

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه الإسلامي وأصوله

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في العلوم الإسلامية

موسومة بـ

الجرائم الواقعة على الطفل في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة .

إشراف الدكتور:

إعداد الطالبة:

بلختير بومدين

مجاجي فاطمة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ د/ قندوز ماحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
د/ بومدين بلختير	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د/ محمد بلعلياء	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	عضوا
د/ عبد الصمد حوالف	أستاذ محاضر أ	جامعة تلمسان	عضوا
د/ عبد السلام نور الدين	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي عين تموشنت	عضوا
د/ة كريمة بولخراس	أستاذة محاضرة أ	جامعة وهران 01	عضوا

السنة الجامعية: 1439 . 1440 هـ / 2018 . 2019 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى منبع العطاء والخير إلى الوالدين الكريمين بارك الله في عمرهما
ونسأله سبحانه العفو عن كل تقصير في حقها
إلى كلِّ معلِّمٍ تورَّ بعلمه عقولنا، وأنار دربنا
نسأله سبحانه أن يجازيه خير ما جزانا
إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندونا
نسأل الله أن يرزقهم الجناننا
كما نسأله القبول والرضا في عملنا



فاطمة

شكر وعرفان

الشكر لله عزّ وجل الذي له الفضل والمِنَّة عليّ

وإقرارا لذوي الفضل الكبير بفضلهم أتقدّم بجزيل الشكر والتقدير إلى

فضيلة الدكتور بلخثير بومدين - حفظه الله - على ما خصّني به من خدمة
جليلة في نصائحه وتوجيهاته المنهجية القيّمة والهادفة، مع ملاحظاته الدقيقة

فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما أتوجه سلفا بعميق الشكر وعظيم الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة على

تكلّفهم معاناة قراءة هذه الرسالة وتقويمها.





الحمد لله الذي شرّع لنا الإسلام ونهانا عن ارتكاب الجرائم وكلّ ما يقرب إليها من الأفعال، والصلاة والسلام على خير الأنام، الذي أتمّ الرسالة على الكمال بالأقوال والأعمال، وعلى آله وأصحابه الأعلام، والمتبعين له في جميع الأحكام، ومن هذا حذوهم في كلّ زمان ومكان أمّا بعد:

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان ونفخ فيه من روحه وفضّله على كثير من الخلق وأحاطه بسياج من الحقوق منذ النشأة الأولى في بطن أمه، لأنّه خليفة في الأرض فله مكانة عالية وحرمة عالية حتى قبل ولادته، فحرم الله الاعتداء بكل صوره وأشكاله عليه وعلى أمه، سواء كان هذا الاعتداء مادياً كالضرب والجرح أو معنوياً كالتهويل والترويع، حتّى إذا ولد بيّن الإسلام حقوقاً أخرى مخافة الضياع والهلاك فقال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، [البقرة: 233].

الطفل هو اللبنة الأولى للمجتمع له أهمية بالغة في الأسرة وخارجها، فالعناية به وحمايته والسهر على تربيته يعني العناية بمستقبل الأمة ورفع مكانتها وقدرها، وإهماله يعني غير ذلك فأذى أو تفريط يلحق به سيؤذي حتماً المجتمع ويضرّ الأمة بأكملها.

ولنتصوّر الجرائم الوحشية التي يتعرّض لها الطفل وما لها من آثار سلبية عليه وعلى الأسرة والمجتمع بأكمله، حيث تزايد نشاطها وتصاعدت طرقها في الوقت الحاضر، فجرمة الاختطاف التي هي سلب لأمّنه وحرّيته تعدّ من أبشع الجرائم، وسواء كان ذلك بالاستدراج أو بالحيلة والخديعة فغاية المجرم واحدة، وكذلك القتل الذي هو إهدار لحياته، وذهاب لسكّينته، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ

إِمْلَاقٍ تَنْزُفْتُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنْ قَتَلْتُمْ وَإِنْ قَتَلْتُمْ أَنْ قَتَلْتُمْ كَبِيرًا﴾، [الإسراء: 31]، ولأنّه ضعيف البنية غير مؤهل عقلياً ونفسياً أصبح سهلاً على المجرم أن يكرهه على فعل الفاحشة باحثاً عن شهوة نفسه غير مبالٍ بما يخلفه له من آثار نفسية وبدنية جسيمة طوال حياته، ولم تصل الجرائم التي يتعرّض لها الطفل إلى هذا الحد، حيث إنّ التطور التقني والتقدم العلمي الذي شهده العالم في مجال الطب وخاصة في نقل

الأعضاء والنسج البشرية استغلّه المجرمون لأغراض ماليّة، فتحوّلت عمليّة سرقة الأعضاء إلى تجارة مردلة لدى المجرمين ما يؤدّي إلى إصابته بأمراض خطيرة وأحيانا قد تؤدي بحياته، خاصّة عندما تستأصل أعضائه في أماكن غير متوفرة على أدنى شروط الصّحة، ويعدّ هذا انتهاكا صارخا لحقوق الطّفل ضارين بذلك أحكام الدّين الإسلامي ومبادئ القوانين الوضعيّة.

لذا نجد أنّ الإسلام تصدّى لهذه الاعتداءات الممارسة على الطّفل بكلّ صوّرها وأشكالها في كلّ مراحل العمرية المختلفة، وحماه من كلّ أذى يصيبه أو ضرر يلحق به في نفسه وعرضه وماله.

ومن مظاهر هذه الحماية من أوّل ما يخلق جنينا إلى أن يبلغ، تشريع العقوبات الردعيّة الصارمة زجرا للمجرّم كي يتحمّل كل ما أتلفه في الطّفل الضحيّة سواء كان القصاص أو الدية أو التعزير، وقد سارت القوانين الوضعيّة على هذا النهج، لذا جاء موضوع أطروحتي: « الجرائم الواقعة على الطّفل في الفقه الإسلامي . دراسة مقارنة . ».

➤ إشكالية الدراسة: ما هي الخصوصيّة التي أولاهها التشريع الإسلامي والقانون الوضعي للطّفل؟.

ويتفرّع عن هذه الإشكاليّة المحوريّة التساؤلات الآتية:

• ما هي الأفعال الواقعة على الطّفل والتي تعدّ جريمة في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، وما هي الأركان التي تقوم عليها؟

• كيف يحمي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطّفل من الجرائم الواقعة عليه؟ وما هي العقوبات المنصوص عليها فقها وقانونا؟ وما هي مقاصدها؟

➤ أهداف الدراسة: تسعى الدراسة في هذا الموضوع إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- التعريف بأهمّ الجرائم التي تقع على الطّفل وذكر صوّرها وأركانها في الفقه الإسلامي وفي القانون.
- تكيّف هذه الجرائم في الشريعة الإسلاميّة وفي القانون.

• معرفة حكم هذه الجرائم من خلال تتبع النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء الاجتهادية مع بيان عقوبتها.

• إضفاء الطابع المقاصدي على هذه الدراسة لبيان أسبقية الشريعة الإسلامية على جلّ التشريعات الوضعية وصلاحيّتها لكلّ الأزمنة والأمكنة .

➤ أسباب اختيار الموضوع: ما دفعني لدخول غمار هذا الموضوع للدراسة نجمله فيما ما يلي:

- ما نلاحظه في واقعنا المعاش من وضعية صعبة جزاء الجرائم الكثيرة التي تقع على الطفل اليوم سواء داخل الأسرة أو خارجها، وما لها من خطورة على جسده ونفسه وعرضه وأمنه واستقراره في حياته.
- محاولة جمع معظم الجرائم التي تقع على الطفل إضافة إلى سبل حمايته منها لإفادة الدارسين بها.

➤ الدراسات السابقة: لم أقف _ حسب حدود علمي واطلاعي _ على موضوع مدروس على

- سبيل الإمام بهذا الشكل من الناحية الشرعية والقانونية من قبل غير أنني وجدت بعض الرسائل منها:
- الحماية الجزائرية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، بلقاسم سويقات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، باتنة، رسالة ماجستير، تخصص: قانون جنائي، (2010م . 2011م).

تعرّض صاحب الرسالة إلى مفهوم الطفل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الدولي والداخلي، ثم بيّن مفهوم الحماية الجزائرية للطفل كالحماية لحياته وسلامتها، وذلك بتجريم الإجهاض والقتل والإيذاء العمد والتعريض للخطر، ثم عرض لنا صوراً من الحماية، وتتمثل في حماية الطفل من الجرائم الماسّة بالأخلاق، كجرائم هتك العرض والبغاء وجرمي التحرش والاستغلال الجنسيين، وختم رسالته بالحماية الجنائية للرابطة الأسرية للطفل، كالحماية الجنائية لنسب الطفل والرعاية الاجتماعية له وذلك عبر مراحل العمرية المختلفة، حيث أنّه قد تعمّق في دراسته من الناحية القانونية وبإشارة سريعة في الفقه الإسلامي، كما اقتصر على ذكر بعض الجرائم مع أنّ هناك جرائم عدّة والتي سأبيّنها في موضوع دراستي.

- الجريمة المرتكبة ضد القاصر، الاغتصاب والتحرش الجنسي، آمال نياف، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، (2012م . 2013م).
- أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، إبراهيم بن محمد بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، رسالة ماجستير مطبوعة . سلسلة دار الحكمة، ط1، (1423هـ . 2002م).
- وبعد اطلاعي على هذه الرسائل العلمية وجدتها قد اقتضت على جريمة واحدة في الدراسة فقط، كالاغتصاب أو الإجهاض، كما أنّها جاءت بمجمل غير مفصّلة في الأغراض.
- العنف ضد الأطفال . دراسة فقهية تطبيقية . حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي، المعهد العالي للقضاء . قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، (1429هـ . 1430هـ).
- تطرق صاحب الرسالة إلى العنف الذي يتعرض له الطفل من قتل واختطاف واغتصاب واتجار بأعضائه، إضافة إلى الضرب والإهمال والغش والكذب.... وخصّص دراسته من الناحية الشرعيّة فقط ولم يتناولها من الناحية القانونيّة، كما أنّه تعرّض للجرائم بشكل عامّ ولم يفصّل.
- أمّا فيما يخصّ موضوع رسالتي فسأقوم بإحصاء معظم الجرائم التي تقع على الطفل، سواء كانت على النفس أو ما دونها، مع ذكر أركانها وطرق إثباتها، إضافة إلى سبل حماية الطفل منها في الفقه الإسلاميّ وفي القانون الوضعيّ.

➤ منهج الدراسة: ارتأيت أن اعتمد في الدراسة على:

- المنهج الوصفيّ التحليليّ القائم على عرض وتحليل ومناقشة مختلف الآراء الفقهية والاجتهادية والقانونية، مع الاستعانة بأداة الاستقراء في جمع معظم الجرائم الواقعة على الطفل.
- المنهج المقارن وذلك ببيان أوجه التوافق والاختلاف بين المذاهب الفقهية، مبيّنة أقوالهم وأدلتهم التي استندوا إليها والاعتراضات الواردة عليها إن وجدت ثمّ بيان الأقوى منها، كما أتطرق بإشارة مختصرة إلى المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

• قمت بترجمة مختصرة للأعلام وذلك ببيان اسمهم وكنيتهم ومذهبهم الفقهي مع ذكر شيوخهم وتلاميذهم وأهم مصنفاتهم ثم تاريخ وفاتهم إن وجد.

➤ خطة البحث: اقتضت بنية البحث أن أجعلها كالآتي:

ذكرت معظم الجرائم الواقعة على الطفل في خمسة فصول بهذا الشكل، وسبب حصر هذه الجرائم دون غيرها أنّها كبرى تمسّ بحياته أو جسده أو عرضه أو أمنه مباشرة، لأنّ هناك جرائم أخرى قد لا تمسه مباشرة لكن تحدث ضرراً عليه وعلى المجتمع والأمة، كالعمالة، والسرقعة، والتسوّل، والضرب، والإهمال والتخلي، والتجارة بالعرض... الخ.

➤ مقدمة:

➤ فصل تمهيدي: والذي كان عنوانه حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي.

ويشمل على تعريف الطفل وذكر أهم حقوقه في الإسلام وفي القانون.

➤ الفصل الأول: جريمة قتل الطفل.

وقد تطرقت فيه إلى التعريف بجريمة قتل الطفل عمداً، سواء من طرف أصوله أو غيرهم في المبحث الأول، حيث تحدثت فيه عن أهم الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، مع بيان طرق إثباتها في المبحث الثاني، ثمّ ذكر وسائل الحماية في المبحث الثالث.

➤ الفصل الثاني: جريمة إجهاض الجنين.

وقسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول التعريف بجريمة الإجهاض وأركانها، ثمّ بينت حكمها سواء قبل نفخ الروح أو بعده في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث تعرّضت إلى أهم وسائل حماية الجنين من هذه الجريمة من خلال تقرير العقوبات ومقاصد تشريعها.

➤ الفصل الثالث: جريمة اغتصاب الطفل.

درست في هذا الفصل التعريف بجريمة اغتصاب الطفل وأهم أركانها في المبحث الأول، أمّا في المبحث الثاني فذكرت فيه أهم طرق الإثبات التي يعتمد عليها في هذه الجريمة لإثبات الجريمة أو نفيها عن الجاني، ثمّ في المبحث الثالث تطرقت إلى وسائل حماية الطفل من جريمة الاغتصاب.

➤ الفصل الرابع: جريمة اختطاف الطفل.

عرضت في هذا الفصل التعريف بجريمة اختطاف الطفل وتكليفها في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني ذكرت أركانها وطرق إثباتها، وتناولت في المبحث الثالث وسائل حماية الطفل من هذه الجريمة.

➤ الفصل الخامس: جريمة الاتجار بأعضاء الطفل.

درست في المبحث الأول التعريف بجريمة الاتجار بأعضاء الأطفال وتكليفها وأركانها، ثمّ تطرقت في المبحث الثاني إلى حكمها، وفي المبحث الثالث والأخير ذكرت وسائل حماية الطفل من الاتجار بأعضائه سواء في الفقه الإسلامي أم في والقانون الوضعي.

➤ خاتمة: وتضمنت أهم النتائج وأفاق البحث.

ولا يسعني في النهاية إلا أن أتقدّم بخالص الشكر والثناء، وعظيم الامتنان والعرفان، بكل احترام وتقدير، إلى د: بلخثير بومدين الذي استفدت منه كثيرا أثناء إعداد هذه الرسالة، حيث كان له الأثر البالغ في تصويبها وتقييمها، من خلال انضباطه ودقته، فأسأل الله عزّ وجل أن يبارك في علمه وعمله، كما نسأله سبحانه أن يوفّقنا للعمل على ما يحبّ ويرضى، وأن يرزقنا خير العلم وخير العمل وصلّ اللهم على سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الطالبة: مجاجي فاطمة.

الصباحة - الشلف - 03 جمادى الثانية 1440هـ، 08 فيفري 2019م.

الفصل التمهيدي: حقوق الطفل في الشريعة

الإسلامية وفي القانون الوضعي.

إنّ الطفل هو ذلك المخلوق البشريّ الضّعيف، وقد وضع له الإسلام حقوقاً قبل الحياة إلى أن يبلغ، وأحاطه بكامل العناية والرّعاية مراعاة لمصلحته وهذه الحقوق ليست منحاً إنسانيّة تعطى للطفل بل هي منح ربانيّة ملزمة ثابتة بنصوص شرعيّة، وحتّى القوانين الوضعيّة كرّست هذه الحقوق وأفردت لها حماية خاصّة، ونظّمها بقواعد قانونيّة وهذا ما تناولته في هذا الفصل وذلك في ثلاثة مباحث.

❖ **المبحث الأوّل:** تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي.

❖ **المبحث الثاني:** حقوق الطفل قبل وجوده.

❖ **المبحث الثالث:** حقوق الطفل بعد وجوده.



❖ المبحث الأول: تعريف الطُّفل في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي.

إنَّ تحديد مفهوم الطُّفل له أهميَّة بالغة، وذلك بغية الوقوف على أهمِّ الجرائم التي تقع عليه، وبالتالي فقد مرَّ تعريف الطُّفل بمراحل عديدة والتي سأبيِّنها في هذا المبحث وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الطُّفل لغة.

المطلب الثاني: تعريف الطُّفل شرعا.

المطلب الثالث: تعريف الطُّفل قانونا.



❖ المطلب الأول: تعريف الطفل لغة.

الطُّفْلُ: أَصْلُهُ الْمَوْلُودُ الصَّغِيرُ بَيْنَ الطُّفُولَةِ، يُقَالُ: هُوَ صَبِيٌّ طِفْلٌ، وَالْأُنْثَى طِفْلَةٌ بَيْنَةَ الطُّفُولَةِ، مَصْدَرُهُ الطُّفُولَةُ، وَجَمْعُهُ أَطْفَالٌ⁽¹⁾.

وَالطُّفْلَةُ: النَّاعِمَةُ الرَّحِيصَةُ، وَكَذَلِكَ الْبَنَانُ، الطُّفْلُ وَالطُّفْلَةُ، الْحَدِيثَةُ السِّنُّ، وَالذَّكْرُ طِفْلٌ⁽²⁾.

وَالصَّبِيُّ يَدْعَى طِفْلاً حِينَ يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ إِلَى أَنْ يَحْتَلِمَ⁽³⁾، وَقَدْ يَسْتَوِي فِيهِ الْمَذْكَرُ وَالْمُؤَنَّثُ

وَالْجَمْعُ⁽⁴⁾، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ نَخْرِجُكُمْ طِفْلاً﴾، [الحج: 05]، وَقَالَ أَيْضاً: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ

مِنْكُمْ الْحُلُمَ﴾، [النور: 59].

يَسْتَخْلَصُ مِنَ التَّعْرِيفِ اللَّغَوِيِّ أَنَّ مِصْطَلَحَ الطُّفْلِ يُطْلَقُ عَلَى الْمَوْلُودِ حِينَ يَسْقُطُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ،

وَعَلَى الصَّغِيرِ وَالصَّبِيِّ إِلَى أَنْ يَصِلَ إِلَى الْبُلُوغِ.

¹ ينظر: جمهرة اللغة، لابن دريد، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، (1987م)، 919/02، ومقاييس اللغة، لابن فارس، دار الفكر، دط، (1399هـ، 1979م)، 413/03، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، (1426هـ، 2005م)، 1025.

² الغريب المصنف، لابن سلام، تحقيق صفوان عدنان داوودي، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (1416هـ، 1417هـ)، 398/02.

³ لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط3، (1414هـ، 1994م)، 402/11.

⁴ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، دار الدعوة، (دط، دت)، 560/02.

❖ المطلب الثاني: تعريف الطّفّل شرعاً.

تعريف الطّفّل لدى علماء الشريعة الإسلامية محلّ خلاف بينهم، لاختلافهم في علامات البلوغ وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

1/ عرّفه القرطبي⁽¹⁾ بقوله "هو ما لم يراهق الحلم"⁽²⁾.

2/ وقيل: هو وصف للإنسان من حيث ولادته إلى أن يبلغ⁽³⁾.

ويختلف التعريف بحسب اختلاف علامات البلوغ، لذا اختلف الفقهاء^ﷺ في هذه العلامات على قولين:

القول الأوّل: ذهب إليه الحنفيّة⁽⁴⁾، والمالكيّة^ﷺ.⁽⁵⁾ فعلامات البلوغ عندهم خمسة، منها المشتركة بين الذكر والأنثى: وهي نبات العانة، بلوغ ثمانية عشرة سنة، والإنزال، ومنها الخاصّة

¹ هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرّج الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي المالكي، ولد سنة (600هـ)، من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمينة ابن خصيب، من تصانيفه، الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة توفي سنة (671هـ)، معجم المؤلفين، عمر كحالة، مكتبة المثنى. ودار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. (دط. دت)، 08 / 239، 240، والأعلام، للزركلي، دار العلم للملايين. بيروت. ط2، (ماي 2002م)، 05 / 322.

² تفسير القرطبي، للقرطبي، دار الكتب المصرية. القاهرة. ط2، (1353هـ. 1935م)، 12 / 236.

³ الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. ط2، (1424هـ).

2003 م)، 02 / 313.

⁴ ينظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصللي، دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. (دط. دت)، 02 / 95.

⁵ ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية. مصر، دط، (1317هـ)، 05 / 291، وحاشية الدسوقي على

الشرح الكبير، للدسوقي، دار إحياء الكتب العلمية، (دط. دت)، 03 / 293.

بالأنثى: وهما الحيض والحبل⁽¹⁾، واستدلوا بقوله جلّ شأنه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا

﴾، [النور: 59]، ومحدث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال {لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ} ⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث أنّ سن البلوغ عندهم يكون بخمس عشرة سنة،

سواء للذكر أو الأنثى، إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة⁽³⁾، واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: {أَنَّ

رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ،

وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي} ⁽⁴⁾.

¹ / ينظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، 02 / 95، وشرح مختصر خليل، للخرشي، 05 / 291، وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 03 / 293.

² / رواه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار، رقم (641)، 01 / 173.

³ / ينظر: الأم، للشافعي، دار المعرفة - بيروت - لبنان. (دط. دت)، 03 / 215، والمبدع في شرح المقنع، لابن المفلح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. ط1، (1418هـ. 1997م)، 04 / 304.

⁴ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم (2664)، 03 / 177.

❖ المطلب الثالث: تعريف الطفل قانوناً.

الفرع الأول: تعريف الطفل في القانون الجزائري: عبّر المشرع الجزائري عن الطفل الصغير بالحدث، أو القاصر، وهو الذي لم يبلغ سن الرشد.

فالحدث: هو الصغير في الفترة من بلوغ الثالثة عشر وحتى بلوغه الرشد وهو ثمانية عشرة سنة. وجاء في [المادة: 49] من قانون العقوبات الجزائري ما يلي: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية".

وعليه، يكون المشرع الجزائري قد ربط تعريف الحدث ببلوغ الشخص سن الثالثة عشر وعدم بلوغه سن الثامنة عشرة، لأنه ببلوغ الشخص سن الثامنة عشر، يخرج فيه من مرحلة الحداثة إلى مرحلة المسؤولية الجزائرية الكاملة⁽¹⁾.

كما تنص المادة [49] من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:

" يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"⁽²⁾.

¹/ الأحداث في التشريع الجزائري، نبيل صقر وجميلة صابر، دار الهدى ، عين المليلة . الجزائر. (دط . دت)، 10،12.

²/ قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، بربّي للنشر . الجزائر . ط1، (2015م)، 33.

الفرع الثاني: في المواثيق الدولية: جاء في [المادة: 01] من اتفاقية حقوق الطفل، أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق⁽¹⁾.
يتبيّن من التعريف اللغوي، أنّ الطفل هو كل إنسان منذ ولادته إلى أن يبلغ، ويختلف هذا التعريف تماما مع الاصطلاحيين الذين اعتبروا أن الطفل هو الذي يسقط من بطن أمّه إلى أن يبلغ، دون تقييد للسن كما ذكر أصحاب القانون.

¹ / اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989م، تاريخ بدأ النفاذ 02 أيلول/ سبتمبر 1990م، وفقا للمادة 49 الديقاجة.

المبحث الثاني: حقوق الطفل قبل وجوده.

وهذا من أهم حقوق الطفل في الإسلام، فعلى الأب أن يختار لابنه أمًا سالحة، وعلى الأم أن تختار لابنها أبًا سالحًا لما للوالدين من تأثير كبير على حياة الطفل.

المطلب الأول: حقه الأمومة السالحة.

المطلب الثاني: حقه الأبوة السالحة.



❖ المطلب الأول: حق الأمومة الصالحة.

لقد أعطت الشريعة الإسلامية للطفل مجموعة من الحقوق حتى قبل وجوده، وذلك قبل إبرام عقد الزواج بين الأبوين، ومنها حقه في الأم الصالحة وهذا ما سنتحدث عنه في هذا المطلب.

الأم: فعلى المسلم أن يختار لأبنائه الأم المسلمة التي تعرف حق ربها، وحق زوجها، وحق ولدها، والأم التي تعرف رسالتها في الحياة، فالأم التي تعرف موقعها في هذه المحن، والأم التي تغار على دينها، وعلى سنة نبيها ﷺ، وذلك لأن الأم هي المصنع الذي سيصنع فيه الأبناء وهي المدرسة التي سيتخرجون منها فإن كانت صالحة أرضعتهم الصلاح والتقوى، وإن كانت غير ذلك فكذلك⁽¹⁾.

الدليل: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنه رضي الله عنه قال { لَا تَزَوِّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ، وَلَا تَزَوِّجُوهُنَّ لِأَمْوَالِهِنَّ، فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَنْ تُطْعِمَهُنَّ، وَلَكِنْ تَزَوِّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ، وَلَأُمَّةٌ خَرَمَاءُ سَوْدَاءُ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ }⁽²⁾.

وجه الدلالة: معنى الحديث النبوي الشريف أن حسن اختيار الزوجة ذات الدين والأخلاق الحسنة، والتي تقوم بواجباتها من العناية والتربية والتعليم من حقوق الطفل في حياته. كيف لا وهي التي تحميه جنينا، وتعني به رضيعا، وتحافظ عليه وهو صبيا، حتى إذا بلغ يكون قد حصل على حقوقه كاملة تامة، وأي إخلال بهذه الحقوق يعتبر جريمة في حقه.

¹/ الطريق إلى الولد الصالح، وحيد بن عبد السلام بالي، دار الضياء . السعودية . (دط . دت)، 10.

²/ رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب تزويج ذات الدين، (1859)، 01 / 594.

❖ المطلب الثاني: حق الأبوة الصالحة.

حتى يكتمل حق الطفل في هذه الحياة على المرأة أن تختار الزوج الصالح وذلك بغية حماية الطفل من كل الأضرار التي تقع عليه وهو صغيراً وهذا الذي ما سنتناوله في هذا المطلب.

الأب: على الزوجة أن تختار زوجها ممن تتوفر فيه الشروط المناسبة لها وأهمها الدين والخلق حتى يمكنه أن يقوم بواجبه، واجب الرعاية والقوامة والتربية⁽¹⁾.

الدليل: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: { إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ }⁽²⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبوي أنه ﷺ، قد وضع ضابطاً أساسياً لاختيار أب المستقبل وهو الدين، حتى يتسنى منه حسن التربية السليمة والوقاية والعناية والقوامة للعائلة عامة والطفل خاصة. ومع ذلك فإن الدين وحده قد لا يكون كافياً في بعض الأحيان، لذلك عزّزه النبي ﷺ بالخلق، فالزوج الذي يتحلى بالأخلاق الكريمة والفضائل النبيلة، سترك حتماً أثراً إيجابياً على الطفل مستقبلاً، وهذا الذي نظر إليه الإسلام.

¹ / التربية الإسلامية ومراحل النمو، عباس محجوب، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة. ط13، العدد 52، (1401هـ)، 114.

² / رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم (1967)، 01 / 632.

المبحث الثالث: حق الطفل بعد وجوده.

للطفل مجموعة من الحقوق تكفل له رعايته وتحفظ كرامته منذ ولادته إلى أن يصل إلى مرحلة يعتمد فيها على نفسه ألا وهي البلوغ، وكلّ هذا من أجل حمايته من الضياع، وستتطرق إلى بعض منها.

المطلب الأول: استحباب البشارة وحقه في الرضاعة.

المطلب الثاني: حقه في الحضانة والولاية.

المطلب الثالث: حقه في الحياة وسلامة جسمه.



❖ **المطلب الأول: استحباب البشارة، وحقه في الرضاعة.**

الفرع الأول: استحباب البشارة: لقد اهتم الإسلام بحقوق الطفل أثناء الولادة من بينها البشارة والتهنئة به، فرحا وسرورا بهذه التّعمة وهناك نصوص شرعية تدل على ذلك منها:

• قوله تعالى: ﴿وَبَشِّرُوهُ بِبُحَيْرٍ عَلِيمٍ﴾، [الذاريات: 28].

• وقال سبحانه: ﴿يَنزَكِرْنَا إِنَّآ نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَىٰ﴾، [مريم: 07].

وجه الدلالة: تدل الآيات الكريمة بمنطوقها على استحباب البشارة بالمولود الجديد فرحا وسرورا، وهذا حق من حقوقه.

الفرع الثاني: الرضاعة: الرضاعة حق من حقوق الطفل على أمه بمجرد خروجه من بطنها، حتى يتغذى غذاء طبيعياً وسليماً، وحفاظاً على حياته من الهلاك والضياع، فقد أوجب الإسلام إرضاع الطفل سواء كانت الأم أو غيرها، لأنّ الحياة لا تحفظ إلا به، فقال سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، [البقرة: 233].

وجه الدلالة: يستدل من الآية الكريمة أن الله عزّ وجل جعل تمام مدة الرضاع عامين كاملين وترك الخيار للأم ما بعد الحولين، وهذا من حق الطفل على أمه في الغذاء حفاظاً عليه من خطر الإهمال. وقد ذكر بعض علماء الإسلام ما يؤكد هذه الفائدة حيث جاء في كتاب الآداب الشرعية « وأصلح الألبان للإنسان لبن النساء، وما يشرب من الصّرع، لما فيه من مائية، وجبئية، ودسومة، وهو معتدل يقوي البدن، ويغذو غذاءً جيّداً، ويزيد في الدّماغ، وينهضم قريباً لتولّده من دم في غاية الانهضام طراً عليه هضم آخر»⁽¹⁾.

¹ / الآداب الشرعية والمنح المرعية، لابن الفلح، تحقيق: شعيب الأرنؤوط . عمر القيام، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط3، (1419م . 1999م)، 03 / 208.

❖ المطلب الثاني: حقه في الحضانة والولاية.

الفرع الأول: الحق في الحضانة: الحضانة هي من باب النظر إلى مصلحة الطفل من كل جوانبها بسبب ضعفه، لأنه يحتاج في مرحلته الصغرى إلى العناية من طرف غيره ليلبي حاجياته من مأكّل وملبس ومشرب وتربية... حتى في حالة التفرقة بين والديه، ويعد تركها إهدارا لحق الطفل وضياعا لمصلحته التي حرص كلّ من الإسلام والقانون عليها، وسوف نتعرّض إلى تعريفها ومشروعيتها.

أولا/ تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

01/ الحنفية: هي تربيّة الولد لمن له حقّ الحضانة⁽¹⁾.

02/ المالكية: هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه⁽²⁾.

03/ الشافعية: القيام بحفظ من لا يميّز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه⁽³⁾.

04/ الحنابلة: حفظ صغير ونحوه عما يضرّه، وتربيته بعمل مصالحه⁽⁴⁾.

ثانيا/ في القانون الجزائري: جاء في [المادة: 62] من قانون الأسرة الجزائري أنّ الحضانة: هي

رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا⁽⁵⁾.

ثالثا/ في المواثيق الدولية: وقد كرّست الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل هذا المبدأ، فجاء في [المادة:

18]، ما يلي:

¹ / رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود . الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط2، (1415هـ . 1994م)، 252/05.

² / شرح مختصر خليل للخرشي، 207 / 04.

³ / العزيز شرح الوجيز ، للقرظيني، تحقيق علي محمد معوض عادل . أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1417هـ . 1997م)، 86/10.

⁴ / الروض المربع شرح زاد المستنقع، للبهوتي، دار المؤيد . مؤسسة الرسالة . ، (دط . دت)، 627.

⁵ / المرشد في قانون الأسرة، حسين بن شيخ آث ملويا، دار هومة . الجزائر . ط2، (2015م)، 202.

" تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه، وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه... " (1).

هذه التعاريف لا تكاد تخرج عن بعضها في أن الحضانة هي القيام بشؤون الصغير من العناية والتربية والرعاية، صيانة له من الضرر والهلاك وتحقيقا لمصلحته في الحياة.

رابعا/ مشروعية الحضانة:

01/ من القرآن: قوله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْعَمَ

الرِّضَاعَةَ﴾، [البقرة: 233].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة بنصها على الحق في ثبوت الرضاع لمدة حولين كاملين، كما تشير إلى الحق في ثبوت الحضانة. وهذا ما حكاه ابن العربي (2) فقال: «قال علماءنا: الحضانة بدليل هذه الآية للأبم والنصرة للأب، لأن الحضانة مع الرضاع» (3).

02/ من السنة: روى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه: {كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ

امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرُ فَبَاءَ فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا

¹ اتفاقية حقوق الطفل، 44 / 25 المؤرخ في 20 / 11 / 1989م، 08.

² هو: الإمام العالم الحافظ القاضي محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، الشهير بأبو بكر ابن العربي، ولد في إشبيلية سنة (468هـ)، تتلمذ بالأندلس على يد أبيه وخاله أبا القاسم الحسن الهوزني وأبا عبد الله السرقسطي، وبيحاية من أبي عبد الله الكلاعي، وبمصر من أبي الحسن الخلعي وغيرهم بدمشق والعراق ومكة، ومن تصانيفه، كتاب عارضة الأحمدي في شرح الترمذي والتفسير في خمس مجلدات... توفي بمدينة فاس ودفن بها سنة (543هـ)، ينظر: الواقي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنؤوط. تركي مصطفى، دار إحياء التراث. بيروت. لبنان. ط1، (1420هـ. 2000م)، 03 / 265، 266، ونفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمقري، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر. بيروت. ط1، (1408هـ. 1988م)، 02 / 25. 29.

³ أحكام القرآن، لابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. (دط. دت)، 01 / 275.

يَلْعَبُ بِنِجْنِ الْمَسْجِدِ فَأَخَذَ بَعْضُهُ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَذْرَكْتُهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، حَتَّى أَتَى أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، قَالَ: فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث على أنّ حضانة الصّغير تجب على من أحق به من أهله، مراعاة لمصلحته.

03/ الإجماع: الحضانة مشروعة بإجماع الأمة، وقد جاء في كتاب مواهب الجليل ما يلي:

«الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار، لأنّه خلق ضعيف يفتقر لكافل يُرَبِّيه حتّى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الثّاني»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحق في الولاية:

أولا/ تعريف الولاية وأنواعها:

01/ في الفقه الإسلامي: فالولاية هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية⁽³⁾.

02/ في القانون الجزائري: جاء في [المادة:87] من قانون الأسرة الجزائري " أمر رقم 02/05

المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

. يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول

مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد⁽⁴⁾.

^{1/} رواه مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد، رقم (06)، 02/ 767.

^{2/} مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، دار الفكر، ط3، (1412هـ . 1992م)، 04/ 214.

^{3/} الوجيز في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق . ط2، (1427هـ . 2006م)، 03/ 231.

^{4/} المرشد في قانون الأسرة، حسين بن شيخ آث ملويا، 304.

يتبين من تعريف الولاية على الصّغير في الفقه الإسلامي أنه كان واسعاً، في حين أن التعريف في القانون الجزائري كان ضيقاً، لأنه اقتصر فقط على الولاية في حال الوفاة أو الطلاق، مع أنّ الولاية على الطفل تجب على وليّه في حالات عدّة غير هذه.

02/ أنواعها في الفقه الإسلامي:

الولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك.

الولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات كالبيع والإيجار والرهن وغيرها⁽¹⁾.

- **في القانون الجزائري:** جاء في [المادة: 88] من قانون الأسرة ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، ويجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:
 - بيع العقار، وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.
 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
 - استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة.
 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد⁽²⁾.

الولاية على شؤون الطفل المالية من جانب الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كلاهما يصب في مصلحة الطفل، ولحماية الطفل أكثر فالقانون الجزائري وضع شرط وهو الحصول على ترخيص من القاضي حتى لا يحصل التلاعب بحقوق الطفل.

¹/ الوجيز في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، 231/03.

²/ المرشد في قانون الأسرة، حسين آث ملوياً، 304.

❖ المطلب الثالث: حقّه في الحياة وفي سلامة جسمه.

الفرع الأول: الحق في الحياة: لقد اهتم كل من الإسلام والقانون بحقّ الطفل في الحياة، فخصّه بعناية ورعاية خاصّة ومن ذلك حرمة الاعتداء عليه بالقتل أو بالضرب الذي قد يوصله إلى الموت.

أولاً/ في الإسلام:

01/ من القرآن

• قال جلّ ثناؤه: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ^(٨) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾، [التكوير، 08 . 09].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على حرمة قتل الطفلة خشية الفقر أو خوف العار والفضيحة. ثمّ جاء الإسلام وأثب للطفل قيمته وحقه في الحياة، فمنع الآباء من ارتكاب جريمة قتل أولادهم

• وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ^ط نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا

كَبِيرًا﴾، [الإسراء: 31].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على حرمة قتل الأولاد خشية الفقر، وبهذا التّحريم يكون الإسلام قد أثبت للأولاد أحقيّتهم في الحياة وهذا من أسمى الحقوق الربانيّة.

• قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ^ط نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾، [الأنعام:

151].

وجه الدلالة: أن قتل الأولاد وقع مرتبطاً بالفقر وهو منهي عنه بصريح النص.

02/ من السنة: عن عبد الله ابن مسعود، قَالَ: {قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: أَنْ

تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلْقَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قَالَ: ثُمَّ

أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ} ⁽¹⁾.

¹/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب قتل الولد خشية أن يأكل معه، رقم (6001)، 08 / 08.

وجه الدلالة: إنّ هذا الحديث قد جعل قتل الأولاد تالياً لانتحاذ الأنداد، لما فيه من الإفساد وقطع الأرحام، والخروج من حيز العدالة إلى حيز الفسوق والعصيان، مع التعرّض لعقاب الآخرة، وتغريم الدّية والكفّارة، والانعزال عن الولاية التي تشترط فيها العدالة⁽¹⁾.

ثانياً/ في القانون الجزائري: جاء في [المادة: 255] من ق ع ج ما يلي:

" قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"⁽²⁾.

ما يأخذ على هذا التعريف أنّه خصص قتل الأطفال حديثي الولادة فقط أما غيرهم من الأطفال فلم يتعرض المشرّع الجزائري إلى تعريف قتلهم.

ثالثاً/ في المواثيق الدولية: أكّدت اتفاقية حقوق الطفل على حقّه في الحياة حسب ما جاء في

[المادة: 06]، هذا نصّها: " تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: الحقّ في سلامة جسمه: وذلك بعدم إيذائه بالضرب حيث يحث الدين الإسلامي

على استعمال الرفق واللين مع الطفل عند تأديبه وتربيته، والضرب الخفيف غير المبرح وغير المؤلم إذا لم تؤت الطرق الأولى علاجها في التوجيه والإرشاد، فجعل ضابط الضرب اللين والرفق، لئلا يؤدي إلى إصابات خطيرة بجسده فيلحق به الأذى والضرر، ككسر عظم أو فقاء عين، أو جرح... إلخ، وهذا ما نهانا عنه التشريع الإسلامي، وسارت القوانين الوضعيّة على هذا النهج.

أولاً/ في الفقه الإسلامي: لقد اتفق الفقهاء على وجوب إبعاد الطّفل عن كلّ ما يؤذي بدنه

¹ / قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة . طبعة جديدة، (1414هـ . 1991م)، 01 / 57.

² / قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، برني لنشر . الجزائر . ط1، (2015م)، 118.

³ / اتفاقية حقوق الطفل، 44 / 25 المؤرخ في 20 / 11 / 1989م، 04.

مراعين في ذلك قوته البدنية والعقلية والنفسية⁽¹⁾.

01/ فَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ رضي الله عنه {أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ غُلَامَهُ ...، فَقَالَ رَسُولُ الله : وَاللَّهِ لَلَّهِ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَيْهِ، قَالَ: فَأَعْتَقَهُ} ⁽²⁾.

وجه الدلالة: يشير الحديث إلى استعمال الرفق واللين مع الطفل، والنهي عن الضرب ظلما لغير حاجة.

02/ فعن ابن عمر رضي الله عنه : {أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ الله عَرَضَهُ يَوْمَ أَحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي} ⁽³⁾.

وجه الدلالة: يستدل أنه رضي الله عنه رد ابن عمر في الغزو ناظرا إلى ما قد يؤول إليه ومراعيا في ذلك قدراته الجسمية والعقلية على الجهاد، لأنه يحتاج إلى قوة جسم يطيق هول وألم الحرب، وعليه فمن أجبر طفلا على الدخول في معركة جهادية فقد سلب له حقه في جسمه وربما في حياته أيضا لأنّ المعارك عادة ما تخلّف قتلى وجرحى في صفوف المقاتلين.

ثانيا/ في القانون الجزائري: وجاء في [المادة: 269] من ق ع على أن: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي عرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، فيما عدا

¹ / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط2، (1406هـ . 1986م)، 98 / 07، والمقدمات الممهّدات، للقرطبي، تحقيق: محمد حُجّج، دار الغرب الإسلامي، بيروت . لبنان، ط1، (1408 هـ . 1988م)، 01 / 352، 353، الحاوي الكبير، للماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض . الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (1414 هـ . 1994م) ، 08 / 413، المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة، (دط . دت)، 09 / 255.

² / رواه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك وكفارة لمن لطم عبده، رقم، (35)، 03 / 1281.

³ / سبق تخريجه في ص: 11.

الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج⁽¹⁾.

ثالثاً/ في المواثيق الدولية: [المادة: 19]: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على الإهمال... " ⁽²⁾.
جاء في [المادة: 37]، ما يلي:

" (أ) تكفل الدول الأطراف ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة... " ⁽³⁾.

كما جاء في [المادة 02] من اتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة ما يلي:
" تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة " ⁽⁴⁾.

خلاصة: لو قارنا حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لوجدنا أنّها تتفق مع بعض في أمور وتختلف في أخرى:

¹/ قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة، 125.

²/ اتفاقية حقوق الطفل، 44 / 25 المؤرخ في 20 / 11 / 1989م، 08.

³/ اتفاقية حقوق الطفل، 44 / 25 المؤرخ في 20 / 11 / 1989م، 16.

⁴/ اتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب انضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 / 05 / 2000م.

أولا/ أوجه الاتفاق:

- تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعيّة في عدم جواز قتل الطّفل أو إلحاق الضرر به، أو ضربه ظلما وعدوانا لغير حاجة، وقد رتب على فعل ذلك عقوبة خاصّة.
- القوانين الوضعيّة قد اتفقت مع الشريعة الإسلامية في وجوب الولاية على شؤون الطّفل الماليّة حماية لمصلحته.

ثانيا/ أوجه الاختلاف:

- تفرّدت الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعيّة بذكر أهمّ حقّ من حقوق الطّفل من قبل وجوده ألا وهو حق الأمومة والأبوة الصالحة.
- مفهوم الولاية الشريعة الإسلامية كان واسعا، في حين أنّه جاء ضيقا في القوانين الوضعيّة لاقتصاره على الولاية حال الطلاق أو الوفاة.
- أنّ الشريعة الإسلامية بمبادئها السامية وقراراتها الرّاقية كانت سبّاقة ولازالت، كيف لا وقد أحاطت الطّفل بسيّاج من الحقوق حتى قبل وجوده إلى أن يبلغ، لصونه من كلّ أذى قد يصيبه فيوصله إلى الهلاك، وهذا دليل على شموليّة هذا الدّين ورحمته بالطّفل وعنايته له ومن ذلك رعاية مصالحه في كلّ مرحلة من مراحل العمرية المختلفة.



الفصل الأول: جريمة قتل الطّفّل

❖ المبحث الأول: تعريف جريمة قتل الطّفّل عمدا، حكمها

وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ المبحث الثاني: طرق إثبات جريمة قتل الطّفّل عمدا في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ المبحث الثالث: وسائل حماية الطّفّل من جريمة القتل في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



المبحث الأول: تعريف جريمة قتل الطفل عمداً، حكمها وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: تعريف جريمة قتل الطفل عمداً وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: أركان جريمة قتل الطفل عمداً في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



❖ **المطلب الأول:** تعريف جريمة قتل الطفل عمدا، وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف جريمة قتل الطفل عمدا.

أولا/ تعريف الجريمة لغة واصطلاحا.

1/ لغة: الجريمة معناه الجرم، والجرم معناه الذنب، والتعدي، وجمعها الجرائم⁽¹⁾.

2/ اصطلاحا: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير⁽²⁾.

ثانيا/ تعريف القتل لغة واصطلاحا.

1/ لغة: قَتَلَهُ يَقْتُلُهُ قَتْلًا وَقَتْلَهُ تَقْتِيلًا، وهو مقتول وقَتْلٌ، والجمع قَتْلَى وَقُتْلَاءٌ⁽³⁾، والقتل معروف يقال قتله إذا أماته بضرب أو جرح⁽⁴⁾.

2/ اصطلاحا:

• **في الفقه الإسلامي:** هو إزهاق الروح بفعل شخص⁽⁵⁾.

وقيل: هو القصد إلى ما قتل مثله من مباشرة أو تسبب، فالمباشرة كقتله بمحدد أو مثقل أو عصر الأثنيين وتغريق وتحريق، ومنعه من الطعام والشراب، فلو لطمه أو وكزه أو رماه بحجر أو ضربه بعصا

¹ العين، للفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، (دط. دت)، 119 / 06، وتاج العروس، للزبيدي، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1، (1421هـ. 2000م)، 386 / 31.

² الأحكام السلطانية، للماوردي، دار الحديث. القاهرة. (دط. دت)، 322.

³ المخصص، لابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ط1، (1417هـ. 1996م)، 68 / 02.

⁴ العين، للفراهيدي، 27/05.

⁵ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزبيدي، المطبعة الكبرى الأميرية. بولاق. مصر، ط1، (1313هـ)، 97 / 06.

متعمدا على وجه القتال⁽¹⁾.

والمخصص في بحثنا هو القتل العمد ويقصد به تعمد المكلف قاصدا إلى قتل معصوم بما يقتل غالبا من أدوات القتل، أو يجسه عن الطعام أو الشراب ونحوه⁽²⁾.

• في القانون الجزائري: جاء المادة في [254] من قانون العقوبات الجزائري أنّ، القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا⁽³⁾.

ونصّ المشرّع الجزائري عن جريمة قتل الطفل بأنه إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة⁽⁴⁾.

إنّ المشرّع الجزائري لم يخصّص تعريفا لقتل الأطفال وأظن أنه درج ذلك ضمن تعريف قتل العمد بصفة عامة وترك الأمر للقاضي ليقدر عقوبة الجاني.

يشترك التعريف اللغوي والاصطلاحي في أنّ القتل هو إزهاق روح إنسان بفعل شخص.

الفرع الثاني: حكم قتل الطفل عمدا.

قتل الطفل بغير حقّ كبيرة من أكبر الكبائر، وجريمة من أعظم الجرائم التي يعاقب عليها الإسلام ولا يتسامح معها، سواء كان ذلك من الذين يتولون رعايته، أو من غيرهم، ولا عبرة بالكبير والصغير في القتل، وإثما العبرة في حرمة النفس الآدمية، وهناك نصوص كثيرة تحرم قتله نذكر منها ما يلي:

أولا/ من القرآن:

01/ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾، [الإسراء:33].

¹ / جامع الأمهات، لابن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأحمري، اليمامة. دمشق. بيروت. ، ط1، (1419هـ. 1998م)، 488.

² / جرائم القتل بين الشريعة والقانون. دراسة مقارنة. عزت حسنين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، (1993م)، 47.

³ / الوجيز في القانون الجزائري الخاص، أحسن بوسقيعة، دار هومة. الجزائر. ط18، (2015م)، 11.

⁴ / الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب، دار هومة. الجزائر. (دط. دت)، 450.

وجه الدلالة: نهى الله عزّ وجل في هذه الآية عن قتل النفس، والنهي دال على التحريم، والطفل الصّغير داخل في عموم النص، لأنّه جاء شاملاً للصّغير والكبير.

02/ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ تَحْنُ نَزْرُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام: 151]، وقال أيضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾، [الإسراء: 31].

وجه الدلالة: دلّ ظاهر هذا الخطاب أنّ النهي عن قتل الأولاد لما اقترن بخشية الإملاق، كان قتلهم مباحا إذا لم يخش الإملاق، وأجمعت الأمة على أنّ النهي عن قتلهم عام في كلّ حال سواء خشي الإملاق أم لا⁽¹⁾.

03/ وقال أيضا: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ﴾، [الأنعام: 140].

وجه الدلالة: جاء في كتاب شرح البخاري ما يلي: «كان أهل الجاهلية يقتل أحدهم ابنته مخافة السبي والفاقة، فحرم الله قتل الأطفال»⁽²⁾.

ثانيا/ من السنة:

01/ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم : { اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبِقَاتِ ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا

هُنَّ؟ قَالَ: ... وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ }⁽³⁾.

¹ / شرح صحيح البخاري، لابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد . السعودية . الرياض . (دط . دت)، 08 / 373، وفتح السلام شرح عمدة الأحكام، للعسقلاني، تحقيق: أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر، (دط . دت)، 05 / 449.

² / شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 08 / 493.

³ / متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا

يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾، [النساء: 10]، رقم (2766)، 04 / 10، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها رقم (89)، 01 / 92.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن النبي ﷺ أمرنا باجتنب القتل وأنه من الموبقات، فكيف بفعله وممارسته على طفل صغير.

02/ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ: { ... فَنهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ }⁽¹⁾.

03/ عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: { ... لَا تَقْتُلُوا الْوُلْدَانَ }⁽²⁾.

وجه الدلالة: أمرنا ﷺ بعدم قتل الولدان وأمره دال على وجوب اجتناب الفعل.

ثالثا/ الإجماع: أجمع أهل العلم على أن القتال إذا قتل طفلا صغيرا فإنه يقتل به وقد حكى الإجماع ابن المنذر فقال: «وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله، وإن كان مجذع الأطراف... وكذلك إذا تفاوت في العلم والشرف... والقوة والضعف، والكبير والصغير... ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص، بالاتفاق»⁽³⁾.

¹/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب، رقم (3015)، .

²/ رواه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب السير، باب ما يفعل بالرجال البالغين من أهل الحرب بعد رقم (3568)، 03/387.

³/ المغني، لابن قدامة، 08/269.

❖ **المطلب الثاني: أركان جريمة قتل الطفل عمدا، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**

حتى تثبت جريمة قتل الطفل عمدا، لابد من توفر الأركان التالية:

الفرع الأول: الركن المادي: أن يكون الطفل حيّا ثمّ تزهق روحه بفعل من الجاني.

أولا/ في الفقه الإسلامي: تقع جريمة القتل على النفس فهي بطبيعتها اعتداء على طفل حيّ، ولذلك سمّاهم الفقهاء بالجناية على النفس، فلتحقّق وقوع الجريمة يجب أن يكون المجنيّ عليه آدميّاً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل⁽¹⁾.

جاء في نهاية المحتاج: « وإن أُنْهَاهُ رَجُلٌ أَوْ صِلَهُ جَانٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ فِيهِ إِبْصَارٌ وَنَطَقٌ وَحَرَكَةٌ اخْتِيَارٌ وَهِيَ الْمُسْتَقَرَّةُ الَّتِي يَبْقَى مَعَهَا الْإِدْرَاكُ وَيَقْطَعُ بِمَوْتِهِ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ أَيَّامٍ، وَذَلِكَ كَافٍ فِي إِجْبَابِ الْقِصَاصِ لَا الْمُسْتَمِرَّةَ، وَهِيَ الَّتِي لَوْ تَرَكَ مَعَهَا عَاشَ »⁽²⁾.

أي بعد وصول المجني عليه إلى مرحلة لا يستطيع فيها الإبصار أو النطق أو الحركة الإرادية حيث يفقد الوعي ولم يبق بينه وبين الموت إلا أيام بسبب فعل الجاني، لذا فإنّ وجوب تطبيق القصاص كاف على القاتل بلا شك باعتباره قاتل نفس عمدا.

ويشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني ولم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت، فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلا.

1/ نوع الفعل: ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معيّن لاعتباره قتلا، فيصحّ أن يكون ضربا أو جرحا أو ذبحا أو حرقا أو خنقا أو تسميما أو غير ذلك، ويصحّ أن يقع الفعل من الجاني مرّة واحدة

¹ ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، دار الكتاب العربي - بيروت. (دط. دت)، 12/02.

² نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، دار الكتب العلمية - بيروت. لبنان. ط3، (1424هـ. 2003م)، 262/07، 263.

ويصح أن يقع على التوالي في مدة طالت أو قصرت⁽¹⁾.

2/ أداة الفعل والوسيلة: تتعدد وتختلف وسائل جريمة قتل الطفل باختلاف قوتها وضعفها، والأثر

الذي تركه على جسم الضحية، ولقد ذكر الفقهاء مجموعة منها.

• **القتل بالمحدد:** هو كل آلة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن، أي تفرق أجزاء الجسد، مثل الأسلحة النارية الحديثة المختلفة، والسلاح الأبيض والأخشاب والأحجار المحددة والزجاج والعظم ونحوها، ويكاد يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على أن القتل بالمحدد هو قتل عمد مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص⁽²⁾.

• **القتل بغير محدد:** هو ما ليس له حد كالعصا والحجر⁽³⁾.

واختلف فيه الفقهاء رحمهم الله هل هو عمد أم شبه عمد على قولين:

القول الأول: القتل بغير محدد قتل عمد وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، مالك والشافعي وأحمد

وصاحباً أبي حنيفة، وبه قال النخعي، والزهرري، وابن سيرين⁽⁴⁾، وحماد، وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى⁽⁵⁾،

^{1/} ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، دار الكتاب العربي . بيروت . (دط . دت)، 25/02 . 26.

^{2/} الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر . دمشق . ط2، (1405هـ . 1985م) . 06 / 232، 233.

^{3/} المرجع نفسه . 06 / 233.

^{4/} ابن سيرين: هو محمد ابن سيرين الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، كان من أروع أهل

البصرة، وكان فقيهاً فاضلاً، حافظاً، متقناً، يعبر الرؤيا، رأى ثلاثين من أصحاب النبي رحمهم الله، توفي سنة (110هـ)، تهذيب الكمال في

أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط1، (1413هـ . 1992م)، 25 / 354، وسير أعلام النبلاء،

للذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة . ط3، (1405هـ . 1985م)، 04 / 606.

^{5/} ابن أبي ليلى: هو الإمام العلامة الحافظ عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، الفقيه قاضي الكوفة، حدث عن مجموعة من

الصحابة منهم عمر وعلي رحمهم الله قال عنه أحمد: كان سيء الحفظ مضطرب الحديث، وكان فقهه أحب إلينا من حديثه، توفي سنة

(148هـ)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 04 / 262، 263، وتهذيب التهذيب، لابن حجر، مطبعة دائرة المعارف النظامية . الهند .

دط، (1325هـ)، 09 / 301، 302.

وإسحاق وغيرهم⁽¹⁾، وأدلتهم هي:

أ/ عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه: {أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْصَاحِ لَهَا، فَقَتَلَهَا بِحَجَرٍ، فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ رضي الله عنه وَبِهَا رَمَقٌ، فَقَالَ: أَقْتَلِكِ فُلَانٌ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ قَالَ الثَّانِيَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ سَأَلَهَا الثَّلَاثَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ، فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ رضي الله عنه بِحَجَرَيْنِ} ⁽²⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبوي أن القتل بغير محدد يعتبر قتل عمد بدليل أن الحجر من أدوات القتل العمد، ويستوي في ذلك الصغير والكبير لإطلاق النص.

ب/ ما أثر عن عمر رضي الله عنه قوله: {لِيَضْرِبَنَّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ بِمِثْلِ آكَلَةِ اللَّحْمِ، ثُمَّ يَرَى أَنِّي لَا أُقِيدُهُ وَاللَّهِ لَا أُقِيدُنَّهُ مِنْهُ} ⁽³⁾، ويقصد بأكلة اللحم، العصا⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: وهذا دليل ظاهر على أن القتل بالعصا يوجب القود.

القول الثاني: قتل الطفل بغير محدد يعتبر قتل شبه عمد، وهو قول أبي حنيفة المشهور عنه (ويستثنى من ذلك الآلة المتخذة من النحاس والحديد وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد)،

¹ / الباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان. (دط. دت)، 03 / 141، 142، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة. الرياض. البطحاء، ط2، (1398هـ. 1978م)، 02 / 1095، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشرييني، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض. الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان، ط1، (1415هـ. 1994م)، 05 / 212، 213، والمغني، لابن قدامة، 08 / 261،

² / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من أقاد بالحجر، رقم (6879)، 09 / 05.

³ / رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله، رقم (15994)، 08 / 79.

⁴ / شرح صحيح البخاري، لابن بطال، 08 / 555.

ورواية عن الشعبي، وبه قال الحسن وابن المسيّب (1) وعطاء (2) وطاووس (3)، وغيرهم (4)، واستدلوا بما يلي:

أ/ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: { أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطِيءَ بِالسَّوْطِ أَوْ الْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ... } (5).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبوي أنّ القتل بغير محدّد يعتبر قتل شبه عمد.

ب/ قالوا لأنّ العمد لا يمكن اعتباره بنفسه، فيجب ضبطه بمظنة ولا يمكن ضبطه بما قتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح (6).

خلاصة القول: فالمختار هو ما يعرفه القاضي لخبرته بهذه الأمور فيجتهد بما يراه صلاحاً للناس، فإن قصد الجاني إحداث الوفاة فهو قتل عمد، وإن لم يقصدها فهو قتل شبه عمد، سواء كان بمحدّد أو بغير محدّد.

¹ هو سعيد ابن المسيّب بن حزن القرشيّ، سيّد التابعين وعالم أهل المدينة، سمع عن جماعة من الصحابة وروى عنهم، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة، توفي سنة 94هـ، وفيات الأعيان، ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر. بيروت. (دط. دت)، 02 / 375 و 378، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 04 / 217، 218.

² أبو محمد عطاء ابن أبي رباح، ولد سن 27 هـ، من سادات التابعين بمكة، كان فقيها ورعا وأعلم الناس بالمناسك، مفتي أهل مكة ومحدثهم، سمع عن كثير من الصحابة، كعائشة، وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم. رضي الله عنهم. توفي سنة 114هـ، تاريخ إربل، لابن المستوفي، تحقيق: سامي بن سيد خماس الصقار، دار الرشيد. العراق، (دط. دت)، 02 / 109، ووفيات الأعيان، ابن خلكان، 03 / 261.

³ هو: طاووس بن كيسان اليماني، الفقيه القدوة من عباد أهل اليمن، ومن سادات التابعين، وكان قد حج أربعين حجة قال عنه ابن عباس: إني لأظن طاووسا من أهل الجنة، توفي يوم التروية سنة (106هـ)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 05 / 38، 47، وتهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي، 13 / 361، 373.

⁴ بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 233، والمغني، لابن قدامة، 08 / 261.

⁵ رواه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، رقم (4583)، 08 / 188.

⁶ صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، بن السيد، المكتبة التوفيقية. القاهرة. مصر، (دط. دت)، 4 / 196.

• التسميم: اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: يعتبر قتل الطفل بالتسميم قتلا عمداً يوجب القصاص عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وفصلوا في ذلك:

. **المالكية:** قالوا إذا سقى رجلاً سماً فقتله فإنه يقتل بغير السّم أو يقتل به⁽¹⁾.

. **الشافعية:** قالوا أن السمّ محرّم لأن الله عز وجل حرّم قتل النفس على الآدميين وإن خلط السم بطعام وقدمه إلى صبي لا يميّز فمات وجب عليه القود، لأنه لا يميّز له، فهو كما قتله بيده⁽²⁾.

. **الحنابلة:** قالوا إذا سقى رجلاً سماً أو يطعمه شيئاً قاتلاً فيموت به فهو عمد موجب للقود وإذا

كان مثله يقتل غالباً أشبه القتل بالسلاح⁽³⁾، لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: {أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ النَّبِيَّ

ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا، فَجِيءَ بِهَا فْقِيلَ: أَلَا نَقْتُلُهَا، قَالَ: لَا، فَمَا زِلْتُ أَعْرِفُهَا فِي

لَهَوَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ }⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن اليهودية لما أرادت قتل الرسول ﷺ سمّت له ذراع الشاة.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه ليس عليه القصاص وإنما الدية، فإذا سقى رجلاً سماً فمات، أو أجره إياه إيجاراً فقتله لم يكن عليه القصاص فكان على من قتله الدية⁽⁵⁾.

¹ / منح الجليل على شرح مختصر خليل، للشيخ عيش، دار الفكر - بيروت - لبنان، ط1، (1404 هـ . 1984 م)، 87 / 09.

² / البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة - السعودية . ط1، (1421 هـ . 2000 م)، 347/11، المجموع شرح المهذب، للنووي، الدار السلفية - المدينة المنورة، (دط . دت)، 390 / 18.

³ / النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي . محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، (1399 هـ . 1979 م)، 263/1.

⁴ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهدية من المشركين، رقم (2617)، 163 / 03.

⁵ / المبسوط، للسرخسي، دار المعرفة - بيروت - لبنان . (دط . دت)، 152 / 26، والبحر الرائق، لابن نجيم، المطبعة العلمية، ط1، (دت)، 335 / 08.

القول المختار: المختار هو قول الجمهور القائل بأن قتل الطفل بالتسميم هو قتل عمد، لأن استعمال السم حرام، واستعماله على الطفل تكون الحرمة أعظم، لما فيه من إهمال وإزهاق روحه البريئة الضعيفة التي لا تقدر على حماية نفسها، لحديث أبي هريرة، قَالَ: {نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الخَبِيثِ} (1).

في القانون الجزائري: يعرف التسميم في قانون العقوبات الجزائري حسب [المادة: 260]: بأنه الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها (2).

الظاهر أنّ القانون الجزائري وإن اعتبر أن السمّ من وسائل القتل إلا أنه أدخل عبارة . يمكن ومهما . ما يعني أنه قد لا يؤدي السمّ إلى الوفاة وإنما يحدث أضرار على جسد الشخص المصاب به.

• **قتل الطفل بالسحر:** إذا قتل الطفل بسحر يقتل غالباً وجب عليه القود عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه إذا قتله بسكين (3)، فلا بد أن

¹ رواه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، رقم (3870)، 06 / 04، وابن ماجه، كتاب الطب، باب

النهي عن الدواء الخبيث، رقم (3459)، 1145 / 02، بزيادة في اللفظ.

² قانون العقوبات، معدل ومتمم بأحدث التعديلات بأحدث التعديلات القانونية بالقانون 09 . 01، نبيل صقر، دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . ط1، (دت)، 116.

³ المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، (1416هـ . 1995م)، 178/03، والكافي في

فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، تحقيق: محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1414هـ . 1994هـ)، 03 / 259.

يقتص منه⁽¹⁾، والسحر وسيلة للقتل فلا يجوز استعمالها، فعند ذلك لا يكون القصاص إلا بالسيف⁽²⁾، وقال أبو حنيفة الساحر يقتل ولا يستتاب⁽³⁾.

الدليل: عَنْ جُنْدُبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ ﷺ: {حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ}⁽⁴⁾.

• الإلقاء في مهلكة: ومن صور ذلك:

أ/ أن يلقيه من شاهق كرأس جبل، أو حائط عالٍ، يهلك به غالباً، فيموت، فهو عمد.

ب/ أن يلقيه في نار، أو ماء يغرقه، ولا يمكنه التخلُّص منه، إمّا لكثرة الماء والنَّار، وإمّا لعجزه عن التخلُّص، لمرض، أو ضعف، أو صغر، أو كونه مربوطاً، أو منعه الخروج، أو كونه في حفرة لا يقدر على الصُّعود منها، أو ألقاه في بئر ذات نفس، فمات به، عالماً بذلك، فهذا كله عمد، لأنّه يقتل غالباً⁽⁵⁾.

ج/ كأن يجمع الجاني بين الطفل وبين أسد في زريبة أو ينهشه كلب أو سبع أو حيّة أو يلسعه عقرب⁽⁶⁾.

• التفریق والتحريق: يفرق الحنفية بين التحريق والتغريق، فالتحريق بالنَّار عندهم قتل عمد، لأنَّ النَّار كالسلاح في تفریق أجزاء الجسد، فتشق الجلد وتعمل عمل الدَّبْح، وألحقوا بالنَّار الماء المغلي أو الحار، أو المعدن المصهور، والتنور والفرن الحمي وإن لم يكن فيه نار.

¹ / روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان . ط3، (1412هـ . 1991م)، 09 / 229.

² / الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، وآخرون، دار القلم . دمشق . ط2، (1413هـ . 1992م) ، 38/08، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، 1091/02.

³ / تبين الحقائق، للزليعي، 03 / 293.

⁴ / رواه الترمذي في سننه، أبواب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر، رقم (1460)، 04 / 60، والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيرهم، رقم (3204)، 04 / 120، 121.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 08 / 263.

⁶ / ينظر: التشريع الجنائي، لعودة، 02 / 67.

وأما التغريق بالماء الكثير فهو قتل شبه عمد عند أبي حنيفة لأنه كالقتل بالمثل، وعند الصحابين هو قتل عمد موجب للقود، لأنه مما يقتل غالبا، واستعماله دليل العمدية⁽¹⁾.

الدليل: عَنْ عِمْرَانَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ الْبَرَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: { ... وَمَنْ حَرَّقَ حَرَقْنَا، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقْنَا }⁽²⁾.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا ألقى أو طرح شخص غيره في نار أو ماء لا يمكن التخلص منه لكثرة الماء أو النار، أو لعجزه عن التخلص لعدم إحسانه السباحة، أو مع إحسانها وكان مخنوقا أو ضعيفا أو مريضا أو صغيرا فمات كان القتل عمدا موجب القصاص⁽³⁾.

• الخنق: هو أن يمنع خروج نفسه بإحدى الطريقتين:

01/ إما أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة، بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق⁽⁴⁾، وسواء

مات في الحال أو بقي زمن لأن هذا أقوى أنواع الخنق⁽⁵⁾.

02/ أو يخنقه وهو على الأرض بيده أو بمنديل أو حبل، أو يغمه بوسادة، أو شيء يضعه على فمه أو أنفه مدة فيموت، فإن فعله مدة يموت فيها غالبا فمات فهو عمد وفيه القصاص⁽⁶⁾.

¹ / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 252/06، 254.

² / رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب عمد القتل بالحجر وغيره مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله، رقم (15993)، 79 / 08.

³ / المرجع السابق، 254 / 06.

⁴ / العدة شرح العمدة، للمقدسي، دار الحديث، القاهرة، دط، (1424هـ . 2003م)، 526.

⁵ / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 255/6.

⁶ / العدة شرح العمدة، للمقدسي، 526.

• **قتل الطفل بوسيلة معنوية:** يحدث القتل أحيانا بفعل معنوي غير مادي، كالتخويف والإرهاب والصيحة الشديدة ونحوها⁽¹⁾، وقد ضرب لنا الفقهاء أمثلة عدّة عن ترويع الصبيان وتخويفهم بالصياح والتهديد... إلخ

01/ صبيّ قائم على سطح فصاح به رجل ففزع الصبي فوق وقع ومات، ضمن عاقلة الصائح ديّته، وكذا صبيّ في الطريق فمرّت به دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة فمات، ضمن عاقلة الصائح ديّته⁽²⁾.
ظاهر الكلام يدل بعبارته على أنّ الصيح كان السبب في وقوعه وموته.

02/ إذا رفع المجرم مسدسا في وجه طفل، ولا يريد قتله وإنما قصده من ذلك تخويف الطفل وإرهابه فوق ميّتا من جراء المشهد المرعب.

03/ إذا قام الجاني بتعذيب أحد أصول الطفل أو إخوانه أمام عينيه فمات من الخوف، كما لو أراه صورة في الهاتف النقال لأحد أصوله وهو نائم وأهماه بأنه ميّت فمات الطفل من الصدمة.

04/ لو ألقى المجرم على الطفل حيوان مفترس فمات من الفزع والرعب والخوف.

والاعتداء على الحياة يعتبر قتلا مهما كانت جنسيّة المجني عليه أو نوعه أو سنه أو حالة صحته⁽³⁾.

ب/ في القانون الجزائري: ويتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى الموت ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر أساسية.

01/ **السلوك الإجرامي:** وهو التّشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، ويشترك أن يكون هذا السلوك عملا إيجابيا.

¹ / العدة شرح العمدة، للمقدسي، 526.

² / مجمع الضمانات، لغياث الدين البغدادي الحنفي، تحقيق: محمّد أحمد سراج. علي جمعة محمّد، دار السلام. القاهرة. مصر. ط1، (1420هـ. 1999م)، 01 / 394.

³ / القصاص في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بجنسي، دار الشروق. القاهرة. بيروت. ط5 (1409 هـ. 1989م)، 73.

ولا تهمّ الوسيلة المستعملة، والغالب أن تكون وسيلة القتل ماديّة، كاستعمال السّلاح النّاري أو أداة حادّة أو راضّة، أو الخنق أو الإحراق أو الإغراق، ولا يشترط أن يصيب الفاعل جسم الضحية مباشرة بل يكفي أن يهيأ وسيلة القتل ويتركها تحدث أثرها بفعل الظروف.

02/ إزهاق الرّوح: وهي النتيجة المترتبة على سلوك الفاعل، وليس من الضروري أن تتحقق إثر نشاط الجاني مباشرة فيمكن أن يكون بين النشاط والنتيجة فاصل زمني.

03/ رابطة السببية: جريمة قتل الطفل عمدا من الجرائم التي يتطلب فيها الركن المادي توافر رابطة سببية بين فعل الجاني والنتيجة، فلكي يتوافر الركن المادي في جريمة القتل العمد يجب أن تكون الوفاة نتيجة لفعل الجاني، ولا تقوم مسؤوليّة الفاعل على القتل العمد بمجرد إسناد فعل القتل إليه، بل يجب إسناد النتيجة إلى الفعل إذا توفر القصد⁽¹⁾.

لا يختلف القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في أن قتل الطفل عمدا يكون بوسائل ماديّة قاتلة كالسّلاح أو الحرق أو الإغراق أو السّم... إلخ، كما يكون ذلك بقصد من الجاني، وسواء تم تحقيق الموت بعد وقوع الفعل مباشرة أو بعد مدة من حدوث أثرها، كما يتصور أن يكون الجاني عليه حيّا وقت ارتكاب الجريمة، ولا تهم الوسيلة المستعملة للقتل، سواء كان مباشراً أو بتسبّب.

الفرع الثاني: الركن المعنوي: القصد الجنائي.

أولاً/ في الفقه الإسلاميّ: يعتبر القصد الجنائي في القتل العمد متوافر متى كان الفاعل قد ارتكب الفعل أو الترك بنية إحداث الموت لغيره عالماً بأن هذا الفعل مميت، وجريمة القتل العمد تستلزم قانوناً توافر قصد جنائي خاص بها هو الذي يميّزها عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس، فلا يكفي لتوافر هذه الجريمة وجود القصد الجنائي العام الذي يتطلب القانون في سائر الجرائم من علم بأن الأمر الذي يأتيه الجاني أو يمنع عنه محذور، بل لا بدّ من أن يكون الجاني قد نوى قتل الجاني عليه وإزهاق

¹ / الوجيز في القانون الجزائري الخاص، أحسن بوسقيعة، دار هومة. الجزائر. ط18، (2015م)، 01 / 12، 19.

روحه، فالقتل الجنائي هو الذي يحدّد لنا طبيعة الجريمة، فإن ضربه بآلة ينتج منها القتل غالبا فهو قتل عمد⁽¹⁾.

وقد ذكر الحنفية أنّ من شروط إيجاب القصاص أن يكون متعمّدا في القتل قاصدا إيّاه... وأن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد⁽²⁾، معللين رأيهم بحديث ابن عباس أنّ النبي ﷺ {الْعَمْدُ قَوْدٌ}⁽³⁾.

جاء في البحر الرائق: « أمّا اشتراط السلاح فلأنّ العمد هو القصد وهو فعل قد لا يوقف عليه، لأنّه أمر يخفيّ فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه»⁽⁴⁾.

يدل النص على عدم اشتراط قصد الجاني لقتل المجني عليه، لأنّه أمر خفيّ يتعدّر التعرف عليه، فأقيم الظاهر مقامه وهو استعمال آلة القتل، لأنّها دليل بيّن وقطعيّ، حتى وإن أنكر الجاني فعله الإجرامي.

جاء في حاشية الدسوقي: « الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص، وهو ضربان مباشرة وسبب وبدا بالأوّل فقال: إن قصد المكلف غير الحرّي ضربا للمعصوم بمحدّد، أو متقلّ وإن بقضيب وسوط ونحوهم ممّا لا يقتل غالبا، وإن لم يقصد قتلا، أو قصد زيدا فإذا هو عمرو، وهذا إن فعله لعداوة، أو غضب لغير تأديب»⁽⁵⁾.

يفهم من النصّ أنّه متى قصد المجرم القتل فهو عمدا يستوجب القصاص من غير اعتبار للشخص المجني عليه، لأنّه قصد قتل آدمي معصوم الدم، والقصد لا يخرج الجريمة عن العمديّة.

¹ / القصاص في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بجنسي، 82، 83 .

² / بدائع الصنائع، للكاساني، 234 / 07.

³ / رواه الدراقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم (3136)، 82 / 04، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب من قال: العمد قود، رقم (27766)، 436 / 05.

⁴ / البحر الرائق، لابن نجيم، 329 / 08.

⁵ / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي المالكي، دار الفكر، (دط . دت)، 242 / 04.

ثانيا/ في القانون الجزائري: تقتضي جريمة قتل الطفل عمدا توافر القصد الجنائي العام والخاص.

1/ القصد العام: ويتمثل في اتجاه إرادة الفاعل إلى إتيان فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حيّ، وأن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الإنسان.

2/ القصد الخاص: جريمة القتل العمد من جرائم القصد التي لا يقتصر فيها على الركن المعنوي على القصد العام، وإنما يلزم أن يتوفر إلى جانبه قصد خاص وهو نية قتل المجني عليه أو إزهاق روحه. يتوفر القصد الجنائي الخاص بانصراف إرادة الجاني وعلمه إلى إزهاق الروح.

ولا تأثير للباعث في كيان الجريمة كمن يزهق روحا خوفا من العار أو لوضع حد لعذاب المجني عليه الذي يحتضر⁽¹⁾.

بعد التطرق للركن المعنوي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، يلاحظ أنه لا وجود لأي فرق بينهما بينهما

¹/ الوجيز في القانون الجزائري الخاص، بوسقعة، 32/01.

المبحث الثاني: طرق إثبات جريمة قتل الطفل عمدا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

يكتسي الإثبات أهمية بالغة في جريمة قتل الطفل، وهو من الوسائل المهمة التي يعتمد عليها القاضي في إثبات التهمة على الجاني أو نفيها عنه، ذلك أن الجريمة لها عدة وسائل لإثباتها، ونحاول من خلال هذا الموضوع أن نحدد أبرزها، وذلك بذكر تعريفها ومشروعيتها وشروطها.

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: القرائن.



❖ المطلب الأول: الإقرار.

الفرع الأول/ تعريف الإقرار.

أولاً/ لغة: أقرّ بالحق اعترف به وأثبتته، والإقرار ضد الجحود وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قَرَارَهُ⁽¹⁾.

وقيل: هو إثبات الشيء باللسان أو بالقلب أو بهما جميعاً⁽²⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً: هو إخبار عن ثبوت الحق وأنه يلزم لوقوعه دلالة⁽³⁾.

فالإقرار هو الإخبار عن الحق والاعتراف به وإثباته بأيّ وسيلة.

الفرع الثاني/ مشروعية الإقرار: هناك نصوص كثيرة تدل على مشروعية الإقرار منها:

أولاً/ من القرآن:

01/ قوله تعالى: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾، [

البقرة:282].

وجه الدلالة: يدل سياق النص بعبارته على حكمين:

- وجوب الالتزام بإملاء من عليه الحق، والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار.
- وجوب تقوى الله وعدم نقصان قول الحق عند الإقرار.

¹/ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم أنيس، عبد الحميد منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الأحمد، دار

المعارف، ط2، (دت)، 725/2، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس، 8/05.

²/ تاج العروس، للزبيدي، 396/13.

³/ مجمع الضمانات، لغيث الدين البغدادي، 765.

02/ وقال أيضا: ﴿وَإِذَا أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ﴾، [البقرة: 84].

وجه الدلالة: يستدل من الآية الكريمة أن الإقرار حجة في الأخذ بالميثاق والاعتراف بلزومه⁽¹⁾.

ثانيا/ من السنة:

01/ عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: {أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَقِيلَ لَهَا: مَنْ فَعَلَ بِكَ هَذَا، أَفْلَانٌ، أَفْلَانٌ؟ حَتَّى سُمِّيَ الْيَهُودِيُّ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا، فَجِيءَ بِالْيَهُودِيِّ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَرَضَّ رَأْسَهُ بِالْحِجَارَةِ} (2).

02/ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، أَنَّ عَلْقَمَةَ بْنَ وَاثِلٍ، حَدَّثَهُ أَنَّ أَبَاهُ، حَدَّثَهُ، قَالَ: {إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنِسْعَةٍ} (3)، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا قَتَلَ أَخِي، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: أَقْتَلْتَهُ؟ . فَقَالَ: إِنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْتَرِفْ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ . قَالَ: نَعَمْ قَتَلْتَهُ، قَالَ: كَيْفَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَهُوَ نَخْتَبِطُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَسَبَّنِي، فَأَغْضَبَنِي، فَضْرَبْتُهُ بِالْفَأْسِ عَلَى قَرْنِهِ، فَقَتَلْتُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ لَكَ مِنْ شَيْءٍ تُؤَدِّيهِ عَن نَفْسِكَ؟ قَالَ: مَا لِي مَالٌ إِلَّا كِسَائِي وَفَأْسِي، قَالَ: فَتَرَى مِثْلَهُ، فَرَجِعْ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكَ قُلْتَ: إِنْ قَتَلَهُ فَهُوَ مِثْلُهُ، وَأَخَذْتُهُ بِأَمْرِكَ، فَقَالَ

¹/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان - دمشق - بيروت، ط1 (1402هـ . 1982)، 242.

²/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب إذا أقر بالقتل مرة بالقتل قتل به، رقم (6884)، 09 / 06.

³/ نسعة: يقال النَّسْعُ: وهو سير ينسج أي يضفر عريضا على هيئة أعتة التعلال تشد به الرحال، والقطعة منه نسعة، وسمي نسعا لظوله، وجمعه نُسْعٌ ونِسْعٌ، وأنساعٌ، ونسوعٌ، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان . ط8، (1426هـ . 2005م)، 766، وتاج العروس، للزبيدي، 22 / 249.

رَسُولُ ﷺ : أَمَا تُرِيدُ أَنْ يَبُوءَ بِإِثْمِكَ، وَإِثْمٌ صَاحِبِكَ؟ قَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ . لَعَلَّهُ قَالَ . بَلَى، قَالَ: فَإِنَّ ذَاكَ كَذَاكَ، قَالَ: فَرَمَى بِنِسْعَتِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: دل الحديثان بعبارتهما على أن إقرار الجاني بالقتل حجة في إثبات الحق.

ثالثا/ الإجماع: فإنَّ المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول ﷺ إلى يومنا هذا⁽²⁾.

رابعا/ القياس: إن الإقرار أكد من الشهادة لأنه لا يهتم فيما يقر به على نفسه، فإذا تعلق الحكم بالشهادة، فلأن يتعلق بالإقرار أولى⁽³⁾.

خامسا/ المعقول: لأن الخبر كان مترددا بين الصدق والكذب في الأصل، لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق الصارف عن الكذب، ونفسه الأمانة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا، فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق زواجر عن الكذب فكان الصدق ظاهرا فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به⁽⁴⁾.

وخلاصة القول أن الإقرار حجة ثابتة بالنصوص النقلية والعقلية لإثبات التهمة على المجرم قاتل الطفل بعد إقراره، وعليه فمتى أقر الجاني بتهمة قتل الطفل أخذ العقوبة المستحقة عليه.

الفرع الثالث/ شروط الإقرار بجرائم قتل الطفل: حتى يكون الإقرار قويا ومقبولا، لا بد أن تتوفر

في المقرّ شروطا عدّة ذكرها الفقهاء ﷺ منها:

¹ رواه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص واستحباب طلب العفو منه، رقم (32)، 03 / 1307.

² فتح القدير، للكمال بن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية . بولاق . مصر . ط1، (1315هـ)، 06 / 281.

³ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المنهاجي الأسيوطي، ط2، (دط . دت)، 01 / 18.

⁴ المصدر السابق، 06 / 281.

01/ أن يكون المقرّ مكلفاً: اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المقر بالقتل أن يكون مكلفاً، أي عاقلاً بالغاً ولذا فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران⁽¹⁾.

الدليل: عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: {رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ}⁽²⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبويّ أنّ البلوغ شرط لصحة إقرار الجاني.

02/ ألا يكون المقر متهماً في إقراره: لأنّ التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب.

03/ أن يكون المقر معلوماً: فلو كان مجهولاً لم يصح الإقرار لتعذر القضاء المجهول.

04/ أن يكون المقر مختاراً: فلا يصح إقرار المكره بالمال أو بالطلاق أو بغيرهما⁽³⁾.

الدليل: قَوْلُ صلى الله عليه وسلم: {إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ}⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أشار الحديث إلى أن المخطئ والناسي والمكره مرفوع عليهم الحكم، وبالتالي فإن إكراه المقر بوسائل مادية أو معنوية بقتل الطفل لا يصح ولا يقع.

04/ ألا يكذب المقر له المقر في إقراره فإن كذبه بطل الإقرار⁽⁵⁾.

¹/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي، 248، والقصاص في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بجنسي، 27.

²/ رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم (4403)، 04 / 141، والبيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب صلاة الإمام قاعداً بقيام، وقائماً بقعود وغير ذلك، باب من تجب عليه الصلاة، رقم (5098)، 03 / 118.

³/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي، 248، 249.

⁴/ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناس، رقم (2043)، 01 / 659، والبيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب ما يقع به الطلاق من الكلام، ولا يقع إلاً بنيته، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم (15094)، 07 / 584.

⁵/ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت. دار السلاسل، ط2، (1404هـ . 1983م)، 06 /

❖ المطلب الثاني: الشهادة.

الفرع الأول/ تعريف الشهادة.

أولاً/ لغة: شَهِدَ، تدل على حضور وعلم وإعلام، وأصلها الإخبار بما شاهده وشهده⁽¹⁾، وهي خبر قاطع، والمشاهدة المعاينة، نقول شهد له بكذا شهادةً، أي أدّى ما عنده من الشهادة، فهو شاهدٌ، والجمع شُهَدٌ، وجمع الشَّهيد شُهُودًا وأشهاد⁽²⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً: هي إخبار بما علمه الشاهد، لإثبات حق للغير على الغير، بلفظ الشهادة أو ما يقتضي مقتضاها⁽³⁾.

من التعريف اللغوي والاصطلاحي، يتبين أنّ الشهادة هي الإخبار بما شاهد لإثبات حق للغير على الغير بلفظ أشهد أو أعلم أو أيّ لفظ يدل عليه.

الفرع الثاني/ حكم مشروعية الشهادة: الأصل في الشهادة الكتاب والسنة وإجماع الأمة، ومن ذلك:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، [البقرة: 282]، وقال أيضاً: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا

¹ /مقاييس اللغة، لابن فارس، 211/03، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي. محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان، (1399هـ. 1979م)، 514/02، ولسان العرب، لابن منظور، 240/03.

² /الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين. بيروت. لبنان. ط4، (1990م)، 494/02.

³ ينظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، 172/08، 173، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، 164/04، وحاشيتا قيلوبي وعميرة، للقيلوبي، دار الفكر. بيروت. دط، (1415هـ. 1995م)، 319/04، ومطالب أولي النهي

في شرح غاية المنتهى، للرحيبي، المكتب الإسلامي. دمشق، (دط. دت)، 592/06، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي، عالم الكتب. بيروت، ط1، (1414هـ. 1993م)، 575/03.

الشَّهَدَةُ ﴿﴾، [البقرة:283]، وقال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾، [الطلاق:02].

وجه الدلالة: يستدل من الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بأداء الشهادة عند الإثبات، وحذّر من كتمانها، كما اشترط أن يكون أهلها من أصحاب العدل.

ثانيا/ الإجماع: لقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية، ودليل للقضاء ووسيلة للإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة، ومن ينكر ذلك فقد كفر لأنه أنكر النص في القرآن الكريم⁽¹⁾.

ثالثا/ المعقول: قال ابن قدامة رحمته الله: «ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال شريح "القضاء يمر فنحه عنك بعودين - يعني شاهدين - وإنما الخصم دواء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء»⁽²⁾.

الفرع ثالث/ شروط الشهادة: للشهادة على جرائم قتل الطفل شروط وتنقسم إلى قسمين.

أولا: شروط تتعلق بتحمل الشهادة في جريمة قتل الطفل.

• العقل: ذهب جمهور الفقهاء في اشتراط الشهادة على جريمة قتل الطفل أن يكون الشاهد عاقلا

وقت التحمل وعلى هذا لا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل⁽³⁾.

¹/ ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد الزحيلي، 118.

²/ المغني، لابن قدامة، 28/10.

³/ بدائع الصنائع، للكاساني، 266/06، ونهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة. المملكة العربية السعودية. ط1، (1428هـ. 2007م)، 627/18.

• **البصر:** يشترط لتحمل الشهادة على قتل الطفل أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل عند الحنفية، وعلى هذا لا يصح التحمل من الأعمى وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء⁽¹⁾.

• **معاينة المشهود به:** وهو أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلا في أشياء

مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع كالموت⁽²⁾.

والدليل على ذلك أن ابن عباس⁽³⁾ قال: {ذَكَرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلَ يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ، فَقَالَ لِي: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، لَا تَشْهَدُ إِلَّا عَلَيَّ مَا يُضِيءُ لَكَ كَضِيَاءِ هَذَا الشَّمْسِ، وَأَوْمَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ إِلَى الشَّمْسِ} ⁽³⁾.

قال القاضي ضمن هذه المسألة وأيضا فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة المشهود عليه والإشارة إليه، وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها لأن المقصود بمعاينته والإشارة إليه هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوما عند الحاكم فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه⁽⁴⁾.

أما عند المالكية فهو أن يسمع ما يشهد به فإذا وعاه جاز أن يشهد به ويلزمه ذلك من لم يعلم غيره بالشهادة وعلى هذا تجوز شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة.

والدليل عندهم: أن كل من صح له التمييز بين المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته بينهما كالبصير والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت⁽⁵⁾.

¹/ الحاوي الكبير، للماوردي، 47 / 17، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 359 / 13.

²/ البحر الرائق، لابن نجيم، 56 / 07، وتحفة الفقهاء، للسمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. ط1، (1405هـ).

1984م، 361 / 03، وبدائع الصنائع، للكاساني، 266 / 06.

³/ المستدرک على الصحيحين، للحاكم، كتاب الأحكام، 98 / 04، 99.

⁴/ النكت والفوائد السننية، لابن المفلح، مكتبة المعارف. الرياض. ط2، (1404هـ)، 291/02.

⁵/ مناهج التحصيل، للرحراحي، دار ابن حزم، بيروت. لبنان. ط1، (1428هـ. 2007م)، 123/08.

وخلاصة الأقوال في شروط التحمل على قتل الطفل، عند الحنفية ثلاثة شروط وهي العقل والبصر ومعاينة المشهود به بنفسه أو بغيره، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة . رحمهم الله . فقد اقتصروا على شرطين وهو أن يكون الشاهد عاقلاً ويعاين المشهود به بنفسه لا عن طريق غيره.

ثانياً: شروط تتعلق بأداء الشهادة على جريمة قتل الطفل وهي أربعة:

• شروط تتعلق بالشاهد في جريمة قتل الطفل: حتى تقبل شهادة الشاهد عند أدائه أمام القاضي

الشروط التالية:

أ/ الشروط العامة:

. الإسلام والعدالة: فلا تقبل شهادة الكافر، ولا شهادة الفاسق⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا

ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾، [الطلاق: 02]، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ،

قَالَ: قَالَ رَسُولُ ﷺ: {لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَحْدُودٍ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا ذِي غَمْرٍ عَلَى أَخِيهِ}⁽²⁾.

والمراد بهذه العدالة أن يعلم الحاكم أو يخبر من له اطلاع على حال الشهود أنهم حال تأدية الشهادة قائمين بما أوجبه الله عليهم تاركين لما نهاهم عنهم ليسو ممن يجترئ على الكذب ولا كانوا مما شمله الحديث⁽³⁾.

¹ / الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، نخبة من العلماء، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف . المدينة المنورة . المملكة العربية السعودية . دط، (1424هـ)، 423، 424.

² / رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، رقم (2366)، 02 / 792، والدارقطني في سننه، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، رقم (4601)، 05 / 438.

³ / السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، تحقيق: إبراهيم محمود زايد، دط، (1408هـ . 1988م)، 04 / 177.

. البلوغ والعقل: لا تقبل شهادة الصّغير وإن اتصف بالعدالة باعتباره غير كامل العقل وناقص الأهلية⁽¹⁾، ودليل العقل قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾، [يوسف:81]، أما البلوغ والعقل قوله ﷺ: {رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ}⁽²⁾.

أما المالكية فقالوا بقبول شهادة الصبيان في القتل لبعضهم على بعض قبل أن يتفرقوا لأن تفرقتهم مظنة تعليمهم، واشترطوا شروطاً وهي:

. أن يكونوا أحراراً، ومحكوماً بإسلامهم.

. أن يكونوا اثنان فصاعداً، ويكونوا متفقين في الشهادة.

. أن يكونوا ذكوراً، وأن يكونوا الشهود والمشهود عليهم في جماعة واحدة.

. أن يكونوا مميزين، ولا يحضر معهم كبير⁽³⁾.

. البصر: وهو شرط عند الحنفية والشافعية ومحمد، فلا تقبل شهادة الأعمى، لأنه لا بد من معرفة

المشهود له ولإشارة إليه عند الشهادة، ولا يميز الأعمى بين الناس إلا بنغمة الصوت، وفيه شبهة لأن

الأصوات تتشابه⁽⁴⁾.

. الكلام: لا تقبل شهادة الأخرس ولو كانت إشارته مفهومة، لكن لو أدى الشهادة بخطبة كتابة

قبلت لدلالة الخط على الألفاظ، هذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة، أما المالكية فتقبل عندهم شهادة

¹ / الفقه الميسر في ضوء الكتاب الميسر، نخبة من العلماء، 423، 424.

² / سبق تخريجه في الصفحة 50 .

³ / التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، للخليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دط، (1429هـ . 2008م)، 474، 471/07، وشرح منح الجليل على مختصر خليل، لعليش، 443/08.

⁴ / الميسر، للسرخسي، 129 / 16.

الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه⁽¹⁾.

ب/ الشروط الخاصة: هي كل ما ذكر في الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الشاهد إضافة إلى:

• الذكورة: اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة في قتل الطفل الذي يوجب القصاص على قولين:

القول الأول: وهو الذي عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، حيث اعتبروا الذكورة

شرط في الشهادة على قتل الطفل عمدا، ولا تقبل شهادة النساء بدليل⁽²⁾.

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، [البقرة: 282].

وجه الدلالة: الآية دالة على وجوب اشتراط الذكورة في الشهادة ومن ذلك الشهادة على جريمة قتل الطفل عمدا.

02/ من السنة: عَنِ الرَّهْرِيِّ، قَالَ: {مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ: أَلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ}⁽³⁾.

03/ الأثر: أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: {لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْحُدُودِ، وَالِدِّمَاءِ}⁽⁴⁾.

¹ / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 564/06.

² / بدائع الصنائع، للكاساني، 279/06، والمدونة، لمالك، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (1415هـ - 1994م)، 25/04، والذخيرة، للقراي، تحقيق: محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، (1994م)، 291/12، والأم، للشافعي، 15/07، والكافي في فقه الإمام أحمد، 17/03، والملخص الفقهي، لصالح بن فوزان، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1423هـ)، 653/2.

³ / مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في شهادة النساء في الحدود، رقم (28714)، 533 /05.

⁴ / مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره، رقم (15405)، 329 /08.

04/ الإجماع: قال ابن المنذر رحمته الله: « وأجمعوا على شهادة النساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال، وأجمعوا على أن شهادتهن لا تقبل في الحدود»⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو قول أهل الظاهر، تقبل شهادة النساء إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء⁽²⁾، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾، [البقرة: 282].
وجه الدلالة: تدل الآية دلالة ظاهرة على قبول شهادة النساء مع الرجال في جريمة القتل العمد.

القول المختار: هو قول الجمهور الأول القائل باشتراط الذكورة في الشهادة على جريمة قتل الطفل عمداً، وعدم قبول شهادة النسوة منفردات أو مع الرجال لإثبات جريمة القتل، للأدلة التالية:
. لأن شهادة النساء ضعيفة والحدود والقصاص قويّة ولا يقاوم القويّ بالضعيف⁽³⁾.

. أن الحدود والقصاص مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام، لأنها تجب مع الشبهة ولأن جواز شهادة النساء مع البدل من شهادة الرجال والإبدال في باب الحدود غير مقبول⁽⁴⁾، بدليل قوله رحمته الله: {...أَمَّا نُقْصَانُ الْعُقَلِ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعُقَلِ، وَتَمَكُّتُ اللَّيَالِي مَا تُصَلِّي، وَتُنْفِطِرُ فِي رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ...} ⁽⁵⁾.

¹ الإجماع، لابن المنذر، دار الآثار . القاهرة . مصر، ط1، (1425هـ . 2004م)، 79.

² بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، دار المعرفة . بيروت . لبنان . ط6، (1402هـ . 1982م)، 446/02، والمجموع شرح المهذب، للنووي، 259/20، والخلی، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (2003هـ . 487/08).

³ التنف للفتاوى، للسعدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي . مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان . دار الفرقان . عمان الأردن . ط2، (1404هـ . 1984م)، 787 / 02.

⁴ بدائع الصنائع، للكاساني، 279/06.

⁵ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات، وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله، ككفر النعمة والحقوق، رقم (132)، 86 / 01.

• الأصاله: والأصاله شرط في الشاهد لإثبات جريمة قتل الطفل عمدا، ولا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة، ولا يقبل فيها كتاب القاضي على القاضي لأنه في معنى الشهادة على الشهادة لتمكن زيادة الشبهة فيها والحدود لا تثبت مع الشبهات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شروط تتعلق بنفس الشهادة: واختلف الفقهاء في اشتراطها على قولين:

القول الأول: قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، حيث اشتراطوا لقبول الشهادة عند الأداء إتيان الشاهد بلفظها، كأن يقول أشهد كذا أو كذا، أو أشهد أن فلان على فلان جنابة أو غيرها، ولا تصح بأي لفظ آخر، كأعلم أو أتيقن ونحوه لم يعتد به، وهذا لتضمنه معنى مُشاهدة وقَسَم وإخبار للحال، فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأن أخبره به، وهذه المعاني مفقودة في غير لفظ أشهد⁽²⁾. القول الثاني: وهو ما انفرد به المالكية حيث لم يشترطوا لأداء الشهادة صيغة معينة بل اكتفوا بحصول علم الشاهد بما شهد به كرايت كذا، أو سمعت كذا، أو أتتقن أن لهذا عند هذا كذا، فهذه الألفاظ تكفي لقبول شهادة الشاهد بما شهد به وسمعه⁽³⁾.

القول المختار: هو قول المالكية حيث لم يشترطوا صيغة معينة، لأنّ هذا هو المعمول به اليوم في المحاكم.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 281/06، والموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون، 103/25.

² بدائع الصنائع، للكاساني، 266/06، والدر المختار وحاشية ابن عابدين، 173/08، والدر المختار شرح تنوير الأبصار البحار، للحصكفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، (1423هـ . 2002م)، 483، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لتركيا الأنصاري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م)، 255/10، 256، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 286/04.

³ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 165/04، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، دار المعارف . القاهرة، (دط . دت)، 238/04.

❖ المطلب الثالث: القرائن، تعريفها وحكمها.

الفرع الأول/ تعريف القرينة.

أولاً/ لغة: قَرَنَ، الفاء والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما يدل جمع شيء إلى شيء، والآخر ينتأ بقوة شديدة، فالأول قارنت بين الشيئين⁽¹⁾، يقال قارن الشيءُ والشيءُ مُقَارَنَةً وَقِرَانًا اقترن به، والجمع أَقْرَان⁽²⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه⁽³⁾.

. جاء في مجلة الأحكام العدلية: المادة [1741]: هي الأمانة البالغة حدّ اليقين⁽⁴⁾.

يستنتج من التعاريف الاصطلاحية أنّ المراد بالقرينة الأمانة والعلامة الظاهرة التي تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه للوصول إلى المراد، وهي بهذا لا تخرج عن المعنى اللغوي، لأنّها جاءت متوافقة معه.

الفرع الثاني/ حكم مشروعية العمل بالقرائن في جريمة قتل الطفل: القرائن وسيلة من وسائل

إثبات جريمة قتل الطفل، والدلالة على ذلك ما يلي:

أولاً/ من السنّة: عَن صَالِحِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَن أَبِيهِ، عَن جَدِّهِ، قَالَ: {بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِي الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ، فَنَظَرْتُ عَن يَمِينِي وَعَن شِمَالِي، فَإِذَا أَنَا بِعُغْلَمَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ . حَدِيثُهُ أَسنَانُهُمَا، تَمَنَيْتُ أَنْ أَكُونَ بَيْنَ أَضْلَعِ مِنْهُمَا . فَغَمَزَنِي أَحَدُهُمَا فَقَالَ: يَا عَمَّ هَلْ تَعْرِفُ أَبَا

¹/ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 76/05.

²/ المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1421هـ .

2000م)، 364/06، ولسان العرب، لابن منظور، 336/13.

³/ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم . دمشق . ط1 (1418هـ . 1998م)، 936، والفقهاء الإسلاميين وأدلتهم،

644/06، 645.

⁴/ مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوويني، نور محمد، كارخانه تجارت

كتب، آرام باغ، كراتشي، (دط . دت) ، 353/01.

جَهْلٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، مَا حَاجَتَكَ إِلَيْهِ يَا ابْنَ أَحِي؟ قَالَ: أُخْبِرْتُ أَنَّهُ يَسُبُّ رَسُولَ ﷺ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَنْ رَأَيْتُهُ لَا يُفَارِقُ سَوَادِي سَوَادَهُ حَتَّى يَمُوتَ الْأَعْجَلُ مِنَّا، فَتَعَجَّبْتُ لِذَلِكَ، فَغَمَزَنِي الْآخَرُ، فَقَالَ لِي مِثْلَهَا، فَلَمْ أَنْشَبْ أَنْ نَظَرْتُ إِلَى أَبِي جَهْلٍ يَجُولُ فِي النَّاسِ، قُلْتُ: أَلَا إِنَّ هَذَا صَاحِبُكُمَا الَّذِي سَأَلْتُمَانِي، فَأَبْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا، فَضَرَبَاهُ حَتَّى قَتَلَاهُ، ثُمَّ انْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ ﷺ ، فَأَخْبَرَاهُ فَقَالَ: أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟، قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ: هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فَقَالَ: كِلَاكُمَا قَتَلَهُ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث الشريف أن رؤية الدم في السكين كان قرينة قوية وقاطعة على القتل، مما يدل على مشروعية العمل بالقرائن.

ثانيا/ الإجماع: ومما يدل على إثبات جريمة قتل الطفل بالقرائن والعلامات والأمارات، إجماع الصحابة

يقول ابن قدامة رحمته الله: «وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا»⁽²⁾.

ثالثا/ المعقول: أن عدم الحكم بالقرائن يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق على أربابها، فينتشر الظلم ويتفشى الباطل بين الناس، مما يسهل على المجرمين تحقيق مآربهم وأغراضهم السيئة وهذا يتنافى مع مقصد الشارع من المحافظة على الحقوق، وردع المجرمين ، وإقامة العدل والحق وذلك بخلاف الحكم بالقرائن، ففي الحكم بها إيصال الحق إلى مستحقه وإخافة المجرمين، فإن من يفكر بالإقدام على الجريمة حينئذ يخاف من وجود قرينة تدينه بجريمته، فيحكم عن ارتكاب الجريمة وفي هذا تحقيق لغرض الشارع من حفظ الحقوق واستتاب الأمن وتحقيق الطمأنينة.

فالقرائن القويّة والأمارات الظاهرة حيث لا معارض لها، مما هو أقوى منها محققة العدل، مقيمة القسط،

¹/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلا فله سلبه، من غير أن يخمس،

وحكم الإمام فيه، رقم (3141)، 04 / 91.

²/ المغني، لابن قدامة، 79/09.

فوجب اعتبارها، والعمل بها والحكم بمقتضاها⁽¹⁾.

مثال: إذا وجد طفل مقتولا في بيت برصاص، وشوهد رجل خارج من ذلك البيت ويده مسدس، علم أن الرجل هو المتهم بقتل الطفل، لأن هذا قرينة قاطعة.

. قال ابن القيم رحمه الله : «فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر، وإن أهملها الحاكم أو الولي أضرع حقا كثيرا، وأقام باطلا كثيرا، وإن توسع فيها وجعل معوّله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد»⁽²⁾.

¹ / القضاء بالقرائن المعاصرة، عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . السعودية . الرياض . ط1، (1427هـ . 2006م)، 01 / 170، 171.

² / الطرق الحكمية، لابن القيم، تحقيق: محمد حامد الفقي، (دط . دت)، 03 . 12.

المبحث الثالث: وسائل حماية الطفل من جريمة القتل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

تتمثل حماية الطفل من جريمة القتل في تشريع العقوبة، وهي ضرورة يلزم تطبيقها للحد من هذه الجريمة وإنهائها، لذا كانت عقوبة قتله من أقسى العقوبات وأشدّها على الجاني، وتنقسم هذه العقوبات إلى ثلاثة أقسام منها الأصلي ومنها البدلي ومنها التبعي.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية.

المطلب الثاني: العقوبات البدلية.

المطلب الثالث: العقوبات التبعية.



❖ المطلب الأول: العقوبات الأصلية:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي: قرّرت الشريعة الإسلامية عصمة دم الصغير، فهو كالكبير في حرمة دمه، فلا يجوز الاعتداء عليه، أو سفك دمه، بل إنّ قتل الصغير أشدّ شناعة من قتل الكبير بسبب ضعفه وقلة حيلته وبراءته⁽¹⁾.

ولا خلاف بين الفقهاء على أن عقوبة قاتل الطفل عمداً يوجب القصاص⁽²⁾، وهي العقوبة الأولى التي شرعت للقتل العمد، إلا إذا كان القاتل أصلاً للطفل المقتول.

قال مالك رحمته الله: « ولو أضحج رجل ابنه فذبحه ذبحاً، أو شقّ بطنه ممّا يعلم أنّه تعمّد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها، ففيه القود، إلا أن يعفو من له العفو أو القيام»⁽³⁾.

والكلام عن القصاص يتطلب منا تعريفه وشروطه.

أولاً/ تعريف القصاص: هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعل تحقيقاً للمائلة⁽⁴⁾.

ثانياً/ شروط القصاص: ولما كانت عقوبة جريمة قتل الطفل عمداً من أغلظها وأشدّها على الجاني، فقد اشترط الفقهاء شروطاً في قاتل الطفل عمداً وهي:

¹ / فقه الطفولة . دراسة مقارنة . باسل محمود الحافي، دار النور . سوريا . دمشق . لبنان . بيروت . ط1، (1429هـ . 2008م)، 395.

² / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 10 / 162، والقوانين الفقهية، لابن جزي، (دط . دت)، 226، 227، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، دار المنهاج . جدة . السعودية، ط1، (1426هـ . 2005م)، 468، 470، والمغني، لابن قدامة، 08 / 269.

³ / التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث . دبي . ط1، (1423هـ . 2002م)، 04 / 574، والمختصر الفقهي، لابن عرفة، 10 / 26.

⁴ / ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، 04 / 255، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشريبي، دار الكتب العلمية، ط1، (1415هـ . 1994م)، 05 / 284، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن وآخرون، 08 / 15، و الشرح المتمع على زاد المستنقع، لابن عثيمين، دار ابن الجوزي . السعودية، ط1، (1428هـ)، 14 / 34.

01/ أن يكون القتل عمدا محضا لا شبهة فيه⁽¹⁾، لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: {الْعَمْدُ قَوْدٌ}⁽²⁾، أي القتل العمد يوجب القود.

02/ أن يكون الجاني مكلفا أي عاقلا بالغا فلا قصاص على صبي ولا مجنون⁽³⁾، فعن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: {رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ...، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ}⁽⁴⁾، ووجوبه على السكران وكل من تعدى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله، أما المالكية فلم يوجب القصاص على السكران.

03/ أن يكون المقتول معصوم الدم مطلقا فلا يجب القتل بقتل حربي ولا مرتد.

04/ التكافؤ بين الجاني والمجني عليه⁽⁵⁾، فَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ {لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ}⁽⁶⁾.

05/ أن لا يكون الجاني أصلا للمجني عليه بأن كان أبا أو أما أو جدة⁽⁷⁾، وسوف نتطرق إلى هذه

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 234/07، 239، والتلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: أبي أويس محمد بو حيزة الحسيني التطواني، وأبو الفضل بدر بن عبد الإله العمراني الطنجي، دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان، ط1، (1425هـ. 2004م)، 182، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق، 72/08، 76، والأم، للشافعي، 05/06، والفقه المنهجي، مصطفى الخن وآخرون، 37، 35/08، ونهاية المحتاج، للرملي، 267 / 07، 271، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط2، (دت). 462/09، 473.

² سبق تخريجه في الصفحة، 44.

³ المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

⁴ سبق تخريجه في الصفحة، 50.

⁵ المصادر (01) المذكورة في هذه الصفحة.

⁶ رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا يقتل مسلم بكافر، رقم (2659)، 02 / 887.

⁷ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن وآخرون، 37/08.

المسألة لاحقاً⁽¹⁾.

06/ أن يكون القاتل مختاراً اختيار الإيثار وعند الشافعي وزفر⁽²⁾ ﷺ هذا ليس بشرط⁽³⁾، واستدلوا

بما يلي:

• من القرآن:

. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ

سُلْطٰنًا﴾، [الإسراء:33].

. وقال أيضاً: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾،

[البقرة:178].

وجه الدلالة: يستدل من الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب تطبيق القصاص على

قتل النفس عمداً، والطفل الصغير نفس يستحق قتله الجزاء.

• من السنة:

. عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه {أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَىٰ أُوْصَاحٍ لَهَا، فَقَتَلَهَا بِحَجَرٍ، فَجِيءَ بِهَا إِلَى النَّبِيِّ

ﷺ وَبِهَا رَمَقٌ، فَقَالَ: أَقْتَلِكِ فُلَانٌ؟ فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ لَا، ثُمَّ قَالَ الثَّانِيَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ

¹ ينظر: الصفحة 74.

² هو: الفقيه، المجتهد، الزباني، العلامة، الإمام، أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري البصري، ولد سنة (110هـ)، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته، وكان جامعاً بين العلم والعبادة، صاحب حديث، ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة (158هـ) بالبصرة، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. (د. ط. - دت)، 01/197، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 08، 38، 41.

³ بدائع الصنائع، للكاساني، 235/07.

لا، ثُمَّ سَأَلَهَا الثَّالِثَةَ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ، فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِحَجَرَيْنِ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الجاني إذا قتل يُقتل تماثلا للقصاص.

. عن عمرو عن طاووس أن رَسُولُ ﷺ قَالَ: {...وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ...}⁽²⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الذي يوجبه القتل عمدا هو القود عينا⁽³⁾.

الفرع الثاني/ في القانون الجزائري: الإعدام: الإعدام عقوبة أصلية تقرره القوانين لأخطر الجرائم.

تعريفه: هو إزهاق روح المحكوم عليه بما بإهدار حقه في الحياة باستئصاله من المجتمع وفق إجراءات

محددة سلفا⁽⁴⁾.

¹ / سبق تخريجه في الصفحة: 36.

² / رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب من قتل في عميا بين قوم، رقم (4539)، 183 / 04، واللفظ له، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، رقم (4790)، 40 / 08.

³ / سبل السلام، للصنعاني، دار الحديث، (دط . دت)، 350 / 02.

⁴ / شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، عبد الله أوهابيه، موفم للنشر، (دط . دت)، 370، 371.

❖ **المطلب الثاني: العقوبات البدنية.**

الدية والتعزير عقوبتان توقعان بدل عن العقوبة الأصلية وهو القصاص، إذا امتنع لسبب من الأسباب.

الفرع الأول/ تعريف الدية: هي المال المستحق للمجني عليه أو أوليائه، بسبب الجناية على النفس أو ما دونها، صيانة للجاني من القصاص⁽¹⁾.

الفرع الثاني/ تعريف التعزير: هو عقوبة مشروعة وغير محددة على جناية لا حدّ فيها، متروكة للإمام أو من له القدرة في ذلك⁽²⁾.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في موجب قتل الطفل عمداً، هل هو القصاص أم الجاني مخير بين القصاص وأخذ الدية على قولين:

القول الأول: يجب على قاتل الطفل عمداً القصاص ولا تأخذ منه الدية إلا برضى أولياء الطفل المقتول، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، ومالك - رحمه الله - وهو قول إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري والحسن بن صالح وابن شبرمة رحمهم الله⁽³⁾.

القول الثاني: ولي الطفل المقتول بالخيار بين القصاص وأخذ الدية من غير تعيين أحدهما، وهو

¹ ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، 372/08، 373، والمختصر الفقهي، لابن عرفة، 82/10، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لتركيا الأنصاري، (دط. دت)، 137/02، شرح الزركشي، للزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار العبيكان - الرياض، ط1، (1413هـ. 1993م)، 116/06.

² الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 103/06، والذخيرة، للقراي، 18/12، والفقہ المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الحن وآخرون، 54/08، والمغني، لابن قدامة، 176/09.

³ البناية شرح الهداية، للعيني، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (1420هـ. 2000م)، 67/13، المبسوط، للسرخسي، 60/26، أحكام القرآن، للخصاص، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، (1415هـ. 1994م)، 185/01، أحكام القرآن، لابن العربي، 96/01.

قول الأوزاعي، والليث⁽¹⁾، والشافعي⁽²⁾.

أدلة القول الأول: استدلال القائلون بوجوب القصاص بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

01/ من القرآن: قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، [البقرة: 178]، وقال أيضا:

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾، [البقرة: 179]، وقال سبحانه: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ

بِالنَّفْسِ﴾، [المائدة: 45]، وقال أيضا: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، [البقرة: 194].

وجه الدلالة: الآيات صريحة في وجوب القصاص على قاتل النفس عمدا، ويدخل في ذلك الطفل لأن النصوص جاءت عامة، حيث أمر سبحانه بوجوبه على الجاني، جزاء بما ارتكبه من جريمته الشنعاء، كما فيه إحياء للنفوس البريئة وحماية وصيانة لها، ومن مشروعية القصاص الحرص على بقاء النفوس البريئة وأمنها من القتل، ولم يذكر الدية فعلم أنه لم تجب.

02/ من السنة: عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ الرَّبِيعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا الْعَمَوَ فَأَبَوْا، فَعَرَضُوا

الْأَرْضَ فَأَبَوْا، فَأَتَوْا رَسُولَ ﷺ وَأَبَوْا، إِلَّا الْقِصَاصَ فَأَمَرَ رَسُولُ ﷺ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: يَا

رَسُولَ اللَّهِ أَتُكْسِرُ ثَنِيَّةَ الرَّبِيعِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: { يَا أَنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ }⁽³⁾.

¹ هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن، ولد بمصر سنة (94هـ)، إمام أهلها في الفقه والحديث، قال فيه الشافعي . رحمه الله . الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي سنة (157هـ)، طبقات الفقهاء، للشيرازي تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت . لبنان . ط1، (1970م)، 78، وفيات الأعيان، لابن خلكان، 127 / 04.

² / البناية شرح الهداية، للعبيني، 67/13، المبسوط، للسرخسي، 60 / 26، أحكام القرآن، للحصاص، 185/01، أحكام القرآن، لابن العربي، 96/01.

³ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْ بِالْحَرْ﴾، رقم (4500)، 24 / 06.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث بوجود القصاص على القاتل، وهذا حقا للطفل، لأن المجرم متى علم أنه إذا قتل يُقتل فإنه يكف عن القتل، كما أن من مشروعية القصاص المساواة بين القاتل والمقتول.

03/ الإجماع: وقد أجمعت الأمة على وجوب القصاص.

04/ المعقول: والعقل يقتضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت إلى الدعاوي والمزاعم القائلة بأن فيه تهديدا جديدا للبنية الإنسانية، لأن فيه تشريعه صون حق الحياة للمجتمع⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

01/ من السنة:

• عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ وَكَانَ فِي كِتَابِهِ: {أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتَلًا، عَنْ بَيْتَةٍ، فَإِنَّهُ قَوْدٌ يَدِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ} (2).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث الشريف أنّ الجاني إذا تعمد القتل عمدا من غير سبب فإنه يقتص منه، إلا أن يعفوا أولياء المقتول.

• عَنْ أَبِي شَرِيحِ الْخَزَاعِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: {مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلِ، أَوْ حَبْلِ، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، وَإِمَّا أَنْ يَعْفُو، وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ، وَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} (3).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبوي أن أولياء الدم مخيرون بين القصاص وأخذ الدية.

¹ / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 262 / 06.

² / رواه النسائي في سننه، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم (4863)، 1120، والدارمي في سننه، كتاب الديات، باب في قتل العمدة، رقم (2397)، 1517، 1518.

³ / رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم (4496)، 69 / 04، وابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، رقم (2623)، 876 / 02..

• عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ ﷺ: {الْعَمْدُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ وَلِي الْمَقْتُولِ} (1).

• روى علقمة بن وائل عن أبيه قال: {كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جِيءَ بِرَجُلٍ قَاتِلٍ فِي عُنُقِهِ النَّسْعَةَ، قَالَ: فَدَعَا وَلِيَّ الْمَقْتُولِ، فَقَالَ: أَتَغْفُو؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَتَأْخُذُ الدِّيَةَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَتَقْتُلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَذْهَبُ بِهِ، فَلَمَّا وُلِّيَ قَالَ: أَتَغْفُو؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَتَأْخُذُ الدِّيَةَ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: أَفَتَقْتُلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَذْهَبُ بِهِ، فَلَمَّا كَانَ فِي الرَّابِعَةِ، قَالَ: أَمَا إِنَّكَ إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ، وَإِثْمُ صَاحِبِهِ، فَعَفَا عَنْهُ، قَالَ: فَأَنَا رَأَيْتُهُ يَجْرُ النَّسْعَةَ} (2).

وجه الدلالة: يستدل من الحديثين النبويين أن أولياء المجني عليه مخيرون بين القصاص، أو الدية، أو العفو.

القول المختار: المختار هو القول الثاني، وذلك أن وليّ الطفل المقتول له الخيار بين القصاص وأخذ الدية للأدلة التالية:

01/ روى البيهقي عن مجاهد وغيره " كان في شرع موسى ﷺ تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى ﷺ الدية فقط، فحَقَّفَ اللهُ عن هذه الأمة وخيَّرها بين الأمرين، لما في الإلزام بأحدهما من المشقَّة، ولأنَّ الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه (3).

02/ كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفس حُقِّ له أن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية وفُرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل، ورخص لأمة محمد ﷺ إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفى فذلك قوله تعالى ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾، [البقرة 178]. يقول الدية تخفيف من الله ورحمة إذ جعل الدية ولم يقتل (4).

¹ سبق تخريجه في الصفحة: 44 .

² رواه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الإمام بالعفو في الدم، رقم (4499)، 04/169، واللفظ له، والنسائي في سننه، كتاب القسامة، ذكر اختلاف الناقلين لخبر علقمة بن وائل فيه، رقم (4733)، 1096، 1097.

³ / مغني المحتاج، للشربيني، 288/05.

⁴ / الأم للشافعي، 09/06، الحاوي الكبير، 06/12.

❖ **المطلب الثالث: العقوبات التبعية.**

الفرع الأول/ الكفارة: الكفارة في قتل الطفل عمدا تقع بدلا عن العقوبات البدئية، وقد اختلف الفقهاء في وجوبها على قولين:

القول الأول: لا كفارة في قتل الطفل عمدا، وهو قول الحنفية، واستحسنها مالك وربيعة⁽¹⁾، وذهب إليه الحنابلة في قول، وبه قال الثوري وأبو ثور، وابن المنذر⁽²⁾.

القول الثاني: تجب الكفارة في قتل الطفل عمدا، وهو ما ذهب إليه الشافعية، ورواية عند الإمام أحمد، وحكى ذلك عن الزهري، سواء أوجب القصاص أو لم يوجبه، أما المالكية فهي مستحبة مندوبة⁽³⁾.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب الفريق الأول في وجوب الكفارة في قتل العمد بما يلي:

01/ الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما في يمين الغموس، فلا تجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطأ، لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به كسائر

^{1/} هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن فروخ القرشي التيمي المدني، المعروف بريعة الرأي، إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيرا بالرأي، وكان قد أدرك بعض أصحاب النبي ﷺ، والأكابر من التابعين، وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك، روى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، توفي بالأندلس سنة (136هـ)، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي، 128/09، 130، والأعلام، للزركلي، 03/17.

^{2/} البحر الرائق، لابن نجيم، 331/18، وتبيين الحقائق، للزيلعي، 100/06، والدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، (دط. دت)، 90/02، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، 1108/02، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل ابن إسحاق، 184/08، وشرح مختصر خليل، للخرشي، 49/08، والعدة شرح العمدة، بماء الدين المقدسي، المكتبة العصرية. صيدا. بيروت، ط جديدة، (1417هـ. 1997م)، 525، 526، البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الخير العمراني، 622/11، والمغني، لابن قدامة، 516/08.

^{3/} مختصر المزني، للمزني، دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. دط، (1410هـ. 1990م)، 333، وجواهر العقود، للأسيوطي، 269/02، والمغني، لابن قدامة، 516/08، الفروع وتصحيح الفروع، لابن المفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، (1424هـ. 2003م)، 315/02، والشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة، دار الكتاب العربي، (دط. دت)، 670/09.

الكبائر من الزنا والسَّرقة والزَّبا⁽¹⁾.

02/ أن في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الإثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص القاطع لا شبهة فيه.

03/ أن الكفارة من المقدرات فلا يجوز إثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه، لأن قوله تعالى:

﴿فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾، [النساء:93]، الآية كل موجبة هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي⁽²⁾.

04/ استدلالهم بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: {اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: ... وَالسَّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...} ⁽³⁾.

05/ لا مجال لقياس العمد على الخطأ في وجوب الكفارة لأنه قياس غير المنصوص على المنصوص⁽⁴⁾.

06/ يحتمل أنه وجبت في الخطأ لقله إثمه لتمحو أثر التفريط فلا يلزم إيجابها في موضع كثر إثمه وتعاضم جرمه بحيث لا يمكنها رفعها⁽⁵⁾.

. استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾، [النساء:92]، فتخصيصه بالكفارة هنا يدل على نفيها في غيره، ولأنها لو وجبت في العمد لحت عقوبته في الآخرة، لأنها شرعت لستر الذنب، وعقوبة قاتل العمد ثابتة بالنص لا تمحى بها، فوجبت ألا تجب الكفارة فيه⁽⁶⁾.

¹/ درر الحكام، ملا خسرو، 90/02، والبحر الرائق، لابن نجيم، 331/08، فصول البدائع، للفناري، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. ط1، (2006م. 1427هـ)، 202/02.

²/ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، 100/06، والبحر الرائق، لابن نجيم، 232/08.

³/ سبق تخريجه في الصفحة:32.

⁴/ الفصول في الأصول، للحصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، (1414هـ. 1994م)، 234/01.

⁵/ العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، 577/01.

⁶/ الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 52/04.

أدلة القول الثاني: استدل الفريق الثاني بوجوب الكفارة في قتل العمد بحديث واثلة بن الأسقع، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ فَقَالُوا: إِنَّ صَاحِبًا لَنَا أَوْجَبَ، قَالَ: {فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً يَفْدِي اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ} (1).

وجه الدلالة: أن الشارع إذا أوجب الكفارة في قتل الخطأ مع قلة إثمه، ففي العمد أولى، لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم (2).

القول المختار: المختار هو القول الأول القائل بأن لا كفارة في قتل الطفل عمداً، لقوة الأدلة التي استدلوها بها، ثم أنّ الله عزّ وجل نص على كفارة القتل الخطأ في كتابه العزيز ولم ينص عليها في العمد ما دل على عدم وجوبها.

الفرع الثاني / الحرمان من الميراث:

أولاً/ في الفقه الإسلامي: أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً، إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب وابن الجبير إثمهما ورثاه (3)، ودليلهم:

01/ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، قَالَ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ : {لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مِنْ قَاتِلٍ قَرِيبِهِ شَيْئًا مِنَ الدِّيَةِ عَمْدًا أَوْ حَطَأً} (4).

وجه الدلالة: يدل الحديث أنّ القاتل عمداً حرم من الميراث لأنه متهم باستعماله فمنع منه (5).

02/ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ ﷺ يَقُولُ: {لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ} (6).

¹ رواه أحمد في مسنده، مسند الشاميين، حديث واثلة بن الأسقع...، رقم (16985)، 28 / 192.

² الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 52/04، المغني، لابن قدامة، 516/08.

³ المبسوط، للسرخسي، 46 / 30، 47، الذخيرة، للقرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، (1994م)، 13 / 20، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، دط، (1418هـ . 1997م)، 02 / 419، 420، والحاوي الكبير، للماوردي، 84 / 08، المغني، لابن قدامة، 364/06، 365.

⁴ المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الفرائض، في القاتل لا يرث شيئاً، رقم (11398).

⁵ نهایة المطلب في دراية المذهب، للجويني، 231 / 14.

⁶ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، رقم (2646)، 02 / 884، واللفظ له، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، رقم (6367)، 04 / 79.

وجه الدلالة: فدلالة الحديث قطعية في منع القاتل من الميراث عقوبة له.

03/ قالوا لأن الله تعالى جعل استحقاق الميراث تواملاً بين الأحياء والأموات لاجتماعهم على الموالاة، والقاتل قاطع للموالاة عادل عن التواصل صار أسوأ حالاً من المرتد، ولأنه لو ورث القاتل لصار ذلك ذريعة إلى قتل كل مورث رغب وارثه في استعجال ميراثه، وما أفضى إلى مثل هذا فالشرع مانع منه⁽¹⁾.

04/ قالوا بأن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذقه بسيفه فقتله، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة، فلم تنكر، فكانت إجماعاً.

05/ لأن توريث القاتل ربما يفضي إلى تكثير القتل، وربما استعجالاً للميراث المقتول، وكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة يمنع الميراث لذلك⁽²⁾.

ثانياً/ في القانون الجزائري: نص المشرع الجزائري في [المادة: 135] من قانون الأسرة على أنه يمنع من الميراث قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً. وقد اعتبر المشرع الجزائري أن القاتل عمداً للمورث قاطعاً لصلته بالرحم أو القرابة أو الزوجية التي تربطه به، ولذا فإنه يمنع من الميراث، سواء قام بقتل المورث بنفسه باعتباره فاعلاً أصلياً أو بوصفه شريكاً بأن قدم المساعدة للقاتل حتى ولو كان هذا الأخير من غير الورثة⁽³⁾.

مسألة قتل الوالد بالولد: لا شك ولا ريب أن الذي يتجرأ على ابنه بإزهاق روحه البريئة قد تجرد من معاني الأبوة والأمومة المملوءة بالرحمة والمحبة والعناية والعطف والحنان، إلى القلوب المملوءة بالجفاء والغلظة والقسوة وهو يمارس عليه أبشع صور القتل، وهذا الاعتداء الإجرامي قد عاقبت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

أولاً/ في الفقه الإسلامي: اختلف أهل العلم في الوالد الذي يقتل ولده عمداً على قولين:

القول الأول: لا يقتل الوالد بولده وعليه الدية من ماله، ذهب إلى هذا الأئمة الثلاثة أبو حنيفة،

^{1/} الحاوي الكبير، للماوردي، 84/08، بحر المذهب، للرويان، 403/07.

^{2/} المغني، لابن قدامة، 06/، 364، 365، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 113/02.

^{3/} المرشد في قانون الأسرة، آث ملويا، 363.

والشافعي، وأحمد⁽¹⁾، وهو قول عمر ابن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما وإسحاق وربيعة والثوري، والأوزاعي، وروي ذلك عن عطاء ومجاهد⁽²⁾.

القول الثاني: يقتل به وقال بهذا مالك⁽³⁾، وابن نافع وابن الحكم وابن المنذر⁽⁴⁾.

أدلة القول الأول: واحتجوا على امتناع القصاص بين الوالد والولد بما يلي:

01 / من القرآن: قال تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلَهُ**

فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ ﴾، [لقمان: 14].

وجه الدلالة: أمر الله تعالى في هذه الآية بمصاحبة الوالدين بالمعروف وأمره بالشكر، وقرن شكرهما

بشكره، وذلك ينفي جواز قتله إذا قتل ولياً لابنه، فكذلك إذا قتل ابنه، لأن من يستحق القود بقتل الابن إنما يثبت له ذلك من جهة الابن المقتول، فإذا لم يستحق ذلك المقتول لم يستحق ذلك عنه⁽⁵⁾.

02 / من السنة:

• **عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ**

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 235 / 07، وتبيين الحقائق، للزيلعي، 105 / 06، وشرح مختصر الطحاوي، للجصاص، تحقيق:

عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية. ودار السراج، ط1، (1431هـ . 2010م)، 378، 377 / 05، نهاية المطلب، للجويني، 21 / 16، الحاوي الكبير، للماوردي، 22 / 12،

23، المغني، لابن قدامة، 285 / 08، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي، 74 . 72 / 06.

² البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 318 / 11، والمجموع شرح المهذب، للنووي، 363 / 18، والمغني، لابن قدامة،

08 / 285، والبحر المحييط في التفسير، لابن حيان، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت . دط، (1420هـ)، 02 /

146.

³ التبصرة، للحمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر . دط، (دت)، 04 / 6359، والمختصر الفقهي، لابن عرفة، 26 / 10، 27.

⁴ المجموع شرح المهذب، للنووي، 363 / 18، والمغني، لابن قدامة، 08 / 285.

⁵ أحكام القرآن، للجصاص، 01 / 176.

يُقُولُ: {لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ} (1).

وجه الدلالة: هذا خبر مستفيض مشهور وقد حكم به عمر ابن الخطاب بحضرة الصحابة من غير خلاف من واحد منهم عليه فكان بمنزلة قوله "لا وصية لوارث" ونحوه من لزوم الحكم به وكان في حين المستفيض المتواتر (2).

ولأنه سبب إحيائه فمن المحال أن يستحق به إفتاؤه (3).

قال الألباني رحمته الله: "وطرق الحديث تدل بمجموعها على أن الحديث صحيح ثابت" (4).

• عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ: {يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ} (5).

وجه الدلالة: فظاهر هذه الإضافة يوجب كون الولد مملوكا لأبيه، ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كالمولى إذا قتل عبده، فكذلك شبهة الملك بإعتبار الظاهر (6).

• عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، {أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدَلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَدَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ، فَنَزِيَ فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشَمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: اعْدُدْ عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةً بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدِمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيُّنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَآنَذَا، قَالَ: خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ رحمته الله قَالَ: لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ} (7).

¹ رواه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، رقم (2662)، 888 / 02، واللفظ له، وأحمد في مسنده،

مسند الخلفاء الراشدين، مسند عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، رقم (346)، 423 / 01.

² أحكام القرآن، للخصاص، 176 / 01، 177.

³ الباب في شرح الكتاب، عبد الغني الميداني، 144 / 03.

⁴ توضيح الأحكام، لابن بسام، مكتبة الأسد. ط5، (1423هـ . 2003م)، 86 / 06.

⁵ رواه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (2291)، 769 / 02.

⁶ الميسوط، للسرخسي، 91 / 26.

⁷ رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في الميراث العقل والتغليظ فيه، رقم (10)، 856 / 02، وأحمد في مسنده،

مسند الخلفاء الراشدين، مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رقم (348)، 424 / 01.

وجه الدلالة: فالحديث ليس فيه تصريح بطرح القود بين الأب وابنه إذا قتله، ولكن فيه دليل على ذلك لأنَّ عمر إنما أمر فيه بالدِّية المغلَّطة لطرح القود⁽¹⁾.

• عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: {إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ} ⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه سمي الولد كسبا له، فكان ذلك شبهة في سقوط القود⁽³⁾.

03/ المعقول:

• رعاية حرمة الأب فإنه كان سبب إيجاد ابنه، فلا يناسب أن يكون الابن سببا في إعدام أبيه، والأم والأب في ذلك سواء⁽⁴⁾.

• قياسا على أنه لو قذفه لم يحد له، ولو كان عليه دين له لم يجبس به⁽⁵⁾.

قال الشافعي رضي الله عنه: حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أنه لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول⁽⁶⁾.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأدلة نقلية وعقلية:

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ

وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾، [البقرة: 178].

وجه الدلالة: الآية دالة على وجوب القصاص في القتل العمد⁽⁷⁾، ولا فرق في ذلك بين ذلك

الصغير والكبير لأنَّ الآية جاءت العامة ولم تخصص بدليل.

¹/ التمهيد، لابن عبد البر، تحقيق: تحقيق: سعيد أحمد أعراب . دط، (1410هـ . 1990م)، 23 / 437.

²/ رواه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم (4456)، 1046.

³/ أحكام القرآن للجصاص، 01 / 177.

⁴/ شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 06 / 74، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 08 / 36.

⁵/ أحكام القرآن، للجصاص، 01 / 178.

⁶/ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن وآخرون، 08 / 36.

⁷/ فتح القدير، لابن الهمام، 10 / 210.

• استدلالهم كذلك بقضاء عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في حديث المدلجي أنه قضى بالدية مغلظة في قاتل ابنه ولم ينكر أحدًا من الصحابة عليه، لأنّ شفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهد بعدم القصد على القتل⁽¹⁾.

• ولأنهما حران متساويان في الحرمه والدين فكان القصاص واجبا بينهما كالأجنيين، ولأنه بالغ عاقل تعمّد قتل حر مسلم غير مستحق الدم ظلمًا، فكان القود مستحقًا عليه كالأجنبي⁽²⁾.

القول المختار: والمختار قول جمهور الفقهاء وهو أنه لا يقتل والد بولده للأدلة التالية:

• ما ورد عن ابن عبد البر رضي الله عنه أنه قال في حديث: **{ لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ }**، «هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد فيه مع شهرته تكلفًا»⁽³⁾، كما أنّ هذا الحديث قد خصص الأدلة العامة التي استدلت بها أصحاب القول الثاني، لأنّ العام يبقى على إطلاقه إلا أن يرد دليل فيخصه.

• ثمّ أنّ استدلالهم بعمل عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فاسد من وجهين:

أ/ إنّه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف فلم يجز حمله عليه.

ب/ أنّه لو جاز لما استحقّه من تأديبه أن لا يقال لحذفه يسقط به القود عن كلّ مستحقّ للتأديب من وال وحاكم، وهم يقادون به مع استحقاقهم للتأديب، فكذلك الأب، ولأنّه لا يخلو سقوط القود عن الأب في الحذف أن يكون لشبهة في الفعل، أو في الفاعل، فلم يجز أن يكون لشبهة في الفعل، لأنّه لا يكون شبهة فيه مع غير الولد فثبت أنّه لشبهة في الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه القود مع اختلاف أحواله، ولأنّ الولد بعض أبيه، ولا قود على الإنسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه في ولده لأنّه بعض نفسه⁽⁴⁾.

¹ / أحكام القرآن، لابن العربي، 95 / 01.

² / الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، (1420هـ).

1999م، 814 / 02، والمجموع شرح المهذب، للنووي، 363 / 18.

³ / المغني، لابن قدامة، 285/08، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي، 269 / 03.

⁴ / الحاوي الكبير، للماوردي، 23 / 12.

• أنّ القصاص وضع في الأصل ردعاً وزجراً وكفّاً عن القتل، والأب عنده من الحنو والشفقة ما يمنعه من القتل لأنّ رادعه طبيعي وهو أقوى ولهذا لم يقتل⁽¹⁾.

ومع ذلك لا يمنع أن يعزّر الوالد إذا علم أنّه تقصّد قتل ولده كما فصلها الإمام مالك رحمه الله.

قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: «الابن ليس هو السبب في إعدام أبيه، بل الوالد هو السبب في إعدام نفسه بفعله جناية القتل»⁽²⁾.

قال ابن العربي رحمه الله: «وأخذها مالكٌ محكمة مفصّلة فقال: إنّه لو حذفه بسيف، وهذه حالة محتملة لقصد القتل وغيره، وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد إلى القتل تسقط القود، فإذا أضحجه كشف الغطاء عن قصده فالتحق بأصله»⁽³⁾.

ثانياً/ في القانون الجزائري: تنص [المادة: 261]: من ق ع ج على ما يلي:

" تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"⁽⁴⁾.

يتفق القانون الجزائري مع قول الجمهور في أنّ الأصل لا يقتل بفرعه وأنّ مسؤوليته ثابتة عن نتيجة فعله، لذا وجب أن يعزّر على جرمه، ولكن المشرّع الجزائري خصص عقوبة قتل الطفل حديث عهد بالولادة وهل يفهم من ذلك أنّه قصد الرضيع أم غيره؟، فهو لم يكن واضحاً في تشريعه هذا.

¹ المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهتين، لابن الفراء، تحقيق: عبد الكريم بن محمّد الاحم، مكتبة المعارف . الرياض . ط1، (1405هـ . 1985م)، 255 / 02، والمبدع في شرح المقنع، لابن المفلح، 219 / 07.

² الشرح الممتع على زاد المستنقع، ابن عثيمين، 43 / 14.

³ أحكام القرآن، لابن العربي، 95 / 01.

⁴ قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة، 119.

المقصد الشرعي من عقوبة جريمة قتل الطفل:

تقوم الشريعة الإسلامية على حماية مصالح الناس، وذلك بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، فشرع الله عقوبة القتل على القاتل حماية لنفوس المسلمين، ذلك أن حماية النفس تعممهم جميعاً على اختلاف ألوانهم وأجناسهم وأعمارهم، وذلك من خلال التصدي لكلّ العوامل التي تدفع إلى جريمة قتل الطفل، ثم أن المقصد من العقوبة تحقيق الردع، وإرضاء لأولياء المجني عليه... إلخ، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

01/ تحقيق مبدأ الزجر والردع: أن القاتل إذا علم أنه إذا قُتِل قُتِلَ كَفَّ عن القتل وازدجر، فيسلم من أريد قتله من القتل، والقاتل بعدم تعريضه نفسه للقصاص، فيكون القصاص حياة لهما جميعاً. أنه بالقصاص لا يقتل إلا القاتل فكأن من قتل القاتل بقاءً لغيره⁽¹⁾، وقد أنزل الله قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، [البقرة: 178]، أوجب الله القصاص في نص كتابه زجراً للجنة وكفّاً لهم، واتفق المسلمون على هذه القاعدة ولم ينكرها من طبقاتهم منكر، لأن المقصد المتفق عليه من القصاص صيانة الدماء وحفظ المهج فمن خالف هذا فهو على قدر ثبوته. ناقض له⁽²⁾. وقد قال تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، [النور: 02]، وفقه ذلك أن الحد المحدود، ومن شاهده وحضره يتعظ ويزدج لأجله، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده⁽³⁾.

قال الشافعي رحمه الله: « القصاص حيث شرع إنما شرع صيانة للدماء في أهبها⁽⁴⁾، وحفظاً للنفوس في نصبها، وردعاً للغواة، وزجراً للجنة، وحقناً للدماء عن أصحاب الجون، وأولى العرامة في مطرد العرف ومستقر العادة، هذه الحكمة الكلية والمصلحة الجليلة، قال عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ

¹ / مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة . الرياض . المملكة العربية السعودية، ط1، (1418هـ . 1998م)، 220.

² / البرهان في أصول الفقه، للجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م)، 02 / 207.

³ / أحكام القرآن، لابن العربي، 03 / 335.

⁴ / أهبها: أي أجسادها، تاج العروس، للزبيدي، 02 / 40.

﴿البقرة: 179﴾، ومعناه أنّ الرجل إذا فكر في نفسه، ودبر في خلوده، وعلم أنّه إذا قَتَلَ قَتِيلَ امتنع من القتل فيبقى هو حيًّا، والمهموم بقتله حيًّا، وهذا معنى القصاص والزجر والردع»⁽¹⁾.

02/ شفاء لغيظ أولياء المجني عليه وإرضاء لهم: لأنّ من طبيعة النفوس الحنق⁽²⁾ على من

يعتدي عليها عمدا والغضب ممن يعتدي خطأ، فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلا أبداً، لأنّه صادر عن حنق وغضب تحتل معهما الروية وينحجب بها نور العدل - فإن وجد المجني عليه أو أنصاره مقدرة على الانتقام لم يتأخروا عنه، وإن لم يجدوها طَوَّوْا كَشْحاً⁽³⁾ على غيظ حتى إذا وجدوا

مكنة بادروا إلى الفتك، كما قال تعالى ﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ﴾، [الإسراء: 33]، فلا تكاد تنتهي الثارات والجنايات ولا يستقر حال نظام للأمة، فكان من مقاصد الشريعة الإسلامية أن تتولى هي هذه الترضية، وتجعل حداً لإبطال الثارات القديمة⁽⁴⁾.

قال العلماء: « إنّ أولياء المقتول تغلي قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه وربما لم يرضوا بقتل القاتل بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل... فيفضي إلى الفتن والعداوات العظيمة، وسبب ذلك خروجهم عن سنن العدل الذي هو القصاص في القتل فكتب الله علينا القصاص - وهو المساواة والمعادلة في القتل - وأخبر أنّ فيه حياة، فإنّه يحقن دم غير القاتل من أولياء الرجلين»⁽⁵⁾.

فجريمة القتل تمسّ بحقين، وهما حق الفرد في الحياة وحق المجتمع في الأمن والاستقرار، فجاءت عقوبة القصاص لحماية لهذين الحقين.



¹ / مغيث الخلق في ترجيح القول الحق، للجويني، المطبعة المصرية: محمد عبد اللطيف، ط1، (1353هـ. 1934م)، 70، 71.

² / الحنق: الغيظ، مجمل اللغة، لابن فارس، 01/ 254.

³ / كشحا: الكشح، من لدن السُّرّة إلى المتن ما بين الخاصرة والضلوع الخلف، العين، للفراهيدي، 03/ 57.

⁴ / مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس. الأردن، (دط. دت)، 516، 517.

⁵ / مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية. المملكة العربية السعودية. دط، (1425هـ. 2004م)، 28/ 374، 375.

الفصل الثاني: جريمة إجهاض الجنين

نتطرق في هذا الفصل إلى التعريف بجريمة إجهاض الجنين وتحديد أركانها مع ذكر مختلف صورها، وحكم الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من ذلك، من خلال المباحث التالية.

❖ **المبحث الأول:** تعريف جريمة الإجهاض وأركانها في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثاني:** حكم جريمة إجهاض الجنين.

❖ **المبحث الثالث:** وسائل حماية الجنين من جريمة الإجهاض.



المبحث الأول: تعريف جريمة الإجهاض وأركانها في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

نتناول في هذا المبحث التعريف بجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، ثم نذكر مختلف الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



❖ **المطلب الأول:** تعريف إجهاض الجنين، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض لغة واصطلاحاً:

أولاً/ لغة: الإجهاض من الفعل (ج ه ض) ، نقول: أَجْهَضَتِ النَّاقَةُ وَالْمَرْأَةُ وَلَدَهَا إِجْهَاضًا أَسْقَطَتْهُ نَاقِصَ الْخُلُقِ إِذَا أَلْقَتْ وَلَدَهَا، فَهِيَ مُجْهَضٌ، وجمعه مجَاهِيضٌ⁽¹⁾.

ويقال سَقَطَ الولد من بطن أمه، ولا يقال وقع هذا حين يولد وهو يحن إلى مَسْقَطِهِ أي إلى حيث يولد⁽²⁾.

ملاحظة: يتبين لنا مما سبق أنّ التعاريف اللغوية حدّدت الإجهاض بأنه إسقاط الولد قبل تمام مدة الحمل، سواء استبان خلقه أو لم يستبن، ولا فرق بين الإسقاط والإجهاض، إلا أنّ جمع اللغة العربية فرّق بينها في ما يلي.

✓ **الإجهاض:** هو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع⁽³⁾.

¹ ينظر: المصباح المنير، للفيومي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف . القاهرة . ط2، (دت)، 01 / 113، للفراهيدي، 03 / 383، 384، لسان العرب، لابن منظور، 07 / 131، القاموس المحيط، للفيروزآبادي 639 ، المصباح المنير، للفيومي، 01 / 113.

² العين، للفراهيدي، 05 / 72.

³ / المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، 01 / 143.

ثانيا/ اصطلاحا:

01/ في الفقه الإسلامي: لا يخرج تعريف الإجهاض في الفقه الإسلامي عن تعريفه في اللغة، وقد استخدم الفقهاء رحمهم الله ألفاظ مرادفة في الدلالة لمعنى الإجهاض في كتب الفقه والسنة باعتبارها تؤدي إلى نفس المعنى منها الإسقاط، الإنزال، الطرح... إلخ.

- الإنزال: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة⁽¹⁾.
- الإلقاء: ألقته حيّا لدون ستة أشهر⁽²⁾.
- الإسقاط: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج⁽³⁾.
- الإجهاض: وإن كانت هناك حاملا وجب عليه أن يدفع منه لها ما يمنع الإجهاض⁽⁴⁾.
- الطرح: ماروي عن أبي هريرة رضي الله عنه: {أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ، رَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى طَرَحَتْ جَيْنَهَا}⁽⁵⁾.

¹ البحر الرائق، لابن نجيم 01 / 230، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 01 / 302، و 06 / 429.

² كشف المخدرات، للخلوئي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية . لبنان . بيروت، ط3، (1432هـ).

2011م)، 02 / 726، والإقناع في فقه الإمام أحمد، للحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت . لبنان . (دط . دت) ، 04 / 209.

³ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 04 / 135، 336.

⁴ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى . بمصر . (دط . دت)، 09 / 39.

⁵ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم (6904)، 09 / 11، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمخربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمدة على عاقلة الجاني، رقم (34)، 03 / 1309.

• الإملاص: عن عمر ابن الخطاب . رضي الله عنهم . أنه استشار الناس في إملاص المرأة فقال

المغيرة ابن شعبة: {شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أُمَّةٍ} (1).

وقد عرّف بعض المتأخرين الإجهاض بما يلي:

. هو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل.

. هو إلقاء المرأة جنينها ميتا أو حيا دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها أو من غيرها.

. هو إسقاط الجنين بفعل أمه، أو بفعل غيرها بناء على طلبها أو رضاها (2).

02/ في الطب: عرّف الأطباء الإجهاض بأنه خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا، ويعتبر

نزول محتويات الرحم في الفترة ما بين عشرين وثمانية وثلاثين أسبوعا ولادة قبل الحمل (3).

. وقيل: هو إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدّة، ويسمى أيضا الإسقاط والطرح والإملاص، فإذا

نزل قبل أن يتّم (20 أسبوعا)، في بطن أمه أو كان وزنه أقلّ من (500غ)، سمّي سقطا، ولا يكون

قابلا للحياة عادة، أمّا إذا نزل ما بين (24 و36 أسبوعا)، فيسمّى خديجا، ويكون في الغالب قابلا

للحياة، ولكنه غالبا يحتاج لعناية طبية جيدة (4).

¹/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمخاربن والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، رقم (39)، 03/ 1311.

²/ أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير مطبوعة)، إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، سلسلة إصدارات الحكمة . بريطانيا . ط1، (1423هـ، 2002م)، 87، 88.

³/ مشكلة الإجهاض . دراسة طبية فقهية . محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط1 (1405هـ ، 1985م)، 10.

⁴/ الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، أحمد محمد كنعان، دار النفائس . بيروت . لبنان، ط1، (1420هـ، 200م)، 42.

03/ في القانون الجزائري: جاء في [المادة: 304]، (من القانون رقم 06 . 23 المؤرخ في 20

ديسمبر سنة 2006م)، ما يلي:

. كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة⁽¹⁾.

ما يلاحظ هذه المادة من قانون العقوبات الجزائري أنّها غير مقبولة، حيث لم كافية في تحقيق الردع

المطلوب، كيف لا والمشرّع الجزائري قد ساوى في العقوبة بين موافقة الحامل وعدم موافقتها.

¹/ قانون العقوبات، في ضوء الممارسة القضائية، أحسن بوسقيعة، 155.

❖ المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الإجهاض اعتداء يقع على الجنين وهو في الرحم، ما يعني أنّ الجريمة لا تقوم بدون وجود الحمل، كما تستخدم فيه وسائل سواء كانت مادية أو معنوية تجعل الجنين يخرج من الرحم قبل موعد ولادته، وهذا هو قصد المجرم في إحداث هذه النتيجة، كما سنوضحه في أركان هذه الجريمة وهي:

الفرع الأول: الركن المادي: يقوم الركن المادي في جريمة الإجهاض على ما يلي:

أولاً/ وجود الحمل: أي محلّ الاعتداء وأن يحصل الإجهاض نتيجة فعل.

01/ في الفقه الإسلامي: فلا بد أن ينفصل الجنين عن أمه حتى تقام جريمة الإجهاض، لأنّ الولد لا يثبت إلاّ بخروجه، فمن ضرب امرأة حامل على بطنها أو أعطاها دواءً فأزال ما يبطنها من انتفاخ أو سكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنه جنى على الجنين، لأنّ الولد لا يثبت إلاّ بخروجه، ولأنّ الحركة يجوز أن تكون في البطن سكنت، فهناك شكٌّ في وجود أو موت الجنين وهذا الرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنّه إذا أمكن طيباً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني، وهذا الرأي لا يخالف رأي الأئمة الأربعة في شيء، لأنّه منعوا العقاب للشك، فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة.

ولا يكفي انفصال الجنين لمسؤوليّة الجاني، بل يجب أن يثبت أنّ الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني، وأنّ علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين⁽¹⁾.

وسواء كان الفعل بالضرب - عمداً أو خطأ - كان الضارب أباً أو غيره، وسواء كان الانفصال عن

¹/ التشريع الجنائي، عودة، 02/ 294.

ضرب أو تخويف أو شمّ شيء⁽¹⁾.

جاء في كتاب الإشراف على نكت مسائل الخلاف « إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه دية⁽²⁾».

وقال الشيرازي رحمته الله⁽³⁾: « فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة⁽⁴⁾».

وقد يكون السلوك المادّي لا يتسم بالضرب ولا وبالتهديد ولا بالخوف... الخ كشرّب دواء، أو الشمّ المؤلم المؤدي إلى حدوث الإجهاض.

قال الحصفكي رحمته الله⁽⁵⁾: « شربت دواء لتسقطه عمدا، فإن ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة⁽⁶⁾».

¹ / شرح مختصر خليل، للخرشي، 32 / 08.

² / الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي، 838 / 20.

³ / هو: الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، من مواليد (393هـ) بفيروزآباد، شافعي المذهب، أخذ العلم في الفقه من أبي عبد الله البيضاوي وأبي أحمد عبد الوهاب بن رامين وغيرهم، وفي الحديث من أبي بكر الريقاني وأبي علي بن شاذان وغيرهم، وصحب القاضي أبا الطيب الطبري كثيرا، من تصانيفه المبركة: المهذب في المذهب، واللمع في أصول الفقه، توفي سنة (476هـ) ببغداد، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، 30، 29 / 01، والوافي بالوفيات، 42 / 06.

⁴ / المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، 248 / 03.

⁵ / هو الشيخ محمد بن علي الحصري المعروف بعلاء الدين الحصفكي مفتي الحنفية بدمشق، له تصانيف مشهورة في الفقه الحنفي منها: (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، وإفاضة الأنوار على أصول المنار)، وشرح قطر الندى في النحو، وله تعليقة على صحيح البخاري، وعلى تفسير القاضي البيضاوي، فكان عالما محدثا فقيها نحويا، أخذ عن أئمة منهم، خير الدين الرملي، والفخر بن زكريا المقدسي، وعبد الباقي الحنبلي، ومن تلاميذه: عثمان بن حسن بن هدايات، وعمر مصطفى الوزان، توفي بدمشق عن عمر 63 سنة، ينظر خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحّي، (دت. دط)، 63 / 04، والأعلام، للزركلي، 293 / 06، 294.

⁶ / الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصفكي، 715.

وقال ابن قدامة رحمه الله: «وإذا شربت الحامل دواء، فألقت به جنينا، فعليها غرة»⁽¹⁾.

وجاء في كتاب حاشية البجيرمي: «وإنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتا بجناية على أمه الحيّة مؤثرة فيه سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والخوف، المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي حملها أم بالترك كأن يمنعها الطّعام أو الشّراب حتّى تلقّي الجنين»⁽²⁾.

ثانيا/ في القانون الجزائري: لا يقوم الركن المادي في جريمة الإجهاض إلا بتوفر العناصر التالية:

أ/ السلوك الإجرامي من الجاني: وهو النشاط المحرم، والذي يأتيه الإنسان دون سواه، والذي يقع هنا بطبيعة الحال على إنسان يتمثل في المرأة الحامل.

وجريمة الإجهاض مثل الكثير من الجرائم قد ترتكب بسلوك إيجابي وقد تتم بمجرد امتناع، وهذا يعني أن جريمة الإجهاض تحمل السلب والإيجاب معا حسب دور الفاعل أو المساهم فيها، ولا يوجد ما يمنع بطبيعة الحال من أن تتحقق تلك الجريمة بالسلوك السلبي لوحده، ولعل ترك الحامل تتجرع مادة يعلم الجاني بحقيقة كونها مجهزة مع توافر إرادة النتيجة لديه يحقق جريمة الإجهاض⁽³⁾.

ونجد النص القانوني في [المادة 304] من قانون العقوبات الجزائري يقول: كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق...

¹/ المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، 03 / 248.

²/ حاشية البجيرمي على الخطيب، للبجيري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1417هـ . 1996م)، 04 / 547، 548.

³/ الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب، 409.

وجاء في [المادة: 305] من قانون العقوبات: الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبية الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأريطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه، أو يقومون به....

وتقول [المادة: 309] من قانون العقوبات: تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، والغرامة من 250 إلى 10.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض⁽¹⁾.

وبالعودة لنصوص ق ع ج نجد التعبيرات الآتية: "بإعطائها أدوية" "باستعمال طرق" "يسهلون" "يقومون" "أجهضت نفسها" "حاولت" "وافقت على استعمال الطرق.... أنّ المشرع الجزائري عمق فكرة الإيجاب على حساب السلب⁽²⁾.

ومن هنا نجد أن القانون الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية في السلوك الإجرامي.

ب/ الوسيلة: الإجهاض أي كان ن لا يقع دون وسيلة وقد يأتي ذاتيا فلا يحتاج إلى أكثر من سبب، ولم يتجاوز المشرع الجزائري في [المادة: 304]، من قانون العقوبات فكرة تعداد الوسائل المجهضة. مأكولات، مشروبات، أدوية، طرق، أعمال عنف. ثم ختم بعبارة عامة، بأية وسيلة أخرى⁽³⁾.

¹/ قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة، 01 / 88، 89.

²/ الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب، 410.

³/ ينظر: المرجع نفسه، 412، 413.

فالوسيلة هي من أهم الطرق التي يستعملها الجاني من أجل تحقيق النتيجة المرجوة، وهي التخلص من الحمل الموجود في الرحم.

ج/ النتيجة الإجرامية: تشكل النتيجة أحد أهم عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض، ولا يشترط خروج الجنين من بطن أمه للقول بتحقيق الإجهاض، سواء توفيت الأم أم لا.

إذن فالوصف التشريعي للوسائل ليس له من معنى أيا كانت طبيعة الوسائل مادية أم معنوية، مباشرة أم غير مباشرة، صلبة أم سائلة أم غازية، وأيا كانت الطريقة التي استخدمت فيها تلك الوسيلة⁽¹⁾.

وبناء عليه فإنه يصح أن يكون نشاط الجاني فعلا ماديا كاستعمال أعمال العنف و... الخ وقد يلجأ الجاني أحيانا إلى استعمال الأدوية الطبية بوضعها في شراب أو طعام، أو العقاقير الطبية... الخ كما قد يكون نشاط الجاني فعلا معنويا، ويصح أن يكون قولاً مثل ترويع الحامل وتخويفها أو تهديدها بالقتل أو الصراخ فجأة في وجهها، فكل تلك الوسائل يعتد بها إذا أدت على الإجهاض وكان ذلك هو غرض الجاني وغايته.

ونخلص من ذلك أن الركن المادي لجريمة إجهاض الجنين في الشريعة الإسلامية هو نفسه في القانون الجزائري فيلزم في توافره ما يلي:

- نشاط ممارس من طرف الجاني وباستعمال وسائل مختلفة.
- انفصال الجنين عن أمه قبل موعده الطبيعي.
- وجود علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة.

¹/ الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب 413، 415.

الفرع الثاني / الركن المعنوي:

أولاً/ في الفقه الإسلامي: ويسمى بتحمّل التّبعية وفيه نظر من حيث أهليّة المرتكب لتحمل التبعات والتكليف الديني والاجتماعي، ومن حيث الإدراك والقصد الذي يترتب النتائج.

ومن هنا نجد الشريعة الإسلامية تتجه في تحميل التبعية ابتداءً إلى الناحية الخلقية التي تتصل بضمير من يرتكب أمراً فيه ما يضرّ المجتمع أو يلحق بأحد آحاده أذى، وأساس هذه التبعية الحرّية والاختيار والإدراك الصّحيح للنتائج والقصد إليها قصداً صحيحاً، فإذا تخلّف عنصر من هذه العناصر لا يعد الشخص قد ارتكب إثماً ولا يوصف فعله بأنه شر، وإن كان يوصف بأنه ضار.

. فالفرق بين الضرّ والشرّ، أنّ الضرر: «ما يترتب عليه أذى وفوات نفع، سواء أقصد إليه الفاعل أم

لم يقصد إليه».

والشر: «ما قصد فيه إلى الإثم والخطيئة، سواء ترتب عليه ما قصد إليه الفاعل أم لم يترتب»⁽¹⁾.

لما روي { أنّ سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة كان يدخلُ عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبِي عُمَرَ، فقالت: يا ويلها ما لها، ولِعُمَرَ قال: فبينما هي في الطريق فرعت فضرَبها الطلق فدخلت داراً، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عُمَرُ أصحاب النبي صلى الله عليه وآله فأشار عليه بعضهم، أن ليس عليك شيء، إنما، أنت والٍ ومودَّبٌ قال: وصمت عليّ فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا: برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن

¹/ الجريمة والعقوبة، أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط . دت)، 304.

كَانُوا قَالُوا: فِي هَوَاكَ فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ، أَرَى أَنَّ دَيْتَهُ عَلَيْكَ فَإِنَّكَ أَنْتَ أَفْرَعْتَهَا، وَأَلْقَتْ وَلَدَهَا فِي سَبِيكَ قَالَ: فَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَقْسِمَ عَقْلَهُ عَلَى قُرَيْشٍ، يَعْنِي يَأْخُذُ عَقْلَهُ مِنْ قُرَيْشٍ لِأَنَّهُ خَطَأٌ⁽¹⁾.

يقول البهوتي رحمه الله⁽²⁾: « إذا طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى، أو استدعى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت جنينها ضمنه السلطان في المسألة الأولى والمتعدّي في المسألة الثانية»⁽³⁾.

أي إذا طلب السلطان امرأة لدعوة متهمّة فيها بشيء متعلّق بحدّ أو تعزير، أو استدعاها بأحد أفراد الشرطة، فأسقطت جنينها خوفا ضمنه السلطان أوّلا، لأنّه السبب في هلاكه، وضمنه المتعدّي ثانيا لأنّ الجنين قد أتلغه بفعله.

ثانيا/ في القانون الجزائري: لكل ركن من أركان الجريمة مكونات التي لا يقوم من دونها وهي عناصر نفسية لا تتوافر إلاّ بمن يتمتع بملكيّة العقل والإدراك، ويعدّ رضا الحامل من المسائل الهامة في جريمة الإجهاض، وهذا دليل على أنّ المجني عليه في هذه الجريمة هو الجنين لا الأم، وسنحاول التعرّض لكل من العلم والإرادة كمكونات للركن المعنوي.

أ/ العلم: يمثل العلم أحد عناصر الركن المعنوي للجريمة، وينصب في جريمة الإجهاض على وجود الحمل لدى المرأة، والمهم أن يكون ذهن الجاني متوجه إليه.

¹ / مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب العقول، باب من أفرعه السلطان، رقم، (18010)، 09 / 458.

² / هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البهوتي، ولد سنة (1000هـ)، شيخ الجنبلة بمصر وخاتمة علمائهم، أخذ العلم من الشيخ عبد الرحمن البهوتي والشيخ محمد الشامي المرادري وآخرون، ومن تصانيفه: شرح الإقناع وشرح منتهى الإيرادات ودقائق أولى النهى لشرح المنتهى، توفي يوم الجمعة 10 ربيع الثاني سنة (1051هـ)، ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحّي، 04 / 424، والأعلام، للزركلي، 07 / 307.

³ / الروض المربع شرح زاد المستنقع، للبهوتي، 647.

كما ينبغي أن يعلم الجاني بصلاحيّة الوسيلة التي يستخدمها، ولو لم تكن تؤدّي إلى الغرض المطلوب، وكذا علمه بخطورة فعله على حياة الجنين، فمن يحدّث حامل على ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة ويقود ذلك إلى إجهاضها، لا يعدّ مرتكباً لجريمة الإجهاض، بل قد يسأل عن جريمة الإيذاء الخطأ، ولا بد من تحقق القاضي من مسألة توفر العلم، وقد يكون المتهم غير عالم بالحمل ويعتدي على امرأة بالضرب، وقد يكون عالماً بالحمل وغير متوقع الإجهاض⁽¹⁾.

ولا بد من توافر إرادة السلوك الإجرامي، وإرادة النتيجة وبغير ذلك لا نكون أمام إجهاض عمدي ولو توافر العلم لدى الفاعل، فمن ضرب زوجته بقصد تأديبها ثم يقود فعله إلى إجهاضها لا يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض العمدي. فيما لو كان التأديب من المباحات . .

ب/ الإرادة: هو اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث موت الحمل قبل أن يولد ولادة طبيعية، فالجاني لا يعتدي على سلامة الجنين وحسب، بل لديه نية إزهاق روحه، ومن يقدم على الإجهاض لغرض التعجيل بالولادة، يسأل عن إجهاض عمدي بصرف النظر عن باعته⁽²⁾.

وخلاصة القول أنّ الجاني لا بد أن يكون عالماً بحمل المرأة، كما يلزم أن يتوقع حدوث الإجهاض نتيجة لسلوكه الإجرامي وإلا انتفى القصد لديه.



¹/ الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب، 430، 434.

²/ المرجع نفسه، 430، 434.

المبحث الثاني: حكم جريمة إجهاض الجنين.

يعد الإجهاض العمدي جريمة من الجرائم الإنسانية، لأنّ فيه تعدّيًا على جنين وإنهاءً لحياته، سواء كان بفعل الأم أم بفعل غيرها.

المطلب الأول: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.

المطلب الثاني: حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح.



المستقراً للنصوص الشرعية لا يجد نصّاً صريحاً يدل على حكم الإجهاض، وإنما هناك نصوص ورد فيها مراحل تكوين الجنين في بطن أمه.

قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ﴿١٤﴾﴾

ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ

لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٥﴾﴾ [المؤمنون: 12 . 14].

وقد أشارت الأحاديث النبوية إلى هذه المراحل، فعن عبد الله قال: حَدَّثَنَا رَسُولُ ﷺ فَقَالَ: {إِنَّ

أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ

ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيًّا أَوْ

سَعِيدًا، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ} (1).

¹/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب بدأ الخلق، باب ذكر الملائكة، رقم (3208)، 04 / 111.

❖ المطلب الأول: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.

اختلف الفقهاء رحمهم الله وتلاميذهم في حكم الإجهاض بحسب اختلاف أطوار الجنين الثلاثة الأولى .
النطفة والعلقة والمضغة . بين محرّم ومانع ومجيز إلى عدّة آراء:

الرأي الأول: يحرم الإجهاض مطلقا في جميع أطوار الحمل الأولى، ذهب إلى هذا بعض الحنفية⁽¹⁾، وهو المعتمد عند المالكية⁽²⁾، والغزالي الشافعية⁽³⁾، واختاره ابن الجوزي⁽⁴⁾ من الحنابلة⁽⁵⁾ .

أولا/ عند الحنفية:

1/ قال السرخسي رحمهم الله⁽⁶⁾: « ثمّ الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معدّ للحياة، فيجعل كالحى في إيجاب الضمان بإتلافه»⁽⁷⁾ .

¹ / المبسوط، للسرخسي، 26 / 87.

² / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، 266 / 02، 267.

³ / إحياء علوم الدين، للغزالي، دار المعرفة . بيروت . لبنان . دط، (1402 هـ . 1982 م)، 51 / 02.

⁴ / هو: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي ، ولد ببغداد سنة (508 هـ)، فقيه حنبلي، علامة عصره وإمام وقته في التاريخ والحديث، له تصانيف كثيرة منها: تبليس إبليس، وفنون الأفنان في عيون علوم القرآن، توفي ببغداد سنة (597 هـ)، وفيات الأعيان، لابن خلكان، 140 / 03، 142، والأعلام، للزركلي، 316 / 03.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 406 / 08.

⁶ / هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، حنفي المذهب ، ولد سنة (هـ)، كان عالما فقيها أصوليا، مجتهدا متكلمنا مناظرا، تخرج بعبد العزيز الحلوان، ي وأملى المبسوط وهو في السجن، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري وغيره، من تصانيفه: شرح السير والمبسوط، توفي سنة (490 هـ)، ينظر: معجم المؤلفين، عمر كحالة، 267 / 08، 268، و تاج التراجم، لابن قُطُوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم . دمشق، ط1، (1413 هـ . 1992 م)، 234، 235.

⁷ / المبسوط، للسرخسي، 26 / 87.

02/ وجاء في الفتاوى الهندية «وفي اليتيمة سألتُ عليّ ابن أحمد⁽¹⁾، عن إسقاط الولد قبل أن يصوّر فقال: أمّا في الحرّة فلا يجوز قولاً واحداً، وأمّا في الأمة فقد اختلفوا فيه والصّحيح هو المنع»⁽²⁾.

ثانياً/ عند المالكية: التحريم المطلق كما قلنا، حيث قال الدسوقي: «ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم، ولو قبل أربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعاً»⁽³⁾.

والرأي نفسه ذهب إليه كلٌّ من الإمام ابن العربي والشيخ محمد عليش رحمهما⁽⁴⁾.

قال ابن العربي رحمهما: وللولد في ذلك ثلاثة أحوال:

- ✓ حال قبل الوجود، ينقطع فيها بالعزل وهذا جائز.
- ✓ حال بعد قبض الرحم على المني، فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد.

¹ هو: هو عليّ ابن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم أبو الحسن عماد الدّين الطرطوسي، ولد سنة (669هـ)، تولى القضاة بدمشق، كما أخذ العلم عن بهاء الدّين ابن النحاس، وعليّ أبي العلاء وغيرهم، كان يحفظ القرآن في أقل من مائة، توفي سنة (748هـ)، ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي، مير محمد كتب خانه. كراتشي. (دط. دت)، 01 / 349، 350.

² الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية. بولاق. مصر، ط2، (1310هـ)، 05 / 356.
³ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، 02 / 266، 267.

⁴ هو: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله: فقيه، من أعيان المالكية، مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة في رجب سنة (1217هـ) وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، ومن تصانيفه: فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك وحاشية على رسالة الصبان البيانية، توفي بالقاهرة في 09 من ذي الحجة سنة (1299هـ)، الأعلام، للزركلي، 06 / 19، 20، ومعجم المؤلفين، عمر كحالة، 09 / 12.

✓ بعد أخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأوليين في المنع والتحريم⁽¹⁾.

ونقل ابن رشد عن الإمام مالك أنه قال: « كل ما طرحته من مضغة أو علقمة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة⁽²⁾ ».

قال الشيخ محمد عليش رحمته الله: « وإذا أمسك الرحم المني، فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرّم إجماعاً⁽³⁾ ».

وجه الدلالة: يستدل من أقوال المالكية تحريم الإسقاط قبل نفخ الروح.

ثالثاً/ عند الشافعية:

ومذهب الإمام الغزالي من الشافعية التحريم المطلق أيضاً، فلا يجوز إجهاض الجنين في أي طور من أطوار نموه حيث قال: « وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء الرحم وتستعدّ لقبول الحياة وإفساد ذلك جنائية، فإذا صارت مضغة وعلقمة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الحلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيّاً⁽⁴⁾ ».

رابعاً/ عند الحنابلة: والرأي نفسه ذهب إليه الحنابلة، حيث تحرم الجناية على الجنين في جميع مراحل نموه.

¹ / القبس في شرح موطأ الامام مالك، ابن العربي، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريمة، دار الغرب الإسلامي، ط1، (1992م)، 01/

763، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد عليش، دار المعرفة - بيروت - لبنان، (د.ط. دت)، 01/ 400.

² / بداية المجتهد، لابن رشد، 02/ 416.

³ / فتح العلي المالك في الفتوى مذهب الإمام مالك، محمد عليش، 399.

⁴ / إحياء علوم الدين، للغزالي، 02/ 51.

جاء في المغني « فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه، لأن لا نعلم أنه جنين... وإن ألفت مضغة فشهد ثقات من القوابل أنه في صورة خفيّة ففيه غرّة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصوّر ففيه وجهان:

أصحهما: لا شيء فيه، لأنه لم يتصور، فلم يجب كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشكّ.

والثاني: فيه غرّة لأنه مبتدأ خلق آدمي، أشبه ما لم تصوّر وهذا يبطل بالنطفة والعلقة⁽¹⁾، فالحنابلة قد فصلوا في مراحل تخلّق الجنين.

أدلة الرأي الأول: واستدلوا بما يلي:

01/ من القرآن:

• قال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾، [الإنسان: 02].

وجه الدلالة: أن الولد لا يخلق من مني الرّجل وحده بل مخلوق من امتزاج ماء الرّجل بماء المرأة، فيجري الماءان مجرى الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، ومهما اجتمع الإيجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعاً وفسحاً وقطعاً وكما أنّ النطفة في الفقار لا يتخلّق منها الولد فكذا بعد الخروج من الإحليل ما لم يمتزج بماء المرأة ودمها فهذا هو القياس الجلي⁽²⁾.

02/ من السنّة:

¹/ المغني، لابن قدامة، 08 / 406.

²/ إحياء علوم الدين، للغزالي، 02 / 51.

• قوله ﷺ: {إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدْكُرُّ أَمْ أُنْثَى؟} (1).

وجه الدلالة: وظاهر هذا أن تصوير الجنين وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه، وكتابة الملك

يكون في أول الأربعين الثانية (2)، ما يعني أن التعرض للجنين في هذه المرحلة محرّم إطلاقاً.

• وَعَنْ ابْنِ شَهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ ﷺ {قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةِ عَبْدٍ، أَوْ وَلِيدَةٍ، فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: كَيْفَ أَعْرَمُ مَا لَا أَكَلُ وَلَا شَرِبَ، وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ. فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ} (3).

وجه الدلالة: قضاؤه ﷺ بغرة في إسقاط الجنين دليل قاطع على حرمة.

• ما رواه البخاري قال حَدَّثَنَا رَسُولُ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ: {إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيَّيْ أَوْ سَعِيدِي، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ} (4).

¹/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقواته وسعاداته، رقم (03)، 2037 / 04.

²/ مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، عبيد الله الرحمانى المباركفوري، إدارة البحوث الإسلامية والدعوة والإفتاء . الجامعة السلفية . بنارس الهند . ط3، (دط . دت)، 165 / 01.

³/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الكهانة ، رقم (5760)، 135 / 07.

⁴/ سبق تخريجه في الصفحة: 97.

• عَنْ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ: أَنَّهُ رضي الله عنه قَالَ: {إِذَا أَرَادَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يَخْلُقَ النَّسْمَةَ، فَجَامَعَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، طَارَ مَاؤُهُ فِي كُلِّ عِرْقٍ وَعَصَبٍ مِنْهَا، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ السَّابِعِ أَحْضَرَ اللَّهُ لَهُ كُلَّ عِرْقٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آدَمَ} (1).

وجه الدلالة: يستدل من هذين الحديثين أنّ النبي صلى الله عليه وآله عبّر عن النطفة في الحديث الأول بقوله "أحدكم" بل إنّ الضمير في قوله "فينفخ فيه الروح" عائد على الآدمي قبل نفخ الروح، فهذا شاهد لما قال به الأطباء في العصر الحديث من أن الحمل تسري فيه الحياة من أول يوم.

• مارواه المغيرة بن شعبة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: {أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: قَضَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله بِالْعُرَّةِ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فَشَهِدَ مُحَمَّدٌ بْنُ مَسْلَمَةَ: أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله قَضَى بِهِ} (2).

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ، رَمَتَا إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ صلى الله عليه وآله فِيهَا بِعُرَّةٍ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ} (3).

وجه الدلالة: فالحديثان أصل في إثبات دية الجنين، وأنّ الواجب فيه غرة، إمّا عبد وإمّا أمة، وذلك إذا ألقته ميتا بسبب الجنائية (4).

¹ / رواه الطبراني في المعجم الأوسط، باب الألف، من اسمه أحمد، رقم (1613)، 02 / 170.

² / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب جنين المرأة، رقم (6906)، 09 / 11.

³ / سبق تخريجه في الصفحة: 85.

⁴ / فتح الباري، ابن حجر، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت - لبنان. (دط . دت)، 12 / 251.

03/ القياس: قياس حرمة الاعتداء على الجنين على حرمة كسر بيض الصيد في حق المحرم، إذا يجب عليه قيمة كسره، لذا يجب كمال الدية حال الاعتداء على الجنين، لأنه بضربه منع حدوث الحياة فيه، فيكون بذلك كالمزهق للروح⁽¹⁾.

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا نَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، [المائدة: 95].

وجه الدلالة: فقد نقل ابن عابدين رحمته الله عن كراهة الخانية حرمة الإسقاط، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه، لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذا بالجزاء، فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بلا عذر إلا أنّها لا تأثم إثم القتل، ولا يخفى أنّها تأثم إثم لو استبان خلقه ومات بفعلها⁽²⁾.

وجاء في السنة تحريم أكل بيض الصيد، حيث ثبت أنّ رسول رحمته الله حرّم على المحرم بيض النعام وصيده فقال... ثم قال عليّ أنشد الله رجلاً شهد رسول رحمته الله حين أتى بيض النعام، فقال: رسول رحمته الله: {إِنَّا قَوْمٌ حُرْمٌ، أَطْعَمُوهُ أَهْلَ الْحِلِّ}⁽³⁾.

وجه الدلالة: أنّ بيض النعام أخذ حكم النعام إذا كان هذا الأصل معتبرا في البيض، فكيف لا يعتبر في الجنين الحيّ؟ مع أنّ الأصل في الصيد هو الحل، وأنّ الأصل في الإنسان الحرمة، ومن المعلوم أنّ

¹ / تبين الحقائق، للزيلعي، 06 / 139.

² / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 10 / 255.

³ / رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، رقم (783)، 02 / 171،

من مقاصد الشريعة الإسلامية الاحتياط الأكثر في الخروج من الحرمة إلى الحل⁽¹⁾.

الرأي الثاني: جواز الإجهاض مطلقاً.

وهو قول بعض فقهاء الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة⁽²⁾، واستدلوا بما يلي:

أولاً/ أن المنيّ حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات⁽³⁾، لقوله ﷺ: {إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ نِتَانٍ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا... فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ}⁽⁴⁾.

ثانياً/ قال تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ۖ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾، [التكوير 08 . 09].

وجه الدلالة: وهذا لما حلته الروح، لأن الذي لم تحلّه الروح لا يبعث، فيؤخذ منه لا يحرم إسقاطه⁽⁵⁾.

ثالثاً/ إن الجنين ما لم يتخلق شيء منه فليس بآدمي، ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرون يوماً

¹ / فقه القضايا الطبية المعاصرة، علي محي الدين القرواغي، وعلي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية . بيروت . لبنان . ط2، (1427هـ . 2006م)، 448.

² / ينظر: البحر الرائق ، لابن نجيم، 03 / 215، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 04 / 335، 336، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، 01 / 393، والفروع وتصحيح الفروع، لابن المفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة . دار المؤيد، (دط . دت)، 01 / 393، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط . إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط8، (1419هـ . 1999م)، 01 / 157.

³ / تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، 01 / 393.

⁴ / سبق تخريجه في الصفحة: 102.

⁵ / الفروع وتصحيح الفروع، لابن المفلح 01 / 393.

والمراد بالتخلق نفخ الروح، فيباح إسقاطه⁽¹⁾.

رابعاً/ قياس جواز الإجهاض على جواز العزل، قال ابن رجب: « وقد رخص طائفة من الفقهاء

للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل»⁽²⁾.

الرأي الثالث: جواز الإجهاض في مرحلتي النطفة والعلقة والتحریم فيما عداها: وهو قول

بعض الشافعية، وأبو إسحاق المروزي⁽³⁾ من الحنابلة.

قال الكرابيسي رحمه الله⁽⁴⁾: «سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراء عن رجل سقى جاريتة شراباً لتسقط

ولدها، فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى»⁽⁵⁾.

جاء في كشف القناع « وكذا لو ألقّت نطفة أو دماً أو علقة فلا يتعلق به شيء من الأحكام، لأنه لا

¹ / البحر الرائق، لابن نجيم، 215 / 03، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 335 / 04.

² / جامع العلوم والحكم، ابن رجب، 157 / 01.

³ هو: محمد بن جابر بن حماد أبو عبد الله المروزي، الإمام الحافظ الفقيه الكبير، سمع علي بن المديني وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية وغيرهم، حدّث عنه البخاري في تاريخه وابن خزيمة، جمع وصنّف وبرع، توفي سنة (279هـ)، تاريخ مدينة دمشق، لابن عساکر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمري، دار الفكر، ط1، (1418هـ . 1997م)، 178 / 52، 180، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 281 / 13، 282،

⁴ هو: الحسين بن علي بن يزيد أبو علي الكرابيسي البغدادي الشافعي، كان فقيهاً جليلاً فصيحا، له فنون في الحديث والفقه والأصول وعلم الرجال، أخذ الفقه عن الشافعي وكان أولاً على مذهب أهل الرأي، وسمع منه الحديث ومن يزيد بن هارون وإسحاق الأزرق وغيرهم، له تصانيف كثيرة منها: أسماء المدلسين وكتاب الإمامة، توفي سنة (245هـ وقيل 248هـ)، طبقات الشافعيين، لابن كثير، تحقيق: أحمد عمر هاشم، ومحمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية . دط، (1413هـ . 1993م)، 132 / 01، 134، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 38 / 04.

⁵ / نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي 442 / 08.

يثبت أنه ولد بالمشاهدة»⁽¹⁾، واستدلوا بما يلي:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مِّمِّي يُمْنِي ۖ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ﴾، [القيامة: 37 . 38]، وقال أيضاً: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِّن نُطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عُلُقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ﴾، [الحج: 05].

وجه الدلالة: يستدل من الآية الكريمة أنّ التخليق يبتدئ من أول ما يكون مضغة⁽²⁾، ما يعني أنّ ما قبلها من النطفة والعلقة لا تخليق فيها.

ثانياً/ من السنة: ما رواه عبد الله بن مسعود قوله ﷺ: {إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَى حَالِهَا لَا تَغَيَّرُ، فَإِذَا مَضَتْ الْأَرْبَعُونَ، صَارَتْ عَلَقَةً، ثُمَّ مُضْغَةً كَذَلِكَ، ثُمَّ عِظَامًا كَذَلِكَ، فَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يُسَوِّيَ خَلْقَهُ...} ⁽³⁾.

وجه الدلالة: يستدل أنّ الذي لم يتخلق لم تنفخ فيه الروح، لأنه خلق يتبين إلا بعد مرور مائة وعشرين يوماً أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة⁽⁴⁾.

¹ / كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1418هـ . 1997م)، 05 / 484.

² / الشرح الممتع على زاد المستنقع، لابن العثيمين، 13 / 199.

³ / رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، رقم (3553)، 06 / 13.

⁴ / الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط2، (1310هـ)، 05 / 356.

الرأي الرابع: جواز الإجهاض في مرحلة النطفة فقط والتحریم فيما عاذاها في بقية الأطوار:

وهو ما انفرد به اللخمي⁽¹⁾، من المالكية والمشهور عند الحنابلة⁽²⁾، واستدلوا بما يلي:

أولاً/ أن الولد إذا صار علقه لم يجز للمرأة إسقاطه بخلاف النطفة فإنها لم تنعقد بعد وقد لا تنعقد

ولدا⁽³⁾.

ثانياً/ لأن العلقه دم، والدم مادة الحياة، فالآن انتقل وتحول وتغيّر من الماء الذي لا قيمة له إلى دم

هو ابتداء خلق الإنسان، ولذلك إذا نرف دم الإنسان فإنه يموت، قالوا: فإذا وصل إلى هذه المرحلة فإنه

لا يجوز إلقاؤه⁽⁴⁾.

ثالثاً/ جاء في كشاف القناع «أو أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي ... فلا شيء فيه لأنه ليس

بولد»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: يستدل من النص مما لا يتصور فيه خلق الآدمي، ومالا يتصور يجوز إسقاطه.

¹ هو: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، القيرواني المالكي، كان فقيهه وقته، جيّد النظر، ذا حظّ في الأدب والحديث، أخذ العلم من ابن محرز وأبي الطيّب وغيرهم، كما تتلمذ على يده أبو عبد الله المازري وأبو الفضل بن النحوي وعبد الجليل بن هور وآخرون، ترك آثاره المفيدة أحسنها تعليق على المدونة في فقه المالكية سمّاه التّبصرة توفي سنة (478هـ) بصفاس، ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . المملكة المغربية .

ط1، (1981م . 1983م)، 08 / 109، والأعلام، للزركلي، 04 / 328.

² الشرح الممتنع على زاد المستنقع، لابن العثيمين 13 / 342.

³ جامع العلوم والحكم، لابن رجب، 01 / 157.

⁴ الشرح الممتنع على زاد المستنقع، لابن العثيمين، 13 / 342.

⁵ كشاف القناع على متن الإقناع، للبهوتي، 06 / 24.

رابعاً/ قال الإمام القرطبي رحمه الله: «النفطة ليست بشيء يقينا، ولا يتعلق بها حكم إذا ألقته المرأة، إذا لم تجتمع في الرحم فهي كما لو كانت في صلب الرجل»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يستدل من نص القرطبي رحمه الله على جواز إلقاء النفطة لأنها لم تنعقد في الرحم، ولا يتعلق بها حكم شرعي.

الرأي الخامس، القول بالكراهة مطلقا في إسقاط الجنين: وهو قول علي بن موسى من الحنفية ورأي عند المالكية، ورأي محتمل عند الشافعية.

كان الفقيه علي ابن موسى⁽²⁾ يقول: «إنه يكره عن المرأة إذا أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، قال: "إنه يكره فإن الماء بعد ما وقع ماله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم»⁽³⁾.

تعليق الدسوقي على شيخه الدردير في حرمة الإسقاط قبل زمن نفخ الروح عندما قال هذا هو المعتمد في المذهب وقيل يكره إخراجها قبل الأربعين⁽⁴⁾.

¹/ تفسير القرطبي، للقرطبي، 12 / 08.

²/ هو: هو الإمام العلامة شيخ الحنفية بخرسان، أبو الحسن علي بن موسى بن يزيد القميّ النيسابوري، كان فقيه أهل الرأي في عصره، سمع من محمد بن حميد الرازي ومحمد بن معاوية بن ماج، وتفقه بمحمد بن شجاع الثلجي، وروى عنه أبو الفضل أحمد بن أحمد بن عبد الرحمن الكاغدي وأبو بكر أحمد بن سعد بن نصر، من تصانيفه أحكام القرآن، توفي سنة (305هـ)، الإكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، لابن ماكولا، دائرة المعارف العثمانية. الهند. ط1، (1383هـ).

1965م، 07 / 119، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 14 / 236.

³/ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 03 / 176.

⁴/ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 02 / 267.

قال الرملي رحمه الله (1): «أمّا حالة الإجهاض قبل نفخ الروح فلا يقال أنّه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن نفخ الروح لأنّه جريمة» (2).

خلاصة: هناك عدّة آراء فقهية في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، ويعود سبب اختلافهم في تحديد مدة تخلّق الجنين كما بينا ذلك في ما يعتبر جنينا في تلك المدة وفي ما لا يعتبر. كما يرى معظم الفقهاء المعاصرين حرمة الإجهاض منذ لحظة تكوين الجنين في الرحم.

حيث قال وهبة الزحيلي: وأرجح أيضا عدم جواز الإجهاض بمجرد بدء الحمل لثبوت الحياة، وبدء تكوين الجنين إلّا لضرورة كمرض عضال أو سار كالسل أو السرطان أو عذر، كأن ينقطع لبن المرأة بعد ظهور الحمل وله ولد وليس لأبيه ما يستأجر به الظئر (المرضع)، ويخاف هلاك الولد، وإني بهذا الترجيح ميّال مع رأي الغزالي الذي يعتبر الإجهاض ولو من أول يوم كالوآد جناية على موجود حاصل (3).

وقد قرّر مجمع الفقه الإسلامي في توصيات دورته حول بداية الحياة الإنسانية ما يلي:

01/ بداية الحياة تكون منذ التحام حيوان منوي ببويضة ليكونا البويضة الملقحة التي تحتوي الحقيبة الوراثية الكاملة للجنس البشري عامّة وللکائن الفرد بذاته المتميّز عن كلّ كائن آخر وعلى مدى الأزمنة وتشرع في الانقسام لتعطي الجنين النامي المتطوّر المتّجه خلال مراحل الحمل إلى الميلاد.

^{1/} هو: الشيخ خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي، ولد سنة (993هـ)، وهو الإمام المفسر المحدث الفقيه اللغوي الصربي النحوي البياني العروضي، شيخ الحنفية في عصره، وصاحب الفتاوي السائرة، من تأليفه النافعة: حاشية على منح الغفّار وحاشية على الأشباه والنظائر، توفي سنة (1081هـ)، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحي، 134/02، وفهرس الفهارس، لعبد الحي الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط2، (1402هـ. 1982م)، 01/386.

^{2/} نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، 442/08.

^{3/} الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 557/03.

02/ منذ أن يستقر الحمل في بدن المرأة فه احترام متفق عليه ويترب عليه أحكام شرعية معلومة⁽¹⁾.

ويمكن القول أن الاعتداء على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه يعتبر جناية يستحق فاعلها العقوبة اللازمة، لأنه مكرم ومحترم منذ لحظة تخلقه الأولى.

¹/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، دط، (1408هـ . 1987م)، 730 /02.

❖ المطلب الثاني: حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح

اتفق فقهاء الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾، على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، سواء كان بسبب فعل الأم أم بفعل غيرها.

جاء في حاشية ابن عابدين « لو أرادت إلقاء الماء بعد وصوله إلى الرحم، قالوا إن مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها... إلى أن قال ولا يخفى أنها تأثم إنم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها»⁽⁶⁾.

قال الشيخ الدردير رحمته الله⁽⁷⁾: «ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعاً»⁽⁸⁾.

¹ / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 09 / 537.

² / القوانين الفقهية، لابن جزي 141.

³ / إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للبكري، دار الفكر، ط1، (1418 هـ . 1997 م)، 04 / 147.

⁴ / الشرح الممتنع على زاد المستنقع، لابن العثيمين 13 / 342،

⁵ / المحلى، لابن حزم ، 11 / 238، 239.

⁶ / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 09 / 537، و 10 / 255.

⁷ هو: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير، فاضل صوفي، من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر سنة (1127هـ)، وتعلم بالأزهر، تولى مشيخة الطريقة الخلوتية والإفتاء بمصر، وتوفي بالقاهرة في 06 ربيع الأول سنة (1201هـ)، من كتبه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، وفتح القدير في أحاديث البشير النذير، الأعلام، للزركلي، 01 / 244، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 02 / 67.

⁸ / الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 02 / 267.

قال ابن جزى رحمه الله (1): « وإذا قبض الرحم المني لم يجوز التعرض له وأشدّ من ذلك إذا نفخ فيه

الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً» (2).

قال ابن حزم رحمه الله: «المرأة تتعمد إسقاط ولدها..... وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها ...

وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها» (3).

فلا يحلّ التعدي على الجنين بعد نفخ الروح، لأنّ حرمة قتله كحرمة قتل النفس، باعتباره صار نفساً متكاملة الخلق.

خلاصة عامة: لا شك أنّ قتل الجنين عمداً حرام بأي حال من الأحوال، لأنّ تخليقه يبدأ في

النفطة كما جاء ذلك في نصوص الفقهاء، فالتعرض له جريمة، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعدها.

مسألة: حكم إجهاض الجنين المشوّه:

. أصبح الكشف عن التشوهات الخلقية من الأمور المستحدثة نتيجة التقدم العلمي الذي أحدثه

ميدان الطبّ، فمعرفة الحكم الشرعيّ لإسقاط الجنين المشوّه سواء قبل نفخ الروح أو بعده، من المسائل

المهمّة الواجب معرفتها، وقد نقل العلماء بعض الشروط لإسقاط الجنين المشوّه أمّا غير ذلك فإنّه محرّم.

¹ هو: محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، يكنى أبا القاسم، ولد سنة (693هـ)، من أهل غرناطة وذوي الأصالة والنباهة فيها، كان

فقيهاً حافظاً قائماً على التدريس مشاركاً في فنون من عربية وأصول وقراءات وحديث وأدب حافظاً للتفسير مستوعباً للأقوال، تتلمذ

على يد الشيخ أبي جعفر بن الزبير وابن الشاط وغيرهم، من مؤلفاته: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم والبارع في قراءة نافع،

توفي سنة (741هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، تحقيق: محمد الأحدي أبو النور، دار التراث .

القاهرة. (دط . دت)، 02 / 274، 276، والأعلام، للزركلي، 03 / 325.

² القوانين الفقهية، لابن جزى 141.

³ المحلي، لابن حزم ، 11 / 238، 239.

أولاً/ إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوّه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبيّة من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكّد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوّهاً أم لا دفعًا لأعظم الضررين.

ثانياً/ قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكّد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوّه توشيهًا خطيرًا غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلامًا عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين⁽¹⁾.

ثالثاً/ أنّ الأصل وجوب احترام الجنين وتحريم إسقاطه، لأنّ الظن هو الغالب على أخبار الأطباء ثمّ لأنّ الله سبحانه وتعالى قد يصلح حال الجنين في بقية المدة فيخرج سليماً⁽²⁾.

رابعاً/ أنّ العيوب التي تكتشف في الجنين لا تعد مبرراً شرعيًا لإجهاضه، لأنّ التطور العلمي والتجريبيّ دال على أنّ بعض العيوب قد تبدو في وقت مستعصية على العلاج ثمّ يظهر لها علاج، سواء أثناء وجود الحمل في البطن، أو حتى بعد ولادته مشوّها معوّفاً، وهذا أمر واقع وتشهد له الوقائع بالصّحة.

خامساً/ أنّ الله حكمة في خلق الجنين مشوّهاً، ففي ذلك عبرة وعظة لمن عافاهم الله تعالى، فإذا أراد المبتلى حمد الله تعالى، ودعا للمبتلي بالعافية، وفيه معرفة قدرة الله تعالى بخلق هذا الخلق مشوّهاً،

¹ الإيدز ومشاكله الاجتماعية، محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشر. مكة المكرمة. (15 . 22 رجب 1410 هـ . 10 . 17 فبراير 1990م)، 09 / 2136.

² فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء. الإدارة العامة للطبع. دار المؤيد. الرياض. ط1 (1424هـ)، 21 / 251.

وفيه تذكير بالمعاق، فلا يطغى الإنسان بنعمة الله، وينسى من هم أضعف منه، فالاعتداء على الجنين بالإجهاض فيه مضادة لله في حكمته، واعتراض على قدرته، وفيه أنانيّة واستكبار على الضعفاء⁽¹⁾.

سادسا/ أنّ قيمة الحياة أعلى من مصلحة القضاء على النقص أو التشوه في الخلق، فلا يقال: إنّ هذا من باب دفع أعلى المفسدتين⁽²⁾.



¹/ أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، إبراهيم بن محمد بن محمد بن قاسم بن محمد رحيم، 178، 179.

²/ المرجع نفسه، 178، 179.

المبحث الثالث: وسائل حماية الجنين من جريمة الإجهاض.

لا تخرج عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي عن الدية، أو الغرة، أو الكفارة، لأنّ العقوبة الشرعيّة تختلف باختلاف النتيجة، والفعل الممارس على الجنين من حيث العمد، وشبه العمد، والخطأ، وحالة الجنين إذا انفصل عن أمه حيًا أو ميتًا.

المطلب الأول: العقوبات الأصليّة.

المطلب الثاني: العقوبات التبعيّة والتكميليّة.

المطلب الثالث: المقصد الشرعيّ من عقوبة جريمة إجهاض الجنين.



❖ المطلب الأول: العقوبات الأصلية.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

الحالة الأولى: انفصال الجنين عن أمه ميتاً.

الفرع الأول/العقوبات الأصلية: إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً، بسببها أو بسبب فعل أو قول غيرها، فقد اتفق فقهاء الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، على وجوب العزة⁽⁵⁾، وهو قول أكثر أهل العلم منهم عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وعطاء، والشعبي، والنخعي⁽⁶⁾، والزهري⁽⁷⁾، وإسحاق، وأبو ثور، والثوري⁽⁸⁾، واستدلوا بما يلي:

أولاً/ من السنة:

^{1/} ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 252 / 10، والمبسوط، للسرخسي، 87 / 26.

^{2/} ينظر: الذخير، للقراي، 401 / 12، والمختصر الفقهي، لابن عرفة 125 / 10.

^{3/} ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن وآخرون 44 / 08، وكفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (2009م)، 81 / 16.

^{4/} ينظر: المغني، لابن قدامة، 404 / 08، وشرح الزركشي، للزركشي، 144 / 06.

^{5/} العُزَّة: من الفعل عَزَرَ، وهي العبد نفسه أو الأمة، وأصلها البياض الذي يكون في وجه الفرس، وعند الفقهاء ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، 353 / 03.

^{6/} هو إبراهيم بن يزيد النخعي، كان رجلاً صالحاً وفقهياً متوقفاً مفتي الكوفة، لم يحدث عن أحد من الصحابة، ورأى عائشة - رضي الله عنها - توفي سنة 95 أو 96، معرفة الثقات، للعجلي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، (دط . دت)، 209 / 01،

210، وسير السلف الصالحين، للأصبهاني، تحقيق: كرم بن حلمي بن فرحات بن أحمد، دار الراجعية، (دط . دت)، 696.

^{7/} الزهري: هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري المدني، الإمام، العلم، حافظ زمانه، تابعي صغير، ولد في سنة (50هـ)، سمع أنس بن مالك، وسهل بن سعد وغيرهم من الصحابة، وكان الإمام أحمد بن حنبل يقول عنه: الزهري أحسن الناس حديثاً، وأجود الناس إسناداً، توفي سنة (124هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، 90 / 01، 92، وسير أعلام النبلاء، للذهبي 326 / 05، 349.

^{8/} المغني، لابن قدامة، 404 / 08.

01/ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: {أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ ﷺ فِيهَا بَعْرَةَ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ} (1).

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب العزّة في حال إسقاط الجنين ميتاً، عملاً بحكمه ﷺ.

02/ مارواه المغيرة بن شعبة أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: {أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: قَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالْغُرَّةِ، عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهِ} (2).

وجه الدلالة: وقضى ﷺ في الإملاص بعزّة، عبد أو أمة لكون الجنين فيه وجهان:

- كونه نفساً من النفوس البشرية، ومقتضاه أن يقع في عوضه النفس.
- كونه طرفاً أو عضواً من أمه لا يستقلّ بدونها ومقتضاه أن يجعل بمنزلة سائر الجروح في الحكم بالمال، فروعياً الوجهان فجعل ديتة مالا هو آدمي وذلك غاية العدل (3).

ثانياً/ الإجماع: وقد حكى الإجماع ابن عبد البر القرطبي رحمته الله حيث قال: «أحدهما من جهة الإجماع أنّ العزّة واجبة في الجنين إذا رمته ميتاً وهي حيّة» (4).

¹ / سبق تخريجه في الصفحة: 85.

² / سبق تخريجه في الصفحة: 103.

³ / حجة الله البالغة، لولي الله الدهلوي، تحقيق السيد سابق، دار الجيل بيروت. لبنان، ط1، (1426هـ، 2005م)، 02 / 239.

⁴ / التمهيد، لابن عبد البر، 06 / 482.

ثالثاً/ المعقول: أن الجنين إن كان حيّاً، فقد فوّت الصّارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيّاً فقد منع من حدوث الحياة فيه... فوجب الضمان على اللّذي استبان خلقه و بعض خلقه، لأنّه ﷺ قضى بالغرّة ولم يستفسر، فدّل على أنّ الحكم لا يختلف في الحالتين⁽¹⁾.

ومع اتفاق الفقهاء ﷺ على وجوب الغرّة فقد اختلفوا في الحدّ الذي تجب فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أقلّ مدّة الحمل غرّة، وإلى هذا ذهب الإمام مالك، وقال به الشعبي، والحسن بن صالح⁽²⁾، حيث أنّ الغرّة تجب في إلقاء الجنين ولو كان علقه، وهي الدّم اللّذي لا يذوب من صبّ الماء الحار عليه، أمّا إذا صب عليه الماء الحار فيذوب فهذا لا شيء فيه، وسواء كانت الجناية خطأ أو عمداً، من أمه أو من أجنبي⁽³⁾.

قال مالك ﷺ: «كل ما طرحته من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغرّة»⁽⁴⁾.

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 325.

² هو: الحسن بن صالح بن حي بن مسلم بن حيان الهمداني الفقيه الكوفي العابد، ولد سنة (100هـ)، قال أحمد: الحسن بن صالح بن حي صحيح الرواية يتفقه صائن لنفسه في الحديث والورع، نقل عنه حميد بن عبد الرحمن بن حميد الرواسي ويحيى ابن آدم، توفي سنة (167هـ)، طبقات الفقهاء، للشيرازي، 85، الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، 12 / 39.

³ / حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، دار المعارف . القاهرة، (دط . دت)، 04 / 377، 378، الحاوي الكبير، للماوردي، 12 / 385.

⁴ / بداية المجتهد، لابن رشد، 02 / 416.

القول الثاني: الغرّة تجب في إلقاء الجنين بعد نفخ الروح، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من

الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وهو قول ابن رشد من المالكية⁽⁴⁾، ولكنهم اختلفوا فيما يلي:
 . إذا بان شيء من خلقه، ففيه حكمه⁽⁵⁾ عند الحنفية⁽⁶⁾، ولا شيء فيه عند الشافعية⁽⁷⁾.

قال بعض فقهاء الحنفية: «يكفي في وجوب الغرّة استبانة بعض خلقه، كظفر وشعر ووجود الرأس، ولو ألفت مضغة ولم يستبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصوّر فلا غرّة فيه وتجب فيه حكمه»⁽⁸⁾.

. قال الحصكفي رحمته الله: «وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكراً أو أنثى فلا شيء عليه، كما لو ألقى بلا رأس لأنه إنما تجب القيمة، إذا نفخ فيه الروح، ولا تنفخ من غير رأس»⁽⁹⁾.

¹ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 254 / 10، والبنية شرح الهداية، للعيني، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1420هـ . 2000م)، 227 / 13.

² نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، 594 / 16، والمغني، لابن قدامة، 406 / 08.

³ المغني، لابن قدامة، 406 / 08.

⁴ بداية المجتهد، لابن رشد، 416 / 02.

⁵ هي: ومعناها إرش الجراحات التي ليس فيها دية مقدّرة، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، 420 / 01، ولسان العرب، لابن منظور، 145 / 12.

⁶ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 254 / 10، والبنية شرح الهداية، للعيني، 227 / 13.

⁷ الحاوي الكبير، للماوردي، 385 / 12.

⁸ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 254 / 10، والبنية شرح الهداية، للعيني، 227 / 13.

⁹ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 254 / 10.

. قال ابن رشد رحمه الله (1): «والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن يموت تجب فيه الغرّة، إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه» (2).

. قال الشافعي رحمه الله: «وأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي إصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك» (3).

. جاء في المغني: « وإن ألفت مضغة فشهدت ثقات من القوابل أنّ فيه صورة خفية، ففيه غرّة، وإن شهدت أنّه مبتدأ خلق آدمي لو بقيّ تصوّر ففيه وجهان: أصحهما لا شيء فيه، لأنّه لم يتصوّر، فلم يجب فيه، كالعلقة، ولأنّ الأصل براءة الذمّة، فلا نشغلها بالشك، والثاني فيه غرّة، لأنّ مبتدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تصوّر، وهذا يبطل بالنطفة والعلقة» (4).

¹ هو: محمّد بن أحمد بن محمّد بن رشد، العلامة الفيلسوف شيخ المالكية، أبو الوليد القرطبي، ولد سنة (520هـ) قبل موت جده بشهر، عرض الموطأ على أبيه، وأخذ العلم عن أبي مروان بن مسرة وجماعة، وأخذ الطبّ عن أبي مروان بن حزبول، وولي قضاء قرطبة، كان يفرع إلى فتياه في الطبّ كما يفرع إلى فتياه في الفقه مع الحظ الوافر من العربيّة، فبرع في الفقه والطبّ والعربيّة والفلسفة، وترك تصانيف مفيدة منها: بداية المجتهد في الفقه، والكليات في الطب ومختصر المستصفي في الأصول، وتهاافت التهافت في الفلسفة، توفي سنة (595هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، 307 / 21، 309، والوافي بالوفيات، لصلاح الدين الصفدي، 81 / 02، 82.

² بداية المجتهد، لابن رشد 02 / 416.

³ الحاوي الكبير، للماوردي، 12 / 385.

⁴ المغني، لابن قدامة، 08 / 406.

الحالة الثانية: انفصال الجنين عن أمه حيًا ثم يموت.

إذا استهل الجنين صارخًا ثم يموت بسبب الجناية عليه، سواء ماتت الأم أم لم تمت، فعلى الجاني

وجوب الدية الكاملة، وهذا إجماع من فقهاء الحنفية، والمالكية. إلا أنهم اشترطوا القسامة⁽¹⁾ . ،

والشافية، والحنابلة⁽²⁾، ولكنهم اختلفوا في علامات تحقق حياة الجنين على أقوال.

أولاً/ الحنفية: تثبت حياة الجنين بكل ما يدل عليها من الاستهلال، والرّضاع، والتّفس، والعطاس

وغير ذلك، أمّا لو تحرك عضو منه فلا يثبت به حكم الحياة، لأنّه قد يكون من اختلاج، أو من خروج

من ضيق، كما تجب الكفارة على الجاني، لأنّه شبه عمد أو خطأ⁽³⁾.

ثانياً/ المالكية: يفرّقون في الجناية على الجنين بين العمد والخطأ، كما أنّهم يختلفون في إثبات

القسامة.

. إذا انفصل الجنين عن أمه حيًا مطلقاً، بأن يستهل صارخًا ثم مات، ففيه الدية بقسامة، وذلك إن أقسم

أولياؤه أن موته من فعل الجاني، إذا كانت الجناية خطأ.

¹ هي: حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم، المختصر الفقهي، لابن عرفة، 173 / 10، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 157 / 09.

² ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، 390 / 08، وتبيين الحقائق، للزيلعي، 140 / 06، التهذيب في إختصار المدونة، للبرادعي، 576، 575 / 04، نهاية المطلب في دراية المذهب، للجبيني، 619 / 16، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 369 / 09، الكافي في

فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 20 / 04، شرح الزركشي، للزركشي، 148 / 06، المغني، لابن قدامة 413 / 08.

³ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 252 / 10.

وأما إن تعمد الجاني جريمة الإجهاض، بأن ضرب ظهره، أو بطنه، أو رأسه، أم الجنين فألقته حيًا، وهي حياة حياة محققة، فقال أشهب: لا قود فيه، بل فيه الدية من مال الجاني، وقال ابن الحاجب: وهو المشهور، وقال ابن القاسم يجب القصاص بالقسامة، والمشهور في المذهب هو القود بقسامة.

أما لو تعمد ضرب يدها أو رجلها، ففيه الدية بقسامة قولاً واحداً⁽¹⁾.

في هذا يقول الشيخ الدردير رحمته الله: «... ثم استثنى وجوب الغرة... أيّ ينفصل عنها حيًا حياة مستقلة بأن استهل صارخا... ثم مات فالدية إن أقسموا. أي أولياؤه. أنه مات من فعل الجاني... فإن لم يقسموا فلا غرة كما لا دية»⁽²⁾.

ثالثا/ الشافعية: فإنهم يوجبون الدية في الجنين إذا انفصل حيًا ومات عند خروجه، أو بقي متألماً حتى مات، لأننا نقتنا حياته، فأشبهه سائر الأحياء، أما إذا انفصل حيًا ثم بقي زمانا سالما غير متألم ثم مات فلا ضمان على الجاني، لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر، وتثبت حياة الجنين عندهم بكل ما يدل عليها من علامات، كتنفّس، وامتصاص لبنّ وحركة قويّة، كقبض يد وبسطها، ولا اعتبار للاستهلال⁽³⁾.

جاء في كتاب الأم « ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع أو استهلال أو نفس أو حركة لا تكون إلا حركة حيي »⁽⁴⁾.

¹ المدونة، للإمام مالك، 633 / 04، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 101 / 09، والتوضيح في شرح مختصر ابن

الحاجب، لخليل ابن إسحاق، 180 / 08، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 269 / 04.

² الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 269 / 04.

³ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 367 / 09.

⁴ الأم، للشافعي، 116 / 06.

رابعاً/ الحنابلة: أمّا الحنابلة فقد أوجبوا على الجاني ضمان الدية الكاملة في الجنين، إذا سقط لسته أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة.

. قال الخرقى رحمته الله (1): «تثبت حياة الجنين بارتضاعه، أو تنقسه أو عطاسه، أو نحو، أمّا عن أحمد فلا

يثبت له حكم الحياة إلا أن يستهل، كما أنّ الحركة والاختلاج لا يدلان على الحياة» (2).

ويعلم موت الجنين بسبب الضربة، ويحصل ذلك بسقوطه في الحال، أو بقاءه متألماً إلى أن يموت، أو

بقاء أمه متألماً إلى أن تسقطه، فيعلم بذلم موته بالجناية (3)، واستدلوا بما يلي:

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾، [النساء:92].

وجه الدلالة: أنّ الجنين حين انفصل عن أمه كان نفساً بشرية حيّة وقت الاعتداء عليه، فوجب

على الجاني ضمان الدية والكفارة بمقتضى الآية الكريمة.

02/ من السنة:

¹ هو: عمر بن الحسين بن عبد الله أبو القاسم البغدادى الخرقى الحنبلى، يعدّ من كبار العلماء في المذهب، أخذ العلم من والده الحسين، تصانيفه كثيرة لكنّها لم تظهر لأنّه خرج من بغداد لما ظهر بما سبّ الصحابة، فأودع كنبه في دار فاحتوت الدار، ولم يشتهر منها إلا المختصر في الفقه، توفي بدمشق سنة (334هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، 15/ 363، 364، والوفاي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، 22/ 281.

² شرح الزركشي على مختصر الخرقى، للزركشي، 06/ 149، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، 10/ 73.

³ المغني، لابن قدامة، 08/ 414.

• ما روي عن عمر رضي الله عنه {أنه أرسل إلى امرأة كان يُدخِلُ عَلَيْهَا، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا، فَقِيلَ لَهَا: أَحِبِّي عُمَرَ، فَقَالَتْ: يَا وَيْلَهَا مَا لَهَا، وَلِعُمَرَ قَالَ: فَبَيْنَمَا هِيَ فِي الطَّرِيقِ فَرَعَتْ فَضْرَبَهَا الطَّلُقُ فَدَخَلَتْ دَارًا، فَأَلْقَتْ وَلَدَهَا، فَصَاحَ الصَّبِيُّ صَيْحَتَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ رضي الله عنه فَأَشَارَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ، أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ، إِنَّمَا، أَنْتَ وَالِ وَمُؤَدَّبٌ قَالَ: وَصَمَتَ عَلَيَّ فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: إِنْ كَانُوا قَالُوا: بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ رَأْيُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا: فِي هَوَاكَ فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ، أَرَى أَنْ دَيْتَهُ عَلَيْكَ فَإِنَّكَ أَنْتَ أَفْرَعْتَهَا، وَأَلْقَتْ وَلَدَهَا فِي سَبَبِكَ قَالَ: فَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَقْسِمَ عَقْلَهُ عَلَى فُرَيْشٍ، يَعْنِي يَأْخُذُ عَقْلَهُ مِنْ فُرَيْشٍ لِأَنَّهُ خَطَأٌ} (1).

وجه الدلالة: يقول البهوتي: «إذا طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى، أو استدعى عليها رجل بالشرط في دعوى له فأسقطت جنينها ضمنه السلطان في المسألة الأولى والمتعدّي في المسألة الثانية» (2)، ما يعني أنّ المرأة إذا أجهضت جنينها فزعا، ففيه الدية كاملة.

• عن زيد بن ثابت أنه قال: {إِذَا وَقَعَ السَّقْطُ حَيًّا كَمَلَتْ دَيْتُهُ، اسْتَهَلَ أَوْ لَمْ يَسْتَهَلْ} (3).

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على أن الجنين إذا سقط حيًّا وتيقن من حياته بالصراخ، أو بغير ذلك، فقد ثبتت الدية الكاملة على الجاني.

¹ سبق تخرجه في الصفحة: 94.

² /الروض المرعب شرح زاد المستنقع، للبهوتي، 647.

³ /رواه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب الديّات فيما دون النفس، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك، رقم (16423)، 08 / 202، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديّات، باب الجنين إذا سقطا حيًّا، ثم مات أو تحرك أو اختلج، رقم (27524)، 05 / 414.

03/ الإجماع: قال ابن المنذر رحمته الله: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ في الجنين يسقط حيًّا من الضرب الدية كاملة، ولأنّه مات من الجناية بعد ولادته، في الوقت الذي يعيش لمثله، فأشبهه قتله بعد وضعه، دية كاملة»⁽¹⁾.

04/ المعقول: وهناك أدلة عقلية منها:

- أنّ الجنين لما انفصل حيًّا، كان نفسا من كلّ وجه، وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة⁽²⁾.
- أنّ الجنين إذا استهل أشبه سائر الأحياء، فلم يكن فيه غرّة، فإذا هلك بالجناية وعلمنا موته، وجبت فيه الدية الكاملة، لأننا تيقنا من حياته⁽³⁾.

خلاصة: إذا خرج الجنين حيًّا ثمّ مات بسبب الجناية، فقد وجب فيه القود أو الدية كاملة.

مسألة: إسقاط جنينين أو أكثر: اتفق الفقهاء رحمته الله على أنّه لو اعتدي على امرأة فأسقطت جنينين فأكثر، فانفصلا ميتين، فالواجب كلّ واحد فيهما غرّة، أمّا إذا ألقتهما حيّين ثمّ ماتا، ففي كلّ واحد منهما دية، فإن ألقتهما ميتا، والآخر حيًّا ثمّ مات، ففي الميت الغرّة، وفي الحيّ الدية الكاملة⁽⁴⁾.

¹/ المغني، لابن قدامة، 08 / 413.

²/ المبسوط، للسرخسي، 26 / 89.

³/ ينظر: حاشية الدسوقي، 04 / 296، وحاشية الصاوي، 04 / 379، والعزیز شرح الوجيز، للرافعي، 10 / 505، والنجم الوهاج ، للدميمري، دار المنهاج . جدة . تحقيق: لجنة علمية، ط1، (1425هـ . 2004م)، 08 / 584، والكافي، لابن قدامة، 04 / 20.

⁴/ بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 326، والاختيار لتعليق المختار، للموصلي 05 / 44، والذخير، للقراي، 12 / 408،

والمختصر الفقهي، لابن عرفة، 10 / 132، وروضة الطالبين، للنووي، 09 / 367، والتدريب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: أبو

يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبليتين، الرياض . المملكة العربية السعودية . ط1، (1433هـ . 2012م)، لسراج الدين

البلقي، 04 / 140، والمغني، لابن قدامة، 08 / 409.

أولاً/ حديث أبي هريرة رضي الله عنه: {أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ ﷺ فِيهَا بَغْرَةً، عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ} (1).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أنه إذا أدى الاعتداء على الأم إلى سقوط الجنين بوجوب ضمان الغرّة، فيدل بمفهومه بوجوب ضمان الغرتين والثلاث في التعدد، حكما بقضائه ﷺ.

ثانيا/ أن سبب إيجاب الدية في الأجنة الأحياء، إنما هو في حكم ضمان آدمي فتعدد بتعدد كالديات، إلا أنه أتلّفهما بضربة واحدة، ومن أتلّف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين (2).

ثالثا/ ولأنه جنى جنائتين، فيجب عليه موجهما، وهذا لما عرف أن الفعل يتعدد بتعدد أثره (3)، فصار كما إذا نتج عن الاعتداء أثر، وجب أن يترتب على كل أثر عقوبة معينة تتعدد بتعدد الاعتداء. وخلاصة أقوال الفقهاء أنهم اتفقوا على تعدد الواجب على الجاني بتعدد الساقط.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري:

أ/ إجهاض المرأة نفسها: يعتبر المشرع الجزائري أن المرأة إذا أجهضت نفسها أو حاولت ذلك فيعدّ

¹ سبق تخريجه في الصفحة: 85.

² بدائع الصنائع، للكاساني، 07/ 326، والمغني، لابن قدامة 08/ 409.

³ تبين الحقائق، للزيلعي، 06/ 140.

الفعل جنحة⁽¹⁾، وليس جنائية⁽²⁾، حسب ما جاء في [المادة: 309] من ق ع ج: تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 250 إلى 1000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدها إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض.

ب/ إجهاض الغير للمرأة: جاء في [المادة 304] من ق ع ج: كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة⁽³⁾.

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على إجهاض الجنين إلا إذا كان الفعل جنائياً، فهي تنظر إلى نية الجاني من حيث العمد والخطأ، ومن حيث سقوطه حياً أو ميتاً، وسواء قامت الأم بفعل الإجهاض أو غيرها وقد فصلنا ذلك في مبحث العقوبة، في حين أنّ ق ع ج نظر إلى الجريمة على أنّها جنحة وليست جنائية حسب [المادة: 309]، كما أنّ الشريعة الإسلامية أوجبت ضمانات مالية في حال العدول عن العقوبات الأصلية في حين أنّ القانون الجزائري اكتفى بعقوبات الحبس فقط.

¹ هي: وعقوبتها الأصلية هي الحبس من (شهرين إلى خمسة سنوات)، وغرامة مالية تتجاوز 20.000 دج.

² هي: كل واقعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة والتي يعاقب عليها القانون بنص واضح ومحدد، وعقوبتها الأصلية هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح ما بين (10 إلى 20 سنة)، الفرق بين المخالفة والجنحة والجنائية، سمار عبد العزيز،

https://tribunaldz.blogspot.com/2018/05/blog-post_43.htm

³ / قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة، 01 / 88، 89.

❖ المطلب الثاني: العقوبات التبعية والتكميلية.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

أولا/الكفارة: اختلف الفقهاء رحمهم الله في وجوب الكفارة في الجنابة على الجنين إلى قولين:

القول الأول: إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فالكفارة مندوبة وليست واجبة، وهو قول الحنفية⁽¹⁾.

جاء في حاشية ابن عابدين « ولا كفارة في الجنين عندنا وجوبا بل ندبا، إن وقع ميتا »⁽²⁾.

قال الشيخ عبد الرحمان داماد رحمهم الله⁽³⁾: « ولا كفارة في إتلاف الجنين، لأنّ الشرع إنّما ورد بإيجاب

الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا في معناه من كلّ وجه، ولذا لم

تجب فيه دية كاملة وإن تبرّع بها احتياطا فهو أفضل لارتكابه محظورا »⁽⁴⁾، واستدلوا بما يلي:

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ

إِلَىٰ أَهْلِيهِ ۖ﴾، [النساء: 92].

وجه الدلالة: أنّ وجوب الكفارة في الآية الكريمة متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها

في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكما، لأنّ لم تعرف حياته، وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما،

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 326، وتبيين الحقائق ، للزيلعي، 06 / 141.

² / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 10 / 254.

³ / عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الداماد، من أهل كليبولي بتركيا ، فقيه حنفي ومفسر، ولي قضاة الجيش بالروم، من آثاره: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، وحاشية على أنوار التنزيل للبيضاوي في التفسير، توفي سنة (1078هـ)،

الأعلام، للزركلي، 02 / 332، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 05 / 175.

⁴ / مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده، دار إحياء التراث العربي، (دط . دت)، 02 / 650.

أما الحقيقة فلا شك في انتفائها، لأن الإيمان والكفر لا يتحققان في الجنين، أمّا حكماً فلأنّ ذلك

بواسطة الحياة، ولم تعرف حياته، فهذا لم تجب في الجنين الكفارة⁽¹⁾.

• قضاؤه ﷺ بالغرة على الضاربة في حديث . الهذيليتين .⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه ﷺ قضى بالغرة على الضاربة، ولم يذكر الكفارة مع أنّ الحال حال الحاجة إلى البيان، ولو كانت واجبة لبيّنها عليه الصلاة والسلام⁽³⁾.

02/ المعقول: وهناك أدلة من المعقول منها:

• أنّ الكفارة فيها معنى العقوبة، لأنها شرّعت زاجرة وفيها معنى العبادة، لأنها تتأدّى بالصّوم، وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها، لأنّ العقوبة لا يجري فيها القياس، والجنين يعتبر نفساً من وجه دون وجه.

• أنّ الأعضاء لا كفارة فيها، إلا إذا تبرّع بها هو، لأنّه ارتكب محظوراً، فإذا تقرّب بها إلى الله تعالى كان أفضل، ويستغفر الله تعالى ممّا صنع من الجريمة العظيمة⁽⁴⁾.

• أنّ الجنين هو جزء من وجهه، واعتبار صفة الجزئية يمنع وجوب الكفارة، ومع الشك لا تجب، كما لا يلزمه القود بحال، فهذا لا يلزمه الكفارة⁽⁵⁾.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 326.

² سبق تخريجه في الصفحة، 85.

³ المصدر السابق، 07 / 326.

⁴ بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 326، وتبيين الحقائق، للزيلعي 06 / 141، والبحر الرائق، لابن نجيم، 08 / 391.

⁵ المبسوط، للسرخسي، 26 / 88.

القول الثاني: كل من تسبّب في إسقاط الجنين، سواء كانت الأمّ أم غيرها، بالفعل أو القول أو الترك، وجبت عليه الكفّارة، سواء وقع ميّتا أو حيّا، وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾، والحنابلة، وقول أكثر أهل العلم منهم، الحسن، وعطاء، والزهري، والحكم وإسحاق⁽²⁾، والحنفية . إذا وقع حيّا ثم مات⁽³⁾، واستحسنها المالكية⁽⁴⁾.

جاء في حاشية ابن عابدين « ... وإن خرج حيّا ثم مات ففيه الكفّارة»⁽⁵⁾.

قال الإمام مالك رحمته الله: «وأنا أستحسن أن يكون في الجنين الكفّارة»⁽⁶⁾.

وجاء في الفروع «إن جنى عليها فألقت جنينين فأكثر، فقبل كفّارة، وقيل: تتعدّد فيخرج مثله في جنين وأمه»⁽⁷⁾.

وقال البهوتي رحمته الله: «ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميّتا أو حيّا ثمّ مات فعليه الكفّارة، لأنّه قتل نفسا محرّمة، أشبه قتل الآدمي بالمباشرة»⁽⁸⁾.

¹ / التنبيه في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، ط أخيرة، (1370 هـ . 1951 م)، 141، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 624 / 11، 625.

² / المغني، لابن قدامة، 417 / 08.

³ / بدائع الصنائع، للكاساني، 326 / 07.

⁴ / التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، 575 / 04، والذخير، للقراي، 403 / 12، وشرح مختصر خليل، للخرشي، 50 / 08.

⁵ / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 254 / 10.

⁶ / المدونة، للإمام مالك، 631 / 04.

⁷ / الفروع وتصحيح الفروع، للمرداوي، 14 / 10.

⁸ / كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، 65 / 06.

• قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَرِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾،

[النساء:92].

وجه الدلالة: أنّ الجنين محكوم عليه بالإيمان تبعاً لأبويه، فيكون داخلاً في عموم الآية، ولأنه محقون الدم بجرمته فوجبت فيه الكفارة كغيره⁽¹⁾.

• قال أيضاً: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ

أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾، [النساء:92].

وجه الدلالة: أنّ نفس الجنين مضمونة بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير، وإن ترك النبي ﷺ ذكر

الكفارة لما قضى، فهذا لا يمنع من وجوبها، فقد {قَضَىٰ ﷺ بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الْقَاتِلَةِ}، ولم يذكر الكفارة، وهي واجبة كذا هاهنا، وإمّا كان كذلك، لأنّ الآية أغنت عن ذكر الكفارة⁽²⁾.

• ما رواه مجاهد قال: {مَسَحَتْ امْرَأَةٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ حَامِلٍ، فَاسْقَطَتْ جَنِينًا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عُمَرَ،

فَأَمَرَهَا أَنْ تُكْفَرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، يَعْنِي الَّتِي مَسَحَتْ} ⁽³⁾.

وجه الدلالة: أمر عمر ابن الخطاب ﷺ بالكفارة في إجهاض الجنين، والأمر دال على الوجوب.

• أمّا عند مالك ﷺ، فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد، وتجب في الخطأ، وكان

^{1/} البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 11 / 625.

^{2/} المغني، لابن قدامة، 08 / 417، 418.

^{3/} أخرجه الصنعاني في مصنفه، كتاب العقول، باب ما على من قتل من لم يستهل، رقم (18362)، 10 / 63.

الاعتداء على الجنين متردد عنده بين العمد والخطأ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها⁽¹⁾.

القول المختار: والمختار هو قول الجمهور القائل بوجوب الكفارة لقوة أدلتهم ورجاحتها على أدلة القول الآخر.

كما أنّ الجناية على الجنين فيها قتل له فيدخل في عموم آيات القتل، لأنّه نفسا آدمية مستقلة معدة للحياة فوجب فيه الكفارة.

ثمّ أنّ كل من تعدّى على الجنين يعتبر مذنباً يحتاج إلى تكفير ذنبه، ولا يحصل ذلك إلا بالكفارة والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية أخرى علاوة على العقوبات الأصلية وهي:

الحرمان من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة.

إذا وقع الإجهاض من طرف الأطباء أو القابلات أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب وطب الأسنان وطلبة الصيدلة، ومستخدمي الصيدليات ومحضري العقاقير وصانعي الأربطة الطبيّة، وتجار الأدوات الجراحية، والمرضين والمرضات، والمدلكين والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه أو يقومون به، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في [المادة: 304] و[305] التي ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى.

كما يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من

¹/ بداية المجتهد، لابن رشد 02/ 416، 417.

الإقامة⁽¹⁾.

ثانيا/ الحرمان من الميراث:

01/ في الفقه الإسلامي: اتفق الفقهاء على أن الجاني إذا جنى على الجنين، فلا يرث من ميراثه شيئا، سواء كان أمّا أو أباً، كأن ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا⁽²⁾.

وقد نقل ابن قدامة رحمته الله اتفاق أهل العلم على ذلك حيث قال: «وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنينا، فعليها غرّة لا ترث منه شيئا، وتعتق رقبة، وليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه، إلّا من لم يوجب عتق رقبة، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزم ضمانه بالغرّة، كما لو جنى عليها غيرها، ولا ترث من الغرّة شيئا لأن القاتل لا يرث المقتول، ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته، فعليه غرّة، لا يرث منها شيئا، ويعتق رقبة⁽³⁾».

02/ في القانون الجزائري: جاء في [المادة: 135] من قانون الأسرة الجزائري، يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

أ/ قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا: يعتبر القاتل عمدا للمورث قاطعا لصلة الرّحم أو القرابة أو الزوجية التي تربطه به، ولذا فإنه يمنع من الميراث، سواء قام بقتل المورث بنفسه باعتباره فاعلا أصليا، أو بوصفه شريكا بأن قدّم المساعدة للقاتل، حتى ولو كان هذا الأخير من غير الورثة.

¹/ قانون العقوبات، أحسن بوسقيعة.88.

²/ ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، 08 / 390، والمدونة، للإمام مالك 04 / 632، ومغني المحتاج، للشربيني، 05 / 369، وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، 06 / 24، 25.

³/ المغني، لابن قدامة، 08 / 418.

ب/ العالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية: يمنع من الميراث الذي لم يخبر السلطات المعنية من قضاء أو مصالح الأمن بالقتل أو تدييره بالرغم من علمه به.

وجاء في [المادة : 137] أيضا من قانون الأسرة الجزائري: يرث قاتل الخطأ من المال دون الدية أو التعويض: لا يمنع القتل الغير العمدي من الميراث، وهذا كأن يكون من الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط، فالقاتل خطأ لم يكن يقصد القتل ولم يقطع بذلك صلة الرحم بينه وبين الموروث، لذا يستحق الميراث، لكن دون الدية أو التعويض عن القتل الخطأ حتى لا يرث مال نفسه⁽¹⁾.

تطبيقات لقضايا جريمة الإجهاض من المحكمة العليا الجزائرية.

قرار رقم 252408 بتاريخ 12 /02 /2002م.

قضية: (ج . ر) ضد(ب . ف).

الموضوع: إجهاض . ضرب الضحية . عدم إثبات القصد الحقيقي . إدانة . عدم توافر عناصر التهمة . انعدام الأساس القانوني .

المبدأ: إنّ إدانة المتهم بجنحة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة وإثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعد انعداماً في الأساس القانوني .

أصدرت المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات القسم الثاني في جلستها العلانية المنعقدة في 02 فيفري 2002م، وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

¹/ المرشد في قانون الأسرة، لحسين بن شيخ آث ملوياً، 363، 365.

بعد الاستماع إلى السيد....الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد...المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وفصلا في الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 20 أكتوبر 1999م من طرف المتهم (ج. ر) ضد القرار الصادر من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 17 أكتوبر 1999م والذي صادق على الحكم المعاد القاضي عليه بعام حبس نافذا و2000 دينار جزائري غرامة من أجل ارتكابه جنحة الإجهاض الفعل المنصوص والمعاقب عليه [بالمادة 304] من قانون العقوبات⁽¹⁾.

ما يؤخذ على المشرع في هذه القضية أن سُمي جريمة الإجهاض جنحة، وهل عقوبة الجنح في قانون العقوبات الجزائري سجن المتهم عاما كاملا بالإضافة إلى الغرامة المالية؟

ثم إن عقوبة جريمة الإجهاض السجن عاما لم تكن كافية في حق الجنين الذي حرم من الحياة، وحق أمه التي تضررت من هذا الفعل الشنيع جسديًا ومعنويًا، ورغم عدم إثبات القصد الجنائي الذي يساعد في إثبات التهمة أو نفيها عن المتهم، وهذا قد يفتح الباب واسعا لارتكاب مزيد من جرائم الإجهاض.

وبالتالي فإنّ محتوى خلاصة هذا الحكم ناقص من حيث العقوبة والإثبات، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يأخذ بنظام الحكم الإسلامي.

¹/ المجلة القضائية ، ع2، 2002م، المحكمة العليا. قسم الوثائق . ، الأبيار. الجزائر. دط (2004م)، 550.

❖ المطلب الثالث: المقصد الشرعي من عقوبة جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

إنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية وجوب تأمين حياة الجنين التي أكرمها الله بها، ومن ذلك حمايته وتحريم الاعتداء عليه حتى وإن كان غير شرعي، واتخاذ ذلك ذريعة للوصول إلى مقصد محرم، وتتجلى مظاهر العناية به منذ مراحل بداية تخلقه الأولى بتطبيق العقوبة على الجاني والتي من مقاصدها.

الفرع الأول: حفظ النسل وتكثيره: وذلك بغرض إعمار الكون وبقاء النوع والإنساني، وكذلك إكثار أفراد الأمة المسلمة وتقويتها وتمكينها في الوجود الحياتي والكوني حتى تكون مرهوبة الجانب، عزيزة الذات، فاعلة الأثر والتأثير، وحتى تؤدي رسالة الاستخلاف في الأرض، والشهادة على الناس. لذلك جاءت الأدلة الشرعية تحث على الزواج والإنجاب، وترغب في التناسل، وتحرم قتل الأولاد والبنات بسبب الفقر أو العار أو ما شابه ذلك وتحظر الإجهاض إلا عند الضرورات القصوى، كأن يخشى على الأم من الموت بسبب خطر الجنين، فيباح إجهاضه؛ لأن المحافظة على الأصل مقدمة على المحافظة على الفرع⁽¹⁾.

وقد روت أمنا عائشة عن النبي ﷺ قوله: {... وَتَرَوُجُوا، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ...} (2).

ولا يتحقق ذلك إلا بالمحفاظ على الجنين والعناية به، باعتباره الطريق إلى إستمرار النسل وتكاثره. ولو لم يراع حال الأجنة في بطون أمهاتها، للزم من ذلك فساد النسل وضياعه، وقد حكم النبي

ﷺ بالضمان على من قتل جنينا في بطن أمه⁽³⁾، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: {أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذَيْلٍ،

¹ / علم المقاصد الشرعية، نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان، ط1، (1421هـ . 2001م)، 179.

² / رواه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، رقم، (1846)، 01 / 592..

³ / مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، 273.

رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا، فَقَضَى رَسُولُ ﷺ فِيهَا بَغْرَةً، عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ⁽¹⁾.
وقد علل ابن قدامة كراهته للعزل أنّ فيه تقليل للنسل⁽²⁾.

وهو فرع عن ضرورة حفظ النفس الإنسانية ومقوماتها، ويتحقق حفظ النسل بحمايته من التعطيل، لأنّ تعطيله يؤول إلى اضمحلال النوع وانتقاصه⁽³⁾.

الفرع الثاني: تحقيق مبدأ الزجر والردع: إنّ جريمة الإجهاض ذريعة لهدم إحدى الكليات الخمس ألا وهي النسل، وهو حقّ من حقوق الفرد والجماعة، فحق الفرد يكمن في إبقاء الجنين في الحياة، وحق الجماعة يكمن في الحفاظ على هذا النوع البشري وذلك بالتكاثر والتناسل، ولا يتحقق هذا الاعتبار إلا بتطبيق العقوبة على الجاني زجراً له وردعاً لغيره.

وفي هذا يقول ابن القيم رحمه الله: « لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً، وفسد نظام العام، وصارت حال الدوابّ والأنعام والوحوش أحسن من حال بني آدم⁽⁴⁾ ».

فجعلت العقوبة على المجرم كضابط لوضع حدّ لهم، فهذا النظام الرباني الذي جعل المساواة الجاني والمجني عليه، كيف لا وقد بيّن سبحانه وتعالى في قوله: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ

الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴾، [البقرة: 205]، فالآية الكريمة تدل على أنّ كل ما يضرّ بالإنسان هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم والعدوان.



¹ / سبق تخريجه في الصفحة: 85.

² / المغني، لابن قدامة، 07 / 298.

³ / مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، طه فارس، ط1، (1453هـ . 2014م)، 28.

⁴ / إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، 02 / 78، 79.

الفصل الثالث: جريمة اغتصاب الطّفل

❖ **المبحث الأول:** تعريف جريمة الاغتصاب وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثاني:** طرق إثبات جريمة اغتصاب الطّفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثالث:** حكم جريمة اغتصاب الطّفل.

❖ **المبحث الرابع:** وسائل حماية الطّفل من جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب وأركانها في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

جرائم الاغتصاب ضد الطفل تشمل كلّ فعل يهدف إلى إشباع شهوة الجاني المحرّمة ويدخل في ذلك كلّ صور الفاحشة كاللواط والزنا وكلّ ما هو مخلّ بالحياء، وتقترن هذه الجريمة بفعل الإكراه والقوّة والحديعة لإرغام الطفل على ممارسة الفاحشة والرذيلة، وسنتناول في هذا المبحث التعريف بجريمة الاغتصاب وأركانها وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



❖ **المطلب الأول:** تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي.

أولاً/ لغة: الغصب هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً، وَعَصَبَ الشَّيْءَ يَغْصِبُهُ غِصْبًا، واغتصبه فهو غاصب، وجمعه غُصَّابٌ، ومن هنا قيل غَصِبَ الرجل المرأة نفسها، إذا زنى بها كرها، ورغما عنها، وفي الحديث أنه غصبها نفسها: أراد أنه وقعها كرها، فاستعاره للجماع⁽¹⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً:

01/ في الفقه الإسلامي: هو الإكراه على الجماع والوقاع المحرم، فهو الإكراه على الزنا⁽²⁾،

واللواط⁽³⁾ (4).

الاجتصاب هو ممارسة العملية الجنسية مع أنثى بغير رضاها⁽⁵⁾.

¹ العين، للفراهيدي، 374/04، ولسان العرب، لابن منظور، 648/01، والمصباح المنير، للفيومي، 448/02.

² هي: إتيان الفاحشة من قُبُل أو دبر من امرأة لا يملكها، أو من غلام أو صغيرة يمكن وطؤها، ينظر: مختصر خليل، لخليل بن إسحاق، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث . القاهرة . دط، (دت)، 240، والعدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 593، 594.

³ هو: فعل الفاحشة في الدبر، والاستغناء بالرجال عن النساء، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء الكتاب والسنة، إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصدقاء المجتمع . بريدة . القصيم . المملكة العربية السعودية . ط11، (1431هـ . 2010م)، 966، وموسوعة الفقه الإسلامي، إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، (1430هـ . 2009م)، 130/05.

⁴ جريمة اغتصاب المسلمات عند الحروب، قضية الاغتصاب ورتق غشاء البكارة، محمد بوزغيبية، دط، (1432هـ . 2011م)، 33.

⁵ الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية، أسامة رمضان الغمري، دار الكتب القانونية . مصر . دط، (2005م)، 04.

التعريف المختار: والمختار هو التعريف الأول حيث أنّ الاغتصاب هو إكراه الشخص على الزنا، من ذكر أو أنثى وسواء كان صغيرا أو كبيرا، إذ لا عبءة للسن ولا للجنس، لأنّ تعريف الزنا قد شملهما جميعا وعنصر الإكراه قد عمّهما كذلك، والذي يميّز الزنا عن الاغتصاب هو فعل الإكراه.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري: هو ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرّمة عليه شرعا وقانونا بالإكراه ودون رضاها⁽¹⁾.

وقيل: هو فعل وطء أية امرأة، وطؤها تاما غير مشروع دون رضاها⁽²⁾.

تعريف المشرّع الجزائري جاء قاصرا حيث أنّه حصر جريمة الاغتصاب بين البالغين من رجل وامرأة، وأغفل بذلك الممارسة غير المشروعة على صغار السن.

وبما أنّ عنصر الإكراه أساسي في تكييف الفعل الإجرامي على أنّه اغتصاب، سأقوم فيما يلي بتعريف الإكراه لغة واصطلاحا:

أوّلا/ تعريف الإكراه.

01/ لغة: الكره: بالفتح يعني المشقة، وبالضم يدل على القهر، وأكراهته على الأمر إكراها، أي

حملته عليه قهرا، ومنه قوله تعالى: ﴿طَوَّعًا وَكَرْهًا﴾، [آل عمران:83]، ويقال كراهته، ككره كرهه أي بُعِضَ ومثّت⁽³⁾.

¹ / الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، عبد العزيز سعد، (دط. دت)، 77.

² / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، دار هومة. الجزائر. ط2، (2015م)، 43.

³ / المصباح المنير، للفيومي، 316.

وأكرهته، حملته على أمر هو له كاره، وامرأة مُسْتَكْرَهَةٌ، غُصِبَتْ نَفْسَهَا فَأُكْرِهَتْ على ذلك⁽¹⁾،
والكْرَهُ أن تكلف الشيء فتفعله كارها⁽²⁾.

يستنتج من التعاريف اللغوية أنّ الإكراه مضاد للمحبة والرضا، بالإضافة إلى أن الإنسان يُكره على
فعل ما لا تطيق نفسه تحمله والقيام به رغما عنه لما فيه من القهر والمشقة وعدم الرضا.

02 / اصطلاحا:

• هو حمل الغير على ما لا يرضاه⁽³⁾.

يتقارب المعنى اللغوي مع الاصطلاح في أنّ الإكراه هو حمل الغير على فعل أمر وهو كاره له،
فينتفي بذلك الرضا والاختيار.

¹ / لسان العرب، لابن منظور، 535/13.

² / مجمل اللغة، لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة. بيروت. ط2، (1406 هـ. 1986 م)، 782/01.

³ / التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، ط2، (1403 هـ. 1983 م)، 206 /02.

❖ **المطلب الثاني: أركان جريمة اغتصاب الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.**

تقوم جريمة اغتصاب الطفل الصغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على الأركان التالية:

الفرع الأول/ الركن المادّي: فعل الواقعة المحرّم وانعدام رضا الضحية.**أولاً/ في الفقه الإسلامي:**

المقصود به إدخال المكلف . العاقل الكامل العقل المرید . المختار الحشفة أو قدرها إذا لم يكن للذكر حشفة في الفرج على وجه محذور، سواء تحقق الانتشار أو لم يتحقق، وسواء حدث إنزال أو لم يحدث، ويعتبر الوطء زنا ولو وجد حائل بين الذكر والفرج، طالما كان هذا الحائل رقيقاً لا يمنع الحس واللذة، وهو بالنسبة للمرأة تمكينها الرجل من مثل هذا الفعل⁽¹⁾.

ثانياً/ في القانون الجزائري:

هو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج المرأة⁽²⁾.

ويشترط فيه أن يقع من الفاعل المتهم فعل مادّي يتمثل في وطء ومجامعة امرأة جماعاً طبيعياً تاماً في المكان المعدّ للجماع من جسم المرأة، وذلك لأنّه لو وقع فعل الجماع في غير المكان المعدّ له، كأن يكون قد وقع في دبر المرأة مثلاً، فهذا لا يمكن وصفه بأنّه جنائية هتك عرض، أو جنائية الشروع في جريمة الاغتصاب.

¹ / محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، محمد بهجت عتيبة، دار الشباب . القاهرة . دط، (1407 هـ . 1987م)، 226، التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة، 350/02، 351.

² / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 44، 45.

كما يشترط فيه أن يكون فعل الوطاء أو الجماع الذي وقع من الفاعل دون رضا الضحية المفعول معها، أو نتيجة لاستعمال الجاني نفسه وسيلة من الوسائل المادية أو المعنوية التي تؤثر في نفسية الضحية، وتجعلها تستلم لرغبته، فاقدة كل إمكانيات المقاومة والدفاع ومعدومة من كل إرادة في الرفض والامتناع. وعلى هذا فإنه كل من أسكر طفلة أو خدرها بأي نوع من أنواع المخدرات حتى فقدت وعيها، أو أتاها وهي في حالة نوم أو مرض، أو هددها فاستسلمت له تحت تأثير هذه الوسائل، وفعل فيها ما فعل يكون قد ارتكب جريمة اغتصاب⁽¹⁾.

الفرع الثاني / الركن المعنوي: القصد الجنائي.

أولاً / في الفقه الإسلامي:

إنّ جريمة اغتصاب الطفل من الجرائم الشنيعة، وعلى هذا يجب أن يتوفر لدى الجاني فعل القصد ونية الاغتصاب.

ويعتبر القصد الجنائي، متوافراً إذا ارتكب الجاني الفعل وهو عالم أنه يظلم امرأة محرمة عليه.

فإذا أتى أحدهما الفعل متعمداً وهو لا يعلم بالتحريم فلا حدّ عليه.

ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إتيان الفعل المحرم، فمن قصد أن يعتصب صغيرة، ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأتاها على أنها امرأته لا يعتبر مغتصباً لانعدام القصد الجنائي وقت الفعل⁽²⁾.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية، أنّ الأصل أنّه لا يحتج بالجهل الأحكام في الشريعة الإسلامية في دار الإسلام، فلا يقبل من أحد في دار الإسلام الاحتجاج بالجهل استناداً إذا أيدت ظروف الجاني صدقه،

¹ / ينظر: شرح قانون العقوبات الجزائري، محمد صبحي نجم، ديوان المطبوعات الجامعية (دط، دت)، 97.

² / ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، 374/02.

كأن يكون الجاني حديث عهد بالإسلام، ودلت الظروف على إمكان تصديقه في إدعاء الجهل بأحكام الإسلام فعندئذ لا يحدّ لانعدام القصد الجنائي⁽¹⁾.

ثانيا/ في القانون الجزائري:

إنّ إثبات القصد أو نية الفعل الجرمي يكفي أن يتوفّر علم الفاعل المتّهم بأنه حين يجامع امرأة غير محرّلة له شرعا، إنّما يجامع امرأة دون رضاها ودون رغبة منها، والقصد الجرمي هنا قصد عام، يمكن استخلاصه واستثناؤه من ظروف الفعل، ومن كيفية وقوعه وقد يكون هذا العنف⁽²⁾.

01/ مادّيا: ويتحقق الإكراه المادّي باستعمال العنف على جسد الضّحية أو باستعمال أيّة وسيلة مادّية أخرى لإكراهها على الموافقة ويستوي أن تتخذ أفعال العنف صورة الضرب أو تقييد الضحية بالحبال⁽³⁾.

02/ معنويًا: ويتحقق مثل هذا العنف بالتهديد بشر، كالتهديد بقتل أو التهديد بفضيحة مثلا⁽⁴⁾. ومن هنا يتبين قصد الفاعل ونيته، فهذا القصد وهذه النية التي تتمّ بتوفّرها توفر الركن أو شرط من شروط جريمة الاغتصاب، ويحق على الفاعل العقاب، لذا نستطيع أن نقول إذا توجهت إرادة الفاعل

¹ / محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، بمجت عتيبة، 342، 343.

² / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 46.

³ / الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر. الإغتصاب والتحرش الجنسي، أمال نياف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة. الجزائر. 2012م، 2013م، 18.

⁴ / شرح قانون العقوبات الجزائري، محمد صبحي نجم، 97.

على ارتكاب الفعل الجنسي مع المعتدي عليها وتحقيق اللذة التي يرغب في الحصول عليها مع علمه بذلك، فإنّ عنصر القصد يكون قد توفر⁽¹⁾.



¹/ الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 47.

المبحث الثاني: طرق إثبات جريمة اغتصاب الطفل في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

تتعدد وسائل إثبات جريمة اغتصاب الطفل منها الإقرار وهو سيد الأدلة في إثبات التهمة عن الجاني أو براءته، والشهادة والقرائن، وهذا ما سنتناول دراسته في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: القرائن.



❖ المطلب الأول: الإقرار.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنّ الزنا يثبت بالإقرار، ولكنهم اختلفوا في اشتراط عدد الإقرار هل هو أربع مرات أم لا؟.

القول الأول: ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾، وبه قال جماعة من العلماء منهم ابن أبي ليلى، والحكم ابن عتيبة⁽³⁾، وإسحاق⁽⁴⁾، حيث يثبت الزنا باشتراط العدد أربع مرات، واستدلوا بما يلي:

أولا/ من القرآن:

01/ عَنْ يَزِيدَ بْنِ نُعَيْمٍ، عَنْ أَبِيهِ: {أَنَّ مَاعِزًا، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَأَقْرَرَ عِنْدَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ} ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف دلالة واضحة على ثبوت تعداد الإقرار أربع مرات.

¹ / البحر الرائق، لابن نجيم، 06/05، المبسوط، للسرخسي، 91/09، بدائع الصنائع، للكاساني، 50/07.

² / كشاف القناع، للبهوتي، 126/06، الشرح الممتع على زاد المستنقع، لابن العثيمين، 256/14.

³ / هو: الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي، ولد سنة (50هـ)، كان ثقة فقيها عالما رفيعا كثير الحديث، روى عن زيد بن أرقم وإبراهيم التيمي والنخعي وطاووس وغيرهم، توفي سنة (113هـ)، تهذيب التهذيب، لابن حجر، 02 / 432، 434، وطبقات الحفاظ، للسيوطي، دار الكتب العلمية - بيروت. ط1، (1403هـ)، 51.

⁴ / المبسوط، للسرخسي، 91/09، بدائع الصنائع، للكاساني، 50/07، الحاوي الكبير، للماوردي، 13 / 209، المغني، لابن قدامة، 71/09.

⁵ / رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود، رقم (4377)، 04 / 134، واللفظ له، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الرجم، إلى أين يحفر للرجل، رقم (7202)، 04 / 289.

02/ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه ، قَالَ: {أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَنَادَاهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَيَّ نَفْسِي أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: أَبِئِكَ جُنُونٌ، قَالَ: لَا، قَالَ: فَهَلْ أَحْصَنْتَ، قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ} (1).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أنّ النبي ﷺ أعرض عن اعتراف الرجل في المرة الأولى والثانية... ولو لم يكن العدد أربعة شرطا في الإقرار على إثبات الزنا لم يعترض عليه على اعترافه.

03/ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: {كُنَّا أَصْحَابَ رَسُولِ ﷺ، نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْعَامِدِيَّةَ، وَمَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ لَوْ رَجَعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، أَوْ قَالَ: لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا، لَمْ يَطْلُبَهُمَا، وَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ} (2).

وجه الدلالة: فهذا تصريح في إقرارها أربعاً (3).

04/ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَ: {كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ جَالِسًا، فَجَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ فَاعْتَرَفَ عِنْدَهُ مَرَّةً فَرَدَّهُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَاعْتَرَفَ عِنْدَهُ الثَّانِيَةَ فَرَدَّهُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَاعْتَرَفَ الثَّلَاثَةَ فَرَدَّهُ، فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّكَ إِذَا اعْتَرَفْتَ الرَّابِعَةَ رَجَمَكَ، قَالَ: فَاعْتَرَفْتُ الرَّابِعَةَ، فَحَبَسَهُ، ثُمَّ سَأَلَ عَنْهُ، فَقَالُوا: مَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، قَالَ: فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ} (4).

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، رقم (6815)، 08 / 165.

² رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم (4434)، 04 / 149.

³ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لملا علي القاري، 356.

⁴ رواه أحمد في مسنده، مسند الخلفاء الراشدين، مسند أبي بكر الصديق - رضي الله عنه، رقم (41)، 01 / 214.

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل من وجهين على:

أ/ أن النبي ﷺ أقر على هذا ولم ينكره، فكان بمنزلة قوله، لأنه لا يقر على الخطأ.

ب/ أنه ﷺ قد علم هذا من حكم النبي ﷺ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه⁽¹⁾.

ثانيا/ القياس: أما القياس فلأن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربع رجال كما قال تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا

عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾، [النور: 13]، فإذا لم

يثبت إلا بأربعة شهداء فإنه يقاس عليه الإقرار فلا يثبت إلا بإقرار أربع مرات⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب إليه المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، وقال به داود والحسن البصري⁽⁵⁾، والطبري، وأبو

ثور، وحماد ابن أبي سليمان، وعثمان البتي وابن المنذر، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر ﷺ⁽⁶⁾، حيث

يثبت الزنا بالإقرار مرة واحدة، مستدلين بما يلي:

¹ / المغني، لابن قدامة، 64/09، العدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 543.

² / الشرح الممتع على زاد المستنقع، لابن عثيمين، 258/14.

³ / المدونة، لمالك، 209/06، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، 453/04، والإشراف على نكت مسائل الخلاف،

لعبد الوهاب البغدادي، 258/02، والتفرع في فقه الإمام مالك، ابن الجلاب، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية،

بيروت - لبنان. ط1، (1428هـ. 2007م)، 212/02، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، للدسوقي، 318/04.

⁴ / الأم، للشافعي، 167/06، والحاوي الكبير، للماوردي، 77/11.

⁵ / هو: الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، ولد بالمدينة سنة (21هـ)، من التابعين وإمام أهل البصرة، وهو الفقيه القارئ الزاهد

العابد حبر الأمة في زمنه، شبَّ في كنف علي بن أبي طالب، سمع من عثمان ورأى طلحة، روى عن المغيرة والنعمان بن بشير وابن

عباس وخلق كثير من الصحابة وكبار التابعين، توفي بالبصرة سنة (110هـ)، الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، 190 / 12،

191، والأعلام، للزركلي، 226 / 02.

⁶ / البيان في مذهب الإمام الشافعي، لابن سالم العمراني، 373/12، المغني، لابن قدامة، 71/09.

أولاً/ من السنة:

01/ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: {وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا} (1).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن النبي ﷺ أمر برجم المرأة بمجرد اعترافها بالزنا ما يدل على أن الاعتراف مرة واحدة يكفي لثبوت الزنا، أما الإقرار أربعة مرات فهو زائد.

02/ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: {جَاءَتِ امْرَأَةٌ غَامِدِيَّةٌ مِنَ الْأَزْدِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهَّرْنِي قَالَ: وَيْحَكَ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَا عَزَبَ بَنَ مَالِكٍ؟ قَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ قَالَتْ إِنَّهَا حُبَلَى مِنَ الزَّانَا قَالَ: أَتَيْبٌ أَنْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ قَالَ: فَلَا نَرْجُمُكَ حَتَّى تَضْعِي مَا فِي بَطْنِكَ، قَالَ: فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، حَتَّى وَضَعَتْ وَأَتَى إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ، فَقَالَ: إِذَا لَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَارْجُمَهَا} (2).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن النبي ﷺ، لم يشترط الأقرار الأربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرى بالشبهات يثبت بالإقرار الواحد (3).

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، رقم (2314)، 102 / 03.

² رواه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الرجم، نوع آخر من الاعتراف، رقم (7148)، 426 / 06، واللفظ له، والبيهقي في

السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في رجم المرجوم والمرحومة، رقم (16966)، 385 / 08.

³ المبسوط، للسرخسي، 91/09.

03/ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، { أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزَّانِي، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَصَبْتُ حَدًّا، فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ وَلِيَّهَا، فَقَالَ: أَحْسِنُ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعْتَ فَأَتِنِي بِهَا، فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ، فَشَكَتْ عَلَيْهَا تِيبًا بِهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ وَقَدْ زَنْتِ؟ فَقَالَ: لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ }⁽¹⁾.

وجه الدلالة: وفي حديث الجهينة أنه ﷺ رجمها، وإنما اعترفت مرةً ولأنه حق فأشبهه سائر الحقوق⁽²⁾.

ثانيا/ الأثر: قول . عمر ﷺ: {أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَيَّ مِنْ زَنِيٍّ وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ }⁽³⁾.

وجه الدلالة: يستدل من حديث عمر ﷺ أن الاعتراف من وسائل إثبات جريمة الزنا.

ثالثا/ المعقول: أن الاعتراف بالزنا اعتراف بحق فيثبت باعتراف مرةً واحدة كسائر الحقوق⁽⁴⁾.

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة القائلين بتكرار الإقرار بالزنا أربع مرات بأن فعل النبي ﷺ ذلك في قصة ماعز واقعة حال فجاز أن يكون لزيادة الاستثبات، ويؤيد هذا ما وقع في رواية عند مسلم في قصة الغامدية حيث

¹/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (1696)، 03/ 1324.

²/ العدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 543.

³/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم (6829)، 08/ 168.

⁴/ المغني، لابن قدامة، 64/09.

قالت لما جاءت طهرني فقال: ويحك ارجعي فاستغفري، قالت: أراك تريد أن تردّدي كما رددت ماعزًا إنهما حبلى من الزنا فلم يؤخر إقامة الحد عليها إلا لكونها حبلى، فلمّا وضعت أمر برجمها ولم يستفسرها مرة أخرى ولا اعتبر تكرير إقرارها⁽¹⁾.

مناقشة أدلة القول الثاني: نوقشت أدلة القائلين بأن الإقرار بالزنا يثبت مرة واحدة ولا حاجة على

التكرار بأن:

01/ ما وقع في قصة العسيف بأن الاستدلال بمجرد عدم الذكر وغيره فيه نظر، فإن عدم الذكر لا يدل على عدم الوقوع، فإذا ثبت كون العدد شرطاً فالسكوت عن ذكره يحتمل أن يكون لعلم المأمور به.

02/ وأما قول الغامدية تريد أن تردّدي كما رددت ماعزاً فيمكن التمسك به، لكن أجاب الطيّبي بأن قولها أنها حبلى من الزنا فيه إشارة إلى أن حالها مغايرة لحال ماعز لأنهما وإن اشتركا في الزنا لكن العلة غير جامعة، لأن ماعزاً كان متمكناً من الرجوع عن إقراره بخلافها فكأنها قالت أنا غير متمكنة من الإنكار بعد الإقرار لظهور الحمل بها بخلافه⁽²⁾.

03/ وأجابوا عن القياس المذكور بأن القتل لا يقبل فيه إلا شاهدان بخلاف سائر الأموال فيقبل فيه شاهد وامرأتان، فكان قياس ذلك أن يشترط الإقرار بالقتل مرتين وقد اتفقوا أن يكفي فيه مرة واحدة⁽³⁾.

04/ وناقشوا قول عمر بأن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير وحديثنا يفسره ويبين أنّ الاعتراف الذي يثبت به كان أربعاً⁽⁴⁾.

¹ فتح الباري، لابن حجر، 125/12، 126، وشرح سنن النسائي، المسمى ذخيرة العقبي في شرح المحتج، للولوي، دار آل بروم، المملكة العربية السعودية ط1، (1424هـ . 2003م)، 233/19.

² فتح الباري، لابن حجر، 126/12.

³ المصدر نفسه، 126/12.

⁴ المغني، لابن قدامة، 64/09.

القول المختار: الذي يتخبر لي أنّ الإقرار بالإكراه على الزنا يرجع فيه إلى قول القاضي، لأنّه أدري بأمور الناس ومصالحهم.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري:

الإقرار القضائي: هو عبارة عن التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم، أثناء المرافعات أمام المحكمة، وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة الملاحق من أجلها. والإقرار القضائي في الواقع حجة على المقر في إثبات الجريمة، وهو إقرار يجوز لقاضي الحكم أن يستند إليه في تكوين قناعته الوجدانية لإثبات الفعل الجرمي وإدانة المتهم، والحكم عليه، ويجوز له أن يهمله ولا يستند إليه، إذا لم يقتنع بصدق المقر وسلامة إقراره⁽¹⁾.

وقد نصت [المادة: 341]: من قانون العقوبات الجزائري، " أنّ الدليل الذي يقبل لإثبات الجريمة المعاقب عليها [المادة: 339]، يقوم إما بناء على محضر قضائي يحرر أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بناء على إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، وإما بناء على اعتراف قضائي"⁽²⁾.

يفهم من النص أنّ المشرع الجزائري لم يتعرّض إلى تعريف الإقرار باغتصاب الطفل، وإمّا ترك الأمر لأهل الاختصاص من خلال التقارير التي يصدرونها، بناء على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية عن حالة اغتصاب وذلك بتقديم مستندات أو رسائل أو اعتراف صادر عن المتهم.

¹/ الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 71.

²/ الجرائم الواقعة على الأسرة، عبد العزيز سعد، 82.

❖ المطلب الثاني: الشهادة.

الشهادة على اغتصاب الطفل من أهم وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وسنحاول في هذا المطلب بين شروطها والحكمة من تلك الشروط.

الفرع الأول: شروط الشهادة على اغتصاب الطفل في الفقه الإسلامي.

أولاً/ أن يكون الشهداء أربعة: أجمع جمهور الفقهاء على أن الشهادة من وسائل إثبات جريمة اغتصاب الطفل، ولا تثبت إلا بأربعة شهداء، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم للأدلة التالية:

01/ من القرآن:

• قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ

شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، [النور:04].

وجه الدلالة: يعني الذي يقذف حرًا وحرّة بالزنا، ولم يأتي بأربعة شهداء يشهدون على ذلك جلد الحدّ، ولم تقبل له شهادة حتى يتوب⁽¹⁾.

• قال تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ

الْكَاذِبُونَ﴾، [النور:13]، وقال أيضا: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾، [النساء:15].

وجه الدلالة: يستدل من الآيتين الكريميتين أن الإتيان بأربعة شهداء شرط في الشهادة.

02/ من السنة:

• عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ، قَالَ: {يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَوْ مِهْلَهُ

¹ / تفسير ابن أبي حاتم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز . مكة المكرمة . الرياض . ط1، (1417هـ . 1997م)، 2529/08.

حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يعني شاهد عليك، ولأنّ الشهادات تتغلظ بتغلظ المشهود فيه، فلما كان الزنا واللواط من أغلظ الفواحش المحظورة وآخرها كانت الشهادة فيه أغلظ، ليكون أستر للمحارم وأنفى للمعرة⁽²⁾.

• عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: {أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءَ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ}⁽³⁾.

وجه الدلالة: الحديث صريح وواضح على وجوب أربعة شهود في جريمة الفاحشة، وجريمة اغتصاب الطفل من الفواحش.

03/ الإجماع: فالإجماع منعقد بين أهل العلم ولا نعلم فيه خلاف إلا ما روي عن عطاء وحماد أنّه لا يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان، وهو قول شذوذ لا يعول عليه⁽⁴⁾.

الحكمة من اشتراط أربعة شهود لإثبات جريمة اغتصاب الطفل.

واختلف في تخصيص الشهادة بالاغتصاب بأربعة شهداء من سائر الأشياء على ثلاثة أقوال:

أ/ أنّ القاذف لا ضرورة به إلى القذف فغلظ عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود يتعدّر عليه غالباً فيحدّ، فيكون ذلك ردعاً له عن معاودة القذف ودفعاً للمضرة عن المقدور⁽⁵⁾.

ب/ تحقيق معنى الستر وهو مندوب إليه، وذلك أن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلما لم يكن على الشهود بالزنا القيام بشهادتهم، فقاموا بها من غير أن تجب عليهم، وتركوا ما أمروا به من

¹/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، رقم (15)، 02/ 1135.

²/ الحاوي الكبير، للماوردي، 13/ 226.

³/ رواه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب كيف اللعان، رقم (3466)، 836.

⁴/ المغني، لابن قدامة، 09/ 69.

⁵/ مناهج التحصيل، للجرجاني، دار ابن حزم، بيروت. لبنان. ط1، (1428هـ. 2007م)، 10/ 88، المقدمات الممهدة، لابن

رشد، 03/ 256.

الستر غلظ عليهم في ذلك سترًا من الله عباده، وهذا أحسن ما قيل في هذا⁽¹⁾، لقوله ﷺ {مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا، فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ}⁽²⁾، وقال أيضا: {وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ}⁽³⁾.

إثبات جريمة اللواط: واتفقوا على أنّ البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا، إلا أبا حنيفة فإنه قال تثبت بشاهدين⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الشهادة في القانون الجزائري: وتسمى في القانون الجزائري التلبس بفعل الجريمة.

ويعرف التلبس في هذا المجال بأنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهم في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكاب الفعل حقيقة، وتحرير محضر بذلك في الحال، وبناء عليه فإن سلطة رجال الشرطة القضائية تقتصر على تحرير محضر يتضمن ما شاهدوه من الآثار الدالة بذاتها على قيام الجريمة أو يصور ما رأوه من الأوضاع التي وجد عليها المتهمين، وللقاضي الحكم بعد ذلك سلطة تقييم وتمحيص هذا المحضر، وتقدير مدى صحته أو عدم صحته، وله أن يأخذ به أو لا يأخذ به⁽⁵⁾.

¹ / البحر الرائق، لابن نجيم، 05/05، ومناهج التحصيل، للرجاجي، 88/10، والمقدمات الممهدة، لابن رشد، 256/03.

² / موطأ مالك، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا، رقم (12)، 825 / 02.

³ / رواه مسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم (38)، 2074 / 04.

⁴ / أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، دط، (1424هـ) 2004م، 63.

⁵ / الجرائم الأخلاقية في القانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 80، 81.

❖ المطلب الثالث: القرائن.

قد تتعذر الشهادة في جريمة اغتصاب الطفل، فيلجأ إلى القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات، خاصة مع وجود بعض الأدلة التي تدل على هذا الفعل الشنيع المخلل بالحياء، كالضرب أو البكاء والاستغاثة أو وجود الصغيرة في حالة نفسية خطيرة كالارتجاف والخوف... وعلى هذا يعتمد في القرائن على ما يلي:

أولاً/ استجواب الطفلة الضحية: يتضمن التحقيق الذي يجريه رجال الشرطة مع المجني عليها الاستجواب والاستفسار عن ظروف الحادث وكيفية حصوله، كما يتضمن الاستفسار عن علاقة المجني عليها بالجاني⁽¹⁾، وبعد استجواب الضحية يتم ما يلي:

01/ فحص الضحية:

- يجب أخذ موافقة ولي الضحية على فحصها، ويجب أن يتم الفحص في مكان جيد الإضاءة.
- من الضروري تحديد تاريخ وساعة الفحص لبيان إذا كان زمن حدوث الإصابات بجسم الضحية مطابق لزمن الإدعاء بالاغتصاب من عدمه، وكذلك لتحديد هل الزمن المنقضي بين حدوث الواقعة وتوقيع الكشف الطبي على الضحية كافٍ لخروج أي مادة مسكرة أو مخدرة من جسمها من عدمه، وأيضاً هل هذا الزمن كافٍ لاختفاء علامات الاغتصاب وفقد العذرية من عدمه.
- إذا كان مع الضحية أحد من أصدقائها أو أقاربها يتم سؤال كل فرد منهم على حدة عن ما أخبرتهم به الضحية بخصوص ما حدث لها أثناء اغتصابها، وذلك لمعرفة إذا كان هناك أي تناقضات في أقوالها⁽²⁾.

¹ / جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نهي القاطرجي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت . لبنان . ط1 (1423هـ، 2003م)، 216.

² / الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، أسامة رمضان الغمري، دار الكتب القانونية . مصر . دط، (2005م)، 07 . 11.

• تحديد عمر الضحية هل أقل من 07 سنوات أم أكثر من سبع سنوات وأقل من 18 سنة، ويمكن تحديد سن 07 سنوات إما بالكشف على الأسنان حيث يظهر في هذا السن القاطع الأوسط للأسنان الدائمة أو بعمل صورة أشعة على الطرف السفلي لعظمة الكعبرة في هذا السن ثلثي عرض المشاشة.

• فحص ملابس الضحية التي كانت تلبسها أثناء حدوث الجريمة من حيث وجود تمزقات أو فقد لبعض الأزرار تلوث الملابس بالطين أو الشحوم أو التصاق بعض بقايا نباتية (ومقارنته بنوعية الأرض التي حدثت بها جريمة الاغتصاب).

• فحص علامات العنف الموضعية من كدمات وسحجات على فرج الضحية، وأحيانا يحدث تمزقات في منطقة العجان في حال اغتصاب الأطفال إذا تم الإيلاج (بسبب عدم التناسب بين العضو الذكري للجاني ومهبل الضحية)⁽¹⁾.

• الكشف عن الأعضاء التناسلية: يهدف الكشف الطبي على الأعضاء التناسلية للضحية إلى التأكد من تمزق غشاء البكارة أو للتأكد من وجود إفرازات في فتحة المهبل.

فحص غشاء البكارة: يعتبر تمزق غشاء البكارة دليلاً يمكن الاعتماد عليه كإثبات على حصول جريمة الاغتصاب.

ومع ذلك فإن تمزق غشاء البكارة لا يعدّ دليلاً نهائياً على الاغتصاب لاحتمال حصول هذا التمزق بالإصبع أو باستخدام آلة عصا أو آلة، إلا أن أهمية الكشف على غشاء البكارة يهدف إلى التأكد من حصول التمزق منذ وقت قصير، وهذا الأمر يمكن اكتشافه بواسطة دلالات حددها الأطباء وهي:

. ذبول ورض الأعضاء التناسلية الظاهرة، خاصة عند البنات الصغيرة.

. حدوث تمزقات مختلفة، وتشاهد التهاب واحمرار فتحة الفرج، وأحيانا نرى تسلخات في البشرة⁽²⁾.

¹ الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، أسامة رمضان الغمري، 07 . 11.

² جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نهي القاطرجي، 216، 220.

. تشاهد التهاب الفرج النزلي الذاتي الذي يصيب الأطفال الضعيفي البنية يشابه كثيرا الإفراز المخاطي الصديدي، وكذلك فإن الديدان تسبب أحيانا التهابات بالفرج عند الأطفال، وتشاهد أحيانا أخرى المواد الدموية المتجمدة في فتحة المهبل، فهي غير دم الحيض عند البالغات، وغير تصنع حالات ما، كوضع الدم في المهبل بقصد الافتراء على الغير، ويظهر هنا أمران مهمان.

الأمر الأول: يشير إلى صعوبة حصول تمزق في غشاء البكارة عند الأطفال الصغار لأن غشاء البكارة غائر في قناة الفرج، ولكن من الممكن تمزقه بأجسام صلبة غير القضيب، كالإصبع مثلا أو غيره وفي حالة التمزق يكون الغشاء منفتحا ملتها وتكون حوافه ممزقة، ويمتد التمزق إلى غشاء المهبل المخاطي.

الأمر الثاني: هو ضرورة حصول الكشف الطبيّ بفترة زمنية قريبة لحصول الفعل وذلك قبل شفاء تمزقات البكارة، ولا نعني التحامها لأنّ التمزق لا يلتحم ولا يرجع لأصله بتاتا، إنما أطراف التمزقات تتطلب الأسبوع والأسبوعين للشفاء، وبعد هذا الشفاء يصبح التمزق قديما، وهنا يصعب أحيانا إبداء الرأي القاطع في تحديد زمنه⁽¹⁾.

ب/ تحليل المادّة المنويّة: غالبا ما يترافق جرم اغتصاب الطفل بتدفق السائل المنويّ من الرجل بحيث تظهر آثاره في فرج الضحية أو في محيطه أو على ثيابها أو على المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة. وقد أجمع علماء الطب على أنّ السائل المنويّ زمرة معينة كالزمر الدموية بحيث يمكن تحليل عيّنات من السائل الموجود في المهبل لاثبات توافقه مع السائل المنويّ للمتهم، كما يستدل على مرتكب الاغتصاب من خلال الآثار التي تركها على جسم الضحية كشعر العانة أو بقع الدم الظاهرة على أظافرها والناجمة من مقاومتها له، وأيضا ما تعلق به من بقع دموية من جراء نزف الضحية، وتمزق غشائها إذ أن فحص الزمر الدمويّة أدقّ وأبجّع من فحص البقع المنويّة، وكذلك ما يحمله المتهم من أمراض زهرية وسيلانية

¹ / جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نهي القاطرجي، 216، 220.

ومقارنتها بما تحمله الضحية من هذه الأمراض، وهناك أيضا الالتهابات المهبلية المصابة بها الضحية قبل الاعتداء والتي تنقل إلى العضو بمجرد الاحتكاك والإيلاج⁽¹⁾.

في القانون الجزائري: القانون الجزائري وكغيره من القوانين الأخرى فإن جريمة اغتصاب الطفلة تتم بواسطة فحص طبي يقوم به ذوي الاختصاص تحرر إثره شهادة طبية تظهر أن الوقائع حديثة وتبرز آثار العنف إن وجدت، وإن كان إفتضاض البكارة دليلا قاطع على حصول الإيلاج فإن تمزيق غشاوة البكارة تمزيقا جزئيا يكفي لإثبات الواقعة⁽²⁾.

تحديد البصمة الجينية من السائل المنوي: يمكن تحديد البصمة الجينية (DNA)⁽³⁾، إذا توفرت الوسائل التقنية من أيّ خلية من خلايا الجسم تحتوي على نواة، ولما كان الحيوان المنوي يحتوي على نواة لذا يمكن تحديد البصمة الجينية من السائل المنوي الذي يعتبر من أكثر الطرق دقة في تحديد الجاني⁽⁴⁾.

إثبات جريمة اللواط على الصبي: إنّ الكشف على الصبي في حالة اللواط الممارس عليه من طرف المعتصب يتم عن طريق الكشف الطبي على الطفل المعتدى عليه لتحديد آثار هذا الاعتداء، التي يمكن ملاحظتها أثناء الكشف على الشخص الذي تعرض له، وهي تمزق رضي مثلث الشكل بالجزء

¹ / الإغتصاب أو الإكراه على الزنا . دراسة فقهية قانونية مقارنة . ، نشوة العلواني، دار ابن حزم، بيروت . لبنان . ط1، (1424هـ . 2003م)، 110، 111.

² / الوجيز في القانون الجزائري الخاص، بوسقيعة، 02 / 100.

³ / DNA: هذه الحروف اختصار للاسم العلمي: DEOXY RIBO NUCLEIC ACID أي الحامض النووي الديوكسي الريبوزي، وسمي بذلك لأنه منزوع الأكسجين ولهذا الحامض سلسلة طويلة، تبلغ حوالي المتر مرصوص عليها جينات...، ينظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية . دراسة مقارنة . سعد الدين مسعد هلال، مكتبة وهبة . القاهرة . ط2، (1431هـ . 2010م)، 06.

⁴ / الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض، أسامة رمضان الغمري، 33، 34.

الخلفي من فتحة الفرج قاعدته متجهة نحو الأسفل، كما يحدث تمدد للعضلة العاصرة للشرح ومؤلة عند اللمس⁽¹⁾.



¹ / جريمة الإغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نهي القاطرجي، 220.

المبحث الثالث: حكم جريمة اغتصاب الطّفل.

اغْتِصَابُ الطّفلِ هُوَ إِكْرَاهُهُ عَلَى مِمَارَسَةِ الزَّنا، وَالزَّنا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ، وَسَوْفَ نَحَاوُلُ فِي هَذَا الْمَبْحَثِ مَعْرِفَةَ حُكْمِ الطّفلِ الْمَزْنِي بِهِ، وَكَذَلِكَ حُكْمِ الْفَاعِلِ بِهِ، وَذَلِكَ فِي مَطْلَبَيْنِ:

المطلب الأول: حكم الطّفل المزني به.

المطلب الثاني: حكم غاصب الطّفل.



❖ المطلب الأول: حكم الطفل المزني به.

الفرع الأول: فعل الزنا.

لا حدّ على الصّغير ذكرًا كان أو أنثى في قول عامّة أهل العلم، ولا نعلم في ذلك مخالف، لعدم البلوغ.⁽¹⁾

قال ابن جزى: « ولا تحدّ المرأة إذا استكرهت أو اغتصبت... فإن كانت صغيرة مما يوطأ مثلها فلا حد عليها»⁽²⁾.

الدليل: واستدلوا بأدلة منها:

أولاً/ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ، عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: {رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ

الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ}⁽³⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على أنّ التكليف مرتبط بالاحتلام، وهو مرفوع عن الصبي، وبالتالي فلا حدّ عليه لعدم إدراكه ومعرفته بخطاب الشارع.

ثانياً/ ما أخرجه عبد الرزاق الصنعاني عن مَعْمَرٍ، عن الزهري، قال: {يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْكَبِيرِ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّغِيرِ حَدٌّ}⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أنّ البلوغ شرط في إقامة الحدّ وهو ثابت من جانب الزاني، ولا يتحقق هذا في الطفل لعدم البلوغ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى لعموم النص.

¹ الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 04 / 05، والكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبد البر، 02 / 1068، ومعني المحتاج، للشريبي، 05 / 446، والإقناع في فقه الإمام أحمد، للحجاوي، 04 / 253.

² القوانين الفقهية، لابن جزى، 232.

³ سبق تخريجه في الصفحة: 50.

⁴ المصنف، للصنعاني، كتاب الطلاق، باب الصغير يزني بالكبيرة، رقم (13403)، 07 / 339.

الفرع الثاني: فعل اللواط:

من الجرائم الجنسية التي يتعرض لها الطفل أيضا جريمة اللواط وهو من أفحش الجرائم.

جاء في كتاب البناية «... ولو كان ذلك الفعل غير مشروع، بأن لاط بصبي أو وطء صغيرة...»⁽¹⁾.

وبهذا القول قال الإمام مالك وذلك بأن يحدّد حدّ الزنا، حيث جاء في المدونة ما يلي:

« قلت: رأيت من أتى امرأة أجنبية في دبرها، وهي ليست له بامرأة ولا بملك يمين، أيحدّ حدّ الزنا في قول مالك؟ قال: نعم يحدّد حدّ الزنا لأنّ مالكا قال هو وطء، قلت: قلت رأيت إن اغتصبها فجامعها في دبرها، أيوجب عليه المهر مع الحدّ أم لا؟ قال: نعم في رأيي، قلت إن فعل ذلك رجل بصبيّ أو كبير بكبير، ما حدّهم قال: قال مالك: من فعل ذلك بصبيّ رُجم ولم يرحم الصبيّ...»⁽²⁾.

وجه الدلالة: النص صريح في سقوط الحدّ عن الصبيّ، ووقوعه على الكبير لتحقق البلوغ وفهم الخطاب.

وعند أبي حنيفة يعزّر اللوطي لعدم الدليل عليه⁽³⁾.

وبعد استقراء نصوص العلماء يمكن القول أنّ ممارسة الفاحشة الجنسية على الصغير من كلا الجنسين، سواء كان لواط أو زنا، أنّ الحد واجب على الجاني المعتصب، دون المجني عليه.

¹ / البناية شرح الهداية، للعيني، 13 / 85.

² / المدونة، لمالك، 4 / 486.

³ / البحر الرائق، لابن نجيم، 18/05، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 27/04، والنتف في الفتاوى، للسغدي،

.640/02

❖ المطلب الثاني: حكم غاصب الطفل.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على وجوب إقامة الحد على البالغ في حالة اغتصابه للصغيرة، لكن البعض منهم اشترط أن تكون ممن يمكن وطؤها.

قال الكاساني رحمهم الله (1): « ولا خلاف في أنّ العاقل البالغ إذا زنى بصبيّة أو مجنونة أنّه يجب عليه الحدّ ولا حدّ عليها... لعدم الأهليّة والأهليّة ثابتة في جانب الرّجل فيجب » (2).

فظاهر كلام الكاساني رحمهم الله أنّ الحدّ يجب على الزّاني لأنّه مكلف، أمّا الصّبيّة فينتفي عنها لانعدام الأهليّة الموجودة في الرّجل.

جاء في كتاب تبين الحقائق «فإنّ البالغ العاقل إذا زنى بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحدّ دونها وإن زنت البالغة العاقلة بصغير أو مجنون لا يجب عليها الحدّ» (3).

وقال ابن الهمام (4): « وإن زنى صحيح أي بالغ عاقل بمجنونة أو صغيرة يُجامع مثلها حدّ الرجل وهذا بالإجماع » (5).

¹ هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الحنفي، الملقب بملك العلماء، فقيه أصولي، أخذ العلم عن علاء الدين السمرقندي وقرأ عليه التحفة في الفقه وغيرها من كتب الأصول، من آثاره: السلطان المبين في أصول الدين، وبدائع الصنائع، توفي في 10 رجب سنة (587هـ)، تاج التراجم، لابن قطلوبغا، 327، 329، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 75 / 03، 76.

² بدائع الصنائع، للكاساني، 34 / 07.

³ تبين الحقائق، للزيلعي، 183 / 03.

⁴ هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، ولد بالإسكندرية سنة (790هـ)، إمام، من علماء الحنفية، عالم مشارك بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب والنحو والصرف والموسيقى والمنطق وعلم الطبيعة والتصوف وغير ذلك، من كتبه، المسامرة في العقائد المنحوية في الآخرة، وفتح القدير للعاجز الفقير، توفي بالقاهرة سنة (861هـ)، الأعلام، للزركلي، 254، 255، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 10 / 263، 264.

⁵ فتح القدير، للكمال ابن الهمام، 271 / 05.

وجاء في كتاب شرح مختصر خليل أيضا «وكذلك يجد من زنى بصغيرة يمكن وطؤها في قبلها، أو في دبرها، وأمّا من لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلا حدّ عليه»⁽¹⁾.

والواضح من هذا النص أنّ ممارسة الفاحشة على الصغيرة التي يمكن وطؤها، سواء كانت زنى أو لواط، أنّ الحدّ واجب على الزاني لأنّ النص قد أشار إليه بلفظ - زنى بصغيرة - ولم يقل - مع صغيرة - ما يعني أنّها خارجة عن إرادتها الحرة، فيقام عليه الحد، أمّا التي لا يمكن وطؤها فلا حد عليه.

جاء في كتاب منح الجليل «ومن زنى بصغيرة فإنّه يحدّ إن كان مثلها يوطأ، وإذا عنّف على صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يحدّ...»⁽²⁾.

وقد حكى هذا الإجماع ابن عبد البر رحمته الله فقال: «وقد أجمع العلماء على أنّ على المستكره المغتصب الحد... فعليه العقوبة ولا عقوبة عليها إذا صحّ أنّه استكرهها وغلبها على نفسها وذلك يعلم بصراخها واستغاثتها وصياحها»⁽³⁾.

يستدل من النصّ أنّ الإجماع منعقد بين أهل العلم في أنّ المستكرهه على فعل الفاحشة مرفوع عنها الحد، إذا علم أنه استكرهها وغلبها على نفسها من خلال الصراخ أو الصياح أو الاستغاثة، وذلك بسبب ضعفها وعدم قدرتها على التخلص منه، ويقام عليه لقوته وطغيانه.

فالحنفية والمالكية رحمتهما الله يشترطون لإقامة الحدّ على مغتصب الصغيرة أن تكون ممن يمكن وطؤها، أمّا إذا اغتصب الصغيرة جدّا فلا يحدّ لأنه لا يتصوّر منها الوطء.

جاء في كتاب مغني المحتاج: «ولو زنى مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حدّ»⁽⁴⁾.

¹ / شرح مختصر خليل، للخرشي، 76 / 08.

² / منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 247 / 09.

³ / الاستدكار، لابن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت - ط1، (دط . دت)، 07 / 146.

⁴ / مغني المحتاج، للشريبي، 446 / 05.

والحنابلة لهم قولين في المسألة:

جاء في الإنصاف «أو زنى بصغيرة كان يوطأ مثلها فعليه الحدّ بلا نزاع، ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمته الله وإن كان لا يوطأ مثلها، فظاهر كلامه هنا أنّه يحدّ»⁽¹⁾.

وقال القاضي رحمته الله⁽²⁾: «لا حدّ على من وطء صغيرة لم تبلغ تسعا لأنّه لا يشتهي مثلها»⁽³⁾.

قال ابن قدامة رحمته الله: «والصّحيح أنّه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها، أنّ الحدّ يجب على المكلف منهما ولا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا بعشر، لأنّ التحديد إنّما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً، لا يمنع وجوده قبله، كما أنّ البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً، ولم يمنع من وجوده قبله»⁽⁴⁾.

فظاهر كلام أحمد رحمته الله أنّ الحدّ يجب على من زنى بصغيرة يمكن أن توطأ وليس لذلك حدّ معيّن، فمتى أمكن الإيلاج في الصّغيرة وتحقق حصوله اعتبر ذلك زناً يوجب الحدّ، وهذا هو الصّحيح فيجب إقامة الحدّ على المكلف إذا زنى بصغيرة ولو كان مثلها لا يوطأ ما دام أنّه تحقق صفة الوطء وهو الإيلاج، ولا ينبغي تقييده بأن تكون الصّغيرة ممن يوطأ مثلها، لأنّ الكلّ فيه فاحشة وانتهاك للعرض، بل إنّ الصّغيرة التي لا تصلح للوطء أشدّ، ولا يقدم على هذا الفعل الدنيء إلّا عدسّم الرّحمة خبيث النفس،

¹ / الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، 187 / 10.

² / هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبو يعلى، من الحنابلة، ولد سنة (380هـ)، عالم زمانه وفقه عصره في الأصول والفروع، ومعرفته بالقرآن وعلومه ولحديث والفتاوى والجدل وغير ذلك من العلوم، أخذ العلم من الشيخ أبي حامد، من تصانيفه: التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف، والنكت والإشارات في مسائل المفردات، توفي سنة (458هـ)، طبقات الحنابلة، لابن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة السّنة المحمّدية . القاهرة، (دط . دت)، 193 / 02، 195، ومعجم المؤلفين، لعمر كحالة، 276 / 11.

³ / المبدع في شرح المقنع، لابن المفلح، 393 / 07.

⁴ / المغني، لابن قدامة، 55 / 09.

لا يرجى منه خير، فلا بد من إقامة الحدّ عليهن وفي حالة كونه غير محصن فينبغي تعزيره تعزيراً بليغاً بعد إقامة الحدّ عليه، والجمع بين الحدّ والتعزير متفق على جوازه⁽¹⁾.

ويثبت هذا القول ما أخرجه عبد الرزاق الصنعاني، عن الثوري، عن اسماعيل، عن الحسن قال: {يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْأَكْبَرَيْنِ إِذَا أَصَابَ صَغِيرٌ كَبِيرَةً، أَوْ أَصَابَ كَبِيرٌ صَغِيرَةً}⁽²⁾.



¹/ العنف ضد الأطفال . دراسة فقهية تطبيقية . حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية الإسلامية، (1429 . 1430)، 168.

²/ المصنف، للصنعاني، كتاب الطلاق، باب الصغير يزني بالكبير، رقم (13402)، 07 / 338.

المبحث الرابع: وسائل حماية الطّفل من جريمة الاغتصاب في
الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

لم يترك الفقه الإسلامي جريمة تمس بالطّفل إلا ووضع لها حدًا لعقوبة تناسبها،
ومنها جريمة الاغتصاب، وهذا ما سنتعرّض له بالتفصيل في هذا المبحث وذلك
في ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: عقوبة اغتصاب الطّفل هي عقوبة الزنا.

المطلب الثاني: عقوبة اغتصاب الطّفل هي عقوبة الحراة.

المطلب الثالث: مقاصد عقوبة جريمة اغتصاب الطّفل.



❖ **المطلب الأول: عقوبة اغتصاب الطفل هي عقوبة الزنا.**

القول الأول: يطبق حد الزنا على مغتصب الطفل إذا كانت الجريمة بين جنسين مختلفين . بين ذكر وأنثى . ويطبق حد اللواط إذا كانت الجريمة بين جنسين متماثلين . بين ذكرين أو أنثيين . وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽¹⁾ .

الفرع الأول: عقوبة المغتصب المحسن: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية⁽²⁾، على أن عقوبة المغتصب المحسن هو الرجم حتى الموت إجماعاً ولا حدّ على الطّفة المغصوب بها، مستدلين بما يلي:

أولاً/ من السنة: **عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: {لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ، حَتَّى يَقُولَ قَائِلٌ: لَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ، أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ . قَالَ سُفْيَانُ: كَذَا حَفِظْتُ . أَلَا وَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ} ⁽³⁾.**

¹ ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، 34/07، وبداية المجتهد، لابن رشد، 434/02، 435، والذخيرة، للقراي، 48/12، 49، والوسيط في المذهب، للغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام . القاهرة . ط1، (1417هـ)، 435/06، ومغني المحتاج، للشربيني، 442/05، 443، والفقهاء المنهجية على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن وآخرون، 56/08، 58، ومتمن الخرقى، للخرقي، دار الصحابة للتراث . طنطا، ط1، (1413هـ . 1993م) ، 133، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 85/04، المغني، لابن قدامة، 35/09، 36.

² الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود، 84/04، والتلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب، 197، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، 107/09، 108، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 90/04، والمخلى، لابن حزم، 12/173.

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم (6829)، 168/08.

ثانيا/ الإجماع: أجمع أهل العلم على أنّ المرجوم يدام عليه الرّجم حتّى الموت، ولأنّ إطلاق الرّجم

يقتضي القتل به، لقوله تعالى: ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾، [الشعراء:116] (1)

ولكن هل يجب على المعتصب المحصن الجمع بين الجلد والرّجم أم يجلد قبل رجه؟ للعلماء رأيين في ذلك:

الرأي الأوّل: لا يجوز الجمع بين الجلد والرّجم على المعتصب المحصن، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، وفي رواية عن عمر وهو قول الزهري والنخعي والثوري والأوزاعي وأبي ثور، ونقل هذا الأثرم وأبو النضر وابن منصور وصالح (2)، واستدلوا بما يلي:

01/ من السنّة:

• قوله ﷺ: { واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها } (3).

وجه الدلالة: أمر ﷺ برجم المرأة ولم يأمر بجلدها، ولو كان الجلد واجبا لقدمه.

• ما روي عن أبو داود أن النبي ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده ورجم الغامدية ولم يجلدها (4).

وجه الدلالة: دلت هذه الأخبار على اقتصاره على الرّجم دون الجلد، وكان هذا آخر الأمرين من

رسول ﷺ فوجب تقديمه (5).

¹/ المغني، لابن قدامة، 36/09، العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، 541.

²/ البناية شرح الهداية، للعيني، 286/06، المعونة على مذهب عالم المدينة، لعبد الوهاب، 1375/1، الحاوي الكبير، للماوردي،

191/13، المغني، لابن قدامة، 37/09، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 91/04.

³/ سبق تخريجه في الصفحة: 152.

⁴/ سبق تخريجه في الصفحة: 150.

⁵/ الحاوي الكبير، للماوردي، 191/13، المغني، لابن قدامة، 37/09.

• قوله ﷺ: {لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ... إِلَّا يَأْخُذِي ثَلَاثٌ... وَالشَّيْبُ الزَّانِي} (1).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أنه ﷺ قد أحلّ دم الشيب الزاني، ولا يحصل ذلك إلا بالرجم.

02/ من الأثر: عَنْ أَبِي وَقْدٍ اللَّيْثِيِّ: {أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَاهُ رَجُلٌ، وَهُوَ بِالشَّامِ، فَذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَبَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَبَا وَقْدٍ اللَّيْثِيَّ إِلَى امْرَأَتِهِ. يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَتَاهَا وَعِنْدَهَا نِسْوَةٌ حَوْلَهَا، فَذَكَرَ لَهَا الَّذِي قَالَ زَوْجُهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَأَخْبَرَهَا أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَجَعَلَ يُلَقِّنُهَا أَشْبَاهَ ذَلِكَ لِتَنْزِعَ، فَأَبَتْ أَنْ تَنْزِعَ، وَتَمَّتْ عَلَى الْإِعْتِرَافِ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَرَجَمَتْ} (2).

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ رجم المحسن ولم يجلده، وهو ﷺ قد شاهد التنزيل وأدرك قضاء النبي

ﷺ في الذين رجموا فيبعد أن ينفذ قضاء على خلاف قضاء النبي ﷺ (3).

الرأي الثاني: يجمع بين الجلد والرجم، وهو رواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية، وفعل ذلك علي

وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وأبو ثور، وذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختاره، وبه قال الحسن

البصري واسحاق وداود وابن المنذر (4)، واستدلوا بما يلي:

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، [النور: 02].

¹/ رواه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قوله تعالى ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾، رقم (6878)، 05/09.

²/ رواه مالك في موطأه، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم (3043)، 02/823.

³/ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، بكر ابن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة . الرياض . السعودية . ط2، (1415هـ)، 131.

⁴/ المغني، لابن قدامة، 37/09، بداية المجتهد، لابن رشد، 434/02، 435، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 91/04.

وجه الدلالة: هذا نص عام، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر فوجب

الجمع بينهما، وإلى هذا أشار علي عليه السلام بقوله جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (1).

02/ من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: {...وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ} (2).

وجه الدلالة: هذا نص صريح ثابت بيقين لا يترك إلا بمثله والأحاديث الباقية ليست صريحة، فإنه

ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح (3).

• أنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعز ولم يجلده (4).

وجه الدلالة: ولو وجب الجمع بينهما لجمع، ولأن الزنا جنائية واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة

والجلد والرجم كل منهما عقوبة على حدة، فلا يجبان جنائية واحدة (5).

03/ المعقول: ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب، فيشرع في حق المحصن أيضا

عقوبتان الجلد والرجم، فيكون الرجم مكان التغريب (6).

القول المختار: المختار هو قول الجمهور القائل بوجوب رجم المعتصب المحصن لما يلي:

¹/ المغني، لابن قدامة، 37/09.

²/ رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم (12)، 03/1316.

³/ المصدر السابق، 38/09.

⁴/ سبق تخريجه في الصفحة: 149.

⁵/ بدائع الصنائع، للكاساني، 39/07.

⁶/ المغني، لابن قدامة، 37/09.

أنه ﷺ رجم ماعز وامرأة من جهينية، وفعل هذا الصحابة من بعده ولم يثبت أنه صلى ﷺ جلد ثم رجم.

الفرع الثاني/ عقوبة المعتصب البكر: إنّ عقوبة المعتصب البكر هو جلد مائة والدليل على ذلك:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، [النور: 02].

وجه الدلالة: أوجب الله سبحانه وتعالى الجلد على كل زاني ومتى وجب الجلد انتهى وجوب الرجم

ضرورة⁽¹⁾.

ثانيا/ من السنة: حديثُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: {الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ...} (2)

، وحديث العسيف عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، قالاً: {جاء أعرابي فقال: إنّ ابني كان

عسيفاً على هذا، فزني بامرأته، فقال ﷺ: ... وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ...} (3).

وجه الدلالة: يستدل من الحديثين الشريفين أنه ﷺ أوجب جلد مائة جلدة زجراً وردعاً.

مسألة: عقوبة اللواط: اختلف الفقهاء ﷺ في عقوبة اللواط على قولين:

القول الأول: لا حدّ على الجاني مرتكب جريمة اللواط على الطفل، وإنما يعزّر فقط وهو قول أبي

حنيفة، لأن اللواط ليست زناً فلا يوجب الحد⁽⁴⁾.

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 38/07.

² / سبق تخريجه في الصفحة: 175.

³ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلاً وحده للنظر في الأمور، رقم (7193)، 09/

75.

⁴ / بدائع الصنائع، للكاساني، 34/07، المبسوط، للسرخسي، 77/09.

فعنده يعزّر اللوطي ويسجن حتى يموت أو يتوب... ولو اعتاد اللواط قتله الإمام سياسة محصنا كان أو غير محصن⁽¹⁾.

القول الثاني: من تلوّط بـغلام فحكمه حكم الزاني، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ولكنهم اختلفوا في نوعية الحد وصفة تطبيقه على رأيين:

الرأي الأوّل: يقتل اللائط حدّا (الرجم حتى الموت) مع تفريق بين الثيب والبكر، وهو القول المشهور عند الشافعية، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وقتادة والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن وأبو ثور⁽²⁾.

فإن كان اللائط محصنا وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب.

الرأي الثاني: يرجم اللائط حتى الموت، سواء كان محصنا أو غير محصن، وهو قول مالك ورواية عن أحمد، وهو قول أبي بكر الصديق وعلي وخالد ابن الوليد وعبد الله ابن الزبير وعبد الله ابن عباس وجابر ابن زيد، وعبد الله ابن معمر والزهري وأبي حبيب وربيعة وإسحاق، وأحد قولي الشافعي⁽³⁾.

أدلة القول الأوّل: استدل أبو حنيفة بوجوب التعزير على اللائط بما يلي:

أوّلاً/ لأنه معصية من المعاصي لم يقدر الله ولا رسوله ﷺ فيه حدا مقدرا، فكان فيه التعزير، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير.

¹ درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، 66 / 02.

² هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي، صاحب الإمام الشافعي روى عن ابن عيينة، ووكيع، والشافعي، أثنى عليه علماء كثير، صنّف الكتب وفتح على السنن، من مصنفاته: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي سنة (240هـ)، تهذيب التهذيب، لابن حجر، 118 / 01، 119، والأعلام، للزركلي، 37 / 01.

³ المبسوط، للسرخسي، 77/09، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب، 862/02، والمدخل، لابن الحاج، دار التراث . القاهرة، (دط . دت)، 115/03، والحاوي الكبير، للماوردي، 236 / 17، والمجموع شرح المهذب للتنووي، 22 / 20، والكاافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 85 / 04، والعدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 540، 541، المغني، لابن قدامة، 60/09، 61.

ثانيا/ ولأنه وطاء في محل لا تشتهي الطباع، بل ركبها الله تعالى على النفرة منه⁽¹⁾.

ثالثا/ اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على أنّ الواجب بهذا الفعل هو التعزير لوجهين:

أ/ التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد.

ب/ أنه لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف إلا بالتوفيق وللاجتهاد مجال في التعزير⁽²⁾.

04/ ولأنه لا يسمى زانيا لغة ولا شرعا ولا عرفا، فلا يدخل في النصوص الدالة على حد الزانيين،

واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني⁽³⁾.

أدلة القول الثاني: استدل كل فريق من أصحاب القول الثاني برأيه.

أدلة الرأي الأول: الذين قالوا يحد حد الزنا ويفرق بين المحصن وغير المحصن.

أولا/ من السنة: عن أبي موسى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: **﴿إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ، وَإِذَا أَتَتِ**

الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث الشريف أنّ الرجل إذا أتى بفاحشة اللواط على الطفل الصّغير،

يحد حد الزاني سواء أكان بكر أو محصن.

ثانيا/ القياس: ولأنّه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، فكان زنى

كإيلاج في فرج المرأة، ولأنه فاحشة فكان زنى، كالفاحشة بين الرجل والمرأة⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: واستدلوا بما يلي:

¹ / الجواب الكافي، لابن القيم، لابن قيم الجوزية، مكتبة الإيمان . المنصورة، (دط . دت)، 182، 183.

² / بدائع الصنائع، للكاساني، 34/07.

³ / الجواب الكافي، لابن القيم، لابن قيم الجوزية، 183، وبدائع الصنائع، للكاساني، 34/07.

⁴ / رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم (17033)، 406 / 08.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 61/09.

أولاً/ من السنة: عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: {مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ} (1).

وجه الدلالة: النص صريح في وجوب قتل اللوطي، سواء كان محصنا أو غير محصن.

ثانيا/ الإجماع: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم أجمعوا على قتله ولكنهم اختلفوا في صيغته (2).

مناقشة أدلة القول الأول:

01/ أمّا قولهم إنّها معصية لم يجعل الله فيها حدّا معيّنا، فجوابه من وجهين:

أ/ أن المبلغ عن الله جعل حدّ صاحبها القتل حتما، وما شرّعه رسول ﷺ فإنما شرّعه عن الله، فإن أردتم أن حدّها غير معلوم بالشرع فهو باطل، وإن أردتم أنه غير ثابت بنص الكتاب لم يلزم من ذلك انتفاء حكمه لثبوته بالسنة.

ب/ أن هذا ينتقض عليكم بالرجم، فإنما ثبت بالسنة.

ج/ أن نفي دليل معين لا يستلزم نفي مطلق الدليل ولا نفي المدلول، وكيف وقد قدمنا أن الدليل الذي نفيتموه غير منتف.

02/ وأمّا قولكم، إنّه وطء لا تشتهيه الطّباع بل ركب الله الطّباع على التّفرة منه فهو كوطء الميتة

والبهيمة فجوابه من وجوه:

أ/ أنّه قياس فاسد الاعتبار، مردود بسنة رسول ﷺ، وإجماع الصّحابة كما تقدّم بيانه (3).

^{1/} رواه الترمذي في سننه، أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم (1456)، 04 / 57، وأبو داود في سننه، كتاب

الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، رقم (4462)، 04 / 158.

^{2/} المغني، لابن قدامة، 61/09.

^{3/} الجواب الكافي، لابن القيم، 188، 189.

مناقشة أدلة القول الثاني:

الرأي الأول:

01/ نوقش حديث: { إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ... }، على أنه ضعيف لا يحتج به.

02/ قياس اللواط على الزنا بجامع أن كلا منهما إيلاج فرج محرّم في فرج محرّم شرعا، بأن القياس لا يكون في الحدود على الأصح . لأن الحدود تدرأ بالشبهة، وعلى فرض جواز القياس فيها كما يقول الأكثرون فيجاء بأن الأدلة الواردة بقتل الفاعل والمفعول به مطلقا مخصصة لعموم أدلة الزنا الفارقة بين البكر والثيب على فرض شمولها للوطي ومبطللة للقياس المذكور على فرض عدم الشمول، لأنه يصير فاسد الاعتبار كما تقرر في الأصول⁽¹⁾.

الرأي الثاني:

01/ نوقش حديث فاقتلوا الفاعل والمفعول به، أنه ليس فيه تفصيل لمن أحسن أو لم يحسن فدلّ بعمومه على قتله مطلقا⁽²⁾.

القول المختار: والمختار هو قول الجمهور القائل بقتل اللوطي، سواء كان محصنا أو غير محصن لما لهذه الجريمة من الشناعة والرداءة والقذارة وما تخلّفه في المجتمع من سلوكيات قبيحة ومردلة، فيجب أن يعاقب الفاعل بأبشع العقوبات ولا تأخذ به الرأفة والرحمة، وسواء كان المحنيّ عليه صغيرا أو كبيرا لأنّ العبرة بالجناية وليس بجنس المحنيّ عليه أو سنّه فحرمة العرض شملتهم جميعا. أمّا بالنسبة لطريقة القتل التي يقتل بها فيرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم، لأنّ النصوص الواردة في قتله جاءت عامّة لحديث (...فاقتلوا الفاعل...)

^{1/} صحيح فقه السنة وأدلته، لكامل بن السيد، 48/04، 49.

^{2/} المرجع نفسه، 48/04.

• قال الشوكاني رحمته الله (1): «وما أحقّ مرتكب هذه الجريمة ومُقارَف هذه الرذيلة الذميمة بأن يعاقب عقوبة يصير بها عبرة للمعتبرين ويُعدَّب تعذيباً يكسر شهوة الفسقة المتمردين، فحقيق بمن أتى بفاحشة قوم ما سبقهم بها من أحد من العالمين أن يصلى من العقوبة بما يكون من الشدة والشناعة مشابها لعقوبتهم». (2)

• قال ابن حزم رحمته الله: «فعل قوم لوط من الكبائر الفواحش المحرمة من أحله أو أحل شيئاً مما ذكرنا فهو كافر، مشرك حلال الدم والمال» (3).

عقوبة الاغتصاب بالمساحقة.

يلحق باللواط المساحقة، وهي الوطاء دون الفرج، كأن تقوم امرأة بإغتصاب طفلة . ساحقتها . ويجب فيه التعزير دون الحد، أي حسب ما يراه القاضي، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة (4).

^{1/} هو: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، من مواليد يوم الإثنين 28 من ذي القعدة سنة (1173هـ)، بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن، فقيه، مجتهد، محدث، أصولي، مفسر، مؤرخ، أديب، نحوي، منطقي، متكلم، تتلمذ على يد مجموعة من الشيوخ منهم: حسن بن عبد الله الذي ختم عليه القرآن، وأحمد بن محمد الحارزي في الفقه، وإسماعيل بن الحسن بن أحمد في النحو، وغيرهم كثير، ولي القضاء بصنعاء سنة (1229هـ)، ومات حاكماً بما سنة (1250هـ)، تاركا مجموعة من الآثار المفيدة منها: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وإتحاف الأكابر، الأعلام، للزركلي، 298 / 06، ومعجم حفاظ القرآن عبر التاريخ، لمحمد سالم محيسن، دار الخليل . بيروت، ط1، (1412هـ . 1992م)، 383 . 379 / 02.

^{2/} نيل الأوطار، للشوكاني، مطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده . مصر . طبعة أخيرة، (دت)، 133 / 07.

^{3/} المحلى، ابن حزم، 388 / 12.

^{4/} المبسوط، للسرخسي، 78/09، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق، 232/08، المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، 340/03، المغني، لابن قدامة، 61/09.

مسألة: اغتصاب ذات محرم: اتفق المسلمون على أن من اغتصب أو زنى بإكراه بذات محرم فعليه الحدّ، وإنما اختلفوا في صفة الحدّ هل هو القتل بكل حال، أو حده حد الزاني على قولين:

القول الأوّل: وهو قول المالكية والشافعية، ورواية عن أحمد أن حده حد الزنا.

القول الثاني: ذهب إليه أحمد في رواية وإسحاق وجماعة من أهل الحديث، إلى أن حده القتل بكل حال⁽¹⁾.

أولاً/ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ ﷺ: {مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَأَقْتُلُوهُ}⁽²⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث النبوي أنه ﷺ، أمر بقتل كل من يقع على ذات محرم بالإكراه، سواء أكانت بنتاً أو أختاً أو.... وسواء كانت كبيرة أو صغيرة، لأنّ النص ورد عاماً ولم يخص.

ثانياً/ أُتِيَ الْحَجَّاجُ بْنُ يُوسُفَ بِرَجُلٍ قَدْ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ نَفْسَهَا، فَقَالَ: احْسِبُوهُ وَسَلُّوا مَنْ هَا هُنَا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ ﷺ، فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ ﷺ يَقُولُ: {مَنْ تَخَطَّى الْحُرْمَتَيْنِ الْإِثْنَتَيْنِ فَخُطُوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ}⁽³⁾.

وجه الدلالة: الحديث صريح في وجوب قتل مغتصب ذات المحارم ومن ذلك الصغار، لأنه متعدي على أعراض الحرمات وشرفهم.

في القانون الجزائري: وتسمى الفاحشة بين ذوي المحارم، وعرفت [المادة: 337] مكرر الفاحشة بين ذوي المحارم: هي العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

01/ الأقارب من الفروع أو الأصول.

^{1/} الجواب الكافي، لابن القيم، 190، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 88/04، والمغني، لابن قدامة، 56/09.

^{2/} رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، رقم (2564)، 02/ 856، واللفظ له، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم (3236)، 04/ 141.

^{3/} رواه البيهقي في شعب الإيمان، تحريم الفروج وما يجب من التعفف عنها، رقم (5090)، 07/ 331، 332.

- 02/ الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم.
- 03/ بين شخصين وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعهم.
- 04/ الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعهم.
- 05/ والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.
- 06/ من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.
- وتكون جريمة جنائية في حالتين: (01) و(02) السجن من (10) إلى (20) سنة، وتكون جريمة جنحة في الحالات رقم (03) و(04) و(05) وتطبق عليها عقوبة الحبس من (05) إلى (10) سنوات، وتطبق عليها عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم (06)، وإذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية ومارس جرمي اغتصاب والفعل المخلل بالحياء مع استعمال العنف ترفع العقوبة إلى السجن المؤبد، وإذا مارس أحد أصول الطفل الفعل المخلل بالحياء بدون عنف يعاقب بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات حسب [المادة: 334]⁽¹⁾.
- والملاحظ على العقوبة الجنسية بين المحارم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مايلي:
- أوجه الاتفاق: تتفق الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في تطبيق العقوبة على مغتصب المحارم.

أوجه الاختلاف:

- تختلف الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في نوع العقوبة المطبقة على الجاني، حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك على قولين من حيث تطبيق عقوبة الرّنا أو يحدّ الجاني حدّ القتل، أمّا القانون الجزائري فقد عاقب على ذلك بحسب نوع الفعل الممارس على الصّغير من حيث العنف . السجن المؤبد . أو عدمه . السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات، ما يعني أنّ عقوبة ممارسة الفعل المخلل بالحياء تحتاج إلى مراجعة وإعادة نص.

^{1/} الوجيز في القانون الجزائري الخاص، أحسن بوسقيعة، 01/ 153 . 158.

❖ المطلب الثاني: عقوبة اغتصاب الطفل هي عقوبة الحرابة.

يطبق حدّ الحرابة على مغتصب الطفل وهذا أحد قولي المالكية⁽¹⁾، وهو وقول الظاهرية⁽²⁾، وقد أفتى بهذا دار الإفتاء المصرية حيث جاء في بيانها أنّ اغتصاب الأطفال جريمة عظيمة داخلية في الإفساد في الأرض، وأنّ عقوبة الإفساد في الأرض وردت في آية الحرابة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]⁽³⁾.

لقد نصت الشريعة الإسلامية على عقوبة المعتصب الذي يقوم بإكراه الطفلة الصّغيرة على فعل الوقاع، فهو محارب وممن يسعى في الأرض فسادا ومجاهر بالمعصية، فيعاقب بعقوبة الحرابة، لأنّه يقوم بإرهاب وإرعاب وتخويف الطفل الصّغير، حتّى يصل إلى مبتغاه القدر ولأنّ الجنيّ عليه صغير لا يقوى على الدفاع عن نفسه، فعقوبة الجاني هي عقوبة الحرابة للأدلة التالية:

أولا/ من القرآن: قوله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، [المائدة: 33].

¹/ تبصرة الحكام، لابن فرحون، دار عالم الكتب. الرياض، دط، (1423هـ . 2003م)، 289/01.

²/ المحلى، لابن حزم، 12/ 283.

³/ جريدة البشائر، الإفتاء، القتل هو عقوبة مغتصب الأطفال في الإسلام، الأحد 26 مارس 2017م،

وجه الدلالة: يستدل من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى وصف المحارب، بأنه يسعى في الأرض فسادا، وينطبق هذا الوصف على المغتصب، حيث يقوم باستخدام مختلف وسائل العنف المادية والمعنوية، لترويع الطفل الصغير بغية الوصول إلى شهوته الجنسية، وهذا من أشهر أنواع الفساد، لأنه متى ظهر وانتشر دب الرعب في نفوس الناس.

ثانيا/ المعقول:

قال ابن حزم رحمته الله: المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض... كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه حكم المحارب⁽¹⁾.

وجه الدلالة: ما قاله ابن حزم رحمته الله هو خير ما يدعم هذا الاتجاه، الذي يقول بتطبيق عقوبة الحراية على منتهك الفروج، حيث أنّ المحارب له قوّة ومغالبة على الصّغير الضّعيف نفسيا وبدنيا، وما يخفّ فيه من آثار سلبية كالخوف والفرع والقلق، نتيجة جبروته وطغيانه، لذا وجب تطبيق عقوبة الحراية عليه.

وعلى هذا فكل من ارتكب جريمة الاغتصاب، سواء كان في مدينة أو صحراء، أو ليلا أو نهارا، وسواء استعمل تهديد مادي أو معنوي، فهو يعد محارب مفسد في الأرض.

03/ وما يدعم هذا الرأي اتجاه بعض الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار جريمة الاعتداء على الفروج جريمة تقع في نطاق الحراية منهم محمود شلتوت حيث يقول في كتابه فقه القرآن والسنة نقلا عن كتاب جريمة اغتصاب العرض " أن حدّ الحراية يصلح لأن يكون أفضل عقاب تناله العصابات المفسدة، حتى ولو

¹ / المجلد، لابن حزم، 283/12.

كانت الجرائم خالية من القتل أو أخذ المال، وضرب مثلاً بالعصابات التي تتآمر على خطف الأولاد والسيدات وتدير الفتن التي من شأنها أن تفسد الأمن العام"⁽¹⁾.

القول المختار: المختار هو القول الثاني القائل بتطبيق عقوبة الحرابة على معتصب الأطفال، للأدلة

الآتية:

• يرى الفقهاء المعاصرون أن جريمة الاغتصاب يجب أن تلحق بجريمة الحرابة لسببين:

أ/ عدم اشتراط وجود أربعة شهود، " لأنّ الذين يختطفون الإناث لأجل اغتصابهنّ إنما يفعلون ذلك من أجل أن لا يراهم أحدا وهم يرتكبون جرائمهم، وبالتالي يكون من غير المعقول أن نطالب الإناث بتقديم أربعة شهود يؤيدون اتهامهن للمغتصبين....." ⁽²⁾.

ب/ اختلاف الظروف بين الزنا والاغتصاب، ففي حين نجد أن الزنا يكون بالتراضي وبالتدبير، يأتي الاغتصاب على غفلة يصعب معها إيجاد الشهود إلا ما ندر، إلا إذا أخذت بعين الاعتبار شهادة القائمين بالجرم بعضهم على بعض ⁽³⁾.

. لأنه مكابر ومفسد، ومنشر للرديلة والفساد والرعب في المجتمع ووسط نفوس الأبرياء.

وخلاصة القول أنّ الاغتصاب هو إرغام الطفل على فعل الفاحشة ودون رضاه، وهي جريمة يعاقب عليها الشرع والقانون، باعتبارها من أكبر الذنوب، فيستحق المغتصب إقامة الحد عليه سواء حد الزنا أو حد الحرابة حسب فعل الواقعة.

¹ / جريمة الإغتصاب، نهي القاطرجي، 90.

² / جريمة الإغتصاب، نهي القاطرجي، 141، 142.

³ / المرجع نفسه، 141، 142.

❖ المطلب الثالث: مقاصد عقوبة جريمة اغتصاب الطفل.

الكلام عن مقاصد عقوبة اغتصاب الطفل يختلف عن غيره، لما لهذه العقوبة من خصائص تميزها عن سائر العقوبات الحديثة الأخرى.

الفرع الأول/ تشريع الحدود: وقد ذكر ابن القيم رحمه الله أن الله سبحانه وتعالى خصَّ حدَّ الزنى من بين الحدود بثلاث خصائص:

أولاً/ القتل بأشنع القتلات، وحيث خففه فجمع فيه بين العقوبة على البدن بالجلد، وعلى القلب بتغريبه عن وطنه لمدة سنة.

ثانياً/ أنه نهي عباده أن تأخذهم بالزنا رافةً في دينه، بحيث تمنعهم من إقامة الحد عليهم، وإن كان ذلك عامًّا في سائر الحدود، ولكن ذكر في حدِّ الزنا خاصَّةً، لشدة الحاجة إلى ذلك لوقوع هذه الجريمة من الأشراف والأوساط والأرذال، وفي النفوس أقوى الدواعي إليه، إضافة إلى أن جريمة الاغتصاب ما تنفر النفوس منه، وفيه شهوة غالبية له فيصور ذلك لنفسه فتقوم بها رحمة تمنع إقامة الحد.

03/ أمر سبحانه وتعالى أن يكون الحد بمشهد من المؤمنين، وذلك أبلغ في مصلحة الحدِّ وحكمة الزجر⁽¹⁾.

الفرع الثاني/ مقصد التأديب والزجر والردع: فالدافع الذي يدعوا الزاني للزنا هو اشتهاؤ اللذة والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها، ولا يمكن أن يصرف عن دوافعه هذه إلا بإيقاع الألم به، وهو نقيض ما قصده من فعله، ولذلك شرع الله حدَّ الزنا ليؤدب الزاني على فعلته، فيحذر من الوقوع فيها مرة ثانية، بل إنَّ في التشهير به، وإظهار عقوبة جنائته أمام النَّاس ما يضاعف عليه ألم العقوبة، ويكون له زاجراً قوياً من الوقوع في جنائته مرة أخرى⁽²⁾.

¹ / الداء والدواء، لابن القيم الجوزية، 176، 177.

² / مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، طه فارس، ط1، (1435هـ. 2014م)، 89، 90.

وتزداد قوّة الردع لهذه الجناية في حال الإحصان، فتصبح عقوبة جريمة زنا المحصن الرّجم بالحجارة حتّى الموت، وذلك لأنّ الإحصان بالزواج يصرف الإنسان في العادة عن التّفكير في الزّنا، فوقوعه به بعد ذلك يدلّ على انحرافه وغلبة شهوته، وميله للذة المحرّمة، فلذلك وجبت له هذه العقوبة الشديدة لتناسب مع غلبة شهوته واندفاعه للذة المحرّمة، ولتكون زاجرا قويا لكلّ من يفكر بالوقوع في مثل هذه الجناية⁽¹⁾.

ثمّ إنّ المقصد من قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِدَ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، [النور: 02].

حيث شدّد الإسلام في عقوبة المجرم، وعدم التساهل في تعطيل الحدود، كما نهى عن الرّافة به، لذا أوجب حضور طائفة من المؤمنين لمشاهدة إقامة حدّ الزنا تحقيقا لإقامة الحدّ، حتى يتعظ به الحاضرون ويزدجرون ويشيع الحديث فيه بنقل الحاضر إلى الغائب⁽²⁾.

قال سيد قطب رحمه الله في هذا الخصوص: «فهي الصرامة في إقامة الحد وعدم الرّافة في أخذ الفاعلين بجرمهما، وعدم تعطيل الحد أو الترفق في إقامته، تراخيا في دين الله وحقه. وإقامته في مشهد عام تحضره طائفة من المؤمنين، فيكون أوقع وأوقع في نفوس الفاعلين ونفوس المشاهدين»⁽³⁾.

وبما أنّ اغتصاب الطّفلة هو إكراهها على الزنا فهو أشدّ حرمة وأقبح ذنبا وأعظم جرما.



¹ / مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، طه فارس، ط1، (1435هـ . 2014م)، 89، 90.

² / التحرير والتنوير، ابن عاشور، الدار التونسية . تونس . دط، (دط . دت)، 18 / 151.

³ / في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط32، (1423هـ . 2003م)، 04 / 2488.

الفصل الرابع: جريمة اختطاف الطّفل

❖ **المبحث الأوّل:** جريمة اختطاف الطّفل، تكيّفها، حكمها،

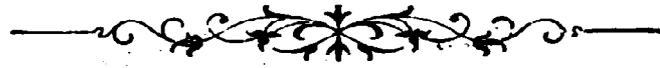
وصوّرها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثّاني:** أركان جريمة اختطاف الطّفل، وطرق إثباتها في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثّالث:** وسائل حماية الطّفل من جريمة الاختطاف في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



المبحث الأوّل: جريمة اختطاف الطّفل، تكيّفها، حكمها، وصوّرها
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إنّ اختطاف الطّفل هو من أخطر الجرائم المدمّرة للمجتمع، لما يسبّبه من ترويع
الآمنين في سفك دمائهم وهتك أعراضهم، وسوف نخصّص في هذا المبحث ثلاثة
مطالب، تعريف الاختطاف، حكمه وصوره.

المطلب الأوّل: تعريف جريمة اختطاف الطّفل، وتكيّفها.

المطلب الثاني: حكم جريمة اختطاف الطّفل.

المطلب الثالث: صور اختطاف الطّفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



❖ المطلب الأول: تعريف جريمة اختطاف الطفل وتكليفها.

نتناول في هذا المطلب الحديث عن حقيقة الاختطاف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتكليفها.

الفرع الأول: تعريف الاختطاف في اللغة، وفي الاصطلاح.

أولاً/ لغة: حَطَفَ: حَطَفَ: الحَطْفُ: هو الأَخْذُ في سُرْعَةٍ واستِلابٍ⁽¹⁾، تقول حَطَفْتُهُ أَخَطَفْتُهُ، وَحَطَفْتُهُ،

أَخَطَفْتُهُ⁽²⁾ لقوله تعالى ﴿فَتَحَطَفْتُهُ أَطْيَرٌ﴾، [الحج:31].

وأصل الحَطْفِ السَّلْبُ، يقالُ: حَطَفَ فلانٌ فلانا كذا، إذ استلبه إيّاه، والحَطْفَةُ، هي استلاب النَّاسِ بعضهم من بعض يوم الغارة ما أفاء الله تبارك وتعالى عليهم من غنائمهم من أموال المشركين، وهي شبيهة بالنَّهْبِ⁽³⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً:

01/ في الفقه الإسلامي: قبل أن نتعرض إلى تعريف الاختطاف اصطلاحاً لا بد أن نقوم بتكليف

هذه الجريمة

التكليف الفقهي⁽⁴⁾ لجريمة اختطاف الطفل: هناك رأيان لتكليف جريمة اختطاف الأطفال، كما

¹ / لسان العرب، لابن منظور، 75/09.

² / مقاييس اللغة، لابن فارس، 196 / 02.

³ / تهذيب الآثار، للطبري، مسند عمر ابن الخطاب ابن الخطاب، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني . القاهرة . (دط، دت)، 611 / 02 .

⁴ / هو: تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإحاقها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي، بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة، التكليف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد عثمان شبير، دار القلم . دمشق . ط2، (1435هـ . 2014م)، 30.

يوجد في الفقه الإسلامي من النصوص الشرعية والتخریجات الفقهية ما يدعم هذين الرأيين:

01/ التكيّف على السرقة⁽¹⁾: اتفق الفقهاء عليه السلام على أنه لا قطع على سارق الصبي المميز⁽²⁾.

جاء في كتاب تبين الحقائق «وفي المميز لا يقطع إجماعاً وإن كان عليه حلّي»⁽³⁾.

ولكنهم اختلفوا في غير المميز إلى قولين:

القول الأوّل: لا يقطع بسرقة الحرّ الصّغير غير المميّز وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية والحنابلة، وبه قال الثوري⁽⁴⁾، وابن الماجشون⁽⁵⁾ من المالكية⁽⁶⁾.

جاء في كتب الحنفية أنّ من سرق صبيّاً حرّاً لا يقطع، لأنّه ليس بمال... وسواء كان عليه حلّيّ أو لم يكن للشبهة التي دخلت فيه، باستثناء أبي يوسف فقال أنه يقطع إذا كان عليه حلّيّ قد بلغ النصاب لأنّه

¹ هي: أخذ الشيء في خفية، فقه السنة، لسيد سابق، 02 / 486.

² تبين الحقائق، للزيلعي، 03 / 217.

³ تبين الحقائق، للزيلعي، 03 / 217، وكشاف القناع، للبهوتي، 06 / 166، والمغني، لابن قدامة، 09 / 108.

⁴ هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، بن ثور بن عبد مناة، أبو عبد الله، ولد في الكوفة سنة (97هـ)، كان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين، قال عن نفسه: ما حفظت شيئاً فنسيته، توفي بالبصرة سنة (161هـ)، من تصانيفه: الجامع الكبير، و الجامع الصغير، كلاهما في الحديث، وفيات الأعيان، لابن خلكان، 02 / 386، وما بعدها، والأعلام للزركلي، 03 / 104، 105.

⁵ عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيها ورعا متابعا لمذهب أهل الحرمين ثقة كثير الحديث توفي 164هـ، تهذيب التهذيب، لابن حجر، 06 / 343، 344، مغاني الأخيار، للعيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط 1، (1427هـ . 2006م)، 02 / 230، 232.

⁶ المبسوط، للسرخسي، 09 / 161، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عlish، 09 / 297، والتهذيب في الفقه الشافعي، للبعوي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط 1، (1418هـ . 1997م)، 07 / 366، والتدريب في الفقه الشافعي، للبلقيني، 04 / 188، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، 10 / 258، والمتع في شرح المقنع، لابن المنجى، تحقيق: عبد الله بن عبد الملك بن دهبش، (دط . دت)، 718.

هو المقصود⁽¹⁾.

القول الثاني: يقطع بسرقة الحرّ الصّغير غير المميّز، وبهذا قال المالكية، والظاهرية، ورواية عن أحمد،

وذكرها أبو الخطاب، وهو قول الحسن والشعبي وإسحاق وابن المنذر⁽²⁾.

جاء في كتاب التهذيب «ومن سرق صبيّاً حرّاً أو عبداً من حرزه، قُطِع»⁽³⁾.

بدليل:

01/ ما رواه الدارقطني عن عروة: {أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ إِذْ كَانَ عَامِلًا عَلَى الْمَدِينَةِ أَتَى بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصَّبِيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَاسْتَشَارَ مَرْوَانَ فِي أَمْرِهِ، فَحَدَّثَهُ عُرْوَةُ بْنُ الرُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها، أَنَّ رَسُولَ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصَّبِيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهُ، فَأَمَرَ مَرْوَانَ بِالَّذِي يَسْرِقُ الصَّبِيَانَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ} ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: الحديث دال على وجوب تطبيق الحدّ على سارق الصبي.

ونوقش بأنّ هذا الحديث ضعيف لا يصحّ الاستدلال به لأنّه مروى عن عروة وهو ضعيف الحديث⁽⁵⁾.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 67 / 07، والمبسوط، للسرخسي، 161 / 09.

² عيون المسائل، لعبد الوهاب البغدادي، تحقيق: علي محمّد إبراهيم بوروية، دار ابن حزم، بيروت . لبنان . ط1، (1430هـ . 2009م)، 470، والمبدع في شرح المقنع، لابن المفلح، 431 / 07، والإقناع، لابن المنذر، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط1، (1408هـ)، 331 / 01، والمحلى، لابن حزم، 12 / 323، 324.

³ / التهذيب في اختصار المدونة، لابن البراذعي، 440 / 04.

⁴ / رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم (2796)، 379 / 03، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، جماع أبواب القطع في السرقة، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، رقم (17232)، 465 / 08.

⁵ / إرواء الغليل، للألباني، كتاب الحدود، باب التعزير، رقم (2407)، 67 / 08.

02/ ما روي عن عمر رضي الله عنه: {أَنَّه قَطَعَ رَجُلًا فِي غُلَامٍ سَرَقَهُ} (1).

وجه الدلالة: قال القرافي رحمته الله (2): ولأنه نفس مضمونة بالجناية فيقطع بسرقتها كالبهيمة، أو بجامع

أنه غير مميّز سرّق من حرزه أو قياساً على المملوك (3).

ونوقش بأنّ القياس على البهيمة فاسد لأنّ من شروط السرقة أن يكون مالا متقوماً وهذا بخلاف الحرّ

الصغير (4).

03/ كونه مسروق يتبع أخذه، أشبه المال والبهيمة، وبهذا فارق الحرّ الكبير فإنه لا يتبع أحداً إلا

باختياره وإرادته (5).

القول المختار: والمختار هو قول الجمهور حيث أنّ الصبي غير المميّز لا يعتبر مالا حتى يردع الجاني

بالقطع، ولأنّه آدمي يتنافى مع كونه مالا وما يثبت هذا الدليل هو ما سنتطرق إليه في فصل الاتجار

بأعضاء الطفل.

¹ / رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، جماع أبواب القطع في السرقة، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، رقم (17230)، 465 / 08.

² / هو: الإمام العلامة أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعيّ) بالقاهرة، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، أخذ العلم عن كثير منهم: عز الدين بن عبد السلام الشافعي الملقّب بسلطان العلماء، وقاضي القضاة شمس الدين أبو بكر، له مصنفات جليّة في الفقه والأصول، منها: أنوار البروق في أنواع الفروق، والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، والتنقيح في أصول الفقه توفي سنة (684هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، تحقيق: محمّد الأحمد أبو النور، دار التراث . القاهرة . (دط . دت)، 01 / 236 . 239، والأعلام، للزركلي، 01 / 94، 95.

³ / الذخيرة، للقرافي، 147 / 12.

⁴ / ينظر: المبسوط، للسرخسي، 161 / 09، والذخيرة، للقرافي، 147 / 12.

⁵ / المتع في شرح المنع، ابن المنجى، 719.

02/التكْيِيف على الحِرابَة: حتّى نكْيِف جِرمَة اختطاف الطّفل على الحِرابَة لا بد من تعريفها.

تعريف الحِرابَة:

• الحِرفِيَة: الحِرابَة هي الخِروج على المارّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوّة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا أو الحجر والخشب ونحوه⁽¹⁾.

• المالِكِيَة: المحارب قاطع طريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وإن انفرد بمدينة⁽²⁾.

• الشافِعيَة: هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة اعتمادا على القوّة مع البعد عن الغوث⁽³⁾.

وقيل: هو من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو غيره⁽⁴⁾.

• الحِنابلَة: المحاربون هم الذين يعرضون للنّاس بالسّلاح في الصحراء أو البنيان فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة⁽⁵⁾.

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 360/09.

² / شرح مختصر خليل، للخرشي، 104 /08.

³ / حاشية البجيرمي على الخطيب، للبجيرمي، 68/05، 69.

⁴ / التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي، 150.

⁵ / زاد المستنقع في إختصار المقنع، للحجاوي، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن، (دط . دت)، 223.

• **الظاهرية:** المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطَّرِيق المفسد في سبيل الأرض، سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، سواء ليلاً أو نهاراً، في مصر أو في فلات، أو في قصر الخليفة أو الجامع، سواء قدموا لأنفسهم إمام أو لم يقدموا، سواء الخليفة نفسه فعل ذلك بجنده أو غيره، منقطعين في الصحراء أو أهل قرية، سكان في دورهم أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة كذلك، واحد كان أو أكثر⁽¹⁾.

وخلاصة القول أنّ الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في تعريف الحراة نظراً لاختلافهم في أحكامها من حيث نوعها ومن حيث زمان ومكان وقوعها.

وجريمة اختطاف الطِّفل داخلة في عموم الحراة وما يدعم هذا الرأي نصوص الفقهاء منها:

قال ابن الحاجب رحمهم الله⁽²⁾: «ومخادع الصَّبِيِّ الذي أدخله موضعاً فيأخذ ما معه محارب»⁽³⁾.

وقال الشيخ عليش رحمهم الله: «ومخادع الصَّبِيِّ أو غيره من البالغين بأن يتحيّل عليه حتّى يصل به لموضع تتعدّر فيه الإغاثة ليأخذ المال الذي معه بتخوفه بقتل أو غيره... فهو محارب... ثمّ قال: وقتل الغيلة من الحراة وهو أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتّى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحراة»⁽⁴⁾.

جاء في كتاب شرح مختصر خليل «وكذلك من خدع صغيراً، أو كبيراً، فأخذه موضعاً فقتله، وأخذ

¹ / المحلى، لابن حزم، 283/12.

² / أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، الملقب بجمال الدين المعروف بابن الحاجب فقيه مالكي، برع في علوم عديدة وأثنى عليه علماء كثر، صنّف تصانيف مفيدة: الجامع بين الأمهات في الفقه، والوافية في نظم الكافية، وفيات الأعيان، 248 / 03، الديباج المذهب، لابن فرحون، 86 / 02، 88.

³ / جامع الأمهات، لابن الحاجب، 523.

⁴ / منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 338 / 09.

ماله، فإنّه يكون محارباً»⁽¹⁾.

قال ابن حزم رحمه الله: «والقطع على امرأة أو صبي أو مجنون كلّ ذلك محاربة صحيحة يستحقّ بها ما

ذكر في حكم الحاربة»⁽²⁾.

وبناء على هذه النصوص فإنّ الحاربة تتحقّق على جريمة اختطاف الطّفل بالخداع والقطع والحيلة والتخويف بقتل أو غيره، حتى يدخله إلى مكان تتعذر معه الاستغاثة

ويقول عبد اللطيف الغامدي: «وأما إذا تحيّل على صبيّ حتّى وصل به إلى موضع تتعذر فيه الإغاثة

ليأخذ ما معه من ما بتخويفه بقتل أو غيره، فهذه تعتبر حاربة أصليّة، إذ توافرت فيه كل عناصر الحاربة

الأصليّة»⁽³⁾.

كما ذكر بعض المعاصرين أنّ اختطاف الطّفل يدخل في مفهوم الحاربة وهذه أقوالهم:

يقول السيد سابق: «ويدخل في مفهوم الحاربة العصابات المختلفة، كعصابة القتل، وعصابة خطف

الأطفال، وعصابة اللصوص للسطو على البيوت، والبنوك، وعصابة خطف البنات والعداري للفجور بهن،

وعصابة اغتيال الحكّام ابتغاء الفتنة واضطراب الأمن، وعصابة إتلاف الزروع وقتل المواشي والدواب»⁽⁴⁾.

¹ / شرح مختصر خليل، للخرشي، 105 / 08.

² / المحلى، لابن حزم، 293 / 12.

³ / الأوصاف الجرمية لحد الحاربة وما يلحق، عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي، مجلة العدل، العدد الخامس . محرم . 1421هـ، 118.

⁴ / فقه السنة، لسيد سابق، دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان . ط2، (1392هـ . 1973م)، 464 / 02.

وقال محمد التويجري: «من أشهر السلاح وأخاف الطريق وله قوّة بنفسه أو بغيره من العصابات المختلفة كعصابة القتل، وعصابة اللصوص للسطو على البيوت والبنوك، وعصابة خطف البنات للفجور بمن، وعصابة خطف الأطفال ونحوهم، فهؤلاء قطاع طريق»⁽¹⁾.

ويتحقّق معنى الخرابة في اختطاف الطفل، للاعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله، أو حتّى ترويعه وتخويفه، ولا يحصل هذا، إلا إذا كان الخاطف له قوّة وشوكة يحقّق بها مبتغاه.

قال عبد الوهاب المعمرى: «لم أجد في كتب المتقدمين تعريفاً لجريمة الاختطاف يتطابق مع صورتها المعروفة في فقه الجريمة المعاصرة، ويرجع السبب في ذلك إلى حداثة هذه الجريمة، حيث لم تكن معروفة عند الفقهاء السابقين بهذا الاسم وإن كان بعض الفقهاء قد توسع في مفهوم جريمة الخرابة حتى تشمل كل أنواع الجرائم التي تقع في الطريق سواء وقعت بقصد سلب المال، أو الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو انتهاك العرض أو حتى مجرد جرائم الإخافة والإرعاب»⁽²⁾.

القول المختار: اتفق الفقهاء على أنّ الخرابة هي الخروج على المارة، لسلب أنفسهم وأموالهم وأعراضهم... بحيث تتعذر معهم الاستغاثة، لذا كيّفت جريمة اختطاف الطفل على جريمة الخرابة، للأسباب التالية:

• لا فرق بين الاختطاف والخرابة لاشتراكهما في المكابرة والمغالبة والمخادعة والحيلة إلى مكان يتعسر فيه الاستغاثة والنجدة.

¹ / مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد التويجري، دار أصداء المجتمع . القصيم . بريد . المملكة العربية السعودية . ط11، (1431هـ . 2010م)، 975.

² / جرائم الاختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، لعبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى، نقلا عن العنف ضد الأطفال، حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي، رسالة ماجستير، 177.

• أنّ كلّاً منهما يتضمّن إخافة المارين في سلب أموالهم وأنفسهم وأعراضهم.. إلخ، وذلك باستعمال التّهديد والقوّة خاصّة عند العلماء الذين توسّعوا في مكان وزمان الجريمة.

• تخويف الأطفال وإبعادهم عن أهاليهم في مكان تتعدّر معه الاستغاثة، بسبب الإكراه والحيلة التي تستعمل ضدّهم لإلحاق الأذى بهم، فهذا نوع من الحرابة.

شروط الحرابة: واتّفق الفقهاء رحمهم الله على أنّ الحرابة هي إشهار السّلاح وقطع السّبيل خارج المصر، واختلفوا فيمن حارب داخل المصر.

أمّا أبو حنيفة رحمهم الله فقال أن المحاربة لا تكون في المصر⁽¹⁾.

جاء في حاشية ابن عابدين « فلا بدّ أن يكون في صحراء دارنا على مسافة السّفرة فصاعداً دون القرى والأمصار ولا ما بينهما »⁽²⁾.

. قال مالك رحمهم الله داخل المصر وخارجه سواء.

. واشترط الشافعي رحمهم الله الشوكة، بمعنى أن يكون عنده قوّة المغالبة⁽³⁾.

قال الشافعي رحمهم الله إنّ تعرّض هو في البلد أعظم جرأة وأكثر فساداً فكانوا بالعقوبة أولى⁽⁴⁾.

وجاء في كتاب المغني « وإن حصروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهلها، أو محلةً منفردة، بحيث لا

¹ / بداية المجتهد ، لابن رشد، 455/02.

² / الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 184 /06.

³ / بداية المجتهد ، لابن رشد، 455/02.

⁴ / العزيز شرح الوجيز، للرافعي، 251/11.

يدركهم الغوث عادة، فهم محاربون، لأنهم لا يلحقهم الغوث، فأشبهه قطع الطريق في الصحراء»⁽¹⁾.

من تعريفات الفقهاء يتبين أن المحاربون الذين يخطفون الطفل، هم المخادعون الذين يخيفون السبيل، في نفسه وعرضه وماله، وذلك بقطع الطريق عليه على سبيل القوة والمغالبة، وهذا ما يتطابق مع جريمة اختطاف الطفل، حيث يقوم المختطف بسلبه، سواء بالقوة أو التعنيف أو بالتحايل والخداع، ويتحقق هذا في الريف والمدينة.

. الشروط الخاصة بالخاطف: يشترط في خاطف الطفل الشروط التالية:

. أن يكون عاقلا بالغاً مختاراً غير مضطراً.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فيمن كان يشترط في جريمة الاختطاف، تعدد الجناة، أم تتحقق الجريمة ولو وقعت من شخص واحد، فذهب رأي إلى اشتراط التعدد، لأن المحاربين هم الذين يجتمعون من قوة ومنعة يؤازر بعضهم بعضاً وتكون لهم القدرة على بثّ الفزع وإخافة الناس، وذهب أبو حنيفة وبعض الفقهاء من المذهب الشافعي إلى جواز أن تقع الحراية من جماعة أو من فرد تكون له قوة القطع.

. ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون للخاطف قوة القطع بسلاح أو ما في حكمه كالعصا والخشب

والحجر، لأن قطع الطريق يحصل بكل ذلك⁽²⁾.

. أما مالك والشافعي رحمهم الله فلا يشترطان حمل السلاح ويكفي عندهما أن يعتمد الخاطف على قوته وسوته.

¹ / المغني، لابن قدامي، 09 / 145.

² / محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، محمد بهجت عتيبة، 194.

. وعند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة رحمهم الله ، يعتبر خاطفا من ارتكب الفعل بنفسه أو أعان على ارتكابه بطريق الاتّفاق أو التحريض أو المساعدة، وذلك لأن الاختطاف يقوم على حصول المنعة والمعاضدة، ولذلك فإن دور الشريك لا يقل عن دور الفاعل الأصل.

. أمّا الشافعي فإنّه لا يرى أنّ الشريك لا يجب عليه الحدّ في الحرابة إنّما يعزّر⁽¹⁾.

شروط المخطوف: يشترط في المخطوف ما يلي:

. أن يكون مسلما أو ذميا.

. أن تكون يده صحيحة بأن كانت يده ملك أو يد أمانة أو يد ضمان⁽²⁾.

الشروط الخاصة بمكان الخطف: الرجوع إلى داخل المصّر وخارجه.

جريمة اختطاف الطّفل تقوم على ثلاثة أركان رئيسية ويتعين في هذه الأركان توافر شروط بعضها يرجع للخاطف وأخرى للمخطوف ومكان الخطف.

¹ / ينظر محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، 195، بتصرف

² / الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي، 131/06

02/ في القانون الجزائري: الاختطاف هو أخذ القاصر من الأشخاص الذين يتولون حراسته، ويتحقق بجذبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد إلى مكان آخر، حتى وإن لم يتم ذلك برضاه⁽¹⁾.

ما يأخذ على تعريف اختطاف الطفل في القانون الجزائري أنه درج الرضا في اختطاف القاصر، وهل يعتدّ برضا القاصر في جريمة الاختطاف؟.

أمثلة عن جريمة اختطاف الطفل.

. اختطاف الطفل من المكان الموجود فيه . البيت، المدرسة، المستشفى... وأخذه إلى مكان بعيد عن أنظار الناس، والتهديد بقتله أو اغتصابه... إلخ، سواء نفذ المختطف ما هدد به أو لم ينفذ.

وخلاصة القول أن جريمة اختطاف الطفل تعدّ ضربا من ضروب الحرابة والفساد في الأرض، لأن كلا منهما يقوم على المخادعة والمكابرة والقوة والسرعة في تنفيذ الفعل، قصد تهيب وإرعاب الطفل على وجه لا يستطيع فيه الاستغاثة والنجاة منهم، كإشهار السلاح . مسدس، سكين، آلة تخويف... إلخ.، فهي تبث الرعب والخوف في نفس الطفل ونشر الفساد في الأرض.

¹/ الوجيز في القانون الجزائري الخاص، بوسقيعة، 209

❖ المطلب الثاني: حكم جريمة اختطاف الطفل في الفقه الإسلامي.

بما أنّ جريمة اختطاف الطفل هي ضرب من ضروب الحراة وهي التعرض للطفل وتهديده وتهديدا مادياً أو معنوياً سواء كان ذلك في المدن، أو الأرياف، أو الصحراء، أو في الأماكن العامة أو الخاصة . المدرسة، المستشفى، حديقة التسلية، البحر... إلخ . من أجل تحقيق أغراضهم الخاصة، فهذا من أعظم الجرائم وأكثرها فسادا لما فيه من ترويع الطفل وإرهابه، خاصة أنه لا يملك القوة النفسية والبدنية للدفاع عن نفسه، وأصل التحريم وارد بنصوص كثيرة منها:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾، [المائدة:33].

وجه الدلالة: تدل الآية على وجوب محاربة المحاربين ويدخل في ذلك مختطفي الطفل، وأنّ الجرمين الذين يرتكبون هذا الفعل الشنيع يستحقّون العقوبة اللازمة المذكورة فيها.

ثانياً/ من السنة:

01/ عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه ، قَالَ: {قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ عُكَلٍ، فَأَسْلَمُوا، فَاجْتَوُوا الْمَدِينَةَ فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا، فَفَعَلُوا فَصَحُّوا فَارْتَدُّوا وَقَتَلُوا رُعَاتَهَا، وَاسْتَأْفُوا الْإِبِلَ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَأُتِيَ بِهِمْ، فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، ثُمَّ لَمْ يَخْسِمَهُمْ حَتَّى مَاتُوا} ⁽¹⁾.

¹/ رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الحدود، باب المحاربين من أهل الكفر والردة، رقم (6802)، 08 / 162.

وجه الدلالة: يستدل من حديث أنس أنّ النبي ﷺ عاقب المحاربون الذين قتلوا الرعاة، مما يدل دلالة واضحة على تحريم جريمة الاختطاف.

02/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ ، قال: {مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السَّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا} (1).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أنّ الإنسان الذي يحمل السلاح بغرض إخافة المسلم في الطّريق، ليس من المسلمين ويستحقّ جزاء الحرابة.

ثالثاً/ الإجماع: لقد اتّفقت كلمة الفقهاء رضي الله عنهم على وجوب قتال أهل الحرابة، تأميناً لحياة النّاس وحفظاً لأموالهم، والعقول السليمة تلاحظ أنّ حكمة تحريم هذا الفعل الشّنيع قائمة في التشريع الجنائي الإسلامي على رغبة المشرّع الحكيم العليم بأمور خلقه في حفظ النّظام العام، والأمن العام من كل اعتداء إرهابي، فإن ارتكاب هذه الجريمة اعتداء صريح على سيادة الدولة وعلى أرواح الآمنين وأموالهم بصورة إرهابيّة تخيف المارة وتقطع السبيل عنهم (2).

¹ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفتن، باب قوله صلى الله عليه وسلم: { مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السَّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا }، رقم، (7070)، 09 / 49.

² / استفتاء العقوبات الحدية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دمبا شيرنو مالك جلّو، دار النشر، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. الرياض. دط، (1410هـ . 1990م)، 02 / 104، 105.

❖ المطلب الثالث: صور جريمة اختطاف الطِّفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأوَّل: الخطف بالإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً/ في الفقه الإسلامي: تطرقنا إلى تعريف الإكراه في فصل الاغتصاب⁽¹⁾، والآن نذكر شروطه.

01/ أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعد به من ضرر للمكره، ولذلك قال أبو حنيفة لا يتحقق الإكراه إلا من السُّلطان.

02/ أن يقع في غالب رأي المكره وأكثر ظنّه، أنه لو لم يجب إلى ما دعاه إليه المكره لحقق ما وعد به من ضرر.

03/ أن يكون المكره ممتنعاً عمّا أُكِّره عليه لحق ما.

04/ أن يكون المكره به متلفاً للنفس، أو لعضو، أو موجب للخوف بعد الرضا⁽²⁾.

ثانياً/ شروط الإكراه في القانون الجزائري.

01/ أن يكون الجاني قادراً على إيقاع ما يهدد به، والمأمور عاجزاً عن الدّفع ولو بالفرار.

02/ أن يغلب على ظنّه أنّه إذا امتنع أوقع به ذلك الوعيد.

03/ أن لا يظهر على من المأمور ما يدلّ على اختياره.

04/ أن يكون ما هدّد به يمس محيط الطِّفل من ماله وعرضه وجسده⁽³⁾.

¹ ينظر في الصفحة: 142.

² المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بھنسي، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط4، (1409هـ . 1988م)، 243.

³ جريمة اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح، دار الشافعي . قسنطينة . (دط . دت)، 81.

من أمثلة الخطف بالإكراه:

• أن يأخذ الخاطف الطفل المخطوف رغما عن نفسه، وذلك باستخدام التهديد والقوة والسرعة في تنفيذ فعله الشنيع، ويذهب به إلى مكان بعيد عن الأنظار حيث يفعل به ما يريد.

• أن يقوم الجاني باختطاف الطفل ويأمره بأن يذهب معه إلى مكان قريب ثم يرجعه، وإن لم ينقاد لأوامره سيستعمل معه مختلف أساليب القوة والتهديد والتعنيف أو حتى التخدير أحيانا ويمارس عليه مختلف الجرائم اللاإنسانية.

• تعريف الإكراه في القانون الجزائري: هو كل ما من شأنه سلب إرادة المجني عليه، وهو نوعان، إما مادي وإما معنوي.

أ/ الإكراه المادي: يشمل كافة الوسائل المادية التي تستخدم في نقل الصغير رغم مقاومته كأخذه بالقوة، وكذا الوسائل التي تحرمه من كل مقاومة كإعطائه مادة مخدرة أو تنويمه مغناطيسيا⁽¹⁾.

فهو الذي يشل إرادة الجاني بقوة مادية لا قبل لها بمقاومتها، فيترتب على ذلك استحالة أن ينسب إلى المتهم أنه تصرف على نحو معين ولا تقوم مسؤوليته⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك: كأن يقوم الجاني بالاعتداء على الطفل بالضرب، أو الخنق بالحبل، أو... حتى يخبره عن مكان تواجد مال أو ذهب العائلة، أو يفشي سرا من أسرارها.

ب/ الإكراه المعنوي: يتكون من التهديد، وهو يأخذ حكم الإكراه المادي إذا كان من شأنه التأثير على إرادة المجني عليه بقوة لم يكن في قدرته مقاومتها، ويجب أن يراعى في تقدير ذلك سن المجني عليه ونوعه.

¹ اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 80، 81.

² المرجع نفسه، 44

فمصدره قوَّة إنسانيَّة تضع الشَّخص تحت تصرِّفها، وهذا سبب خوف المكره من خطر أو ضرر جسيم قد يمسه في جسده أو شرفه.

ويقصد بالإكراه لدى الفقهاء رحمهم الله استعمال التهديد المدروس من طرف الخاطف مع الضَّحيَّة أو مع غيره ممَّن لهم الحقُّ في رعايته، وبأيِّ درجة من درجاته بهدف التأثير عليه ليستجيب لرغبته في نقله من مكان تواجدِه إلى مكان آخر رغما عنه، ومهما كان قدر التهديد، طالما كان فيه مساس بكرامته وبسلامته الجسديَّة.

وتستعمل في الإكراه الوسائل الماديَّة كالحجر، والمعنويَّة كتهديد الضَّحيَّة بخطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع، والمكره يعلم المطلوب منه فيمتنع ويجبر على الفعل وهو كاره له ويكون بالقوَّة والتهديد⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على الإكراه المعنويّ: كأن يقوم الخاطف بتهديد الطِّفل المختطف بنشر صورهِ غير المحتشمة في مواقع التواصل الاجتماعي، إذا لم يلبي رغبته.

¹ / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 44، و81

الفرع الثّاني: الخطف بالحيلة.

أولاً/ تعريف الحيلة لغة واصطلاحاً.

01/ لغة: الحيلةُ بالكسر من الاحتيال، وهو من الواوي وكذا الحَيْلُ والحَوْلُ، يقال لا حيل ولا قوة إلاّ

بالله، ويقال هو أحيل منك وأحول منك، أي أكثر حيلة⁽¹⁾.

والحيلة: الخدق وجودة النّظر والقدرة على دقّة التّصرّف في الأمور ووسيلة بارعة تحيل الشّيء عن ظاهره،

ابتغاء الوصول إلى المقصود والخديعة⁽²⁾، وقيل ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية⁽³⁾.

02/ اصطلاحاً:

• في الفقه الإسلامي:

عرّفها ابن حجر رحمه الله⁽⁴⁾: هي ما يتوصّل به إلى مقصود بطريق خفي⁽⁵⁾.

¹ / مختار الصحاح، زين الدين الرازي، مكتبة لبنان، بيروت . دط، (1986م)، 69، ولسان العرب، لابن منظور، 11 / 185، 186.

² / المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، 209.

³ / تاج العروس، للزبيدي، 28 / 368.

⁴ / هو ابن حجر العسقلاني الحافظ شهاب الدين، ولد سنة (773هـ)، مصري شافعي المذهب، تفقه على الشيخ الأنباسي والبلقيني وابن الملتن، برع في الفقه والعربية إلى انتهت إليه معرفة الرجال وعلل الحديث وغيرهم، من تصانيفه، فتح الباري شرح صحيح البخاري، والاحتفال في بيان أحوال الرجال، توفي سنة (852هـ)، نظم العقيان في أعيان الأعيان، للسيوطي، تحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية . بيروت . لبنان . (دط . دت)، 45، 46، وشذرات الذهب، لابن عماد، تحقيق: محمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق . بيروت . ط1، (1408هـ . 1988م)، 01 / 74، 75.

⁵ / فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، 12 / 326.

قال ابن القيم رحمه الله (1): هي ما غلب عليها بالعرف . الحيلة . استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصّل بها الرّجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يُتفطن له إلاّ بنوع من الذكاء والفتنة، وسواءً كان المقصودُ أمراً جائزاً أو محرّماً (2).

قال أيوب السخيتاني رحمه الله (3): «أثمّ ليخادعون الله سبحانه كما يخادعون صبيّاً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل عليّ» (4).

استعمل صاحب النص لفظ يخادعون للدلالة على أنّهم يظهرون أمراً ويبطنون خلافه، كما لو أنّهم يتحيّلون على صبيّ، وهذا نوع من الحيل المحرّمة.

من خلال التعاريف اللغويّة والاصطلاحية يتبيّن أنّ الحيلة هي الخديعة التي يستعملها الإنسان بغية الوصول إلى المقصد سواء كان مشروعاً أم غير مشروعاً، ولا بد أن يكون للمتحيّل قوّة الخدق وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف في الأمور.

¹ هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين بن قيم الجوزية، ولد سنة (691هـ) بدمشق، فقيه أصولي، مفسر، نحوي، عارفاً بأصول الدين والحديث ومعانيه، أخذ العلم عن كثير من العلماء منهم: ابن تيمية وسمع من الشهاب النابلسي العابر، والقاضي تقي الدين سليمان، وفاطمة بنت جوهر، من تصانيفه: شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ومدارك السالكين، توفي سنة (751هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت)، 04/447، 451، والأعلام، للزركلي، 06/56.

² إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، (1423هـ)، 05/188.

³ هو: أيوب بن أبي تيمية كيسان السخيتاني أبو بكر البصريّ، ولد سنة (66هـ)، سيد فقهاء عصره، تابعي، من النساك الزهاد، ومن حفاظ الحديث، رأى أنس بن مالك، وروى عن عطاء بن أبي رباح ونافع مولى ابن عمر، كان ثابتاً ثقة روي عنه نحو 800 حديث، قال ابن سعد: كان ثقة ثبتاً في الحديث جامعاً حجةً عدلاً، طبقات الحفاظ، للسيوطي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1403هـ . 1983م)، 59، 60، والأعلام، للزركلي، 02/38.

⁴ المغني، ابن قدامة، 04/43.

• القانون الجزائري: التحيل هو الغش والخداع، ويمكن وقوع التحيل بواسطة استعمال وعود كاذبة أو تحرير كتب مزورة أو الاستعانة في نقل المجني عليه باسم أهله أو بما لهم عليه من سلطان.

ويستعمل في التحايل وسائل الغش والخداع ولا يهّم إن كان المجني عليه قد تبع الجاني بإرادته، أو كأن يتقدم الضحية طائعا لصالح الخاطف لأنه لا يعرف المطلوب منه ويدلس عليه الأمر بشيء آخر⁽¹⁾.

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري قد خصّص الحيلة للأمر غير المشروع، عكس الفقه الإسلامي الذي كان تعريفه للحيلة شاملا للمشروعة والغير المشروعة.

أمثلة عن الخطف بالحيلة:

• أن يتقرب المجرم من الطفل ويسأله عن شيء وهو يوهمه أنّه لا يعرفه . أين مقر الطبيب الفلاني، أين هو الطريق الذي يوصل إلى المنطقة كذا...أو يطلب منه المساعدة على حمل شيء ما...إلخ . وذلك قصد أخذه إلى مكان بعيد عن أعين الناس، ومن ثمّ الوصول إلى المقصود.

الفرع الثالث: الخطف بالاستدراج.

أولا/ تعريف الاستدراج:

01/ لغة: دَرَجَ من ذلك قولهم دَرَجَ الشيء إذ مضى لسبيله، ويَدْرُجُ، دَرَجًا ودُرُوجًا ودُرُجَانًا، أي مشى ورقى وصعد في الدرج، ويقال مات ولم يخلف نسلا، ودرج الصبي من باب فقد مشى قليلا في أول ما يمشي⁽²⁾، وفي التنزيل العزيز: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾، [الأعراف:182].

¹ / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 45.

² / مقاييس اللغة، ابن فارس، 275/02، والرائد، معجم ألفبائي في اللغة والأعلام، جبران مسعود، دار العلم . بيروت . ط3، (2005م)، 401.

يتبين من التعاريف اللغوية أنّ الاستدراج يعني الصّعود والمشى، كما يعني ذهاب شيء ما.

02 / اصطلاحا:

• في الفقه الإسلامي: الاستدراج هو ترك المعالجة، وأصله النّقل من حال إلى حال كالتدرج⁽¹⁾.

• في القانون الجزائري: الخطف بالاستدراج هو علم الضّحية بحقيقة قصد الخاطف ولكنّه يذهل عن النتيجة لجهلها، أو لتصديقه ما يمينه به، كأن يأخذ الخاطف الطفل إلى السيارة للتمنّع بقيادتها ثمّ يفرّ به إلى مكان آخر.

الاستدراج: هو التّغريب بالضّحية، ترك المعالجة وأصله النّقل من حال إلى حال.

وتتم دون عنف، كقيام الخاطف بتصرفات مستحبة لدى الضّحية بغرض جذبها إلى المكان أو حتّى وصول التوقيت المناسب لإتمام الجريمة، كمناداة الطفل لاستلام قطع الحلوى أو استظهار جرو صغير من السيارة⁽²⁾.

أمثلة عن خطف الأطفال بالاستدراج: والاستدراج هو أن يتقدّم الطفل لصالح الجرم مطاعاً لأوامره، وقد ضربنا بعض الأمثلة منها:

• ب . إ 09 سنوات وج . هـ 10 سنوات طفلان تم اختطافهما بالاستدراج، حيث قام المدعو (كاتستروف) بإيهام الطفلين أنه يملك جروين صغيرين، ومن ثمّ قام باستدراجهما إلى المكان المفترض وجود الجروين به، وبمجرد دخولهما إلى البيت قام الجاني بتعنيف الطفلين من خلال تكبيل يديهما ووضع اللاصق على فمهما حتى لا يتمكّن من الصّراخ، وبعد استدعاء شريكه المدعو (مامين) وهو شاذّ جنسيّ،

¹ / تفسير القرطبي، للقرطبي، 18 / 252.

² / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 44.

قاما المجرِمين بالاعتداء جنسِين على الصّغيرين لمُدّة ثلاثة أيّام كاملة وبعدها تَخَلّصا منهما بخرقهما ورميهما في حقيبتين مثل القمامة⁽¹⁾.

• أن يستدرج المجرم الطّفل من المدرسة بحجّة أن هذا أمر من عائلته، وأنهم طلبوا منهم أن يعيده إلى المنزل، والاستدراج بجميع صوره يمكن إدراجه تحت الحيلة، والطّفل المستدرج مغرّر به محتال عليه مخادع له لا شكّ، خاصّة عندما يكون طفلا صغيرا.



¹ / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح ، 85.

المبحث الثّاني: أركان جريمة اختطاف الطّفل، وطرق إثباتها في
الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأوّل: أركان جريمة اختطاف الطّفل.

المطلب الثّاني: طرق إثبات جريمة اختطاف الطّفل.



❖ المطلب الأول: أركان جريمة اختطاف الطِّفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: الركن الشرعي.

أولاً/ في الفقه الإسلامي:

توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يُجرّم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه. ووجود النص المحرم للفعل المعاقب عليه لا يكفي بذاته للعقاب على كل فعل وقع في أي وقت وفي أي مكان ومن أي شخص، وإنما يشترط للعقاب على الفعل المحرم أن يكون النص الذي حرّمه نافذ المفعول وقت اقتراف الفعل، وأن يكون سارياً على المكان الذي اقترف فيه الفعل، وعلى الشخص الذي اقترفه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع العقاب على الفعل المحرم⁽¹⁾، ومن هذه النصوص:

01/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ

فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، [المائدة:33].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة أنّ المحاربون هم الذين ينشرون الفساد في البلد، حتى يشع الخوف والرعب في نفس الطفل وأولياؤه على نفسه وماله وعرضه، وكلّ هذا قصد بلوغهم مقصدهم الرذيل والشنيع.

02/ من السنة: عن الحارث بن عمرو، عن رجال من أصحاب معاذ: {أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ

مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: كَيْفَ تَقْضِي؟، فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي

¹/ التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، 112/01.

كِتَابِ اللَّهِ؟، قَالَ: فَسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟، قَالَ: أَجْتَهْدُ رَأْيِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث الشريف أنّ القاضي إذا لم يجد نصّاً مباشراً من كتاب أو سنة ليحكم بين الناس في أفضيتهم وحوائجهم يجتهد برأيه ليقضي بما هو أصلح وأنفع، مستنيراً بكتاب الله وسنة رسوله الكريم ﷺ وهذا ما يسقط فعلاً على جريمة اختطاف الطفل حيث لم يرد نص مباشر في حكمها وعقوبة فاعلها باعتبارها حديثة ومتشعبة.

ومجال الاجتهاد واسع فيما لا نصّ فيه، فالجتهاد يبحث الواقعة التي لا نصّ فيها ليصل لمعرفة حكمها عن طريق القياس والاستحسان أو الاستصحاب أو العرف، أو المصلحة المرسلّة، وهذا ممكن في المسائل المدنيّة والشخصيّة وفي الإجراءات الجنائيّة، ولكنّه غير ممكن في تقرير الجرائم والعقوبات⁽²⁾.

وخلاصة القول أنه لا عقوبة على ذنب أو معصية إلا بعد التبليغ والرّسالة.

ثانياً/ في القانون الجزائري: الرّكن الشرعي هو الرّكن الأساس لتحديد أيّ جريمة وتقرير عقوبتها، وفي أغلب التشريعات العالميّة، إن لم نقل جلّها يكون هذا هو المعمول به.

وتطبيقاً لمبدأ الشرعية والذي نصت عليه [المادة: 01] من ق ع ج: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

والمشرّع الجزائري وكباقي الفقهاء والحقوقيين في أرجاء المعمورة، لم يغفل عن تجريم ظاهرة اختطاف الأطفال

¹ / رواه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم (1327)، 03 / 608، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب إجتهد الرأي في القضاء، رقم (3592)، 03 / 303.

² / التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، 206/01، 207.

مشدداً بذلك العقاب والجزاء لكل من ارتكب هذه السلوكيات غير المشروعة إن لم نقل المحرّمة⁽¹⁾.

الفرع الثّاني: الرّكن المادي:

أولاً/ في الفقه الإسلامي: هو أن يقع من الشّخص الأمر المكوّن للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابياً أو سلبياً فعلاً أصلياً أم اشتراكياً، جريمة تامة أم شروعاً⁽²⁾، ويمر الفعل المادي بثلاث مراحل وهي:

01/ مرحلة التّفكير والتصميم: لا يعتبر التّفكير في جريمة اختطاف الطّفل والتصميم على ارتكابها معصية، لأنّ القاعدة في الشّريعة الإسلاميّة قرّرت أنّ الإنسان لا يعاقب ولا يؤخذ على ما تؤسّس له نفسه أو تحدّثه به من قول أو عمل⁽³⁾.

• عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: {إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسَّوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ} ⁽⁴⁾ وقال ﷺ قَالَ: {يَقُولُ اللَّهُ: إِذَا أَرَادَ عَبْدِي أَنْ يَعْمَلَ سَيِّئَةً، فَلَا تَكْتُبُوهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَعْمَلَهَا، فَإِنْ عَمِلَهَا فَكْتُبُوهَا بِمِثْلِهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا مِنْ أَجْلِي فَكْتُبُوهَا لَهُ حَسَنَةً} ⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديثين الشريفين أنّ الإنسان إذا فكّر في عمل سيّئ ولم يعمله فلا إثمّ عليه، وعليه فمن فكّر في اختطاف طفل وخطّط لذلك، ثمّ امتنع عن التنفيذ فلا عقاب له في الإسلام.

¹ / اختطاف الاطفال، عبد القادر فاتح، 34، 35.

² / الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، لأبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط. دت)، 132.

³ / التشريع الجنائي الإسلامي، عودة، 348/01.

⁴ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله، رقم (2528)، 145 /03.

⁵ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى ﴿يُرِيدُونَ أَن يُبَدِّلُوا كَلِمَ اللَّهِ﴾، [الفتح: 15]، رقم (7501)، 144 /09.

02/ مرحلة التحضير لفعل الاختطاف: لا تعتبر مرحلة التحضير لفعل اختطاف الطفل معصية ولا يُعاقب على إعداد الوسائل لارتكاب هذه الجريمة والعلّة في عدم اعتبار دور التحضير جريمة، أنّ الأفعال التي تصدر من الجاني يجب للعقاب عليها، أن تكون معصية ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حقّ الله أي: حقّ للجماعة، أو حقّ للأفراد، وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهرا على حق الجماعة أو حقوق الأفراد، وإذا كان اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء، فإنّه اعتداء قابل للتأويل، أيّ مشكوك فيه والشريعة لا تأخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه.

03/ مرحلة تنفيذ فعل الاختطاف: وهذه المرحلة الوحيدة التي تعتبر أفعال الخاطف جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلّما كانت معصية، أي اعتداء على حقّ الجماعة وحقّ الفرد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري: يمر الركن المادّي في القانون الجزائري بثلاثة مراحل:

أولا/ مرحلة التفكير في اختطاف الطفل وإبعاده: يقصد بها مرحلة النشاط الذهني والتفسي الداخلي، والذي لا يتخذ شكلا ظاهريا، ويدور داخل شخصيّة الإنسان غير السوي، فتطراً فكرة ارتكاب الجريمة على ذهنه ويراود نفسه بين دوافع الإقدام على الجريمة ودوافع الإحجام عن اقترافها، وبعدها ولما خلصت عليه أفكاره يعقد العزم على ارتكاب سلوك الخطف أو الإبعاد لشخص قاصر يعلم مسبقاً عدم شرعيّة ما سيقبل عليه⁽²⁾.

ثانيا/ مرحلة التحضير: إنّ الأفعال التحضيرية لا تعدّ بدورها شروعا هذا ما جعلها في أغلب التشريعات تفلت من العقاب، والمشرّع الجزائري عاقب على الأعمال التحضيرية التي خصّها بنصّ صريح فقط، كتقليد المفاتيح مثلا.

¹ / التشريع الجنائي، عودة، 01 / 348.

² / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 86.

والأفعال التحضيرية لاختطاف الأطفال كثيرة ومتنوعة حسب أهدافها، كأن يشتري المجرم ألعاب أطفال دون أن يكون له أولاد، وهذا بغرض استعمالها في استدراجهم أو كراء مركبات لتسهيل عملية الفرار، أو جلب حيونا تمثل الطيور وجراء الكلاب لخداعهم وإبعادهم عن مكان سكنهم.

في هذه المرحلة يقوم الخاطف بمراقبة الضحايا في أزمنا وأمكنة مدروسة، كانتظار في أوقات خروج الأطفال من المدرسة أو البيت وتدوين الملاحظات، معرفة المحلات التي يقصدونها وكذلك أماكن أوقات زيارة الأقارب⁽¹⁾.

ثالثا/ الشروع في إتمام جريمة الاختطاف: يتطلب أمرين:

01/ البدء في التنفيذ: وهو إتيان الخاطف لفعل أو أفعال تحمل في طياتها أفعال إجرامية من شأنها في الأخير أن تعطينا جريمة كاملة.

02/ وقت التنفيذ: من شرط الركن المادي للشروع هو أن يقف هذا التنفيذ أو يُحَبُّ أثره لأسباب لا دخل لإرادة الخاطف فيها، وهذا يعني لا يعدل إلا الجاني باختياره عن تحقيق الجريمة⁽²⁾.

جاء في المادة [المادة: 326] من ق ع ج ما يلي: " كل من خطف أو أبعده قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار⁽³⁾.

إذن فالشروع في جريمة اختطاف الأطفال تقوم على ثلاثة أمور، وهي التفكير ثم التحضير ثم تنفيذ الجريمة، وهذا ما يستوجب بالضرورة عقوبة المجرم على هذه الأفعال.

¹ / اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح، 88، 89

² / المرجع نفسه، 88، 89

³ / قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، 261، 263.

والتنفيذ يستوجب ثلاث عناصر:

• **السلوك الإجرامي:** هو النشاط المادي الذي يرتكبه الجاني بغرض تحقيق نتيجة سواء باستعمال وسائل مادية أو أدبية، ويتمثل أساسا في الخطف والإبعاد⁽¹⁾.

• **الخطف:** تم التطرق إلى تعريفه⁽²⁾.

• **الإبعاد:** ويتمثل أساسا في عدم تسليم القاصر إلى من له الحق في المطالبة به أو في حصانته، ويقضي الإبعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية، أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس عليه سلطة⁽³⁾.

كما يعدّ سلوكا إيجابيا لأنّ جريمة الاختطاف لا تقوم بالسلوك السلبي وهو الامتناع "لا يختطف الطفل بامتناع المجرم عن الخطف أو الإبعاد".

ويشترط في جريمة الخطف أن يكون محلّها طفل حيّ وقت اقرار الجريمة، فهي تقع فقط إذا كان المحني عليه إنسانا حيّا⁽⁴⁾.

03/ النتيجة الإجرامية: وتتحقق من خلال الوصول بالطفل إلى مكان غير مألوف بالنسبة له،

ويشكّل خطرا على شرفه وسلامته الجسدية أو حياته ككل، وجد فيه نفسه بإرادته أو دون إرادة.

ولا يشترط وصول الخاطف بالضحية إلى المكان المقصود أو إلى مكان آخر، لأن تقييد حرية الطفل

¹ / اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح، 43.

² / ينظر في الصفحة: 202.

³ / الوجيز في القانون الجزائري الخاص، أحسن بوسقيعة، 209/01

⁴ / اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح، 43.

واحتجازه يعدّ نوعاً من أنواع الانتهاك والاعتداء على حرّية الأشخاص⁽¹⁾.

04/ وجود العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة: هي تلك الرابطة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة المحقّقة، وباعتبار الاختطاف من الجرائم العمدية التي تتميز بالقصد من خلال الممارسات التي تتبع فعل الاختطاف أو الإبعاد، فإنّ العلاقة مفترضة أساساً حتى لو شرع في ذلك ولم تتحقق النتيجة كاملة⁽²⁾.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

أولاً/ في الفقه الإسلامي: وهو أن تتوافر في المجرم مسؤوليته عن هذا الأمر الذي وقع منه، والذي نصّ على تجريمه وعقابه، وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدي والغير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حقّ يستعمله أو واجب يؤدّيه⁽³⁾.

ثانياً/ المسؤولية في الركن المعنوي: وهو أن يتحمّل الإنسان نتائج الأفعال المحرّمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.

فالمسؤولية الجنائية في فعل الاختطاف تقوّم على ثلاثة أمور:

. أن يأتي الإنسان فعلاً محرّماً.

. أن يكون الفاعل مختاراً.

. أن يكون الفاعل مدركاً⁽⁴⁾.

¹ / اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح ، 43، 45.

² / المرجع نفسه، 43، 45.

³ / الجريمة والعقوبة، أبو زهرة، 132

⁴ / التشريع الجنائي، عودة، 392/01

ثانيا: في القانون الجزائري: تقتضي جريمة اختطاف الأطفال توافر قصد جنائي، بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بعدم مشروعية ذلك الفعل، والنية الآثمة تثبت بتوفّر عنصرين أساسيين وهما.

01/ العلم: وهو المعرفة المسبقة بموضوع الحقّ المعتدي عليه وبالظرف المشدّد الذي يغيّر من وصف الجريمة التي تستوجب تشديد الجزاء، أي علم الجاني بأن ذلك الفعل مجرم ومعاقب عليه قانونا وأن الأفعال التالية لسلوك الخطف أو الإبعاد تزيد من ظروف التشديد وتلغي ظروف التخفيف وبالتالي عقوبة قاسية مستحقة.

02/ الإرادة: وتتمثل في قيام الخاطف بارتكاب الفعل وإرادته الحرّة دون إكراه أو خلل نفسي أو مرض يعوق دون قيام المسؤولية الجزائية، أيّ أن تنصرف إرادته الحرّة والسليمة إلى ارتكاب الجريمة وإلى تحقيق النتيجة الضارة⁽¹⁾.

¹ / اختطاف الأطفال، بن عبد القادر فاتح، 46، 47

❖ المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة اختطاف الطفل.

وبعد التكييف الفقهي لجريمة اختطاف الطفل وأنها من الحراة فإن هذه الجريمة وكغيرها من الجرائم الأخرى تثبت بطرق ووسائل متعددة منها:

الفرع الأول: الإقرار: الإقرار على جريمة اختطاف الأطفال من وسائل الإثبات فمتى أقرّ الجاني بجريمته فقد حصل الاختطاف، ولكن اختلف الفقهاء رحمهم الله في عدد الإقرار الذي تثبت به الجريمة، فهل يقَرّ المجرم مرة واحدة حتى يثبت جرمه؟ أم لا بد من تكرار الإقرار؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يثبت الاختطاف بإقرار الجاني مرتين كالسرقة، وهو ما ذهب إليه الحنابلة، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف وزفر، وابن شبرمة⁽¹⁾ ⁽²⁾.

القول الثاني: يكفي لإثبات جريمة اختطاف الطفل أن يقَرّ الجاني مرة واحدة، حتى يقام عليه الحدّ، وبه قال أبو حنيفة، والمالكية، والشافعية⁽³⁾، ومحمد ابن الحسن وعطاء والثوري⁽⁴⁾، وهو قول الظاهرية⁽⁵⁾.

¹ / هو: عبد الله بن شبرمة الضبي، الإمام العلامة التابعي، فقيه العراق، قاضي الكوفة ولد سنة (72هـ)، روى عن الشعبي، وابن سيرين وآخرين، قال الثوري: مفتينا ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وكان ابن شبرمة عفيفاً، عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً، صارماً، له نحو (60 أو 70) حديثاً، توفي سنة (144هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، 01/171، 172، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 06/347، 349.

² / فتح القدير، للكمال ابن الهمام، 05/561، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 04/80، والمغني، لابن قدامة، 09/138.

³ / البناية شرح الهداية، للعيني، 09/103، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 06/148، 149، وبداية المجتهد، لابن رشد، 02/458، والنجم الوهاج في شرح المنهاج، الدّميري، 09/188، ونهاية المحتاج، للرملي، (1404هـ. 1984هـ)، 07/464.

⁴ / المغني، لابن قدامة، 09/138، والمنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي، تحقيق: عبد الله بن محمد المطلق، دار كنوز إشبيليا. الرياض. المملكة العربية السعودية. ط1، (1427هـ. 2006م)، 02/727، 728.

⁵ / المحلى، لابن حزم، 12/329، 330.

أدلة القول الأول: استدلو بما يلي:

أولاً/ عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ الْمُخْزُومِيِّ: {أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، أَتَى بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: مَا إِخَالُكَ سَرَفْتَ، قَالَ: بَلَى، فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، فَأَمَرَ بِهِ فُقِطِعَ} (1).

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن الإقرار يعتبر مرتين ولو وجب القطع بأول مرة لم يؤخره (2).

ثانياً/ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: {جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَلِيٍّ، فَقَالَ: إِنِّي سَرَفْتُ فَرَدَّهُ، فَقَالَ: إِنِّي سَرَفْتُ، فَقَالَ: شَهِدْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ فَقَطَعَهُ قَالَ: فَرَأَيْتُ يَدَهُ فِي عُنُقِهِ مُعَلَّقَةً} (3).

وجه الدلالة: ولأنه يتضمن إتلافاً في حدّ، فكان من شرطه التكرار كالزنا (4).

. ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة (5).

أدلة القول الثاني: استدلو بما روي عن أبي هريرة: {أَنَّ رَسُولَ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً

فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ سَرَقَ، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ: مَا إِخَالُهُ سَرَقَ، قَالَ السَّارِقُ: بَلَى يَا

¹ / رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، رقم (4380)، 134 / 04، واللفظ له، وأحمد في مسنده، تنمة مسند الأنصار، حديث أبي أمية، رقم (22508)، 184 / 37.

² / الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 80 / 04.

³ / رواه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، كتاب اللقطة، باب اعتراف السارق، رقم (18783)، 191 / 10.

⁴ / الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 80 / 04.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 138 / 09.

رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ ﷺ : اذْهَبُوا بِهِ فَأَقْطَعُوهُ، ثُمَّ احْسِمُوهُ، ثُمَّ انْتُونِي بِهِ، فَقَطَّعَ فَأُتِيَ بِهِ، فَقَالَ: تَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، قَالَ: تَبُّتُ إِلَى اللَّهِ، قَالَ: تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فقد قطعه بإقراره مرة⁽²⁾.

القول المختار: المختار هو قول الجمهور القائل بإقرار الجاني مرة واحدة، وذلك أن جرائم الاختطاف من الجرائم التي يصعب مشاهدتها فيكفي أن يقرّ الجاني بجريمته مرة واحدة.

الفرع الثاني: الشهادة:

وبعد التكيّف الفقهيّ لجريمة اختطاف الطفل وأنها من الحراية فإنّ هذه الجريمة ينبغي أن تثبت بما تثبت به الحراية وهي بشهادة المسلموين على الذين سلبوهم، عند مالك وتجوز بشهادة السماع. وعند الشافعي تجوز بشهادة أهل الرّفقة عليهم إذا لم يدّعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالا أخذوه. وكذلك تثبت بشهادة رجلين على قطع الطرق بأعيانهم، وإن لم يسمّوا أسمائهم⁽³⁾.



¹ / رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، كتاب البيوع والديات وغيره، رقم (3163)، 97 / 04، واللفظ له، والبيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أولا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف، ثمّ يحسم بالنار، رقم (17254)، 471 / 08.

² / فتح القدير، للكمال بن الهمام، 361 / 05.

³ / بداية المجتهد، لابن رشد، 458 / 02، والأم، للشافعي، 165 / 06، حاشية البجيرمي، للبجيرمي، 69 / 05.

المبحث الثالث: وسائل حماية الطّفل من جريمة الاختطاف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

ويشتمل على المطلبين التاليين:

المطلب الأوّل: عقوبة محتطف الطّفل هل هي على التوزيع والترتيب أم على التخيير؟

المطلب الثاني: مناقشة أدلة أقوال الفقهاء.



❖ **المطلب الأول:** عقوبة مختطف الطفل هل هي على التوزيع والترتيب أم على التخيير؟.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في عقوبة خاطف الطفل هل هي على التخيير أم على الترتيب والتنويع؟، ويرجع سبب اختلافهم في معاني "أو" المذكورة في الآية الكريمة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا^ط وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ، [المائدة:33]..

القول الأول: عقوبة مختطف الطفل على الترتيب والتنويع، فيقتل من الخاطفين من يقتل وتقطع يده من أخذ المال، وينفى من الأرض من أخاف الأطفال، فالعقوبة مرتبة حسب الجريمة التي يقترفها الجاني، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة،⁽¹⁾ وهو مروى عن ابن عباس وبه قال قتادة وأبو مجلز⁽²⁾ والليث وإسحاق⁽³⁾، واستدلوا بما يلي:

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 93/07، والاختيار لتعليق المختار، للموصلي، 114/04، الأم، للشافعي، 164/06، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 500/12، والمغني، لابن قدامة، 145/09، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى، للزركشي، 365/06، والشرح الممتع على زاد المستنقع، لابن العثيمين، 345/09.

² هو: شعبة بن خالد بن كثير بن حبيش بن عبد الله بن سدوس السدوسي أو مجلز البصري الأعور، قدم خراسان مع قتيبة بن مسلم، روى عن أسامة بن زيد، والحسن بن علي، وسمرة بن جندب، وابن عباس، وأنس وغيرهم، وروى عنه، أيوب السخيتاني والحكم بن عتيبة، قال بن سعد كان ثقة وله أحاديث، اختلف في وفاته قيل (101هـ أو 109هـ)، تهذيب الكمال، للمزي، 31/176. 180، وتهذيب التهذيب، لابن حجر، 11/171، 172.

³ فتح القدير، لابن الهمام، 423/05، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري، 500/12، والمغني، لابن قدامة، 09/145.

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾، [المائدة:33].

وجه الدلالة: أن كل ما ذكر في القتل والصلب والقطع والتفني كلها أجزية على جناية القطع ومن المقطوع به، وأن هذه الجناية تتفاوت حقة وغلظاً والعمل بالإطلاق المحض بالآية يقتضي أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الأجزية المذكورة وعلى أخفها أغلظ الأجزية، وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف، ولأن في هذا التوزيع موافقة لأصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالأخذ، إلا أن هذا الأخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة على إشهار السلاح جعل المرة منه كالمترتين⁽¹⁾.

والآية بدأت بالأغلظ، وما بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ، وعُرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بدئ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل⁽²⁾.

ثانياً/ من السنة:

01/ استدلووا بحديث ابن مسعود أن رسول ﷺ قال: { لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ ... إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ }⁽³⁾.

¹/ فتح القدير، لابن الهمام، 424/05

²/ المغني، لابن قدامة، 146/09

³/ سبق تخرجه في الصفحة: 174.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أنّ النبي ﷺ نفى قتل من خرج عن هذه الوجوه الثلاثة، ولم يخصّص فيه قاطع الطريق فانتهى بذلك قتل من لم يقتل من قطاع الطريق، وإذا انتهى قتل من لم يقطع وجب قطع يده ورجله، إذا أخذ المال وهذا خلاف فيه⁽¹⁾.

02/ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: {قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ، فَاسْلَمُوا، فَاجْتَوَوْا الْمَدِينَةَ فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ، فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا، فَفَعَلُوا فَصَحُّوا فَارْتَدُّوا وَقَتَلُوا رُعَاتِهَا، وَاسْتَأْفُوا الْإِبِلَ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَأُتِيَ بِهِمْ، فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، ثُمَّ لَمْ يَخْسِنَهُمْ حَتَّى مَاتُوا}{⁽²⁾.

وجه الدلالة: في القصة دليل على قتل الجناة بمثل ما فعلوا، فإن هؤلاء قتلوا الراعي وسملوا عينيه، والنبي ﷺ قطع أيديهم وأرجلهم حدًا لله على حرابتهم، وقتلهم لقتلهم الراعي⁽³⁾.

ثالثا/ من الأثر:

01/ وروى الشافعي في مسنده عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ: {إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَلَمْ يُصَلَبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِعَتْ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا نَفُوا مِنَ الْأَرْضِ}{⁽⁴⁾.

¹ / أحكام القرآن، للخصاص، 55/ 04.

² / رواه البخاري في صحيحه، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، رقم (6802)، 162/ 08.

³ / جامع الفقه، لابن القيم، تحقيق: يسري السيد محمد، دار الوفاء. المنصورة. ط1، (1421هـ، 2000م)، 609/ 06.

⁴ / رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، جماع أبواب ما لا قطع فيه، باب قطع الطريق، رقم، (17313)، 491/ 08.

وجه الدلالة: لأن ضرر هذه الأفعال مختلف فكانت عقوبتها مختلفة ولم تكن للتخيير⁽¹⁾.

02/ عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب: {أنَّ عبد الملك بن مروان كتب إلى أنس بن مالك يسأله عن هذه الآية، فكتب إليه أنس يخبره أن هذه الآية نزلت في أولئك النفر العرنيين، وهم من بجيلة. قال أنس: فارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الراعي، وساقوا الإبل، وأخافوا السبيل، وأصابوا الفرج الحرام. قال أنس: فسأل رسول ﷺ جبريل ﷺ عن القضاء فيمن حارب، فقال: من سرق وأخاف السبيل فاقطع يده بسرقتة، ورجله بإخافته. ومن قتل فاقته. ومن قتل وأخاف السبيل واستحلَّ الفرج الحرام، فاصليه} ⁽²⁾.

03/ ما رواه ابن جرير بإسناده عن حيان بن سريح: {أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز في اللصوص، ووصف له لصوصيتهم، وحبسهم في السجون، قال: قال الله في كتابه: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ﴾ وترك: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: "أما بعد، فإنك كتبت إليّ تذكر قول الله جل وعزّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ﴾ وترك: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، وتركت قول الله: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، فنبئ أنت، يا حيان! لا تحرك الأشياء عن مواضعها، أتجردت للقتل والصلب كأنك عبد بني عقيل، من غير ما أشبهك به؟ إذا أتاك كتابي هذا، فانفهم إلى شغبٍ} ⁽³⁾.

¹ / شرح النووي على مسلم، للنووي، المطبعة المصرية. الأزهر. ط1، (1347هـ. 1929م)، 11 / 153.

² / تفسير الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية. القاهرة، (دط. دت)، 10 / 267.

³ / تفسير الطبري، للطبري، 10 / 271.

رابعا/ المعقول: فإنّ الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية، وينتقص بنقصائها، هذا هو مقتضى العقل والسّمع، أيضا قال جلّ شأنه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾، [الشورى: 40]، فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزء في الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزء الجناية القاصرة خلاف المشرّع يحقّقه أنّ الأمة اجتمعت على أنّ القطاع لو أخذوا المال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده⁽¹⁾.

القول الثّاني: أن عقوبة مختطف الطّفل ترجع إلى اجتهاد القاضي على ما هو ظاهر في النصّ، فالقاضي مخيّر فيهم بين القتل والصلب والقطع والنّفي، ويرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلاف معاني "أو" لأن أو تقتضي التّخيير، وإلى هذا ذهب المالكية⁽²⁾، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضّحّاك والتّخعي، وأبي الرّزّاد⁽³⁾، وأبي ثور وداود⁽⁴⁾.

أدلّتهم: المالكية وإن قالوا بأن عقوبة المختطف على التّخيير، إلّا أن هذا الحكم ليس على إطلاقه.

أ/ أن حكم عقوبة المجرم على التّخيير وأنّه موكول إلى اجتهاد الإمام، ولكن إن قتل فلا بد من قتله، ولا يقتل من لم يقتل ولم يصلب ولا يقطع، فإن قتل ولم يأخذ مالا قتل فقط، ولم يقطع ولم يصلب، وإن

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 93 / 03.

² / حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 493 / 04، 494، ومناهج التحصيل، للرجاجي، 74 / 10، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، للبغدادي، 853/02، والمقدمات الممهّدة، لابن رشد، 227 / 03، 228، بداية المجتهد، لابن رشد، 02 / 455، 456.

³ / هو: الإمام، الفقيه، الحافظ، المفتي، أبو عبد الرّحمن القُرشيّ، المدنيّ، الملقّب بأبي الرّزّاد، ولد سنة (65هـ)، روى عن أنس بن مالك وابن المسيّب وعائشة بنت سعد، قال فيه أبو حاتم: ثقة، فقيه، صالح الحديث، صاحب سنّة، وهو ممّن تقوم به الحجّة إذا روى عنه الثّقات، توفي سنة (131هـ)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، 445 / 05، 450، وتهديب التهذيب، لابن حجر، 203 / 05، 205.

⁴ / فتح القدير، لابن الهمام، 423 / 05، المغني، لابن قدامة، 145 / 09.

أخذ مالا ولم يقتل قطع، وينحصر التخيير في قتله وصلبه وقطعه، وإن نصب نصبا شديدا أو علا أمره وطال زمانه فإنه يقتل لا ينبغي أن يأخذ إلا بالقتل، ولا خيار للإمام فيه⁽¹⁾.

ب/ أن ذا التدبير يجب في حقه القتل، وأن ذا البطش يتعين في حقه القطع⁽²⁾.

ج/ أن الإمام مخير في الحدود الأربعة المذكورة في الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة: 33]، لا يخرج عنها، ولا يتعين واحد منها، إلا أنه يندب له أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المختطف⁽³⁾، واستدلوا بأدلة منها:

أولا/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة: 33].

وجه الدلالة: ظاهر الآية يدل أن الله تبارك وتعالى ذكر الأجزية فيه بحرف "أو" وأنها تقتضي التخيير كما في كفارة اليمين، ولقوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، [المائدة: 89]، وكفارة جزاء الصيد في قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ﴾

¹ / بداية المجتهد، لابن رشد، 455 / 02، الذخيرة، للقرافي، 127/12، المقدمات الممهدة، لابن رشد، 231 / 03.

² / شرح مختصر خليل، للخرشي، 1016 / 08، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عليش، 433 / 09.

³ / الشرح الكبير، للدردير، 350 / 04، حاشية الصاوي، 494 / 04.

ذَوَا عَدَلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَلَغَ الْكَعْبَةَ أَوْ كَفَّرَهُ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدَلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴿٩٥﴾، [المائدة: 95]، فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف، إلا حيث قام الدليل بخلافها⁽¹⁾.

أن كل ما قال الله فيه إفعال كذا أو كذا فصاحبه بالخيار في فعل أي ذلك شاء⁽²⁾.

02/ قال جلّ شأنه: ﴿مِنَ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ

نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾، [المائدة: 32].

وجه الدلالة: تدل الآية على أن المجرمين الذين يقومون باختطاف الأطفال وإخافتهم في الطريق بما لديهم من شوكة ومغالبة وقوة هم محاربين، حتى وإن لم يأخذوا المال، لأن الآية قد شملتهم.

ثانيا/ الأثر: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: { إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، قَالَ: من شَهَرِ السَّلَاحِ فِي قُبَّةِ الْإِسْلَامِ، وَأَخَافِ السَّبِيلِ، ثُمَّ ظَفِرَ بِهِ وَقَدِرَ عَلَيْهِ، فِيمَا الْمُسْلِمِينَ فِيهِ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ }⁽³⁾، وقال رضي الله عنه أيضا: { مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ }⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: الحديثين صريحين في أنّ عقوبة المحارب على تحيّر القاضي لا على الترتيب، فيخيّر في ذلك، إن شاء قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله، بدلالة حرف "أو".

¹ / بدائع الصنائع، للكاساني، 93 / 07، المغني، لابن قدامة، 145 / 09.

² / المقدمات المهمات، لابن رشد، 228 / 03.

³ / تفسير الطبري، للطبري، 156 / 07.

⁴ / رواه البخاري في صحيحه، كتاب كفارات الأيمان، باب قوله تعالى ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾، / [المائدة: 89]، رقم، (1707)، 144 / 08.

❖ المطلب الثاني: مناقشة أدلة أقوال الفقهاء.

الفرع الأول: مناقشة أدلة القول الأول القائل بترتيب وتنويع العقوبة.

أولاً/ نوقش دليلهم الأول أنّ الآية الكريمة نصّ في التّخيير وصرفها إلى التعقيب والتفصيل تحكّم على الآية وتخصيص لها.

ثانياً/ وما تعلّقوا منه بالحديث لا يصحّ لأنهم قالوا: يُقْتَلُ الرّذءُ ولم يُقْتَلْ، وقد جاء القتل بأكثر من عشرة أشياء منها متّفق عليها ومنها مختلف فيها، فلا تعلق بهذا الحديث لأحد، وتحرير الجواب القطع لتشغيبيهم أنّ الله ربّ التّخيير على المحاربة والفساد⁽¹⁾.

ثالثاً/ ونوقش حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قطع الطريق: { إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَبُوا، وَإِذَا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَلَمْ يُصَلَبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا نَفُوا مِنَ الْأَرْضِ }⁽²⁾، وحديث النّفر من عكل، أن ليس هذا الاجتهاد ممّا تقوم عليه الحجّة على أحد، ولو فرضنا أنّه في حكم التّفسير للآية، وإن كان مخالفا لها غاية المخالفة، ففي إسناده إبراهيم وهو ابن أبي يحيى الأسلمي، وهو متروك الحديث فقد ضعّفه الألباني، ولا تقوم بمثله الحجّة⁽³⁾.

¹ / أحكام القرآن، لابن العربي، 98 / 02، 99.

² / سبق تخرجه في الصفحة: 228.

³ / إرواء الغليل، للألباني، كتاب الحدود، باب حد الطريق، 92 / 08، 94، والروضة الندية شرح البهية، صديق حسن خان، دار

المعرفة، (دط . دت)، 287 / 02، 288.

رابعاً/ ونوقش استدلالهم بحديث مالك ابن أنس حين سأله عبد الملك بن مروان عن هذه الآية هو من رواية ابن لهيعة وقد تكلموا فيه كثيراً، من جهة أنه ليس بثقة، لأنّ أحاديثه فيها تخليط، بعد احتراق كتبه وسوء حفظه، فلا يوقف على حديثه ولا ينبغي أن يحتجّ به⁽¹⁾.

كما أنّ الطبري يرى عدم صحّة هذا الحديث الذي ساقه⁽²⁾.

خامساً/ ونوقشت قصة حيان بن سريج وكتابة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في نهييه عن القتل والصلب والقطع وأمره بالنّفي، وكتب إليه عمر ابن عبد العزيز لو أخذت بأيسر ذلك على سبيل الحضّ والندب لا على سبيل الإنكار، ويحتمل أن يكون عمر بن عبد العزيز، قال لو أخذت بأيسر ذلك، وقد علم أنّهم أخذوا بأثر خروجهم قبل أن يخيفوا سبيلاً أو يقتلوا أحداً، أو يأخذوا مالا.

وقد روى ابن المواز عن مالك أنّه قال فمن هذه صفته لو أخذ فيهم بالأيسر، قال ابن القاسم وهو الجلد والنّفي، ويحتمل أن يكون العامل شاوره في ذلك بعد أن ظهر له فيه اعتقاد صحّته من قتل أو قطعوا علم عمر بما ظهر إليه ليعلم بذلك موافقته له، أو ليظهر إليه عمر بن عبد العزيز في الحكم الذي يختاره دليلاً يرى الرجوع عليه والعمل بمقتضاه⁽³⁾.

06/ ونوقش المعقول الذي استدلوا به أنّ الآية بدأت بالأغلظ وذلك بمقتضى التّرتيب فذلك مردود، لأنّ القراني رضي الله عنه قال في التّخيير " أنّ المستند في التّرتيب أن يذكر بصيغة إنّ والتّخيير بصيغة أو لكونه أشدّ وأضعف وقد وجدت أو هاهنا، فتكون للتّخيير، وإمّا بدأها هاهنا بالأشدّ إشارة إلى عظم رتبة الحرابة في الجنايات... فمتى قلنا الإمام مخيّر في صرف بيت المال وفي أساري العدو أو التعزير أو المحاربن، فمعناه أن ما يتعيّن سببه برجحان مصلحته وجب عليه وحرّم عليه غيره..... حتى قال التّخيير بين واجب من وجه

¹ / تهذيب التهذيب، لابن حجر، 05 / 378.

² / أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشنقيطي، دار عالم الفوائد، (دط . دت)، 02، 107.

³ / المنتقى شرح الموطأ، لأبو الوليد الباجي، دار المكتب الإسلامي . القاهرة . ط2، (دت)، 07 / 171، 172.

ومباح من وجه نحو كفارة اليمين، تُخَيَّر بينهما وكلّ واحد واجب من حيث إنّه أحد الخصال ومباح من وجه نحو كفارة اليمين من جهة خصوصية، وقد يكون خصوص العتق أو الطعام مندوبا فيكون التّخيير بين الواجب والمندوب لا على معنى ترك الواجب بل المخيّر بينهما واجبة من جهة عمومها لا من جهة خصوصها بخلاف تخيير الولاة يقع أبدا في واجب بخصوصه وعمومه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة القول الثاني القائل بالتّخيير.

أولا/ نوقش دليلهم الأوّل بأن استدلالهم بحرف "أو" يقتضي التّخيير، أنّه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التّخيير في مطلق المحارب، وقد رد الكاساني في بدائع الصنائع استدلالهم بحرف "أو" حيث قال: « إنّ التّخيير الوارد في الأحكام المختلفة من حيث الصّورة بحرف التّخيير إنّما يجزي على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحد، كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصّيد، أمّا إذا كان مختلفا فيُخرَج مخرج بيان الحكم لكلّ في نفسه كما قال تعالى: ﴿قُلْنَا يَذَا الْقَرْيَيْنِ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا﴾، [الكهف:86]، إنّ ذلك للتّخيير بين المذكورين، بل لبيان الحكم لكل في نفسه، لاختلاف سبب الوجوب وتأويله إمّا أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحا، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ﴾، [الكهف:87]، والآية: ﴿وَأَمَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاءٌ الْحُسْنَى﴾، [الكهف:88]، وقطع الطّريق متنوّع في نفسه، وإن كان متّحدا من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، قد يكون بالتّخويف لا غير، فكان سبب الوجوب مختلفا فلا يحتمل على التّخيير، بل على بيان الحكم لكلّ نوع، أو يحتمل هذا، ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجّة مع الاحتمال⁽²⁾.

¹ / الذخيرة، للقرافي، 128 / 12، 129.

² / بدائع الصنائع، للكاساني، 93 / 07، 94.

ثانيا/ ونوقش استدلالهم بالآية الكريمة: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾، [المائدة:32]، أن المراد بالفساد في الأرض الذي يكون معه قتل⁽¹⁾.

القول المختار: بعد عرض أدلة الأقوال ومناقشتها فالمختار هو القول الثاني القائل بأن عقوبة مختطف الأطفال موكولة إلى القاضي لا على الترتيب والتنويع للأدلة التالية:

01/ يفعل الإمام ما رأى فيه صلاحا لكل من قطع الطريق ولو في المصر، إذ كان قد سعى في الأرض فسادا، هذا ظاهر ما دل عليه الكتاب العزيز، من غير نظر ما حدث من المذاهب، فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة:33]، فضم إلى محاربة الله ورسوله أي معصيته السعي في الأرض فسادا، فكان ذلك دليلا على أن من عصى الله ورسوله بالسعي في الأرض فسادا كان حده ما ذكره الله في الآية، ولما كانت الآية الكريمة نازلة في قطاع الطرق، وهم العرنيون كان دخول من قطع طريقا تحت عموم الآية دخولا أوليا ثم حصر الجزاء في قوله تعالى: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة:33]، فخير بين هذه الأنواع فكان للإمام أن يختار ما رأى فيه صلاحا منها فإن لم يكن إمام فمن يقوم مقامه في ذلك من أهل الولايات فهذا ما يقتضيه نظم القرآن الكريم ولم يأت من الأدلة النبوية ما يصرف ما يدل عليه القرآن الكريم عن معناه الذي تقتضيه لغة العرب⁽²⁾.

¹ / أحكام القرآن، للخصاص، 514 / 02.

² / الروضة الندية شرح الدرر البهية، لصديق خان، دار الجيل . بيروت . لبنان، (دط . دت)، 287 / 02.

02/ أنّ عقوبة مختطف الطّفل راجع إلى اجتهاد القاضي فهو مخيّر في تقدير العقوبة المستحقّة والواجب تطبيقها على الجاني، ولكنّ التّخيير لي ليس على إطلاقه كما بيّنا.

03/ أنّ القاضي مخيّر في تقديره ما يراه دافعا للمفسدة وجالبا للمصلحة مناسبة.

مسألة: إذا خطف الجاني الطّفل ثمّ قتله ما حكم ذلك؟.

ومن المختطفين من يفعل أكثر من جريمة فيخطف الطّفل ثمّ يقتله، وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في عقوبتهم، هل يطبق عليهم حدّ الحرابة فيقتلوا ويصلبوا؟، أم يطبق عليهم حدّ قتل الغيلة فيقتلوا؟، أم تتداخل العقوبة في حقهم، على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّ المختطف الذي يخطف الطّفل، ومن ثمّ يقتله تتداخل العقوبة في حقّه، حيث يتعين قتله وليس للقاضي في ذلك تخيّر لا في قطعه ولا في نفيه، وإنّما يقع التّخيير في قتله أو صلبه، وهو مذهب المالكية⁽¹⁾، والصاحبين من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، وهو قول ابن عباس، وقتادة وأبو مجلز وحماد والليث⁽⁵⁾.

¹ / مناهج التحصيل، للرجراجي، 10 / 174، 175، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي، 02 / 852، والمقدمات الممهّدات، لابن رشد، 03 / 23، وبداية المجتهد، لابن رشد، 02 / 455.

² / المبسوط، للسرخسي، 09 / 195، 196، وفتح القدير، لابن الهمام، 05 / 426، والاختيار لتعليق المختار، للموصلي، 04 / 115.

³ / المجموع شرح المهذب، للنووي، 20 / 106.

⁴ / المغني، لابن قدامي، 09 / 155.

⁵ / المبسوط، للسرخسي، 09 / 195، والمغني، لابن قدامة، 09 / 145.

القول الثاني: أنّ الجاني الذي يخطف الطفل ثمّ يقتله، لا تتداخل العقوبة في حقّه، فيقطع ثمّ يقتل ثمّ يصلب وهي رواية عند الشافعية⁽¹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾.

القول الثالث: أنّ المختطف إذا خطف الطفل ثمّ قتله، فإنّ القاضي مخير في تقدير العقوبة، إن شاء قطع يده ورجله ثمّ قتله وصلبه، وإن شاء قتله وصلبه من غير قطع وهو ما انفرد به أبو حنيفة⁽³⁾.

أدلة القول الأول: استدلو بما يلي:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ

خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة: 33].

وجه الدلالة: فسّر ابن عباس رضي الله عنه هذه الآية إنهم يصلبوا إذا قتلوا وأخذوا المال فمن زاد على هذا فقد ترك الآية⁽⁴⁾.

ثانياً/ المعقول:

01/ أنّ محلّ القطعين واحد فتداخلا كالقتلين⁽⁵⁾.

02/ لأن الله تعالى أوجب الصلب، ولا يخلو الأمر، إمّا أن يجب الصلب بالقتل أو بأخذ المال أو

بهما فبطل أن وجوبه بأخذ المال لأنه خلاف الإجماع أيضاً، ثبت أن يكون الصلب بالقتل وأخذ المال

¹ / المغني، لابن قدامة، 09 / 145، والشرح الكبير على متن المقنع، لابن العثيمين، 10 / 304.

² / المسائل الفقهية في كتاب الروايتين، لابن الفراء، 02 / 338.

³ / مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخه زاده، 01 / 629، 630.

⁴ / المسائل الفقهية في كتاب الروايتين، لابن الفراء، 02 / 338.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 09 / 155.

معاً، وإذا ثبت وجوبه لم يجز تركه إلى القطع⁽¹⁾.

03/ لأنه إذا اجتمع على مختطف الأطفال العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه أن يدخل ما دون النفس في النفس، كما إذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم، لأن المقصود الزجر وذلك يتم باستفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال ما دونه⁽²⁾.

04/ ولأن أخذ المال والقتل جناية واحدة، وهي جناية قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة⁽³⁾.

05/ ولأنه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو توقيف الأمن عن التناهي، وأخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لا حدين⁽⁴⁾.

أدلة القول الثاني: استدلو بالمعقول ومن ذلك:

01/ ولأن كل واحد منهما جزاء عند الأفراد حقا لله تعالى لكنهما إذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن⁽⁵⁾.

02/ لأن القتل جزاء القتل، والقطع جزاء أخذ المال، فإذا اجتمعا وجب حدهما كالزنا والسرقة⁽⁶⁾.

¹ / المسائل الفقهية في كتاب الروايتين، لابن الفراء، 02 / 338.

² / المبسوط، للسرخسي، 09 / 195، 196، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، 04 / 115.

³ / بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 94.

⁴ / مجمع الأنهر، لشيخ زاده، 01 / 630.

⁵ / المصدر السابق، 07 / 94.

⁶ / الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 04 / 68.

أدلة القول الثالث: استدلو بما يلي:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ

خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، [المائدة:33].

وجه الدلالة: يستدل من الآية بأن حرف "أو" في الآية يقتضي التحيير.

ثانياً/ المعقول:

01/ لأنه قد وجد منه ما يوجب القتل والقطع، فكان للإمام فعلهما، كما لو قتل وقطع من غير

قطع طريق⁽¹⁾.

02/ أن مبنى حد المحاربن على التغليظ لغلط جرميتهم والقطع ثم القتل أقرب إلى التغليظ، فكان

للإمام الاختيار في ذلك، لكونه أقرب إلى ما لأجله شرع هذا الحد، ثم أن السبب الموجب للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم، والسبب الموجب للقتل، وهو قتل النفس قد وجد منهم، وإنما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد، ولا تداخل في الحد الواحد كالجملات في الزنا، وإنما التداخل في الحدود⁽²⁾.

القول المختار: المختار هو القول الأول القائل بتداخل العقوبات للأدلة التالية:

أنه إذا قامت مجموعة من العصابات بخطف الأطفال، فلا شك أن لهم غرض من ذلك، إما لطلب المال وإما قتل الطفل أو شيء من هذا القبيل، فهم جمعوا أكثر من جريمة، فيعدون محاربون مفسدون في الأرض خارجين عن قوانين الدولة معارضين لسلطتها، وبما أن جرائمهم مختلفة ومتعددة، فللقاضي أن يطبق الحدود مراعاة لمصالح الناس وللحفاظ على السلم والأمن والحق الذي يجب أن يعيش فيه الطفل،

¹ المسائل الفقهية في كتاب الروايتين، لابن الفراء، 02 / 338.

² المبسوط، للسرخسي، 09 / 196.

لأن المقصد من تطبيق عقوبة القتل هو الزجر والردع والتأديب، ولا فائدة من تطبيق عقوبة القطع والصلب، لأن القتل وهو العقوبة الأشد يأتي على جميعها.

عقوبة اختطاف الطفل في القانون الجزائري.

. نصت المادة [326] من ق ع ج: كل من خطف أو أبعده قاصرا لم يكمل 18 سنة من عمره وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من، 20.000 إلى 100.000 دينار.

. المادة [327]: كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

. المادة [329]: كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعده أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشترك معاقب عليها⁽¹⁾.

تطبيقات لقضايا جريمة الاختطاف من المحكمة العليا الجزائرية

قضية رقم 62634 قرار بتاريخ 19 / 04 / 2012م.

قضية (ب . ج) ومن معه ضد النيابة العامة.

الموضوع: خطف باستعمال العنف . خطف بتعرض المخطوف للتعذيب . عنف . تعذيب.

أمر رقم 66 . 156 (قانون العقوبات المادة 293 مكرر جريدة رسمية عدد: 49.

¹ / قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، 261، 263.

أمر رقم 75 . 47 (قانون العقوبات تعديل) المادة 41 جريدة رسمية عدد 53.

قانون رقم: 23 /06 (عقوبات . تعديل وتتميم المادة 29 جريدة رسمية العدد 84.

قانون رقم 66 . 155 (إجراءات جزائية: المادة 306 جريدة رسمية عدد 48.

المبدأ: يجب عدم الخلط بين الخطف باستعمال العنف (المادة:293) مكرر رقم 1، وبين الخطف بتعرض المخطوف للتعذيب (المادة: 293 مكرر رقم 2.

لا يجوز للمحكمة الجنائية طرح السؤال عن التعذيب غير المتابع به وغير الوارد في قرار الإحالة إلا بمراجعة مقتضيات المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن المحكمة العليا: بعد الاستماع إلى السيد ... المستشار المقرر في تلاوة وتقرير المكتوب وإلى السيد ... المحامي العام في طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ش . ي) في 21 . 02 . 2009م . (ب . ع) في 21 . 02 . 2009م . (ب . ج) في 21 . 02 . 2009م ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنائيات بمجلس قضاء غليزان في 18 فبراير 2009م القاضي إدانة المتهمين (ب . ج) و(ب . ع) و(ش . ي) بجناية الخطف باستعمال العنف بالنسبة للمتهم الأول وجناية الفعل المخل بالحياة باستعمال العنف ضد قاصر دون السادسة عشر من العمر بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث طبقا للمواد 293 مكرر 1 و2/235 من قانون العقوبات وعقابا لهم الحكم على كل واحد منهم بخمسة عشر سنة سجن (5).

المصاريف القضائية على المحكوم عليهم بالتضامن والمقدرة بـ 10500 دج⁽¹⁾.

¹ مجلة المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2012م . قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، بتاريخ 11 ديسمبر 1960م، الأبيار . الجزائر . 286 ، 287.

التحليل:

1/ (ب . ج)، اختطاف قاصر باستعمال العنف.

2/ (ب . ع، وش . ي)، ممارسة الفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف.

العقوبة: السجن (15 سنة) للمتهمين الثلاثة، مع غرامة مالية مقدرة بـ 10500 دج.

إنّ المحكمة الجزائرية العليا قد أصدرت هذه العقوبة في حق المتهمين الثلاثة لاشتراكهم في الجريمة، وهي اختطاف القاصر مع استعمال العنف والفعل المخل بالحياء، حتّى وإن المتهم (ب . ج)، لم يمارس الفعل المخل بالحياء على القاصر إلاّ أنه قدر شارك المتهمين الآخرين في الجريمة، وبالتالي فإنّ القانون الجزائري كان صائباً في تطبيقه هذا، مع أنّ العقوبة قد تبدو خفيفة بالمقارنة مع الجريمة المقترفة وهي اختطاف القاصر مع الفعل المخل بالحياء واستعمال العنف.



الفصل الخامس: جريمة الاتجار بأعضاء الطفل

نتناول في هذا الفصل جريمة الاتجار بأعضاء الطفل من وجهة نظر الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية، وذلك من خلال التعريف بها، وذكر أركانها وصورها، ثم ترتيب العقوبة ووسائل حماية الطفل من هذه الجريمة.

❖ **المبحث الأول:** تعريف جريمة الاتجار بأعضاء الطفل، تكييفها، وصورها.

❖ **المبحث الثاني:** أركان جريمة الاتجار بأعضاء الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

❖ **المبحث الثالث:** وسائل حماية الطفل من الاتجار بأعضائه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.



المبحث الأول: تعريف جريمة الاتجار بأعضاء الطفل، تكييفها،

وصورها.

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيهما:

المطلب الأول: التعريف بالاتجار بأعضاء الطفل.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لجريمة الاتجار بأعضاء الطفل وصورها.



❖ **المطلب الأول: تعريف الاتجار بأعضاء الطفل.**

كي تتمكن من تحديد تعريف جريمة الاتجار بأعضاء الطفل، لا بد من تحديد تعريف التجارة والعضو البشري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الاتجار لغة واصطلاحاً.

أولاً/ لغة: بَجَرَ يَتَجَرُّ بَجْرًا وَتِجَارَةً، باع واشترى، وكذلك ابْتَجَرَ وهو افتعل، فهو تاجر، والجمع تَجَارٌ وَتُجَارٌ وَتَجْرٌ، كَرِجَالٍ وَعُمَّالٍ وَصَحْبٍ وَكُتُبٍ، والعرب تسمى بائع الخمر تاجراً⁽¹⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً: عبّرت الشريعة الإسلامية عن التجارة بمصطلح البيع ولقد عرّفه الفقهاء بما يلي:

01/ الحنفية: هو مبادلة مال بطريق الاكتساب . أي التجارة⁽²⁾.

02/ المالكية: هو نقل الملك عن عوض⁽³⁾.

03/ الشافعية: هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص⁽⁴⁾.

04/ الحنابلة: هو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة⁽⁵⁾.

وخلاصة القول أنّ الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في تعريف البيع، والتعريف المختار: هو مبادلة مال بمال في منفعة مباحة مشروعة.

¹ ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي، 02 / 600، ولسان العرب، لابن منظور، 04 / 89، وتاج العروس، للزبيدي، 10 / 278.

² درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، 02 / 142.

³ شرح مختصر خليل، للخرشي، 05 / 85.

⁴ حاشية البجيرمي، للبجيرمي، 03 / 276.

⁵ الإقناع في فقه الإمام أحمد، للحجاوي، ، 02 / 56.

الفرع الثاني: تعريف العضو لغة واصطلاحاً.

أولاً/ لغة: العَضُو: بالضم والكسر، وهو كل لحم وافر بعظمه⁽¹⁾، وأصل الكلمة بمعنى التجزئة والتفرقة والقطع، يقال: عَضِيَ الشاة تعضيّة بمعنى جزأها، وعَضِيَ الشيء أيضاً بمعنى فَرَقَهُ، وعَضِيَ الذبيحة، بمعنى قَطَعَهَا أعضاء⁽²⁾.

وقيل: هو جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن، وجمعه أعضاء⁽³⁾.

ثانياً/ اصطلاحاً: سنتطرق في التعريف الاصطلاحي إلى تعريف العضو في الفقه الإسلامي والطب.

01/ في الفقه الإسلامي: هو الجزء الذي استقلّ بعمل معيّن في البدن⁽⁴⁾.

هو أيّ جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه⁽⁵⁾، وذهب إلى هذا التعريف قرار مجلس مجمع الفقهي الإسلامي في عدده الرابع⁽⁶⁾.

يطلق الفقهاء العضو على جزء متميّز من مجموع الجسد، سواء أكان من إنسان أم حيوان، كاليد

والرجل والأذن والأنف واللسان والأصبع⁽⁷⁾.

¹ / القاموس المحيط، للفيروزآبادي، 1312، وتاج العروس، للزبيدي، 60 / 39.

² / لسان العرب، لابن منظور، 68 / 15، ومختار الصحاح، للرازي، 211.

³ / المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، 607 / 02.

⁴ / معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعي . حامد صادق قنبي، دار النفائس . بيروت . لبنان . ط2، (1408 هـ . 1988 م)، 236.

⁵ / الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي،

⁶ / مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع . جدة، دط، (1408 هـ . 1988 م)، 392 / 01.

⁷ / سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، محمد سيدي إبراهيم، دار طبية الخضراء . مكة .

ط1، (1426 هـ . 2005 م).

ولقد ورد مصطلح العضو في الأحاديث الشريفة، منه ما رواه النعمان بن بشير عن رسول ﷺ أنه قال: {مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحَمَى} (1).

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: {أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءِ: الْأَنْفِ، وَالْجَبْهَةِ، وَالرَّاحَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْأَصَابِعِ، وَلَا أَكْفَّ شَعْرًا، وَلَا تَوْبًا} (2).

02/ في الطب: هو كل جزء من جسم الإنسان يتميز عن غيره من الأجزاء، وتكون له وظيفة

محددة ومثالية (القلب، اللسان، الأنف، العين) (3).

وقيل: هو ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة، ومن أمثلة الأعضاء القلب، الكبد، الكلية، الرئة (4).

يلاحظ أن اللغويين والفقهاء القدامى أطلقوا مصطلح العضو على أعضاء الإنسان الخارجية، كالعين والأذن والرجل والأصبع... إلخ، دون ذكر للأعضاء الداخلية، إلا أن المعاصرين وضعوا له تعريفا دقيقا، عاما وشاملا للأعضاء الداخلية والخارجية.

الفرع الثالث: المقصود بالاتجار بأعضاء الطفل.

أولا/ تعريف الاتجار بالأعضاء: المقصود بالاتجار بالأعضاء البشرية هو جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول، وإخضاعها لمنطق البيع والشراء.

^{1/} رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم (2586)، 04/ 1999

^{2/} رواه الطبراني في المعجم الكبير، باب العين، طاوس عن ابن عباس، رقم (10861)، 09/11.

^{3/} الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد محمد كنعان، دار النفائس . بيروت . ط1، (1420هـ . 2000م)، 711.

^{4/} نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مروك نصر الدين، دار الهومة . الجزائر . (دط . دت)، 132/1.

وبعبارة أخرى: فإنّ هذا الفعل يعني قابليّة أعضاء جسم الإنسان للتّعامل المالي والسّماح بتداولها بيعاً أو شراءً بعد فصلها عن صاحبها رضاً أو بالإكراه والسّماح بنقل ملكيتها لشخص آخر⁽¹⁾.

في حدود إطلاعي لم أجد تعريف الاتّجار بأعضاء الأطفال، ويمكن تعريفها بما يلي:

استئصال أعضاء الأطفال عمداً، وإخضاعها لعملية تجارية غير مشروعة، ثمّ غرسها في أجساد آخرين.

ثانياً/ في القانون الجزائري: إنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ مباشرة على بيان معنى الاتّجار بأعضاء الأطفال رغم خطورتها، ولم يضع تشريعاً مستقلاً بذلك، ولكن نجد [المادة: 303 مكرر 16]، قد نصت على أنّ كلّ من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مائيّة، أو أيّ منفعة أخرى، كيفما كانت طبيعتها...⁽²⁾.

أشار المشرّع الجزائري في هذه المادّة إلى الاتّجار بأعضاء الإنسان وخضوعها لعملية البيع والشراء دون وضع تحديد لصفة الضحيّة، ما يعني ذلك أنّه لم يفرد الاتّجار بأعضاء الأطفال بتشريع مستقل.

الأعضاء القابلة للنقل: القلب، الكبد، البنكرياس، الكلى، نخاع العظم، الرئة، الأذن، الجلد،

القرنية، الشعر⁽³⁾.

¹ / الاتّجار بالبشر (قراءة قانونية إجتماعية)، راميا محمد شاعر، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، (2012م)، 25.

² / ينظر: الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 205.

³ / المسؤولية عن الاعتداء على الأعضاء المزروعة والأطراف الصناعية، عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن الزير، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، دط، (1438هـ . 2017م)، 53.

❖ **المطلب الثاني: التكييف الفقهي لجريمة الاتجار بأعضاء الطفل، وصورها.**

الفرع الأول: التكييف الفقهي لجريمة الاتجار بأعضاء الطفل.

إنّ مجرد إدخال الإنسان كروح وجسم في دائرة المعاملات وإبرام العقود عليه يتناقض تماما مع الأهداف التي أرادها الله تعالى، حيث خلق الله الإنسان مالكا للمال وجعله مسيطرا على المسخرات الكونية التي تحت يده وكرمه وفضله على كثير من الخلق، فكيف إذا يستساغ عقلا أن يكون هو نفسه مالا وفي نفس الوقت مالكا للمال، وثمة مبدأ في الفقه الإسلامي مفاده أنّ جمل الحقوق والعقود هي الأموال وليس الأشياء، ومؤدى ذلك أنّ الشيء لا يصلح محلا للعقد إلا إذا كان من الأموال⁽¹⁾.

وللفقهاء تعريفات متعدّدة للمال تدور حول الشيء المباح الذي ينتفع به الإنسان منها.

أولا/ الحنفية: اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحراره والتصرّف فيه على وجه الاختيار.

قالوا: ولا يدخل فيه العبد، فإنّه وإن كان فيه معنى المائيّة لكنّه ليس بمال حقيقة حتّى يجوز قتله وإهلاكه⁽²⁾.

ثانيا/ المالكية: هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه⁽³⁾.

ثالثا/ الشافعية: هو ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلّت، وما يطرحه الناس مثل الفلّس وما

¹ نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة . مبروك نصر الدين، 159.

² البحر الرائق، لابن نجيم، 277 / 05، والدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 502 / 04.

³ الموافقات، للشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان . الحثّر . المملكة العربية السعودية، ط1، (1417هـ . 1997)، 32 / 02.

أشبه ذلك⁽¹⁾.

رابعاً/ الحنابلة: هو ما يباح نفعه مطلقاً⁽²⁾.

الحنفية يرون أنّ المال اسم لغير الآدميّ ما يدل على أنّ الإنسان ليس بمال، والمالكية قالوا، ما يقع عليه الملك وجسد الطفل ليس ملكاً له ولا لغيره، أمّا الشافعية فقالوا المال ما له قيمة يباع بها، فيما ذهب الحنابلة إلى أنّ المال ما يباح نفعه مطلقاً، ما يعني اتفاقهم بالجملة على أنّ جسد الطفل الحر لا يجوز إطلاق اسم المال عليه، ولا يبيع كله أو بعضه، كما لا يصحّ أن يقع عليه الملك، لعدم ماليتة وحرمة منفعتها.

التعريف المختار: والمختار هو تعريف الحنفية، لأنه الأقرب إلى الصواب كما أنه صريح في عدم ماليتة الإنسان في جسده أو في جزء من أعضائه، والأصل في ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَشَرُّهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَأَنُورًا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾، [يوسف: 20]، بثمان بخص، أي حرام⁽³⁾، أو قليل وذلك لأنهم باعوا آدمياً ليس فيه ملك ولا هو محلاً للمال فلا يجوز بيعه، لذلك حرّم ثمنه حتّى وإن كان قليلاً.

الفرع الثاني: صور جريمة الاتجار بأعضاء الطفل.

لقد حرّمت الشريعة الإسلامية بيع الإنسان والتّصرف فيه، ومن ثمّ انبثق عن هذه الحقيقة حرمة بيع أي جزء من أجزائه غير المتحدّدة ظاهراً كان العضو، أو باطناً، كان مكرراً كالكلبي أو الرئة، أو غير مكرر

¹ ينظر: الأم، للشافعي، 05 / 171، والأشباه والنظائر، للسيوطي، دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان، ط1، (1403هـ).

1983م، 327.

² شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، 02 / 07.

³ تفسير القرطبي، للقرطبي، 09 / 155.

كالقلب أو الطحال أو الكبد... إذ هذه الأجزاء جميعها هي مكونات الآدمي من لحم وعظم، وإن أخذ كل عضو من أعضائه اسماً معيناً إلا أنّها أجزاء الحقيقة، فما تأخذه الحقيقة الكلية من حكم يأخذه كل جزء من أجزائها لأنها نفس واحدة، وروح واحدة، فإذا حرّم التصرف في الآدمي، حرّم التصرف في كل جزء من أجزائه⁽¹⁾.

01/ بيع أعضاء الطفل الحيّ: لم يتكلم الفقهاء قديماً عن بيع أعضاء الأطفال وإنما نجد في كتبهم بيع الحرّ واللّبن والشّعير... فقد حرّموا بيع الحرّ والشّعير، وبالتالي يحرم بيع أعضاء الأطفال، أخذاً من حرمة بيع الحرّ لعدم ماليته، وهذا بعد إجماع جمهور الفقهاء على ذلك⁽²⁾.

كما أفتى بهذا بعض المعاصرين منهم، خالد عبد المنعم الرفاعي فقال: أن هذه الأعضاء ليست ملكاً للإنسان، ولم يؤذن له في بيعها شرعاً، ولا يعاوض عليها، فكان بيعها داخلاً في بيع الإنسان ما لا يملكه، وأجمع أهل العلم على أن الإنسان لو باع ما لا يملكه فالبيع باطل، ومعلوم أنّ أعضاء الإنسان ليست ملكاً له ولا لورثته حتى يعاوضوا عليها بعد وفاته⁽³⁾.

وقال الشيخ محمد سيد طنطاوي في هذا الموضوع: « المتاجرة بالأعضاء عن طريق البيع وعن طريق التعامل ممنوعة وحرام قطعاً؛ لأن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً للمتاجرة»⁽⁴⁾.

^{1/} حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، حسن علي الشاذلي، كتاب الجمهورية، (دط . دت)، 101، 102.

^{2/} بدائع الصنائع، للكاساني، 140 / 05، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . ط1، (1422هـ . 2002م)، 417 / 03، والفروق، للقراقي، 238 / 03، والمهذب في فقه الإمام الشافعي،

للشيرازي، 11 / 02، والكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، 06 / 02، والمحلى، لابن حزم، 503 / 07.

^{3/} حكم بيع الأعضاء والدم، خالد عبد المنعم الرفاعي، 13 / 903 / 2013 م <https://ar.islamway.net/fatwa>

^{4/} مجلة مجمع الفقه الإسلامي، محمد سيد طنطاوي، العدد الرابع، جدة، دط، (1407هـ . 1988م)، 475 / 01.

وقد بيّن الشيخ وهبة الزحيلي بأنه: «لا يشكّ في منع المعاوضة بأجزاء الإنسان باعتباره مكرّمًا، وأنّه لا يصحّ بإجماع الفقهاء أن يكون الإنسان أو أحد أعضائه كالأمتعة الماديّة التي نخضعها للمبادلات الماليّة فرأى بأن المعاوضة حرام ولا تجوز»⁽¹⁾.

جاء في كتاب البناية « ولا يجوز بيع شعر الإنسان ولا الانتفاع به، لأنّ آدمي مكرّم غير مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا مبتذلا»⁽²⁾.

وجاء في مجمع الأنهر: «ويكره معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير لأنّها محرّم الانتفاع»⁽³⁾.

نصوص العلماء وإن اختلفت عباراتها إلّا أنّها تصبّ في معنى واحد، وهو أنّه لا يجوز التصرف .
العبث والتلاعب . في أعضاء الإنسان، لحرمة الانتفاع بها، لأنه محترم حيّا أو ميتا.

قال القراني رحمه الله : «إنّ كلّ تصرّف كان من العقود كالبيع... وهو لا يحصل مقصوده فإنّه لا يشرع ويطل إن وقع، فلذلك امتنع بيع الحرّ... فإنّ مقاصد هذه العقود لا تحصل بها وكذلك الإجارة على الأفعال المحرّمة... والمقصود من البيع إنّما هو انتفاع كلّ واحد من المتعاضين بما يصير إليه فإن كان عدم المنفعة أو محرّما لم يحصل مقصوده فيطل عقده»⁽⁴⁾.

ما يعني أنّ من شروط البيع أن تعود المنفعة على البائع والمشتري بالإيجاب وهذا هو المقصود، أمّا إذا حصل خلاف ذلك بحيث اقتصرت المنفعة على أحدهما فإنّ البيع باطل، وعند إسقاطها على بيع أعضاء الطفل فإنّ التاجر قد تحصل له منفعة المال وقد يستفيد آخر بعضو الطفل صحيا، أمّا الطفل فقد ذهب له منفعة العضو وهذا خلاف المقصد فيبطل عقد البيع.

¹ /مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع . جدة، دط، (1407هـ . 1988م)، 01 / 460، 461.

² / البناية شرح الهداية، للعيني، 08 / 166.

³ / مجمع الأنهر، لشيخ زاده، 02 / 525.

⁴ / الفروق، للقراني، 03 / 238.

قال النووي رحمته الله (1): «بيع الحرّ باطل بالإجماع» (2).

قال ابن قدامة رحمته الله: «لا يجوز بيع الحرّ... ولا نعلم في ذلك خلاف» (3).

قال ابن حزم الظاهري رحمته الله: «وكلّ ما حرّم الله عزّ وجلّ من المأكّل والمشارب... فهذا كلّه عند الضرورة حلال. حاشا لحوم بني آدم وما يقتل من تناوله، فلا يحلّ من ذلك شيء أصلاً لا بضرورة ولا غيرها» (4)، وعللوا تحريم بيعها بما يلي:

أولاً/ من القرآن:

01/ قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، [المائدة: 02].

وجه الدلالة: أن الطبيب الجراح إذا قام بنقل هذه الأعضاء كان معيّنًا على الإثم لحرمة نقلها، وكذلك يعتبر معيّنًا على عدوان الإنسان على جسده.

وقد دلت الآية الكريمة على حرمة الإعانة على كلا الأمرين. الإثم والعدوان. فلا يجوز له فعل هذه

^{1/} هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، الشيخ الإمام العلامة النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين، ولد في نوا من قرى حوران، بسورية سنة (631هـ)، وإليها نسبته، تفنّن في علوم عدّة منها، الفقه ومتون الحديث وأسماء الرجال واللغة والتصوف، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، كان له الزهد والقناعة ومتابعة السالفين من أهل السنّة والجماعة، لا يصرف ساعة من غير طاعة، من تصانيفه: منهاج الطالبين، والتبيين في آداب حملة القرآن، توفي بنوا سنة (676هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، (دط. دت)، 08/ 395، 369، والأعلام، للزركلي، 08/ 149، 150.

^{2/} المجموع شرح المهذب، للنووي، 09/ 242.

^{3/} المغني، لابن قدامة، 04/ 193.

^{4/} المحلى، لابن حزم، 06/ 105.

الجراحة⁽¹⁾.

02/ وقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾، [الإسراء: 70].

وجه الدلالة: تدل الآية على أنّ الآدمي مكرم شرعا بجميع أجزائه وإن كان كافرا فأيراد العقد عليه وابتداله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطالانه⁽²⁾.

03/ وقال جلّ شأنه: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَتِ بِجُرْتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾، [البقرة: 16].

وجه الدلالة: تدل الآية على أنّ صنيع هؤلاء النفر الذين يستحلون بيع جسم الإنسان، وكذا الدم والأعضاء البشرية ينم عن مسلك غير مشروع، وكسب خبيث وحرام لا يحل المال الناتج عنه، ولا الربح العائد منه، بل إنّ هذا الاتجار الشائن يصدق عليه نص الآية⁽³⁾.

ثانيا/ من السنة: مَرَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ، قَالَ: { قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ

¹/ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة . جدة . ط2، (1415هـ .

1994م)، 339.

²/ حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 58 / 05، وفتح القدير، لابن الهمام، 425 / 06.

³/ زرع الأعضاء من منظور إسلامي، محمد الشحات الجندي، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر (13 ربيع الأول 1430هـ . 10 مارس 2009م)، 05.

الْقِيَامَةِ: ... وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ...⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أي انتفع به وذلك لأن الحر ملك لله تعالى فبائعُه غاصب لملك الله الذي لم يأذن له فيه فالغاصب يخصمه المغصوب عليه وهو الرب تعالى⁽²⁾.

كما يدل الحديث الشريف على حرمة بيع الآدمي ويدخل في ذلك الصغير، وبناء على ذلك يحرم بيع أعضاء الأطفال لحرمة بيع الحر، لأن العضو بعض من الكل فيأخذ حكمه لإطلاق الحديث.

ثالثاً/ المعقول: إنّ البيع فيه فتح وسيلة إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة، من قيام الفقراء ببيع أعضائهم بل قد يتعدى الأمر من البيع بالتراضي إلى اختطاف الأبرياء وخاصة الأطفال وقيام تجارة رهيبة فظيعة أشبع بكثير من تجارة المخدرات، لأنها تتاجر في بني البشر وتؤدي إلى بتر أعضائهم وقتلهم ليستفاد منها⁽³⁾.

ولو فتح الباب للناس في هذا المجال لتسارعوا إلى بيع أعضائهم غير ناظرين إلى ما قد يعود عليهم من ضرر بسبب ذلك، فوجب منع هذا البيع سدا للذريعة المفضية إلى الضرر⁽⁴⁾.

مما يترك بعض الأضرار السلبية منها:

01/ الاستهانة بكرامة الأطفال وتحويلهم إلى سلعة.

^{1/} رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم (2227)، 03 / 82.
^{2/} التنوير شرح الجامع الصغير، للصنعاني، تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام . الرياض . ط1، (1432هـ . 2011م)، 05 / 197.
^{3/} الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، محمد علي البار دار القلم . دمشق . الدار الشامية . بيروت . ط1، (1414هـ . 1994م)، 184.
^{4/} حكم بيع الأعضاء والدم، خالد عبد المنعم الرفاعي، 13 / 903 / 2013 <https://ar.islamway.net/fatwa>

02/ تكوين عصابات زرع الأعضاء البشرية تقوم بأعمال بشعة من السطو والتهديد والقتل، تستخدم الأطفال كمصدر لزرع الأعضاء، وهناك تجارة عالمية في هذا الصدد تدور في الخفاء تقوم بتزوير شهادات الميلاد وجوازات السفر ووثائق السفر، ووجود مراكز خاصة لهؤلاء الأطفال المخطوفين تعرف باسم «بيوت التسمين» «Fattening houses»، حيث ينمى الأطفال الرضع حتى يتم نمو أعضائهم، ثم تأخذ منهم تلك الأعضاء، وتتم في بعض الأحيان جرائم قتل متعمدة، ربما بالاتفاق مع بعض المستشفيات لأخذ الأعضاء وهي في حالة جيدة، وقد تمّ الكشف عن وجود أطفال مقبورين، وعند فحصهم تبين عدم وجود بعض الأعضاء الهامة التي تدلّ على أنّها نزعت منهم قبل وفاتهم (قبل قتلهم)⁽¹⁾.

رابعاً/ القياس:

01/ قياس حرمة بيع أعضاء الأطفال على حرمة بيع العبد والأمة، وبيع الحر لأنه ليس بمملوك، وكذا بيع العضو المقطوع، لأنه لا نفع فيه⁽²⁾.

02/ أن حرمة المال أقل من حرمة النفس، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتوقي كرائم الناس، فمن باب أولى وأحرى أن تتقى أعضاؤهم.

ج/ لا يجوز استقطاع الأعضاء الآدمية كما لا يجوز استقطاع الأضباع بجامع كون كل منهما من أعضاء الجسد⁽³⁾.

^{1/} ينظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من عملية زرع الأعضاء، محمد علي البار، 190، 191.

^{2/} ينظر: المغني، لابن قدامة، 04/ 196.

^{3/} أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، للشنقيطي، 364.

خامسا/ القواعد الفقهية:

01/ قاعدة: "الضرر لا يزال بمثله": أي أنّ الضرر يزال في الشرع إلا إذا كانت إزالته لا تيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يرفع ولا يزال بضرر مثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، ولا بما هو دونه، فلا يزال ضرر امرئ بارتكاب ضرر امرئ آخر، لأنّ الخلق كلّهم عيال الله، فساوى بينهم في الاحترام.

وفي هذه الحالة يجبر الضرر بقدر الإمكان، فإن لم يمكن جبره فإنه يترك على حاله، فيجب إزالة الضرر شرعاً من غير أن يلحق بإزالته ضرر آخر⁽¹⁾.

حيث يدخل تحت هذه القاعدة مسائل فقهية فرعية كثيرة منها: إكراه معصوم دم بالقتل⁽²⁾. وبالتالي لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بارتكابه على طفل صغير.

02/ قاعدة: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه⁽³⁾: معنى هذه القاعدة أنّ الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضاً أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه سواء أكان على سبيل المنحة ابتداء أم على سبيل المقابلة، وذلك لأن إعطاءه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريك الفاعل، ومن المقرّر شرعاً كما أنّه لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه⁽⁴⁾.

^{1/} القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، مصطفى الزحيلي، دار الفكر - دمشق. ط1، (1427هـ. 2006م)، 01/215.

^{2/} مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، للأسمرى القحطاني، دار الصميعي. المملكة العربية السعودية. ط1، (1420هـ. 2000م)، 19.

^{3/} الأشباه والنظائر، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. ط1، (1419هـ. 1999م)، 132.

^{4/} شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم. دمشق. سوريا. ط1، (1409هـ. 1989م)، 215.

في القانون الجزائري: جاء في [المادة 303 / 04]: مكرر ما يلي:

يعدّ تجاراً بالأشخاص، تجنيد أو نقل أو تنقيح أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنقل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال⁽¹⁾.

وتشمل هذه المادة استغلال ضعف الأطفال لنزع أعضائهم والاتجار بها.

02/ بيع أعضاء الطفل الميت: وينقسم الموت في هذا إلى قسمين:

• **الموت الحقيقي:** الموت هي فراق الروح للبدن وزوال الحياة⁽²⁾.

وقيل: هي انتقال الروح من الجسد إلى ما أعد لها من نعيم وعذاب، أي مفارقة الروح للجسم الجسد، وانقطاع التنفس والدورة الدموية، وتوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل⁽³⁾.

• **الموت الحكمي، أو موت الدماغ:** وهو تلف دائم في جذع الدماغ، بما فيه المراكز الحيوية المهيمنة على الجسد، ممّا يؤدي إلى توقّف دائم لجميع وظائفه، بما فيها وظائف جذع الدماغ⁽⁴⁾.

الأعضاء والأنسجة التي يمكن غرسها من المتوفى دماغيا عند الأطباء وهي:

¹ / قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، أحسن بوسقيعة، 146.

² / مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 110 / 10.

³ / الحماية القانونية للجنة الأدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطّي الجزائري. دراسة مقارنة. بلحاج العربي، دار هومة.

الجزائر. (د. ط. دت)، 21.

⁴ / المرجع نفسه، 52.

• الأعضاء: القلب، الرئتين من الممكن أن تزرع لمريضين، الكبد (وقد يستفيد منه مريضين)، الكليتين، البنكرياس.

• الأنسجة⁽¹⁾: القرنيتين، العظام، أجزاء من الأمعاء، الجلد⁽²⁾.

ولا يجوز بأيّ حال من الأحوال بيع الجثّة، أو أخذ مقابل، أو عوض مالي في مقابل السّماح بانتزاع عضو من أعضاء الميّت⁽³⁾.

قال الكاساني رحمته الله: «ولو سقط سنه، يكره أن يأخذ سن ميّت فيشدها مكان الأولى بالإجماع»⁽⁴⁾.

قال الإمام النووي رحمته الله: «أما الآدمي فلا ينحس بالموت... لكن لا يجوز استعمال جلده ولا شيء من أجزائه بعد الموت لحرمة وكرامته»⁽⁵⁾.

لذا فإنّه إذا طبقنا مقاييس اعتبار الشّيء مالا على جسم الإنسان في مجموعه لوجدنا أنّها لا تنطبق عليه، وإذا كانت بعض العلوم تعامل الإنسان على أنّه شيء من الأشياء فلا يمكن لها مع ذلك أن تنكر أن في الإنسان جوهرًا خاصًا يمنع من محاولة الخوض في تشبيهه بالأشياء إلى انتهاها، لذلك ذهب الفقهاء إلى أنّ الإنسان حيًّا أو ميّتًا لا يمكن أن يكون محلاً ممكنًا ومشروعًا للمعاملات، فالإنسان ليس مالا لا في الشرع ولا في الطّبع ولا في العقل.

¹ هي خليط من المركبات العضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسيج الضام، والعضلي والعصي، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مروك نصر الدين، دار الهومة . الجزائر . (دط . دت)، 132.

² الأسس الطبية لزراعة الأعضاء، محمد حسين، (دط . دت)، 58.

³ الطبيب أدبه وفقهه، زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، دار القلم . دمشق . الدّار الشامية . بيروت . ط1، (1413هـ . م)، 236.

⁴ بدائع الصنائع، للكاساني، 132 / 05.

⁵ المجموع شرح المهذب، للنووي، 216 / 01.

فالشَّرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه معاملة الأموال، والشَّيء لا يعتبر مالا، في الطَّبع أو في العرف، إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق، ومن الواضح أنَّ هذا لا يصدق في حقِّ الإنسان، كما أنَّ اعتبار جسم الإنسان مالا يخالف العقل لأن هذا الاعتبار يقضي أن يكون الشَّيء خارج الإنسان في حين أن جسم الإنسان ليس شيئا خارجا عنه⁽¹⁾.

خلاصة:

• أن استئصال أعضاء الطفل والاتجار بها محرَّم شرعا، لأنَّ أجسادهم ليست ملكا لهم ولا لغيرهم، فدخل أعضاء أجسادهم في دائرة البيع والشراء فيه من الإهانة والإذلال، وإسقاط للكرامة الإنسانية التي منحهم الله إياها وميَّزهم بها على سائر الخلق.

• أنَّ من شروط البيع أن يكون الإنسان مالكا للشَّيء المبيع، وأعضاء الطفل ليست ملكا له ولا لغيره أن يتصرَّف فيها.

ونصوص الفقهاء رحمهم الله تعضد هذا المبدأ، حيث تدل بعمومها على أنَّ الأصل حرمة بيع الأعضاء الآدمية والانتفاع بها، سواء أذى إتلاف العضو المقطوع إلى الموت أو لا، وسواء كان الآدمي حيا أو ميتا ولا فرق بين الصَّغير والكبير لشمولية النص.

في المواثيق الدولية: جاء في المبدأ التوجيهي 04 من منظمة الصحة العالمية ما يلي:

" لا يجوز نزع أي خلايا أو نسج أو أعضاء من جسم الشَّخص القاصر الحي بغرض الزرع...

ينص هذا المبدأ على حظر عام لنزع الخلايا أو النسج أو الأعضاء من القصر قانونا بغرض الزرع...

وينص المبدأ التوجيهي 05: أيضا على ما يلي:

¹ / الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين، ط2، (1407هـ . 1987م)، 95، 96.

ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء مجّانا فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية، وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعا من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى.

يستهدف هذا المبدأ منع الاتجار بالمواد البشريّة مقابل الحصول على الخلايا والنسج والأعضاء إلى أقرباء الموتى أو إلى الباعة أو السماسرة أو إلى المؤسسات المسؤولة عن الجثث، وينبغي حظر حصول هذه الأطراف على عائدات مالية⁽¹⁾.

¹/ منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند 11. 21، من جدول الأعمال المؤقت، 11، 12.

المبحث الثاني: أركان جريمة الاتجار بأعضاء الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

لا تختلف جريمة الاتجار بأعضاء الطفل في أركانها عن غيرها من الجرائم التي تقع على الطفل سواء في الفقه الإسلامي أو في القوانين الوضعية، وتعتبر هذه الأركان من الركائز الأساسية حيث لا تتم الجريمة إلا بها وتتمثل فيما يلي:

المطلب الأول: الركن الشرعي.

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.



❖ المطلب الأول: الركن الشرعي.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

توجب الشريعة الإسلامية لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص شرعي أو اجتهادي، يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه⁽¹⁾.

ولقد نص الفقهاء في كتبهم لموضوع نقل الأعضاء فجاء فيها:

قال الكاساني رحمته الله: «وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخّص بالإكراه أصلاً فهو قتل المسلم بغير حقّ سواء كان الإكراه ناقصاً أو تاماً، لأنّ قتل المسلم بغير حقّ لا يحتمل الإباحة بحال، وكذا قطع عضو من أعضائه»⁽²⁾.

ما يعني أنّ انتزاع أيّ عضوٍ من أعضاء الطفل لبيعه أو غرسه في جسد آخر محرّم بمفهوم النصّ.

قال القرافي رحمته الله: «حرّم الله القتل والجرح صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه ولو أسقط

العبد حقّه في ذلك لم ينفذ إسقاطه»⁽³⁾.

وقال القرطبي رحمته الله: «وقد كره جماعة من فقهاء الحجازيين والكوفيّين شراء الخصي،...، ولم يختلفوا

أنّ خصاء بني آدم لا يحلّ ولا يجوز،...، وكذلك قطع سائر أعضائهم من غير حدّ ولا قود»⁽⁴⁾.

¹ / التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة، 01 / 112.

² / بدائع الصنائع، للكاساني، 07 / 177.

³ / الفروق، للقرافي، عالم الكتب - بيروت. (دط - دت)، 01 / 157.

⁴ / تفسير القرطبي، للقرطبي، 05 / 391.

قال الإمام النووي رحمته الله: «ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطرّ»⁽¹⁾.

وقال ابن قدامة رحمته الله⁽²⁾: «وإن لم يجد المضطرّ إلا آدمياً محقون الدّم، لم يباح له قتله إجماعاً، ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان أو كافراً، فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه... وإن وجد معصوماً ميتاً لم يباح أكله»⁽³⁾.

وهذا الذي عليه بعض الناس اليوم حيث يقومون بشراء الأعضاء وبيعها بحجة أنّ إنساناً آخر في حاجة إليها وأنّ حياته متوقّفة عليها، فنقول لا يجوز إحياء حياة مقابل قتل أخرى أو إلحاق الضّرر بها، لأنّ الطفل الصّغير آدمي مكرم شرعاً فلا يجوز إهانته وذلك بنزع عضوّه وبيعه، لأنّ فيه مخالفة للأخلاق والقيم الدّينيّة والمبادئ الإنسانيّة، وهناك نصوص كثيرة تحذر من المساس بجسم الإنسان نذكر منها:

أولاً/ من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، [المائدة: 45].

¹ / المجموع شرح المهذب، للنووري، 09 / 45.

² / هو: الشيخ، الزاهد، الإمام، القدوة، العلامة، المجتهد، شيخ الإسلام، أحد الأعلام، موفق الدّين أبو محمّد عبد الله بن أحمد بن محمّد بن قدامة الجَماعيليّ، ثمّ الدّمشقيّ، الصّالحيّ الحنبليّ، ولد في شعبان سنة (541هـ) بجماعيل، قرأ القرآن وحفظ مختصر الخرقيّ، ولزم الاشتغال من صغره، وكان من بحور العلم، وأدكّياء العالم، سمع من أبي زرعة بن طاهر، وأبي الفضل الطّوسيّ، والمبارك بن الطّبّاخ وغيرهم كثير، كما حدّث عنه، أبو شامة، وابن التّجّار، من مؤلفاته الغزيرة: الكافي، وذمّ التّأويل، توفي بعيد الفطر سنة (620هـ)، طبقات الحنابلة، لابن رجب، 03 / 281 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء، للذهبي، 22 / 166، 168.

³ / المغني، لابن قدامة، 09 / 420، 421.

وجه الدلالة: ودلالاتها أنّ الآية الكريمة أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطت لنفسه⁽¹⁾.

ثانيا/ من السنة: حديث عائشة رضي الله عنها أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: {كَسْرُ عَظْمِ الْمُؤْمِنِ مِثْلًا كَكَسْرِ حَيًّا⁽²⁾.

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهره على تحريم التعدي على جسد الميت من أجل كسر وقطع أعضائه وأخذها، ولما فيه من التشويه والاهانة لكرامته الإنسانية، فالإنسان محترم حيا وميتا، وسواء كان صغيرا أو كبيرا، وبالتالي لا يجوز التعرض له لما يؤدي جسده بالقطع والكسر.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري:

لقد نصّ المشرع الجزائري على جريمة الاتجار بأعضاء الأطفال في قانون العقوبات من خلال [المادة 303 مكرر 18. ومكرر 19. ومكرر 20] كما سيأتي بيانه:

. ورد النصّ في [المادة: 303 مكرر 27] من ق ع ج على أن يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المنصوص عليها في (القسم الخامس مكرر 01) بنفس العقوبة المكرر للجريمة التامة.

ومعنى ذلك أنّه إذا كان الشروع أو المحاولة في القيام بالأفعال الجرمية حسب نص [المادة: 303] من قانون العقوبات، هو عبارة عن القيام بإنجاز الفعل بقصد الوصول إلى النتيجة المقصودة، فإن التوقف عن متابعة السير في تحقيقها نتيجة لظروف خارجة عن إرادة المتهم يشكل شروعا في إنجاز الجريمة جنائية كانت أو جنحة، ويعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة في الفعل التام.

^{1/} عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، سميرة عايد الديات، ، أصل الكتاب رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة عمان. الأردن. ط1، (1999م)، 95.

^{2/} رواه أبو دود في سننه، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتكبد ذلك المكان، رقم (3207)، 03 / 212، وابن ماجة في سننه، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، رقم (1616)، 01 / 516.

تنص [المادة: 303 مكرر 29] من ق ع ج على ما يلي:

تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها، والأموال المتحصّل عليها، بصيغة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير في حسن النية⁽¹⁾.

ما يلاحظ على [المادة: 27 / 303] أنّ المشرّع الجزائري قد عاقب على الشروع في الاتجار بأعضاء الطفل، كما سمّاها جنحة ولم يسمّيها جريمة، عكس الشريعة الإسلامية، فإنّها لا تعاقب على الشروع في الجرائم، وإنّما توجب إتيان الفعل.

وجاء في [المادة: 02 / 161]: من قانون حماية الصّحة وترقيتها ما يلي:

لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية⁽²⁾.

كما تنص [المادة: 01 / 163] من قانون حماية الصّحة وترقيتها على أن " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر...".

بتفحص هذه الفقرة يتّضح لنا جلياً أن المشرّع الجزائري يمنع خضوع القاصر لعمليات استئصال الأعضاء من جسمه، ولا يعتدّ بالرّضا الصّادر منه ولا ممن يمثّله قانوناً.

لأنّ القاصر كما هو معروف ليست له الملكات الذهنيّة الكاملة لإدراك عواقب ما هو مقبل عليه، كما يمكن أن يكون سريع الانفعال والتأثير، فالرّضاء الصادر منه غالباً ما يصدر تحت انفعال.

¹ / الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 213، 214.

² / نقل وزرع الأعضاء البشرية، ماروك نصر الدين، 273

أما بالنسبة لاستبعاد المشرع للوليّ، والوصيّ والقيّم، من مجال تمثيل القاصر في مثل هذه التصرفات، فمرده هنا إلى اعتبار أنّ التعامل بجسم القاصر خارجا عن دائرة المعاملات الماليّة⁽¹⁾.

يمنع استئصال أعضاء الأطفال حسب هذه المادة لعدم أهليّتهم، كما يمنع للوليّ أو الموصي أن يقوم بذلك، لكن ما يفهم من هذه المادة أنّها تتحدّث عن استئصال أعضاء الأطفال في حالة التبرع وليس في حالة البيع، لأنّ البيع ممنوع منعا باتا سواء قام بذلك البالغ، أو الموصي على الصّغير.

يتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلاميّة في عدم إخضاع جسم الطفل للبيع والشراء.

¹ / نقل وزرع الأعضاء البشرية، ماروك نصر الدين، 273.

❖ المطلب الثاني: الركن المادي.

الفرع الأول: فعل يقع على عضو الطفل الصحيّة.

أولاً/ في الفقه الإسلامي:

والمقصود به أن يرتكب المجرم فعلاً يؤذي جسد الطفل أو يؤثر على سلامته بأيّ حال، وليس من الضروري أن يستعمل الجاني أداة معيّنة لإيذاء الطفل، لأنّ ما دون النفس لا يقصد إتلافه بألة معيّنة بل تستوي فيه جميع الآلات⁽¹⁾.

وفي هذا يقول الكاساني رحمته الله: «لأنّ ما دون النفس لا يقصد إتلافه بألة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلّها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمداً محضاً»⁽²⁾.

ويشترط أن لا يؤدي فعل الجاني إلى وفاة الطفل، فإذا أدى لوفاة فهو جنائية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الجاني تعمّد الفعل وقصد القتل⁽³⁾، ويكون مسؤولاً عن جريمته المادّية التي اقترفها.

ومن الأمثلة على ذلك: أن يقوم المجرم بنزع إحدى كليتي الطفل، ثمّ يقوم باستئصال قلبه، فهنا الجاني قصد فعل القطع . الكلية . وقصد جريمة القتل . القلب . لأن نزع القلب يؤدي لا محالة إلى الوفاة.

ثانياً/ في القانون الجزائري: يقوم الركن المادي لجريمة الاتجار بأعضاء الأطفال على ثلاثة أركان رئيسية وهي:

¹/ ينظر: التشريع الجنائي، عودة، 2/ 208، 210 بتصرف يسير.

²/ بدائع الصنائع، للكاساني، 07/ 233، 234.

³/ ينظر: التشريع الجنائي، عودة، 2/ 208، 210 بتصرف يسير.

01/ السلوك الإجرامي: تقوم جريمة الحصول على عضو من جسم أو انتزاع نسيج أو خلايا منه بمقابل منفعة على العناصر الآتية:

• **صفة الجاني:** لم تحدد [المادة: 303] صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع، فقد يكون شخصا معنويًا مثل المريض الذي يهمله اقتطاع عضو أو نسيج من شخص ما لحل محلّ العضو التالف من جسمه أو تزويده بخلايا أو أنسجة يحتاجها قصد التعجيل بشفائه، أو سمسارًا يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا لجسمه، وبين من يملك هذا العضو أو النسيج، سواء أكان هذا مالكا له ينتفع بها جسمه، أو مستشفى يتواجد بها أعضاء أو أنسجة بشرية توفرت لديها بأسباب مشروعة كالتبرع مثلا.

أو قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، كأن يمتلك من وسائل الإقناع أو الخداع أو النصب أو النشر ما يعينه على التأثير في نفوس الأشخاص المعنيين، أو التسهيل لنجاح عملية الاقتطاع، بأن تكون لديه من المعدات الطبية أو وسائل النقل المجهزة بمثل هذه المعدات ما يضمن صلاح العضو أو النسيج المقتطع إلى الغاية المرجوة.

والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا في الجريمة حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب، بل هو فاعل أصلي يعامل معاملة من يحصل على عضو من جسم الإنسان بمقابل⁽¹⁾.

• **فعل النقل:** يمثل نقل العضو البشري من جسم طفل، السلوك الإجرامي في جريمة بيع أعضاء الأطفال، ويقصد بالنقل هنا، استئصال عضو بشري من جسمه وزراعته في جسم إنسان آخر.

^{1/} جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، فراق معمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة عبد الحميد بن باديس. مستغانم. مقال منشور بـ الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 10. جوان 2013م، 131.

02/ النتيجة الإجرامية: أي الأثر الناتج عن فعل الجاني، والذي يكون جريمة يعاقب عليها

القانون.

والنتيجة هنا في جريمة بيع أعضاء الأطفال هو الاعتداء على جسد الطفل من خلال الانفصال ونزع

أعضائه البشرية وذلك ما يحميه القانون بوصفه حقاً في السلامة الجسدية والتكامل الجسدي⁽¹⁾.

03/ رابطة السببية: تعني العلاقة السببية في الجريمة بين فعل الإجرام والنتيجة والمتمثل في الحصول

عن عضو من أعضاء الإنسان مقتطع من جسمه.

¹ / جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل قانون رقم 05 لسنة 2010م، بحث تكميلي لرسالة دكتوراه، صلاح رزق عبد

الغفار يونس، كلية الحقوق - جامعة المنصورة - الدراسات العليا - قسم القانون الجنائي، 32، 33.

❖ المطلب الثالث: الركن المعنوي.

جريمة الاتجار بأعضاء الأطفال جريمة عمدية، وبالتالي يفترض أن يتوفر في هذا الركن ما يلي:

الفرع الأول: القصد العمدي:

أولاً/ في الفقه الإسلامي: لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان، فإن لم يرد الجاني الفعل أو أراده ولم يقصد العدوان فالفعل غير متعمد وإنما خطأ.

ويؤخذ الجاني بقصده المحتمل، فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أتاه لا عما قصده وقت إحداث الفعل، فإن ترتب على الفعل ذهاب عضو سئل عن نتيجة فعله ولو لم يكن يقصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إتيان الفعل⁽¹⁾.

فإذا قام الطبيب باستئصال الكلى السليمة - من أجل بيعها - بدل المريضة من جسم الطفل المريض وهو قاصداً ذلك، ففعله هذا يكون عمدياً مباشراً فيه خرق وإخلال بالقواعد الإسلامية والقانونية والأصول الطبية النبيلة المتعارف عليها.

ثانياً/ في القانون الجزائري: تعدّ جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية، التي تتوافر بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، فالعائد هو من يحصل على عضو أو جزء من جسم الإنسان بمقابل أو دون رضاه، سواء قام بالفعل المنهي عنه من أجل الاتجار في الأعضاء الحاصل عليها، أو المستولي عليها بدون موافقة صاحبها.

ثم إنّ الغالب على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أنّها تقترن بجرائم أخرى كالتزوير والتّهريب والنّصب

¹ / التشريع الجنائي، عودة، 02 / 210.

والاحتتيال، مما يجعل القصد الجنائي للجريمة محل البحث أكثر وضوحاً وتأكيداً على عمد الجاني⁽¹⁾.



¹ / جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، فرقاق معمر، 131، 132.

المبحث الثالث: وسائل حماية الطفل من الاتجار بأعضائه في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي.

لقد حرّمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على الطفل وكلّ ما يمسّ بأعضاء بدنه الداخليّة أو الخارجيّة، فشرّعت عقوبات صارمة وأحكام زاجرة على الجاني الذي يقوم بالاعتداء على الطفل دون وجه حق، حفاظاً على سلامة جسمه الذي وهبه الله إيّاه، لأنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية وتعاليمها السمحة ومبادئها القويمة صون النفس من كلّ أذى بدني يوصلها إلى الزوال أو إلى التّعطيل، فجسد الطفل له عناية خاصّة في الإسلام بأن فرض على الوالدين أو من له ولاية على الطفل وجوب حمايته من كل ما يمس كرامته البدنية، كما كرّست القوانين الوضعيّة هذه الحماية والتي سنوضّحها في هذه المطالب:

المطلب الأول: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على النفس.

المطلب الثاني: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على ما دون النفس.

المطلب الثالث: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الحرابة.



❖ **المطلب الأول:** عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على النفس.

الفرع الأول: القصاص: ويكون ذلك في الحالات التالية:

✓ **الحالة الأولى:** أن يكون قطع عضو الطفل عمداً، وقتله عمداً.

ومعنى ذلك أن يكون القطع من شأنه أن يؤدي إلى حصول الوفاة وهذا أمر متيقن، كقطع القلب، أو جميع الكبد، أو الرئتين، أو الكليتين، لأنّ هذا قتل عمداً.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الجناية على نفس الطفل عمداً ونزع عضوه عمداً، هل يقتل المجرم ويدخل قصاص العضو في قصاص النفس، أم أنه يستوفي قصاص كل جريمة على حدة، أو أنه يستوفي القصاص وتأخذ دية العضو على أقوال.

القول الأول: أنّ قود العضو يدخل ويندرج تحت قود النفس ولا يجب على الطبيب القاتل حينئذ إلا القصاص لعدم استقرار الجناية على العضو، وهو ما ذهب إليه الصحابان من الحنفية⁽¹⁾، وقال به المالكية بشرط أن لا يقصد مثله. أي تمثيلاً وتشويهاً. بالطفل⁽²⁾، والظاهر عند الشافعية⁽³⁾، وأحمد في رواية عنه⁽⁴⁾، وهو قول عطاء والثوري⁽⁵⁾.

القول الثاني: أنّ جريمة العضو لا تتداخل تحت جريمة النفس، فيقتصر للعضو ثم يقتصر للنفس، أو ينتقل إلى دية الطرف والنفس إذا عفا وليّ الطفل المقتول، وهو مذهب الحنفية، والمالكية بشرط أن يقصد

¹ /البناءة شرح الهداية، للعيني، 132 /13، وبدائع الصنائع، للكاساني، 303 /07.

² /منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 89 /09.

³ /روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 307 /09، والعزیز شرح الوجيز، للقزويني، 201 /10.

⁴ /المسائل الفقهية، لأبو يعلى، 256 /02، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي، 276 /03، ومطالب أولي النهى، للرحبياني، 06 /

53.

⁵ /المغني، لابن قدامة، 301 /08.

مثلة - تمثيلاً وتشويهاً. ⁽¹⁾، والمختار عند الشافعية⁽²⁾، ورواية عند الحنابلة، وهو قول عمر ابن عبد العزيز، وأبي ثور⁽³⁾.

القول الثالث: الوليّ بالخيار إن شاء استوفى الجرمين، وإن شاء استوفى جريمة القتل فقط، لأنّ الجمع متعذر، وإن شاء عفا عن النفس وقطع يده، أو ينتقل إلى الدية سواء كانت بالتداخل أو لا وهو مذهب أبي حنيفة⁽⁴⁾.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

- 01/** أنّ الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لاّتحاد الفّعلين وعدم تخلّل البرء بينهما فصار كالخطأين، فيكتفي بالقتل دون القطع، لأنّ القتل يقع بضربات غالباً، واعتبار كلّ ضربة على حدّها يؤدّي إلى الجرح فيجمع تيسيراً، ومقتضى ذلك تداخل جناية العضو في جناية النفس كما في الخطأ⁽⁵⁾.
- 02/** أنّ القصاص في النفس أحد بدليّ النفس، فدخل القطع وغيره في القتل كالديّة⁽⁶⁾.

^{1/} منح الحليل لعليش، 89 / 09، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، 371 / 04، 372، والمختصر الفقهي، لابن عرفة، 70 / 10.

^{2/} روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 307 / 09، وكفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، 476 / 15.

^{3/} المغني، لابن قدامة، 301 / 08، والشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة، 178 / 25، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى، للزركشي، 86 / 06.

^{4/} المبسوط، للسرخسي، 169 / 26، والاختيار لتعليل المختار، للموصلي، 32 / 05، وفتح القدير، لابن الهمام، 249 / 10.

^{5/} البناء شرح الهداية، للعيني، 132 / 13، 133، والاختيار لتعليل المختار، للموصلي، 32 / 05، والبحر الرائق، لابن نجيم، 08 / 358.

^{6/} الكافي، لابن قدامة، 269 / 03، والعدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 538، والممتع في شرح المقنع، لابن المنجى، 04 / 59، وشرح الزركشي على مختصر الخرقى، للزركشي، 87 / 06.

03/ أنّ القصد من القصاص في النفس، هو تعطيل الكلّ وإتلاف الجملة، وقد أمكن هذا بالقتل، وفي قطعه ثمّ قتله تعذيب له، فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه، كما لو قتله بسيف كالألّ، فإنّه لا يقتل بمثله⁽¹⁾.

04/ أنّ الجناية على ما دون النفس إذا لم يتّصل بها البرء لا حكم لا مع الجناية النفس في الإسلام، بل يدخل ما دون النفس في النفس⁽²⁾.

أدلة القول الثاني: استدلال أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أولاً/ من القرآن:

01/ قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾، [النحل: 126].

وجه الدلالة: الآية صريحة في وجوب المماثلة في العقوبة، فكذلك القصاص، ولأولياء الطفل المقتول استفتاء جنابة العضو، ثمّ جنابة النفس، فلهم أن يقطعوا عضو الجاني ثمّ يقتلوه، فدلّ ذلك على عدم التداخل بين الجنائتين.

02/ وقال أيضاً: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، [البقرة: 194].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على وجوب ردّ الاعتداء طلباً للمماثلة بالقصاص، سواء في العضو أو في النفس، فمن اعتدى على طفل بقطع عضو من أعضائه، ثمّ قتله، فإنّ مبدأ المماثلة يقتضي قطع عضو المجرم أولاً ثمّ قتله، ولا تدرج جنابة العضو تحت جنابة النفس.

¹/ المغني، لابن قدامة، 301 / 08، والعدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، 538، المسائل الفقهية، لأبو يعلى، 256 / 02.

²/ بدائع الصنائع، للكاساني، 303 / 07.

03/ قال تعالى: ﴿ وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾، [المائدة: 45].

وجه الدلالة: تدل الآية بمنطوقها على وجوب المماثلة في القصاص، فيؤخذ منه ما أخذ، ويفعل به كما فعل، لأن المقصود بالقصاص إما أن يكون التثقي، وإما إبطال عضو، وبالتالي لا تندرج جناية العضو تحت جناية النفس⁽¹⁾.

المعقول: أن موضع القصاص على المماثلة، والقطع بالقطع أقرب إلى القطع من القتل بالقطع ولأن القطع إذا كان عمداً محضاً لم يدخل في قود النفس دليله لو كان القتل بعد الاندمال تبين صحة هذا أنه في حكم المستقر⁽²⁾.

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

01/ أن الجمع بينهما متعذر، فلا تدخل جناية العضو في جناية النفس، إما للاختلاف بين الفاعلين هذين، لأن الموجب القصاص وهو يعتمد المساواة وذلك بأن يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع.

02/ أن القتل يقطع إضافة السراية إلى القطع، حتى لو صدر من شخصين يجب القود على القاتل فصار كتخلل البرء، بخلاف ما إذا قطع وسرى لأن الفعل واحد، وبخلاف الخطأين لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة⁽³⁾.

03/ أن حق المجني عليه في المثل وذلك في القتل والقطع، والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فإذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفياً للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقاً بخلاف الخطأ، لأن المثل هناك

¹ ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، 131/02، والمغني، لابن قدامة، 301/08.

² المسائل الفقهية، لأبو يعلى، 256/02.

³ البناية شرح الهدية، للعيني، 134/133، 134.

غير مستحقّ بل المستحقّ غير المثل، لأنّ المال ليس يمثل للنفس، وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً إلا أنّ وجوبه ثبت معدولاً به عن الأصل⁽¹⁾.

القول المختار: والمختار هو القول الأوّل القائل بالتداخل بين جناية العضو وجناية النفس، لقوّة الأدلّة وتوافرها، ثمّ إنّ القصد من القصاص هو الانتقام والتّشفيّ وليس الرّجوع والردع فقط، وقد حصل هذا بالقتل.

ثانياً/ في القانون الجزائري: إذا قام الطبيب ومساعداه بإجراء عملية جراحية للطفل مخالفة للقانون ونتج عن ذلك موت الطفل، والطبيب يعلم أنّ العملية الجراحية تؤدي إلى الوفاة، أو على الأقل يتوقع الوفاة، فإنّه يكون مسؤولاً عن جرمته العمدية، ويكون الفعل مشكلاً وصف جناية القتل العمدي طبقاً لنص [المادة: 254] من ق ع ج، والتي تنص على أنّ القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً وهو الجريمة المتوافرة بجميع أركانها⁽²⁾.

✓ **الحالة الثانية:** أن يكون قطع عضو الطفل عمداً وقتله خطأ:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم هذه الصورة إلى القولين:

القول الأوّل: أنّ المجرم إذا قطع عضو الطفل عمداً، ثمّ قتله خطأ، فلا يدخل ما دون النفس في النفس، بل يعتبر كلّ واحدة منهما بحكمه، سواء كان بعد البرء أو قبله، وأنّ لوليّ الطفل المقتول استيفاء القصاص في العضو المقطوع عمداً، والإرش في قتل النفس خطأ، وهو قول الحنفية، والمالكية، والأصح عند الشافعية، وقول الحنابلة⁽³⁾.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 303 / 07.

² أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، عبد الرحمن خلفي، دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . (دط . دت)، 218.

³ بدائع الصنائع، للكاساني، 302 / 07، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو، 98 / 02، والدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 212 / 10، 213، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، 93 / 11، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 307 / 09.

القول الثاني: أنّ المجرم إذا قطع عضو الطفل عمداً، ثمّ قتله خطأً، فإنّ جناية العضو تندرج تحت

جناية النفس، فيقتص للمجرم ولا شيء له من الدّية، وهو رواية عند الشافعية⁽¹⁾.

أدلة القول الأوّل: استدلال القائلين بعدم التداخل بين الجنائتين بما يلي:

01/ أنّ العمد مع الخطأ جنايتان مختلفتان، فلا تداخل بينهما للاختلاف فيعطى لكل واحد منهما

حكم نفسها فيجب في العمد القصاص، وفي الخطأ الأرش⁽²⁾.

02/ أنّ الجمع قد تعذر في هذه الصورة، فالقطع وقع عمداً والقتل خطأً، فتغاير الفعلين أدى إلى

التغاير في حكمهما، ما وجب إعطاء كل واحد حكم نفسه ولا تداخل بينهما حينئذ⁽³⁾.

أدلة القول الثاني:

02/ أنّ معنى التداخل هو إسقاط بدل الطّرف والاقتصار على بدل النّفس لمصير الجناية نفساً⁽⁴⁾.

القول المختار: والمختار هو القول الأول القائل بعدم التداخل بين الجناية على النّفس وما دونها

بدليل:

• أنّ الجنائتين غير متجانستين في الفعل فالأولى عمداً والثانية خطأً، ما اقتضى استفاء كلّ جريمة

على حدا فيقتص للعمد وتأخذ الدّية للخطأ ولا معنى للتداخل حينئذ لأنّه مبني على اتحاد الجنس في

الفعل، والاختلاف في هذه الصورة يمنع ذلك الإتحاد.

• أنّه إذا قلنا بالتداخل فقد أسقطنا معنى المماثلة في القصاص.

^{1/} روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 307 / 09.

^{2/} بدائع الصنائع، للكاساني، 303 / 07، والأشباه والنظائر، للسيوطي، 127.

^{3/} الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، 32 / 05، وفتح القدير، لابن الهمام، 248 / 10، 249.

^{4/} روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 307 / 09.

في القانون الجزائري: أمّا إذا كان عمل الطّبيب الغرض منه فقط إحداث جروح بشخص المجنيّ عليه، أيّ شقّ جسمه، إلّا أنّ النتيجة تعدّت قصد الطبيب وأدّت إلى الوفاة كان الفعل يشكّل جنائية القتل دون قصد إحداثه، [المادة: 264 / 40] من ق ع ج (1).

الفرع الثاني: الدّية: إذا عفا الطّفل المجنيّ عليه أو وليّه أو من يقوم مقامه عن القصاص، فإنّ العقوبة تنتقل إلى الدّية، وهي عقوبة بدليّة لما دون النّفس عمدًا حلّت محلّ القصاص.

التداخل في ديّات الأعضاء: تتعدّد الدّية بتعدّد الجناية على الطّفل المجنيّ عليه وإتلاف أعضائه، فإذا قطع الطّبيب أذني الصّغير، وعينيه معاً، ولم يؤدّي ذلك إلى موته، وجبت ديّتان، ديّة الأذنين وديّة العينين، وفي إحداهما نصفها، أمّا إذا مات من الجريمة فلا يلزم إلّا ديّة واحدة بلا خلاف بين جمهور الفقهاء، لأنّ ديّات المنافع كلّها تدخل في ديّات النّفس، كديّات الأعضاء (2).

جاء في بداية المجتهد «وأجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من دينته أن له ذلك، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديّتان» (3).

وجاء في روضة الطالبين "قلع سنّ صغير، فطلع بعضها ومات الصّغير قبل أن يتمّ نباتها، فعليه من الدّية فيما إذا مات قبل التّبات" (4).

وصفة التّداخل في الأعضاء، دخول الصّغرى في الكبرى بدليل أنّه «لا تتداخل ديّة طرف في طرف، وإنّما تتداخل ديّة بعض الطّرف في ديّة بعضه الآخر إذا كانت ديّة البعض هي ديّة الكلّ، أو كانت ديّة

¹ / أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، عبد الرحمان خلفي، 218.

² / بداية المجتهد، لابن رشد، 02 / 421، 422، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 09 / 306، 307. والمغني، لابن قدامة، 08 / 466.

³ / بداية المجتهد، لابن رشد، 02 / 422.

⁴ / روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، 09 / 280، والعزیز شرح الوجيز، للرافعي، 10 / 373.

الكلّ تشمل دية البعض»⁽¹⁾، واستدلوا بما يلي:

01/ ما روي عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه { فِي رَجُلٍ رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ، فِي رَأْسِهِ فَذَهَبَ سَمْعُهُ،

وَعَقْلُهُ، وَلِسَانُهُ، وَذَكَرَهُ فَقَضَى فِيهِ عُمَرُ رضي الله عنه بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ }⁽²⁾.

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أنّ الجاني أذهب منافع في كلّ واحدة منها دية، فوجبت عليه

ديّاتها، كما لو أذهبها بجنايات، فإن مات من الجناية، لم تجب إلا دية واحدة⁽³⁾.

¹ / التشريع الجنائي، عودة، 02 / 288.

² / رواه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب اجتماع الجراحات، رقم (16326)، 08 / 171.

³ / المغني، لابن قدامة، 08 / 466.

❖ **المطلب الثاني: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على ما دون النفس.**

ومعنى ذلك أنّ المجرم إذا قطع عضو الطفل عمدا ولم يفضي ذلك إلى الموت، كالأذن، أو إحدى العينين، أو الكلية، أو بعض الأنسجة.. إلخ، ويندرج هذا ضمن الجناية على ما دون النفس عمدا⁽¹⁾، وعقوبتها القصاص ثم الدية والتعزير إذا سقط القصاص أو امتنع لسبب من الأسباب، لأنّه لا يجوز التصرف في جسد الطفل بإذنه أو بلا إذنه، لأنّ من شروط صحّة البيع أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع، وأعضاء الطفل ليست ملكا له ولا مفوضا فيها، ومن ثمّ لا يجوز بيع أعضائه، ومن تعدّى ذلك فقد استحقّ العقوبات الشرعيّة التي أوجبها الله تعالى ونصّت عليها القوانين الوضعيّة.

الفرع الأول: القصاص: يقتص من الطّبيب إذا قام باستئصال عضو الطفل عمدا ولم يؤدّي إلى

الموت، كإحدى الكليتين أو إحدى الرئتين...

وعليه فإنّ الطّبيب إذا تعمّد قطع عضو من أعضاء الطفل وحصل بذلك الإلتلاف والضّرر في الجسم، فقد أوجبت الشريعة الإسلاميّة عقوبة القصاص على الطبيب وهذا بلا خلاف بين الفقهاء، لأنّه ارتكب جريمة عمدية في حقّ صغير أمته أهله على جسمه باعتباره معالجا، فأتلفه هو باستئصال أعضائه ليكون معتدّيّا.

عند الحنفية: سئل صاحب المحيط عن من فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان، قال يجب

القصاص⁽²⁾.

وقال الشيخ الدردير رحمه الله: «واقْتَصَّ من طبيب يباشر القصاص زاد على المساحة المطلوبة عمدا،

فيقتصّ منه بقدر ما زاد»⁽³⁾، ما يدل على أن الزيادة العمديّة لا تغتفر، لأنّ الإهمال والضّرر غير مسموح

^{1/} هي: ما يكون بإماتة عضو كقطع يد أو كسر سن وعظم، أو بجرح كشق جلد، أو بإزالة منفعة كإذهاب شم، أو سماع أو بصر أو

غير ذلك، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، (دط . دت)، 510 / 04.

^{2/} الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لابن عابدين، 94 / 09.

^{3/} حاشية الصاوي، للدردير، 351 / 04.

بهما عند تطبيق الحدود الشرعية، حتى وإن كان أصل عمله مأذونا فيه شرعا، فالخروج عنه يعتبر تجاوزا للحق يستحق العقود.

لذا قال الشيخ الدسوقي رحمته الله بوجوب القصاص على الطبيب المعالج إذا قصد الاعتداء بالجراحة هذا نصه: «إنما لم يقتص من الجاهل لأنّ الفرض أنّه لم يقصد ضررا... وأما لو قصد ضررا فإنه يقتص منه»⁽¹⁾.

تدل نصوص الفقهاء على وجوب القصاص على الطبيب المتعدّي على جسم الإنسان بالجراحة غير المشروعة، مستدلين بما يلي:

أولا/ من القرآن:

01/ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحُرِّ وَالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ

وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾، [البقرة: 179]، وقد وضّح ابن جرير الطبري رحمته الله معنى قوله ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾، إنّما هو القصاص من النفوس القاتلة، أو الجارحة، والشّاجة عمدا⁽²⁾.

02/ وقال سبحانه: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾، [المائدة: 45].

وجه الدلالة: تدل الآيتان بعمومهما على وجوب القصاص في النفس والأعضاء. سواء الخارجيّة أو الداخليّة كالكبد والقلب والرّئة والبنكرياس والطحال والمخ... ولا فرق في ذلك بين إذا كان المنيّ عليه كبيرا أو صغيرا استنادا إلى شموليّة الأصل الشرعيّ الذي دلّت عليه.

¹ حاشية الصاوي، للدردير، 04 / 355.

² تفسير الطبري، للطبري، 03 / 109.

قال الرازي رحمه الله (1): « والمراد بقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ هو كل ما يمكن أن يقتص منه، لأن الله تعالى لما ذكر بعض الأعضاء عمم الحكم في كلها» (2).

ثانيا/ من السنة: مرواه ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا يَأْخُذِي ثَلَاثٌ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ...} (3).

وما رواه أنس رضي الله عنه: {أَنَّ الرُّبَيْعَ وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ... فَأَتَوْا النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، فَأَمَرَهُمْ بِالْقِصَاصِ} (4).

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان على وجوب القصاص في النفس والأطراف والطبيب داخل في عموم دلالتها، ويتعمد الطبيب للقتل والقطع للعضو بقصد الضرر خرج عن كونه طبيبا إلى كونه ظلما معتديا وأصبح وصفه بكونه طبيبا لا تأثير له لخروجه بتلك الجناية عن حدود الطب مع قصدها (5).

ثالثا/ الإجماع: وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه (6).

رابعا/ المعقول: أن ما دون النفس له حكم الأموال، لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، فهو

^{1/} هو: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين القُرشي، الطبرستاني، الشافعي، الأصولي، المفسر، كبير الأذكياء والحكاماء والمصنفين، ولد سنة (544هـ)، تتلمذ على يد والده، الإمام ضياء الدين عمرو، والكمال السمناني، أتقن علوما كثيرة، وبرز فيها، وقصده الطلبة من سائر البلاد، صاحب المصنفات المشهورة والفضائل الغزيرة منها: شرح الأسماء الحسنی، ومناقب الشافعي، توفي سنة (606هـ)،

سير أعلام النبلاء، للذهبي، 21/500، 501، وطبقات الشافعيين، لابن كثير، 778، 779.

^{2/} تفسير الرازي، للرازي، دار الفكر - بيروت - لبنان. ط1، (1401هـ . 1981م)، 12/08.

^{3/} سبق تخريجه في الصفحة: 174.

^{4/} سبق تخريجه في الصفحة: 68.

^{5/} أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي، 537.

^{6/} المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، 03/179، والمغني، لابن قدامة، 08/317.

يُستوفى في الحلّ والحرم كما يستوفى المال⁽¹⁾.

ولأنّ الذي يوقن بالجزاء المماثل، ويعلم أنّه إذا اعتدى على عضو من أعضاء بدن غيره قطع مثله منه، فإنه يحجم عن ارتكاب الجريمة بتاتاً، وبذلك يرتفع العدوان، فلا يوجد ذو عاهة أصلاً، لا معتدّ، ولا معتدى عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: الدّية: وهي بدل عن القصاص إذا امتنع لسبب من الأسباب، كعفو أولياء الطفل المجني عليه، أو الوصول إلى الصّلاح، أو في حالة تعذّر المماثلة، فقد وجبت الدّية، وهذا باتفاق الفقهاء. وتكون فيما يلي:

الأطراف: وتكون بحسب عدد أعضاء الطفل، فالعضو الذي لا بديل منه في البدن فيه دّية نفس كاملة، وما فيه عضوان فيه نصف الدّية وهكذا...

جاء في كتاب البناية: « والأصل في الأطراف أنّه إذا فوّت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب الدّية لإتلافه كلّ النّفس من وجهه⁽³⁾.

وجاء في موضع آخر من كتاب عمدة الطالب « وما في الإنسان منه شيء واحد... ففيه الدّية، وما فيه منه شيان... ففيهما الدّية، وفي إحداهما نصفها...⁽⁴⁾.

أعضاء الطفل التي تجب فيها الدّية كاملة وهي

01/ الأعضاء المنفردة: القلب، الكبد، الطحال، البنكرياس، الأنف، اللسان، مسلك البول،

مسلك الغائط، الشعر، الصلب، الذكر... ففيها دّية كاملة⁽⁵⁾.

¹ بدائع الصنائع، للكاساني، 297 / 07

² الفقه على المذاهب الأربعة، للجزري، 295 / 05

³ البناية شرح الهداية، للعيني، 175 / 13.

⁴ عمدة الطالب لنيل المآرب، للبهوتي، تحقيق: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر، مؤسسة الجديد. الكويت . ط1، (1431هـ . 2010م) ، 225.

⁵ المغني، لابن قدامة، 435 / 08.

02/ الأعضاء المزدوجة: العينين، الشفتين، الأذنين، الرجلين، اليدين، وفي إحداها نصفها، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا كبيرتين، أو صغيرتين.

03/ الأعضاء الرباعية: وهي أجفان العينين وأهدابها، وفي كل واحد منها ربع الدية.

04/ الأعضاء العشرية: وفي كل واحد منها عشر الدية⁽¹⁾.

جاء في كتاب تحفة الفقهاء: «...وفي كل أصبع عشر الدية لا فضل للكبيرة على الصغيرة»⁽²⁾.

والأصل فيه ما روي عن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جدّه، {أَنَّ رَسُولَ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ وَكَانَ فِي كِتَابِهِ: {وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي الشَّقَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ}}⁽³⁾.

وإذا قتل بالغ عاقل صبيا وجبت عليه الدية⁽⁴⁾.

¹ / المغني، لابن قدامة، 08 / 435، 436.

² / تحفة الفقهاء، للسمرقندي، 03 / 110.

³ / رواه الدارمي في سننه، ومن كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل، رقم (2411)، 03 / 1531، والنسائي، في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، رقم (7029)، 06 / 373.

⁴ / موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، (1430هـ . 2009م)، 05 / 74.

❖ المطلب الثالث: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الحرابة:

إنّ الإسلام حرّم الاعتداء على أي عضوٍ من أعضاء الطفل ومن تعمد ذلك فقد استحقّ عقوبة الحرابة على رأي المالكية والظاهرية.

وقد تطرّقنا إلى تعريفها وشروطها، إلّا أنّ المالكية رحمهم الله توسّعت في معناها لتشمل أخذ المال والتلصيص، وقتل الغيلة⁽¹⁾.

قال ابن القاسم رحمهم الله⁽²⁾: «وَقَتْلُ الْغِيلَةِ أَيْضًا مِنَ الْحِرَابَةِ، كَأَن يَغْتَالِ صَبِيًّا فَيُخَدَعُهُ حَتَّى يَدْخُلَهُ مَوْضِعًا فَيَأْخُذُ مَا مَعَهُ فَهُوَ كَالْحِرَابَةِ»⁽³⁾.

وجاء في كتاب شرح مختصر خليل للخرشي قوله «وكذلك من خدع صغيراً فقتله، وأخذ ماله، فإنّه يكون محاربا، لأنّه أخذ منه المال على وجه يتعدّد معه الغوث، ويسمّى هذا قتل غيلة»⁽⁴⁾.

وهذا ما يتوافق مع جريمة الاتجار بأعضاء الطفل، حيث أنّ الطّبيب الجراح يجري عمليّة جراحية للطفل مؤذون فيها شرعا ثمّ يقوم باستئصال عضو آخر - غير مؤذون له فيه - كي يبيعه لشخص محتاج إليه بثمن باهض، وهذا من الحرابة لأنّ الطفل يتعدّد معه الغوث نظرا لحالة التخدير التي يكون فيها. وجاء في كتاب المدونة «قلت: رأيت المحارب يخرج بغير سلاح، أيكون محاربا أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا وأرى إن فعل ما يفعل المحارب من تلصصهم على الناس وأخذ أموالهم مكابرة منه لهم

¹ الغيلة: هي قتل الرجل خفية لأخذ ماله، وقيل: هي أن يخدعه ويذهب به إلى موضع خفية، فإذا صار فيه قتله، منح الجليل شح مختصر خليل، لعليش، 06 / 09.

² هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، فقيه مالكي، ولد سنة (133هـ)، جمع بين الزهد والعلم سمع الإمام مالك وتفقه به، وعبد الرحمن بن شريح وغيرهم، كما حدّث عنه، أصبغ بن الفرج والحارث بن مسكين وآخرون، توفي سنة (191هـ)، تذكرة الحفاظ، للذهبي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. ط1، (1419هـ . 1998م)، 01 / 260، 261، ووفيات الأعيان، لابن خلكان، 03 / 129.

³ تبصرة الحكام، لابن فرحون، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (1416هـ . 1995م)، 02 / 203، 204.

⁴ شرح مختصر خليل، للخرشي، 08 / 105.

فأراه محاربا»⁽¹⁾.

والذي عليه جماهير المسلمين أنّ من قاتل على أخذ المال بأيّ نوع كان من أنواع القتال فهو محارب قاطع⁽²⁾.

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنّ جناية الطّبيب على الأعضاء البشريّة باستئصالها تدخل ضمن نطاق هذه الجريمة، وذلك على اعتبار أنّ هذه الجناية تدخل ضمن السّعي في الأرض بالفساد، حيث إن هذا الطّبيب ومساعديه يصلون إلى جسد المريض بالحيلة والمخادعة، ليقطعوا شيئا من أعضائه لمعاوضتها بالمال، فالمقصود عندهم هو تحصيل المال، ومع الجناية على النّفس أو ما دونها، وسواء قيل بماليّة هذه الأعضاء أو لا، فإن الطّبيب إنّما يجني هذه الجناية من أجل الحصول على المال غالبا، وعليه فإنّ هذه الجناية أليق بباب الحراة والإفساد في الحرب⁽³⁾.

وفي سؤال مكتوب وُجّه إلى فضيلة الدكتور سليمان بن فهد العيسى رحمته الله⁽⁴⁾، حول استئصال الطّبيب الكلية اليمنى لأحد المرضى عندما دخل المستشفى لاستئصال الزّائدة الدودية فقال - حفظه الله - الحمد لله وحده والصلاة على من لا نبيّ بعده وعلى آله وصحبه، وبعد إنّ ما ذكرته عن الطّبيب الذي يسرق الأعضاء أو يسرق الأجنّة جرم عظيم لا يكفي فيه حدّ السرقة إذا ثبت عليه ذلك، بل يعاقب بعقوبة التعزير، التي إلى الإمام أو نائبه تحديدها على القول الراجح، وقد قال كثير من أهل العلم، منهم الإمام مالك، وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، أنه لا حد لعقوبة التعزير بل ترجع إلى اجتهاد الإمام، وله أن يصل بالعقوبة إلى القتل، وهي تختلف باختلاف الدّنب في كبره وصغره وكثرتة وقلّته، وما ذكرته عن هذا الطّبيب ذنب عظيم، وجرم كبير يستحقّ في نظري عقوبة القتل تعزيرا، لكن يكون ذلك إلى

¹ / المدونة، لملك، 04 / 556.

² / مجموع الفتاوى، لابن تيمية، 28 / 316.

³ / سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية، محمد سيرى إبراهيم، 432، 433.

⁴ / موقع سؤال وجواب، سرقة الأعضاء والأجنّة، سليمان بن فهد العيسى، أستاذ الدراسات العليا، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، التصنيف الفهرسة/ الجنايات، التاريخ 21 / 10 / 1422هـ، www.islamtoday.net

الإمام ونائبه لا سيّما وأن هذا الطّبيب قد استأمنه النّاس على أنفسهم بما فيها أعضاؤهم، هذا وحرمة الميّت كحرمة الحيّ، والكافر المستأمن والمعاهد المسروق منه عضو كالمسلم في هذا والله أعلم⁽¹⁾.

أكد فضيلة الشيخ عبد الله العباد ، الخبير الشرعيّ بمكتب سعادة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، رئيس لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية " إسلام ويب " أنّ المتاجرة بالأعضاء البشريّة حرام شرعا وحرمتها شديدة ولا تجوز مطلقا، لما فيها من مخالفة لتكريم الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ موضحا أنّ المتاجرة حرام على الشّخص نفسه الذي يقوم ببيع أعضاء من جسده، وعلى غيره من باب أولى، لافتا إلى أنّ المتاجرة بأعضاء البشر مجرّمة دوليا.

وقال فضيلته: إنّ من ينشؤون مؤسّسات للمتاجرة بأعضاء البشر أقلّ ما يوصفون به أنّهم وحوش مفترسة، تعيش على دماء وآلام الأبرياء، وهذه الظّاهرة باتت منتشرة في العالم... تقع فيها انتهاكات إنسانيّة تصل إلى حدّ سرقة أعضاء البشر سواء كانوا موتى، أو حتّى وهم أحياء... وأضاف: إنّ من يقومون بتلك الجريمة مفسدون في الأرض، حيث يقومون بجريمة لا يتصوّر أنّ هناك إنسانا في قلبه مثقال ذرّة من العطف أو الرّحمة أو الإنسانيّة يقدم على فعلها.

وتابع: هذه الجريمة لا يمكن أن تتمّ إلا بمعاونة الطّبيب لأنّه هو من يقوم بإجراء الجراحة وعملية استئصال العضو من الجسد البشري وهو أيضا من يقوم بنقله وتثبيته في جسد آخر، وبالتالي فهو رأس الحربة في هذه الجريمة، مشدّدا على أهميّة تطبيق القصاص بأنواع على من يثبت من الأطباء أنّه قام بأخذ عضو من إنسان دون وجه حقّ، لافتا إلى أنّ درجة القصاص قد تصل إلى حدّ القتل⁽²⁾.

¹ / موقع سؤال وجواب، سرقة الأعضاء والأجنة، سليمان بن فهد العيسى، أستاذ الدراسات العليا، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، التصنيف الفهرسة/ الجنايات، التاريخ 1422 / 10 / 21 هـ، www.islamtoday.net

² / جريمة المتاجرة في أعضاء البشر، كتبه محروس رسلان، الجمعة 15 / 07 / 1434 هـ الموافق لـ 24 / 05 / 2013 م

www.raya.com

مسألة: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل الميت.

تتمثل هذه الصورة أيضا في سرقة جثث الأطفال الموتى سواء من المستشفيات، أو من المقبرة بعد عملية الدفن مباشرة، ومن ثم بيع أعضاء أجسامهم بأموال باهضة.

أما إذا كان الطفل قد فارق الحياة ثم جنى الطبيب أو مساعديه على جسده، بأن نزعوا بعض بدنه كالعين، أو القلب... فقد اتفق أهل العلم بالإجماع على وجوب التعزير، واستدلوا بما يلي:

أولا/ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: {نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُثَلَّةِ} (1).

وجه الدلالة: الحديث صريح في النهي عن المثلة، وهي تعذيب المقتول بقطع أعضائه وتشويه خلقه قبل أن يقتل أو بعده وذلك مثل أن يجذع أنفه أو أذنه أو يفقأ عينه أو ما أشبه ذلك من أعضائه (2).

ومما يرتبط بهذا المبدأ عدم جواز المتاجرة بأعضاء الإنسان، والبعد به عن كل ما يؤدي إلى التشويه والمثلة (3).

02/ حديث عائشة ؓ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: {كَسْرُ عَظْمِ الْمُؤْمِنِ مِثْلًا كَكَسْرِهِ حَيًّا} (4).

قال أبو عمر ؓ (5): هذا كلام عام يراد به الخصوص لإجماعهم على أن كسر عظم الميت لا دية فيه ولا قود.

¹ رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، (4198)، 05 / 129

² معالم السنن، للخطابي، المطبعة العلمية. حلب. ط. 1، (1352 هـ. 1933 م)، 02 / 280.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، دط، (1410 هـ. 1990 م)، 03 / 1963.

⁴ سبق تخرجه في الصفحة: 266.

⁵ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، حافظ المغرب، وإمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، ولد سنة، (368 هـ)، سمع من أبا عمر أحمد عبد الملك بن هاشم الفقيه الإشبيلي، وعبد الوارث بن سفيان، وسمع منه أبو محمد ابن حزم وأبو عبد الله الحميدي، له تصانيف كثيرة منها، التمهيد، والاستدكار، والإنباه على قبائل الرواة، توفي (463 هـ)، ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، 08 / 127، 130، ووفيات الأعيان، لابن خلكان، 07 / 66، 67.

فعلنا أنّ المعنى ككسره حيّاً في الإثم لا في القود ولا الدية لإجماع العلماء على ما ذكرت لك⁽¹⁾.

وقال المناوي رحمته الله⁽²⁾، في تعليقه على الحديث: تعني في الإثم، فلو كسر عظم ميت أو فقأ عينه فلا قود بل يؤدّب لجرأته على المثلة⁽³⁾.

وقال ابن العربي رحمته الله: «العلماء مجمعون على رفع القود في ذلك والدية، فلم يبق إلا الإثم»⁽⁴⁾.

وقال ابن قدامة رحمته الله: «إذا جنى على صغير اثنان جنايتان نظرنا، فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة، مثل قطع حشوته، أي ما في بطنه، وإبانيتها منه، أو ذبحه، ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل، لأنه لا يبقى مع جنايته حياة، والقود عليه خاصة، وعلى الثاني التعزير، كما لو جنى على ميت»⁽⁵⁾.

قال الشيخ حماني رحمته الله في هذه المسألة إنّ حرمة المسلم ميتاً، كحرمته وهو حيّ، ولا يجوز تعدي الحدود إلا لحقّ تعلق به، أو لمصلحة راجحة، أو ضرورة لازمة.

ثمّ إذا كان تشريح جثة الميت بتمزيق لحمه، وكسر عظامه لغير غرض صحيح ولا ضرورة لازمة، فهو حرام، يلحق فاعله إثم عظيم، وعلى وليّ الأمر منع من أراده، ومعاقبة من فعله بتعزيره⁽⁶⁾.

¹ / التمهيد، لابن عبد البر، 13 / 144.

² / هو: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المتأوي القاهري، الشافعي، زين الدين، ولد سنة (951هـ) بالقاهرة من كبار العلماء بالدين والفنون، أخذ عن النور علي بن غانم المقدسي، والشيخ منصور الغيطي وغيرهم، أثنى عليه علماء كثر، من تصانيفه: التيسير في شرح الجامع الصغير، والكواكب الدرية في شرح السادة الصوفية، توفي بالقاهرة سنة (1031هـ)، ينظر، فهرس الفهارس، للكتاني، 02 / 560، 561، والأعلام، للزركلي، 06 / 204.

³ / فيض القدير، للمناوي، المكتبة التجارية الكبرى. مصر. ط1، (1356هـ)، 02 / 476.

⁴ / المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي، دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1، (1428هـ. 2007م)، 03 / 591.

⁵ / المغني، لابن قدامة، 08 / 300.

⁶ / فتاوى الشيخ العلامة أحمد حماني، جمع وتقديم مصطفى صابر، عالم المعرفة. الجزائر. دط، (2015م)، المجلد الثاني / 387.

ويدخل في هذا الحكم الطفل الصّغير لأنّ مبدأ الحرمة جاء عامّاً ولم يخصّص بدليل، ما دلّ على دخول حكم الصّغير في الكبير وعلى وليّ الأمر أن يعزّر من فعل ذلك بأعضاء الأطفال . والله تعالى أعلم.

خلاصة: جاء في كتاب مشكل الآثار «عظم الحيّ له حرمة وفيه حياة يجب على من كان سبباً لإخراجها منه وإعادته من الحياة إلى الموت ما يجب عليه في ذلك من القصاص، ومن أُرش وكان عظم الميت لا حياة ولا حرمة فيه، فكان كاسره في انتهاك حرمة ككاسر عظم الحيّ في انتهاك حرمة، ولم يكن ذلك الكسر إخراج الحياة منه حتّى عاد بها مواتاً كما يكون في كسر عظم الحيّ كذلك فانتهى السبب الذي يوجب في كسر عظم الحيّ ما يوجب من قصاص ومن دية، فلم يجبي عليه قصاص ولا دية، وكانت حرمة بعد أن صار مواتاً لما كانت باقية كان منتهكها بعد أن صار مواتاً كهو في انتهاكها لما كان حيّاً»⁽¹⁾.

وبما أنّ جريمة الاعتداء على أعضاء جسد الطفل الميت لا حدّ فيها ولا قصاص، فقد أوجب الشارع فيها التعزير لما لها من الإثم، لعلّة حرمة بدنه في حياته، وهي مستمرة بعد مماته.

القول المختار: والمختار هو قول أنّ عقوبة جريمة الاتجار بأعضاء الأطفال هي الحرابة للأسباب

التالية:

- أنّ الجريمة تقوم بها جماعة إجرامية منها الطّبيب الجراح ومساعديه والطّبيب المختص والذي يقوم بالتخدير والممرّضين والممرّضات، وأحياناً بعض المستشفيات التي تسهّل مثل هذه العمليّات، ما يعني هذا أنّ لهم قوّة وشوكة، خاصّة وأحياناً الطفل المريض يكون في حالة تخدير.

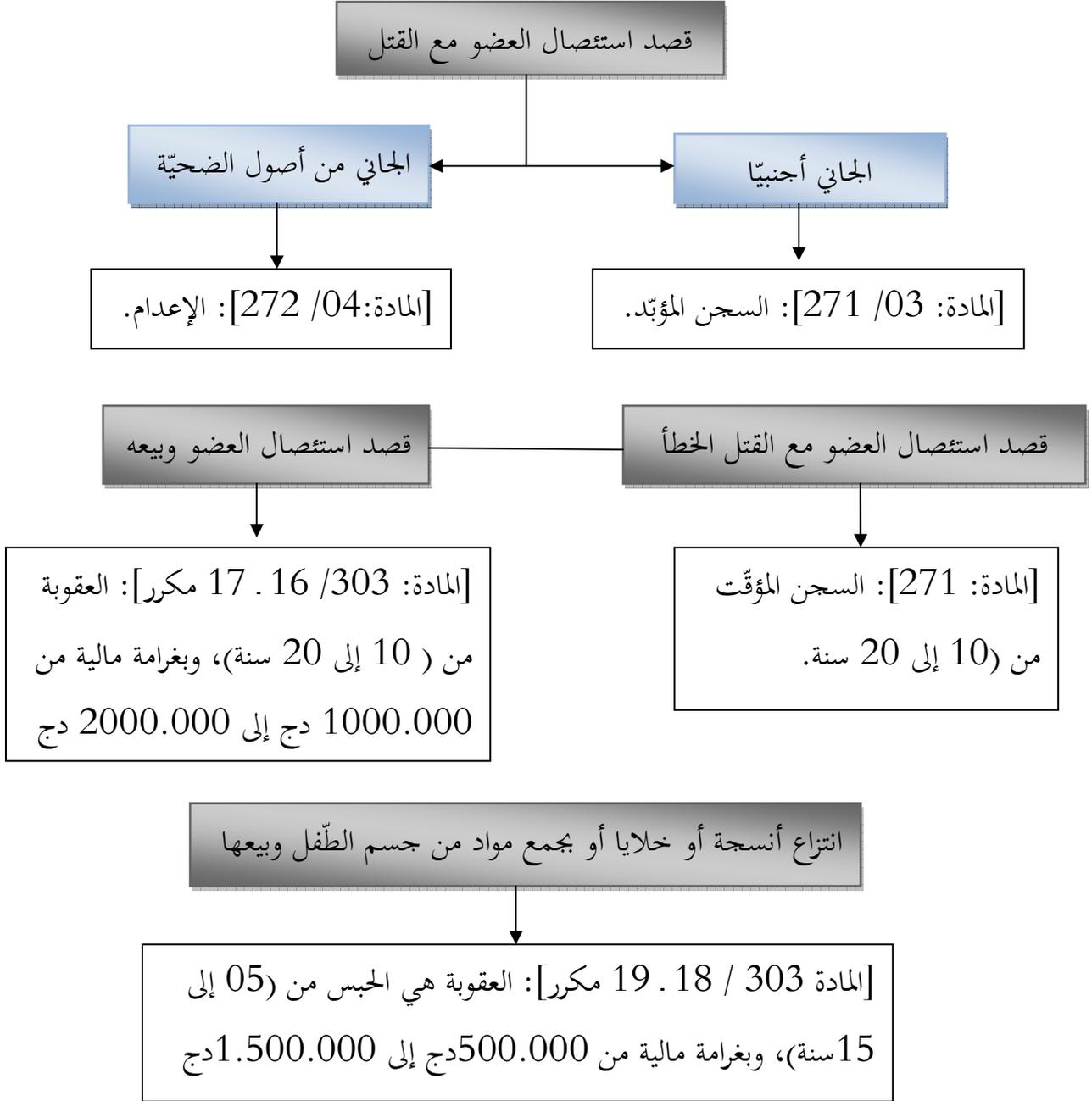
- أنّ الجريمة أحياناً تكون لها علاقة بجريمة الاختطاف ما يعني تطبيق عقوبة الحرابة على المجرمين.

في القانون الجزائري: أولى المشرّع الجزائري أهميّة بالغة للطفل وذلك بوضع قوانين صارمة تحدّ من

الجريمة أو على الأقلّ التقلّل منها.

^{1/} شرح مشكل الآثار، للطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة . بيروت، ط1، (1415هـ . 1994م)، 03 / 310.

مخطط لعقوبة الجناية على أعضاء الطّفل في القانون الجزائري⁽¹⁾:



^{1/} ينظر: الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، 205، 208.

❖ المطلب الرابع: مقاصد عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: حق حماية جسم الطفل في الشريعة الإسلامية.

لقد نظر الإسلام إلى الإنسان نظرة تكريم وتقدير لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ فكانت الآية عامة شملت كل جوانب الإنسان وأحواله سواء كان صغيراً أو كبيراً، لعموم الآية في حماية الجسم البشري.

ولأن أخلاقيات الطب المهنية مستمدة من روح سماحة الإسلام السامية، ومرونته الشاملة، وأصالته، كان لزاماً على من يمارس هذه المهنة أن يتقيد بأصول وضوابط الطب المهنية والأخلاقية.

وقد قال رسول ﷺ: { مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ مُعَافَى فِي جَسَدِهِ، آمِنًا فِي سِرْبِهِ، عِنْدَهُ قُوَّةٌ يَوْمَهُ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا }⁽¹⁾.

فالحديث الشريف رتب المقاصد الضرورية للإنسان على حسب الحاجة فجاءت الصحة في المقام الأول ما يعني وجوب المحافظة على جسد الطفل وعدم الاعتداء عليه وهذا ما حثنا الإسلام عليه. ولما كانت الحماية للكل الإنساني فالأعضاء من باب أولى، وما ينطبق على الكل ينطبق للأجزاء المكونة له، ولما كان الإنسان إذا اشتكى منه عضو تداعت له سائر الأعضاء بالسهر والحمى، فقد قررت الشريعة حق الحماية لجسم الطفل كله.

كما شرعت الرخص لدفع الفساد الواقع أو المتوقع عليه، الأمر الذي دلّ على مكانته، ولما كانت تلك الحرمة ثابتة للطفل في حياته، فقد ثبتت له أيضاً بعد موته لحديث النبي ﷺ: { كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا }⁽²⁾.

¹ / رواه الترمذي في سننه، أبواب الزهد، ، رقم (2346)، 152 / 04، وابن ماجه بلفظه، كتاب الزهد، باب القناعة، رقم (4141)، 1387/02، حسن عند الألباني.

² / سبق تخريجه في الصفحة: 266.

كما تمثلت مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الكليات الضرورية، كالنفس والمال، وقد حرم الله تعالى كل سلوك يفسد إحدى هذه الكليات، فشرع ما يحفظ تلك الكليات إما بوسائل تحفظها وإما بما يدفع عنها الفساد الواقع أو المتوقع، والمحافظة على النفس إنما هي المحافظة على حق الحياة، وتدخل في عمومها المحافظة على أعضاء جسم الطفل ومنع الاعتداء عليه.

كما حرمت الشريعة الإسلامية الإقدام على من يتسبب في تلف أي عضو من أعضاء الطفل، وبكل هدم ونقص في بناء الكيان الجسدي له.

ولقد حققت الشريعة الإسلامية نوعاً من التوازن الدقيق بين جانبي الحق في سلامة الجسم الفردي والاجتماعي، فتشريع القصاص فيما دون النفس - الأعضاء والجروح - يعود على تلك الأعضاء بالحفظ

والحماية لقوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ

وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، [المائدة: 45]، ولأنه إذا علم الجاني أنه سيفعل به مثلما فعل بالطفل المجني عليه، كان ذلك كفيلاً بزجره وردعه، كما أنّ شريعة القصاص يتحقق فيها العدل بالتسوية بين الجريمة والعقوبة، وبذلك يكون القصاص هو العقوبة الشرعية للجناية على أعضاء الطفل بهدف حمايتها⁽¹⁾.



¹ / الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الإحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، ماهر حامد الحولي، غزة . فلسطينيين (1431 هـ . 2010م)، 06، 07، بتصرف يسير.

خاتمة

الحمد لله الذي يسّر لي هذا البحث بعد وعشاء طويل، وبعد دراستي لهذه الأنواع من الجرائم فقد توصلت بفتح من الله وعونه إلى النتائج التالية:

01/ رسّخت الشريعة الإسلامية للطفل مجموعة من الحقوق وكرّستها القوانين الوضعيّة من ولادته إلى أن يصل إلى البلوغ، وتتجلى هذه الحقوق فيما يلي:

• **الحق في الحياة:** يحرم الاعتداء على الطفل في أيّ مرحلة من مراحل العمرية حتّى وإن كان جنينا، سواء كان الاعتداء ماديا أو معنويا، وأيّ أذى أو ضرر يلحق به يستحق فاعله العقاب على حسب الجرم المرتكب إلّا أن يعفو أولياء الطفل.

• **الحق في النفقة والرّضاعة :** فيجب على وليّ الطفل الإنفاق على ولده، كما يجب على أم إرضاع ابنها حتّى يتغذى غذاء طبيعيا وسليما وحفاظا على حياته من الهلاك.

• **الحق في الحضانة:** فالطفل له الحق في التربيّة والتعليم والرّعاية والعناية، وحفظه عن كل ما يضرّه في صحته وأخلاقه.

• **الحق في سلامة جسمه:** فمن الجرائم التي يتعرّض لها الطفل الضرب والجرح لذا يحرم إيذائه بالضرب المؤلم لمن له ولاية على تأديب وتربية الطفل، بل يجب استعمال الرفق واللين والضرب غير المبرح لئلا يتعرض جسمه إلى إصابات خطيرة، كما لا يجوز أن يتعرض جسده إلى جرح قد يؤدي بحياته أو يضرّ صحته، لذا اتفق الفقهاء على وجوب إبعاده عن الحروب والمعارك وقاية له من أي إساءة بدنية.

02/ يقصد بالجرائم الواقعة على الطفل: كل اعتداء يتسبّب في إزهاق روحه، أو هتك عرضه، أو خطفه، أو عمل غير مؤذون فيه شرعا يمارس على جسده ويحدث ضررا بالغا عليه وذلك باستغلاله في أفعال غير مشروعة كالاتجار بأعضائه سواء كان حيا أو ميتا.

03/ يحرم قتل الوالد لولده عمدا باتفاق الفقهاء ﷺ إلا أنهم اختلفوا في حكم القصاص بينهما، فالذي عليه الجمهور أنه لا يقتل والد بولده ومع ذلك لا يمنع أن يعزر الوالد إذا تأكد أنه قصد قتل ابنه.

• تتفق أركان جريمة قتل الطفل عمدا في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في وجوب كون الطفل المحني عليه حيا ثم تزهد روحه، ولا يشترط أن يكون الفعل الممارس عليه من نوع معين بل يكفي أن يقصد الجاني قتل الطفل بأي وسيلة كانت.

• أن جريمة القتل الواقعة على الطفل إما أن تؤول إلى عقوبة القصاص أو الدية مع العفو من طرف

أوليائه أو إلى التعزير، لقوله تعالى: **﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾**، [البقرة: 178].

04/ إجهاض الجنين عمدا: معناه إخراج الجنين من بطن أمه عمدا وعدوانا قبل مواعده الطبيعي، بفعلها أو بفعل غيرها، وذلك باستعمال مختلف الطرق، وقد رتب الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على ذلك عقوبة خاصة.

اتفق الفقهاء رحمهم الله على حرمة إجهاض الجنين بعد نفخ الروح سواء تعمدت الأم فعل ذلك أم غيرها، وتجب فيه غرة من مال الجاني ، أما قبل نفخ الروح فهو محل خلاف.

05/ يقصد بجريمة اغتصاب الطفل: إقهاره على ممارسة الأعمال الفاحشة والقدرة من أجل إشباع شهوة الجاني المحرمة.

• يدرأ الحد على الطفل المحني به على فعل الفاحشة لعدم التكليف، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى لإطلاق النصوص الشرعية، ويقام على الفاعل المكلف.

• أنّ هناك قولين في عقوبة الجاني مغتصب الطّفل الزنا والحراة، والذي عليه القول هو الحراة لأنّ الجاني ساعّ في الأرض بالفساد وذلك باعتدائه على صغير بالفاحشة لا يستطيع الدّفاع عن نفسه، فهذا له قوّة وشوكة على الأمة يجب محاربتة وينطبق عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، [المائدة: 33].

06/ يقصد بجريمة اختطاف الطّفل: انتزاع الطّفل ممّن له حق الحضانة أو الولاية باستعمال مختلف الطرق لإبعاده عنهم.

• تعتبر جريمة اختطاف الطّفل من أبرز الجرائم الفظيعة الممارسة ضدّه وذلك باستعمال كلّ صور هذه الجريمة من الإكراه والحيلة والاستدراج لأنّه لا يستطيع الدفاع عن نفسه وذلك لضعف قدرته العقليّة والبدنيّة والنفسيّة.

07/ الاتّجار بأعضاء الطّفل: يقصد بها إخضاع أعضاء الطّفل لعملية البيع والشراء عن طريق سمسرة من المختصين في الصّحة وغيرهم، وسواء كانت متجدّدة أو غير متجدّدة، إضافة إلى الأنسجة والخلايا من أجل غرسها في أجساد الآخرين.

• اتفق الفقهاء رحمهم الله على حرمة بيع الآدمي ومن ذلك حرمة بيع أي عضو من أعضاء الطّفل وأنّ أيّ عقد يجري على أيّ عضو من أعضاء جسده فهو باطل بإجماع الفقهاء وكذلك الرأى.

• لا يجوز للأطباء الجراحين والمختصين في الصّحة إجراء أيّ عملية جراحية للطّفل دون إذن وليّه، كما أن إذن الوليّ غير معتبر إذا كان مقصد الجراحة غير مشروع، وبالتالي يتحمّل كلّ منهم وزر عمله الإجراميّ إذا تجاوز عمله الشرعيّ.

• تتداخل جناية العضو مع جناية النفس إذا أدى اندمال الجرح إلى القتل فيلزم القصاص، أمّا إذا لم يندمل الجرح فلا تداخل بينهما حينئذ.

• التقدم العلمي الذي أحدثه الطبّ في مجال زراعة الأعضاء البشريّة ونقلها كان له الأثر السلبي في ازدياد تجارة أعضاء الطفل وبيعها.

• لم يرد في الشريعة الإسلاميّة نصّ مباشر يدلّ دلالة صريحة على عقوبة جريمة اختطاف الطفل أو بيع أعضائه، إلّا أنّ هناك تكيّف فقهيّ يؤصّل للمسألة وهو:

التكّيّف على السرقة: حيث اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه لا قطع على سارق الصبيّ المميّز، ولكنهم في اختلفوا في غير المميّز على قولين:

فالذّي عليه أصحاب القول الأوّل وهم الجمهور أنّه لا قطع على سرقة الحرّ الصغير أمّا القول الثاني فرأيهم القطع بسرقة الصغير.

التكّيّف على الحرابة: حيث أنّ الجرائم الواقعة على الطفل من الاختطاف والاتجار بأعضائه تعتبر من الحرابة، لأنّ الجناة لهم قوّة القطع بأيّ طريقة كانت في اختطاف الطفل وسلب ماله وهتك عرضه وبيع أعضائه لطلب المال . البيع المحرّم . على وجه تتعذر معه الإغاثة.

وبما أنّ هذه الجريمة مستحدثة فقد ذهب العلماء المعاصرين إلى تحقّق الحرابة في جريمة الاختطاف والاتجار بأعضاء الطفل، لتوفرها على جميع العناصر من القطع والحيلة والخداع والتخويف والشهرة بالقوّة والمغالبة.... الخ، وتختلف عقوبتها باختلاف الفعل الممارس على الطفل الضحية والنتيجة المستحدثة.

وفي الأخير نقول أنّ الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة قد أولت للطفل خصوصية مهمّة وهي:

• مكافحة الجرائم التي تقع عليه من خلال تشريع العقوبات ووضع القواعد الوقائيّة الخاصّة، لأنّ كلّ اعتداء عليه يستحقّ فاعله الجزاء.

آفاق البحث:

• أنّ هذا البحث تنقصه بعض الجرائم لذا أوصي الباحثين من بعدي زيادة الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون المتعلقة بالطفل خاصة موضوع الاتجار بأعضائه، لأنّ الفقهاء القدامى تعرّضوا للأعضاء الخارجيّة فقط ونظرا للتطوّر المعاصر الذي عرفه مجال الطبّ في نقل الأعضاء الداخليّة سواء المنفردة أو المزدوجة أو حتّى الأنسجة والخلايا وغرسها بين إنسان كبير وصغير أو بين صغيرين تحتاج إلى دراسة معمّقة وأصيلة من أهل الاختصاص في الدّين والطّب.

وفي الأخير نسأل الله عزّ وجل أن يتقبّل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم وأن يجعل فيه الخير والفائدة.

وصلّى الله على نبينا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين.



الفهارس العامة

وتشتمل على الموضوعات التالية:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

الصفحة	الرقم	الآية	السورة
255	16	﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت...﴾	البقرة
48	84	﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ...﴾	
166	173	﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾	
.77 70 .68 .65 299 .284 .80	178	﴿كُذِّبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...﴾	
80 .68	179	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ...﴾	
277 .68	194	﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ...﴾	
138	205	﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ...﴾	
20 .18	233	﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ...﴾	
47	282	﴿وَلِيُمَلِّلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِيَ اللَّهَ رَبَّهُ...﴾	
57.56 .51	282	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾	
52	283	﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...﴾	
142	83	﴿طُوعًا وَكَرْهًا...﴾	
156	15	﴿فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ...﴾	النساء
130	92	﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾	
132 .129 .124 .72	92	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ...﴾	
98 .76 .72	93	﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ...﴾	
254	02	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ...﴾	المائدة
236 .232	32	﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ...﴾	
. 214 .203 .184 .229 .227 .226 .238 .236 .231	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾	

300 . 240			
284 . 278 . 265 . 69 296 .	45	﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾	
243 . 231	89	﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ ﴾	
104	95	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾	
232	95	﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ﴾	
32	140	﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ ﴾	الأنعام
27 . 23	151	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ﴾	
211	182	﴿ سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ ﴾	الأعراف
251	20	﴿ وَشَرُّهُ بِشَمْسٍ بِخَيْسٍ ذَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾	يوسف
55	81	﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ﴾	
277	126	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾	النحل
137	15	﴿ وَلَا نُزِرْ وَأُزِرْهُ وَزُرْ آخَرَ ﴾	الإسراء
32 . 23 . أ	31	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾	
268 . 81 . 65 . 31	33	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	
255	70	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَجَعَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾	
235	86	﴿ قُلْنَا يَا الْقَارِئِينَ إِمَّا أَنْ تُعَذِّبَ وَإِمَّا أَنْ تَتَّخِذَ فِيهِمْ حُسْنًا ﴾	
235	87	﴿ أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نُعَذِّبُهُ ﴾	الكهف
235	88	﴿ وَأَمَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُ جَزَاءُ الْحُسْنَى ﴾	
18	07	﴿ يَنْزِكُرِنَا إِنَّا نَبْشُرُكَ بِغُلَامٍ ءَأَسْمُهُ يَسْعَى ﴾	مريم
107	05	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا ﴾	الحج
09	05	﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾	

291	31	﴿فَتَخَطَفَهُ الطَّيْرُ.....﴾	
97	14 . 12	﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ.....﴾	المؤمنون
. 176 . 174 . 80 188	02	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ.....﴾	النور
156 . 151	13	﴿تَوَلَّوْا جَاءَهُ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.....﴾	
166	33	﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْإِغْيَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا.....﴾	
10 . 09	59	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ.....﴾	
173	116	﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ.....﴾	الشعراء
75	14	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَى ...﴾	لقمان
230	40	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا.....﴾	الشورى
18	28	﴿وَبَشِّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ.....﴾	الذاريات
54 . 52	02	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ...﴾	الطلاق
138	06	﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ.....﴾	
107	38 . 37	﴿الَّذِيكَ نَفَسَهُ مِنْ مَنِيِّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً.....﴾	القيامة
101	02	﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ.....﴾	الإنسان
105 . 98 . 23	09 . 08	﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سِيلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُنِلَتْ.....﴾	التكوير



الصفحة	راوي الحديث	طرف الحديث
73	أحمد	أَتَى النَّبِيَّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ فَقَالُوا.....
150	البخاري	أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ.....
182	البيهقي	أُتِيَ الْحَجَّاجُ بْنُ يُونُسَ بِرَجُلٍ قَدْ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ....
168	البيهقي	أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِامْرَأَةٍ جَهْدَهَا..
72 . 32	البخاري، مسلم	اجْتَنَبُوا السَّبْعَ الْمَوْبِقَاتِ.....
16	ابن ماجة	إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ.....
178	البيهقي	إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ.....
103	الطبراني	إِذَا أَرَادَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يَخْلُقَ التَّسَمَةَ.....
105 . 102	مسلم	إِذَا مَرَّ بِالنُّطْقَةِ نِتْنَانٍ وَأَزْبَعُونَ لَيْلَةً.....
125	البيهقي، ابن أبي شيبة	إِذَا وَقَعَ السَّقْطُ حَيًّا كَمَلَتْ دِينُهُ.....
157	النسائي	أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءٌ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ.....
167	ابن ماجة، الدارقطني	اسْتُكْرِهتِ امْرَأَةٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ ﷺ.....
37	أحمد	أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطَا بِالسَّوْطِ.....
57	مسلم	أَمَّا نُفُصَانُ الْعُقَلِ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ... أَمْرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ.....
248	الطبراني	إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خُلُقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا....
77	النسائي	إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ.....
285 . 68	البخاري	أَنَّ الرَّبِيعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ نَبِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا... إِنَّ اللَّهَ بَحَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسَّوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا.
216	البخاري	إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ.....
136	الترمذي، ابن ماجة	إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَحَاوَزَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَا، وَالنَّسِيَانَ.....
167 . 50	ابن ماجة، البيهقي	إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أُتِيَ بِلِصٍّ قَدْ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا.....
223	أبو داود، أحمد	

107	أحمد	إِنَّ النُّطْفَةَ تَكُونُ فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا عَلَى حَالِهَا..
167	أبو داود، الترمذي	أَنَّ امْرَأَةً خَرَجَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ تُرِيدُ الصَّلَاةَ.
153	مسلم	أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حُبْلَى.
. 118 . 103 . 85 138 . 127	البخاري، مسلم	أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُدَيْلٍ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى.....
76	مالك، وأحمد	أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدَلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ، حَذَفَ ابْنَهُ.
287	الدارمي، النسائي	أَنَّ رَسُولَ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ وَكَانَ فِي كِتَابِهِ
25 . 11	البخاري	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ.....
224	الدارقطني، البيهقي	أَنَّ رَسُولَ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً فَقَالُوا.....
215	الترمذي، أبو داود	أَنَّ رَسُولَ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ.....
104	أحمد	أَنَّ رَسُولَ ﷺ حَرَّمَ عَلَى الْمُحْرِمِ بَيْضَ النِّعَامِ وَصَيْدَهُ.
168	البيهقي	أَنَّ عَبْدًا، كَانَ يَتِيمًا عَلَى رَقِيقِ الْخُمْسِ.....
175 . 149	أبو داود، النسائي	أَنَّ مَاعِزًا، أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فَأَقْرَعَ عِنْدَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ
193	الدارقطني	أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ إِذْ كَانَ عَامِلًا عَلَى الْمَدِينَةِ
69	النسائي، الدارمي	أَنَّ مَنْ اعْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتَلًا.....
48	البخاري	أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ.....
66 . 36	البخاري	أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحِهَا.....
38	البخاري	أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ.....
76	ابن ماجة	أَنْتَ وَمَالِكَ لِأَيِّكَ.....
118 . 103	البخاري	أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِفْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمَغِيرَةُ.....
25	مسلم	أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ عَلَامَهُ.....
49	مسلم	إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يُقُودُ آخَرَ...
60	البخاري	بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِي الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ، فَتَنَظَّرْتُ.....

176	البخاري	جاءَ أعرابيُّ فقال: إنَّ ابني كانَ عسيماً.....
152	النسائي، البيهقي	جاءتِ امرأةٌ عامِديةٌ من الأزد، فقالت: يا رسولَ..
40	الترمذي، الدارقطني	حدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ.....
53	الحاكم	دُكِرَ عِنْدَ رَسُولِ ﷺ الرَّجُلَ يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ.....
54	الحاكم	دُكِرَ عِنْدَ رَسُولِ ﷺ الرَّجُلَ يَشْهَدُ بِشَهَادَةٍ.....
165.64.55.50	أبو داود، البيهقي	رُفِعَ الْقَلَمُ عَن ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.....
104.86	مسلم	شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بَعْزَةَ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ.....
70.64.44	الدارقطني، ابن أبي شيبة	الْعَمْدُ قَوْدٌ.....
33	البخاري	فَنَهَى رَسُولُ ﷺ عَن قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.....
256	البخاري	قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.....
208	البخاري	قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ.....
228	البخاري	قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ.....
102	البخاري	قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بَعْزَةَ عَبْدٍ.....
23	البخاري	قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟.....
295.291.266	أبو داود، ابن ماجه	كَسَّرَ عَظْمَ الْمُؤْمِنِ مِثْلًا كَكَسْرِهِ حَيًّا.....
177.150	أبو داود	كُنَّا أَصْحَابَ رَسُولِ ﷺ ، نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْعَامِدِيَّةَ..
70	أبو داود، النسائي	كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جِيءَ بِرَجُلٍ قَاتِلٍ.....
179.173.150	أحمد	كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ جَالِسًا، فَجَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ..
54	ابن ماجه، والدارقطني	لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ، وَلَا خَائِنَةٍ.....
15	ابن ماجه	لَا تَرْوَجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ.....
33	البيهقي	لَا تَقْتُلُوا الْوُلْدَانَ.....
285.227.174	البخاري	لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.....

73	ابن أبي شيبة	لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مِنْ قَاتِلِ قَرِيْبِهِ شَيْئًا.....
11	أبو داود	لَا يُقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِحِمَارٍ.....
76	ابن ماجة، أحمد	لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ.....
64	ابن ماجة	لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ.....
73	ابن ماجة، النسائي	لَيْسَ لِقَاتِلِ مِيرَاثٍ.....
248	مسلم	مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ....
56	أبو شيبة	مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ ﷺ وَالْحَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ..
158	الموطأ	مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا.....
295	الترمذي، ابن ماجة	مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ مُعَافَى فِي جَسَدِهِ.....
69	أبو داود، ابن ماجة	مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلِ، أَوْ حَبْلِ، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثٍ
204	البخاري	مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السَّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا.....
179	الترمذي، أبو داود	مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمٍ لُوطٍ.....
182	ابن ماجة، الدارقطني	مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ حَرَمٍ فَاقْتُلُوهُ.....
291	البخاري	نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمِثْلَةِ.....
39	أبو داود، ابن ماجة	نَهَى رَسُولُ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْحَبِيثِ.....
173 . 152	البخاري	وَاعْدُ يَا أَنْتَسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا.....
137	ابن ماجة	وَتَزَوَّجُوا، فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمَ.....
176 . 175	مسلم	وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ.....
41	البيهقي	وَمَنْ حَرَقَ حَرَقَانَهُ.....
158	مسلم	وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.....
65	أبو داود	وَمَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ.....
76	ابن ماجة	يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا.....
157	مسلم	يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا.....

170	الصنعاني	يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْأَكْبَرَيْنِ.....
165	الصنعاني	يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْكَبِيرِ، وَلَيْسَ عَلَى الصَّغِيرِ حَدٌّ....
216	البحاري	يَقُولُ اللَّهُ: إِذَا أَرَادَ عَبْدِي أَنْ يَعْمَلَ سَيِّئَةً.....



الصفحة	راوي الأثر	طرف الأثر
233 . 228	البيهقي	إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ فُتِلُوا وَصُلِبُوا.....
153	البخاري	أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ.....
125 . 94	الصنعاني	أَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ <small>رضي الله عنه</small> أَرْسَلَ إِلَى امْرَأَةٍ..
174	مالك	أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَنَاهُ رَجُلٌ، وَهُوَ بِالشَّامِ.....
194	البيهقي	أَنَّهُ قَطَعَ رَجُلًا فِي غُلَامٍ سُرِقَهُ.....
223	الصنعاني	جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَلِيٍّ، فَقَالَ: إِنِّي سَرَقْتُ فَرَدَّهُ.....
282	البيهقي	فِي رَجُلٍ رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ، فِي رَأْسِهِ فَذَهَبَ سَمْعُهُ...
21	مالك	كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ....
56	الصنعاني	لَا بَجُورُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الطَّلَاقِ.....
172	البخاري	لَقَدْ حَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ، حَتَّى يَقُولَ....
36	البيهقي	لَيُضْرِبَنَّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ بِمِثْلِ أَكَلَةِ اللَّحْمِ.....
232	البخاري	مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ أَوْ، فَصَاحِبُهُ بِالْحَيَارِ.....
132	الصنعاني	مَسَحَتْ امْرَأَةٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ حَامِلٍ.....



الصفحة	العلم
117	إبراهيم النخعي
35	ابن أبي ليلى
98	ابن الجوزي
196	ابن الحاجب
20	ابن العربي
288	ابن القاسم
209	ابن القيم
192	ابن الماخشون
167	ابن الهمام
113	ابن جزى
208	ابن حجر
121	ابن رشد الحفيد
35	ابن سرين
222	ابن شبرمة
265	ابن قدامة
177	أبو ثور
291	أبو عمر
230	أبو مجلز
230	أبي الزناد
94	البهوتي
192	الثوري
151	الحسن البصري
119	الحسن بن صالح

89	الحصكفي
149	الحكم بن عتبية
28	حماد
124	الخرقي
112	الدردير
285	الرازي
71	ربيعة الرأي
110	الرملي
65	زفر
117	الزهري
214	السختياني
209	السرخسي
37	سعيد ابن المسيب
181	الشوكاني
89	الشيرازي
37	طاووس
129	عبد الرحمن داماد
37	عطاء بن أبي رباح
99	علي ابن أحمد
109	علي بن موسى
28	عمرو بن دينار
169	القاضي
194	القرافي
10	القرطي

167	الكاساني
106	الكرابيسي
108	اللخمي
68	الليث بن سعد
99	محمد عليش
106	المروزي
292	المنابي
254	النوي



القرآن الكرم: برواية حفص عن عاصم.

التفسفر وعلوم القرآن

- 01/ أحكام القرآن، لابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 02/ أحكام القرآن، لأبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي بيروت . لبنان . دط، (1412هـ . 1992م).
- 03/ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، للشنقيطي، دار عالم الفوائد، (دط . دت).
- 04/ البحر المحيط في التفسفر، لأبو حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1413هـ . 1993م).
- 05/ التفسفر الكبير، للرازي، دار الفكر . بيروت . لبنان . ط1، (1401هـ . 1981م).
- 06/ تفسفر الطبري، للطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية . القاهرة، (دط . دت).
- 07/ تفسفر القرآن العظيم لابن أبي حاتم، للرازي، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز . مكة المكرمة . الرياض . ط1، (1417هـ . 1997م).
- 08/ تفسفر القرطبي، للقرطبي، دار الكتب المصرية . القاهرة . ط2، (1353هـ . 1935م).
- 09/ تهذيب الآثار، للطبري، مسند عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني . القاهرة . (دط، دت).
- 10/ في ظلال القرآن، لسيد قطب، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط32، (1423هـ . 2003م).
- 11/ التحرير والتنوير، لابن عاشور، الدار التونسية . تونس . دط، (دط . دت).

- 01/ أصول السرخسى، للسرخسى، دار المعرفة . بيروت . (دط . دت)، نذعت من عقوبة الاختطاف .
- 02/ الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود الموصلى، دار الكتب العلمىة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 03/ الأشباه والنظائر، لابن نجىم، دار الكتب العلمىة، بيروت . لبنان . ط1، (1419هـ . 1999م).
- 04/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجىم، المطبعة العلمىة، ط1، (دت).
- 05/ البناية شرح الهداية، للعىنى، تحقيق: أىمن صالح شعبان، دار الكتب العلمىة . بيروت . لبنان . ط1، (1420هـ . 2000م).
- 06/ البرهان فى أصول الفقه، للجوىنى، تحقيق: صلاح بن محمّد بن عوىضة، دار الكتب العلمىة . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م).
- 07/ مغيث الخلق فى ترجىح القول الحق، للجوىنى، المطبعة المصرىة: محمّد عبد اللطىف، ط1، (1353هـ . 1934م).
- 08/ التقرير والتحبرى فى شرح التحبرى، لابن أمر الحاج، دار الكتب العلمىة، ط2، (1403هـ . 1983م).
- 09/ الدر المختار شرح تنوىر الأبصار، للحصكفى، تحقيق: عبد المنعم خلىل إبراهىم، دار الكتب العلمىة، ط1، (1423هـ . 2002م).
- 10/ الفتاوى الهندىة، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخى، المطبعة الكبرى الأمىرىة . بولاق . مصر، ط2، (1310هـ).
- 11/ الفصول فى الأصول، لأبو بكر الرازى، ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامىة . الإدارة العامة للإفتاء والبحوث العلمىة، ط2، (1414هـ . 1994م).
- 12/ المبسوط، للسرخسى، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 13/ التنف فى الفتاوى، للسُعدى، تحقيق: صلاح الدين الناهى . مؤسسه الرسالة . بيروت . لبنان . دار الفرقان . عمان الأردن . ط2، (1404هـ . 1984م).

- 14/ النهر الفائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1422هـ . 2002م).
- 15/ الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، دار احياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 16/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ، ط2، (1406هـ . 1986م).
- 17/ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية . بولاق . مصر، ط1، (1313هـ).
- 18/ تحفة الفقهاء، للسمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (1405هـ . 1984م).
- 19/ رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود . الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط2، (1415هـ . 1994م).
- 20/ شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، تحقيق: عصمت الله عناية الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية . ودار السراج، ط1، (1431هـ . 2010م).
- 21/ فتح القدير، للكمال ابن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية . بولاق . مصر . ط1، (1315هـ).
- 22/ فصول البدائع في أصول الشرائع، للفناري، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (2006م . 1427هـ).
- 23/ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبد العزيز البخاري ، دار الكتاب الإسلامي، (دط . دت).
- 24/ مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين، المطبعة الأدبية . بيروت . دط، (1302هـ).
- 25/ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخ زاده، دار إحياء التراث العربي، (دط . دت).
- 26/ مجمع الضمانات، لغياث الدين البغدادي الحنفي، تحقيق: محمد أحمد سراج . علي جمعة محمد، دار السلام . القاهرة . مصر . ط1، (1420هـ . 1999م).

- 27/ اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الميداني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان - (دط - دت).
- 28/ الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، لملا خسرو، (دط - دت).
- 29/ الكافي شرح البزودي، للسَّغْنَاقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد، ط1، (1422هـ . 2001م) نزعته من فصل الاختطاف.

الفقه المالكي

- 01/ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، (1420هـ . 1999م).
- 02/ التبصرة، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر - دط، (دت).
- 03/ التفریع في فقه الإمام مالك، لابن الجَلَّاب، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - ط1، (1428هـ . 2007م).
- 04/ التلقين في الفقه المالكي، لعبد الوهاب البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، و أبي الفضل بدر بن عبد الإله العمراني الطبخي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (1425هـ . 2004م).
- 05/ مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس - الأردن، (دط - دت).
- 06/ التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي - ط1، (1423هـ . 2002م).

- 07/ التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، دط، (1429هـ . 2008م).
- 08/ الذخيرة، للقراي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي . بيروت، ط1، (1994م).
- 09/ الفروق، للقراي، عالم الكتب . بيروت . (دط . دت).
- 10/ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفاوي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، دط، (1418هـ . 1997م).
- 11/ القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي الغرناطي، (دط . دت).
- 12/ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة . الرياض . البطحاء، ط1، (1398هـ . 1978م).
- 13/ المختصر الفقهي، لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، (1435هـ . 2014م).
- 14/ المدخل، لابن الحاج، دار التراث . القاهرة، (دط . دت).
- 15/ المدونة، لمالك بن أنس، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1415هـ . 1994م).
- 16/ المقدمات الممهّدات، لابن رشد، تحقيق: محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت . لبنان، ط1، (1408هـ . 1988م).
- 17/ الموافقات، للشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان . الخبر . المملكة العربية السعودية، ط1، (1417هـ . 1997).
- 18/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، دار المعرفة . بيروت . لبنان . ط6، (1402هـ . 1982م).
- 19/ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح، للصاوي المالكي، دار المعارف، (دط . دت).

- 20/ تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1416هـ . 1995م).
- 21/ جامع الأمهات، لابن الحاجب، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى . اليمامة . دمشق . بيروت . ط1، (1419هـ . 1998م).
- 22/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي المالكي، دار إحياء الكتب العلمية، (دط . دت).
- 23/ حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، دار المعارف . القاهرة، (دط . دت).
- 24/ شرح مختصر خليل، للخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية . مصر، دط، (1317هـ).
- 25/ عيون المسائل، لعبد الوهاب البغدادي ، تحقيق: علي محمد إبراهيم بوروية، دار ابن حزم، بيروت . لبنان . ط1، (1430هـ . 2009م).
- 26/ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لعليش، دار المعرفة . بيروت . لبنان، (دط . دت).
- 27/ مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث . القاهرة . دط، (دت).
- 28/ مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، للرجاجي، دار ابن حزم، بيروت . لبنان . ط1، (1428هـ . 2007م).
- 29/ منح الجليل على شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر . بيروت . لبنان، ط1، (1404هـ . 1984م).
- 30/ موطأ الإمام مالك، لمالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . دط، (1426هـ . 1985م).

- 01/ البرهان في أصول الفقه، للجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م).
- 02/ مغيث الخلق في ترجيح القول الحق، للجويني، المطبعة المصرية: محمد عبد اللطيف، ط1، (1353هـ . 1934م).
- 03/ إحياء علوم الدين، للغزالي، دار المعرفة . بيروت . دط، (1402هـ . 1982م).
- 04/ الأحكام السلطانية، للماوردي، دار الحديث . القاهرة . (دط . دت) نزعته من فصل الاختطاف عقوبة. وأعدت ذكره في فصل القتل في تعريف الجريمة.
- 05/ الأشباه والنظائر، للسيوطي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1403هـ . 1983م).
- 06/ الأم، للشافعي، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 07/ البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، دار الكتبي، ط1، (1414هـ . 1994م).
- 08/ البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد التوري، دار المنهاج . جدة . السعودية . ط1، (1421هـ . 2000م).
- 09/ التدريب في الفقه الشافعي، لسراج الدين البلقيني، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبليتين، الرياض . المملكة العربية السعودية . ط1، (1433هـ . 2012م).
- 10/ التنبية في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، للشيرازي، ط أخيرة، (1370هـ . 1951م).
- 11/ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، للماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض . الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (1414هـ . 1994م).
- 12/ العزيز شرح الوجيز ، للرافعي، تحقيق علي محمد معوض عادل . أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1417هـ . 1997م).

- 13/ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكرم بن محمد بن عبد الكرم، أبو القاسم الرافي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض . عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (1417هـ . 1997م).
- 14/ الغر البهية في شرح البهجة الوردية، لتركيا الأنصاري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م).
- 15/ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، دار القلم . دمشق . ط2، (1413هـ . 1992م).
- 16/ المجموع شرح المذهب، للنووي، الدار السلفية . المدينة المنورة، (دط . دت).
- 17/ المذهب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، (1416هـ . 1995م).
- 18/ النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدّميري، دار المنهاج . جدة . تحقيق: لجنة علمية، ط1، (1425هـ . 2004م).
- 19/ الوسيط في المذهب، للغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام . القاهرة . ط1، (1417هـ).
- 20/ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، (دط . دت).
- 21/ جواهر العقود، للمنهاجي الأسيوطي، ط2، (دط . دت).
- 22/ حاشية البجيرمي على الخطيب، للبُخَيْرَمي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1417هـ . 1996م).
- 23/ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر . بيروت . دط، (1415هـ . 1995م).
- 24/ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت . دمشق . عمان . ط3، (1412هـ . 1991م).

- 25/ فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني، دار الفكر، (دط . دت).
- 26/ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لذكريا الأنصاري، دار الفكر، (دط . دت).
- 27/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة . طبعة جديدة، (1414هـ . 1991م).
- 28/ كفاية النبيه في شرح التنبيه، لابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (2009م).
- 29/ مختصر المزني في فروع الشافعية، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . دط، (1410هـ . 1990م).
- 30/ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشرييني، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض . الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1419هـ . 1998م).
- 31/ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، دار المنهاج . جدة . السعودية، ط1، (1426هـ . 2005م).
- 32/ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط3، (1424هـ . 2003م).
- 33/ نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، جدة . المملكة العربية السعودية . ط1، (1428هـ . 2007م).
- 34/ التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1418هـ . 1997م).

الفقه الحنبلي

- 01/ إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، (1423هـ).
- 02/ الآداب الشرعية والمنح المرعية، لابن المفلح، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. عمر القيام، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط2، (1419م . 1999م).
- 03/ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للحجاوي، ثم الصالح، شرف الدين، أبو النجاء، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 04/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط1، (1374هـ . 1955م).
- 05/ التبيان في أقسام القرآن، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 06/ الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، لابن قيم الجوزية، مكتبة الإيمان . المنصورة، (دط . دت).
- 07/ الروض المربع شرح زاد المستنقع، للبهوتي، ومعه حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، دار المؤيد . مؤسسة الرسالة . ، (دط . دت).
- 08/ السياسة الشرعية، لابن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد . المملكة العربية السعودية . ط1، (1418هـ) نزعتة من فصل الاختطاف العقوبة.
- 09/ الشرح الممتع على زاد المستنقع، للعثيمين، دار ابن الجوزي . السعودية، ط1، (1428هـ).
- 10/ الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، (دط . دت).

- 11/ العدة شرح العمدة، لبهاء الدين المقدسي، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت، ط جديدة، (1417هـ .1997م).
- 12/ الفروع وتصحيح الفروع، لابن المفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ط1، (1424هـ .2003م).
- 13/ الفروع وتصحيح الفروع، لابن مفلح، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - دار المؤيد، (دط - دت).
- 14/ الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، تحقيق: محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1، (1414هـ .1994هـ).
- 15/ المبدع في شرح المقنع، برهان الدين ابن المفلح، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان . ط1، (1418هـ .1997م).
- 16/ المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهتين، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بابن الفراء، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف - الرياض . ط1، (1405هـ .1985م).
- 17/ المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة، (دط - دت).
- 18/ الممتع في شرح المقنع، لمنجى، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (دط - دت).
- 19/ المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي، تحقيق: عبد الله بن محمد المطلق، دار كنوز إشبيليا - الرياض - المملكة العربية السعودية . ط1، (1427هـ .2006م).
- 20/ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، مكتبة المعارف - الرياض . ط2، (1404هـ).
- 21/ جامع الفقه، لابن القيم، تحقيق: يسري السيد محمد، دار الوفاء - المنصورة . ط1، (1421هـ، 2000م).

- 22/ زاد المستقنع في اختصار المقنع، للحجاوي، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن، (دط . دت).
- 23/ شرح الزركشي، للزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار العبيكان . الرياض، ط1، (1413هـ . 1993م).
- 24/ شرح مختصر الروضة، للطوفي، نجم الدين، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، (1407هـ، 1987م).
- 25/ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، عالم الكتب . بيروت، ط1، (1414هـ . 1993م).
- 26/ عمدة الطالب لنيل المآرب، للبهوتي، تحقيق: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر، مؤسسة الجديد . الكويت . ط1، (1431هـ . 2010م).
- 27/ كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان، ط1، (1418هـ . 1997م).
- 28/ كشف المخدرات، للبعلي، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية . لبنان . بيروت، ط3، (1432هـ . 2011م).
- 29/ متن الخرقى، للخرقى، دار الصحابة للتراث . طنطا، ط1، (1413هـ . 1993م).
- 30/ مجموع الفتاوى، لابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية . المملكة العربية السعودية . دط، (1425هـ . 2004هـ).
- 31/ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيبي، المكتب الإسلامي . دمشق، (دت . دت).
- تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية . بيروت . ط1، (1411هـ . 1991م).
- 32/ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، بكر ابن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة . الرياض . السعودية . ط2، (1415هـ).

- 01/ أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، حسن أحمد الفكي، دار المنهاج . الرياض . ط1، (1525هـ).
- 02/ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة . جدة . ط2، (1415هـ . 1994م).
- 03/ استفتاء العقوبات الحدية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دمبا شيرنو مالك جلّو، دار النشر، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب . الرياض . دط، (1410هـ . 1990م).
- 04/ الإجماع، لابن المنذر، دار الآثار . القاهرة . مصر، ط1، (1425هـ . 2004م).
- 05/ الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين، ط2، (1407هـ . 1987م).
- 06/ الإقناع لابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط1، (1408هـ).
- 07/ البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية . دراسة مقارنة . سعد الدين مسعد هلال، مكتبة وهبة . القاهرة . ط2، (1431هـ . 2010م).
- 08/ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي . بيروت . (دط . دت).
- 09/ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي . بيروت . (دط . دت).
- 10/ مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، طه فارس، ط1، (1453هـ . 2014م).

- 11/ التّكليف الفقهيّ للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد عثمان شبير، دار القلم . دمشق . ط2، (1435هـ . 2014م).
- 12/ الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية، أسامة رمضان الغمري، دار الكتب القانونية . مصر . دط، (2005م).
- 13/ الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، أسامة رمضان الغمري، دار الكتب القانونية . مصر . دط، (2005م).
- 14/ الجريمة والعقوبة، أبو زهرة، دار الفكر العربي، (دط . دت).
- 15/ الدليل الإلكتروني للقانون العربي، حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون، عبد الستار حامد الدباغ، (دط . دت).
- 16/ الروضة الندية شرح الدرر البهية، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنّوجي، دار الجيل . بيروت . لبنان، (دط . دت).
- 17/ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: إبراهيم محمود زايد، دط، (1408هـ . 1988م).
- 18/ الطبيب أدبه، وفقهه، زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، دار القلم . دمشق . الدار الشامية . بيروت . ط1، (1413هـ . 1993م).
- 19/ العقوبة في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط5، (1403هـ . 1983م).
- 20/ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر . دمشق . ط2، (1405هـ . 1985م).

- 21/ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، نخبة من العلماء، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف . المدينة المنورة . المملكة العربية السعودية . دط، (1424هـ).
- 22/ الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان .
- 23/ القصاص في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط5 (1409 هـ . 1989م).
- 24/ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر . دمشق . ط1، (1427هـ . 2006م).
- 25/ المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (2003هـ . 1425هـ).
- 26/ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم . دمشق . ط1 (1418هـ . 1998م).
- 27/ المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق . القاهرة . بيروت . ط4، (1409هـ . 1988م).
- 28/ الملخص الفقهي، لصالح بن فوزان، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، (1423هـ).
- 29/ الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، أحمد محمد كنعان، دار النفائس . بيروت . لبنان، ط1، (1420هـ، 200م).
- 30/ الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد محمد كنعان، دار النفائس . بيروت . ط1، (1420هـ . 2000م).
- 31/ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة . الرياض . المملكة العربية السعودية، ط1، (1418هـ . 1998م)، أصل الكتاب رسالة دكتوراه.
- 32/ الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين بن عودة العوايشة، المكتبة الإسلامية عمان . الأردن، ودار ابن حزم، بيروت . لبنان، ط1، (1423هـ . 1429هـ).

- 33/ الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، محمد علي البار دار القلم . دمشق . الدار الشامية . بيروت . ط1، (1414هـ . 1994م).
- 34/ الوجيز في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر . دمشق . ط2، (1427هـ . 2006م).
- 35/ تهذيب الآثار، للطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني . القاهرة . (دط . دت).
- 36/ توضيح الأحكام في بلوغ المرام، لعبد الله البسام، مكتبة الأسد . مكة المكرمة . ط5، (1423هـ . 2003م).
- 37/ جرائم القتل بين الشريعة والقانون . دراسة مقارنة . عزت حسنين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، (1993م).
- 38/ جريمة اغتصاب المسلمات عند الحروب، قضية الاغتصاب ورتق غشاء البكارة، محمد بوزغيبية، دط، (1432هـ . 2011م).
- 39/ حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بالشاه ولي الله الدهلوي . تحقيق: السيد سابق، دار الجليل، بيروت . لبنان . ط1، (1426هـ . 2005م).
- 40/ حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، حسن علي الشاذلي، كتاب الجمهورية، (دط . دت).
- 41/ سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، محمد سيدي إبراهيم، دار طيبة الخضراء . مكة . ط1، (1426هـ . 2005م).
- 42/ شرح القواعد الفقهية، محمد الزرقا، دار القلم . دمشق . سوريا . ط2، (1409هـ . 1989م).
- 43/ صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، المكتبة التوفيقية، القاهرة . مصر، (دط . دت).

- 44/ فتاوى الشيخ العلامة أحمد حماني، جمع وتقديم مصطفى صابر، عالم المعرفة . الجزائر . دط، (2015م).
- 45/ فتاوى اللجنة الدائمة، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء . الإدارة العامة للطبع . الرياض . (دط . دت).
- 46/ فقه الطفولة . دراسة مقارنة . باسل محمود الحافي، دار النور . سوريا . دمشق . لبنان . بيروت . ط1، (1429هـ . 2008م).
- 47/ فقه القضايا الطبية المعاصرة، علي محي الدين القرواغي، وعلي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية . بيروت . لبنان . ط2، (1427هـ . 2006م).
- 48/ مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، أبو محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير، الأسمرى القحطاني، دار الصمعي . المملكة العربية السعودية . ط1، (1420هـ . 2000م).
- 49/ محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، محمد بهجت عتيبة، دار الشباب . القاهرة . دط، (1407هـ . 1987م).
- 50/ مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، دار أصدقاء المجتمع . القصيم . بريدة . المملكة العربية السعودية . ط11، (1431هـ . 2010م).
- 51/ مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، (دط . دت).
- 52/ مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، (دط . دت).
- 53/ مشكلة الإجهاض . دراسة طبية فقهية . محمد علي البار، الدار السعودية، ط1 (1405هـ ، 1985م).
- 54/ مقاصد التشريع الجنائي في الإسلام، طه فارس، ط1، (1435هـ . 2014م).
- 55/ موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط1، (1430هـ . 2009م).

56/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان . دمشق . بيروت، ط1 (1402هـ . 1982م).

57/ خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار، الدار السعودية، ط4، (1403هـ . 1983م).

58/ فقه السنة، لسيد سابق، دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان . ط2، (1392هـ . 1973م).

59/ أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، سلسلة إصدارات الحكمة . بريطانيا . ط1، (1423هـ، 2002م).

الحديث وشروحه

01/ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، تحقيق: زهير الشاويش المكتب الإسلامي . بيروت . ط2، (1399هـ . 1979م).

02/ الاستذكار، لا بن عبد البر القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية . بيروت . ط1، (دط . دت).

03/ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب . دط، (1410هـ . 1990م).

04/ التنوير شرح الجامع الصغير، للصنعاني، تحقيق: محمد إسحاق محمد إبراهيم، مكتبة دار السلام . الرياض . ط1، (1432هـ . 2011م).

05/ السنن الصغير، للبيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوفاء . المنصورة . ط1، (1410هـ . 1989م).

06/ السنن الكبرى، للبيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط3، (1424هـ . 2003م).

- 07/ السنن الكبرى، للنسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1411هـ . 1991م).
- 08/ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، (1992م).
- 09/ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة المتوفى، (235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد . الرياض . ط1، (1409هـ).
- 10/ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد . الرياض . ط1، (1409هـ).
- 11/ المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي، دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط1، (1428هـ . 2007م).
- 12/ المستدرک على الصحيحين، لأبو عبد الله الحاكم النيسابوري، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية . حيدر آباد الدکن . الهند ، ط1، (1342هـ).
- 13/ المسند، للشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . (دط . 1400هـ).
- 14/ المصنف، للصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي . بيروت . لبنان . ط1، (1392هـ . 1972م).
- 15/ المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين . القاهرة . دط، (1415هـ . 1995م).
- 16/ المعجم الكبير، للطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية . القاهرة . (دط . دت).
- 17/ المنتقى شرح الموطأ، لأبو الوليد الباجي، دار الكتاب الإسلامي . القاهرة . ط2، (دت).

- 18/ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لابن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة. بيروت. ط8، (1419هـ. 1999م).
- 19/ سبل السلام، للصنعاني، دار الحديث، (دط. دت).
- 20/ سنن ابن ماجة، لابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية. فيصل عيسى البابي الحلبي. (دط. دت).
- 21/ سنن أبي داود، لأبو داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا. بيروت. (دط. دت).
- 22/ سنن الترمذي، للترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط1، (1382هـ. 1962م).
- 23/ سنن النسائي، للنسائي، دار الفكر. بيروت. لبنان. ط1، (1425هـ، 1426هـ. 2005م).
- 24/ سنن الدارقطني، للدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، هيثم عبد الغفور، مؤسسة الرسالة، بيروت. لبنان. ط1، (1424هـ. 2004م).
- 25/ سنن الدارمي، للدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، الرياض. المملكة العربية السعودية، ط1، (1421هـ. 2000م).
- 26/ شرح النووي على مسلم، للنووي، المطبعة المصرية. الأزهر. ط1، (1347هـ. 1929م).
- 27/ شرح سنن النسائي المسمى. ذخيرة العقبى في شرح المجتبى. محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الولوي، دار آل بروم. المملكة العربية السعودية. ط1، (1424هـ. 2003م).
- 28/ شرح صحيح البخاري، لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد. السعودية. الرياض. (دط. دت).
- 29/ شرح مشكل الآثار، للطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة. بيروت، ط1، (1415هـ. 1994م).

- 30/ شعب الإيمان، للبيهقي، تحقيق: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد . الرياض . المملكة العربية السعودية . ط1، (1423هـ . 2003م).
- 31/ صحيح البخاري، للبخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، (1422هـ).
- 32/ صحيح مسلم، لمسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء الكتب العربية . بيروت . ط1، (1412هـ . 1991م).
- 33/ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 34/ فتح السلام شرح عمدة الأحكام، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو محمد عبد السلام بن محمد العامر، (دط . دت).
- 35/ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي، المكتبة التجارية الكبرى . مصر . ط1، (1356هـ).
- 36/ كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، للسفاريني، تحقيق، نور الدين طالب، دار النوادر . سوريا . ط1، (1428هـ . 2007م).
- 37/ مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، عبيد الله الرحماني المباركفوري، إدارة البحوث الإسلامية والدعوة والإفتاء . الجامعة السلفية . بنارس الهند . (دط . دت).
- 38/ مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ملا علي القاري، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر . بيروت . لبنان، ط1، (1405هـ . 1985م).
- 39/ مسند الإمام أحمد بن حنبل، لابن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة . بيروت، ط1، (1416هـ . 1996م).
- 40/ معالم السنن، للخطابي، المطبعة العلمية . حلب . ط1، (1352هـ . 1933م).

41/ موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت . لبنان . دط، (1406هـ . 1985م).

42/ مصنف ابن أبي شيبة، لابن شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار التاج، ط1، (1409هـ . 1989م).

43/ نيل الأوطار، للشوكاني، مطبعة مصطفى الباب الحلبي وأولاده . مصر . طبعة أخيرة، (دت). طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين . القاهرة . (دط . دت).

كتب عامة

01/ أدب الطفولة بين القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، علي علي صبح، (دط . دت).

02/ التربية الإسلامية ومراحل النمو، عباس محجوب، الجامعة الإسلامية . المدينة المنورة . ط13، العدد 52، (1401هـ)، 114.

03/ الطريق إلى الولد الصالح، وحيد بن عبد السلام بالي، دار الضياء . السعودية . (دط . دت).

التاريخ والتراجم

01/ تاج التراجم، زين الدين بن قُطُوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم . دمشق، ط1، (1413هـ . 1992م).

02/ الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين . بيروت . ط15، (ماي 2002م).

03/ الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، سعد الملك، أبو نصر علي بن هبة الله بن جعفر بن ماکولا، دائرة المعارف العثمانية . الهند . ط1، (1383هـ . 1965م).

- 04/ الديق المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، تحقيق: محمد الأحدي أبو النور، دار التراث . القاهرة . (دط . دت).
- 05/ الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث . بيروت . لبنان . ط1، (1420هـ . 2000م).
- 06/ تاريخ إربل، لابن المستوفي الإربلي، تحقيق: سامي بن سيد خماس الصقار، وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر . العراق، (دط . دت).
- 07/ معرفة الثقات، للعجلي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، (دط . دت).
- 08/ تاريخ مدينة دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر . ط1، (1418هـ . 1997م).
- 09/ ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . المملكة المغربية . ط1، (1403هـ . 1983م).
- 10/ تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 11/ تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية . الهند . دط، (1325هـ).
- 12/ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط1، (1413هـ . 1992م).
- 13/ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، للمحبي، (دت . دط).
- 14/ الذيل على طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، دار المعرفة . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 15/ سير أعلام النبلاء، للذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط2، (1402هـ . 1982م).
- 16/ سير السلف الصالحين، لقوام السنّة، تحقيق: كرم بن حلمي بن فرحات بن أحمد، دار الراية، (دط . دت).

- 17/ تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . ط1، (1419هـ . 1998م).
- 18/ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، أبو الفلاح، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق . بيروت . ط1، (1408هـ . 1988م).
- 19/ طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1403هـ . 1983م).
- 20/ طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة السنّة المحمّدية . القاهرة . (دط . دت).
- 21/ طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، (دط . دت).
- 22/ طبقات الفقهاء الشافعيين، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: أحمد عمر هاشم، محمد زينهم، ومحمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية . دط، (1413هـ . 1993م).
- 23/ طبقات الفقهاء، للشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت . لبنان . ط1، (1970م).
- 24/ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، محمد عبّد الحّيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني، تحقيق: إحسان عبّاس، دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط2، (1402هـ . 1982م).
- 25/ معجم المؤلفين، عمر كحالة، مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 26/ معجم حفاظ القرآن عبر التاريخ، محمد محمد محمد سالم محيسن، دار الجيل . بيروت، ط1، (1412هـ . 1992م).

- 27/ مغاني الأختيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، للعيني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان . ط1، (1427هـ . 2006م).
- 28/ نظم العقيان في أعيان الأعيان، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق: فيليب حتي، المكتبة العلمية . بيروت . لبنان . (دط . دت).
- 29/ نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر . بيروت . دط، (1408هـ . 1988م).
- 30/ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر . بيروت . (دط . دت).

اللغة والمعجم

- 01/ التعريفات، للجرجاني، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . ط1، (1403هـ . 1983م).
- 02/ الديقاب المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث . القاهرة . (دط . دت).
- 03/ الرائد، معجم ألفبائي في اللغة والأعلام، جبران مسعود، دار العلم . بيروت . ط3، (2005م).
- 04/ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين . بيروت . لبنان . ط4، (1990م).
- 05/ العين، للفراهيدي البصري، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، (دط . دت).
- 06/ الغرب المصنف، لأبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق صفوان عدنان داوودي، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية . المدينة المنورة . (1416هـ . 1417هـ).
- 07/ القاموس المحيط، للفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان . ط8، (1426هـ . 2005م).

- 08/ المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . ط1، (1421هـ . 2000م).
- 09/ المخصص، لابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جقال، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . ط1، (1417هـ . 1996م).
- 10/ المصباح المنير، للفيومي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف . القاهرة . ط2، (دت).
- 11/ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم أنيس، عبد الحميد منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الأحمد ، دار المعارف، ط2، (دت).
- 12/ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي . محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان، (دط . دت).
- 13/ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للقونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، دط، (1424هـ . 2004م).
- 14/ تاج العروس، للزبيدي، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط1، (1421هـ . 2000م).
- 15/ جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين . بيروت . ط1، (1987م).
- 16/ لسان العرب، لابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي المصري، دار صادر . بيروت . ط3، (1414هـ . 1994م).
- 17/ مجمل اللغة، لابن فارس، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة . بيروت . ط2، (1406هـ . 1986م).
- 18/ مختار الصحاح، لزين الدين الرازي، مكتبة، لبنان، بيروت . دط، (1986م).

- 19/ معجم الفروق اللغوية، لأبو الهلال العسكري، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ "قم"، ط1، (1412هـ).
- 20/ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي . حامد صادق قنبي، دار النفائس . بيروت لبنان . ط2، (1408هـ . 1988م).
- 21/ مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دط، (1399هـ . 1979م).

القانون

- 01/ الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الإحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، ماهر حامد الحولي، غزة . فلسطينيين(1431هـ . 2010م).
- 02/ الإبتجار بالبشر (قراءة قانونية اجتماعية)، راميا محمد شاعر، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، (2012م).
- 03/ الأحداث في التشريع الجزائري، نبيل صقر وجميلة صابر، دار الهدى ، عين المليلة . الجزائر. (دط . دت).
- 04/ الإغتصاب أو الإكراه على الزنا . دراسة فقهية قانونية مقارنة . ، نشوة العلواني، دار ابن حزم، بيروت . لبنان . ط1، (1424هـ . 2003م).
- 05/ أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، عبد الرحمان خلفي، دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . (دط . دت).
- 06/ الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، عبد العزيز سعد، دار هومة . الجزائر . ط2، (2015م).

- 07/ الجرائم الماسة بكيان الإنسان، باسم شهاب، دار هومة . الجزائر . (دط . دت).
- 08/ الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، عبد العزيز سعد، (دط . دت).
- 09/ الحماية القانونية للجنة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطّبي الجزائري . دراسة مقارنة . بلحاج العربي، دار هومة . الجزائر . (دط . دت).
- 10/ المرشد في قانون الأسرة، حسين بن شيخ آث ملويا، دار هومة . الجزائر . ط2، (2015م).
- 11/ الوجيز في القانون الجزائري الخاص، أحسن بوسقيعة، دار هومة . الجزائر . ط18، (2015م).
- 12/ جريمة اختطاف الأطفال، عبد القادر فاتح، دار الشافعي . قسنطينة . (دط . دت).
- 13/ جريمة الإغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، نهى القاطرجي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت . لبنان . ط1 (1423هـ، 2003م).
- 14/ شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، عبد الله أوهايبيّة، موفم للنشر، (دط . دت).
- 15/ شرح قانون العقوبات الجزائري، محمد صبحي نجم، ديوان المطبوعات الجامعية (دط، دت).
- 16/ شرح قانون العقوبات الجزائري، محمد صبحي نجم، ديوان المطبوعات الجامعية (دط، دت).
- 17/ عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، سميرة عايد الديات، أصل الكتاب رسالة دكتوراه، مكتبة دار . عمان . الأردن . ط1، (1999م).
- 18/ قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، منشورات بيري . الجزائر . دط، (1010م . 2011م).
- 19/ قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، أحسن بوسقيعة، برقي لنشر . الجزائر . ط1، (2015م).

- 20/ قانون العقوبات، معدل ومتمم بأحدث التعديلات بأحدث التعديلات القانونية بالقانون 09 .
01، نبيل صقر، دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . ط1، (دت).
- 21/ نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعة الإسلامية، مروك نصر الدين، دار الهومة .
الجزائر . (دط . دت).
- 22/ القانون المدني، يوسف دلاندة، دار هومة . الجزائر، ط، جديدة، (2008م).

الاتفاقيات

- 01/ اتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب انضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25/05/2000م.
- 02/ اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 المؤرخ في 20/11/1989م.
- 03/ اتفاقية حقوق الطفل، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989م، تاريخ بدأ النفاذ 02 أيلول/سبتمبر 1990م.
- 04/ منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند 11 . 21، من جدول الأعمال المؤقت.

الرسائل الجامعية

01/ الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر . الإغتصاب والتحرش الجنسي، أمال نياف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة . الجزائر . 2012م، 2013م، 18.

02/ العنف ضد الأطفال . دراسة فقهية تطبيقية . حسن بن ناصر بن حسن الأسلمي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء ، قسم الفقه المقارن، المملكة العربية الإسلامية، (1429 . 1430).

03/ القضاء بالقرائن المعاصرة، عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . السعودية . الرياض . ط1، (1427هـ . 2006م).

04/ المسؤولية عن الاعتداء على الأعضاء المزروعة والأطراف الصناعية، عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن الزبير، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، دط، (1438هـ . 2017م).

05/ جريمة استغلال الأعضاء البشرية للأطفال في ظل قانون رقم 05 لسنة 2010م، بحث تكميلي لرسالة دكتوراه، صلاح رزق عبد الغفار يونس، كلية الحقوق . جامعة المنصورة . الدراسات العليا . قسم القانون الجنائي.

المواقع الإلكترونية

01/ دار الإفتاء توضح حكم إغتصاب الأطفال، محمود مصطفى، 26 مارس 2017م،

02/ جريدة البشائر، الإفتاء، القتل هو عقوبة مغتصب الأطفال في الإسلام، الأحد 26 مارس 2017م،
elbashayeronline.com

03/ حكم بيع الأعضاء والدم، خالد عبد المنعم الرفاعي، 13 / 903 / 2013م،
<https://ar.islamway.net/fatwa>.

04/ موقع سؤال وجواب، سرقة الأعضاء والأجنة، سليمان بن فهد العيسى، أستاذ الدراسات العليا،
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، التصنيف الفهرسة/ الجنايات، التاريخ، 21 / 10 / 1422هـ،
www.islamtoday.net

05/ جريمة المتاجرة في أعضاء البشر، كتبه محروس رسلان، الجمعة 15 / 07 / 1434هـ الموافق لـ 24 / 05 / 2013م،
www.raya.com

06/ الفرق بين المخالفة والجنحة والجناية، سمار عبد العزيز،
https://tribunaldz.blogspot.com/2018/05/blog-post_43.htm

المجلات العلمية

- 01/ الأسس الطبية لزراعة الأعضاء، محمد حسين، (دط - دت).
- 02/ الأوصاف الجرمية لحد الحراة وما يلحق، عبد اللطيف بن عبد الله بن محمد الغامدي، مجلة العدل،
العدد الخامس - محرم - 1421هـ.
- 03/ المجلة القضائية ، ع2، 2002م، المحكمة العليا - قسم الوثائق . ، الأبيار - الجزائر . دط
(2004م).

- 04/ جرائم الإبتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، فرقاق معمر، كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة عبد الحميد بن باديس . مستغانم . مقال منشور ب الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 10. جوان
- 05/ مجلة المحكمة العليا العدد الثاني سنة 2012م . قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، بتاريخ 11 ديسمبر 1960م، الأبيار . الجزائر.
- 06/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجموعة من المؤلفين،(طبغات مختلفة على حسب الأعداد والأجزاء).
- 07/ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الأولى، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء . الإدارة العامة للطبع . دار المؤيد . الرياض . ط1(1424هـ).



الصفحة	الموضوع
/	بسملة
/	إهداء
/	شكر وعرفان
أ. و	مقدمة
27 . 07	الفصل التمهيدي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وفي القانون
08	المبحث الأول: تعريف الطفل عند فقهاء الإسلام وفي القانون الوضعي
09	المطلب الأول: تعريف الطفل لغة
10	المطلب الثاني: تعريف الطفل شرعا
12	المطلب الثالث: تعريف الطفل قانونا
12	الفرع الأول: تعريف الطفل في القانون الجزائري
12	الفرع الثاني: تعريف الطفل في المواثيق الدولية
14	المبحث الثاني: حقوق الطفل قبل وجوده
15	المطلب الأول: حقه في الأم الصالحة
16	المطلب الثاني: حقه في الأب الصالح
17	المبحث الثالث: حقوق الطفل بعد وجوده
18	المطلب الأول: استحباب البشارة وحقه في الرضاعة
19	المطلب الثاني: حقه في الحضانة والولاية
19	الفرع الأول: الحق في الحضانة
21	الفرع الثاني: الحق في الولاية
23	المطلب الثالث: حقه في الحياة وفي سلامة جسمه
23	الفرع الأول: الحق في الحياة
24	الفرع الثاني: الحق في سلامة جسمه
81 . 28	الفصل الأول: جريمة قتل الطفل

29	المبحث الأول: تعريف جريمة قتل الطّفّل عمدا، حكمها وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
30	المطلب الأول: تعريف جريمة قتل الطّفّل عمدا وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
30	الفرع الأول: تعريف جريمة القتل عمدا
31	الفرع الثاني: حكم قتل الطّفّل عمدا
34	المطلب الثاني: أركان جريمة قتل الطّفّل عمدا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
34	الفرع الأول: الركن المادّي: أن يكون الطّفّل حيّا ثم تزهق روحه بفعل من الجاني
35	القتل بالمحدّد
35	القتل بغير محدّد
38	القتل بالتسميم
39	القتل بالسحر
40	الإلقاء في مهلكة
40	التغريق والتحريق
41	الخنق
42	قتل الطّفّل بوسيلة معنوية
43	الفرع الثاني: الركن المعنوي: قصد الجاني إحداث وفاة الطفل
46	المبحث الثاني: طرق إثبات جريمة قتل الطّفّل عمدا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
47	المطلب الأول: الإقرار، تعريفه، مشروعيته وحكمه
47	الفرع الأول/ تعريف الإقرار
47	الفرع الثاني/ مشروعية الإقرار
49	الفرع الثالث/ شروط الإقرار بجرائم قتل الطفل
51	المطلب الثاني: الشهادة وحكمها
51	الفرع الأول/ تعريف الشهادة

51	الفرع الثاني/ حكم الشهادة
52	الفرع الثالث/ شروط الشهادة
59	المطلب الثالث: القرائن، تعريفها، وحكمها
59	الفرع الأول/ تعريف القرينة
59	الفرع الثاني/ حكم مشروعية العمل بالقرائن
62	المبحث الثالث: وسائل حماية الطفل من جريمة القتل في الفقه الإسلامي والقانون.
63	المطلب الأول: العقوبات الأصلية
63	الفرع الأول/ في الفقه الإسلامي
63	أولاً/ تعريف القصاص
63	ثانياً/ شروط القصاص
67	المطلب الثاني: العقوبات البدنية
67	الفرع الأول/ تعريف الدية
67	الفرع الثاني/ تعريف التعزير
71	المطلب الثالث: العقوبات التبعية
71	الفرع الأول/ الكفارة
73	الفرع الثاني/ الحرمان من الميراث
74	مسألة قتل الوالد بالولد
80	المقصد الشرعي من عقوبة جريمة قتل الطفل
80	تحقيق مبدأ الزجر والردع
81	شفاء لغيظ أولياء المجني عليه وإرضاء لهم
138 . 82	الفصل الثاني: جريمة إجهاض الجنين
83	المبحث الأول: تعريف جريمة الإجهاض وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
84	المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون

85	في الفقه الإسلامي
86	في الطّب
87	في القانون الجزائري
88	المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض
88	الفرع الأوّل/الركن المادي
88	في الفقه الإسلامي: وجود الحمل
90	في القانون الجزائري
93	الركن المعنوي
93	في الفقه الإسلامي
94	في القانون الجزائري
96	المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض
98	المطلب الأوّل: حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح.
98	الرأي الأوّل: يحرم الإجهاض في جميع أطوار الحمل
105	الرأي الثاني: جواز الإجهاض مطلقا
106	الرأي الثالث: جواز الإجهاض في مرحلتي النطفة والعلقة والتحریم فيما عداها
108	الرأي الرابع: جواز الإجهاض في مرحلة النطفة فقط والتحریم فيما عداها
109	الرأي الخامس، القول بالكراهة مطلقا في إسقاط الجنين
112	المطلب الثاني: حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح
113	حكم إجهاض الجنين المشوّه
116	المبحث الثالث: وسائل حماية الجنين من جريمة الإجهاض.
117	المطلب الأوّل: العقوبات الأصلية
117	الحالة الأولى: انفصال الجنين عن أمه ميتا
122	الحالة الثانية: انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت
126	مسألة إسقاط جنينين أو أكثر
128	في القانون الجزائري

129	المطلب الثاني: العقوبات التبعية والتكميلية
129	الكفارة
133	في القانون الجزائري
134	الحرمان من الميراث
135	تطبيقات لقضايا جريمة الإجهاض من المحكمة العليا الجزائرية
137	المطلب الثالث: المقصد الشرعي من عقوبة جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي
188 . 139	الفصل الثالث: جريمة اغتصاب الطفل
140	المبحث الأول: تعريف جريمة الاغتصاب وأركانها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
141	المطلب الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
141	الفرع الأول: تعريف جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي
142	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
142	تعريف الإكراه
144	المطلب الثاني: أركان جريمة اغتصاب الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
144	الفرع الأول/ الركن المادي: فعل الواقعة المحرم وانعدام رضا الضحية
145	الفرع الثاني/ الركن المعنوي: القصد الجنائي
148	المبحث الثاني: طرق إثبات جريمة اغتصاب الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
149	المطلب الأول: الإقرار
149	القول الأول
151	القول الثاني
156	المطلب الثاني: الشهادة
158	إثبات جريمة اللواط
159	المطلب الثالث: القرائن القوية

162	إثبات جريمة اللواط
164	المبحث الثالث: حكم جريمة اغتصاب الطّفل
165	المطلب الأوّل: حكم الطفل المزني به
167	المطلب الثاني: حكم غاصب الطفل
171	المبحث الرابع: وسائل حماية الطّفل من جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ومقاصدها
172	المطلب الأوّل: عقوبة اغتصاب الطّفل هي عقوبة الزنا
172	أولاً: عقوبة المعتصب المحصن
176	ثانياً: عقوبة المعتصب البكر
176	مسألة عقوبة اللواط
181	عقوبة الاغتصاب بالمساحقة
182	مسألة اغتصاب ذات المحرم
184	المطلب الثاني: عقوبة اغتصاب الطفل هي عقوبة الحراية
187	المطلب الثالث: مقاصد حماية الطفل من جريمة الاغتصاب
189 . 243	الفصل الرابع: جريمة اختطاف الطّفل
190	المبحث الأوّل: جريمة اختطاف الطفل، تكيّفها، حكمها، وصوّرها
191	المطلب الأوّل: تعريف جريمة اختطاف الطّفل، وتكيّفها
191	التكيّف الفقهي لجريمة اختطاف الطفل
192	التكيّف على السرقة
195	التكيّف على الحراية
199	شروط الحراية
202	تعريف الاختطاف في القانون الجزائري
203	المطلب الثاني: حكم جريمة اختطاف الطّفل في الفقه الإسلامي
205	المطلب الثالث: صور جريمة اختطاف الطّفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

205	الفرع الأول: الخطف بالإكراه في الفقه الإسلامي والقانون
208	الفرع الثاني: الخطف بالحيلة
208	أولاً/ تعريف الحيلة لغة واصطلاحاً
211	الفرع الثالث: الخطف بالاستدراج
213	المبحث الثاني: أركان جريمة اختطاف الطفل، وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
214	المطلب الأول: أركان جريمة اختطاف الطفل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
214	الفرع الأول: الركن الشرعي
216	الفرع الثاني: الركن المادي
220	الفرع الثالث: الركن المعنوي
222	المطلب الثاني: طرق إثبات جريمة اختطاف الطفل
222	الفرع الأول: الإقرار
224	الفرع الثاني: الشهادة
225	المبحث الثالث: وسائل حماية الطفل من جريمة الاختطاف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
226	المطلب الأول: عقوبة مختطف الطفل هل هي على التوزيع والترتيب أم على التخيير؟
226	القول الأول
230	القول الثاني
233	المطلب الثاني: مناقشة أدلة أقوال الفقهاء
233	الفرع الأول: مناقشة أدلة القول الأول القائلين بترتيب وتنويع العقوبة
235	الفرع الثاني: مناقشة أدلة القول الثاني القائلين بالتخيير
237	مسألة: إذا خطف الجاني الطفل ثم قتله ما حكم ذلك؟
241	عقوبة اختطاف الطفل في القانون الجزائري
241	تطبيقات لقضايا جريمة الاختطاف من المحكمة العليا الجزائرية
296 . 244	الفصل الخامس: جريمة الاتجار بأعضاء الطفل

245	المبحث الأول: تعريف جريمة الاتجار بأعضاء الطفل، تكييفها، وصورها
246	المطلب الأول: تعريف الاتجار بأعضاء الطفل
250	المطلب الثاني: التكييف الفقهي لجريمة الاتجار بأعضاء الطفل، وصورها
250	الفرع الأول: التكييف الفقهي لجريمة الاتجار بأعضاء الطفل
251	الفرع الثاني: صور جريمة الاتجار بأعضاء الطفل
252	1/ بيع أعضاء الطفل الحي
259	2/ بيع أعضاء الطفل الميت
263	المبحث الثاني: أركان جريمة الاتجار بأعضاء الطفل
264	المطلب الأول: الركن الشرعي
264	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
266	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
269	المطلب الثاني: الركن المادي
272	المطلب الثالث: الركن المعنوي
274	المبحث الثالث: وسائل حماية الطفل من الاتجار بأعضائه ومقاصدها
275	المطلب الأول: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على النفس
275	الفرع الأول: القصاص
275	الحالة الأولى: أن يكون قطع عضو الطفل عمداً، وقتله عمداً
279	الحالة الثانية: أن يكون قطع عضو الطفل عمداً، وقتله خطأً
281	الفرع الثاني: الدية
283	المطلب الثاني: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة الجناية على ما دون النفس
283	الفرع الأول: القصاص
286	الفرع الثاني: الدية
288	المطلب الثالث: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل هي عقوبة حرابة
291	مسألة: عقوبة الاتجار بأعضاء الطفل الميت
294	مخطط لعقوبة الجناية على أعضاء الطفل في القانون الجزائري

295	المطلب الرابع: مقاصد عقوبة الأتجار بأعضاء الطفل في الشريعة الإسلامية
297	خاتمة
303	الفهارس العامة
304	فهرس الآيات القرآنية
307	فهرس الأحاديث النبوية
312	فهرس الآثار
313	فهرس الأعلام المترجم لهم
316	فهرس المصادر والمراجع
348	فهرس الموضوعات



ملخص الرسالة:

عالجت هذه الدراسة موضوع الجرائم الواقعة على الطفل وفق منهج مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وتضمنت عرضاً للجرائم مع ذكر أركانها وطرق إثباتها، كما تطرقت إلى وسائل حماية الطفل منها من خلال تطبيق العقوبات و سن القوانين. وفي الأخير فإنّ العقوبات التي يقرّها كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مقصدها واحد هو المحافظة على حياة الطفل وسلامة جسده وتوفير الحماية له.

الكلمات المفتاحية: الجرائم، القتل، الاختطاف، الاغتصاب، الإجهاض، الاتجار بالأعضاء، الحماية.

Abstrat:

This resererh paper taked the sujet of hild rime occording to acomparative approach this Islamic legislation and positive law it indides presentation of crime with mentioning its pillars and methods.

It delf with the different means of child protection fromt the use of the application.

Ipunishment finally, punishments whih are decided both in the Islamic jurespredence and the positive law, its aime is protect his life, body, dignity, and providing the protection to him.

Key words: Crimes – murder – kidnapping – Le viol – abortion – organs – traffic – protection.

Résumé:

Cette étude a traité le sujet des crime appliqués sur l'enfant à travers un programme comparé entre la religion éslamique et le droit, et elle contient un exposé des crimes avec ses bases et ses methodes de la protection dénfant à travers les application des punission et poses des loi finalement les loi décidé par la relegion éslamique et les droit, leurs objectif C'est conserver sa vie et sa santé corporel et garantir sa securité.

Mots Clées: Les crimes – assassiner – kydnaper – violement – curtag – laprotection – commerce des organes.