

كلية الحقوق



جامعة بنغازي

قسم الشريعة الإسلامية

تعويض ضحايا الإجرام بين الشريعة والقانون

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة التخصّص العالي
(الماجستير)

إعداد:

حميدة سعد اهديوه سعيد

إشراف:

الدكتور/ سعد خليفة العبار

قال العماد الأصفهاني:

إنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده:
لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم
هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر،
وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر.

الإهداء

إلى روح والدي الحبيب رحمه الله

إلى التي رآني قلبها قبل عينيها، والتي تمنى لي الخير الدائم والنجاح

والتقدم المستمر، والدي الحبيبة أمد الله في عمرها

إلى أخي وأخواتي الذين أعطوا وما بخلوا وقدموا وما تأخروا

إلى كل طالب علم وباحث عن روعة وجمال هذا الدين الحنيف

إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

إقراراً بالفضل والجميل لذويه ورداً للمعروف إلى أهله أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الله سبحانه وتعالى أولاً وآخراً، الذي أنعم علي بنعمة العقل، فجعلني من طلبة العلم ومريديه، وعلى تيسيره لي إتمام هذا العمل الذي أتمنى أن ينفع به تعالى الإسلام والمسلمين.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل والإقرار بالمعروف لأستاذي الفاضل الدكتور سعد خليفة العبار المشرف على هذه الأطروحة، لما قدمه لي من نصح وإرشاد، وتفضله بمنحي الكثير من جهده ووقته الثمين، إذ لم يبخل علي بشيء من علمه، فله من الله الأجر والثواب، وبارك الله له في علمه وعمله.

كما أتوجه بالشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين، واللذين تفضلاً وتكرماً بمناقشة هذه الدراسة، وتصويب ما فيها من زلل أو خطأ أو تقصير.

وأوجه شكري أيضاً إلى جميع أساتذتي الكرام في قسم الشريعة الإسلامية، الذين تتلمذت على أيديهم، وكان لهم في حياتي الأثر الكبير، وأخص بالذكر أستاذي الفاضل الدكتور سليمان الجروشي - رحمه الله - وأسكنه فسيح جنانه.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من علمني حرفاً، وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة، ولو بالكلمة الطيبة، من أجل إنجاز هذا البحث.

الباحثة..

المقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونستغديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله ولي المتقين، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله إمام المرسلين، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلي يوم الدين، أما بعد:

فإنه من فضل الله - سبحانه وتعالى - على عباده المؤمنين أن اختصهم بهذه الشريعة السمحة التي جاءت لتحقيق مصالح الناس، وتدفع عنهم المفسد، فما من مصلحة إلا ودعت إليها، وما من مفسدة إلا ونهت عنها، فالشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على الضرورات الخمس وهي: حفظ النفس، والدين، والعقل، والنسل، والمال، وهذه الضرورات هي المصالح المعتبرة في الإسلام التي يعتبر الاعتداء عليها جريمة تستوجب العقاب، فالقتل وما دونه اعتداء على النفس، والزنا اعتداء على النسل، والسرقعة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والردة اعتداء على الدين، والاعتداء على هذه المصالح وإن كان يقع على أفراد، إلا أن المجتمع يعتبر الضحية الكبرى لهذه الاعتداءات؛ لأن الاعتداء عليها يؤثر على المجتمع ككل، ولهذا فقد جعلت الشريعة هذه المصالح من الحدود التي يعتبر الاعتداء عليها اعتداء على حق الله.

ومع هذا فالشريعة الإسلامية لم تغفل عما يقع على الأفراد من ضرر جراء وقوع الاعتداء عليهم، فالفرد يعتبر الضحية الأكثر تضررا، باعتبار أن الجريمة تقع عليه مباشرة، ولهذا نجد أن الضحية أكثر حرصاً على إيقاع العقاب على الجاني، وذلك بقصد الانتقام والتشفي منه، ولكن الملاحظ أن رغبة الضحية في الانتقام والتشفي سرعان ما تنتهي وتتلاشى، وتصبح الضحية بحاجة إلى جبر الضرر الذي لحق بها من الجريمة، والشريعة الإسلامية الغراء اهتمت بهذا الجانب أيضاً،

فأوجبت على الجاني في الجرائم العمدية الواقعة على النفس وما دونها دفع التعويض "الدية" المناسب للضحية، إضافة إلى إلزامه بجبر الضرر الواقع على مال الضحية في الجرائم الواقعة على الأموال، ولم تغفل الشريعة الإسلامية عن حالة الجاني وما قد يسببه التعويض الذي يدفعه للضحية من ضرر يحق به، ولذلك أوجبت الدية في مال عاقلة الجاني في الجرائم غير العمدية، وذلك من باب المواساة والتخفيف عنه، ولم تغفل أيضاً عن حالة الجاني المعسر أو المجهول الهوية، فأوجبت على الدولة "بيت المال" دفع التعويض المناسب في حالة جهالة الجاني أو إفساره، تطبيقاً لمبدأ أن الدولة ولي من لا ولي له ومبدأ لا يطل دم في الإسلام.

ومع هذا الحرص الشديد من قبل الشريعة الإسلامية في الحفاظ على حق الضحية في التعويض، لجبر ما لحقها من أذى بسبب الجريمة، نرى أن حق الضحية في التعويض في القوانين الوضعية مسلوب أو مذبذب، ففي القرون الماضية تعرضت الضحية إلى التهميش وعدم الاهتمام بحقوقها؛ لاقتصار فقهاء القانون الجنائي في ذلك الوقت على الاهتمام بالجاني وبكل ما يتعلق به، ومع منتصف القرن العشرين تقريباً توجهت الأنظار والأقلام إلى الضحية، وبدأت بدراسة كل ما يتعلق بها، فنودي باحترام حقوق ضحايا الإجرام وتعويضهم عما ألم بهم من أضرار جراء الجريمة، إلا أن هذه التوصيات لم تقنن في أغلب التشريعات وخاصة التشريعات العربية، فاقتصر معظمها على معاقبة الجاني أو منح الضحية فرصة الرجوع عليه بالتعويض.

وقد كان للتشريعات الجنائية العربية فرصة في أن تكون السباقة في مجال منح ضحايا الإجرام حقوقها وخاصة حقها في التعويض، وذلك بفضل ما تتضمنه الشريعة الإسلامية من أحكام ومبادئ تضمن لضحايا الإجرام التعويض المناسب عما لحق بهم من ضرر بسبب الجريمة، ولكن للأسف بعد التشريعات العربية عن أحكام الشريعة الإسلامية، واقتصار ما يطبق من أحكام الدين

الإسلامي على العبادة فقط انتهى بهذه التشريعات إلى أن تكون مجرد نسخة عن التشريعات الغربية، وكأنه قدر لنا أن نأخذ عنهم أحكامنا ثم نقول: هذه بضاعتنا ردت إلينا!!!

وليس لي هنا أن أقول في هذا المقام إلا ما قاله الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لقد كنا أذلاء فأعزنا الله بالإسلام فإذا ابتغينا العزة في غيره أذلنا الله.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية موضوع هذه الدراسة فيما يلي:

1. إن الدراسات والأبحاث التي تحدثت عن تعويض ضحايا الإجرام تكاد تكون قليلة، مما أدى إلى انعكاس ذلك على التشريعات الوضعية والتي لا يوجد في الكثير منها أحكام تفصيلية صريحة تكفل حق ضحايا الإجرام في التعويض.
2. إن موضوع تعويض ضحايا الإجرام من الناحية الشرعية لم ينل حقه في البحث والدراسة، وذلك لعدم وجود دراسات مستقلة تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل من الناحية الشرعية على حسب علمي.
3. عدم ظهور علم ضحايا الإجرام بالصورة المأمولة من خلال المناهج التي تدرس في كليات الحقوق، ولذا فقد حاولت من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء على أهم جوانب هذا العلم، ألا وهو تعويض ضحايا الإجرام.

أهداف البحث:

لهذه الدراسة أهداف تسعى إلى تحقيقها منها:

1. إلقاء المزيد من الضوء على السياسة التشريعية في الإسلام التي ضمنت للضحية حقها في التعويض المناسب عما أصابها من ضرر، لأن الشريعة الإسلامية لم تترك صغيرة ولا كبيرة ولا حقاً مهما بلغ إلا وجعلت له عوضاً يحقق العدل والأنصاف.
2. بيان مدى قصور القوانين الوضعية في إعطاء ضحايا الإجرام الحق في التعويض، وحاجتها الماسة إلى إعادة النظر في نصوصها، وصياغة هذه النصوص بطريقة تكفل حقوق ضحايا الإجرام.
3. إعطاء مفهوم واضح ومحدد - بقدر الإمكان - للضحية، باستخدام مصطلح الضحية في عنوان الرسالة بدل المجني عليه أو المضرور من الجريمة لم يكن اعتباراً، إذ من المعلوم أنه في الغالب قد يجتمع في الشخص الواحد صفتي المجني عليه والمضرور من الجريمة، إلا أن هذه الوحدة قد تتفكك في بعض الأحيان، إذ من الجائز ألا يلحق المجني عليه ضرر، ومن الجائز أيضاً أن ينال الضرر غيره، ولهذا كان اختيارنا لمصطلح الضحية للدلالة على الوصفين معاً، إلا أن هذا لا يمنع من استخدام أي من المصطلحين - المجني عليه أو المضرور من الجريمة - في ثنايا البحث عند الحاجة إلى ذلك.

إشكالية الدراسة:

تشير مشكلة الدراسة عدة تساؤلات تتمثل في تحديد:

1. من هم ضحايا الإجرام؟
2. هل ضحايا الإجرام مدعومون بقوة قانونية تكفل لهم الحصول على التعويض المناسب؟
3. هل القانون الليبي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتعويض ضحايا الإجرام.

4. هل الشريعة الإسلامية تخول ضحايا جرائم الحدود الحق في التعويض عما أصابها من ضرر جراء هذه الجرائم؟

5. هل يجوز تعويض ضحايا الإجرام عن الأضرار المعنوية التي لحقتهم من الجريمة؟

6. ماهي الجرائم التي بارتكابها تكون الدولة ملزمة بتعويض ضحاياها؟

7. هل يمكن أن تحل الدولة اللببية محل الجاني أو عاقلته في دفع الدية في حالة عدم قدرة الأخير على دفعها؟

8. هل الضحية تستحق التعويض عن كل ما يقع عليها من جرائم؟

9. ماهي المصادر التي من الممكن للدولة أن تعول عليها لتعويض ضحايا الإجرام؟

منهج البحث:

في سبيل معالجة موضوعات هذا البحث استخدمنا المنهج التحليلي الوصفي، وذلك بالرجوع إلى المراجع المختلفة التي تناولت موضوع الدراسة، سواء في مجال الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي، ثم تحليل وتمحيص ما ورد بها للوصول إلى نتائج علمية، وذلك وفق الأسس التالية:

1. حرصت على تدعيم الدراسة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

2. اعتمدت في دراستي على المراجع القديمة والحديثة، وكل ما من شأنه أن يخدم البحث من مصادر المعرفة.

3. التعريف بمفردات مسائل البحث التي تحتاج إلى البيان والتوضيح.

4. تحديد المسألة ثم توضيح موقف الفقهاء منها، مقدما أقوال المذاهب الأقدم فالأقدم: الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي ثم الظاهري.

5. أرجح ما يؤيده الدليل والعقل بناء على اجتهاد باحث مبتدئ، وأسأل الله الأجر إذا أصبت والغفران إذا أخطئت.

6. قدمت أحكام الشريعة الإسلامية ثم اتبعتها بأحكام القانون الوضعي.

7. قمت ببيان الألفاظ الغريبة ومعانيها، ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

8. ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة.

صعوبات البحث:

لن أدعي كثرة الصعوبات التي اعترضت مسيرتي أثناء إعداد هذه الدراسة، مدحا هذا العمل وإظهارا لجدته وتميزه، بل كانت هي ذات الصعوبات التي تواجه كل باحث يحاول جاهدا جمع مظان دراسته، ولم شتات موضوعه المتضمن أقوالا مختلفة داخل إطار واحد، فتشنت موضوع الدراسة بين كتب الفقه، وتداخله أيضاً مع غيره من الموضوعات أدى إلى معاناتي كثيرا لإنهاء الرسالة على هذه الصورة، بالإضافة إلى عدم وجود مراجع كافية تتعلق بموضوع الدراسة في ليبيا.

خطة البحث:

ستناول دراسة هذا الموضوع وفقا للتقسيم الآتي:

الفصل التمهيدي: ماهية تعويض ضحايا الإجرام

المبحث الأول: مفهوم تعويض ضحايا الإجرام

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الضحية

المطلب الثاني: مفهوم التعويض

المطلب الثالث: مفهوم الإجرام

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن تعويض ضحايا الإجرام

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعويض ضحايا الإجرام في المجتمعات البدائية

المطلب الثاني: تعويض ضحايا الإجرام في القوانين القديمة

المطلب الثالث: تعويض ضحايا الإجرام في الشرائع السماوية

المطلب الرابع: تعويض ضحايا الإجرام في العصر الحديث

الفصل الأول: تعويض الجاني لضحايا الإجرام

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعويض الجاني لضحايا جرائم القصاص والدية

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: حق الضحية في القصاص

المطلب الثاني: حق الضحية في الدية

المبحث الثاني: تعويض الجاني لضحايا جرائم الحدود

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الحد

المطلب الثاني: تعويض ضحايا جرائم السرقة الحدية والحراية

المطلب الثالث: تعويض ضحايا جرائم الزنا والقذف

المطلب الرابع: تعويض ضحايا جرائم البغي والردة

المبحث الثالث: تعويض الجاني لضحايا جرائم التعازير

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: جرائم التعزير

المطلب الثاني: تعويض ضحايا الضرر المعنوي

الفصل الثاني: تعويض غير الجاني لضحايا الإجرام

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: تعويض العاقلة لضحايا الإجرام

المطلب الأول: ماهية العاقلة

المطلب الثاني: الجرائم التي تلتزم العاقلة بتعويض ضحاياها

المطلب الثالث: ضوابط تحمل العاقلة الدية

المبحث الثاني: تعويض الدولة لضحايا الإجرام

ويتضمن خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الدولة.

المطلب الثاني: الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها

المطلب الثالث: الشروط الموضوعية والإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض

المطلب الرابع: الأشخاص المستفيدون من التعويض

المطلب الخامس: مصادر تمويل التعويض.

وأخيرا وليس آخرا هذا جهدي المتواضع أضعه بين أيديكم، لعلمي أنه ليس هناك عمل كامل، فكل عمل لابد أن يعترضه نقص وخلل، وهذا من طبيعة البشر، فإن كنت قد أصبت فهذا من توفيق الله وحده وله الفضل والمنة، وإن كنت قد أخطأت فمن نفسي والشيطان، واستغفر الله منه، راجية من المولى ألا يحرمني أجر الاجتهاد، وأسأله تعالى أن يهيئ لي من أمري رشدا، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصل اللهم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الفصل التمهيدي

ماهية تعويض ضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

موضوع تعويض ضحايا الإجرام من الموضوعات التي يشوبها بعض الغموض وعدم الوضوح في بعض المصطلحات، لذا سنحاول في هذا الفصل توضيح كل ما يتعلق بتعويض ضحايا الإجرام، وذلك ببيان مفهوم المصطلحات التي يقوم عليها البحث، ومن ثم بيان مراحل التطور التي مر بها تعويض ضحايا الإجرام إلى أن وصل إلى ما هو عليه اليوم، وسنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم تعويض ضحايا الإجرام.

المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن تعويض ضحايا الإجرام.

المبحث الأول

مفهوم تعويض ضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

لمعرفة الأحكام المتعلقة بموضوع البحث لابد من ضبط مصطلحاته، وهذا يتطلب منا بيان

معنى الضحية والتعويض والإجرام، وهذا ما سنفعله في هذا المبحث، وذلك ببيان معنى كل منها

في مطلب، وفق الترتيب التالي:

المطلب الأول: مفهوم الضحية.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض.

المطلب الثالث: مفهوم الإجرام.

المطلب الأول

مفهوم الضحية

سنتطرق في هذا المطلب لتحديد مفهوم الضحية، وسيكون ذلك في ثلاثة فروع، في الأول سنتحدث عن تعريف الضحية في اللغة، وفي الثاني عن تعريفها في الاصطلاح الفقهي، وفي الثالث عن تعريفها في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول

الضحية لغة

اشتق لفظ الضحية من الفعل ضحا، وأصله الضحو، والضحو والضحية كعشية وهي ارتفاع النهار، والمضحي: المبين عن الأمر الخفي، يقال: ضح لي عن أمرك وأضح لي عن أمرك، والضاحي من كل شيء البارز الظاهر الذي لا يستتره منك حائط ولا غيره، والمضحاة: الأرض البارزة التي لا تكاد الشمس تغيب عنها، يقال: ضحينا بني فلان، أي أتيناهم ضحي مغيرين عليهم، وفي الضحية أربع لغات: أضحية وإضحية والجمع أضاحي، وضحية والجمع ضحايا، وأضحاة والجمع أضحي، وبها سمي يوم النحر¹، والضحية: كل من أصابه شر أو أذى نتيجة لخطأ أو عدوان أو حادث... إلخ².

1 أنظر: إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، دار العلم للملايين، بيروت، ج6، ص2406؛ محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ج6، ص482؛ السيد محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس، دار ليبيا-بنغازي، ج10، ص316، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي: القاموس المحيط، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج4، ص354.

2 المعجم الرائد، ...www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name

ولفظ الضحية ورد ذكره في القرآن الكريم سبع مرات، منها قوله تعالى: ﴿وَأَغْطَشَ لَيْلَهَا وَأَخْرَجَ ضُحَاهَا﴾¹، قيل أخرج ضحاها، أي أبرز نهارها وضوءها وشمسها²، وقوله تعالى: ﴿وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا﴾³ أي وضوؤها، قال قتادة: وضحاها أي النهار كله⁴، كما ورد لفظ الضحية في أحاديث نبوية شريفة عدة، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "من قعد في مصلاه حين ينصرف من صلاة الصبح، حتى يسبح ركعتي الضحى، لا يقول إلا خيراً، غفرت له خطاياها، وإن كانت أكثر من زيد البحر"⁵، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنكم ستأتون غداً، إن شاء الله، عين تبوك، وإنكم لن تأتوها حتى يضحى النهار، فمن جاءها فلا يمس من مائها شيئاً"⁶، وروي عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يُضحى بكبشين، وأنا أضحى بكبشين"⁷.

ومن الدلالة اللغوية لمفهوم الضحية نتبين أنها تعني الشخص الذي يقاسي من سوء المعاملة في بدنه أو ماله، وهو أيضاً الشخص الذي يعاني من قهر جماعات ظالمة، أو يعاني من أذى أو حرمان أو خسارة⁸.

1 سورة النازعات: الآية 29.

2 محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1967م، ج10، ص204.

3 سورة الشمس: الآية 1.

4 إسماعيل بن كثير الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، 1389هـ-1970م، ج7، ص299.

5 سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، ج2، ص27.

6 مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق صبري عبد الرؤوف، حسام الدين صبري، دار الأندلس الجديدة، ط1، 1430هـ، 2009م، كتاب قصر الصلاة في السفر، ص119.

7 محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، مكتبة العبيكان، ط1، 1417هـ-1997م، ج4، ص1785.

8 التحليل الاجتماعي لضحايا الجريمة، ص7 وما بعدها.

الفرع الثاني

الضحية في الاصطلاح الفقهي

لم يعرف الفقهاء هذا المصطلح القانوني الحديث (الضحية)، فهو ليس متداولاً في مؤلفاتهم، كما أننا لم نعثر على تعريف للمجني عليه عند الفقهاء القدامى، وكل ما تم العثور عليه أنهم يقولون أن المجني عليه هو أحد أركان الجناية، قال الإمام القرافي: "الجناية لها ثلاثة أركان، الركن الأول: الجاني، الركن الثاني: المجني عليه، الركن الثالث: الجناية نفسها"¹، وقال الشيخ أحمد الدردير: "أركان القصاص ثلاثة: الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة، والمجني عليه وشرطه العصمة، والجناية وشرطها العمد العدوان"²، وقد عرفه عبد القادر عودة بأنه من وقعت الجناية على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه، ويصح أن يكون المجني عليه طائفة من الناس، كما لو بغت طائفة على أخرى، ويصح أن يكون الجماعة كلها، كما لو كانت الجريمة زنا أو ردة، وكما يصح أن يكون المجني عليه شخصاً طبيعياً يصح أن يكون شخصاً معنوياً، كأن يسرق الجاني مالا لشركة أو لوقف أو للدولة³.

وهناك من عرف المجني عليه بأنه من وقعت الجناية على حق من حقوقه أو على نفسه أو على ماله، بالاعتداء عليه بضرر مباشر من مخالفة أمر من أوامر الشريعة، سواء كان ذلك الحق شخصياً أو عاماً، فرداً كان المجني عليه أو جماعة من الناس، وعرفه جانب من الفقه بأنه الشخص المتضرر من فعل الجريمة جراء إيقاع الجاني جريمته عليه⁴.

1 أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-1994م، ط1، ج12، ص273 وما بعدها.

2 محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص237.

3 التشريع الجنائي الإسلامي، دار الحديث، 2000م، ج1، ص299

4 رضا المجني عليه وأثره في سقوط العقوبة، ص39.

وهناك من عرفه بأنه الشخص الذي ناله أذى الجريمة من ضرب أو جرح أو قذف¹، والجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي تنقسم إلى جرائم ضد الجماعة "المجتمع" وجرائم ضد الأفراد، فالجرائم التي تقع ضد الجماعة هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة، ومنها جرائم الحدود كالسرقة والحراة والزنا والردة والبغي، وتعتبر هذه الجرائم ماسة بمصلحة الجماعة، ولو أنها في الغالب تقع على أفراد معينين، وتمس مصالحهم مساساً شديداً، إذ ليس في اعتبارها ماسة بالجماعة إنكار لمساسها بالأفراد، وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد، بحيث لو عفا الفرد الذي وقعت عليه الجريمة لم يكن لعفوه أثر على الجريمة أو العقوبة.

أما الجرائم التي تقع ضد الأفراد فهي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، ولو أن الجرائم التي تمس مصلحة الأفراد هي في الوقت ذاته ماسة بمصالح الجماعة، ومن هذه الجرائم جرائم القصاص والدية، فهذه الجرائم، وإن كانت تمس الأفراد، إلا أنها تمس مصالح الجماعة أيضاً، فللفرد أن يتنازل عن القصاص والدية، وهما الجزاءان المقرران أصلاً للجريمة، وقد أعطى له حق التنازل لأن الجريمة تمسه مساساً مباشراً، قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾²، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾³، فإذا تنازل ولي الدم عن العقوبة فإن الجاني لن يترك، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية، حفظاً لمصلحة الجماعة التي مست مساساً غير مباشر من الجريمة⁴.

1 المرجع نفسه: ص 37

2 سورة البقرة: الآية 178.

3 سورة النساء: الآية 91.

4 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج 1، ص 81.

وهذا التقسيم نظر فيه إلى المصلحة أو الحق مناط الحماية الجنائية، ومن خلال هذا التقسيم تعد كل الجرائم، نظرا للمصلحة المحمية، جرائم تمس المجتمع ككل، أي جرائم عامة تمس المصلحة العامة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي فإن المجني عليه هو الفرد كمجني عليه خاص، والمجتمع كمجني عليه عام¹.

ومما تقدم نستخلص أن مصطلح الضحية، وإن لم يذكر في الكتب الفقهية، واستعيض عنه بمصطلح المجني عليه، إلا أن هذا لا يعني قصورا في كتب الفقه الإسلامي، ولكن يرجع ذلك إلى أن كل مجني عليه هو ضحية للجريمة، سواء كان مجنيا عليه عاما وهو المجتمع، أو مجنيا عليه خاصا أي الفرد الذي وقعت عليه الجريمة مباشرة، كما أن الفرق بينهما لا يكون ذا أثر إلا فقط من حيث الإجراءات الجنائية المتبعة، أما غير ذلك فكل منهما يعتبر قد تضرر من الجريمة، ومن ثم فهو ضحية لها.

الفرع الثالث

الضحية في الاصطلاح القانوني

اعتبر بعض شراح القانون المجني عليه هو نفسه ضحية الجريمة التي وقعت عليه، فالمجني عليه هو من وقع عليه اعتداء يوصف في القانون بأنه جريمة، سواء كان مجنيا عليه خاصا، وهو من وقعت عليه الجريمة مباشرة، أو مجنيا عليه عاما، وهو المجتمع الذي تأذى من الجريمة، إلا أنه حدث نوع من الخلط وعدم التمييز لدى القانونيين بين من هو المجني عليه ومن هو المضرور من الجريمة، فمن شراح القانون من عرف المجني عليه استقلالا عن المضرور من الجريمة، ومنهم من عرفه ضمن تعريفه للمضرور من الجريمة، كما دخل مصطلح ضحايا الإجرام

1 نبيل محمود حسن : تعويض ضحايا الجريمة، الدار المصرية، القاهرة، 2008م، ص23.

ضمن تلك التعريفات، وأصبح متعارفاً عليه سيما في التشريعات الدولية، حيث ذهب بعض فقهاء القانون إلى استخدام لفظ الضحية للدلالة على المجني عليه والمضروب من الجريمة معاً¹.

ولذلك سنقوم بدراسة مصطلح المجني عليه والمضروب من الجريمة والضحية، لبيان المقصود من كل مصطلح منها لدى أهل القانون، وهل هناك فروق بينها أم لا؟

أولاً- المجني عليه:

مصطلح المجني عليه هو الأكثر شيوعاً واستعمالاً عند فقهاء القانون، إلا أنه قد ثار خلاف حول تحديد مفهوم المجني عليه، ويرجع ذلك لاختلاف وجهات النظر في تحديد هذا المصطلح.

فقد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى تعريف المجني عليه بأنه كل من أضرت به الجريمة، أو هو كل شخص يلزم الجاني قبله بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة²، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يلزم دائماً أن يترتب على الجريمة ضرر، فقد يتوقف السلوك الإجرامي عند حد تعريض الحقوق أو المصالح المشمولة بالحماية الجنائية للخطر، كما في حالة الشروع مثلاً، ففي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام مجني عليه غير متضرر من الجريمة³، كما أن الجاني قد يلزم بتعويض أشخاص آخرين غير المجني عليه، كما هو الحال في جريمة القتل، فالجاني يعرض أفراد عائلة المقتول الذين أضرت بهم الجريمة، وذلك بوصفهم مضروبين من الجريمة، وليسوا بوصفهم مجنيا عليهم.

1 نبيل محمد حسن: مرجع سابق، ص7.

2 أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: تعويض الدولة للمضروب من الجريمة، دار النهضة، القاهرة، 1425هـ، 2004م، ص16، هامش رقم(2).

3 المرجع السابق، ص16 وما بعدها.

وعرف جانب من الفقه القانوني المجني عليه بأنه الشخص الذي قصد بارتكاب الجريمة الإضرار به أساساً، وإن لم يصبه ضرر، أو تعدى الضرر إلى غيره من الأشخاص¹، وقد تعرض هذا التعريف لنقد شديد، لأنه حصر المجني عليه فيمن قصدته الجريمة فقط، ولأنه حصر نفسه في دائرة الجرائم العمدية، لأن هناك مجنيا عليه -وما أكثره- في جرائم الخطأ، وثمة مجني عليه في الجرائم الاحتمالية²، فقد نصت المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أن المجني عليه هو الطرف المتضرر منها، أي هو الضحية الذي يقع عليه الاعتداء في الجريمة، غير أنه ليس كل متضرر من الجريمة يعتبر مجنيا عليه، لأن الأفعال الإجرامية قد تلحق الضرر بأكثر من شخص، ومثال ذلك جريمة القتل، فهي كما تلحق الضرر بالقتيل تلحق الضرر بأسرته³.

وعرف محمود محمود مصطفى المضرور بأنه الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة، أو الذي اعتدي على حقه الذي يحميه القانون⁴، ويتضح لنا أن التعريف الأقرب إلى الدقة والصواب هو الذي عرف المجني عليه بأنه الذي وقع العدوان على حقه أو مصلحته المحمية مباشرة، سواء ترتب على ذلك نتيجة ضارة أم لا، فهو الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية التي حاق بها العدوان الإجرامي أو استهدفها أو عرضها للخطر، سواء شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁵، ويرجع تأييدنا لهذا التعريف إلى أنه لم يخلط بين مصطلحي المجني عليه والمضرور من الجريمة، وحدد بدقة المجني عليه بقوله أنه صاحب الحق أو المصلحة المحمية، وبذلك استبعد المضرور من الجريمة، ولذلك فإن أنسب تعريف يمكن الاستعانة به في تحديد شخصية المجني عليه هو الذي

1 أنظر: سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: النظرية العامة للالتزام الدولية بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، ط.1، 2002 م، ص162، هامش رقم(2).

2 المرجع السابق: الموضوع نفسه.

3 محمد رمضان بارة: شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة، الجريمة والجزاء، الجريمة، ط3، 2000م، ص115.

4 أنظر: محمد محيي الدين عوض: حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص20، هامش(2)

5 المرجع السابق: ص20.

يبحث عن المصلحة المحمية جنائياً في كل جريمة على حدا، والمجني عليه هو صاحب المصلحة محل الحماية، وإذا كان يحتمل أن تلحق الجريمة الضرر بأكثر من مصلحة، فإنه توجد دائماً مصلحة واحدة هي التي يهدف المشرع الوضعي إلى حمايتها بتجريمه سلوكاً معيناً.

ولذا يجب البحث دائماً عن أساس التجريم، أي عن المصلحة المحمية جنائياً، وبناء عليه فقد عرف المجني عليه في الجريمة بأنه صاحب المصلحة التي يكون المساس بها جوهر الجريمة، وبالتالي فإن المجني عليه في جريمة القتل هو الشخص المقتول، وفي السرقة هو الحائز للمال المسروق وهكذا¹، والملاحظ أخيراً أن الاتجاه السائد في الفقه القانوني يتمثل في اعتبار أن المجني عليه هو من أصابت الجريمة حقاً من حقوقه التي شملها القانون بالحماية بضرر مباشر، أو هددت هذا الحق بخطر، أي أنه هو صاحب المصلحة التي تحميها القاعدة الجنائية².

ثانياً - المضرور من الجريمة:

اختلف الفقه القانوني بصفة عامة بين معرف للمضرور من الجريمة استقلالاً عن المجني عليه، وبين معرف له ضمن تعريفه للمجني عليه، فقد عرفه جانب من الفقه الجنائي بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أصيب بضرر مادي أو أدبي يستحق المطالبة بتعويض عنه، كأثر لجريمة ما، سواء وقعت الجريمة على الشخص نفسه أو على غيره³، وذهب البعض إلى القول بأنه كل من لحقه ضرر خاص مباشر من جراء الجريمة، باعتبارها عملاً غير مشروع مدنياً، سواء كان المجني عليه أم غيره، وقد يكون المضرور من الجريمة شخصاً طبيعياً وقد يكون معنوياً، عاماً كان

1 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص 116.

2 نبيل محمود حسن: مرجع سابق، ص 14.

3 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 165

أو خاصاً¹، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن المضرور من الجريمة هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي نالته الجريمة بضررها كله أو ببعض منه²، وعرفه بعض فقهاء القانون المدني بأنه من يحق له أن يطالب بالتعويض، فغير المضرور ليس له حق في التعويض، والمضرور هو أو نائبه أو خلفه هو من يثبت له هذا الحق³. والملاحظ على هذا التعريف الأخير أن فيه مصادرة على المطلوب، حيث أنه لم يحدد المضرور، بل تكلم عن أثر أن يكون "أ" مضروراً، إذ يجب أن نحدد من هو "أ"، ويترتب على تحديد أن "أ" هو المضرور أننا عندئذ نقول أن "أ" المضرور يحق له أن يطالب بالتعويض⁴

وقد استخلص بعض الفقهاء القانون الجنائي تعريفاً للمضرور من الجريمة من نص المادة 27 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁵، حينما ذكرت عبارة "من يدعي حصول ضرر له من الجريمة"، وذلك عند حديثها عن له حق الادعاء المباشر، فالمشرع الجنائي خول الادعاء المباشر للمضرور من الجريمة لا للمجني عليه فيها، فالمجني عليه إذا ليس له الادعاء المباشر، إذا لم يكن قد أصابه ضرر من جراء الجريمة⁶.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يؤدي إلى نتيجة شاذة، إذ يصبح حق تحريك الدعوى الجنائية بواسطة الأفراد من توابع مصالحهم المدنية الناشئة عن الجريمة، بينما الغرض الحقيقي من تقرير هذا الحق هو ضمان توقيع العقاب على الجاني، ومن الطبيعي أن يعطى هذا الحق لمن

1 محمد محي الدين عوض: مرجع سابق، ص 22.

2 محمد محمود سعيد: حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، ص 394.

3 عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 1، ص 918.

4 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 16.

5 تقابلها المادة 17 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

6 نبيل محمود حسن: مرجع سابق، ص 17.

يهمه -حقيقة- توقيع العقاب أكثر من غيره، وليس لمن يسعى للحصول على تعويض مالي فحسب، وليس ثمة شك في أن هذا الشخص هو المجني عليه، بصرف النظر عما ناله من ضرر، وإذا كانت العلاقة بين المدعي المدني وصفته في تحريك الدعوى الجنائية غير واضحة، فهي من الوضوح بمكان في حالة المجني عليه¹.

ولذا فقد ذهب جانب من شراح القانون إلى التوسع في معنى المضرور من الجريمة توسعا يسمح بدخول المجني عليه فيه في كل الأحوال، بدعوى أن المجني عليه يلحقه ضرر من الجريمة، حتى ولو وقفت عند الشروع، لأن الضرر الذي يصيب الشخص كنتيجة مباشرة للجريمة هو من الاتساع بحيث يشمل كل درجة متصورة منه، مهما قلت شدته، فضلاً عن أن كل جريمة، حتى ولو لم تتحقق نتيجتها، تسبب للمجني عليه فيها إزعاجاً واضطراباً كافيين لتمثيل عنصر الضرر²، وقد أكد أصحاب هذا الرأي قولهم هذا بحكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: "مادامت المحكمة قد قدرت أن الحادث قد تسبب عنه ضرر أدبي للمجني عليه، ولو أنه لم يصب من العيار الناري، فإنها لا تكون قد أخطأت في قضائها له بالتعويض المدني لما تحدثه هذه الجريمة من إزعاج وترويع للمجني عليه"³.

هذا والخلاف بين مصطلحي المجني عليه والمضرور من الجريمة ليس مجرد خلاف نظري عقيم، ولكنه خلاف منتج فيما يتعلق بالصفة التي تخول صاحبها مباشرة الحقوق المقررة له قانوناً، فحق الادعاء المباشر وحق الادعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية مقرران للمضرور من الجريمة، وينبغي على ذلك أن المجني عليه لا يملك أي من هذين الحقين إذا لم تصبه الجريمة

1 أحمد عبد اللطيف الفقي: القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م، ص37.

2 المرجع نفسه: ص39.

3 محكمة النقض: جلسة 7مايو سنة 1952، القضية رقم 360، سنة 22 قضائية، ص893.

بضرر¹، والحكمة من قصر الحق في الادعاء المباشر على المضرور من الجريمة ترجع إلى أن موضوع الادعاء هو المطالبة بتعويض عن ضرر نشأ مباشرة من الجريمة، وبالتالي فإن من له الحق فيه هو من يدعي إصابته بضرر من الجريمة، ويطلب بالتعويض عنه.

وحق المضرور في الادعاء المباشر والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجنائية ليس حقاً مطلقاً، بل هو مقيد بنوع معين من الجرائم، ونوع معين من المحاكم، ونوع محدد من الأشخاص، وهم المضرورون من الجريمة²، وفي المقابل فإن حق الشكوى مخول للمجني عليه، ولو لم يلحقه من الجريمة ضرر، أما غيره فليس له حق تقديم الشكوى عن الجريمة، ولو ثبتت له صفة المضرور منها³، كذلك رضا المجني عليه دون المضرور هو الذي يعتبر ذو أثر فعال في إباحة بعض الجرائم أو هدم أركانها⁴.

ثالثاً- الضحية:

ذهب بعض فقهاء القانون إلى استخدام مصطلح الضحية بدلا من مصطلحي المجني عليه والمضرور من الجريمة، للدلالة على ضحايا السلوك الإجرامي، فهو مصطلح في نظرهم يعد أكثر شمولاً وعموماً، باعتبار أنه يسع كل الاحتمالات التي يمكن أن تكون عليها حالة الإنسان الذي ناله شيء من الفعل المجرم قانوناً، فهو تعبير يشمل المجتمع كمجني عليه عام، والفرد كمجني عليه خاص، وقد يشمل أسرة المجني عليه الخاص في حالة قتله مثلاً، كما يشمل المتهم إذا مست

1 مصطفى مصباح دبارة: وضع ضحايا الإجرام في النظام الجنائي: دراسة نقدية للنظام الجنائي في ضوء معطيات علم الضحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996م، ص 11.

2 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 169.

3 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 11.

4 نبيل محمود حسن: مرجع سابق، ص 17.

حقوقه الأساسية أثناء سير العدالة الجنائية، كما لو حبس تعسفا دون حق، أو استجوب تحت تأثير تعذيب، أو انتهكت سرية مراسلاته ومحادثاته الهاتفية وأحاديثه الشخصية وحرمة مسكنه¹.

وقد تصدرت توصيات المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، والذي عقد في الفترة بين 12-14 مارس 1989م، بشأن حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، والتي وحدت مصطلحي المجني عليه والضحية، ولم تفرق بينهما، الديباجة الآتية: "إيماننا منا بمصلحة المجني عليه في الجريمة، الذي يعتبر الضحية المباشرة لها في أن يرضى على سهر القانون الجنائي على حمايته ضد أي انتهاك لأي حق من حقوقه، أو تهديد له بفعل يعد جريمة، وفي أن يعرض عما لحق به من ضرر خاص مباشر، وفي أن يستعيد مركزه في المجتمع الذي اهتز بالاعتداء عليه..."².

ولقد أخذت معظم المؤتمرات الدولية بمصطلح الضحية للدلالة على مفهوم المجني عليه والمضروب من الجريمة معاً، ومن هذه المؤتمرات المؤتمر الذي عقد خصيصاً لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 40/24 الصادر في 29-11-1985م، حيث جاء فيه أن مفهوم ضحايا الإجرام يشمل الحالات التالية:

1. الأشخاص الذين أصيبوا بضرر، سواء كانوا أفراداً أم جماعات، من جراء فعل جنائي أضر بأبدانهم أو عقولهم أو أنفسهم، أو ألحق بهم خسائر مادية، أو حرّمهم من التمتع بحقوقهم الأساسية، بما في ذلك حالات الإهمال.

1 محمد محيي الدين عوض: مرجع سابق، ص26.

2 المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1990م، ص607.

2. يعتبر الضرر واقعا على الضحية سواء تمت معرفة الجهة المتسببة فيه "الجاني" أو تم القبض عليه أو أنه جرت مقاضاته أو إدانته، وبصرف النظر عن العلاقة الأسرية التي تربط فيما بينه وبين الضحية.
3. يشمل مصطلح الضحية العائلة المباشرة للضحية، وكذلك الأشخاص الذين لحق بهم الضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحية أو لمنع الإيذاء.
4. يؤكد الإعلان سريان مفعول التعريف على جميع الأشخاص دون تمييز، ودونما اعتبار للجنس أو العرق أو الانتماء الاجتماعي أو السياسي أو خلافه¹.
- ويبدو مما تقدم أن لفظ الضحية يراد به غالبا المجني عليه والمضروب من الجريمة معاً، الأمر الذي يطرح من جديد فكرة التسوية بين المجني عليه والمضروب من الجريمة، بمعنى أن يكون كل مضروب من الجريمة مجنيا عليه، وكل مجني عليه مضروباً من الجريمة، فكلاهما ضحية للفعل المجرم قانوناً، والمستقرئ للآراء المتعددة في هذا الشأن يلحظ أن لفظ الضحية متداول في الفقه القانوني والتشريع الدوليين أكثر من تداوله في التشريعات الوطنية، ويقصد منه المجني عليه والمضروب من الجريمة معاً، أي الواقع عليه فعل الاعتداء الذي شكل الجريمة، أو من أصابه ضرر من جراء الفعل المجرم، بمعنى أن كل ضحية هو مجني عليه أو مضروب من جراء الجريمة².

1 مصطفى عبد المجيد كارة: علم ضحايا الإجرام، الإنماء العربي، ط1، 2000م، ص18 وما بعدها.

2 نبيل محمود حسن: مرجع سابق، ص20.

المطلب الثاني

مفهوم التعويض

سنتحدث في هذا المطلب عن التعويض، وسيكون ذلك في ثلاثة فروع، الأول سنتحدث فيه عن تعريف التعويض لغة، وفي الثاني عن تعريف التعويض في الاصطلاح الفقهي، وفي الثالث عن تعريفه في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول

التعويض لغة

العوض لغة هو البديل، والجمع أعواض، يقال عاضه منه وبه، والعوض مصدره قولك عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضة، يقال: عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، ويقال: اعتاض وتعوض أي أخذ العوض، واستعاضه سأله العوض فعاوضه، أي أعطاه إياه، واعتاضه جاءه طالبا للعوض، ويقال: أفعل ذلك من ذي عوض، كما تقول من ذي أنف، أي فيما تستأنف¹.

ولفظ العوض لم يرد ذكره في القرآن الكريم، أما في السنة النبوية فقد ورد ذكره في العديد من الأحاديث، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ما من مسلم يصاب بمصيبة فيفزع إلى ما أمر الله به من قوله "إنا لله وإنا إليه راجعون"، اللهم عندك احتسبت مصيبتني، فأجرني فيها، وعوضني منها، إلا أجره الله عليها، وعاضه خيرا منها"²، كذلك ما روي أن امرأة جاءت إلى

1 أنظر: الصحاح، للجوهري: ج3، ص1092 وما بعدها، لسان العرب، لابن منظور: ج7، ص644، القاموس المحيط: للفيروز آبادي، ج2، ص227 وما بعدها.

2 محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، حققه وأخرجه بشار عواد معروف، دار الجيل، بيروت، كتاب الجنائزات، ج3، ص114.

الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إني امرأة من خارجة قيس عيلان، قدم بي عمي المدينة في الجاهلية، فباعني من الحباب بن عمرو أخي أبي اليسر بن عمرو، فولدت له عبد الرحمن بن الحباب، فقالت امرأته: الآن والله تباعين في دينه، فقال صلى الله عليه وسلم: "من ولي الحباب؟" قيل: أخوه أبو اليسر بن عمرو، فبعث إليه، فقال: "أعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعوضكم منها"، قالت: فأعتقوني، وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم مني غلاماً¹.

الفرع الثاني

التعويض في الاصطلاح الفقهي

على حد تتبعنا لكتب الفقه الإسلامي لم نعثر فيها على مصطلح التعويض، ولكن هذا لا يعني عدم معرفة أهل الفقه لموضوع التعويض، لأنهم كانوا يستخدمون مصطلحات أخرى للدلالة عليه، ففي الجرائم الواقعة على النفس كانوا يستخدمون مصطلح الدية، أما في الجرائم الواقعة على الأموال فيستخدمون مصطلح الضمان، ويفهم من ذلك أن التعويض في الشريعة الإسلامية إما أن يكون عن الجرائم الواقعة على النفس، ويسمى الدية، وأما يكون عن الجرائم الواقعة على الأموال، ويسمى الضمان، لذلك سنتحدث عن كل منهما لبيان المقصود بكل من المصطلحين.

أولاً - الدية:

سنتحدث عن تعريف الدية لغة واصطلاحاً.

1 سنن أبي داود: باب في عتق أمهات الأولاد، ج4، ص27.

الدية لغة:

الدية هي حق القتل، والهاء عوض عن الواو، تقول وديت القتل أدية دية إذا أعطيت ديته، واتدبت أي أخذت ديته، وفي حديث القسامة: "قوداه من إبل الصدقة"، أي أعطى ديته¹، ويقال ودى فلان فلانا إذا أدى ديته إلى وليه²، والدية هي مقابل النفس، أما ما دون النفس فمقابله الأرش، والأرش لغة دية الجراحات، وهو يأتي أيضاً بمعنى الخصومة والنزاع، يقال بينهما أرش أي اختلاف وخصومة، وأرشت بين القوم تأريشاً أي أفسدت، تقول أرشت بين الرجلين إذا أغريت أحدهما بالآخر، وأوقعت بينهما الشر، ويقال قد أرشه أرشاً أي أعطاه أرش الجراحة³، وقد كثر استعمال الأرش شرعاً في الديات حتى صار اسماً للمال الواجب فيما دون النفس، كما في قوله عليه الصلاة والسلام "لكل خطأ أرش"⁴، وبهذا يتبين أن الدلالة اللغوية لمفهوم الدية والأرش تعني أن الدية هي مقابل النفس، والأرش مقابل ما دون النفس.

الدية في الاصطلاح الفقهي:

ذهب الأحناف إلى تعريف الدية بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس، والأرش اسم للواجب فيما دون النفس⁵، وذهب المالكية إلى القول بأن الدية هي مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو

1 صحيح البخاري: ج4، ص2151.

2 أنظر: الصحاح، للجوهري: ج6، ص2521، لسان العرب، لابن منظور، ج10، ص610، تاج العروس، للزبيدي، ج10، ص386، محمود بن عمر الزمخشري: أساس البلاغة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1923م، ص1012.

3 أنظر: الصحاح للجوهري، ج3، ص995، تاج العروس، ج4، ص279، القاموس المحيط، ج2، ص271.

4 أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج4، ص272.

5 برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة العلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط1، 1417هـ، ج8، ص66. محمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ج5، ص368.

بجرحه، مقدر شرعا لا باجتهاد¹، وذهب الشافعية إلى القول بأن الدية هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها²، أما الحنابلة فقد عرفوا الدية بأنها المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب جناية³.

ويتضح من هذه التعريفات أن الفقهاء متفقون على أن الدية هي اسم للمال الذي يعطى للمجني عليه أو وليه بدل النفس، ولكنهم لم يبينوا هل الدية عوض عما لحق المجني عليه أو ورثته من ضرر، أم هي عقوبة تصيب الجاني في ماله؟ ولكن هذا البيان نجده في كتب التفسير حيث يلاحظ من تعريفهم للدية أنهم ذهبوا إلى تكييفها بأنها عوض عما أصاب المجني عليه أو وليه من ضرر جراء الجريمة، فقد جاء في تفسير المنار بأن الدية هي "ما يعطى إلى ورثة المقتول عوضاً عن دمه أو عن حقه في⁴"، وجاء في تفسير المراغي بأنها "المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها، يعطى إلى ورثة القتل عوضاً عن دمه"⁵، وكان ابن كثير قد ذهب إلى القول بأنها "الواجب الثاني فيما بين القاتل وأهل القتل، عوضاً لهم عما فاتهم من قتلهم"⁶، وكذلك ذهب القرطبي إلى القول بأن الدية هي "ما يعطى عوضاً عن دم القتل إلى وليه"⁷.

1 محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م، ج2، ص621.
2 محمد بن محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 1997م، ج4، ص71.
3 منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ، 2000م، ج6، ص73.
4 محمد رشيد رضا: تفسير المنار، دار المنار، مصر، ط4، 1373هـ، ج5، ص332.
5 أحمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط3، 1382هـ، 1962م، ج5، ص120.
6 تفسير ابن كثير: ج2، ص356.
7 محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1967م، ج5، ص315.

أما الفقهاء المعاصرون فمنهم من ذهب إلى القول بأن الدية هي مال قدره الشارع عوضاً عن النفس أو الطرف¹، ومنهم من عرفها بأنها مقدار معين من المال، وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه، ولا تدخل في خزانة الدولة²، أما محمد أبو زهرة فقرر أن الدية هي القصاص في المعنى دون الصورة، فالقصاص معنى وصورة هو القود في الاعتداء على النفس، وقطع العضو في الاعتداء على الأطراف، والقصاص صورة هو الدية أو أرش الجرح، أي تعويضه³، وذهب وهبه الزحيلي إلى القول بأن الدية هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحرمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدي إلى ورثة القتيل أو إلى المجني عليه⁴.

وتسمى الدية أيضاً عقلاً، لأنها تعقل لسان ولي المقتول، ومنها سميت العاقلة عاقلة، لأنها تمنع عن القتل، والعقل هو المنع، ويقال سميت عقلاً لأنهم اعتادوا ذلك في الإبل، إذ كانوا يأتون بالإبل ليلاً إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها، فيصبح أولياء القتيل والإبل معقولة بفنائهم⁵، وقد استعمل الرسول صلى الله عليه وسلم لفظ العقل للدلالة على الدية، فقد روي عنه أنه قال: "عقل الكافر نصف عقل المؤمن"⁶، وقال أيضاً: "عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين"⁷.

ولفظ الدية إذا أطلق يقصد به الدية الكاملة، سواء كانت مغلظة أو مخففة، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فقد أطلق عليه الفقهاء اسم الأرش، وهو نوعان: فقد يكون الأرش مقدراً، وهو ما

1 أنظر: زكي زكي حسين زيدان: حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص25 هامش(3)

2 عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج1، ص500.

3 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، ص508.

4 العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 1991م، ج4، ص165.

5 أنظر شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ، 1993م، ج26، ص59، لسان العرب: لابن منظور، ج5، ص498، الصحاح: للجوهري، ج5، ص1769.

6 أحمد بن شعيب النسائي: سنن النسائي، مكتبة مصطفى الباني وأولاده، مصر، ط1، 1383هـ-1964م، ج8، ص40.

7 المرجع السابق: نفس الموضوع.

حدد الشارع مقداره، كأرش الإصبع واليد، أما النوع الآخر فهو الذي لم يرد فيه نص، بل ترك تقديره للقاضي، ويطلق على هذا النوع من الأرش حكومة العدل¹.

والملاحظ مما تقدم أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى ذهبوا إلى اعتبار الدية حقاً خالصاً للمجني عليه أو أوليائه، دون أن يتناولوا تكييف الدية، وهل هي عقوبة أم تعويض، أما الفقهاء المعاصرون فإن أغلب تعريفاتهم ذهبت إلى القول بأن الدية تعويض، والتعريفات التي لم تبين ذلك اكتفت بالقول بأنها مبلغ من المال يعطى لأولياء القتيل، دون أن تحدد هل هي عقوبة أم تعويض.

ثانياً - الضمان:

سنتحدث هنا عن تعريف الضمان لغة واصطلاحاً.

الضمان لغة:

الضمان مصدر ضمن، والضمين الكفيل، يقال ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به، وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، يقال ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني، أي غرمته فالتزامه، وضمن الشيء إذا أودعه إياه، كما تودع الوعاء المتاع، يقال فهمت ما تضمنه كتابك، أي ما اشتمل عليه، والضمنة بالضم المرض من بلاء وكبر².

ولم يرد ذكر لفظ الضمان في القرآن الكريم، أما في السنة النبوية فقد وردت أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر فيها لفظ الضمان، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "أعد الله لمن

1 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج1، ص502.

2 أنظر الصحاح، للجوهري: ج6، ص2155، لسان العرب، لابن منظور: ج6، ص543، تاج العروس، للزبيدي، ج9، ص264، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ج4، ص1952.

خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي وإيمان بي وتصديق برسلي، فهو علي ضامن أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلاً ما نال من أجر أو غنيمة"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من يضمن لي واحدة وأضمن له الجنة"².

الضمان في الاصطلاح الفقهي:

يطلق الضمان في الاصطلاح الفقهي ويراد به المعاني التالية:³

1. الكفالة:

فقد ورد الضمان بمعنى الكفالة على لسان كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد ذهب المالكية إلى القول بأن الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق⁴، وقيل أيضاً هو التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه ممن عليه لمن هو له بما يدل عليه،⁵ وذهب الشافعية إلى تعريف الضمان بأنه ضم ذمة إلى ذمة، وهو عندهم مشتق من التضمين، ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه⁶، وذهبوا أيضاً إلى القول بأن الضمان هو شغل ذمة بدين لم تكن مشغولة به قبل ذلك، والنون في الضمان يحتمل أن تكون زائدة، إن أخذ من الضم، لما فيه من ضم ذمة إلى ذمة آخر، ويحتمل أن تكون أصلية، إن أخذ من الضمن، لأن المال في ضمن ذمة الضامن⁷، وقد سلك الحنابلة هذا المسلك، فعرفوا الكفالة بتعريف الضمان، فقالوا الضمان شرعاً هو التزام من يصح

1 سنن ابن ماجه: باب فضل الجهاد في سبيل الله، ج4، ص309.

2 سنن النسائي، ج5، ص72، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج5، ص279.

3 محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، 1410هـ، 1990م، ص57.

4 حاشية الدسوقي: ج3، ص329.

5 أحمد الدردير: الشرح الصغير، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، مكتبة محمد علي صبيح، ط1، 1382هـ، 1962م، ج4، ص14.

6 إبراهيم الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة مكتبة أحمد بن سعيد بن نبهان، سروبايا- اندونيسيا، ج1، ص339.

7 محمد بن أحمد الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ص288.

تبرعه، وقالوا أن الكفالة تتعقد بأي لفظ ينعقد به الضمان، لأنها نوع منه¹، وعرفوا الضمان أيضاً بأنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه كان من الضم، وقيل من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق².

أما ابن حزم فيرى أنه لا ضير في استعمال الضمان بمعنى الكفالة، فهما عنده بمعنى واحد، حيث قال صراحة أن الكفالة هي الضمان³، أما الأحناف فقد خصوا الكفالة بعنوان خاص عندهم عند تحديدهم لمفهوم كفالة النفس وأحكامها، وعرفوها بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة⁴، حيث جاء في المبسوط بأن تسمية العقد بالكفالة أنه يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق⁵، ولكن هذا التمييز بين الكفالة والضمان لم يمنع بعض الأحناف من إطلاق الضمان عنواناً لمباحث الكفالة، باعتبار الترادف بينهما، وهذا ما ذهب إليه ابن الهمام عندما قال صراحة أن الضمان هو الكفالة⁶.

وقد ورد هذا المعنى الخاص للضمان في السنة الشريفة، حيث روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم،

1 شرح منتهى الإرادات: ج2، ص245 وما بعدها.

2 عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، ج6، ص350.

3 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى، دار الجيل ودار الآفاق الجديدة، بيروت، ج8، ص110.

4 لجنة من العلماء برئاسة نظام الدين البلخي: الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، بولاق - مصر، 1310هـ، ج3، ص177.

5 المبسوط: ج19، ص160.

6 كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام: شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ج5، ص429.

درهمان، فقال صلى الله عليه وسلم: صلوا على صاحبكم، فقال علي رضي الله عنه: أنا لهما ضامن، فقام صلى الله عليه وسلم فصلى عليه¹.

2. شغل الذمة بما وجب الوفاء به شرعاً:

والضمان بهذا المعنى أوسع من سابقه، وقد ذهب الشيخ علي خفيف إلى تعريف الضمان بهذا المعنى عندما قال أن الضمان هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، وعرفه في موضع آخر بأنه شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه².

والضمان بهذا المعنى يشمل:

- ما وجب في الذمة نتيجة إلزام الشخص نفسه بإرادته المنفردة.
- ما وجب بعقد من العقود كالبيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن.
- ما وجب بفعل أو ترك غير مشروعين، تسبباً في إلحاق ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه.
- ما وجب بفعل نافع للغير كالإنفاق على مال هذا الغير³.

والضمان بهذا المعنى الواسع يقترب مفهومه الاصطلاحي من معناه اللغوي، كما يتفق مع الالتزام في الاصطلاح القانوني من حيث المفهوم والأسباب⁴، وهو وإن كان يقرب معنى الضمان الاصطلاحي من معناه اللغوي، إلا أنه يدخل فيه ما ليس منه بحسب تعريفه المعتمد عند الفقهاء،

1 علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار قطني، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 1432هـ، 2011م، كتاب البيوع، ج3، ص78.

2 علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، ص7 وما بعدها.

3 محمد أحمد سراج: مرجع سابق، ص58.

4 الالتزام: هو رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحدهما، ويسمى المدين، بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحة شخص آخر، ويسمى الدائن، ويكون المدين مسؤولاً عن دينه-كقاعدة عامة- في كفالة الأموال، والالتزام بهذا يشمل كل ما وجب في الذمة بواحد من خمسة أسباب هي: العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ج1، ص112، نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجامعة الجديدة، 2004 م، ج1، ص5.

كالأداءات المالية الواجبة بالكفارات والزكاة والنفقات، ولعل هذا التوسع في المفهوم هو ما حمل الشيخ علي خفيف على الاستطراد عند تناوله لأسباب الضمان، حيث أدخل من ضمنها الوكالة والكفالة والنفقات وغيرها¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الضمان بمعناه الواسع لا تعلق له بما وجب على المرء من عقوبة أو جزاء على ما ارتكبه من جنایات، فهذه العقوبات لا تجب في الذمة، إلا إذا كانت غرامة مالية كالکفارات، كما أنها لا تدخل ضمن الأسباب السابقة، ويجب لذلك الفصل بين المسؤولية الجنائية وبين الضمان في الاصطلاح الفقهي، وهو ما يبدو ظاهرا من تتبع مسلك الفقهاء².

3. الأداء الواجب لما انشغلت به الذمة:

وقد ذهب إلى تعريف الضمان بهذا المعنى الإمام الغزالي، عندما قال أن الضمان هو "واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة"³، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بتعريف قريب من هذا التعريف، فقد جاء في المادة 416 منها أن الضمان هو "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات"⁴، وقد انتقد تعريف الإمام الغزالي ومجلة الأحكام العدلية، لأنه حصر الضمان في المسؤولية الناشئة عن التعدي بغصب الأموال أو إتلافها دون سند يبرره من الاستعمال اللغوي أو العرف الفقهي أو عرف الشارع أو قصده، والقاعدة الأصولية وجوب حمل اللفظ على

1 سعد خليفة العبار: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 1999م، ص127 وما بعدها.

2 محمد أحمد سراج: مرجع سابق، ص59.

3 الوجيز للغزالي: ج1، ص354، مشار إليه عند إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، 1980م، ص144، هامش(1).

4 علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة، بيروت- بغداد، ج1، ص378.

معناه الذي حدده الشارع، وإلا وجب حمله على معناه المعروف في الاستعمال الفقهي أو العرفي أو اللغوي¹.

وهناك بعض التعريفات الحديثة قصرت مفهوم الضمان على أداء ما وجب في الذمة، نتيجة التعدي بارتكاب فعل أو ترك أضر بالغير ضرراً أوجب الشارع رفعه²، حيث ذهب مصطفى الزرقا إلى القول بأن الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير³، وقيل هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو هو التعويض عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية⁴، وقد سار على ذات النهج محمد أحمد سراج، وإن كان قد عرفه بتعريف أكثر تفصيلاً عندما قال أن الضمان هو شغل الذمة بحق مالي، أوجب الشارع أداءه جبراً لضرر لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع ذاتاً أو مآلاً⁵.

والجامع بين هذه التعريفات هو اشتراكها في إطلاق الضرر وسببه الموجب للتعويض، وبهذا الإطلاق يشمل الضمان ما وجب في الذمة رفعا للضرر الناشئ بمخالفة العقد، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمه الشارع في ذاته أو باعتبار ما يؤول إليه من مفسد⁶، ولكن هذه التعريفات لا تخلو من اعتراض، لأنها قصرت غاية الضمان على جبر الضرر فقط، ورغم أن هذه هي الغاية الأساسية للضمان، إلا أنه لا ينبغي إغفال أهداف الضمان الأخرى، إذ أن الضمان لا يهدف إلى جبر الضرر بعد وقوعه فقط، بل إن من أهدافه منع حدوث الضرر قبل وقوعه، وإن تحقق ذلك بصورة

1 محمد أحمد سراج: مرجع سابق، ص60.

2 المرجع السابق: نفس الموضوع.

3 مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1380هـ، 1961م، ج2، ص1026.

4 زكي زكي حسين زيدان: مرجع سابق، ص26.

5 محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص61.

6 المرجع السابق، ص60.

غير مباشرة، باعتبار أن الشخص ملزم قبل جبر الأضرار بعدم الإضرار بالغير، فإن وقع الضرر كان مسئولاً عن جبره، كما أن تعريف الضمان بهذا المعنى قاصر عن بيان جهة الإلزام به¹.

الفرع الثالث

التعويض في الاصطلاح القانوني

ذهب بعض فقهاء القانون إلى تعريف التعويض بأنه "مقابل الضرر الناشئ عن الجريمة"²، وذهب جانب آخر منهم إلى القول بأن التعويض هو "مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس"³، وقد وجه النقد لهذا التعريف لأنه ارتكز في تعريفه للتعويض بأنه مبلغ من النقود "تعويض نقدي"، في حين أن التعويض قد يكون نقدياً، وقد يكون غير نقدي، فهو ليس بالضرورة أن يتخذ صورة النقد، خاصة إذا ما تولدت للقاضي قناعة بأن التعويض غير النقدي أجدى لمحو الضرر من الحكم بمبلغ من النقود⁴.

ومن شراح القانون من ذهب إلى القول بأن التعويض هو "ما يلزم به المسئول بهدف جبر الضرر الحادث منه للغير"⁵، والبعض الآخر قال بأن المقصود بالتعويض هو جبر الضرر الذي

1 سعد خليفة العبار: مرجع سابق، ص130.

2 محمد صبحي نجم: دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص415.

3 حسن حنتوش الحسناوي: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، 1999م، ص38.

4 المرجع نفسه: نفس الموضع.

5 أنظر سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص173 هامش(1).

لحق بالمصاب¹، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين معنى التعويض، ولكنه أوضح الهدف منه والنتيجة التي تترتب عليه، ألا وهي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور.

وعرفه السنهوري بأنه "الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وجزاؤها، ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها"²، والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد معنى التعويض، بل تكلم عن الحكم الذي يترتب على دعوى المسؤولية، مع أنه علينا قبل أن نحكم بالتعويض أن نحدد المقصود منه، فهو كأنه يقول المقصود بالتعويض هو التعويض، لأن الحكم به لا يبين مدلوله.

وعرف جانب آخر من شراح القانون المدني التعويض بأنه "ما يلتزم به المسئول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر"³، ويبدو أن ذلك هو نفس المعنى الذي قصده المشرع في التقنيات العربية، فقد نصت المادة 166 من القانون المدني الليبي على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، ونجد نفس المعنى في القانون المدني المصري في المادة 163 منه.

والتعريف المستحسن لدينا هو الذي عرف التعويض بأنه ما يلزم به المسئول بهدف جبر الضرر الحادث منه للغير، لأنه الأقرب إلى الدقة والصواب، حيث يبين أن التعويض التزام يقع على عاتق المسئول عن الضرر، وذلك بقصد جبر الضرر الذي أحدثه، وهذه هي الفكرة الأساسية التي يقوم عليها التعويض.

1 مصطفى محمد ذياب بن غربية: مسؤولية الأطباء المدنية عن أخطائهم، مكتبة الفضيل، بنغازي- ليبيا، ص 158.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ج 1، ص 916.

3 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى، مرجع سابق، ص 175.

المطلب الثالث

مفهوم الإجرام

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف الإجرام، وسيكون ذلك في ثلاثة فروع، الأول سنتحدث فيه عن تعريف الإجرام في اللغة، وفي الثاني عن تعريف الإجرام في الاصطلاح الفقهي، وفي الثالث عن تعريفه في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول

الإجرام لغة

الإجرام مشتق من الجرم، وهو الذنب والتعدي، والجرم مصدر الجارم الذي يجرم نفسه وقومه شراً، يقال: فلان له جريمة أي جرم، والجارم الجاني، والمجرم المذنب، يقال فلان يتجرم علينا، أي يتجنى ما لم نجنه، أو يقال تجرم على فلان، أي ادعى عليه ذنباً لم يفعله، ويأتي الجرم أيضاً بمعنى الكسب، يقال: فلان جريمة أهله، أي كاسبهم، وهو يجرم لأهله ويجترم: يتكسب ويطلب ويحتال، والجرم القطع، يقال: جرم النخل واجترمه أي صرمه، فهو جارم، وجرمت صوف الشاة، أي جززته، وقد جرمت منه، إذا أخذت منه¹.

أما الجناية فمن جنى الذنب عليه جناية أي جره، والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، يقال: جنى فلان على نفسه، إذا جر جريمة، ويجني جناية على قومه، وتجنى فلان ذنباً إذا نقوله عليه وهو بريء منه، وتجنى عليه أي

1 أنظر الصحاح: للجوهري: ج5، ص1885، لسان العرب: لابن منظور، ج2، ص257، تاج العروس: للزبيدي، ج10، ص224، القاموس المحيط: للفيروز آبادي، ج4، ص90.

ادعى عليه، وفي المثل "اجناؤها أبنائها"، أي الذين جنوا على هذه الدار بالهدم هم الذين كانوا بنوها، ويقال أجنى الشجر، أي أدرك ثمره¹.

يتضح من تعريف الإجرام والجنائية أن معنى كل منهما مرادف للآخر، فالجرم والجنائية هما الذنب الذي يرتكبه الإنسان، ويوجب عليه العقاب في الدنيا والآخرة.

وقد ورد لفظ الإجرام في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ﴾²، وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ افْتَرَيْتُمْ عَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِّمَّا تُجْرِمُونَ﴾³، وقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى﴾⁴، فقد جاء في تفسير القرطبي أن الإجرام هو اقتراف السيئة، وقيل المجرم هو الكافر، وهو أيضاً الذي يقتترف المعاصي ويكتسبها⁵، ويؤيد هذا الفهم جملة من الآيات الكريمة منها قوله تعالى: ﴿قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ* قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ﴾⁶، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ وَسُعُرٍ﴾⁷، وقوله جل وعلا: ﴿إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي عَذَابٍ جَهَنَّمَ خَالِدُونَ﴾⁸، ونلاحظ مما تقدم أن لفظ الإجرام ومشتقاته ورد في القرآن الكريم بمعنى الكفر، ويراد به أيضاً معنى المعصية والإثم، ومن السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أعظم

1 أنظر الصحاح، للجوهري: ج6، ص2305، لسان العرب، لابن منظور: ج2، ص392، تاج العروس، للزبيدي، ج10، ص77، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ج4، ص315.

2 سورة الأنعام: الآية 125.

3 سورة هود: الآية 35

4 سورة طه: الآية 73.

5 تفسير القرطبي: ج14، ص107.

6 سورة الحجر: الآية 58، 59.

7 سورة القمر: الآية 47.

8 سورة الزخرف: الآية 74.

المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن أمر لم يحرم فحرم على الناس من أجل مسألتها¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يؤخذ الرجل بجناية أبيه، ولا بجناية أخيه"².

الفرع الثاني

الإجرام في الاصطلاح الفقهي

لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الإجرام للدلالة على كل الأفعال المحرمة شرعاً أو المعاقب عليها، وإنما كانوا يستخدمون مصطلحات أخرى، فبعضهم كان يعبر عن الجريمة التي تقع على النفس بمصطلح الجناية، ويعبر البعض عنها بمصطلح الجراح، بالنظر إلى أن الغالب فيها أنها تتم بالجراح، والبعض منهم عبر بالدماء، باعتبار أن النتيجة الغالبة لهذه الجرائم هي إراقة الدماء، ولأن العقوبة وضعت لصيانة الدماء، أما الجرائم التي تقع على المال فقد كانوا يعبرون عنها بمصطلح الغصب والنهب والإتلاف والخيانة، وأما البعض الآخر من الفقهاء فلم يكونوا يفرقون بين الجرائم التي تقع على النفس، وبين الجرائم التي تقع على المال، فهي عندهم جناية، سواء وقعت على النفس أو وقعت على المال.

فقد ذهب الأحناف إلى القول بأن الجناية هي اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وخص الأحناف الغصب والسرقعة بما حل بمال، والجناية بما حل بالنفس والأطراف³، وذهب المالكية إلى

1 سنن أبي داود: كتاب السنة، باب لزوم السنة، ج4، ص202، صحيح البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ج4، ص2276، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، 1419هـ، 1998م، كتاب الفضائل، ج5، ص378.

2 سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، ج7، ص116.

3 أنظر حاشية ابن عابدين: ج5، ص339، المبسوط للسرخسي: ج27، ص84، محمد علاء الدين الحصكفي: شرح الدر المختار، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، ج2، ص436، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ، 2003م، ج10، ص272.

القول بأن الجناية هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره، مما يضر حالاً أو مآلاً، وأن الجنايات الموجبة للعقوبات سبع هي البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحراية والشرب¹، وقال ابن عرفة أن الجناية "فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفي"².

أما الشافعية فقد عرفوا الجريمة بمصطلح الجراح، فقد عنون الشرييني الخطيب في مغني المحتاج بعنوان "كتاب الجراح" بكسر الجيم، جمع جراحة، وهي إما مزهقة للروح، أو مبينة للعضو، أو لا تحصل واحداً منهما، ولما كانت الجراحة تارة ترهق النفس، إما بالمباشرة وإما بالسراية، وتارة تبين عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك، فقد جمعها لاختلاف أنواعها، وكان التوبيخ بالجنايات أولى، لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر، ولذا قال الرافعي لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها³، وعرف الماوردي الجرائم "بأنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"⁴.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الجناية هي التعدي على البدن، بما يوجب قصاصاً أو يوجب مالا، وتسمى الجناية على المال غصبا وسرقة وخيانة وإتلافاً ونهباً⁵، ولذا بينها في الشرح الكبير على المغني تحت عنوان الجراح، وقال يعني كتاب الجنايات، وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة

1 محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، مطبعة السعادة، ط1، 1329هـ، ج6، ص277.

2 شرح حدود ابن عرفة: ج2، ص632.

3 مغني المحتاج: ج4، ص5.

4 علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1402هـ، 1982م، ص219.

5 شرح منتهى الإرادات: ج6، ص5.

وقوعها به، والجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا¹. ونستخلص مما تقدم أن فقهاء الشريعة الإسلامية استخدموا مصطلح الجناية للدلالة على الجريمة، وقد اعتبروا الجريمة والجناية بمعنى واحد، فكلمة الجناية عندهم مرادفة لكلمة الجريمة، سواء وقعت على النفس أو على المال، وأن استخدامهم لمصطلح الجراح والدماء في الجرائم التي تقع على النفس، ومصطلح الغصب والنهب والإتلاف في الجرائم التي تقع على المال لا يعني وجود فرق بينهما، وإنما فقط لجريان العرف على ذلك، وهذا ما أكده الفقهاء أنفسهم عند تعريفهم للجناية.

الفرع الثالث

الإجرام في الاصطلاح القانوني

خص القانونيون الإجرام بفرع مستقل من العلوم أسموه علم الإجرام، وهو العلم الذي يدرس الجريمة من الوجهة الواقعية، دراسة علمية كظاهرة فردية واجتماعية، بقصد الكشف عن العوامل التي تسبب تلك الظاهرة²، وقيل هو ذلك الفرع من العلوم الجنائية الذي يدرس الجريمة كظاهرة فردية واجتماعية، دراسة علمية لمعرفة العوامل المؤدية إليها بغية مكافحتها والحد من تأثيرها³

فموضوع علم الإجرام يرتكز على محورين أساسيين هما الجريمة والمجرم، والذي يهمننا في هذا الموضوع المحور الأول أي الجريمة، فالجريمة في علم الإجرام تقوم على عدة مفاهيم كالمفهوم

1 المغني الشرح الكبير: ج9، ص318.

2 محمد خلف: مبادئ علم الإجرام، ط1977، م2، ص16.

3 محاضرات في علم الإجرام: <http://www.startimes.com/?t=29797595>.

الاجتماعي والأخلاقي والقانوني، وقد استقر فقهاء علم الإجرام على أن الجريمة بمفهومها القانوني هي الأصلح كأساس لدراسة علم الإجرام، وذلك لأنه ليس هناك من فيصل بين الأفعال المجرمة والأخرى المباحة سوى نص القانون، ويؤدي عدم الالتزام بالمعنى القانوني للجريمة إلى الدخول في متاهات لا يعرف مداها.¹

وقد ذهب أحد فقهاء القانون في صدد بيان مفهوم الجريمة في علم الإجرام إلى القول: "إن هذا المفهوم يتعلق بالفرق النسبي الكائن بين الجريمة بوصفها ظاهرة قانونية من جهة، والجريمة بحسبانها ظاهرة واقعية من جهة أخرى، إلا أن القانون يبقى هو المبدأ الأولي الواجب التطبيق، وذلك حرصاً على احترام الحريات الشخصية"²، فكلمة المشرع الجنائي وحدها هي الكفيلة بأن تعطي لسلوك منحرف وصف الجريمة، وبدونها يظل هذا الفعل بعيداً عن دائرة التجريم، لأن المجتمع -ممثلاً في مشرعه - لا يرى أن هذا الفعل يهدد مصالحه وقيمه التي يحرص على حمايتها، ومن العبث أن ينشغل الباحث في علم الإجرام بأمر لا يرى المجتمع فيه خطورة، ولا يتصف بعدم المشروعية الجنائية³.

ويقصد بالجريمة كظاهرة واقعية خروج الفرد على ما يقتضيه العيش مع الجماعة، بصورة تخل بأمن واستقرار المجتمع، أما الجريمة كظاهرة قانونية فهي فعل يعاقب عليه المجتمع ممثلاً في مشرعه⁴، ولم يجمع فقهاء القانون الجنائي على تعريف موحد للجريمة بمفهومها القانوني، بل اتجهوا في ذلك ثلاثة اتجاهات مختلفة، أولها الاتجاه الشكلي، وهو الذي جعل مناط تعريف الجريمة

1 راجع: محمد خلف، مرجع سابق، ص18 وما بعدها.

2 المرجع السابق، ص21، هامش(2).

3 دراسات وبحوث القانون الجنائي: جامعة باجي مختار، مضمون الجريمة في إطار علم الإجرام
<https://www.facebook.com/DrasatWbhwthAlqanwnAljnayyJamtBajyMkhtar/posts/440455032713330>

4 رمسيس بهنام: علم الإجرام، دار المعارف، الإسكندرية، ط3، 1970م، ص19 وما بعدها.

الجنائية العلاقة الشكلية بين الجريمة ونصوص قانون العقوبات، حيث عرف أصحاب هذا الاتجاه الجريمة بأنها "السلوك الذي يرتكب بالمخالفة للنظام القانوني، ويرتب له القانون جزاء، ينطق به القضاء عن طريق المحاكمة"¹، وقيل بأنها المخالفة المادية لقانون العقوبات، ومنهم من عرفها بأنها "الواقعة المعاقب عليها بمقتضى القانون"²، والبعض الآخر عرفها بأنها ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون، ويقرر له عقوبة جنائية³.

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، لأنه غير واف وغير كاف، لأن الجريمة ليست مجرد تعارض بين الواقعة المرتكبة وبين القانون، ولكن تلك الواقعة تنطوي أيضاً على مساس بمصلحة محمية جنائياً، وهو ما يضيف عليها صفة عدم المشروعية، أما إذا كانت الواقعة تتعارض شكلياً مع القانون، ولا تشكل مساساً بمصلحة محمية جنائياً في صورة ضرر أو خطر فإنه من الصعب وصفها بالجريمة⁴، كما أن الجريمة ليست واقعة مجردة فحسب، بل هي مستمدة من حقائق الحياة⁵.

أما الثاني فهو الاتجاه الموضوعي، وقد ركز على جوهر الجريمة باعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية التي يتوقف عليها أمنه وكيانه، وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الجريمة بأنها السلوك الضار بكيان المجتمع وأمنه⁶، وقيل بأنها مظهر للإرادة الخاطئة التي تخالف القانون، والتي يقرر المشرع لها عقوبة⁷، وقد تعرض هذا الاتجاه أيضاً للنقد، لأن هذه

1 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص 111.

2 أنظر محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، 1994م، ج1، ص 209، هامش (3-4)

3 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 362.

4 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص 112، هامش (1)

5 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 362.

6 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص 111.

7 عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط3، 2004م، ج1، ص 167.

التعريفات تصلح فقط لإظهار الباعث على ارتكاب الجريمة، ولا تصلح لبيان التكوين القانوني لها¹، كما أن هناك العديد من الأفعال المجرمة التي يمكن اعتبارها ضارة بمصالح معينة للمجتمع إلا أن المشرع لم يدرجها ضمن الأفعال المجرمة، ولم يرتب بشأنها أي آثار جنائية في صورة عقوبات أو تدابير وقائية².

أما الاتجاه الثالث فقد أطلق عليه الاتجاه التكاملي للجريمة، وهو يعرفها على أساس الجمع بين الاتجاهين الشكلي والموضوعي، حيث عرفها بأنها الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة³، وقيل بأنها السلوك الإنساني الذي طبقاً لتقدير المشرع يتعارض مع قيم ومصالح المجتمع، فيتدخل المشرع لتجريمه والعقاب عليه⁴.

والتعريف المستحسن لدينا هو الذي ذهب إلى القول بأن الجريمة هي الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة، لأن الفعل لكي يعد جريمة لا بد أن يكون مضرًا بمصلحة محمية قانوناً، وأن ينص المشرع على عقوبة لذلك الفعل، إذ من الملاحظ أن ما يعتبره المشرع الوضعي جريمة في دولة ما قد لا يعتبره مشرع آخر في دولة أخرى كذلك، وما يعتبره المشرع الوضعي ماساً بكيان المجتمع ومصالحه في مرحلة معينة قد لا يعتبره كذلك في مرحلة أخرى، ولذا فإن تجريم الأفعال يختلف باختلاف الزمان والمكان، وهو ما يجعل تقدير ما يعد جريمة وما لا يعد كذلك مرتبطاً بإرادة المشرع، والتي تظهر

1 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص362.

2 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص112.

3 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص363.

4 محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص112.

في صورة نصوص قانونية مكتوبة، وبالتالي لكي يعتبر فعل ما جريمة يجب أن يكون القانون قد نص على تجريمه، وأن يكون ضارا بمصلحة حماها المشرع قانوناً¹.

أما فيما يتعلق بالتشريع الجنائي، فإن أغلب التشريعات المعاصرة لم تتعرض لوضع تعريف للجريمة، والمشرع الجنائي الليبي أسوة بغيره لم يورد تعريفاً للجريمة، ولكنه اكتفى بالنص على مختلف الجرائم والعقوبات والجزاءات المقررة لها، ولعل السبب الذي دفع المشرع الوضعي لعدم وضع تعريف عام للجريمة يرجع لاعتبارين، الأول هو مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وذلك أن سياسة التجريم في جميع التشريعات الجنائية يسودها مبدأ هام هو شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات، وهذا المبدأ يقتضي من المشرع الجنائي أن ينص ابتداءً على ما يعد من الأفعال أو التصرفات من قبيل الجرائم، وأن يوضح العناصر التي تميز كل جريمة عن غيرها، وإذا تم ذلك أصبحت الحاجة غير ماسة إلى وضع تعريف عام للجريمة كل فائدته أن يكون مقياساً لمعرفة ما يعد جريمة وما لا يعد كذلك، أما الثاني فمرجعه أنه ليس من حسن السياسة في التجريم أن يتورط المشرع الوضعي في تعريف عام للجريمة قد تظهر مقتضيات الظروف عدم دقته أو يظهر قصوره، فيصبح حائلاً دون تطور التشريع الجنائي من وجهة التجريم بما يتلاءم مع تطور الزمن².

1 المرجع السابق: نفس الموضوع.

2 أحمد الحصري: القصاص - الديات - العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، دار الكليات الأزهرية، القاهرة، 1392هـ، 1973م، ص16.

المبحث الثاني

نبذة تاريخية عن تعويض ضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

فكرة تعويض ضحايا الإجرام لم يكن معمولاً بها منذ ظهور البشرية على وجه الأرض، ولكنها بدأت تتبلور وتظهر إلى الوجود، ويكون لها صداها مع تطور الإنسان والمجتمعات، وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة تطور هذه الفكرة، ونبين المراحل التي مرت بها، وسيكون ذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعويض ضحايا الإجرام في المجتمعات البدائية.

المطلب الثاني: تعويض ضحايا الإجرام في القوانين القديمة.

المطلب الثالث: تعويض ضحايا الإجرام في الشرائع السماوية.

المطلب الرابع: تعويض ضحايا الإجرام في العصر الحديث.

المطلب الأول

تعويض ضحايا الإجرام في المجتمعات البدائية

سنتحدث في هذا المطلب عن المراحل التي مر من خلالها تطور فكرة تعويض ضحايا الإجرام عن الأضرار التي أصابتها جراء الجريمة، وذلك في ثلاثة فروع، الفرع الأول نتناول فيه مرحلة الانتقام الشخصي، وندرس في الفرع الثاني مرحلة التصالح، بينما نخص مرحلة التعويض بالفرع الثالث.

الفرع الأول

مرحلة الانتقام الشخصي

في مرحلة الانتقام الشخصي أو ما يسمى بمرحلة القضاء الخاص لم تكن الدولة قد نشأت بعد، حيث كان الشائع عدم الاستقرار في الأرض، لكثرة الترحال، بحثاً عن العشب والمياه والصيد، وكان المجتمع يعيش في جماعات متفرقة، كل منها منعزلة عن الأخرى، وفي صورة قبائل أو عشائر أو أسر¹، ولهذا فقد كان الفرد هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب من عدمه، وهو أيضاً الذي يقدر نوع العقاب ومقداره، كما كان الفرد هو الذي يوقع العقاب بنفسه أو بواسطة أهله وأصدقائه²، فكان اقتضاء الحق والوفاء به يعتمد على قوة الشخص وعصبته

1 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 23.

2 هشام على صادق: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ص 79.

ومنعته، حيث يجمع لنفسه بين صفة الضحية في الجريمة وبين صفة المدعي والقاضي في آن واحد¹.

وفي ظل فوضى الانتقام الذي خيم على البشرية في عهدها الأولى، لم يكن هناك مجال للحديث عن حقوق الضحية أو عن واجبات الجاني، فالقوة وحدها كانت هي مصدر الحقوق، ولهذا قيل بأنه في عصور الانتقام كانت القوة تنشئ الحق وتحميه، وبالتالي فإن ما كان يحدد مركز طرفي الجريمة في هذه المرحلة ليس كون أحدهما جانيا والآخر ضحية، بل كان ذلك مرهونا بما يمتلكه كل منهما من مقدرات القوة، وما ذلك بغريب على مجتمع تسوده شريعة الغاب، ويحكمه منطق القوة².

الفرع الثاني

مرحلة التصالح

في هذه المرحلة بدأ تكوين الجماعات، ومع هذه الجماعات نشأ الإحساس بضرورة التآزر بين أفراد الجماعة الواحدة لنصرة الضحية، إذا ما اعتدى عليها عضو آخر في الجماعة³، وكان رئيس الجماعة غالبا ما يلجأ إلى إجبار الجاني على تعويض الضحية عما أصابها من ضرر، وفي حالة تعذر ذلك فإنه يلجأ إلى الانتقام من الجاني، إما بطرده وإما بخلعه، وعندها يصبح دمه مهدورا، ويحرم على أي شخص من الجماعة نفسها إيواؤه أو حمايته، أما إذا كان الجاني والضحية ينتميان إلى جماعتين مختلفتين فقد كانت القوة هي السبيل الوحيد للحصول على الحق.

1محمد مؤنس محب الدين: تعويض ضحايا الجريمة في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1431هـ، 2010م، ص21.

2مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص23.

3محمد مؤنس محب الدين: مرجع سابق، ص21.

وكان الانتقام لا ينحصر في شخص الجاني، وإنما يمتد ليشمل باقي أفراد الجماعة، وغالبا ما كان ذلك يؤدي إلى حروب مدمرة بين الجماعات¹، ولذلك ظهرت بعض النظم التي كانت تسعى إلى تخفيف وطأة الآثار الناجمة عن تحول الانتقام الفردي إلى حروب طاحنة بين عائلتي الضحية والجاني، ومن ثم ظهر نظام طرد الجاني من الأسرة، وكانت الجماعة تلجأ إلى الطرد من العائلة حسما للشر، ومحافظة على بقية أفرادها، وحصرا للخصومة في دائرة ضيقة، هي الانتقام من الجاني وحده، وبمقتضى هذا النظام يصير شريدا يباح قتله واسترقاقه وسلب ماله².

ويقترَب من نظام الطرد نظام آخر عرفته المجتمعات البدائية، وهو نظام تسليم الجاني، وبمقتضاه يتم تسليم المعتدي إلى المعتدى عليه أو جماعته، لكي تقتص منه كما تريد، إرضاء لشهوة الانتقام عندها، كما يشمل هذا النظام أيضاً تسليم الحيوانات والأشياء التي سببت الضرر أو ساهمت في الجريمة³، أما الاعتداءات التي تقع على المال فقد ظلت تقابلها فكرة الانتقام البدائية، وذلك بإعطاء المعتدي عليه الحق في الحصول على مقابل الاعتداء الذي وقع عليه، وبالطريقة التي يراها⁴.

وكان هذا النظام مدخلا لحقبة جديدة في تاريخ البشرية، ومقدمة لبلوغ مرحلة أخرى، هي مرحلة الدية "التعويض"، باعتبارها مظهرا من مظاهر التصالح بين جماعتي الجاني والضحية، هذا

1 سعد جميل العجرمي: حقوق المجني عليه، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ-2012م، ص31 وما بعدها.

2 فرج صالح الهريش: النظم العقابية، جامعة قاريونس، بنغازي، ط2، 1998م، ص39.

3 المرجع السابق: ص40.

4 زكي زكي حسين زيدان: مرجع سابق، ص29.

التصالح الذي كان قد بدأ اللجوء إليه توصلاً إلى تسليم الجاني، وبالتالي إلى إعمال حكم القصاص فيه، ثم أخيراً إلى إمكانية افتدائه بالدية¹.

الفرع الثالث

مرحلة التعويض

بعد أن ألفت الجماعات الإنسانية نظام القصاص، وخفت شهوة الانتقام، قبلت فكرة التعويض عن الأضرار التي ألحقها الجاني بالضحية، وذلك بأن يدفع الجاني وأهله مالا للضحية وذويه، يسترضونهم به ويطلبون صفحهم وعفوهم، وقد بدأ اللجوء إلى نظام الترضية أو الدية في الجرائم التي تقع بين الأسر المنتمية إلى عشيرة واحدة، والعشائر التابعة لذات القبيلة، وسرعان ما عم لىصار إليه كأسلوب متبع في حل النزاعات المتولدة عن الجرائم بين القبائل المختلفة.

ولعل ماساهم في انتشار هذا النظام هو سعي الوسطاء إلى التحكيم بين طرفي النزاع، والاتفاق على ترضية مناسبة تحقن الدماء من خلالها، وتجد فيها القبائل مخرجاً ملائماً للنزاع، فكانت قبيلة الجاني تؤديها خشية الثأر وبطش الانتقام، وتقبلها قبيلة الضحية لعدم اطمئنانها إلى أن النصر سيكون حليفها في هذا الصراع، أو لأن الطرفين قد أجهدتها الحرب التي حصدت منهما الرقاب، فينصاعان إلى نداء الصلح، ويجنحان إلى السلم مقابل الدية²، إلا أن هذا لا يعني أن مهمة الوسطاء في تقريب وجهات نظر المتخاصمين كانت سهلة، بل كان عليهم أن يستخدموا دهاءهم في إقناع الطرفين، أو الاستناد إلى حوادث مماثلة وقعت في الماضي، وكلما كانت

1مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص28.

2 أنظر المرجع السابق: ص29.

الجريمة حديثة كلما كانت الصعوبة أكثر في إقناع الضحية وذويها¹، وذلك لأن القبائل في بداية عهدها بهذا الأسلوب كانت ترى فيه نوعا من المهانة، وضربا من الذل، وخروجاً على الناموس، لكن القبيلة لم تجد مفراً من الرضوخ لنظام الدية إذا أكبرت في الوسيط قدره ومنزلته بين القبائل، حتى ألفت مع السنين نظام الدية، فتعدت عليه، ولم تعد ترى فيه ضيراً، بل لمست فيه كل الخير².

ويقوم نظام الدية على فكرة مؤداها أن ارتكاب العمل غير المشروع يسبب ضرراً للغير يمكن تعويضه عن طريق المال، ومن ثم ينزل هذا التعويض منزلة الجزاء والعقوبة³، وكان يساهم في دفع الدية أقرباء الجاني، كل منهم بنصيب، وتقسم بين أهل الضحية، فيأخذ كل منهم نصيبه منها، وبذلك حل التضامن في دفع التعويض أو قبضه محل التضامن في نصرة الجاني أو مؤازرة الضحية، وكان مقدار الدية يختلف باختلاف الجناية، وكان يراعى في تقديرها مكانة الضحية وما أصابها من ضرر⁴.

ونظام الدية في بداية عهده كان اختيارياً، فقد كان مقدار الدية متروكاً لتقدير الطرفين، وبحسب مركز كل منهما، كما كانت فكرة قبول الدية متروكة لتقديرهما، إن شاء قبلاها، وإن شاء رفضاها، ليعودوا مرة أخرى إلى نظام الانتقام والثأر، وبعد أن قوي سلطان رؤساء القبائل، ومن باب أولى بعد ظهور الدولة، أصبحت الدية اجبارية كما أصبح مقدارها موكولاً إلى التحديد الذي تقوم به السلطة العامة⁵.

1 سعد جميل العجومي: مرجع سابق، ص35.

2 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص30.

3 هشام علي صادق: مرجع سابق، ص82.

4 فرج صالح الهريش: مرجع سابق، ص42.

5 هشام علي صادق: مرجع سابق، ص83.

وقد أخذت كافة الشرائع القديمة بنظام الدية، بوصفه نظاما متطورا، وكان أغلبها يوجب تطبيقها سواء في الجرائم العمدية أو في غير العمدية، بينما اقتصر بعضها الآخر على تطبيق نظام الدية في حالات الجرائم غير العمدية دون غيرها، ومن جهة أخرى فقد كانت بعض الشرائع تسوي بين الأفراد، بينما حدد مقدارها في بعض التشريعات الأخرى تبعا للطبقة التي ينتمي لها الشخص¹، وسنتكلم عن هذه الشرائع بشيء من التفصيل في المطلب الثاني.

1 المرجع السابق: الموضع نفسه.

المطلب الثاني

تعويض ضحايا الإجرام في القوانين القديمة

بظهور المدن وتطور حياة الإنسان وتكوين الجماعات الإنسانية ظهرت العديد من القوانين التي سعت إلى تنظيم حياة الفرد داخل الجماعة، ومن ثم داخل الدولة، ومن أشهر القوانين أو المدونات التي ظهرت قديماً ما ظهر في بلاد النهرين، كمدونة آشور وأرنامو وحمورابي، ومدونة بوخوريس التي ظهرت في مصر، ومدونة صولون ودراكون في أثينا، ومدونة الألواح الإثني عشر في روما، وسنقتصر في هذه الدراسة على التعرض لأشهر القوانين القديمة وأكثرها انتشاراً، والتي تعد بمثابة المصدر التشريعي لغيرها من القوانين التي صدرت في تلك الحقبة الزمنية، أي فترة ما قبل الميلاد، ولذلك سنقوم بدراسة قانون حمورابي في الفرع الأول، وقانون الألواح الإثني عشر في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قانون حمورابي

يعتبر قانون حمورابي أهم مدونة قانونية قديمة، وذلك بالنظر إلى أنها أقدم مدونة قانونية في العالم تصل إلينا بحالتها الأصلية، كما أن لها أثراً كبيراً على منطقة الشرق الأدنى بأسرها، وقد كانت على درجة من التطور الذي يعكس أعلى درجات المدنية¹، ووضع هذا القانون هو حمورابي سادس ملوك بابل وأشهرهم، ويتضمن القانون مقدمة تبين أن الغاية منه هي إقرار العدل والسلام،

1 محمد نور فرحات: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الثقافة، القاهرة، ص180.

ثم تأتي بعدها نصوص القانون، وينتهي بخاتمة يحذر فيها من يقدم على تعديله بغضب الآلهة ويصب عليه اللعنات¹، وقد كان حمورابي يريد من دولته الموحدة أن تزدهر وأن يشيع فيها الأمن ويستقيم فيها التعامل، ولذلك فقد وضع عقوبات شديدة لكل من يعيث بالأمن، ويعتدي على الأموال والأنفس².

وقد احتوى قانون حمورابي على 282 مادة، صيغت بأسلوب شبيه بالقوانين الحديثة، وبعيد عن الأسلوب الشعري الذي اتصفت به القوانين القديمة³، وتبدو موادها قصيرة موجزة، وهي تقرر لكل حادثة حكماً، فتبدأ بـ(إذا) ثم تبين الحكم بعد ذلك، ليسهل تطبيق الحكم على الحادثة المبينة، فهو قانون عملي مرن، وهذا ما دعا إلى سعة انتشاره، فقد طبقت أحكامه في جميع البلاد التي فتحها حمورابي⁴، وهو قانون ينظم القضاء والوظائف العامة والعقوبات الواجب تطبيقها في جريمة الرشوة، وينظم علاقات الأسرة من زواج وطلاق ووصاية وميراث، كما حدد العقوبات الواجب توقيعها على مرتكبي جرائم الاعتداء على الأشخاص أو على الأموال، ففي جرائم الاعتداء على الأموال⁵ وضع حمورابي عقوبات شديدة لكل من يعتدي على الأموال أو يستعمل الحيلة والغش في التعامل، فكان يعدم من يقبض عليه متلبساً بالسرقة أو من يسرق بيتاً بنقب جداره أو من يسرق بيتاً وهو يحترق(المواد 25-32)⁶.

1 عبد السلام الترماني: الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، جامعة الكويت، ط3، 1402هـ، 1982م، ص71.
2 المرجع السابق: ص209.
3 علي محمد جعفر: تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط2، 1409هـ، 1989م، ص24.
4 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص71.
5 محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص182.
6 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص71.

وقد كفل قانون حمورابي حقوق ضحايا الإجرام في التعويض، فإذا سرق شخص ثورا أو شاة أو حمارا أو خنزيرا أو قاربا للآله أو القصر دفع غرامة ثلاثين ضعفا، فإذا كان المال مملوكاً لواحد من العامة دفع غرامة عشرة أضعاف، فإذا لم يكن للص مال أعدم (المادة 8)¹، وقد كفل أيضاً حق الضحية في حالة عدم معرفة الجاني، حيث تلتزم الدولة بدفع التعويض للضحية، فمن يقطع الطريق ويسلب الناس يعدم في مكان إلقاء القبض عليه، فإذا لم يعثر عليه تلتزم المدينة والحاكم الذي وقع السلب في منطقتة بتعويض المسلوب (المادة 23)².

وقد قرر قانون حمورابي مبدأ القصاص في جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس، ولكنه ميز بين العمد وغير العمد، ففي حالة العمد يقتل الحر بالحر، ويعاقب بمثل فعله إذا فقأ عينا أو كسر سنا أو هصر عظما، وفي غير العمد يلتزم بالفدية، أما إذا كان الضحية عبدا لرجل آخر فيدفع الجاني قيمته في حالة القتل أو ما نقص من قيمته في الحالات الأخرى (المواد 146-200)، وفي الجروح يعاقب بالغرامة إذا كان متعمداً، فإذا كان غير متعمد فإنه يدفع أجر طبيبه ونفقات علاجه³، وإذا صفع حر حرا من طبقتة عوقب بالغرامة، وإذا صفع من هو أرفع من طبقتة جلد ستين جلدة، أما إذا كان الصافع عبدا فتقطع أذنه (المواد 202-205)⁴.

وهكذا يتضح لنا أن قانون حمورابي قد بلغ درجة كبيرة من التقدم القانوني، وقد كفل لضحايا الإجرام نوعا ما من حقوقهم في التعويض في عصر كانت اللغة السائدة فيه لغة القوة والانتقام.

1 ثروت أنيس الأسيوطي: المدخل إلى علم الشريعة، بنغازي، 1987 م، ص30.

2 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص209.

3 المرجع السابق: ص210.

4 فرج صالح الهريش: مرجع سابق، ص68.

الفرع الثاني

قانون الألواح الإثني عشر

كان التشريع السائد في روما قبل صدور قانون الألواح الإثني عشر عبارة عن مجموعة من الأعراف ذات طابع ديني، ويكتنفها الغموض، ويحيط بها الشك، فضلاً عما كانت تتميز به من قسوة في بعض أحكامها، فلم تكن ثمة مساواة بين العامة والأشراف في الحقوق والواجبات¹، ولذلك وضع هذا القانون نتيجة لثورة الطبقة العامة، ومطالبتها بالمساواة بطبقة الأشراف، حيث أن القواعد العرفية التي كانت سارية كان يحيط بها الغموض، وكان رجال الدين يحتكرون معرفة هذه القواعد، ويعملون على تفسيرها لصالح طبقة الأشراف، مما دفع بالطبقة العامة إلى المطالبة بتدوين القواعد العرفية لكي يمكن تطبيقها عليهم²، ويعتبر قانون الألواح الإثني عشر علامة مميزة في تاريخ القانون الروماني، فهو أول تشريع روماني مكتوب ذي طابع مدني دنيوي، يستند إلى الإرادة البشرية التي تعتمد على العقل الإنساني³.

قد تضمن قانون الألواح الإثني عشر مجموعة من الأحكام القانونية الهامة، خاصة التي تتعلق بالقانون الخاص وقانون المرافعات وقانون العقوبات، وقد عنيت الألواح الخمسة الأخيرة بتنظيم الجرائم، وهي نوعان: جرائم عامة، وهي الأفعال التي تمس كيان الدولة كالتجسس والخيانة ومؤازرة العدو، أو تلك التي تمس كيان المجتمع كالقتل المتعمد والحريق المتعمد، فكانت الدولة تتولى معاقبة مرتكبي هذه الجرائم، والعقوبة كانت هي الإعدام، أما الجرائم الخاصة فهي الأفعال

1 محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص 178.

2 علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص 64.

3 محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص 178.

الأخرى التي تلحق الأذى أو التلف بالنفس أو المال¹، ومن جرائم الاعتداء على النفس كفقء عين أو قطع ذراع أو رجل، وكانت عقوبتها القصاص، مالم يتفق الضحية مع الجاني على دية يدفعها إليه، أما في حالة كسر العظم، فإن الجريمة تكون أقل خطورة، ولا يتصور عمليا القصاص فيها، ولهذا يعاقب عليها قانون الألواح بغرامة محددة قدرها 300 آس إن كان الضحية حرا، و 150 آس إن كان عبدا، وأما في حالة الاعتداء البسيط - وهو كل اعتداء لا تبلغ جسامته مبلغ بتر عضو أو كسر عظم، ولا يحدث جرحا بالجسم كاللطم وغير ذلك - فعقوبته كانت غرامة محددة قانونا، مقدارها 25 آس².

أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على الأموال، ففي جريمة السرقة فرق القانون بين السرقة في حالة التلبس والسرقة في غير حالة التلبس، ففي حالة التلبس يحق للمسروق منه أن يقتل السارق، إذا وقعت السرقة ليلا، أو وقعت نهارا وكان السارق يحمل سلاحا، أما إذا وقعت السرقة نهارا، وكان السارق لا يحمل سلاحا، فالسرقة مع التلبس لا تتيح الانتقام الفردي إلا تحت رقابة القضاء، فإذا ثبتت السرقة قضاء فجزاء السارق أن يصبح رقيقا للمسروق منه، فيفقد حرته إن كان حرا بالغا، وإن كان حرا قاصرا فيكتفي بجلده، وإن كان السارق عبدا فيجلد ثم يقتل، ويلاحظ أنه في كل حال الضحية عليه أن يتفق مع الجاني على دية يدفعها بدلا من العقوبات السابقة، أما إذا وقعت السرقة في غير حالة التلبس، فلا بد من دعوى تقام على السارق بغرامة مقدارها ضعف قيمة الشيء المسروق، وتسمى هذه الدعوى دعوى السرقة³.

1 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 368.

2 عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، دار المعارف، مصر، ط3، 1959 م، ص 425.

3 أنظر: عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص 431، عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 431.

وجدير بالذكر أن الرومان اعتبروا قانون الألواح الإثني عشر أساساً لقانونهم العام والخاص، وقد ظل قانون الألواح الإثني عشر قائماً حتى وضعت مجموعات جستينيان، فلم يبلغ الرومان في أي عصر حقاً مستمداً منه، واقتصرت القوانين اللاحقة فقط على التوسع في مبادئ هذا القانون وتكتملتها¹.

والملاحظ على كل هذه التشريعات القديمة تنظيمها للتعويض كبديل للعقوبة أو كجزء إلى جانب العقوبة الجنائية، وباعتبار أن التعويض حق من حقوق ضحايا الجريمة، يمتد إلى أسرة الضحية أو إلى من يعولهم، كما يلاحظ الاتجاه إلى تغليظ التعويض الذي يلتزم بدفعه الجاني للضحية وأسرته، باعتباره جبراً للضرر الناجم عن الجريمة، وكعقوبة تكميلية عن الجريمة².

1 عمر ممدوح مصطفى: مرجع سابق، ص 51.

2 محمد مؤنس محب الدين: مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثالث

تعويض ضحايا الإجرام في الشرائع السماوية

الشرائع السماوية أرسلها الله سبحانه وتعالى لعباده لكي تستقيم من خلالها حياة الإنسان والجماعة، فهي واحدة لوحدانية مصدرها، قال تعالى: ﴿نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ مِنْ قَبْلُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَأَنزَلَ الْفُرْقَانَ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ¹، فجميع الشرائع السماوية تهدف إلى سعادة البشرية وتقديمها، والمحافظة على حقوق البشر، وعدم اهدار دمائهم، والشارع جلت حكمته راعى حقوق ضحايا الإجرام، وكفل للضحية حقها عما يصيبها من أضرار من جراء الجريمة؛ وسنتحدث في هذا المطلب عن الشريعتين اليهودية والمسيحية في الفرع الأول، وعن الشريعة الإسلامية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشريعتان اليهودية والمسيحية

نزلت الشريعتان اليهودية والمسيحية على بني إسرائيل، وقد سميت الشريعة اليهودية بالشريعة القديمة والمسيحية بالشريعة الحديثة، وتعتبر أغلب الآيات الواردة في الشريعة المسيحية بمثابة الرد على ما ورد في الشريعة اليهودية، وهذا ما دفعنا إلى دراستهما في فرع واحد، بالإضافة إلى أنهما شريعتان قد تعرضتا إلى التحريف، ولهذا سنقوم بدراستهما من باب التدرج التاريخي لنزول الشرائع السماوية.

1 سورة آل عمران: الآيات 2-3-4.

أولاً- الشريعة اليهودية:

جاء الدين اليهودي المنزل من الله تبارك وتعالى على سيدنا موسى عليه السلام لصالح الإنسان يدعو للفضيلة لا للرديلة، ويدعو للخلق الحسن وحسن المعاملة والجوار، ولا يدعو إلى القتل والكذب والضلالة¹، والشريعة اليهودية المتمثلة في رسالة التوراة جاءت معظمها في صيغة نواه: لا تقتل، لا تزني، لا تسرق، لا تشهد زورا، لا تشته بيت الجار، ولا امرأته، ولا عبده، ولا أمتة، ولا ثوره أو حماره أو أي شيء مما يملك².

وقد ورد في الشريعة اليهودية جزاء القتل العمد "من ضرب إنسانا فمات يقتل قتلا"، أما في حالة القتل غير العمد فقد جاء فيها "ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده فأنا أجعل لك مكانا يهرب إليه"، ويقصد بقوله أوقع الله في يده أي القاتل الذي لم يكن قاصدا القتل، بل ربما دفع خصمه في مشاجرة عادية، قدر الله تعالى أن تكون هذه الدفعة سببا في موت القتيل، ويقصد بقوله اجعل لك مكانا يهرب إليه، أن الله وضع في إسرائيل بعد ذلك ستة مدن ملجأ يلجأ إليها القاتل غير المتعمد فينجو³، كما حثت الشريعة اليهودية على عدم أخذ الدية في القتل، فقد جاء فيها "ولا تأخذوا فدية عن نفس القاتل المذنب للموت بل إنه يقتل، ولا تأخذوا فدية ليهرب إلى مدينة ملجئة، فيرجع ويسكن في الأرض بعد موت الكاهن"⁴.

1 سيد عبد الوهاب مصطفى: مرجع سابق، ص94.

2 ثروت أنيس الأسيوطي: مرجع سابق، ص29، الهامش رقم(15).

3 القس انطونيوس فكري: شرح الكتاب المقدس-العهد القديم-، تفسير سفر الخروج، الخروج21،

http://st-takla.org/pub_Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Antonious-Fekry/02-Sefr-El-Khoroug/Tafseer-Sefr-El-Khroug__01-Chapter-21.html

4 القس انطونيوس فكري: تفسير سفر العدد، العدد 35،

http://st-takla.org/pub_Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Antonious-Fekry/04-Sefr-El-Adad/Tafseer-Sefr-El-3adad__01-Chapter-35.html

وبالرغم من نص اليهودية على عدم أخذ الدية، إلا أنها حفلت بالعديد من النصوص التي تقرر تعويض الضحية كجزاء عن بعض الجرائم، فقد جاء فيها "إذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى، فسقط ولدها ولم تحصل أذية، يغرم، كما يضع عليه زوج المرأة، ويدفع عن يد القضاة"، فقد كان الزوج يقدر الغرامة، فإذا حدث خلاف على القيمة يلجئون إلى القضاة¹، وجاء في الشريعة اليهودية أيضاً "وإن حصلت أذية تعطي نفساً بنفس وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلاً برجل، فالإصابة كان يدفع عنها غرامة يقدرها القضاء، ولذلك كان لكل عضو يفقد دية تقدر يدفعها المعتدي، وكان الشخص لا ينتقم لنفسه بل يتم كل شيء على يد القضاء، وشريعة عين بعين تناسب الحالة التي كان عليها الشعب، وهي أفضل من أن يرد المعتدي عليه الاعتداء مضاعفاً²، ويتضح من هذا أن الشريعة اليهودية اعتمدت نظام التعويض لما يصيب الضحية من ضرر بسبب الاعتداء عليها إلى جانب نظام العين بالعين والسن بالسن الذي كان سائداً قديماً.

ثانياً - الشريعة المسيحية:

نزلت الشريعة المسيحية من عند الله سبحانه وتعالى على سيدنا عيسى عليه السلام، وهي ديانة تحت في جوهرها ومضمونها على الفضيلة، وتدعو إلى التسامح والعفو عن المسيء، حيث ورد في تفسير الكتاب المقدس حث المسيحي على عدم اللجوء إلى الثأر، ذلك أن إقدام الضحية على الانتقام ليس من مقاومة العدوان، بل هو ضرب من ضروب الاستسلام للشر، فقد ورد في الشريعة المسيحية "طوبى لصانعي السلام، لأنهم أبناء الله يُدعون"³، والشريعة المسيحية تحت الضحية على العفو عن اعتدى عليها، "أحبوا أعداءكم، باركوا لاعينكم، أحسنوا إلى مبغضيكُم،

1 تفسير سفر الخروج: مرجع سابق.

2 المرجع السابق.

3 القس منيس عبد النور: تأملات في موعظة المسيح على الجبل، <http://alkalema.net/sharea.htm>

وَصَلُّوا لِأَجْلِ الَّذِينَ يُسَيِّئُونَ إِلَيْكُمْ وَيَطْرُدُونَكُمْ"، "لَا تُقَاوِمُوا الشَّرَّ، بَلْ مَنْ لَطَمَكَ عَلَى خَدِّكَ الْأَيْمَنِ فَحَوِّلْ لَهُ الْآخَرَ أَيْضاً، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُخَاصِمَكَ وَيَأْخُذَ ثَوْبَكَ، فَاتْرُكْ لَهُ الرِّدَاءَ أَيْضاً، وَمَنْ سَخَّرَكَ مِيلاً وَاحِداً فَادْهَبْ مَعَهُ اثْنَيْنِ، مَنْ سَأَلَكَ فَأَعْطِهِ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْتَرِضَ مِنْكَ فَلَا تَرُدَّهُ"¹.

وقد نبذت الشريعة المسيحية كل الأفعال الضالة، والتي تدعو إلى الرذيلة والشر، ودعت إلى التخلص من كل ما يساعد على فعل الرذيلة والخطيئة، "لَا تَقْتُلْ. لَا تَسْرِقْ. لَا تَشْهَدْ بِالزُّورِ"²، كما ورد فيها: "قد سمعتم أنه قيل للقديس: لا تزن. وأما أنا فأقول لكم: إنَّ كُلَّ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيَشْتَهِيَهَا فَقَدْ رَزَى بِهَا فِي قَلْبِهِ. فَإِنْ كَانَتْ عَيْنُكَ الْيُمْنَى تُعْتَرِكُ فَاقْلَعْهَا وَأَلْقِهَا عَنكَ، لِأَنَّهُ خَيْرٌ لَكَ أَنْ يَهْلِكَ أَحَدُ أَعْضَائِكَ وَلَا يُلْقَى جَسَدُكَ كُلُّهُ فِي جَهَنَّمَ. وَإِنْ كَانَتْ يَدُكَ الْيُمْنَى تُعْتَرِكُ فَاقْطَعْهَا وَأَلْقِهَا عَنكَ، لِأَنَّهُ خَيْرٌ لَكَ أَنْ يَهْلِكَ أَحَدُ أَعْضَائِكَ وَلَا يُلْقَى جَسَدُكَ كُلُّهُ فِي جَهَنَّمَ"³.

وقد اعتبرت الشريعة المسيحية الامتناع عن مساعدة الضحية بمثابة ارتكاب للجريمة الواقعة عليه، فقد أفتى البابا الإسكندر الثالث بأن من يشاهد جريمة، ولا يتقدم لمنعها يعاقب بعقوبة تقل قليلا عن تلك المقررة لمرتكبها⁴.

الفرع الثاني

الشريعة الإسلامية

نزلت الشريعة الإسلامية من عند الله سبحانه وتعالى على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم، ولقد جاء الإسلام فوجد العرب متعارفين على نظم ينهجون عليها في أمور حياتهم،

1 المرجع نفسه.

2 المرجع نفسه.

3 المرجع نفسه.

4 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص55، الهامش رقم(2).

منها ما هو صالح ومنها ما هو فاسد، ولبيان مدى تأثير الشريعة الإسلامية على حياة العرب والناس جميعا علينا دراسة حياة العرب في الجاهلية قبل الإسلام، ومن ثم حياتهم بعد ظهور الإسلام.

أولاً- العصر الجاهلي:

كان غالبية العرب من سكان الجزيرة يعيشون بين رحيل وتوطن، وكانت الحياة في الصحراء بسيطة، يشوبها الفقر والجهل، أما في المدن فقد كانت الحياة أكثر تطورا وازدهارا، ففي مكة كانت التجارة عصب الحياة الاقتصادية، بينما في الحجاز كانت الزراعة عصب الاقتصاد، إلى جانب وجود أرباب الصناعة من اليهود على أرضها¹، وكان للعرب عادات وتقاليد متعارف عليها ومستقرة في حياة الناس اليومية، ومن هذه الأعراف ما هو حسن محمود مثل الشجاعة والكرم وغوث الملهوف ومحاربة الظلم، ومنها ما كان ممقوتا ومذموما تشمئز منه النفوس مثل وأد البنات وإغارة القبائل القوية على القبائل الضعيفة دون سبب².

ومن الأعراف التي كانت مستقرة في حياة العرب في الجاهلية نظام الثأر، ولم يكن يقتصر فيه على الانتقام من القاتل نفسه، فكل فرد من أفراد القبيلة التي ينتسب إليها القاتل يعتبر قاتلا بالنسبة للضحية أو أفراد قبيلته، وتحمل القبيلة بكاملها مسئولية فعله، لأن حياة القبيلة تقوم على التضامن والعصبية، وفيها يلتزم كل فرد في القبيلة أن ينصر أخاه ظالما أو مظلوما، ولكن نظام الثأر لم يعد يأتلف مع حياة العرب، لما يؤدي إليه من إخلال بالأمن والسلام، ولذا استبدل بالاقترصاص من القاتل نفسه، أو بقبول مصالحته على مبلغ من المال يسمى الدية، تدفعه عشيرته وتفتديه به، وكانت الدية في بادئ الأمر عدد من الإبل، يقدره حكام مكة الذين يمثلون السلطة

1 علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص151.

2 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص57.

العامة فيها، فإذا ارتضى أهل القتل الصلح، ساق إليهم القاتل الإبل التي قدر عددها، فيعقلها في فنائهم، ومن أجل ذلك سميت الدية عقلا، وسمي أقرباء القاتل وعصبته الذين يساهمون في حمل الدية بالعاقلة، وقد تحددت الدية في مكة بمائة من الإبل أو بما يعادلها من الذهب والفضة، وكانت الدية عند العرب تختلف باختلاف درجات القبائل وقوتها ومنازل القتلى فيها¹.

وقد عرف العرب أيضاً نظام القسامة، وذلك في حالة جهالة القاتل، وفيه يقسم خمسون رجلاً من أولياء القتل يمينا على أن القوم الذين وجد القاتل في حيهم هم الذين قتلوه، فإن أقسموا استحقوا دية قتلهم، وإن لم يقسموا أقسم المتهمون على نفي القتل، فإن أقسموا لم تلزمهم الدية².

أما فيما يتعلق بجرائم السرقة فقد وضع لها العرب عقوبة، وهي قطع يد السارق اليمنى، فإن تكرر فعله بعد القطع فإنه يرجم حتى الموت، وأما جرائم السلب وقطع الطريق وأخذ المال بالقوة فقد كانت مألوفة عند العرب، ويعتبر ما ينال بهذا السبيل مغنما حلالاً، أما عند أهل المدن فكان السلب يعتبر جريمة عامة تمس مصلحة المدينة وتعرض تجارتها للنهب، وكان جزاؤه الصلب³.

وقد عرف العرب في تلك الفترة من حياتهم نظام الأسرة وما يتعلق بها من زواج وطلاق وميراث، وكان لهم محارم يحرمونها كأمهاتهم وبناتهم وأخواتهم، وكذلك عرف العرب الكثير من المعاملات كالبيع والإجارة والرهن والشركة، ولكن بالرغم من وجود تلك النظم لم تكن لديهم هيئة منظمة لها سلطان تشريعي تسهر على تنفيذ القوانين، فكان التشريع فطريا وعرفيا، يختلف من بيئة

1 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 518 وما بعدها.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 61.

3 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 524.

إلى أخرى، ومن قبيلة إلى أخرى تبعا لاختلاف التقاليد والأعراف السائدة¹، فجاء الإسلام ونظم حياتهم، وأصبح للعرب سلطة تشريعية تنظم شؤونهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

ثانياً- بعد ظهور الإسلام:

ظهر الإسلام في بيئة متحضرة، فقد نشأ في مكة، ثم رسخت قواعده في المدينة المنورة، بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إليها، وفي كلتا المدينتين تقررت أعراف وأنظمة لها قوة الإلزام، فلما جاء الإسلام أقر تلك الأحكام، غير أنه انتزع منها مسحة الجاهلية، وأضفى عليها مسحة الإسلام السمحة، وأقامها على أساس من العدل والمساواة²، ولقد أولت الشريعة الإسلامية ضحايا الإجرام اهتماماً بالغاً، وكفلت لهم حقهم في التعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الجريمة، والإسلام، وإن كان قد ألغى الانتقام، وحارب عادة الثأر، إلا أنه لم ينكر على الضحية حقها في أن تكون لها دور في ملاحقة الجاني، ولكنه قصره على القاتل فقط، ولم يتعداه إلى غيره، قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾³، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾⁴، وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يؤخذ الرجل بجناية أبيه، ولا جناية أخيه"⁵.

وفي حالة عدم تنفيذ حكم القصاص بسبب العفو أو عدم إمكانية القصاص يعوض الضحية عن طريق نظام الدية، قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ

1 علي محمد جعفر: مرجع سابق، ص 152.

2 عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 525.

3 سورة الإسراء: الآية 33.

4 سورة الزمر: الآية 8.

5 سبق تخريجه: ص 41.

أَهْلِهِ¹، والدية في الشريعة الإسلامية لا تختلف باختلاف الشرف والنسب، فدية الفقير تساوي دية الغني، ودية العالم تساوي دية الجاهل، ودية الشريف تساوي دية الوضيع، ودية القوي تساوي دية الضعيف، فإذا كانت الجناية عمداً وجبت الدية في مال القاتل وحده، لأنها جزاء لجنايته التي ارتكبتها، والتي يستحق بها القصاص، أما في جناية الخطأ فالدية تحملها العاقلة مع الجاني، وذلك للتخفيف عن الجاني الذي لم يتعمد القتل.

وقد بلغ من حرص الشريعة الإسلامية على حفظ الدماء وصيانتها أنها لم تهمل الضحية في حالة عدم معرفة الجاني، فقد أخذت بنظام القسامة الذي كان سائداً في العصر الجاهلي²، إضافة إلى ذلك قد استحدثت الشريعة الإسلامية فكرة تعويض الدولة للضحية، إمعاناً في صون الدماء، وهي فكرة لم تجد طريقها إلى القوانين الوضعية إلا في العقود الأخيرة من القرن العشرين، بل إن معظمها لا تزال خلوا منها، رغم الدعوات المتكررة إلى تبنيها وتطبيقها³.

أما إذا كان الاعتداء واقعا على المال، فالجزاء في الشريعة الإسلامية هو الضمان، وهو يقابل فكرة التعويض المدني المعروف اليوم، مع اختلاف بعض الأحكام، والتعويض في الشريعة الإسلامية يقوم على فكرة موضوعية قوامها تعويض المال بعوض يساويه، لا أكثر ولا أقل، إذ التعويض يقوم على أساس إزالة الضرر، برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر⁴.

والشريعة الإسلامية على هذا النحو تكون قد سبقت علماء الضحية في دعواتهم إلى ضرورة الاعتراف لضحايا الإجرام بحقهم في التعويض عما تجلبه عليهم الجريمة من مضار، وسنبين لاحقاً بالتفصيل تعويض ضحايا الإجرام في الشريعة الإسلامية.

1 سورة النساء: الآية 92.

2 أنظر عبد السلام الترماني: مرجع سابق، ص 525 وما بعدها.

3 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 64.

4 زكي زكي حسين زيدان: مرجع سابق، ص 37.

المطلب الرابع

تعويض ضحايا الإجرام في العصر الحديث

تمتع ضحايا الإجرام بوضع متميز - كما أوضحنا سابقاً- في ظل الأنظمة القديمة والشرائع السماوية، حيث كفلت لهم تلك الأنظمة والشرائع حقوقهم في الحصول على تعويض من الجاني، وإذا كان نظام الدية قد ظل رداً من الزمن حقاً خالصاً للضحية، فإنه بظهور القوانين الوضعية، وتدخل الدولة وهيمنتها على نظام التجريم والعقاب، فقد تقهقر وضع الضحية شيئاً فشيئاً، حتى تلاشى أو كاد، وأصبحت الجريمة مجرد اعتداء يرتكبه الجاني ضد الدولة، حيث بات ينظر إلى الدولة على أنها الضحية الأشد تضرراً من الجريمة، وأصبحت تشارك الضحية في حقها من الدية، وبدأت ملامح مشاركة الدولة للضحية في الدية تظهر مع بدايات عصر الإقطاع، حيث كان السيد الإقطاعي يعتبر نفسه رمزاً للعدالة بين رعاياه، ويرى في الجريمة الواقعة على أي منهم اعتداء موجهاً إلى هيئته وسلطانه، فلم يعد الجاني مطالباً بمجرد أن يتصالح مع الضحية وذويه، بل بات يتعين عليه أن يحسب حساب رب الإقطاعية، بأن يدفع له نصيبه من الدية¹.

وفي مرحلة لاحقة تلاشت هذه الازدواجية، واستأثر الملك أو الحاكم أو السيد القطاعي بكل التعويض الذي كانت تقدره المحكمة، خاصة بعد أن احتكرت السلطة العامة حق إقامة العقاب واستبدال التعويض بمسمى "الغرامة"، والتي أصبحت تؤول كاملة للدولة، فالغرامة الجنائية تؤول إلى الدولة، والتعويض كجزاء للمسؤولية المدنية ينفرد به الضحية، وهذه هي نقطة البداية في الانفصال بين القانونين الجنائي والمدني².

1 أنظر: مصطفى مصباح دبارة، مرجع سابق، ص 77.

2 محمد مؤنس محب الدين: مرجع سابق، ص 28.

ولكن مع أوائل القرن التاسع عشر اهتم رواد الفكر الجنائي بمسألة تعويض ضحايا الإجرام، إذ مع بداية ذلك القرن ظهرت حركة علمية دولية في مجال تطوير النظام الجنائي، وقد ذهب جانب من الفقه القانوني إلى وجوب مبادرة الدولة بتعويض ضحايا الإجرام من الخزنة العامة في الحالات التي يعجز فيها الجاني عن تعويضه، إذ يجب على الدولة أن تقوم بحماية المواطنين، وتأمينهم ضد مخاطر الجريمة، أيا كان نوعها، ومنهم من أكد وجهة نظره هذه بقوله: أنه لا يجب أن يترك ضحايا الإجرام لمصيرهم التعس، بل يجب على المجتمع الذي ترك له واجب الحماية والمحافظة على الأمن، أن يبادر بجبر الأضرار التي أصابتهم في حياتهم وأجسامهم وأموالهم، وتعويضهم عندما يعجز عن حمايتهم ووقايتهم من أخطار الجريمة¹.

وكانت من نتيجة هذه الآراء والنداءات انعقاد العديد من المؤتمرات الدولية التي اهتمت بحقوق الضحية، وعلى رأسها حقها في التعويض، ومن نتائج هذه المؤتمرات صدور إعلان مبادئ حقوق الضحايا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/34، وهو الإعلان العالمي بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وقد نصت المادة الرابعة منه على حق ضحايا الإجرام في أن يعاملوا برأفة واحترام لكرامتهم، مع تمكينهم من الوصول إلى آليات العدالة، والحصول على الإنصاف الفوري، ونصت المادة الثانية عشرة على الحالة التي لا يكون من الممكن فيها الحصول على تعويض كامل من المجرم أو من مصادر أخرى، إذ ينبغي للدولة أن تسعى إلى تقديم تعويض مالي لضحايا الإجرام².

1 أحمد شوقي أبو خطوة: تعويض المجني عليهم عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م، ص19، الهامش رقم (1).

2 مصطفى عبد المجيد كاره: مرجع سابق، ص270 وما بعدها.

وكان أول مؤتمر عربي انعقد في هذا الشأن هو الأسبوع الرابع للفقهاء الإسلاميين في تونس خلال أيام 14-19 ديسمبر سنة 1974م، حيث نوقش فيه موضوع تعويض الدولة لضحايا الإجرام، وبحث المبدأ الإسلامي المعروف "لا يظلم دم في الإسلام"، وكان من بين توصياته تقرير "إن من مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء أن للفرد على الجماعة حق الحماية والرعاية، فقد أخذت الدولة الإسلامية على عاتقها منع الجريمة، وإذا لم تسفر جهودها عن تحقيق ذلك وجب عليها أن تعيد التوازن الذي أخلت به الجريمة، والأصل أن عبء ذلك يقع على الجاني، فإن لم يعرف أو عجز هو وعائلته عن دفع الدية وجبت على بيت المال، إذ لا يسوغ أن يختلف حظ المجني عليهم في جرائم القتل بحسب ما إذا عرف القاتل أو لم يعرف، وبحسب ما إذا كان موسراً أو معسراً"¹.

ومن بعده جاء المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة في الفترة ما بين 12-14 مارس 1989، وقد جاء في توصيات هذا المؤتمر الدعوة لإنشاء صندوق يتم تمويله من الأموال المصادرة وحصيلة التبرعات لمواجهة حالات عجز الجاني عن دفع التعويض للمجني عليه، ومن هذه التوصيات أيضاً التزام الدولة بدفع تعويض للمجني عليه أو لأسرته في حال وفاته أو عجزه، إذا لم تصل العدالة إلى معرفة الفاعل أو كان هارياً، وذلك عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء².

1 أنظر عبد الرحمان خلف: حق المجني عليه في اقتضاء حقه في التعويض من الدولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية، ع1، 2010، ص24 وما بعدها، الهامش رقم(16).

2 المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: توصيات المؤتمر، مرجع سابق، ص6.

الفصل الأول

تعويض الجاني لضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

كفلت الشريعة الإسلامية لضحايا الإجرام الحق في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقتهم من الفعل الإجرامي الذي يرتكبه الجاني، ويعتبر الجاني هو المسؤول الأول عن تعويض ضحيته عن الضرر الذي أصابها من جراء فعله، والفعل الإجرامي الذي يرتكبه الجاني قد يندرج - وفقاً لتقسيم الجرائم في الفقه الإسلامي- تحت جرائم القصاص والدية، أو تحت جرائم الحدود، أو تحت جرائم التعازير، ولذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تعويض الجاني لضحايا جرائم القصاص والدية.

المبحث الثاني: تعويض الجاني لضحايا جرائم الحدود.

المبحث الثالث: تعويض الجاني لضحايا جرائم التعازير.

المبحث الأول

تعويض الجاني لضحايا جرائم القصاص والدية

تمهيد وتقسيم:

جرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على سلامة جسم الإنسان، وكثيرا ما يكون ضحايا هذه الجرائم غير المجني عليه، كما في جرائم القتل، وللضحية في هذا النوع من الجرائم حقان هما: القصاص والدية، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى هذين الحقين.

المطلب الأول: حق الضحية في القصاص.

المطلب الثاني: حق الضحية في الدية.

المطلب الأول

حق الضحية في القصاص

سنتكلم في هذا المطلب عن حق الضحية في القصاص، وذلك ببيان مفهوم القصاص، والشروط الواجب توافرها لوجوبه، وكيفية استيفائه، وبيان مسقطاته، وذلك في فروع ثلاثة، وفق الترتيب التالي.

الفرع الأول

مفهوم القصاص وشروطه

أولاً - مفهوم القصاص:

القصاص لغة¹:

كلمة القصاص اشتقت من الفعل قص، ويعني القطع، يقال: قصصت الشيء إذا تتبعته أثره شيئاً بعد شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَازْتَدَا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾²، أي رجعا من الطريق الذي سلكاه، يقصان الأثر، أي يتتبعانه، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ﴾³، أي اتبعي أثره، والقصاص القود، وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح، والاستقصاص أن يطلب أن يقص ممن جرحه، ويقال: أقصه الحاكم يقصه، إذا مكنه من أخذ القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح.

1 الصحاح: للجوهري، ج3، ص1050، لسان العرب: لابن منظور، ج8، ص560، تاج العروس: للزبيدي، ج4، ص421.

2 سورة الكهف: الآية 63.

3 سورة القصص: الآية 10.

القصاص اصطلاحاً:

عرف الأحناف القصاص بأنه أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل¹، وعرف الشافعية والمالكية القصاص بأنه المماثلة²، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها³، وعرفه الحنابلة بأنه قتل القاتل بمن قتله⁴، وذهب ابن حزم إلى القول أن القود في لغة العرب المقارضة بمثل ما ابتدأه به، بلا خلاف بين أحد في أن قطع اليد باليد والعين بالعين والأنف بالأنف والنفس بالنفس كل ذلك يسمى قوداً، فقد صح يقينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمرنا بالقود فإنه إنما أمرنا بأن يعمل بالمتعدي في القتل فما دونه مثل ما عمل هو، سواء بسواء، وهذا أمر تقتضيه الشريعة واللغة⁵.

كما عرف الفقهاء المعاصرون القصاص، فذهب عبد القادر عودة إلى القول بأن القصاص هو أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح⁶، وعرفه في موضع آخر بأنه عقوبة شرعية مقدرة وجبت حقاً للأفراد⁷، فكلمة عقوبة في التعريف تشمل عقوبة القصاص والحد والتعزير، وكلمة مقدرة تخرج العقوبة غير المقدرة وهي التعزير، وكلمة تجب حقاً للفرد تخرج عقوبة الحدود، لأنها حق لله⁸، وعرف مصطفى الزرقا القصاص بأنه معاقبة الجاني على جريمة القتل أو

1 بدائع الصنائع: ج10، ص235.

2 مغني المحتاج: ج4، ص7، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، ط1، 1416هـ، 1995م، ج4، ص1263.

3 مغني المحتاج: ج4، ص7.

4 شرح منتهى الإرادات: ج6، ص5.

5 المحلى: ج10، ص373.

6 عبد القادر عودة: ج2، ص90.

7 المرجع السابق، ج2، ص64.

8 عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط4، 1389هـ، 1969م، ص38.

القطع أو الجرح عمداً بمثلها¹، وعرفه أبو زهرة بأنه المساواة بين ما وقع من الجاني بالفعل وما يكون من عقاب².

ويتضح لنا من خلال هذا العرض أن جميع فقهاء الشريعة الإسلامية القدماء والمعاصرين، بالرغم من اختلاف المفردات التي يستخدمونها في تعريف القصاص، إلا أن تعريفاتهم جميعها تتفق من حيث المدلول في أن القصاص هو المساواة والمماثلة بين الجريمة والعقوبة، والمعنى اللغوي والشرعي للقصاص هو ذاته، وهو المساواة بين الجريمة التي وقعت من الجاني وما يقرر لها من عقوبة.

دليل مشروعية القصاص:

للقصاص أدلة تؤكد مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾³، فالآية الكريمة دلت على وجوب القصاص على المؤمنين في القتل، لعموم لفظ المقتولين، والخصوص إنما هو في القاتلين، لأنه لا يكون القصاص مكتوباً عليهم إلا وهم قاتلون، فافتضى وجوب القصاص على كل قاتل عمداً، إلا ما خصه الدليل، وسواء كان المقتول حراً أم عبداً أم نميماً، ذكرنا أم أنثى، لشمول لفظ القتل للجميع⁴، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁵، قال ابن جرير الطبري في معنى هذه الآية: "ولكم

1 مصطفى أحمد الزرقا: ج2، ص623.

2 محمد أبو زهرة: ج2، ص73.

3 سورة البقرة: الآية 177.

4 محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري، دار المعارف، بمصر، ج3، ص365.

5 سورة البقرة: الآية 178.

يا أولي العقول، فيما فرضت عليكم وأوجبت لبعضكم على بعض، من القصاص في النفوس والجرح والشجاج، فحييتم بذلك، فكان لكم في حكمي بينكم بذلك حياة"¹، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾²، فقد دلت الآية الكريمة على أن لا تقتل نفس بحق، أي إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس، فإذا قتلت النفس بغير سبب يوجب القتل، فإن لولي المقتول سلطان وحجة، إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، وأنه لا يجوز أن يقتل إلا القاتل، وأنه لا يجوز أن يمثل به³.

ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه، ولا يقبل منه صرف ولا عدل"⁴، وقوله صلى الله عليه وسلم: "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"⁵، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما يودي وإما يقاد"⁶، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله"⁷.

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية القصاص، قال ابن حزم: "اتفقوا على أن الحر المسلم العاقل البالغ، إن قتل مسلماً حراً ليس هو له بولد ولا انفصل منه، وهو رجل حر عاقل غير

1 تفسير الطبري: ج3، ص381.

2 سورة الإسراء: الآية 33.

3 أنظر تفسير الطبري: ج15، ص80، الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، ج10، ص254 وما بعدها.

4 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه، ج4، ص183.

5 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس، ج4، ص2145، صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب ما يباح به دم المسلم، ج4، ص260.

6 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ج4، ص2146.

7 صحيح مسلم: كتاب الأيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، ج1، ص138.

حربي ولا سكران ولا مكره، فقتله قاصدا لقتله، عامدا غير متأول في ذلك، وانفرد بقتله، ولم يشرك فيه إنسان ولا حيوان ولا سبب أصلاً، مباشراً لقتله بنفسه، بحديدة يمات من مثلها، وكان قتله له في دار الإسلام أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل إن شاء".¹

ثانياً - شروط وجوب القصاص:

لكي يثبت حق القصاص هناك شروط يجب توافرها في القاتل، وشروط يتوجب توافرها في المقتول، وذلك لأنه ليس كل قاتل يقتص منه، ولا كل مقتول يثبت لوليه الحق في القصاص من القاتل، وسنوضح هذه الشروط فيما يلي:

الشروط التي ترجع إلى القاتل:

هناك شروط يجب أن تتوافر في القاتل لكي يقتص منه، ومن هذه الشروط أن يكون القاتل مكلفاً ملتزماً بالأحكام، وأن يكون مختاراً، متعمداً القتل قاصدا إياه، وأن لا يكون القاتل والدا للمقتول، وسنتحدث فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط مع شيء من التفصيل:

- أن يكون مكلفاً ملتزماً بالأحكام:

أي أن يكون بالغاً عاقلاً ملتزماً بالأحكام الشرعية، ومن ثم فإذا كان الجاني حربياً فلا قصاص، لعدم التزامه بالأحكام، ولهذا لو جاء تائباً بإسلام أو عقد ذمة لم يقتل بمن قتله قبل توبته، لأن من شروط القاتل أن يكون ملتزماً بالأحكام، والحربي غير ملتزم بها، والدليل على عدم القصاص من الحربي إذا أسلم أو دخل في عقد الذمة، قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾²، فإذا أسلم الكافر سقطت عنه كل جناية ارتكبها قبل الإسلام، سواء تعلقت بنفس

1 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 138.

2 سورة الأنفال: الآية 38.

أم بمال، وكذلك إذا كان الجاني صغيراً أو مجنوناً، فقد اتفقت كلمة عامة الفقهاء على أن لا قصاص عليهما، فأفعال هؤلاء لا توصف بالجناية، فالعمد والخطأ من هؤلاء سواء، فيضمن كل من النائم والصغير والمجنون ما أتلفوه من الأموال والدماء، ولكن لا يقتصص منهم¹، فقد جاء في المغني: "لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على الصبي ولا المجنون، وكذلك زائل عقل بسبب يعذر فيه، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما، والأصل في هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل²، ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود، ولأنهم ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل الخطأ"³.

والمجنون إذا كان يفيق أحياناً فقتل وقت إفاقته، اقتصص منه، فهو كالعاقل الذي لا جنون به، وإن كانت الجناية في وقت جنونه لا يقتصص منه، فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له⁴، أما إذا لم يعرف أنه قتل حال جنونه أو حال إفاقته فلا قصاص عليه، لأن القاضي لا يحكم عليه إلا بعد أن تشهد البينة أنه قتل حال إفاقته⁵، أما في حالة ما إذا قتل القاتل عمداً ثم طرأ عليه الجنون، فقد اختلف الفقهاء في حكم القصاص منه، فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يسقط القصاص عنه، بل يقتضى منه حال جنونه، لأن القصاص قد وجب عليه وهو عاقل فلا يسقط بالجنون⁶، وذهب الأحناف والمالكية إلى أنه لا قصاص على المجنون، وإنما عليه الدية، إلا أن الأحناف

1 المحلى: لابن حزم: ج10، ص344 وما بعدها، شرح الخطاب: ج4، ص232.

2 محمد بن عيسى الترمذي: صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي، المطبعة المصرية بالأزهر، ط1، 1350هـ، 1931م، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ج6، ص195.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص357 وما بعدها.

4 مغني المحتاج: ج4، ص23.

5 شرح الخطاب: ج6، ص232.

6 المغني والشرح الكبير: ج9، ص357 وما بعدها.

اشترطوا أن يطرأ عليه الجنون بعد الحكم عليه بالقصاص، وقبل تسليمه إلى الولي¹، أما المالكية فقالوا أن عليه الدية ما لم يفق، لأن الجنون حالة لا تناسب العقوبة قياساً على الحدود².

هذا فيما يتعلق بمن زال عقله بسبب جنون، أما من زال عقله بسبب السكر، فإما أن يكون سكره بطريق محرم أو بطريق غير محرم، فإن كان سكره بطريق غير محرم، كسكر المكره على شرب الخمر أو المضطر إلى شربها ليدفع عن نفسه الهلاك، فإنه لا قصاص عليه كالمجنون³، أما إذا كان سكره بطريق محرم، كسكر من شربها مختاراً، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب القصاص من السكران، إذا كان سكره بحرام، فالسكران تعدى بإزالة عقله باختياره فلا مجال لدرء القصاص عنه، كما أن المعاصي لا تكون أسباباً للرخص⁴، وقد خالف الظاهرية رأي الجمهور في هذا، فذهبوا إلى القول بعدم القصاص من السكران، وإنما تجب عليه الدية، لأن السكر يزيل العقل، فلا يكون مكلفاً كالصغير والمجنون والنائم⁵.

ولقد خلا قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1993م الصادر في 29 يناير 1993م ومعدل بقانون رقم 4 لسنة 1997 من النص على هذا الشرط صراحة، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه (يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً...)⁶، فقد جاء هذا النص عاماً، يشمل كل من قتل نفساً عمداً، ومع أن المشرع الليبي لم ينص على هذا الشرط صراحة، فإنه من الممكن أن يفهم ذلك ضمناً، من خلال نص المادة 2/4 من هذا القانون، والتي نصت على أنه (إذا كان القاتل عمداً حدثاً أو مجنوناً فالدية تتحملها العاقلة)، فمن هذا النص يفهم

1 حاشية ابن عابدين: ج5، ص342، زين الدين ابراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، دار الفكر، ص144.

2 مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 1994م، ج4، ص339، حاشية الدسوقي: ج4، ص237، الذخيرة: ج12، ص274.

3 الشرح الصغير: ج5، ص68، الأشباه والنظائر: لابن نجيم، ص144.

4 الذخيرة: ج12، ص273.

5 المحلى: لابن حزم: ج10، ص344.

6 الجريدة الرسمية: ع2، 21/02/1998م، ص47.

أن المشرع يميز بين البالغ والحدث، وبين العاقل والمجنون في تطبيق أحكام القصاص، ولذا فإن البلوغ والعقل يعدان شرطين لازمين لتطبيق القصاص على القاتل عمداً.

- أن يكون القاتل مختاراً:

حيث يشترط لوجوب القصاص على القاتل أن يكون مختاراً، وهذا بإتفاق الفقهاء، ولكن كلمتهم اختلفت في حالة ما إذا أكره رجل آخر على أن يقتل شخصاً فقتله، فهل يقتص منهما معاً أم من أحدهما؟ ذهب الحنابلة والمالكية والشافعية في الصحيح من مذهبهم إلى أنه يجب قتلها جميعاً، لأنهما شريكان، هذا بالأمر وذلك بالفعل، لأن الحامل - أي المكره - تسبب في القتل بمعنى يفضي إليه غالباً، ولأن المباشر - أي المكره - قتل المجني عليه ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبهه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله¹، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن القصاص على من أكره، ولا على من باشر، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"²، وعفو الشيء عفو عن موجب، فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكره عليه مغفوع عنه بالنسبة لمن باشره، ولأن الحامل هو القاتل معنى، وإن كان المباشر هو الذي قتل صورة، فالمباشر كان آلة للحامل يحركه كما يشاء³، ويرى زفر أن القصاص على المباشر فقط، لأنه هو القاتل حقيقة حساً ومشاهدة⁴، بينما يرى أبو يوسف أنه لا قصاص لا على المباشر ولا على الحامل، لأن المكره مسبب للقتل، ولا قصاص على متسبب، وإذا لم يجب القصاص على الحامل فأولى أن لا يجب على المباشر⁵.

1 المهذب: ج2، ص177.

2 أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى، دار المعارف، بيروت، لبنان، 1413هـ، 1992م، كتاب الإيمان، باب من حنت ناسياً ليمينه أو مكرها عليه، ج10، ص61.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص240.

4 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

5 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص أيضاً على هذا الشرط، إلا أن المشرع الليبي كان قد نظم حكم حالة الإكراه بموجب نص المادة 75 من قانون العقوبات، حيث نصت هذه المادة على أنه (لا عقاب على من ارتكب فعلاً أكرهه الغير على ارتكابه بقوة مادية عجز عن دفعها أو لم يستطيع التخلص منها)، ووفقاً لهذا النص فإن المكره لا يسأل عن الجريمة المكره عليها، ويكون المكره هو المسؤول عنها، فتجب عليه وحده عقوبتها.

- ألا يكون القاتل والدا للمقتول:

حيث ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان القاتل جزء من القاتل امتنع الحكم بالقصاص، ويكون القاتل جزء من القاتل إذا كان ولده، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا يعاقب على قتله بالقصاص، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يقاد الوالد بولده"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"²، فالحديث الأول صريح في منع القصاص، والحديث الثاني يفيد الملك، وهو شبهة يدرأ بها القصاص³، قال السرخسي: "ظاهر هذه الإضافة يوجب كون الولد مملوكاً لأبيه، ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص"⁴، وكذلك ما روي أن رجلاً من بني مدلج، يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزا "نزف" في جرحه فمات، فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، فذكر ذلك له، فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر رضي الله عنه، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جدعة وأربعين خلفه، ثم قال: أين أخو القاتل؟ قال: ها أنذا، قال: خذها، فإن رسول الله

1 سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، ج4، ص243 وما بعدها.

2 المرجع السابق: كتاب التجارة ومتعلقاتها، باب ما للرجل من مال ولده، ج4، ص607.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص359.

4 المبسوط: ج26، ص91.

صلى الله عليه وسلم قال: ليس للقاتل شيء¹، هذا والأم في ذلك كالأب، بل هي أولى بالبر، لأنها أحد الوالدين فيشمّلها النص، والجد وإن علا مثل الأب، سواء كان من جهة الأب أم من جهة الأم، والجدات من أي الجهات مهما علون كالأم².

ويخالف الإمام مالك في ذلك جمهور الفقهاء، ويرى قتل الوالد بولده كلما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه، أو كلما ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله، فلو أضجعه فذبحه، أو شق بطنه، أو قطع أعضائه، فقد تحقق أنه أراد قتله، وانتفت شبهة أنه أراد من الفعل تأديبه، ومن ثم يقتل به، أما إذا ضربه مؤدباً أو حانقاً ولو بسيف أو حذفه بحديدة أو ما أشبه فقتله، فلا يقتص منه، لأن شفقة الوالد على والده وطبيعة حبه له تدعوان دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله، وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه، فلا يقتص منه، وإنما عليه دية مغلظة.

وقد استدلت المالكية على هذا القول بعموم آيات الكتاب الكريم والأخبار التي توجب القصاص في العمد، والتي لا تفرق بين الأب وغيره³، ورأي جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول، للأدلة التي ذكروها من السنة الشريفة وللأثر المروي عن عمر رضي الله عنه، وقد أجمع أهل العلم على أن الولد إذا قتل والده عمداً وعدواناً قتل به، لعموم النصوص ولعدم ورود المخصص لها، لأن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي، والولد يقتل بالأجنبي فالأب أولى⁴.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص أيضاً على هذا الشرط، إلا أن عموم نص المادة الأولى من هذا القانون يدل على أن المشرع الليبي لا يأخذ بهذا الشرط، لأنه يعاقب قصاصاً كل

1 الموطأ: كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، ص 636.

2 بدائع الصنائع: ج 10، ص 241 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 359.

3 المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج 6، ص 306.

4 المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 359.

من قتل نفساً عمداً، دون تمييز بين ما إذا كان المقتول فرعا للقاتل أم لا، وبذلك يخالف المشرع الليبي الراجح من أقوال الفقهاء في هذا الشأن.

- أن يكون متعمداً للقتل قاصداً إياه:

إذ يشترط في الجناية التي يرتكبها الجاني والتي توجب القصاص أن يتوفر فيها القصد الجنائي، أي أن يكون القاتل متعمداً قاصداً القتل، فإن كان مخطئاً فلا قصاص عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "العمد قود"¹، أي أن القتل العمد يوجب القود، لأن القصاص عقوبة متناهية في الشدة، فيستدعي جناية متناهية، والجناية لا تنتهي إلا بالعمد²، ويشترط الأحناف بالإضافة إلى العمد أن يكون الجاني مباشراً للقتل، فإذا ارتكب الجاني جنايته بالتسبب لا يستحق القصاص، وقد أوضح الكاساني وجهة نظر علماء الأحناف في التفريق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب بأن القتل تسبباً لا يماثل القتل مباشرة، لأن القتل تسبباً معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى³.

أما جمهور الفقهاء فيستوي عندهم في القتل العمد القتل بالمباشرة والقتل بالتسبب، وحثهم في ذلك ما رواه القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أنبأه بآخر فقالا: هذا الذي سرق، وأخطأنا على الأول، فلم يجز شهادتهما على الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعكما⁴، فهذا الأثر يدل على وجوب القصاص على المتسبب، وإذا كان يوجب القصاص في الأطراف ففي النفس أولى⁵.

1 سبق تخريجه: ص 78.

2 سيف رجب قزامل: الجنايات في الفقه الإسلامي، مطبعة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، ط 1، 1422هـ، 2002م، ص 55.

3 بدائع الصنائع: ج 10، ص 263.

4 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب ماجاء في الشهود، باب الرجوع عن الشهادة، ج 8، ص 241.

5 سيف رجب قزامل: مرجع سابق، ص 57.

وقد نص قانون القصاص والدية على هذا الشرط، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه (يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً...)، فقد جاء النص صريحاً في اشتراط العمد لوجوب القصاص.

الشروط التي ترجع إلى المقتول:

لكي يثبت لأولياء المقتول الحق في القصاص يجب أن تتوافر في القتل شرطان، وهما أن يكون القتل معصوم الدم، وأن يكون مكافئاً للقاتل، وسنتحدث فيما يلي عن كل شرط منهما بالتفصيل.

- أن يكون القتل معصوم الدم:

ومعنى العصمة أن يكون الإنسان محقون الدم، ويكون ذلك بأحد أمور ثلاثة، وهي:

1. الإسلام: فعصمة المسلم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ما لم يرتكب ما يزيلها، ككفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل النفس بغير نفس، ودليل العصمة من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾¹، ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله، فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله"²، وقوله أيضاً: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة"³

1 سورة النساء: الآية 91.

2 سبق تخريجه: ص 78.

3 سبق تخريجه: ص 78.

2. **الذمة:** وهي خاصة بأهل الكتاب الذين لهم ذمة وعهد مع الإمام، فيقيمون في دار الإسلام ويتمتعون بجنسيتها وأمنها، كما لهم بمقتضى هذا العهد ما لنا، وعليهم ما علينا من الحقوق والواجبات، فيصير بذلك دمهم ومالهم محرماً، وكل ذلك مقابل دفع الجزية، ودليل هذا 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﴾¹.

3. **الأمان:** وهو خاص بالحربي الذي يدخل دار الإسلام بأمان من الوالي أو من أحد المسلمين، فيكون في أمان مدة إقامته في دار الإسلام، سواء دخلها لزيارة أو لتجارة أو لسفارة أو غير ذلك، وعصمته مؤقتة بمدة بقائه في دار الإسلام، ثم يصير بعد ذلك حربياً، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾².

ويترتب على وجوب كون القتل معصوم الدم أن المقتول لو كان حربياً فلا قصاص ولا دية ولا كفارة على قاتله، لأنه مهدر الدم، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخَذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ﴾³، كذلك لا قصاص على المسلم إذا قتل مرتداً أو زانياً محصناً، لأن دمهم مهدر⁴، ولكن هذا لا يحول دون عقاب القاتل تعزيراً، لإفتيائه على حق الدولة في العقاب، إذ ليس للأفراد أن يقوموا بتوقيع العقوبة على المرتد أو الزاني، لأن هذا الحق ثابت للدولة لا للأفراد، كما أن الدولة أيضاً لا تملك أن تهدر دم المرتد والزاني المحصن،

1 سورة التوبة: الآية 29.

2 سورة التوبة: الآية 6.

3 سورة التوبة: الآية 5 .

4 أبو بكر عبد الجليل أحمد أبوبكر: قانون القصاص والدية في النفس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قارونس، 2007، ص 207.

ما لم يصدر حكم قضائي بإدانتهم، لأنه لو منح الأفراد حق معاقبة المجرمين لانتشرت الفوضى وعم الفساد وتداخلت الخلافات الشخصية مع العقوبات الشرعية¹.

فالعصمة إذا في الشريعة الإسلامية تزول بالكفر بعد الإيمان، أو بالزنا بعد الإحصان، أو بقتل النفس المحرمة، أو بزوال عقد الذمة أو الأمان، وقد خالفت القوانين الوضعية الشريعة الإسلامية في هذا، فهي تعتبر كل إنسان معصوماً، بغض النظر عن جنسيته ودينه، سواء كان أجنبياً أم من رعايا الدولة، وقد علل عبد القادر عودة ذلك بقوله: "وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقبل العفو، ولا تحتل الإمهال والتأخير في تنفيذ العقوبة، فاقترضى هذا اعتبار مرتكب الجريمة المعاقب عليها بالقتل مهدراً من يوم ارتكاب الجريمة، لأن الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً، ولأن العقوبة لازمة محتمة، أما القوانين الوضعية فتجيز العفو في كل الجرائم، ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتماً، كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية، في غير جرائم الحدود والقصاص، وقد اقتضى هذا المنطق اعتبار الجاني معصوماً حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام، لجواز العفو عنه"².

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على هذا الشرط صراحة، إلا أنه من الممكن أن يفهم ضمناً من خلال نص المادة الأولى من هذا القانون، والتي نصت على أنه (...من قتل نفساً عمداً...)، فقد جاء النص عاماً يشمل كل نفس، سواء كانت مسلمة أم غير مسلمة، فعصمة المقتول إذا ليست شرطاً لوجوب القصاص على القاتل في ظل أحكام قانون القصاص والدية.

1 محمد فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، ط1، 1977م، ص133.

2 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج2، ص22.

- أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل:

يشترط في المجني عليه أن يكون مكافئاً للجاني، إلا أن الفقهاء بالرغم من اتفاقهم على ضرورة التكافؤ بين المجني عليه والجاني اختلفوا في معياره، فقد جاء في بداية المجتهد: "الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول هو أن يكون مكافئاً لدم القاتل، والذي تختلف به النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورة والأنوثة والواحد والكثير"¹، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يشترط في المقتول أن يكون مكافئاً للقاتل في كمال الذات وسلامة الأعضاء، ولا يشترط التساوي في الشرف والفضائل، فيقتل سليم الأطراف بمقطوعها، والصحيح بالمريض، والكبير بالصغير، والقوي بالضعيف، والعالم بالجاهل، والعاقل بالمجنون... إلخ²، وكذلك لا خلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل، والأنثى بالأنثى، والعبد بالعبد، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾³، وبعد هذا الاتفاق يظهر الخلاف بين الفقهاء في الأمور التالية:

- **قتل المسلم بغير المسلم:** فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الذمي يقتل بالذمي والمستأمن، سواء اتفقت دياناتهم أو اختلفت، فيقتل المجوسي بالنصراني واليهودي، ويقتل النصراني واليهودي بالمجوسي، لأن الكفر كله ملة واحدة، لقوله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾⁴، وهذا هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة⁵، إلا أن الأحناف ذهبوا إلى القول بأن الذمي لا يقتل بالمستأمن، لأن عصمة الذمي مؤبدة بالدار، وعصمة المستأمن مؤقتة بمدة

1 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ج4، ص1267.

2 سيف رجب قزامل: مرجع سابق، ص59.

3 سورة البقرة: الآية 177.

4 سورة يونس: الآية 32.

5 حاشية الدسوقي: ج4، ص241، محمد بن إدريس الشافعي: الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1422هـ، 2001م، ج7،

ص122، المغني والشرح الكبير، ج9، ص359.

بقائه في دار الإسلام¹، ولا خلاف بين الفقهاء في قتل الكافر بالمسلم، سواء كان الكافر ذمياً أو مستأمنًا، لأنه انقص منه بالكفر، ولأنه إذا قتل بمثله فمن فوقه أولى²، كذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قتل المسلم بالمستأمن، لاختلافهم في العصمة، فالمسلم عصمته مؤبدة، والمستأمن عصمته مؤقتة، إلا أن هناك رواية عن أبي يوسف يرى فيها أنه يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل³.

واختلف الفقهاء أيضاً في قتل المسلم بالذمي، فقد ذهب الأحناف إلى أن المسلم يقتل بالذمي⁴، واستدلوا على ذلك بعموم النصوص الواردة في الكتاب الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾⁵، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾⁶، فهاتان الآيتان الكريمتان تفيدان في عمومهما أنه ليس هناك فرق بين المسلم وغير المسلم، لأنه ليس هناك ما يخصص هذا العموم، أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن المسلم لا يقتل بالذمي، ولكن يغرم ديته مغلظة في ماله، ويعزر أشد التعزير، وروي ذلك أيضاً عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم⁷، أما المالكية فقد ذهبوا إلى القول بأنه إذا قتل المسلم الذمي غيلة⁸ قتل به، وإن لم يقتله غيلة بل قتله عمداً وعدواناً فلا يقتل به⁹.

وقد ذهب فقهاء العصر الحديث إلى ما ذهب إليه الأحناف، حيث قال أبو زهرة: "الحق أن ذلك الرأي (أي مذهب الأحناف) هو الذي يتفق مع سماحة الإسلام، ومع ما سنه من نظم هي

1 حاشية ابن عابدين: ج5، ص343 وما بعدها.

2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ج4، ص1268، الأم: للشافعي، ج7، ص99.

3 بدائع الصنائع: ج6، ص246.

4 المرجع السابق: ج6، ص248.

5 سورة البقرة: الآية 177.

6 سورة المائدة: الآية 47.

7 مغني المحتاج: ج4، ص24، المغني والشرح الكبير: ج9، ص341.

8 الغيلة يقصد بها أن يخدعه فيدخله داراً فيقتله لأخذ ماله.

9 المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص427.

أحكم نظم العدالة، ولأن الأساس في القصاص في الأنفس هو المساواة في النفس الإنسانية¹، وهذا ما مال إليه قانون القصاص والدية فقد نصت المادة الأولى منه على أنه: "يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً..."، فلم يفرق القانون بين المسلم والذمي والمستأمن، فكل من قتل إنساناً عمداً يعاقب بالإعدام قصاصاً، بغض النظر عن جنسيته ودينه، وهذا الرأي جدير بالتأييد، وذلك لقوة أدلته، ولموافقته مبادئ العدالة والمساواة.

- **قتل الرجل بالمرأة:** لا خلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى، لقوله تعالى: «الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى»²، ولكنهم اختلفوا في قتل الذكر بالأنثى، وقتل الأنثى بالذكر، فقد ذهب طائفة إلى أن الرجل لا يقتل بالمرأة، ويعطي أولياؤها نصف الدية، وهي رواية عن علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما، وحجة هذا الرأي أن النص القرآني لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل نوعه، وأن دية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قتل بها بقي له بقية، فيستوفى ممن قتله³، وإذا قتلت المرأة رجلاً، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلها وأخذوا نصف الدية، وإلا أخذوا دية صاحبهم واستحيوها، وقد نوقش هذا الرأي، حيث قال القرطبي في هذا: "إذا كانت المرأة لا تكافئ الرجل، ولا تدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: "المؤمنون تتكافأ دماؤهم..."⁴، فلما قتل الرجل بها وهي لا تكافؤه؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل، وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص، وأن قبول الدية يحرم دم القاتل ويمنع القصاص"⁵. وذهب الأحناف والمالكية

1 محمد أبو زهرة: العقوبة، ج2، ص325.

2 سورة البقرة: الآية 177.

3 الذخيرة: للقرافي، ج12، ص336.

4 السنن الكبرى: للبيهقي، ج8، ص29.

5 الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ج2، ص248.

والشافعية والحنابلة إلى أن الرجل يقتل بالمرأة، وأن المرأة تقتل بالرجل¹، حيث قال الشافعي تعليلاً لذلك: "لم أعلم ممن لقيت مخالفاً من أهل العلم في أن الدمين متكافئان بالحرية والإسلام، فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها، وإذا قتلتها قتلت به"²، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾، وما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قتل اليهودي الذي رض رأس الجارية الأنصارية³، وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب الفرائض والسنن، وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة⁴، كما أنهما حران مسلمان، وقد قال تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾⁵، وقال صلى الله عليه وسلم: "المؤمنون متكافؤاً دماً وهم"⁶، فيجري القصاص بينهما، ولا يؤخذ شيء من أولياء المرأة إذا قتلوا الرجل بها، فإن عفا أولياء المرأة عن القصاص أخذوا من القاتل دية المرأة⁷، وكونهما شخصين يحد أحدهما بقذف الآخر، فكذاك يقتل أحدهما بالآخر، كالرجلين يقتل أحدهما بالآخر، ولا يجب مع القصاص شيء، لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص⁸.

وهذا الرأي جدير بالتأييد لقوة الأدلة التي استند عليها أصحابه، ولأنه أقرب للحق والعدل، فإن الله سبحانه وتعالى ساوى بين الرجل والمرأة في التكاليف والحدود، فليس هناك ما يثبت أنه جل وعلا فرق بينهما هاهنا، وهذا ما نص عليه قانون القصاص والدية في المادة الأولى بقوله: (يعاقب

1 بدائع الصنائع: ج10، ص261، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص427.

2 الأم: للشافعي، ج7، ص53.

3 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو عصا، ج9، ص5، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمنقلات وقتل الرجل بالمرأة، ج11، ص159.

4 سنن النسائي: كتاب القسامة، باب قتل المرأة بالمرأة، ج8، ص51.

5 سورة المائدة: الآية 47.

6 سبق تخريجه: ص91.

7 المغني والشرح الكبير: ج9، ص377 وما بعدها، الذخيرة: للقرافي، ج12، ص317.

8 أبوبكر عبد الجليل: مرجع سابق، ص215.

بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمدًا...)، فالقانون لم يفرق بين الرجل والمرأة، فكل من قتل نفساً - ذكراً كانت أم أنثى - يعاقب بالإعدام قصاصاً.

- **قتل الجماعة بالواحد:** إذا اجتمعت جماعة على قتل واحد فإنهم يقتلون به جميعاً، سواء كانت الجماعة كثيرة أم قليلة، وقد ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء¹، واستدلوا لرأيهم بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد، فقد روي أن امرأة قتلت هي وخليتها ابن زوجها، فكتب يعلي بن أمية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وكان عاملاً له على اليمن، يسأله رأيه في هذه القضية، فتوقف عمر رضي الله عنه فيها، ولما استشار الصحابة قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، أرايت لو أن نفراً اشتركوا في سرقة جزور، فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً، أكنت قاطعهم؟ قال: نعم، قال: كذلك، فكتب عمر إلى يعلي بن أمية رضي الله عنهما بقتلهما جميعاً قاتلاً: والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم جميعاً²، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً أنه قتل جماعة بواحد³.

واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون فعل كل واحد من المشتركين في القتل بحيث لو انفرد كان قاتلاً، فإن لم يصلح فعل كل واحد للقتل فلا قصاص⁴، وقد رأي هؤلاء الفقهاء أن ذلك هو المحقق للمصلحة، لأن القصاص شرع لحياة الأنفس، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد، لكان كل من أراد أن يقتل غيره استعان بشركاء له حتى لا يقاد منه، وبذلك تبطل الحكمة من مشروعية القصاص، بينما ذهب أهل الظاهر إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد، بل الواجب عليهم الدية، كل

1 بدائع الصنائع: ج10، ص261، مغني المحتاج: ج4، ص30، المغني والشرح الكبير: ج9، ص366 وما بعدها.

2 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنائيات، باب قتل الجماعة بالواحد، ج8، ص41.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص367.

4 الأم: للشافعي، ج7، ص57، المغني والشرح الكبير: ج9، ص368.

بحسب نصيبه منها¹، والرأي الذي نميل إليه هو القاضي بقتل الجماعة بالواحد، ولولم يصلح فعل كل واحد منهم للقتل، فالصحابية رضوان الله عليهم أجازوا قتل الجماعة بالواحد دون أي شرط، فيكفي أن يكون قد أعانه على ارتكاب الجريمة، فلولم تكن هذه الإعانة لما كانت هناك جريمة قتل.

- **قتل الواحد بالجماعة:** اتفق الفقهاء على أن الواحد يقتل بالجماعة، ولكنهم اختلفوا في كون القصاص منه أهو كل العقوبة أم لا؟ فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الشخص إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً، ولا يجب مع القتل شيء من المال، سواء كان الأولياء قد طلبوا كلهم قتله، أو طلب بعضهم قتله وطلب بعضهم الدية، وإن بادر أحد الأولياء فقتل الجاني قبل إبداء الآخرين رأيهم سقط حق الباقيين في القصاص ولا دية لهم²، أما الشافعية فذهبوا إلى أن الشخص إذا قتل جماعة، فإن قتلهم مرتباً قتل بأولهم، وتعين حق الباقيين في الدية، لأن القصاص فاتهم من غير رضاهم، فانتقل حقهم إلى الدية، وإن قتلهم دفعة واحدة قتل بواحد منهم بالقرعة، وكذلك إذا لم يعلم عين السابق ونحو ذلك، لأنه لا مزية لبعضهم على بعض، فقدم بالقرعة³، أما الحنابلة فذهبوا إلى القول أنه لو اتفق أولياء المقتولين على القصاص فإنه يقتص منه لهم، ولا شيء لهم زيادة على القصاص، أما إذا لم يتفقوا قتل بواحد منهم، وكان للباقيين الدية⁴.

والرأي الجدير بالتأييد هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، لأن قبول الاقتصاص من الجاني يسقط الحق في الدية، والقول بغير هذا سيؤدي إلى الجمع بين القصاص والدية في حق الجاني، وهذا يخالف ما يقتضيه الشرع، فلا يجوز شرعاً الجمع بين الدية والقصاص، لقوله صلى الله عليه

1 المحلى: ج10، ص468.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص262، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص430.

3 الأم: للشافعي، ج7، ص55، المهذب: ج2، ص183.

4 المغني والشرح الكبير: ج9، ص405 وما بعدها.

وسلم: "من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين، إما يودي وإما يقاد"¹، فولي الدم مخير بين القصاص أو الدية، ولا يجوز له الجمع بينهما.

ولقد خلا قانون القصاص والدية من النص على حكم لهذه المسألة، وبذا فالمرجع بشأنها يكون للأحكام العامة من قانون العقوبات الليبي، وطبقا لذلك يقبل تعدد عقوبة القصاص بتعدد المجني عليهم، ووفقا لتلك الأحكام تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم، ولهذا فإن التكافؤ في العدد ليس شرطا، إذ يجب القصاص على القاتل لقتله الجماعة، ويكون تنفيذ القصاص على القاتل كافيا لاعتبار أن جميع أولياء الدم قد تحصلوا على حقهم في مقابل دم قتلهم، ولا حق لهم في الدية بعد ذلك². والجدير بالذكر أن التكافؤ يشترط في المجني عليه لا في الجاني، فإذا كان المجني عليه لا يكافئ الجاني امتنع القصاص، كأن يكون القاتل مسلما والقتيل كافرا، ولكن التكافؤ لا يشترط في الجاني، فإن كان الجاني لا يكافئ المجني عليه فإن هذا لا يمنع من القصاص، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأعلى بالأدنى، ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأعلى³.

الفرع الثاني

استيفاء القصاص

في هذا الفرع سنتحدث عن صاحب الحق في القصاص، وكيفية استيفائه له، ووجوب استيفاء القصاص بحضور السلطان أو نائبه.

1 سبق تخريجه: ص78.

2 طارق محمد طاهر الجملي: إشكاليات القصاص والدية في القانون الليبي، دار الساقية، بنغازي- ليبيا، ط1، 2008م، ص208.

3 عبد القادر عودة: ج2، ص95 وما بعدها.

أولاً- صاحب الحق في القصاص:

سنبين أولاً من هو صاحب الحق في القصاص في النفس، ومن ثم من هو صاحب الحق في القصاص فيما دون النفس.

القصاص في النفس:

إذا كانت الجناية على النفس، فصاحب الحق في القصاص هو ولي الدم، ولهذا اشترط الفقهاء أن يكون للمقتول ولي دم معلوم، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾¹، قال ابن رشد بيانا لمعني ولي الدم: "الذين لهم القيام بالدم هم العصابة عند مالك، وعند غيره كل من يرث"²، وقد اختلف الفقهاء في ولي الدم الذي له الحق في استيفاء القصاص على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يثبت لجميع الورثة، لا فرق في ذلك بين من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب، ولا فرق بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين العاقل والمجنون، ولا بين الغائب والحاضر، فكل من يرث مال القاتل، قل نصيبه أو أكثر، يثبت له الحق في القصاص، فإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيب، لم يكن للقصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار، وإذا كان في الورثة معنوه، فلا سبيل إلى القصاص حتى يفارق أو يموت، فيقوم ورثته مقامه، وهذا هو مذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة³.

1 سورة الإسراء: الآية 33.

2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1275.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص269 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص53 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص458 وما بعدها.

الثاني: أن الولاية تكون لكل الأقارب والأصهار، سواء كانوا عصابات أم كانوا غير عصابات، لأن الأهل هم الذين يُعرف المقتول بالانتماء إليهم، فمن الباطل أن يغلب أحدهم على الآخرين، فلا نص ولا إجماع يقول بذلك، فإذا أسقط بعضهم حقه فلا يسقط حق الآخرين، لأن الولاية لا تتجزأ، وما لا يتجزأ يثبت كاملاً للمشتركين فيه، فإذا طلب أي منهم القصاص وجب، ولا يلتفت إلى عفو من عفا، سواء كان قريباً أم بعيداً، وإن اتفقوا كلهم على العفو فلهم الدية، وهذا هو مذهب أهل الظاهر¹.

الثالث: أن حق القصاص والعفو لا يثبت إلا للعصابات الذكور فقط، الأقرب فالأقرب، كولاية النكاح، فلا يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، فإن طلب بعضهم القصاص وعفا البعض، فالقول لمن عفا، ويسقط القصاص، ولا حق في القصاص أو العفو للنساء إلا بشروط ثلاثة:

1. أن يكن وارثات للمقتول، ومن ثم فإن العمّة والخالة وسائر ذوي الأرحام لا كلام لهن في القصاص أو العفو، لأنهن غير وارثات.
2. ألا يكون للمقتول عاصب ذكر في درجتها أو أعلى منها، فإن وجد فلا كلام لها معه لا في قصاص ولا في عفو، كابن وبنت أو أخ شقيق وأخت شقيقة، فالقول للعاصب في القصاص والعفو، ولا كلام لها معه.
3. أن تكون المرأة بحيث لو فرضت ذكراً ورثت بالتعصيب، يعني بالنفس، كالبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب، وعلى هذا تخرج الأخت للأُم والزوجة والجدة للأُم، وهذا هو مذهب المالكية².

1 المحلى: لابن حزم، ج10، ص480.

2 المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص435، حاشية الدسوقي: ج4، ص256.

قال الإمام أبو زهرة: "والذي نراه هو الرأي القائل أن القصاص يثبت لجميع الأقارب، لأن الجميع يلحقهم الأذى بالقتل، وطلب الدم يخفف الأذى عن نفوسهم"¹، وقد نصت المادة الثانية من قانون القصاص والدية على أنه "يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد"، فالقانون لم يبين من هو ولي الدم، ولكنه اكتفى فقط بالنص على أن يكون بالغاً عاقلاً، ومن ثم يكون القانون قد أخرج الصغير والمجنون، فيكون من حق ولي الدم أن يستوفي القصاص دون انتظار بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان الوارث يملك حق القصاص على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال؟

إذا كان الوارث واحداً فهو يملك القصاص على سبيل الكمال، إذ لا شريك له فيه، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، أما إذا تعدد الورثة فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، فذهب أبو حنيفة والمالكية والإمام أحمد في قول له إلى أن كل واحد من الورثة يملك القصاص على وجه الكمال، لأن المقصود من القصاص هو التثقيف، وهذا لا يحصل للميت، بل يحصل للورثة، فكان حقاً لهم ابتداءً، ويدل على ذلك أنه حق لا يتجزأ، والشركة فيما لا يتجزأ محال، وأيضاً الأصل أن ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، ثبت على سبيل الكمال، كأن ليس معه غيره².

أما الشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم فقد ذهبوا إلى القول بأن القصاص حق للورثة، يملكونه على سبيل الاشتراك، لأن القصاص كان بسبب الجناية

1 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص457.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص270، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص442.

التي وقعت على المقتول، فكان ما يجب بها حقاً له، إلا أنه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه، ويكون القصاص مشتركاً بينهم¹.

وأهمية الخلاف بين الفقهاء تظهر فيما إذا ورث القصاص كبير وصغير، فطبقاً للرأي الأول يكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير، لأن القصاص حق لكل وارث على سبيل الاستقلال، فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير، وطبقاً للرأي الثاني ليس للكبير أن ينفرد بالقصاص، وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير، لأن حق القصاص مشترك بينه وبين الصغير، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه²، وقد نصت المادة الثانية من قانون القصاص والدية على أنه "...وإذا عفا أحدهم سقط الحق في القصاص"، والواضح من هذا النص أن القانون قد أعطى لولي الدم الحق في القصاص على سبيل الكمال.

هذا إذا كان للقتيل ولي معلوم، أما إذا لم يكن للقتيل ولي، أو كان الولي مجهولاً، فمن المتفق عليه بين الفقهاء أن السلطان يتولى القصاص، لأن السلطان ولي من لا ولي له، ولكن أبا يوسف يرى أنه ليس للسلطان أن يقتص من القاتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام، وله أن يأخذ الدية، وحقته في ذلك أن المقتول إذا كان من أهل دار الإسلام فلا يخلو عن ولي عادة، إلا أنه لا يعرف، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انعدم الولي الوارث، بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم، لأن الظاهر أنه لا ولي له في دار الإسلام³، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون القصاص والدية على أنه: "وللدولة الحق في

1 الأم: للشافعي، ج7، ص33، المغني والشرح الكبير: ج9، ص458، بدائع الصنائع: ج10، ص270.

2 أنظر عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج2، ص111، سيف رجب قزامل: مرجع سابق، ص118.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص276، المهذب: ج2، ص184.

القصاص والعفو إذا لم يكن للمجني عليه ولي دم، أو كان ولي الدم مجهول المكان أو غائباً لا ترجى عودته ومن في حكمه".

القصاص فيما دون النفس: إذا كانت الجناية قد وقعت على ما دون النفس، فالمجني عليه هو الذي يطالب بالقصاص، لأنه صاحب الحق في ذلك، إذ لا يعقل أن يطالب بذلك غيره، هذا إذا كان عاقلاً بالغاً، أما إذا كان صغيراً أو مجنوناً، فيرى أبو حنيفة ومالك أن يقوم الولي أو الوصي مقامه في الاستيفاء، وهذا الرأي يأخذ به بعض الحنابلة¹، أما الشافعية وأغلب الحنابلة فيرون أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق لصغير أو لمجنون، لأن القصاص للتشفي، ولا يتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي، فينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون².

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك، فانتظار بلوغ الصغير وإفاقة المجنون قد يضيع على الصغير والمجنون حقهما في استيفاء القصاص، فالمجنون لا نعلم متى يفيق وهل سيفيق حقاً من جنونه؟ أما بخصوص أن القصاص وضع للتشفي، وأن هذا لا يتوفر في قصاص الولي، فهذا غير مقبول، لأن القصاص في النفس وضع أيضاً للتشفي، وهو من حق الولي، فيكون له الحق أيضاً فيما دون النفس من باب أولى، فالقصاص وضع للتشفي، وانتظار بلوغ الصبي وإفاقة المجنون قد يؤدي إلى نتائج لا يحمد عقباها.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على حالة القصاص فيما دون النفس، ولم يقرر القصاص إلا بشأن جريمة القتل العمد والخطأ، أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على ما دون النفس فإن قانون العقوبات هو الواجب التطبيق، وقد نصت المادة 381 من قانون العقوبات الخاصة بالإيذاء

1 بدائع الصنائع: ج10، ص291، المغني والشرح الكبير: ج9، ص504.

2 المهذب: ج2، ص185، المغني والشرح الكبير: ج9، ص504.

الخطير على أنه (يعد الإيذاء خطيرا ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل):

1. مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه.
2. فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما.
3. فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام)

والظاهر من هذا النص أن المشرع الجنائي الليبي لم يعط للضحية الحق في القصاص في الجرائم التي تقع فيما دون النفس، واكتفى فقط بالسجن كعقوبة لهذه الجرائم.

ثانياً - كيفية استيفاء القصاص:

يراعى في استيفاء القصاص المماثلة بين الجريمة والعقوبة، لأن هذه المماثلة هي التي تحقق العدالة، وهذا هو الأصل في عقوبة القصاص، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مدى وجوب التقيد بالمماثلة، وهل المماثلة تعني استعمال نفس الطريقة التي تمت الجناية بها، أم أنها تتحقق بمجرد ازهاق روح الجاني دون النظر إلى الكيفية التي وقعت بها الجناية على المجني عليه؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن القاتل إذا قتل المجني عليه بما هو محرم، كاللواط وسقي الخمر أو السحر، أنه لا يقتص منه بمثل ذلك، وإنما يقتل بالسيف، لأن استيفاء القصاص قرية إلى الله تعالى، ولا يتقرب إليه جل وعلا بالمعاصي¹، أما إذا قتل بغير السيف، كأن قتل بحجر أو حرقه أو أغرقه أو قتله جوعاً إلى غير ذلك من وسائل القتل، فهل لولي الدم أن يقتل الجاني بمثل ما قتل به المجني عليه؟

1 مغني المحتاج: ج4، ص259 وما بعدها، حاشية الدسوقي: ج5، ص265، المغني والشرح الكبير: ج9، ص390.

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك، فذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية عنهما إلى أن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف، سواء كان الجاني قتل المجني عليه بالسيف، أو كان القتل نتيجة خنق أو غرق أو حرق أو غير ذلك من وسائل القتل¹، وحثتهما في ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا قود إلا بالسيف"²، والقود هو القصاص، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته"³، قال الشوكاني: "إحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف"⁴.

أما مالك والشافعي وابن حزم فذهبوا إلى القول بأن الجاني يقتل بمثل ما قتل به، فيفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه، ما دام ذلك ممكناً، فإذا قتلته بعصا غليظة قتل بها، وإذا قتلته بإلقائه من شاهق قتل به، وغير ذلك إلا ما استثنى من القتل بمحرم، كاللواط والسحر وتجريعه الخمر، فإنه لا يقتص منه إلا بالسيف⁵، وحثهم في ذلك عموم آيات القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾⁶، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁷، وقوله جل وعلا: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾⁸، وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قتل اليهودي الذي رض رأس الجارية الأنصارية فقتلها، فقد روي أنه رض رأسها بين

1 بدائع الصنائع: ج10، ص282، المغني والشرح الكبير: ج9، ص390 وما بعدها.

2 محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منقح الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م، ج7، ص165.

3 صحيح مسلم: كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، ج13، ص107.

4 نيل الأوطار: ج7، ص165.

5 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1279، مغني المحتاج: ج4، ص60، المحلى: لابن حزم، ج10، ص371.

6 سورة البقرة: الآية 193.

7 سورة النحل: الآية 126.

8 سورة الشورى: الآية 37.

حجرين، فأمر صلى الله عليه وسلم برض رأسه بين حجرين¹⁻²، ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما إذا كان القتل بالحرق بالنار، هل يقتص من الجاني بمثل ذلك أم لا؟ فقد ذهب الإمام الشافعي إلى أنه يحرق بها، وقال بعضهم أنه لا يقتل بالنار، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تعذبوا بعذاب الله"³، وأجاب القرافي عن هذا فقال: "المقصود به العذاب على الكفر والمعاصي لا القصاص"⁴.

ثالثاً - استيفاء القصاص بحضرة الإمام أو نائبه:

لا يتم استيفاء القصاص إلا بحضور الإمام أو نائبه، لأن هناك أموراً لا بد أن يفصل فيها الإمام بنفسه، وباجتهاد يؤمن معه عدم الحيف إلى قصد التشفي، فينظر فيه الإمام إن كان يحسن الاستيفاء أم لا، فحق الولي في الاستيفاء مقيد بإحسان الاستيفاء، وباستعمال الآلة الصالحة، فإذا لم يكن يحسنه وكل في الاستيفاء من يحسنه⁵.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم تمكين الولي من استيفاء القصاص بنفسه، لأن العداوة قد تحمله على الجور، وهو ما لا يتفق مع مشروعية القصاص، وهذا الرأي جدير بالتأييد، لأن الناس قديماً كانوا يحسنون استخدام السلاح، أما اليوم فقد أصبح هذا نادراً، بالإضافة إلى أن هناك وسائل حديثة أصبحت تستخدم في القصاص كالكرسي الكهربائي والشنق وغيرها، وهي غير متوفرة لدى الأفراد، كما أن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى خبرة قد لا تتوافر في صاحب الحق في القصاص، وإذا روعي هذا جميعه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوفي حقه في القصاص بنفسه، وتوجب ترك الاستيفاء إلى من تعينهم الدولة من الموظفين الخبراء،

1 سبق تخريجه: ص92.

2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1278 وما بعدها.

3 صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ج4، ص74.

4 الذخيرة: ج12، ص350.

5 المهذب: ج2، ص184، المبسوط: ج26، ص149.

وللأولياء أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاءوا القصاص، أو لا يأذنوا لهم إذا رأوا العفو¹، وإن بادر مستحق القصاص واستوفاه بدون حضور الإمام، فلا خلاف بين أهل العلم أنه استوفى حقه، وللإمام أن يعزره لافتياته عليه، وهناك من يرى عدم تعزيره، لأنه استعمل حقه المشروع².

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على بيان من يتولى استيفاء القصاص، وهل يتم بحضور الإمام أم لا؟ ولكن قانون العقوبات الليبي نص في المادة 19 منه على أن (كل محكوم عليه بالإعدام يشنق طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية)، وقد نصت المادة 433 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (تنفذ عقوبة الإعدام داخل السجن، أو في مكان آخر مستور...)، كما نصت المادة 434 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه (يجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد أعضاء النيابة العامة ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تتدبه النيابة العامة، ولا يجوز لغير من ذكروا أن يحضروا التنفيذ إلا بأذن خاص من النيابة العامة...)، ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي قد أوكل مهمة استيفاء القصاص إلى أشخاص معينين من قبل الدولة، ولذا لا يجوز لولي الدم حضور استيفاء القصاص إلا بأذن من النيابة العامة.

الفرع الثالث

سقوط القصاص

قبل الخوض فيما يسقط به القصاص، لابد من الكلام عن موضوع يثيره الفقهاء، وهو نوع الوجوب في القتل العمد أو الاعتداء العمد، أهو واجب معين قابل للبدل أم واجب مخير؟ أي هل وجوب القصاص على التعيين أم أن وجوبه على التخيير؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

1 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج2، ص121، سيف رجب قزامل: مرجع سابق، ص124.

2 مغني المحتاج: ج4، ص55، المغني والشرح الكبير: ج9، ص393.

الرأي الأول: رأي أبي حنيفة ومالك وهو رواية عن أحمد، ومفاده أن الثابت هو القصاص وحده، فإذا سقط القصاص بأي سبب من أسباب السقوط فلا تجب الدية على الجاني ولا في تركته، إلا أن يرضى بدفعها بصلح على مال، والصلح عقد ككل العقود لا بد فيه من رضا الطرفين¹، وقد استدلت هؤلاء على رأيهم بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾²، وقوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَىٰهَا فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾³، فكلمة كتب ومشتقاتها تدل على اللزوم، وهي منصبة على القصاص لا على الدية، ولم يأت ذكر للدية في مقام الوجوب، وقد زكى سبحانه وتعالى وجوب القصاص بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾⁴، وإذا كان ذلك كذلك فلا تخيير بين القصاص والدية، لأنهما لم يذكر في الآيات كلها متقابلين، بل ذكر القصاص في أكثرها مجردا عن ذكر الدية⁵، كما أن النص الذي أجاز فيه أخذ المال كان ترخيصا وتخفيفاً، ولم يكن أصلاً حتى يكون مقابلاً للقصاص، فقد جاء في آخر آية القصاص، وليس على أنه مقابل للقصاص، حتى يكون الوجوب التخيري شاملاً له، فقد ذكر على أنه من قبيل التخفيف على الناس، ولذلك قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ﴾

1 بدائع الصنائع: ج10، ص266، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1273، المغني والشرح الكبير: ج9، ص474.

2 سورة البقرة: الآية 177.

3 سورة المائدة: الآية 47.

4 سورة البقرة: الآية 178.

5 محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص481.

وَأَدَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رُّكُومٍ وَرَحْمَةٌ¹، والأمر بالإتيان والأداء عند وجود العفو يدل على أنه من قبيل التخفيف².

2. قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربيع بنت النضر: "كتاب الله القصاص"³، أي حكم الله سبحانه وتعالى، والقصاص يكون بالمثل والمساواة⁴، والمال لا يكون بدلاً للنفس التي قتلت باعتداء مقصود، بل البديل الحقيقي للنفس هو النفس، والبديل الحقيقي للعضو هو العضو، فالدية لا تعد بدلاً مساوياً، ولكن تؤخذ عند تعذره، مع بقاء حق التعزير الذي يملكه ولي الأمر⁵، وكذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ومن قتل عمداً فهو قود"⁶، ووجه الاستدلال من الحديث أن العمد موجب القود⁷، قال الكاساني: "وجه الاستدلال من الحديث أن ضمان العدوان مقيد بالمثل، والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الأول، لأنه ينوب منابه ويسد مسده، فلا يكون مثلاً له، ومن ثم لا يصلح ضماناً للقتل العمد، وكان ينبغي ألا تجب الدية أصلاً، إلا أنها ثبتت في القتل الخطأ شرعاً، تخفيفاً على الخاطئ، وإظهاراً لخطر الدم، وصيانة له من الهدر، والصيانة تحصل بالقصاص، فبقي ضماناً أصلياً في القتل العمد"⁸.

الرأي الثاني: وقد ذهب إليه الشافعي وهو رواية عن مالك ورواية عن أحمد، ومفاده أن الثابت هو أحد الأمرين، أي يتخير ولي الدم أيهما شاء، فإن اختار الدية وجبت، وألزم بها الجاني،

1 سورة البقرة: الآية 177.

2 محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص481.

3 صحيح البخاري: كتاب الصلح، باب الصلح على الدية، ج3، ص243.

4 المبسوط: ج26، ص60، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1272 وما بعدها.

5 محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص482.

6 سبق تخريج الحديث: ص78.

7 المبسوط: ج26، ص60.

8 بدائع الصنائع: ج10، ص266.

وليس له اختيار فيها، فهي تجب من غير رضاه، ولا يلزم بغير الدية، فلا تصح الزيادة فيها، إلا إذا تراضيا عليها، فهي عقد زائد على أصل الدية، والدية تلزم من غير تراض¹، وقد استدل هؤلاء لرأيهم بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ

مِّن رِّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ²، ووجه الاستدلال من هذه الآية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فالعفو أن تقبل في العمد الدية"³، كذلك ما رواه الشافعي أنه كان على أهل التوراة أن من قتل نفسا بغير نفس يقاد بها، ولا يعفى عنه ولا تقبل منه دية، وفرض على أهل الإنجيل العفو فقط دون القتل، وخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفا، فذلك قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رِّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ⁴.

2. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ⁵، ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أن في

الدية صيانة لنفس الجاني من الهلاك، فهي فدية لنفسه، وليس من شأن العاقل أن يتهياً له خلاص نفسه بمال يقدمه لغيره، ثم يمتنع عن ذلك، فإن ذلك لا مكان فيه للرضا والاختيار⁶.

3. قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودى وإما يقاد"⁷، ووجه

الاستدلال من الحديث الشريف أن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء

ثبت فيه المال.

1 المذهب: للشيرازي، ج2، ص185، المغني والشرح الكبير: ج9، ص474، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج2، ص1273.

2 سورة البقرة: الآية 177.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص475.

4 الأم: للشافعي، ج7، ص23 وما بعدها.

5 سورة البقرة: الآية 194.

6 محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص480.

7 سبق تخريجه: ص78.

وهذا الرأي جدير بالتأييد لقوة الأدلة التي يستند إليها أصحابه، فالحديث الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم واضح الدلالة على أن ولي الدم مخير بين القصاص والدية، ومن ثم فإن القصاص واجب على سبيل التخيير، كما أن الغرض من القصاص هو التشفي، وتمكين أولياء الدم من أخذ حقهم من الجاني، فإذا رأى أولياء الدم أن الدية هي التي من الممكن أن تمكنهم من ذلك، وتخفف عنهم مصابهم في فقد القتيل، كان لهم أخذ الدية، وليس للقاتل الاعتراض على ذلك، وهذا ما أخذ به المشرع الليبي، حيث نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على أنه "يسقط القصاص بالعمد ممن له الحق فيه، وتكون العقوبة الدية"، فهذا النص يثبت أن موجب القتل العمد التخيير بين القصاص والدية.

أسباب سقوط القصاص:

هناك أسباب بتوافرها يسقط حق الضحية في القصاص، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً- انعدام محل القصاص:

وينعدم محل القصاص في النفس في حالتين هما: موت الجاني، وفقد عضو الجاني في القصاص فيما دون النفس، وسنتكلم أولاً عن انعدام المحل في النفس، ثم عن انعدامه فيما دون النفس ثانياً.

انعدام محل القصاص في النفس: ينعدم محل القصاص في النفس بموت الجاني، لأن محل

القصاص هو الجاني، ولا يتصور تنفيذ القصاص بعد انعدام محله، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان سقوط عقوبة القصاص بموت الجاني يوجب الدية في ماله أم لا يوجبها، فذهب أبو حنيفة ومالك -واللذان قالوا أن موجب العمد التعيين- إلى أن سقوط عقوبة القصاص بموت الجاني لا

يترتب عليه وجوب الدية في مال القاتل، لأن القصاص عندهما واجب عينا، والدية في رأيهما لا تجب بدلا عن القصاص إلا برضا الجاني، فإذا مات الجاني سقط الواجب وهو القصاص، ولم تجب الدية لأن الجاني لم يوجبها على نفسه.

إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في نوع الموت المسقط للقصاص والدية، أهو الموت بحق أم الموت بغير حق؟ حيث ساوى أبو حنيفة بين الموت بحق والموت بغير حق، فكلاهما يسقط القصاص سقوطاً مطلقاً، ولا يوجب الدية في مال الجاني، ولا في مال غيره¹، أما مالك فيفرق بين الموت بحق والموت بغير حق، فإذا مات الجاني بحق، كما في حالة المرض أو القتل في قصاص لشخص آخر أو القتل بسبب زنا أو ردة، ففي هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص، ولا تجب الدية بدلا منها، أما إذا مات الجاني بغير حق، أي ظلماً، فيرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول، فمن قتل رجلاً فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً، فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الثاني: أرضوا أولياء المقتول الأول، وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فأولياء المقتول الأول قتله أو العفو عنه، ولهم ذلك إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول².

أما الشافعية والحنابلة، وهم الذين قالوا أن موجب العمد التخبير، فقد ذهبوا إلى القول بأن موت الجاني يسقط القصاص في كل الأحوال، سواء كان الموت بحق أو بغير حق، ولكنه يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني، لأن الواجب بالقتل عندهما أحد شيئين: القصاص أو الدية، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر³، ويزكي هذا الرأي أنه لا يذهب دم في الإسلام هدرًا، فإذا

1 بدائع الصنائع: ج9، ص283 وما بعدها.

2 المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص430.

3 المهذب: ج2، ص188، المغني والشرح الكبير: ج9، ص447.

سقطت الدية بموت الجاني، ذهب دم المجني عليه هدراً، فكان لا بد من دية تصل إلى ورثته، تحقيقاً للعدالة ما أمكن، ولأنه لو اختار الولي الدية، ومات الجاني قبل أدائها، وجب الأداء، فيكون الحكم كما لو لم يخرتها.

انعدام محل القصاص فيما دون النفس: والمقصود هنا أن يذهب محل القصاص مع بقاء الجاني حياً، فإذا كانت الجناية لقطع اليد اليمنى، وقطعت يد الجاني بعد ارتكابه للجرم بسبب آخر، فإن القصاص يسقط لفوات محله، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة في ثبوت الدية، فذهب المالكية إلى القول أنه إذا سقط القصاص بحق لم يجب للمجني عليه شيء، لأن حق المجني عليه في القصاص عيني، فإذا سقط القصاص فقد سقط حقه، أما إذا فات محل القصاص بظلم فإن حق القصاص ينتقل إلى الظالم، وذلك وفق ما تبين في حالة موت الجاني¹، أما الأحناف ففرقوا بين ما إذا فات محل القصاص بغير حق وبين فواته بحق، فإذا فات محل القصاص بغير حق، فالمجني عليه ليس له شيء بفوات محل القصاص، أما إذا فات محل القصاص بحق، فإن المجني عليه تجب له الدية بدلاً من القصاص².

ونلاحظ هنا أن الأحناف فرقوا بين فوات محل القصاص في النفس وفواته فيما دون النفس، فهم يرون أن موت الجاني لا يعطي للمجني عليه الحق في الدية، سواء كان الموت بحق أو بغير حق، في حين يرون أن فقدان العضو بحق يوجب الدية، وهذا التفريق ليس له سند نصي ولا مبرر له وفيه نوع من الظلم والإجحاف، وذلك لأنهم أجازوا للمجني عليه الذي فقد عضواً من أعضائه أخذ الدية، في حين منعوا أولياء من فقد حياته من أخذها، فأولياء المقتول أحق بالدية، لتعويضهم عما أصابهم من فقدان صاحبهم، وكذلك كي لا يذهب دم هدراً في الإسلام، سواء كان موت

1 المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص430 وما بعدها.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص284.

الجاني أو فقدان عضوه بحق أو بدون حق، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، حيث رأوا أن للمجني عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية، أيًا كان سبب ذهاب محل القصاص، لأن موجب العمد عندهما أحد شيئين: عين القصاص والدية، فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موجباً¹.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على حكم وجوب الدية في حالة سقوط القصاص لانعدام محله، إلا أن هذا لا يمنع في اعتقادنا من وجوب الدية في حال انعدام محل القصاص، حيث نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على أنه "يسقط القصاص بالعمو ممن له الحق فيه، وتكون العقوبة الدية"، فقد جعل القانون الدية بدل القصاص في حالة تعذر قيامه بسبب العفو، فيكون من باب أولى أيضاً وجوب الدية لانعدام محل القصاص، وهذا ما ذهب إليه مشروع قانون العقوبات الليبي (الذي بين أيدينا)، فقد نصت المادة (120) منه على وجوب الدية في مال الجاني بوفاته قبل الحكم عليه، ولكن يلاحظ على هذا النص أنه اقتصر على حالة الجاني الذي توفي قبل الحكم عليه، ولم يذكر حالة الجاني الذي توفي بعد الحكم، إلا أن سكوت المشرع الوضعي عنها لا يعني أنه يجب علينا إغفالها، وذلك لأن الدية تعتبر منح أولياء الدم، سواء قبل الحكم أو بعده، وهذا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وهو ذاته ما نص عليه قانون القصاص والدية في المادة السابعة منه بقوله "تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة فيما لم يرد بشأنه نص في جرائم الحدود والقصاص".

1 المهذب: ج2، ص197، المغني والشرح الكبير: ج9، ص447.

ثانياً - العفو:

أجمع الفقهاء على جواز عفو الضحية عن القصاص، وأن العفو عنه أفضل من استيفائه، والأصل في جواز العفو الكتاب والسنة، فمن الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾²، وقوله جللت قدرته: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾³، وقوله جل وعلا: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾⁴، ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "من أصيب بقتل أو خبل (جراح) فإنه يختار إحدى ثلاث، إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"⁵، وأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالقصاص في قصة الربيع بنت النضر رضي الله عنها، عندما كسرت ثنية جارية من الأنصار، وقال: "كتاب الله القصاص"⁶، ولكن القوم عفوا عندما تيقنوا أن القصاص واقع لا محالة إن لم يعفوا، وكذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: "ما رأيت رسول الله رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو"⁷.

1 سورة المائدة: الآية 46.

2 سورة الشورى: الآية 40.

3 سورة البقرة: الآية 237.

4 سورة البقرة: الآية 177.

5 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج4، ص169.

6 سبق تخريجه: ص106.

7 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج4، ص169.

مفهوم العفو:

العفو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص مجاًناً أو عن الدية، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجاًناً فهو عاف، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف¹، وإن كان مالك يرى أن العفو عن الدية يحتاج نفاذه إلى رضا الجاني بدفع الدية، بخلاف الشافعي وأحمد اللذين يريان أن العفو عن الدية يعتبر نافذاً دون حاجة لرضا الجاني، والعفو عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص مجاًناً، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فليس عفواً عندهما، وإنما هو صلح، لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الجاني دفع الدية².

شروط العفو: يشترط لصحة العفو ما يلي:

- أن يكون العافي عاقلاً بالغاً: فلا يصح العفو من الصغير المميز وغير المميز، ولا يصح من المجنون والمعتوه، لأن العفو من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، فلا يصح صدوره منهما³، ويثور التساؤل هنا حول مدى صحة العفو الصادر من ولي الصغير والمجنون، حيث اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الأحناف والمالكية إلى أن الولي، سواء كان أباً أو جداً أو وصياً، لا يصح منه العفو، لأن ولايته على الصغير والمجنون مقيدة بالنظر في المصلحة لهما، والعفو ضرر محض، لأنه إسقاط للحق أصلاً، فلا يملكه، ولهذا لا يملكه السلطان في ما له من ولاية الاستيفاء، ولكن للولي والسلطان ولاية الصلح عن القصاص على مال، بشرط ألا يقل عن الدية، فإن قل عنهما فلا يصح الصلح من واحد منهما، لعدم المصلحة

1 المهذب: ج2، ص197، شرح منتهى الإرادات: ج6، ص51.

2 الهداية شرح بداية المبتدي: ج8، ص34 وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1273

3 بدائع الصنائع: ج10، ص286.

في ذلك¹، أما الشافعية والحنابلة فيرون أن الولي لا يصح منه العفو، لأنه لا يملك استيفاء القصاص الواجب للصغير والمجنون، وإنما الواجب انتظار بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، لأن الحق لهما في القصاص والعفو، أما إن أراد العفو على مال، وللصبي كفاية من غيره، لم يجز له ذلك، لأن فيه تفويت القصاص من غير حاجة، أما إن كان الصغير فقيراً محتاجاً إلى المال، فقد اختلفوا في ذلك، فذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز العفو، لأنه يستحق النفقة من بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص، أما الحنابلة فيرون أنه يجوز العفو على مال ليحفظه، لأن النفقة من بيت المال لا تغنيه².

- أن يكون العفو من صاحب الحق: فإذا صدر العفو من غير صاحبه فلا عبرة به، لأن العفو اسقاط للحق، ولا يملك اسقاط الحق إلا من هو مستحق له، والذي يملك الحق في العفو هو صاحب الحق في القصاص، قال ابن رشد: "وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم، والذين لهم القيام بالدم هم العصابة عند مالك، وعند غيره كل من يرث"³، وبهذا فالعفو قد يكون من المجني عليه وقد يكون من ولي الدم، ولكل منهما أحكامه، وسنتحدث أولاً عن عفو المجني عليه، ومن ثم عن عفو ولي دم ثانياً.

1- عفو المجني عليه:

وهذا العفو يكون في حالتين اثنتين، فقد يكون عن الجناية قبل وقوعها، وقد يكون عن الجناية بعد وقوعها وقبل الموت.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص286 وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ج5، ص346 وما بعدها، المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج4، ص438.

2 المهذب: للشيرازي، ج2، ص188 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص475.

3 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1275.

- **عفو المجني عليه عن الجناية قبل وقوعها:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عفو المجني

عليه عن الجناية قبل وقوعها لا يصح، لأنه عفو عن شيء لم يجب بعد، ولم يوجد سببه،

فلو قال المقتول لقاتله إن قتلتنني أبرأتك، فقتله، لم يبرأ القاتل، بل لولي الدم بعد الموت

القصاص أو العفو¹، وذهب أبو حنيفة والصاحبان إلى أن القصاص يسقط وتجب الدية،

لأن عفو بورث شبيهة في عصمة دمه تمنع القصاص².

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو أن عفو المجني عليه قبل وقوع الجريمة لا يصح، ولا

يترتب عليه أي أثر، فالقصاص والدية يقصد منهما التخفيف من ألم أولياء الدم، وجبر ما

يلحقهم من أذى جراء فقدهم للمجني عليه، والقول بجواز عفو المجني عليه عن الجناية لا

يحقق هذا الغرض.

- **عفو المجني عليه بعد الجناية وقبل الموت:** فعل الجاني أما أن يكون قتلا ابتداء، وأما

أن يكون جرحا أو قطعا ابتداء، ثم ينقلب بالسراية نفسا، وعفو المجني عليه يختلف أثره

بحسب فعل الجاني، وفقا للتفصيل التالي:

- **عفو المجني عليه قبل موته عن الجاني إذا كانت الجناية قتلا ابتداء:** إذا عفا المجني

عليه عن الجاني بعد ضربه ضربة قاتلة يموت منها، هل يصح عفو ولا يكون للورثة بعد

موته كلام في قصاص أو عفو، أو لا يصح ويبقى الحق للورثة؟ للفقهاء في ذلك رأيان:

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص520، حاشية الدسوقي: ج4، ص240، الأم: للشافعي، ج7، ص41.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص277.

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وفيه يسقط

القصاص ولا شيء لأولياء الدم بعد ذلك، فللمجني عليه أن يعفو عن دمه قبل موته، على مال أو على غير مال¹.

وقد استدل الجمهور لرأيهم بقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾²، فالمراد

بالتصدق في الآية الكريمة تصدق المقتول بدمه³.

الرأي الثاني: للظاهرية، ومفاده أنه لا يصح عفو المجني عليه قبل موته، وبناء عليه لا

يبطل حق الورثة في القصاص أو العفو بعد موته، فإن شأوا عفوا إلى الدية أو مجاناً⁴، واستدل

هؤلاء لرأيهم بقوله تعالى: (وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا)⁵، فهذا النص يدل على أن الله

سبحانه وتعالى جعل لولي الدم سلطاناً، بأن جعل إليه القصاص وحرّم عليه أن يسرف فيه،

وإعطاء المجني عليه سلطة في العفو عن الجاني يتنافى مع نص هذه الآية فلا يصح⁶، ومن

السنة النبوية استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل

وإما أن يودي"⁷، فهذا الحديث يدل على أنه صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لأهل المقتول،

واعتبار عفو المجني عليه يتنافى مع ذلك فلا يصح⁸.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص292 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص369، الأم: ج7، ص39، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1276.

2 سورة المائدة: الآية 47.

3 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ج4، ص1276.

4 المحلى: لابن حزم، ج10، ص491.

5 سورة الإسراء: الآية 33.

6 المحلى: ج10، ص489 وما بعدها.

7 سبق تخريجه: ص78.

8 المحلى: ج10، ص490.

- عفو المجني عليه عن الجناية فيما دون النفس قبل الموت بسريرتها: إذا كانت الجناية على ما دون النفس وفيها القصاص، كقطع اليد أو الرجل، فعفا المجني عليه عن القصاص، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات، فهل يعتبر عفو عن الجناية عما دون النفس عفواً عن النفس؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن العفو عن الجناية فيما دون النفس يعتبر عفواً عن النفس، واستندوا في ذلك إلى القياس على عفو بعض الأولياء إذ أنه يسقط القصاص لتعذر الاستيفاء، وبالعفو عن الجناية عما دون النفس ثم سريان الجناية إلى النفس يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه المجني عليه، فيسقط القصاص في النفس، كما أن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص¹.

أما المالكية فيرون أن عفو المجني عليه عما دون النفس لا يعتبر عفواً عن النفس، لأن الجناية أصبحت نفساً ولم يعف عنها المجني عليه، فوجب إذاً أن يقتصر من الجاني، ومع ذلك إذا قال المجني عليه عفوت عن الجراحة وما تؤول إليه سقط القصاص²، والرأي الجدير بالتأييد هو اقتصار عفو المجني عليه على الجناية فيما دون النفس، لأن الألم التي تسببه هذه الجناية يكون أثره في الأغلب واقعا على المجني عليه وحده، وبالتالي يكون من حقه وحده العفو عن الجناية، أما الجناية التي تقع على النفس فإن أثرها يكون واقعا على أولياء الدم، ومن المعلوم أن القصاص شرع للتخفيف عن أولياء القتيل، وليتمكنوا من إشفاء غليلهم من القاتل، والسماح للمجني عليه في هذه الحالة بالعفو لا يحقق هذه الغاية.

1 المهذب: للشيرازي، ج2، ص189، المغني والشرح الكبير: ج9، ص369 وما بعدها.

2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، ج4، ص1277.

وفي ظل المادة (1/2) من قانون القصاص والدية "يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد"، وهذا يعني أن المجني عليه لا يثبت له حق القصاص، فهو يتقرر أصالة لأولياء الدم، ولما كان حق العفو عن القصاص طبقاً للمادة الأولى من قانون القصاص والدية لا يتقرر إلا لمن ثبت له حق العفو، فذلك من شأنه أن يحرم المجني عليه من حق العفو، فلا يعتد بعفوه عن القصاص قبل وفاته.

2- عفو ولي الدم:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا كان الولي واحداً فعفا عن القاتل سقط القصاص عنه، لأن الحق له وحده، فله أن يقتص وله أن يعفو على مال أو بغير مال¹، أما إذا كان الولي أكثر من واحد، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا عفا أحد الأولياء عن القاتل فإن القصاص يسقط عنه²، واستندوا في ذلك على ما روي عن عمر رضي الله عنه أن رجلاً قتل امرأته، فاستعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فعفا أحدهم، فقال عمر للأخوين الباقيين: خذا الدية، فإنه لا سبيل إلى القتل³، وبالتالي لو كان عفو جميع الأولياء شرطاً لسقوط القصاص لما حكم عمر رضي الله عنه بذلك، ولما أقره الصحابة رضوان الله عليهم على رأيه، ولأن القصاص واحد لا يتجزأ، إذ لا يتصور استيفاء بعضه واستبقاء بعضه، وبذا فعند العفو من البعض ينقلب نصيب من لم يعف ما لا⁴.

1 المهذب: ج2، ص188.

2 الأم: للشافعي، ج7، ص33 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص464، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص419، بدائع الصنائع: ج10، ص289.

3 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب استحباب العفو، ج8، ص260.

4 الأم: للشافعي، ج7، ص33 وما بعدها، الذخيرة: للقرافي، ج12، ص413، بدائع الصنائع: ج10، ص289.

وهناك رواية عن مالك تقرر أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء إلا إذا اتفق الأولياء على إسقاطه، وحجته في ذلك أن حق الإنسان لا يسقط إلا باستيفائه له أو بعفوه عنه، ولم يوجد شيء من ذلك ممن لم يعفو، ولأن النفس قد تؤخذ ببعض النفس، بدليل قتل الجماعة بالواحد¹، وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا كان القاتل واحداً والمقتول متعدداً، فإن عفو أحد أولياء الدم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص منه، ولكنه عفوهم لا يسقط حق أولياء القتيل الثاني في القصاص من القاتل، فلم ينشأوا قتله وإن شأوا عفوا عنه، لأن الواجب هنا قصاصان لا قصاص واحد²، وقد اتفقوا أيضاً على حالة ما إذا كان القاتل متعدداً والمقتول واحداً، فإن للولي أن يعفو عن البعض ويقتص من البعض، وله أن يعفو عنهم جميعاً، إذ هو يتصرف في خالص حقه، ولأنه استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً³.

وروي عن أبي يوسف أنه إذا عفا ولي الدم عن أحدهما سقط القصاص عنهما معاً، لأن طريق إيجاب القصاص عليهما أن يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الانفراد كأن ليس معه غيره، إذ القتل تفويت الحياة ولا يتصور تفويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال، فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على انفراد، ويجعل قتل صاحبه عدماً في حقه، فإذا عفا عن أحدهما فإن العفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة، والقصاص لا يستوفى مع الشبهة⁴، ولقد رد الكاساني على ذلك بقوله: "هذا ليس بسديد لأن إيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر، وليس القتل

1 حاشية الدسوقي: ج4، ص262.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص290، مغني المحتاج: ج4، ص249، الذخيرة: ج12، ص329، المغني والشرح الكبير: ج9، ص436 وما بعدها.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص293، الأم: للشافعي، ج7، ص57 وما بعدها، الذخيرة: ج12، ص319، المغني والشرح الكبير: ج9، ص521.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص294.

اسما لتقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال، فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر¹.

والرأي الجدير بالتأييد هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فيما يتعلق بحق ولي الدم في القصاص أو العفو، في حالة تعدد المجني عليهم، وقد كان القاتل واحداً، فعفو أولياء دم أحد المجني عليهم عن حقهم في القصاص لا يسقط حق الباقيين، فالحق في القصاص يثبت لكل منهم على سبيل الاستقلال، وكذلك فيما يتعلق بحالة تعدد الجناة والقاتل واحد، فلولي الدم أن يعفو عن من يشاء ويقتص ممن يشاء، فقد أعطي له الحق في القصاص منهم مجتمعين، فإذا عفا عن بعضهم فإن عفوه لا يمنعه من استيفاء حقه في القصاص من الباقيين، كما أن القول بسقوط القصاص عن جميع الجناة، في حالة العفو عن بعضهم، قد يؤدي إلى عزوف أولياء الدم عن العفو، لذا فإن العفو لا يستفيد منه إلا المعفو عنه.

ولم يبين قانون القصاص والدية حكم مسألة تعدد المجني عليهم، ولذا فقد ذهب البعض إلى القول أن العفو من قبل أولياء دم أحد المجني عليهم يكفي لسقوط القصاص عن الجاني، ليسري ذلك أيضاً بالنسبة للمجني عليهم الذين لم يصدر عن أوليائهم عفو، وذلك بمقولة أن المادة 1/2 من قانون القصاص والدية نظمت أحكام العفو من أولياء الدم، بصرف النظر عما إذا كان المجني عليهم واحداً أو أكثر، فيسري حكم العفو المنصوص عليه في هذه المادة، وهو سقوط القصاص على الفرض المطروح أيضاً، ليخلص بذلك إلى أن عفو أولياء دم أحد المجني عليهم يكفي لسقوط القصاص عن الجاني، وذلك قياساً على سقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم للمجني عليه الواحد.

1 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

وذهب البعض الآخر إلى أن نص المادة 1/2 التي يستند عليها الرأي السابق ينصرف إلى حالة المجني عليه الواحد دون حالة التعدد (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجني عليه...)، فالنص صريح في الحكم على حالة المجني عليه الواحد، ولا يمكن بهذا تطبيق حكمه على حالة تعدد المجني عليهم¹، وكذلك لم يذكر قانون القصاص والدية حكم مسألة تعدد الجناة، ولكن مشروع قانون العقوبات نص في المادة 118 منه على أنه (...والعفو عن أحد الجناة في حالة تعددهم يسري عليهم جميعاً)، حيث جاء النص صريحاً في انسحاب العفو على أحد الجناة على الباقيين.

ويصح العفو عن القصاص في أي وقت قبل تنفيذ الحكم، فيصح قبل الحكم وبعده، وقبل الرفع إلى الحاكم وبعده، لأنه حق لآدمي، ويصح العفو بأي لفظ، فليس له لفظ معين أو صيغة معينة، فيصح بلفظ تركت القصاص أو عفوت أو اسقطت وغيرها من الألفاظ التي تفيد ذلك².

الرجوع عن العفو: ولكن هل للعافي عن القصاص أن يرجع عن عفو، ويعود للضحية عندئذ الحق في أن يقتص من المعفو عنه؟ قال الكاساني: "عامة الفقهاء ذهبوا إلى أنه لو عفا عن القاتل ثم قتله بعد العفو وجب عليه القصاص، ويحتجون لذلك بعموم آيات القصاص، من غير فصل بين شخص وشخص ومال ومال، كما أن الحكمة التي شرع من أجلها القصاص وهي الحياة تقتضي وجوب القصاص على القاتل"³.

ويرى آخرون عدم القصاص من القاتل في هذه الحالة، ويحتجون لذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلُهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁴، حيث جعل تعالى جزاء المعتدي، وهو القاتل بعد العفو، عذاباً أليماً هو عذاب الآخرة، ولو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور في الآية بعد الجزاء، ولقول

1 أنظر طارق الجملي: مرجع سابق، ص 282 وما بعدها.

2 الأم: للشافعي، ج 7، ص 34.

3 بدائع الصنائع: ج 10، ص 293.

4 سورة البقرة: الآية 177.

الرسول صلى الله عليه وسلم: "فمن فعل شيئاً من ذلك فعاد، فإن له نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً"¹، وتعليقاً على هذا قال ابن حزم: "إن أهل المقتول لما عفا وأخذوا الدية حلت لهم وصارت حقهم، بطل ما كان لهم من القود، وليس لهم الأمرين معاً، لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين: إما أن يأخذوا العقل وإما أن يقتلوا"²، فإذا بطل حقهم في القود بذلك حرم القود وحلت الدية، ولولا أن القود حرم لما حلت الدية، فإذا حرم القود فقد قتلوا نفساً محرمة حرماً الله تعالى، وإذا قتلوا نفساً محرمة فالقود واجب"³.

ثالثاً- الصلح:

يعتبر الصلح سبباً من أسباب سقوط القصاص، ولا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يسقط بالصلح، واحتجوا لذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾⁵.

- ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية... وما صولحوا عليه فهو لهم"⁶، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"⁷.

1 سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب من قتل له قتيلاً فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، ج4، ص217.

2 سبق تخريجه: ص78.

3 المحلى: لابن حزم، ج10، ص492.

4 سورة الحجرات: الآية 9.

5 سورة النساء: الآية 128.

6 سنن الترمذي: كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، ج2، ص423.

7 المصدر السابق: أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ج2، ص403.

وقد اتفق الفقهاء على صحة الصلح على المقدار المالي الذي حدده الشارع الحكيم وهو الدية، سواء كانت الجناية على النفس أو ما دونها، كما اتفقوا على جواز الصلح على أقل من الدية، باعتبار أن لصاحب الحق التنازل عن حقه كله فكذا عن بعضه¹، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الصلح على أكثر من الدية في الجناية العمدة، سواء كان المصالح عليه من جنس الدية أم من غير جنسها، وفي هذا يقول ابن قدامة: "لا خلاف في أن من له الحق في القصاص يصلح عنه لأكثر من الدية ويقدرها وأقل منها، ولا أعلم فيه خلافا"².

أما الصلح على أكثر من الدية في الجناية الخطأ فهو موضع خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية إلى القول بعدم جواز الزيادة على مقدار الدية في جناية الخطأ إذا كان المصالح عليه من جنس الدية، باعتبار أن الشارع الحكيم هو الذي حدد الواجب أدائه في جناية الخطأ، والزيادة عليه تعد ربا، قال الكاساني بيانا لهذا: "الصلح على أكثر من الحق يجوز إذا كان من غير الجنس، أما إذا كان من جنسها أو أكثر من حقه فلا يجوز لأنه ربا"³، أما المالكية فذهبوا إلى القول بجواز الصلح على أكثر من الدية في هذه الحالة، حيث شبهوا الدية في جناية الخطأ ببيع الدين، فحكمها حكم بيع الدين، لأن الخطأ ليس فيه إلا المال، وهو دين فيراعى، فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق ولا العكس، لأنه صرف متأخر ولا أخذ أحدهما عن إيل، لأنه فسخ دين في دين إلى أجل، وأما مع التعجيل فجائز⁴، وصاحب الحق في الصلح هو من يملك الحق في القصاص والعفو.

1 إسماعيل شندبي: أحكام الصلح في الدماء في الفقه الإسلامي، جامعة القدس المفتوحة، الخليل، 1428هـ، 2007م، ص8.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص525.

3 بدائع الصنائع: ج8، ص57 وما بعدها.

4 محمد الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الإمبريالية، بولاق، مصر، 1317هـ، ط2، ج8، ص27 وما بعدها.

والرأي الذي نميل إليه هو عدم جواز الصلح على أكثر من الدية في القتل الخطأ، فدية القتل الخطأ محددة من قبل الشارع الحكيم، فلا يجوز إذا الزيادة عليها، كما أن القول بجواز الزيادة سيؤدي إلى المغالاة في مقدار الدية والتمييز بين الناس على حسب أنسابهم ومكانتهم، وهذا أمر يرفضه الشرع الحكيم. وبالنسبة لموقف المشرع الليبي، قد نصت المادة الثالثة من قانون القصاص والدية على أنه (يحدد مقدار الدية بما يقبل به ولي الدم)، فقد جاء النص صريحا في أن مقدار الدية يحدد وفقا لما يقبل به ولي الدم، وبهذا النص يكون المشرع الليبي قد أجاز الصلح على أكثر من الدية سواء في القتل العمد أو الخطأ، ومن باب أولى هو يجيز الصلح على أقل منها.

رابعاً- وراثه القصاص:

تسقط عقوبة القصاص إذا ورث القصاص من ليس له أن يقتص من الجاني، كما يسقط القصاص إذا ورث الجاني نفسه كل القصاص أو بعضه، فمثلاً إذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص، لأن القصاص لا يتجزأ، وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل، لأن الولد لا يقتص من أبيه، فهو لا يجب للباقيين، وإذا قتل أحد ولدين أبيه، ثم مات غير القاتل، ولا وارث له إلا القاتل، فقد ورث القاتل دم نفسه كله، ووجب القصاص لنفسه، فيسقط القصاص، وكذلك الحكم لو ورث الجاني بعض القصاص، فإن القصاص يسقط عنه، ولمن بقي من المستحقين نصيبهم من الدية¹، ولقد جاء القانون الوضعي الليبي مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، فقد حدد المشرع الليبي في المادة الثانية من قانون القصاص والدية ما يسقط به حق القصاص، ولم ترد من بينها حالة إرث القاتل للقصاص، فيكون هذا دليلاً على عدم اعتداد المشرع به كسبب مسقط لهذا الحق.

1 حاشية الدسوقي: ج4، ص262، بدائع الصنائع: ج10، ص296، المغني والشرح الكبير: ج9، ص362 وما بعدها.

خامساً - رجوع الشاهد عن شهادته:

الرجوع عن الشهادة معناه أن ينفي الشاهد ما أثبتته بشهادته أولاً، كأن يقول شهدت زوراً أو كذبت فيما شهدت به أو أخطأت وغير ذلك، والرجوع إما أن يكون قبل الاستيفاء وإما أن يكون بعده، فإن رجع الشاهدان أو أحدهما قبل الاستيفاء سقط القصاص لوجود الشبهة، أما إن كان الرجوع بعد القضاء والاستيفاء فالحكم يختلف، فإن قال الشاهدان أخطأنا في شهادتنا غرماً ديتة ويعزرهما السلطان بما يراه مناسباً، وإن رجع أحدهما غرم نصف الدية، وإن قالوا تعمدنا الكذب لقتله اقتص منهما، لأنهما تسببا في قتله¹، وخالف في ذلك الأحناف، حيث ذهبوا إلى تغريم الشهود الدية مطلقاً، سواء قالوا أخطأنا أو تعمدنا، لأن القتل بالتسبب عندهم غير موجب للقصاص²، أما المالكية فذهبوا إلى القصاص من الشهود دون تفریق³.

والرأي الذي نراه راجحاً هو القائل بالقصاص من الشهود إذا تعمدنا ذلك، لأنهم قصدوا قتله بهذه الشهادة، فيأخذ حكم القتل بالسم، أما إذا قال الشاهدان أخطأنا ولم يقصدا القتل، فلا يقتص منهما، لعدم توافر القصد والنية للقتل، ولكن هذا لا يمنع من تعزيرهما بما يراه الإمام مناسباً لعدم أخذهما الحيطة والحذر وعدم تأكدهما من صحة ما شهدا به.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على حالة رجوع الشاهد عن شهادته، ولكن قانون العقوبات الليبي نص في المادة 266 منه والخاصة بشهادة الزور على أن (كل من أدلى بشهادة أمام القضاء فأخفى الحقيقة أو أنكرها أو غيرها أو سكت عن كل أو بعض ما يعلمه من الوقائع التي سئل عنها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين...، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على الشهادة حكم بالإعدام)، ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي قد أخذ بالعقوبة التعزيرية كجزاء لمن ترتب على شهادته قتل شخص.

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص332 وما بعدها، مغني المحتاج: للشريبي، ج4، ص11 وما بعدها.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص430.

3 الذخيرة: للقرافي، ج12، ص282.

المطلب الثاني

حق الضحية في الدية

سنتحدث في هذا المطلب عن الدية ومدى حق الضحية في الحصول عليها والمقدار الذي يستحقه منها، وسنبين أيضاً الشروط التي يجب توافرها لوجوبها، ولكن قبل ذلك سنوضح وجهة نظر الفقهاء حول تكييف الدية وهل هي عقوبة أم تعويض.

الفرع الأول

تكييف الدية

لم يكن موضوع تكييف الدية مطروحاً للنقاش بين الفقهاء القدامى، ولكن الخلاف نشأ بين الفقهاء المعاصرين حول تكييفها أهل هي عقوبة أم تعويض، وخاصة بعد حلول القوانين الوضعية بدلا عن الشريعة الإسلامية، وقد انقسم الفقه المعاصر في ذلك إلى عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول - الدية عقوبة جنائية:

حيث ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الدية عقوبة جنائية على أساس أن الشريعة الإسلامية جعلت الدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ عقوبة أصلية وجعلتها عقوبة بدلية في حالة امتناع القصاص لوجود المانع الشرعي في القتل العمد، فهي مقررة جزاء للجريمة، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾¹، فالنفس الإنسانية خلقها الله تعالى لغايات محددة، منها الخلافة في الأرض والعبادة،

1 سورة النساء: الآية 92.

والمال جعله الله تعالى من الوسائل والسبل التي باستخدامها تتحقق الأهداف التي خلق العباد من أجلها، وعلى هذا النحو نرى أن المال لا يصلح لتقويم الإنسان أو أن يكون مثلاً له، فبذلك لا يكون دفعا لمال لأنه تعويض، فالتعويض يكون في القيمة بالقيمة وفي المثل بالمثل، وإنما لأنه عقوبة¹، ومن المعلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل العقوبات زاجراً عن ارتكاب الجرائم، فإذا وجدت الجريمة كان لابد من وجود العقوبة التي تمنع من تكرار وقوعها، وتعاقب الفاعل على التعدي بفعله، ولقد أشار الشيخ عبدالقادر عودة إلى أن الدية هي عقوبة مقابل الجريمة التي وقعت من الفاعل²، كما أن الدية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، إذ لو كانت تعويضاً لما جاز الحكم بها إلا بناء على طلب المضرور³، ولذا قال عودة أنها تتعلق بذمة الجاني دون طلب من المجني عليه بها، وإن كان للمجني عليه الحق في إسقاطها⁴، وكذلك إذا عفا المجني عليه عنها، جاز تعزيز الجاني بعقوبة ملائمة، ولو لم تكن عقوبة لما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية⁵.

ومن أهم عناصر العقوبة الجنائية سواء في التشريع الجنائي الإسلامي أو في القانون الوضعي أن تكون شرعية، أي أن تكون العقوبة مقدرة قبل وقوع الفعل المعاقب عليه، وقد شاركت الدية العقوبة الجنائية في مبدأ الشرعية، فالدية لها مقدار معلوم لا يزداد عليه ولا ينقص منه، ولا اجتهاد للرأي في تقديرها كقيم المتلفات، وكذلك من عناصر العقوبة الجنائية المساواة فيها بين جميع الناس أمام القانون، فلا تختلف بحسب شخصية من توقع عليه، فهي عقوبة واحدة تطبق

1 رأفت محمد عبد الرحمن حمبوظ: تكييف الدية بين العقوبة والتعويض، ص 8.

www.naseemalsham.com/ar/Pages.php?page=research&page1=2

2 التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: ج 2، ص 202.

3 طارق محمد طاهر الجملي: مرجع سابق، ص 290.

4 عبد القادر عودة: ج 1، ص 501.

5 عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في القانون السوداني، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة 22، أبريل-يونيو 1978م، ص 50.

على الجميع مهما كانت درجاتهم الاجتماعية، وهذه الصفة متوافرة في الدية، حيث أنها لا تختلف من شخص لآخر، فهي بذلك أقرب إلى العقوبة¹.

وقد أخذ القانون الليبي بهذا الاتجاه، فقد نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على أنه "يعاقب بالإعدام قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً، ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية"، ونصت المادة الثالثة من ذات القانون في شأن القتل الخطأ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب كل من قتل نفساً خطأً أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بالدية، كما ورد في سورة النساء الآية 91-92"، ويتضح من هذه النصوص أن القانون الليبي اعتبر الدية عقوبة ولم يذكر أنها تعويض.

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، وذلك على أساس أن الدية في القتل العمد لا تعتبر عقوبة بديلية؛ لأن الدية هي بدل عن نفس المجني عليه لا بدل عن القصاص الذي هو نفس الجاني، لأن القصاص وجب على الجاني، فهو بالدية لا يفندي نفسه بل نفس المجني عليه، والدليل على ذلك أنه لو أن جماعة قتلوا رجلاً واحداً، فسقط عنهم القصاص بشبهة، فإن هم يلزمون بدفع دية المجني عليه لا بدفع ديات عن أنفسهم، ولو سقط القصاص بسبب الصلح فلا يتصور وجود العقوبة بموجب عقد الصلح، وكذلك في القتل شبه العمد وفي القتل الخطأ لا تكون الدية عقوبة، لأن القصاص سقط لعدم توفر العمدية لدى القاتل، وهي شبهة في منع القصاص في حقه، فلا تكون الدية بدل القصاص، وإنما بدل تلف نفس المجني عليه².

1 زكي زكي حسين زيدان: مرجع سابق، ص 87.

2 رأفت محمد عبد الرحمن حميوظ: مرجع سابق، ص 6.

كما أن القول بأن المال لا يصلح بدل النفس قول مردود، لأن المال ليس بمثل للنفس الإنسانية، فلا يجب مقابلة النفس المتلفة قتلا إلا في حالة تعذر إيجاب المثل، فحينئذ يجب المال بالنص، لتعذر إيجاب المثل وهو قتل القاتل الخطأ أو شبه العامد أو العامد إذا سقط القصاص، ونفس المقتول محترمة فوجب صيانتها من الهدر بإيجاب المال¹، فقد جاء في المبسوط: "أوجب الشرع المال في الخطأ لصيانة النفس المحرمة عن الإهدار، لا بطريق أنه مثل، كما أوجب الفدية على الشيخ عند وقوع اليأس به عن الصوم، وذلك لا يدل على أن الإطعام بدل الصوم"².

كما أن القول بأن الدية عقوبة لأنها مقدرة مقدما من قبل الشارع، أما التعويض فإنه لا يقدر إلا بعد وقوع الضرر، لا يؤدي إلى القول بأن الدية عقوبة، لأن الأصل في الجوابر "أي مقادير التعويض" كونها مقدرة من قبل الشارع سلفا، والاستثناء هو ثبوت تقديرها بالقياس على ما ورد به نص شرعي، وفي الحالتين تقدير التعويض بنص أو بالقياس عليه كان قبل وقوع الضرر³، كما أن الله سبحانه وتعالى حدد مقدار الدية و شرعها حتى يمنع التعدي على هذا المقدار، لأنه أصبح من عند الله تعالى، ومن يتعدى عليه يصبح مخالفا لأمر الله جل وعلا، ويكون أولى وألزم للناس⁴.

وكذلك الاستناد إلى عنصر المساواة في العقوبة لتكليف الدية بأنها عقوبة جنائية هو قول غير سديد، لأن الدية محددة مقابل النفس أو عضو منها، وما دامت الحرمة متماثلة للأدمي كلا وجزء، فإن تماثل التالف يوجب تماثل التعويض الجابر له⁵، وكذلك استنادهم إلى أن المجني عليه إذا عفا عن الدية جاز عقاب الجاني تعزيرا مردود، لأنه قد يتم عقاب الجاني تعزيرا حتى ولو لم

1 المرجع نفسه: ص8.

2 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص63.

3 سعد خليفة العبار: التكليف الفقهي للدية، مجلة البحوث القانونية، العدد الأول، السنة الأولى، 2002م، ص224 وما بعدها.

4 رأفت محمد عبد الرحمن حميوط: مرجع سابق، ص6.

5 سعد خليفة العبار: التكليف الفقهي للدية، ص224 وما بعدها.

يعف المجني عليه عن الدية، فلو كانت الدية عقوبة لعوقب الجاني عن ذات الفعل مرتين، وهذا ما لا تقره القواعد الشرعية للعقاب¹.

الاتجاه الثاني - الدية تعويض:

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن الدية تعويض على أساس أن الدية يتحملها غير الجاني في القتل الخطأ، إذ تتحملها عاقلته أو أهل ديوانه، وتحملهم لها هو من باب التكافل الاجتماعي والتعاون على البر والتقوى، وليس لذنب اقترفوه، فدل ذلك على أنها تعويض للمجني عليه، ومن هنا نرى أن تحمل العاقلة الدية يدل على عدم الشخصية في إيجابها، فبذلك تختلف عن العقوبة، لأن العقوبة من خصائصها أنها شخصية، بحيث لا تتجاوز الجاني إلى غيره²، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾³، ومن المعلوم أيضاً أن العقوبة تكون على المكلف عقاباً له على ما اقترفه من تعد أو تقصير، لوجود الإرادة لديه، ولتمنعه من العودة لذلك الفعل، وزجراً لغيره عن تقليده، ولكن غير المكلف لا تلزمه هذه الأمور، لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾⁴، ومن السنة الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁵.

فهذه الأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة تدل على أن غير المكلف لا عقاب عليه، ومع هذا نرى أن الصبي والنائم والمكره إذا أقدموا على القتل يطالبون بالدية، وهم غير معاقبين للأدلة السابقة، فتكون الدية تعويضاً على ما أقدموا عليه لا عقوبة⁶، كما أن الأصل في العقوبات المقدره

¹ سعد خليفة العبار: مرجع سابق، ص231.

² رأفت محمد عبد الرحمن حميوظ: مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

³ سورة الإسراء: الآية 15 .

⁴ سورة البقرة: الآية285.

⁵ سبق تخريجه: ص82.

⁶ رأفت محمد عبد الرحمن حميوظ: مرجع سابق، ص12.

عدم قبول شهادة النساء فيها، ولكنها مقبولة في الأموال، ولما كانت شهادة النساء غير مقبولة في القصاص لأنه عقوبة، وتقبل شهادة المرأة لإثبات الدية، تبين من هذا أنها تعويض لا عقوبة.

وكذلك الكفالة لا تقبل في الجنایات، لأن العقوبة شخصية فلا تجري النيابة فيها، وفي هذا قال الكاساني: "لا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل"¹، ولكنها تقبل في الأموال، ولما قبلت الكفالة في الدية دون القصاص ظهر من هذا أن الدية تعويض لا عقوبة²، كما أن الدية جزاء يستحقه أولياء الدم ولا يدفع للدولة، وهذا ينفي عنها صفة العقوبة، وهي تعويض أيضاً لكون مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات، وليس حسب تعدد الجاني للجريمة أو عدم تعدده لها³، والدية في الغالب تتحملها عاقلة الجاني وليس الجاني وحده، كما في القتل شبه العمد والقتل الخطأ، كما أن العقوبات الجنائية لا يجوز للأفراد التنازل عنها، بخلاف الدية فهي مال خالص للمجني عليه أو وليه، يجوز لهم التنازل عنها دون قيد أو شرط⁴، وكذلك الدية تجب كاملة ليس في القتل وحسب، بل في تعطيل منفعة عضو يؤثر على القدرة الجسمانية في الكسب والسعي في الحياة وتحصيل الرزق، كاللسان أو اليدين أو العينين أو العقل، ولو كانت صفة العقوبة لها اعتبار جوهري في الدية لوجب التفاوت في مقدارها حسب مدى الاعتداء⁵.

ومما يدل أيضاً على أن الدية تعويض لا عقوبة أنها تتعدد بالفعل الواحد والعقوبات لا تتعدد بالفعل الواحد، وإنما يلحقه الجاني بالفعل الواحد من ضرر بالمجني عليه يضمه جميعاً بالغاً ما بلغ، كما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً رمى رجلاً آخر بحجر، فأذهب عقله

1 بدائع الصنائع: ج4، ص609.

2 سعد خليفة العبار: التكييف الفقهي للدية، ص232.

3 طارق محمد الجملي: مرجع سابق، ص290.

4 زكي زكي حسين زيدان: مرجع سابق، ص88.

5 محمد إبراهيم الدسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص63.

وبصره وسمعه ولسانه، ففضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات¹، فالديات الأربعة هنا وجبت بفعل واحد، ولكن العقوبة لا تتعدد بتعدد الفعل، فاختلفت بهذا الدية عن العقوبة من هذه الناحية.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أيضاً بأن الغرامة غير التعويض قانوناً، كما أن الدية غير الكفارة شرعاً، فالتعويض يعطى لأهل القتل عن حقهم فيه، وهذا هو الدية، ويقولون أيضاً بأن الدية ضمان خالص وليست من العقوبة في شيء، لأنها لا تجب جزاء عن جريمة بل تعويضاً للضرر، ولو كان العمل الذي سببه ليس جريمة معاقبا عليها لوقوعه من غير مكلف، حيث تستحق الدية بفعل الصبي والمجنون، كما تجب الدية في بعض حالات الضرورة، والدية مال يلتزم به الجاني وعاقلته في ذمتهم، وليست عذاباً يمس الجاني في بدنه أو نفسه، ويقولون أن دفع الدية لا يعفي الجاني من الكفارة، فالدية تعويض مدني والكفارة غرامة جنائية².

ولقد تعرض هذا الاتجاه أيضاً للنقد، فالدية ليست تعويضاً بالمعنى المفهوم حديثاً، حيث يشترط في التعويض أن يكون شاملاً لجميع الضرر الذي نتج عن الجريمة، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً، جسمانياً أو مالياً أو مختلطاً، إذ يجب أن يعوض بأكمله، ويقدر له المبلغ اللازم لذلك، لكن الدية ليست كذلك، فهي لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة، ولا تؤدي باعتبارها تعويضاً لكل ما ينتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي والمعنوي، وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التي أتلفتها الجناية، وبغض النظر عما قد يؤدي إليه ذلك التلّف من الخسارة المادية للمعتدى عليه³.

1 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب دية الحواس، ج8، ص296.

2 عوض أحمد إدريس: ص51.

3 المرجع السابق: ص52.

الاتجاه الثالث - الدية عقوبة وتعويض معاً:

ذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الدية عقوبة وتعويض معاً، فهي عقوبة لأنها مقررة جزاء للجريمة، وإذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزيز الجاني بعقوبة ملائمة، ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه، ولما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية، كما أنها تشبه الغرامة، لأن فيها معنى الزجر بحرمان الجاني من جزء من ماله، ولأن قيمتها قدرها الشارع كما في الغرامات¹، وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه، ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها²، كذلك هي ترمي إلى تعويض المضرور عن آثار الجريمة، ولأنها لا تجب على القاتل في بعض الأحوال، فهي ليست عقوبة خالصة، ولأنها لا تغطي كل الأضرار التي نشأت عن الجريمة فعلياً، فهي بهذا ليست تعويضاً خالصاً³.

ولكن هذا لا يمنع من القول باختلاف الدية عن العقوبة والتعويض معاً، فهي تختلف عن الغرامة التي تقرها من العقوبة في تقريرها للمجني عليه لا للدولة كما في الغرامة، كما أن الردع وهو جوهر العقوبة أقوى في الغرامة منه في الدية، لعدم تحمل غير الجاني لها، بينما تتحمل العاقلة أداء الدية في الكثير الغالب، أما اختلافها عن التعويض فلأنها تقدر كمقابل للنفس أو للأعضاء التي أتلفتها الجناية دون نظر إلى ما يترتب على فعل الجاني من خسارة مادية أو أذى معنوي يلحق بالمجني عليه⁴.

وقد تعرض هذا الاتجاه أيضاً للنقد، فالدية لا يمكنها قبول أحكام العقوبة والتعويض معاً، كما لو وقعت الجريمة من غير مميز، فهو سينجو من العقاب ولكنه سيلزم بالدية، وما الحكم لو طالب

1 طارق محمد الجملي: ص 290.

2 عبد القادر عودة: ج 1، ص 500 وما بعدها.

3 طارق محمد الجملي: ص 290.

4 أنظر عوض أحمد إدريس: ص 52، وكذلك زكي زكي حسين زيدان: ص 89 وما بعدها.

ولي الدم بعد اقتضائه الدية تعويضاً عما أصابه من ضرر؟ وهل تتعدد الدية بتعدد المجني عليهم أم لا؟ فإن كانت عقوبة لا يمكن تعددها وإن كانت تعويضاً فالتعدد ممكن، وهل يجوز التعزير بالإضافة إلى دفع الدية أم لا يجوز ذلك؟ إذ الجواب مترتب على تكييف الدية، فإن كانت عقوبة فلا يجوز التعزير، لأنه لا يمكن إيقاع عقوبتين عن فعل واحد، وإن كانت الدية تعويضاً فالتعزير يمكن تطبيقه على الجاني¹.

الرأي الراجح في تكييف الدية:

الراجح لدينا أن الدية تعويض لا عقوبة، سواء كانت بديلة عن القصاص أو كانت جزاء أصلياً، فإن كانت بديلاً عن القصاص واستحقت بسبب العفو، فالعفو مسقط للعقاب، والعفو يصح بمال وبدون مال، وإن كانت جزاء أصلياً في القتل والإيذاء الخطأ فلا عقوبة أصلاً، وإنما الفعل موجب للتعويض "الدية" بوصفه عملاً أضر بالغير، وفي النصوص الشرعية الكثير مما يدعم هذا الاعتقاد، فمن القرآن الكريم نشير إلى قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَدَّقُوا﴾²، فقد جاء في تفسير المنار: "وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن يَصَدَّقُوا﴾ معناه أن الدية تجب على القاتل الخطأ لأهل المقتول إلا أن يعفوا عنها ويسقطوها باختيارهم فلا تجب حينئذ، لأنها إنما فرضت لهم تطيباً لقلوبهم، وتعويضاً عما فاتهم من المنفعة بقتل صاحبهم، وإرضاء لأنفسهم عن القاتل، حتى لا تقع العداوة والبغضاء بينهم، فإذا طابت نفوسهم بالعفو عنها حصل المقصود وانتفى المحذور"³.

ويتضح من هذا التفسير أن الدية تعويض وليست عقوبة، لأنها فرضت لتطيب القلوب، ولتعويض أهل المقتول عما أصابهم من ضرر بسبب فقد صاحبهم، ومن السنة الشريفة قوله صلى

1 سعد خليفة العبار: التكييف الفقهي للدية، ص228.

2 سورة النساء: الآية91.

3 تفسير المنار: ج5، ص332.

الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"²، ومعنى هذا أن النائم والصغير والمجنون لا يؤخذون جنائياً على أفعالهم، فالشريعة الإسلامية لكي ترتب على فعل ما عقوبة يجب أن يكون هذا الفعل منهياً عنه، ومن المعروف أن الأوامر والنواهي تكاليف شرعية، وهي لا توجه إلا لمن هو عاقل بالغ فاهم مكلف، والصغير والمجنون غير مكلفين، فلا عقوبة على أفعالهم، ولكن هذا لا يمنع من جبر الضرر الذي ترتب على أفعالهم.

وفي هذا يقول السرخسي: "إن القاتل خطأ معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول، ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه، فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر، وفي إيجاب الكل على القاتل إجحاف به واستئصال، فيكون بمنزلة العقوبة، وقد سقطت العقوبة عنه للعدر فضم الشرع إليه العاقلة، لدفع معنى العقوبة عنه، وكذلك في شبه العمد، باعتبار أن الآلة آلة التأديب، ولم يكن فعله محظوراً محضاً، ولهذا لا يجب عليه القصاص، فلا يكون جميع الدية عليه في ماله، لدفع معنى العقوبة عنه، ولكن الشرع أوجب الدية هنا مغلظة، ليظهر تأثير معنى العمد، وأوجبها على العاقلة لدفع معنى العقوبة عن القاتل"³.

كما أن الدية التي تدفع عند الصلح في الجريمة العمدية لا تعد عقوبة، لأنها لا تجب بالجريمة وإنما تجب بالاتفاق، فالعقوبة التي تجب بالجريمة العمدية هي القصاص وليست الدية، فالمال الذي يدفع في هذه الحالة لا يعتبر دية ولا يخضع لأحكامها، لأنه بدل صلح وواجب به لا

1 سبق تخريجه: ص 82.

2 سبق تخريجه: ص 80.

3 المبسوط: ج 27، ص 125.

بالجريمة، فيخضع لما يتفق عليه المتصالحون¹، وكذلك في حالة إسقاط أولياء الدم القصاص وقبول الدية أو في حالة عدم وجوب القصاص، فإن لولي الأمر عقاب الجاني تعزيراً إن تبين لذلك وجه محقق للمصلحة، فلو كانت الدية عقوبة لعوقب الجاني عن ذات الفعل مرتين، وهذا ما لا تقره القواعد الشرعية، ولكن تكيف الدية بأنها تعويض لا يعارض عقاب الجاني تعزيراً، لاختلاف الغاية، إذ الدية ستكون غايتها جبر الضرر، وهذا حق خاص، والعقوبة غايتها الردع، وهذا حق عام، واختلاف الحقين يبرر إثبات الأمرين معاً².

وكذلك الأصل في ثبوت العقوبات هو النص وعدم جواز القياس فيها وجواز القياس في الأموال، ولما جاز القياس في ديات الأطراف فيما دون النفس تأكد من هذا أن الدية تعويض لا عقوبة³، والدليل على أن الدية تعويض وليست عقوبة أنها تثبت في تركة القاتل بعد وفاته، مع أن موته يحول دون عقابه، ولهذا لو ضرب شخص وأتلف عضواً من أعضائه ثم مات الجاني أو قتل، فإن الدية تجب في تركته للمضروب، باعتبارها ديناً في ذمته يقضى من تركته قبل إنفاذ وصيته وتوزيع تركته، وهذا يؤكد أن الدية تعويض، لأنها لو كانت عقوبة لسقطت بوفاة الجاني⁴.

ويتضح لنا من كل ما تقدم أن الدية تعويض لا عقوبة، فالدية في الشريعة الإسلامية يتم من خلالها جبر الضرر الذي أصاب الضحية، وذلك بتمكينه من الحصول على التعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

1 عوض أحمد إدريس: مرجع سابق، ص 53.

2 سعد خليفة العبار: التكيف الفقهي للدية، ص 231 وما بعدها.

3 المرجع السابق: ص 233.

4 المرجع السابق: ص 234.

الفرع الثاني

شروط وجوب الدية

لوجوب الدية على الجاني يشترط أن يكون فعله غير مشروع ومادياً، وألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته، ومعصوم الدم، ومقيماً في دار الإسلام، وأن يكون هناك تلف قد حدث بسبب جنائية، وسنتحدث عن هذه الشروط بشيء من التفصيل.

أولاً- أن يكون فعل الجاني غير مشروع:

ليكون هناك محل للمسئولية عن الدية يجب أن يكون فعل الجاني غير مشروع، أما إذا كان مشروعاً فلا يترتب عليه أي مسؤولية جنائية، ومن أمثلة الفعل المشروع حالة الدفاع الشرعي، فالفقهاء متفقون على أن من اعتدي عليه في نفسه أو عرضه أو ماله فدفع هذا العدوان بالقدر اللازم لدفعه أنه لا ضمان عليه بقود أو دية سواء كان المدفوع حيواناً أو إنساناً، إلا أن الأحناف ذهبوا إلى أن الصائل إذا كان صبياً أو مجنوناً أو دابة فللمصول عليه دفعه ويضمن الدية في الصغير والمجنون والقيمة في الدابة¹.

ويشترط لكي يعتبر فعل المصول عليه دفاعاً شرعياً ألا يتجاوز حدود الدفاع الشرعي، فإذا تجاوزها ضمن، فلو قطع المصول عليه يد الصائل، فولى هارباً، فأتبعه بعد ذلك وقطع رجله، كان قطع اليد غير مضمون، وقطع الرجل مضمون، لأنه لما ولى هارباً انتفى فعل الاعتداء وعاد معصوماً²، وكذلك يشترط أيضاً في الدفاع الشرعي أن يكون متناسباً مع الاعتداء، أي أن يكون

1 حاشية ابن عابدين: ج5، ص351.

2 الأم: للشافعي، ج7، ص84، المغني والشرح الكبير: ج9، 473 وما بعدها.

الدفع بالأخف فالأخف، فلو علم المصول أن الصائل ينزجر بالصياح لم يجز له ضربه، وإن علم أنه ينزجر بالعصا لم يجز له أن يضربه بالسلاح، فإذا فعل ودفعه بما هو أشد ضمنه¹.

ومن صور عدم الضمان أيضاً تلف الزوجة بسبب التأديب، فإن الزوج لا يضمن فعله عند مالك وأحمد، لأنها تلفت من تأديب مشروع، أما أبو حنيفة والشافعي فذهبوا إلى القول بأنه يكون ضامناً لفعله، لأن التأديب حق مقيد بشرط السلامة²، ولا ضمان على الزوج إذا أتلّف فرج زوجته حال جماعه لها، لأنه لم يعمل إلا في حدود حقه الشرعي، ويشترط الفقهاء في ذلك أن تكون الزوجة كبيرة، أي تطيق الجماع، فإن لم تكن كذلك وجبت عليه دية ما أتلّفه، لأنه استعمل حقه في غير أوانه، ويسأل الزوج إذا كتم نفس امرأته أثناء ذلك فماتت، أو ضغط عليها بشكل أدى إلى كسر أحد عظامها، لأن مثل هذه الأضرار لا يمكن أن تعتبر نتائج محتملة للجماع العادي، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف من الحنفية³، أما أبو حنيفة ومحمد والحنابلة فيرون أنه لا شيء على الزوج إذا ماتت الزوجة أو أفضت من فعل الجماع، لأن الوطء فعل مأذون فيه من الشارع⁴.

ومن الأفعال المشروعة أيضاً فعل الطبيب، إذ لا يعتبر مسؤولاً عن موت المريض أثناء علاجه ما لم يثبت تقصيره أو إهماله، لأن التطبيب فعل مشروع، أي أن الطبيب إذا لم يخطئ بعد إذن المريض أو وليه فلا ضمان عليه، لأنه إنما يفعل ذلك للصالح، والطبيب يضمن في حالتين فقط، الأولى: في حالة عدم وجود إذن من المريض أو وليه، كما لو قام الطبيب بقطع العضو المتآكل أو غير ذلك من الأعمال الطبية دون إذن من له الحق في ذلك وسرى الجرح إلى النفس

1 حاشية الدسوقي: ج4، 357، مغني المحتاج: ج4، ص155، المغني والشرح الكبير: ج9، ص473 وما بعدها.

2 حاشية ابن عابدين: ج5، ص190، المهذب: للشيرازي، ج2، ص289.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص406، حاشية الدسوقي، ج4، ص277 وما بعدها، المهذب: ج2، ص208.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص406، المغني والشرح الكبير: ج9، ص750.

مما تسبب في وفاة المريض فإنه يضمن دية¹، والثانية: حالة ما إذا وجد إذن ولكن الطبيب أخطأ بأن تجاوز الموضع المعتاد أو ما أمر به، فالحكم يختلف في هذه الحالة، فإذا كانت الزيادة مما يخطئ مثله في مثلها ضمن الطبيب الزيادة²، أما إذا مات المريض من سراية الجرح ضمن الطبيب نصف الدية عند الأحناف، لأن المجني عليه مات من فعلين، أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه³، وذهب المالكية والشافعية إلى أن الطبيب يضمن الدية كاملة⁴ وإن كانت الزيادة مما لا يخطئ مثله في مثلها، فإن ذلك عمد فيه القصاص أو الدية⁵.

ثانياً- أن يكون الفعل مادياً:

بالإضافة إلى كون الفعل الموجب للدية غير مشروع يشترط أن يكون مادياً، ويقصد بالفعل المادي أن يقوم الجاني بفعل يؤدي إلى وقوع الجناية بحيث تكون العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة واضحة، ولذلك فالقتل والإيذاء بواسطة السحر لا يكون محلاً لقصاص أو دية ولو اعترف الفاعل بما أتاه، وإنما يعاقب بعقوبة السحر، وكذلك من صاح على شخص وكان من نتيجة ذلك موته أو إيذائه، ففي هذه الحالة لا قصاص ولا دية على المتسبب في التلف، إلا أن للقاضي أن يعزره بقدر جرمه⁶.

1 الفتاوي الهندية: ج6، ص30، الأم: للشافعي، ج7، ص153، المغني والشرح الكبير: ج9، ص471.

2 حاشية ابن عابدين: ج5، ص43، الأم: للشافعي، ج7، ص153.

3 حاشية ابن عابدين: ج5، ص43.

4 شرح الخرشي: ج8، ص18، الأم: للشافعي، ج7، ص153.

5 شرح الخرشي: ج8، ص18، الأم: للشافعي، ج7، ص153.

6 أنظر محمد فاروق النبهان: مرجع سابق، ص155، هشام محمد علي سليمان: مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1426هـ، 2005م، ص47.

ثالثاً- ألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته:

لكي يضمن الفاعل كل ما ينتج عن الجناية يجب ألا يكون المجني عليه قد قام من جهته بما ساعد على وقوع الضرر الحاصل له، وقد أورد الفقهاء بعضاً من الحالات التي يحتمل فيها أن يكون الفعل الصادر من المجني عليه قد ساعد على إتمام الجناية نذكر منها على سبيل المثال:

- **الجناية بسبب التصادم:** فإذا تصادم فارسان أو ماشيان وماتا من جراء ذلك التصادم، فقد ذهب زفر والشافعية إلى أن على كل واحد منهما نصف الدية للآخر، لأن كل واحد منهما مات بسبب فعله وبسبب فعل الغير، فيهدر فعل الرجل على نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه وتكون الدية على عاقلته¹، في حين ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى وجوب دية كاملة لكل واحد من المتصادمين على عاقلة الآخر، لأن كل واحد منهما مات من صدم صاحبه إياه فيضمن صاحبه²، والرأي الذي نميل إليه هو رأي الجمهور، لأن فعل كل واحد منهما يكون جريمة، كما أننا لو افترضنا أن أحدهما لم يمت فحتماً سيكون ملزماً بدفع الدية.

- **القتل بالسم:** فقد ذهب الفقهاء إلى أنه إذا قال الجاني للمجني عليه أن هذا الطعام أو الشراب أو اللباس مسموم أو علم المجني عليه بطريقة ما أن الطعام أو الشراب أو اللباس مسموم ومع ذلك تناوله أو لبسه فهو قاتل لنفسه، فهو أشبه بمن قدم له سكين فقتل به نفسه، وأيضاً لا شيء على الجاني إذا لم يعلم أن الطعام أو الشراب مسموم وقدمه للمجني عليه فمات من جراء ذلك³، وكذلك إذا خلط الجاني السم بطعام نفسه أو شرابه فدخل المجني عليه

1 بدائع الصنائع: ج10، ص333، الأم: للشافعي، ج7، ص209.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص333، حاشية الدسوقي: ج4، ص248، المغني والشرح الكبير: ج9، ص547، المحلى: ج10، ص503.

3 حاشية الدسوقي: ج4، ص244، الأم: للشافعي، ج7، ص100 وما بعدها.

وتناول الطعام أو الشراب بدون إذنه فهو هدر، وهو أشبه بما لو حفر بئرا في بيته فدخل رجل فوقع فيها¹، أما في حالة ما إذا قدم الجاني السم للمجني عليه أو تناوله المجني عليه وهو لا يعلم بأنه سم قاتل فهو عمد عند الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية ويجب فيه القود²، أما أبو حنيفة وأصحابه فيرون أن من أطعم غيره سما أو طعاما مسموما -سواء علم المجني عليه ذلك أو لم يعلم- فلا شيء على الجاني، لأنه لم يباشر فيه شيئا وإنما المباشر هو المجني عليه³.

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن القتل باستخدام السم لا يختلف عن القتل بأي وسيلة أخرى، ففي جميع هذه الوسائل يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه، والنتيجة المتحققة تكون متماثلة بغض النظر عن الوسيلة أو الطريقة التي استخدمها الجاني في قتل الضحية.

- **الجناية بسبب اللعب:** اختلف الفقهاء في جناية اللعب، فلو أن رجلين تجاذبا حبلا وسقط كل منهما على قفاه وماتا سقطت الديتان، لأن كل واحد منهما مات بسبب صادر عنه، ولم يمت من فعل صاحبه، إذ لو مات من فعل صاحبه لخر على وجهه، فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه، فلا ضمان على أحد، أما لو سقطا منكبين على الوجه، وجبت الديتان على العاقلتين، وإن سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه، وجبت دية من انكب على الوجه على الذي سقط على القفا، لأنه مات بفعله، وهو جذبه له، ودية الذي سقط على

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص238 وما بعدها.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص238 وما بعدها، المحلى: ج10، ص503.

3 الفتاوي الهندية: ج6، ص5، بدائع الصنائع: ج10، ص274.

ظهره هدر، لأنه مات من فعل نفسه، وبذلك قال الأحناف والمالكية، فقد نقل القرطبي عن مالك في رجلين جر أحدهما الآخر حتى سقطا وماتا أن على عاقلة الذي جبهه الدية¹.
أما الشافعية والحنابلة فلا يختلف حكمهم هنا على ما قرروه بالنسبة للمتصادمين، حيث أوجبوا نصف دية لكل منهما، لتسبب كل منهما في قتل الآخر، ولكن الحنابلة ذهبوا إلى وجوب نصف الدية مغلظة لمن سقط منكبا على وجهه على عاقلة المستلقي، ونصف دية مخففة لمن سقط مستلقيا على ظهره على عاقلة المنكب²، والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو أن على كل منهما دية الآخر، سواء سقط على وجهه أو على ظهره، لأن كليهما لم يقصد قتل صاحبه، فيأخذ حكم القتل الخطأ.

رابعاً- أن يكون المجني عليه معصوم الدم:

يشترط لوجوب الدية أن يكون المجني عليه معصوم الدم سواء كان مسلماً أو ذمياً، فلا دية في قتل الحربي ولا المرتد ولا الباغي لفقد العصمة، فالمسلم دمه معصوم ما لم يزن وهو محصن أو يقتل النفس التي حرم الله بغير حق أو يرتد عن دينه، فإن فعل شيئاً من ذلك سقطت عنه العصمة، وكذلك الحربي الذي يحارب المسلمين دمه غير معصوم إلا إذا كان من أهل الأمان، ويحرم قتل الذمي مستأماً أو معاهداً ومن قتله فقد ارتكب إثماً عظيماً³، وقد أوضحنا سابقاً اختلاف الفقهاء حول قتل المسلم بالذمي، ونتحاشى ذكره ثانية منعا للتكرار⁴.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص334، القرطبي: ج5، ص326.

2 محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م، ص344، شرح منتهى الإرادات: للبهوتي، ج6، ص80.

3 شرح الخرشي: ج8، ص3، بدائع الصنائع: ج10، ص301.

4 راجع ما سبق: ص89 وما بعدها.

خامساً - أن يكون المجني عليه مقيماً في دار الإسلام:

لا يكفي إسلام المجني عليه أو عهده لحماية دمه بل يجب أيضاً أن يكون مقيماً في دار الإسلام¹، ولذلك اختلف الفقهاء في من كان مقيماً في دار الحرب²، فقد ذهب الأحناف إلى القول بأن الدية لا تجب بقتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام، واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾³، حيث لمتذكر الدية في هذه الآية الكريمة فلو وجبت لبينها سبحانه وتعالى، وقد دلت الجصاص على أن المراد بالآية الكريمة الحربي الذي أسلم وقتل قبل أن يهاجر إلى دار الإسلام بقوله: "إن الآية السابقة تحمل معنيين، الأول: الحربي الذي أسلم وقتل قبل أن يهاجر إلينا، والثاني: المسلم الذي قتل في دار الإسلام وله قريات في دار الحرب، فهذا مقوم بالإسلام وقتل في دار الإسلام، فيجب على قاتله الكفارة دون الدية، ومن أوجبها فقد زاد في النص، وغير جائز أن يزداد في النص إلا بنص مثله، إذا كانت الزيادة في النص توجب النسخ"⁴، وقد ذكر الجصاص أيضاً أن هناك رواية عن أبي يوسف يقول فيها أن الحربي الذي يسلم في دار الحرب ويقتله مسلم قبل أن يهاجر إلينا أن عليه الدية استحساناً⁵.

وقد استند الأحناف للتدليل لرأيهم أيضاً على ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه بعث سرية فأغارت على قوم، فشد رجل من القوم واتبعه رجل من السرية ومعه سيف شاهره، فقال الشاذ: إني مسلم، فضربه فقتله، فنما الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال فيه قولاً شديداً،

1 يقصد بدار الإسلام البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام.

2 يقصد بدار الحرب البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام.

3 سورة النساء: الآية 92.

4 أبو بكر أحمد بن علي الجصاص: أحكام القرآن، دار الفكر، ج2، ص214 وما بعدها.

5 المرجع السابق: ج2، ص241 وما بعدها.

فقال القاتل: يا رسول الله ما قال هذا إلا تعوداً من القتل، فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام مراراً، تعرف المساءة في وجهه، وقال: "أقال لا إله إلا الله وقتلته"¹، قال الجصاص: "فأخبر صلى الله عليه وسلم بإيمان المقتول ولم يوجب على قاتله الدية، لأنه كان حربياً لم يهاجر بعد إسلامه"².

وذهب المالكية إلى وجوب الدية كاملة للمسلم إذا قتل في دار الحرب وكان بين قومه وبين المسلمين ميثاق، وقد اعتمدوا في ذلك على الترتيب اللفظي الوارد في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِماً إِلَّا خَطْئاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِماً خَطْئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾³، قال ابن العربي: "وهذا عند علمائنا محمول على ما قبله من وجهين، أحدهما: أن هذه الجملة نسقت على ما قبلها وربطت بها، فوجب أن يكون حكمها حكمه"⁴، وكذلك اعتمدوا على قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾⁵، والمسلمة هي الموفرة الكاملة، وقد اختلف الفقهاء في دية غير المسلم، وهذا الخلاف يتناقض مع مفهوم حكمة الدية المسلمة الكاملة، وبناء على التناقض وجب أن يقتصر لفظ الدية على المؤمن إذا قتل في دار الحرب وكان بين قومه وبين المسلمين ميثاق، وكذلك فقد أوجب الله سبحانه وتعالى الكفارة في هذه الآية، والكفارة تجب زجراً عند التهاون في قتل المسلم خطأ ولا تجب في قتل الكافر، أي أن الدية تسقط عن قاتل المسلم في دار الحرب إذا لم يكن بين قومه وبين المسلمين ميثاق، لأن الآية الكريمة لم تذكر الدية، كما ذهب ابن العربي إلى أن الهجرة فرض، لهذا فإن أهله لا يستحقون الدية وإن كانوا مؤمنين، أما إذا

1 صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، ج2، ص286.

2 الجصاص: ج2، ص242 وما بعدها.

3 سورة النساء: الآية 92.

4 محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1، ص477.

5 سورة النساء: الآية 91.

هاجروا من دار الحرب فإن الدية تجب لهم¹. وذهب الشافعية إلى إهدار دية المسلم إذا قتل في دار الحرب، لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾²، فقد جاء في الأم: "إن الله عز وجل حكم في بداية الآية بالدية والكفارة في المؤمن يقتل خطأ، وحكم بمثل ذلك في نهاية الآية فيمن بيننا وبينهم ميثاق، وذكر فيما بين هذين الحكمين كفارة، ولم يذكر دية فيمن هو من قوم عدو لنا ودارهم دار حرب"³، وبذلك وافق الشافعية المالكية في أن من قتل مسلماً في دار الحرب وبيننا وبينهم ميثاق، فعليه الدية والكفارة، وخالفوا الأحناف الذين ذهبوا إلى عدم وجوب الدية، أي أن الإمام الشافعي ذهب إلى أن من قتل مسلماً في دار الحرب وبيننا وبينهم ميثاق فعليه الدية والكفارة، فإن لم يكن بيننا وبينهم عهد وميثاق فلا يلزم المسلم القاتل إلا الكفارة، ولا دية عليه إذا كان لا يعرف أن القاتل مسلم، أما إن كان يعرف أنه مسلم ومع ذلك قتله، كأن كان مستأمناً عندهم لتجارة أو أسيراً، فإن فيه القصاص في العمد والدية في الخطأ⁴.

أما الحنابلة فقد وافقوا الجمهور في إهدار دية المسلم ووجوب الكفارة إذا كان من قوم عدو لنا وقتل في دار الحرب، لأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر الدية في الآية، إلا أن هناك رواية أخرى عن الإمام أحمد نصت على وجوب الدية للمسلم المقتول في دار الحرب لأنه مسلم، والمسلم تجب الدية في قتله سواء قتل في دار الحرب أم قتل في دار الإسلام، والمسلم في دار الحرب عند الحنابلة قسمان: مسلم تعذرت عليه الهجرة كأسير، فهذا تجب فيه الدية، ومسلم اختلط في صفوف الأعداء باختياره وقتل خطأ، فلا تجب فيه الدية⁵.

1 ابن العربي: ج 1، ص 478.

2 سورة النساء: الآية 92.

3 الأم: للشافعي، ج 7، ص 90.

4 المرجع السابق: ج 7، ص 91.

5 المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 350.

ويتضح مما تقدم أن الفقهاء متفقون على سقوط دية المسلم إذا قتل في دار الحرب، وقد ثبت ذلك بنص الآية الكريمة، ولكنهم اختلفوا في المسلم الذي ارتبط قومه مع المسلمين بعهد وميثاق، فقد أهدر الحنفية الدية في هذه الحالة، وكذلك الحنابلة في حالة ارتضاء المسلم البقاء في دار الحرب مع استطاعته الخروج منها، وذهب الجمهور إلى وجوب الدية للمسلم.

سادساً- أن يكون هناك تلف بسبب الجناية:

يشترط ترتب ضرر دائم في بدن المجني عليه كي يستحق الدية أو الأرش، وبالتالي إذا لم تترك الجناية أثراً دائماً فلا دية، وعليه فالشروع في الشريعة الإسلامية غير معاقب عليه مهما بلغ سواء قصد الفاعل ارتكاب الفعل المجرم أم لم يقصده ولكن ذلك لا يمنع من التعزيز¹، ولا تجب الدية إلا بعد أن يستقر الجرح ويعرف مقدار الضرر الدائم الذي سببه اعتداء الجاني في جسم المجني عليه من شين أو نقص في المنافع، وإذا انعدم الأثر انعدمت الدية، فمثلاً إذا قلع سن الصبي وبريء على هيئته فلا شيء فيه²، وكذلك الحال في الجروح الطفيفة التي تبرأ دون أن تترك أثراً، إذ أن الدية لم تشرع في الأصل إلا لفوات منفعة أو جمال في الآدمي وذلك لم يتحقق في مثل هذه الجروح فلا يجب فيها شيء، إلا أن أبا يوسف ذهب إلى القول بأن عليه أرش الألم وهو حكومة عدل، لأن الشين الموجب إن زال فالألم حاصل لم يزل، وقال محمد بن الحسن عليه أجرة الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب³، ولكن إذا ما أصيب المجني

1 أنظر أبو بكر عبد الجليل أحمد أبوبكر: ص268، الحاشية رقم(3).

2 حاشية الدسوقي: ج4، ص274.

3 حاشية ابن عابدين: ج5، ص376، حاشية الدسوقي: ج4، ص274، المغني والشرح الكبير: ج9، ص404.

عليه في يديه وبطلت حركتهما أو أعوجتا أو ارتعشتا وبقيتا ففيهما الدية كاملة لأنه فوت منفعتها فلزمته ديتها¹.

الفرع الثالث

مقدار الدية التي يتحملها الجاني

الدية التي يتحملها الجاني هي دية العمد، سواء كانت دية عن النفس أو عن ما دون النفس، وهي تجب في ماله لأنه مسئول عما يفعل، ولأنه أتلّف نفساً فوجب عليه ضمان ما أتلّف، فقد قال صلى الله عليه وسلم لرجل معه ابنه: "ابنك هذا؟ قال نعم، قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه"²، وقال صلى الله عليه وسلم أيضاً: "لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً"³، ويختلف مقدار ما يجب على الجاني بحسب الجرم الذي ارتكبه، ولذا سنتكلم في هذا الفرع عن مقدار الدية في النفس ومن ثم عن مقدارها فيما دون النفس.

أولاً- مقدار الدية عن النفس:

بالرغم من اتفاق الفقهاء على أن دية العمد يتحملها الجاني إلا أنهم اختلفوا في مقدارها، فالأحناف وأغلب المالكية لم يحددوا مقدارا معيناً للدية في العمد، لأن العقوبة الأصلية عندهم هي القصاص، والدية لا تجب إلا بعد الصلح، والمال في الصلح في نظرهم لم يحدده الشارع، بل تركه

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص711.

2 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، ج4، ص168، سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد، ج2، ص147.

3 السنن الكبرى: البيهقي، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة، ج8، ص104.

خاضعا للاتفاق بين الجاني وأولياء الدم، سواء كان هذا البديل قليلا أم كثيرا، من جنس الدية أم من خلافها¹.

وذهب بعض المالكية إلى تحديد دية العمد، فقالوا أن دية القتل العمد مربعة، خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة²⁻³، أما الشافعية فقالوا أن الدية عقوبة أصلية إلى جانب عقوبة القصاص، والولي مخير بينهما، وأنها تجب في العمد مثلثة: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه أي حاملا⁴، أما عند الحنابلة فإن للإمام أحمد في ذلك روايتين، الأولى توافق رأي المالكية بأن الدية أرباع، والثانية توافق رأي الشافعية بأنها مثلثة⁵، واستدل الحنابلة للرواية الأولى بأن الدية كانت على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أرباعا، خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض⁶، أما دليل الرواية الثانية فقولته صلى الله عليه وسلم: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها"⁷، وما روي في قصة المدلجي حيث أخذ عمر رضى الله عنه منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه⁸.

أما ابن حزم فقد أوجب في القتل العمد ما وجب في دية القتل الخطأ، مائة من الإبل أو قيمتها بالغة ما بلغت، وقد اعتمد في هذا على قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

1 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص102، بدائع الصنائع: ج10، ص298، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج4، ص21.

2 شرح الخرشي: ج8، ص36، حاشية الدسوقي: ج4، ص266.

3 بنت مخاض: أنثى الإبل التي أتمت سنة ودخلت في الثانية؛ وبنت لبون: أنثى الإبل التي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة؛ والحقة: أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنوات ودخلت في الرابعة؛ والجذعة: أنثى الإبل التي أتمت أربع سنوات ودخلت في الخامسة.

4 مغني المحتاج: ج4، ص299.

5 المغني والشرح الكبير: ج9، ص543.

6 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، ج4، ص186.

7 سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، ج4، ص220.

8 المغني والشرح الكبير: ج9، ص543 وما بعدها.

مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا¹، فالدية في العمد والخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة².

ثانياً- مقدار الدية فيما دون النفس:

موضوع الدية فيما دون النفس متشعب ومتتالي الأطراف، لذا سنذكر أساسيات هذا الموضوع، وذلك فيما يتعلق بدية الأعضاء ودية الجراح.

- **دية الأعضاء:** من خلال تتبعنا لكتب الفقه وجدنا أن دية الأعضاء تختلف حسب نوع

العضو الذي وقعت عليه الجناية، وقد قسم الفقهاء هذه الأعضاء إلى أربعة أقسام:

الأول- الأعضاء التي لا نظير لها في البدن: فكل عضو لا يتعدد في الجسم تكون فيه دية كاملة،

لأن الاعتداء أتلّف منفعة كاملة في الجسم، ومن هذه الأعضاء الأنف واللسان والذكر وشعر

الرأس ومسلك الغائط ومسلك البول، فإذا أذيت الجريمة عضواً من هذه الأعضاء وجبت

الدية كاملة³.

الثاني- الأعضاء التي في البدن منها اثنان: ومنها العينان والأذنان والشفتان والحاجبان

واليدان...إلخ، فإذا قطع المعتدي اليدين وجبت الدية كاملة، أما إذا قطع واحدة وجب نصف

الدية، كذلك إذا فُقد إحدى العينين وجب نصف الدية، وإذا فقأهما معاً وجبت دية كاملة، لأنه

أذهب حاسة كاملة، أما الحاجبان فقد ذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن فيهما دية كاملة، وفي

1 سورة النساء: الآية 91.

2 المحلى: لابن حزم، ج10، ص388.

3 أنظر المبسوط: للسرخسي، ج26، ص70 وما بعدها، المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج4، ص563 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص311 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص675 وما بعدها.

أحدهما نصف الدية¹، أما مالك والشافعي فيريان أن في إزالة شعر الحاجبين الحكومة فقط، لأنه إتلاف جمال في غير منفعة فلا تجب فيه الدية².

الثالث-الأعضاء التي في البدن منها أربعة: وهي أشفار العينين أي منابت الأهداب، فإذا كانت الجناية على جميعها ففيها دية كاملة، هذا عند جمهور الفقهاء، لأن فيها جمالا ظاهرا ونفعا كاملا، وهي أربعة ليس هناك مثلها في البدن في العدد، فيجب ربع الدية في كل واحدة منها³، أما المالكية فيرون أن الواجب في الأشفار الاجتهاد أي الحكومة، لأنه لم يرد في ذلك نص بأن فيها شيئا مقدرا، والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى بقية الأئمة⁴، أما أهداب العينين، فيرى أبو حنيفة وأحمد أن في الأهداب الأربعة دية كاملة، وفي كل واحد منها ربع الدية، لأن فيها جمالا ونفعا⁵، أما مالك والشافعي فيريان أن في الأهداب حكومة لأنها جمال لا منفعة فيه⁶.

الرابع-الأعضاء التي في البدن منها عشرة: وهي أصابع اليدين والرجلين، ويجب في كل أصبع منها عشر الدية، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "في دية الأصابع، اليدين والرجلين سواء، عشر من الإبل لكل أصبع"⁷، ولما روى عمر بن شعيب عن جده رضي الله عنهما أن رسول الله قال: "الأصابع كلها سواء،

1 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص71، المغني والشرح الكبير: ج9، ص568 وما بعدها.

2 المدونة الكبرى: ج4، ص564، مغني المحتاج: ج4، ص317،

3 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص71 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص568 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص317 وما بعدها.

4 المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج4، ص565.

5 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص70 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص675.

6 المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج4، ص563 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص311 وما بعدها.

7 صحيح الترمذي: كتاب الديات، باب ما جاء في دية الأصابع، ج2، ص244.

عشر من الإبل¹، ولأنه جنس ذو عدد تجب الدية فيه، فتقسم على أعداده، وفي كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الإصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الإصبع، لأنه لما قسمت الدية على عدد الأصابع قسمت دية الإصبع على عدد أنامله².

ويتضح مما تقدم أن الجناية إذا ذهبت بالعضو مع منفعته ففيهما جميعاً دية واحدة، طالما أن المحل واحد، لأن المنفعة تابعة للعضو تذهب بذهابه، فتدخل دية المنفعة في دية العضو، ولكن إذا حدث وذهبت الجناية بمنفعة العضو مع بقاءه، كمن ضرب إنساناً على رأسه فأذهب بصره أو سمعه أو أذهب عقله، فالقاعدة عند جمهور الفقهاء أنه إذا فاتت منفعة العضو كلها وجبت فيه الدية، فإن فاتت بعضها وجبت فيه بعض الدية بنسبة ما فات، هذا إذا كان التبعض معروفاً، كذهاب الإبصار من عين دون الأخرى أو كذهاب السمع من أذن دون أخرى³، أما إذا كان الغائب لا يمكن معرفة قدره، فيرى الشافعي وأحمد أن فيه حكومة، وهذا هو قياس مذهب أبي حنيفة⁴، أما مالك فيرى أن يقابل النقص بما يناسبه من الدية في كل حال، وفي حالة تعذر التقدير الدقيق يقدر الناقص بأدنى ما يمكن وأكثر ما يمكن، وفي العمد يلزم المتعمد بالأكثر، لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه، وفي الخطأ يلزم المخطئ بأقل ما يمكن⁵.

1 الموطأ: كتاب العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع، ص 631.
2 المبسوط: ج 26، ص 71، المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 709 وما بعدها، المدونة الكبرى: ج 4، ص 564، مغني المحتاج: ج 4، ص 319.
3 المبسوط: ج 26، ص 68، المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 730، المدونة الكبرى: ج 4، ص 563، مغني المحتاج: ج 4، ص 323 وما بعدها.
4 المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 730 وما بعدها، مغني المحتاج: ج 4، ص 323 وما بعدها، المبسوط: ج 26، ص 68.
5 المدونة الكبرى: للإمام مالك، ج 4، ص 563 وما بعدها.

- دية الجروح: الجروح نوعان: جائفة وغير جائفة، فغير الجائفة هي الجراحات التي لا تصل إلى الجوف والواجب فيها الحكومة¹، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك، والواجب فيها ثلث الدية²، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: "في الجائفة ثلث الدية"³.

وجدير بالذكر أن دية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني والإيل فيها مخصوصة بأنواع معينة كما ذكرنا سابقاً وتجب حالة فلا تؤجل، لأن الدية في العمد قائمة مقام القصاص، والقصاص ينفذ حالاً، فتكون الدية أيضاً حالة، ولأن التأجيل يكون القصد منه التخفيف على الجاني، وحاله لا توجب التخفيف بل توجب الغلظة والشدة، وهذا هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة⁴، أما الحنفية فيرون أن الجاني لا يتحمل الدية إلا إذا رضي بها، أي أن أولياء الدم إذا أسقطوا القصاص على مال فلا بد أن يقبل الجاني دفع ذلك المال، والذي قد يكون موازياً لقيمة الدية أو أكثر منها، وإذا تم الصلح على مال وجب على الجاني دفعه من ماله بالغاً ما بلغ، لأنه هو الذي ألزم نفسه بالعقد⁵.

والسؤال الذي يثور بصدده هذه المسألة هنا هو حول المال الذي تؤخذ منه الدية، بمعنى هل

تصلح جميع الأموال لأن تؤدي منها الدية أم أن في المسألة تفصيلاً؟

1 المبسوط: ج26، ص73 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص737 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص306 وما بعدها.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص745 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص307 وما بعدها، المبسوط: للسرخسي، ج26، ص47 وما بعدها.

3 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الديات، باب دية الجراح، ج8، ص294.

4 المغني والشرح الكبير: ج9، ص541 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص299.

5 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص60 وما بعدها.

للفقهاء في المال الذي تؤخذ منه الدية آراء، فقد اتفقوا على بعض الأنواع واختلفوا في البعض الآخر، فالأحناف اختلفوا في المال الذي تؤخذ منه الدية على رأيين، الأول لأبي حنيفة، حيث ذهب إلى القول بأن المال الذي يؤخذ منه الدية هو الإبل والدرهم والدنانير، واستند في ذلك على ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "في النفس مائة من الإبل"¹، فقد جعل صلى الله عليه وسلم الواجب في النفس من الإبل، وظاهر الحديث يقتضي الوجوب من الإبل على التعيين، أما الصنفان الآخران أي الدرهم والدنانير فقد ثبتا بدليل آخر²، فقد جاء في سنن النسائي "كان صلى الله عليه وسلم يقومها على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها على أهل الإبل، إذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها، فبلغ قيمتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين أربعمئة دينار إلى ثمانمئة دينار أو عدلها من الورق"³، أما الرأي الثاني فهو لأبي يوسف ومحمد، حيث ذهبوا إلى القول بأن الدية تؤخذ من ستة أجناس هي: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحل، واستندوا في ذلك إلى أن عمر رضي الله عنه قضى بالدية منها بمحض من الصحابة رضي الله عنهم⁴.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى تحديد جنس المال الذي تؤخذ منه الدية بالإبل والدنانير والدرهم، إلا أنهم لم يجعلوا الإبل هي الأصل في الدية وإنما نظروا إلى العملة التي تعارف عليها أهل البلد، قال الخرشي: "دية المسلم الحر الذكر مائة من الإبل خمسة، أما دية الشامي والمصري والمغربي ألف دينار ذهباً، ودية العراقي والفارسي والخرساني إثنا عشر ألف درهم، والدينار إثنا عشر

1 الموطأ: كتاب العقول، باب ذكر العقول، ص650.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص303.

3 سنن النسائي: كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، ج8، ص38.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص303، المبسوط: للسرخسي، ج26، ص77.

درهما¹، ويتضح من ذلك تمسك المالكية بالعرف، حيث جاء في الموطأ: "قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى في الدية الإبل ولا من أهل العمود الذهب ولا الورق ولا من أهل الذهب الورق ولا من أهل الورق الذهب"²، وقد استدل المالكية بدليل عقلي على تحديدهم الدية بالإبل والدرهم والدنانير دون وضعهم البقر والغنم والحل، وذلك أنه لو جاز أن تقوم الدية بالشيء والبقر لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام وبالخيل على أهل الخيل، ولا يقول بهذا أحد³.

بينما ذهب الشافعية إلى القول بأن الإبل هي الأصل والدرهم والدنانير قيم لها، ويرى الإمام الشافعي عدم الالتزام بقيمة معينة للإبل بل إن القيمة تتغير حسب تغير قيمة الإبل بمرور الزمن، ونص الشافعي أيضاً على أن عمر رضي الله عنه لم يلزم أهل المدن بالإبل بل ألزمهم بقيمتها، ولم يلزم من كان في البادية بالقيمة بل ألزمه بالإبل، كما أنه لم يقوم الإبل إلا حين أعوزت، ولذلك لم يأخذ من أهل البادية الذهب والورق بل أخذ الإبل لأنها موجودة عندهم، ويتضح من هذا أن الأصل في الدية عند الشافعية هو الإبل، أما القيمة فلا يلجأ إليها إلا إذا أعوزت أو وجد بعض منها وتعسر على الجاني الحصول على الباقي⁴.

والحنابلة لهم في المال الذي تؤخذ منه الدية رأيان: الأول ذهب إلى أن الأصل في الدية الإبل فقط، واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "إن في النفس مائة من الإبل"⁵، وقوله: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل"⁶، ووجه الاستدلال أنه

1 شرح الخرشي: ج8، ص36 و ما بعدها.

2 الموطأ: كتاب العقول، ص623.

3 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص1295.

4 الأم: للشافعي، ج7، ص281 وما بعدها.

5 سبق تخريجه: ص153.

6 سبق تخريجه: ص148.

صلى الله عليه وسلم فرق بين دية العمدة ودية الخطأ، فغلظ بعضها وخفف بعضها، وهذا لا يتحقق في غير الإبل¹، وكذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ألا أن الإبل قد غلت، قال: ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشياة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة"²، فقول عمر رضي الله عنه يدل على أن الإبل هي الأصل وباقي المذكورات هي على سبيل التقويم لغلاء الإبل³. والرأي الثاني ذهب إلى أن الأصل في الدية الإبل والدرهم والدنانير والغنم والبقر، واستدل الحنابلة لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "وعلى أهل الذهب ألف دينار"⁴، وبما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم "...دية كل رجل منهم اثنا عشر ألفاً"⁵، ويقول عمر رضي الله عنه السابق ذكره، أما الظاهرية فقد رأوا أن الأصل في الدية الإبل سواء كان مدعيها حضرياً أو بدوياً، فإذا انعدمت أخذت قيمتها⁶. ويترتب على هذا الخلاف أن من قال أن الإبل والذهب والدرهم أصول معتبرة في الدية فبأيها أدى الدية من تجب عليه اعتبر أداؤه صحيحاً وليس لأولياء الدم أن يردوها عليه، أما من قال أن الإبل أصل وحدها، فإن الجاني لا يجوز له أن يؤدي الدية إلا من الإبل، ولا يجوز له العدول إلى القيمة إلا إذا تعذرت الإبل⁷، والرأي الذي نراه جديراً بالترجيح هو رأي المالكية لقوة الأدلة التي استندوا عليها، فتحديد جنس الدية على حسب عرف أهل البلد هو ما يتناسب مع حالنا اليوم، وفي زماننا هذا لغة الدنانير هي السائدة، وأغلب الديات إن لم تكن كلها في الوقت الحاضر تكون بالدنانير. أما فيما يتعلق بموقف القانون الليبي من مقدار الدية وجنسها، فقد نصت المادة الثالثة من قانون القصاص

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص533.

2 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، ج4، ص184.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص533 وما بعدها.

4 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الديات، باب مقدار الديات، ج8، ص285.

5 المرجع السابق: ج8، ص286.

6 المحلى: لابن جزم، ج10، ص388.

7 محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص511.

والدية على أنه (يحدد مقدار الدية بما يقبل به ولي الدم)، فقد جاء النص صريحا على أن مقدار الدية يحدد وفقا لما يقبل به أولياء الدم، وبهذا النص يكون المشرع الليبي قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية التي نصت على تحديد مقدار الدية وجنسها، ولا شك أن ترك تحديد مقدار الدية لإرادة أولياء الدم سيؤدي إلى فتح باب المغالاة في تحديد مقدارها، وليس هذا فقط فقد يؤدي إلى التفرقة بين الناس على حسب أنسابهم ووضعهم الاجتماعي مما يؤدي بنا في نهاية المطاف إلى عدم المساواة بين الناس وتقويت فرصة اقتضاء الدية لعجز الجاني أو عاقلته عن دفعها، ولم يقتصر المشرع الليبي على عدم تحديد مقدار الدية بل إنه لم يحدد أيضاً جنس المال الذي تؤخذ منه الدية، فقد جاء نص المادة الثالثة من قانون القصاص والدية خاليا من ذكر جنس معين تجب فيه الدية ولذلك فإن المقدار الذي يحدده أولياء الدم هو الواجب سواء قدر بالنقود أو بأي شيء آخر مما يجوز التعامل به.

المبحث الثاني

تعويض الجاني لضحايا جرائم الحدود

تمهيد وتقسيم:

جرائم الحدود من الجرائم التي لها طبيعة خاصة، فهي جرائم ذات عقوبات لا يجوز الزيادة عليها ولا الإنقاص منها، لأنها محددة من قبل الشارع الحكيم، وسيتم دراسة هذا النوع من الجرائم من خلال بيان مدى أحقية ضحايا هذه الجرائم في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقتهم من جرائمها، على أن يتم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الحد.

المطلب الثاني: تعويض ضحايا جرائم السرقة الحديدية والحرابة.

المطلب الثالث: تعويض ضحايا جرائم الزنا والقذف.

المطلب الرابع: تعويض ضحايا جرائم البغي والردة.

المطلب الأول

مفهوم الحد

الحد لغة¹:

الحد في اللغة هو الحاجز والفاصل والفارق بين شيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو يعتدي أحدهما على الآخر، وحد كل شيء منتهاه، لأنه يرده عن التماذي، والحد كذلك هو الدفع والمنع، ومنه قيل للبواب حداد، كما يقال عن المحدود حددت الرجل أي أقمت عليه الحد، لأنه يمنعه من المعاودة، والحدود المقررة شرعا على أنها عقوبات على جرائم سميت حدودا لأنها تمنع من ارتكاب الأسباب الموجبة لها².

الحد اصطلاحا:

تباينت كلمة الفقهاء في تعريف الحد، تبعا لاختلافهم فيما هو داخل في حقوق الله عز وجل وما هو خارج عنها، فقد عرف الشافعية الحد بأنه عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجبه³، وعرف الحنابلة الحد بأنه عقوبة مقدرة شرعا في معصية للمنع من الوقوع في مثلها⁴، ويلاحظ على تعريف الشافعية والحنابلة أنهم أدخلوا القصاص في تعريف الحدود، باعتبار أنه عقوبة مقدرة من

1 الصحاح: للجوهري، ج2، ص462، لسان العرب: ج1، ص583، القاموس المحيط: للفيروز آبادي، ج1، ص296، تاج العروس: ج8، ص6.

2 عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1406هـ، 1986م، ص50.

3 مغني المحتاج: ج4، ص145.

4 شرح منتهى الإرادات، ج6، ص165.

قبل الشارع، أما الأحناف فقد عرفوا الحد بأنه عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى¹، وبهذا التعريف خرج التعزير لأنه ليس مقدرًا، وخرج القصاص لأنه وإن كان عقوبة مقدرة من قبل الشارع لكنه يجب حقاً للعبد²، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون، فقد عرف محمد أبو زهرة الحد بأنه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق للعبد، ولا التعزير حداً لأنه غير مقدر من قبل الشارع وإن كان مقدرًا من قبل ولي الأمر³، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة النوع والمقدار، فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ولا يجوز استبدالها بغيرها ولا الزيادة في مقدارها ولا الإنقاص منه، ومعنى أنها حق لله تعالى أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة⁴.

ولعل السبب في هذا الاختلاف هو جريان عرف الفقهاء على إطلاق مصطلح الحد على عقوبات بعينها دون أن يدخل فيها القصاص، وهذا توجه جدير بالتأييد، لأننا لو سلمنا بأطلاق مصطلح الحد على القصاص، الذي وإن كان عقوبته مقدرة من الشارع الحكيم، إلا أنها مقررة حقاً للعبد، وقابلة للإسقاط من قبله، فسيؤدي هذا بنا إلى التسليم بكون غيرها من الأفعال المجرمة حدودًا، لأن كلمة الحد لها معنى واسع، فمحارم الله سبحانه وتعالى تسمى حدودًا، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾⁵، فما حدده الشارع وقدره كالمواريث والزواج بما لا يزيد على أربعة تسمى حدودًا، فحدود الله سبحانه وتعالى هي محارمه، لأنها ممنوعة، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾⁶.

1 بدائع الصنائع: ج9، ص486.

2 محمد عطية الفيتوري: فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة فارينوس، بنغازي، ط1، 1998م، ج2، ص136.

3 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، ج1، ص43.

4 عبد القادر عوده: ج1، ص64.

5 سورة البقرة: الآية 187.

6 سورة البقرة: الآية 229.

نخلص مما تقدم إلى أن الحد هو العقوبة المقدرة من قبل الشارع ويتعلق بها حق الله عز وجل، ولذلك يجب أن يتوافر في الحد عنصران:

الأول: أن يكون مقدرًا شرعًا، ومعنى أنه عقوبة مقدرة أنها ذات حد واحد ثابت، بحيث لا يجوز للقاضي أن يتصرف فيه بوجه ما، فليس له أن يغير من جنسه أو مقداره، وليس له أن يزيد من مقداره أو يخفف منه، ولا أن يطبق على الجاني ظروفًا مشددة أو مخففة، وليس له أن يشمل العقوبة بإيقاف التنفيذ، ويعني ذلك أن الحد عقوبة تنتفي بالنسبة لها السلطة التقديرية للقاضي، ويترتب كذلك على هذا العنصر أنه لا يجوز لولي الأمر "رئيس الدولة" أن يعفو عن الحد، سواء قبل الحكم به أو بعد ذلك، وسواء كان العفو كلياً أو كان جزئياً¹.

الثاني: أن يكون واجباً لله تعالى، أو يكون حق الله فيه غالباً².

وتأسيساً على ذلك يمكن قصر الحدود على: حد السرقة، حد الحرابة، حد البغي، حد الزنا، حد القذف، حد الردة، حد الشرب، وستحدث في هذا المبحث عن كل حد من هذه الحدود التي يكون من حق ضحاياها الحصول على تعويض، ونبين من خلال حديثنا مدى جواز تعويض ضحايا جرائم الحدود عن الأضرار التي تلحق بهم عند وقوع الجريمة الحدية عليهم.

1 محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1422هـ، 2007م، ص25.

2 سعيد عبد اللطيف حسن: نظرية الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 2004م، ص87.

المطلب الثاني

تعويض ضحايا جرائم السرقة الحدية والحراية

سنقصر الحديث في هذا المطلب على حدود السرقة والحراية، باعتبار أن هذه الحدود في الأغلب تسبب ذات الأذى للضحية، وذلك لأن الضرر الذي يترتب على هذه الجرائم غالباً ما يقع على المال.

الفرع الأول

جريمة السرقة الحدية

سنحدث في هذا الفرع عن حد السرقة، ومن ثم سنبين مدى حق الضحية في التعويض.

حد السرقة:

السرقة هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية، من المال المتمول المملوك للغير، من حرز بلا شبهة¹، ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط في السرقة أن يكون السارق عاقلاً بالغاً، وأن يكون المسروق مالا متقوماً مباح الانتفاع به، وأن يكون محرزاً، وقد اختلف الفقهاء في معنى الحرز، وما يعد حرزاً وما لا يعد كذلك، وجمهور الفقهاء يشترطون في المال المسروق أن يبلغ نصاباً، مع اختلافهم في قدر هذا النصاب، ولكن بعض الفقهاء لا يشترطون ذلك، فيقطع في القليل والكثير، ويشترط في الأخذ أن يكون خفية، فلا يقطع من أخذ المال اختلاساً أو نهباً، إلا أن بعض الفقهاء لا يشترطون ذلك، ويقولون بالقطع في حالة الاختلاس، وقد اختلف الفقهاء في الأموال التي

1 شرح فتح القدير: ج5، ص120.

يتسارع فيها الفساد، فذهب البعض إلى عدم جواز القطع فيها وتعزير سارقها، وذهب البعض الآخر إلى القول بقطع كل من يسرق الطعام الذي يتسارع فيه الفساد إذا بلغ نصاب القطع¹.

وقد اشترط القانون رقم 13 لسنة 1995م بشأن إقامة حدي السرقة والحراية شروطاً في السرقة المعاقب عليها حداً، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه لإقامة الحد يجب:

1. أن يكون الجاني عاقلاً، أتم ثمانى عشر سنة ميلادية، مختاراً غير مضطر.
2. أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، وأن تبلغ قيمته نصاباً يصدر بتحديدده قرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية، (وقد تم تحديده بـ 450 دينار ليبي).
3. أن يأخذ الجاني المال خفية بنية تملكه.

والسرقة محرمة بنصوص الكتاب الكريم والسنة الشريفة، فمن الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾²، ومن السنة النبوية المطهرة حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً"³، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت

1 لمعرفة المزيد أنظر عبد القادر عوده: ج2، ص404 وما بعدها، خالد رشيد الجميلي: الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، ط1، 2002م، ص178 وما بعدها، الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي: أحمد الحصري، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، 1392هـ، 1972م، ص366 وما بعدها، أحمد فتحي بهنسي: تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ط1، 1408هـ، 1988م، ص110 وما بعدها.

2 سورة المائدة: الآية 40.

3 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة، ج4، ص273، صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب حد السرقة، ج4، ص2120.

محمد سرقت لقطعت يدها"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده"².

تعويض ضحايا جرائم السرقة الحديدية:

إذا ثبتت جريمة السرقة على الجاني، وتوافرت جميع شروط إقامة الحد عليه، وجب تنفيذ حد السرقة وهو القطع، وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا أقيم حد السرقة على الجاني، وكان المسروق ما يزال قائماً رده إلى مالكه³، ولكنهم اختلفوا في ضمان قيمة المال المسروق في حال هلاكه، إذا أقيم على الجاني حد السرقة، فذهب الأحناف إلى أنه لا يجتمع في السرقة قطع وضمان، فإذا قطعت يد السارق، وكان قد استهلك المال الذي سرقه لا يعاقب بوجوب رده بعد قطعه واستهلاكه للمسروق، لأن الرد هنا سيكون بالقيمة، والرجوع بالقيمة معناه الضمان، وقد سقط الضمان عن السارق بالقطع، وقد استندوا في ذلك على:

1. قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁴، والاستدلال بهذه الآية من وجهين: الأول أن الله تعالى سمي القطع جزاءً، والجزاء يبني على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً، ومن ثم فلم يكن جزاءً، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، والثاني أنه جعل القطع كل الجزاء، لأنه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره، فلو تم إيجاب الضمان لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز⁵.

1 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة، ج4، ص278، صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ج4، ص2119.

2 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة، ج4، ص277.

3 مغني المحتاج: ج4، ص514، بداية المجتهد: ج4، ص2273، بدائع الصنائع: ج9، ص35، المغني والشرح الكبير: ج10، ص279.

4 سورة المائدة: الآية 40.

5 بدائع الصنائع: ج9، ص36 وما بعدها.

2. ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد"¹.

3. من المعقول استدلووا بوجهين: الأول أن المضمونات عند الحنفية تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ، فلو ضمن السارق قيمة المسروق أو مثله لملك المسروق من وقت السرقة، وينبني على ذلك أنه قد أخذ ملكه وقطع فيه، وهو لا يحوزه، والثاني أن الضمان يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقاً للمالك، فيجب أن يكون المضمون بهذه الصفة، ليكون اعتداء بالمثل في ضمان الاعتداءات، والمضمون حال السرقة خرج عن أن يكون معصوماً حقاً للمالك، بدلالة وجوب القطع، ولو بقي معصوماً حقاً للمالك لما وجب الضمان، إذ الثابت حقاً للعبد يثبت لدفع حاجته، وحاجة السارق كحاجة المسروق منه، فتمكن فيه شبهة الإباحة، وأنها تمنع وجوب القطع، والقطع واجب فينتفي الضمان ضرورة، إلا أنه يجب رد المسروق حال قيامه، لأن وجوب الرد يقفه على الملك لا على العصمة، فالذي يغصب خمر المسلم مثلاً يؤمر بالرد إليه لقيام ملكه فيها، ولو هلكت في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة، فلم يكن من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقاً للعبد زوال ملكه عن المحل، وها هنا الملك قائم، فيؤمر بالرد إليه، والعصمة زائلة، فلا يكون مضموناً بالهلاك².

وهناك رأي آخر في الفقه الحنفي يرى بأن السارق إذا استهلك المسروق بعد القطع فإنه يغرم ثمن المال المسروق، ووجه هذا الرأي أن المسروق بعد القطع بقي على ملك المسروق منه، فيجب

1 سنن النسائي: كتاب القطع في السرقة، باب تعليق يد السارق في عنقه، ج8، ص85.

2 بدائع الصنائع: ج9، ص36 وما بعدها.

رده إليه، لأن قبض السارق ليس بقبض مضمون، فكان المسروق في يده بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمن¹.

بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القطع والضمان يجتمعان، لأن السارق أتى بما يوجب القطع وأتى بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة، فكان الواجب عليه هو القطع والضمان، وقد استندوا في ذلك على أدلة من المنقول والمعقول منها:

1. قوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"²، فهذا الحديث الشريف نص على رد ما يؤخذ، سواء كان عارية أو غصبا أو سرقة، ويلزم من ذلك أن السارق يضمن المسروق وإن قطعت يده.

2. أما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين: الأول أنه اجتمع في السرقة حقان، حق الله تعالى وحق الآدمي، وقد اختلفا محلا ومستحقا وسببا، فمحل القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسببه الاعتداء على حقه سبحانه وتعالى، وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه إثبات اليد على مال غيره على وجه العدوان، وبذا فوجوب أحدهما لا يمنع من وجوب الآخر، كاجتماع الدية مع الكفارة في جريمة القتل الخطأ، واجتماع القيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم، والثاني أن الجاني مسئول عن ضمان العين بالرد إذا كانت باقية وضمانها إذا هلك³.

أما المالكية فقد اشترطوا لضمن المال المسروق أن يكون السارق موسراً، فإذا كان معسراً فلا ضمان عليه، واشترطوا أيضاً دوام اليسر إلى يوم القطع، فإن كان معسراً وقت السرقة ثم أيسر

1 المرجع نفسه: ج6، ص38.

2 نيل الأوطار: ج3، ص315.

3 الأم، للشافعي، ج7، ص384، مغني المحتاج: ج4، ص514، المغني والشرح الكبير: ج10، ص279.

بعد ذلك ولو قبل القطع فلا ضمان عليه، وبهذا إذا كان السارق موسراً أتبع بقيمة المسروق، وإن كان معسراً لم يتبع به ولو أثرى بعد سرقة، وقد استندوا في ذلك على ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد "¹، فقد فسر مالك هذا الحديث بأنه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان: قطع يده وإتباع ذمته².

ويتضح مما تقدم راحة رأي الشافعية والحنابلة لقوة الأدلة التي استندوا عليها، ولأن استيفاء حق الله جلت قدرته لا يمنع من استيفاء حق الآدمي، لأن القطع جزاء أما الضمان فتعويض عما أصاب الضحية من ضرر بسبب الاعتداء على ماله، وبهذا أخذ المشرع الجنائي الليبي، حيث نصت المادة الخامسة عشرة من قانون العقوبات على أنه "لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض"، ويتضح من هذا النص أن القانون لم يجعل من العقوبة مانعاً من حصول الضحية على حقها في التعويض.

الفرع الثاني

جريمة الحرابة

سننتحدث في هذا الفرع عن مفهوم حد الحرابة، ومن ثم سنبين مدى حق الضحية في التعويض عما أصابه من تلف للنفس والمال بسبب هذه الجريمة.

1 سبق تخريجه: ص 164.

2 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج 4، ص 2273 وما بعدها.

حد الحرابة:

الحرابة هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب، مكابرة واعتمادا على الشوكة، مع البعد عن الغوث¹، ولوجوب حد الحرابة يجب أن يكون المحارب مكلفا، فإذا كان صبيا أو مجنونا فلا حد عليه، لأنهما ليسا من أهل الحد، أما المقطوع عليه فيجب أن يكون معصوما، ويكون كذلك إذا كان مسلما أو ذميا، أما إذا كان حربيا أو باغيا فلا عصمة له، أما المال المأخوذ في الحرابة فيشترط فيه ما يشترط في المال المأخوذ في السرقة²، إلا أن الأخذ حرابة يقتضي الأخذ مجاهرة ومغالبة لا خفية، وبالنسبة لمكان القطع فقد اشترط بعض الفقهاء أن يكون في غير مصر، أي بعيدا عن العمران، أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين الصحراء والمصر، فيصح أن يقع فعل الحرابة في الصحراء أو في المصر، إلا أن البعض منهم اشترطوا في المصر عدم الغوث³.

وبيانا لشروط الحرابة قانونا فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم 13 لسنة 1995م بشأن

إقامة حدي السرقة والحرابة على أنه في الحرابة المعاقب عليها حدا يشترط ما يلي:

1. تتوفر جريمة الحرابة في إحدى الحالتين الآتيتين:

أ. الاستيلاء على مال الغير مغالبة أو علنا.

ب. قطع الطريق.

1 مغني المحتاج: ج4، ص518.

2 خالف المالكية رأي جمهور الفقهاء، فلا يشترط مالك النصاب في الحرابة فيقطع المحارب في القليل والكثير، المدونة الكبرى، ج4، ص554

3 للمزيد من المعلومات أنظر عبد القادر عوده: ج2، ص494 وما بعدها، خالد رشيد الجميلي: ص275 وما بعدها، أحمد الحصري: الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، ص575 وما بعدها، أحمد فتحي البهنسي: مرجع سابق، ص137 وما بعدها.

2. ويشترط في الحالتين المذكورتين استعمال السلاح أو أية أداة صالحة للإكراه البدني أو النفسي أو التهديد بأي منها.

3. ويجب أن يكون الجاني عاقلاً، أتم ثماني عشرة سنة ميلادية، مختاراً غير مضطر.

وقد ثبت تحريم الحرابة بالكتاب والسنة، فمن الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾¹، ومن السنة الشريفة ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: قدم على النبي صلى الله عليه وسلم نفر من عكل، فأسلموا، فاجتووا² المدينة، فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبالها وألبانها، ففعلوا فصحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم فأتى بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا³.

تعويض ضحايا الحرابة:

إذا ثبتت جريمة الحرابة على الجاني، وتوافرت جميع شروط إقامة الحد عليه، وجب تنفيذ حد الحرابة عليه، ولكن يثور التساؤل هنا عن حالة ما إذا قتل المحارب أو أحدث جرحاً، هل يعوض الضحية عما أصابها من قتل أو جرح؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل علينا أولاً أن نبين صفة العقوبة في الحرابة، هل هي قصاص

أم حد؟

1 سورة المائدة: الآية 35.

2 اجتووا: معناه استوخموها أي لم توافقهم وكرهوها لسقم أصابهم، قالوا وهو مشتق من الجوى وهو داء في الجوف، علي بن سلطان محمد القاري: شروح الحديث مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، 1422هـ، 2002م، ص7.

3 صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب المحاربين من أهل الكفر والردة، ج4، ص212.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية وبعض الشافعية إلى القول بأن عقوبة الحرابة هي حد لا قصاص، وهي حق لله سبحانه وتعالى، لأنه لا يصح العفو عنها، فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفى منه، سواء عفا الأولياء وأرباب الأموال عن ذلك أو لم يعفوا، وسواء أبرأوه منه أو صالحوه عليه أم لم يفعلوا، وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واسقاط الحد عن الجاني والعفو عنه، لأن الواجب عقوبة حدية، والحدود حقوق الله تبارك وتعالى¹، وحجتهم في ذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "قضاء الله أحق وشروط الله أوثق"²، فلما اجتمع حقان، أحدهما لله تعالى والآخر لولي المقتول، كان حق الله جل وعلا أحق بالقضاء ودينه أولى بالأداء وشرطه مقدم في الوفاء على حقوق الناس، فإن قتل الإمام المحارب أو صلبه كان للولي أخذ الدية من مال المقتول، لأن حقه في القود سقط، فبقي حقه في الدية أو العفو عنها كما هو في القصاص³، بينما ذهب بعض الشافعية إلى القول بأن القطع يغلب فيه معنى القصاص، لأنه حق لآدمي، والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى أن يغلب فيه حق الآدمي، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص، فكيف يحبط حقه بقتله فيها؟⁴

ويترتب على اعتبار عقوبة الحرابة حدا لا قصاصا أنه لا يعتبر التكافؤ في القتل، فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن، لأن القتل حد لله تعالى فلا يعتبر فيه التكافؤ⁵، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى نص على حكم من حاربه وحارب رسوله صلى الله عليه وسلم، أو سعى في الأرض فسادا، ولم يخص بذلك مسلما من ذمي، فليس هذا قتلا للمسلم بالذمي ولكنه قتل له

1 بدائع الصنائع: ج9، ص54، مغني المحتاج: ج4، ص523، المدونة الكبرى: ج4، ص555.

2 صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ج2، ص641.

3 المحلى: ابن حزم، ج11، ص312 وما بعدها.

4 مغني المحتاج: ج4، ص523.

5 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص2285، المغني والشرح الكبير: ج10، ص306، مغني المحتاج: ج4، ص523.

بالحرابة¹، واستندوا في ذلك أيضاً على ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة، حيث قتله على مال كان معه، فقتله عثمان رضي الله عنه². وبالرغم من أن الحنفية يقولون أن الحرابة حد لا قصاص، إلا أنهم اشترطوا التكافؤ في القتل، فلا يقتل الأب بالابن عندهم³، وقد ذهب بعض الحنابلة أيضاً إلى اشتراط التكافؤ⁴، فلا يقتل المسلم بالذمي عندهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقتل مسلم بكافر"⁵، أما من اعتبر عقوبة الحرابة قصاصاً لا حداً فقد اشترط التكافؤ في القتل، فلا يقتل عنده المسلم بالذمي ولا الأب بالابن، وفي حالة ما إذا عفا الولي عن الجاني على مال ولم يقتص من المحارب، لزم القاتل المال ووجب قتله حداً⁶. وقد اختلف الفقهاء أيضاً في الجروح التي يحدثها المحارب، هل هي حد أم قصاص؟ وقد كان لهم في ذلك رأيان:

الأول: أن المحارب لو جرح شخصاً جرحاً يوجب القصاص لم يتحتم على المحارب القصاص، أي أن الجروح - حسب رأي هؤلاء - ليست حداً، بل يتخير المجرع بين القصاص والعفو، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى، فاختص بالنفس كالكفارة، ولأن الله جل وعلا لم يذكر الجرح في الآية الكريمة، فكان باقياً على أصله في غير الحرابة، فلا يجب فيه أكثر من القصاص⁷.

1 المحلى: ابن حزم، ج11، ص315.

2 المدونة الكبرى: ج4، ص554.

3 بدائع الصنائع: ج9، ص48.

4 المغني والشرح الكبير: ج10، ص306.

5 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنائيات والديات، باب لا يقتل مؤمن بكافر، ج8، ص262.

6 مغني المحتاج: ج4، ص523.

7 المرجع السابق: نفس الموضع، المغني والشرح الكبير: ج10، ص308.

الثاني: أنه يتحتم (أي الجروح حداً)، لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه، ولأنه نوع من القود فأشبهه القود في النفس¹، فقد جاء في بدائع الصنائع: أنه "كلما وجب على المحارب حد دخلت الجراحة في الحد، فإذا لم يكن حداً أو كان حداً وسقط فحكم الجراحة هو حكمها في حالة عدم وجود الحد"².

والرأي الذي نميل إليه هو أن صفة العقوبة في الحراية هي حد لا قصاص، فقد علمنا سابقاً أن القصاص هو المماثلة بين الجريمة والعقوبة، وهذا لا يتحقق في العقوبات الحدية، لعدم المساواة بين الفعل والجزاء، وذلك لأن الفعل الذي أتاه الجاني يهدد أمن وسلامة العامة والمجتمع ككل، ولذا يجب أن يكون الجزاء رادعاً كي لا يتم الرجوع لمثل هذه الأفعال، فالحدود شرعت حقاً لله تعالى والذي هو حق للمجتمع، والقول أن صفة العقوبة في حد الحراية هي القصاص يؤدي بنا إلى جعل هذه العقوبة حقاً للفرد، ويجوز له عندئذ إسقاطها بالعمو أو الصلح، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء. وللإجابة على السؤال الذي سبق طرحه وهو هل يعوض المحارب الضحية عما أصابها من ضرر في النفس أو المال، وبمعنى آخر هل يجتمع الحد والضمان في الحراية أم لا يجتمعان؟ نقول:

ذهب الحنفية إلى القول أنه بعد إقامة الحد على المحارب فإنه لا يضمن ما فعل من أخذ مال وقتل وجرح، فلا يجتمع بهذا حد مع ضمان³، وهذا هو رأي مالك، أما الشافعية والحنابلة فقد علمنا مما سبق في السرقة الحدية أنهما يريان الجمع بين الحد والضمان، وهذا هو رأيهما في

1 المرجعان السابقان: الموضوعان ذاتهما.

2 ج9، ص54.

3 محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي: الدر المختار، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: محمد بن عبد الله الحنفي التمرتاشي، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 2002م، ص328.

الحرابة أيضاً، فالحد عندهم لا يمنع من الضمان¹، أما ابن حزم فيرى أنه إذا استوفى الإمام حق الله سبحانه وتعالى من قتل أو قطع كان للولي أخذ الدية من مال المحارب، لأن حقه في القود قد سقط فيبقى حقه في الدية أو العفو عنها، كما هو الحال في القصاص².

وقد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون العقوبات على أنه "لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض"، ويتضح من هذا النص أن القانون لم يجعل من العقوبة مانعاً من حصول الضحية على حقه في التعويض، ومن خلال ما تقدم نرى أن من حق الضحية الحصول على تعويض عما أصابها من ضرر، فقيام الحد الذي هو حق الله تعالى على الجاني لا يمنع من استيفاء حق الأدمي لجبر الضرر الذي أصابه من جراء الجريمة.

توبة المحارب: يثور التساؤل هنا عما إذا كانت توبة المحارب تسقط حقوق الأدميين مع

سقوط حق الله سبحانه وتعالى؟

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن المحاربين إذا تابوا قبل القدرة عليهم فإن توبتهم تكون مقبولة وأنه لا يجب عليهم حد الحرابة، وأما إذا تابوا بعد القدرة عليهم فإن توبتهم لا تقبل، فالتوبة بعد القدرة لا تسقط عن المحارب شيئاً من الحقوق المتعلقة بالله جل وعلا ولا شيئاً من الحقوق المتعلقة بالعباد، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾³، حيث أوجب الله سبحانه وتعالى الحد على كل محارب، ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة عليهم، وعلة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة على المحارب تكون غالباً توبة إخلاص، أما التوبة بعد القدرة عليه فتكون

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص320، الذخيرة: ج12، ص139، عبد القادر عوده: ج2، ص508.

2 المحلى: لابن حزم، ج11، ص313.

3 سورة المائدة: الآية 35.

غالباً توبة تقيّة من إقامة الحد¹، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾².

وقد اتفق الفقهاء على أنه إن تاب المحارب قبل القدرة عليه، دون أن يرتكب جريمة أخرى غير الحراية يعاقب عليها حدا كالسرقة والزنا وشرب الخمر أو قصاصا كالقتل والجرح فإنه لا حد عليه، لأنه تاب عن الحراية قبل القدرة عليه ولم يتعلق لآدمي حق بفعله، وحق الله تعالى موضع عفوه ورحمته، أما إذا تاب المحارب بعد أن ارتكب جريمة أخرى معاقب عليها حدا أو قصاصا فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما ارتكبه من جرائم قصاص لا يسقط، لأنها تتعلق بحقوق العباد، ويكون لولي الدم أن يقتص منه أو يعفو عنه³.

ولكن الفقهاء اختلفوا في سقوط الجرائم الحدية غير الحراية بالتوبة، فذهب الحنفية إلى أن حد السرقة هو وحده الذي يسقط بالتوبة ورد المال، أما باقي الجرائم فيقام فيها الحد⁴، أما الشافعية والحنابلة فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن الحدود جميعها تسقط بالتوبة، لأنها حقوق الله تعالى، ما عدا حد القذف لما فيه من حق واضح للعبد، ولأن في إسقاطها ترغيب في التوبة، وذهب البعض الآخر إلى أن الحدود الأخرى لا تسقط بالتوبة، لأنها لا تدخل في الحراية، فالزنا أو الشرب له حد قائم بذاته لا يختص بعقوبة الحراية، وهذا ما ذهب إليه المالكية⁵، أما إذا أتى حدا قبل المحاربة ثم

1 عبد القادر عوده: ج2، ص509.

2 سورة المائدة: الآية 35.

3 أنظر بدائع الصنائع: ج9، ص55، الذخيرة: ج12، ص133، المغني والشرح الكبير: ج10، ص315، مغني المحتاج: ج4، ص523.

4 بدائع الصنائع: ج9، ص55.

5 المغني والشرح الكبير: ج10، ص315، مغني المحتاج: ج4، ص523 وما بعدها، عبدالله بن أبي زيد القيرواني: الرسالة الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ، 1986م، ص240 وما بعدها.

حارب وتاب قبل القدرة، فلا يسقط الحد الأول، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره¹.

والرأي الذي نراه جديراً بالترجيح هو الذي يقرر أن توبة المحارب لا تسقط ما عليه من حقوق للأدميين، كما أنها لا تسقط عقوبة ما ارتكبه من حدود، فالنص القرآني واضح الدلالة على اقتصار أثر التوبة على حد الحرابة فقط، دون أن يمتد إلى غيره من الحدود.

وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم 13 لسنة 1995م على أنه (يسقط حد الحرابة بتوبة الجاني قبل القدرة عليه، وذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ. إذا ترك الجاني فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها، بشرط إعلان توبته إلى النيابة العامة، بأية وسيلة كانت.

ب. إذا سلم نفسه طائعاً إلى الشرطة أو النيابة العامة قبل ظهور قدرة السلطة عليه.

ولا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجني عليهم من قصاص ودية، كما لا يخل بالعقوبات

المقررة في قانون العقوبات عن الجرائم التعزيرية التي يكون المحارب قد ارتكبها).

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع الليبي يوافق الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، إلا أنه أغفل

حالة ارتكاب الجاني جريمة من جرائم الحدود، فلم يبين مدى أثر توبة المحارب على مثل هذه الجرائم.

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص316.

المطلب الثالث

تعويض ضحايا جرائم الزنا والقذف

سنتحدث في هذا المطلب عن تعويض ضحايا جرائم الزنا والقذف الحدية، باعتبارهما جريمتين تقعان على العرض والنسل، وتنقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخص كل جريمة بفرع نتحدث فيه عن مفهوم كل حد وعن تعويض ضحية هذه الجريمة.

الفرع الأول

جريمة الزنا

سنتحدث في هذا الفرع عن مفهوم الزنا الموجب للحد ثم عن تعويض ضحايا هذه الجريمة جبراً لما أصابهم من ضرر بسببها.

حد الزنا:

الزنا هو انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير ملك ولا شبهة ملك¹، وقد عرف قانون حد الزنا رقم 70 لسنة 1973م في مادته الأولى الزنا بقوله: "هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة"، ولقيام حد الزنا يجب أن يكون الزاني بالغاً عاقلاً، فلا يقام حد الزنا على المجنون والصغير، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"²، ويجب أيضاً حياة

1 الذخيرة: ج12، ص48.

2 سبق تخريجه: ص80.

المزنى بها، وكون الزنا في آدمية، فإذا وقع الزنا على بهيمة أو على ميت فلا حد فيه عند جمهور الفقهاء، ولكن يعاقب الجاني تعزيراً لارتكابه معصية ليس فيها حد¹.

وفعل الزنا محرم بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَاللَّذَّانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدْوُهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾²، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾³، وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة"⁴، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد إلا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة"⁵، والذي يهمننا في هذا المقام حالة الإكراه على الزنا "الاغتصاب"، باعتبارها الحالة الأقرب إلى الذهن عند الحديث عن التعويض بسبب الزنا.

الإكراه على الزنا "الاغتصاب":

سنتحدث عن الإكراه على الزنا لبيان رأي الفقهاء في عقوبة كل من المكره والمكره، ومن ثم سنبين صفة العقوبة في هذه الجريمة واختلاف الفقهاء فيها، وأخيراً سنبين مدى ضمان الجاني "المغتصب" لحقوق ضحيته.

1 لمعرفة المزيد أنظر خالد رشيد الجميلي: ص25، عبد القادر عوده: ج2، ص272، أحمد فتحي بهنسي: ص161.

2 سورة النساء: الآيتان 15-16.

3 سورة النور: الآية 2.

4 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، ج4، ص280.

5 سبق تخريجه: ص78.

أولاً - عقوبة المكره:

إذا أكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾²، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان استكرهوا عليه"³، وما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة استسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي رضي الله عنهما: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً وتركها⁴، ولأن الإكراه يعتبر شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

أما في حالة إكراه الرجل على الزنا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب أبو حنيفة إلى قيام الحد على المكره استحساناً، إذا وقع الإكراه من غير السلطان، أما إذا وقع الإكراه من السلطان فلا حد عليه، واستدل أبو حنيفة لرأيه بأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بانتشار الآلة، ولا تنتشر آله إلا بلذة، وذلك دليل الطوعية، فمع الخوف لا يحصل انتشار الآلة، وفرق في هذا بين الرجل والمرأة، حيث قال: المرأة في الزنا محل فعل ومع الخوف يتحقق التمكين، أما أبو يوسف ومحمد بن الحسن فيريان أنه لا حد على الرجل المكره إذا كان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به⁵.

وللحنابلة في المسألة رأيان، الرأي الأول يتفق مع رأي أبي حنيفة وهو إقامة الحد على المكره، والثاني يتفق مع رأي أبي يوسف ومحمد من الأحناف وهو عدم إقامة الحد على المكره على

1 سورة الأنعام: الآية 120.

2 سورة البقرة: الآية 172.

3 سبق تخريجه: ص 82.

4 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهه، ج 8، ص 236.

5 بدائع الصنائع: ج 9، ص 488.

الزنا، لأن الإكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات¹، أما الشافعية والمالكية فقد ذهبوا إلى سقوط حد الزنا عن المكروه²، والرأي الراجح في نظرنا أنه لا حد على الرجل إذا أكره على الزنا، لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة، ولأن الانتشار قد يكون دليلاً على الفحولة أكثر من دليله على الطواعية، والقول بأن التخويف ينافي الانتشار لا يصح، لأن التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك³.

ثانياً - عقوبة المكروه:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب إقامة الحد على من أكره غيره على فعل الزنا سواء كان رجلاً أم امرأة، ولكن وقع الخلاف بينهم في صفة هذه العقوبة، هل هي عقوبة زنا أم عقوبة حرابة؟ فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى إقامة حد الزنا على المكروه "المغتصب"، فلم يفرقوا بين من زنا بامرأة برضاها وبين من زنا بامرأة مكرهة، إلا أن المالكية وبعض الشافعية والظاهرية اعتبروا عقوبة المغتصب هي الحرابة، واستندوا في ذلك على عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁴، والشاهد قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾، فمن أراد إخافة السبيل بإظهار السلاح قصداً للغلبة على الفروج كان فعله أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، ويدخل جرمه في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾.

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص159 وما بعدها.

2 مغني المحتاج: ج4، ص458، الذخيرة: ج12، ص49.

3 المغني والشرح الكبير: ج10، ص160.

4 سورة المائدة: الآية 35.

قال ابن العربي في تفسيره: "كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلي أمر قوم خرجوا محاربين في رفقة، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه، فاختلوا بها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا فجيء بهم، فسألت بعض المفتين، فقالوا: ليسوا بمحاربين لأن الحرابة تكون بالأموال لا بالفروج، فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم وتخرب بين أيديهم، ولا يرضون أن يخرب المرء في زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن سلب الفرج"¹. وذهب ابن حزم إلى القول بأن "كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب، وعليه وعليهم - كثروا أو قلوا - حكم المحاربين المنصوص في الآية، لأن الله تعالى لم يخص شيئاً من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا لحكم المحاربين ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾"²، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله سبحانه لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه لما أغفل شيئاً من ذلك ولا نسيه ولا أعنتنا بتعمد ترك ذكره، حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن الكاذب"³.

والخلاف بين الفقهاء حول صفة عقوبة المغتصب ليس خلافاً عقيماً، فثمرة هذا الخلاف تظهر في طريقة إثبات الجريمة وكذلك في مدى تأثير توبة الجاني على الإعفاء من العقوبة، فمن المعلوم أنه لثبوت جريمة الزنا شروطاً مشددة لا يكاد يثبت الجرم معها إلا نادراً، فيشترط لإقامة حد الزنا شهادة أربعة شهود، ومن ثم ستكون سلطة القاضي مقيدة في إيقاع العقوبة، أما جريمة الحرابة فيكتفى في إثباتها بشهادة عدلين ولو كان أحدهما المجني عليه، وهذا يسهل على القاضي إثبات

1 ابن العربي: ج2، ص247.

2 سورة مريم: الآية64.

3 المحلى: لابن حزم، ج11، ص308.

الجريمة على الجاني¹، أما فيما يتعلق بتوبة الجاني، فمن المعلوم أيضاً - كما ذكرنا سابقاً - أن الفقهاء جميعاً متفقون على أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه الحد، ولكن هذا لا يعفيه من الضمان، أما الزاني فهل تسقط عنه العقوبة بالتوبة؟ للفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: وهو للحنفية والمالكية ورواية عن الحنابلة وقول عن الشافعي²، وفيه ذهبوا إلى عدم سقوط حد الزنا بالتوبة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾³، ووجه الدلالة عموم الآية الكريمة، حيث لم يقع التفريق بين التائب وغير التائب وليس فيها استثناء فهي تعم كل زان وزانية⁴.

2. قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حق ماعز: "لقد تاب توبة لو قسمت على أمة لو سعتهم"⁵، وقوله صلى الله عليه وسلم في حق الغامدية: "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى"⁶، ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على ماعز والغامدية على الرغم من صدق توبتهم، ولو كانت التوبة مسقطة للحد عن الزانيين لأسقطها عنهما⁷.

1 إبراهيم بن صالح بن محمد بن اللحيان: أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ، 2004م، ص230.

2 الذخيرة: ج12، ص135، المغني والشرح الكبير: ج10، ص316 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص241.

3 سورة النور: الآية 2.

4 المغني والشرح الكبير: ج10، ص316.

5 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه، ج4، ص283.

6 المرجع السابق: نفس الكتاب والباب، ج4، ص285.

7 الذخيرة: ج12، ص135.

3. ومن المعقول استدلوأ بأن الحد كفارة فلا يسقط بالتوبة، كما أن كفارة اليمين والقتل لا يسقطان بها، ولأن الجاني مقدر عليه فلم يسقط عنه الحد كالمحارب المقدر عليه، فلم يسقط الحد عنه بالتوبة¹.

الرأي الثاني: وهو للشافعية ورواية عن الحنابلة²، وفيه ذهبوا إلى القول بأن حد الزنا يسقط إذا تاب الجاني قبل القدرة عليه، وقد استدلوأ على ذلك بما يلي:

1. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"³، ووجه الدلالة من الحديث الشريف أنه نص على محو ذنب التائب واعتباره كأن لم يكن، ومن لا ذنب له لا حد عليه.

2. قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حق ماعز لما هرب: "هلا تركتموه، فلعله أن يتوب فيتوب الله عليه"⁴، ووجه الدلالة أن النبي عليه الصلاة والسلام حث على عدم عقاب ماعز إذا تاب، مما يدل على سقوط حد الزنا عن التائب.

3. المعقول، وهو أن الجنايات تؤثر في النفوس حتى يكاد المرء بعد الذنب يقتل نفسه بتأنيب الضمير والشعور بالخجل والندم بعد زوال غاشية الجناية، فلمثل ذلك قال تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾⁵.

1 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

2 مغني المحتاج: ج4، ص241، المغني والشرح الكبير: ج10، ص316 وما بعدها.

3 سنن ابن ماجه: كتاب الزهد، باب نكر التوبة، ج5، ص639.

4 سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ج2، ص456.

5 سورة الزمر: الآية 53.

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو أن حد الغاصب هو حد حرابة، لقوة الأدلة التي استند عليها أنصار هذا الرأي، ولأن الاعتداء على أعراض الناس أخطر وأبشع من الاعتداء على أموالهم، فالمحارب يعيث في الأرض فساداً، وليس هناك فساد أكبر من إفساد العرض والنسل.

تعويض ضحايا الزنا بالإكراه:

سنتحدث هنا عن ضمان الجاني لما سببه من ضرر لضحيته، وهو يعرض في حالات ثلاث، حيث سنبين أولاً ضمان صدق المثل ومن ثم ضمان إزالة غشاء البكارة وأخيراً ضمان إفشاء المجني عليه.

1. ضمان صدق المثل: وقع خلاف بين الفقهاء حول وجوب صدق المثل للمرأة المستكرهة

على الزنا، وسبب الخلاف هو هل الصدق عوض عن البضع أم هو نحلة؟ فمن قال أن الصدق عوض عن البضع أوجب في البضع في الحلبة والمحرمية، ومن قال أنه نحلة خص الله تعالى بها الأزواج لم يوجب¹. فقد ذهب الحنفية إلى القول بأن الزنا بالمكرهة لا يوجب الصدق لها، إلا إذا سقط الحد لشبهة فيجب عندئذ المهر²، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا استكرهت المرأة على الزنا فإن لها الصداق، لأن الوطء بغير ملك اليمين لا يخلو عن مهر أو حد، ولأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة، والواطئ من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر، كما لو وطئها في نكاح فاسد³. وما ذهب إليه الجمهور أقرب للصواب، كما أن قياس المغتصبة على المطاوعة قياس مع الفارق،

1 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص2249.

2 بدائع الصنائع: ج5، ص531.

3 الذخيرة: ج12، ص49، الأم: ج7، ص392، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ، 2003م، ج7، ص2485.

فالمطاوعة لم يجب لها المهر، لأن رضاها اقترن بالسبب الموجب، فلم يجب لها المهر، كما لو أذنته في قطع يدها أو اتلاف جزء منها.

2. **ضمان إزالة غشاء البكارة:** اختلف الفقهاء في ضمان غشاء البكارة فيما يخص اغتصاب البكر على قولين:

القول الأول: لا يجب لها في الاغتصاب إلا مهر المثل، أما ضمان غشاء البكارة فهو داخل ضمن مهرها، وهو قول المالكية والحنابلة في رواية، وعللوا قولهم بأن أرش البكارة داخل في مهر المثل، فمهر المثل أكثر من مهر الثيب، والتفاوت بينهما هو عوض غشاء البكارة، فلم يضمه مرتين كما في حق الزوجة، ولأنه لا يمكن الوطء إلا بزوال الغشاء، وهذا من لواحق الوطء¹.

القول الثاني: يوجب لها في الاغتصاب مهر مثلها وضمان غشاء البكارة، وهو مذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة، وعللوا قولهم بأن جهة وجوب المهر مختلفة عن جهة وجوب ضمان غشاء البكارة، لأنه محل أتلف بعدوانه فلزمه أرشه، كما لو أتلفه بإصبعه، أما المهر فهو يجب لاستيفاء منفعة البضع، فالمهر للتمتع والأرش لإزالة غشاء البكارة².

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو الرأي القائل بضمان غشاء البكارة، فالمغتصب بفعله أتلف محلاً فوجب عليه ضمان ما أتلف.

3. **ضمان إفضاء المجني عليه:** الإفضاء هو عبارة عن إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع³، وقد يؤدي الاغتصاب إلى الإفضاء فيلزم الضمان، وقد اتفق الفقهاء على لزوم الضمان على الغاصب، ولكنهم اختلفوا في تحديد مقداره على ثلاثة أقوال:

1 شرح الخرشي: ج8، ص41، المغني والشرح الكبير: ج9، ص653.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص653، مغني المحتاج: ج4، ص99.

3 شرح الخرشي: ج8، ص41.

الأول: الواجب على المغتصب ثلث الدية، وهو مذهب الحنفية والحنابلة، وقد استدلوا لذلك بأن الفعل حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه، فلزم من قام به ضمان ما أتلفه كسائر الجنايات، ولأن هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلكين فكان موجبها ثلث الدية قياساً على الجائفة¹.

الثاني: ويوجب على المغتصب دية كاملة، وهو قول الشافعية، وقد عللوا قولهم بأن المغتصب أتلف منفعة الوطاء فلزمته الدية كاملة، كما أن فعله يقطع التنازل، لأن النطفة لا تستقر في محل العلق لامتزاجها في البول، فأشبهه قطع الذكر².

الثالث: الواجب عليه أرش جنائية يقدر عن طريق حكومة عدل وهو قول المالكية، وعللوا قولهم بأنه ناتج عن وطء غير مستحق ولا مأذون فيه، أفسد منفعة غير مقدرة، فكانت فيه حكومة عدل³، وقد وافق الجمهور المالكية في هذا إن اندمل الحاجز وانسد وزال الإفضاء⁴.

واختلف الفقهاء كذلك في تحديد الضمان الواجب على المغتصب، إن ترتب على الاغتصاب والإفضاء استطلاق البول على قولين:

الأول: الواجب دية واحدة، وهو قول الحنفية والحنابلة، وعللوا قولهم بأنه إتلاف عضو واحد، فلم تفت غير منافعه، فلم يضمنه بأكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه⁵.

الثاني: الواجب دية وحكومة، وهو قول الشافعية، وعللوا قولهم بأنه فوت منفعتين، فلزمه أرشهما، كما لو فوت كلامه وذوقه⁶.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص445، المغني والشرح الكبير: ج9، ص653.

2 مغني المحتاج: ج4، ص99.

3 المدونة الكبرى: ج4، ص517.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص446، مغني المحتاج: ج4، ص99، المغني والشرح الكبير: ج9، ص653.

5 بدائع الصنائع: ج10، ص445، المغني والشرح الكبير: ج9، ص654.

6 مغني المحتاج: ج4، ص99.

ويثور التساؤل هنا أيضاً عن مدى جواز الجمع بين هذه الضمانات أم أن أداء أحدها يمنع من أداء باقي الضمانات، باعتبار أن الفعل الاجرامي واحد؟

فقد اختلف الفقهاء في جواز الجمع بين هذه الضمانات على عدة أقوال هي:

الأول: على الجاني ثلث الدية فقط، دون المهر وحكومة عدل، فلا يجمع بين المهر وثلث الدية، بل إن الأقل يدخل في الأكثر، كما يدخل أرش الموضحة في دية الشعر، وهذا هو قول الحنفية¹.

الثاني: عليه المهر وحكومة عدل، فالإفضاء لا يندرج تحت المهر، وذلك بخلاف زوال البكارة فإنها تندرج تحت المهر، إذ لا يمكن الوطاء إلا بزوالها، فهي من لواحق الوطاء بخلاف الإفضاء، وهذا القول للمالكية².

الثالث: عليه ثلث ديتها ومهر مثلها، لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه، فلزمه ضمان ما أتلّف به كسائر الجنایات، وهذا قول الحنابلة³.

الرأي الذي نراه راجحاً هو أن الجاني، وإن ارتكب فعلاً اجرامياً واحداً، إلا أنه قد ترتب عليه أكثر من ضرر فوجب عليه لذلك ضمان جميع الأضرار التي ترتبت عن فعله.

الإكراه على الزنا في القانون: نص المشرع الليبي على عقوبة للمكروه "الغاصب" تختلف عن عقوبة الزاني، فالزاني يعاقب وفقاً للمادة الثانية من قانون حد الزنا، والتي نصت على أنه (يحد الزاني بالجلد مائة جلدة، ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد...)، أما الجاني الذي يقوم بفعل الجماع

1 بدائع الصنائع: ج10، ص445.

2 شرح الخرشي: ج8، ص41.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص653.

بالإكراه فيطبق في حقه نص المادة 1/407 من قانون العقوبات الليبي، والتي نصت على أن (كل من وقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات)، ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي لم يفرق بين كون المجني عليه ذكراً أو أنثى، فقد جاء النص عاماً بعبارة (كل من وقع آخر...)، وهذا المصطلح ينسحب على الذكر والأنثى.

وقد نص المشرع الليبي على سقوط هذه العقوبة عن الجاني في حالة زواجه من ضحيته "الأنثى"، وذلك طبقاً لنص المادة 424 من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه (إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة، وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء، وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق).

فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدي عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها).

ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي يسقط العقوبة عن الجاني بزواجه من المعتدى عليها، على أن يتم الزواج خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، فهذا النص يخول للجاني فرصة الإفلات من العقاب، بل ويعتبر فعل الجاني ليس جريمة بمجرد الزواج من المجني عليها، فقد نصت المادة على أنه (إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة)، فالنص واضح الدلالة على سقوط جميع الآثار الجنائية التي تترتب على فعل الجاني.

والزواج اللاحق بالمعتدى عليها كسبب مسقط للعقوبة أقره بعض رجال الفقه الإسلامي، فقد ذهب أبو يوسف في رواية عن أبي حنيفة إلى القول بأن الزواج اللاحق بالمزني بها يعتبر شبهة

تدراً الحد، فمن زنا بامرأة ثم تزوجها فإنه لا يحد، لأن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك، فيصير شبهة تدراً الحد¹، وذهب الحسن بن زياد ومحمد بن الحسن من الحنفية وجمهور الفقهاء إلى أن الزواج اللاحق لا يعتبر شبهة، لأن الوطء وقع زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك للواطئ، ولأن الزواج ليس له أثر رجعي فلا يمتد أثره لوقت الوطء، ولأن الحد قد وجب بالزنا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق².

ولا يبدو النص القانوني المذكور أنفاً مقبولاً من قبل فقهاء القانون، حيث تعددت أوجه نقدهم له، وهذه الانتقادات تتمثل في:

النقد الأول: يتعلق بصياغة المادة 424 عندما نصت على أنه (ويزول الإيقاف قبل مضي

ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطويق الزوجة المعتدي عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها)، وذلك معناه أنه يشترط لإمكان تطبيق هذا النص عقد الفاعل زواجه من المعتدي عليها قبل انقضاء مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة³، ويلاحظ أن احتساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة قد يؤدي إلى نتائج شاذة لا تتفق مع حكمة النص، ومثال ذلك أن تستمر المحاكمة الجنائية لمدة تقرب من الثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، وقبل اكتمال هذه المدة بأيام يتزوج الجاني من المجني عليها، ففي هذه الحالة توقف الإجراءات عملاً بالنص المذكور، ولكن يستطيع الزوج أن يطلق زوجته بعد بضعة أيام من إبرام عقد الزواج، وبمجرد اكتمال مدة الثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، دون أن يتعرض لأي مسئولية جنائية.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص532.

2 المرجع السابق: نفس الموضوع، مغني المحتاج: ج4، ص460.

3 محمد رمضان بارة: القانون الجنائي الليبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطابع عصر الجماهير، الخمس، 1998م، ج1، ص274.

وكذلك لم يتعرض النص المذكور لحالة استمرار المحاكمة الجنائية لمدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، فلو قلنا أن الجاني يستفيد من زواجه بالمجنبي عليها في هذه الحالة لكان معنى ذلك أن الجاني يستطيع أن يفلت من العقاب بمجرد عقد زواجه على المجنبي عليها، حتى ولو طلقها في نفس يوم زواجه منها، طالما أن الطلاق قد وقع بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، ولكن هذه الصورة لم يتعرض لها النص المذكور، لأن الاستفادة من الفقرة الأخيرة من المادة 424 عقوبات هو أن الزواج يجب أن يحدث في خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، بحيث يزول إيقاف الإجراءات أو إيقاف تنفيذ الحكم إذا وقع الطلاق قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، ولهذا فإن المشرع الليبي لم يكن موفقا عندما جعل بداية المدة الثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، لأن ذلك يؤدي إلى النتائج الشاذة السالفة الذكر، فضلاً عن أنه يتنافى مع حكمة النص، وكان الأقرب إلى الصواب أن يجعل المشرع بداية هذه المدة من تاريخ عقد الزواج¹.

النقد الثاني: أن الجاني طبقاً لهذا النص القانوني لا يعاقب ولو وقع الطلاق أو التطليق قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها، وذلك في حالة ما إذا وقع الطلاق أو التطليق لسبب معقول أو بصدور حكم بالتطليق لصالح الزوجة، وذلك طبقاً لمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من هذه المادة، وفي كثير من الحالات سوف لن يكون أمراً مستحيلاً على الجاني إثبات معقولية سبب تطليقه للمعتدي عليها، على الرغم من عدم صحة ذلك، لأن تقرير معقولية السبب من عدمه هو من مسائل الاختصاص المطلق لمحكمة الموضوع، وقد يتحايل الجاني ويقنع القاضي بمعقولية

1 إدوار غالي الذهبي: الجرائم الجنسية في التشريع الليبي المقارن، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ط1، 1973م، ص413.

سبب الطلاق، فالجاني قد يسيء التصرف مع المعتدى عليها أثناء الزواج مما يجعلها تسعى للحصول على الطلاق، فيصدر الحكم لصالح الزوج ويفلت من العقاب عما اقترفه من جرم¹.

ومما يؤكد سلامة هذا النقد الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 27 مايو سنة 1965م بقبول الطعن المقدم من الجاني، والخاص بإلغاء الحكم الصادر بحق الجاني بإعادة الإجراءات الجنائية بسبب طلاق الزوجة خلال الثلاث سنين المحددة في المادة 424 عقوبات، لأن المبدأ القانوني هو: إذا كان الطلاق الحاصل من الطاعن بسبب معقول هو خلع والذي يفترض فيه أن الطلاق بناء على رغبة الزوجة قد أجابها إلى طلبها، ومن ثم تكون الجريمة المسندة إلى الطاعن قد سقطت طبقاً للمادة 424 من قانون العقوبات².

النقد الثالث: أنه بصدر القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما وإعطائه للمولى عليه الحق في الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجاً، وإذا منعه الولي من ذلك فله أن يرفع الأمر للمحكمة، لتأذن له بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك، فإنه لم يعد هناك مبرر لارتكاب أي جريمة من الجرائم المتعلقة بالعرض والأخلاق قبل الزواج بمن يرضاه، ولذا فإن من يرتكب إحدى هذه الجرائم المذكورة ويلتجئ بعد ذلك إلى الزواج بمن اعتدى عليها فهو إنما يريد الإفلات من العقاب بعد أن أكتشف أمره، وسوف لن يتردد في فك هذه الرابطة حال انقضاء مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة 424 من قانون العقوبات وربما قبل ذلك، إذا نجح في الإفلات من العقاب، كما أن دفع الجاني إلى الزواج من المعتدى عليها يتعارض وأركان عقد

1 محمد رمضان بارة: القانون الجنائي الليبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص274.

2 المحكمة العليا: جلسة 27 مايو سنة 1965م، قضاء المحكمة العليا الجنائي، ج3، ص176.

الزواج وشروطه، والذي يفترض أنه يقوم على الرضا المطلق للطرفين وعلى أساس من المودة والرحمة والسكينة¹.

ويثار التساؤل هنا حول ما إذا كان القانون الليبي يعتبر زواج الغاصب من المغتصبة بمثابة تعويض لها عما أصابها من ضرر؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال عرض قرار المحكمة العليا الصادر في جلسة 21 يونيو 1984م بشأن النص الخاص بزواج الغاصب من المغتصبة، فقد أوضحت المحكمة العليا الحكمة من تشريع هذا النص بقولها: (يبين من سياق هذا النص أنه استثناء من القاعدة العامة، وهي محاكمة الجاني عما اقترفه من جرم، وهذا الاستثناء يبرره أولاً الحفاظ على سمعة المجني عليها في المجتمع الذي تعيش فيه، بعد أن تلم عرضها، وجرحت في شرفها، وكانت ضحية معدومة الإرادة، نتيجة لما قام به المعتدي من إكراه مادي أو أدبي عليها أو استخدام قوة مادية يشل بها مقاومتها أو استخدام أساليب المكر والخداع...)².

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة العليا قد رأت أن زواج الغاصب بالمغتصبة هو بمثابة تعويض معنوي لها عن الضرر الذي أصابها من جريمة الاغتصاب، لأن هذا الزواج من شأنه أن يغير من نظرة المجتمع للضحية، فالمغتصبة بالرغم من كونها ضحية للجريمة إلا أن المجتمع لا يفرق بين المعتدى عليها جنسيا بالقوة وبين من ترتكب جريمة الزنا برضاها، فتبقى الضحية عرضة لنظرة المجتمع التي لا ترحم، ولذا فقد منح القانون للجاني إعفاء من العقاب مقابل زواجه من المغتصبة.

1 محمد رمضان بارة: القانون الجنائي الليبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص275.

2 مجلة المحكمة العليا: السنة22، العدد1، ص185.

ويتضح من كل ما تقدم أن نص المادة 424 يتعارض مع القواعد القانونية التي تقضي بمعاقبة الجاني عما اقترفه من فعل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما قالت: (يبين من سياق هذا النص أنه استثناء من القاعدة العامة وهي محاكمة الجاني عما اقترفه من جرم...)، كما أن الجاني قد يقصد من الزواج الإفلات من العقاب، باعتبار أن نص هذه المادة يعفيه من العقاب في حالة زواجه بمن اعتدى عليها، وخير دليل على ذلك عدم نجاح الكثير من حالات الزواج التي تتم بعد جريمة الاغتصاب، وتعرض الكثير من الزوجات للضرب والإهانة من قبل الأزواج، وكأن الغاصب قد أسدى إليها جميلاً بموافقته على الزواج بها، كما أن المرأة المغتصبة ترضى بالزواج بمغتصبها لكي تدفع عن نفسها وأهلها عار الفضيحة وليس برضا تام، فرضاها بالزواج يشوبه نوع من الإكراه، ومثل هذا الزواج يتعارض مع أحكام وشروط عقد الزواج، والذي يفترض أن يكون قد تم بناء على رضا الطرفين وعلى أساس من المودة والرحمة، ولذلك يتعين تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بمعاقبة الجاني عما اقترفه من جرم، فهذه القاعدة تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن من زنا بامرأة ثم تزوجها لا أثر لزوجها على الجريمة التي ارتكبها ويعاقب حداً.

وبعد هذا العرض لموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من تعويض الضحية عما أصابها من ضرر جراء وقوع جريمة الاغتصاب عليها نلاحظ أن الشريعة الإسلامية قد كفلت للضحية حق الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار الجسدية التي تكون قد أصابتها من جراء فعل الاغتصاب، ولكن يثور التساؤل هنا حول ما إذا كان يجوز للضحية أن تطالب بالتعويض عن الأضرار النفسية التي لحقت بها من جراء فعل الاغتصاب؟ بمعنى آخر هل من حق الضحية المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي؟ ستنتم الإجابة على هذا التساؤل عند الحديث عن الضرر المعنوي بصدد كل الجرائم عند دراسة جرائم التعزير.

الفرع الثاني

جريمة القذف

سنتحدث في هذا الفرع عن حد القذف، ومن ثم سنبين مدى جواز تعويض ضحايا هذه

الجريمة.

حد القذف:

القذف هو الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به¹، وقد عرفه قانون حد القذف رقم 52 لسنة 1974م في مادته الأولى بأنه "الرمي بالزنا أو نفي النسب، بأية وسيلة كانت، وفي حضور المقذوف أو غيبته، وفي علانية أو بدونها"، ويتضح من هذا التعريف أنه لإقامة حد القذف يجب أن يرمي الجاني المجني عليه بالزنا أو ينفي نسبه، مع عجزه عن إثبات ما رماه به، فإذا كان القذف بغير الزنى أو نفي النسب فلا حد فيه كالقذف بالكفر والسرقه، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الرمي باللواط حكمه حكم الرمي بالزنا، لأنهم يعتبرون اللواط زنا، أما أبو حنيفة فلا يرى حد القاذف باللواط ويقول بتعزيره، لأنه لا يعتبر اللواط زنا، ومن ثم لا يعتبر الرمي باللواط رميا بالزنا، فالقاعدة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به، وكل ما لا يوجب حد الزنا بفعله لا يوجب الحد على القاذف به².

ويشترط في القاذف أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره، وهي شروط يجب توافرها لإقامة كل الحدود، ويشترط فيه أيضاً ألا يكون أب المقذوف ولا جده وإن علا ولا أمه ولا جدته وإن علت، فإن كان واحداً ممن ذكروا فلا حد عليه، ويشترط في المقذوف أن يكون محصناً، رجلاً كان أو امرأة،

1 كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3010.

2 أنظر: عبد القادر عوده، ج2، ص358 وما بعدها، خالد رشيد الجميلي: ص84 وما بعدها.

والأصل في شرط الإحصان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾²، وقد استنبط الفقهاء من هاتين الآيتين أن الإسلام والحرية والعفة عن الزنا هي شروط الإحصان³.

وقد نصت المادة الثانية من قانون حد القذف على أنه "يشترط في المقذوف أن يكون مسلماً عاقلاً ذا عفة ظاهرة عما رمي به"، ونصت المادة الثالثة على أنه "يشترط في القاذف أن يكون عاقلاً مختاراً، أتم ثمانين سنة وقت ارتكاب الجريمة، قاصداً القذف، عالماً بمدلول ما قذف به"، فإذا تخلف شرط من شروط القذف بأن كان المقذوف صغيراً أو مجنوناً، أو كان القذف بغير الزنا كأن يكون القذف بالكفر أو السرقة فلا يحد القاذف، ولكنه يعزر لارتكابه معصية ليست فيها عقوبة مقدرة، وإذا ثبت القذف على القاذف أوقعت عليه عقوبة القذف، وهي الجلد ثمانون جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁴.

والقذف محرم بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁵، وبقوله صلى الله عليه وسلم: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هي

1 سورة النور: الآية 4.

2 سورة النور: الآية 23.

3 أنظر: أحمد فتحى بهنسى، ص 209 وما بعدها، أحمد الحصري: الحدود والأشربة في الفقه الإسلامى، ص 654 وما بعدها .

4 سورة النور: الآية 4.

5 سورة النور: الآية 23.

يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"¹.

ومن المعلوم أن حد القذف لا يستوفى إلا بعد مطالبة الأدمي باستيفائه، وبما أن الحدود شرعت حقاً لله تعالى فإن اشتراط توقف ايقاع الحد على القاذف على تقديم شكوى من المقذوف أدى إلى اختلاف الفقهاء في أمرين، الأول هو أي الحقين أغلب حق الله أم حق العبد؟ والثاني من يملك الخصومة في حد القذف، وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً- أي الحقين أقوى؟:

ذهب أبو حنيفة إلى تغليب حق الله تعالى على حق العبد، لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق العبد معاً، بينما تغليب حق العبد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة، واشتراط الشكوى من المقذوف -حسب قوله- لا ينفي كونه حقاً لله تعالى على الخلوص، كحد السرقة فإنه حق خالص لله عز وجل، وإن كانت الدعوى من المسروق منه شرط لاستيفائه²، أما الشافعي وأحمد فيغلبان حق العبد على حق الله سبحانه وتعالى، ويجعلان الجريمة متعلقة بحقوق الأدميين، لأن العبد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقها، ولذا ذهب ابن قدامة إلى القول بأن توقف حد السرقة على شكوى إنما المعتبر فيه هو المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد³، أما مالك فيغلب حق العبد قبل الشكوى، ويغلب حق الله تعالى بعد الشكوى، لأن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى، فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الأدمي، أما بعد الشكوى فيوجد حق

1 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في تحريم القذف، ج8، ص249.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص522 وما بعدها.

3 المغني والشرح الكبير: ج10، ص205، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص437.

للجماعة، وإذا وجد حق الجماعة تغلب على حقوق الآدميين¹، والرأي الذي نراه أرجح هو أن حد القذف حق العبد فيه غالب، وذلك لقوة الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي، ولأن العار والضرر الذي يلحق العبد أقوى بكثير من الضرر الذي يلحق الجماعة.

ثانياً- من يملك حق الخصومة في حد القذف؟:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المقذوف إذا كان حياً فإنه هو الذي يملك الخصومة ولا يحق لغيره المطالبة بها، لأن الحد وضع للتشفي فلا يقوم به غير المستحق، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في حالة ما إذا مات المقذوف قبل الخصومة أو بعدها، فقد ذهب الأحناف إلى سقوط الحد، لأن الحد عندهم لا يورث²، أما المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى القول بعدم سقوط الحد، ولكن اختلفوا في علة ذلك، فذهب المالكية إلى القول بأنه إذا خاصم المقذوف ومات قبل إقامة البينة قام الوارث به، ليس لأنه وارث له ولكن لأن الضرر متعدد للوارث، فانقل إليه لهذا السبب³، أما الشافعية فعللوا ذلك بأن الحد يورث عندهم⁴.

أما إذا كان المقذوف ميتاً وقت القذف فلا خلاف بين الفقهاء بأن حق الخصومة ينتقل إلى الورثة، لأن معنى القذف إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصوله، لأن العار يلحقهم بقذف الميت، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم⁵.

1 المدونة الكبرى: ج4، ص488.

2 بدائع الصنائع: ج9، ص246 وما بعدها.

3 الذخيرة: ج12، ص113، المغني والشرح الكبير: ج10، ص231.

4 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص437.

5 بدائع الصنائع: ج9، ص246 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج10، ص227، الذخيرة: ج12، ص111،

ويتضح من كل ما تقدم أن القائلين بتغليب حق الله على حق الآدمي يرون عدم توريث الحق في المخاصمة، وكذلك لا يجيزون العفو عن القاذف، لأن هذا الحد لا يسقط بالعفو كسائر الحدود¹، أما من غلبوا حق العبد على حق الله فيرون توريث الحق في المخاصمة، لأن الإرث يجري في حقوق العباد، وكذلك يجيزون العفو عن القاذف، فإن عفا عنه المقذوف سقط عنه الحد².

تعويض ضحايا القذف:

بما أن حد القذف له طبيعة خاصة باعتبار أن حق العبد فيه غالب، وأنه يجوز نقل حق المطالبة به إلى غير المقذوف عن طريق الإرث عند القائلين به، فإن التساؤل يثور هنا عن مدى جواز الصلح على مال لإسقاط حد القذف؟

لما كان حق الله سبحانه وتعالى هو الغالب في حد القذف عند الأحناف لذلك لا يجوز الصلح أو العفو عنه، فإذا عفا المقذوف أو صالح على مال فذلك باطل، ووجب رد بدل الصلح³، وقد وافقهم في ذلك الشافعية والمالكية والحنابلة⁴، إلا أن الشافعية يرون أن حد القذف يسقط بالعفو على مال، ولكن لا يثبت المال على القاذف⁵.

ويتضح مما تقدم أن جمهور الفقهاء يرون عدم جواز الصلح على مال في حد القذف، ولكن التساؤل يثور هنا بعد هذا عن مدى جواز تعويض الضحية عما أصابها من ضرر بسبب تشويه سمعتها، مع قيام الحد على القاذف، بمعنى آخر هل يجوز تعويض الضحية عن الضرر المعنوي؟ سيتم الإجابة عن هذا التساؤل لاحقاً عند الحديث عن الضرر المعنوي.

1 بدائع الصنائع: ج9، ص248 وما بعدها.

2 المغني والشرح الكبير: ج10، ص205، المدونة الكبرى: ج4، ص488، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ص437.

3 بدائع الصنائع: ج9، ص248.

4 الذخيرة: ج12، ص110، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص437.

5 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص437.

المطلب الثالث

تعويض ضحايا جرائم البغي والردة

سنتحدث في هذا المطلب عن ضحايا جرائم البغي والردة، باعتبارهما جريمتان تمسان أساس المجتمع الإسلامي وهو دينه ونظام الحكم فيه، وتهددان أساس الاستقرار فيه، وسنبين مدى أحقية ضحاياهما في التعويض، وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول

جريمة البغي

سنتحدث في هذا الفرع عن حد البغي، ومن ثم سنبين مدى حق الضحية في التعويض عما أصابها من تلف للنفس والمال.

حد البغي:

البغاة هم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة¹، ويتضح من هذا التعريف أنه لكي يطلق وصف البغاة على فئة معينة لابد أن يكونوا متأولين، أي أن يدعوا سببا لخروجهم على الإمام، ويستوي أن يكون التأويل صحيحا أو فاسدا لا يقطع بفساده، وأن يكون لهم شوكة ومنعة أي كثرة أو قوة، ويشترط الشافعية لوجود المنعة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع، أي أنه يلزم وجود قائد لهم يتبعونه، فتحصل لهم به القوة، أما الخارجين بلا تأويل والخارجين بتأويل ولا شوكة لهم فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن حكمهم حكم

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص49.

قطاع الطريق، فيعاملون على هذا الأساس، لأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلفوه لأفضى ذلك إلى إتلاف أموال الناس¹، أما المالكية فعندهم أن كل من خرج بمغالبة فهو باغ، سواء كان متأولاً أو غير متأول، ذا منعة وشوكة أو ليس له شوكة ومنعة²، وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه الظاهرية، فكل من خرج مغالبة على الإمام بتأويل أو غير تأويل فهو باغ، سواء كان فرداً أو جماعة، ما لم يكن خروجه بحق، فهو عندئذ ليس باغياً³، فالخارج بحق لإزالة جور أو ظلم⁴ لا يعتبر باغياً عند الحنفية والظاهرية وبعض المالكية والشافعية⁵، أما الحنابلة وبعض الشافعية والمالكية فيعتبرون الخارج باغياً، ولو كان خارجاً بحق، وسواء كان على صواب أو على خطأ، لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذي يؤدي إلى إقرار الحق وتصحيح الخطأ، فإذا لم يكونوا بغاة فيما يطلبون فهم بغاة في اختيار الوسيلة التي يريدون بها الوصول إلى حقهم، لأنها تؤدي إلى الفساد وزعزعة أركان الدولة⁶. وقد ثبت تحريم البغي بأدلة عدة منها قوله تعالى:

﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾⁷، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁸، ومنها ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أعطى

1 أنظر المرجع السابق: نفس الموضوع، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمناخسرو: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، ج1، ص305، مغني المحتاج: ج4، ص413.

2 محمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر الخليل، تصحيح وتعليق: عبد الله الصديق الغماري، مكتبة القاهرة، ص437.

3 المحلى: لابن حزم، ج11، ص98.

4 الخروج بحق يكون إذا كان لظلم ظلمهم به الإمام، أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فتعرض لهم الإمام، أو خرج على الإمام الجائر إمام عدل أو أقل منه فسقاً وجوراً.

5 الدر المختار: للحصكفي، ص351، مغني المحتاج: ج4، ص412، المحلى: لابن حزم، ج11، ص98.

6 مغني المحتاج: ج4، ص412، كشاف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3065.

7 سورة الحجرات: الآية 9.

8 سورة النساء: الآية 58.

إماما صفقة يده وثمره فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"¹، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ستكون هنات وهنات - ورفع صوته- ألا من خرج على أمتي، وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان"²، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات فميتته جاهلية"³.

تعويض ضحايا جريمة البغي:

يثور التساؤل هنا عن حالة إذا ما ترتب على جريمة البغي إتلاف نفس أو مال، هل يلزم تعويض الضحية عما أصابها من ضرر؟

اتفق الفقهاء على أنه إذا حدث الإتلاف قبل الحرب أو بعدها فإن كل من الباعي والعاقل يضمن ما أحدثه من إتلاف، جريا على الأصل في الإتلافات، وذلك لأن الأنفس والأموال معصومة⁴، فمن قتل اقتص منه، ومن أخذ مالا خفية عوقب باعتباره سارقا... إلخ، أما إذا حدث الإتلاف في الحرب، فقد ذهب الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية⁵ إلى أنه لا ضمان على أهل البغي فيما أتلّفوه من أنفس وأموال، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه لم يضمن البغاة ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ومال، قال الزهري: "هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد، وذلك لأن تضمين

1 أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الصغير، دار الفكر العربي، 1414هـ، 1993م، كتاب البغي، باب السمع والطاعة للإمام ومن ينوب عنه ما لم يأمر بمعصية، ج2، ص216.
2 المرجع السابق: كتاب البغي، باب ما جاء في قتال أهل البغي والخوارج، ج2، ص216.
3 المرجع السابق: نفس الكتاب والباب، ج2، ص215.
4 مغني المحتاج: ج4، ص416، كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص281.
5 الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: ج1، ص306، مغني محتاج: ج4، ص416، المغني والشرح الكبير: ج10، ص60 وما بعدها.

البغاة قد يؤدي إلى تنفيرهم من الرجوع إلى الطاعة¹، ولأن أهل العدل إذا قتل منهم أحد فهو شهيد، لأنه قتل في قتال أمر الله تعالى به بقوله: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَبِيِّكُمْ﴾².

وهناك قول لبعض الشافعية يرون فيه وجوب تضمين البغاة كل ما أتلوه من نفس أو مال، في حالة الحرب وفي غير حالة الحرب، لأنهم أتلوه بعدوان، ولأنهما فرقان من المسلمين: محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها، وقد احتجوا بما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لأهل الردة: "تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم"، ولأنها نفوس وأموال أتلقت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح، فوجب ضمانها كالتالي تلقت في غير حال الحرب³، وقيل أن أبا بكر رضي الله عنه رجع عن قوله هذا ولم يضمنهم، وأن عمر رضي الله عنه قال له: "أما أن يدوا قتلانا فلا، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله، على أمر الله"، فوافقه أبو بكر رضي الله عنه ورجع إلى قوله، فصار قولهما حجة لنا لأنه لم ينقل أنه غرم أحدا شيئا⁴.

وذهب المالكية إلى القول بأن أهل البغي لا يضمنون ما أتلوه في الفتنة من نفس أو مال إن كانوا قد خرجوا بتأويل، أما أهل العصبية ومخالفة السلطان بغير تأويل فيلزمهم ضمان النفس والمال قائما أو فائتا⁵، ويلاحظ هنا أن المالكية لم يختلفوا مع جمهور الفقهاء، لأن الخروج بلا تأويل لا يعتبر بغيا عند جمهور الفقهاء، فحكم الخارجين هنا هو حكم قطاع الطرق، فلا يسقط عنهم ضمان ما أتلوه من نفس أو مال، وكذلك أهل العدل إذا لم يكن لهم دفع أهل البغي إلا بقتلهم جاز لهم ذلك، ولا شيء على من قتلهم من إثم ولا ضمان ولا كفارة، لأنه فعل ما أمر به،

1 كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3068.

2 سورة الحجرات: الآية 9.

3 مغني المحتاج: ج4، ص416.

4 المغني والشرح الكبير: ج10، ص62.

5 الذخيرة: ج12، ص10.

وقتل من أحل الله تعالى قتله وأمر بمقاتلته، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى¹، ولأن المحاربة تبطل العصمة، فصار قتلهم بحق كقتل أهل الحرب²، ويشترط لعدم ضمان الإلتلاف في حالة الحرب أن يكون قد اقتضته ضرورة الحرب، وذلك بأن يقصد من الإلتلاف إضعافهم وهزيمتهم وليس الانتقام والتشفي³، فأما ما لم تكن هناك ضرورة لإتلافه فعلى الباغي والعاقل ضمانه بلا خلاف⁴.

الفرع الثاني

جريمة الردة

سنتحدث في هذا الفرع عن حد الردة، ومن ثم سنبين حكم المسائل التي تتعلق بالآثار المالية للردة ممثلة في حكم زواج المرتد بعد رده ومصير أمواله، فالردة قد تسبب أضراراً لأشخاص من أقرباء المرتد فيكونون بذلك ضحايا لجريمة الردة.

حد الردة:

الردة عبارة عن قطع الإسلام من مكلف إما باللفظ وإما بالفعل⁵، ويجب في المرتد أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا تصح ردة المجنون ولا ردة الصبي الذي لا يعقل، وأن يكون المرتد مختاراً، فمن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر أو بعمل مكفر لم يصر كافراً ولا يعتبر مرتداً باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنْ

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص60 وما بعدها، مغني المحتاج: ج4، ص416.

2 الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام: ج1، ص306، الذخيرة: ج12، ص11.

3 مغني المحتاج: ج4، ص416.

4 عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج2، ص537.

5 الذخيرة: ج12، ص13.

اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ¹، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان و ما استكرهوا عليه"².

والردة محرمة بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾³، ويقوله صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه"⁴، وقد أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى رضي الله عنهم، ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعاً⁵.

ومن المعلوم أن الردة عن الدين الإسلامي لها آثار قد تسبب أضراراً لأشخاص لهم صلة بالمرتد، ومن أهم هذه الآثار ما يتعلق بزواج المرتد وأمواله، وسنتحدث عن حكم زواج المرتد وعن مصير أمواله بعد الردة، وذلك وفقاً لما يلي:

حكم زواج المرتد بعد رده: من المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أن الردة تنهي زواج المرتد وتبطله، لأن النكاح إما أن يكون بين مسلمين أو بين مسلم وكتابية، والمرتد لا دين له، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء حول تكييف الفرقة بين الزوجين أتكون فسحاً أم طلاقاً؟ والذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية أنه إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح، ومن ثم فإن الردة لا تهدم شيئاً من عدد الطلقات، فإذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئاً مما كان له من طلقات، وكذلك إذا ارتد ثانياً وجدد النكاح ثم ارتد ثالثاً فإن له أن يجدد نكاحها بدون محلل، ولا يقال له إنك قد طلقته ثلاثاً بردتك ثلاث مرات، فلا تحل لك حتى

1 سورة النحل: الآية 106.

2 سبق تخريجه: ص 82.

3 سورة البقرة: الآية 215.

4 صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه، ج 4، ص 155.

5 المغني والشرح الكبير: ج 10، ص 74.

تنتج زوجاً آخر¹، وقد ذهب محمد بن الحسن وبعض المالكية إلى أن الفرقة بين الزوجين تكون طلاقاً ومن ثم فإن عدد الطلاق ينقص بالردة².

والرأي الأقرب إلى الصواب في رأينا هو ما عليه جمهور الفقهاء، ويتضح لنا هذا من تعريف كل من الفسخ والطلاق، فالطلاق في عرف الفقهاء هو رفع قيد الزواج الصحيح بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل³، أما الفسخ فقد عرفه الفقهاء بأنه نقض عقد الزواج في الحال بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه بعد عقده يمنع بقاءه واستمراره⁴، فهو إذا رفع العقد من أصله وجعله كأن لم يكن، وهذا الذي عليه عقد الزواج الذي انتهى بسبب الردة، فالردة هي الخلل الذي طرأ على العقد فمنع استمراره.

ويثور التساؤل هنا حول ما إذا كان الزوج المرتد سيضمن المهر والنفقة أم أنه بفسخ العقد

تنتهي جميع آثار الزواج؟

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا طلقت الزوجة بعد الدخول أو فسخ عقدها كان لها كل المهر، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبل الزوج، لأن المهر يتأكد بالدخول والخلوة ولا يقبل بعد ذلك السقوط⁵، أما قبل الدخول والخلوة فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى أنه إذا ارتدت هي لم يكن لها شيء من المهر، وإن ارتد هو كان لها نصف

1 بدائع الصنائع: ج3، ص619، مغني المحتاج: ج3، ص253، كشاف القناع عن متن الإقناع: ج7، ص2475،

2 بدائع الصنائع: ج3، ص619، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج2، ص226.

3 سليمان محمد الجروشي، سعد خليفة العبار: شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، دار الفتح، الاسكندرية، ط1، 2009م، ص236.

4 المرجع نفسه: ص325.

5 بدائع الصنائع: ج3، ص260 وما بعدها، المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج2، ص162، كشاف القناع، ج7، ص2475 وما بعدها

المهر إذا سمي لها مهراً، فإذا لم يسم لها مهراً كانت لها المتعة¹، وذهب بعض المالكية إلى القول أنه إذا ارتد الزوج قبل الدخول لم يكن لها مهر، لأنه بالفسخ تنتهي آثار الزواج فلا مهر لها².

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوجة التي ارتد زوجها لها النفقة، لأنه الممتنع برده، أما إذا ارتدت المرأة فلا نفقة لها، لأنها منعت الاستمتاع بها بمعصية من طرفها، فسقطت نفقتها كالناشر³، بينما ذهب المالكية إلى أن زوجة المرتد لا نفقة لها، لأنه برده أصبح معسراً⁴.

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فالزوجة تستحق النفقة من زوجها المرتد، لتعويضها عما أصابها من ضرر بسبب رده، أما القول بأن المرتد أصبح معسراً برده فلا يؤيده الواقع، وهو بهذا غير مقبول، إذ من الممكن أن يتم منح الزوجة النفقة من ماله الموقوف.

مصير أموال المرتد: بالارتداد عن الدين الإسلامي يزول ملك المرتد عن أمواله زوالاً مؤقتاً إلى أن يتبين حاله، فإن أسلم عادت إليه أمواله على حالها الأول، أما إذا هلك وهو مرتد زال ملكه نهائياً عنها، وأصبح ماله فيئاً لبيت مال المسلمين، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن إسلامه أو كسبه بعد رده، فلا يرث المرتد بعد رده ولا يورث، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة⁵، وحجتهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر"⁶.

1 بدائع الصنائع: ج3، ص260 وما بعدها، كشف القناع عن متن الإقناع، ج7، ص2475 وما بعدها.

2 المدونة الكبرى: مالك بن أنس، ج2، ص215.

3 بدائع الصنائع: ج3، ص260 وما بعدها، كشف القناع، ج7، ص2475 وما بعدها، نهاية المحتاج: ج6، ص3084

4 الذخيرة: ج12، ص45.

5 شرح الخرشي: ج8، ص66، المغني والشرح الكبير: ج10، ص81، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ص421.

6 صحيح البخاري: كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ج4، ص1219.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى القول بأن المال الذي كسبه المرتد حال إسلامه يكون ميراثاً لورثته المسلمين إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى باللاحق¹، وحجتهم في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين²، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر منكر منهم عليه ذلك فيكون هذا إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم، ولأن الردة سبب لزوال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة، فإذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم، فكان هذا إرث مسلم من مسلم لا من كافر³، أما المال الذي كسبه المرتد في حال الردة، فقد ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه فيء، أما محمد وأبو يوسف فقالا بأنه ميراث⁴، والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، لقوة الأدلة التي استند إليه، ولكي لا يتضرر أبناء المرتد المسلمين من ردة مورثهم.

1 يقصد بذلك أن يقضي القاضي بالحقاقه إلى دار الحرب.

2 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الميراث والوصايا، باب ميراث المرتد، ج6، ص477.

3 بدائع الصنائع: ج9، ص537.

4 المرجع نفسه: نفس الموضع.

المبحث الثالث

تعويض الجاني لضحايا جرائم التعزير

تمهيد وتقسيم:

جرائم التعزير من الجرائم التي لعقوباتها طبيعة مرنة، فليس لها حد معين أو عقوبة خاصة، فعقوبة التعزير تختلف باختلاف الأشخاص والجرائم ولولي الأمر أو القاضي العفو عنها أو إسقاطها، وسيتم دراسة هذا النوع من الجرائم من خلال بيان مدى أحقية ضحايا هذه الجرائم في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقتهم من جرائمها، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: ماهية جرائم التعزير.

المطلب الثاني: تعويض ضحايا الضرر المعنوي.

المطلب الأول

ماهية جرائم التعزير

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم التعزير، وسنبين الفرق بينه وبين جرائم القصاص والحدود، ومن ثم سنتحدث عن أنواع التعازير.

الفرع الأول

مفهوم التعزير

التعزير لغة:

لفظ التعزير مأخوذ من عزره يعزره تعزيراً، والعزر والتعزير ضرب دون الحد، لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، والتعزير من ألقاظ الأضداد، فهو يأتي بمعنى التوقيف والتعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزَّرُوهُ وَتُوقَّرُوهُ﴾¹، وقوله جل وعلا: ﴿وَعَزَّزْتُمُوهُمْ﴾² أي عظمتموهم وقيل نصرتموهم، والتعزير: الرد والمنع، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ويأتي أيضاً بمعنى التأديب، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزيراً، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب³.

1 سورة الفتح: الآية 9.

2 سورة المائدة: الآية 13.

3 لسان العرب: لابن منظور، ج2، ص764، الصحاح: ج6، ص2364، القاموس المحيط: ص439.

التعزير اصطلاحاً:

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية التعزير بما يوافق المعنى اللغوي لكلمة التعزير، فقد عرفه الحنفية بأنه العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها¹، أما المالكية فمن خلال تتبعنا لكتبهم التي بين أيدينا لم نجد تعريف لهم للتعزير، ولكن القرافي ذكر في الذخيرة أن موجب التعزير هو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي²، أما الشافعية فيرون مستحق التعزير هو من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة³، وعند الحنابلة التعزير واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة⁴. وقد عرف بعض الفقهاء المعاصرين التعزير، فذهب عبد القادر عودة إلى القول بأن التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود⁵، وعرفه محمد أبو زهرة بأنه العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها، وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي المجتهد⁶.

ويتضح لنا من خلال هذا العرض أن جميع فقهاء الشريعة الإسلامية القدماء والمعاصرين، بالرغم من اختلاف المفردات التي يستخدمونها في تعريف التعزير إلا أن تعريفاتهم جميعها تتفق من حيث المدلول في أن التعزير هو عقوبة غير مقدرة تجب في كل معصية لا حد فيها ولا قصاص.

دليل مشروعية التعزير:

من أدلة مشروعيته ما يلي:

- 1 بدائع الصنائع: ج9، ص270.
- 2 ج12، ص118.
- 3 المهذب: ج2، ص373.
- 4 كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3027.
- 5 التشريع الجنائي الإسلامي: ج1، ص513.
- 6 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: ج2، ص79.

- قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾¹.
ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى أباح الضرب عند المخالفة فكان ذلك تنبيها على التعزير².

- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آوه الجرين³، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن⁴ ففيه القطع، ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال"⁵.

- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد"⁶.

- قوله صلى الله عليه وسلم: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"⁷.

الفرق بين التعزير وغيره من الجرائم: يختلف التعزير عن غيره من جرائم الحدود والقصاص في عدة خصائص منها:

1. العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدرة معينة، فهي عقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها، أما جرائم التعزير فهي عقوبة غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، وهي

1 النساء: الآية 34.

2 مغني المحتاج: ج4، ص546.

3 الجرين: الموضع الذي يداس فيه الطعام أو تجفف فيه الثمار.

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%86

4 المجن: بكسر الميم وفتح الجيم: الترس، مفعل من معنى الاجتتان وهو الاستتار والاختفاء، وما يقارب ذلك، ومنه الجن وكسرت ميمه: لأنه آلة في الاجتتان، كأن صاحبه يستتر به عما يحاذره.

http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=950&idto=951&bk_no=80&ID=616

5 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الحدود، حد السرقة، باب تضعيف الغرامة، ج8، ص353.

6 المرجع السابق: ج8، ص368.

7 المرجع السابق: الموضع نفسه.

في الغالب ذات حدين، وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى، أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، على أن من عقوبات التعزير ما هو ذو حد واحد كالتوبيخ والنصح، ولكن القاضي مع هذا غير مقيد بعقوبة بعينها في التعزير إلا إذا كانت هي بالذات الملائمة للجريمة والمجرم¹.

2. العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما جرائم التعزير فتقبل العفو من ولي الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد².

3. عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ينظر فيها إلى الجريمة، ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم، أما جرائم التعزير فينظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معاً³.

الفرع الثاني

أنواع التعزير

عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية ليست معينة ومحددة، ولكن ترك أمر تقديرها لولي الأمر يختار منها ما يراه صالحاً لتأديب الجاني ومحاربة الجريمة، وسنتحدث في هذا الفرع عن أهم أنواع عقوبات التعازير التي أقرها الفقهاء، والتي تتناسب مع نوع الجريمة وشخصية الجاني.

أولاً- التعزير بالقتل:

الأصل في التعزير عدم بلوغ القتل فيه، لأن التعزير للتأديب لا للإهلاك، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁴، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا

1 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج1، ص514، سرحان بن غزالي العنبي: حكم التعزير بالمال، ص4،

www.saaaid.net/book/13/5510.doc

2 المرجعان السابقان: نفس الموضوع.

3 عبد القادر عودة: مرجع سابق، ج1، ص514.

4 الإسراء: الآية 33.

بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"¹، ولكن كثيرا من الفقهاء أجازوا الاستثناء من هذا الأصل، والعقاب بالقتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله²، ومع هذا يجب عدم التوسع في القتل تعزيرا، ولا يترك أمره للقاضي ككل عقوبات التعزيرية، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل تعزيرا³.

ثانياً- التعزير بالجلد:

يعتبر الجلد من العقوبات التعزيرية المفضلة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ولعل وجه تفضيله يرجع إلى كونه أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه، كما أنه عقوبة ذات حدين، فيمكن أن يجازي بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته ويلائم شخصيته في آن واحد⁴، وقد اختلف الفقهاء في المقدار الأعلى للجلد تعزيرا، فذهب أبو حنيفة وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه يجب ألا يبلغ الحد الأعلى للجلد تعزيرا أربعين سوطا، وحبثهم في ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"⁵، بينما ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الحد الأعلى للجلد هو عشرة أسواط⁶، وحبثهم في ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد"⁷، أما المالكية فيرون أن تعيين الحد

1 سبق تخريج الحديث: ص78.

2 كشاف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3029.

3 عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج1، ص515.

4 المرجع السابق: ج1، ص516.

5 بدائع الصنائع: ج9، ص271، مغني المحتاج: ج4، ص549، المغني والشرح الكبير: ج10، ص353.

6 بدائع الصنائع: ج9، ص271، مغني المحتاج: ج4، ص549، المغني والشرح الكبير: ج10، ص352.

7 سبق تخريجه: ص209.

الأعلى في الجلد أو في غيرها من العقوبات التعزيرية متروك لولي الأمر، لأن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، بحسب اجتهاد ولي الأمر في ذلك¹.

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه المالكية، لأن التعزير يقصد منه التأديب والإصلاح، وهذا يختلف حسب شخصية الجاني والجريمة، فيترك التقدير لولي الأمر وفق ما يراه مناسباً لزجر الجاني وإصلاحه .

ثالثاً- التعزير بالحبس:

التعزير بالحبس في الشريعة الإسلامية نوعان: حبس محدد المدة وهو ما يكفي لعقوبة الجاني وزجره، وليس له مدة مقدرة بحد أدنى أو بحد أعلى ولكنه يختلف باختلاف حالة الجريمة وحالة المجرم²، ويرى بعض الفقهاء أن لا يجوز أن يصل إلى سنة كاملة³، والبعض الآخر يترك تقديره لولي الأمر⁴، وحبس غير محدد المدة، وهذا النوع من الحبس يعاقب به المجرمون الخطرون ومعتادو الإجرام الذين عرفوا بأذى الناس، حيث يظل المجرم محبوساً حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق صراحه، وإلا بقي محبوساً حتى الموت⁵.

رابعاً- التعزير بالتهديد والتوبيخ:

ومن العقوبات التعزيرية أيضاً في الشريعة الإسلامية التهديد والتوبيخ، فللقاضي أن يعزر المجرم بهذه العقوبة متى رأى أنها تكفي لإصلاح الجاني وتأديبه⁶، وقد عزر الرسول صلى الله

1 الذخيرة: ج12، ص118.

2 عمار محمد التمام: العقوبات الحدودية والتعزيرية في الفقه الإسلامي، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، ط1، 2007م، ص210.

3 مغني المحتاج: ج4، ص548.

4 الذخيرة: ج12، ص118.

5 كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3031.

6 عبد القادر عوده، ج1، ص525، حكم التعزير بالمال: مرجع سابق، ص6.

عليه وسلم بالتوبيخ، ومن ذلك ما روي عن أبي ذر رضى الله عنه أنه قال: ساببت رجلاً فغيرته بأمه، فقال صلى الله عليه وسلم: يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية¹.

خامساً - التعزير بالمال:

اختلف الفقهاء في مسألة جواز التعزير بالمال على قولين:

القول الأول: أجاز التعزير بالمال مطلقاً، وهو قول أبي يوسف من الحنفية وقول عند المالكية وقول للشافعي في القديم وقول عند الحنابلة²، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1. حديث أبي هريرة رضى الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا، ولقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس، ثم أنطلق برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار"³، فالحديث صريح في أن النبي صلى الله عليه وسلم همّ بتحريق بيوت الذين يتخلفون عن صلاة الجماعة، وهذه عقوبة مالية⁴.

2. ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهما قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة⁵ فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة⁶.

1 صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب ما ينهى من السب واللعن، ج4، ص1195.
2 فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط1، 1313هـ، ج3، ص208، شرح الخرشبي: ج8، ص110، كشاف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص3030.
3 صحيح مسلم: كتاب الصلاة، باب فضل العشاء في الجماعة، ج2، ص235.
4 حكم التعزير بالمال: مرجع سابق، ص14.
5 الخبنة: ما تحمله في حضنك، الصحاح: للجوهري، ج2، ص305.
6 سنن أبي داود: كتاب اللقطة، ج2، ص50.

3. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال"¹، ووجه الاستدلال من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب التعزير بالمال في حالة السرقة التي لم تبلغ النصاب.

القول الثاني: ذهب إلى القول بعدم جواز التعزير بالمال مطلقاً، وهو قول جمهور أصحاب المذاهب من الأئمة الأربعة²، وقد استدلوا بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾³، والتعزير بأخذ المال أكل للمال بالباطل⁴.
2. ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "فإن دماءكم وأموالكم... حرام عليكم"⁵، فمن أحل للحاكم أخذ المال عقوبة بعد هذا التحريم.
3. حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحل لأمرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس..."⁶، ولا شك أن التعزير بأخذ المال هو أخذ للمال من صاحبه بلا طيب نفس منه، بل هو مجبر مكره⁷.
4. سد ذريعة تسليط الظلمة على أموال الناس بدعوى التعزير⁸.

1 سبق تخريجه: ص209.

2 تبيين الحقائق: للزيلعي، ج3، ص208، شرح فتح القدير: لابن همام، ج5، ص330، أحمد بن محمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، ج4، ص505، المغني والشرح الكبير: ج10، ص348.

3 سورة النساء: الآية 29.

4 حكم التعزير بالمال: مرجع سابق، ص16.

5 سنن ابن ماجه: كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، ج5، ص429.

6 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب المظالم، باب الحث على التحلل من المظالم، ج6، ص96.

7 حكم التعزير بالمال: مرجع سابق، ص17.

8 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

والرأي الذي نميل إليه هو جواز التعزير بالمال متى رأى الإمام فيه اصلاحا للجاني وتأديبا
وزجرا له ، لأن التعزير في الأصل شرع لهذا الغرض، فإذا رأى الإمام أن حال الجاني لا
ينصلح إلا بأخذ ماله جاز ذلك.

هذا ولم يقتصر خلاف الفقهاء حول مدى جواز اعتبار المال من العقوبات التعزيرية، وإنما
امتد الخلاف ليصل إلى مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الضحية من جرائم
التعزير وغيرها من الجرائم؟ وللإجابة على هذا التساؤل علينا دراسة الضرر المعنوي، وهذا ما
سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تعويض ضحايا الضرر المعنوي

سنتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الضرر المعنوي في الفرع الأول، ومن ثم سنبين مدى

جواز التعويض عنه في الفرع الثاني، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

مفهوم الضرر المعنوي

عرف الفقهاء الضرر المعنوي بأنه ما يصيب المجني عليه في شعوره أو كرامته أو عواطفه أو شرفه، أي في جوانب معنوية أيا كان نوعها¹، وعرفه البعض بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له، كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً، أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته²، وعرفه البعض الآخر بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله³.

صور الضرر المعنوي: يتخذ الضرر المعنوي صوراً أربعة، هي:

الأولى: وقوع ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم وما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الأعضاء أو الجسم بوجه عام، فكل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج

1 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص 113.

2 علي الخفيف: ص 44.

3 عبد الرزاق السنهوري: ج 1، ص 864.

عنه إنفاق مال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

الثانية: وقوع ضرر يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالنقولات والاعتداء على الكرامة، فكل هذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً يضر بشرف وسمعة المجني عليه بين الناس.

الثالثة: وقوع ضرر يصيب الشعور والعاطفة والحنان، كانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الأولاد أو الأب، أو وقوع ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، وكذلك كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية.

الرابعة: وقوع ضرر للشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، كأن يدخل شخص أرضاً مملوكة للغير بالرغم من معارضة المالك لدخوله لها، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب الأرض أن يطالب بالتعويض عما لحق به من جراء الاعتداء على حقه، وإن لم يصبه ضرر مالي من هذا الاعتداء¹.

الفرع الثاني

مدي جواز التعويض عن الضرر المعنوي

لم يكن التعويض عن الضرر المعنوي من الموضوعات المطروقة في الفقه الإسلامي قديماً، إذ لم توجد بشأنه سوى بعض الإشارات الطفيفة في أحكام جزئية، ولم يكن عنواناً بارزاً ومبحثاً مستقلاً بذاته، كما أنه لا يوجد نص صريح يجيز أو يمنع التعويض عن الضرر المعنوي، ولعل

1 المرجع السابق: ج1، ص864 وما بعدها.

هذا ما جعل الفقهاء المعاصرين يختلفون في حكمه بين مجيز ومعارض، وقد كان لهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: ويرى القائلون به عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي مستندين على الأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾¹، ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى جعل التجارة في المال فقط، والضرر المعنوي ليس بمال، وحينئذ لا يجوز التعويض عنه²، فالأساس في التعويض أن يكون بالمثل ابتداء متى أمكن ذلك، لأن التعويض به كامل من جميع الوجوه، فإن لم يكن له مثل اعتبرت المساواة في المالية، وعلى هذا الأساس أيضاً لم تجز الزيادة في التعويض ولا النقص فيه عن قيمة المعوض عنه، ولذلك لم يجز التعويض عن الضرر المعنوي، لأنه إذا أعطي كان أخذاً لمال بلا مقابل، وكان هذا من أكل المال بالباطل، وذلك محظور بنص الكتاب الكريم³، ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن هذه الآية وردت في باب التجارة وليس في باب التعويضات ثم أن المراد بالباطل هو المحرم شرعاً ولا يشمل حينئذ موضوع التعويض عن الضرر⁴.

2. انعقاد الإجماع بين الفقهاء الأوائل على عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية والاكتفاء بإيقاع الحد أو التعزير، فقد ذهب ابن قدامة إلى أنه لو لطم أحد شخصاً على

1 سورة النساء: الآية 29.

2 على محبي الدين القره داغي: موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=377:2009-07-08-08-13-26&catid=57:2009-07-08-07-58-38&Itemid=13

3 على الخفيف: ص45.

4 على محبي الدين القره داغي: مرجع سابق.

وجهه فلا ضمان عليه¹، وقال ابن حزم أنه لا شيء غير القصاص قولاً وحداً في كل مورد، ضرباً بضرب ولطماً بلطم، ولقد استدل ابن حزم بأن القصاص هو ما قضت به السنة النبوية وجرى عليه الخلفاء الراشدون²، ويجاب عن ذلك بأن السنة النبوية كما قضت بالقصاص قضت بالتعزير بالغرامة المالية، كما أن الخلفاء رضوان الله عليهم قضوا بالدية، وفيها معنى الضمان³.

3. العقوبات والضمانات يشترط فيها المماثلة ولا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة وبين التعويض بالمال فهما ليسا من جنس واحد⁴، كما أن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بأن التعويض بالمال يقوم على جبر الضرر، وذلك بإحلال مال محل مال فاقده ومكافئ له، لرد الحال إلى ما كنت عليه، إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقده شيء، وليس ذلك بمتحقق في الضرر المعنوي⁵، ويجاب عن هذا الدليل بأنه لا يسلم ذلك، لأن الديات والأروش تعويضات، مع أنها ناتجة عن الأضرار الواقعة على النفس والبدن، فالدية جعلت جبراً عن فقد النفس مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه⁶.

4. الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، ولذا لا يمكن تحديده وتقديره، والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضرر مالي محسوس واقع فعلاً أو ما في حكمه⁷، فقبول مبدأ

1 المغني: لابن قدامة، ج2، ص2139.

2 المحلى: لابن حزم، ج11، ص24.

3 عبد الجبار شرارة: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي، <http://fakih.co/alfikr/feker7/14.htm>

4 باسل محمد يوسف قبيها: التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م، ص72.

5 علي الخفيف: ص45.

6 عبد الجبار شرارة: مرجع سابق.

7 خالد بن زيد الوذيانبي: الدعوى الكيدية، <http://almoslim.net/node/163212>

التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في الأحكام الشرعية الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض وهذا متعذر هنا، ولذا فكثيراً ما نسمع فندهش في أخبار الدعاوي والأفضية الأجنبية عن أرقام بالملايين لقاء مزاعم بأضرار أدبية¹، وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أ. هناك أشباه ونظائر في الفقه في مثل هذه الموضوعات التي ليس لها تحديد موضوعي، مثل إحداث الجروح التي ليس فيها قصاص ولا دية محددة، حيث عالجها الفقهاء من خلال حكومة العدل أي التقدير من قبل القاضي وبحسب اجتهاده.

ب. ما يحدث في الغرب هو خطأ في التطبيق، وهذا لا يعني خلافاً في أصل الفكرة، ولذلك يمكن وضع ضوابط تساعد على إيجاد نوع من الضبط والتقدير العادل لمقدار التعويض.

ج. لو سلمنا بعدم إمكان الضبط التام فهذا لا ينبغي أن يكون دافعاً لرفض فكرة التعويض مطلقاً، فمن الممكن أن يرجع إلى أهل الذكر والخبرة للتقدير الممكن والتخمين المحقق للعدالة دون وكس ولا شطط، كما هو منهج الإسلام في التعويض².

5. أخذ المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور أو تلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة³، فالأضرار المعنوية لا يمكن أن تقوّم بالمال، كما أنه لا يمكن إنزال شرف الإنسان واعتباره وعواطفه منزلة الأموال، فتكون

1 خالد عبدالله الشعيب: قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، دولة الكويت، <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=643>

2 علي محي الدين القره داغي: مرجع سابق.

3 علي الخفيف: ص45.

عرضة للمساومة، لما في ذلك من منافاة للمثل العليا الاخلاقية¹، وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أ. المال يساعد على جبر الضرر المعنوي كما في الدية، حيث أنها تعتبر جبراً لما أصاب أهل القتل هذا من جانب، ومن جانب آخر لا نسلم بأن المال لا يصلح لأداء هذا الدور، كيف لا وهو يؤدي دوراً أكبر في دية النفس والأعضاء، فلو لم يكن له هذا الدور ولم يكن رادعاً ما جعله الله تعالى دية لقتل إنسان مسلم، ثم أن المال به قوام الحياة وقيامها بنص القرآن الكريم.

ب. أما القول بأن الضمان في مثل هذه الموارد قد يؤول إلى المساس بالكرامة ويجعل اعتبار الشخص وعواطفه عرضة للمساومة فليس له أساس، ثم أن ترك الأمر دون حكم بالضمان هو الآخر فيه إهدار لحق الآخرين وكرامتهم وسلامة أعراضهم، وهذا مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها².

الرأي الثاني: ويرى القائلون به جواز التعويض عن الضرر المعنوي، مستدلين لرأيهم بما يلي:

1. استدلوا من الكتاب الكريم بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾³، وقوله جل وعلا: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾⁴، ووجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بعد أن بين بعضاً من صفات عباده المؤمنين، من استجابتهم لربهم وإقامتهم الصلاة، أعقبه بأنهم إذا أصابهم البغي هم ينتصرون، والبغي أصله الحسد ثم سمي الظلم بغياً وهو تجاوز الحق إلى

1 عبد الجبار شراره: مرجع سابق.

2 المرجع السابق.

3 سورة الشورى: الآية 36.

4 سورة الشورى: الآية 37.

الباطل، فالبغي هو مطلق التعدي، وهذا ما دلت عليه آيات القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَأَنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِن قَوْمِ مُوسَى فَبَغَى عَلَيْهِمْ﴾²، ووجه الاستدلال من هذه الآيات الكريمة أن من وقع عليه بغي بأي شكل من الأشكال له أن ينتصر، ولا شك أن القرآن الكريم يتعامل مع نظام إنساني، لا مع غاية تسودها شرعة القوي، ولذلك ففي ذات السياق ذكر تعالى أمر شورى الجماعة المؤمنة، للتأكيد على الطبيعة الجمعية لهذه التشريعات، فيكون من معاني الانتصار اللجوء إلى السلطة العامة التي تنظم بتشريعاتها الحقوق وتمنع أن يبغي القوي على الضعيف.

وبعد تقرير قاعدة إباحة انتصار من وقع عليه بغي بأي شكل من الأشكال أعقب ذلك بقوله تعالى: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِّثْلَهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾، ووجه الاستدلال هنا أي جزاء السيئة سيئة مثلها، ومعناه أن جزاء سيئة المسيء هو عقوبته، وسمي الجزاء سيئة من باب المشاكلة المعروف في اللغة، ولأنه مما يسوء من يوقع عليه الجزاء عادة، وليس المقصود بالسيئة الوسائل التي حرم الشرع استعمالها، والسيئة في لغة القرآن الكريم تعني كل ما يغم الإنسان من الأمور الدنيوية والآخروية ومن الأحوال النفسية والبدنية، وعليه فإن من أوقع ضررا معنويا بفعله أو قوله ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِّثْلَهَا﴾، فلا يمكن أن يقال أن من سب شخصا يجازي بسبه أو أن من شتم بإنسان يشتم به، ولا يمكن أيضاً أن يقال أنه يترك ولا يجازي، فهذه قاعدة عامة في التشريع أن السيئة تجازي بالسيئة، لكن لا بد عند إيقاع السيئة "الجزاء" من التناسب الاجتماعي والتشريعي أخذاً من الآية التي نصت على مماثلة السيئة بالسيئة، والمماثلة في العقوبة لا تعني المماثلة الحسابية والتطابق التام في مجال العقوبات، وإلا كنا

1 سورة ص: الآية 23.

2 سورة القصص: الآية 76.

بصدد دفع الظلم بالظلم، ولذلك يكون معنى المماثلة هنا التناسب مع الفعل، والتعويض المالي يناسب ذلك من الناحية الاجتماعية والتشريعية، فهو من باب الجزاء بالسيئة، لأنه مما يسوء صاحبه بأخذ ماله، وهو أنسب اجتماعيا من الحبس الذي يقيد الحرية ويحرم الإنسان من كسب الرزق إلى غير ذلك من مفسد السجون أو الضرب الذي يهين الكرامة، فأخذ المال هنا له مبرره الشرعي وهو ارتكاب الفعل المسيء في حق المضرور، وإيقاع الضرر الأدبي قد يفوق في بعض صوره الضرر المادي، وبعد تقرير قاعدة "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا" أعقب القرآن الكريم ذلك بتوجيهات تتناسب مع الأخلاقيات التي يدعو إليها فقال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ أي مع التأكيد على حق من بغي عليه إلا أن للعفو والصلح أجرهما عند الله جل وعلا، وحذر تعالى من التمادي والتعسف في المطالبة بالحق وإيقاع العقوبة بقوله: ﴿إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾¹.

2. ومن السنة المطهرة استدلووا بما يلي:

أ. النصوص النبوية الواردة في شأن حرمة الاعتداء على الأموال والأعراض والأنفس، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"²، وقوله صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"³، ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم عطف تحريم العرض على النفس والمال، وهما مما يعوض عنهما بمال، فكذا يجوز أخذ العوض عن الضرر المعنوي، وقد نوقش هذا الدليل بالقول أن دلالة التحريم موجودة وظاهرة ولكن اللفظ قاصر عن إثبات التعويض المالي عن

1 خالد بن مبارك السويبي: مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، <http://www.alfalq.com/?p=1261>

2 سبق تخريج الحديث: ص 214.

3 سنن ابن ماجه: كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، ج 5، ص 431.

الضرر المعنوي، وأيضاً الراجح في دلالة الاقتران أنها ضعيفة لا يعول عليها، فالدليل خارج محل النزاع¹.

ب. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"²، ووجه الاستدلال أن مفهوم نفي الضرر الوارد في الحديث الشريف يعني لزوم تدارك الضرر، وتداركه لا يكون إلا بالضمان أي بالتعويض³، كما أن الحديث عام في كل أنواع الضرر، فيكون حكم التعويض شاملاً لكل ضرر دون تفريق بين ضرر مادي ومعنوي، وقد نوقش هذا الدليل بأن الحديث خارج عن محل النزاع لعدم دلالاته على التعويض المالي عن الضرر المعنوي بل أقصى ما فيه تحريم الضرر دون تعرضه للتعويض عنه⁴.

ج. ما روي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه في قصة اسلام زيد بن سعدة، وفيها: قال زيد بن سعدة: فدنوت إليه فقلت له: يا محمد، هل لك أن تبيعني تمرا معلوما من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا؟ فقال: لا يا يهودي، ولكن أبيعك تمرا معلوما إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمى حائط بني فلان، قلت: نعم، فبايعني النبي صلى الله عليه وسلم، فأطلقت همياني⁵، فأعطيته ثمانين مثقالاً من ذهب في تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا... فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة رجل من الأنصار، فأخذت بمجامع قميصه، ونظرت إليه بوجه غليظ ثم

1 محمد بن علي البيهقي: الجرائم المعلوماتية المالية بين الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، رسالة ماجستير، <http://www.ahlalhdeth.com/vb/showthread.php?p=1972316>

2 الموطأ: كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ص 547.

3 عبد الجبار شرارة: مرجع سابق.

4 محمد بن علي البيهقي: مرجع سابق.

5 الهميان: كيس للنفقة يشد في الوسط، أنظر: محمد بن حبان البتي: صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1408هـ، 1988م، ج 1، ص 522، هامش رقم (1).

قلت: ألا تقضيني يا محمد حقي؟ فو الله ما علمتكم بني عبد المطلب بمطل، ولقد كان لي بمخالطكم علم، قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره وقال: أي عدو الله، أتقول لرسول الله ما أسمع وتفعل به ما أرى، فوالذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر قوته لضربت بسيفي هذا عنقك، ورسول الله ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة ثم قال: "إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرني بحسن الأداء وتأمره بحسن التباعة، اذهب يا عمر فأفضه حقه وزده عشرين صاعاً من غيره مكان ما رعته"¹، ووجه الاستدلال من الحديث ظاهر حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر رضي الله عنه أن يزيد ابن سعة عشرين صاعاً، تعويضاً عن الروع الذي سببه له، والروع ضرر معنوي، فدل الحديث على جواز التعويض عن الضرر المعنوي.

فهذه النصوص النبوية المطهرة تدل بمجموعها على منع الضرر ووجوب ضمانه، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، فليس هناك دليل على تخصيص الضرر الواجب الجبر بالضرر المادي، فإذا كان التعويض عن الضرر المادي جائزاً بلا خلاف فيفترض أن ينسحب هذا الحكم على الضرر الأدبي، ولكن لا يجوز أن يبقى تقدير تعويض الضرر المعنوي عائماً هلامياً كما هو الحال في الغرب، بل يضبط بقدر الإمكان ببعض الضوابط، يبين من خلالها حداه الأدنى والأقصى².

3. ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفزع رجلاً كان يقص شاربه فأحدث الرجل، فقال عمر: أما إنا لم نرد هذا ولكن سنعقلها،

1 صحيح ابن حبان: كتاب البر والإحسان، باب الصدق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ج1، ص522 وما بعدها.

2 علي محي الدين القره داغي: مرجع سابق.

فأعطاه أربعين درهما، قال: وأحسبه قال: شاة أو عناقا، ووجه الاستدلال أن صدور الحدث من الشخص بسبب الفزع أو الضرب هو أذى معنوي وليس ماديا، لأنه يشين الإنسان ويؤذي أحاسيسه ومشاعره، وكذلك قضى عثمان رضى الله عنه في قضية رجل ضرب آخر حتى أحدث بثلاث الدية خلافا للقياس الذي يقضي بأن الدية لا تجب إلا لإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال، وليس في القضية المحكوم فيها شيء من ذلك¹.

4. ويؤيد هذا الرأي جملة من أقوال بعض الفقهاء منها ما جاء عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه: "يجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المجروح من الألم، فقدر الألم بالمال"، وكذلك ما جاء في مجمع الضمانات أنه: "لو شج رجلاً ولم يبق لها أثر أو ضرب فجرح فبراً وذهب أثره، فقد ذهب أبو يوسف إلى القول أن عليه أرش الألم وهو حكومة عدل"²، ووجه الاستدلال أن الفقهاء قرروا التعويض المالي عن مجرد الألم وهو ضرر معنوي، وقد نوقش هذا الدليل بأن الضرر هنا ليس معنويا خالصا بل هو مبني على ضرر مادي، فيكون كأثر له متصل به، فيخرج عن محل النزاع، وذكر الألم الوارد في قول أبي يوسف هو من قبيل الضرر المادي، وبيان ذلك واضح في تفسير الألم من قول أبي يوسف نفسه فيما نصه بأنه يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت الجراح³.

5. أوصى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته العادية الرابعة عشرة، والتي انعقدت في مقره بمدينة دبلن بإيرلندا في الفترة من 14-18 محرم 1426 هـ الموافق 23-27 فبراير 2005م بعدة توصيات منها ما يتعلق بحرمة الإيذاء، حيث ناقش المجلس موضوع

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص581، المحلى: لابن حزم، ج11، ص94.

2 حاشية ابن عابدين: ج5، ص376

3 محمد بن علي البيهقي: مرجع سابق.

التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن الطلاق وأكد أنه لا مانع شرعا من المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب أحد الزوجين من الطلاق أو التطلق إذا أصاب صاحبه ضرر أدبي أدى إلى إلحاق الأذى بنفسية الطرف الآخر أو شرفه أو مشاعره¹.

6. الواجب في الضرر الأدبي هو التعزير ومنه التعزير بالمال الثابت بالسنة المطهرة، وللحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد، وفي زماننا التعزير بأخذ المال أرضى في العقاب، فالعقوبات البدنية كانت ذات تأثير إصلاحي في النفوس حينما كان للقيم الإنسانية شأن كبير وللاخلاق المكانة الأولى في المجتمعات الإسلامية، فلما تغير الحال وارتفعت مكانة المادة وجب أن تتغير أساليب التعزير وأن يتخذ أبلغها في الإصلاح².

7. ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن الضرر الأدبي وإن كان متعذر التقويم خلافا للضرر المادي إلا أن كليهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي، فمتى رأى في حالات معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه وبقدر معين من المال، وجب الإذعان لحكم القاضي، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي إلا أنه هنا يساعد -ولو بقدر- على تخفيف الألم عن نفس المضرور³.

وكما كان التعويض عن الضرر المعنوي محل خلاف بين الفقهاء فإنه لم يكن محل اتفاق أيضاً بين شراح القانون، فقد اختلف فقهاء القانون الفرنسي في جواز التعويض عن الضرر الأدبي إلى فريقين، فذهب فريق منهم إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي متعذر، إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتى إذا كان قابلاً له فإن التعويض فيه يستعصى على التقدير⁴،

1 الإفتاء الأوروبي: الإسلام يرفض العلاقة الجنسية بغير زواج،
<http://www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php?id=552>

2 خالد عبدالله الشعيب: مرجع سابق.

3 باسل محمد يوسف قبيها: مرجع سابق، ص73.

4 خالد عبدالله الشعيب: مرجع سابق.

ولكن الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي استناداً لحكم المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، فقد جاءت عبارة النص فيها عامة بحيث تشمل نوعي الضرر المادي والأدبي، وبالتالي فإن تخصيص الحكم بأي من الضررين هو تخصيص بغير نص من القانون¹. وقد أخذ القانون الليبي بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، حيث نصت المادة 225 من القانون المدني على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

ويتضح مما تقدم أن القول بأن الضرر المعنوي لا يقبل التعويض بحسب طبيعته، وأن تقدير التعويض بشأنه مستعص، مبني على لبس في فهم معنى التعويض، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود، فالضرر الأدبي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من ضرر أدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا المعنى يمكن التعويض عن الضرر الأدبي، فمن أصيب في شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، فمجرد الحكم على المسؤول بتعويض ضئيل، ونشر هذا الحكم كفيل برد اعتبار المضرور، ومن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالي فتح له المال باباً من المواساة يخفف من شجنه، فالألم الذي يصيب الجسم يسكن من أوجاعه ما يناله المضرور من مال يرفه به عن نفسه، وأما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي، وما على القاضي إلا أن يقدر مبلغاً يكفي عوضاً عن الضرر الأدبي دون غلو في التقدير ولا إسراف².

1 عبد السلام عبد الجليل سالم: التعويض عن الضرر الأدبي، مجلة الباحث، جامعة التحدي، كلية القانون، العدد السابع، السنة السابعة، ص 291.

2 عبد الرزاق السنهوري: ج 1، ص 867.

ويتضح من كل ما تقدم أن التعزير بأخذ المال عن الضرر المعنوي يجوز، فمن حق كل من تضرر من جرائم التعزير أو جرائم الحدود (كمن أكرهت على الزنا "المغتصبة" أو كمن تعرض للقفز والسب) الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر، وأن إقامة الحد على الجاني لا يمنع من تعويض الضحية، لأن هذا التعويض يساعد على جبر الضرر ولو نسبياً.

الفصل الثاني

تعويض غير الجاني لضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

كفلت الشريعة الإسلامية لضحايا الإجرام الحق في الحصول على التعويض المناسب من غير الجاني، وذلك عن الإضرار التي تصيبهم من جراء الجريمة التي يرتكبها الجاني، وخاصة الجرائم التي تسبب للضحية أضراراً كثيرة ومتنوعة، وفي هذا الفصل سنبين الجرائم التي من حق ضحاياها مطالبة غير الجاني بتعويضها عما أصابها من ضرر، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعويض العاقلة لضحايا الإجرام.

المبحث الثاني: تعويض الدولة لضحايا الإجرام.

المبحث الأول

تعويض العاقلة لضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

العاقلة هي الكيان الاجتماعي الذي من خلاله يستطيع الضحية الحصول على التعويض المناسب لما أصابه من ضرر، فالعاقلة تكون ملزمة بتعويض ضحايا الإجرام عندما يرتكب أحد أفرادها جريمة بعينها، وسنتحدث في هذا المبحث عن ماهية العاقلة، وعن الجرائم التي تكون فيها ملزمة بتعويض ضحاياها، وعن الضوابط الشرعية التي تحكم تحمل العاقلة للدية، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: ماهية العاقلة.

المطلب الثاني: الجرائم التي تلتزم العاقلة بتعويض ضحاياها.

المطلب الثالث: ضوابط تحمل العاقلة الدية.

المطلب الأول

ماهية العاقلة

قبل الحديث عن أحكام العاقلة يتوجب بيان معناها، وهذا ما سنفعله في هذا المطلب، حيث سنتحدث فيه عن مفهوم العاقلة، وعلى أي أساس تم إلزام العاقلة بتحمل الدية، و من يدخل في العاقلة، و أخيرا سنبيين التطبيقات المعاصرة للعاقلة.

الفرع الأول

مفهوم العاقلة

العاقلة لغة:1

العاقلة مشتقة من العقل وهو الحجر والنهي، والعقل: الحبس، والعقال: الرباط الذي يعقل فيه البعير ونحوه، يقال: عقل القتيل أي وداه، وسميت الدية عقلا لأنهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول، وعاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من جهة الأب الذين يشتركون في دفع ديته.

العاقلة اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريف العاقلة تبعا لاختلافهم فيمن يتحقق به التناصر أكثر، فذهب الحنفية إلى القول بأن العاقلة هي أهل الديوان، وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، وإن

1 لسان العرب: لابن منظور، ج7، ص496 وما بعدها.

لم يكن القاتل من أهل الديوان فعائلته قبيلته وأقاربه وكل من يتناصر هو به¹، فالعاقلة عند الأحناف بالتناصر، فقبل وضع الدواوين كان التناصر بالقبيلة، فكانت القبيلة هي العاقلة، ولما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين صارت عاقلة كل رجل أهل ديوانه².

وإلى هذا ذهب بعض المالكية، حيث قدموا أهل الديوان على العصابات³، أما البعض الآخر من المالكية فالعاقلة عندهم هي القرابة من قبل الأب، وهم العصابة دون أهل الديوان، وحجة المالكية أنه الناس تعاقلوا في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر رضى الله عنه ولم يكن هناك ديوان، وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه⁴.

وذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه المالكية، إلا أنهم استثنوا من العصابة الأب والابن، فقالوا أن عاقلة الجاني هي عصبته إلا الأصل والفرع⁵، أما الحنابلة فقد عرفوا العاقلة بأنها من غرم ثلث الدية فأكثر بسبب جناية غيره⁶، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين معنى العاقلة ولكنه بين حكمها، ولهذا نجدهم قد عرفوا العاقلة في ذات الموضوع بتعريف آخر أكثر دقة، بقولهم عاقلة الجاني ذكراً أو أنثى ذكور عصبته نسبا⁷، وبهذا يكون الحنابلة قد وافقوا المالكية والشافعية، فالعاقلة عند جمهور الفقهاء هي عصابة الجاني.

ولقد خلا قانون القصاص والدية من وضع مفهوم للعاقلة، وهذا ما دفع المحكمة العليا الليبية إلى تحديد مفهومها، حيث قررت أنه (...ولما كان حكم إلزام العاقلة بدفع دية المقتول خطأ مستمداً

1 الهداية شرح بداية المبتدى: ج8، 209 وما بعدها.

2 بدائع الصنائع: ج6، ص307.

3 شرح الخرشي: ج8، ص54.

4 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص2197.

5 مغني المحتاج: ج4، ص124.

6 كشاف القناع عن متن الإقناع: ج8، ص2964.

7 المرجع السابق: نفس الموضوع.

من مبادئ الشريعة الإسلامية، فينبغي الرجوع إلى هذه المبادئ لبيان مفهومها، وكان رأي جمهور المذاهب الإسلامية وعلماء الشريعة- الذي تأخذ به المحكمة- أن المقصود بالعاقلة هم أولياء دم القاتل من الذكور البالغين العاقلين، ويشمل الآباء والأجداد وإن علوا، وفروعهم وإن نزلوا، والأبناء وفروعهم وإن نزلوا...¹.

وبذلك تكون المحكمة العليا قد اعتمدت مفهوم العاقلة باعتبارهم العصابات، أخذاً برأي الجمهور.

وقد عرف القانون الجنائي السوداني في المادة 3/45 العاقلة بأنها (تشمل العصابة من أقرباء الجاني، أو الجهة المؤمن لديها، أو الجهة المتضامنة مالياً معه، أو الجهة التي يعمل بها إذا كانت جنائته في سياق عمله)²، ويتضح من هذا التعريف أن القانون السوداني لم يقصر العاقلة فقط على عصابة الجاني، ولكنه شمل بها أيضاً شركات التأمين وجهة العمل.

والى هذا ذهب أيضاً مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) في الفترة من 30 صفر إلى 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9 - 14 نيسان (أبريل) 2005م، والذي أصدر قراره رقم 145 (16/3) بشأن العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة، حيث عرف العاقلة بأنها "الجهة التي تتحمل دفع الدية عن الجاني في غير القتل العمد، دون أن يكون لها حق الرجوع على الجاني بما أدته، وهي العصابة في أصل تشريعها، وأهل ديوانه الذين بينهم النصر والتضامن"، وقد جاء أيضاً في ذات القرار أنه عند عدم وجود العشيرة أو العصابة التي تتحمل الدية، فإنه يجوز أن ينوب عنها عند الحاجة، بناءً على أن الأساس للعاقلة هو التناصر والتضامن، ما يلي:

1 المحكمة العليا: طعن جنائي (غير منشور) رقم 50/1665ق، جلسة 2004/4/24م.

2 <http://forum.arabia4serv.com/t48438.html#ixzz3AT7MAu2a> القانون الجنائي السوداني

أ. التأمين الإسلامي (التعاوني أو التكافلي) الذي ينص نظامه على تحمل الديات بين المستأمنين.

ب. النقابات والاتحادات التي تقام بين أصحاب المهنة الواحدة، وذلك إذا تضمن نظامها الأساسي تحقيق التعاون في تحمل المغارم.

ج. الصناديق الخاصة التي يكونها العاملون بالجهات الحكومية والعامة والخاصة لتحقيق التكافل والتعاون بينهم¹.

والرأي الذي نميل إليه بعد هذا العرض أن معنى العاقلة في وقتنا الحاضر يختلف بحسب التركيبة الاجتماعية للمجتمع، فإذا كان المجتمع لا يزال يحافظ على النسيج الاجتماعي والقبيلة لا تزال متواجدة في المجتمع، فحينئذ تكون القبيلة هي العاقلة، أما إذا كان المجتمع قد تحلل من هذا النسيج الاجتماعي فيكون أهل الديوان وأهل الحرفة وكل من يتناصر مع الجاني هم عاقلته.

دليل مشروعية تحمل العاقلة للدية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب تحمل العاقلة للدية في القتل الخطأ وشبه العمد، إلا أن هناك رأياً فقهياً يرى عدم وجوب الدية على العاقلة، وسنبين هنا رأي كل منهما وما استندوا عليه من أدلة.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب تحمل العاقلة للدية²، واستندوا في ذلك على ما يلي.

1 <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/16-3.htm>

2 بدائع الصنائع: ج6، ص311، المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج6، ص423، مغني المحتاج: ج4، ص123، المغني والشرح الكبير: ج9، ص496.

1. **القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾¹، ووجه الدلالة أن المسلم مأمور بمساعدة أخيه المسلم في تحمل الأعباء، ومن هذه الأعباء دفع دية القتل الخطأ².
2. **السنة:** ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ف قضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"³.
3. وروي أيضاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً"⁴، ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه إذا كانت العاقلة لا تعقل عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً فبمفهوم المخالفة هي تعقل ما سوى ذلك من قتل خطأ وشبه عمد⁵.
4. **الأثر:** قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسلمة بن نعيم رضي الله عنه حينما قتل مسلماً، وهو يظنه كافراً: "إن عليك وعلى قومك الدية"⁶، ومن الأثر أيضاً ما روي أنه قد اختصم علي والزبير رضي الله عنهما في مولى صافية رضي الله عنها، فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي وأنا أرثه، ف قضى عمر رضي الله عنه على علي بالعقل وقضى للزبير بالميراث⁷.

1 سورة المائدة: الآية 3.

2 أسامة ياسين اسليم: العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ، 2010م، ص15.

3 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب جنين المرأة، ج9، ص7، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ج11، ص161.

4 سبق تخريجه: ص147.

5 أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص15.

6 أحكام القرآن: للجصاص، ج2، ص226.

7 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة، ج8، ص108.

5. **الإجماع:** فقد أجمع أهل العلم على ذلك، حيث قال الإمام الشوكاني: "إن تحمل العاقلة الدية ثابت بالسنة وإجماع أهل العلم"¹.

6. **المعقول:** أن النفس محترمة ولا وجه إلى الإهدار، والخاطئ معذور، وكذا الذي تولى شبه العمد، نظرا إلى الآلة، فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، وفي إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله، فيصير عقوبة، فضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف².

الرأي الثاني: حيث ذهب أبو بكر الأصم والخوارج إلى عدم وجوب الدية على العاقلة، ووجوبها في مال الجاني³، وقد استندوا في ذلك على ما يلي.

1. **القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾⁴، ووجه الدلالة أن هذا النص القرآني أوجب في القتل الخطأ تحرير رقبة ودفع الدية، وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة، فدل على أن الوجوب على القاتل، وسبب الوجوب هو القتل الذي وجد منه لا من العاقلة، فكان الواجب عليه لا على العاقلة⁵، ولقد رد على ذلك بأنه لا مانع من أن يكون القاتل مخاطبا بدفع الدية وقد وجبت عليه ابتداء، ولكن تتحملها العاقلة بعد ذلك على سبيل المواساة والتخفيف، وكذلك ليس في الآية ما يدل على وجوب الدية على العاقلة أو القاتل، وإنما أخذ ذلك من السنة⁶.

1 نيل الأوطار: ج7، ص243.

2 الهداية شرح بداية المبتدى: ج8، ص209.

3 محمود بن أحمد العيني: البناءة في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1411هـ، 1990م، ج12، ص452، بدائع الصنائع: ج10، ص313.

4 سورة النساء: الآية 92.

5 بدائع الصنائع: ج10، ص312.

6 أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص19.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾¹، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾²، ووجه الدلالة أن هذه الآيات دلت على أن الإنسان لا يتحمل وزر غيره، فلا يجوز أن يؤخذ أحد بذنوب غيره، فالقاتل هو الذي أخطأ وهو بالتالي الذي يتحمل وزر جنايته³، ولقد رد على ذلك بالقول أن هذه الآيات عامة وقد خصصت بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم، أو أن تحمل الدية على سبيل المواساة وليس أخذاً بذنوب الغير، أو أنهم تحملوا الدية لتفريطهم في حفظ القاتل⁴.

2. السنة: ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يؤخذ الرجل بجناية أبيه، ولا بجناية أخيه"⁵، وقوله صلى الله عليه وسلم لوالد معه ابنه: "لا يجني عليك ولا تجني عليه"⁶، ووجه الدلالة أن هذه الأحاديث تدل دلالة صريحة على أن الإنسان لا يتحمل وزر جناية غيره، ولقد رد على ذلك بأن الأحاديث التي استدلوها بها عامة خصصتها الأحاديث المثبتة لتحمل العاقلة للدية⁷.

3. القياس: يضمن المتلف ما أتلفه من مال وهذا وجه التحمل ويقاس على ذلك الدية وتكون في مال القاتل⁸، ولقد رد على ذلك بأنه قياس مع الفارق، لأن ضمان المال لا يكثر عادة، فلا تقع الحاجة إلى التخفيف بخلاف الدية التي تستغرق جميع مال القاتل غالباً⁹.

1 سورة الأنعام: الآية 166.

2 سورة البقرة: الآية 286.

3 بدائع الصنائع: ج 10، ص 313، البناءة في شرح الهداية: ج 12، ص 452.

4 بدائع الصنائع: ج 10، ص 314.

5 سبق تخريجه: ص 41.

6 سبق تخريجه: ص 147.

7 أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص 19.

8 بدائع الصنائع: ج 10، ص 313، البناءة في شرح الهداية: ج 12، ص 452.

9 بدائع الصنائع: ج 10، ص 314.

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة الأدلة التي استندوا إليها، إضافة إلى أن وجوب الدية على العاقلة في جرائم الخطأ وشبه العمد من شأنه إعطاء فرصة أكبر للضحية للحصول على التعويض المناسب وجبر الضرر الذي لحق بها بسبب الجريمة.

الفرع الثاني

أساس التزام العاقلة بالدية

يثار التساؤل هنا عن الأساس الذي تلزم من خلاله العاقلة بدفع الدية، فمن المعلوم أن الجاني هو فقط من يتحمل جريمة فعله، فعلى أي أساس ألزمت العاقلة بتحمل الدية؟

طرح في الفقه الإسلامي ثلاثة آراء حول الأساس الذي يقوم عليه التزام العاقلة بالدية، وذلك كما يلي:

الرأي الأول: أساس تحمل العاقلة للدية هو المصلحة، فالجاني لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله، ولو ترك بغير تغريم لأهدر دم المقتول، فكانت المصلحة أن تحمل العاقلة الدية، دفعاً للأمرين معاً، وفي هذا قال الشوكاني: "إن تضمين العاقلة للدية مخالف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾¹، وأن الأحاديث القاضية بتضمين العاقلة مخصصة لعموم الآية، لما في ذلك من المصلحة، لأن القاتل لو تحمل دية الخطأ لأوشك أن تأتي على جميع ماله، لأن الخطأ دائم الوقوع، وفي ترك القتل بدون دية أصلاً إهدار لدم المقتول"²، ومفاد هذا الرأي أن الدية وزر تحمله العاقلة عن الجاني، خروجاً على الأصل.

1 سورة الأنعام: الآية 166.

2 نيل الأوطار: ج7، ص423.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد، حيث ذهب المعارضون له إلى القول بأن أصول الشريعة الإسلامية تآبى تحميل شخص وزر غيره في أي حال، وقد نشأ اللبس هنا من اعتبار دية الخطأ وزراً، وهي ليست كذلك فيما نرى، لأن الوزر لغة هو الحمل الثقيل، ومن معانيه الإثم والذنب¹، ولا إثم في الخطأ باتفاق العلماء، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾².

وقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"³، فالجناح مرفوع بنص الآية الكريمة، والإثم مرفوع بمفهوم الحديث، وإنما وجبت الدية في الخطأ باعتبارها بدل متلف، أي تعويضاً للمجني عليه أو ذويه، حتى لا تذهب نفسه أو طرفه هدرًا. وإذا كانت العاقلة تحمل دية الخطأ، فإنما تحمل تعويضاً وجب على من أخطأ، لا أنها تعاقب من أجل فعله، وليس في الشرع ولا في العقل ما يمنع نقل الالتزام بالتعويض من شخص إلى آخر، أما إيقاع العقاب بشخص من أجل فعل أتاه غيره فعلى خلاف مقتضى العقل، وهو كذلك لا يستقيم مع روح الشريعة، وتبدو أهمية الخلاف عندما يكون الجاني بلا عاقلة، ويكون الأخذ من بيت المال ممتنعاً لسبب ما؛ فعلى الرأي المنتقد لا يجوز إلزام الجاني بشيء، لأن الدية لزمّت العاقلة ابتداءً، فلا يطالب بها غيرهم⁴.

الرأي الثاني: أن العاقلة ملزمة بالدية، لأنها أخطأت في عدم الضرب على أيدي سفهائها، فالمسئول عن تربية الفرد وتوجيهه هم المتصلون به صلة الدم، فالفرد ينقل دائماً عن أسرته،

1 لسان العرب: لابن منظور، ج10، ص636.

2 سورة الأحزاب: الآية 5.

3 سبق تخريجه: ص82.

4 عوض محمد عوض: نظام العقل "العاقلة" في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة المسلم المعاصر، ع 129، 2008 م، لبنان،

http://almuslimmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=645:nezam-el3akI

ويتشبه بأقاربه، فكان الإهمال وعدم الاحتياط هو في الغالب ميراث الأسرة، كما أن إهمال الجاني وعدم احتياطه هو شعور بالعزة والقوة، وهذا الشعور يتولد من الأسرة ومن الاتصال بالجماعة، ولهذا وجب أن تتحمل العاقلة نتيجة الخطأ ما دامت هي المصدر الأول للإهمال وعدم الاحتياط¹، وبيانا لهذا المعنى قال الإمام الكاساني: "إن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب، ولأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته، فكانوا كالمشاركين له في القتل"².

وقد تعرض هذا الرأي أيضاً للنقد، فوجه التكلف فيه ظاهر، ولو صح لكان إلزام العاقلة بدية العمد أولى وأوجب، لأن مظنة اعتزاز العائد بظهر عشيرته أظهر من مظنة اعتزاز المخطئ به، وهذه النتيجة غير مسلمة، لأن النصوص صريحة في أن العاقلة لا تحمل العمد، ولو صح هذا الرأي أيضاً لوجب إلزام العاقلة بضمان كل متلف، نفساً كان أو طرفاً أو مالا لاتحاد العلة، وهو غير مسلم به، بل المسلم به أن العاقلة لا تحمل المال، ولو صح هذا الرأي أخيراً لوجب أن يكون مستحق الدية بالخيار، إن شاء رجع على الجاني، وإن شاء رجع على عاقلته، لأن كل منهما قد أخطأ، وعليه جبر الضرر الناجم عن خطئه، والمتفق عليه عند الجمهور أنه لا يجوز الرجوع على الجاني مع وجود عاقلته، وهذا كله يؤكد أن العاقلة لا تحمل الدية لخطئها بل لعة أخرى³.

الرأي الثالث: إن تحمل العاقلة للدية من باب التكافل والنصرة، من غير أن يلزمهم ذنب جنائته، وقد أوجب الله سبحانه وتعالى في أموال الأغنياء حقوقاً للفقراء، من غير إلزامهم ذنباً أذنبوه بل على وجه المواساة، وأمر جل وعلا بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك⁴، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، فقد أُلّف العرب قبل الإسلام أن تهب القبيلة للدفاع عن أبنائها إذا وقع على أحدهم عدوان،

1 عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج1، ص505 وما بعدها.

2 بدائع الصنائع: ج6، ص314.

3 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

4 عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج1، ص297.

وأن تحمل عنهم أو معهم إذا ألم بهم مكروهه، وكان هذا من مكارم الأخلاق التي تدعو إليها الشريعة الإسلامية.

ولما كان العقل جبراً للخطأ، وكان الخطأ بالنظر إلى آثاره مكروهاً، يتعذر اجتنابه مطلقاً، فإن احتمال العشيبة له يدخل في باب التكافل، وهذا الحكم أليق بشريعة أمرت بالتعاون على البر والتقوى، وجعلت هذا التعاون ركيزة من أبرز ركائزها، واعتبار التكافل أساساً يبنى عليه العقل لا يقتضي أن تكون مسئولية العاقلة عنه ذاتية، لأن الخطأ واقع من الغير لا منها، وهي لا تسأل عن خطأ الغير لتقصير مفترض من جانبها في رقابته وتوجيهه، لأن هذا الافتراض إنما يسوغ شرعاً وعقلاً حيث يكون الفاعل في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، أو حيث يكون تابعاً لغيره يأتزم بأمره، ويخضع في عمله لسلطانه¹. وهذا الرأي متفق على أن العاقلة تحمل الدية في كل حال، سواء كان الفاعل قاصراً أو بالغاً، مجنوناً أو عاقلاً، زمناً أو سالماً، يعمل لمصلحة نفسه أو تحت إمرة غيره، بل إنها تحمل الدية ولو كان الخطأ واقعاً من رئيس العاقلة نفسه، كذلك فإن العاقلة لا تسأل عن فعل الغير من باب تحمل التبعة، أي عملاً بمبدأ الغرم بالغرم، لأن شرط ذلك أن يكون الضرر الموجب للتعويض قد نشأ عن عمل كان الغير يؤديه لمصلحة من يراد تحميله تبعة هذا العمل، بغض النظر عن اقتران هذا العمل بالخطأ أو تجرده منه، والمتفق عليه أن العاقلة لا تحمل الدية إلا إذا ثبت الخطأ في جانب الجاني، وأنها تحملها في كل حال عند ثبوت الخطأ، سواء كان الجاني يعمل لمصلحة العاقلة أو لمصلحة نفسه².

1 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 المرجع السابق.

وهذا الرأي الأخير جدير بالتأييد، لقوة الأدلة التي استند إليها، وخير دليل على رجاحة هذا الرأي أن الفقهاء قد حددوا فيه من يدخل في العاقلة من عدمه، بناء على مدى قدرته على النصر والتعاون والمواساة، وسيوضح لنا هذا عند حديثنا عن من يدخل في العاقلة ويتحمل دفع الدية.

الفرع الثالث

من يدخل في العاقلة ويتحمل العقل

لا خلاف بين الفقهاء في أن الرجال البالغين العاقلين الموسرين من عصابات الجاني هم الذين يدخلون في العاقلة، ويتحملون دفع الدية، وقد اتفق الفقهاء أيضاً على أن النساء والصبيان والمجانين لا يدخلون في العاقلة، ولا يتحملون دفع الدية، لأنهم ليسوا من أهل النصر والتعاون والمواساة التي هي مدار العقل، فهي منتفية من قبل المجانين والصبيان¹، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول دخول بعض الأشخاص في العاقلة، وتحملهم العقل، وهؤلاء الأشخاص هم:

أولاً- الجاني وآبائه وأبناؤه:

حيث اختلف الفقهاء في دخول الجاني وآبائه وأبناؤه في العاقلة، وتحملهم دفع الدية، وذلك

على قولين:

القول الأول: يدخل الجاني وآبائه وأبناؤه في العاقلة، ويشاركون في دفع الدية، وهذا قول الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد²، وقد استدلوا في تحمل الجاني للدية على

ما يلي:

1 بدائع الصنائع: ج6، ص307، المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ج6، ص423، مغني المحتاج: ج4، ص128،
2 بدائع الصنائع: ج7، ص312 وما بعدها، الذخيرة: ج12، ص391 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص515.

1. قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾¹، ووجه الاستدلال أن الخطاب في هذه الآية الكريمة موجه إلى الجاني لا إلى العاقلة، ولكن النص ورد بتحمل العاقلة مع الجاني، تخفيفاً عنه ونصرة له ورفقا به، فيبقى الحكم الأصلي عليه وهو دفع الدية، وتشاركه العاقلة في ذلك².

2. قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسلمة بن نعيم رضي الله عنه حينما قتل مسلماً وهو يظنه كافراً: "إن عليك وعلى قومك الدية"³، ووجه الاستدلال أن الدية تجب على الجاني مع العاقلة.

3. أن تحمل العاقلة للدية كان لنصرة الجاني ومواساته، ولا شك أن الجاني ينصر نفسه مثلما ينصره غيره بل أشد، فلذلك كان أولى بالإيجاب عليه⁴.
أما فيما يتعلق بدخول أب الجاني وأبنائه في العاقلة وتحملهم الدية، فقد استند أصحاب هذا القول في ذلك على:

1. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى أن المرأة يعقلها عصبتها، ولا يرثون إلا ما فضل عن ورثتها⁵.

2. أن الآباء والأبناء عصبه الجاني، فأشبهوا الأخوة، والأخوة يدخلون العاقلة، وذلك بلا خلاف فيه بين الفقهاء⁶.

1 سورة النساء: الآية 92.

2 بدائع الصنائع: ج7، ص312.

3 أحكام القرآن: للجصاص، ج2، ص226.

4 الذخيرة: ج12، ص391.

5 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة، ج8، ص302.

6 الذخيرة: ج12، ص392.

3. أن الآباء والأبناء هم أقرب الناس رحماً إلى الجاني، فهم أولى بنصرته وتحمل عنه.
4. أن العقل موضوع على التناصر، والآباء والأبناء ممن يتناصر بهم.
5. أن كل معنى اعتبر فيه التعصيب دخل فيه الأب والابن، كولاية النكاح والميراث، وبما أن الآباء والأبناء أحق العصبات بميراث الجاني، ولذا فهم أولى بتحمل عقله¹.

القول الثاني: لا يدخل الجاني وآبائه وأبناؤه في العاقلة، ولا يشاركون في دفع الدية، وهذا قول الشافعية وهو رواية عن الحنابلة²، وقد استندوا في عدم دخول الجاني في العاقلة على ما يلي:

1. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة على عاقلتها³، ووجه الاستدلال أن القضاء كان على العصابة، والمرأة الجانية ليست عصابة لنفسها، لا في الشريعة الإسلامية ولا في اللغة، وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالدية على العصابة يقتضي أنه قضى بجمعها، وبرأ الجانية من الدفع، ويرد على هذا بأن المرأة ليست من أهل النصرة، ولذلك فهي ليست من العاقلة، ومن ثم لم يقض النبي صلى الله عليه وسلم بتحملها الدية مع العاقلة.

2. أن الجاني لا تلزمه الدية كلها، فكان من باب أولى أن لا يلزمه بعضها⁴.
- أما فيما يتعلق بعدم دخول أب الجاني وأبناؤه تحديداً في العاقلة، وتحملهم الدية، فقد استند القائلون بذلك على:

1 كشف القناع عن متن الإقناع: ج9، ص2964، المغني والشرح الكبير: ج9، ص515.

2 مغني المحتاج: ج4، ص123 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج9، ص515.

3 سبق تخريجه: ص237.

4 مغني المحتاج: ج4، ص123، المغني والشرح الكبير: ج9، ص515.

1. ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية امرأة على عاقلة القاتلة، وبراً من الدية زوجها والولد، وهذا نص في إخراج الولد، فيقاس عليه الوالد لأنه في معناه¹.

2. أن الدية جعلت على العاقلة إبقاء على الجاني، حتى لا يكثر عليه فيجحف به، فلو حمل الأب والابن لأجحف بهما أيضاً، لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما، كما لا تقبل شهادته لنفسه، ويستغني عن المسألة بمالهما، كما يستغني بمال نفسه².

وقد نصت المادة الخامسة من قانون القصاص والدية على أنه (تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ، وتتعدد بتعدد القتلى، فإن لم توجد عاقلة تولها المجتمع)، ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أخرج الجاني من الالتزام بتحمل الدية مع العاقلة، فالنص صريح في اقتصار الدية على العاقلة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عندما عرف العاقلة بأنها (هم أولياء دم القاتل...)³، فهذا التعريف يقطع بعدم عد الجاني من ضمن أفراد العاقلة ما دام هؤلاء هم أولياء دمه، وهو بالضرورة ليس ولياً لدم نفسه، ومن ثم لا يلزم القاتل بشيء من الدية.

أما فيما يتعلق بحكم إلزام آباء الجاني وأبنائه بالدية، فقد خلا قانون القصاص والدية من النص عليه، ولكن المحكمة العليا قضت بأن (...العاقلة هم أولياء دم القاتل من الذكور البالغين العاقلين، ويشمل الآباء والأجداد وإن علوا، وفروعهم وإن نزلوا، والأبناء وفروعهم وإن نزلوا...)⁴، ويتضح من هذا القرار أن المحكمة العليا أدخلت آباء الجاني وأبنائه في العاقلة، فألزموا بهذا بتحمل الدية.

1 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب دية الجنين، ج7، ص609.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص515 وما بعدها.

3 المحكمة العليا: طعن جنائي (غير منشور) رقم 50/1665ق، جلسة 2004/4/24م.

4 الحكم نفسه.

والرأي الذي نميل إليه هو القاضي بدخول الجاني وأبيه وأبنائه في العاقلة، فيشاركونه في دفع الدية، وذلك لقوة الأدلة التي استند إليها القائلون بذلك، لأن القول بعدم تحمل الجاني للدية مع العاقلة ليس مقبولاً عقلاً، فالجاني هو من ارتكب الجرم، ودخول العاقلة في تحمل الدية هو فقط من باب المؤازرة والتناصر، واسقاط الدية عنه يؤدي إلى إيغار صدور أفراد العاقلة عليه، كما أنه يجعل الإنسان يتغاضى عن أخذ الحيطة والحذر في تصرفاته، لأنه يعلم أن أي تقصير من جانبه سوف تتحملة عاقلته، وهذا ليس من الإنصاف والعدل في شيء، أما فيما يتعلق بالآباء والأبناء، فهم أقرب الناس إلى الجاني، وهم أولى الناس بنصرته والتحمل عنه من غيرهم، أضف إلى ذلك أن تحميلهم شيئاً من الدية يجعلهم أكثر حرصاً واحتياطاً وتيقظاً لمنع أبنائهم أو آبائهم من الاعتداء على الآخرين.

ثانياً - العديد والفقير والغائب:

وقد اختلف الفقهاء أيضاً حول دخول العديد والفقير والغائب في العاقلة، ومشاركتهم في دفع الدية، وذلك وفقاً لما يلي:

العديد¹: فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم دخول العديد في العاقلة²، وعدم مشاركته في دفع الدية، لأن العقل عندهم محصور في عصابات الجاني، والعديد ليس منهم، وقد خالف الحنفية رأي الجمهور³، فالعديد عندهم يدخل في العاقلة، لأنهم يرون أن التناصر حاصل به، والذي نميل إليه هو أن العديد يدخل في العاقلة، ويتحمل الدية، لأنه عند انضمامه للعشيرة يصبح واحداً منها، ومن ثم فإن التناصر يحصل به.

1 العديد: هو الذي لا عشيرة له، وينظم إلى عشيرة معينة فيعد نفسه منها، يقال هو عديد بني فلان وفي عدادهم أي يعد منهم. مغني المحتاج: ج4، ص124.

2 الذخيرة: ج12، ص387، مغني المحتاج: ج4، ص124، المغني والشرح الكبير: ج9، ص519.

3 البناية في شرح الهداية، ج12، ص457.

الفقير: اختلف الفقهاء في دخول الفقير في العاقلة، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية عنهم إلى عدم دخول الفقير في العاقلة¹، وعدم مشاركته في دفع الدية، مستنديين في ذلك على أن تحمل الدية من قبل العاقلة هو من قبيل رفع الضرر عن الجاني ومواساته، والضرر لا يزال بالضرر، وذلك برفع الضرر عن الجاني وإلقائه على كاهل الفقير، وعليه فلا يجوز تكليف الفقير بما يشق عليه ويجحف به، وقد خالفهم في ذلك الحنفية والحنابلة في رواية عنهم²، مستنديين على أن الفقير من أهل النصرة، ومن ثم فإنه يدخل في العاقلة ويتحمل العقل، والرأي الذي نميل إليه هو أن الفقير لا يدخل في العاقلة، لأن تحمل الدية يكون من باب المواساة والتخفيف عن الجاني، فلا يجوز التخفيف على الجاني والتضييق على الفقير، فقد يتم تكليفه بما لا يقدر عليه، وربما يكون الواجب عليه يعادل جميع ماله أو أكثر منه.

الغائب: اختلف الفقهاء في دخوله العاقلة على قولين، الأول: يدخل الغائب في العاقلة ويتحمل الدية، ولا يعتبر الحضور شرطاً في دخول العاقلة، وهو قول الحنابلة والشافعية، فتضرب على الغائب حصته، فإذا حضر أخذت منه، وعللوا ذلك بأن الغائب والحاضر يستويان في التعصيب والإرث، فيستويان في تحمل الدية³.

القول الثاني: لا يدخل الغائب في العاقلة، ولا يتحمل معها الدية، وهو قول المالكية، والعبرة في الحضور والغياب عندهم هي بوقت القضاء بالدية، ومن غاب بقصد الفرار فإن الدية تضرب عليه، والمقصود بالغياب الذي يعفي صاحبه من دفع الدية غياب الانقطاع، فلا تضرب

1 الذخيرة: ج12، ص388، مغني المحتاج: ج4، ص128، المغني والشرح الكبير: ج9، ص523.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص523.

3 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص370، المغني والشرح الكبير: ج9، ص518.

الدية حينئذ عن الغائب مطلقاً¹، والرأي الذي نراه أولى بالقبول هو دخول الغائب في العاقلة، وذلك لحصول التناصر به بالمال والتدبير، بشرط أن يكون غيابه مؤقتاً.

وقد خلا قانون القصاص والدية من بيان حكم دخول الغائب والعديد والفقير في العاقلة، ولكن من الممكن الرجوع في ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما تم ترجيحه من آراء بصدد كل مسألة.

هذا وقد ترتب على خلاف الفقهاء فيمن يدخل في العاقلة خلافهم فيمن يقدم من العصابات وقت دفع الدية، فيرى الحنفية والشافعية ورواية عن الحنابلة تقديم الأقرب للجاني فالأقرب، فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم... وهكذا²، أما المالكية فيقدمون الأبناء ثم أبناء الأبناء ثم الأب ثم الإخوة ثم بنوهم ثم الجد ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أبو الجد وهكذا...³، أما الحنابلة فيبدأ الحاكم عندهم في تحميل العاقلة بالأقرب فالأقرب، فيقسم الدية على الآباء والأبناء ثم الأخوة ثم بني الأخوة ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وهكذا حتى تنقرض عصابة النسب⁴.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على من يقدم من العصابات عند دفع الدية، ولكن المحكمة العليا في قرارها السابق الذكر⁵، أوضحت هذا الترتيب بقولها: (العاقلة هم أولياء دم القاتل من الذكور البالغين العاقلين، ويشمل الآباء والأجداد وإن علواً، وفروعهم وإن نزلوا، والأبناء وفروعهم وإن نزلوا...)، ويتضح من هذا القرار أن المشرع الليبي قد قدم الآباء وإن علواً ثم الأخوة ثم الأبناء وإن نزلوا.

1 شرح الخرشي: ج8، ص47.

2 حاشية ابن عابدين: ج5، ص411، عبدالله بن شيخ حسن الحسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، الشؤون الدينية بدولة قطر، ط1، ج4، ص132، المغني والشرح الكبير: ج9، ص518.

3 الذخيرة: ج12، ص392.

4 المغني والشرح الكبير: ج9، ص518.

5 راجع ص247 من هذا البحث.

الفرع الرابع

التطبيقات المعاصرة للعاقلة

لقد كانت القبيلة أو العصابة تعقل عن الجاني في الجاهلية وفي صدر الإسلام، إذ كانت رابطة القبيلة أقوى الروابط بين الأفراد؛ ولكن مع تطور الحياة الاجتماعية ظهرت أنظمة جديدة لم تكن موجودة من قبل، وفي هذا الفرع سنتحدث عن أهم هذه الأنظمة ومدى ملائمتها في الحلول محل العاقلة.

أولاً- النقابات المهنية:

النقابة هي اتحاد يجمع عمال مهنة معينة أو مهن متقاربة للدفاع عن مصالحهم والعمل على تحسين ظروفهم¹، والنقابات المهنية تقوم على أساس التعاون على الخير، ولذلك تعد من أفضل وأصلح التطبيقات المعاصرة للعاقلة عند عدم وجود العشيرة أو العصابة التي تتحمل الدية²، فقد جاء في الفتاوي الهندية: "تجب الدية على كل مؤسسة يتحقق فيها معنى التناصر، فإذا كان تناصر القائل بالمحلة، وجبت على أهل المحلة، أي أنه إذا لم يكن القائل منتسباً إلى ديوان، وكان يتناصر بأهل حرفته وجبت عليهم"³.

ونحن اليوم إذا تأملنا في أحوال المجتمع ندرك بغير عناء أن رباط العمل هو أقوى الروابط بين مختلف الفئات، ولهذا نرى أبناء كل مهنة يتجمعون غالباً داخل تنظيم واحد للدفاع عن مصالحهم في مواجهة غيرهم، وللتعاون فيما بينهم لمواجهة ظروف الحياة، وقد يطلق على التنظيم

1 علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد: العاقلة حقيقتها وتطبيقاتها المعاصرة، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 36، ع1، 2009، ص215.

2 المرجع نفسه: ص216.

3 أنظر: ج6، ص73 وما بعدها.

اسم نقابة أو اتحاد أو غرفة أو رابطة أو جمعية أو غير ذلك من الأسماء، ويختلف مدى النصرة من تنظيم إلى آخر، إلا أن أصل النصرة هو الأساس الذي ينهض عليه كل تنظيم، وتعترف الدساتير المعاصرة بحق العاملين في مجال واحد في إنشاء نقابات أو اتحادات تضمهم¹، حيث ينص الدستور المصري الصادر سنة 2014م في المادة 77 منه على هذا الحق صراحة، ويلزم النقابات والاتحادات بمساءلة أعضائها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم، كما يلزمها بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم.

وتحرص كل نقابة على رفع مستوى الأداء المهني لأعضائها، وعلى تأديب من يخرج منهم على أصول المهنة وآدابها، وتحرص كذلك - وهذا هو المهم - على إنشاء صندوق للرعاية الاجتماعية، تتكون موارده أساساً من اشتراكات دورية يؤديها أعضاؤها، وتتفق هذه الموارد فيما يحقق مصالح الأعضاء وذويهم، وذلك بإعانتهم ماليًا إذا حزبه أمر عارض، ككارثة أو مرض، وبمنحهم معاشًا دائمًا عند تقاعدهم بسبب العجز الكلي أو الشيخوخة، ومنح ذويهم معاشًا عند وفاتهم.

ولهذا فإن ضابط المهنة مؤهل بطبيعته لأن يكون مناط العقل في مجتمعنا الراهن²، ويجب تقديم هذا الضابط على ما عداه، لأن قدر التناصر بالمهنة يفوق قدر التناصر بغيرها، وهذا الضابط يحقق فضلاً عن ذلك شرطاً هاماً في العقل لا يحققه سواه، وهو كثرة العدد، ويمكن استثمار ضابط المهنة على نحو أفضل إذا صرفناه إلى كل ما يتسع له معناه، وذلك باعتباره متحققاً في حالتين: الأولى عند اتحاد نوع العمل، ولو اختلفت الجهة التي يمارسه فيها أربابه، والثانية عند اتحاد الجهة، ولو اختلف نوع العمل الذي يمارسه العاملون فيها، لأن العمل في

1 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 انظر أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص 79 وما بعدها، عوض محمد عوض: مرجع سابق.

الحالتين هو المعول عليه، وكل ما هنالك أنه ينظر إليه من حيث نوعه في حالة، ومن حيث جهة ممارسته في أخرى، وليس في هذه التوسعة تكلف ولا اصطناع، وإنما هو تسجيل لحقيقة الواقع؛ فكل متأمل في أحوال مجتمعنا يدرك أن هناك تناصراً بين العاملين في مهنة واحدة كالأطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين والتجار، وأن هناك تناصراً مماثلاً بين العاملين في جهة واحدة كالشركات والمصانع والوزارات والهيئات العامة، وإن اختلفت وجوه النشاط التي يباشرها هؤلاء العاملون¹.

ويتضح من كل ما تقدم أنه متى توافر أساس التناصر بين مجموعة أفراد المهنة أو الحرفة أو الوظيفة التزموا بالدية، باعتبار أن هؤلاء يرتبطون فيما بينهم برباط واحد يجمعهم، وذلك كي لا يهدر دم في الإسلام، ويؤيد هذا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي والذي نص على أنه (عند عدم وجود العشيرة أو العصابة التي تتحمل الدية، فإنه يجوز أن ينوب عنها عند الحاجة، بناء على أن الأساس للعائلة هو التناصر والتضامن، ما يلي:

أ. ...

ب. النقابات والاتحادات التي تقام بين أصحاب المهنة الواحدة، وذلك إذا تضمن نظامها الأساسي تحقيق التعاون في تحمل المغارم.

ج. الصناديق الخاصة التي يكونها العاملون بالجهات الحكومية والعامة والخاصة لتحقيق التكافل والتعاون بينهم)².

1 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 راجع ما سبق: ص 236 وما بعدها.

ثانياً - شركات التأمين:

التأمين هو نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية¹، وقد عرفه القانون المدني الليبي في المادة 747 منه بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وللتأمين عدة أنواع، أهمها والذي له علاقة بموضوع دراستنا هو:

التأمين التعاوني: وهو أن يتفق عدة أشخاص على أن يدفع كل منهم اشتراكاً معيناً لتعويض الأضرار التي تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين²، وقد عرفه وهبه الزحيلي بقوله: هو أن يشترك مجموعة من الأشخاص بدفع مبلغ معين على سبيل التبرع المشروط، ثم تؤدي الاشتراكات تعويضاً لمن يصيبه ضرر³.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون والمجامع الفقهية على مشروعية التأمين التعاوني من حيث المبدأ، إلا إذا تعاملت شركته بالمحرمات كالربا وغيره، وقد ذكر وهبه الزحيلي أن التأمين التعاوني هو عمل إنساني وديني واجتماعي رفيع المستوى، وهو داخل تحت المبدأ المقرر شرعاً في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾⁴.

1 أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص102، هامش رقم(46)

2 علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد: مرجع سابق، ص209، هامش رقم(48).

3 وهبه الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1423هـ، 2002م، ص128.

4 سورة المائدة: الآية 3.

والذي يهمننا في هذا المقام هو مدى إمكانية اعتبار شركات التأمين التعاوني عاقلة للقاتل؟

اختلف العلماء المعاصرون في مدى قيام شركات التأمين التعاوني مقام العاقلة في تحمل

الدية على ثلاثة أقوال.

القول الأول: شركات التأمين التعاوني لا يمكن أن تقوم بدور العاقلة، لأن العاقلة تختلف عن

التأمين التعاوني من عدة أمور، منها.

1. أن العصبية تكون فيما بين الأقارب.
2. أن في القبيلة لحمة نسبية، ولحمة النسب لها جذورها وأصولها، كما يوجد أيضاً صلة الرحم فيما بين الأقارب، وهذا كله غير موجود في المشاركين في نقابات المهن والأعمال، ولقد رد على ذلك بأن هذا القول صحيح في المجتمعات التي لا تزال العشائرية والقبلية تسود فيها، أما المجتمعات المدنية التي لا توجد فيها العشائرية فإن الأقارب يستعيضون عنها بإنشاء جمعيات تعاونية من أجل التعاون فيما بينهم¹.
3. أن العقل عند جمهور الفقهاء من الأصول المقررة شرعا بحيث تأثم الأمة إذا تركت العمل به، أما التأمين فهو بالنسبة للجماعة مما يدخل في باب السياسة الشرعية، وهو بالنسبة للأفراد من المباحات، إن شاءوا دخلوا فيه، وإن شاءوا لم يفعلوا، فالعقل من الناحية الشرعية نظام إجباري يستمد أصله من الشرع، والإجبار فيه عام يشمل جماعة المسلمين، فلا يحل لهم تركه، ويشمل أفراد العاقلة فلا يقبل من أحدهم الانسلاخ بإرادته عن عاقلته مادام مناطها متحققاً فيه، أما التأمين فاختياري بالنسبة للجماعة ككل من حيث مبدأ الأخذ به، والأصل أنه

1 علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد: مرجع سابق، ص 212 وما بعدها.

كذلك بالنسبة للأفراد من حيث حريتهم في الدخول فيه، ما لم يجعله المشرع إجبارياً في

بعض الأحوال، كما هو الشأن في التأمين ضد حوادث السيارات¹.

القول الثاني: ويرى القائلون به أن شركات التأمين التعاوني يمكن أن تقوم بدور العاقلة، وقد

استندوا في ذلك على ما يلي.

1. إن المشاركين في التأمين التعاوني يجمع بينهم التعاون والتناصر على تفتيت الأخطار التي

تقع على أحدهم بعيداً عن المعاني التجارية المحضة².

2. هدف شركات التأمين التعاوني هو تحقيق التعاون بين جميع المشتركين، وذلك بتوزيع

الأخطار فيما بينهم، والتأمين التعاوني لا يقصد منه الربح، بل إنه إذا حصلت زيادة في

الأقساط المجببة عن التعويضات المدفوعة لترميم الأضرار فإن تلك الزيادة ترد إلى

المستأمنين³.

3. عقد التأمين التعاوني من عقود التبرع الذي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار،

والأقساط المقدمة تأخذ صفة الهبة "التبرع"⁴.

القول الثالث: فرق من قال به بين البلاد التي توجد فيها الحياة القبلية، فالعاقلة عندئذ تكون القبيلة،

أما البلاد التي لا توجد فيها الحياة القبلية كما في معظم البلدان الإسلامية حالياً فعندئذ يمكن

أن تقوم شركات التأمين بدور العاقلة، واستدلوا على ذلك بأن عمر رضى الله عنه جعل الدية

على أهل الديوان، وأهل الديوان لم يكونوا من قبيلة واحدة، وهذا يجعلنا نجزم بأن الضابط

1 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 أسامة ياسين اسليم: مرجع سابق، ص110.

3 المرجع السابق: نفس الموضوع.

4 المرجع السابق: نفس الموضوع.

والمعيار الحقيقي في تعيين العاقلة هو التناصر والتعاون، فإذا حدث التعاون والتناصر بأي شيء آخر يمكن أن نعتبره عاقلة¹.

والرأي الذي نميل إليه هو أن المجتمعات التي لا تزال تتناصر بالقبيلة تكون عاقلتها عصباتها، أما المجتمعات التي حلت فيها المدنية محل القبيلة فإن التناصر يكون فيها بشركات التأمين التعاوني، لأن هذه الشركات تجسد معنى التكافل الاجتماعي الوارد في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾²، ويؤيد هذا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره، والذي جاء فيه: (عند عدم وجود العشيرة أو العصابة التي تتحمل الدية فإنه يجوز أن ينوب عنها عند الحاجة، بناء على أن الأساس للعاقلة هو التناصر والتضامن، ما يلي... أ- التأمين الإسلامي (التعاوني أو التكافلي) الذي ينص نظامه على تحمل الديات بين المستأمنين)³.

1 علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد: مرجع سابق، ص 213.

2 سورة المائدة: الآية 3.

3 راجع: ص 236 من هذا البحث.

المطلب الثاني

الجرائم التي تلزم العاقلة بتعويض ضحاياها

العاقلة لا تلزم بالتعويض عن كل الجرائم التي يرتكبها أعضاؤها، بل إنها تلزم بتعويض ضحايا طائفة منها فقط، وسنتحدث في هذا المطلب عن الجرائم التي تلزم العاقلة بتعويض ضحاياها، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول نتحدث فيه عن جرائم الخطأ، والثاني نتكلم فيه عن جرائم شبه العمد، والثالث نخصه للجرائم العمدية.

الفرع الأول

تعويض العاقلة لضحايا جرائم الخطأ

سنتحدث في هذا الفرع عن معنى الخطأ الذي من خلاله تلتزم العاقلة بأداء الدية، ومن ثم سنتحدث عن جرائم الخطأ التي اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة أداء الدية فيها.

أولاً- معنى الخطأ:

الخطأ هو ما لا يكون على سبيل العمد والعدوان، وإنما على سبيل اللعب أو التأديب¹، والخطأ نوعان: إما أن يكون خطأ في الفعل أو يكون خطأ في القصد، فالخطأ في الفعل مثاله أن يرمي طائراً فيخطئه فيصيب شخصاً، وأما الخطأ في القصد فمثاله أن يرمي من يظنه حربياً فإذا هو مسلم معصوم الدم².

1 المدونة الكبرى: ج6، ص306.

2 المبسوط: للسرخسي، ج26، ص66، المغني والشرح الكبير: ج9، ص348.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن جناية الخطأ لا قصاص فيها، والواجب في الخطأ عندئذ هو الدية، كما اتفق الفقهاء على أن الدية الواجبة بجناية الخطأ تجب على العاقلة، وعلة فرضها على العاقلة أنها كثيرة الوقوع، فأيجابها على الجاني في ماله مجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للجاني والإعانة له وتخفيفاً عنه، فانعدام القصد عذر له في فعله، يشفع في التخفيف عنه¹، وقد استند الفقهاء في ذلك إلي عدة أدلة منها:

1. ما رواه المغيرة بن شعبة رضى الله عنه عندما قال: "ضربت امرأة ضررتها بعمود فسطاط، وهي حبلى فقتلتها، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصابة القاتلة وغرة لما في بطنها"²، فهذا الحديث يدل على أن الدية في جناية شبه العمد تكون على العاقلة، وشبه العمد لا يخلو من القصد، فإذا كانت العاقلة مكلفة بالعقل مع قصد الجاني للجناية، فإن تكليفها بالعقل عند انعدام القصد من باب أولى، وهذا حاصل في الخطأ³.
2. أجمع العلماء على أن دية الخطأ واجبة على العاقلة، قال ابن قدامة بيانا لذلك: "لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة... وأجمع أهل العلم على القول به"⁴.
3. أن جناية الخطأ كثيرة الوقوع، ودية الأدمي كبيرة المقدار، وفي إيجابها في مال الجاني إجحاف به، ولهذا أوجبها الشارع الحكيم على العاقلة على سبيل المواساة للجاني والإعانة له وتخفيفاً عنه⁵.

1 الذخيرة: ج12، 385، زاد المحتاج بشرح المنهاج: ج4، ص132، المغني والشرح الكبير: ج9، ص497.
2 صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاريب، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، ج11، ص160.
3 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج7، ص370.
4 المغني والشرح الكبير: ج9، ص496.
5 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

ثانياً- جرائم الخطأ التي اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة تعويض ضحاياها:

بالرغم من اتفاق الفقهاء على وجوب الدية على العاقلة في جناية الخطأ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا وقعت جناية الخطأ في أحوال معينة، كجناية الإنسان على نفسه خطأ وخطأ الإمام وأيضاً في حالة اعتراف الجاني، فهل تتحمل العاقلة الدية في هذه الحالات؟ سنبين موقف الفقهاء من كل حالة على حدا، وفقاً لما يلي:

1. جناية الإنسان على نفسه خطأ: اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة للدية فيما إذا جنى الإنسان

على نفسه أو ما دونها خطأ، وللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: لا تحمل العاقلة جناية الإنسان على نفسه، وهذا قول الحنفية والمالكية

والشافعية والحنابلة في رواية عنه مرجحها ابن قدامة¹، واستدلوا على ذلك بما روي عن سلمة بن عمرو بن الأكوع رضي الله عنه أنه قال: خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، فقال رجل منهم: يا عامر من هنياتك، فحدا بهم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من السائق؟"، قالوا: عامر، فقال: "رحمه الله"، فقالوا يا رسول الله: هلا امتعتنا به، فأصيب صبيحة ليلته، فقال القوم: حبط عمله، قتل نفسه، فلما رجعت وهم يتحدثون أن عامراً حبط عمله، فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: يا نبي الله، فذاك أبي وأمي، زعموا أن عامراً حبط عمله، فقال: "كذب من قالها، إن له لأجرين اثنين، إنه لجاهد مجاهد، وأي قتل يزيد عليه"²، ووجه الاستدلال أن عامر بن الأكوع رضي الله عنه قتل نفسه خطأ، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية على عاقلته، ولو كان ذلك واجباً لبينه، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأنه جنى على نفسه فلم يضمنه غيره

1 بدائع الصنائع: ج6، ص346، الذخيرة: ج12، ص385، مغني المحتاج، ج4، ص366، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

2 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له، ج9، ص6.

كالعمد، ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه، وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه، فلا وجه لإيجابه¹.

القول الثاني: تحمل العاقلة جناية الإنسان على نفسه أو طرفه خطأ، وهذا قول الإمام أحمد في رواية عنه، وبه قال الأوزاعي وإسحاق، وقد استدلوا على ذلك بما روي أن رجلاً ضرب حمارة بعصا كانت معه، فطارت منها شظية ففقت عينه، فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ديته على عاقلته، وقال: هي يد من أيدي المسلمين، ولم يعرف له في هذا مخالف في عصره، ولأن هذه الجناية خطأ فوجب أن تكون على العاقلة كجناية الخطأ على الغير².

والرأي الذي نراه راجحاً هو أن العاقلة لا تحمل جناية الإنسان على نفسه خطأ، لقوة الأدلة التي استند عليها القائلون به، ولأن العاقلة تتحمل الدية مع الجاني من باب النصرة والمواساة، لأن في حمل الجاني كل الدية اجحاف به، وليس في تحمل العاقلة دية جناية الإنسان على نفسه خطأ شيء من ذلك، ولهذا لا تجب الدية على العاقلة في جناية الإنسان على نفسه خطأ.

2. **خطأ الإمام:** وفي هذا الصدد فرق الفقهاء بين خطأ الإمام أو الحاكم في غير الحكم والاجتهاد وبين خطئه في مجال الحكم والاجتهاد، فإن كان خطؤه في غير الحكم والاجتهاد، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه على عاقلته³، وأما إن كان خطؤه في مجال الحكم والاجتهاد، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن ما يجب بخطأ الإمام يكون في بيت المال ولا تحمله العاقلة، وهو قول الحنفية والشافعية في رواية، والحنابلة في رواية هي المفتى بها عندهم، وقد استدلوا لذلك بأن الخطأ

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص509 وما بعدها.

2 المرجع السابق: نفس الموضوع.

3 المرجع السابق: ج9، ص510.

يكثر في الأحكام وفي الاجتهاد الذي يمارسه الأئمة والحكام، وإيجاب ما يلزم به على العاقلة يححف بها ويشق عليها، وبأن الحاكم والإمام نائبان عن الله سبحانه وتعالى في أحكامه، فكان عقل جنايتهما في مال الله تعالى، وهو بيت المال¹.

القول الثاني: أن خطأ الحاكم والإمام يكون على العاقلة، وهو قول المالكية والشافعية في رواية والحنابلة في رواية عنهم، وقد استدلوا لذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر علياً كرم الله وجهه أن يقسم دية جنين المرأة التي بعث إليها في أمر على قومه²، وبأن الحاكم في حالة خطئه جان، فكان خطؤه على عاقلته كغيره³.

والراجح لدينا أن الواجب بخطأ الإمام والحاكم يكون في بيت المال، لقوة الأدلة التي استند إليها القائلون بهذا الرأي، ولأن في تحمل العاقلة خطأ الإمام والحاكم إجحاف بها وتثقل عليها، خاصة وأن الخطأ في مثل هذه الأمور يكثر، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

3. **اعتراف الجاني:** اتفق جمهور الفقهاء على أن العاقلة لا تتحمل دية جناية الخطأ، إذا ثبتت بصلح أو إقرار، وحجتهم في ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً"⁴، لاحتمال تواطؤ المقر مع أولياء المجني عليه بغية الحصول على الدية، ولأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر، ولا تتعدى إلى الغير، كما أن الصلح مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه⁵.

1 المهذب: ج2، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

2 السنن البيهقي: كتاب الأشربة والحدود، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة والذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به، ج8، ص322.

3 الذخيرة: ج12، ص391 وما بعدها، المهذب: ج2، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

4 سبق تخريجه: ص147.

5 بدائع الصنائع: ج6، ص306، المغني والشرح الكبير: ج9، ص504 وما بعدها، المدونة الكبرى: ج6، ص407.

إلا أن بعض الفقهاء استثنوا من ذلك بعض الحالات التي رأوا فيها تحميل العاقلة للدية الواجبة بالاعتراف، فقد ذهب الشافعية إلى وجوب الدية على العاقلة إذا صدقوا من أقر بها، وإن كذبوه فإنهم يحلفون على نفي العلم، وتجب بذلك الدية على المقر فقط، وذلك لأن التصديق إقرار منهم فيلزمهم، فعدم تحملهم للدية التي تثبت بالاعتراف هو من أجل المحافظة على حقهم، وقد زال بالتصديق¹.

وذهب المالكية إلى وجوب الدية على العاقلة بإقرار الجاني، بشرط ألا يكون قريبا للمجني عليه، وألا يتهم في قوله، بأن كان ثقة مأمونا لا يتهم بأخذ الرشوة أو المحاباة، مع شرط قسامة أولياء المقتول على القاتل²، وزاد الخرشي على ذلك شرف الدين وكونه عدلا ثقة³، ونص الدسوقي على خلاف ذلك، بأن قال أن عدالة الجاني وأمانته وعدم اتهامه لا يؤثران في تحمل الدية، فإذا أقر بالجناية فلا تحمل العاقلة عنه⁴، أما ابن حزم فذهب إلى القول بأن الجاني إذا كان عدلا يحلف مع أولياء القتيل، فإن حلفوا استحقوا الدية من العاقلة، وإن نكلوا فلا شيء لهم⁵.

والرأي الراجح في نظرنا هو ما ذهب إليه الشافعية لقوة ما استندوا إليه، وكذلك كي لا يهدر دم في الإسلام، لأن جعل اعتراف الجاني سبب في امتناع العاقلة عن دفع الدية وسيؤدي إلى عزوف الجاني عن الاعتراف بجنايته، وهذا سيسبب في عدم معرفة الجاني، ومن ثم سيجرب عليه إهدار دم مسلم دون وجه حق.

1 مغني المحتاج: ج4، ص366.

2 المدونة الكبرى: ج6، ص406.

3 شرح الخرشي: ج8، ص53.

4 حاشية الدسوقي: ج4، ص282.

5 المحلى: لابن حزم، ج11، ص50.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون القصاص والدية على أنه (تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ، وتتعدد بتعدد القتلى، فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع)، فهذا النص واضح الدلالة على وجوب دية القتل الخطأ على العاقلة، إلا أن المشرع الليبي لم يبين حالة قتل الإنسان نفسه خطأ وحالة خطأ الإمام وحالة ثبوت الجريمة باعتراف الجاني، فقد جاء النص عاماً في التزام العاقلة بدية القتل الخطأ دون تخصيص، وهذا يجعلنا نأخذ بهذا النص على عمومته دون تقييد لهذا العموم.

الفرع الثاني

تعويض العاقلة لضحايا جرائم شبه العمد

سنتحدث في هذا الفرع عن معنى شبه العمد، ومن ثم عن تعويض ضحايا جرائم شبه العمد،

وذلك كما يلي:

أولاً- معنى شبه العمد:

ورد مصطلح شبه العمد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، فقد عرفه أبو حنيفة بأنه ما كان بألة غير معدة للقتل¹، وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه ما كان بألة لا يقتل مثلها غالباً²، أما المالكية فلا وجود للقتل شبه عمد عندهم إلا في الابن مع أبيه، حيث قال مالك شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا أعرف شبه العمد³.

1 المبسوط: ج26، ص66.

2 المغني والشرح الكبير: ج11، ص346.

3 المدونة الكبرى: ج6، ص306، الذخيرة: ج10، ص280.

ثانياً- الواجب في شبه العمد:

اتفق جمهور الفقهاء القائلين بشبه العمد بأنه لا قصاص في جنايته، والواجب هو دية مغلظة، كما ذهبوا إلى القول بأن الدية الواجبة بجناية شبه العمد لا تجب في مال الجاني، وإنما تجب على العاقلة، واستدلوا لذلك بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه عندما قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحدهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها¹، ووجه الاستدلال أن هذه جناية شبه عمد، وقضى بديتها على العاقلة، ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً، فوجب ديته على العاقلة كالخطأ، فجناية شبه العمد تشبه الخطأ من وجهين: أحدهما عدم قصد الجاني وقوع الإصابة، والآخر عدم وجوب القصاص، كما أن جناية شبه العمد يكثر وقوعها، فلو وجبت الدية على الجاني لأجحفت بماله في جناية له فيها بعض العذر².

وهناك رواية عن الحنابلة ترى أن الواجب في شبه العمد على الجاني وحده، ولا تتحمل العاقلة أي شيء منه، وحجتهم في ذلك أن الدية موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظة، فأشبهت دية العمد، كما أن الجاني في شبه العمد معتد بفعله، آثم بقصده، فتلزمه الدية عقوبة له على ذلك³.

ويبدو لنا أن القول بأن الدية في شبه العمد على العاقلة هو الأرجح لقوة الأدلة التي استند إليها القائلين به، لأن هذه الجناية جنائية تخالف العمد المحض، ولذا فالعمد المحض مغلظ من كل وجه، لقصد الجاني الفعل وإرادته الجنائية، وشبه العمد يغلظ من وجه وهو قصده الفعل، ويخفف من وجه وهو كونه لم يقصد النتيجة، فافتضى الواجب جعل الدية على العاقلة.

1 سبق تخريجه: ص237.

2 بدائع الصنائع: ج6، ص295، مغني المحتاج: ج4، ص366، المغني والشرح الكبير: ج9، ص758.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص758.

وقد خلا قانون القصاص والدية من النص على تحمل العاقلة دية القتل شبه العمد، إذ نص على القتل الخطأ فقط، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه (تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ...)، وهذا يدفعنا إلى القول بوجود الدية في مال الجاني، أخذاً بعموم النصوص، باعتبار أن الأصل هو إلزام الجاني بآثار ما نجم عن فعله، وعدم إلزام العاقلة إلا استثناءً، وبالنص الموجب لذلك.

الفرع الثالث

تعويض العاقلة لضحايا جرائم العمد

سنتحدث في هذا الفرع عن معنى العمد، ومن ثم سنبين الجرائم التي اختلف الفقهاء في تعويض ضحاياه، وذلك كما يلي:

أولاً- معنى القتل العمد:

اختلف الفقهاء في تعريف القتل العمد تبعاً لاختلافهم في الآلة التي يعتبر فيها القتل عمداً، فقد عرف الحنفية القتل العمد بأنه ما كان بآلة معدة للقتل¹، وعرفه المالكية بأنه كل قتل على وجه العدوان والغضب لغير تأديب، على أي وجه كان، وبأي آلة حصل، سواء كان بآلة تقتل غالباً أم لا²، أما الشافعية والحنابلة فقد عرفوا القتل العمد بأنه ما كان بآلة يقتل مثلها غالباً، وإن لم تكن معدة للقتل أصلاً³.

ومن المعلوم - كما أوضحنا سابقاً - أن الواجب في جناية العمد هو القصاص أو الدية في حالة سقوط القصاص، ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أن العاقلة لا تتحمل دية العمد،

1 بدائع الصنائع: ج10، ص272،

2 المدونة الكبرى: ج6، ص306.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص324.

فالجاني لا يستحق الرفق، لأنه أقدم على فعل محرم، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً"¹.

ثانياً- جرائم العمد التي اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة تعويض ضحاياها:

بالرغم من اتفاق الفقهاء حول وجوب دية العمد على الجاني، إلا أنهم اختلفوا في بعض الجرائم التي تقع عمداً، وذلك في حالة العمد الذي لا قصاص فيه وعمد الصبي والمجنون، ففي هذه الحالات هل تتحمل العاقلة الدية؟ سنتحدث عن موقف الفقهاء من ذلك وفقاً لما يلي:

1. العمد الذي لا قصاص فيه: وذلك بأن تكون الجناية مما يصعب القصاص فيها، كما لو

كسر فخذة أو أجافه² أو شجه³، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تحمل العاقلة ما يجب في العمد الذي لا قصاص فيه، ويكون في مال

الجاني، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول لهم⁴، وقد استدلوا لذلك بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً"⁵، وقد جاء في الموطأ عن الإمام مالك قوله: "مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا ذلك"⁶، ولأنها جناية عمد، فلم تحملها العاقلة، كالذي يجب في القود.

القول الثاني: تحمل العاقلة ما يجب في العمد الذي لا قصاص فيه في حال ما إذا عجز

الجاني عن ذلك، وإن عجز عن البعض تحملت العاقلة ما عجز عنه، وهو قول مالك في رواية

1 سبق تخريجه: ص 147.

2 الجائفة: هي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطني، سواء كانت الجراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين. عبد القادر عوده: مرجع سابق، ج 2، ص 161.

3 الشجاج: هي جراح الرأس والوجه خاصة. المرجع السابق: ج 2، ص 160.

4 المبسوط: للسرخسي، ج 26، ص 102، المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 503.

5 سبق تخريجه: ص 147.

6 كتاب العقول، باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله، ص 663.

أخرى عنه، وحجة هذا القول أن هذا الجرح أخذ شيها من العمد وشبها من الخطأ، وشبهه بالعمد أكثر، فوجب أن يبدأ بمال الجاني، كما يفعل في دية العمد، فإن وفى وإلا تم من العاقلة، لشبهه بالخطأ في منع أخذ القود¹.

والرأي الذي نراه الأرجح هو أن الجاني وحده هو الذي يتحمل ما يجب في العمد الذي لا قصاص فيه، ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك، لقوة الأدلة التي استند إليها القائلون به، ولأن ما وجب في هذه الجناية هو موجب فعل الجاني الذي تعمده، كالفعل الموجب للقصاص، ولأن تحمل العاقلة إنما يثبت في الخطأ، لكون الجاني معذوراً، تخفيفاً عنه ومواساة له، والعامد غير معذور، فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة، فلم يوجد فيه المقتضى، ولأن في جعل دية العمد على العاقلة إغراء للجاني بالاعتداء والظلم، وهذا غير جائز، ولكن من الممكن أن تتحمل العاقلة الدية ليس من باب أنه الواجب ولكن من باب الندب، كي لا يضيع حق الضحية في الدية، وخاصة إذا كان الجاني معسراً أو فقيراً، وللعاقلة أن ترجع بعد ذلك على الجاني.

2. **عمد الصبي والمجنون:** لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا قصاص على الصبي والمجنون إذا تعمداً الجناية، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في مسألة على من تجب الدية، وقد كان لهم في هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الدية في عمد الصبي والمجنون تكون على العاقلة، وهو قول الحنفية

والمالكية والشافعية في رواية والحنابلة في الصحيح عندهم²، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1 شرح الخرشي: ج8، ص45، النخيرة: ج12، ص386.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص295، مغني المحتاج: ج4، ص366، النخيرة: ج12، ص386، المغني والشرح الكبير: ج9، ص504.

1. ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"¹، ووجه الاستدلال أن القلم قد رفع عن الصبيان والمجانين، وهذا يدل على رفع الضمان عنهم، وبما أنه لا يصح إهدار دم المجني عليه، فقد وجبت الدية في عمدها على العاقلة².

2. ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: "عمد الصبي وخطؤه سواء"، وكذلك ما روي عن الإمام علي رضى الله عنه أنه قال: "عمد الصبي والمجنون خطأ"³.

3. العمد متحقق بكامل القصد، وهو مترتب على العلم، والعلم يكون بالعقل، والمجانين والصبيان عديمو العقل أو قاصروه، فلم يتحقق منهم كمال العمد، فأشبهه عمدهم خطأ العاقل البالغ أو جنائية شبه العمد، وهو بهذا على العاقلة⁴.

القول الثاني: أن الدية في عمد الصبي والمجنون تكون عليهما، ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك، وهو قول الشافعية في الرواية الثانية والحنابلة في رواية عنهم، وقد استدلوا لرأيهم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن العاقلة هي من تحمل الدية الواجبة بالخطأ، وثبت أن جنائية العمد لا تحملها العاقلة، ولم يرد ما يدل على إخراج عمد الصبي والمجنون من العمد المحض، فوجب أن يكون اللازم بجنايتهما في مالهما⁵.

1 سبق تخريجه: ص80.

2 إسماعيل شندي: نظام العاقلة بين الفقه الإسلامي والعرف العشائري في محافظة الخليل، ورقة علمية مقدمة إلى مؤتمر "قانون العقوبات في فلسطين"، المنعقد في جامعة الخليل، في الفترة ما بين 20-21/4/2011م، جامعة القدس المفتوحة، الخليل، 1432هـ، 2011م، ص9.

3 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب عمد الصبي والمجنون، ج8، ص277.

4 المغني والشرح الكبير: ج9، ص504.

5 مغني المحتاج: ج4، ص366، الأم: للشافعي: ج7، ص290، المغني والشرح الكبير: ج9، ص504.

القول الثالث: أن جناية الصبي والمجنون هدر، ولذا لا دية فيها، لأن الدية إنما وجبت

بنص القرآن الكريم فيما قتله مخاطب بالكفارة، وليس هذا من صفات الصبيان والمجانين، وهذا ما ذهب إليه ابن حزم¹.

والرأي الذي نرجحه هو رأي جمهور الفقهاء القاضي بأن العاقلة هي الملزمة بحمل الدية في عمد الصبي والمجنون، لقوة الأدلة التي استندوا عليها، ولأن تحميل العاقلة للدية يعطي فرصة أكبر للضحية في الحصول على الدية، فقد يكون الجاني فقيراً أو معسراً، وهذا يمنع الضحية من الحصول على التعويض المناسب عن الضرر الذي لحقها.

وبهذا الرأي أخذ المشرع الجنائي الليبي، فقد نص قانون القصاص والدية في المادة 2/4 منه على أنه (إذا كان القاتل عمداً حدثاً أو مجنوناً فالدية على العاقلة)، فقد جاء النص القانوني صريحاً في وجوب الدية على العاقلة في حالة عمد الصبي والمجنون.

وعلى الرغم من اتفاق جمهور الفقهاء على استبعاد تحمل العاقلة جناية العمد، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين ذهب إلى تحميل العاقلة دية العمد، وذلك لأن تحميل العاقلة بالدية في جناية الخطأ وشبه العمد يقصد منها التخفيف عن الجاني، بحمل الدية عنه، وفيه فضلاً عن ذلك رعاية لحقوق الضحية، وضمان لحصولها على الدية، وتجنبها مخاطر مطل الجاني أو إعساره، ولا يعترض عن هذا بأن الأحاديث النبوية صريحة في نفي تحميل العاقلة دية العمد، فهذه الأحاديث إن كانت نصاً في نفي الوجوب ليست نصاً في حظره، مما يصح معه لولي الأمر أن يلزم العاقلة بدية العمد، متى رأى أن المصلحة تقتضي ذلك، ويمكن تفادي هذا الاعتراض بأن يتم إلزام العاقلة بتحمل دية العمد، على أن يكون لها الرجوع على الجاني بما أدته بدلاً منه، وذلك على أساس أنها

1 المولى: لابن حزم: ج11، ص54.

أقدر من المجني عليه على استيفاء حقها، إما كرها - عن طريق القضاء - إن كان الجاني ماطلاً،
أو عند الميسرة إن كان معسراً¹، وذلك لكي لا يذهب دم في الإسلام هدرًا.

ومن كل ما تقدم يتضح لنا أن الفقه الإسلامي والقانون الليبي حصر العقل الواجب على
العاقلة في جرائم الدماء وحدها، أي القتل والجرح، ولم يبسطه على غيرها من الجرائم، وقد انعقد
على هذا إجماع القائلين بالعقل، فلم يعرف لهم مخالف، أما ما عداها من الجرائم فضمانه يجري
على حكم الأصل في ضمان المتلفات، وهو إلزام الجاني به في ماله².

1 أنظر عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 عوض محمد عوض: مرجع سابق.

المطلب الثالث

ضوابط تحمل العاقلة للدية

سنتحدث في هذا المطلب عن الضوابط الشرعية التي تحكم إلزام وأداء العاقلة للدية تعويضاً للضحية، وذلك ببيان الوقت الذي تلتزم فيه العاقلة بأداء الدية، والمقدار الذي تلتزم كل من العاقلة والفرد بتحملة من الدية، وسنبين أيضاً حكم انعدام العاقلة، وتعدد العواقل بالنسبة لذات الجاني، ولكن قبل ذلك علينا تحديد الضابط المتعلق بعاقلة غير المسلم.

الفرع الأول

عاقلة غير المسلم

لا خلاف بين الفقهاء على أنه لا يعقل مسلم عن غير مسلم، ولا غير مسلم عن مسلم، وذلك لأنه لا موالاة بينهم ولا توارث، فلا مناصرة¹، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء حول مدى جواز تحمل عاقلة غير المسلم دية جنائته، وللفقهاء في ذلك رأيان.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم إلى أن غير المسلم تعقل عنه عاقلته، كما تعقل عن المسلم عاقلته²، فهم كالمسلمين، لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الإضرار، ومعنى التناصر موجود في حقهم³.

1 البناية في شرح الهداية: ج12، ص471، الذخيرة: ج12، ص388، مغني المحتاج: ج4، ص128.

2 البناية في شرح الهداية: ج12، ص470، الذخيرة: ج12، ص388، مغني المحتاج: ج4، ص128، المغني والشرح الكبير: ج9، ص507.

3 البناية في شرح الهداية: ج12، ص470.

إلا أنهم اختلفوا فيما هل يعقل اليهودي عن النصراني والعكس، على قولين:

القول الأول: وفيه ذهب الحنفية والشافعية في الأظهر عندهم ورواية عن الحنابلة إلى أن

اليهودي يعقل عن النصراني والعكس، لأن الكفر كله ملة واحدة¹.

القول الثاني: وفيه ذهب أبو يوسف من الحنفية والمالكية وهو رواية عن الشافعية والحنابلة

إلى أنه لا يعقل أحدهما عن الآخر، نظراً لانقطاع المولاة بينهم، وقد يوجد عداوة ظاهرة تقطع

التناصر².

الرأي الثاني: وهو رواية عن الحنابلة، ومفاده أن غير المسلمين لا يتعاقلون، لأن المعاقل

تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل، تخفيفاً عنه ومعونة له، فلا يلحق به الكافر، لأن المسلم

أعظم حرمة، وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي، ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة

لفقرائهم، ولم تجب على أهل الذمة لفقرائهم، فتبقى في حق الذمي على الأصل³.

والرأي الذي نرجحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة الحجج التي استندوا إليها، إضافة

إلى ذلك أن جرائم الخطأ كثيرة الوقوع، فتحميل الجاني وحده عبء الدية فيه اجحاف به وضرر

كبير عليه، كما أنه يسبب أيضاً ضرراً للضحية، فقد لا يكون للجاني غير المسلم قدرة على دفع

الدية مما يؤدي إلى ضياع حق الضحية في التعويض.

1 المرجع السابق: ج12، ص471، مغني المحتاج: ج4، ص128، المغني والشرح الكبير: ج9، ص508.

2 البناء في شرح الهداية: ج12، ص470، الذخيرة: ج12، ص388، مغني المحتاج: ج4، ص128، المغني والشرح الكبير: ج9، ص508.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص507.

الفرع الثاني

وقت حمل العاقلة للدية

قبل الحديث عن الوقت الذي تلزم فيه العاقلة بأداء الدية، علينا أن نبين أولاً كيفية التزام العاقلة بدفع الدية، بمعنى هل تؤدي الدية حالة أم مؤجلة؟ لقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: أنها تؤدي مؤجلة في ثلاث سنوات، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة¹، وقد استدلووا لذلك بما يلي:

1. ما روي عن يحيى بن سعيد أنه قال: "إن من السنة أن تتجم الدية في ثلاث سنين"².
2. تأجيل الدية مروى عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية في ثلاث سنين، وتلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وتلث الدية في سنة³، وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قضى بالعقل في القتل الخطأ في ثلاث سنين⁴، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة ذلك، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما، فكان إجماعاً.

وبحسب هذا القول الفقهي تقسط الدية على العاقلة، سواء كان القاتل واحداً أو عشرة، فإن

قتل عشرة شخصاً واحداً شبه عمد فعليهم دية واحدة⁵.

1 حاشية ابن عابدين: ج5، ص411، الذخيرة: ج12، ص395، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج4، ص136، المغني والشرح الكبير: ج9، ص495.

2 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب تتجيم الدية، ج8، ص304.

3 المرجع السابق: نفس الموضوع.

4 المرجع السابق: نفس الموضوع.

5 بدائع الصنائع: ج10، ص309، حاشية الدسوقي: ج4، ص285، المغني والشرح الكبير: ج9، ص548 وما بعدها.

كما تقسط الدية في ثلاث سنين إذا كان المقتول أكثر من واحد¹، أما الشافعية فلهم في ذلك رأي آخر، فقد قال الشريبي الخطيب: "إذا قتل الرجل اثنين خطأ قسطت ديتهما على العاقلة في ثلاث سنين أيضاً، كالديون المختلفة إذا جاء أجلها، وقيل توصل الديتان إلى ست سنين في هذه المسألة"².

القول الثاني: أنها تؤدي حالة، وبه قال ابن حزم، بناء على أن النصوص قد أوجبت الدية بالجناية على النفس خطأ على العاقلة، ولم يرد شيء فيها يختص بالتأجيل³.

أما الوقت الذي تؤدي فيه الدية عند الفائلين بالتأجيل فهو نهاية الحول من كل عام، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الوقت الذي يبدأ منه في حساب الحول، ولهم في تحديد ذلك قولان:

القول الأول: الوقت الذي يبدأ منه في حساب الحول هو يوم الحكم وليس يوم الجناية، وهو قول الحنفية والمالكية في المشهور عندهم، وقد استدلوا بأن الواجب الأصلي للجناية هو المثل، والنقل من المثل إلى القيمة إنما يكون بالقضاء، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت⁴.

القول الثاني: ابتداء الحول يكون من حين الموت، سواء كان قتلاً أو من سراية جرح، وهو قول الشافعية والحنابلة، فلو مات القاتل وتأخر الولي في البيعة إلى سنتين مثلاً، وجب على العاقلة أن تدفع ثلثي الدية دون تأجيل⁵.

هذه هي الأحكام الفقهية للمسألة، أما قانون القصاص والدية فقد جاء خالياً من النص على الكيفية التي يتم بها أداء الدية، والوقت الذي تؤدي فيه العاقلة الدية، فلم يبين ما إذ كانت تؤدي

1 حاشية الدسوقي: ج4، ص286.

2 مغني المحتاج: ج4، ص371.

3 المحلى: ج10، ص388.

4 حاشية ابن عابدين: ج5، ص411، حاشية الدسوقي: ج4، ص285.

5 الأم: للشافعي، ج7، ص275، المغني والشرح الكبير: ج9، ص547 وما بعدها.

حالة أم مؤجلة، وهذا القصور في القانون يحتم على المشرع الوضعي التدخل لتداركه، وتحديد الكيفية والوقت الذي تلزم فيه العاقلة بأداء الدية، وكذلك على مدار كم سنة تؤديها إذا كانت مؤجلة. والراجح لدينا بعد هذا العرض هو القول بتأجيل الدية، لقيام الإجماع الفقهي عليه، ولأن فيه تسهيلاً على العاقلة، حيث إنهم يتحملونها على سبيل المواساة والإعانة، ولكن هذا لا يمنع من وجوب الدية حالة إذا ما رأى الحاكم مصلحة في ذلك، كما لو كان في إعطاء الدية حالة تهدئة للخواطر، على ألا يكون في ذلك مشقة وحرَج على العاقلة، قال ابن العربي: "كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطيها -أي الدية- دفعة واحدة لأغراض، منها صلحاً وتسديداً ومنها أنه كان يعطيها تأليفاً"¹.

الفرع الثالث

المقدار الذي تحمله العاقلة وأفرادها من الدية

سنتحدث في هذا الفرع عن المقدار الذي تلزم العاقلة بدفعه من الدية، ومن ثم سنتحدث عن المقدار الذي يلزم به كل فرد من العاقلة، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

أولاً - المقدار الذي تتحمله العاقلة من الدية:

اختلف الفقهاء في المقدار الذي تتحمله العاقلة من الدية على ثلاثة أقوال، وذلك كما يلي:

القول الأول: لا تحمل العاقلة إلا ما كان مقداره أرش الموضحة فما فوق "أي نصف عشر الدية"، وأما ما دون ذلك فيكون على الجاني وحده، وهو قول الحنفية²، وقد استدلوا لذلك بما يلي:

1 أحكام القرآن: لابن العربي، ج1، ص476.

2 بدائع الصنائع: ج6، ص304.

1. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بأرث الجنين على العاقلة، وهو الغرة، وهي نصف عشر الدية¹.

2. ما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا تعقل العواقل عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما دون أرث الموضحة"²، وقد قيل في هذا الحديث أنه موقوف وقيل أنه مرفوع³⁻⁴.

3. أن تحمل العاقلة للدية عن الجاني إنما كان لأجل التحرز عن الإجحاف به، وذلك بتحمل المال العظيم، فإذا كان المال خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحملة، فلا حاجة إذا لتحميل العاقلة به، ويكون حكمه حكم ضمان الأموال⁵.

القول الثاني: العاقلة تحمل كل جناية بلغت ثلث دية فصاعداً، وما كان دون ذلك فهو في

مال الجاني وحده، وهذا قول المالكية والحنابلة⁶، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1. ما روي عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أنهما قالوا: لا تحمل العاقلة إلا ثلث الدية فصاعداً⁷.

1 السنن الكبرى: للبيهقي، ج8، ص297.

2 سبق تخريجه: ص147.

3 الموقوف هو ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم من أقوالهم وأفعالهم ونحوها، فيوقف عليهم ولا يتجاوز به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أما المرفوع فهو كل ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير، صح السند أو لم يصح، اتصل أو انقطع. مركز الفتاوى

<http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=27172>

4 جاء في الهداية شرح بداية المبتدى تفسير معنى الموقوف والمرفوع فالموقوف من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب وليس في الحديث أرث الموضحة، ج8، ص222.

5 المرجع السابق: نفس الموضوع.

6 شرح الخرشي: ج8، ص45، المغني والشرح الكبير: ج9، ص505 وما بعدها.

7 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة، ج8، ص304

2. الأصل في الضمان أن يكون على الجاني، لأنه هو المتلف، إلا أن ذلك خولف في ثلث الدية فأكثر، لإجحافه بالجاني لكثرتة، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "الثلث والثلث كثير"¹، وأما ما عداه فيبقى على حكم الأصل.

القول الثالث: تحمل العاقلة كل ما وجب على الجاني، قل أو أكثر، وهو قول الشافعية²، وقد استدلوا على ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد حمل العاقلة جميع الدية، وهي أثقل، وفي هذا دلالة على تحميلها بما هو أقل، لأن في النص على الأثقل تنبيه على الأقل³.

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو ما ذهب إليه الشافعية، لأن الغرض الأساسي من تحميل العاقلة للدية هو مواساة الجاني والتخفيف عنه، وهذا يتحصل في قليل الدية وكثيرها، وخاصة إذا كان الجاني فقيراً أو معسراً.

وقد نص قانون القصاص والدية في الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه على أنه (إذا كان القاتل عمداً حدثاً أو مجنوناً فالدية تتحملها العاقلة)، ونص أيضاً في المادة الخامسة منه على أنه (تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ...)، ويتضح من عموم هذين النصين أن العاقلة تتحمل كامل الدية، فالعاقلة حسب تعبير هذين النصين هي من يتحمل الدية، وأنها تلتزم بها كاملة.

ثانياً- المقدار الذي يتحملة الفرد من الدية:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تحميل العاقلة من الدية ما يشق عليها ويجحف بها، لأن المقصود التخفيف عن الجاني، فلا يجوز أن يؤدي ذلك إلى إيقاع العاقلة في حرج ومشقة، إلا أنهم اختلفوا في المقدار الذي يفرض على كل فرد من أفراد العاقلة، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال، هي:

1 صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ج4، ص65.

2 المهذب: ج2، ص228.

3 إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني: مختصر المزني في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 1998م، ص327.

القول الأول: يجب على كل فرد من أفراد العاقلة ثلاثة أو أربعة دراهم في كل سنة، وهو قول الحنفية، مستدلين على ذلك بأن الأخذ من العاقلة كان على وجه الصلة والتبرع، وتخفيفاً عن الجاني، فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة، ولا يجبر الفرد على دفع أكثر من هذا المبلغ، وإن لم تكف العسبة ضم إليها الأقرب فالأقرب نسبا، حتى تقسم عليهم الدية، بحيث لا يؤخذ من الفرد إلا المبلغ المقرر عليه¹.

القول الثاني: يجب على المتوسط الحال ربع دينار، وعلى الغني نصف دينار، في كل سنة من السنوات الثلاث، وهو قول الشافعية والحنابلة في رواية عنهم²، وقال الشافعي: "كل من كثر ماله وشهر يتحمل نصف دينار، أما من هو دونه فيتحمل ربع دينار"³، وقد استدلووا لهذا بأن نصف الدينار أقل مال تقدر به الزكاة، وأما ربع الدينار فإن ما دونه في حد التافه من الأموال، لكونه لا تقطع فيه يد السارق⁴.

القول الثالث: عدم وجوب مبلغ محدد يدفعه كل فرد من العاقلة، بل يحدد المبلغ من قبل الحاكم كالنفقات، فلا يجوز التحديد مسبقاً، لأن التقديرات لا مدخل للاجتهادات فيها، وهو قول المالكية والظاهرية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم⁵.

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو ترك تحديد ما يلتزم به الفرد من الدية لتقدير الحاكم واجتهاده، بحسب كل حالة على حدا، مراعيًا في ذلك وضع كل فرد وحالته المادية، فالملاحظ مما

1 بدائع الصنائع: ج10، ص308.

2 المهذب: ج2، ص213، المغني والشرح الكبير: ج9، ص587.

3 الأم: ج7، ص286.

4 مغني المحتاج: ج4، ص129.

5 المدونة الكبرى: ج6، ص424، المغني والشرح الكبير: ج9، ص587، المحلى: ج10، ص58.

تقدم من أقوال الفقهاء أنها كانت مبنية على اجتهادات، دون الاستناد إلى نص شرعي، ولذلك فإن القول بترك الأمر للحاكم هو أقوى هذه الأقوال.

وقد خلا قانون القصاص والدية كعادته من النص على المقدار الذي يلتزم به كل فرد من أفراد العاقلة، ولذا يجب على المشرع الليبي التدخل لتحديد هذا المقدار، فعدم تحديد ما يلزم به كل فرد من شأنه أن يؤدي إلى خلافات بين أفراد العاقلة، ومن شأنه أيضاً أن يضيع الفرصة على الضحية للحصول على حقها في التعويض.

الفرع الرابع

تعدد العاقلة وانعدامها

الأصل أن يكون لكل جان عاقلة واحدة، ولكنه استثناء قد يكون له أكثر من عاقلة وقد يتعدد الجناة فتعدد عواقلهم، وقد لا تكون للجاني عاقلة ينتسب إليها، وهذا ما سندرسه في هذا الفرع.

أولاً- تعدد العاقلة:

تتعدد العاقلة في حالتين، الأولى عندما يتعدد الجناة ويكونون منتمين لأكثر من عاقلة، والثانية عندما يكون الجاني منتمياً لأكثر من عاقلة، وسنتحدث عن كل حالة وفقاً لما يلي.

الحالة الأولى-تعدد الجناة المنتمين لأكثر من عاقلة:

قد يشترك أكثر من شخص في قتل رجل واحد خطأً، ويكونون من قبائل مختلفة، فتكون الدية المستحقة في هذه الحالة واحدة، وتجب على عواقلهم بالتساوي، بمعنى أن كل عاقلة تحمل بقدر ما

يحمل غيرها، ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء في حالة إذا كان الجناة أكثر من ثلاثة أشخاص، فعلى من تكون الدية؟

للفقهاء في ذلك قولين:

القول الأول: إذا ارتكبت الجناية من قبل أربعة أشخاص فصاعداً، فالدية تجب في مالهم، لأن الذي يلزم كل واحد أقل من الثلث، والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث، فكل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه، وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق عليه ويتقل، وما دون الثلث يسير، والذي يلزم كل واحد أقل من الثلث، ففعل كل واحد منهم يكون جنائية في ذاته، لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر، وإنما موجب الجميع واحد، فأشبهه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فانتت النفس بجميعها، وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة¹.

القول الثاني: إذا ارتكبت الجناية من أربعة أشخاص فصاعداً وجبت الدية على عواقلهم، وإلى هذا ذهب الشافعية والمالكية، فالعاقلة عند الشافعية تحمل القليل والكثير²، أما المالكية فهم ينظرون إلى الجناية في ذاتها، هل توجب ثلث الدية أم أقل، فإذا وجبت ثلث الدية حملتها العاقلة سواء كان الجاني واحداً أو جماعة³.

والرأي الذي نميل إليه هو تحمل العاقلة للدية بغض النظر عن عدد الجناة، فقد شرعت الدية على العاقلة للتخفيف عن الجاني ومناصرتة ومواساتة، وهذا الغرض يتحقق سواء كان الجاني واحداً أو أكثر.

1 الهداية شرح بداية المبتدي: ج8، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص558.

2 مغني المحتاج: ج4، ص123.

3 المدونة الكبرى: ج4، ص636.

الحالة الثانية-إذا كان للجاني أكثر من عاقلة:

لا يمكن أن يكون للجاني أكثر من عاقلة في ظل نمط الحياة التقليدية التي تعتمد على القبيلة أو العشيرة كعاقلة للجاني، إذ لا يتصور أن ينتسب الشخص الواحد لأكثر من قبيلة، وإذا تعددت فإنها تكون إحداها أصلية وما سواها احتياطية، ومع هذا فإن تطور الحياة الاجتماعية وظهور أنظمة جديدة، كالنقابات المهنية والتأمين التعاوني وغيره، أصبح تعدد العواقل مع اتحاد رتبها محتملاً، فمن الممكن أن يمارس الشخص الواحد أكثر من عمل، أو يمارس عملاً واحداً في أكثر من جهة، ففي هذه الحالة، تكون الدية واحدة وتتحملها كل العواقل بالتساوي فيما بينهم، بمعنى أن كل عاقلة تحمل بقدر ما تحمل غيرها، فمثلاً إذا كان الجاني أستاذاً في كلية الطب وكانت له عيادة خاصة ثم وقع منه ما يوجب العقل، التزمت كل من عاقلة الجامعة وعاقلة نقابة الأطباء بالدية¹.

ثانياً- انعدام العاقلة:

اختلف الفقهاء حول الجهة المسؤولة عن دفع الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة على قولين:

القول الأول: تجب الدية في بيت مال المسلمين، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وظاهر الرواية عند الحنفية وهو رواية عند الحنابلة، حيث أن وجوب الدية على العاقلة إنما جاء لأجل التناصر وصلة الرحم، فإن لم يكن للقاتل عاقلة كان استنصاره على عامة المسلمين، وبيت المال مال لعامة المسلمين، فكان بيت المال عاقلة الجاني².

1 أنظر عوض محمد عوض: مرجع سابق.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص315، الذخيرة: ج12، ص388، نهاية المحتاج: ج7، ص372، المغني والشرح الكبير: ج9، ص524.

القول الثاني: تجب الدية في مال الجاني لا في بيت المال، وهذا الرأي رواية عن أبي حنيفة ورواية عن الحنابلة، فالأصل وجوب الدية في مال القاتل، لأن الجناية وجدت منه، وإنما الأخذ من العاقلة كان بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة فيرد الأمر فيه إلى حكم الأصل¹.

والرأي الذي نرجحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لقوة الأدلة التي استندوا إليها، كما أن عدم إيجاب الدية على بيت المال يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدار الدماء، وسنقوم بدراسة مدى التزام بيت المال بالدية وبيان الجرائم التي يلتزم بتعويض ضحاياها وذلك في المبحث التالي.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص315، المغني والشرح الكبير: ج9، ص524 وما بعدها.

المبحث الثاني

تعويض الدولة لضحايا الإجرام

تمهيد وتقسيم:

الدولة هي الكيان الاجتماعي الكبير الذي تحوى فيه جميع أفرادها، فمتى ارتكب أحد أفراد الدولة جريمة تسببت في إزهاق روح إنسان أو سببت له ضرراً، فإن الدولة تكون هي المسؤولة عن تعويض الضحية التي تضررت من هذه الجريمة، وذلك في حالات معينة سنذكرها خلال دراستنا لهذا الموضوع، والذي سنتحدث فيه عن المسائل التالية:

المطلب الأول: ماهية الدولة والتزامها بالتعويض.

المطلب الثاني: الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها.

المطلب الثالث: الشروط الموضوعية والإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض.

المطلب الرابع: الأشخاص المستفيدون من التعويض.

المطلب الخامس: مصادر تمويل التعويض.

المطلب الأول

ماهية الدولة والتزامها بالتعويض

قبل الحديث عن التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام ينبغي بيان ماهية الدولة، وهذا ما سنفعله في هذا المطلب، حيث سنتحدث فيه عن مفهوم الدولة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتكلم عن الأساس الذي من خلاله تكون الدولة ملتزمة بتعويض الضحية، وفي الفرع الثالث سنبين طبيعة هذا الالتزام.

الفرع الأول

مفهوم الدولة

الدولة لغة: ¹

الدولة لغة هي الانتقال من حال الشدة إلى حال الرخاء، والدولة بتشديد الدال مع فتحها أو ضمها العاقبة في المال والحرب، وقيل الدولة في الحرب: أن تدال إحدى الفئتين على الأخرى، وفي هذا يقال كانت لنا عليهم الدولة، ويقال الدولة بالضم في المال: أي صار الفيء دولة بينهم يتداولونه، فيكون مرة لهذا ومرة لهذا، وقد ورد لفظ الدولة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾².

ويتضح من هذه التعريفات اللغوية أن كلمة الدولة لا تخرج عن أحد معنيين، المعنى الأول مرتبط بالاستخدام الذي ورد في القرآن الكريم، حيث استخدمت كلمة دولة (بضم الدال) للإشارة إلى

1 لسان العرب: لابن منظور، ج11، ص252، الصحاح: للجوهري، ج1، ص218.

2 سورة الحشر: الآية 7.

الهيمنة الاقتصادية لفئة على فئة أخرى، بينما يرتبط المعنى الثاني بالاستخدام الذي أصبح شائعاً في فترة لاحقة عندما استخدمت كلمة دولة (بفتح الدال) للإشارة إلى الهيمنة السياسية والعسكرية لفئة من فئات المجتمع على الفئات الأخرى، ويتضح من هذا ترابط المعنيين وذلك عند ملاحظة عدم انفكاك الهيمنة الاقتصادية عن الهيمنة السياسية في الغالب¹.

الدولة اصطلاحاً:

عرف فقهاء القانون الدستوري الدولة بتعريفات متعددة ومختلفة منها:

- هي مجموعة من الأفراد، تستقر على إقليم معين، وتحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه.
 - هي مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار إقليمياً معيناً، ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي².
- وبالرغم من تعدد التعريفات المطروحة واختلاف المفردات التي استخدمت في تعريف الدولة، إلا أنه يمكن ملاحظة أنها جميعاً تتفق من حيث المدلول على العناصر الأساسية لتكوين الدولة وهي: الشعب والإقليم والسيادة.

أما عن تعريف الدولة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فإنه من خلال تتبعنا لكتب الفقه الإسلامي لم نعثر على مصطلح الدولة، فهو مصطلح لم يكن شائعاً عند علماء المسلمين الأوائل، وإنما كان مصطلح دار الإسلام هو المصطلح المتداول في كتابات الفقهاء، ويقصد بدار الإسلام

1 أبو طلحة صهيب محمد أقيير: مفهوم الدولة بين الفقه السياسي المعاصر والفقه السياسي الإسلامي،

<http://www.odabasham.net/show.php?sid=31079>

2 نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص12 وما بعدها.

الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام، ويأمن من فيها بأمان المسلمين، سواء كانوا مسلمين أم ذميين¹، وهذا المصطلح يؤدي معنى الدولة الإسلامية بالمفهوم المعروف اليوم، والجدير بالتنبيه أن المقصود بالدولة هنا ليست الدولة بمفهومها الدستوري بأنها شعب مستقر على إقليم معين وخاضع لسلطة سياسية معينة، ولكن يقصد بها بيت المال أي "خزانة الدولة".

ومصطلح بيت مال المسلمين أو بيت مال الله استعمل في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية، من منقولات كالفداء وخمس الغنائم والصدقات ونحوها، إلى أن تصرف في وجوهها، وتطور مصطلح بيت المال في العصور الإسلامية اللاحقة إلى أن أصبح يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين، من نقود وعروض وأراضي إسلامية وغيرها²، ولذلك عرف بيت المال بأنه الجهة التي تضم الأموال المجتمعة من الزكاة والمغانم والخراج، وكل ما استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم³.

مهام بيت المال:

تصرف أموال بيت المال في المصالح العامة والخاصة التالية:

- رواتب الولاة والقضاة وموظفي الدولة والعمال في المصالح العامة، ومن هؤلاء أمير المؤمنين أو الخليفة نفسه.
- رواتب الجند والعسكر.
- تجهيز الجيوش وآلات القتال من سلاح وذخائر وخيل وما يقوم مقامهما.

1 أنظر عبد القادر عوده: ج1، ص210 وما بعدها.

2 فواز الشريف: تعريف بيت المال بما يوافق المذاهب الأربعة، الموسوعة الفقهية الكويتية، http://treonthelast.blogspot.com/2012/12/blog-post_7499.html

3 بدائع الصنائع: ج8، ص106.

- إقامة المشروعات العامة من جسور وسدود وتمهيد طرق ومباني عامة وإنشاء دور استراحة ومساجد.
 - مصروفات المؤسسات الاجتماعية مثل المستشفيات والسجون وغير ذلك من مرافق الدولة.
 - توزيع الأرزاق على الفقراء واليتامى والأرامل وكل من لا عائل له، حيث تعوله الدولة وتكفله.
 - ضمان ما يتلف بأخطاء أعضاء الإدارة الحكوميّة كأخطاء وليّ الأمر والقاضي ونحوهم من سائر من يقوم بالأعمال العامّة، إذا أخطئوا في عملهم الذي كلفوا به.
 - تحمّل الدية في حالة انعدام العاقلة أو جهالة القاتل، ومن أمثلة ذلك ما لو قتل شخص في زحام طواف أو مسجد عام، ولم يعرف قاتله، فتكون ديته في بيت المال¹.
- والذي يهمننا من هذه المهام ويدخل في مجال دراستنا هو تحمل بيت المال للدية في حالة انعدام العاقلة أو جهالة القاتل، وسنبين مدى مشروعية ذلك فيما يلي.

مشروعية تحمل بيت المال للدية:

من الأدلة على مشروعية أداء الدية من بيت المال ما يلي:

1. ما روي عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أنه قال "أن نفرا من قومه انطلقوا إلى خيبر ففترقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلا، وقالوا للذي وجد فيهم: قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا، فانطلقوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا، فقال: الكبر الكبر - يريد كبر السن - فقال لهم: "تأتون بالبينة على من قتله"، قالوا: ما لنا ببينة، قال: "فيحلفون"، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله صلى الله

1 فوز الشريف: مرجع سابق.

- عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه من إبل الصدقة¹، وفي هذا دلالة على مشروعية أداء الدية من بيت المال، حيث ودى النبي صلى الله عليه وسلم من جهل قاتله من إبل الصدقة.
2. ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً أنه قال: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل له وأرثه"²، وهذا يدل على أن ولي أمر المسلمين يعقل عمن لا وارث له كما يرثه، وولي الأمر هو القائم على بيت مال المسلمين.
3. ما روي عن علي قوله لعمر بن الخطاب رضى الله عنهما: يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرئ مسلم، فأدى عمر ديته من بيت المال³.

الفرع الثاني

أساس التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام

من خلال دراستنا لموضوع التزام بيت المال بالدية تبين لنا أن الأساس الذي بنى عليه فقهاء الشريعة الإسلامية التزام بيت المال بالدية هو المبدأ الذي أقامه علي بن أبي طالب رضى الله عنه وهو أنه "لا يطل دم في الإسلام"، فالدولة تعد مسؤولة بمقتضى التكافل الاجتماعي عن كل دم، حتى لا يذهب شيء منه هدرًا⁴، وبما أن الجاني في جرائم الخطأ يتناصر بعاقلته، وتحمل الأخيرة الدية عنه من باب التكافل والتناصر والتضامن، فإنه إذا لم تكن العاقلة موجودة أو كانت عاجزة

1 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب القسامة، ج9، ص8، صحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، ج11، ص158.

2 سنن أبي داود: كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام، ج3، ص328.

3 المغني والشرح الكبير: ج10، ص9، المحلى: لابن حزم، ج10، ص468.

4 محمد أبو زهرة: ج2، ص530.

عن تحمل الدية، فإن الدولة تحل محل العاقلة، فتناصر الجاني وتتضامن معه في دفع الدية، قال الكاساني: "إن لم يكن للجاني عاقلة كان استنصاره بعامّة المسلمين، وبيت المال مالهم"¹.

وبالرغم من ذلك قال الكاساني في موضع آخر: "إن وجود القتل في سوق عام أو شارع عام يوجب الدية في بيت المال، لأن تدابير هذه المواضع ومصحتها إلى العامة، فكان حفظها عليهم، فإذا قصرُوا ضمنوا، وبيت المال مالهم، فيؤخذ من بيت المال"²، ونلاحظ هنا أن الحنفية قد أوجبوا الدية على بيت المال في هذا الموضع على أساس التقصير في النصرة والحفظ، فالدولة قد قصرت في حماية الفرد لكي لا يكون ضحية للجريمة، ولهذا فإنها تكون مسؤولة عن تعويضه.

وهذا الأساس له صدهاء في الفقه القانوني، فقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول بأن الأساس الذي بني عليه التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام هو أساس قانوني، فهناك عقد ضمني تم إبرامه بين الفرد من جهة وبين الدولة من جهة أخرى، يلتزم بمقتضاه الفرد بأداء الضرائب المقررة عليه سنويا إلى الدولة، والتي تستفيد منها في إنجاز المشروعات العامة، وتلتزم الدولة في المقابل بمهمة مكافحة الإجرام والسرقة على تطبيق القانون، خاصة وأنها تحتكر لنفسها حق العقاب في العصر الحديث، فإن فشلت الدولة في منع وقوع الجريمة، وأصيب الفرد بضرر ما من جرائمها، فإنها تكون بذلك قد أخلت بالعقد الضمني القائم بينها وبين الأفراد، وتكون حينئذ ملزمة قانونا بتعويض كل الأضرار التي وقعت للأفراد جراء هذه الجريمة.

كما أن الدولة منعت الأفراد من حمل السلاح، وجرمت التجاهم إلى القصاص بأنفسهم والانتقام من الجاني، وأصبح مستقرا في الفكر القانوني مبدأ عدم جواز لجوء الأفراد إلى إقامة العدالة لأنفسهم بأنفسهم، وأنه يجب عليهم الرجوع إلى الدولة في المطالبة بحقوقهم، ويترتب على ما

1 بدائع الصنائع: ج10، ص315.

2 المرجع السابق: ج10، ص383.

تقدم أن وقوع الجريمة وحدوث أضرار لبعض الأفراد يعد إخلالا من جانب الدولة بالتزامها بتوفير الأمن، وقد أضحى هذا الإخلال قرينة على خطئها، فتلتزم في المقابل بتعويض المضرور¹. ولكن يبدو لنا أن هذا الأساس غير منطقي، إذ لا يعقل أن يطلب من الدولة، مهما بلغت من قوة، أن تحمي جميع المواطنين بصورة تامة، وبالتالي فإن التزاماتها في هذا النطاق تقع في باب بذل العناية الضرورية لمنع الجريمة، وأن عليها أن تهيئ قدر جهدها الظروف الملائمة للتعايش بسلام وطمأنينة داخل الدولة، إذ لا يمكن لأي سلطة مهما بلغت من القوة والنفوذ أن تحول دون وقوع الجرائم²، كما أن القول بتأسيس مسئولية الدولة على أساس قانوني يؤدي إلى إطلاق مسئوليتها بالنسبة لجميع الجرائم، وهذا ما يشكل عبئا كبيرا على خزانة الدولة، تتوء بحمله ويسهم في فشل نظام تعويض الدولة للضحايا ككل³.

ولهذا فقد ذهب غالبية فقهاء القانون إلى بناء التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام على أساس اجتماعي، حيث يقع عليها التزام أدبي واجتماعي بمساعدة المجني عليهم من الجرائم بالقدر الذي تسمح به ميزانيتها العامة، فالتعويض الذي تقدمه الدولة لهؤلاء هو نوع من أنواع المساعدة الإنسانية والاجتماعية، ينطوي على معنى الخير والإحسان نحو المجني عليهم والمحتاجين⁴، إذ الفكرة التي يقوم عليها الأساس الاجتماعي لالتزام الدولة بالتعويض أنها ملزمة ببذل أقصى ما في وسعها للحيلولة دون وقوع الجريمة، فإذا وقعت وجب عليها أن تعمل على معرفة الجاني ومحاكمته

1 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 24 وما بعدها، عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 319.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 31.

3 محسن العبودي: أساس مسئولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانونين الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 520.

4 عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

وإلزامه بتعويض المجني عليه، فإن عجزت عن معرفته أو ظهر أنه معسر لم يبق أمامها إلا التزام أدبي بتعويض المضرور من منطلق وظيفتها الاجتماعية في مساعدة المضرورين¹.

وبالرغم من التأييد الكبير لهذا الأساس من قبل فقهاء القانون إلا أنه لم يسلم من النقد، وأكثر ما وجه إليه تضمنه لمعنى البر والإحسان والشفقة من جانب الدولة نحو الضحية، بسبب وقوع الجريمة عليها، وليس دفع ما يجب على الدولة من تعويض لهم².

والخلاف حول أساس التزام الدولة بالتعويض ليس خلافا نظريا عقيما غير منتج، ولكنه على العكس من ذلك يرتب نتائج غاية في الأهمية، فالقول بأن هذا الالتزام يقوم على أساس قانوني يعني أن الدولة مسؤولة عن التعويض، كما يسأل عنه الجاني، بصرف النظر عن نوع الجريمة المرتكبة، سواء كانت من الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص أو من الجرائم التي تقع على الأموال، وأيا كانت طبيعة الضرر الناجم عنها، سواء كان ضررا جسمانياً أو مالياً أو أدبيا، فضلاً عن أن هذا الالتزام لا يرتبط بمدى حاجة الضحية للتعويض، وأن الفصل في موضوع التعويض يتم عن طريق جهة قضائية، لأن مخالفة الالتزام القانوني تقتضي المساءلة أمام المحاكم³.

أما بناء التزام الدولة بالتعويض على أساس اجتماعي فمقتضاه أن الدولة ملزمة ببذل ما في وسعها من عناية للحيلولة دون وقوع الجريمة، فإذا وقعت تعين عليها أن تعمل على ملاحقة الجاني ومحاكمته، لوضعه تحت طائلة العقاب وإلزامه بتعويض الضحية، فإن عجزت عن الوصول إليه، أو تبين أنه معسر، لم يبق عليها سوى التزام أدبي بتعويض الضحية، باعتبار وظيفتها الاجتماعية في مساعدة المضرورين، فدفع الدولة للتعويض بهذا ليس حقاً يطالب به الضحية من الجريمة، وإنما هو منحة ومساعدة اجتماعية، وتأسيس التزام الدولة بالتعويض على هذا النحو يتيح لها مكنة

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص34.

2 محسن العبودي: مرجع سابق، ص522.

3 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص30، عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص26.

قصره على أضرار معينة دون غيرها، أو على طائفة محددة من الجرائم دون سواها، كما يبرر تقييدها للتعويض بقيود أخرى، كوضع حد أقصى لقيمته أو ربط استحقاقه بحاجة طالبه إليه، فضلاً عن إمكانية أن يعهد إلى جهة إدارية بمهمة النظر في طلبات التعويض والفصل فيما ينشأ بخصوصها من نزاعات¹.

والرأي الذي نميل إليه أن أساس التزام الدولة بالتعويض هو أساس اجتماعي وليس أساساً قانونياً، فالدولة وإن كانت ملزمة بحفظ الأمن والاستقرار إلا أنه يعسر عليها أن تمنع وقوع الجريمة، وهذا ما أكده فقهاء الشريعة الإسلامية بإقرارهم مبدأ لا يطل دم في الإسلام، فالإسلام حريص على حفظ الدماء وصيانتها من الهدر، ولا يتم ذلك إلا من خلال التناصر والتضامن بين أفراد المجتمع الواحد، ولما كان بيت المال مالهم، وجب أن تعطى الدية منه، والذي يؤكد وجهة نظرنا هذه هي طبيعة التزام الدولة بالتعويض، لأنه لو كان التزام الدولة بالتعويض أساسه قانوني لكان من حق الضحية أن تلجأ إلى أي منهما، لأن كليهما ملزم قانوناً بدفع التعويض للضحية، ولكن طبيعة التزام الدولة بالتعويض تؤكد أن أساسه اجتماعي، لكي لا يضيع دم هدر، وهذا ما سيتضح لنا عند دراسة طبيعة التزام الدولة بالتعويض.

الفرع الثالث

طبيعة التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الجاني هو المسئول الأول عن جبر الضرر الذي لحق بالضحية من جراء فعله الإجرامي، ولكن إذا كان الجاني مجهولاً أو كان معسراً فالدولة "بيت المال"

1 أنظر مصطفى مصباح ديارة: مرجع سابق، ص781، محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص30، عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص27.

تكون المسؤولة عن تعويض الضحية، وذلك ترسيخاً للمبدأ الذي أقره علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأنه "لا يظل دم في الإسلام"، وكذلك في حالة عدم وجود عاقلة للجاني، فإن جمهور الفقهاء أوجبوا الدية في بيت المال، ولو كان الجاني موسراً¹، وذلك لأن جرائم الخطأ يقع عبء تحمل الدية فيها على العاقلة ابتداء وليس على الجاني، فإذا لم تكن للجاني عاقلة أو كانت معسرة فإن عبء تحمل الدية ينتقل إلى بيت المال، ومن هنا يتضح لنا أن التزام الدولة "بيت المال" بتعويض ضحايا الإجرام ذو طبيعة احتياطية، أي أن التزام الدولة بالتعويض يأتي في الدرجة الثانية بعد الجاني، وذلك كي لا يضيع دم هدرًا وتحفظ حقوق العباد.

ولكن من خلال دراستنا لموضوع التزام بيت المال بالدية وجدنا أن هناك حالة واحدة تكون فيها الدولة مسؤولة عن تعويض الضحية بصفة أصلية وليست احتياطية، وذلك في حالة خطأ القاضي أو الإمام في الحكم، ففي هذه الحالة تكون الدولة مسؤولة بصفة أصلية عن تعويض الضرر الذي ألحقه القاضي بالضحية، والعلّة في ذلك أن القاضي في عمله هذا إنما يعمل لله تعالى، فيكون ضمان أعماله على بيت المال، لأنه في هذا الحكم إنما هو عامل لصالح الأمة ولعامة المسلمين، وهذا هو سبب تعذر وجوب الدية عليه أو على عاقلته، فتكون الدية في بيت المال².

والسائد أيضاً في الفقه القانوني أن التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام ذو طبيعة احتياطية، أي أن الالتزام بالتعويض يقع في الأصل على عاتق الجاني في العمد، وعلى عاقلته في الخطأ، وأما التزام الدولة بالتعويض فلا يقوم إلا في الحالات التي يتعذر فيها على الضحية استيفاء

1 هناك رواية عن الحنفية أن الأصل في دية الخطأ وجوبها في مال الجاني، لأن الجناية وجدت منه، وإنما الأخذ من العاقلة بطريق التحمل، فإذا لم تكن له عاقلة يرد الأمر إلى حكم الأصل. بدائع الصنائع: ج10، ص315.

2 هناك رأي من الفقه يوجب الدية في خطأ الإمام على عاقلته، وسنتحدث لاحقاً عن هذه المسألة بتفصيل عند الحديث عن خطأ الإمام.

ما يستحقه من تعويض، لعدم معرفة الجاني أو لإعساره¹، فالدولة مسئولة بمقتضى التكافل الاجتماعي على تعويض ضحايا الإجرام، لجبر الأضرار التي سببتها لهم الجريمة. وقد نص قانون القصاص والدية في المادة الخامسة على أنه (تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى، فإن لم توجد عاقلة تولاهما المجتمع)، ويتضح من هذا النص أن وجوب التعويض على الدولة يأتي في الدرجة الثانية بعد العاقلة، أي أنه ذو طبيعة احتياطية.

المطلب الثاني

الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها

الأصل - كما أوضحنا سابقاً- أن مسؤولية تعويض الضحية عن الضرر الذي أصابه جراء الجريمة تقع على عاتق الجاني في جرائم العمد، وعلى العاقلة في جرائم الخطأ، ولكن هناك حالات لا يصل فيها التعويض إلى الضحية، إما لإعسار الجاني في العمد، وإعسار العاقلة في الخطأ، أو لعدم معرفة الجاني، ومن غير العدل أن يبقى الضحية من دون تعويض، ولذلك وقع عبء التعويض على الدولة، وفي هذا المطلب سنبين في الفرع الأول جرائم الخطأ التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها، ونتحدث في الفرع الثاني منه عن تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي جهل فاعلها، وفي الفرع الثالث عن تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي أعسر فاعلها.

الفرع الأول

تعويض الدولة لضحايا جرائم الخطأ

سننتحدث في هذا الفرع عن تعويض الدولة لضحايا جرائم الخطأ، والذي يكون في حالتين، هي حالة عدم وجود عاقلة وإعسارها وكذلك حالة خطأ القاضي أو الحاكم.

1 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص37، سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص247 وما بعدها.

أولاً-عدم وجود عاقلة أو في حالة إيسارها:

من المعلوم -كما أوضحنا سابقاً- أن عاقلة القاتل تتحمل عنه دية القتل إذا كان القتل خطأ دون العمد، ولكن العاقلة تتحمل الدية بشرط يسارها وقدرتها على دفع الدية، فإن كانت العاقلة فقيرة، غير قادرة على تحمل دية القتل، أو عجزت عن دفع بعض الدية وقدرت على البعض الآخر، أو لم تكن للقاتل عاقلة، كاللقيط والحربي إذا أسلم، فعلى من تجب الدية في هذه الحالة؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تجب الدية في حالة إيسار العاقلة أو في حالة عدم وجودها في مال الجاني، وبهذا قال أبو حنيفة في رواية عنه والإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه¹، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1. الأصل وجوب الدية في مال القاتل، لأن الجناية وجدت منه، وإنما الأخذ من العاقلة كان بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة فيرد الأمر فيه إلى حكم الأصل²، وقد نوقش ذلك بأن هذا الدليل مبني على أن وجوب الدية في الأصل على الجاني، ثم تتحملها عنه العاقلة، وهذا أمر مختلف فيه، فهناك من العلماء من يقول بأن الدية تجب ابتداء على العاقلة لا القاتل³، وعلى هذا لا يسلم هذا الدليل لعدم الاتفاق على هذا الأصل⁴.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص315، المغني والشرح الكبير: ج9، ص524.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص315.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص525.

4 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص216.

2. بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، وهؤلاء لا يجب عليهم دية قريبتهم

الجاني، وعلى ذلك لا يجوز إخراج مال بيت المال فيما لا يجب على هؤلاء¹.

3. وجوب دية الغير يكون بالتعصيب لا بالميراث، وليس بيت المال عصبه لهذا الجاني ولا هو

كعصبه هذا الجاني².

القول الثاني: تجب الدية في حالة إفسار العاقلة أو في حالة عدم وجودها على بيت

المال، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية،

ورواية عن الإمام أحمد والظاهرية³، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1. ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه

وأرثه"⁴، فقد بين صلى الله عليه وسلم أنه يرث من لا وارث له، وأنه يؤدي من بيت المال

دية من لا وارث له ولا عاقلة، فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم ولي أمر المسلمين،

ويجب على أولياء أمور المسلمين من بعده أن يؤديوا دية من لا عاقلة له من بيت المال⁵.

2. ودى صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سهل رضي الله عنه الذي قتل بخبير من بيت المال⁶،

ولقد رد على هذا الدليل بأن عبد الله بن سهل رضي الله عنه كان قد قتله يهود خيبر،

واليهود لاحق لهم في بيت المال، وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال، وإنما النبي صلى

الله عليه وسلم تفضل بذلك عليهم، ومن ثم لا يصلح هذا الدليل للاستدلال به⁷.

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص524.

2 المرجع السابق: نفس الموضع.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص315، شرح الخرشي: ج8، ص46، نهاية المحتاج: ج7، ص372، المغني والشرح الكبير: ج9، ص524، المحلى: ج11، ص56.

4 سبق تخريجه: ص289.

5 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص216.

6 سبق تخريجه: ص289.

7 المغني والشرح الكبير: ج9، ص525.

3. روي أن رجلاً قتل في زحام في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلم يعرف قاتله، فقال علي لعمر رضي الله عنهما: "يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم"، فأدى ديته من بيت المال¹.

4. المسلمون يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه².

5. وجوب الدية على العاقلة إنما جاء لأجل التناصر وصلة الرحم، فإن لم يكن للقاتل عاقلة كان استتصاره على عامة المسلمين، وبيت المال مال لعامة المسلمين، فكان بيت المال عاقلة الجاني³.

والرأي الذي نميل إليه أنه إذا عجزت العاقلة عن أداء الدية أو أعسرت وجبت الدية في بيت المال، لقوة الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي، فعدم إيجاب الدية على بيت المال يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدار الدماء، لأن الدية الغرض منها في الأصل التخفيف على الضحية، وجبر الضرر الذي لحق بها، وعدم إيجابها في بيت المال لا يحقق هذا الغرض.

ثانياً- خطأ القاضي أو الحاكم:

اهتمت الشريعة الإسلامية بمنصب القضاء لأهميته في إقامة حدود الله تعالى في الأرض ولضمان حقوق العباد، والقاضي باعتباره بشراً معرض للخطأ والنسيان كأبي إنسان آخر، والشريعة الإسلامية لم تغفل خطأه في الحكم، فإذا قضى القاضي، وأصبح الحكم باتاً، ونفذ ذلك الحكم، وترتب على هذا الخطأ تلف نفس أو ذهاب عضو أو منفعته، فما حكم هذا الخطأ؟

لقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الخطأ على قولين:

1 المغني والشرح الكبير: ج9، ص524، المحلى: ج11، ص56.

2 كشاف القناع عن متن الإقناع: ج8، ص2966.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص315.

القول الأول: إذا أخطأ القاضي في حكمه، فأدى خطأه إلى إتلاف نفس أو عضو أو منفعة، فدية خطئه تقع على بيت مال، وإلى هذا ذهب الحنفية وهو رواية عن المالكية وعن الشافعية وعن الحنابلة¹، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾²، ووجه الدلالة من الآية أن القتل الخطأ يوجب الدية على عاقلة القاتل، إذا كان هذا القتل بسبب خطأ شخصي، أما إذا كان الخطأ واقعا من القاضي باعتباره يمثل سلطة القضاء، فإن القاضي في عمله هذا إنما يعمل لله تعالى، فيكون ضمانه في بيت المال، لأنه في هذا الحكم إنما هو عامل لصالح الأمة ولعامة المسلمين، لعود منفعتها عليهم وهو الزجر، وهذا هو سبب تعذر وجوب الدية عليه وعلى عاقلته، وعليه فإذا كان خطؤه حال كونه عاملا للمسلمين وصالحهم فتكون الدية في بيت مال المسلمين³.

2. خطأ القاضي غالبا ما يكثر وقوعه، ولا سيما إذا كان خطأ معتادا في عرف القضاة، وذلك لكثرة تصرفاته، وكثرة ما يرد عليه من دعاوي وأفضية وشكاوي، فاحتمالية وقوع الخطأ منه واردة، وفي إيجاب الضمان عليه أو على عاقلته إجحاف في حقه وحقهم ومضرة بهم، فكلما أخطأ القاضي تكررت عليه وعليهم الدية⁴، ومن جهة أخرى لو جعلنا دية خطأ القاضي في ماله أو مال عاقلته فإنه سيكون سببا رئيسيا ومباشرا في الابتعاد عن تولي منصب القضاء الذي له دوره المهم في حياة المسلمين، وبالتالي سيؤدي ذلك إلى خلو هذا المنصب ممن هو أهل له، واشغاله بأناس غير مؤهلين للقضاء وليسوا من أهله، مما يؤدي إلى ضياع حقوق

1 المرجع السابق: ج9، ص137، الذخيرة: ج12، ص391 وما بعدها، المهذب: ج2، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

2 سورة النساء: الآية92.

3 بدائع الصنائع: ج9، ص137.

4 المهذب: ج2، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

الناس، وتحقق الظلم الذي نهى الله تعالى عنه، لأن ولاية الأمور لو غرموا، مع تصديهم للأحكام، لأدى ذلك للزهد في الولايات، فتتعطل المصالح¹.

3. القاضي وكيل عن الله تعالى بين المسلمين، ولا سيما في إقامة الحدود، ومن المعلوم أن خطأ الوكيل لا ضمان عليه فيه، فيما تلف بلا تعد ولا تفريط منه، بل يتحمل ذلك موكله، وعليه يعتبر خطأ القاضي في إقامة الحد على بيت المال، لأنه وكيل عن عموم المسلمين، ويتصرف لعمومهم، فحكمه كحكم الوكيل، ولأن الوكيل لا يتحمل الخطأ الذي لم يتعمد فيه بلا تعد ولا تقصير، لذا يجب الضمان في بيت مال المسلمين².

4. القاضي نائب عن الله تعالى في إقامة الحدود، وكذلك ينوب المسلمين فيها، لأنه يعمل لعامتهم، ولعود منفعتها إليهم، وهو زجر الجناة وردعهم، فإذا وقع خطأ في إقامة الحدود فإن خطأ القاضي يتحملة بيت مال المسلمين³.

5. القاضي إذا قضى في حقوق الله تعالى، كالحدود التي ورد تجريمها وعقوبتها بنص، فلا يمكن إيجاب الضمان عليه إذا أخطأ فيها، وسبب ذلك أنه لو تحمل القاضي دية خطئه، كان خطؤه هذا باعتباره خصما لا قاضيا، فلا يلحق هذا الحكم بما يكون قاضيا في حقوق نفسه، ولذا تعذر إيجاب الضمان عليه، لأنه في هذه الحالة أصبح قاضيا في حقوق الله تعالى ولصالح المسلمين وليس في حقوق نفسه⁴.

6. إذا عزر القاضي أحدا أو زاد في عقوبة التعزير، وهو يقصد بذلك التأديب لا الإلتلاف، وكان ذلك مبنيا على اجتهاد القاضي، فلو أدى ذلك إلى هلاك نفس أو تلف عضو أو ضياع

1 الذخيرة: ج12، ص391 وما بعدها.

2 شرح منتهى الإرادات: ج6، ص147.

3 بدائع الصنائع: ج9، ص137، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

4 المبسوط: ج9، ص51.

منفعته، فإنه لا ضمان على القاضي فيه، بل يجب ذلك في بيت مال المسلمين، وسبب هذا أن القاضي أقام هذا التعزير بأمر الشرع، وأمر الشرع لا يتقيد بشرط السلامة، لأنه لم يقصد الهلاك ابتداءً، بل كان غالب ظنه السلامة، وغالب العقوبات التعزيرية لا تحقق هلاكاً أو فقد عضو أو منفعته، ولهذا إذا حصل شيء من ذلك فإن الدية تجب في بيت المال، لأن خطأ القاضي هذا إنما فعله للتأديب، ونفعه إنما يعود على عامة المسلمين¹.

القول الثاني: إذا أخطأ القاضي في حكمه فأدى خطؤه إلى اتلاف نفس أو عضو أو ضياع

منفعته فدية خطئه تقع على عاقلته، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية في رواية عنهم، وهو رواية أخرى عن الحنابلة²، وقد استدلوا لذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾³، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن دية قتل الخطأ إنما تقع على الجاني، إذا وقع ذلك بدون عمد منه، تخفيفاً عن كاهله ومراعاة لنفسيته، لأنه لم يقصد القتل، وإنما وقع ذلك خطأً منه، فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بتحمل العاقلة دية الخطأ، وهو واحد منهم، وبما أن خطأ القاضي يعود إلى اجتهاده، ولذا فإن الدية تقع على عاقلته، إذا ثبت خطؤه في الحكم بعد التنفيذ⁴.

2. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أرسل إلى امرأة مغيبة، كان يدخل عليها، فأكرت ذلك، فقيل لها: أجيبني عمر، فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر؟ فبينما هي في الطريق فرغت، فضمها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين فمات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك

1 كشف القناع عن متن الإقناع: ج8، ص2965

2 الذخيرة: ج12، ص391 وما بعدها، المذهب: ج2، ص212، المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

3 سورة النساء: الآية 92.

4 الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، ج5، ص315، تفسير القرآن العظيم: لابن كثير، ج1، ص535.

شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي كرم الله وجهه، فأقبل عمر عليه وقال له: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديتة عليك، لأنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيلك، فقال عمر: أقسمت ألا تبرح حتى تقسمها على قومك¹، ووجه الدلالة من هذا الأثر أن علياً رضي الله عنه عندما تيقن من خطأ عمر رضي الله عنه، وأنه كان سبياً في إسقاط الطفل وموته، جعل دية خطأ عمر في عاقلته، وقد أقره عمر على ذلك، فدل ذلك على أن خطأ القاضي المبني على الاجتهاد إنما تتحمله عاقلته².

3. التعزير أمره متروك للقاضي، فهو الذي يجوز له ذلك باستشارة أهل الحل والعقد، ولذا له أن يفعله وله أن لا يفعله، ولا يأنم بتركه باعتباره قاضياً، والدليل على ذلك أنه قد ارتكبت جرائم تعزيرية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يعاقب عليها، فخطأ القاضي المبني على اجتهاده، والذي يترتب عليه ضرر، يوجب الضمان عليه وعلى عاقلته، لأنه اجتهد في أمر كان يمكن أن يترك إقامة التعزير فيه، لأن جواز التعزير مقيد بشرط السلامة، وقد حصل ضرر من جراء هذا التعزير الذي كان مبناه اجتهاده³.

ويجاب عن ذلك بأن القاضي يجوز له إقامة التعزير وعدمه، فيما إذا كانت الجريمة في حق الله تعالى، ولم يبلغ حداً، أما في حقوق العباد فلا يصح له تركه حينئذ، لأن ترك القاضي للتعزير فيما بين حقوق الناس سيؤدي إلى فساد المجتمع وظلم الناس بعضهم بعضاً، لأن الهدف من القضاء تطهير ديار المسلمين عن ارتكاب الفواحش فيها، فكما أن الحدود وسيلة لهذا الهدف،

1 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب القضاء، باب القصاص من السلطان، ج8، ص232.

2 المغني والشرح الكبير: ج9، ص510.

3 محمود إبراهيم عبد الرازق، سليم حامد نصار: حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، 11-12/4/2012م، ص1699.

فكذلك العقوبات التعزيرية وسيلة من الوسائل المهمة للزجر والردع عن كثير من الجرائم المعاصرة التي لم يوجد نص شرعي يجرمها، وترك الشارع الحكيم أمر عقوبتها لولي الأمر باستشارة أهل الحل والعقد، لاتخاذ الوسائل المناسبة للردع عن أي جريمة، بما يراه من عقوبات تؤدي إلى الكف عن هذه الجرائم التعزيرية¹.

والرأي الذي نميل إليه هو وجوب الدية في بيت المال، لقوة الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي الفقهي، لأن القاضي إنما يعمل لصالح المسلمين وليس لصالح نفسه، وخطؤه يتحملة المسلمون، فتكون الدية في مالهم، وبيت المال هو مالهم.

الفرع الثاني

تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي جهل فاعلها

لقد أوجب فقهاء الشريعة الإسلامية القسامة كنظام يتم الاعتماد عليه في حالة جهالة الجاني، وذلك لكي لا تضيع الحقوق وتهدر الدماء، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب، وسنبين في هذا الفرع ماهية القسامة وموضوعها وشروط القسامة ومن يدخل فيها، ومكانها، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

أولاً- ماهية القسامة:

لبيان ماهية القسامة يتوجب تعريفها وتحديد مدى مشروعيتها والحكمة من مشروعيتها.

القسامة لغة:²

تستعمل القسامة في اللغة بمعنى الوسامة، وهي الحسن والجمال، يقال: فلان قسيم أي حسن

جميل، وتستعمل أيضاً بمعنى القسم، وهي الأيمان التي تقسم على الأولياء في الدم.

1 المرجع نفسه: نفس الموضع.

2 لسان العرب: لابن منظور، ج12، ص478، القاموس المحيط: للفيروز آبادي، ج4، ص166.

القسامة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للقسامة، فهي عند الحنفية اليمين بالله - تبارك وتعالى - بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعي عليه، على وجه مخصوص، وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة، إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا يغرمون الدية¹، وعند المالكية والحنابلة القسامة هي الأيمان المكررة في دعوى القتل²، وعند الشافعية هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم³.

وبالنظر في هذه التعريفات نرى أنها متشابهة، وإن اختلفت عباراتها، وهي كلها تدل على أن القسامة عبارة عن أيمان يحلفها أولياء القتل، ما عدا الحنفية الذين يرون ابتداء المدعي عليه بالحلف.

مشروعية القسامة:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى مشروعية القسامة على رأيين.

الرأي الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى اعتبار القسامة مشروعة، فهي تعتبر طريقاً من طرق الإثبات في جريمة القتل، واستندوا في ذلك على ما ورد من السنة الشريفة من أحاديث وما ورد من أثر عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم جميعاً، ومما استدلوا به ما يلي:

1. ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية،

فقد روي عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أنه قال: "انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة

1 بدائع الصنائع: ج10، ص375.

2 الذخيرة: ج12، ص287، المغني والشرح الكبير: ج10، ص2.

3 مغني المحتاج: ج4، ص141.

بن مسعود إلى خيبر، وهي يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل فوجده قتيلا، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: كبر كبر - يريد كبر السن - وهو أحدث القوم، فسكت، قال: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نرى؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده¹.

2. وروي أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: وجد رجل من الأنصار قتيلا في دالية ناس من اليهود، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم، فأخذ منهم خمسين رجلاً من خيارهم، فاستحلفهم بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، وجعل عليهم الدية، فقالوا: لقد قضى بما قضى فينا نبينا موسى عليه السلام².

3. روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب في قتيلا وجد بين خيوان ووادة أن يقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما أقرب أخرج إليه منهم خمسين رجلاً، حتى يوافونه مكة، فأدخلهم الحجر، فأحلفهم ثم قضى عليهم الدية، فقالوا: ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا، قال عمر رضي الله عنه كذلك الأمر³.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء منهم أبو قلابة وسالم بن عبدالله وابن عليّة وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه إلى عدم جواز الحكم بالقسامة⁴، واعتمدوا في نفيهم لها على مخالفتها لأصول الشرع المجمع على صحتها، ومن بين هذه الأصول -حسب رأيهم- ما يلي.

1 سبق تخريجه: ص 289.

2 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب القسامة، ج 8، ص 269.

3 المرجع السابق: نفس الموضوع.

4 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج 4، ص 2225.

1. أن الحلف لا يكون إلا على ما علم قطعاً بمشاهدة حسية أو ما يقوم مقامها، فكيف يحلف أولياء الدم مع عدم مشاهدتهم القتل مع أنه من الممكن أن يتواجد في بلد ويتم القتل في بلد آخر؟ وبياناً لهذا أورد ابن رشد الحفيد محاوراً جرت بين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وبين جمع من الناس عندما سألهم عن القسامة فقالوا: إن القود بها حق، فقال عمر: ما تقول يا أبا قلابة، فقال: رأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على آخر أنه زنى بدمشق ولم يشاهدوه أكنت ترجمه؟ قال عمر: لا، قال: رأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بحمص أنه سرق، أكنت تقطعه ولم يروه، قال: لا، قال: فو الله ما قتل رسول الله أحد قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل أو رجل زنى بعد إحصان أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام¹.

2. كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى عدي بن أرطاة، وكان أمره على البصرة، في قتييل وجد عند بيت من بيوت السمانين: إن وجد أصحابه بينة، وإلا فلا تظلم الناس، فإن هذا لا يقضى فيه إلى يوم القيامة².

3. من الأصول أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر³، ولقد رد على ذلك بأن القسامة تعتبر أصلاً من أصول الشريعة المستقلة لإتيان الدليل بها، فهي سنة منفردة بنفسها تخصص بها الأدلة العامة كسائر السنن المخصصة⁴.

4. أن الأيمان ليس لها دليل في إثباته الدماء - أي إهدارها⁵، ولقد رد على ذلك بالقول أن في تشريع القسامة حفظ للدماء وعدم إهدارها، وزجر للمعتدين ووضعهم تحت طائلة العقاب،

1 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب القسامة، ج9، ص10 وما بعدها.

2 صحيح البخاري: كتاب الديات، باب القسامة، ج9، ص10.

3 بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص2226.

4 المرجع السابق: ج4، ص2227.

5 المرجع السابق: ج4، ص2225.

فقد يكثر القتل ويندر قيام الشهادة عليه، لتحرى القاتل مواضع الخلوات وترصده الغفلة واتخاذ الحيطة للتستر على جريمته الأمر الذي يؤكد تشريع القسامة¹.

5. واستندوا أيضاً إلى أن الأحاديث الواردة في موضوع القسامة لم يقصد منها الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم بها، وإنما باعتبار أن القسامة حكم جاهلي، فقد تلطف بهم صلى الله عليه وسلم ليبين لهم كيفية بطلانها، وأنه لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتحلفون خمسين يمينا؟ أعني ولاة الدم، وهم الأنصار، فقالوا: كيف نحلف ونحن لم نشاهد؟ فقال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل أيمان الكفار؟ فلو كانت السنة أن يحلفوا وهم لم يشاهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا²، ولقد رد على ذلك بأنه لا يصح طرح سنة خاصة لأجل سنة عامة، وعدم الحكم في حديث سهل رضي الله عنه لا يستلزم عدم الحكم بها مطلقاً، فقد عرض الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين على المتخاصمين، وقال: إما أن يدفعوا دية صاحبكم وأما أن يأذنوا بحرب كما في رواية للحديث³، وهو لا يعرض إلا ما كان شرعاً، أما دعوى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ليتلطف بهم وليوضح كيفية بطلانها فمردودة بما روي عنه أنه نص على إقرار القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية⁴.

الرأي الذي نرجحه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية القسامة لقوة الأدلة التي استندوا إليها، فالقول بالقسامة يمنح الضحية الحق في الرجوع على أهل المحلة التي وجد فيها

1 المرجع السابق: ج4، ص2227.

2 المرجع السابق: نفس الموضوع.

3 سنن ابن ماجه: كتاب الديات، باب القسامة، ج4، ص247.

4 صحيح مسلم: كتاب الديات، باب القسامة، ج11، ص159.

القتيل، لعدم حفظهم المكان ومنعهم وقوع الجريمة، ولوجود القتل بين ظهرانهم، ولكي لا يضيع دم هدرًا.

الحكمة من مشروعية القسامة:

الحكمة من مشروعية القسامة جليلة وعظيمة، حيث شرعت لصيانة الدماء وعدم اهدارها، وحفظ الأرواح التي تعتبر أعظم شيء في الحياة من أن يعتدي عليها أو تهدر بغير جريرة ولا مسوغ شرعي، ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه، لكون القاتل إنما يتحرى مواضع الخلوات فقد جعلت القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، وحتى تحفظ الدماء وتصان.

وقد ذكر الإمام مالك أهمية القسامة عندما قال: "إنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا دابن الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتبس الخلوة، قال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما ثبت فيه البينة، وعمل فيها كما يعمل في الحقوق، هلكت الدماء واجترأ الناس عليها، إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يبدوون بها، ليكف الناس عن القتل، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك"¹.

وذكر الفقيه الحنفي ملك العلماء الكاساني أن الحكمة من مشروعية القسامة هي علاج التقصير في النصره وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه الحفظ والنصرة، لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على ذلك كان مقصرا بترك الحفظ الواجب، فيؤاخذ

1. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج4، ص2227.

بالتقصير، زجراً عن ذلك، وحملًا على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية، لأنه أولى بالحفظ، فكان التقصير منه أبلغ¹.

ثانياً - موضوع القسامة:

اختلف الفقهاء في موضوع القسامة، وبالنظر الدقيق في جوهر الخلاف نجد نظريتين مختلفتين تفرع إليهما النظر الفقهي، فأخذ كل طائفة نظريته من الأحاديث الواردة في باب القسامة، واعتمد من الأحاديث ما اعتبره أصلاً للنظرية التي قررتها².

النظرية الأولى: وهي نظرية أبي حنيفة وأصحابه، وقد اتجهت إلى جهالة القاتل، فاعتبرت القسامة عند جهالة القاتل، سواء وجد القاتل في محلة فيها أعداء له ولأوليائه أم لا، وأساس هذه النظرية أنه لا يذهب دم في الإسلام هدرًا، وأنه حيث علم القاتل لا محل للقسامة، فالدعوى تأخذ مجراها وتقام البينة، فإن لم تكن وكان إقرار اعتبر الإقرار³، وإن لم يكن توجه اليمين.

واليمين في القسامة عند الأحناف تكون على المدعي عليه، وهم أهل المحلة، فيحلف منهم خمسون رجلًا: "والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً"، وحجة الأحناف في وجوب اليمين على المدعي عليه ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "اليمين على المدعي عليه"⁴، حيث جعل جنس اليمين على المدعي عليه، فينبغي ألا يكون شيء من الأيمان على المدعي، فإن قيل لقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه إلا في

1 بدائع الصنائع: ج10، ص385.

2 محمد أبو زهرة: ج2، ص500.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص380.

4 صحيح البخاري: كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه، ج4، ص30.

القسامة¹، حيث أنه استثنى القسامة، فينبغي ألا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة، لأن حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان، أحدهما أن اليمين على المدعى عليه بعينه إلا في القسامة، فإنه يحلف من يدعى عليه القتل بعينه، والثاني أن اليمين هي كل الواجب على المدعى عليه، إلا القسامة فإنه تجب معها الدية².

ولا يجب بعد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد، فإذا أجريت القسامة فإن نتيجتها عند أصحاب هذه النظرية - وهم الأحناف - هي الدية، لأن القسامة جعلت لحقن دماء المدعى عليهم، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: وجد قتيل بخيبر، فقال عليه الصلاة والسلام: "أخرجوا من هذا الدم"، فقالت اليهود: قد كان وجد في بني إسرائيل على عهد سيدنا موسى، ففضى في ذلك، فإن كنت نبيا فأقض، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: "تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية"، فقالوا: لقد قضى بما قضى فينا نبينا موسى عليه السلام³، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم غرمهم الدية لا القصاص، ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية⁴.

2. ما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين، فطرحه على أقربهما، وألزم أهل القرية القسامة والدية، وكذا ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه⁵، ولم ينقل الإنكار عليهما من أحد الصحابة رضي الله عنهم، فيكون إجماعا⁶.

1 السنن الكبرى: للبيهقي، كتاب الجنایات والديات، باب القسامة، ج8، ص269.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص378.

3 سبق تخريجه: ص305.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص377.

5 السنن الكبرى: للبيهقي، ج8، ص269.

6 بدائع الصنائع: ج10، ص377.

وإذا امتنع المدعى عليهم عن الحلف حبسوا حتى يخلفوا أو يقرؤا، لأن اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه، لا أنه وسيلة إلى المقصود وهو الدية، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية¹، ولهذا قال رجل - يقال له سنان - لسيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه: يا أمير المؤمنين، أما تجزيني يميني من مالي؟ قال: لا، إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم صلى الله عليه وسلم²، وروي أنه قال: فبم يبطل دم صاحبكم؟³ فإذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه، وهو قادر على الأداء، يجبر عليه بالحبس، كمن امتنع عن قضاء دين عليه، مع القدرة على القضاء، بخلاف اليمين في سائر الحقوق، فإنها ليست مقصودة بنفسها، بل هي وسيلة إلى المقصود، وهو المال المدعى به، ألا ترى أنه لا يجمع بينهما، بل إذا حلف المدعى عليه برئ، أو لا ترى أنه إذا لم يحلف المدعى عليه، ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شيء، وههنا لو لم يخلفوا ولم يقرؤا وبذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة، فدل على أنها مقصودة بنفسها، فيجبرون عليها بالحبس⁴، وروي عن أبي يوسف أنهم لا يحبسون، وتكون الدية على العاقلة⁵.

النظرية الثانية: وهي نظرية جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وتقوم على أساس أن القسامة تقوية للإثبات في حال قيام أمانة للاتهام، ولذلك يشترطون اللوث، أي أن تكون بينهم جراحات أو عداوة، كما كان من أمر الأنصار وسائر المؤمنين من عداوة مع اليهود، فقصرؤا الحكم على هذه الحال⁶، ولا عبرة بالجهالة عند أصحاب هذه النظرية، فلا بد أن يعين منهما، لتجري

1 المرجع السابق: ج10، ص381.

2 السنن الكبرى: للبيهقي، ج8، ص270.

3 المرجع السابق: ج8، ص269.

4 بدائع الصنائع: ج10، ص382.

5 المرجع نفسه: نفس الموضع.

6 الذخيرة: ج12، ص289، مغني المحتاج: ج4، ص144، المغني والشرح الكبير: ج10، ص5.

القسامة أو يتهم الجميع¹، وأوجبوا البدء بحلف أولياء الدم "المدعي"، وذلك سير على نظريتهم في توجيه اليمين إلى المدعي، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلف المدعين أن يحلفوا خمسين يمينا عندما قال: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟"²، ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب ابتداء القسامة من المدعين، وذلك بخطابه صلى الله عليه وسلم لهم، ولأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، وهو لم يظهر كذبه، فكان القول قوله كسائر الدعاوي، ولأنه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوي³.

وبالرغم من اتفاق أصحاب هذه النظرية، أي جمهور الفقهاء، على أن اليمين على المدعين، إلا أنهم اختلفوا في حالة نكول المدعيين عن الأيمان، فذهب المالكية إلى أنه إذا نكل المدعي عن اليمين فإنها ترد إلى المدعى عليه، فإذا نكل المدعى عليه لزمته الدية كاملة في ماله، لأن النكول ظاهره صدق الدعوى، وقيل إن نكل حبس حتى يحلف، وروي أنه إن طال حبسه خلى سبيله⁴.

أما الشافعية فيرون أنه إذا نكل المدعي في القسامة في محل اللوث، حلف المدعى عليه، فإذا حلف تخلص من المطالبة، وأما إن نكل ردت اليمين على المدعي مرة ثانية⁵، وذهب الحنابلة إلى أنه إذا نكل المدعي عن أيمان القسامة ردت إلى المدعى عليهم، فإن حلفوا برئوا كسائر الأيمان، وهناك رواية عن الإمام أحمد أنهم يحلفون ويغرمون الدية⁶، وأما إن نكلوا لم يحبسوا، وتكون الدية في بيت المال، وهناك رواية عن الحنابلة أن الدية عليهم في مالهم، لأنه حكم ثبت بالنكول، فثبت في حقهم هاهنا كسائر الدعاوي، ولأن وجوبها في بيت المال يفضي إلى إهدار الدم،

1 مغني المحتاج: ج4، ص142، المغني والشرح الكبير: ج10، ص4.

2 سبق تخريجه: ص289.

3 الذخيرة: ج12، ص269، المغني والشرح الكبير: ج10، ص4.

4 الذخيرة: ج12، ص308.

5 مغني المحتاج: ج4، ص151.

6 المغني والشرح الكبير: ج10، ص21.

وإسقاط حق المدعين، مع إمكان جبره فلم يجز، كما في سائر الدعاوى، ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها، فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه، كما في سائر الدعاوى¹.

الرأي الذي نميل إليه أنه إذا نكل المدعي في القسامة وجبت اليمين على المدعى عليهم، وتلزمهم الدية في حالة النكول والحلف، فوجود القتل بين ظهرائهم يجعلهم ملزمين بدفع الدية، لعدم حفظ المكان ومنعهم من وقوع الجريمة، ولكي لا يذهب دم هدرًا.

وقد اختلف أصحاب هذه النظرية أيضاً في حالة ما إذ أجريت القسامة هل الواجب القود أم الدية؟

لا خلاف بين الفقهاء أن الواجب بالقسامة الدية في الخطأ وشبه العمد²، أما في حالة العمد قد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا أجريت القسامة فالواجب القصاص، وقد ذهب إلى ذلك مالك والشافعي في القديم من مذهبه وأحمد³، وحثهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "تحلفون وتستحقون دم صاحبكم"⁴، أي دم قاتل صاحبكم، قال ابن قدامة: "أراد دم القاتل، لأن دم القاتل ثابت لهم قبل اليمين، ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كالبينة، ولأن الشارع جعل قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم، فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى"⁵، كما احتجوا بما رواه أبو

1 المرجع السابق: ج10، ص22.

2 مغني المحتاج: ج4، ص151

3 الذخيرة: ج12، ص289، مغني المحتاج: ج4، ص151، المغني والشرح الكبير: ج10، ص20.

4 سبق تخريجه: ص289.

5 المغني والشرح الكبير: ج10، ص21.

داود في سننه عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك¹.

القول الثاني: أن القسامة توجب الدية، وقد ذهب إلى ذلك الشافعي في الجديد من مذهبه، واستدل على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب"²، ووجه الدلالة من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم أطلق إيجاب الدية ولم يفصل، ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره، ولأن القسامة حجة ضعيفة، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء كالشاهد واليمين³.

الرأي الذي نرجحه هو ما ذهب إليه الأحناف والشافعي في الجديد، والقاضي بأن الواجب بالقسامة الدية وليس القصاص، لقوة الأدلة التي استندوا إليها، ولأن القسامة شرعت خلافاً للأصل فلا يجوز التوسع فيها إلا بدليل قطعي الثبوت، والحديث المروي عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه اختلف في الاحتجاج به⁴، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليه كدليل في القود بالقسامة، وذلك لكي لا يراق دم في الإسلام من دون وجه حق.

ثالثاً - شروط القسامة:

يشترط الفقهاء شروطاً معينة لكي يمكن تطبيق نظام القسامة، وتتمثل هذه الشروط في:

1. أن تكون الجناية قتلاً، فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح⁵.

1 سنن أبي داود: كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، ج4، ص171.

2 سبق تخريجه: ص307.

3 مغني المحتاج: ج4، ص151.

4 أنظر سنن أبي داود: كتاب الديات، باب القتل بالقسامة، ج4، ص174.

5 بدائع الصنائع: ج10، ص379، الذخيرة: ج12، ص289، مغني المحتاج: ج4، ص144.

2. أن يكون القتل إنسانا، فلا قسامة في قتل غير الآدمي¹.
3. أن يكون لوثا، طبقا لما يراه مالك والشافعي وأحمد، فإن لم يكن لوث فلا قسامة²، أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توجد الجثة في محلة وبها أثر القتل، فإن لم توجد الجثة على هذا الوجه فلا قسامة، وإذا أصيب القتل بجرح في محلة، فحمل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، وجبت القسامة والدية عند أبي حنيفة، بينما لا يرى أبو يوسف وجوبهما، بحجة أنه أصيب في المحلة، ولم يميت فيها، ولا قسامة فيما دون النفس، ويرد عليه بأن القتل مات من الجراحة، فكأن الجراحة كانت قتلا من وقت حدوثها³.
4. ألا يعلم القاتل عند أبي حنيفة، فإن علم فلا قسامة⁴، أما عند مالك والشافعي وأحمد فيشترط للقسامة تعيين القاتل، فإذا لم يعين فلا قسامة⁵.
5. ألا يكون على القتل بينة أو اعتراف به، وإلا خرجت المسألة عن باب القسامة إلى القصاص⁶.
6. أن يتقدم أولياء القتل بدعواهم أي باتهامهم، لأن الدعوى لا تسمع على غير معين عند مالك والشافعي وأحمد⁷، ولأن القسامة يمين مقصود به دفع التهمة عند أبي حنيفة، ولا تجب اليمين قبل الدعوى والاتهام⁸.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص380، الذخيرة: ج12، ص303.
2 الذخيرة: ج12، ص289، مغني المحتاج: ج4، ص144، المغني والشرح الكبير: ج10، ص3 وما بعدها.
3 بدائع الصنائع: ج10، ص380.
4 المرجع السابق: نفس الموضوع.
5 الذخيرة: ج12، ص299، مغني المحتاج: ج4، ص142، المغني والشرح الكبير: ج10، ص4 وما بعدها.
6 الذخيرة: ج12، ص289، المغني والشرح الكبير: ج10، ص23 وما بعدها.
7 شرح الخرشي: ج8، ص55، مغني المحتاج: ج4، ص142 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج10، ص3.
8 بدائع الصنائع: ج10، ص381.

7. ألا يكون هناك ادعاء متناقض، كأن يكون الأولياء قد ادعوا على شخص أنه انفراد بالقتل، ثم عادوا وادعوا على آخر بأنه هو القاتل، أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصا ما هو القاتل، ويبرئه البعض الآخر من القتل، أو يدعوه على غيره، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة، ويشترط في التناقض المانع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام¹. فإذا توافرت هذه الشروط وجبت القسامة، ولكن يثار التساؤل هنا عن يدخل في القسامة ويعتد بيمينه؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرة التالية.

رابعاً- الداخولون في القسامة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن القسامة تكون على كل رجل بالغ عاقل، كما اتفقوا أيضاً على عدم دخول الصبي والمجنون فيها، لأن القسامة يمين، والصبي والمجنون ليسا من أهل اليمين، ولذا لا يستحلفان في سائر الدعاوي، إضافة إلى أن القسامة سببها التقصير في الحفظ والنصرة، وهما ليسا من أهل النصرة، فلا تجب عليهما القسامة²، وبالرغم من هذا الاتفاق إلا أن الفقهاء اختلفوا في دخول المرأة في القسامة على قولين:

القول الأول: وفيه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم دخول المرأة في القسامة، وحجتهم في ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم في قضية قتل الصحابي عند اليهود أنه قال: "يحلف منكم خمسون رجلاً"³، ووجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خاطب الرجال للقسامة، فلا تقسم النساء، ولأن القسامة حجة يثبت بها قتل العمد، فلا تسمع من النساء كالشهادة، ولأن الجناية المدعاة هي القتل، ولا مدخل للنساء في إثباته، كما أن وجوبها

1 مغني المحتاج: ج4، ص146، المغني والشرح الكبير: ج10، ص13.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص392، الذخيرة: ج12، ص300، مغني المحتاج: ج4، ص142 وما بعدها، المغني والشرح الكبير: ج10، ص24.

3 سبق تخريجه: ص289.

بطريق النصر، والمرأة ليست من أهلها¹، ولكن المالكية أجازوا دخول المرأة في القسامة، إذا كان القتل خطأ، لأنه مال².

أما إذا وجد القتل في دار المرأة أو في موضع خاص بها، فعند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن القسامة عليها، وتكرر عليها الأيمان، وتكون الدية على عاقلتها، وتوجيه قولهما أن سبب وجوب القسامة على المالك هو الملك مع الأهلية، وقد توافر هذا في حق المرأة هنا لأنها مالكة، ولأن القسامة يمين، وهي من أهل اليمين، فالمرأة تستحلف في كل الحقوق، وأما أبو يوسف فيرى وجوب القسامة في هذه الحالة على العاقلة، لأن القسامة لا تجب إلا على من كان من أهل النصر، وهي ليست من أهلها كالصبي، ولذا لم تدخل مع أهل المحلة في القسامة³.

القول الثاني: وفيه ذهب الشافعية إلى دخول كل وارث في القسامة، رجالا كانوا أم نساء، وحجتهم في ذلك أن القسامة يمين فتشعر في حق النساء كسائر الأيمان⁴، ورأي الشافعية يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كانت القسامة تقتصر على الورثة؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: الأيمان في القسامة تكون على أهل المحلة الذين يتخيرهم ولي الدم، حيث يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك، أو يختار صالحى أهل المحلة، لأن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ للتحرز، فيظهر القاتل، وهذا رأي الحنفية⁵.

1 بدائع الصنائع: ج10، ص393، الذخيرة: ج12، ص301، المغني والشرح الكبير: ج10، ص24 وما بعدها.

2 الذخيرة: ج12، ص301.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص393.

4 مغني المحتاج: ج4، ص148.

5 بدائع الصنائع: ج10، ص375.

القول الثاني: الأيمان في القسامة تكون على العصابة، وعلى هذا يحلف الوارثون من العصابة، فإن لم يبلغوا خمسين تمموا من سائر العصابة، الأقرب منهم فالأقرب، وهذا رأي المالكية وهو رواية عن الحنابلة¹.

القول الثالث: الأيمان في القسامة تكون على الورثة، وتوزع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث، سواء كانوا من ذوي الفروض أو من العصابات، وهذا هو رأي الشافعية وهو رواية عن الحنابلة².

والرأي الذي نميل إليه هو ما ذهب إليه الحنفية من وجوب القسامة على أهل المحلة الذين يتخيرهم ولي الدم، لأن القسامة يمين، وهذه اليمين يجب أن تتوجه إلى من يظن أولياء الدم أنهم على علم بالقاتل، بغض النظر عن كونهم من العصابة أو من الورثة.

خامساً - مكان القسامة:

لم يشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة مكاناً خاصاً للقسامة، بل اشترطوا وجود اللوث، واللوث عند المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة هو أمر ينشأ عن غلبة الظن بصدق المدعي، أو هو قرينة توقع في القلب صدق المدعي، كوجود جثة القتيل في محلة أعدائه، أو تفرق جماعة عن قتيل، أو رؤية المتهم على رأس القتيل ومعه سكين³، أما الرواية الثانية عن الحنابلة فاللوث عندهم هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كبحو ما كان بين أنصار المدينة ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما يكون

1 الذخيرة: ج12، ص300، المغني والشرح الكبير: ج10، ص26.

2 مغني المحتاج: ج4، ص149، المغني والشرح الكبير: ج10، ص27.

3 الذخيرة: ج12، ص289، مغني المحتاج: ج4، ص144، المغني والشرح الكبير: ج10، ص9.

بين أهل العدل وأهل البغي، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من كان بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله¹، فإذا وجد القتل في مكان فيه لوث تقام القسامة على أهل ذلك المكان.

أما الحنفية فقد اشترطوا لإجراء القسامة أن يكون المكان الذي وجد فيه القتل ملكاً لإنسان أو تحت يد شخص، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا تحت يد أحد فلا قسامة، لأن القسامة تجب بترك الحفظ والتقصير في النصر، وإذا لم يكن الموضع ملكاً لأحد ولا تحت يد أحد فلا تجب القسامة ولا الدية².

ويتضح مما تقدم أن نظام القسامة يطبق إذا وجد القتل في مكان فيه لوث وفقاً لرأي جمهور الفقهاء، أو مكان مملوكاً لأحد وفقاً لرأي الحنفية.

ويثور التساؤل هنا عن حالة ما إذا وجد القتل في مكان ليس فيه لوث أو في مكان ليس مملوكاً لأحد، هل تجب القسامة أم يضيع دم القتل هدرًا؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا وجد القتل في مكان ليس مملوكاً لأحد، أي مكان عام، كوجود قتل في مسجد أو شارع عام أو جسر أو سوق عام أو في الطرق العامة فلا قسامة، ولكن الدية تجب في بيت المال، لأن تدبير هذه المواضع ومراعاة مصالحها عائد إلى العامة، فكان حفظها عليهم، فإذا قصرُوا ضمنوا، ومال بيت المال مالهم فتؤخذ الدية من بيت المال، وهذا هو قول الحنفية والحنابلة والظاهرية³، فقد أوجب الحنابلة الدية في بيت المال إن لم يكن هناك لوث، كمن قتل في زحام، كزحام يوم الجمعة والطواف، واحتجوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً قتل

1 المغني والشرح الكبير ج10 ص8.

2 بدائع الصنائع: ج10، ص382.

3 بدائع الصنائع: ج10، ص382، المغني والشرح الكبير ج10 ص9، المحلى: لابن حزم، ج10، ص468.

في زحام، فجاء أهله إلى أمير المؤمنين، فقال: بينتكم عن قتله، فقال على رضى الله عنه: يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله، وإلا فأعظم ديته من بيت المال¹.

القول الثاني: إذا وجد قتيل لا يدري من قتله أو قتل في زحام فإن دمه هدر، ولا تكون الدية في بيت المال ولا على أحد، لأنه لا يعلم قاتله، ولا يمكن إجراء القسامة، لعدم وجود اللوث، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية².

والرأي الذي نراه أولى بالترجيح هو وجوب الدية في بيت المال، لقوة الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، ولكي لا تضيع الدماء هدرًا، فالواجب هو حفظ الدماء وصيانتها، فإذا لم يعرف القاتل، ولم تستطع الدولة صيانة الأرواح والأنفس من أن يصيبها ضرر، فالواجب عليها بمقتضى التكافل الاجتماعي أن تجبر الضرر الذي لحق الضحية من جراء الجريمة، فالمسلمون يتناصرون من أجل دفع الدية، وبيت المال مالهم.

الفرع الثالث

تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي أعسر فاعلها

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، وهذا قضية الأصل، وهو أن بدل المتلف يجب على من أتلفه، وأن أرش الجناية على الجاني³، لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾⁴، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يجني جان إلا على نفسه"⁵، ولكن إذا أعسر الجاني عن

1 المغني والشرح الكبير: ج10، ص9، المحلى: لابن حزم، ج10، ص468.

2 المدونة الكبرى: ج4، ص646، الأم: للشافعي، ج7، ص289.

3 المغني والشرح الكبير: ج9، ص388.

4 سورة المدثر: الآية 38.

5 صحيح الترمذي: كتاب الفتن، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام، ج7، ص359.

دفع الدية، فالواجب عند الفقهاء النظر إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾¹، فهم يعتبرونه دينا كسائر الديون، فيكون الأداء فيه عند الميسرة.

وباعتبار الدية دينا في ذمته فلا مانع من دفع الزكاة إليه باعتباره غارما من الغارمين، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾²، والغارم هو من عليه دين³، وسهم الغارمين ضربان، ضرب غرم لإصلاح ذات البين، وضرب آخر غرم لمصلحة نفسه، فأما الأول فمن تحمل دية مقتول فيعطى مع الفقر والغنى، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم..."⁴، وأما الثاني فإن كان قد أنفق في غير معصية دفع إليه مع الفقر⁵، ووجه الدلالة أن الغارم الذي يصلح ذات البين تدفع له الزكاة من سهم الغارمين، سواء كان غنياً أم فقيراً، وكذلك الغارم الذي يستدين لمصلحة نفسه، فمن باب أولى أيضاً يتم دفع الدية التي يتحملها الجاني المعسر من سهم الغارمين، باعتباره قد أصبح مديناً للضحية بمبلغ الدية.

قال ابن حزم: "العاقلة إذا عجزت فالدية على جميع المسلمين في سهم الغارمين من الزكاة، لأنهم غارمون، فحقهم في سهم الغارمين بنص القرآن"⁶، ويدخل في ذلك أيضاً الجاني المعسر، قال

1 سورة البقرة: الآية 280.

2 سورة التوبة: الآية 60.

3 يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، بيت الأفكار الدولية، ج1، ص1374.

4 سنن أبي داود: كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، ج1، ص193.

5 المجموع شرح المذهب: ج1، ص1373.

6 المحلى: ج11، ص56.

محمد أبو زهرة في ذلك: "ويصح أن يكون الأداء من بيت مال الزكاة من سهم الغارمين المذكور في القرآن الكريم"¹.

ويتضح لنا من كل ما تقدم أن الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها في الشريعة الإسلامية هي الجرائم التي تقع على النفس، أما الجرائم التي تقع على المال فالدولة غير مسؤولة عن تعويض ضحاياها، وهذا ما ذهب إليه أغلب فقهاء القانون من اقتصار مسؤولية الدولة على الجرائم التي تقع على النفس، أما جرائم الأموال فالدولة غير مسؤولة عن تعويض ضحاياها، هذا وقد وضع القانون شروطاً، بتوافرها تكون الدولة مسؤولة عن التعويض، ولدراسة هذه الشروط سنخصص المطلب الثالث من هذه الدراسة.

1 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ج2، العقوبة، ص351.

المطلب الثالث

الشروط الموضوعية والإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض

الدولة باعتبارها مسؤولة مسئولية احتياطية عن تعويض ضحايا الإجرام، فقد اشترطت عدداً من الشروط الموضوعية والإجرائية لاستحقاق ضحايا الإجرام التعويض، ولما كانت هذه الشروط على نوعين، فسنبين في الفرع الأول الشروط الموضوعية لمطالبة الدولة بالتعويض، وفي الفرع الثاني الشروط الإجرائية.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لمطالبة الدولة بالتعويض

يشترط القانون لنشوء الحق في طلب التعويض من الدولة أن تقع جريمة معاقب عليها قانوناً، وأن يحدث ضرر بسبب هذه الجريمة، وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفرع.

أولاً- وقوع الجريمة:

يجب أن يكون الضرر المؤسس للحق في التعويض جريمة بالمعنى المحدد لها في الفقه الجنائي، باعتبارها نشاطاً غير مشروع يصدر عن الجاني، سواء تمثل في فعل أم في امتناع يرتب القانون على وقوعه جزاء جنائياً يوقع على الجاني¹، فإذا لم يكن العمل جريمة فإن المضرور منه لا يستحق تعويضاً، وعلى ذلك فإن المضرور من أعمال الدفاع الشرعي لا يستحق التعويض، لأنه هو الذي بادر بالعدوان، ولا يستحق التعويض حتى ولو تجاوز المدافع شرعياً حدود الدفاع

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 46.

الشرعي، كما أن ضحايا الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل لا يستحقون تعويضاً وفقاً لهذه القوانين¹.

وبما أن الجاني مطالب بتعويض الضحية عن جميع الأضرار التي سببها له بفعل الجريمة المسندة إليه، وعلى أي نوع منها، سواء كانت جرائم ضد أشخاص أو جرائم ضد أموال، وسواء كانت جرائم عمدية أو جرائم غير عمدية، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على تعويض الدولة للضحية، بمعنى آخر هل يشمل تعويض الدولة لكل هذه الأنواع من الجرائم أم أنه يقتصر على بعض الجرائم دون الأخرى؟

للإجابة على هذا التساؤل علينا دراسة كل نوع من هذه الجرائم وفقاً لما يلي.

1. جرائم الأشخاص وجرائم الأموال:

الأصل العام طبقاً لما ينادي به أغلب الفقه القانوني وتقره معظم التشريعات هو أن التعويض الذي تدفعه الدولة لا يكون إلا عن الأضرار التي تنشأ عن جرائم الأشخاص، أما الأضرار الناتجة عن جرائم الأموال فالدولة غير مسؤولة عن تعويض ضحاياها، لأنه يصعب على أي دولة، مهما كانت حالتها المادية موسرة، أن تواجه جميع طلبات التعويض عن الأضرار التي تلحق الأموال، وذلك لأن التكلفة المالية التي سوف تتحملها الدولة ستكون باهظة ومرهقة لها على نحو يجعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها نحو المجني عليه²، كما أن فتح الباب للتعويض عنها معناه فتح الطريق لصور شتى من الغش والتدليس والادعاءات الكاذبة، وفي نهاية المطاف تصبح الدولة غير قادرة على تغطية هذا النوع من الأضرار³.

1 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م، ص 85.

2 عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 28.

3 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 50.

إلا أن قلة من الفقه القانوني يرون وجوب أن يشمل تعويض الضحية الأضرار الناتجة عن الجرائم دون استثناء، لأن التعويض له علاقة بالضرر الذي أصاب الضحية من الجريمة وليس بنوع الجريمة، وأكثر من ذلك هذا الالتزام يكون نتيجة لعجز الجاني عن التعويض أو عدم معرفته، وهذا العجز مثلما يحدث بمناسبة جرائم الأشخاص يحدث كذلك بمناسبة جرائم الأموال، إذ لا فرق بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال في إحداث الضرر للمجني عليه، بل إنه في بعض الأحيان الضرر الناجم عن جرائم الأموال يفوق الضرر الذي تحدثه جرائم الأشخاص¹.

والرأي الذي نميل إليه هو اقتصار مسؤولية الدولة على تعويض ضحايا جرائم الأشخاص دون ضحايا جرائم الأموال، وذلك لكي لا يتم إرهاب الدولة بالتزامات قد تعجز عن الوفاء بها، كما أن الضرر الذي يصيب الضحية من جراء جرائم الأشخاص هو أكبر وأبلغ من الضرر الذي يصيبها من جرائم الأموال، لأن المال مهما بلغ الضرر الذي أصاب الضحية من جراء فقده لن يكون بقدر الضرر الذي يلحقها من فقد إنسان قد يكون هو من يعولها والمسؤول عنها، وهذا الرأي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فقد أوضحنا سابقاً الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها، وهي قاصرة فقط على الجرائم التي تقع على النفس دون المال².

2. الجرائم العمدية وغير العمدية:

أغلب قوانين التعويض تذهب إلى استبعاد جرائم الخطأ من نطاق التعويض الذي تقدمه الدولة لضحايا الجريمة، وتقصره على الجرائم العمدية، وقد قيل في تبرير ذلك أن الجرائم العمدية

1 عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 31.

2 راجع: الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها، ص 295 وما بعدها من هذا البحث.

هي التي يشعر الجمهور بجسامتها على نحو أشد، بالإضافة إلى أن الأضرار الناجمة عن الجرائم غير العمدية يمكن أن يغطيها التأمين¹.

وقد رد على ذلك بالقول أن هذا التبرير ليس كافياً، لأن ما يميز الجريمة العمدية عن غير العمدية هو مدى جسامته الركن المعنوي فيها ودلالته على خطورة الجاني، وما يترتب على ذلك من توقيع جزاء جنائي أشد عليه في الأولى دون الثانية، ولكن قوانين التعويض لا تبحث في مدى مسؤولية الجاني وخطورة سلوكه من الناحية المعنوية، بل تهدف إلى تعويض المضرور من الجريمة حيث يستحيل عليه الحصول على تعويض من سبيل آخر، وهنا يستوي أن يكون مصدر الضرر جريمة عمدية أو غير عمدية ويستوي كذلك أن يكون محدث الضرر مسئولاً جنائياً أم غير مسئول². ومن ناحية أخرى فإن التأمين الاجباري ضد المسؤولية عن الجرائم غير العمدية ليس وارداً إلا في حوادث السيارات، وهو لا يغطي المسؤولية إلا في نطاق محدود، فهو لا يسري على الضحايا المصابين في الحوادث التي يرتكبها مجهولون، أو سائقون خالفوا القانون فلم يؤمنوا على سياراتهم أو لم يجددوا وثائق التأمين التي انتهت مدة صلاحيتها³، وهذا الرأي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فقد أوضحنا سابقاً أن الدولة تكون مسؤولة عن تعويض الضحية في الجرائم الخطأ إذا انعدمت العاقلة أو عجزت عن دفع الدية.

ثانياً - حدوث ضرر:

الضرر هو كل أذى يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسباً مشروعاً أو كليهما⁴، ويعتبر الضرر شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض، لأن الأول هو موجب الثاني، فلا يغني

1 أحمد عبداللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 86.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 52.

3 أنظر مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 740، الهامش رقم (1).

4 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 54.

شرط الجريمة عن شرط الضرر، لأن الجريمة قد تقع ولا ينشأ عنها ضرر، فتكون المطالبة بالتعويض على غير أساس¹، والقاعدة العامة في القانون المدني تقضي بتعويض المضرور أياً كان نوع الضرر الذي أصابه، جسمانياً أو معنوياً أو مادياً، إلا أن الطبيعة الاحتياطية لمسؤولية الدولة عن التعويض تؤدي إلى أن الدولة لا تقوم إلا بتعويض بعض الأضرار ووفقاً لشروط معينة²، وسنبين هنا الأضرار التي تلتزم الدولة بتعويضها وفقاً لما يلي:

1. **الضرر الجسماني:** لا خلاف بين قوانين التعويض في إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية الناشئة عن الجريمة، ويقصد بالضرر الجسماني إصابة الضحية بجروح أو بعاهاة مستديمة أو بمرض أو بعجز عن العمل مدة معينة، تختلف من تشريع إلى آخر، ويلحق بهذا كله الوفاة المترتبة على الحادث، وتتوسع بعض التشريعات في مفهوم الضرر الجسماني فتضيف إليه الاضطرابات العقلية والعصبية الناجمة عن الجريمة وحالة الحمل التي تحدث عقب الاغتصاب³، ومنها ما يشترط للتعويض عن الضرر الجسماني أن يكون على قدر من الجسامة، فالقانون الهولندي يتطلب أن يكون ضرراً بدنياً جسيماً، ويمثل له بالعجز الدائم عن العمل، والمرض غير قابل للشفاء، والاضطرابات العقلية لمدة تزيد على أربعة أسابيع، كما يشترط القانون الألماني أن يكون العجز عن العمل، سواء كان دائماً أو مؤقتاً، بنسبة لا تقل عن خمسين في المائة⁴.

2. **الضرر المعنوي:** التزام الدولة بالتعويض عن الضرر المعنوي محل خلاف بين التشريعات المختلفة، فبعضها يعوض في حدود معينة، والبعض الآخر يستبعد تماماً التعويض عن هذا

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص743.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص54.

3 المرجع السابق، ص55.

4 أنظر مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص746، محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص54، هامش رقم(1-2).

النوع من الأضرار، بحجة أن التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجراء خروج على الأصل العام في المسؤولية عن التعويض، وطبيعته الاستثنائية تقتضي عدم التوسع فيه، وتوجب قصره على الضرر الجسماني دون المعنوي، فضلاً عن أن الضرر الأخير هو مما يستعصي على التحديد والتقدير، لارتباطه بأمر معنوية لا تقع تحت الحس وتختلف من شخص إلى آخر، ومن غير المستبعد أن يبالغ الضحية في تجسيم معاناته أملاً في أن ينال قدراً أكبر من التعويض، مما يفتح مجالاً للغش والتحايل، يضاف إلى هذا أن إلزام الدولة بالتعويض عن الضرر بنوعيه المادي والأدبي من شأنه إرهاب ميزانيتها مما يجعلها غير قادرة على الوفاء به، وقد يؤدي ذلك إلى عدولها عن الفكرة برمتها¹.

بينما ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن التفرقة بين الضرر الجسماني والضرر المعنوي هي تفرقة لا مبرر لها، لأن هناك بعض الحالات التي قد يفوق فيها الضرر المعنوي الضرر المادي الناتج عن الجريمة، من ذلك حالة العجز الكلي أو التشوهات أو الأمراض التي لا سبيل إلى البرء منها، فالآلام النفسية التي تعترض الضحية في هذه الحالة تفوق الأضرار المادية، وكذلك الاعتداء الجنسي قد يصيب الضحية بآلام نفسية مصدرها الشعور بالفضيحة التي قد تتجسد لها أحياناً في صورة الحمل الناتج عن الاعتداء عليها.

كما أن هذه التفرقة تؤدي إلى عدم تحقيق المساواة بين الضحايا، وذلك لأن القضاء سيعوض الضحية إذا كان الجاني معروفاً، ولا يستطيع الحكم بالتعويض في حالة مطالبة الدولة به عندما يكون الجاني معسراً أو مجهولاً، والقول بأن فتح الطريق للتعويض عن الضرر المعنوي يفتح باب الاتجار بالآلام هو قول لا يصمد أمام الواقع حيث استقر القضاء على التعويض عن الضرر

1 أنظر مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 747، هامش رقم (2).

المعنوي، وهو قادر على بيان عناصره وإثباته بصدد كل حالة على حد¹. ويتضح مما تقدم أنه لا خلاف بين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية في اشتراط أن يكون هناك ضرر بسبب الجريمة، ولقد أوضحنا ذلك سابقاً عند الحديث عن شروط وجوب الدية².

ثالثاً- توافر علاقة السببية بين الجريمة والضرر:

يشترط لصحة المطالبة بالتعويض أن يكون الضرر محمولاً على الخطأ، وهذه قاعدة عامة تحكم المسؤولية عن التعويض بشكل عام يبررها المنطق القانوني ومقتضيات العدالة والإنصاف التي تتأذى من تحميل الشخص عبء التعويض عن أضرار لا علاقة لها بما صدر عنه من خطأ، وإذا كانت الجريمة هي مناط المطالبة بالتعويض، سواء كان المطلوب منه هو الجاني أو المسئول عن الحق المدني أو كان الطلب موجهاً إلى الدولة في الأنظمة التي تلزمها بالتعويض، وجب أن يكون الضرر الذي يطالب الضحية بالتعويض عنه ناشئاً عن الجريمة، وهذا الشرط لازم سواء تعلق الأمر بالادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية أو بطلب الحصول على التعويض من الدولة، فالقانون يربط اختصاص القضاء الجنائي في هذا الشأن بكون الضرر الذي يطلب المدعي المدني التعويض عنه قد لحقه من الجريمة، وذلك بنصه في المادة 224 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه (لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية)، ومؤدى هذا النص - بمفهوم المخالفة- أن القضاء الجنائي غير مختص بالفصل في طلب التعويض عن ضرر ليس منشؤه جريمة³، ولا يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت مباشرة على من أصابه ضرر منها، فقد تقع الجريمة على شخص ويتعدى ضررها إلى

1 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 57 وما بعدها.

2 راجع شروط وجوب الدية، ص 137 وما بعدها من هذا البحث.

3 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 748.

آخر، فيكون لهذا الأخير المطالبة بالتعويض، ولهذا تعطي قوانين التعويض لبعض أقارب الضحية حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الجريمة¹.

والأصل أن علاقة السببية بين الضرر والجريمة لا تبقى متصلة إذا اقتحم هذه العلاقة عامل أجنبي فقطعها واستقل دون الجريمة بإحداث الضرر ولم يكن لخطأ المتهم دخل في حدوثه، وهو ما ينطبق على خطأ الضحية، فالسبب الأجنبي هو حادث أو فعل لا ينسب إلى المتهم ويترتب عليه أن يصبح الضرر حتماً، ومن قبيله الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير، ومؤدى هذا الأصل أنه إذا تمكن المتهم من إقامة الدليل على قيام السبب الأجنبي كان غير ملزم بتعويض ما تحقق من ضرر (المادة 168 من القانون المدني الليبي)، غير أن الاتجاه إلى حماية المضرورين - سيما من حوادث المرور - قد حدا ببعض المشرعين إلى عدم التمسك بهذا الأصل والخروج عليه صراحة في الحالات التي لا يكون الملتزم بالتعويض فيها هو المتهم، ولعل أبرز مثال على ذلك قانون 5 يوليو 1985م في فرنسا، فقد قرر المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون سريانه على ضحايا المرور (المادة الأولى)، وأنه لا يجوز أن يحتج على المضرور بالقوة القاهرة وفعل الغير (المادة الثانية)، وأن المضرور يستحق التعويض عن الضرر الناجم عما يلحق به من إصابات في شخصه، دون أن يكون بالإمكان الاحتجاج عليه بخطئه الشخصي، إلا إذا كان خطؤه غير مغتفر وكان هو السبب الوحيد للحادث (الفقرة الأولى من المادة الثالثة)².

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 57.

2 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 750 وما بعدها.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض

يخضع طلب الحصول على تعويض من الدولة لعدد من الشروط الإجرائية، منها ما يتعلق بالمرحلة السابقة على الفصل في طلب التعويض، ومنها ما يتعلق بالجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض وكيفية الطعن فيه، وسنعرض بالبيان لهاتين المسألتين فيما يلي:

أولاً- المرحلة السابقة على الفصل في طلب التعويض:

تتمثل الشروط الإجرائية للتعويض في هذه المرحلة في ضرورة إبلاغ الشرطة بالجريمة، وتقديم طلب بالتعويض، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

1. إبلاغ الشرطة: تستلزم معظم تشريعات التعويض لقبول طلب التعويض أن يكون مسبقاً بإبلاغ المضرور من الجريمة للشرطة، وتقديمه كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة التي كان ضحية لها، بهدف مساعدة أجهزة العدالة على الكشف عن الجناة، فضلاً عن تقديم كل المساعدات التي تطلب منه سواء من الشرطة أو من أجهزة التحقيق¹، ولا يتطلب الإبلاغ شكلاً معيناً، فقد يكون مكتوباً في ورقة تقدم مباشرة للجهة المختصة، وقد يكون مكتوباً يرسل عن طريق البريد، أو مع آخر إذا كان المضرور تمنعه ظروف معينة من القيام بذلك، وقد يكون عن طريق الهاتف، أو يكون شفاهة من المضرور للسلطات مباشرة، فالسائد أنه لا يشترط شكل معين للإبلاغ.

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.

والأصل أن يكون الإبلاغ من الذي وقع عليه الفعل مباشرة، أي المجني عليه المضرور، ولكن قد يكون المضرور عاجزا بسبب الجريمة أو بسبب آخر وقد تكون الجريمة أفقدته حياته، فهنا يكون الإبلاغ من المضرور الذي لم تقع عليه الجريمة مباشرة، مثل الوارث أو المعال من المقتول في جرائم القتل، أما من ناحية الإبلاغ بصفة عامة فيجوز أن يتم من أي شخص حتى ولو لم يكن مضرورا من الجريمة، لأن الإبلاغ عن الجرائم واجب قانوني على كل مواطن يستطيع ذلك، ولكن إذا علمت الشرطة أو أجهزة التحقيق بالجريمة من أي مصدر آخر غير المضرور فعليها أن تقوم بواجبها، لأن الغاية من الإبلاغ قد تحققت وهي علم السلطات بالجريمة¹.

والهدف من هذا الإجراء - إبلاغ الشرطة - هو حث المضرور على المساهمة مع أجهزة العدالة في الكشف عن الجرائم والتعرف على مرتكبيها، تمهيدا للقبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة، وهذا ضرب من ضروب السياسة الجنائية التي تهدف في النهاية إلى تأكيد فاعلية أجهزة مكافحة الجريمة، والتخفيف عن ميزانية الدولة، حيث يساعد الكشف عن الجناة على مطالبتهم بالتعويض بدلا من تحمل الدولة لهذا التعويض².

ويختلف موقف قوانين التعويض بالنسبة للمدة التي يجب على الضحية خلالها إبلاغ الشرطة بالجريمة، فبعضها يذهب إلى ضرورة التبليغ الفوري عقب الجريمة، وهذا هو حال التشريع الدنماركي والألماني، والبعض الآخر ينص على ضرورة التبليغ دون تأخير، وهذا ما ينص عليه قانون التعويض في كل من بريطانيا والنرويج، ويذهب القانون الفنلندي إلى ضرورة أن يتم التبليغ خلال عشرة أيام من تاريخ علم المضرور بالجريمة³.

1 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 342 وما بعدها.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 89.

3 المرجع السابق: ص 90 وما بعدها، هامش رقم (1، 2).

وتحديد بدء مدة التبليغ من تاريخ علمه بالجريمة له ما يبرره خاصة في القوانين التي تعوض عن الأضرار الناجمة عن بعض جرائم الأموال، فقد تقع الجريمة على مال الشخص ولا يعلم بها إلا بعد فترة معينة من وقوعها، وترتب قوانين التعويض جزاء على عدم إبلاغ الشرطة بالجريمة أو عدم التعاون معها يتمثل في رفض طلب التعويض، إلا إذا وجد سبب مقبول لعدم التبليغ، وهذا الحكم هو ما ينص عليه صراحة القانون السويدي¹.

2. تقديم طلب بالتعويض: بعد الانتهاء من الإبلاغ وما يترتب عليه من تحرك السلطات المختصة لجمع الاستدلالات والقبض على المتهم والتحقيق معه بمعرفة سلطات التحقيق... إلخ لا بد أن يقدم الضحية طلبا للحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، ولا بد أن يكون هذا الطلب مكتوباً²، وغالبا ما تنص قوانين التعويض على نموذج معين معد مسبقا يقدم من الضحية أو من ممثله القانوني أو من ورثته، ويجب أن يتضمن الطلب عدة بيانات ضرورية تختلف من بلد إلى آخر سعة أو ضيقا، منها بيانات تحقيق الشخصية ومعلومات عن الجريمة التي كان ضحية لها وطبيعة وحدود الضرر الجسماني وجهة التأمين إذا كان مؤمنا على حياته، والتي يحتمل أن تدفع له تعويضاً كلياً أو جزئياً، وبيان بطلبات التعويض المقدمة إلى جهات أخرى، ومعلومات كاملة عن دخله وما يملكه، وأخيراً مبلغ التعويض الذي يطلبه³.

ويقدم طلب التعويض خلال مدة معينة يحددها كل تشريع على حدا، والمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر في القانون الايرلندي وثلاث سنوات في القانون الانجليزي، وتنص هذه التشريعات عادة على رفض طلب التعويض إذا لم يقدم خلال المدة المحددة، إلا أن بعض التشريعات تنص على مد الفترة التي يجب خلالها تقديم طلب التعويض في الحالات التي يوجد مسوغ لهذا المد، ومن ذلك ما

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق: ص 91.

2 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص 344.

3 محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

تنص عليه المادة 5/706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من ضرورة تقديم طلب التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة، وفي حالة وجود دعوى جنائية تتعلق بهذه الجريمة تمتد هذه المدة سنة تبدأ في السريان من تاريخ صدور حكم نهائي في هذه الدعوى أو في الدعوى المدنية المنظورة أمام المحكمة الجنائية، وفضلاً عن الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للمدة الواجب تقديم طلب خلالها، فإن الجهة التي تفصل في هذا الطلب تملك غالباً سلطة تقديرية تمكنها من قبول الطلب حتى بعد فوات المدة المحددة قانوناً، وذلك في الحالات التي تبررها أسباب مقبولة¹.

ويقدم طلب التعويض إلى الجهة المختصة بالفصل فيه والتي حددت بتشريع أو بقرار من قبل الدولة، ويحق لهذه الجهة إجراء بحث وتحري عن مقدم الطلب وعن الموضوع الوارد في الطلب وعن المتهم وهل هناك تأمينات تضمن هذا الضرر من عدمه، وحال المتهم يسراً وعسراً، وحال المضرور، ومقدار الضرر، وخلاف ذلك من البيانات التي تساعد على أن تقف جهة الفصل في الطلب التعويض على الحقيقة العادلة حتى لا تقصر في حق الضحية².

ثانياً - الجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض وكيفية الطعن فيه:

التشريعات التي تبنت تعويض الضحية من الجريمة اختلفت في الجهة التي أوكل إليها المشرع النظر في طلب الحصول على تعويض من الدولة، فقد تكون جهة قضائية أو جهة إدارية أو جهة مختلطة تجمع في ثناياها بين العنصر القضائي والعنصر الإداري³، ولقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست بالمجر في الفترة من

1 المرجع السابق: ص92، هامش رقم(1).

2 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص345.

3 المرجع السابق: نفس الموضوع.

15-9 سبتمبر 1974م، عندما ناقش المؤتمر موضوع تعويض الدولة للمجني عليهم¹، وتحديدًا ما يخص الجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض، أنه "يترك للمشرع الوطني تقدير ما إذا كان اقتضاء التعويض يحصل بناء على إجراءات قضائية أو إدارية، وكذلك الشأن فيما إذا كان للنيابة العامة أن تستعمل حق الضحية في المطالبة بالتعويض من الصندوق العام، وفيما إذا كان من سلطة القاضي الجنائي عند الحكم في الدعوى الجنائية أن يقرر إمكان أو ضرورة تعويض الضحية من مال الدولة"².

وقد ذهبت أقلية من قوانين التعويض إلى إسناد مهمة الفصل في طلبات التعويض إلى القضاء، أما غالبيتها فتوكل هذه المهمة إلى جهة إدارية³، إلا أن إسناد مهمة النظر في طلب التعويض إلى جهة إدارية ليس من الصواب، لأن البحث في طلب التعويض وتقريره يقتضي البحث في مسائل قانونية لا يحسن تقديرها إلا رجل القانون، فقد رأينا أن من شروط التعويض وقوع جريمة وحدث ضرر، وتقدير هذين الشرطين على الوجه الصحيح لا يتم إلا عن طريق متخصص في القانون⁴.

وتنص معظم قوانين التعويض على حق الضحية في الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنه أمام الجهة المختصة بنظر طلب التعويض، وإحضار الشهود والخبراء، وتقديم كل ما يساعده على إثبات حقه في التعويض، غير أن ما يوكل منها هذا الاختصاص إلى غير القضاء العادي ينص

1 انظر: مصطفى مصباح دباره: مرجع سابق، ص 163، الهامش رقم (2).

2 المرجع السابق: ص 800.

3 المرجع نفسه: نفس الموضوع.

4 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 98.

على نظر طلب التعويض في جلسة سرية، ويبرر البعض ذلك بأنه ليس ثمة ما يبرر إحاطة الجمهور علماً بوجود ضحية يعاني من أضرار الجريمة وفي حاجة إلى التعويض عنها¹.

وعندما يصبح طلب التعويض صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة أو اللجنة تصدر حكماً أو قراراً، أما برفض التعويض لعدم توافر الشروط اللازمة لاستحقاقه، أو لسبق الحصول على تعويض من جهة أخرى، أو تقضي بتعويض كامل أو جزئي إذا سبق له الحصول على تعويض جزئي من جهة أخرى²، وتقضي غالبية قوانين التعويض بقابلية القرارات الصادرة في طلبات التعويض للطعن، سواء كانت الجهة التي أصدرتها قضائية أو إدارية، غير أن المشرع الفرنسي خرج على هذه القاعدة، حيث نص على أن قرارات اللجنة المختصة بالطلب التعويض نهائية (المادة 4/706 من قانون الإجراءات الجنائية)، ولكنه يجيز للضحية المطالبة أمام اللجنة بمبلغ تكميلي إذا كان قد تحصل على حكم من القضاء يقرر له تعويضاً تزيد قيمته على القيمة التي قررتها لجنة التعويض، شريطة أن تتم هذه المطالبة خلال سنة من تاريخ صيرورة الحكم بالتعويض نهائياً (المادة 8/706 من قانون الإجراءات الجنائية)³.

ولقد انتقد جانب من الفقه القانوني مسلك المشرع الفرنسي، لأن حق الاستئناف يجب ألا يحرم منه طالب التعويض، فالطعن في الأحكام القضائية من الضمانات التشريعية التي تحرص مختلف القوانين على النص عليها، لتصحيح ما قد يقع فيه القضاء من أخطاء هي من لوازم العمل الإنساني، فلماذا تحرم الضحية من حقها في الطعن في حكم أو قرار لجنة التعويض؟ فإذا كانت جهة التعويض محكمة أو لجنة تأخذ صفة المحكمة فمن الطبيعي أن يطعن في أحكامها ككل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى، وإذا كانت لجنة إدارية فإن التظلم من قرارها يكون

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 801.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 99.

3 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 801، هامش رقم (3).

واجبا من باب أولى، وإذا أرادت الدولة من وراء التعويض جبر ضرر كل من استحال عليه الحصول على التعويض من طريق آخر فيجب أن تمكنه من الحصول على تعويض عادل، وتوفر له الضمانات التي تحقق له ذلك، ومنها حقه في الطعن في القرار أو الحكم الراض للتعويض، أو القاضي بالتعويض على نحو غير عادل، فقد يستشف من حرمان طالب التعويض من الطعن أن الدول تنظر للتعويض على أنه مساعدة أو منة منها عليه، وليس له بالتالي أن يعترض على ما تمنحه أو تحجبه عنه¹، ولقد رد على ذلك بأن هذا التعويض يكتسب صفة الحق المقرر للضحية بمجرد النص عليه في القانون، وليس من العدل أن يقرر القانون حقا ثم يحرم صاحبه من الضمانات الكافية لاستيفائه².

المطلب الرابع

الأشخاص المستفيدون من التعويض

لقد وسع القانون نطاق الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض من الدولة، فلم يقصره على المجني عليه، ولكنه وسعه ليشمل من يعولهم، إضافة إلى المتطوع لمنع الجريمة، وسنقوم بدراسة كل منهم وفقا لما يلي:

الفرع الأول

المجني عليه المضرور

الحق في التعويض لا يثبت إلا لمن أصابه الضرر شخصيا، فإن وقع الضرر على غيره ولم يمسه هو فليس له حق المطالبة بالتعويض مهما كانت الصلة وثيقة بينه وبين المضرور، ولهذا

1 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 101، مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 801.

2 مصطفى مصباح دبارة: مرجع السابق، ص 802.

قضي بأنه ليس للسيد أن يدعي بحقوق مدنية عن جريمة وقعت على خادمه، حتى ولو كان وقوعها عليه في أثناء تأدية خدمته، ما دام هو نفسه لم يلحقه من الجريمة ضرر، وأنه لا تقبل دعوى البنت عن جريمة وقعت على أمها مادامت لا تطالب بحق شخصي لها مستقل عن حقوق والدتها، وإنما تطالب بهذه الحقوق ولا تبتغي بدعواها إلا أن يعود مال والدتها إليها¹، إلا أن غالبية التشريعات لا تكتفي بصفة المضرور من الجريمة لاستحقاق الضحية التعويض، بل تتطلب هذه التشريعات - على اختلاف فيما بينها - بعض الشروط التي يجب أن تتوافر في الضحية حتى يحق لها الحصول على التعويض، ومن هذه الشروط ما يلي:

أولاً- ألا تكون الضحية مساهمة في إحداث الضرر "تلوث الضحية":

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن خطأ المجني عليه لا يستبعد مسؤولية الجاني متى كان خطأ هذا الأخير سبباً في النتيجة التي حصلت، ولا تنتفي مسؤولية الشخص إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأهم في حدوث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ الطرف الآخر²، إلا أن هذا لا يعني استبعاد خطأ الضحية عند تقدير التعويض، وهذا ما تحرص بعض القوانين على تأكيده بنص صريح، فالمادة 219 من القانون المدني الليبي تجيز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه، ومن المعلوم أن خطأ الضحية قد يبلغ درجة من الجسامة تجعله يستغرق خطأ الفاعل، فلا يكون هذا الأخير مسئولاً عن النتيجة ولا ملزماً

1 المرجع السابق: ص718، هامش رقم(2).

2 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص403.

بالتعويض¹، لهذا نصت معظم قوانين التعويض صراحة على حرمان الضحية من التعويض كلياً أو جزئياً إذا ظهر أنه قد ساهم بطريق مباشر أو غير مباشر في الضرر الذي أصابه².

ويتضح مما تقدم أن القانون الليبي جاء موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد أوضحنا سابقاً أن من شروط وجوب الدية ألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدى إلى إصابته، إضافة إلى عدم تحمل العاقلة للدية إذا جنى الإنسان على نفسه خطأ، وذلك لأنه المسؤول عن إحداث الضرر لنفسه، فلا مجال إذا لجبر ضرره³.

ثانياً- ألا تكون هناك علاقة قرابة بين الضحية والجاني:

القاعدة العامة أن وجود علاقة بين الجاني وضحيته لا يحول دون استحقاق هذا الأخير للتعويض عن الضرر الذي ألحقه به الأول، إلا إذا كان من شأن هذه العلاقة أن تجعل السلوك مباحاً، كما هو الحال في تأديب الزوج لزوجته أو تأديب الأبوين لأولادهما، ويشكل هذا الأصل قاعدة مطردة في القانون المدني، غير أن القوانين التي أخذت بفكرة التزام الدولة بالتعويض خرجت عن هذا الأصل⁴، حيث تكاد هذه القوانين تجمع على تخفيض مبلغ التعويض أو رفضه كلية إذا كانت الضحية تعيش معيشة مشتركة مع الجاني وتربطه به علاقة قرابة، والسبب الدافع لهذا الموقف من المشرع الوضعي يرجع إلى صعوبة الوقوف على الظروف الحقيقية للجريمة، ومن ثم

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص724.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص81 وما بعدها.

3 راجع شروط وجوب الدية، ص137 وما بعدها، جناية الإنسان على نفسه خطأ، ص260 وما بعدها، من هذا البحث.

4 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص727.

فهناك مظنة الغش والتحايل للحصول على التعويض¹، ثم أن هناك خشية من أن يستفيد الجاني - باعتبارها فردا من الأسرة- من التعويض بشكل مباشر أو غير مباشر².

إلا أن وضع مبدأ عام مفاده حرمان الضحية الذي تربطه بالجاني صلة قرابة من التعويض قد يترتب عليه الإضرار بالضحية البريء الذي أضير من جريمة يسأل عنها شخص تربطه به صلة قرابة لم يكن له دخل في وجودها، ولهذا نجد العديد من التشريعات تعطي للقاضي امكانية الحكم بالتعويض في بعض الحالات التي تستدعي ظروفها تقرير تعويض، ومن الدول التي تقرر هذا الاستثناء على المبدأ العام نجد فرنسا وانجلترا والنرويج وعدد من الولايات الأمريكية، بل إن التشريع الهولندي يضع قاعدة مؤداها أن المعيشة المشتركة لا تمنع من الحكم بالتعويض للمضور من الجريمة³، وهذا الرأي يتفق مع أحكام وروح الشريعة الإسلامية السمحة.

ثالثاً- أن تكون الضحية في حاجة إلى التعويض:

القاعدة العامة أنه لا صلة لحق الضحية في التعويض بوضعه المادي إلا بصورة غير مباشرة، ومن قبيل ذلك أن الإصابة التي تعجز رجل أعمال ثريا أو رياضيا محترفا يتقاضى عن مبارياته مبالغ كبيرة تتطلب تعويضاً يفوق في قيمته ما تتطلبه نفس الإصابة إذا لحقت بعامل بسيط أو بعاطل عن العمل، بحسبان أن ما فات على المضور من كسب وما لحقه من خسارة هما من العناصر التي تنبغي مراعاتها في تقدير التعويض، ولا يخفى أن المركز المادي للضحية يلعب دوره في تحديد أي من هذين العنصرين، إلا أن هذا ليس من شأنه أن يمس أصل الحق في التعويض،

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص86.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص88.

3 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص86.

فالضحية أيا كانت درجة ثرائه يستحق تعويضاً عن مصابه إذا توافرت باقي شروط هذا الاستحقاق¹.

غير أن بعض القوانين التي أخذت بفكرة التزام الدولة بالتعويض خرجت عن هذه القاعدة، واشترطت حاجة الضحية للتعويض، فلا يمكن إعطاؤه لجميع الضحايا، فالتعويض في هذه الحالة يأخذ صورة الإعانة والتبرع، في حين ذهبت بعض قوانين التعويض إلى عدم الاعتراف بحاجة الضحية لاستحقاقه للتعويض، فالكل سواء أمام الدولة في استحقاق التعويض²، وهذا الرأي هو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فمن خلال تتبعنا لكتب الفقه الإسلامي لم نعثر على ما يوجب أن تكون الضحية محتاجة للدية - التعويض - لكي تدفع لها.

الفرع الثاني

من يعولهم المجني عليه

من المعلوم أن الجريمة تصيب بأضرارها أشخاصاً آخرين غير المجني عليهم، وأكثر هؤلاء تضرراً هم أقارب المجني عليه الذين كان يعولهم قبل الجريمة³، وتحقيقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي يقع على الدولة واجب توسيع مجال التعويض وعدم قصره على المجني عليه المتضرر مباشرة من الجريمة، بل يتوجب أن يمتد إلى الأقارب إذا كان المجني عليه هو المكلف بإعالتهم، بعد التأكد من إصابتهم بأضرار من وسائل عيشهم بسبب الجريمة⁴، فقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست بالمجر في الفترة من 9-15 سبتمبر 1974م، عندما ناقش المؤتمر موضوع تعويض الدولة للمجني عليهم أن الحق في المطالبة

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 731.

2 عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 30.

3 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 95.

4 عبد الرحمن خلفي: مرجع سابق، ص 30.

بالتعويض يجب أن يخول لأقارب المجني عليه الذين يعولهم، إذا كان قد لحقهم ضرر في وسائل عيشهم، كما نص الإعلان الدولي بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة على أن مصطلح "الضحية" يشمل العائلة المباشرة للضحية الأصلي، أو من كان هذا الأخير يعولهم (البند أ فقرة 2)¹، وبالرغم من ذلك لا تسير قوانين التعويض على نهج واحد في تحديد الأقارب المستحقين للتعويض، فبعضها يضيق من هذا التحديد، والبعض الآخر يوسع منه، فقد اشترطت بعض قوانين التعويض شروطاً معينة لاستحقاق غير المجني عليه للتعويض، ومن هذه الشروط:

- **المعيشة المشتركة مع المجني عليه:** حيث تشترط بعض التشريعات أن يكون القريب الذي يعوله المجني عليه قاطناً معه في مسكن واحد وقت الجريمة²، وهذا الشرط يدعو للنقد، لأن العبرة في تعويض القريب بكونه معالاً من المجني عليه لا بكونه يعيش معه في مسكن واحد³.

- **وفاة المجني عليه:** حيث تشترط بعض تشريعات التعويض أيضاً وفاة المجني عليه لاستحقاق من يعولهم للتعويض، فإن بقي المجني عليه على قيد الحياة بعد الجريمة فإنه يستحق التعويض كاملاً، ويحرم منه من يعولهم⁴، ولقد انتقد بعض فقهاء القانون هذا المسلك من المشرع، لأن الجريمة قد تؤدي إلى عجز المجني عليه عن العمل دون وفاته، ومن ثم انقطاع مصدر إعالة الأقارب، وليس من العدل أن نضيع عليهم التعويض في مثل هذه الحالة⁵.

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص720.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص96، محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص70.

3 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص70.

4 المرجع السابق، ص69.

5 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص97.

وقد تكون الغاية من هذه الشروط وغيرها حصر الأشخاص الذين تلتزم الدولة بتعويضهم في أضيق نطاق ممكن، حتى تتمكن من الوفاء بهذا الالتزام الملقى على عاتقها، ولعل هذا ما يفسر تضيق قوانين المقاطعات الاسترالية من مجال التعويض وقصره على المضرور شخصياً ومباشرة من الجريمة، وتحرم بالتالي من التعويض كل من كان يعولهم المجني عليه سواء كانوا من الأقرباء أم ليسوا منهم¹.

أما الشريعة الإسلامية فكما أوضحنا سابقاً فقد أوجبت الدية فيما دون النفس للمجني عليه، باعتباره هو المتضرر من الجريمة، أما في جرائم النفس فقد أوجبت الدية لورثته، وهذا ما نص عليه قانون القصاص والدية في المادة السادسة بقوله (تستحق دية القتل للورثة حسب أحكام الميراث)، وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية قد وافقت قوانين التعويض في الشرط الثاني في العموم، وخالفها في الشرط الأول، فالشريعة الإسلامية لا تشترط المعيشة المشتركة مع المجني عليه لكي يتحصل من يعولهم على التعويض بل يكفي أن يكون من ورثته.

الفرع الثالث

المتطوع لمنع الجريمة

تقديرًا للدور الذي يقوم به بعض الأفراد في معاونة أجهزة مكافحة الجريمة في منع وقوع الجرائم أو في القبض على الجناة، وحثاً لهم على نجدة من وجد في خطر، فقد حرصت مختلف القوانين على تعويض هؤلاء عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب قيامهم بهذا العمل²، بل وذهبت بعض القوانين إلى أبعد من ذلك، فمعظم التشريعات استثنيت المتطوع من بعض القيود اللازمة

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 721.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 97.

للحصول على تعويض، وعوضته أيضاً عن الضرر المادي والأدبي، وعن الأضرار الناشئة عن أي نوع من الجرائم¹.

ويضاف إلى ذلك أنه إذا كان القانون يشترط حاجة المضرور للتعويض فإنه يستثنى المتطوع من هذا الشرط، وأيضاً يستثنى المتطوع من الحد الأقصى لمبلغ التعويض، ويعوضه على نحو كامل ولو أدى ذلك إلى تجاوز هذا الحد²، وقد حرصت الجمعية العامة للأمم المتحدة على أن تشمل الحماية المقررة لضحايا الجريمة هذه الفئة من الأشخاص، فقد جاء في الإعلان العالمي بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة، والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 40/24 في 29-11-1985م، أن مصطلح الضحية في هذا الإعلان يشمل الأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء³، ويعتبر هذا موقف محمود من المشرع، حتى لا يحجب أحد يد المساعدة لمن يحتاج إليها⁴.

الفرع الرابع

الأجنبي وقوانين تعويض الضحايا

"جنسية الضحية"

إذا وقعت جريمة ضد أجنبي موجود على أرض دولة تعوض الضحية من الجريمة، حينما يستحيل عليه كلية أو جزئياً الحصول على تعويض من سبيل آخر، فهل يستفيد هذا الأجنبي من التعويض؟

1 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص405.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص72.

3 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص98.

4 سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص405.

تميل بعض التشريعات إلى مساواة الوطني بالأجنبي في الحصول على تعويض من الدولة، فلا تعدد بما إذا كان المستفيد من التعويض من رعايا الدولة دافعة التعويض أم من رعايا دولة أخرى، طالما أن الجريمة قد وقعت داخل النطاق الإقليمي للدولة دافعة التعويض، ولقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست بالمجر في الفترة من 9-15 سبتمبر 1974م، عندما ناقش المؤتمر موضوع تعويض الدولة للمجني عليهم¹ ينبغي أن يعامل الأجانب معاملة الوطنيين، إذا وقعت عليهم الجريمة الموجبة للتعويض في إقليم الدولة أو على سفينة تحمل علمها أو طائرة تحمل جنسيتها، دون أن يتوقف ذلك على شرط المعاملة بالمثل، ومن هذه التشريعات قوانين إنجلترا وإيرلندا وهولندا¹، إلا أن بعض التشريعات تعطي الأجنبي الحق في الحصول على التعويض إذا توافرت شروط معينة منها: أن يكون له إقامة عادية في البلد التي وقعت فيه الجريمة، أو وجود اتفاقية للمعاملة بالمثل بين الدولة التي وقعت فيها الجريمة ودولة الضحية، ومن ذلك القانون الألماني، والتوصية الثالثة عشر من القرار الصادر من المجلس الأوروبي سنة 1977م².

والتمييز بين الوطني والأجنبي فيما يتعلق بمدى الاستفادة من قوانين التعويض، وإن كان يهدف في جانب منه إلى تخفيف الأعباء المالية عن الدولة، إلا أنه منتقد من جانب آخر، لأن حق الأمن يجب أن توفره الدولة للجميع، وواجبها في منع الجريمة لا يفرق بين وطني وأجنبي، ووقوع الجريمة إن لم يثبت مسئوليتها المباشرة، فهو يثير بطرق غير مباشر هذه المسئولية، وقد يترتب على وقوع الجريمة سقوط عدة ضحايا بعضهم من الوطنيين والبعض الآخر من الأجانب،

1 أنظر أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص94، محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص73.

2 أنظر سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: مرجع سابق، ص405، محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص73.

فلو قصرنا حق المطالبة بالتعويض على الوطنيين دون الأجانب لكان ذلك تمييزاً بين المجني عليهم في الجريمة الواحدة على وجه لا تقره العدالة، ويشجبه مبدأ المساواة أمام القانون¹.

ويتضح مما تقدم أن قوانين التعويض في هذا الصدد جاءت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، فمن المعلوم - كما أوضحنا سابقاً- أن بيت المال يعقل عن الجاني المسلم إذا كان معسراً أو انعدمت عاقلته، وذلك من باب التناصر والتكافل والتضامن مع الجاني، وبالتالي فإن كون الضحية مواطناً أو أجنبياً لا يؤثر في استحقاق الدية، فالعبرة في الشريعة الإسلامية هي بكون الضحية معصوم الدم إما بالإسلام أو بعقد الذمة والأمان، فمتى كانت الضحية كذلك وجب على الدولة تعويضها، دون النظر إلى جنسيتها، كما أن الدولة لا تعقل عن الجاني إذا كان غير مسلم، ولو كان ضحيته مسلمة، فمال بيت المال للمسلمين، وبيت المال لا يعقل عن الكفار²، وإن كان هذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية، إلا أن الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة، والذي جاء فيه أنه ودى عبد الله بن سهل رضي الله عنه والذي قتل بخبير من بيت المال³، يجعلنا نقف كثيراً عند هذا الحديث الشريف، فالظاهر منه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدى الدية وقد كان الجاني يهودياً.

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

2 المغني والشرح الكبير: ج 9، ص 525.

3 سبق تخريجه: ص 289.

المطلب الخامس

مصادر تمويل التعويض

المشكلة الرئيسية التي تواجه نظام تعويض الدولة لضحايا الإجرام، وتحول دون تبنيه في عدد من الدول، هي التخوف من عجز موارد الدولة عن الوفاء بهذا الالتزام، إلا أن ما يحد من أهمية هذه المشكلة الطبيعية الاحتياطية لالتزام الدولة بالتعويض، إذ لا يتم اللجوء للدولة ومطالبتها بالتعويض إلا عند تعذر حصول الضحية على حقه من الجاني، كما أن الدولة تحول دون الجمع بين تعويضها وأي تعويض آخر، بحيث يقتصر التزام الدولة على الحالات التي يتعذر فيها على الضحية الحصول على تعويض من مصدر آخر، كما تحتفظ الدولة بحقها في الحلول في مطالبة الجاني أو المسئول عن الحقوق المدنية بما دفعته من تعويض، وهذا ما يضمن إعمال هذا النظام بصورة تكفل للضحية استيفاء حقه دون عنق أو مشقة من جهة، وتتيح من جهة أخرى للدولة الوفاء بهذا الالتزام في الحدود المعقولة التي لا ترهق ميزانيتها، وهناك مصادر يمكن للدولة أن تعتمد عليها في تمويل صندوق تعويض ضحايا الإجرام، وستحدث في هذا المطلب عن المصادر العامة والخاصة التي من الممكن للدولة أن تعتمد عليها لتمويل التعويض¹.

1 أنظر هشام محمد علي سليمان، مرجع سابق، ص337، فؤاد عبد المنعم أحمد: الإرهاب وتعويض ضحاياه بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، 2006م، ص107.

الفرع الأول

المصادر العامة لتمويل التعويض

يقصد بالمصادر العامة لتمويل التعويض الذي تلتزم به الدولة في مواجهة ضحايا الإجرام

الموارد التي تأتي من جانب الدولة وتخصص لتمويل هذا التعويض، وهي تشمل ما يلي:

أولاً- عائد العقوبات المالية:

يقصد بالعقوبات المالية العقوبات التي ترد على حقوق تتعلق بالذمة المالية، وهي تصدق

على عقوباتي الغرامة والمصادرة، والأصل في العقوبات المالية أن عائدها يؤول إلى الخزنة العامة

لتوجهها الدولة إلى أوجه الإنفاق العام¹، وبالتالي فإن أكثر مجالات الصالح العام ملائمة للإنفاق

عليها من هذا المورد هي المتعلقة بمكافحة الجريمة، وتخفيف ما تلحقه بالضحايا من آلام، وجبر

ما تسببه الجريمة لهم من أضرار، ويجب أن يكون واقرا في الأذهان الفارق بين تخصيص عائد

العقوبات المالية لصندوق التعويض - والذي نحن بصدد بيانه الآن- وبين تخصيص الغرامة أو

المصادرة المحكوم بها على الجاني لتعويض ضحيته مباشرة، فهذه الغرامة أو المصادرة يحكم بها

على الجاني لضحيته مباشرة دون سواه، أما تلك فيحكم بها على الجاني للصندوق حيث تذوب مع

موارد الصندوق الأخرى، فيحصل الضحية على التعويض من ذلك الصندوق².

وسنوضح هنا المقصود بالغرامة والمصادرة كمصدر لتمويل التعويض.

1 مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص837.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص154.

1. **الغرامة:** هي مبلغ من المال يلتزم المحكوم عليه بدفعه إلى خزينة الدولة، وبالتالي فإنها تعد جزء من الإيرادات العامة، توجهها الدولة لتنفيذ المشروعات والبرامج الإنمائية أو غيرها من أوجه الإنفاق العام، وينتقد البعض فكرة أيلولة مبالغ الغرامة إلى الدولة على أساس أنها لا يجب أن تتخذ وسيلة لزيادة موارد الدولة وملء خزانتها، ومن ناحية أخرى فإن هذه المبالغ تعد إيرادات غير منظورة، ولا تسعى الدولة إليها، وبالتالي يستحسن أن تخصص هذه المبالغ لتعويض ضحايا الجريمة، وحتى يكون هناك نوع من التضامن بين الجناة في تعويض الضحايا¹.

وقد خصصت بعض التشريعات الحديثة كل أو بعض الغرامة لتعويض الضحية، من ذلك قانون العقوبات السويسري (المادة 2/60) وقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي (المادة 570)، ومن التشريعات العربية نجد نص المادة 311 من قانون التحقيق الجنائي السوداني والمادة 128 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائرية الكويتي تتصان على أنه يجوز للقاضي عند الحكم بالغرامة أن يخصص جزء منها لتعويض المجني عليه².

2. **المصادرة:** وهي نزع ملكية المال من مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل، وقد أوضحت محكمة النقض المصرية المقصود بالمصادرة بقولها "هي إجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل"³، ويمكن أن تخصص قيمة الأشياء المصادرة لتمويل تعويض ضحايا الجريمة، ولا تؤول إلى الدولة،

1 فؤاد عبد المنعم أحمد: مرجع سابق، ص 108.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 141.

3 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص 342، هامش رقم (4).

وتذوب بالتالي في الإيرادات العامة، فيمكن الاستفادة منها إذا خصصت كمورد من موارد

تمويل التعويض التي تلزم به الدولة تجاه ضحايا الإجرام¹.

وقد ينص القانون أحياناً على تخصيص جزء من قيمة الأشياء المصادرة لتعويض الضحية، سواء أكان ذلك بالنسبة إلى جميع الجرائم أم بالنسبة لبعضها، ومن القوانين التي أجازت تخصيص المصادرة للتعويض في جميع الجرائم القانون السويسري، فالمادة 60 من قانون العقوبات السويسري تنص على أنه إذا نتج عن جناية أو جنحة ضرر لأحد الأشخاص، وكان من المتوقع أن الجاني لن يعرضه فإن للمحكمة أن تقضي بتخصيص حصيلة الأشياء المصادرة لتعويض المضرور في حدود الضرر الذي يثبت للمحكمة أو يتفق عليه الخصوم، وقد نقل هذا النص إلى القانونيين اللبناني والسوري².

أما القوانين التي تخصص المصادرة للتعويض في بعض الجرائم فمنها القانون الفرنسي والقانون المصري، فالقانون الفرنسي يقضي بالمصادرة كتعويض في مجالات براءات الاختراع والملكية الأدبية والفنية والتصميمات والنماذج، وفي مصر لم يرد نص في قانون العقوبات يتعلق بالمصادرة كتعويض، وإنما ورد النص عليها في بعض القوانين الخاصة، وفي ذلك تقول محكمة النقض: "قد تكون المصادرة في بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات إذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجني عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار"³، ومن أمثلة المصادرة كتعويض نص المادة 36 من القانون المصري رقم 57 لسنة 1939م بشأن العلامات والبيانات التجارية، إذ للمحكمة - في أي دعوى جنائية أو مدنية - أن

1 فؤاد عبد المنعم أحمد: مرجع سابق، ص 109.

2 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 142، مصطفى مصباح دبارة: مرجع سابق، ص 840، أحمد عبد اللطيف الفقي: الجاني والمجني عليه وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م، ص 154.

3 نقض 17 مايو 1966، مجموعة أحكام النقض س 17، رقم 115، ص 639.

تحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيما بعد لاستئصال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو التصرف فيها بأي طريقة تراها المحكمة مناسبة¹.

وفي الواقع تخصيص حصيلتي الغرامة أو المصادرة أو على الأقل جزء كبير من هذه الحصيلة سيساهم بقدر لا بأس به في تمويل صندوق تعويض الضحايا، سواء في الدول التي لديها سلفاً برامج للتعويض أو تلك التي تفكر في إنشاء برنامج للتعويض ولكنها تخشى عدم إمكانية تدبير الأموال اللازمة له²، وهذا ما دفع المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في القاهرة في الفترة ما بين 12-14 مارس 1989 إلى النص عليه ضمن توصيات المؤتمر حيث جاء فيها "جواز تخصيص الغرامة كلها أو بعضها أو حصيلة بيع المصادرة لتعويض المجني عليه..."³.

ثانياً- تخصيص جزء من الضرائب أو الرسوم:

عندما نادى الكاتبة الانجليزية مارجري فراي في العقد الخامس من القرن العشرين بضرورة أن تأخذ الدولة على عاتقها تعويض الضحايا الذين لم يتمكنوا من الحصول على تعويض من طريق آخر وذلك بإنشاء صندوق عام للتعويض، فقد اقترحت من بين المصادر التي يمكن أن تمول الصندوق فرض ضريبة مقدارها بنسباً واحداً على كل مواطن انجليزي بالغ، وفي المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في بودابست بالمجر في الفترة من 9-15 سبتمبر 1974م، عندما ناقش المؤتمر موضوع تعويض الدولة للمجني عليهم، اعترض البعض على فرض

1 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص142، أحمد عبد اللطيف الفقي: الجاني والمجني عليه وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص154.

2 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص144.

3 المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: مرجع سابق، ص611.

ضريبة لتمويل صندوق التعويض بمقولة أنه ليس عدلاً أن يتم تحميل دافع الضريبة بنتيجة جريمة ارتكبها غيره¹.

ولكن الرأي الغالب في المؤتمر ناصر فكرة فرض ضريبة لتمويل التعويض، على أساس أن مسؤولية الدولة عن تعويض الضحية مبناهما تقصيرها في منع وقوع الجريمة²، وهذا ما أكدت عليه اللجنة الأوروبية المنبثقة عن المجلس الأوروبي والمعنية بدراسة المشاكل الجنائية، حيث جاء في تقريرها حول موضوع تعويض ضحايا الإجرام "أنه لا مناص من اللجوء إلى الضريبة لتمويل نظام التعويض نظراً لعدم كفاية المصادر الأخرى من غرامة ومصادرة وغيرها"³.

كما أن فكرة قيام الدولة بالتعويض وتخصيص جزء من الإيرادات العامة لهذا الغرض تقوم كذلك على فكرة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ومساعدة الضحية حيث يبقى الجاني مجهولاً أو يتضح أنه معسر وفي غير ذلك من الحالات، فالمسئول عن الجريمة يبقى هو المسئول الأول عن التعويض، ولذا فإن قيام الدولة بفرض ضريبة أو رسم على بعض الخدمات التي تؤديها بغرض تمويل الصندوق العام للتعويض هو تأكيد لمعنى التضامن الاجتماعي، واستشعار منها بمسئوليتها تجاه الضحية من جريمة كان يجب أن تعمل على منعها بحكم مسئوليتها عن توفير الأمن لكل مقيم على أرضها⁴.

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص144، هامش رقم (2.1).

2 المرجع السابق: ص144.

3 مصطفى مصباح دبارة، مرجع سابق، ص841.

4 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص145.

ثالثاً- تخصيص بند من ميزانية الدولة للتعويض:

تتولى الدولة تعويض الضحية حين يعجز عن الحصول على تعويض من الجاني، وذلك عن طريق إنشاء صندوق عام¹، وتستطيع الدولة تمويل هذا الصندوق من عدة أوجه، حيث يمكنها مثلاً أن تفرض نسبة معينة على واردات وزارة المالية من الضرائب، بل ويمكن لها أن تقوم بفرض ضريبة أو رسم زهيد على بعض الخدمات التي تؤديها، كما يمكن أن تفرض نسبة استقطاع على عقود التأمين التي تبرمها شركات التأمين التابعة لوزارة الاقتصاد، كما يمكن لها كذلك اقتطاع جزء من ريع الأوقاف ذي العائد السنوي الكبير، يدفع إلى صندوق التعويضات²، أو تخصيص حصيلة الغرامة والمصادرة للتعويض، أو تمويل الصندوق عن طريق فرض غرامة على الجاني³.

وقد رفضت كل من هولندا وفرنسا تقرير مثل هذه الغرامة، بينما تطبق ثلاث عشرة ولاية أمريكية نوعاً خاصاً من الغرامة، يفرض على كل محكوم عليه بعد الإدانة، بهدف التمويل الجزئي لبرامج التعويض⁴، وقد جاء في توصيات المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي التوصية بـ "إنشاء صندوق يتم تمويله من الأموال المصادرة وحصيلة الغرامات والتبرعات لمواجهة حالات عجز الجاني عن دفع التعويض للمجني عليه"⁵.

ويتضح من دراسة برامج التعويض الحكومية أن الدولة هي التي تتولى تمويل الجزء الأكبر من ميزانية هذه البرامج، وذلك بتخصيص بند من ميزانيتها لهذا الغرض، ومن أمثلة هذه الدول

1 المرجع السابق: نفس الموضوع.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص157.

3 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص145.

4 المرجع السابق: نفس الموضوع.

5 المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي: مرجع سابق، ص611.

فرنسا وألمانيا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية، ويزاد البند المخصص للتعويض سنوياً ليواجه من ناحية زيادة طلبات التعويض ومن ناحية أخرى ارتفاع تكاليف الحياة¹.

الفرع الثاني

المصادر الخاصة لتمويل التعويض

يقصد بالمصادر الخاصة لتمويل التعويض تلك التي تأتي من جانب الأفراد، وتخصص كلها أو بعضها لتمويل تعويض ضحايا الإجرام، وتتمثل هذه المصادر في ما يلي:

أولاً- تخصيص جزء من أجر المسجون للتعويض:

من المقرر في علم العقاب الحديث أن السجين يجب أن يتقاضى أجراً عن عمله في السجن، وأن هذا الأجر يخصص لأغراض متنوعة، فثمة جزء يعطى له لتمكينه من شراء ما يلزم من مقصف السجن، وثمة جزء يخصص لإعالة أسرته، وآخر يقتطع نظير إعالته، وجزء يخصص للوفاء بالمصاريف القضائية والتعويضات والغرامات، وقد كان السائد في أعمال مؤتمر بودابست والمنعقد عام 1974م أنه لا يمكن الاعتماد في تعويض المجني عليه على هذا المصدر، لضالة أجر أو مكافأة السجين في الغالبية الساحقة من التشريعات، ولذلك لم تصدر توصية في هذا الشأن من بين توصيات المؤتمر².

إلا أن بعض التشريعات تنص على تخصيص جزء من أجر السجين لتعويض الضحية، فمثلاً نجد أن المادة 57 من قانوني العقوبات اللبناني والسوري تنص على تخصيص جزء لا يقل

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 146.

2 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص 351.

عن الثلث من الأجر لعائلة المحكوم عليه ولتعويض الضحية، ويخصص القانون الإيطالي الصادر سنة 1974م نسبة 30% من أجر المحكوم عليه لصندوق مساعدة الضحية، كما يخصص القانون الفرنسي نسبة 10% من أجر المحكوم عليه لتعويض الضحية، ذلك لأنه من الضروري إشعار الجاني بمسئوليته تجاه الضحية¹.

ثانياً - شركات التأمين:

يرى البعض إمكانية إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الإجرام تساهم شركات التأمين في تمويله، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 9 سبتمبر 1986م، حيث تلتزم بموجبه شركات التأمين بتعويض الأضرار المادية الناجمة عن الأعمال الإرهابية، وهي الأضرار التي تلحق بالأموال، وقد نص هذا القانون على أنه لا يجوز استبعاد هذه الأضرار في عقود التأمين، وأن كل شرط يخالف ذلك يعد باطلاً، كما أن الأضرار الجسدية يتم تعويضها بمعرفة صندوق الضمان الذي تكون له الشخصية الاعتبارية من خلال الاشتراكات الخاصة بعقود التأمين على الأموال، وعلاوة على الموارد السابقة يمكن أن تساهم وزارة الشؤون الاجتماعية في موارد صندوق التعويض، ويمكن أيضاً للدولة أن تفرض رسوما رمزية على وثائق التأمين التي يبرمها الأشخاص المقيمون بأراضيها².

ثالثاً - الهبات والتبرعات:

1 محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص120.

2 أنظر فؤاد عبد المنعم أحمد: مرجع سابق، ص109، هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص352.

انطلاقاً من قول الحق تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾¹، ونزولاً على مقتضيات مبدأ التكافل الاجتماعي، فإن على الجمهور المساهمة في تمويل صندوق التعويض، وعلى الدولة واجب توعية الجمهور بذلك، وعليها أن تقوم بدعوة الموسرين - سيما رجال الاعمال - للتبرع للصندوق²، فقد تتبرع بعض الجهات أو بعض الاشخاص الأثرياء لصالح صندوق تعويض ضحايا الإجرام، وبالتالي يمكن الاستفادة من هذه التبرعات والهبات في تخفيف آثار الجريمة، ولا شك أن هذه الهبات والتبرعات سوف تخفف من العبء الذي يقع على عاتق الدولة³. وأياً ما كان الأسلوب المتبع في تمويل برنامج التعويض، فإن الدراسات الإحصائية أثبتت أن مساهمة الدولة في هذا المقام لا تشكل عبئاً كبيراً تعجز عن تحمله، ففي كل من أمريكا وكندا تساهم الدولة في التعويض بنسبة تقل عن 25 سنتاً عن كل فرد من السكان، بينما يدفع السكان ما قيمته 75 دولاراً سنوياً عن كل فرد لخدمات الشرطة، ومن هنا تبدو ضآلة ما تسهم به الدولة في برنامج تعويض ضحايا الإجرام مقارنة بما يقع على المواطن أداؤه من ضريبة مقابل المحافظة على أمنه، وهذا يؤكد أن تبني الدولة لهذا النظام ليس من شأنه أن يرهق ميزانيتها، أو أن يكلفها أعباء تعجز عن حملها فيما لو صحت النوايا وأحسن التفكير في كيفية التمويل واتجهت الرغبة إلى إعماله، سواء من الإيرادات العامة للدولة أو من مشاركة الأفراد فيها⁴. وبالرغم من عدم وجود قانون خاص بتعويض ضحايا الإجرام في ليبيا، يكفل جبر جميع الأضرار التي تلحق بالضحية من الجريمة، إلا أننا يجب ألا نغفل وجود بعض القرارات والقوانين التي تصدر من جهات مختلفة، تحاول جبر الضرر الذي يصيب الضحية، وإن كان خاصاً بفئة معينة من المجتمع، ومن ذلك ما قرره المجلس الوطني

1 سورة الحجرات: الآية 10.

2 أحمد عبد اللطيف الفقي: الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 157.

3 هشام محمد علي سليمان: مرجع سابق، ص 352.

4 أنظر محمد أبو العلا عقيدة: مرجع سابق، ص 120، مصطفى مصباح دبارة، مرجع سابق، ص 842.

الانتقالي المؤقت بالقانون رقم 50 لسنة 2012 بشأن تعويض السجناء السياسيين، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه (يمنح السجناء المشمولون بأحكام هذا القانون تعويضاً قدره "8000 دل" ثمانية آلاف دينار عن كل شهر سجن، شاملة لكامل التعويض عن هذه الواقعة...)¹.

1 الجريدة الرسمية: ع 16، السنة الأولى، 2012/9/9م، ص938.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتفرح الكريات، وتغفر الزلات، والصلاة والسلام على
الداعي إلى الأخلاق الفاضلات، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فبعد هذا المشوار الطويل في دروب البحث لعلي أكون قد وفقت في بيان جوانب من عظمة
الشريعة الإسلامية السمحة، وملائمتها للتطبيق في كل زمان ومكان، وقبل أن أضع القلم يتوجب
علي أن أسطر أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وذلك كما يلي:

أولاً- النتائج:

1. ضحايا الإجرام هم الأشخاص الذين نالهم أذى من الفعل المجرم شرعا وقانونا، سواء وقع عليهم الفعل الإجرامي مباشرة "المجني عليه"، أو لحقهم ضرر منه "المضرور من الجريمة".
2. رود مصطلح الضحية في مؤلفات الفقه الإسلامي معنى لا لفظاً، فأعطاء الشريعة الإسلامية لورثة المجني عليه في جرائم القصاص والدية الحق في القصاص من الجاني أو العفو عنه، وحقهم أيضاً في التعويض "الدية"، يدل على أن الشريعة الإسلامية تقر بأن هناك ضرراً يصيب غير المجني عليه، وهم بذلك يعدون ضحايا لهذه الجرائم.
3. الدية التي يستحقها الضحايا في جرائم القصاص والدية هي تعويض لهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء الجريمة، وتطيباً لقلوبهم عما فاتهم من منفعة بقتل صاحبهم، وبالتالي لا يجوز لهم المطالبة بتعويض آخر من أي جهة كانت.
4. جاء قانون القصاص والدية خالياً من النص على مقدار الدية وجنسها، وهذا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، فعدم تحديد مقدار الدية وجنسها يؤدي إلى فتح باب المغالاة في

مقدارها، والتفرقة بين الناس على حسب أنسابهم وأوضاعهم الاجتماعية، وهذا بلا شك ينافي مبادئ الدين الإسلامي الحنيف، بالإضافة إلى أن فيه تفويتا للفرصة على الضحية في اقتضاء حقها في التعويض، إذ قد يعجز الجاني أو عاقلته عن دفع الدية بسبب المغالاة في قيمتها.

5. جرائم الحدود جرائم غير قابلة للعفو ولا الإسقاط، لا من الأفراد ولا من الجماعة، ويجب على ولي الأمر أو القاضي توقيع العقوبة الحدية التي نص عليها الشارع الحكيم دون زيادة ولا نقصان، باعتبار أن المجتمع هو الضحية الأكثر تضررا من هذه الجرائم، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن الأضرار المادية والمعنوية التي من الممكن أن تصيب الأفراد من هذه الجرائم، فأعطت ضحاياها الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابها من جرائمها.

6. جريمة السرقة والحراية من الجرائم الحدية التي تقع على مال الضحية، وقد تتعدى جريمة الحراية حدود الاعتداء على المال لتصل إلى النفس، وفي هذا النوع من الجرائم - السرقة والحراية- يلتزم الجاني بتعويض الضحية عن جميع الأضرار التي لحقتها بسبب الجريمة، فقيام الحد الذي هو جزاء أوجبه الله تعالى على الجاني لا يمنع من استيفاء الضحية حقها في التعويض.

7. جريمة الزنا من الجرائم الحدية التي تقع اعتداء على العرض والشرف، وقد ضمنت الشريعة الإسلامية للضحية التي وقع عليها الزنا بالإكراه "المغتصبة" حقها في التعويض عن جميع الأضرار الجسدية والمعنوية التي قد تسببها لها هذه الجريمة، في حين لم يضع المشرع الوضعي اللببي نصا خاصا بتعويض الضحية المغتصبة عن الأضرار الجسدية التي من الممكن أن تسببها جريمة الاغتصاب، وفي هذه الحالة ليس أمامنا سوى النصوص العامة التي يمكن أن نطبقها بخصوص كل ضرر على حدا، أما الأضرار المعنوية التي قد تتعرض

لها الضحية بسبب هذه الجريمة، فحكم المحكمة العليا الذي سبق ذكره، والذي تعلق بزواج الجاني من المجني عليها للحفاظ على سمعتها، بعد أن تلم عرضها وجرحتها في شرفها، يفيد بأن زواج الجاني من ضحيته يعد بمثابة تعويض معنوي لها عما أصابها من ضرر في شرفها وسمعتها، ولكن القانون الليبي نسي أو تناسى أن الجلاذ لا يمكن أن يكون هو المنفذ.

8. جريمة البغي من جرائم الحدود التي تمس أساس المجتمع الإسلامي، ألا وهو نظام الحكم

فيه، فالبغاة يخرجون على الإمام قاصدين بذلك إنهاء ولايته، مما قد يتسبب في إتلاف أرواح وأموال، وبما أن هذه الأرواح مسلمة والأموال أموال مسلمين فهي معصومة بالإسلام، ولذلك يجب على كل من أتلف نفساً أو مالا الضمان، سواء كان من أهل العدل أو من أهل البغي، سواء كان ذلك قبل الحرب أم بعدها، أما إذا كان الإتلاف وقت الحرب فلا ضمان لا على أهل العدل ولا على أهل البغي، ما دام الإتلاف قد اقتضته ضرورة الحرب ولم يقصد منه الانتقام والتشفي، أما إذا لم يكن كذلك فيجب الضمان على الباغي والعاقل.

9. جريمة الردة من أعظم جرائم الحدود أثراً على الكيان الإسلامي، فالضحية الأولى والأكثر تضرراً في هذه الجريمة هو المجتمع الإسلامي ككل، ولكن هذا لا يمنع من أن الضرر قد يمتد ليصل إلى أشخاص لهم صلة بالمرتد، فزوجة المرتد وورثته ينالهم أيضاً ضرر بسبب الردة، ولذلك وجب جبر الضرر الذي يلحقهم منها.

10. قد يترتب على الجريمة ضرر معنوي يصيب المشاعر والعاطفة والكرامة، والملاحظ على هذه الاضرار أنها لا تصيب شيئاً مادياً ملموساً لكي نستطيع تقويمه، ولكن هذا لا يمنع من جبر الضرر المعنوي، لأن الهدف من التعويض عن هذا الصنف من الضرر ليس إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه أو رفع الضرر وإزالته نهائياً، فالضرر المعنوي لا يمحي ولا يزول بالتعويض المادي، ولكن يقصد من هذا التعويض أن تستحدث الضحية

لنفسها بديلاً عما أصابها من ضرر معنوي، من شأنه أن يعيد إليها مكانتها التي اهتزت بسبب وقوع الضرر على كرامتها أو شرفها، فترك هذه الأضرار من غير تعويض فيه مساس بكرامة الضحية ومشاعرها.

11. عاقلة الجاني الذي يعتمد عليها لنصرته ومواساته، إذا ما ارتكب جريمة في غير عمد، اختلفت باختلاف الحياة الاجتماعية، ففي صدر الإسلام كانت رابطة القبيلة هي أقوى الروابط بين الأفراد، ولهذا كانت عاقلة الجاني هي عصبته أو عشيرته، ولكن مع تطور الحياة الاجتماعية وتحلل النسيج الاجتماعي وظهور أنظمة قانونية جديدة، والتي أصبح الفرد بانضمامه إليها ولاؤه لها لا للقبيلة أو العشيرة، فحلت جميعها محل العاقلة، وأصبح الجاني يتناصر بها لا بالقبيلة، فصارت هي التي تحل محل الجاني في تعويض ضحاياه عن الجرائم غير العمدية والتي تقع على النفس أو ما دونها، أما جرائم الأموال التي يرتكبها الجاني فالعاقلة غير مسؤولة عن تعويض ضحاياها، فمسؤولية تعويض ضحايا هذه الجرائم تقع على الجاني وفي ماله فقط.

12. الدولة هي الكيان الاجتماعي الكبير الذي تحوي فيه جميع أفرادها، فمتى وقع أحد أفرادها ضحية لفعال إجرامي ما كانت الدولة مسؤولة عن جبر الضرر الذي لحقه من الجريمة، فالدولة مسؤولة عن أمن وسلامة أفرادها، وبذل أقصى ما في وسعها للحيلولة دون وقوع الجريمة، ومتى وقعت أصبحت الدولة مسؤولة عن جبر الضرر بمقتضى التكافل الاجتماعي الذي يجب أن يكون متوفراً بين أفرادها، إلا أن الطبيعة الاحتياطية لمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الإجرام تقتصر مسؤوليتها في التعويض على جرائم العمد التي جهل فاعلها أو أعسر، وجرائم الخطأ التي انعدمت العاقلة فيها أو أعسرت، وخطأ القاضي.

ثانياً - التوصيات:

بعد هذه الجولة في ثنايا الكتب الحديثة والأمهات الفقهية والمتعلقة بمباحث موضوع بحثنا

نسمح لأنفسنا بأن نشير إلى جملة من التوصيات نقترح الأخذ بها ومنها:

1. وجوب مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند وضع النصوص القانونية، والأخذ من

الاجتهادات الفقهية ما يرحه الدليل ويتوافق مع تطورات العصر.

2. على المشرع الوضعي الليبي تحديد مقدار الدية وجنسها، فخلوه من النص على مقدار الدية

يؤدي إلى الغلو في مقدارها، ويؤدي في نهاية المطاف إلى حرمان الضحية من حقها في

التعويض.

3. على المشرع الليبي تحديد الكيفية والوقت الذي تلتزم فيه العاقلة بأداء الدية، وكذلك على كم

مدار سنة تؤديها إذا كانت مؤجلة

4. على المشرع الوضعي اصدار قانون خاص بجريمة الاغتصاب، يكفل من خلاله حقوق

الضحية المغتصبة، ويضمن كذلك حقها في التعويض عن الأضرار الجسدية والنفسية.

5. تعديل نص المادة 1/407 من قانون العقوبات الليبي بما يتفق مع أحكام الشريعة

الإسلامية، فهذا النص جعل من فعل الاغتصاب مباحا ومشروعا بمجرد الزواج من

المغتصبة، فالزواج يسقط الجريمة والعقوبة طبقا لنص هذه المادة عن الزاني، وبالتالي فإن

هذا النص يشجع على انتهاك الأعراض وهذا ما نهت عنه الشريعة الإسلامية وجعلته من

الحدود التي لا يجوز العفو فيها أو اسقاطها.

6. وضع مفهوم واضح ومحدد للعاقلة يتفق مع تطور الحياة الاجتماعية والنسيج الاجتماعي

الليبي.

7. إصدار قانون خاص بتعويض ضحايا الإجرام، يحدد فيه الجرائم والأضرار التي تتكفل الدولة بتعويض ضحاياها، وتحديد أيضاً الأشخاص المستفيدين منه.

تم بحمد الله وفضله..

قائمة المراجع

- **كتب تفسير القرآن الكريم:**
 1. أبوبكر أحمد بن علي الجصاص: أحكام القرآن، دار الفكر.
 2. أحمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط3، 1382هـ، 1962م.
 3. إسماعيل بن كثير الدمشقي: تفسير ابن كثير، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، 1389هـ، 1970م.
 4. محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967م.
 5. محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري، دار المعارف، مصر.
 6. محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي: أحكام القرآن، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- **كتب الحديث الشريف وشروحها:**
 7. أحمد بن الحسين البيهقي:
 - السنن الكبرى، دار المعارف، بيروت، لبنان، 1413هـ، 1992م.
 - السنن الصغرى، دار الفكر العربي، 1414هـ، 1993م.
 8. أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتبة الإسلامي، بيروت.
 9. أحمد بن شعيب النسائي: سنن النسائي، مكتبة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ط1، 1383هـ، 1964م.

10. سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
11. علي بن سلطان محمد القاري: شروح الحديث مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، 1422هـ، 2002م.
12. علي بن عمر الدار قطني: سنن الدار اقطني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1432هـ، 2011م.
13. مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق صبري عبد الرؤوف - حسام الدين صبري، الأندلس الجديدة، ط1، 1430هـ، 2009م.
14. محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، مكتبة العبيكان، ط1، 1417هـ، 1997م.
15. محمد بن حبان البتي: صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ، 1988م.
16. محمد بن عيسى الترمذي: صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي، المطبعة المصرية بالأزهر، ط1، 1350هـ، 1931م.
17. محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، حققه وأخرجه بشار عواد معروف، دار الجيل، بيروت.
18. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، 1419هـ، 1998م.
- كتب اللغة:
19. إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، دار العلم للملايين، بيروت.
20. محمد بن عمر الزمخشري: أساس البلاغة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1923م.

21. محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.
22. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
23. محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس، دار ليبيا، بنغازي.
- **كتب الفقه الإسلامي:**
- **الفقه الحنفي:**
24. أبوبكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ، 2003م.
25. إبراهيم بن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، دار الفكر.
26. برهان الدين علي بن أبي بكر المرعيني: الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة العلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط1، 1417هـ.
27. شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
28. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
29. عثمان بن علي الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق، مصر، ط1، 1313هـ.
30. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن همام: شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
31. لجنة من العلماء برئاسة الإمام نظام الدين البلخي: الفتاوي الهندية، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر، 1310هـ.
32. محمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

33. محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصكفي: الدر المختار، شرح تنوير الأبصار
وجامع البحار، محمد بن عبدالله الحنفي التمرتاشي، حققه وضبطه، عبد المنعم خليل
ابراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 2002م.
34. محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى
الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973م.
35. محمد بن فرامر بن علي الشهير بمنلاخسرو: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، دار
إحياء الكتب العربية.
36. محمد علاء الدين الحصكفي: شرح الدر المختار، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، مصر.
37. محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1411هـ،
1990م
- **الفقه المالكي:**
38. أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
39. أحمد الدردير: الشرح الصغير، تحقيق محمد محي الدين عبد المجيد، مكتبة محمد علي
صبيح، ط1، 1382هـ، 1962م.
40. أحمد بن محمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة.
41. عبد الله بن أبي زيد القيرواني: الرسالة الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1،
1406هـ، 1986م.
42. مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،
1415هـ، 1994م.
43. محمد الأمير: الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة.

44. محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م.

45. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، ط1، 1416هـ، 1995م.

46. محمد بن عبد الله الخرشبي: شرح الخرشبي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط2، 1317هـ.

47. محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.

48. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، مطبعة السعادة، ط1، 1329هـ.

- **الفقه الشافعي:**

49. إبراهيم الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، سروبايا، اندونيسيا.

50. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني: مختصر المزني في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 1998م.

51. عبد الله بن شيخ حسن الحسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، الشؤون الدينية بدولة قطر، ط1.

52. علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1402هـ، 1982م.

53. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني:

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ،
1997م.

54. محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م.

55. محمد بن إدريس الشافعي: الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1422هـ، 2001م.

56. يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، بيت الأفكار الدولية.

- **الفقه الحنبلي:**

57. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني والشرح الكبير، دار الكتاب
العربي.

58. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي:

- شرح منتهى الإيرادات، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ، 2000م.

- كشف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ، 2003م.

- **الفقه الظاهري:**

59. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم:

- المحلى، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

• **الكتب الحديثة في الفقه الإسلامي:**

60. أحمد الحصري:

- الحدود والأشربة في الفقه الإسلامي، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، 1392هـ،

1972م.

- القصاص- الديات- العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، دار الكليات الأزهرية، القاهرة، 1392هـ، 1973م.
61. أحمد فتحي بهنسي: تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ط1، 1408هـ، 1988م.
62. إسماعيل شندي: أحكام الصلح في الدماء في الفقه الإسلامي، جامعة القدس المفتوحة، الخليل، 1428هـ، 2007م.
63. ثروت أنيس الأسيوطي: المدخل إلى علم الشريعة، بنغازي، 1987م.
64. خالد رشيد الجميلي: الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي المقارن، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، ط1، 2002م.
65. سعيد عبد اللطيف حسن: نظرية الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، 2004م.
66. سيف رجب قزمل: الجنايات في الفقه الإسلامي، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، 1422هـ، 2002م.
67. عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1406هـ، 1986م.
68. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط4، 1389هـ، 1969م.
69. عبد القادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي، دار الحديث، 2000م.
70. علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.

71. عمار محمد تمام: العقوبات الحدودية والتعزيرية في الفقه الإسلامي، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، ط1، 2007م.

72. محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.

73. محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، 1410هـ، 1990م.

74. محمد عطية الفيتوري: فقه العقوبات الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة قاربيونس، بنغازي، ط1، 1998م.

75. محمد فاروق النبهان: مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، ط1، 1977م.

76. محمد نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1422هـ، 2007م.

77. مصطفى أحمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة جامعة دمشق، 1380هـ، 1961م.

78. وهبه الزحيلي:

- العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات، كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 1991م.

- المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1423هـ، 2002م.

• الكتب القانونية:

79. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين القيد والإطلاق، دار النهضة العربية، 1980م.

80. أحمد شوقي أبو خطوة: تعويض المجني عليه عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م.
81. أحمد عبد اللطيف الفقي:
- الجاني والمجني عليه وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م.
- الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م.
- القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، 2003م.
82. إدوار غالي الذهبي: الجرائم الجنسية في التشريع الليبي المقارن، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، ط1، 1973م.
83. حسن حنتوش الحساوي: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة، 1999م.
84. رمسيس بهنام: علم الإجرام، دار المعارف، الإسكندرية، ط3، 1970م.
85. زكي زكي حسين زيدان: حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
86. سعد جميل العجرمي: حقوق المجني عليه، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ، 2012م.
87. سليمان محمد الجروشي، سعد خليفة العبار: شرح قانون الأحوال الشخصية الليبي، دار الفتاح، الإسكندرية، ط1، 2009م.
88. سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، دار الفكر العربي، ط1، 2002م.

89. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
90. عبد السلام الترماني: الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، جامعة الكويت، ط3، 1402هـ، 1982م.
91. عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ط3، 2004م.
92. علي محمد جعفر: تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط2، 1409هـ، 1989م.
93. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، دار المعارف، مصر، ط3، 1959م.
94. فؤاد عبد المنعم أحمد: الإرهاب وتعويض ضحاياه بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، ط1، 2006م.
95. فرج صالح الهريش: النظم العقابية، جامعة قاريونس، بنغازي، ط2، 1998م.
96. محمد إبراهيم الدسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
97. محمد أبو العلا عقيدة: تعويض الدولة للمضرور من الجريمة، دار النهضة، القاهرة، 1425هـ، 2004م.
98. محمد خلف: مبادئ علم الإجرام، ط2، 1977م.
99. محمد رمضان باره:
- القانون الجنائي الليبي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطابع عصر الجماهير، الخمس، 1998م.
- شرح القانون الجنائي الليبي، الأحكام العامة، ط3، 2000م.

100. محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، 1994م.
101. محمد محمود سعيد: حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي.
102. محمد مؤنس محب الدين: تعويض ضحايا الجريمة في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1431هـ، 2010م.
103. محمد نور فرحات: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الثقافة، القاهرة.
104. مصطفى عبد المجيد كاره: علم ضحايا الإجرام، الإنماء العربي، ط1، 2000م.
105. مصطفى محمد ذياب بن غربية، مسؤولية الأطباء المدنية عن أخطائهم، مكتبة الفضيل، بنغازي، ليبيا.
106. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجامعة الجديدة، 2004م.
107. نبيل محمود حسن: تعويض ضحايا الجريمة، الدار المصرية، القاهرة، 2008م.
108. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة، ط1، 2004م.
109. هشام علي صادق: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت.
- الرسائل العلمية:
110. إبراهيم بن صالح بن محمد بن اللحيان: أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1425هـ، 2004م.
111. أبوبكر عبد الجليل أحمد أبوبكر: قانون القصاص والدية في النفس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قارونس، 2007م.

112. أسامة ياسين اسليم: العاقلة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 1431هـ، 2010م.
113. باسل محمد يوسف قباها: التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م.
114. سعد خليفة العبار: ضمان عيوب المبيع في ضوء مقاصد الشريعة، رسالة ماجستير، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 1999م.
115. طارق محمد طاهر الجملي: إشكاليات القصاص والدية في القانون الليبي، رسالة ماجستير، دار الساقية، بنغازي، ليبيا، ط1، 2008م.
116. مصطفى مصباح دباره: وضع ضحايا الإجرام في النظام الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996م.
117. هشام محمد علي سليمان: مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1426هـ، 2005م.

• **البحوث العلمية:**

118. إسماعيل شندي: نظام العاقلة بين الفقه الإسلامي والعرف العشائري في محافظة الخليل، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر "قانون العقوبات في فلسطين" المنعقد في جامعة الخليل، في الفترة ما بين 20-21/4/2011م، جامعة القدس المفتوحة، الخليل، 1432هـ، 2011م.
119. سعد خليفة العبار: التكييف الفقهي للدية، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية، تصدر عن قسم العلوم القانونية والسياسية بجامعة المرج، ع1، السنة الأولى، 2002م.

120. عبد الرحمان خلفي: حق المجني عليه في اقتضاء حقه في التعويض من الدولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، ع1، 2010م.
121. عبد السلام عبد الجليل سالم: التعويض عن الضرر الأدبي، مجلة الباحث، جامعة التحدي، كلية القانون، ع7، السنة السابعة.
122. علي محمود الزقيلي، خالد علي بني أحمد: العاقلة حقيقتها المعاصرة، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد36، ع1، 2009م.
123. عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في القانون السوداني، بحث منشور بمجلة إدارة القضايا الحكومة، ع2، السنة22 أبريل- يونيو - 1978م.
124. محسن العبودي: أساس مسئولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانونين الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، المنعقد في الفترة ما بين 12- 14 مارس 1989م، دار النهضة العربية، 1990م.
125. محمد صبحي نجم: دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الفترة ما بين 12- 14 مارس 1989م.
126. محمد محيي الدين عوض: حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الفترة ما بين 12- 14 مارس 1989م .

127. محمود إبراهيم عبد الرازق، سليم حامد نصار: حكم تحمل دية خطأ القاضي في الحكم، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، الرمادي، 11-9/4/2012م.

• **المؤتمرات الدولية:**

128. المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) في المدة من 30 صفر إلى 5 ربيع الأول 1426هـ، الموافق 9-14 نيسان "أبريل" 2005م.

129. المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات، المنعقد في بودابست، بالمجر، في الفترة من 9-15 سبتمبر 1974م.

130. المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في ميلانو، بشأن "ضحايا الجريمة" في الفترة ما بين 26 آب/أغسطس - 6 أيلول/سبتمبر 1985م.

• **أحكام المحاكم:**

131. المحكمة العليا الليبية: جلسة 27 مايو 1965م، قضاء المحكمة العليا الجنائي.

132. المحكمة العليا الليبية: جلسة 21 يونيو 1984م، السنة 22، ع1.

133. المحكمة العليا الليبية: جلسة 24/4/2004م، طعن جنائي رقم 50/1665ق، غير منشور.

134. محكمة النقض المصرية: جلسة 7 مايو 1952م، 36 ق.

• **المواقع الإلكترونية:**

135. أبو طلحة صهيب محمد أفقير: مفهوم الدولة بين الفقه السياسي المعاصر والفقه السياسي الإسلامي.

<http://www.odabasham.net/show.php?sid=31079>

136. الإفتاء الأوروبي: الإسلام يرفض العلاقة الجنسية بغير زواج.

www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php?id=552

137. التحليل الاجتماعي لضحايا الجريمة،

www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter15ar.pdf

138. خالد بن زيد الودنياني: الدعوى الكيدية.

<http://almoslim.net/node/163212>

139. خالد بن مبارك الوهيبي: مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي،

<http://www.alfalq.com/?p=1261>

140. خالد عبد الله الشعيب: قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض، الهيئة العامة للتعليم

التطبيقي والتدريب، دولة الكويت

[.islamfeqh.com/Nawazel/Nawazelltem.aspx?NawazelltemID=643](http://islamfeqh.com/Nawazel/Nawazelltem.aspx?NawazelltemID=643)

141. دراسات وبحوث القانون الجنائي: جامعة باجي مختار، مضمون الجريمة في إطار علم

الإجرام،

<https://www.facebook.com/DrasatWbhwthAlqanwnAljnayyJamtBajy>

[Mkhtar/posts/440455032713330](https://www.facebook.com/DrasatWbhwthAlqanwnAljnayyJamtBajy)

142. رأفت محمد عبد الرحمن حمبوظ: تكييف الدية بين العقوبة والتعويض،

www.naseemalsham.com/ar/Pages.php?page=research&page1=2

143. رضا المجني عليه وأثره في سقوط العقوبة.

www.riyadhalelm.com/researches/8/443w_riza_mjni.doc

144. سرحان بن غزاي العتيبي: حكم التعزير بالمال.

www.saaid.net/book/13/5510.doc

145. عبد الجبار شرارة: مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي.

<http://fakih.co/alfikr/feker7/14.htm>

146. علي محي الدين القره داغي: موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي.

http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=377:2009-07-08-08-13-26&catid=57:2009-07-08-07-58-38&Itemid=13

147. عوض محمد عوض: نظام العقل "العاقلة" في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة المسلم

المعاصر، ع129، 2008م، لبنان.

http://almuslimalmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=645:nezam-el3akl

148. فواز الشريف الشريف: تعريف بيت المال بما يوافق المذاهب الأربعة، الموسوعة الفقهية

الكويتية.

http://treonthelast.blogspot.com/2012/12/blog-post_7499.html

149. القس انطونيوس فكري:

- تفسير سفر العدد، العدد 35.

- http://st-takla.org/pub_Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Antonious-Fekry/04-Sefr-El-Adad/Tafseer-Sefr-El-3adad__01-Chapter-35.html

- شرح الكتاب المقدس - العهد القديم - تفسير سفر الخروج، الخروج 21.

- http://st-takla.org/pub_Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Antonious-Fekry/02-Sefr-El-Khoroug/Tafseer-Sefr-El-Khoroug__01-Chapter-21.html

150. القس منيس عبد النور: تأملات في موعظة المسيح على الجبل

[.alkalema.net/sharea.htm](http://alkalema.net/sharea.htm)

151. محاضرات في علم الإجماع:

<http://www.startimes.com/?t=29797595>

152. محمد بن علي البيهقي: الجرائم المعلوماتية المالية بين الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، رسالة ماجستير.

<http://www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?p=1972316>

153. مركز الفتاوي:

islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&id=27172

154. المعجم الرائد:

– www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name

155. http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%86

156. http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=950&idto=951&bk_no=80&ID=616

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
10	الفصل التمهيدي: ماهية تعويض ضحايا الإجرام
12	المبحث الأول: مفهوم تعويض ضحايا الإجرام
13	المطلب الأول: مفهوم الضحية
13	الفرع الأول: الضحية لغة
15	الفرع الثاني: الضحية في الاصطلاح الفقهي
17	الفرع الثالث: الضحية في الاصطلاح القانوني
18	أولاً- المجني عليه
20	ثانياً- المضرور من الجريمة
23	ثالثاً- الضحية
26	المطلب الثاني: مفهوم التعويض
26	الفرع الأول: التعويض لغة
27	الفرع الثاني: التعويض في الاصطلاح الفقهي
27	أولاً- الدية
28	- الدية لغة
28	- الدية في الاصطلاح الفقهي
31	ثانياً- الضمان
31	- الضمان لغة
32	- الضمان في الاصطلاح الفقهي
32	- الكفالة
34	- شغل الذمة بما وجب الوفاء به شرعا
35	- الأداء الواجب لما انشغلت به الذمة

رقم الصفحة	الموضوع
37	الفرع الثالث: التعويض في الاصطلاح القانوني
39	المطلب الثالث: مفهوم الإجرام
39	الفرع الأول: الإجرام لغة
41	الفرع الثاني: الإجرام في الاصطلاح الفقهي
43	الفرع الثالث: الإجرام في الاصطلاح القانوني
48	المبحث الثاني: نبذة تاريخية عن تعويض ضحايا الإجرام
48	المطلب الأول: تعويض ضحايا الإجرام في المجتمعات البدائية
49	الفرع الأول: مرحلة الانتقام الشخصي
50	الفرع الثاني: مرحلة التصالح
52	الفرع الثالث: مرحلة التعويض
55	المطلب الثاني: تعويض ضحايا الإجرام في القوانين القديمة
55	الفرع الأول: قانون حمورابي
58	الفرع الثاني: قانون الألواح الإثني عشر
61	المطلب الثالث: تعويض ضحايا الإجرام في الشرائع السماوية
61	الفرع الأول: الشريعتان اليهودية والمسيحية
62	أولاً- الشريعة اليهودية:
63	ثانياً- الشريعة المسيحية:
64	الفرع الثاني: الشريعة الإسلامية
65	أولاً- العصر الجاهلي:
67	ثانياً- بعد ظهور الإسلام:
69	المطلب الرابع: تعويض ضحايا الإجرام في العصر الحديث
72	الفصل الأول: تعويض الجاني لضحايا الإجرام
74	المبحث الأول: تعويض الجاني لضحايا جرائم القصاص والدية
75	المطلب الأول: حق الضحية في القصاص

رقم الصفحة	الموضوع
75	الفرع الأول: مفهوم القصاص وشروطه
75	أولاً- مفهوم القصاص
75	- القصاص لغة
76	- القصاص اصطلاحاً
77	- دليل مشروعية القصاص
79	ثانياً- شروط وجوب القصاص
79	- الشروط التي ترجع إلى القاتل
79	1- أن يكون مكلفاً ملتزماً بالأحكام
82	2- أن يكون القاتل مختاراً
83	3- ألا يكون القاتل والداً للمقتول
85	4- أن يكون متعمداً للقتل قاصداً إياه
86	- الشروط التي ترجع إلى المقتول
86	1- أن يكون القتيل معصوم الدم
89	2- أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل
95	الفرع الثاني: استيفاء القصاص
96	أولاً- صاحب الحق في القصاص
96	- القصاص في النفس
100	- القصاص فيما دون النفس
101	ثانياً- كيفية استيفاء القصاص
103	ثالثاً- استيفاء القصاص بحضرة الإمام أو نائبه
104	الفرع الثالث: سقوط القصاص
108	أسباب سقوط القصاص
108	أولاً- انعدام محل القصاص
108	- انعدام محل القصاص في النفس
110	- انعدام محل القصاص فيما دون النفس

رقم الصفحة	الموضوع
112	ثانياً - العفو
113	مفهوم العفو
113	شروط العفو
113	1- أن يكون العافي عاقلاً بالغاً
114	2- أن يكون العفو من صاحب الحق
114	- عفو المجني عليه
118	- عفو ولي الدم
121	الرجوع عن العفو
122	ثالثاً - الصلح
124	رابعاً - وراثة القصاص
125	خامساً - رجوع الشاهد عن شهادته
126	المطلب الثاني: حق الضحية في الدية
126	الفرع الأول: تكييف الدية
126	الاتجاه الأول الدية عقوبة جنائية
130	الاتجاه الثاني الدية تعويض
133	الاتجاه الثالث الدية عقوبة وتعويض معاً
137	الفرع الثاني: شروط وجوب الدية
137	أولاً - أن يكون فعل الجاني غير مشروع
139	ثانياً - أن يكون الفعل مادياً
140	ثالثاً - ألا يكون المجني عليه قد اشترك في ما أدى إلى إصابته
140	- الجناية بسبب التصادم
140	- القتل بالسم
141	- الجناية بسبب اللعب
142	رابعاً - أن يكون المجني عليه معصوم الدم
143	خامساً - أن يكون المجني عليه مقيماً في دار الإسلام

رقم الصفحة	الموضوع
146	سادساً- أن يكون هناك تلف بسبب الجناية
147	الفرع الثالث: مقدار الدية التي يتحملها الجاني
147	أولاً- مقدار الدية عن النفس
149	ثانياً- مقدار الدية فيما دون النفس
149	دية الأعضاء
149	- الأعضاء التي لا نظير لها في البدن
149	- الأعضاء التي في البدن منها إثنان
150	- الأعضاء التي في البدن منها أربعة
150	- الأعضاء التي في البدن منها عشرة
152	دية الجروح
157	المبحث الثاني: تعويض ضحايا جرائم الحدود
158	المطلب الأول: مفهوم الحد
158	الحد لغة
158	الحد اصطلاحاً
161	المطلب الثاني: تعويض ضحايا جرائم السرقة الحدية والحراية
161	الفرع الأول: جريمة السرقة الحدية
161	حد السرقة
163	تعويض ضحايا جرائم السرقة الحدية
166	الفرع الثاني: جريمة الحراية
167	حد الحراية
168	تعويض ضحايا الحراية
172	توبة المحارب
175	المطلب الثالث: تعويض ضحايا جرائم الزنا والقذف
175	الفرع الأول: جريمة الزنا
175	حد الزنا

رقم الصفحة	الموضوع
176	الإكراه على الزنا "الاعتصاب"
177	أولاً- عقوبة المكره
178	ثانياً- عقوبة المكره
182	تعويض ضحايا الزنا بالإكراه
182	1- ضمان صداق المثل
183	2- ضمان إزالة غشاء البكارة
183	3- ضمان إفضاء المجني عليه
185	الإكراه على الزنا في القانون
192	الفرع الثاني: جريمة القذف
192	حد القذف
196	تعويض ضحايا القذف
197	المطلب الثالث: تعويض ضحايا جرائم البغي والردة
197	حد البغي
199	تعويض ضحايا جريمة البغي
201	الفرع الثاني: جريمة الردة
201	حد الردة
202	حكم زواج المرتد بعد رده
204	مصير أموال المرتد
206	المبحث الثالث: تعويض الجاني لضحايا جرائم التعزير
207	المطلب الأول: ماهية جرائم التعزير
207	الفرع الأول: مفهوم التعزير
207	التعزير لغة
208	التعزير اصطلاحاً
208	دليل مشروعية التعزير
209	الفرق بين التعزير وغيره من الجرائم

رقم الصفحة	الموضوع
210	الفرع الثاني: أنواع التعزير
210	أولاً- التعزير بالقتل
211	ثانياً- التعزير بالجلد
212	ثالثاً- التعزير بالحبس
212	رابعاً- التعزير بالتهديد والتوبيخ
213	خامساً- التعزير بالمال
216	المطلب الثاني: تعويض ضحايا الضرر المعنوي
216	الفرع الأول: مفهوم الضرر المعنوي
217	الفرع الثاني: مدي جواز التعويض عن الضرر المعنوي
230	الفصل الثاني: تعويض غير الجاني لضحايا الإجرام
232	المبحث الأول: تعويض العاقلة لضحايا الإجرام
233	المطلب الأول: ماهية العاقلة
233	الفرع الأول: مفهوم العاقلة
233	العاقلة لغة
233	العاقلة اصطلاحاً
236	دليل مشروعية تحمل العاقلة للدية
240	الفرع الثاني: أساس التزام العاقلة بالدية
244	الفرع الثالث: من يدخل في العاقلة ويتحمل العقل
244	أولاً- الجاني وآبأوه وأبناؤه
248	ثانياً- العديد والفقير والغائب
251	الفرع الرابع: التطبيقات المعاصرة للعاقلة
251	أولاً- النقابات المهنية
254	ثانياً- شركات التأمين
258	المطلب الثاني: الجرائم التي تلزم العاقلة بتعويض ضحاياها

رقم الصفحة	الموضوع
258	الفرع الأول: تعويض العاقلة لضحايا جرائم الخطأ
258	أولاً- معنى الخطأ
260	ثانياً- جرائم الخطأ التي اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة تعويض ضحاياها
260	1- جنابة الإنسان على نفسه خطأ
261	2- خطأ الإمام
262	3- اعتراف الجاني
264	الفرع الثاني: تعويض العاقلة لضحايا جرائم شبه العمد
264	أولاً- معنى شبه العمد
265	ثانياً- الواجب في شبه العمد
266	الفرع الثالث: تعويض العاقلة لضحايا جرائم العمد
266	أولاً- معنى القتل العمد
267	ثانياً- جرائم العمد التي اختلف الفقهاء في تحمل العاقلة تعويض ضحاياها
267	1- العمد الذي لا قصاص فيه
268	2- عمد الصبي والمجنون
272	المطلب الثالث: ضوابط تحمل العاقلة للدية
272	الفرع الأول: عاقلة غير المسلم
274	الفرع الثاني: وقت حمل العاقلة للدية
276	الفرع الثالث: المقدار الذي تحمله العاقلة وأفرادها من الدية
276	أولاً- المقدار الذي تتحمله العاقلة من الدية
278	ثانياً- المقدار الذي يتحمله الفرد من الدية
280	الفرع الرابع: تعدد العاقلة وانعدامها
280	أولاً- تعدد العاقلة
280	- تعدد الجناة المنتميين لأكثر من عاقلة
282	- إذا كان للجاني أكثر من عاقلة
282	ثانياً- انعدام العاقلة

رقم الصفحة	الموضوع
284	المبحث الثاني: تعويض الدولة لضحايا الإجرام
285	المطلب الأول: ماهية الدولة والتزامها بالتعويض
285	الفرع الأول: مفهوم الدولة
285	الدولة لغة
286	الدولة اصطلاحاً
287	مهام بيت المال
288	مشروعية تحمل بيت المال للدية
289	الفرع الثاني: أساس التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام
293	الفرع الثالث: طبيعة التزام الدولة بتعويض ضحايا الإجرام
295	المطلب الثاني: الجرائم التي تلتزم الدولة بتعويض ضحاياها
295	الفرع الأول: تعويض الدولة لضحايا جرائم الخطأ
296	أولاً- عدم وجود عاقلة أو في حالة إعسارها
298	ثانياً- خطأ القاضي أو الحاكم
303	الفرع الثاني: تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي جهل فاعلها
303	أولاً- ماهية القسامة
303	القسامة لغة
304	القسامة اصطلاحاً
304	مشروعية القسامة
308	الحكمة من مشروعية القسامة
309	ثانياً- موضوع القسامة
314	ثالثاً- شروط القسامة
316	رابعاً- الداخلون في القسامة
318	خامساً- مكان القسامة
320	الفرع الثالث: تعويض الدولة لضحايا الجرائم التي أعسر فاعلها

رقم الصفحة	الموضوع
323	المطلب الثالث: الشروط الموضوعية والإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض
323	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لمطالبة الدولة بالتعويض
323	أولاً- وقوع الجريمة
324	1- جرائم الأشخاص وجرائم الأموال
325	2- الجرائم العمدية وغير العمدية
326	ثانياً- حدوث ضرر
327	1- الضرر الجسماني
327	2- الضرر المعنوي
329	ثالثاً- توافر علاقة السببية بين الجريمة والضرر
331	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية لمطالبة الدولة بالتعويض
331	أولاً- المرحلة السابقة على الفصل في طلب التعويض
331	1- إبلاغ الشرطة
333	2- تقديم طلب بالتعويض
334	ثانياً- الجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض وكيفية الطعن فيه
337	المطلب الرابع: الأشخاص المستفيدون من التعويض
337	الفرع الأول: المجني عليه المضرور
338	أولاً- ألا تكون الضحية مساهمة في إحداث الضرر "تلوث الضحية"
339	ثانياً- ألا تكون هناك علاقة قرابة بين الضحية والجاني
340	ثالثاً- أن تكون الضحية في حاجة إلى التعويض
341	الفرع الثاني: من يعولهم المجني عليه
342	- المعيشة المشتركة مع المجني عليه
342	- وفاة المجني عليه
343	الفرع الثالث: المتطوع لمنع الجريمة
344	الفرع الرابع: الأجنبي وقوانين تعويض الضحايا "جنسية الضحية"
347	المطلب الخامس: مصادر تمويل التعويض

رقم الصفحة	الموضوع
348	الفرع الأول: المصادر العامة لتمويل التعويض
348	أولاً- عائد العقوبات المالية
349	1- الغرامة
349	2- المصادرة
351	ثانياً- تخصيص جزء من الضرائب أو الرسوم
353	ثالثاً- تخصيص بند من ميزانية الدولة للتعويض
354	الفرع الثاني: المصادر الخاصة لتمويل التعويض
354	أولاً- تخصيص جزء من أجر المسجون للتعويض
355	ثانياً- شركات التأمين
355	ثالثاً- الهبات والتبرعات
358	الخاتمة
364	قائمة المراجع