الفصل الخامس:

استيفاء القصاص (الإعدام) شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والماليزي.

المبحث الأول: استيفاء القصاص شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: تطبيق عقوبة (الإعدام) شروطه وسقوطه في القانونين الليبي والماليزي.

المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفصل الخامس:

استيفاء القصاص (الإعدام) شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والماليزي:

المبحث الأول: استيفاء القصاص شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: مَنْ له الحق في استيفاء القصاص.

المطلب الثاني: استيفاء القصاص بواسطة غير المكلف ومن الحامل.

المطلب الثالث: سقوط القصاص.

المبحث الثاني: تطبيق عقوبة (الإعدام) شروطه وسقوطه في القانونين الليبي والماليزي:

المطلب الأول: مَنْ له الحق في تطبيق عقوبة الإعدام.

المطلب الثاني: الوصف القانوني لجريمة القتل.

المطلب الثالث: سقوط عقوبة الإعدام.

المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

تمهيد:

سيتكلم الباحث بمشيئة الله . في هذا الفصل عن القضايا المهمة في مسائل القصاص (الإعدام) تتمثل في تطبيقه وتنزيله على أرض الواقع، وهذا ما يسمى في الفقه الجنائي الشرعي والقانوني ب (استيفاء القصاص)، وهذه المسألة إهتم بها الفقهاء في كل من الشريعة والقانون، ووضعوا لها شروطاً يجب توفرها عند استيفائها، ثم اعتبروا ظروف تعد من مسقطات القصاص، فعند توفر هذه الظروف والأحكام يسقط القصاص، وينتقل إما إلى الدية أو العفو الكامل، وهذه المسائل المتعلقة باستيفاء القصاص وشروطه ومسقطاته هي ما سيتناوله الباحث في هذا الفصل وتقسيمه، إلى ثلاثة مباحث، سيتكلم الباحث في هذا المبحث الأول عن إستيفاء القصاص شروطه ومسقطه في الشريعة الإسلامية، وسيتناول الباحث في المبحث الثاني عن تطبيق عقوبة (الإعدام) شروطه ومسقطه في القوانين الوضعية، أما في المبحث الثالث والتي هو سياتي الحديث عنه في هذا المبحث بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، حيث قسمه الباحث كالتالي:

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المبحث الأول: استيفاء القصاص شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية.

توطئة:

تناول الباحث في هذا المبحث استيفاء القصاص شروطه وسقوطه في الشريعة الإسلامية وقام الباحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي المطلب الأول تحدث الباحث عن مَنْ له الحق في استيفاء القصاص في الشريعة الإسلامية، وفي المطلب الثاني تناول استيفاء القصاص بواسطة غير المكلف ومن الحامل في الشريعة الإسلامية، كما تناول الباحث في المطلب الثالث سقوط القصاص في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مَنْ له الحق في استيفاء القصاص.

الفرع الأول: مَنْ هم أولياء الدم:

اختلف الفقهاء في مسألة تحديد أولياء الدم، وذلك على ثلاثة أقوال:

أما القول الأول فهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[461]

أن أولياء دم المقتول هم ورثته دون تفريق بين الذكور والإناث، ودون تمييز بين أسباب الوراثة، فيستوي فيها من يرث بالنسب أو من يرث بالزوجية أو بالسببية.

ومما استدل به أصحاب هذا القول قول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[462].

---

[461] . الزيلعي، عثمان بن علي. 1993م. *تبيين الحقائق*. مصدر سابق. ج.6. ص.121.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ووجه الدلالة في الآية: فقد بيَّن الله في هذه الآية أنه جعلنا سلطان المطالبة بالقصاص للولي، والولي في هذه الآية هو الوارث، والدليل على ذلك قول الله عز وجل في آية أخرى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَاهَدُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَالَّذِينَ آوَواْ وَّنَصَرُواْ أُولَئِكَ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقًّا لَّهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ﴾[463]. فأثبت الميراث بينهم بسبب الهجرة، ثم نفى الولاية بينهم وبين الذين لم يهاجروا، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلاَيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ﴾[464]. ثم قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ﴾[465]. فأثبت بينهم الموارث بذكر الولاية. ثم قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ﴾[466]. فأثبت بينهم الميراث بأن جعل بعضهم أولياء بعض.

واستدلوا أيضاً بأن أقرب الناس إلى القتيل هم الأقربون إليه، وأحسن مقياس لمعرفة الأقربين هو الوراثة[467]. وذلك أن الله قد جعل الوراثة للولي، فقال تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾[468].

أما القول الثاني وهو قول المالكية[469] فقد قالوا إن أولياء دم المقتول هو عصبته الذكور دون الإناث. وبهذا يخرج الزوج، والأخ لأم وغيرهما من الوارثين بالفرض.

---

462. (القرآن . سورة الإسراء 17 : 33).
463. (القرآن . سورة الأنفال 8 : 71).
464. (القرآن . سورة الأنفال 8 : 72).
465. (القرآن . سورة الأنفال 8 : 73).
466. (القرآن . سورة الأنفال 8 : 75).
467. أبو زهرة، محمد. 2006م. *العقوبة*. مصدر سابق. ص.455.
468. (القرآن . سورة النساء 4 : 33).
469. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. 1814م. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.4. ص.256.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ومما استدلوا به أنهم أقرب الناس إليه لكونهم هم المختصون بأكبر تركته، فصاروا هم الملزمون بالمطالبة بدمه، وأنهم هم عاقلته، فصاروا أحق الناس بالمطالبة بدمه، وأن العصبة هم الذين يلحقهم العار عندما يذهب دمه هدراً، وهم الذين يكون لهم النصرة[470].

والقول الثالث هو قول الظاهرية[471]. فقد قالوا بأن أولياء دم المقتول هم جميع أقرباء المقتول، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وكانت قرابتهم قرابة نسبية أو سببية عصبات أو غير عصبات.

ومن أدلتهم على هذا القول قول النبي (صلى الله عليه وسلم): (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل) ووجه الدلالة: أن لفظ الأهل عام يشمل كل من كان من أهل القتيل وهم الذين ينتمي إليهم[472].

وحديث القسامة وهو بروايته مسلم "عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كبر الكبر، أو قال ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما..."[473].

---

470. أبوزهرة، محمد. 2006م. ***العقوبة***. مصدر سابق. ص.456.

471. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. 1984م. ***المحلى بالآثار***. مصدر سابق. ج.11. ص.126.

472. الترمذي، محمد بن عيسى. 1975م. سنن الترمذي. باب/ ***ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص***. مصدر سابق. ج.4. ص.21. وقال: بأنه حديث حسن صحيح.

473. مسلم، بن الحجاج. د. ت. صحيح مسلم. ***كتاب القسامة والمحاربين والقصاص***. مصدر سابق. ج.3: ص.1292.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ووجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) جعل الحق في طلب الدم لابن العم لكبر سنه كما جعل للأخ لأن مع أن الأخ يرث دون ابن العم، فدل على أن حق طلب القصاص لا يختص بالوارث بل هو حق للأهل – جميعاً – الوارث منهم وغير الوارث[474].

الرأي الراجح:

والرأى الراجح! هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم، فالوارثون من الرجال والنساء هم أولياء دم المقتول، وهم المستحقون بالمطالبة بدمه، فاستحقاقهم بميراثه وماله يجعلهم أصحاب الأولوية بالمطالبة بدمه، كما أن العفو والذي يصيبهم جميعاً لو ذهب دمه هدراً. ويسند هذا الإتجاه حديث عمرو بن شعيب والذي استدل به أصحاب القول الأول.

الفرع الثاني: ولاية السلطان في استيفاء القصاص:

إتفق العلماء[475]. على أن الحربي إذا دخل في دار الإسلام بأمان أو مسلم ثم قتل فيها، فإن ولايته تكون لسلطان المسلمين، فيقتص من قاتله، ولكن اختلفوا في المسلم الذي يقتل في دار الإسلام ولم يعرف أولياؤه، فهل السلطان يقوم مقام أوليائه فيقتص من قاتله أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: أن السطان ولي من لا ولي له. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[476].

---

[474] . محمد، هاشم محمود عمر. 1997م. *الجنايات في الفقه الإسلامي*. مصدر سابق. ص.327.

[475] . الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.247.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الثاني: أن السلطان لا يقوم مقام الأولياء في استيفاء القصاص، وإنما يكون له حق أخذ الدية من القاتل، وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة[477].

ومن أدلة القول الأول قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "السلطان ولي من لا ولي له"[478]. و ما روي أنه لما قتل سيدنا عثمان –رضي الله عنه– خرج الهرمزان والخنجر في يده، فظن عُبيد الله بن عمر أن هذا هو القاتل فقتله، فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان (رضي الله عنه)، فقال سيدنا علي (رضي الله عنه) اقتله، فامتنع سيدنا عثمان (رضي الله عنه) وقال: كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس، لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا ولية أعفو عنه وأؤدي ديته[479]. وأراد بقوله اعفو عنه وأؤدي ديته الصلح على الدية. وأيضاً أن الولاية العامة تقوم مقام الولاية الخاصة، فإذا قتل قتيل مثلاً وكان مجهول الأب والأم والأقارب، فإن ولايته تكون للسلطان، فهو الذي يقبل القصاص من قاتله وذلك قياساً على ماله، فكما أن ماله يؤول إلى بيت مال المسلمين، فكذلك فإن ولاية دمه تؤول إلى السلطان المسلمين[480].

أما القول الثاني: فإن السلطان لا يقوم مقام الأولياء في استيفاء القصاص، وإنما يكون له حق أخذ الدية من القاتل، وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة. ومن أدلة هذا القول أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو اما أن يكون له ولي عادة إلا أنه رغم ذلك يعرف وعدم معرفته لا يمنع من قيام ولايته وقيام

---

476. الزيلعي، عثمان بن علي. 1993م. *تبيين الحقائق*. مصدر سابق. ج.6. ص.270. وابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. ت. 319هـ. *الإقناع*. د. م: د. ن. ج.2. ص.402.

477. ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر. 2004م. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج5 ص 226.

478. مسند أحمد. د. ت. باب/ *مسند الصديقة عائشة بنت الصديق*. مصدر سابق. حديث رقم ح.40. ص.249. قال ابن حجر في الفتح: ج.9 ص.191. " أخرجه أبو داود والترمذي حسنه وصححه أبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والحاكم.

479. لم أجد هذا الأثر في أي من الكتب المسندة، وإنما ذكره الكاساني في. *البدائع*. ج.7. ص.245.

480. أبو زهرة، محمد. 2006م. *العقوبة*. مصدر سابق. ص.457.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ولايته يمنع ولاية السلطان، بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم، فالظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام.[481] ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الكلام في قتيل لا يعرف له ولي عند الناس.

الرأي الراجح:

والرأي الراجح: هو مذهب الجمهور القائلين بأن السلطان هو ولي من لا ولي له، يقيم القصاص على قاتله، او يأخذ الدية منه، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها. أما ما ذهب إليه أبو يوسف فإنه ليس له اعتبار قوي، لأن القتيل لا يعرف أولياؤه بخلاف من لا ولي له، وليس هناك فارق مؤثر بين قتل الحربي الذي أسلم في دار الإسلام ولم يعرف له أولياء، وبين القتيل الذي يقتل في دار الإسلام ولم يعرف له أولياء، فالسلطان هو وليهم جميعاً، ويحق له المطالبة بدمهم بالقصاص أو بالدية.

الفرع الثالث: مَنْ يتولى استيفاء القصاص:

يقرر الفقهاء ولايتين، ولاية عامة وولاية خاصة، فالولاية العامة للسلطان والولاية الخاصة في القصاص لأولياء المقتول، وقد اختلف العلماء فيمن له ولاية استيفاء القصاص وتنفيذه في الشريعة الإسلامية، هل هو للسلطان أو لولي الدم؟ ، وذلك على قولين:

الأول هو أن إقامة القصاص وتنفيذه للسلطان ولا يجوز لولي الدم أن يقوم بتنفيذ القصاص دون رضى السلطان وحضوره. وهذا هو مذهب المالكية[482].

---

481 . الزيلعي، عثمان بن علي. 1993م. *تبيين الحقائق*. مصدر سابق. ج.3. ص.270.

482 . القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. 1964م. *الجامع لأحكام القرآن*. مصدر سابق. ج.2. ص.256.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن تنفيذ القصاص لولي الأمر، ولا يجوز لولي الدم إقامته، وذلك لأنهم قاسوا القصاص على الحدود، فكما يشترط إقامة الحدود من قبل السلطان، فكذلك يشترط إقامة القصاص منه أيضاً، فكلاهما مرتبط بالصالح العام وحفظ النظام وحماية المجتمع[483].

وأن القصاص يلتف بتنفيذه مخاطر عديدة، فلا بد من التثبت في شروطه وانتفاء موانعه وتوفر أركانها ثم عدم الإعتداء في تنفيذه وهذه كلها يصعب توفرها بدون تولي السلطان تنفيذه فكان حضوره شرطاً في تنفيذ القصاص[484].

وأما القول الثاني فهو أن إقامة القصاص وتنفيذه لولي الدم، بشرط أن يأخذ الإذن من ولي الأمر، أما حضور ولي الأمر فلا يشترط. وهذا هو مذهب الجمهور.

استدل أصحاب هذا القول بأنه لولي الأمر تنفيذ القصاص بعد إذن الإمام وأن حضور الإمام لا يشترط، وذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾[485]. ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله صرح على أعطاء سلطان تنفيذ القصاص لولي الدم، ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ في حين نهى ولي الدم عن الإسراف في القتل ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾، مما يدل على أن المقصود هنا هو إقامة القصاص وقتل الجاني وليس مجرد المطالبة بدم المقتول.

---

483 . العامدي، محمد بن سعد آل شواز. 1992م. *عقوبة الإعدام*. السعودية: الرياض. مكتبة دار السلام. ص.262. وانظر: ظاهر عوض الله مرجان. د. ت. الإعدام عقوبة وتنفيذاً. دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق. مصر: جامعة القاهرة. كلية الحقوق. ص593.

484 . القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. 1964م. *الجامع لأحكام القرآن*. مصدر سابق. ج.2. ص.257.

485 . (القرآن . سورة الإسراء 17 : 33).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

واستدلوا بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) "...ألا إنكم –معشر خزاعة– قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيارين: بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا"[486].

وما رواه مسلم عن علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال: "إني لقاعد مع النبي (صلى الله عليه وسلم) إذ جاءه رجل يقود آخر بنسعة فقال يا رسول الله: هذا قتل أخي، فقال رسول الله "عليه الصلاة والسلام" أقتله؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة، قال نعم قتلته" الحديث وفيه " فرمى –يعني النبي (صلى الله عليه وسلم) بنسعته وقال: دونك صاحبك فانطلق به الرجل"[487]. ووجه الدلالة أن الرجل انطلق بالجاني ليقيم عليه القصاص بعيداً عن مجلس النبي (صلى الله عليه وسلم) وهذا يدل على أن حضور السلطان ليس بلازم، و أن حضور السلطان ليس بشرط له، ولا إجماع ولا قياس صحيح فدل على عدم اشتراطه[488].

الرأي الراجح:

والرأى الراجح: أدلة القول الثاني القائلين بأن حضور الإمام أو إستيفاء القصاص منه بنفسه لا يشترط، وإنما يجوز لأولياء الدم إقامة القصاص على الجاني وذلك بعد إذن الإمام وتوفر الشروط وانتفاء الموانع، وقد رجحنا هذا الرأي بناءا على الأدلة القوية التي استدلوا بها أصحاب القول الثاني كما هو واضح من الآية والأحاديث التي استدلوا بها. وإن كان الباحث يرى أنه في هذا العصر حيث انتشر الجهل وأصبح الوازع

---

486 . الترمذي، محمد بن عيسى. 1975م. *سنن الترمذي*. مصدر سابق. رقم 1406.

487 . مسلم، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم، باب/ *بيان الكبائر وأكبرها*. مصدر سابق. ج.3. ص.1307.

488 . ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. 1992م. *رد المحتار على الدر المختار*. بيروت: دار الفكر. ج.6. ص.549.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الديني ضعيفاً والإنفلات من الضوابط الشرعية وشروطها محتملًا أكثر، فإن الأحوط أن يوكل الإمام من ينوب عنه في استيفاء القصاص، ولا يقوم بذلك أولياء المقتول حتى لا يحصل التعدي والإفراط.

الفرع الرابع: كيفية استيفاء القصاص:

اختلف العلماء في كيفية استيفاء القصاص هل يجب استيفاءه بالسيف فقط أم يجب استيفاءه بمثل ما جنى به الجاني وبالطريقة التي قتل بها المقتول. وهذا على قولين:

القول الأول: وهو أن استيفاء القصاص يكون بالسيف فقط، ولا يجوز بغيره سواء كانت الجناية الصادرة من الجاني وقعت بالسيف أو بغيره من الطرق الأخرى، وهذا مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد[489].

ومما استدلوا به قول النبي (صلى الله عليه وسلم) (لا قود إلا بالسيف)[490].

والحديث الذي رواه المغيرة بن شعبة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) (نهى عن المثلة)[491]. وحديث شداد بن أوس أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "إن الله كتب الإحسان على كل شيئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"[492].

---

489. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. 1993م. *المبسوط*. مصدر سابق. ج.26. ص.125.

490. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. د. ت. *سنن ابن ماجه*. بيروت: دار احياء الكتب العربية. ج.2. ص.889. ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير. ج.4. ص.60.

491. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي. ت. 360هـ. *المعجم الكبير*. القاهرة: مكتبة ابن تيمية. ج.20. ص.381. والحديث حكم عليه الألباني في الإرواء بالصحة. انظر الإرواء. 2230.

492. مسلم، بن الحجاج. صحيح مسلم. مصدر سابق. ج.3. ص.1548.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

القول الثاني: هو أن استيفاء القصاص يكون بالمماثلة، فما قتل به المقتول يقتل به القاتل، وكذلك الطريقة التي قتل بها فمن قتل شخصاً بالخنق أو بالغرق أو بالتحويع يقتل به، واستثنوا من هذا القتل بالنار أو السم فإنه يقتل فيهما بالسيف عند الجمهور من المالكية والشافعية والظاهرية ورواية عن أحمد، واستثنى المالكية أيضاً القتل المستوجب بالقسامة فإنه يقتل فيه بالسيف.

ومما استدل به أصحاب هذا القول عموميات الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ﴿ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[493] و ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[494].

واستدلوا بحديث أنس بن مالك –رضي الله عنه– "أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر قال فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها أقتلك فلان فأشارت برأسها أن لا ثم قال لها الثانية فأشارت برأسها أن لا فقال لها الثالثة فقالت نعم فأشارت برأسها فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين"[495].

الرأي الراجح:

والرأى الراجح: مذهب القائلين أن القصاص يقام بالسيف، وذلك لقوة أدلتهم، فحديث: "لا قود إلا بالسيف" صريح جداً على أن القود وهو القصاص لا يكون بالسيف لا بغيره من الأدوات والطرق التي استخدمها القاتل؛ لأن القصد الحقيقي هو القضاء على الجاني مثل ما قضى على المجني عليه وذلك بإزهاق

---

493 . (القرآن . سورة البقرة 2: 194).

494 . (القرآن . سورة النحل 16: 126).

495 . البخاري، محمد بن إسماعيل. 2001م. صحيح البخاري. باب/ *من أقاد بالحجر*. مصدر سابق. ج.9. ص.5.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

روحه وفقدانه لحياته، أما الوسائل والطرق التي قتل به الجاني فإن بعضها تدخل في المثلة وهي منهي عنها في نصوص كثيرة، كما أن محاولة المماثلة في القتل قد يؤدي إلى الإعتداء والتعدي والإسراف وقد نهانا الله عن هذه الأشياء كما مر في الآيات السابقة المذكورة في الأدلة، أما معارضة هذه الآيات والأحاديث بحديث اليهودي الذي رض رأس الجاري بقلته بين حجرين أو حديث العرنيين، فإنه يجاب عنها بأنها أحاديث متقدمة منسوخة بحديث "لا قود إلا بالسيف" فقد قال الإمام الخصاص " وهذا الحديث لو ثبت كان منسوخاً بنسخ المثلة ، وذلك أن النهي عن المثلة مستعمل عند الجميع والقود على هذا الوجه مختلف فيه، ومتى، ورد عنه عليه السلام بيانان، ووافق الناس على استعمال أحدهما واختلفوا في استعمال الآخر كان المتفق عليه منهما قاضيا على المختلف فيه خاصا كان أو عاماً"[496]. وكذلك حديث العرنيين فإنه منسوخ أيضا بحديث السيف، وقد أورد الإمام أبوبكر الحازمي عدة آثار عن السلف يدل على نسخه[497]. وعلى كل حال فإن السيف أمضى وأسرع وأقطع من الوسائل المذكورة وهو أضمن من التعدي والتفريط فالأولى أن يقام به القصاص.

المطلب الثاني: استيفاء القصاص بواسطة غير المكلف ومن في حكمه.

الفرع الأول: حق الولي غير المكلف في استيفاء القصاص.

إتفق أهل العلم على أن التكليف شرط في استيفاء القصاص، لأنه تصرف، وتصرف غير المكلف لا يعتبر، وعلى هذا اختلفوا فيما كان الولي غير مكلف في حالتين:

---

496 . الجصاص، أحمد بن علي. 1985م. *أحكام القرآن*. مصدر سابق. ج.1. ص.201.

497 . الحازمي، أبو بكر محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني. 1939م. *الاعتبار في الناسخ والمنسوخ*. دائرة المعارف العثمانية. ج.1. ص.198.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الحالة الأولى: ما إذا كان بعض الأولياء كباراً وآخرون صغاراً أومصابون بالجنون، فقد ذهب بعض العلماء في هذه الحالة إلى أنه لا يجب على الكبار العقلاء انتظار الصغار حتى يبلغوا أو المجانين حتى يفيقوا. وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة وهو المذهب عند المالكية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد[498].

واستدل أصحاب هذا القول بالأثر الوارد عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) عندما جرحه عبد الرحمن بن ملجم، قال لابنه الحسن (رضي الله عنه) " إن شئت فاقتله وإن شئت فاعف عنه وأن تعفوا خير لك"[499].

وقد اعتبر سيدنا الحسن رضي الله عنه قتل عبد الرحمن بن ملجم مع أنه كان في ورثة سيدنا علي (رضي الله عنه) صغار فلم ينتظر الحسن بلوغهم[500].

قال الكاساني في البدائع: "والاستدلال من وجهين: أحدهما بقول سيدنا علي (رضي الله عنه) والثاني بفعل سيدنا الحسن –رضي الله عنه– أما الأول فلأنه خير سيدنا الحسن –رضي الله عنه– حيث قال: "إن شئت فاقتله" مطلقاً من غير التقييد ببلوغ الصغار، وأما الثاني فلأن الحسن – رضي الله عنه – قتل ابن الملجم – لعنه الله – ولم ينتظر بلوغ الصغار، وذلك بمحضر من الصحابة الكرام – رضي الله عنهم – ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد فيكون إجماعاً"[501].

---

498. السرخسي، محمد بن أحمد 1993م. *المبسوط*. مصدر سابق. ج.26. ص.176. والمواق، محمد بن يوسف 1994م. *التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل*. ج.8. ص.220.

499. عودة، عبد القادر. 2009م. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*. مصدر سابق. ج.2. ص.117.

500. عودة، عبد القادر. 2009م. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*. مصدر سابق نفسه. ج.2. ص.117.

501. الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق . ج.7. ص.243.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

والحالة الثانية: أنه يجب على الكبار العقلاء انتظار الصغار حتى يبلغوا والمجانين حتى يفيقوا. وهذا ما ذهب إليه صاحبي أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وهو مذهب الحنابلة والشافعية من أدلة هذا القول قول النبي (صلى الله عليه وسلم): " من قتل له قتيل، فهو بخير النظيرين، إما يودى وإما يقاد"[502]. فاللفظ جاء عاماً مطلقاً فيشمل الورثة كلهم[503].

الرأي الراجح:

والرأى الراجح: مذهب أصحاب القول الأول، القائلين بعدم انتظار بلوغ الصغار وإفاقة المجانين، وذلك لقوة أدلتهم وموافقتها للمصلحة الراجحة.

فحادثة مقتل علي بن أبي طالب كانت حادثة شهيرة بين الصحابة وقد خير ابنه الحسن بين قتل عبد الرحمن بن الملجم وبين العفو، ولم يعترض عليه أحد من الصحابة، ثم قام الحسن بتنفيذ القتل على الملأ فلم يحصل اعتراض فدل على أن هذا هو مذهب السواد الأعظم من الصحابة، وكذلك فإن حكمة القصاص تقتضي عدم انتظار الصغير أو إفاقة المجنون، وخاصة إذا كان الصبي صغيراً جداً كأن كان في الثالثة من عمره مثلاً، أو كان المجنون لا يعرف حالته هل سيفيق أم لا لأن هذا قد يؤدي إلى تفويت القصاص، فيموت القاتل أو يهرب أو تحدث أمورٌ أخرى تعوق دون تنفيذه.

الفرع الثاني: إذا كان الولي الوحيد صغيراً أو مجنوناً:

---

[502] . البخاري، محمد بن إسماعيل. 1992م. *صحيح البخاري*، باب/ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. مصدر سابق. ج.9. ص.5.

[503] . ابن قدامة المقدسي. عبد الله بن أحمد. 1994م. *الكافي في فقه الإمام أحمد*. لبنان: بيروت. ج.3. ص. 270.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ناقش الباحث الفرع الأول إذا كان أولياء المقتول كباراً وصغاراً، أو عقلاء ومجانين، وفي هذه االفرع يناقش فيما إذا كان الولي الوحيد للمقتول صغيراً أو مجنوناً، فهل ينتظر الصغير حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثه أقوال:

القول الأول: أن للأب والجد وكذلك القاضي على الصحيح أن يستوفي القصاص الذي وجب على الصغير والمجنون في النفس وما دون النفس، وله أن يصالح على قدر الدية أو أكثر، ولكن ليس له أن يصالح على الأقل، كما أنه لا يجوز العفو المطلق دون أخذ الدية[504].

واستدل أصحاب هذا القول بأنه بالنسبة للأب والجد فإن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة، وهما لشدة شفقتهما ورحمتهما على موليهما الصغير والمجنون مخولان لطلب القصاص وتنفيذه على اعتبار أن التشفي الحاصل لهما حاصل لوليهما لتحقق الشفقة الكاملة فيهما، ولسعيهما الدؤوب لمصلحة موليهما كما هو مشاهد[505]. أما القاضي فإنه بمنزلة الأب لأن من قتل وليس له ولي يستوفي قوده السلطان، والقاضي بمنزلة السلطان في القود، واستدلوا على استثناء الوصي من الولاية في القصاص في النفس، لأن الوصي لا يملك ولاية فيها، أما الدية فيمكنه الولاية فيها لأنها من باب المال وهو له ولاية فيه[506].

والقول الثاني: أنه يجوز للأب وكذلك الوصي والسلطان استيفاء القصاص للصغير والمجنون، إلا أنه لا يجوز لهم أخذ الدية ولا العفو، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية، واستدل أصحاب هذا القول بأن الأصل والمتيقن في عقوبة القتل العمد هو القصاص، وإنما تعتبر العقوبات الأخرى كالدية والعفو بديلاً عنها، وهذه العقوبات

---

504 . الكاساني، علاء الدين. 1986م. ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***. مصدر سابق. ج.7. ص.244.

505 . الغامدي، محمد بن سعد آل شيواز. 1992م. ***عقوبة الإعدام***. السعودية: الرياض. مكتبة دار السلام. ص.257.

506 . البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. 786هـ. ***الهداية مع العناية***. مصدر سابق. ج.8. ص.262.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

متوقفة على رضا وارث القصاص وتراضيه مع الجاني، ولما كان ذلك متعذراً في حالة الصبي والمجنون جاز لوليهما أو الوصي عليهما أو السلطان إقامة القصاص الذي هو الأصل والمتيقن، ولم يجز لهم تبديله بالدية أو العفو[507].

والقول الثالث: واستدل أصحاب هذا القول بالأثر المروي عن معاوية رضي الله عنه أنه "حبس هدبة بن خشرم في قود حتى يبلغ ابن القتيل" فلم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة. وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها[508].

الرأي الراجح:

الرأى الراجح: أصحاب القول الأول قول الحنفية القائلون بأن الأب والجد والقاضي يستوفون القصاص قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، وأن الوصي لا يستوفي القصاص في النفس. وذلك لقوة أدلة هذا القول وموافقته للنظر الصحيح، فإن الأب والجد لا شك أنهم يحرصون على مصلحة الصغير والمجنون مثل حرصه هو على مصلحته، وأن عندهم من الشفقة والرحمة ما تؤهلهم على اختيار الأصلح والأنسب للطفل والمجنون. أما إعطاء القاضي صلاحية الإستيفاء لهما لأنه عنده السلطة العامة ولما كان انتظار الصبي وإفاقة المجنون يأخذ وقتاً طويلاً مما يترتب عليه ضرر واحتمال تفويت مصلحة القصاص ناسب أن تخول صاحب السلطة العامة هذه الصلاحية حتى يقيم العدالة الربانية. وقول الظاهرية بأن للأب والجد والسلطان اختيار القصاص فقط دون الدية فهذا تفريق بلا مفرق، حيث إن القصاص ثبت بالنص وكذلك الدية أيضاً، فكل

507 . ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. 1984م. ***المحلى بالآثار***. مصدر سابق. ج.10. ص.485.

508 . لم أره في أي من كتب الحديث، وإنما ذكره ابن قدامة في. ***المغني***. ج.7. ص.47.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

من ملك صلاحية استيفاء القصاص ملك صلاحية أخذ الدية، وأما استدلال الشافعية والحنابلة بأثر معاوية فهذا الأثر يحتاج إلى توثيق وتصحيح ولم نره في أي من الكتب المسندة وإن صح فربما كان اجتهاداً منه.

الفرع الثالث: استيفاء القصاص من الحامل:

يوجد إتفاق بين الفقهاء على أن الحامل لا يقتص منها قبل وضع حملها ، ولا يوجد فرق بين أن تكون حاملاً قبل الجناية أو بعدها، لوجود أدلة:

الأول: قول الله عز وجل: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾[509]. وإذا قتلنا الحامل فنقتل جنينها معها فنكون قد قتلنا غير قاتل فنسرف في القتل.

الثاني: روى ابن ماجه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال "إذا قتلت المرأة عمداً، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها، وإن وجب، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها"[510].

الثالث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية المقرة بالزنى، ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت قال لها: إرجعي حتى ترضعيه"[511].

رابعاً: وكذلك فإن أهل العلم مجمعون على هذا الحكم دون وجود مخالف بينهم[512].

---

509 . (القرآن . سورة الإسراء 17 : 33).

510 . ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. د. ت. ***سنن ابن ماجه***. بيروت: دار الجيل. ج.1. ص.659. ضعفه الألباني في الإرواء لوجود عبد الرحمن بن أنعم وابن لهيعة في الإسناد، وقال بأنه يشهد له أحاديث أخرى. انظر. ***إرواء الغليل***. ج.7. ص.282.

511 . مسلم، بن الحجاج. د. ت. ***صحيح مسلم***. مصدر سابق. ج.3. ص.1321.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثالث: سقوط القصاص:

يتطرق الباحث إلى سقوط القصاص من خلال خمسة أفرع:

الفرع الأول: عفو أولياء الدم:

لقد تضافرت الأدلة على فضيلة العفو في القصاص والحث عليه في آيات عديدة وكذلك في أحاديث نبوية صحيحة، وأجمع العلماء على فضله والحث عليه، ومن هذه الأدلة القرآن والسنة.

قال تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [513]. وكذلك قال تعالى: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [514]. وكذلك قول الله قال تعالى: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [515].

ومن الأحاديث الجيدة والرائعة التي جاءت في فضل العفو ما ورد عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: "إني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ جئ برجل يقود آخر بنسعة فقال : يا رسول الله هذا قتل أخي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقتلته ؟ فقال إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة قال: نعم قتلته قال: كيف قتلته قال كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من شيء تؤديه عن نفسك قال ما لي مال إلا كسائي وفأسي قال : فترى

---

[512] . الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. 1814م. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.4. ص.262.

[513] . (القرآن . سورة البقرة 2 : 178).

[514] . (القرآن . سورة المائدة 5 : 45).

[515] . (القرآن . سورة الشورى 42 : 80).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

قومك يشترونك قال أنا أهون على قومي من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال دونك صاحبك قال فانطلق به الرجل فلما ولى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن قتله فهو مثله فرجع فقال يا رسول الله بلغني أنك قلت إن قتله فهو مثله وأخذته بأمرك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك فقال يا نبي الله لعله قال بلى قال فإن ذلك كذلك فرمى بنسعته وخلى سبيله"[516].

الفرع الثاني: عفو بعض الأولياء دون بعض:

إذا اتفق أولياء الدم على استيفاء القصاص من الجاني فإنه يقتص منه بلا خلاف، وإذا اتفقوا على العفو المطلق أو العفو مع الدية فإن ذلك ينفذ لهم أيضاً بلا خلاف، ولكن ما الحكم إذا حدث خلاف بينهم، كأن عفا بعض الأولياء ولم يعف آخرون؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: إذا عفى عنها بعض الأولياء سقط القصاص مطلقاً، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وهو رواية عن الإمام مالك[517]. والأدلة على هذه المسألة قوله تعالى "﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[518].

---

516. مسلم، بن الحجاج. *صحيح مسلم*. مصدر سابق. ج.3. ص.1307.

517. الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.247. والمواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي. 1994م. *التاج والإكليل لمختصر خليل*. مصدر سابق. ج.7. ص.317. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. 1984م. *نهاية المحتاج*. مصدر سابق. ج.7. ص.309.

518. (القرآن . سورة البقرة 2 : 187).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وما وروى قتادة :"أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود :ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل . فضرب على كتفه، وقال : كنيف ملئ علماً" [519].

القول الثاني: وهو أنه لابد من عفو الجميع فإن عفا بعض الأولياء فإن القصاص لا يسقط. وهذا ما ذهب إليه ابن حزم. ومما استدل به على أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الأولياء : "أن التخيير بين القود والدية قد ورد ورودا واحداً فجعلهما سواء، فليس أحدهما مقدماً على الآخر، فلم يجز أن يغلب عفو العافي على إرادة من أراد القصاص، ولا إرادة من أراد القصاص على عفو العافي إلا بنص أو إجماع، ولا إجماع ولا نص على تغليب عفو العافي، بل وجدنا الله -تعالى- يقول ﴿وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [520]. فثبت بهذه الآية أنه لا يعطى عفو العافي على من لم يعف بل حقه في القصاص باق" [521].

واستدل ابن حزم بقول النبي (صلى الله عليه وسلم) : "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" [522]. فهذا الحديث يدل على أن القصاص يستحق للقتل نفسه، فهو ثابت بأمر يقيني، وطالب العفو ينتقل من اليقين إلى غيره فلا يصار إلى مراده حتى يعفو الجميع [523].

---

519 . عبد الرزاق، أبو بكر الصنعاني. 1983م. *المصنف*. بيروت: المكتب الإسلامي. ج.10. ص.13. صحح إسناده الشيخ الألباني في *إرواء الغليل*. ج.7. ص. 279.

520 . (القرآن. سورة الانعام 6 : 164).

521 . ابن حزم، أبو محمد علي. 1984م. *المحلى بالآثار*. مصدر سابق . ج.11. ج.127.

522 . البخاري، محمد بن إسماعيل. 2001م. *صحيح البخاري*. مصدر سابق. ج.9. ص5.

523 . ابن حزم، أبو محمد علي. 1984م. *المحلى بالآثار*. مصدر سابق. ج.11. ص.128.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الرأي الراجح:

الرأي الراجح: أن أدلة الجمهور أصحاب القول الأول أكثر وجاهة وأقوى حجة، حيث إن القصاص وهو إزهاق روح الجاني لا يمكن الإقدام عليه مع وجود الشبهة، والشبهة هنا هي عفو بعض أولياء الدم، فإذا بعض أولياء المقتول عفوا فإن الأمر ينتقل مباشرة إلى الدية، ويؤيد مذهب الجمهور الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم يعلم له مخالف من الصحابة.

الفرع الثالث: حكم عفو المقتول قبل موته:

يوجد اختلاف بين العلماء في حكم إذا عفا المجنى عليه عن الجاني قبل موته، فهل يجوز لأولياء الدم إقامة القصاص أو الدية على الجاني أو لا يجوز لهم ذلك؟ على قولين:

القول الأول: أن عفو المجنى عليه قبل موته ولفظ جراحه معتبر ومقبول ويسقط القصاص عن الجاني.

وهذا مذهب جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[524].

واستدل جمهور الفقهاء على قولهم بأن القصاص يسقط بعفو المجنى عليه قبل موته بأن المجنى عليه غالباً يعرف من طبيعة الجرح أنه قد يؤدي إلى موته، فإذا عرف ذلك وعفا عن حقه فإنه يعفو عن حق ثابت له فيعتبر هذا العفو مشروعاً حتى قبل نفاذ روحه[525].

---

[524] . الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.248. والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. 1814م. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.4. ص.240. وأبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد. د. ت. *الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.9. ص.424.

[525] . الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.303.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وأن القاعدة الشرعية المعروفة (أن السبب المفضي إلى الشيئ يقام مقام ذلك الشيئ)، وذلك مثل نقض الوضوء بالنوم لكونه يفضي إلى خروج الريح، وهنا لما وجد السبب المفضي إلى الموت وهو الجرح الذي يغلب على الظن حدوث الموت منه، فيكون التعجيل بإسقاط القصاص بالعفو قبل الموت اسقاط للحق بعد انعقاد سببه، فيسقط كإسقاط الشفعة بعد البيع[526].

القول الثاني: أن عفو المجنى عليه ووصايته بذلك لا يسقط القصاص عن الجاني، بل يجوز لأولياء الدم أن يقيموا عليه القصاص أو يأخذوا الدية، وهذا مذهب الظاهرية، استدلوا على قولهم بأن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية كلها تحدث عن العفو بعد موت المجنى عليه، وكلها أعطى حق العفو لأولياء المجنى عليه دون الجاني نفسه، فإعطاء هذا الحق للمجنى عليه قبل موته خروج عن النصوص الشرعية الواضحة. فالنص الشرعي القرآني يقول: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾[527]. فهنا نص على الولي وليس على المجنى عليه قبل موته، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾[528]. فهنا ذكر أن العفو إلى أهل المجنى عليه وأهله كما أن الدية لهم أيضاً إلا أن يعفوا[529].

الرأي الراجح:

---

526. أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد. د. ت. *الشرح الكبير*. مصدر سابق. ج.9. ص.424.

527. (القرآن . سورة الإسراء 17 : 33).

528. (القرآن . سورة النساء 4 : 92).

529. ابن حزم، أبو محمد علي الظاهري. 1984م. *المحلى بالآثار*. مصدر سابق. ج.11. ص.137.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الرأى الراجح: قول الجمهور القائلين بأن عفو المجنى عليه عن الجاني قبل موت المجنى عليه يعتبر عفواً مشروعاً، وبالتالي يسقط القصاص عنه، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من معارض قوي.

فالمجنى عليه أولى بنفسه من غيره، فهو الذي وقعت عليه الجناية وهو صاحب التصرف الأول في أموره وقراراته وحقوقه، وأولياؤه ليسوا إلا ممثلين عنه عند غيابه فهم بمنزله وكلاء عنه في استيفاء حقه، وما دام هو نفسه تنازل عن حقوقه في حياته قبل إزهاق روحه فإن حق الأولياء في المطالبة بهذا الحق يسقط حيث لم يعد هناك حق بعد تنازل المستحق الأول عنه.

أما ما استدل به الظاهرية من الأدلة الشرعية والعقلية فإنه يجاب عنه: بأن النصوص الشرعية تفترض موت المجنى عليه في هذه الحالات قبل أن يتم عفوه وبالتالي فإنها تعطي حق الإستيفاء أو الدية أو العفو لأولياء المجنى عليه على فرض أن المجنى عليه غير موجود، أما في حالة وجوده فإن هذه النصوص لا تتحدث عنها وبالتالي فإننا نعرف جواز عفوه قبل موته عن طريق النظر إلى المصلحة الشرعية وعن طريق الإستحسان، فعند النظر إلى القواعد الكلية للشريعة نجد أنها لا تعطي قوة أو سلطة للوكيل أكبر من سلطة موكله، وقد عرفنا أن أولياؤه موكلون عنه، فإذا تنازل الموكل لم يعد للوكيل حق المطالبة.

وقولهم بأن القصاص لا يجب أصلاً إلا بعد موت المجنى عليه وكذلك العفو، فيجاب عنه بأنه لما كان يغلب على الظن إفضاء هذا الجرح إلى الموت أقيم مقامه فاكتسب العفو شرعيته حتى قبل تحقق الموت، لأن ما قارب الشيئ أخذ حكمه، والشيئ المفضي إلى شيئ آخر يقام مقامه كالنوم بالنسبة للوضوء كناقض من نواقضه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الرابع: إذا عفا المجنى عليه عن الجرح ثم مات:

وقريب من المسألة السابقة، مسألة ما إذا عفا المجنى عليه عن الجرح الذي أحدثه الجاني ثم مات من ذلك الجرح، فهل يعفى الجاني من القصاص أم لا؟ وللفقهاء قولان في هذه المسألة:

القول الأول: وقد ذهب إليه الجماهير من الفقهاء، وهو أن هذا الجاني هنا يعفى من القصاص. وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.[530]

وتحرير المسألة هذه المسألة تختلف عن المسألة السابقة، بأن في المسألة السابقة تتحدث عن حالة ما إذا عفا المجنى عليه عن الجرح وما يحدث منه وذلك بأن يصرح بالعفو في كلامه. أما في هذه المسألة فإن المجنى عليه يصرح فقط بالعفو عن الجرح دون أن يتعرض لما يحدث بعده.[531]

وقد استدل الجمهور على قولهم بأن العفو عن الجرح عفو عن ما يحدث منه لأنه تبع له، وكذلك فإن العفو عن الجرح يحدث شبهة في القصاص فيسقط.[532]

القول الثاني: أن الجاني لا يعفى من القصاص، وهو قول المالكية، ولكني لم أعثر لهم على دليل لهذا القول، ولعلهم قالوا ذلك من باب الأخذ بظاهر قول المجنى عليه لعدم تصريحه بذلك.

الرأي الراجح:

---

530 . الكاساني، علاء الدين. 1986م. *بدائع الصنائع*. مصدر سابق. ج.7. ص.749.

531 . هاشم، محمد هاشم محمود عمر. 1997م. *الجنايات في الفقه الإسلامي*. مصدر سابق. ص.387.

532 . ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين. 1968م. *المغني*. مصدر سابق. ج.8. ص.290.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الرأى الراجح: بالنظر إلى القرائن والأحوال والظروف عند عفو المجنى عليه فيها عن الجاني، فإذا كان كلامه محتملاً لعفوه عن الجرح وما يحدث منه، فهو يعتبر عفو شامل عن الجرح والقتل معاً، اما إذا كان واضحاً من كلامه أنه لم يكن يتوقع الموت من الجرح وعلم من القرائن والأحوال أنه لم يقصد العفو عن القتل فإنه لا يعتبر عفواً عن القتل وبالتالي فإن القصاص يبقى قائماً مشروعاً.

الفرع الخامس: الصلح: إن الصلح في القصاص ثابت في الكتاب والسنة وبالإجماع، وقد وردت بعض الآيات القرآنية تحث على فضيلة الصلح والحث عليه.

ومن الأدلة التي تندب إلى الصلح وتدعو إليه قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[533].

وجاء في الحديث النبوي الشريف ما يدل على جواز الصلح وندب إليه، فقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[534].

الصلح في القتل العمد: بإجماع الصحابة على جواز الصلح في القصاص، فاتفقوا على جواز التصالح على الدية لأنها حكم ثابت في الكتاب والسنة، كما اتفقوا على جواز الصلح على أقل من الدية لأنه إذا جاز العفو الكامل عن الجاني دون أخذ شيء منه، فيكون جواز التصالح على أقل من الدية من باب أولى. ولكنهم اختلفوا فيما إذا وقع الصلح على أكثر من الدية، وذلك على قولين مشهورين:

---

[533] . (القرآن . سورة الحجرات 49 : 9).

[534] . المزني، عمرو بن عوف. د. ت. المحدث ابن حبان . *بلوغ المرام*. خلاصة حكم المحدث: صحيح. ص.257.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القول الأول: هو أن الصلح يجوز على أكثر من الدية. وهذا مذهب الحنفية والمالكية وأصح الأقوال عند الحنابلة والشافعية[535]. واستدلوا بأن الشرع لم يحدد قدر المال الذي يجب الصلح عليه فعلم أنه متروك إلى رضا الطرفين وقناعتهما، قياساً على مال الخلع المتروك لإتفاق الزوجين[536].

القول الثاني: أن الصلح لا يجوز على أكثر من الدية. وهذا قول عند الشافعية واستدل بأن الزيادة على الدية زيادة على الواجب، إذ قلنا أن الواجب أحد شيئين فهو بمنزلة الصلح من مائة على مائتين، وإن قلنا أن الواجب المتردد عينا فإن الدية خلفه فلا يزاد عليها[537].

الرأي الراجح:

الرأى الراجح: قول الجمهور في هذه المسألة، وهو القول بجواز الصلح على أكثر من الدية، إذ إن الصلح ليس بديلاً عن الدية وإنما هو بديل عن القصاص المتنازل عنه، وقد فرض الله الدية في حالة ما إذا لم يوجد قصاص ولم يوجد عفو تام أو صلح، أما إذا وجد عفو تام فإن الدية تسقط كاملة ، وإذا وجد الصلح دون القصاص والدية فإنه يجوز للطرفين في تلك الحالة التصالح على أقل من الدية أو أكثر منها.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

---

[535] . البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. 786هـ. ***الهداية مع العناية***. مصدر سابق. ج.8. ص.350. والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي. 1814م. ***على الشرح الكبير***. مصدر سابق. ج.4. ص.263. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. 1984م. ***نهاية المحتاج***. مصدر سابق. ج.7. ص.309. والبهوتي، منصور بن يونس. 1993م. ***شرح منتهى الإيرادات***. مصدر سابق. ج.3. ص.289.

[536] . الزيلعي، عثمان بن علي. 1993م. ***تبيين الحقائق***. مصدر سابق. ج.6. ص.113.

[537] . الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس. 1984م. ***نهاية المحتاج***. مصدر سابق. ج.7. ص.311.

المبحث الثاني: تطبيق عقوبة (الإعدام) شروطه وسقوطه في القانونين الليبي والماليزي:

توطئة:

تناول الباحث عن المسائل المتعلقة باستيفاء الإعدام قصاصاً، وشروطه وسقوطه من وجهة نظر القانون، وتناول تطبيق عقوبة (الإعدام) وشروطه وسقوطه في القوانين الوضعية وقد قسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول تحدث عن من له الحق في تنفيذ عقوبة الإعدام، كما تناول الباحث ناقش في المطلب الثاني الوصف القانوني لأولياء الدم، وفي المطلب الثالث ناقش سقوط عقوبة الإعدام .

المطلب الأول: مَنْ له الحق في تنفيذ عقوبة الإعدام:

الفرع الأول: مَنْ يملك سلطة تنفيذ الإعدام قصاصاً:

لا يملك سلطة تنفيذ الإعدام قصاصاً في القانون إلا السلطة التنفيذية، وهذا ما قررته المادة 430 من قانون الإجراءات الجنائية[538].

والإشكال المثار هنا يتمثل فيما إذا قام أولياء الدم بتنفيذ القصاص بأنفسهم بعد الحكم على الجاني بالإعدام قصاصاً، فما الذي يترتب على تصرفهم ذلك، هل هناك عقوبة مقدرة تُشدد عليهم أم أنهم يعفون من العقوبة لأنهم قاموا بتقيذ ما تقرر قانونياً ؟

تنص المادة 14 من قانون العقوبات الليبي بأنه: (لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الإسلامية)، ومع كون هذه المسألة غير محسومة في الشريعة

[538] . وكذلك يقرر نفس الحكم قانون الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 11 ديسمبر. 1969م. المادة. (34).

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الإسلامية، إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا تنفيذ القصاص من حق أولياء الدم، وإن اشترطوا إذن الإمام قبل أن يقوم أولياء الدم بذلك[539]. وإذا قلنا بأن إقامة القصاص من الحقوق الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقد يثور هنا نقاش فيما إذا كان قيام الأولياء بقتل الجاني خروجاً على القانون؟ وعلى ذلك فإن هذه المسألة تثير إشكاليات من ثلاث نواحٍ:

الأولى: ما المقصود بالشريعة الإسلامية في هذا النص، هل هي الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة أم يدخل فيها الاجتهادات الفقهية التي دونها فقهاء الإسلام، وإذا دخلت فيها الإجتهادات فهل يقتصر ذلك على المسائل المجمع عليها أم المسائل المختلف فيها، فالإشكالية أننا إذا أدخلنا المسائل المختلف فيها فيثور تساؤل فيمن يحدد وجهة نظر الشريعة في تلك المسائل، وما هي المعايير التي يعتمد عليها في ذلك؟ فمثلاً في هذه المسألة التي نحن بصدد البحث فيها، هي من المسائل غير المنصوصة عليها في القرآن والسنة، ولذلك وقع خلاف فقهاء الإسلام فيها، إذاً هل يمكن القول بأن إقامة القصاص من قبل أولياء الدم من الحقوق الشخصية التي تتبناها الشريعة الإسلامية؟

إن القضايا المختلف فيها لا يمكن البت فيها بأنها وجهة نظر الشريعة لأنها ليست مسائل قطعية، إلا إذا كانت الدولة تتبنى مذهباً رسمياً من المذاهب الفقهية والزمت القضاة والمحاكم بالأخذ بأقوال ذلك المذهب في المسائل الفقهية المختلف فيها، واعتبرتها هي وجهة نظر الشريعة في المسائل القضائية.

الثاني: أما الإشكالية الثانية مع النص الوارد في المادة 14 فتتمثل في كون المادة حددت قانون العقوبات بأنها هي التي لا تخل بأحكام الشريعة الإسلامية في القضايا المتعلقة بالحقوق الشخصية، وكأن مواد القوانين

[539]. راجع مسألة من له الحق في استيفاء القصاص من وجهة نظر الشريعة الإسلامية في هذا البحث، ص220.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الأخرى يمكنها الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالحقوق الشخصية[540]. وإذا كان كذلك فإنه يمكن القول بأن تنفيذ القصاص من قبل أولياء الدم لا يدخل تحت هذا النص لأن النص الملزم بكون الجهة المخولة لتنفيذ القصاص هي السلطة الحاكمة لم يرد في قانون العقوبات وإنما ورد في قانون الإجراءات الجنائية[541]. وقانون الإعلان الدستوري[542].

الثالث: ما هو مقصود المشرع بـ (الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية) فنظراً إلى القوانين الأخرى التي يوجد فيها مثل هذا النص كالقانون المصري مثلاً، فإن الفقه يرجح أن الأحوال الشخصية هي القضايا المتعلقة بأحوال الزواج والأسرة وغيرها من القضايا العائلية ولا يدخل فيها قضايا الدماء والجنايات المتعلقة بها[543]. وهذا التفسير يتفق مع وجهة نظر الشريعة الإسلامية ففقهاء الشريعة عندما قسموا الفقه الإسلامي قسموها إلى باب العبادات والمعاملات وفقه الأسرة وفقه الجنايات، وعلى هذا فإن الحقوق الشخصية المذكورة في المادة 14 يكون أقرب تفسيراً هي القضايا الأسرية من أمور الزواج والطلاق والرضاعة والحضانة وغيرها ولا يدخل فيها قضايا الجنايات المتعلقة بالدماء كتنفيذ القصاص وغيره.

ومع وجود هذه النقاط والإشكاليات الثلاث فلا يزال الموضوع المناقش قائما حيث مع ترجيحنا بأن قيام أولياء الدم بقتل الجاني المستحق للإعدام قصاصا لا يدخل في نطاق الحقوق الشخصية التي يمنحها له القانون، يبقى إشكالية تقدير الواجب القانوني في حقه عند قيامه بذلك. فهل يعتبر هذا التصرف منه قتل

---

540 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.227.

541 . قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المادة (430)

542 . قانون الإعلان الدستوري الليبي الصادر في. 11. ديسمبر. 1969م. المادة (34).

543 . عوض، محمد. 1980م. *جرائم الأشخاص والأموال*. مصدر سابق. ص.95- 96.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

عمد وبالتالي يستحق القصاص ، أو يعتبر عقوبة أخرى يعاقب عليها بالسجن والحبس أن هناك مخرجاً قانونياً آخر يوفره له القانون؟

ويذهب رأي قانوني فقهي إلى أن الولي القاتل في هذه المسألة يعتبر متجاوزاً في ممارسة حقه وأنه أفرط في استعمال سلطته[544].

ولا شك أن هذا الفهم منتقد من حيث أصله لأن الحق لم يثبت له أصلاً حتى يعتبر متجاوزاً له، فالتجاوز كان متطلق في شيء ثبت لك من حيث أصله إلا أنك أفرط في تطبيقه وتنفيذه، فمثلاً ضرب الأب لابنه، فإن القانون يعطيه الشرعية بأن يضرب ابنه ضرباً غير مبرح، وهذا من حقه، فإذا ضرب ابنه ضرباً مبرحاً فيعتبر متجاوزاً لحقه القانوني، أما ضرب أبناء الآخرين فإنه لا يعتبر حقاً له حتى وإن كان ضرباً غير مبرح وبالتالي فلا يمكن أن نصف ضرب الأب لأبناء الآخرين بأنه تجاوز لحقه إذ أنه لم يكن من حقه أصلاً أن يضرب أبناء الآخرين[545].

وفي إطار محاولة معالجة هذه الإشكالية يرى بعض الباحثين وجوب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: وتتمثل هذه الحالة بأن يقوموا أولياء الدم بقتل الجاني اعتقاداً منهم بأن الشريعة الإسلامية تخولهم هذا الحق، وأنه من الحقوق الشخصية التي يقررها المادة 14 من قانون العقوبات، فهنا نكون أمام حكم القتل الخطأ، حيث أن منطلق الولي في ممارسة حقه هذا كان منطلقاً خاطئاً، وبالتالي فإنه يحكم عليه

---

[544] . دبارة، مصطفى مصباح. د. ت. تعليق على قانون القصاص والدية وما يثيره من مشاكل في التطبيق. ليبيا: منشورات مجلة جامعة قاريونس العلمية. العددان الثالث والرابع. ص.240.

[545] . الجملي، طارق محمد. 2008م. ***إشكاليات القصاص والدية***. مصدر سابق. ص.228.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بالقتل الخطأ، ويجب التنبيه هنا على أن هذه المسألة لا تدخل في نطاق مسألة الجهل بالقانون، لأن الجهل بالقانون يطلق على الجهل المطلق به، بينما في مسألتنا هذه نكون أمام حالة خطأ في فهم القانون وليس في حالة الجهل المطلق به.

الحالة الثانية: أن يكون الجاني ولي المجنى عليه على علم تام بأن إقدامه على قتل الجاني القاتل خروج على القانون وأن ذلك ليس من حقه، فهل نعتبر هذه التصرف قتل عمداً يأخذ حكمه أو نعتبره مرتكباً لجريمة استيفاء الحق بالذات؟[546].

للإجابة على هذه المسألة فإننا نكون أمام مادتين متنازعتين، الأولى في قانون العقوبات، والثانية في قانون القصاص والدية. فالمادة 287 من قانون العقوبات الليبي، الخاصة بجريمة استيفاء الحق تحكماً بالذات تنص على أنه :(يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة دينار كل من كان بإمكانه الرجوع إلى السلطة القضائية للحصول على حق مزعوم، وانتزع ذلك الحق بيده باستعمال العنف ضد الأشياء. ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، إذا كان الفعل مصحوباً بتهديد الأشخاص أو باستعمال العنف ضدهم. فإذا اقترن العنف أو التهديد على الأشخاص بالعنف ضد الأشياء ، فتطبق العقوبتان معاً ، ولا تقام الدعوى إلا بناء على طلب الطرف المتضرر).

فهذا النص الواضح والصريح يوضح بجلاء أن من انتزع حقاً مزعوماً له دون اللجوء إلى القضاء لإستيفاء ذلك الحق له فإنه يغرم بما لا يتجاوز مائة دينار، وإذا استعمل التهديد والعنف لانتزاع الحق فإنه

546 . دبارة، مصطفى مصباح. د. ت. مجلة قاريونس العلمية. تعليق على قانون القصاص والدية وما يثيره من مشاكل في التطبيق. ص.240.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يحبس بما لا يزيد على سنة. أما قانون القصاص والدية (فينص على أنه يعاقب قصاصاً كل من قتل نفساً عمداً)[547]. وهنا يلاحظ أن قانون القصاص والدية لم يذكر عقوبة لولي الدم عندما يستوفي القصاص بنفسه.

لكن بالنظر إلى أن قانون العقوبات يعتبر قانوناً عاماً، لكونه ينظم سائر أنواع العقوبات التي يمكن أن تطال كل من يثبت عليه ارتكاب جريمة معينة، سواء كانت من جرائم الحدود أو القصاص أو أي جرائم أخرى.

أما قانون القصاص والدية، فهو قانون خاص أو أكثر خصوصية من قانون العقوبات، لكونه يختص بتنظيم جرائم القصاص وما يتعلق بها من عقوبات أياً كان نوع هذه العقوبات، سواء كانت الدية أوغيرها، فإن الفرض التشريعي والمنطقي والذي يتفق مع القواعد الأصولية هو إعمال بما جاء في قانون القصاص والدية هو نص المادة الأولى منه، لكون القانون الخاص يقدم على العام عند التعارض، ولكون القانون المتأخر في الرتبة الزمنية يقدم على سابقه عند التعارض.

ولكن يبدو أن قراءة طارق الجملي لم تكن موفقة عندما أدخل إقدام أولياء الدم على استيفاء القصاص وجعله من حقهم حيث يقول: (إن أولياء الدم لهم حق القصاص من لحظة قتل مورثهم، فإن هم قتلوا ولو قبل الحكم البات طبقت عليهم أحكام استيفاء القصاص إذا توافرت باقي شروطه، متى ثبت أن المقتول هو قاتل موروثهم، فإذا كان ذلك محل خلاف، فإن هذه المسألة من المسائل العارضة التي بإمكان المحكمة التعرض لها قبل الفصل في الدعوي الأصلية)[548]. ويرى الباحث ضرورة النص على مادة صريحة في

---

547 . قانون القصاص والدية، المعدلة بالقانون رقم 7 لسنة. 2009م. المادة (1). ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

548 . الجملي، طارق محمد. 2008م. **إشكاليات القصاص والدية**. مرجع سابق. ص.233.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

قانون القصاص الدية تعالج مشكلة إقدام أولياء الدم على الاستيفاء بأنفسهم، والتمييز بين ما إذا ثبت على القاتل القصاص أم لم يثبت، وأن العقوبة المناسبة في تقدير الباحث هي عقوبة القتل الخطأ، وهذه واضحة فيما إذا ثبت على القاتل القتل، فإن الخطأ يكون في القصاص قد نفذ من جهة غير منوط بها تنفيذ العقوبات.

الفرع الثاني: وسيلة القتل المستخدمة في تنفيذ الإعدام قصاصاً:

ليس هناك نص قانوني لتحديد الوسيلة التي يجب أن ينفذ بها الإعدام قصاصاً، فقد خلى قانون القصاص والدية من هذه المسألة فلم يتعرض لها، وبالنظر إلى قانون العقوبات الذي يعتبر نصاً احتياطياً لقانون القصاص والدية فإن المادة 19 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 14 لسنة 1998م بتعديل المادة 19 من قانون العقوبات نصت أنه: (كل محكوم عليه بالإعدام يقتل رمياً بالرصاص طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً)[549].

فهذه المادة صريحة وواضحة على أن المحكوم عليه إعداماً يرمى بالرصاص، فنحن نأخذ بهذا النص العام الذي لا يفرق بين الجرائم العقابية بالإعدام، سواء كانت العقوبة بالإعدام قصاصاً، أو بالإعدام لأسباب أخرى.

[549] . الجريدة الرسمية، العدد الثاني، قانون العقوبات السنة 37، لسنة 2008م. ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثاني: الوصف القانوني لأولياء الدم:

لقد نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على أن أصحاب الحق في القصاص هم أولياء المجنى عليه[550]. ولكن الإشكالية تثار عند تحديد من هم هؤلاء الأولياء الذين أعطتهم المادة المذكورة حق المطالبة باستيفاء القصاص؟ هناك إتجاهان في تفسير هذا النص:

الإتجاه الأول: وهو إعطاء تفسير شرعي إسلامي لهذا النص، وذلك لوروده ضمن نصوص قانون القصاص والدية وتعلقه بها، وذلك استناداً لنص الإحالة. وهذا الإتجاه منتقد لإن نص الإحالة يشترط له أن يكون الحكم غير منصوص عليه من قبل قانون القصاص والدية، أما في هذه المسألة فإن الحكم منصوص عليه، وإنما الشأن في تفسير المادة المذكورة، وهذا مما لا يفترض الرجوع فيه إلى الشريعة الإسلامية.

وإذا تم الرجوع إلى الشريعة الإسلامية فأي مذهب إسلامي نرجع إليها لتفسير هذا الحكم؟ هل نرجع إلى المذهب المالكي الذي هو مذهب الدولة الليبية؟ أم يرجع فيه إلى المذهب الذي يترجح عند القاضي؟ و يطرح الباحث هذا السؤال هنا لأنه لو تم الأخذ بتفسير الشريعة الإسلامية لهذا النص نجد أن المذاهب الإسلامية مختلفة في تحديد أولياء الدم إلى ثلاثة أقوال، فأي الأقوال سيأخذ بها؟[551].

الإتجاه الثاني: هو الرجوع إلى نصوص التشريعات الأخرى في مجالات قانونية أخرى والأخذ بالقواعد القانونية المعروفة لتفسير النصوص والمصطلحات، وهذا الإتجاه يبنى على أن التنصيص على (أولياء الدم) دون تحديد

---

[550] . قانون القصاص والدية، المعدلة بالقانون رقم (7) لسنة 2000م المادة الأولى. ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

[551] . للإطلاع على تفاصيل الأقوال الفقهية في هذه المسألة راجع ص220. من هذا البحث.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

هوياتهم إنما تعتبر فراغاً نصياً لا يفسره إلا النصوص الأخرى المنتمية إلى نفس المجال القانوني، فإن لم يوجد نصوص من هذا القبيل فيتحتم الرجوع إلى المرجع التاريخي للنص[552].

وعند الرجوع إلى النصوص القانونية المنتمية إلى نفس المجال نجد أنه لا يوجد في النصوص القانونية الأخرى ما يمكن تنزيله على هذا النص، حيث إن أقرب نص لمصطلح (أولياء الدم) قد ورد في المادة 16 وهو مصطلح (ذوي القربى) وقد حدد النص المذكور (ذوي القربى) بأنهم (الأصول والفروع والزوج والإخوة والأخوات والأصهار من نفس الدرجة، والأعمام والأخوال ، ولا يعد من ذوي القربى الأصهار إذا توفي أحد الزوجين دون عقب).

ويرى الباحث أن هذا النص لا يمكن أن يكون تفسيراً لأولياء الدم، حيث إن من المستبعد جداً أن يعتبر الأصهار من أولياء دم الرجل.

وبناءاً عليه فلا يبقى إلا النظر إلى المصدر التاريخي للنص أو المصطلح، وهنا لا يوجد إلا الشريعة الإسلامية التي هي المصدر التاريخي لقانون القصاص والدية، وحين الرجوع إلى الشريعة الإسلامية هنا فلا يعترض معترض بأن ذلك رفض للأخذ بالشريعة الإسلامية في الإتجاه الأول، لأن رفض الإتجاه الأول كان رفضاً منهجياً، بمعنى أن الرجوع المباشر للشريعة الإسلامية في تفسير معنى (أولياء الدم) مخالف للمنهجية العلمية القانونية، ويتعدى على شرط الإحالة المنصوص عليها في قانون القصاص والدية.

---

552 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.252.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أما بعد سلوك المنهجية العلمية القانونية، ثم أدى بنا ذلك إلى الرجوع للشريعة الإسلامية في تفسير الكلمة، فليس هناك أي غضاضة أو مأخذ على ذلك، لأن ذلك هو الطريقة العلمية التي لا يمكن إتباع غيرها.

وبناء عليه فما هو التفسير الشرعي الإسلامي لمصطلح (أولياء الدم؟).

فكما تقدم سابقاً فإن هناك ثلاثة أقوال لمذاهب الشريعة الإسلامية في تحديد المقصود من هذه الكلمة، فالظاهرية تفسرها أن المقصود بها أقرباء الرجل أياً كانوا، والمالكية يرون أنهم العصبة الذكور فقط دون الإناث، أما الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة فيرون أنهم ورثة المجنى عليه سواء من الذكور أو الإناث، ورثوا فرضاً أو تعصيباً[553].

وتبقى المسألة هنا في تقرير ما هو المذهب المتبع في تفسير النص الوارد في قانون القصاص والدية؟ يبدو أن أغلب الإتجاهات تأخذ بمذهب الجمهور الذين يقولون بأن أولياء الدم هم ورثة المجنى عليه.

وبهذا أخذت المحكمة العليا الليبية حيث نصت على أن (أولياء الدم لدى جمهور الفقهاء هم الورثة ذكوراً وإناثاً، وهو ما تأخذ به هذه المحكمة في تحديد من يعد ولياً للدم في تطبيق أحكام هذا القانون لقرب صلة الورثة بالمجنى عليه)[554].

---

553 . راجع هذه المسألة من منظور الفقه الإسلامي في هذا البحث، ص226.

554 . المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي، رقم: 44/661 ق، جلسة: 2000/12/13م. مجلة المحكمة العليا، السنة (35،36). بنغازي: دار الكتب الوطنية بنغازي ص.348.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وما يرجحه الباحث في هذا التفسير ، يتفق مع ما تشير إليه المادة 6 من قانون القصاص والدية حيث نصت على ما يلي: (تستحق دية القتيل للورثة حسب الميراث) وهذا يدل على أنهم استحقوا الدية لكونهم ورثته، وإذا كانت الدية بدلاً عن القصاص فإن القصاص أيضاً يستحق بكونهم ورثة.

المطلب الثالث: سقوط عقوبة الإعدام:

هناك أسباب قانونية لسقوط القصاص عند وجودها وبالتالي يعفى الجاني بسببها من عقوبة الإعدام، وهذه الأسباب تشترط أن تقع قبل الجريمة أو بعدها. وهنا يتناول الباحث الأسباب الخاصة لسقوط عقوبة الإعدام دون التعرض للأسباب العامة المذكورة في قانون العقوبات. والفرق بين الأسباب العامة والأسباب الخاصة، أن العامة تسقط الإعدام أو غيره فقط عندما يقع ذلك قبل الجريمة لا بعدها، بينما نجد أن الأسباب الخاصة تسقط القصاص مطلقاً سواء قبل الجريمة أو بعدها[555]. والآن يشرع الباحث في بيان تلك المسقطات الخاصة.

الفرع الأول: سقوط الإعدام بتقادم العقوبة:

يعرف تقادم العقوبة بأنه مضي مدة زمنية يحددها القانون، تسري من تاريخ صدور الحكم وصيرورته باتاً، دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة المقضي بها، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام بتنفيذها[556].

---

555 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.218.

556 . المجلي، حسن علي. د. ت. *الوجيز في شرح قانون الجرائم والعقوبات. الجزاء الجنائي*. د.م: د. ن. ص44.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

عندما يدان شخص بعمل إجرامي جنائي ثم يصدر ضده حكم بعقوبة الإعدام فهل هذه العقوبة تسقط لطول وتقادم العقوبة؟ سقوط العقوبة بتقادمها معتبرة في قانون العقوبات الليبي، حيث إن المادة 120 نصت على أن (تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي عشرين سنة، إلا عقوبة الإعدام تسقط بمضي ثلاثين سنة ...)[557]. فهذا القانون ينص بجلاء على أن العقوبة تسقط في جميع الجنايات بعد مضي عشرين سنة على صدور العقوبة، إلا في عقوبات الإعدام فإن المدة تمتد في ذلك إلى ثلاثين سنة.

ومع وضوح هذا النص وصراحته، إلا أن تقادم العقوبة لا يؤخذ به في عقوبات القصاص بالنسبة للقانون الليبي، ذلك لكون هذا النص وارداً في قانون العقوبات وليس في قانون القصاص والدية الليبي، ولا يقال هنا أنه يجب الأخذ بهذا الحكم فيما يتعلق بعقوبة الإعدام قصاصاً استناداً لكون قانون العقوبات يعتبر نصاً احتياطياً لقانون القصاص والدية، والسبب في ذلك هو أن قانون القصاص والدية قد تعرض فعلاً لذكر الأسباب المسقطة لعقوبة الإعدام قصاصاً ولم يذكر من بينها (تقادم العقوبة) مما يدل على أن هذا النص الصريح الخاص في قانون العقوبات لا ينطبق على عقوبة الإعدام قصاصاً وإن طبق في عقوبات الإعدام الأخرى، وذلك لكون النص الخاص الوارد في قانون القصاص والدية لم يتعرض له مما يدل على عدم اعتباره في ذلك الحكم[558].

أما في القانون الماليزي فيبدو أنه لا يأخذ بمبدأ التقادم في الدعوى والعقوبات، لأنه وإن لم يكن هناك مواد خاصة في قانون العقوبات الماليزي ينظم هذا الحكم، إلا أن القانون الإنجليزي الذي هو أصل قانون العقوبات الماليزي لا يعترف بمبدأ التقادم في إسقاط العقوبات سواء في المسائل المدنية أو في المسائل الجنائية.

---

557 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (120).

558 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.222.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثاني: سقوط الإعدام قصاصاً بموت الجاني:

إذا فات محل العقوبة وهو (شخص الجاني) فإن العقوبة تفقد صلاحية تطبيقها، بما في ذلك عقوبات الإعدام قصاصاً، ويقرر قانون العقوبات الليبي على أنه العقوبة تنقضي بوفاة الشخص المحكوم عليه[559]. وتسقط جميع أنواع العقوبات عن الجاني المحكوم عليه بما في ذلك العقوبات الأصلية والتكميلية والتبعية[560].

والتساؤل المثار هنا يتعلق فيما إذا كان يجب لأولياء الدم الدية من عاقلة الجاني المتوفى؟ وهذه المسألة لم يتعرض لها قانون القصاص والدية على رغم توفر داوعي التطرق إليها، مما يدل على أن المرجح هو سقوط القصاص وتوابعها ومدائلها بما فيه الدية[561].

الفرع الثالث: العفو عن الإعدام قصاصاً:

إن عفو صاحب الحق وهو أولياء الدم عن الجاني يعتبر من مسقطات القصاص، وقد نصت المادة الأولى المعدلة من قانون القصاص والدية على ما يلي: (يسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه...)[562]. وهذا نص على أحقية أولياء الدم وأصحاب الحقوق في إسقاط القصاص وذلك بعفوهم عن الجاني.

عفو أولياء الدم عن الإعدام قصاصاً:

---

559 . قانون العقوبات الليبي، المادة. (119).

560 . باره، محمد رمضان. 2010م. ***قانون العقوبات الليبي، القسم العام***. مصدر سابق. ص.134.

561 . الجملي، طارق محمد. 2008م. ***إشكاليات القصاص والدية***. مصدر سابق. ص.224.

562 . قانون القصاص والدية، المعدلة بالقانون رقم (7) لسنة 2000م. المادة الأولى. ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

إن من القواعد القانونية العامة أن أصحاب الحقوق هم من يستحقون المطالبة باستيفاء الحق، وهم أيضاً المستحقون بإسقاطه، وقد حدد قانون القصاص والدية الليبي أصحاب الحقوق في القصاص بأنهم أولياء الدم، حيث نص (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجنى عليه العاقلين البالغين سن الرشد)[563].

إن هذا النص يقرر بجلاء أن أصحاب الحق في القصاص هم أولياء الدم البالغين سن الرشد، وهذا معناه أنهم أحق الناس بالمطالبة باستيفاء الحق، وإذا كان كذلك فإننا من العادة القانونية أن نفهم من هذا النص أن هؤلاء أيضاً هم المستحقون لإسقاط هذا الحق، إلا أن المشرع أراد حسم أي شك في هذ الفهم، فنص على أحقية هؤلاء الأولياء أيضاً في إسقاط القصاص، وذلك في المادة الأولى من قانون القصاص والدية المعدلة حيث نص (يسقط بالعفو ممن له الحق)[564].

حق الولي غير المكلف في العفو عن القصاص:

لقد نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على أن الذي له حق المطالبة باستيفاء القصاص هم أولياء المجنى عليه من البالغين الراشدين، وهذا يعني إخراج من دائرة المستحقين للعفو:

الأول: الصغار والثاني: المجانين ومن يقع في حكمهم.

الأول: حق الولي الصغير في المطالبة باستيفاء الإعدام قصاصاً:

---

563 . قانون القصاص والدية، المعدلة بالقانون رقم (7) لسنة 2000م. المادة الأولى. ليبيا: طرابلس. مطبعة وزارة العدل. نجاة محمد خليفة، 2008م. ***الدية وقواعد المسؤولية المدنية.(دراسة تحليلية للقانون رقم 6 لسنة (1993م). بشان أحكام القصاص والدية وتدبيلاته في ضوء أحكام الشريعة والقانون)*** رسالة ماجستير. ليبيا: جامعة المرقب- كلية القانون بزهوتة. قسم القانون الخاص. ص198.

564 . نفس المادة المذكورة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

لقد نصت المادة الأولى من قانون القصاص والدية على ما يلي (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجنى عليه العاقلين البالغين سن الرشد) مما يعني أن البلوغ شرط في المطالبة باستيفاء الإعدام قصاصاً، فما الحكم إذا كان الولي الوحيد للمقتول صبياً غير بالغ؟ هل ينتظر حتى يبلغ؟ أو يمكن أن يحل مكانه جهة أو شخص آخر؟.

يرى بعض الباحثين أن حق الإعدام قصاصاً في هذه المسألة تثبت للدولة، لأن كون الطفل صغيراً غير بالغ أو كون الشخص مجنوناً يجعله خارجاً عن نطاق النص المذكور وبالتالي فإن الحق يتحول مباشرة إلى الدولة فتكون هي صاحبة الكلمة في هذه القضية فإذا رأت العفو عن القاتل أصدرت العفو عنه، وإذا رأت عقوبتها يعاقب[565]. وبحسب رأي آخر فإن صاحب الحق هنا يكون الولي الصغير أو المجنون، وهم يحملون النص القانوني السابق على الصغير أو المجنون الذي يكون معه غيره من الأوليا البالغين الراشدين، أما إذا انفرد الولي الصغير أو المجنون فإن الحق يثبت له وينتظر بلوغه أو إفاقته[566].

حق ولي الدم المجهول أو الغائب بعد عودته في العفو عن القصاص:

إذا كان ولي الدم غائباً أو مجهولاً أثناء الحكم على الجاني وبعد صدوره أصبح عفواً عن الجاني، فهل يثبت العفو في حق الجاني.؟ أم لا.

ليس هناك نص صريح في قانون القصاص والدية الليبي يحسم هذه المسألة، ولكن عند قراءتنا لنص المادة 2/2 من قانون القصاص والدية والتي تنص على: (للدولة الحق في القصاص وفي العفو إذا لم يكن

565 . عبد الفتاح عبد الباقي، 1966م. ***نظرية القانون***. مصر: مطابع دار الكتاب العربي. ص.112.

566 . بخلاء، محمود الجياش. 2005م. ***الإشكاليات الموضوعية لقانون القصاص والدية***. رسالة ماجستير. قسم القانون الجنائي. مصدر سابق. ص.153.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

للمجنى عليه ولي دم، أو كان ولي دمه مجهول المكان، أو غائباً لا ترجى عودته، ومن في حكمه) فمن هنا يتضح أن النص يعطي حق الولاية في حالة ثلاثة أشخاص:

الأول: أن لا يكون للمجنى عليه ولي أصلاً، وهذا يتطلب انعدام هذا الشخص بالكلية من الوجود، فلا يكون موجوداً.

الثاني: أن يكون للمجنى عليه ولي لكنه مجهول المكان، وهذا يتطلب الجهل الكلي المطلق، بمعنى أن لا يعرف حياة هذا الشخص من عدمه.

الثالث: أن يكون للمجنى عليه ولي ولكنه غائب لا ترجى عودته، والغائب هنا يقصد به عدم معرفة موطن هذا الشخص وعدم معرفة المكان الذي يقيم فيه، مع اشتراط معرفة حياته[567].

ففي هذه الحالات الثلاث فإن المادة المذكورة تعطي حق الولاية للدولة.

ومن هنا يرى الباحث أن لا حق للولي المجهول أو الغائب الذي لا ترجى عودته، فإذا رجعوا فلا يثبت لهم حق العفو.

حق المجنى عليه في العفو قبل وفاته:

إذا جنى على المجنى عليه وقبل أن يلفظ أنفاسه الأخيرة أصدر عفواً شخصياً عن الجاني، فهل يثبت هذا العفو أم لا؟.

---

567 . لبيان المقصود ب (الغائب، والمجهول) انظر عبد القادر شهاب. 1997م. ***أساسيات القانون والحق***. بنغازي: منشورات جامعة قاريونس. ط3. ص.274.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ليس هناك نص قانوني صريح لقطع الخلاف في هذه المسألة، وإذا أخذنا بظاهر نص المادة (2/1) من قانون القصاص والدية الليبي فإننا نكون أمام خيارين إما الأخذ بظاهر النص ونحكم بعدم شرعية عفو المجنى عليه عن الإعدام قصاصاً قبل وفاته، حيث نص تلك المادة على أن حق العفو عن القصاص لاولياء الدم[568]. والشخص المجنى عليه ليس منهم، فطبقاً لهذه فإننا نقول بأن حق العفو لا يثبت للمجنى عليه. أما إذا تمعنا النظر ودققنا فنجد أن هذا النص الموجود في قانون القصاص والدية يمكن أن يأخذ تفاسير مختلفة، فهذا النص له علاقة تاريخية بالشريعة الإسلامية حيث إن القرآن الكريم يقول: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[569]. فالمعطى الولي الحق، ومن هنا صار خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، ومذهب جمهور فقهاء أن حق العفو ليست للمجنى عليه، تطبيقاً لأنه أملك بنفسه وأولى بنفسه من غيره، وأن الأولياء لم يثبت لهم العفو إلا لتعذر صدور العفو من المجنى عليه لوفاته، أما إذا صدر منه العفو قبل وفاته فإنه يقع مكانه[570].

آثار العفو عن القصاص في حالة تعدد الجناة:

إذ تم صدور حكم بالإعدام قصاصاً على الجناة المتعددين في الجناية، ثم عفا أولياء الدم عن أحدهم، فهل يقتصر هذا العفو على الشخص المعين فقط أو يجرى العفو على الجميع؟.

المترجح أن العفو عن القصاص من قبل الأولياء يقتصر على الشخص المعين فقط ولا يسر على بقية المساهمين في الجناية، وذلك لكون حق الولي في القصاص من الجناة يثبت له في

568 . قانون القصاص والدية الليبي، المعدلة بالقانون رقم 7 لسنة 2000م. المادة (2/1)

569 . (القرآن . سورة الإسراء 17: 33).

570 . راجع هذه المسألة بتفاصيلها في هذا البحث، ص239.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

كل فرد من أفرادهم بشكل مستقل، فهو يملك حقاً مستقلاً في المطالبة بالقصاص منهم، وحقاً مستقلاً في إصدار العفو عن الجميع أو عن بعضهم[571].

ولا يجوز إعطاء حكم الظرف الشخصي المغير من العقوبة في حالة تعدد المساهمين لمسألة منح العفو لأحد المساهمين، لأن الفقرة 2 من المادة 99 من قانون العقوبات والتي تقرر استفادة المساهمين من الظروف الشخصية المتوفرة في زميلهم إذا علموا به، وذلك لأن من شرط هذه الإستفادة أن يكون الظرف ظرفاً شخصياً، أما العفو فليس بظرف شخصي فلا يدخل في حكم هذه المادة ، كما أنه يشترط من الظرف الشخصي الذي يمكن استفادة المساهمين منه أن يكون معاصراً للجريمة فلا يتأخر عنها، وهو ما لا ينطبق على العفو حيث إن العفو يصدر بعد الجريمة لا قبلها.

وهذا الحكم ينطبق على حالة الشريك غير المباشر في العملية الجنائية، فإذا صدر العفو عن الجاني القاتل فإن الشريك أيضاً لا يستفيد من هذا العفو مع أن فعله تابع لفعل القاتل، وهذا إلتزاماً بالمنطق القانوني الذي يعتبر أفعال المشاركين والمساهمين الأصليين والتبعيين كلها مستقلة عن بعضها بعضاً، فالعفو عن بعضهم لا يثبت العفو عن كلهم.

موجب عفو بعض أولياء المجنى عليهم عن الجاني

إذا قام الجاني بقتل أشخاص متعددين من أسر مختلفة، ثم عفا أولياء بعض المقتولين وتمسك أولياء آخرون بالقصاص، فهل يثبت حق العفو في الجاني، أو لا بد من إقامة إعدامه قصاصا بناء على طلب الأولياء الآخرين؟

---

571 . الجياش، نجلاء، محمود الجياش. 2005م. ***الإشكاليات الموضوعية لقانون القصاص والدية***. رسالة ماجستير. قسم القانون الجنائي. ليبيا: جامعة طرابلس. كلية القانون. ص.153.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يذهب رأي فقهي إلى أن العفو من أولياء أحد المجني عليهم يكون له أثره على حق الآخرين في القصاص، ومأخذهم في ذلك هو قياس هذه المسألة على مسألة المجنى عليه الواحد، فكما أن حق بعض الأولياء في القصاص في حالة المجنى عليه واحد يسقط بعفو بعض الأولياء فكذلك يسقط حق أولياء بعض المجنى عليهم في القصاص في حالة تعدد المجنى عليهم إذ صدر العفو عن أولياء بعض المجنى عليهم. وقالوا بأن المادة (1/2) من قانون القصاص والدية والتي نصت على أنه (يثبت الحق في القصاص لأولياء دم المجنى عليه...) لم يفرق بين أن يكون المجنى عليهم متعددين أو غير متعددين.

حكم الرجوع عن العفو بعد إصداره: إذا صدر العفو من شخصية قانونية يتوفر فيه الشروط وينتفي عنه الموانع ، فإنه لا يجوز له الرجوع بعد ذلك عن العفو، وذلك لأنه تصرف تصرفاً قانونياً ملزماً ، مما يترتب عليه أثره بمجرد صدوره ، فلا يقبل ممن أصدر عنه الرجوع فيه.[572]

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

572 . الجملي، طارق محمد. 2008م. *إشكاليات القصاص والدية*. مصدر سابق. ص.285.

المبحث الثالث: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون:

بعد دراسة مستفيضة عن استيفاء القصاص (الإعدام) ومسقطاته في كل من الشريعة والقانون ، يقوم الباحث في هذا المبحث بمقارنة بعض مسائل المبحثين السابقين.

في استيفاء القصاص (الإعدام):

ليس هناك ثمة فرق كبير بين التشريع الإسلامي في موضوع استيفاء القصاص، وخاصة عندما يتعلق الأمر بقانون القصاص والدية الليبي والذي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدره التاريخي.

ويعرض الباحث لبعض نقاط الاتفاق والاختلاف فيما يلي:-

أولياء الدم: لم يحدد أياً من الشريعة والقانون "أولياء الدم المقتول" بالتعيين، وإنما جاء النص فيهما مجملاً غير مفصل، فالشريعة الإسلامية نصت على: "ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً" دون بيان من هؤلاء الأولياء، وكذلك فإن المادة الأولى من قانون القصاص والدية الليبي لم تعين الأولياء، ومن هنا نجد خلافاً بين فقهاء الشريعة في تحديد من هم الأولياء، فبينما يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الأولياء هم الورثة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، نجد المالكية يرجحون القول بأن الأولياء هم العصبة الرجال فقط، فيما يذهب الظاهرية إلى أن الأولياء هم الأقرباء مطلقاً، ومثل هذا الخلاف واقع في القانون أيضاً وذلك لعدم تحديد الأولياء بالتعيين.

مدى صلاحية السلطان للولاية:

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

من المجمع عليه في كل من الشريعة والقانون أن أولياء الدم هم الأولى بالمطالبة باستيفاء ، وقد وقع خلاف في مدى قوة السلطان في استيفاء القصاص أو الإعدام قصاصاً، ويرى أغلب فقهاء الشريعة أن الدولة أو السلطان يملك حق استيفاء القصاص عند غياب الأولياء أو عند فقدانهم الأهلية.

مَنْ له حق استيفاء القصاص: هذه المسألة فيها محل اتفاق ومحل اختلاف، فمحل الإتفاق يتمثل في أن جميع الشرعيين والقانونيين متفقون على أن السلطان هو أولى باستيفاء القصاص، وأنه صاحب الأولوية في ذلك، ولكن الشرعيين اختلفوا في وجوب ذلك أم لا، فبعضهم يرى عدم وجوب ذلك، وإنما يكفي حصول الإذن من السلطان، بينما يرى المالكية أن حضور السلطان وإقامته للقصاص بنفسه واجب شرعي لا يجوز مخالفته، وينحى القانون نفس الاتجاه المالكي، فقد نصت المادة 430 من قانون الإجرائية الجنائية الليبي أن استيفاء القصاص من حق السلطة.

وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن ولي الدم يعزر إذا اقتص بالجاني بنفسه فإن كان معتقداً شرعية ذلك من الناحية القانونية فإنه يعتبر قتل خطأ أما في حالة ما إذا كان عارفاً بعدم قانونية فإنه يجرى عليه حكم المادة 287 والتي تحكم عليه بالغرامة وبالسجن.

مسألة وسيلة استيفاء الإعدام قصاصاً:

بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الوسيلة التي يجب استيفاء القصاص بها، فبينما يرى بعضهم أن القصاص يجب استيفاءه بالطريقة التي وقع بها القتل، يرى آخرون أن استيفاء القصاص يقع بالسيف فقط، والسبب في هذا الخلاف تعدد النصوص الظنية التي يمكن لكل فريق أن يستدل بها، وقد رجحنا القول

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

القائل بأن القصاص يقع بالسيف وما يجري مجراه من الوسائل الحديثة وليس بالضرورة أن يكون استيفاء القصاص بالسيف.

وهنا نجد قانون العقوبات الليبي ينص على اسم هذه الوسيلة ، ويبين أن الجاني القاتل المحكوم عليه بالإعدام يقتل رمياً بالرصاص، بينما نجد قانون الإجراءات الجنائية الماليزية يقرر أن المحكوم عليه بالإعدام يقتل شنقاً.

استيفاء القصاص من غير المكلفين وتقادمه:

إن هناك إتفاقاً بين الشرعيين والقانونيين في أن غير المكلف لا يعتبر ولايته في استيفاء القصاص، فالمجنون والصغير لا يعتد برأيهم ولا قولهم لأنهم غير مكلفين، وإنما وقع الخلاف بينهم هل ينتظر المجنون حتى يفيق والصغير حتى يبلغ؟.

فبينما ذهب بعض الشرعيين إلى ترجيح إنتظارهم، نجد آخرين يرون عدم انتظارهم وقد رجح الباحث هذا المذهب، فالوصي أو القاضي يقوم مقام الولي بالنسبة لهذا، أما في القانون فيرجح القول بأن الدولة تقوم مقام الولي غير المكلف فيقوم بالمطالبة باستيفاء القصاص.

أما في القانون، فإن قانون القصاص والدية الليبي يقرر أن حق استيفاء الإعدام قصاصاً يكون للراشدين البالغين، إلا أنه لم يقرر فيما إذا كان يجب انتظار بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، وقد بدا للباحث أن الدولة هي التي تقوم مقامهم لكون السلطان ولياً لمن لا ولي له.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

مسألة تقادم العقوبة: لم تحتل مسألة تقام العقوبة أهمية عند فقهاء الشريعة فيما يتعلق بالجنايات، فكما أن الحقوق لا تسقط بتقادمها فكذلك العقوبات لا تسقط بتقادمها، وليس الأمر محسوماً في القانون الليبي، إلا أن الباحث يرجح القول بعدم سقوط العقوبة بالتقادم، على رغم من تنصيص قانون العقوبات الليبي على أن عقوبات الإعدام تسقط بعد مضي ثلاثين سنة من صدور الحكم، وذلك لأن قانون القصاص والدية لم ينص عليها على رغم من ورود السقطات في نصوصه، فترجح أن لا اعتبار لتقادم العقوبة في عقوبات الإعدام قصاصاً.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA