

## الخطأ في كلية النفس إطاره وآثاره

د. دليلة براف.

### كلية الحقوق/جامعة سعد دحلب/البليدة.

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ تَعَالَى وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَهْدِيهِ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ، وَمَنْ يَضِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ. وبعد:

فمما لا شك فيه، أن أهم ما تمتازُ به الشريعةُ الإسلاميةُ الغراءُ، أنها واضحةٌ السبيل، دقيقةُ الأصول والموازن، وأنَّ الشارعَ الحكيمَ راعى في أحكامه مصالح العباد، ومكَّن العقلَ البشريَ المؤمنَ بسماوية القرآن أن يبذل أقصى جهوده من أجل استجلاء حقائق هذا التزليل واستنباط ما يمكنُ استنباطه من مقاصد وغايات واردة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

وقد أثبت الاستقراء أنَّ المقاصد والغايات التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها ترجع إلى حفظ خمسة أصول: وهي ما يطلق عليها اسم الضروريات أو الكليات. وهي حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، والمال.

فقد حفظت الشريعة الإسلامية هذه الكليات، وشرعت العقاب الزاجر على من يتعدى عليها.

وإنَّ أوكَدَ الضروريات التي يجب مراعاتها بعد حفظ الدين في جميع الملل هي حفظ النفس، ففي الصحيح أن الرسول ﷺ قال: «أوَّلُ ما يقضى بين الناس يوم

## القيامة في الدماء»<sup>(1)</sup>.

ولكن ما حكم ما لو وقع الاعتداء عليها خطأ؟

جواب هذا السؤال يكون ضمن فقرات هذا البحث الذي قسم إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** إطار الخطأ في ذات النفس.

**المبحث الثاني:** آثار الخطأ في ذات النفس والعقاب عليه.

**المبحث الأول: إطار الخطأ في ذات النفس:** يتصدّر هذا المبحثُ الكلامَ عن

تعريف الجريمة، وما هو موقع الخطأ منها، كما أنني سوف أتناول بالذكر أنواع الخطأ وصوره، وما هو المقياس أو المعيار الذي يقاس به الخطأ.

وعلى هذا الأساس فإنّ هذا المبحثَ سيشتمل على مطلبين:

**المطلب الأول: مفهوم الجريمة، وموقع الخطأ منها:** قبل الشروع في دراسة آثار

الخطأ في كلية النفس يجدر بنا أن نتكلّم بشيء من الإيجاز عن تعريف الجريمة وما هو موقع الخطأ منها في الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول: تعريف الجريمة:**

**لغة:** الجريمة من جرم جرماً: أذنب، ويقال: جرم نفسه وقومه، وجرم عليهم

وإليهم: جنى جناية<sup>(2)</sup>.

**شرعاً:** هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍّ أو تعزير<sup>(3)</sup>. فالجريمة إذن: هي

(1) صحيح مسلم، كتاب القسامة والمخارين والقصاص والدية، باب: الخازنة بالدماء في الآخرة، وأما أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة: 107/5.

(2) المعجم الوسيط: 1/ 118.

(3) الأحكام السلطانية: 219.

إتيان فعل محرّم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه<sup>(1)</sup>.  
وكثيرا ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية. والجناية لغة: هي الذنب أيضا<sup>(2)</sup>.

أمّا اصطلاحاً: فهي اسم لفعل محرّم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.

وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: موقع الخطأ من الجريمة:

الجريمة كيان يتمثل هذا الكيان فيما يدور في نفس مرتكب الجريمة. بمعنى ما توافر لديه من علم وإرادة. وبهذا فإنّ الجريمة لا تقوم على ركن واحد فقط وإنما تتعدّد الأركان المكوّنة للجريمة، والعناصر النفسية كالعلم والإرادة يجتمع في ركن يحمل هذا الاسم ويسمّى بالركن النفسي للجريمة أو « المعنوي » هذا الركن يأخذ إحدى الصورتين:

(1) التشريع الجنائي الإسلامي: 66/1.

(2) المعجم الوسيط: 141/1.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي: 67/1.

## الصورة الأولى: القصد الجنائي، وتوافره تكون الجريمة عمدية.

### الصورة الثانية: الخطأ، وتحققه تكون الجريمة غير عمدية.

وبناء على هذا يكون موقع الخطأ من الجريمة أنه صورة الركن النفسي «المعنوي» في الجرائم غير العمدية، ولهذا الركن في الجرائم غير العمدية نفس الدور الذي للقصد الجنائي في الجرائم العمدية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الخطأ، صورته، ومعياره في الفقه الإسلامي.

المطلب في فرعين:

### الفرع الأول: أنواع الخطأ وصورته في الفقه الإسلامي.

**تمهيد:** إن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على العصيان، وبالتالي فدرجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان. ومردُّ هذا أنَّ الشريعة الإسلامية دائماً تقرن الأعمال بالنية، وتجعل لكل امرئ كفلاً من نيته، وهذا هو معنى قول الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...»<sup>(2)</sup>.

والنية محلها القلب، ومعناها القصد أو الإرادة، فالنية أو الإرادة أو القصد عبارات متواردة على معنى واحد وهي: حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم وعمل.

العلم يقدّمه لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه، وذلك لأن كل عمل أي كل حركة وسكون اختياري فإنه لا يتم إلا بتوافر ثلاثة أركان: الأول: العلم. الثاني: الإرادة. الثالث: القدرة.

فلا يريد الإنسان ما لا يعلمه فلا بد أن يعلم، ولا يعمل ما لم يرد فلا بد من

(1) جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال: ص 161 — 167 — 168.

(2) متفق عليه.

إرادة، ومعنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا للغرض إما في الحال أو في المال... ولا بدّ مع هذا من قدرة تحرك الأعضاء لتخدم الإرادة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت النية هي القصد أو الإرادة، فمن اتتوى بقلبه أن يفعل ما أمرت الشريعة بتحريم فعله ثم فعل ما اتتواه فقد قصد<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات، لا تنظر الشريعة الإسلامية للجناية فقط عندما تقرّر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجناية أوّلا وإلى نية الجاني ثانيا، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني<sup>(3)</sup>.

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار، فيسأل عنها لا تخرج عن نوعين:

— النوع الأول: نوع يأتيه الإنسان وهو ينوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع فيه.

— النوع الثاني: نوع يأتيه الإنسان وينتوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره.

فالنوع الأول: هو ما يتعمّده الإنسان بقلبه... والثاني: ما يخطئ به.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات فقد فرّقت في العقاب على الجاني بين المتعمّد والمخطئ، فغلظت على العاقد وخففت على المخطئ، وعلّة التخليط أن العاقد يتعمد العصيان بفعله وقلبه، فجرمته متكاملة، وعلّة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله، فجرمته غير متكاملة.

(1) إحياء علوم الدين، مج 5، 159/14.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي: 403/1.

(3) المرجع السابق: 404/1.

هكذا تتنوع المسؤولية الجنائية وتتعدد درجاتها بحيث تنوع العصيان وتعدد درجاته، فإذا أردنا أن نعرف مدى تنوع المسؤولية وتعدد درجاتها فعلينا أن نعرف مدى تنوع العصيان وتعدد درجاته، فقد ذكرنا حالاً أن العصيان إما أن يتعمده العاصي أو يخطئ به.

فهو إما عمد وإما خطأ وكلاهما على نوعين حسب درجة جسامة كل منهما، فالعمد ينقسم إلى عمد وشبه عمد، والخطأ ينقسم إلى خطأ، وما جرى مجرى الخطأ، ومن ثم يكون العصيان على أربع درجات، وبالتالي تكون المسؤولية على أربع درجات تغلظ وتخفف بحسب درجة العصيان<sup>(1)</sup>.

أ/ العمد: وهو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحذور، فمن شرب الخمر وهو يقصد شربها فقد شربها متعمداً، وهذا هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسم أنواع العقوبة.

ب/ شبه العمد: وهو لا يكون إلا في الجناية على النفس أو ما دون النفس، وهذا النوع غير مجمع عليه. فالإمام مالك لا يعترف به في الجناية على النفس أو ما دونها<sup>(2)</sup>. وعلى هذا يعرف الإمام مالك العمد في القتل بأنه: «إتيان الفعل بقصد العدوان». فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته<sup>(3)</sup>.

ويتفق الجمهور: أبو حنيفة، الشافعي، وأحمد في القول بشبه العمد في القتل ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس.

فيرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً، وإما أن

(1) التشريع الجنائي الإسلامي: 1/ 404 - 405.

(2) انظر في هذا: المنتقى: 7/ 100، بداية الجتهاد ونهاية الفتوى: 2/ 629-630.

(3) مواهب الجليل: 6 / 2.

يكون شبه عمد<sup>(1)</sup> وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد<sup>(2)</sup>.

ويرى الإمام أبو حنيفة أنّ شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس<sup>(3)</sup> ورأيه هذا يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب الإمام أحمد<sup>(4)</sup>.

وشبه العمد في القتل معناه: إتيان القاتل للفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل.

وشبه العمد فيما دون النفس معناه: إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل.

وشبه العمد أقلّ جسامة من العمد، فينبني على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أقلّ من عقوبة العمد<sup>(5)</sup>.

**ج- الخطأ:** وهو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ إمّا في فعله وإمّا في قصده. فأما الخطأ في الفعل: مثل أن يرمي طائراً فيخطئه ويصيب شخصاً، وأما الخطأ في القصد: أن يرمي من يعتقد أنه من جنود العدو، فإذا به معصوم الدم<sup>(6)</sup>.

**د- ما جرى مجرى الخطأ:** ويكون في حالتين:

**— الحالة الأولى:** أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن يقع الفعل نتيجة تقصيره كمن ينقلب وهو نائم على صغير فيقتله.

(1) الأم: 8/6، باب العمد فيما دون النفس.

(2) المغني: 411/9.

(3) بدائع الصنائع: 233/7، الهداية: 4/449، حاشية ابن عابدين: 564/10.

(4) المغني: 411/9.

(5) التشريع الجنائي الإسلامي: 407/1.

(6) نفس المرجع: 407/1.

— الحالة الثانية: أن يتسبب في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف الماء مثلاً فيسقط فيه أحد المارة<sup>(1)</sup>.

الفقرة الأولى أنواع الخطأ: الخطأ في الفقه الإسلامي على نوعين: خطأ متوَلَّد، وخطأ غير متوَلَّد. النوع الأول: الخطأ المتوَلَّد «المباشر» وهو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح وهذا على قسمين:

أ/ مباشر: كمن يرمي طائراً فيصيب شخصاً، وكمن يرمي شخصاً [جندي] في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من جنود الوطن.

ب/ أو بالتسبب: كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها.

— النوع الثاني: الخطأ غير المتوَلَّد: وهو كل ما عدا الخطأ المتوَلَّد، وهو إما أن يكون:

أ/ مباشر: أن يقع من المخطئ مباشرة دون واسطة كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله.

ب/ أو بالتسبب: وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر بئراً في الطريق العام دون إذن من ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة، وكما لو وضع شخص أحجاراً في الطريق العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب<sup>(2)</sup>.

وزاد الإمام مالك نوعاً ثالثاً وهو الذي ينشأ عن اللعب أو التأديب إذا أدى

(1) حيث جاء في الهداية: «وما أحرى يجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع، وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجهه إذا أُلّف فيه أدى الدية على العاقلة». الهداية: 443/4.

(2) التشريع الجنائي الإسلامي: 1/ 435، الذريعة إلى مكارم الشريعة: 300.

لموت المجني عليه أو جرحه.

وقد أخذ بهذا الرأي نتيجة لعدم اعترافه بشبه العمد، لأن القتل عنده إما عمد، وإما خطأ، ومن يأت الفعل بقصد التأديب أو اللعب لا يتوافر لديه قصد العدوان بحسب رأي الإمام مالك في الراجح عنه ومن ثمّ اعتبر قتله خطأ لا عمداً.

جاء في [ الشرح الكبير ] وأما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا في غير الأب، وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد، ما لم يقصد إزهاق روحه<sup>(1)</sup>.

وهذا النوع من الخطأ الذي ذكره المالكية يندرج في النوع الأول وهو الخطأ المتولّد، وهو متولّد هنا عن فعل مباح مأذون فيه، فاللعب مباح والتأديب مأذون فيه بل هو واجب.

والتأديب وما ينشأ عنه قد يكون مباشرة إذا قام به الوالد أو ولي الأمر أو الزوج لزوجته وقد يكون تسبباً فيما إذا أمر ولي الأمر المعلم بضرب المتعلم.

ولا بأس أن نوضّح موقف الفقه الإسلامي في هذا النوع من الخطأ لكي تكتمل الصورة.

### أولاً: تأديب الصغار والتلاميذ:

للأب الحقّ في تأديب أولاده الذين هم دون البلوغ، والمعلم أياً كان مدرسا أو معلّم حرفة تأديب الصغير، وللأم حق التأديب على رأي إذا كانت وصيّة على الصغير أو تكفله، ولها هذا الحقّ في غيبة الأب، وفيما عدا هذه الأحوال فليس لها حقّ التأديب على الرّأي الراجح<sup>(2)</sup>.

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: 240/4، المنتقى: 101/7، التاج والإكليل: 240/6.

(2) أحكام القرآن للحصاص: 11 / 2، حاشية ابن عابدين: 220 / 10، التشريع الجنائي الإسلامي: 518/1.

ويشترط في تأديب الصغار ما يلي: (1)

— أن يكون التأديب على ذنب فعله الصغير، لا على ذنب يخشى أن يفعله.

— أن يكون الضرب معتادا أي: غير مبرح يتفق مع حال الصغير وسنه.

— أن يتجنب الوجه والمواضع المخوفة أي: التي يخشى منها الهلاك.

— أن يكون الضرب بقصد التأديب.

لكن ما الحكم لو أدى الضرب الذي هو التأديب إلى تلف نفس أو عضو؟.

اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** ذهب الإمامان مالك وأحمد إلى أن المؤدّب لا يضمن ما دام

الضرب مما يعتبر مثله أدبا في العادة ومادام في الحدود المشروعة، فإذا كان الضرب شديدا لا يعتبر مثله أدبا، فالمؤدّب مسؤول عمّا أدى إليه الضرب من نتائج ضارّة.

فقد جاء في «تبصرة الحكام»: «قال مالك في معلّم الصبيان في الكتاب أو

الصنعة: إن ضرب صبيا ضربا يعلم أنّه من الأدب فمات لم يضمن، وإن ضربه تعديا أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر

ضرسه فعليه العقل» (2).

وجاء في «المحرر»: «وإن أدب الرجل ولده، أو السلطان رعيته بضرب العادة...

لم يضمن ما تلف به» (3).

**القول الثاني:** ذهب الإمام الشافعي إلى أن المؤدّب ضامن تلف الصغير وتلف

أطرافه في أيّ حال.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي: 518/1.

(2) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: 243/2.

(3) المحرر: 138/2، المغني: 10/360 -

وسنده في هذا أن التأديب حقّ للمؤدّب وليس واجبا عليه، ومادام حقّه فله أن يتركه وله أن يفعله، فإذا فعله فهو مسؤول عما يترتّب عليه من ضرر؛ لأن استعمال الحقّ مقيّدٌ بشرط السّلامة.

حيث جاء في «الأم»: «... ومعلّم الكتّاب والآدميين كلّهم مخالف لراعي البهائم وصنّاع الأعمال، فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف المضروب كانت فيه ديته على عاقلة ضاربه»<sup>(1)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ الأب والجدّ والوصيّ يضمنون تلف الصغير وأطرافه كما يضمن الزوج زوجته، ولكن هذا الرأي غير معمول به في المذهب، بل إنّ بعض الفقهاء يرى أنّ أبا حنيفة عدل عنه وقال بما قاله صاحبان أبو يوسف (ت 182 هـ)<sup>(2)</sup> ومحمد (ت 189 هـ)<sup>(3)</sup> أنّ الأب والجدّ والوصيّ مأذونون في الفعل ولا مسؤولية عمّا تولّد عن فعل مأذون فيه<sup>(4)</sup>.

أما المعلّم فيفرّق أبو حنيفة وأصحابه بين ما إذا كان الضرب بغير إذن الأب أو الوصيّ أو كان بإذنه، ففي الحالة الأولى يكون الضّارب مسؤولاً إذا تولّد عن فعله تلف لأنّه متعمّد في الضّرب، حيث ضرب ما لم يؤذن له في ضربه، وفي الحالة الثانية لا يكون الضّارب مسؤولاً للضرورة؛ لأنّ المعلّم إذا علم أنّه يلزمه الضّمان يمتنع عن التعليم، والناس في حاجة إليه فأسقطوا السّراية في حقه لهذه الضّرورة

(1) الأم: 6 / 187، وانظر مغني المحتاج: 82/4.

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة سنة 113 هـ وتوفي ببغداد سنة 182 هـ. انظر: شذرات الذهب: 1/298-301، سير أعلام النبلاء: 8/470.

(3) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، كان فقيها وأصوليا، وهو الذي نشر مذهب أبي حنيفة، ولد سنة 131 هـ وتوفي سنة 189 هـ، صوّف كتابا في الفقه والأصول منها: [الجامع الكبير]، [الجامع الصغير]، [المخارج في الحيل]. انظر شذرات الذهب: 1/321-324، سير أعلام النبلاء: 9/134.

(4) بدائع الصنائع: 8/305.

(1). فمذهب أبي حنيفة وأصحابه يتفق مع مذهبي مالك وأحمد في النتيجة.

وفرق بعض الحنفية بين ضرب التأديب وضرب التعليم، فالضرب الذي هو للتأديب حق، وبناء على هذا فاستعماله مقيّد بشرط السلامة من التلف، أما الضرب الذي هو للتعليم فهو واجب، وبناء على هذا فهو غير مقيّد بشرط السلامة. ومناطق هذه التفرقة وقوامها هو الضرب المعتاد، أما غير المعتاد فموجب للضمان مطلقاً<sup>(2)</sup>.

وخلاصة القول في هذا: أن جمهور الفقهاء مالكا والشافعي وأحمد يختلفون جميعاً مع أبي حنيفة حيث إنهم يعتبرون التأديب بصفة عامة حقا لا واجبا، وبناء على هذا فهو مقيّد بشرط السلامة.

أما في مذهب أبي حنيفة فهم يعتبرون تأديب الصغار واجبا بصفة عامة أو واجبا على الأقل في حالة ما إذا قصد به التعليم.

ويختلف الإمام الشافعي مع كل من الإمام مالك وأحمد حيث إنه يقيّد استعمال الحق بالسلامة، أمّا هما فلا يقيّدان الحقّ بشرط، ما دام الفعل قد وقع في حدود الحق.

وبناء على هذا، يتفق مذهبا مالك وأحمد مع مذهب أبي حنيفة في نتيجته، ولو أنّ التأديب في الأخير واجب لا حق<sup>(3)</sup> في حالة التعليم.

ثانيا: تأديب الزوج لزوجته: من حقّ الزوج في الشريعة الإسلامية أن يؤدّب زوجته، وأصل هذا قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: 34].

وقوله تعالى: ﴿وَالنِّبِيُّ يَخَافُ زُجْرَهُنَّ فَأَعْظُوهُنَّ بِمَا وَهَبَ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي

(1) نفس المرجع: 305/8.

(2) حاشية ابن عابدين: 220/10، التشريع الجنائي الإسلامي: 519/1.

(3) التشريع الجنائي الإسلامي: 519/1.

الْمَضَاجِعِ وَأَضْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَنَكُمُ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ [النساء: ٣٤].

وقول الرسول ﷺ: «استوصوا بالنساء خيرا، فإنما هنّ عندكم عوان، ليس تملكون منهنّ شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرّح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنّ سبيلا»<sup>(1)</sup>.

فقد حددت الآيات الكريمة والحديث الشريف شروط التّأديب وبما يكون التّأديب، وليس هذا موضع شرح هذه الشروط، وإنما موضوعنا هو: إذا ضرب الزوج زوجته مراعيًا الشروط المطلوب توافرها، فتلفت من الضرب أو تلف عضوا من أعضائها، وهو ما يسمى بالسّراية، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فيرى الإمامان مالك وأحمد أن الزوج غير مسؤول إذا تلفت من التّأديب المشروع، وكان الضرب مما يعتبر مثله أدبا، فإن كان غير ذلك فالزوج مسؤول، أي: ضامن لما ترتب على فعله.

فقد جاء في الشرح الكبير: «وجاز له ضربها ضربا غير مبرّح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، ولا يجوز الضرب المبرّح ولو علم أنها لا تترك النشوز إلا به، فإن وقع فلها التّطليق عليه والقصاص به»<sup>(2)</sup>.

وجاء في المغني: «وليس على الزوج ضمان الزوجة، إذا تلفت من التّأديب المشروع في النشوز»<sup>(3)</sup>.

(1) أخرجه البخاري بلفظ مختصر، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الوصاة بالنساء، 145/6 — 146، ومسلم، كتاب

الرضاع، باب: الوصية بالنساء، 178/4.

(2) الشرح الكبير للدردير: 343/3.

(3) المغني: 344/10.

ويرى الإمامان أبو حنيفة والشافعي أن الزوج يضمن ما ترتب على فعله من ضرر بزوجه في النفس أو فيما دونها إذا تلف مطلقاً أي: سواء أكان الضرب مما يعتبر تأديباً أو كان أشد من ذلك.

وحجة الإمام أبي حنيفة في هذا: أن التأديب وسيلة فعل من الأفعال من شأن هذا الفعل إذا استخدم أن يبقى بعد استخدامه المؤدب حياً، فإذا أدى إلى تلف النفس أو عضو مما دون النفس فقد وقع هذا الفعل قتلاً أو قطعاً لا تأديباً.

جاء في البدائع: «ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب...»<sup>(1)</sup>.

واحتج الإمام الشافعي في هذا بأن التأديب ليس واجباً على الزوج، وإنما هو حق من حقوق الزوج على زوجته، ولهذا فهو متروك لاجتهاده بشرط السلامة، وبناء على هذا يتحمل الزوج نتيجة استخدامه لهذا الحق.

قال في الأم: «باب ضرب النساء» وقال الشافعي: وقد أذن الله عز وجل بضرهن إذا خيف نشوزهن فقال: **﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَ كُمْ فَلَا بُعْثُ عَلَيْهِنَّ سَكِينًا﴾** [النساء: 34]. قال: ولو ترك الضرب كان أحب إلي...»<sup>(2)</sup>.

وقد ذهب بعض الفقهاء في كل من مذهبي أبي حنيفة والشافعي إلى أن التأديب ليس واجباً، وإنما هو حق، واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة، وللزوج أن يستعمله وأن يتركه فهو حق خالص للزوج<sup>(3)</sup>.

وختاماً نستطيع أن نتميز على ما سبق بين ضرب الزوج وغيره، فضرب الزوج

(1) بدائع الصنائع: 305/7.

(2) الأم: 156/6.

(3) حاشية ابن عابدين: 220/10، الأم: 156/6.

يكون دائما للتأديب، أما ضرب الغير من أب أو وصيٍّ أو معلّم للصغير، فقد يقصد به التأديب، وقد يقصد به التّعليم، ولكن معنى التأديب قد يحتلّط بمعنى التّعليم لأن كلّ تأديب للصغير يقصد به تعليمه أكثر مما يقصد به زجره<sup>(1)</sup>.

**الفقرة الثانية: صور الخطأ في الفقه الإسلامي:** إن الفقه الإسلامي لم يذكر صوراً يتمثل فيها الخطأ لأنه لم يترك الخطأ بدون تعريف، بل ذكر تعريف الخطأ، فإذا انطبق هذا التعريف على نشاط أيّ إنسان حكمنا عليه بأنه مخطئ ونال جزاء خطئه وإلا فلا، وأساس الخطأ في الفقه الإسلامي هو في الأصل عدم التّثبت والاحتياط، ولكن لا يشترط مع هذا المسؤولية المخطئ أن يقع منه تقصير في كل الأحوال، وإنما يشترط وقوع التقصير في الخطأ المتولّد، وهو الذي يتولّد عن فعل مباح مأذون فيه أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، ويكون بالباشرة كمن يريد أن يرمي طائراً فيخطئ ويصيب شخصاً، ويكون بالتسبّب كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذن ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع المارّة من السقوط فيها.

أما فيما عدا الخطأ المتولّد فالتقصير والإهمال مفترض شرعاً في الجاني ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا ثبت أنه ألقى إليه.

ويسير الفقهاء على قاعدتين عامتين يحكمان الخطأ، وتطبيقهما نستطيع أن نقول: إن شخصاً ما أخطأ أو لم يخطئ<sup>(2)</sup>.

**القاعدة الأولى:** إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً أو يظن أنه مباح فتولّد عنه ما ليس مباحاً فهو مسؤول عنه، سواء باشره كمن يرمي طائراً فيصيب شخصاً، وكمن يرمي جندياً في صفوف الأعداء وعليه لباسهم معتقداً أنه من جنود العدو، أو

(1) التشريع الجنائي الإسلامي: 519/1 — 520.

(2) نفس المرجع: 435/1.

تسبب فيه كمن يحفر بئرا في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ من الاحتياطات ما يمنع المارّة من السقوط فيها، هذا إذا ثبت أنه كان في وسعه ومكنته أن يتحرز عنه فإذا كان لا يمكنه التحرّز عنه فلا مسؤولية.

**القاعدة الثانية:** إذا كان الفعل غير مباح، فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة كمن أوقف دابة أو سيارة في غير مكان الانتظار في الطريق العام، فقتلت إنسانا أو أتلفت مال إنسان كل ذلك مضمون عليه سواء كان راكبا أم لا؛ لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس مأذونا فيه شرعا، وإنما المأذون فيه هو المرور والناس يتضرّرون بالموقوف ولا ضرورة فيه، فكان الوقوف فيه تعدّيا من غير ضرورة، فما تولد منه يكون مضمونا عليه سواء كان مما يمكن التحرّز عنه أو لا يمكن، غير أنه إن كان راكبا فعليه الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلا من طريق المباشرة، وإن لم يكن راكبا لا كفارة عليه لوجود القتل منه تسببا لا مباشرة<sup>(1)</sup>.

ولهذا، فإن صور الخطأ في الفقه الإسلامي يمكن أن تكون:

عدم التحرّز والاحتياط والتروّي في الأفعال المأذون فيها أي: المباحة شرعا، وهذه الصور ما هي إلا مجرد أمثلة ذكرت للخطأ، أي: أنه من الممكن أن توجد صورة غير هذه الصور طالما أنّها تندرج تحت التعريف الذي ذكره الفقهاء. فالذي يحكم هذه المسألة وينظمها هو التعريف المذكور، أما هذه الصور فما هي إلا أمثلة فقط.

### الفرع الثاني: معيار الخطأ في الفقه الإسلامي:

مقياس الخطأ في الشريعة الإسلامية هو «عدم التحرّز»، ويدخل تحت هذا المعيار كل ما يمكن تصوّره من صور تتضمّن معنى التفصيل، فيدخل تحتها الإهمال وعدم

(1) وانظر: بدائع الصنائع: 234/7.

الاحتياط، وعدم التبصّر، والرعونّة، والتفريط وعدم الانتباه، وغير ذلك مما اختلف في التلفظ ولم يخرج معناه عن «عدم التحرُّز»<sup>(1)</sup>.

ومن المسلمّ أنه لا يعاقب على «عدم التحرُّز» في ذاته، أو مخالفة الأوامر والنصوص، فإن لم يكن شيء من هذا أي: أنه إذا لم يترتب على عدم التحرز وما عطف عليه مما هو مختلف في اللفظ فقط ضرر فلا عقاب في الأصل، فإذا تولّد الضرر فقد وجدت المسؤولية وإذا انعدم الضرر فلا مسؤولية. ومع هذا فمن الممكن شرعا الخروج على هذا الأصل بنصوص تدعو المصلحة إليها درءا للفتنة والفساد في المستقبل.

ومنعا لما قد يقع من جرائم تحرّمها الشريعة الإسلامية، فالعقوبات البدنية تارة تكون جزاء على معنى أيّ على ضرر وقع بالفعل، كقطع يد السارق، وتارة تكون دفعا عن الفساد في المستقبل، أي: دفعا لخطر قد يترتب عليه ضرر إذا لم يمنع هذا الخطر<sup>(2)</sup>. ويمكن أن نطلق على هذا النوع الثاني «الجرائم الاحترازية» حيث العقاب هنا على عدم الاحتراز في ذاته لأنّه سيؤدّي حتما إذا لم نحترز إلى وقوع الضرر من ذلك مثلا.

**1** — يجب على وليّ الأمر أن يمنع من اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق والفُرَج ومجامع الرّجال، ويقول الإمام مالك في هذا: أرى للإمام أن يتقدّم إلى الصنّاع في قعود النساء إليهم — وأرى أن لا يترك المرأة الشّابة تجلس إلى الصنّاع، فأما المرأة المتحالّة والخادم الدون التي لا تتّهم على القعود، ولا يتّهم من تقعد عنده فإتي لا أرى بذلك بأسا، فالإمام مسئول على ذلك والفتنة به عظيمة.

**2** — ويجب على وليّ الأمر منع النساء من الخروج متزيّيات متجمّلات،

(1) التشريع الجنائي الإسلامي: 110/2.

(2) الطرق الحكّمية في السياسة الشرعية: 270.

ومنعهن من الثياب التي فيها كاسيات عاريات، كالثياب الواسعة والرقاق، ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات، ومنع الرجال من ذلك وإن أدى الأمر أن يفسد ولي الأمر على المرأة إذا تجملت وتزيّنت وخرجت ثيابها بحجر ونحوه.

**3** — يجوز لولي الأمر أن يجبس المرأة إذا أكثر الخروج من منزلها خصوصاً إذا خرجت متجمّلة، بل إقرار النساء على ذلك إعانة لهم على الإثم والمعصية، والله سائل ولي الأمر عن ذلك<sup>(1)</sup>.

ففي الأمثلة السابقة لم يقع الضرر بالفعل — وهو الزنا — وإنما في خروج النساء بالصّفات المذكورة ما يعرض المصالح التي يشملها الشرع بحمايته ورعايته، فإذا احترز عن ذلك ترتّب عن ذلك منع وقوع جرائم عظيمة وفتن كبرى، ولهذا يمكن أن نطلق على هذه الجرائم جرائم، لأنّ هناك احتمال وقوع ضرر عظيم بمصلحة تكفلّ الشرع بحمايتها ألا وهي الأعراض والأنساب.

وفي هذا يقول ابن القيم: ولا ريب أن تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال أصل كل بلية وش، وهو من أعظم أسباب العقوبات العامة، كما أنه أسباب فساد أمور العامّة والخاصّة، واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنا، وهو من أسباب الموت العام، والطواعين المتصلة<sup>(2)</sup>.

**4** — ويجب على ولي الأمر أن يمنع اللاعبين بالحمام على رؤوس الناس لأنهم بذلك يتوسّلون إلى الأشراف على الناس والتطلّع على عوراتهم.

ويجب على الإمام في كل ذلك أن يراعي المصلحة لكي تكون تصرفاته صحيحة فتصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ...

ولكن ما هو معيار أو مقياس عدم التحرّز أو عدم الاحتياط؟ هل ننظر في عدم

(1) نفس المرجع: 280 وما بعدها.

(2) نفس المرجع: 281.

التحرّز في ذاته ويغفل النظر عن الظروف التي وجد فيها الفاعل؟ أم ينظر في عدم التحرّز إلى الظروف التي وجد فيها الفاعل؟ أم ينظر إليهما معاً؟ من المقرر أنّ الفعل الضار، هو كل فعل ترتّب عليه ضرر بذاته، ولا يمنع من كونه فعلاً ضاراً موجبا للتّضمين أن يتّصف فاعله بعدم التّمييز لأنّ سببته ترتبط بذاته، لا يقصد فاعله إجراحه ولذا يترتب عليه أثره ولو صدر من نائم أو مجنون أو طفل، لأنّ الأمر في اقتضائه التّضمين مبني على المعاوضة وجبر، ولذا شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان<sup>(1)</sup>.

ومن هذا يتّضح أنّ معيار التعدي أو الخطأ في الفقه الإسلامي معيار موضوعي قائم على اعتبار أنّ الفعل محظور في ذاته لمجاوزته الحدّ المأذون فيه بطريق الشرع دون اعتداد الظروف الشخصية الذاتية بمن يرتكب الفعل.

هذا إذا كان هناك تحديد من الشّارع لما هو محظور في ذاته، أما إذا لم يكن هناك تحديد من الشّارع لما هو محظور فيقياس التعدي بما تعارف عليه الناس، فأصبح عادة لهم، ومن القواعد المشهورة في هذا الشأن: «العادة محكمة»<sup>(2)</sup>

ومما ترتب على قول الفقهاء بهذا قولهم: «كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف»<sup>(3)</sup>.

ولكن هل معنى هذا أنّ الشريعة الإسلامية لا تضع في اعتبارها الظروف الخارجية كالزمان والمكان الذي وجد فيه الفاعل؟

إنّ الفقهاء لم يغفلوا هذا الموضوع، فهم يعتدّون بهذه الظروف ويضعونها في اعتبارهم عند التّضمين سواء ما تعلق منها بالزمان أو بالمكان، ومن أمثلة ذلك:

(1) قواعد الأحكام: 150/1.

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم: 101، الأشباه والنظائر للسيوطي: 119.

(3) الأشباه والنظائر للسيوطي: 130 وما بعدها.

أ- بالنسبة لظروف الزمان: قولهم في دفع الصائل: «إذا صال أحد على آخر معصوم الدم ليلا في المصر، فله دفعه بالقتل لأنه لا يلحقه غوت بالليل في المصر». (1)

ب — بالنسبة لظروف المكان. ومثاله: النائم إذا انقلب على آخر فقتله، فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لتركه التحرّز في نومه في مكان يحتمل أن يصير قاتلا فيه (2).

فيتناول الفقهاء المسلمون الخطأ «التعدّي» من ناحية الظروف الموضوعية والظروف الشخصية، فإذا حفر إنسان بئرا في ملكه فوقع فيها إنسان أو هلكت فيها دابة وكان الدّاخل قد دخل بإذن من الحافر، فعليه الضمان إلا إذا كانت البئر مكشوفة والداخل مبصرا فإنّه لا يضمن. (3)

ويختلف الحال إذا كان الدّاخل أعمى أو كانت البئر مغطاة، وهذه التفرقة في حكم الضّمان وعدمه، مرجعها إلى الظروف التي أحاطت بالبئر وبحال الدّاخل، فيعد حافر البئر مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الضمان أم لا يعدُّ كذلك، والظروف الموضوعية والشخصية لها أثرها في اختلاف الحكم، فإذا طلب إنسان آخر بسيف مشهور فهرب منه فقتل بهر به ضمنه. (4)

وقال الشافعي: «لا يضمن الطالب البالغ العاقل البصير، ويستدل الحنايلة على الضمان: بأنه هلك بسبب عدوانه، ولأنه تسبّب في إهلاكه». (5)

ولذا كان حكم عدم الضّمان مستندا إلى ظروف الشخص وما إذا كان بالغاً

(1) انظر: بدائع الصنائع 7/ 92.

(2) المسيوط 26/ 62، حاشية ابن عابدين 10/ 161، قواعد الأحكام 2/ 166.

(3) المغني: 9/ 578.

(4) نفس المرجع: 9/ 578.

(5) نفس المرجع: 9/ 578.

وعاقلا وبصيرا، لأنه إذا كان كذلك وجب عليه أن يتدبّر أمر نجاته دون أن يعرّض نفسه للتلف.

مما تقدّم يمكن أن يستخلص: أن معيار التعديّ أو الخطأ ومقياسه معيار موضوعي لا ذاتي.

فالمعيار يكون موضوعيا إذا كان هناك تحديد من الشارع للأفعال المحظورة شرعا، أما إذا لم يكن هناك تحديد من الشارع لما هو محظور شرعا فالمعيار شخصي يختلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم كما وضحنا كل هذا سابقا.

### المبحث الثاني: آثار الخطأ في ذات النفس والعقاب عليه:

إن النتيجة التي تترتب على فعل الجاني المخطئ قد تصيب الإنسان في ذات نفسه، أو تأتي على ما دون نفس المجني عليه، فتصيب عضوا من أعضائه أو تتلف منفعة من منافعه وغيرها.

وسوف نقتصر في دراستنا على آثار الخطأ في ذات النفس، وما يترتب عليه من عقاب.

وعلى هذا الأساس سيشتمل هذا المبحث على مطلبين.

### المطلب الأول: آثار الخطأ في ذات النفس:

الوفاة: يسأل الجاني المخطئ إذا ترّتب على فعله وفاة المجني عليه، سواء حدثت الوفاة مباشرة أو بعد بمدة من الزمن طال أم قصرت.

ومن البديهي أنه يجب أن يكون المجني عليه وقت الاعتداء حيّا، إذ لو حصل الاعتداء على إنسان ميّت كأن فصل رأسه أو شقّ بطنه فإنه لا يعتبر إزهاق روح وإن كان فيه التعزير المناسب لاعتدائه على حرمة الميت.

ولابد أن تكون حياة المجني عليه محققة وليست محتملة، فإذا كانت الحياة محتملة

كالاعتداء على الجنين في بطن أمه فلا يعتبر الاعتداء عليه قتلا، لأنه لا يعتبر حيا إلا بخروجه من بطن أمه.

ومما لا خلاف فيه أن الميتَ هو من خرج فعلا عن الحياة، فإذا قتل شخص مريضا وهو في حالة الترع فهو قاتل له عمدا، لأنه أخرجه بفعله عن الحياة.

وإذا جنى شخصان على ثالث وكان فعل الأول يفضي إلى الموت لا محالة، إلا أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتيقن معه الحياة المستقرة مثل شق البطن ومزق الأمعاء، فإذا قطع الثاني رقبته، فالقاتل هو الثاني؛ لأنه فوت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة.

أما إذا كان فعل الأول قد أخرج المحني عليه من حكم الحياة كأن قطع حشوته أي: أمعاءه أو انتزعتها ثم جاء آخر وذبحه، فهنا اختلف الفقهاء إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى أن القاتل هو الأول، لأنه أوصل المحني عليه بفعله إلى حالة الموت. وقال بهذا الرأي الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(1)</sup>.

المذهب الثاني: يرى أن القاتل هو الثاني، لأنه طالما لم يزهق روحه فهو في حكم الحي. وقال بهذا الرأي بعض المالكية<sup>(2)</sup>.

المطلب الثاني: العقاب على الخطأ: الأصل في الشريعة الإسلامية أن العقوبة لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع، ولا تكون على الخطأ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] ولقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»<sup>(3)</sup>.

(1) الناج والإكليل: 244/6، نهاية المحتاج: 263/7، المغني: 385/9.

(2) الناج والإكليل: 244/6.

(3) رواه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي 347/1، رقم: 662.

ولكن الشريعة الإسلامية أجازت العقاب على الخطأ استثناء من هذا الأصل<sup>(1)</sup> من ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٢﴾﴾ [النساء: ٩٢].

ولما كان الأصل هو العقاب على العمد والاستثناء هو العقاب على الخطأ فإنه يترتب على ذلك أن كل جريمة عمدية يعاقب عليها فاعلها إذا اترفها عامداً، ولا يعاقب عليها إذا كانت على سبيل الخطأ ما لم يكن الشارع قد قرّر عقوبة لمن أتاها مخطئاً، لأن الجريمة بهذا تصبح من جرائم العمد والخطأ في آن واحد، فمن زنى عامداً عوقب بعقوبة الزنا، ولكن من أتى امرأة أجنبية زفت إليه على أنها زوجته لا عقاب عليه، لأنه أخطأ والجريمة عمدية، ومن سرق عامداً عوقب بعقوبة السرقة، ولكن من أخذ مال غيره سهواً أو خطأ مع ماله لا عقاب عليه، لأنه أخطأ ولم يتعمد الفعل المحرّم والجريمة عمدية.

وعلة عدم العقاب هنا هي انتفاء ركن من أركان الجريمة العمدية ألا وهو القصد، ولكن ليس معنى انتفاء العقاب الجنائي انتفاء المسؤولية المدنية، إذ القاعدة في الشريعة الإسلامية: أنّ الدماء والأموال معصومة، وأنّ الأعدار الشرعية لا تنافي عصمة الحل<sup>(2)</sup> ففي المثال الأول لا يعاقب المخطئ جنائياً بالحد، وإنما عليه مهرها، لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من حدّ أو مهر، وفي المثال الثاني لا يجد من أخذ

(1) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم 141/5 – 154.

(2) قواعد الأحكام: 150/1.

مال غيره سهوا مع ماله أو خطأ وإنما يلزم ضمان هذا المال لصاحبه.

أما إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يحرم إتيانها عمداً أو خطأً كالقتل والجرح فإنّ العائد يعاقب بعقوبة العمد والمخطئ يعاقب بعقوبة الخطأ.

وبناء على ما ذكر فإنه لا يجوز لولي الأمر أن يعاقب من ارتكب خطأً جريمة عمدية إلا إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة، وهذا يصدق على الجرائم التي حرمتها الشريعة، أما الجرائم التي يحرمها أولو الأمر فلهم فيها أن يعاقبوا على العمد والخطأ مع مراعاة قاعدة الشريعة الإسلامية وهي «أنّ العقاب على العمد هو الأصل، وأنّ العقاب على الخطأ هو الاستثناء، وأنّ العقاب على الخطأ لا محلّ له ما لم يحقق مصلحة عامة».<sup>(1)</sup>

وتتمثل عقوبة القتل الخطأ في:

**الفرع الأول: الدية:** تذكر الدية على أنّها تعويض يعطى لورثة المجني عليه. والدية عقوبة أصلية في القتل الخطأ، أي: أنها ليست بدلا من عقوبة أخرى، لأنّ عقوبة القتل الخطأ روعي في تقديرها انعدام القصد الجنائي فاكتمت بتقدير الدية عليه.

**الفرع الثاني: الكفارة:** الكفارة عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها، فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم فيها عقوبة بدلية لا تقوم إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.

**الفرع الثالث: الحرمان من الميراث والوصية:** الحرمان من الميراث عقوبة تبعية في القتل الخطأ والأصل في هذه العقوبة هو قوله ﷺ: «ليس للقاتل شيء من الميراث»<sup>(2)</sup> وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً بينا حتى إنه بالاستقراء لقولهم في هذا الشأن يكاد أن لا يتفق فيها مذهبان.

(1) التشريع الجنائي الإسلامي 1/ 434 - 435.

(2) الموطأ وشرحه تنوير الحوالك، كتاب العقول، باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه: 70/3.

## الخاتمة

وأخيرا فإنه بعد إتمامي هذا البحث وصياغتي هذا العمل الذي أرجو أن يكون بمثابة المستخلص لما فصلته البحوث والدراسات، وفي مقام المرأة لما دونه علماء الفقه، فكتب الفقه كثيرة العناء ومتناثرة الموضوعات، وليس من السهل على من يجب الاطلاع على مسألة معينة أن يجد ضالته في الحال، هذا وإن الفقهاء يختلفون فيما بينهم في طريقة التصنيف والتبويب والتقديم والتأخير، فربّ مذهب يتكلم بإسهاب وإفاضة في مسألة، في حين يختصر الآخر ويوجز... ومن هنا تبرز أهمية صياغة هذه الموضوعات الفقهية في أسلوب جديد، وفي بحوث تجمع فيها المسائل المتناثرة في بطون الكتب تحت ضوابط وقواعد تحكمها.

وإن المتأمل في هذا المستخلص المعروض بين أيدينا يجد في طياته آفاقا رحبة لتعميق البحث وتأصيل الدراسة؛ إذ في كل جزئية خلفية منهجية وآثار فقهية عملية يمكن أن تكون هاديا لطلبة الدراسات العليا والباحثين في مجال الدراسات الفقهية المقارنة، وكذلك في المقارنات الواقعة بين التراث الفقهي الإسلامي والقوانين البشرية الوضعية.

## فهرس المصادر و المراجع

- 1\_ الأحكام السلطانية للماوردى، شركة مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده  
مصر، الطبعة الثالثة، 1393هـ - 1973م.
- 2\_ أحكام القرآن لأبى بكر الجصاص، دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان،  
مطبعة الأوقاف الإسلامية، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى.
- 3\_ الإحكام فى أصول الأحكام، ابن حزم، طبعة محققة عن النسخة الخطية التى  
بين أيدينا وقوبلت على النسخة التى حققها الأستاذ أحمد محمد شاكراً، دار الآفاق  
الجديدة، بيروت.
- 4\_ إحياء علوم الدين لأبى حامد الغزالي، تخريج الحافظ العراقى، دار الكتاب  
العربى.
- 5\_ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين السيوطى،  
تخريج وتعليق وضبط خالد عبد الفتاح، شبل أبو سفیان، دار الفكر، مؤسسة  
الكتب الثقافية، الطبعة الثانية، 1416هـ - 1996م.
- 6\_ الأشباه والنظائر لابن نجيم، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر،  
الطبعة الأولى 1403 هـ - 1983.
- 7\_ الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى، دار الفكر للطباعة والنشر،  
1410هـ - 1990م.
- 8\_ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاسانى، دار الكتاب العربى،  
بيروت، الطبعة الثانية، 1402 هـ - 1982م.

- 9— بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، توثيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1409هـ — 1989م.
- 10— التاج والإكليل للمواق، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 1412 هـ — 1992م.
- 11— تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لشمس الدين ابن فرحون، المطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 1301هـ.
- 12— التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة 1405 هـ — 1985 م.
- 13— الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.
- 14— جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، رؤوف عبيد، طبعة ثامنة مزيدة ومنقحة، سنة 1980م.
- 15— حاشية ابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد المودود، علي محمد معوض، قدّم وقرضه، محمد بكر إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1415 هـ — 1994.
- 16— الذريعة إلى مكارم الشريعة، الراغب الأصبهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1400 هـ — 1980.
- 17— سنن الترمذي بشرح الإمام ابن العربي المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

- 18— سير أعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة — بيروت — لبنان — الطبعة الثالثة 1405 هـ — 1985 م.
- 18— شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن عماد الحنبلي، دار الفكر، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز.
- 19— الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي، دار الفكر.
- 20— صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها محمد منير الدمشقي، عالم الكتب بيروت، الطبعة الثانية 1402 هـ — 1982 م.
- 21— صحيح سنن ابن ماجه، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التريية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة، 1408 هـ.
- 22— الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 23— قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، روجعت على نسخة العلامة محمود بن التلاميذ الشنقيطي، التي صححها وراجعها بخطه المحفوظة بدار الكتب الملكية المصرية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 24— المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1414 هـ — 1993 م.
- 25— المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، مجد الدين أبو البركات، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 26— المعجم الوسيط للفيروز آبادي، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، حامد

- عبد القادر أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار، دار الدعوة، إستنبول، تركية.
- 27— المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه أحمد، للإمامين موفق الدين وشمس الدين بن قدامة، دار الفكر، بيروت، 1414 هـ — 1994 م.
- 28— مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ أبي شجاع للشيخ الشريبي الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1377 هـ — 1958 م.
- 29— المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، 1332 هـ.
- 30— مواهب الجليل للحطاب، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 1412 هـ — 1992 م.
- 31— موطأ الإمام مالك مع شرحه تنوير الحوالك، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
- 32— نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأبن شهاب الدين الرملي، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة 1386 هـ — 1967 م.
- 33— الهداية في شرح بداية المبتدى، المرغيناني، اعني بتصحيحه الشيخ ظلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة الأولى 1416 — 1995 م.