن رأيت عليها أمراً أغمصه^(١) أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها فتأتى الداجن^(٢) فتأكله ، فقال رسول الله ﷺ : من يعذرني من رجل بلغني أداءه في أهل بيتي ، فوالله ما علمت من أهلي إلا خيراً ، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً^(٣) .
وجه الاستدلال من الحديث :

أن الزوج تعد من أهل زوجها ولها الحق في استيفاء القصاص أو العفو عن دمه^(٤) .
٣- ما روي عن زيد بن وهب^(٥) أن (عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فأراد أولياءه المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل ، قد عفوت عن حصتي من زوجي ، فقال عمر : عتق الرجل)^(٦) .

٤- ما روي عن قتادة أن (عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولياء المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود وهو إلى جنبه : ما تقول؟ فقال ابن مسعود : قد أحرز من القتل)^(٧) .

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن القصاص يسقط بعفو أحد الورثة سواء أكان الوارث من ذوي الأنساب أو الأسباب ، من

(١) أغمصه : أعيبه ، ينظر فتح الباري ٤٧٠/٨ .

(٢) الداجن : هي الشاة التي تألف البيت ولا تخرج إلى المرعى ، وقيل كل ما يألف البيوت مطلقاً من شاة أو طير ، راجع فتح الباري ٤٧٠/٨ .

(٣) صحيح البخاري : كتاب الشهادات . باب إذا عدل رجل أحداً فقال لا نعلم إلا خيراً : ٩٣٢/٢ ، رقم ٢٤٩٤ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب التوبة . باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف : ٢١٢٩/٤ — ٢١٣٦ ، رقم ٢٧٧٠ .

(٤) راجع المعنى ٤٦٥/٩ .

(٥) هو : زيد بن وهب الجهني أبو سليمان الكوفي ، توفي الرسول ﷺ وهو في الطريق قادماً إلى المدينة ، ثقة كثير العلم ، توفي سنة (٩٦هـ) وقيل سنة (٨٤هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ص ٦٦ ، ٦٧ ، طبقات الحفاظ ٣٢/١ .

(٦) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب العفو : ١٣/١٠ ، واللفظ له ، قال الهيثمي رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح ، راجع مجمع الزوائد : كتاب الديات . باب إذا عفى بعض الأولياء : ٣٠٣/٦ .

(٧) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب العفو : ١٣/١٠ ، واللفظ له ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب عفو الأولياء عن القصاص رقم ١٨ : ٥٩/٨ والحديث من رواية معمر بن راشد عن سليمان بن مهران الأعمش عن زيد بن وهب . قال ابن حجر : وهم ثقات وفقهاء حفاظ . راجع تهذيب التهذيب ٣/٣٦٨ ، ٢١٨/١٠ ، تقريب التهذيب ص ٢٥٤ .

الرجال أو من النساء^(١).

٥- أن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفا بعضهم صح عفوهم عن سائر الحقوق ، وأن زوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لا يمنع استحقاق الدية وسائر الحقوق الموروثة^(٢).

٦- أن القصاص لا يتبعض كالطلاق فيسقط بسقوط بعضه ، وذلك لأنه حق مشترك مبناه على الداء ، فإذا سقط بعضه سرى إلى الباقي ، ولأن المرأة هي أحد المستحقين فإن القصاص يسقط بإسقاطها له كالرجل^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن حق القصاص أو العفو هو حق لأولياء الدم ، وهم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة فليس لهم قول مع العصبة. وبه قال الحسن وقتادة والزهرري وابن شبرمة والليث والأوزاعي^(٤). وإليه ذهب المالكية^(٥) في المشهور من مذهبيهم.

وقد استدلوا على ذلك بأن : حق القصاص أو العفو قد ثبت لدفع العار فاختصت به العصابات كولاية النكاح^(٦).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن حق القصاص للورثة من العصبة والنساء جميعاً دون الزوجات. وهو مذهب المالكية^(٧) والحنابلة^(٨) في رواية لهما.

^(١) راجع المغني ٤٦٥/٩.

^(٢) راجع المغني ٤٦٦/٩.

^(٣) راجع المغني ٤٦٦/٩.

^(٤) راجع الإشراف ١٢٥/٢ ، المغني ٤٦٥/٩.

^(٥) راجع القوانين الفقهية ص ٢٢٧ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٩١.

^(٦) راجع المغني ٤٦٥/٩.

^(٧) راجع أسهل المدارك ٢٣٦/٢ ، شرح الزرقاني ٢٣٨/٤ - ٢٤٠.

^(٨) راجع المبدع ٢٨٢/٨ ، الإنصاف ٤٨٣/٩.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال : (... ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل ، وإني عاقله ، فمن قتل له قتيلا بعد اليوم فأهله بين خيرتين إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المقصود بأهل الزوج هم ذوو رحمه ، وهم عصبته ذوو نسبه من الرجال والنساء ، وأن الزوجة ليست من ذوي رحم الزوج^(٢).

ويجاب عنه : أن قولكم هذا هو قول يخالف الدليل المتفق عليه لأن المقصود بالأهل هم الأهل بالنسب والسبب من الرجال والنساء وكذلك الزوجات.

٢- ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر : (الدية على العاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا فأخبره الضحاك بن سفيان الكلبي أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن المرأة لا ترث من دية زوجها ، ولأنها لا ترث من دية زوجها ، فإنه ليس لها الحق في استيفاء القصاص ممن قتله ولا أن تغفو عنه.

٣- ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : (كان عمر بن الخطاب يقول الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ...) ^(٤)

ويجاب عنه : أن هذا القول الذي استدليتم به هو قول صحابي ربما اجتهد فيه لعدم علمه بالحكم في هذه المسألة ، كما أن هذا القول لا يرقى في العمل به إلى ترك العمل بما ثبت عن رسول الله ﷺ ،

^(١) سبق تخريجه ص ٤٨ .

^(٢) راجع المبدع ٢٨٢/٨ .

^(٣) سنن الترمذي : كتاب الفرائض . باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها: ٤٢٥/٤ ، رقم ٢١١٠ ، قال الترمذي وهو حديث حسن صحيح .

^(٤) سنن أبي داود : كتاب الفرائض . باب في المرأة ترث من دية زوجها رقم ٢٩٢٧ : ١٢٩/٣ ، قال الزيلعي : أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، راجع نصب الراية . باب القصاص فيما دون النفس : ٣٥١/٤ .

وذلك لأنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ قد كتب إلى الضحاک بن سفيان الكلبي أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فأضاف أبو داود ذلك إلى نفس الرواية وقال (...حتى قال له الضحاک بن سفيان كتب إلي رسول ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر)^(١).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى ما ذهب إليه العلماء ، فإن يمكن القول بأنه لما كانت زوج الرجل تعد من أهله وهي ترثه بالسبب ، فالأولى أن يكون الحق في استيفاء القصاص أو العفو عنه لمن يرثه بالنسب كالبنات والأخوات ، ولأن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني والثالث إنما هو اجتهاد يستند على بعض الاستنتاجات والاحتمالات التي تفتقر إلى الدليل ، كما أنها لا ترقى أو تقوى على مزاحمة الأدلة الصحيحة التي استند إليها جمهور العلماء في المذهب الأول ، لذلك فإنه يجب القول بأن حق استيفاء القصاص هو حق يجوز استيفاءه لجميع ورثة المجني عليه سواء كانوا من ذوي الأنساب أو الأسباب ، ويدخل في ذلك الرجال والنساء والزوجات ، وأن من عفا منهم عن القصاص صح عفوهم ، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء في المذهب الأول.

موقف القانون اليمني من الورثة الذين لهم حق استيفاء القصاص :

حيث نصت المادة (٥١) وتحت عنوان : (حق العفو عن القصاص) على أنه: " من يملك القصاص يملك العفو ويكون العفو بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش..."^(٢).

كما نصت المادة (٥٢) على أنه " لا يكون لغير المجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم حق العفو"^(٣).

وبهذا يكون المشرع اليمني قد أعطى الحق في استيفاء القصاص أو العفو عنه لجميع الورثة بالنسب والسبب من رجال ونساء كالبنات والزوجات دون فرق أو استثناء ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء وسبق ترجيحه.

(١) سبق تخريجه ص ١٧٢.

(٢) قانون العقوبات المادة ١٥/٥١ .

(٣) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٢ .

المطلب الثالث شروط استيفاء القصاص

ولكي يستوفى القصاص من الجاني بالمجني عليه ، فإنه يشترط في ذلك الاستيفاء ما يلي:

الشرط الأول : أن يكون من يستحق استيفاء القصاص مكلفاً :

اختلف العلماء في الأولياء الذين يحق لهم استيفاء القصاص فيما إذا كانوا أشخاصاً غير مكلفين كالصبي أو المجنون ، وذلك نحو أن تقتل أم غير المكلف مثلاً وهي ليست زوجة لأبيه ، فهل أنه يمكن أن يستوفى له القصاص من الجاني أم لا ؟ على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه يشترط فيمن له الحق في استيفاء القصاص أن يكون مكلفاً ، فإن كان غير مكلف كالصبي أو المجنون فإنه لا يجوز استيفاء القصاص له ، وإنما يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ، كما أنه لا يجوز أن يتم إخلاء سبيل الجاني من الحبس ولو كان الإخلاء بكفيل ، وذلك حتى لا يهرب أو يفوت الحق عليه كما أنه لا يقوم ولي الجاني مقامه.

وهو مذهب الإمام أبو حنيفة^(١) والشافعية^(٢) والزيدية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه حبس هذبة بن خشرم في قود حتى يبلغ ابن القتيل ولم ينكر عليه ذلك أحد من الصحابة ، على الرغم من بذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات إلا أنه لم يقبلها^(٥).

٢- أن غير المكلف لا يصح إقراره ولا تصرفاته فكذلك استيفاؤه للقصاص^(٦).

^(١) راجع تحفة الفقهاء ١٠١/٣ ، البحر الرائق ٢٤٢/٨ .

^(٢) راجع الأم ٨/٦ ، حبايا الزوايا ٢٧٧/١ .

^(٣) راجع عيون الأزهار ٤٩١ ، التاج المذهب ٢٧٩/٤ .

^(٤) راجع دليل الطالب ٢٩٢/١ ، منار السبيل ٢٩١/٢ .

^(٥) راجع المبدع ٢٧٩/٨ ، الشرح الكبير ٣٨٥/٩ ، ولم أجد لهذا الحديث أصلاً في المصادر الخاصة في كتب الحديث ، إلا في المصادر الفقهية التي تم الإشارة إليها فقط.

^(٦) راجع المبدع ٢٧٩/٨ ، الشرح الكبير ٣٨٥/٩ .

٣- أن القصاص إنما شرع للتشفي ؛ لذلك فإنه لا يجوز أن يقوم أحد مقام غير المكلف في استيفاء القصاص^(١).

٤- أن الأب لا يملك أن يوقع الطلاق بزواج غير المكلف ، كذلك فإنه لا يملك استيفاء حق القصاص كالوصي^(٢).

٥- أن الكبار ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم لذلك تعين التأخير في الاستيفاء وذلك نحو أن يكون الكل كباراً إلا أن فيهم كبيراً غائباً^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا كان من له حق الاستيفاء شخصاً واحداً وهو غير مكلف أو أكثر وهم غير مكلفين وذلك كالصبي والمجنون ، فإنه يجوز أن يستوفى له حق القصاص عن طريق وليه كالأب أو عن طريق الوصي أو السلطان.

وهو مذهب المالكية^(٤) والحنفية^(٥) في رواية والظاهرية^(٦) في حالة القصاص بخلاف العفو.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عائشة^(٧) أن رسول الله ﷺ قال : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا

^(١) راجع إعيانة الطالبين ١٢٨/٤ ، الشرح الكبير ٣٨٥/٩ .

^(٢) راجع الشرح الكبير ٣٨٥/٩ .

^(٣) راجع البحر الرائق ٣٤٢/٨ .

^(٤) راجع مواهب الجليل ٢٥٢/٦ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٩١ .

^(٥) راجع تحفة الفقهاء ١٠١/٣ ، البحر الرائق ٣٤٢/٨ .

^(٦) راجع الخلى ٤٨٤/١٠ .

^(٧) هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق واسمه عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب أم عبد الله القرشية النميمية المكية ، زوج النبي ﷺ ، روت عنه وعن غيره من الصحابة ، وقد كانت أفقه الناس وأحسنهم رأياً ، توفى رسول الله ﷺ وهي بنت ثمان عشرة سنة ، وتوفيت في رمضان سنة (٥٨هـ) وقيل (٥٧هـ) ، راجع رجال صحيح مسلم ٤١٢/٢ - ٤١٤ ، تقريب التهذيب ص ٧٥٠ ، تهذيب الكمال ص ٢٢٧ - ٢٢٩ .

فالسُّلطان ولي من لا ولي له^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الولي كالأب يملك حق استيفاء القصاص للصغير الذي لا ولي له^(٢).

ويجاب عنه : أن استدلالكم بهذا الحديث هو استدلال في غير محله ، وذلك لأنه حديث خاص بمسألة النكاح ، ولأن الأسباب والعلل بين الحكمين تختلف من حكم إلى آخر ، ولأن النكاح يختلف في كثير من أحكامه عن القصاص ، فإنه لا يمكن القول بالقياس على ذلك في هذه المسألة.

٢- أن القصاص هو أحد بدلي النفس ، لذلك فإنه يجوز للأب أن يستوفيه من الجاني كالدية^(٣).

ويجاب عنه : أن الدية إنما يحصل استيفؤها إذا تعينت والقصاص لا يتعين كون غير المكلف هو مخير فيه ، ولا أحد يستطيع تعيينه إلا من له حق الاستيفاء وهو غير مكلف في حينه.

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أنه إذا كان من له حق استيفاء القصاص غير مكلف ، فإنه لا يجوز أن يستوفي له حق القصاص ولكن يجب أن تستوفى له الدية بذلك فقط.

وهو مذهب أبي يوسف^(٤) من الحنفية والشافعية^(٥) والحنابلة في رواية لهما ، وذلك فيما إذا كان من له حق استيفاء القصاص فقيراً فإنه يجوز أن تستوفى له الدية ، فإذا بلغ الصبي وأفاق المجنون ففي قول لهم أنه يجوز تمكينهما من استيفاء حق القصاص ، وإرجاع الدية فيما إذا كان الولي أباً أو جد^(٦).

الرأي الرابع :

وبعد النظر والتدقيق فيما اختلف فيه العلماء في هذه المسألة ، فإنه يمكن القول بأن ما ذهب إليه

^(١) سنن الترمذي : كتاب النكاح . باب ما جاء لا نكاح إلا بولي : ٤٠٧/٣ ، رقم ١١٠٢ ، واللفظ له ، سنن الدارقطني : كتاب النكاح : ٢٢١/٣ ، رقم ١٠ ، قال أبو عيسى : حديث حسن : كتاب النكاح . باب ما جاء لا نكاح إلا بولي : ٤٠٧/٣ ، رقم ١١٠٢ .

^(٢) راجع البحر الرائق ٣٤٢/٨ .

^(٣) راجع الشرح الكبير ٣٨٥/٩ .

^(٤) راجع تحفة الفقهاء ١٠١/٣ .

^(٥) راجع كشف القناع ٥٣٣/٥ ، دليل الطالب ٢٩٢/١ .

^(٦) راجع خبايا الزوايا : ١٧٧/١ ، إعانة الطالبين ١٢٨/٤ .

أصحاب المذهب الأول هو قول يفتر إلى الدليل الصحيح ، وذلك لأن ما استندوا إليه لم تثبت صحته وأن ما ذهبوا إليه هو اجتهاد في المسألة ؛ وذلك لأن قولهم باقتصار وجوب حق الاستيفاء لصاحبه أو حبس الجاني حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون^(١) هو قول قد أخذوا به احتياطاً وحرصاً منهم على إعطاء حق الاستيفاء لصاحبه ، ونتيجة لذلك الحرص فإن قولهم بذلك قد ترتب عليه الإجحاف بحق الجاني والمشقة عليه .

أما أصحاب المذهب الثاني القائل بجواز حق الاستيفاء لمن ينوب عن غير المكلف كالأولي أو الوصي أو السلطان ، فإنه قول فيه تيسير وتوسط في المسألة ، وإن وجد الاحتمال في الإجحاف بحق غير المكلف ، وذلك لما يخشى عليه ممن يوكل لهم حق الاستيفاء ، كأن يكونون ممن لا يراعون حقه أو مصلحته في حق ذلك الاستيفاء .

أما أصحاب المذهب الثالث فإنهم لم يستندوا فيما ذهبوا إليه إلى أي دليل من الأدلة النقلية أو العقلية ، وعليه فإنه قول لا يستند إلى دليل ، ولأن ما ذهبوا إليه قد يترتب عليه بعض المفسدات من حيث عدم تطبيق الشرع الذي يؤكد أن القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل العمد ، وأن الدية إنما هي العقوبة البديلة للقصاص ، لذلك فإنه يمكن التوسط في هذه المسألة وبما يراعى به حق غير المكلف وبحق الجاني فإذا كان من له حق استيفاء القصاص غير مكلف ، ووجد من تبين حرصه عليه ، وتدبر مصلحته دون أدنى شك في ذلك ، فلوليه أو وصيه أو السلطان الحق في استيفاء القصاص له ، وخاصة لو كان غير المكلف طفلاً صغيراً أو كان مجنوناً مطبقاً لا يرجى زوال جنونه أو برئه منه وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني .

أما إذا كان غير المكلف صبياً يقترب من البلوغ والمجنون يرجى أو يتوقع برئه ، ولا يوجد من يخلص له في تدبر مصلحته يقيناً ، فإنه يلزم العمل بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائل بعدم جواز استيفاء القصاص لغير المكلف وحبس المتهم حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون مع مراعاة ما إذا كان الجاني ممن له العادة في ارتكاب جريمة القتل في الحاليتين .

موقف القانون اليمني من شرط التكليف في استيفاء القصاص :

حيث نصت المادة (٦٢) تحت عنوان (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه :
" إذا طلب الورثة البالغون الحاضرون القصاص ينفذ ولا ينتظر بلوغ القاصر أو شفاء المجنون إذ لا

^(١) راجع كشف القناع : ٥٣٣/٥ ، دليل الطالب ص ٢٩٢ .

ولاية لهما...^(١).

وبهذا يكون المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بجواز استيفاء القصاص للورثة البالغون الحاضرون دون انتظار الوارث غير المكلف ، وهذا بمفهومه يعني أنه إذا لم يكن من له حق استيفاء القصاص من الورثة ، فإنه لا يجوز له أن يستوفي ذلك الحق لغير المكلف ، أي أن من قُتل له قَتيل وهو غير مكلف كالصبي أو المجنون فإنه لا يجوز لأي شخص أن يستوفي له حق القصاص إلا إذا كان ذلك الشخص من الورثة ، والقانون بذلك يكون قد ذهب إلى القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني.

الشرط الثاني : اتفاق أولياء المقتول على المطالبة بالقصاص من الجاني :

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(٢) أنه يجب أن يتفق أولياء المجني عليه على المطالبة باستيفاء حق القصاص ، إذ أنه لا يجوز أن يطالب بعض الورثة باستيفاء القصاص مع وجود العفو عنه من بعض الورثة ، فإن طلب بعض الأولياء القصاص وطلب بعضهم الآخر الدية فإنه لا يجوز القصاص من الجاني وإنما تجب عليه الدية فقط.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن قتادة أن : (عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فجاء أولياء المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود وهو إلى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : قد أحرز من القتل)^(٣).

٢- ما روي عن زيد بن وهب أن : (عمر بن الخطاب رفع إليه أن رجلاً قتل رجلاً ، فأراد أولياء المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل : قد عفوت عن حصتي من زوجي ، فقال عمر : عتق الرجل من القتل)^(٤).

٣- أن الاستيفاء حق مشترك بين الأولياء ، وهو مما لا يتبعض ومبناه على الإسقاط ، فإذا أسقط بعضهم حقه فيه سرى ذلك الإسقاط إلى الباقي كالعنق في نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقيين إلى الدية^(٥).

^(١) قانون العقوبات المادة ١٧/٦٢.

^(٢) راجع المبسوط ١٧٤/٢٦ ، المدونة ٦٥٧/٤ ، ٦٥٨ ، المهذب ٣٩٩/٢٠ ، المدع ٢٨١/٨ ، ٢٨٢.

^(٣) سبق تخريجه ص ١٧٠.

^(٤) سبق تخريجه ١٧٨.

^(٥) راجع المهذب ٣٩٩/٢٠.

- ٤- أن الشخص الذي عفا عن القصاص قد أسقط حق من لم يعف عنه بغير رضاه فثبت له البديل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة^(١).
- ٥- أن الاستيفاء حق مشترك ولا يمكن لأحد تنقيصه ، فلم يجز لأحد التصرف فيه بغير إذن شريكه ، لأنه لا ولاية عليه كالدين ، إذ ليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض^(٢).

موقف القانون اليمني من اتفاق الأولياء على استيفاء القصاص :

حيث نصت المادة (٦٣) وتحت عنوان (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أن : " العفو من أحد الورثة يسقط القصاص ، وأنه ليس لأحد من باقي الورثة إلا استيفاء نصيبه من الدية أو الأرش إذ لا يسقط حقه في ذلك إلا بعفو صريح منه"^(٣).

والمشرع اليمني بذلك قد أخذ بما اتفق عليه العلماء في هذه المسألة حيث ذهب إلى القول بأن العفو من أحد الورثة يسقط به حق استيفاء القصاص للورثة الآخرين ، وأنه ليس لأحد منهم إلا نصيبه من الدية.

وهو ما أكدت عليه المادة (٦٠) حيث نصت على أن : " عفو المجني عليه ملزم له ولورثته مهما تغيرت الظروف ، فإن عفا عن القصاص والدية أو عن الدية سقطا معاً ، وإن عفا مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش سقط القصاص ، ولا يكون للمجني عليه أو ورثته إلا الحق في الدية أو الأرش"^(٤).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد قطع الطريق أمام المطالبة باستيفاء القصاص مع وجود العفو من بعض أولياء الدم وأوجب بذلك إسقاط حقهم في القصاص.

وعلى الرغم من أن العلماء قد اتفقوا على أنه لا يجوز استيفاء حق القصاص إلا بمطالبة ورثة المجني عليه ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما إذا كان من ضمن الورثة من هو مكلف ، ومن هو غير مكلف أو من هو حاضر ، ومن هو غائب ، أو كان الوارث زوجاً للمجني عليه وهل أنه يجوز أن يستوفى حق القصاص بالنيابة عنهم أم لا ؟ وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولاً : فيما إذا كان ورثة المجني عليه صغاراً وكباراً ، فهل يجوز أن يستوفي الكبار لحق القصاص

^(١) راجع المهذب ٣٩٩/٢٠ .

^(٢) راجع المدع ٢٨١/٨ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٧/٦٣ .

^(٤) قانون العقوبات المادة ١٦/٦٠ .

مع وجود الصغار غير المكلفين ؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه إذا كان من لهم حق استيفاء القصاص كباراً وصغاراً فإنه لا يجوز للبالغ العاقل أن يستوفي حق القصاص حتى يبلغ الصغير .

وقد روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شيرمة وإسحاق^(١).

وهو مذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤) وصاحبي أبي حنيفة^(٥).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أنه لما كان الاستيفاء حقاً ثابتاً بين الكل فإنه لا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه إظهاراً لعصمة المحل وتحرزاً عن الضرر^(٦).

٢- أن استيفاء القصاص هو حق مشترك بين الصغير والكبير ، ولأنه ولاية للكبير على الصغير ، لذلك فلا يملك الكبير حق استيفاء القصاص مع وجود الصغير^(٧).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا كان من لهم حق استيفاء القصاص كباراً وصغاراً فإنه يجوز للبالغ العاقل ولاية الاستيفاء ، ولا يجوز أن ينتظر بلوغ الصغير .

وبه قال حماد بن أبي سليمان والنعمان والأوزاعي والليث^(٨) . وهو مذهب أبو حنيفة^(٩) والمالكية^(١٠)

^(١) راجع الإشراف ١١٩/٢ .

^(٢) راجع الإشراف ١١٩/٢ ، المنهاج ٤٠/٤ .

^(٣) راجع المبدع ٢٨٤/٨ ، منار السبيل ٢٩١/٢ .

^(٤) راجع عيون الأزهار ص ٤٩١ ، التاج المذهب ٢٧٩/٤ .

^(٥) راجع المسوط ٢٦ / ١٧٤ ، المبدع ٢٧٠/١٠ ، ٢٧١ .

^(٦) راجع المسوط ٢٦/١٧٤ ، البدائع ٢٧١/١٠ .

^(٧) راجع المسوط ٢٦/١٧٤ ، منار السبيل ٢٩١/٢ .

^(٨) راجع الإشراف ١١٩/٢ .

^(٩) راجع المسوط ٢٦/١٧٤ ، البدائع ٢٧١/١٠ .

^(١٠) راجع المدونة ٤/٦٦٣ ، الشرح الكبير ٤/٢٥٧ .

والظاهرة^(١).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن جعفر^(٢) ابن محمد عن أبيه أن علياً كرم الله وجهه قال : (في ابن ملجم بعد ما ضربه ثم أطعموه وأسقوه وأحسنوا أساره ، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت ، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث:

حيث أن هذا الحديث يمكن الاستدلال به من وجهين أحدهما : إذن علي كرم الله وجهه لإبنة الحسن ﷺ وتخييره له باستيفاء القصاص من القاتل بعد موته مع علمه كرم الله وجهه بأن له ذرية صغاراً والثاني : قتل سيدنا الحسن ﷺ لابن ملجم دون أن ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك كان بمحض من الصحابة الكرام رضی الله عنهم ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه أنكر عليهما ذلك ، فكان إجماعاً^(٤).

ويجب عنه : أن بعض العلماء قد ذهب إلى القول بأن الحسن ﷺ قد قتل ابن ملجم حداً لكفره وليس قصاصاً لأبيه وذلك لأن ابن ملجم كان يعتقد إباحة دم علي كرم الله وجهه ، وهو ما حرمه الله تعالى ، حيث أن اعتقاد إباحة ما حرمه الله تعالى هو كفر ، كما أنه قد قيل بأن ابن ملجم كان قد سعى في الأرض فساداً ، فكان كقاطع الطريق ، ولأنه يجوز للإمام أن يقتل قاطع الطريق فقد قتله الحسن ﷺ لأنه كان إماماً^(٥).

وأضيف إلى ذلك بأن الحسن بن علي ﷺ كان يختلف في زهده وورعه في تقدير مصلحة صغار الورثة ، وأن مقارنته مع غيره في العمل بحكم هذه المسألة تعد مقارنة مع الفارق ، أي أن استيفاء

^(١) راجع المحلى ١٨٤/١٠ .

^(٢) هو : جعفر بن محمد بن علي بن الشهيد الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، كنيته أبو عبد الله العلوي المسدي الصادق أحد آل البيت الأعلام وأحد عباد أتباع التابعين وعلماء أهل المدينة ، أمه أم فروة بنت القاسم بن محمد بسن أبي بكر الصديق وأم أبيه وأم أمه هي أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر ، ولد سنة (٨٠هـ) وتوفي سنة (١٤٨هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ص١٦٦، ١٦٧، اللقاءات ١٣١/٦، ١٣٢، مشاهير علماء الأمصار / ١٢٧، طبقات الحفاظ ٧٩/١.

^(٣) راجع مسند الشافعي : كتاب قتال أهل البغي ٣١٣/١ ، ولم أجد عليه حكماً.

^(٤) راجع البدائع ٢٧١/١٠ ، ٢٧٢ .

^(٥) راجع المبدع ٢٨٤/٨ .

الحسن عليه السلام للقصاص مع وجود غير المكافئين كان له أسباب ومصالح كثيرة قد تكون غير متوفرة فيمن قد تحصل له مثل هذه الحالة حالياً.

٢- أن القصاص لما كان حقاً ثابتاً للورثة ابتداءً ، ولكل واحد منهم على سبيل الاستقلال ، ولأن سبب ثبوته هو حق لكل واحد منهم لعدم تجزئته في نفسه ، فإنه ثابت لكل واحد منهم على الكمال ، كأنه ليس معه غيره فلا معنى لتوقيف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وإنما يثبت الاستيفاء للكبير بطريق الأصالة ، والصغير بالنيابة^(١).

٣- أن القصاص لا يحتمل التجزئة، والشركة في غير المتجزئ محالة بخلاف المال^(٢).

٤- أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية ، دون الورثة والولاية للكبير دون الصغير^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء وبناءً على الأدلة التي استندوا إليها فإنه يمكن القول : بأن استيفاء الكبير للقصاص عن الصغير فيه إسقاط حق واجب له شرعاً ، كما أن انتظار الاستيفاء إلى حين بلوغ الصغير فيه إجحاف بحق الجاني ، وذلك لأن حبسه إلى حين بلوغ الصغير فيه عقوبة إضافية غير واردة بنص من الكتاب أو السنة ، كما أنه يترتب على القول بحبس الجاني أمور مادية ومعنوية تضر بالجاني وبأسرته ما يجعل ذلك بمثابة العقاب الجماعي مما يؤثر سلباً على استقرار وحياة تلك الأسرة.

وللتوسط في ذلك وعملاً بالقاعدة التي يتحقق بها درء المفسد فإنه ينبغي القول بأنه يجوز للكبير أن يستوفي حق القصاص عن الصغير ، وذلك بشرط أن يتوفر في السولي الكبير الشروط أو الصفات التي من خلالها يتم التأكد منه في حفظ المصالح الخاصة بالصغير يقيناً ، وإلا وجب انتظار بلوغ الصغير ، وإن ترتب على ذلك بعض الأضرار التي أشرنا لها آنفاً حتى لا تضيق الحقوق.

موقف القانون اليمني من استيفاء الكبار للقصاص مع وجود الصغار :

حيث نصت المادة (٦٢) من القانون وتحت عنوان : (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه : " إذا طلب الورثة البالغون الحاضرون القصاص ينفذ ولا ينتظر بلوغ القاصر

^(١) راجع البدائع ١٠/٢٧٢ .

^(٢) راجع البدائع ١٠/٢٧١ .

^(٣) راجع المبسوط ٢٦/١٧٤ .

أو شفاء المجنون إذ لا ولاية لهما...^(١).

وبهذا نجد أن المشرع اليمني يكون قد سلك في الحكم في هذه المسألة مسلك أصحاب المذهب الثاني دون أن يضع الضوابط والشروط التي يجب أن تتوفر أو تراعى في الولي الكبير حتى يكون أهلاً لتحمل تلك الأمانة ، وعليه فإننا ندعو المشرع اليمني إلى إعادة النظر في وضع تلك الضوابط والشروط التي من خلالها يتم حماية حق الصغير من الضياع.

ثانياً : فيما إذا كان من ضمن ورثة المجني من هو حاضر ومن هو غائب ، فهل أنه يجوز لولي الدم الحاضر أن يستوفي القصاص مع عدم وجود ولي الدم الغائب ؟ أم أنه يجب أن يؤجل الاستيفاء لحين قدوم الغائب ؟ اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه لا يجوز استيفاء حق القصاص للولي الحاضر دون حضور الولي الغائب ، وإنما يحبس الجاني إلى حين حضور الغائب.

وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦).

وقد استدلوا على ذلك بأن : العفو في الغائب موهوم حال استيفاء القصاص وذلك لجواز أن يكون الغائب قد عفا عن الجاني فلو استوفي الحاضر حق القصاص كان ذلك استيفاء مع الشبهة وهو لا يجوز^(٧).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا كان في من لهم حق استيفاء القصاص من هو حاضر ومن هو غائب فإنه يجوز للحاضر الكبير أن يستوفي القصاص نيابة عنه وعن الغائب ، فإن عفا الحاضر عن البالغون فإنه لا يجوز العفو في حق الصغير ولا الغائب ولا المجنون بل أنهم على حقهم في القود

^(١) قانون العقوبات المادة ١٧/٦٢ .

^(٢) راجع المبسوط ١٧٦/٢٦ ، البدائع ٢٧٣/١٠ .

^(٣) راجع الشرح الكبير ٢٥٧/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٥٧/٤ .

^(٤) راجع شرح زيد بن رسلان ص ٢٨٩ ، إعانة الطالبين ١٢٨/٤ .

^(٥) راجع عمدة الفقه ١٣٥/١ ، منار السبيل ٢٩١/٢ .

^(٦) راجع السيل الجرار ٣٨١/٤ ، التاج المذهب ٢٧٩/٤ .

^(٧) راجع المبسوط ١٧٦/٢٦ .

حتى يبلغ الصغير ويرجع الغائب ويفيق المجنون ، فإن طلب أحدهم القود قضي له به وإن اتفقوا كلهم على العفو جاز ، وهو مذهب الظاهرية^(١).

وعلى الرغم مما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب إلا أنهم لم يستندوا إلى دليل يؤكد ما ذهبوا إليه ، إلا أن الظاهر من خلال هذا القول بذلك هو الحرص الشديد على حق الغائب ، وذلك لأن الأصل في عقوبة القتل العمد هو القصاص، ولأن القول بجواز استيفاء حق القصاص للولي الحاضر نيابة عن الولي الغائب قد يحصل به الإجحاف بحق الغائب.

الرأي الراجح :

وبناءً على ما ذهب إليه العلماء ، فإنه يجب معرفة ما إذا كان الغائب معلوم مكان غيبته أم لا ؟ فإن كان الولي الغائب معلوم مكان غيبته ، فلا يمكن للولي الحاضر استيفاء حق القصاص بدون إذن الولي الغائب ، وذلك لوجود شبهة في العفو عنه ومراعاة لإعطاء كل ذي حق حقه في ولاية دم المجني عليه وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

إما إذا كان الولي الغائب مجهول مكان غيبته ، ويتعذر إبلاغه ، فإنه يجوز للولي الحاضر حق استيفاء القصاص بدون انتظار الولي الغائب ، أما في حالة العفو فإنه لا يجوز للولي الحاضر العفو عن الجاني ، حتى يعود أو يستأذن الولي الغائب أو يبلغ الصغير ، لأن الأصل في العقوبة هو القصاص، والولي الحاضر عندما يستوفي القصاص إنما يكون قد أخذ بأصل العقوبة الواجبة في ذلك

موقف القانون اليمني من استيفاء القصاص للحاضر دون الغائب:

حيث نصت المادة (٦٢) من القانون وتحت عنوان (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه : " ... ولا ينتظر حضور الغائب الذي خفي مكانه ، أما الغائب المعلوم مكانه فتتولى النيابة العامة تحديد موعداً مناسباً تعلمه به فإذا لم يحضر نفذ القصاص بدون حضوره ولا حق لهم بعد تنفيذ القصاص بالدية أو الأرش"^(٢).

والقانون اليمني بذلك يكون قد ذهب إلى القول بجواز استيفاء الولي الحاضر لحق القصاص إذا كان مكان الولي الغائب مجهولاً ، وهذا بمفهومه يدل على عدم جواز استيفاء الولي الحاضر لحق القصاص إذا كان مكان الولي الغائب معلوماً ، وهو بذلك يكون قد اتفق مع جمهور العلماء في هذا الجزء من المسألة ، بينما أجاز المشرع اليمني حق استيفاء القصاص للولي الحاضر إذا كان مكان

^(١) راجع المحلى: ٩/ ٤٨٢ - ٤٨٥ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ١٧/٦٢ .

الولي الغائب مجهولاً ، وهو ما سكت عنه جمهور العلماء وذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بجواز الاستيفاء للولي الحاضر إذا كان الاستيفاء بالقصاص فقط ، كما أن المشرع اليمني قد منع جواز المطالبة بالدية أو الأرش للولي الغائب عند علمه أو عودته إذا نفذ القصاص ، وترك الباب مفتوحاً فيما إذا لم ينفذ القصاص ، هل أنه يجوز للغائب المطالبة به فيما إذا عفا الحاضرون عنه ، مع العلم من أن القصاص قد سقط بعفو الولي الحاضر وهو ما يتعذر بسببه المطالبة بالقصاص؟

ثالثاً : فيما إذا كان من له حق استيفاء القصاص ممن يرث بالسبب كالزوجات فهل يجوز لهن حق في استيفاء القصاص أو العفو عنه ؟ وهل أن حق القصاص يسقط بعفوهم مع وجود الورثة من الرجال أم لا ؟ وهو ما سنفصله في مسألة من له حق استيفاء القصاص فيما سيأتي من مسائل.

الشرط الثالث : أن يؤمن في الاستيفاء التعدي أو الحيف إلى الغير :

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(١) بأنه إذا وجب القصاص بالقتل فإنه يشترط فيه الأمن في التعدي وذلك نحو أن يجب القصاص على امرأة حامل ، فإنه يجب أن لا يقتص منها بمن قتلتها ، وإنما تحبس حتى تضع حملها وترضعه إذا لم توجد له من ترضعه ، أما إذا اقتص منها وهي حامل فإنه يجب ضمان الجنابة في حملها.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿... فَلَا يُسْرَفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية :

أنه لا يجوز للولي أن يسرف في القتل ، وذلك كأن يمثل بمن اقتص منه ، أو أن يقتص من غير قاتله ، أو أن يقتص من الحامل ، لأن قتل الحامل يعد قتلًا لغير القاتل ، فيكون نوع من الإسراف^(٣).

٢- ما روي عن جماعة من الصحابة^(٤) أن رسول الله ﷺ قال : (المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً ، وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع وحتى

^(١) راجع شرح الزرقاني ٢٢٧/٤ ، مغني المحتاج ٤٣/٤ ، الشرح الكبير ٣٩٥/٩ - ٣٩٧ ، عيون الأزهار ص ٤٨٩ .

^(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

^(٣) راجع تفسير الطبري ١٨١/١٥ - ١٨٣ ، المغني ٤٥٠/٩ .

^(٤) وهم : معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس ، راجع سنن ابن ماجه باب الحامل يجب عليها القود رقم ٢٦٩٤ : ٨٩٨/٢ ، ٨٩٩ .

يكفل ولدها^(١).

٣- ما صح عن سليمان بن بريدة^(٢) عن أبيه أنه قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ وسلم فقال : (يا رسول الله طهرني ، فقال : ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه ، قال : فرجع غير بعيد ثم جاء فقال : يا رسول الله طهرني ، فقال رسول الله ﷺ : ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه ، قال : فرجع غير بعيد ثم جاء فقال : يا رسول الله طهرني ، فقال النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ : فيما أطهرك ، فقال من الزنى ، فسأل رسول الله ﷺ به جنون ، فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال : أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستهكه فلم يجد منه ريح خمر ، قال : فقال رسول الله ﷺ : أزنيت ؟ فقال : نعم ، فأمر به فرجم ، فكان الناس فيه فرقتين ، قائل يقول لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته ، وقائل يقول ما توبة أفضل من توبة ماعز ، إنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده ، ثم قال لقتلني بالحجارة ، قال : فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس فسلم ثم جلس فقال استغفروا لماعز بن مالك ، قال : فقالوا أغفر الله لماعز بن مالك ؟ قال : فقال رسول الله ﷺ : لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم ، قال : ثم جاءت امرأة من غامد الأزدي ، فقالت يا رسول الله طهرني ، فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه ، فقالت : أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال ، وما ذلك ؟ قالت إنها حبلى من الزنى ؟ فقال : أنت ، قالت : نعم ، فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك ، قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ، قال : فأتى النبي ﷺ ، فقال : قد وضعت الغامدية ، فقال ، إذا لا نرجمها ونضع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه ، فقام رجل من الأنصار ، فقال : إني رضاعه يا نبي الله ، قال : فرجمها^(٣).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن القصاص لا يجوز أن يستوفى من الحامل لما في ذلك من تعد وحييف على غيرها وهو الحمل فوجب التأخير في إقامة الحد حتى تضع المرأة حملها منعاً للتعدى.

^(١) سنن ابن ماجه : كتاب الدييات . باب الحامل يجب عليها القود : ٨٩٨/٢ ، ٨٩٩ ، رقم ٢٦٩٤ ، قال الكناي : وهذا إسناد فيه ابن أنعم واسمه عبد الرحمن بن زياد وهو ضعيف ، وكذا الراوي عنه عبد الله بن لبيعة ، راجع مصباح الزجاجة : كتاب الدييات . باب الحامل يجب عليها القود : ١٣٧/٣ ، ١٣٨ ، رقم ٩٥٨ .

^(٢) هو : سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي ، ولد لثلاث خلون من خلافة عمر ، قاضي مرو ، ثقة ، توفي سنة (١٠٥هـ) بمرو وله تسعون سنة ، راجع الثقات : ٣٠٣/٤ ، تهذيب الكمال ٣٣٢/١٤ ، تقريب التهذيب ص ٢٥٠ .

^(٣) صحيح مسلم : كتاب الحدود . باب من اعترف على نفسه بالزنى : ١٣٢١/٣ ، ١٣٢٢ ، رقم ١٦٩٥ .

المبحث الثالث

موانع استيفاء عقوبة القتل العمد الأصلية

نحن نعلم أن القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل العمد ، إلا أن هناك موانع قد تحول دون توقيع هذه العقوبة على الجاني ، ومن هذه الموانع ، الموانع الشرعية القسرية وهي الموانع التي تؤدي إلى عدم تحقق أو تنفيذ القصاص تلقائياً دون تدخل من أولياء دم الجاني أو المجني عليه بها ، وموانع شرعية إرادية وهي الموانع التي تتحقق نتيجة تدخل أو اتفاق بين أولياء دم الجاني والمجني عليه ، وعلى ضوء ذلك فسوف يتم بحث هذه الموانع في مطالبين.

المطلب الأول : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد القسرية.

المطلب الثاني : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد غير القسرية.

المطلب الأول

موانع استيفاء عقوبة القتل العمد القسرية

مما يتبادر إلى الذهن أن موانع استيفاء عقوبة القتل العمد القسرية هي الموانع التي يتمتع بسبب وجودها تنفيذ عقوبة القصاص بحق الجاني تلقائياً بسبب شرعي ليس لأولياء الجاني أو أولياء المجني عليه التدخل فيه وهي كما يلي:

أولاً : أن يكون الشخص المقتول عمداً مورث لقاتله :

وذلك نحو قتل الوالد لولده أو كأن يكون القاتل عمداً وارثاً لبعض دم المقتول ، نحو قتل الرجل لزوجته ، وله أبناء منها ، وقد سبق بحث هذه المسألة في ص ١٤٦ .

ثانياً : سيادة القاتل للشخص المقتول:

وذلك نحو أن يكون الشخص المقتول ملكاً للشخص القاتل ، أو فيه شبهة ملك كالعبد أو المكاتب ، فإنه لا يقتص بهما لأنهما ملكاً له وقد سبق بحث هذا الموضوع بأدلته في ص ١٤٣ .

ثالثاً : أن يكون الشخص المقتول غير معصوم الدم :

وذلك نحو المرتد والزاني المحصن فإنه لا يقتص من قاتلهما ، لأنهما مهدورو الدم وقد سبق بحث هذه المسألة مع ذكر أدلتها في ص ١٢٢ .

رابعاً : أن يكون الشخص المقتول غير مكافئ للقاتل :

حيث أنه لا يقتل مسلم بكافر على اختلاف العلماء في هذه المسألة وقد سبق وأن تم تفصيل ذلك مدعوماً بالأدلة في ص ١٢٩ ، ولا داعي لإعادته هنا خشية التكرار .

خامساً : موت الجاني:

اختلف العلماء فيما إذا توفى القاتل عمداً حتف أنفه ، أو بسبب آخر ليس له علاقة بالمجني عليه ، وذلك كان يموت قدراً أو مقتولاً بسبب جنائية أخرى ليس لها علاقة بالجنائية على المقتول ، فهل تجب الدية بموته في ماله لمن قتله أم أنه لا يلزمه بذلك شيء من الدية ؟ وذلك على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه إذا توفى القاتل عمداً حتف أنفه أو قتله أجنبي بسبب آخر ليس له علاقة بالجنائية التي ارتكبها في حق المجني عليه ، فإنه يسقط حق ولي المجني عليه في القصاص ولا يلزم الجاني المتوفى شيئاً من الدية بتلك الجنائية.

وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾^(٣).

وجه الاستدلال من الآية:

أن معنى كتب عليكم القصاص في الآية هو فرض عليكم وهو يستوجب المماثلة والمساواة كما أن ذلك يقتضي أن يكون القصاص على صاحبه الذي حصل منه القتل ، أما إذا هلك القاتل فإنه لا قصاص للمقتول لتعذره وليس له دية في ماله^(٤).

ويجاب عنه : أن الدية هي عقوبة بديلة للقصاص ، ولأن القصاص بالقاتل الهالك محال فإن الواجب أن تفرض عليه العقوبة البديلة وهي الدية بدلاً من العقوبة الأصلية.

٢- ولأن موجب العمد القود فلا يصير إلى المال إلا بالتراضي ولا تراضى هنا^(٥).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا توفى القاتل عمداً بسبب ليس له علاقة بالجنائية التي ارتكبها بحق المجني عليه فإنه يجب على القاتل الدية في ماله.

^(١) راجع البدائع ٢٨٣/١ ، ٢٨٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٤٠/٦ .

^(٢) راجع الموطأ ٨٧٣/٢ ، شرح الزرقاني ٢٥٢/٤ .

^(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

^(٤) راجع الموطأ ٨٧٣/٢ ، شرح الزرقاني ٢٥٢/٤ .

^(٥) راجع حاشية ابن عابدين ٥٤٠/٦ .

وهو مذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن المال إنما يبطل الحق فيه لأولياء المجني عليه إذا اختاروا القصاص وقتلوا القاتل بذلك قصاصاً ، فإنهم يكونون في هذه الحالة مستوفين لحقهم من أحد الوجهين^(٣).
- ٢- أن أولياء المقتول لهم حق الخيار في القصاص أو الدية فإنه يجوز لهم أيضاً أن يأخذوا ما شاعوا مقابل دم وليهم ، وأن موت القاتل بسبب ليس له علاقة بالجناية على المجني عليه لا يجوز أن يسقط به حقهم من ذلك^(٤).
- ٣- ولأن حق أولياء المجني عليه في القصاص أو الدية من وجه دون وجه فلا يمنع أولياء دم المجني عليه من الأخذ بالوجه الآخر إذا سقط الوجه الأول ولم يتم استيفاؤه ، وعليه فإذا مات القاتل وتعذر القصاص ، فإن حقهم يصبح ثابتاً في الوجه الآخر الذي كان لهم الخيار فيه إن شاعوا^(٥).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من خلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن المسألة مطروحة للاجتهاد وذلك لعدم وجود النص الذي من خلاله يمكن حسم الخلاف فيها إلا أن الاجتهاد في هذه المسألة ينبغي أن يتم وفق القواعد والضوابط الشرعية التي من خلالها يتم تحقيق المصلحة العامة وعدم إيقاع الضرر أو ضياع حق أولياء دم المجني عليه.

وبناءً على ما سبق فإننا نرى أن المصلحة تتحقق في عدم إسقاط حق أولياء دم المجني عليه ، وذلك لأن المقتول ليس له يد في موت القاتل ، ولأن الدية هي العقوبة البديلة الواجبة عند تعذر القصاص ، ولأن أولياء دم المجني عليه هم بالخيار في أحد الوجهين الذين لهم الحق في اختيار أحدهما وهما القصاص أو الدية وإن تعذر اختيار أحد هذه الأوجه بسبب ما فلا يعني ذلك سقوط حقهم في الوجه الآخر ، ولأن القاتل قد هلك بسبب ليس له علاقة بالمجني عليه لذلك فإن الحق في الوجه الآخر (الدية) يثبت لهم تلقائياً.

^(١) راجع الأم ٨/٨ ، ١٠ ، حاشية البحريني ٤/١٥٧ .

^(٢) راجع المبدع ٨/٣٠٠ ، المحرر في الفقه ٢/١٣٠ .

^(٣) راجع الأم ٨/٨ .

^(٤) راجع الأم ٦/١٠ .

^(٥) راجع الأم ٦/١٠ .

موقف القانون اليمني من موت القاتل قبل القصاص منه :

حيث نصت المادة (٦٧) وتحت عنوان : (عدم جواز الجمع بين القصاص والدية والأرش) على أنه: "يسقط القصاص بوفاة الجاني ولا تحول وفاته دون الحكم بالدية أو الأرش في ماله إن كان له مال"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني قد اتفق فيما ذهب إليه مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني بالقول بأن وفاة القاتل بسبب آخر ليس له علاقة بالجناية التي ارتكبها في حق المجني عليه وأن موته لا يجوز أن يحول دون الحكم بدية المجني عليه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن للقاتل الهالك مالاً فإن الدية يجب أن تكون في بيت المال وهو ما نصت عليه المادة (٩٧) تحت عنوان (في العاقلة) على أن " الدولة ولي من لا ولي له ترثه وتعقل عنه ولا عفو منها إلا لمصلحة "^(٢).

وعلى ضوء ذلك فإذا لم يكن للقاتل الهالك مال فإن دية المقتول تجب في مال الدولة وذلك لأنها ولي من لا ولي له ، وهو ما يتحقق به مراعاة المصلحة العامة وعدم إهدار الحقوق.

المطلب الثاني

موانع استيفاء عقوبة القتل العمد غير القسرية

وموانع القصاص استيفاء عقوبة القتل العمد غير القسرية هي الموانع الإرادية التي لدى الإنسان القدرة على التدخل فيها سلباً أو إيجاباً دون وقوعه في محذور شرعي ، بل أن التدخل في القيام بذلك العمل قد يكون محبباً لدى الشارع ، نحو العفو عن القصاص فهو يحصل نتيجة عفو من قتل أولياء دم المجني عليه عن الجاني بدافع أو بسبب ما ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم تعريف العفو ، وتفصيل حكمه ، وأصل تشريعه ، ومن الذي له حق العفو عن القصاص ، وذلك كما يلي :

أولاً : تعريف العفو :

١- تعريف العفو لغة :

والعفو لغة : هو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه ، وأصله المحو والطمس ، وهو من عفا يعفو عفواً فهو عاف ومنه قوله تعالى : (عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذْنَبْتَ لَهُمْ)^(٣)، وقوله تعالى : (فَمَنْ

^(١) قانون العقوبات المادة ١٧/٦٧.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٧.

^(٣) سورة التوبة ٤٣.

عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعَ بِالْمَغْرُوفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ^(١) ، وقيل بأن العفو هو الفضل ومنه نحو قولك عفوت الرجل إذا طلبت فضله أي عفوه^(٢).
ثانياً: تعريف العفو اصطلاحاً:

حيث عرف القرطبي العفو فقال هو : " ترك المواخذة بالذنب"^(٣).

ثالثاً: مشروعية العفو:

والأصل في مشروعية العفو قد ورد في الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة.

أما أصل مشروعية العفو من الكتاب فهو :

- ١- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعَ بِالْمَغْرُوفِ وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(٤).
- ٢- وقوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(٥).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن من صفح عن أخيه أو تصدق عليه بشيء هو له كالقصاص ، فإنه كفارة له من ذنوبه وصدقة له كغيره من الصدقات^(٦) ، وهذا ندب للعفو عن القصاص وقبول الدية أو إلى العفو والصدقة^(٧).

أما أصل مشروعية العفو من السنة فهو :

- ١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (ما نقصت صدقة من مال ، وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً ، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله)^(٨).
- ٢- وما صح عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : (كسرت الربيع وهي عمه أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص ، فقال أنس بن النظر عم أنس بن

^(١) سورة البقرة ١٧٨.

^(٢) راجع مختار الصحاح . باب العين ص ٨٦ ، لسان العرب ، مادة عفا ٧٢/١٥ ، معجم مقاييس اللغة ، مادة عفو ٥٦/٤ ، الفريسي للخطابي ، مادة عفا ٢٩٣/٢.

^(٣) تفسير القرطبي ٧١/٢.

^(٤) سورة البقرة ١٧٨.

^(٥) سورة المائدة ٤٥.

^(٦) راجع جامع البيان ١٠٩/٢ ، ٢٦٢/٦.

^(٧) راجع : أحكام القرآن للكمي الهراسي ٥١/١ ، ٥٢ ، التفسير الكبير لابن تيمية ٤٢/٣ ، ٤٣ .

^(٨) صحيح مسلم : كتاب البر والصلة . باب استحباب العفو والتواضع : ٢٠٠١/٤ ، رقم ٢٥٨٨.

مالك : لا والله لا تكسر سننها يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : يا أنس كتاب الله القصاص ، فرضى القوم وقبلوا الإرش ، فقال رسول الله ﷺ : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره^(١) .
٣- ما روي عن أنس بن مالك أنه قال : (ما رأيت النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو)^(٢) .

أما أصل مشروعية القصاص في الإجماع :

فقد أجمع أهل العلم^(٣) على أن العفو عن القصاص جائز بل وأفضل من القصاص .

موقف القانون اليمني من العفو عن القاتل :

حيث نصت المادة (٥١) وتحت عنوان (حق العفو عن القصاص) على أن : " من يملك القصاص يملك العفو ، ويكون العفو بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش... " ^(٤) .
كما نصت المادة (٥٢) على أنه : " لا يكون لغير المجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم حق العفو " ^(٥) .

كما نصت المادة (٥٤) على أنه : " إذا صدر العفو ممن يملكه قبل الحكم في الدعوى أسقط القصاص ، ولا يحكم به عند ثبوت الجريمة وإذا صدر بعد الحكم في الدعوى بالقصاص أوقف تنفيذ عقوبة القصاص " ^(٦) .

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد اتفق مع ما نص عليه الكتاب والسنة وما أجمع عليه علماء الأمة في تشريع العفو عن القصاص والقول به .

^(١) صحيح البخاري : كتاب التفسير . باب الجروح قصاص : ١٦٨٥/٤ ، رقم ٤٣٣٥ .

^(٢) سنن النسائي الكبرى : كتاب الدعاء بعد الأكل . باب القود : ٢٣٠/٤ ، رقم ٦٩٨٦ ، سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الإمام يأمر بالعفو في الدم : ١٦٩/٤ ، رقم ٤٤٩٧ ، واللفظ له ، وقد قال أبو الفضل العسقلاني : وهو من رواية إسحاق بن منصور عن حبان بن هلال عن عبد الله بن بكر المزني عن عطاء بن أبي ميمونة عن أنس بن مالك ، وقد نقل ابن حجر : أنهم رواه ثقات فقهاء محدثون ، إلا أنه نقل عن بعض العلماء أن عطاء بن أبي ميمونة وثقه بعض العلماء ، وقال البعض الآخر : لا يحتج بحديثه لأن فيه بعض ما ينكر عليه ، راجع تقريب التهذيب ص ١٠٣ ، ١٤٩ ، ٢٩٧ ، تهذيب التهذيب ص ١٩٢/٧ .

^(٣) راجع المعني ٤٦٤/٩ .

^(٤) قانون العقوبات المادة ١٥/٥١ .

^(٥) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٢ .

^(٦) قانون العقوبات المادة ١٦/٥٤ .

رابعاً: حكم العفو:

حيث أجمع^(١) أهل العلم على أن العفو عن القصاص جائز ، وأنه أفضل من الأخذ بالمثل في العقوبة أو في غيرها لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾^(٢) ، وأن من وجب له القصاص فله الحق أن يقتص وله الحق أن يعفو عن الجاني سواءً كان العفو إلى بدل المال أو العفو مطلقاً^(٣).

خامساً: من له حق العفو:

اختلف العلماء فيمن له حق العفو عن القصاص ، هل أنه حق للرجال والنساء ؟ أم أنه حق للرجال فقط ؟ وهل أنه إذا عفا أحد الورثة سقط القصاص عن القاتل ؟ أم أنه لا يسقط إلا بعفو جميع من يستحقه ؟

وهو ما سبق بحثه في موضوع من له حق الاستيفاء القصاص في ص ١٦٨ ، حيث سبق القول فيه بأن الاستيفاء القصاص هو حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب من رجال ونساء وزوجات ، وأن من عفا منهم عن القصاص صح عفوهم وأنه ليس للورثة الآخرين إلا الدية ، وبأنه من ملك حق القصاص فقد ملك حق العفو سواءً أكان رجلاً أو امرأة وسواءً أكن بنات أو زوجات وسواءً عفا المستحقون للقصاص جميعاً أو بعضهم ولو كان العفو قد صدر من واحد منهم فقط ، فإنه ليس للورثة الآخرين إلا نصيبهم من الدية.

موقف القانون اليمني من العفو عن القاتل :

حيث نصت المادة (٥١) وتحت عنوان (حق العفو عن القصاص) على أن : " من يملك القصاص يملك العفو ، ويكون العفو بلا مقابل أو مطلقاً أو بشرط الدية أو الأرش... " ^(٤). كما نصت المادة (٥٢) على أنه : " لا يكون لغير المجني عليه أو لغير ورثته أنفسهم حق العفو " ^(٥). كما نصت المادة (٥٤) على أنه : " إذا صدر العفو ممن يملكه قبل الحكم في الدعوى أسقط القصاص ولا يحكم به عند ثبوت الجريمة وإذا صدر بعد الحكم في الدعوى بالقصاص أوقف تنفيذ

^(١) راجع المغني ٩/٤٦٤.

^(٢) سورة المائدة ٤٥.

^(٣) راجع روضة الطالبين ٩/٢٣٩ ، الكافي في فقه بن حنبل ٤/٤٩.

^(٤) قانون العقوبات المادة ١٥/٥١.

^(٥) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٢.

عقوبة القصاص^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الفاضل بأن الاستيفاء القصاص هو حق لجميع الورثة من نوي الأنساب والأسباب من رجال ونساء وزوجات ، وأن من عفا منهم عن حقه من القصاص فقد صح عفوّه ، وأنه ليس للورثة الآخرين إلا الدية ، حيث أن المشرع اليمني قد اعتبر أن حق العفو عن القصاص هو حق لمن كان له الحق في ميراث المجني عليه سواءً أكان من الرجال أو من النساء وسواءً أتفق على العفو جميع الورثة أو بعضهم ، ولو كان العفو من وارث واحد وسواءً أكان العفو قبل الحكم في الدعوى أو بعد الحكم بها ، فإنه يسقط به القصاص مباشرة.

(١) قانون العقوبات المادة ٥٤ / ١٦ .

المبحث الرابع عقوبات القتل العمد البدلية

و لما كان القتل العمد من كبائر الذنوب التي حرم الله سبحانه وتعالى ارتكابها إلا بالحق ، فإنه سبحانه وتعالى قد أوجب على من ارتكب هذه الجريمة عدة عقوبات كالعقوبات الأصلية والعقوبات البدلية ، أما العقوبة الأصلية فهي القصاص والكفارة وقد سبق بحثها ، وأما العقوبات البدلية فهي الدية والتعزير بدل القصاص والصوم بدل العتق في الكفارة ، وعليه فإنه سوف يتم بحث هذه العقوبات في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول : الدية.

المطلب الثاني : التعزير.

المطلب الثالث : الصيام.

المطلب الأول

الدية

في هذا المطلب سوف يتم تعريف الدية وتفصيل أصل مشروعيتها ، كما أننا سوف نفصل أنواع دية القتل العمد ، وهل هي مغلظة أم لا ؟ وعلى من تجب ؟ وهل هي معجلة أم مؤجلة ؟ وذلك كما يلي :

أولاً : تعريف الدية

١- تعريف الدية لغة :

والدية لغة هي : مفرد ديات وأصلها ودى : نحو وديت القتل ، أدبت دية إذا أعطيت ديته ، وأدبت أي أخذت ديته ، وإذا أمرت فقل دي فلان وللاتنين دياً فلاناً وللجماعة دوا فلاناً^(١).

٢- تعريف الدية اصطلاحاً :

أ - عند الحنفية :

حيث عرف زين بن إبراهيم الدية فقال : " والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الأدمي أو طوق منه سمي بها لأنه يؤدي عادة لأنه قل ما يجري فيه العفو لعظم حرمة الأدمي " ^(٢).

^(١) راجع مختار الصحاح . باب الواو ص ٢٩٨ ، لسان العرب ، مادة ودى ٣٨٣/١٥ ، تاج العروس ، مادة ودى ٣٨٦/١٠ .

^(٢) البحر الرائق ٣٧٣/٨ .

كما عرف ابن عابدين الدية فقال وهي : " مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس" (١).

ب - عند المالكية :

إذ عرف أبو الحسن المالكي الدية فقال وهي : " مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه" (٢).
كما عرفها النفراوي فقال : " وهي المال المؤدى في نظير دم المقتول موروثه على فرائض الله سبحانه وتعالى سواء أكانت دية عمد أو خطأ" (٣)

ج - عند الشافعية :

حيث عرف المصطفى الدية فقال : " والدية هي شرعاً المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها فشملت الأرش والحكومات" (٤).
وهو ما عرفها به ابن زكريا الأنصاري أيضاً حيث قال : " وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها" (٥).

د - عند الحنابلة :

إذ عرف ابن مفلح الدية فقال وهي : " المال المؤدى إلى المجني عليه أو أوليائه" (٦).
كما عرفها البهوتي فقال : " وهي المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية" (٧).

هـ - عند الزيدية :

حيث عرف أحمد بن يحيى المرتضى الدية فقال : " وهي مائة من الإبل بين جذاع وحقة وبننت ليون وبننت مخاض أرباعاً ، وتنوع فيما دونها ولو كسراً ، ومن البقر مائتان ، ومن الشاه ألفان ، ومن الذهب ألف متقال ، ومن الفضة عشرة ، ويخير الجاني فيما بينها" (٨).

(١) حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦.

(٢) كفاية الطالب ٣٨٧/٢.

(٣) الفواكه الدواني ١٩٧/٢.

(٤) إعيان الطالبين ١٢٢/٤.

(٥) فتح الوهاب ٢٣٨/٢.

(٦) المسدع ٣٢٧/٨.

(٧) الروض المربع ٢٧٦/٣.

(٨) عيون الأزهار ص ٥٠٠.

وتعريف الزبديّة للدية هو تعريف لها بنكر أنواعها وهذا يوحي بأن الدية عندهم هي نوع من المال يدفع إلى المجني عليه أو ورثته مقابل دمه.

و - عند الظاهرية :

وعلى الرغم من أن ابن حزم لم يعرف الدية نصاً إلا أنها أشار إلى ذلك فقال : " والدية إنما هي بنص القرآن وكلام رسول الله ﷺ لأهل المقتول ، فحرام على المقتول التصرف في شيء من ذلك لأنها مال أهله"^(١).

التعريف المختار :

وبالنظر إلى ما ذهب إليه العلماء في تعريف الدية ؛ فإننا نجد أنهم قد اختلفوا في تعريفها من حيث اللفظ واتفقوا على تعريفها من حيث المعنى ؛ لذلك فإننا نرى أن الدية هي : مقدار من المال الواجب بالجنائية ، المؤدى إلى أولياء المجني عليه ، أو من ينوب عنهم نظير دمه ، موروثه بينهم على فرائض الله سبحانه وتعالى سواء أكانت دية عمد أو خطأ في قتل أو ما دونه.

ثانياً : مشروعية الدية

وأصل الدية مشروع قد ورد في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما أصل مشروعية الدية من الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ... ﴾^(٢)

أما أصل مشروعية الدية من السنة :

فما روي عن أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ : (كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها...)^(٣).

أما أصل مشروعية الدية في الإجماع :

فقد أجمع أهل العلم^(٤) على وجوب الدية في الجملة ، ومن ذلك الدية الواجبة بالعفو عن القصاص

^(١) الخلى ٤٩٠/١٠ .

^(٢) سورة النساء ٩٢ .

^(٣) سبق تخريجه ص ١٥٩ .

^(٤) راجع الإشراف ١٣٣/٢ ، المغني ٤٨٢/٩ ، البحر الزخار ٢٧٢/٥ .

على الجاني إذا كان العفو مشروطاً بها.

أما من المعقول :

فإن الدية واجبة لمعنى الزجر ، والزجر لا يتحقق إلا فيما يكون أداؤه مجحفاً بالجاني ومما يجحف به هو دفع الكثير من ماله^(١).

موقف القانون اليمني من تشريع الدية :

إذ نصت المادة (٤١) وتحت عنوان (حالات الدية) على أنه : " تستحق الدية كاملة في ذهاب النفس ، وكل عضو مفرد ، أو زوج أو أكثر من جنس واحد في البدن ، أو تقويت منفعتة أو جماله كاملاً ، وذلك ببيان كل الأعضاء التي من جنس واحد أو ذهاب معانيها مع بقاء صورها ..."^(٢).

كما نصت المادة (٧٠) تحت عنوان (أحكام خاصة بالدية والأرش) على أن "الدية والأرش عقوبة بدلية عن القصاص في أحوال سقوطه...وعقوبة أصلية في الأحوال التي ينص عليها القانون الشرعي فيما عدا ذلك"^(٣).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد أرجب الدية على القاتل في القتل عموماً ، وفي القتل العمد خصوصاً ، وذلك فيما إذا عفا أولياء المقتول عن القاتل إلى الدية ، حيث اعتبر المشرع اليمني الدية عقوبة بدلية عن القصاص في أحوال سقوطه ، أما في حالة القتل غير العمد فقد اعتبر القانون اليمني الدية عقوبة أصلية ، وهو بذلك يتفق مع الأدلة الثابتة من الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم.

ثالثاً: دية القتل العمد :

وقد سبق أن بينا أن العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص إلا أن يعف أولياء الدم أو بعضهم عن الجاني ، فإن عفا أولياء المجني عليه عن القصاص مقابل الدية فإنه يجب على القاتل أن يدفعها إلى أولياء المقتول.

وعليه فإنه يجب علينا أن نعرف الأنواع التي يجب أن تكون منها الدية ، والتي يجب على القاتل أن يدفعها لأولياء المقتول ، وهل أنها مغلظة في القتل العمد أم لا ؟ وهل أنها تجب في مال القاتل أم أنها تجب على عاقلته ؟ وهل أنها معجلة أم مؤجلة ؟ وذلك كما يلي :

١ - الأنواع التي يجب أن تدفع منها دية القتل العمد :

^(١) راجع المبسوط ٦٠/٢٦ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ١٢/٤١ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٨/٧٠ .

على الرغم من أن العلماء^(١) قد أجمعوا على أن دية الرجل الحر المسلم على أهل الإبل مائة منها ، إلا أنهم قد اختلفوا في الأنواع التي يجب أن تدفع منها الدية ، وهل يجوز أن تدفع من غير الإبل كالذهب أو الورق أو من الأنواع الأخرى وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه يجب أن تكون الدية مائة من الإبل إذا كان القاتل من أهل الإبل ، ومائتي بقرة إن كان من أهل البقر ، وألفي شاة إن كان من أهل الشياة ، ومائتي حلة إن كان القاتل من أهل الحل^(٢).

وقد روي هذا القول عن عمر والحسن البصري وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة ، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى^(٣) . وهو مذهب الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية لهما .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- ما روي عن عطاء بن أبي رباح : (أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشياة ألفي شاة ، وعلى أهل الحل مائتي حلة ، وعلى أهل القمح شيء لم يحفظه)^(٦) .

وجه الاستدلال من الحديث :

أي أن هذه الأصول الخمسة هي أصول الدية المذكورة في الحديث ، فإذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم القبول بها بغير خلاف ، وذلك لأنها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منها فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة^(٧) .

(١) راجع الإشراف ١٣٣/٢ ، المعنى ٤٨٢/٩ .

(٢) الحلة : بردة من برود اليمن وهي ثوبان أزهار ورداء ، راجع : البحر الرائق ٣٧٤/٨ ، فتح الباري ١٠/٢٩٧ .

(٣) راجع الإشراف ١٣٤/٢ ، المعنى ٤٨٢/٩ .

(٤) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٠ ، البحر الزخار ٥/٢٧٢ .

(٥) راجع الهداية ١٧٨/٤ ، البحر الرائق ٣٧٤/٨ .

(٦) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب كيف أمر الدية : ٢٩١ / ٩ ، ٢٩٢ ، سنن أبي داود : كتاب الدييات .

باب كم تكون الدية رقم ٤٥٤٣ : ١٨٤/٤ ، واللفظ له ، وقد قال ابن حجر : والحديث مروى عن عطاء عن جابر

مرفوعاً ، راجع : الالتلخيص الجدير : كتاب الدييات : ٢٣/٤ رقم ١٧٠٠ .

(٧) راجع المبدع ٣٤٥/٨ .

ب- وبما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قام خطيباً فقال : (ألا إن الإبل قد غلت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشبابة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن خطبة عمر التي أوجب فيها أصناف من غير الإبل في دفع الدية قد كانت بمحضر من الصحابة ، وأنه لم ينكر عليه ذلك أحد منهم فكانت إجماعاً^(٢).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا قتل شخص آخر ، ووجبت على القاتل بذلك القتل الدية ، فإنه يجب أن تكون من الإبل أو الدنانير أو الدراهم فقط.

وبه قال النعمان^(٣). وهو مذهب المالكية^(٤) والحنفية^(٥) في رواية والشافعي^(٦) في القديم .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- ما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكتاب الذي كتبه في الديات : (وعلى أهل الذهب ألف دينار)^(٧).

ب- وما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (أن رجلاً من بني عدي قُتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية له اثنتي عشر ألفاً)^(٨).

^(١) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الدية كم هي : ١٨٤/٤ ، رقم ٤٥٤٢ ، وقد قال الشوكاني : بأن حديث عمرو بن شعيب حسنه الترمذي وصححه ابن الجارود ، راجع نيل الأوطار ٢٢١/٧ .

^(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٧٤/٤ .

^(٣) راجع الإشراف ١٣٤/٢ .

^(٤) راجع المدونة ٥٥٨/٤ ، ٥٥٩ ، التمهيد لابن عبد البر ص ٣٤٢ - ٣٤٥ .

^(٥) راجع لسان الحكام ص ٣٩٦ ، الهداية ١٧٨/٤ .

^(٦) راجع الأم ٩١/٦ ، ٩٢ ، المنهاج ٥٥/٤ ، ٥٦ .

^(٧) سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم أو بألف دينار : ٧٩/٨ ، وقد قال ابن الملقن الأنصاري : بأن هذا الحديث صحيح ، راجع : خلاصة البدر المنير : كتاب الديات : ٢٧٠/٢ ، رقم ٢٢٤٢ .

^(٨) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الدية كم هي : ١٨٥/٤ ، رقم ٤٥٤٦ ، واللفظ له ، سنن الترمذي : كتاب-

وجه الاستدلال من الحديث :

أن أصناف الدية هي الإبل والورق كالدنانير والدرهم ، وإن ما عدا ذلك فليس من أصناف الدية ولا من أصولها .

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن الدية الواجب دفعها على الجاني بقتل المجني عليه هي مائة من الإبل فقط ، وأنه لا يجوز أن تدفع الدية من أي نوع آخر من غير الإبل .
وبه قال طاوس^(١) . وهو مذهب الشافعية^(٢) في الجديد والحنابلة^(٣) في رواية .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- ما روي عن محمد بن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه قال : (أن رسول الله ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قال : (لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة تعد وتدعى ودم ومال تحت قدمي سدانة البيت وسقاية الحاج ، ألا وإن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)^(٤) .

وجه الاستدلال من الحديث :

أن هذا الحديث يدل على أن الدية ليس لها إلا أصل واحد وهو الإبل فقط وأنه يجب على الجاني أن يدفعها من الإبل فقط^(٥) .

ب- أن النبي ﷺ قد غلظ بعض الديات وخفض بعضها فلا يتحقق ذلك التغليظ والتخفيض إلا في

=الديات . باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم: ١٢/٤ ، رقم ١٣٨٨ ، قال الزيلعي : وفيه محمد بن ميمون أبو عبد الله المكي الحياطي ذكره ابن حبان في النقائ ووثقه ابن معين ، راجع : نصب الراية : كتاب الديات : ٣٦١/٤ .

^(١) راجع الإشراف ١٣٣/٢ ، المغني ٤٨٢/٩ .

^(٢) راجع مغني المحتاج ٥٦/٤ ، المجموع ٤٦٣/٢٠ .

^(٣) راجع المغني ٤٨٢/٩ ، الإنصاف ٥٨/١٠ .

^(٤) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب دية شبه العمد مغلظة: ٨٧٧/٢ ، رقم ٢٦٢٧ ، سنن السدارقطنى : كتاب الحدود والديات وغيره ، رقم ٧٦ : ١٠٣/٣ ، واللفظ له ، وقد نقل ابن حجر : عن ابن القطان بأن هذا الحديث صحيح ، راجع : الدراية : كتاب الجنائيات : ٢٦١/٢ .

^(٥) راجع المجموع ٤٦٣/٢٠ .

الإبل فقط^(١).

ويجاء عنه : أنه ثبت عنه ﷺ أنه قضى بأن تكون الدية من الدنانير أو الدراهم وأن قضاءه ﷺ يقتضي وجوب العمل به ، مثله في ذلك مثل وجوب العمل بقضائه ﷺ في وجوب أن تكون الدية من الإبل.

الرأي الراجح :

ولما كان الأصل في الدية أن تكون من الإبل ، ولأنه قد ثبت أن النبي ﷺ قد قضى في الدية من الدنانير والدراهم أو من الذهب والفضة ، ولأنه قد يكون من الصعب الحصول على الإبل ، لذلك فإنه ينبغي القول بجواز دفع الدية من نوع المال أو من أي صنف من الأصناف التي ثبت أن رسول الله ﷺ قد قضى بها ، أو بما يساوي ذلك من أي عملة معمول بها في أي بلد وذلك بحسب اتفاق أولياء الجاني والمجني عليه ، شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى الإجحاف في مقدار دية المجني عليه ، حيث أنه يجب أن تقيم الدية بالأصول الثابتة من أصناف الدية كالإبل أو الذهب ، وذلك لأن الإبل هي أصل من أصول الدية المجمع عليه لدى العلماء ، كما أن الذهب هو أصل من أصول الدية أيضاً بالإضافة إلى أنه صنف من الأصناف الأكثر شيوعاً في العالم حالياً ، وذلك من حيث تداوله وتقييمه بالأموال الأخرى.

موقف القانون اليمني من أنواع الدية :

حيث نصت المادة (٤٠) من قانون العقوبات رقم (٣٢) الجديد الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٧م على أن: "دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال..."^(٢).

^(١) راجع المعني ٤٨٣/٩.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠ ، وقد كان مقدار الدية الكاملة في قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م ألف مثقال من الذهب ، وهو ما نصت عليه المادة رقم (٤٠) حيث نصت على أن : "الدية الكاملة ألف مثقال من الذهب الخالص تعادل خمسمائة جنيه من الذهب أبو ولد أو ما يعادل ذلك من العملة الورقية بالسعر القائم وقت التنفيذ ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " وقد تم تعديل هذه المادة بالمادة رقم (٤٠) بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فصار كما يلي: "الدية الكاملة هي سبعمائة ألف ريال يمني ، والأرض نسبة معينة من الدية تقدر تبعاً للحرمة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة التالية ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " أي أن مقدار الدية في القتل العمد بحسب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م هي ألف مثقال من الذهب أو ما يعادلها من العملة المحلية بالسعر القائم وقت تنفيذ الحكم على الجاني ، أما الدية في المادة رقم (٤٠) من القانون المعدل رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فإن الدية هي سبعمائة ألف ريال يمني والأرض نسبة معينة من الدية تقدر تبعاً للحرمة.

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد قيم دية القتل العمد بنحو (١٢٢٢) جراماً من الذهب الخالص عيار ٢١ وهو ما يعادل نحو ٢٧٥٠٠ دولاراً أمريكياً تقريباً) ، والقانون اليمني بذلك يكون قد اتفق مع المذهب القائل بجواز أن تكون الدية من الورق كالدنانير والدرهم.

٢- تغليب الدية في القتل العمد :

اختلف العلماء فيما إذا قتل شخص آخر قتلاً عمداً ، وسقط القصاص عن القاتل إلى الدية فهل أن دية القتل العمد هي دية مغلظة أم غير مغلظة ؟ وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن دية القتل العمد هي دية مغلظة أي أثلاثاً فيها من الإبل ثلاثون حقة^(١) وثلاثون جذعة^(٢) وأربعون خلفه^(٣) في بطونها أولادها. وقد روي هذا القول عن عمر وزيد بن ثابت وأبي موسى^(٤) والمغيرة ، وبه قال عطاء^(٥). وهو مذهب الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شأؤوا قتلوا ، وإن شأوا الشاة الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صولحوا عليه فهو لهم)^(٨).

^(١) حقه : وهي طروقة الجمل ، أي هي التي بلغت وصلحت لطرق الفحل وقد بلغت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة ، راجع النهاية في غريب الحديث ١٢٢٢/٣ .

^(٢) جذعة : وهي التي تجذع أي تلعق أسنان اللين وقد أتت أربع سنين ودخلت في الخامسة ، راجع الغريب لابن سلام ٩٠/٢ ، النهاية في غريب الحديث ٣١١/٣ .

^(٣) خلفه : وهي الحامل من النوق ، راجع النهاية في غريب الحديث ، الغريب لابن قتيبة ٣٤٠/١ .

^(٤) هو : عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر ، صحابي مشهور ، هاجر إلى الحبشة ، ولي الكوفة مرة والبصرة مرة ، توفي سنة (٤٤هـ) وقيل (٥٠هـ) وقيل (٥٢هـ) عن (٦٣) عاماً ، راجع النقات ٢٢١/٣ ، ٢٢٢ ، تذكرة الحفاظ ص ٢٣ ، ٢٤ ، رجال صحيح البخاري ٣٩٠/١ ، ٣٩١ .

^(٥) راجع المغني ٤٩٠/٩ .

^(٦) راجع المنهاج ٥٣/٤ ، ٥٤ ، المهذب ٤٥٢/٢٠ .

^(٧) راجع المقنع ٣٤٧/٨ ، الإنصاف ٥٩/١٠ .

^(٨) سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الدية : ١١/٤ ، واللفظ له ، رقم ١٣٨٧ ، سنن البيهقي الكبرى :

ب- وما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : (عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه...)^(١).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن دية القتل العمد هي دية مغلظة أثلاثاً ، وذلك لما فيها من فرق بينها وبين دية القتل الخطأ^(٢).
المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية العمد هي أربعاً : خمس وعشرون بنت مخاض^(٣) وخمس وعشرون بنت لبون^(٤) وخمس وعشرون جذعة وخمسة وعشرون حقة.

وقد روي هذا القول عن ابن مسعود ، وبه قال الزهري وربيعة وسليمان بن يسار^(٥). وهو مذهب المالكية^(٦) والزيدية^(٧) والحنابلة^(٨) في رواية المذهب ، ولم أجد للحنفية فيما بين يدي من كتبهم قولاً في هذه المسألة ، وذلك لأن عقوبة القتل العمد عندهم هي الفصاص عيناً.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- ما روي الزهري عن السائب بن يزيد أنه قال : (كانت الدية على عهد الرسول ﷺ مائة من الإبل ، أربعة أسنان خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت مخاض

كتاب الجراح . باب أسنان الإبل في شبه العمد : ٧٠/٨ ، قال أبو عيسى حديث عبد الله بن عمر حديث حسن غريب ، راجع سنن الترمذي . باب ما جاء في الدية : ١١/٤ ، رقم ١٣٨٧ .

^(١) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب شبه العمد : ٢٧٨/٩ ، سنن أبي داود : كتاب الديات . باب ديات الأعضاء : ١٩٠/٤ ، رقم ٤٥٦٥ ، واللفظ له ، قال الزيلعي : والحديث من رواية محمد بن راشد المعروف بالكحول وقد ثقة أحمد وابن معين والنسائي وقال ابن عدي إذا حدث عنه فحديثه مستقيم ، راجع نصب الراية : كتاب الجنائيات : ٣٣٢/٤ .

^(٢) راجع المبدع ٣٤٦/٨ .

^(٣) بنت مخاض: وهي التي مضى عليها سنة وطغت في الثانية وحملت أمها ، راجع عون المعبود: ٣٠٣/٤ ، اللباب: ١٥٢/٣ .
^(٤) بنت لبون : وهي التي تمت سنتان ودخلت في الثالثة وسميت بذلك لأن أمها تكون ذات لبن ، راجع تحفة الأحودي ٢٠٣/٣ ، عون المعبود ٣٠٣/٤ .

^(٥) راجع الإشراف ١٣٥/٢ ، المغني ٤٩٠/٩ .

^(٦) راجع الموطأ ٨٥١/٢ ، ٨٥٢ ، شرح الزرقاني ٢١٨/٤ ، التمهيد لابن عبد البر ٣٥٢/١٧ .

^(٧) راجع : الجواهر المضئية ص ٣٩٧ ، البحر الزخار ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ ، السيل الجرار ٤١١/٤ .

^(٨) راجع المبدع ٣٤٦/٨ ، الإنصاف ٥٩،٦٠/١٠ .

وخمس وعشرون بنت لبون ، حتى كان عمر ومصر الأمصار ، فقال عمر : ليس كل الناس يجدون الإبل ، فتقوم الإبل أوقية أوقية أربعة آلاف درهم ، ثم غلت الإبل ، فقال عمر : قوموا أوقية ونصفاً ، فكانت ستة آلاف ...^(١).

المذهب الثالث :

ويرى أن دية القتل العمد أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون^(٢) وعشرون حقة وعشرون جذعة.
وهو مذهب أبي ثور^(٣).

وقد استدل على ذلك بأن هذا التقسيم هو أقل ما قيل في دية القتل^(٤).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن أصحاب المذهب الأول قد ثبت لهم الدليل الصحيح على أن دية القتل العمد هي دية مغلظة أثلاثاً ، وهو حديث حسنه الترمذي^(٥) وهو أولى بالعمل به ، بينما لم يثبت لدى أصحاب المذاهب الأخرى الدليل الصحيح الذي يمكن من خلاله العمل به حيث إن أصحاب المذهب الثاني قد استندوا إلى دليل عام لم يوجد له تخريج ، ولم ينص صراحة على أنه يتعلق بدية القتل العمد ، كما أنه حديث ضعيف ، ولأن المصلحة تقتضي تغليظ دية القتل العمد ، وذلك لأنه لا يمكن أن يسوى بين عقوبة القتل العمد وعقوبة القتل غير العمد ، لذلك فإنه يمكن القول بأن دية القتل العمد يجب أن تكون دية مغلظة أثلاثاً وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

موقف القانون اليمني من تغليظ دية القتل العمد :

حيث نصت المادة (٤٠) بالقانون رقم (٣٢) المعدل لسنة ٢٠٠٦م على أن : " دية العمد وشبه العمد

^(١) مجمع الزوائد : كتاب الديات . باب الديات في الأعضاء : ٢٩٧/٦ ، وقد قال الهيثمي : وفيه أبو معشر نجح وصالح بن أبي الأخضر وكلاهما ضعيف ، راجع : نفس المصدر .

^(٢) ابن لبون : هو الذي له ستان ودخل في الثالثة ، راجع الغريب لابن سلام ٩٤/٣ ، النهاية في غريب الحديث . ٢٢٨/٤ .

^(٣) راجع الإشراف ١٣٥/٢ ، المهذب ٤٥٢/٢٠ .

^(٤) راجع الإشراف ١٣٥/٢ .

^(٥) راجع سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الدية رقم ١٣٨٧ : ١١/٤ .

خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال...^(١)

وهذا بمفهومه يدل على أن المشرع اليمني قد أخذ بمبدأ تغليظ الدية في القتل العمد وهو ما يتماشى مع ما ذهب إليه الفقه وسبق القول بترجيحه.

٣- من تلزمه دية القتل العمد:

حيث أجمع العلماء^(٢) على أن دية القتل العمد تجب في مال القاتل، وأنه لا يجب أن تحملها العاقلة. وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

أ- قوله تعالى: ﴿ قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ بَنِيَّ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾^(٣).

وجه الاستدلال من الآية:

أنها تدل على أنه لا تجرح نفس إثمًا إلا عليها، أي لا يواخذ شخص بما أتت به نفس القاتل من معصية أو بما ارتكبت من خطيئة، بل إن كل ذي إثم هو معاقب على إثمه ومواخذ بذنبه، ومن ذلك تحمل القاتل عمداً للدية نتيجة ذنبه ووزره الذي تعمد اقترافه في ماله^(٤).

ب- وما روي عن سليمان بن عمرو بن الأحوص^(٥) عن أبيه أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع للناس: (أي يوم هذا؟ قالوا: يوم حرام، قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، ألا لا يجني جان إلا على نفسه، ألا لا يجني جان على ولده، ولا مولود على والده إلا وإن الشيطان قد آيس من أن يعبد في بلادكم هذه أبداً، ولكن ستكون له طاعة فيما تحتقرون من أعمالكم فسيرضى به)^(٦).

^(١) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠.

^(٢) راجع الإشراف ١٩٩/٢، الشرح الكبير ٤٨٢/٩.

^(٣) سورة الأنعام ١٦٤.

^(٤) راجع تفسير الطبري ١١٣/٨.

^(٥) هو: سليمان بن عمرو الأحوص الجشمي، وقيل الأزدي الكوفي، ثقة، راجع الثقات ٣١٤/٤، تمذيب التهذيب ١٨٦/٤، الاستيعاب ١٩٢٧/٤.

^(٦) سنن الترمذي: كتاب الفتن. باب ما جاء في دماءكم وأموالكم عليكم حرام: ٤٦١/٤، رقم ٢١٥٩، واللفظ له، سنن النسائي الكبرى: كتاب التفسير فاتحة الكتاب، تفسير سورة التوبة: ٣٥٣/٦، رقم ١١٢١٣، قال الترمذي: حديث حسن صحيح راجع سنن الترمذي: كتاب الفتن. باب ما جاء في دماءكم وأموالكم عليكم حرام: ٤٦١/٤، -

وجه الاستدلال من الحديث :

أي أنه لا يطالب ولا يعاقب بالجريمة أو بعقوبتها إلا الذي ارتكبها ، ولا يطالب أي شخص بجانية غيره من أقاربه أو أبعاده ، لأن ذلك يؤدي إلى ظلمهم^(١).

ج- ما روي عن أبي رمثة^(٢) أنه قال : أتيت النبي ﷺ مع أبي فقال : (من هذا معك ؟ قال : ابني أشهد به ، قال : إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك)^(٣).

د- ما روي عن ابن عباس^(٤) أنه قال : (لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن العاقلة لا يجب أن تتحمل شيئاً من دية ما جناه الجاني عمداً ، وإن ذلك إنما يجب أن يكون في مال الجاني الذي تعدد جنائمه^(٥).

هـ- ما روي عن عمر^(٦) أنه قال : (العمد والعيذ والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة)^(٦).

و- أن إجماع أهل العلم على أن دية القتل الخطأ يجب أن تكون على العاقلة هو ما دل عليه قوله ﷺ : (لا يجني عليك ولا تجني عليه) وأن المراد من ذلك هو دية القتل العمد لا دية جنابة الخطأ^(٧).

-رقم ٢١٥٩ .

^(١) راجع تفسير القرطبي ٣٢٠/٥ .

^(٢) هو : أبو رمثة التيمي من تيم الرباب ، وقيل من ولد امرئ آلاف بن زيد بن مناة بن تيم ، اسمه حبيب بن حيان ، وقيل رفاعة البزري ، صحابي جليل روي عنه إباد بن لقيط وأصحاب السنن ، راجع الاستيعاب ٤ / ١٦٥٨ ، الإصابة ١٤١/٦ .

^(٣) سنن النسائي الكبرى : كتاب الدعاء بعد الأكل بدون باب ، رقم ٧٠٣٦ : ٤ / ٢٤١ ، واللفظ له ، سنن أبي داود : كتاب الديات . باب النفس بالنفس : ٤ / ١٦٨ ، رقم ٤٤٩٥ ، قال الحاكم صحيح الإسناد صحيح الإسناد ولم يخرجاه (الشيخين البخاري ومسلم) راجع المستدرک علی الصحيحین : ٤٦١/٢ ، رقم ٣٥٨٩ .

^(٤) مختصر العلماء : كتاب الديات والجنایات ، في العمدة فيما دون النفس : ١٠٣/٥ ، واللفظ للطحاري ، سنن البيهقي : كتاب الجراح . باب الجراح : ٨ / ١٠٤ ، قال الزيلعي : وقد روي هذا الحديث عن ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً ، فالوقوف من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب ، راجع : نصب الراية : كتاب المعامل : ٤ / ٣٩٩ .

^(٥) راجع المبسوط ٩٢/٢٦ .

^(٦) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات وغيره ، بدون باب : ٣ / ١٧٧ ، رقم ٢٧٦ ، واللفظ له ، سنن البيهقي : كتاب الديات . باب من قال لا تحمل العاقلة عمداً : ٨ / ١٠٤ ، قال ابن حجر : وهو حديث منقطع ، راجع الدراية : كتاب الديات : ٢ / ٢٨٠ ، رقم ١٠٣٦ .

^(٧) راجع تفسير القرطبي ٣٢٠/٥ .

ز- أن موجب الجناية هو أثر فعل الجاني، لذلك يجب أن يختص هو بضررها كما يختص بنفعها^(١).

موقف القانون اليمني ممن تجب عليه دية القتل العمد :

حيث نصت المادة (٧٢) وتحت عنوان (أحكام خاصة بالدية والأرش) على أنه : " تجب الدية والأرش في مال الجاني وحده في أحوال سقوط القصاص وإبدالها به ، وتكون الدية والأرش في الخطأ على العاقلة ، ويتحمل الجاني ثلثها إن كان له مال ويوزع الباقي"^(٢).

وبذلك فإن القانون اليمني يوجب الدية في مال القاتل في الأحوال التي يسقط فيها القصاص كالقتل العمد ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الشرع وأجمع عليه علماء الأمة.

٤- مدة دية القتل العمد :

اختلف العلماء في دية القتل العمد هل هي معجلة أم مؤجلة ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن دية القتل العمد هي دية معجلة حالاً وليست مؤجلة.

وهو مذهب المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

أ- أن من تعمد القتل لا يستحق التخفيف ، وليس له عذر فيه ، ولا يوجد المعنى المقترض لذلك التخفيف أو المواساة^(٦).

ب- أن ما وجب بالعمد المحض من الدية كان حالاً كالأرش ودية شبة العمد^(٧).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن كل دية وجبت بنفس القتل سواء أكان القتل مما سقط به القصاص كالقتل

^(١) راجع الشرح الكبير ٤٨٢/٩ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ١٨/٧٢ .

^(٣) راجع الفواكه الدواني ١٩٢/٢ ، حاشية العدوي ٣٩٨/٢ .

^(٤) راجع إعانة الطالبين ١٢٤/٤ ، الإقناع للمارودي ص ١٦٦ .

^(٥) راجع عمدة الفقه ١٣٩ ، زاد المستقنع ص ٢٢٢ .

^(٦) راجع المغني ٤٩٠/٩ ، المبدع ٣٢٨/٨ .

^(٧) راجع المغني ٤٩٠/٩ ، المبدع ٣٢٨/٨ .

العمد ، أو مما ليس فيه قصاص كالقتل شبه العمد أو الخطأ ، فإن الدية فيه يجب أن تكون مؤجلة على من وجبت عليه في ثلاث سنين في كل سنة الثلث. وهو مذهب الحنفية^(١).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- أ- أن وجوب المال بالقتل يكون مؤجلاً ومن ذلك القتل العمد^(٢).
 ب- أن ما وجب بنفس القتل وجب مؤجلاً كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود ، فإنه يجب حالاً ؛ لأنه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبهه الثمن^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من أن المسألة اجتهادية ولا يمتلك المختلفون فيها الدليل الصحيح من الكتاب أو من السنة فإنه يمكن القول بأن:

أصحاب المذهب الثاني - وهم الحنفية- قد اعتمدوا في قولهم أن دية القتل العمد مؤجلة في ثلاث سنين قياساً على دية القتل الخطأ ، كما أنهم قد حملوا دية القتل العمد على ما ورد من أدلة عامة تتعلق بدية القتل الخطأ ، إضافة إلى أنهم يرون أن العقوبة الواجبة عيناً بالقتل العمد هي القصاص ، وبما أن ولي دم المجني عليه قد تنازل عن العقوبة الأصلية للقتل العمد ، فلا ضير بأن تكون الدية فيه مؤجلة في ثلاث سنين كالدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ ، وهذا الحمل فيه نظر حيث إنه كثيراً ما تختلف الأحكام بين القتل العمد والقتل غير العمد وذلك تبعاً لما بينهما من فروق في الأسباب التي يبنى عليها كل منهما ، أو لما بينهما من فروق في الأدلة أو الآثار المترتبة على كل نوع من أنواع القتل أو لما تقتضيه المصلحة.

وعليه فإنه ينبغي القول بأن المصلحة تقتضي أن تشدد العقوبة على الجاني في إنزال عقوبة دية القتل عليه معجلة ، وإن كان هذا التشدد لا يصل إلى مستوى القصاص إلا أنه قد يكون في ذلك نوع من الزجر والتكثير به على جريمته ، كما أنه قد يتحقق من ذلك درء لوقوع جرائم أخرى حيث إن التشدد في ذلك قد ينتج من خلاله عدم مجازفة الجاني أو أمثاله في الإقدام على ارتكاب مثل تلك الجرائم ، وذلك لما يترتب عليه من الإحفاف في تعجيل الدية ، وهو ما نرى العمل به.

موقف القانون اليمني من مدة دية القتل شبه العمد :

^(١) راجع الهداية/٤/١٨٨ ، البحر الرائق ٢٦/٥ ، تحفة الفقهاء ١١٩/٣ .

^(٢) راجع المبسوط ١١٩/٢٢ .

^(٣) راجع شرح فتح القدير ٢٩٧/٥ ، البحر الرائق ٢٦/٥ .

حيث نصت المادة (٩٩) وتحت عنوان (في العاقلة) على أنه " يسقط ما يلزم الجاني والعاقلة على ثلاثة أفساط كاملة متساوية في ثلاث سنوات متوالية ، فإن كان المستحق قدر ثلثي الدية فأقل تؤخذ على قسطين في سنتين متتاليتين ، وإن كان ثلثاً فأقل أخذ في سنة واحدة ، ويحبس من يمتنع مع وجود مال له حتى يؤدي ويجوز الاستيفاء من ماله"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بإسقاط الدية أو الأرش الذي يلزم الجاني ، أو العاقلة في كل أنواع القتل ، أو الجرح ، ومن ذلك القتل العمد في مدة ثلاث سنوات في كل سنة ثلاث الدية على الجاني والعاقلة.

والمشرع اليمني بذلك يتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وهم الحنفية الذين قالوا بأن دية القتل العد دية موجلة تقسط على الجاني في ثلاث سنين ، وخالف ما ذهب إليه جمهور العلماء الذين قالوا بوجوب دفعها حالاً وهو ما سبق القول بترجيحه.

المطلب الثاني التعزير

وفي هذا المطلب سوف يتم تعريف التعزير وبحث أدلة مشروعيته ومتى يجب ، وذلك كما يلي:

(أولاً : تعريف التعزير :

١- تعريف التعزير لغة :

والتعزير لغة : التأديب ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً ، ومنه عزرت فلاناً أي أدبته وفعلت به ما يردعه عن القبح^(٢).

٢- تعريف التعزير اصطلاحاً :

أ - عند الحنفية :

حيث عرف السعدي التعزير فقال : " وأما التعزير فإنه تأديب السلطان ، وهو دون الحد ، ولا يبلغ به الحد"^(٣).

كما عرفه محمد بن عبد الواحد السيواسي فقال : " والتعزير تأديب دون الحد ، وأصله من العزر

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٢/٩٩.

^(٢) راجع لسان العرب ، مادة عزر ٥٦٢/٤ ، تاج العروس ، مادة عزر ٣٩٤/٣ ، النهاية لابن سلام ، مادة عزر ٢٢/٤.

^(٣) فتاوى السعدي ٦٤٦/٢.

بمعنى الردع^(١).

ج - عند المالكية :

فقد عرف النفراوي التعزير حيث قال : " وهو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الإمام بخلاف الحدود ، فإن تعدادها محدود من الشارع"^(٢).

وهو ما عرفه به العدوي حيث قال : " هو اسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الإمام بخلاف الحدود ، فإن تعدادها محدود من الشارع"^(٣).

د - عند الشافعية :

حيث عرف زكريا الأنصاري التعزير فقال وهو : " تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً"^(٤). وهو ما عرفه به الجاوي حيث قال وهو : "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً"^(٥).

هـ - عند الحنابلة :

إذ عرف أبو النجا التعزير فقال : " وهو التأديب ، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها..."^(٦).

كما عرفه البهوتي فقال وهو : " التأديب ، لأنه مما لا يجوز فعله ، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كاستمتاع لا حد فيه أي كمباشرة دون فرج ، وكسرقة لا قطع فيها..."^(٧).

و- عند الزيدية :

إذ عرف أحمد بن يحيى المرتضى التعزير فقال : " وهو حبس أو إسقاط عمامة أو عتل"^(٨) أو ضرب دون حد لكل معصية لا توجبه"^(٩).

^(١) شرح فتح القدير ٣٤٥/٥.

^(٢) الفواكه الدواني ١٧٨/٢.

^(٣) حاشية العدوي ٣٧٤/٢.

^(٤) فتح الروهاب ٢٨٩/٢.

^(٥) نهاية الزين ٣٥٦.

^(٦) زاد المستقنع ص ٢٣١.

^(٧) الروض المربع ٣٢٠/٣.

^(٨) العتل: هو الدفع والإرهاق بالسوق العنيف ومنه أعتله إذا دفعه دفعاً عنيفاً ، راجع لسان العرب ، مادة عتل ٤٢٣/١١.

^(٩) عيون الأزهار ص ٤٨٥.

هـ - عند الظاهرية :

وعلى الرغم من أن ابن حزم لم يعرف التعزير تعريفاً مباشراً إلا إنه قد أشار إلى ذلك فقال :
« ومن أتى منكرات فلحاكم أن يضربه لكل منكر عشر جلدات فأقل بالغاً ذلك ما بلغ لأن الأمر في
التعزير جاء مجملاً^(١) .

وهذا يعني أن التعزير عند ابن حزم هو : تأديب على منكر بما هو دون الحد .

التعريف المختار

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في تعريف التعزير من حيث اللفظ إلا أنهم قد اتفقوا على تعريفه
من حيث المعنى ، لذلك فإنه يمكن القول بأن التعزير هو : اسم لنوع من العقاب أو التأديب
المشروع على ارتكاب فعل محرم ، أو ترك واجب موكول تقديره للإمام أو لولي الأمر بما لا يزيد
عما قدره الشرع .

ثانياً : مشروعية التعزير وحكمه**١- أصل مشروعية التعزير :**

وقد ورد أصل مشروعية التعزير من الكتاب والسنة والإجماع :

أ- أما أصل مشروعية التعزير من الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَاللّٰهِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا
عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيْرًا^(٢) .

ب- وأما أصل مشروعية التعزير من السنة :

فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكان في تلك المعصية
حق لله تعالى أو حق لأدمي .

ومن الأدلة على ذلك : ما صح عن أبي بردى الأنصاري^(٣) أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : (لا

^(١) المجلد ١١/٤٠٤ .

^(٢) سورة النساء ٣٤ .

^(٣) هو : هاني بن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن غنم بن هيرة ، وقيل اسمه الحارث وقيل مالك من الأنصار خال البراء
بن عازب وقيل عمه ، صحابي جليل شهد بدرأ وأحداً والمشاهد كلها ، روى عن النبي ﷺ ، توفي سنة (٤١ هـ) ، وقيل
(٤٢ هـ) ، وقيل (٤٥ هـ) في أول خلافة معاوية ، راجع مشاهير علماء الأمصار ص ٢٦ ، تهذيب الكمال ٣٣/٧١ .

يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله^(١).

ج- أما أصل مشروعية التعزير من الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمة^(٢) على جواز التعزير فيما لا حد فيه.

٢- حكم التعزير

والتعزير واجب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٣) ، كما أن التعزير يحصل بنحو حبس وضرب كصفع ونفي وكشف رأس وتسويد وجه وتوبيخ بكلام ... الخ^(٤).

ثالثاً: ما يجب به التعزير :

ويجب التعزير بنحو قذف لا حد فيه نحو نعت شخص لآخر بالكافر ، أو الفاجر ، أو الكاذب ، أو الخائن ، أو الديوث ، أو كالأستمتاع بما لا حد فيه وذلك كالمباشرة المحرمة بما دون الفرج ، وكسرقة لا قطع فيها نحو سرقة ما دون النصاب ، وكجناية لا قود فيها ، أو في جناية عفا عنها صاحبها ، وكالاكتساب باللهو الذي لا حد فيه ، ونحو ذلك^(٥).

موقف القانون اليمني من العمل بعقوبة التعزير :

حيث نصت عليه المادة (٤٩) وتحت عنوان (إسقاط الحد أو تأخيرها) على أنه : "إذا امتنع تنفيذ الحد بعد الحكم به وجب رفع الأمر للمحكمة المختصة للحكم بالعقوبة التعزيرية طبقاً للقانون"^(٦).

كما نصت المادة (٢٣٥) تحت عنوان (التعزير عند عفو ولي الأمر) على أنه : "إذا عفى ولي الأمر مطلقاً أو مجاناً أو بشرط الدية جاز للمحكمة تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ، ويجوز أن تصل العقوبة إلى الإعدام في هذه الحالة إذا توافر مع القتل أحد الظروف الواردة في الفقرة الثالثة من المادة السابقة"^(٧) ، والتي تنص على أنه " ... يعزر الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ولا تزيد عن عشر سنوات ، ويجوز أن يصل التعزير إلى الحكم بالإعدام إذا كان الجاني معروفاً بالشر ، أو ارتكب القتل بوسيلة وحشية ، أو على شخصين فأكثر ، أو من شخص

^(١) صحيح مسلم : كتاب الحدود . باب قدر أسواط التعزير : ١٣٣٢ / ٣ ، رقم ١٧٠٨ .

^(٢) راجع شرح فتح القدير ٣٤٥/٥ ، فتح الروهاب ٢٨٩/٢ .

^(٣) راجع شرح فتح القدير ٣٤٥/٥ .

^(٤) راجع فتح الروهاب ٢٨٩/٢ ، دليل الطالب ٣١١/١ .

^(٥) راجع شرح فتح القدير ٣٤٥/٥ - ٣٥٠ ، التنبيه ص ٢٤٨ ، دليل الطالب ١١٢/١ .

^(٦) قانون العقوبات المادة ٤٩/١٥ .

^(٧) قانون العقوبات المادة ٢٣٥/٦٠ .

سبق أن ارتكب قتلاً عمداً ، أو توطئة لارتكاب جريمة أخرى أو لإخفائها ، أو على امرأة حامل ، أو على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته ، أو خدمته حتى لو سقط القصاص بالعمو"^(١).

كما نصت المادة (٢٣٦) تحت عنوان (الشروع في القتل) على أنه: "يعزر على الشروع في القتل: أولاً : إذا خاب أثره كلية أو نتجت عنه جروح توجب الأرش فقط بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات علاوة على الأرش.

ثانياً : إذا نتجت عنه جروح توجب القصاص بما دون النفس ، أو الدية يحكم بالقصاص أو الدية، ويجوز فضلاً عن ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، أو بالغرامة"^(٢).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب العمل بعقوبة التعزير ، ولو عفا المجني عليه ، أو ورثته عن الجاني أو سقط عنه القصاص لأي سبب آخر، إذ نصت المادة (٢٣٥) على أنه : "إذا عفى ولي الأمر مطلقاً أو مجاناً أو بشرط الدية جاز للمحكمة تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ... إلخ"^(٣)، وهو بذلك يتفق مع ما ثبت بالأدلة الشرعية وأجمع عليه علماء الأمة.

كما أن المشرع اليمني قد أوقع عقوبة التعزير على الجاني إذا شرع في الجنائية وإن خاب أمله في تحقيقها ، أو حال بينه وبين ارتكابها حائل أو مانع تعذر معه قتل المجني عليه ، وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٦) تحت عنوان (الشروع في القتل) على أنه: "يعزر على الشروع في القتل: أولاً : إذا خاب أثره كلية أو نتجت عنه جروح توجب الأرش فقط بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات علاوة على الأرش.

ثانياً : إذا نتجت عنه جروح توجب القصاص بما دون النفس أو الدية يحكم بالقصاص أو الدية ، ويجوز فضلاً عن ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة"^(٤).

إلا أن ما يؤاخذ على المشرع اليمني هو إسرافه فيما شرعه فيما يتعلق بعقوبة التعزير ، حيث إنه قد أوصل العقوبة بالتعزير إلى حد الإعدام ، إذ نصت المادة (٢٣٥) على أنه " إذ عفى ولي الدم مطلقاً أو مجاناً أو بشرط الدية جاز للمحكمة تعزير الجاني بالحبس بالحبس مدة لا تزيد عن خمس

^(١) قانون العقوبات المادة ٦٠/٢٣٤ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٦١/٢٣٦ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ٦٠/٢٣٥ .

^(٤) قانون العقوبات المادة ٦١/٢٣٦ .

سنوات ، ويجوز أن تصل العقوبة إلى الإعدام في هذه الحالة إذا توافر مع القتل أحد الظروف الواردة في الفقرة الثالثة من المادة السابقة^(١) ، مع العلم أن كثيراً من العلماء قد اشترطوا أن لا يزيد تعزير الشخص على عشر جلدات ، كما أن القول بعقوبة الإعدام ينبغي أن يوكل الأمر فيها إلى حاكم عادل تتوفر فيه كل معاني التقوى والرحمة وإعمال الحق ، وإلا يترتب على ذلك ظلم أو فساداً أو هدرًا للدماء والأنفس ... إلخ.

المطلب الثالث

الصيام

والصيام هو العقوبة البدلية لعنق الرقبة في القتل العمد ، فإذا لم يستطع القاتل أن يجد ثمن الرقبة التي يجب عليه عتقها فإنه يجب عليه صيام شهرين متتابعين بدليل قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطْنًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْنًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية :

أي أن معنى قوله تعالى في الآية : «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» ، أي فمن لم يجد أو يقدر على دفع قيمة الرقبة التي يجب عليه أن يحررها من الرق أو العبودية ، فإنه يجب عليه الصيام بدلاً من ذلك^(٣).

أما إذا لم يستطع القاتل صيام شهرين متتابعين فقد اختلف العلماء في ذلك ، فمنهم من ذهب إلى القول بأن الكفارة ثابتة في ذمته ، وأنه لا يجزئه الإطعام فيها معتمداً في ذلك على الآية التي حددت بأن كفارة القتل هي محصورة في أمرين ، إما الإعتاق أو الصوم فقط وأنها لا تجوز بغيرهما^(٤) ، ومنهم من قال بجواز الإطعام عند عدم استطاعة القاتل أن يكفر بالإعتاق أو الصوم^(٥).

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٥/٦٠.

^(٢) سورة النساء ٩٢.

^(٣) راجع تفسير الطبري ٢١٤/٥.

^(٤) راجع البداية ٢٤٤ ، كفاية الطالب ٤٠٨/٢ ، التنبيه ص ٢٢٩ ، المدع ٤٧/٨.

^(٥) راجع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٩/٢ ، التمهيد لابن عبد البر : ١١٧٣٧٤/٩ الإقناع للشريبي

٥١٨/٢ ، الوسيط ٤٧/٦ ، المحرر ١٥٢/٢ ، عمدة الفقه ص ١٤١.

المبحث الخامس عقوبات القتل العمد التبعية

والعقوبات التبعية للقتل العمد هي عقوبات شرعية تلقائية تحصل بدون إرادة أو اختيار من الجاني أو المجني عليه أو أوليائهما ، كما أنها تحصل بمجرد وقوع جناية القتل العمد مباشرة ، وذلك كحرمان الجاني من بعض الحقوق الواجبة له شرعاً نحو أن يكون المجني عليه مورثاً للجاني أو موصل له ، وبناءً على ذلك فأنا سوف نبحث هذه العقوبات في مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : حرمان القاتل من الميراث.

المطلب الثاني : حرمان القاتل من الوصية.

المطلب الأول حرمان من قتل مورثه عمداً من الميراث

أجمع العلماء^(١) على أن القاتل لا يرث شيئاً من مال مورثه إذا قتله عمداً.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس للقاتل من الميراث شيء)^(٢).
- ٢- وما روي عن عمرو بن شعيب ثم أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات ، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فقال عمر رضي الله عنه : (أعدد لي على قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر رضي الله عنه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقه وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ، ثم قال : أين أخو المقتول قال : ها أنا ، قال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شيء)^(٣).

^(١) راجع الحجة ٤/٣٧٠ ، التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٤٤٣ ، الإقناع للشريبي ٣/٣٨٤ ، المدع ٦/٢٦٠ .

^(٢) السنن الكبرى للنسائي : كتاب الفرائض . باب توريث القاتل رقم ٦٣٦٧ : ٧٩/٤ ، واللفظ له ، سنن الدار قطني : كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك ، بدون باب ، رقم ١١٧ : ٤/٢٣٧ ، قال الزيلعي : أخرجه النسائي وهو الصواب ، راجع : الدراية : كتاب الجنائيات رقم ١٠٠٦ : ٢/٢٦٠ .

^(٣) مسند الشافعي : كتاب جراح العمد : ١/٢٠١ ، واللفظ له ، سنن البيهقي . باب لا يرث القاتل : ٦/٢١٩ ، ٢٢٠ ، رقم ١٢٠١٩ ، قال الزيلعي : وهو الصواب ، راجع : نصب الرأية : كتاب الجنائيات : ٤/٣٢٩ .

وجه الاستدلال من الحديث :

أن عمر رضي الله عنه منع المدلجي من ميراث نية ابنه وكان ذلك أمام الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً^(١).

٣- ولأن القاتل قد قصد استعجال الميراث ولو توهم في القتل العمد منه فإنه يحرم من الميراث عقوبة له^(٢).

موقف القانون اليمني ممن قتل مورثه عمداً :

حيث نصت المادة (٥٣) تحت عنوان (حق العفو عن القصاص) على أن " القاتل عمداً لا يرث قتيله ولا يكون ولياً لعمه ولا يملك العفو"^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بحرمان من قتل مورثه عمداً من الميراث سواء أكان ذلك الميراث مالاً أو دماً أو عفواً ، والمشرع بذلك يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه السنة وأجمع عليه العلماء في هذه المسألة.

المطلب الثاني**حرمان من قتل مورثه عمداً من الوصية**

حيث اختلف العلماء في جواز صحة الوصية ، أو بطلانها فيما إذا قتل الموصى له الموصي قتلأ عمداً ، أو شبه عمد ، أو خطأ مباشرة ، أو تسبياً وسواء أجاز الورثة تلك الوصية أم لم يجيزوها ، وسواء أكانت الوصية قبل الجرح المؤدي إلى الوفاة أو بعده ، وذلك على خمسة مذاهب وهي كما يلي:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه لا وصية للقاتل عمداً ، أو خطأ إذا كان الموصى له مباشراً للقتل ، ولم يجز الورثة تلك الوصية ، أما إذا أجاز الورثة تلك الوصية فإنها نافذة سواء كان القتل بالمباشرة أو بالسبب.

(١) راجع المبدع ٣٦١/٦.

(٢) راجع المبسوط ٤٧/٣٠ ، الإقناع للشريبي ٣٨٤/٢.

(٣) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٣.

وهو مذهب الحنفية^(١).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ليس للقاتل شيء)^(٢).
- ٢- ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس لقاتل وصية)^(٣).
- ٣- أن القاتل قد استعجل ما أخره الله له من الوصية فيجب أن يحرم منها كالميراث^(٤).
- ٥- ولأن الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبراً بالملك الثابت بالميراث ، ولا فرق بينهما في المعنى^(٥).

٦- أن سبب بطلان الوصية هو المغايرة عن سائر الورثة ، وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضاً ، حيث أن ذلك يغيظ الورثة في أن يقاسمهم قاتل أبيهم في تركته بسبب الوصية ، وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح ، أو تتأخر^(٦).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه لا وصية للقاتل سواء أكان القتل عمداً ، أو خطأ وسواء ، أوصى الموصي لمن قتله قبل الضرب ، أو الجرح المؤدي إلى القتل ، أو بعده قياساً على الميراث. وهو مذهب الزيدية^(٧) وأبي يوسف من الحنفية^(٨)، والشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠) في رواية لهما

^(١) راجع الهداية ٢٣٢/٤ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٥ ، ٦٥٦ .

^(٢) سبق تخريجه ص ٢١٦ .

^(٣) سنن الدارقطني : كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك : ٢٣٦/٤ ، رقم ١١٥ ، واللفظ له ، مجمع الزوائد : كتاب الأيمان والنذور . باب لا وصية لقاتل : ٢١٤/٤ ، قال ابن الجوزي في التحقيق : وهو من رواية مبشر والحجاج ، ومبشر متروك يضع الحديث والحجاج وهو مدلس ، راجع : التحقيق : كتاب البيوع : ٢٣٧/٢ ، رقم ١٦٤٩ .

^(٤) راجع الهداية ٢٣٢/٤ حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٥ .

^(٥) راجع المبسوط ١٧٧/٢٧ .

^(٦) راجع المبسوط ١٧٧/٢٧ .

^(٧) راجع البحر الزخار ٣١١/٥ ٦٥٦ .

^(٨) راجع البحر الرائق ٤٧٧/٨ ، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٦ .

^(٩) راجع الوسيط ٤/٤٠٩ ، روضة الطالبين ٦/١٠٧ .

^(١٠) راجع المغني ٦/٥٧٠ ، المدع ٦/٣٧ .

والمالكية^(١) فيما إذا كانت الوصية قبل القتل عمداً.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ليس للقاتل شيء)^(٢).
- ٢- وما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس للقاتل وصية)^(٣).
- ٣- ولأن القاتل قد استعجل ما أخره الله له من الوصية فيجب أن يحرم منها كالميراث^(٤).
- ٤- ولأن الموصى له قد عصى الله تعالى بالتوصل إلى سبب القتل ، فيجب أن يعاقب بنقيض ، قصده وقطع ثمرة قتله للموصي^(٥).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن الموصى له إذا قتل الموصي فإنه لا يجوز أن يحرم من الوصية سواء أكان القتل عمداً ، أو خطأ وسواء ، أكانت الوصية قبل الجرح ، أو الضرب المؤدي إلى الوفاة أو بعده. وهو مذهب الشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) في رواية لهما والمالكية^(٨) فيما إذا كان القتل بعد الوصية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن سبب الوصية هو التملك دون الموت ، والتملك هو اختيار من جهة الموصي فأشبهه مستحق الدين إذا قتل من عليه الدين^(٩).
- ٢- أن الهبة لقاتل الموصي تصح فكذلك الوصية له كالذمي^(١٠).

^(١) راجع المدونة ٤/٣٤٧ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ .

^(٢) سبق ترجمته ص ٢١٦ .

^(٣) سبق ترجمته ص ٢١٨ .

^(٤) راجع البحر الزخار ٥/٣١١ .

^(٥) راجع المدع ٦/٣٧ ، الإنصاف ٧/٢٣٣ .

^(٦) راجع الوسيط ٤/٤٠٩ ، روضة الطالبين ٦/١٠٧ .

^(٧) راجع المدع ٦/٣٧ ، الإنصاف ٧/٢٣٣ .

^(٨) راجع المدونة : ٤/٣٤٧ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٥ .

^(٩) راجع الوسيط : ٤/٤٠٩ ، روضة الطالبين ٦/١٠٧ .

^(١٠) راجع المغني ٦/٥٧٠ .

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أنه إذا أوصى الموصي للموصى له ثم قتله عمداً أو خطأ انقطعت الوصية ، إذا كانت بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة أما إذا كانت الوصية بعده فليس للقائل وصية. وهذه إحدى روايات المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية:

١- أن الوصية بعد الجرح قد صدرت ممن هو أهل لها وفي محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت على الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة ، فإن القتل قد طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو أكثر منها كالميراث (٤).

٢- أن الموصى له ربما قد استعجل الوصية بقتل الموصي إذا كان يعلم أنه موص له ، مع أن الفارق في القتل قبل الوصية أن الموصى له لم يقصد بقتل الموصي استعجال ماله لعدم انعقاد سببه (٥).

٣- أن الموصي إذا أوصى بالوصية بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة فإنه راض بالوصية لمن سبب له القتل بعد صدور ما صدر من الموصى له في حقه (٦).

المذهب الخامس :

ويرى أصحابه أن الوصية للموصى له في حالة القتل الخطأ جائزة في سائر الأموال إلا في الدية فأنها لا تصح.

(١) راجع المدونة ٣٤٧/٤ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٥

(٢) راجع الوسيط ٤١١/٤ ، روضة الطالبين ١٠٧/٦ .

(٣) راجع المغني ٥٧١/٦ ، الإنصاف ٢٣٣/٧ .

(٤) راجع المغني ٥٧١/٦ .

(٥) راجع المغني ٥٧١/٦ .

(٦) راجع المغني ٥٧١/٦ .

وهو ما ذهب إليه المالكية^(١) في إحدى رواياتهم.

واستدلوا على ذلك : بأن الوصية إذا كانت بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى القتل جازت^(٢).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن :

١- حكم الوصية في القتل العمد لا تجوز لمن قتل مورثه عمداً سواءً كان قتل الموصى له للموصي مباشرة أو تسبباً وسواءً أجازها الورثة ، أم لم يجيزها وذلك للأسباب الآتية:

أ- ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ليس للقائل شيء) ، فالحديث عام في أن القائل ليس له حق في شيء من الأشياء ، ولأن كلمة شيء أنت في سياق النكرة فهي تفيد أكثر من شيء واحد أو تعدد الأشياء ، أي أنها تشمل نفي حصول القائل لكل شيء ومن ذلك الوصية مع العلم أن الزيلعي قد قال في تعليقه بالحكم على هذا الحديث بأنه هو الصواب.

ب- ما روي عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (ليس للقائل وصية) ، حيث إن الحديث خاص بتحريم الوصية على من قتل من أوصى له ، وإن كان في الحديث مقال ، إلا أن الحديث السابق يعضده.

ج- أنه إذا كان من قتل مورثه عمداً قد حرم من الميراث مع أن الميراث قد فرض في الكتاب والسنة بحسب الأئمة الواردة على ذلك ، فالأولى أن يحرم الموصى له من الوصية إذا قتل الموصي ، وقد سبق تفصيل ذلك في حرماً من قتل مورثه عمداً ص ٢١٦.

د- أما إذا كانت الوصية بعد الضرب ، أو الجرح المؤدي إلى قتل الموصي ، فإنه من المحال أن يوصي شخص لآخر بعد أن يكون هذا الشخص قد اعتدى عليه اعتداءً يؤدي إلى قتله إلا فيما ندر ، والنادر لا حكم له ، كما أن صدور الوصية من الموصى له للموصي بعد الاعتداء المؤدي إلى وفاته قد ينطرق إليها الشك ، وذلك لأن الموصي قد يكون أجبر على الإقرار بتلك الوصية ، وهذا الشك يعد شبهة تبطل به تلك الوصية ولو أجازها الورثة ؛ إذ أن الورثة بإجازتهم لتلك الوصية قد يكونون شركاء مع من قتل الموصي خفية ، أو أن القائل ربما يكون قد أجبرهم على اجازت

^(١) راجع الكافي لابن عبدالمير ص ٥٤٨ .

^(٢) راجع الكافي لابن عبدالمير ص ٥٤٨ .

الوصية بشيء ما ، وذلك لأن النفس من طبيعتها أن تتكرر مثل ذلك الأمر فيما إذا حدث ذلك لأجنبي ، فما بالك فيما إذا حصل ذلك لمورث أولئك الورثة الذين أجازوا تلك الوصية ، خاصة إذا كان الموصي أباً أو أخاً لأولئك الورثة ، وبناءً على ذلك فإن إجازة الورثة لوصية من قتل مورثهم عمداً فيها شبهة ، والشبهة تفسد الأشياء وتبطلها في أحيان كثيرة.

٢- أما حكم الوصية في القتل شبه العمد ، فإنه يمكن القول بأن القتل شبه العمد هو قتل تتوفر فيه شبهة القتل العمد ، كما أن الأحكام في كل نوع منهما تتداخل مع أحكام النوع الآخر ، وذلك لأن الموصي له قد قصد الاعتداء على الموصي فقتله بفعله ، وإن لم يكن الموصي له قد قصد القتل ، لذلك فإن القتل شبه العمد هو قتل يبطل به جواز الوصية لمن قتل من أوصى له.

٣- أما حكم الوصية في القتل الخطأ فإنه يجب تفصيل ذلك كما يلي:

أ- أما في حالة ما إذا قتل الموصي له الموصي بعد الوصية خطأ ، فإذا كان القتل الخطأ قتلًا بالمباشرة أو بالسبب فإنه يمكن القول بعدم صحة تلك الوصية قياساً على الميراث ، وذلك لوجود شبهة استعجال الموصي له للوصية ، إلا إذا كان الشخص الموصى له مشهود له بتقوى الله تعالى وبعبء نفسه وقناعته ، فإنه يمكن القول بجواز تلك الوصية ، وذلك لأن وجود مثل هذه الصفات المشهود له بها تبعد عنه شبهة استعجال تلك الوصية.

ب- أما في حال ما إذا كانت الوصية بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة خطأ ، فإنه لا يجوز أن يحرم الموصي له من الوصية ، وذلك لأن وصية الموصي لمن تسبب بقتله بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة يكون قد أبعد عن الموصي له شبهة استعجال الميراث ، كما أن الموصي له الحق في التصرف في ماله في هذه الحالة ، بخلاف ما إذا كان ذلك في القتل العمد أو شبه العمد فإن تصرف الموصي للموصي له يكون فيه شبهة ، كما أنه قد يجر إلى المفسدة.

ج- أما في حالة إجازة الورثة للوصية إن كانت الوصية قبل الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة

في القتل الخطأ ، فإنه ينبغي معرفة ما إذا كان الشخص الموصى له قد قصد استعجال الوصية أم لا ، فإن كان قد قصد ذلك حرم من الوصية وإن أجازها الورثة ، وإن لم يكن قد قصد ذلك جازت الوصية.

د- أما إذا كانت الوصية بعد الجرح أو الضرب المؤدي إلى الوفاة في حالة القتل الخطأ ، فإن الوصية جائزة سواء أجازها الورثة أم لا ، إلا أن يدحض ورثة الموصي ذلك بتجريم الموصى له بأنه قد ارتكب فعل القتل استعجالاً للوصية بالأدلة المعتمدة شرعاً.



الفصل الرابع القتل شبه العمد

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : في تعريف القتل شبه العمد وأركانه.
- المبحث الثاني : الأدلة التي يثبت بها القتل شبه العمد.
- المبحث الثالث : في عقوبة القتل شبه العمد.
- المبحث الرابع : في العاقلة والأحكام المتعلقة بها.



المبحث الأول القتل شبه العمد وأركانه

القتل شبه العمد هو حكم شرعي أوجب الله ﷻ به عقوبات على الجاني للمجني عليه أو لأوليائه ، إلا أن هذا النوع من أنواع القتل لا يتحقق إلا بأركان مخصوصة يبني عليها وجوده ، لذلك فإنه يجب علينا أن نفرص في هذا المبحث تعريف القتل شبه العمد ، والأركان التي يتحقق من خلالها وقوعه ، وذلك في مطلبين وهما كما يلي :

المطلب الأول : في تعريف القتل شبه العمد

المطلب الثاني : في أركان القتل شبه العمد

المطلب الأول في تعريف القتل شبه العمد

في هذا المطلب سوف يتم تعريف القتل شبه العمد لغة وإصطلاحاً وذلك كما يلي :

أولاً : تعريف القتل شبه العمد لغة

ولأنه قد سبق تعريف كلمتي القتل والعمد لغة وإصطلاحاً في ص ٩ ، ص ٣٤ ، فإنه لم يبق لنا هنا سوى أن نعرف كلمة شبه لغة وإصطلاحاً وذلك كما يلي :

١ - تعريف كلمة شبه العمد لغة :

وكلمة شبه لغة : هي مأخوذة من شبه ، وكلمة شبه هي بمعنى الالتباس ، والمشتبهات هم المتماثلات ، كما أنه يقصد بالتشبه التمثيل ، ومنه تشابه الشيطان ، واشتبه أي أشبه كل واحد منهما الآخر^(١).

لذلك فإنه يمكن القول بأن القتل شبه العمد لغة هو : فعل يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه بفعل مشابه أو مماثل للقتل العمد بصفة ما ، إلا أنه لا يقتل بمثل ذلك الفعل غالباً ، حيث أن القتل شبه العمد يعتبر مشابهاً للقتل العمد من حيث قصد الجاني ضرب المجني عليه ، وإن لم يقصد بذلك الفعل قتله ، وإنما قصد ضربه فقط بآلة لا يمكن القتل بها غالباً ، وهو ما يتشابه أو يتمثل به هذا الفعل مع القتل العمد من حيث قصد الاعتداء لا من

^(١) راجع لسان العرب مادة شبه ١٣/٥٠٣ ، ٥٠٤ ، أساس البلاغة مادة شبه ص ٣٢٠.

حيث قصد القتل ، أي أن القتل شبه العمد يتشابه ويتمثل مع القتل العمد من وجه دون آخر.

ثانياً: في تعريف شبه العمد اصطلاحاً

كما أنه قد سبق وأن عرفنا كلمتي القتل والعمد اصطلاحاً فيما سبق ص ٩ ، ص ٣٤ ، ولم يبق هنا سوى أن نعرف كلمة شبه مضافة إلى كلمة العمد في اصطلاح الفقهاء وذلك كما يلي:

١- عند الحنفية :

حيث عرف الإمام أبو حنيفة شبه العمد بقوله وهو : " أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح"^(١).

كما عرف أبو يوسف ومحمد القتل شبه العمد بأن : " يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً"^(٢).

ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا أن علماء الحنفية قد اختلفوا في نوع الآلة التي يحصل بها القتل أو في السلاح الذي يحصل به القتل وهو ليس بطاعن ولا جارح وذلك نحو مدقة القصارين^(٣) والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها ، حيث إن القتل بتلك الأشياء عند أبي حنيفة ي قتلأ شبه عمد ، وعندهما هو قتل عمد إذ أن القتل عندهما بما لا يقتل غالباً هو قتل شبه العمد حيث تنقاصر فيه معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً ؛ لأن الجاني قد قصد بها غير القتل بل أنه قد قصد بها التأديب ونحوه فكان شبه عمد^(٤).

وقد أشار الكاساني إلى الخلاف الحاصل بين علماء الحنفية في تعريف القتل شبه العمد فقال : " وأما شبه العمد فتلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه ، أما المتفق عليه فهو أن يقصد القتل بعضاً صغيرة أو بحجر صغير أو لكمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات ، وأما المختلف فيه فهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا ... وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين

^(١) البداية ٢٣٩ ، الهداية ١٥٨/٤ ، لسان الحكام ص ٣٨٩ .

^(٢) البداية ص ٢٣٩ ، الهداية ١٥٩/٤ ، البحر الرائق ٣٣٢/٨ .

^(٣) مدقة القصارين : هي قطعة من الصخر أو الخشب يصلح عليها القصار الثوب وكلمة القصارين : هي جمع قصار والقصار : هو الشخص الذي يقصر الثوب ويصلحه بدقة ، راجع لسان العرب ، مادة قصر : ١٠٤/٥ ، ٣٣٩/١٠ .

^(٤) راجع البدائع ٢٣٤/١٠ ، الهداية ١٥٩/٤ .

والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فهو شبه عمد عند أبي حنيفة وعندهما عمد^(١).

٢- عند المالكية :

أما شبه العمد عند المالكية ، فإن كتبهم تكاد تخلو من ذكر هذا النوع من أنواع القتل ، وذلك لأنه صح في المشهور من مذهبيهم أنهم ينكرون القول بوجود القتل شبه العمد ، إلا أنهم قد ذهبوا إلى القول بوجود القتل شبه العمد في حالتين فقط.

الحالة الأولى : وهي الحالة التي تتعلق بتأديب الأب لابنه بشيء يؤدي إلى وفاته .

والحالة الثانية : وهي الحالة التي تتعلق بلعب الأب مع ابنه بشيء ما قد يؤدي إلى ذلك أيضاً على وجه اللعب ، وذلك كما ورد في بعض الروايات الضعيفة عن بعضهم وهو ما صرح به القرطبي في مقدماته حيث قال : " أما الوجه الثاني وهو أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل ، فإن ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه ، إحداهما أن يكون عمد للضرب على وجه اللعب ، ففي ذلك ثلاثة أقوال ... والثالث أن ذلك شبه عمد وفيه الدية مغلظة^(٢) .

كما عرف ابن جزى القتل شبه العمد فقال وهو : " أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل^(٣) .

٣- عند الشافعية :

حيث عرف أبو شجاع الأصفهاني القتل شبه العمد فقال وهو أن : " يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً^(٤) .

كما عرف النووي القتل شبه العمد فقال : " وإن قصدتهما بما لا يقتل غالباً فشبه عمد^(٥) .

أي وإن قصد الجاني الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً فهو قتل شبه عمد .

٤- عند الحنابلة :

إذ عرف الخرقي القتل شبه العمد بقوله : " وشبه العمد إذا ضربه بخشبة صغيرة ، أو حجر صغير

(١) البدائع ١٠/٢٣٤ .

(٢) المقدمات ٣/٢٨٥ ، ٢٨٦ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٢٦ .

(٤) من أبي الشجاع ص ١٩٤ .

(٥) المنهاج ٤/٤ .

، أو لكرهه^(١)، أو فعل به فعلاً الأغلب من ذلك الفعل أن لا يقتل مثله^(٢). كما عرف شرف الدين بن الحجاوي المقدسي القتل شبه العمد فقال : " وشبه العمد أن يقصد جنائية لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها كمن ضرب في مقتل بسوط أو عصاً صغيرة أو لكرزة ونحوه^(٣)."

٥- عند الزيدية :

حيث ذهب أكثر علماء الزيدية إلى القول بأن القتل على وجهين وهما العمد والخطأ فقط ، وأنه لا ثالث لهما وقد صرح بذلك علماء الهاديية والناصرية^(٤) أيضاً ، إلا أن الرواية الثابتة عن زيد بن علي^(٥) أن القتل على ثلاثة أوجه وهي العمد وشبه العمد والخطأ ، وقد تابعه بعض العلماء بالقول بذلك ، حيث عرف محمد بن علي الشوكاني القتل شبه العمد فقال : " وهو ما كان بما مثله لا يقتل في العادة كالعصا والسوط والإبرة مع كونه قاصداً للقتل."

كذلك فإن الظاهرية^(٦) يرون أن القتل على وجهين عمد وخطأ ، أي أنهم ينكرون وجود القتل شبه العمد ، وقد استندوا فيما ذهبوا إليه على القول بأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر في القرآن الكريم إلا نوعين من القتل وهما العمد الخطأ ، وأن من قال بوجود أكثر من ذلك فقد زاد على النص.

التعريف المختار :

ولما كان أكثر العلماء متفقون على أن القتل شبه العمد هو تعمد الجاني ضرب المجني عليه بالسنة ليس من شأنها القتل ولم يقصد بها الجاني القتل وإنما قصد بها الضرب فقط.

لذلك فإنه يمكن القول بأن القتل شبه العمد هو : قصد الجاني للشخص المجني عليه بما ليس بطاعن ولا جارح ولا يقتل بمثله غالباً ، وذلك كالضرب بالسوط أو بالعصا الصغيرتين أو بالحجر الصغير أو بالوكز أو الركل مع عدم المتابعة والتوالي في الضرب ، حيث إن مثل هذه الوقائع تكيف على أنها ليست قتلاً عمداً ، وذلك بسبب وجود العمدية في الفعل والخطأ في قصد الجاني للقتل

^(١) لكره هي : من لكره يلكره لكرأ : وهو الضرب في جميع الجسد ، وقيل : اللكر هو الوجد في الصد بجميع اليد ، ومنه لكره لكرزة ، أي دفعه في صدره بكفه ، راجع لسان العرب ، مادة لكر ٤٠٥/٥ .

^(٢) مختصر الخرقسي ص ١١٥ .

^(٣) زاد المستنقع ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

^(٤) راجع الدراري المضية ص ٣٩١ ، نيل الأوطار ٢٢/٧ .

^(٥) نيل الأوطار ٢٢/٧ .

^(٦) راجع المحلى ٣٤٣/١٠ .

وهو ما يستدل عليه من خلال الآلة المستخدمة في الواقعة فكان القتل شبه عمد^(١).

موقف القانون اليمني من القول بوجود القتل شبه العمد :

حيث ذهب المشرع اليمني إلى القول بوجود القتل شبه العمد وقد عبر عنه بأكثر من اسم نحو الخطأ غير العمدي ، وذلك كما في المادة رقم (١٠) وبالإيذاء المميت أو الضرب المفضي إلى الموت كما في المادة (٢٤١) حيث نصت المادة (١٠) وتحت عنوان (الخطأ غير العمدي) على أنه " يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات ، ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها"^(٢).

كما نصت المادة (٢٤١) تحت عنوان (الاعتداء الذي يفضي إلى الموت) على أنه " يعاقب بالدية المغلظة والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الاعتداء أفضى إلى الموت"^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد اعتبر تصرف الجاني قتلاً شبه عمد ، وذلك فيما إذا قصد الجاني فعل الاعتداء، ولم يتوقع أن النتيجة ستؤدي إلى القتل أو أنها ستفضي إليه ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء في القول بوجود الوجه الثالث من أوجه القتل وهو القتل شبه العمد ، وهو ما سبق بحثه والقول بترجيحه ضمن موضوع أنواع القتل في الفصل الأول ص ١٤.

المطلب الثاني أركان القتل شبه العمد

حيث سبق تعريف القتل شبه العمد ، والقول بأنه قصد الجاني للمجني عليه بما لا يقتل به غالباً وعلى ضوء ذلك فإننا نجد أن القتل شبه العمد لا يتحقق إلا بثلاثة أركان وهي تعمد الجاني الفعل أو الاعتداء على المجني عليه ، وإحداث الوفاة ، وحدوث النتيجة (الموت) إذا أن امتناع وجود أحد هذه الأركان يخرج القتل من كونه قتلاً شبه عمد إلى القتل الخطأ وستتناول هذه الأركان كما يلي :

^(١) راجع معني المحتاج ٤/٤ ، المغني ٣٣٨/٩ ، حناية شبه العمد ص ١٣٨ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٤/١٠ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤١ .

الركن الأول : تعمد الجاني لفعل :

القتل شبه العمد لا يتحقق إلا بتعمد الجاني قصد الفعل أي قصد فعل الاعتداء أو فعل الضرب بشرط عدم قصده للقتل ، ويستدل على أن الجاني قد قصد الفعل ولم يقصد القتل بما استخدم من آلة في ذلك الفعل والتي يبين منها أن القاتل قد استخدم آلة لا يقتل بها غالباً ، وذلك كالعصا الصغيرة والسوط الصغير أو الحجر الصغير... أو أن الجاني قد ألقى المجني عليه في ماء يسير لا يقتل بمثله أو سحره بما لا يقتل غالباً أو فعل به فعلاً الأغلب من ذلك الفعل أنه لا يقتل بمثله ، وعليه فإن الجاني إذا لم يتعمد ذلك الفعل فإن فعله يعد قتلًا خطأً ، أما إذا تعمد الجاني ذلك الفعل فإن الفعل في هذه الحالة يعتبر قتلًا عمدًا^(١).

بالإضافة إلى ذلك فإن القتل شبه العمد قد يثبت بوسائل الإثبات المعتمدة شرعاً كشهادة الشهود أو اعتراف الجاني ، حيث إنه من خلال ذلك قد يتم معرفة ما إذا كانت نية الجاني تتجه إلى القتل العمد ، أو إلى القتل شبه العمد عند ارتكاب الجريمة التي يسأل الجاني عنها باعتبارها نتيجة لعمله والتي كان يجب أن يتوقعها.

كما أن بعض العلماء^(٢) قد اشترطوا لتوقع حصول القتل شبه العمد شروطاً أخرى ، منها ما يتعلق بكيفية الفعل ، ومنها ما يتعلق بمكان الضرب ، ومنها ما يتعلق بالمجني عليه أو وقت الجناية ، وذلك كما يلي :

- ١- ما يتعلق بالأداة المستخدمة : حيث اعتبروا أن الأداة المستخدمة في جريمة القتل شبه العمد يجب أن تكون مما لا يقتل بها غالباً كالعصا الصغيرة والسوط الصغير .
- ٢- ما يتعلق بكيفية فعل الجاني : حيث أنهم ذهبوا إلى اعتبار أن عدم موالة الجاني للضربات على المجني عليه هو دليل على أن القتل شبه عمد.
- ٣- ما يتعلق بمكان الضرب : وذلك نحو أن لا يكون ضرب الجاني للمجني عليه في مقتل ، فإن غرزه في مقتل كان الفعل قتلًا عمدًا.
- ٤- ما يتعلق بالمجني عليه : وذلك نحو أن يكون المجني عليه صغيراً أو ضعيفاً إلى الحد الذي لا يستطيع فيه تحمل ذلك الاعتداء.
- ٥- ما يتعلق بوقت الجناية : وذلك نحو أن يضرب الجاني المجني عليه في حر أو برد معين له

^(١) راجع المبسوط ٦٤/٢٦ ، ٦٥ ، إعانة الطالبين ١١٥/٤ ، مختصر الخرقى ص ١١٥ ، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٩٥/٢ - ١٠٢ ، شرح قانون الجرائم والعقوبات للدكتور حسن مجليص ١٢٩ .

^(٢) راجع حاشية ابن عابدين : ٥٤٣/٦ - ٥٤٦ ، المقدمات ٢٨٥/٣ ، ٢٨٦ ، مغني المحتاج ٤/٤ ، الفروع ٤٧١/٨ .

على هلاك المجني عليه ، فإن تعدد الجاني فعل ذلك بالمجني عليه كان الفعل قتلًا عمدًا^(١).

موقف القانون اليمني من تعدد الجاني فعل القتل شبه العمد :

حيث نصت المادة (٩) وتحت عنوان (القصد) على أنه : " يتوافر القصد إذا ارتكب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها ولا عبثاً في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً حدوث هذه النتيجة"^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني قد عدّ توفر القصد في وقوع الجريمة التي ارتكبها الجاني وعلمه وبنية إحداثه للنتيجة ، وهي موت المجني عليه ، ولم يعتبر توفر القصد الجنائي بالدافع إلى ارتكابها ، إذ أن توقع الجاني لنتيجته الإجرامية يعتبر محققاً لقصد فعل القتل.

كما نصت المادة (٣٧) وتحت عنوان (الغلط في الوقائع والقانون) على أنه : " ينتفي القصد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناءً على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أو في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد تتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى..."^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد تجاهل القصد ونفاه في حالة فعل الجريمة المبني على غلط الجاني في إحدى العناصر المكونة لها قانوناً أو في حالة الفعل المباح مع احتمال عقاب الفاعل عن الفعل الذي نتج عن جرمته وهو بذلك يعتبر أن مثل هذه الأعمال قد تكون بمثابة الفعل الخطأ.

الركن الثاني : أن يؤدي الفعل إلى وفاة المجني عليه:

حيث يشترط القانون اليمني لتحقيق هذا الركن بأن يأتي الجاني بفعل يؤدي إلى وفاة المجني عليه أيّاً كان هذا الفعل ، وإن لم يفض ذلك الفعل إلى وفاة المجني عليه فلم تكن الجريمة هي جريمة قتل ، حيث إن القتل يستحيل معه تحقق الحياة.

والفعل المؤدي إلى الوفاة في القتل شبه العمد :

النوع الأول : نوع يؤدي إلى الوفاة عن طريق المباشرة نحو الضرب أو الجرح أو الإيذاء أو

^(١) راجع المبسوط ١٢٣/٢٦ ، مغني المحتاج ٤/٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢/٤-١٧.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٤/٩.

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٠/٣٧.

الإلقاء في ماء يسير أو نار لا يقتل بمثله ... الخ.

النوع الثاني : نوع يؤدي إلى الوفاة عن طريق السبب وهو نوعان أيضاً ، وهما كما يلي:

أ - الفعل المؤدي إلى الوفاة بالسبب المعنوي : نحو أن يصبح شخصاً في وجه شخص آخر فيسقط بسبب تلك الصيحة فيموت ، أو كأن يسحر شخصاً شخصاً آخر بما لا يقتل بمثله غالباً فيموت بذلك السحر .

ب- الفعل المؤدي إلى الوفاة بالسبب المادي : وذلك نحو أن يشهر شخصاً سيفه بوجه شخص آخر ليس بقصد قتله وإنما لغرض تخويفه أو اللعب معه ، فيهرب منه ذلك الشخص فيسقط من شاهق فيموت من ذلك الفعل ، أو كأن يضع لشخص ما أو عليه حية فيخاف منها فيموت بذلك الخوف^(١) ، وقد سبق أن تم بحث ذلك في أركان القتل العمد ضمن القتل بالسبب في الفصل الثاني.

موقف القانون اليمني من الفعل المفضي إلى الوفاة :

حيث نصت المادة (٢٤١) تحت عنوان (الاعتداء الذي يفضي إلى الموت) على أنه : "يعاقب بالدية المغلظة والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الاعتداء أفضى إلى الموت"^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني قد اعتبر الاعتداء المؤدي إلى الوفاة قتلاً شبه عمد ، بدليل إنزال عقوبة الدية المغلظة على الجاني وإن كان الفعل قد حصل نتيجة تخويف المجني عليه أو اللهو معه ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه العلماء في القول بأن الاعتداء المؤدي إلى الوفاة هو قتل شبه عمد، سواءً أكان الجاني مباشراً أو متسبباً له وسواءً أكان التسبب به تسبباً مادياً أو معنوياً فهو قتل شبه عمد.

الركن الثالث : أن يكون بين الفعل والموت رابطة سببية :

والمقصود برابطة السببية هو : "مجموعة العوامل والشروط التي تؤدي بالضرورة إلى النتيجة"^(٣) ، إذ أنه يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين موت المجني عليه رابطة أو علاقة ، أي أن يكون بين الفعل الذي ارتكب في حق المجني عليه وبين موته علة مباشرة أو مسببة لموته ،

^(١) راجع البحر الرائق ٣٣٢/٨ - ٣٣٤ ، إعانة الطالبين ١١٠/٤ - ١١٣ ، الفروع ٤٧١/١ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢٤١ / ٦٢ .

^(٣) راجع قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص٢٦، شرح قانون الجرائم والعقوبات للدكتور حسن مجلي ص٦٢ .

وذلك لإن رابطة السببية تعد حلقة الاتصال بين الفعل والنتيجة^(١).

لذلك فقد عدة رابطة السببية شرطاً لقيام المسؤولية على الجاني في قتل المجني عليه كونها الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلّة بالمعلول ، فإذا توافرت كان الجاني مسؤولاً عن فعله ، وإذا انعدمت أو انقطعت فإنه يسأل عن الفعل ولا يسأل عن النتيجة سواءً أكان فعله علّة مباشرة للنتيجة أو علّة متسببة لها ، ولو تداخلت مع فعل الجاني أسباب أخرى كالبواعث المرضية لدى المجني عليه أو حصل منه تقصير في علاج علّة إصابته ، فإن الجاني يعد مسؤولاً عن نتيجة فعله وهو موت المجني عليه^(٢).

موقف القانون اليمني من رابطة السببية :

حيث نصت المادة (٧) وتحت عنوان (رابطة السببية) على أنه " لا يسأل شخص عن جريمة يتطلب القانون لتمامها حدوث نتيجة معينة إلا إذا كان سلوكه فعلاً أو امتناعاً هو السبب في وقوع هذه النتيجة وتقوم رابطة السببية متى كان من المحتمل طبقاً لما تجري عليه الأمور في الحياة عادة أن يكون سلوك الجاني سبباً في وقوع النتيجة..."^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد جعل رابطة السببية هي حلقة الوصل الأساسية بين الفعل الذي ارتكبه الجاني والنتيجة التي أدى إليها ذلك الفعل ، وذلك لكونها الشرط الأساسي لقيام المسؤولية والعلّة المباشرة وغير المباشرة لها.

^(١) راجع قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص ٢٦.

^(٢) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٠٢، ١٠٣/٢ ، المسؤولية الجنائية ١٠١/١ — ١٠٩ ، قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص ٢٦-٣١ ، جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور محمد عبد الحميد مكي ص ٥٦-٧٠.

^(٣) قانون العقوبات المادة ٤/٧.

المبحث الثاني الأدلة التي يثبت بها القتل شبه العمد

ولما كان القتل شبه العمد هو قصد الجاني للمجني عليه بما لا يقتل به غالباً ، ولأن هذا القصد بحد ذاته يعتبر جريمة بحق المجني عليه ، فإنه يجب أن يكون لهذه الجريمة أدلة معتبرة تثبت بها من أجل أن يؤخذ للمجني عليه حقه من الجاني جراء عدوانه عليه ، والأدلة التي تثبت بها جريمة القتل شبه العمد هي أدلة الإثبات المعروفة شرعاً وهي الإقرار والشهادة والقسامة ، والتي سيتم بحثها في ثلاثة مطالب هي كما يلي :

المطلب الأول : الإقرار .

المطلب الثاني : الشهادة .

المطلب الثالث : القسامة .

المطلب الأول

الإقرار

وقد سبق تعريف الإقرار وبحث أدلة مشروعيتها وشروطه وحكمه وذلك ضمن أدلة إثبات القتل العمد في ص ٦٥ ، وقد قلنا أن ذلك بأن الإقرار هو حكم شرعي تثبت به الحقوق بمجملها ، وأن المرء العاقل لا يمكن أن يقر على نفسه كذباً ليضر نفسه بإقراره^(١) ، ومن ذلك الإقرار بالقتل شبه العمد ، وعليه فلا داعي لإعادته مرة أخرى خشية الوقوع في التكرار .

المطلب الثاني

الشهادة

وقد سبق تعريف الشهادة وبحث أدلة مشروعيتها وشروط الشاهد الذي تجوز له الشهادة ، وخلاف العلماء في شهادة النساء في إثبات ما كان موجباً للقتل العمد في ص ٦٩ ، ولم يبق لنا سوى تفصيل اختلاف العلماء في جواز شهادة النساء مع الرجال في إثبات ما كان موجباً للمال كالقتل شبه العمد والقتل الخطأ .

حيث اختلف العلماء في جواز ثبوت جنائية القتل الذي موجب للمال نحو القتل شبه العمد والقتل الخطأ بشهادة النساء مع الرجال ، وذلك على مذهبين :

^(١) راجع فتاوى السعدي ٧٦٩/٢ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢١١ .

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القتل الذي يجب به المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال وذلك كالقتل شبه العمد والقتل الخطأ.

وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والزيدية^(٤) والظاهرية^(٥) والحنابلة^(٦) في ظاهر المذهب.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...﴾^(٧).

وجه الاستدلال من الآية :

أن نص الآية يقتضي جواز شهادة النساء مع الرجال على ما يجب به المال ومن ذلك جواز قبول شهادتهن في إثبات القتل شبه العمد والقتل الخطأ^(٨).

٢- ولأن شهادة النساء هي شهادة على ما يقصد به المال خاصة فوجب أن تقبل كالشهادة على البيع والإجارة^(٩).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن ما يحصل به التعدي على الأبدان ومن ذلك القتل سواء كان شبه عمد أو خطأ فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء.

^(١) راجع المبسوط للشيباني ٤/٤٧٣ ، شرح فتح القدير ٧/٣٦٩.

^(٢) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، التاج والإكليل ٦/١٨١.

^(٣) راجع الأم ٦/١٥ ، مغني المحتاج ٤/١٨.

^(٤) راجع البحر الزخار ٥/٣٠٢.

^(٥) المحلى ٩/٣٩٦ ، ٣٩٩.

^(٦) راجع المغني ١٠/٤٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٥٣٧.

^(٧) سورة البقرة ٢٨٢.

^(٨) راجع تفسير بن كثير ١/٣٣٦.

^(٩) راجع المغني ١٠/٤٠.

وهو مذهب الحنابلة^(١) في رواية .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن شهادة النساء هي شهادة على قتل أو جنابة على آدمي ، فلا يجوز أن تسمع فيه شهادة النساء كعدم سماع شهادتين في القتل العمد^(٢).

٢- ولأنه لما لم يكن للنساء مدخل في القسامة وهي موجبة للمال ، فدل هذا على أنهن لا مدخل لهن في الشهادة على الدم بأي حال ولو كان موجبه المال^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في جواز شهادة النساء مع الرجال في القتل شبه العمد أو القتل الخطأ إلا أنه لا بد من القول : بأن أصحاب المذهب الأول قد استدلوا على جواز شهادة النساء مع الرجال في كل ما يتعلق به المال بالدليل العام من الكتاب ، ولأن هذا الدليل لا يوجد له مخصص من الكتاب أو السنة لدى من يقول بعكس ذلك وهم أصحاب المذهب الثاني ، فإنه يجب العمل بعموم الدليل والقول بجواز شهادة النساء مع الرجال في كل ما يؤدي إلى مال بما في ذلك القتل شبه العمد والقتل الخطأ.

المطلب الثالث

القسامة

وقد سبق تعريف القسامة وذكر أدلة مشروعيتها وشروطها ومن الذي تجب عليه القسامة وحكم النكول عنها ، وهل أن للنساء مدخلاً فيها في القتل العمد أم لا ؟ في ص ٧٧ ، ولم يبق لنا هنا سوى بحث القسامة كدليل من أدلة إثبات القتل شبه العمد ، وهل أنه يثبت بالقسامة أم لا ؟ وهل أنه يجوز للنساء القسامة فيه أم لا ؟ وذلك كما يلي :

أولاً : حكم ثبوت القسامة بالقتل شبه العمد :

حيث اختلف العلماء في اعتبار القسامة كدليل من أدلة إثبات القتل شبه العمد ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

^(١) راجع المعنى ٤٠/١ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٥٣٧ ، ٥٣٨ .

^(٢) راجع المعنى ٤٠/١ .

^(٣) راجع المعنى ٤٠/١ .

ويرى أصحابه أن القسامة هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل شبه العمد.
وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما صح عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج : (... فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، قالوا : أمر لم نشهده : كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم زفر بأيمان خمسين منهم ، قالوا : يا رسول الله قوم كفار ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله...)^(٥).
- ٢- ولأن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد الموجب للقصاص فالأولى أن يثبت بها غيره مما يوجب المال كالقتل شبه العمد^(٦).
- ٣- ولأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها ، لذلك فقد اختصت بها ولو كان القتل شبه عمد كالكفارة^(٧).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القسامة لا تشرع إلا في القتل الموجب للقود ولا تشرع فيما هو موجب للمال كالقتل شبه العمد.

وهو مذهب الحنابلة^(٨) في رواية .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن الأدلة الثابتة تدل على أن القسامة لا تثبت إلا فيما هو موجب للقود ولا تشرع في غيره^(٩).

^(١) راجع البدائع ١٠/٣٧٤ ، الهداية ٤/٢١٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٧.

^(٢) راجع المقدمات ٣/٢٨٩ ، تبصرة الحكام ٢/١٥٨ ، النوادر والزيادات ٤/١٦٦.

^(٣) راجع منهج الطلاب ص ١٢٢ ، فتح الوهاب ٢/٢٥٩.

^(٤) راجع المبدع ٩/٣٨ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٥) سبق تخريجه ص ٨٠.

^(٦) راجع المبدع ٩/٣٨ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٨) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٩) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

٢- أن القسامة مشروطة بوجود اللوث ولا تأثير لها فيما لا يجب به القود كشبه العمد ، فعلى هذا يكون حكم الدعوى فيما لا قود فيه كحكم الدعوى مع عدم وجود اللوث سواء^(١).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أن الدليل الصحيح الذي استدل به أصحاب المذهب الأول هو دليل عام قد تأكد من خلاله أن القسامة هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل عامة سواءً أكان شبه عمد أو غير ذلك ، ولأنه لا يوجد مخصصاً لعموم هذا الدليل فإنه يلزم العمل به على عمومه حتى يوجد الدليل المخصص له ، ولأن القسامة يثبت بها ما هو موجب للقصاص كالقتل العمد بحسب ما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب ، فالأولى أن يثبت بها ما هو موجب للمال كالقتل شبه العمد وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

موقف القانون اليمني من اعتبار القسامة أحد أدلة إثبات القتل شبه العمد:

حيث نصت المادة (٨١) وتحت عنوان (أحكام القسامة) على أن : "القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي وذلك لنفي التهام عنهم ، وتجب الدية أو الأرش مع الحلف..."^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني قد أطلق العمل بالقسامة في كل أوجه القتل كأحد الأدلة التي تثبت بها دعواه مما يؤكد أنه قد ذهب إلى العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء.

ثانياً: قسامة النساء في القتل شبه العمد:

حيث سبق بحث هذه المسألة في الفصل الثاني ضمن أدلة إثبات القتل العمد في ص ٩٣ ، وقد تم التوصل فيه إلى القول بجواز أن يكون للنساء مدخل في أيمان القسامة كالرجال.

موقف القانون اليمني من قسامة النساء في القتل :

حيث نصت المادة (٨١) تحت عنوان (القسامة) على أن: "القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي ، وذلك لنفي الاتهام عنهم..."^(٣)، والمشرع اليمني في هذه المادة قد أوجب أيمان القسامة على المدعى عليهم جميعاً دون أن يفرق بين

^(١) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٢) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١.

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١.

المدعى عليهم سواءً أكانوا من الرجال أو من النساء أو منهما معاً.
 إلا أن المادة (٨٦) تحت عنوان (ما يشترط لقبول القسامة) قد نصت على أنه : " إذا وجد القتل في
 محلة ليس بها إلا نساء أو صغاراً ، كانت الدية على بيت المال"^(١).
 وعليه فإنه ما يفهم من منطوق المشرع اليمني في هذه المسألة هو أنه لا يجيز القسامة على
 النساء إذا كن بمفردهن.

وللتوفيق بين المادتين السابقتين فإن المتبادر إلى الذهن هو أن المشرع اليمني قد ذهب إلى
 القول بجواز قسامة النساء مع الرجال ولم يجز قسامتهن بمفردهن أو مع الأطفال الصغار ، والدليل
 على ذلك أن المشرع اليمني قد أوجب دفع الدية الواجبة بالقسامة عن النساء والصغار على بيت
 المال (الدولة) وذلك بحسب منطوق المادة.

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٠/٨٦ .

المبحث الثالث

عقوبات القتل شبه العمد

ولما كان القتل شبه العمد هو قصد الجاني ضرب المجني عليه عدواناً وظلماً ، وإن كان ذلك الضرب بما لا يقتل به غالباً من آلة القتل ، إلا أن الجاني قد تسبب بوقفاة المجني عليه بهذا الاعتداء، وبناءً على ما اقترفه الجاني من ذلك القتل ، فإنه ومن باب العدالة الحتمية أن تكون هنالك عقوبات لهذه الجريمة ، لذلك فإن الشارع سبحانه وتعالى لم يترك المعتدي يتمادي في ظلمه على من سواه ، بل أنه قد أخذ على يديه وأوجب عليه أكثر من عقوبة بسبب ذلك العدوان ، ومن هذه العقوبات العقوبات الأصلية والعقوبات البديلة والعقوبات التبعية ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم بحث هذا الموضوع في ثلاثة مطالب وهي كما يلي:

المطلب الأول : العقوبات الأصلية للقتل شبه العمد.

المطلب الثاني : العقوبات البديلة للقتل شبه العمد.

المطلب الثالث : العقوبات التبعية للقتل شبه العمد.

المطلب الأول

العقوبات الأصلية للقتل شبه العمد

والعقوبات الأصلية الواجبة على الجاني بالقتل شبه العمد هي الدية والكفارة ، وهو ما سيتم بحثه فيما يلي .

أولاً : الدية

وقد سبق تعريف الدية وذكر أدلة مشروعيتها وأصنافها وتغليظها ، وهل هي معجلة أم مؤجلة فيما يخص عقوبة القتل العمد في ص ١٩٥ ؟ ولم يبق لنا هنا سوى أن نفضل مقدار الدية في القتل شبه العمد وهل هي مغلظة فيه أم لا ؟ وهل أنها تجب فسي مال القاتل أم أنها تجب على عاقلته ؟ وهل هي معجلة أم مؤجلة ؟ وذلك كما يلي:

١- مقدار الدية في القتل شبه العمد (و قيمتهما :

نحن نعلم أن الشخص إذا قتل شخصاً آخر فإنه يجب أن تفرض بحق الشخص الجاني عقوبة على ارتكابه لتلك الجناية ، فإن كانت تلك الجناية هي جناية القتل العمد ، فإن العقوبة الواجبة بها هي القصاص إلا أن يعفو أولياء المجني عليه وإن كانت تلك الجناية هي جناية

قتل لا يجب به القصاص كالقتل شبه ، فإن ما يجب على الجاني بتلك الجناية هو الدية عوضاً عن دم المجني عليه بغض النظر عن كون المجني عليه مسلماً أم لا ، وسوف يتم تفصيل ذلك كما يلي .

أ - مقدار دية النفس المسلمة :

تختلف مقدار دية النفس المسلمة تبعاً لاختلاف صاحبها ، أي المجني عليه فيما إذا كان رجلاً أو امرأة وذلك كما يلي :

— مقدار دية الرجل المسلم :

حيث أجمع العلماء^(١) على أن دية الرجل الحر المسلم على أهل الإبل مائة منها ، كما أنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ قد قضى في الدية على أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشياة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثني عشر ألف درهم .

وهذا الإجماع يستدل من خلاله على أن الأصل في نوع الدية أن تكون من الإبل فإذا تعذر ذلك قيمت الدية بأي نوع من هذه الأنواع التي نصت عليها الأدلة بما في ذلك الإبل ، وقد سبق أن تم تفصيل ذلك في موضوع دية القتل العمد وأنواعها في ص ١٩٩ ، ولا داعي لإعادة ذلك مرة أخرى .

موقف القانون اليمني من مقدار دية القتل شبه العمد :

حيث نصت المادة (٤٠) من قانون العقوبات الجديد المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦م وتحت عنوان : (مقدار الدية والأرش) على أن : " دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال والأرش نسبة من الدية طبقاً لما هو منصوص عليه في القانون ..."^(٢) وعليه فإن المشرع اليمني قد قدر دية نفس الرجل في حالة القتل شبه العمد بمبلغ خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال وهو ما يعادل (١٢٢٢) جراماً من الذهب الخالص عيار ٢١ تقريباً) وهو ما يعادل نحو (٣٠٥,٥٠٠) متقال من الذهب تقريباً) وهي قليلة إذا ما قيمت تبعاً لما قدره الشارع بأحد

^(١) راجع الإشراف ١٣٣/٢ ، المغني ٤٨٢/٩ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠ .

أصولها كالإبل أو الذهب أو الأصول الأخرى بحسب الأدلة التي سبق الإشارة إليها آنفاً^(١).

— مقدار دية المرأة المسلمة :

اختلف العلماء في مقدار دية المرأة المسلمة هل أنها تساوي مقدار دية الرجل المسلم أم لا ؟
على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن دية المرأة الحرة المسلمة على النصف من دية الرجل الحر المسلم.

وقد روي هذا القول عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس^(٢).

وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والزيديّة^(٧).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دية المرأة على النصف من دية الرجل)^(٨).

^(١) وقد كان مقدار الدية الكاملة في قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م ألف مثقال من الذهب حيث نصت المادة رقم (٤٠) على أن : " الدية الكاملة ألف مثقال من الذهب الخالص تعادل خمسمائة جنيه من الذهب أيسو ولد أو ما يعادل ذلك من العملة الورقية بالسعر القائم وقت التنفيذ ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " وقد تم تعديل هذه المادة بالمادة رقم (٤٠) بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فصارت كما يلي: " الدية الكاملة هي سبعمائة ألف ريال يمني ، والأرض نسبة معينة من الدية تندر تبعاً للجريمة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة التالية ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " ، أي أن مقدار الدية في القتل شبه العمد بحسب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م هي ألف مثقال من الذهب أو ما يعادلها من العملة المحلية بالسعر القائم وقت تنفيذ الحكم على الجاني ، أما بحسب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فإن الدية هي سبعمائة ألف ريال والأرض نسبة معينة من الدية تقدر تبعاً للجريمة... الخ.

^(٢) راجع تحفة الفقهاء ١١٣/٣ ، ١١٤ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٧٧/٤ .

^(٣) راجع المبسوط للشيباني ٤/٤٥٢ ، الهداية ٤/١٧٨ .

^(٤) راجع كفاية الطالب ٢/٣٩٠ ، الفواكه الدواني ٢/١٨٨ .

^(٥) راجع الأم ٦/٩٣ ، المهذب ٢٠/٤٦٥ .

^(٦) راجع المقنع ٨/٣٥٠ ، الإنصاف ١٠/٦٣ .

^(٧) راجع البحر الزخار : ٥/٢٧٥ ، التاج المذهب ٤/٣٢٤ .

^(٨) سنن البيهقي الكبرى : كتاب الديات . باب ما جاء في الكسر : ٨/٩٥ ، قال الزيلعي : وحديث معاذ بن جبل هو -

- ٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها)^(١).
- ٣- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (إن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل)^(٢).
- وجه الاستدلال من الحديثين :**
- أن أرش المرأة يساوي أرش الرجل في الجراحات التي يبلغ أرشها أرش السن والموضحة وأن ما زاد على ذلك فإن جراحات المرأة فيه هي على النصف من جراحات الرجل^(٣).
- ٤- ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : (عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها)^(٤).
- ٥- أن أهل العلم قد أجمعوا على أن دية المرأة هي على النصف من دية الرجل^(٥).
- ٦- أن ميراث المرأة على النصف من ميراث الرجل وشهادة امرأتين تعدان بشهادة رجل واحد فكذلك ديتها^(٦).
- المذهب الثاني :**

-حديث مرفوع ، راجع نصب الرأية : كتاب الدييات ٣٦٣/٤.

^(١) سنن النسائي : كتاب القسامة . باب عقل المرأة : ٤٤/٨ ، رقم ٤٨٠٥ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والدييات وغيره ، بدون باب : ٩١/٣ ، رقم ٣٨ ، واللفظ له ، قال الزيلعي : والحديث من رواية إسماعيل بن عياش عن جريح وجريح حجازي وإسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين ، ينظر نصب الرأية : كتاب الدييات : ٣٦٤/٤ .

^(٢) مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الدييات باب جراحات الرجال والنساء : ٤١١/٥ ، رقم ٢٧٤٩٦ ، قال العسقلاني : بأن أثر عمر قد رواه سعيد بن منصور عن هشيم أخبرني مغيرة عن إبراهيم قال كان فيما جاء به عروة البارقي إلى شريح ولم يحكم عليه ، راجع التلخيص الحبير : كتاب الجراح . باب العفو عن القصاص : ٣٤/٤ ، رقم ١٧١٦ .

^(٣) راجع سبل السلام ٢٥١/٣ ، نيل الأوطار ٢٢٥/٧ .

^(٤) سنن البيهقي كتاب الجراح باب ما جاء في الجراح : ٩٦/٨ ، قال الزيلعي : وهو حديث منقطع ، لأنه من رواية إبراهيم وأن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم ، راجع نصب الرأية : كتاب الدييات . ٣٦٣/٤ .

^(٥) راجع الإشراف ١٣٩/٢ ، التمهيد لابن عبد البر ص ٣٥٨/١٧ .

^(٦) راجع تفسير القرطبي ٣٢٥/٥ .

ويرى أصحابه أن دية المرأة الحرة المسلمة مثل دية الرجل الحر المسلم. وهو مذهب ابن عليه^(١) والأصم^(٢).

وقد استدلا على ذلك بما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٣).

٢- ما روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم وفيه : (... وأن في النفس الدية مائة من الإبل...) ^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الحديث عام في وجوب الدية مائة من الإبل في قتل كل نفس سواء كانت نفس رجل أو امرأة صغير أم كبير ، وأن من فرق في مقدار الدية بين الرجل والمرأة فقد عمد إلى القول المخالف لعموم الدليل.

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى أدلة المذهبين في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأن أدلة أصحاب المذهب الثاني من الكتاب والسنة هي أدلة عامة ، ولا يجوز تخصيصها إلا بالدليل الذي يجوز به ذلك التخصيص.

أما أدلة جمهور العلماء في المذهب الأول فلا تخلو من الضعف عدى حديث معاذ بن جبل ؓ فإن أهل الحديث قد قالوا فيه بأنه حديث مرفوع ، بالإضافة إلى استدلالهم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وعلى ضوء ذلك فإنه ينبغي القول بأنه :

^(١) هو : إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي ، أبو بشر البصري ، وعليه هي أمه ، من الطبقة الثامنة ، كان حافظاً ثباتاً ثقة ورعاً تقياً ، ولد سنة (١١٠هـ) ، وتوفى في ذي القعدة سنة (١٩٣هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، تقريب التهذيب ص ١٠٥ .

^(٢) هو : محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان بن عبد الله الأموي ، أبو العباس ، ثقة حافظ ضابط صدوق سخي ، ولد سنة (٢٤٧هـ) ، وتوفى سنة (٣٤٦هـ) وقيل (٣٤٧هـ) ، راجع تذكرة الحفاظ ٨٦٠/٣ ، التقييد ١٢٣/١ .

^(٣) راجع المعنى ٥٣٣/٩ ، المبدع ٣٥٠/٨ .

^(٤) سورة النساء ٩٢ .

^(٥) سبق تحريجه ص ١٥٩ .

إذا كان عموم القرآن الكريم والسنة النبوية يجوز تخصيصهما بمثل حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه في درجته أو يجوز تخصيصهما بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فلا مانع من القول بأن دية المرأة هي على النصف من دية الرجل ، أما إذا لم يجز تخصيص عموم القرآن الكريم والسنة النبوية بمثل حديث معاذ رضي الله عنه أو بإجماع الصحابة ، فإنه يجب القول بعدم جواز التخصيص ، وعليه فإنه يجب العمل بعموم الدليل من القرآن والسنة والقول بأن دية المرأة كدية الرجل.

موقف القانون اليمني من دية المرأة :

حيث نصت المادة : (٤٢) وتحت عنوان : (تحديد الأرش) على أن : "...ودية المرأة نصف دية الرجل وأرشها مثل أرش الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل وينصف ما زاد..."^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بما ذهب إليه جمهور العلماء ، وأجمع عليه الصحابة في القول بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل.

كما نصت المادة (٤٠) بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦ م المعدل على أن : "دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال ... ودية الخطأ مليون وستمائة ألف ريال ..." ^(٢).

أي أن دية المرأة في حالة القتل العمد وشبه العمد تكون مقدرة بمبلغ مليونين وسبعمائة وخمسون ألف ريال وهو ما يعادل (٦١١,١١) جراماً من الذهب تقريباً عيار ٢١ بالسعر الحالي) وفي حالة قتل المرأة خطأ فإن ديتها تكون ثمانمائة ألف ريال وهو ما يعادل من الذهب (١٧٧,٧٧) جراماً تقريباً).

ب - مقدار دية أهل الكتاب :

وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى الذين هم باقون على دينهم وهم مقيمون في بلاد المسلمين رجالهم ونسائهم فإنه يلزم بقتل كل واحد منهم الدية على الجاني.

إلا أن العلماء قد اختلفوا في مقدار الدية التي تجب على الجاني بقتل أحدهم سواء أكان المقتول رجلاً أو امرأة على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن دية الرجل الكتابي هي دية كاملة كدية الرجل المسلم ، ودية المرأة الكتابية هي نصف الدية الكاملة للرجل المسلم أو الكتابي.

^(١) قانون العقوبات المادة ١٣/٤٢ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠ .

وقد روي هذا القول عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال علقمة وعطاء والشعبي ومجاهد^(١) والنخعي والثوري والنعمان^(٢) . وهو مذهب الحنفية^(٣) والزيدية^(٤) والحنابلة^(٥) فيما إذا قتل المسلم الكتابي عمداً.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ (٧) فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(٦).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الدية هي اسم لمقدار معلوم من بدل النفس لا يزيد ولا ينقص فوجب أن تكون الدية في الكافر كدية المسلم وأن يكون قوله تعالى : ﴿فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(٦) راجعاً إليها كما عقل من دية المسلم^(٧).

٢- ما روي عن ابن عباس^{رضي الله عنه} رضي الله : (أن النبي ﷺ ودَى العاصميين بدية المسلمين وكان

^(١) هو : مجاهد بن جبر وقيل بن جبر أبو الحجاج المخزومي المكي ، المقرئ المفسر الحافظ الورع العابد الزاهد ، ولد سنة (٢١هـ) ، وتوفى في مكة وهو ساجد سنة (١٠٢هـ) وقيل سنة (١٠٣هـ) ، راجع الكنى والأسماء للقشيري ٢٦٢/١ ، تذكرة الحفاظ ص ٨٢ .

^(٢) هو : النعمان بن أبي شيبه ، واسمه عبيد الصنعاني الجندي ، من أقران سفيان الثوري ، كان قاضي صنعاء ، ثقة مأمون كيس ، راجع تهذيب الكمال ٤٥٠/٢٩ ، تهذيب التهذيب ٤٠٥/١٠ .

^(٣) راجع الإشراف ١٤٠/٢ ، ١٤١ ، المغني ٥٢٨/٩ .

^(٤) راجع البدائع ٣١٠/١٠ ، اللباب ١٥٤/٣ .

^(٥) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٠ ، البحر الزخار ٢٧٥/٥ .

^(٦) راجع الإنصاف ٦٥/١٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٧٨/٤ .

^(٧) الميثاق لغة : العهد ، وهو مأخوذ من الوثاق ، وهو في الأصل جبل يشد به الأسير أو الدابة ، راجع لسان العرب ، مادة وثق و ٣٧١/١٠ و في الاصطلاح فإن الميثاق هو : العهد ، راجع تحفة الأحوذى ٤٠٢/٨ .

^(٨) سورة النساء ٩٢ .

^(٩) سورة النساء ٩٢ .

^(١٠) راجع أحكام القرآن للحصص ٣١٢/٣ .

لهما عهد من رسول الله ﷺ^(١).

٣- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : (ودى ذمياً دية مسلم)^(٢).

٤- ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار)^(٣).

٥- ما روي عن أسامة بن زيد رضي الله عنه : (أن رسول الله ﷺ ، جعل دية المعاهد كدية المسلم)^(٤).

٦- ما روي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : (كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ وزمن أبي بكر وزمن عمر وزمن عثمان ، حتى كان صدرأ يعني من إمارة معاوية فقتل معاوية : إن كان أهله أصيبوا فقد أصيبت به بيت مال المسلمين فأجعلوا لبيت مال المسلمين النصف ولأهله النصف خمسمائة دينار وخمسمائة دينار ، ثم قتل رجل آخر من أهل الذمة ، فقال معاوية : لو أنا نظرنا إلى هذا الذي يدخل بيت المال فجعلناه وظيفاً عن المسلمين وعورتهم قال فمن هناك وضع عقله إلى عقل خمسمائة)^(٥).

٧- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (دية المعاهد مثل دية المسلم)^(٦).

(١) سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء فيمن يقتل نفساً معاهدة : ٢٠/٤ ، قال ، رقم ١٤٠٤ ، أبو عيسى : وهو حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، راجع سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء فيمن يقتل نفساً معاهدة : ٢٠/٤ ، رقم ١٤٠٤ .

(٢) سنن الترمذي : كتاب الحدود والديات : ١٢٩/٣ ، رقم ١٤٩ ، قال الزيلعي : وهو مروى عن أبي كرز وهو متروك الحديث ولم يروه عن نافع غيره واسمه عبد الله بن عبد الملك الفهري ، راجع نصب الراية : كتاب الديات : ٣٦٦/٤ .

(٣) المراسيل لأبي داود : كتاب الطهارة . باب دية الذمي ص ٢١٥ ، رقم ٢٦٤ ، قال الزيلعي : أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب عن الرسول ﷺ ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد بن المسيب فقال : أخبرنا محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب ، راجع نصب الراية : كتاب الديات : ٣٦٦/٤ .

(٤) سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات : ١٤٥/٣ ، رقم ١٩٢ ، قال ابن حجر : أخرجه الدارقطني بإسناد واه ، راجع الدراية : كتاب الديات : ٢٧٥/٢ ، رقم ١٠٢٨ .

(٥) المراسيل لأبي داود : كتاب الطهارة . باب دية الذمي ص ٢١٧ ، رقم ٢٦٨ ، قال الزيلعي : وهذا الحديث أخرجه أبو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، راجع نصب الراية : كتاب الديات : ٣٦٧/٤ .

(٦) مصنف عبد الرزاق : كتاب العفو . باب دية أهل الكتاب : ٩٧/ ١٠ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات : ١٤٩/٣ ، رقم ٢٠٣ ، واللفظ له ، قال الارقطني في سننه : هو منقطع ، راجع : كتاب الحدود والديات : ١٤٩/٣ ،

٨- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرجع إلى عثمان ، فلم يقتله ، وغلظ عليه اللدية مثل دية المسلم)^(١).

٩- ما روي عن أبي الجنوب الأسدي أنه قال : (أتي علي بن أبي طالب برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة ، قال : فقامت عليه البينة فأمر بقتله ، فجاء يتحقق فقال إني قد عفوت عنه ، قال : فلعلم هددوك أو فرقوك أو فزعوك ، قال : لا ، ولكن قتله لا يرد علي أخسي وعوضوني فرضيت قال : أنت أعلم من كان له ذمتنا ، فدمه كدمنا ودينه كديننا)^(٢).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية الرجل الكتابي على النصف من دية الرجل المسلم ، وأن دية المرأة الكتابية على النصف من دية المرأة المسلمة.

وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة والزبير^(٣) وعمرو بن شعيب^(٤) . وهو مذهب المالكية^(٥) والحنابلة^(٦) في ظاهر المذهب .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن)^(٧).

-رقم ٢٠٣ .

^(١) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب دية المجوسي : ٩٦/١٠ ، قال ابن حزم : وهذا في غاية الصحة عن عثمان ، ينظر المحلى : ٣٤٩/١٠ .

^(٢) سبق تخريجه ص ١٣٦ .

^(٣) هو : عروة بن الزبير بن العوام القرشي ، أخو عبد الله بن الزبير ، أمهما أسماء بنت أبي بكر الصديق ، من فقهاء المدينة وأفاضل التابعين ، فقيه عالم كثير الحديث صالح وأحد الفقهاء السبعة ، ولد سنة (٢١هـ) وقيل (٢٩هـ) ، وتوفي سنة (٩١هـ) وقيل (١٠١هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار ص ٦٤ ، طبقات الحفاظ ص ٢٩ ، ٣٠ .

^(٤) راجع الإشراف ١٤١/٢ ، المغني ٥٢٨/٩ .

^(٥) راجع التاج والإكليل ٢٥٧/٦ ، الثمر الداني ص ٥٧٦ .

^(٦) راجع عمدة الفقه ص ١٣٩ ، منار السبيل ٣٠٥/٢ .

^(٧) سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في دية الكافر : ٢٥/٤ ، رقم ١٤١٣ ، قال أبو عيسى : حديث عمرو بن شعيب حديث حسن ، راجع سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في دية الكافر : ٢٥/٤ ، رقم ١٤١٣

- ٢- وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (دية المعاهد نصف دية المسلم)^(١).
- ٣- وما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى)^(٢).
- ٤- وما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ : (قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلم وهم اليهود والنصارى)^(٣).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن دية الرجل الكتابي على الثلث من دية الرجل المسلم ، وأن دية المرأة الكتابية على النصف من دية الرجل الكتابي.

روي هذا القول عن عمر وعثمان في رواية لهما ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء في رواية والحسن وعكرمة وعمر بن دينار وإسحاق^(٤). وهو مذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية والناصر^(٧).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ : (فرض على كل رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ، وأن رسول الله صلى الله وسلم جعل عقل

^(١) المعجم الأوسط رقم ٧٥٨٢ : ٣٠٩/٧ ، وقال الزيلعي : حديث ابن عمر أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط عن النظر بن عبد الله عن الحسن بن صالح عن أشعث عن نافع عن عمرو ولم يحكم عليه ، راجع المعجم الأوسط للطبراني رقم ٧٥٨٢ : ٣٠٩/٧ ولم أجد هذه السلسلة في كتب تراجم الرواه .

^(٢) سنن النسائي كتاب القسامة باب كم دية الكافر : ٤٥/٨ ، رقم ٤٨٠٦ ، قال الزيلعي : وهو من رواية أسامة بن زيد الليثي عن عمرو بن شعيب قال الذهبي : أسامة بن زيد صدوق قوي الحديث ، راجع من تكلم فيه ص ٤١ .

^(٣) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب دية الكافر : ٨٨٣/٢ ، رقم ٢٦٤٤ ، قال الزيلعي : وهو من رواية عبد الرحمن بن الحارث بن عياش عن عمرو بن شعيب ولم يحكم عليه ، وقد نقل الرازي : أن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش شيخ ثقة ، راجع نصب الراية : كتاب الديات ٤/٣٦٤ ، الجرح والتعديل ٥/٢٢٤ ، معرفة الثقات ٢/٧٥ .

^(٤) راجع المعني ٩/٥٢٨ ، المجموع ٢/٤٦٦ .

^(٥) راجع الأم ٦/٩٣ ، الوسيط ٦/٣٣١ .

^(٦) راجع المحرر ص ١٣٩ ، المبدع ٨/٣٥٢ .

^(٧) راجع نيل الأوطار ٧/٢٢٢ .

أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين^(١).

٢- ما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم وفي المجوسي بثمانمائة)^(٢).

٣- ما روي عن صدقة بن يسار^(٣) أنه قال : أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني فقال سعيد : (قضى فيه عثمان رضي الله عنه بأربعة آلاف)^(٤).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

إن دية أهل الكتاب على الثلث من دية المسلم المقدره بانثنتي عشر ألف درهم أي أربعة آلاف درهم. ويجاب عنه : أن هذه الأحاديث تدل على أن دية النمي كانت تصل إلى أربعة آلاف درهم ونحن نقر بذلك إلا أن دية الرجل المسلم حين ذاك ربما كانت أربعة آلاف أيضاً فتصبح مساوية لدية أهل الكتاب ، أو ربما قد تكون دية المسلم ثمانية آلاف درهماً وأن دية أهل الكتاب كانت على النصف من ذلك أي أربعة آلاف درهم ، فإذا زادت دية المسلمين على ذلك وجب رفعها في أهل الكتاب تبعاً لنسبة زيادتها في المسلمين ومما يدل على ذلك ما يلي :

١- ما جاء في آخر حديث ابن جريج أنه قال : أخبرني عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (فرض على كل رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل

^(١) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب دية أهل الكتاب ٩٢/١٠ ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات : ٤٥/٣ ، رقم ١٩٠ ، قال ابن القيم : حديث ابن جريج عن عمرو بن شعيب حديث ضعيف جداً ، راجع حاشية ابن القيم . باب القصاص : ٢١١/١٢ ، واللفظ لعبد الرزاق.

^(٢) مسند الشافعي : كتاب السير على سير الواقدي ص ٣٥٤ ، واللفظ له ، سنن الدارقطني : كتاب الحدود والديات : ١٧٠/٣ ، رقم ٢٥٦ ، قال ابن الملقن الأنصاري : رواه الشافعي والدارقطني : بإسناد صحيح ، راجع خلاصة البدر المنير : ٢٨١/٢ ، رقم ٢٢٦٩ .

^(٣) هو صدقة بن يسار الجزائري ، رجل صالح ثقة ، من طبقة التابعين الرابعة ، سكن مكة ، وتوفي في أول خلافة بني العباس ، راجع تهذيب الكمال ١٥٥/١٣ ، تقريب التهذيب ص ٢٧٦ .

^(٤) مسند الشافعي : كتاب السير على سير الواقدي ص ٣٥٤ ، واللفظ له ، مصنف ابن أبي شيبة : كتاب الديات . من قال الذمي على النصف أو أقل : ٤٠٧/٥ ، رقم ٢٧٤٥٥ ، قال الزيلعي : حديث عثمان رواه الشافعي عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد بن المسيب ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه أخبرنا ابن عيينة ولم يحكم عليه ، راجع نصب الراية : كتاب الديات : ٣٦٥/٤ .

عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين^(١).

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : (كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم) ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين قال : فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله تعالى فقام خطيباً فقال : (ألا إن الإبل قد غلت قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنتي عشر ألفاً ... قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية)^(٢).

وقد أشار ابن القيم^(٣) إلى قول الشافعي في هذه المسألة بأن دية أهل الذمة أربعة آلاف درهم بأن ذلك قد يكون راجعاً إلى ديتهم في عهد رسول الله ﷺ عندما كانت دية المسلم ثمانية آلاف درهم ودية أهل الذمة على النصف منها ثم لم يرفعها عمر فيما رفع من دية المسلمين إلى اثني عشر ألف ، فكان الإمام الشافعي رحمه الله قد علم بأن الدية في أهل الكتاب توقيف وفي أهل الإسلام تقويم . ولأنه قد ثبت أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا بأن دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين وهو ما استدلل به أصحاب المذهب الأول ، فإن ذلك يدل على أن أدلة أصحاب المذهب الثالث لا تتنافى مع أدلة أصحاب المذهب الأول نظراً لأن الدية عموماً قد مرت بمراحل في تقدير قيمتها فتارة بأربعة آلاف وتارة بثمانية آلاف وتارة باثنتي عشر ألف درهم لذلك فإن أدلة أصحاب المذهب الثالث تقتصر على إحد تلك المراحل التي ثبت تغير قيمتها إلى أعلى من ذلك.

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بما يلي :

١- أن أدلة أصحاب المذهب الثالث التي سبق وأن قلنا بأنها أدلة ثبت فيها أن دية أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ، وهو ما كان حصل في فترة من الفترات ، إلا أن ذلك لا ينفي تغير هذه القيمة تبعاً لتغير الظروف والأحوال ، حيث ثبت أن دية أهل الكتاب قد وصلت إلى أكثر من ذلك بحسب ما جاء ضمن أدلة أصحاب المذهب الأول والثاني.

(١) سبق ترجمه ص ٢٤٩.

(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الدية كم هي : ١٨٤/٤ ، رقم ٤٥٤٢ ، واللفظ لأبي داود ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الديات . باب دية أهل الذمة : ١٠١/٨ قال الزيلعي : أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولم يحكم عليه .

(٣) راجع حاشية ابن القيم ١٢/٢١٠-٢١٥.

٢- أن ما استدل به أصحاب المذهب الأول في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيَّنَّكُمْ وَبَيَّنَّكُمْ مِيثَاقَ قَدِيَّةٍ مُسَلَّمَةً إِلَىٰ أَهْلِهِ...﴾^(١) فقد عطفت دية أهل الكتاب على دية المسلمين دون تفریق بينهما ، مما يدل على أن لفظ الآية يفيد العموم ، ولأنه لا يوجد مخصص لذلك العموم من القرآن ، لذلك فإنه يجب البحث عن مخصص له من السنة ، ولأن السنة الصحيحة يمكن لها أن تخصص العام وتقيده المطلق ، ولأنه قد ثبت في الخبر : "أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرقع إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الدية مثل دية المسلمين"^(٢) وهو حديث قال عنه ابن حزم أنه في غاية الصحة^(٣) إلا أنه ينص على أن القتل فيه كان قتلاً عمداً ، لذلك فهو يدل على أن دية الذمي المغلظة في القتل العمد هي مثل دية المسلم ، وإن كان يدل بمفهومه على أن دية أهل الكتاب في القتل الخطأ ليست مثل دية المسلم وإنما هي على النصف من ذلك وهو ما يتعارض مع الآية ، وذلك لأن الآية تدل على أن الدية الواجبة بقتل المسلم أو بقتل من بيننا وبينه ميثاق هي نفس الدية الواجبة بالقتل الخطأ.

٣- أما أدلة أصحاب المذهب الثاني فإن الإدلة التي استندوا إليها فهي في مضمونها تشير إلى أن دية أهل الكتاب هي على النصف من دية المسلمين على اختلاف بين أصحاب هذا المذهب فيما إذا كان القتل عمداً أو خطأ ، لذلك فإنه ينبغي القول بأن دية المعاهد قد عطفت في الآية على دية المؤمن دون فرق بينهما في حال القتل الخطأ فإن ذلك يجب أن يكون في القتل العمدوشبه العمد ، ولأنه قد ثبت في كثير من الأحاديث أن دية المعاهد هي مثل دية المسلم سواء كان القتل خطأً أو عمداً وإن كان بعضها ضعيفاً مع صحة بعضها الآخر ، إلا أنه يمكن القول بأن بعضها يعضد بعضاً ، ولأن المصلحة تقتضي العمل بالقول بأن دية المعاهد أو الكتابي مثل دية المسلم ، لذلك فإنه يجب القول بأن دية أهل الكتاب هي كدية المسلمين رجالهم كرجالهم ونسائهم كنسائهم وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

موقف القانون اليمني من مقدار دية أهل الكتاب :

حيث لم يفرق القانون اليمني بين دية المسلم وأهل الكتاب أو المستأمنين في الدية أو في القصاص وذلك تبعاً للعصمة الممنوحة لهم من قبل المشرع اليمني إذا اعتبرت المادة (٢٣١) وتحت عنوان

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) سبق تخریجه ص ٤٧ .

(٣) راجع المحلى ٣٤٩/١٠ .

(الإنسان المعصوم) على أن : " الإنسان المعصوم هو :

- ١- المسلم أيًا كانت جنسيته .
 - ٢- اليمني أيًا كانت ديانته .
 - ٣- من ينتمي إلى دولة معاهدة وغير محاربة أو بينها وبين الجمهورية هدنة.
 - ٤- من دخل أراضي الجمهورية بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ، ويعتبر الإذن بدخول البلاد أماناً حتى يلغى بقرار من السلطة المختصة^(١).
- فكل هذه الفئات هم بنظر المشرع اليمني معصوموا الدم يجوز بهم القصاص من قاتلهم المسلم فكذلك فيما ذهب إليه فيما يخص الدية.
- وعليه فقد نصت المادة (٤٠) بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦ م المعدل على أن : " دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة الكاملة ألف ريال يمني والأرش نسبة معينة ... " ^(٢)
- كما نصت المادة (٤٢) وتحت عنوان (تحديد الأرش) على أن : "... ودية المرأة نصف دية الرجل ... " ^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بأن دية أهل الكتاب والمعاهدين أو من ينتمي إلى دولة معاهدة أو إلى دولة بينها وبين الجمهورية اليمنية هدنة أو أي شخص دخل أراضي الجمهورية بأمان ولو كان منتمياً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً حيث أن المشرع اليمني قد اعتبر الإذن بدخول البلاد أماناً ، وبهذا يكون المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بأن دية أهل الكتاب أو من صنفهم في المادة (٢٣١) مثل دية المسلمين أي أن دية رجالهم مثل دية رجال المسلمين ودية نساءهم كدية نساء المسلمين وهو ما سبق ترجيحه.

٢- تغليظ الدية في القتل شبه العمد :

اختلف العلماء العلماء فيما إذا قتل شخص آخر قتلاً شبه عمد فهل أن الدية الواجبة بهذا النوع من القتل دية مغلظة أم غير مغلظة ؟ وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول :

^(١) قانون العقوبات المادة ٥٩/٢٣١ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠ .

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٣/٤٢ .

ويرى أصحابه أن دية القتل شبه العمد هي دية مغلظة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها.

وقد روي هذا القول عن عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري ، وبه قال عطاء^(١) ، وهو مذهب محمد بن الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية لهما^(٥).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)^(٦).

٢- ما روي عن عمرو بن شعيب ، أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه ، فنزي في جرحه فمات ، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فقال عمر رضي الله عنه : (أعدد لي على قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر رضي الله عنه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ قال : ها أنا ذا ، قال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شيء)^(٧).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن التعليل في دية القتل شبه العمد يكون من وجه التثليل بأسنان الإبل أي بأعمار الإبل^(٨). وقد اختلف العلماء الذين قالوا بتعليل دية شبه العمد بالنسبة لأصنافها إلى أربعة أقوال :

^(١) راجع الإشراف ١٣٦/٢ ، تحفة الفقهاء ١٠٧/٣ .

^(٢) راجع كتاب الآثار : ٢١٨ ، المسوط : ٧٦/٢٧ ، ٧٧ ، تحفة الفقهاء : ١٠٧/٣ .

^(٣) راجع الأم : ٩٨/٦ ، ٩٩ ، الإقناع للماوردي : ٦٤ .

^(٤) راجع الإصناف : ٦٠/١٠ ، كشاف القناع : ٥١٢/٥ .

^(٥) راجع المقدمات : ٢٨٧/٣ ، أسهل المدارك : ٢٣٨/٢ .

^(٦) سنن أبي داود : كتاب . باب الخطأ شبه العمد : ١٨٥/٤ ، رقم ٤٥٤٧ ، واللفظ له ، سنن النسائي الكبرى : كتاب الدعاء بعد الأكل . باب القود : ٢٣١/٤ ، رقم : ٦٩٩٤ ، قال الزيلعي : وهو من رواية عقبة بن أوس وثقه بن سعد العجلي وابن حبان ، وروى عنه ابن سيرين ، ومن رواية القاسم وثقه أبو داود والمديني وابن حبان ، راجع نصب الراية كتاب الجنائيات : ٣٣١/٤ .

^(٧) سبق تخريجه ص ٢١٦ .

^(٨) راجع البداية ٢٤٤ ، فتاوى السغدري ٦٦٦/٢ ، مغني المحتاج ٥٥/٤ .

القول الأول : وقد تم ذكره ضمن المذهب الأول.

القول الثاني : ويرى أصحابه أن دية شبه العمد هي أربعون جذعة إلى بازل عامها^(١) وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون.

روي هذا القول عن عثمان بن عفان ، وبه قال الحسن وطاويس والزهري^(٢).

القول الثالث : ويرى أصحابه أن دية شبه العمد هي أربع وثلاثون خلفه إلى بازل عامها وثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة.

وقد روي هذا القول عن علي وبه قال الشعبي والنخعي^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية القتل شبه العمد هي مغلظة أربعاً وهي خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقاق وخمس وعشرون جذاع وخمس وعشرون بنات مخاض.

وقد روي هذا القول عن ابن مسعود ، وبه قال الزهري وربيعة وسليمان بن يسار^(٤) . وهو مذهب الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية لهما.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود^(٧) أنه قال : (في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض)^(٨).

^(١) بازل عامها : أي بزل نابه يعني طلع نابه ، وهو البعير الذي استكمل السنة الثامنة ، وطعن في التاسعة وفطر نابه فهو حينئذ بازل ، راجع عون المعبود : ٣٣٤/٤ .

^(٢) راجع الإشراف ١٣٦/٢ .

^(٣) راجع الإشراف ١٣٦/٢ ، تحفة الفقهاء ١٠٨/٣ .

^(٤) راجع الإشراف ١٣٦/٢ ، المغني ٤٩٠/٩ .

^(٥) راجع لسان الحكام ص ٣٩٦ ، تحفة الفقهاء ١٠٧/٣ .

^(٦) راجع المغني ٤٩٠/٩ ، ٤٩٢ ، الإنصاف ٦٠/١٠ .

^(٧) مصنف بن أبي شيبة : كتاب الجنائيات . باب دية العمد كم هي : ٣٤٧/٥ ، رقم ٢٦٧٥٥ ، سنن أبي داود : كتاب الديلت . باب في الخطأ شبه العمد : ١٨٦/٤ ، رقم ٤٥٥٢ ، واللفظ له ، قال الزيلعي : أخرجه أبو داود من رواية علقمة والأسود ثم سكت عنه وسكت عنه المنذري من بعده ، راجع نصب الراية : كتاب الجنائيات : ٣٥٦/٤ .

٢- ولأن التغليب حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية^(١).

٣- ولأن الجاني لم يقصد القتل فلا تجب عقوبته ، كما لا يجب حد الزنا بوطء الشبهة^(٢).

ويجاء عنه : بأن الجاني لم يقصد القتل ولكنه قد قصد الشخص وتعمد ضربه ، لذلك فإن القتل شبه العمد يعتبر من حيث المرتبة بين القتل العمد والقتل الخطأ ، بل أنه أقرب إلى العمد منه إلى الخطأ إلا أنه لا قصاص فيه ، فكذلك يجب أن تكون عقوبته من حيث المرتبة بين عقوبة القتل العمد والقتل الخطأ، وذلك لأنه أقرب إلى القتل العمد منه إلى الخطأ، ولكي يتم تمييزه عن القتل الخطأ من حيث التشدد في نوع الدية، وتبعاً لما فيه من قصد من قبل الجاني في الاعتداء على المجني عليه.

المذهب الثالث :

ويرى صاحب هذا المذهب أن دية القتل شبه العمد أخماساً عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرون جذعة. وهو مذهب أبي ثور^(٣).

وعلى الرغم مما ذهب إليه أبو ثور رحمه الله من القول بأن دية القتل شبه العمد هي دية أخماساً عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين بن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة ، إلا أنه لم يستند على دليل يؤكد صحة ماذهب إليه ، لذلك فالذي يبدو أنه قد حمل الواجب بدية القتل شبه العمد على دية القتل الخطأ ، وهو ما سيتم بحثه مع ذكر أدلته في عقوبة القتل الخطأ ضمن الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

الرأي الراجح :

ونظراً لقوة الأدلة التي ثبت بها أن دية القتل شبه العمد هي دية مغلظة ، ولأن القتل شبه العمد هو أقرب إلى القتل العمد منه للقتل الخطأ ، لما فيه من قصد الاعتداء من قبل الجاني على المجني عليه ، ونظراً لما تقتضيه المصلحة من حيث ردع الجاني وزجره ، بالإضافة إلى أن التشدد في القول بتغليب الدية قد يفضي إلى عدم التسارع في ارتكاب مثل هذه الجرائم ، لذلك فلا بد من القول بأن : دية القتل شبه العمد يجب أن تكون دية مغلظة ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

^(١) راجع المغني ٤٩١/٩ .

^(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٤ .

^(٣) راجع الإشراف ١٣٦/٢ .

موقف القانون اليمني من تغليب دية القتل شبه العمد :

حيث نصت المادة (٢٤١) وتحت عنوان (الاعتداء الذي يفضي إلى الموت) على أنه : يُعاقب بالدية المغلظة والحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة ، ولم يقصد من ذلك قتلاً عمداً ولكن الاعتداء أفضى إلى الموت^(١).

كما نصت المادة (٤٠) بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦م المعدل على أن : " دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال ... ودية الخطأ مليون وستمائة ألف ريال"^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني قد أوجب العمل بتغليب الدية في القتل شبه العمد واعتبرها كدية العمد ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الفقه وسبقه ترجيحه.

٣- على من تكون دية القتل شبه العمد :

اختلف العلماء في وجوب دية القتل شبه العمد ، هل أنها تجب في مال الجاني أم أنها تجب على عاقلته ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن دية القتل شبه العمد تجب على عاقلة الجاني.

وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والثوري وإسحاق^(٣). وهو مذهب الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والمالكية^(٧) في رواية لهما

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنيذها

(١) قانون العقوبات المادة ٢٤١ / ٢٢٠٦.

(٢) قانون العقوبات المادة ٤٠ / ٨٩.

(٣) راجع الإشراف ٢ / ٢٠٢ ، المغني ٩ / ٤٩٢.

(٤) راجع البداية ص ٢٤٤ ، الهداية ٤ / ١٧٧.

(٥) راجع الأم ٦ / ٩٨ ، روضة الطالبين ٩ / ٣٤٨.

(٦) راجع المحرر ٢ / ١٤٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٤ / ١١٨.

(٧) راجع المقدمات ٣ / ٢٩٤ ، التمهيد لابن عبد البر ٦ / ٤٧٨.

غرة عبد أو وليدة^(١)، وقضى بدية المرأة على عاقلتها^(٢).

٢- ولأن القتل شبه العمد هو قتل لا يوجب القصاص فوجب ديته على العاقلة كالخطأ، وذلك لأنه يخالف العمد في كون الجاني لم يقصد القتل^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية القتل شبه العمد تجب في مال الجاني.

وبه قال الحارث العكلي^(٤) وابن أبي ليلى وابن شبرمه وقتادة وأبو ثور^(٥). وهو مذهب الحنابلة^(٦) والمالكية^(٧) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه، فنزي في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له، فقال عمر رضي الله عنه : (أعدد لي على قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر رضي الله عنه أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه...) ^(٨).

وجه الاستدلال من الحديث :

(١) الوليدة : هي الأمة والصبيبة التي هي بسينة الولادة، والجمع الولائد. ويقال للأمة ولسيده، وإن كانت مسنة، والولائد هن الشواب من السجاري.

(٢) صحيح البخاري : كتاب الديات . باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد : ٢٥٣٢/٦ ، رقم ٦٥١٢ واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب القسام . باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني : ١٣٠٩/٣ ، رقم ١٦٨١ .

(٣) راجع المغني ٤٩٣/٩ .

(٤) هو : الحارث بن يزيد العكلي التيمي الكوفي ، فقيه ثقة ، راجع تهذيب الكمال : ١٤٢/٢ ، معرفة النقات ٢٧٩/١ ، الجرح والتعديل ٩٣/٣ .

(٥) راجع الإشراف ٢٠٢/٢ ، المغني ٤٩٢/٩ .

(٦) راجع المحرر ١٤٩/٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١١٨/٤ .

(٧) راجع المقدمات ٢٩٤/٣ ، كفاية الطالب ٣٩٠/٢ .

(٨) سبق تخريجه ص ٢١٦ .

أن عمر رضي الله عنه قد أمر سراقاً أن يعد له الدية من مال القاتل^(١).

ويجيب على ذلك :

١- بأن استنتاج هذا الاستدلال من الحديث إنما هو استدلال فيه احتمال ، إذ أن أمر عمر رضي الله عنه لسراقاً قد يكون من باب أن يعد له الدية من العاقلة ، وهو ما استنتجه أصحاب المذهب الأول من الحديث.

٢- ولأن القتل شبه العمد هو موجب قتل قصده الجاني بحق المجني عليه فأشبهه العمد المحض^(٢).

٣- ولأن الدية في القتل شبه العمد هي دية مغلظة ، وهي تشبه دية القتل العمد ، لذلك فهي تجب في مال الجاني مثل دية القتل العمد^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أن دليل أصحاب المذهب الثاني من السنة هو دليل فيه احتمال ، ولأن ما تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ، كما أن الحديث الذي استندوا إليه لا يقوى على مزاحمة الدليل المتفق عليه لدى أصحاب المذهب الأول ، ثم أن قياس أصحاب المذهب الثاني دية القتل شبه العمد على دية القتل العمد هو قياس مع الفارق ، وذلك لأن الجاني في القتل العمد قد قصد الشخص بالقتل ، بينما في القتل شبه العمد فإن الجاني قد قصد الشخص بالفعل ولم يقصد بالقتل ، ولأن القول بتغليظ الدية في القتل شبه العمد على الجاني إنما قيل بتغليظها زجراً له ونكالاً به على إفراطه في قصد الفعل ، لذلك فلا بد من القول بأن دية القتل شبه العمد إنما هي دية تجب على العاقلة.

موقف القانون اليمني من دية شبه العمد على من تكون:

حيث نصت المادة (٩٢) وتحت عنوان (في العاقلة) على أنه : " يتحمل الأغنياء من العاقلة ما يلزمهم من دية وأرش شبه العمد والخطأ وهو الثلثان وما لا يقدر عليه الجاني من الثلث ويقدم منهم الأقرب فالأقرب للجاني ، ويدخل فيهم الوارث وغير الوارث ويتحمل كل منهم بحسب قدرته ما لا يزيد عن ربع عشر ثلثي الدية أو الأرش حتى يوفوا ما يلزمهم ويعتبر غنياً من يملك ما يكفيه هو

^(١) راجع المقدمات ٢٩٤/٣.

^(٢) راجع المعنى ٤٩٢/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١١٨/٤.

^(٣) راجع المعنى ٤٩٢/٩.

ومن تلزمه نفقته من الدخل إلى الدخل ويسدد من الفائض" (١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب دية القتل شبه العمد على العاقلة ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء ، وسبق القول بترجيحه.

كما أشارت المادة (٧٢) على أنه : "تجب الدية والأرش في مال الجاني وحده في أحوال سقوط القصاص وإيدالها به وتكون الدية والأرش في الخطأ على العاقلة ، ويحمل الجاني ثلثها إن كان له مال ويوزع الباقي" (٢).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد أشار صراحة إلى أن الواجب في مال الجاني هو الدية والأرش في الأحوال التي يسقط فيها القصاص ، ولا يكون ذلك إلا في حالة القتل أو الجرح العمد فقط ، وكل ما عدى ذلك من القتل أو الجرح فإنه يجب على العاقلة ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء وتم ترجيحه.

٤- مدة دية القتل شبه العمد مؤجلة أم معجلة :

لا خلاف بين العلماء (٣) أن الدية الواجبة بالقتل شبه العمد هي دية تجب مؤجلة في ثلاث سنين .

وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وعبد الله بن عمر وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وإسحاق وأبو ثور (٤) . وهو مذهب الحنفية (٥) والشافعية (٦) والحنابلة (٧) والزيدية (٨) .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه (جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين وجعل نصف الدية في سنتين وما دون النصف في سنة) (٩) .

(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٢ .

(٢) قانون العقوبات المادة ١٨/٧٢ .

(٣) راجع المغني ١٩٣/٩ .

(٤) راجع المغني ١٩٣/٩ .

(٥) راجع البداية ص ٢٥٧ ، حاشية ابن عابدين ٥٧٤/٦ .

(٦) راجع الإقناع للشريبي ص ٥٠٣/٢ ، متن أبي شجاع ص ١٩٣ .

(٧) راجع المحرر ١٤٩/٢ ، المدع ٣٢٨/٨ .

(٨) راجع الجواهر المضبية ص ٤٠٣ ، التاج المذهب ٣٤٤/٤ .

(٩) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب في كم تؤخذ الدية : ٤٢٠/٩ ، واللفظ له ، مصنف بن أبي شيبة : كتاب -

وجه الاستدلال من الحديث :

أن عمر رضي الله عنه قد جعل سداد الدية الكاملة في القتل الذي لا قصاص فيه في ثلاث سنين ، وجعل نصفها في سنتين ، وجعل ما دون النصف في سنة ، وكان ذلك أمام الصحابة ولم يخالفه أحد فكان إجماعاً^(١).

٢- ولأن دية القتل شبه العمد تجب على غير الجاني على سبيل الموازنة له ، فاقترضت الحكمة تخفيفها على عاقلته وجعلها مؤجلة^(٢).

وعلى الرغم مما ذهب إليه بعض العلماء من القول بعدم وجود الخلاف بين العلماء^(٣) في هذه المسألة ، إلا أنني وجدت قولاً مخالفاً لبعض علماء المالكية^(٤) الذين أقروا بوجود هذا النوع من أنواع القتل -القتل شبه العمد- من أن الدية في القتل شبه العمد تجب في الحال ولا يجوز تأجيلها دون أن يستندوا إلى دليل يؤيد ما ذهبوا إليه.

موقف القانون اليمني من مدة دية القتل شبه العمد :

حيث نصت المادة (٢٩) وتحت عنوان (في العاقلة) على أنه : " يسقط ما يلزم الجاني والعاقلة على ثلاث أقساط كاملة متساوية في ثلاث سنوات متوالية فإن كان المستحق قدر ثلثي الدية فأقل تؤخذ على قسطين في سنتين متتاليتين وإن كان ثلثاً فأقل أخذ في سنة واحدة ، ويحبس من يمتنع مع وجود مال له حتى يؤدي ويجوز الاستيفاء من ماله"^(٥).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بتقسيم الدية أو الأرش الذي يلزم العاقلة في كل أنواع القتل أو الجرح الذي لا يجب به القصاص كالقتل شبه العمد في مدة ثلاث سنوات في كل سنة ثلث الدية ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الفقه.

-الديات . باب في كم تودي ، الدية رقم ٢٧٤٣٨ : ٥ / ٤٠٦ ، قال ابن حجر : وهو مجمع عليه مما حكيناه عن الشافعي ، وكذلك نقله الترمذي في جامعة وابن المنذر ، وأما الرواية عن عمر في ذلك فقد رواها ابن أبي شيبة وعبد السرازق والبيهقي من طريق الشعبي عن عمر وهو منقطع ، راجع التلخيص الحبير : كتاب الديات : ٣٢/٤ .

^(١) راجع المغني ٤٩٣/٩ .

^(٢) راجع المغني ٤٩٣/٩ ، المبدع ٣٢٨/٨ .

^(٣) راجع المغني ١٩٣/٩ .

^(٤) راجع المقدمات ٢٩٤/٣ .

^(٥) قانون العقوبات المادة ٢٢/٩٩ .

ثانياً: الكفارة

سبق تعريف الكفارة وبحث مشروعيتها وهل هي واجبة في القتل العمد أم لا ؟ وذلك في ص ١٦٢ ضمن الفصل الثالث ، وعليه فإن ما سيتم تفصيله هنا هو حكم وجوب الكفارة بالقتل شبه العمد وذلك كما يلي:

اختلف العلماء في وجوب الكفارة على القاتل بالقتل شبه العمد على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القتل شبه العمد يوجب الكفارة على القاتل.

وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في الصحيح من مذهبهم.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾^(٥).

٢- وما روي عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أنه قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا أوجب بالقتل فقال : (اعتقوا عنه يعتق بكل عضو منه عضواً منه من النار)^(٦).

٣- ولأن القتل شبه العمد أجري مجرى الخطأ في نفي الفصاخص وتحمل العاقلة لديته ، وتأجيل دفعها في ثلاث سنوات لذلك فهو يجب أن يجري مجراه في وجوب الكفارة^(٧).

٤- أن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة ، فلو لم تجب عليه الكفارة لتحمل من الدية

^(١) راجع الهداية ١٧٧/٤ ، البحر الرائق ٣٣٢/٨.

^(٢) راجع أسهل المدارك ٢٣٨/٢.

^(٣) راجع الإقناع للشريبي ٥١٨/٢ ، فتح الرهاف ٢٥٨/٢.

^(٤) راجع المغني ٣٩/١٠ ، الإنصاف ١٣٦/١٠ ، منار السبيل ٣١٨/٢.

^(٥) سورة النساء ٩٢.

^(٦) سبق ترجمته ص ١٦٥.

^(٧) راجع المغني ٣٩/١٠.

وذلك لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً وهو ما لم يرد الشرع به^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القتل شبه العمد لا تجب به الكفارة على الجاني.

وهو مذهب الحنابلة^(٢) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن دية القتل شبه العمد دية مغلظة كدية العمد ، ولأن الكفارة لا تجب في القتل العمد فكذلك فإنها لا تجب في القتل شبه العمد^(٣).

الرأي الراجح :

ونظراً إلى ما استند إليه أصحاب المذهب الأول من عموم الأدلة من الكتاب والسنة ، ولأن القتل كبيرة من الكبائر يستدعي وجوب التوبة والاستغفار والإكثار من الصدقات ، ولأن رسول الله ﷺ قد أمر بالكفارة في القتل العمد وجعل العلة في ذلك أن كل عضو منها يعتق به كل عضو من أعضاء القاتل يوم القيامة ، ولأن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالكفارة في القتل الخطأ ، لذلك فالأولى القول بوجوبها فيما بينهما أي في القتل شبه العمد ، ولما كان الغرض من الكفارة هو التقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، ولعدم وجود الدليل المانع من العمل بها ، لذلك فإنه يمكن القول بوجوبها على الجاني تقريباً إلى الله تعالى وأمثالاً في غفرانه سبحانه للجاني على ما ارتكبه من ذنب.

المطلب الثاني

العقوبات البديلة في القتل شبه العمد

والعقوبات البديلة في القتل شبه العمد نوعان هما التعزير بدلاً من الدية والصيام بدلاً من عتق الرقبة وسوف يتم تناولهما كما يلي :

أولاً : التعزير :

^(١) راجع المعني ٣٩/١.

^(٢) راجع المدع ٣٠/٩ ، الإنصاف ١٠٣٧/١.

^(٣) راجع المدع ٣٠/٩.

والتعزير هو أحد العقوبات البديلة في القتل شبه العمد الذي يجوز العمل به بدلاً من الدية ، وذلك في حالة ما إذا عفا أولياء دم المجني عليه عن الجاني ، وقد سبق بحث ذلك وتفصيله ضمن عقوبة القتل العمد وفي ص ٢١٠ ، ولا داعي لبحثه مرة أخرى مخافة للتكرار .
ثانياً : الصيام :

لما كان الواجب على الجاني بقتل المجني عليه هو الكفارة وهي عتق رقبة مؤمنة ، إلا أنه وفي حال وجود المانع الذي لم يستطع بسببه الجاني القيام بذلك ، فإنه يجب عليه أن يؤدي البديل في تلك العبادة ، والبديل فيها هو الصيام ، لأن الصيام هو العقوبة البديلة لعتق الرقبة المؤمنة في القتل عموماً ، وذلك بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١٠١﴾ .
وجه الاستدلال من الآية :

أن معنى قوله تعالى : ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ ، أي أن الجاني إذا لم يجد أو لم يقدر على دفع قيمة الرقبة المؤمنة ، فإنه يجب عليه أن يصوم شهرين متتابعين بدلاً من ذلك^(١) .

أما إذا لم يستطع القائل الصيام فقد اختلف العلماء في جواز صحة الكفارة إذا كانت بغير الإعتاق أو الصوم كالإطعام ، فمنهم من ذهب إلى القول بأن الكفارة ثابتة في ذمة القائل وأنه لا يجزئه الإطعام فيها معتمدين في ذلك على ما دلت عليه الآية حيث أنه سبحانه قد حدد فيها أن الواجب في كفارة القتل هو محصور في أمرين فقط إما الإعتاق أو الصوم ، وأنه لا يجوز أن يأتي الجاني بغير ذلك^(٢) ، ومنهم من ذهب إلى القول بجواز الإطعام بدلاً من الصوم في حال عدم القدرة عليه ، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ

^(١) سورة النساء ٩٢ .

^(٢) راجع تفسير الطبري ٢١٤/٥ .

^(٣) راجع حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٢ ، الفواكه الدواني ١٩٩/٢ ، التمهيد لابن عبد البر ١١٧٣٧٤/٩ ، الإقناع للشريبي ٥١٨/٢ ، الوسيط ٤٧/٦ ، المحرر ١٥٢/٢ ، عمدة الفقه ص ١٤١ .

شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ
وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(١) ، وعليه فإنه يجوز القول بالإطعام بدلاً
من الإعتاق ، أو الصوم إذا لم يستطع القاتل أن يكفر بهما^(٢).

المطلب الثالث

العقوبات التبعية في القتل شبه العمد

والعقوبات التبعية الواجبة على الجاني بالقتل شبه العمد هي الحرمان من الميراث والحرمان
من الوصية ، وعليه فإنه سوف يتم تفصيل ذلك كما يلي:

أولاً : الحرمان من الميراث

اختلف العلماء فيما إذا قتل شخص مورثه قتلاً لا يجب به القصاص كالقتل شبه العمد والقتل
الخطأ ، هل أن القتل يحرم القاتل من أن يرث من مال مورثه أم لا ؟ وذلك على أربعة
مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القاتل إذا قتل مورثه قتلاً لا يجب به القصاص كالقتل شبه العمد
والقتل الخطأ ، فإنه لا يرث ممن قتله وذلك فيما إذا كان القتل بالباشرة ، أما في حالة القتل
بالسبب ، فإن القاتل لا يحرم من ميراث من قتله ، كما أن الصبي والمجنون يرثان من مال
مورثهما المقتول ولو قتلاه قتلاً مباشراً ، وذلك لأن الصبي والمجنون لا قصد لهما.
وهو مذهب الحنفية^(٣) وبعض الشافعية^(٤) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك : بأن القتل بالسبب لا يوهم القصد إلى استعجال الميراث إذا قتل القاتل
مورثه ، وذلك لأن القاتل لا يدري أن مورثه سوف يمر في الموضوع الذي قتل فيه المورث
أو أن المورث قد يتعثر فيه ، وذلك فيما إذا كان مكان القتل أو سببه هو السقوط في بئر أو

^(١)سورة المجادلة ٤ .

^(٢) راجع البداية ص ٢٤٤ ، كفاية الطالب ٤٠٨/٢ ، التنبيه ص ٢٢٩ ، المبدع ٤٧/٨ .

^(٣) راجع الحجة ٣٧٠/٤ - ٣٨١ ، المبسوط ٤٧/٣٠ .

^(٤) راجع عرضة الطالبين ٣١/٦ ، حاشية البحريني ٤١٨/٦ ، ٤١٩ .

على حجر ، ثم أن حرمان القاتل من الميراث يكون فيه جزاءً لمباشرة القتل المحظور ، والمتسبب في القتل ليس يقاتل في مثل هذه الحالة وغير مؤاخذ بشيء ، ولأن القتل لا يتم إلا بمقتول ، وعليه فإن القاتل الحافر في مثل هذه الحالة ربما يكون قد مات قبل وقوع المقتول المورث في البئر فكيف يكون الميت قاتلاً إذا حدث ذلك ، لذلك فإن القتل بالسبب لا يحرم القاتل من الميراث^(١).

ويجاب عن ذلك : بأن إحداهن التسبب في القتل قد يكون بقصد أو بنية من القاتل ، كما أنه قد يتحقق فور الإعداد له من قبل القاتل وفي حال حياته ، وذلك إما لغرض استعجال القاتل للميراث أو لأي سبب آخر يدفعه إلى قتل مورثه ، وعليه فإن القتل في مثل هذه الحالة لا يختلف عن القتل بالمباشرة ، وذلك لأن القتل بالسبب قد يتحقق به نفس المقاصد التي يتحقق بها القتل بالمباشرة وهي وفاة المجني عليه بسبب الجناية.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه لا ميراث لمن قتل مورثه بغير حق أو شارك في قتله ولو كان القتل خطأ ، إلا أن يقتله بوجه حق فإنه يرثه ، وذلك نحو أن يقتله قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس. وهو مذهب الحنابلة^(٢) وبعض الشافعية^(٣) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

- ١- عموم الأدلة التي يهدر بها دم القاتل الواجب قتله قصاصاً والمرتد والزاني المحصن وقد سبق تفصيل ذلك في شروط القصاص في ص ١٢٢ ، ولا داعي لإعادته مرة أخرى.
- ٢- ولأن تهمة قتل الوارث لمورثه هي استعجال الميراث ، ولأن الإرث للموالة والقتل هو قطع لتلك الموالة ، فلا يجوز أن يرث القاتل مورثه ولو كان القتل خطأ^(٤).

المذهب الثالث :

(١) راجع الميسوط ٤٨،٤٧/٣٠.

(٢) راجع منار السبيل ٩٢/٢ ، عمدة الفقه ص ٨٠.

(٣) راجع التنبيه ص ١٥١ ، روضة الطالبين ٣١/٦ ، ٣٢.

(٤) راجع فتح الوهاب ١٤/٢.

ويرى أصحابه أن القاتل لا يرث ممن قتله بحال سواء كان قتل القاتل لمورثه بوجه حق ، أو بغير وجه حق وسواء أكان المقتول مضموناً ، أو غير مضمون أو كان القتل بالمباشرة ، أو بالسبب ، وسواء أكان القتل شبه عمد أم خطأ ، أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً . وقد روي هذا القول عن عمر وعبدالله بن مسعود وزيد بن ثابت ، وبه قال ابن أبي ليلى ومجاهد وجابر بن زيد وشريح وإبراهيم وعروة والحكم وابن عيينة وسفيان الثوري^(١) . وهو مذهب الشافعية^(٢) في الرواية الراجحة .

وقد استدلوا على ذلك : بأن القاتل قد حرم من الميراث حتى لا يجعل ذلك ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم القاتل بكل حال^(٣) .

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن القاتل لمورثه خطأ يجوز له أن يرث من مال مورثه ولا يجوز له أن يرث من الدية .

وقد روي هذا القول عن علي ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والزهري والنخعي ومكحول والأوزاعي وأبو ثور^(٤) . وهو مذهب المالكية^(٥) .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمرو بن شعيب أنه قال : حدثني أبي عن جدي عبد الله بن عمرو : (أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال : المرأة ترث من دية زوجها وماله ، وهو يرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه ، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته أو من ماله شيء ، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ، ولم يرث من ديته)^(٦) .

(٢) راجع التمهيد لابن عبدالبر ٤٤٥/٢٣ .

(٣) راجع الوسيط ٣٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٣١/٦ ، ٣٢ .

(٤) راجع المهذب ٢٤/٢ ، ٢٥ .

(٥) راجع التمهيد لابن عبد البر ٤٤٦/٢٣ ، المدع ٢٦١/٨ .

(٦) راجع القوانين الفقهية ص ٢٥٩ ، شرح الزرقاني ٢٤٣/٤ ، ٢٤٤ .

(٧) سنن ابن ماجه : كتاب الفرائض . باب ميراث القاتل : ٩١٤/٢ ، رقم ٣٦ ، واللفظ لابن ماجه ، سنن الدارقطني : كتاب الفرائض . بدون باب : ٧٥/٤ ، رقم ٢٥ ، ونقل الزيلعي : عن الدارقطني أن هذا الحديث هو من رواية عمده-

٢- ولأن القاتل لا يتهم بقتل مورثه خطأ على أنه قتله ليرث وليأخذ ماله الذي هو علة منع إرثه في قتله عمداً ، فإذا أنتفت العلة وكان القتل خطأ ورث القاتل من المال ولم يورث من الدية ، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا^(١).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه ينبغي القول بأن :

١- علماء الأربعة المذاهب قد اتفقوا على أن من قتل مورثه قتلاً شبه عمد فإنه لا يرث من ميراث مورثه شيئاً ، وهو قول يجب التسليم به ، وذلك لما في القتل شبه العمد من شبهة في استعجال القاتل للميراث ، ولأن القتل شبه العمد هو قتل يتشابه مع القتل العمد في بعض الأحكام المتعلقة بكل منهما إذ أن القتل العمد يشترك مع القتل شبه العمد في العلة التي يبني عليها كل منهما وهي قصد الاعتداء على المجني عليه ، بغض النظر عن اختلاف القاتل في قصد النتيجة وهي قتل المجني عليه ، وفي هذه الحالة تثبت شبهة في كون القتل شبه العمد كالقتل العمد من حيث قصد الجاني للفعل.

٢- أن علماء المذهب الأول الذين ذهبوا إلى القول بعدم جواز ميراث القاتل لمورثه في القتل خطأ ، وذلك فيما إذا كان القتل بالمباشرة ، فإنهم بقولهم هذا قد حاولوا إبعاد شبهة في توفّر نية القتل لدى القاتل في قتل مورثه ، وذلك لأن القتل بالمباشرة فيه شبهة في قصد الجاني قتل المجني عليه ، بخلاف القتل بالسبب الذي غالباً ما تكون الإرادة فيه شبه معدومة ، لذلك فقد اعتبر القتل العمد بالسبب كالقتل العمد بالمباشرة من حيث وجوب القصاص بكل منهما ، وذلك بسبب وجود العلاقة بينهما ، لذلك فإن قتل الجاني لمورثه بالسبب ينبغي من خلاله التدقيق في معرفة ما إذا كان السبب في قصد الجاني قتل مورثه هو استعجال الميراث أم لا.

٣- أن أصحاب المذهب الثاني الذين ذهبوا إلى القول بجواز أن يرث القاتل من ميراث من قتله خطأ ، وذلك فيما إذا كان قتله لمورثه قتلاً بوجه حق ، وذلك كأن يقتل القاتل مورثه حداً أو قصاصاً ، هو قول لا يجوز التسليم به ، وذلك لما يتخلله من وجود الذرائع والشبهات في

- ابن سعيد الطائفي وهو ثقة ، ينظر نصب الراية : كتاب الجنائيات : ٣٣٠/٤ .

^(١) راجع شرح الزرقاني ٢٤٤/٤ .

قصد الجاني أو في نيته ، فربما يكون الدافع وراء قتل الجاني لمورثه هو استعجال الميراث ، ثم أنه من الذي أعطى القاتل الحق بأن يقتل مورثه ولو كان قتله له بوجه حق ؟ بل أنه ينبغي القول بأن عملية قتل القاتل لمورثه ربما قد تدخل في عمل أريد بظاهرة الحق إلا أنه في باطنه العذاب ، وذلك لما يترتب عليه من الحصول على منفعة استعجال الميراث.

٤- أن علماء المذهب الثالث الذين قالوا بعد جواز ميراث من قتل مورثه خطأ في أي حال من الأحوال ، فإنه قول يجب فيه النظر ، إذ أن القاتل قد يكون ليس له أي إرادة في منع ما كان سبب لقتل مورثه ، بل ربما أن القاتل قد حاول عمل أي شيء يمنع به ذلك القتل إلا أنه لم يقدر على منعه.

٥- أن علماء المذهب الرابع الذين قالوا بجواز ميراث القاتل من مال مورثه وعدم جواز ميراثه من الدية ، هو قول أقرب إلى الصواب في هذه المسألة ، ولكن ينبغي أن يكون الأساس أو الهدف الرئيس من ذلك هو معرفة السبب الخفي من حادثة القتل وهل أن القاتل قد قصد به استعجال الميراث أم لا ؟ وهل أن هذه الحادثة كانت نتيجة إهمال أو تقصير من قبل الوارث القاتل لمورثه أم لا ؟

كما أننا نسلم بما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب من أن من قتل مورثه يجب أن لا يرث شيئاً من دية ، حتى لا يكافأ مرتين ، مرة عند الحصول على الميراث ومرة عند الحصول على نصيبه من الدية ، خاصة وأن دية القتل الخطأ تجب على عاقلة الجاني التي قد يستفيد منها القاتل ، والأخص من ذلك فيما إذا كان القاتل لمورثه هو الوارث الوحيد ، أو كان له النصيب الأكبر من الميراث أو الدية.

وبناءً على ما تقدم فإنه ينبغي القول بأنه يجب التدقيق في معرفة الحقيقة في مثل هذه الحالات ، وبما لا يدع مجالاً للشك ، فإن وجد لبسٌ خفي يفضي إلى وجود شبهة ما في أن نية قتل الوارث للمورث كانت تتجه إلى وجود منفعة ما أو استعجال للميراث ، فإنه يجب القول بحرمان القاتل من الميراث ، وإن لم يوجد شك في ذلك فإنه لا يجوز القول بحرمانه من فرض فرضه الله سبحانه وتعالى له وهو أعلم بالنيات ويتولى السرائر.

موقف القانون اليمني من ميراث القاتل في القتل غير العمد :

حيث نصت المادة (٥٣) تحت عنوان (حق العفو عن القصاص) على أن : " القاتل عمداً لا

يرث قتيله ولا يكون ولياً لدمه ولا يملك العفو^(١).

وعليه فإن القانون اليمني يعني بمفهومه المخالف فيما ذهب إليه في هذه المادة بأن من قتل مورثه قتلًا لا يجب به القصاص كالقتل شبه العمد ، أو القتل الخطأ فإنه يرث قتيله ولا يجوز أن يحرم من الميراث ، من دون فصل بين ما إذا كان ذلك القتل بالمباشرة أو بالتسبب بوجه حق أو بغير وجه حق وسواء أكان ذلك الميراث من المال أو من الدية.

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد خالف الفقه في هذه المسألة خلافاً واضحاً ، حيث اختصر النص في هذه المسألة ، وبكل ما اشتملت عليه من تفاصيل في بضع كلمات قد لا تتعدى السطر الواحد ، وكأن المشرع اليمني قد كان على عجلة من أمره حين صياغة هذه المادة ، كما أن المشرع اليمني قد خالف ما اتفق عليه العلماء فيما ذهبوا إليه من القول بعدم جواز ميراث القاتل إذا قتل مورثه قتلًا شبه عمد ، كما أن المشرع اليمني لم يضع الشروط والضوابط التي يجوز معها الإرث أو عدم الإرث ، وعليه فإننا نهيب بالمشرع اليمني إلى إعادة النظر في تفصيل هذه المسألة ، وبما يتفق مع الفقه الراجح.

ثانياً : الحرمان من الوصية

وقد سبق تفصيل موضوع حرمان من قتل من أوصى له من الوصية في الفصل الثالث وضمن موضوع العقوبات التبعية للقتل العمد ص ٢١٧ والذي تم التوصل فيه إلى القول فيه بوجود حرمان القاتل (الموصى له) من وصية المقتول (الموصي) في حالة القتل العمد وشبه العمد ، وذلك عملاً بما استدل به العلماء من المنقول والمعقول ، ولأن القتل العمد وشبه العمد يتداخلان في بعض الأحكام التي تتعلق بهما نحو قصد الجاني الاعتداء بالضرب أو الجرح المؤدي إلى الوفاة ، وقياساً على حرمان من قتل مورثه عمداً من الميراث وهو فرض من الفروض التي فرضها الله سبحانه وتعالى بين عباده ، فالأولى القول بعدم جواز الوصية التي هي دون الميراث في ذلك.

أما حكم الوصية في قتل الموصى له للموصي قتلًا خطأ مباشرة ، أو تسبباً ، فإنه يجب الفصل في حالة ما إذا كانت الوصية قبل الضرب أو الجرح المؤدي إلى الوفاة أو بعده ، فإن كانت الوصية قبل ذلك فقد سبق القول بعدم جوازها إلا إذا تبين أن الجاني مشهود له بالتقوى

(١) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٣ .

والقناعة التي تؤكد عدم استعجاله للميراث لأن تزكيته بذلك يمنع عنه وجود شبهة استعجال الوصية.

أما في حال ما إذا كانت الوصية بعد الضرب أو الجرح المؤدي إلى الوفاة ، فقد سبق أيضاً القول بجواز الوصية للموصى له سواء أجاز ذلك الورثة أم لم يجيزوها ، وذلك لأنها قد صدرت من شخص هو صاحب أهلية كاملة وذو قدرة على التصرف فيما يملك لشخص آخر هو محل لقبول تلك الوصية.

المبحث الرابع العاقلة والاحكام المتعلقة بها

سبق القول بأن الدية تجب في كل قتل لا يجب فيه القصاص ، وذلك نحو القتل شبه العمس والقتل الخطأ ، فإن الدية بهما تجب على عاقلة الجاني ، وعليه فإنه يجب علينا أن نعرف العاقلة ، وأدلة مشروعيتها ، وشروطها ، وما الذي يجب أن تعقله ، وحكم الجاني الذي ليس له عاقلة تعقل عنه ، والمدة التي يجب خلالها العقل ، وذلك في ستة مطالب وهي كما يلي :

المطلب الأول : تعريف العاقلة.

المطلب الثاني : أصل مشروعية العاقلة.

المطلب الثالث : شروط العاقلة.

المطلب الرابع : ما لا تعقله العاقلة.

المطلب الخامس : من ليس له عاقلة.

المطلب السادس : مدة العقل.

المطلب الأول تعريف العاقلة

في هذا المطلب سوف يتم تعريف العاقلة التي يجب أن تتحمل الدية عن الجاني لغة واصطلاحاً ، كما أنه يجب أن نفصل اختلاف العلماء في من هم أهل العقل الذين يعقلون العاقلة ، وذلك كما يلي :

أولاً : تعريف العاقلة لغة :

والعاقلة لغة : بكسر القاف هي جمع عاقل وهو مؤدي الدية ، وقد سميت بهذا الاسم أخذاً من العقل وهو المنع ، وذلك لأن قبيلة الجاني تمنعه من تحمل الدية وتحملها عنه ، كما أن العاقلة تأتي بمعنى الجنس وذلك لأن قبيلة الجاني كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها بقاء ولي المقتول ، ومن ذلك قولك عقل القتل يعقله عقلاً أي وداه ، وعقل عنه أدى جنايته إذا لزمته دية فأعطاها عنه^(١).

ثانياً : تعريف العاقلة اصطلاحاً :

^(١)راجع مختار الصحاح . باب العين ص ١٨٧ ، لسان العرب ، مادة عقل ٤٦٠/١١ ، أساس البلاغة ، مادة عقل ص ٤٣١ .

١- عند الحنفية :

حيث عرف المرغياني العاقلة فقال : " والعاقلة الذين يعقلون ، والعاقلة أهل الديوان^(١) إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ، فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم عليهم في ثلاث سنين^(٢) .

كما عرفها السعدي بالقول أن العاقلة هم : " أهل الديوان ، فإن لم يكن فأهل القبائل^(٣) .

كما قال الكاساني بأن عاقلة الجاني هم : " أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ مما يخرج من عطاياهم^(٤) .

٢- عند المالكية :

إذ عرف ابن جزى العاقلة فقال : " عصبته من الأقارب والموالي تنجم عليهم في ثلاث سنين ، فإن لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال^(٥) .

وللمالكية رواية ضعيفة أخرى في تعريف العاقلة حيث قال ابن عرفة الدسوقي بأن : " الجاني إذا لم يكن من أهل ديوان ، فعصبته يعقلون عنه ، ويبدأ بالعشيرة وهم الأخوة ، ثم بالفصيلة ، ثم بالفخذ ، ثم بالبطن ، ثم بالعمارة ، ثم بالقبيلة ثم بالشعب ، ثم أقرب القبائل^(٦) .

٣- عند الشافعية :

حيث عرف الشيرازي العاقلة فقال وهم : " العصابات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابن الابن^(٧) .

(١) أهل الديوان : هم أهل الرايات من الجيش والعسكر وهم الذين كتبت أسماءهم في الديوان أو ممن كان لهم رزق في بيت المال ، راجع الهداية ٢٢٥/٤ ، الدر المختار ٦/٦٤٠ ، ٦٤١ ، البحر الرائق ٨/٤٥٥ .

(٢) البداية ص ٢٥٧ .

(٣) فتاوى السعدي ٢/٦٧٠ .

(٤) البدائع ١٠/٣١٤ .

(٥) القوانين الفقهية ٢٢٨ .

(٦) حاشية الدسوقي ٤/٢٨٣ .

(٧) المهذب ٢٠/٥٦٩ .

كما عرف النووي العاقلة فقال وهم : " عصبته إلا الأصل والفرع"^(١).

٤- عند الحنابلة :

إذ عرف أبو القاسم بن تيمية الحراني عاقلة الجاني فقال : " عاقلة الجاني عصبته كلهم من النسب والولاء قريبتهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم ، وعنه هم عصبته إلا ابناؤه إذا كان امرأة ، وهو الأصح ، وعنه عم العصابة إلا عمودي نسبه أبائه وأبنائه ، وعنه هم العمومة ومن بعدهم دون العمودين والإخوة"^(٢).

كما عرف أبو النجا العاقلة فقال بأن : " عاقلة الإنسان عصبته كلهم من النسب والولاء قريبتهم وبعيدهم حاضرهم وغائبهم حتى عمودي نسبه"^(٣).

٥- عند الزيدية :

أشار الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى إلى تعريف العاقلة بقوله : " ويعقل عن الحر الجاني ... موضحة فصاعداً الأقرب فالأقرب الذكر الحر المكلف من عصبته الذين على ملته ثم سببه ثم عصبته كذلك"^(٤).

٦- عند الظاهرية :

إذ عرف ابن حزم العاقلة فقال : " وهي عشيرته وقبيلته"^(٥).

كما أشار في قول آخر إلى أن معنى العاقلة بالقول : "وأما الدية في القتل الخطأ فعلى العصابة وهم العاقلة"^(٦).

وللتحقق والتأكد من القول الراجح لدى العلماء في تعريف العاقلة فسوف يتم بحث الخلاف بينهم مع الأدلة التي استند عليها كل منهم فيما ذهب إليه في القول في هذه المسألة ، وذلك كما يلي :

ثانياً : من هم عاقلة الجاني :

(١) المنهاج ٩٥/٤.

(٢) المحرر في الفقه ١٤٨/٢.

(٣) زاد المستنقع ص ٢٢٦.

(٤) عيون الأزهار ص ٥٠٢ ، حدائق الأزهار ٤٢٧/٤.

(٥) المحلى ٣٥٩/١٠.

(٦) المحلى ٤٠١/١٠.

نحن نعلم أنه إذا قتل شخص آخر قتلاً لا يجب به القصاص ، فإنه يجب بذلك القتل الدية على عاقلة القاتل ، لذلك فإنه يجب علينا أن نفصل من هم عاقلة الشخص القاتل ؟ هل أن أصاب الحرفة التي ينتمي إليها القاتل ويشارك معهم باسمه مع أسمائهم في ديوان الدولة ؟ أم أنهم أقرب الناس له من نسبه ؟ حيث اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن عاقلة القاتل هم أهل الديوان إذا كان القاتل من أهل الديوان ، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فإن عاقلته هم قبيلته من عصابة النسب ، وإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل على ترتيب العصابات.

وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) في الرواية الضعيفة.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه (جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين)^(٣).
 - ٢- ما روى عن إبراهيم أنه قال : (إن أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين)^(٤).
 - ٣- ما روى عن الحكم أنه قال : (كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس)^(٥).
- وجه الاستدلال من الأحاديث :**

^(١) راجع البداية ص ٢٥٧ ، الهداية ٤/٢٢٥ ، البحر الرائق ٨/٤٥٥.

^(٢) راجع الشرح الكبير ٤/٢٨٢ ، ٢٨٣ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٨٢ ، ٢٨٣.

^(٣) مصنف عبد الرزاق : كتاب العقول . باب في كم تؤخذ الدية : ٩/٤٢٠ ، قال الزبيلي : حديث أن عمر لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكر أحد منهم عليه ذلك ، راجع نصب الراية : كتاب المعامل ٢/٢٨٨.

^(٤) مصنف بن أبي شيبة : كتاب الدييات . الدية في كم تؤدى : ٥/٤٠٦ ، رقم ٢٧٤٣٨ ، قال الزبيلي : أخرجه ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي وأخرجه عبد الرزاق من طريق آخر عن عمر ، قال الترمذي : وقد أجمع أهل العلم على ذلك ، راجع الدراية : كتابالجنائيات : ٢/٢٥٩.

^(٥) مصنف بن أبي شيبة كتاب الدييات . العقل على من هو : ٥/٣٩٦ ، رقم ٢٧٣٢٥ ، قال الزبيلي : وهو من رواية حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم ، راجع نصب الراية ، كتابالمعامل : ٤/٣٩٨ .

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد جعل العقل على أهل الديوان ، وقد كان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير أن ينكر عليه منهم أحد فكان إجماعاً على أن العقلة هم أهل الديوان^(١) .
 ويجاب عنه : أن القول بوجود الإجماع في هذه المسألة هو قول لا يمكن التسليم به ، وذلك لأن الإجماع لو تحقق فيها لما تسنى لأحد من العلماء القول بمخالفته مع ثبوت المخالفة .
 ٤- ولأن العقل كان على أهل النصره وقد كانت النصره تتحقق بأنواع كالقرابة والحلف والولاء ، وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت النصره بالديوان فجعل عمر رضي الله عنه العقل على أهل الديوان اتباعاً للمعنى ، ولهذا فقد قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة ، وإن كان بالحلف فأهلهم والدية صلة ولكن إيجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى منه في أصول أموالهم^(٢) .
 المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن عقلة القاتل هم العصابات الذين يرثونه بالنسب أو الولاء ، ويبدأ فيهم بالأقرب فالأقرب من العصابة ، وأن من لا عقلة له فعاقلته بيت المال أي الدولة .
 وبه قال عمر بن العزيز والنخعي وحمام^(٣) . وإليه ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) والظاهرية^(٧) والمالكية^(٨) في الرواية المعتمدة .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسطاط ، فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبته أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ، ومثل ذلك بطل قال فقال سجع كسجع

^(١) راجع الهداية ٢٢٥/٤ ، البحر الرائق ٤٥٥/٨ .

^(٢) راجع الهداية ٢٢٥/٤ ، البحر الرائق ٤٥٥/٨ ، ٤٥٦ .

^(٣) راجع المغني ٥١٧/٩ .

^(٤) راجع التنبية ٢٢٨ ، المهذب ٥٦٩/٢ ، حواشي الشرواني ٣٥٦/٦ .

^(٥) راجع الفروع ٤٢/٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٣/٤ .

^(٦) راجع عيون الأزهار ٥٠٢/٢ ، التاج المذهب ٣٤٤/٤ ، السيل الجرار ٤٣٠/٤ .

^(٧) راجع المحلى ٤٠١/١٠ .

^(٨) راجع أسهل المدارك ٢٣٨/٢ ، الشرح الكبير ٢٨٢/٤ ، ٢٨٣ ، حاشية الدسوقي ٢٨٢/٤ ، ٢٨٣ .

الأعراب^(١).

٢- وما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال : (جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية على عاقلة القاتلة ، فقالت عاقلة المقتولة يا رسول الله ميراثها لنا ، قال : لا ، ميراثها لزوجها وأولادها^(٢)).

٣- ولأن عصابة الجاني يرثون ماله إذا لم يكن له وارث أقرب إليه منهم ، لذلك يجب أن يدخلوا في العقل عن الجاني كالقريب^(٣).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما سبق من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن ما ذهب إليه علماء الحنفية من القول بأن العاقلة هم أهل الديوان أو من كان لهم رزق من بيت المال ، فإنه قول يفتقر إلى الدليل الصحيح ، وإن قولهم بالإجماع هو قول لا يصح وإلا لما وجد الرأي المخالف لذلك. بالإضافة إلى أن أصحاب المذهب الثاني وهم جمهور العلماء يمتلكون الدليل الصحيح وهو ما يقوي به قولهم وتصح به حجته على من خالفهم ، وذلك لأنهم قد استندوا بالقول في هذه المسألة إلى ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من أنه قد قضى بأن عاقلة الجاني هم عصبته . ولأن العمل بما قضى به صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء عمر رضي الله عنه في وجوب الأخذ به من حيث التشريع.

لذلك فإنه يمكن القول بأن عاقلة الجاني الذين يجب أن يعقلوا عنه العاقلة هم : عصبته أو قبيلته الذكور البالغون العاقلون القادرون الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إلا عمودي نسبه ، فإذا لم يكن للجاني عاقلة من عصبته ، فإنه يمكن أن يصر إلى أهل الديوان إن وجدوا ورضوا بأن يكونوا عاقلة له راغبين بالتبرع وليس بالإجبار عليهم ، فإذا لم يرضوا بذلك فإنه يجب على الدولة أن تعقل عن الجاني ، وذلك لأنها تعتبر ولي من لا ولي له ولأنها ترثه إذا لم يكن له وارث.

موقف القانون اليمني ممن هم عاقلة الجاني :

^(١) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني : ١٣١١/٣ ، رقم ١٦٨٢ .

^(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . بابية الجنين : ١٩٢/٤ ، رقم ٤٥٧٥ ، وسنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب عقل المرأة على عصبته وميراثها لولدها : ٨٨٤/٢ ، رقم ٢٦٤٨ ، واللفظ له ، قال ابن حجر : والحديث صححه النووي في الروضة ، راجع التلخيص الحبير : كتاب الديات : ٣٠/٤ ، رقم ١٧١٣ .

^(٣) راجع المعنى ٥١٧/٩ .

حيث نصت المادة (٩١) وتحت عنوان (في العاقلة) على أن : " العاقلة هم عصبية الجاني — المعروف نسبهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل أو الجارح — البالغون العاقلون الموافون له في الدين ، يستوي في ذلك الحاضر والغائب والصحيح والمريض ويخرج منهم أبناء الجاني والزوج إذا كان من العصبية"^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اعتبر أن عاقلة الجاني الذين يجب أن يعقلوا عنه جنابته هم عصبية أو قبيلته الذين ينتسبون أو يلتقون معه في أصل واحد ، وهو بذلك يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء في تحديد من هم العاقلة التي تتحمل دفع الدية وهو ما سبق القول بترجيحه.

كما أن المشرع اليمني قد ذهب إلى الأخذ بما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني ، وذلك في حالة ما إذا لم يكن للجاني عصبية ينتمي إليها ، وهو ما أشارت إليه المادة (٩٣) حيث نصت على أنه " إذا وقع القتل من شخص ينتمي إلى قبيلة أو من صاحب حرفة أو وظيفة أو مهنة ولم يعرف له عصبية... أو كانت العصبية لا تكفي للوفاء بالمستحق عليهم من الدية أو الأرش اعتبر أهل القبيلة أو الحرفة أو الوظيفة أو المهنة ممن يعملون معه كعاقلة ويستوفى منهم بقدر دخل ثلاثة أيام فإن زاد رد الزائد لكل منهم بقدر نصيبه"^(٢).

وهو ما يتضح من خلاله على أن المشرع اليمني قد أخذ بمذهب علماء الحنفية وبعض المالكية في حالة ما إذا لم يكن للجاني عاقلة حيث اعتبر أن عاقلة الجاني هم أصحاب حرفته ، ولعل أخذ المشرع اليمني بذلك في حال الضرورة هو أمر حسن من حيث الحفاظ على حق المجني عليه وعدم إهدار دمه ، كما أن ذلك عمل يفضي إلى التناصر والتآزر .

كما أنه قد يتكهن البعض إلى أن ما ذهب إليه المشرع في هذه المسألة هو نوع من إعفاء بيت المال أو الدولة من العقل عن الجاني ، إلا أن المادة (٩٧) قد نصت على أن : " الدولة ولي من لا ولي له ، ترثه وتعقل عنه ولا عفو منها إلا لمصلحة"^(٣).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد توسط في القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهبين ، حيث أنه قد اعتبر أن عاقلة الجاني هم عصبية أو قبيلته في حال وجودهم أولاً وهو بذلك يكون قد

(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٣ .

(٣) قانون العقوبات : م ٢١/٩٧ .

قدم العمل بما ذهب إليه جمهور العلماء في المذهب الأول على القول بما ذهب إليه غيرهم ، فإن لم يكن للقاتل عصبية أو قبيلة ينتمي إليها ، فإنه قد اعتبر أن عاقلة الجاني هم أهل الحرفة التي ينتمي إليها وهو بذلك يكون قد ذهب إلى القول بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول-الحنفية والمالكية- القائل بأن العصبية هم أهل الديوان.

كما أن المشرع اليمني قد اتفق مع ما ذهب إليه العلماء في القول بأن بيت المال -الدولة- هي عاقلة الجاني إذا لم يكن له عصبية ، أو لم يكن له حرفة ، أو وظيفة ، أو مهنة حيث إن المشرع اليمني قد اعتبر أن بيت المال - الدولة - هي بدل للبدل أملاً منه في حصر بيت المال وجعلها عاقلة في حالة الضرورة القصوى ، وذلك حتى لا يتسقل كاهلها بدفع السديت والأروش نظراً لكثرة حدوثها في المجتمع ، ولما يوجد لأموال الدولة من مصارف أخرى.

المطلب الثاني أصل مشروعية العاقلة

وأصل وجوب الدية على العاقلة قد ثبت بالسنة والإجماع والمعقول.

أما أصل وجوب الدية على العاقلة من السنة :

١- فما صح عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسوط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملاً ؛ فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبته أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك يطل (...)^(١).

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمه ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنينها وزوجها وأن العقل على عصبته)^(٢).

أما أصل وجوب الدية على العاقلة من الإجماع :

(١) سبق تخريجه ص ٢٧٦.

(٢) صحيح البخاري : كتاب التعزير والأدب . باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد: ٢٥٣٢/٦ ، رقم ٦٥١٢ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني: ١٣٠٩/٣ ، رقم ١٦٨١.

فعلى الرغم من أن العلماء^(١) قد أجمعوا على أن الدية في القتل الخطأ تجب على العاقلة ، إلا أنهم قد اختلفوا في حالة ما إذا كان القتل شبه عمد ، هل أن العقل فيه يجب على العاقلة أم لا ؟
 أما أصل وجوب الدية على العاقلة من المعقول كما يلي :

١- أن النفس محترمة ولا يجوز إهدارها فإذا لم يستطع من تجب عليه الدية دفعها ، فإنه يجب نصرته كي لا تهدر^(٢).

٢- ولأن الجاني في القتل الخطأ أو في شبه العمد معذور وفي إيجاب كل العقل عليه فيه إجحاف به واستئصال له فضمت إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف^(٣).

موقف القانون اليمني من وجوب الدية على العاقلة :

حيث إن المشرع اليمني قد أخذ بما شرعته السنة وأوجبت العمل به ، كما أنه قد ذهب إلى القول بما أجمع عليه أهل العلم في الأخذ بوجوب الدية على العاقلة ، وهو ما تضمنته المادة ٩٢، ٩١، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ضمن الفصل الرابع منه ، والذي أشار فيه إلى جملة الأحكام التي تتعلق بالعاقلة ، وقد سبق أن ذكرنا بعضاً منها فيما سبق وسنكمل الباقي فيما سيأتي من مسائل وأحكام تتعلق بالعاقلة إن شاء الله تعالى^(٤).

المطلب الثالث شروط العقل

وعلى الرغم من وجوب الدية على عاقلة الجاني في القتل الذي لا يجب به القصاص ، إلا العاقلة قد لا تخلو من أن يكون في بعض أفرادها بعض الموانع التي لا يجوز مع وجودها تحمل بعضهم للدية ، لذلك فإنه يجب أن يتحقق في من يجب عليه العقل مع العاقلة بسبب بعض الشروط التي بموجبها يجب عليه ذلك العقل أو عدمه ، وهذه الشروط بعضها متفق عليها وبعضها الآخر مختلف فيها ، وسوف يتم بحثها كما يلي :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

^(١) راجع الدراري المضبية ٤٥٤/١ .

^(٢) راجع الهداية ٢٢٤/٤ ، البحر الرائق ٤٥٥/٨ .

^(٣) راجع الهداية ٢٢٤/٤ ، البحر الرائق ٤٥٥/٨ .

^(٤) راجع قانون العقوبات ص ٢١ ، ٢٢ .

الشرط الأول : الذكورة :

حيث أجمع أهل العلم على أن المرأة لا تعقل مع العاقلة شيئاً من الدية^(١).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة)^(٢).
- ٢- أن العقل مع العاقلة إنما يجب على أهل النصره والناس لا يتناصرون بالنساء^(٣).
- ٣- أن المرأة لا يوضع عليها ما هو خلف عن النصره وهو الجزية فكذلك العاقلة^(٤).

موقف القانون اليمني من شرط الذكورة في العقل مع العاقلة:

إن نصت المادة (٩١) على أن : " العاقلة هم عصابة الجاني المعروف نسبهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل أو الجراح البالغون العاقلون الموافقون له في الدين يستوي في ذلك الحاضر والغائب والصحيح والمريض ويخرج منهم أبناء الجاني والزوج إذا كان من العصابة"^(٥).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بوجود العقل على عصابة الجاني البالغون العاقلون الموافقون له في الدين ولم يفرق في ذلك بين أحد سواء كان العاقل للدية رجلاً أو امرأة ، وهو بذلك يخالف ما أجمع عليه أهل العلم من القول بعدم جواز عقل المرأة للدية مع العاقلة.

الشرط الثاني : البلوغ :

إن أجمع أهل العلم^(٦) على أن الصبي غير البالغ لا يعقل مع العاقلة شيئاً من الدية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة)^(٧).

^(١) راجع الإشراف ١٩٦/٢ ، المعني ٥٢٤/٩.

^(٢) تحفة الأحوذى : كتاب الأحكام . باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل: ٥٣٧/٤ ، قال الزيلعي : وهو حديث غريب راجع نصب الرأية : كتابالمعقل : ٣٩٩/٤ .

^(٣) راجع الهداية ٢٢٧/٤ ، البحر الرائق ٤٥٧/٨ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٥/٤ .

^(٤) راجع الهداية ٢٢٧/٤ ، البحر الرائق ٤٥٧/٨ .

^(٥) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١ .

^(٦) راجع الإشراف ١٩٧/٢ ، المعني ٥٢٤/٩ .

^(٧) سبق ترجمته ص ٢٨٠ .

- ٢- أن وجوب العقل للنصرة والمواساة والصبي ليس من أهل النصر أو المواساة^(١).
 ٣- ولأن عمد الصبي بمثابة الخطأ ولا يجب به القصاص فالأولى أن لا يعقل الصبي مع العاقلة^(٢).

موقف القانون اليمني من شرط البلوغ في العقل مع العاقلة:

إذ نصت المادة (٩١) على أن: "العاقلة هم عصابة الجاني المعروف نسبيهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل أو الجارح البالغون العاقلون الموافقون له في الدين يستوي في ذلك الحاضر والغائب وعلى الصحيح والمريض ويخرج منهم أبناء الجاني والزوج إذا كان من العصابة"^(٣).
 وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد اشترط فيمن يجب عليه عقل الدية مع العاقلة أن يكون بالغاً وعليه فإن الصبي لا يجب عليه أن يعقل مع العاقلة شيئاً من الدية، وهو بذلك يتفق مع ما أجمع عليه أهل العلم.

الشرط الثالث: العقل:

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(٤) أن المجنون لا يعقل مع العاقلة شيئاً من الدية.

و من الأدلة على ذلك ما يلي:

- ١- أن المجنون ليس من أهل النصرة فلا تجب عليه العاقلة^(٥).
 ٢- أن عقل العاقلة صلة وتبرع بالإعانة والمجانين ليسوا من أهل التبرع أو الإعانة^(٦).

موقف القانون اليمني من شرط العقل في عقل الدية مع العاقلة:

إذ نصت المادة (٩١) على أن: "العاقلة هم عصابة الجاني المعروف نسبيهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل أو الجارح البالغون العاقلون الموافقون له في الدين يستوي في ذلك الحاضر والغائب والصحيح والمريض ويخرج منهم أبناء الجاني..."^(٧).

^(١) راجع الهداية ٢٢٧/٤، البحر الرائق ٤٥٧/٨، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٥/٤.

^(٢) راجع الإقناع للشريبي ٤٩٧/٢، مختصر الخرفي ص ١١٦.

^(٣) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١.

^(٤) راجع البدائع ٣١٥/١، الشرح الكبير ٢٨٢/٤، المنهاج ٩٩/٤، المعتمد ٣٩٠/٢، حدائق الأزهار ٤٢٧/٤.

^(٥) راجع البدائع ٣١٥/١٠، المدع ١٧/٩.

^(٦) راجع البدائع ٣١٥/١٠.

^(٧) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١.

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليميني يكون قد اشترط وجود العقل في الشخص الذي يجب عليه عقل الدية مع العاقلة ، فإذا كان الشخص مجنوناً فإنه لا يجوز أن يكون من أهل عقل الدية مع العاقلة ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه أهل العلم.

الشرط الرابع : اتفاق الدين :

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(١) أن المسلم إذا قتل قتلاً لا يجب به القصاص فإن الكافر لا يعقل عنه شيء من الدية ، كذلك فإن المسلم لا يعقل الكافر شيئاً من الدية.

ومن الأدلة على ذلك :

١- قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِغُضُنَّهِمْ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين فجعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم أولياء بعض يتناصرون بدينهم ويتعاملون باعتقادهم^(٣).

٢- قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾^(٤).

٣- أن المسلم لا يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم لذلك فلا يعقل بعضهم بعضاً ، وعليه فهم كغير العصابات^(٥).

٤- أن المسلم والكافر مختلفان في الملة فلا يتعقلون^(٦).

٥- أن من أسباب تشريع التعاقل النصره وهي غير موجودة بين المسلم والكافر فكذلك العقل فلا يعقل المسلم الكافر ولا الكافر المسلم^(٧).

^(١) راجع المسبوط ١٣٣/٢٧، روضة الطالبين ٣٥٥/٩، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٢٤، عيون الأزهار ص ٥٠٢.

^(٢) سورة الأنفال ٧٣ .

^(٣) راجع تفسير القرطبي ٥٧/٨ .

^(٤) سورة الأنفال ٧٢ .

^(٥) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٢٤ .

^(٦) راجع حاشية ابن عابدين ١١٩/٦ .

^(٧) راجع حاشية ابن عابدين ١٢٠/٦ .

موقف القانون اليمني من شرط اتفاق الدين في العقل :

إذ نصت المادة (٩١) على أن : " العاقلة هم عصابة الجاني المعروف نسبهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل أو الجارح البالغون العاقلون الموافقون له في الدين يستوي في ذلك الحاضر والغائب والصحيح والمريض ويخرج منهم أبناء الجاني...^(١) .

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد أخذ بما اشترطه العلماء بين الجاني والعاقلة التي يجب أن تعقل عنه جنايته وذلك فيما يتعلق بشرط اتفاق الدين بينهما فلا يجب أن يعقل عن الجاني المسلم إلا عاقلته من المسلمين كذلك فإنه لا يجوز أن يعقل عن الجاني الكافر إلا عاقلته من الكفار ، والمشرع بذلك يكون قد ذهب إلى القول الذي اتفق عليه علماء الأمة.

ثانياً : الشروط المختلف عليها :

الشرط الأول : الاستطاعة :

اختلف العلماء في الفقير غير القادر على تحمل نصيبه من الدية إذا كان من عصابة الجاني ، هل أنه يلزمه العقل مع العاقلة أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الفقير لا يلزمه شيء من العاقل أو الدية مع العاقلة وإن كان من عصابة الجاني. وهو مذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية المذهب.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن تحمل العقل مع العاقلة هو من باب المواساة والفقير ليس من أهل المواساة ، فلا يلزمه العقل أو دفع الدية معها كالزكاة^(٥).
- ٢- أن الدية وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل ، وعليه فلا يجوز التثقل بها على من لاجنسية

^(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١ .

^(٢) راجع الشرح الكبير ٢٨٢/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٨٤/٤ ، مختصر خليل ص ٢٨٠ .

^(٣) راجع المذهب ٥٧٩/٢٠ ، المجموع ٥٨١/٢٠-٥٨٣ ، والإقناع للشريبي ٤٩٧/٢ .

^(٤) راجع المحرر في الفقه ١٤٨/٢ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٥/٤ .

^(٥) راجع المذهب ٥٧٩/٢٠ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٥/٤ .

منه كالفقير^(١).

٣- أن في إيجاب العقل على الفقير تثقيلاً عليه وتكليف له بما لا يقدر ، لذلك فلا يجب عليه العقل مع العاقلة^(٢).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن العقل أو الدية واجبة على كل من كان من عصابة الجاني سواء أكان ذلك الشخص فقيراً معتملاً أو غير معتملاً.

وهو مذهب الزيدية^(٣) والحنابلة^(٤) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك : بأن الفقير يعتبر من أهل النصرة لذلك فإنه يجب عليه العقل أو الدية مع العاقلة كالغني^(٥).

الرأي الرابع :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأنه يجب أن نفرق بين الفقير المعتملاً والفقير المعدم ، فإن كان الفقير معتملاً ولديه ما يكفيه وهو متوسط الحال ، فإنه يجب عليه أن يعقل الدية مع العاقلة ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني ، أما إذا كان الفقير فقيراً معدماً ، فإنه لا يجب عليه العقل مع العاقلة لما في ذلك من مشقة عليه عملاً بقوله تعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٦).

كما أن هناك كثير من الأدلة في الكتاب والسنة تؤكد على عدم جواز أن يتحمل الإنسان ما لا يطيقه أو يشق عليه وأنه لا يلزمه إلا قدر استطاعته أو طاقته ، لذلك فإنه يجب مراعاة العمل بتلك الأدلة والعمل بها وعدم تكليف الفقير بما يجحف به أو يشق عليه ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

^(١) راجع المعتمد ٣٩٠/٢ ، المدع ١٧/٩ .

^(٢) راجع المعتمد ٣٩٠/٢ ، المدع ١٧/٩ .

^(٣) راجع حقائق الإزهار ٤٢٧/٤ ، التاج المذهب ٣٤٤/٤ .

^(٤) راجع المقنع ١٧/٩ ، الإنصاف ١٢١/١٠ .

^(٥) راجع المغني ٥٢٤/٩ ، المدع ١٧/٩ .

^(٦) سورة البقرة ٢٨٦

موقف القانون اليمني من عقل الفقير مع العاقلة :

حيث نصت المادة (٩٢) على أنه : " يتحمل الأغنياء من العاقلة ما يلزمهم من دية وأرش شبه العمد والخطأ وهو الثثان وما لا يقدر عليه الجاني من الثلث ويقدم منهم الأقرب فالأقرب للجاني ويدخل فيهم الوارث وغير الوارث ويتحمل كل منهم بحسب قدرته ما لا يزيد عن ربع عشر ثلثي الدية أو الأرش حتى يوفوا ما يلزمهم ، ويعتبر غنياً من يملك ما يكفيه هو ومن تلزمه نفقته من الدخل إلى الدخل ويسدد من الفائض " (١).

وبناءً على ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب العقل أو دفع الدية مع العاقلة على الأغنياء أولاً وهو بذلك يستبعد غير الغني كما اشترط في من يجب عليه العقل مع العاقلة أن يكون قادراً على دفع ما يجب عليه من المال المتعلق بالدية ، كما أنه قد اعتبر الشخص القادر على تحمل العقل مع العاقلة بالشخص الذي له دخل يكفيه هو ومن يعول من الدخل إلى الدخل وأوجب أن يكون دفع العقل من الفائض عن حاجته ، أي أن المشرع اليمني قد اشترط وجود الاستطاعة فيمن يجب عليه دفع العقل أو الدية مع العاقلة ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء وتم ترجيحه من عدم الإجحاف بالفقير وتكليفه بما يشق عليه وينقل كاهله.

الشرط الثاني : عقل الجاني مع العاقلة :

اختلف العلماء في الجاني إذا جنا على شخص جناية لا قصاص فيها ، هل أنه يجب عليه شيء من عقل جنانيته مع العاقلة أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجاني إذا قتل شخصاً قتللاً لا قصاص فيه كالقتل شبه عمد والقتل الخطأ ووجب عليه بذلك القتل الدية ، فإنه يجب على الجاني أن يعقل الدية مع العاقلة.

وهو مذهب الحنفية (٢) والحنابلة (٣) في رواية والزيدية (٤) في حال عدم قدرة العاقلة على دفع الدية. وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

(١) قانون العقوبات المادة ٢/٩٢ .

(٢) راجع الكتاب ١٧٩/٣ ، البداية ص ٢٥٧ ، الهداية ٢٢٧/٤ .

(٣) راجع المعنى ٤٩٨/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٣/٤ .

(٤) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٣ ، حدائق الأزهار ٤٣٢/٤ .

١- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِئْسَ مُسْلِمًا إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الآية فيها دلالة على أن الواجب في العقل أن تكون الدية على القاتل لا على العاقلة وذلك لأن الآية هي خطاب للجاني وليست خطاب للعاقلة^(٢).

ويجاب على ذلك : بأن السنة مفسرة للقرآن ، ولأنه قد ثبت بالسنة الصحيحة أن الدية فسي ذلك تجب على العاقلة ولا تجب على القاتل.

٢- أن سبب وجوب العقل هو القتل ، ولأن القتل قد حصل بجناية القاتل ، ولم يحصل من العاقلة ؛ لذلك فإن العقل يجب عليه لا على العاقلة وأن العاقلة إنما تتحمل دية واجبة عليه فكان من الواجب أن يكون القاتل ممن يحملون العقل مع العاقلة^(٣).

٣- أن الجاني هو الفاعل ، لذلك فإنه يجب أن يدخل في العقل مع العاقلة فيما يؤدي كأحدهم إذ لا معنى لإخراجه من تحمل العقل ومؤاخذة غيره به^(٤).

٤- أن العقل قد وجب عليهم إعانة للجاني فلا يجب أن يزيدوا عليه في العقل^(٥).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الجاني لا يعقل من دية جنائته شيئاً مع العاقلة.

وهو مذهب المالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) في رواية والزيدية^(٩) في حالة قدرة العاقلة على دفع الدية أو تحمل العقل.

^(١) سورة : النساء ٩٢ .

^(٢) راجع البدائع ٣١٢/١٠ .

^(٣) راجع البدائع ٣١٢/١٠ .

^(٤) راجع الهداية ٢٢٧/٤ ، الجواهر المضية ص ٤٠٥ .

^(٥) راجع المعنى ٤٩٨/٩ .

^(٦) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٤ ، الفواكه الدواني ١٩٦/٢ ، حاشية العدوي ٣٩٩/٢ .

^(٧) راجع فتح المعين ١٢٤/٤ ، ١٢٥ ، المجموع ٥٧٢/٢٠ .

^(٨) راجع المعنى ٤٩٨/٩ ، المبدع ٣٢٨/٨ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٢٤/٤ .

^(٩) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٣ ، التاج المذهب ٣٤٥/٤ ، نيل الأوطار ٤٣٢/٤ .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (اقتتل امرأتين من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها...^(١) .

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها)^(٢) .

٣- أن القاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الإمام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه قتله بحق فيان أنه مظلوم^(٣) .

ويجاب عنه : أن قولهم هذا هو قول بالقياس مع وجود الفارق إذ أن القاتل هنا يعلم علم اليقين أنه هو الجاني بينما في حال أمر الإمام له بالقتل فإنه ليس لديه العلم بكون المجني عليه مذنباً أم لا .

٤- أن القتل شبه العمد لا يجب به القصاص ، وإنما يجب به الدية على العاقلة كدية الخطأ^(٤) .

ويجاب عنه : أن الجناية في القتل شبه العمد تختلف عن الجناية في القتل الخطأ ؛ وذلك لأن الجاني في القتل شبه العمد قد يكون قاصداً بعدوانته على المجني عليه ، وإن لم يقصد قتله ، بينما في القتل الخطأ فإن الجاني لم يقصد بجنايته على المجني عليه أي نوع من الاعتداء ، لذلك فإن قياس الجناية في القتل شبه العمد على الجناية في القتل الخطأ يعتبر قياس مع وجود الفارق .

٥- أن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك بما يساوي قسطه من الدية أو أكثر لذلك فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدية أو العقل عليه مع العاقلة^(٥) .

ويجاب عنه : أن الكفارة إنما تلزم الجاني قربة لله تعالى كي يغفر له لما اقترفه من جرم فوجببت عليه من خالص ماله ومن أجل نفسه ، بخلاف ما يلزمه من عاقبة جريمته ، وهو ما يجب عليه أن يتحملة من الدية مع العاقلة ، وذلك لأن الدية هي حق لأدمي بخلاف الكفارة فإنها حق له سبحانه .

^(١) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

^(٢) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٣) راجع المغني ٤٩٩/٩ .

^(٤) راجع المدع ٣٢٨/٨ .

^(٥) راجع المغني ٤٩٩/٩ .

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه يمكن القول بأنه لما كان القتل شبه العمد قد قصد الجاني الاعتداء به على الشخص ، ولم يقصد به قتله ، وهو ما يختلف به عن القتل العمد الذي يقصد به لذلك فإن الدية في القتل شبه العمد تجب على العاقلة وليست على الجاني ، وهو ما ثبت تفسيره بالسنة الصحيحة ، حيث أنها قد أوجبت أن دية القتل الذي لا قصاص فيه إنما تجب على العاقلة ، ولم يتم تفسير السنة لهذا الحكم على أنه على سبيل الإعانة أو التخيير ، وإنما كان الحكم في ذلك على سبيل الوجوب ، لما ثبت عنه ﷺ أنه قد قضى بذلك ، وعليه فإنه ينبغي القول بأن دية القتل الذي لا يجب به القصاص هي دية تجب على العاقلة وليس على الجاني شيء منها وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني.

موقف القانون اليمني من عقل الجاني مع العاقلة :

إذ نصت المادة (٧٢) وتحت عنوان (أحكام خاصة بالدية والأرش) على أنه : "تجب الدية والأرش في مال الجاني وحده في أحوال سقوط القصاص ، وإبدالها به ، وتكون الدية والأرش في الخطأ على العاقلة ، ويتحمل الجاني ثلثها إن كان له مال ويوزع الباقي"^(١).

كما نصت المادة (٩٢) على أنه : " يتحمل الأغنياء من العاقلة ما يلزمهم من دية وأرش شبه العمد والخطأ وهو الثلثان وما لا يقدر عليه الجاني من الثلث ، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب للجاني ويدخل فيهم الوارث وغير الوارث ، ويتحمل كل منهم بحسب قدرته ما لا يزيد عن ربع عشر ثلثي الدية أو الأرش حتى يوفوا ما يلزمهم ، ويعتبر غنياً من يملك ما يكفيه هو ومن تلمزه نفقته من الدخل إلى الدخل ويسد من الفائض"^(٢).

وبناءً على ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب على الجاني تحمل الثلث من الدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ ، وجعل الثلثان من ذلك على العاقلة ، وهو بذلك يكون قد ذهب إلى القول بما لم يقل به عامة العلماء ، وذلك لأن علماء المذهب الأول قد ذهبوا إلى القول بأن الجاني يجب أن يكون في عقل الدية كواحد من العاقلة ولم يوجبوا عليه الثلث فيها بينما ذهب أصحاب المذهب الثاني إلى القول بعدم وجوب أن يتحمل الجاني شيئاً من الدية مع العاقلة وأوجبوا الدية على العاقلة كاملة ، والقانون بذلك يكون قد أحجف بحق الجاني إذ أن ما يلزم العاقلة من تحمل الدية مبني على

(١) قانون العقوبات المادة ١٨/٧٢ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٢ .

التناصر والمعاونة والتخفيف من أجل عدم الإجحاف بحقه.

كما أن المشرع اليمني قد تناقض مع نفسه فيما ذهب إليه إذ نصت المادة (٩٤) على أنه : "... ولا تتحمل العاقلة شيئاً إذا لم يبلغ أرش الجناية أرش موضحة فصاعداً"^(١).

وهو بذلك يلزم العاقلة بتحمل الدية أو الأرش إذا بلغ أرش الموضحة أي نصف عشر الدية فصاعداً . وقد سبق وأن حمل الجاني ثلث الدية فكان متناقضاً فيما ذهب إليه ، إذ كان الأجدر به أن ينص على الرأي الراجح لدى العلماء والذي يستند إلى الدليل ولعله بذلك يكون قد أخذ بالاحتياط في تشريع هذه المادة وذلك بتطبيقها في حالة عدم قدرة الجاني على دفع ثلث الدية مع العاقلة أو لعله قد فرق بين ما يجب أن تتحملة العاقلة فيما إذا كان قد نتج عن الاعتداء جرح أو قتل كل بحسب ما ارتكبه الجاني.

الشرط الثالث: أصل الجاني وفرعه :

اختلف العلماء فيما إذا كان للجاني أصل أو فرع ، هل أنه يلزمهم عقل الدية مع العاقلة أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن كل عصابة الجاني يعقلون الدية مع العاقلة ويدخل في ذلك أصل الجاني من الأبناء وفرعه من وأبناؤه.

وهو مذهب المالكية^(٢) والزيدية^(٣) والحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية لهما.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أنه قال : (كان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق يقومها على أثمان الإبل ، فإذا غلت رفع في قيمتها ، وإذا هاجت رخصاً نقص من قيمتها ، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمئة دينار إلى ثمانمئة دينار ، وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، وقضى رسول الله ﷺ على أهل

^(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٤ .

^(٢) راجع الشرح الكبير : ٢٨٣/٤ ، التاج والإكليل : ٢٦٦/٦ .

^(٣) راجع عيون الأزهار : ٥٠٣ ، البحر الرخار : ٢٥٢/٥ .

^(٤) راجع الهداية : ٢٢٦/٤ ، البحر الرائق : ٤٥٦/٨ .

^(٥) راجع مختصر الحرقي : ١١٨ ، المغني : ٥١٦/٩ ، الفروع ٤٢/٦٦ .

البقر مائتي بقرة ، و من كان دية عقله في الشاة فألفي شاة ، قال : وقال رسول الله ﷺ : إن العقل ميراث بين ورثة القتيل على قرابتهم فما فضل فللعصبة ، قال : وقضى رسول الله ﷺ في الأنف إذا جدد الدية كاملة ، وإن جددت ثنودته^(١) فنصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو مائة بقرة أو ألف شاة ، وفي اليد إذا قطعت نصف العقل وفي الرجل نصف العقل وفي المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلثون من الإبل وثلث أو قيمتها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاة والجائفة مثل ذلك وفي الأصابع في كل أصبع عشر من الإبل وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل ، وقضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها ، وهم يعقلون قاتلهم ، وقال رسول الله ﷺ : ليس للقاتل شيء وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئاً^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن أصل القاتل وفرعه يعقلون الدية عن الجاني مع العاقلة ويتحمل كل واحد منهم نصيبه منها كغيره من أفراد العاقلة الآخرين.

٢- أن أصل القاتل وفرعه هم من العصبة لذلك فهم أشبه بالأخوة^(٣).

٣- أن العقل موضوع من أجل المناصرة وأصل القاتل وفرعه هم من أهل التناصر لذلك فإن العقل مع العاقلة يجب عليهم كغيرهم^(٤).

٤- أن العصبة في تحمل العقل كالعصبة في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب ، ولأن الأبناء والأبناء هم أحق العصبات بميراث الجاني وأقرب الناس إليه لذلك فهم أولى بتحمل عقل الدية عنه^(٥).

^(١) ثنودته : الثنودة هي مغرز ثدي الرجل أو المرأة . ينظر المبدع : ٣٦٩/٨ ، الفروع : ٢٥/٦ .

^(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب ديات الأعضاء : ١٨٩/٤ ، رقم ٤٥٦٤ ، واللفظ له ، سنن النسائي الكبرى : كتاب الدعاء بعد الأكل . عفو النساء عن الدم : ٢٣٣/٤ ، رقم ٧٠٠٣ قال أبو داود : والحديث من رواية محمد بن راشد الدمشقي عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقد قال ابن حجر : أن محمد بن راشد وثقه البعض وحسن حديثه ، راجع سنن أبي داود . بابديات الأعضاء رقم ٤٥٦٤ : ١٨٩/٤ ، تهذيب التهذيب : ١٤٠/٩ .

^(٣) راجع المعنى ٥١٦/٩ .

^(٤) راجع المعنى ٥١٦/٩ .

^(٥) راجع المعنى ٥١٦/٩ .

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن أصل القاتل وفرعه ليسوا من العاقلة ولا يتحملون الدية معها.

وهو مذهب الشافعية^(١) والحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو ليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معهم...)^(٤).

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد ، أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها)^(٥).

٣- ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ؛ أنه قال : (أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجها وولدها ، قال : فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ، ميراثها لزوجها وولدها)^(٦).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن أب القاتل وأبناءه ليسوا ممن يعقلون أو يتحملون الدية مع العاقلة.

٤- أن مال ولد الجاني ، ومال والده كماله فلا يعقلون مع العاقلة^(٧).

٥- أن أب الجاني وولده لا تقبل شهادة كل منهما للآخر ، ولأنه يجب على كل من الأصل وفرعه

^(١) راجع التنبيه ص ٢٢٨ ، الوسيط ٣٦٩/٦ ، نهاية الزين ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

^(٢) راجع الهداية ٢٢٦/٤ ، البحر الرائق ٤٥٦/٨ .

^(٣) راجع مختصر الخرق ص ١١٨ ، الفروع ٤٢/٦ .

^(٤) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .

^(٥) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٦) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب دية الجنين : ١٩٢/٤ ، رقم ٤٥٧٥ ، واللفظ له ، سنن ابن ماجه : كتاب الديات

. باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها : ٨٨٤/٢ ، رقم ٢٦٤٨ ، قال ابن الملقن الأنصاري : الحديث رواه أبو

داود وابن ماجه وقد اتفق الشيخان على نحوه ، راجع خلاصة البدر المنير : كتابالديات : ٢٧٨/٢ ، رقم ٢٢٨١ .

^(٧) راجع المغني ٥١٦/٩ .

الإنتفاق على الآخر في حالة يسر البعض وعسر البعض الآخر ، لذلك فلا تجب في مال أصل القاتل أو فرعه تحمل عقل الدية مع العاقلة كما لا يجب ذلك في مال القاتل^(١).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى ما اختلف عليه العلماء في هذه المسألة ، فإنه يمكن القول بأن الثابت عن رسول الله ﷺ هو أنه قد قضى بميراث المرأة المتوفية لزوجها وولدها ، وأنه قد أوجب العقل على عصبيتها ولو كان العقل واجباً على الأصول والفروع لقال رسول الله ﷺ بذلك ، وقال على آبائها وعصبيتها أو ولدها وآبائها وعصبيتها ، ولكنه لم يقل بذلك ، وعلى ضوء ذلك فإنه يجب العمل بعموم السندليل حتى يوجد ما يخصصه ؛ ولأن مال الجاني وأصله أو فرعه هما كمال القاتل ، لذلك فإنه ينبغي القول بأن عمودي نسب الجاني أصله وفرعه ليسوا من العاقلة.

موقف القانون اليمني من عقل أصل الجاني وفرعه مع العاقلة :

حيث نصت المادة (٩١) من القانون وتحت عنوان (في العاقلة) على أن : " العاقلة هم عصبية الجاني المعروف نسبيهم بالتدريج إلى جد ينسب إليه القاتل ، أو الجارح البالغون العاقلون الموافقون له في الدين ، يستوي في ذلك الحاضر ، والغائب والصحيح والمريض ، ويخرج منهم أبناء الجاني والزوج إذا كان من العصبية"^(٢).

كما نصت المادة (٩٢) على أنه : " يتحمل الأغنياء من العاقلة ما يلزمهم من دية وأرش شبه العمد والخطأ ، وهو الثلثان وما لا يقدر عليه الجاني من الثلث ، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب للجاني ويدخل فيهم الوارث وغير الوارث..."^(٣).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم اعتبار أبناء الجاني وزوجه من العاقلة ، وهو ما سبق القول بترجيحه ، غير أنه قد اعتبر أصل الجاني جزءاً من العاقلة ، وإن لم ينص على ذلك صراحة ؛ وذلك لأن المفهوم المخالف لما نص عليه القانون يوحي بذلك ، وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني حيث عدّ أن أصل الجاني هم محلّ لتحمل الدية مع العاقلة.

(١) راجع لمغني ٥١٦/٩ ، ٥١٧ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٢١/٩١ .

(٣) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٢ .

المطلب الرابع ما لا تعقله العاقلة

نحن نعلم أن العاقلة تعقل من الدييات كل عقوبة لا يجب القصاص فيها ، إلا أنه يوجد هناك بعض الجنائيات التي لا يجب أن تعقلها العاقلة ، وإن كانت العقوبة الأصلية لها هي عقوبة الديية ، وذلك كدية القتل العمد ، وشبه العمد ودية العبد ودية الصلح ودية الاعتراف ، وما دون الثلث من الديية ، وعليه فسيتم بحث ذلك كما يلي:

أولاً : دية القتل العمد :

حيث سبق بحث دية القتل العمد في الفصل الثالث المتعلق بعقوبته في ص ١٩٨ ، والقول بأن العاقلة لا يجب عليها أن تعقل شيئاً من ديته القتل ، وقد سبق وأن عززنا ذلك بالأدلة وإجماع أهل العلم^(١).

ثانياً : دية القتل شبه العمد :

وقد سبق تفصيل دية القتل شبه العمد في ص ٢٣٩ ، حيث أنه قد خلص القول في حينه إلى أن دية القتل شبه العمد يجب أن تعقلها العاقلة ، ولا داعي لإعادة بحثه مرة أخرى.

ثالثاً : دية العبد :

اختلف العلماء فيما إذا قتل الحر عبداً ، أو جنى عليه ... فهل أن دية العبد ، أو قيمة الجنابة عليه تجب في مال الجاني أم على عاقلته ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الحر إذا قتل العبد ، فإن دية العبد أو قيمته يجب أن تحملها عاقلة القاتل ، فإن لم يكن له عاقلة فالدية تجب في بيت المال.

وبه قال عطاء والزهري وحماد^(٢). وهو مذهب بعض الحنفية^(٣) والزيدية^(٤) والشافعية^(٥) في الجديد

^(١) راجع الإشراف ١٩٩/٢ .

^(٢) راجع الإشراف ٢٠٠/٢ ، المغني ٥٠٣/٩ .

^(٣) راجع المبسوط ٢٨/٢٧ ، اللباب ١٨٠/٣ ، ١٨١ ، حاشية ابن عابدين ٦٠٦/٦ .

^(٤) راجع عيون الأزهار ص ٤٩٤ ، البحر الزخار ٢٥٤/٥ ، التاج المذهب ٣١١/٤ .

^(٥) راجع الأم ٣١/٦ ، الإشراف ٢٠٠/٢ ، مغني المحتاج ٩٨/٤ .

من مذهبهم.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِدْيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^(١).

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جني الملوك)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا على ما جني عليه ؛ لأن ما جناه لا تتحملة العاقلة^(٣).
ويجب عنه : أن حمل الحديث على هذا التأويل لا يستقيم كونه معطوفاً على العمد والصلح والإقرار ، وهي جنائيات لا تحملها العاقلة ، فعدت جناية العبد من ضمن ما لا تحمله العاقلة.
٣- أن القيمة الواجبة بإتلاف نفس العبد هي بمنزلة الدية الواجبة بإتلاف نفس الحر ، وهي على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين فهذا مثله^(٤).

٤- أن معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر^(٥).

٥- أن العبد يجب بقتله قصاص إذا قُتل عمداً كما يتعلق بقتل الحر لذلك فإن ديته تجب على العاقلة كما في الحر^(٦).

ويجب عنه : أن قولكم بجواز قصاص العبد من الحر هو قول مختلف فيه ؛ لذلك فلا يجوز القياس على ما اختلف فيه.

٦- أن العبد آدمي ، والدية فداء على النفس وعليه فإن دية العبد تجب على العاقلة^(٧).

المذهب الثاني :

^(١) سورة النساء ٩٢.

^(٢) سبق ترجمته ص ٢٠٧.

^(٣) راجع حاشية ابن عابدين ٦/٦١٨.

^(٤) راجع المبسوط ٢٧/٢٨.

^(٥) راجع المبسوط ٢٧/٢٨.

^(٦) راجع الهداية ٤/١٦٠ ، البحر الرائق ٨/٣٣٦.

^(٧) راجع اللباب ٣/١٨٠.

ويرى أصحابه أن العاقلة لا تحمل قيمة العبد إذا قتله الحر ، وأن قيمته إنما تجب في مال القاتل سواء أكان القتل عمداً ، أو خطأ.

وقد روي هذا القول عن ابن عباس وبه قال الشعبي ، والثوري ، ومكحول ، والنخعي ، وعثمان البتي ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، وأبو ثور^(١).

وهو مذهب أبي يوسف ومحمد والحسن بن صالح من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) ، والحنابلة^(٤) والشافعية^(٥) في رواية وأبو حنيفة^(٦) في رواية شاذة.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال : (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك)^(٧).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رواية ابن عباس رضي الله عنه لم يخالفها أحد من الصحابة فكانت بمثابة ما أجمع عليه^(٨).

٢- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة)^(٩).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن العاقلة لا تعقل دية العبد سواء أقتله الحر عمداً أو خطأ.

^(١) راجع المسوط ٢٨/٢٧ ، الإشراف ١٩٩/٢ ، المغني ٥٠٣/٩ .

^(٢) راجع المسوط ٢٨/٢٧ ، فتاوى السعدي ٦٨٣/٢ .

^(٣) راجع المقدمات ٢٩٦/٣ ، أسهل المدارك ٢٤٠/٢ ، ٢٤١ ، شرح الزرقاني ٢٣٩/٤ .

^(٤) راجع المدع ٢١/٩ ، عمدة الفقه ١٤٠ .

^(٥) راجع معني المحتاج ٩٨/٤ ، روضة الطالبين ٣١٢/٩ .

^(٦) راجع اللباب ١٨١/٣ .

^(٧) سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . جراحة أخيرنا أبو زكريا بن إسحاق : ١٤٠/٨ ، قال ابن حجر وقد روي عن ابن عباس (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك) ولم يحكم عليه راجع تلخيص

الحبير : كتاب الديات : ٣٢/٤ ، رقم ١٧١٥ .

^(٨) راجع المغني ٥٠٤/٩ .

^(٩) سبق تخريجه ص ٢٠٧ .

ويجب عنه : أن حديث ابن عباس قد روي بروايتين مختلفتين ، فالرواية الأولى الموقوفة هي من رواية محمد بن الحسن والثانية المرفوعة هي رواية غريبة^(١).

٣- أن الواجب في العبد هو القيمة وهي تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كسائر القيم^(٢).

٤- أن العاقلة لم تحمّل قيمة أطرافه فكذلك لم تحمّل الواجب في نفسه^(٣).

٥- أن العبد هو محل للتمك بال عقد لذلك فما يجب به من الضمان بإتلافه يكون في مال الجاني كسائر الأموال^(٤).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما سبق في هذه المسألة فإنه يظهر للباحث أن ما بني عليه أصحاب المذهب الأول مذهبهم هو أخذهم بعموم أدلة وجوب الدية ، فهم يرون جواز القصاص بين الحر والعبد في القتل العمد ، لذلك فمن البيهقي قولهم بأن العاقلة تعقل دية العبد إذا قتله الحر قتلاً لا يجب به القصاص.

بينما أصحاب المذهب الثاني يرون عدم جواز قصاص العبد من الحر ، وهو ما سبق تفصيله ضمن الفصل الثاني في ص ١٤٣ ، ولأن أصحاب المذهب الأول قد تكلفوا في تأويل حديث ابن عباس ﷺ تكلفاً لا يستقيم مع ظاهر الحديث ، وقد سبق الرد على تأويلهم له ، والقول بأنه تأويل غير مستقيم ، كذلك فإن قولهم بقياس قيمة العبد على دية الحر هو قول غير مسلم به ، إذ أنه لا يمكن القول بأن القيمة هي الدية أو الدية هي القيمة^(٥).

بينما رتب جمهور العلماء القول بهذه المسألة استناداً إلى عدم المساواة بين الحر والعبد في القصاص ، والقول بالفرق بين دية الحر وقيمة العبد ، إضافة إلى استنادهم على أدلتهم ، وإن كان فيها ضعف ، إلا أن قولهم في هذه المسألة كان قولاً سديداً ، ومما يدل على ذلك أنه لم يوجد صحابياً واحداً ثبت له قول يخالف قول أصحاب المذهب الثاني ، لذلك فإنه يجب القول بأن قيمة

^(١) راجع نصب الراية : كتاب المعامل : ٣٩٩/٤.

^(٢) راجع المغني ٥٠٤/٩.

^(٣) راجع المغني ٥٠٤/٩.

^(٤) راجع المبسوط ٢٨/٢٧.

^(٥) القيمة من قيم ، ومنه قوم السلعة أي استقامها وقدرها ، والقيمة ثمن الشيء ، ومن ذلك استقمت المتاع أي قومتها ، بينما الدية من ودى ، ومنه وديت القتيل إذا أعطيت دية ، وودي فلان فلاناً إذا أدى دية إلى وليه ، راجع مختار الصحاح . باب العين ٣٣٨ ، ولسان العرب مادة ودي ٥٠٠/١٢.

العبد تجب في مال القاتل ولا يلزم العاقلة منه شيئاً إلا برضى منها.

رابعاً: دية الصلح :

مما لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(١) أن العاقلة لا تعقل دية الصلح ، وذلك نحو أن يُدعى على شخص بقتل شخص آخر فينكر الشخص ذلك القتل ، ثم يصلح بين المدعي وأولياء المدعى عليه على المال أو الدية.

وقد روي هذا القول عن ابن عباس ، والزهري ، والشعبي ، والثوري ، والليث^(٢).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما جنى المملوك)^(٣).

٢- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة)^(٤).

٣- أن دية الصلح هي مال ثبت بالمصالحة بين الجاني ، وأهل المجني عليه برضاه واختياره فلا يجوز أن تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه^(٥).

٤- أن دية الصلح هي مال لم يجب بنفس القتل ، وإنما وجب بعقد الصلح لذلك فلا تعقله العاقلة^(٦).

٥- أن المدعى عليه قد يكون محل للتهمة فيما صلح عليه من المال ، أو الدية وذلك كأن يتواطأ مع أهل المجني عليه بذلك الصلح أو الاعتراف في وجوب عقل المجني عليه حتى يقاسمهم فيما تم عليه ذلك الصلح^(٧).

موقف القانون اليمني من دية الصلح :

حيث نصت المادة (٩٤) على أنه : " لا تتحمل العاقلة شيئاً إذا ثبتت الجريمة بصلح ، أو باعتراف

^(١) راجع الهداية ٢٢٩/٤ ، التاج والإكليل ٢٥٤/٦ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١١٩/٤ ، التاج المذهب ٣٤٣/٤ .

^(٢) راجع المغني ٥٠٥/٩ .

^(٣) سبق تخريجه ص ٢٩٦ .

^(٤) سبق تخريجه ص ٢٠٧ .

^(٥) راجع المغني ٥٠٥/٩ ، المبدع ٢١/٩ .

^(٦) راجع تحفة الفقهاء ١١٩/٣ .

^(٧) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ١١٩/٤ .

الجاني إلا أن تصادقه العاقلة أو تتكل عن اليمين^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول الذي اتفق عليه العلماء من أن العاقلة لا تعقل ما تم التصالح عليه بين الجاني وأولياء المجني عليه من المال أو الدية.

خامساً: دية الاعتراف :

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(٢) أن العاقلة لا تحمل دية الاعتراف ، وذلك نحو أن يقر إنسان على نفسه بقتل لا قصاص فيه كدية القتل شبه عمد أو الخطأ إلا أن يشاعوا أو يرضوا هم بذلك.

وقد روي هذا القول عن ابن عباس ، وبه قال الشعبي ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وسليمان بن موسى ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحاق^(٣).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جني المملوك)^(٤).

٢- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة)^(٥).

٣- أن العقل لو وجب على العاقلة باعتراف الجاني لوجب بإقرار غيرها عليها ولا يقبل إقرار شخص على غيره^(٦).

٤- أن المقر يتهم في أن يواطئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسم المقر له بها^(٧).

(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٤.

(٢) راجع فتاوى السعدي ٦٨٢/٢ ، التاج والإكليل ٢٦٥/٦ ، روضة الطالبين ٣٥٧/٩ ، المغني ٥٠٦/٩ ، التاج المذهب ٣٤٣/٤ .

(٣) راجع الإشراف ٢٠٠/٢ ، المغني ٥٠٦/٩ .

(٤) سبق ترجمته ص ٢٩٦.

(٥) سبق ترجمته ص ٢٠٧.

(٦) راجع المغني ٥٠٦/٩.

(٧) راجع المغني ٥٠٦/٩ .

٥- أن الجاني أقر بالقتل على غيره ، لذلك فلا يجوز للجاني أن يلزم عاقلته بما أقر به^(١).

موقف القانون اليمني من دية الاعتراف :

حيث نصت المادة (٩٤) وتحت عنوان (في العاقلة) على أنه : " لا تتحمل العاقلة شيئاً إذا ثبتت الجريمة بصلح أو باعتراف الجاني إلا أن تصادقه العاقلة ، أو تتكل عن اليمين ، ولا تتحمل العاقلة شيئاً إذا لم يبلغ أرش الجناية أرش موضحة فصاعداً "^(٢).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد سلك في تشريعه مسلكاً اتفق عليه العلماء من أن العاقلة لا تعقل دية ما اعترف به الجاني من الجنايات التي تم التصالح عليها ، والمشرع اليمني بذلك يكون قد وضع حداً لما قد يحصل من تواطؤ بين أولياء المدعى والمدعى عليه ، ومما قد يجر إلى منفعة يحققها الجاني أو مال يكسبه ، إلا إذا نكلت العاقلة عن يمين القسامة فإن القانون يلزمها بتحمل الدية ، وهو بذلك يوقع نوع من العقوبة الزاجرة لإجبار المدعى عليهم -العاقلة- أو حملها على حلف يمين القسامة أو تحمل الدية حتى لا تضيع الدماء أو تهدر.

سادسة : دية ما دون الثلث :

حيث أجمع أهل العلم^(٣) على أن ما زاد على ثلث الدية فإنه يجب على العاقلة إلا أنهم قد اختلفوا في الثلث ، وما دونه من الدية وذلك نحو أن يصيب الشخص آخر بنحو مما لا قصاص فيه هل تحمله العاقلة أم هو في مال الجاني على أربعة مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن العاقلة تعقل من الجنايات الموضحة أي ما كان فيه نصف عشر الدية ، وما كان دون ذلك ، فهو في مال الجاني ، ولا تعقله العاقلة.

وهو مذهب الحنفية^(٤) والزيدية^(٥).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسطاط فأتي فيه

^(١) راجع الإشراف ٢/ ٢٠٠ ، المغني ٩/ ٥٠٦.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٤.

^(٣) راجع المقدمات ٢/ ٣٣٦ ، الإشراف ٣/ ١٩٧.

^(٤) راجع المبسوط للشيباني ٤/ ٤٦٧ ، الحجة ٤/ ٣٥٩ ، شرح فتح القدير ٧/ ٣١٩.

^(٥) راجع حدائق الأزهار ٤/ ٤٢٧ ، التاج المذهب ٤/ ٣٤٣.

رسول الله ﷺ قضى على عاقلتها بالدية فكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبتهما أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاع فاستهل ومثل ذلك يطل...^(١).

٢- ما روي عن ابن عباس ؓ أنه قال : (لا تعقل العواقل عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما دون أرش الموضحة)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن العاقلة تعقل أرش الموضحة وهي نصف عشر الدية وما زاد على ذلك.

ويجاب عنه : أن الحديث الذي استدل به أصحاب هذا المذهب لم أجد له تخريجاً ، ولم يثبت له لفظ بهذه الرواية فيما بين يدي من كتب الحديث وقد عقلت على ذلك في الهامش.

٣- أن تحمل العاقلة للدية هو للتحرز عن الإجحاف بحق الجاني ، ولا إجحاف في القليل بحقه أي أنه لا إجحاف فيما هو دون أرش الموضحة وإنما يتحقق الإجحاف فيما زاد على ذلك والتقدير الفاصل في القليل والكثير هو معروف بالسمع^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث دية الحر المسلم الذكر وإنما هو واجب في مال الجاني وإنما الذي يجب أن تحمله العاقلة هو الثلث فصاعداً.

وبه قال فقهاء المدينة السبعة^(٤) وهم سعيد ابن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد^(٥) وأبو بكر بن عبد الرحمن^(٦)،

^(١) سبق تخريجه ص ٢٧٦.

^(٢) وقد روي الحديث عن ابن عباس من طريقين موقوفاً ومرفوعاً أما الطريقة الموقوفة فقد تقدم تخريجه منها وهي من رواية محمد بن الحسن وليس فيه أرش الموضحة وأما المرفوعة فهي غريب ، ولم أجد له تخريجاً آخر لهذه الرواية والتي يزعم أن فيها لفظ (ولا ما دون أرش الموضحة) ، راجع الدراية : كتابالدييات : ٢٨٨/٢ ، نصب الراية : كتابالمعقل : ٣٩٩/٤.

^(٣) راجع الهداية ٢٢٩/٤ ، والبحر الرائق ٢٩/٨.

^(٤) راجع المعني ٥٠٦/٩.

^(٥) هو : القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أبو عبد الرحمن القرشي النخعي المدني ، الإمام القدوة الفقيه الثقة ، أعلم أهل زمانه ، توفي سنة (١٠٢ هـ) ، وقيل سنة (١٠٦ هـ) ، وقيل سنة (١٠٧ هـ) عن ٧٢ سنة ، راجع الثقات : ٣٠٢/٥ ، تذكرة الحفاظ : ٩٦ ، ٩٧.

^(٦) هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث هاشم المخزومي المدني ، قيل اسمه محمد ، وقيل المغيرة ، وقيل أبو بكر، وكنيته أبو عبد الرحمن ، كان فقيهاً عابداً ثقة توفي سنة (٩٤ هـ) ، وقيل سنة (٩٥ هـ) . راجع الثقات : ٥٦٠/٥ ، تمذيب

وخارجة بن زيد بن ثابت^(١) وعبد الله بن عتبة وسليمان^(٢). وهو مذهب الحنابلة^(٣) والمالكية^(٤) في الرواية المشهورة من مذهبهم.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه : (قضى في الدية أن لا يحمل منها شيئاً على العاقلة حتى تبلغ ثلث الدية فإنها على العاقلة عقل المأمومة والجائفة فإذا بلغت ذلك فصاعداً حملت على العاقلة)^(٥).

وحمل أصحاب هذا المذهب حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه الذي نص فيه على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى بنية المرأة وغرة حملها على عاقلتها على أنه لا يحكم بالغرة على العاقلة وذلك لأن ديتها هي نصف عشر الدية إلا إذا مات الجنين مع أمه لأنهما نفس واحدة وإن ماتا منفردين فإن العاقلة لا يجوز أن تحمل غرة الجنين أو ديته^(٦).

٢- أن مقتضى الأصل في الدية هو وجوب الضمان على الجاني لأن الضمان هو موجب لجنايته وبدل لإتلافه فكان واجباً عليه كسائر المتلفات والجنايات^(٧).

٣- أن الثلث كثير وذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم (الثلث والثلث كثير)^(٨) فحول فيه فصاعداً تخفيفاً عن الجاني ، لأن ما جناه فيه زيادة على الثلث ، ولأن الثلث كثير يجحف بحق الجاني أما إذا كان

التهديب : ٦٢٣/١ .

^(١) هو : خارجة بن زيد ثابت الأنصاري البخاري أبو زيد المدني ، أحد الفقهاء السبعة ، تابعي فقيه عابداً عالماً ، توفي سنة (٩٩هـ) وقيل سنة (١٠٠هـ) ، راجع مشاهير علماء الأمصار : ٦٤ ، تذيب الكمال ٨/١٣٠ ، طبقات الحفاظ ٤٢ .

^(٢) راجع حلية العلماء ٢/١٦١ ، سير أعلام النبلاء : ٤/٤١٧ ، تذيب الكمال ٨/١٠٠ .

^(٣) راجع المعتمد ٢/٣٨٨ ، المقنع ٩/٢١ ، الإنصاف ١٠/١٢٧ .

^(٤) راجع المقدمات ٣/٣٢٥ ، الفواكه الدواني ٢/١٩٢ ، شرح الزرقاني ٤/٢٣٧ ، ٢٤٦ .

^(٥) لم أجد له تخريج في كتب الحديث إلا في بعض كتب فقه أصحاب هذا المذهب ومنهم المغني ٩/٥٠٧ ، المدع : ٩/٢٢ .

^(٦) راجع المعتمد ٢/٣٨٨ ، المغني ٩/٥٠٧ ، المدع ٩/٢٢ .

^(٧) راجع المغني ٩/٥٠٧ ، المدع ٩/٢٢ .

^(٨) صحيح البخاري . بابفضل النفقة على الأهل : ٥/٢٠٤٧ ، رقم : ٥٠٣٩ صحيح مسلم . بابالوصية بالثلث : ٣/١٢٥٠ ،

١٢٥١ ، واللفظ لمسلم ، رقم : ١٦٢٨ .

الواجب بالجناية أقل من الثلث فإن ذلك يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل^(١) وهما يدلان على أنه ليس على العاقلة وإنما هو واجب في مال الجاني.

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن العاقلة لا تحمل ثلث الدية وإنما تحمل مما زاد على الثلث وأن الثلث وما دونه إنما يجب في مال الجاني.

وبه قال الزهري^(٢). وإليه ذهب المالكية^(٣) في الرواية غير المشهورة من مذهبهم. إلا أنني لم أجد لأصحاب هذا المذهب دليلاً بخصوص هذه المسألة إلا حديث " الثلث والثلث كثير" وعليه فأنتهي أضيف بأن هذا الحديث لم يتعلق بهذه المسألة ، وليس له علاقة بالدية أو الأرش أو العاقلة ، وإنما هو يتعلق بمسألة الوصية ، فأصبح العمل به متعذراً بسبب اختلاف العلة التي بنى عليها الحكم في هذه القضية.

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن عاقلة الجاني تعقل دية القتل الخطأ قلت الجناية أو كثرت. وهو مذهب الشافعية^(٤).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

أنه ثبت رسول الله ﷺ قد قضى بدية جنين المرأة وهي نصف عشر الدية على العاقلة ، فكذلك يجب أن تتحمل العاقلة دية ما قل أو كثر عن نصف عشر الدية.

٢- أنه صلى ﷺ قد قضى بالدية على العاقلة حين كانت دية كاملة كما في القتل الخطأ ونصف عشر الدية كما في الجنين لأنهما قد ماتا معاً في القتل الخطأ ، فكذلك يجب أن يقضي بكل دية

(١) راجع المعنى ٥٠٧/٩ ، المدع ٢٢/٩ .

(٢) راجع الإشراف ١٩٧/٢ ، المعنى ٥٠٦/٩ .

(٣) راجع المقدمات ٣٢٥/٣ ، الفواكه الدواني ١٩٢/٢ ، شرح الزرقاني ٢٣٧/٤ ، ٢٣٨ .

(٤) راجع الأم ٩٠/٦ ، ٣١٥/٧ ، الإشراف ١٩٧/٢ ، الوسيط ٣٧٤/٦ ، حواشي الشرواني ٢٥/٩ .

(٥) سبق ترجمته ص ٢٧٩ .

الخطأ سواءً قلت أو كثر على العاقلة وإن كان مقدار ذلك درهماً واحداً^(١).

٣- أن من غرم الأكثر غرم الأقل فكذاك عقل ثلث الدية بالنسبة لما دونه قل أو كثر فإنه يجب أن تحمله العاقلة^(٢).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن التعقيب على ذلك بما يلي:
أولاً : أن القول بأن العاقلة تعقل ما زاد على الثلث فصاعداً وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث هو قول يفتقر إلى الدليل ، وعليه فإنه لا يرقى إلى مستوى الأدلة الصحيحة التي استند إليها غيرهم من المذاهب الأخرى.

ثانياً : أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من القول بأن العاقلة تحمل الثلث فصاعداً هو قول استند أصحابه فيه على حديث الوصية (الثلث والثلث كثير) وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن القول بأن الحديث هو خاص بالوصية وبمقدار ما يحق للموصى أن يوصي به ، وعليه فإن استدلالهم بذلك هو استدلال في غير محله ، وأن الإجحاف قد يتحقق بالقليل بالنسبة للمعسر ولا يتحقق بالكثير بالنسبة للموسر ولو حمل الدية كلها فالإجحاف يختلف من شخص لآخر حسب قدرة الجاني.

ثالثاً : أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الرابع من القول بأن العاقلة تحمل القليل والكثير من عقل الخطأ هو قول قد يكلف العاقلة ما لا تستطيع تحمله مما يجعلها تأن تحت وطأة وأعباء ديئات وأروش الجنايات قليلها وكثيرها ، ثم أن قولهم بذلك قد يجر إلى المفسدة وذلك لما قد ينتج عنه من عدم مبالاة الجاني أو الجناة في ارتكاب كثير من الجنايات وذلك نظراً لوجود من يتحملها عنهم ، فكان من الضروري أن يكتوي الجاني بما يكوي به عاقلته من تحمل المشقة.

رابعاً : أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول في قولهم أن العاقلة لا تعقل ما دون أرش الموضحة وإنما تعقل أرش الموضحة فصاعداً هو قول قد استندوا فيه على أدلة من السنة الصحيحة المتفق عليها والتي كان منها أنه ﷺ قد قضى بدية الجنين وهي نصف عشر الدية على العاقلة دون أن يفرق الحديث بين ما إذا كان الجنين قد مات مع أمه أم لم يمّت معها والحديث يفيد العموم في الحكم في هذه المسألة ، ولأنه لا يوجد ما يخصصه من الأدلة فإنه يجب العمل به على عمومته ، ولأن في تحمل الجاني الثلث أو ما دونه مشقة وإجحاف بالجاني لذلك فإنه يجب على الجاني أن

(١) راجع الأم ٣١٥/٧.

(٢) راجع الأم ٣١٥/٧ ، الإشراف ١٩٧/٢.

يتحمل جزء من عبء جنائته وذلك بحسب ما نص عليه الدليل حتى يكون ذلك له رادعاً وزاجراً في الأخذ بالاحتياط والحذر من ارتكاب الجنایات ، وعليه فإنه ينبغي العمل بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول والقول بأن العاقلة يجب أن تعقل عن الجاني الموضحة وهي نصف عشر الدية فصاعداً إعمالاً للأدلة ونظراً لما تقتضيه المصلحة.

موقف القانون اليمني من عقل ما دون الثلث :

حيث نصت المادة (٩٤) تحت عنوان (في العاقلة) على أنه : "... ولا تتحمل العاقلة شيئاً إذا لم يبلغ أرش الجنایة أرش الموضحة فصاعداً"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى العمل بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول ، القائل بأن العاقلة لا تحمل شيئاً من الدية إذا لم يبلغ أرش الجنایة أو ديتها أرش الموضحة فصاعداً ، وهو ما سبق القول بترجيحه.

المطلب الخامس حكم من لا عاقلة له

اختلف العلماء فيما إذا جنا شخص على آخر جنایة لا قصاص فيها وليس للجاني عاقلة فهل أن دية جنایته تلزم بيت المال -الدولة- أم هي في ماله ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجاني إذا جنا جنایة تعقلها العاقلة ولم تكن له عاقلة تتحمل عنه الدية فلإن عاقلته هي بيت المال أي الدولة.

وبه قال الزهري وإسحاق^(٢) . وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) في

^(١) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٤ .

^(٢) راجع الإشراف ٢٠٣/٢ ، المغني ٥٢٥/٩ .

^(٣) راجع الهداية ٢٣٠/٤ ، البحر الرائق : ٤٥٨/٨ ، اللباب ١٨١/٣ .

^(٤) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٤ ، ٥٩٥ ، أسهل المدارك ٢٣٨/٢ ، حاشية العدوي ٣٩٨/٢ ، ٣٩٩ .

^(٥) راجع المهذب ٥٦٩/٢٠ ، إغناء الطالبين ١٢٥/٤ ، شرح زيد بن رسلان ص ٢٨٨ .

^(٦) راجع مختصر الخرقني ص ١١٨ ، ١١٩ ، دليل الطالب ص ٣٠٣ ، الإنصاف ١٢٣/١٠ .

المذهب والزبدية^(١) فيما إذا لم يكن للجاني مال يفيء بالدية أو أُرش الجناية التي ارتكبها.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

١- ما صح عن سهل بن أبي حثمة الأنصاري رضي الله عنه أنه قال: (... فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه مائة من إيل الصدقة)^(٢).

٢- ما روي عن إبراهيم أن رجلاً قتل في الطواف فاستشار عمر رضي الله عنه الناس فقال علي رضي الله عنه: (ديته على المسلمين أو من بيت مال المسلمين)^(٣).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن من لا عاقلة له فإنه يجب أن تحمل عنه بيت المال أو الدولة دية جنايته.

٣- ما صح عن جابر عن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب ، احمرت عيناه ، وعلا صوته ، واشتد غضبه حتى كأنه منذر جيش يقول صباحكم ومساءكم ، ويقول : بعثت أنا والساعة كهاتين ويقرن بين إصبعيه السبابة والوسطى ، ويقول أما بعد ، فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة ثم يقول أنا أولى الناس بكل مؤمن من نفسه من ترك مالاً فلأهله ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلي وعلي)^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن كل ما يلزم المسلم مما يتعلق بالمال كالديات والأروش وهو غير قادر على سدادها وليس له عاقلة تعقل عنه فإنه يجب على بيت المال المسلمين أن تعقله عنه.

٤- ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فإنه يجب عليهم أن يعقلوا عنه إذا لم تكن له عاقلة^(٥).

المذهب الثاني :

^(١) راجع الجواهر المضئية ص ٤٠٥ ، التاج المذهب ٣٤٥/٤ .

^(٢) سبق تخريجه ص ١٠٠ .

^(٣) مصنف بن أبي شيبة : كتاب الديات . الرجل يقتل في الزحام : ٤٤٦/٥ ، رقم ٢٧٨٥٧ ، وهو مروى عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم ، راجع نفس المصدر ، وقد قال ابن حجر : بأن وكيع بن الجراح فقيه ومحدث حافظ ، راجع تهذيب التهذيب : ١١/١٠٩-١١٤ .

^(٤) صحيح مسلم : كتاب الجمعة . باب تخفيف الصلاة والخطبة : ٥٩٢/٢ ، رقم ٨٦٧ .

^(٥) راجع المعني ٢٢٥/٩ .

ويرى أصحابه أن الجاني إذا جنى جناية ولم تكن له عاقلة تعقل عنه جنايته فإنه لا يجب على بيت المال أن تعقل عنه دية الجناية التي ارتكبها.
وهو مذهب أبي حنيفة^(١) في رواية شاذة ، والحنابلة^(٢) في رواية .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الرسول الله ﷺ إنما تفضل على الأنصار عندما أدى لهم دية قتلهم الذي قتله اليهود في خيبر وذلك لأنه قتل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال^(٣).

٢- أن العقل إنما يجب على العصابات وبيت المال ليست عصابة ولا هو كالعصابة^(٤).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى الأدلة التي استند إليها العلماء فإنه يمكن القول بأن أصحاب المذهب القائل بوجوب أن تعقل بيت المال عن الجاني الذي ليس له عاقلة ، فإنهم قد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة الصحيحة المتفق عليها ، وهي أدلة يفتقر أصحاب المذهب الثاني على دحضها ، ونظراً لما تقتضيه المصلحة في عدم إهدار الحقوق ، وإعمالاً لأحد أصول الشريعة ، وهو الحفاظ على النفس ، فإنه ينبغي القول بأن الدولة هي عاقلة من لا عاقلة له وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

موقف القانون اليمني ممن لا عاقلة له :

حيث نصت المادة (٩٧) تحت عنوان (في العاقلة) على أن : " الدولة ولي من لا ولي له ، ترثه وتعقل عنه ، ولا عفو منها إلا لمصلحة"^(٥).

كما نصت المادة (٩٨) على أنه : " إذا لم يف ما حملته العاقلة ومن في حكمهم بالمستحق من الدية أو الأرش لزم الباقي بيت المال"^(٦).

وبناءً على ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب

^(١) راجع البحر الرائق ٤٥٨/٨ ، اللباب ١٨١/٣ .

^(٢) راجع دليل الطالب ٣٠٣ ، منار السبيل ٣١٨/٢ ، الإنصاف ١٢٣/١٠ .

^(٣) راجع المعني ٥٢٦/٩ .

^(٤) راجع المعني ٥٢٥/٩ .

^(٥) قانون العقوبات : م ٢١/٩٧ .

^(٦) قانون العقوبات : م ٢٢/٩٨ .

الأول في القول بأن بيت المال أي أن الدولة هي عاقلة من لا عاقلة له تعقل عنه جنابته وهو ما سبق القول بترجيحه وفقاً لقوة الأدلة واقتضاء المصلحة.

المطلب السادس مدة العقل

حيث أجمع أهل العلم^(١) على أن الدية فيما لا فصاخص فيه كالقتل الخطأ وشبه العمد يجب أن تدفع عن الجاني مقسطة في ثلاث سنين النصف في سنتين والثلاث في سنتين والثلاث في سنة. وقد أشار ابن المنذر إلى ذلك بقوله : " لم نجد لتنجيم دية الخطأ في كتاب الله عز وجل ولا خبراً عن رسول الله ﷺ وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت عنه أنه قضى بها في ثلاث سنين ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا كما روي عن عمر ﷺ^(٢) .

وقد روي هذا القول عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وأبو هاشم وعبيد الله بن عمر وإسحاق وأبو ثور^(٣) . وهو مذهب الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والزيدية^(٨) والظاهرية^(٩) .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي الشعبي أنه قال : (جعل عمر بن الخطاب ﷺ الدية في ثلاث سنين وثلاثي الدية فسي

^(١) راجع سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل رقم ٣٨٦ : ١٠/٤ ، الإشراف : - ١٩٨/٢ ، الإقناع للشريبي ٤٩٦/٢ ، المغني ٤٩٨/٩ .

^(٢) راجع الإشراف ١٩٨/٢ .

^(٣) راجع الإشراف ١٩٨/٢ ، ١٩٩ .

^(٤) راجع المبسوط للشيباني : ٤٥٩/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٥٧٩/٦ .

^(٥) راجع رسالة القبرواني : ١٢٦ ، مختصر خليل : ٢٨٠ ، حاشية العدوي : ٤٠٤/٢ .

^(٦) راجع التنبيه : ٢٢٨ ، متن أبي شجاع : ١٩٢ ، ١٩٣ ، فهاية الزين : ٣٤٢ .

^(٧) راجع مختصر الحرقي : ١١٨ ، المحرر في الفقه : ١٤٩/٢ ، عمدة الفقه : ١٣٩ .

^(٨) راجع الجواهر المضبية : ٤٠٤ ، البحر الزخار : ٢٥٣/٥ .

^(٩) راجع المحلي : ٥٠٧/١٠ .

سنتين ونصف الدية في سنتين وثلاث الدية في سنة^(١).

٢- أن الدية هي مال تجب على سبيل الموساة فلم تجب حالاً كالزكاة فلزم فيها التأجيل تخفيفاً على من تحملها^(٢).

موقف القانون اليمني من المدة التي تدفع فيها الدية :

إذ نصت المادة (٩٩) على أنه : " يسقط ما يلزم الجاني والعاقلة على ثلاث أقساط كاملة متساوية تؤدي في ثلاث سنوات متوالية فإن كان المستحق قدر ثلثي الدية فأقل تؤخذ على قسطين في سنتين متتاليتين وإن كان ثلثاً فأقل أخذ في سنة واحدة ويحبس من يمتنع مع وجود مال له حتى يؤدي ويجوز الاستيفاء من ماله"^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه الفقه ، وأجمع عليه العلماء في جعل دية القتل الذي لا قصاص فيه دية مؤجلة في تقسيطها في ثلاث سنوات على النحو المبين أعلاه.

^(١) مصنف عبد الرازق : كتاب العقول . باب في كم تؤخذ الدية : ٤٢٠/٩ ، سنن البيهقي الكبرى : كتاب الجراح . باب تنجيم الدية : ١٠٩/٨ ، واللفظ له ، قال ابن حجر : وهذه الرواية هي من طريق الشعبي عن عمر فيها انقطاع ، راجع التلخيص الحبير : كتابالديات : ٣٢/٤ ،

^(٢) راجع المغني : ٤٩٨/٩ .

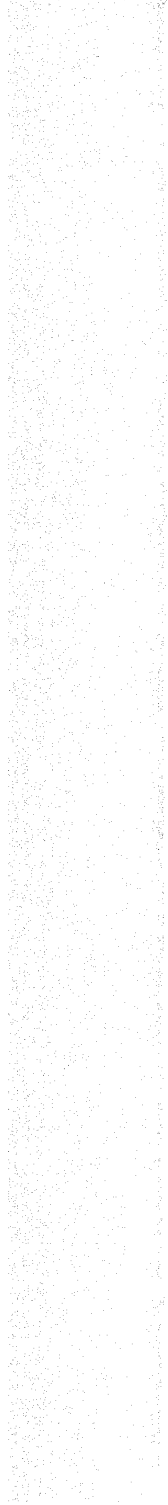
^(٣) قانون العقوبات المادة ٢٢/٩٩ .



الفصل الخامس القتل الخطأ

وفيه مبحثان :

- المبحث الأول : في تعريف القتل الخطأ وأركانه وأدلة إثباته.
- المبحث الثاني : في عقوبة القتل الخطأ.



المبحث الأول

في تعريف القتل الخطأ و أركانه وأدلة إثباته

القتل الخطأ هو نوع من أنواع القتل الذي يقع على شخص نتيجة فعل مباشر أو غير مباشر من قبل شخص آخر ، إلا أنه يختلف عن غيره من أنواع القتل ، وذلك لأنه يحدث بدون قصد ارتكابه من قبل الجاني على المجني عليه ، كما أن هذا النوع من القتل لا يمكن أن يتحقق إلا بأركان مخصوصة يبني عليها ، وأدلة يثبت بها ، وعلى ضوء ذلك فلا بد لنا في هذا المبحث من تعريف القتل الخطأ ، وبحث أركانه ، والأدلة التي يثبت بها ، وذلك في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول : تعريف القتل الخطأ .

المطلب الثاني : أركان القتل الخطأ .

المطلب الثالث : أدلة إثبات القتل الخطأ .

المطلب الأول

تعريف القتل الخطأ

في هذا المطلب ينبغي لنا أن نعرف القتل الخطأ لغة واصطلاحاً ، وذلك وكما يلي:

(أولاً : تعريف القتل الخطأ لغة :

ولأنه قد سبق لنا وأن عرفنا كلمة القتل في ص ٩ وما بعدها من حيث اللغة والاصطلاحاً ، فإنه لم يبق لنا هنا سوى أن نعرف كلمة الخطأ ، وذلك من حيث اللغة والاصطلاح أيضاً وذلك كما يلي:

والخطأ لغة هو: ضد الصواب ، وهو مأخوذ من أخطأت خطأ وإخطاءً ، والجمع خطايا ، وخطئ الرجل يخطأ خطأ ما لم يتعمد ، وهو أن يقتل إنسان بفعل من غير أن يقصد الجاني قتله به أو بضرب لم يقصد قتله به ، ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأ ، والخطأ هو ضد العمد ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾^(١)(٢).

(١) سورة الأحزاب ٥ .

(٢) راجع لسان العرب مادة خطئ ٦٥/١ - ٦٧ ، مختار الصحاح باب الحاء ص ٧٥ .

ثانياً: تعريف القتل الخطأ اصطلاحاً:

١- عند الحنفية:

حيث عرف القنوري الخطأ فقال: والخطأ على وجهين: "خطأ في القصد وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو خطأ في الفعل وهو أن يرمى غرضاً فيصيب آدمياً"^(١). كما عرفه السرخسي فقال: "وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان أحدهما أن يقصد الرمي إلى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلماً فهذا خطأ من حيث أنه انعدم منه القصد إلى المحل الذي أصاب، والثاني: أن يرمى شخصاً يظنه حربياً فإذا هو مسلم أو يظنه صيداً فإذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وإن كان هو قاصداً إلى المحل الذي أصابه"^(٢). وقد أشار الكاساني إلى ذلك فقال: "فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول: فنحو أن يقصد صيداً فيصيب آدمياً وأن يقصد رجلاً فيصيب غيره، فإن قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم"^(٣).

وعلى الرغم من إسهاب علماء الحنفية في تعريف القتل الخطأ، إلا أن المتبادر إلى الذهن في تعريفهم له هو أنه: قتل آدمي بفعل قصد به القاتل فعل غيره به.

١- عند المالكية:

حيث عرف القرطبي القتل الخطأ فقال: "والقتل يكون على ثلاثة أوجه، أحدهما أن لا يعمد للضرب ولا للقتل... فإذا لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل أن يرمى الشيء فيصيب به إنساناً فيقتله، أو يقتل المسلم في حرب العدو، وهو يرى أنه كافر، وما أشبه ذلك فهذا هو قتل الخطأ"^(٤).

كما عرف أبو الوفاء اليعمري الخطأ فقال وهو: "الفعل بغير قصد، إما مباشرة كسقوطه عليه، أو تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة وشبه ذلك وأما تسبباً كإهمال العقول وإهمال الحائض المائل ونحو ذلك"^(٥).

(١) الكتاب ١٤٢/٣، ١٤٣.

(٢) المبسوط ٦٦/٢٦.

(٣) البدائع ٢٣٤/١، ٢٣٥.

(٤) المقدمات ٢٨٥/٣.

(٥) تبصرة الحكام ١٥٨/٢.

٣- عند الشافعية :

عرف الإمام الشافعي الخطأ فقال : " والخطأ كلما ضرب الرجل ، أو رمي بريد شيئاً وأصاب غيره فسواء أكان ذلك بحديد أو غيره"^(١).

كما عرف الشريبي الخطأ فقال : " والخطأ المحض هو أن يقصد الفعل دون الشخص كأن يرمي إلى شيء كشجرة أو صيد فيصيب إنساناً رجلاً أي ذكراً أو غيره فيقتله أو يرمي به زيداً فيصيب عمراً ، كما مر ولم يقصد أصل الفعل كأن زلق فسقط على غيره فمات"^(٢).

كما قال أبو شجاع في تعريف الخطأ : " والخطأ المحض أن يرمي إلى شيء فيصيب رجلاً فيقتله"^(٣).

ويفهم من تعريف الشافعية للقتل الخطأ بأنه قصد الشخص لفعل شيء ما أو صيد فيصيب بذلك الفعل آدمياً فيقتله وهو لا يقصد قتله.

٤- عند الحنابلة :

حيث عرف الخرقى القتل الخطأ فقال : " والخطأ على ضربين أحدهما أن يرمي الصيد ، أو يفعل ما يجوز فعله ؛ فيؤول إلى إتلاف حرٍ مسلماً كان أو كافراً ؛ فتكون الدية على العاقلة ، وعليه عتق رقبة مؤمنة . والوجه الآخر أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ، ويكون قد أسلم وكنتم إسلامه إلى أن يقدر على التخلص إلى بلاد الإسلام ، فيكون على قاتله عتق رقبة مؤمنة بدون دية"^(٤).

كما عرف شرف الدين الحجاوي المقدسي الخطأ فقال : " والخطأ أن يفعل ما له فعله مثل أن يرمي صيداً أو غرضاً أو شخصاً فيصيب آدمياً لم يقصده"^(٥).

كما عرف ابن مفلح الخطأ فقال : " والخطأ كرمي صيد أو غرض أو شخص فيصيب آدمياً لم

(١) الأم ٣٩٢/٧.

(٢) الإقتاع للشريبي ٤٩٦/٢.

(٣) متن أبي شجاع ١٩٢.

(٤) مختصر الخرقى ١١٥.

(٥) زاد المستقنع ٢١٧.

يقصده أو يتقلب على نائم ونحوه^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن ما يفهم من تعريف علماء الحنابلة للقتل الخطأ بأنه : فعل الجاني ما له الحق في أن يفعله فيصيب بذلك الفعل شخصاً أو آدمياً لم يقصد قتله فيقتله بذلك الفعل.

٥- عند الزيدية :

إذ عرف أحمد بن يحيى المرتضى الخطأ فقال : " فالخطأ ما وقع بسبب أو من غير مكلف أو غير قاصد للمقتول أو القتل بما مثله لا يقتل في العادة"^(٢).

كما عرف أحمد بن قاسم العنسي اليماني الخطأ فقال : " والخطأ ما وقع بسبب أو من غير مكلف أو غير قاصد للمقتول ونحوه"^(٣).

وعليه فإن المتبادر من تعريف علماء الزيدية^(٤) للقتل الخطأ هو أنهم قد خلطوا بين ما هو عمد وشبه عمد لدى غيرهم ، وما هو خطأ لدى كثير من العلماء ، وعليه فإنه يمكن التعليق على ما ذهبوا إليه فيما يلي :

أولاً : أن قولهم بأن القتل الخطأ هو ما أوقعه الجاني على المجني عليه بالسبب فإنهم بقولهم هذا قد اعتبروا أن القتل بالسبب هو قتل خطأ بينما أن القتل بالسبب عند غيرهم قد يعتبر قتلأ عمداً وذلك إذا قصد به الجاني إزهاق روح المجني ، وعليه فإن القتل بالسبب لا يجب به القصاص من القاتل عندهم ، وذلك نحو القتل بالإغراق في الماء أو بالإلقاء من جبل أو في بئر أو في حر أو في برد أو بمنع الطعام أو الشراب ، وأن القتل بالسبب لا يجب به عندهم إلا الدية.

ثانياً : أن علماء الزيدية قد اعتبروا أن القتل بالآلة التي لا يقتل بها غالباً هو قتل خطأ ، بينما القتل بما لا يقتل غالباً هو عند غيرهم هو قتل شبه عمد.

ثالثاً : أما ما ذهبوا إليه من أن قتل غير المكلف هو قتل خطأ فهو قول غير مسلم به ، وإنما هو قتل بمثابة القتل الخطأ ، وذلك لأنه قد حصل أو ارتكبه من هو غير مكلف . إذ أن العلة ليست في فعل القتل وإنما تكمن فيمن حصل منه ذلك الفعل ، وقد سبق تفصيل ذلك في

^(١) الفروع ٤٨٠/٥ .

^(٢) البحر الزخار ٢١٥/٥ .

^(٣) التاج المذهب ٢٨٩/٤ ، ٢٩٠ .

^(٤) راجع حدائق الأزهار ٣٨٧/٤ ، ٣٩٥ .

ص ٤٣ ضمن الفصل الثاني.

٦- عند الظاهرية :

حيث عرف ابن حزم الخطأ فقال : " فالخطأ من رمى شيئاً فأصاب مسلماً لم يردده بما قد يمات من مثله فمات المصاب أوقع على مسلم فمات من وقعته"^(١).

التعريف المختار :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء في تعريفهم للقتل الخطأ ، وسواء أكان القتل فيه نتيجة خطأ في القصد أو خطأ في الفعل أو في نفس الفعل أو في ظن الفاعل وسواء أكان الخطأ فيه محضاً أو غير ذلك ، أو وقع بالمباشرة أو بالتسبب ، فإن كل تلك الأنواع أو الصور إنما هي تندرج أو تدخل ضمن مرتبة واحدة ، لذلك فإنه ينبغي القول بأن القتل الخطأ هو عبارة عن إزهاق روح آدمي بدون قصد من الجاني لذلك الشخص أو لذلك الفعل.

موقف القاتون اليميني من اعتبار القتل خطأ :

حيث نصت المادة رقم (١٠) على أنه : " يكون الخطأ غير العمدى متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي ، إذا وجد في ظروفه ، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات ، ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كانت في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها"^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني قد اعتبر أن القتل الخطأ هو عبارة عن تصرف الجاني مع عدم مراعاة الحيطة والحذر في تصرفه ، وذلك نحو أن يتصف فعله باللامبالاة أو التفريط أو الإهمال ، حتى لو توقع الجاني في ذلك الفعل النتيجة ولكنه حسب أنه بالإمكان اجتنابها ، أو لم يتوقعها فذلك كله يعد من القتل الخطأ.

وعلى ضوء ذلك فإن المتبادر إلى الذهن هو أن المشرع اليمني قد اعتبر القتل الخطأ هو اتيان الشخص السلوك المحظور دون أن يتوفر منه قصد العصيان وإنما كان اتيان ذلك السلوك ناتج عن خطأ في تقدير الجاني لنتيجة ذلك الفعل أو التصرف.

(١) المحلى ٣٤٣/١ ، ٣٤٤ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٤/١٠ .

بينما يعتبر الشارع القتل الخطأ بأنه : قتل آدمي بغير قصد الجاني لذلك الشخص أو الفعل سواء حصل ذلك الفعل منه بالمباشر أو بالسبب.

لذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اعتبر أن القتل الخطأ هو القتل الحاصل نتيجة اتصاف الفاعل بالاستهتار أو الرعونة أو الإهمال أو التفريط مع عدم توقع الجاني لتلك النتيجة ، أو أنه توقعها ولكنه ظن أن في الإمكان اجتناب حدوثها ، لذلك فإنه يمكن القول بأن تعريف المشرع اليمني للقتل الخطأ هو تعريف أقرب للقتل شبه العمد منه للقتل الخطأ ، وخاصة إذا كان الجاني يتوقع حصول النتيجة وإن ظن تجنب حدوثها.

والمشرع اليمني بذلك يكون قد وسع باب القتل الخطأ ، إذ أنه اعتبر بعض تلك الأعمال نتيجة اتصاف الجاني بالرعونة أو الإهمال أو الاستهتار ، وعلى ضوء ذلك فإنه عليه يجب أن يعيد النظر في تعريف القتل الخطأ بما يتناسب مع ما ذهب إليه الفقه كي يسد بعض الثغرات التي قد ينفذ من خلالها الجاني للتخلص من عقوبة جريمته التي يشتبه في أنها أقرب للقتل شبه العمد منه للقتل الخطأ.

المطلب الثاني

(أركان القتل الخطأ)

وفي القتل الخطأ يجب أن يتحقق في الجناية على النفس ثلاثة أركان وهي : أولاً وفاة المجني عليه بسبب تلك الجناية ، ثانياً : أن يحدث ذلك الفعل نتيجة خطأ من الجاني ثالثاً : أن يكون بين ذلك الفعل والخطأ رابطة سببية ، وعليه فسوف يتم بحث هذه الأركان كما يلي:

أولاً : أن يؤدي فعل الخطأ إلى وفاة المجني عليه :

حيث أن قصد الفاعل لذلك الفعل يشترط فيه أن يؤدي إلى وفاة المجني عليه ، فإذا لم تتحقق به وفاة المجني عليه فلا يعتبر ذلك الفعل جنائية على النفس بالقتل ، وإنما يعتبر جنائية على النفس بما دون القتل كالجرح مثلاً.

كما أن القتل الخطأ قد يتحقق بأي فعل يفضي إلى وفاة المجني عليه سواء أكان ذلك الفعل عن طريق المباشرة أو السبب .

أما الفعل الحاصل نتيجة المباشرة في القتل الخطأ فنحو أن يرمي شخص صيداً فيصوب إنساناً فيقتله ، أو أن نحو أن يصطدم بشخص أو ينقلب عليه بغير قصد منه فيموت بذلك الفعل.

أما لفعل الذي يحصل نتيجة التسبب في القتل الخطأ فهو عدة أنواع وهي كما يلي:

- ١- القتل الخطأ الحادث نتيجة للعمل السلبي ، وذلك نحو أن يلقي شخص بالماء أو بالحجر في الطريق مما يؤدي إلى انزلاق شخص أو تعثره عليه فيموت بسبب ذلك الفعل ، أو كأن يحفر شخص بئراً أو حفرة من غير أن يضع حولها مانعاً فيسقط فيها إنسان آخر فيموت بسبب ذلك.
- ٢- القتل الخطأ الحادث نتيجة للفعل الإيجابي وذلك نحو أن يرمي شخص بشيء كالحجر لينظف مكان ما فيقع على شخص بدون قصد منه فيموت الشخص بذلك نتيجة ذلك الفعل.
- ٣- القتل الخطأ الحادث نتيجة لفعل الترك وذلك نحو أن يترك شخص كلبه العاقر في الطريق ،
- ٤- القتل الخطأ الحاصل بالأشياء المادية نحو إطلاق راتحة ما تؤدي إلى إجهاض حامل أو موتها.
- ٥- القتل الخطأ الحاصل بالأشياء المعنوية نحو أن يصيح شخص على حيوان صبيحة مزعجة فيموت بسببها إنسان.

كذلك فإن القتل الخطأ قد يقع بكل فعل ناتج عن إهمال لم يتوخ فيه الجاني الحيطة والحذر مما قد يؤدي إلى وفاة المجني عليه^(١).

ثانياً: **وفوع الفعل خطأ**:

ولما كان القتل الخطأ هو إزهاق روح آدمي بغير قصد من الجاني لقتل المجني عليه ، لذلك فإن تحقق الخطأ في عدم قصد الجاني لذلك الفعل والشخص بالقتل يعد هو الركن الذي تتميز به جريمة القتل الخطأ عن غيرها من جرائم القتل العمد وشبه العمد.

كما أن الفعل الخطأ يعتبر موجوداً كلما ترتبت عليه نتائج فعل أو ترك أو إهمال أو عدم تحرز لم يرد لها الجاني ، سواء كان الفعل مباشرة أو تسبباً أو أراد الجاني الفعل أو لم يردده ، ويبقى العقاب على ذلك الفعل في كل حالة ترتب عليها وقوع الضرر ، حيث أنه يدخل تحت ذلك كل ما يمكن تصوره من تقصير كالإهمال أو كالأخذ بعدم الاحتياط والتبصر أو عدم الانتباه ، كما يدخل تحت الخطأ مخالفة أوامر الشريعة ، ونصوص اللوائح والقوانين ، إذ أن مجرد المخالفة يعتبر خطأ في حد ذاته تترتب عليه مسئولية المخالفة سواء فيما يمكن فيه التحرز فيه أو عدمه ، بشرط أن يكون هناك ضرر جراء تلك المخالفة^(٢).

^(١) راجع المبسوط ٦٦/٢٦ ، ٧٦ ، تبصرة الحكام ١٥٨/٢ ، الإقناع للشريبي ٤٩٦/٢ ، المبدع ٣٤٢/٨ .

^(٢) راجع التشريع الجنائي الإسلامي: ١١٠/٢ ، ١١١ ، قانون العقوبات للدكتور طارق سرور ص ١١٧ ، جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور محمد عبد الحميد مكي ص ١٨٢ ، ١٨٣ ، النظرية العامة للجريمة ص ٤٢٦ .

ثالثاً: ان يكون بين فعل الخطأ والموت رابطة سببية :

ولكي يكون الجاني مسؤولاً عن جنايته ، فلا بد أن يكون فعل الخطأ قد وقع نتيجة لتصرف الجاني أو نتيجة لخطئه بحيث يكون فعل الخطأ هو علة لموت المجني عليه ، ولكي يكون بين فعل الخطأ وموت المجني عليه علاقة السبب بالمسبب فلا بد من توفر رابطة السببية ، إذ لو انعدمت رابطة السببية فلا مسئولية على الجاني ، وتعتبر رابطة السببية بين فعل الخطأ وموت المجني عليه قائمة سواء أكان الموت نتيجة مباشرة لفعل الجاني أو لفعل غيره ما دام الجاني هو المتسبب لذلك الفعل ، وذلك نحو أن يعذب شخص بسلاح ما فيصيب به شخصاً آخر مما يؤدي إلى موته بسبب تلك الإصابة ، حيث أن الشخص العايب بذلك السلاح يعتبر هو المسؤول عن ذلك الفعل مسئولية مباشرة ، أو نحو أن يكلف شخص أجيراً له بحفر بئر في ملك غيره فيسقط فيها شخص فيموت بسبب ذلك الفعل ، فإن المسئولية في هذا الفعل تقع على الشخص المستأجر حيث يعتبر هو المسؤول عن ذلك الفعل ، وإن كان الفعل قد حدث عن طريق التسبب ما دام الأجير لم يعلم بأن البئر الذي تم حفره في ذلك المكان لم يكن في ملك المؤجر^(١).

المطلب الثالث

أدلة إثبات القتل الخطأ

وأدلة إثبات القتل الخطأ هي الأدلة المعتمدة شرعاً ، وهي الإقرار والشهادة والقسامة ، ولأنه قد تم بحث كل من الإقرار والشهادة في الفصل الثاني ص ٦٥ ، والرابع ص ٢٣٣ ، ضمن أدلة إثبات القتل العمد وشبه العمد فلا داعي لتكرارهما هنا مرة أخرى ، وعليه فإنه سوف يتم بحث القسامة كدليل من أدلة إثبات القتل الخطأ ، وذلك كما يلي :

حيث اختلف العلماء في اعتبار القسامة أحد الأدلة التي يثبت بها القتل الخطأ ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن القسامة هي دليل من الأدلة التي يثبت بها القتل الخطأ.

^(١) راجع التشريع الجنائي الإسلامي ١١٢/٢ ، ١١٣ ، المسئولية الجنائية في قانون العقوبات لعزالدين الدينصور والدكتور عبد الحميد الشواربي ص ١٠١ - ١٠٣ .

وهو مذهب الحنفية^(١) ،

والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والزيدية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن سهل بن حنمة ورافع بن خديج أنهما قالا : (... فقال رسول الله ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برمته ، قالوا : أمر لم نشهده ؛ كيف نحلف ؟ قال : فتبرنكم زفر بأيمان خمسين منهم ، قالوا : يا رسول الله قوم كفار ، قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله...)^(٦).

٢- أن القسامة هي حجة يثبت بها القتل العمد الموجب للقصاص ، فالأولى أن يثبت بها القتل الخطأ^(٧).

٣- أن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها ، ولو كان القتل خطأ كالكفارة^(٨).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن القسامة لا يثبت بها القتل الخطأ.

وهو مذهب الحنابلة^(٩) في رواية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الأدلة الثابتة إنما تدل على أن القسامة يثبت بها القتل الموجب للقود ، ولا يثبت بها القتل

^(١) راجع الهداية ٢١٦/٤ ، لسان الحكام ص ٣٩٧.

^(٢) راجع الموطأ ٨٨٢/٢ ، الكافي لابن عبد البر ص ٦٠٠.

^(٣) راجع منهج الطلاب ص ١٢٢ ، فتح الوهاب ٢٥٩/٢.

^(٤) راجع عيون الأزهار ص ٥٠٤ ، البحر الزخار ٢٩٨/٥.

^(٥) راجع المحرر ١٥٠/٢ ، المبدع ٣٢/٩.

^(٦) سبق ترجمه ص ٨٠.

^(٧) راجع المبدع ٣٨/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٣/٤.

^(٨) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٢/٤.

^(٩) راجع الإنصاف ١٠/١٤٤ ، ١٤٥ ، الكافي في فقه ابن حنبل ١٣٢/٤.

الموجب للمال كالقتل الخطأ^(١).

٢- أن القسامة هي دعوى مشروطة بوجود اللوث ، ولا تأثير لوجود لوث في الخطأ ، فعلى هذا يكون حكم اللوث كحكم الدعوى مع عدم اللوث^(٢).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى أدلة الطرفين فإنه ينبغي القول بأن : أصحاب المذهب الأول قد استدلوا بالحديث الصحيح المتفق عليه ، والذي يدل على أن القسامة هي دليل من الأدلة التي يثبت بها القتل عامة ، ولأنه لا يوجد دليل يُخصص به عموم هذا الحديث أو يفضي إلى أن القسامة تختص بدعوى القتل الموجب للقصاص دون غيره من أنواع القتل الأخرى ، فإنه يجب العمل بعموم الدليل الذي لم يثبت له ما يخصصه ، ولأن القسامة يثبت بها القتل العمد وهو قتل موجب للقصاص ، فالأولى أن يثبت بها القتل الذي موجب للمال كالقتل الخطأ وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء.

موقف القانون اليمني من اعتبار القسامة أحد أدلة إثبات القتل الخطأ :

إذ نصت المادة (٨١) على أن : " القسامة أيمان يحلفها المتهمون عند وجود قتل أو جريح ولم يتحقق الجاني بدليل شرعي وذلك لنفي الاتهام عنهم ..."^(٣).

وعليه فإن المشرع اليمني قد اعتبر أن القسامة هي أحد الأدلة التي يثبت بها القتل عامة سواء أكانت الدعوى فيها تتعلق بدعوى القتل الموجب للقصاص كالقتل العمد ، أو بدعوى القتل الموجب للمال كالقتل الخطأ ، والمشرع بذلك يكون قد ذهب إلى القول الذي ذهب إليه جمهور العلماء وسبق القول بترجيحه.

^(١) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٤/١٣٢.

^(٣) قانون العقوبات المادة ١٩/٨١.

المبحث الثاني

عقوبات القتل الخطأ

على الرغم من أن القتل الخطأ هو عبارة عن إزهاق روح آدمي بدون قصد من الجاني ، إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يترك المجني عليه ، أو ورثته هملاً فيما أصابهم من موت وليهم ، لذلك فقد شرع لهم الحق في المطالبة ببذل دم وليهم ، كما أنه سبحانه قد أوجب على من ارتكب هذا الفعل عقوبات إضافية بسبب تلك الجناية ، وبناءً على ذلك فسوف يتم بحث ذلك مفصلاً في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : العقوبات الأصلية للقتل الخطأ.

المطلب الثاني : العقوبات البدلية للقتل الخطأ.

المطلب الثالث : العقوبات التبعية للقتل الخطأ.

المطلب الأول

العقوبات الأصلية للقتل الخطأ

لما كان الأصل في عقوبة القتل الخطأ هو قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ^(١) .

واستناداً إلى ما أوجبه سبحانه وتعالى في هذه الآية فإن العقوبة الأصلية المقررة على الجاني في القتل الخطأ هي الدية والكفارة ، وعليه فإنه سوف يتم بحث ذلك كما يلي:

أولاً : الدية :

وقد سبق تعريف الدية وتفصيل ما يتعلق بها في موضوع القتل العمد ص ١٩٥ ، وفي موضوع القتل شبه العمد ص ٢٣٩ ، ولم يبق لنا هنا سوى أن نبحث أدلة وجوب الدية في القتل الخطأ ، والأنواع التي يجب أن تدفع منها ، وأصنافها وعلى من تجب ؟ والمدة التي يجب أن تدفع خلالها ، وذلك كما يلي:

١- أدلة وجوب الدية في القتل الخطأ :

^(١) سورة النساء ٩٢ .

والدية هي أحد العقوبات الأصلية للقتل الخطأ ، وقد ثبت الحكم بذلك من الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم.

أما أدلة وجوب الدية في القتل الخطأ من الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى قد أحكم في تنزيل كتابه أنه يجب على من قتل المؤمن خطأ دية مسلمة إلى أهله ، كما أبان سبحانه وتعالى على لسان نبيه ﷺ كم هو مقدار دية قتل المؤمن خطأ^(٢).

أما أدلة وجوب الدية في القتل الخطأ من السنة :

فما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أنه قال : (أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرأت على أهل اليمن ، وهذه نسختها من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ، والحارث بن عبد كلال ، ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعاقر وهمدان ، أما بعد وكان في كتابه إن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرون من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهله الذهب ألف دينار)^(٣).

أما أدلة وجوب الدية في القتل الخطأ من الإجماع :

فقد أجمع أهل العلم^(٤) على وجوب الدية بمجملها ، ومن ذلك الدية في القتل الخطأ.

موقف القانون اليمني من وجوب دية القتل الخطأ :

^(١) سورة النساء ٩٢.

^(٢) راجع أحكام القرآن للشافعي ٢٨٢/١.

^(٣) سبق تخريجه ص ١٦٠.

^(٤) راجع المغني ٤٨٢/٩.

إذ نصت المادة (٢٣٨) وتحت عنوان (القتل غير العمدى) على أنه " يعاقب بالدية من تسبب بخطئه في موت شخص ، ويجوز فوق ذلك تعزير الجاني بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة ، فإذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو كان تحت تأثير سكر أو تخدير عند وقوع الحادث كان التعزير بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ^(١) .

كما نصت المادة (٧٠) وتحت عنوان (أحكام خاصة بالدية والأرش) على أن " الدية والأرش عقوبة بدلية عن القصاص في أحوال سقوطه على النحو المبين في الفصل السابق وعقوبة أصلية في الأحوال التي ينص عليها القانون الشرعي فيما عدا ذلك ^(٢) .

وعليه ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بأن الدية هي العقوبة الأصلية للقتل الخطأ ، وهو بذلك يتفق مع الكتاب والسنة وإجماع أهل العلم في هذه المسألة.

٢- أنواع دية القتل الخطأ :

وعلى الرغم من أن العلماء ^(٣) قد أجمعوا على أن دية الرجل الحر المسلم هي مائة من الإبل على أهل الإبل ، إلا أنه قد ثبت القول بأن النبي ﷺ قد قضى في الدية بأصناف أخرى من غير الإبل وذلك كالدنانير والدرهم والذهب والفضة ، ونظراً لتغير أحوال الناس ولأنه قد أصبح من الصعب الحصول على الإبل التي يجب أن تعطى في الديات ، فإنه يجب القول بجواز دفع الديات من جميع أصناف المال الأخرى التي ثبت أن قضى بها رسول الله ﷺ كالذهب أو الورق أو بحسب ما يتفق عليه أولياء الجاني والمجني عليه ، وهو ما سبق بحثه والقول به ضمن دية القتل العمد في الفصل الثالث ، فلا داعي لتكراره مرة أخرى.

٣- أصناف الإبل في دية الخطأ :

اختلف العلماء في أصناف دية القتل الخطأ إذا كانت من الإبل ، هل هي خمسة أم مربعة ؟ وذلك على أربعة مذاهب :

المذهب الأول :

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٨/٦١ .

^(٢) قانون العقوبات المادة ٧٠/١٨ .

^(٣) راجع الإشراف ١٣٣/٢ ، المغني ٤٨٢/٩ .

ويرى أصحابه أن دية القتل الخطأ مائة من الإبل خمسة ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنو مخاض ، وعشرون بنات لبون أو بنو لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .
وقد روي هذا القول عن ابن مسعود ، وبه قال النحعي وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعه^(١) . وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) .
وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرين بني مخاض ذكوراً وعشرين بنت لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة)^(١) .
وجه الاستدلال من الحديث :

أنه قد ثبت بالسند الصحيح الذي لا مطعن فيه ولا تأويل من أن رسول الله ﷺ قد قضى بأن دية القتل الخطأ يجب أن تدفع أخصاً^(٢) .
٢- أن ابن لبون يجب عن طريق البديل عن ابنة مخاض في الزكاة ، إذا لم توجد فلا يجوز أن يجمع بين البديل والمبدل في واجب واحد^(٣) .

^(١) راجع الإشراف ١٣٧/٢ ، المغني ٤٩٦/٩ .

^(٢) راجع المبسوط للشيباني ٤٤٤/٤ ، تحفة الفقهاء ١٠٧/٣ .

^(٣) راجع الموطأ ٨٥١/٢ ، الكافي لابن عبد البر ص ٥٩٦ .

^(٤) راجع الإقناع للشريبي ٥٠٣/٢ ، روضة الطالبيين ٢٥٥/٩ .

^(٥) راجع المقنع ٣٤٨/٨ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٧٣/٤ .

^(١) سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل : ١٠/٤ ، رقم ١٣٨٦ ، واللفظ له ، وسنن الدارقطني . كتاب الحدود والديات وغيره بدون باب : ١٧٣/٣ ، رقم ٢٦٥ ، قال أبو عيسى : وحديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقد روي عن عبد الله موقوفاً ، راجع سنن الترمذي : كتاب الديات . باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل : ١٠/٤ ، رقم ١٣٨٦ ، إلا أن الدارقطني قد تكلم عن صحة هذا الحديث بكلام مطول قال فيه : بأن هذا الحديث ثابت عند أهل المعرفة وهو من رواية أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح الذي لا مطعن فيه ولا تأويل ، كما أن أبو عبيدة هو أعلم الناس بحديث أبيه وبمذهبه ، كما أن رواه هم رجال ثقات وقد روي عن علقمة نحوه ، راجع سنن الدارقطني . كتاب الحدود والديات وغيره : ٣ / ١٧٢-١٧٤ ، رقم ٢٦٥ ، نصب الرأية كتاب الديات : ٣٥٧/٤ ، ٣٥٨ .

^(٢) راجع سنن الدارقطني كتاب الحدود والديات وغيره : ١٧٣/٣ ، رقم ٢٦٥ .

^(٣) راجع المغني ٤٩٧/٩ .

٣- أن موجب ابن لبون وابنة مخاض هو موجب واحد وهو الدية ، فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية القتل الخطأ هي مائة من الإبل مربعة ، خمسة وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون ابن لبون و ، خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة.

وقد روي هذا القول عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق^(٢). وهو مذهب الزيدية^(٣) والهادوية^(٤).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلام : (أنه كان يجعل الدية في الخطأ أربعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعه وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن دية القتل الخطأ مائة من الإبل أربعاً خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعه ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض.

ويجاب عن ذلك : بأن هذا الأثر هو قول صحابي ، وهو لا يقوى في العمل به على نسخ ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك كما ثبت عنه في السنة الصحيحة.

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن دية القتل الخطأ أربعاً ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض.

^(١) راجع المغني ٩/٤٩٧.

^(٢) راجع الإشراف ٢/١٣٧ ، ١٣٨ ، المغني ٩/٤٩٦ ، البحر الرخار ٧/٧٧ .

^(٣) راجع حدائق الأزهار ٤/٤٠٩ ، الجواهر المضئبة ص ٣٩٦.

^(٤) راجع نيل الأوطار ٧/٧٧.

^(٥) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الدية كم هي : ٤/١٨٦ ، رقم ٤٥٥٣ ، سنن الدارقطني . كتاب الديات والحدود وغيره . بدون باب : ٣/١٧٧ ، رقم ٢٧٤ ، واللفظ له ، قال ابن حجر : وعاصم بن ضمرة السلولي الكوفي صدوق من الطبقة الثالثة ، راجع تقريب التهذيب ص ٢٨٥.

وقد روي هذا القول عن عثمان وزيد بن ثابت^(١).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالوا : (في الخطأ ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنت مخاض)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن دية الخطأ مائة من الإبل مربعة ثلاثون حقه ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرون بنو لبون ، وعشرون بنت مخاض والحديث من رواية أبو عياض وقد احتج به البخاري^(٣).

ويجاب عنه : بأن رواية ابن عياض صحيحة ، وأنه ثقة ونحن نسلم بذلك ، إلا أن روايته كانت تشير إلى قول صحابي وليست منقولة عن رسول الله ﷺ ، فإذا كانت رواية الصحابي عن رسول الله ﷺ وجب الأخذ بها ، أما إذا لم تكن تلك الرواية ثابتة عن رسول الله ﷺ فإنه ينبغي البحث عن تأصيل شرعي لهذه المسألة من المصادر الصحيحة ، أو أن المسألة تبقى خاضعة للاجتهاد والنظر ، لذلك فإن عمل الصحابي لا يجوز أن يترك به قضاء رسول الله ﷺ إذ أن العمل بالسنة مقدم على العمل بقول الصحابي أو عمله.

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن دية القتل الخطأ مربعة ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشر بني لبون.

وبه قال طاوس^(٤).

وقد استدل على ذلك : بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : (أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكر)^(٥).

^(١) راجع المغني ٤٩٦/٩ ، نيل الأوطار ٧٧/٧.

^(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب في الخطأ شبه العمد : ١٨٤/٤ ، رقم ٤٥٥ ، وقال الزيلعي : والحديث مروى عن أبي عياض وهو ثقة احتج به البخاري في صحيحه ، راجع نصب الراية . كتابالديات ك ٣٥٦/٤.

^(٣) راجع نصب الراية كتاب الديات : ٣٥٦/٤.

^(٤) راجع الإشراف ١٣٨/٢ ، المغني ٤٩٦/٩.

^(٥) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب الدية كم هي : ١٨٤/٤ ، رقم ٤٥٤١ ، سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قضى في دية القتل الخطأ أنها مربعة ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشر بني لبون.

ويجاب عنه : أن هذا الحديث قد قيل فيه بأنه لم يعلم أن أحد من الفقهاء قد قال به ، كما أنه لا يقوى في العمل به على غيره من الأدلة الصحيحة التي استند إليها أصحاب المذاهب الأخرى ، والتي تتناقض مع هذه الرواية وهي ما قضى به ﷺ في أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض ذكوراً وعشرون بنت لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة ، لذلك فإنه يجب العمل بالصحيح من هذه الروايات وهو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم.

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما سبق من خلال الأدلة والتعليق عليها ، إلا أنه يمكن القول بأن ما اعتمد عليه أصحاب المذهب الثاني والثالث من الأدلة إنما هي مما روي من أعمال بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ، وقد سبق التعليق على ذلك بالقول بأنها عبارة عن اجتهادات ناتجة عن عدم معرفتهم بالدليل أو الحديث الذي قيل في هذه المسألة ، أو تلك عن رسول الله ﷺ ، ولو كان الصحابة رضي الله عنهم يعلمون بما قاله ﷺ في تلك المسائل لما اجتهدوا في ذلك ولسلموا الحكم فيها لله ولرسوله ﷺ الذي في قوله الحجة ، وله الحق في التشريع ، أما بالنسبة إلى أصحاب المذهب الرابع فإنهم قد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى أدلة ضعيفة ، لم يقل أحد من أهل العلم بصحتها ، أو يقوم بتوثيقها ، بل إن بعضهم قد أنكر معرفة من قال بها^(١).

وعليه فإنه يمكن القول بأنه لما كان القتل الخطأ يختلف عن غيره من أنواع القتل الأخرى من حيث قصد الجاني لفعل القتل ، أو قصد الشخص المجني عليه ، فإنه يجب أن يكون هناك فرق بين العقوبة المقررة في حق الجاني في القتل الخطأ ، وبينها في القتل العمد ، وشبه العمد من حيث أصناف الإبل التي يجب أن تدفع منها الدية ، وعليه فإنه ينبغي القول بأن دية القتل الخطأ فيما إذا تقرر دفعها من الإبل فإنه يجب أن تدفع أخماساً عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، أو بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وهو القول الذي ذهب

دية الخطأ : ٨٧٨/٢ ، رقم ٢٦٣٠ ، قال الخطابي : وهذا الحديث لا أعرف أن أحد من الفقهاء قد قال به ، وقد أضاف بأن أكثر العلماء قد قالوا بأن دية الخطأ أخماساً ، راجع عون المعبود . باب الدية كم هي : ١٨٤/١٢ ، بداية المجتهد . كتابالديات : ٣٠٦/٢ .

^(١) راجع عون المعبود باب الدية كم هي ١٨٤/١٢ ، بداية المجتهد : كتاب الديات ٣٠٦/٢ .

إليه جمهور العلماء في المذهب الأول ، أما إذا تقرر دفع الدية من غير الإبل فإنه يجب أن تكون من الأصناف الأخرى التي ثبت أن رسول الله ﷺ قد قضى بها أو أنه يجب أن تقيم الدية بأحد تلك الأصناف ، أو بما يعادلها من الإبل ، أو الذهب ، أو الورق ، أو الفضة وأن تدفع إلى أولياء المجني عليه بشرط أن لا ينتقص من حقهم في ذلك.

موقف القانون اليمني من مقدار دية القتل الخطأ:

حيث نصت المادة (٤٠) بالقانون المعدل رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦م على أن " ... ودية الخطأ مليون وستمئة ألف ريال ، والأرض نسبة معينة من الدية بحسب الجناية... " (١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد قدر دية القتل الخطأ بالورق ، أو بالمال ، أو بالعملة الشائع استعمالها في البلد وهي أحد أصول الدية التي ثبت أن رسول الله ﷺ قد قضى بها.

إلا أن تقدير المشرع اليمني^(٢) لدية القتل الخطأ ب: (مليون وستمئة ألف ريال يمني) هو تقدير لا ينسجم مع القيمة الحقيقية لأصول الدية ، وذلك لأنه قد قدر الدية بما يعادل (٣٢٠ جرام من الذهب عيار ٢١ تقريباً) ولأن المتقال يساوي (٤ جرامات من الذهب تقريباً) لذلك فإن دية القتل الخطأ تعادل حوالي (٨٠ مثقال تقريباً) وهو مبلغ زهيد مقارنة بما قضى به رسول الله ﷺ والصحابه من بعده حيث أنه قد روي عنه بأن دية الخطأ مائة من الإبل أو ألف مثقال من الذهب ، وعليه فإن المشرع اليمني مؤاخذ فيما ذهب إليه من تقدير لدية القتل الخطأ بهذه القيمة المتدنية.

٤- من تجب عليه الدية في القتل الخطأ:

^(١) قانون العقوبات المادة ٨٩/٤٠.

^(٢) وقد كان مقدار الدية الكاملة للقتل الخطأ في قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م ألف مثقال من الذهب وذلك بحسب ما أشارت إليه المادة رقم (٤٠) والتي نصت على أن : " الدية الكاملة ألف مثقال من الذهب الخالص تعادل خمسمائة جنيه من الذهب أبو ولد أو ما يعادل ذلك من العملة الورقية بالسعر القائم وقت التنفيذ ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " ، إلا أنه قد تم تعديل هذه المادة بالمادة رقم (٤٠) بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فصارت كما يلي: " الدية الكاملة هي سبعمائة ألف ريال يمني ، والأرض نسبة معينة من الدية تقدر تبعاً للجريمة طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة التالية ، وتخفيض الدية في الخطأ بمقدار الخمس " ، أي أن مقدار الدية في القتل الخطأ بعد تخفيض الخمس بحسب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م هي ثمانمائة مثقال من الذهب أو ما يعادلها من العملة المحلية بالسعر القائم وقت تنفيذ الحكم على الجاني ، أما بحسب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م فإنها خمسمائة وستون ألف ريال يمني والأرض نسبة معينة منها يقدر تبعاً لنوع الجرح أو الجريمة... الخ.

أما من يجب عليه دفع الدية في القتل الخطأ ، فقد أجمع أهل العلم^(١) على أن دية القتل الخطأ تجب على عاقلة الجاني.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت بعمود فسوط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية...)^(١).

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها)^(٢).

٣- أن جنایات القتل الخطأ تكثر ودية الأدمي المجني عليه كثيرة فإيجابها في مال الجاني يجحف به ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل الموساة والإعانة للقائل وتخفيفاً عنه إذ أنه معذوراً في فعله^(٣).

موقف القانون اليمني ممن تجب عليه دية القتل الخطأ :

إذ نصت المادة (٩٢) تحت عنوان (في العاقلة) على أنه : " يتحمل الأغنياء من العاقلة ما يلزمهم من دية وأرش شبه العمد والخطأ ، وهو الثلثان ، وما لا يقدر عليه الجاني من الثلث ، ويقدم منهم الأقرب فالأقرب للجاني... " ^(٤).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب دية القتل الخطأ على العاقلة من حيث المبدأ ، إلا أنه قد خالف الشارع في المقدار الذي أوجبه عليها ، وهو الثلثان ، وأوجب الثلث الثالث على الجاني ، وعليه فإنه ينبغي القول بأن المشرع اليمني يكون قد اجتهد بالقول في هذه المسألة اجتهاداً يفتقر إلى الدليل ، إذ أن العلماء^(٥) قد بحثوا هذه المسألة بحثاً مستفيضاً ، حيث أني لم أجد خلافاً فيما ذهبوا

^(١) راجع الإشراف ١٩٧/٢ ، المغني ١٩٧/٩ .

^(٢) سبق تخريجه ص ٢٧٦ .

^(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٤) راجع المغني ٤٩٨/٩ .

^(٥) قانون العقوبات المادة ٢١/٩٢ .

إليه من أن الجاني لا يجوز أن يتحمل أكثر مما يتحملة أحد أفراد العاقلة ، لذلك فكان الأجدر بالمشرع اليمني عدم الاجتهاد بما يتناقض مع ما اتفق عليه العلماء ، والقول بأنه يجب على الجاني أن يتحمل الثلث من الدية ، وقد سبق بحث هذه المسألة في ص ٢٨٥ والقول بترجيح المذهب القائل بعدم تحمل الجاني شيئاً من دية القتل الخطأ.

٥- مدة دية القتل الخطأ :

وقد سبق بحث مقدار المدة التي تجب خلالها دية القتل الخطأ ، وهل هي مؤجلة أم معجلة ؟ ضمن موضوع عقوبة القتل شبه العمد في ص ٢٥٩ مؤيدين ذلك بالأدلة ، وإجماع أهل العلم وقد سبق القول بأن دية القتل الخطأ يجب أن تقسط في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ، وهو ما ذهب إليه المشرع اليمني أيضاً ولا داعي لإعادته مرة أخرى.

موقف القانون اليمني من مدة دية القتل الخطأ :

حيث نصت المادة (٢٩) وتحت عنوان (في العاقلة) على أنه : " يسقط ما يلزم الجاني والعاقلة على ثلاث أقساط كاملة متساوية في ثلاث سنوات متوالية فإن كان المستحق قدر ثلثي الدية فأقل تؤخذ على قسطين في سنتين متتاليتين وإن كان ثلثاً فأقل أخذ في سنة واحدة ، ويحبس من يمتنع مع وجود مال له حتى يؤدي ويجوز الاستيفاء من ماله"^(١).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بتقسيم الدية أو الأرش الذي يلزم العاقلة في كل أنواع القتل أو الجرح الذي لا يجب به القصاص ومن ذلك كالقتل الخطأ في مدة ثلاث سنوات في كل سنة ثلث الدية ، وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه الفقه فيما يتعلق بهذه المسألة.

ثانياً : الكفارة في القتل الخطأ :

وقد سبق القول بتعريف الكفارة ، وبحث أصل مشروعيتها ، وهل أنها تجب في القتل العمد وشبه العمد أم لا ؟ وذلك في ص ٢٦٢، ١٦٢ ، وعليه فإنه لم يبق لنا هنا سوى أن نبحث مسألة وجوب الكفارة على الجاني في القتل الخطأ.

حيث أجمع أهل العلم^(١) على أن الكفارة واجبة على القاتل خطأ سواءً أكان المقتول ذكراً ، أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً إذا كان القتل الخطأ بالمباشرة.

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٢/٩٩.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن الله تعالى قد أوجب الكفارة على القاتل خطأ ، وذلك لما ارتكبه من ذنب^(٢).

إلا أن العلماء قد اختلفوا فيما إذا حصل القتل الخطأ عن طريق السبب ، فهل أن الكفارة تجب بذلك القتل على القاتل أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الكفارة لا تجب على القاتل إذا كان القتل الخطأ قد نتج عن تسبب الجاني به وذلك نحو أن يحفر شخص بئراً في مكان ما فيقع فيه شخص آخر فيموت بسبب ذلك الفعل. وهو مذهب الحنفية^(٣).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن وجوب الكفارة متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلاً ، إلا أنه قد ألحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق وجوب الكفارة على الأصل^(٤).

٢- أن الكفارة في الخطأ المطلق أي في القتل الخطأ بالمباشره إنما وجبت شكراً لنعمة الحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة بالقتل ، فإذا لم يوجد الخطأ المطلق أو المباشر فلم يجب الشكر^(٥).

٣- أن المتسبب في القتل ليس بقاتل حقيقة ، وذلك لأن قتل المجني عليه ، أو موته بسبب تلك الجناية إنما قد يقع بعد موت المتسبب به ، وهو ما يستحيل معه أن يكون الميت هو القاتل^(٦).

المذهب الثاني :

^(١) سورة النساء ٩٢.

^(٢) راجع تفسير ابن كثير ٥٣٥/١.

^(٣) راجع المبسوط ٤٧/٢٧ ، فتاوى السغدري ٦٧٨/٢.

^(٤) راجع البدائع ٣٥٣/١٠.

^(٥) راجع البدائع ٣٥٣/١٠.

^(٦) راجع اللباب ١٦٣/٣.

ويرى أصحابه أن الكفارة هي واجبة على القاتل في القتل الخطأ عموماً سواء أكان القتل فيه بالمباشرة أو بالسبب.

وهو مذهب المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤) والظاهرية^(٥).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِئْسَ مُسْلِمًا إِلَىٰ أَهْلِهِ)^(٦).

وجه الاستدلال من الآية :

أن العموم في الآية يقتضي وجوب الكفارة على القاتل في كل ما وقع به القتل الخطأ سواء أكان القتل قد حصل بالمباشرة ، أو بالسبب^(٧).

٢- أن الجاني قد تسبب في إتلاف المجني عليه ، وهو آدمي يجب على الجاني ضمانه ، فكذلك تجب عليه الكفارة بإتلافه^(٨).

٣- أن القتل بالسبب هو كالقتل بالمباشرة في وجوب ضمان دية المجني عليه ، فكذلك الكفارة فإنها تجب على الجاني بقتل المجني عليه ، ولو كان قتله قد حدث بالسبب^(٩).

الرأي الراجح :

وبالنظر إلى أدلة المذهبين في هذه المسألة ، فإنه يمكن القول بأن منطوق الآية يقتضي العموم بوجوب الكفارة في القتل الخطأ ، وهي بعمومها هذا لا تفرق بين ما إذا كان القتل الخطأ قد حدث بالمباشرة أو بالسبب ، كما أنه لا يوجد لها مخصص من الكتاب أو من السنة.

وعلى ضوء ذلك فإنه يمكن الإضافة بأن كلمة خطأ في الآية قد وردت في سياق التكررة ، ولأن

^(١) راجع أسهل المدارك ٢٣٩/٢ ، تبصرة الحكام ١٥٨/٢ ، الشرح المذكور ٢٨٦/٤.

^(٢) راجع روضة الطالبين ٣٧٩/٩ ، الإقناع للشريبي ٥١٨/٢.

^(٣) راجع المحرر ١٥٢/٢ ، الفروع ٤٧/٦ ، الروض المربع ٣٠٠/٣ ، ٣٠١.

^(٤) راجع البحر الزخار ٢٥١/٥ ، الجواهر المضية ص ٣٩٥ ، ٣٩٦.

^(٥) راجع المحلي ٥٠٧/١٠.

^(٦) سورة النساء ٩٢.

^(٧) راجع المبدع ٢٧/٩.

^(٨) راجع المعني ٣٦/١٠.

^(٩) راجع المعني ٣٦/١٠.

الذكرة تتعدد فيها الوجوه والمعاني ، لذلك فإنه يمكن الاستدلال من خلال هذا العموم على أن المقصود بالقتل الخطأ هو كل أنواعه ، وعليه فإنه ينبغي القول بوجوب الكفارة في جميع أنواع القتل الخطأ سواء أكان القتل ناتج عن خطأ بالمباشرة ، أو عن خطأ في السبب ، وهو القول الذي ذهب إليه جمهور العلماء.

المطلب الثاني

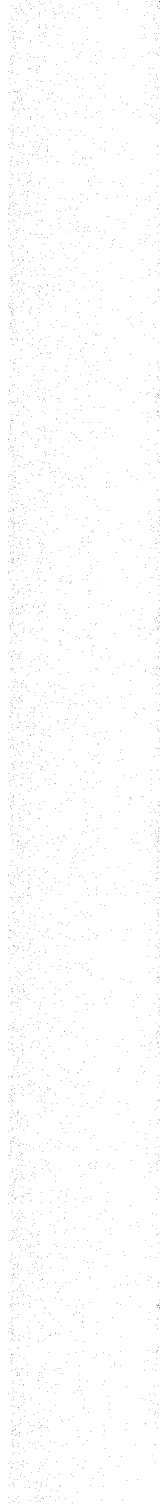
العقوبات البديلة في القتل الخطأ

والعقوبات البديلة في القتل الخطأ هي التعزير بدلاً من الدية في الأحوال التي تسقط فيها الدية عن الجاني وذلك نحو أن يعفوا أولياء المجني عليه عن الجاني ... الخ ، والصوم بدلاً عن إعتاق الرقبة المؤمنة إذا لم يستطع الجاني الحصول على الرقبة ، أو على قيمتها ، وقد سبق بحث هذه العقوبات ضمن عقوبة القتل العمد في ص ٢١٠ ، ولا داعي لإعادتها مرة أخرى مخافة الوقوع في التكرار.

المطلب الثالث

العقوبات التبعية في القتل الخطأ

والعقوبات التبعية في القتل الخطأ هي الحرمان من الميراث ، والحرمان من الوصية ، وقد سبق بحث هذه العقوبات بكل تفاصيلها ، وذلك ضمن عقوبة القتل العمد في ص ٢١٦ والقتل شبه العمد في ص ٢٦٤ ، ولا داعي لبحثهما هنا مرة أخرى.



الفصل السادس قتل الجنين

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول : قتل الجنين وشروط تحقق قتله.
- المبحث الثاني : عقوبة قتل الجنين.



المبحث الأول قتل الجنين وشروط تحقق قتله

والجنين يتم إسقاطه من قبل الجاني بحالتين ، إما بقصد الجاني الاعتداء على أمه مما يؤدي إلى إسقاطه ، وإما بقصد الاعتداء عليه دون الاعتداء على أمه ، وإن كان الاعتداء عليه لا يمكن حصوله إلا بالاعتداء على أمه ، مما يؤدي ذلك إلى إسقاطه ، وفي كلا الحالتين ، إما أن يؤدي ذلك الاعتداء إلى إسقاط الجنين حياً ، وإما أن يؤدي إلى إسقاطه ميتاً ، وعلى ضوء ذلك فقد حدد الشارع لكل من هاتين الحالتين نوعاً من العقوبة الواجبة على الجاني بذلك ، حيث إن الشارع قد فرق بين العقوبة الواجبة على الجاني فيما إذا سقط الجنين بسبب جنايته حياً ، والعقوبة الواجبة على الجاني إذا أدت جنايته إلى سقوط الجنين ميتاً ، ولأن العقوبات تقدر بقدرها ، لذلك فقد قدر الشارع هذه العقوبات تبعاً لما ينتج عنها من أضرار ، أو مخاطر ، حيث إن الشارع قد فرق بين العقوبتين المشار إليهما آنفاً ، إذ أنه قد جعل لإسقاط الجنين حياً ثم موته بسبب الجناية عقوبة تختلف عن العقوبة التي أوجبها في إسقاطه ميتاً ، وعليه فإنه يجب معرفة الفرق بين هاتين الحالتين من خلال معرفة المراحل والأطوار التي يمر بها تخلق الجنين وهو في بطن أمه ، كما أنه يجب معرفة شروط التحقق من قتله بإسقاطه حياً أو ميتاً ، وبناءً على ذلك فسوف يتم تفصيل هذا المبحث في ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول : في تعريف الجنين.

المطلب الثاني : أطوار تخلق الجنين.

المطلب الثالث : شروط تحقق قتل الجنين أو إسقاطه.

المطلب الأول في تعريف الجنين

وفي هذا المطلب سوف يتم تعريف الجنين لغة واصطلاحاً وذلك كما يلي :

أولاً : في تعريف الجنين لغة :

والجنين لغة هو : الولد ما دام في بطن أمه لاستناره فيه ، وجمعه أجنة وأجنن ، ومن ذلك قوله

تعالى : ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾^(١) .

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ ﴾ أي أن الله سبحانه يعني بأن كلمة الأجنة هي "جمع جنين وهو الولد ما دام في البطن وقد سمي جنيناً لاجتنانه واستتاره في بطن أمه"^(٢).

ثانياً: في تعريف الجنين اصطلاحاً :

١- عند الحنفية :

حيث عرف زين بن إبراهيم الجنين فقال : "والجنين اسم للولد في بطن أمه ما دام فيه"^(٣).
كما عرف محمد أمين الجنين بقوله بأنه : "الولد ما دام في الرحم"^(٤).

وعلى ضوء ذلك فإن علماء الحنفية قد أطلقوا اسم الجنين على الحمل الذي لا يزال في بطن أمه سواء استبان كل خلقه أو بعضه ، وقد أشار المرغياني إلى ذلك بقوله : "والجنين السذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام"^(٥).

٢- عند المالكية :

حيث عرف ابن عبد البر الجنين فقال وهو : " ما طرحته من مضغة أو علقه أو ما يعلم أنه ولد"^(٦).
كما عرف الدسوقي الجنين فقال : " وفي إلقاء الجنين وإن علقه ، أي هذا إذا ألقته مضغة ، أو كاملاً وإن ألقته علقه أي دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب ، لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب"^(٧).

^(١) سورة النجم ٣٢ .

^(٢) راجع لسان العرب مادة جنن ٩٤/١٣ ، أساس البلاغة مادة جنن ص ١٠٢ .

^(٣) تفسير القرطبي ١١٠/١٧ .

^(٤) البحر الرائق ٣٨٩/٨ .

^(٥) حاشية ابن عابدين ٥٨٧/٦ .

^(٦) الهداية ١٩٠/٤ .

^(٧) التمهيد لابن عبد البر ص ٤٨٣/٦ .

^(٨) حاشية الدسوقي ٢٦٨/٤ .

وعليه فإن علماء المالكية قد اعتبروا بأن الجنين هو كل ما طرحته الأم من بطنها سواء علم أنه ولد أو لم يعلم كالمضغة والعلقة ، ولو كان عبارة عن قطعة لحم متماسكة.

٣- عند الشافعية :

حيث عرف الإمام الشافعي الجنين فقال : " وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة ، أو العلقة أصبع ، أو ظفر ، أو عين ، أو ما بان من خلق ابن آدم"^(١).

كما عرفه المطيعي بقوله : " والجنين الذي تجب فيه الدية هو أن يسقط جنيناً بأن فيه شيئاً من صورة الأدمي ، إما يد : أو رجل ، أو عين ، وكذلك إذا سقطت مضغة لم يتبين فيها عضو من أعضاء الأدمي ، ولكن قال أربع نسوة من القوالب الثقات أو عالم في الطب البشري أو علم الأجنة أن فيها تخطيطاً لأدمي إلا أنه خفي"^(٢).

وبناءً على ذلك فإن علماء الشافعية قد اعتبروا بأن الجنين هو : السقط الذي بان فيه شيئاً من صورة الأدمي ، كاليد ، أو الرجل ، أو العين ، أو الذي لم يبين عليه شيء من ذلك ، ولكن بشرط أن يؤكد ذلك المتخصصون ممن لديهم علم ، أو دراية أو معرفة بالقوالب أو ممن يعملون في مجال الطب البشري أن فيه بداية لبعض من صور الأدمي ولو كانت خفية.

٤- عند الحنابلة :

إذ عرف ابن قدامه المقدسي الجنين فقال : " فإن أسقطت ما ليس فيه صورة أدمي فلا شيء فيه ، لأننا لا نعلم أنه جنين ، وإن أُلقت مضغة فشهدت ثقات من القوالب أن فيه صورة خفية ففيه غرة ، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق أدمي لو بقي تصور ففيه وجهان أصحهما لا شيء فيه"^(٣).

كما عرفه ابن مفلح فقال : " وهو اسم للولد في البطن مأخوذ من الإحنان وهو الستر"^(٤).

والمفهوم من ذلك بأن علماء الحنابلة قد عرفوا الجنين بأنه : كل ما يطلق عليه اسم الجنين ، ولو كان علقه بخلاف المضغة ، فإنهم أعطوها حكم الجنين من جهة وجوب الدية إذا كانت فيها صورة أدمي ، أو شهدت القوالب على أنها لو بقيت لتطورت وكانت أدمي ، ومعنى كلامهم هذا أن

(١) الأم ٦/٩٣.

(٢) المجموع ٢٠/٤٧٠.

(٣) المغني ٩/٥٤٠.

(٤) المبدع ٨/٣٥٦.

المضغنة يمكن تسميتها بالجنين لوجوب الغرة فيها.

خامساً : عند الزيدية :

حيث عرف الشوكاني الجنين فقال : " وهو حمل المرأة ما دام في بطنها"^(١).

التعريف المختار :

وعلى الرغم مما ذهب إليه العلماء في تعريف الجنين إلا أنه يخلص لنا القول مما تقدم من أن العلماء قد تباينت أراؤهم فيما ذهبوا إليه حيث اعتبر بعضهم بأن : العلقه لا تسمى جنيناً ، ولا تأخذ حكم الجنين من جهة وجوب الدية في حالة إسقاطها ، بينما ذهب بعضهم الآخر إلى اعتبار المضغنة جنيناً ، ولكن بشرط أن يظهر عليها بعض صور الأدمي ، أو يشهد بعض القوالب الثقافات ، أو بعض من العلماء المتخصصين في الطب البشري ، أو علم الأجنة أن فيها تخطيطاً لأدمي إلا أنه خفي ، وعلى الرغم من ذلك فإن علماء الحنفية لم يقرؤا بذلك ، لأنهم لا يعتبرون المضغنة جنيناً ما لم يتبين عليها شيء من خلق الأدمي حتى لو شهد ثقافات القوالب أو من هم متخصصون بأن ذلك هو بداية خلق للجنين أو بداية لتطوره ، ومعنى ذلك أنهم لا يعطون المضغنة حكم الجنين ، بل أنهم قد ذهبوا إلى القول بأنه لا يجب في تلك المضغنة أو في ذلك الجنين إلا الأرش ، وأنه يجب تقديره من قبل الحكومة وهم بقولهم هذا يكونون قد اعتبروا أن المضغنة إذا تم إسقاطها من قبل الجاني فإنها بمثابة الجراحات التي ليس لها أرش معين وهو قول لا يمكن التسليم به.

كما أن بعض العلماء قد اعتبروا أن حكم إسقاط العلقه هو كحكم إسقاط الجنين ، وذلك في حالة ما إذا ثبت أنها علقه مهيأة للانتقال إلى طور المضغنة ، بشرط أن يصب عليها الماء الحار فلا تذوب بسبب صبه عليها ، بخلاف ما إذا كانت مجرد دم متجمع فإنها تذوب بمجرد صب الماء الحار عليها ، وعليه فإنه لا يثبت فيها شيء من البذل كالغرة ، أو الدية ، ولا تعطى حكم الجنين أصلاً.

وعلى ضوء ذلك فإنه ينبغي القول فيما يخص هذه المسألة بأن الجنين هو : حمل المرأة سواء استبان كل خلقه ، أو بعضه ، أو لم يستين ، ولو كان عبارة عن قطعة لحم ما دام أنه قد ثبت من قبل المتخصصين بأنه جنين أو حمل في طور التخلق.

ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا

^(١) نيل الأوطار ٦٩/٧ .

أَشْدَكُمْ ثُمَّ لَتَكُونُوا شُبُوحًا^(١).

وجه الاستدلال من الآية :

أن المضغة هي لحمه قليلة قدر ما يمضغ منه^(٢) وهي بداية تكون الجنين بعد العلقه التي تتكون من النطفة ، ووجود هذه اللحمه دليل مادي قوي على بدء خلق الجنين وتكوينه مروراً بكل مراحل التكوين ابتداءً من التراب إلى أن كمل خلقه^(٣).

٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ...)^(٤).

٣- ما صح عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضرثها بعمود فسطاط ، فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبته : أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ...)^(٥).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى في جنين امرأة بغرة عبد أو أمة ، والحديث عام في كل جنين إذا أسقط ميتاً أن ديته غرة عبد أو أمة ولم يفرق بين جنين وآخر سواء استبان كل خلقه ، أو بعضه أو لم يستن منه شيء.

موقف القانون اليمني من تعريف الجنين المضمون:

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : " كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بديرة الجنين غرة ، وهي نصف عشر الدية إذا سقط جنينها متخلفاً . . . " ^(٦).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بأن الجنين المضمون هو جنين المرأة المتخلق فقط ، وهذا يعني بأن الجنين المتخلق هو الجنين الذي علم أو استبان منه بعض الأعضاء التي يستدل بها على آدميته ولو كانت بسيطة ، والمشرع اليمني بذلك يفهم من خلال منطوقه بأنه لا

^(١) سورة غافر ٦٧

^(٢) تفسير القرطبي ٦/١٢ .

^(٣) راجع تفسير القرطبي ٦/١٢ - ٨ ، تفسير فتح القدير ٣٥٤/٥ .

^(٤) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٥) سبق تخريجه ص ٢٧٦ .

^(٦) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

يعتبر الجنين غير المتخلق جنيناً ، لأنه قد أسقط ضمانه بالغرة من قبل الجاني ، وهو بذلك قد ذهب إلى الأخذ بما ذهب إليه بعض أهل العلم ، وعليه فإنه يجب مسائلة المشرع اليمني فيما إذا جنسى شخص على امرأة ، وأسقط حملها ، ولم يكن قد ظهر عليه بعض العلامات التي يستبان من خلالها على كونه جنيناً ، فما هو موقف القانون اليمني منه ؟ وذلك لأنه في هذه الحالة يعتبر مسؤولاً عن عدم تقنين العقوبة على الجاني بهذه الجريمة مما يؤدي إلى هدر الدماء وحصول كثير من المفاسد ، وعلى ضوء ذلك فإننا ندعو المشرع اليمني إلى إعادة النظر في هذه المسألة ، وذلك لأن الجنين عندنا هو حمل المرأة سواء استبان كل خلقه ، أو بعضه ، أو لم يستين ، ولو كان قطعة لحم ما دام أنه يعتبر بداية لتخلق الجنين.

المطلب الثاني أطوار تخلق الجنين

إن المراحل التي يمر بها تطور خلق الإنسان قد ذكرها الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم بأوضح وأدق تعبير ، حيث أنه سبحانه وتعالى قد قال بخصوص ذلك : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً . . . ﴾^(١).

وقد ورد في بعض كتب التفسير فيما يخص سبب نزول هذه الآية أن الله سبحانه قد رد بها على من ادعى عدم قدرته سبحانه على البعث من القبور بعد الموت ، وهذا يعني أن الله تعالى قد ذكر وفصل لنا كيفية ابتداء خلقه لأبينا آدم عليه السلام من تراب ثم الإجماع^(٢) من نطفة آدم عليه السلام ، ثم قدر الله تعالى لنا الاستمرار في تكوين خلقه لنا من نطفة إلى علقه ، ثم من علقه إلى مضغة ، حيث جعل الله تعالى لنا ذلك معتبراً ومتعظاً نعتبر به ونتعلم منه أنه سبحانه وتعالى قادر على فعل كل شيء وأن من قدر على شيء في بداية خلقه فإنه من الأسهل عليه إعادته بعد فوائده كما كان حياً قبل الفناء^(٣).

(١) سورة الحج هـ

(٢) الإجماع : هي من جلا ، وجلا فعل ماض ، وهي بمعنى جلا الأمور أي أوضحها وكشفها كما أن جلا قد تأتي بمعنى جمع ، ومن ذلك قولك جلا الزرع بجله جلاً : أي جمعه والتقطه بيده ، راجع لسان العرب ، مادة جلا ١١٩/١١ ، النهاية في غريب الحديث ٢٩١/١ .

(٣) راجع تفسير الطبري ١١٦/١٧ ، تفسير ابن كثير ٢٠٧/٣ .

لذلك فإن مراحل تكون الجنين أو تخلقه يمكن إيجازها فيما يلي :
 أولاً : أن الله تعالى قد قدر أن يخلق الإنسان (من نطفة) وقد سميت النطفة بذلك الاسم نتيجة لقلتها ولوقوع القليل منها في رحم المرأة أو لضعفها.

ثانياً : (ثم من علقه) أي أن الله سبحانه وتعالى يخلق بقدرته من تلك النطفة علقه والعلق هو الدم الجامد أو الدم العبيط أي الطري ، وقيل بأن الدم العبيط هو الدم الشديد الحمرة ثالثاً : (ثم من مضغة) والمضغة هي اللحم القليلة وهي بقدر ما يمضغ ، والدليل على ذلك هو ما صح عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (... ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب) ^(١). أي أن القلب عبارة عن مضغة ، وأن المضغة هي قطعة من اللحم ، فكذلك المضغة التي يتخلق منها الجنين بعد مروره بعدت مراحل من الرعاية الربانية والتكوين الإلهي ، حيث أن الله سبحانه وتعالى يقدر نموها ثم يرسل سبحانه وتعالى ملكاً فينفخ فيها الروح في بطن الأم فتصبح طفلاً ، ويؤيد ذلك ما صح عن زيد بن وهب رضي الله عنه أنه قال : قال عبد الله حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق فقال : (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه ، وأجله وشقي ، أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح) ^(٢).

أي أن الجنين يجمع خلقه في بطن أمه في أربعة أشهر ، وذلك لأن المنى يقع في الرحم مبنوئاً متفرقاً فيجمعه الله سبحانه وتعالى في محل الولادة ، وهو رحم الأم في مدة أربعين يوماً حتى تنهيا هذه النطفة للتصور ، ثم تخلق بعد ذلك علقه في أربعين يوم أخرى ، وهي قطعة دم جامد ، ثم بعد تمام الأربعين يوماً الأخرى تصبح العلقه مضغة أي لحمة صغيرة مثل ذلك ، ثم ينفخ فيها الروح بعد ذلك ، وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد الأربعة أشهر ^(٣).

ومما يؤيد القول بذلك أيضاً ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسيره لهذه الآية بأن مدة أطوار تخلق الجنين هي أربعة أشهر ، ثم ينفخ فيه الروح ومن ذلك قوله " وفي العشر الأولى بعد الأشهر

^(١) صحيح البخاري : كتاب الإيمان . باب فضل من استقرأ لدينه : ٢٨/١ ، رقم ٥٢ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب المساقاة : باب أخذ الحلال وترك الشبهات : ١٢١٩/٣ ، رقم ١٥٩٩ .

^(٢) صحيح البخاري : كتاب بدء الخلق . باب ذكر الملائكة : ١١٧٤/٣ ، رقم ٣٠٣٦ .

^(٣) راجع فتح الباري ١١/٤٧٩-٤٨١ .

الأربعة ينفخ فيه الروح فذلك عدة المتوفي عنها زوجها^(١).

رابعاً : (مخلقة وغير مخلقة) وهذا الجزء من الآية يعني المضغة المخلقة هي المضغة التي تم ، أو اكتمل تخلقها أي أنه بان عليها صورة الأدمي ، أو استبان فيها صورة تخلقه كالأرأس واليدين والرجلين وغير ذلك ، (وغير مخلقة) وهي المضغة التي لم تصور بعد ولم يخلق فيها شيء مما في المضغة المخلقة^(٢).

المطلب الثالث شروط تحقق قتل الجنين أو إسقاطه

أشترط بعض العلماء في التحقق من قتل الجنين ، أو في إسقاطه لكي يكون مضموناً بعض من الشروط وهي كما يلي :

الشرط الأول : ان يكون انفصال الجنين قد حدث أثناء حياة الأم.

حيث اختلف العلماء فيما إذا انفصل الجنين في أثناء حياة أمه أو بعد وفاتها بسبب الجنابة هل هو مضموناً أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجنين إذا انفصل بعد وفاة أمه ميتاً بالجنابة ، أو بسببها ، فإنه يجب على الجاني الدية في الأم ولا شيء عليه من دية الجنين.

وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) في رواية والظاهرية^(٥) فيما إذا لم يتجاوز الحمل مائة وعشرون يوماً.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- بأن موت الأم يعتبر سبباً ظاهراً لموت الجنين ، ولأن حياته مرتبطة بحياتها ، وتنفسه مرتبط

^(١) راجع تفسير القرطبي ٦/١٢.

^(٢) راجع تفسير القرطبي ٦/١٢-٩ ، زاد المسير ٥/٤٠٥ - ٤٠٨.

^(٣) راجع البدائع ١٠/٤٥٨ ، البداية ص ٢٤٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٨٩.

^(٤) راجع المقدمات ٣/٢٩٩ ، التمهيد ٦/٤٨٣ ، ٤٨٤.

^(٥) راجع المحلى ١١/٣٣.

ببتنفسها فإنه لا يجب ضمانه بالشك^(١).

٢- أن ذكاة الأم لا تعتبر ذكاة للجنين ، فكذا لا يعتبر قتل الأم قتلاً للجنين^(٢).

٣- أن الإلقاء الذي يجب به ضمان الجنين إنما يضاف إلى الأم إذا كانت حية ، أما إذا انفصل الجنين بعد موتها فلا إلقاء منها له^(٣).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الجنين إذا انفصل بعد وفاة أمه ميتاً بالجناية أو بسببها ، فإنه يجب على الجاني دية الأم وغرة الجنين.

وهو مذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) والمالكية^(٧) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الجنين يعد شخصاً مستقلاً عن أمه ، فلا يجوز أن يدخل ضمن ضمانها ، وذلك لأنه قد أصبح بمثابة كما لو انفصل في حياتها^(٨).

٢- أن الجنين قد أتلّف بالجناية عليه أشبه ما لو سقط في حياة أمه^(٩).

الرأي الرابع :

وبالنظر إلى أدلة المذهبين فإنه يمكن القول بأن من كان سبباً في قتل الأم ، فإنه ينبغي أن يكون سبباً في قتل الجنين ، عملاً بالقياس ، وذلك كأن يريد شخص أن يقتل شخصاً فيقتل أكثر منه نحو الاثنين أو الثلاثة ، وبشكل أدق نحو أن يرمي شخصاً ما شخصاً ولو برمية واحدة ، أو طلقة نار واحدة فيقتل بها أكثر من شخص ، فكذا هنا إذ إن العلة في موت الجنين بوفاة أمه هي أن تنفسه

(١) راجع الهداية ٤/١٩٠ ، البحر الرائق ٨/٣٩٠.

(٢) راجع المسوط ٢٦/٩٠.

(٣) راجع المسوط ٢٦/٩٠.

(٤) راجع الوسيط ٦/٣٨١ ، روضة الطالبين ٩/٣٦٧.

(٥) راجع المدع ٨/٣٥٧.

(٦) راجع البحر الزخار ٥/٢٥٦ ، التاج المذهب ٤/٣٣٧.

(٧) راجع المقدمات ٣/٢٩٩ ، شرح الزرقاني ٤/٢٢٧.

(٨) راجع روضة الطالبين ٩/٣٦٧.

(٩) راجع المدع ٨/٣٥٧.

كان بسبب تنفسها ، وأن حياته كانت مرتبطة بوجود حياتها ، وأن موته قد أصبح ظاهراً بسبب موتها ، ولأن إلقاء الجنين قد تم نتيجة الجناية على أمه بغض النظر عن ما حصل لها بسبب تلك الجناية سواء أبقيت على قيد الحياة أو توفيت ، فإنه يجب على الجاني الدية في الأم إذا ماتت أو الأرش أصيبت بسبب تلك الجناية كما أنه يجب بذلك الغرة في الجنين إذا كانت الجناية هي السبب في انفصاله عن أمه ميتاً.

موقف القانون اليمني من انفصال الجنين في حياة أمه:

حيث نصت المادة (٢٣٩) تحت عنوان : (الإجهاض بغير الرضا) على أن : " كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة ، وهي نصف عشر الدية إذا سقط جنينها متخلفاً ، أو مات في بطنها ، فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ، ومات عوقب الجاني دية كاملة توفي أي من الحاليتين المذكورتين يعزر الجاني فضلاً عما سبق بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ، فإذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجني عليها أو كان من باشر الإجهاض طبيبياً أو قابلية كانت عقوبة التعزير الحبس الذي لا يزيد عن عشر سنوات^(١) .

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد اشترط لوجوب دية الجنين على الجاني أن يكون الجاني قد باشر ، أو تسبب عمداً في موت الجنين سواء أكان ذلك بإسقاطه له ، أو بانفصاله عن أمه ميتاً ، أو أنه قد تسبب في موته وهو في بطن أمه.

والمشرع اليمني في هذه المادة يكون قد تطرق إلى طريقة الاعتداء على الجنين بكونه هو العلة أو السبب في الاعتداء خلال حياة الأم أو أثنائها ، ولم يتطرق إلى حكم موته بسبب موت أمه ، أو إلى انفصاله ميتاً بعد وفاتها سواء كان المقصود بذلك الاعتداء الجنين ، أو على أمه ، مما يدل على أن المشرع اليمني كان على عجلة من أمره في تشريعه أو تقنينه لموضوع إسقاط الجنين ، أو أنه لم ينتبه إلى المسائل الكثيرة والخطيرة فيما يتعلق بذلك ، وعليه فإننا نهيب به بأن يعيد النظر في ذلك والعمل بكل ما من شأنه أن يفضي إلى تفصيل الأحكام المتعلقة بهذه المسألة ، حيث إنه قد تجنب الإشارة إلى كثير من الأمور التي كان ينبغي عليه تفصيلها ، مما أثار كثيراً من التساؤلات التي تتعلق بنصوص هذه المادة حول هذه المسألة ، والتي من ضمنها مثلاً الحكم فيما إذا لم يكن الإجهاض غير عمد كسبه العمد والخطأ مثلاً ، أو ما هو حكم انفصال الجنين ميتاً بعد وفاة أمه ؟ كما أن المشرع لم يشر إلى ضمان الغرة فيما إذا لم يكن الجنين المنفصل عن أمه غير متخلف ،

(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

وعليه فإن المشرع اليمني مطالب بإعادة النظر في التفصيل ، والتفتين لكل ما يتعلق بهذه المسألة وبما يتفق مع الضوابط الشرعية.

الشرط الثاني : التحقق من حياة الجنين الذي يجب ضمانه بالدية .

حيث يمكن التحقق من حياة الجنين الذي يجب ضمانه بالدية بعد انفصاله عن أمه بالجناية بعدة أمور وهي كما يلي :

أولاً : أن تكون حياة الجنين مستقرة فيه :

اختلف العلماء في حياة الجنين التي يجب ضمانه بها بالغرة أو الدية ، وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجنين لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال^(١)

وقد روي هذا القول عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال النخعي والزهرري وقتادة وإسحاق^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (ما من مولود يولد إلا والشيطان يمسه حين يولد فيستهل صارخاً من مس الشيطان إلا مريم وابنها ، ثم يقول أبو هريرة : وأقرأوا إن شئتم وإني أعوذ بك وذريتها من الشيطان الرجيم)^(٦).

٢- بما روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : (الصبي إذا استهل ورث وصلي عليه)^(٧).

^(١) الإستهلال : رفع الصوت ، راجع حاشية الطحاوي ص ٣٩٥ ، منار السبيل ٧٩/٢.

^(٢) راجع المغني ٥٥٢/٩.

^(٣) راجع الدر المختار ٢٢٧/٢ ، حاشية الطحاوي ص ٣٩٥.

^(٤) راجع التمهيد لابن عبد البر ٤٨٣/٦ ، ٤٨٨ ، التاج والإكليل ٢٥٨/٦.

^(٥) راجع المغني ٥٥٢/٩ ، الفروع ٢٢/٥.

^(٦) صحيح البخاري : كتاب التفسير . باب وإن أعيد بك وذريتها من الشيطان الرجيم : ١٦٥٥/٤ ، رقم ٤٢٧٤ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب الفضائل . باب فضائل عيسى عليه السلام : ١٨٣٨/٤ ، رقم ٢٣٦٦.

^(٧) سنن ابن ماجه : كتاب الديات . باب إذا استهل المولود ورث : ٩١٩/٢ ، رقم ٢٧٥٠ ، السنن الكبرى للنسائي : كتاب الفرائض . باب الأمر بتعليم الفرائض : ٧٧/٤ ، رقم ٦٣٥٨ ، واللفظ له ، قال الزيلعي : حديث جابر أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي الزبير عن جابر وفيه اضطراب ، حيث رواه بعضهم مرفوعاً كما رواه بعضهم عن

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن حياة الجنين أو نفسه التي يجب ضمانها بالجناية لا يمكن أن يتحقق ضمانها إلا باستهلاك الجنين أو رفع صوته أثناء ولادته.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الحياة التي يجب أن يضمن بها الجنين هي كل حركة يمكن أن تعلم بها حياته سواء أكان ذلك بالاستهلاك أو بالارتضاع أو بالنفس أو العطاس أو غير ذلك من الأمارات التي تعلم بها حياته.

وهو مذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) في رواية .

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن الجنين إذا علمت حياته ببعض الأمارات التي تعلم بها الحياة أصبح كالجنين المستهل^(٣).
- ٢- أن شربة اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه.

الرأي الراجح :

وعلى الرغم مما سبق من خلاف العلماء فإنه يمكن القول بأنه وبعد تقدم الوسائل الطبية التي نستطيع من خلالها الاستعانة على معرفة حياة الجنين من عدمها ، لذلك فإنه ينبغي القول بأن الجاني يعتبر مسؤولاً في حالة ما إذا تبين أن انفصال الجنين كان ناشئاً أو ناتجاً عن فعله ، ولأن الذين يمنعون تحقق حياة الجنين ، أو ضمانها من قبل الجاني إلا ببدء حياته بالاستهلاك ، أو العطاس إنما هم يمنعونها بالشك وعدم اليقين ، فإذا زال الشك بالوسائل الطبية وجبت المسؤولية على الجاني ووجب عليه أن يضمن جنايته^(٤) وعليه فإن حياة الجنين تتحقق بإحدى الأمارات التي تعلم بها الحياة كالأستهلاك أو الارتضاع أو التنفس أو العطاس... أو أي أمارة تؤكد وجود الحياة فيه.

موقف القانون اليمني من التحقق من حياة الجنين:

إذ نصت المادة (٢٣٠) على أنه : " يعتبر المولود إنساناً له حقوق الإنسان إذا خرج حياً من بطن

أبي الزبير موقوفاً وكأنه أصح ، راجع نصب الرأية . باب الجنائر ، فضل الصلاة على الميت : ٢٧٧/٢ .

^(١) راجع الوسيط ٣٨٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٦٧/٩ .

^(٢) راجع المغني ٥٥٢/٩ ، المدع ٢١١/٦ ، ٢١٢ .

^(٣) راجع روضة الطالبين ٣٦٧/٩ ، المغني ٥٥٢/٩ .

^(٤) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ص ٢٩٧/٢ .

أمه سواءً كانت الدورة الدموية متصلة في بطنه كله ، أم في بعضه وسواءً أقطع حبل سرته أم لم يقطع وثبتت حياته بالاستهلال بالصباح ، أو العطاس ، أو التنفس ، أو الحركة التي تتحقق معها الحياة»^(١)

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بأن حياة الجنين التي يجب ضممانه بالدية هي الحياة التي تثبت بالاستهلال بالصباح ، أو التنفس ، أو العطاس ، أو الارتضاع ، أو أي حركة تتحقق معها الحياة وهو بذلك يتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني وتم ترجيحه.

ثانياً : أن يكون سقوط الجنين أو انفصاله في وقت يعيش لمثله :

اختلف العلماء فيما إذا سقط الجنين ، أو انفصل عن أمه بالجناية في مدة لا يعاش بمثلها ، وذلك نحو أن يفصل الجنين في مدة أقل من ستة أشهر على مذهبين:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الدية الكاملة تجب على الجاني بالجناية على الجنين إذا كان حياً ، ولو كان انفصاله دون الستة أشهر من الحمل.

وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والظاهرية^(٤) والشافعية^(٥) في رواية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الجنين إذا تم التأكد من حياته وثبتت له الحياة ، فإنه يثبت له حرمة بني آدم بدليل ثبوت الأحكام الشرعية له كالاستيلاء وانقضاء العدة^(٦).

٢- أن الجنين إذا انفصل حياً عن أمه كان نفساً من كل وجه ، وقتل النفس المؤمنة يجب بها الدية والكفارة^(٧).

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٠ / ٥٩ .

^(٢) راجع المبسوط ٨٩/٢٦ ، حاشية الطحاوي ص ٣٩٥ .

^(٣) راجع التمهيد لابن عبد البر ٤٨١/٦ ، شرح الزرقاني ٢٢٦/٤ .

^(٤) راجع المحلى ٣١/١١ .

^(٥) راجع الوسيط ٣٨٠/٦ ، روضة الطالبين ٣٦٧/٩ .

^(٦) راجع حاشية الطحاوي ص ٣٩٦ .

^(٧) راجع المبسوط ٨٩/٢٦ .

٣- وأن انفصال الجنين حياً يعتبر دليلاً على وجود حياته والعلم بها وأن تلفه كان بسبب جنائية الجاني عليه أو على أمه^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الدية الكاملة إنما تجب بالجنائية على الجنين إذا كان سقوطه لسنة أشهر فصاعداً فإن تم إسقاطه دون السنة الأشهر وجبت فيه الغرة فقط ولو سقط حياً. وهو مذهب الحنابلة^(٢) والشافعية^(٣) في رواية.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن الجنين إذا تم إسقاطه فيما دون السنة الأشهر من الحمل فلم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه ، بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً أو كالمذبوح^(٤).
- ٢- وأن من ولد قبل السنة أشهر لم تجز العادة ببقائه^(٥).

الرأي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة إلا أنه يمكن القول بأن : الجنين إذا انفصل أو سقط عن أمه حياً وتأكد من حياته ثم مات ، فإنه يجب على الجاني أو المتسبب بإسقاطه الدية الكاملة سواء أكان انفصاله في ستة أشهر أو أقل من ذلك ، وذلك لأن الجاني كان هو السبب في إسقاطه ، أو موته بسبب تلك الجنائية.

موقف القانون اليمني من وجوب الدية بإسقاط الجنين حياً ثم موته :

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أنه : " فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ، ومات عوقب الجاني دية كاملة"^(٦).

^(١) راجع المغني ٥٥٣/٩.

^(٢) راجع الكافي في فقه ابن حنبل ٨٥/٤ ، المبدع ٣٦١/٨.

^(٣) راجع المهذب ٤٦٨/٢٠ ، روضة الطالبين ٣٦٧/٩.

^(٤) راجع المغني ٣٥٣/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٨٥/٤.

^(٥) راجع المبدع ٣٦١/٨.

^(٦) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١.

وعلى ضوء ذلك ، فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول في القول بوجود الدية الكاملة في الجناية التي انفصل بها ، أو بسببها الجنين عن أمه حياً ، ثم مات بسببها ولو كان انفصاله قبل ستة أشهر من الحمل ما دام أنه قد تم التأكد من حياته ، وهو ما سبق القول بترجيحه.

ثالثاً : أن يكون موت الجنين قد حصل بسبب الجناية :

إن الجنين الذي سقط عن أمه حياً ثم مات فإنه يجب أن يضممه الجاني بالدية الكاملة في حالة ما إذا علم أن موته كان بسبب الجناية ، وقد يحصل معرفة ذلك بسقوط الجنين في حال الجناية ، أو بسقوطه ويقائه متألماً ثم موته بسبب الجناية ، أو ببقاء أمه متألماً بسبب الجناية عليها إلى أن تسقط الجنين ، فيعلم بذلك أن سبب موته إنما كان هو بالجناية على أمه ، وذلك كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه ، أو بقي مدة من الزمن متألماً من الجناية حتى يموت ، وذلك لأننا قد تيقنا حياته فأصبح كسائر الأحياء ، أما إذا سقط الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لا ألم فيه بسبب تلك الجناية ثم مات فإنه لا يجب على الجاني أو الضارب أي ضمان له ، وذلك لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب الجناية عليه^(١) ، كما أنه يجب أن يضمم الجاني الجنين بالغرة في حالة ما إذا سقط عن أمه ميتاً ، أو مات في بطنها بسبب الجناية عليها ، وذلك إذا كان الظاهر من أن سقوطه ميتاً أو موته في بطنها كان بسبب الجناية شريطة أن تكون حياته قد علمت وهو في بطن أمه.

موقف القانون اليمني من موت الجنين بسبب الجناية :

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : "كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة ، وهي نصف عشر الدية إذا سقط جنينها أو مات في بطنها ، فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني دية كاملة"^(٢).

والمشرع اليمني بذلك يتفق فيما ذهب إليه مع ما ذهب إليه العلماء في وجوب ضمان الجنين بغرة وهي نصف عشر الدية في حالة ما إذا انفصل عن أمه ميتاً ، أو ضمانه بدية كاملة في حالة ما إذا انفصل عن أمه حياً ثم مات بسبب الجناية سواء أكان الجاني قد قصد بذلك الجناية على الجنين أو على أمه.

^(١) راجع روضة الطالبين ٣٦٧/٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٨٥/٤.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١.

المبحث الثاني عقوبة قتل الجنين أو إسقاطه

سبق القول بأن الجنين قد يتم إسقاطه من قبل الجاني بحالتين ، إما بقصد الجاني الاعتراف على أمه مما يؤدي إلى إسقاطه ، وإما بقصد الجنائية عليه هو ، مما يؤدي إلى إسقاطه ، وفي كلتا الحالتين فقد يسقط الجنين حياً أو ميتاً ، وبناءً على ذلك فإنه سوف يتم تفصيل تصور قتل الجنين عمداً وعقوبة ذلك ، كما أنه سوف يتم بحث عقوبة انفصال الجنين عن أمه ميتاً ، وكذلك انفصاله حياً ثم موته دون وفاة أمه بسبب الجنائية ، ثم عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه حياً أو ميتاً ، وكذلك عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب آخر ليس له علاقة بالجنائية ، ثم تفصيل ما يترتب على فعل الجنائية من إصابة الأم أو موتها ، وذلك في ستة مطالب :

المطلب الأول : تصور قتل الجنين عمداً .

المطلب الثاني : عقوبة انفصال الجنين عن أمه ميتاً .

المطلب الثالث : عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الجنائية .

المطلب الرابع : عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه حياً أو ميتاً .

المطلب الخامس : عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب غير الجنائية .

المطلب السادس : أن يترتب على فعل الجنائية إصابة الأم أو موتها .

المطلب الأول تصور قتل الجنين عمداً

وفي هذا المطلب سوف يتم بحث تصور قتل الجنين عمداً ، وهل أنه يجب بتلك الجنائية عقوبة القصاص على الجاني أم لا ؟ وذلك كما يلي :

أولاً : تصور قتل الجنين عمداً :

اختلف العلماء في تصور قتل الجنين هل أنه يمكن أن يتصور فيه جنائية العمد المحض حتى ينسئ إنزال عقوبة القصاص على الجاني أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الجنائية على الجنين لا يتصور أن تكون جنائية عمدية ، وإنما هي جنائية شبه عمد إذا كان الجاني قد تعمد فيها الفعل ، أو جنائية خطأ إذا أخطأ الجاني به.

وهو مذهب الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) والشافعية^(٣) في رواية المذهب.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسطاق ، فأتى فيه رسول الله ﷺ فقتل على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبتها أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ، ومثل ذلك بطل قال فقال سجع كسج الأعراب)^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول ﷺ قد جعل غرة الجنين على عاقلة الجاني ، والعاقل لا تحمل العمد ، فلو اعتبر الرسول ﷺ العمد في الجناية على الجنين لما جعل الغرة على العاقلة لأن العاقلة لا تعقل العمد^(٥).

ويجاء عنه : أنه في حالة انفصال الجنين ميتاً فإننا نرى أنه لا فرق بين العمد وغير العمد في العقوبة ، لأن العقوبة الأصلية في حال انفصال الجنين ميتاً هي الغرة بالاتفاق وإن ما يحصل هو تصور قتل الجنين عمداً في حال انفصاله حياً ثم موته بسبب الجناية ، وهو ما يراه من قال بعمدية القصاص من الجاني في مثل هذه الحالة ، وذلك كما يظهر الفرق في تحمل العقوبة الواجبة بذلك ، حيث تكون الدية في مال الجاني وحده في حالة العمد ، بينما تكون على العاقلة في غير العمد كشبه العمد والخطأ^(٦).

٢- أن العمد لا يتصور في الجناية على الجنين ، وإن ما يتصور فيه هو الخطأ وشبه العمد لتوقف العمد على وجود الجنين وحياته حتى يقصده الجاني بالجناية ، ومن أجل عدم تصور العمد في الجناية على الجنين فلم يجب به القود^(٧).

المذهب الثاني :

^(١) راجع البحر الرائق ٣٩٠/٨ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٨/٦ .

^(٢) راجع المدع ٣٥٧/٨ ، الفروع ١٧/٦ .

^(٣) راجع روضة الطالبين ٣٧٧/٩ ، حواشي الشرواني ٤٣/٩ ، فتح الوهاب ٢٥٨/٢ .

^(٤) سبق ترجمه ص ٢٧٦ .

^(٥) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ٢٩٨/٢ .

^(٦) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ٢٩٨/٢ .

^(٧) راجع روضة الطالبين ٣٧٧/٩ ، حواشي الشرواني ٤٣/٩ .

ويرى أصحابه أن الجنابة على الجنين قد تكون جنابة عمدية ، وذلك في حالة ما إذا قصد الجاني بها قتل الجنين عمداً.

وهو مذهب المالكية^(١) والظاهرية^(٢) والشافعية^(٣) في رواية.

وقد استدلوا على ذلك بأن الجنابة على الجنين تكون عمدية ، وذلك في حالة ما إذا قصد الجاني الفعل ، وإن قصد الجاني الجنابة على الجنين هو متوفر هنا^(٤).

الرأى الراجح :

وبالنظر إلى اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه ينبغي القول بأن : السنة النبوية قد دلت بعموم منطوقها على أنها لم توجب في الجنين إلا الغرة ، وهي قيمة الجنين ، أو دينته المقررة شرعاً ، وذلك دون أن تفصل السنة في كيفية قتله ، أو الجنابة عليه أكان ذلك بعمد من الجاني أم بخطأ منه ، فدل ذلك على عدم تصور القتل العمد في الجنابة على الجنين^(٥).

ولأنه لا يمكن تصور جنابة العمد المحض في قتل الجنين ، وذلك لأن جنابة العمد هي بعيدة التصور عليه ، ولأن ذلك القصد يجب أن يتوقف على علم الجاني بوجود الجنين وبحيائه ، وهو ما قد لا يتوفر له ، إضافة إلى ما قد ينجم عن ذلك من شبهة في صحة حياته وبقائه ، أو سلامته أثناء الحمل به ، لذلك فلا بد من القول بعدم تصور قتله عمداً.

موقف القانون اليمني من تصور قتل الجنين عمداً:

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : "كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة هي نصف عشر الدية إذا أسقط جنينها متخلفاً ، أو مات في بطنها فإذا انفصل الجنين نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني دية كاملة ..."^(٦).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول بعدم تصور قتل الجنين

^(١) راجع التاج والإكليل ٢٥٨/٦ .

^(٢) راجع المحلى ٣١/١١ .

^(٣) راجع مغني المحتاج ١٠٥/٤ ، روضة الطالبين ٣٧٧/٩ ، حواشي الشرواني ٤٣/٩ .

^(٤) راجع مغني المحتاج ١٠٥/٤ ، روضة الطالبين ٣٧٧/٩ .

^(٥) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢٩٨/٢ ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم لعبد الكريم زيدان ٣٨٦/٥ .

^(٦) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

عمداً ، بدليل عدم إنزاله لعقوبة الاعتداء العمدي على الجاني ، وإن ما أوقعه المشرع اليمني من عقوبة لذلك الاعتداء إنما هي الغرة على الجاني إذا أسقط الجنين ميتاً ، والدية الكاملة إذا أدت الجناية إلى إسقاطه حياً ثم موته بعد ذلك بسبب الجناية ، وهذا يدل على عدم تصور القانون اليمني لقتل الجنين عمداً ، وهو بذلك يكون قد ذهب إلى القول الذي ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وهو ما سبق القول بترجيحه .

ثانياً : عقوبة الجناية على الجنين عمداً :

حيث اختلف العلماء في القول بتصور القتل العمد في الجناية على الجنين ، وفي العقوبة الواجبة على الجاني بالجناية العمدية عليه ، وذلك نحو أن يفصل الجنين عن أمه حياً ، ثم يموت بسبب تلك الجناية على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أنه يجب القصاص على الجاني في الجناية العمدية التي تؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب تلك الجناية .

وهو مذهب الحنفية^(١) والظاهرية^(٢) وبعض المالكية^(٣) في رواية .

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال : (إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتل من هذيل ، وإني عاقله ، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا)^(٤) .

ويجاب عنه : أن القتل العمد بعيد التصور في قتل الجنين لعدم تصور وجوده أحياته فلم يجب بقتله القصاص من الجاني^(٥) .

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٥٩١/٦ ، ٥٩٢ .

(٢) راجع المحلى ٣١/١١ .

(٣) راجع التاج والإكليل ٢٥٨/٦ ، حاشية العدوي ٥٠٤/٢ .

(٤) سبق تخريجه ص ٤٨ .

(٥) راجع روضة الطالبين ٣٧٧/٩ ، حواشي الشرواني ٤٣/٩ .

٢- أن الجاني قد قتل نفس مؤمنة قتلاً عمداً فيجب القصاص منه نفس بنفس^(١).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أنه لا يجوز القصاص من الجاني في الجنايته العمدية التي تؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب تلك الجناية.

وهو مذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤) وبعض المالكية^(٥) في الرواية المشهور.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن القصاص إنما يجب في العمد والعمد لا يتصور في الجناية على الجنين^(٦).

٢- أن العمد يتوقف على وجود الجنين وحياته وهو ما لا يتصور هنا^(٧).

الرأي الراجح :

ولأن القتل العمد غير متصور في قتل الجنين لعدم تحقق وجوده وحياته وهو ما لا يتصور هنا ، ولأن السنة النبوية لم توجب في إسقاط الجنين إلا الغرة أو الدية المقررة دون تفصيل في كيفية حصول قتل الجنين بخطأ من الجاني أو بتعمد منه ، ولأن موت الجنين بعد سقوطه حياً ثم موته بسبب الجناية على أمه فيه شبهة في القصد ، ولأن القصاص لا يجوز مع الشبهة ، فكل ذلك يدل على أن الواجب في انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الجناية هو الدية مطلقاً ، وأنه لا يجوز أن يقتصر بذلك من الجاني بالجنين.

موقف القانون اليمني من عقوبة الجناية العمدية على الجنين :

إذ نصت المادة : (٢٣٩) على أن : " ... فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني دية كاملة ... " ^(٨).

^(١) راجع المحلى ٣١/١١.

^(٢) راجع معني المحتاج ١٠٦/٤ ، حواشي الشرواني ٤٣/٩ ، ٤٤ .

^(٣) راجع المدع ٣٥٧/٨ ، الروض المربع ٢٨٥/٣ ، ٢٨٦ .

^(٤) راجع التاج المذهب ٣٣٧/٤ .

^(٥) راجع التاج والإكليل ٢٥٨/٦ .

^(٦) راجع معني المحتاج ١٠٦/٤ .

^(٧) راجع معني المحتاج ١٠٥/٤ ، روضة الطالبين ٣٧٧/٩ .

^(٨) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد استبعد تصور قتل الجنين عمداً ، وعليه فإنه قد استبعد أن تكون عقوبة قتل الجاني للجنين بهذه الطريقة هي القصاص ، وهو يتفق مع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول وقد سبق القول بترجيحه.

المطلب الثاني عقوبة انفصال الجنين عن أمه ميتاً

وفي هذا المطلب سوف يتم بحث نوع دية الجنين ، وعلى من تجب ، وهل هي مؤجلة أم معجلة؟ وهل أن الكفارة واجبة بإسقاط الجنين عن أمه ميتاً أم لا ؟ ومن هو الذي له الحق في ميراث غرة الجنين ؟ وهل أن الأم هي التي لها الحق في ميراث الغرة فقط أم أنها بين كل الورثة الشرعيين ؟ وذلك كما يلي :

أولاً : نوع دية الجنين إذا سقط ميتاً :

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(١) أن الجنين إذا انفصل عن أمه بالجناية ميتاً وكان من امرأة حرة مسلمة فإن دية غرة^(٢) عبد أو أمة.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت...)^(٣).
- ٢- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (إن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو أمة ...)^(٤).

^(١) راجع الإشراف ٢/٢٠٤ ، المغني ٩/٥٣٦ ، ٥٣٧ .

^(٢) الغرة لغة : هي أسم للخيار من الشئ ، وغرة الشئ أوله أو أكرمه ، وأصلها البياض في الوجه ، والغرة المملوك الأبيض والبياض في وجه الفرس ، ورجل أغر كرم الأفعال ، ورجل أغر الوجه أي أبيض الوجه وقد سمي الرقيق غرة لأنه خيار ما يملكه الإنسان أو على اعتبار سلامته ، راجع لسان العرب مادة غرر ٥/١٤-١٦ ، الغريب للخطابي ١/٢٣٥ ، ٢٣٦ ، أساس البلاغة مادة غرر ص ٤٤٨ ، ومقدار الغرة خمس من الإبل أو نصف عشر الدية الكاملة ، راجع البداية ص ٢٤٧ ، المغني ٩/٥٣٦ .

^(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٤) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجناني ٣/١٣٠٩ -

٣- ما صح عن المسور بن مخرمة^(١) أنه قال استشار عمر بن الخطاب الناس في إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ فَقَالَ الْمَغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ : (شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِغَرَةِ عَبْدِ أَوْ أُمَةٍ...)^(٢).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن هذه الأحاديث بمجموعها تدل على أن رسول الله ﷺ قد قضى بأن دية الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجنابة غرة ، عبد أو أمة وهي تعادل نصف عشر الدية الكاملة.

موقف القانون اليمني من دية الجنين إذا سقط عن أمه ميتاً :

حيث نصت المادة (٢٣٩) وتحت عنوان (الإجهاض بغير الرضا) على أن : " كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة ، وهي نصف عشر الدية إذا أسقط جنينها متخلفاً أو مات في بطنها فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني دية كاملة وفي أي من الحالتين المذكورتين يعزر الجاني فضلاً عما سبق بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات فإذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجني عليها أو كان من باشر الإجهاض طبيبياً أو قابلة كانت عقوبة التعزير الحبس الذي لا يزيد على عشرة سنوات"^(٣).

كما نصت المادة (٢٤٠) على أنه : " إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة ، أو الدية كاملة حسب الأحوال ، ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدفع دية الخطأ وفي حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال ولا عقوبة إذا قرر طبيب مختص أن الإجهاض ضروري للمحافظة على حياة الأم"^(٤).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد أوجب على الجاني إذا أدت جنابته إلى

١٦٨١ ، رقم

^(١) هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن أخت عبد الرحمن بن عوف أبو عبد الرحمن ولد في مكة بعد سنتين من الهجرة وقدم المدينة عام الفتح سنة ثمان هجرية وهو ابن ست سنين كان فقيهاً عاقلاً ضابطاً لما يتحمله. توفي في مكة سنة ٧٤ هـ ، وقيل سنة ٦٥ هـ عن اثنتين وستين عاماً. راجع الفتاوى: ٣/٣٩٤، الاستيعاب: ٣/٣٩٩، الإصابة: ٦/١١٩.

^(٢) صحيح مسلم : كتاب القسامة . باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد علسى عاقلة الجاني : ١٣١١/٣ ، رقم ١٦٨٩.

^(٣) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦٠ .

^(٤) قانون العقوبات المادة ٢٤٠ / ٦١ .

إسقاط جنين امرأة ما ميتاً بسبب الجنابة دية الجنين أو قيمته وهي الغرة أو ما يعادل نصف عشر الدية، والمشرع اليمني بذلك يكون قد اتفق مع ما جاءت به السنة الصحيحة المتفق عليها وذهب إليه العلماء في وجوب الغرة على الجاني في إسقاط الجنين ميتاً بالجنابة على أمه.
ثانياً: (صناف غرة الجنين):

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(١) أن دية الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجنابة غرة عبد أو أمة. وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) والظاهرية^(٧).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية:

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة...)^(٨).

٢- ما صح عن المسور بن مخرمة أنه قال استشار عمر بن الخطاب الناس في إِمْلَاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه: (شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة...)^(٩).

٣- أن الغرة أقل ما قدرها الشرع في الجنابات وهو أرش الموضحة فرددنا الجنين في قيمته إليها^(١٠).

إلا أن العلماء قد اختلفوا في قيمة الغرة فيما إذا دفعت من أموال أخرى وذلك على خمسة مذاهب.
المذهب الأول:

^(١) راجع الإشراف ٢/٢٠٤، المغني ٩/٥٤٠.

^(٢) راجع الحجة ٢/٣٥٦، المبسوط ٢٦/٨٧، الهداية ٤/١٨٩.

^(٣) راجع كفاية الطالب ٢/٤٠٥، ٤٠٦، رسالة القيرواني ١٢٦، حاشية العدوي ٢/٤٠٧.

^(٤) راجع التنبيه ص ٢٢٣، الوسيط ٦/٣٨٦.

^(٥) راجع مختصر الخرق ص ١١٩، عمدة الفقه ١٣٩، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٨٣.

^(٦) راجع البحر الزخار ٥/٢٥٨، الجواهر المضئية ص ٤٠٤.

^(٧) راجع المحلى ١١/٣٠.

^(٨) سبق ترجمته ص ٢٧٩.

^(٩) سبق ترجمته ص ٣٥٦.

^(١٠) راجع المغني ٩/٥٤٢.

ويرى أصحابه أن قيمة الغرة هي نصف عشر دية الرجل أي خمس من الإبل أو خمسون ديناراً من الذهب.

وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وبه قال النخعي وربيعه وقتادة وإسحاق^(١).

وهو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والزيدية^(٦) والظاهرية^(٧).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن عطاء بن أبي رباح^(٨) أنه قال أن رسول الله ﷺ : (قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشياة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حله ، وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه)^(٩).

٢- وما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في الكتاب الذي كتبه في الديات : (... وعلى أهل الذهب ألف دينار)^(٩).

٣- وما روي عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (... ألا وإن في قتل خطأ عمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)^(١٠).

وجه الاستدلال من الأحاديث :

أن الدية لا تكون إلا من الإبل ، أو البقر ، أو الغنم ، أو الحلل ، أو الذهب ، أو الورق ، ومن ذلك

^(١) راجع الإشراف ٢/٢٠٥ ، المغني ٩/١٤٢.

^(٢) راجع المحجة ٢/٣٥٦ ، المبسوط ٢٦ / ٨٧ ، الهداية ٤/١٨٩.

^(٣) راجع كفاية الطالب ٢/٤٠٥ ، ٤٠٦ ، رسالة القيرواني ص ١٢٦ ، حاشية العدوي ٢/٤٠٧.

^(٤) راجع التنبيه ص ٢٢٣ ، الوسيط ٦ / ٣٨٦.

^(٥) راجع مختصر الخرقي ص ١١٩ ، عمدة الفقه ص ١٣٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ص ٤/٨٣.

^(٦) راجع البحر الزخار ٥/٢٥٨ ، الجواهر المضية ص ٤٠٤ .

^(٧) راجع الخلى ١١/٣٠.

^(٨) سبق تخريجه ص ١٩٩.

^(٩) سبق تخريجه ص ١٥٩.

^(١٠) سبق تخريجه ص ٢٠١.

غرة الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن دية الجنين إذا سقط عن أمه ميتاً غرة عبد أو أمة أو فرس.

وبه قال عروة والزبير وطاوس^(١).

وقد استدلوا على ذلك : بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين

بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أنه يجوز أن تدفع غرة الجنين ، أو دية الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً من الفرس ، أو البغال .
ويجاب عنه : أن الفرس أو البغل في الحديث قد أنفرد بذكره عيسى بن يونس عن سائر الرواة وهو
وأهم فيه ، كما أن حديثه الذي ذكر فيه البغل متروك بغير خلاف^(٣) ، وكذلك في الفرس^(٤).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن دية الجنين إذا انفصل ميتاً عن أمه بالجناية غرة عبد أو أمة ، أو مائة شاة.

وبه قال ابن سيرين والشعبي^(٥).

وقد استدلا على ذلك : بما روي عن عبد الله بن بريدة رضي الله عنه عن أبيه أنه قال : (أن امرأة حذفت
امرأة فأسقطت فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل في ولدها خمسمائة شاة ونهى يومئذ عن
الحذف)^(٦).

^(١) راجع الإشراف ٢/٢٠٥ ، المغني ٩/٥٤٠ .

^(٢) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب دية الجنين : ١٩٣/٤ ، رقم ٤٥٧٩ ، واللفظ له ، سنن الدار قطني كتاب الحدود والديات وغيره . بدون باب : ١١٤/٣ ، رقم ١١٤ ، قال ابن حجر : ووقع في حديث أبي هريرة من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه قضى في الجنين ...) وكذا وقع في رواية بن طاوس عن أبيه عن عمر مرسل راجع فتح الباري : ٢٤٩/١٢ ، قال النووي : وأما ما جاء في بعض الروايات الصحيحة بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل فرواية باطلة راجع شرح النووي على صحيح مسلم : ١٧٦/١١ .

^(٣) راجع المغني ٩/٥٤٠ ، ٥٤١ .

^(٤) راجع المغني ٩/٥٤١ .

^(٥) راجع الإشراف ٢/٢٠٥ ، المغني ٩/٥٤٠ .

^(٦) سنن أبي داود : كتاب الديات . باب دية الجنين : ١٩٣/٤ ، رقم ٤٥٧٨ ، واللفظ له ، سنن النسائي الكبرى كتاب

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قد قضى في دية الجنين خمسمائة شاة ، وهذا يدل على أن غرة الجنين أو ديتة يجوز أن تدفع من الشياة.

المذهب الرابع :

ويرى أصحابه أن دية الجنين إذا انفصل ميتاً عن أمة بالجنابة غرة عبد أو أمة وهي عشرون ديناراً ، فإذا كان مضغة فأربعين ديناراً ، فإذا كان عظماً فستين ديناراً ، فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين ، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة ديناراً ، وبه قال عبد الملك بن مروان^(١).

ويجاب عنه : أن قضاء عبد الملك بن مروان ليس حجة ، وإنما الحجة هي بكتاب الله وسنة رسول ﷺ ، ثم أن الذي ثبت عن رسول الله ﷺ هو أنه قد قضى في دية الجنين بغرة عبد أو أمة دون يرد في ذلك تفريق بين جنين وآخر ، سواء أكان مضغة أو نبت فيه اللحم أو نشز له العظم اكتمل أو لم يكتمل ، لذلك فإن هذا القول فيه تحكم ، لأنه قد جاء بتقدير أو تصنيف لم ترد به السنة.

المذهب الخامس :

ويرى أصحابه أن دية الجنين إذا سقط عن أمه ميتاً بالجنابة ، فإن كان علقه فثلث غرة وإذا كان مضغة فثلثا غرة ، وبه قال قتادة^(٢).

ويجاب عنه : بأن الأدلة الثابتة عن رسول الله ﷺ والمتفق عليها تؤكد على أن دية الجنين إذا سقط عن أمه ميتاً بسبب الجنابة أنها غرة كاملة دون فرق فيما إذا كان علقه ، أو مضغة ، وأن القول بتجزأة الغرة بحسب مراحل نموها ، أو تخلفها هو قول يتعارض مع الأدلة الصحيحة الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي الأحق بالاتباع.

الرأي الرابع :

ولما كان الأصل في الدية أنه يجب أن تكون من أصناف الإبل والبقر والغنم والحلل والذهب والفضة ، فإنه لا بد من القول بأن غرة الجنين يجوز أن تكون من هذه الأصناف إن وجدت ، وإلا فيجب أن تكون من الذهب ، أو الورق أو ما يعادلها من عملة البلد المعمول بها ، وذلك بما يعادل

الدعاء بعد الأكل . عقل المرأة: ٢٣٦/٤ ، رقم ٧٠١٦ ، قال أبو داود والصواب مائة شاة وهو وهم وقال النسائي أرسله أبو نعيم راجع نفس المصدرين السابقين.

^(١) راجع الإشراف ٢/٢٠٥ ، المغني ٩/٥٤٠ .

^(٢) راجع الإشراف ٢/٢٠٥ ، المغني ٩/٥٤٠ .

نصف عشر دية الرجل ، أو عشر دية المرأة ، ولأن غرة الجنين هي نصف عشر الدية الكاملة ، أو خمس من الإبل ، أو أنها تقدر بأقل ما قدره الشرع في الجنابات وهو ما يساوي أرض الموضحة ، أو دية السن ، فإنه يجب أن يرد تقدير قيمة غرة الجنين إلى هذا القدر من القيمة^(١) وقد سبق أن فصلنا ذلك ضمن موضوع عقوبة القتل العمد في ص ١٩٩ مع ذكر أدلته.

موقف القانون اليمني من نوع غرة الجنين من الأموال :

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : " كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة وهي نصف عشر الدية ..."^(٢).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه أكثر أهل العلم في القول بأن الواجب في الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً غرة مقدرة بنصف عشر الدية الكاملة والقانون بذلك يكون قد قدر قيمة غرة الجنين من الورق وهي عملة البلد.

كما نصت المادة (٤٠) من القانون رقم (٣٢) المعدل لسنة ٢٠٠٦م على أن : " دية العمد وشبه العمد خمسة ملايين وخمسمائة ألف ريال ... ودية الخطأ مليون وستمائة ألف ريال..."^(٣).

لذلك فإن غرة الجنين من مجموع دية القتل العمد أو شبه العمد هي نصف عشر الدية الكاملة وهي مبلغ وقدره (٢٧٥٠٠٠) مائتين وخمسة وسبعون ألف ريال يمني ومن مجموع دية القتل الخطأ مبلغ وقدره (٨٠٠٠٠) ثمانون ألف ريال يمني.

ثالثاً: على من تكون غرة الجنين :

اختلف العلماء في غرة الجنين إذا انفصل عن أمه بالجناية ميتاً على من تجب قيمة تلك الغرة هل أنها تجب في مال الجاني ، أم أنها تجب على عاقلته ؟ وذلك على مذهبي:

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الغرة في الجنين ، أو قيمته إذ أسقط عن أمة ميتاً بالجناية أنها تجب على

(١) راجع المغني ٥٤٢/٩.

(٢) قانون العقوبات المادة ٦١/٢٣٩

(٣) قانون العقوبات المادة ٨٩ /٤٠.

عاقلة الجاني وليست في ماله. وقد روي هذا القول عن سفيان الثوري والنعمان وإسحاق^(١). وهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والزيدية^(٤) والظاهرية^(٥) والحنابلة^(٦) في رواية ، وهي إذا مات الجنين مع أمه في جنابة واحدة.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد ، أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبيتها)^(٧).

٢- ما صح عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسوط ، فأتي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عصبته أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ...)^(٨).

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن غرة الجنين أو ديبته إذا انفصل ميتاً عن أمه بالجنابة أنها تجب على عاقلة الجاني.

٣- أن دية الجنين مع أمه وجبت في حال واحدة بجنابة واحدة مع زيادتها على الثلث^(٩).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن غرة الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجنابة هي في مال الجاني ، وليست على عاقلته.

^(١) راجع الإشراف ١٩٧/٢ .

^(٢) راجع المبسوط للشيباني ٤٦٢/٤ ، ٤٦٣ ، الهداية ١٨٩/٤ .

^(٣) راجع الأم ١٠٨/٦ ، الإقناع للشربيني ٥١٤/٢ .

^(٤) راجع البحر الزخار ٢٥٧/٥ ، ٢٥٨ ، الجواهر المضية ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

^(٥) راجع المحلى ٦٤/١١ .

^(٦) راجع المحرر في الفقه ١٥٠/٢ ، المعنى ٥٠٧/٩ .

^(٧) سبق ترجمه ص ٢٧٩ .

^(٨) سبق ترجمه ص ٢٧٦ .

^(٩) راجع المعنى ٥٠٧/٩ ، المبدع ٢٢/٩ .

وهو مذهب المالكية^(١) والحنابلة^(٢) في رواية ، وهي في حالة ما إذا مات الجنين منفرداً عن أمه.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن العقل على عصبيتها^(٣) .

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى بدية الجنين في مال الجانية^(٤) .

ويجاب عنه : بأن هذا الحديث قد عضد وخصص بحديث المغيرة بن شعبه والذي قالت فيه عصبية الجانية (أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاع فاستهل) ، لذلك فإن هذا الحديث دليل صحيح واضح في نص هذه المسألة ، حيث أن هذا الحديث قد زال به الشك والشبهة في عدم وجوب غرة الجنين في مال الجاني ، وإن الواجب في ذلك هو أن الغرة الواجبة بموته إنما تجب على عاقلته ، وأن ما ذهبتم إليه من تفسير للحديث هو تفسير لا يمكن أن نسلم به ولا يصح العمل به .

٢- أن غرة الجنين هي خمس من الإبل ، أو نصف عشر الدية الكاملة منها ، أو من الأصناف المقدره الأخرى ، وهي أقل من الثلث والعاقل لا تعقل ما دون ثلث الدية^(٥) .

ويجاب عنه : أن قولكم بأن العاقلة لا تعقل ما دون الثلث هو قول لا يستند إلى دليل ، ونحن نعتبره قولاً مسانداً لنقيض القول الذي ذهبتم إليه ، وذلك لأن العاقلة عندنا تعقل الموضحة فصاعداً ، وهو ما سبق بحثه في ص ٣٠٠ ، ولأن غرة الجنين تساوي دية الموضحة ، وهي نصف عشر الدية ، لذلك فإنه يلزم القول بأن غرة الجنين يجب أن تكون على العاقلة .

الرأي الراجح :

وبالنظر والتدقيق في هذه المسألة وبالإضافة إلى ما سبق من التعليق على ما ذهب إليه العلماء فإنه يمكن القول بأن الأساس في الخلاف بين العلماء فيها هو مقدار ما تتحمله العاقلة من السديات ، أو

^(١) راجع المدونة ٤/٦٣٠ ، المقدمات ٣/٢٩٨ .

^(٢) راجع ٦/٤٤ ، المدع ٩/٢٢ ، الإنصاف ١٠/١٢٧ .

^(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٩ .

^(٤) راجع المدع ٩/٢٢ .

^(٥) راجع المقدمات ٣/٢٩٨ ، المدع ٩/٢٢ .

الأروش ، فالعلماء الذين ذهبوا إلى القول بأن العاقلة تحمل القليل والكثير من الديات والأروش بما في ذلك الموضحة ، وما فوقها ، فإنهم قد قالوا بأن غرة الجنين يجب أن تحملها العاقلة ، وقد استندوا على قولهم هذا بالأدلة التي يرونها مؤكدة لما ذهبوا إليه ، أما العلماء الذين قالوا بأن العاقلة يجب أن لا تحمل ما هو أقل من ثلث الدية بما في ذلك الموضحة ، فإنهم لا يرون القول بجواز أن تتحمل العاقلة غرة الجنين ، وإنما ذهبوا إلى القول بأنه يجب أن تكون الغرة في مال الجاني ، وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التي يرون أنها حجة في ذلك لأن غرة الجنين هي أقل من ثلث الدية. وعلى الرغم من من اختلاف العلماء في هذه المسألة ، فإنه ينبغي بأن الأدلة الصحيحة المتفق عليها تؤكد على أن رسول الله ﷺ قد قضى بأن الغرة على عاقلة الجاني ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

موقف القانون اليمني ممن تجب عليه غرة الجنين :

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : " كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة وهي نصف عشر الدية إذا سقط جنينها متخلفاً أو مات في بطنها..."^(١).

كما نصت المادة (٩٤) على أن : "... ولا تتحمل العاقلة شيئاً إذا لم يبلغ أرش الجنينة أرش الموضحة فصاعداً"^(٢).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه العلماء من أن غرة الجنين وهي نصف عشر الدية الكاملة يجب أن تعقلها العاقلة وهو ما سبق القول بترجيحه.

رابعاً: مدة غرة الجنين:

اختلف العلماء فيما إذا سقط جنين المرأة ميتاً بالجنابة فهل أنه تجب فيه الغرة أو الدية معجلة أم مؤجلة ؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن غرة الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجنابة يجب أن تكون معجلة في سنة. وهو مذهب الحنفية^(٣) ،

(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٩٤ / ٢١ .

(٣) راجع الهداية ١٨٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٨/٦ ، لسان الحكام ص ٣٩٢ .

والشافعية^(١) والحنابلة^(٢) في رواية لهما.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال : (بلغنا عن رسول الله أنه جعل ذلك فهو على العاقلة في سنة^(٣)).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قد قضى بأن تسلم غرة الجنين في مدة قدرها سنة واحدة فقط.

٢- أن الجنين بدل عضو من حيث الاتصال بالأم فعملنا به في حق التأجيل إلى سنة واحدة في دفع غرته^(٤).

٣- أن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل من الثلث كنصف عشر الدية كما في غرة الجنين فإنه يجب في سنة ، وذلك لأن الدية كاملة تجب مؤجلة في ثلاث سنوات ، ولما كانت غرة الجنين أقل من ثلث الدية فيلزم أن تكون معجلة في سنة^(٥).

٤- أن الغرة دية ناقصة كالأرش ، وهي أقل من ثلث الدية فتجب كاملة في سنة واحدة^(٦).

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن غرة الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجناية تجب مؤجلة في ثلاث سنين.

وهو مذهب الزيدية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) في رواية لهما.

(١) راجع المذهب ٥٦٢/٢ ، التنبيه ص ٢٢٨.

(٢) راجع المحرر في الفقه ١٥٠/٢ ، المدع ٢٢/٩.

(٣) المبسوط للشيباني : ٤٦٢/٤ ، ٤٦٣ ، ولم أجد له تحريماً فيما بين يدي من كتب الحديث ، إلا أن الزيلعي قال : بأنه حديث غريب ولم يوجد من وصلة ، راجع نصب الراية كتاب الديات : ٣٨٣/٤ ، الدراية كتاب الديات : ٢٨٢/٢.

(٤) راجع الهداية ١٨٩/٤.

(٥) راجع الهداية ١٨٩/٤.

(٦) راجع المذهب ٥٦٢/٢٠ ، المجموع ٥٦٩/٢٠.

(٧) راجع البحر الزخار ٢٥٧/٥ ، التاج المذهب ٣٥٦/٤.

(٨) راجع التنبيه ص ٢٢٨ ، المذهب ٥٦٢/٢٠ ، المجموع ٥٦٩/٢٠.

(٩) راجع المحرر في الفقه ١٥٠/٢ ، المدع ٢٢/٩.

وقد استدلووا على ذلك : بأن غرة الجنين هي دية نفس ، فتجب في ثلاث سنين كالدية الكاملة في كل سنة الثلث^(١).

وعلى الرغم من خلاف العلماء في هذه المسألة ، إلا أن المصلحة تقتضي بما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من أن غرة الجنين يجب أن تكون معجلة في سنة واحدة ؛ وذلك لأنها مما هو من دون الثلث من الدية الكاملة أي أنها تعادل نصف عشر الدية فيجب أن تدخل ضمن الثلث ، ولما كان ثلث الدية يجب في سنة واحدة وقد سبق أن فصلنا ذلك في ص ٣٠٠ ضمن الفصل الرابع مع أدلته ، لذلك فإنه يجب أن يكون ما دونه معجلاً في سنة واحدة ، ولأن العلة في التأجيل هي الإجحاف بعاقلة الجاني ، ولأن الثلث لا يجحف بالعاقلة خلال السنة الواحدة وهو ما يجب عليها في الدية الكاملة ، فالأولى أن تدفع الغرة معجلاً في سنة فقط.

خامساً : الكفارة في إسقاط الجنين :

اختلف العلماء في وجوب الكفارة على الجاني في إسقاط الجنين بالجناية على أمه ميتاً هل هي واجبة على الجاني أم لا ؟ وذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن الكفارة لا تجب على الجاني إذا سقط الجنين عن أمه ميتاً بجنايته.

وهو مذهب الحنفية^(٢) والزيدية^(٣) والظاهرية^(٤) فيما إذا لم يمض على الحمل أربعة أشهر.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها^(٥)).

وجه الاستدلال من الحديث :

^(١) راجع المهذب ٥٦٢/٢٠.

^(٢) راجع البداية ص ٢٤٧ ، الهداية ١٩٠/٤ ، الدر المختار ٥٩٠/٦.

^(٣) راجع البحر الزخار ٢٦٠/٥ ، التاج المذهب ٣٠٩/٤.

^(٤) راجع المحلى ٣٠/١١.

^(٥) سبق ترجمته ص ٢٧٩.

أن رسول الله ﷺ قد قضى بالفرة على الضارب ، ولم يذكر الكفارة مع أن الحال الذي ذكر فيه الحديث كان حال الحاجة فيه إلى بيان ولو كانت الكفارة واجبة لبينها ﷺ^(١).

٢- أن وجوب الكفارة متعلق بالقتل والجنين بسقوطه ميتاً لا يعرف حاله من حيث الإيمان والكفر لا حقيقة ولا حكماً^(٢).

ويجاب عنه : بأن ما ذهبتم إليه في هذه المسألة هو قول فيه احتمال ، وهو يتعارض مع الحديث الصحيح الذي روي عن أبي هريرة ؓ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ...)^(٣) ، فهذا الحديث فيه دلالة على أن الجنين يتبع أبويه من حيث الدين الذي يجب أن يحكم به عليه حقيقة وحكماً بدليل أن الإسلام يوجب التوارث بين الجنين وورثته.

٣- أن الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالرأي أو بالاجتهاد بل إنها تعرف بالتوقيف ولا يكون التوقيف إلا بالكتاب أو السنة أو الإجماع ، ولم يوجد في الجنين الذي ألقى ميتاً شيء من ذلك فلا تجب فيه الكفارة^(٤).

٤- أن وجوب الكفارة متعلق بالنفس المطلقة ، والجنين نفس من وجه دون وجه ، بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية^(٥).

٥- أن قتل الجنين قد وقع بالضرب وهو قتل بالسبب لا بالمباشرة والقتل تسبباً لا يوجب الكفارة كحافر البئر^(٦).

ويجاب عنه : أن استدلالكم بأن القتل بالسبب لا تجب به الكفارة هو استدلال غير مسلم به إذ أن الكفارة تجب بالقتل سواءً أكان القتل بالمباشرة أو بالسبب^(٧) وقد سبق تفصيل ذلك ضمن فعل القاتل

^(١) راجع البدائع ٤٥٧/١٠ .

^(٢) راجع البدائع ٤٥٧/١٠ .

^(٣) صحيح البخاري : كتاب الجنائز . باب إذا أسلم الصبي فمات فهل يصلى عليه وهل ... : ٤٥٦/١ ، رقم ١٢٩٢ ، واللفظ له ، صحيح مسلم : كتاب القدر . باب معنى كل مولود يولد على الفطرة : ٢٠٤٧/٤ ، رقم ٢٦٥٨ .

^(٤) راجع البدائع ٤٥٧/١٠ .

^(٥) راجع البدائع ٤٥٨/١٠ .

^(٦) راجع البدائع ٤٥٨/١٠ .

^(٧) راجع مفتي المحتاج ١٠٨/٤ ، المعتمد ٣٩١ / ٢ .

والأداة المستخدمة في الفصل الثاني ص ٥٥ ، ولا داعي لإعادته مرة أخرى.

المذهب الثاني :

ويرى أصحابه أن الكفارة واجبة على الجاني إذا سقط الجنين عن أمه ميتاً بجنايته.

وبه قال الحسن البصري وعطاء والزهري والحكم وإسحاق^(١). وهو مذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والظاهرية^(٥) فيما إذا مضى على الحمل أربعة أشهر فصاعداً.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾^(٦).
- ٢- وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾^(٧).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الجنين إذا كان من أبوين مؤمنين فهو محكوم بإيمانه ، يرث ورثته المؤمنون ، وهم يرثونه ، وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق لذا تجب فيه الكفارة^(٨).

٣- ما روي عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : (ثم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن ، حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها ، من محمد النبي ﷺ ... من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيته فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الندية مائة من الإبل...)^(٩).

^(١) راجع الإشراف ٢/٢١٢ ، المغني ٩/٥٥٧.

^(٢) راجع التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٨٦ ، الفواكه الدواني ٢/١٩٩.

^(٣) راجع مغني المحتاج ٤/١٠٨ ، روضة الطالبين ٩/٢٢٧.

^(٤) راجع المعتمد ٢/٣٩١ ، الشرح الكبير ٩/٦٦٨ ، الإنصاف ١٠/١٣٥.

^(٥) راجع المحلى ١١/٣٠.

^(٦) سورة النساء ٩٢.

^(٧) سورة النساء ٩٢.

^(٨) راجع المغني ٩/٥٥٧ ، ٥٥٨ .

^(٩) سبق ترجمته ص ١٦٠.

وجه الاستدلال من الحديث :

أن ترك ذكر الكفارة في هذا الحديث لا يمنع وجوبها^(١).
 ٤- ما صح عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسوط فأتى فيه رسول الله ففضى على عاقلتها بالدية ...)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قد فضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ، ولم يذكر الكفارة ، وهذا لا يعني عدم وجوبها هنا^(٣).

٥- أن الجنين نفس مضمونة بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير^(٤).

الراي الراجح :

وعلى الرغم من اختلاف العلماء في هذه المسألة فإنه ينبغي القول بأن : الجنين آدمي وقد تحقق إسقاطه بالجناية ميتاً ، ولأن الكفارة نوع من العبادة التي يحتاج لها الجاني من أجل التقرب بها إلى الله تعالى ، ولأنه بحاجة إلى مثل هذه العبادة ، ولأنها في مصلحة الجاني أولاً وأخيراً ، لذلك فهي تلزمه تبعاً لتقدير تلك المصلحة بالجناية.

سادساً : من يرث غرة الجنين :

اختلف العلماء في من له الحق في ميرث غرة الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بالجناية ، هل أنها تقسم بين الورثة بحسب فرائض الله تعالى ؟ أم أنه يجب أن يكون ميراثها لأم الجنين فقط ؟ أم أن ميراثها يقتصر على الأبوين فقط ؟ وذلك على ثلاث مذاهب :

المذهب الأول :

ويرى أصحابه أن غرة الجنين موروثه بين ورثته الشرعيين بحسب فرائض الله تعالى ، إلا إذا كان إسقاطه بسبب من أحد ورثته كالأم أو الأب ، فإنه لا يرث منها من تسبب في إسقاطه شيئاً ، مثله في ذلك الحكم مثل من قتل مورثه.

(١) راجع المعنى ٥٥٨/٩.

(٢) سبق تحريجه ص ٢٧٦.

(٣) راجع المعنى ٥٥٨/٩.

(٤) راجع المعنى ٥٥٨/٩.

وهو مذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤) والمالكية^(٥) في رواية والظاهرية^(٦) فيما إذا مضى على الحمل أربعة أشهر ونفخ فيه الروح.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- ما صح عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال : (أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسقطت فأتى فيه رسول الله ﷺ فقضى على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة...)^(٧).

وجه الاستدلال من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قد قضى بدية الأم على العاقلة وكذلك غرة الجنين ، ولو كان الجنين جزءاً من الأم أو في معناه لما أفرده رسول الله ﷺ بحكم بل لدخلت الغرة في دية أمه^(٨).

٢- أن غرة الجنين هي دية آدمي حر لذلك فإنه يجب أن تكون مورثة عنه كما لو ولدته أمه حياً ثم ماتت^(٩).

٣- أن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي ، فكذلك إذا أسقطت المرأة بالجناية عليها جنيناً ميتاً ثم ماتت فإنها ترث نصيبها من دية^(١٠).

٤- أن الغرة بدل نفس وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية فكذلك الغرة^(١١).

المذهب الثاني :

^(١) راجع المسوط للشيباني ٤/٤٦٤ ، الهداية ٤/١٩٠.

^(٢) راجع الإقناع للشربيني ٢/٥١٤ ، مغني المحتاج ٤/١٠٥.

^(٣) راجع البدع ٨/٣٥٨ ، المعتمد ٢/٣٧٦ ، الإنصاف ١٠/٧٠.

^(٤) راجع البحر الزخار ٥/٢٥٧.

^(٥) راجع المدونة ٤/٦٣٢ ، المقدمات ٣/٢٩٨ ، حاشية الدسوقي ٤/٢٦٩ ، ٢٧٠.

^(٦) راجع المحلى ١١/٣٣ ، ٣٤.

^(٧) سبق تخريجه ص ٢٧٦.

^(٨) راجع البدائع ١٠/٤٥٧ ، التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٨٧.

^(٩) راجع المقدمات ٣/٢٩٨ ، التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٨٧ ، المغني ٩/٥٤٣.

^(١٠) راجع المغني ٩/٥٤٤.

^(١١) راجع البدائع ١٠/٤٥٧.

ويرى أصحابه أن غرة الجنين لا يرثها أحد من الورثة بل يكون بدل له لأمه فقط. وبه قال ربيعة والليث بن سعد^(١). وهو مذهب الظاهرية^(٢) فيما إذا لم يمض على الحمل أربعة أشهر ولم ينفخ فيه الروح.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن الجنين كعضو من أعضاء أمه فأشبهه يد الأم أو أي عضو من أعضائها ، لذلك يجب أن تكون غرة الجنين أي ديتة بدل ذلك العضو لأمه دون غيرها^(٣).

٢- أن الجنين لا يعتبر في بطن أمه هل هو ذكر أم أنثى كما يلزم في الديات ، فدل ذلك على أن الجنين كالعضو منها ، ولذلك كانت زكاته كزكاة أمه وإلا لكان ميتة^(٤).

المذهب الثالث :

ويرى أصحابه أن الغرة يرثها الأبوان فقط وهي توزع بينهما على الثلث والثلثين ، وأيهما خلا بها فهي له كلها ولا يرث منها شيئاً غيرهما من الورثة. وبه قال عبد العزيز بن سلمة والمغيرة وابن دينار^(٥). وهو مذهب الإمام مالك^(٦) في رواية.

وعلى الرغم من أن هذا أصحاب المذهب ليس لهم دليل على ما قالوه به إلا أنه ينبغي القول بأن : الثلث والثلثان للأب والأب إنما يكون مع عدم وجود الأخوة والأخوات أو الفرع السوارث كالأولاد ، ولأن الجنين يستحيل وجود ورثة له من فرعه فإذا وجد ورثة له من الأخوة والأخوات كان لكل واحد من الأبوين السدس والباقي للأخوة عملاً بقوله تعالى : ﴿وَالْأَبْوَانُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَذَلِكَ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَكَذَلِكَ وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنْ

^(١) راجع المغني ٥٤٣/٩.

^(٢) راجع المحلى ٣٣/١١.

^(٣) راجع المغني ٥٤٣/٩.

^(٤) راجع التمهيد لابن عبد البر ٤٨٧/٦.

^(٥) راجع المقدمات ٢٩٨/٣.

^(٦) راجع المقدمات ٢٩٨/٣، الفواكه الدراني ١٩٨/٢.

اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا^(١).

الرأي الراجح :

ولما كان الأصل في الشريعة الإسلامية هو التوارث بين الأصول والفروع حسب ما فرض الله تعالى ، ولأن القول بأن الجنين هو جزء من أمه ، وأنها يجب أن ترثه لوحدها فهو قول يتعارض مع الدليل ، ولأنه لا يوجد دليل على تخصيص ميراث الغرة للأبوين دون غيرهما من الورثة ، لذلك فإنه يجب العمل بعموم أدلة توارث الأصول والفروع وكل حسب ما فرض الله تعالى ، وهو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول.

موقف القانون اليمني من ميراث غرة الجنين :

حيث نصت المادة (٢٤٠) على أنه : " إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ، ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية ... وفي حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال...^(٢).

وعليه فإن المشرع اليمني يكون قد حرم على الأم أو الأب ، أو الوارث الذي تسبب بجنايته بإسقاط الجنين وموته ، وسكت عن من يرث غرة الجنين إذا سقط ميتاً ، أو حياً ثم مات بسبب الجناية ، إلا أنه قد نص في المادة (٥٣) على أن : " القاتل عمداً لا يرث قتيله...^(٣) وعلى هذا فإنه يفهم من ذلك أن غير القاتل لمورثه فإنه يرثه بحسب ما فرائض الله تعالى وهو ما سبق القول ترجيحه.

المطلب الثالث

عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الجناية

وفي هذا المطلب سوف يتم تناول مقدار دية الجنين في حال سقوطه عن أمه حياً بالجناية وعلى من تجب هذه الدية ؟ وهل أنه تجب بإسقاطه حياً ، وموته الكفارة على الجاني أم لا ؟ ومن الذي يرث تلك الدية ؟ وذلك كما يلي :

أولاً : دية الجنين إذا سقط بالجناية عن أمه حياً ثم مات :

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤٠ .

(٣) قانون العقوبات المادة ١٥/٥٣ .

حيث أجمع أهل العلم^(١) على أن الجنين إذا سقط حياً بالجناية على أمه ثم مات بعد ذلك بسبب الجناية أن فيه الدية كاملة ، ويعتبر في ذلك الذكر والأنثى فيما يلزم من الدية. وقد روي هذا القول عن زيد بن ثابت وعروة. وبه قال الزهري والشعبي وقتادة وابن شبرمة وإسحاق وأبو ثور^(٢). وهو مذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والزيدية^(٧) والظاهرية^(٨).

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن الجنين قد علمت حياته بخروجه حياً فلما مات علم أنه مات بسبب تلك الجناية^(٩).
- ٢- أن الجنين قد مات بالجناية بعد ولادته فأشبهه قتله بعد وضعه^(١٠).
- ٣- أن الجنين قد مات بجناية الجاني فأشبهه ذلك ما لو باشره الجاني بالقتل^(١١).
- ٤- أن الجنين حين انفصل عن أمه كان نفساً من كل وجه وقتل النفس المؤمنة بوجوب الدية على الجاني^(١٢).

موقف القانون اليمني من دية الجنين إذا أسقطت بالجناية حياً ثم مات:

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أنه "... فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات ، عوقب

^(١) راجع الإشراف ٢٠٧/٢ ، المغني ٥٥١/٩ ، منار السبيل ٣٠٨/٢ .

^(٢) راجع الإشراف ٢٠٧/٢ ، المغني ٥٥١/٩ .

^(٣) راجع المسوط ٨٩/٢٦ ، البدائع ٤٥٩/١٠ .

^(٤) راجع الكافي لابن عبد البر ص ٦٠٥ ، شرح الزرقاني ٢٢٦/٤ .

^(٥) راجع اختلاف الحديث ص ٢٩٥ ، فتح الوهاب ٢٥٦/٢ ، حاشية البجيرمي ١٦٤/٤ .

^(٦) راجع عمدة الفقه ص ١٣٩ ، دليل الطالب ص ٣٠٠ ، منار السبيل ٣٠٨/٢ .

^(٧) راجع لبحر الزخار ٢٥٦/٥ ، التاج المذهب ٣٣٧/٤ .

^(٨) راجع المحلى ٣٣/١١ .

^(٩) راجع البدائع ٤٥٩/١٠ .

^(١٠) راجع المغني ٥٥١/٩ .

^(١١) راجع المبدع ٣٦٠/٨ .

^(١٢) راجع المسوط ٨٩/٢٦ .

الجاني دية كاملة...^(١).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني يكون قد ذهب إلى القول الذي أجمع عليه أهل العلم من وجوب الدية الكاملة بوفاة الجنين بعد سقوطه حياً بالجناية على أمه.

ثانياً : من الذي تلزمه دية الجنين :

تختلف العقوبة الواجبة على الجاني بإسقاطه للجنين عن أمه حياً بالجناية ، ثم موته بسبب تلك الجناية من حيث قصد الجاني ، فقد ذهب العلماء الذين قالوا بتصور قتل الجنين إلى القول بأنه إذا قصد الجاني الجناية على الجنين عمداً ؛ فإن العقوبة عندهم هي القصاص ، وذلك لثبوت العمد في الفعل والقصد في قتل الجنين ، أما العلماء الذين لا يرون تصور القتل العمد في الجناية على الجنين فإنهم يرون بأن العقوبة الواجبة في ذلك هي الدية.

كما أن دية الجنين في جناية العمد تكون في مال الجاني معجلة في الحال ، وغير مؤجلة قياساً على الدية في القتل العمد ، بخلاف دية الجنين في جناية شبه العمد وجناية الخطأ فإنها تجب على عاقلة الجاني مؤجلة في ثلاث سنوات وبحسب ما فصله العلماء^(٢) وسبق تفصيله في الفصل الثالث ضمن مدة القتل العمد ص ٢٠٨ وفي الفصل الرابع ضمن مدة القتل شبه العمد ص ٢٥٩.

وحيث إن الدية الكاملة للجنين تختلف في مقدارها باختلاف نوع الجنين الذي تم إسقاطه بالجناية على أمه ، فدية الجنين إذا كان ذكراً هي دية كاملة كدية الرجل ودية الأنثى هي نصف دية كدية المرأة^(٣).

كما أن الديات تتعدد بتعدد الأجنة الذين تم إسقاطهم فلو ألفت المرأة جنينين ، أو ثلاثة أجنة ذكوراً أو إناثاً ، فإنه يجب على الجاني بذلك ديتان ، أو ثلاث ديات كاملة في الذكور وأنصاف في الإناث^(٤).

ثالثاً : حكم الكفارة بموت الجنين بعد سقوطه عن أمه حياً ثم موته بسبب الجناية :

وهو ما أشار إليه ابن المنذر حيث قال : ذهب كل من نحفظ عنه أنه من أهل العلم^(٥) إلى القول

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٩/٦١ .

^(٢) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٣٠٠ .

^(٣) راجع المبسوط ٢٦/٧٩ ، الأم ٦/٩٤ .

^(٤) راجع البحر الرائق ٨/٣٨٩ ، التاج والإكليل ٦/٢٥٨ ، روضة الطالبين ٩/٣٦٧ ، ٣٦٤ ، منار السبيل ٢/٣٠٧ .

^(٥) راجع الإشراف ٢/٢١٢ .

بوجوب الكفارة على كل من ضرب بطن امرأة فأدت ضربته تلك إلى موت الجنين بعد انفصاله عن أمه حياً بسبب الجناية عليها، وقد تمّ تتبع ذلك فيما بين أيدينا من المصادر المعتمدة لدى العلماء ولم نجد مخالفاً لما أشار إليه في هذه المسألة^(١).

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

١- قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ...﴾^(٢).

٢- قوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ قَدِيمَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾^(٣).

وجه الاستدلال من الآيتين :

أن الجنين إذا كان من أبوين مؤمنين ، أو كان أحد أبويه مؤمناً ، فهو محكوم بإيمانه تبعاً لهما ، يرثه ورثته المؤمنون ، وإن كان من أهل الذمة ، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق تجب على من جنى عليه الكفارة^(٤).

٣- أن الجنين قد مات بسبب تلك الجناية وهي في معنى الخطأ فتجب فيه الكفارة^(٥).

٤- أن الجنين نفس مضمونة بالدية فوجب فيه الكفارة^(٦).

رابعاً : ميراث ذية الجنين إذ اسقط عن أمه حياً ثم مات بسبب الجناية :

مما لا خلاف فيه بين العلماء^(٧) أن الجنين إذا انفصل عن أمه حياً ثم مات بسبب الجناية أن ديته يجب أن تكون مورثة بين ورثته الشرعيين بحسب ما فرضه الله سبحانه وتعالى ، إلا إذا كان أحد ورثته هو السبب في إسقاطه أو وفاته فإنه لا يرث من ديته لأنه يعتبر قاتلاً له ، والقاتل لا يرث

^(١) راجع الإشراف ٢/٢١٢.

^(٢) سور النساء ٩٢.

^(٣) سورة النساء ٩٢.

^(٤) راجع المغني ٩/٥٥٧.

^(٥) راجع البدائع ١٠/٤٥٨.

^(٦) راجع المغني ٩/٥٥٨.

^(٧) راجع الهداية ٤/١٩٠ ، الكافي لابن عبد البر ص ٦٠٥ ، روضة الطالبين ٦/٣٧ ، المغني ٩/٥٤٣ ، البحر الزخار :

٢٥٧/٥ ، المحلى ١١/٣٧٧.

من مال من قتله.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

١- أن دية الجنين هي بدل لنفسه فيرثه ورثته الشرعيون إلا أن يكون الجاني هو أحد ورثته فإنه لا يرثه لأنه قاتل له^(١).

٢- أن دية الجنين هي بدل عنه فيرثها ورثته كما لو كان قد قتل^(٢).

موقف القانون اليمني ممن يرث دية الجنين :

حيث نصت المادة (٢٤٠) على أنه : " إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة ، أو الدية كاملة حسب الأحوال ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئاً من الغرة أو الدية"^(٣).

وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اليمني قد ذهب إلى القول بأن ميراث الجنين يجب أن يوزع بين ورثته الشرعيين بحسب ما فرض الله تعالى ، كما أنه لا يجوز أن يرث الجنين من تسبب بإسقاطه ، أو موته ، ولو كان ممن يحق له أن يرثه قبل الجناية عليه ، والمشرع فيما ذهب إليه يتفق مع ما ذهب إليه العلماء.

المطلب الرابع

عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه

وفي هذا المطلب سوف يتم بحث عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه بفعل الجاني حياً ، أو ميتاً ، وذلك كما يلي :

(أولاً : عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه حياً :

لم أجد خلافاً بين العلماء^(٤) أن الأم إذا ماتت بالجناية عليها ، ثم انفصل الجنين بعد وفاتها حياً ، ثم مات بالجناية ، فإنه يجب على الجاني بذلك عقوبتين:

^(١) راجع الهداية ٤/١٩٠ ، البحر الرائق ٨/٣٩٠.

^(٢) راجع المغني ٩/٥٤٣.

^(٣) قانون العقوبات المادة ٢٤٠/٦٢.

^(٤) راجع البداية ٢٤٧ ، حاشية ابن عابدين ٦/٥٨٩.

العقوبة الأولى وهي العقوبة المتعلقة بحق الأم : فإن كان الجاني قد جنى عليها عمداً فإن العقوبة الواجبة عليه هي القصاص بشرط أن يكافأ كل منهم الآخر ، وإن كانت الجناية عليها شبه عمد ، أو خطأ فإن العقوبة الواجبة على الجاني بذلك هي الدية في الأم.

والعقوبة الثانية هي العقوبة المتعلقة بحق الجنين : فإن تسبب الجاني بموت الجنين فإن العقوبة الواجبة على الجاني بتلك الجناية هي الدية مع الأخذ بالاعتبار اختلاف العلماء فيما إذا كان الجنين ذكراً أو أنثى ، بالإضافة إلى الأخذ بالاعتبار جميع ما يلزم الجاني من الأحكام المتعلقة بهذه المسألة والتي يجب أن يسري عليها أحكام عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً ، ثم موته بسبب الجناية من دية وكفارة وميراث وقد سبق تفصيله في ص ٣٧٢ وما يليها.

موقف القانون اليمني من عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه حياً.

حيث نصت المادة (٢٣٩) على أن : (... فإذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط عوقب الجاني دية كاملة ...)^(١).

كم نصت المادة: (٢٤٠) على أن : "...وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدفع دية الخطأ"^(٢).

والقانون اليمني يتفق مع ما ذهب إليه العلماء في وجوب دية في الأم ، ودية في الجنين.

ثانياً : عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه ميتاً :

وقد سبق أن تم بحث هذه المسألة واختلاف العلماء فيها وذلك ضمن شروط التحقق من قتل الجنين في ص ٣٤٢ ، وقد قلنا في حينه بأنه يجب أن يتحمل الجاني دية الأم ودية الجنين وإن انفصل الجنين بعد وفاة أمه ميتاً بسبب الجناية ، لأنه يجب على من تسبب في قتل الأم أن يكون سبباً في قتل الجنين ، وعليه فإنه يجب على الجاني أن يدفع غرة في الجنين وهي نصف عشر الدية ولا داعي لإعادته.

^(١) قانون العقوبات المادة ٢٣٩/٦١.

^(٢) قانون العقوبات المادة ٢٤٠/٦٢.

المطلب الخامس
عقوبة انفصال الجنين عن أمه حياً
ثم موته بسبب غير الجناية

لم أجد فيه خلافاً بين العلماء^(١) أن الجنين إذا انفصل عن أمه حياً حياة مستقرة ، ثم مات بسبب آخر ليس له علاقة بتلك الجناية ، وذلك نحو أن يكون قد أصابه إصابة أدت إلى قتله فإنه يجب بذلك على الضارب الأول التعزير ، وعلى الثاني القصاص إن كانت الجناية عمداً والدية إن كانت الجناية شبه عمد أو خطأ.

وقد استدلووا على ذلك بالأدلة التالية :

- ١- أن الجنين لم يمت بسبب جناية الجاني الأول وإنما مات بسبب جناية الجاني الثاني فكان هو القاتل^(٢).
- ٢- أن حياة الجنين قد صارت مُستيقناً منها ومستقرة بعد انفصاله عن أمه ، وإن الجنين قد فارقتها بعد جناية الجاني الآخر عليه^(٣).

موقف القانون اليمني من عقوبة انفصال الجنين حياً ثم موته بغير الجناية:

حيث نصت المادة : (٢٣٩) على أنه " ... إذا انفصل الجنين حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني دية كاملة ... "^(٤).

وهذا بمفهومه يدل على أن الجنين إذا انفصل عن أمه حياً ثم مات بسبب ليس له علاقة بالجناية فإنه لا يلزم الجاني شيئاً من الدية وهو ما ذهب إليه العلماء.

^(١) راجع حاشية الزرقاني ٢٢٦/٤ ، المهذب ٤٦٨/٢٠ ، ٤٦٩ ، الكافي في فقه ابن حنبل ٨٥/٤ .

^(٢) راجع المجموع ٤٧٢/٢٠ .

^(٣) راجع المبسوط ٣٨٠/٦ .

^(٤) قانون العقوبات المادة ٢٣٩ / ٦١ .

المطلب السادس

ان يترتب على فعل الجناية إصابة الام (او موتها

نحن نعلم أنه إذا ترتب على جناية الجاني إيذاء الأم ، أو جرحها ، أو قطع طرف من أطرافها ، أو موتها ، فإنه يجب على الجاني عقوبة كل تلك الأفعال التي تسبب بفعلها بحسب ما أوقعه على المجني عليها ، وبحسب قصده لذلك الفعل من حيث القصد العمد وغير العمد ، وأنه يجب أن يلزم الجاني كل ما يترتب من الأحكام المتعلقة بذلك ، فإن كانت الجناية عمداً وجب على الجاني القصاص بشروطه ، وإن كانت الجناية شبه عمد ، أو خطأ فإنه يجب على الجاني الدية في الأم منفردة عن الجنين الذي يجب بالجناية عليه كل العقوبات المقررة للجناية عليه ، وذلك نحو أن يعطى رجلاً دواءً لامرأة بقصد إجهاض جنينها فتموت بسبب ذلك الدواء بعد انفصال جنينها ميتاً أو قبل أن يفصل ، فإن كان ذلك غير عمد وجبت على الجاني دية المرأة باعتبار أنه قد تسبب في قتلها إضافة إلى أنه يجب عليه غرة في الجنين ، أما إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ، ثم ماتت الأم بسبب ذلك الفعل ، فإنه يجب على الجاني ديتان دية في الأم ودية في الجنين.

كذلك في حالة القتل العمد فإذا بقر شخص بطن امرأة بسيف مثلاً فأسقط جنينها حياً ثم مات ، أو سقط ميتاً ثم ماتت المرأة ، فإنه يجب على الجاني القصاص في قتل المرأة والدية في الجنين إذا سقط حياً أو غرة إذا سقط ميتاً^(١). وقد سبق تفصل ذلك في ص ٣٧٦.

موقف القانون اليمني من موت المجني عليها بالجناية على الجنين:

حيث نصت المادة (٢٤٠) وتحت عنوان (الإجهاض بغير الرضا) على أنه " ... وإذا ماتت الأم عوقب الفاعل بدفع دية الخطأ..."^(٢).

والمشرع اليمني بذلك يكون قد ذهب إلى القول بوجود الدية على الجاني ، أو على عاقلته في الأم إذا ماتت بسبب الجناية ، وفيما إذا لم يكن الفعل مما لا قصاص فيه ، وهو ما ذهب إليه العلماء. بينما سكت في حالة ما إذا كان فعل الجاني عمداً ، ولم يشر إليه مطلقاً ، وقد كان الأجدر به أن يفصل ذلك ويحدد فيه العقوبة الشرعية اللازمة لذلك وبحسب ما فعله الجاني.

(١) راجع التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٠١/٢ ، ٣٠٢ .

(٢) قانون العقوبات المادة ٦٢/٢٤٠ .

الخاتمة

وبعد هذه الجولة المتواضعة في موضوع الرسالة المعنونة بـ: (الاعتداء على النفس بالقتل ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون اليمني) فإنه قد تبين للباحث من خلالها النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج التي توصل إليها الباحث وهي:

- ١- ترجيح القول بأن القتل على ثلاثة أوجه عملاً بالأدلة الثابتة والصحيحة من الكتاب والسنة.
- ٢- القول بأن القتل العمد في الشريعة الإسلامية من أكبر الكبائر ، وأعظم الجرائم ، وذلك طبقاً لما أشار إليه القرآن الكريم ، وأكده السنة ، وأجمع عليه أهل العلم ، إلا أنه لا ينبغي القول بعدم جواز توبة القاتل ، بل أنه يجب على القاتل أن يلج باب التوبة عسى أن يتوب الله عليه ويتغشاه برحمته.
- ٣- القول بأن القتل العمد هو كل فعل قصد به الجاني إزهاق روح المجني عليه عمداً وبغير وجه حق مباشرة أو تسبياً.
- ٤- القول بأن القصاص هو العقوبة الأصلية للقتل العمد ، وأن أولياء الدم فيه بالخيار ، وأنه يسقط بعفو أحدهم أو بتحقيق أي من موانعه ، كما أن الدية فيه تجب مغلظة في مال القاتل.
- ٥- القول بأن القتل شبه العمد هو القتل المشابه أو المماثل للقتل العمد ، وهو أن يقصد الجاني الفعل أو الضرب بالمجني عليه دون أن يقصد قتله بما لا يقتل غالباً ، وأن العقوبة الأصلية به هي الدية المغلظة على عاقلة الجاني ، وأنه تجب به الكفار ويحرم بسببه القاتل من الميراث والوصية.
- ٦- القول بأن القتل الخطأ هو القتل الحاصل نتيجة خطأ في الفعل والقصد معاً ، وأن العقوبة الأصلية به هي الدية على العاقلة ، وأنه لا يجوز أن يحرم به القاتل من الميراث أو الوصية إذا لم يكن قد قصد بذلك استتعال الميراث أو الوصية.
- ٧- القول بأن الجنين هو حمل المرأة ما دام في بطن أمه سواء استبان بعض خلقه أم لا ، كما أنه لا يجوز به القصاص من الجاني ، بل إن الواجب به هو الغرة (نصف عشر الدية) أو الدية كاملة.
- ٨- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في كل ما ذهب إليه فيما هو موضوع الدراسة وإن ذهب إلى القول بالرأي المرجوح أحياناً أو الضعيف فيما ندر.
- ٩- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني لم يعتمد فيما شرعه على مذهب معين وإنما اعتمد في تشريعاته على معظم المذاهب الإسلامية ، كما أنه قد اعتمد في كثير من نصوصه على الرأي الراجح لدى العلماء.

ثانياً : التوصيات التي توصل إليها الباحث وهي:

١- يوصي الباحث المشرع اليمني بضرورة إعادة النظر في بعض المواد والفقرات القانونية التي لا تتفق مع الأدلة الصحيحة من الكتاب أو السنة أو إجماع علماء الأمة أو أنها اتفقت مع ما ذهب إليه الفقه ولكنها لم تتفق مع الرأي الراجح لدى العلماء الذين استندوا في ذلك على الأدلة الصحيحة والقواعد الشرعية أو لفقه الواقع الذي تدرء به المفسد وتجلب به المصالح دون تردد أو استحياء.

٢- يوصي الباحث المشرع اليمني بمعالجة ما ذهب إليه أو أخذ به من الآراء الضعيفة لدى بعض أهل العلم والتي قد تتعارض مع الأدلة الصحيحة أو لا تتفق مع الدليل الصحيح ، وذلك لأن دستور الجمهورية اليمنية النافذ قد أكد على أن الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات ، وعليه فإن القوانين أو التشريعات القانونية التي تتعارض مع ما ذهب إليه الشارع أو لا تتفق معه ؛ تعتبر باطلة بحكم ما أكد عليه الدستور.

وبناءً على ذلك فإن العمل بغير ذلك يعد مخالفة دستورية يجب أن تُعرض أو تُخضع للقاضي المخالف أو من أصدر الحكم للمساءلة الدستورية ، كما أن مفهوم نص الدستور اليمني يؤكد على أن الحكم الصادر بالقانون المخالف للشريعة الإسلامية هو حكم باطل لكونه لمخالفته له ، وعليه فإنه يحق لمن صدر عليه أو بحقه الحكم المخالف للشرع أن يقاضي من أصدر بحقه ذلك الحكم لأن العمل بالدستور عادة ما يكون مقدم على العمل بالقانون.

٣- يوصي الباحث المشرع اليمني بإعادة النظر في دراسة قانون العقوبات اليمني دراسة مستفيضة حتى يتمكن من إضافة المواد والفقرات القانونية التي لم يسنى له تنبيتها أو تفصيلها وإثراء القانون بها ، وذلك حتى يتم من خلال هذه التشريعات معالجة القانون لكل تفاصيل الأحكام والمسائل المتعلقة بموضوع هذه الدراسة أو هذا التشريع ، وحتى يكون هذا التشريع أو التقنين عوناً للمحاكم في دقة تطبيقه ، وحتى لا يختلف القضاة أو الحكام فيما يعتمدون عليه من الاجتهادات في بعض المسائل التي لا يوجد فيها نص قانوني ، مما قد يؤدي بهم إلى الاختلاف في إصدار الحكم الواحد في الواقعة الواحدة ، وذلك نتيجة إعمال بعضهم للرأي في إصدار تلك الأحكام ؛ فينتج عن ذلك نوع من الخلل والتقصير في إعمال القانون أو تطبيقه مما ينعكس سلباً على سمعة القضاة والحكام في تطبيق القانون.



فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

وتراجم الأعلام والكلمات المبهمة

أولاً الفهرس المتعلق بالآيات القرآنية حسب تسلسل ورودها في الرسالة:

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية	م
٥	١٨	الجاثية	(ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ...)	١
٥	٤٨	المائدة	(لِكُلِّ جَعَلْنَا مِثْقَلًا شِرْكَهُ مِثْقَلًا ذَرَّةٍ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً...)	٢
٥	٩٣	النساء	(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ...)	٣
٥	١٧٩	البقرة	(مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ...)	٤
٢	٢	المائدة	(وَلَا تَعْلَمُوا عَلَى الْإِيمِ وَالْعُدْوَانِ...)	٥
٢	١٩٠	البقرة	(وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعَدِّينَ...)	٦
٢	٢٢٩	البقرة	(تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْدُواهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ...)	٧
٢	٧	المؤمنون	(فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ...)	٨
٥	١٧	البقرة	(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيءَ حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ...)	٩
٥	١	الطلاق	(وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...)	١٠
٧	١٩٤	البقرة	(فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...)	١١
٧	٤٥	المائدة	(وَالجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ...)	١٢
٩	١٥٧	النساء	(وَمَا تَقْتُلُوا...)	١٣
١١	٦٨	الفرقان	(وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ...)	١٤
١١	١٧٨	البقرة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...)	١٥
١٥	٩٢	النساء	(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَايًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَايًا...)	١٦
٢٣	٤٨	النساء	(إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ...)	١٧
٢٣	٣٥	محمد	(... وَاللَّهُ مَعَكُمْ وَلَنْ يَتْرُكَكُمْ أَعْمَالَكُمْ...)	١٨
٢٤	٧	الزلزلة	(فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ)	١٩
٢٤	٩٤	الأنبياء	(فَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ...)	٢٠
٢٥	٨٧	يوسف	(إِنَّهُ لَا يَأْتِيَنَّكَ مِنَ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْفَوْمُ الْكَافِرُونَ...)	٢١
٢٥	٥٦	الأعراف	(إِنْ رَحِمْتَ اللَّهُ قَرِيبًا مِّنَ الْمُحْسِنِينَ...)	٢٢
٣١	٨	المائدة	(وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَانُ قَوْمٍ...)	٢٣
٣٢	١٣	الشورى	(شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا...)	٢٤
٣٥	١٥	القصص	(فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ...)	٢٥
٣٨	٣٣	الاسراء	(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...)	٢٦
٣٨	١٥١	الانعام	(فَلْيَعْلَمُوا أَنَّمَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا...)	٢٧
٤١	٨٠	هود	(قَالَ لَوْ أَنِّي رَأَيْتُكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...)	٢٨

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية	م
٦٧	٨١	آل عمران	(وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِفْظَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ...)	٢٩
٧٠	١٠٦	المائدة	(شَهَادَةُ بَيِّنَةٍ إِذَا حَضَرَ أَحْتَكُمُ الْمَوْتِ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ...)	٣٠
٧١	٢	الطلاق	(فَإِذَا بَلَغَ اجْتِهَادُهُنَّ فَأَمِّمُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...)	٣١
٧٣	٢٨٢	البقرة	(وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ...)	٣٢
٧٣	٢	الطلاق	(وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...)	٣٣
٨٣	٢٨	النجم	(وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتْلُوهُنَّ إِلَّا الظَّنُّ وَإِنْ الظَّنُّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا...)	٣٤
٩٩	٦٧	الأنفال	(لَتُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ...)	٣٥
١٠١	٢٧٦	البقرة	(لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ...)	٣٦
١٠٣	٣٣	الاسراء	(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جُنَا تَوْليهِ سَلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنْهُ كَانَ مَنصُورًا...)	٣٧
١١٤	٦٤	الكهف	(فَارْتَدَّ عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا...)	٣٨
١٢٢	٥	التوبة	(فَإِذَا انشَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ...)	٣٩
١٢٢	٤٣	هود	(لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ...)	٤٠
١٢٢	٦٧	المائدة	(وَاللَّهُ يَضْمِكُمْ مِنَ النَّاسِ...)	٤٥
١٢٤	٢٩	التوبة	(قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ...)	٤٦
١٢٤	٦	التوبة	(وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتِجَارَةً فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ...)	٤٧
١٣٢	١٤١	النساء	(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...)	٤٨
١٣٣	٢٠	الحشر	(لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ لَهُمُ الْقَائِمُونَ...)	٤٩
١٣٥	٤٥	المائدة	(وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...)	٥٠
١٤٣	١٧٨	البقرة	(الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ...)	٥١
١٦٣	٩٢	المائدة	(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِدْيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ...)	٥٢
١٦٣	٨٩	المائدة	(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْفُحْشِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ...)	٥٣
١٦٧	٣٩	التوبة	(وَوَجَدَ اللَّهُ عَذَابَهُ فَوْقَهُ حِسَابًا وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ...)	٥٤
١٦٩	٢٩	القصص	(فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ...)	٥٥
١٦٩	١٠	طه	(إِذْ رَأَى نَارًا فَقَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا لَعَلِّي آتِيكُمْ مِنْهَا بِقَبَسٍ...)	٥٦
١٩١	٤٣	التوبة	(عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ...)	٥٧
٢٠٦	١٦٤	الأنعام	(قُلْ أَحْسِبِ اللَّهُ أَبْعَدَ رِبَاً وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا...)	٥٨
٢١٢	٣٤	النساء	(وَاللَّاتِي تَخَالِفُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعَطْوَهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ...)	٥٩
٢٦٥	٤	المجادلة	(فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ...)	٦٠
٣١١	٥	الأحزاب	(وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ...)	٦١
٣٣٦	٣٢	النجم	(وَإِذْ أَنْتُمْ لِحَاجَةٍ فِي بَطُونٍ مِنْكُمْ...)	٦٢
٣٣٨	٦٧	غافر	(هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ...)	٦٣
٣٤٠	٥	الحج	(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَيْتِ فَإِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ...)	٦٤
٣٧١	١١	النساء	(وَلَا يُؤْتِيهِ لَئْلٌ وَأَجِدَ مِنْهُمَا السُّدُسَ مِمَّا نَزَّلْنَا إِنْ كَانَ لَهُ وَتَدَّ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ...)	٦٥

ثانياً : الفهرس المتعلق بالأحاديث النبوية حسب تسلسل ورودها في الرسالة :

رقم الصفحة	نص الحديث	م
٦	(إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرمات فلا تنتهكوها...)	١
٧	(ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بطوعاً إلا عزاً ، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله)	٢
١٢	(سئل النبي ﷺ عن الكيالي فقال : (الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور)	٣
١٢	(لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض)	٤
١٣	(لزال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق)	٥
١٣	(لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني...)	٦
١٣	(كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه)	٧
١٣	(من أعتق علي قتل مؤمن بشرط كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله)	٨
١٤	(لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب نماً حراماً)	٩
١٧	(لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ، إلا إن كل ماثرة كانت تعد...)	١٠
١٧	(عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه)	١١
٢١	(هل يستطيع أن لا يموت ؟ هل يستطيع أن يبغني نفقاً في الأرض أو سلماً في السماء أو يحييه)	١٢
٢١	(بينما رجل قد سقى في حوض له ينتظر زوداً ترد عليه إذ جاءه رجل راكب ظمآن مطمئن...)	١٣
٢٢	(كل ذنب عسى الله أن يغيره إلا الرجل يقتل المؤمن متصدداً أو الرجل يموت كافراً...)	١٤
٢٢	(من قتل مؤمناً فاعتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً)	١٥
٢٤	(كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعاً وتسعين نفساً فسأل عن أعلم أهل الأرض...)	١٦
٣٩	(قال رسول الله ﷺ لا تقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم الأول كفل من دمه...)	١٧
٣٩	(يا أيها الناس أي يوم هذا ؟ قالوا : يوم حرام ، قال : فأي بلد هذا...)	١٨
٤٢	(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون...)	١٩
٤٤	(أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنهما فأتيته وهو في المسجد...)	٢٠
٤٦	(كنت لي شارف من نصيبي من المغزم يوم بدر وكان رسول الله ﷺ أعطاني...)	٢١
٤٨	(إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القليل من هذيل ، وإني عاقله...)	٢٢
٥٠	(أن الله وضع عن أمتي الخط والنسيان وما استكرهوا عليه)	٢٣
٥٤	(العمد قود إلا أن يعطو ولي المقتول)	٢٤
٥٧	(في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ثم جاءا فقالا أخطانا فأبطل شهادتهما...)	٢٥
٥٨	(كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة فأهدت له يهودية بخبير شاة مصلية...)	٢٦
٦١	(قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل أربعون منها خلفه...)	٢٧
٦٢	(أن يهودياً قتل جارية علي أوضاع لها فقتلها بحجر ، قال : فجون بها إلى النبي ﷺ...)	٢٨
٦٧	(أني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعه ، فقال : يا رسول الله...)	٢٩
٧١	(أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخبير فانتقل أولياؤه إلى النبي ، فذكروا ذلك له ، فقال...)	٣٠
٧٤	(أقم شاهدين علي من قتله أبلغه إليكم برمته ، قال : يا رسول الله ومن...)	٣١
٧٤	(مضت السنة من عهد رسول الله ﷺ والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود)	٣٢
٧٩	(أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر ، فتفرقا في النخل...)	٣٣
٨٠	(إن عبد الله بن سهل ومحبصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأخبر...)	٣٤
٨١	(أقر القسامة على ما كانت في الجاهلية)	٣٥
٨١	(أن أول قسامة كانت في الجاهلية لغينا بني هاشم ، كان رجل من بني هاشم...)	٣٦
٨٣	(لو يعطى الناس بدعواهم لدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)	٣٧
٩٢	(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون...)	٣٨
٩٣	(أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم : يحلف منكم خمسون رجلاً ، فأبوا...)	٣٩
٩٦	(أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر ، فتفرقا في النخل ، فقتل...)	٤٠
٩٦	(: البيعة علي من ادعى واليمين علي من أنكر إلا في القسامة)	٤١

رقم الصفحة	نص الحديث	م
٩٦	(لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على ...)	٤٢
٩٧	(إن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأخبر محبيصة ...)	٤٣
٩٨	(وجد رجل من الأنصار قتيلاً في دالية ناس من اليهود ، فذكروا ذلك للنبي ﷺ ؛ فبعث ...)	٤٤
٩٩	(ثم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة)	٤٥
١٠٠	(أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة أخبره أن نفرًا من قومه انطلقوا إلى ...)	٤٦
١٠١	(إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأتونا بحرب)	٤٧
١٠١	(لما حج عمر حجته الأخيرة التي لم يحج غيرها غدر رجل من المسلمين قتيلاً ...)	٤٨
١٠٣	(يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيؤدع برمته)	٤٩
١٠٣	(أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم)	٥٠
١٠٤	(أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ببجرة الرغا على شط لية البهرة ...)	٥١
١٠٩	(أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما ...)	٥٢
١١٦	(أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكر ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما ...)	٥٣
١١٩	(إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين إلا وإنما لم تحل لأحد قبلي ...)	٥٤
١١٩	(من أصيب بقتل أو خيل فإنه يختار إحدى ثلاث ، إما أن يقتص ، وإما أن يعفو ...)	٥٥
١٢٠	(كان في بني إسرائيل القصص ولم تكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصص ...)	٥٦
١٢٣	(لا تعذبوا بعباد الله ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ من بدل دينه فاقتلوه)	٥٧
١٢٥	(رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد ، وقال أنا أكرم من وفي بذمته)	٥٨
١٢٦	(إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه)	٥٩
١٣١	(المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ، ويجبر عليهم أقتصاصهم ...)	٦٠
١٣٣	(لا إلا كتاب الله ، أو فهم أعطيه رجل مسلم أو ما في هذه الصحيفة ...)	٦١
١٣٣	(لا إلا ما في كتابي هذا ، قال مسدد : فأخرج كتاباً وقال أحمد : كتاباً من قراب سيفه ...)	٦٢
١٣٦	(لعلهم هددوك وفرقوك وفرقوك ، قال : لا ولكن قتله لا يرد علي أخي ...)	٦٣
١٤٠	(من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فمن لم يستطع فلبسانه فمن لم يستطع فبقالبه ...)	٦٤
١٤٣	(لا يقتل حر بعبد)	٦٥
١٤٣	(قتل رجل عبده عمداً متعمداً فجلده رسول الله ﷺ مائة ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين)	٦٦
١٤٤	(من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد)	٦٧
١٤٥	(من قتل عبده فقتلناه ومن جدد عبده جددناه)	٦٨
١٤٧	(لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد)	٦٩
١٤٧	(يا رسول الله إن لي مالا وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي ، فقال أنت ومالك لأبيك)	٧٠
١٥٤	(أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم ، وفي رواية أخرى أن أربعة ...)	٧١
١٥٤	(لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً)	٧٢
١٥٥	(خرج رجال رجلاً ، فقدموا وليس معهم ، قال : فاتهمهم أهله ، فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا ...)	٧٣
١٥٥	(لو أن منة قتلوا رجلاً قتلوا)	٧٤
١٥٩	(أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ، فيه الفرائض والسنن والدييات)	٧٥
١٦١	(رفع إلى علي رجل قتل امرأة ، فقال علي لأوليائها : إن شئتم فأدوا نصف الدية واقتلوه)	٧٦
١٦٤	(من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل)	٧٧
١٦٥	(اعتقوا عنه رقبة يمتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار)	٧٨
١٦٦	(من اعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار)	٧٩
١٦٩	(... فدعا رسول الله ﷺ علياً وأسماء حين استلبت الوحي يستامرهما في فراق أهله)	٨٠
١٧٠	(عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فأراد أولياء المقتول قتله ، فقالت أخت المقتول وهي ...)	٨١
١٧٠	(عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً فجاء أولياء المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر ...)	٨٢
١٧٢	(الدية على العاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيء فأخبره الضحاک بن سفيان ...)	٨٣
١٧٢	(كان عمر بن الخطاب يقول الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ...)	٨٤

رقم الصفحة	نص الحديث	م
١٧٥	(أما امرأة نكحت بغير إذن أبها فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر...)	٨٥
١٨٥	(المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً...)	٨٦
١٨٦	(يا رسول الله طهرني ، فقال : ويحك أرجع فاستغفر الله وتب إليه ، قال : فرجع غير بعيد ثم...)	٨٧
١٩٢	(ما نقصت صدقة من مال ، وما زاد الله عبداً بطوا إلا عزاً ، وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله)	٨٨
١٩٢	(كسرت الربيع وهي عمه أنس بن مالك ثنية جارية من الأتصار فطلب القوم القصاص فقتلوا...)	٨٩
١٩٢	(ما رأيت النبي ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو)	٩٠
١٩٩	(أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة...)	٩١
٢٠٠	(إلا إن الإبل قد غلت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل...)	٩٢
٢٠٠	(وعلى أهل الذهب ألف دينار)	٩٣
٢٠١	(أن رجلاً من بني عدي قتل ، فجعل النبي ﷺ دية اثنتي عشر ألفاً)	٩٤
٢٠١	(أن رسول الله ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قال : (لا إله إلا الله وحده...)	٩٥
٢٠٤	(من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاوروا قتلوا...)	٩٦
٢٠٤	(عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه...)	٩٧
٢٠٦	(أي يوم هذا ؟ قالوا : يوم حرام ، قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم...)	٩٨
٢٠٧	(من هذا معك ؟ قال : ابني أشهد به...)	٩٩
٢٠٧	(من هذا معك ؟ قال : ابني أشهد به)	١٠٠
٢٠٧	(لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً)	١٠١
٢١٣	(لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط)	١٠٢
٢١٦	(ليس للقاتل من الميراث شيء)	١٠٣
٢١٧	(أعد لي على قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك)	١٠٤
٢١٨	(ليس لقاتل وصية)	١٠٥
٢٤٢	(دية المرأة على النصف من دية الرجل)	١٠٦
٢٤٣	(عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها)	١٠٧
٢٤٣	(عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها)	١٠٨
٢٤٦	(أن النبي ﷺ وذئ العامريين بدية المسلمين...)	١٠٩
٢٤٧	(ودى نُميا دية مسلم)	١١٠
٢٤٧	(أن رسول الله ﷺ ، جعل دية المعاهد كدية المسلم)	١١١
٢٤٧	(كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله ﷺ...)	١١٢
٢٤٧	(دية المعاهد مثل دية المسلم)	١١٣
٢٤٨	(أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان...)	١١٤
٢٤٨	(دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن)	١١٥
٢٤٩	(دية المعاهد نصف دية المسلم)	١١٦
٢٤٩	(عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين...)	١١٧
٢٤٩	(قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلم...)	١١٨
٢٤٩	(فرض على كل رجل مسلم...)	١١٩
٢٥٠	(قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف...)	١٢٠
٢٥٠	(قضى فيه عثمان ﷺ بأربعة آلاف)	١٢١
٢٥٠	(فرض على كل رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب...)	١٢٢
٢٥١	(كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم)	١٢٣
٢٥٤	(إلا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل...)	١٢٤
٢٥٥	(في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون...)	١٢٥
٢٥٧	(أفتنتت امرأتان من هنبل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها...)	١٢٦
٢٦٠	(جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين وجعل نصف الدية في سنتين وما دون النصف في سنة)	١٢٧

رقم الصفحة	نص الحديث	م
٢٦٧	(أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال : المرأة ترث من دية زوجها وماله ...)	١٢٨
٢٧٥	(جعل الدية في الأغطية في ثلاث سنين)	١٢٩
٢٧٥	(إن أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ...)	١٣٠
٢٧٥	(كان عمر بن الخطاب ﷺ أول من جعل الدية ...)	١٣١
٢٧٦	(أن امرأة قتلت ضررتها بعمود فسوط ...)	١٣٢
٢٧٧	(جعل رسول الله ﷺ الدية على عاقلة القتلة ...)	١٣٣
٢٧٩	(أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمه ...)	١٣٤
٢٩٠	(كان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها ...)	١٣٥
٢٩٢	(أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد ...)	١٣٦
٢٩٦	(لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ...)	١٣٧
٣٠٢	(الثلث والثلث كثير)	١٣٨
٣٠٦	(ديته على المسلمين أو من بيت مال المسلمين)	١٣٩
٣٠٦	(كان رسول الله ﷺ إذا خطب ، احمرت عيناه ، وعلا صوته ، واشتد غضبه)	١٤٠
٣٠٨	(جعل عمر بن الخطاب ﷺ الدية في ثلاث سنين ...)	١٤١
٣٢٤	(قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ عشرون بنت مخاض ...)	١٤٢
٣٢٥	(أنه كان يجعل الدية في الخطأ أربعاً ...)	١٤٣
٣٢٦	(في الخطأ ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون ...)	١٤٤
٣٢٦	(أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل)	١٤٥
٣٤١	(... إلا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ...)	١٤٦
٣٤١	(إن أحدمكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ...)	١٤٧
٣٤٥	(ما من مولود يولد إلا والشيطان يمسه حين يولد فيستهل صارخاً من مس الشيطان ...)	١٤٨
٣٤٥	(الصبي إذا استهل ورت وصلني عليه)	١٤٩
٣٥٥	(إن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ...)	١٥٠
٣٥٦	(شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمه ...)	١٥١
٣٥٩	(قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمه أو فرس أو بقل)	١٥٢
٣٥٩	(أن امرأة حثفت امرأة فأسقطت فرقع ذلك إلى رسول الله ﷺ ...)	١٥٣
٣٦٧	(ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ...)	١٥٤

ثالثاً: تراجم الأعلام كما وردت مسلسلة في الرسالة :

رقم الصفحة	تراجم الأعلام	م
٦	أبي ثعلبة الخشني هو : جرم بن ناشم أبو ثعلبة الخشني ، ويقال اسمه جرثوم بن ناشب ...	١
١١	أنس بن مالك هو : أنس بن مالك بن ضعضم الإمام أبو حمزة الأنصاري النجاري الخزرجي ...	٢
١٢	عبد الله بن عمر هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح ...	٣
١٣	البراء بن عازب هو : البراء بن عازب بن الحارث الحارثي الأنصاري أبو عمارة المدني ...	٤
١٣	أبو هريرة هو : أبو هريرة الدوسي اليماني عبد الرحمن بن صخر الحافظ الفقيه ...	٥
١٦	عمر هو : عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله ...	٦
١٦	علي هو : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ...	٧
١٦	الشعبي هو : أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي من شعب همدان ...	٨
١٦	النخعي هو : إبراهيم بن يزيد بن فيس بن الأسود أبو عمران الكوفي ...	٩

رقم الصفحة	تراجم الأعلام	٢
١٦	قتادة هو : قتادة بن دعامة بن قتادة المدوسي أبو الخطاب البصري الضرير ...	١٠
١٦	حماد هو : حماد بن سلمة بن دينار الربيعي البصري الجزاز ...	١١
١٦	سفيان هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ...	١٢
١٧	عبد الله بن عمرو هو : عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم ...	١٣
١٧	عمرو بن شعيب هو : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ...	١٤
٢٠	عبد الله بن عباس هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ...	١٥
٢٠	زيد بن ثابت هو : زيد بن ثابت بن الضحاک بن زيد بن لوذان بن عمر بن عوف ...	١٦
٢١	كردم هو : كردم بن سفيان الثقفي ، والد ميمونة ...	١٧
٢٢	معاوية هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ...	١٨
٢٢	عبادة بن الصامت هو : عبادة بن الصامت بن أصرم بن فهد بن ثعلبة بن غنم بن عوف ...	١٩
٢٤	أبو سعيد الخدري هو : أبو سعيد الخدري سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي المدني ...	٢٠
٤٤	حميد بن عبد الرحمن هو : حميد بن عبد الرحمن بن بن عوف الزهري القرشي المدني ...	٢١
٤٨	أبو شريح الكعبي هو : خويلد بن عمرو بن نمير ، وقيل اسمه كعب بن عمرو ...	٢٢
٥٨	أبو سلمة هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني ...	٢٣
٦٠	سعيد بن المسيب هو : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني	٢٤
٦٠	عطاء هو : عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي أبو محمد ...	٢٥
٦٠	طاووس هو : طاووس بن كيسان اليماني الهمداني ...	٢٦
٦١	الزهري هو : أبو بكر بن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب المدني ...	٢٧
٦٢	أبن سيرين هو : محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري ...	٢٨
٦٢	عمر بن دينار هو : عمر بن دينار المكي أبو محمد الجمحي ...	٢٩
٦٢	أبن أبي ليلى هو : أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ...	٣٠
٦٧	علقمة بن وائل هو : علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي سنان الكوفي ...	٣١
٧١	رافع بن خديج هو : رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم الأنصاري الحارثي ...	٣٢
٧٤	محيصة هو : محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر ...	٣٣
٧٥	الأوزاعي هو : أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد ، إمام أهل الشام في وقته ...	٣٤
٧٩	أبو حشمة هو : أسيد بن ظهير بن رافع بن عدي بن زيد بن عمرو بن جشم بن حارثة ...	٣٥
٨٠	عبد الله بن سهل هو : عبد الله بن سهل الأنصاري الحارثي أخو عبد الرحمن بن سهل ...	٣٦
٨٠	عبد الرحمن هو : عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري ، من بني حارثة ...	٣٧
٨٠	حويصة هو : حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي ...	٣٨
٨٢	أبو قلابة هو : عبد الله بن زيد بن عمر الجرمي ، بصري ، أحد الأئمة الأعلام ...	٣٩
٨٢	سالم بن عبد الله هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي المدني ...	٤٠
٨٢	الحكم بن عتبة هو : الحكم بن عتبة سنان أبو عبد الله ...	٤١
٨٢	سليمان بن يسار هو : سليمان بن يسار المدني ، الفقيه العالم ، أبو أيوب ...	٤٢
٨٢	مسلم بن خالد هو : مسلم بن خالد بن فروة ، ويقال بن جرجة المخزومي ...	٤٣
٨٢	عمر بن عبد العزيز هو : عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية ...	٤٥
٩٨	أبو مليكة هو : أبو بكر وأبو محمد عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة ...	٤٦
١٠٢	الزبير هو : الزبير بن عدي الهمداني اليامي الكوفي ...	٤٧
١٠٢	ربيعة هو : ربيعة بن عبد الرحمن التميمي أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي ...	٤٨
١٠٣	أبو الزناد هو : أبو عبد الله بن زكوان القرشي المدني الغرماء أبو عبد الرحمن ...	٤٩
١٠٣	الليث بن سعد هو : الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري ...	٥٠
١١٨	إسحاق هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مظهر الحنظلي ...	٥١
١١٩	أبو شريح الخزاعي هو : كعب بن عمرو من مشاهير الصحابة في مكة ...	٥٢

رقم الصفحة	تراجم الأعلام	م
١٢٣	مسروق هو : مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الواداعي...	٥٣
١٢٣	عكرمة هو : مولي ابن عباس أبو عبد الله المدني ، أصله من البربر من أهل المغرب...	٥٤
١٣٢	عثمان بن عفان هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي...	٥٥
١٣٢	الحسن البصري هو : الحسن بن أبي الحسن وأسم أبيه يسار أبو سعيد البصري ...	٥٦
١٣٢	أبو شبرمة هو : أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار...	٥٧
١٣٣	أبو جحيفة هو : أبو جحيفة السوائي ، واسمه وهب بن عبد الله العامري ...	٥٨
١٣٣	قيس بن عباد هو : قيس بن عباد القيسي الضبي أبو عبد الله البصري...	٥٩
١٣٤	سالم هو : سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أحد الفقهاء السبعة...	٦٠
١٤٣	أبو بكر هو : عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشي التيمي ، أفضل الأئمة...	٦١
١٤٧	جابر بن عبد الله هو : جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة...	٦٢
١٤٨	ابن نافع هو : عبد الله بن نافع الصائغ ، كنيته أبو محمد مدني...	٦٣
١٥٤	المغيرة بن شعبة هو : المغيرة بن مسعود بن معتب الثقفي ، صحابي مشهور...	٦٤
١٥٦	أبو سلمة هو : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي...	٦٥
١٥٦	معاذ بن جبل هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي...	٦٦
١٥٦	حبیب بن ثابت هو : حبيب بن أبي ثابت قيس بن دينار الأسدي أبو يحيى الكوفي...	٦٧
١٥٧	عبد الملك بن مروان هو : عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي...	٦٨
١٥٩	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم هو : أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أنصاري مدني...	٦٩
١٥٩	شرحبيل بن عبد كلال هو : شرحبيل بن عبد كلال بن نصر بن سهل...	٧٠
١٥٩	نعيم بن عبد كلال هو : نعيم بن عبد كلال بن نصر بن سهل بن عريب بن عبد كلال...	٧١
١٦٠	الحارث بن عبد كلال هو : الحارث بن عبد كلال بن نصر بن سهل بن عريب...	٧٢
١٦٠	ذي رعين ومعافر وهمدان هو : النعمان قیل ذي رعين ومعافر وهمدان ، بعث إليه زرعاً...	٧٣
١٦٤	عمرو بن أمية الضمري هو : أبو أمية عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله...	٧٤
١٧٠	زيد بن وهب هو : زيد بن وهب الجهني أبو سليمان الكوفي...	٧٥
١٧٥	عائشة هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق واسمه عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر...	٧٦
١٨١	جعفر بن محمد هو : جعفر بن محمد بن علي بن الشهيد الحسين بن علي...	٧٧
١٨٦	سليمان بن بريد هو : سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي ، ولد لثلاث خلون ...	٧٨
٢٠٦	سليمان بن عمرو بن الأحوص هو : سليمان بن عمرو الأحوص الجشمي...	٨٩
٢٠٧	أبو رمثة هو : أبو رمثة التيمي من تيم الرباب ، وقيل من ولد امرئ الآف بن زيد...	٩٠
٢٤٦	مجاهد هو : مجاهد بن جبر وقيل بن جبیر أبو الحجاج المخزومي ...	٩١
٢٤٦	النعمان هو : النعمان بن أبي شيبه ، واسمه عبيد الصنعاني الجندي ...	٩٢
٢٤٨	والزبير هو : عروة بن الزبير بن العوام القرشي ، أخو عبد الله بن الزبير...	٩٣
٢٥٠	صدقة بن يسار هو : صدقة بن يسار الجزري ، رجل صالح ثقة ...	٩٤
٢٥٨	الحارث المكلبي هو : الحارث بن يزيد المكلبي التيمي الكوفي ، ثقة ثقة...	٩٥
٣٠١	القاسم بن محمد هو : القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق...	٩٦
٣٠١	أبو بكر بن عبد الرحمن هو : أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ...	٩٧
٣٠٢	خارجة بن زيد بن ثابت هو : خارجة بن زيد ثابت الأنصاري البخاري ...	٩٨

رابعاً : معاني الكلمات المبهمة كما وردت مسلسلة في الرسالة :

م	المصطلحات	رقم الصفحة
١	القانون لغة : من قن أي وضع القوانين الأصول والواحد قانون...	٣١
٢	الجريمة لغة : هي من جرم يجرم جرماً ، والجرم الذنب...	٣١
٣	المعقوبة لغة: اسم للعقاب والمعاقبة، وهي أن تجزي الرجل بما فعل من سوء...	٣٢
٤	الشريعة لغة : من شرع شرعاً والشرعة هي الدين والمنهاج ومنه شرع فلان...	٣٢
٥	الأشفي هو : المتقرب الذي يخرز به ، وهو مخز الإسكافي...	٣٤
٦	ليطة : الليط هو القشر المتين اللازق بالشجر...	٣٥
٧	المروة : هي حجارة بيض صلبة براقّة تقدح منها النار...	٣٥
٨	صنجة الميزان : هي ما يوزن به...	٣٥
٩	أوكزه : دفعه وضربه ، والوكز الطعن ، ووكزه طعنه بجمع كفيه...	٣٥
١٠	شارف : وهي الناقّة المسننة...	٤٦
١١	الفهري : هو أن يرجع الشخص إلى الوراء ووجهه إليك إذا ذهب عنه...	٤٧
١٢	الغود هو : القصاص وهو قتل النفس بالنفس ومنه أقدت القاتل بالقتيل أي قتلته به...	٤٩
١٣	الإكراه الملجأ " هو اسم لفعل يقطع المرء بغيره فينتفي به رضاه و يفسد به اختياره...	٤٩
١٤	الإكراه نوعان مادي ومعنوي فالمادي : يكون فيه المكروه مشلول الحركة يحطه أداة...	٥٢
١٥	بشعه : التسعة هي حبل من جلود مظلورة...	٦٧
١٦	قرنه : جانب رأسه...	٦٧
١٧	يجترؤن لغة : من يجرؤ جرأة، ومنه استجرء أي اجتء عليه جرأة أي جري...	٧٢
١٨	المريد بكسر الميم هو الموضع الذي يجتمع فيه الإبل...	٨٠
١٩	ركضتي : ركضتي...	٨٠
٢٠	جوالقه : بضم الجيم وفتح اللام : هو الوعاء المصنوع من الجلود والثياب...	٨١
٢١	منشد لغة هي من نشد ، والناشد هو الطالب ، ومنه نشد الضالة أي طلبها...	١١٩
٢٢	العصمة لغة : هي مطلق المنع والحفظ ، أي المنع مما يوبق الإنسان ويوقعه في الموبقات...	١٢٢
٢٣	الحقن هو : " المنع ... وحقن دمه إذا منعه أن يسفك...	١٢٧
٢٤	غيلة : أي غفلة وخفاء وخديعة...	١٣٨
٢٥	أوعب : الوعب هو استئصال وأخذ الشيء كله...	١٦٠
٢٦	المامومة : هي الشجعة (الجرح) التي تصل إلى جلدة الدماغ وأم الرأس...	١٦٠
٢٧	الجائفة : هي الجراح التي تصل أو تنفذ إلى الجوف...	١٦٠
٢٨	المنقطة : هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله...	١٦٠
٢٩	الموضحة : هي التي توضح العظم أي تبينه...	١٦٠
٣٠	أغصه : أعياه...	١٧٠
٣١	الداجن : هي الشاة التي تألف البيت ولا تخرج إلى المرعى...	١٧٠
٣٢	حقه : وهي طروقة الجمال ، أي هي التي بلغت وصلحت لطرق الفحل...	٢٠٣
٣٣	جدعة : وهي التي تجذع أي تقلع أسنان اللبن وقد أتت أربع سنين ودخلت في الخامسة...	٢٠٣
٣٤	خلفة : وهي الحامل من النوق...	٢٠٣
٣٥	بنت مخاض: وهي: التي مضى عليها سنة وطعنت في الثانية وحملت أمها...	٢٠٤
٣٦	بنت لبون : وهي التي نمت سنتان ودخلت في الثالثة وسميت بذلك لأن أمها تكون ذات لبن...	٢٠٤
٣٧	العقل : هو الدفع والإرهاق بالسوق العنيف ومنه أعتله إذا دفعه دفعاً عنيفاً...	٢١٢
٣٨	مدقة القصارين : هي قطعة من الصخر أو الخشب يصلح عليها القصار الثوب...	٢٢٦

م	المصطلحات	رقم الصفحة
٣٩	كز هي : من لكزه يلكزه لكزاً : وهو الضرب في جميع الجسد...	٢٢٨
٤٠	الميثاق لغة : العهد ، وهو مأخوذ من الوثاق ، وهو في الأصل حبل ...	٢٤٦
٤١	الوكيدة : هي الأمه والصبية التي هي بينة الولادة...	٢٥٨
٤٢	أهل الديوان : هم أهل الرايات من الجيش والصنكر وهم الذين كتبت أسماءهم...	٢٧٣
٤٣	ثدوته : الثدوة هي مغرز ثدي الرجل أو المرأة...	٢٩٣
٤٤	القيمة من قيم ، ومنه قوم السعة أي استقامها وقدرها...	٢٩٧
٤٥	الإجلال : هي من جلا ، وجلا فعل ماض...	٣٤٠
٤٦	الإستهلال : رفع الصوت...	٣٤٥
٤٧	الغرة لغة : هي اسم للخيار من الشئ ، وغرة الشئ أوله أو أكرمه...	٣٤٦

قائمة المصادر والمراجع

- ١- الآثار ليعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف ، ت ١٨٢هـ ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، ط ١٣٥٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، ت ٤٥٠هـ ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٣- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ ، ط دار الكتاب العربي بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٥هـ ، بيروت .
- ٤- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، ت ٤٦٨-٥٤٣هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة بيروت .
- ٥- أحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، ت ٢٠٤هـ ، جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي النيسابوري صاحب السنن الكبرى ، ت ٤٥٨هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٦- أحكام القرآن للإمام عماد الدين محمد بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهراسي ، ت ٥٠٤هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٧- الأحكام لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ، ت ٣٨٣ - ٤٥٦هـ ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ ، دار الحديث ، القاهرة .
- ٨- اختلاف الحديث لمحمد بن إدريس الشافعي ، ت ١٥٠ - ٢٠٤هـ ، تحقيق عامر أحمد حيدر ، ط ١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت .
- ٩- أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين بن بلبان دمشقي ، ت ١٠٠٦ - ١٠٨٣هـ ، تحقيق محمد ناصر العجمي ، ط ١ ، ١٤١٦هـ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .
- ١٠- الأدلة الرضية لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ت ١١٧٣ - ١٢٥٠هـ ، تحقيق محمد صبحي الحلاق ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، دار الندى بيروت .
- ١١- أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، ت ٤٦٧ - ٥٣٨هـ الموافق ١٠٧٤ - ١١٤٣م ، ط ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، دار صادر بيروت .
- ١٢- الاستيعاب ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، ت ٤٦٣هـ ، تحقيق علي محمد

- البجاوي ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ ، دار الجيل بيروت .
- ١٣- إسعاف المبطأ لعبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، ت ٨٤٩ هـ - ٩١١ هـ ، ط ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ، المكتبة التجارية الكبرى مصر .
- ١٤- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، ت ٩٣ هـ - ١٧٩ هـ ، جمعة أبو بكر بن حسن الكشناوي ، طبعه وصححه محمد عبد السلام شاهين ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٥- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، ت ٩١١ ط ١٤٠٣ هـ دار الكتب العلمية بيروت.
- ١٦- الإشراف على مذاهب أهل العلم للإمام الحافظ الفقيه المجتهد محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، ت ٢٤١ هـ - ٣١٨ هـ ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين بإشراف فضيلة العلامة المحقق الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق ، ط ٢ ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، دولة قطر .
- ١٧- الإصابة لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ت ٧٧٣ هـ - ٨٥٢ هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي ، ط ١ ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، دار الجيل - بيروت .
- ١٨- الأصل : المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله ، ت ١٣٢ هـ - ١٨٩ هـ ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي .
- ١٩- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، ت ٤٩٠ هـ ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، ط ١٣٧٢ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٢٠- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبي بكر ، دار الفكر بيروت .
- ٢١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، ط ١٤١٥ هـ ، دار الفكر بيروت .
- ٢٢- الإقناع لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، ت ٤٥٠ هـ .
- ٢٣- الإكمال لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، ت ٤٢٢ هـ - ٤٧٥ هـ ، ط ١ ١٤١١ هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٢٤- الإكمال لمحمد بن علي بن الحسن أبو المحاسن الحسيني ، ت ٧١٥ هـ - ٧٦٥ هـ ، تحقيق

- الدكتور عبد المعطي أمين قلججي ، ط١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي .
- ٢٥- الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت١٥٠- ٢٠٤هـ، طدار الشعب .
- ٢٦- الإمارات اليمينية الجنوبية (١٩٣٧- ١٩٤٧م) لنجيب سعيد أبو عز الدين ، ط١ ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، دار الباحث ، بيروت .
- ٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل لعلاء الدين بن أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي ، ت٨١٧-٨٨٥هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي ، ط١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- ٢٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ، ت٩٢٦- ٩٧٠هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٢٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، ت٨٤٠هـ ، دار الحكمة اليمانية ، صنعاء .
- ٣٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، ت٥٨٧هـ ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٣١- البداية (بداية المبتدي) في فقه الإمام أبي حنيفة لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، ت٥٩٣هـ ، تحقيق حامد إبراهيم كرسوم ومحمد عبد الوهاب بحيري، ط١ ، ١٣٥٥هـ ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة .
- ٣٢- بداية المجتهد ونهاية المعتضد لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، ت٥٩٥هـ ، دار الفكر بيروت .
- ٣٣- بريطانيا والحركة الوطنية في الشطر الجنوبي من اليمن من (١٩٣٩- ١٩٦٧م) للدكتور فاروق أباطة ، ط١٩٨٨م .
- ٣٤- التاج المذهب لأحكام المذهب ، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لأحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ، ط١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، دار الحكمة اليمانية.
- ٣٥- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبد الله ، ت٨٩٧هـ ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر بيروت .

- ٣٦- تاريخ أسماء النقات لعمر بن أحمد أبو حفص الواعظ ، ت٢٩٧ — ٣٨٥هـ ، تحقيق صبحي السامرائي ، ط١ ، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م ، الدار السلفية — الكويت .
- ٣٧- تبصرة الحكام في الأفضية ومناهج الأحكام للشيخ الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفا إبراهيم بن الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، ط١ ، ١٣٠١هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٣٨- التحف ، شرح الزلف لأبي الحسين مجد الدين بن محمد بن منصور المؤيدي ، ت٩٤٢هـ ، ط٣ ، ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م ، مكتبة بدر الكبرى ، صنعاء .
- ٣٩- تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، ت١٢٨٣ — ١٣٥٣هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤٠- تحفة الطالب لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، ت٧٠٠ — ٧٧٤هـ ، تحقيق عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، دار حراء ، مكة المكرمة .
- ٤١- تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، ت٥٣٩هـ ، ط١ ، ١٤٠٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٤٢- تحفة المحتاج لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي ، ت٧٢٣ — ٨٠٤هـ ، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، دار حراء مكة المكرمة .
- ٤٣- التحقيق في أحاديث الخلاف لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج ، ت٥٠٨ — ٥٩٧هـ ، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدي ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٤٤- تذكرة الحفاظ لمحمد بن طاهر بن القيسراني ، ت٤٤٨ — ٥٠٧هـ ، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، دار الصمعي — الرياض .
- ٤٥- تسمية فقهاء الأمصار لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، ت٢١٥ — ٣٠٣هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط١ ، ١٣٦٩هـ ، دار الوعي ، حلب .
- ٤٦- التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد المؤمن شجاع الدين ، ط٢٠٠٤ — ٢٠٠٥م ، مكتبة الصادق — صنعاء .
- ٤٧- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ، دار التراث .
- ٤٨- تطور التشريع والقضاء في الجمهورية اليمنية مع استعراض لبعض الأنظمة القضائية

- العربية مع ملحق بوثائق دستورية لمحمد راشد عبد المولى ، ط٢ ، ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م ، عالم الكتب اليمنية ، مكتبة خالد بن الوليد ، صنعاء .
- ٤٩- التطور الدستوري في الجمهورية العربية اليمنية لمطهر محمد إسماعيل العزي ، رسالة دكتوراه ، ١٤٠٢هـ — ١٩٨٣م ، جامعة عين شمس .
- ٥٠- التعديل والتجريح لسليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي ، ت٤٠٣ — ٤٧٤هـ ، تحقيق الدكتور أبو لبابة حسين ، ط١ ، ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م ، دار اللواء للنشر والتوزيع — الرياض .
- ٥١- التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ، ط١ ، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٥٢- التفريق التفائلي للنكاح وأحكامه في الفقه الإسلامي لمحمد عبد الإله عبد الغني ، رسالة ماجستير ، ١٤٢٢هـ — ٢٠٠١م ، جامعة صدام للعلوم الإسلامية .
- ٥٣- تفسير ابن كثير لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، ت٧٧٤هـ ، ط١٤٠١ ، دار الفكر بيروت .
- ٥٤- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي ، ت٦٧١ ، دار الغد العربي القاهرة ، ط١٣٧٢هـ — ٢٠١٠م ، دار الشعب ، القاهرة .
- ٥٥- التفسير الكبير للإمام تقي الدين ابن تيمية ، ت٦٦١ — ٧٢٨هـ ، تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٥٦- تقريب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ت٧٧٣ — ٨٥٢هـ ، تحقيق محمد عوامة ، ط١ ، ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م ، دار الرشيد — سوريا .
- ٥٧- التقليدية والحداثة في النظام القانوني اليمني — دراسة مقارنة ، للدكتور رشاد محمد العليمي ، ط دار الشرق — بيروت .
- ٥٨- التقييد لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر ، ت٥٧٤ — ٦٢٩هـ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١٤٠٨هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٥٩- تكملة الإكمال لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر ، ت٥٧٩ — ٦٢٩هـ ، ط١ ، ١٤١٠هـ ، جامعة أم القرى — مكة المكرمة .

- ٦٠- تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة المملكة العربية السعودية.
- ٦١- التلخيص الحبير من أحاديث الرافي الكبير لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، ت٧٧٣- ٨٥٢هـ ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، ط١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، المدينة المنورة .
- ٦٢- التلقين لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد ، ت٣٦٢هـ ، تحقيق محمد ثابت سعيد الغاني ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، المكتبة التجارية مكة المكرمة .
- ٦٣- التمهيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، ت٣٦٨- ٤٦٣هـ ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، ط١٣٨٧هـ ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية .
- ٦٤- التنبيه لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، ت٣٩٣- ٤٧٦هـ ، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ، ط١ ، ١٤٠٣هـ ، عالم الكتب ، بيروت .
- ٦٥- تهذيب الأسماء لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزم ، ط١ ، ١٩٩٦م ، دار الفكر ، بيروت .
- ٦٦- تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ت٧٧٣- ٨٥٢هـ ، ط١ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، دار الفكر بيروت .
- ٦٧- تهذيب الكمال ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزني ، ت٦٥٤- ٧٤٢هـ ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف ، ط١ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ٦٨- توضيح الأحكام من بلوغ المرام لعبد الله بن عبد الرحمن البسام ، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، هيئة الإغاثة الإسلامية ، جدة .
- ٦٩- النقات لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت٣٥٤هـ ، تحقيق السيد شرف الدين أحمد ، ط١ ، ١٣٩٥- ١٩٧٥م ، دار الفكر .
- ٧٠- الثمر الداني شرح رسالة الفيرواني لصالح عبد السميع الأبهري ، المكتبة الثقافية بيروت .
- ٧١- جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، ت٢٢٤- ٣١٠هـ ، دار الفكر بيروت ، ط١٤٠٥هـ ، دار الفكر بيروت .

- ٧٢- الجامع الصحيح ، سنن الترمذي لمحمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمى ، ت٢٠٩هـ .
٢٧٩هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .
- ٧٣- الجامع الصغير لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله ، ت١٣٢- ١٨٩هـ ،
ط١ ، ١٤٠٦هـ ، عالم الكتب ، بيروت .
- ٧٤- جدل حول الثورة والوحدة اليمنية ودور عبد الله باذيب للدكتور على الشهاري ، ط١ ،
١٩٩٠م ، مطبعة مدبولي ، القاهرة .
- ٧٥- جرائم الاعتداء على الأشخاص للدكتور محمد عبد الحميد مكى ، ط٢٠٠٢م ، دار
النهضة العربية ، القاهرة .
- ٧٦- جرائم الاعتداء على المصلحة العامة للدكتور أحمد صبحى العطار ، مطابع الهيئة
المصرية العامة للكتاب .
- ٧٧- جنابة شبه العمد على النفس وما دونها - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة
دكتوراه لإسماعيل عبد الرحمن إسماعيل عشب ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، جامعة الأزهر .
- ٧٨- جواهر الأخبار ، والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار لمحمد بن يحيى بهران
الصعدي ، ت٩٥٧هـ ، دار الحكمة اليمنية ، صنعاء .
- ٧٩- الجواهر المضيئة شرح نكتب العبادات لشمس الدين جعفر بن أحمد أبي يحيى عبد السلام ،
تحقيق علي بن حسن بن حمود بن محمد الحبشي ، مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء .
- ٨٠- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية ،
ت٦٩١- ٧٥١هـ ، ط٢ ، ١٤١٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٨١- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة
الإسلامية ، ديار بكر تركيا .
- ٨٢- حاشية الدسوقي لشمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، ط دار إحياء الكتب العربية
لعيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ٨٣- حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي ،
ت١٢٣١هـ ، ط٣ ، ١٣١٨هـ ، مكتبة البابي الحلبي .
- ٨٤- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لعلي الصعدي العدوي المالكي ، تحقيق
يوسف الشيخ محمد البقاعي ، ط١٤١٢هـ ، دار الفكر بيروت .

- ٨٥- حاشية رد المختار على الدرر (حاشية ابن عابدين) لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، دار الفكر، بيروت.
- ٨٦- الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله، ت١٣٢-١٨٩هـ، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، ط٣، ١٤٠٣هـ، نشر عالم الكتب، بيروت.
- ٨٧- حقائق الأزهار متن السيل الجرار للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، ت٧٦٤ - ٨٤٠هـ، ط١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة.
- ٨٨- حلية العلماء في معرب مذاهب الفقهاء لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، ت٤٢٩-٥٠٧هـ، تحقيق ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط١، ١٤٠٠هـ، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم - بيروت وعمان.
- ٨٩- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لعبد الحميد الشرواني، ط دار الفكر بيروت.
- ٩٠- خبايا الزوايا لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، ت٧٤٥-٧٩٤هـ، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، ط١، ١٤٠٢هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- ٩١- خلاصة البدر المنير تخريج أحاديث الشرح الكبير لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري، ت٧٢٣-٨٠٤هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، ط١، ١٤١٠هـ، مكتبة الرشد الرياض.
- ٩٢- الدراري المضيئة لمحمد بن علي الشوكاني، ت١١٧٣-١٢٥٠هـ، ط١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ط دار الجيل بيروت.
- ٩٣- الدر المختار، شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد الحصني الشهير بالحصكفي، ت١٠٢٥-١٠٨٨هـ، ط٢، ١٣٨٦هـ، دار الفكر، بيروت.
- ٩٤- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، ت٧٧٣-٨٥٢هـ، ط دار المعرفة بيروت.
- ٩٥- دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩٣م.
- ٩٦- دستور الجمهورية اليمنية لعام ٢٠٠١م، إصدار وزارة الشئون القانونية - صنعاء.

- ٩٧- دقائق المنهاج لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، ت ٦٣١هـ —
٦٧٦هـ — تحقيق إياد أحمد الفوج ، ط ١ ، ١٩٩٦م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة.
- ٩٨- دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ، ط ٢ ، ١٣٨٩هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت.
- ٩٩- ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ،
ت ٣٠٦هـ — ٣٨٥هـ ، تحقيق بوران الضناوي وكمال يوسف الحوت ، ط ١٩٨٥م ،
مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت .
- ١٠٠- ذيل تذكرت الحفاظ لأبي المحاسن محمد بن علي بن الحسن بن حمزة الحسيني
الدمشقي، ت ٧١٥هـ — ٧٦٥هـ ، تحقيق حسام الدين القدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٠١- رجال صحيح البخاري لأحمد بن محمد الحسين البخاري الكلاباذي أبو نصر ،
ت ٣٢٣هـ — ٣٩٨هـ ، تحقيق عبد الله الليثي ، ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، دار المعرفة بيروت.
- ١٠٢- رجال مسلم لأحمد بن علي بن منجوية الأصفهاني أبو بكر ، ت ٣٤٧هـ — ٤٢٨هـ ،
تحقيق عبد الله الليثي ، ط ١ ، ١٤٠٧هـ ، دار المعرفة — بيروت .
- ١٠٣- رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبي محمد ، ت ٣٨٦هـ ،
دار الفكر بيروت .
- ١٠٤- الروض المربع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ت ١٠٠٠هـ — ١٠٥١هـ — ط
١٣٩٠هـ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .
- ١٠٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النووي أبي زكريا ، ت ٦٧٦هـ — ط
١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي بيروت .
- ١٠٦- زاد المستقنع لموسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا ، ت ٦٩٠هـ ، تحقيق
علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .
- ١٠٧- زاد المسير في علم التفسير لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، ت ٥٠٨هـ —
٥٩٧هـ ، ط ٣ ، ١٤٠٤هـ ، المكتب الإسلامي بيروت.
- ١٠٨- الزيدية ، نشأتها ومعتقداتها للقاضي إسماعيل بن علي الأكوح ، ط ٣ ، ١٤٢١هـ —
٢٠٠٠م .
- ١٠٩- سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ، ت ٧٧٣هـ — ٨٥٢هـ ، تحقيق
محمد عبد العزيز الخولي ، ط ٤ ، ١٣٧٩هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

- ١١٠- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني ، ت٢٠٧هـ - ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر بيروت .
- ١١١- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي ، ت٢٠٢هـ - ٢٧٥هـ ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط دار الفكر بيروت .
- ١١٢- سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، ت٣٨٤هـ - ٤٥٨هـ ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة .
- ١١٣- سنن الدار قطني لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي ، ت٣٠٦هـ - ٣٨٥هـ ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، ط١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، دار المعرفة بيروت .
- ١١٤- سنن الدرامي لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي ، ت١٨١هـ - ٢٥٥هـ ، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١١٥- السنن الكبرى لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي ، ت٢١٥هـ - ٣٠٣هـ ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري سيد كسروي حسن ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١١٦- سنن النسائي - المجتبي لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، ت٢١٥هـ - ٣٠٣هـ ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب .
- ١١٧- سنن سعيد بن منصور لسعيد بن منصور ، ت٢٢٧هـ ، تحقيق الدكتور سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد ، ط١ ، ١٤١٤هـ ، دار العصيمي الرياض .
- ١١٨- سير أعلام النبلاء لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أو عبد الله ، ت٦٧٣هـ - ٧٤٨هـ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، ط٩ ، ١٤١٣هـ ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ١١٩- السير لمحمد بن الحسن الشيباني ، ت١٣٢هـ - ١٨٩هـ ، تحقيق مجيد خدوري ، ط١ ، ١٩٧٥ ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت .
- ١٢٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ، ت١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة .

- ١٢١- شرح الزرقاني لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، ت ١١٢٢هـ ، ط ١٤١١هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٢٢- شرح العمدة لأحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني أبو العباس ، ت ٦٦١هـ - ٧٢٧هـ ، تحقيق سعود صالح العطيشان ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، مكتبة العبيكان ، الرياض .
- ١٢٣- شرح العمدة لأحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحراني أبو العباس ، ت ٦٦١هـ - ٧٢٧هـ ، تحقيق سعود صالح العطيشان ، ط ١ ، ١٤١٣هـ ، مكتبة العبيكان ، الرياض .
- ١٢٤- شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القواميس لمحب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي ، ت ٧٣٩هـ - ٨١٧هـ ، ط ١٣٠٦هـ ، المطبعة الخيرية - مصر .
- ١٢٥- الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ت ٦٨٢هـ ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، دار الفكر .
- ١٢٦- الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، ط إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ١٢٧- الشرح المذكور للشيخ محمد عليش ، ط دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ١٢٨- شرح النووي بصحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، ت ٦٣١هـ - ٦٧٦هـ ، ط ٢ ، ١٣٩٢هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٢٩- شرح زيد بن رسلان لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، ت ٩١٩هـ - ١٠٠٤هـ ، ط دار المعرفة بيروت .
- ١٣٠- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ت ٦٨١هـ ، ط ٢ ، دار الفكر بيروت .
- ١٣١- شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني النظرية العامة للجريمة للدكتور علي حسن الشرفي ، ط ٣ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، مكتبة أوان للخدمات الإعلامية - صنعاء .
- ١٣٢- شرح قانون العقوبات للدكتور محمد نجيب حسني ، ط ١٩٩٢م ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ١٣٣- شرح معاني الآثار لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبي جعفر

- الطحاوي ، ت٢٢٩ - ٣٢١هـ ، تحقيق محمد زهري النجار ، ط١ ، ١٣٩٩هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٣٤- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري) لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، ت٣٩٨هـ بحواشي عبد الله بن بري بن عبد الجبار المقدسي المصري أبي محمد بن أبي الوحش ، ت٥٨٢هـ ، وكتاب الوشاح لأبي زيد عبد الرحمن بن عبد العزيز المغربي ، ت١٢٠٠هـ ، ط١ ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .
- ١٣٥- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بليان لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت٣٥٤هـ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط٢ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة بيروت .
- ١٣٦- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، ت١٩٤ - ٢٥٦هـ ، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا ، ط٣ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار ابن كثير اليمامة ، بيروت .
- ١٣٧- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، ت٢٠٦ - ٢٦١هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ١٣٨- صفوة الصفوة لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ، ت٥١٠ - ٥٩٧هـ ، تحقيق الدكتور محمود فاخوري ، الدكتور محمد رواس قلعة جي ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، دار المعرفة بيروت .
- ١٣٩- طبقات الحفاظ لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل ، ت٨٤٩ - ٩١١هـ ، ط١ ، ١٤٠٣هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٤٠- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منبج أبو عبد الله البصري الزهري ، ت١٦٨ - ٢٣٠هـ ، دار صادر - بيروت .
- ١٤١- طبقات المحدثين لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، ت٦٧٣ - ٧٤٨هـ ، تحقيق الدكتور همام عبد الرحيم سعيد ، ط١ ، ١٤٠٤هـ ، دار الفرقان ، عمان - الأردن .
- ١٤٢- الطبقات لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، ت٢١٥ - ٣٠٣هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط١ ، ١٣٦٩هـ ، دار الوعي - حلب .

- ١٤٣- الطبقات لخليفة بن خياط أبو عمر الليثي العصفري ، ت١٦٠هـ - ٢٤٠هـ ، تحقيق أكرم ضياء العمري ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، دار طبية الرياض .
- ١٤٤- عمدة الفقه لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ت٥٤١هـ ، تحقيق عبد الله سفر العبدلي ومحمد دغليب العتيبي ، مكتبة الطرفين - الطائف .
- ١٤٥- العناية على الهداية لكامل الدين محمد بن محمد البابرني ، ت٧٨٦هـ ، ط إحياء التراث العربي بيروت .
- ١٤٦- عون المعبود ، شرح سنن أبي داود لمحمد شمس الحق العظيم أبادي أبي الطيب ، ط٢ ، ١٤١٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٤٧- عيون الأزهار للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى ، ت٧٦٤هـ - ٨٤٠هـ ، ط دار الكتاب اللبناني ، بيروت .
- ١٤٨- غريب الحديث لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد ، ت٢١٣هـ - ٢٧٦هـ ، تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري ، ط١ ، ١٣٩٧هـ ، مطبعة العاني ، بغداد .
- ١٤٩- غريب الحديث للقاسم بن سلام الهراوي أبي عبيد ، ت١٥٤هـ - ٢٢٤هـ ، تحقيق الدكتور محمد بن المعيدخان ، ط١ ، ١٣٩٦هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- ١٥٠- الفائق من غريب الحديث لمحمود بن عمر الزمخشري ، ت٤٦٧هـ - ٥٣٨هـ ، تحقيق على محمد البجاوي ، محمد أبي الفضل إبراهيم ، ط٢ لبنان .
- ١٥١- فتاوى السعدي لعلي بن الحسين بن محمد السعدي ، ت٤٦١هـ ، تحقيق د/ صلاح الدين الناهي ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، بيروت وعمان .
- ١٥٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي ، ت٧٧٣هـ - ٨٥٢هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ، ط١٣٧٩هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
- ١٥٣- فتح القدير لمحمد بن علي الشوكاني ، ت١٢٥٠هـ ، دار الفكر بيروت .
- ١٥٤- فتح المعين بشرح قرّة العين لزين الدين عبد العزيز المليباري ، دار الفكر بيروت .
- ١٥٥- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لذكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبي يحيى ، ت٨٢٣هـ - ٩٢٦هـ ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٥٦- الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ، ت٧١٧هـ - ٧٦٢هـ ، تحقيق أبو

- الزهراء حازم القاضي ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٥٧- الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ، دار الإرشاد .
- ١٥٨- الفواكه الدواني ، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، ت١١٢٥هـ ، ط١٤١٥هـ ، دار الفكر بيروت .
- ١٥٩- في ظلال القرآن للسيد قطب ، دار الشروق .
- ١٦٠- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جيب ، ط١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، دار الفكر دمشق - سوريا .
- ١٦١- قانون الجرائم والعقوبات ، قانون مكافحة جرائم الإختطاف والتقطيع ، المعدل بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٥م ، الجمهورية اليمنية ، وزارة الشؤون القانونية ، ٢٠٠٣م .
- ١٦٢- قانون الجرائم والعقوبات الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤م الجمهورية اليمنية وزارة الشؤون القانونية ط مكتبة خالد بن الوليد ، عالم الكتب صنعاء .
- ١٦٣- قانون الجرائم والعقوبات المعدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٦م الجمهورية اليمنية وزارة الشؤون القانونية ط٢٠٠٧م مكتبة خالد بن الوليد صنعاء .
- ١٦٤- قانون الجرائم والعقوبات اليمني للدكتور حسن علي مجلي ، ط١ ، ٢٠٠٤م ، مكتبة خالد بن الوليد .
- ١٦٥- قانون الجرائم والعقوبات للدكتور مأمون محمد سلامة ، ط١٩٧٩م ، دار الفكر العربي ، دار غريب للطباعة - القاهرة .
- ١٦٦- قانون العقوبات - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال للدكتور طارق سرور ، ط١ ، ٢٠٠٣م ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ١٦٧- قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأشخاص للدكتور حسين عبد علي عيسى ، ط١٩٩٤م ، عدن .
- ١٦٨- قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، ط١ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ، الصدف ببشرز كراتشي .
- ١٦٩- القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الفرناطي ، ت٦٩٣- ٧٤١هـ ، ط١٩٨٨م ، الدار العربية للكتاب ليبيا .
- ١٧٠- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، ت٥٤١- ١١٠٥هـ ، دار الفكر بيروت .

- ٦٢٠هـ ، تحقيق زهير الشاويش ، ط٥ ، ١٤٠٨هـ ، نشر المكتب الإسلامي بيروت .
- ١٧١- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، ت٤٦٣هـ ، ط١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ١٧٢- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، مصنف ابن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، ت١٥٩-٢٣٥هـ ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١٤٠٩هـ ، مكتبة الرشيد ، الرياض .
- ١٧٣- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه لأحمد عبد الحلیم بن تيمية الحرائسي أبو العباس ، ت٦٦١-٧٢٨هـ ، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، مكتبة ابن تيمية .
- ١٧٤- الكسب لمحمد بن الحسن الشيباني ، ت١٣٢-١٨٩هـ ، تحقيق سهل زكار ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، نشر عبد الهادي خرصوني ، دمشق .
- ١٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ت١٠٠٠-١٠٥١هـ ، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر بيروت .
- ١٧٦- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، ط١٤١٢هـ ، دار الفكر بيروت .
- ١٧٧- الكليات لأبي البقاء تحقيق عدنان درويش محمد الحصري ط مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م بيروت.
- ١٧٨- الكني والأسماء لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسن ، ت٢٠٦-٢٦١هـ ، تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشيري ، ط١ ، ١٤٠٤هـ ، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.
- ١٧٩- اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي دمشقي الميداني من علماء القرن الثالث عشر ، ط١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، المكتبة العلمية بيروت .
- ١٨٠- لسان الحكام لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي ، ط٢ ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة .
- ١٨١- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري ، ت٦٣١ - ٧١١هـ ،

- ط١ ، دار صادر بيروت .
- ١٨٢- لسان الميزان لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ت٧٧٣-
٨٥٢هـ ، تحقيق دائرة المصرف النظامية - الهند ، ط٣ ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ،
مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت .
- ١٨٣- المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية للدكتور مطهر محمد
إسماعيل العزي ، ط١ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- ١٨٤- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن عبد الله بن محمد بن
مصلح المؤرخ الحنبلي ، ت٨١٦- ٨٨٤هـ ، ط١٩٨٠م ، المكتب الإسلامي .
- ١٨٥- الميسوط لشمس الدين السرخسي ، ت٤٨٣هـ ، ط٣ ، دار المعرفة ، بيروت .
- ١٨٦- متن أبي شجاع لأحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني أبو شجاع ، تحقيق مصطفى
ديب البغا ، ط١ ، ١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م ، دار الإمام البخاري ، دمشق .
- ١٨٧- متن زيد بن رسلان لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، ت٩١٩- ١٠٠٤هـ ، طدار
المعرفة ، بيروت .
- ١٨٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلي بن أبي بكر الهيثمي ، ت٨٠٧هـ ، ط١٤٠٧هـ ،
دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة وبيروت .
- ١٨٩- المحرر في الفقه لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، ت٥٩٠-
٦٥٢هـ ، ط٢ ، مكتبة المعارف الرياض .
- ١٩٠- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، ت٣٨٣- ٤٥٦هـ ،
تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت .
- ١٩١- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، ت٧٢١هـ ، تحقيق محمود
خاطر ، ط١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، مكتبة لبنان بيروت .
- ١٩٢- مختصر اختلاف العلماء للخصاص أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، ت٣٢١هـ ،
تحقيق الدكتور عبد الله نذير أحمد ، ط٢ ، ١٤١٧هـ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .
- ١٩٣- مختصر الخرقى لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى ، ت٣٣٤هـ ، تحقيق زهير
الشاويش ، ط٣ ، ١٤٠٣هـ ، المكتب الإسلامي بيروت .
- ١٩٤- المختصر المشتهر باسم "الكتاب" للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي

- الحنفي ، ت٣٣٢-٤٢٨هـ ، ط١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، المكتبة العلمية ، بيروت .
- ١٩٥- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي ، تحقيق أحمد علي حركات ، ط١٤١٥هـ ، دار الفكر بيروت .
- ١٩٦- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، ت٩٣- ١٧٩هـ ، ط١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٩٧- مراحل تطور التشريع الجنائي اليمني (١٩٦٢- ١٩٩٣م) للدكتور حسين عبد علي عيسى ، ط١ ، مكتبة خالد بن الوليد - صنعاء .
- ١٩٨- المراسيل لسليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود ، ت ٢٧٥ تحقيق شعيب الأرنؤوط ط١ ، ١٤٠٨هـ ، مؤسسة الرسالة بيروت.
- ١٩٩- المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية للمستشار عز الدين الديناصوري ، الدكتور عبد الحميد الشواربي ، ط٣ ، ١٩٩٧م .
- ٢٠٠- المستدرک علی الصحیحین لمحمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، ت٣٢١- ٤٠٥هـ ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية بيروت.
- ٢٠١- مسند أبي عوانه ليعقوب بن إسحاق الأسفرائني أبي عوانه ، ت٣١٦ ، دار المعرفة بيروت.
- ٢٠٢- مسند الشافعي للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، ت١٥٠- ٢٠٤هـ - ط دار الكتب العلمية بيروت .
- ٢٠٣- مشاهير علماء الأمصار لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، ت٣٥٤هـ - ط ، ١٩٥٩م ، دار الكتب العلمية بيروت .
- ٢٠٤- المصابيح لأبي العباس أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن إبراهيم ، ت ٣٥٣هـ ، تحقيق عبد الله بن عبد الله بن أحمد الحوي ، ط٢ ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، مؤسسة الإمام زيد بن علي.
- ٢٠٥- مصباح الزجاجة لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، ت٧٦٢- ٨٤٠هـ ، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ ، دار الكتب العربية ، بيروت.
- ٢٠٦- المصنف لأبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ، ت١٢٦- ٢١١هـ ، تحقيق حبيب

- الرحمن الأعظمي ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ ، المكتب الإسلامي بيروت .
- ٢٠٧- المعتمد في فقه الإمام أحمد ، جرى فيه الجمع بين نيل المأرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني ، منار السبيل من شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد ضويان ، أعده وعلق عليه وقدمه علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان ومحمود الأرنؤوط ، دار الخير .
- ٢٠٨- المعجم الوجيز صادر من مجمع اللغة العربية ، ط١ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، مطابع الدار الهندسية - مصر .
- ٢٠٩- المعجم الوسيط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، ت ٢٦٠ - ٣٦٠هـ تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، ط١٤١٥هـ ، دار الحرمين ، القاهرة .
- ٢١٠- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ت ٣٩٥هـ ، تحقيق محمد هارون رئيس قسم الدراسات النحوية بكلية العلوم وعضو المجمع اللغوي ، دار الجيل بيروت .
- ٢١١- معرفة الثقات لأحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي ، ت ١٨٢هـ - ٢٦١هـ ، تحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي ، ط١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، مكتبة الدار المدينة المنورة .
- ٢١٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ت في القرن العاشر الهجري ، ط١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر .
- ٢١٣- المغني للإمام موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامه ، ت ٦٢٠هـ ، علي مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقمي ، ت ٢٣٤هـ ، ط١ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ، دار الفكر .
- ٢١٤- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، ط١ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ٢١٥- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ،

- ت. ٥٢٠هـ ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، ط ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي .
- ٢١٦- المقدمة الحضرمية لعبد الله عبد الرحمن بافضل الحضرمي ، تحقيق ماجد الحموي ، ط ١٤١٣هـ ، الدار المتحدة ، دمشق .
- ٢١٧- المنقح لأبي محمد موفق الدين ، عبد الله بن قدامة المقدسي ، ت ٥٤١هـ — ٦٢٠هـ ، ط ، ١٩٨٠م ، المكتب الإسلامي .
- ٢١٨- من تكلم فيه لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، ت ٦٧٣هـ — ٧٤٨هـ ، تحقيق محمد شكور أمير الميادين ، ط ١ ، ١٤٠٦هـ ، مكتبة المنار الزرقاء .
- ٢١٩- منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، ت ١٢٧٥هـ — ١٣٥٣هـ ، تحقيق عصام القلعي ، ط ٢ ، ١٤٠٥هـ ، مكتبة المعارف الرياض .
- ٢٢٠- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النووي أبي زكريا ، ت ٦٧٦هـ ، دار المعرفة بيروت .
- ٢٢١- المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، ت في القرن السابع الهجري ، ط ١٣٧٧هـ — ١٩٥٨م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .
- ٢٢٢- منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ، ط دار المعرفة ، بيروت .
- ٢٢٣- المهذب لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق ، ط مكتبة الإرشاد جدة ، المملكة العربية السعودية .
- ٢٢٤- مواهب الجليل لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ، ت ٩٠٢هـ — ٩٥٤هـ ، ط ٢ ، ١٣٩٨هـ ، دار الفكر بيروت .
- ٢٢٥- الموسوعة الفقهية ، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م ، مطابع دار الصفوت ، الكويت ، ط ٢ ، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م ، طباعة ذات السلاسل ، الكويت .
- ٢٢٦- موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، ت ٩٣هـ — ١٧٩هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .
- ٢٢٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، ت ٧٤٨هـ ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط ١ ، ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية بيروت .

- ٢٢٨- نصب الراية لأحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، ت٧٦٢هـ، تحقيق محمد يوسف البنوري ، ط١٣٥٧هـ ، دار الحديث مصر .
- ٢٢٩- النكت لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، ت٤٩٠هـ ، تحقيق أبو الوفا الأصفهاني ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، عالم الكتب ، بيروت .
- ٢٣٠- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، ت٨١٦-٨٨٤هـ ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، مكتبة المعارف الرياض .
- ٢٣١- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين لمحمد بن عمر بن علي بن نوري الجاوي أبي عبد المعطي ، ط١ ، دار الفكر بيروت .
- ٢٣٢- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، ت٣١٠-٣٨٦هـ ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، ط١ ، ١٩٩٩م ، دار الغرب الإسلامي .
- ٢٣٣- نور الإيضاح لحسن الوفاي الشرنبلالي أبي الإخلاص ، ط١٩٨٥م ، دار الحكمة ، دمشق .
- ٢٣٤- نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ت١١٧٣-١٢٥٠هـ ، طدار الكتب العلمية بيروت ، ١٩٧٣م ، دار الجيل بيروت .
- ٢٣٥- الهداية شرح البداية لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغاني أبو الحسين ، ت٥١١-٥٩٣هـ ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .
- ٢٣٦- وثائق دستورية يمنية للدكتور قائد محمد طربوش ، ط١ ، مكتبة العروة الوثقى ، تعز - اليمن .
- ٢٣٧- الوجيز في مبادئ علم القانون للدكتور عبد الرازق حسين يس ، ط١ ، ٢٠٠١م .
- ٢٣٨- الوسيط لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت٤٥٠-٥٠٥هـ ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، دار السلام ، القاهرة .
- ٢٣٩- اليمن عبر التاريخ من القرن الرابع عشر قبل الميلاد إلى القرن العشرين - دراسة جغرافية ، تاريخية ، سياسية شاملة لأحمد حسين شرف الدين ، ط٢ ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

فهرست

أ-ط	المقدمة
	الفصل الأول
٣٣-١	الفصل التمهيدي
٨-٢	المبحث الأول : الاعتداء وحقيقته وحكمه.
٤-٢	المطلب الأول : تعريف الاعتداء.
٤-٤	المطلب الثاني : مفهوم الاعتداء .
٨-٥	المطلب الثالث : حكم الاعتداء في الشريعة والقانون .
٢٥-٩	المبحث الثاني : القتل.
١١-٩	المطلب الأول : تعريف القتل.
١٤-١١	المطلب الثاني : أدلة تحريم القتل .
١٩-١٤	المطلب الثالث : أنواع القتل.
٢٥-٢٠	المطلب الرابع : توبة القاتل.
٣٢-٢٦	المبحث الثالث : تطور تشريع القانون الجنائي في اليمن.
٢٩-٢٦	المطلب الأول : التطور التشريعي في شمال اليمن قبل الوحدة
٣٠ - ٢٨	المطلب الثاني : التطور التشريعي في جنوب اليمن قبل الوحدة.
٣٢-٣٠	المطلب الثالث : تطور التشريع في اليمن بعد الوحدة.
	الفصل الثاني
١١١-٣٣	القتل العمد
	المبحث الأول : القتل العمد وأدلة مشروعيته
٤٠-٣٤	والحكمة المستفادة من حكمه .
٣٧-٣٤	المطلب الأول : في تعريف القتل العمد.

٣٩-٣٨	المطلب الثاني : أدلة مشروعية القتل العمد.
٤٠-٣٩	المطلب الثالث : الحكمة المستفادة من تشريع القتل العمد.
٦٤-٤١	المبحث الثاني : أركان القتل العمد.
٥٤-٤٤	المطلب الأول : القاتل.
٦٣-٥٥	المطلب الثاني : فعل القاتل والأداة المستخدمة.
٦٣-٦٣	المطلب الثالث : المقتول.
٦٤-٦٣	المطلب الرابع : القصد الجنائي.
١١١-٦٥	المبحث الثالث : أدلة إثبات القتل العمد.
٦٩-٦٥	المطلب الأول : الإقرار.
٧٦-٦٩	المطلب الثاني : الشهادة.
١١١-٧٦	المطلب الثالث : القسامة.

الفصل الثالث

٢٢٢-١١٢	عقوبات القتل العمد
١٦٦-١١٣	المبحث الأول : عقوبات القتل العمد الأصلية.
١٢١-١١٤	المطلب الأول : القصاص وحكمه .
١٢٢-١٢٢	المطلب الثاني : شروط القاتل.
١٤٩-١٢٢	المطلب الثالث : شروط المقتول.
١٥٨-١٥٠	المطلب الرابع : قتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد.
١٦١-١٥٨	المطلب الخامس : قتل الرجل للمرأة والمرأة للرجل.
١٦٦-١٦١	المطلب السادس : الكفارة.
١٨٦-١٦٧	المبحث الثاني : استيفاء عقوبة القتل العمد الأصلية.
١٦٨-١٦٧	المطلب الأول : في تعريف استيفاء القصاص.

١٧٣-١٦٨	المطلب الثاني : من له الحق في استيفاء القصاص.
١٨٦-١٧٣	المطلب الثالث : شروط استيفاء القصاص.
١٩٤-١٨٧	المبحث الثالث : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد الأصلية.
١٩٠-١٨٧	المطلب الأول : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد القسرية.
١٩٤-١٩٥	المطلب الثاني : موانع استيفاء عقوبة القتل العمد غير القسرية.
٢١٥-١٩٥	المبحث الرابع : عقوبات القتل العمد البديلية.
٢١٠-١٩٥	المطلب الأول : العدة.
٢١٥-٢١٠	المطلب الثاني : التعزير.
٢١٥-٢١٥	المطلب الثالث : الصيام.
٢٢٢-٢١٦	المبحث الخامس : عقوبات القتل العمد التبعية.
٢١٧-٢١٦	المطلب الأول : حرمان من قتل مورثه عمدًا من الميراث.
٢٢٢-٢١٧	المطلب الثاني : حرمان من قتل مورثه عمدًا من الوصية.
	الفصل الرابع
	القتل شبه العمد
٣٠٩-٢٢٣	
٢٣٢-٢٢٤	المبحث الأول : القتل شبه العمد وأركانه.
٢٢٨-٢٢٤	المطلب الأول : في تعريف القتل شبه العمد.
٢٣٢-٢٢٨	المطلب الثاني : أركان القتل شبه العمد.
٢٣٨-٢٣٣	المبحث الثاني : الأدلة التي يثبت بها القتل شبه العمد.
٢٣٣-٢٣٣	المطلب الأول : الإقرار.
٢٤٥-٢٤٣	المطلب الثاني : الشهادة.
٢٣٨-٢٣٣	المطلب الثالث : القسامة.
٢٧٠-٢٣٩	المبحث الثالث : عقوبة القتل شبه العمد.
٢٦١-٢٣٩	المطلب الأول : العقوبات الأصلية للقتل شبه العمد.

٢٦٤-٢٦٦	المطلب الثاني : العقوبات البدلية في القتل شبه العمد.
٢٧٠- ٢٦٤	المطلب الثاني : العقوبات التبعية في القتل شبه العمد.
٣٠٩-٢٧١	المبحث الرابع : العاقلة والأحكام المترتبة عليها.
٢٧٨-٢٧١	المطلب الأول : تعريف العاقلة.
٢٧٩-٢٧٨	المطلب الثاني : أصل مشروعية العاقلة.
٢٩٣-٢٨٠	المطلب الثالث : شروط العقل.
٣٠٥-٢٩٣	المطلب الرابع : ما لا تعقله العاقلة.
٣٠٧-٣٠٥	المطلب الخامس : من لا عاقلة له.
٣٠٩-٣٠٧	المطلب السادس : مدة العقل.

الفصل الخامس

القتل الخطأ

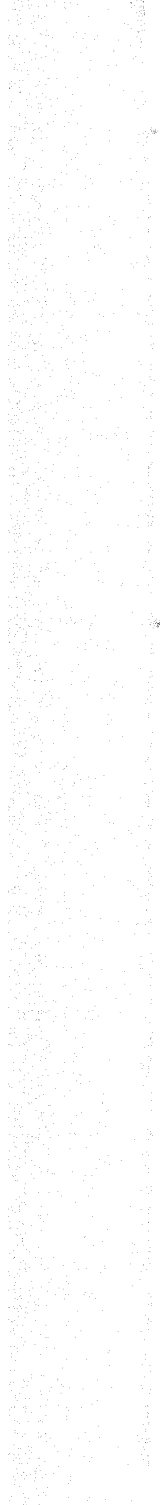
٣٣٣-٣١٠	المبحث الأول : في تعريف القتل الخطأ وأركانه وأدلة إثباته.
٣٢٠-٣١١	المطلب الأول : تعريف القتل الخطأ.
٣١٦-٣١١	المطلب الثاني : أركان القتل الخطأ.
٣١٨-٣١٦	المطلب الثالث : أدلة إثبات القتل الخطأ.
٣٢٠-٣١٨	المطلب الثالث : أدلة إثبات القتل الخطأ.
٣٣٢-٣٢١	المبحث الثاني : عقوبات القتل الخطأ.
٣٣٣-٢٣٢	المطلب الأول : العقوبات الأصلية للقتل الخطأ.
٣٣٣-٣٣٣	المطلب الثاني : العقوبات البدلية في القتل الخطأ.
٣٣٣-٣٣٣	المطلب الثالث : العقوبات التبعية في القتل الخطأ.

الفصل السادس

قتل الجنين

٣٩٥-٣٣٤	المبحث الثاني : قتل الجنين وشروط تحقق قتله.
٣٥٠-٣٣٥	

٣٤٠-٣٣٦	المطلب الأول : في تعريف الجنين.
٣٤٢-٣٤٠	المطلب الثاني : أطوار تخلق الجنين.
٣٥٠-٣٤٢	المطلب الثالث : شروط تحقق قتل الجنين.
٣٨٣-٣٥٠	المبحث الثاني : عقوبة قتل الجنين أو إسقاطه.
٣٥٥-٣٥٠	المطلب الأول : تصور قتل الجنين عمدًا.
٣٧٣-٣٥٦	المطلب الثاني : عقوبة انفصال الجنين عن أمه ميتًا.
٣٧٧-٣٧٣	المطلب الثالث : عقوبة انفصال الجنين عن أمه حيًا ثم موته بسبب الجناية.
٣٧٨-٣٧٧	المطلب الرابع : عقوبة انفصال الجنين بعد وفاة أمه.
٣٧٩-٣٧٨	المطلب الخامس : عقوبة انفصال الجنين عن أمه حيًا ثم موته بسبب غير الجناية.
٣٨٠-٣٧٩	المطلب السادس : أن يترتب على فعل الجناية إصابة الأم أو موتها.
٣٨٣-٣٨١	الخاتمة :
٣٩١-٣٨٢	فهرس الآيات والأحاديث والتراجم الأعلام والكلمات.
٣٨٣-٣٨٢	فهرس الآيات القرآنية.
٣٨٧-٣٨٤	فهرس الأحاديث النبوية.
٣٨٩-٣٨٧	فهرس تراجم الأعلام.
٣٩١-٣٩٠	فهرس الكلمات المبهمة.
٤١١-٣٩٢	قائمة المصادر والمراجع :
٤١٦-٤١٢	فهرست الرسالة :
٤١٣-٤١٢	ملخص الرسالة بللغة العربية :
٤١٥-٤١٤	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية :



ملخص الرسالة

عنوان الأطروحة: الاعتداء على النفس بالقتل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون اليمني.

اسم الباحث : محمد عبد الإله عبد الغني

الدرجة والتخصص : دكتوراه في الدراسات الإسلامية تخصص فقه مقارنة.

الكلية والجامعة : كلية الآداب / جامعة أسبوط.

هدف الدراسة : هدفت هذه الدراسة إلى معرفة مدى الاتفاق والاختلاف في التشريع بين قانون العقوبات اليمني والشريعة الإسلامية ، وذلك عملاً بما أكد عليه دستور الجمهورية اليمنية من أن الشريعة الإسلامية هي مصدر جميع التشريعات.

مضمون الأطروحة : حيث تضمنت هذه الرسالة خطة الموضوع ، وأسباب اختياره ، وأهميته. إذ احتوى فصلها الأول (الفصل التمهيدي) على بحث مفردات عنوان الرسالة ، أما الفصل الثاني منها فقد تضمن بحث القتل العمد ، بينما احتوى الفصل الثالث على تفصيل عقوبته ، أما الفصل الرابع فقد تم فيه بحث القتل شبه العمد ، بينما تضمن الفصل الخامس دراسة القتل الخطأ ، كما تناول الفصل السادس من هذه الرسالة بحث قتل الجنين.

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتي كان من أهمها ما يلي:

- ١- ترجيح القول بأن القتل على ثلاثة أوجه عملاً بالأدلة الثابتة والصحيحة من الكتاب والسنة.
- ٢- القول بأن القتل العمد في الشريعة الإسلامية من أكبر الكبائر ، وأعظم الجرائم ، وذلك طبقاً لما أشار إليه القرآن الكريم ، وأكدته السنة ، وأجمع عليه أهل العلم ، إلا أنه لا ينبغي القول بعدم جواز توبة القاتل ، بل أنه يجب على القاتل أن يلج باب التوبة عسى أن يتوب الله عليه ويتغشاه برحمته.
- ٣- القول بأن القتل العمد هو كل فعل قصد به الجاني إزهاق روح المجني عليه عمداً وبغير وجه حق مباشرة أو تسبباً ، كما أن جريمة القتل العمد لا تثبت على القاتل إلا بالأدلة المعتبرة شرعاً.
- ٤- القول بأن العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص ، إلا أنه لا يجب به القصاص عيناً ، بل أن أولياء الدم فيه بالخيار في استيفاء القصاص من القاتل أو العفو عنه ، كما أن القصاص يسقط بعفو الواحد منهم أو بتحقيق أي من موانعه الأخرى ، كما أنه يجب به الدية المغلظة في مال القاتل.
- ٥- القول بأن القتل شبه العمد هو القتل المشابه أو المماثل للقتل العمد في بعض صفاته ، وهو أن يقصد الجاني الفعل أو الضرب بالمجني عليه دون أن يقصد قتله بما لا يقتل غالباً ، كما أنه قد سبق القول بأن العقوبة الأصلية فيه هي الدية المغلظة على عاقلة الجاني ، كما أنه يجب به الكفارة على القاتل ، كما يحرم القاتل بسببه من الميراث والوصية.
- ٦- القول بأن القتل الخطأ هو القتل الحاصل نتيجة خطأ في الفعل والقصد معاً ، وأن العقوبة

الأصلية به هي الدية على العاقلة ، كما أنه يجب فيه الكفارة على الجاني ، مع القول بأنه لا يجوز أن يحرم القاتل خطأً من الميراث أو الوصية إذا لم يكن قد قصد بذلك استعجال الميراث أو الوصية.

٧- القول بأن الجنين هو حمل المرأة ما دام في بطن أمه سواء استبان بعض خلقه أم لا ، كما أنه لا يجوز به القصاص من الجاني ، بل إن الواجب به هو الغرة (نصف عشر الدية) أو الدية كاملة.

٨- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في كل ما ذهب إليه فيما هو موضوع هذه الدراسة وإن ذهب إلى القول بالرأي المرجوح أحياناً أو الضعيف فيما ندر.

٩- القول بأن قانون الجرائم والعقوبات اليمني لم يعتمد فيما شرعه على مذهب معين وإنما اعتمد في تشريعاته على معظم المذاهب الإسلامية ، كما أنه قد اعتمد في كثير من نصوصه على الرأي الراجح منها لدى العلماء.

كما خلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات وهي كما يلي:

١- يوصى الباحث بضرورة أن يعيد المشرع اليمني النظر في بعض المواد والفقرات القانونية التي لا تتفق مع الأدلة الصحيحة من الكتاب أو السنة أو إجماع علماء الأمة أو أنها انتفتت مع ما ذهب إليه الفقه ولكنها لم تتفق مع الرأي الراجح لدى العلماء.

٢- كما يوصى الباحث المشرع اليمني بإعادة النظر بمعالجة ما ذهب إليه أو ما أخذ به من الآراء الضعيفة لدى أهل العلم والتي قد تتعارض أو لا تتفق مع الأدلة الصحيحة.

٣- كما يوصى الباحث المشرع اليمني بإعادة النظر في دراسة قانون العقوبات اليمني دراسة مستفيضة حتى يتمكن من إضافة بعض المواد والفقرات القانونية التي لم يتسنى له تقنينها أو تفصيلها وإثراء القانون بها.

المشرفون على الرسالة:

أ.د. جابر علي مهراڤ	د/ معتمد أحمد علي
استاذ الشريعة الإسلامية ومستشار	استاذ الدراسات الإسلامية المساعد
رئيس الجامعة لشئون الجامعات	بكلية الآداب جامعة أسبوط
العربية وعميد كلية الحقوق سابقاً	
جامعة أسبوط	

Abstract

Dissertation title: Causing harm to others through murder.

A comparative study between the Islamic Shariah and Yemeni Law.

Researcher Name: Mohammed Abdulelah Abdulghani.

Degree: PH.D in Islamic Studies

Specialization: Comparative Fiqh

Faculty of: Arts

University: Assiut

Study objective: This study aim at exposing the agreement and disagreement in the Legislation between Yemeni Penalty Law and Islamic Shariah, according to what is stated in Yemeni constitution that assure that the Islamic Shariah is the source of all legislation.

Dissertation Content: The dissertation included: The subject plan, the reason why he choose this plan, its importance.

- Chapter one (introduction) including an index to the terminologies of dissertation title.
- Chapter two : Murder
- Chapter three Penalty in details
- Chapter four :Quasi- intended murder
- Chapter five: Manslaughter
- Chapter six: Feticide

The following are the most important results:

1. committing murder has three sides according to the demonstrated evidence taken from Quran and Sunna
2. Murder is one of great sins, according to what is stated in Quran , assured by Sunna and concurred by Islamic Jurisprudent, however we can not say that the killer repentance is unaccepted, and the killer has to seek for repentance may Allah have mercy upon him .
3. Murder can be defined as all acts lead to intended murder without any right or reason. Also we can not accuse a man of committing murder without legal evidence.
4. The punishment of murder is penalty, but it could not be implemented if the family of the victim forgives the murderer or given a blood money.
5. The quasi murder is similar to murder in some of its characteristics, the murderer intend to beat the victim without the intention to kill him, the punishment is the blood

money and penance, and the murderer is prevented from obtaining both heritage and will.

6. The Manslaughter is the unintended kill and its punishment is the blood money from the rational, also the criminal should pay the retribution. It isn't allowed to deprive the killer from the heritage, if he didn't kill to summary the heritage or the legacy.
7. The embryo is the woman's pregnant so the criminal shouldn't punish for his kill, but he should pay the half of the blood money tith or the whole blood money.
8. The law Yemeni of crimes and punishments is agree with the Islamic legislation in all the sides of this study.
9. The Yemeni law of crimes and punishments didn't depended on its legislate on a certain doctrine, but it depended on the most Islamic doctrines and also it depended on a lot of its texts on the preferable opinion of the scientists.

The researcher found out the following recommendations to the Yemeni legislator.

1. Reconsideration in some articles and the legal clauses which don't agree with the correct evidences of the Quran, Sunna or the consensus of scientists, or agree with El fiqh but don't agree with the opinion of the scientists.
2. Reconsideration in the handling of the week opinions which had take from the scientists and may disagree with the correct evidences.
3. Reconsideration in studying with elaborate the Yemeni law of punishments to enable to add some articles and legal clauses which he couldn't interpret it and enriching with law.

The Supervisors of the Research

Prof. /Gaber Ali Mahran.

The Professor of the Islamic Legislation,
The university president advisor of the
Arab Universities affairs, ex- Dean of
Faculty of Law, Assiut University.

Prof. / Moatamed Ali Ahmed

The Professor of the Islamic Studies,
Faculty of Arts, Assiut University

1429-2008