التشريع الجنائي الإسلامي

مُقَارناً
بالقانون الوضعي

تأليف
عبد القادر عودة

الجزء الأول

شركة أبناء شريف الأنصاري
للطباعة والنشر والتوزيع
صيدا - بيروت - لبنان

• المكتبة العصرية
الخندق الغميق - ص.ب: 11/8355
تلفاكس: 655015 - 632673 - 00961 1 659875
بيروت - لبنان

• الدار النموذجية
بوليفار د. نزيه البزري - ص.ب: 221
تلفاكس: 720624 - 729259 - 00961 7 729261
صيدا - لبنان

• المطبعة العصرية
كفر جرة - طريق عام صيدا جزين
00961 7 230841 - 07 230195
تلفاكس: 655015 - 632673 - 00961 1 659875
صيدا - لبنان

الطبعة الأولى
هـ 1437 - 2016

Copyright© all rights reserved
جميع الحقوق محفوظة للناشر
لا يجوز نشر، أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي نحو، أو بأي طريقة، سواء كانت الكترونية، أو بالتصوير، أو التسجيل، أو خلاف ذلك، إلا بموافقة كتابية من الناشر مقدما.

alassrya@terra.net.lb
E. Mail alassrya@cyberia.net.lb
info@alassrya.com

موقعنا على الإنترنت
www.alassrya.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

الحمد للَّه الذي علم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد ضلال، وفقَّهه بعد غفلة، والصلاة والسلام على محمد رسول اللَّه الذي أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً، ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ﴾ [الأنفال: ٤٢].

وبعد، فهذه دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، وفقني اللَّه فيها إلى إظهار محاسن الشريعة، وتفوقها على القوانين الوضعية، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية، والنظريات العلمية والإجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً.

وسيرى القارئ مصداق هذا القول بين دفتي هذا الكتاب، وأرجو أن لا ينتهي من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقده، وهو أن الشريعة الإسلامية هي شريعة كل زمان ومكان.

والحمد للَّه الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا اللَّه.

﴿رَبِّ ٱشْرَحْ لِي صَدْرِي * وَيَسِّرْ لِيٓ أَمْرِي * وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُواْ قَوْلِي﴾ [طه: ٢٥ ـ ٢٨].

تقديم وتوجيه

١ ـ **موضوع البحث**: هذه دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، وعلى الأخص القانون المصري، تقوم على بحث المبادئ والنظريات العامة في الشريعة والقوانين، وبيان وجوه الخلاف والوفاق بينهما، وقد بدأت فيها مقارنة أحكام القسم الجنائي، وأرجو أن يعينني اللَّه حتى أتمه، وأن يوفقني بعد إتمامه إلى مقارنة أحكام القسم المدني.

٢ ـ **محتويات الجزء الأول**: وقد خصصت هذا الجزء لمباحث القسم الجنائي العام، وسيكون الجزء الثاني شاملاً للقسم الجنائي الخاص.

٣ ـ **مدى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي**: وسيرى القارئ أني حرصت أشد الحرص على أن تكون المقارنة شاملة لكل المبادئ والنظريات في كل موضوع جل أو هان، وقد أردت من هذا أن يكون القارئ على علم بأحكام الشريعة في كل صغيرة وكبيرة ومدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام القوانين الوضعية، كما أردت أن أقطع الطريق على من في قلوبهم مرض فلا يقولون: لماذا خاض في هذا الموضوع وترك ذاك؟.

وحين أقارن بين الشريعة والقوانين الوضعية، لن أتتبع القانون في أطواره الأولى بالمقارنة والموازنة، ولن أقارن بين القانون في القرن السابع الميلادي وبين الشريعة التي أنزلت على محمد ﷺ في أول هذا القرن، فإن القانون في هذه العهود لم يكن في مستوى يسمح له أن يقارن بالشريعة الإسلامية، ولكن أقارن حين أقارن بين القانون في عصرنا الحاضر وبين الشريعة، وحين أفعل هذا إنما أقارن بين قانون متغير متطور يسير حثيثاً نحو الكمال حتى يكاد يبلغه كما يقال، وبين شريعة نزلت من ثلاثة عشر قرناً لم تتغير ولم تتبدل فيما مضى، ولن تتغير أو تتبدل في المستقبل، شريعة تأبى طبيعتها التغيير والتبديل، لأنها من عند اللَّه، ولا تبديل لكلمات اللَّه، ولا لأيٍّ من صنع اللَّه الذي أتقن كل شيء خلقه، فليس ما يخلقه في حاجة إلى إتقان من بعد خلقه.

فنحن إذن حين نقارن إنما نقارن بين أحدث الآراء والنظريات في القانون، وبين أقدمها في الشريعة، أو نحن نقارن بين الحديث القابل للتغيير والتبديل، وبين القديم المستعصى على التغيير والتبديل، وسنرى ونلمس من هذه المقارنة أن القديم الثابت خير من الحديث المتغير، وأن الشريعة على قِدَمِها أجلُّ من أن تقارن بالقوانين الوضعية الحديثة،

وأن القوانين الوضعية بالرغم مما انطوت عليه من الآراء واستُحدث لها من المبادئ والنظريات لا تزال في مستوى أدنى من مستوى الشريعة.

وليعجب من شاء كما يشاء من هذا القول، فإن الحق في هذه الأيام أصبح غير مألوف بحيث يعجب منه أكثر الناس، ولكن العجب لن يستبد بمن كان له عقل يفكر، ويقدر، ويقارن، ويوازن، ويميز الخبيث من الطيب.

إن الحديث قد يكون خيراً من القديم إذا قورن ما صنعه الناس قديماً بما يصنعه الناس اليوم، ولكن الحديث لن يتهيأ له أن يصل إلى مستوى القديم إذا قورن ما يصنعه الناس بما صنعه رب الناس.

لقد صنع اللَّه موسى وعيسى ومحمداً وأوحى إليهم بالتوراة والإنجيل والقرآن، فهل جاء قبلهم أو بعدهم من غير الرسل من يصح أن يوضع معهم المقارنة؟ وهل استطاع البشر أن يأتوا بمثل ما أتوا به؟ ولقد صنع اللَّه السماء والأرض، وسخر لنا الشمس والقمر، وخلقنا معشر البشر، فهل يحسن البشر أن يصنعوا مثل هذا؟ إنهم لا يحسنون أن يصنعوه، بل إن أكثرهم لا يحسنون أن يفقهوه.

وإذا استساغت عقول البشر أن تضع ما يصنعه مخلوق في مستوى ما صنعه مخلوق آخر، فإن هذه العقول لا تستسيغ بأي حال أن تضع ما يصنعه المخلوق في مستوى ما صنعه الخالق، لأنها تدرك الفرق بين الصناعتين، وتحس المدى الواسع بين الصانعين، ولا شك أن العقول التي تدرك هذا جديرة بأن تدرك الفرق بين الشريعة الإسلامية وهي من صنع اللَّه، وبين القوانين الوضعية وهي من صنع البشر، فإذا عجزت بعض العقول عن إدراك الفرق بينهما، فأولى بأصحابها أن لا يعجبوا مما نقول، وعليهم أن يعجبوا من أنفسهم كيف لا يدركون الواقع المحسوس، وكيف لا يفهمون الأوليات والبدائة؟.

٤ ـ **المذاهب الشرعية المقارن بها**: وسيرى القارئ أني لم أعتمد في المقارنة على مذهب واحد من مذاهب الفقهاء الإسلاميين، وإنما جعلت عماد المقارنة المذاهب الأربعة المشهورة، وهي: المذهب المالكي، والمذهب الحنفي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، فبيّنت أحكام كل مذهب من هذه المذاهب في كل موضوع طرقته، واجتهدت أن أبيّن أساس الخلاف بين المذاهب ـ إن كان ثمة خلاف ـ ليكون القارئ ملمّاً باتجاه كل مذهب وسنده.

٥ ـ **علة الاقتصاد على المذاهب الأربعة**: وكان بودي أن أدرس بعض المذاهب الأخرى المشهورة كمذاهب الشيعة والخوارج والظاهرية، ولكن ظروفي ووسائلي ووقتي قَصُرَتْ بي عن بلوغ ما أريد، فأنا موظف شاء حظه أن يكون مقر عمله في الريف دائماً حيث تقل المكتبات والكتب أو تنعدم، ومن ثَمَّ فقد اعتمدت على نفسي في اقتناء الكثير

الذي لا أجده، وقنعت باستعارة القليل الذي أجده، وأغلب من يعتمدون على أنفسهم مثلي في هذا الحالة لا يستطيعون أن يحصلوا على كل ما يشتهون.

وكان الوقت أعظم مشكلاتي، فعملي الرسمي يأخذ مني كل أوقات فراغي تقريباً، ولولا أني خصصت أوقات راحتي اليومية وأيام عطلتي السنوية للدراسة والاطلاع، لما تغلبت على هذه المشكلة.

وقد كان هذا كله سبباً في أن أقتصر دراستي على هذه المذاهب الأربعة، وأن أترك ما عداها من المذاهب المشهورة، ولعلي أتدارك ما فاتني في طبعة مقبلة، إن شاء اللَّه.

٦ ـ **لغة البحث**: ولم أشأ أن أكتب باللغة التي يكتب بها فقهاء الشريعة، لأني ـ دون شك ـ أعجز من أن أجاريهم في أسلوبهم الدقيق العميق، ولأن القارئ العادي يعجز عن فهم هذا الأسلوب، وفضلت أن أكتب باللغة التي يكتبها ويفهمها رجال القانون الآن، مكتفياً بإبقاء الاصطلاحات الفنية الشرعية، أو ذكرها وذكر ما يقابلها في اصطلاحنا القانوني، ولكني لم أهمل الإشارة إلى المراجع التي استندت إليها أو أخذت عنها.

وقد دفعني لسلوك هذا الطريق الحرص على أن يفهم كل قارئ ما أكتب دون حاجة إلى تعمق في الفهم أو كدّ للذهن، ولعلّي بهذه الطريقة أكون قد سهلت لمن درسوا دراسة مدنية فهم الشريعة دون حاجة للرجوع إلى كتبها، بل لعلّي أكون قد سهلت لهؤلاء فهم كتب الشريعة على حقيقتها إذا ما حاولوا الرجوع إليها بعد قراءة كتابي هذا، فمما لا شك فيه أن كتب الشريعة مكتوبة بلغة دقيقة مركزة، ولا يستطيع فهم هذه الكتب إلا من مَرَنَ على قراءتها، وكان على علم بالقواعد الشرعية الأساسية، وهذه صفات لا تتوفر غالباً فيمن درسوا دراسة مدنية.

على أني مهما حاولت أن ألتزم أساليبنا القانونية، فإني أعلم أني عاجز عن التخلص من أثر الأساليب الشرعية، ولعل مصاحبتي الطويلة لكتب الشريعة قد تركت أثرها في لغتي وأسلوبي، وهو أثر أرجو أن يفيد القارئ وأن يُقرِّبَه مرحلة من فهم كتب الشريعة.

٧ ـ **الفقهاء والشراح**: وقد التزمت أن أقصر لفظ الفقهاء على علماء الشريعة، وأن أخصص لفظ الشراح لعلماء القانون، وأحب الآن أن أنبّه لذلك حتى إذا ما عرض أحد اللفظين غير مميز على القارئ لم يشتبه عليه الأمر، وأساس هذه التفرقة غلبة التسمية وانطباق اسم كلٍّ على عمله، ففي الشريعة يسمون العالم في الغالب فقيهاً، وفي القوانين يسمون العالم في الغالب شارحاً، والواقع أن طبيعة عمل كل منهما تصلح أساساً للاسم الذي غلب عليه، فالعالم في الشريعة يشرح النصوص وهي قليلة، ويستنبط القواعد والمبادئ والنظريات التي تترتب على هذه النصوص ويرتب على أساسها الأحكام، فأكثر عمله فقه وأقله شرح، ومن ثَمَّ غلب عليه لفظ الفقيه، والعالم في القانون أكثر عمله شرح

النصوص التي لا حد لها من الكثرة، وهو يشرحها طبقاً للقواعد والمبادئ التي جاءت بها النصوص العامة، وهذا لا يمنعه أن يستنبط بين الحين والآخر مبدأ جديداً أو نظرية حديثة، إلا أن استنباط المبادئ والنظريات هو أقل عمله، وشرح النصوص هو أكثر عمله، لأن ورود النصوص في كل ما يتصور من حالات يسد عليه باب التفكير والاستنباط ويوجهه إلى الشرح، ومِن ثَمَّ غلب عليه لفظ الشارح.

٨ ـ **لماذا بدأت بالقسم الجنائي؟**: ولقد بدأت بالقسم الجنائي لأنه القسم المنبوذ المظلوم في الشريعة، فنحن معشر القانونيين لا ندرس من الشريعة إلا الجزء الخاص بالأحوال الشخصية، وما عدا ذلك فهو مهمل إهمالاً يكاد يكون تامّاً، وبخاصة القسمين: المدني والجنائي، وقد أدى بنا هذا الإهمال إلى نتيجة لا بد منها وهي أنا نجهل أحكام هذين القسمين جهلاً فاضحاً، ولكننا بالرغم من ذلك نعترف بأن الشريعة بلغت في المسائل المدنية مستوى لا يقل عن المستوى الذي بلغته القوانين الوضعية.

وقد ساعدنا على هذا الاعتراف من وجه أن رجال القانون يرجعون إلى الشريعة مجبرين في قليل من المواضع المدنية، لأن نصوص القانون المدني التي تحكم هذه المواضيع أُخذت عن الشريعة الإسلامية، وهذه النصوص على قلتها يمكن أن تعطي فكرة لا بأس بها عن الشريعة، كذلك ساعد على هذا الاعتراف من وجه آخر أن المرحوم محمد قدري باشا سهل بكتابه «مرشد الحيران» المقارنة بين القسم المدني من الشريعة على مذهب أبي حنيفة وبين القوانين الوضعية، حيث نظم أحكام المذهب الحنفي في المسائل المدنية في مواد وأبواب متتالية على غرار مواد وأبواب القانون المدني المصري، فمكّن ـ رحمه اللَّه ـ بعمله هذا لكل من يطلع على كتابه أن يقارن بسهولة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون، وأن يعرف دون الرجوع إلى الكتب الفقهية مدى الائتلاف والاختلاف، وإن كانت هذه المعرفة وتلك المقارنة لا تنتهي في الغالب إلى نتائج صحيحة ما دام المطلع يجهل كل الجهل الأصول والقواعد العامة التي قامت عليها الأحكام الشرعية، وما دام يجهل كل شيء عن آراء فقهاء المذاهب الأخرى.

أما القسم الجنائي فهو ـ في عقيدة جمهور رجال القانون ـ لا يتفق مع عصرنا الحاضر ولا يصلح للتطبيق اليوم، ولا يبلغ مستوى القوانين الوضعية، وهي عقيدة خاطئة مضللة، وإذا حاول أي شخص منصف أن يعرف الأساس الذي قامت عليه هذه العقيدة فسيعجزه أن يجد لها أساساً سوى الجهل، وسيدهشه أن يعلم أننا نحكم على القسم الجنائي في الشريعة بعدم الصلاحية ونحن نجهل كل الجهل أحكام الشريعة الجنائية مجملة ومفصلة.

ومن المؤلم للنفس أن تروج هذه العقيدة الخاطئة أو الأكذوبة الكبرى، وأن يُلقَّنها

الطلبة على أنها عقيدة مسلَّم بها من أولي العلم والقائمين على أمر التشريع، بالرغم من أنها قائمة على مخالفة الواقع، وإنكار الحقائق، والجهل الفاضح بأحكام الشريعة، ومن أراد أن يعرف مدى خطإ هذه العقيدة وضلالها فعليه أن يرجع إلى كتب الشريعة الإسلامية ليرى أن كل مبدإ وكل قاعدة وكل نظرية في الشريعة الإسلامية تنادى بخطإ هذه العقيدة وبعدها من الصواب.

وقد رأيت من الواجب عليّ ـ بعد أن تبيّن لي ذلك ـ أن أحارب هذه العقيدة الخاطئة الظالمة، وأن أبدأ بالكتابة في القسم الجنائي الذي نبذناه دون حق، وجهلناه دون عذر، لأعرّف الناس بهذا القسم على حقيقته، ولأبيّن لهم أن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية تفوقاً عظيماً في المسائل الجنائية عامة، وأن القسم الجنائي في الشريعة صالح كل الصلاحية للتطبيق في عصرنا الحالي وفي المستقبل كما كان صالحاً كل الصلاحية في الماضي.

٩ ـ **كيف دُفعت لدراسة الشريعة؟**: وأعترف للقارئ أنني لم أبدأ دراسة الشريعة الإسلامية إلا في سنة ١٩٤٤م، وأنني لم أكن قبل ذلك مشغوفاً بقراءة كتب الفقه، ولكني كنت مشغوفاً بقراءة كتب التاريخ وسير أبطال الإسلام، وكتب التاريخ الإسلامي لا تتعرض عادة للمسائل الفقهية، ولكنها حين تتعرض للبطل كقاض أو حاكم أو مشرِّع، تذكر بعض ما أُثر عنه من قضاء أو حكم أو تشريع، وهذه الآثار تثير في الرجل الفني روح المقارنة والمفاضلة، وقد أدهشني أني لم أجد قضاء أو حكماً أو تشريعاً إسلاميّاً إلا روعيت فيه المبادئ والنظريات الجنائية الحديثة، التي قيل لنا في المدارس: إنها من ابتداع القوانين الوضعية، وإن العالم لم يعرفها إلا في القرن التاسع عشر على إثر الثورة الفرنسية، فحملني هذا التناقض الظاهر بين ما سمعت وبين ما لمست على أن أدرس القسم الجنائي في الشريعة دراسة منظمة، وقد خرجت من دراستي بأن العيب الوحيد في هذا القسم هو أن الناس يجهلونه كل الجهل، وأنه فيما عدا ذلك خير من أي قانون وضعي على وجه الأرض، بل هو المثل الأعلى الذي يجب أن يأخذ به ويحتذيه كل مشرع وضعي في أي بلد غير إسلامي.

١٠ ـ **حاجة الكتب الشرعية إلى تهذيب**: ولقد أتعبني دراسة القسم الجنائي حيث بدأت الدراسة وأنا لا أعرف شيئاً يذكر عن علم الأصول ولا المصطلحات الفقهية، وزاد الدراسة تعباً أني لم أتعود قراءة كتب الفقه، وأن هذه الكتب ليست مفهرسة، وليس من السهل على من يحب الاطلاع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ باباً وأبواباً حتى يعثر على ما يريد، خصوصاً إذا لم يكن له من يرشده، وقد ييأس الباحث من العثور على ما يريد، ثم يوفقه اللَّه فيعثر عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه.

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد في الترتيب والتأليف، فما يقدمه

مذهب قد يؤخره المذهب الآخر، وما يدخل في باب معين في هذا المذهب قد لا يدخله المذهب الآخر في نفس الباب.

ويضاف إلى ما سبق أن الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة، وهم في كثير من الأحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته، خصوصاً في الكتب المختصرة والمتون.

ولا شك أن دراسة المذاهب الشرعية دراسة مقارنة مجهدة بذاتها، لأني كنت أدرس بدلاً من الكتاب الواحد أربعة كتب، ولكن هذه الدراسة أفادتني في الواقع فائدة كبرى إذ سهلت لي فهم مختلف النظريات وفهم الأسس التي بنى عليها كل فقيه نظريته، وساعدت على إظهار الفروق الدقيقة بين المذاهب الفقهية.

وأعترف أني عندما قرأت كتب الشريعة لأول مرة لم أفهمها حق الفهم، فقد أخذت عن بعض المسائل فكرة تبين لي خطؤها في القراءة الثانية، ومِن ثَمَّ فقد قرأتها مثنى وثلاث ورباع، بل قرأتها حتى أصبحت أستزيد بقراءتها عمقاً، ولا أكاد أصحح خطأ، ولقد حملني على قراءة الموضوع الواحد أكثر من مرة أني كنت أدرس المذاهب الأربعة وأدرس عدة كتب لمؤلفين مختلفين في كل مذهب، وساعد على هذا أني لم أحصل أول الأمر إلا على كتب قليلة مختصرة، ثم صرت أحصل تباعاً على غيرها مما هو أكثر توسعاً منها، على أني مع هذا لا أعتقد أني سلمت من الوقوع في الخطإ، فما أنا إلا إنسان غير معصوم بذل جهده في تجنب الخطإ، وإني لأرجو ممن يعثر على خطإ أن يبصرني به مشكوراً لأتجنبه في المستقبل.

وحين لمست المجهود الذي يجب على رجل القانون أن يبذله ليلمّ بأحكام الشريعة، ورأيت النتائج الباهرة التي وصلت إليها، واكتشفت الأخطاء المضحكة المبكية التي وقعنا فيها، شعرت أن عليّ واجباً عاجل الأداء نحو الشريعة، ونحو زملائي من رجال القانون، ونحو كل من درسوا دراسة مدنية، وهذا الواجب هو أن أعرض على الناس أحكام الشريعة في المسائل الجنائية في لغة يفهمونها وبطريقة يألفونها، وأن أصحح لرجال القانون معلوماتهم عن الشريعة، وأن أنشر على الناس الحقائق التي حجبها الجهل عنا زمناً طويلاً.

١١ ـ **طريقة التأليف**: وسيرى القارئ أني نظمت الكتاب وبوبته على غرار كتب القانون، وقد تعمدت هذا لأقرِّب البحث من قلوب رجال القانون وعقولهم، وحتى لا يشعروا أنه غريب عليهم، أو على غير مألوفهم، فيقدموا على قراءته متشوقين، ويسهل عليهم أن يبحثوا عما يشاؤون، لأنهم سيجدونه في المحل الذي ألفوا أن يجدوه فيه.

وقد شجعني على اختيار هذه الطريقة أن الفقهاء لا يفصلون بين القسم العام والقسم الخاص، كما يفعل اليوم شراح القانون، بل هم يتكلمون عن القواعد العامة بمناسبة الكلام على الجرائم الخاصة كلما اقتضى الأمر بحث قاعدة أو الكلام عليها، فإذا ما فصلت القسم

العام عن القسم الخاص وظهرت أحكام كلٍّ على حدة، فإنما فعلت ذلك لتسهيل البحث ونزولاً على حكم التطور في التأليف والترتيب، وقد اقتضاني هذا أن أدرس الحدود والقصاص والتعازير، أو بتعبير آخر: كل ما كتب عن الجرائم، لأستخرج من هذا كله القواعد العامة، ثم نظمتها بعد جمعها على الوجه الذي سيراه القراء.

١٢ ـ **كيف وُصمت الشريعة بعدم الصلاحية؟**: وقد تبين لي ـ كما سيتبين للقارئ ـ من دراسة الشريعة أن القائلين بأن الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر لا يبنون رأيهم على دراسة علمية أو حجج منطقية، لأن الدراسة العلمية والمنطق يقتضيان القول بتفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية، وبصلاحية الشريعة لهذا العصر ولما سيتلوه من عصور.

وفوق هذا، فالقائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر فريقان: فريق لم يدرس الشريعة ولا القانون، وفريق درس القانون دون الشريعة، وكلا الفريقين ليس أهلاً للحكم على الشريعة لأنه يجهل أحكامها جهلاً مُطبِقاً، ومن جهل شيئاً لا يصلح للحكم عليه.

والواقع أن هؤلاء الجاهلين بالشريعة يبنون عقيدتهم الخاطئة في عدم صلاحية الشريعة على قياس خاطئ وليس على دراسة منظمة، ذلك أنهم تعلموا أن القوانين الوضعية القائمة الآن لا تمت بسبب إلى القوانين القديمة التي كانت تطبق حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر الميلاديين، وعلموا أن القوانين الوضعية الحديثة قائمة على نظريات فلسفية واعتبارات إجتماعية وإنسانية لم يكن لها وجود في القوانين القديمة، وتحملهم المقارنة بين هذين النوعين من القوانين على الاعتقاد بعدم صلاحية القوانين القديمة لعصر الحاضر، وهو اعتقاد كله حق، ولكنهم ينساقون بعد ذلك إلى الخطإ حين يقيسون الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية فيقولون: ما دامت القوانين التي كانت سائدة حتى أواخر القرن الثامن عشر لا تصلح لعصرنا الحاضر، فكذلك الشريعة الإسلامية التي كانت سائدة في العصور الوسطى، والتي ظل الكثير من أحكامها معمولاً به حتى أواخر القرن الثامن عشر، وفي هذا القياس الباطل خطؤهم المجسم الذي لا يكاد يفوت الناقد البصير.

١٣ ـ **وجه الخطإ في قياس الشريعة بالقانون**: ووجه الخطإ في هذا القياس أنهم سووا بين القوانين الوضعية التي وضعها البشر وبين الشريعة الإسلامية التي تكفل بوضعها خالق البشر، فهم حين يقيسون إنما يقيسون الأرض بالسماء والناس برب الناس، فكيف يستوي في عقل عاقل أن يقيس نفسه بربه وأرضه بسمائه؟

وجه الخطإ في هذا القياس أنهم سوّوا بين الشريعة والقانون وهما مختلفان في طبيعتهما جد الاختلاف ونستطيع أن نتبين مدى هذا الخلاف إذا استعرضنا نشأة كل منهما ومميزاته الجوهرية التي تميزه عن غيره.

١٤ ـ **لا قياس بين مختلفين**: وإذا صح أن الشريعة تختلف عن القوانين اختلافات

أساسية وتتميز عنها بمميزات جوهرية فقد امتنع القياس، لأن القاعدة أن القياس يقتضي مساواة المقيس بالمقيس عليه، فإذا انعدمت المساوات فلا قياس، أو كان القياس باطلاً.

ولما كان القائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر يبنون رأيهم على قياس الشريعة بالقوانين الوضعية، ولا مساواة بين الشريعة وهذه القوانين، فيكون قياسهم باطلاً، وادعاؤهم بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر ادعاء باطلاً، لأنه بُني على قياس باطل، وما قام على الباطل فهو باطل.

وسنستعرض فيما يلي نشأة القانون، ونشأة الشريعة، ووجوه الخلاف بينهما، ومميزات كل منهما، وسيظهر هذا الاستعراض الفرق جليّاً بين الشريعة والقانون لمن لا يحسن التفريق بينهما، وسيتبين منه أن الشريعة تختلف عن القانون اختلافات أساسية، وتتميز عنه بصفات جوهرية.

١٥ ـ **نشأة القانون**: ينشأ القانون الوضعي في الجماعة التي ينظمها ويحكمها ضئيلاً محدود القواعد، ثم يتطور بتطور الجماعة، فتزداد قواعده وتتسامى نظرياته كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها وآدابها، فالقانون الوضعي كالوليد ينشأ صغيراً ضعيفاً، ثم ينمو ويقوى شيئاً فشيئاً حتى يبلغ أشدّه، وهو يسرع في التطور والنمو والسمو كلما تطورت الجماعة التي حكمها وأخذت بخط من الرقي والسمو، ويبطئ في تطوره ونموه كلما كانت الجماعة بطيئة النمو والتطور، فالجماعة إذن هي التي تخلق القانون الوضعي وتصنعه على الوجه الذي يسد حاجاتها وينظم حياتها، وهو تابع لها، وتقدمه مرتبط بتقدمها.

وعلماء القانون الوضعي حين يتحدثون عن النشأة الأولى للقانون يقولون: إنه بدأ يتكون مع تكون الأسرة والقبيلة، وإن كلمة رب الأسرة كانت قانون الأسرة، وكلمة شيخ القبيلة كانت قانون القبيلة، وإن القانون ظل يتطور مع الجماعة حتى تكونت الدولة، وإن عادت كل أسرة كانت لا تتفق مع عادات غيرها من الأسر، وتقاليد كل قبيلة لم تكن مماثلة لتقاليد غيرها من القبائل، وإن الدولة حين بدأت تتكون وحَّدت العادات والتقاليد وجعلت منها قانوناً ملزماً لجميع الأفراد والأسر والقبائل الداخلين في نطاق الدولة، ولكن قانون كل دولة لم يكن يتفق في الغالب مع قوانين الدول الأخرى، وظل هذا الخلاف حتى بدأت المرحلة الأخيرة من التطور القانوني في أعقاب القرن الثامن عشر على هدى النظريات الفلسفية والعلمية والإجتماعية، فتطور القانون الوضعي من ذلك الوقت حتى الآن تطوراً عظيماً، وأصبح قائماً على نظريات لم يكن لها وجود في العهود السابقة، وأساس هذه النظريات الحديثة العدالة والمساواة والرحمة والإنسانية، وقد أدى شيوع هذه النظريات في العالم إلى توحيد معظم القواعد القانونية في كثير من دول العالم، ولكن بقي لكل دولة قانونها الذي يختلف عن غيره من القوانين في كثير من الدقائق والتفاصيل.

هذه هي خلاصة لنشأة القانون وتطوره والمراحل التي مر بها تبين بجلاء أن القانون حين نشأ كان شيئاً يختلف كل الاختلاف عن القانون الآن، وأنه ظل يتغير ويتطور حتى وصل إلى شكله الحالي، وأنه لم يصل إلى ما هو عليه الآن إلا بعد تطور طويل بطيء استمر آلاف السنين.

١٦ ـ **نشأة الشريعة**: وإذا كانت هذه هي نشأة القانون، فإن الشريعة الإسلامية لم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق، لم تكن للشريعة قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت، ولم تولد الشريعة طفلة مع الجماعة الإسلامية ثم سايرت تطورها ونمت بنموها، وإنما وُلدت شابة مكتملة، ونزلت من عند اللَّه شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، لا ترى فيها عوجاً، ولا تشهد فيها نقصاً، أنزلها اللَّه تعالى من سمائه على قلب رسوله محمد ﷺ في فترة قصيرة لا تجاوز المدة اللازمة لنزولها، فترة بدأت ببعثة الرسول وانتهت بوفاته، أو انتهت يوم قال اللَّه تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، وإنما جاءت للناس كافة من عرب وعجم، شرقيين وغربيين، على اختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم، فهي شريعة كل أسرة، وشريعة كل قبيلة، وشريعة كل جماعة، وشريعة كل دولة، بل هي الشريعة العالية التي استطاع علماء القانون الوضعي أن يتخيلوها، ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها.

وقد جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم.

ولم تأت الشريعة لوقت دون وقت، أو لعصر دون عصر، أو لزمن دون زمن، وإنما هي شريعة كل وقت، وشريعة كل عصر، وشريعة الزمن كله حتى يرث اللَّه الأرض ومن عليها.

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، ولا يبلي جدَّتها، ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومِن ثَمَّ كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل.

وأساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند اللَّه جل شأنه، وهو يقول: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَٰتِ ٱللَّهِ﴾ [يونس: ٦٤] وهو عالم الغيب القادر على أن يضع للناس نصوصاً تبقى صالحة على مر الزمان، أما القوانين فمن وضع البشر، وتوضع بقدر ما يسد

حاجتهم الوقتية، وبقدر قصور البشر عن معرفة الغيب تأتي النصوص القانونية التي يضعونها قاصرة عن حكم ما لم يتوقعوه.

ولقد جاءت الشريعة من يوم نزولها بأحدث النظريات التي وصل إليها أخيراً القانون الوضعي مع أن القانون أقدم من الشريعة، بل جاءت الشريعة من يوم نزولها بأكثر مما وصل إليه القانون الوضعي، وحسبنا أن نعرف أن كل ما يتمنى رجال القانون اليوم أن يتحقق من المبادئ موجود في الشريعة من يوم نزولها.

١٧ ـ **لا مماثلة بين الشريعة والقانون**: ونستطيع بعد أن استعرضنا نشأة القانون ونشأة الشريعة أن نقول بحق: إن الشريعة لا تماثل القانون ولا تساويه، ولا يصح أن تقاس به، وإن طبيعة الشريعة تختلف تماماً عن طبيعة القانون، ولو كانت طبيعة الشريعة من طبيعة القانون الوضعي لما جاءت على الشكل الذي جاءت به، وعلى الوصف الذي أسلفنا، ولوجب أن تأتي شريعة أولية ثم تأخذ طريقة القانون في التطور مع الجماعة، وما كان يمكن أن تأتي بالنظريات الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيراً، بل ما كان يمكن أن تصل إلى مثل هذه النظريات إلا بعد أن تعرفها القوانين وبعد مرور آلاف من السنين.

ويستطيع القارئ من استعراض تاريخ القانون وتاريخ الشريعة، أن يتبين الاختلافات المتعددة بين الشريعة والقانون والمميزات الكثيرة التي تميز الشريعة عن القانون، وللقارئ أن يتقصى تلك الاختلافات وهذه المميزات إذا شاء، أما أنا فأكتفي بأن أبرز الاختلافات الأساسية والمميزات الجوهرية، لأن في الكلام عليها ما يغني عن الكلام على غيرها.

١٨ ـ **الاختلافات الأساسية بين الشريعة والقانون**: تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية اختلافاً أساسياً من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند اللَّه، وكلٌّ من الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه، فالقانون من صنع البشر ويتمثل فيه نقص البشر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومِن ثَمَّ كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، أو ما نسميه التطور، كلما تطورت الجماعة إلى درجة لم تكن متوقعة أو وجدت حالات لم تكن منتظرة، فالقانون ناقص دائماً ولا يمكن أن يبلغ حد الكمال ما دام صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال، ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون، وإن استطاع الإلمام بما كان.

أما الشريعة: فصانعها هو اللَّه، وتتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما كان وما هو كائن، ومن ثَمَّ صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه أن لا تُغيَّر ولا تُبدَّل حيث قال: ﴿لَا تَبۡدِيلَ لِكَلِمَٰتِ ٱللَّهِۚ﴾ [يونس: ٦٤] لأنها ليست في حاجة للتغيير والتبديل مهما تغيرت الأوطان والأزمان وتطور الإنسان.

وقد يصعب على بعض الناس أن يؤمنوا بهذا القول لأنهم لا يؤمنون ـ قبل كل شيء ـ بأن الشريعة من عند اللَّه، ولست أهتم من أمر هؤلاء إلا بأن يأمنوا بأن الشريعة تتوفر فيها الصفات التي ذكرتها، وعلى أن أقيم لهم الدليل على توافرها وعليهم هم بعد ذلك أن يبحثوا إن شاؤوا عن سبب توفر هذه الصفات في الشريعة دون غيرها، وأن يبحثوا عن صانعها، ولينتظروا من أن أقدم لهم الدليل عند الكلام على مميزات الشريعة، وإن كان في كل فصل من فصول هذا الكتاب الدليل على ما أقول.

أما الذين يؤمنون بأن الشريعة من عند اللَّه فليس يصعب عليهم أن يؤمنوا بتوفر الصفات التي ذكرناها في الشريعة ولو لم يقدم لهم الدليل المادي على ذلك، لأن منطقهم يقضي عليهم أن يؤمنوا بتوفر هذه الصفات، فمن كان يؤمن بأن اللَّه خلق السموات والأرض، وسيّر الشمس والقمر والنجوم، وسخّر الجبال والرياح والماء، وأنبت النبات، وصوَّر الأجنة في بطون أمهاتها، وجعل لكل مخلوق خلقه من حيوان ونبات وجماد نظاماً دائماً لا يخرج عليه، ولا يحتاج لتغيير ولا تبديل ولا تطور، من كان يؤمن بأن اللَّه وضع قوانين ثابتة تحكم طبائع الأشياء وحركاتها واتصالاتها، وأن هذه القوانين الطبيعية بلغت من الروعة والكمال ما لا يستطيع أن يتصوره الإنسان، من كان يؤمن بهذا كله وبأن اللَّه أتقن كل شيء خلقه، أولى به أن يؤمن بأن اللَّه وضع الشريعة الإسلامية قانوناً ثابتاً كاملاً لتنظيم الأفراد والجماعات والدولة، ولتحكم معاملاتهم، وأن الشريعة بلغت من الروعة والكمال حدّاً يعجز عن تصوره الإنسان.

ومن كان يؤمن بهذا كله ولكنه يريد أن يرى الدليل عليه ليطمئن قلبه فلينتظر مع الفرق الأول حتى يرى الدليل في موضعه، بل لعله يرى في كل مكان من هذا الكتاب ما يطمئن قلبه ونفسه إن شاء اللَّه.

الوجه الثاني: أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شؤونها وسد حاجاتها، فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومختلفة عن الجماعة غداً، لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة، وتستوجب التغير كلما تغيرت حال الجماعة.

أما الشريعة فقواعد وضعها اللَّه تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شؤون الجماعة، فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وضع لتنظيم الجماعة، ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة ولا تقبل التغير والتبديل، وهذه الميزة التي تتميز بها الشريعة تقتضي من الوجهة المنطقية:

أولاً: أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والعموم بحيث تتسع لحاجات الجماعة مهما طالت الأزمان، وتطورت الجماعة، وتعددت الحاجات وتنوعت.

ثانياً: أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من السمو والارتفاع بحيث لا يمكن أن تتأخر في وقت أو عصر ما عن مستوى الجماعة.

والواقع أن ما يقتضيه المنطق متوفر بوجهيه في الشريعة، بل هو أهم ما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع السماوية والوضعية، فقواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها جاءت عامة ومرنة إلى آخر حدود العموم والمرونة، كما أنها وصلت من السمو درجة لا يتصور بعدها سمو.

ولقد مر على الشريعة الإسلامية أكثر من ثلاثة عشر قرناً، تغيرت في خلالها الأوضاع أكثر من مرة، وتطورت الأفكار والآراء تطوراً كبيراً، واستُحدث من العلوم والمخترعات ما لم يكن يخطر على خيال إنسان، وتغيرت قواعد القانون الوضعي ونصوصه أكثر من مرة لتتلاءم مع الحالات الجديدة والظروف الجديدة، بحيث انقطعت العلاقة بين القواعد القانونية الوضعية التي نطبقها اليوم، وبين القواعد القانونية الوضعية التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة، وبالرغم من هذا كله، ومع أن الشريعة الإسلامية لا تقبل التغيير والتبديل، ظلت قواعد الشريعة ونصوصها أسمى من مستوى الجماعات، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم، وأقرب إلى طبائعهم، وأحفظ لأمنهم وطمأنينتهم.

هذه هي شهادة التاريخ الرائعة يقف بها في جانب الشريعة الإسلامية، وليس ثمة ما هو أروع منها إلا شهادة النصوص ومنطق النصوص، وخذ مثلاً قول اللَّه تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] أو اقرأ قول الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**» فهذا نصان من القرآن والسنة بلغا من العموم والمرونة واليسر ما لا يمكن أن يتصور بعده عموم أو مرونة أو يسر، وهما يقرران الشورى قاعدة للحكم على الوجه الذي لا يضر بالنظام العام ولا بمصلحة الأفراد أو الجماعة، وبتقدير مبدإ الشورى على هذا الوجه بلغت الشريعة من السمو حده الأقصى الذي لا يتصور أن يصل إليه البشر في يوم من الأيام، إذ عليهم أن يجعلوا أمرهم شورى بينهم بحيث لا يحدث ضرر ولا ضرار، وهيهات أن يتحقق ذلك بين الناس.

ولو تتبعنا نصوص الشريعة لوجدناها على غرار النصين السابقين من العموم والمرونة والسمو، ومن السهل علينا أن نتبين هذه المميزات لأول وهلة في أي نص نستعرضه، فنصوص الشريعة كلها تصلح أمثلة على ما نقول، ويكفي أن نسوق للقارئ مثلاً آخر: قوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥] فهذا النص تدل صياغته على أنه بلغ حد العموم والمرونة، أما المبدأ الذي جاء به النص فلم يُعرف بعدُ أن هناك ما هو خير منه، ولا يمكن أن يتصور العقل البشري أن هناك طريقاً لأصحاب الدعوات يسلكونها في نشر دعواتهم خيراً من طريق الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة والجدال التي هي أحسن.

ويستطيع القارئ أن يقرأ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾ [النحل: ٩٠] وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وقوله: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨] وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] يستطيع القارئ أن يستعرض هذه النصوص وغيرها ليرى كيف بلغت من العموم والمرونة كل مبلغ، وليرى أن المبادئ التي جاءت بها هذه النصوص قد بلغت من السمو ما ليس بعده زيادة لمستزيد، أو خيال لمتخيل.

الوجه الثالث: أن الجماعة هي التي تصنع القانون، وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها، والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شؤون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومِن ثَمَّ كان القانون متأخراً عن الجماعة وتابعاً لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة، ولم تكن الجماعة من صنع القانون.

وإذا كان هذا هو الأصل في القانون من يوم وجوده، فإن هذا الأصل قد تعدل في القرن الحالي وعلى وجه التحديد بعد الحرب العظمى الأولى، حيث بدأت الدول التي تدعو لدعوات جديدة أو أنظمة جديدة تستخدم القانون لتوجيه الشعوب وجهات معينة، كما تستخدمه لتنفيذ أغراض معينة، وقد كان أسبق الدول إلى الأخذ بهذه الطريقة روسيا الشيوعية، وتركيا الكمالية، ثم تلتهما إيطاليا الفاشيستية وألمانية النازية، ثم اقتبست بقية الدول هذه الطريقة، فأصبح الغرض اليوم من القانون تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات التي يرى أولياء الأمور أنها في صالح الجماعة.

أما الشريعة الإسلامية فقد علمنا أنها ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها، كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هي من صنع اللَّه الذي أتقن كل شيء خلقه، وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها من صنع الشريعة.

إذن الأصل في الشريعة أنها لم توضع لتنظيم شؤون الجماعة فقط كما كان الغرض من القانون الوضعي، وإنما المقصود من الشريعة ـ قبل كل شيء ـ هو خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة، وإيجاد الدولة المثالية، والعالم المثالي، ومن أجل هذا جاءت نصوصها أرفع من مستوى العالم كله وقت نزولها، ولا تزال كذلك حتى اليوم، وجاء فيها من المبادئ والنظريات ما لم يتهيأ العالم غير الإسلامي لمعرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة، وما لم يتهيأ هذا العالم لمعرفته أو يصل إليه حتى الآن، ومن أجل هذا

تولى اللَّه جل شأنه وضع الشريعة، وأنزلها على رسوله ﷺ نموذجاً من الكمال ليوجه الناس إلى الطاعات والفضائل، ويحملهم على التسامي والتكامل، حتى يصلوا أو يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل، وقد حققت الشريعة ما أراده لها العليم الخبير، فأدت رسالتها أحسن الأداء، وجعلت من رعاة الإبل سادة للعالم، ومن جهال البادية معلمين وهداة للإنسانية.

ولقد أدت الشريعة وظيفتها طالما كان المسلمون متمسكين بها عاملين بأحكامها، تمسك بها المسلمون الأوائل وعملوا بها وهم قلة مستضعفة يخافون أن يتخطفهم الناس، فإذا هم في عشرين سنة سادة العالم وقادة البشر، لا صوت إلا صوتهم، ولا كلمة تعلو كلمتهم، وما أوصلهم لهذا الذي يشبه المعجزات إلا الشريعة الإسلامية التي علمتم وأدبتهم، ورققت نفوسهم، وهذبت مشاعرهم، وأشعرتهم العزة والكرامة، وأخذتهم بالمساواة التامة، والعدالة المطلقة، وأوجبت عليهم أن يتعاونوا على البر والتقوى، وحرمت عليهم الإثم والعدوان، وحررت عقولهم ونفوسهم من نير الجهالات والشهوات، وجعلتهم يعتقدون أنهم خير أمة أخرجت للناس، يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر، ويؤمنون باللَّه.

كان ذلك حال المسلمين طالما تمسكوا بشريعتهم، فلما تركوها وأهملوا أحكامها تركهم الرقي وأخطأهم التقدم، ورجعوا القهقرى إلى الظلمات التي كانوا يعمهون فيها من قبل، فعادوا مُستَضعَفين مُستَعبَدين لا يستطيعون دفع معتقد ولا الامتناع من ظالم.

وقد خُيّل للمسلمين وهم في غمرتهم هذه أن تَقَدُّم الأوروبيين راجع لقوانينهم وأنظمتهم، فذهبوا ينقلونها وينسجون على منوالها، فلم تزدهم إلا ضلالاً على ضلالهم، وخبالاً على خبالهم، وضعفاً على ضعفهم، بل جعلتهم أحزاباً وشيعاً كل حزب بما لديهم فرحون، بأسهم بينهم شديد، تحسبهم جميعاً وقلوبهم شتى.

ولو أراد اللَّه بالمسلمين خيراً لعلموا أن الشريعة الإسلامية ـ وقد جاءت كاملة لا يشوبها نقص، حاملة في طياتها وسائل التقدم والتطور المستمر للمجتمع ـ هي أصلح الشرائع لعصور التقدم وعصور التأخر على السواء، لأنها في كل الأحوال ترمي إلى تكون الجماعة الصالحة وتوجيهها دائماً للتقدم المستمر والتطور الصالح، ولا تقنع من ذلك بما هو دون الكمال التام.

وإن في تاريخ المسلمين لآية، وإنه لعبرة لمن كان له قلب، وإن فيه الدليل الحاسم على أن الشريعة الإسلامية هي التي خلقت المسلمين من العدم، وجعلتهم أمة فوق الأمم، ودفعتهم إلى الأمام، وسلطتهم على دول العالم، وإن فيه الدليل الحاسم على أن حياة المسلمين وتقدمهم ورقيهم متوقف على تطبيق الشريعة الإسلامية، فالمسلمون من صنع الشريعة، كيانهم تابع لكيانها، ووجودهم مرتبط بوجودها، وسلطانهم تابع لسلطانها.

وأحب قبل الانتقال إلى موضوع آخر أن أنبّه القارئ إلى أن القانون الوضعي حين تحول أخيراً عن أصله الأول فصار يوضع لتوجيه الجماعة، إنما أخذ في ذلك بنظرية الشريعة الإسلامية التي تجعل الأصل في التشريع أن يصنع الجماعة ويوجهها ثم ينظمها، وهكذا انتهى القانون الوضعي إلى ما بدأت به الشريعة وسبقت إليه من ثلاثة عشر قرناً، فإذا ما قال علماء القانون الوضعي: إنهم وصلوا لنظرية جديدة، قلنا لهم: كلا، ولكنكم تسلكون طريق الشريعة وتسيرون في أثرها.

١٩ ـ **المميزات الجوهرية التي تميز الشريعة عن القانون**: ونستطيع بعد أن عرضنا الخلافات الأساسية بين الشريعة والقوانين الوضعية أن نتبين أهم المميزات التي تميز الشريعة والقوانين الوضعية أن نتبين أهم المميزات التي تميز الشريعة عن القوانين، لأن كل ما تخالف الشريعة فيه القوانين يعتبر في الوقت نفسه مما يميز الشريعة عن القوانين، وعلى هذا يمكننا أن نستخلص مما ذكر من الاختلافات، أن الشريعة الإسلامية تمتاز على القوانين الوضعية بثلاث ميزات جوهرية:

الميزة الأولى: الكمال: تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالكمال، أي: بأنها استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات، وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل البعيد.

الميزة الثانية: السمو: تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالسمو، أي: بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائماً من مستوى الجماعة، وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما ارتفع مستوى الجماعة.

الميزة الثالثة: الدوام: تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بالدوام، أي: بالثبات والاستقرار، فنصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان، وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان.

هذه هي الميزات الجوهرية للشريعة الإسلامية، وهي على تعددها وتباينها ترجع إلى أصل واحد نشأت عنه جميعاً بحيث يعتبر كل منها أثراً من آثاره، وهذا الأصل هو أن الشريعة الإسلامية من عند اللَّه ومن صنعه، ولولا أن الشريعة من عند اللَّه لما توفرت فيها صفات الكمال والسمو والدوام، تلك الصفات التي تتوفر دائماً فيما يصنعه الخالق ولا يتوفر شيء منها فيما يصنعه المخلوق.

٢٠ ـ **الأدلة على توفر هذه المميزات في الشريعة**: وإذا كنا قد ذكرنا أن الشريعة تتميز بالكمال والسمو والدوام فقد بقي علينا أن نقدم الدليل على توفر هذه المميزات، وسيتبين للقارئ فيما يأتي أن هذه المميزات متوفرة في كل مبدإ، وفي كل نظرية، وفي كل قاعدة قانونية جاءت بها الشريعة الإسلامية، وسنعرض على القارئ الآن طائفة من النظريات

والمبادئ الشرعية التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيراً، أو لم تعرفها بعدُ، تتوفر فيها جميعاً كل هذه المميزات، وسيرى القارئ أن هذه المميزات كلها تتوفر في كل المبادئ والنظريات التي سنتعرض لدراستها في هذا الكتاب، فالدليل إذن على توفر هذه المميزات هو الواقع الذي لا يكذب، وليس بعد منطق الواقع حاجة لدليل أو استدلال.

٢١ ـ نظرية المساواة: جاءت الشريعة الإسلامية من وقت نزولها بنصوص صريحة تقرر نظرية المساواة وتفرضها فرضاً، فالقرآن يقرر المساواة ويفرضها على الناس جميعاً في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] والرسول ﷺ يكرر هذا المعنى في قوله: «**الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على عَجَمِيٍّ إلا بالتقوى**» ثم يؤكد هذا المعنى تأكيداً في قوله: «**إن اللَّه قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بآبائهم، لأن الناس من آدم وآدم من تراب وأكرمهم عند اللَّه أتقاهم**».

ويلاحظ على هذه النصوص أنها فرضت المساواة بصفة مطلقة، فلا قيود ولا استثناءات، وأنها المساواة على الناس كافة، أي على العالم كله، فلا فضل لفرد على فرد، ولا لجماعة على جماعة، ولا لجنس على جنس، ولا للون على لون، ولا لسيد على مسود، ولا لحاكم على محكوم.

وهذا هو نص القرآن يذكِّر الناس أنهم خُلقوا من أصل واحد من ذكر وأنثى، ولا تفاضل إذا استوت الأصول، وإنما مساواة، وهذا هو قول الرسول ﷺ يذكر الناس أنهم جميعاً ينتمون لرجل واحد خلق من تراب فهم متساوون ويشبههم في تساويهم بأسنان المشط الواحد، ولم يُعرف أن سنّاً من مشط فَصَلَتْ سِنَّةً أخرى.

وقد نزلت نظرية المساواة على الرسول ﷺ وهو يعيش في قوم أساس حياتهم وقوامها التفاضل، فهم يتفاضلون بالمال والجاه، والشرف والكرم، ويتفاخرون بالآباء والأمهات، والقبائل والأجناس، فلم تكن الحياة الإجتماعية وحاجة الجماعة هي الدافعة لتقرير نظرية المساواة، وإنما كان الدافع لتقريرها من وجه هو رفع مستوى الجماعة ودفعهم نحو الرقي والتقدم، كما كان الدافع لتقريرها من وجه آخر ضرورة تكميل الشريعة بما تقتضيه الشريعة الكاملة الدائمة من مبادئ ونظريات.

ولا جدال في أن عبارة النصوص جاءت عامة مرنة إلى آخر درجات العموم والمرونة، فلا يمكن مهما تغيرت ظروف الزمان والمكان والأشخاص أن تضيق عبارة النصوص بما يستجد من الظروف والتطورات، والعلة في وضع نصوص الشريعة على هذا الشكل أن الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل، فوجب أن تكون نصوصها بحيث لا تحتاج إلى تعديل أو تبديل.

وإذا كانت نظرية المساواة قد عرفت في الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، فإن

القوانين الوضعية لم تعرفها إلا في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، وإذن فقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير المساواة بأحد عشر قرناً، ولم تأت القوانين الوضعية بجديد حين قررت المساواة، وإنما سارت في أثر الشريعة واهتدت بهداها، وسيرى القارئ فيما بعد أن القوانين الوضعية تطبق نظرية المساواة تطبيقاً محدوداً بالنسبة للشريعة الإسلامية التي توسعت في تطبيق النظرية إلى أقصى حد[١].

٢٢ ـ نظرية مساواة المرأة بالرجل: هذه النظرية ليست إلا فرعاً من النظرية العامة للمساواة أو تطبيقاً لها، وقد فضلنا أن نجعل لها مكاناً خاصاً لأهميتها، ولأنها دليل ظاهر على عدالة الشريعة وسموها وحكمتها في تقرير الحقوق وتوزيع الواجبات، وأن الشارع لا يطبق المبادئ العامة تطبيقاً آليّاً، وإنما يطبقها ليحقق بها نفعاً أو يدفع بها ضرراً.

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية: أن المرأة تساوي الرجل في الحقوق والواجبات، فلها مثل ما له وعليها مثل ما عليه، وهي تلتزم للرجل بما يقابل التزاماته لها، فكل حق لها على الرجل يقابله واجب عليها للرجل، وكل حق للرجل عليها يقابله واجب على الرجل لها، وذلك قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولكن الشريعة مع تقريرها المساواة بين الرجل والمرأة ـ كقاعدة عامة ـ ميزت الرجل على المرأة بميزة واحدة، فجعلت له على المرأة درجة في قوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقد بيَّن القرآن حدود هذه الميزة أو الدرجة التي اختص بها الرجل في قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤] فبيَّن ذلك أن الدرجة هي درجة الرئاسة والقوامة على شؤونهما المشتركة.

ولا شك أن الرجل، وهو المكلف ـ طبقاً للشريعة ـ بالإنفاق على المرأة وتربية الأولاد، والمسؤول الأول عن الأسرة أحق بالرئاسة والقوامة على شؤون الأسرة المشتركة، لأن مسؤوليته عن هذه الشؤون تقتضي أن يكون صاحب الكلمة العليا فيها.

فالسلطة التي أُعطيت للرجل إنما أُعطيت له مقابل المسؤولية التي حملها ليتمكن من القيام بمسؤولياته على خير وجه، وهذا تطبيق دقيق لقاعدة شرعية عامة هي القاعدة التي تقول: «السلطة بالمسؤولية» تلك القاعدة التي جاءت بها الشريعة لتحكم علاقة أصحاب السلطان بغيرهم، ولتبين مدى سلطتهم ومسؤوليتهم والتي قررها الرسول ﷺ في قوله: **«كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راعٍ وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها»**.

---

(١) يراجع الفصل المخصص لسريان القانون على الأشخاص، فقد تكلمنا فيه على نظرية المساواة بتوسع، بينما قصرنا الكلام هنا على قدر ما يقتضيه المقام من بيان مميزات الشريعة فيما جاءت به من مبادئ ونظريات.

وإذا كان للرجال درجة على النساء في شؤونهما المشتركة، فإن الرجل لا يتميز على المرأة في شؤونهما الخاصة، وليس له عليها أي سلطان، فهي تستطيع مثلاً أن تتملك الحقوق وتتصرف فيها دون أن يكون للرجل ـ ولو كان زوجاً أو أباً ـ أن يشرف عليها أو يتدخل في أعمالها.

وقد سوت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة على الوجه السابق من يوم نزولها أي من ثلاثة عشر قرناً، تقريباً، في وقت لم يكن فيه العالم مهيئاً للتسوية بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، فلم تكن حاجة الجماعة هي التي دفعت الشريعة لتقرير المساواة وإنما اقتضت ذلك ضرورة تكميل الشريعة بالمبادئ التي يجب أن تكون في شريعة كاملة دائمة.

ونستطيع أن ندرك مدى السمو الذي وصلت إليه الشريعة بتقريرها مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، إذا علمنا أن القوانين الوضعية لم تسمح بالتسوية بينهما إلا في القرن التاسع عشر، وأن بعضها يمنع النساء ـ إلى اليوم ـ من التصرف في شؤونهن الخاصة إلا بإذن أزواجهن.

ويمكننا أن نلاحظ بسهولة مدى عموم النصوص ومرونتها، وأنها لا تضيق بحالة ما، ولا تعجز عن الإحاطة بكل ما يتصور من المسائل، فإذا أضيف هذا إلى ما في النصوص من كمال وسمو كان من الحق أن نقول: إن نصوص الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل، لأنها ليست في حاجة إلى تعديل أو تبديل.

٢٣ ـ **نظرية الحرية**: من المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية مبدأ الحرية، فقد أعلنت الشريعة الحرية وقررتها في أروع مظاهرها، فقررت حرية التفكير، وحرية الاعتقاد، وحرية القول، وسنتكلم عن هذه الحريات واحدة بعد أخرى فيما يأتي.

٢٤ ـ **حرية التفكير**: جاءت الشريعة الإسلامية معلنة حرية التفكير، محررة للعقل من الأوهام والخرافات والتقاليد والعادات، داعية إلى نبذ كل ما لا يقبله العقل، فهي تحث على التفكير في كل شيء وعرضه على العقل، فإن آمن به العقل كان محل إيمان، وإن كفر به كان محل كفران، فلا تسمح الشريعة للإنسان أن يؤمن بشيء إلا بعد أن يفكر فيه ويعقله، ولا تُبيح له أن يقول مقالاً أو يفعل فعلاً إلا بعد أن يفكر فيما يقول ويفعل ويعقله.

ولقد قامت الدعوة الإسلامية ـ نفسها ـ على أساس العقل، فها هو القرآن يعتمد في إثبات وجود اللّه، ويعتمد في إقناع الناس بالإسلام، ويعتمد في حملهم على الإيمان باللّه ورسوله وكتابه ـ يعتمد القرآن في ذلك كله ـ اعتماداً أساسياً ـ على استثارة تفكير الناس وإيقاظ عقولهم، ويدعوهم بشتى الوسائل إلى التفكير في خلق السموات والأرض، وفي خلق أنفسهم، وفي غير ذلك من المخلوقات، ويدعوهم إلى التفكير فيما تقع عليه أبصارهم وما تسمعه آذانهم، ليصلوا من وراء ذلك كله إلى معرفة الخالق، وليستطيعوا التمييز بين الحق والباطل.

ونصوص القرآن التي تحض على استخدام العقل وتحرير الفكر لا تعد كثرة، منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِي تَجْرِي فِي ٱلْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ وَمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مِن مَّآءٍ فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِن كُلِّ دَآبَّةٍ وَتَصْرِيفِ ٱلرِّيَٰحِ وَٱلسَّحَابِ ٱلْمُسَخَّرِ بَيْنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ١٦٤] وقوله: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَعِظُكُم بِوَٰحِدَةٍ أَن تَقُومُواْ لِلَّهِ مَثْنَىٰ وَفُرَٰدَىٰ ثُمَّ تَتَفَكَّرُواْ﴾ [سبأ: ٤٦] وقوله: ﴿أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ مَّا خَلَقَ ٱللَّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الروم: ٨] وقوله: ﴿قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [يونس: ١٠١] وقوله: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق: ٥ ـ ٧] وقوله: ﴿أَفَلَا يَنظُرُونَ إِلَى ٱلْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ * وَإِلَى ٱلسَّمَآءِ كَيْفَ رُفِعَتْ * وَإِلَى ٱلْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ * وَإِلَى ٱلْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾ [الغاشية: ١٧ ـ ٢٠] وقوله: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى ٱلسَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ﴾ [ق: ٣٧] وقوله: ﴿وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُوْلُواْ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [آل عمران: ٧].

ويعيب القرآن على الناس أن يلغوا عقولهم، ويعطلوا تفكيرهم، ويقلدوا غيرهم، ويؤمنوا بالخرافات والأوهام، ويتمسكوا بالعادات والتقاليد دون تفكير فيما يتركون وما يدعون، وينعى عليهم ذلك كله، ويصف من كانوا على هذه الشاكلة بأنهم كالأنعام بل أضل سبيلاً من الأنعام، لأنهم يتبعون غيرهم دون تفكير ولا يُحَكِّمون عقولهم فيما يعملون أو يقولون أو يسمعون، ولأن العقل هو الميزة الوحيدة التي ميز اللَّه بها الإنسان على غيره من المخلوقات، فإذا ألغى عقله أو عطل فكره تساوى بالأنعام، بل كان أضل منها.

ونصوص القرآن صريحة في تقرير هذه المعاني، واقرأ ـ إن شئت ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱتَّبِعُواْ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ قَالُواْ بَلْ نَتَّبِعُ مَآ أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ * وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ كَمَثَلِ ٱلَّذِي يَنْعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَآءً وَنِدَآءً صُمٌّۢ بُكْمٌ عُمْىٌ فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ١٧٠، ١٧١] وقوله: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ أَوْ ءَاذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَٰرُ وَلَٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِي فِي ٱلصُّدُورِ﴾ [الحج: ٤٦] وقوله: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَآ أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْغَٰفِلُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٩].

وللإنسان أن يفكر فيما شاء كما يشاء وهو آمن من التعرض للعقاب على هذا التفكير ولو فكر في إتيان أعمال تحرمها الشريعة، والعلة في ذلك أن الشريعة لا تعاقب الإنسان على أحاديث نفسه، ولا تؤاخذه على ما يفكر فيه من قول أو فعل محرم، وإنما تؤاخذه على ما أتاه من قول أو فعل محرم، وذلك معنى قول الرسول ﷺ: «**إن اللَّه تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ـ ما لم تعمل به أو تكلم**».

٢٥ ـ حرية الاعتقاد: والشريعة الإسلامية هي أول شريعة أباحت حرية الاعتقاد وعملت على صيانة هذه الحرية وحمايتها إلى آخر الحدود، فلكل إنسان ـ طبقاً للشريعة

الإسلامية ـ أن يعتنق ما شاء، وليس لأحد أن يحمله على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها أو يمنعه من إظهار عقيدته.

وكانت الشريعة الإسلامية عملية حين قررت حرية العقيدة، فلم تكتف بإعلان هذه الحرية وإنما أخذت لحمايتها طريقين:

أولاهما: إلزام الناس أن يحترموا حق الغير في اعتقاد ما يشاء وفي تركه يعمل طبقاً لعقيدته، فليس لأحد أن يُكره آخر على اعتناق عقيدة ما، أو ترك أخرى، ومن كان يعارض آخر في اعتقاده فعليه أن يقنعه بالحسنى، ويبين له وجه الخطإ فيما يعتقد، فإن قبل أن يغير عقيدته عن اقتناع فليس عليهما حرج، وإن لم يقبل فلا يجوز إكراهه ولا الضغط عليه، ولا التأثير عليه بما يحمله على تغيير عقيدته وهو غير راضٍ، ويكفي صاحب العقيدة المضادة أنه أدى واجبه، فبيَّن الخطإ، وأرشد إلى الحق، ولم يقصر في إرشاد خصمه وهدايته إلى الصراط المستقيم، واقرأ ـ إن شئت ـ هذه المعاني صريحة واضحة في قول اللَّه تعالى لرسوله: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾ [البقرة: ٢٥٦] وقوله: ﴿وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَأٓمَنَ مَن فِي ٱلۡأَرۡضِ كُلُّهُمۡ جَمِيعًاۚ أَفَأَنتَ تُكۡرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُواْ مُؤۡمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩] وقوله: ﴿فَذَكِّرۡ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٞ * لَّسۡتَ عَلَيۡهِم بِمُصَيۡطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢١، ٢٢] وقوله: ﴿وَمَا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلۡبَلَٰغُ ٱلۡمُبِينُ﴾ [النور: ٥٤].

ثانيهما: إلزام صاحب العقيدة نفسه أن يعمل على حماية عقيدته، وأن لا يقف موقفاً سلبياً، فإذا عجز عن حماية نفسه تحتم عليه أن يهاجر من هذه البلدة التي لا تحترم فيها عقيدته إلى بلد آخر يحترم أهله العقيدة، ويمكن فيه من إعلان ما يعتقد، فإن لم يهاجر وهو قادر على الهجرة فقد ظلم نفسه قبل أن يظلمه غيره، وارتكب إثماً عظيماً، وحُقت عليه كلمة العذاب، أما إذا كان عاجزاً عن الهجرة فلا يكلف اللَّه نفساً إلا وسعها، وهذا هو القرآن ينص صراحة على ذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمۡ قَالُواْ فِيمَ كُنتُمۡۖ قَالُواْ كُنَّا مُسۡتَضۡعَفِينَ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ قَالُوٓاْ أَلَمۡ تَكُنۡ أَرۡضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةٗ فَتُهَاجِرُواْ فِيهَاۚ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَأۡوَىٰهُمۡ جَهَنَّمُۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا * إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا * فَأُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعۡفُوَ عَنۡهُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوّٗا غَفُورٗا﴾ [النساء: ٩٧ ـ ٩٩].

وقد بلغت الشريعة الإسلامية غاية السمو حينما قررت حرية العقيدة للناس عامة مسلمين وغير مسلمين، وحينما تكفلت بحماية هذه الحرية لغير المسلمين في بلاد الإسلام، ففي أي بلد إسلامي يستطيع غير المسلم أن يعلن عن دينه ومذهبه وعقيدته، وأن يباشر طقوسه الدينية، وأن يقيم المعابد والمدارس لإقامة دينه ودراسته دون حرج عليه، فلليهود في البلاد الإسلامية عقائدهم ومعابدهم وهم يتعبدون علناً وبطريقة رسمية، ولهم مدارسهم التي يعلمون فيها الدين الموسوي، ولهم أن يكتبوا ما يشاؤون عن عقيدتهم وأن يقارنوا بينها وبين غيرها من العقائد، ويفضلوها عليها في حدود النظام العام والآداب والأخلاق الفاضلة، وكذلك حال المسيحيين مع اختلاف مذاهبهم وتعددها، فلكل أصحاب مذهب

كنائسهم ومدارسهم، وهم يباشرون عباداتهم علناً، ويعلمون عقائدهم في مدارسهم، ويكتبون عنها وينشرون ما يكتبون في البلاد الإسلامية.

٢٦ ـ **حرية القول**: أباحت الشريعة حرية القول وجعلتها حقاً لكل إنسان، بل جعلت القول واجباً على الإنسان في كل ما يمس الأخلاق والمصالح العامة والنظام العام وفي كل ما تعتبره الشريعة منكراً، وذلك قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤] وقوله: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [الحج: ٤١] وذلك قول الرسول ﷺ: «**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**» وقوله: «**أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر**» وقوله: «**الدين النصيحة**» قالوا: لمن يا رسول اللَّه؟ قال: «**للَّه ورسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم**» وقوله: «**سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب، ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله**».

وإذا كان لكل إنسان أن يقول ما يعتقد أنه الحق ويدافع بلسانه وقلمه عن عقيدته فإن حرية القول ليست مطلقة، بل هي مقيدة بأن لا يكون ما يُكتب أو يقال خارجاً عن حدود الآداب العامة والأخلاق الفاضلة أو مخالفاً لنصوص الشريعة.

وقد قررت الشريعة حرية القول من يوم نزولها، وقيدت في الوقت نفسه هذه الحرية بالقيود التي تمنع من العدوان وإساءة الاستعمال، وكان أول من قيدت حريته في القول محمد ﷺ وهو رسول اللَّه الذي جاء معلناً للحرية مبشراً بها وداعياً إليها، ليكون قوله وعمله مثلاً يُحْتَذى، وليعلم الناس أنه لا يمكن أن يعفى أحد من هذه القيود إذا كان رسول اللَّه أول مَنْ قُيِّدَ بها مع ما وصفه به ربه من قوله: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم: ٤].

ولقد أمر اللَّه رسوله أن يبلغ رسالته للناس وأن يدعو الناس جميعاً إلى الإيمان باللَّه وبالرسالة، وأن يحاجَّ الكفار والمكذبين ويخاطب عقولهم وقلوبهم، ولكن اللَّه جل شأنه لم يترك لرسوله حرية القول على إطلاقها، فرسم له طريق الدعوة، وبيَّن له منهاج القول والحِجَاج، وأوجب عليه أن يعتمد في دعوته على الحكمة والموعظة الحسنة، وأن يجادل بالتي هي أحسن، وأن يعرض عن الجاهلين، وأن لا يجهر بالسوء من القول، وأن لا يسب الذين يدعون من دون اللَّه، فرسم اللَّه لرسوله حدود حرية القول، وبيَّن لنا أن الحرية ليست مطلقة وإنما هي حرية مقيدة بعدم العدوان وعدم إساءة الاستعمال.

وحرية القول في الحدود التي وضعتها الشريعة تعود ـ دون شك ـ على الأفراد والأمم بالنفع والتقدم، وتؤدي إلى نمو الإخاء والحب والاحترام بين الأفراد والهيئات، وتجمع كلمة أولي الأمر على الحق دون غيره، وتجعلهم في حالة تعاون دائم، وتقضي على النعرات الشخصية والطائفية، وهذا كله ينقص العالم اليوم، أو يبحث عنه العالم فلا يهتدي إليه.

ونستطيع أن نبين مدى صلاحية نظرية الشريعة إذا علمنا أن المشرِّعين الوضعيين بعد تجاربهم الطويلة ينقسمون اليوم قسمين: قسم يرى حرية القول دون قيد إلا فيما يمس النظام العام، وهؤلاء لا يعيرون الأخلاق أي اهتمام، وتطبيق رأيهم يؤدي دائماً إلى التباغض والتنابذ والتحزب ثم القلاقل والثورات وعدم الاستقرار، وقسم يرى تقييد حرية الرأي في كل ما يخالف رأي الحاكمين ونظرتهم للحياة، وتطبيق رأي هؤلاء يؤدي إلى كبت الآراء الحرة وإبعاد العناصر الصالحة عن الحكم، ويؤدي في النهاية إلى الاستبداد ثم القلاقل والثورات.

ونظرية الشريعة الإسلامية تجمع بين هاتين النظريتين اللتين تأخذ بهما دول العالم، ذلك أن نظرية الشريعة تجمع بين الحرية والتقييد، وهي لا تسلم بالحرية على إطلاقها، ولا بالتقييد على إطلاقه، فالقاعدة الأساسية في الشريعة هي حرية القول، والقيود على هذه الحرية ليست إلا فيما يمس الأخلاق أو الآداب أو النظام، والواقع أن هذه القيود قُصد منها حماية الأخلاق والآداب، والنظام، ولكن هذه الحماية لا تتيسر إلا بتقييد حرية القول، فإذا مُنع القائل من الخوض فيما يمس هذه الأشياء فقد مُنع من الاعتداء، ولم يُحْرَم من أي حق، لأن الاعتداء، لا يمكن أن يكون حقّاً.

ويمكننا بعد ذلك أن نقول: إن الشريعة الإسلامية تبيح لكل إنسان أن يقول ما يشاء دون عدوان، فلا يكون شتَّاماً ولا عيَّاباً ولا قاذفاً ولا كاذباً، وأن يدعو إلى رأيه بالحكمة والموعظة الحسنة، وأن يجادل بالتي هي أحسن، وأن لا يجهر بالسوء من القول، ولا يبدأ به، وأن يعرض عن الجاهلين، ولا جدال في أن من يفعل هذا يحمل الناس على أن يسمعوا قوله ويقدروا رأيه، فضلاً عن بقاء علاقاته بغيره سليمة، ثم بقاء الجماعة يداً واحدة تعمل للمصلحة العامة.

والنصوص القرآنية الآتية تعتبر دستور القول في الشريعة، وهي قوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ﴾ [النحل: ١٢٥] وقوله: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] وقوله: ﴿وَإِذَا خَاطَبَهُمُ ٱلْجَٰهِلُونَ قَالُوا۟ سَلَٰمًا﴾ [الفرقان: ٦٣] وقوله: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ﴾ [النساء: ١٤٨] وقوله: ﴿وَلَا تُجَٰدِلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ ۖ﴾ [العنكبوت: ٤٦].

هذه هي نظرية الحرية بشعبها الثلاث، جاءت بها الشريعة الإسلامية في وقت كان الناس فيه لا يفكرون بعقولهم، ولا يَحْفِلُون إلا بما وجدوا عليه آباءهم، وكان من الطبيعي في نظرهم أن يُكْرَه الرجل على تغيير عقيدته، ولم يكن لأحد حرية القول أو التفكير إلا أصحاب السلطان والأقوياء، وقد لقي المسلمون الأُوَل عنتاً شديداً في نشر الدعوة وبث العقيدة الإسلامية، فعُذبوا لتغيير عقيدتهم، وأُكرهوا على ذلك بشتى الوسائل، وكان الكفار

والمكذبون يترصدون لهم، فلا يحاولون القول إلا منعوهم منه، ولا التعبد إلا آذوهم به.

وظاهر مما سبق أن الشريعة حين جاءت بنظرية الحرية لم تكن تجاري تطور الجماعة أو تلبي رغباتهم، لأن العالم كله في ذلك الوقت لم يكن مُهيّأً لنظرية الحرية، وإنما قررت الشريعة هذه النظرية لترفع بها مستوى الجماعة، وتدفعهم نحو التقدم والترقي، وتسمو بهم عن الموطن الذي نزلت بهم فيه همجيتهم، وأرضاهم به جهلهم، كذلك كان تقرير النظرية لازماً لتكميل الشريعة بما تستلزمه الشريعة الكاملة الدائمة.

وقد جاءت النصوص المقررة للحرية والمبينة لحدودها نصوصاً عامة مرنة بحيث لا يمكن أن تحتاج إلى تعديل أو تبديل، وهذا يتفق مع الأساس الذي قامت عليه الشريعة، وهو عدم قابليتها للتعديل والتبديل، ولا شك أن النصوص من العموم والمرونة بحيث لا يمكن أن تضيق بأي حالة مهما تغيرت الظروف والأمكنة وطال الزمن.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير نظرية الحرية بأحد عشر قرناً على الأقل، لأن القوانين الوضعية لم تبدأ بتقرير هذه النظرية إلا في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فلم تكن هذه القوانين تعترف بالحرية بل كانت أقسى العقوبات تخصص للمفكرين ودعاة الإصلاح ولمن ينتقد عقيدة تخالف العقيدة التي يعتنقها أولو الأمر، هذا هو الواقع وهذه هي حقائق التاريخ، فمن شاء بعد ذلك أن يعرف كيف نشأت الأكذوبة الكبرى التي تقول إن الأوروبيين هم أول من دعا للحرية، فليعلم أنها نشأت من الجهل بالشريعة الإسلامية، وقد يعذر الأوروبيون في هذا الجهل، أما نحن فلن نجد لأنفسنا عذراً.

٢٧ ـ **نظرية الشورى**: جاءت الشريعة الإسلامية مقررة لمبدإ الشورى في قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] وفي قوله: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] ولم يكن تقرير النظرية نتيجة لحال الجماعة، فقد كان العرب في أدنى دركات الجهل وفي غاية التأخر والانحطاط، وإنما قررت الشريعة النظرية لأنها قبل كل شيء من مستلزمات الشريعة الكاملة الدائمة المستعصية على التبديل والتعديل، ولأن تقرير النظرية يؤدي بذاته إلى رفع مستوى الجماعة وحملهم على التفكير في المسائل العامة والاهتمام بها، والنظر إلى مستقبل الأمة نظرة جدية، والاشتراك في الحكم بطريق غير مباشر، والسيطرة على الحكام ومراقبتهم، فالنظرية إذن مقررة لتكميل الشريعة ولتوجيه الجماعة ورفع مستواها.

وظاهر من صيغة النصين المقررين لمبدإ الشورى أنهما عامَّان مرنان إلى آخر حدود العموم والمرونة، بحيث لا يمكن أن يحتاج الأمر إلى تعديلهما أو تبديلهما في المستقبل، وفي هذا بيان لما قلناه من أن الشريعة تتميز بصفة الدوام وأنها لا تقبل التبديل والتعديل.

ولهذه الاعتبارات اكتفت الشريعة بتقرير الشورى كمبدإ عام وتركت لأولياء الأمور في الجماعة أن يضعوا معظم القواعد اللازمة لتنفيذه، لأن هذه القواعد تختلف تبعاً لاختلاف

الأمكنة والجماعات والأوقات، فلأولياء الأمور مثلاً أن يعرفوا رأي الشعب عن طريق رؤساء الأسر والعشائر، أو عن طريق ممثلي الطوائف، أو بأخذ رأي الأفراد الذين تتوفر فيهم صفات معينة: إما بطريق التصويت المباشر، وإما بطريق التصويت غير المباشر، ولأولياء الأمور أن يسلكوا أي سبيل آخر يرون أنه أفضل من غيره في تعرف رأي الجماعة، بشرط أن لا يكون في ذلك كله ضرر ولا ضرار بصالح الأفراد أو الجماعة أو النظام العام.

أما القواعد الأساسية الخاصة بتطبيق مبدإ الشورى وتنفيذه، وهي قليلة فقد بينت الشريعة أحكامها ولم تتركها لأولياء الأمور، وهذه القواعد حكمها حكم مبدإ الشورى لا تقبل التعديل ولا التبديل، لأنها قواعد جاءت بها نصوص خاصة، والقاعدة: أن ما نُصَّ عليه لا يُعدل ولا يُبدل.

ومن هذه القواعد الأساسية التي توجب الشريعة اتّباعها في تطبيق مبدإ الشورى وتنفيذه أن تكون الأقلية التي لم يؤخذ برأيها أول من يسارع إلى تنفيذ رأي الأغلبية، وأن تنفذه بإخلاص باعتباره الرأي الواجب الاتّباع، وأن تدافع عنه كما تدافع عنه الأغلبية، وليس للأقلية أن تناقض رأياً اجتاز دور المناقشة، أو تشكك في رأي وضع موضع التنفيذ، وتلك هي سنّة الرسول ﷺ التي سنّها للناس والتي يجب على الناس اتّباعها، طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

ولقد سن الرسول ﷺ هذه السُّنة وعمل بها في حياته، واتّبعها أصحابه بعد وفاته، عمل الرسول ﷺ بهذه السنة لما علم باستعداد قريش لغزوة أُحُد، وأنهم أقبلوا إلى المدينة ونزلوا قريباً من جبل أُحُد، فجمع ﷺ أصحابه، واستشارهم: أيخرج إليهم أم يمكث في المدينة؟ وكان رأيه أن لا يخرجوا من المدينة وأن يتحصنوا بها، فإن دخلوها قاتلهم المسلمون على أفواه الأزقة والنساء من فوق البيوت، ووافقه على هذا الرأي عبد اللَّه بن أُبيّ وبعض الصحابة، ولكن جماعة الصحابة أشاروا بالخروج وألحوا عليه في ذلك، فكان الرسول ﷺ أول من وضع رأي الأكثرية موضع التنفيذ، إذ نهض من المجلس فدخل بيته ولبس لأمَتَه، وخرج عليهم ليقود الأقلية والأكثرية إلى لقاء العدو خارج المدينة، وقد سارع الرسول ﷺ بنفيذ رأي الأغلبية بالرغم من مخالفته لرأيه الخاص، الذي أظهرت الحوادث فيما بعد أنه كان الرأي الأحق بالاتّباع.

وعمل أصحاب الرسول ﷺ بهذه السُّنة بعد وفاته في حروب الرِّدة، فقد كان رأي الغالبية أول الأمر متجهاً إلى عدم محاربة المرتدين ومسالمتهم، وكان رأي الأقلية ـ وعلى رأسهم أبو بكر ـ متجهاً إلى محاربة المرتدين، وعدم التسامح معهم، وانتهت المناقشة بجنوح الكثيرين إلى رأي أبي بكر بعد اقتناعهم به، فلما وُضع هذا الرأي موضع التنفيذ كان المخالفون في الرأي هم أول المنفذين له والمضحين في سبيل تنفيذه بأموالهم وأبنائهم وأنفسهم.

وهذه السنة المباركة التي تكمل مبدإ الشورى العام تعتبر في وقتنا الحاضر العلاج

الناجع لفشل الديموقراطية، فمن المسلم به أن البلاد الديموقراطية فشلت فشلاً ذريعاً في تطبيق مبدإ الشورى، والسبب الأساسي في هذا الفشل أنهم يسمحون للأقلية أن تناقش الرأي الذي أقرته الأغلبية بعد انتهاء دور المناقشة، وأن تشكك في قيمته وصلاحيته أثناء تنفيذه، بل إنه يظل موضع الانتقاد والسخرية حتى بعد تمام تنفيذه، ولما كانت قاعدة أن فريق الأغلبية هو الذي يتولى الحكم فإن آراء هذا الفريق وأعماله لا تقابل بما يجب لها من الاحترام، بل تكون دائماً محل تشكيك وسخرية، ويُطْعَن عليها بتفاهتها وعدم صلاحيتها، بل قد يحدث أن تمتنع الأقلية من تنفيذ القوانين التي تسنها الغالبية، وتظل الحال هكذا حتى يصبح الفريق الحاكم أقلية، فيترك الحكم ليتولاه فريق الأكثرية الذي تُقابَل آراؤه وأعماله بمثل ما قوبل به فريق الأكثرية السابق، وهكذا لا يتولى الحكم فريق إلا كانت آراؤه وأعماله محل النقد والتشكيك والسخرية، وقد يكون النقد سبيلاً من سبل الإصلاح إذا أبدى الناقد رأيه وقت المناقشة، أو نقد آراء لم تناقش من قبل، أما نقد الآراء التي سبقت مناقشتها والتشكيك فيها بعد أن وضعت موضع التنفيذ فذلك هو الفساد بعينه، بل إنه ليتناقض مع الأساس الذي تقوم عليه الشورى، فأساس الشورى هو أن يُحْكَم الشعب طبقاً لرأي الأغلبية، ومعنى ذلك أن أغلبية الشعب إذا أجمعت على رأي كان رأيها قانوناً أو حكماً تجب له الطاعة والاحترام.

ولقد أدى موقف الأقلية من الأغلبية إلى نتيجته الطبيعية، فظهر أولو الأمر في البلاد الديموقراطية بمظهر العاجز الذي لا يحسن التصرف، وفقد الأفراد ثقتهم في الزعماء والجماعات والأحزاب، وأصبحوا يتشككون في قدرتهم على حكم الشعب وإدارة أموره، وحق لهم أن يفقدوا ثقتهم فيمن تصدوا لقيادتهم، فلم يسمعوا عنهم في يوم ما أنهم ارتأوا رأياً فكان موضع التقدير، أو جاؤوا بفكرة لم تكن موضع السخرية، أو همّوا بعمل لم يكن موضع النقد والتشكيك.

وإذا كان فشل البلاد الديموقراطية في تطبيق مبدإ الشورى يرجع في الأصل إلى انعدام الثقة فيمن يتصدون لقيادة الشعب، إلا أن تفشي هذا الفشل في كل البلاد الديموقراطية جعل الناس يعتقدون أن مبدإ الشورى نفسه غير صالح للتطبيق، فانتقل الشك وعدم الثقة من القائمين على تطبيق المبدإ إلى المبدإ ذاته، واعتنق الكثير من البلاد الديموقراطية مبدإ الديكتاتورية، وهم يظنون أنهم سيجدون فيه علاجاً لحالة الشك وعدم الثقة التي تعيش فيها الشعوب.

ولكن التجارب أثبتت أن الديكتاتورية انتهت بفشل أفظع من فشل الديموقراطية، لأنها تؤدي إلى كمِّ الأفواه، وتعطيل حرية الرأي وحرية الاختيار، وانعدام الثقة بين الشعوب والحكام، وتوريط الشعوب والحكومات فيما لا تريده أو فيما لا يعود عليها إلا بالضرر، وإذا كانت الديكتاتورية تبدأ غالباً بالنجاح إذا استُبدلت بالديموقراطية الفاشلة فإن النجاح لا

يرجع إلى النظام ذاته، وإنما يرجع ـ كما أثبتت التجارب ـ إلى ثقة المحكومين بشخصية الحاكمين وتعضيدهم إياهم، وإلى حرص الحكام على صالح الجماعة، فإذا ما تغير الحكام الموثوق بهم، أو فشلوا في القيام بمهمتهم، انعدمت الثقة بين الحكام والمحكومين، وابتدأ الفساد يدب في النظام الديكتاتوري، وكان ذلك إيذاناً بتغيير نظام الحكم، وإن كان التغيير ذاته يتوقف على عوامل أظهرها ضعف الحاكمين أو شجاعة وقوة المحكومين.

ونستطيع الآن أن نقول بحق: إن النظام الإسلامي لا يعتبر فقط علاجاً ناجعاً لفشل الديموقراطية، ولكنه أيضاً صمام الأمن الذي يحمي الأمم من الديكتاتورية، لأن هذا النظام يحفظ لمبدإ الشورى قيمته النظرية، ويحقق صلاحيته العملية، ويجيش كل القوى لخدمة الجماعة، ويدعو إلى الثقة بالشورى والقائمين بأمرها، ويسد الطريق على المبادئ الهدامة والديكتاتورية.

ونستطيع أيضاً أن نقول: إن النظام الديموقراطي يقوم في الأصل على الشورى والتعاون، ولكنه انتهى بسوء التطبيق إلى تسليط المحكومين على الحاكمين، وانعدام التعاون بينهما، وإن النظام الديكتاتوري يقوم في الأصل على السمع والطاعة والثقة بين الحاكمين والمحكومين، ولكنه انتهى بسوء التطبيق إلى تسليط الحاكمين على المحكومين وانعدام الثقة بينهما، أما النظام الإسلامي فيقوم على الشورى والتعاون في مرحلة الاستشارة، وعلى السمع والطاعة والثقة في مرحلة التنفيذ، ولا تسمح قواعده بتسليط فريق على فريق، وبهذا جمع النظام الإسلامي بين ما ينسب إلى الديموقراطية من فضائل، وما ينسب إلى الديكتاتورية من مزايا ومحاسن، ثم هو في الوقت نفسه بريء من العيوب التي تنسب للديموقراطية والديكتاتورية معاً.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير مبدإ الشورى بأحد عشر قرناً، حيث لم تعترف هذه القوانين بمبدإ الشورى إلا بعد الثورة الفرنسية، اللَّهمَّ فيما عدا القانون الإنجليزي فقد عرف مبدإ الشورى في القرن السابع عشر، وقانون الولايات المتحدة الذي أقر المبدإ بعد منتصف القرن الثامن عشر، أما القانون الفرنسي فقد أخذ بمبدإ الشورى في آخر القرن الثامن عشر، وعلى أثر ذلك انتشر مبدإ الشورى وأخذت به معظم القوانين في القرن التاسع عشر، فالقوانين الوضعية حين قررت مبدإ الشورى لم تأت بجديد، وإنما انتهت إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية، وسارت في الطريق الذي سلكته الشريعة من القرن السابع الميلادي.

٢٨ ـ نظرية تقييد سلطة الحاكم: جاءت الشريعة الإسلامية من يوم نزولها بنظرية تقييد سلطة الحاكم، فكانت أول شريعة قيدت سلطة الحكام، وحرمتهم حرية التصرف، وألزمهم أن يحكموا في حدود معينة، ليس لهم أن يتجاوزوها، وجعلتهم مسؤولين عن عدوانهم وأخطائهم.

وتقوم النظرية على ثلاثة مبادئ أساسية: **أولها**: وضع حدود لسلطة الحاكم، **ثانيها**:

مسؤولية الحاكم عن عدوانه وأخطائه، **ثالثها**: تخويل الأمة حق عزل الحاكم.

المبدإ الأول: وضع حدود لسلطة الحاكم: كانت سلطة الحاكم قبل نزول الشريعة سلطة مطلقة لا حد لها ولا قيد عليها، وكانت علاقة الحاكمين بالمحكومين قائمة على القوة البحتة، ومن القوة كان الحاكم يستمد سلطانه، وعلى مقدار قوته كانت سلطته، فكلما كان قوياً امتد سلطانه لكل شيء، وإن ضعف انكمشت سلطته وأصابها القصور والوهن، وكان الناس يدينون للحاكم بالطاعة، لا لأنه يحكمهم، بل لأنه أقوى منهم، فكلما كان الحاكم قادراً على أن يسوق الناس بعصاه أو يغريهم بماله وجاهه فهم من الطائعين السامعين، فإذا ضعف الحاكم واستطاع أحد منافسيه أن يتغلب عليه فإنه يستطيع تبعاً لذلك أن يتحكم في رقاب الرعية، وكانت الرعية تعتبر خدماً وعبيداً لصاحب السلطان، سواء أورث سلطانه أم اكتسبه.

ولما كان الحاكم يستمد سلطته من قوته لم تكن سلطة أي حاكم تساوي سلطة الآخر، ولم تكن هناك حدود مرسومة للحكام لا يتعدونها، بل كان للحاكم أن يأتي ما يشاء ويدع ما يشاء دون حسيب أو رقيب.

وجاءت الشريعة فاستبدلت بهذه الأوضاع البالية أوضاعاً جديدة تتفق مع الكرامة الإنسانية والحاجات الإجتماعية، فجعلت أساس العلاقة بين الحكام والمحكومين تحقيق مصلحة الجماعة، لا قوة الحاكم أو ضعف المحكومين، وتركت للجماعة حق اختيار الحاكم الذي يرعى مصلحتها ويحفظها، وجعلت لسلطة الحاكم حدوداً ليس له أن يتعداها، فإن خرج عليها كان عمله باطلاً وكان من حق الجماعة أن تعزله وتولي غيره لرعاية شؤونها.

وقد بينت الشريعة مهمة الحاكم بياناً شافياً وحددت حقوقه وواجباته تحديداً دقيقاً، فمهمة الحاكم في الشريعة أن يخلف رسول اللَّه ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا[(١)]، ويسمى الحاكم في اصطلاح الفقهاء: الإمام.

والإمامة أو الخلافة ـ كما يرى الفقهاء ـ عقد لا ينعقد إلا بالرضى والاختيار[(٢)]، وبموجب هذا العقد يلزم الإمام ـ أي الحاكم ـ أن يشرف على الشؤون العامة للأمة في الداخل والخارج[(٣)] بما يحقق مصلحتها، بشرط أن يكون ذلك كله في حدود ما أنزل اللَّه على رسوله، وفي مقابل التزام الإمام للأمة بهذا الالتزام تلتزم له الأمة على لسان ممثليها ـ الذين اختاروه إماماً ـ أن تسمع له وتطيع أمره، ما لم يتغير حاله فيصبح

(١) الأحكام السلطانية ص ٣.
(٢) الأحكام السلطانية ص ٦.
(٣) حدد صاحب الأحكام السلطانية واجبات الإمام بأنها: حفظ الدين، وتوفير الأمن والنظام، وإقامة الحدود، وتنفيذ الأحكام، وحفظ الثغور، والجهاد، والإشراف على الأموال العامة في جبايتها، وإنفاقها، والإشراف على الموظفين العموميين الذين يتولون كل هذه المهام.

فاسقاً أو يعجز عن مباشرة عمله[١]، فإذا تغير حاله انعزل بفسقه أو عجزه.

فسلطة الإمام ـ أي: الحاكم ـ في الشريعة ليست مطلقة، وليس له أن يفعل ما يشاء ويدع ما يشاء، وإنما هو فرد من الأمة اختير لقيادتها وعليه للأمة التزامات وله على الأمة حقوق، وله من السلطة ما يستطيع أن يؤدي به التزاماته ويستوفي به حقوقه، وهو في أداء واجباته واستيفاء حقوقه مقيد بأن لا يخرج على نصوص الشريعة أو روحها، وذلك طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله: ﴿ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [الجاثية: ١٨] وقوله: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

وإذا كان الإمام ـ أي الحاكم ـ مقيداً بأن يتبع الشريعة وأن يحكم طبقاً لنصوصها، فمعنى ذلك أن سلطته مقيدة بنصوص الشريعة، فما أباحته فقد امتد سلطانه إليه، وما حرمته عليه فلا سلطان له عليه، والشريعة لا تبيح للحاكم إلا ما تبيحه لكل فرد، ولا تحرم عليه إلا ما حرمته على كل فرد.

المبدإ الثاني: مسؤولية الحاكم عن عدوانه وأخطائه: وبعد أن بينت الشريعة واجبات الإمام ـ أي الحاكم ـ وحقوقه وحددت سلطته على الوجه السابق جعلته مسؤولاً عن كل عمل يتجاوز به سلطاته، سواء أتعمد هذا العمل أم وقع العمل نتيجة إهماله، ولم تكن الشريعة في تقرير مسؤولية الحكام عن تصرفاتهم إلا متمشية مع منطق الأشياء، فقد بينت للحاكم حقه وواجبه وألزمته بأن لا يخرج عن أحكام الشريعة، وجعلته كأي فرد عادي، فلم تميزه على غيره بأي ميزة، فكان من الطبيعي ـ تحقيقاً للعدالة والمساواة واستجابة للمنطق ـ أن يُسأل الحاكم عن كل عمل مخالف للشريعة، سواء أتعمد هذا العمل أم وقع منه نتيجة إهماله، ما دام كل فرد يُسأل كذلك عن أعماله المخالفة للشريعة[٢].

المبدإ الثالث: تخويل الأمة حق عزل الحكام: بيَّنا فيما سبق أن الإمامة تنعقد بناء على عقد يختار فيه الشعب الإمام، أي الحاكم، ويلتزم له بالطاعة في مقابل التزام الحاكم بالإشراف على شؤون الأمة وقيادتها في الطريق التي رسمتها الشريعة، وينبني على هذا المنطق أن الحاكم الذي يقوم بمهمته في الحدود المقررة لها يجب له على الشعب السمع والطاعة، أما الحاكم الذي لا يقوم بالتزاماته أو يخرج على حدودها فليس له أن ينتظر من الشعب السمع والطاعة، وعليه هو أن يتنحى عن مركزه لمن هو أقدر منه على الحكم في حدود ما أنزل اللَّه، فإن لم يتنح مختاراً نحاه الشعب مكرهاً واختار غيره.

---

(١) نفس المرجع ص ١٢ ـ ١٧.

(٢) سنفصل الكلام على مسؤولية الحكام عندما نبحث في سريان الشريعة على الأشخاص، وإنما تكلمنا هنا عن المسؤولية بالقدر الذي يظهر مميزات الشريعة وسبقها في تقدير النظريات الحديثة في القوانين.

وهذا الذي يقتضيه المنطق هو نفس حكم الشريعة الصريح، جاء به القرآن وأمر به الرسول ﷺ، وعمل به الخلفاء الراشدون من بعده، فاللَّه جل شأنه يأمر بطاعة أولي الأمر في حدود ما جاء به الرسول ﷺ فيقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] والرسول ﷺ يقول: «**لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**» ويقول: «**إنما الطاعة في المعروف**» ويقول في ولاة الأمور: «**من أمركم منهم بمعصية فلا سمع ولا طاعة**».

وبعد موت الرسول ﷺ اختار المسلمون أبا بكر خليفة عليهم، فكانت أول خطبة يقولها تطبيقاً دقيقاً لهذه النصوص حيث قال: «أيها الناس، قد وُلِّيت عليكم ولستُ بخيركم، إن أحسنتُ فأعينوني، وإن أسأتُ فقوِّموني، أطيعوني ما أطعت اللَّه ورسوله، فإن عصيت اللَّه ورسوله فلا طاعة لي عليكم».

وولي عمر أمر المسلمين بعد أبي بكر، فكان حريصاً على إظهار معاني هذه النصوص وتثبيتها في الأذهان. خطب يوماً فقال: «لوددت أني وإياكم في سفينة في لُجة البحر تذهب بنا شرقاً وغرباً يعجز الناس أن يولوا رجلاً منهم، فإن استقام اتبعوه وإن جَنِفَ قتلوه، فقال طلحة: وما عليك لو قلت: وإن تعوج عزلوه؟! قال: لا، القتل أنكل لمن بعده».

هذه هي نظرية الشريعة جاءت بها في وقت كانت سلطة الحاكمين على المحكومين سلطة مطلقة، فلم تكن الشريعة حين قررت هذه النظرية تأتي بما يلائم الجماعة ويصلح لحالها، وإنما جاءت بالنظرية لأنها ضرورية للشريعة الكاملة الدائمة من ناحية، ولترفع بها مستوى الجماعة وتدفعهم نحو الرقي من ناحية أخرى، فالنظرية إذن شُرعت للتكميل والتوجيه.

وهذه هي النصوص التي تقوم عليها النظرية، جاءت عامة إلى آخر حدود العموم، مرنة إلى آخر حدود المرونة، بحيث تنطبق في كل زمان ومكان، ولا تضيق بما يمكن أن يستجد من حالات.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية بنظريتها كل القوانين الوضعية في تقييد سلطة الحاكم، وتعيين الأساس الذي تقوم عليه علاقة الحاكمين بالمحكومين، وفي تقرير سلطان الأمة على الحكام، وأول قانون وضعي اعترف ـ بعد الشريعة ـ بسلطان الأمة على الحكام هو القانون الإنجليزي، وكان ذلك في القرن السابع عشر، أي بعد أن قررت الشريعة نظريتها بأحد عشر قرناً، ثم جاءت الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر، وعلى أثرها انتشر هذا المبدإ في القوانين الوضعية.

وتسير القوانين الوضعية في تقرير النظرية على هدى الشريعة الإسلامية، فتجعل الحد بين الحاكمين والمحكومين الدستور الوضعي الذي يبين حقوق الأفراد والجماعات والحكام

ومدى سلطان كلٍّ، كما جعلت النظرية الشرعية الحد بين الحاكمين والمحكومين نصوص الشريعة وهي الدستور الإسلامي.

٢٩ ـ نظرية الطلاق: أباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق المرأة، سواء دخل بها أم لم يدخل، ولو لم يقم دليل ظاهر على أن ضرراً حدث للرجل من الزواج، فالأمر في تطليق المرأة متروك للرجل.

وأباحت الشريعة للمرأة أن تطلب من القضاء أن يطلقها على الزوج إذا أثبتت أنه يضارها ضرراً مادياً أو أدبياً، أو لا يؤدي لها ما توجبه الشريعة على الزوج من حقوق للزوجة.

وأساس الفرق بين الرجل والمرأة في استعمال حق الطلاق أن للرجل حق القوامة والرئاسة فيما يتعلق بشؤون الزوجية[(١)]، وهو الذي يتحمل وحده أعباءها، فهو ملزم بمهر الزوجة ونفقات الزواج، وملزم بالإنفاق على الزوجة من يوم العقد، ولو لم تنتقل إلى بيته، وملزم بالإنفاق عليها وعلى أولادها منه، فأعطي له حق الطلاق مطلقاً من كل قيد في مقابل هذه المسؤوليات الجسيمة، وفي هذا مصلحة للمرأة من وجه آخر، لأن إلزام الرجل بيان أسباب الطلاق قد يؤدي إلى تلويث سمعة المرأة وحرمانها من الزواج بعد ذلك، أما المرأة فأعطي لها حق الطلاق مقيداً بحصول ضرر مادي أو أدبي، وفي هذا ما يتفق مع تقديم الرجل عليها درجة في شؤون الزوجية، وما يحميها حماية كافية من تعنت الزوج، وما يحمي الزوج في الوقت نفسه من أن تسيء الزوجة استعمال حقها في طلب الطلاق.

وإن كانت الشريعة قد أعطت الرجل الطلاق مطلقاً من كل قيد فإنها قد فرضت عليه في مقابل ذلك واجبات قصد منها حماية الزوجة وحفظ مصلحتها.

والطلاق إما أن يكون قبل الدخول وقبل فرض مهر للزوجة، وإما أن يكون قبل الدخول وبعد فرض مهر للزوجة، وإما أن يكون بعد الدخول، وفي كل حالة من هذه الحالات ألزمت الشريعة الرجل بالتزامات لا مفر منها عليه أن يؤديها للمرأة، وهذه الالتزامات تعتبر من ناحية تعويضاً للمرأة، كما أنها من ناحية أخرى تحمل الرجل على أن يفكر كثيراً قبل استعمال حق الطلاق.

الطلاق قبل الدخول وفرض المهر: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها أو يفرض لها مهراً فعليه أن يمتعها، أي يعوضها عن الطلاق بما يقتضيه العرف، أي بما تعارف أمثال الزوج ومن هم في طبقته على أدائه للمرأة في مثل هذه الحالة، والمقصود بالأمثال أن يكونوا مثله من الناحية المالية، وذلك قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

---

(١) راجع الفقرة ٢٢.

الطلاق قبل الدخول وبعد فرض المهر: وإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول وبعد فرض المهر فهو ملزم بأن يدفع لها نصف المهر تعويضاً عن الطلاق، طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

الطلاق بعد الدخول: أما إذا طلق الرجل المرأة بعد الدخول فهو ملزم لها بكل المهر، ولو كان أكثره غيرَ حالٍّ، وعليه أن يسلمها كل ما قدمه لها بمناسبة الزواج، أو ما ملَّكها إياه في حال الزوجية، سواء كان ملزماً به أم متفضلاً به عليها، وذلك طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ٢٠].

وعلى الزوج بعد ذلك أن ينفق على الزوجة حتى تستوفي عدتها وتصبح بذلك أهلاً للزواج من غيره، وتختلف عدة المطلقة بحسب ما إذا كانت حاملاً أو غير حامل، فإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾ [الطلاق: ٤] وإن لم تكن حاملاً فعدتها أن تمر عليها ثلاثة قُروء طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] والقُرْء هو الحيض على رأي، والطهر من الحيض على رأي آخر.

وأول ما يلاحظ على النصوص التي جاءت في الطلاق أنها نصوص مرنة وعامة إلى آخر حدود العموم والمرونة، ومِن ثَمَّ كانت صالحة لكل عصر ولكل مصر، ولم تكن في حاجة إلى التعديل أو التبديل، ولقد أثبت ذلك الزمن نفسه حيث مر على هذه النصوص أكثر من ثلاثة عشر قرناً، وهي لا تزال على ما كانت عليه يوم نزولها من الجدة والصلاحية والسمو.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت حق الطلاق للزوجين من ثلاثة عشر قرناً وأحاطته بهذه الضمانات القوية العادلة، فإن العالم المتحضر لم يعرف هذا الحق ولم يعترف به إلا في القرن العشرين، بل كان البعض يأخذون على الشريعة أنها جاءت مقررة لحق الطلاق، ثم دار الزمن دورته وجاء عصر العلوم والرقي وتقدمت الأمم وتفتحت العقول، فرأى العلماء والمفكرون أن تقرير حق الطلاق نعمة على المتزوجين وأنه الطريق الوحيد للخلاص من الزواج الفاشل، ومن سوء العشرة والآلام النفسية، وأن الطلاق هو الذي يحقق سعادة الزوجين إذا فشل الزواج في تحقيقها، وأنه يحفظ الرجل والمرأة من التعرض للأخطاء، ووساوس الشيطان.

ولا يكاد اليوم يخلو قانون وضعي ـ من قوانين الأمم المتحضرة ـ من النص على الطلاق والاعتراف به، ولكن هذه القوانين تختلف في مدى الأخذ بمبدإ الطلاق، فالبعض يتوسع في تطبيق المبدإ، والبعض يضيق من الدائرة التي يطبق فيها، فالقانون الروسي يبيح

الطلاق للرجل والمرأة دون قيد ولا شرط، فهو يأخذ بالمبدإ الذي وضعته الشريعة للرجل ويطبقه على المرأة والرجل معاً، وقوانين بعض الولايات التابعة للولايات المتحدة الأمريكية تبيح للرجل وللمرأة معاً حق طلب الطلاق إذا أثبت الطالب أن الآخر يضاره ضرراً مادياً أو أدبياً، فهذه القوانين تأخذ بالمبدإ الذي قررته الشريعة حقاً للمرأة وتطبقه على الرجل والمرأة معاً، وأكثر القوانين الوضعية تبيح الطلاق بناء على طلب أحد الزوجين في حدود ضيقة ولأسباب معينة، فهذه القوانين تطبق على الرجل والمرأة ما جعلته الشريعة حقاً للمرأة ولكنها تحدد أسباب الطلاق وتضيق من دائرتها.

وهكذا بدأ العالم بعد ثلاثة عشر قرناً يعترف بنظرية الشريعة الإسلامية في الطلاق ويأخذ بها، وقد لا يمضي القرن العشرون حتى تتوسع القوانين الوضعية في إباحة الطلاق وتطبيق نظرية الشريعة بحذافيرها.

ونستطيع أن نتبين مما سبق أن العالم لم يكن مهيّأً لقبول نظرية الطلاق يوم نزلت بها الشريعة، وأن وجود هذه النظرية في الشريعة اقتضته ضرورة تكميل الشريعة بما تحتاج إليه الشريعة الكاملة الدائمة من نظريات، وقصد منه رفع مستوى الجماعة ودفعها نحو الرقي والكمال.

٣٠ ـ نظرية تحريم الخمر: حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريماً مطلقاً وجعلت عقوبة تناول الخمر من الحدود «أي العقوبات» المقدرة التي لا يجوز لولي الأمر العفو عنها ولا عن الجريمة التي وضعت بها، ولا يجوز للقاضي أن يخفضها، أو يستبدل بها غيرها، أو يوقف تنفيذها.

ولم تحرم الشريعة الخمر مرة واحدة، بل جاءت بالتحريم تدريجياً، لأن شرب الخمر كان متفشياً في العرب، وكانت الخمر إحدى متعهم وسبيل لهوهم، فاقتضت حكمة التشريع التدرج في التحريم، وكان أول نص من نصوص التحريم، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فنهاهم اللّه عن الصلاة وهم سكارى، ولما كانت الصلاة فريضة لا بد من أدائها قد وجب عليهم أن لا يتناولوا الخمر بكميات تسكرهم ليستطيعوا أن يؤدوا فريضة الصلاة خمس مرات، فيما بين الفجر والعشاء، وهم غير سكارى، ولعل هذا كان داعياً لهم أن يتساءلوا عن حكم الخمر في ذاتها، وقد جاء النص الثاني من نصوص التحريم يرد على هذا التساؤل ويبين علة التحريم، وذلك قوله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ﴾ [البقرة: ٢١٩] وبعد أن أصبحت النفوس مهيأة لترك الخمر نزل النص القاطع في التحريم، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۞ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

وظاهر من نصوص الشريعة أنها عامة مرنة إلى آخر حدود العموم والمرونة، وهذه الميزة التي تتميز بها نصوص الشريعة هي التي جعلت هذه النصوص صالحة للتطبيق وقت نزول الشريعة، وحفظت لها هذه الصلاحية في عصرنا الحاضر، أي: بعد مضي ثلاثة عشر قرناً على تاريخ نزولها، وهذه الميزة هي التي ستحفظ لها هذه الصلاحية في مستقبل الأيام مهما امتد الزمن وطال، فإذا ما قلنا: إن الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل فذلك لأنها صيغت حيث لا تحتاج إلى تعديل أو تبديل.

ولم تأت الشريعة بتحريم الخمر مجاراة لحال الجماعة أو استجابة لرغباتها، فقد كانت فكرة التحريم بعيدة عن الأذهان، ولم تكن النفوس مهيأة لها، وإنما جاءت الشريعة بالتحريم لأنه ضروري لتكميل الشريعة بما يجب أن تكون عليه الشريعة الكاملة الدائمة، وجاءت به لترفع مستوى الجماعة وتوجهها نحو السمو والكمال، وإذا كان العالم غير الإسلامي قد أصبح الآن يفكر في تحريم الخمر، كما أصبحت النفوس مهيأة لقبول التحريم، فمعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية بما قررته من تحريم الخمر دعت الناس أن يتقدموا عصرهم بأكثر من ثلاثة عشر قرناً.

ولقد دعت الشريعة الإسلامية العالم إلى ترك الخمر وحرمتها على الناس من القرن السابع، ولكن لم يستجب لهذه الدعوة ويأخذ نفسه بتحريم الخمر إلا البلاد الإسلامية، أما ما عداها من البلاد فقد بقيت تحت سلطان الخمر حتى أثبت العلم المادي أخيراً أن الخمر مفسدة عظمى، وأنها تهدم الصحة وتضيع المال وتضعف النسل والعقل وتضر بالإنتاج ضرراً بليغاً، هنالك بدأت الدعوة لتحريم الخمر تظهر وتشتد، وتؤلف لها الجماعات وتجمع لها الأموال وتنشر الصحف، وقد نجحت الدعوة لتحريم الخمر نجاحاً ملحوظاً فلا يكاد يوجد اليوم بلد ليس فيه جماعات قوية تدعو لتحريم الخمر، وتجد كل تعضيد ومساعدة من المفكرين والمصلحين بحيث يمكن أن يقال: إن الدعوة إلى تحريم الخمر أصبحت اليوم عامة.

ويستطيع الإنسان أن يرى أثر الدعوة إلى تحريم الخمر ظاهراً في التشريعات التي صدرت في القرن الحالي، فالولايات المتحدة أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الخمر تحريماً تامّاً، والهند أصدرت من عامين قانوناً مماثلاً، وهاتان هما الدولتان الوحيدتان اللتان حرمتا الخمر تحريماً تاماً، أما أكثر الدول فقد استجابت للدعوة استجابة جزئية، فحرمت تقديم الخمر أو تناولها في المحلات العامة في أوقات معينة من النهار، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم يبلغوا سناً معينة.

ونستطيع أن نقول بعد ذلك: إن العالم اليوم أصبح مهيَّأ لفكرة تحريم الخمر بعد أن ثبت علمياً أنها تضر بالشعوب ضرراً بليغاً، وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طريقها ويشتد ساعدها كل يوم، وتجد من العلماء والمصلحين كل تعضيد، وأن اليوم الذي تحرم فيه كل

الدول الخمر تحريماً قاطعاً لم يعد بعيداً، وأن العالم قد بدأ يأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية ويسير على أثرها، فسجل على نفسه بذلك أنه استجاب للحق بعد أن ظل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا يجيب.

٣١ ـ **نظرية تعدد الزوجات**: جاءت الشريعة الإسلامية من يوم نزولها مبيحة لتعدد الزوجات بشرط أن يعلم الزوج من نفسه القدرة على العدل بينهن، فإن كان يعلم أنه لا يستطيع العدل بينهن أو يخشى أن لا يعدل بينهن فلا يجوز له أن يتزوج غير امرأة واحدة، وإذا كان يعلم أنه يستطيع العدل بينهن فليس له أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، وذلك قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣].

وقد سايرت الشريعة الإسلامية منطقها الخاص، وسايرت الطبيعة البشرية، وجاءت متفقة مع الغرض من الزواج حينما قررت إباحة تعدد الزوجات.

فأما أن الشريعة قد سايرت منطقها الخاص: فذلك أن الشريعة تحرم الزنا تحريماً كليّاً وتعاقب عليه أشد العقاب حتى أنها لتعاقب الزاني المحصن بالرجم «أي: القتل رمياً بالحجارة» فوجب أن لا تحرم الزنا على الناس من وجه وتدفعهم إلى الزنا من وجه آخر، ولا شك أن تحريم تعدد الزوجات يدفع الناس إلى الزنا، ذلك أن عدد النساء في العالم يزيد على عدد الرجال، ويزداد الفرق بينهما كلما نشبت الحروب وتعددت، فتحريم الزواج إلا من واحدة يؤدي إلى بقاء عدد كبير من النساء دون زواج، وحرمان المرأة من الزواج مع استعدادها له معناه أن تجاهد المرأة طبيعتها، وهو جهاد ينتهي غالباً بالفشل والاستسلام وإباحة الأعراض والرضا بالسفاح، وكذلك فإن الرجل والمرأة يختلفان من حيث استعدادهما للعملية الجنسية، فالمرأة ليست مستعدة في كل وقت لغشيان الرجل إياها، لأنها تحيض كل شهر أسبوعاً في المتوسط، وقد تصل أيام الحيض إلى أسبوعين، وغشيانها محرم في المحيض، ولأنها عندما تلد يحرم غشيانها مدة النفاس، وهي أربعون يوماً تقريباً، كذلك فإن استعداد المرأة يضعف طول مدة الحمل، أو على الأقل مدة الإثقال بالحمل، أما الرجل فاستعداده واحد لا يختلف باختلاف أيام الشهر والسنة، فإذا حرم على الرجل أكثر من واحدة كان معنى ذلك حمل الكثيرين على الزنا، لأنهم لا يستطيعون أن يكبتوا غرائزهم الجنسية أيام الحيض والنفاس والإثقال بالحمل.

وأما أن الشريعة الإسلامية سايرت طبائع البشر في إباحة تعدد الزوجات: فإنها قدرت قوة الغرائز الجنسية حق قدرها، فلم تعرض الرجل أو المرأة لامتحان، إن نجح فيه عشرات سقط المئات، ولم تفرض على الرجل أن يتزوج واحدة فقط حتى لا تحكم على بعض النساء بالبقاء عوانس مدى الحياة، يتمنين الرجل فلا يحصلن عليه، ويحلمن بالأولاد والأسرة ولا سبيل إلى تحقيق حلمهن، ويقاومن الغرائز الجنسية فلا تعود عليهن المقاومة إلا بضعف الصحة والعقل وخسارة الشرف والعفة، ولم تفرض الشريعة على الرجل أن

يتزوج واحدة فقط حتى لا تعرضه للوقوع تحت سيطرة الغرائز الجنسية في فترات الحيض والنفاس أو غيرها من الفترات التي يضعف فيها استعداد المرأة للاستجابة، لأن الرجل في الغالب يخضع لسلطان الغريزة أكثر مما يخضع لسلطان العقل، شأنه في ذلك شأن المرأة، وإن كانت طبيعة المرأة تساعدها على كبت غريزتها أكثر مما يستطيع الرجل.

وأما أن حكم الشريعة في إباحتها التعدد جاء متفقاً مع الغرض من الزواج: فالأصل أن الغرائز الجنسية رُكبت في الرجل والمرأة لحفظ النوع، وأن الزواج شرع للتناسل وتكوين الأسرة، فإذا تزوج الرجل امرأة عقيماً ولم يبح له أن يتزوج غيرها فقد تعطلت وظائفه الجنسية عن أداء الغرض الذي خُلقت له، وتعطل الغرض من الزواج نفسه، كذلك فإن قدرة الزوج على التناسل غير محدودة، أما قدرة المرأة فلها حد لا تتعداه، فالرجل يستطيع أن ينجب أولاداً حتى يبلغ الستين أو السبعين، في المتوسط، وهو في الغالب أقصى عمره، أما المرأة فتنعدم قدرتها على التناسل فيما بين الأربعين والخمسين، فلو حرم على الرجل أن يتزوج أكثر من واحدة لكان معنى ذلك تعطيل وظيفته التناسلية حوالي نصف المدة التي يستطيع فيها أن يؤدي هذه الوظيفة.

هذه هي نظرية الشريعة في إباحة تعدد الزوجات، قررتها لدفع الضرر ورفع الحرج، ولتحقيق المساواة بين النساء، ولرفع مستوى الأخلاق، وظاهر من النص الذي قررها أنه نص عام إلى آخر حدود العموم، مَرِنٌ إلى آخر حد من المرونة، وهذا ما جعله محتفظاً بصلاحيته التي كانت له من ثلاثة عشر قرناً، وما سيجعله محتفظاً بهذه الصلاحية إلى ما شاء اللَّه.

ولم تأت الشريعة بهذا النص لتساير به حال الجماعة، فقد كان العرب يجيزون تعدد الزوجات إلى غير حد، ولم يكونوا يستسيغون تحديد عدد الزوجات، وقد اضطر الكثيرون منهم بعد نزول النص إلى إبقاء أربعة فقط من أزواجهم وتطليق الباقيات، لكن الشريعة جاءت بهذا النص لترفع به مستوى الجماعة، ولأن وجوده ضروري في شريعة دائمة كاملة لا تقبل التغيير والتبديل.

ونظرية الشريعة في تعدد الزوجات من النظريات التي لم تعترف بها القوانين الوضعية حتى الآن، بل كانت هذه النظرية قديماً مدعاة لتندر الأوروبيين واستهجانهم، وأداة يستخدمونها في طعنهم على الإسلام، أما اليوم فإن النظرية تجد لها في نفوس علمائهم ومصلحيهم مكاناً، وفي صحفهم السيارة موضعاً، ومن يدري لعل اليوم الذي تأخذ فيه القوانين الوضعية بهذه النظرية قد اقترب، فإن الحرب العظمى التي وقعت سنة ١٩١٤ والحرب الأخيرة التي وقعت سنة ١٩٣٩ قد ساعدت كلاهما على تهيئة الأذهان لهذه النظرية، حيث قتل في كل من الحربين عدد كثير من الرجال، وترمل عدد كبير من النساء، وزاد عدد النساء على عدد الرجال زيادة ظاهرة.

والحق أن الحروب لم تكن هي الدافع الوحيد الذي حمل الأوروبيين على التفكير في

إباحة تعدد الزوجات، وإنما حملهم على ذلك أسباب أخرى متعددة، منها انتشار الْمُخالَّة بحيث أصبح لكل رجل عدد من الخليلات يشاركن زوجته في رجولته وعطفه وماله، بل قد يكون لإحداهن في هذه أكثر من نصيب زوجته، ومنها شيوع الزنا وما يترتب عليه من جنايات أقلها كثرة أبناء السفاح الذين يُقذف بهم إلى الشوارع خوف العار، وقتل الأجنة في بطون أمهاتها، ومنها الزيادة الطبيعية في عدد النساء وحاجة هؤلاء إلى أن يكن زوجات وأمهات، ومنها قلة النسل قلة ظاهرة في الشعوب الأوروبية، فهذه الأسباب مجتمعة مع غيرها دعت الناس إلى أن يفكروا في إباحة تعدد الزوجات باعتباره العلاج الطبيعي لهذه الظواهر والأمراض الإجتماعية الخطيرة.

٣٢ ـ نظريات في الإثبات والتعاقد: وهذه مجموعة من النظريات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية نعرضها تحت عنوان واحد، لأن القرآن جاء بها جميعاً في آية واحدة هي آية الدَّين، ولأن بعضها يتصل بالبعض الآخر اتصالاً وثيقاً، ولأننا سنتكلم عنها فقط بالقدر الذي يبرز فيها مميزات الشريعة.

وآية الدَّيْن التي نعنيها هي قول اللَّه جل شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٞ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَاۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ونص الآية يشكل عدداً من المبادئ التشريعية والنظريات الفقهية، وسنبين أهمها فيما يلي:

٣٣ ـ نظرية الإثبات بالكتابة: فرضت الشريعة الإسلامية الكتابة وسيلة لإثبات الدَّيْن المؤجل، سواء كبرت قيمة الدين أو صغرت، وذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ويدخل تحت لفظ الدين كل التزام أياً كان نوعه، لأن الالتزام ليس إلا ديناً في ذمة الملتزم لملتزم له، فيدخل تحت لفظ الدين القرض والرهن والبيع بثمن مؤجل والتعهد بعمل وغير ذلك[1].

(١) كذلك يمكن قياس أي التزام على الدَّيْن إذا احتفظ لكلمة الدين بمعنى القرض، لأن كليهما شيء مقوم التزم به بعد مضي أجل معين.

أما التصرفات التي تتم في الحال فليس من الواجب كتابتها ما دام كل متعاقد قد وفى بالتزاماته واستوفى حقوقه، كمن يشتري شيئاً من آخر ويتسلمه ويسلمه الثمن في الحال، ومثل هذه التصرفات يجوز إثباتها بغير الكتابة مهما بلغت قيمتها إذا أثبتت باعتبارها وقائع لا باعتبارها التزامات، لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

وظاهر من النص الذي فرض الكتابة أنه نص عام ومرن إلى حد بعيد، وأنه يصلح للتطبيق اليوم كما كان صالحاً من ثلاثة عشر قرناً، وكما سيكون صالحاً للمستقبل البعيد، وهذه إحدى مميزات الشريعة التي هيأتها لتكون غير قابلة للتعديل والتبديل.

ويوم نزل هذا النص على رسول اللَّه ﷺ كان العرب أميين يعيشون في أعماق البادية، وفي خشونة من العيش، وأمثال هؤلاء تقل بينهم المعاملات بحيث لا تحتاج إلى تشريع خاص، ولو أن الشريعة كانت كالقانون تأتي على قدر حاجة الناس لما جاء بها شيء خاص بإثبات الالتزامات، أو لجاء بها من الأحكام ما يتفق مع أمية العرب وجهالتهم، أما أن تجيء الشريعة على هذا الوجه فتفرض على الأميين كتابة الصغير والكبير فذلك هو السمو الذي تتميز به الشريعة الكاملة الدائمة.

فرضت الشريعة الإسلامية الكتابة بين الأميين لتحملهم على أن يتعلموا فتتسع مداركهم وتثقف عقولهم، ويحسنوا فهم هذه الحياة الدنيا، فيصبحوا ـ وقد تعلموا ـ أهلاً لمنافسة الأمم الأخرى وللتفوق والسيطرة عليها، وهذه أغراض إجتماعية وسياسية بحتة، أما الغرض القانوني فهو حفظ الحقوق وإقامة الشهادات والابتعاد عن الريب والشكوك.

فالشريعة حين أوجبت الكتابة في الصغير والكبير جاءتنا بنظرية عظيمة ذات وجوه سياسية وإجتماعية وقانونية، وهذه النظرية التي نزل بها القرآن على الرسول ﷺ في القرن السابع الميلادي هي من أحدث النظريات في القوانين الوضعية وفي المذاهب الإجتماعية الحديثة، فالدول قد بدأت من أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن الحالي تفرض على شعوبها أن يتعلموا تعليماً إجبارياً رجالاً ونساءً، وهذا الذي تفرضه الدول على الشعوب إنما هو تطبيق للنظرية الإسلامية في ناحيتيها السياسية والإجتماعية، وقد بدأت الدول تأخذ بالناحية القانونية من النظرية في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، حين اشترط القانون الفرنسي ـ الذي أخذت عنه القوانين الأوروبية ـ أن يكون الدين مكتوباً إذا زاد عن مقدار معين، ولكن شراح القانون رأوا أن نظرية الإثبات بالكتابة تكون أكمل وأكثر توفيقاً لو اشترطت الكتابة في الصغير والكبير، وظلوا ينادون برأيهم هذا حتى حققته أخيراً بعض دول أوروبا، ولا يزال الشراح في الدول الأخرى ينادون به ويأملون تحقيقه.

وإذن فأحدث نظريات الإثبات في عصرنا الحاضر هي نفس نظرية الشريعة الإسلامية

أخذت بها بعض القوانين الوضعية، ولا يزال الشراح في بعض الدول يطالبون دولهم أن تأخذ بها.

٣٤ ـ نظرية إثبات الدَّيْن التجاري: اشترطت الشريعة ـ كما بيَّنا ـ الكتابة لإثبات الدين سواء كان الدين صغيراً أو كبيراً، ولكنها استثنت من هذا المبدإ العام الدين التجاري[(١)] وأباحت إثباته بغير الكتابة من طرق الإثبات، وذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢] والعلة في استثناء الديون التجارية من شرط الكتابة أن الصفقات التجارية تقتضي السرعة ولا تحتمل الانتظار، ولأن المعاملات التجارية أكثر عدداً وتكراراً وتنوعاً، فاشتراط الكتابة فيها يؤدي إلى الحرج، وقد يضيع فرصة الكسب على المشتري أو يعرض البائع للخسارة، ومن أجل هذا لم تقيد الشريعة المعاملات التجارية بما قيدت به المعاملات المدنية من اشتراط الكتابة.

والنص المقرر لهذه النظرية عام ومَرِنٌ إلى آخر الحدود بحيث لا يحتاج على مَرِّ الأزمان تعديلاً أو تبديلاً، وليس أدل على ذلك من صلاحيته لوقتنا الحاضر، مع أنه نزل منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً.

ومن يعرف شيئاً من تاريخ العرب وحالهم وقت نزول النص يعلم أن النص لم ينزل مجاراة لحال الجماعة أو تمشياً مع ما وصلت إليه، وإنما كان نزول النص ضرورة لتكميل الشريعة الدائمة الكاملة ولرفع مستوى الجماعة وتوجيههم الوجهة الصالحة.

وليس أدل على سمو الشريعة وكمالها من أن نظرياتها في إثبات الدين التجاري هي نفس النظرية السائدة اليوم في القوانين الوضعية الحديثة، وأنها تعتبر أحدث ما وصل إليه القانون الوضعي في عصرنا الحاضر.

٣٥ ـ نظرية حق الملتزم في إملاء العقد: جاءت الشريعة الإسلامية بمبدإ عام أوجبته في كتابة العقود هي أن يملي العقد الشخص الذي عليه الحق، أو بمعنًى آخر: أضعف الطرفين، والمقصود من هذا المبدإ العام هو حماية الضعيف من القوي، فكثيراً ما يستغل القوي مركزه فيشترط على الضعيف شروطاً قاسية، فإن كان دائناً مثلاً قسا على المدين، وإن كان صاحب العمل سلب العامل كل حق واحتفظ لنفسه بكل حق، ولا يستطيع المدين أو العامل أن يشترطا لنفسيهما أو يحتفظا بحقوقهما لضعفهما، فجاءت الشريعة وجعلت إملاء العقد للطرف الضعيف لتحفظ به حقوقه، ولتحميه من التورط، ولتكون شروط العقد معلومة له حق العلم، وليقدر ما التزم به حق قدره.

---

(١) استثنت الشريعة أيضاً من الإثبات بالكتابة حالة الضرورة، وذلك قوله تعالى: ﴿**وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِن بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتُمِن أَمَانَتَهُ**﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وهذه الحالة التي عالجتها الشريعة من يوم نزولها هي من أهم المشاكل القانونية في عصرنا الحاضر، وقد برزت في أوروبا في القرن الماضي على أثر نمو النهضة الصناعية وتعدد الشركات وكثرة العمال وأرباب الأعمال، وكان أظهر صور المشكلة أن يستغل رب العمل حاجة العامل إلى العمل، أو حاجة الجمهور إلى منتجاته، فيفرض على العامل أو المستهلك شروطاً قاسية يتقبلها العامل أو المستهلك وهو صاغر، إذ يقدم عقد العمل أو عقد الاستهلاك مكتوباً مطبوعاً فيوقعه تحت تأثير حاجته للعمل أو حاجته للسلعة، بينما العقد يعطي لصاحب العمل كل الحقوق ويرتب على العامل أو المستهلك كل التبعات.

ذلك العقد الذي نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني: «عقد الإذعان».

وقد حاولت القوانين الوضعية أن تحل هذا المشكل، فاستطاعت أن تحله بين المنتج والمستهلك بفرض شروط تحمي المستهلك من المنتج، وبتعيين سعر السلعة، ولكنها لم تستطع أن تحل إلا بعض نواحي المشكلة بين أصحاب العمل والعمال، مثل إصابات العمال والتعويضات التي يستحقها العامل إذا أصيب أو طرد من عمله، لأن التدخل بين صاحب العمل والعامل في كل شروط العمل مما يضر بسير العمل والإنتاج، وبقيت من المشكلة نواحٍ هامة كأجر العامل وساعات العمل ومدة الإجازات وغيرها، يحاول العمال من ناحيتهم حلها بتأليف النقابات والاتحادات وتنظيم الإضرابات، ويرى العمال أن حل مشاكلهم لن يتأتى إلا إذا كان لهم حق إملاء شروط عقد العمل، ويظاهرهم على ذلك بعض المفكرين والكتاب، فهذا الحق الذي يطالب به العمال في كل أنحاء العالم، والذي أضرب العمال من أجله، وهددوا السلم والنظام في دول كثيرة في سبيل تحقيقه، هذا الحق الذي حقق القانون الوضعي بعضه ولم يحققه بعضه الآخر، والذي يأمل العمال أن يتحقق كله إن قريباً أو بعيداً، هذا الحق قررته الشريعة الإسلامية كاملاً للضعفاء على الأقوياء، وللملتزمين على الملتزم لهم، وجاء به القرآن في آية الدين: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وظاهر أن صيغة النص بلغت من العموم والمرونة كل مبلغ، وهذا هو الذي جعل الشريعة تمتاز بأنها لا تقبل التغيير والتبديل.

ووجود هذا النص في الشريعة دليل بذاته على سموِّها وكمالها ورقيها وعدالتها، فقد جاءت به منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً، بينما القوانين الوضعية لم تصل إلى تقرير مثله حتى الآن، مع ما يدعي لها من الرقي والسمو.

٣٦ ـ **نظرية تحريم الامتناع عن تحمل الشهادات**: حرمت الشريعة على الإنسان أن

يُدعى للشهادة فيمتنع عنها، أو أن يشهد واقعة فيكتمها، أو يذكرها على غير حقيقتها، وقد نص على الحالة الأولى في آية الدين في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والمقصود: إباؤهم حينما يُدعون ليشهدوا تصرفاً ما، أو واقعة معينة، فالنص جاء خاصاً لتحمل الشهادة وليس خاصاً بأدائها، أما الحالتان الثانية والثالثة فقد نص عليهما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وفي قوله: ﴿۞ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: ١٣٥] والنصان الأخيران خاصان بتحريم كتمان الشهادة أو الامتناع عن أدائها وبتحريم شهادة الزور.

والقوانين الوضعية اليوم تأخذ بنظرية الشريعة في تحريم شهادات الزور أو كتمان الشهادة، ولكنها لم تصل بعدُ إلى تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة، ولا شك أن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية من هذه الوجهة، إن المصلحة العامة تقضي بالتعاون على حفظ الحقوق وبتسهيل المعاملات بين الناس، والامتناع عن تحمل لا بد فيها من حضور الشهادة كعقد الزواج.

فإن كان الامتناع عن تحمل الشهادات مباحاً تعطلت هذه العقود.

ومن يَرَ النصوص التي جاءت في تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة أو في تحريم كتمانها أو تغييرها يعلم مدى ما بلغته هذه النصوص من العموم والمرونة، ويفهم العلة في أن الشريعة لا تقبل التعديل أو التبديل.

ومن يقارن الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية يعلم مدى ما وصلت إليه الشريعة من السمو والكمال، ويتبين أن نصوص الشريعة لم ترد مسايرة لحال الجماعة، وإنما وردت لتكمل الشريعة بما تحتاج إليه الشريعة الكاملة الدائمة، ولترفع مستوى الجماعة حتى تقترب من مستوى الشريعة الكامل.

٣٧ ـ أحكام أخرى في آية الدين: هذه أربع نظريات جاءت بها آية واحدة من القرآن، هي آية الدين، أخذت القوانين الوضعية الحديثة باثنتين منها، وبدأت تأخذ بالثالثة، ولم تأخذ بَعْدُ بالرابعة، وليست هذه النظريات الأربع هي كل أحكام آية الدَّين، وإنما هي بعض أحكامها، فالآية تشترط أن يكون الكاتب محايداً عدلاً عالماً بأحكام الشريعة فيما يكتبه، وتوجب عليه أن لا يمتنع عن الكتابة، وتشترط أن يشهد على سند الدين رجلان، أو رجل وامرأتان، وتوجب عدم الإضرار بالكاتب أو الشاهد، وهذه كلها مبادئ عامة لا نستطيع أن نستعرضها جميعاً في هذا الكتاب الذي خصصناه للمبادئ العامة الجنائية، وإذا كنا قد تكلمنا عن نظريات دستورية وإجتماعية وإدارية فإنما قصدنا من ذلك أن نبين أن نصوص الشريعة في كل ما جاءت فيه تتميز بالكمال والسمو والدوام

حتى لا يظن البعض أن هذه المميزات تتوفر في قسم دون آخر من الشريعة.

٣٨ ـ تذكير: وقبل أن أنتقل إلى موضوع البحث أحب أن أقول للمسلمين الذين يعتقدون ـ خطأ ـ أن الشريعة الإسلامية لا تصلح للتطبيق في عصرنا الحاضر، أحب أن أقول لهؤلاء: إن هذه العقيدة لا تتفق مع عقيدة الإسلام الذي يدعونه ويحرصون على التمسك به، وأن عليهم أن يذكروا قوله تعالى: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۚ فَمَا جَزَآءُ مَن يَفْعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمْ إِلَّا خِزْىٌ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰٓ أَشَدِّ ٱلْعَذَابِ ۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: ٨٥] وليعلم هؤلاء أن سبب تأخرنا وانحطاطنا هو أننا لم نطبق الشريعة تطبيقاً عادلاً ولا كاملاً في عهودنا المظلمة المتأخرة، وأن حكامنا من الأتراك والمماليك كانوا يحكِّمون هواهم في كل ما يهتمون به، ويحكمون الشريعة فيما لا يضرهم ولا ينفعهم، وإذا كان سبب تأخرنا هو إهمال الشريعة وترك أحكامها فلن يجدينا الأخذ بالقوانين شيئاً، بل سيزيدنا تأخراً على تأخر وانحطاطاً على انحطاط، وإنما علاجنا المجدي هو القضاء على سبب التأخر والعودة لأحكام الشريعة.

لقد طبق آباؤنا بعض أحكام الشريعة دون البعض الآخر، وآمنوا ببعض الكتاب وكفروا ببعضه، فصدقهم اللَّه وعده ـ إن وعد اللَّه حق ـ وأخزاهم في الحياة الدنيا، وجئنا نحن على آثارهم نتبعهم ونؤمن إيمانهم، فأخزانا اللَّه كما أخزاهم، وسلط علينا كما سلط عليهم، وجعلنا عبرة لأولي الألباب، ولن يغير اللَّه ما بنا حتى نغير ما بأنفسنا وقلوبنا ونؤمن بالكتاب كله، ذلك وعد اللَّه، واللَّه يقول الحق، وقد قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا۟ مَا بِأَنفُسِهِمْ﴾ [الرعد: ١١].

لقد آمن المسلمون الأوائل وحسن إيمانهم، فمكَّن اللَّه لهم في الأرض، وإن الذي مكن لهم ـ على قلتهم وضعفهم ـ قادر أن يمكن لنا في الأرض إذا آمنا وحسن إيماننا، ذلك وعد اللَّه لعباده في قوله: ﴿وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ كَمَا ٱسْتَخْلَفَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٥] وذلك وعده لمن اتبع كتابه وتمسك بشريعته حيث يقول جل شأنه: ﴿قَدْ جَآءَكُم مِّنَ ٱللَّهِ نُورٌ وَكِتَٰبٌ مُّبِينٌ * يَهْدِى بِهِ ٱللَّهُ مَنِ ٱتَّبَعَ رِضْوَٰنَهُۥ سُبُلَ ٱلسَّلَٰمِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِهِۦ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [المائدة: ١٥، ١٦].

* * *

منهج البحث

٣٩ ـ سنتناول في هذا البحث القسم العام الجنائي في الشريعة:

والكلام على هذا القسم يقتضي الكلام على موضوعين، **أولهما:** الجريمة، **وثانيهما:** العقوبة، ومن ثَمَّ رأينا أن نخصص لكل منهما كتاباً خاصاً.

ولما كان الكلام على الجريمة يقتضي تناول الجريمة بصفة عامة ثم تناول أركانها، فقد رأينا أن نجعل الكتاب الأول قسمين:

أولهما: خاص بالجريمة بصفة عامة.

والثاني: خاص بأركانها.

وكل قسم يشتمل على أبواب وفصول ومباحث بقدر ما يقتضيه الحال.

أما الكلام على العقوبة فيشمل الكلام على ماهية العقوبة، والمبادئ التي يقوم عليها العقاب، وأقسام العقوبات وأنواعها، وتعدد العقوبات وتنفيذها، القود، وسقوط العقوبات.

وسنخصص لكل حالة من هذه الحالات باباً خاصاً.

الكتاب الأول

في الجريمة

القسم الأول من الكتاب الأول

٤٠ ـ سنتكلم في هذا القسم على موضوعين :

أولهما : ماهية الجريمة .

وثانيهما : أنواع الجريمة .

وسنخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين باباً خاصاً .

الباب الأول

ماهية الجريمة

٤١ ـ تعريف الجريمة: تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر اللَّه عنها بحد أو تعزير[١]، والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي: إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة.

وتتفق الشريعة ـ تمام الاتفاق ـ مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها: إما عمل يجرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي[٢].

٤٢ ـ الجريمة والجناية: وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية، والجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر، من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم دون غيره، أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض[٣]، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص[٤].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢.
(٢) الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي ج١ / ص ٣٩، الموسوعة الجنائية ج٣ / ص ٦.
(٣) البحر الرائق ج٨ / ص ٢٨٦، والزيلعي ج٦ / ص ٩٧.
(٤) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢١٠.

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

ويختلف معنى الجناية الاصطلاحي في القانون المصري عنه في الشريعة.

ففي القانون المصري: يعتبر الفعل جناية إذا كان معاقباً عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، طبقاً للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري، فإذا كانت عقوبة الفعل حبساً يزيد على أسبوع، أو غرامة تزيد على مائة قرش، فالفعل جنحة، فإن لم يزد الحبس على أسبوع، أو الغرامة عن مائة قرش، فالفعل مخالفة، طبقاً للمادتين ١، ١٢ من قانون العقوبات المصري.

أما في الشريعة: فكل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً.

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أيّاً كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.

٤٣ ـ علة التحريم والعقاب: والأفعال المعتبرة جرائم يؤمر بها أو ينهى عنها، لأن في إتيانها أو في تركها ضرراً بنظام الجماعة أو عقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم، أو بأعراضهم، أو بمشاعرهم، أو بغير ذلك من شتى الاعتبارات التي تستوجب حال الجماعة صيانتها وعدم التفريط فيها.

وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة وضرباً من العبث، فالعقاب هو الذي يجعل للأمن والنهي معنًى مفهوماً ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم.

والعقوبات وإن شرعت للمصلحة العامة فإنها ليست في ذاتها مصالح بل هي مفاسد، ولكن الشريعة أوجبتها لأنها تؤدي إلى مصلحة الجماعة الحقيقية، وإلى صيانة هذه المصلحة، وربما كانت الجرائم مصالح، ولكن الشريعة نهت عنها، لا لكونها مصالح، بل لأدائها إلى المفاسد، فالزنا وشرب الخمر والنصب واختلاس مال الغير وهجر الأسرة والامتناع عن إخراج الزكاة ـ كل ذلك قد يكون فيه مصلحة للأفراد، ولكنها مصالح ليس لها اعتبار في نظر الشارع، وقد نهى عنها، لا لكونها مصالح، بل لأنها تؤدي إلى إفساد الجماعة.

والأفعال التي هي مصلحة محضة أو مفسدة محضة قليلة جداً، وأكثر الأفعال تختلط

فيها المصالح والمفساد، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما ترجح مفسدته على مصلحته، ولكنه في اختياره ينظر لنفسه لا للجماعة، فيؤثر ما فيه مصلحته ولو أضر بالجماعة، وينفر مما يراه مفسدة عليه ولو كان فيه مصلحة للجماعة، وقد شرعت العقوبات بما فيها من التهديد والوعيد والزجر علاجاً لطبيعة الإنسان، فإن الإنسان إذا نظر إلى مصلحته الخاصة وما يترتب عليها من العقوبات نفر منها بطبعه، لرجحان المفسدة على المصلحة.

وكذلك إذا ما فكر في الواجب وما يجلبه عليه من المشاق، فقد يدعوه ذلك لتركه، لكنه إذا ذكر ما يترتب على الترك من عقوبة حمله ذلك على إتيان الفعل، والصبر على المكروه والمشقة، فالعقوبات مقررة لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصلحة الجماعة، ولصرفهم عما يشتهون، ما دام أنه يؤدي إلى إفساد الجماعة، وهذا مصداق قوله ﷺ: «**حُفَّت الجنة بالمكاره، وحُفَّت النار بالشهوات**».

ومن المسلم به أن هناك أناساً يفعلون الفعل لأنه مأمور به، وينتهون عنه لأنه منهي عنه، لا حذراً من العقوبة، ولا خوفاً من النكال، ولكن حياء وخجلاً أن يكونوا عاصين، ومبادرة للطاعة، وتحقيقاً لمصلحة الجماعة، ولكن أمثال هؤلاء قليلون جداً، والأحكام تشرع للكثرة الغالبة، لا لمثل هذه القلة النادرة.

وخلاصة ما تقدم: إن الشريعة الإسلامية اعتبرت بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها، لحفظ مصالح الجماعة ولصيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة، ولضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة، واللّه الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاصٍ، ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده، ولم يرسل الرسل إلا رحمة للعالمين، لاستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، ولكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة.

٤٤ ـ **الشريعة والقانون**: وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة، وصيانة نظامها، وضمان بقائها.

ولكن الشريعة ـ بالرغم من هذا الاتفاق الظاهر ـ تختلف عن القوانين الوضعية من وجهين:

٤٥ ـ **الوجه الأول من الخلاف بين الشريعة والقانون**: تعتبر الشريعة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فهي تحرص على حماية الأخلاق وتتشدد في هذه الحماية حيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق، أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالاً تامّاً، ولا تعنى بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر

الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلاً على الزنا إلا إذا أكره أحد الطرفين الآخر، أو كان الزنا بغير رضاه تامّاً، لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد كما يمس الأمن العام، أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور، لأنها تعتبر الزنا جريمة تمس الأخلاق، وإذا فسدت الأخلاق فقد فسدت الجماعة وأصابها الانحلال، وأكثر القوانين الوضعية لا تعاقب على شرب الخمر، ولا تعاقب على السُّكْر لذاته، وإنما تعاقب السكران إذا وُجد في الطريق العام في حالة سكر بيِّن، فالعقاب على وجوده في حالة سكر بيِّن في الطريق العام، لأن وجوده في هذه الحال يعرض الناس لأذاه واعتدائه، وليس العقاب على السكر لذاته باعتباره رذيلة، ولا على شرب الخمر باعتبار أن شربها مضر بالصحة، متلف للمال، مفسد للأخلاق، أما الشريعة فتعاقب على مجرد شرب الخمر ولو لم يسكر منها الشارب، لأنها تنظر إلى الجريمة من الوجهة الخلقية التي تتسع ـ كما نعلم ـ لشتى المناحي والاعتبارات، فإذا صينت الأخلاق فقد صينت الصحة والأعراض والأموال والدماء وحفظ الأمن والنظام.

والعلة في اهتمام الشريعة بالأخلاق على هذا الوجه، أن الشريعة تقوم على الدين، وأن الدين يأمر بمحاسن الأخلاق، ويحث على الفضائل، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيِّرة، ولما كان الدين لا يقبل التغيير والتبديل، ولا الزيادة والنقص، فمعنى ذلك أن الشريعة ستظل ما بقي الدين الإسلامي حريصة على حماية الأخلاق، آخذة بالشدة من يحاول العبث بها.

والعلة في استهانة القوانين الوضعية بالأخلاق، أن هذه القوانين لا تقوم على أساس من الدين، وإنما تقوم على أساس من الواقع، وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد، والقواعد القانونية الوضعية يضعها عادة الأفراد الظاهرون في المجتمع بالاشتراك مع الحكام، وهم يتأثرون حين وضعها بأهوائهم، وضعفهم البشري، ونزعاتهم الطبيعية إلى التحلل من القيود، كذلك فإن هذه القواعد قابلة للتغيير والتبديل بحسب أهواء القائمين على أمر الجماعة، فكان من الطبيعي أن تهمل القوانين الوضعية المسائل الأخلاقية شيئاً فشيئاً، وأن يأتي وقت تصبح فيه الإباحية هي القاعدة والأخلاق الفاضلة هي الاستثناء، ولعل البلاد التي تطبق القوانين الوضعية قد وصلت إلى هذا الحد الآن.

ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية، أن يزيد عدد الأفعال التي تكوِّن الجرائم الأخلاقية، ويتسع مداها في البلاد التي تطبق الشريعة، وأن يرتفع مستوى الأخلاق والقيم الروحية إلى أعلى درجاته في هذه البلاد، أما البلاد التي تطبق القوانين الوضعية فإن مستوى الأخلاق فيها ينحط إلى أدنى دركاته، وترتفع القيم المادية، بينما تنحط القيم الروحية، وتتفشى الإباحية البهيمية، وتنكمش الإنسانية، وتقل الأفعال التي تعتبر جرائم أخلاقية حتى لتكاد تنعدم.

٤٦ ـ الوجه الثاني من الخلاف بين الشريعة والقانون: إن مصدر الشريعة الإسلامية هو اللَّه، لأنها تقوم على الدين، والدين من عند اللَّه، أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين، ومن يراجع الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية يتبين أن بعض الأفعال قد اعتبرت جرائم، وقررت عقوبتها بنص القرآن، وأن البعض قد اعتبر جريمة أو تقررت عقوبته بفعل الرسول ﷺ أو قوله، وأن البعض الآخر قد ترك فيه تحديد الفعل المكون للجريمة والعقوبة المقررة لها إلى الهيئة الحاكمة، ولكن لم يترك لهذه الهيئة أن تفعل ما تشاء، بل هي مقيدة في اعتبار الفعل جريمة وفي تقرير العقوبة عليه بقواعد الشريعة العامة وروحها، فليس لها أن تحرم ما أحل اللَّه، ولا أن تحل ما حرمه، ولا أن تعاقب بغير ما أمر به، ولا بما يخالف قواعد الشريعة وروحها العامة، ومِن ثَمَّ يمكن القول بأن القسم الجنائي في الشريعة كله من عند اللَّه، ولو أن تقرير بعض الجرائم وتحديد عقوبتها من عمل البشر ما داموا يعملون في حدود ما أنزل اللَّه على رسوله.

٤٧ ـ ما يترتب على كون الشريعة من عند اللَّه: ويترتب على كون الشريعة من عند اللَّه نتيجتان هامتان:

النتيجة الأولى: ثبات القواعد الشرعية واستمرارها، ولو تغير الحكام أو اختلفت أنظمة الحكم، فيستوي أن تكون الهيئة الحاكمة محافظة أو مجددة، ويستوي أن يكون نظام الحكم جمهورياً أو ملكياً، فإن ذلك لن يؤثر على القواعد الشرعية في شيء ما، لأن القواعد الشرعية لا ترتبط بالهيئة الحاكمة، ولا بنظام الحكم، وإنما ترتبط بالدين الإسلامي الذي لا يتغير ولا يتبدل، والذي يؤمن به كل حاكم ويستخدم له كل نظام، وليس الأمر كذلك في القوانين الوضعية التي يضعها الحكام لحماية المبادئ التي يعتنقونها، وخدمة الأنظمة التي يقيمونها، فإن هذه القوانين عرضة للتغيير المستمر، وفي طبيعتها عدم الاستقرار، ويكفي أن تتغير الهيئة الحاكمة أو يتغير النظام القائم لتتغير القوانين وتنقلب الأوضاع.

النتيجة الثانية: احترام القواعد الشرعية احتراماً تامّاً، بحيث يستوي في هذا الفريق الحاكم والفريق المحكوم، لأن كليهما يعتقد أنها من عند اللَّه، وأنها واجبة الاحترام، وهذا الاعتقاد بالذات يحمل الأفراد على طاعة القواعد الشرعية، لأن الطاعة تقربهم من اللَّه طبقاً لقواعد الدين الإسلامي، ولأن العصيان يؤدي إلى العقوبة في الدنيا وإلى ما هو شر من العقوبة في الآخرة، فنسبة الشريعة إلى اللَّه أدت إلى احترام الأفراد لها وطاعتها، وكل شريعة في العالم تقدر قيمتها بقدر ما لها في نفوس الأفراد من طاعة واحترام، وليس في العالم اليوم شريعة تداني الشريعة الإسلامية في هذا، ولا شك أنه كلما ازداد احترام الأفراد لشريعتهم وزادت طاعتهم لها، استقرت أمورهم، وحسنت أحوالهم، وتفرغوا لشؤون دنياهم.

هذا هو شأن الشريعة، وما ترتب على نسبتها إلى اللَّه جل شأنه، أما القوانين الوضعية فهي، كما قلنا: من صنع الفئة الحاكمة، وهي حين تضعها تراعي مصلحتها دون غيرها من الفئات، وتحاول أن تحمي بالقوانين أشخاص رجالها، والمبادئ التي يعتنقونها، والأنظمة التي يقيمونها، فإذا ما ذهبت هذه الفئة وجاء غيرها تغيرت القوانين لتحمي الفئة الجديدة، والمبادئ الجديدة، والأنظمة الجديدة، وهكذا تتغير القوانين بتغير الحاكمين والمبادئ والأنظمة التي يقوم عليها الحكم، وهي لا تفتأ تتغير وتتبدل بين حين وآخر، وهذا يؤدي إلى عدم احترام القانون، وإلى ذهاب سطوته من النفوس، بل إلى عدم الاكتراث به، حتى لقد أصبحنا اليوم نرى الأحزاب المعارضة تحرض أنصارها على الاستهانة بالقانون والخروج على أحكامه لتصل على أشلائه إلى أغراضها، وما على الأحزاب المعارضة وأصحاب الدعوات الجديدة أو الدعوات الهدامة حرج فيما يدعون إليه، ما داموا يرون أن القانون من صنع أفراد مثلهم، وأنه وضع لحماية أناس ليسوا خيراً منهم، أو أنظمة هي شر في نظرهم، ولعل فيما هو حادث اليوم في البلاد الأوروبية من تبدل الأنظمة والحكام وشكل الحكومات الدليل المقنع على زوال سطوة القانون من نفوس الأفراد، ولو استمر الحال على ذلك لذهبت كل قيمة للقوانين الوضعية، وأصبحت لا تساوي أكثر من الورق الذي كُتبت عليه.

ويجب أن لا ننسى أن نسبة الشريعة الإسلامية للَّه إنما هي تقرير للواقع والمنطق، فمن يؤمن أن الدين الإسلامي من عند اللَّه وجب عليه أن يؤمن بأن الشريعة الإسلامية من عند اللَّه، لأن الشريعة هي بالذات القواعد التشريعية للدين الإسلامي، جمعت أحكامه من عبادات، ومعاملات، وأحوال شخصية، وجنايات، وغير ذلك، وليس الغرض من الشريعة خدمة فرد أو هيئة أو جنس أو نظام معين، وإنما وجدت الشريعة لخدمة بني الإنسان كافة على اختلاف ألوانهم وألسنتهم ومناهجهم، كما وجدت لإقرار المساواة والعدالة بينهم، ولتيسير أمورهم، فنسبتها إلى اللَّه لا تفيده، جل شأنه، شيئاً لأنه غنيٌّ عن خلقه، وإنما تفيد هذا المجتمع الضال الهداية والاستقرار، وتعود عليه بالإطمئنان والثقة، وتؤدي به إلى الحياة الطيبة القائمة على المحبة والإيثار والمساواة والعدالة.

٤٨ ـ **الجرائم التأديبية أو الأخطاء الإدارية**: لم يفرق الفقهاء بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، أو الأخطاء الإدارية، كما يفرق بينهما شراح القانون اليوم، والعلة في ذلك ترجع إلى طبيعة العقوبات في الشريعة من ناحية، وإلى تحقيق العدالة من ناحية أخرى، فالجرائم في الشريعة إما أن تكون جرائم حدود، أو جرائم قصاص، أو جرائم تعازير، والخطإ الإداري إذا لم يكن جريمة من جرائم الحدود أو القصاص فهو جريمة من جرائم التعازير، فإذا كوَّن الخطإ الإداري جريمة يعاقب عليها بحد أو قصاص عُوقب عليه بهذه العقوبة، ومحاكمة الجاني جنائياً ومعاقبته بالعقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص تمنع من محاكمته تأديبياً وتوقيع عقوبات تأديبية عليه، لأن هذه العقوبات التأديبية لن تكون

إلا عقوبات تعزيرية، وهي عقوبات جنائية، فكأن الجاني يعاقب مرتين بعقوبات جنائية على فعل واحد، فضلاً من أن عقوبات الحدود والقصاص هي أشد العقوبات في الشريعة، وفيها الكفاية لتأديب الجاني وزجره.

وإذا كان الجاني موظفاً فإنه يمكن عزله أو وقفه عن الوظيفة إذا ثبتت عليه الجريمة، ويصح اعتبار العزل والوقف عقوبة تعزيرية سببها ارتكاب الجريمة، كما يصح أن يقال إن العزل والوقف لم يقصد بهما العقاب، وأن سببهما زوال صلاحية الجاني لشغل الوظيفة أو مباشرة أعمالها، لأن الوظائف في الأصل لا يتولاها المجنون، فإذا تولاها من ليس مجرماً ثم أجرم أصبح إجرامه غير صالح لتولي الوظيفة حيث زالت صلاحيته بارتكابه الجريمة.

وإذا لم تكن الجريمة التي ارتكبها الموظف حدّاً أو قصاصاً فهي من التعازير، لأن كل ما عدا الحدود والقصاص يدخل في التعازير سواء جاءت به نصوص الشريعة أم حرمته الهيئة التشريعية طبقاً للسلطان الذي منحته لها نصوص الشريعة، وإذا كانت الجريمة من التعازير فلا تجوز فيها المحاكمة التأديبية، لأن العقوبات التأديبية كالتوبيخ والإنذار والعزل وما أشبه ذلك ـ كل هذه عقوبات تعزيرية، فلو حوكم الموظف مثلاً تأديبياً ثم حوكم جنائياً لعوقب كل مرة بعقوبة تعزيرية، ولكانت النتيجة أنه حوكم مرتين على فعل واحد هو جريمة تعزيرية، وعوقب مرتين على نفس الفعل بعقوبة تعزيرية، أي: عقوبة جنائية، وهذا ما تأباه نصوص الشريعة، لأن القاعدة العامة فيها أن لا يعاقب الإنسان على فعل واحد مرتين، فالمانع إذن من اعتبار الجريمة تأديبية أن الفعل يعتبر جريمة جنائية، وأن العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة التأديبية هي نفس العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة الجنائية، أي: أن المانع هو اتحاد الفعل واتحاد العقوبة.

والأسباب التي منعت من وجود الجريمة التأديبية في الشريعة الإسلامية تتوفر بصورة عكسية في دائرة القوانين الوضعية، إذ الأصل في هذه القوانين أن العقوبات الجنائية تخالف العقوبات التأديبية، وأن معظم الجرائم التأديبية لا تدخل تحت حكم القوانين الجنائية، ومن ثَمَّ فقد اقتضى تغاير العقوبتين والفعلين أن يحاكم الجاني على الفعل مرتين إذا كان فعله يعتبر جريمة تأديبية، ولا يمنع توقيع إحدى العقوبتين من توقيع الأخرى، كما لا تَحُول براءته في إحدى المحاكمتين من السير في المحاكمة الثانية، ويعللون ذلك بأن الدعوى التأديبية يقصد منها حماية المهنة أو الوظيفة، وأن الدعوى الجنائية يقصد منها حماية المجتمع.

ولا شك أن نظرية الشريعة أكثر تمشياً مع المنطق وانطباقاً على القواعد التشريعية الحديثة التي تمنع من محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد، كما أنها تؤدي إلى اختصار الإجراءات، وتقليل المحاكمات، ولا تَحُول في الوقت نفسه من توقيع العقوبة أو العقوبات التي تتلاءم مع شخصية المتهم والجريمة المنسوبة إليه.

٤٩ ـ الجريمة المدنية: عرَّف الفقهاء الإسلاميون موضوع الجريمة المدنية ولكنهم لم يطلقوا عليه هذه التسمية التي نستعملها نحن الآن متأثرين بالقانون الفرنسي.

والأصل في الشريعة أن الأموال والنفوس معصومة[١]، وكل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق فيه، والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل الضال معاقباً عليه، وإما تعويض مالي إذا لم يكن الفعل الضار معاقباً عليه، وإذا كان الفعل معاقباً عليه فهو جريمة، أما إذا لم يكن معاقباً عليه فلا يعتبر جريمة، ولا يسمى بهذا الاسم، وإنما هو فعل ضار، وإذن فلا مناسبة تجمع بين الجريمة والفعل الضار إلا أن كليهما مضمون على فاعله.

وقد يكون الفعل جريمة يستحق الجاني عليها العقاب، ثم يكون الفعل في الوقت نفسه فعلاً ضاراً فيضمنه الجاني للمجني عليه، كاستهلاك صيد مملوك في الحرم، وشرب خمر الذمي، فإن الفاعل في هاتين الحالتين يُعاقب على الصيد والشرب، وعليه قيمة الصيد والخمر لصاحبيهما.

وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في هذه الناحية، فهي تجعل الإنسان مسؤولاً مدنيّاً عن كل فعل ضار بغيره، سواء كان القانون يعتبره جريمة أم لا يعتبره كذلك، فإن كان الفعل جريمة، وكان ضاراً في الوقت نفسه بالغير، كان الفاعل مستحقاً للعقوبة وضامناً للضرر، كما هو حكم الشريعة.

ويصطلح شراح القانون المصري على تسمية الفعل الضار بالجريمة المدنية، ولكن هذا الاصطلاح لا يكاد يستعمل في دور المحاكم، وهو قاصر على الكتب الفقهية، ولعل ذلك راجع إلى أن القانون المصري يعبر عن سبب الضمان بالفعل الضار، ولا يعبر عنه بالجريمة المدنية كما عبر القانون الفرنسي.

---

(١) أي: غير مباحة.

الباب الثاني

أنواع الجريمة

٥٠ ـ **تتفق الجرائم جميعاً في أنها فعل محرم معاقب عليه**، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة، وعلى هذا يمكننا أن نقسم الجرائم أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها.

فإذا نظرنا إلى الجرائم من حيث جسامة العقوبة قسمناها إلى حدود، وقصاص أو دِيَة، وتعازير، وإذا نظرنا إليها من حيث قصد الجاني قسمناها إلى جرائم عَمْدية، وجرائم غير عمدية، وإذا نظرنا إليها باعتبار وقت كشفها قسمناها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها، وإذا نظرنا إليها من حيث طريقة ارتكابها قسمناها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة، وإذا نظرنا إلى طبيعتها الخاصة قسمناها إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، وإلى جرائم عادية وجرائم سياسية.

الفصل الأول

التقسيم المبني على جسامة العقوبة

الحدود ـ القصاص والدية ـ التعازير

٥١ ـ تنقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: جرائم الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد: هو العقوبة المقدرة حقاً للَّه تعالى[(١)]، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق للَّه أنها لا تقبل الإسقاط، لا من الأفراد ولا من الجماعة.

وتعتبر العقوبة حقاً للَّه في الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً للَّه تعالى، تأكيداً لتحصيل المنفعة، وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة، إذ اعتبار العقوبة حقاً للَّه يؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها.

وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد، وهي سبع جرائم:

١ ـ الزنا، ٢ ـ القذف، ٣ ـ الشرب، ٤ ـ السرقة، ٥ ـ الحرابة، ٦ ـ الردة، ٧ ـ البغي.

ويسميها الفقهاء «الحدود» دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضاً، ولكنها تميز بالجريمة التي فُرضت عليها، فيقال: حد السرقة، وحد الشرب، ويقصد من ذلك: عقوبة الشرب.

القسم الثاني: جرائم القصاص والدية: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكلٌّ من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجنيّ عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها.

---

(١) فتح القدير ج٤ / ص ١١٢، ١١٣، الإقناع ج٤ / ص ٢٤٤، الأحكام السلطانية ص ١٩٢، ١٩٥، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٣، ٥٦.

وجرائم القصاص والدية خمس:

١ ـ القتل العمد، ٢ ـ القتل شبه العمد، ٣ ـ القتل الخطإ، ٤ ـ الجناية على ما دون النفس عمداً، ٥ ـ الجناية على ما دون النفس خطأ.

ومعنى الجناية على ما دون النفس: الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب.

ويتكلم الفقهاء عن هذا القسم عادة تحت عنوان الجنايات، متأثرين في ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ الجناية على هذه الأفعال[١]، ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذا القسم تحت عنوان الجراح[٢]، ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق الاعتداء، كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء[٣] عنواناً لهذا القسم.

القسم الثالث: جرائم التعازير: هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة.

وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وليس في الإمكان تحديدها، وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة، وتركت لأولي الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم، بل أوجبت أن يكون التجريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، وأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة، وقد قصدت الشريعة من إعطاء أولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، وتمكينهم من المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة.

والفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة والعمل الذي يحرمه أولو الأمر: أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائماً فلا يصح أن يعتبر فعلاً مباحاً، أما ما يحرمه أولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غداً إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٣، الإقناع ج٤ / ص ١٦٢، البجيرمي على المنهج ج٤ / ص ١٢٩.
(٢) تحفة المحتاج ج٤ / ص ١، المغني ج٩ / ص ٣١٨.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ج٦ / ص ٢٣٠.

٥٢ ـ أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير، من عدة وجوه سنبينها فيما يلي:

أولاً: من حيث العفو: جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر ـ أي الرئيس الأعلى للدولة ـ فإذا عفا أحدهما كان عفوه لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة.

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أعفى منه الجاني، وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليِّه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليّه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً.

وفي جرائم التعازير لولي الأمر ـ أي رئيس الدولة الأعلى ـ حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة، ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً، وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخفِّفة، وتخفيف العقوبة.

ولا شك أن عفو المجني عليه يعتبر ظرفاً مخففاً.

ثانياً: من حيث سلطة القاضي: في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قِبَلَ الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير.

وله في التعازير ـ كما سنبين ـ سلطة واسعة.

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم، وله أن ينزل بالعقوبة

إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها.

ثالثاً: من حيث قبول الظروف المخففة: ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني، أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

رابعاً: من حيث إثبات الجريمة: تشترط الشريعة لإثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل.

أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد.

ولا تعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وإنما هي تقسيم الجرائم غالباً إلى جنايات وجنح ومخالفات.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني

الجرائم المقصودة ـ الجرائم غير المقصودة

٥٣ ـ تنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة:

أ ـ الجرائم المقصودة: هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية.

وللعمد معنًى خاص في القتل، وهو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني الفعل دون نتيجة كان الفعل قتلاً شبه عمد، وهو ما يسمى في القوانين الوضعية بـ«الضرب المفضي إلى الموت».

ب ـ الجرائم غير المقصودة: هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطإ منه، والخطإ على نوعين[(١)]:

النوع الأول: هو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة ولكنه مع ذلك يخطئ: إما في نفس الفعل، كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً، وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جنديّاً من جنود الأعداء فإذا هو أحد الوطنيين، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن خطؤه في فعله أو ظنه يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه، كما ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله، وكمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه.

٥٤ ـ أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير مقصودة من وجهين:

أولهما: أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير

(١) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٣٥، المغني ج٩ / ص ٣٢٠، الزيلعي ج٦ / ص ٩٧، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٤، وراجع أيضاً الفقرتين ٢٨٤، ٣٠١.

المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومِن ثَمَّ كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة.

ثانيهما: يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوفر ركن العمد، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الإهمال أو عدم التثبت.

وتعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وهي تتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه.

الفصل الثالث

تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها

جرائم متلبس بها ـ وجرائم لا تلبس فيها

٥٥ ـ تنقسم الجرائم بحسب وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها.

الجريمة المتلبس بها: هي الجريمة التي تُكشف وقت ارتكابها، أو عقب ذلك ببرهة يسيرة، وقد عرَّف قانون «تحقيق الجنايات المصري» التلبس في المادة الثامنة بأن مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية[١] هي رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، ويعتبر أيضاً أن الجاني شوهد متلبساً بالجناية إذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب، أو تبعته العامة مع الصياح، أو وُجد في ذلك الزمن حاملاً لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها.

والجريمة التي لا تلبس فيها: هي التي لا تكشف وقت ارتكابها، أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير.

والمعروف لدى فقهاء الشريعة أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها، ولكن ليس في الشريعة ما يمنع من اعتبار حالة التلبس طبقاً لوجهة «القانون المصري» خصوصاً وأن المقصود من اعتبار هذه الحالة قائمة هو تسهيل الإجراءات لكشف الحقيقة.

٥٦ ـ أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية هذا التقسيم في الشريعة من وجهين:

أولهما: من حيث الإثبات: إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان الدليل عليها هو شهادة الشهود، فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بأنفسهم الحادث وقت وقوعه، ورأوا الجاني وهو يرتكب الجريمة، ويجيز الإمام مالك أن يكون الشهود سماعيين[٢]

---

(١) معنى لفظ «الجناية» هنا يتفق مع معنى الجناية في الشريعة الإسلامية، وهو الجريمة.

(٢) المدونة ج١٦ / ص ٤٥.

ينقلون عمن شهدوا الحادث، ولا يجيز هذا باقي الأئمة[١].

ثانيهما: من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: إذ شوهد الجاني وهو يرتكب الجناية كان لأي شخص أن يمنعه بالقوة عن ارتكاب الجريمة، وأن يستعمل القوة اللازمة لمنعه، سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة، أو اعتداء على حقوق الجماعة كشرب الخمر والزنا، وهذا ما يسمى بـ«حق الدفاع الشرعي العام».

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٤٩، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٣٠٧، الإقناع ج٤ / ص ٤٠٧.

الفصل الرابع

تقسيم الجرائم بحسب طريقة وكيفية ارتكابها ووقوعها

المبحث الأول

تقسيم الجرائم بحسب طريقة ارتكابها

جرائم إيجابية ـ وجرائم سلبية

٥٧ ـ تنقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية: بحسب ما إذا كان الفعل قد ارتكب طريق الإيجاب أو السلب، أو بحسب ما إذا كان الفعل مأموراً به أو منهياً عنه.

والجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب.

والجريمة السلبية: تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة، وأكثر الجرائم إيجابية أقلها الجرائم السلبية.

٥٨ ـ الجريمة الإيجابية تقع بطريق السلب: ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب، فإذا وقعت على هذا الوجه استحق فاعلها العقوبة، فمن حبس إنساناً ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل له عمداً، إن قصد بالمنع قتله، وذلك ما يراه مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] أما أبو حنيفة[٤] فلا يرى الفعل قتلاً، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد ولم يحصل بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد، ولكن أبا يوسف ومحمداً يريان الفعل قتلاً عمداً، أنه لا بقاء لآدمي إلا بالأكل والشرب والدفء.

فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد على الممنوع يكون إهلاكاً له.

والأم التي تمنع ولدها الرضاع قاصدة قتله تعتبر قاتلة عمداً، ولو أنها لم تأت بعمل إيجابي[٥].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٥.
(٢) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٣٩.
(٣) المغني ج٩ / ص ٣٢٧.
(٤) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٤، البحر الرائق ج٨ / ص ٢٩٥.
(٥) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٥.

ومن منع فضل مائه مسافراً، عالماً بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه، اعتبر قاتلاً له عمداً وإن لم يَلِ قتله بيده، وهو رأي في مذهب مالك[١].

ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد أنه قتل شبه عمد[٢].

وإذا حضر نساء ولادة فقطعت إحداهن الحبل السُّري ولم تربطه بعد قطعه، متعمدة الامتناع عن ربطه فمات الوليد بسبب ذلك فهي قاتلة له، ومن الممكن اعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يرون أيضاً ربط الحبل السُّري لأن القطع غير مهلك في ذاته، وإنما المهلك ترك الربط، ولما كن جميعاً قد تعمدن ترك الربط فالهلاك ينسب إليهن جميعاً[٣].

٥٩ ـ متى يعتبر الممتنع مسؤولاً؟: والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل جريمة ترتب على امتناعه، وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع، وإذا كان هذا هو القاعدة فهناك اختلاف على ما يوجبه الشرع والعرف، ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف ما دامت وجهات النظر مختلفة، فمثلاً: يرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إنجاء آدمي من هلكة كماء أو نار أو سبع، فلم يفعل حتى هلك فلا مسؤولية عليه[٤]، ويرى بعض الحنابلة أنه مسؤول[٥]، وأساس هذا الخلاف هو: هل الإنجاء واجب أم غير واجب؟ ومن هذا القبيل المثل الذي ضربناه عن منع الماء.

٦٠ ـ الشريعة والقوانين الوضعية: واتجاه فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتجاه الذي سار عليه أغلب شراح القوانين الوضعية ابتداء من القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد كانت غالبية الشراح ترى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك، لأن الترك عدم ولا ينشأ عن العدم وجود، وكانت أقلية الشراح ترى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً، لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان، وقد انتهت الغالبية إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة، ولكنهم لم يأخذوا بهذا المبدإ على إطلاقه، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل، وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق، ومن الأمثلة التي يضربها شراح القوانين على القتل بالترك: حبس شخص دون حق ومنع الطعام عنه بقصد قتله، وامتناع الأم عمداً عن إرضاع ولدها بقصد قتله، ويضربون مثلاً على الحالة التي لا مسؤولية فيها: الامتناع عن إنقاذ مشرف على الغرق، أو إنسان أحاطت به النار، أو أقدم على افتراسه

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ج٦ / ص ٢٤٠.
(٢) المغني ج٩ / ص ٥٨١.
(٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر ج٤ / ص ٢٢٠، ٢٢١.
(٤) الإقناع ج٤ / ص ٢٠٥.
(٥) المغني ج٩ / ص ٥٨١.

سبع، والأمثلة في الحالين تكاد تكون نفس الأمثلة التي ضربها فقهاء الشريعة الإسلامية.

٦١ ـ الفرق بين الشريعة والقانون: ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق يساوي تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة، لأن الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق فهو واجب أيضاً طبقاً للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها، فالشريعة والقانون يتفقان تماماً في هذه النقطة.

ولكن الشريعة تخالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسؤولاً عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، ولا شك أن الشريعة منطقية في هذا التوسع، لأن الشرائع والقوانين جميعاً، بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتّباعه، ولا معنى لأن ينص في الاتفاقات على واجبات مقررة بمقتضى العرف ومتعارف عليها من الجميع، فإذا سئل الشخص عن واجب يفرضه اتفاق فأولى به أن يسأل عن واجب يفرضه العرف ويعترف به الناس دون حاجة لاتفاق أو إثبات.

وتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بأنها عرفت هذه النظرية من القرن السابع، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر، فكأن القوانين لم تجيء إلا بما سبقتها إليه الشريعة.

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها

جرائم بسيطة ـ وجرائم اعتياد

٦٢ ـ تنقسم الجرائم في الشريعة بحسب كيفية ارتكاب الجاني لها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد:

الجريمة البسيطة: هي التي تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويستوي أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة، وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها جرائم بسيطة.

وجريمة الاعتياد: هي التي تتكون من تكرار وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعتبر جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة.

وجرائم الاعتياد توجد بين جرائم التعازير، ويستدل عليها من النص المحرم للفعل، فإن كان يشترط للعقاب اعتياد الفعل فالجريمة عادة، وإن كان يكتفي بمجرد وقوع الفعل فالجريمة بسيطة.

والأصل أن التعزير يكون على فعل المحرمات وترك الواجبات، وهذا متفق عليه، إلا

أنهم اختلفوا في التعزير على فعل المكروه وترك المندوب[١]، فرأى البعض أن لا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب إطلاقاً[٢]، ورأى البعض العقاب على فعل المكروه وترك المندوب[٣] كلما دعت إلى ذلك المصلحة[٤].

والذين يرون العقاب على ترك المندوب وإتيان المكروه يشترطون أن يتكرر الترك أو الإتيان، فإذا لم يتكرر فلا عقاب، وإذن فهم لا يجعلون العقاب على الفعل أو الترك في ذاته، وإنما يجعلون العقاب على التكرار الذي يدل على أن الجاني جعل الفعل أو الترك عادة وإلفاً له، ويعتبرون أن العادة قد تكونت إذا حصل الفعل أو الترك مرة ثانية، أي أن العادة عندهم تتكون من مرتين[٥]، وعلى هذا فكل مكروه أو مندوب عوقب عليه فهو من جرائم العادة.

٦٣ ـ أهمية هذا التقسيم: تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد من الوجوه الآتية:

أولاً: من حيث مبدإ سريان التقادم: في الجرائم البسيطة تبدأ المدة المسقطة للدعوى من يوم ارتكاب الجريمة إن كانت مؤقتة، ومن يوم انتهاء الحالة المحرمة إن كانت غير مؤقتة، أما في جرائم العادة فالمدة المسقطة تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الأخير المكوّن للعادة.

ثانياً: من حيث الاختصاص: يكون الاختصاص في الجريمة البسيطة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكوّن للجريمة إذا كانت الجريمة مؤقتة، فإن كانت مستمرة أو متجددة فالاختصاص لكل محكمة استمر في دائرتها الفعل أو تجدد، ويكون الاختصاص في جريمة القاعدة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الأخير المكوّن للعادة[٦].

---

(١) **المكروه**: هو ما طلب من المكلف الكف عنه طلباً غير حتم، **والمندوب**: هو ما طلب فعله من المكلف طلباً غير حتم.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٣ / ص ٢١، ٢٢، الإقناع ج٤ / ص ٢٧٠، ٢٧١، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٣.

(٣) المستصفى للغزالي ص ٧٥، ٧٦، تحفة المحتاج ج٨ / ص ١٨، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٥٩، ٢٦٠، الأحكام السلطانية ص ٢١٢.

(٤) يطلق بعض هذا الفريق عبارته بحيث توهم أن إتيان المكروه وترك المندوب يعاقب عليه بصفة مطلقة ولكنهم في الواقع لا يقصدون هذا، لأن القاعدة العامة في التعزير أنه مقيد بالمصلحة العامة، ولذلك أجيز لولي الأمر في جرائم التعزير العفو عن العقوبة، وعلى هذا تكون تلك العبارات المطلقة مقيدة بهذه القاعدة العامة.

(٥) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، الأحكام السلطانية ص ٢١٣.

(٦) يرى بعض الشراح الفرنسيين أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقيم الجاني في دائرتها إذا كان العمل المكون للعادة قد وقع وحده في دائرة محكمة غير التي وقع فيها الفعل الآخر، إذ لا يمكن أن =

ثالثاً: من حيث تطبيق قواعد التداخل: الحكم في جريمة عادة يمنع من محاكمة الجاني على الأفعال السابقة ولو لم تدخل في المحاكمة الأولى، لأن قواعد الشريعة لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعد، وتكتفي بعقوبة واحدة عنها جميعاً طبقاً لقواعد التداخل، والقوانين الوضعية تصل إلى هذه النتيجة نفسها بتطبيق قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه.

وإذا حوكم الجاني مرة فمن المنطق أن لا يحاكم مرة ثانية، إلا إذا وقع منه أكثر من فعل واحد من الأفعال التي تكوّن العادة، لأن العقوبة مقررة على الاعتياد على الفعل المحرم لا على الفعل ذاته، وهذا هو الرأي الذي تأخذ به محكمة النقض المصرية.

٦٤ ـ **الشريعة والقوانين الوضعية:** تتفق الشريعة والقوانين الوضعية في تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم عادة، وتتفق معها في تعريف جريمة العادة، وفي أن العقاب على الاعتياد، وفي مصر استقر الفقه والقضاء على أن العادة تتكوّن من وقوع الفعل أو الترك مرتين.

٦٥ ـ **الجرائم التي تتكوّن من أفعال متلاحقة:** قد يرتكب الجاني عدة أفعال من نوع واحد تنفيذاً لغرض جنائي واحد، فيسرق أمتعة من مسكن على عدة دفعات، أو يضرب شخصاً ضربات متعددة، وحكم هذه الأفعال المتعددة المتلاحقة طبقاً للشريعة الإسلامية أنها جريمة واحدة ويعاقب عليها بعقوبة واحدة، فمن سرق منزلاً على دفعتين أو أكثر يعتبر مرتكباً لجريمة سرقة واحدة، ومن ضرب شخصاً أكثر من ضربة يعتبر مرتكباً لجريمة ضرب واحدة.

٦٦ ـ **الفرق بين الأفعال المتلاحقة وجريمة العادة والجريمة غير المؤقتة:** تختلف الأفعال المتلاحقة عن جريمة العادة في أن الأفعال المتعددة المكونة لجريمة العادة لا يعاقب على فعل واحد منها لأنه لا يكوِّن الجريمة، أما في الأفعال المتلاحقة فيعاقب على أي فعل منها، لأنه يكوّن الجريمة دون حاجة لوقوع غيره، فمن انتوى أن يسرق بيتاً على عدة مرات ثم دخله فأخذ بعض الأمتعة على أن يعود ليأخذ بعضاً آخر ولكنه لم يعد يعتبر مرتكباً لجريمة السرقة، كما لو عاد وأخذ أمتعة في مرة أخرى أو أكثر.

وتختلف الأفعال المتلاحقة عن الجريمة غير المؤقتة، لأن الجريمة المكوّنة من أفعال متلاحقة تتعدد فيها الأفعال، ولكن كل فعل منها منفصل عن الآخر بينما الجريمة غير المؤقتة تتكوّن من فعل واحد أو امتناع يستمر حدوثه وقتاً طويلاً أو يتجدد حدوثه ذلك الوقت.

= يعتبر محلاً للجريمة إلا المكان الذي تقع فيه أفعال كافية لتكوين العادة، فإذا لم تتوفر بالعادة في مكان معين فإنها تتوفر في شخص الجاني ومِن ثَمَّ ترفع عليه الدعوى في محل إقامته.

٦٧ ـ العلة في اعتبار الأفعال المتلاحقة جريمة واحدة: تعتبر الأفعال المتلاحقة مكونة لجريمة واحدة على تعددها وانفصالها، لأن قواعد الشريعة الإسلامية لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد، وتكتفي بعقوبة واحدة عليها طبقاً لقاعدة التداخل، وهذا يقتضي من باب أولى اعتبار الأفعال المتلاحقة الصادرة تنفيذاً لغرض جنائي واحد جريمة واحدة، كما أن وقوع هذه الأفعال تنفيذاً لفكرة واحدة ولغرض جنائي واحد يجعل منها جريمة واحدة.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها

جرائم مؤقتة ـ وجرائم غير مؤقتة

٦٨ ـ سكوت الفقهاء عن هذين النوعين من الجرائم: لم يذكر الفقهاء شيئاً عن تقسيم الجرائم إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة، وعلة ذلك ـ كما يبدو لنا: أن الفقهاء يهتمون فقط بجرائم الحدود، وجرائم القصاص، والدية، لأنها جرائم ثابتة لا تتغير الأفعال المكوّنة لها، ولا تتغير العقوبات المقررة عليها، وهذه الجرائم كلها مؤقتة وليس فيها جريمة واحدة غير مؤقتة، فلم يكن هناك إذن ما يدعو للتفرقة بين الجريمة المؤقتة والجريمة غير المؤقتة.

أما جرائم التعازير فبعضها مؤقت وبعضها غير مؤقت، ولكن الفقهاء جروا على إهمال بحث أحكام هذه الجرائم، لأن للسلطة التشريعية سلطاناً كبيراً فيها من حيث تحديد الأفعال المكوّنة لمعظمها، وتعيين العقوبة الواجبة عليها.

وآراء السلطان التشريعية في جرائم التعازير تختلف باختلاف البلدان والعادات، فما قد تبيحه سلطة تشريعية في بلد ما قد تحرمه سلطة أخرى في بلد آخر، وما قد تعاقب عليه سلطة تشريعية من وجه قد تعاقب عليه سلطة أخرى من وجه آخر، ولهذا كله لم يهتم الفقهاء ببحث التعازير بحثاً مفصلاً كما اهتموا بجرائم الحدود، واكتفوا ببحث بعض الأحكام العامة الثابتة التي لا تتغير بغير البلاد والسلطان.

أما الآن وقد أصبحنا نحرص على بيان أحكام الجرائم عامة سواء كانت تعازير أو غير تعازير، فليس ثمة ما يمنع من التعرض لبحث الجرائم المؤقتة وغير المؤقتة.

٦٩ ـ جرائم التعازير مؤقتة وغير مؤقتة: والظاهر من تتبع جرائم التعازير أنها تنقسم بحسب الوقت الذي يستغرقه وقوعها إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة.

فالجرائم المؤقتة: هي التي تتكون من فعل أو امتناع يحدث في وقت محدود ولا يستغرق وقوعها أكثر من الوقت اللازم لوقوع الفعل أو قيام حالة الامتناع، مثل جريمة

السرقة فإنها تتم بمجرد وقوع الفعل، أي أخذ الشيء خفية، ومثل جريمة الشرب فإنها تتم بمجرد شرب الخمر، ومثل جريمة كتمان الشهادة فإنها تتم بمجرد الامتناع عن أداء الشهادة.

والجرائم غير المؤقتة: هي التي تتكون من فعل أو امتناع قابل للتجدد أو الاستمرار فيستغرق وقوعها كل الوقت الذي تتجدد فيه الجريمة أو تستمر، ولا تعتبر الجريمة منتهية إلا بانتهاء حالة التجدد أو الاستمرار.

ومثال ذلك حبس شخص دون حق، والامتناع عن إخراج الزكاة، والامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، والامتناع عن أداء الدين مع القدرة عليه.

٧٠ ـ مقياس التمييز بين الجريمة المؤقتة وغير المؤقتة: ونصوص التشريع هي وحدها التي تبين إن كانت الجريمة مؤقتة أم غير مؤقتة، لأن هذه النصوص تعرف الجريمة وتبين ركنها المادي فتميزها بذلك عن غيرها، فإن كان الفعل أو الامتناع يقع وينتهي بمجرد ارتكاب الفعل أو قيام حالة الامتناع فالجريمة مؤقتة، وإن كان الفعل أو الامتناع يكون حالة مستمرة الحدوث أو التجدد فالجريمة غير مؤقتة.

وينبغي في هذا المقام أن نميز بين استمرار الجريمة واستمرار نتيجتها، فالسرقة تتم بأخذ الشيء خفية، فهي جريمة مؤقتة، وبقاء المسروقات بعد ذلك تحت يد السارق ليس استمراراً للسرقة، وإنما هو استمرار لنتيجتها، وجريمة الشرب تتم بتناول الخمر فهي جريمة مؤقتة، فإذا سكر الشارب فإن سكره لا يعتبر استمراراً للجريمة، وإنما هو استمرار لنتيجتها، إذ السُّكر نتيجة للشرب، والضرب والجرح جريمة مؤقتة تتم بمجرد وقوع الضرب وحدوث الجرح، فإذا بقي المجني عليه تحت العلاج مدة ما فذلك ليس استمراراً للجريمة، وإنما هو أثر من آثار الجريمة ونتيجة لها.

٧١ ـ تقسيم الجرائم غير المؤقتة: تنقسم الجرائم غير المؤقتة إلى: جرائم متجددة وجرائم مستمرة[(١)].

فالجرائم المتجددة: هي التي يتوقف فيها استمرار الجريمة على تدخل إرادة الجاني تدخلاً متكرراً مقصوداً، كالامتناع عن أداء الزكاة، أو عن تسليم المحضون لحاضنه، وكإحراز سلاح دون رخصة، ففي هذه الحالات يأتي الجاني الفعل أو يمتنع عنه، وتبقى جريمته قائمة ما بقي محرزاً للسلاح، أو ممتنعاً عن أداء الزكاة، أو تسليم الطفل، ولكن بقاء الجريمة يتوقف على إرادة الجاني الذي يرى أن يبقى محرزاً للسلاح دون ترخيص، أو ممتنعاً عن أداء الزكاة، أو تسليم الطفل لحاضنه.

---

(١) فضلنا أن نقسم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة، والأخيرة إلى متجددة ومستمرة، وهذا مخالف لما جرى عليه الشراح من تقسيم الجرائم إلى مؤقتة ومستمرة، وتقسيم المستمرة إلى جرائم مستمرة استمراراً متجدداً، وجرائم مستمرة استمراراً تاماً، وقد دعانا إلى مخالفة الشراح أن الألفاظ التي استعملناها أكثر دقة وانطباقاً على المعاني المقصودة.

والجرائم المستمرة: هي التي لا يتوقف استمرار الجريمة فيها على تدخل إرادة الجاني، بل يستمر الفعل المكون للجريمة دون حاجة لتدخل إرادة الجاني، كحفر بئر في الطريق، وإقامة بناء في ملك الغير، أو خارجاً عن خط التنظيم.

٧٢ ـ أهمية تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة: لهذا التقسيم أهمية من عدة وجوه نبسطها فيما يلي:

أ ـ من حيث الاختصاص: فالمحكمة المختصة بمحاكمة الجاني على الجريمة المؤقتة هي المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكون للجريمة، لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان، أما المحكمة المختصة بمحاكمة الجاني على الجريمة غير المؤقتة فهي كل محكمة وقع في دائرتها الفعل المتجدد أو المستمر، ولما كان من الممكن أن يقع هذا الفعل في أمكنة متعددة فمعنى ذلك أن المحاكم المختصة بنظر الجريمة غير المؤقتة يصح أن تكون أكثر من محكمة واحدة.

ب ـ من حيث التقادم: ففي الجريمة المؤقتة تحسب المدة المسقطة للدعوى العمومية من وقت ارتكاب الجريمة، وفي الجريمة غير المؤقتة تحسب المدة من انتهاء حالة التجدد أو الاستمرار.

جـ ـ من حيث تطبيق التشريعات الجديدة: لا تسري التشريعات الجديدة على ما يقع قبلها من الجرائم المؤقتة، ولكنها تسري على الجرائم غير المؤقتة التي بدأت قبل صدور التشريعات الجديدة، إذا ظلت حالة التجدد أو الاستمرار قائمة إلى ما بعد العمل بعد التشريعات.

د ـ من حيث قوة الشيء المقضي به: يعتبر الحكم في الجريمة المؤقتة صادراً عن الواقعة التي عرضت على المحكمة، فإذا كانت هناك وقائع أخرى سابقة لم تعرض على المحكمة، فلا يعتبر الحكم شاملاً لها ولو كانت من نوع الواقعة التي صدر عنها الحكم، وكذلك الحال في الوقائع التي حدثت بعد صدور الحكم.

وإذا كانت الوقائع السابقة واللاحقة من نوع الواقعة المحكوم فيها، جاز رفع الدعوى من جديد عن الوقائع اللاحقة، وامتنع رفعها عن الوقائع السابقة، والعلة في هذه التفرقة أن قواعد التداخل تنطبق على الوقائع السابقة، وطبقاً لهذه القواعد لا يجوز رفع الدعوى عن وقائع سابقة إذا كانت مماثلة للواقعة التي حكم فيها، لأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، ووضعت على أنها تكفي لتحقيق هذين المعنيين، فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات، إلا إذا وقعت وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة[1].

أما في الجرائم غير المؤقتة، فيعتبر الحكم شاملاً لجميع الوقائع السابقة على رفع

(١) راجع الفقرة ٥١.

الدعوى، ولو لم تُعرض بعض هذه الوقائع على المحكمة، لأن كل الوقائع تكون جريمة واحدة، ومن ثَمَّ فلا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الوقائع التي لم تعرض على المحكمة ما دامت سابقة على صدور الحكم، أما الوقائع اللاحقة لصدور الحكم، فهذه يجوز رفع الدعوى من جديد عنها إذا كانت الجريمة من الجرائم المتجددة، ولا يجوز رفع الدعوى عنها إذا كانت من الجائم المستمرة.

٧٣ ـ **بين الشريعة والقوانين الوضعية**: تتفق الشريعة مع القوانين الوضعية فيما ذكرناه من تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة، كما تتفق معها فيما يترتب على التقسيم، ولكن النظرية السائدة في القوانين الوضعية تقضي بأنه يمكن العقاب على الوقائع السابقة على الواقعة التي صدر الحكم فيها إذا كانت الجريمة مؤقتة، لأن الحكم ليس حجة إلا فيما يختص بالواقعة المحكوم فيها، وعلة الاختلاف أن الشريعة تأخذ بنظرية التداخل، وهي نظرية لم تعرفها القوانين الوضعية بعد، وإن كان بعض الشراح قد عرفوها ونادوا بها، كما سيتبين لنا عند الكلام على هذه النظرية.

الفصل الخامس

تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها

المبحث الأول

تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة

جرائم ضد الجماعة ـ وجرائم ضد الأفراد

٧٤ ـ تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد:

الجرائم التي تقع ضد الجماعة: هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة، سواء وقعت الجريمة على فرد، أو على جماعة، أو على أمن الجماعة ونظامها، ويقول الفقهاء: إن عقوبة هذا النوع من الجرائم شرعت حقًّا للّه تعالى[(١)]، ومعنى هذا الاصطلاح أنها شُرعت لحماية الجماعة، ولكنهم يجعلون العقوبة حقّاً للّه، إشارة إلى عدم جواز العفو عنها، أو تخفيفها، أو إيقاف تنفيذها.

والجرائم التي تقع ضد الأفراد: هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، ولو أن ما يمس مصلحة الأفراد هو في الوقت ذاته ماس بمصالح الجماعة.

وتعتبر جرائم الحدود من الجرائم الماسة بمصلحة الجماعة، ولو أنها في الغالب تقع على أفراد معينين، وتمس مصالحهم مساساً شديداً، كالسرقة، والقذف، وليس في اعتبارها ماسة بالجماعة إنكار لمساسها بالأفراد، وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد، بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على الجريمة أو العقوبة.

وجرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على الأفراد، وليس معنى ذلك أنها لا تمس الجماعة، وإنما معناه تغليب حق الفرد على حق الجماعة، فللفرد أن يتنازل عن القصاص والدية، وهما العقوبتان المقررتان أصلاً للجريمة، وقد أُعطي له حق التنازل لأن الجريمة تمسه مساساً مباشراً، فإذا تنازل عن العقوبة لم يترك الجاني، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية، حفظاً لمصلحة الجماعة التي مُست مساساً غير مباشر.

وجرائم التعازير بعضها يمس مصلحة الجماعة، وبعضها يمس مصلحة الأفراد والجماعة، على المعنى الذي شرحناه سابقاً.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٣، فتح القدير ج٤ / ص ١٢.

والواقع أن كل جريمة تمس مصلحة الجماعة تمس في النهاية مصلحة الأفراد، وكل جريمة تمس مصلحة الأفراد تمس في النهاية مصلحة الجماعة، ولو كان محل الجريمة حقاً خالصاً للفرد، وفي هذا يقول أحد الفقهاء: «ما من حق لآدمي إلا وللَّه فيه حق، إذ من حق اللَّه على كل مكلف ترك أذاه لغيره»[(١)]، فإذا اعتبرت الشريعة بعض الجرائم ماسة بمصلحة الجماعة فذلك لأنها تمس مصلحة الجماعة أكثر مما تمس مصلحة الفرد، وإذا اعتبرت بعض الجرائم ماسة بمصلحة الأفراد فذلك لأنها تمس مصلحة الأفراد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة.

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة

جرائم عادية ـ وجرائم سياسية، أي بغي

٧٥ ـ التفرقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية: فرقت الشريعة من يوم وجودها بين الجرائم العادية، وجرائم البغي، أي الجرائم السياسية، ولكن الشريعة راعت في هذه التفرقة مصلحة الجماعة وأمنها، والمحافظة على نظامها وكيانها، فلم تعتبر كل جريمة ارتكبت لغرض سياسي جريمة سياسة، وإن كانت قد اعتبرت بعض الجرائم العادية التي ترتكب في ظروف سياسية معينة جرائم سياسية.

ولا تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية في طبيعتها، فكلاهما تتفق مع الأخرى في المحل والنوع والوسائل، وإنما يختلفان في البواعث التي تبعث عليهما، فالجريمة السياسية ترتكب لتحقيق أغراض سياسية، أو تدفع إليها بواعث سياسية، أما الجرائم العادية الأصل فيها أن تكون بواعثها عادية، ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن تدفع إليها بواعث سياسية، ومعنى هذا أن الجريمة العادية تختلط أحياناً بالجريمة السياسية، ولهذا كان للتفريق بين الجريمتين أهمية كبرى.

٧٦ ـ متى توجد الجريمة السياسية؟ ولا توجد الجريمة السياسية في الظروف العادية، فكل جريمة وقعت في الأحوال العادية هي جريمة عادية مهما كان الغرض منها والدوافع إليها، فمن يقتل رئيس الدولة لغرض سياسي اعتبرت جريمة عادية، ولو كان القاتل نفسه من المشتغلين بالسياسة، ما دام أن القتل وقع في أحوال عادية، ولقد قتل عبد الرحمٰن بن ملجم علي بن أبي طالب، خليفة المسلمين، لتحقيق غرض سياسي، فاعتبر القتل عادياً بالرغم من أن القاتل من الخوارج[(٢)]، وهذا هو رأي عليٍّ نفسه، والرأي الذي أخذ به العلماء من بعده، فإنه لو قال لولده الحسن: «أحسنوا إساره، فإن عشتُ فأنا وليُّ دمي،

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ / ص ١١٥.
(٢) الخوارج فئة كانت تناهض علياً ولا تراه صالحاً للخلافة.

وإن مِتُّ فضربة كضربتي» ولو لم يكن القتل عادياً لَمَا اعتبر نفسه وليّ الدم، إن شاء عفا وإن شاء اقتص، ولَمَا طلب من الحسن أن يقتص بضربة كضربته[١].

وإنما توجد الجريمة السياسية في الظروف غير العادية، وعلى وجه التحديد في حالة الثورة، وفي حالة الحرب الأهلية، إذا ثار فريق من الرعية على الدولة، وإذا قامت حرب بين الدولة وبين بعض رعاياها الخارجين عليها، أمكن أن توجد الجريمة السياسية إذا توفرت شروط معينة في الثوار أو المحاربين، فإذا لم تتوفر هذه الشروط، أو توفرت ولكن لم توجد حالة الثورة أو الحرب، فالجرائم التي تقع لا يمكن أن تكون جرائم سياسية، وإنما هي جرائم عادية.

٧٧ ـ **المجرمون السياسيون**: تسمى الجريمة السياسية في اصطلاح الفقهاء: «البغي» ويسمى المجرمون السياسيون «البغاة» أو «الفئة الباغية».

والبغاة كما يُعرِّفهم الفقهاء: «هم القوم الذين يخرجون على الإمام[٢] بتأويل سائغ ولهم مَنَعة وشوكة»[٣] أو: «هم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم[٤] أو نائبه، لأحد شيئين: إما لمنع حق وجب عليها من زكاة، أو حكم عليها من أحكام الشريعة المتعلقة باللَّه أو بآدمي[٥]، أو الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد لحاضر، والإشهاد على الدخول لمن غاب عنه، إن كان كل منهما من أهل الحل والعقد، واعتقاد ذلك ممن لا يعبأ به ولا يعرف فإنه حق، لخبر: «من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية» أو خالفته لخلعه، أي: إرادتها خلعه[٦] أي عزله، لحرمة ذلك عليهم، وإن جار»[٧].

---

(١) الشرح الكبير ج١٠ / ص ٥٢.

(٢) رئيس الدولة أو حاكمها العام.

(٣) الشرح الكبير ج١٠ / ص ٤٩.

(٤) الخليفة أو الإمام الذي ليس بعده إمام، أو الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية.

(٥) الأحكام المتعلقة باللَّه هي الأحكام المتعلقة بصيانة مصالح الجماعة، والأحكام المتعلقة بآدمي هي ما وضع لصيانة مصلحة الأفراد.

(٦) الرأي الغالب في المذاهب الأربعة أن الإمام لا ينعزل بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق، ومن ثَمَّ فلا يجب الخروج عليه بقصد عزله وتولية غيره، لأن إباحة الخروج عليه تدعو إلى عدم الاستقرار وكثرة الفتن والثورات واضطراب أمور الناس، والأقلية ترى أن للأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه، وأنه ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، فإذا وجد من الإمام ما يوجب اختلال أحوال المسلمين، وانتكاس أمور الدين، كان للأمة خلعه كما كان لهم نصبه، لانتظام شؤون الأمة وإعلائها، وإذا أدى خلعه إلى فتنة احتمل أدنى المضرتين، وهناك من يرى خلعه إذا لم يستلزم فتنة، ورُوي عن مالك أنه قال: من قام على إمام يريد إزالة ما بيده إن كان ـ أي المقوم عليه ـ مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه، أما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم اللَّه من ظالم بظالم، راجع شرح الزرقاني ج٨ / ص ٦٠، وحاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٤٢٩، والأحكام السلطانية ص ١٤، والإقناع ج ٤/ ص ٩٢.

(٧) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ / ص ٦٠.

وإن كان الفقهاء قد اصطلحوا على تسمية فريق الخارجين البغاة، فإنهم يسمون الفريق الآخر الذي لم يخرج عليه بأهل العدل.

٧٨ ـ الشروط التي يجب توفرها في المجرمين السياسيين أو البغاة: نستطيع أن نستخلص من تعريف البغاة ومما سبق الشروط التي يجب توفرها في المجرم وعمله ليعتبر مجرماً سياسياً أو باغياً:

أولاً: الغرض من الجريمة: يشترط أن يكون الغرض من الجريمة إما عزل رئيس الدولة أو الهيئة التنفيذية، وإما الامتناع عن الطاعة، فإذا توفر الغرض على هذا الوجه مع توفر الشروط الأخرى كانت الجريمة سياسية، والمجرم سياسياً، أما إذا كان الغرض من الجريمة إحداث أي تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة، كإدخال نظام غير إسلامي يخالف النظام، أو تمكين دولة أجنبية من التسلط على البلاد، أو إضعاف قوة الدولة أمام غيرها من الدول، إذا كان الغرض من الجريمة شيئاً من هذا أو مثله، فإن الجريمة لا تكون بغياً ـ أي: سياسية ـ وإنما هي إفساد في الأرض، ومحاربة للّه ورسوله، وهي جريمة عادية قررت لها الشريعة عقوبة قاسية(١).

ثانياً: التأول: يشترط في البغاة ـ أي: المجرمين ـ أن يكونوا متأولين، أي أن يدعوا سبباً لخروجهم، ويدللوا على صحة ادعائهم، ولو كان الدليل في ذاته ضعيفاً، كادعاء الخارجين على الإمام عليٍّ بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم، وكتأول بعض مانعي الزكاة في عهد أبي بكر بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكناً لهم، طبقاً لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ إلى قوله: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] فإذا لم يدعوا سبباً للخروج، أو ادعوا سبباً لا تقره الشريعة إطلاقاً، كأن طلبوا عزل رئيس الدولة دون أن ينسبوا إليه شيئاً، أو طلبوا عزله لأنه ليس من بلدهم، فهم قطاع طريق يسعون في الأرض بالفساد، ولهم عقوبتهم الخاصة، وليسوا بأي حال بغاة أو مجرمين سياسيين(٢).

ثالثاً: الشوكة: يشترط في الباغي ـ أي المجرم السياسي ـ أن يكون ذا شوكة وقوة لا بنفسه بل بغيره ممن هم على رأيه، فإن لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف فلا يعتبر مجرماً سياسياً ولو كان متأولاً(٣).

رابعاً: الثورة أو الحرب: ويشترط بعد ذلك كله أن تقع الجريمة في ثورة أو حرب

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١١١، ١١٢، المغني ج١٠ / ص ٥٢، نهاية المحتاج ج ٧/ ص ٣٨٢، البحر الرائق ج٥ / ص ١٥١.

(٢) البحر الرائق ج٥ / ص ١٥١، ١٥٤، شرح الزرقاني ج٨ / ص ٦٢، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٢، ٣٨٣، المغني ج١٠ / ص ٤٩.

(٣) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٥.

أهلية اشتعلت لتنفيذ الغرض من الجريمة، فإن وقعت الجريمة في غير حالة الثورة أو الحرب الأهلية، فهي ليست بغياً، أي: جريمة سياسية، وإنما هي جريمة عادية، يعاقب فاعلها بالعقوبة العادية المقررة لها، وتلك هي سنة علي بن أبي طالب في الخوارج، فلقد عرَّض قوم من الخوارج به، فنادوا وهو يخطب على منبره: لا حَكَم إلا اللَّه، يعرِّضون به لأنه قَبِلَ التحكيم، فرد عليٌّ من على منبره قائلاً: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مسجد اللَّه أن تذكروا فيها اسم اللَّه، ولا نبدؤكم بقتال، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، أي: ما دمتم لم تثوروا علينا[١].

٧٩ ـ **حقوق البغاة ومسؤوليتهم قبل الثورة**: للبغاة أن يدعوا إلى ما يعتقدون بالطريق السلمي المشروع، ولهم الحرية في أن يقولوا ما يشاؤون في حدود نصوص الشريعة، وللعادلين أن يردوا عليهم ويبينوا لهم فساد آرائهم، فإذا خرج أحد من الفريقين في قوله أو دعوته على النصوص الشرعية عوقب على جريمته باعتبارها جريمة عادية، فإن كان قاذفاً حُدَّ، وإن كان سابّاً عُزِّر، وإن ارتكب أحد البغاة أية جريمة عوقب عليها باعتبارها جريمة عادية[٢].

وللبغاة حق الإجتماع، فإذا تحيزوا أو اجتمعوا في مكان معين، فلا سلطان لأحد عليهم، ما داموا لم يمتنعوا عن حق، أو يخرجوا عن طاعة، وهذه أيضاً سنة علي بن أبي طالب في الخوارج، فقد اعتزلت طائفة من الخوارج عليّاً، عليه السلام، بالنهروان، فولى عليهم عاملاً أقاموا على طاعته زمناً، وهم لهم موادع، إلى أن قتلوه، فأنفذ إليهم علي: أن سلِّموا القتلة، فأبَوا، وقالوا: كلنا قتلة، فلما خرجوا عن الطاعة وجاهروا بالعصيان قاتلهم علي[٣].

ويشترط مالك والشافعي وأحمد أن يبدأ أهل البغي بالقتال حتى يقاتلوا أهل العدل، وفي هذه الحال تستحل دماؤهم، أما أبو حنيفة فيكتفي بتجمعهم وامتناعهم ويرى في ذلك ما يكفي لقتالهم[٤].

٨٠ ـ **حقوق البغاة ومسؤوليتهم أثناء الثورة وما بعدها**: فإذا اشتعلت الثورة أو قامت الحرب الأهلية كان على ولي الأمر أن يقصد من القتال ردع البغاة لا قتلهم وإفناءهم، وأن

---

(١) المغني ج١٠ / ص ٥٨، الشرح الكبير ج١٠ / ص ٧١، ٧٢، أسنى المطالب ج٤ / ص ١١، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٤.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٥٨، المغني ج١٠ / ص ٦٠، أسنى المطالب ج٤ / ص ١١٢ ـ ١١٤، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٧٦.

(٣) الأحكام السلطانية ص ٤٨، البحر الرائق ج٥ / ص ١٥٢، المغني ج١٠ / ص ٥٣ ـ ٥٨، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٣.

(٤) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٤١١.

يقاتل من أقبل منهم، ويكف عمن أدبر وهرب، وأن لا يجهز على جريحهم، وأن لا يقتل أسيرهم[١] أو من ألقى سلاحه منهم، وأن لا يصادر أموالهم، وأن لا يستولي على نسائهم وأولادهم، لأن رسول اللَّه ﷺ يقول: «**منعت دار الإسلام ما فيها**»[٢].

فإذا انتهت حالة الحرب وانطفأت الثورة، وجب على ولي الأمر أن يرد على البغاة أموالهم التي في يد أهل العدل، وما تلف منها في غير قتال فهو مضمون على متلفه، وأما ما أتلفه أهل البغي في ثائرة الحرب من نفس ومال فهو هَدَرٌ، وما أتلفوه على أهل العدل في غير ثائرة الحرب من نفس ومال فهو مضمون عليهم، وهم مسؤولون عنه، وهذا هو الرأي الراجح، أما الرأي المضاد فيرى أصحابه تضمين البغاة ما أتلفوه في الحرب، وحجتهم أن المعصية لا تبطل حقاً ولا تسقط غُرْماً، أما حجة أصحاب الرأي الأول فهي أن الفتنة العظمى وقعت أيام علي ومعاوية، فأجمع الصحابة على أن لا يقام حَدٌّ على رجل ارتكب محرماً بتأويل القرآن، ولا يُغرّم مالاً أتلفه بتأويل القرآن، ويحتجون كذلك بأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلا تضمن ما أتلفه على أهل العدل، كما لا يضمن أهل العدل ما أتلفوه، ولا تضمين أهل البغي يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة[٣].

وإذا كان البغاة لا يسألون عن الجرائم التي ارتكبوها أثناء الثورة من إهلاك للأنفس والأموال، فإن لولي الأمر ـ إن لم يعف عن جرائمهم ـ أن يعاقبهم على خروجهم عن الطاعة بعقوبة تعزيرية، إن رأى في ذلك مصلحة، ولكن يشترط أن لا تكون هذه العقوبة القتل عند مالك والشافعي وأحمد، لأنهم لا يبيحون قتل الجريح ولا الأسير، فأولى أن لا يباح قتل المستسلم، أما أبو حنيفة فيبيح قتل الأسير للمصلحة العامة ويبيح قتل البغاة على أثر الظهور عليهم، فالقياس عنده أن يقتل الباغي تعزيراً، وعلى كل حال فإن سلطة القاضي في الجرائم التعزيرية واسعة بحيث يجوز له أن يختار العقوبة الملائمة من عدة عقوبات، كما أن لولي الأمر حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها.

٨١ ـ عقوبة البغاة أو المجرمين السياسيين في الشريعة الإسلامية: ظاهر مما تقدم أن عقوبة البغاة تختلف باختلاف الأحوال، فالجرائم التي يرتكبونها قبل الثورة والحرب أو

---

(١) يرى أبو حنيفة قتل الأسير إذا اقتضت المصلحة ذلك على خلاف باقي الأئمة، البحر الرائق ج٥ / ص ١٥٣.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٤٩، البحر الرائق ج٥ / ص ١٥٢ ـ ١٥٣، المغني ج١٠ / ص ٦٣، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧، شرح الزرقاني ج٤ / ص ٦١ ـ ٦٢، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٤٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١١٤.

(٣) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧، البحر الرائق ج٥ / ص ١٥٣، شرح الزرقاني ج٨ / ص ٦١ ـ ٦٢، الأحكام السلطانية ص ٥٠، أسنى المطالب ج٤ / ص ١١٤، المغني ج١٠ / ص ٦٠ ـ ٦١، الشرح الكبير ج١٠ / ص ٦١ ـ ٦٢.

بعدها يعاقبون عليها بعقوباتها العادية، لأنها جرائم عادية لم تقع في حالة ثورة أو حرب، أما الجرائم التي ترتكب أثناء الثورة أو الحرب الأهلية، فما اقتضته منها حالة الثورة أو الحرب: كمقاومة رجال الدولة وقتلهم، والاستيلاء على البلاد وحكمها، والاستيلاء على الأموال العامة وجبايتها، وإتلاف السكك والكباري، وإشعال النار في الحصون، ونسف الأسوار والمستودعات، وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب، فهذه الجرائم هي الجرائم السياسية، وتكتفي الشريعة فيها بإباحة دماء البغاة، وإباحة أموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم، فإذا ظهرت الدولة عليهم، وألقوا سلاحهم، عُصمت دماؤهم وأموالهم، وكان لولي الأمر أن يعفو عنهم، أو أن يعزِّرهم على خروجهم، لا على الجرائم التي ارتكبوها أثناء خروجهم، فعقوبة الخروج إذن هي التعزير، وهو جريمة سياسية، أما عقوبة الجرائم التي تقتضيها حالة الحرب أو الثورة فهي القتل، بالشروط التي ذكرناها سابقاً.

هذا هو حكم الجرائم التي تقع أثناء الثورة أو الحرب وتقتضيها طبيعة الحرب والثورة، أما الجرائم التي تقع من البغاة ولا تستلزمها طبيعة الثورة أو الحرب، فهذه تعتبر جرائم عادية يعاقبون عليها بالعقوبات العادية، ولو أنها وقعت أثناء الثورة أو الحرب، كشرب الخمر، والزنا، وقتل أحد الثائرين زميلاً له أو سرقة ماله[1].

٨٢ ـ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: كانت القوانين الوضعية إلى ما قبل الثورة الفرنسية تعتبر الجريمة السياسية أشد خطراً من الجريمة العادية، وكانت تعامل المجرم السياسي معاملة تتنافى مع أبسط قواعد العدالة، فتعاقبه بعقوبات قاسية، وتصادر ماله، وتأخذ أهله بذنبه، وتحرمه من الحقوق التي يتمتع بها المجرمون العاديون، ثم ابتدأت القوانين الوضعية تُغيِّر نظرتها إلى الجريمة السياسية بعد الثورة الفرنسية، وبعد أن كثرت الثورات في البلاد الأوروبية، وتعددت الانقلابات في النظم السياسية، فأصبح المجرم السياسي يُنظر إليه نظرة عطف وإشفاق، ووضعت للجرائم السياسية عقوبات هي في مجموعها أخف من العقوبات العادية.

وقد اختلف الشراح في المميز الذي يميز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية، فرأى فريق أن المميز الوحيد هو غرض المجرم من الجريمة، فإن كان يرمي إلى تحقيق غرض سياسي فالجريمة سياسية وإلا فهي عادية، وعيب هذا المذهب أنه يحكِّم الباعث على الجريمة في تحديد ماهية الجريمة، ويخوِّل للقتلة والسارقين أن يتمتعوا بميزات لا يصح أن يتمتعوا بها، ورأى فريق آخر أن العبرة في تحديد نوع الجريمة بطبيعة الحق المعتدى عليه

(١) تكلمنا هنا عن البغي ـ أي: الجرائم السياسية ـ بالقدر الذي يبين الحدود الفاصلة بين الجريمة العادية والجريمة السياسية، وبين العناصر الأساسية للجريمة السياسية، أما التفاصيل والدقائق فموضعها الجزء الثاني من كتابنا هذا حين نتكلم عن البغي كجريمة من الجرائم الخاصة.

بصرف النظر عن الدافع إلى الجريمة، فلا تعتبر جريمة سياسية طبقاً لهذا الرأي إلا الجريمة التي تمس كيان الدولة أو نظامها، وعيب هذا الرأي أنه يجعل بعض الجرائم التي لا شك في أنها سياسية جرائم عادية، كالجرائم التي ترتبط بأعمال الثورة أو الحرب الأهلية.

وقد رأى فريق من الشراح أن يفرقوا بين الجرائم التي تُرتكب في حالة ثورة أو حرب أهلية، والجرائم التي ترتكب في الأحوال العادية، واعتبروا الجرائم التي تقع في الأحوال العادية جرائم عادية ولو كانت الدوافع فيها سياسية، أما الجرائم التي تقع أثناء الثورة أو الحرب الأهلية فهي جرائم سياسية إذا كان للجريمة علاقة بالثورة أو الحرب الأهلية، وكانت من الأفعال التي تبيحها الحرب النظامية، وإلا فهي جريمة عادية، وهذا الرأي هو الذي أقره معهد القانون الدولي.

والاتجاه الحديث في القوانين الوضعية يعتبر الجرائم الموجهة ضد النظام الإجتماعي كجرائم الشيوعية والفوضوية جرائم عادية، كما يعتبر كل الجرائم الماسة باستقلال الدولة جرائم عادية، لأنها تمس الوطن ولا تمس نظام الحكم والحكام، وهذا هو الرأي الذي أقره معهد القانون الدولي في سنة ١٨٩٢، حيث قرر أنه لا يعد من الجرائم السياسية ـ من حيث تطبيق قواعد تسليم المجرمين ـ الأعمال الجنائية الموجهة ضد النظام الإجتماعي[١].

ويتبين مما سبق أن أحدث الآراء في القوانين الوضعية تعتبر الجريمة سياسية إذا كانت موجهة ضد الحكام، وشكل الحكم الداخلي فقط، لا ضد النظام الإجتماعي ولا ضد الدولة واستقلالها وعلاقتها بغيرها من الدول، وبشرط أن تقع في حالة ثورة أو حرب أهلية، وأن تكون مما تقتضيه طبيعة الثورة أو الحرب، وهذا يتفق تماماً مع الحدود التي وضعتها الشريعة للجريمة السياسية من ثلاثة عشر قرناً، ولا فرق بين الشريعة والقوانين في هذه النقطة إلا أن الشريعة قد سبقت بالتفرقة بين الجرائم العادية والسياسية، وتحديد الجرائم السياسية، وأن القوانين تسير في أثر الشريعة، وتأخذ بمبادئها.

---

(١) الموسوعة الجنائية ج٣ / ص ٥٣، شرح قانون العقوبات لكامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٧٩ ـ ٨٥، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٧٦ ـ ٨٨، القانون الجنائي لأحمد صفوت ص ٧٣ ـ ٧٦.

القسم الثاني من الكتاب الأول

الأركان العامة للجريمة

٨٣ ـ أركان الجريمة: قلنا في تعريف الجريمة: إن الجرائم محظورات شرعية زجر اللَّه عنها بحد أو بتعزير، وإن المحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقلنا: إن المحظورات وصفت بأنها شرعية لأنها يجب أن تكون محظورة بنصوص الشريعة، وإن الفعل والترك لا يعتبر بذاته جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه.

ولما كانت الأوامر والنواهي تكاليف شرعية فإنها لا توجه إلا لكل عاقل فاهم للتكليف، إذ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن استطاع أن يفهم أصل الخطاب ولا يفهم تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً، ومقتضياً للثواب والعقاب، كالمجنون والصبي الذي لا يميز، فهو في عجزه عن فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة في العجز عن فهم أصل الخطاب، ومن ثَمَّ يتعذر تكليفه، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو يتوقف أيضاً على فهم تفاصيله[1].

ويتبين مما سبق أن للجريمة ـ بصفة عامة ـ أركاناً لا بد من توافرها، وهذه الأركان ثلاثة:

١ ـ أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها، وهو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالركن الشرعي للجريمة.

٢ ـ إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهذا ما نسميه في اصطلاحنا القانوني بالركن المادي للجريمة.

٣ ـ أن يكون الجاني مكلفاً أي مسؤولاً عن الجريمة، وهذا ما نسميه اليوم بالركن الأدبي.

هذه هي الأركان العامة التي يجب توفرها بصفة عامة في كل جريمة، ولكن توفر هذه الأركان العامة لا يغني عن وجوب توفر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة حتى يمكن العقاب عليها، كركن الأخذ خفية في السرقة، وركن الوطء في جريمة الزنا، وغير ذلك من الأركان الخاصة التي تقوم عليها الجرائم المعينة بذواتها.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ٢١٥، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٨٣.

والفرق بين أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة: أن الأركان العامة واحدة في كل جريمة، بينما الأركان الخاصة تختلف في عددها ونوعها باختلاف الجريمة، وقد جرى الفقهاء الإسلاميون على بحث أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة بمناسبة بحث كل جريمة، ولكنا رأينا ـ مجاراة للتطور الحديث في التأليف ـ أن نبحث الأركان العامة في القسم الجنائي العام، وأن نترك بحث الأركان الخاصة للقسم الجنائي الخاص الذي يتناول الكلام على الجرائم واحدة بعد واحدة بصفة خاصة.

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

٨٤ ـ توجب الشريعة لاعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل، ويعاقب على إتيانه: وهذا هو ما نسميه اليوم: الركن الشرعي للجريمة.

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 حرمه 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.

فالكلام على الركن الشرعي يقتضي بحث المواضيع الآتية، وسنخصص لكل منها فصلاً خاصاً:

١ ـ النصوص المقررة للجرائم والعقوبات، أي: الأحكام الجنائية الشرعية.

٢ ـ سريان النصوص الجنائية على الزمان.

٣ ـ سريان النصوص الجنائية على المكان.

٤ ـ سريان النصوص الجنائية على الأشخاص.

الفصل الأول

النصوص المقررة للجرائم والعقوبات
أي الأحكام الجنائية الشرعية

٨٥ ـ الكلام على الأحكام الجنائية الشرعية يقتضي الكلام على:

أولاً: الأحكام وأثرها في الجريمة والعقوبة.

ثانياً: أدلة الأحكام الجنائية الشرعية، أي: مصادر التشريع الجنائي.

ثالثاً: تفسير الأحكام الجنائية.

رابعاً: تعارض الأحكام ـ أي: النصوص ـ ونسخها وبطلانها.

خامساً: علاقة الأحكام الشرعية بالأحكام القانونية.

وسنخصص لكل واحد من هذه المواضيع مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

الأحكام الجنائية الشرعية وأثرها في الجريمة والعقوبة

٨٦ ـ تمهيد: يقسم الفقهاء الأحكام الشرعية ـ أي: النصوص ـ إلى نوعين: أحكام تكليفية، وأحكام وضعية.

فالحكم التكليفي: هو ما اقتضى طلب فعل من المكلَّف، أو كفه عن فعل، أو تخييره بين فعل والكف عنه[(١)]، ويسمى هذا الحكم تكليفياً، لأنه يتضمن إلزام المكلف إتيان فعل، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء: ٥٨] أو إلزام المكلف الكف عن فعل، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ﴾ [الإسراء: ٣٢] أو تخيير المكلف في إتيان الفعل والكف عنه، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾ [المائدة: ٢] وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: ٣٣].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٨١ وما بعدها، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٦٥ وما بعدها، أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٧٤.

والحكم الوضعي: هو ما اقتضى جعل شيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، وسُمِّي الحكم وضعياً لأنه يقتضي:

١ ـ وضع أسباب لمسببات، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فقد اقتضى الحكم الأول جعل السرقة سبباً في قطع يد السارق، واقتضى الحكم الثاني جعل الزنا سبباً لجلد الزاني.

٢ ـ أو يقتضي وضع شروط لمشروطات، كقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣].

فهذا الحكم يقتضي اشتراط أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا، ومثل قول الرسول ﷺ: «**لا قطع إلا في ربع دينار**» فهذا الحكم يشترط لقطع يد السارق أن تبلغ قيمة المسروق ربع دينار فأكثر.

٣ ـ أو يقتضي وضع موانع من أحكام، مثل قول الرسول ﷺ: «**لا قطع في ثمر معلق**» فهذا الحكم يقتضي جعل تعليق الثمر ـ أي: عدم حصد الحاصلات والثمار ـ مانعاً من القطع في سرقتها، ومثل قوله ﷺ: «**لا ميراث لقاتل**» فهذا الحكم يقتضي جعل القتل الحاصل من الوارث مانعاً له من الإرث[(١)].

والفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي يظهر من وجهين: **أولهما**: أن الحكم التكليفي يقصد به طلب فعل أو الكف عنه، أو التخيير بين إتيان الفعل وتركه، أما الحكم الوضعي فلا يقصد به طلب ولا كف ولا تخيير، ولكن المقصود منه بيان الأسباب والشروط والموانع، **ثانيهما**: أن الحكم التكليفي يكون دائماً في مقدور المكلَّف، فيستطيع أن يفعله أو يتركه إن شاء، أما الحكم الوضعي فقد يكون أمراً في مقدور المكلف، وقد لا يكون في مقدوره.

وينبغي أن نلاحظ أن النص الواحد قد يشتمل على حكم تكليفي وحكم وضعي في آن واحد، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فهذا النص يشتمل على حكم تكليفي هو طلب الكف عن السرقة، ويشتمل في الوقت نفسه على حكم وضعي هو جعل السرقة سبباً في قطع يد السارق.

وليس يهمنا فيما يتعلق بالنص على الجريمة إلا الحكم التكليفي المقتضي طلب فعل من المكلَّف أو كفه عن فعل.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ٨١ وما بعدها، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٩٣، الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٧٤ وما بعدها.

أما الأحكام التكليفية المخيرة فلا يعاقب على تركها أو إتيانها، ولا يعتبر إتيانها أو تركها جريمة، على الرأي الراجح.

وفيما يتعلق بالنص على العقوبة يهمنا الحكم الوضعي، سواء كان سبباً أو شرطاً أو مانعاً، لأنه يبين العقوبة وأسبابها وشروطها وموانعها.

٨٧ ـ **قواعد أصولية شرعية**: من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أنه «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج، على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها.

وهناك قاعدة أساسية أخرى تقضي بأن: «الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة» أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه.

وهاتان القاعدتان[١] تؤديان معنًى واحداً هو أنه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية، ولا عقاب على فاعل أو تارك، ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة بتحريمها وإنما بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حدّاً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وهناك قاعدة أصولية ثالثة تقضي بأنه: «لا يكلَّف شرعاً إلا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً لما كلف به، ولا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله»[٢].

---

(١) القاعدة الأخيرة يأخذ بها أكثر الحنفية والشافعية، والقاعدة الأولى يقول بها غيرهم وهم الذين يرون أن الإجابة تستدعي مبيحاً، والمبيح هو اللَّه تعالى إذا خير بين الفعل وتركه بخطابه، فإذا لم يكن خطاب لم يكن تخيير ولا إباحة، فالأفعال عند هؤلاء لا محظورة ولا مباحة ولا حرج في إتيانها أو تركها حتى ينص على حظرها أو إباحتها.
وهناك فريق يأخذ بالقاعدة الثانية على أساس أن معنى الإباحة هو أن لا حرج في إتيان الفعل.
وقد كان هذا الخلاف سبباً في وضع هاتين القاعدتين الأصوليتين، ومن شاء أن يستزيد فليراجع: الإحاكم في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٣٠ وما بعدها، والمستصفى للغزالي ج١ / ص ٦٣ وما بعدها، ومسلم الثبوت ج١ / ص ٤٩، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج١ / ص ٥٢ وما بعدها.

(٢) أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٧٣.

فهذه القاعدة تبين الشروط الواجب توافرها في المكلف، أي الشخص المسؤول، والشروط الواجب توفرها في الفعل المكلف به.

فأما المكلف فيشترط فيه:

أولاً: أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف، أي أن يكون في استطاعته فهم النصوص الشرعية التي جاءت بالحكم التكليفي، لأن العاجز عن الفهم لا يمكن أن يمتثل ما كُلِّف به.

ثانياً: أن يكون أهلاً لما كُلف به، أي أن يكون أهلاً للمسؤولية وأهلاً للعقوبة.

أما الفعل المكلف به فيشترط فيه:

أولاً: أن يكون ممكناً، فلا تكليف بمستحيل.

ثانياً: أن يكون مقدوراً للمكلف، أي: في قدرة الشخص إتيانه أو تركه، فإن لم يكن كذلك فلا يصح التكليف به.

ثالثاً: أن يكون الفعل بعد إمكانه وقدرة المكلف عليه معلوماً للمكلف علماً تامّاً يحمله على الامتثال، والعلم التام الذي يحمله على الامتثال يقتضي:

أ ـ العلم بالأحكام التكليفية، ولا تكون معلومة إلا إذا نُصَّ عليها ونشر نصها على الكافة، فمن لم يعلم بأمر أو نهي لا يمكن أن يأتمر به أو ينتهي عنه، وتطبيق هذا الشرط على الجرائم يعني أن لا جريمة بلا نص ينشر على الناس.

ب ـ أن يكون في الحكم ما يحمل المكلف على الامتثال ويكفه عن العصيان، وهذا يقتضي علم المكلف بأنه سيعاقب على عدم الطاعة، وتطبيق هذا الشرط على الجرائم معناه أن النص على الجريمة يقتضي النص على العقوبة.

وظاهر بجلاء من هذه القاعدة الأصولية أنها تعني ـ كالقاعدتين السابقتين ـ أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

٨٨ ـ **مصدر هذه القواعد الأصولية:** وهذه القواعد الأصولية التي تقطع بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في الشريعة الإسلامية، لا تستند فيما جاءت به إلى العقل والمنطق، ولا تستند إلى نصوص الشريعة العامة التي تأمر بالعدل والإحسان، وتحرم الظلم والحيف، وإنما تستند إلى نصوص خاصة صريحة في هذا المعنى، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] وقوله: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا﴾ [القصص: ٥٩] وقوله: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥] وقوله: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام: ١٩] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقوله: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] فهذه النصوص

قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن اللَّه لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، وأنه ما كان ليكلف نفساً إلا بما تطيقه.

٨٩ ـ متى وجدت قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة بلا نص»؟: وجدت هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً، حيث جاءت بها نصوص القرآن كما بيَّنا، وبهذا تمتاز الشريعة على القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي، حيث أدخلت في التشريع الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية، وقررت لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٧٨٩، ثم انتقلت القاعدة من التشريع الفرنسي إلى غيره من التشريعات الوضعية.

٩٠ ـ كيف طبقت الشريعة القاعدة؟: بيَّنا فيما سبق أن القاعدة العامة في الشريعة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، ودللنا على ذلك بإيراد النصوص الشرعية التي تقرر القاعدة، وبإيراد القواعد الأصولية التي وضعت تطبيقاً لهذه القاعدة العامة، وإذا كانت الشريعة تقضي بتطبيق القاعدة على كل الجرائم فإن الشريعة لا تطبق القاعدة على غرار واحد في كل الجرائم، بل إن كيفية التطبيق تختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، أو جرائم التعازير، وسنرى فيما يلي كيف طبقت الشريعة القاعدة على مختلف أنواع الجرائم.

الفرع الأول

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم الحدود

٩١ ـ أثر القاعدة في جرائم الحدود: طبقت الشريعة قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود، وهذا ظاهر بجلاء من تتبع النصوص التي وردت في هذه الجرائم.

وجرائم الحدود سبع:

١ ـ الزنا.
٢ ـ القذف.
٣ ـ الشرب.
٤ ـ السرقة.
٥ ـ الحرابة.
٦ ـ الردة.
٧ ـ البغي.

ففي جريمة الزنا يقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ [الإسراء: ٣٢] ويقول: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ويقول الرسول ﷺ: «**خذوا عني، فقد جعل اللَّه لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيِّب بالثيِّب جلد مائة ورجم بالحجارة**»

فهذه النصوص تحرم الزنا وتعاقب عليه بالتغريب والجلد والرجم، وهي كل العقوبات المقررة للزنا في الشريعة.

وفي جريمة القذف يقول اللَّه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] فهذا النص يحرم القذف ويعاقب عليه بعقوبة أصلية هي: الجلد، وبعقوبة تبعية هي الحرمان من حق أداء الشهادة، وليس للقذف في الشريعة عقوبة غير هاتين العقوبتين.

وفي جريمة الشرب يقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] ويقول الرسول ﷺ: «**كل مسكر حرام**» ويقول: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**» وهذه النصوص قاطعة في تحريم تناول الخمر والمسكرات.

أما العقوبة فقد عين النبي ﷺ نوعها بقوله: «**اضربوه**» ولكن لم يؤثر عنه أنه حدد مقدار العقوبة تحديداً قاطعاً، وقد روي عنه أنه ضرب أربعين في الخمر، وروي عنه أن الضرب لم يكن محدد العدد، وفي عهد عمر ـ رضي اللَّه عنه ـ أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على القاذف، لأن الشارب إذا سَكِر هَذَى، وإذا هذى افترى، فالعقوبة إذن تحددت بقول الرسول ﷺ وعمله وإجماع الصحابة، وسنة الرسول ﷺ مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، وإجماع الصحابة مصدر آخر من مصادر هذا التشريع، أي أن السنة والإجماع يقوم كلاهما مقام النص على العقوبة.

وفي جريمة السرقة يقول اللَّه تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ﴾ [المائدة: ٣٨] فهذا النص يحرم السرقة يحدد عقوبتها.

وفي جريمة الحرابة يقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣] فهذا النص يحرم الحرابة والسعي بالفساد في الأرض، ويعاقب على ذلك بالنفي والقطع والقتل والصلب.

وفي جريمة ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥] ويقول: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ﴾ [البقرة: ٢١٧] ويقول النبي ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**» ويقول أيضاً: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة**» فهذه النصوص تحرم الردة وتعاقب عليها بالقتل.

وفي جريمة البغي يقول اللَّه تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [الحجرات: ٩] ويقول النبي ﷺ: «**من أتاكم وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه**» ويقول:

«**ستكون هَنَاتٌ وهَنَات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف كائناً من كان**» فهذه النصوص تحرم بغي طائفة على طائفة، وتجعل جزاء البغي القتال والقتل حتى يفيء الباغي ويرجع عن بغيه.

هذه هي جرائم الحدود ليس فيها جريمة إلا نُصَّ على تحريمها ونص على عقوبتها، بل لقد عينت الشريعة العقوبات في جرائم الحدود تعييناً دقيقاً بحيث لم تترك للقاضي أية حرية في اختيار نوع العقوبة أو تقدير كمها، حتى ليمكن القول بأن هذه العقوبات ذات حد واحد حكماً، وإن كان بعضها يحتمل بطبيعته أن يكون ذا حدين، فلا تسمح الشريعة للقاضي أن ينقص العقوبة أو يستبدل غيرها بها أو يوقف تنفيذها، ولم تجعل الشريعة لظروف الجريمة أو المجرم أي أثر على عقوبات جرائم الحدود، كما أنها لم تجعل للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه العقوبات، ومن ثَمَّ سميت هذه العقوبات بالعقوبات المقدرة حقاً للَّه تعالى، إشارة إلى أنها محددة النوع والمقدار، وأنها لازمة فلا يمكن المساس بها.

الفرع الثاني

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم القصاص والدية

٩٢ ـ أثر القاعدة في جرائم القصاص والدية: طبقت الشريعة قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً دقيقاً في جرائم القصاص والدية، وليس أدل على ذلك من استعراض النصوص التي وردت في هذه الجرائم.

والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي: القتل العمد، وإتلاف الأطراف عمداً، والجرح والعمد.

أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي: جرائم القصاص إذا عُفي عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل شبه العمد، والقتل الخطإ، وإتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطإ.

ففي جريمة القتل العمد يقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] ويقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] ويقول جل شأنه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ويقول الرسول ﷺ: «**من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قَوَدٌ إلا إن رضي وليُّ المقتول**» ويقول: «**منْ قُتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا القَوَد ـ أي: القصاص ـ وإن أحبوا فالعَقْل ـ أي الدية**» ويقول: «**في النفس مائة من الإبل**».

فهذه النصوص تحرم القتل العمد وتجعل عقوبته القصاص، إلا إذا عفا ولي القتيل فتكون العقوبة الدية، وهي مائة من الإبل.

وفي جريمة إتلاف الأطراف عمداً والجرح العمد يقول اللَّه جل شأنه: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩] ويقول: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥] ويقول: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] ويقول: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ﴾ [النحل: ١٢٦] فهذه النصوص صريحة في تحريم إتلاف الأطراف والجراح، وفي جعل عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد.

وفي جريمة القتل شبه العمد يقول الرسول ﷺ «**ألا إن في قتيل عمد الخطإ: قتيل السوط، والعصا، والحجر، مائة من الإبل**» فهذا النص يحرم القتل شبه العمد، ويعاقب عليه بالدية.

وفي جريمة القتل الخطإ يقول اللَّه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢] ويقول رسول اللَّه ﷺ: «**وفي دية الخطإ عشرون حِقَّة، وعشرون جَذَعَة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو مخاض**» فهذان النصان يحرمان القتل الخطإ، ويعاقبان عليه بالدية، ويبينان مقدارها وأوصافها.

وفي قطع الأطراف والجرح خطأ حدد الرسول ﷺ العقوبة على أساس أن ما كان في الجسم منه عضو واحد كالأنف والذكَر واللسان ففيه الدية كاملة، وما كان في الجسم منه عضوان ففيه نصف الدية، فقال ﷺ: «**في الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية**» وقال: «**وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية**» وقال: «**في الصلب الدية**» وقال: «**في اليدين الدية وفي الرجلين الدية**» وقال: «**في الأُنثيين الدية**» وقال: «**في الأذنين الدية**» وقال: «**في العين خمسون من الإبل**» وقال: «**في السن خمس من الإبل**»، وأوجب الرسول ﷺ الدية في إذهاب المعاني، كالسمع والبصر والعقل.

أما الجراح فقد حدد النبي ﷺ عقوبة بعضها دون بعض، فجعل أَرْش المُوضِحَة خمساً من الإبل، وأرش الهاشمة عشرة من الإبل، وفي الآمَّة والدامغة[1] ثلث الدية، وجعل في كل جرح يصل إلى الجوف ثلث الدية.

---

(١) الموضحة والهاشمة والآمة والدامعة أسماء لجراح تصيب الرأس والوجه، وتسمى الشجاج، **والموضحة**: هي التي تكشف عن العظم، **والهاشمة**: هي التي تهشم العظم، **والآمة**: هي التي تصل إلى الجلدة التي تغطي المخ، **والدامغة**: هي التي تصل إلى المخ نفسه، ويطلق الفقهاء لفظ الشجاج على جراح الرأس والوجه، أما ما عدا ذلك فيسمونه جرحاً، إلا ما يصل للتجويف الصدري والبطني فيسمونه جائفة.

والقاعدة العامة في الشريعة: أن كل تلف أو جرح لم يحدد له الرسول ﷺ دية أو أرشاً[١] فيه حكومة، وهي ما يحكم به القاضي بناء على تقدير أهل الخبرة بحيث لا يمكن أن تصل الحكومة إلى الدية أو الأرش الذي عينه الرسول ﷺ للتلف أو الجرح الذي يليه في الشدة، وهذه القاعدة مجمع عليها من الأمة.

والدية في قطع الأطراف والجراح العمدية هي نفس الدية الواجبة في الخطإ، ولكنهما يختلفان في الوصف، فدية العمد مغلَّظة، ودية الخطإ مخففة، طبقاً لأحاديث الرسول ﷺ وفعله.

وإذن فالعقوبة في إتلاف الأطراف محددة تحديداً لا شك فيه بنصوص صريحة في معظم الأحوال، وبإجماع لا شك فيه في بقية الحالات، والإجماع ـ كما علمنا ـ مصدر تشريعي من مصادر الشريعة الإسلامية، وهو ملزم للمكلف كما يلزمه النص الصريح.

ومما سبق يتبين أن جرائم القصاص والدية منصوص عليها وعلى عقوباتها، وأن الشريعة عينت هذه العقوبات تعييناً دقيقاً بحيث لم تترك للقاضي حرية في اختيار العقوبة أو تقديرها، فكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أن الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة وظروف الجاني.

ويلاحظ أن سلطة القاضي في جرائم القصاص والدية تماثل سلطته في جرائم الحدود، ولا تفترق عنها إلا في أن القاضي ملزم أن لا يطبق عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا عنها المجني عليه أو وليه، وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص والدية.

وعقوبة القصاص وعقوبة الدية من العقوبات المقدرة، لأنها محدودة النوع والمقدار، ولكنها مقدرة حقاً للأفراد، ومن ثَمَّ كان للمجني عليه أو وليه العفو عن العقوبة لأنها حقه، وصاحب الحق يستطيع أن يستوفيه وأن يتركه، أما ولي الأمر فليس له أن يسقط عقوبة القصاص أو الدية أو يعفو عن أحدهما، كما أنه لا يستطيع أن يسقط عقوبات الحدود أو يعفو عنها، لأنه لا يملك إسقاط حقوق اللَّه ولا حقوق الأفراد[٢]، وإن كان عليه أن يستوفيها لأن استيفاءها من مقتضيات وظيفته.

---

(١) يطلق لفظ الدية على الدية الكاملة، ويطلق لفظ الأرش على بعض الدية.

(٢) يقسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى نوعين: حقوق للَّه تعالى، وحقوق للآدميين، ويعتبرون الحق للَّه تعالى كلما كان خالصاً للَّه أو كان حق اللَّه فيه غالباً، ويعتبرون الحق للعبد كلما كان خالصاً له أو كان حق العبد غالباً فيه، وتنشأ حقوق اللَّه عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها، وتنشأ حقوق الآدميين عن الجرائم التي تمس حياة الأفراد وحقوقهم، وحين ينسب الفقهاء الحق للَّه يعنون بذلك أنه لا يقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة، وحين ينسبون الحق للأفراد يعنون بذلك لا يقبل الإسقاط إلا من الأفراد. =

الفرع الثالث

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير

٩٣ ـ أثر القاعدة في جرائم التعازير: طبقت الشريعة قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير أيضاً، وكان من المنطقي أن تطبقها، لأن القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة فلا يمكن إهمالها، ولكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، ولم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم، وإنما توسعت الشريعة في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما، لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

وقد جاء هذا التوسع على حساب العقوبة، لأنه لا يشترط في جرائم التعازير أن يكون لكل جريمة عقوبة معينة محددة يتقيد بها القاضي كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فللقاضي أن يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة الملائمة من مجموعة من العقوبات شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية كلها، وللقاضي أن يخفف العقوبة أو يغلظها.

وجاء التوسع على حساب الجريمة، لأنه يجوز في بعض الجرائم التي تمتاز بصفات معينة أن لا يُنص على الجريمة بحيث يعينها النص تعييناً كافياً، بل يكفي أن ينص عليها بوجه عام.

= والواقع أن كل جريمة تمس مصلحة الجماعة إنما تمس في النهاية مصلحة الأفراد، وكل جريمة تمس مصلحة الأفراد تمس في النهاية مصلحة الجماعة، ولو كان محل الجريمة حقاً خالصاً للفرد، وفي هذا يقول أحد الفقهاء: «ما من حق لآدمي إلا ولِلَّه فيه حق، إذ من حق اللَّه على كل مكلف ترك أذاه لغيره» راجع شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ / ص ١١٥، فإذا اعتبرت الشريعة بعض الجرائم ماسة بمصلحة الجماعة، فذلك لأنها تمس مصلحة الجماعة أكثر مما تمس مصلحة الفرد، وإذا اعتبرت بعض الجرائم ماسة بمصلحة الأفراد، فذلك لأنها تمس مصلحة الأفراد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة.

والأصل في الشريعة أن فرض العقوبة واستيفاءها حق للَّه تعالى، ولكن الشريعة جعلت استيفاء بعض العقوبات حقاً للأفراد، كعقوبة القصاص والدية، فلهم أن يتمسكوا بها أو يتنازلوا عنها، فإذا تنازلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الجاني بالعقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم، وعلى هذا فإن جعل استيفاء بعض العقوبات حقاً للأفراد لا يسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم، ولا يمنع من تنفيذ هذه العقوبات الأخرى بمعرفة الجماعة.

والخلاصة: إن الحق ينسب للَّه كلّه أكان خالصاً لمصلحة الجماعة أو غلبت عليه مصلحة الجماعة، ونسبة الحق للَّه لا تفيده جل شأنه شيئاً، وإنما تمنع الجماعة والأفراد من إسقاط الحق، لأن حق اللَّه لا يملك أحد إسقاطه.

٩٤ ـ ما هو التعزير: ولأجل أن نتبين أثر القاعدة تماماً في جرائم التعازير يجب أن نعرف قبل كل شيء ما هو التعزير.

التعزير: هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[١]، أي: هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيّها عقوبات معينة محدودة، فهو يتفق مع الحدود[٢] من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، ولكنه يختلف عنها من وجهين[٣]:

أولهما: أن لكل حد عقوبة معينة أو عقوبات لا محيص من توقيعها على الجاني، أما في التعزير فهناك مجموعة من العقوبات تبدأ من النصح وتنتهي بالجلد والحبس، وقد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة لحال المجرم ونفسيته وسوابقه، وللقاضي أن يوقع أكثر من عقوبة، وله أن يخفف العقوبة أو يشددها، وله أن يوقف التنفيذ إن رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه.

وثانيهما: أن عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر فيها العفو، أما عقوبات التعازير فلولي الأمر العفو عنها كلها أو بعضها.

٩٥ ـ الشريعة لم تنص على كل جرائم التعازير: لم تنص الشريعة على كل جرائم التعازير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يحرموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي تُرك لأولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية.

٩٦ ـ أقسام التعزير:

ينقسم التعزير ثلاثة أقسام:

١ ـ تعزير على المعاصي. ٢ ـ وتعزير للمصلحة العامة. ٣ ـ وتعزير على المخالفات.

والأول فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها معصية، **والثاني** فرض لأفعال وحالات لم تحرم لذواتها وإنما حُرمت لأوصافها، ولا يشترط في الفعل أو الحالة

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٥، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٣، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦١.
(٢) المقصود بالحدود: العقوبات المقدرة، وهي المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.
(٣) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، ٢٠٧.

المحرمة أن يكون معصية، **والثالث** فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها مخالفة ولا يعتبر معصية.

والفرق بين هذه الأقسام الثلاثة: أن الفعل في القسم الأول يكون محرماً دائماً ومعتبراً معصية، وفي القسم الثاني لا يكون الفعل محرماً إلا إذا توفر فيه وصف معين، لأن الفعل ذاته ليس معصية، أما في القسم الثالث فيكون الفعل مأموراً به أو منهياً عنه، ولكن إتيانه يعتبر مخالفة لا معصية.

القسم الأول: التعزير على المعاصي:

٩٧ ـ التعزير على المعاصي: من المتفق عليه أن التعزير يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء كانت المعصية للّه أو لحق آدمي[١]، ومعنى أن المعصية للّه أنها تمس حقوق الجماعة أو أمنها أو نظامها، ومعنى أنها لحق آدمي أنها تمس حقوق الأفراد.

والمعاصي: هي إتيان ما حرمته الشريعة من المحرمات، وترك ما أوجبته من الواجبات[٢].

ويعرف **المحرم**: بأنه ما طُلب من المكلَّف الكف عن فعله طلباً حتماً، بأن تكون صيغة طلب الكف دالة على الحتم، مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] أو أن يكون النهي عن الفعل مقترناً بما يدل على أنه حتم، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسراء: ٣٢] وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] أو أن يكون الأمر الاجتناب مقترناً بذلك، نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] أو أن يكون طلب الكف مقترناً بترتيب عقوبة، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

ويعرف الواجب: بأنه ما طلب فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله، مثل قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ومثل قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨].

ويختلف المحرم عن المكروه: فالمكروه هو ما طُلب من المكلف الكف عن فعله طلباً غير حتم، فإن كان الطلب حتماً فهو المحرم.

---

(١) المهذب ج٢ / ص ٣٠٦، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣١٩ ـ ٣٢٠، المغني والشرح الكبير ج١٠ / ص ٣٤٧، حاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٢٥١، الزيلعي ج٣ / ص ٢٠٧.

(٢) المعنى الفني للمعصية يقابل تماماً بالمعنى للجريمة في استعمالنا القانوني.

ويختلف الواجب عن المندوب فالمندوب، هو ما طُلب فعله من المكلف طلباً غير حتم، فإن كان الطلب حتماً فهو الواجب.

وقد يشتبه المحرم بالمكروه، ويشتبه الواجب بالمندوب، وفي هذه الحالة يعتمد على القرائن لبيان نوع الطلب، فإن دلت القرائن على الكف المحتم فهو المحرم، وإن دلت على الفعل المحتم فهو الواجب، أما إذا دلت على الكف غير المحتم فهو المكروه، وإن دلت على الفعل غير المحتم فهو المندوب، ومن أهم القرائن المعتبرة في حالة الاشتباه قرينة العقوبة، فإن فُرضت على مخالفة الطلب عقوبة فالفعل محرم أو واجب، وإن لم تفرض عقوبة فالفعل مكروه أو مندوب، ما لم يُستفد الحتم من قرينة أخرى، ولهذا يعرف بعض علماء الأصول المحرم: بأنه ما استحق فاعله العقوبة، ويعرف الواجب: بأنه ما يستحق تاركه العقوبة، ويعرف المكروه: بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة، وإن استحق اللوم، ويعرف المندوب: بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق اللوم، وهي تعريفات غير دقيقة، كما يرى البعض الآخر[١].

٩٨ ـ أنواع المعاصي: يقسم الفقهاء المعاصي إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما فيه الحد[٢]**، وقد تضاف إلى الحد الكفارة**: مثل القتل والسرقة والزنا وغير ذلك من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، ولا يدخل تحت هذا النوع إلا جرائم الحدود وعددها سبع، وجرائم القصاص والدية وعددها خمس، لأن هذه الجرائم دون غيرها هي التي تعاقب عليها الشريعة بعقوبة الحد، أي بعقوبة مقدرة.

والأصل في هذا النوع من المعاصي أن عقوبة الحد تغني فيه عن التعزير، لكن ليس ثمة ما يمنع أن يجتمع التعزير مع عقوبة الحد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، وهذا هو اتجاه المذاهب الأربعة.

فمالك يرى تعزير الجاني مع عقوبة القصاص في الجناية عمداً على ما دون النفس[٣]، وحجته في هذا أن القصاص جعل مقابلاً للجريمة، وهو حق المجني عليه، وأن التعزير للتأديب وهو حق الجماعة، ولا يرى مالك الجمع بين القصاص والتعزير في القتل العمد، لأنه لا فائدة من التعزير مع القتل، ولكنه يرى التعزير كلما سقط القصاص لمانع من الموانع[٤].

وفي مذهب الشافعي يجيزون إجتماع الحد مع التعزير، كمن قتل من لا يقاد به، فإن

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٦٠ ـ ١٧٤، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٧٩ ـ ٨٩.

(٢) المقصود بالحد هنا العقوبة.

(٣) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٧، شرح الدردير ج٤ / ص ٢٢٤.

(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٨.

عليه الدية، وهي حد وعليه التعزير، وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب، لأن حد الشرب عند الشافعية أربعون جلدة، وما زاد على ذلك فهو عندهم تعزير، وكتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، فإن القطع هو الحد والتعليق تعزير[١].

وفي مذهب أحمد يجيزون تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها[٢]، ومعنى هذا أنهم يجيزون أن يجتمع مع الحد التعزير.

وفي مذهب أبي حنيفة يعتبرون التغريب المقرر للزاني غير المحصن تعزيراً لا حداً، ويجيزون أن يجتمع التغريب مع الحد بهذه الصفة، ومعنى هذا أنهم يجيزون إجتماع الحد مع التعزير[٣].

النوع الثاني: ما فيه الكفارة ولا حد فيه: كالوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام.

والكفارة في أصلها نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو صوم أو إطعام مساكين، فإذا فرضت فيما لا يعتبر معصية كانت عبادة خالصة، ومثل ذلك الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيق الصوم، وإذا فرضت على معصية فهي عقوبة خالصة، كالكفارة في القتل الخطإ والظهار، والكفارة في هذا تشبه المال، فهو قد يكون عقوبة جنائية كما في حالة الغرامة، وقد يكون تعويضاً إذا حكم به لتعويض الضرر، وقد يكون عقوبة وتعويضاً إذا جمع بين العقوبة والتعويض كالدية.

والمعاصي التي تدخل تحت هذا النوع محدودة، ومحلها إفساد صيام، أو إفساد إحرام، أو حنث يمين، أو وطء في حيض أو ظهار[٤].

ويختلف الفقهاء في جواز التعزير في هذا النوع من المعاصي، فيرى البعض أن لا تعزير فيه، اكتفاء بالعقوبة التي حددت له وهي الكفارة، ويرى البعض الآخر ـ ورأيهم الراجح ـ أنه لا يجوز أن يجتمع مع الكفارة التعزير[٥].

النوع الثالث: ما لا حد فيه ولا كفارة: كتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة بها، والشروع في السرقة، وأكل الميتة، ويدخل تحت هذا النوع ما لا يدخل تحت النوعين السابقين،

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢، نهاية المحتاج ج٨ / ص ١٨.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٢٦٦.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٩، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٣٦.

(٤) عبرنا بهذه العبارات لنجمع بين مختلف الآراء، فهناك مثلاً من يرى الكفارة على الوطء في الحيض، وهناك من لا يراها، وهناك من يقول بالكفارة في الوطء في الصيام فقط، ومن يقول بها فيما يفطر ويغذي.

(٥) أعلام الموقعين ج٢ / ص ٢٢١، المقدمات لابن رشد ج٢ / ص ١٥١، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٥٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢، نهاية المحتاج ج٨ / ص ١٨.

فيدخل تحته معظم المعاصي، بل إن المعاصي التي تدخل تحته تعد كثرة، لأنها غير محصورة.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن هذا النوع من المعاصي فيه التعزير، أي: لا عقوبة عليه إلا التعزير.

والمعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة متنوعة، ولكنها لا تخرج عن أحد أنواع ثلاثة[١]:

أ ـ نوع شرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه: كالسرقة من غير حرز، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة غير التامة، فالسرقة شرع فيها الحد بشروط منها: أن تكون من حرز، وأن يكون المسروق نصاباً، وأن تكون السرقة تامة، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فلا حد، ومثل ذلك: الشروع في الزنا، ومقدمات الزنا من خلوة وتقبيل وعناق، وهكذا كل ما شرع فيه الحد ولم تتوفر فيه شروط الحد فلا حد فيه وإنما فيه التعزير.

ب ـ نوع شرع فيه الحد ولكن امتنع الحد فيه: إما لشبهة درأت الحد، كوطء الزوجة في دبرها، وسرقة المال المشترك، وإما لسبب خاص بالجاني، كقتل الأب ولده، فإنه لا قصاص فيه، وسرقة الفروع من الأصول فإنها لا قطع فيها، ويحل محل القطع التعزير.

جـ ـ نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد: ومن هذا النوع أكثر المعاصي مثل: أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وخيانة الأمانة ممن أؤتمن عليها، كأمين بيت المال وناظر الوقف والوصي والوكيل، ومثل تطفيف المكيال والميزان، وشهادة الزور، وأكل الربا، والسب، والرشوة، وغير ذلك.

٩٩ ـ ما هو السبيل إلى معرفة المعاصي؟: والمعاصي سواء كان فيها حد أو كفارة أو لا حد فيها ولا كفارة، مبينة بياناً لا خفاء فيه في الشريعة الإسلامية، وكل إنسان يستطيع إذا شاء أن يعرفها ويلم بها لو راجع النصوص من قرآن وسنة، فالسبيل إلى معرفة المعاصي هو نفس السبيل الذي تعرف به الجرائم في القوانين الوضعية، وهو الاطلاع والدراسة، فمن اطلع ودرس عرف المعاصي في الشريعة، وعرف الجرائم في القوانين الوضعية، ومن لم يطلع ولم يدرس فهو جاهل بالشريعة، كما هو جاهل بالقوانين وبغيرها من العلوم، وليس يعيب الشريعة في أي شيء أن المعاصي لم تجمع في كتاب واحد، فإن العبرة ليست بجمع الجرائم في كتاب خاص بها، وإنما العبرة بالنص على الأفعال المعتبرة جرائم، وعلى عقوباتها، على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من جمع المعاصي في كتاب خاص تُبيَّن فيه واحدة واحدة، مرتبة بحسب نوعها أو عقوبتها أو محلها أو غير ذلك من أوجه الترتيب والتنظيم، ما دام المقصود من التجميع تسهيل الاطلاع على المعاصي وتيسير العلم بها.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٤.

ومن يراجع النصوص الشرعية ويدرسها يستطيع دون شك أن يجد لكل معصية نصاً صريحاً حرمها، ونصاً صريحاً يعاقب عليها، إن كانت المعصية معاقباً عليها بالحد أو الكفارة، أما إن كان معاقباً عليها بالتعزير فإنه يجد النص الذي حرمها، والنصوص التي فرضت عقوبات التعزير عليها وعلى غيرها.

ولقد استعرضنا جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، فوجدنا لكل هذه الجرائم نصوصاً تحرمها وتَحُدُّ عقوباتها، وهذ الجرائم تدخل ـ كما علمنا ـ تحت النوع الأول من أنواع المعاصي، وهو النوع الذي فيه الحد أصلاً والكفارة مع الحد أحياناً، وبقي أن نستعرض النوع الثاني من المعاصي الذي فيه الكفارة، والذي قلنا: إن هناك خلافاً على التعزير فيه، وبعد أن نستعرض النصوص التي وردت فيه نستعرض النوع الثالث من المعاصي وهو النوع الذي لا حد فيه ولا كفارة.

١٠٠ ـ المعاصي التي فيها الكفارة ولا حد فيها: ذكرنا أن هذه المعاصي هي إفساد الصيام، وإفساد الإحرام، والحِنْث في اليمين، والوطء في حيض، والوطء في ظهار، وسنعرضها واحدة بعد أخرى.

إفساد الصيام: يقول اللَّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [البقرة: ١٨٣] ويقول: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡۚ هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ كُنتُمۡ تَخۡتَانُونَ أَنفُسَكُمۡ فَتَابَ عَلَيۡكُمۡ وَعَفَا عَنكُمۡۖ فَٱلۡـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبۡتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمۡۚ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ﴾ [البقرة: ١٨٧] وروى أبو هريرة، أن رجلاً جاء إلى رسول اللَّه ﷺ فقال: هلكت يا رسول اللَّه، قال: «**وما أهلكك؟**» قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: «**هل تجد ما تعتق به رقبة؟**» قال: لا، قال: «**فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟**» قال: لا، قال: «**فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟**» قال: لا، ثم جلس، فأُتي النبي بفرَق فيه تمر فقال: «**تصدق بهذا**» فهذه نصوص صريحة تفيد وجوب الصوم وتحرم إفساده بجماع أو طعام أو شراب، وتجعل عقوبة من أفسد صيامه بجماع: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، كفارة عن المعصية التي وقع فيها[(١)].

---

(١) اختلف الفقهاء في تطبيق النص المقرر للعقوبة، فمالك وأبو حنيفة يريان تطبيقه إذا أفسد الصيام بأكل أو شرب، والشافعي وأحمد يريان مع أهل الظاهر قصر النص على حالة الجماع فقط، وأساس الخلاف بين الفريقين أن الفريق الأول يرى العقوبة على إفساد الصيام، وهو يفسد بالجماع والأكل والشرب، والفريق الثاني يرى أن العقوبة جاءت على الجماع فقط، فلا تنطبق على غير ما جاءت فيه، وهناك خلافات أخرى أهمها: أن البعض يرى تطبيق النص على المرأة كما ينطبق على الرجل، والبعض لا يرى تطبيقه إلا على الرجل، كذلك يرى البعض أن النص ينطبق على حالة العمد فقط، =

إفساد الإحرام: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٦] ويقول: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ﴾ [البقرة: ١٩٧] ويقول: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾ [المائدة: ٩٦] ويقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ﴾ [المائدة: ٩٥] ويقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحِلُّوا۟ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة: ٢].

ومن السنة الثابتة ما يرويه كعب بن عجرة: أنه كان مع رسول اللَّه ﷺ مُحْرِماً فآذاه القمل في رأسه، فأمره رسول اللَّه ﷺ أن يحلق رأسه، وقال له: «**صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، مُدَّيْن لكل إنسان، أو انْسُك بشاة**».

ومن المتفق عليه أن المنع من حلق الرأس لم يقصد لذاته، وإنما قصد منه منع الزينة والترفيه، ولذا يأخذ حكمه استعمال الطيب، ولبس المخيط، وروى ابن عمر أن رسول اللَّه ﷺ قال في المُحْرِم: «**لا يلبس القميص ولا السراويل ولا البُرْنس ولا العمامة ولا الخف، إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولا يلبس من الثياب ما مسه وَرْسٌ أو زعفران**».

ويفسر الرفث بالجماع، والفسوق بأنه الخروج عما يجب على المحرم إلى الأشياء التي كانت مباحة قبل أن يُحْرِم، كالصيد والطِّيب والزينة بلبس المخيط[1].

هذه هي النصوص التي تحرم ما يفسد الإحرام، وتلك هي العقوبات التي فرضتها على من يفسد إحرامه، وهي نصوص صريحة كانت وما تزال عماد الفقهاء في بيان ما يفسد الإحرام، وما يجب عليه من عقوبة.

الحنث في اليمين: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٤] ويقول: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ﴾ [المائدة: ٨٩]

= والبعض يسوي بين المتعمد والناسي، ويرى البعض في حالة تعدد الإفطار تطبيق قاعدة التداخل، ولا يرى البعض تطبيقها، ولكل فريق حججه، ولا نرى ما يدعو هنا لسردها، فكلها خلافات في تفسير النصوص وتطبيقها.

راجع بداية المجتهد ج١ / ص ٢١٠ وما بعدها، الهداية ج١ / ص ٩٦، الإقناع ج١ / ص ٣١٢ وما بعدها، المهذب ج١ / ص ١٨٣ وما بعدها.

(١) تفسير المنار ج٢ / ص ٢١٧ وما بعدها، بداية المجتهد ج١ / ص ٢٨٦ وما بعدها، المهذب ج١ / ص ٢٠٤ وما بعدها، الهداية ج١ / ص ١٢٥ وما بعدها، الإقناع ج١ / ص ٣٥٥ وما بعدها.

وقال رسول اللَّه ﷺ لعبد الرحمٰن بن سمرة: «**يا عبد الرحمٰن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعطيتها عن مسألة وُكِلْتَ إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أُعِنْتَ عليها، وإن حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأْت الذي هو خير وكفِّر عن يمينك**» ولا شك أن هذه النصوص صريحة في تحريم الحِنْث باليمين، وتبيان عقوبة الفعل المحرم(١).

الوطء في الحيض: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٢] ورُوي عن ابن عباس عن رسول اللَّه ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض: أنه يتصدق بدينار، وروي عنه بنصف دينار، وروي أيضاً في حديث ابن عباس هذا أنه إن وطئ في الدم فعليه دينار، وإن وطئ في انقطاع الدم فنصف دينار، وروي هذا الحديث على أنه يتصدق بخمسي دينار.

ونص القرآن صريح في تحريم إتيان المرأة في الحيض، أما الحديث المروي عن ابن عباس فقد صح عند أحمد فأوجب الكفارة دينار على من وطئ الحائض(٢)، أما الأئمة الثلاثة فلم يصح عندهم شيء من هذه الأحاديث، ولذلك لم يوجبوا الكفارة في وطء الحائض، عملاً بالأصل الذي هو سقوط الحكم حتى يثبت بدليل(٣).

ويترتب على القول بعدم وجوب الكفارة أن الفعل يكون عند القائلين بهذا من المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة، أي: من المعاصي التي يمكن التعزير فيها.

الوطء في الظهار: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ﴾ [المجادلة: ٣، ٤] والنص قاطع في تعيين المعصية وتحديد العقوبة(٤).

١٠١ ـ المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة: بيَّنا فيما سبق أن المعاصي التي لا حد

---

(١) بداية المجتهد ج١ / ص ٣٢٩ وما بعدها، المهذب ج٢ / ص ١٥٠ وما بعدها، الهداية ج٢ / ص ٦٣ وما بعدها، الإقناع ج٤ / ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٢) الإقناع ج١ / ص ٦٤.

(٣) بداية المجتهد ج١ / ص ٤٦، الهداية ج١ / ص ١٨ وما بعدها، المهذب ج١ / ص ٣٦ وما بعدها.

(٤) اختلف الفقهاء في تفسير معنى ﴿**يعودون لما قالوا**﴾ ففسرها مالك والشافعي وأحمد بأنه يعود لما حرمه على نفسه بأنه ينوي وطأها أو إمساكها أو هما معاً، وفسرها مجاهد وطاوس وأبو حنيفة بأن العود المقصود هو العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية، وفسرها داود الظاهري بأن العود هو أن يكرر الظهار ثانية، فمن لم يظاهر مرتين فليس بعائد ولا كفارة عليه، فالمعصية بحسب تفسير مالك والشافعي وأحمد جريمة بسيطة، وبحسب تفسير الباقين، وعلى الأخص داود، من جرائم العادة، ولا تتكون إلا بحصول الظهار الثاني، أما الأول وحده فلا يكون المعصية، ومن ثَمَّ لم تترتب الكفارة إلا على الثاني، راجع: بداية المجتهد ج٢ / ص ٨٧ وما بعدها، الهداية ج٣ / ص ١٤ وما بعدها، المهذب ج٢ / ص ١٢٠ وما بعدها، الإقناع ج٤ / ص ٨٢ وما بعدها.

فيها ولا كفارة تنقسم إلى ثلاثة أنواع: نوع شُرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه، ونوع شرع في جنسه الحد ولكن امتنع الحد فيه، ونوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد.

فأما النوع الأول والثاني فقد سبق أن بيَّنا النصوص التي وردت بالتحريم فيهما، وذلك عندما تكلمنا على النصوص التي جاءت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وأما النوع الثالث فيدخل تحته أكثر المعاصي، ولو كان ما يدخل تحته محدوداً لاستعرضنا النصوص التي وردت فيه كلها، كما فعلنا في غيره من الأنواع، ولكن الواقع أن المعاصي التي تدخل هذا النوع غير محدودة، ومن ثم فلن نستعرضها جميعاً، وسنكتفي بعرض النصوص التي تحرم أهم المعاصي، تدليلاً على أن الشريعة الإسلامية تطبق قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة ولا نص في هذا النوع من المعاصي.

١ ـ **تحريم بعض المطاعم**: يقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] ويقول: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائدة: ٣] ويقول: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ١] ويقول: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] ويقول رسول اللَّه ﷺ: «**الكلب خبيث، خبيث ثمنه**» ويروي جابر عن رسول اللَّه ﷺ فيقول: ذبحنا يوم حنين الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول اللَّه ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وأكل كل ذي مخلب من الطير، وروت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «**خمس يُقتلن في الحِلِّ والحرَم: الحية، والفأرة، والغراب الأبقع، والحَدأة، والكلب العقور**».

٢ ـ **خيانة الأمانة**: يقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] ويقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴾ [النساء: ٥٨] ويقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٧] ويقول: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢] ويقول: ﴿فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ [النساء: ٦] ويقول: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤] ويقول: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] ويقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ﴾ [النساء: ٢٩] وقال الرسول ﷺ: «**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**» وقال: «**لا إيمان لمن لا أمانة له**».

٣ ـ غش المكيال والموازين وغيرها: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١ ـ ٣] ﴿۞ أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ * وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ * وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [الشعراء: ١٨١ ـ ١٨٣].

٤ ـ شهادة الزور: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] ويقول: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ويقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥] ويقول: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢] وقال: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠] ويروي أبو بَكْرَة عن رسول اللَّه ﷺ أنه قال: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟**» وكررها ثلاثاً، قلنا: بلى يا رسول اللَّه، قال: «**الإشراك باللَّه وعقوق الوالدين**» وكان متكئاً فجلس فقال: «**ألا وقول الزور، وشهادة الزور**» فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت.

٥ ـ أكل الربا: يقول اللَّه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥] ويقول: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَـٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦] ويقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩] ويقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] ويقول: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩] وقال الرسول ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات**» قالوا: يا رسول اللَّه وما هن؟ قال: «**الشرك باللَّه، والسحر، وقتل النفس التي حرم اللَّه إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**».

٦ ـ السب: يقول اللَّه تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨] ويقول: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] ويقول: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠] ويقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا۟ بِٱلْأَلْقَـٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَـٰنِ ۚ﴾ [الحجرات: ١١] وقال الرسول ﷺ: «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يَحْقِرُه**» وقال: «**بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام: دمه وعرضه وماله**» وقال: «**إن من أربى الربا الاستطالة في عرض المسلم بغير حق**» وقال: «**سباب المسلم فسوق، وقتاله كفر**».

الرشوة: يقول اللَّه تعالى: ﴿سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ ۚ﴾ [المائدة: ٤٢] ﴿وَلَا

﴿تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقال رسول اللَّه ﷺ: «**لعن اللَّه الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما**» وقال: «**لعن اللَّه الراشي والمرتشي في الحكم**» وقال: «**هدايا الأمراء غُلول، وهدايا الأمراء سُحْت**» ويروي أبو حميد الساعدي أن رسول اللَّه بعث ابن اللتبية على الصدقة، فلما جاء قال: هذا لكم وهذا أُهدي لي، فقال الرسول ﷺ: «**ما بال أقوام نستعملهم على ما ولَّانا اللَّه فيقول: هذا لكم وهذا أُهدي لي، فهلَّا جلس في بيت أبيه فنظر أيهدى به أم لا؟**».

٨ ـ **ألعاب القمار والميسر**: يقول اللَّه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

٩ ـ **دخول المساكن بغير حق**: يقول اللَّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [النور: ٢٧، ٢٨] ويقول: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩].

١٠ ـ **التجسس**: يقول اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢].

هذه هي عشر جرائم من أهم جرائم التعزير، استعرضناها والنصوص التي وردت فيها، وظاهر بجلاء أن النصوص عينت الجرائم التي حرمتها بما لا سبيل إلى الشك فيه، ويستطيع من له إلمام بالشريعة أن يجد لكل ما حرمته الشريعة نصاً يعين الجريمة ويحددها، وفي هذا وفيما استعرضناه من نصوص وردت في المعاصي التي يُعاقَب عليها بحد أو كفارة، وفي هذا كله الدليل القاطع على أن الشريعة تطبق قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، على كل الأفعال التي حرمتها.

١٠٢ ـ **ظنون لا أساس لها من الحق**: ولقد ظن البعض خطأ أن الشريعة الإسلامية لم تعين جرائم التعزير، وأنها تركت للقاضي تلك المهمة، ورتبوا على هذا النص الخاطئ أن سلطة القاضي في التعزير سلطة تحكمية، وأن جرائم التعازير وعقوباتها غير منصوص عليها وأنها متروكة لتقدير القاضي، فإن رأى أن يعاقب على الفعل عاقب، ولو أنه لم يحرَّم من قبل أو لم يسبق العقاب عليه.

ومنطق هؤلاء باطل، لأنه يقوم على ظنون لا أساس لها من الحق أو الواقع.

ولقد وقع هؤلاء في ظنهم الخاطئ، نتيجة لسوء الفهم وقلة الاطلاع، فكتب الشريعة مركزة العبارة، تصاغ عبارتها عادة في دقة بالغة حتى لتبلغ في تركيزها أكثر مما تبلغه نصص القوانين الوضعية من التركيز والدقة، وللفقهاء فوق ذلك كله تعبيرات واصطلاحات خاصة ينبغي أن يلم بها المرء قبل دراسة الشريعة، كما ينبغي أن يلم دارس القانون قبل دراسته

بالاصطلاحات القانونية، فمن جهل الاصطلاحات الشرعية ولم يدقق في الاطلاع على نصوص الشريعة، فلا شك أنه لم يصل إلى فهم كتب الشريعة فهماً صحيحاً، وهذا هو الذي حدث فعلاً للقائلين بأن الشريعة لم تحدد جرائم التعزير وعقوباتها، فإنهم لم يفهموا ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة على وجهه الصحيح، ولو فهموه على وجهه لعلموا أن الشريعة حددت الأفعال المعتبرة معاصي وعينتها، وأن الشريعة توجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فإن وجده معصية بحيث إن كانت التهمة ثابتة قِبَلَ الجاني أم لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير، بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة وللمجرم، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة، وليس للقاضي ولا لأحد ـ كائناً من كان ـ أن يعتبر فعلاً ما معصية ما لم تعتبره الشريعة كذلك، وليس للقاضي ولا لأحد ـ كائناً من كان ـ أن يعاقب على معصية بعقوبة لم تقررها الشريعة، وإلا كان مُحرِّماً ما أحلّه اللَّه، مبيحاً ما حرّمه، وقائلاً على اللَّه بغير علم.

١٠٣ ـ نماذج مما كتبه الفقهاء في التعزير: ونستطيع أن نتبين صحة ما قلناه من عرض بعض ما كتبه الفقهاء عن التعزير، فهذا فقيه حنفي يقول: «التعزير يكون في كل معصية... إلى آخره، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايات الناس وأحوالهم»[(١)]، وهذا فقيه شافعي يقول: «من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عُزِّر على حسب ما يراه السلطان»[(٢)]، وهذا فقيه مالكي يقول بعد أن يعدد جرائم القصاص والديات وجرائم الحدود: «وما عداها فيوجب التعزير، وهو موكول لاجتهاد الإمام، ويعزر الإمام لمعصية اللَّه أو لحق آدمي»[(٣)]، وهذا فقيه حنبلي يقول: «التعزير هو التأديب، وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وأقله غير مقدر، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص»[(٤)].

فهذه الكلمات القليلة عن التعزير لا يمكن فهمها على حقيقتها إلا إذا فهم معنى المعصية، ومعنى الحد، ومعنى الكفارة، ومعنى العقوبة المقدرة، والعقوبة غير المقدرة.

ولقد بيَّنا معنى المعصية والكفارة فيما سبق فلنبين الآن معنى الحد.

والحد: هو العقوبة المقدرة شرعاً، ومعنى أنها مقدرة شرعاً أن الشارع عيَّن نوعها وبيَّن مقدارها بنفسه، ولم يترك للقاضي حق تعيينها أو تقديرها، ولم يجعل له أن ينقص منها أو يزيد فيها، أو يستبدل بها غيرها، أو يوقف تنفيذها، فهي عقوبة لازمة، وهي عقوبة تصبح بتعيينها وتقديرها ذات حد واحد، ولو كانت طبيعتها تسمح بأن تكون ذات حدين،

---

(١) الزيلعي ج٣ / ص ٢٠٨.
(٢) المهذب ج٢ / ص ٣٠٦.
(٣) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣١٩.
(٤) الإقناع ج٤ / ص ٢٦٨.

فعقوبة الزاني غير المحصن عقوبة مقدرة وهي الجلد مائة جلدة لا تنقص واحدة ولا تزيد واحدة، وقد أصبحت بهذا التعيين والتحديد عقوبة ذات حد واحد، ولو أن طبيعتها تسمح بأن تكون ذات حدين، وعقوبة القذف ثمانون جلدة لا تزيد واحدة ولا تنقص واحدة، فهي عقوبة مقدرة، وعقوبة القصاص مقدرة بطبيعتها، لأنها لا تزيد ولا تنقص شيئاً عما فعله الجاني، وعقوبة الدية مقدرة، لأنها ذات حد واحد بتعيينها وتحديد مقدارها، بحيث لا يستطيع القاضي أن يزيد فيها أو ينقص منها.

أما العقوبة غير المقدرة فهي: كل عقوبة تُرك للقاضي اختيار نوعها من بين عقوبات متعددة، وتُرك له أن يقدر كمّها ـ إذا لم تكن بطبيعتها ذات حد واحد ـ بحيث لا يرتفع عن حدها الأعلى ولا ينزل عن حدها الأدنى.

فإذا فهمنا معنى هذه الاصطلاحات سهل علينا أن نفهم ما يقوله الفقهاء عن التعزير، فإذا قالوا: إن التعزير يكون في كل معصية، فمعنى ذلك أن التعزير يكون في كل فعل نصت الشريعة على تحريمه، وإذا قالوا: إن التعزير ليس فيه شيء مقدر، فمعنى ذلك أن جرائم التعازير لم توضع لكل منها عقوبة معينة مقدرة لا محيص من توقيعها على الجاني كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وإنما وضعت لها عدة عقوبات ليس القاضي ملزم بتطبيق إحداهما دون الأخرى، وإنما له أن يختار منها واحدة أو أكثر، فإذا اختار إحداها، وكانت ذات حدين بطبعتها، فله أن ينزل بالعقوبة إلى الحد الأدنى، أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، وعلى هذا إذا كانت عقوبة الجريمة التعزيرية معينة بالنص على عقوبات التعزير، فإن عقوبة الجريمة التعزيرية ليست مقدرة لعدم النص على حد معين لازم من العقاب، وإذا قال الفقهاء: إن التعزير مفوض لرأي الإمام أو الحاكم أو اجتهادهما، فمعنى ذلك أن القاضي وهو القائم مقام الإمام أو السلطان أو الحاكم ترك له حق اختيار عقوبة التعزير وتقديرها طبقاً لما يراه من ظروف الجريمة وظروف المجرم، وطبقاً لما يؤديه إليه اجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف.

١٠٤ ـ كيف فرضت الشريعة عقوبات التعزير؟: بيَّنا ـ فيما سبق ـ أن الشريعة نصت على جرائم التعازير وعينتها، وقدمنا الدليل على ذلك من نصوص الشريعة، ومن قواعدها العامة، ومن النصوص التي حرمت الجرائم وعينتها، وقلنا: إن الشريعة كما نصت على جرائم التعزير نصت أيضاً على عقوبات التعزير، والآن نقدم الدليل على هذا القول:

أولاً: عقوبة الوعظ، وعقوبة التهديد، وعقوبة الجلد أو الضرب: هذه العقوبات نص عليها القرآن والسنة، فيقول اللّه تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤] فهذا النص القرآني يفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة التي لا تطيع زوجها، وهي: الوعظ، والهجر، والضرب، ولما

كان النشوز وعدم الطاعة معصية لا حد فيها ولا كفارة، فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

وإذا كان الهجر في المضاجع عقوبة خاصة بالمرأة لا يملكه إلا الزوج، فإن الهجر في المضاجع ليس إلا نوعاً من الهجر، وقد أمر الرسول ﷺ بهجر الثلاثة الذين خُلِّفوا، وأمر عمر بهجر صبيغ، فالهجر عقوبة عامة معناها المقاطعة، وحدها توبة المهجور[١].

وقال رسول اللَّه ﷺ: «**رحم اللَّه امرأ، علق سوطه بحيث يراه أهله**» وقال: «**لا ترفع عصاك عن أهلك**» وقال: «**علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر**» وقال: «**من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين**».

فهذه النصوص تفرض عقوبتين: **أولاهما**: التهديد بالعقاب والتخويف منه، وهذا ما يستفاد من تعليق السوط بحيث يُرَى وعدم رفع العصا، **والثانية**: هي الضرب بالعصا، أو الجلد بالسوط، والنص الأخير صريح في جواز الجلد في غير الحدود، كما أنه يعين الحد الأعلى لعقوبة الجلد على رأْيٍ.

فالقرآن والسنة إذن يفرضان عقوبات الوعظ والهجر والتهديد والجلد، وعقوبة الجلد والضرب ذات حدين بطبيعتها، ويرى البعض أن الحديث السابق عيَّن الحد الأعلى للعقوبة، بينما يرى البعض أن الحد الأعلى يعينه ولي الأمر[٢]، أما عقوبة الوعظ والتهديد فكلاهما عقوبة ذات حد واحد بطبيعتها، أما حد عقوبة الهجر فهو توبة المهجور، كما قلنا من قبل.

ثانياً: عقوبة التوبيخ: يُروَى عن أبي ذر أنه قال: سابيت رجلاً فعيرته بأمه، فقال رسول اللَّه ﷺ: «**يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية**» فهذا هو الرسول ﷺ يعاقب أبا ذر بتوبيخه، ومن ثَمَّ يكون التوبيخ عقوبة تعزيرية، وسنة سنها الرسول ﷺ، والسنة هي المصدر الثاني للشريعة، سواء كانت عملية أو قولية.

ثالثاً: الحبس والصلب: ومصدر هاتين العقوبتين هو السنة العملية أيضاً، فمما يروى عن الرسول ﷺ أنه حبس شخصاً في تهمة، وأنه صلب رجلاً حيًّا على جبل يقال له: أبو ناب[٣].

رابعاً: القتل: مصدر هذه العقوبة السنة القولية، فيروى عن الرسول ﷺ أنه قال: «**من أتاكم، وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه**» وفي رواية: «**ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف، كائناً من كان**»[٤] والمفروض أن عقوبة القتل مقررة للجرائم الخطيرة.

---

(١) تراجع الفقرات ٤٨١، ٤٨٧، ٤٨٨.
(٢) راجع الفقرة ٤٨١.
(٣) راجع الفقرتين ٤٨٢، ٤٨٦.
(٤) راجع الفقرة ٤٨٠.

خامساً: الغرامة والتشهير والنفي: ومصدر هذه العقوبات الإجماع، والإجماع مصدر من مصادر الشريعة كالقرآن والسنة[١].

وظاهرٌ مما سبق أن العقوبات التعزيرية مصدرها القرآن والسنة والإجماع، ومن ثَمَّ فهي عقوبات شرعية مقررة بطريقة شرعية لا شك فيها[٢].

وفي الوقت الذي حددت فيه النصوص وفعل الرسول ﷺ وإجماع الأمة أنواع العقوبات التعزيرية انعقد الإجماع على أن يترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة وتقديرها، كما ترك له أن يمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها.

١٠٥ ـ لا جريمة ولا عقوبة في التعزير بغير نص: وظاهر مما سبق أن الشريعة الإسلامية نصت على جرائم التعزير وعقوباتها، وعينت الجرائم وحددت العقوبات تحديداً دقيقاً بحيث لا يستطيع القاضي أن يعاقب على فعل لم تحرمه الشريعة، ولا يستطيع أن يعاقب بغير العقوبات المقررة للتعازير، ولا أن يخرج على حدودها.

وإذا كانت هذه هي شهادة النصوص الصريحة، وشهادة الواقع الملموس، فإن القول بأن للقاضي سلطة تحكمية في جرائم التعزير هو قول لا أساس له، ولا نكون مغالين إذن إذا قلنا: إن أساس هذا القول هو قلة الاطلاع أو سوء الفهم، فالحقيقة التي لا يجادل فيها إلا مكابر أن كل من أوتي حظاً من الاطلاع على نصوص الشريعة، وقدرة على تفهم أساليب الفقهاء واصطلاحاتهم، يعلم حق العلم أن القاضي ليس له سلطة تحكمية ولا غير تحكمية في تعيين الجرائم والعقوبات، وأن نصوص الشريعة تكفلت ببيان الجريمة والعقوبة، وأن سلطة القاضي منحصرة في تطبيق النص على الواقعة المعروضة عليه، فإن انطبق وقَّع على الجاني العقوبة، ولكن الشريعة أعطت القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة من بين عقوبات مقررة للجريمة، وجعلت له أن ينظر في اختيار العقوبة إلى شخصية المتهم وسوابقه، ودرجة تأثره بالعقوبة، كما ينظر إلى الجريمة وأثرها في الجماعة، وجعلت للقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وأن يصعد بالعقوبة إلى حدها الأعلى، أو ينزل بها إلى حدها الأدنى، وله أن يعاقب المتهم بوعظه أو توبيخه أو تهديده، فينذره بأن لا يعود لمثل ما فعل، وله أن يعاقب بأشد من ذلك، بحبس أو بغرامة، وله أن يمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها.

هذه هي سلطة القاضي في الشريعة، وهي ليست سلطة تحكمية، وإنما هي سلطة أعطيها ليتمكن من علاج المجرم والجريمة، وهي سلطة اختيار وتقدير لا سلطة تحكم

---

(١) راجع الفقرات ٤٨٥، ٤٩١، ٤٩٣.

(٢) تكلمنا هنا عن العقوبات بغاية الاختصار، ولكنا فصلنا القول عن العقوبات الشرعية في كتاب العقوبة.

واستعلاء، قصد منها تمكين القاضي من تقدير خطورة الجريمة والمجرم واختيار العلاج المناسب لهما، وإنها لسلطة قَمِينةٌ أن تحقق العدل، وترفع الحرج، وتضع الأمور في مواضعها، وتعاقب كلاً بما يستحقه.

وهذه الطريقة التي ابتكرتها الشريعة من ثلاثة عشر قرناً لمعالجة جرائم التعزير هي الطريقة التي اتجهت إليها القوانين الوضعية أخيراً، فهي تنحو نحو توسيع سلطان القضاء في اختيار العقوبة الملائمة للمجرم وللجريمة وتقدير هذه العقوبة، فتجعل للقاضي أن يختار في الغالب بين عقوبتين، أو يوقعهما معاً، وأن يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأعلى، أو ينزل بها إلى الحد الأدنى، وتجعل للقاضي أيضاً أن يوقف تنفيذ العقوبة أو يمضيها بشروط معينة، ولكن سلطة القاضي في القوانين الوضعية لا تزال أضيق بكثير من سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية، وكثيراً ما يتعرض الأول للحرج حيث يجد نفسه عاجزاً عن توقيع العقوبة التي تتلاءم مع الحالة المعروضة عليه، ولقد كان هذا سبباً دعا الكثيرين من علماء القانون إلى أن يطالبوا بتوسيع سلطان القاضي، واقترح بعضهم حلاً للمشكلة أن لا ينص القانون على عقوبة كل جريمة بذاتها، بل تعين الجرائم دون تعيين عقوباتها، ثم تعين العقوبات التي يستطيع القاضي تطبيقها، ويترك له أن يختار هو لكل جريمة العقوبة الملائمة بعد تقدير ظروف الجريمة وظروف الجاني، وهذه الطريقة التي يقترحها بعض علماء القانون هي نفس الطريقة التي تسير عليها الشريعة في جرائم التعزير.

القسم الثاني: التعزير للمصلحة العامة:

١٠٦ ـ **التعزير للمصلحة العامة**: القاعدة العامة في الشريعة أن التعزير لا يكون إلا في معصية، أي: في فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه، ولكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعدة العامة أن يكون التعزير في غير معصية، أي فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة التعزير[(١)]، والأفعال والحالات التي تدخل تحت هذا الاستثناء لا يمكن تعيينها ولا حصرها مقدماً، لأنها ليست محرمة لذاتها، وإنما تحرم لوصفها، فإن توفر فيها الوصف فهي محرمة، وإن تخلف عنها الوصف فهي مباحة، والوصف الذي جُعل علة للعقاب هو الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام، فإذا توفر هذا الوصف في فعل أو حالة استحق الجاني العقاب، وإذا تخلف الوصف فلا عقاب، وعلى هذا يشترط في التعزير للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجاني أحد أمرين:

١ ـ أنه ارتكب فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام.

٢ ـ أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام.

---

(١) نهاية المحتاج ج٨ / ص ١٨، ١٩، الإقناع ج٤ / ص ٢٦٩، ابن عابدين ج٣ / ص ٢٥١، ٢٥٩، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦.

فإذا عُرضت على القضاء قضية نُسب فيها للمتهم أنه أتى فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام، أو أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام، وثبت لدى المحكمة صحة ما نُسب إلى المتهم لم يكن للقاضي أن يبرئه، وإنما عليه أن يعاقب على ما نُسب إليه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير، ولو كان ما نسب إلى الجاني غير محرم في الأصل ولا عقاب عليه لذاته.

ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن رسول اللَّه ﷺ حبس رجلاً اتُّهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى الرسول ﷺ سبيله[١]، ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها، فإذا كان الرسول ﷺ قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلاً محرماً، وهذا العقاب الذي فرضه الرسول ﷺ بعمله تبرره المصلحة العامة، ويبرره الحرص على النظام العام، لأن ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نُسب إليه يؤدي إلى هربه، وقد يؤدي إلى صدور حكم غير صحيح عليه، أو يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم، فأساس العقاب هو حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام.

ويستدل الفقهاء أيضاً على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بما فعل عمر رضي اللَّه عنه بنصر بن حجاج، فقد كان عمر يَعُسُّ في المدينة فسمع امرأة تقول:

هل مِنْ سبيلٍ إلى خمر فأشربُها أم من سبيلٍ إلى نَصْرِ بن حجَّاجِ؟

فدعا عمر نصر بن حجاج، فوجده شاباً حسن الصورة فحلق رأسه فازداد جمالاً، فنفاه إلى البصرة، خشية أن تفتتن النساء بجماله، مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب فعلاً محرماً، ووجه الاستدلال أن النفي عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بصالح الجماعة، مع أن جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة، ومع أنه لم يقصد الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام.

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة: تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة، وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم، مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين، لأنهم ليسوا أهلاً للتكليف، فلا يعتبر إقدامهم على هذه الأفعال عصياناً، ولا تعتبر أفعالهم معاصي[٢]، ومن ثَمَّ فهم لا يعاقبون بالعقوبات المقررة لها، ولكنهم يعزرون لحماية المصلحة العامة.

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١١٧.

(٢) نهاية المحتاج ج٨ / ص ١٨، الإقناع ج٤ / ص ٢٦٩، ٢٧، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٤، ويرى البعض اعتبار الفعل معصية بذاته.

التعزير للمصلحة العامة منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم، وحبس من شُهِرَ بإيذاء الناس ولو لم يقم عليه دليل أنه أتى فعلاً معيناً.

ونظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أي إجراء، لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين، ومعتادى الإجرام، ودعاة الانقلابات والفتن، والنظرية بعد ذلك تقوم على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

١٠٧ ـ سلطة القاضي في التعزير للمصلحة العامة ليست تحكمية: قلنا: إن الحالات التي يُعزَّر فيها على فعل لم يُنص على تحريمه بذاته من قبل لا يمكن حصرها، وإن القاضي ليس له أن يحكم بالعقوبة في الحالة التي تعرض عليه إلا إذا كان فيها ما يمس النظام العام أو صالح الجماعة، فإن لم تكن كذلك قضى بالبراءة، وإذا عاقب فليس له أن يعاقب إلا بإحدى عقوبات التعزير، فسلطة القاضي إذن ليست مطلقة ولا تحكمية، وإنما هي مقيدة بقيود بينتها الشريعة وأوجبت توفرها، وسلطة القاضي هنا لا تزيد شيئاً عن سلطته في جرائم التعزير المنصوص على تحريمها، وكل ما يمكن قوله عن هذه السلطة: إنها سلطة واسعة أعطيت للقاضي ليحسن اختيار العقوبة وتقدير ظروف الجريمة والمجرم، ولم تعط إليه ليخلق الجرائم وينشئ العقوبات، ومهما وسعت الشريعة من سلطة القاضي فإنها لم تخرج عن قاعدتها العامة التي تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، بل ظلت الشريعة متمسكة بهذه القاعدة، وإن طبقتها على وجه خاص في حالة التعزير للمصلحة العامة.

ويخطئ خطأ جسيماً من يظن أن القاضي له أن يعتبر الفعل جريمة إذا كان ماسّاً بالنظام العام أو صالح الجماعة، لأن الشريعة تشترط للعقاب أن تكون الحالة أو الفعل ماسّاً بالصالح العام أو النظام العام، وهذا في ذاته تحديد للجريمة، ونص صريح على أن كل إنسان أتى فعلاً يمس مصلحة عامة أو نظام الجماعة، أو وجد في حالة تؤذي المصلحة والنظام العامين ـ يعاقب بالعقوبات المقررة للمعاصي، والفعل المحرم إذا لم يعين بذاته فإنه يعين بوصفه.

١٠٨ ـ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في هذا النوع من التعزير: فالشريعة إذن لم تخرج على القاعدة القائلة بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، وإنما تساهلت في تطبيقها على هذا النوع من الجرائم أكثر مما تساهلت في تطبيقها على جرائم التعزير العادية، فبدلاً من أن تنص على الفعل المكون للجريمة وتحدد له عقوبة مقدرة كما فعلت في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وبدلاً من أن تنص على الفعل المحرم وتعينه ثم تترك القاضي أن يعاقب عليه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير، جاءت بدلاً من

هذا كله تقرر: أن كل فعل أو حالة تمس نظام الجماعة، أو مصلحتها، يعاقب عليها بالعقوبة التي يراها القاضي ملائمة من العقوبات المقررة للتعزير.

ونستطيع أن نتبين فيما يلي الطرائق المختلفة التي اتبعتها الشريعة في تطبيق قاعدة: أن لا عقوبة ولا جريمة بلا نص، ومدى الفرق بين هذه الطرائق:

أولاً: من حيث النص على الجريمة: حددت الشريعة عين الفعل المكون للجريمة، وعينته تعييناً لا شك فيه في جرائم الحدود، وفي جرائم القصاص والدية، وفي جرائم التعازير العادية، فهو جريمة في أي وقت، وفي أي ظرف، أما في التعزير للصالح العام فالفعل المحرم لم يحدد بعينه، وإنما حُدد بوصفه، ولما كان من الممكن أن يتخلف الوصف عن الفعل، فيترتب على هذا أن يكون فعل ما في بعض الظروف ماساً بصالح الجماعة أو نظامها، وفي ظروف أخرى غير ماس بهما.

ثانياً: من حيث النص على العقوبة: نصت الشريعة على العقوبات المقررة للجرائم في كل الأحوال، ولكنها عينت عقوبة كل جريمة على حدة، وجعلتها لازمة في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، أما في جرائم التعازير جميعاً ـ سواء كانت عادية أو مقررة لحماية المصلحة العامة والنظام العام ـ فقد عينت الشريعة مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة.

هذا هو أثر قاعدة: أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير المقررة لحماية المصلحة العامة، فالقاعدة مطبقة ولكن في حدود واسعة، ومن ثَمَّ فلا يمكن القول بأن الجاني يعاقب على فعل لم يحرم، أو لم يعلم بسبق تحريمه، لأن الشريعة تعاقب على كل فعل لم يحرم، أو لم يعلم بسبق تحريمه، لأن الشريعة تعاقب على كل فعل يصدر من صاحبه ماساً بالنظام العام أو المصلحة العامة، وعلى كل حال يوجد فيها الجاني إذا مست بنظام الجماعة وصالحها، فعلى كل إنسان إذن أن يبعد عن كل ما يمس بالصالح العام، وعليه أن يراعي الظروف ويحسب حسابها ويقدرها في كل وقت وآن.

١٠٩ ـ العلة في إجازة التعزير للمصلحة العامة: إن الضرورات الاجتماعية هي المسوغ الوحيد لإقرار الشريعة هذا النوع من جرائم التعزير، فحماية نظام الجماعة ومصالحها العامة تقتضي نصوصاً مرنة تلائم كل وقت وآن، وكل ظرف وحالة، وليس أكثر مرونة وأكثر ملائمة لحاجات الجماعة من هذا الذي جاءت به الشريعة، فإنه قَمين أن يقمع كل من تحدثه نفسه بإلحاق الضرر بالجماعة أو بنظامها، لأنه إذا استطاع أن يفلت من أحكام النصوص الجامد فلن يستطيع بحال أن يفلت من هذه النصوص المرنة، وسنرى بعد قليل أن أحدث القوانين الوضعية أخذت بنظرية الشريعة الإسلامية توصلاً لحماية النظام العام والصالح العام.

القسم الثالث: التعزير على المخالفات:

١١٠ ـ التعزير على المخالفات: الأصل في التعزير أنه على فعل المحرمات وترك الواجبات، وهذا متفق عليه، ولكن الفقهاء اختلفوا على جواز التعزير في إتيان المكروه وترك المندوب، ففريق يرى أن لا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب[١]، وفريق يرى العقاب على فعل المكروه وترك المندوب[٢]، وأساس اختلافهم في هذا الحكم هو اختلافهم في تعريف المكروه والمندوب، فمن رأى أن المكروه نهي بتخيير في الفعل، وأن المندوب أمر بتخيير في الفعل، أو أن المكروه ليس نهياً، والمندوب ليس أمراً، من رأى هذا قال بعدم جواز العقاب، لأن العقاب لا يكون إلا بتكليف، ومن رأى أن المندوب أمر لا تخيير فيه، وأن المكروه نهي لا تخيير فيه، قال بجواز العقاب على فعل المنهي عنه وترك المندوب إليه، والقائلين بهذا الرأي مع تجويزهم العقاب لا يسمون الفعل أو الترك معصية، ولا يسمون الجاني عاصياً، وإنما يسمون الفعل والترك مخالفة، والجاني مخالفاً، ويعللون ذلك بأن العصيان اسم ذم، وأن الذم أُسقط عن فاعل المكروه وتارك المندوب[٣].

ويحتج بعض القائلين بالعقاب بفعل عمر رضي اللّه عنه، حيث مر على شخص أضجع شاة يذبحها، وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدِّرة وقال له: هلّا حددتها أولاً[٤]؟.

والذين يقولون بالعقاب يشترطون أن يتكرر إتيان المكروه وترك المندوب حتى يمكن العقاب، فالعقاب عندهم ليس على الإتيان أو الترك في ذاته، وإنما هو على اعتياد إتيان المكروه وترك المندوب، ويعتبرون أن العادة تتكون من تكرار الفعل مرتين[٥].

وإذا وقع الإتيان أو الترك ماساً بمصلحة عامة أو بالنظام العام عوقب على الإتيان والترك دون حاجة للتكرار، سواء أخذنا برأي القائلين بالعقوبة أو بالرأي المضاد، لأن العقاب في هذه الحالة ليس أساسه اعتبار الفعل مكروهاً أو الترك مندوباً إليه، وإنما أساسه أن الفعل أو الترك ماس المصلحة العامة أو النظام العام.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج١ / ص ٤٣، الإقناع ج٤ / ص ٢٧٠، ٢٧١، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٣، فواتح الرحموت في شرح مسلم الثبوت ج١ / ص ١١١، ١١٢.

(٢) المستصفى للغزالي ج١ / ص ٧٥، ٧٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١/ ص ١٧٠ وما بعدها، تحفة المحتاج ج٨ / ص ١٨، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٥٩، ٢٦٠، الأحكام السلطانية ص ٧١٢.

(٣) المستصفى للغزالي ج١ / ص ٧٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٧٣، ١٧٤.

(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠.

(٥) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠، الأحكام السلطانية ص ٣١٢.

الفرع الرابع

كيف طبقت القوانين الوضعية القاعدة؟

١١١ ـ القوانين الوضعية وقاعدة النص على الجريمة والعقوبة: لم تعرف القوانين قاعدة: «لا جريمة ولا عقوبة بلا نص» إلا في أواخر القرن الثامن عشر، لأن القاعدة وليدة الثورة الفرنسية، أما قبل ذلك فان القضاة يتحكمون في تحديد الجرائم وتعيين عقوباتها، فيعتبرون الفعل جريمة ولو لم يكن قد نُص على تجريمه، ويعاقبون عليه بأية عقوبة شاؤوا، ولو لم يكن منصوصاً عليها، وقد كانت هذه السلطة التحكمية هي الدافع الأول الذي دفع إلى تقرير القاعدة والعمل بها[١].

١١٢ ـ كيف طبقت القوانين القاعدة؟: والقوانين الوضعية لا تطبق القاعدة اليوم على الوجه الذي سبق أن طبقتها به يوم عرفتها، فقد كان القانون الفرنسي أول قانون طبقها، وعنه أخذت أكثر القوانين، وكان القانون الفرنسي يتشدد أول الأمر في تطبيقها تشدداً عظيماً، فعين الجرائم تعييناً دقيقاً وجعل لكل جريمة عقوبة محددة ليس للقاضي أن يزيد فيها أو ينقص منها، فكانت مهمة القاضي منحصرة في أن يحكم بالعقوبة إذا تبين له أن المتهم مدان، وأن يحكم بالبراءة إذا لم تثبت التهمة دون أن يكون لظروف المتهم أو الجريمة أثر على العقوبة، ولم يكن للسلطة التنفيذية حق العفو ولا تخفيض العقوبة، فكانت مهمتها قاصرة على تنفيذ الحكم أيًّا كان.

وقد اضطر المشرع الفرنسي إلى العدول عن هذا النظام، لا لأنه غير صالح ولكن لعدم صلاحية الأداة التي وُكِلَ إليها تطبيقه، فالتشريع الفرنسي يأخذ بنظام المحلفين، وهم أناس ينقادون لعاطفتهم أكثر مما ينقادون لعقولهم، فكانوا يقررون في كثير من الحالات أن المتهمين ليسوا مدانين، لا لأن المتهمين برآء ولكن تحرجاً من معاقبتهم بعقوبة شديدة لا يملك القاضي أن يتصرف في تطبيقها أو يخفف من شدتها، ولا تملك السلطة التنفيذية أن تخفضها أو تتساهل في تنفيذها، ومن ثَمَّ عدلت نصوص القانون الفرنسي لمعالجة هذه الحالة فجعل المشرع لكل عقوبة حدين: حدّاً أدنى وحدّاً أعلى، وترك للقاضي أن يقدر العقوبة فيما بين هذين الحدين، كما أنه جعل لكثير من الجرائم عقوبتين، وترك للقاضي أن يحكم بهما معاً أو يختار إحداهما فقط[٢].

وقد انتقلت قاعدة: «لا جريمة ولا عقوبة بلا نص» من القانون الفرنسي إلى القوانين

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ١٠١، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١٠٢، القانون الجنائي لأحمد صفوت ص ٧٧.

(٢) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ١٠٢، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١٠٢ وما بعدها.

الوضعية الأخرى، ولكنها أخذت تتطور تحت تأثير التجربة والاختيار وحاجات الجماعة، فأعطى القضاة حق إيقاف تنفيذ العقوبة، وأُعطيت السلطة التنفيذية الحق في العفو عن العقوبة أو تخفيضها، وحق الإفراج تحت شرط، واستُحدث نظام العقوبة غير المحدودة.

ومع أن القاعدة تطورت هذا التطور الكبير فإن شراح القانون الوضعي يرون أن القاعدة ظلت محترمة، وأن هذا التوسع لا يخل بشرعية العقوبة ما دام أن هذا التوسع جاء طبقاً لنصوص القانون، وما دام أن القضاة يستعملون سلطة خوَّلهم الشارع إياها مقدماً.

ولقد جاء التساهل في تطبيق القاعدة من ناحية العقوبة، وبقيت القاعدة سليمة محترمة زمناً طويلاً فيما يختص بتعيين الجريمة، حتى إذا جاء القرن العشرون أخذت القاعدة كلها تصبح محلاً للانتقاد، وهاجمها الكثيرون من الشراح، بحجة أنها لا تصلح لمواجهة الضرورات الإجتماعية، وأنها تؤدي إلى ضياع مصلحة الجماعة، ذلك أن نصوص القوانين الجنائية تقصر دائماً عن تناول كل ما يخل بنظام الجماعة ومصالحها، وأن المجرمين يتفننون في الهرب من الوقوع تحت سلطان النصوص ثم يعبثون ما شاؤوا بمصالح الأفراد والجماعة ونظامها، وهم آمنون من العقاب، فإذا استصدرت قوانين لتحريم الأفعال الجديدة التي أدى ارتكابها للعبث بالمصلحة العامة، عاد المجرمون يعملون على التهرب من نصوصها القاصرة، وعادوا إلى جرائمهم آمنين من العقاب.

وقد كان لهذا الانتقاد أثره العملي فبدأت بعض الدول الكبرى تخرج على القاعدة من جديد فيما يختص بتعيين الجريمة وتحديد العقوبة معاً، كالتشريع الألماني الصادر في سنة ١٩٣٥، حيث خوَّل للقاضي إذا عُرض عليه فعل يمس المجتمع الألماني دون أن يكون قد ورد فيه نص جنائي خاص أن يعتبر هذا الفعل جريمة ويوقع على مرتكبه عقوبة «المادة الثانية من القانون الألماني».

وكالقانون الإيطالي، فإنه ترك للقاضي في بعض الأحوال تعديل تنفيذ العقوبة من حيث مدتها وأسلوبها، وكالقانون السوفياتي الذي خرج على القاعدة من سنة ١٩٢٦ وكالقانون الدانمركي الذي أباح العقاب على أي فعل يمكن قياسه على فعل آخر محرم، ولا نذكر القانون الإنجليزي الذي يأخذ بنظام يشبه نظام التعازير في الشريعة، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل بدأ علماء القانون الجنائي يناقشون المبدإ في مؤتمراتهم العامة بعد أن كان فوق المناقشة، توصلاً إلى معرفة مدى حاجة المجتمع إليه، ومدى عجز المبدإ عن حماية مصالح المجتمع، وقد عرض هذا الموضوع على المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات في سنة ١٩٣٧، ولكن المؤتمر قرر الإبقاء على القاعدة.

ويتجه العلماء والشراح الآن إلى الخروج على القاعدة من وجهين: فمن ناحية الجريمة يرون الاكتفاء بتعيين الأفعال المحرمة تعييناً عامّاً، بحيث يدخل تحت النص الواحد

أكثر من حالة واحدة، وبحيث لا يستطيع المجرم أن يفلت من هذا النص العام المرن، ومن ناحية العقوبة يرون الاكتفاء بتحديد الحد الأقصى للعقوبة دون الحد الأدنى، ليكون للقاضي سلطة واسعة في تطبيق العقوبة، بل يرى بعض كبار العلماء الجنائيين أن يترك تحديد العقوبة ـ نوعاً ومقداراً ـ إلى اختيار القاضي وتقديره حتى تكون العقوبة محققة للغاية من تشريعها[١].

١١٣ ـ بين الشريعة والقانون: ظاهر مما سبق أن كلاً من الشريعة والقوانين الوضعية توجب أن لا تكون جريمة ولا عقوبة بلا نص، ولكن الشريعة تختلف عن القوانين في تطبيق هذه القاعدة من عدة وجوه:

أولاً: من حيث تاريخ تطبيق القاعدة: طبقت الشريعة الإسلامية القاعدة قبل أن تعرفها القوانين الوضعية وتطبقها باثني عشر قرناً على الأقل، فالقوانين الوضعية لم تأت بشيء جديد، وإنما أخذت النظرية التي ابتكرتها الشريعة.

ثانياً: من حيث التطبيق بصفة عامة: يختلف تطبيق القاعدة في الشريعة باختلاف نوع الجرائم التي تطبق عليها، ففي الجرائم الخطيرة التي يتأثر بها أمن الجماعة ونظامها تأثراً شديداً تتشدد الشريعة في تطبيق القاعدة تشدداً تامّاً، فتدقق في تحديد الجريمة وتعيين العقوبة، وهذا هو المتبع في جرائم الحدود، وفي جرائم القصاص والدية، وفي الجرائم الأقل خطورة ـ وهي جرائم التعازير بصفة عامة ـ تتساهل الشريعة في تطبيق القاعدة من ناحية العقوبة، فتجعل لجرائم التعازير كلها مجموعة من العقوبات، وتترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، وفي جرائم التعازير المقررة للمصلحة العامة تتساهل الشريعة في تطبيق القاعدة من ناحية الجريمة، وتكتفي بوضع نصوص عامة جدًّا يدخل تحتها أي فعل يمس المصلحة العامة والنظام العام، فكأن الشريعة تطبق القاعدة بثلاث طرق، لكل نوع من الجرائم طريقة خاصة تلائمه وتلائم مصلحة الجماعة والأفراد.

أما القوانين الوضعية فتطبق القاعدة بطريقة واحدة على كل الجرائم، ولعل هذا هو علة النتائج السيئة التي ترتبت على تطبيق القاعدة، ففي أول الأمر طبقت القوانين الوضعية الطريقة الأولى ـ التي خصصتها الشريعة للجرائم الخطيرة ـ على كل الجرائم التي يعاقب عليها القانون، فكان التعميم في التطبيق سبباً في تحرج المحلفين والقضاة من الحكم بعقوبة شديدة في جريمة غير خطيرة، وفي تبرئة كثير من القضايا، ثم عدلت القوانين الوضعية عن هذه الطريقة، وأخذت بطريقة الشريعة الثانية مع تضييق سلطة القاضي في اختيار العقوبة وتحديدها، ولكنها طبقت هذه الطريقة أيضاً بصفة عامة، فكان من نتيجة هذا التعميم أن كثر

---

(١) الموسوعة الجنائية ج٥ / ص ٥٥٢ وما بعدها، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١٠٣، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ١٠٢ ـ ١٠٤.

وقوع الجرائم الخطيرة، وصارت تزيد عاماً بعد عام، لأن القضاة يعاقبون عليها بعقوبات بسيطة، مستعملين سلطتهم في اختيار العقوبة وتقديرها، وهذه الطريقة هي المتبعة الآن في معظم القوانين الوضعية، إلا أن بعض القوانين الوضعية كالقانون الألماني والقانون الدانمركي أخذت أيضاً بطريقة الشريعة الثالثة في بعض الجرائم، فكأنها تطبق الطريقتين الشرعيتين: الثانية والثالثة.

ولا شك أن نظرية الشريعة الإسلامية في تطبيق القاعدة أكثر دقة ومرونة وأقرب إلى حاجات الجماعة، وأكفل بحماية الأمن والنظام، كما أن فيها العلاج الناجع لما ظهر من عيوب في تطبيق القاعة بطريقة واحدة على كل الجرائم.

ثالثاً: من حيث الجريمة: تراعى الشريعة ـ كقاعدة عامة ـ عندما تحدد الجريمة، أن يكون النص عامّاً، ومرناً إلى حد كبير، بحيث ينطوي تحته كل ما يمكن تصوره من الحالات، ويخرج عن حكمه أيّة حالة، والشريعة تضيق من دائرة هذا التعميم[1] إلى حد ما في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، أما فيما عداها فالتعميم في النص يأخذ حده كما هو الحال في المعاصي التي يعزر فيها، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢] تحريماً لجريمة التجسس، ومثل قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ومثل قوله: ﴿أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ﴾ [الشعراء: ١٨١] ومثل قوله: ﴿لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٦] وفي التعزير المقرر للمصلحة العامة يصل التعميم والمرونة إلى حد تحريم الفعل بوصفه لا بذاته، بحيث لا يمكن معرفة ما إذا كان الفعل جريمة أو غير جريمة إلا بعد أن يقع، قد كان لعموم النصوص ومرونتها أثرها البالغ في صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، واستغنائها عن التعديل والتبديل.

أما القوانين الوضعية فالأصل فيها أن تحدد الجريمة، وتعينها تعييناً دقيقاً، وتبين أركانها الأساسية التي لا تقوم بغيرها، ومن ثَمَّ كانت الأفعال التي يمكن أن تدخل تحت أي نص محدودة، وكانت كل حالة جديدة تقتضي تغييراً في النصوص، وكان من السهل التحايل على النصوص والتهرب من أحكام قانون العقوبات، ولعل هذا هو الذي دعا علماء القانون الآن إلى أن يفكروا في أن تكون النصوص عامة ومرنة، لدرجة تسمح بأن تحكم كل الحالات، وهذا الذي يقول به علماء القانون اليوم هو الأساس الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية.

رابعاً: من حيث العقوبة: القاعدة العامة في الشريعة هي أن يُنَص على عقوبة الجريمة

---

(١) إذا لم يكن التضييق ظاهراً في النصوص المحرمة للجريمة فإنه ظاهر في بقية النصوص الأخرى التي تحكم الجريمة، فالسرقة جاء نصها عاماً، ولكن دائرة هذا التعميم ضُيقت بما وضعه الرسول ﷺ من قيود، اشتراط الحِرْز، واشتراط أن لا يكون الثمر معلقاً، وغير ذلك.

بحيث تتعين العقوبة تعييناً لا شك فيه، وبحيث لا يكون للقاضي أن يخلق عقوبة من عنده، وقد فرقت الشريعة بين الجرائم التي تمس أمن الجماعة ونظامها مساساً شديداً، وبين غيرها من الجرائم، القسم الأول هو جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، والقسم الثاني هو جرائم التعازير بأنواعها المختلفة، ففي جرائم القسم الأول لكل جريمة عقوبة أو عقوبات معينة، لا خيار للقاضي في توقيعها، وهو ملزم بالحكم بها متى ثبت لديه أن الجاني ارتكب الجريمة، أما في القسم الثاني فقد عينت الشريعة مجموعة من العقوبات لجرائم التعازير بأنواعها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة أو أكثر من عقوبة، كما تركت له أن يقدر العقوبة من بين الحد الأعلى والحد الأدنى للعقوبة إذا كانت ذات حدين، وأن يوقف تنفيذ العقوبة أو يمضيها طبقاً لما يراه ملائماً لحال المجرم ولظروف الجريمة.

أما القوانين الوضعية فتحدد لكل جريمة عقوبة واحدة هي في الغالب ذات حدين، أو تحدد لكل جريمة عقوبتين كلتاهما ذات حدين، وتترك للقاضي أن يوقع العقوبتين أو عقوبة واحدة، وأن يقدر العقوبة من بين الحد الأدنى والأعلى للعقوبة، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة بشروط معينة وله أن يمضيها وفي كثير من الجرائم تشترط القوانين الوضعية أن لا تنزل العقوبة عن حد معين كما أنها تمنع إيقاف تنفيذ العقوبة والغالب أن يكون ذلك في الجرائم الخطيرة.

وظاهر من هذا أن سلطة القاضي في القوانين الوضعية أضيق بكثير من سلطة القاضي في الشريعة، فالقاضي الذي يطبق القانون الوضعي مقيد بتطبيق العقوبة التي حددها القانون إذا كانت عقوبة واحدة، ولا يستطيع أن يختار إلا بين عقوبتين إذا أُعطي حق الاختيار، وليس له في كثير من الأحوال أن ينزل بالعقوبة عن حد معين، وليس له أن يوقف التنفيذ في كثير من الجرائم، وهو بالتالي لا يملك السلطان الكافي الذي يساعده على معالجة المجرم والإجرام علاجاً يتفق مع المصلحة العامة.

وقد رأى كثير من كبار العلماء أن علاج هذه الحالة لا يتأتى إلا إذا أمكن القاضي من اختيار العقوبة نوعاً ومقداراً، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان له أن يطبق مجموعة من العقوبات، فإذا أخذ بهذا الرأي الذي ينادي به كبار العلماء اليوم فإن القانون يصبح مثل الشريعة فيما يتعلق بجرائم التعازير وعقوباتها.

وظاهر كذلك من منع القاضي من إيقاف التنفيذ في الجرائم الخطيرة، ومن عدم السماح له بأن ينزل بالعقوبة عن حد معين، ومن تحديد عقوبة أو عقوبتين لكل جريمة، ظاهر من هذا أن القوانين تأخذ بمبدإ الشريعة في جرائم الحدود والقصاص، ولكن إلى حد محدود.

وليس يهمنا أن تكون القوانين الوضعية مخالفة للشريعة الآن في بعض الحالات، فقد كانت تخالفها في كل شيء حتى أواخر القرن الثامن عشر، وإنما يهمنا أن نعلم أن القانون

الوضعي بدأ بعد ذلك يسير وراء الشريعة، ويأخذ بمبادئها، ويطبق نظرياتها، وأن ما يطلبه علماء القانون أن يتحقق في القانون هو نفس ما تأخذ به الشريعة، وما تقوم عليه، وإن في ذلك لذكرى للذاكرين.

المبحث الثاني

أدلة الأحكام الشرعية: أي مصادر التشريع الجنائي

١١٤ ـ مصادر التشريع الإسلامي بصفة عامة: من المتفق عليه بين جمهور الفقهاء أن مصادر التشريع الإسلامي أربعة: ١ ـ القرآن ٢ ـ السنة ٣ ـ الإجماع ٤ ـ القياس.

ويعبر الفقهاء عن المصادر التشريعية بأنها الأدلة التي تستمد منها الأحكام، ومن المتفق عليه، أيضاً، أن الحكم الذي يدل عليه واحد من هذه الأدلة الأربعة هو حكم واجب الاتّباع.

ويرتب الفقهاء الأدلة والاستدلال بها طبقاً للترتيب الذي ذكرناه، فالمصدر الأول للشريعة هو القرآن، والمصدر الثاني هو السنة، والمصدر الثالث هو الإجماع، والمصدر الرابع هو القياس، فإذا لم يوجد حكم الواقعة في القرآن أرجع إلى القياس.

وهناك مصادر أخرى للشريعة مختلف عليها، فيراها البعض مصادر تشريعية أحكامها ملزمة، ولا يراها البعض الآخر كذلك، والمصادر المختلف عليها هي: الاستحسان، والاستصحاب، والمصلحة المرسلة، والعرف، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي.

١١٥ ـ مصادر التشريع الجنائي الإسلامي: مصادر التشريع الجنائي ـ فيما يختص بالإجراءات الجنائية ـ هي نفس المصادر التي سبق الكلام عليها، مع مراعاة أن بعضها متفق عليه والبعض مختلف عليه.

أما مصادر التشريع الإسلامي الجنائي المقرر للجرائم والعقوبات فأربعة فقط، منها ثلاثة متفق عليها، وهي: ١ ـ القرآن ٢ ـ السنة ٣ ـ الإجماع، أما الرابع فهو القياس، وقد اختلف فيه الفقهاء، فرأى البعض أنه مصدر تشريعي جنائي، ورأى البعض أنه ليس مصدراً في تقرير الجرائم والعقوبات.

ويجب أن نلاحظ الفرق الهام بين القرآن والسنة من ناحية، وبين غيرهما من المصادر من ناحية أخرى، فالقرآن والسنة هما أساس الشريعة، وهما اللّذان جاءا بنصوص الشريعة المقررة للأحكام الكلية، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس شرعية جديدة، ولا تقرر أحكاماً كلية جديدة وإنما هي طرق للاستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، ولا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة، لأنها تستمد منهما وتستند إلى نصوصهما.

الفرع الأول

القـــرآن

١١٦ ـ **القرآن**: هو كتاب اللَّه المنزل على رسوله محمد ﷺ، وهو المدون بين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس.

١١٧ ـ **نصوص القرآن قطعية**: وقد نُقل القرآن إلينا بطريق التواتر كتابةً ومشافهةً، والتواتر يفيد الجزم والقطع بصحة المنقول، ومن ثَمَّ كانت نصوص القرآن قطعية الورود، فمن المقطوع به أنها وردت إلينا عن الرسول ﷺ كما أنزلت عليه من ربه، لأنها نقلت إلينا عن الرسول ﷺ جماعة من كُتَّاب الوحي، وحفظه جمع من الصحابة لا يمكن أن يتواطؤوا على الكذب، ونقله عن هذه الجموع جموع أُخر فلم يختلفوا في حرف أو لفظ على تعدد البلاد وتباعد الأقطار واختلاف الأجناس.

١١٨ ـ **دلالة نصوص القرآن قطعية وظنية**: وإذا كانت نصوص القرآن قطعية، فإن دلالتها على معانيها قد تكون قطعية وقد تكون ظنية، فإن كان النص دالاً على معناه ولا يحتمل التأويل كانت دلالته قطعية، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] فدلالة ثمانين على العدد قطعية، ودلالة أبداً على التأبيد قطعية، وإن كان النص دالاً على معناه، ولكنه يحتمل التأويل كانت دلالته ظنية، كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فلفظ القُرْء قد يعني الحيض وقد يعني الطهر، ومن ثَمَّ فدلالته على معناه ظنية لا قطعية، إذ من المحتمل أن كون المراد من اللفظ الحيض، ومن المحتمل أن يكون المراد الطهر.

١١٩ ـ **حجية أحكام القرآن**: لا خلاف بين المسلمين في أن القرآن من عند اللَّه، وأنه سبحانه وتعالى تجب له الطاعة، فالقرآن حجة على كل مسلم ومسلمة وأحكامه واجبة الاتّباع أيّاً كان نوعها.

١٢٠ ـ **أحكام القرآن شُرعت للدنيا والآخرة**: وأحكام القرآن على نوعين: أحكام يراد بها إقامة الدين، وهذه تشمل أحكام العقائد والعبادات، وأحكام يراد بها تنظيم الدولة والجماعة، وتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وهذه تشمل أحكام المعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية والدستورية والدولية... إلخ.

وأحكام القرآن على تنوعها وتعددها أُنزلت بقصد إسعاد الناس في الدنيا والآخرة، ومن ثَمَّ كان لكل عمل دنيوي وجه أخروي، فالفعل التعبدي أو المدني أو الجنائي أو الدستوري أو الدولي له أثره المترتب عليه في الدنيا من أداء الواجب، أو إفادة الحل والملك، أو إنشاء الحق أو زواله، أو توقيع العقوبة، أو ترتيب المسؤولية... إلخ، ولكن

هذا الفعل الذي يترتب عليه أثره في الدنيا له أثر آخر مترتب عليه في الآخرة، هو المثوبة أو العقوبة الأخروية، وينبني على كون الشريعة مقصوداً بها إسعاد الناس في الدنيا والآخرة أن تعتبر وحدة لا تقبل التجزئة، أو جملة لا تقبل الانفصال، لأن أخذ بعضها دون بعض لا يؤدي إلى تحقيق الغرض منها، ولأنه لا توجد شريعة أخرى على وجه الأرض معمول بها تسلك مسلك الشريعة الإسلامية، فلا ينبغي أن تقاس الشريعة في هذا بغيرها.

ومن يتتبع آيات الأحكام يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان: جزاء دنيوي، وجزاء أخروي، فالقرآن يحرم القتل حيث يقول اللّه تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] ويجعل للقتل جزاءين أحدهما دنيوي، والثاني أخروي، فأما جزاء الدنيا فهو القصاص، وأما جزاء الآخر فهو العذاب الأليم، وذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] والعذاب الأليم هو عذاب الآخرة، يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣] ويؤيده أن القصاص عقوبة الدنيا على الاعتداء.

وجزاء قطع الطريق أو الحرابة: القتل والقطع والصلب والنفي، عقوبة دنيوية، والعذاب العظيم عقوبة أخروية، وذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وجزاء السارق: القطع في الدنيا، والعذاب في الآخرة، لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨، ٣٩] والمقصود التوبة بعد العقوبة الدنيوية، ولا يتوب بعد عقابه إلا من كان مسؤولاً مسؤولية أخروية.

وإشاعة الفاحشة ورمي المحصنات له عقوبة في الدنيا وعقوبة في الآخرة، حيث يقول جل شأنه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [النور: ١٩] ويقول: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ * يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * يَوْمَئِذٍ يُوَفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ [النور: ٢٣ ـ ٢٥].

والزنا له عقوبتان أيضاً، إحداهما في الدنيا والثانية في الآخرة، فيقول اللّه تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ويقول: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ

ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا * إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الفرقان: ٦٨ ـ ٧٠].

وأكل أموال اليتامى معاقب عليه في الدنيا والآخرة، وذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢] وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

وأكل الربا له عقوبتان: الأولى في الدنيا والثانية في الآخرة، وذلك قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وتعطيل المساجد له كذلك عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية، حيث يقول جل شأنه: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَـٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَا ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ إِلَّا خَآئِفِينَ ۚ لَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [البقرة: ١١٤].

والتولي عند الزحف له عقوبتان أيضاً في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ * وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: ١٥، ١٦].

وللمرتد عقاب في الدنيا وعقاب في الآخرة في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وهكذا لا نكاد نجد حكماً لم ترتب عليه الشريعة عقوبة أخروية فوق العقوبة الدنيوية، وإن وجدنا شيئاً من ذلك فإنه يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ * أَمَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ فَلَهُمْ جَنَّـٰتُ ٱلْمَأْوَىٰ نُزُلًۢا بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ * وَأَمَّا ٱلَّذِينَ فَسَقُوا۟ فَمَأْوَىٰهُمُ ٱلنَّارُ ۖ كُلَّمَآ أَرَادُوٓا۟ أَن يَخْرُجُوا۟ مِنْهَآ أُعِيدُوا۟ فِيهَا وَقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا۟ عَذَابَ ٱلنَّارِ ٱلَّذِى كُنتُم بِهِۦ تُكَذِّبُونَ﴾ [السجدة: ١٨ ـ ٢٠] وقوله: ﴿وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّـٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَـٰرُ خَـٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ * وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَـٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [النساء: ١٣، ١٤] وهناك كثير من النصوص العامة قاطعة بهذا المعنى، وفيما ذكرناه هنا الكفاية.

ولم تشرع أحكام الشريعة الإسلامية للدنيا والآخرة عبثاً، وإنما اقتضى ذلك منطق الشريعة، فهي في أصلها تعتبر أن الدنيا دار ابتلاء وفناء، وأن الآخرة دار بقاء وجزاء، وأن الإنسان مسؤول عن أعماله في الدنيا ومجزي عنها في الآخرة، فإن فعل خيراً فلنفسه، وإن أساء فعليها، والجزاء الدنيوي لا يمنع من الجزاء الأخروي إلا إذا تاب الإنسان وأناب.

١٢١ ـ أحكام الشريعة لا تتجزأ: وأحكام الشريعة لا تتجزأ ولا تقبل الانفصال، وليس ذلك فقط لما ذكرناه من أن التجزئة تخالف الغرض من الشريعة، وإنما لأن نصوص الشريعة نفسها تمنع من العمل ببعضها وإهمال البعض الآخر، كما تمنع من الإيمان ببعضها والكفر ببعض، وتوجب العمل بكل أحكامها والإيمان إيماناً تامّاً بكل ما جاءت به، فمن لم يؤمن بهذا ويعمل به دخل تحت قوله تعالى: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۚ فَمَا جَزَآءُ مَن يَفْعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمْ إِلَّا خِزْىٌ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰٓ أَشَدِّ ٱلْعَذَابِ ۗ﴾ [البقرة: ٨٥].

والنصوص الواردة في تحريم العمل ببعض الشريعة دون بعضها كثيرة، **منها**: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَبَيَّنُوا۟ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ ۚ وَأَنَا ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [البقرة: ١٥٩، ١٦٠] والكتمان معناه العمل ببعض الأحكام دون بعضها الآخر، والاعتراف ببعضها وإنكار البعض الآخر.

ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَيَشْتَرُونَ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ إِلَّا ٱلنَّارَ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ ۚ فَمَآ أَصْبَرَهُمْ عَلَى ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ١٧٤، ١٧٥].

وقوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُۥٓ أَسْلَمَ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ﴾ [آل عمران: ٨٣]

وقوله سبحانه: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

وقوله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ فَنَبَذُوهُ وَرَآءَ ظُهُورِهِمْ وَٱشْتَرَوْا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا ۖ فَبِئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ [آل عمران: ١٨٧].

وقوله: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ مِنَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ ءَامَنَّا بِأَفْوَٰهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ ۛ وَمِنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ ۛ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَّٰعُونَ لِقَوْمٍ ءَاخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ ۖ يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ مِنۢ بَعْدِ مَوَاضِعِهِۦ ۖ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَٱحْذَرُوا۟ ۚ وَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ فِتْنَتَهُۥ فَلَن تَمْلِكَ لَهُۥ مِنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَمْ يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يُطَهِّرَ قُلُوبَهُمْ ۚ لَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٤١].

وقوله: ﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ ۚ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُوا۟ بَيْنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُوا۟ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا ۝ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ حَقًّا ۚ﴾ [النساء: ١٥٠، ١٥١].

وقوله: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم

بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِى مَآ ءَاتَىٰكُمْ ۖ فَٱسْتَبِقُوا۟ ٱلْخَيْرَٰتِ ۚ إِلَى ٱللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ * وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ * أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٤٨ ـ ٥٠].

وقوله: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ * قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَسْتُمْ عَلَىٰ شَىْءٍ حَتَّىٰ تُقِيمُوا۟ ٱلتَّوْرَىٰةَ وَٱلْإِنجِيلَ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ ۗ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم مَّآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ طُغْيَٰنًا وَكُفْرًا ۖ فَلَا تَأْسَ عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٦٧، ٦٨].

وقوله: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُوا۟ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا * فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٤، ٦٥].

١٢٢ ـ ميزات الشريعة: وتمتاز الشريعة الإسلامية عن الشرائع الوضعية بميزات عظيمة هي أن أحكامها شُرعت للدنيا والآخرة، وهذا هو السبب الوحيد الذي يحمل معتنقيها على طاعتها في السر والعلن والسراء والضراء، لأنهم يؤمنون بأن الطاعة نوع من العبادة يقربهم إلى اللَّه، وأنهم يثابون على هذه الطاعة، ومن استطاع منهم أن يرتكب جريمة ويتفادى العقاب الدنيوي فإنه لا يرتكبها مخافة العقاب الأخروي وغضب اللَّه عليه.

والشريعة تلزم معتنقيها أن يتخلقوا بالأخلاق الفاضلة، ومن تخلق بالأخلاق الفاضلة ندر أن يرتكب جريمة، وهم بعد ذلك يعلمون أن اللَّه رقيب عليهم، ومُطَّلع على أعمالهم، وأنهم مهما استخفوا من الناس فلن يستخفوا من اللَّه، وهو معهم أينما كانوا، وكل ذلك مما يدعو إلى قلة الجرائم، وحفظ الأمن وصيانة نظام الجماعة ومصالحها العامة، بعكس الحال في القوانين الوضعية فإنها ليس لها في نفوس من تطبق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائلتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما وهو آمن من سطوة القانون فليس ثمة ما يمنعه من ارتكابها من خُلُق أو دين، ولذلك تزداد الجرائم زيادة مطردة في البلاد التي تطبق القوانين الوضعية، وتضعف الأخلاق، ويكثر المجرمون من الطبقات المستنيرة، تبعاً لزيادة الفساد الخلقي في هذه الطبقة، ولقدرة أفرادها على التهرب من سلطان القانون.

وتفرض الشريعة على معتنقيها أن يؤمنوا بأنها من عند اللَّه، وأنها أصلح نظام وأعدله، ومن ثَمَّ فهم لا يعدلون بها نظاماً آخر، ويترتب على هذا أن لا تجد مؤمناً بالدين الإسلامي يرضى بأي نظام مخالف له أو خارج عليه، كالشيوعية وما أشبه، بينما تجد من

تطبق عليهم القوانين الوضعية يقيسون الأنظمة بمقياس المصلحة المادية العاجلة، فيستشرفون إلى كل نظام جديد، ويتطلعون إلى الأخذ بكل ما يرونه أفضل من نظامهم أو مما يمكنهم من الجاه والمال والسلطان، ومن ثَمَّ يعيشون غير مستقرين على مبدإ ولا نظام.

فمزج الشريعة بين أحكام الدنيا والدين وإيمان المسلمين بها ضمن للشريعة الاستمرار والثبات، وبث في المحكومين روح الطاعة والرضاء، ودعاهم إلى التخلق بالأخلاق الكريمة، وجعل للشريعة قوة في الردع ليست لأي قانون وضعي آخر مهما أُحكم وضعه وأُحسن تطبيقه وتنفيذه.

الفرع الثاني

السُّـنـة

١٢٣ ـ تعريف السنة: هي ما أُثر عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير، فالسنة على ثلاثة أنواع: سنة قولية، وسنة فعلية، وسنة تقريرية.

أولاً: السنة القولية: هي أحاديث الرسول ﷺ التي قالها في مختلف المناسبات، مثل قوله: «**لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بدون نفس**» وكقوله: «**من قُتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العَقْل**» وكقوله في عقوبة الزاني الذي لم يحصن: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**» وكقوله: «**لا قطع في ثمر معلَّق، ولا في حَريسة الجبل، فإن آواه المَراح أو الجَرين فالقطع فيما بلغ ثَمَن المِجَنّ**» وقوله: «**من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه**».

ثانياً: السنة الفعلية: هي أفعاله ﷺ، مثل قضائه بالعقوبة في الزنا بعد الإقرار، وقطعه اليد اليمنى في السرقة، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي.

ثالثاً: السنة التقريرية: هي ما صدر عن بعض أصحاب الرسول ﷺ من أقوال أو أفعال أقرها الرسول ﷺ بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه، فيعتبر عمل الصحابي أو قوله بعد أن أقره الرسول ﷺ كأنه صادر عن الرسول ﷺ نفسه، ومثال ذلك أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن سأله: «**بم تقضي؟**» قال: أقضي بكتاب اللَّه، فإن لم أجد فبسنة رسول اللَّه، فإن لم أجد أجتهد رأيي، فأقره الرسول ﷺ على ذلك حيث قال: «**الحمد للَّه الذي وفق رسول رسول اللَّه إلى ما يرضي رسول اللَّه**».

١٢٤ ـ مركز السنة من القرآن: القرآن هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي، وأساس هذا التشريع، والسنة هي المصدر الثاني، وتلي القرآن في المرتبة، وأحكام السنة من الناحية التشريعية لا تعدو أن تكون واحداً من ثلاثة:

الأول: فهي إما أن تكون سنة تقرر وتؤكد حكماً جاء به القرآن، فيكون الحكم مرجعه القرآن والسنة معاً، كتحريم القتل بغير حق، وشهادة الزور، والسرقة، وغير ذلك من الأوامر والنواهي التي جاء بها القرآن والسنة.

الثاني: وإما أن تكون سنة مفصلة مفسرة حكماً جاء به القرآن مجملاً، أو مقيدة ما جاء في القرآن مطلقاً، أو مخصصة ما جاء فيه عاماً، فيكون هذا التفسير أو التقييد أو التخصيص الذي جاءت به السنة بياناً للمقصود من الحكم الذي جاء به القرآن، لأن اللَّه جعل لرسوله حق البيان لنصوص القرآن بقوله: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] فالسنة هي التي فصلت كيفية إقامة الصلاة والحج وإيتاء الزكاة، لأن القرآن أمر بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، ولم يبين عدد الركعات، ولا كيفية الصلاة، ولا مقادير الزكاة، ولا مناسك الحج.

والسنة هي التي قيدت وخصصت كثيراً من أحكام القرآن، فنصوص القرآن أحلت البيع وحرمت الربا، والسنة هي التي بينت بيوع الربا، ونصوص القرآن حرمت الميتة والدم، والسنة قيدت هذا الإطلاق، وخصصت التحريم وبينت ما يحل من أنواع الميتة والدم، ونصوص القرآن جعلت الميراث للأولاد، والسنة منعت ميراث القاتل، والقرآن يعاقب السارق والسارقة بالقطع، والسنة منعت القطع إلا في ربع دينار فصاعداً، ومنعت القطع إلا في السرقة من حِرْز.

الثالث: وإما أن تكون سنة مثبتة حكماً سكت عنه القرآن، فيكون الحكم أساسه السنة وليس له دليل في القرآن، كقول الرسول ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها**» وكقوله في تحريم الذهب والفضة: «**هذان حرامان على رجال أمتي حلالان لنسائها**» وكقوله: «**يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُم من النسب**».

١٢٥ ـ أنواع السنة بحسب روايتها: تنقسم السنة بحسب روايتها ثلاثة أقسام:

أ ـ سنة متواترة ب ـ سنة مشهورة جـ ـ سنة آحاد.

أ ـ السنة المتواترة: هي ما رواه عن رسول اللَّه ﷺ جمع يمتنع عادة أن يتواطأ أفراده على كذب، لكثرتهم وأمانتهم، ثم رواه عن الجمع جمع مثله، وعن هذا الجمع جمع آخر، وهكذا حتى وصلت إلينا بسند كل طبقة من رواته جمع لا يتفقون على كذب من مبدإ التلقي عن الرسول حتى وصلت إلينا، من هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة والصوم وغير ذلك من شعائر الدين، التي تلقاها المسلمون جموعاً عن الرسول ﷺ، ولقنوها جموعاً أخر دون خلاف عليها، مع اختلاف الأعصار وتباعد الأمصار.

ب ـ السنة المشهورة: هي ما رواها عن الرسول صحابي أو أكثر دون أن يبلغ الرواة حد التواتر، ثم نقلها عن الراوي أو الرواة جمع من جموع التواتر، وتناقلها عن هذا الجمع

جموع أخر حتى وصلت إلينا بسند أول طبقة فيه فرد أو أفراد لا يبلغون حد التواتر، وباقي طبقاته من جموع التواتر، ومن هذا القسم ما رواه عمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهما من الصحابة.

جـ ـ سنة الآحاد: هي ما رواها عن الرسول ﷺ آحاد أو جمع لم يبلغ حد التواتر وتناقلها عن هؤلاء أمثالهم من الآحاد أو الجموع التي لا تبلغ حد التواتر حتى وصلت إلينا بسند طبقات الرواة فيه آحاد أو جموع لا تبلغ حد التواتر، ومن هذا القسم معظم الأحاديث.

١٢٦ ـ هل السنن قطعيّة أم ظنيّة؟: السنة المتواترة قطعية الورود عن الرسول ﷺ لأن تواتر النقل يفيد الجزم بصدق الرواة، والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابي الذي نقلها عن الرسول ﷺ، وليست قطعية الورود عن الرسول ﷺ، لأن من تلقاها عن الرسول ﷺ ليس جمعاً من جموع التواتر، ولأن من تلقاها عن الصحابي جمع من جموع التواتر، وسنة الآحاد ظنية الورود عن الرسول ﷺ.

والسنن جميعاً قد تكون قطعية الدلالة، وهذا إذا كانت لا تحتمل تأويلاً، وقد تكون ظنية الدلالة، وهذا إذا كانت تحتمل التأويل.

١٢٧ ـ حجية السنة: لا خلاف في أن أقوال الرسول ﷺ وأفعاله وتقاريره التي قصد بها التشريع ونقلت إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح ـ تعتبر حجة ملزمة للمسلمين، ومصدراً تشريعياً واجب الاتّباع، سواء كانت قطعية الورود أو ظنية الورود، فالسنة المتواترة واجبة الاتّباع، لأن ورودها عن الرسول ﷺ مقطوع به، والسنة المشهورة وسنة الآحاد واجبة الاتّباع، وإن كانت ظنية الورود عن الرسول ﷺ، لأن هذا الظن راجح بما توفر في الرواة من العدالة والإتقان.

وقد اعتُبرت أحكام السنة ملزمة واجبة الاتّباع، لأن القرآن جعلها كذلك، فاللّه تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] ويقول: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣] ويقول: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَۖ﴾ [النساء: ٨٠] ويقول: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: ٦٤] ويقول: ﴿قُلۡ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَۖ﴾ [آل عمران: ٣٢] ويقول: ﴿قُلۡ إِن كُنتُمۡ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِي يُحۡبِبۡكُمُ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٣١] ويقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٖ وَلَا مُؤۡمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمۡرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلۡخِيَرَةُ مِنۡ أَمۡرِهِمۡۗ﴾ [الأحزاب: ٣٦] ويقول: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ﴾ [الحشر: ٧].

فالسنة إذن تشريع واجب الاتّباع بنص القرآن، وقد أجمع الصحابة في حياة الرسول ﷺ وبعد وفاته على وجوب اتّباع سنته، فكانوا في حياته يمضون أحكامه،

ويمتثلون أمره ونهيه، يُحلون ما أحل، ويُحرِّمون ما حرم، وبعد وفاته كانوا إذا لم يجدوا في القرآن حكم أي واقعة نزلت بهم يسألون عن سنة الرسول ﷺ فيها، وكان أبو بكر إذا لم يحفظ سنة في واقعة ما خرج ينشد المسلمين أيهم يحفظ سنة عن النبي ﷺ في تلك الواقعة، كذلك كان يفعل عمر وغيره من الصحابة والتابعين.

١٢٨ ـ هل تعتبر كل أقوال الرسول ﷺ وأفعاله تشريعاً؟: أفعال الرسول ﷺ وأقواله على أنواع: فمنها ما صدر عنه باعتباره بشراً، كالقيام والقعود والأكل والشرب، ومثل هذه الأفعال لا تُعتبر تشريعاً، لأنها صدرت عن الرسول ﷺ بمقتضى بشريته وليست جزءاً من رسالته.

وبعض الأفعال صدر عن الرسول ﷺ ودل الدليل على أنها من خصائصه لا يشاركه فيها أحد، كالزواج بأكثر من أربعة، ودخول مكة بغير إحرام، والوصال في الصوم، وهذه أيضاً لا تعتبر تشريعاً، لأنها خاصة بالرسول ﷺ فلا يشاركه فيها غيره.

وبعض الأفعال صدر عن الرسول ﷺ وأساسه خبرته الخاصة بالشؤون الدنيوية، كالاتجار والزراعة وتنظيم الجيوش، وهذه الأفعال وأمثالها ليست تشريعاً أيضاً، لأن مبناها الخبرة الشخصية، والرسول ﷺ نفسه كان لا يعتبر هذه الأفعال تشريعاً، فقد أشار على بعض الصحابة بتأبير النخل على وجه خاص فلم يصلح النخل به، فعدل عن رأيه وقال: «**أنتم أعلم بأمور دنياكم**» وفي موقعة بدر أراد أن ينزل بالجيش في مكان معين، فقال له أحد أصحابه: أهذا منزل أنزلكه اللّه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: «**بل هو الرأي والحرب والمكيدة**» فأشار إلى الصحابة بإنزال الجنود في مكان آخر لأسباب بيَّنها فأخذ الرسول ﷺ بمشورته.

أما الأقوال والأفعال التي صدرت عن الرسول ﷺ بقصد البيان والتعليم والإرشاد فهي تشريع ملزم، ومثل ذلك قوله: «**صلوا كما رأيتموني أصلي**» وقوله: «**خذوا عني مناسككم**» وكقطعه يد السارق اليمنى من الكوع بياناً لقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وكأمره بدفن المرجوم والصلاة عليه حينما سُئل عن ماعز فقال: «**افعلوا به كما تفعلون بموتاكم**» وكاختياره سوطاً لا هو بالشديد ولا هو باللين حينما أراد إقامة الحد، ومثل ذلك أيضاً ما روي عنه من أن أم سلمة سألته عن قبلة الصائم، فقال لها: «**لِمَ لمْ تقولي لهم: إني أقبل وأنا صائم؟**» ولما سألته عن بلّ الشعر في الاغتسال قال: «**أما أنا فيكفيني أن أحثو على رأسي ثلاث حثيات من ماء**» ولقد اختلف الصحابة في الغسل من غير إنزال فأنفذ عمر إلى عائشة رضي اللّه عنها وسألها عن ذلك، فقالت: فعلته أنا ورسول اللّه ﷺ واغتسلنا، فأخذ عمر الناس بذلك، وكان عمر يُقبِّل الحجر الأسود في طوافه ويقول: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول اللّه ﷺ يقبلك ما قبلتك، ولولا أن فعل رسول اللّه ﷺ وقوله متبع لما أخذ الصحابة بفعله وقوله.

الفرع الثالث

الإجـمـاع

١٢٩ ـ تعريف الإجماع: الإجماع: هو اتفاق جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ على حكم شرعي.

١٣٠ ـ حجية الإجماع: إذا اتفق جميع المجتهدين في الأمة الإسلامية متفرقين أو مجتمعين على حكم واقعة من الوقائع كان هذا الحكم المتفق عليه واجب الاتّباع، واعتبر الإجماع دليلاً قطعيًّا على الحكم، أما إذا كان الرأي صادراً عن أكثرية المجتهدين فإنه يعتبر دليلاً ظنياً، ويجوز للأفراد اتّباعه ويجوز للمجتهدين أن يروا خلافه، ما لم ير ولي الأمر أن يوجب اتّباعه فيصبح في هذه الحالة واجب الاتّباع.

١٣١ ـ الأساس التشريعي للإجماع: أساس الإجماع هو القرآن والسنة، فالاجتهاد لا يقوم على التحكم وإنما يقوم على مبادئ الشريعة العامة وروحها فيما لم يرد فيه نص صريح في القرآن أو السنة، واتفاق المجتهدين على حكم معين قاطع في موافقة هذا الحكم لمبادئ الشريعة العامة وروح التشريع فيها، لأن إجتماعهم على حكم واحد مع اختلاف الأقطار والبيئات والمذاهب دليل على أن وحدة الحق هي التي جمعتهم.

وقد دعا القرآن والسنة إلى اعتبار الإجماع تشريعاً ملزماً، فقوة الإلزام في الإجماع واعتباره مصدراً تشريعياً مرده إلى نصوص القرآن ونصوص السنة.

القرآن: فأما القرآن فقد قال اللّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩] ومن المتفق عليه أن أولي الأمر في هذه الآية مقصود بهم الحكام والعلماء معاً، فكل منهم ولي أمر في عمله، فإذا أجمع العلماء على حكم وجب اتّباعه، لأن طاعتهم واجبة بنص القرآن، كذلك قال اللّه تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣] والمقصود بأولي الأمر في هذه الآية العلماء.

السنة: أما السنة فجعلت رأي الجماعة صواباً خالصاً بعيداً عن الخطإ، واعتبرت الرأي المجمع عليه حسناً عند اللّه، فقد قال رسول اللّه ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على الخطإ**» وقال: «**لم يكن اللّه ليجمع أمتي على ضلالة**» وقال: «**ما رآه المسلمون حسناً فهو عند اللّه حسن**».

١٣٢ ـ الإجماع مصدر القوانين واللوائح والقرارات: القوانين الجنائية هي النصوص التي تصدرها السلطات المختصة بسن القوانين بغض النظر عن شكل الحكومة الدستوري، وهذه النصوص تسمى في مصر قوانين إذا جاءت عن طريق البرلمان، وتُسمَّى مراسيم بقوانين إذا أصدرها الملك في غيبة البرلمان، طبقاً للمادة ٤١ من الدستور المصري، وفي كلا الحالين يجب أن تقرها أغلبية أعضاء البرلمان، فإذا أقرتها الأغلبية أمر الملك بإصدارها، وأصبحت

ملزمة للأفراد، فمصدر القوانين هو الإجماع الناقص، أو هو إجماع الأكثرية على القواعد والمبادئ التي يحتويها القانون، وقوة القانون الملزمة تأتي لا من هذا الإجماع وإنما من أمر ولي الأمر بإصدار القانون ووضعه موضع التنفيذ، فالإجماع هنا دليل ظني لا قطعي.

واللوائح والقرارات: هي ما تصدره السلطات الإدارية والمحلية من قواعد لتنفيذ قانون ما، بناء على السلطة المخولة لهذه السلطات بنص القانون، فمصدرها هو مصدر القانون أي الإجماع الناقص، وقوتها الإلزامية مستمدة من أمر ولي الأمر الذي أصدر القانون، وخوَّل لمن وكل إليه التنفيذ سلطة التنفيذ.

١٣٣ ـ مركز القوانين واللوائح والقرارات من التشريع الإسلامي: تعتبر القوانين والقرارات واللوائح مكمِّلة للتشريع الإسلامي، لأن الشريعة تعطي لأولي الأمر حق التشريع فيما يمس مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، وفيما يعود على الأفراد والجماعة بالنفع، فللسلطة التشريعية في أي بلد إسلامي أن تعاقب على أي فعل مباح إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولها أن تعفو عن الجريمة أو عن العقوبة[١] إذا كانت الجريمة من جرائم التعازير واقتضت المصلحة العامة العفو عن الجريمة، أو العفو عن العقوبة كلها أو بعضها، ولها أن تضيق من سلطان القاضي في أي جريمة من جرائم التعازير وأن تتركه واسعاً ما دامت المصلحة العامة تقتضي هذا، والقوانين والقرارات واللوائح التي تصدرها السلطة التشريعية تكون نافذة واجبة الطاعة شرعاً، بشرط أن لا يكون فيها ما يخالف نصوص الشريعة الصريحة، أو يخرج على مبادئها العامة وروح التشريع فيها، وإلا فهي باطلة بطلاناً مطلقاً، كما سنبين فيما بعد عند الكلام على النسخ.

١٣٤ ـ الشريعة لم تنفرد بجعل الإجماع تشريعاً: وقد يظن البعض أن الشريعة انفردت باعتبار الإجماع مصدراً للتشريع، وهو ظن خاطئ، فالقوانين الوضعية في غير البلاد الإسلامية أساسها رأي الجماعة، سواء في التشريع أو التطبيق.

فالقوانين لا تصدر إلا إذا وافقت عليها أغلبية الهيئات التشريعية، والنظريات القانونية التي يجمع عليها معظم الفقهاء أو معظم القضاة يكون لها ـ دون تشريع ـ قوة ملزمة مصدرها هذا الإجماع الناقص، وتجعل القوانين الوضعية الحكم لرأي غالبية القضاة عند الاختلاف إذا تعدد القضاة، فإذا كانت المحكمة مكونة من ثلاثة قضاة كان الحكم ما يراه اثنان منهما، وإذا اختلفت دوائر المحاكم العليا في تقرير المبادئ القانونية أو تفسير النصوص كان الحكم لأغلبية قضاة هذه الدوائر مجتمعين، ومعنى هذا كله أن القوانين الوضعية تسلِّم بالإجماع، وتجعل الإجماع الناقص مصدراً للتشريع والتفسير والتطبيق، لأنه يمثل رأي الأكثرية.

---

(١) راجع الفقرة ١٩١ وما بعدها.

الفرع الرابع

القيـــاس

١٣٥ ـ تعريف القياس: القياس: هو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علة هذا الحكم.

ويؤخذ من هذا التعريف أن للقياس أربعة أركان:

١ ـ **المقيس عليه**: وهو الأمر الذي ورد النص ببيان حكمه، ويسمى الأصل.

٢ ـ **المقيس**: وهو الأمر الذي لم يرد نص بحكمه، ويراد معرفة حكمه، ويسمى الفرع.

٣ ـ **الحكم**: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل، ويراد الحكم به على الفرع.

٤ ـ **العلة**: وهي الوصف الذي شرع الحكم في الأصل لأجله وتحقق في الفرع[١].

١٣٦ ـ هل القياس ممكن في جميع الأحكام؟: اختلف الفقهاء في جواز إجراء القياس في جميع الأحكام الشرعية، فرأت قلة أنه جائز لأن جميع الأحكام الشرعية من جنس واحد، وتدخل تحت حدٍّ واحد هو حد الحكم الشرعي وتشترك فيه، وقد جاز على بعضها أن يكون ثابتاً بالقياس، وما جاز على بعض المتماثلات كان جائزاً على بعضها الآخر، ورأى جمهور الفقهاء أن القياس لا يجوز إجراؤه بصفة عامة في كل الأحكام الشرعية ولو أنها تدخل تحت حد واحد، لأنها متنوعة ومتمايزة بأمور موجبة للتنوع والتمايز، ولا مانع من أن يكون ما جاز على بعضها وثبت له قد جاز باعتبار خصوصيته وتعيينه لا باعتباره حكماً شرعياً مجرداً، وعند هؤلاء أن القياس في كل الأحكام ممتنع لسببين:

أولهما: أنه يفضي إلى أمر ممتنع فكان ممتنعاً، لأن كل قياس لا بد له من أصل يستند إليه، فلو كان كل حكم يثبت بالقياس لكان حكم أصل القياس ثابتاً بالقياس، وكذلك حكم أصل أصله، وإذا تسلسل الأمر إلى غير نهاية امتنع وجود قياس ما، لتوقفه على أصول لا نهاية لها، **وثانيهما**: أن من الأحكام ما يثبت غير معقول المعنى، كتحديد جلد الزاني غير المحصن بمائة جلدة، وقاذف المحصنات بثمانين، وما كان كذلك فإجراء القياس فيه متعذر، لأن القياس يقوم على تعدية علة الأصل للفرع، فما لا يعقل له علة يمتنع إثباته بالقياس[٢].

---

(١) أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٤٢.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآدمي ج٤ / ص ٨٩ وما بعدها.

١٣٧ ـ القياس في الجرائم والعقوبات: واختلف الذين لا يجيزون القياس في كل الأحكام في جواز القياس في الجرائم والعقوبات، فقال بعضهم: إنه جائز، وقال بعضهم: إنه غير جائز، ولكلٍّ حججه.

والقائلون بجواز القياس لهم حجتان:

الأولى: أن النبي ﷺ أقر القياس حين سأل معاذاً: «**بم تقضي؟**» قال: أقضي بكتاب اللَّه، فإن لم أجد فبسنة رسول اللَّه ﷺ، فإن لم أجد أجتهد رأيي، فأقره الرسول ﷺ على قوله: أجتهد رأيي، وهو تعبير مطلق لا تفصيل فيه، فدل ذلك على جواز القياس في الجرائم والعقوبات.

الثانية: أن الصحابة لما اشتوروا في حد شارب الخمر قال علي رضي اللَّه عنه: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هَذَى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفتري، فقاس حد الشارب على حد المفتري، ولم ينقل عن أحد من الصحابة نكير فكان إجماعاً.

والقائلون بعدم جواز القياس يحتجون بثلاث حجج:

الأولى: أن الحدود والكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، والقياس أساسه تعقل علة حكم الأصل، فما لا يعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر.

الثانية: أن الحدود عقوبات، وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبة، والقياس مما يدخله احتمال الخطإ، واحتمال الخطإ شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**».

الثالثة: أن الشارع قد أوجب حد القطع بالسرقة، ولم يوجبه بمكاتبة الكفارة مع أنه أولى بالقطع، وأوجب الكفارة بالظهار لكونه منكراً وزوراً ولم يوجبها في الردة مع أنها أشد في المنكر وقول الزور، فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى فهو دليل على امتناع جريان القياس فيه[(١)].

وقد تكون حجج هذا الرأي من القوة، بحيث ترجحه على الرأي الأول، خصوصاً إذا لاحظنا أن تقرير حد القاذف لم يكن نتيجة القياس، وإنما كان تقريره نتيجة للإجماع عليه، ولا عبرة بالاستدلال عليه بطريق القياس، لأن القياس لم يجعله تشريعاً ملزماً، وإنما الذي جعله كذلك هو الإجماع عليه.

على أنه يجب أن نعرف أن القياس في العقوبات يقتضي قبل كل شيء القياس في

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج٤ / ص ٨٢ وما بعدها.

الجرائم، وأن القائلين بجواز القياس في الجرائم لا يؤدي قولهم إلى الإتيان بأحكام جديدة، أو خلق جرائم جديدة، وإنما يؤدي قولهم إلى توسيع الدائرة التي تنطبق فيها النصوص، فالقياس في الجرائم والعقوبات إذن ليس مصدراً تشريعياً، وإنما هو مصدر تفسيري يساعد على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص، فإذا حرم النص صورة معينة لعلة ما ألحق بها القياس كل الصور المماثلة التي تتوفر فيها علة التحريم، كإلحاق اللواط بالزنا، وإلحاق القتل بالمثقَّل بالقتل بالمحدَّد، وإلحاق السُّكْر بالخمر عند البعض، وإلحاق القبر بالمسكن وغيره من الأمكنة المعدة لحفظ المال بحيث يعتبر آخذ الكفن سارقاً... وهكذا، ولا ضير من الأخذ بهذا الرأي الذي تأخذ به المحاكم اليوم إلى حد كبير، وينادي بالتوسع في تطبيقه علماء القانون وشراحه.

١٣٨ ـ **القياس في الإجراءات**: ويسلم الفقهاء بالقياس في الإجراءات الجنائية، بل يسلمون بالقياس وبغيره من المصادر الأخرى التي لا يعترفون بها مصادر تشريعية جنائية، كالعرف، ومذهب الصحابي، فمثلاً يرى البعض أن يكون الإقرار في السرقة مرتين قياساً على اشتراط الأقارير الأربعة في الزنا، ومن لا يسلم بهذا يرى أن الحكم خاص بالزنا فقط فلا يقاس عليه، ويرى البعض جواز شهادة النساء في الجرائم قياساً على جواز شهادتين في المسائل المدنية، ويجمعون على الحفر للمرجوم، وهو مذهب عليٍّ، ويشترط أبو حنيفة وأصحابه وجود رائحة الخمر مع شهادة الشهود في إثبات جريمة الشرب، وهو مذهب عبد اللَّه بن مسعود.

المبحث الثالث

تفسير الأحكام الجنائية، أي النصوص الجنائية

١٣٩ ـ **سلطة القاضي في تفسير النصوص**: للقاضي ـ وهو يطبق النصوص ـ أن يفسرها إذا وجد غموضاً أو خفاء في دلالتها، أو تضارباً بين عباراتها، وقد وضع الفقهاء قواعد للتفسير تطبق وتراعى في فهم الأحكام من النصوص، وبعض هذه القواعد لغوية وبعضها تشريعية.

الفرع الأول

القواعد اللغوية الموضوعية للتفسير

١٤٠ ـ **كيف استنبطت هذه القواعد؟**: استنبط علماء الأصول هذه القواعد من استقراء الألفاظ والعبارات والأساليب العربية، ودلالة كل ذلك على معناه المعروف لغوياً، فقد بحث العلماء دلالات الألفاظ والعبارات وما فيها من وضوح أو غموض، لأن بعضها

يكون واضحاً وبعضها يكون غامضاً، ثم بحثوا اللفظ من حيث اشتراكه في أكثر من معنى، ومن حيث عمومه وشموله لكل أفراده، ومن حيث خصوصه وانطباقه على بعض الأفراد دون البعض، فقواعد التفسير اللغوية يقتضي العلم بها أن ندرس:

أولاً: دلالات العبارات والألفاظ أو مفهوماتها.

ثانياً: وضوح الدلالات وغموضها.

ثالثاً: اشتراك الألفاظ وعمومها وخصوصها.

وقد وضعت قواعد التفسير أصلاً لتطبَّق في فهم معاني النصوص الشرعية، ولكنها في الواقع تطبق أيضاً في معاني أي نص غير شرعي ما دام مصوغاً في لغة عربية.

١٤١ ـ أولاً: دلالات العبارات والألفاظ أو مفهوماتها: من المسلَّم به أن لكل لفظ دلالته، ولكل عبارة دلالتها، ويترتب على ذلك أن النص الشرعي، وهو مكون من ألفاظ وعبارات قد تكون له دلالة واحدة، وقد يكون له أكثر من دلالة، ويستدل بالنص عادة على دلالته، أي مفهوماته، وهذه المفهومات لا تخرج عن خمسة:

الأول: مفهوم العبارة: وهو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن من صيغة النص، وهو الذي قصده الشارع من وضع النص، لأن المشرع حين يضع النص يختار له من الألفاظ والعبارات ما يدل دلالة واضحة على غرضه، ثم يصوغه بعد ذلك بحيث يتبادر المعنى المقصود من النص إلى ذهن المطلع بمجرد الاطلاع عليه.

الثاني: مفهوم الإشارة: هو معنًى لم يوضع النص من أجله، ولا يتبادر إلى الذهن من الاطلاع على صيغة النص، ولكنه مع ذلك يكون لازماً لعبارة النص أو لبعض ألفاظه، فمفهوم الإشارة هو معنًى لازم للنص غير مقصود من سياقه، مثل قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا﴾ [الحشر: ٨] فمفهوم العبارة الذي وُضع النص من أجله هو أن الفقراء المهاجرين لهم نصيب من الفيء، ومفهوم الإشارة أن أموال هؤلاء المهاجرين التي تركوها قد خرجت عن ملكهم، لأن وصفهم بأنهم فقراء يستلزم أن لا تكون أموالهم على ملكهم.

الثالث: مفهوم الدلالة: هو المعنى الذي يُفهم من روح النص ومنطقه، فإذا دلت عبارة النص على حكم في واقعة ما لعلة استوجب هذا الحكم، فكل واقعة أخرى من جنسها تدخل تحت مفهوم النص إذا توفرت فيها علة الحكم، وكانت مساوية للواقعة التي جاء بها النص أو أولى منها بالحكم، على أن تكون المساواة أو الأولوية متبادرة إلى الفهم دون حاجة لقياس أو اجتهاد، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] فقد نهى اللَّه من التأفف من الوالدين ونهرهما وحرم ذلك، وهذا هو المفهوم من عبارة النص، ولكن الذي يفهم من دلالته أن كل ما ساوى التأفف أو كان أشد منه محرم أيضاً،

لتوفر علة التحريم فيما يساوي التأفف، ولأن ما زاد عليه أولى بالتحريم، أما ما يقل عن التأفف والنهر فلا يدخل تحت النص.

ويسمى الاستدلال على هذا الوجه بالقياس الجلي، لظهور فهم المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له كما يسمى مفهوم الدلالة بمفهوم الموافقة، لأنه يوافق منطوق النص في علة الحكم موافقة تفهم بمجرد فهم عبارة النص، ويسمى أيضاً فحوى الخطاب، أي روحه وما يُعقل منه.

الرابع: مفهوم الاقتضاء: هو المعنى الذي يقتضيه النص بحيث لا تصح صيغة النص ولا تستقيم دون تقدير هذا المعنى، مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فهذه الصيغة قد يفهم منها معاني كثيرة ولكن لا يمكن أن تصح وتستقيم إلا إذا فهمت على أن التحريم مقصود منه الزواج، وهذا هو مفهوم الاقتضاء، ومثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] فمفهوم الاقتضاء فيها هو تحريم الأكل.

الخامس: مفهوم المخالفة: هو المعنى المخالف لمفهوم العبارة، أو: هو المعنى الذي انتفت عنه قيود النص، وقد اختلف الأصوليون في مفهوم المخالفة، فرأى فريق منهم أن لكل نص دلالتين: دلالة على حكم معين في منطوقه، ودلالة على نقيض هذا الحكم فيما يخالفه، أي في مفهومه المخالف، فقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] يدل على تحريم الدم المسفوح بمنطوق النص، ويدل على إباحة الدم غير المسفوح بمفهوم النص المخالف، فكلما دل النص بمنطوقه على حكم معين فإنه يدل على نقيض هذا الحكم بمفهومه المخالف، فمفهوم المخالفة ليس مسكوتاً عنه عند هؤلاء.

والفريق الثاني يرى أن مفهوم المخالفة مسكوت عنه، وأن النص يوضع للحكم المنطوق به، ولا يوضع لمفهومه المخالف، فطبقاً لهذا الرأي لا دلالة للنص إلا على حكمه المعين في منطوقه، وأما مفهومه المخالف فلا دلالة للنص على حكم فيه، وهذا هو الرأي الراجح.

١٤٢ ـ تعارض المفهومات: إذا تعارضت المفهومات يرجح مفهوم العبارة على مفهوم الإشارة، لأن مفهوم العبارة هو المعنى الذي وضع النص من أجله، وأما مفهوم الإشارة فهو معنًى لازم لبعض ألفاظ النص ولكن الشارع لم يقصده لذاته.

وإذا تعارض مفهوم العبارة أو مفهوم الإشارة مع مفهوم الدلالة رجح مفهوم العبارة أو مفهوم الإشارة، لأن كلاً منهما مفهوم الصيغة أو الألفاظ التي اختارها الشارع، أما مفهوم الدلالة فهو ما يفهم من روح النص ومنطقه، وليس يصح أن نبطل معنى العبارات والألفاظ التي اختارها الشارع للمعنى الذي نفهمه نحن من روح النص.

أما مفهوم الاقتضاء فهو مقدم على غيره، لأنه المعنى الذي لا تصح صيغة النص ولا تستقيم إلا به.

أما مفهوم المخالفة فقد رأينا أنه على الرأي الراجح مسكوت عنه ولا عمل له.

١٤٣ ـ ثانياً: وضوح الدلالات وغموضها: تنقسم الألفاظ والعبارات والنصوص من حيث ظهور معناها إلى نوعين: نوع واضح الدلالة على معناه وليس في دلالته غموض ولا إبهام، ونوع غامض الدلالة وفيه غموض وخفاء.

والواضح الدلالة ليس على درجة واحدة في وضوح دلالته، بل بعضه أوضح دلالة من بعض، كما أن الغامض الدلالة بعضه أخفى دلالة من بعض.

١٤٤ ـ أقسام الواضح الدلالة: ينقسم الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام:

١ ـ الظاهر. ٢ ـ النص.

٣ ـ المفسر. ٤ ـ المحكم.

١٤٥ ـ الظاهر: هو ما دلت صيغته على معناه دلالة واضحة، بحيث لا يتوقف فهم معناه على قرينة خارجية، ولم يكن معناه هو المقصود أصلاً من السياق، أي من وضع الصيغة، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فإحلال البيع وتحريم الربا يفهم من لفظي «أحل» و«حرم» دون حاجة إلى قرينة خارجية، وهذا المعنى لم يقصد من سياق الآية، لأنها سيقت أصلاً لنفي المماثلة بين البيع والربا، ردّاً على من قالوا بأن البيع مثل الربا: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

حكم الظاهر: يجب العمل بما ظهر منه ما لم يقم دليل يقتضي العدول عن ظاهره، إذ الأصل عدم صرف اللفظ عن ظاهره إلا بدليل يقتضي صرفه عن ظاهره، أو إرادة معنًى آخر منه.

وإذا كان الظاهر عاماً احتمل التخصيص، وإذا كان مطلقاً احتمل التقييد، وإن كان حقيقة احتمل أن يراد به معنًى مجازياً، إلى غير ذلك من وجوه التأويل، ولا يكون التأويل صحيحاً إلا إذا بني على دليل شرعي: من نص، أو قياس، أو روح التشريع ومبادئه العامة، فإذا لم يبن على دليل شرعي كان تأويلاً باطلاً.

١٤٦ ـ النص: هو ما دلت صيغته دلالة واضحة على معناه المقصود أصالة من السياق، فمتى كان المعنى ظاهراً بوضوح من اللفظ ـ وهو المقصود أصالة من السياق ـ كان اللفظ نصاً عليه، فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ نص على نفي المماثلة بين البيع والربا، لأنه معنى ظاهر من اللفظ ومقصود أصالة من سياقه.

حكم النص: حكمه هو حكم الظاهر، ويحتمل مثله التأويل.

١٤٧ ـ المفسر: هو ما دلت صيغته دلالة واضحة على معنًى مفصَّل ينتفي معه احتمال التأويل، مثل قوله تعالى في قاذفي المحصنات: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] ويعتبر النص مفسراً ولو ورد مجملاً غير مفصل إذا ألحق به الشارع ما يفصله ويزيل إجماله،

كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] فهو نص مجمل، ولكن الرسول ﷺ فصَّل معناه حين قال: «**لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زناً بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس**».

حكم المفسر: يجب العمل به كما فصل، ولا يحتمل أن يؤول أو يصرف عن ظاهره، والتفسير الذي ينفي احتمال التأويل هو التفسير المستفاد من الصيغة، أو المستفاد من بيان تفسيري مصدره المشرع، أما تفسير الفقهاء والمجتهدين فلا يعتبر من التشريع ولا ينتفي معه احتمال التأويل.

١٤٨ ـ **المحكم**: هو ما دلت صيغته دلالة واضحة على معنًى لا يقبل إبطالاً ولا تبديلاً، ولا يبقى معها احتمال للتأويل، والمحكم لا يقبل الإبطال ولا التبديل، لأن الحكم المستفاد منه حكم أساسي من قواعد الدين كعبادة اللَّه وحده، والإيمان بكتبه ورسله، أو لأنه من أمهات الفضائل التي لا تختلف باختلاف الأحوال، كبِرِّ الوالدين والعدل، أو لأنه حكم فرعي جزئي أيده الشارع، كقوله تعالى في قاذفي المحصنات: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] والمحكم لا يقبل التأويل، لأنه مفصل ومفسر تفسيراً لا مجال معه للتأويل.

حكم المحكم: يجب العمل به قطعاً ولا يحتمل صرفه عن ظاهره.

١٤٩ ـ **حكم التعارض**: إذا تعارض ظاهر ونص، رُجِّح النص، لأن الشارع قصده أصالة، وإذا تعارض محكم ومفسر، رجح المفسر، لأنه أوضح دلالة على المراد منه إذ لا يحتمل التأويل، وإذا تعارض محكم ومفسر، رجح المحكم لأنه أقوى دلالة من المفسر.

١٥٠ ـ **أقسام الغامض الدلالة**: ينقسم الغامض الدلالة إلى أربعة أقسام:

١ ـ الخفي. ٢ ـ المشكل.
٣ ـ المجمل. ٤ ـ المتشابه.

١٥١ ـ **الخفي**: الخفي في الاصطلاح هو اللفظ الدال على معناه دلالة ظاهرة، ولكن في انطباق معناه على بعض الأفراد غموض وخفاء يحتاج إلى نظر وتأمل، ومنشأ هذا الغموض أن الفرد فيه صفة زائدة على سائر الأفراد، أو ينقص صفة عنها، أو أن له اسماً خاصّاً دونها، فهذه الزيادة أو هذا النقص أو هذه التسمية الخاصة تجعله موضع اشتباه، فيكون اللفظ خفيّاً بالنسبة لهذا الفرد، مثال ذلك لفظ السارق، فإنه ينطبق على كل من أخذ مال الغير خُفْيةً من حِرْز مثله، لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية من حرز مثله، ولكن في انطباق لفظ السارق على الطَّرَّار ـ أي النشال ـ نوع من الغموض والخفاء، لأن النشال يأخذ المال من حاضر يقظان معتمداً على خفة يده ومسارقة الأعين، فهو يغاير السارق بوصف زائد فيه، هو جرأة المسارقة، ومن ثَمَّ فقد سُمِّي باسم خاص، ومثال ذلك النباش، أي: سارق الأكفان، فإنه يختلف عن السارق في أنه يأخذ ما ليس على ملك أحد على رأي، أو

يأخذ من غير حرز على رأي آخر، فلفظ السارق يعتبر خفيّاً بالنسبة للطرار والنباش، والوسيلة لإزالة هذا الخفاء هي البحث والاجتهاد، فإن رأى القاضي أن اللفظ يتناولهما ولو بمفهوم الدلالة جعلهما من مدلولات اللفظ، وطبق عليهما حكم السرقة، وإن رأى أن اللفظ لا يتناولهما بأي طريق من طرق الدلالة لم يطبق عليهما حكم السرقة، والذي حدث في هاتين الحالتين بالذات أن المجتهدين أجمعوا على اعتبار الطرار سارقاً، ولكنهم اختلفوا في اعتبار النباش كذلك.

١٥٢ ـ المشكل: هو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه، ولكن يمكن تعيين المراد منه بقرينة خارجية، ومثاله اللفظ المشترك، فإنه موضوع لأكثر من معنًى واحد، وليس في صيغته ما يدل على المعنى الذي يقصده الشارع منه، ولكن القرينة الخارجية تعين المعنى الذي يقصده الشارع، كلفظ القُرْء في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فإنه موضوع للطهر والحيض، وليس في صيغته ما يدل على المعنى الذي قصده الشارع.

وقد ينشأ الإشكال من مقابلة النصوص بعضها ببعض، بأن يكون كل نص على حدته ظاهر الدلالة على معناه ولا إشكال فيه، ولكن الإشكال في التوفيق والجمع بين هذه النصوص.

والطريق لإزالة إشكال المشكل هو الاجتهاد، فعلى القاضي إذا ورد في النص لفظ مشترك أن يتوصل بالقرائن والأدلة الشرعية إلى إزالة إشكال اللفظ وتعيين المراد منه، وإذا وردت نصوص ظاهرها التخالف والتناقض فعليه أو يؤولها تأويلاً صحيحاً يوفق بينها ويزيل ما في ظاهرها من اختلاف، على أن يعتمد في تأويله على نصوص أخرى، أو على مبادئ الشريعة العامة وحكمة التشريع فيها.

١٥٣ ـ المجمل: هو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على المراد منه، ولا توجد معه قرائن لفظية أو حالية تبين هذا المراد، من ذلك الألفاظ التي نقلها الشارع عن معانيها اللغوية ووضعها لمعانٍ إصطلاحية شرعية خاصة، كألفاظ الصلاة والزكاة والصيام وغيرها من كل لفظ أراد به الشارع معنًى شرعياً خاصّاً لا معناه اللغوي، فإذا ورد لفظ من هذه الألفاظ في نص شرعي كان مجملاً حتى يفسره الشارع، ولذلك جاءت السنة العملية والقولية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وكيفيتها، كما جاءت بتفسير الزكاة والصيام وغيرهما مما جاء مجملاً في نصوص القرآن.

ومن المجمل: اللفظ الغريب الذي فسره القرآن، كلفظ القارعة في قوله تعالى: ﴿ٱلْقَارِعَةُ ۝ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْقَارِعَةُ ۝ يَوْمَ يَكُونُ ٱلنَّاسُ كَٱلْفَرَاشِ ٱلْمَبْثُوثِ ۝ وَتَكُونُ ٱلْجِبَالُ كَٱلْعِهْنِ ٱلْمَنفُوشِ﴾ [القارعة: ١ ـ ٥].

وكل لفظ أراد به الشارع معنى خاصّاً وليس في صيغة اللفظ ولا في القرائن الخارجية ما يبينه فهو لفظ مجمل، والطريق إلى بيانه وإزالة إجماله هو الشارع نفسه، فإن لم يبينه فلا بيان له.

وإذا صدر من الشارع بيان لمجمل ولكنه غير وافٍ بتفصيل كل ما أريد منه، فإن اللفظ المجمل ينتقل بهذا البيان غير الوافي من باب المجمل إلى باب المشكل، ويكون على القاضي أن يزيل الإشكال باجتهاده دون حاجة إلى بيان أو تفسير جديد من الشارع.

١٥٤ ـ المتشابه: هو اللفظ الذي لا تدل صيغته على المراد منه، ولا توجد قرائن خارجية تبينه، واستأثر الشارع بعلمه فلم يفسره.

وليس في النصوص التشريعية شيء من المتشابه، فلا يوجد في آيات الأحكام أو أحاديث الأحكام لفظ متشابه لا يعلم المراد منه، وإنما يوجد المتشابه في مواضع أخرى، ومن أمثلته الحروف المقطعة التي بدأت بها بعض سور القرآن.

١٥٥ ـ ثالثاً: اشتراك الألفاظ وعمومها وخصوصها: ينقسم اللفظ من حيث المعنى الذي وضع له إلى: مشترك، وعام، وخاص.

١٥٦ ـ اللفظ المشترك: هو لفظ وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة فهو يدل على ما وضع له على سبيل البدل، أي يدل على هذا المعنى أو ذاك، كلفظ القرء يدل على الحيض والطهر، ولفظ اليد في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فإنه يعني اليمنى واليسرى، ويعني من رؤوس الأصابع إلى الرُّسْغين وإلى المرفق وإلى المنكب.

والاشتراك قد يكون بين معنًى لغوي ومعنًى إصطلاحي شرعي، وقد يكون بين أكثر من معنًى واحد من المعاني اللغوية.

فإذا كان الاشتراك بين معنًى لغوي ومعنًى إصطلاحي شرعي وجب حمل اللفظ على المعنى الإصطلاحي الشرعي دون غيره، فلفظ الطلاق موضوع لغةً لحل أي قيد، وموضوع شرعاً لحل قيد النكاح، فإذا أريد معرفة المعنى المقصود من هذا اللفظ المشترك في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وجب أن نعرف أن المقصود هو المعنى الاصطلاحي.

وإذا كان اللفظ المشترك مشتركاً بين معنيين أو أكثر من المعاني اللغوية وجب حمله على معنًى واحد منها بدليل يعينه، لأن الشارع لا يقصد عقلاً من اللفظ إلا أحد معانيه، وللقاضي أن يستدل بالقرائن والأمارات التي تعين المعنى المراد، ومثال اللفظ المشترك بين معنيين لغويين الواو في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] فالواو لفظ مشترك يستعمل لغة للعطف ما يستعمل للحال، فإن أريد به الحال كان النهي وارداً على ما لم يذكر اسم اللَّه عليه، والحال أنه فسق، أي ذُكر عليه حين ذبحه اسم

غير اللَّه، وإن أريد به العطف كان النهي وارداً على ما لم يذكر اسم اللَّه عليه مطلقاً، سواء ذُكر عليه حين الذبح اسم غير اللَّه أم لم يذكر.

ومهما تعددت معاني اللفظ المشترك فإن الشارع لا يقصد إلا أحدها دون غيره، لأن المعاني المتعددة توضع على سبيل البدل، أي على أن يحل معنى بدلاً من آخر، ولأن بعض المعاني متضاربة، فلو جمع بينها لكان المقصود المعنى وضده في وقت واحد.

١٥٧ ـ **اللفظ العام**: هو لفظ وضع بمعنًى واحد يتحقق في أفراد كثيرين غير محصورين، ويدل بوضعه اللغوي على شمول هذه الأفراد واستغراقها جميعاً، مثل لفظ الوصية في قوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**» فهو يدل بوضعه اللغوي على شمول كل وصية، لأنه نكرة في سياق النفي وهي تدل على العموم.

والفرق بين اللفظ المشترك واللفظ العام، أن المشترك وضع لمعانٍ متعددة، أما العام فموضوع لمعنًى واحد يتحقق في أفراد كثيرين.

والألفاظ التي تفيد العموم تنحصر بالاستقراء في سبعة أنواع:

١ ـ **لفظ كل ولفظ جميع**، فكل منهما يفيد شمول أفراد ما يضاف إليه، مثل قوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِئٍۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١].

٢ ـ **المفرد المعرف بأل الجنسية**، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فالمراد: جنس السارق وجنس البيع وجنس الربا، والجنس يتحقق في كل فرد، فينطبق النص على كل سارق وكل بيع وكل ربا.

٣ ـ **الجمع المعرف بأل الجنسية أو المعرف بالإضافة**، ومثل الأول قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ومثل الثاني قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

٤ ـ **النكرة في سياق النفي**، مثل قول الرسول ﷺ: «**لا يقاد والد بولده**» وقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**».

٥ ـ **الاسم الموصول**، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

٦ ـ **اسم الشرط**، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ [النساء: ٩٣] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٧ ـ **اسم الاستفهام**، مثل قوله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ﴾ [البقرة: ٢٤٥].

فكل لفظ من أي نوع من هذه الأنواع يفيد بوضعه اللغوي العموم والشمول.

١٥٨ ـ دلالة العام قطعية: وإذا ورد في نص شرعي لفظ عام ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه، لأنه موضوع لغةً لهذا العموم، ولم يقم دليل يصرفه عما وُضع له، وكان ثبوت الحكم الوارد بالنص لجميع أفراد هذا العام قطعيًّا لا ظنيّاً، لأن اللفظ عند الإطلاق يلازمه معناه قطعاً، وهذا هو معنى القاعدة الأصولية: «العامُّ الذي لم يُخصَّص يتناول جميع أفراده قطعاً».

وإذا قام دليل على تخصيص العام وجب حمله على ما بقي من أفراده بعد التخصيص، وكان الحكم الوارد بالنص لهذه الأفراد الباقية بعد التخصيص ظنيّاً لا قطعيّاً، لأن النص الذي خصص العام أولاً لا بد أن يكون معللاً، وهذه العلة قد تتحقق في فرد آخر مما بقي بعد التخصيص، فكأن التخصيص الأول قد جعل كل فرد من أفراد العامِّ الباقية محتملاً للتخصيص، ولهذا الاحتمال لا تكون الدلالة قطعية، ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَآءَ أَبْنَآئِكُمْ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فهذا نص عام، ولكن الرسول ﷺ خصصه بقوله: «**يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُم من النسب**» ففتح هذا التخصيص للمجتهدين باب تخصيص آخر فقاسوا المصاهرة على النسب، وحرموا من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة، كما حرم النص من الرضاع ما يحرم من النسب.

١٥٩ ـ ما يترتب على قطعية دلالة العام: ويترتب على القول بقطيعة دلالة العام الذي لم يخصص نتيجتان هامتان:

النتيجة الأولى: أن العام في نصوص القرآن والسنة المتواترة لا يخصصه ابتداءً قياس ولا سنة غير متواترة، لأن كليهما ظني الدلالة، والظني لا يخصص القطعي، أما إذا خُصص العام بقطعي فيصح بعد ذلك أن يخصصه قياس أو سنة غير متواترة، لأن العام بالتخصيص الأول صار ظني الدلالة، ومن ثَمَّ يصح تخصيصه بظني مثله.

النتيجة الثانية: أن العام الذي لم يخصص إذا دل على حكم ودل نص خاص على خلافه فإنهما يتعارضان، لتساويهما في أن كلاً منهما قطعي الدلالة، فإذا خصص العام فإنه لا يعارض النص الخاص، لأنه يصير ظني الدلالة فلا يعارض النص الخاص وهو قطعي الدلالة، ويكون الترجيح للقطعي.

على أن البعض يرى أن العام ظني الدلالة في كل الأحوال، لأن استقراء نصوص الشريعة دل على أنه لم يبق فيها عام على عمومه حتى اشتهرت هذه القاعدة: «ما من عامٍّ إلا وخُصِّص».

ويترتب على هذا الرأي أن العام من نصوص القرآن والسنة يخصص ابتداءً بالقياس، وبالسنة غير المتواترة، وأنه إذا دل نصٌّ عام على حكم ودل نصٌّ خاص على خلافه لا

يتعارضان، بل يُرجَّح الخاص لأنه قطعي الدلالة، أما العام فظني الدلالة، والقاعدة أن القطعي والظني لا يتعارضان لعدم تساويهما، وأن التعارض لا يكون إلا بين متساويين.

١٦٠ ـ **تخصيص العام**: يقصد من تخصيص العام صرفه عن وعمومه وقصره على بعض ما يتناوله من الأفراد بحيث لا يدخل تحت حكم النص إلا ما بقي من أفراده بعد التخصيص، ولا يكون التخصيص إلا بدليل، وهذا الدليل على نوعين: دليل غير مستقل، ودليل مستقل.

١٦١ ـ **الدليل غير المستقل**: هو ما كان جزءاً من عبارة النص العام، مثل الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟﴾ [النور: ٤، ٥].

١٦٢ ـ **الدليل المستقل**: هو ما لم يكن جزءاً من عبارة النص العام وهو على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المبادئ العامة للشريعة: فإنها تخصص العام من الأحكام الشرعية، كما في النصوص التي جاءت بتكاليف دون تخصيص فإن هذه النصوص لا تنطبق إلا على من هم أهل للتكليف، أما فاقدو الأهلية كالمجانين والأطفال فلا تنطبق عليهم هذه النصوص طبقاً لمبادئ الشريعة العامة، فكأن هذه المبادئ العامة خصصت نصوصاً عامة من نصوص الشريعة.

النوع الثاني: العُرف: وقد يخصص العرف النصوص العامة فيحمل العام على ما يقتضي العرف بحمله عليه، مثل قوله ﷺ: «**لا قطع إلا في ربع دينار**» فقيمة الدينار تخضع للتقدير المتعارف عليه بين الناس.

النوع الثالث: النص الشرعي: فقد يخصص النص العام بنص آخر، ولكن يشترط أن يكون المخصص في مرتبة العام المخصص من حيث قطعيته أو ظنيته أو أن يكون أعلى منه، وينبني على ذلك أن نصوص القرآن يخصص بعضها بعضاً، وأن نصوص السنة يخصص بعضها بعضاً، إذا كانت كلها متواترة، أو كلها من أخبار الآحاد.

ويُخصص القرآن بالسنة إذا كانت متواترة، ولا يخصص بحديث غير متواتر أو مشهور، ولا يخصص حديث متواتر أو مشهور بحديث من أخبار الآحاد، لأن القرآن قطعي، وفي حكمه الحديث المتواتر أو المشهور، أما خبر الآحاد فظني.

١٦٣ ـ **المقصود من التخصيص**: يقصد من التخصيص إما بيان المراد من النص العام، وإما نسخ الحكم وإبطاله بالنسبة لبعض الأفراد دون البعض الآخر، والقاعدة أنه لا يبيِّن النص إلا ما كان في درجته أو أعلى منه، ولا ينسخه إلا ما كان كذلك.

١٦٤ ـ **اللفظ الخاص**: هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد،

أو واحد بالنوع مثل رجل، أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق، وغير ذلك من الألفاظ، التي تدل على عدد من الأفراد، ولا تدل على استغراق جميع الأفراد.

١٦٥ ـ **حكم اللفظ الخاص**: إذا ورد اللفظ الخاص في نص شرعي فإنه يدل دلالة قطعية لا ظنية على معناه الخاص الذي وضع له، مثل قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وقوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] فلفظ الثمانين والعشرة يدل دلالة قطعية على معناه، ولا تحتمل الثمانون أو العشرة نقصاً أو زيادة.

لكن إذا قام دليل يقتضي تأويل اللفظ الخاص وإرادة معنًى آخر منه وجب حمله على مقتضى هذا الدليل، كما تأولوا لفظ الشاة في قوله ﷺ: «**في كل أربعين شاة شاة**» فظاهر الحديث أنه لا يجزئ في زكاة الأربعين شاة إلا واحدة منها، ولا تجزئ قيمتها، ولكن حكمة التشريع والأصول العامة في التضمين تقتضي تأويل هذا اللفظ وصرفه عن ظاهره، لأن الغرض من الزكاة دفع حاجة الفقراء، وهي تندفع بقيمة الشاة كما تندفع بالشاة، ومن ثَمَّ أُوِّل اللفظ على أن المقصود بالشاة شاة أو ما يعادل قيمتها، وعلى هذا الوجه تأولوا إطعام المساكين العشرة، فرأوا أنه يجوز إطعام واحد عشر مرات، كما يجوز إطعام العشرة مرة واحدة.

١١٦ ـ **حالات اللفظ الخاص**: للفظ الخاص حالات متعددة: فقد يرد مطلقاً، وقد يرد مقيداً، وقد يأتي في صيغة الطلب، أي الأمر، وقد يأتي في صيغة النهي.

١٦٧ ـ **المطلق والمقيد**: المطلق هو ما دل على فرد شائع غير مقيد لفظاً بأي قيد، مثل مصري، والمقيد هو ما دل على فرد مقيد لفظاً بقيد ما، مثل مصري مسلم.

وحكم المطلق أنه يؤخذ على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن هذا الدليل المقيد يصرفه عن الإطلاق ويعين المراد منه، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] فإنه يفيد إطلاق القصاص في كل قتل متعمد، ولكنه قيد بقول الرسول ﷺ: «**لا يقاد والد بولده**» فصار المراد من الآية القتل المتعمد الحاصل من غير والد.

وإذا ورد اللفظ مطلقاً في نص شرعي ومقيداً في نص آخر، فإن كان الحكم الوارد فيهما متحداً، والسبب الذي بُني عليه الحكم متحداً، حُمل المطلق على المقيد، وكان المراد من المطلق هو المقيد، لأن الاختلاف بالإطلاق والتقييد لا يتصور مع اتحاد الحكم وسببه، ومثل ذلك قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] فلفظ الدم في هذه الآية مطلق، وقوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فلفظ الدم في هذه الآية مقيد، والحكم في الآيتين متحد، وهو التحريم، والسبب متحد وهو أكل الدم.

أما إذا اختلف النصان في الحكم أو السبب فلا يحمل المطلق على المقيد، بل يعمل بكل نص في الحالة التي وضع لها، لأن اختلاف الحكم أو السبب هو علة الإطلاق والتقييد، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣] فالحكم واحد وهو تحرير الرقبة، والسبب مختلف، لأنه في الأولى القتل، وفي الثانية المظاهرة، فاختلاف السبب ترتب عليه تقييد الرقبة بالإيمان، أي: بأن يكون صاحبها مؤمناً تشديداً للعقوبة، ولم تقيد الرقبة بشيء في حالة المظاهرة، لأن الفعل لا يقتضي التشديد فيكتفي فيها بعتق أية رقبة.

١٦٨ ـ **صيغة الأمر**: إذا ورد اللفظ الخاص في صيغة الأمر أو في صيغة الخبر التي تعني الأمر فإن اللفظ يفيد الإيجاب، أي: الإلزام بفعل المأمورات به أو المخبر عنه، كقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فالأول يوجب قطع يد السارق، والثاني يوجب تربص المطلقة ثلاثة قروء.

ولكن إذا وجدت قرينة تصرف صيغة الأمر عن الإيجاب أخذ ما تدل عليه هذه القرينة، كقوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ﴾ [الأعراف: ٣١] فإنه للإباحة، وقوله: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإنه للندب، وكالتهديد في قوله: ﴿ٱعْمَلُواْ مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠] وكالتعجيز في قوله: ﴿فَأْتُواْ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣] وغير ذلك مما تدل عليه صيغة الأمر بالقرائن، فإذا لم توجد قرينة فالأمر للإيجاب.

١٦٨م ـ **صيغة النهي**: إذا ورد اللفظ الخاص بصيغة النهي أو صيغة الخبر التي في معنى النهي أفاد التحريم، أي: طلب الكف عن فعل المنهي عنه على وجه الإلزام، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١] وقوله: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وإذا وجدت قرينة تصرف صيغة النهي عن معناها إلى معنى آخر أُخذ بالمعنى الذي دلت عليه القرينة، مثل قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا﴾ [آل عمران: ٨] فهو للدعاء، وقوله: ﴿لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١] فهو للكراهة.

الفرع الثاني

القواعد التشريعية التي تراعى عند التفسير

١٦٩ ـ **ماهية القواعد التشريعية**: وضع علماء الأصول بعض القواعد التشريعية التي يجب الإلمام بها ومراعاتها على كل من يتعرض لتفسير النصوص التشريعية، وقد استمدوا هذه القواعد من استقراء الأحكام التي جاءت بها النصوص وعلل هذه الأحكام، ومن

المبادئ العامة للشريعة وروح التشريع، حيث تبين لهم أن الشارع أراد من الشريعة أن يحقق مقاصد عامة، وأن بعض النصوص شُرعت لحماية حقوق الجماعة، والبعض شرع لحماية حقوق الأفراد، والبعض شرع لحماية حقوق الجماعة وحقوق الأفراد معاً، فإذا راعى القاضي أو الفقيه هذه الاعتبارات كان له أن يجتهد في معرفة الأحكام، ما لم يكن هناك نص صريح.

١٧٠ ـ **مقاصد الشارع العامة من التشريع الإسلامي**: لم يضع الشارع الأحكام الشرعية اعتباطاً، وإنما قصد بها تحقيق مقاصد عامة، ولا يمكن أن تفهم النصوص على حقيقتها إلا إذا عرف مقصد الشارع من وضعها، لأن دلالة الألفاظ والعبارات على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه، والذي يرجح واحداً من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على قصد الشارع، وقد تتعارض النصوص بعضها من بعض لا يرفع هذا التعارض ولا يوفق بينها إلا معرفة ما قصده الشارع منها، فيجب إذن على كل باحث في التشريع الإسلامي أن يلم قبل كل شيء بمقاصد الشارع من التشريع، وأن يعرف الوقائع التي نزلت من أجلها نصوص القرآن، أو وردت فيها السنة، لتساعده على فهم النص، وأسباب النزول والورود مبينة في كتب التفسير والسّنَّة، وقد حصر علماء الأصول مقاصد الشارع العامة من التشريع في ثلاثة مقاصد:

١٧١ ـ **المقصد الأول: حفظ كل ضروري للناس في حياتهم**: والأمر الضروري هو ما تقوم عليه حياة الناس ولا بد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فُقد اختل نظام حياتهم وعمت فيهم الفوضى وانتشر الفساد.

والأمور الضرورية ترجع إلى خمسة أشياء:

١ ـ الدين.
٢ ـ النفس.
٣ ـ العقل.
٤ ـ النسل.
٥ ـ المال.

وقد شرع الإسلام لكل واحد من هذه الضروريات الخمس أحكاماً تكفل إيجاده وإقامته، وأحكاماً تكفل حفظه وصيانته، فكل حكم يكفل إقامة هذه الأمور الخمسة أو حفظها هو حكم ضروري.

١٧٢ ـ **المقصد الثاني: توفير ما هو حاجي للناس**: والأمر الحاجي هو ما يحتاج إليه الناس لتيسير واحتمال مشاق التكليف وأعباء الحياة، وإذا فُقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم الفوضى ولكن ينالهم الحرج والمشقة، فالأمور الحاجية بهذا المعنى تشمل كل ما يرفع الحرج، ويخفف مشاق التكليف، وييسر طرق التعامل.

١٧٣ ـ **المقصد الثالث: تحقيق ما فيه تحسين لحال الأفراد والجماعة**: والأمر

التحسيني هو ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أحسن منهاج، وإذا فُقد لا يختل نظام حياتهم كما إذا فقد الأمر الضروري، ولا ينالهم حرج كما إذا فقد الأمر الحاجي، ولكن تكون حالهم مستنكرة في تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة.

والأمور التحسينية بهذا المعنى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما قُصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج.

١٧٤ ـ **ترتيب المقاصد العامة من التشريع**: الضروريات هي أهم المقاصد، إذ يترتب على فقدها اختلال النظام والأمن وشيوع الفوضى، وتليها في الأهمية الحاجيات، لأنه يترتب على فقدها وقوع الأفراد والجماعة في الحرج والعسر وتحميلهم المشقات، وتليها التحسينية، وفقدها لا يترتب عليه تقويض النظام، ولا اختلال الأمن، ولا وقوع الناس في الحرج، وإنما يترتب على فقدها الخروج على ما تستحسنه العقول، والبعد عن الكمال الإنساني، ومن ثَمَّ كانت الأحكام التي شرعت لحفظ الضروريات أحق الأحكام بالمراعاة، ثم تليها التي شرعت لتوفير الحاجيات، وهكذا.

ومن المقرر أنه لا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم حاجي، ولا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري، ولذا أبيح كشف العورة إذا اقتضى هذا علاج أو جراحة، لأن ستر العورة أمر تحسيني والعلاج أمر ضروري، وأبيح تناول النجس للتداوي وفي حالة الضرورة، لأن المنع من النجاسات تحسيني والتداوي ودفع الضرورة أمر ضروري.

وتجب الفرائض والواجبات على المكلفين، ولو شق عليهم ذلك، لأن الفرائض والواجبات من الضروريات، ورفع المشقة والحرج أمر تحسيني، فلا يراعى التحسيني إذا مس الضروري.

والأحكام الضرورية لا يجوز الإخلال بها إلا إذا كانت مراعاتها تؤدي إلى الإخلال بضروري أكثر أهمية، فالجهاد واجب لحفظ الدين، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وشرب الخمر يباح لمن أكره على شربها أو اضطر إليه، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، إذا كانت وقاية النفس من الهلاك في إتلاف مال الغير، كان للإنسان أن يقي نفسه من الهلاك ويتلف مال غيره، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال.

١٧٥ ـ **حقوق الجماعة وحقوق الأفراد**: أفعال المكلفين سواء كانت جرائم أو لم تكن، بعضها حق خالص للَّه، أو حق اللَّه غالب فيه، وبعضها حق خالص للمكلف، أو حق المكلف غالب فيه.

وحين يعبر الفقهاء بما هو حق للَّه يقصدون ما هو حق للجماعة، وما قصد به تحقيق مصلحتها وحفظ النظام العام فيها، وقد جعلوه حقاً للَّه، لأنه لم يقصد به نفع فرد معين،

وليس للأفراد ـ حكاماً أو محكومين ـ حق إسقاطه أو العفو عنه أو إهمال إقامته.

ويعتبر من حقوق اللَّه الخالصة، أي: من حقوق الجماعة: العبادات، كالصلاة والصيام والزكاة وغيرها، لأن المقصود بها إقامة الدين، والدين في التشريع الإسلامي هو أساس نظام الجماعة العام، فكل ما يمس نظام الجماعة العام من عبادات أو غيرها هو حق خالص للَّه.

ويعتبر من حقوق اللَّه الخالصة، أي: من حقوق الجماعة: الضرائب، والعقوبات على الجرائم الماسة بالجماعة، كالزنا والسرقة والحرابة، والعقوبات التعبدية كالكفارة، وغير ذلك مما يمس حقوق الجماعة ويؤثر على أمنها ونظامها وتماسكها وقوتها.

وهناك أفعال تمس حقوق الأفراد ولكن حق الجماعة غالب عليها، كحد القذف، لأن الجريمة تمس الأعراض، ففي العقوبة عليها مصلحة للمقذوف، كما أن في عدم التبليغ عنها مصلحة خاصة له أيضاً، لأن للقاذف أن يثبت صحة القذف، وإثبات ذلك قد يؤدي إلى إقامة حد الزنا على المقذوف، ولما كانت الجريمة تمس الأعراض، وتؤدي إلى التنابز والتعادي، وتشويه السمعة، وتلويث الأمهات والأولاد، والتشكيك في نظام الأسرة، جُعل الحد حقّاً للَّه، وغلب حق اللَّه على حق المقذوف بحيث إذا أُثبتت الجريمة فليس للمقذوف أن يتنازل أو يعفو، وإن كان له أن يبلغ عن الجريمة.

وهناك أفعال تمس حقوق الجماعة ولكن حق الفرد غالب فيها، مثل القتل، فإنه يمس أمن الجماعة ونظامها، ويمس الأفراد مساساً مباشراً، والعقوبة عليه وضعت لحفظ مصالح الجماعة والأفراد، ولكن أُعطي للفرد حق العفو عن عقوبة القصاص أو عقوبة الدية، فغلب بذلك حق الفرد على حق الجماعة[1].

والأفعال التي تمس حقوق الأفراد الخالصة هي التي تمس حقوقاً تُرك للأفراد أن يستوفوها أو يتركوها، كتحصيل الدَّيْن، وحبس العين المرهونة، والمطالبة بالتعريض المترتب على فعل الجاني.

ومع أن الفقهاء يقسمون الحقوق إلى حقوق اللَّه وحقوق للأفراد، إلا أن الكثيرين منهم يرون ـ بحق ـ أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقّاً للَّه تعالى، أي من حقوق الجماعة ونظامها، لأن كل حكم شرعي إنما شرع ليُمتثل ويُتبع، ومن حق اللَّه على عباده أن يمتثلوا أوامره، ويجتنبوا نواهيه، ويعملوا بشريعته، فكل حكم إذن فيه حق للَّه من هذه الوجهة، وإذا قيل: إن حكماً ما يرتِّب حقّاً مجرداً للفرد ففي ذلك كثير من التجاوز، ولا يعتبر هذا القول صحيحاً على إطلاقه، وإنما يصح على تغليب حق العبد في الأمور الشخصية، كذلك فإن ما يعتبر حقّاً خالصاً للَّه يمس دون شك مصالح

(١) راجع الفقرتين ٣٨١، ٤٧١.

الأفراد، إما عاجلاً أو آجلاً، لأن الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصلحة العباد.

١٧٦ ـ **الاجتهاد**: الاجتهاد في الاصطلاح: هو بذل الجهد للوصول إلى معرفة حكم شرعي، من دليل تفصيلي من الأدلة التي يضعها الشارع للدلالة على الأحكام.

والقاعدة: أنه إذا كان النص صريحاً قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيه، ويجب تطبيقه بحالته، لأنه قطعي الورود، أي: لا شك في وروده عن اللَّه أو الرسول ﷺ، فليس وروده محل بحث، ولأنه قطعي الدلالة فليس معناه محل بحث، ومن هذا آيات الأحكام المفسرة والمحكمة مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] فلا مجال للاجتهاد في معاقبة الزاني بالجلد ولا في عدد الجلدات، وكذلك لا اجتهاد في كل العقوبات المقدرة، ومثل الآيات القرآنية المفسرة أو المحكمة والسنن المتواترة المفسرة.

أما إذا كان النص ظني الورود أو الدلالة فهو محل للاجتهاد، وللمجتهد أن يبحث في الدليل من حيث سنده وطريق وصوله إلينا، ومن حيث دلالته على معناه.

ومجال الاجتهاد واسع فيما لا نص فيه، فالمجتهد يبحث الواقعة التي لا نص فيها ليصل لمعرفة حكمها عن طريق القياس، أو الاستحسان، أو الاستصحاب، أو العرف، أو المصالح المرسلة، وهذا ممكن في المسائل المدنية والشخصية، وفي الإجراءات الجنائية، ولكنه غير ممكن في تقرير الجرائم والعقوبات، لأن الجرائم والعقوبات لا بد فيها من النص الصريح، ولا يؤخذ فيها بالقياس أو غيره، كما ذكرنا قبلاً.

١٧٧ ـ **كلمة ختامية عن قواعد التفسير**: هذه هي القواعد العامة اللغوية والتشريعية التي وضعها الفقهاء للاهتداء بها في تفسير النصوص، على القاضي أن يستعين بها في تفهم النصوص، ومعرفة مراميها، وما يدخل تحتها، كما أن هذه القواعد تعينه على معرفة النص الواجب التطبيق، ومدى سلطته في تفسير النص أو إعماله أو إبطاله، وإذا كان للقاضي المدني أن يطبق هذه القواعد بتوسع، وأن يجعل للقياس والعرف والعدالة وغير ذلك من الاعتبارات مكاناً عند تفسير النص وتطبيقه، إلا أن القاضي الجنائي مقيد بأن يحصر اجتهاده في تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، فليس له أن يخلق جريمة أو عقوبة من طريق القياس أو العرف أو الاستحسان، ولو كانت الواقعة المعروضة عليه مما ينفر منها الخلق الفاضل، وليس للقاضي الجنائي أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات، وعليه أن يراعي في كل الأحوال مبدإين شرعيين أساسيين: **أولهما**: قول الرسول ﷺ: «**إدرؤوا الحدود بالشبهات**» **وثانيهما**: قوله: «**إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**» وسنتكلم على هذين المبدإين فيما يلي:

١٧٨ ـ **المبدإ الأول: درء الحدود بالشبهات**: القاعدة العامة في الشريعة أن الحدود

تُدرأ بالشبهات، والحدود هي العقوبات المقدرة، ويدخل تحت الحدود العقوبات المقررة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، أما العقوبات المقررة لجرائم التعازير فلا تعتبر حدوداً، لأنها عقوبات غير مقدرة[١]، والأصل في هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**إدرؤوا الحدود بالشبهات**» فعلى هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول، وأجمع عليه فقهاء الأمصار قامت القاعدة، وقد عمل الصحابة بها بعد وفاة الرسول ﷺ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليَّ من أن أقيمها بالشبهات، وروي عن معاذ وعبد اللَّه بن مسعود وعقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحدود بالشبهات إلا الظاهريون، فإنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة، ولا يسلمون بصحة ما روي عن الرسول ﷺ والصحابة[٢].

والآثار الكثيرة المروية عن الرسول ﷺ والصحابة تؤيد صحة هذه القاعدة، من ذلك أنه لما جاء ماعز معترفاً بالزنا للرسول قال ﷺ: «**لعلك قبَّلت، لعلك لمست، لعلك غمزت**» كل ذلك يلقنه أن يقول: نعم، بعد إقراره بالزنا، وجيء له بسارق معترف بالسرقة فقال له: «**أسرقت؟ ما إخاله سرق**» ولما جاءته الغامدية مقرة بالزنا، قال لها نحواً من ذلك، فهذه جرائم من جرائم الحدود كان الدليل الوحيد فيها على الجريمة هو الإقرار، وكان الرسول ﷺ يلقن المقر أن يعدل عن إقراره، ولو لم يكن للعدول أثره في درء الحد لما أوحي به الرسول ﷺ للمقر، أما كيف يدرأ العدول الحد فذلك أن الإقرار هو الدليل الوحيد في القضية، والعدول عن الإقرار شبهة في عدم صحة الإقرار، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولما جاءت شراحة الهَمَدانية معترفة بالزنا لعلي رضي اللَّه عنه قال لها: لعله وقع عليك وأنت نائمة؟ لعله استكرهك؟ لعل مولاك زوَّجك منه وأنت تكتمينه؟ وما كان عليٌّ يقصد من هذه الأسئلة إلا ما قصده الرسول ﷺ.

ومن أجل ذلك يرى بعض الفقهاء أنه يستحب للقاضي أن يُعَرِّضَ للمقر بالرجوع عن الإقرار إذا لم يكن ثمة دليل إلا الإقرار[٣].

١٧٩ ـ تعريف الشبهة: الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت[٤]، أو هي وجود المبيح صورةً مع انعدام حكمه أو حقيقته[٥]، ومن الأمثلة على الشبهة:

---

(١) راجع الفقرات ٥١، ١٠٣، ٤٤٠.
(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٣٩.
(٣) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٢١.
(٤) لا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام، فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٠.
(٥) المغني ج١٠ / ص ١٥٢.

١ ـ **شبهة الملك في سرقة الملك المشترك**: فمن سرق مالاً يشترك فيه مع آخر يُدرأ عنه الحد، لأن السرقة هي أخذ مال الغير خفية، ولأنه لم يأخذ مالاً خالصاً للغير وإنما أخذه متلبساً بماله.

٢ ـ **وشبهة الملك في سرقة الأب من ابنه**: فالأب حين يأخذ خفية مال ولده ينطبق عليه تعريف السرقة، ويستحق عقوبة القطع، ولكن الحد يُدرأ عن الأب لشبهة تملك مال الولد، وهذه الشبهة أساسها قول الرسول ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**».

٣ ـ **وشبهة الملك في اللواط بالزوجة**: فإتيان الزوج زوجته في دبرها محرم، ويعتبره الفقهاء زنا، ولكنهم يدرؤون الحد عنه، لأن الزواج يجعل الزوجة في ملك الزوج، ويعطيه حق التمتع بكل جسمها، فتملك الزوج للزوجة يقوم شبهة في أن له أن يلوط بها، وقيام هذه الشبهة يستوجب درء الحد.

ومن الأمثلة على الشبهة: شبهة عدم الثبوت: من أقر بارتكابه جريمة من جرائم الحدود ولم يكن دليل إلا إقراره وجب عليه الحد بالإقرار، فإذا عدل عن إقراره كان العدول شبهة في عدم الثبوت، لاحتمال أن يكون إقراره غير صحيح، وترتب على قيام هذه الشبهة درء الحد، ومثل ذلك يقال عن عدول الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهود.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات إلا أنهم لا يتفقون على كل الشبهات، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة للدرء بينما لا يراه البعض الآخر شبهة، والأمثلة على ذلك كثيرة.

فمن وجد امرأة في فراشه فوطئها ظنّاً منه أنها امرأته دُرئ عنه الحد عند مالك والشافعي وأحمد[١]، لأنه يرون في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة تؤيد دعواه في أنه ظنها امرأته، أما أبو حنيفة[٢] فلا يرى في وجود المرأة على فراش الرجل شبهة، لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من أقاربها أو زائراتها.

ومن تزوج امرأة من محارمه يُدرأ عنه الحد عند أبي حنيفة، فلا يُحَدُّ حد الزنا لشبهة العقد، ويخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد[٣]، ويريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد من أن الحد لا يدرأ لشبهة العقد ما دام الجاني عالماً بالتحريم[٤].

وكل نكاح أُجمع على بطلانه كنكاح الخامسة، أو المتزوجة، أو المعتدة، أو المطلقة ثلاثاً، يدرأ فيه أبو حنيفة الحد، ولو كان الجاني عالماً بالتحريم، لأن العقد في رأي أبي

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٦، شرح الزرقاني ج٨ / ص ٧٨، المغني ج١٠ / ص ١٥٥.
(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٧.
(٣) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٧.
(٤) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٧٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٧، المغني ج١٠ / ص ١٥٤.

حنيفة شبهة، والشبهة تدرأ الحد[١]، ولا يرى مالك والشافعي وأحمد درء الحد في هذه الحالات، لأنهم لا يعتبرون العقد شبهة[٢].

ويرى أبو حنيفة أن من يستأجر امرأة للزنا لا يُحَدُّ لشبهة العقد، ويخالفه في هذا أبو يوسف ومحمد، حيث يريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد[٣]، وهو أن لا يدرأ الحد لشبهة العقد، لأنه عقد لا تستباح به المرأة، وحجة أبي حنيفة أن العقد عقد منفعة، وأن الزاني يستوفي بالزنا منفعة فأورث العقد شبهة[٤].

ويدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما هو مباح الأصل، كسرقة الماء بعد إحراره، والصيد بعد صيده، لأن كليهما في أصله مال مباح، وفيه شركة عامة «والإباحة الأصلية تورث شبهة في بقاء المال مباحاً بعد إحرازه، والشركة العامة تورث شبهة في بقاء الشركة قائمة بعد إحراز المال»[٥] أما مالك والشافعي وأحمد فلا يدرؤون الحد لأنهم لا يرون شبهة في كون المال مباح الأصل[٦].

ويجعل أبو حنيفة التفاهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه، ويرتب على ذلك أن لا قطع في التراب والطين والجص والتبن وأشباهها، ولا قطع في التبن والحشيش والقصب والحطب وأشباهها، وحجته أن الناس لا يتمولون هذه الأشياء عادة، ولا يضنون بها لعدم عزتها وقلة خطرها، ويعدون الضن بها من باب الخساسة، ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه، ولكنه يسلِّم بأن الشيء التافه قد يصبح بالصناعة ذا قيمة، كالقصب يصنع منه النُّشَّاب، فإذا أخرجت الصناعة الشيء التافه عن تفاهته كان القطع واجباً في سرقته، ويخالف أبو يوسف أبا حنيفة، ويرى أن الحد لا يدرأ إلا في سرقة التراب والسِّرْجِين، ولا يدرأ فيما عداهما ما دام المسروق مالاً مُتقوَّماً، ودليل التقوم والمالية عنده هو جواز البيع والشراء في المال، ويخالف مالك والشافعي وأحمد مذهب أبي حنيفة ولا يرون شبهة في تفاهة المال ما دامت قيمته تبلغ النصاب[٧].

ويدرأ أبو حنيفة الحد في سرقة ما يتسارع إليه الفساد، كالطعام الرطب والبقول واللحم والخبز وما أشبه، ويخالفه في ذلك أبو يوسف، ويأخذ برأي مالك والشافعي وأحمد، وهم لا يرون شبهة في كون المسروق مما يتسارع إليه الفساد[٨].

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٣، ١٤٨، ١٤٩.
(٢) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٧٦، ٧٧، ٨٠، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٦، المغني ج١٠ / ص ١٥٤.
(٣) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٧٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٧.
(٤) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٨.
(٥) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٣٢٧.
(٦) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٩٥، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٤١، المغني ج١٠ / ص ٢٤٧.
(٧) المراجع المذكورة في رقمي ٧، ٨ من الصفحة السابقة، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٧، ٦٨.
(٨) المراجع السابقة.

ولا يرى أبو حنيفة القطع في سرقة باب المسجد لشبهة عدم تحريزه[١]، ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع في سرقة باب المسجد، لأنه محرز ولا شبهة في عدم تحريزه[٢].

١٨٠ ـ **أنواع الشبهة**: إهتم الفقهاء الشافعيون والحنفيون بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها المختلفة، أما الفقهاء المالكيون والحنابلة فقد اكتفوا بالتعرض للشبهة واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلما استلزم ذلك الأمر.

وقد قسم الشافعية الشبهة ثلاثة أنواع:

١ ـ **شبهة في المحل**: كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة، أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم، لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر إلا أن ملك المحل للزوج وحقه عليه يورث شبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد، سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو بحرمته، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعاً عليه.

٢ ـ **شبهة في الفاعل**: كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده، بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، وقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، فإذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة.

٣ ـ **شبهة في الجهة**: ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حِلِّه يقوم الاختلاف فيه شبهة، ويُدرأ فيه الحد، فمثلاً يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي، ويجيز مالك النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، ومن ثَمَّ فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلف عليها زناً يُحد عليه، بل يقوم الخلاف شبهة تدرأ الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام العلماء مختلفين على الحل والحرمة[٣].

ويقسم الحنفية الشبهة قسمين:

الأول: الشبهة في الفعل[٤]: ويسمونها أيضاً شبهة الاشتباه، وشبهة مشابهة، وهي

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢٣٠.
(٢) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٩٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٤٠، المغني ج١٠ / ص ٢٥٥.
(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٦.
(٤) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤٠، ١٤١.

شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل، بل ظن غير الدليل دليلاً، كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها[١].

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحل، فإذا كان هناك دليل على التحريم، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً، فلا شبهة أصلاً.

الثاني: الشبهة في المحل: ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، ويشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة، فالسرقة محرمة بنص القرآن حيث قال اللَّه تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والرسول ﷺ يقول: «**أنت ومالك لأبيك**» فالنص الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الأول الذي يحرم السرقة ويعاقب عليها بالقطع، لأن النص الثاني يجعل الولد وماله ملكاً للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكماً، فالشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق، لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحل[٢].

ويضيف أبو حنيفة نوعاً ثالثاً من الشبهات، وهو: شبهة العقد، فعنده أن الشبهة تثبت بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه، وكان الجاني عالماً بالتحريم، ولكن أصحابه وباقي الأئمة الأربعة يخالفونه في هذا، ولا يرون العقد شبهة إلا إذا كان الجاني يظن الحل ويعتقده.

وعلى هذ تكون الشبهة على رأي أبي حنيفة على ثلاثة أنواع: شبهة الفعل، وشبهة المحل، وشبهة العقد.

١٨١ ـ ما يترتب على درء الحدود بالشبهات: تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات، ففي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، وفي بعض الأحيان يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها.

ويُبرَّأ المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، فمن زُفَّت إليه غير

---

(١) يحصر الحنفيون شبهة الفعل في ثمانية مواضع في جريمة الزنا، أحدها: إتيان المطلقة ثلاثاً أثناء العدة، والأئمة الثلاثة يخالفون الحنفيين، ولا يرون شبهة في هذه المواضع، ومن ثَمَّ فهم لا يعترفون بشبهة الفعل في جريمة الزنا.

(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٤١، ١٤٢.

زوجته، فأتاها على اعتقاد أنها زوجته، لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحد، ولا بعقوبة تعزيرية، وإنما يحكم ببراءته، لانعدام القصد الجنائي لديه، والقصد الجنائي ركن من أركان جريمة الزنا، ومن أخذ خفية مالاً له وهو يعتقد أنه مال الغير لا يعاقب على السرقة حدّاً ولا تعزيراً، لانعدام ركن من أركان الجريمة، وهو كون المال مال الغير.

الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا شهود أو بلا ولي، أو تزوج زواج متعة، لا يعاقب حدّاً ولا تعزيراً باعتباره زانياً، لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلها بعضهم وحرمها البعض الآخر، وهذا الاختلاف معناه الشك في انطباق نص الزنا على هذه الأفعال، ومن ثَمَّ تجب تبرئة المتهم من الجناية المنسوبة إليه.

الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب خمراً، ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر، درئ الحد لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما، وبرئ المتهم مما نسب إليه، وإذا نسب إلى شخص يُجَنُّ ويفيق أنه ارتد أو سرق، ولم يعلم إن كان ارتكب الجريمة وقت الإفاقة أو وقت الجنون، دُرئ عنه الحد، لشبهة عدم التكليف، وبرئ مما نسب إليه.

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإن تطبيق القاعدة إذا أدى لدرء الحد فإنه يؤدي في الوقت ذاته إلى استبدال التعزير بالحد أيّاً كان مصدر الشبهة، فالأب يُدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده، لقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**» ولكنه يعزر، لأن الدرء كان لشبهة حكمية، أي شبهة في المحل، ومن يأت زوجته في دبرها يُدرأ عنه الحد للشبهة في المحل، ولكنه يعزر، ومن يتزوج مَحْرَماً أو يستأجر امرأة للزنا يُدرأ عنه الحد لشبهة العقد عند أبي حنيفة، ولكنه يعزر، ومن سرق مالاً تافهاً كالتراب، أو مباح الأصل كالصيد بعد صيده، يدرأ عنه حد السرقة عند أبي حنيفة، لشبهة التفاهة والإباحة، ولكنه يعزر، ومن يسرق باب المسجد يُدرأ عنه الحد في رأي أبي حنيفة لشبهة عدم الحرز، ولكنه يعزر، وإذا نُسب إلى شخص سرقة مثلاً، واشتبه فيما إذا كان بلغ الحلم أم لم يبلغ، دُرئ عنه الحد، وعُزر على ما نُسب إليه، ومن يقر على نفسه بجريمة من جرائم الحدود، ولا دليل عليه إلا إقراره يُحد بإقراره، فإذا عدل عن إقراره كان عدوله شبهة تدرأ الحد، ولكنه يعزر بدلاً من عقوبة الحد، والفرق بين عدول المقر عن الإقرار، وعدول الشهود عن الشهادة: أن المتهم يعزر عند العدول عن الإقرار ويبرأ إذا عدل الشهود عن شهادتهم، وأساس هذا الفرق أن الإنسان لا يتهم نفسه عادة بجريمة لم يرتكبها، ولكن من السهل أن يتهمه غيره كذباً بما لم يفعله، على أنه إذا تبين أن الإقرار كان نتيجة إكراه كان الحكم بالبراءة واجباً، إذ الإقرار نتيجة الإكراه أو التهديد باطل، لحديث ابن عمر: «ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوِّعت أو خوِّفت أو أوثقت» ولأن الإقرار يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه، فإذا امتنع المقر عن الإقرار

حتى هُدد أو أُكره فالظاهر أنه كاذب في إقراره، والعدول عن الإقرار الصحيح يدرأ به الحد للشبهة، ولكن الإقرار يبقى مع هذا مرجحاً فيه جانب الصدق، فيصلح دليلاً يُعزَّر به وإن لم يصلح دليلاً لعقوبة الحد، والمسألة على كل حال متروكة لتقدير القاضي، فإن اقتنع أن الإقرار صحيح عاقب بعقوبة تعزيرية، وإن لم يقتنع حكم بالبراءة.

١٨٢ ـ **هل تطبق قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم التعازير؟**: الأصل في قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها وضعت لجرائم الحدود، لكن ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير، لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهماً في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير.

وتطبق القاعدة على جرائم التعازير في الحالات الثلاث التي يؤدي تطبيقها إلى البراءة في جرائم الحدود، ولا تطبق في حالات استبدال الحد بعقوبة تعزيرية، لأن جرائم التعازير عقوباتها غير مقدرة ومتروكة لتقدير القاضي واختياره، بعكس عقوبات جرائم الحدود فهي مقدرة وبالغة في الشدة والردع، وليس للقاضي أن يعدل عنها ويستبدل بها غيرها إلا في حالة درء الحد للشبهة.

١٨٣ ـ **المبدأ الثاني: تفضيل الخطإ في العفو**: من المبادئ العامة المقررة في الشريعة أن الخطإ في العفو خير من الخطإ في العقوبة، وأصل هذا المبدإ قول الرسول ﷺ: «**إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**» ومعنى هذا المبدإ أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن الجاني ارتكب الجريمة، وأن النص المحرم منطبق على الجريمة، فإذا كان ثمة شك في أن الجاني ارتكب الجريمة، أو في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للجاني، وجب العفو عن الجاني، أي: الحكم ببراءته، لأن براءة المجرم في حال الشك خير للجماعة، وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب البريء مع الشك.

ومبدإ الخطإ في العفو ينطبق على كل أنواع الجرائم، فهو ينطبق على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير.

ويمكن القول بأن مبدإ درء الحدود بالشبهات على أهميته يعتبر تطبيقاً لمبدإ الخطإ في العفو، على الأقل في الحالات التي يؤدي فيها درء الحد لتبرئة الجاني.

١٨٤ ـ **القانون والشريعة**: وتأخذ القوانين الوضعية بصفة عامة بطريقة الشريعة في التفسير، وإذا كانت القوانين تميل إلى تقييد سلطة القاضي في تفسير النصوص الجنائية، إلا أن المحاكم اتجهت تحت تأثير الضرورات العملية، والرغبة في حماية المصالح العامة، إلى التوسع في تفسير النصوص الجنائية، من ذلك أنها اخترعت نظرية التسليم الضروري في

السرقة، لحماية الجمهور من ضرب من ضروب السرقة، لا يدخل تحت نص القانون إذا أخذ بنظرية التفسير الضيق، وكذلك اعتبرت المحاكم الكهرباء منقولاً، لتعاقب على اختلاسها بعقوبة السرقة، كذلك عاقبت على سرقة أكفان الموتى، والقاعدة التي تتبعها المحاكم يحبذها أكثر الشراح، وهي عين الطريقة التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية.

والقاعدة في القانون أن يفسر كل شك لمصلحة المتهم، وتطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني، وقد يؤدي إلى تبرئة المتهم، فمثلاً إذا شكت المحكمة في توفر ركن الإكراه في السرقة بالإكراه، فُسر هذا الشك لمصلحة المتهم، واعتبرت الواقعة سرقة عادية، وعوقب عليها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وإذا شكت المحكمة في ثبوت الجريمة، أو في توفر ركن من أركانها، حُكم ببراءة المتهم، ويتبين من هذا أن تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون يقابل في الشريعة درء الحد بالشبهات وتفضيل الخطإ في العفو، ويؤدي إلى نفس نتائج هذين المبدإين[(١)].

المبحث الرابع

تعارض الأحكام أي النصوص) ونسخها

١٨٥ ـ التعارض: إذا تعارض نصان في قوة واحدة: كآيتين، أو آية وسنة متواترة، أو سنتين متواترتين، أو حديثين مشهورين، أو خبرين من أخبار الآحاد، وعُلم تاريخ ورود كل من النصين المتعارضين، كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق.

وإذا لم يعلم تاريخ ورود النصين المتعارضين، رجح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح، والترجيح إما أن يكون من ناحية المتن، وإما من ناحية السند، فمن جهة المتن يرجح الأقوى دلالة، فيرجح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة وهكذا، ويرجح المحكم على المفسر، والمفسر على النص وهكذا، ويرجح العام على المخصص، ومن جهة السند يرجح الخبر الذي رواته من أهل الفقه والأمانة على غيرهم.

وإذا لم يرجح أحد النصين المتعارضين على الآخر، يجمع بينهما بطريق من طرق الجمع والتوفيق، وهذا يكون بتخصيص أحد النصين لحالة، وتخصيص الآخر بحالة أخرى، أو يجعل أحد النصين مبيناً الحكم الدنيوي، والثاني مبيناً الحكم الأخروي، أو يجعل أحدهما حقيقياً، والثاني مجازياً، أو بغير ذلك.

وإذا لم يُعلم تاريخ ورود النصين المتعارضين، ولم يقم دليل على رجحان أحدهما على الآخر، ولم يمكن الجمع والتوفيق بينهما، عُدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بما

---

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١٠٢ ـ ١١٠، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ١١٤، ١١٥.

دونهما مرتبة، فإن كان التعارض بين متواترين عدل عنهما إلى خبر الآحاد.

ويراعى دائماً في حالة الترجيح والجمع والتوفيق عدم الخروج على مبادئ الشريعة العامة وروح التشريع، فتكون الموازنة بين الأدلة قائمة على ضوء مقاصد الشارع والمبادئ العامة.

١٨٦ ـ النسخ: هو إبطال حكم تشريعي بدليل يدل عليه صراحة أو ضمناً إبطالاً كليّاً أو جزئيّاً لمصلحة اقتضته.

فالنسخ الصريح: هو أن يصدر تشريع ينص صراحة على إبطال تشريع سابق، ومثال ذلك ما حدث في تشريع الزنا، فقد كانت العقوبة أول الأمر الحبس في البيوت والإيذاء، وذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا * وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٥، ١٦] ثم نسخ ذلك صراحة بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢] وبقول رسول اللَّه ﷺ: «**خذوا عني، فقد جعل اللَّه لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة**» ومثل النسخ الصريح أيضاً قول الرسول ﷺ: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها، فإنها تذكركم الحياة الآخرة**».

والنسخ الضمني: هو أن يصدر الشارع تشريعاً لاحقاً لا ينص فيه صراحة على إبطال التشريع السابق، ولكنه يأتي في التشريع اللاحق بأحكام تعارض أحكام التشريع السابق، بحيث لا يمكن التوفيق بين التشريعين إلا بإلغاء أحدهما، فيعتبر اللاحق ناسخاً للسابق ضمناً.

والنسخ الكلي: هو إبطال تشريع سابق إبطالاً كليّاً بالنسبة لكل فرد من أفراد المكلفين.

والنسخ الجزئي: هو أن يجيء التشريع عاماً شاملاً كل فرد مكلف، ثم يلغى بالنسبة لبعض الأفراد، ومثال ذلك حكم القذف، فقد كان عامّاً ثم نسخ بالنسبة إلى الأزواج فقط حيث شُرعت لهم الملاعنة.

١٨٧ ـ محل النسخ: محل النسخ هو الأحكام التشريعية، وليست نصوص القرآن والسنة كلها قابلة للنسخ، بمعنى أن ما ورد به نص سابق يمكن أن ينسخه نص لاحق، فهناك نصوص محكمة لا تقبل النسخ بحال، وهي:

أولاً: النصوص التي تضمنت أحكاماً أساسية، كالنصوص التي أوجبت الإيمان باللَّه ورسله وكتبه واليوم الآخر، والنصوص التي جاءت بأصول العقائد والعبادات، والنصوص التي قررت أمهات الفضائل كالصدق والعدل وأداء الأمانات، والنصوص التي حرمت

الرذائل كالشرك باللَّه وقتل النفس بغير حق، والزنا، والسرقة، والفساد في الأرض، والظلم، وغير ذلك.

ثانياً: النصوص التي جاءت بأحكام مؤبدة، كقوله تعالى في قاذفي المحصنات: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

ثالثاً: النصوص التي دلت على وقائع وقعت وأخبرت عن حوادث، كقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا ثَمُودُ فَأُهْلِكُوا بِالطَّاغِيَةِ﴾ [الحاقة: ٥] وكقول الرسول ﷺ: «**نُصرت بالرعب مسيرة شهر**» لأن نسخ الخبر تكذيب للمخبر به، والكذب محال على الشارع.

وهذه الأنواع الثلاثة من النصوص لا تقبل النسخ وليست محلاً له، أما ما عداها من النصوص فهو يقبل النسخ.

١٨٨ ـ **متى كان النسخ؟**: وإذا قلنا: إن النصوص تقبل النسخ أو لا تقبله، فهذا القول فيما يتعلق بالقرآن والسنة ينطبق على العهد الذي كان التشريع ينزل فيه، وهو ينتهي بوفاة الرسول ﷺ، أما بعد وفاته فقد أصبحت نصوص القرآن والسنة محكمة جميعها لا تقبل النسخ، ولا هي محل له، حيث لا توجد سلطة تملك تغيير ما أنزله اللَّه على رسوله ﷺ بعد انقطاع الوحي ووفاة الرسول ﷺ.

١٨٩ ـ **أي النصوص تنسخ الأخرى؟**: القاعدة العامة في الشريعة أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته أو أقوى منه، وأن النص الأقل قوة لا ينسخ نصّاً أقوى منه، والنصوص في الشريعة مصدرها ـ كما علمنا ـ القرآن والسنة والإجماع والقياس، وما يصدره أولو الأمر من قوانين ولوائح وقرارات، والمصدران الأساسيان للشريعة هما: القرآن والسنة، فهما اللّذان جاءا بأسس الشريعة وأحكامها العامة والخاصة، أما بقية المصادر فهي لا تأتي بأسس شرعية جديدة، ولا تضع أحكاماً عامة جديدة، وإنما هي طرق للاستدلال على الأحكام الفرعية من نصوص القرآن والسنة، فهي لا يمكن أن تأتي بما يخالف القرآن والسنة، لأنها تستمد منهما وتستند على نصوصهما، وهذا ينطبق على الإجماع والقياس كما ينطبق على القوانين واللوائح التي يصدرها أولو الأمر، فالإجماع أساسه اتفاق المجتهدين على حكم شرعي متفق مع نصوص القرآن والسنة، فإن لم يكن نص فلا بد أن يكون متفقاً مع مبادئ الشريعة العامة وروحها، والقياس أساسه إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص من القرآن أو السنة، والقوانين واللوائح تصدر من أولي الأمر لتنظيم حال الجماعة على أساس القرآن والسنة، وتجب طاعتها كلما كانت صادرة على هذا الأساس، وإلا فلا طاعة لها ولا لمن أصدرها.

ويتبين مما سبق أن القرآن والسنة هما أساس الشريعة ومرجعها، وأنهما أقوى مصادر

الشريعة وأعلاها درجة، أما بقية المصادر فهي تابعة للقرآن والسنة، وتقوم على نصوصهما، فالقرآن والسنة أصل، وبقية المصادر فروع لهما، ولا يمكن عقلاً أن يكون الفرع مساوياً للأصل ولا أقوى منه، وإذن فمن المحال أن ينسخ القرآن أو السنة إجماع أو قياس[١] أو قانون أو لائحة.

أما نصوص القرآن فينسخ بعضها بعضاً، وقد تنسخها السنة المتواترة، لأنها كلها قطعية وفي قوة واحدة.

ونصوص السنة غير المتواترة قد ينسخ بعضها بعضاً، لأنها في قوة واحدة، وقد ينسخها القرآن والسنة المتواترة، لأنهما أقوى منها.

ولكن لا يُنسخ نص قرآني أو سنة متواترة بسنة غير متواترة، لأن الأقوى لا يُنسخ بما هو أقل منه قوة.

وقد استقرت نصوص القرآن والسنة بوفاة الرسول ﷺ، إذ بوفاته انقطع الوحي، وانقطع ورود النصوص، فصارت نصوص القرآن والسنة محكمة، لأن باب نسخها أغلق نهائياً، وأصبحت قانوناً واحداً يفسر خاصُّها العامَّ، ويبين مقيِّدها المطلَق، كأنما شرعت كلها دفعة واحدة على الحالة التي انتهت إليها.

١٩٠ ـ حكم الإجماع والقياس المخالفين للقرآن والسنة: يصعب أن يكون هناك إجماع أو قياس مخالف للقرآن والسنة، لأن الإجماع يجب أن يقوم على دليل من القرآن والسنة، فلا إجماع بلا مستند شرعي[٢]، وإذا كان من شروط الإجماع أن يكون مستنداً إلى القرآن والسنة، فلا يتصور أن يكون مخالفاً لهما إلا إذا كان إجماعاً ممن يجهل القرآن والسنة ومن غير المجتهدين، وهذا ليس إجماعاً شرعياً ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، وكل ما يأتي عن طريقه باطل بطلاناً مطلقاً.

ومن المستبعد أن يكون هناك قياس مخالف للقرآن والسنة إذا روعيت شروط القياس، لأن أساس القياس أنه يلحق ما لا نص فيه بما فيه نص، لاشتراكهما في علة الحكم، فالحكم الذي يجيء عن طريق القياس هو دائماً حكم من أحكام القرآن أو السنة، فإذا فرض أن قياساً ما جاء بحكم مخالف للقرآن أو السنة، فهو قياس باطل بطلاناً مطلقاً، لأن من الشروط الأساسية في الشريعة أن يراعي المجتهد النصوص قبل كل شيء فلا يخرج عليها، وأن يتقيد بمقاصد الشارع العامة وبروح التشريع[٣].

---

(١) المستصفى للغزالي ج١ / ص ١٢٦، فواتح الرحموت في شرح مسلم الثبوت ج٣ / ص ٨٤.
(٢) فواتح الرحموت في شرح مسلم الثبوت ج٢ / ص ٢٣٨.
(٣) راجع الفقرات ١١٥، ١٣٥، ١٦٩، ١٧٥.

المبحث الخامس

علاقة الأحكام الشرعية بأحكام القوانين

١٩١ ـ حكم القوانين واللوائح المخالفة للقرآن والسنة: إذا جاءت القوانين واللوائح متفقة مع نصوص القرآن والسنة، أو متمشية مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، وجبت الطاعة لها، وحُقت العقوبة على من خالفها، أما إذا جاءت القوانين واللوائح خارجة على نصوص القرآن والسنة، أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة وروحها خارجة على نصوص القرآن والسنة، أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، فهي قوانين ولوائح باطلة بطلاناً مطلقاً، وليس لأحد أن يطيعها، بل على كل مسلم أن يحاربها، وسنبين فيما يلي أسباب هذا البطلان بعد أن نتكلم عن نظرية البطلان ذاتها.

١٩٢ ـ نظرية البطلان في الشريعة: أساس نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية هو أن الأوامر والنواهي لم تجيء عبثاً، وأن اللَّه أنزل كتابه وأرسل رسوله للناس، ليطيعوه ويعملوا بما جاء به، فمن عمل بما جاء به الرسول ﷺ فعمله صحيح، لأنه وافق أمر الشارع، ومن خالف فقد بطل عمله، لمخالفته أمر الشارع، واللَّه تعالى يقول: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ﴾ [النساء: ٦٤] ويقول: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ﴾ [الحشر: ٧] ويقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩].

وتنطبق نظرية البطلان على عمل الأفراد والجماعات، والحكام والمحكومين، وتصرفات هؤلاء وهؤلاء، فكل عمل أو تصرف جاء موافقاً لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة وروحها فهو صحيح، وما جاء مخالفاً لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة أو روحها التشريعية فهو باطل بطلاناً أصليّاً، ولا يترتب عليه أي أثر، ومن ثَمَّ فكل قانون أو لائحة أو أمر جاء على خلاف الشريعة فهو باطل بطلاناً مطلقاً، وكل عبادة جاءت على خلاف الشريعة فهي عبادة باطلة، وكل تصرف أو عقد جاء على خلاف الشريعة فهو باطل بطلاناً مطلقاً، فالعمل إما أن يكون موافقاً للشريعة فهو صحيح، وإما أن يكون مخالفاً لها فهو باطل، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء.

والمخالفون ـ وهم الأحناف ـ لا يخالفون نظرية الجمهور فيما يمس حقوق الجماعة، فعندهم أن القوانين واللوائح والأوامر المخالفة للشريعة باطلة بطلاناً مطلقاً، ولكنهم يخالفون فيما يمس حقوق الأفراد، أي في العقود والتصرفات، فيرون أنها تكون صحيحة إذا جاءت موافقةً للشريعة، فإذا جاءت على خلافها فهي باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا كان الخلل في أصل العقد أو التصرف، أي: في ركن من أركانه، أما إذا كان الخلل في وصف من أوصاف العقد أو التصرف، أي في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، فالعقد أو

التصرف يكون فاسداً لا باطلاً، والفرق بين الفاسد والباطل عندهم أن الباطل لا يترتب عليه أثر مطلقاً، وأن الفاسد يترتب عليه بعض آثاره[١].

وإذا طبقنا نظرية البطلان على القوانين واللوائح والقرارات والأوامر، أمكننا أن نقول على وجه القطع: إن التشريعات الوضعية على اختلاف أسمائها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً كلما جاءت مخالفة لنصوص الشريعة الإسلامية، أو خارجة على مبادئها العامة، أو مباينة لروح التشريع الإسلامي، وأساس هذا البطلان كونها مخالفة للشريعة طبقاً لرأي جمهور الفقهاء، وأساسه ـ طبقاً لرأي أبي حنيفة وأصحابه ـ أن القوانين واللوائح والأوامر بما يمس صالح الجماعة ونظامها العام، أو يمس حقوق اللَّه طبقاً لتعبيرهم، وكل ما يتصل بصالح الجماعة ونظامها باطل بطلاناً مطلقاً إذا جاء مخالفاً للشريعة الإسلامية، فأساس البطلان إذن بإجماع الفقهاء هو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والأوامر لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة أو روحها التشريعية.

١٩٣ ـ الأدلة على بطلان التشريعات الوضعية المخالفة للشريعة: بيَّنا فيما سبق أن تطبيق نظرية البطلان في الشريعة يقتضي إبطال التشريعات الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية، وسنبين الآن أن هذا البطلان يستند إلى نصوص القرآن، ونصوص السنة، وإلى الإجماع، وهي مصادر القانون الجنائي في الشريعة الإسلامية، فقد جاءت نصوص القرآن والسنة صريحة في إبطال كل ما يخالف الشريعة، ومن ثَمَّ انعقد الإجماع على احترام هذه النصوص الصريحة وإبطال كل ما يخالفها، وسنقدم فيما يلي الأدلة على ذلك:

١ ـ إن اللَّه أمر باتّباع الشريعة ونهى عن اتّباع ما يخالفها: فلم يجعل لمسلم أن يتخذ من غير شريعة اللَّه قانوناً، وجعل كل ما يخرج على نصوص الشريعة، أو مبادئها العامة، أو روحها التشريعية، محرماً تحريماً قاطعاً على المسلمين بنص القرآن الصريح، حيث قسم اللَّه الأمر إلى أمرين لا ثالث لهما: إما الاستجابة للَّه وللرسول واتّباع ما جاء به الرسول، وإما اتّباع الهوى، فكل ما لم يأت به الرسول فهو من الهوى بنص القرآن، وذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ [القصص: ٥٠].

كذلك قسم اللَّه طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لا ثالث لهما: **أولهما:** الحق، وهو الوحي الذي أنزل على رسله، **وثانيهما:** الهوى، وهو كل ما خالف الوحي، فقال جل شأنه: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [ص: ٢٦].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٨٦، ١٨٧، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٩٤، أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٩٩ ـ ١٠١.

وقال تعالى موجهاً الخطاب إلى رسوله ﷺ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ * إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا۟ عَنكَ مِنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا ۚ وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۖ وَٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [الجاثية: ١٨، ١٩].

فقسم الأمر بين الشريعة التي جعل رسوله عليها، وأوحى إليه العمل بها، وأمر الأمة الإسلامية باتّباعها، وبين اتّباع أهواء الذين لا يعلمون، وأمر بالأول ونهى عن الثاني.

وقال جل شأنه: ﴿ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾ [الأعراف: ٣] فأمر باتّباع ما أنزل منه خاصة، ونهى عن اتّباع ما يخالفه، وبيَّن أن من اتبع غير ما أنزل من عند اللَّه فقد اتبع أولياء من دون اللَّه[١].

وهكذا قطعت نصوص القرآن في تحريم كل ما يخالف نصوص الشريعة صراحة أو ضمناً، وكل ما يخالف مبادئها العامة أو روحها التشريعية، ونهت نهياً جازماً عن العمل بغير الشريعة، واعتبرت العامل بغير الشريعة متبعاً هواه منقاداً إلى الضلال، مضلاً لغيره ظالماً لنفسه ولغيره، كافراً بما أنزل اللَّه، متخذاً لنفسه أولياء من دون اللَّه.

٢ ـ إن اللَّه لم يجعل لمؤمن أن يرضى بغير حكم اللَّه، أو يتحاكم إلى غير ما أنزل اللَّه: بل لقد أمر اللَّه أن يُكْفَر بكل حكم غير حكمه، واعتبر الرضا بغير حكمه ضلالاً بعيداً، واتّباعاً للشيطان، وذلك قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴾ [النساء: ٦٠].

فمن يتحاكم إلى غير ما أنزل اللَّه وما جاء به الرسول فقد حكَّم الطاغوت وتحاكم إليه، والطاغوت هو كل ما تجاوز به العبد حده من معبود أو متبوع أو مطاع، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه غير اللَّه ورسوله، أو يعبدونه من دون اللَّه، أو يتبعونه على غير بصيرة من اللَّه أو يطيعونه فيما لا يعلمون أنه طاعة للَّه، فمن آمن باللَّه ليس له أن يؤمن بغيره، ولا أن يقبل حكماً غير حكمه[٢].

٣ ـ إن اللَّه لم يجعل لمؤمن ولا مؤمنة أن يختار لنفسه أو يرضى لها غير ما اختاره اللَّه ورسوله: ومن تخير غير ذلك فهو ضال لم يعرف الإيمان لقلبه سبيلاً، وذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ﴾ [الأحزاب: ٣٦] فإذا أمر اللَّه باتّباع ما أنزل على رسوله ونهى عن اتّباع غيره، فليس لمؤمن أن يرضى بغير ما أنزل اللَّه، فإن رضيه واختاره لنفسه فهو غير مؤمن[٣].

٤ ـ إن اللَّه حرم على المؤمنين أن يسبقوا رسوله بقول أو فعل أو أمر أو رأي، كما

---

(١) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٣.

(٢) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٦.

(٣) نفس المرجع السابق ج١ / ص ٥٧.

حرم عليهم أن يرفعوا أصواتهم فوق صوت نبيه: فقال جل شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الحجرات: ١] أي: لا تقولوا حتى يقول، ولا تأمروا حتى يأمر، ولا تفتوا حتى يفتي، ولا تعطوا أمراً حتى يكون هو الذي يحكم فيه، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرْفَعُوٓاْ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُواْ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الحجرات: ٢] فإذا كان رفع أصواتهم فوق صوته سبباً لحبوط أعمالهم، فكيف بتقديم آرائهم وعقولهم وأذواقهم وسياستهم ومعارفهم على ما جاء به ورفعها عليه، أليس هذا أولى أن يكون محبطاً لأعمالهم؟

وقال جل شأنه: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِذَا كَانُواْ مَعَهُۥ عَلَىٰٓ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُواْ حَتَّىٰ يَسْتَـْٔذِنُوهُ﴾ [النور: ٦٢] فإذا جعل اللَّه من لوازم الإيمان أنهم لا يذهبون إذا كانوا معه إلا بعد استئذانه، فأولى أن يكون من لوازم الإيمان أن لا يذهبوا إلى قول أو فعل، ولا إلى مذهب علمي أو سياسي إلا بعد استئذانه، وإذنه يُعرف بعد وفاته بموافقة ما يذهبون إليه لما جاء به، فإن وافقه فقد أذن، وإن لم يوافقه ـ ثم ذهبوا إلى هذا المخالف ـ فقد انتفى عنهم الإيمان، وحبطت أعمالهم، وخسروا دنياهم وآخرتهم[(١)].

٥ ـ إن اللَّه أمر بأن يكون الحاكم طبقاً لما أنزل، وجعل من لم يحكم بما أنزل اللَّه كافراً، وظالماً، وفاسقاً: فقال جل شأنه: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤] وقال: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥] وقال: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧].

ومن المتفق عليه بين المفسرين أن مَنْ قبلنا استحدثوا لأنفسهم شرائع وقوانين، وتركوا بالحكم بها بعض ما أنزل اللَّه، فاعتبرهم اللَّه بعملهم هذا كفاراً وظلمة وفاسقين.

ومن المتفق عليه أيضاً بين المفسرين أن من يستحدث من المسلمين أحكاماً غير ما أنزل اللَّه، ويترك بالحكم بها كل أو بعض ما أنزل اللَّه من غير تأويل يعتقد صحته، فإنه يصدق عليهم ما قاله اللَّه تعالى كلٌّ بحسب حاله، فمن أعرض عن الحكم بحد السرقة أو القذف أو الزنا لأنه يفضل غيره من أوضاع البشر عليه فهو كافر قطعاً، ومن لم يحكم له لعلة أخرى غير الجحود والنكران فهو ظالم إن كان في حكمه مضيعاً لحق، أو تاركاً لعدل، أو مساواة، وإلا فهو فاسق[(٢)].

٦ ـ وإذا لم يكن لمؤمن أن يؤمن بغير ما أنزل اللَّه، أو يقبل حكماً غير حكمه: فليس لمؤمن أن يحاول التوفيق بين ما جاء من عند اللَّه وبين ما يخالفه، وأن يجمع بين

---

(١) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٨.

(٢) تفسير المنار ج٦ / ص ٤٠٥، روح المعاني للآلوسي ج٦ / ص ١٤٥، تفسير الطبري ج٦ / ص ١١٩، تفسير القرطبي ج٦ / ص ١٥٠.

حكم اللَّه وحكم الطاغوت أو حكم الهوى، فإن ذلك هو الكفر المبرقع والنفاق السافر، وعلى كل مسلم أن يحارب الدعوة إلى هذا التوفيق، وأن يعرض عن الداعين إليه، لأن الإيمان باللَّه وبما جاء من عنده يتنافى مع التوفيق بين ما جاء به الرسول ﷺ وبين ما يخالفه، بل الإيمان المحض يقتضي إعلان الحرب الشعواء على كل ما يخالف ما جاء به الرسول من طريقة، وحقيقة، وعقيدة، وسياسة، ورأي، حتى يكون الحكم خالصاً لما جاء من عند اللَّه، وحتى تكون كلمة الذين كفروا بما جاء من عند اللَّه السفلى، وكلمة اللَّه هي العليا[١].

ذلك هو حكم اللَّه، نزل في الصادِّين عن سبيل اللَّه، الداعين إلى التوفيق بين ما جاء من عند اللَّه وما يخالفه، وذلك هو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ رَأَيْتَ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودًا * فَكَيْفَ إِذَآ أَصَٰبَتْهُم مُّصِيبَةٌۢ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَآءُوكَ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّآ إِحْسَٰنًا وَتَوْفِيقًا * أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ يَعْلَمُ ٱللَّهُ مَا فِى قُلُوبِهِمْ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُل لَّهُمْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ قَوْلًۢا بَلِيغًا﴾ [النساء: ٦١ ـ ٦٣].

٧ ـ **إن اللَّه نفى الإيمان عن العباد، وأقسم بنفسه على ذلك، حتى يحكِّموا الرسول فيما شجر بينهم من الدقيق والجليل والخطير والحقير**: ولم يكتف في إثبات الإيمان لهم بهذا التحكم المجرد، بل اشترط لاعتبارهم مؤمنين أن ينتفي عند صدورهم الحرج والضيق من قضاء الرسول ﷺ وحكمه، وأن يسلموا تسليماً، وينقادوا للرسول انقياداً، والرسول لا يحكم إلا بما أنزل اللَّه وبما أراه إياه، فالمؤمن يجب عليه إذن أن يحكم بما أنزل اللَّه، وأن يؤمن بأنه أصلح الأحكام وأفضلها، ولو قال الناس: إن غيره أصلح منه، لأنه لا يكون مؤمناً إلا إذا أطاع طاعة تامة، وانقاد انقياداً تامّاً كاملاً لما أمر اللَّه ورسوله، وذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

ويستدل الفقهاء بهذه الآية على أن من رد شيئاً من أوامر اللَّه أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام، سواء ردّه من جهة الشك فيه، أو من جهة ترك القبول، أو الامتناع عن التسليم، ولقد حكم الصحابة بارتداد مانعي الزكاة، لأن اللَّه حكم بأن من لم يسلِّم بما جاء به الرسول ﷺ ولم يسلم بقضائه وحكمه فليس من أهل الإيمان[٢].

٨ ـ **إن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين**: ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيّاً كانت، لأن حق الهيئة الحاكمة في التشريع مقيد بأن يكون التشريع موافقاً لنصوص الشريعة، متفقاً مع مبادئها العامة وروحها التشريعية، فإن استباحت الهيئة الحاكمة

(١) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٧.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٢١٤، أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٧، ٥٨.

لنفسها أن تخرج عن حدود وظيفتها، وأن تصدر قوانين لا تتفق مع الشريعة وتضعها موضع التنفيذ، فإن عملها لا يحل هذه القوانين المحرمة، ولا يبيح لمسلم أن يتبعها أو يطبقها، أو يحكم بها، أو ينفذها، بل تظل محرمة تحريماً قاطعاً على كل مسلم ومسلمة، ومن واجب الأفراد ـ لا من حقوقهم ـ أن يمتنعوا عن اتّباعها، ومن واجب الموظفين أن يمتنعوا عن تنفيذها، لأن طاعة أولي الأمر لا تجب لهم استقلالاً، وإنما تجب ضمن طاعة الرسول ﷺ، ولا تجب لهم مطلقة، وإنما تجب في حدود ما أمر به اللَّه والرسول ﷺ، وذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] فأمر اللَّه بطاعته وطاعة رسوله، وإعادة فعل الطاعة عند ذكر الرسول يشعر بأن طاعة الرسول تجب له استقلالاً، سواء كان ما أمر به في القرآن أو لم يكن فيه، لأنه أُوتي الكتاب ومثله معه، وحذف فعل الطاعة عند ذكر أولي الأمر دليل على أن طاعة أولي الأمر لا تجب لهم استقلالاً، وإنما هي في ضمن طاعة الرسول، كذلك فإن تقدم طاعة اللَّه وطاعة الرسول يقتضي أن لا يطاع أولو الأمر إلا بعد استيفاء الطاعة للَّه وللرسول في كل ما يصدر عن ولي الأمر، فأولو الأمر يطاعون تبعاً لطاعة اللَّه وطاعة الرسول، وبعد توفر الطاعة للَّه ورسوله، فمن أمر منهم بما يوافق ما أنزل اللَّه على رسوله فطاعته واجبة، ومن أمر بخلاف ما جاء به الرسول فلا سمع له ولا طاعة[(١)].

٩ ـ إن السنة بينت حدود الطاعة لأولي الأمر، ونهت عن طاعتهم فيما يخالف ما أنزل اللَّه: فصح عن رسول اللَّه ﷺ أنه قال: «**لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**» وقال: «**إنما الطاعة في المعروف**» وقال في ولاة الأمور: «**من أمركم منهم بمعصية فلا سمع له ولا طاعة**».

وفي عهد الرسول ﷺ أمر أحد الأمراء جنوده أمراً فتقاعسوا عن تنفيذه فجمع حطباً وأشعل ناراً، ثم قال لهم: ألم يأمركم الرسول ﷺ أن تسمعوا لي وتطيعوا؟ قالوا: بلى، قال: فإني آمركم أن تدخلوا هذه النار، فهموا أن يدخلوها، فلما بلغ ذلك الرسول ﷺ قال: «**لو دخلوها لما خرجوا منها**» أي لخلدوا في النار في الدار الآخرة، قال الرسول ﷺ هذا القول مع أنهم كانوا يدخلونها طاعة لأميرهم وظنّاً منهم أن ذلك واجب عليهم، ولكن لما قصروا في الاجتهاد وبادروا إلى طاعة من أمر بمعصية اللَّه استحقوا أن تكون النار جزاءهم لا يخرجون منها، وإذا كان هذا حال من قصر في الاجتهاد واشتبه عليه الأمر فلم يتثبت منه، فكيف يكون حال من أطاع أمراً مخالفاً مخالفة صريحة لما أنزل اللَّه[(٢)]؟.

---

(١) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥١، تفسير المنار ج٥ / ص ١٨٠ وما بعدها.
(٢) أعلام الموقعين ج١ / ص ٥٧.

١٠ ـ إن إجماع الأمة الإسلامية انعقد بعد وفاة الرسول ﷺ على أنه لا طاعة لأولي الأمر إلا في حدود ما أنزل اللَّه: فهذا أبو بكر خليفة رسول اللَّه ﷺ يقول مخاطباً المسلمين بعد مبايعته: أطيعوني ما أطعت اللَّه فيكم، فإن عصيت فلا طاعة لي عليكم، فجعل رضي اللَّه عنه طاعته مشروطة بطاعة اللَّه، فإن عمل في حدود ما أنزل اللَّه وجبت طاعته، وإن خرج عن هذه الحدود فلا سمع ولا طاعة، وهؤلاء فقهاء هذه الأمة ومجتهدوها يجمعون على أن طاعة أولي الأمر لا تجب إلا فيما أمر اللَّه، وأن لا طاعة لهم فيما يخالف ذلك[١] ولا خلاف بينهم قولاً أو اعتقاداً في أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وأن إباحة المجمع على تحريمه كالزنا والسُّكْر، واستباحة إبطال الحدود، وتعطيل أحكام الشريعة، وشرع ما لم يأذن به اللَّه، إنما هو كفر وردة، وأن الخروج على الحاكم المسلم إذا ارتد واجب على المسلمين، وأقل درجات الخروج على وليِّ الأمر عصيان أوامره ونواهيه المخالفة للشريعة[٢].

١١ ـ إن أولي الأمر بحسب نصوص الشريعة الإسلامية ليس لهم حق التشريع المطلق للأسباب التي بيناها: وإن حقهم في التشريع قاصر على نوعين من التشريع: **الأول:** تشريعات تنفيذية يقصد بها ضمان تنفيذ نصوص الشريعة الإسلامية، **والثاني:** تشريعات تنظيمية لتنظيم الجماعة وحمايتها وسد حاجتها على أساس مبادئ الشريعة العامة، وهذه التشريعات لا تكون إلا فيما سكتت عنه الشريعة فلم تأت بنصوص خاصة فيه ولا يمكن أن تكون فيما نصت عليه الشريعة، ويشترط في هذه التشريعات قبل كل شيء أن تكون متفقة مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، فهي تشريعات توضع بقصد تنفيذ مبادئ الشريعة العامة، وإذن فهي في حقيقتها نوع آخر من التشريعات التنفيذية.

١٢ ـ إن أولي الأمر حين يتولون التشريع المقيد على الوجه السابق يقومون به إما باعتبارهم خلفاء للرسول ﷺ أو نواباً عن الجماعة الإسلامية: فإن كانوا خلفاء للرسول ﷺ فليس لهم أن يخرجوا على ما جاء به الرسول، لأنهم، خالفوه بقصد تنفيذ ما جاء به، وإن كانوا نواباً عن الجماعة الإسلامية فليس لهم أن يخرجوا على ما تدين به هذه الجماعة وما تؤمن به، وإلا خرجوا على حدود النيابة، لأن الجماعة لم تقمهم حكاماً إلا لإقامة الدين وحكم الجماعة على أساس الشريعة الإسلامية.

فأولي الأمر ـ أيّاً كان السند الذي يستندون إليه في حق التشريع ـ ليس لهم أن يخرجوا على نصوص الشريعة أو مبادئها العامة أو روحها التشريعية.

---

(١) الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤١، شرح الدردير ج٤ / ص ٢١٨، المهذب ج٢ / ص ١٨٩، حاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٤٢٩.

(٢) تفسير المنار ج٦ / ص ٣٦٧، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٢١٤، روح المعاني للآلوسي ج٥ / ص ٦٦ وما بعدها.

١٣ ـ **إن الشريعة الإسلامية هي الدستور الأساسي للمسلمين**: كما تبين مما سبق، فكل ما يوافق هذا الدستور فهو صحيح، وكل ما يخالف هذا الدستور فهو باطل، مهما تغيرت الأزمان وتطورت الآراء في التشريع، لأن الشريعة جاءت من عند اللَّه على لسان رسوله ﷺ ليعمل بها في كل زمان وكل مكان، فتطبيقها ليس محدوداً بزمن، ولا مقصوراً على أشخاص أو أجيال أو أجناس، وهي واجبة التطبيق حتى تُلغى أو تُنسخ، ولا يمكن أن تلغى أو تنسخ، لأن القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية، بل وفي القوانين الوضعية الحديثة أن النصوص لا ينسخها إلا نصوص في مثل قوتها أو أقوى منها، أي: نصوص صادرة من نفس الشارع أو من هيئة لها من سلطان التشريع مثل ما للهيئة التي أصدرت النصوص المراد نسخها، أو من هيئة يزيد سلطانها التشريعي على سلطان من أصدر النصوص المطلوب نسخها، فالنصوص الناسخة إذن يجب أن تكون قرآناً أو سُنة حتى يمكن أن تنسخ ما لدينا من قرآن وسنة، وليس بعد الرسول ﷺ قرآن حيث انقطع الوحي، ولا سنة حيث توفي الرسول ﷺ، ولا يمكن أن يقال: إن ما يصدر عن هيئاتنا الشريعية البشرية في درجة القرآن والسنة، أو إن لها من سلطان التشريع ما للَّه وللرسول، ولكن الذي يمكن أن يقال ـ وهو الواقع: إن أولي الأمر منا لا يملكون حق التشريع، وإنما لهم حق التنفيذ أو التنظيم، فالتشريع من حق اللَّه والرسول ﷺ، وقد انتهى عهده بوفاة الرسول ﷺ، واستقر أمره بانقطاع الوحي، والتنفيذ والتنظيم لأولي الأمر، فلهم أن يصدروا قوانين ولوائح وأوامر تنفيذاً لما شرعه اللَّه ورسوله، ولهم أن ينظموا الجماعة ويوجهوها طبقاً لما شرعه اللَّه ورسوله، فاللَّه قد تكفل بوضع التشريعات الأصلية وشرع على لسان رسوله نصوصاً وأحكاماً أساسية، وأوجب على أولي الأمر تنفيذها كما هي، كما أوجب عليهم أن ينظموا الجماعة ويوجهوها على أساسها، ولهم في سبيل أداء هذا الواجب أن يصدروا القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التي تضمن تنفيذ هذه التشريعات الأساسية، وإقامة الجماعة على أساسها، ولكن ليس لهم بأي حال أن يعطلوا التشريعات الأساسية أو يلغوها، لأن ذلك خارج عن سلطانهم ولا يتسع له مقدورهم.

وإذا أردنا أن نأتي بتشبيه يقرب هذا المعنى إلى أذهاننا، قلنا: إن الشريعة تعتبر بمثابة القوانين الوضعية، وإن ما تصدره الهيئات التشريعية يعتبر بمثابة اللوائح والقرارات التي تصدر لضمان تنفيذ هذه القوانين، أو قلنا: إن الشريعة تعتبر بمثابة الدستور الوضعي، وإن ما تصدره الهيئات التشريعية يعتبر بمثابة القوانين الوضعية التي يشترط فيها أن تكون موافقة لنصوص الدستور وغير خارجة عليه، وإلا كانت باطلة.

ونخلص من هذا كله بأن القوانين واللوائح والقرارات أدنى مرتبة من القرآن والسنة، ولا يمكن أن يتغلب القانون الأدنى على القانون الأعلى درجة.

١٤ ـ **إن الدستور المصري ينص على أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام**: ومعنى هذا

النص أن النظام الأساسي الذي تقوم عليه الدولة هو الإسلام، وأنه المصدر الذي تأخذ عنه، والمرجع الذي تنتهي إليه، والحاكم الذي تأمره تأتمر وتنتهي بنهيه، فوجود هذا النص في الدستور المصري ـ وهو القانون الأولى بالنسبة لغيره من القوانين التي تسنها هيئاتنا التشريعية ـ يقتضي أن نتقيد بنصوص الشريعة الإسلامية في قوانيننا، وسياستنا، وتعليمنا، وتنظيمنا الداخلي والخارجي، وفي كل أوجه نشاطنا، فلا نحل إلا ما أحلته الشريعة، ولا نحرم إلا ما حرمته، ولا نخرج على مبادئ الشريعة وروحها في تشريعاتنا وأنظمتنا.

ونحن لا نذكر هذا النص من الدستور لنستدل به على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية وبطلان القوانين المخالفة لها، وإنما نذكره فقط لنبين ما يقتضيه، ويستوي عندنا بعد ذلك أن يعترف الدستور بالدين الإسلامي أو ينكره، فإن اعتراف الدستور أو إنكاره ليس له قيمة ذاتية، والعبرة في هذا الأمر بالواقع وبحكم الدين الإسلامي نفسه، وحكم الدين الإسلامي: أنه لا قانون للمسلمين غير الشريعة، وأن الشريعة هي دستورهم وقانونهم الأساسي، وكل ما خالفها من القوانين الوضعية باطل سواء سمي دستوراً أو قانوناً أو لائحة أو قراراً أو أمراً أو غير ذلك من المسميات، التي لا تعترف بها الشريعة إلا إذا كانت موافقة لنصوصها وغير خارجة على مبادئها العامة وروحها.

١٥ ـ إن نظرية الشريعة الإسلامية في بطلان كل ما يخالف القرآن والسنة ـ أو بمعنى آخر كل ما يخالف التشريعات الأساسية هي نظرية تعترف بها اليوم كل البلاد التي تطبق القوانين الوضعية: ولكنها تختلف في تطبيقها، فأكثر البلاد المتمدنة ترى بطلان كل قانون أو لائحة أو قرار جاء مخالفاً للدستور، باعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي لهذه البلاد، ويجب أن لا يصدر قانون أو لائحة أو قرار على خلافه، ولأن الدستور لا تعدل نصوصه إلا بشروط خاصة وبأغلبية خاصة لا تشترط في أي قانون، فالهيئة التي شرعت الدستور أعلى من الهيئات التي تشرع القوانين وغيرها، أما أقلية البلاد المتمدنة فلا تأخذ بنظرية البطلان على إطلاقها وتفرق بين القوانين وما دونها من القرارات واللوائح والأوامر، فإذا جاء القانون مستوفياً شكله القانوني اعتُبر صحيحاً ولو كان مخالفاً للدستور، أما اللوائح والقرارات والأوامر فتعتبر باطلة إذا جاءت مخالفة للدستور أو للقوانين، ولو استوفت شكلها القانوني، وسند أصحاب هذه النظرية أن القوانين تعتبر عندهم في درجة الدستور، لأن الهيئة التشريعية التي تصدر الدستور والقوانين واحدة وسلطانها واحد، أما الهيئة التي تصدر اللوائح والأوامر والقرارات فهي أقل درجة من الهيئة التي وضعت الدستور والقوانين وسلطانها أقل[١].

هذه هي نظرية البطلان في القوانين الوضعية عند من يأخذون بها على إطلاقها ومن

(١) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ١٠٩ وما بعدها، الموسوعة الجنائية ج٥ / ص ٥٥٨ وما بعدها، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١٠٥.

يقيدونها، فإذا طبقناها مطلقة أو مقيدة على البلاد الإسلامية وجب أن نقول ببطلان كل ما يخالف الشريعة الإسلامية، سواء استوفى الشكل أو لم يستوفه، لأن الشريعة هي التشريع الأساسي للمسلمين، ولأن شارعها هو اللَّه أجل من أن يقارن بعباده المشرعين.

وقبل أن نترك هذه النقطة يجب أن نقرر أن الشرائع الوضعية لم تعرف نظرية البطلان هذه إلا حديثاً، فعمرها في القوانين الوضعية أقل من قرن، بينما عرفتها الشريعة الإسلامية من قبل أن تعرفها القوانين الوضعية بأكثر من اثني عشر قرناً، ويكفي الشريعة فخراً أن يكون أقدم ما فيها هو أحدث ما في القوانين، وأن تكون النظرية التي يهلل لها الناس اليوم ويرون فيها كل الضمان ضد طغيان السلطة التشريعية هي نظرية الشريعة الإسلامية، وإذا كان الناس يجهلون هذا وغيره عن الشريعة الإسلامية فليس الذنب ذنب الشريعة، وإنما هو ذنب أهلها الذين لا يعرفون عنها بعض ما يعرفونه عن غيرها.

١٦ ـ إن استيفاء التشريعات المخالفة للشريعة شكلها القانوني لا يمنع من أنها تشريعات باطلة بطلاناً مطلقاً من ناحية الموضوع: وصحة الشكل لا يمكن أن تؤثر على بطلان الموضوع، لأن صحة الشكل لا تحيل الحرام حلالاً والباطل صحيحاً، ومن ثَمَّ يجب على القاضي أن لا يطبق التشريعات المخالفة للشريعة ولو استوفت شكلها القانوني.

١٩٤ ـ مدى بطلان ما يخالف الشريعة: قلنا: إن ما يخالف الشريعة من قانون أو لائحة أو قرار باطل بطلاناً مطلقاً، لكن هذا البطلان لا ينصب على كل نصوص القانون أو اللائحة أو القرار، وإنما ينصب فقط على النصوص المخالفة للشريعة دون غيرها، لأن أساس البطلان هو مخالفة الشريعة، فلا يمتد البطلان منطقياً لما يوافق الشريعة من النصوص، ولو أنها أدمجت في قانون واحد أو لائحة واحدة أو قرار واحد مع غيرها من النصوص المخالفة للشريعة، وتعتبر النصوص الموافقة صحيحة ما دامت قد صدرت من هيئة تشريعية مختصة، واستوفت الإجراءات الشكلية المقررة.

وإذا كان البطلان قاصراً على النصوص المخالفة للشريعة فإن هذه النصوص لا تعتبر باطلة في كل حالة، وإنما هي باطلة فقط في الحالات التي تخالف فيها الشريعة، وصحيحة في الحالات التي تتفق فيها مع الشريعة، وليس هذا بمستغرب ما دام أساس الصحة والبطلان راجع إلى موافقة الشريعة أو مخالفتها، إذ العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.

ومن الأمثلة على بطلان النص الواحد في بعض الحالات وصحته في بعض الحالات الأخرى جريمة الزنا، فعقوبتها في الشريعة رجم الزاني المحصن، وجلد الزاني غير المحصن، والزنا شرعاً هو إدخال الحشفة أو مقدارها في الفرج، فما كان دون ذلك فلا حد فيه، وإنما فيه التعزير، فالشروع في الزنا ومقدمات الزنا من قبلة وعناق وملامسة كل ذلك لا يعاقب عليه بعقوبة الحد: وهي الرجم والجلد، والفعل التام لا يعاقب عليه في بعض

الحالات بعقوبة الحد إذا درئ الحد للشبهة، أو كان الجاني صغير السن، وعلى هذا فالجرائم التامة التي يجب فيها الحد لا يجوز أن تطبق عليها نصوص القانون، لأنها تخالف حكم الشريعة، وتعاقب بعقوبة غير عقوبتي الرجم والجلد اللّتين توجبهما الشريعة، أما الجرائم التامة التي درئ فيها الحد، والجرائم غير التامة، فالعقوبة عليها هي عقوبة التعزير طبقاً للشريعة، والتعزير من العقوبات التي تتركها الشريعة لتصرف الهيئات التشريعية، ولما كان قانون العقوبات صادراً عن هذه الهيئات، فإن عقوباته تعتبر تعازير عن الأفعال التي لا يعاقب عليها بعقوبة الحد، أي بأية عقوبة مقدرة، ومن ثَمَّ تكون نصوص قانون العقوبات باطلة في كل حال يجب فيها الحد وصحيحة في كل حالة تستوجب التعزير.

والسرقة العادية عقوبتها القطع في الشريعة، وعقوبتها الحبس في القانون، ولكن حد القطع لا يجب إلا في سرقة تامة توفرت فيها شروط الحد، فإذا لم تكن السرقة تامة، أو لم تتوفر شروط الحد، فالعقوبة هي التعزير، والعقوبة المقررة في قانون العقوبات هي عقوبة تعزيرية، ومن ثَمَّ تكون نصوص قانون العقوبات الخاصة بالسرقة باطلة في كل سرقة عادية تعاقب عليها الشريعة بالقطع، وصحيحة في كل سرقة تعاقب عليها الشريعة بالتعزير.

والقذف في الشريعة عقوبته الجلد ثمانين جلدة، ولكن القذف المعاقب عليه بعقوبة الحد هو الرمي بالزنا أو نفي النسب، وما عدا ذلك لا يعتبر قذفاً وإنما يعتبر سباً وعقوبته التعزير، ولما كانت الأجزية في قانون العقوبات تعازير فإن نصوص قانون العقوبات الخاصة بالقذف تعتبر باطلة في كل قذف تعاقب عليه الشريعة بعقوبة الحد، وتعتبر صحيحة في كل قذف أو سب تعاقب عليه الشريعة بعقوبة التعزير، إلا فيما يختص بالمنع من إثبات القذف فإن الشريعة لا تمنع القاذف من إثبات ما قذف به بينما القوانين تمنع ذلك[١].

١٩٥ ـ ما يترتب على بطلان النصوص المخالفة للشريعة: يترتب على اعتبار النصوص المخالفة للشريعة باطلاً بطلاناً مطلقاً نتائج هامة نبينها فيما يلي:

أولاً: من وجه تطبيق النصوص الباطلة: يجب على القاضي أن لا يطبق النصوص القانونية الباطلة في حالات البطلان، وعليه أن يطبقها فقط في حالات الصحة، وليس للقاضي أن يحتج بأن القوانين لا تخوله حق الفصل في صحتها وبطلانها مرتكناً في ذلك إلى نفس هذه القوانين فإن سلطة القاضي في إبطال ما يخالف الشريعة تأتي من الشريعة لا من القوانين المخالفة لها.

ويستوي أن يحكم القاضي ببطلان النص المخالف أو يكتفي بالامتناع عن تطبيقه لبطلانه، لأن القاضي لا بد أن يبين في حكمه سبب امتناعه عن تطبيق النص وهو البطلان،

---

(١) راجع الفقرة ٢٤٠: إثبات القذف حق للقاذف، وقانون العقوبات المصري لا يمس الحقوق الشرعية طبقاً للمادة السابعة منه.

وهذا البيان يساوي تماماً الحكم بالبطلان، ولو جاء في أسباب الحكم فقط ولم يدخل في منطوقه، لأنه سبب جوهري، والأسباب الجوهرية تعتبر جزءاً من منطوق الحكم.

وليس للقاضي أن يحكم بالبراءة بحجة بطلان النص المطلوب تطبيقه على الواقعة، أو بحجة أنه مكلف طبقاً للقانون أن يحكم بعقوبة معينة فإن لم يحكم بها فعليه أن يبرئ المتهم، ليس للقاضي ذلك، لأن القول بالبطلان أساسه أن الشريعة تمنع من تطبيق غير أحكامها، وتوجب أن يعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبات التي قررتها، فإذا أخذنا بحكم الشريعة في بطلان نص القانون استلزم ذلك الأخذ بحكم الشريعة في عقوبة الواقعة، فيجب إذن أن لا يحكم القاضي بالبراءة، وأن يحكم بالعقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية ما دام مختصاً بنظر الجريمة.

وإذا اقتنع القاضي ببطلان النصوص المخالفة للشريعة وجب عليه أن يطبق حكم الشريعة، وليس يهمه بعد ذلك أن ينفذ حكمه أو لا ينفذ ما دام قد أدى واجبه وفعل ما يعتقده حقاً، فضلاً عن أن التنفيذ ليس من اختصاصه، بل هو من اختصاص السلطة التنفيذية، وهي ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء كلما كانت نهائية، أو واجبة التنفيذ، فإذا أصبح حكم القاضي نهائياً اضطرت السلطة التنفيذية لتنفيذه.

ثانياً: من وجهة الاختصاص: وليس للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الجريمة المعروضة عليه، لأنه مختص بنظرها طبقاً لنص القانون الجنائي الذي أصدرته الهيئة التشريعية، ولأن النصوص التي تحدد الاختصاص صحيحة إذا صدرت ممن يملك توزيع الاختصاص، ولا عبرة بما كان عليه العمل قديماً عند نظر جرائم الحدود، فإن القضاء في الشريعة الإسلامية يتخصص بالزمان والمكان، ولولي الأمر طبقاً للشريعة سلطة توزيع الاختصاص القضائي، وقد وزعه فيما يختص بالجرائم على المحاكم الجنائية الشكل الوارد في القوانين.

وإذا كان توزيع الاختصاص بين المحاكم الجنائية قائماً أصلاً على أساس جسامة العقوبة إلا أن المشرع قد بيَّن بشكل قاطع الجرائم التي تختص بها كل محكمة، وما دامت القوانين الجنائية لم تذكر شيئاً عن عقوبات الشريعة فلننظر إلى الجريمة ذاتها، فإن كانت من اختصاص المحاكم الجزئية اعتبر القاضي نفسه مختصاً وحكم بالعقوبة المقررة في الشريعة بدلاً من العقوبة التي جاء بها القانون ولا تقرها الشريعة، على أساس أن المشرع رضي له أن يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة على كل من ارتكبها، وجعل الحكم بعقوبتها من اختصاصه.

وعلى هذا يكون القاضي الجزئي مختصاً بنظر قضايا السرقة العادية، والقذف، والشرب، أما السرقة المصحوبة بإكراه أو تهديد، والسرقة التي ترتكب في الطريق العام،

وهي ما يسمى في الشريعة بقطع الطريق أو الحرابة، فهذه من اختصاص محاكم الجنايات لسببين: **أولهما**: أن الفعل المكون للجريمة جعل بنص القانون من اختصاص محاكم الجنايات، **وثانيهما**: أن الشريعة نصت على القتل عقوبة في هذه الجريمة والقتل عقوبة لا يحاكم بها إلا محاكم الجنايات طبقاً للقانون.

أما جريمة الزنا فإن كانت من غير محصنين نظرنا إلى الفعل المنسوب إليهما، فإن كان القانون قد جعله من اختصاص محكمة الجنح حوكم المتهمان أمام هذه المحكمة، وإن كان قد جعله من اختصاص محكمة الجنايات حوكم المتهمان أمامها، ويمكن القول بأنه لا داعي لاختصاص محاكم الجنايات في الزنا من غير المحصنين، لأن اختصاص هذه المحاكم كان أساسه توقيع عقوبة خاصة تخالف العقوبة التي توقعها محكمة الجنح، فإذا كان الفعل لا يعاقب عليه في الشريعة إلا بعقوبة واحدة هي الجلد، كان من المعقول أن تكون محكمة الجنح هي المختصة، ما دامت تختص بتوقيع عقوبة الجلد على الزنا في بعض الصور.

وإذا كان الزنا من محصنين فالجريمة من اختصاص محاكم الجنايات، لأن العقوبة المقررة للزنا هي الرجم، أي: القتل بطريق معين، والحكم بعقوبة القتل من اختصاص محاكم الجنايات، وليس من اختصاص القاضي الجزئي، وإذا كان أحد الزانيين غير محصن، فالاختصاص لمحاكم الجنايات أيضاً، لأن فعل الزنا لا يمكن تجزئته، ووحدة الفعل المنسوب للزانيين تقتضي أن يحاكما عليه أمام محكمة واحدة، وأن القاضي الجزئي لا يملك عقاب الزاني المحصن، وإن كان له أن يعاقب الزاني غير المحصن، أما محكمة الجنايات فتملك عقاب الزاني المحصن بالرجم وتملك أن تعاقب بما هو أدنى من الرجم كالجلد، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

ثالثاً: من وجهة تطبيق القوانين بصفة عامة: يترتب على الأخذ بنظرية البطلان أن لا يطبق من أحكام القوانين الوضعية جنائية، أو مدنية، أو تجارية، أو دولية... إلخ، إلا الأحكام التي تتفق مع نصوص الشريعة، إذا كانت الشريعة قد نصت صرحة على أحكام خاصة، أو الأحكام التي تتفق مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، إذا لم تكن الشريعة قد نصت على أحكام خاصة، أما الأحكام المخالفة للشريعة فتهمل إهمالاً تاماً، وتحل محلها أحكام الشريعة، مع مراعاة اختيار الآراء الشرعية التي تنسجم مع نصوص القوانين الصحيحة.

ولا يشترط لصحة نصوص القوانين أن تكون أحكامها موافقة لمذهب معين في الشريعة كالمذهب الحنفي مثلاً أو المالكي، بل يكفي لاعتبار حكم القانون صحيحاً أن يكون موافقاً لرأي أحد المجتهدين من فقهاء الشريعة، إذ أن اختيار المشرع لحكم متفق مع مذهب شرعي يعتبر أخذاً بالمذهب المتفق مع هذا الحكم.

وإذا كان بعض الحكم متفقاً مع الشريعة وبعضه مخالفاً لها فالمخالف باطل، ويحل محله حكم الشريعة الذي ينسجم مع بقية الحكم الذي لم يبطل دون حاجة للتقيد بمذهب شرعي معين.

وعلى هذا الأساس يمتنع التنافر بين النصوص، ويكون هناك تناسق بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية، على أن هذا لا يمنع المشرع فيما بعد من اختيار النظريات الشرعية التي تتفق مع حالتنا الإجتماعية، وتعديل القوانين تعديلاً شاملاً على أساس هذه النظريات.

رابعاً: من وجهة تطبيق الشريعة: يترتب على بطلان النصوص القانونية المخالفة للشريعة أن تطبق المحاكم في الحال نصوص الشريعة الإسلامية دون حاجة للتدخل من الهيئة التشريعية، كما يترتب على البطلان أن تلتزم الهيئة التشريعية حدود الشريعة فيما تصدره من قوانين ولوائح وقرارات جديدة.

١٩٦ ـ مدى التغييرات التي تترتب على الأخذ بنظرية البطلان: يترتب على الأخذ بنظرية البطلان عدم تطبيق النصوص المخالفة للشريعة وإحلال نصوص الشريعة محلها، ولن يؤدي تطبيق أحكام الشريعة إلى إحداث تغيير كبير في أوضاعنا القانونية، لأن معظم النصوص القانونية لا تختلف عن أحكام الشريعة، وإذا خالف بعض النصوص ما يقول به بعض الفقهاء فإن هذه النصوص تتفق مع ما يقول به البعض الآخر من الفقهاء، وسنكتفي هنا ببيان التغييرات التي تصيب قانون العقوبات[١] وهي ترتبط إلى حد كبير بنوع الجريمة، وتختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، أو جرائم التعازير.

١٩٧ ـ أولاً: في جرائم الحدود: جرائم الحدود معدودة في الشريعة وهي على سبيل الحصر سبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي، وتعاقب الشريعة على هذه الجرائم بعقوبات معينة تسمى حدوداً، ويشترط لعقوبة الحد أن تكون الجريمة تامة، وألا يكون هناك مانع شرعي من توقيع العقوبة، فإذا توفر هذان الشرطان فلا بد من عقوبة الحد، وفي هذه الحالة يجب تطبيق نصوص الشريعة، وتبطل نصوص القانون ويمتنع تطبيقها.

أما في الحالات التي لا يعاقب فيها على هذه الجرائم بعقوبة الحد كأن كانت الجريمة

---

(١) رأينا الاكتفاء هنا ببيان التغييرات التي تصيب قانون العقوبات المصري نتيجة للأخذ بنظرية البطلان، لأن هذا الكتاب خاص بالجريمة والعقوبة، ونستطيع بعد أن عرفنا أساس البطلان أن نعرف النصوص المدنية الباطلة ومدى بطلانها، وأن نعرف النصوص الباطلة في قوانين الإجراءات ومدى بطلانها، وهكذا نستطيع كلما عرفنا حكم الشريعة وحكم القانون أن نقول: إن حكم القانون باطل إذا كان مخالفاً للشريعة، وإنه صحيح إذا كان موافقاً للشريعة.

تامة ولم تستوف شروط العقوبة، أو دُرئ الحد للشبهة، أو كانت الجريمة شروعاً، فالعقوبة في هذه الحالات طبقاً للشريعة هي عقوبة التعزير، والتعزير يُرجع فيه إلى ولي الأمر، ونصوص قانون العقوبات ليست إلا تعازير مقررة ممن يملك حق تقريرها، فيكون قانون العقوبات هو الواجب التطبيق في هذه الحالات، وإذن فقانون العقوبات لن يعطل إلا في جرائم الحدود التامة المستوفية لشروط الحد، وهذا القول ينطبق على كل جرائم الحدود عدا جريمة الردة فلها حكم خاص.

الردة: تعتبر الشريعة الردة جريمة ماسة بالنظام العام، وتعاقب عليها بعقوبة القتل، وعقوبة الردة لا يمكن إسقاطها بحال في الشريعة، أما قانون العقوبات فلا يعتبر الردة جريمة ولا يعاقب عليها، ولما كان كل ما يخالف الشريعة باطلاً فقد وجب تطبيق حكم الشريعة على كل مرتد، والحكم عليه بالعقوبة المقررة طبقاً للشريعة، ولو أن قانون العقوبات المصري لم يذكر عن الردة شيئاً.

وهذا القول إذا أمكن تقريره من الوجهة النظرية فإنه من الصعب عملاً تنفيذه، فليس في الإمكان محاكمة المرتد والحكم عليه إلا إذا عُرض أمره على القضاء، وعرض الجرائم على القضاء مقيد بإجراءات خاصة تتخذها النيابة العمومية، وعلى هذا فسيظل نص الردة الشرعي معطلاً حتى ترى النيابة العمومية تنفيذه، على أن جريمة الردة يمكن أن تعرض على القضاء بصورة عكسية، فالشريعة تهدر دم المرتد وتعاقب قاتله، لأنه أتى فعلاً مباحاً، فإذا قتل المرتدَّ إنسانٌ وعُرض أمر القاتل على القضاء وجب على القاضي أن يبرئه، لأنه قتل نفساً غير معصومة، ولأن الشريعة تجعل من واجب كل إنسان من حقه أن يقتل المرتد، وهذا الواجب ليس فرض عين وإنما هو من فروض الكفاية إذا قام به فرد سقط عن الآخرين.

١٩٨ ـ ثانياً: في جرائم القصاص والدية: يدخل تحت هذا النوع من الجرائم القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطإ، والجرح العمد، والجرح الخطإ، ولكل جريمة حكمها.

القتل العمد: الأصل في الشريعة هو أن يعاقب بالقصاص على القتل العمد، سواء كان القتل مقترناً بسبق إصرار وترصد أو غير مقترن، وسواء كانت هناك ظروف مخففة أو لم تكن، ولا تجيز الشريعة للقاضي أن يخفف العقوبة أو يستبدل بها غيرها، أما القانون المصري فيعاقب بالإعدام على القتل المقترن بسبق إصرار وترصد، وعلى القتل بالسم، وعلى القتل المقترن بجريمة أخرى، وفيما عدا ذلك فالعقوبة على القتل هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، ويجيز القانون المصري في كل الأحوال تخفيف العقوبة واستبدال غيرها بها إذا كانت الظروف تدعو للتخفيف، وهذا الخلاف الظاهر بين الشريعة والقانون المصري يقتضي الأخذ بنصوص الشريعة دائماً في الحالات التي توجب فيها الشريعة القصاص،

فيحكم القاضي بالقصاص في كل هذه الحالات، ويمتنع عليه أن يحكم بعقوبة أخرى.

وتجيز الشريعة لولي المجني عليه أن يعفو عن القصاص، فإذا عفا سقطت عقوبة القصاص، ولولي الدم إما العفو مجاناً، وإما على الدية أو مقابلها، فإذا عفا على الدية وجبت الدية على الجاني، وكان على القاضي أن يحكم بها، ويجب في حالة العفو على الدية والعفو مجاناً أن يحكم على الجاني بعقوبة تعزيرية، طبقاً لرأي مالك[١] أما أبو حنيفة[٢] والشافعي[٣] وأحمد[٤] فلا يوجبون التعزير في حالة العفو ولكن ليس لديهم ما يمنع من التعزير إن اقتضته المصلحة العامة، والقانون المصري لا يجعل لعفو أولياء المجني عليه أثراً على العقوبة المقررة، ولكن العفو يمكن اعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً يؤدي إلى تخفيف العقوبة، أو استبدال غيرها بها، طبقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات المصري، وهذا الذي أخذ به القانون المصري يتفق مع مذهب الإمام مالك حيث يرى عند العفو أن تستبدل بعقوبة القصاص عقوبة التعزير، فكأن المشرع المصري قد أخذ بمذهب مالك في هذه المسألة، وعلى هذا يجب في حالة العفو على الدية الحكم بها وبعقوبة تعزيرية، وفي حالة العفو مجاناً يجب الحكم بعقوبة تعزيرية، ولما كانت العقوبات المقررة في قانون العقوبات هي عقوبات تعزيرية، فيجب الحكم بالعقوبات المقررة فيه للقتل في حالة العفو إلا عقوبة الإعدام، لأن الإعدام هو عقوبة القصاص وهي تسقط بالعفو طبقاً للشريعة، وللقاضي في هذه الحالات أن يراعي الظروف المخففة ويقدرها طبقاً لنص المادة ١٧ عقوبات، لأن الشريعة تبيح ذلك للقاضي في عقوبات التعازير.

وفي بعض الحالات يمتنع القصاص في القتل العمد، طبقاً للشريعة، كحالة قتل الأب ولده، وحالة القتل الحاصل من حَدَثٍ، والقاعدة أن الدية تحل محل القصاص كلما امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية، وما قيل في حالة العفو عن القصاص يقال مثله عن حالة امتناع القصاص.

وخلاصة ما تقدم: أن نصوص القانون تعطل كلما كان القصاص واجباً، طبقاً للشريعة، وأن نصوص القانون تطبق في حالة العفو وامتناع القصاص، سواء وجبت الدية أو لم تجب، ولا يعطل من هذه النصوص إلا ما يقضي بالإعدام عقوبة للجريمة، وهذا هو نفس الأساس الذي كان يقوم عليه قانون العقوبات المصري قبل تعديل سنة ١٩٠٤.

الشروع في القتل: يختلف حكم الشروع في القتل تبعاً لأثر الشروع، فإن كان الشروع قد أحدث أثراً[٥] يقتص منه فالعقوبة القصاص، وإن أحدث أثراً لا يقتص منه، أو أثراً يمتنع

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٨.
(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦.
(٣) المهذب ج٢ / ص ٢٠١ وما بعدها.
(٤) المغني ج٩ / ص ٤٦٧.
(٥) قصدنا بالأثر معناه العام، فيدخل فيه الشجاج والجراح وقطع الأطراف وإتلاف معانيها.

فيه القصاص، فالعقوبة الدية أو الأرش، والأصل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد أنهم يكتفون بهذه العقوبات ولا يوجبون معها التعزير، ولكنهم يجيزون إجتماع التعزير مع الحدود إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، وأما مالك فيوجب التعزير مع القصاص أو الدية[١]، وعلى هذا يجب أن تطبق عقوبات القانون مع عقوبات الشريعة، كلما أوجبت الشريعة القصاص أو الدية أو الأرش، ما دام الفقهاء لا يمنعون جمع عقوبة الحد مع عقوبة التعزير، وما دام أولو الأمر قد أوجبوا عقوبات تعزيرية معينة هي العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات، وللقاضي أن يراعي الظروف فيخفف العقوبات التعزيرية أو يشددها، لأن ذلك حقه طبقاً للشريعة، والقانون معاً.

أما الشروع الذي لم يترك أثراً فعقوبته في الشريعة التعزير، ومن ثَمَّ تطبق عليه نصوص قانون العقوبات، لأن عقوباته تعزيرية.

القتل شبه العمد: يختلف الفقهاء في القتل شبه العمد، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يعترفون به، ومالك ينكره ولا يرى القتل إلا عمداً أو خطأ ولا وسطاً بينهما.

والقانون بالقتل شبه العمد يقررون أن عقوبته الدية فقط، ولكنهم مع هذا يجيزون أن يجتمع التعزير مع الدية، فطبقاً لرأيهم تطبق نصوص القانون في القتل شبه العمد مع نصوص الشريعة، ما دام ولي الأمر يوجب التعزير فيه.

وإذا طبقنا نظرية مالك التي تجيز الجمع بين القصاص والدية وبين التعزير في الجراح، كان من المنطق أن نقول بوجوب الجمع بين الدية التعزير في القتل شبه العمد، لأنه إذا صح أن يعاقب الجارح والضارب بالقصاص أو الدية مع التعزير، فأولى أن يعاقب الجارح أو الضارب بالدية مع التعزير إذا أدى جرحه أو ضربه للموت، ولا يقدح في هذه النتيجة أن مالكاً لا يعترف بالقتل شبه العمد، لأن هذه النتيجة التي خلصنا إليها هي منطق نظرية مالك في الجمع بين الحد والتعزير في الجراح، وليست منطق نظريته في إنكار شبه العمد، وإذن فآراء الأئمة جميعاً تؤدي إلى تطبيق نصوص الشريعة مع نصوص القانون المصري في وقت واحد على القتل شبه العمد، ولا يمنع هذا القاضي من أن يخفف العقوبة التعزيرية طبقاً للمادة ١٧ عقوبات أو طبقاً لنصوص الشريعة.

القتل الخطإ: عقوبة القتل الخطإ في الشريعة الإسلامية هي الدية المخففة، ولم يقل أحد من الفقهاء بوجوب التعزير مع الدية كما قيل ذلك في القتل العمد، لأن طبيعة العمد تختلف عن الخطإ، ولكنهم جميعاً يجيزون إجتماع التعزير مع الحد، وعلى هذا يجب أن تطبق عقوبة الشريعة والعقوبة القانونية كما هو الحال في القتل شبه العمد، ما دام أولو الأمر قد أوجبوا التعزير.

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٧، شرح الدردير ج٤ / ص ٢٢٤.

الجراح في العمد والخطإ: تعاقب الشريعة على الجراح المتعمدة القصاص كلما أمكن القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وتعاقب بالقصاص في إتلاف الأطراف كلما كان القصاص ممكناً، فإذا لم يمكن قصاص فالعقوبة الدية، أو الأرش، أو الحكومة، ويوجب مالك أن يجتمع التعزير مع الدية أو القصاص تأديباً للجاني، أما بقية الأئمة فيجيزون الجمع ولا يوجبونه، فطبقاً لرأي مالك لا تعطل نصوص قانون العقوبات بل تطبق مع القصاص أو الدية كاملة أو ناقصة، وطبقاً لرأي بقية الأئمة يجمع بين القصاص والدية وبين العقوبة القانونية ما دام أولو الأمر قد أوجبوا التعزير، وعلى هذا فآراء الجميع لا تتعارض مع نصوص القانون المصري، ولا تؤدي إلى إبطالها.

أما جراح الخطإ فعقوبتها الدية أو الأرش أو الحكومة، وحكمها حكم القتل الخطإ، ومن ثَمَّ يجب فيها تطبيق نصوص قانون العقوبات وتطبيق الشريعة في وقت واحد.

الضرب الذي لا يترك أثراً: تعاقب الشريعة على الضرب الذي لا يترك أثراً بالتعزير، ولما كانت العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات هي عقوبات تعزيرية فإن نصوص قانون العقوبات لن تعطل في هذه الحالة.

١٩٩ ـ ثالثاً: في جرائم التعازير: علمنا مما سبق[١] أن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير ولم تحددها كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وأنها نصت على بعض جرائم التعازير وتركت القسم الأكبر منها لأولي الأمر، وجعلت لهم أن يحرموا إتيان بعض الأفعال أو يوجبوا إتيان بعض الأفعال، بقصد صيانة الجماعة وتنظيمها، والمحافظة على أمنها ونظامها، ويشترط أن لا يحرجوا فيما يحرمون فعله أو يوجبون فعله على نصوص الشريعة، أو مبادئها العامة، أو روحها التشريعية.

والقاعدة العامة التي تأخذ بها الشريعة في العقاب على جرائم التعازير: أنها حددت مجموعة من العقوبات التعزيرية تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها، وتركت للقاضي أن يختار من هذه المجموعة العقوبة أو العقوبات التي يراها ملائمة للجريمة والمجرم.

وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة التي سارت عليها الشريعة في جرائم التعازير التي نصت عليها، إلا أنه ليس في الشريعة ما يلزم أولي الأمر السير على هذه القاعدة في الجرائم التي تركت لهم الشريعة تحديدها، بل ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من أن يجعلوا لكل جريمة تعزيرية حرّمتها الشريعة أو حرّمها أولو الأمر عقوبة معينة يلزم القاضي توقيعها إذا ثبتت الجريمة، أو يجعلوا لكل جريمة عقوبتين يختار القاضي إحداهما، كذلك ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من تعيين الحد الأدنى للعقوبة، بحيث لا يستطيع القاضي أن ينزل عنه، وهذا الذي لا تمنع منه الشريعة هو الذي عمل به في قوانين العقوبات.

---

(١) راجع الفقرة ٥١، ٩٣ وما بعدها.

ولما كانت نصوص قانون العقوبات واللوائح والقرارات التي تعين الجرائم وتعاقب عليها قد وضعت بمعرفة أولي الأمر، فإن الجرائم التي تنص عليها تعتبر طبقاً للشريعة جرائم تعزيرية، كلما كانت متفقة مع نصوص الشريعة أو غير خارجة على مبادئها العامة وروحها التشريعية.

ويلاحظ أن القوانين الجنائية وضعت في البلاد الإسلامية دون أن يراعي واضعوها نصوص الشريعة، بل إنهم تعمدوا إغفال نصوص الشريعة إغفالاً تامّاً، وبهذا خرج أولو الأمر عن حدود وظيفتهم، وهذا الخروج إذا كان لا يؤدي إلى بطلان كل عملهم فإنه يؤدي إلى بطلان كل ما يصدر عنهم مخالفاً للشريعة.

وقد ترتب على إغفال أولي الأمر لنصوص الشريعة من ناحية، على ما لهم من حق التشريع من ناحية أخرى، أن أصبح لدينا ثلاثة أنواع من جرائم التعازير:

النوع الأول: جرائم نصت عليها الشريعة ولم تنص عليها القوانين واللوائح: مثل جريمة أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وجريمة البيوع الربوية، والامتناع عن إخراج الزكاة، ومخالفة أحكام العدة، ومخالفة الهيئات المشروعة للعبادات كالجهر في صلاة الإسرار، والإسرار في صلاة الجهر، وكالزيادة في الصلاة.

النوع الثاني: جرائم نصت عليها الشريعة ونصت عليها القوانين واللوائح: وهذه الجرائم قسمان: قسم لا تختلف فيه الشريعة عن القوانين كجرائم تطفيف الكيل والوزن وخيانة الأمانة والرشوة، وقسم تختلف فيه الشريعة عن القانون كجريمة الربا، فالشريعة تعاقب على الربا في كل صوره، أما القانون فلا يعاقب إلا على الربا الفاحش بشروط وقيود خاصة، وكجرائم المقامرة والمراهنة، فإن الشريعة تحرمها تحريماً مطلقاً، بينما تحرمها القوانين في حالات خاصة.

النوع الثالث: جرائم نصت عليها القوانين واللوائح ولم تنص عليها الشريعة: وهذه الجرائم قسمان: قسم يقوم على مبادئ تتفق مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، كمخالفات السيارات والتعليم، ومثل الأفعال التي قصد من تحريمها تنظيم الجماعة كقوانين تنظيم المهن، أو التي قصد من تحريمها تحقيق مصلحة عامة كمكافحة الآفات والأمراض، وقسم يقوم على مبادئ تخالف نصوص الشريعة وتتنافى مع مبادئها العامة وروحها التشريعية، ومن الأمثل على ذلك: الجرائم التي نصت عليها لائحة بيوت الدعارة، فالمبدإ الذي قامت عليه هذه اللائحة هو إباحة الزنا والترخيص به رسميّاً، وقد وضعت لائحة لتنظيم مبدإ الإباحة، بينما الشريعة تحرم الزنا في كل صورة تحريماً مطلقاً، ومن أمثلة هذا القسم: الجرائم التي نصت عليها القوانين التي تنظم تقطير الخمور وبيعها وتقديمها، فإن المبدإ الذي تقوم عليه هذه القوانين هو إباحة شرب الخمر، وقد وُجدت هذه القوانين لتنظيم هذا المبدإ، بينما الشريعة تحرم شرب الخمر تحريماً عاماً.

٢٠٠ ـ مدى حقوق أولي الأمر في التحريم والعقاب: قلنا فيما سبق: إن أولي الأمر أغفلوا نصوص الشريعة الإسلامية إغفالاً تاماً حين وضعوا قانون العقوبات والقوانين واللوائح الملحقة به، ونستطيع أن نستدل على هذا الإغفال في مصر بأن الشارع المصري نص في لائحة ترتيب المحاكم على أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، وكرر هذا النص عند إصدار الدستور المصري حيث ضمنه إياه[(١)]، وجمع الشارع الجرائم والعقوبات، والقواعد العامة للجريمة والعقاب في كتاب واحد سماه قانون العقوبات، أصدره وأوجب العمل به، وجعل لكل جريمة عقوبة أو اثنتين على الأكثر، وجعل للعقوبة حدّاً أدنى وحدّاً أعلى ليس للقاضي أن يتجاوزه، ومنع إيقاف تنفيذ العقوبة إلا بتوفر شروط معينة، وقد قصد الشارع المصري من كل هذا أن لا يعاقب إلا على ما نص عليه هو من الأفعال المحرمة في الحدود التي حددها، وبالعقوبات التي عيَّنها، واعتبر كل ما عدا ذلك من الأفعال مباحاً ولو كانت الشريعة تنص صراحة على تحريمه والعقاب عليه، كالربا الذي تحرّمه الشريعة في كل أنواعه وصوره، وأيّاً كان مقداره، أما القانون فلا يحرم الربا إلا في صورة خاصة وبشروط معينة، وكتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، فالشريعة تحرم تناول هذه الأشياء وتعاقب على تناولها، والقانون لا يحرمها ولا يعاقب عليها.

وبالإجمال فإن الشارع أهمل النصوص الشرعية ولم يقم على تنفيذها، واكتفى بإقامة ما نص عليه في قانون العقوبات وما ألحق به من قوانين ولوائح، هذا هو الذي فعله الشارع في مصر، وقد فعل مثله في غير مصر من البلاد الإسلامية، فهل في قواعد الشريعة ما يبرر فعل الشارع، وإلى أي حد يمكن أن يوصف عمله بالصحة أو البطلان؟ وسنستطيع الإجابة على هذا السؤال إذا عرفنا حقوق ولي الأمر في الشريعة، ومدى هذه الحقوق، ومن المسلم به في الشريعة أن لولي الأمر في تعيين الجرائم والعقاب عليها ثلاثة حقوق:

٢٠١ ـ الحق الأول: حق التحريم والإيجاب والعقاب: لولي الأمر أن يحرم إتيان أفعال معينة أو يوجب إتيان أفعال معينة، وأن يعاقب على مخالفة الأمر الذي حرم الفعل أو

---

(١) نص الدستور المصري على أنه لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، متأثراً في ذلك بالدساتير الأوروبية، ولا شك أن واضعي الدستور قصدوا من هذا النص ما قصده واضعو الدساتير الأوروبية، أي: قصدوا أن لا يعترفوا إلا بالجرائم والعقوبات المنصوص عليها في القوانين الوضعية، لكن هذا النص المصري يتضارب مع نص أساسي من نصوص الدستور المصري، وهو النص الذي يقضي بأن دين الدولة الرسمي هو الإسلام، لأن التزام الدولة الإسلام ديناً لها معناه التزامها الشريعة الإسلامية شريعة لها، إذ الشريعة الإسلامية هي مجموعة القواعد التشريعية التي جاء بها الإسلام وأوجبها، فإذا فسرنا النص الأول كما يفسر في الدساتير الأوروبية كان معنى ذلك إهمال النص الثاني وإبطاله وعدم الاعتراف بالإسلام والشريعة الإسلامية، وإذا أوجبنا العمل بالنص الثاني باعتبار أنه أساسي يقوم عليه كيان الدولة ونظامها العام، وجب أن نفسر النص الأول التفسير الذي يرفع التناقض بأن نقول: إنه يسري على الجرائم التي نصت عليها الشريعة والقوانين معاً.

أوجبه، وإذا كان لولي الأمر حق العقاب فله أن يعاقب على الجريمة بعقوبة واحدة أو بأكثر، وأن يحدد مبدإ العقوبة ونهايتها.

وولي الأمر مقيد في استعمال هذا الحق بعدم الخروج على نصوص الشريعة، أو مبادئها العامة، أو روحها التشريعية، وبأن يكون قصده في التحريم والإيجاب والعقاب تحقيق مصلحة عامة، أو دفع مضرة أو مفسدة، وعلى هذا فعمل ولي الأمر صحيح كلما كان في حدود حقه، فإن خرج عن هذه الحدود فهو باطل فيما خرج فيه عن حدود حقه وصحيح فيما عدا ذلك، فليس لولي الأمر أن يهمل نصوص الشريعة، ولم تنص عليها القوانين يجب العقاب عليها كلما ارتكبت، لأن النصوص التي حرمتها لم تنسخ، وليس لولي الأمر حق نسخها، والجرائم التي نصت عليها الشريعة والقوانين يؤخذ فيها دائماً بحكم الشريعة كلما اختلفت مع القانون، لأن كل نص قانون يخالف الشريعة فهو باطل فيما جاء به من خلاف، أما الجرائم التي تتفق في أحكامها الشريعة والقانون، فيؤخذ فيها بحكم القانون، لا لأنه حكم القانون، بل لأنه حكم الشريعة، أما الجرائم التي نصت عليها القوانين ولم تنص عليها الشريعة، فيؤخذ فيها بحكم القانون، ما دام أنه ليس خارجاً على مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، فإن خرج عليها بطل حكمه ولم يعمل به.

٢٠٢ ـ الحق الثاني: حق تخصيص القضاء: لولي الأمر أن يخصص القضاء فيجعل الفصل في الجرائم لقضاة معنيين، ويجعل لبعضهم الفصل في جرائم بعينها، وللبعض الآخر النظر في بقية الجرائم، أو يجعل للبعض حق توقيع عقوبات معينة، وللبعض الآخر حق توقيع بقية العقوبات.

وحق ولي الأمر في تخصيص القضاء مقيد بعدم الخروج على نصوص الشريعة أو مبادئها العامة، وروحها التشريعية، فإن خرج عن هذه الحدود فأمره باطل لا يقيد القضاة، ولا يمنعهم من النظر فيما حرمه عليهم الأمر الباطل، فمثلاً لولي الأمر أن يخصص قاضياً معيناً بنظر جريمة السرقة، وآخر بنظر جريمة القتل، ولكن ليس له أن يمنع القضاة من نظر هذه الجرائم أو من نظر جرائم أكل الميتة، أو شرب الخمر، أو الردة، أو منع الزكاة، ولولي الأمر أن يخصص قاضياً لنظر جرائم الربا أو المقامرة والمراهنة، ولكن ليس له أن يمنع القاضي من نظرها على الوجه الذي حرمته الشريعة، ولولي الأمر أن يحدد العقوبات التي يملك القاضي توقيعها في جرائم التعازير ويلزمه أن لا يوقع غيرها، ولكن ليس له أن يلزمه توقيع عقوبات غير العقوبات الشرعية في جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية.

ويعتبر القاضي مختصاً بنظر الجريمة إذا كانت مما نصت عليه الشريعة ولم ينص عليه القانون، ما دامت عقوباتها تماثل العقوبات المفروضة على الجرائم التي خُصَّ قانوناً بنظرها، ولا عبرة بسكوت ولي الأمر عن هذه الجرائم، لأن الشريعة نصت عليها وأوجبت عقاب مرتكبيها، ولأن الشريعة لا تبيح بحال لولي الأمر أن يعطل نصوصها، فإذا عطلها لم

يكن للقضاء أن يسايره، وكان على القاضي أن يطبق نصوص الشريعة، ويحكم بالعقوبة التي قررتها الشريعة ما دام مختصاً بتوقيع مثل هذه العقوبة أو بنظر مثل الجريمة المعطلة.

ويعتبر القاضي مختصاً بنظر الجريمة طبقاً لما نصت عليها الشريعة إذا كان القانون قد نص عليها على وجه يخالف أحكام الشريعة، والعلة في اختصاص القاضي هنا هي نفس العلة في اختصاصه بالجرائم التي أهملها القانون ولم ينص عليها.

وإذا كانت الجريمة مما نص عليه القانون دون الشريعة، فالقاضي يختص بنظرها إذا لم يكن هناك خروج على نصوص الشريعة ومبادئها العامة أو روحها التشريعية، فإذا تحقق هذا الخروج كان القاضي غير مختص بنظر الجريمة، لأنه ليس له أن ينظر إلا ما يتفق مع الشريعة، أو كان عليه أن يقضي بالبراءة لبطلان النص الذي حرم الفعل.

وإذا كان من واجب القاضي شرعاً أن يعاقب على كل جريمة تعزيرية نصت عليها الشريعة ولم ينص عليها القانون، فما هي العقوبة التي يجب على القاضي أن يطبقها في هذه الحالة؟ وهل يعاقب بإحدى العقوبات المقررة في قانون العقوبات، أم يعاقب بإحدى عقوبات التعزير التي قررتها الشريعة؟.

وجواب هذا السؤال هو: أن العقاب يجب أن يكون بإحدى العقوبات التعزيرية التي قررتها الشريعة، وأنه لا يجوز لقاضي أن يعاقب على جريمة لم ينص عليها قانون العقوبات بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، لأن واضع هذا القانون جعل لكل جريمة نص عليها عقوبة معينة، ولكل عقوبة حدّاً بحيث تختلف العقوبات باختلاف الجرائم، ولم يضع عقوبات عامة لغير الجرائم التي نص عليها، فلا يمكن إذن أن تطبق نصوص قانون العقوبات على ما لم يفكر فيه واضع القانون أو يدخله في حسابه، وإنما يعاقب على هذه الجرائم بإحدى عقوبات التعزير التي قررتها الشريعة، أو بأكثر من عقوبة واحدة طبقاً لما يراه القاضي ملائماً لظروف الجريمة والمجرم، ذلك أن الأصل في الشريعة أن لجرائم التعازير مجموعة من العقوبات تندرج من أتفه العقوبات إلى أشدها، والقاضي هو الذي يعين العقوبة التي تستحقها بعد أن يطلع على ظروف الجريمة والمجرم، وليس القاضي ملزماً بتوقيع عقوبة معينة لكل جريمة، وإنما له الخيار والتعيين، يختار من مجموعة العقوبات ويعين العقوبة التي يراها ملائمة، فإذا جاء ولي الأمر وقيد سلطة القاضي في جرائم التعزير التي نص عليها، أو في بعض الجرائم التي نصت عليها الشريعة ونص هو أيضاً عليها، فإن سلطة القاضي تظل على حالها في الجرائم التي نصت عليها الشريعة ولم ينص عليها القانون، لأن الأصل هو توسيع سلطة القاضي، والتقييد جاء من جهة ولي الأمر في جرائم معينة وعقوبات معينة، فتظل سلطة القاضي على حالها فيما لا قيد فيه، ويكون القيد فيما نص عليه ولي الأمر فقط، ومن ثَمَّ فللقاضي في جرائم التعزير التي نصت عليها الشريعة دون القانون أن يعاقب بالتوبيخ والتهديد والجلد والحبس والنفي والقتل والحبس

إلى غير أمد معين، وغير ذلك من عقوبات التعزير، وللقاضي الجزئي أن يوقع العقوبات التعزيرية فيما عدا الحبس المؤبد أو غير المحدد المدة والقتل، لأن نية ولي الأمر ظاهرة في قانون العقوبات في أنه أراد أن يجعل هاتين العقوبتين من اختصاص محاكم الجنايات.

أما جرائم التعزير التي نص عليها القانون، مخالفاً حكم الشريعة، فحكمها أن ما اتفق فيه القانون مع الشريعة طُبقت عليه نصوص القانون، وما اختلف فيه القانون مع الشريعة اعتبر غير منصوص عليه في القانون، وأخذ حكم الجرائم التعزيرية التي نصت عليها الشريعة ولم ينص عليها القانون، فصور الربا التي لم ينص عليها القانون يعاقب عليها بالعقوبات الشرعية، والصور التي نص عليها ولا يتفق نصه فيها مع نصوص الشريعة تأخذ نفس الحكم، أما الصور التي يتفق فيها القانون مع الشريعة فيعاقب عليها بالعقوبات القانونية.

٢٠٣ ـ الحق الثالث: حق العفو[(١)]: من المسلم به في الشريعة أن لولي الأمر حق العفو في جرائم التعازير دون غيرها من الجرائم، فله أن يعفو عن الجريمة، وله أن يعفو عن العقوبة، كلها أو بعضها، وله حق العفو سواء في جرائم التعزير التي نصت عليها الشريعة، أو في الجرائم التي نص عليها هو.

وحق ولي الأمر في العفو مقيد بأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة، أو مبادئها العامة وروحها التشريعية، كما أنه مقيد بأن يقصد به تحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة.

وإذا كان من حق ولي الأمر أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة، فإن حقه في العفو لا يتولد إلا بتولد سببه، فلا يستطيع أن يعفو عن الجريمة إلا إذا وجدت الجريمة، ولا يستطيع أن يعفو عن العقوبة إلا إذا حُكم بالعقوبة، فليس لولي الأمر إذن أن يعفو مقدماً عن الجرائم قبل وقوعها، أو عن العقوبات قبل الحكم بها، لأن ذلك يعتبر إباحة للأفعال المحرمة لا عفواً عن الجريمة أو العقوبة.

ولا شك أن لولي الأمر أن يبيح الأفعال التي حرمها ابتداء إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، والعلة في ذلك أن الشريعة أعطته حق التحريم إذا اقتضت التحريم مصلحة عامة، وإعطاء حق التحريم يقتضي إعطاء حق الإباحة إذا اقتضته مصلحة عامة أيضاً، فمن استطاع أن يحرم استطاع أن يبيح، ما دامت المصلحة العامة هي التي استوجبت التحريم أو الإباحة.

أما الأفعال التي حرمتها الشريعة ابتداء فليس لولي الأمر أن يبيحها إطلاقاً، لأنه ليس هو الذي حرمها حتى يكون له أن يبيحها، ولأن الشريعة لم تجعل له في هذه الأفعال إلا حق العفو عن الجريمة أو العقوبة، فقد نصت الشريعة على المعاصي التي رأت تحريمها بصفة دائمة وحددتها وأمرت بالعقاب عليها، ولكنها تركت لولي الأمر أن يعفو إذا رأى العفو خيراً من العقوبة، وأن يعاقب إذا رأى العقوبة خيراً من العفو، بل تركت له أن يعفو

(١) راجع الفقرات من ٥٣٢ إلى ٥٣٥.

عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها، فإذا عفا بعد وقوع الجريمة أو عفا بعد الحكم بالعقوبة وكانت المصلحة العامة تبرر هذا العفو فهو صحيح، أما العفو عن الجرائم قبل وقوعها فهو إباحة لها وليس عفواً عنها، ولا يملك ولي الأمر أن يحل ما حرمه اللَّه، وأن يبيح ما لم يبحه اللَّه، فإذا فعل فعمله باطل ولا أثر له.

والعلة في منع ولي الأمر من إباحة ما حرمته نصوص الشريعة هي أن ولي الأمر لو أُعطي له هذا الحق لكانت نصوص الشريعة عبثاً، لأن ولي الأمر يستطيع أن يعطلها في أي وقت شاء بما له من حق التحليل والتحريم.

وعلى هذا لا يصح القول بأن الجرائم التي نصت عليها الشريعة ولم ينص عليها القانون تعتبر مباحة، لأن ولي الأمر ليس من حقه أن يبيح ما حرمته الشريعة ولا يصح هذا القول أيضاً فيما يختص بالجرائم التي نص عليها القانون مخالفاً الشريعة، كذلك ليس لأولي الأمر إباحة الجرائم التي نصت عليها الشريعة ونص عليها القانون، ولكن لأولي الأمر أن يبيحوا ما حرموه هم ولم تحرمه الشريعة.

ونستطيع بعد بيان حق ولي الأمر في العفو أن نقول: إن الجرائم التي يحرمها ولي الأمر والعقوبات التي يفرضها على هذه الجرائم هي من حق ولي الأمر، فله أن يحرم اليوم، وله أن يبيح في الغد ما حرمه، وله أن يعاقب على ما حرمه، وأن يعفو عن الجريمة كما يعفو عن العقوبة، ولا قيد على ولي الأمر في استعمال هذا الحق، إلا أن يكون تصرفه متفقاً مع المصلحة العامة وبغرض تحقيق هذه المصلحة، أما الجرائم التي حرمتها الشريعة والعقوبات التي فرضتها فالأمر فيها جد مختلف، فكل فعل حرمه القرآن أو السنة فهو محرم ليس لكائن من كان أن يحله، وكل عقوبة فرضتها الشريعة في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية فهي عقوبة لازمة واجبة ليس لولي الأمر أن يهملها أو يعفو عنها، أما العقوبات التي فرضتها الشريعة لجرائم التعازير فهي وإن كانت لازمة وواجبة إلا أن الشريعة أعطت لولي الأمر فيها أن يعفو عن العقوبة إذا كان العفو يحقق مصلحة عامة، وأن يعفو عن الجريمة إذا كان العفو يحقق هذه المصلحة، وله أن يقيد كل جريمة تعزيرية بعقوبة معينة من عقوبات التعازير أو بأكثر من عقوبة إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، فحق ولي الأمر في الجرائم والعقوبات التي فرضتها الشريعة قاصر على تنظيم عقوبات التعزير، وحق العفو عنها وعن الجريمة التعزيرية.

ولقد بحث الفقهاء هذه المسألة فخرجوا من بحثها مجمعين على أن إقامة عقوبات الحدود واجبة على ولي الأمر، فإذا أهمل إقامتها كان من واجب كل فرد أن يقيمها دون أن يعتبر مرتكباً لجريمة، فإذا أقامها سقط الواجب بإقامتها عن غيره، ومعنى هذا أن الفقهاء يعتبرون إقامة الحدود من الفروض التي تلزم جميع الأفراد حاكمين ومحكومين، ولا تسقط عنهم إلا إذا أقيمت، ولا يجوز فيها عفو ولا إرجاء.

وأجمع الفقهاء أيضاً على أن العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية حكمها حكم الحدود، فهي واجبة الإقامة ما لم يعف المجني عليه أو وليه عن العقوبة، فإذا أهمل ولي الأمر إقامتها كان للمجني عليه أن يقتص لنفسه، وكان لولي دم المجني عليه أن يقتص من الجاني دون أن يعتبر القصاص في هذه الحالة جريمة[١].

واتفق الفقهاء على أن ولي الأمر ليس له أن يحل ما حرم اللّه، ولا أن يبيح ما أمر بمنعه، أيّاً كان نوع العقوبة المقررة على الفعل المحرم، ولكنهم اختلفوا على إقامة عقوبات التعازير، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن إقامة عقوبات التعازير واجب على ولي الأمر ليس له أن يتركه إلا إذا كان العفو خيراً من العقوبة، فإذا اقتضت المصلحة العامة أن يعفو عن جريمة بعد وقوعها أو عن عقوبة بعد الحكم بها، كان له أن يعفو، وأساس نظرية هؤلاء الفقهاء أن جرائم التعازير حُرِّمت وفُرضت عليها العقوبات لمصلحة الجماعة، ولصيانة النظام العام الذي تقوم عليه الجماهير، وهو الإسلام، ولما كان ولي الأمر هو ممثل الجماعة الذي أقامته لحفظ مصالحها وصيانة نظامها، فقد وجب عليه أن يعاقب على جرائم التعازير، وأن لا يهمل إقامة هذه العقوبات إلا إذا اقتضى صالح الجماعة أو نظامها العام العفو عن الجريمة أو العقوبة، ففي هذه الحالة يسقط عن عاتق ولي الأمر واجب إقامة العقوبة[٢].

ويرى الشافعي أن إقامة عقوبات التعازير حق لولي الأمر، وليست واجباً عليه، وأساس هذا الرأي أن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة، فله إذن أن يعاقب وأن لا يعاقب، وكل ما يكون للإنسان أن يفعله أو يتركه فهو حقه وليس واجباً عليه[٣].

ويلاحظ أن التسليم بنظرية الشافعي لا يؤدي بأي حال إلى تعطيل النصوص التي جاءت بجرائم التعازير، لأن الشافعي لم يقل بأن لولي الأمر أن يعطل نصوص الشريعة أو أن يبيح ما حرمته الشريعة، إنما قال: إن لولي الأمر أن يعاقب أو أن يعفو، فالجريمة لا تزال في نظرية الشافعي جريمة، وما حرمته الشريعة يحرم إتيانه، وإنما لولي الأمر بعد وقوع الجريمة أن يعاقب أو يعفو، واستعمال ولي الأمر لحقه في العقوبة أو العفو مقيد بمصالح الجماعة ونظامها العام، الذي يقتضي العفو عن العقوبة تارة، ويقتضي تنفيذ العقوبة تارات، وليس لولي الأمر أن لا يستجيب لمقتضيات المصلحة العامة أو النظام، لأنه لم يُمنَح حق

---

(١) الإقناع ج٤ / ص ٢٤٤، الأم ج٦ / ص ١٧١، حاشية البناني ج٨ / ص ١١٨، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١١٢، ١١٣، ١٦٠، ١٦١.

(٢) حاشية البناني وشرح الزرقاني ج٨ / ص ١١٥، ١١٦، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٣، ٦٤، المغني ج١ / ص ٣٤٨.

(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢، ١٦٣.

العفو عن العقوبة أو إيقاعها إلا ليكون قادراً على تحقيق مصلحة الجماعة وتثبيت نظامها، ولم يُوَلَّ أمر الجماعة إلا لحماية مصالحها وحفظ نظامها.

والواقع أن الشافعي لم يقصد بنظريته أن يعطل نصوص الشريعة، أو أن يمنع العقاب على جرائم التعازير، وإنما قصد من وضع نظريته أن يقرر مسؤولية الولاة عن ضمان ما يترتب على تنفيذ عقوبات التعازير، من موت أو قطع عضو أو تعطيله وما أشبه، ولا أدل على ذلك من أن فقهاء المذهب الشافعي يتكلمون عن هذه النظرية في باب ضمان المتلفات، ولا يذكرون عنها شيئاً في باب التعزير، فهم يرون أن العقاب في التعازير من حق ولي الأمر، لأن له أن يعفو وأن لا يعفو، وأن يختار عقوبة دون عقوبة، وما دام ولي الأمر غير ملزم بالعقاب وغير ملزم بعقوبات معينة، فهو مسؤول عن ضمان ما يؤدي إليه العقاب من موت أو عجز أو تعطيل طرف أو قطعه، لأنه كان يستطيع أن يعاقب بغير العقوبة التي أدت لهذه النتيجة، وكان يستطيع أن لا يعاقب، فإذا اختار عقوبة معينة فأدت إلى الموت مثلاً فهو مسؤول عن ضمان ما حدث، لأنه كان يستعمل حقاً، والقاعدة في الشريعة أن استعمال الحق مقيد بشرط السلامة[١].

فالشافعي حين قرر نظريته لم يرد أن يعطل نصوص الشريعة، أو يمنع العقاب على جرائم التعازير، وإنما قصد الوصول إلى نتيجة لا علاقة لها بهذين الأمرين، هي إلزام الولاة بضمان سراية عقوبات التعازير[٢]، فإذا استطعنا أن لا ننسى هذه الاعتبارات أمكننا أن نفهم نظريته على حقيقتها، وتبين لنا أن العقاب إذا كان حقاً لولي الأمر عند الشافعي، فإن ولي الأمر ليس له أن يعطله إلا تحقيقاً لمصلحة عامة، وهذه النظرية لا تكاد تختلف شيئاً في نتيجتها العملية عن نظرية مالك وأبي حنيفة وأحمد التي تجعل لولي الأمر أن لا يعاقب تحقيقاً لمصلحة عامة، وإن جعلت العقاب في الأصل واجباً، فالنظريتان لا تختلفان في نتيجتهما العملية من حيث توقيع العقوبة، وإن اختلفتا من الناحية الفقهية في تقرير مسؤولية ولي الأمر عن سراية العقوبة.

(١) الأم ج٦ / ص ١٧١، أسنى المطالب ج ٤/ ص ١٦٢.
(٢) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٣.

الفصل الثاني

سريان النصوص الجنائية على الزمان

٢٠٤ ـ قاعدة أصولية: القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها[(١)]: فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها أو العلم بها، ومقتضى هذه القاعدة أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، وأن الجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكاب هذه الجرائم.

وليس في كتب الفقه مباحث خاصة عن الأثر الرجعي للنصوص، ولكن ليس معنى ذلك أن الشريعة لا تعرف الأثر الرجعي ولم تتعرض له، فإن من يتتبع آيات الأحكام وأسباب النزول يستطيع بسهولة أن يخرج بنظرية الشريعة كاملة في الأثر الرجعي.

ونستطيع أن نقول بعد أن تتبعنا آيات الأحكام الجنائية: إن القاعدة العامة في الشريعة هي أن التشريع الجنائي ليس له أثر رجعي، وإن هذه القاعدة العامة لها استثناءان:

أولهما: أن التشريع الجنائي يجوز أن يكون له أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام أو النظام العام.

ثانيهما: أن التشريع الجنائي يجب أن يكون له أثر رجعي كلما كان ذلك في مصلحة الجاني.

والفرق بين الاستثنائين أن الأول جوازي للشارع، فله أن يجعل للتشريع أثراً رجعياً بشرط أن تستوجب ذلك مصلحة عامة، والثاني وجوبي، فليس للشارع أن يمنعه إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، وسندلل فيما يلي على القاعدة وما استثنى منها.

٢٠٥ ـ القاعدة العامة: لا رجعية في التشريع الجنائي: فأما القاعدة العامة فهي مستخلصة من تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها، فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد أن فشا الإسلام، فلم يعاقب بها على الجرائم التي وقعت قبل النزول، عدا جريمة القذف وجريمة الحرابة، فهناك من يرى أن عقوبتهما طبقت على جرائم وقعت قبل النزول، ومن الصعب أن نستعرض كل الجرائم واحدة بعد أخرى، ولهذا سنكتفي باستعراض الجرائم الهامة.

---

(١) راجع الفقرة ٨٧.

فالزنا حُرم في أول الإسلام، وكانت العقوبة عليه أول الأمر مخففة، وهي الإيذاء والحبس في البيوت طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٥، ١٦] ثم شددت عقوبة الزنا بعد ذلك، فصارت الجَلد والرجم طبقاً لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] وطبقاً لقول الرسول ﷺ: «**خذوا عني فقد جعل اللَّه لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة**» ولو كان للتشديد أثر رجعي لطُبقت عقوبة الجلد والرجم على الجرائم التي وقعت قبل تقرير هاتين العقوبتين، ولكن لا نعلم أحداً جُلد أو رُجم لزناً وقع قبل تشديد عقوبة الزنا، ومن ثَمَّ فلم يكن للنص المعاقب على الزنا أثر رجعي.

وحرّم اللَّه نكاح زوجة الأب بعد أن كان جائزاً، فأصبح لهذا النوع من النكاح وجهين: **أحدهما**: جنائي، **والثاني**: مدني، فمن الناحية الجنائية أصبح نكاح زوجة الأب جريمة، ومن الناحية المدنية ظل النكاح عقداً من العقود، وقد اعتبرت الشريعة نكاح زوجة الأب جريمة، ولكنها لم تجعل للنص أثراً رجعياً حيث قال اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢] فلم يطبق حكم النص إلا على الوقائع التي وقعت بعد نزوله والعلم به، ولكن ترتب على نزول النص التفريق بين الأزواج الذين سبق لهم أن تزوجوا هذه الزيجات المحرمة، فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية امتد إلى وقت انعقاد العقد، ولم يكن للنص أثر رجعي من الناحية الجنائية، فلم يعاقب أحد ممن فسخت زيجاتهم، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ﴾.

وكذلك كان الحال في تحريم نكاح الأمهات والبنات وغيرهم من المحارم، فقد عدد النص القرآني المحارم اللائي يحرم نكاحهن ثم قال: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٢٣] وقد ترتب على نزول آية التحريم التفرقة بين الزوجين في الزيجات المحرمة، فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية، ولكن لم يكن للنص أثر رجعي من الناحية الجنائية، فلم يعاقب أحد على هذه الزيجات المحرمة التي تمت قبل نزول النص لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ﴾.

ومثل ذلك حدث يوم حرم القرآن أن يتزوج الرجل أكثر من أربع نسوة، فقد كان العرب يتزوجون أكثر من أربع، فلما نزل قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣] فرَّق بين الزوج وما زاد على الأربع، ولم يعاقب زوج على ما حدث منه قبل نزول النص، فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية، ولكن لم يكن له أثر رجعي من الناحية الجنائية.

وحرمت الخمر والميسر على مراحل، فنهى المسلمون أن يقربوا الصلاة وهم سكارى بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] ثم بيَّن اللَّه لهم أن في الخمر والميسر إثماً ومنفعة وأن إثمهما أكبر من نفعهما فقال: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ﴾ [البقرة: ٢١٩] ثم حرم اللَّه الخمر والميسر بعد ذلك تحريماً قاطعاً حيث قال: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] وجعل الرسول ﷺ حد الشرب الجلد، وعقوبة الميسر التعزير، ولكن لا يعلم أن أحداً عوقب على شرب الخمر أو لعب الميسر قبل نزول التحريم، ولا يعلم أن نصاً من نصوص التحريم كان له أثر رجعي، ومن ثَمَّ يمكن القول بأن النصوص التي حرمت الخمر والميسر لم يكن لها أثر رجعي.

وجاءت الشريعة بقطع يد السارق حيث يقول اللَّه جل شأنه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ [المائدة: ٣٨] ولا يعلم أن هذا النص طبق على سرقة وقعت قبل نزوله، ومن ثَمَّ يمكن القول بأن نص السرقة لم يكن له أثر رجعي.

وحرم اللَّه الربا وكان مباحاً بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وبقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ * فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩] فأصبح الربا بعد التحريم جريمة من وجه، وعملاً مدنياً من وجه آخر، وجاءت النصوص المحرمة بحكمين: **أحدهما**: جنائي، **والآخر**: مدني، فأما الحكم الجنائي فيقضي بأن لا عقاب على الربا السابق على نزول التحريم، وأن العقاب على ما بعده فقط، وأما الحكم المدني فيقضي بأن ليس للدائن غير رأس ماله فقط، فالحكم الجنائي ليس له أثر رجعي، والحكم المدني له أثر رجعي يعود إلى الوقت الذي انعقد فيه العقد الربوي.

وحرم اللَّه على المُحْرِم قتل الصيد، وجعل على قتله عقوبة، ولكنه عفا عما سلف لينبّه على أن النص ليس له أثر رجعي، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ﴾ [المائدة: ٩٥].

هذه هي بعض النصوص الجنائية ظاهر من استعراضها أنها ليس لها أثر رجعي، وهي في هذا تدلنا على طريقة الشريعة في التشريع الجنائي، وترشدنا إلى قاعدة الشريعة العامة.

ويستطيع القارئ أن يلاحظ أن بعض النصوص صرحت بالعفو عما سلف، أي بانعدام الأثر الرجعي، والبعض الآخر لم يصرح به، وليس لهذا في ذاته أهمية، لأن النص على العفو عما سلف أي عما حدث قبل نزول النص يعتبر في ذاته نصّاً عامّاً مقرراً لقاعدة عامة،

ولو أنه جاء ضمن نص خاص، فيطبق إذن على كل النصوص الجنائية لا على الحالات التي اقترن بتحريمها دون غيرها، وهذا التفسير يتفق مع القاعدة الشرعية الأساسية التي تقضي بأنه: «لا يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن، مقدور للمكلف، معلوم له علماً يحمله على امتثاله» ويتفق مع القاعدة الشرعية الأساسية التي تقضي بأن: «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص» كما أنه يتفق مع نصوص الشريعة الأكثر عموماً، فاللَّه جل شأنه يقول: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] ويقول: ﴿وَمَآ أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ﴾ [الشعراء: ٢٠٨] ويقول: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِى ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَـٰلِمُونَ﴾ [القصص: ٥٩].

ونخرج من هذا كله بأن قاعدة الشريعة العامة في التشريع الجنائي تقضي بأن هذا التشريع ليس له أثر رجعي، وأن نصوص الشريعة ومبادئها العامة وتاريخ هذه النصوص كل ذلك يقطع بأن لا رجعية في التشريع الجنائي.

٢٠٦ ـ الاستثناء الأول: جواز الرجعية في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام: إذا كانت القاعدة العامة في الشريعة أن لا رجعية في التشريع الجنائي، فإنه يجوز استثناء من تلك القاعدة أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن الأمثلة على هذا الاستثناء: جرائم القذف والحرابة والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص.

وفي نص القذف خلاف، فالبعض يرى أنه نزل قبل حادث الإفك، فلما كان هذا الحادث وبرَّأ اللَّه عائشة منه طُبق النص على القذفة، وعوقبوا بالعقوبة التي يقررها، وإذا صح هذا الرأي لم يكن لنص القذف أثر رجعي، حيث لا يعلم أنه طبق على واقعة سابقة على نزوله.

ويرى البعض ـ ورأيهم هو الراجح ـ إن النص نزل بمناسبة حادث الإفك، فإذا صح هذا الرأي كان لنص القذف أثر رجعي، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول اللَّه ﷺ حد القذفة، فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله.

ويمكن أن يعلل الأثر الرجعي للنص بما ترتب على الحادث الذي نزل فيه النص من آثار هامة، فقد قذف جماعة زوج النبي ﷺ وخاضوا في عرضها، وآذوها وآذوا النبي ﷺ بالإفك الذي قالوا، حتى اضطرب المجتمع الإسلامي اضطراباً شديداً، وكاد المسلمون يقتتلون، فقد روي أن رسول اللَّه ﷺ صعد إلى المنبر بعد أن خاض الناس في هذا الأمر، وقال: «**يا معشر المسلمين، من يعذرني في رجل قد بلغني أذاه في أهلي، فواللَّه ما علمت على أهلي إلا خيراً، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً، وما كان يدخل على أهلي**

إلا معي» فقام سعد بن معاذ الأنصاري فقال: أنا أعذرك منه يا رسول اللَّه، إن كان من الأوس ضربنا عنقه، وإن كان من الخزرج أمرتنا فأطعنا أمرك، فقام سعد بن عبادة فقال ـ وهو سيد الخزرج، وكان رجلاً صالحاً، ولكن احتملته الحَمِيَّة: أي سعد بن معاذ، لعمر اللَّه لا تقتله، ولا تقدر على قتله، فقام أُسيد بن حُضَيْر، وهو ابن عمة سعد بن معاذ، وقال لسعد بن عبادة: لعمر اللَّه لنقتلنَّهُ، فإنك منافق تجادل عن المنافقين، فتأثر الحيان الأوس والخزرج حتى هموا أن يقتتلوا، ورسول اللَّه ﷺ يخفضهم حتى سكتوا[(١)]، فهذا الحادث الذي أهمَّ المسلمين، وكاد يوقع الفتنة بينهم، والذي أنزل اللَّه فيه قرآناً، هو حادث هام يمس أمن الجماعة ونظامها، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي، لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار.

وقد اختلفوا أيضاً في أسباب نزول آية الحرابة، والذي عليه الجمهور أنها نزلت في العُرَنِيِّين، وهم قوم من عُرَيْنة، قدموا على رسول اللَّه ﷺ فاجتووا المدينة، فأمر لهم الرسول ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا ألبانها وأبوالها، فانطلقوا، فلما صحُّوا قتلوا الراعي واستاقوا النَّعَم، فأرسل الرسول ﷺ في أثرهم فجيء بهم، فأنزل اللَّه تبارك وتعالى في ذلك قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣] وقيل: إن الآية نزلت في قوم من أهل الكتاب بينهم وبين الرسول ﷺ عهد فنقضوا العهد، وقطعوا السبيل وأفسدوا في الأرض.

وروى ابن جرير أن الآية نزلت عتاباً للنبي ﷺ، لأنه قطع أيدي العرنيين وتركها دون حسم، وسَمَلَ أعينهم كما سملوا عين الراعي فنزلت الآية تحريماً للمُثْلَة[(٢)].

فإذا صحت رواية ابن جرير وكانت الآية قد نزلت بعد عقاب العرنيين فيكون الرسول ﷺ قد عاقبهم طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠] وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] وتكون الآية قد نزلت بحكم جديد ثابت لعقاب من يفعل تلك الفعلة، ويترتب على صحة هذه الرواية أن لا يكون للنص أثر رجعي، لأنه لم يطبق على حالة سبقت نزوله.

وإذا صحت الرواية القائلة بأنها نزلت لعقاب العرنيين، أو الرواية القائلة بأنها نزلت في قوم مشركين، فإن الآية قد نزلت بعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثَمَّ يكون لها أثر

---

(١) تفسير الطبري ج١٨ / ص ٥٣، تفسير الآلوسي ج١٨ / ص ٧٩، تفسير الشهاب علي البيضاوي ج٦ / ص ١٥٩.

(٢) تفسير الطبري ج٦ / ص ١١٩، تفسير المنار ج٦ / ص ٢٠٢، تفسير القرطبي ج٦ / ص ١٤٨.

رجعي، والجمهور يرجح الرواية القائلة بأن الآية نزلت لعقاب العُرنيين، وعلى هذا يكون الرأي الراجح أن الآية لها أثر رجعي.

ولا شك أن المصلحة العامة التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث العرنيين فظيعاً، يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة أن يجرئ الناس على المسلمين، وعلى النظام الجديد، وأن يشجع على قطع الطريق، وزعزعة الأمن والنظام، فكان لا بد من عقاب رادع على هذه الجريمة، ولكن العقاب الرادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي، فجعل له هذا الأثر حفظاً للأمن العام وحماية للجماعة ونظامها، كما جعل لنص القذف أثر رجعي، لتقطع الألسنة وتهدأ الفتنة وتسكن النفوس الثائرة، فحفظ الأمن وحماية الجماعة ونظامها هو الغرض الأول والأخير من جعل الأثر الرجعي للنص الجنائي.

وإذا كان هناك خلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحرابة فإنه لا خلاف في أسباب نزول آية الظهار، وإذا كان الخلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحرابة مما يدعو إلى الشك في أن الشريعة تجيز الرجعية في التشريع الجنائي، فإن الاتفاق على سبب نزول آية الظهار، وعلى أنها طُبقت على واقعة سابقة، مما يقطع بأن الشريعة تجيز أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي، وهذا الذي تقطع به آية الظهار ينهي الخلاف القائم في آيتي القذف والحرابة لمصلحة القائلين بأن كليهما طبقت على واقعة سابقة عليها، ويؤكد أن هاتين الآيتين كان لهما أثر رجعي.

ولقد كان الظهار[1] في الجاهلية وفي أول الإسلام طلاقاً، أي أنه كان تصرفاً يترتب عليه فسخ عقد الزواج وإنهاؤه، ولم يكن يعتبر جريمة، حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة، فقال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، فأتت رسول اللَّه ﷺ، وعائشة تغسل شق رأسه، فقالت: يا رسول اللَّه، طالت صحبتي مع زوجي، وأكل شبابي، ونشرت له بطني، حتى إذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني، فقال رسول اللَّه ﷺ: «**حَرُمْتِ عليه**»، فقالت: أشكو إلى اللَّه فاقتي إليه، ثم قالت: يا رسول اللَّه، طالت صحبتي مع زوجي، ونفضت له بطني، وظاهر مني، قال رسول اللَّه ﷺ: «**حرمت عليه**»، فكلما قال لها ذلك رسول اللَّه هتفت وصاحت: إلى اللَّه أشكو فاقتي، فنزل الوحي وقد قامت عائشة رضي اللَّه عنها تغسل شق رأسه الآخر، فأومأت إليها عائشة أن اسكتي، فلما قُضي الوحي قال لها رسول اللَّه ﷺ: «**ادعي لي زوجك**»، فلما حضر تلا عليه الرسول ﷺ قول اللَّه تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ * ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم

(١) الظهار: هو تشبيه الرجل وطء من تحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع، وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر، فيقول الرجل منهم: امرأتي عليَّ كظهر أمي، ولذلك سمي ظهاراً، لأنه مأخوذ من الظهر.

مِن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ * وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ١ ـ ٤].

بهذه الآيات التي نزلت في الظهار أخبر اللَّه تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلِّقون به نساءهم منكر من القول وزور، والمنكر من القول هو الذي لا تعرف حقيقته، والزور الكذب، وإنما قال اللَّه فيه: إنه كذب لأنهم صيَّروا به نساءهم كأمهاتهم، وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوي محارمهم، لأن ذوي المحارم لا يحللن لمظاهر أبداً، كذلك حرَّم اللَّه الظهار وعاقب عليه، أخرجه بهذا من باب التصرف إلى باب الجريمة، ومن باب المباح إلى باب المعاقب عليه.

ولقد طُبقت آية الظهار أول ما طبقت على أوس بن الصامت نفسه، فقد قال له الرسول ﷺ: «**أتستطيع أن تعتق رقبة؟**» قال: لا، قال: «﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: يا رسول اللَّه إني إذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعشو بصري، قال: «﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً؟» قال: لا، يا رسول اللَّه، إلا أن تعينني، فأعانه رسول اللَّه ﷺ، فأطعم ستين مسكيناً، وراجع زوجته[1].

وإذا كانت عقوبة الظهار قد طبقت على أوس بن الصامت عن واقعة حدثت قبل نزول النص فمعنى ذلك أن آية الظهار لها أثر رجعي.

٢٠٧ ـ الاستثناء الثاني: وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني: إذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيق هذا النص دون غيره على الجاني، ولو أن الجاني ارتكب جريمته تحت حكم نص أشد عقوبة، ويشترط لتطبيق النص الأصلح للجاني أن لا يكون الحكم الصادر على الجاني طبقاً للنص القديم قد أصبح نهائياً، فإن كان قد أصبح نهائياً فقد انتهى الأمر به، ولا تعاد محاكمة الجاني طبقاً للنص الجديد، والعلة في تطبيق النص الأصلح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة إجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد الجاني الذي لم يحكم عليه بعدُ من النص الجديد المخفف للعقوبة، لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد، ولأنه من العدل أن لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعات ما دامت شرعت لحماية الجماعة، ولأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.

---

(١) المقدمات لابن رشد ج٢ / ص ١٤٠، ١٤١.

ومن الأمثلة البارزة على هذا الاستثناء جريمة القتل، ذلك أن العرب قبل الإسلام كانت تباين في الفضل وتعتبر بهذا التباين، فإذا كان بينها ما يكون بين الجيران من قتل العمد أو الخطإ عرف لصاحب الفضل فضله، وتباينت الديات بحيث تكون دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، واتسع هذا التباين حتى تعدى الأفراد إلى القبائل، فكانت دية النضيري مثلاً ضعف دية القرظي، وكان الشريف من العرب إذا قُتل لم يُقتل قاتله فقط بل قُتل من أشراف قبيلة القاتل من يرونه كفء القتيل، وربما لم يرضوا إلا بعدد يقتلونهم، ولقد قتل أحد أفراد قبيلة غنى شاسَ بن زهير، فجمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة، قالوا له: سل من قتل شاس، فقال: إحدى ثلاث لا يغنيني غيرها، قالوا: وما هي؟ قال: تحيون لي شاساً، أو تملئون ردائي من نجوم السماء، أو تدفعون إليَّ قبيلة بأسرها فأقتلها، ثم لا أرى أني أخذت منه عوضاً، فهذا هو ولي القتيل يرى أن قبيلة بأسرها لا يجزي قتلها في قتل ولده.

ولما قُتل كليب بن وائل اقتتلوا دهراً طويلاً واعتزلهم بعضهم، فأصابوا ابناً له يقال له: بُجير، فأتاهم وقال: قد عرفتم عزلتي فبُجير بكليب وكُفُّوا عن الحرب، فقالوا: بُجير بشِسْعِ نعل كليب، فقاتلهم بعد اعتزاله وكان من أشراف القبيلة[1].

وقد جاء الإسلام وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح، فمحا حكم الجاهلية، وسوَّى في الحكم بين الناس، وذلك قوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: ٥٠] سوَّى الإسلام بين دم الشريف والوضيع، وبين دماء الأحرار ودماء العبيد، وبين دماء الرجال والإناث، وذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاضل في الدماء والجراح والديات، وطُبِّق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يُحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي.

ويترتب على ما توجبه الشريعة من تطبيق التشريع الأصلح للجاني نتائج منطقية هامة:

١ ـ إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للجاني حوكم الجاني بمقتضاه، ولو أنه ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم.

٢ ـ إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم وكان أصلح للمحكوم عليه نفذ من العقوبة المحكوم بها ما يتفق مع العقوبة التي يقررها التشريع الجديد.

٣ ـ إذا كان التشريع الجديد بعد الحكم وكان يبيح الفعل ولا يعاقب عليه، فيجب أن

(١) الأم ج٦ / ص ٧، تفسير القرطبي ج٢ / ص ٢٤٤.

لا ينفذ الحكم الذي صدر طبقاً للتشريع القديم، كما يجب أن يوقف تنفيذه إذا كان قد بدئ في تنفيذه.

٤ ـ إذا كان التشريع الجديد يشدِّد العقوبة فلا ينطبق على الجاني، لأنه ليس الأصلح له، ولأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقاً للنصوص السارية وقت ارتكابها.

٢٠٨ ـ الشريعة والقانون: بيَّنا فيما سبق المبادئ التي تسير عليها الشريعة الإسلامية في سريان النصوص على الزمان، وهذه المبادئ هي نفس المبادئ التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم، ولكن القوانين الوضعية لم تأخذ بهذه المبادئ إلا أخيراً، فقد كانت القاعدة في القوانين الوضعية قديماً أن يكون للشارع الحق في أن يجعل لأي قانون جنائي أثراً رجعياً، ولم يكن حقه في ذلك مقيداً بأي قيد، فلما جاءت الثورة الفرنسية أُلغي هذا الحق، ولم يعد للشارع أن يصدر قوانين جنائية لها أثر رجعي، وقد ظل هذا المبدإ محترماً من عهد الثورة الفرنسية إلى أن بدأ علماء القانون والمشرعون يخرجون عليه في أواخر القرن الماضي وأوائل القرن الحالي، حيث تبين لهم أن التقييد المطلق ضار بمصالح الجماعة، وإن كان متفقاً مع صالح الفرد، ورأوا أن صالح الجماعة يجب أن يرجح على الصالح الفردي، بحيث إذا اقتضى صالح الجماعة أن يجعل للقانون أثر رجعي كان للشارع هذا الحق، وممن يرى هذا الرأي الشراح الإيطاليون، فإنهم يرون قبول الأثر الرجعي للقوانين التي تنشئ عقوبات أشد لأمور كانت جرائم من قبل، لأن حق المجتمع يعلو على مصلحة المجرم، ويرى الشراح الإنجليز أن الأثر الرجعي للعقوبة المشددة أمر معقول، وقد جعل المشرع المصري والمشرع الفرنسي للقانون أثراً رجعياً في قوانين معتادي الإجرام والاشتباه[(١)].

وظاهر مما سبق أن المبدإ الحديث الذي يراه الشراح ويأخذ به المشرعون هو أن المشرع ليس له في الأصل أن يجعل للقانون أثراً رجعياً، ولكن له استثناء أن يمارس هذا الحق كلما اقتضت المصلحة العامة، وهذه هي نفس النظرية الإسلامية.

وعلى أثر انتهاء الحرب الأخيرة في سنة ١٩٤٥ حاكمت الدول المنتصرة زعماء الدول المغلوبة وقوادها وحكامها، وحكمت عليهم بعقوبات تتراوح بين الإعدام والأشغال الشاقة والسجن، وكان موضوع المحاكمة أفعالاً لم تكن تعتبر جرائم، لا في قوانين البلاد المنتصرة أو المنهزمة، ولا في القانون الدولي، ولم يكن يُعاقَب عليها من قبل، وهذه المحاكمة التاريخية تطبيق واسع لنظرية رجعية القوانين لم يسبق له مثيل.

أما عن تطبيق التشريع الأصلح للمتهم على ما سبقه من الجرائم فهي قاعدة معترف بها

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١١٦، ١١٧، الموسوعة الجنائية ج٥ / ص ٥٦٨ وما بعدها.

في كل القوانين الوضعية تقريباً وإن كانت القوانين لم تعرف هذه القاعدة إلا في القرن الماضي.

وهكذا نستطيع أن نقول بعد هذه المقارنة: إن القوانين الوضعية بدأت من القرن الماضي تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في الأثر الرجعي للتشريع الجنائي، وإن ما نعتبره اليوم أحدث الآراء والنظريات في القوانين الوضعية ليس إلا تطبيقاً دقيقاً للنظرية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً.

الفصل الثالث

سريان النصوص الجنائية على المكان

٢٠٩ ـ هل الشريعة عالمية أم إقليمية؟: الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية لا مكانية، جاءت للعالم كله لا لجزء منه، وللناس جميعاً لا لبعضهم، فهي شريعة الكافة لا يختص بها قوم دون قوم، ولا جنس دون جنس، ولا قارة دون قارة، وهي شريعة العالم كله، يخاطب بها المسلم وغير المسلم، وساكن البلاد الإسلامية، وساكن البلاد غير الإسلامية، لكن لما كان الناس جميعاً لا يؤمنون بها، ولا يمكن فرضها عليهم فرضاً، فقد قضت ظروف الإمكان أن لا تطبق الشريعة إلا على البلاد التي دخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد، وهكذا أصبح تطبيق الشريعة الإسلامية مرتبطاً بسلطان المسلمين وقوتهم، فكلما اتسعت الأقاليم التي يتسلط عليها المسلمون اتسع نطاق تطبيق الشريعة، وكلما انكمش سلطانهم انكمشت الحدود التي تطبق فيها الشريعة، فالظروف والضرورة هي التي جعلت من الشريعة الإسلامية شريعة إقليمية وإن كانت الشريعة في أساسها شريعة عالمية، ولهذا نستطيع أن نقول: إن الشريعة الإسلامية في أساسها شريعة عالمية، إذا نظرنا إليها من الوجهة العلمية، ولكنها في تطبيقها شريعة إقليمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العملية.

٢١٠ ـ تقسيم العالم: وقد نظر الفقهاء إلى هذا الاعتبار حين قسموا العالم كله إلى قسمين لا ثالث لهما: **الأول**: يشمل كل بلاد الإسلام، ويسمى دار الإسلام، **والثاني**: يشمل كل البلاد الأخرى، ويسمى دار الحرب، لأن القسم الأول يجب فيه تطبيق الشريعة الإسلامية، أما القسم الثاني فلا يجب فيه تطبيقها لعدم إمكان هذا التطبيق.

٢١١ ـ دار الإسلام: تشمل دار الإسلام التي تظهر فيها أحكام الإسلام[١]، أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام[٢]، فيدخل في دار الإسلام كل بلد سكانه كلهم أو أغلبهم مسلمون، وكل بلد يتسلط عليه المسلمون ويحكمونه، ولو كانت غالبية السكان من غير المسلمين، ويدخل في دار الإسلام كل بلد يحكمه ويتسلط عليه غير المسلمين ما دام فيه سكان مسلمون يظهرون أحكام الإسلام، أو لا يوجد لديهم ما يمنعهم من إظهار أحكام الإسلام.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٠.
(٢) أسنى المطالب ج٤ / ص ٢٠٤.

وسكان دار الإسلام نوعان: مسلمون، وهم كل من آمن بالدين الإسلامي، وذمِّيون، وهم غير المسلمين الذين يلتزمون أحكام الإسلام، ويقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام، بغض النظر عن معتقداتهم الدينية، فيصح أن يكونوا مسيحيين ويصح أن يكونوا يهوداً، ويصح أن يكونوا مجوساً، أو صابئة، أو عباد ما استحسن، أو ممن لا يدينون بدين.

وسكان دار الإسلام جميعاً مسلمين وذميين معصومو الدم والمال، لأن العصمة[١] في الشريعة تكون بأحد شيئين: بالإيمان، والأمان، ومعنى الإيمان: الإسلام، ومعنى الأمان: العهد، ويكون بعقد الذمة، وبالموادعة، وبالهدنة، وما أشبه، فمن آمن برسالة محمد ـ أي أسلم ـ فقد عصم دمه وماله بالإسلام، لقوله ﷺ: «**أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا اللَّه محمد رسول اللَّه، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**» ومن دخل في أمان المسلمين بعقد من عقود الأمان فقد عصم دمه وماله بالأمان، ولو بقي على غير دين الإسلام، فسكان دار الإسلام من المسلمين معصومو الدم والمال بإسلامهم، وسكان دار الإسلام من الذميين معصومو الدم والمال بأمانهم[٢].

والأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين[٣]: أمان مؤقت، وأمان مؤبد، فالأمان المؤقت ما كان محدوداً بأجل كالمهادنة، وكالإذن بدخول دار الإسلام لأجل معين، والأمان المؤبد هو ما ليس له أجل ينتهي به، ولا يكون إلا بعقد الذمة، ولا يتمتع به إلا الذمِّيون الذين يقيمون إقامة دائمة بأرض الإسلام، وعليهم في مقابل هذا الأمان الدائم التزام أحكام الإسلام[٤].

٢١٢ ـ دار الحرب: وتشمل دار الحرب كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين، أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام، سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعددة، ويستوى أن يكون بين سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمين أو لا يكون، ما دام المسلمون عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام.

وسكان دار الحرب على نوعين: فهم إما حربيون، وإما مسلمون.

---

(١) العصمة معناها: عدم الإباحة، فمن كان معصوم الدم والمال فهو غير مباح الدم والمال.

(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٠٢، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٣١، أسنى المطلب ج٤ / ص ٢١٨، الشرح الكبير ج١٠ / ص ٦٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٠٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ٢١٠، مواهب الجليل ج ٣/ ص ٣٦٠ ـ ٣٦٤، ٣٨٠ وما بعدها، المغني ج١٠ / ص ٥٧٨.

(٤) لا يلزم الذمي بكل أحكام الإسلام، وإنما يلزم فقط بما لا يتعارض مع معتقده الديني، فيؤخذ بأحكام الإسلام في ضمان النفس والمال والعرض، وتقام الحدود عليهم، فيما يعتقدون تحريمه كالسرقة، دون ما يعتقدون حله كشرب الخمر (راجع: الشرح الكبير ج١٠ / ص ٦١١، بدائع الصنائع ج٧ / ص ١١١ وما بعدها).

فالحربيون هم سكان دار الحرب الذين لا يدينون بالإسلام، ويقال لأحدهم: حربي، والحربيون غير معصومين، فدمائهم وأموالهم مباحة، ما لم يكن بينهم وبين دار الإسلام عهد أو هدنة، لأن العصمة في الشريعة لا تكون ـ كما قلنا ـ إلا بأحد شيئين، بالإيمان أو بالأمان.

وليس للحربيين ـ إذا لم يكن بينهم وبين دار الإسلام عهد ـ أن يدخلوا دار الإسلام، فإذا دخلها أحدهم فهو مباح الدم والمال، ويجوز قتله ومصادرة ماله، كما يجوز أسره والعفو عنه.

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بإذن أو أمان خاص أو بناء على عهد فهو مستأمَن، والمستأمن يعصم دمه وماله عصمة مؤقتة، لأن أمانه مؤقت لا دائم، وله أن يقيم في دار الإسلام المدة التي يستأمن فيها معصوم الدم والمال، فإذا انتهى أمانه عاد حربيًّا كما كان، مهدر النفس والمال إذا ترك دار الإسلام، أما إذا بقي فيها مختاراً فيرى البعض أنه يصبح حربياً، ويرى البعض أنه يصبح ذميّاً باختياره البقاء في دار الإسلام، ويصير معصوماً عصمة مؤبدة.

أما المسلم الذي يسكن دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام أصلاً فهو عند مالك والشافعي وأحمد كأي مسلم من أهل دار الإسلام، يعصم بإسلامه دمه وماله، ولو أنه مقيم في دار الحرب ومهما طالت إقامته، وإذا أراد دخول دار الإسلام لا يُمنع منها، بينما يرى أبو حنيفة أن المسلم المقيم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام غير معصوم بمجرد إسلامه، لأن العصمة عند أبي حنيفة ليست بالإسلام وحده وإنما يعصم المسلم عنده بعصمة الدار ومَنَعة الإسلام المستمدة من قوة المسلمين وجماعتهم، والمسلم في دار الحرب لا منعة له ولا قوة فلا عصمة له، ولكن له أن يدخل دار الإسلام في أي وقت، فإذا دخلها استفاد العصمة[١].

وكما يعتبر الحربي مباح الدم إذا دخل دار الإسلام دون إذن، فكذلك يعتبر المسلم والذمي مباحي الدم للحربيين إذا دخلا دار الحرب دون إذن أو أمان، فإذا دخلا بإذن أو أمان سُمّي كلاهما مستأمناً، على أن تكون إقامته مؤقتة، وله أن يرجع إلى دار الإسلام في أي وقت شاء، فإذا رأى المسلم أن يبقى بصفة دائمة في دار الحرب فذلك لا يغير من أمره شيئاً ما دام باقياً على إسلامه، فإن خرج عن إسلامه صار حربيّاً، وإذا أراد الذمي أن يقيم إقامة دائمة في دار الحرب انقلب حربياً.

وإذا تزوج المسلم أو الذمي حربية أو مستأمنة فإنها تصبح بالزواج ذمِّية، أما إذا تزوج الحربي المستأمن من ذمية فإنها لا تصبح بزواجه حربية، كما أنه لا يصبح ذمياً

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٢.

بزواجها على الرأي الراجح، وإذا تزوج المستأمن مستأمنة ثم أصبح ذمياً أصبحت مثله ذمية[١].

٢١٣ ـ **مدى إقليمية الشريعة**: رأينا فيما سبق أن الشريعة في أصلها عالمية، وأن الظروف قضت من الناحية العملية أن تكون إقليمية فلا تطبق إلا على دار الإسلام.

وقد بقي أن نعرف مدى هذه الإقليمية، فهل تطبق الشريعة على كل سكان البلاد الإسلامية أو تطبق على بعضهم دون البعض الآخر؟ وإذا طبقت الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الإسلام، فهل تطبق على ما يرتكبه أهل هذه الدار من جرائم أثناء وجودهم في دار الحرب؟.

الأصل في الشريعة الإسلامية أنها تسري على كل من يقيمون في دار الإسلام، مهما تعددت حكوماتها واختلفت نظم الحكم فيها، فيستوي أن تكون البلاد الإسلامية خاضعة كلها لحكم دولة واحدة، كما كان الحال في عهد الدولة الأموية، أو خاضعة لحكم دول متعددة كما هو الحال اليوم، وتسري الشريعة على كل السكان، سواء كانوا متقدمين أو متأخرين، يسكنون السهول والوديان أو الصحاري والجبال، ولا عبرة باختلاف أديانهم أو لغاتهم أو أجناسهم، وعلى من يقيمون في دار الإسلام أن يلتزموا أحكام الشريعة لا في دار الإسلام فقط بل وفي خارج دار الإسلام.

فالمبدإ الشرعي العام إذن هو سريان الشريعة على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أيّاً كان مرتكبها، وعلى الجرائم التي ترتكب في دار الحرب من مقيم في دار الإسلام، وأساس هذا المبدإ العام هو طبيعة الشريعة وظروفها، فهي شريعة عالمية كما قلنا، وهي بهذا الوصف واجبة التطبيق على كل جريمة تقع في أي بقعة من بقاع العالم، ولما كانت الظروف لا تسمح بتطبيق الشريعة إلا في بلاد الإسلام، وعلى المقيمين بها، فقد اكتُفي ـ نزولاً على حكم الظروف ـ بتطبيق الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الإسلام، ولو كان مرتكبها لا ينتمي لدار الإسلام، لأن تطبيق الشريعة ممكن في دار الإسلام على كل من يوجد في هذه الدار، واكتُفي بتطبيق الشريعة على الجرائم التي تقع في دار الحرب من مقيم في دار الإسلام، لأنه من الممكن أن تطبق الشريعة على المقيمين في دار الإسلام، وإن كان لا يمكن تطبيقها على دار الحرب.

هذا هو المبدإ العام في الشريعة الإسلامية، ولا خلاف عليه، ولكن الفقهاء اختلفوا في تطبيقه تبعاً للاعتبارات المختلفة التي نظر إليها كل منهم عند التطبيق، وقد أدى هذا الخلاف إلى وجود ثلاث نظريات مختلفة عن سريان التشريع الجنائي على المكان.

٢١٤ ـ **النظرية الأولى**: وصاحبها أبو حنيفة، ويرى أن الشريعة تطبق على الجرائم

(١) البحر الرائق ج٣ / ص ١٠٢.

التي ترتكب في دار الإسلام، أي مكان داخل في حدود الدولة الإسلامية أيّاً كانت الجريمة، وسواء كان مرتكبها مسلماً أو ذميّاً، لأن المسلم ليس له قانون غير الشريعة، ولا يجوز له أن يرضى لنفسه قانوناً غيرها، ولأن الذمي التزم أحكام الإسلام التزاماً دائماً بقبوله عقد الذمة الدائم.

أما من يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام فلا تطبق عليه أحكام الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقّاً للّه أي تمس حقّاً للجماعة، وإنما يعاقب بمقتضى الشريعة إذا ارتكب جريمة تمس حقّاً للأفراد، وقد علمنا أن من يقيم إقامة مؤقتة في دار الإسلام يسمى المستأمَن.

ويعلل أبو حنيفة إعفاء المستأمن بأنه لم يدخل دار الإسلام للإقامة، بل لحاجة يقضيها، كتجارة أو رسالة أو لمجرد المرور، وليس في الاستئمان ما يلزمه بجميع أحكام الشريعة في الجرائم والمعاملات، بل هو يلزم فقط بما يتفق مع غرضه من دخول دار الإسلام، وبما يرجع إلى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد، فعليه أن يلتزم الإنصاف وكف الأذى، ما دمنا قد التزمنا له بتأمينه بإنصافه وكف الأذى عنه، ولما كانت جرائم القصاص والقذف مما يتعلق بحقوق العباد ويمسها مساساً شديداً، فإن المستأمن يؤخذ بهاتين الجريمتين كما يؤخذ بغيرهما من الجرائم التي تمس حقوق الأفراد كالغصب والتبديد، أما ما عدا ذلك من الجرائم التي تمس حقوق الأفراد فلا يُسأل عنها، ولا تلزمه عقوبتها، سواء كانت هذه العقوبات خالصة للّه تعالى أو يغلب فيها حق اللّه تعالى كالزنا والسرقة[١].

أما الجرائم التي يرتكبها مسلم أو ذمي خارج دار الإسلام فلا تطبق عليها الشريعة الإسلامية، سواء وقعت من شخص مقيم في دار الإسلام ثم سافر إلى دار الحرب وعاد، أو وقعت من شخص كان يقيم في دار الحرب ثم أقام بعد ذلك في دار الإسلام، لأن المسألة عند أبي حنيفة ليست مسألة التزام المسلم أو الذمي بأحكام الإسلام أينما كان مقامه، وإنما هي واجب الإمام في إقامة الحد، ولا يجب على الإمام أن يقيم الحد أو العقوبة إلا وهو قادر على الإقامة، لأن الوجود مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها، فإذا انعدمت القدرة لم تجب العقوبة[٢].

ومعنى ما سبق أن القضاء بالعقوبة يقتضي الولاية على محل الجريمة وقت ارتكاب الجريمة، ولا ولاية للدولة الإسلامية على محل ارتكاب الجريمة.

ويترتب على ما سبق أنه لو دخل مكان الجريمة في ولاية الدولة الإسلامية بعد ارتكاب الجريمة فلا تطبق الشريعة على الجريمة، لأن الولاية كانت منعدمة وقت وقوع الجريمة.

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٥٥، ١٥٦.

(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٥٢، ١٥٣.

وإذا ارتكب المسلم أو الذمي جريمة في دار الإسلام وهرب منها إلى دار الحرب، فلا يسقط هربه العقوبة، لأن الفعل، وقع موجباً للعقوبة، وكذلك حال المستأمن فيما يعاقب على ارتكابه من جرائم، فإن عودته لدار الحرب لا تسقط عقوبته، ولا تمنع من العقاب على جريمته[١].

وإذا عسكر جنود الدولة الإسلامية في دار الحرب فكل جريمة وقعت في المعسكر تأخذ حكم الجرائم المرتكبة في دار الإسلام، لأن أرض المعسكر في حيازة جند الدولة، وللدولة سلطان عليها، فيعتبر المعسكر لهذا دار إسلام.

أما الجرائم التي ترتكب خارج المعسكر فحكمها حكم الجرائم التي ترتكب في دار الحرب[٢].

ويرى أبو حنيفة أن الجرائم التي ترتكب من الجنود أثناء الغزو، لا تنفذ عقوباتها إلا بعد الرجوع لأرض الإسلام، لقوله ﷺ: «**لا تقطع الأيدي في الغَزاة**»[٣].

ويفرق أبو حنيفة في جرائم القتل بين عدة حالات: فإذا كان القتيل قد أسلم وبقي في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام فلا قصاص ولا دية إذا قتله مسلم أو ذمي من أهل دار الإسلام، وإذا كان القتيل مسلماً أو ذميّاً من أهل دار الإسلام ودخل دار الحرب مستأمناً فلا قصاص، لانعدام الولاية على محل الجريمة، ولكن يلزم القاتل بالدية، وإذا كان القتيل قد دخل دار الحرب مكرهاً كالأسير، فيرى أبو حنيفة أن لا قصاص ولا دية في قتله، لأن الأسر يبطل عصمة الأسير، ولكنّ محمداً وأبا يوسف يخالفان في هذا، ويريان أن الأسر لا يبطل عصمة الأسير، وأن القاتل والمقتول من أهل دار الإسلام، فإذا لم يمكن القصاص لانعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها فيلزم القاتل بالدية ضماناً عن القتل، لأن ولاية الضمان ثابتة على المتقاضين وقت التقاضي[٤].

ويجيز أبو حنيفة للمسلم والذمي إذا دخلا دار الحرب مستأمنين أن يتعاقدا برباً مع حربي أو مع مسلم لم يهاجر إلينا، لأن الربا إتلاف مال للحربي برضاه، وهذا لا يتنافى مع عقد الأمان، لأن المسلم الذي لم يهاجر أمواله غير معصومة.

ولأبي يوسف رأي مخالف في هذه النقطة، فهو يرى أن المسلم والذمي عليهما ـ إذا دخلا دار الحرب ـ أن يلتزما أحكام الإسلام، فلا يفعلان ما يحرمه ولو كان مباحاً في دار الحرب، وما دام الربا محرماً بنصوص الشريعة فهو محرم في دار الإسلام وفي دار الحرب، ويفرق محمد بين المعاملة بالربا مع حربي وبين المعاملة مع مسلم لم يهاجر إلينا، ويرى أن التعاقد بالربا مع حربي في دار الحرب جائز للسبب الذي يذكره أبو حنيفة، أما التعاقد بالربا

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣١.
(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٢.
(٣) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٥٤.
(٤) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٣.

مع مسلم لم يهاجر إلينا فهو غير جائز[١]، ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أنه لا يجوز للمسلم والذمي أن يتعاقد أحدهما مع الآخر على الربا في دار الحرب، كما لا يجوز لهما ذلك في دار الإسلام، فإن تعاقدا في دار الحرب فلا عقاب، لانعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها، ولكن على آخذ الربا الضمان، أي رد ما أخذه، ولو كان الآخر في دار الحرب، لأن الرد ليس عقوبة وتكفي فيه الولاية على المتقاضين وقت التقاضي.

وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب مستأمناً فادان حربيّاً أو أدانه حربي ثم خرج المسلم أو الذمي إلى دار الإسلام، وخرج الحربي إليها مستأمناً، فإن القاضي لا يقضي لواحد منهما على صاحبه بالدَّين، وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضي بالغصب، لأن المداينة في دار الحرب وقعت هدراً لانعدام ولايتنا عليهم، وانعدام ولايتهم في حقنا أيضاً، وكذلك الغصب، ولأن المداينة والغصب يصادف كلاهما مالاً غير مضمون، إذ الأصل أن مال أهل دار الإسلام مباح للحربي، ومال الحربيين مباح لأهل دار الإسلام، وإنما التزم المسلم أو الذمي بعقد الأمان أن يكف عن أذى الحربيين أثناء إقامته في دارهم وأن ينصفهم، كما التزموا هم بعقد الأمان أن ينصفوا المسلم أو الذمي المستأمن وأن يكفوا عن إيذائه، فإذا غصب أحد الطرفين الآخر شيئاً فقد غصب مالاً مباحاً له، ولكنه حَنِثَ بعهده وغدر وآذى مَنْ تعهد بالكف عن إيذائه ولم ينصفه، والحِنْثُ والغدر في ذاته ليس سبباً لتحريم المال المباح أو تحليل المال المحرم.

والحكم كذلك لو كانا حربيين أدان أحدهما الآخر في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام مستأمنين فلا يُقضى بينهما في الدين، لأنه لا ولاية لنا عليهم وقت الدين ولا وقت التقاضي، أما إذا خرجا إلى دار الإسلام مسلمين، فإن القاضي يقضي بينهما لثبوت الولاية عليهما وقت التقاضي[٢].

وإذا غصب المسلم أو الذمي مسلماً أو ذمياً في دار الحرب أو أدانه فلا عقوبة على الغصب، ولكن يُقضي بالدَّين وبضمان المغصوب، والعلة في امتناع العقاب هي انعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها، والعلة في القضاء بالدين والضمان هي قيام الولاية على المتقاضين وقت التقاضي.

ونستطيع أن نستخلص مما سبق أن الجرائم التي تقع في دار الحرب من مسلم أو ذمي على حربي لا يعاقب عليها، طبقاً لرأي أبي حنيفة، لانعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها، ولا تختص المحاكم في دار الإسلام بالنظر فيما يطلبه المجني عليه أو أولياؤه من ضمان مالي عن هذه الجرائم، وكذلك الحكم إذا كان المجني عليه في حكم الحربي كالأسير المسلم أو المسلم الذي يهاجر إلى دار الإسلام.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٢، ١٣٣.

أما إذا كان المجني عليه من أهل دار الإسلام فإن الجرائم لا يعاقب عليها أيضاً لانعدام الولاية على محل الجريمة، ولكن المحاكم في دار الإسلام تختص بالنظر فيما يطلبه المجني عليه أو أولياؤه من ضمان مالي عن الجريمة التي وقعت في دار الحرب، وعلى المحاكم أن تقضي بهذا الضمان ولو كان يعتبر عقوبة من بعض الوجوه، كالدية، فإنها تعتبر تعويضاً من وجه وعقوبة من وجه آخر، ومعنى ذلك أن المحاكم ممنوعة من توقيع العقوبات البحتة، أما العقوبة التي فيها معنى تعويض المجني عليه عما أصابه من الجريمة فلا تمنع منها، لأنها تحكم بها باعتبارها عقوبة.

هذه هي نظرية أبي حنيفة في سريان الشريعة الإسلامية على المكان، وقد كان لرأيه في عدم سريان الشريعة على المستأمن أثر سيئ على البلاد الإسلامية، لأن رأيه اتخذ أساساً وسنداً في منح الامتيازات الأجنبية للمستأمنين، أي من نسميهم اليوم بالأجانب، وكلنا يعلم مدى ما قاسته البلاد الإسلامية وما تزال تقاسيه من آثار هذه الامتيازات التي مُنحت للأجانب وقت ضعفهم وقوة المسلمين، لتشجيع الأجانب على دخول دار الإسلام، وتؤمنهم على أنفسهم وأموالهم، فأصبحت بعد ضعف المسلمين سبباً لاستغلال المسلمين، وتضييع حقوقهم، واستعلاء الأجانب عليهم.

٢١٥ ـ النظرية الثانية: وهي نظرية أبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي، ويرى أن الشريعة الإسلامية تسري على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامتهم دائمة كالمسلم والذمي، أو كانت إقامتهم مؤقتة كالمستأمن، وحجته في ذلك أن المسلم يلزمه إسلامه بالتزام أحكام الإسلام، وأن الذمي ملزم بأحكام الإسلام التزاماً دائماً بمقتضى عقد الذمة الذي يضمن له الأمان الدائم، أما المستأمن فيلتزم أحكام الإسلام بمقتضى عقد الأمان المؤقت الذي خوله الإقامة المؤقتة في دار الإسلام، وبقبوله دخول دار الإسلام، لأنه بطلبه دخول دار الإسلام قد قبل أن يلتزم أحكام الإسلام مدة إقامته، ولأنه لما مُنح إذن الإقامة منحه على هذا الشرط، فصار حكمه حكم الذمي، ولا فرق بينهما، إلا أن الذمي أمانه مؤبد والمستأمن أمانه مؤقت، ولهذا يعاقب المستأمن مهما قصرت مدة إقامته على الجرائم التي يرتكبها في دار الإسلام، سواء تعلقت هذه الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد[(١)].

ووجه الخلاف فيما سبق بين نظرية أبي يوسف ونظرية أبي حنيفة ينحصر في تطبيق الشريعة على المستأمن، فأبو يوسف يرى تطبيق الشريعة على المستأمن في كل الأحوال، وأبو حنيفة لا يطبق الشريعة على المستأمن إلا في الجرائم التي تمس حقوق الأفراد دون غيرها من الجرائم.

ويتفق أبو يوسف مع أبي حنيفة في أن الشريعة لا تسري على الجرائم التي ترتكب في

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٣٤.

دار الحرب، ولو ارتكبها المقيمون في دار الإسلام، ولكنه يخالف أبا حنيفة في مسألتين ذكرناهما أثناء عرض نظرية أبي حنيفة، **الأولى منهما**: أن أبا يوسف يرى أن المسلم والذمي لا يجوز لأحدهما في دار الحرب أن يتعاقد برباً مع حربي أو مع مسلم مقيم بدار الحرب لم يهاجر إلينا، ولو كان التعاقد على الربا غير محرم في دار الحرب، لأنه محرم عليه طبقاً لأحكام الإسلام، وهو ملزم بهذه الأحكام أينما كان، ولكنه لا يُعاقب إذا أخذ رباً في دار الحرب لانعدام الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها، والفرق بين رأي أبي حنيفة ورأي أبي يوسف في هذه النقطة أن أبا حنيفة لا يرى الفعل في ذاته محرماً بينما يحرمه أبو يوسف، **والثانية منهما**: مسألة الأسير المسلم إذا قتله في دار الحرب مسلم أو ذمي، فأبو حنيفة لا يرى في قتله قصاصاً ولا دية، لأنه فقد بالأسر عصمته، بينما يرى أبو يوسف أن في قتله الدية، لأن الأسر لا يفقده عصمته، ولأن القصاص غير ممكن لانعدام الولاية، فيلتزم القاتل بالدية ضماناً عن القتل، لأن للمحاكم الإسلامية أن تقضي بالضمان عن الجريمة المرتكبة في دار الحرب إذا كان الجاني والمجني عليه من أهل دار الإسلام، لأن ولاية المحاكم عليهما قائمة وقت المطالبة بالضمان وإن انعدمت على محل الجريمة، والفرق بين الرأيين في هذه المسألة هو نفس الفرق في المسألة السابقة.

٢١٦ ـ النظرية الثالثة: وهي نظرية مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] وهم يرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب في أي مكان داخل حدود دار الإسلام، سواء كان مرتكب الجريمة مسلماً أو ذميّاً أو مستأمناً، لأن المسلم ملزم بطبيعة إسلامه بأحكام الشريعة، والذمي ملزم بأحكام الشريعة بعقد الذمي الذي التزم بمقتضاه أحكام الإسلام التزاماً دائماً في مقابل الأمان الدائم والعصمة الدائمة لنفسه ولماله، والمستأمن ملزم بأحكام الشريعة بطلبه الأمان ودخول أرض الإسلام بعد إعطائه الأمان، فحكمه حكم الذمي، ولا يختلف المستأمن عن الذمي إلا في أن المستأمن إقامته بدار الإسلام موقتة، والذمي إقامته مؤبدة، وإذا هرب المستأمن من دار الإسلام بعد ارتكابه جريمة ما، فلا تسقط العقوبة بهربه وخروجه من دار الإسلام، بل تُستوفى العقوبة حين القدرة عليه.

وكذلك تطبق الشريعة عند هؤلاء الأئمة على كل جريمة ارتكبها مسلم أو ذمي في دار الحرب، بخلاف جرائم الحربي المستأمن التي يرتكبها في دار الحرب، فإنه لا يعاقب عليها في دار الإسلام، لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام إلا من يوم دخوله داره، أما المسلم والذمي فيستوي في حقهما ارتكاب الفعل المحرم في دار الإسلام أو في دار الحرب ما دام الإسلام

---

(١) مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٥٥، ٣٦٥، المدونة ج١٦ / ص ٩١.
(٢) المهذب ج٢ / ص ٣٥٨.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٤٣٩، ٥٣٧، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٨٣.

يحرمه، وإذا كان اختلاف الدارين لا يؤثر على تحريم الفعل، فإنه لا يؤثر بالتالي على العقوبة المقررة جزاء على إتيان الفعل المحرم.

ويعاقب المسلم والذمي على الجرائم التي يرتكبها أحدهما في دار الحرب، ولو كان الفعل مباحاً في دار الحرب كالربا، ما دامت الشريعة الإسلامية تحرم على أحدهما هذا الفعل.

أما إذا كان الفعل محرماً في دار الحرب ولكن الشريعة الإسلامية تتيحه فلا عقاب على من ارتكبه في دار الحرب.

وإذا ارتكب الذمي جريمة في دار الحرب وكان قد ترك دار الإسلام بقصد عدم العودة إليها، فلا يعاقب عليها إذا عاد إلى دار الإسلام، لأنه يصبح حربيّاً بتركه دار الإسلام، وتزول صفته كذمي، فلا يعود ملتزماً بأحكام الإسلام، وإذا عاد إلى دار الإسلام فإنه يعود باعتباره حربيّاً مستأمناً لا ذميّاً.

وإذا ارتد المسلم وترك دار الإسلام، وارتكب جريمة بعد ذلك في دار الحرب، فلا يعاقب عليها في دار الإسلام، ولو عاد مسلماً، لأنه أصبح بردته وترك دار الإسلام حربيّاً، فلم يكن ملتزماً وقت الجريمة بأحكام الإسلام.

ويعتبر هؤلاء الفقهاء المعسكر الإسلامي أرضاً إسلامية ولو كان في دار الحرب، ولكن يستوي عندهم أن ترتكب الجرائم في المعسكر أو في خارجه، لأن الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أو في دار الحرب معاقب عليها عندهم على الوجه الذي سبق بيانه.

ويرى مالك والشافعي أن لا يؤخر العقاب على الجرائم التي يرتكبها الجنود إلى حين عودتهم إلى دار الإسلام، بل تنفذ العقوبات كلما استحقت، إلا إذا لم يكن لأمير الجيش حق توقيع العقوبة، وإلا كان بالمسلمين حاجة إلى الجاني، أو كان لهم به قوة، وهذا الاستثناء الأخير للشافعي خاصة.

ويرى أحمد تأخير تنفيذ العقوبة حتى يعود الجند إلى دار الإسلام، أو حتى يعود الجاني وحده، وهذا الرأي يتفق مع رأي أبي حنيفة، وقد سبق أن بسطناه.

وإذا كانت القاعدة عند الأئمة الثلاثة هي عقاب المسلم والذمي على الجرائم التي يرتكبانها في دار الحرب، فإن هذه القاعدة تنطبق على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، وكذلك جرائم التعازير التي ينص عليها أولو الأمر، ولكن القاعدة لا تنطبق على كل هذه الجرائم بدرجة واحدة، لاختلاف طبيعة كل نوع عن الآخر، فجرائم الحدود والقصاص التي ترتكب في دار الحرب يجب العقاب عليها، وليس لولي الأمر حق العفو عن العقوبة أو الجريمة، وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة يجب العقاب عليها، ولكن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة بعد وقوعها،

وأن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها بعد الحكم بها، أما جرائم التعازير التي ينشئها ولي الأمر يجوز أن يعاقب عليها إذا رأى ذلك ولي الأمر، ويجوز أن لا يعاقب عليها، لأن ولي الأمر هو الذي حرم الأفعال المكونة لهذه الجرائم، ويجوز له أن يبيحها وأن لا يعاقب عليها إذا وقعت في دار الحرب، ومعنى هذا أن العقاب على الجرائم التي ترتكب في دار الحرب ليس واجباً في كل الجرائم.

هذا هو مقتضى نظرية الأئمة الثلاثة، أما نظريتا أبي حنيفة وأبي يوسف فمقتضاهما أن لا عقاب على أية جريمة ترتكب في دار الحرب مهما كان نوعها، لأن العقاب أساسه الولاية على محل الجريمة وقت ارتكابها، والولاية منعدمة في كل الأحوال.

٢١٧ ـ **بين الشريعة والقانون**: هذه هي النظريات الإسلامية الثلاث وهي تكاد تكون نفس النظريات التي عرفتها القوانين الوضعية حتى اليوم، فقد عُرفت القوانين الوضعية ثلاث نظريات مماثلة:

أولاها: تقضي بتطبيق القانون على رعايا الدولة دون غيرهم في الداخل والخارج، وقد كانت هذه النظرية سائدة في القرون الوسطى، وهي تماثل نظرية أبي حنيفة فيما يختص بتطبيق القانون في إقليم الدولة على رعايها فقط دون الأجانب، ولكنها تخالف نظرية أبي حنيفة في أن القانون يتبع الرعايا في الخارج، الأمر الذي لا يراه أبو حنيفة.

والثانية: تقضي بتطبيق القانون على جميع المقيمين في أرض الدولة من وطنيين وأجانب على ما يقع منهم داخل أرض الدولة فقط من الجرائم، أما ما يقع منهم في الخارج فلا عقاب عليه، وقد ظلت هذه النظرية سائدة حتى القرن التاسع عشر، وهي نفس نظرية أبي يوسف.

والثالثة: تقضي بتطبيق القوانين على كل المقيمين بأرض الدولة من وطنيين وأجانب إذا ارتكبوا أية جريمة داخل حدود الدولة، كما تقضي بتطبيق القوانين على بعض الجرائم التي ترتكب خارج أرض الدولة، وهذه النظرية هي السائدة اليوم في القوانين الوضعية، وهي النظرية التي أخذ بها قانون العقوبات المصري، ولا فرق بين هذه النظرية ونظرية مالك والشافعي وأحمد، إلا أن نظرية الفقهاء الإسلاميين تجعل العقاب واجباً في بعض الجرائم التي تقع في الخارج ولا خيار لولي الأمر فيه، وتترك لولي الأمر أن يعاقب على البعض الآخر إن رأى مصلحة في ذلك، أما النظرية القانونية فتترك للهيئة التشريعية أن تعاقب على ما ترى مصلحة في العقاب عليه من الجرائم التي تقع في الخارج، وهذا الفرق ليس له أثر كبير من الوجهة العملية، لأن الجرائم التي يجب فيها العقاب طبقاً للنظرية الإسلامية هي من أخطر الجرائم وأهمها، ومصلحة الدولة تقتضي العقاب عليها.

٢١٨ ـ **كيف يمكن تطبيق النظريات الإسلامية مع تعدد دول الإسلام؟**: يلاحظ على

النظريات الإسلامية أنها تقسم العالم قسمين: دار الإسلام، ودار حرب، وقد يظن البعض أن هذا يقتضي أن تكون البلاد الإسلامية كلها تحت حكم دولة واحدة، والبلاد الأجنبية كلها تحت حكم دولة واحدة، وهو ظن لا أساس له من الواقع، فالنظريات الإسلامية لم توضع على أساس أن تكون البلاد الإسلامية محكومة بحكومة واحدة، وإنما وضعت على أساس ما يقتضيه الإسلام، والإسلام يقتضي أن يكون المسلمون في كل بقاع الأرض يداً واحدة، يتجهون اتجاهاً واحداً وتسوسهم سياسة واحدة، وأبسط الصور وأكفلها بتحقيق هذه الغاية أن تكون كل بلاد الإسلام تحت حكم دولة واحدة، ولكن ليست هذه هي الصورة الوحيدة التي تحقق أهداف الإسلام، لأن هذه الأهداف يمكن أن تتحقق مع قيام دول متعددة في دار الإسلام ما دامت هذه الدول تتجه اتجاهاً واحداً، وتسير على سياسة واحدة، والإسلام لا يتنافى مع نظام كنظام الولايات المتحدة الأمريكية، ولا مع نظام كنظام الولايات السوفيتية القائم في روسيا، ولا مع نظام كنظام الدمنيون الإنجليزي، ولا يتنافى مع النظام القائم الآن في البلاد العربية بعد قيام الجامعة العربية التي تعمل على توحيد الاتجاهات والسياسات في الدول العربية المختلفة، ولا يتنافى مع قيام جامعة إسلامية تتكون من كل الدول الإسلامية، وتشرف عليها وتعمل على توحيد أغراضها واتجاهاتها، وعلى حلٍّ ما يثور فيها من نزاع داخلي، ولا يتنافى الإسلام مع أي نظام آخر ما دام هذا النظام يحقق الأهداف الإسلامية، وأن هذه الأهداف هي أن يكون المسلمون يداً واحدة على من عداهم، وأن يكون اتجاههم واحداً وسياستهم واحدة.

وليس أدل على صحة ما نقول من أن النظريات الإسلامية وضعت في عهد العباسيين بعد أن انقسمت الدولة الإسلامية الأولى إلى ثلاث دول: دولة العباسيين في المشرق، ودولة العلويين في المغرب، ودولة الأمويين في الأندلس، وقد ظلت هذه النظريات تطبق بعد أن أصبح في كل قطر إسلامي دولة إسلامية.

وتعتبر النظريات الإسلامية كل البلاد الأجنبية دار حرب واحدة مع اختلاف الدول التي تحكمها، فقد كان المسلمون يحاربون الترك والروس والهنود والأسبان والفرنسيين والرومان، وكانوا يعتبرون بلاد كل هؤلاء وغيرهم دار حرب.

فالمقصود إذن من تقسيم العالم إلى دار إسلام ودار حرب ليس جعل العالم تحت حكم دولتين أو وحدتين سياسيتين، وإنما هو تقسيم العالم إلى قسمين: **أحدهما**: دار أمن وسلام للمسلمين، **والثاني**: دار خوف وعداء للمسلمين، وبيان الأحكام التي تسري على المقيمين في كل دار، وقد اعتبرت البلاد الإسلامية على اختلاف حكوماتها داراً واحدة، لأنها محكومة بقانون واحد هو الشريعة الإسلامية، فهي من هذه الوجهة وحدة قانونية لا تختلف فيها الأحكام باختلاف الجهات ولا باختلاف الأجناس، واعتبرت البلاد غير الإسلامية داراً واحدة، لأن الأحكام التي تسري عليها طبقاً للشريعة الإسلامية أحكام واحدة

لا تختلف باختلاف الجهات واختلاف الأجناس، وهذا هو الأساس الصحيح لتقسيم العالم إلى دار حرب ودار إسلام.

وعلى هذا فتعدد الدول الإسلامية لن يمنع اليوم من تطبيق النظريات الإسلامية كما لم يمنع من تطبيقها قديماً، فقد طبقها الأندلسيون في الأندلس، والمغاربة في المغرب، والعلويون في مصر، والعباسيون في بغداد، ونستطيع اليوم أن نطبقها في مصر وفي لبنان وفي سوريا والعراق والحجاز والباكستان وفي المغرب، وفي كل بلد إسلامي له حكومة تحكمه وحدود تحده.

ومن السهل تطبيق النظريات الإسلامية اليوم، ولكن تطبيقها يقتضي من كل دولة إسلامية أن تعتبر نفسها ممثلة للإسلام في جميع بقاع العالم لا في داخل حدودها فقط، فمثلاً إذا أردنا أن نطبق نظرية أبي حنيفة في مصر فإننا نعاقب أولاً كل من يرتكب جريمة داخل حدود البلاد المصرية، مسلماً كان الجاني أو ذميّاً مصريّاً أو شاميّاً أو عراقيّاً أو فلسطينيّاً أو فارسيّاً، وهكذا، لأن كل فرد من رعايا أية دولة إسلامية لا يعتبر أجنبياً بالنسبة لأية دولة إسلامية أخرى، ولأن بلاد الإسلام كلها دار واحدة تحكمها شريعة واحدة، وتعاقب ثانياً كل هؤلاء على أية جريمة يرتكبونها في أي بلد إسلامي آخر، سواء كانوا يقيمون في مصر إقامة دائمة أو إقامة مؤقتة، بشرط أن لا يكونوا قد عوقبوا على هذه الجريمة في محل ارتكابها، أو في أي بلد إسلامي آخر، فإذا كانوا قد عوقبوا على الجريمة في أي بلد إسلامي آخر بغير العقوبة التي توجبها الشريعة، وجب أن يعاقبوا مرة ثانية بالعقوبة المقررة في الشريعة، لأن بلاد الإسلام كلها دار واحدة مهما اختلفت حكوماتها، ولأن الإسلام يوجب على كل دولة إسلامية أن تقيم أحكامه وأن تبادر إلى تغيير المنكر والنهي عنه، ومن تغيير المنكر أن تبادر الدولة بتوقيع العقوبة التي توجبها الشريعة على من استحقها.

وما سبق يصدق على جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، مع ملاحظة أن لولي الأمر في جرائم التعازير حق العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة، وليس له ذلك في جرائم الحدود، ولا في جرائم القصاص والدية، أما جرائم التعازير التي يحرمها أولو الأمر فلا يصدق عليها ما قلنا، ولا يعاقب عليها إلا إذا كان الفعل محرماً في محل وقوعه، ومحل المحاكمة عليه، فإذا كان الفعل مباحاً في محل وقوعه امتنع العقاب عليه في أية دولة أخرى، وإذا كان محرماً في محل وقوعه فقط امتنع العقاب عليه في أي محل آخر.

وأساس التفرقة بين جرائم الحدود وجرائم القصاص من جهة، وبين جرائم التعازير من جهة أخرى، أن إقامة العقوبات في جرائم الحدود واجبة على كل مسلم، ولا يصح

تأخيرها، ولا يجوز العفو عنها، وأن عقوبات جرائم القصاص واجبة ما لم يعف عنها المجني عليه أو ولي دمه، فإذا لم تقم حكومة إسلامية عقوبات الحدود والقصاص وجبت إقامتها على الحكومة الأخرى، وإن لم تقمها الحكومات وجبت على الأفراد، أما عقوبات التعازير فيجوز إيقاف تنفيذها والعفو عنها.

وأساس التفرقة بين جرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، وجرائم التعازير التي حرمها أولو الأمر، أن الأفعال المكونة للنوع الأول لا يجوز إباحتها، وإن جاز العفو عن الجريمة وعقوبتها، أما الأفعال المكونة للنوع الثاني فيجوز إباحتها بعد تحريمها فضلاً عن جواز العفو عن الجريمة وعقوبتها.

وإذا أردنا أن نطبق نظرية أبي يوسف، فإنا نعاقب فوق ما تقدم كل مستأمن ارتكب جريمة في أي بلد إسلامي إذا لم يعاقب عليها في محل ارتكابها، أو عوقب عليها بغير العقوبة المقررة شرعاً، لأنه بدخوله هذا البلد الإسلامي التزم بأحكام الإسلام، وتلك الأحكام تلزم كل دولة إسلامية أن تطبقها، وعلى هذا تكون كل دولة إسلامية قادرة على أن تعاقب طبقاً للشريعة كل مسلم أو ذمي أو مستأمن ارتكب جريمة في دار الإسلام سواء كان محل الجريمة واقعاً في حدود الدولة التي توقع العقوبة أو في حدود دولة إسلامية أخرى.

وإذا أردنا أن نطبق نظرية مالك والشافعي وأحمد فإنا نعاقب على الحالات الثلاث السابقة، ونعاقب فوق ذلك كل مسلم أو ذمي من رعايا مصر أو من رعايا أية دولة إسلامية على ما يرتكبه في دار الحرب من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، ولكل دولة إسلامية أخرى مثل هذا الحق على رعايا الدول الإسلامية الباقية، لأن من واجب كل حكومة إسلامية أن تقيم الحدود ولا تؤخرها، فإذا تركتها حكومة وجبت على أي حكومة أخرى تستطيعها، أما إذا كانت الجرائم الواقعة في الخارج تعازير مما حرمها الشارع، فيعاقب عليها في كل دولة تحرمها رعايا هذه الدولة ورعايا الدول الإسلامية الأخرى إذا كانت قوانين تلك الدول تعاقب عليها، فإن لم تكن تعاقب عليها فلا يصح أن يعاقب عليها رعاياها في أية دولة إسلامية أخرى، ولو كانت هذه الدولة تحرمها، لأن عدم العقاب عليها في الدولة التي يتبعها الجاني يعتبر إباحة لها، وإذا لجأ الجاني بعد ارتكاب الجريمة التي تحرمها دولته إلى دولة إسلامية أخرى لا تحرمها فلا يصح أن يحاكم الجاني على الجريمة في الدولة التي لجأ إليها، لأن الفعل مباح طبقاً لقوانينها، وإنما يصح أن يُسلَّم الجاني لدولته لتعاقبه، إذا طلبت ذلك.

وليس من الضروري للعقاب على الأفعال التي تقع في دار الحرب أن تكون معتبرة جرائم في دار الحرب، لأن العقاب يجب طبقاً للشريعة التي يتلزم المسلم والذمي بأحكامها أينما كان أحدهم، فيستوي إذن أن يكون الفعل مباحاً في دار الحرب أو محرماً.

٢١٩ ـ نتيجة تطبيق النظريات الإسلامية: ويتبين مما سبق أن كل جريمة يرتكبها رعايا الدول الإسلامية في الداخل أو في الخارج يعاقبون عليها بالعقوبة المقررة فيها في الشريعة الإسلامية، وأن ترك الجاني بلده وهربه منه إلى بلد إسلامي آخر لا ينجيه من المحاكمة وتوقيع نفس العقوبة عليه، والسبب الوحيد في الوصول إلى هذه النتيجة هو خضوع البلاد الإسلامية جميعاً لتشريع واحد هو الشريعة الإسلامية، واعتبار البلاد الإسلامية داراً واحدة على اختلاف أقطارها، واعتبار كل حكومة من حكوماتها ممثلة للحكومات الأخرى في إقامة الحدود وتطبيق نصوص الشريعة.

هذه هي النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق النظريات الإسلامية، وإنها لهي عين الحلم الجميل الذي يحلم به علماء القانون الوضعي حين يتمنون أن يكون القانون الجنائي موحداً في كل الدول، وأن تعتبر كل دولة ممثلة لجميع الدول الأخرى في إقامة حق العقاب، بحيث لا يستطيع المجرم أن يفلت من العقاب إذا ارتكب جريمة في دولة وهرب لأخرى، وبحيث يعاقب على جريمته في أي مكان يوجد به نفس العقوبة المقررة لجريمته في محل ارتكابها.

هذا هو الحلم الجميل الذي تحلم به المجامع الدولية للقانون الجنائي، وترى فيه خير نظام يقضي على الإجرام، وهذا الحلم الجميل هو الحقيقة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، وهو النظرية التي طبقتها الشريعة من يوم نزولها أو من يوم انتشار المسلمين في أصقاع العالم، ويكفي الشريعة فخراً أنها سبقت بمثلها العليا وأنظمتها المثلى، وأن القوانين الوضعية بأنظمتها المبتكرة وأحلامها الجميلة إنما تسير على هدي الشريعة، وتتبع أثرها، وتعمل على منوالها، وقلَّ مع ذلك أن تلحق بها.

٢٢٠ ـ ما يدخل في دار الإسلام: يعتبر داراً للإسلام كل البلاد التي فيها سلطان للمسلمين، سواء كان المسلمون فيها أغلبية أو أقلية، وكل البلاد التي دخلت في ذمة المسلمين والتزم أهلها أحكام الإسلام ولو لم يكن فيها مسلمون، وكل الأماكن التي يسكنها مسلمون يستطيعون أن يظهروا أحكام الإسلام ولا يمنعهم من ذلك مانع.

ويدخل في دار الإسلام كل ما يتبعها من جبال وصحاري وأنهار وبحيرات وأراضٍ وجزر، وما فوق هذه جميعاً من طبقات الجو مهما ارتفعت.

ويعتبر في حكم دار الإسلام كل مكان في دار الحرب يعسكر فيه الجيش الإسلامي، وتعتبر المراكب الحربية قياساً على هذا جزءاً من دار الإسلام.

والأصل في الشريعة أن البحار العامة ليست ملكاً لأحد، وهذا يتفق مع القانون الدولي في عصرنا الحاضر، وليس في الشريعة ما يمنع من جعل البحار الإقليمية تابعة للدولة التي تملك الشاطئ إلى حد معين.

ولم يذكر الفقهاء شيئاً عن السفن غير الحربية ولكن تطبيق النظرية العامة عند أبي حنيفة وأصحابه يؤدي إلى عدم العقاب على الجرائم التي ترتكب فيها إذا كانت في مياه إقليمية تابعة لدار الحرب، أما إذا كانت في مياه تابعة لدار الإسلام أو غير تابعة لأحد، كما لو كانت في وسط البحر، فتطبق الشريعة الإسلامية على الجرائم التي ترتكب فيها، أما تطبيق نظرية مالك والشافعي وأحمد فيؤدي إلى العقاب على الجرائم التي ترتكب في السفن التجارية سواء كانت في مياه تابعة لدار الإسلام أو دار الحرب، أو في مياه عامة، مع مراعاة التفرقة التي ذكرناها من قبل بين جرائم الحدود والقصاص، وبين جرائم التعازير، والتفرقة بين جرائم التعازير التي نصت عليها الشريعة، وبين جرائم التعازير التي حرمها أولو الأمر.

وتطبق القواعد السالفة على الطائرات، فالطائرات الحربية يعاقب على كل الجرائم التي ترتكب فيها، لأنها تأخذ حكم المعسكر والسفن الحربية، أما الطائرات التجارية فتأخذ حكم السفن التجارية.

٢٢١ ـ **الشريعة والقانون**: والقوانين الوضعية لا يختلف حكمها شيئاً عن الشريعة في هذا كله، فهي تعتبر الفضاء الذي يعلو أرض الدولة تابعاً لها، وتجعل المياه الإقليمية المجاورة للشاطئ تحت سيادة الدولة التي تملك الشاطئ، وتجعل السفن الحربية خاضعة لقضاء الدولة التي تتبعها، أما السفن التجارية فيطبق عليها قانون الدولة التي تتبعها طالما كانت في المياه التابعة لهذه الدولة أو في عرض البحر، فإذا كانت في مياه دولة أخرى فقد اختلفت الدول في حكم هذه المسألة، فالبعض يطبق قانون الدولة صاحبة المياه لا قانون الدولة التي تتبعها السفينة، وهذا هو المتبع في إنجلترا، وهو تطبيق لنظرية أبي حنيفة وأبي يوسف، وكثير من الدول يعتبر السفينة خاضعة لقانون الدولة التي تتبعها، وهذا تطبيق لنظرية الأئمة الثلاثة، وفي فرنسا يرون تطبيق قانون الدولة صاحبة المياه الإقليمية في حالات دون أخرى، فهم يمزجون بين النظريتين السابقتين.

٢٢٢ ـ **تسليم المجرمين وإبعادهم**: ذكرنا أن الدول الإسلامية تعتبر كل منها ممثلة للإسلام في تطبيق الشريعة الإسلامية، فإذا جنى عراقي مثلاً جناية في العراق أمكن محاكمته عنها في مصر، لكن قد يحدث أن يجني المسلم أو الذمي أو المستأمن جناية في بلد إسلامي ثم يهرب إلى بلد إسلامي آخر، أو يهرب إلى دار الحرب، فتطلبه الدولة التي وقعت في أرضها الجريمة لمحاكمته، فهل يمكن تسليمه إليها لمحاكمته أمام محاكمها؟ وقد يشتهر الجاني بارتكاب الجرائم والإخلال بالأمن، فهل يمكن أن تبعد الدولة من أرضها من اتصف بهذه الصفات؟ هذان موضوعان سنتكلم عنهما فيما يلي واحد بعد الآخر.

٢٢٣ ـ **أولاً: تسليم المجرمين**: من الممكن أن يقال: إن محاكمة الجاني على جريمته في محل وقوعها أفضل من محاكمته عليها في غير هذا المحل، وأدعى إلى ضمان

تحقيق العدالة والزجر عن الإجرام، لأن المحل الذي وقعت فيه الجريمة يتيسر فيه إقامة الأدلة ومناقشتها، لوجود الشهود به، وإمكان مشاهدة آثار الجريمة، والإحاطة بكل ظروفها، كما أن عقاب المجرم على جريمته في محل ارتكابها يحفظ للعقوبة قيمتها كاملة، فالعقوبة مقصود منها التأديب والزجر، تأديب المجرم وزجر غيره ممن شهدوا الجريمة أو علموا بها، والعقوبة التي تقام في غير محل الجريمة إذا أدت لتأديب المجرم فإنها لا تؤدي وظيفتها كاملة من حيث الزجر.

وعلى هذا يَحْسُنُ أن يُسلَّم الجاني إلى الدولة صاحبة السلطان على محل الجريمة لمحاكمته وإن لم يكن ثمة ضرر كبير من محاكمة الجاني في الدولة التي هرب إليها، طالما كان تشريعها هو نفس تشريع الدولة التي تطلب التسليم.

ولكن من الممكن أن يقال أيضاً: إن في تسليم الجاني الذي ينتمي إلى دولة معينة إلى دولة أخرى لمحاكمته على جريمة ارتكبها في أرض الدولة الأخيرة يعرض الجاني لعدم التمكن من الدفاع عن نفسه بين قوم لا يعرفهم ولا يتصل بهم بصلة الجنس أو اللغة، وقد يؤدي التسليم لظلمه والإضرار به.

هذان رأيان يَخْطُر كلاهما بالذهن إذا فكرنا في تسليم المجرمين، ولكل منهما وجاهته ومحاسنه وعيوبه، وقد راعت الشريعة الإسلامية كل هذه الاعتبارات حين اختطت خطة وسطاً بين هذين الرأيين تضمن بها تحقيق العدالة بقدر الإمكان، وتمنع الظلم عن رعايا الدولة الإسلامية بقدر المستطاع، وأساس هذا الرأي الوسط التفرقة بين التسليم لدولة إسلامية، والتسليم لدولة غير إسلامية.

٢٢٤ ـ **التسليم لدولة إسلامية**: ليس في الشريعة ما يمنع من أن تسلِّم أية دولة إسلامية لأية دولة إسلامية أخرى أيَّ مسلم أو ذمي أو مستأمن ارتكب في أرض إحدى الدولتين جريمة ما والتجأ إلى أرض الأخرى، ما لم تكن هذه الدولة الأخرى قد حاكمته فعلاً على هذه الجريمة طبقاً لنصوص الشريعة، فإن لها أن تمتنع عن تسليمه، لأنه لا يجوز طبقاً للشريعة أن يعاقب على الفعل الواحد مرتين، فإن كانت المحاكمة التي تمت على غير أساس الشريعة فليس للدولة أن تمتنع عن التسليم إذا كانت الدولة طالبة التسليم تنوي أن تحاكم الجاني طبقاً لنصوص الشريعة، ولا عبرة بالعقوبة التي وقعت على الجاني على خلاف نصوص الشريعة، ولا قيمة للمحاكمة التي انتهت بهذه العقوبة، لأنها محاكمة باطلة لقيامها على نصوص باطلة لا تعتبر بها الشريعة، وللدولة المطلوب منها التسليم أن تمتنع عن التسليم إذا كانت تنوي أن تحاكم الجاني وتطبق عليه نصوص الشريعة، وكانت الدولة طالبة التسليم لا تطبق نصوص الشريعة، أو لا تنوي تطبيقها، وهذا طبعاً لا يكون إلا في الجرائم ذات العقوبات المقدرة، أي في جرائم الحدود والقصاص.

وعلة جواز التسليم ومنع التسليم واحدة، وهي أن كل بلد إسلامي يعتبر جزءاً من دار الإسلام، وأن كل الدول الإسلامية تعتبر ممثلة للإسلام، وعلى كل منها أن تقيم حدوده، وتنفذ أحكامه، ففي حالة التسليم لا يسلم الجاني إلى دولة غريبة عنه، ولا يحاكم بشريعة يجهلها، ولا يعرضه التسليم لظلم أو ضرر، والتسليم لا يقصد منه إلا ضمان تحقيق العدالة والزجر عن الإجرام، وفي حالة الامتناع عن التسليم لدولة إسلامية لا يكون الامتناع إلا لإقامة نصوص الشريعة ولتحقيق العدالة والزجر عن الإجرام.

٢٢٥ ـ التسليم لدولة غير إسلامية: لا تجيز الشريعة الإسلامية لدولة إسلامية أن تسلم رعاياها ـ مسلمين أو ذميين ـ ليحاكموا في دار الحرب عن جرائم ارتكبوها في تلك الدار، ولا يجوز لدولة إسلامية أن تسلم أيضاً رعايا أية دولة إسلامية أخرى لدولة غير إسلامية، لأن هؤلاء في حكم رعاياها من الوجهة الشرعية.

ولا تجيز الشريعة لدولة إسلامية أن تسلم مسلماً منتمياً لدولة محاربة إذا هاجر لدار الإسلام من دار الحرب، ولو طلبته الدولة التي كان يقيم بأرضها، ما لم يكن هناك اتفاق سابق على التسليم، فإن كان هناك اتفاق سابق وجب الوفاء بشروطه إلا الباطل منها، ويعتبر الاتفاق على التسليم باطلاً إذا كان له أثر رجعي، أي: إذا أريد به تسليم المسلمين اللاجئين لدار الإسلام قبل الاتفاق، ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بتسليم النساء المسلمات اللاجئات إلى دار الإسلام سواء لجأن لدار الإسلام قبل الاتفاق أو بعده، فالمرأة المسلمة لا يجوز تسليمها بأية حال لدولة غير إسلامية، ولو كانت من رعاياها أصلاً، ولو كان لها زوج وأولاد وأهل يطلبونها في دار الحرب، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وقد اختلف في صحة شرط تسليم الرجال المسلمين بعد الاتفاق، فيرى أحمد وبعض الفقهاء في مذهب مالك أنه صحيح ويجب الوفاء به[(١)]، ويرى أبو حنيفة وبعض الفقهاء في مذهب مالك أن شرط التسليم باطل، حيث لا يجيزون تسليط غير المسلم على المسلم بأي حال[(٢)]، ويفرق الشافعية بين من له عشيرة تحميه في دار الحرب، ومن ليس له عشيرة تحميه، ويجيزون تسليم الأول دون الثاني، وأساس منع التسليم عندهم هو خشية الفتنة[(٣)].

ويلاحظ أن من أسلم من أهل دار الحرب ولجأ إلى دار الإسلام يعتبر بدخوله دار

---

(١) المغني ج١٠ / ص ٥٢٤، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٨٦.

(٢) فتح القدير ج٤ / ص ٢٩٦، روح المعاني للآلوسي ج٢٨ / ص ٦٧، ٦٨، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٨٧ن.

(٣) المهذب ج٣ / ص ٢٧٧، أسنى المطالب ج٤ / ص ٢٢٧.

الإسلام من أهل هذه الدار، ورعية للدولة الإسلامية التي دخل أرضها، ومن ثَمَّ فالدولة حين تمتنع عن تسليمه إنما تمتنع عن تسليم أحد رعاياها، وهذا في ذاته تطبيق لقاعدة الشريعة العامة التي لا تجيز للدولة الإسلامية أن تسلم رعاياها لدولة غير إسلامية، ولا يعتبر تسليم الرعايا لدولة إسلامية أخرى خروجاً على هذه القاعدة العامة، لأن أراضي الدول الإسلامية كلها تعتبر داراً للإسلام وتخضع لشريعة واحدة هي الشريعة الإسلامية، ولأن كل دولة إسلامية تمثل النظام الإسلامي في العالم كله.

ويجوز لأي دولة إسلامية أن تسلم المستأمن للدولة التي يتبعها إذا طلبته لتعاقبه على جريمة ارتكبها في بلده، بشرط أن يكون هناك اتفاق يقضي بذلك، ولكن ليس لها أن تسلمه إلى دولة أخرى غير دولته، لأن هذا يتنافى مع عقد الأمان الذي أُعطي له فأمن بمقتضاه على نفسه، إلا أن يكون هناك عهد بين الدولة الإسلامية وبين الدولة طالبة التسليم يقضي بالتسليم فيعتبر الأمان قائماً على أساس التقدير بهذا العهد، ويجوز التسليم وفاءً بالعهد.

وقاعدة الشريعة التي تقضي بأن لا تسلم الدولة رعاياها هي القاعدة التي تأخذ بها أكثر الدول اليوم، ولكن بعض الدول كإنجلترا وأمريكا تجيز تسليم رعاياها دون اشتراط المثل، وهو مبدإ لا تأخذ به الشريعة إلا فيما بين الدول الإسلامية فقط، فالمبدآن المعمول بهما اليوم في العالم هما مبدإ الشريعة الإسلامية بالذات، ولكن الشريعة تطبق كلاً منهما في حالات معينة، بينما الدول اليوم تأخذ بأحد المبدإين دون الآخر، ولا تجمع بينهما كما فعلت الشريعة.

والدول الحديثة متفقة اليوم على أن لا تسلم من يكون خاضعاً لقضائها في الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، ولو كان الجاني أجنبياً، وهذا تطبيق لمبادئ الشريعة، لأن الدولة إذا كانت مختصة بالجريمة فعليها أن تعاقب الجاني، وإذا عاقبته فلا معنى لتسليمه بعد ذلك.

٢٢٦ ـ **تسليم الأرقاء**: وتتفق الدول اليوم على عدم تسليم الأرقاء الهاربين، وهو مبدإ قررته الدول في القرن الماضي بعد إبطال الرق، ولكن هذا المبدإ قررته الشريعة الإسلامية من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً، ونستطيع أن نقول: إنه تقرر على وجه التحديد يوم الحديبية، فقد لجأ عدد من عبيد قريش إلى معسكر المسلمين في هذا اليوم، فأرسلوا في طلبهم وقالوا لرسول اللَّه ﷺ: إنهم ما خرجوا رغبة في دينك، وإنما خرجوا هروباً من الرق، فقال ناس من المسلمين: صدقوا يا رسول اللَّه، رُدَّهم عليهم، فغضب رسول اللَّه ﷺ، وقال: «**هم عتقاء اللَّه**».

والقاعدة في الشريعة أن الرقيق إذا أسلم ولجأ إلى دار الإسلام، أو معسكر

المسلمين، أو أسلم وبقي في دار الحرب حتى ظهر المسلمون عليها، فهو حر في كل هذه الأحوال، ولا يجوز رده[١].

ويرى الشافعي رده في حالة واحدة، وهي إذا أسلم في دار الحرب ثم هاجر بعد الإسلام، وكان بين أهل دار الحرب وبين دار الإسلام عهد، لأن العبيد مال، وأهل دار الحرب في أمان على أنفسهم ومالهم بالعهد القائم بينهم وبين دار الإسلام، ويرد أحمد على هذا الرأي بأن الأمان أعطي لهم على ما في قدرة المسلمين عمله، وما هو في قبضة المسلمين، والأرقاء في قبضة أهل دار الحرب لا في قبضة المسلمين[٢].

٢٢٧ ـ **تسليم المجرمين السياسيين والعسكريين**: وتتفق الدول أيضاً على عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية والجرائم العسكرية، وليس في قواعد الشريعة الإسلامية ما يمنع من إقرار هذه الجزئيات، لأنها لا تختلف مع قواعد الشريعة العامة التي بسطناها فيما سبق.

٢٢٨ ـ **هل يمكن معاقبة الحربيين الذين أسلموا ولجؤوا إلى دار الإسلام؟**: عرفنا أن الشريعة لا تجيز تسليم النساء إطلاقاً، وأنها لا تجيز تسليم الرجال ما لم يكن هناك اتفاق سابق، وأن تسليم الرجال حتى في حالة الاتفاق مختلف عليه، فهل يمكن مع هذا أن نعاقب المسلم الذي لجأ من دار الحرب إلى دار الإسلام على جريمته التي ارتكبها في دار الحرب؟ وللرد على هذا السؤال يجب أن نفرق بين فرضين: **أولهما**: أنه ارتكب هذه الجرائم قبل الإسلام، **وثانيهما**: أنه ارتكبها بعد الإسلام، فإن كانت الجرائم قبل الإسلام فلا عقاب عليها باتفاق، لأن القاعدة في الشريعة أن الإسلام يَجُبُّ ما قبله، وأساس هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وقد طبقت هذه القاعدة على من آذوا الرسول ﷺ والمسلمين، ومن قتلوا المسلمين أو مثَّلوا بهم، مثل: كعب بن أُبيٍّ الذي آذى الرسول ﷺ والمسلمين بهجائه، ومثل: وحشي، قاتل حمزة بن عبد المطلب، ومثل: هند زوجة أبي سفيان التي مثلت بحمزة بعد قتله.

أما إذا كانت الجرائم قد ارتكبت بعد الإسلام، فإذا طبقنا نظرية أبي حنيفة وأبي يوسف فلا عقاب، لأن الجرائم وقعت في أرض الحرب ولا ولاية للمسلمين عليها، والعقاب على الجريمة يقتضي الولاية على محل الجريمة وقت وقوعها، وإذا طبقنا نظرية مالك والشافعي وأحمد وجب العقاب، بشرط أن يكون الجاني عالماً، أو في إمكانه أن يعلم أن الشريعة تحرم هذه الأفعال، فإن لم يكن عالماً ولا في إمكانه أن يعلم بالتحريم فلا

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٣٤٦، المهذب ج٢ / ص ٢٧٩، المغني ج١٠ / ص ٥٢٣، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٨٦.

(٢) المهذب ج٢ / ص ٢٧٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ٢٢٨، المغني ج١٠ / ص ٥٢٣.

عقاب، وإن كان عالماً أو في إمكانه أن يعلم فإنه يعاقب على ما تحرمه الشريعة، أما ما لا تحرمه فلا عقوبة عليه، ولو كان محرماً في دار الحرب[١].

٢٢٩ ـ **ثانياً: إبعاد المجرمين**: يختلف حكم الإبعاد بحسب ما إذا كان الشخص من أهل دار الإسلام أو من أهل دار الحرب.

إبعاد المسلمين والذميين: رأينا فيما سبق أن بلاد المسلمين جميعاً تعتبر وحدة واحدة، وتسمى دار الإسلام، ويترتب على اعتبارها وحدة واحدة أنه لا يجوز منع المسلم أو الذمي من دخول أي إقليم إسلامي آخر غير الإقليم الذي يقيم فيه أصلاً.

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز إبعاد المسلم أو الذمي عن دار الإسلام، لأن نفي المسلم عن دار الإسلام يعرضه للفتنة، ويؤدي به إلى الهلكة، ويحول بينه وبين إظهار شعائر الدين، ولأن نفي الذمي عن دار الإسلام مناقض لعقد الذمة.

ويترتب على اعتبار بلاد المسلمين وحدة واحدة، وعلى عدم جواز إبعاد المسلم أو الذمي عن دار الإسلام، أنه لا يجوز لدولة إسلامية أن تبعد مسلماً أو ذميّاً من أرضها، ولو كان المسلم أو الذمي من غير رعاياها، ولو كان قد دخل أرضها ليقيم بها إقامة مؤقتة.

فقواعد الشريعة الإسلامية إذن لا تسمح بمنع المسلم أو الذمي من دخول أي بلد إسلامي، ولا تبيح إبعاد المسلم أو الذمي من أي بلد إسلامي دخله، لأن المسلم أو الذمي لا يعتبر بأي حال أجنبياً عن دار الإسلام ولا عن دوله، فكل بلد في دار الإسلام تعتبر بلده، وكل دولة أو حكومة فيها تعتبر دولته وحكومته، لأنها تمثل الإسلام، ومن يعتنقه من المسلمين، ومن يلتزم أحكامه من الذميين، قبل أن تمثل الإقليم ومن يتوطنه من المسلمين والذميين.

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز منع رعايا دولة إسلامية من الدخول في أرض دولة إسلامية أخرى، أو إبعادهم عنها، فهل يجوز إذا دعت لذلك ضرورة المحافظة على الأمن العام، أو النظام، أن تضع الدول قيوداً على دخول البلاد التي تحكمها بقدر ما تستدعيه تلك الضرورة؟ وهل يجوز للدول الإسلامية إذا دعت الضرورة إبعاد من ليسوا رعاياها أصلاً إلى بلادهم الأصلية أو إلى أي بلد آخر؟.

من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن كل ضرورة تقدر بقدرها، ومعنى ذلك أن ما لا يباح عمله في الظروف العادية يباح عمله عند الضرورة، بشرط أن لا يتعدى ذلك الحاجة ودواعي الضرورة، وتطبيقاً لهاتين القاعدتين الأوليين يجوز للدول الإسلامية عند الضرورة أن تضع قيوداً على دخول البلاد التي

(١) راجع الفقرات من ٢١٤ إلى ٢١٦ والفقرة ٢٩٨.

تحكمها، بقدر ما تستدعيه حالة الضرورة، وبشرط أن لا يمكن دفع الضرورة بوسيلة أخرى، ويجوز للدول الإسلامية عند الضرورة أن تبعد أي مسلم أو ذمي عن أرضها، إذا لم يكن هناك وسيلة لدفع الضرورة إلا الإبعاد، ويجوز أن يكون الإبعاد لبلد المبعد الأصلية أو لأي بلد إسلامي آخر، ولكن لا يجوز بأي حال أن يكون الإبعاد إلى دار الحرب، ولو كان بين دار الإسلام وبين المكان الذي أبعد إليه من دار الحرب موادعة.

ولكني مع هذا أرى أنه ليس لدولة إسلامية أن تحرم دخول أرضها على رعايا دول إسلامية أخرى، ولا أن تمنعهم من الإقامة فيها، بحجة ضرورة المحافظة على الأمن والنظام، أو بأي حجة أخرى، لأن في يد كل دولة من إجراءات الأمن، ومن نصوص الشريعة، ما يسد الحاجة ويدفع كل ضرورة، ويمكن الدولة من المحافظة على الأمن والنظام، وحماية كل مرفق، ومراقبة المشبوهين، وأخذهم بنشاطهم المضاد لمصالح الدولة، وإذا كان هذا كله في متناول الدولة ولا يعطل تنفيذه قاعدة من قواعد الشريعة، فليس للدولة أن تعدل عنه بحجة الضرورة إلى ما يعطل قاعدة هامة من قواعد الشريعة، وإذا كانت الدولة لا تستطيع إبعاد رعاياها ولا منعهم من دخول أرضها، وتكتفي في دفع ما يصدر منهم بهذه الوسائل التي ذكرناها، فأولى بالدولة أن تكتفي بنفس هذه الوسائل في دفع الغرباء والمهاجرين الذين هم أضعف حيلة وأقل مقاومة من الرعايا المستوطنين.

فعلى كل دولة إسلامية إذن أن لا تبعد رعايا الدول الإسلامية الأخرى، وأن لا تمنعهم من دخول أرضها، وأن تعاملهم كرعاياها تماماً، وإذا أتوا ما يخل بالأمن عاقبتهم بما يستحقون كما تعاقب رعاياها، وهذا الذي نقول هو الرأي الذي يتفق مع أغراض الشريعة الإسلامية ومراميها من توحيد دار الإسلام وجعلها دار أمن وسلام لكل مسلم وذمي، أما الرأي المضاد فيؤدي فوق ما ذكرنا له من عيوب إلى عدم المساواة، وإثارة النعرات الوطنية والجنسية، وهذا ما يحاربه الإسلام ولا يرضاه.

٢٣٠ ـ إبعاد الحربيين: ليس للحربيين أن يدخلوا دار الإسلام إلا بإذن خاص، أو بناء على عهد، طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وليس لهم إذا سمح لهم بدخول دار الإسلام أن يقيموا فيها إلا إقامة مؤقتة لا تزيد على سنة واحدة، في رأي أبي حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة[١]، أما البعض الآخر فيرى مع مالك أن الإقامة المؤقتة ليس لها مدة معينة[٢]، والأصل عند الشافعي أن مدة الإقامة لا تزيد على أربعة أشهر إلا إذا رأى الإمام وكان في ذلك مصلحة[٣].

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٣٥١، المغني ج١٠ / ص ٤٣٧.
(٢) المغني ج١٠ / ص ٤٣٦، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٥٩.
(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ٢٠٤.

وإذا انتهت مدة إقامة الحربي كان من حق الدولة الإسلامية أن تبعده من أرضها، ولها أن تبعده ولو لم تنته مدة إقامته إذا أتى ما يخل بالأمن، أو خشي منه الإخلال بالأمن، تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨] ولقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧] على أنه يشترط عند الإبعاد أن يبعد الحربي إلى مكان يأمن فيه على نفسه، أو أن يُرَدَّ إلى مأمنه، لأنه دخل دار الإسلام على أمان، فوجب أن لا يعرَّض للهلكة، وأن يرد إلى المكان الذي يأمن فيه، وذلك لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: ٦].

ويلاحظ أنه لا يجوز إبعاد الذمي ولو خُشي من خيانته، أو أتى ما يدل على خيانته، ويفرقون بينه وبين المستأمن بأن الذمي من رعايا الدولة، ويقيم في دار الإسلام إقامة دائمة، فهو كالمسلم في قبضة الإمام ـ وخيانته ـ إن ظهرت ـ يمكن استدراكها وعقابه عليها كخيانة المسلم، أما المستأمن فليس كذلك، ومن الصعب استدراك خيانته[١].

٢٣١ ـ الشريعة والقوانين: تأخذ القوانين الوضعية بمبدإ منع الأجانب من دخول أرض الوطن وإبعادهم عنها بعد دخولهم كلما اقتضت ذلك مصلحة عامة، ولا تجيز القوانين الوضعية دخول الأجانب أرض الدولة إلا بإذن، على أن يقيموا إقامة مؤقتة، فإذا انتهت هذه المدة أُخرجوا من أرض الدولة ما لم تجدد مدة الإقامة، وهذه المبادئ التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيراً هي نفس المبادئ التي جاءت بها الشريعة من ثلاثة عشر قرناً، وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة أيضاً في عدم جواز إبعاد رعايا الدولة، أو منعهم من دخول أرض الوطن، ولكن القوانين الوضعية تختلف مع الشريعة في أن القوانين لا توجب إبلاغ الشخص المبعد إلى مأمنه، كما توجب ذلك الشريعة، ويكفي في معظم القوانين أن يبعد الشخص عن أرض الدولة، ولو عرضه ذلك للهلاك، وتفوق الشريعة في هذه المسألة لا يحتاج إيضاحاً.

٢٣٢ ـ الجنسية في الشريعة: تقوم الجنسية في الشريعة الإسلامية على أساس الدار، أو بتعبير آخر: على أساس الإسلام ومسالمته، والتزام أحكامه، أو الكفر به، فأهل دار الإسلام لهم جنسية واحدة سواء كانوا مسلمين أو ذميين محكوميين بحكومة واحدة أو بحكومات متعددة ومهما تميز المصري عن السوري أو العراقي أو المغربي فذلك تميز محلي أو إقليمي لا ينبني عليه حكم شرعي ولا يؤدي إلى تمييز في الخارج.

وأهل دار الحرب لهم جنسية واحدة مهما تعددت بلادهم وحكوماتهم، ومهما تميز الإنجليزي عن الفرنسي أو الأمريكي فذلك تمييز داخلي فيما بينهم، ولكن أحكام الشريعة

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢٩٤، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٨٦، المهذب ج٢ / ص ٢٩٤، المغني ج١٠ / ص ٥٢٠ وما بعدها.

واحدة بالنسبة لهم جميعاً، متفرقين ومجتمعين، على أن الشريعة لا تمنع من النظر إلى الدول الأجنبية المختلفة كل على حدة بحسب ظروفها، فيجوز مثلاً أن يكون بين المسلمين وبين الإنجليز حرب، وأن يكون بين المسلمين وبين الفرنسيين عهد أو هدنة، وهكذا.

وأساس الجنسية في دار الإسلام اعتناق الإسلام، أو التزام أحكامه، فمن اعتنق الإسلام فهو مسلم، ومن التزم أحكام الإسلام ولم يسلم فهو ذمي، وأساس الجنسية في دار الحرب هي إنكار الإسلام وعدم التزام أحكامه.

وتتغير الجنسية في الشريعة بتغيير الأساس الذي تقوم عليه، فتتغير جنسية الحربي باعتناق الإسلام، أو بالدخول في ذمة المسلمين والتزام أحكام الإسلام، ويشترط للدخول في الذمة الهجرة إلى دار الإسلام، فلا يعتبر المحارب ذميّاً وهو في بلده، إلا أن يدخل البلد كله في الذمة ويلتزم أهله أحكام الإسلام، فلا تشترط حينئذٍ الهجرة، لأن البلد يصبح بذلك دار إسلام، وتتغير جنسية المحارب بإسلامه دون حاجة لهجرته إلى دار الإسلام، وإن كان أبو حنيفة يشترط لاعتباره معصوماً أن يهاجر إلى دار الإسلام.

وتتغير جنسية المسلم والذمي بتغيير الأساس الذي تقوم عليه، فتتغير جنسية المسلم بالردة، وتتغير جنسية الذمي بعدم التزام أحكام الإسلام، وبالإقامة الدائمة في دار الحرب.

والزواج يجعل الزوجة تابعة للزوج، ولكنه لا يؤدي وحده لتغير الجنسية، فالمسلم أو الذمي إذا تزوج في دار الحرب من محاربة لم تلحق به الزوجة في جنسيته إلا إذا دخلت دار الإسلام، فإن دخلت دار الإسلام أصبحت بالزواج والهجرة لدار الإسلام ذمية، وإذا تزوج المستأمن في دار الإسلام من ذمية فلا يصير ذميّاً بزواجها، ولا تصير هي بزواجه حربية، إلا إذا رضي هو أن يقيم في دار الإسلام إقامة دائمة فيصبح ذميّاً، وإلا إذا هاجرت هي مع زوجها إلى دار الحرب، وإذا تزوج المسلم من حربية فأسلمت تغيرت جنسيتها بالإسلام دون حاجة للهجرة، لأن الجنسية تتغير أصلاً بالإسلام وحده، فالزواج ليس هو الذي يكسب الجنسية وإنما هو الإسلام والتزام أحكامه والإقامة بداره، وتغيير جنسية الزوج لا يؤثر على جنسية المرأة، فالذمي إذا أقام بدار الحرب ولم تلحق به زوجته صار حربيّاً، وبقيت هي ذمية، والمسلم إذا ارتد صار حربيّاً، ولم يؤثر ذلك على جنسية زوجته إلا إذا ارتدت مثله.

ويتبع الصغار ومن في حكمهم ـ كالمجنون ـ أبويهم في الجنسية، فإذا أسلم الزوجان أو دخلا في الذمة تبعهما أولادهما غير المميزين، وإذا أسلم الأب وحده أو دخل في الذمة تبعه الأولاد غير المميزين، وإذا أسلمت الأم وحدها أو دخلت في الذمة تبعها الأولاد غير المميزين في رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وتبعوا الأب في رأي مالك.

ويتبع الأولاد غير المميزين أبويهم في الجنسية على الوجه السابق كلما كان التغيير من

جنسية أدنى إلى جنسية أعلى، والجنسية الإسلامية هي العليا، لقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**» فإذا كان التغيير من الجنسية العليا إلى الجنسية الدنيا فلا يتبع الأولاد مَنْ غيَّر جنسيته من الأبوين، بل يبقون على جنسيتهم الأولى، فإذا ارتد الزوجان المسلمان وأصبحا محاربين بقي أولادهما غير المميزين مسلمين، وكذلك الحكم لو ارتد أحد الأبوين فقط[١].

هذه هي القواعد العامة التي تقوم عليها الجنسية في الشريعة الإسلامية، وهناك تفاصيل ليس هذا محل ذكرها، وهذه القواعد العامة التي جاءت بها الشريعة هي نفس القواعد العامة التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم في مسائل الجنسية، فالجنسية تقوم في القوانين على أساس الإقليم، فكل من يقيم إقامة دائمة في أرض الدولة فله جنسيتها، وهذا يقابل الإقامة الدائمة في دار الإسلام، وتسقط الجنسية عن الشخص، وتتغير إذا أقام في أرض أخرى مدة معينة ورضي بالدخول في جنسيتها، وتتبع المرأة جنسية الزوج بشروط معينة، ويتبع الأولاد الصغار جنسية الأبوين كقاعدة عامة.

(١) المغني ج١٠ / ص ٩٣ ـ ٩٦، مجلة القانون والاقتصاد س١/ ع١ / ص ١١ ـ ١٤، شرح الزرقاني ج٨ / ص ٦٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٣.

الفصل الرابع

سريان النصوص الجنائية على الأشخاص

٢٣٣ ـ **تمهيد تاريخي**: كان القانون الوضعي حتى آخر القرن الثامن عشر يميز بين الأفراد ولا يعترف بالمساواة بين المحكومين، وكان يميز بينهم في المحاكمة وفي توقيع العقوبة، وفي تنفيذ العقوبة، وكانت المحاكم تتعدد تبعاً لتعدد طوائف الأمة، فللأشراف محاكم خاصة وقضاة من طبقة معينة، ولرجال الدين محاكم خاصة، وللجمهور محاكم خاصة، ولكل من هاتين الطائفتين قضاتها، وكانت الجريمة الواحدة يعاقب عليها أمام هذه المحاكم المختلفة بعقوبات مختلفة، وكان لشخصية الجاني اعتبارها في القانون، فالعمل الذي يأتيه الشريف ويعاقب عليه بأتفه العقوبات يعاقب عليه الشخص العادي إذا أتاه بأقسى العقوبات، وكانت العقوبة تنفذ على الشريف بطريقة تتفق مع شرفه، ولكنها تنفذ على رجل الشارع بطريقة تتفق مع ضعته وحطته، فإذا حكم بالإعدام مثلاً على شريف ووضيع ضربت رقبة الشريف بالسيف، وشنق الوضيع في حبل كما تشنق الكلاب، وكانت بعض الأفعال تعتبر جرائم إذا أتاها العامة يحاسبون عليها أشد الحساب، بينما يأتيها الأشراف ورجال الدين في كل وقت فلا يحاسبون عليها ولا يحاكمون عنها.

كان هذا شأن القانون الجنائي الوضعي حتى أواخر القرن الثامن عشر، حتى جاءت الثورة الفرنسية فجعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون، وأصبحت القاعدة أن تسري نصوص القوانين على الجميع، ولكن مبدإ المساواة بالرغم من ذلك لم يطبق تطبيقاً دقيقاً حتى الآن، إذ لم يكن من السهل التخلص من التقاليد القديمة دفعة واحدة وإنكار الماضي كله، فبقيت حالات من التمييز وعدم المساواة اعتبرت استثناءات من مبدإ المساواة التامة، وراح بعض الكتاب ينتحل لها المعاذير أو يبررها بحيل قانونية، بينما راح البعض ينتقدها ويطالب بإلغائها، وكانت الغلبة للفريق الأخير، إذ اتجهت إلى رأيه بعض التشريعات الحديثة التي وضعت في آخر القرن التاسع عشر وفي القرن الحالي (القرن العشرين) فضيقت من مدى هذه الاستثناءات أو حاولت أن تقضي على بعضها، وأغلب المفكرين اليوم يدعون إلى المساواة التامة، ويعملون جاهدين لتحقيقها، وقد تتحقق المساواة التامة قريباً وقد لا تتحقق، ولكنها الأمل الذي تحتاج له القلوب وتتجه إليه الإنسانية.

٢٣٤ ـ أمثلة على عدم المساواة في القوانين الوضعية: ومن أظهر الأمثلة على عدم المساواة في القوانين الوضعية ما يأتي:

أ ـ تمييز رئيس الدولة: تميز القوانين الوضعية دائماً بين رئيس الدولة الأعلى ـ ملكاً كان أو رئيس جمهورية ـ وبين باقي الأفراد، فبينما يخضع الأفراد للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا، فلا يصح أن يخضع لسلطة هي أدنى منه، وهو مصدرها.

وتعتبر بعض الدساتير ذات الملك مقدسة، كالدستور الدانمركي والدستور الأسباني، قبل الجمهورية، أما الدستور الإنجليزي فيجعل ذات الملك مصونة لا تمس، ويفترض أن الملك لا يخطئ، وفي بلجيكا ومصر ذات الملك مصونة لا تمس، وكذلك كان الحال في إيطاليا ورومانيا قبل إلغاء النظام الملكي.

والأصل في النظام الجمهوري أن رئيس الجمهورية غير مسؤول، وكانت شعوب العالم تعترف بهذا الوضع لرؤساء الدول الجمهورة حتى القرن التاسع عشر، ثم بدأت تخرج عليه تحقيقاً لمبدإ المساواة، فالدستور الفرنسي يجعل رئيس الجمهورية مسؤولاً جنائياً في حالة واحدة هي حالة الخيانة العظمى، ودستور تشيكوسلوفاكيا قبل الحرب الأخيرة أجاز التحقيق مع رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى، والدستور البولندي الذي وُضع بعد حرب سنة ١٩١٤ جعل رئيس الجمهورية مسؤولاً جنائياً في حالة الخيانة العظمى والاعتداء على الدستور، كما جعله مسؤولاً إذا ارتكب جريمة عادية، واشترط لمحاكمته إذن البرلمان وأغلبية خاصة.

ونستطيع أن نستخلص مما سبق أن القوانين الوضعية تأخذ بنظريات ثلاث في مسؤولية رؤساء الدول عما يرتكبون من جرائم: فالنظرية الأولى لا تجعل الرئيس مسؤولاً عن أية جريمة ارتكبها، والنظرية الثانية تجعله مسؤولاً عن بعض الجرائم دون البعض الآخر، والنظرية الثالثة تجعله مسؤولاً عن كل الجرائم التي يرتكبها.

ولا شك أن مسؤولية رؤساء الدول قد تطورت في القوانين الوضعية تطوراً عظيماً، فبعد أن كانت القاعدة العامة ـ حتى القرن الثامن عشر ـ إعفاءهم من المسؤولية إعفاءً تامّاً، أُهملت تلك القاعدة، وأصبح الكثيرون من رؤساء الدول مسؤولين مسؤولية جزئية أو مسؤولية تامة.

ب ـ تمييز رؤساء الدول الأجنبية: وتعفي القوانين الوضعية رؤساء الدول الأجنبية ـ ملوكاً كانوا أو رؤساء جمهوريات ـ من أن يحاكموا على ما يرتكبونه من الجرائم في أي بلد آخر غير بلادهم، سواء دخلوه بصفة رسمية أو متنكرين، وهذا الإعفاء يشمل كل أفراد حاشية الملك أو رئيس الجمهورية، وحجة شرَّاح القوانين في هذا الإعفاء أن إجازة محاكمة

رؤساء الدول وأفراد حاشيتهم لا تتفق مع ما يجب لهم من كرم الضيافة والتوقير والاحترام، وهي حجة لا تستقيم مع المنطق، لأن رئيس الدولة الذي ينزل بنفسه إلى حد ارتكاب الجرائم يخرج على قواعد الضيافة، ولا يستحق شيئاً من التوقير والاحترام، ومثل هذا يقال في أفراد الحاشية، والواقع أن الإعفاء تقليد قديم كان معمولاً به قبل أن تأخذ القوانين الوضعية بمبدإ المساواة، وظل معمولاً به حتى اليوم، وقد ساعد على بقائه اعتراف الدول به، وصيرورته جزءاً من القانون الدولي، والمعروف أن القانون الدولي لا يتطور بمثل السرعة التي تتطور بها القوانين الخاصة.

جـ ـ تمييز رجال السلك السياسي: تعفي القوانين الوضعية المفوضين السياسيين الذين يمثلون الدول الأجنبية من أن يسري عليهم قانون الدولة التي يعملون فيها، ويشمل الإعفاء حاشيتهم وأعضاء أسرهم، وحجة شراح القوانين في هذا الإعفاء أن الممثلين السياسيين يمثلون دولهم أمام الدولة التي يعملون في أرضها، وليس لدولة على أخرى حق العقاب، وأن الإعفاء ضروري لتمكينهم من أداء وظائفهم، وحتى لا تتعطل بتعريضهم للقبض والتفتيش والمحاكمة، ويمكن الرد على هاتين الحجتين بأن الممثل السياسي ليس إلا فرداً من رعايا دولة أجنبية، وأن للدولة حق العقاب على رعايا الدول الأجنبية إذا ارتكبوا جريمة في أرضها، ولا يمكن أن يعطل سريان القانون على الممثل السياسي أعمال هذا الممثل ما دام يحترم القانون ويطيعه ولا يعرض نفسه للوقوع تحت طائلته.

د ـ تمييز أعضاء الهيئة التشريعية: وتعفي القوانين الوضعية ممثلي الشعب في البلاد النيابية من العقاب على ما يصدر منهم من الأقوال أثناء تأدية وظائفهم، وقد أخذ الدستور المصري بهذا الاتجاه، فمنع من مؤاخذة أعضاء البرلمان على ما يبدونه من الأفكار والآراء في المجلسين[(١)]، أي أنه أعفاهم من المسؤولية عن الجرائم القولية الشفوية أو الكتابية التي تلقى أو تكتب في دار المجلسين، والمقصود من هذا الإعفاء إعطاء أعضاء البرمان قدراً من الحرية يساعدهم على أداء وظائفهم حق الأداء، إلا أن الإعفاء بالرغم من هذا اعتداء صارخ على مبدإ المساواة، لأن هناك مجالس نيابية أخرى هي مجالس المديريات ليس لأعضائها أن يتمتعوا بمثل الحصانة التي يتمتع بها أعضاء البرلمان، ولأن هناك من الوطنيين من يشتغل بالمسائل العامة وله فيها تأثير أكثر مما لأي عضو من أعضاء البرلمان، وبالرغم من ذلك فهم محرومون من مثل حصانة أعضاء البرلمان.

هـ ـ تمييز الأغنياء: وتميز القوانين الوضعية الأغنياء على الفقراء في كثير من الحالات، ومن الأمثلة على ذلك في القانون المصري أن قانون تحقيق الجنايات يوجب على القاضي أن يحكم بالحبس في كثير من الجرائم، على أن يقدر للمحكوم عليه كفالة

(١) المادة ١٠٩ من الدستور المصري.

مالية إذا دفعها أجل تنفيذ الحكم عليه حتى يفصل في الاستئناف[١]، وفي هذا خروج ظاهر على مبدإ المساواة، إذ يستطيع الغني دائماً أن يدفع الكفالة فلا ينفذ عليه الحكم، بينما يعجز الفقير عن دفعها في أغلب الأحوال فينفذ عليه الحكم في الحال.

ويجيز قانون تحقيق الجنايات المصري للمتهم المحبوس أن يعترض على حبسه فينظر اعتراضه أمام القاضي، وللأخير أن يفرج عن المتهم بضمان مالي[٢]، وفي تقرير مبدإ الضمان المالي خروج ظاهر على مبدإ المساواة، لأن الغني يستطيع دائماً أن يدفع الضمان المالي فيخرج من حبسه، أما الفقير فهو في أغلب الأحوال عاجز عن دفع الضمان، فيظل رهين محبسه، وقد تقضي المحكمة ببراءته مما نُسب إليه، فتكون النتيجة أنه حبس لا لأنه أجرم، بل لأنه عجز عن دفع الكفالة، أو بتعبير آخر: لأنه فقير.

و ـ تمييز الظاهرين من أفراد الجماعة: وتميز القوانين الوضعية الظاهرين من أفراد الجماعة على غيرهم، ومن الأمثلة على ذلك في القانون المصري أن لوكيل النيابة أن يرفع الدعوى العمومية على المتهم في جنحة دون استئذان جهة ما، ولكن إذا كان المتهم موظفاً أو محامياً أو طبيباً أو عضواً في البرلمان، أو شخصية ظاهرة، فإن وكيل النيابة لا يستطيع رفع الدعوى العمومية إلا بعد استئذان جهات معينة، ويجوز لوكيل النيابة أن يحفظ القضية اكتفاء بجزاء إداري يوقع على الموظف أو الطبيب أو المحامي، وبذلك ينجو المتهم من العقوبة الجنائية، ومثل هذا الحفظ غير ممكن بالنسبة لأفراد الشعب العاديين.

ويجيز القانون المصري لمن وقع عليه ضرر من جريمة أن يطالب بتعويض ما أصابه من الضرر، والمحاكم حين تقدر هذا التعويض تراعي مركز الشخص وماله، وما أصابه من ضرر وما فاته من نفع، فلو أن مدير شركة وعاملاً في نفس الشركة أصيبا في حادث واحد بإصابات متماثلة فطالبا بتعويض، لكان التعويض الذي يُحكم به لمدير الشركة ضخماً كبيراً، ولكان التعويض الذي يُحكم به للعامل تافهاً ضئيلاً.

وقد جرى الشارع المصري على هذه الطريقة فيما حدده من تعويضات عن إصابات العمال أثناء عملهم بإصابات تؤدي إلى تعطيلهم أو عجزهم أو وفاتهم، حيث أوجب أن يكون تعويض العامل أو ورثته على أساس مرتب العامل في مدة معينة ولمدة معينة، فإن كان مرتبه صغيراً كان تعويضه كذلك، وإن كان مرتبه كبيراً كبر التعويض[٣]، ويترتب على ذلك أنه لو أصيب عاملان معاً في مصنع واحد، وفي حادث واحد، وتحت ظروف واحدة، ففقد كل منهما ذراعه الأيمن، أو يده اليمنى، أو إبهامه الأيمن مثلاً، فإن صاحب المرتب

---

(١) المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات المصري.

(٢) المواد من ١٠٤ إلى ١١٠ من قانون تحقيق الجنايات.

(٣) المواد من ٢٥ إلى ٢٩ من قانون ٦٤/ ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمال والجدول الملحق به.

الأقل منهما يكون تعويضه أقل من التعويض الذي يصرف لزميله.

٢٣٥ ـ بين القانون والشريعة: هذه هي نظرية المساواة كما تطلع علينا بها القوانين الوضعية الحديثة، لا تزال مهيضة الجناح، مقصوصة الأطراف، لم تسو بين الرؤساء والمرؤوسين، والحاكمين والمحكومين، ولم تسو بين الفرد والفرد، ولا بين الجماعة والجماعة، ولا بين الغني والفقير.

وقد يدهش بعض الذين لا يعلمون أن يعلموا أن نظرية المساواة التي لم يتم نضجها وتكوينها في القانون الوضعي الحديث قد نضجت تمام النضج وتكونت تمام التكوين ووصلت إلى أقصى مداها في الشريعة الإسلامية، ولا تمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بهذا فقط، بل تمتاز عليها أيضاً بأنها عرفت نظرية المساواة على هذا الوجه من أربعة عشر قرناً، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في آخر القرن الثامن عشر.

ويستطيع المفكرون المثاليون طلاب المساواة التامة أن يرجعوا إلى الشريعة الإسلامية، فإن المساواة التامة التي يبحثون عنها قائمة في الشريعة، يحوطها من جمال التكوين، وجلال التقنين، وعدالة التشريع، ما يبهر أبصارهم ويحير ألبابهم، ولكنه دون شك يحقق أحلامهم ويشبع أطماعهم.

٢٣٦ ـ نظرية المساواة في الشريعة: جاءت الشريعة من يوم نزولها بنظرية المساواة التامة، فقررت المساواة على إطلاقها، فلا قيود ولا استثناءات، وإنما مساواة تامة بين الأفراد، ومساواة تامة بين الجماعات، ومساواة تامة بين الأجناس، ومساواة تامة بين الحاكمين والمحكومين، ومساواة تامة بين الرؤساء والمرؤوسين، لا فضل لرجل على رجل، ولا لأبيض على أسود، ولا لعربي على أعجمي، وذلك قول اللَّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] وذلك ما أكده رسول اللَّه ﷺ في قوله: «**الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى**» وفي قوله: «**إن اللَّه قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بآبائهم، لأن الناس من آدم، وآدم من تراب، وأكرمهم عند اللَّه أتقاهم**».

فالناس جميعاً في الشريعة متساوون على اختلاف شعوبهم وقبائلهم، متساوون في الحقوق، متساوون في الواجبات، متساوون في المسؤوليات، وهم في ذلك كأسنان المشط الواحد لا تزيد سن عن سن، لا تنقص سن عن سن، أو هم في ذلك كأبناء الرجل الواحد والمرأة الواحدة، ترشحهم وحدة أصلهم إلى المساواة في حقوقهم وواجباتهم ومسؤولياتهم، لا فضل لرجل على رجل، كما يفضل اليوم أبناء إنجلترا وفرنسا على أبناء المستعمرات التابعة لهاتين الدولتين، ولا فضل لأبيض على أسود كما يفضل اليوم الأمريكي الأبيض على الأمريكي الأسود، ولا فضل لعربي على عجمي، أي: لا فضل لجنس على

جنس كما ادعت ألمانيا وغيرها من دول أوروبا أفضليتها على بقية الأجناس.

والتقوى هي وحدها نصاب التفاضل بين الناس في الشريعة الإسلامية، ولكنه تفاضل في حدود معينة، تفاضل بين الناس عند ربهم فقط، فأكرمهم عند اللَّه أتقاهم، وكون التقى كريماً على اللَّه لا يعطيه حقّاً عند الناس يزيد على ما لغيره من الحقوق، فالتقوى صفة تؤثر في صلة الإنسان بربه أكثر مما تؤثر في صلة الإنسان بغيره، والتفاضل الذي ينشأ عن التقوى هو تفاضل معنوي لا مادي.

وتطبق الشريعة مبدإ المساواة إلى أوسع مدى يتصوره العقل البشري، ولهذا لا تفرق نصوصها بين الرؤساء والمرؤوسين، ولا بين الملوك والسوقة، ولا بين ممثلي الدول السياسيين والرعايا العاديين، ولا بين ممثلي الشعب وأفراده، ولا بين الأغنياء والفقراء، ولا بين الظاهرين والخاملين، وسنبين فيما يلي حكم هذه الحالات التي جعلناها أمثلة على انعدام المساواة في القوانين.

٢٣٧ ـ المساواة بين رؤساء الدول والرعايا: تسوى الشريعة بين رؤساء الدول والرعايا في سريان القانون، ومسؤولية الجميع عن جرائمهم، ومن أجل ذلك كان رؤساء الدول في الشريعة أشخاصاً لا قداسة لهم، ولا يمتازون على غيرهم، وإذا ارتكب أحدهم جريمة عوقب عليها كما يعاقب أي فرد.

ولقد كان الرسول ﷺ ـ وهو نبي، ورئيس دولة ـ لا يدعي لنفسه قداسة ولا امتيازاً، وكان يقول دائماً: ﴿إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ﴾ [الكهف: ١١٠] و﴿هَلْ كُنتُ إِلَّا بَشَرًا رَّسُولًا﴾ [الإسراء: ٩٣] وكان قدوة لخلفائه وللمسلمين في توكيد معاني المساواة بين الرؤساء والمرؤوسين، دخل عليه أعرابي فأخذته هيبة الرسول، فقال له ﷺ: «**هَوِّن عليك، فإنما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد**» وتقاضاه غريم له دَيْناً فأغلظ عليه، فهمَّ به عمر بن الخطاب، فقال الرسول ﷺ: «**مه يا عمر، كنتُ أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء، وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر**»[(١)]، وخرج أثناء مرضه الأخير بين الفضل بن عباس وعليّ حتى جلس على المنبر، ثم قال: «**أيها الناس، من كنت جلدتُ له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخش الشحناء من قِبَلي فإنها ليست من شأني، ألا وإن أحبكم إليَّ من أخذ مني حقاً إن كان له، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس**» ثم نزل فصلى الظهر، ثم رجع إلى المنبر فعاد لمقالته الأولى[(٢)].

وجاء خلفاء الرسول ﷺ من بعده فنسجوا على منواله، واهتدوا بهديه، فهذا أبو بكر

---

(١) زاد المعاد ج١ / ص ٥٩.

(٢) تاريخ ابن الأثير ج٢ / ص ١٥٤.

رضي اللَّه عنه يصعد المنبر بعد أن بويع بالخلافة، فتكون أول كلمة يقولها توكيداً لمعنى المساواة، ونفياً لمعنى الامتياز، قال: أيها الناس، قد وُلِّيتُ عليكم ولست بخيركم، إن أحسنتُ فأعينوني، وإن أسأت فقوِّموني، ثم يعلن في آخر كلمته أن من حق الشعب الذي اختاره أن يعزله، فيقول: أطيعوني ما أطعتُ اللَّه ورسوله، فإذا عصيتُ اللَّه ورسوله فلا طاعة لي عليكم[١].

وهذا عمر بن الخطاب يُولِّي الخلافة فيكون أكثر تمسكاً بهذه المعاني، حتى إنه ليرى قاتل الخليفة الظالم، خطب يوماً فقال: لوددت أني وإياكم في سفينة في لجة البحر تذهب بنا شرقاً وغرباً، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلاً منهم، إن استقام اتبعوه، وإن جَنِفَ قتلوه، فقال طلحة: وما عليك لو قلتَ وإن تعوج عزلوه، قال: لا، القتل أنكل لمن بعده[٢].

وأعطى أبو بكر القَوَد من نفسه، وأقاد للرعية من الولاة، وفعل عمر بن الخطاب مثل ذلك، وتشدد فيه، فأعطى القود من نفسه أكثر من مرة[٣]، ولما قيل له في ذلك قال: رأيت رسول اللَّه ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القود من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي[٤].

ومن تشدد عمر في هذا الباب أنه ضرب رجلاً، فقال له الرجل: إنما كنتُ أحد رجلين: رجل جهل فعُلِّم، أو أخطأ فعُفي عنه، فقال له عمر: صدقت، دونك فامتثِلْ، أي اقتصَّ[٥].

وأخذ عمر الولاة بما أخذ به نفسه، فما ظلم والٍ رعيته إلا أقاد من الوالي للمظلوم، وأعلن على رؤوس الأشهاد مبدإه هذا في موسم الحج، حيث طلب ولاة الأمصار أن يوافوه في الموسم، فلما اجتمعوا خطبهم وخطب الناس، قال: أيها الناس، إني ما أرسل إليكم عمالاً ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، وإنما أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم، فمن فُعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إليَّ، فوالذي نفس عمر بيده لأقصنَّه منه، فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين، أرأيتك إن كان رجل من المسلمين على رعيته فأدب بعض رعيته إنك لتقصنه منه؟ فقال: إي والذي نفس عمر بيده، إذن لأقصنَّه منه، وكيف لا أقصه منه وقد رأيت النبي ﷺ يقص من نفسه[٦].

وقد جرى العمل في الشريعة على محاكمة الخلفاء والملوك والولاة أمام القضاء

---

(١) تاريخ ابن الأثير ج٢ / ص ١٦٠.
(٢) تاريخ ابن الأثير ج٣ / ص ٣٠.
(٣) سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١١٣ ـ ١١٥.
(٤) الأم ج٦ / ص ٤٤.
(٥) الخراج لأبي يوسف ص ٥د.
(٦) تاريخ ابن الأثير ج٣ / ص ٣٠٨، كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٦٦.

العادي، وبالطريق العادي، فهذا هو علي بن أبي طالب في خلافته يفقد درعاً له ويجدها مع يهودي يدَّعي ملكيتها، فيرفع أمره إلى القاضي، فيحكم لصالح اليهودي ضد عليٍّ، وهذا هو المغيرة والي الكوفة يُتهم بالزنا، فيحاكم على الجريمة المنسوبة إليه بالطريق العادي، ويقص علينا التاريخ أن المأمون ـ وهو خليفة المسلمين ـ اختصم مع رجل بين يدي يحيى بن أكثم قاضي بغداد، فدخل المأمون إلى مجلس يحيى وخلفه خادم يحمل طِنْفِسةً لجلوس الخليفة، فرفض يحيى أن يميز الخليفة على أحد أفراد رعيته، وقال: يا أمير المؤمنين، لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس دونه، فاستحيا المأمون ودعا للرجل بطنفسة أخرى، وبعض الخصومات التي كانت تثور بين الخليفة والولاة وبين الأفراد كانت تفض بطريق شرعي بحت «هو التحكيم» كما فعل عمر بن الخطاب، فقد أخذ فرساً من رجل على سَوْم فحمل عليه فعَطِبَ، فخاصم الرجل عمر، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الرَّجل: إني أرضى بشريح العراقي، فقال شريح لعمر: أخذته صحيحاً سليماً فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، وكان هذا الحكم الذي صدر ضد عمر هو الذي حَفَزَ عمر لتعيين شريح قاضياً.

وفقهاء الشريعة الإسلامية وإن كانوا يشترطون في الإمام ـ أي رئيس الدولة الإسلامية ـ شروطاً لا تتوفر في كل شخص، إلا أنهم يسوونه بجمهور الناس أمام الشريعة، ولا يميزونه عنهم في شيء، وهذا متفق عليه فيما يختص بالولاة والحكام والسلاطين والملوك الذي يخضعون للخليفة أو يستمدون سلطتهم منه، إلا أنهم اختلفوا في الإمام الذي ليس فوقه إمام، ولهم في سريان نصوص الشريعة عليه نظريتان:

النظرية الأولى: وهي نظرية أبي حنيفة، ويرى أن كل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف لا يؤاخذ به إلا القصاص والمال، فإنه إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به، لأن الحد حق اللَّه تعالى، وهو المكلف بإقامته، ومن المتعذر أن يقيم الحد على نفسه، لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه، ولا ولاية وحد عليه ليستوفيه، ولأن فائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعذر لم يجب، بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات، لأن حق استيفائها لمن له الحق يكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنَعَة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء، فكان الوجوب مفيداً[١].

وخلاصة ما سبق: أن الجرائم التي تمس حقوق الجماعة لا يعاقب عليها الإمام الذي ليس فوقه إمام، لا لأنه معفًى من العقاب، ولكن لتعذر إقامة العقوبة عليه، إذ أنه صاحب الولاية على غيره، وليس لغيره ولاية عليه حتى يقيم عليه العقوبة، ولأن ولاية العقاب في

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٦٠، ١٦١، البحر الرائق ج٥ / ص ٢٠، الزيلعي ج٣ / ص ١٨٧.

الجرائم التي تمس حقوق الجماعة للإمام وليست للأفراد، وإذا كانت الشريعة توجب العقاب على هذه الجرائم، إلا أن ولاية الإمام على حق العقاب في هذه الجرائم تمنع من العقاب على الجرائم التي يرتكبها الإمام، حيث لا يعقل أن يعرض الإمام نفسه للخزي والنكال بإقامة الحد على نفسه، وإذا امتنع تنفيذ العقوبة فقد امتنع الواجب، وهو العقاب، وإذا امتنع الواجب لم يعد واجباً.

فالفعل المحرم في رأي أبي حنيفة يظل محرماً ويعتبر جريمة، ولكن لا يعاقب عليه لعدم إمكان العقاب، ويترتب على هذا أن الإمام لو زنا وهو محصن فقتله أي فرد من الأفراد فإن القاتل لا يعاقب على القتل، لأنه قتل شخصاً مباح الدم[١]، إذ الزنا من محض عقوبته الموت، ولما كانت عقوبة الزنا من الحدود، والحدود لا يجوز تأخيرها ولا العفو عنها، فإن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً لا بد منه إزالةً للمنكر، وتنفيذاً لحدود اللَّه، فمن يقتل الزاني المحصن فإنه يؤدي واجباً عليه، ومن ثَمَّ فلا يمكن اعتباره قاتلاً.

أما الجرائم التي تمس حق الأفراد كالقتل والجرح، فيرى أبو حنيفة أن الإمام الذي ليس فوقه إمام يؤخذ بها ويعاقب عليها، لأن حق استيفائها ليس له أصلاً، وإنما هو للمجني عليهم وأوليائهم، وإذا قام الإمام باستيفاء العقوبة في هذه الجرائم فإنما يقوم به نيابة عن الأفراد، ولمنع الحيف والإضرار بالغير.

فإذا ارتكب الإمام جريمة من هذا النوع كان للأفراد أصحاب الحق الأصلي في استيفاء العقوبة أن يستوفوا العقوبة من الإمام مستعينين في ذلك بالقضاء وبالجماعة، وإذا استوفى الأفراد العقوبة الواجبة عن غير طريق القضاء فلا حرج عليهم، لأنهم فعلوا ما هو حقهم[٢].

وإذا ولى الإمام نائباً عنه أو قاضياً للحكم في كل الجرائم، كان من حق النائب أو القاضي أن يأخذ الإمام الذي ليس فوقه إمام بكل جريمة، سواء مست حقّاً للَّه أو حقّاً للأفراد[٣]، وعلى هذا لو ترك للمحاكم تطبيق الشريعة أخذاً بنظام فصل السلطات، كان للمحاكم أن تحكم على الإمام الذي ليس فوقه إمام بعقوبة أية جريمة يرتكبها.

ويؤخذ على نظرية أبي حنيفة أنها تقوم على أساس ضعيف، لأن الإمام ليس إلا نائباً عن الجماعة، ولأن الخطاب في التشريع الإسلامي موجه للجماعة وليس للإمام، وإنما أقامت الجماعة الإمام ليقيم أحكام الشريعة، ويرعى مصالح الجماعة، فإذا ارتكب أحد الأفراد جريمة كان للإمام أن يعاقبه بما له من حق القيام على تنفيذ نصوص الشريعة نيابة عن الجماعة، وإذا ارتكب الإمام نفسه جريمة عاد للجماعة حقها، وعاقبت الإمام، حيث لا يصلح للنيابة عنها في هذه الحالة.

---

(١) حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٦٠.
(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٦١.
(٣) نفس المرجع السابق.

النظرية الثانية: وهي نظرية مالك والشافعي وأحمد، وهؤلاء لا يفرقون بين جريمة وجريمة، ويرون الإمام مسؤولاً عن كل جريمة ارتكبها سواء تعلقت بحق اللَّه أو بحق الفرد، لأن النصوص عامة والجرائم محرمة على الكافة بما فيهم الإمام، معاقب عليها ممن ارتكبها، ولو كان الإمام، ولا ينظر هؤلاء الأئمة إلى إمكان تنفيذ العقوبة كما ينظر الحنفية، لأن تنفيذ العقوبات ليس للإمام وحده، وإنما له ولنوابه، فإذا ارتكب جريمة وحُكم عليه بعقوبتها نفذ العقوبة على الإمام أحد من ينوبون عنه ممن لهم تنفيذ هذه العقوبة[١].

ولم يكتف الفقهاء بتقرير عقوبة رئيس الدولة الأعلى على ما يرتكبه من جرائم، بل بحثوا بما إذا كان ينعزل بارتكابه الجرائم، فرأى البعض أن الإمام ينعزل بارتكابه المحظورات، وإقدامه على المنكرات، تحكيماً للشهوة وانقياداً للهوى، لأن عمله هذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة، ويمنع من استدامتها[٢].

٢٣٨ ـ رؤساء الدول الأجنبية: وإذا كانت الشريعة لا تميز رئيس الدولة الإسلامية الأعلى فهي من باب أولى لا تميز رئيس دولة أجنبية[٣]، وإذن فالشريعة تسري على رؤساء الدول الأجنبية وعلى رجال حاشيتهم أثناء وجودهم في دار الإسلام، فإذا ارتكبوا أية جريمة عوقبوا عليها، وإذا كان أبو حنيفة يرى عدم إمكان عقاب الإمام على الجرائم التي تمس حقوق الجماعة، فإن هذا الرأي لا يفيد رؤساء الدول الأجنبية شيئاً، لأن أساس هذا الرأي أن الإمام لا يمكن أن ينفذ العقوبة على نفسه، والعقوبة هنا لا تقع عليه وإنما تقع على غيره.

على أن رؤساء الدول في دار الحرب وحاشيتهم يمكن أن يستفيدوا من نظرية أبي حنيفة في تطبيق الشريعة على المستأمن، ورؤساء الدول في دار الحرب وحاشيتهم ليسوا إلا مستأمنين، وطبقاً لهذه النظرية لا يعاقب المستأمن إلا على الجرائم التي تمس حق الأفراد، أما الجرائم التي تمس حق الجماعة فلا يعاقب عنها، وقد علمنا أن أبا يوسف يخالف أبا

---

(١) المدونة ج١٦ / ص ٥٧، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢، ٢٩٦، ٢٩٧، الإقناع ج٤ / ص ٢٤٤، ٢٤٥، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٨٢، المهذب ج٣ / ص ١٨٩، الأم ج٦ / ص ٣٦، فقه القرآن السنة ص ٩٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤، أسنى المطالب ج٤ / ص ١١١.

(٣) المقصود من الدول الأجنبية: الدول المحاربة التي تقوم في دار الحرب، أما الدول الإسلامية فلا تعتبر إحداها أجنبية بالنسبة للأخرى، ولا تسمح قواعد الشريعة بإعفاء رؤساء الدول الإسلامية من عقوبات الجرائم التي ارتكبوها في دولة إسلامية أخرى، بل إنه يمكن عقابها في هذه الدولة الإسلامية على الجرائم التي ارتكبوها في أي مكان من دار الإسلام، وعلى الجرائم التي ارتكبوها في دار الحرب، على التفصيل الذي بيَّنا في الفقرة ٢١٨.

حنيفة في هذا، ويرى كما يرى باقي الأئمة عقاب المستأمن على كل الجرائم التي يرتكبها في دار الإسلام[١].

٢٣٩ ـ رجال السلك السياسي: تسري الشريعة على رجال السلك السياسي فيما يرتكبون من جرائم في دار الإسلام، سواء تعلقت الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد، وليس في قواعد الشريعة ما يسمح بإعفائهم من تطبيق الشريعة عليهم، إلا إذا أخذنا بنظرية أبي حنيفة في المستأمن، وهي تقضي بسريان الشريعة على المستأمن إذا ارتكب جريمة تمس حق الأفراد، فإذا ارتكب جريمة تمس حق الجماعة فلا تسري عليه الشريعة.

ويلاحظ أن رجال السلك السياسي الذين يمكن اعتبارهم مستأمنين هم الذين ينتمون لدولة محاربة ويمثلونها وليسوا مسلمين، أما المسلمون الذين يمثلون دولة محاربة أو دولة إسلامية فهؤلاء يعتبرون مستأمنين بحال، وحكمهم حكم أي مسلم يقيم في دار الإسلام.

وليس في أخذ رجال السلك السياسي بجرائمهم ما يعيب الشريعة، ما دامت الشريعة تسوي بينهم وبين غيرهم من رعايا الدولة، وتجعل حكمهم حكم رئيس الدولة، ولكن العيب في التفرقة التي تأخذ بها القوانين الوضعية بحجة حمايتهم وتمكينهم من أداء وظائفهم، لأن الممثل السياسي الذي يرتكب الجرائم لا يستحق الحماية، ولا يصلح لأداء وظيفته، ولأنه لا يحمي الممثل شيء مثل ابتعاده عن الشبهات والمحرمات، وإذا خيف من اتخاذ الاتهام ذريعة للضغط على الممثل فهو خوف في غير محله، لأن هناك من وسائل الضغط ما هو أسهل وأسرع وأجدى من الاتهام، فمنع محاكمة الممثل السياسي لا يمنع من الضغط عليه والتأثير فيه، والحجج التي يبررون بها منع المحاكمة لا تبرر المنع بحال من الأحوال.

٢٤٠ ـ أعضاء الهيئة التشريعية: لا تسمح قواعد الشريعة بإعفاء أعضاء البرلمان من العقاب على الجرائم القولية التي يرتكبونها في دار البرلمان، لأن الشريعة تأبى أن تميز فرداً على فرد، أو جماعة على جماعة، ولأنها تأبى أن تسمح لفرد أو هيئة بارتكاب الجرائم مهما كانت وظيفة الفرد أو صفة الجماعة.

وقد يظن البعض أن القانون يتفوق في هذه الناحية على الشريعة، ولكن قليلاً من التفكير يؤدي بنا إلى القطع بأن الشريعة تتفوق في هذه الناحية تفوقاً عظيماً، سواء نظرنا إلى المسألة من وجهتها الفنية، أو نظرنا إلى المسألة من الوجه الإجتماعية والأخلاقية.

فالقانون الوضعي يقوم في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء، ويعاقب الصادق والكاذب على السواء، والمبدإ الأساسي في القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسبه أو يعيبه، فإن فعل عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو كاذباً.

---

(١) راجع الفقرة ٢١٤ وما بعدها.

وإذا كان هذا المبدإ يحمي البرآء من ألسنة الكاذبين الملفقين، فإنه يحمي أيضاً الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين.

وبهذا المبدإ الذي قام عليه القانون انعدم الفرق بين الخبيث والطيب، والمسيء والمحسن، وانعدم الحد بين الرذيلة والفضيلة، وبهذا المبدإ انحط المستوى الأخلاقي بين الشعوب، فالطيب لا يستطيع أن ينقد الخبيث، والخبيث سادر في غيه، ذاهب إلى نهاية طوره، لأنه لا يخشى رقيباً ولا حسيباً من الجماهير، ولا يستطيع امرؤ طبقاً لهذا المبدإ القانوني أن يسمي الأسماء بمسمياتها، وأن يصف الموصوفات بأوصافها، فلا يستطيع أن يقول لمن زنى: يا زاني، ولا يستطيع أن يقول لمن سرق: يا سارق، ولا يستطيع أن يقول للمفتري: يا كاذب، فإن قالها باء بالعقوبة، وباء الزاني والسارق والكاذب فوق حماية القانون بالتعويض المالي على ما نسب إليهم من قول هو عين الحق والصدق.

ذلك هو مبدإ القانون في جرائم القول، يحرم على الناس أن يقولوا الحق وأن يتناهوا عن المنكر، وأن يحطوا من قدر المسيء ليرفعوا من قدر المحسن والإحسان.

وقد شعر واضعو القانون المصري بخطورة هذا المبدإ على الشعب إذا طبق على إطلاقه، فاستثنوا منه حالات أربع هي:

١ ـ **حالة الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة**: فإن الطاعن لا يعاقب على طعنه إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل أُسند إلى المقذوف[(١)]، وقد تقرر هذا الاستثناء لإشعار الموظف والنائب والمكلف بخدمة عامة أن أعمالهم معرضة للانتقاد، فيدعوهم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوه.

٢ ـ **حالة دعوة الأمة إلى الانتخاب**: فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب يبيح الأقوال الصادقة في الأوقات العادية، وقد جُعلت هذه الإباحة ليستطيع كل مرشح وكل ناخب أن يقول ما يعرف عن سلوك المرشح وأخلاقه دون خوف من العقاب، وليسهل على الناخبين أن يميزوا بين المرشحين ويختاروا من يصلح للنيابة عنهم بعد أن يسمعوا عنه كل ما يتعلق بسلوكه وأخلاقه.

٣ ـ **حالة انعقاد البرلمان**: فإن أعضاءه لا يؤاخذون على ما يبدونه من الأفكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور، وقد وضع هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاؤون دون تحرج أو خوف من المحاكمة والعقاب.

ويلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن القاذف في الحالتين

(١) راجع المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات المصري.

السابقتين لا ينجو من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال، أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو مختلقاً لما قال.

٤ ـ **حالة المحاكمة والتقاضي**: فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على الإعفاء من العقاب على القذف أو السب الذي يحدث من الخصوم أو وكلائهم في دفاعهم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم، ولا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية.

ويلاحظ أن القاذف والسابَّ لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه، سواء كان صادقاً أو كاذباً فيما قال.

هذا هو مبدإ القانون المصري، وهو نفس المبدإ الذي تأخذ به القوانين الوضعية بصفة عامة، وهذه هي مستثنيات المبدإ في مصر، وهي لا تكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوضعية.

والعيب الفني في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر وانعدام الإنسجام، فبينما المبدإ الأساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد، إذا بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة، وبينما المبدإ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء، إذ بعض الاستثناءات تبيح القول الصادق فقط، وبعضها يبيح القول الصادق والقول الكاذب معاً، وليس بعد هذا تناقض ولا اضطراب.

والعيب الخلقي الإجتماعي أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قضى بفساد الحياة العامة للجماعة، لأن الأفراد هم الذين يُكوِّنون الجماعة، وإذا صلحوا صلحت الجماعة، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة صالحة أفرادها فاسدون، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة يؤدي إلى فساد أخلاقهم، وهدم الوازع الأدبي في نفوسهم، فمن يحاول أن يوجد جماعة صالحة من هؤلاء قبل اجتثاث الفساد من نفوسهم فهو كمن يحاول إقامة بيت من لبنات تالفة غير متماسكة، فلا يكاد ينتهي من بنائه حتى يخر عليه من السقف أو ينتقض من القواعد.

أما المبدإ الأساسي للجرائم القولية في الشريعة فأساسه تحريم الكذب والافتراء، وإباحة الصدق في كل الأحوال، ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق، ولا مؤاخذة على من سمي الأشياء بمسمياتها، والموصوفات بأوصافها، لا عقاب على من يقول للزاني يا زاني إذا أثبت أنه زانٍ، ولا عقاب على من يقول للسارق: يا سارق، إذا أثبت أنه سارق، ولا عقاب على من يقول للكاذب: إنك كاذب إذا لم يَعْدُ قول الحق.

وليس لهذا المبدإ استثناءات ما، فكل إنسان يستطيع أن يطعن في أعمال الموظفين العموميين والنواب والمكلفين بخدمات عامة وينسب إليهم عيوبهم ما دام يستطيع إثبات مطاعنه، وله أن يتعدى أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة ما دام يستطيع إثبات

مطاعنه، وليس لهم أن يتضرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم.

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للموظفين العموميين ومن في حكمهم كما تفعل القوانين الوضعية، لأن الشريعة لا تحمي النفاق والرياء والكذب، ولأن الشخص الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً ـ في نظر الشريعة ـ لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة.

وكل إنسان في وقت الانتخاب وفي غير الانتخاب يستطيع طبقاً للشريعة أن يقول للمحسن هذا محسن، وللمسيء هذا مسيء، ما دام يستطيع أن يثبت إساءة المسيء، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أية هيئة أخرى، أو كان عاطلاً من عضوية الهيئات على الإطلاق، له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء، ما دام يستطيع أن يثبت ما ينسبه إلى هؤلاء.

فليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الانتخاب، وتحريمه في غير ذلك من الأوقات، لأن الشريعة توجب الصدق على الدوام، ولا تحرمه في أي ظرف من الظروف أو زمن من الأزمان.

وليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معاً لأعضاء البرلمان والمتقاضين، لأن ذلك يجعل الصدق والكذب بمنزلة سواء، والشريعة توجب الصدق كل الوجوب وتحرم الكذب كل التحريم، فلا تجمع في حكم واحد بين المتناقضين، ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى، فإذا أحل لهم الكذب وأمنوا العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مظنة الوقوع فيه، وما قيمة الرأي والمشورة من قوم يظن فيهم أنهم لا يصدقون في كل الأحوال؟ ولأن الشريعة الإسلامية تقوم على المساواة، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمتقاضين خروج على المساواة.

هذا هو مبدإ الشريعة الإسلامية في الجرائم القولية، يقوم على الصدق وتحريم الكذب، ويقوم على المساواة والمنطق والأخلاق الفاضلة، ويرمي إلى إصلاح الجماعة وتقويمها، وتشجيع الصالح وكبت الطالح، وتربية الأفراد على الأخلاق الحسنة، ورفع مستوى الفضيلة بين الجماعة، وشتان بين هذا المبدإ في قوته وصلاحيته، وبين مبدإ القانون في ضعفه وتهافته.

٢٤١ ـ **الأغنياء والفقراء**: لا تفرق الشريعة بين الأغنياء والفقراء فهم لدى الشريعة سواء، وقواعد الشريعة لا تسمح أن يستفيد الغني من غناه أو أن يضارّ الفقير بفقره، ولهذا لا تعترف الشريعة بنظام الضمان المالي أو الكفالة المالية إذا كانت العقوبة الحبس لا لشيء إلا أنه نظام يقوم على غير المساواة.

والمعروف في الشريعة هو نظام الكفالة الشخصية، ويطبق في حالة الحبس للدَّين، فمن كان محبوساً لدين جاز أن يفرج عنه إذا كان له كفيل، ولا شك أن كل محبوس لدين يستطيع أن يجد شخصاً يكفله، لأن الحبس للدين لا يكون إلا عند الامتناع عن الدفع مع القدرة عليه، ولكن كل محبوس لا يستطيع أن يدفع فوراً قدراً من المال، أما الحبس في الجرائم على ذمة التحقيق والمحاكمة فيراه بعض الفقهاء نوعاً من التعزير، أي عقوبة اقتضتها حالة الاتهام التي نزلت بالمتهم، ويترتب على اعتبار هذا النوع من الحبس عقوبة أنه لا يمكن إخلاء سبيل المتهم بكفالة شخصية، لأن الكفالة لا تقبل في العقوبة، ويرى بعض الفقهاء أن الحبس في هذه الحالة حبس للاحتياط[١] وليس عقوبة، وعلى هذا الأساس تجوز فيه الكفالة الشخصية، ولا شك أن كل محبوس حبساً احتياطياً يستطيع أن يجد له كفيلاً، ولكن كل محبوس لا يستطيع أن يدفع ضماناً مالياً.

وسواء اعتبرنا الحبس تعزيراً أو احتياطاً فإن قبول الكفالة الشخصية أو عدم قبولها أساسه المساواة التامة بين الأفراد.

٢٤٢ ـ الظاهرون في الجماعة: لا تميز الشريعة الإسلامية بين الأفراد، فهم لدى الشريعة سواء، فالحاكم كالمحكوم، والشريف كالوضيع، والقوي كالضعيف، والنابه كالخامل، وقد عاتب اللَّه رسوله ﷺ عتاباً شديداً لأنه اهتم بأمر قادة قريش وسراتها أكثر مما اهتم بأمر فقير أعمى هو ابن أم مكتوم، عمرو بن قيس، جاء يسأل الرسول ﷺ أن يعلمه مما علمه اللَّه، وكان النبي مجتمعاً في هذا الوقت بصناديد قريش وسراتها يكلمهم في شأن الدعوة، فكره أن يقطع عليه ابن أم مكتوم كلامه، وظهرت هذه الكراهية في وجهه، وأعرض عنه وهو يطمع في استمالة القوم، فأنزل اللَّه جل شأنه في ذلك الحادث قوله: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ * أَن جَآءَهُ ٱلۡأَعۡمَىٰ * وَمَا يُدۡرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ * أَوۡ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكۡرَىٰٓ * أَمَّا مَنِ ٱسۡتَغۡنَىٰ * فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ * وَمَا عَلَيۡكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ * وَأَمَّا مَن جَآءَكَ يَسۡعَىٰ * وَهُوَ يَخۡشَىٰ * فَأَنتَ عَنۡهُ تَلَهَّىٰ﴾ [عبس: ١ ـ ١٠].

وقد حرص الرسول ﷺ على تطبيق مبدإ المساواة وعدم التمييز بين الأفراد، من ذلك أن طبق هذا المبدإ يوم أن سرقت امرأة من أشراف قريش، فتحدث الناس أن رسول اللَّه ﷺ عزم على قطع يدها، وأعظموا ذلك وكلموا فيها الرسول ﷺ، فقام خطيباً فقال: «**ما إكثاركم عليَّ في حد من حدود اللَّه، وقع على أمة من إماء اللَّه؟ والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد نزلت بمثل الذي نزلت به لقطع محمد يدها**»[٢].

وخاصم عبد من عامة الناس عبد الرحمٰن بن عوف، وهو من كبار الصحابة إلى

---

(١) المدونة الكبرى ج١٦ / ص ١٤، ١٧، ١٨، المبسوط للسرخسي ج٢٦ / ص ١٠٦، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١١٧، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٨٤.

(٢) كتاب الخراج أبي يوسف ص ٥٠.

رسول اللَّه ﷺ، فغضب عبد الرحمٰن بن عوف، وسب العبد قائلاً: يا ابن السوداء، فغضب النبي أشد الغضب، ورفع يده قائلاً: «**ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق**» فاستخذى عبد الرحمٰن وخجل، ورأى أن يعتذر للعبد أوضح اعتذار وآلمه للنفس، فوضع خده على التراب، وقال للعبد: طأ عليه حتى ترضى.

وكلنا يذكر قصة جبلة بن الأيهم، فقد داس أعرابي على إزاره، وهما يطوفان بالكعبة، فلطمه جبلة، فشكاه الأعرابي إلى عمر بن الخطاب، فأمر بالقصاص، وعز على جبلة، وهو شريف، أن يقتص منه الأعرابي، فهرب ولحق بأرض الروم وتنصر، ثم أدركه الندم، فقال مقالته المشهورة:

تَنَصَّرتِ الأشرافُ من أجلِّ لَطْمةٍ وما كان فيها لو صبَرتْ لها ضرَر

وكان عمر بن الخطاب حريصاً على التسوية بين الأشراف والعامة، وله في ذلك وقائع مشهورة[(١)].

والقاعدة في الشريعة أن التعويضات لا ينظر فيها إلى شخصية المجني عليه، ولا مركزه، ولا ثروته، وإنما يقدر التعويض على أساس نتيجة الفعل الذي وقع عليه، فإذا قُتل شريف ووضيع فديتهما واحدة، وإذا أُصيب عامل في شركة ومديرالشركة في حادث وترتب على الحادث أن فقد كل منهما ذراعاً أو أصبعاً عُوِّض كل منهما تعويضاً مساوياً لتعويض الآخر.

٢٤٣ ـ المسلمون والذميون: وتسوي الشريعة بين المسلمين والذميين في تطبيق نصوص الشريعة في كل ما كانوا فيه متساوين، أما ما يختلفون فيه فلا تسوي بينهم فيه، لأن المساواة في هذه الحالة تؤدي إلى ظلم الذميين، ولا يختلف الذميون عن المسلمين إلا فيما يتعلق بالعقيدة، ولذلك كان كلما يتصل بالعقيدة لا مساواة فيه، والواقع أنه إذا كانت المساواة بين المتساوين عدل خالص فإن المساواة بين المتخالفين ظلم واضح، ولا يمكن أن يعتبر هذا استثناء من قاعدة المساواة، بل هو تأكيد للمساواة، إذ المساواة لم يقصد بها إلا تحقيق العدالة، ولا يمكن أن تتحقق العدالة إذا سوى بين المسلمين والذميين فيما يتصل بالعقيدة الدينية، لأن معنى ذلك هو حمل المسلمين على ما يتفق مع عقيدتهم، وحمل الذميين على ما يختلف مع عقيدتهم، ومعناه أيضاً عدم التعرض للمسلمين فيما يعتقدون، والتعرض للذميين فيما يعتقدون وإكراههم على غير ما يدينون، ومعناه أخيراً الخروج على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بترك الذميين وما يدينون، والخروج على نص القرآن الصريح: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

والجرائم التي تفرق فيها الشريعة بين المسلمين والذميين هي الجرائم القائمة على

(١) راجع سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ٩٥ ـ ١٠٠.

أساس ديني محض، كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير، فالشريعة الإسلامية تحرم شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ومن العدل أن يطبق هذا التحريم على المسلم الذي يعتقد طبقاً لدينه بحرمة شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ولكن من الظلم أن يطبق هذا التحريم على غير المسلم الذي يعتقد بأن شرب الخمر غير محرم وأن أكل لحم الخنزير لا حرمة فيه، ولو طبقت قاعدة المساواة تطبيقاً أعمًى لأخذ الذميون بأفعال هي في معتقدهم غير محرمة، وفي هذا ظلم بيِّن، فكان من العدل الذي أخذت به الشريعة نفسها أن قصرت التحريم على المسلمين دون غيرهم، فالمسلم إذا شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير ارتكب جريمة معاقباً عليها، أما الذمي فلا يعتبر شربه الخمر وأكله لحم الخنزير جريمة.

ولكن يعاقب الذميون على الجرائم القائمة على أساس ديني إذا كان إتيانها محرماً في عقيدتهم، أو يعتبر عندهم رذيلة، أو إذا كان إتيان الفعل مفسداً للأخلاق العامة، أو ماساً بشعور الآخرين، فمثلاً شرب الخمر ليس محرماً في عقيدة الذميين ولكن السُّكْر محرم عندهم، أو هو رذيلة، فضلاً عن أنه مفسد للأخلاق العامة، ومن ثَمَّ كان الذميون معاقبين على السُّكْر دون الشرب، فمن شرب حتى سكر عوقب، ومن شرب ولم يسكر فلا عقوبة عليه، والشريعة توجب الصوم على المسلم، وترى في عدم الصوم معصية، وفي التظاهر بالإفطار معصية، ولكنها لا تعاقب على عدم الصوم إلا المسلم، لأنه ملزم به طبقاً لعقيدته، ولأن غير المسلم ليس ملزماً بالصوم، لأنه لا يعتقد به، ولو حمل عليه بالعقوبة ظُلم وأكره على عمل ما لا يعتقد، ولا إكراه في الدين، أما التظاهر بالإفطار فيعاقب عليه المسلم والذمي معاً، لأن الذمي وقد التزم أحكام الإسلام يجب عليه أن يمتنع عن كل ما يمس شعائر الإسلام وشعور المسلمين، وهذا دون شك في استطاعته، ولا يمس أي مساس بعقيدته، والتظاهر بالإفطار فيه مساس بشعيرة الصوم، وبشعور الصائمين، فإذا ما تظاهر الذمي بالإفطار عوقب على تظاهره بالإفطار، وإذا لم يتظاهر فلا عقاب عليه ولو أنه مفطر، لأن الصوم ليس واجباً عليه.

٢٤٤ ـ ميزة للشريعة: ويترتب على التفرقة في تطبيق نصوص الشريعة بين المسلمين والذميين أن تكون الجرائم في الشريعة قسمين: قسم عام يعاقب على إتيانه كل المقيمين في دار الإسلام، وقسم خاص يعاقب على إتيانه المسلمون دون غيرهم، ولا يمكن أن يقع إلا منهم، وأساس هذا القسم هو الدين.

وليس في القوانين الوضعية الحديثة ـ على ما أعلم ـ قانوناً واحداً لم يسلك مسلك الشريعة من حيث جعل بعض الجرائم عاماً يقع في كل الرعايا، وبعضها خاصّاً يقع من بعض الرعايا فقط، ولكن القوانين لا تجعل أساس التفرقة الدين.

وقد اضطرت الشريعة الإسلامية سلوك هذا الطريق لتحقيق العدالة، وتوفير حرية

الاعتقاد، والمحافظة على النظام وأساس النظام في الشريعة هو الإسلام، أما القوانين الوضعية فليس فيها ما يحمل واضعيها على سلوك هذا الطريق، لأن القوانين تجرد عادة من كل ما له مساس بالعقائد والأخلاق والدين على العموم، ويكتفي فيها بتحريم ما يمس علاقات الأفراد المادية، أو يمس الأمن، أو نظام الحكم، وقد أدت طريقة القوانين إلى فساد الأخلاق، وشيوع الفوضى، والتحلل من كل القيود، وأوجدت في الجماهير روح التمرد، والاستعداد للخروج على قواعد القانون والاستهانة بها، فكثرت الثورات والانقلابات، وصارت النظم تتغير يوماً بعد يوم، وكل نظام يلاقي مصير النظام الذي سبقه.

ولقد أوقع المشرعين الوضعيين في هذا الخطإ الفاحش أنهم أرادوا أن يحققوا المساواة، ويطبقوا مبدإ حرية الاعتقاد، فلم يروا وسيلة لتطبيق هذين المبدإين معاً إلا أن يجردوا القانون من كل ما يمس العقائد والأخلاق والأديان، فأدى بهم هذا التطبيق السيئ إلى هذه النتائج المحزنة، ولو أنهم أخذوا بطريقة الشريعة الإسلامية لضمنوا تحقيق ما شاؤوا من مبادئ، ولمنعوا من وقوع هذه المساوئ.

ولعل عذر المشرعين الوضعيين فيما حدث أن القوانين الوضعية كانت إلى ما قبل الثورة الفرنسية تقوم على أساس ديني يراعى فيه مذهب الحاكم واعتقاده، لا مذاهب المحكومين جميعاً وعقائدهم، بحيث كان المخالفون في العقيدة يُحملون حملاً بسطوة القانون على اعتناق مذهب الحاكم أو عقيدته، وقد أدى هذا المسلك إلى إثارة الشحناء والبغضاء بين أفراد الشعب الواحد، وإراقة وتعدد المذابح، مما كان له رد فعل قوي حمل المشرعين على أن يعالجوا هذه الحالة بتجريد القوانين الحديثة من كل ما يمس العقائد والأخلاق والأديان، ولكن هذا العلاج أدى إلى نتائج لا تقل سوءاً، كما رأينا، ولا أظن أن هناك علاجاً موفقاً كالعلاج الذي ارتأته الشريعة، فإنه يؤدي إلى الأخذ بمبدإي المساواة وحرية الاعتقاد، كما يؤدي في الوقت نفسه إلى الاحتفاظ بالقيم الأخلاقية والروحية، وهي الأساس الأول في احترام الشرائع والقوانين.

ويجب ألا ننسى حين نقارن القوانين الوضعية بالشريعة الإسلامية، أن الشريعة الأخيرة شريعة دينية أساسها الإسلام، فلا يمكن بطبيعة الحال أن تتجه اتجاهاً يخالف الإسلام، وأن الدين الإسلامي يعتبر النظام الأساسي للدولة بكل ما يشتمل عليه من صوم وصلاة وزكاة وحج وتوحيد، وبكل ما يوجبه ويحرمه، وهو نظام لا يقبل التجزئة بطبيعته، فليس من المستطاع الأخذ ببعضه وترك بعضه، لأن الأخذ ببعضه وترك بعضه هدم له، وقد فهم أصحاب الرسول ﷺ هذا الوضع حق الفهم، فحاربوا مانعي الزكاة بعد وفاة الرسول ﷺ واعتبروهم مرتدين، مع أن المسلمين كانوا في أشد الحاجة إلى المسالمة في هذا الوقت العصيب الذي انتفضت فيه شبه جزيرة العرب كلها على المسلمين.

فالشريعة إذن لا يمكن بأي حال أن تتخلى عن العقاب على الجرائم الدينية أو

الأخلاقية، لأنها تقوم على النظام الإسلامي، ولأنها وجدت لحماية هذا النظام والمحافظة على مقوماته، فلا بد أن تحرم كل ما يمسه وتعاقب عليه.

ولا يصح أن يعتبر هذا عيباً في الشريعة الإسلامية، لأنه صفة أساسية لا صفة بكل نظام أقيم أو يقام على وجه الأرض، فكل نظام له أسسه التي يقوم عليها، ومقوماته التي لا يستمر بغيرها، ولا يمكن أن يقوم أي نظام وضعي أو غير وضعي إذا أهملت أسسه، وتجوهلت مقوماته، فالديمقراطية لها أسس معينة ومقومات خاصة، والنازية لها أسس معينة ومقومات خاصة، والشيوعية لها أسس معينة ومقومات خاصة، وكل نظام من هذه الأنظمة تختلف أسسه ومقوماته اختلافاً ظاهراً عن أسس النظام الآخر ومقوماته، ولا يمكن أن يعيش أي نظام من هذه الأنظمة إذا أُهملت بعض أسسه أو تجوهلت بعض مقوماته، لأن بهذه الأسس والمقومات وجد وعاش، وتميز عن غيره من الأنظمة، ونحن نعلم أن كل نظام من هذه الأنظمة الثلاثة يضع عقوبات قاسية على كل ما يمس أسس النظام أو يهدم مقوماته، فلا عيب إذن على الشريعة إذا عاقبت على كل ما يمس النظام الذي قامت عليه، لأن ما تفعله الشريعة هو طبيعة لازمة لكل نظام يراد له البقاء والنماء والاستقرار، وإذا كانت الشريعة تعاقب على ما لا تعاقب عليه القوانين الوضعية فليس ذلك بشيء، لأنه يرجع إلى تغاير النظم واختلاف طبائعها، وما دامت اتجاهات النظم مختلفة، وطبائعها مختلفة، فلا يمكن أن تتفق فيما تحل وفيما تحرم، والأمثلة على ذلك بارزة في الأنظمة الوضعية، فالشيوعية مثلاً تعاقب على الدعوة للنازية والديموقراطية، والنازية تعاقب على الدعوة للديموقراطية والشيوعية، والديموقراطية تحارب الشيوعية والنازية وتعاقب عليهما، والملكية الفردية مباحة إلى غير حد في البلاد الديموقراطية، ولكنها جريمة في البلاد الشيوعية، فاختلاف الأفعال المحرمة في النظم لا يمكن أن يكون عيباً بذاته، لأن قيمة النظام لا تقاس بما يحل وما يحرم، ولا بعمومه وخصوصه، وإنما يقاس بما يؤدي إليه من إسعاد الجماعة، ورقيها وتفوقها، ونشر العدل والمساواة والتراحم بين أفرادها.

ولست أترك هذا الموضوع قبل أن أبين حقيقة مقررة في الشريعة الإسلامية لا يأتيها الباطل من بين يديها، ولا من خلفها، وهي أن الشريعة نصت على أفعال معينة واعتبرتها جرائم، وأوجبت العقوبات عليها، ولم تجعل لولي الأمر حق العفو عن العقوبة أو الجريمة في بعض هذه الجرائم، وهي الحدود والقصاص، وجعلت له حق العفو عن الجريمة أو العقوبة في بعضها الآخر، وهي جرائم التعازير، كذلك ترك لولي الأمر أن يحرم كل الأفعال التي تقتضي مصلحة الجماعة والنظام العام تحريمها، وأهم هذه الأفعال هي الأفعال التي تخالف روح الشريعة أو مبادئها العامة، فإن رأى ولي الأمر أن المصلحة تقتضي تحريم فعل معين حرمه وعاقب عليه بعقوبة تعزيرية، وحق ولي الأمر في التحريم والعفو عن العقوبة أو الجريمة مقيد بالصالح العام والنظام العام، أي النظام الإسلامي، وعلى هذا يمكن القول بأن

كل الجرائم ذات الأساس الديني البحت لا خيار في العقاب عليها، لأن الجريمة إن كانت حداً فلا محيص من العقاب عليها، وإن كانت الجريمة تعزيراً فإن العفو عن العقوبة أو الجريمة مقيد بمصلحة النظام الإسلامي، ولا شك أن العفو في كل الأحوال يتنافى مع هذا النظام، كذلك فإن ولي الأمر ملزم بتحريم كل ما يتنافى مع روح الإسلام ومبادئه العامة وفرض عقوبة عليه، فسلطان ولي الأمر في التحريم وعدم التحريم والعفو وعدم العفو مقرر لمصلحة النظام الإسلامي، وليس لمصلحة ولي الأمر ولا لأية مصلحة أخرى.

والعقوبة المقررة للجرائم الدينية إنما قررت لمصلحة النظام الإسلامي دون غيره، وما كان مقرراً لمصلحة نظام ما فلا يصح أن يجادل فيه من يريد إقامة هذا النظام، ولا يصح أن يتهاون في شأنه القائمون على أمر هذا النظام، ولا ضير في أن تخالف الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في العقاب على الجرائم الدينية، فإن الخلاف راجع إلى اختلاف طبيعة النظم، ولن يثني هذا الخلاف المسلمين عن تفضيل النظام الإسلامي على غيره من الأنظمة، كما لم يثن الشيوعيين عن تحبيذ الشيوعية وتفضيلها على غيرها من الأنظمة مع أنها تخالف كل نظام وضعي أو سماوي وُجد على وجه الأرض حتى اليوم، كما أنها لا تتفق مع طبائع الأشياء.

ولقد قلنا: إن الشريعة الإسلامية تقسم الجرائم إلى جرائم عامة تقع من كل الرعايا، وجرائم خاصة تقع من المسلمين دون غيرهم، وإن أساس هذه الجرائم الخاصة هو الدين، وقلنا: إن هذا المسلك غير غريب على القوانين الوضعية في اتجاهها الحديث، وإن كانت لا تجعل أساس التفرقة الدين، وتفصيل ذلك أن القوانين الوضعية الحديثة لا تخلو من نصوص خاصة لا تنطبق إلا على بعض الأشخاص أو بعض الهيئات، كالنصوص التي تنطبق على القضاة دون غيرهم، أو على المحامين أو الأطباء، وهذه النصوص تحرم على بعض الأشخاص أو بعض الهيئات أفعالاً معينة، وتعاقب عليها بعقوبات خاصة، وتحريم بعض الأفعال على أشخاص أو فئات معينة يساوي ما فعلته الشريعة من عقاب المسلم على بعض الأفعال المحرمة عليه دون غيره، ومعنى ذلك أن القوانين الوضعية الحديثة قد اضطرت لحماية المصلحة الفردية والعامة أن تأخذ بالنظرية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من أربعة عشر قرناً لحماية مصالح الجماعة ونظامها العام.

٢٤٥ ـ هل تفرق الشريعة في العقوبة بين المسلم وغير المسلم؟: القاعدة في الشريعة أن من ارتكب جريمة عوقب بالعقوبة المقررة لها، وإذا كانت الشريعة تحرم الفعل على فئة دون فئة للأسباب التي بيناها فيما سبق فإن الشريعة لا تخص فئة بعقوبة دون فئة.

والعقوبات في الحدود مقدرة، أي: عقوبات ذات حد واحد لا تزيد ولا تنقص، وليس للقاضي أن يستبدل بها عقوبات أخرى، والعقوبات في جرائم القصاص مقدرة أيضاً،

ولكن يصح أن تستبدل بها عقوبات أخرى إذا عفا المجني عليه أو وليه، أو كان مانع شرعي من العقوبة، وليس للقاضي حق الاستبدال، وعليه أن يطبق العقوبة الأصلية إذا لم يكن مانع أو عفو، فإن كان أحدهما طبق العقوبة البديلة، أما عقوبات التعزير فهي ذات حدين غالباً، وتقدير العقوبة متروك للقاضي ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى، أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، بحسب ما يرى من ظروف الجريمة وظروف الجاني.

وظاهر مما سبق أن طبيعة العقوبات في الشريعة لا تسمح بالتفريق في العقوبة بين فرد وفرد، ولا مسلم غير مسلم، وأن لكل جريمة عقوبتها، فمن ارتكب جريمة استحق عقوبتها سواء كان مسلماً أو غير مسلم.

ولكن هناك جرائم اختلف فيها الفقهاء على الشروط التي يجب توافرها في الجاني أو المجني عليه، ليستحق الجاني العقوبة المقررة لهذه الجرائم، وهذا الخلاف قد يدعو غير الملم بالشريعة أو بأحكام المذاهب المختلفة إلى الظن بأن الشريعة تفرق في العقوبة بين المسلم وغير المسلم، والجرائم المختلف عليها هي على وجه التحديد ثلاث: القتل العمد، والزنا، والقذف.

فأما القتل العمد فعقوبته في الشريعة هي القصاص، ولكن مالكاً والشافعي وأحمد لا يجيزون القصاص من المسلم إذا قتل الذمي، وحجتهم ما روي عن رسول اللَّه ﷺ: «**ألا لا يقتل مسلم بكافر**» أما أبو حنيفة فيرى القصاص من المسلم إذا قتل الذمي، لأنه يفسر لفظ الكافر بأنه من لا عهد له، فلا ينطبق على الذمي لأنه ذو عهد، ويتمسك بعموم النص الذي جعل القصاص عقوبة لكل قتل، فالخلاف بين الفقهاء هنا هو خلاف في تفسير نص، ولا شك أن التفسير الذي يسوي بين المسلم والذمي هو التفسير الذي يستقيم مع عموم النص ومع التسوية بين الاثنين في الجرائم عامة.

وفي الزنا لا خلاف على عقاب الزاني غير المحصن، فالمسلم غير المحصن والذمي غير المحصن عقوبتهما واحدة وهي الجلد، ولكن الفقهاء اختلفوا في الزاني المحصن، فرأى أبو حنيفة أن الذمي لا يمكن أن يُعاقب بالرجم، وهو العقوبة المقررة للزاني المحصن، وحجته أن من شروط الإحصان الإسلام فلا يمكن اعتبار الذمي محصناً، ولذلك فعقوبته في كل الأحوال الجلد، أما المسلم المحصن فعقوبته الرجم، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، ومن ثَمَّ بالذمي المحصن يعاقب عندهم بالرجم كالمسلم، فالخلاف بين الفريقين أساسه تفسير لفظ الإحصان.

والقذف من أركانه الإحصان لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] فإذا فسر لفظ الإحصان على أن من شروطه الإسلام ترتب على هذا التفسير أن يعاقب قاذف المسلم بعقوبة الحد، وهي الجلد ثمانين جلدة، ويعاقب قاذف الذمي بالتعزير، والتعزير قد يكون

جلداً أو حبساً أو غير ذلك، وقد يكون أخف من عقوبة الحد، وقد يكون أنكى منها.

وظاهر من مقارنة النتائج في هذه الجرائم الثلاث أن الأمر لا يسير على نهج واحد، ولا ينتهي بنتائج واحدة، فإذا كانت النتيجة في القتل تخفيف عقوبة المسلم، فقد كانت في الزنا تخفيف عقوبة الذمي، وتشديد عقوبة المسلم، أما في القذف فقد تكون النتيجة في صالح الذمي وقد تكون ضده، وهذه النتائج التي تنتهي إليها آراء الفقهاء تكفي بذاتها لدفع ما يمكن أن يظن من أن الشريعة تميز المسلم على غير المسلم في العقوبة، كما أن هذه النتائج تؤيد ما قلناه من أن المسألة ترجع إلى تفسير النصوص والاختلاف على فهمها، ولا ترجع إلى أن الشريعة تميز فريقاً على فريق.

٢٤٦ ـ مبدإ الشريعة في سريان النصوص الجنائية على الأشخاص: ويتضح مما سبق أن نصوص الشريعة تسري على كل الأشخاص، ولا يعفى منها أي شخص مهما كان مركزه أو ماله أو جاهه أو صفاته، وأن الشريعة تطبق مبدإ المساواة إلى آخر حدوده، ولا تسمح بتمييز شخص على شخص، أو هيئة على هيئة، أو فريق على فريق.

هذه هي نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية، وهذا هو تطبيقها في سريان النصوص الجنائية، ولا شك أن الشريعة أجلُّ من أن تقارن بالقوانين الوضعية في هذا الوجه، فالقوانين على ما استحدث لها من نظريات لا تزال أدنى مستوى من الشريعة، ويستطيع كل منصف بعد هذه المقارنة التي عقدناها أن يقول: إن نظرية المساواة بلغت في الشريعة درجة الكمال المطلق، ولكنها في القانون لا تزال الطفل الذي يحسن أن يحبو ولا يستطيع أن يقف على قدميه.

الباب الثاني

الركن المادي للجريمة

٢٤٧ ـ **منهاج البحث**: يتوفر الركن المادي للجريمة بإتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، وقد يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة، كمن سرق متاعاً من آخر وخرج به من الحرز، وقد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة، كمن يضبط قبل الخروج بالمسروقات من الحرز أو بعد خروجه مباشرة، وهذا ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالشروع في الجريمة.

وقد يرتكب الفعل المحرم شخص واحد، وقد يتعاون على ارتكابه جماعة يتفقون على الجريمة فينفذها أحدهم أو بعضهم، أو يحرض بعضهم بعضاً، أو يساعد بعضهم البعض الآخر ويعينه حال ارتكابها، وهذا ما يسمى بالاشتراك في الجريمة.

فالكلام على الركن المادي يتناول الكلام على الجريمة التامة، والشروع، والاشتراك، ومحل الكلام على الجريمة التامة هو القسم الجنائي الخاص حيث تبحث كل جريمة وتبين أركانها وشرائطها وعقوباتها، وهذا ما يوجبه منطق الفصل بين القسم العام والقسم الخاص، أما الشروع والاشتراك فسنتكلم عليها فيما يأتي، وسنخصص لكل منهما فصلاً خاصاً.

الفصل الأول

الشروع في الجريمة

٢٤٨ ـ الفقهاء والشروع في الجريمة: لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين.

أولهما: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص[١] ولا حد، وإنما يعاقب عليه بالتعزير أيّاً كان نوع الجريمة، وقد جرى الفقهاء على أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغيير أو التعديل، كما أن عقوبتها مقدرة ليس للقاضي أن يغلظها أو يخففها، أما جرائم التعزير فإذا استثنينا العدد القليل الذي نصت عليه الشريعة كتحريم الميتة وخيانة الأمانة، فإن معظم الجرائم التعزيرية متروك أمرها للسلطة التشريعية، أي لأولي الأمر، يحرمون من الأفعال ما يرونه ماسّاً بالمصلحة العامة أو النظام العام، ويعاقبون عليه، ويتركون ما لا يرون ضرورة للعقاب عليه، كما أن تقدير العقاب في جرائم التعزير عامة متروك لأولي الأمر سواء كان التحريم بنص الشريعة، أو كان التحريم راجعاً لأولي الأمر، فيستطيع ولي الأمر أن يخفف عقوبات جرائم التعازير وأن يشددها طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، وللقاضي بعد ذلك سلطة واسعة في توقيع العقوبة، فله أن ينزل بها إلى الحد الأدنى، وأن يرتفع بها إلى الحد الأعلى، ويترتب على ذلك أن جرائم التعازير ليست ذات أهمية بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص، وأن جرائم التعازير جرائم عقوباتها غير ثابتة قد يعاقب عليها بعقوبات تافهة وقد يعاقب عليها بعقوبات جسيمة، وأن أغلب جرائم التعازير قد يعاقب عليها في زمان دون زمان ومكان دون مكان، وقد تتغير أركانها بغير وجهة نظر أولي الأمر، ولهذا كله لم يتكلم الفقهاء عن جرائم التعازير إلا كلاماً عامّاً، ولم يدخلوا في تفاصيل أركان الجريمة وشروطها، وعلى هذا الأساس لم يتكلموا عن الشروع بصفة خاصة، لأنه من جرائم التعازير.

---

(١) يعاقب على الشروع في القتل إذا أدى لجرح أو قطع بالقصاص كلما كان ذلك ممكناً، ولكن العقاب في هذه الحالة ليس على الشروع في القتل الذي لم يتم، وإنما على الجرح أو القطع، باعتبار أن ما حدث هو جريمة تامة، وسيأتي تفصيل ذلك.

ثانيهما: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، فالقاعدة في الشريعة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، أي أن كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقباً عليها بحد أو كفارة، ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بها إلا على جرائم معينة أتمها الجاني فعلاً، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعزير، ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، ولو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم، ما دام الجزء الذي تم محرماً لذاته، ولا استحالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر، فالسارق إذا ما نَقَبَ البيت ثم ضُبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب، وهذه المعصية تعتبر في ذاتها جريمة تامة، ولو أنها بدء في تنفيذ جريمة السرقة، وعندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية، وعندما يدخل البيت دون نقب أو تسلق بقصد السرقة يرتكب معصية، وإذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط قبل الخروج منه فهو مرتكب لمعصية، وهكذا كلما أتى السارق فعلاً تحرمه عليه الشريعة فهو مرتكب لمعصية، أي جريمة تامة تستوجب العقاب، إذا نظرنا إليها على حدة، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم، فإذا أتم الجاني سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة، وخرج بالمسروقات من الحرز، فإن كان الأفعال التي أتاها تكوِّن مجتمعة جريمة معينة هي السرقة، وبتمام جريمة السرقة تجب عقوبة الحد وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة، ويمتنع التعزير على ما دون التمام، لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة.

والزاني إذا دخل بيت المرأة المزني بها يرتكب معصية، وإذا جلس معها في خلوة يرتكب معصية، وإذا قبَّلها يرتكب معصية، وكل هذه الأفعال تعتبر شروعاً في جريمة الزنا التي لم تتم، ولكن كل فعل منها يعتبر بذاته معصية تامة تستوجب التعزير، فإذا ما تمت جريمة الزنا وجب الحد وامتنع التعزير، لأن كل هذه المقدمات تكوِّن مع الإيلاج جريمة واحدة تامة هي جريمة الزنا.

وهكذا يتبين لنا مما سبق أنه لم يكن ثمة ما يدعو الفقهاء لوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم، وإنما دعتهم الضرورة فقط إلى التفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة في جرائم الحدود والقصاص، لأن الجريمة التامة دون غيرها هي التي تستوجب عقوبة الحد أو القصاص، أما الجرائم غير التامة فلا تستوجب هاتين العقوبتين وفيها التعزير فقط.

ومن الخطإ البيِّن أن يظن البعض أن الشريعة لا تعرف الشروع في الجرائم، إذ الظاهر مما تقدم أنها عرفت الشروع حق المعرفة، وكل ما في الأمر أنها عالجته بطريقتها الخاصة لا

على طريقة القوانين الوضعية، ولم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعبير الشروع في الجرائم، لأن الأفعال التي لم تتم تدخل في جرائم التعازير كلما تكون منها معصية، وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلاً، فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروع فيها ما دام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة، وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة وقلنا إنها جرائم الشروع فلن نأتي بشيء جديد، وإنما هو إطلاق تسمية جديدة على بعض جرائم التعازير، وتمييز لبعض جرائم التعازير عن بعضها الآخر، دون أن تكون هناك حاجة ملحة لهذه التسمية أو هذا التمييز، ودون أن يدفعنا إلى هذا التعبير إلا البيان والإقناع، ومقارنة نظرية الشريعة بما يقابلها في القوانين الوضعية.

ونظرية الشريعة في الشروع أوسع مدًى منها في القوانين الوضعية، فهي تعاقب على الشروع في كل جريمة إذا كون الفعل غير التام معصية، وهي تسير على هذه القاعدة دون استثناء، فمن رفع على إنسان عصاً ليضربه بها فحيل بينه وبين ذلك فهو مرتكب لمعصية يعزر عليها، ومن حاول إطلاق النار على آخر فلم يصبه فهو مرتكب لمعصية عقوبتها التعزير، أما القوانين الوضعية فتعاقب غالباً على الشروع في أكثر الجنايات، وعلى الشروع في بعض الجنح، دون البعض الآخر، وليس لها قاعدة عامة في هذا.

ومن تطبيقات نظرية الشريعة حالة إحداث جرح بقصد القتل، فإن الجرح إذا أدى للموت اعتبر الفعل قتلاً عمداً، وذا شفى المجني عليه اعتبر جرحاً فقط وعوقب عليه الجاني بعقوبة خاصة، أما إذا أراد الجاني أن يقتل المجني عليه فلم يصبه فالفعل معصية وفيه التعزير.

٢٤٩ ـ المراحل التي تمر بها الجريمة وأيّها يعتبر معصية: تمر الجريمة بمراحل معينة قبل أن يرتكبها المجرم، فهو أولاً يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها، كشراء سرح يقتل به، أو مِثْقَب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه، أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة، فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ، فيبدأ في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل.

هذه هي المراحل الثلاث التي يمر بها المجرم حتى يرتكب جريمته، فأي هذه المراحل يعتبر معصية وبالتالي جريمة تستحق العقاب؟ والجواب هو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: مرحلة التفكير والتصميم: لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير، وبالتالي جريمة يعاقب عليها، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل، ولا على ما ينتوي أن يقوله أو يعمله، لقوله ﷺ: «**إن اللَّه تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما**

لم تعمل به أو تكلم» وإنما يؤاخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يفعله من فعل.

وهذا المبدإ الأساسي الذي قامت عليه الشريعة من يوم وجودها هو مبدإ حديث في القوانين الوضعية، أخذت به جميعاً في عصرنا الحاضر، ولكنها لم تعرف ولم تأخذ به إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، وقبل ذلك كان من الممكن أن يعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتهما، فالشريعة في تقريرها هذا المبدإ قد سبقت كل شريعة وضعية، والشرائع الوضعية حين أخذت متأخرة بهذا المبدإ إنما أخذت بأقدم المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية، ويبقى بعد ذلك أن الشريعة الإسلامية ليس فيها استثناءات لهذا المبدإ، أما القوانين الوضعية فلا يزال بها استثناءات للمبدإ، ومن الأمثلة على ذلك: أن القانون المصري والفرنسي يفرقان بين عقوبة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار أو الترصد، وبين عقوبة القتل العمد الخالي عن سبق الإصرار أو الترصد، ويشددان العقوبة في الحالة الأولى ويخففانها في الثانية.

ثانياً: مرحلة التحضير: لا تعتبر مرحلة التحضير أيضاً معصية، ولا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة إلا إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاته، كمسلم أراد سرقة إنسان بواسطة إسكاره فإن شراء المسكر أو حيازته يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الغرض الأصلي وهو السرقة، والعلة في عدم اعتبار دور التحضير جريمة، أن الأفعال التي تصدر من الجاني يجب للعقاب عليها أن تكون معصية، ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق للّه، أي حق للجماعة أو على حق للأفراد، وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهراً على حق الجماعة أو حقوق الأفراد، وإذا أمكن اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء فإنه اعتداء قابل للتأويل، أي: مشكوك فيه، والشريعة لا تأخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه.

ثالثاً: مرحلة التنفيذ: هذه هي المرحلة الوحيدة التي تعتبر فيها أفعال الجاني جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية، أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، وليس من الضروري أن يكون الفعل بدءاً في تنفيذ ركن الجريمة المادي، بل يكفي أن يكون الفعل معصية، وأن يكون مقصوداً به تنفيذ الركن المادي، ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادي أكثر من خطوة، فمثلاً في السرقة يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب وفتحه بمفتاح مصطنع، كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعزير، وبالتالي شروعاً في سرقة، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المادي المكون لجريمة السرقة خطوات، هي دخول محل السرقة، والاستيلاء على المسروقات، وإخراجها من الحرز، كذلك يعزر الجاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في سرقة إذا تعرض للنقب أو فتح الباب أو حاول التسلق، ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله.

ويعتبر الجاني مرتكباً لمعصية يعزر عليها وبالتالي يعتبر شارعاً في الزنا إذا دخل منزل المرأة التي يقصد الزنا بها، أو اجتمع بها في غرفة واحدة، أو قبلها أو ضمها، أو فعل غير ذلك من مقدمات الزنا، وهو يعاقب على هذه الأفعال ولو أن بينه وبين الفعل المادي المكوِّن لجريمه الزنا أكثر من خطوة.

ويرى أبو عبد اللَّه الزبيري تعزير الجاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شارعاً في السرقة إذا وُجد بجوار المنزل المراد سرقته ومعه مِبْرَد ليستعمله في فتح الباب أو مِنْقب لينقب به الحائط، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو نقب الحائط، إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة، ويرى تعزير الجاني كذلك إذا وُجد مترصداً بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه[١].

فمقياس الفعل المعاقب عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاه المتهم مكوناً لمعصية كالنقب، ويستعان على معرفة ما إذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل، لأن ثبوت هذه النية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع المعصية، وقد جعل أبو عبد اللَّه الزبيري في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً شأناً كبيراً لنية الجاني، فالترصد بجوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر مباح، ولكن نية الجاني وحدها هي التي أزالت الشك عن الفعل وعينت المعصية، ووجود الجاني بجوار محل السرقة ومعه مبرد أو منقب يحتمل أن يكون الجاني قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم، ولكن نية الجاني هي التي أخرجت الفعل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت المعصية.

٢٥٠ ـ الشريعة والقانون: وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في عدم العقاب على مرحلتي التفكير والتحضير، وفي قصر العقاب على مرحلة التنفيذ، ولكن شراح القوانين يختلفون على الوقت الذي يعتبر فيه الجاني قد بدأ بالتنفيذ، فأصحاب المذهب المادي يرون أن بدء التنفيذ المكوِّن للشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل، وإذا كانت تتكون من جملة أفعال كان البدء في أحدها شروعاً في الجريمة، ولا يعد بدءاً في التنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة، ويرى أصحاب المذهب الشخصي أنه يكفي لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة مؤدٍّ إليه حتماً، ويستعين أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله.

والمذهب الشخصي لا يختلف في شيء عن نظرية الشريعة الإسلامية، فكل ما يمكن

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، ٢٠٧.

العقاب عليه بحسب هذا المذهب تعاقب عليه الشريعة، ولكن نظرية الشريعة مع هذا تتسع لأكثر ما يتسع له المذهب الشخصي، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتيه الجاني إذا تكوَّن مما فعله معصية، سواء كان ما فعله الجاني مؤدياً حتماً إلى الركن المادي للجريمة المقصودة أو لا يؤدي إليه، كدخول منزل بقصد الزنا بامرأة فيه، أما المذهب الشخصي فيستوجب أن يكون الفعل مؤدياً حتماً للركن المادي كالنقب وفتح محل السرقة بمفتاح مصطنع، ويأخذ القانون المصري بالمذهب الشخصي، وقد انتهت أحكام محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بهذا بالمذهب.

٢٥١ ـ العقاب على الشروع: قاعدة الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، وأصل هذه القاعدة حديث الرسول ﷺ: «**من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين**»[(١)]، وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عليها في جرائم الحدود وجرائم القصاص، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا بعقوبة الزنا التام وهي الجلد والرجم، ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع، لأن القطع جعل جزاء الجريمة التامة، ولا شك أن البون شاسع بين الشروع والفعل التام، فيجب أن يؤخذ المتهم بقدر ما فعل، ويجزى بقدر ما اكتسب، فضلاً عن أن التسوية في العقاب بين الشروع والجريمة التامة تحمل مَنْ شرع في جريمة على إتمامها، لأنه يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذ الجريمة، فليس ثمة ما يغريه بالعدول عنها[(٢)].

ونستطيع أن نقيس الشروع في جرائم التعازير بالشروع في جرائم الحدود والقصاص، فنقول: إن القواعد العامة التي تسري على جرائم الحدود والقصاص تسري على جرائم التعازير، ولو وردت هذه القواعد خاصة بجرائم الحدود والقصاص فقط، لأن هذين النوعين من الجرائم هما أهم الجرائم وما يسري على الجرائم الهامة يسرى على غيرها.

ونستطيع أن نخصص الحديث بالعقوبات المقدرة فقط، وهي عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص، ونص الحديث يحتمل هذا التخصيص فهو: «من بلغ حدّاً في غير حد» والحد الأول هو العقوبة، والحد الثاني هو الجريمة، فالنص قاطع بلفظه بأنه ورد في جرائم الحدود والقصاص دون غيرها، ومن ثَمَّ يجوز تسوية عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة في غير الحدود خصوصاً وأن التعازير غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة في تقدير العقوبة من بين حدّيها الأدنى والأعلى.

والقوانين الوضعية لا تخرج عن هذين الاتجاهين، فبعضها يسوِّي بين عقوبة الشروع

---

(١) تعتبر جرائم القصاص وجرائم الحدود حدوداً، والحد في الأصل هو ما كانت عقوبته مقدرة.

(٢) راجع الفقرة ٤٨١.

وعقوبة الجريمة التامة، وبعضها يعاقب على الشروع بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة.

٢٥٢ ـ أثر عدول الجاني عن الفعل: إذا شرع الجاني في ارتكاب الجريمة فإما أن يتمها وإما أن لا يتمها، فإذا أتمها فقد استحق عقوبتها، وإذا لم يتمها فإما أن يكون أُكره على عدم إتمامها كمن يضبط وهو يجمع المسروقات من محل السرقة، وإما أن يكون هو الذي عدل مختاراً عن إتمامها، وفي حالة العدول إما أن يكون لسبب ما غير التوبة، كأن يكتفي الجاني بما فعل، أو يرى أنه ينقصه بعض الأدوات، أو يرى أن يعاود الكرَّة في وقت آخر مناسب، أو يخشى أن يراه أحد، وإما أن يكون سبب العدول هو توبة الجاني وشعوره بالندم ورجوعه إلى اللَّه.

فإذا كان سبب عدم إتمام الجريمة هو إكراه الجاني على ذلك كأن يضبطه المجني عليه أو يصاب بحادث يمنعه من إتمام الجريمة، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤولية الجاني في شيء، ما دام أن الفعل الذي أتاه يعتبر معصية.

وإذا عدل الجاني عن إتمام الجريمة لأي سبب غير التوبة، فهو مسؤول عن الفعل كلما اعتبر الفعل معصية، أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، فمثلاً إذا قصد سرقة منزل فنقبه أو كسر بابه، ثم عدل عن دخوله لأنه رأى الحارس يمر في هذه المنطقة فخشي أن يكتشف الحادث، أو دخل المنزل ثم خرج دون أن يسرق شيئاً لأنه عجز عن فتح خزانة النقود، أو ليأتي بزميل له يعاونه في فتح الخزانة أو يعاونه في حمل المسروقات، فهو في كل هذه الحالات يعاقب بالرغم من عدوله، لأنه عدل لسبب غير التوبة، ولأن ما وقع منه فعلاً يعتبر معصية، فالنقب معصية، ودخول منزل الغير دون إذنه معصية، وكسر باب منزل الغير معصية، أما إذا وصل إلى باب المنزل بقصد السرقة ثم عدل لأي سبب وعاد، فإنه لا يعاقب، لأن ما فعله لا يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد، ومن ثَمَّ لا يعتبر معصية، وإذا لم يعتبر الفعل معصية فلا عقاب.

٢٥٣ ـ العدول للتوبة: أما إذا كان سبب عدول الجاني عن الفعل هو توبته ورجوعه إلى اللَّه، فإن الجاني لا يعاقب على ما فعل، إذا كانت الجريمة هي جريمة الحرابة، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عقوبته بالرغم من أنه أتى الجريمة التامة، وإذا كان هذا هو حكم من أتم الجريمة فأولى به أن يكون حكم من لم يتمها.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة[١] إذا

(١) من المتفق عليه أن التوبة تُسقط فقط ما يمس حقوق الجماعة، أما ما يمس حقوق الأفراد فلا يسقط بالتوبة، فالمحارب إذا أخذ المال فقط ثم تاب سقطت عنه عقوبة القطع بالتوبة، ولكنه يلزم برد المال، وإذا أخذ المال وقتل ثم تاب سقطت عنه عقوبة القتل حدّاً ولكنه يلزم برد المال ولا تسقط عنه عقوبة القصاص إلا بعفو أولياء القتيل.

حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب، فإنهم اختلفوا في أثر التوبة على ما عدا هذه الجريمة، ولهم في ذلك ثلاث نظريات:

النظرية الأولى: ويقول بها بعض الفقهاء في مذهب الشافعي ومذهب أحمد، ومجمل رأيهم أن التوبة تسقط العقوبة، وحجتهم في ذلك أن القرآن نص على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة، وجريمة الحرابة هي أشد الجرائم، فإذا دفعت التوبة عن المحارب عقوبته كان من الأولى أن تدفع التوبة عقوبة ما دون الحرابة من الجرائم، وأن القرآن لما جاء بعقوبة الزنا الأولى رتب على التوبة منع العقوبة، وذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النساء: ١٦] وذكر القرآن حد السارق وأتبعه بذكر التوبة في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۗ﴾ [المائدة: ٣٩] وأن الرسول ﷺ قال: «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**» ومن لا ذنب له لا حدَّ عليه، وقال الرسول ﷺ في ماعز لما أُخبر بهربه: «**هلا تركتموه يتوب فيتوب اللَّه عليه**».

ويشترط هؤلاء الفقهاء لتُسقط التوبة العقوبة أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق اللَّه، أي أن تكون من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة كالزنا والشرب، وأن لا تكون مما يمس حق الأفراد كالقتل أو الضرب، ويشترط بعض هؤلاء الفقهاء شرطاً آخر، وهو أن تكون التوبة مصحوبة بإصلاح العمل، وهذا الشرط يقتضي مضي مدة يعلم بها صدق التوبة، ولكن البعض الآخر يكتفي بالتوبة ولا يشترط إصلاح العمل(١).

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أن تسقط العقوبة عمن يعدل عن إتمام جريمته تائباً كلما كانت الجريمة مما يمس حقوق الجماعة، أما الجرائم التي تمس حقوق الأفراد فلا يؤدي العدول عن ارتكابها لسقوط العقوبة بحال ولو كان سبب العدول هو التوبة.

النظرية الثانية: وهي نظرية مالك وأبي حنيفة وبعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد، ومجمل رأيهم أن التوبة لا تسقط العقوبة إلا في جريمة الحرابة للنص الصريح الذي ورد فيها، لأن الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة، فاللَّه أمر بجلد الزاني والزانية فقال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢] فجعل الجلد عامّاً للتائبين وغير التائبين، وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] فجعل القطع للتائب وغير التائب، وقد أمر رسول اللَّه ﷺ برجم ماعز والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة، وكلهم جاؤوا تائبين معترفين على أنفسهم يطلبون أن يتطهروا من ذنوبهم بإقامة الحد عليهم، وقد سمى الرسول ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة: «**لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم**».

ويرى هؤلاء الفقهاء أن العقوبة لا تسقط بالتوبة، لأنها كفارة عن المعصية، ولا يرون

(١) نهاية المحتاج ج٨ / ص ٦، المغني ج١٠ / ص ٣١٦، ٣١٧.

شبهاً بين المحارب وبين غيره من المجرمين حتى يقاس أحدهما على الآخر، فالمحارب شخص لا يقدر عليه فجعلت التوبة مسقطة لعقوبته إذا تاب قبل القدرة عليه بتشجيعه على التوبة والامتناع عن الإفساد في الأرض، أما المجرم العادي فهو شخص مقدور عليه دائماً، فليس ثمة ما يدعو لإسقاط العقوبة عنه بالتوبة، بل إن العقوبة هي التي تزجره عن الجريمة، وفضلاً عن ذلك فإن القول بأن التوبة تسقط العقوبة يؤدي إلى تعطيل العقوبات، لأن كل مجرم لا يعجز عن ادعاء التوبة[١].

ويترتب على هذه النظرية أن عدول الجاني عن إتمام جريمته تائباً راجعاً إلى اللَّه لا يمنع عنه العقوبة كلما اعتبر فعله معصية.

النظرية الثالثة: وهي نظرية ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهما من الحنابلة، وعندهما أن العقوبة تطهر من المعصية، وأن التوبة تطهر من المعصية وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حقّاً للَّه، فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته إلا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإنه إذا اختار أن يعاقب عوقب بالرغم من توبته[٢].

ويترتب على هذه النظرية أن من عدل عن إتمام جريمته تائباً تسقط عنه العقوبة إذا كانت الجريمة مما يمس حقّاً للَّه، أي حقّاً من حقوق الجماعة، ما لم يطلب الجاني نفسه أن يعاقب، أما إذا كانت الجريمة تمس حقّاً للأفراد فلا تسقط العقوبة.

والقاعدة العامة في القوانين الوضعية هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة، وهذا يتفق مع نظرية مالك ومن معه، ولكن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي، وهذا يتفق مع ما يقوله بعض الفقهاء المسلمين من أن التوبة تسقط العقوبة، وبعض القوانين الوضعية لا تخلي الجاني من المسؤولية عن الشروع ولو عدل عن إتمام الجريمة مختاراً، كالقانون الإنجليزي والقانون الهندي.

٢٥٤ ـ الشروع في الجريمة المستحيلة: ليس في أقوال الفقهاء ما يشير إلى ما نسميه اليوم بالجريمة المستحيلة، والجريمة المستحيلة ـ كما يعرفها شراح القوانين الوضعية ـ هي التي يستحيل وقوعها: إما لعدم صلاحية وسائلها، كمن يطلق على آخر بقصد قتله بندقية لا يعلم أنها غير معمرة أو أن إبرتها مكسورة، وإما لانعدام موضوعها، كمن يطلق عياراً على ميت بقصد قتله وهو غير عالم بموته.

وقد كانت الجريمة المستحيلة محل نظر فقهاء القانون الوضعي ومناقشاتهم في القرن

---

(١) شرح الزرقاني ج٨ / ص ١١٠، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٩٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٥٦، المغني ج١٠ / ص ٣١٦.

(٢) أعلام الموقعين ج٢ / ص ١٩٧، ١٩٨.

الماضي، وكان بعضهم يرى العقاب على الشروع فيها، وبعضهم لا يرى ذلك، أما اليوم فقد اتجه الرأي إلى إهمال نظرية الاستحالة والأخذ بالمذهب المضاد وهو المذهب الشخصي، ويقوم على النظر إلى غرض الفاعل وخطورته، فمتى كانت الأفعال التي أتاها تدل صراحة على قصد الفاعل فهو شارع في الجريمة وتجب عليه عقوبة الشروع.

ورأي أصحاب المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يستوي في الشريعة الإسلامية أن تستحيل الجريمة بالنسبة لوسائلها أو موضوعها والغاية منها، فإن ذلك كله لا ينفي مسؤولية الجاني إن كان ما فعله معصية، ولا شك أن محاولة الجاني الاعتداء على المجني عليه هي في ذاتها معصية، بغض النظر عما إذا كانت المحاولة قد أدت لنتيجتها أم لم تؤد لذلك، وسواء كانت نتيجة المحاولة ممكنة الحصول أو مستحيلة الوقوع، لأن المحاولة في كل الأحوال اعتداء على الفرد وعلى أمن الجماعة، وما دامت النية الجنائية قد ظهرت وتجسمت في أفعال خارجية أتى بها الجاني بقصد تنفيذ جريمته فهو جان يستحق العقاب كلما تكوَّن من أفعاله معصية، وإذا كان الفعل لم يلحق أذًى فعلاً بالمجني عليه، أو كانت الجريمة قد استحال تنفيذها، فإن ذلك أمر يترك تقديره للقاضي، فيعاقب الجاني بالعقوبة التي تتلاءم مع قصده وخطورته والظروف التي أحاطت بتنفيذ جريمته.

الفصل الثاني

الاشتراك في الجريمة

٢٥٥ ـ صور الاشتراك: قد يرتكب الجريمة فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون فيسهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها، وصور المساهمة، والتعاون لا تخرج مهما اختلفت عن حالة من أربع: فالجاني قد يسهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ، وقد يحرضه عليه، وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ، وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن المادي للجريمة أو لم يشترك مادياً في تنفيذه.

وللتمييز بين من يشترك مادياً ومن لا يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة: يُسمَّى من يباشر تنفيذ الركن المادي: شريكاً مباشراً، ويسمّى من لا يباشر التنفيذ: شريكاً متسبباً، ويسمّى فعل المباشر: الاشتراك المباشر في الجريمة، ويسمّى فعل الشريك المتسبب: الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب.

وأساس هذه التفرقة أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة، فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب[١].

ولعل في التفريق بين الشركاء المختلفين على الوجه ما يزيل اللبس الذي يحدث من تسمية كل واحد من الشركاء بالشريك دون تمييز بين من يباشر الجريمة ومن لم يباشرها، ولعل رجال القانون في مصر أول من يعاني من هذا اللبس حيث جرى الشراح المصريون على تسمية المتسبب والمباشر بالشريك.

٢٥٦ ـ إهتمام وإهمال: ويجب أن نلاحظ قبل كل شيء أن فقهاء الشريعة اهتموا بإبراز أحكام الاشتراك المباشر، بينما أهملوا إلى حد كبير أحكام الاشتراك بالتسبب، ولذلك الاهتمام وهذا الإهمال علتان:

العلة الأولى: أن الفقهاء ـ كما ذُكر من قبل[٢] ـ قصروا همهم على بيان أحكام

(١) شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٠.
(٢) راجع الفقرة ٢٤٨.

الجرائم ذات العقوبات المقدرة وهي جرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا تقبل التغيير والتعديل، ولأن عقوباتها مقدرة لا تقبل الزيادة أو النقص، أما جرائم التعزير فلم يهتموا بها ولم يضعوا لها أحكاماً خاصة، لأنها في الغالب جرائم غير ثابتة، تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان واختلاف وجهات النظر، كما أن عقوبات التعزير غير ثابتة فهي تقبل الزيادة والنقص.

العلة الثانية: أن القاعدة العامة في الشريعة أن العقوبات المقدرة تقع على من باشر الجريمة دون المتسبب، وهذه القاعدة مطبقة بدقة عند أبي حنيفة، ولكن بقية الفقهاء يستثنون من القاعدة جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، أي جرائم القتل والجرح، وحجتهم في ذلك أن من طبيعة هذه الجرائم أن تقع بالمباشرة والتسبب، وأنها تقع كثيراً بالتسبب، فلو طبقت القاعدة على المباشر فقط لامتنع توقيع العقوبة المقدرة على المتسبب مع أنه نفذ الركن المادي للجريمة كما فعل المباشر، ويقصر هؤلاء الفقهاء الاستثناء على الشركاء المباشرين، أما الشركاء المتسببون فيخضعونهم للقاعدة العامة.

ويترتب على القاعدة أن الشريك المتسبب إذا اشترك في جريمة ذات عقوبة مقدرة لم يعاقب بهذه العقوبة، لأن العقوبة المقدرة لا تقع إلا على الشريك المباشر فقط، فجريمة الاشتراك بالتسبب هي من جرائم التعازير في كل حال سواء اشترك الشريك المتسبب في جريمة من جرائم الحدود والقصاص، أو اشترك في جريمة من جرائم التعازير، وهذا يفسر لنا اهتمام الفقهاء بالاشتراك المباشر، وإهمالهم الاشتراك بالتسبب، فقد اهتموا بالاشتراك المباشر، لأن الشريك المباشر يعاقب بعقوبة الحد والقصاص إذا ارتكب جريمة من هذا النوع، وقد أهملوا الاشتراك بالتسبب، لأن الشريك بالتسبب لا يعاقب بعقوبة الحد أو القصاص، وإنما يعزر، فجريمته دائماً من جرائم التعازير ولو أنه اشترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص.

والفقهاء بالرغم مما سبق لم يهملوا الاشتراك غير المباشر إهمالاً كليّاً، بل تعرضوا له أثناء بحث الجناية على النفس أو ما دونها، أي جرائم القتل والجرح، لأن هذه الجرائم ترتكب إما مباشرة وإما بالتسبب، والاشتراك غير المباشر نوع من التسبب، وما ذكره الفقهاء عن الاشتراك بالتسبب بمناسبة الكلام على القتل والجرح كافٍ على قتله لاستخراج القواعد العامة التي بنى عليها الفقهاء أحكام هذا النوع من الاشتراك، وسنرى فيما بعد أن هذه القواعد لا تختلف في مجموعها عن قواعد الاشتراك بالتسبب في أحدث القوانين الوضعية.

٢٥٧ ـ شروط الاشتراك العامة: والاشتراك سواء كان مباشراً أو غير مباشر له شرطان عامان يجب توفرهما لاعتبار الاشتراك جريمة، وهذان الشرطان هما:

أولاً: أن يتعدد الجناة، فإذا لم يتعددوا فليس هناك اشتراك مباشر، ولا غير مباشر.

ثانياً: أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقباً عليه فليس هناك جريمة، وبالتالي لا اشتراك.

المبحث الأول

الاشتراك المباشر

٢٥٨ ـ اشتراك المباشرين: الأصل أن هذا النوع من الاشتراك يوجد في حالة تعدد الجناة الذين يباشرون ركن الجريمة المادي، وهو ما نسميه اليوم بتعدد الفاعلين الأصليين أو اشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة، ولكن الفقهاء يلحقون بهذا النوع من الاشتراك بعض صور الاشتراك بالتسبب ويجعلون حكمها واحداً، ولو أن الشريك بالتسبب لا يباشر ركن الجريمة المادي بنفسه، وعلى هذا يعتبر مباشراً للجريمة:

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره، فمن قتل إنساناً أو سرق متاعه فهو مباشر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في القتل فأطلق كل منهم عياراً على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة لآخر فكل منهم سارق.

مسؤولية المباشر في حالتي التوافق والتمالؤ: يفرق أغلب الفقهاء بين مسؤولية الشريك المباشر في حالة التوافق وبين مسؤوليته في حالة التمالؤ، ففي حالة التوافق يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط، ولا يسأل عن نتيجة فعل غيره، كشخصين ضربا ثالثاً قطع أحدهما يده وقطع الثاني رقبته، فيسأل الأول عن القطع، ويسأل الثاني عن القتل، أما في حالة التمالؤ فيسأل كل منهما عن القتل.

والتوافق معناه أن تتجه إرادة المشتركين في الجريمة إلى ارتكابها دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، كما هو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة، فيتجمع لها أهل المتشاجرين دون اتفاق سابق، ويعمل كل منهم بحسب ما تمليه عليه رغبته الذاتية وفكرته الطارئة، ففي هذه الحالة وأمثالها يقال: إن بين المشتركين توافقاً، ولكنَّ كلاً منهم لا يسأل إلا عن فعله فقط، ولا يتحمل نتيجة فعل غيره.

أما التمالؤ فيقتضي الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، بمعنى أنهم يقصدون جميعاً قبل ارتكاب الحادث الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه، فإذا اتفق شخصان على قتل ثالث، ثم ذهبا لتنفيذ الجريمة فضربه أحدهما بسكين فقطع إصبع يده، وذبحه الثاني، فإنهما يعتبران متمالئين على جريمة القتل، وكلاهما مسؤول عن القتل لهذا التمالؤ.

ولا يفرق أبو حنيفة بين التوافق والتمالؤ، فحكمهما عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالين إلا عن فعله فقط[١]، أما بقية الأئمة فيفرقون بين التوافق والتمالؤ على الوجه الذي سبق بيانه[٢]، على أن بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد يأخذون برأي أبي حنيفة[٣].

متى يعد الجاني شريكاً مباشراً؟: يعد الجاني شريكاً مباشراً كلما أتى فعلاً يعتبر به أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلاً يعتبر معصية قاصداً به تنفيذ الجريمة، فهو يعد مباشراً للجريمة كلما اعتبر شارعاً في تنفيذها بتعبيرنا العصري، سواء تمت الجريمة أو لم تتم، لأن تمام الجريمة أو عدم تمامها ليس له أثر على اعتباره شريكاً مباشراً، وإنما أثره قاصر على العقوبة، فإن تمت الجريمة وكانت حداً وجبت عقوبة الحد، وإن لم تتم وجبت عقوبة التعزير فقط، فإذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هي التعزير في حالة التمام وعدم التمام.

وقد بيَّنا من قبل أن نظرية الشريعة الإسلامية في الشروع تتفق مع نظرية أصحاب المذهب الشخصي في القوانين الوضعية[٤]، وهي النظرية السائدة في معظم القوانين والتي يتجه إليها معظم الشراح، ونزيد هنا أن نظرية الشريعة في الشريك المباشر قائمة على نفس الأساس الذي قامت عليه نظرية الشروع، ومن ثَمَّ فهي تتفق مع ما تأخذ به معظم القوانين الوضعية الحديثة ومنها القانون المصري.

ثانياً: يعتبر مباشراً للجريمة الشريك المتسبب إذا كان المباشر بمثابة آلة في يده يحركه كيف يشاء، ولا خلاف بين الفقهاء على تقرير هذا المبدإ، ولكنهم يختلفون في تطبيقه، فمن يأمر شخصاً غير مميز أو شخصاً حسن النية بقتل آخر فيقتله فإن الآمر يعتبر فاعلاً مباشراً للجريمة عند مالك والشافعي وأحمد ولو أنه لم يباشر الفعل المادي، لأن المأمور كان أداة في يد الآمر يحركه كيف يشاء[٥]، أما أبو حنيفة فلا يعتبر الآمر مباشراً إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور، فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه فهو شريك بالتسبب فقط، وليس مباشراً، ولا يأخذ حكم المباشر[٦].

واعتبار الشريك بالتسبب مباشراً هي نظرية محل خلاف بين القوانين الوضعية وبين

---

(١) الزيلعي ج٦ / ص ١١٤، البحر الرائق ج٨ / ص ٣١٠.
(٢) شرح الدردير ج٤ / ص ٢١٧، ٢١٨، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٦١، ٢٦٣، تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٤، ١٥، حاشية البجيرمي على المنهج ج٤ / ص ١٤٠، الإقناع ج٤ / ص ٧١.
(٣) المغني ج٩ / ص ٣٦٦، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٣٥، المهذب ج٢ / ص ٧١٦.
(٤) راجع الفقرة ٢٥٠ في صفحة ٢٥٧.
(٥) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٦، ٢١٨، المهذب ج٢ / ص ١٨٩، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤٤، المغني ج٩ / ص ٣٣١.
(٦) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٨٠.

الشراح، فمن القوانين والشراح من يأخذ بها ومنهم من لا يأخذ بها، وكان القانون المصري يأخذ بهذه النظرية قبل سنة ١٩٠٤ حيث كان يعاقب الرئيس الآمر بالقتل والقادر على استعمال الوسائل الجبرية باعتباره فاعلاً أصليّاً لا شريكاً للفاعل[١]، أما بعد سنة ١٩٠٤ فقد أصبح القانون المصري يعتبر الآمر شريكاً كما هو ظاهر النص، ولكن المحاكم المصرية لا تزال ـ مع ذلك ـ على اعتبار الشريك المتسبب مباشراً، متأثرة في هذا بقوة النظرية ورجوح رأي مؤيديها، فكأن المحاكم المصرية تأخذ اليوم في هذه المسألة بنظرية الشريعة الإسلامية.

٢٥٩ ـ **عقوبة المباشرين**: القاعدة في الشريعة: أن تعدد الفاعلين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، فعقوبة من اشترك مع آخرين في مباشرة جريمة هي نفس العقوبة المقررة لمن ارتكب الجريمة وحده، ولو أن الجاني عند التعدد لا يأتي كل الأفعال المكونة للجريمة.

٢٦٠ ـ **أثر ظروف المباشر على العقوبة**: وإذا كانت عقوبة الجريمة واجبة على كل مباشر وإن اشترك مع غيره إلا أن عقوبة كل مباشر تتأثر بظروفه الخاصة، والأصل في ذلك أن العقوبة المستحقة على كل جانٍ تتأثر بصفة الفعل، وصفة الفاعل، وقصد الفاعل، فقد يكون الفعل بالنسبة لأحد الجناة اعتداء، وبالنسبة للثاني دفعاً لصائل، أي دفاعاً شرعيّاً، وبالنسبة للثالث تأديباً، وقد يكون أحد الفاعلين مجنوناً وأحدهم عاقلاً، وقد يكون أحدهم عامداً وأحدهم مخطئاً، وكل هذا يؤثر على العقوبة، فمن كان في حالة دفاع أو تأديب لا عقاب عليه إذا لم يجاوز حد الدفاع أو التأديب، ومن كان مجنوناً فلا عقاب عليه، بخلاف العاقل المميز، ومن كان مخطئاً نزلت عقوبته عن عقوبة العامد.

٢٦١ ـ **هل تتأثر عقوبة الشريك بظروف شريكه؟**: القاعدة في الشريعة أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة في الفعل، أو لصفة في الفاعل، أو لقصد الفاعل، فإن عقوبة الشريك الآخر الذي لم تتوفر له هذه الصفات لا تتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده، فإذا جرح شخصٌ آخرَ دفاعاً عن نفسه وتعمد ثانٍ جرحه بقصد قتله، فمات من الجرحين، فإن الجاني الأول يعفى من العقاب، لأن وجوده في حالة دفاع شرعي أباح له الفعل، ويعاقب الثاني بعقوبة القتل العمد، لأن فعله عدوان متعمد، ولا يؤثر على عقوبته أنه اشترك في القتل مع من يباح له القتل، لأن إعفاء الأول كان لصفة في فعله لم تتوفر في فعل الثاني، وإذا اشترك مجنون مع عاقل في ارتكاب جريمة أُعفي الأول من العقوبة لجنونه، وعوقب الثاني بالعقوبة المقررة للجريمة دون أن يكون للإعفاء الأول أثر

(١) راجع المادتين ٢٢٣، ٢٢٤ من قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣.

على عقوبة الثاني، إذ الإعفاء أساسه معنًى أو صفة توفرت في الأول ولم تتوفر في الثاني.

والأب حين يشترك مع غيره في قتل ولده لا يقتص منه، ولكن الغير يقتص منه، لأن أساس إعفاء الأب صفة الأبوة في الأب، وهي صفة خاصة به لا تتوفر في شريكه، فلا يستفيد منها الشريك، والعامد والمخطئ إذا اشتركا في جريمة قتل عوقب كل منهما على أساس قصده، فعلى العامد عقوبة العمد، وعلى المخطئ عقوبة الخطإ، ولا تتأثر عقوبة الأول بتخفيف عقوبة الثاني، لأن أساس التخفيف انعدام قصد الجاني، وهو معنًى لا يتوفر في العامد[١].

هذه هي القاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية ولا خلاف عليها بين الفقهاء، وإذا كانوا قد اختلفوا عن تطبيق القاعدة على جرائم الحدود والقصاص فإن الخلاف ليس في الواقع على تطبيق هذه القاعدة، وإنما الخلاف على تطبيق قاعدة أخرى هي قاعدة درء الحدود بالشبهات، كما أن الخلاف محصور في الحالات التي يحتمل فيها أن يكون فعل أحد المباشرين هو الذي أدى إلى النتيجة المعاقب عليها دون فعل الآخر أو الآخرين، كحالة القتل من مخطئ وعامد ومن مدافع ومعتد، ومن مجنون وعاقل، ومن صبي وبالغ، ومن عمل الطبيب وعدوان الجاني، اختلفوا في هذه الحالات وأمثالها، لأن فعل الشريكين أدى للقتل ومن المحتمل أن يكون فعل أحدهما هو الذي أدى للقتل دون فعل شريكه، فرأى البعض في قيام هذا الاحتمال شبهة درأ على أساسها الحد عن الشريك الآخر، ورأى البعض أن لا شبهة فلم يدرأ الحد وعاقب كلاً بعقوبته المستحقة عليه، فالخلاف إذن ليس على القاعدة الأصلية، وإنما هو على قاعدة درء الحدود بالشبهات، وإن كانت النتيجة العملية عند من يدرأ الحد أن الشريك يتأثر بظروف شريكه عملاً سواء كانت هذه الظروف قائمة على صفة الفعل أو صفة الفاعل أو قصده.

ونظرية الشريعة في عدم تأثر عقوبة الشريك المباشر بظروف شريكه تتفق تمام الاتفاق مع النظرية التي أخذ بها قانون العقوبات المصري، وهي النظرية السائدة في القوانين الوضعية، فالقانون المصري ينص على أنه «إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الواصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها»[٢].

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢، الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٨، ٢١٩، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٤٣٩، البحر الرائق ج٨ / ص ٣٠١، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٦٢ وما بعدها، المهذب ج٢ / ص ٢٩٧، المغني ج٩ / ص ٣٧٣، ٣٧٩ وما بعدها.

(٢) راجع المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري.

المبحث الثاني

الاشتراك بالتسبب

٢٦٢ ـ الشركاء المتسببون: يعتبر شريكاً متسبباً من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل، ويشترط في الشريك أن يكون قاصداً الاتفاق أو التحريض أو الإعانة على الجريمة.

٢٦٣ ـ شروط الاشتراك بالتسبب: ويستخلص مما سبق أن الاشتراك بالتسبب لا يوجد إلا إذا توفرت ثلاثة شروط: **أولها:** فعل معاقب عليه هو الجريمة، **وثانيها:** وسيلة لهذا الفعل وفعل اتفاق أو تحريض أو إعانة، **وثالثها:** أن يكون الشريك قاصداً من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه، وسنتكلم على هذه الشروط واحداً بعد الآخر فيما يلي:

الشرط الأول: الفعل المعاقب عليه: يشترط لوجود الاشتراك أن يكون هناك فعل معاقب عليه، وأن يقع هذا الفعل، وليس من الضروري أن يقع الفعل تامّاً، بل يكفي لمؤاخذة الشريك أن يكون الفعل غير تام، أي: شروعاً معاقباً عليه، وليس من الضروري أن يعاقب الفاعل المباشر ليعاقب الشريك، فقد يكون المباشر حسن النية فلا يعاقب ويعاقب الشريك، وقد يعفى الفاعل من العقوبة لصغره أو لجنونه ويعاقب الشريك.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الاشتراك باتفاق أو تحريض أو إعانة:

أ ـ الاتفاق: يفرق أغلب الفقهاء ـ كما ذكرنا[1] ـ بين التوافق والاتفاق، أي: التمالؤ، فالتوافق هو توارد خواطر أكثر من شخص على ارتكاب جريمة ما دون اتفاق فيما بينهم، ولا يعتبر الموافقون شركاء بالتسبب، وإنما يمكن اعتبارهم شركاء بالمباشرة إذا ارتكبوا الفعل المحرم.

أما الاتفاق فيقتضي تفاهماً سابقاً على ارتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب والشريك المباشر، كما يقتضي اتجاه إرادتيهما واتحادهما على ارتكاب الجريمة، فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا اشتراك، وإذا كان هناك اتفاق سابق ولكن على غير الجريمة التي ارتكبت فليس هناك اشتراك، فمن اتفق مع آخر على سرقة جاموسة شخص معين فذهب المباشر وضرب صاحب الجاموسة أو سرق جاموسة شخص آخر فلا اشتراك، ولكن انعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق مستقلاً، لأنه معصية.

ولقيام الاشتراك يجب أن تقع الجريمة نتيجة للاتفاق، فإذا وقعت الجريمة المتفق عليها ولكن لم يكن وقوعها نتيجة الاتفاق فلا اشتراك، فمن اتفق مع آخر على قتل ثالث، وبعد اتفاقهما وقبل حلول الموعد المحدد لارتكاب الجريمة علم الثالث بما دُبر له، فذهب

---

(١) راجع الفقرة ٢٥٨.

إلى الموكل بمباشرة الجريمة وحاول أن يقتله، فقتله الآخر دفاعاً عن نفسه، فلا مسؤولية على المباشر، لأنه كان في حالة دفاع عن النفس، ولكنه هو ومن اتفق معه مسؤولان عن اتفاقهما على ارتكاب جريمة القتل، ولو لم تنفذ هذه الجريمة، لأن الاتفاق على ارتكاب الجريمة معصية في ذاته سواء وضع موضع التنفيذ أو لم يوضع.

نظرية لمالك: ويعتبر مالك من اتفق مع آخر على ارتكاب جريمة وحضر أثناء ارتكابها شريكاً مباشراً لا شريكاً متسبباً، ولو أنه لم يباشر الجريمة ولم يُعِن المباشر إذا كان بحيث لم يباشرها غيره باشرها هو، وهذه نظرية مالك في الشريك المتسبب على الإطلاق، سواء كانت وسيلة التسبب الاتفاق أو التحريض أو الإعانة[١]، وينفرد مالك بهذه النظرية فلا يوافقه عليها غيره من الفقهاء.

ب ـ التحريض: يقصد بالتحريض إغراء المجني عليه بارتكاب الجريمة، والمفروض أن يكون الإغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة، فإذا كان من وُجِّه إليه الإغراء سيرتكب الجريمة ولو لم يكن إغراء ولا تحريض، فلا يمكن القول بأن التحريض هو الذي دفع الجاني للجريمة، وسواء كان للتحريض أثر أو لم يكن، فإنه يجوز طبقاً لقواعد الشريعة العقاب على التحريض مستقلاً، لأن التحريض على ارتكاب الجريمة معصية وأمر بإتيان المنكر.

ويعتبر تحريضاً الأمر بالقتل، والإكراه على القتل، والفرق بين الأمر والإكراه أن الأمر لا يؤثر على اختيار المأمور فيكون في وسعه أن يأتي الجريمة أو يتركها، أما المكره فليس كذلك، لأن الإكراه يؤثر على اختياره وليس في وسعه أن يختار إلا بين شيئين: إما إتيان الجريمة، وإما قبول ما يهدَّد به والصبر عليه.

وإذا كان الآمر ذا سلطان على المأمور، كسلطان الأب على ولده الصغير، والمعلم على تلميذه فقد يبلغ الأمر درجة الإكراه، وإذا لم يكن المأمور صغيراً ولا معتوهاً ولا مجنوناً ولم يكن للآمر عليه سلطان فليس الأمر إلا تحريضاً عاديّاً قد ينتج أثره وقد لا ينتجه.

ويفرقون في حالة وجود سلطان للآمر بين المميز وغيره، فإن كان المأمور غير مميز ولا يمكنه أن يخالف الأمر فهو أداة للآمر ولو أنه باشر الجريمة، ويعتبر الآمر هو المباشر لها ولا يعتبر في هذه الحالة شريكاً بالتسبب[٢].

ويرى مالك أن المحرض إذا حضر في محل الجريمة أثناء مباشرتها يعتبر فاعلاً أصليّاً

---

(١) شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٠، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٦، ٢١٨، المهذب ج٢ / ص ١٨٩، المغني ج٩ / ص ٣٣١، بدائع الصنائع ج ٧/ ص ١٨٠.

سواء ساعد المباشر أو لم يساعده، بشرط أن يكون بحيث إذا لم يباشر غيره الجريمة باشرها هو.

جـ ـ الإعانة: يعتبر شريكاً في الجريمة بالتسبب من أعان غيره على ارتكابها، ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معيناً له، ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق، ومن ينتظر خارج محل السرقة ليساعد الجاني أو الجناة في نقل المسروقات يعتبر معيناً لهم.

ويميز الفقهاء بين المباشر والمعين، فالمباشر هو الذي يأتي الفعل المحرم أو يحاول إتيانه، أما المعين فلا يباشر نفس الفعل ولا يحاول مباشرته، وإنما يعين المباشر بأفعال لا صلة لها بذات الفعل المحرم ولا تعتبر تنفيذاً لهذا الفعل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم من أمسك إنساناً ليقتله ثالث، فرأى البعض أن الممسك شريك معين وليس مباشراً للقتل، وهو رأي أبي حنيفة والشافعي، ورأي في مذهب أحمد، وحجتهم أن الممسك إذا كان تسبب بفعله في القتل إلا أن الآخر هو الذي باشره، والمباشرة تتغلب على السبب إذا لم يكن ملجئاً، ورأى البعض أن الممسك والقاتل كلاهما مباشر للقتل، وهذا رأي مالك والرأي الثاني في مذهب أحمد، وحجتهم أن القاتل باشر القتل والممسك تسبب فيه، وأن المباشرة والسبب تساويا في إحداث نتيجة الفعل، وهي القتل، ولم يكن في الإمكان أن تحدث هذه النتيجة لو لم يكن أحد الفعلين[١].

والخلاف بين الفقهاء لا يرجع إلى اعتبار هذا معيناً وذاك مباشراً، فلا خلاف بينهم في تعريف المعين والمباشر، وإنما الخلاف يرجع إلى تطبيق القواعد التي تبين الطريقة التي ارتُكبت بها الجريمة، وهل هي المباشرة أو التسبب[٢].

هذه القواعد تتلخص في أن المباشرة إذا اجتمعت مع السبب لا تخرج عن حالات ثلاث:

الأولى: أن يتغلب السبب على المباشرة، ويحدث ذلك إذا لم تكن المباشرة عدواناً، كشهادة الزور على المتهم بالقتل والحكم عليه بناء على هذه الشهادة.

الثانية: أن تتغلب المباشرة على السبب، ويكون ذلك كلما قطعت المباشرة عمل السبب ولم يكن السبب ملجئاً، كمن ألقى بآخر في لُجة لا تستطاع النجاة منها فلقيه ثالث في اللجة فقتله.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٧، البحر الرائق ج٨ / ص ٣٤٥، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٤٤، الشرح الكبير ج٩ / ص ٢٣٣.

(٢) راجع الفقرة ٣١٤ وما بعدها.

الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة، ويكون ذلك كلما تساوى عملهما، كالإكراه على القتل، فإن المكرِه هو الذي يحرك المباشر ويحمله على ارتكاب الحادث، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً، ولولا فعل الثاني ما أدى الإكراه للقتل.

فالخلاف واقع في تطبيق هذه القواعد لا في غيرها، إذ الممسك يعتبر متسبباً في القتل والثاني مباشراً له، فقد اجتمعت إذن مباشرة وتسبب، فمن اعتبر الممسك شريكاً مباشراً فقد رأى أن المباشرة اعتدلت مع السبب وتساوى عملهما، ومن اعتبر الممسك شريكاً بالتسبب فقد رأى أن المباشرة تغلبت على السبب وأن عمل الممسك يعتبر إعانة على القتل لا مباشرة له.

ويعتبر مالك المعين شريكاً مباشراً في حالة التمالؤ على الجريمة، أي في حالة الاتفاق السابق على الجريمة إذا حضر المعين محل الحادث، أو كان على مقربة منه، بحيث لو استعين به على ارتكاب الجريمة لم يتأخر عن ارتكابها، فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق على الجريمة، وإذا حضر المعين محل الحادث ولم يكن على استعداد لارتكاب الجريمة لو استعين به، فهو شريك بالتسبب فقط، أما بقية الفقهاء فيعتبرون المعين شريكاً بالتسبب في كل الحالات ما دام أنه لم يباشر تنفيذ الجريمة.

الشرط الثالث: أن يكون الشريك قاصداً من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه، ويشترط أن يقصد الشريك من اتفاقه أو تحريضه أو عونه وقوع جريمة معينة، فإن لم يقصد جريمة بعينها فهو شريك في كل جريمة تقع ما دامت تدخل في قصده المحتمل، فإذا لم يقصد الشريك جريمة ما، أو قصد جريمة معينة فارتكب الجاني غيرها، فلا اشتراك، فمن أعطى إنساناً فأساً ليعزق بها أرضه فقتل بها آخر فلا يعتبر أنه أعان القاتل على القتل، ومن حرض إنساناً على ضرب آخر فأتلف زراعته لا يعتبر شريكاً في جريمة الإتلاف، على أن عدم مسؤولية المحرض باعتباره شريكاً لا يمنع من مسؤوليته عن التحريض على الضرب ولو لم تقع الجريمة المحرض عليها، لأن التحريض في ذاته معصية أي جريمة.

٢٦٤ ـ علاقة السببية بين الاشتراك والجريمة: لا يعتبر الاشتراك موجوداً إلا إذا كان بينه وبين وقوع الجريمة علاقة السببية المباشرة، فإذا كانت وسيلة الاشتراك هي الاتفاق وجب أن تقع الجريمة نتيجة لهذا الاتفاق، فإن لم تكن الجريمة نتيجة للاتفاق فلا اشتراك، وإذا كانت وسيلة الاشتراك التحريض وجب أن تقع الجريمة نتيجة للتحريض، فإن وقعت نتيجة لغير التحريض أو لم يكن للتحريض أثر في نفس المباشر فلا اشتراك، ويجب أن يكون بين الإعانة ووقوع الجريمة علاقة السببية، فمن استدرج إنساناً إلى مكان معين ليقتله آخر فلم يجد القاتل في المكان المتفق عليه فتركه يعود لمنزله، ثم جاء الجاني بعد ذلك، فلما علم بما حدث ذهب إلى المجني عليه وقتله في منزله، ففي هذه الحالة لا يُسأل المعين

باعتباره شريكاً لانعدام علاقة السببية بين فعله ووقوع الجريمة، وانعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق والتحريض والإعانة باعتبارها معاصي، أي جرائم مستقلة بذاتها، ولا يتوقف العقاب عليها على تنفيذ الجريمة التي قصدت منها.

٢٦٥ ـ هل يكون الاشتراك بعمل سلبي؟: وسائل الاشتراك هي الاتفاق والتحريض والإعانة، والاتفاق والتحريض وسيلتان إيجابيتان بطبيعتهما ولا يتصور نسبة الاتفاق والتحريض لمن لم يتفق ومن لم يحرض، أما الإعانة فتحتمل بطبيعتها أن تكون سلبية، كمن رأى جماعة يسرقون منزلاً فسكت عليهم، أو رآهم يقتلون آخر فلم يمنعهم عنه، أو رأى رجلاً يلقي بصغير لا يحسن العوم في نهر فلم يمنعه ولم ينقذ الصغير، فهل يعتبر السكوت في هذه الأحوال وأمثالها إعانة يؤاخذ عليها أم لا؟ أغلب الفقهاء لا يرون في هذه الحالات وأمثالها إعانة لمن باشر الجريمة، لأن السكوت وإن أمكن اعتباره عوناً من الناحية الأدبية، إلا أنه لا يمكن اعتباره اشتراكاً بالتسبب وإعانة على الجريمة من الناحية الشرعية، إذ الإعانة المعاقب عليها تقتضي التفاهم بين المعين والمباشر، كما تقتضي أن يقصد الشريك من إعانته حدوث الجريمة، وأن تؤدي الإعانة إلى حدوثها، والسكوت على المجرمين في حالة من يرى جريمة ترتكب فلا يمنع من ارتكابها، السكوت في هذه الحالة لا يقوم على تفاهم، وإنما قد يكون نتيجة الخوف أو عدم المبالاة، كما أن الساكت لا يقصد من سكوته حدوث الجريمة، وليس بين سكوته وبين ارتكاب الجريمة علاقة السببية التي يجب توفرها بين عون المعين ووقوع الجريمة، ولكن بعض الفقهاء لا يأخذون بهذا الرأي، ويفرقون بين القادر على منع الجريمة، ومن لا يقدر على منعها، فأما من يقدر على منع الجريمة أو إنجاء المجني عليه من الهلكة فهو مسؤول جنائياً عن سكوته، ويعتبر مشاركاً في الجريمة ومعيناً للجناة، وأما من لا يقدر على منع الجريمة أو إنجاء المجني عليه من الهلكة فلا مسؤولية عليه إذا سكت، ولا يعتبر معيناً على الجريمة حيث لم يكن في إمكانه أن يفعل شيئاً، واللَّه لا يكلف نفساً إلا وسعها[١].

٢٦٦ ـ عدول الشريك وأثره: إذا عدل الشريك عن اتفاقه مع المباشر أو تحريضه له، أو عدل عن تقديم العون إليه، ثم وقعت الجريمة بالرغم من ذلك، فمن السهل في حالة الاتفاق والإعانة إعفاء الشريك من عقوبة الجريمة التي وقعت، لأن ما حدث منه لم يكن سبباً في وقوع الجريمة، أما في حالة التحريض فمن الصعب القول بإعفاء الشريك من العقاب، إلا إذا أثبت المحرض أنه أزال كل أثر لتحريضه، وأن المباشر ارتكب الجريمة وهو غير متأثر بتحريض الشريك، على أن هذا لا يمنع من العقاب على الاتفاق والتحريض باعتبار كل منهما معصية في ذاته وبغض النظر عن الجريمة التي وقعت، كما أن هذا لا يمنع من العقاب على العون الذي قدم كلما كان معصية.

---

(١) المغني ج٩ / ص ٥٨٠، ٥٨١.

٢٦٧ ـ عقوبة الشريك المتسبب: القاعدة في الشريعة أن العقوبات المقدرة جعلت لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب، وتطبيق هذه القاعدة يقتضي أن من اشترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص لا يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة أيّاً كانت وسيلة الاشتراك، أي سواء كان الاشتراك بالاتفاق أو التحريض أو العون، وإنما يعاقب بالتعزير.

والعلة في اختصاص هذه القاعدة بجرائم الحدود والقصاص أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالغة الشدة، وأن عدم مباشرة الشريك المتسبب للجريمة يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد، ولأن الشريك المتسبب أيّاً كان الحال أخف جرماً وأقل خطراً من مباشر الجريمة، ومن ثَمَّ لم تستو عقوبتهما.

لكن إذا كان فعل الشريك المتسبب بحيث يجعله في حكم المباشر، كما لو كان المباشر مجرد أداة في يد الشريك المتسبب، فإن الأخير يعاقب في هذه الحالة بعقوبة الحد أو القصاص، لأنه يعتبر شريكاً مباشراً لا شريكاً متسبباً.

وقد عرفنا نظرية مالك التي تعتبر الشريك المتسبب أيّاً كانت وسيلة الاشتراك شريكاً مباشراً إذا حضر تنفيذ الجريمة، وكان بحيث إذا لم ينفذها غيره نفذها هو، أو اشترك مع غيره في تنفيذها، وبمقتضى هذه النظرية يعاقب الشريك المتسبب بعقوبة الحد والقصاص كلما اعتبر شريكاً مباشراً.

أما جرائم التعازير فنستطيع أن ننظر إليها من وجهين:

١ ـ فإذا قسناها على جرائم الحدود والقصاص وجب أن لا نسوي بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب، ووجب أن نجعل عقوبة الأخير أخف من عقوبة الأول، ويمكن تعليل هذا الرأي بأن القواعد التي تنطبق على جرائم الحدود والقصاص، هي نفس القواعد التي تنطبق على جرائم التعازير في الغالب، وأن الشريك المتسبب أقل خطراً وأخف جرماً من الشريك المباشر، فلا معنى للتسوية بين مختلفين.

٢ ـ وإذا قلنا: إن القاعدة خاصة بجرائم الحدود والقصاص، وإن سبب التفريق بين الشريك المباشر والشريك المتسبب هو شدة العقوبة، وجب أن نقول: إن جرائم التعازير لا يفرق فيها بين عقوبة الشريك المباشر والشريك المتسبب، وهذا هو الذي نرجحه، لأن جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى، ولا تحدد لكل جريمة عقوبة بعينها، وتترك للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم، كذلك فإن عقوبات التعزير غير مقدرة، أي: غير ثابتة، وما دامت العقوبة غير ثابتة وتقديرها متروك للقاضي فمن الصعب وضع حدود لعقوبة المباشر والمتسبب، كما أنه لا فائدة عملية ترجى من وراء وضع هذه الحدود.

ويترتب على هذا الرأي أنه يصح أن تزيد عقوبة الشريك المتسبب على عقوبة الشريك

المباشر، كما يصح أن تقل عنها أو تساويها، لأن عقوبات التعازير ذات حدين في الغالب، وللقاضي حرية تقدير العقوبة من بين الحدين، مراعياً في التقدير ظروف المجرم والجريمة، فإذا رأى القاضي أن ظروف الشريك المباشر تقتضي استعمال الرأفة خفف عنه، وإذا رأى أن ظروف الشريك المتسبب تقتضي استعمال الشدة غلظ عقوبته، ويستطيع القاضي على هذا الأساس أن يرفع عقوبة أحد الشريكين إلى الحد الأعلى، أو أن ينزل بها إلى الحد الأدنى، كما يستطيع أن يسوِّي بين عقوبة الشريكين إذا رأى أن الظروف تقضي بالتسوية بينهما.

٢٦٨ ـ أخذ الشريك بقصده الاحتمالي: ويسأل الشريك المتسبب عن الجريمة التي ارتكبها الشريك المباشر، ولو كانت أشد من الجريمة التي قصدها الشريك المتسبب، ما دامت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لاشتراكه، وكان من الممكن توقع حصولها نتيجة لتنفيذ الجريمة المقصودة، فمن حرض شخصاً على ضرب آخر فضربه ضربة أدت لوفاته، فالشريك المتسبب لا يُسأل عن الضرب فقط وإنما يُسأل عن القتل شبه العمد، لأن القتل كان نتيجة محتملة الوقوع لتنفيذ جريمة الضرب، وإذا ضربه فأحدث به إصابة أدت لبتر يده أو شللها فالشريك المتسبب مسؤول عن جريمة إبانة الظرف أو إذهاب معناه، لأن هذا من النتائج المتوقعة للضربة.

٢٦٩ ـ أثر ظروف الشريك المباشر على الشريك المتسبب: قد تتأثر عقوبة الشريك المتسبب بالظروف التي تؤثر على عقوبة الشريك المباشر وقد لا تتأثر بها، وعقوبة الشريك المباشر تتأثر بصفة الفعل، وصفة الفاعل، وقصده، كما بيَّنا سابقاً[(١)].

فأما من جهة الفعل: فإذا ارتكب الشريك المباشر الفعل الذي قصده الشريك المتسبب، فعلى كل منهما عقوبته كلما كان الفعل من جرائم التعزير، أما إن كان الفعل من جرائم الحدود أو القصاص فلكل منهما عقوبته الخاصة، للأسباب التي بيَّناها[(٢)]، وإذا ارتكب المباشر فعلاً غير الذي قصده الشريك المتسبب فلا يعاقب الأخير بعقوبة هذا الفعل إلا إذا كان داخلاً في قصده المحتمل.

وإذا كانت العقوبة قائمة على صفة الفاعل فشددت أو خففت أو انعدمت لصفته: فإن الشريك المتسبب لا يتأثر بشيء من هذا، لأن التشديد والتخفيف وامتناع العقاب راجع لمعنًى في الشريك المباشر لا يتوفر في الشريك المتسبب، فإذا كان الشريك المباشر صبياً أو مجنوناً فلا عقاب عليه، وعلى الشريك المتسبب العقاب، وإذا كان الشريك المباشر معتاداً على الإجرام شددت عليه العقوبة دون الشريك المتسبب، وإذا كان الشريك المباشر صغير السن خففت عليه العقوبة لصغر سنه، ولم تخفف عن الشريك المتسبب.

---

(١) راجع الفقرتين ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) راجع الفقرة ٢٦٧.

وإذا كانت العقوبة قائمة على قصد الفاعل عوقب بها الشريك المتسبب إذا لم يكن قصده مخالفاً لقصد المباشر، ولا يعاقب بها إذا كان قصده الخاص يوجب عليه عقوبة أقل منها.

ويراعى دائماً في كل الحالات أن هناك فرقاً بين عقوبة الشريكين في جرائم الحدود والقصاص.

٢٧٠ ـ **ظروف الشريك الخاصة**: إذا كان للشريك المتسبب صفات خاصة تستدعي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة فإنها تسري عليه، فإذا كان عائداً شُددت عقوبته، وإذا كان صغير السن خُففت عقوبته، وإذا كان معتوهاً أو مجنوناً أُعفي من العقوبة، وإذا كان للشريك المتسبب الحق في إتيان الفعل فحرض غيره عليه، كأن حرضه على تأديب ولده، أو تلميذه، أو زوجته، فالفعل يعتبر جريمة بالنسبة للمباشر، ولا يعتبر بالنسبة للشريك المتسبب، لأنه لو باشر الفعل بنفسه لما اعتبر مجرماً، وإذا زاد فعل المباشر على حد التأديب كانت مسؤولية الشريك المتسبب قاصرة على تعدي حد التأديب فقط.

٢٧١ ـ **بين الشريعة والقانون**: وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في تعريف الاشتراك بالتسبب، وشروط هذا النوع من الاشتراك، ووسائل الاشتراك، ووجوب توفر علاقة السببية بين وسيلة الاشتراك ووقوع الجريمة.

وتتفق نظرية الشريعة في عقوبة الشركاء في جرائم الحدود والقصاص مع النظرية التي يأخذ بها القانون البلجيكي اليوم، فهو يجعل عقوبة الشريك المتسبب أقل من عقوبة الشريك المباشر، وتتفق كذلك مع ما أخذ به القانون المصري في القتل العمد.

وتتفق نظرية الشريعة في عقوبة الشركاء في جرائم التعازير مع النظرية التي أخذ بها القانون المصري والقانون الفرنسي في معظم الجرائم، حيث يسوي كلاهما بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب.

وتتفق نظرية الشريعة في استفادة الشريك المتسبب من ظروفه الخاصة مع ما يأخذ به القانون الإيطالي الذي يقرر هذا المبدإ.

٢٧٢ ـ **العقاب على وسائل الاشتراك إذا لم تقع الجريمة المقصودة**: القاعدة العامة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس ووسوسة الصدر وما ينتوي المرء عمله ما لم يعمل به أو يتكلم، وأساس هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**إن اللَّه عفا لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم**».

ويترتب على هذه القاعدة أن الفرد إذا فكر في الجريمة وانتواها وصمم عليها فلا عقاب عليه، ما دام أنه لم يخرج نيته إلى حيز التنفيذ، سواء كان التنفيذ بعمل مثل ارتكاب

الجريمة، أو بقول، كأن يأمر غيره بارتكاب الجريمة، أو يحرضه على ذلك، أو يتفق معه على ارتكاب الجريمة.

والأصل في الشريعة أن الاتفاق على الجريمة والتحريض عليها وإعانة المجرم على جريمته، كل ذلك يعتبر بذاته جريمة مستقلة، سواء وقعت الجريمة المقصودة أو لم تقع، وهو يعتبر جريمة من وجهين: **أولهما**: أن الشريعة تحرم الأمر بالمنكر والاتفاق والإعانة عليه، والجرائم هي أشد المنكرات وأكبرها في الشريعة، **وثانيهما**: أن الاتفاق على الجريمة والتحريض والإعانة عليها يؤدي إلى ارتكاب ما تحرمه الشريعة وهو الجرائم، والقاعدة الأصولية أن ما أدى إلى المحرم فهو محرم.

وعلى هذا يجوز عقاب من اتفق أو حرض أو أعان على جريمة، ولو لم تقع هذه الجريمة، لأن مجرد الاتفاق والتحريض والإعانة لا يخرج عن كونه جريمة بذاته، فإذا وقعت الجريمة المقصودة اعتُبر المتفق أو المحرض أو المعين شريكاً بالتسبب فيها وكان عليه عقوبتها طبقاً للقواعد التي بيناها فيما سبق.

وينبني على ما سبق أن التحريض العام على الجرائم معاقب عليه في الشريعة، وأن الاتفاق الجنائي على الجرائم معاقب عليه، سواء أدى التحريض أو الاتفاق إلى نتائجه المقصودة أو لم يؤد لهذه النتائج.

ومبدإ الشريعة في العقاب على الاتفاق والتحريض والإعانة باعتبارها جرائم مستقلة يتفق تمام الاتفاق مع مبدئها في عدم العقاب على النية ما لم يصحبها عمل أو قول، فالمتفق أو المحرض على الجريمة ينوي إتيان الجريمة ويظهر نيته مصحوبة بقول هو الاتفاق أو التحريض، والمعين على الجريمة يظهر نيته مصحوبة بعمل هو المساعدة، فأصبح كل منهم أهلاً للعقاب على ما وسوست له نفسه بعد أن أظهره في عمله أو قوله.

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في أحد المبدإين وتخالفها في الآخر، فتتفق القوانين مع الشريعة في أن لا عقاب على النية مستقلة عن القول أو العمل، ولكن القوانين لا تطبق المبدإ بدقة حيث له مستثنيات، منها تشديد العقاب على الجرائم العمدية المصحوبة بسبق إصرار، وتخفيفه في الجرائم العمدية التي لم يصحبها سبق إصرار، ومعنى هذه التفرقة أن القوانين تعاقب على النية مستقلة عن الفعل، أما الشريعة الإسلامية فتطبق المبدإ بدقة تامة ولا تجعل له مستثنيات، أما المبدإ الثاني فتخالف فيه القوانين الشريعة، حيث تأخذ القوانين عامة بعدم العقاب على الاتفاق أو التحريض أو الإعانة، إلا إذا وقعت الجريمة المقصودة، سواء وقعت تامة أو لم تتم، على أن القوانين الوضعية قد خرجت على هذا المبدإ في كثير من الحالات، وأصبحت اليوم تعاقب على الاتفاقات الجنائية باعتبارها جرائم مستقلة، ولو لم تقع الجرائم المقصودة أو يشرع فيها، ومن هذا القبيل ما نص عليه قانون العقوبات

المصري في المادة ٤٧ منه، وهذا الاتجاه الذي اتجهت إليه القوانين الوضعية هو أخذ بنظرية الشريعة الي تمتاز بأنها أدق منطقاً وأوفى بتحقيق حاجات الجماعة.

فمن وجهة المنطق: إما أن يكون الاتفاق أو التحريض أو العون محرماً لذاته أو غير محرم، فإن كان محرماً لذاته فقد وجب العقاب عليه، سواء وقعت الجريمة المقصودة أو لم تقع، وإن كان غير محرم لذاته فلا محل للعقاب عليه بعد وقوع الجريمة، ولأن العقاب عليه عقاب على عمل غير محرم، ولأن الجريمة وقعت ممن باشرها، وهو مختار مميز، فلا يُسأل عنها غيره، ولأن المتفق أو المحرض أو المعين لم يعمل شيئاً ما بعد الاتفاق والتحريض والإعانة، وقد اعتبرناها غير محرمة لذاتها.

ومن وجهة تحقيق مصلحة الجماعة: فإن نظرية الشريعة تساعد على حفظ النظام وكبح تيار الإجرام، وليس أدل على ذلك من أن القوانين الوضعية أخذت بنظرية الشريعة أخيراً على الأقل في الاتفاقات الجنائية.

الباب الثالث

الركن الأدبي

٢٧٣ ـ **موضوع البحث**: سنتكلم في هذا الباب على موضوعين:

أولهما: المسؤولية الجنائية.

وثانيهما: ارتفاع المسؤولية الجنائية.

وسنخصص لكل موضوع فصلاً خاصاً.

الفصل الأول

المسؤولية الجنائية

٢٧٤ ـ **موضوع البحث**: سنتكلم في هذا الفصل على أساس المسؤولية الجنائية، وعلى محل المسؤولية الجنائية، وعلى سبب المسؤولية ودرجاتها، ثم على قصد العصيان أو القصد الجنائي، وعلى أثر الجهل والخطإ والنسيان على المسؤولية، وعلى أثر الرضاء على المسؤولية، وعلى الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسؤولية، وسنخصص لكل موضوع مبحثاً خاصّاً.

المبحث الأول

أساس المسؤولية الجنائية

٢٧٥ ـ **عرض تاريخي للمسؤولية الجنائية**:

أولاً: في القوانين الوضعية: كانت القوانين الوضعية في العصور الوسطى وإلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان، بل الجماد، محلاً للمسؤولية الجنائية، وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما نسب إليه من أفعال ضارة، كما يعاقب الإنسان على ما ينسب إليه من أفعال محرمة، وكانت العقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفي الميت من المحاكمة والعقاب، ولم يكن الإنسان مسؤولاً جنائياً عن أعماله فقط، وإنما كان يُسأل عن عمل غيره، ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير، ولو لم يكن له سلطان فعليٌّ على هذا الغير، فكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه، وهو وحده الجاني وهم البرآء من جنايته.

وكان الإنسان يعتبر مسؤولاً جنائيّاً عن عمله، سواء أكان رجلاً أو طفلاً مميزاً أو غير مميز، وسواء كان مختاراً أو غير مختار، مدركاً أو فاقد الإدراك.

وكانت الأفعال المحرمة لا تعيَّن قبل تحريمها، ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها، وكانت العقوبات التي توقع غير معينة في الغالب، يترك للقضاة اختيارها وتقديرها، فكان الشخص يأتي الفعل لم يحرم من قبل، فيعاقب عليه إذا رأى صاحب السلطان أن فعله يستحق العقاب، ولو لم يكن عوقب أحد من قبل على هذا الفعل، ولو لم يكن الفعل قد أُعلن تحريمه من قبل، وكانت العقوبات على الفعل الواحد تختلف اختلافاً ظاهراً، لأن

اختيار نوعها وتقدير كمها متروك للقاضي، فله أن يعاقب بما شاء وكما يشاء دون قيد ولا شرط.

هذه هي بعض المبادئ البالية التي كانت القوانين الوضعية تقوم عليها، وهي مبادئ ترجع في أساسها إلى نظرية المسؤولية المادية التي كانت تسيطر على القوانين الوضعية، والتي تنظر إلى الصلة المادية البحتة بين الجاني والجناية، وبين الجاني وغيره من أهله والمتصلين به، ولا تحسب حساباً لملكات الجاني الذهنية، وقدرته على التفكير والتمييز والاختيار، وتوجيه إرادته للفعل، ومدى اتصال ذلك كله بالفعل المحرم وأثره عليه.

وقد ظلت هذه المبادئ سائدة في القوانين الوضعية حتى جاءت الثورة الفرنسية فزعزعت هذه الأوضاع الجائرة، وأخذت تحل محلها من ذلك الحين مبادئ جديدة، تقوم على أساس العدالة وعلى جعل الإدراك والاختيار أساساً للمسؤولية، فأصبح الإنسان الحي وحده هو محل المسؤولية الجنائية، وأصبحت العقوبة شخصية لا تصيب إلا من أجرم، ولا تتعداه إلى غيره، ورفعت المسؤولية عن الأطفال الذين لم يميزوا، ووضعت عقوبات بسيطة للأطفال المميزين، وارتفعت المسؤولية عن المكرَه وفاقد الإدراك، وأصبح من المبادئ الأساسية في القوانين أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وأن لا عقوبة إلا على اللاحقة لصدور القوانين، وقيدت حرية القضاة في اختيار العقوبة وتقديرها.

ثانياً: في الشريعة الإسلامية: ومن يعرف شيئاً قليلاً عن الشريعة الإسلامية يستطيع أن يقول ـ وهو آمن من الخطإ: إن كل هذه المبادئ الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا من القرن التاسع عشر والقرن العشرين، قد عرفتها الشريعة من يوم وجودها، وإنها من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة.

فالشريعة لا تعرف محلاً للمسؤولية إلا الإنسان الحي المكلَّف، فإذا مات سقطت عنه التكاليف ولم يعد محلاً للمسؤولية.

والشريعة تعفي الأطفال، إلا إذا بلغوا الحلم، مما لا يعفى منه الرجال، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩] ولقول الرسول ﷺ: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق**».

والشريعة لا تؤاخذ المكرَه ولا فاقد الإدراك، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] ولقول الرسول ﷺ: «**رُفع عن أمتي الخطإ والنسيان وما استُكرهوا عليه**».

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ * وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا

﴿مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٨، ٣٩] فلا يُسأل الإنسان إلا عن جنايته، ولا يؤخذ بجناية غيره مهما كانت صلته به.

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أن كل ما لم يحرَّم فهو مرخص لا عقاب على إتيانه، فإذا حرم فالعقوبة من وقت العلم بالتحريم، أما ما قبل ذلك فيدخل في قوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾ [المائدة: ٩٥].

وليس للقضاة في الشريعة الإسلامية أي شيء من الحرية في اختيار العقوبة أو تقديرها في جرائم الحدود والقصاص، أما في التعازير فلهم حرية مقيدة، لهم أن يختاروا العقوبة من بين عقوبات معينة، ولهم أن يقدروا كمية العقوبة إن كانت ذات حدين بما يتناسب مع ظروف الجريمة والمجرم، ولكن ليس لهم أن يعاقبوا بعقوبة لم يقررها أولو الأمر، ولا أن يرتفعوا بالعقوبة أو ينزلوا بها عن الحدود التي وضعها أو يضعها أولو الأمر.

هذه هي المبادئ الحديثة التي ابتدأت القوانين الوضعية تعرفها في القرن الماضي، وقد عرفتها الشريعة الإسلامية وطبقتها قبل القوانين الوضعية باثني عشر قرناً، ومن المؤلم حقّاً أن يجهل أكثر رجال القانون في البلاد الإسلامية هذه الحقائق الأولية، وأن يخيَّل إليهم من جهلهم بأحكام الشريعة أن القوانين الوضعية هي أول ما استحدث هذه المبادئ التشريعية.

٢٧٦ ـ نظرية المسؤولية الجنائية في الشريعة والأسس التي تقوم عليها: من المتفق عليه أن الأفعال المحرمة يؤمر بها أو ينهى عنها، لأن في إتيانها أو تركها ضرراً بنظام الجماعة أو عقائدها أو بحياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم أو بغير ذلك من الاعتبارات التي تمس مصالح الأفراد أو مصالح الجماعة ونظامها، والأفعال التي تمس مصالح الأفراد تنتهي بمساس مصلحة الجماعة ونظامها، فالأفعال التي تحرم إذن لم تحرم إلا لحفظ مصالح الجماعة ونظامها، والعقوبات التي تفرض على هذه الأفعال إنما تفرض لحماية مصالح الجماعة ونظامها[(١)].

والأفعال التي تحرم لا تحرم لذاتها، لأن من هذه الأفعال ما قد يستفيد منه الفاعل ويعود عليه بالنفع كالسرقة وخيانة الأمانة والرشوة، فإنها تعود على الجاني بالكسب، وكالزنا فإنه يعود على الزاني باللذة وإطفاء الشهوة، وكالقتل للانتقام فإنه يعود على القاتل بشفاء القاتل بشفاء نفسه من الحقد والشعور بالذلة والعار، فهناك فوائد محققة تعود على الجاني من ارتكاب الجريمة، ولكن هذه الفوائد التي قد يصيبها الجاني من جريمته تؤدي إلى إفساد الجماعة والإضرار بها وانحلال نظامها، ولتلافي هذه النتائج حرمت هذه الأفعال، حماية للجماعة من الفساد وحفظاً لنظامها من التفكك والانحلال.

(١) راجع الفقرة ٤٣.

والأفعال المحرمة بعضها يعتبر بطبيعته جريمة، لأنه يتنافى مع الأخلاق الفاضلة كالسرقة والزنا، وبعضها لا يعتبر بطبيعته جريمة ولم يحرمه الشارع، لأنه يمس الشرف أو يؤذي الأخلاق، وإنما حرمه لأن في إباحته إضراراً بالجماعة، كتحريم حمل السلاح، وتحريم الانتقال من محل موبوء بمرض مُعْدٍ إلى محل غير موبوء، وتحريم الامتناع عن تلقي العلم، فمثل هذه الأفعال تحرم لحفظ مصالح الجماعة ودفع الضرر عنها.

وإذا كانت الأفعال تحرم لمصلحة الجماعة، فإن العقوبة تفرض باعتبارها وسيلة لحماية الجماعة مما يضر بمصالحها ونظامها، ولما كانت العقوبة هي أمثل الوسائل لحماية الجماعة من الجريمة والإجرام، فإن العقوبة بهذا تصبح ضرورة إجتماعية لا مفر منها، ومثل العقوبة في هذا كل وسيلة أخرى تقوم مقام العقوبة في حماية الجماعة من الإجرام والمجرمين.

وإذا كانت العقوبة ضرورة إجتماعية، فإن كل ضرورة تقدر بقدرها، فلا يصح أن تكون العقوبة أكثر مما ينبغي لحماية الجماعة ودفع ضرر الإجرام عنها، كما لا يصح أن تكون أقل مما يجب لحماية الجماعة من الإجرام.

وتعتبر العقوبة محققة لمصلحة الجماعة كلما بعدت عن الإفراط والتفريط، وهي تعتبر كذلك كلما توفرت فيها العناصر الآتية:

١ ـ أن تكون العقوبة بحيث تكفي لتأديب الجاني وكفه عن معاودة الجريمة، وأن تكون بحيث يستطيع القاضي أن يختار نوع العقوبة الملائمة لشخصية الجاني وأن يقدر كمية العقوبة التي يراها كافية لتأديبه وكف أذاه، وهذا يقتضي تنوع العقوبات وتعددها للجريمة الواحدة، وجعل العقوبات ذات حدين، ليستطيع القاضي أن يختار العقوبة الملائمة ويقدر كميتها من بين حدي العقوبة الأدنى والأعلى[(١)].

٢ ـ أن تكون العقوبة كافية لزجر الغير عن ارتكاب الجريمة بحيث إذا فكر في الجريمة وعقوبتها وجد أن ما يعود عليه من ضرر العقوبة قد يزيد على ما يعود عليه من نفع الجريمة، وهذا يقتضي أن تكون أنواع العقوبات وحدودها العليا بحيث تنفر من الجريمة.

٣ ـ أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة، بحيث تكون العقوبة على قدر الجريمة، فلا يصح أن يكون عقاب قطع الطريق كعقوبة السرقة العادية، ولا يصح أن تكون عقوبة القتل العمد متساوية مع عقوبة القتل الخطإ، ولقد عاقبت الشريعة مثلاً على السرقة بقطع اليد، ولكنها لم تعاقب على القذف بقطع اللسان، ولم تعاقب على إتلاف الزنا

(١) تسير الشريعة على هذه القاعدة في كل الجرائم إلا جرائم الحدود والقصاص، وقد بيَّنا علة ذلك في الفقرات من ٤٤٠ إلى ٤٤٢.

بالخصاء، وعاقبت على القتل العمد بالقصاص، ولكنها لم تعاقب على إتلاف الأموال بالقصاص.

٤ ـ أن تكون العقوبة عامة بحيث تطبق العقوبة المقررة للجريمة على من ارتكبها، فلا يعفى منها أحد لمركزه أو شخصه أو لغير ذلك من الاعتبارات.

والعقوبة التي تتوفر فيها العناصر السابقة هي العقوبة العادية، ولا يصح أن تقع إلا على من ارتكب الجريمة وهو مدرك مختار، فإذا لم يكن الجاني مدركاً أو مختاراً فلا عقاب كقاعدة عامة، فالمجنون لا يُقتص منه إذا قتل غيره، ولا يُجلد إذا زنا وهو غير محصن، وكذلك الصغير الذي لم يميز، ولكن امتناع العقوبات العادية لعدم الإدراك أو الاختيار لا يمنع الجماعة من حماية نفسها بالوسائل التي تراها كافية أو ملائمة، فالصغير غير المميز إذا لم يمكن الاقتصاص منه إذا قتل فإنه يمكن أن يوضع في ملجإ، أو يرسل به لإحدى الإصلاحيات، والمجنون إذا لم يمكن عقابه فإن من الممكن حماية الجماعة من شره بوضعه في مستشفى، وهكذا إذا امتنع عقاب الجاني بالعقوبات العادية، وكان من الضروري اتقاء شره وحماية الجماعة منه، فإن للجماعة أن تتخذ من الوسائل ما تحمي به نفسها من شر الجاني ولو أنه غير مسؤول ولا يمكن عقابه، كأن تضعه في ملجإ أو مستشفى أو مدرسة إلى أمد محدود أو غير محدود، بحيث لا يخرج منه إلا إذا أمن شره أو صلح حاله، وهذه الوسائل على اختلاف أنواعها وآثارها تعتبرها الشريعة تعازير، فهي عقوبات ولكنها غير عادية أو هي عقوبات خاصة، والمقصود منها أساساً هو حماية الجماعة، على أنه قد يقصد منها أيضاً التأديب إصلاح الجاني كما في حالة الصغار.

ويعلل الفقهاء اشتراط الإدراك والاختيار لاستحقاق العقاب العادي بأن اللَّه جل ثناؤه وتقدست أسماؤه خلق العباد وخلق الموت والحياة، وجعل ما على الأرض زينة لها ليبلو عباده ويختبرهم أيهم أحسن عملاً، وأنه هيأ لهم أسباب الابتلاء في أنفسهم وفي خارج أنفسهم، فأما في أنفسهم فقد خلق لهم العقول، والأسماع، والأبصار، والإرادات، والشهوات، والقوى، والطبائع، والحب، والبغض، والميل، والنفور، والأخلاق المتضادة المقتضية، لآثارها اقتضاء السبب لمسببه، وأما في خارج أنفسهم فقد خلق لهم المنافع والمعاني التي تحرص النفوس عليها وتتنافس في الوصول إليها، كما خلق لهم من المعاني والأسباب ما تكرهه النفوس وتعمل على دفعه عنها، ولم يترك اللَّه جل شأنه الناس ودواعي أنفسهم وطبائعهم، بل ركَّب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر، والنافع والضار، والألم واللذة، ومعرفة أسبابها، ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرَّفهم به مفصلاً عن ألسنة رسله، وقطع معازير الناس بأن أقام على صدق رسله من الأدلة والبراهين ما لا يبقى معه لهم عليه حجة، ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ﴾ [الأنفال: ٤٢] وصرف لهم طرق الوعد والوعيد والترغيب والترهيب، وضرب لهم الأمثال، وأزال عنهم كل إشكال،

ومكنهم من القيام بما أمرهم به وترك ما نهاهم عنه غاية التمكين وأعانهم عليه بكل سبب، وسلطهم على قهر طباعهم، وأرشدهم إلى التفكر والتدبر وإيثار ما تقضي به عقولهم، وأكمل لهم دينهم وأتم عليهم نعمته بما أوصله إليهم على ألسنة رسله من أسباب العقوبة والمثوبة والبشارة والنذارة والرغبة والرهبة، وحق لهم ذلك فجعل بعضه في دار الدنيا، ليكون عَلَماً وأمارة لتحقُّق ما أخَّره عنهم في دار الجزاء والمثوبة، ويكون العاجل مذكِّراً بالآجل، وكان من بعض حكمته أن حرَّم على الناس ما يضر بعقولهم وأبدانهم وأموالهم وما يضر بأفرادهم وجماعتهم ونظامهم، وشرع لهم من العقوبات عليه ما يقطع أطماعهم ويرد عدوانهم ويمنع تظالمهم، فإن سمعوا وأطاعوا لم يضرهم ذلك شيئاً، وإن عصوا فقد حقت عليهم العقوبة بعصيانهم وعدوانهم، ولا عذر لهم بعد أن علموا بما حرم عليهم وما ينتظرهم من عقاب، وبعد أن أتوا وهم مختارين مدركين[١].

أما من لم يكن مدركاً أو مختاراً فلا عقاب عليه، لأن المكلف بإتيان فعل أو تركه يجب أن يفهم الخطاب الموجه إليه، أي: الأمر والنهي، وهو لا يستطيع أن يفهم ذلك إلا إذا كان عاقلاً، كما أنه لا يمكن القول بأن المكلف عصى أمر الشارع إذا كان قد أُكره على الفعل المحرم[٢].

وسنعرض على القارئ فيما يلي أنموذجاً مما يقوله الفقهاء في تعليل عدم العقاب في هاتين الحالين، وهذا القول لأبي الحسن الآمدي صاحب كتاب (الإحكام في أصول الأحكام) قال[٣]:

«اتفق العقلاء على أن شرط المكلف[٤] أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماد والبهيمة».

«ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمراً أو نهياً، ومقتضياً للثواب والعقاب، ومن كون الآمر به هو اللَّه تعالى، وأنه واجب الطاعة، وكون المأمور به على صفة كذا وكذا، كالمجنون والصبي الذي لا يميز ـ فهو بالنظر إلى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضاً إلا على رأي من يجيز التكليف بما لا يطاق، لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله».

---

(١) أعلام الموقعين ج٢ / ص ٢١٤ ـ ٢١٦.

(٢) المستصفى للغزالي ج١ / ص ٨٣، ٨٤، ٩٠، فواتح الرحموت ج١ / ص ١٤٣ وما بعدها، ص ١٦٦، أصول الفقه للخضري ص ١٠٩ وما بعدها.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ٢١٥ وما بعدها.

(٤) المكلف هو الشخص الذي يوجه إليه الأمر والنهي.

«وأما الصبي المميز، وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضاً غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود اللَّه تعالى، وكونه متكلماً مخاطباً مكلفاً بالعبادة، ومن وجود الرسول الصادق والمبلغ عن اللَّه تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف».

وإن كان مقارباً لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان فهمه كفهمه الموجب لتكليفه بعد لحظة، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفيّاً، وظهوره فيه على التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل له الشارع ضابطاً وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه، ودليله قوله ﷺ: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**».

«وعلى هذا فالغافل عما كُلِّف به والسكران والمتخبط لا يكون خطابه وتكليفه في حالة غفلته وسكره أيضاً، إذ هو في تلك الحالة أسوأ حالاً من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه، وما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله».

«واختلفوا في الملجإ إلى الفعل بالإكراه بحيث لا يسعه تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل إيجاداً وعدماً، والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصار نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه نسبة حركة المرتعش إليه، كان تكليفه به إيجاداً وعدماً غير جائز إلا على القول بتكليف ما لا يطاق، وإن كان ذلك جائزاً عقلاً لكنه ممتنع الوقوع سمعاً لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطإ والنسيان وما استكرهوا عليه**» والمراد منه رفع المؤاخذة... وأما إن لم ينته إلى حد اضطرار فهو مختار وتكليفه جائز عقلاً وشرعاً».

هذه هي نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية، وظاهر مما سبق أنها تقوم على أساسين:

أولهما: أن العقوبة فُرضت لحماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها، فهي ضرورة إجتماعة استلزمها وجود الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسية غُلِّظت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تخفف العقوبة خففت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم استؤصل منها: إما بقتله وإما بحبسه حتى يموت أو ينصلح حاله.

ثانيهما: أن العقوبة العادية لا يستحقها إلا من كان مدركاً مختاراً من المكلفين، فإذا لم يكن المكلف مدركاً أو مختاراً فلا مسؤولية عليه، وبالتالي لا عقاب، ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تحمي نفسها من الشخص غير المسؤول بالوسيلة الملائمة لحاله وحال الجماعة، ولو كانت هذه الوسيلة عقوبة ما دامت تلائم حال المعاقب.

٢٧٧ ـ نظرية المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية: وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد عرَّفت النظرية التي بسطناها من ثلاثة عشر قرناً ولم تعرف غيرها فإن القوانين الوضعية قد عرفت أكثر من نظرية واحدة، فقبل الثورة الفرنسية كانت المسؤولية الجنائية قائمة على أساس النظرية المادية، ومقتضاها العقاب على أي فعل أيّاً كان مرتكبه، وبغض النظر عن صفته وحالته، وقد أدت هذه النظرية إلى عقاب الإنسان والحيوان والجماد، وأدت إلى عقاب الأحياء والأموات والأطفال والمجانين.

وبعد الثورة الفرنسية قامت المسؤولية الجنائية على أساس من فلسفة الاختيار، ويسمى هذا المذهب بالمذهب التقليدي، وخلاصته أنه لا يصح أن يُسأل جنائياً إلا من يتمتع بالإدراك والاختيار، وأن الإنسان وحده هو الذي تتوفر فيه هاتان الصفتان، وأن الإنسان الإنسان بعد سن معينة يستطيع أن يميز بين الخير والشر ويختار بينهما، ومثل هذا الشخص هو الذي توجَّه إليه أوامر الشارع ونواهيه، فإذا خالف الشارع مع قدرته على الإدراك والاختيار كان من العدل أن يعاقب جزاء على مخالفته أمر الشارع، فأساس المسؤولية هو الإدراك والاختيار، والعقوبة مفروضة ضماناً لتنفيذ أمر الشارع، وجزاء عادلاً على مخالفته.

وبعد أن ساد المذهب التقليدي زمناً ظهر المذهب الوضعي، وهو قائم على فلسفة الجبر، وخلاصته أن المجرم لا يأتي الجريمة مختاراً، وإنما يأتيها مدفوعاً إليها بعوامل لا قبل له بها، ترجع إلى الوراثة والبيئة والتعليم والتركيب الجثماني، وإذا كان الجاني لا خيار له في ارتكاب الجريمة فقد امتنع عقابه طبقاً للمذهب التقليدي، ولكن يمكن عقابه إذا اعتبرت العقوبة وسيلة من وسائل الدفاع عن الجماعة وحمايتها، وعلى أساس هذا المذهب يعاقب الإنسان سواء كان مختاراً أو غير مختار، مدركاً أو غير مدرك، عاقلاً أو مجنوناً، وإنما تختلف العقوبة التي تصيب كل جانٍ باختلاف سنه وعقليته، وقد أخذت بعض القوانين بهذا المذهب ومنها القانون السوفيتي الصادر في سنة ١٩٢٦، ولكن أكثر الدول لم تأخذ به.

ثم ظهر بعد ذلك مذهب آخر قصد منه التوفيق بين المذهبين السابقين، ويسمى مذهب الاختيار النسبي، ويرى أصحابه الإبقاء على المذهب التقليدي، لأن الإنسان مهما كان اختياره محدوداً فإن لإرادته دخلاً في الجريمة، ولكن المذهب الجديد يضيف إلى المذهب القديم فكرة أخرى، وهي أن للمشرع أن يحمي الجماعة من إجرام الأشخاص الذي يمتنع عقابهم لانعدام إدراكهم أو اختيارهم، بأن يتخذ معهم إجراءات خاصة مناسبة لحالتهم، وهذا المذهب هو الذي يسود القوانين الوضعية اليوم[(١)].

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٣٠، ٣٣٥.

ويلاحظ أن المذهب القانوني الأخير يؤدي إلى نفس النتائج التي يؤدي إليها مذهب الشريعة الإسلامية، ولا يفترق عنه إلا في أن نظرية الشريعة أدق منطقاً وأفضل صياغة، فهي تجعل العقوبة ضرورة إجتماعية ووسيلة لحماية الجماعة، وتفرق في تطبيق وسائل حماية الجماعة بين الشخص المختار المدرك وبين فاقد الإدراك أو الاختيار، أما المذهب القانوني فأساس العقوبة فيه مخالفة أمر الشارع وتحقيق العدالة، وهذا الأساس مأخوذ عن المذهب التقليدي، وهو أساس يتعارض منطقياً مع معاقبة غير المسؤول، أو اتخاذ أي إجراء ضده، إذ لا يمكن أن يقال: إن فاقد الإدراك والاختيار خالف أمر الشارع، وإذا لم يكن قد خالف أمر الشارع فليس من العدالة في شيء أن يؤاخذ بأي وجه من وجوه المؤاخذة، والشريعة الإسلامية وإن كانت تجعل أساس المسؤولية الجنائية الإدراك والاختيار، والمدرك المختار مسؤولاً كلما خالف أمر الشارع، وتعتبر فاقد الإدراك أو الاختيار غير مسؤول، إلا أنها تجعل العقاب ضرورة إجتماعية ووسيلة لحماية المجتمع، وهذا يجعل من حق الشارع عقاب المسؤول جنائياً بالعقوبة التي تحمي الجماعة منه، كما يجعل من حق الشارع أن يتخذ ضد غير المسؤول الوسائل الملائمة لحماية الجماعة من شره وإجرامه إذا دعت الضرورة لذلك.

ويجب أن لا ننسى بعد هذا أن نظرية الشريعة الإسلامية عُرفت من القرن السابع الميلادي، وأن أحدث المذاهب الوضعية لم يعرف إلا في القرن العشرين، وأن ما يقال من أن القوانين تقوم على أسس حديثة لا تعرفها الشريعة هو قول أقل ما يقال فيه إنه يخالف الواقع.

٢٧٨ ـ معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة: معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمكره أو المغمى عليه لا يُسأل جنائيّاً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله.

فالمسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس: **أولها:** أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً، **ثانيها:** أن يكون الفاعل مختاراً، **ثالثها:** أن يكون الفاعل مدركاً[١]، فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت.

٢٧٩ ـ معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية: معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وأسس المسؤولية في القوانين هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الشريعة، ولا يخالف

(١) اخترنا التعبير بالإدراك على التعبير بالتمييز لأن الفقهاء يجعلون التمييز أدنى درجة من الإدراك.

الشريعة إلا القوانين التي تقيم نظرية المسؤولية على فلسفة الجبر، وعدد هذه القوانين محدود.

والقوانين الوضعية عامة لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية، فقد كان للمسؤولية الجنائية في ذلك الوقت معنًى آخر، وهو أن يتحمل الفاعل أيّاً كان نتيجة فعله، سواء كان إنساناً أو غير إنسان، مختاراً أو غير مختار، مميزاً أو غير مميز، فكأن أغلب القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذي سلكته الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً.

المبحث الثاني

محل المسؤولية الجنائية

٢٨٠ ـ **الإنسان محل المسؤولية**: ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً، فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان قط هو محل المسؤولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار، أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار.

ومحل المسؤولية هو الإنسان الحي، فلا يمكن أن يكون الميت محلاً للمسؤولية الجنائية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، ولأن القاعدة في الشريعة أن الموت يسقط التكاليف.

وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية، فإن توفر هذين الشرطين يستوجب فوق ذلك أن يكون الإنسان المسؤول عاقلاً بالغاً مختاراً، فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه، لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، ومن لم يبلغ سنّاً معينة لا يمكن أن يقال: إنه تام الإدراك والاختيار، وعلى هذا فلا مسؤولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسؤولية على مكره أو مضطر.

الشخصيات المعنوية: وقد عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والوقف جهة، أي شخصاً معنويّاً، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ، والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسؤولية الجنائية، لأن المسؤولية تبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات، أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي.

ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على

شؤونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي، كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كذلك يمكن شرعاً أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها.

وإذا كان هذا هو حكم الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، أي: من يوم وجودها، فإن القوانين الوضعية كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، ولم تكن تفرق بين الإنسان الحي والميت، ولا بين المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكره، لأنها كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها، وقد كان العاقل البالغ والصبي غير المميز والمجنون والمعتوه يعاقبون على جرائمهم دون نظر إلى حالاتهم وعقلياتهم، بل كان الحيوان وكذلك الجماد يعاقب على ما يمكن أن ينسب إليه من أفعال جنائية، أما اليوم بعد أن تغيرت الأسس التي كانت تقوم عليها القوانين الوضعية فإن هذه القوانين لا تعرف محلاً للمسؤولية الجنائية غير الإنسان الحي، كما أنها تفرق في حكمها بين المدرك المختار وبين فاقد الإدراك والاختيار، وبهذا أصبحت في هذه النقطة مطابقة للشريعة الإسلامية.

٢٨١ ـ شخصية المسؤولية الجنائية: من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدإ العادل في كثير من آياته، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤] ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] ﴿مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ عَلَيْهَا﴾ [فصلت: ٤٦] ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ [النساء: ١٢٣] وجاءت أحاديث الرسول ﷺ تؤكد هذا المبدإ حيث يقول: «**لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه**» وحيث يقول لأبي رَمْثة وابنه: «**إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه**».

ومبدإ شخصية المسؤولية الجنائية يطبق تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، وليس لهذا المبدإ العام إلا استثناء واحد، وهو تحميل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطإ، وأساس هذا الاستثناء الوحيد هو تحقيق العدالة المطلقة، أي نفس الأساس الذي قام عليه مبدإ شخصية العقوبة، لأن تطبيق هذا المبدإ على دية شبه العمد والخطإ لا يمكن أن يحقق العدالة المطلقة بل إنه يؤدي إلى ظلم فاحش[(١)].

ومن الفقهاء من لا يعتبر تحميل العاقلة الدية استثناء من مبدإ شخصية العقوبة حيث يرى أنه ليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني، إنما الدية على القاتل، وأمر هؤلاء بالدخول معه في تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته،

(١) راجع الفقرة ٤٧٢.

وقد أوجب اللَّه في أموال الأغنياء حقوقاً للفقراء من غير إلزامهم ذنباً لم يذنبوه، بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية عن قاتل الخطإ على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة مؤجلة ثلاث سنين، فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق، وقد كان تَحَمُّل الديات مشهوراً في العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يعد من جميل أفعالهم ومكارم أخلاقهم، وقد قال النبي ﷺ: «**بُعثت لأتمم مكارم الأخلاق**» فهذا فعل مستحسن في العقول مقبول في الأخلاق والعادات[1].

وتأخذ اليوم القوانين الوضعية الحديثة بمبدإ شخصية المسؤولية الجنائية، فلا يؤخذ بالجرائم غير جناتها ولا تنفذ العقوبة إلا على من أجرم دون غيره، ولكن القوانين الوضعية لم تطبق هذا المبدإ بدقة تامة حتى الآن، والمتتبع لنصوصها يجد خروجاً على هذا المبدإ في كثير من الحالات، فالقانون المصري مثلاً يعتبر من اشترك في تجمهر وهو عالم بالغرض منه مسؤولاً عن أية جريمة تقع من أحد المتجمهرين بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر، كذلك يعتبر مدبري التجمهر مسؤولين جنائياً عن أية جريمة يرتكبها أحد المتجمهرين، مع أن التطبيق الدقيق للمبدإ يستوجب عدم مسؤوليتهم إلا إذا كانوا قد اتفقوا على ارتكاب هذه الجريمة أو حرضوا عليها.

ونجد مثل هذا فيما يقرره القانون المصري من مسؤولية رئيس تحرير الجريدة عما يُكتب في الجريدة، ولو كان غائباً، وفي تحميل أصحاب بيوت العاهرات مسؤولية المخالفات التي تقع ضد المواد ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٩ من لائحة العاهرات، وفي تحميل أصحاب المحلات العمومية مسؤولية بعض الجرائم التي يرتكبها الغير في هذه المحلات، وفي اعتبار الأب أو ولي الأمر مسؤولاً عن جريمة الصغير الذي حُكم بتسليمه إليه إذا ارتكب الصغير جريمة ثانية في خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه، كما هو نص المادة ٦٩ من قانون العقوبات المصري.

وإذا كان الشراح يعللون هذه الحالات بأن العقوبة تقع على خطإ من المعاقب لا على فعل غيره، فإنه من الواضح الذي لا جدال فيه أن خطأ المعاقب يفترض قانوناً، وأنه يعتبر قائماً بناء على فعل يقع من الغير لم يشترك فيه المعاقب بأي وسيلة من وسائل الاشتراك.

ولم تكن القوانين الوضعية تطبق مبدإ شخصية المسؤولية قبل الثورة الفرنسية كما تطبقه اليوم، وإنما كانت تعتبر المرء مسؤولاً عن عمله وعن عمل غيره ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير ولو لم يكن له سلطان عليه، وكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ج٢ / ص ٢٢٤.

وأصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه، وهو وحده الجاني وهم البرآء من جنايته.

وإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة قد أخذت أخيراً بمبدإ شخصية المسؤولية الذي جاءت به الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، فإن الظاهر مما سبق أن القوانين الوضعية لم تصل في تطبيق هذا المبدإ إلى الحد الذي وصلت إليه الشريعة وأن دائرة تطبيقه في القانون أضيق من دائرة تطبيقه في الشريعة.

٢٨٢ ـ المجني عليه: المجني عليه هو من وقعت الجناية[١] على نفسه، أو على ماله، أو على حق من حقوقه، ولا تستلزم الشريعة أن يكون المجني عليه مختاراً مدركاً كما استلزمت هذين الشرطين في الجاني، لأن الجاني مسؤول عن الجناية مأخوذ بها، ولأن المسؤولية مترتبة على عصيان أمر الشارع[٢]، وأوامر الشارع لا يخاطب بها إلا مدرك مختار، أم المجني عليه فغير مسؤول وإنما هو معتدًى عليه، اكتسب بالاعتداء حقّاً قِبَل المعتدي، وهو الجاني، وصاحب الحق لا يشترط فيه الإدراك ولا الاختيار، وإنما يشترط فيه أن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق.

والحقوق التي تنشأ عن الجرائم على نوعين[٣]: حقوق للّه تعالى[٤] وحقوق للآدميين، فأما النوع الأول فينشأ عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها، وأما النوع الثاني فينشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم، وعلى هذا يصح أن يكون المجني عليه إنساناً مميزاً أو غير مميز عاقلاً أو مجنوناً، ويصح أن يكون المجني عليه طائفة من الناس كما لو بغت طائفة على أخرى، ويصح أن يكون المجني عليه الجماعة كلها، كما لو كانت الجريمة زنا أو ردة.

وكما يصح أن يكون المجني عليه شخصاً طبيعيّاً يصح أن يكون شخصاً معنويّاً، كأن يسرق الجاني مالاً لشركة أو لوقف أو للدولة.

وإذا كان محل الجريمة حيواناً أو مالاً في صورة الجماد أو عقيدة من العقائد

---

(١) معنى الجناية في الشريعة هو الجريمة أيًّا كانت، بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقررة عليها جسيمة أو بسيطة.

(٢) الأوامر التي يعاقب على عصيانها إما أن يأمر بها اللّه أو الرسول أو أولو الأمر، كالخليفة أو السلطان أو الحاكم، فإذا كان الآمر هو اللّه فقد وجب الأمر بإيجابه وتعين نفاذه، أما إذا كان الآمر الرسول أو ولي الأمر فإن الأمر لا يجب بإيجاب الرسول أو ولي الأمر، وإنما يجب الأمر لأن اللّه أوجب علينا طاعة الرسول وأولي الأمر في قوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وأطيعُوا الرَّسُولَ وأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: ٥٩] فأمر الرسول وولي الأمر يجب بإيجاب اللّه، ومن ثَمَّ يكون كل أمر صادر من ولي الأمر مخالفاً لأمر اللّه أو أمر الرسول باطلاً ولا تجب طاعته، راجع: المستصفى للغزالي ج١ / ص ٨٣، وشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) راجع الفقرة ٧٤.

(٤) راجع الفقرة ١٧٥.

فالمجني عليه هو مالك الحيوان أو المال أو الهيئة التي تعتنق العقيدة.

وظاهر مما سبق أن المجني عليه في كل الصور والأحوال هو الإنسان، إما باعتباره فرداً وإما باعتباره منتمياً لهيئة.

وتعتبر الشريعة الإنسان مجنياً عليه، ولو لم ينفصل عن أمه، فمن أحدث جائفة[١] بامرأة حامل فأجهضت فقد جنى على شخصين هما الأم والجنين حيث أجاف الأم وأسقط الجنين، ووجبت عليه عقوبتان هما أَرْش[٢] الجائفة ودية الجنين[٣]، وإذا شربت الأم دواء فأجهضت فعليها دية الجنين[٤].

ويعرف البعض الجنين في هذا المقام بأنه ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد، ويرى البعض أن الجنين هو ما استبانت خلقته، ويرى البعض الثالث أن الجنين هو ما وجدت الحياة فيه[٥].

والقاعدة في الشريعة أن الإنسان تنتهي شخصيته بموته، فإذا مات أصبح لا وجود له، وانتقلت أمواله وحقوقه إلى دائنيه وورثته، وإذا كانت نفس الإنسان وماله وحقوقه هي محل الجريمة فلا يتصور أن يكون الإنسان بعد الموت محلاً للجريمة إلا في حالتين:

١ ـ **الإعتداء على رفات الأموات**: لا يعتبر الإعتداء على جَدَث الميت أو رفاته جريمة واقعة على الميت باعتباره إنساناً، ولا يعتبر هو المجني عليه، إنما يحرم الاعتداء على رفات الأموات باعتبارها شيئاً محترماً لدى الجماعة وله حرمته في نفوسهم، فالمجني عليه في الجريمة هو الجماعة، والشريعة تعاقب مرتكبها باعتباره معتدياً على حرمة الأموات أو حرمة المقابر.

٢ ـ **قذف الأموات**: من القواعد الأولية في الشريعة أن الدعوى لا تقام على القاذف إلا إذا تقدم المقذوف بالشكوى، لأن الجريمة تمس المجني عليه مساساً شديداً وتتصل بعرضه وسمعته، ولأن للجاني الحق في أن يثبت وقائع القذف، فإذا أثبتها أصبح المقذوف مسؤولاً عن الجريمة التي قذف بها ووجبت عليه عقوبتها، ولهذا علق رفع الدعوى على شكوى المقذوف، فإذا شكا أخذت الدعوى سيرها، وإذا كان المقذوف حيّاً وقت القذف فله وحده حق الخصومة، فإن مات بعد القذف وقبل الشكوى فليس لغيره من ورثته أو

---

(١) **الجائفة**: هي الجرح النافذ للتجويف الصدري أو البطني.
(٢) **الأرش**: هو بعض الدية.
(٣) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٧، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٢٥، أسنى المطالب ج٤ / ص ٨٩، المغني ج٩ / ص ٥٣٥، ٥٤٢.
(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٨، أسنى المطالب ج٤ / ص ٩٢، المغني ج٦ / ص ٥٥٧.
(٥) بداية المجتهد ج٢ / ص ٢٩٢.

عصباته أن يخاصم القاذف ويشكوه، إلا إذا كان المقذوف قد مات قبل العلم بالقذف، أما إذا مات بعد الشكوى فتحل ورثته محله عند مالك والشافعي وأحمد، وتسقط الدعوى بموته عند أبي حنيفة لأنه يرى أن حق المخاصمة في دعوى القذف ليس حقّاً ماليّاً حتى يورث.

وإذا كان المقذوف ميتاً فجمهور الفقهاء يبيحون رفع الدعوى على القاذف بناء على شكوى الورثة أو الأصول والفروع، وحجتهم في ذلك أن القذف يتعدى الميت إلى الأحياء، وأنهم قُدح في نسبهم، فكأن القاذف قذفهم معنًى، ولهذا كان لهم حق تحريك الدعوى دفعاً للعار عن أنفسهم، ويرى بعض الفقهاء أن العار يلحق الأصول والفروع دون غيرهم، ولهذا قصر حق المخاصمة عليهم، ويرى البعض أن العار يلحق كل الورثة، وأصحاب هذا الرأي يبيحون للورثة جميعاً حق المخاصمة، وعلى كل حال فمن له حق المخاصمة يستطيع أن يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق، ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت، أي أن الأبعد يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب[١].

وإذا كان الفقهاء يعللون المخاصمة بأنها لدفع العار على المخاصم من أصول الميت أو فروعه أو ورثته، وكان للأبعد أن يخاصم مع وجود الأقرب فمعنى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت، ودفع العار عنهم لا عنه، خصوصاً وأن القذف يتعدى دائماً المقذوف إلى غيره، إذ القذف في الشريعة معناه نفي النسب عن المقذوف أو نسبة الزنا إليه، فالمقذوف سواء كان رجلاً أو امرأة إذا نُفي عنه نسبه تعداه نفي النسب إلى أصوله وفروعه وورثته، وإذا كان امرأة فنُسب إليها الزنا تعداها القذف إلى أصولها وفروعها وورثتها.

٢٨٣ ـ الشريعة والقانون: تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فيما قلناه عن المجني عليه، فيصح فيها أن يكون المجني عليه إنساناً مميزاً أو غير مميز، عاقلاً أو مجنوناً، ويصح أن يكون إنساناً طبيعيّاً أو معنويّاً، وفرداً أو جماعة، كما أن القوانين الوضعية تحمي الجنين قبل أن ينفصل عن أمه، فتعاقب على الإجهاض[٢] سواء حدث من الأم أو من غيرها، وتحمي جدث الميت ورفاته، فتعاقب من ينتهك حرمة القبور[٣]، وهي في ذلك تتفق مع الشريعة.

أما فيما يتعلق بالقذف فالرأي السائد في القوانين الوضعية اليوم أن القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات[٤]، ومن ثَمَّ فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أثر

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٠٥، الزيلعي ج٣ / ص ٢٠٣، ٢٠٤، الشرح الكبير ج١ / ص ٢٣٠ وما بعدها، المهذب ج٢ / ص ٢٩٢.

(٢) راجع المواد ٢٦٠ ـ ٢٦٤ من قانون العقوبات المصري.

(٣) راجع المادة ١٦٠ من قانون العقوبات المصري.

(٤) أحمد أمين ص ٥٤٤، ٥٥٥، القانون الجنائي لأحمد صفوت ص ١٥٣ وما بعدها، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٣٥٨.

القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه، فلا مانع إذن من المحاكمة والعقاب.

وبعض القوانين لا تعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال في القانون المصري، ولكن بعض القوانين تشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإذا مات المجني عليه سقط بموته حق الشكوى، إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف وذويه الأحياء، فيحق لهم حينئذٍ أن يرفعوا الشكوى باسمهم.

واتجاه القوانين الوضعية في قذف الأموات لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة، فدعوى القذف في الشريعة تمس دائماً أسرة المقذوف وأهله، فإذا أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوي تماماً ما أجازته القوانين للورثة من رفع الدعوى في حالة المساس بهم، لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال في الشريعة، وإنما تعتبر القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلَّم به أن كثيراً مما يعتبر قذفاً في القوانين لا يمس ورثة المقذوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمقذوف ونفي النسب عنه فلا شك أنه يمسهم، ومن ثَمَّ يمكن القول بأن القوانين تجيز دائماً ـ ودون قيد ـ لورثة المقذوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف، أما تعليق الدعوى على شكوى المقذوف فقد رأينا أن بعض القوانين كالقانون الفرنسي يتفق مع الشريعة في هذا المبدإ، وأن قوانين أخرى منها القانون المصري لا تعلق رفع الدعوى على شكوى القاذف.

المبحث الثالث

سبب المسؤولية ودرجاتها

٢٨٤ ـ سبب المسؤولية الجنائية وشرطها: السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه، وربط وجود المسبب بوجوده، وعدمه بعدمه، بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه[(١)].

والشرط: هو ما يتوقف وجود الحكم الشرعي على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم[(٢)].

وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أي: إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها، وإذا كان الشارع قد جعل ارتكاب المعاصي سبباً للمسؤولية الجنائية إلا أنه جعل وجود المسؤولية الشرعي موقوفاً على توفر شرطين لا يغني

(١) أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٩١.
(٢) أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٩٣.

أحدهما عن الآخر، وهما: الإدراك والاختيار، فإذا انعدم أحد هذين الشرطين انعدمت المسؤولية الجنائية، وإذا وجد الشرطان معاً وجدت المسؤولية، فالسرقة معصية حرمها الشارع وجعل القطع عقوبة لفاعلها، فمن سرق مالاً من آخر فقد جاء بفعل هو سبب للمسؤولية الجنائية، ولكنه لا يُسأل شرعاً إلا إذا وجد فيه شرطا المسؤولية، وهما: الإدراك والاختيار، فإن كان غير مدرك كمجنون مثلاً فلا مسؤولية عليه، وإن كان مدركاً ولكنه غير مختار فلا مسؤولية عليه أيضاً.

وإذا وجد سبب المسؤولية، وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطاها، وهما: الإدراك والاختيار، اعتبر الجاني عاصيّاً، وكان فعله عصياناً، أي: خروجاً على ما أمر به الشارع، وحقت عليه العقوبة المقررة للمعصية، أما إذا ارتكبت المعصية ولم يتوفر في الفاعل شرطا المسؤولية أو أحدهما فلا يعتبر الفاعل عاصياً ولا يعتبر فعله عصياناً، وإذن فالوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العصيان وعدمها تابع لعدمه.

والعصيان في الشريعة يقابل الخطإ والخطيئة La Faute في تعبير القوانين الوضعية، ولكن التعبير بالعصيان أدق في دلالته على المعنى المقصود ـ وهو مخالفة أمر الشارع ـ من التعبير بالخطإ والخطيئة، فضلاً عن أن التعبير الأخير يؤدي إلى الخلط بين لفظ الخطإ بمعنى غير المتعمد، وبين لفظ الخطإ بمعنى مخالفة أمر الشارع.

٢٨٥ ـ درجات المسؤولية: رأينا فيما سبق أن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على وجود العصيان، فمن الطبيعي إذن أن تكون درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان.

والأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرن دائماً الأعمال بالنيات وتجعل لكل امرئ نصيباً من نيته، وهذا معنى قول الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**» والنية محلها القلب، ومعناها القصد، فتقول العرب: نواك اللَّه بحفظه، أي قصدك اللَّه بحفظه، فمن انتوى بقلبه أن يفعل ما حرمته الشريعة ثم فعل ما انتواه فقد قصده.

وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات لا تنظر الشريعة للجناية وحدها عندما تقرر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجناية أولاً وإلى قصد الجاني ثانياً، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني[(١)].

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائياً لا تخرج عن نوعين: نوع يأتيه الإنسان وهو ينتوي إتيانه ويقصد عصيان الشارع، ونوع يأتيه الإنسان

(١) أعلام الموقعين ج٣ / ص ١٠١ ـ ١٠٤، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٥ / ص ١٤١ وما بعدها، الأشباه والنظائر ص ٧ وما بعدها.

وينتوي إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوي إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسبيبه، فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات ـ كما قلنا ـ قد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني العامد مغلظة ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة، وعلة التغليظ على العامد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه، فجريمته متكاملة، وعلة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبَّس بفعله فجريمته غير متكاملة.

وقد فرَّق القرآن بين العامد والمخطئ في قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] وكرر الرسول ﷺ هذا المعنى في قوله: «**رفع عن أمتي الخطإ والنسيان**...» والمقصود من عدم الجناح ومن رفع الخطإ هو تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعامد، ولا يقصد من هذين التعبيرين محو المسؤولية الجنائية كلية، وليس أدل على ذلك من أن اللَّه جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطإ الدية والكفارة، فغلظ مسؤولية العامد وخفف مسؤولية المخطئ ولم يمحها كلية، وذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وهكذا تتنوع المسؤولية الجنائية وتتعدد درجاتها بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته، فإذا أردنا أن نعرف مدى تنوع المسؤولية وتعدد درجاتها فعلينا أن نعرف مدى تنوع العصيان وتعدد درجاته.

وقد عرفنا فيما سبق أن العصيان إما أن يتعمده العاصي وإما أن يخطئ به، فهو إما عمد وإما خطأ، والعمد والخطإ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامته، فالعمد ينقسم إلى عمد وشبه عمد، والخطإ ينقسم إلى خطإ وما جرى مجرى الخطإ، ومن ثَمَّ يكون العصيان على أربع درجات، وبالتالي تكون المسؤولية الجنائية على أربع درجات، لأنها تقوم على العصيان، وتغلَّظ وتخفَّف بحسب درجة العصيان من الجسامة والبساطة.

١ ـ **العمد**: المعنى العام للعمد: هو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المحظور، فمن شرب الخمر وهو يقصد شربها فقد شربها متعمداً، ومن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمدها، والعمد هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسم أنواع المسؤولية، وتفرض عليه أغلب العقوبات.

وللعمد في القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء: هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجته.

ويفرق جمهور الفقهاء بين القتل الذي يتوفر فيه هذا المعنى الخاص وبين القتل الذي يتوفر فيه العمد بمعناه العام فقط، ويسمون الأول القتل العمد، ويسمون الثاني القتل شبه العمد.

٢ ـ **شبه العمد**: لا تعرف الشرعية شبه العمد إلا في القتل والجناية على ما دون النفس[١]، وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل، ويرى أنه ليس في كتاب اللَّه إلا العمد والخطإ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطإ فقط، قال تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣] وقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] وعلى أساس هذا الرأي يعرِّف مالك العمد في القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته[٢].

ويتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد[٣] في الاعتراف بشبه العمد في القتل ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس، فيرى الشافعي[٤] أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً وإما أن يكون شبه عمد، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد[٥]، ويرى أبو حنيفة[٦] أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس، ورأيه يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب أحمد[٧].

وشبه العمد في القتل معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن نتيجة نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل، وحجة القائلين به أن رسول اللَّه ﷺ قال: «**ألا إن في قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل**» وسمى شبه العمد بهذه التسمية، لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبهه من حيث انعدام قصد الفعل.

وشبه العمد فيما دون النفس معناها إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن نتيجة نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل.

---

(١) الجناية على ما دون النفس معناها الاعتداء على الجسم بما لا يؤدي للقتل كالضرب والجرح وقطع الأطراف وغير ذلك.
(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤١.
(٣) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٣٥، الزيلعي ج٦ / ص ٩٧، المغني ج٩ / ص ٣٢٠.
(٤) الأم ج٦ / ص ٤٥.
(٥) الإقناع ج٤ / ص ١٨٩.
(٦) البحر الرائق ج٨ / ص ٢٨٧.
(٧) المغني ج٩ / ص ٤١٠.

وشبه العمد أقل جسامة من العمد، وينبني على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أخف من عقوبة العمد، فعقوبة العمد الأساسية القصاص، وعقوبة شبه العمد الدية والتعزير إن رأى ولي الأمر تعزير الجاني.

٣ ـ **الخطإ**: هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده، فأما الخطإ في الفعل فمثله أن يرمي طائراً فيخطئه ويصيب شخصاً، وأما الخطإ في القصد فمثله أن يرمي من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء، لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم، فإذا به جندي من جنود الوطن معصوم الدم.

٤ ـ **ما جرى مجرى الخطإ**: يلحق الفعل بالخطإ ويعتبر جارياً مجراه في حالتين: **أولاهما**: أن لا يقصد الجاني إتيان الفعل، ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله، **وثانيتهما**: أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصريف ماء مثلاً فيسقط فيها أحد المارة ليلاً.

والخطإ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطإ، لأن الجاني في الخطإ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطه، أما فيما جرى مجرى الخطإ فالجاني لا يقصد الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره أو تسببه.

وأول من قَسَّمَ الخطأ إلى خطإ وما جرى مجراه هو أبو بكر الرازي، فقد رأى أن الفعل في الخطإ مقصود، إلا أن الخطإ يقع تارة في الفعل وتارة في قصد الفاعل، ولا ينطبق هذا على الساهي والنائم والمتسبب، ولما كان فعل كل من هؤلاء غير مقصود أصلاً فليس هو إذن في حيز الخطإ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد، ولما كان حكم فعل الساهي والنائم والمتسبب هو حكم الخطإ من حيث الجزاء فقد رأى أبو بكر الرازي إلحاقه بالخطإ باعتباره جارياً مجراه[(١)].

٢٨٦ ـ **الشريعة والقانون**: وتتفق القوانين مع الشريعة فيما ذكرنا من سبب المسؤولية وشرطها، فسبب المسؤولية في القانون هو ارتكاب الجرائم، وشرط المسؤولية هو الإدراك والاختيار كما هو الحال في الشريعة، ولا مسؤولية ما لم يكن الجاني مخطئاً، أي عاصياً، ودرجات المسؤولية تتعدد وتتنوع بحسب تنوع الخطإ[(٢)] وتعدده، والخطإ في القانون على نوعين: عمد وخطإ، والخطإ على نوعين: خطإ بإهمال وخطإ بسيط، ويدخل تحت العمد ما يدخل في الشريعة تحت العمد وشبه العمد، ويدخل تحت الخطإ ما يدخل تحت الخطإ في الشريعة وما يجري مجراه.

والقوانين الوضيعة، وإن كانت لا تعترف بشبه العمد في القتل إلا أنها تجعل هذا

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ج٢ / ص ٢٢٣.

(٢) ذكرنا فيما سبق أن الخطإ أو الخطيئة في القانون يقابل العصيان في الشريعة.

النوع من القتل ضرباً مفضياً للموت، وتخفف عقوبته عن عقوبة القتل العمد، فتصل بذلك إلى الغرض الذي ترمي إليه الشريعة من التفرقة بين القتل بقصد الضرب والقتل بقصد القتل، فالخلاف إذن بين الشريعة والقانون خلاف في التسمية لا غير.

ولا شك أن تعبير الشريعة بالقتل شبه العمد أصح منطقاً من تعبير القوانين الوضعية، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والضارة والتغريق والتحريق والتردية والخنق، وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا انعدمت نية القتل عند الجاني وتوفر قصد الاعتداء، ولفظ القتل يدخل تحته كل ما يؤدي للموت، فاختيار الفقهاء لهذا التعبير للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موفق، لأنها تنتهي جميعاً بالموت، أما لفظ الضرب المفضي للموت الذي عبرت به القوانين الوضعية فإذا دخل تحته الضرب باليد أو بأداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحته غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتغريق والتحريق والتردية والخنق، وشراح القانون المصري يعترفون بقصور لفظ الضرب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحته قانوناً.

المبحث الرابع

قصد العصيان، أو القصد الجنائي

٢٨٧ ـ **قصد العصيان أو القصد الجنائي**: بينا فيما سبق أن أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان، أي: عصيان أمر الشارع، وأن مسؤولية الجاني تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجاني العصيان شددت العقوبة وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة، فقصد العصيان عامل أولي في تعيين عقوبة الجاني، وهذا القصد هو ما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانون بالقصد الجنائي.

وقصد العصيان أو القصد الجنائي هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، وينبغي أن لا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو من جرائم الخطإ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة، أما قصد العصيان فلا يجب توفره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها، والعصيان هو فعل المعصية، أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه يصيب به ماراً في الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأي حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية، أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه

بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية يقصد العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة بقصد إصابة شخص مار في الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأتها إلا وهو قاصد فعلها، ويتفق هذا المثل مع المثل السابق في أن كلاً من الجانبين أتى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان في أن الجاني في المثل الثاني قصد إتيان المعصية، بينما الجاني في المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية.

والتفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة Volonté وهي: تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً، وبين القصد Intention وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادي، تلك التفرقة التي نقول بها اليوم في القوانين الوضعية، ولا شك أن التعبير بالعصيان عن إتيان الفعل المادي، وبقصد العصيان عن تعمد نتيجة الفعل هو تعبير أكثر دقة ودلالة على هذين المعنيين من التعبير عنهما بالإرادة والقصد، لأنه ليس ثمة فرق بين الإرادة والقصد من الوجهة اللغوية، وهما لفظان مترادفان يصلح كلاهما للدلالة على تعمد الفعل وتعمد نتيجته، وهذه الصلاحية اللغوية تؤدي إلى الخلط بين المعاني الفنية كما تؤدي إلى العجز عن تمييزها أحياناً.

وقصد العصيان، أو القصد الجنائي، قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة، كأن ينتوي قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمن ما، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال في جرائم المشاجرات أو في الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق.

ويستوي في الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، فالعقوبة في الحالين واحدة، لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل، وقد توفر، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل، لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل، والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها، لقوله ﷺ: «**إن اللَّه تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم**» وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد، وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، بل تجعل العقوبة واحدة في الحالين، فعقوبة القتل العمد هي القصاص، سواء سبقه إصرار وترصد أو لم يسبقه، وعقوبات الشجاج والجراح في حالة العمد مع سبق الإصرار والترصد هي نفس عقوباتها في حالة التعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد.

والقوانين الوضعية لا تعاقب على النية مستقلة عن الفعل أو القول كقاعدة عامة، ولكنها مع ذلك تفرق في بعض الجرائم بين عقوبة العمد المصحوب بسبق إصرار أو ترصد، وبين عقوبة العمد الذي لم يصحبه سبق إصرار أو ترصد، وقد جرى القانون المصري على هذه التفرقة في جرائم القتل والضرب والجرح المتعمدة.

٢٨٨ ـ الفرق بين القصد والباعث: وقد فرقت الشريعة من يوم وجودها بين القصد والباعث، أي: بين قصد العصيان وبين الدوافع التي دفعت الجاني للعصيان، ولم تجعل الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفاً كالقتل للثأر، أو الانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعاً كالقتل بأجر أو القتل للسرقة، فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئاً ما.

وإذا كان من الممكن عملاً أن لا يكون للباعث أثر على تكوين الجريمة، وأن لا يكون له أثر على عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فإن هذا لا يمكن عملاً في عقوبات التعازير، ذلك أن الباعث أيّاً كان لن يؤثر في طبيعة الفعل المكوِّن للجريمة، لأن الشارع ضيق سلطان القاضي في عقوبات الحدود والقصاص، بحيث لا يستطيع أن يجعل للبواعث أي اعتبار، أما في التعازير فقد ترك الشارع للقاضي من الحرية في اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكِّنه عملاً من أن يحل البواعث في تقدير العقوبة محل الاعتبار.

فللباعث أثر من الوجهة العملية على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات، وعلة ذلك أن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، وللقاضي حرية واسعة فيها، فله أن يختار نوع العقوبة ويعين كمها، فإذا راعى القاضي البواعث فخفف العقوبة أو شددها فإنه يفعل ذلك في نطاق حقه، ولا يخرج عن حدود سلطانه، أما جرائم الحدود والقصاص فعقوبتها مقدرة أي محددة، وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، ومن الواجب عليه أن يحكم بها مهما كان الباعث على الجريمة، فسواء كان الباعث شريفاً أو وضيعاً فالعقوبة لن تتغير.

وأكثر القوانين الوضعية تتفق في هذه المسألة مع الشريعة، فهي لا تخلط أيضاً بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائي، ولا تجعل للباعث أثراً على تكوين الجريمة أو عقوبتها كقاعدة عامة، ولكن بالرغم من ذلك فإن للباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضي أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة، وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين، وهو يختار العقوبة ويقدر كمها طبقاً لما يرى أن الجاني يستحقه، وهو يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم، والبواعث التي دفعت لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة إن رأى الجاني مستحقًّا التخفيف، ويغلظها إن رآه مستحقّاً التغليظ، وبهذا يكون للباعث أثره العملي على العقوبة، وهذه هي طريقة القانون الفرنسي والقانون المصري.

على أن هناك بعض القوانين كالقانون الإيطالي والبولوني[١] تجعل من الباعث ظرفاً

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٤٠ وما بعدها، الموسوعة الجنائية ج٣ / ص ٦٨.

مخففاً أو مشدداً للعقوبة، وتلزم القاضي بمراعاة هذا الباعث عند تقدير العقوبة، وهذه القوانين وإن كانت تعترف بأن للباعث أثراً قانونياً على العقوبة إلا أنها من الوجهة العملية لا تصل إلى أكثر من النتائج التي تصل إليها القوانين التي لا تعترف بالباعث من الوجهة النظرية، لأن القاضي لا يستطيع عملاً أن يتخلى دائماً عن اعتبارات البواعث عند تقدير العقوبة، سواء اعتبر الشارع البواعث أو لم يعتبرها.

فالفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية أن الشريعة لا تعترف بالباعث ولا تجعل له أثراً في الجرائم الخطيرة التي تمس الجماعة ونظامها، وهي جرائم الحدود والقصاص، أما فيما عدا هذه الجرائم، فإن الشريعة، وإن لم تعترف بالباعث من الوجهة النظرية، إلا أنه ليس فيها ما يمنع القاضي من تقدير الباعث من الوجهة العملية، وأكثر القوانين تهمل الكلام على الباعث ولا تعترف به من الوجهة النظرية، ولكن هذا لا يمنع القاضي من تقدير البواعث عملاً في كلا الجرائم البسيطة والخطيرة على السواء، ولا شك أن طريقة الشريعة أسلم وأفضل، لأنها تضع مصلحة الجماعة في الجرائم الخطيرة فوق كل اعتبار، ولا تسمح للقاضي بأن يفاضل بين هذه المصلحة ومصلحة الجاني، لأن معنى ذلك هو إخضاع المصلحة العامة للعواطف والأهواء.

٢٨٩ ـ صور القصد: وليس للقصد صورة معينة، فهو يظهر في صورة متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم، فقد يكون القصد عامّاً، وقد يكون خاصّاً، وقد يكون القصد معيناً أو غير معين، وقد يكون القصد مباشراً أو غير مباشر.

٢٩٠ ـ القصد العام والقصد الخاص: يتوفر القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظوراً، وأكثر الجرائم يكتفي فيها بتوفر القصد الجنائي العام، كجريمة الجرح والضرب البسيط فإنه يكفي فيها أن يتعمد الجاني إتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلاً محرماً.

وفي بعض الجرائم لا يكتفي الشارع بالقصد العام، بل يشترط أن يتوفر معه قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال في جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني المجني عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح محرم، بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح إزهاق روح المجني عليه، فالشارع يوجب لمحاسبة الجاني على القتل العمد أن يتعمد بعد توفر القصد العام نتيجة معينة أو قصداً خاصّاً، فإذا توفر القصد العام فقط ومات المجني عليه كان الفعل قتلاً شبه عمد لا قتلاً عمداً[(١)]، وفي جريمة السرقة لا يكفي أن يأخذ الجاني مال الغير خفية

(١) لا يشترط مالك القصد الخاص في جريمة القتل، لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد، والقتل عنده نوعان لا ثالث لهما: قتل عمد، وقتل خطأ، فيعتبر قاتلاً عمداً عنده كل من أتى الفعل بقصد العدوان =

وهو عالم بأن هذا الفعل محرم، بل يجب أن يتعمد مع ذلك تملك المال، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه لم تتكون جريمة السرقة.

وفي الحالات التي يشترط فيها قصد خاص يختلط القصد الجنائي بالباعث كلما كان القصد الخاص هو الباعث على الجريمة، فمن يقتل شخصاً بقصد إزالته من طريقه يختلط قصده الخاص بالباعث على الجريمة، ولكن لا يمكن أن يقال: إن الباعث يؤثر على الجريمة أو العقوبة، لأننا لا ننظر إلى الباعث في حالة الاختلاط باعتباره باعثاً وإنما باعتباره قصداً خاصّاً.

٢٩١ ـ القصد المعين والقصد غير المعين: يكون القصد معيناً إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين[(١)].

ويعتبر الفعل معيناً سواء كان بطبيعته ذا نتائج محدودة، كمن يذبح شخصاً أو أكثر بسكين، أو كان بطبيعته ذا نتائج غير محدود كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي لقتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل، كما يستطيع من يستعمل السكين.

ويعتبر الفعل معيناً ولو كانت نتائجه غير محدودة كلما أتاه الجاني وهو عالم بنتائجه قاصداً تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها، لا يبالي أيها تحقق وأيها تخلف.

ويعتبر المجني عليه معيناً كلما أمكن تعيينه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه، فمن قصد أن يصيب أي شخص من جماعة معينة يعرف أفرادها وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم فقد أصاب شخصاً معيناً، ومن أطلق النار بقصد إصابة أي شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها فقد أصاب شخصاً معيناً، لأن الجماعة معينة، وأنها تصبح مقصودة فتعتبر جماعة وأفراداً[(٢)].

ويكون القصد غير معين إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين، ويعتبر الشخص غير معين إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة، فإذا أطلق الجاني كلباً عقوراً ليعقر من يقابله، أو حفر بئراً في الطريق ليسقط فيها من يمر في الطريق، كان المجني عليه غير معين، ويشترط ليكون القصد غير معين أن لا يقصد الجاني من فعله هلاك شخص معين، فإن قصده فالقصد معين بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين فالقصد معين بالنسبة للأول وغير معين بالنسبة للثاني[(٣)].

= ولو لم يقصد إزهاق روح المجني عليه، فالقصد العام كافٍ وحده عند مالك لتكوين جريمة القتل العمد.

(١) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٣٥، البجيرمي على شرح المنهج ج٤ / ص ١٣٠.

(٢) تحفة المحتاج ج٤ / ص ٢، ٣.

(٣) تحفة المحتاج ج٤ / ص ٢، ٣، شرح الخرشي ج٨ / ص ٨.

ويستوي عند الفقهاء الإسلاميين بصفة عامة أن يكون القصد معيناً أو غير معين، فحكمهما واحد من حيث مسؤولية الجاني وتكييف فعله، إلا أنهم اختلفوا في مسؤولية الجاني وتكييف فعله إذا كان الفعل قتلاً وكان القصد غير معين، فيرى بعض الشافعية أن الجاني لا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً إذا قصد قتل غير معين، وإنما يسأل عن الفعل باعتباره قتلاً شبه عمد ما دام الشخص الذي قصد بالجريمة منهما غير معين[١]، ويفرق المالكيون بين القتل المباشر والقتل بالتسبب، ويسوون في حالة القتل المباشر بين القصد المعين والقصد غير المعين، ويجعلون القاتل مسؤولاً عن القتل العمد، أما في حالة القتل بالتسبب فلا يُسأل القاتل باعتباره قاتلاً عمداً، إلا إذا قصد شخصاً معيناً بفعله وهلك هذا المعين، فإن قصد غير معين فلا يسأل باعتباره قاتلاً متعمداً، وإنما يسأل عن القتل الخطإ[٢].

ويمكن تعليل رأي الشافعيين بأن القتل العمد يشترط فيه قصد إزهاق روح المجني عليه، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان قصد الإنسان فعلاً يؤدي لقتل، وقصد به شخصاً معيناً، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك ولكنه لم يقصد إزهاق روح المجني عليه الذي لا يعرفه ولا يدري من يكون، والذي قد يتضح فيما بعد أنه أعز الناس على الجاني وأحبهم إليه، فالجاني لا يمكن أن يقصد قصداً صحيحاً أو جديّاً إزهاق روح إنسان قبل أن يتعين لديه هذا الإنسان، والجاني يؤخذ في القتل العمد بأنه قصد إزهاق روح القتيل مع أنه لا يمكن أن يقال في حالة القصد غير المعين إن الجاني قصد إزهاق روح القتيل بالذات، وإذا انعدم قصد إزهاق روح القتيل فقد بقي قصد الفعل الذي أدى للموت، وهذا الفعل يكيف شرعاً بأنه قتل شبه عمد[٣].

ويمكننا أن نعلل رأي المالكيين بنفس التعليل السابق، كما يمكننا أن نعلل تفرقتهم بين القتل المباشر والقتل بالتسبب بأن المجني عليه في حالة القتل المباشر يكون في الغالب معيناً، لأن القاتل يباشر القتل بنفسه دون واسطة، فهو لا يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه، وإذا تمكن منه فقد أصبح معيناً لديه، وبعكس الحال في القتل بالتسبب، فإن الجاني يباشر القتل بواسطة، وهو في أغلب الأحوال يستطيع أن يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجني عليه وقبل أن يصبح معيناً لديه.

أما فقهاء الحنفية والحنابلة ومعهم بعض الشافعية فإنهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين في القتل وغير القتل، فالجاني سواء قصد بالفعل شخصاً معيناً أو

---

(١) تحفة المحتاج ج٤ / ص ٣.

(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٠، شرح الدردير ج٤ / ص ٢١٦.

(٣) يمكن الوصول للنتيجة نفسها مع اعتبار الفعل قتلاً عمداً إذا قلنا: إن هناك شبهة في صحة القصد أو في جديته، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، ويترتب على درء عقوبة القصاص أن يعاقب على الفعل بعقوبة القتل شبه العمد مع وصفه بأنه قتل عمد.

قصد شخصاً غير معين فهو قاتل متعمد إذا أدى فعله إلى النتيجة التي قصدها[١].

ويلاحظ أن تقسيم القصد في الشريعة إلى معين وغير معين مقابل تقسيم القصد في القانون إلى محدود وغير محدود، وأن رأي الفقهاء القائلين بعدم التفرقة بين القصد المعين وغير المعين في القتل يتفق تمام الاتفاق مع رأي شراح القانون الفرنسي والمصري، حيث لا يفرق هؤلاء أيضاً بين القصد المحدود وغير المحدود، لأن الجاني في الحالين يقصد النتيجة التي حدثت أو يقبل وقوعها عند ارتكاب الجريمة.

ونصوص القانون المصري والفرنسي لا تفرق بين القصد المحدود والقصد غير المحدود أيضاً، فهي بهذا تتفق مع رأي الفقهاء القائلين بعدم التفرقة بين القصد المعين والقصد غير المعين، فالمادة ٢٣١ من قانون العقوبات المصري المماثلة للمادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الفرنسي تعرِّف سبق الإصرار بأنه: «هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية، غرض المُصِرِّ منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معقباً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط».

أما الفقهاء القائلون بالتفرقة بين القصد المعين والقصد غير المعين، فرأيهم يطابق أو يقترب من النظرية الألمانية، التي تعتبر الجاني مخطئاً لا عامداً، كلما أدى فعله إلى نتائج لم يتمثلها أو لم يقصدها قصداً صحيحاً.

٢٩٢ ـ القصد المباشر والقصد غير المباشر: يعتبر القصد مباشراً سواء كان معيناً أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصاً معيناً أو لا يقصد شخصاً معيناً.

ويعتبر القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلاً معيناً فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلاً أو لم يقدّر وقوعها، ويسمّى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي.

ولم يتعرض الفقهاء للقصد المباشر أو غير المباشر كما أنهم لم يعرفوا تعبير القصد الاحتمالي، ولكن ليس معنى هذا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف القصد الاحتمالي، وأنها لا تفرق بين القصد المباشر وغير المباشر، فقد عرفت الشريعة حق المعرفة القصد الاحتمالي، وفرقت بين القصد المباشر وغير المباشر من يوم نزولها، وليس أدل على ذلك من جرائم الجراح والضرب، فالضارب والجارح يضرب أو يجرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب المجني عليه إلا بجحر بسيط أو كدمات خفيفة، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام، ولكن الجاني مع هذا لا يُسأل جنائياً عن النتائج التي

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٣، ٢٣٤ المهذب ج٢ / ص ١٨٤، أسنى المطالب ج٤ / ص ٣، الإقناع ج٤ / ص ١٦٣، المغني ج٩ / ص ٣٢٠ وما بعدها.

قصدها فقط أو التي توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التي لم يقصدها ولم يتوقعها، فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته فهو مسؤول عن ذلك مأخوذ به، وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت فهو مسؤول عن موت المجني عليه باعتبار الفعل قتلاً شبه عمد لا ضرباً ولا جرحاً، فالشريعة تحمِّل الجاني في جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها، وتحميل الجاني هذه النتائج معناه أن الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده المحتمل.

وإذا كانت الشريعة قد عرفت القصد غير المباشر على الوجه السابق ورتبت عليه حكمه فلا عبرة بعد ذلك بما يكتبه الفقهاء عنه، وسواء استخلصوا من أحكام الشريعة نظرية عامة في القصد الاحتمالي أو لم يستخلصوا نظرية عامة واكتفوا بتطبيق نصوص الشريعة، فإن هذه مسألة ثانوية ترجع إلى تقدير الفقهاء أنفسهم وإلى طريقتهم في الكتابة، على أننا مع هذا نستطيع من تتبع أقوال الفقهاء في جرائم القتل والضرب والجرح أن نتبين بسهولة رأي كل منهم فيما نسميه اليوم بالقصد الاحتمالي وحكم هذا القصد، وسنرى فيما يأتي أن آراء الفقهاء في هذه المسألة لا تخرج عن ثلاثة آراء يختلف كل منها عن الآخر اختلافاً ظاهراً:

٢٩٣ ـ الرأي الأول: هذا الرأي لمالك، وهو يفرق عندما يتعرض لجرائم القتل والجرح والضرب بين الجرائم المتعمدة والجرائم غير المتعمدة، ويجعل الجاني في الحالين مسؤولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله، فمن أدى فعله إلى الموت فهو مسؤول عن القتل، ومن أدى فعله إلى قطع عضو أو فقد منفعته فهو مسؤول عن ذلك، ومن شفي جرحه دون عاهة أو لم يترك ضربه أثراً كانت مسؤوليته بقدر ما انتهى إليه فعله، والفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة ليس في ذات الفعل المادي الذي أتاه الجاني وإنما في قصد الجاني وقت إتيان الفعل، فمن أتى الفعل بقصد العصيان كان متعمداً، ومن أتاه دون أن يقصد العصيان كان غير متعمد.

ويكتفي مالك في جرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة بالقصد العام وهو قصد العدوان، ولا يشترط في القتل العمد أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه[1]، ولا يشترط في قطع العضو أو في فقد منفعته أن يقصد الجاني هذه النتيجة، ومن ثَمَّ يعتبر الجاني قاتلاً عمداً عند مالك إذا لطم شخصاً أو لكزه بقصد العدوان فأدى ذلك إلى موته، وكذلك يعتبر قاتلاً عمداً لو رماه بحجر صغير أو بقضيب أو ضربه بعصاً خفيفة ولو لم يوال الضربات، ما دام أنه قد فعل ذلك بقصد العدوان وأدى الفعل للموت، ويعتبر قاتلاً عمداً من يدفع شخصاً بقصد العدوان أو يأخذ برجله فيسقط فتؤدي السقطة لموته، ولا يشترط في

(١) كان القضاء الفرنسي إلى سنة ١٨٣٢ يكتفي في جرائم القتل العمد بالقصد العام حتى صدر قانون يعاقب على الضرب المفضي للموت بعقوبة خاصة.

كل هذه الأحوال أن تكون الأداة قاتلة، ولا أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه[١]، ومن لطم شخصاً بقصد العدوان ففقأ عينه أو أذهب بصره فهو مسؤول عن نتيجة فعله، ولو لم يقصدها أو يتوقعها[٢].

وإذا كان الجارح أو الضارب الذي لم يقصد إلا مجرد العدوان مسؤولاً عن كل نتائج فعله فمعنى ذلك أنه لا يؤخذ بقصده المعين المحدد، وإنما يؤخذ بما يحتمل أن يترتب على هذا القصد، أو بتعبيرنا العصري: يؤخذ بقصده المحتمل.

فخلاصة رأي مالك أن الجاني مسؤول عن كل نتائج فعله المقصود، سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، وسواء كانت هذه النتائج قريبة يكثر حدوثها أو بعيدة يندر وقوعها.

وقد كان مالك في رأيه هذا منطقيّاً مع نفسه، لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد، ولأنه جعل القتل نوعين لا ثالث لهما ولا وسط بينهما، هما: القتل العمد والقتل الخطإ، فلم يكن لديه بعد هذا ما يدعوه لاشتراطه نية خاصة في القتل العمد ليميزه عن غيره.

٢٩٤ ـ الرأي الثاني: وهو رأي فقهاء مذهب أبي حنيفة، والرأي المرجوح في مذهب أحمد، ويفرق أصحاب هذا الرأي أيضاً بين جرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة وبين الجرائم غير المتعمدة، ويجعلون الجاني في الحالين مسؤولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله، وأساس الفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة هو قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان، وإن لم يصطحب الفعل بقصد العصيان فهو غير متعمد.

ويفرق هؤلاء الفقهاء بين القصد في القتل العمد والقصد فيما عداه من جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس[٣]، فيشترطون في القتل العمد أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد معه إزهاق روح المجني عليه، فإن توفر هذان القصدان فالجاني قاتل متعمد، وإن توفر الأول دون الثاني فالفعل قتل شبه عمد.

وفيما عدا القتل العمد لا يشترطون إلا القصد العام أو قصد العصيان، أي: تعمد إتيان الفعل مع العلم بأنه محظور، فإذا توفر هذا القصد فالجاني مسؤول عن نتائج فعله

---

(١) المدونة ج١٦ / ص ١٠٨، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٠.

(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٦ ـ ٢٤٩.

(٣) يفرق الفقهاء بين الجناية على النفس والجناية على ما دون النفس، فالجناية على النفس هي الجريمة التي تؤدي للموت، سواء كانت الجريمة متعمدة أو غير متعمدة، والجناية على ما دون النفس يعبر بها عن كل أذًى يقع على جسم الإنسان فلا يودي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها، فيدخل تحته الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونتفه وغير ذلك، ويعبر القانون المصري عن نفس المعنى بلفظي الجرح والضرب فقط، وهو تعبير ناقص لا يتسع لغير الضرب والجرح من أنواع الإيذاء والاعتداء.

سواء قصدها كلها أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، وسواء كانت هذه النتائج قريبة يكثر حدوثها، أو بعيدة يندر وقوعها، فمن ضرب شخصاً بقصد ضربه فقط فأدى الضرب لموته كان مسؤولاً عن جريمة القتل شبه العمد لا الضرب، ومن لطم شخصاً ففقأ عينه أو أذهب بصره، فهو مسؤول عن نتيجة الفعل لا عما قصده من الفعل[1]، وهكذا.

وأصحاب هذا الرأي يتفقون مع مالك ويخالفونه، فيتفقون معه تمام الاتفاق فيما دون القتل حيث يأخذون الجاني بقصده المحتمل، ويجعلونه مسؤولاً عن نتائج فعله المتعمد، ولو لم يقصد هذه النتائج أو لم يتوقعها، ويخالفون مالكاً في القتل العمد، حيث لا يرون أخذ الجاني بقصده المحتمل في القتل العمد، ويشترطون لاعتباره قاتلاً عمداً أن يقصد إزهاق روح القتيل، بينما يؤخذ الجاني عند مالك بقصده المحتمل في القتل العمد وغيره، وعلة هذا الاختلاف أن من عدا مالك من الفقهاء يجعلون القتل ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطإ، وقد اقتضى هذا التقسيم منهم أن يجعلوا لكل نوع من هذه الأنواع حدّاً يميزه عن غيره، فاشترطوا في القتل العمد أن يقصد الجاني إزهاق روح القتيل، ليميزوا بين القتل العمد وبين القتل شبه العمد الذي يكفي فيه أن يقصد الجاني الفعل القاتل، فإذا قصد الجاني الفعل القاتل وقصد إزهاق روح القتيل فهو قاتل متعمد، وإذا قصد الفعل القاتل فهو قاتل شبه متعمد، بينما هو في الحالين قاتل متعمد في رأي مالك.

٢٩٥ ـ الرأي الثالث: وهو رأي الشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد، ويفرق أصحاب هذا الرأي أيضاً بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة، ويجعلون الجاني مسؤولاً في الحالين عن نتائج فعله، كما يجعلون أساس التفرقة قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد، وإن لم يقصد العصيان فهو غير متعمد.

ويفرقون في جرائم الاعتداء على النفس بين القتل العمد والقتل شبه العمد، ويجعلون القاتل مسؤولاً عن القتل العمد كلما قصد الفعل وقصد إزهاق روح المجني عليه، ويجعلونه مسؤولاً عن القتل شبه العمد إذا قصد الفعل ولم يقصد إزهاق روح المجني عليه، ولو كان لا يؤدي غالباً للموت، فلا مجال للقصد المحتمل في دائرة القتل العمد، وفي هذا يتفق أصحاب هذا الرأي مع أصحاب الرأي السابق.

أما في جرائم الاعتداء على ما دون النفس فيرى أصحاب هذا الرأي مسؤولية الجاني باعتباره متعمداً عن كل نتائج فعله التي قصدها، ومسؤوليته عن كل النتائج التي يؤدي إليها فعله غالباً ولو لم يقصدها أو يتوقعها، لأن تأدية الفعل غالباً لهذه النتائج يجعلها في حكم النتائج المقصودة، فإذا أدى الفعل إلى نتائج لم يقصدها الجاني، ولا يؤدي إليها فعله غالباً،

---

(١) البحر الرائق ج٨ / ص ٢٨٧، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٣، المغني ج٩ / ص ٤١٠، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤٢٨.

فلا يسأل الجاني عن هذه النتائج باعتباره متعمداً لها، لأنه لم يقصد هذه النتائج ولا يؤدي فعله غالباً إليها، كذلك لا يسأل الجاني عن هذه النتائج باعتباره مخطئاً، لأنه قصد الفعل وإن لم يقصد نتائجه، وإنما يسأل الجاني عن نتائج الفعل باعتباره شبه عامد، وشبه العمد درجة بين العمد والخطإ، والمسؤولية عنه أخف من المسؤولية عن العمد وأغلظ من المسؤولية عن الخطإ، والأصل أن شبه العمد مزيج من العمد والخطإ، لأن الجاني يتعمد الفعل ولا يقصد نتائجه، ولأن نتائج الفعل في شبه العمد ليست مما يؤدي لها الفعل غالباً، فالجاني يتعمد الفعل ويخطئ في نتائجه، فوجب أن يعاقب بعقوبة بين عقوبة العمد وعقوبة الخطإ، فمن صفع شخصاً على وجهه ففقأ عينه أو أذهب بصره دون أن يقصد هذه النتيجة، لا يسأل عن فعله باعتباره متعمداً، لأنه وإن قصد الفعل لم يقصد نتيجته، ولأن الصفع لا يؤدي غالباً لهذه النتيجة، كذلك لا يسأل الجاني باعتباره مخطئاً لأنه تعمد الفعل، وإنما يسأل الجاني باعتباره شبه عامد، ويعاقب على فعله بعقوبة أخف من عقوبة العامد وأغلظ من عقوبة المخطئ، ومن أدخل إصبعه في عين إنسان ففقأها أو أذهب بصرها، يسأل عن نتيجة فعله باعتباره متعمداً، لأنه قصد الفعل وقصد نتيجته، أو لأن الفعل يؤدي غالباً لهذه النتيجة، ومن رمى إنساناً بحجر فأوضحه أو هَشَمَه[1] يسأل عن نتيجة فعله باعتباره متعمداً، لأنه قصد الفعل، ولأن فعله يؤدي غالباً لهذه النتيجة، ومن رمى غيره بحصاة صغيرة في جبهته فورمت ثم أوضحت لا يسأل عن هذه النتيجة باعتباره متعمداً إذ لم يكن قصدها، لأن الفعل لا يؤدي غالباً لها، وإنما يسأل عن هذه النتيجة باعتباره شبه عامد[2].

٢٩٦ ـ مقارنة بني الآراء الثلاثة: القصد الاحتمالي لا وجود له في جريمة القتل العمد عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد، بينما يسلم مالك بوجود القصد المحتمل في القتل العمد ويؤخذ الجاني في كل الأحوال بقصده المحتمل.

والأصل في هذا الخلاف أن مالكاً يقسم القتل إلى عمد وخطإ فقط، فكل ما ليس خطإ فهو عمد عند مالك، وكل عمد يكفي فيه قصد العدوان، ذلك القصد الذي يميز العمد عن الخطإ، أما بقية الأئمة فيقسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطإ، ويشترطون في العمد قصد الفعل وقصد إزهاق روح المجني عليه، فإذا قصد الجاني الفعل ولم يقصد القتل فهو شبه عامد لا متعمد، وعليه عقوبة تقل عن عقوبة العمد وتزيد على عقوبة الخطإ، وهكذا كان اشتراط قصد إزهاق روح المجني عليه عند من يشترطون هذا الشرط سبباً في امتناع القصد الاحتمالي في دائرة القتل العمد.

---

(١) الإيضاح والهَشْم اسمان لنوعين من الشجاج، والشجاج: هي الجراح التي تصيب الرأس والوجه.

(٢) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٦٧، الأم ج٦ / ص ٤٥، الإقناع ج٤ / ص ١٨٦، المغني ج٩ / ص ٤١٠، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤٢٨.

ويسلم الفقهاء جميعاً بوجود القصد الاحتمالي فيما دون النفس، أي في الجرح والضرب وما أشبه، ويتفق مالك وأبو حنيفة في أخذ الجاني بقصده المحتمل في كل الأحوال ما دام قد تعمد الفعل، ويظاهرهما على ذلك الرأي المرجوح في مذهب أحمد، ويتفق الشافعي مع الرأي الراجح في مذهب أحمد على أن الجاني مسؤول عن النتائج التي قصدها باعتباره عامداً، وأنه يؤخذ بقصده الاحتمالي فيسأل باعتباره عامداً كلما كانت النتائج في حكم المقصودة، وتعتبر النتائج كذلك إذا كانت غالبة الوقوع، فإذا لم تكن نتائج الفعل مقصودة ولا غالبة الوقوع فهي نتائج غير مقصودة أو في حكم النتائج غير المقصودة، ولكن لا يسأل عنها الجاني باعتباره مخطئاً، لأنه تعمد الفعل، وإنما يسأل عنها باعتباره شبه عامد، ويعاقب عليها بعقوبة بين عقوبة العمد وعقوبة الخطإ.

٢٩٧ ـ بين الشريعة والقانون: الأساس الأول الذي قامت عليه نظرية القصد الاحتمالي هو جرائم القتل والجرح والضرب، والأحكام التي وضعت لهذه الجرائم هي التي بعثت فكرة القصد الاحتمالي إلى الوجود وجعلت منها نظرية خاصة.

وأكثر القوانين الوضعية لا تضع قواعد عامة للقصد الاحتمالي وتكتفي بالنص عليه في جرائم خاصة هي جرائم الضرب والجرح والجرائم الأخرى والتي تؤدي إلى قتل أو جرح، فقانون العقوبات المصري مثلاً يأخذ الجاني بقصده المحتمل في جرائم الجرح والضرب (المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٣ عقوبات) وفي جريمة تعذيب متّهم لحمله على الاعتراف (المادة ١٢٦ عقوبات) وفي جريمة تعطيل المواصلات أو تعريضها للخطر إذا أدى ذلك إلى جرح إنسان أو موته (المادتان ١٦٧، ١٦٨ عقوبات) وفي جريمة الحريق المتعمد إذا أدى لموت شخص كان موجوداً في الأماكن المحرقة (المادة ٢٥٧ عقوبات) وفي جريمة تعريض الأطفال للخطر إذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضاء الطفل أو فقد منفعته أو نشأ عن ذلك موت الطفل (المادتان ٢٨٥، ٢٨٦ عقوبات) ولم يضع القانون المصري قواعد عامة للقصد الاحتمالي إلا عندما تعرض لعقوبة الشركاء، حيث نصت المادة ٤٣ عقوبات على أن: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

ونظرية القصد الاحتمالي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا أخيراً، وهي من النظريات المسلم بها علميّاً المختلف في شأنها عمليًّا، فالقوانين تختلف في مدى تطبيقها، والشراح يختلفون في تصويرها وتحديدها، ولكن ما أخذت به القوانين وما يراه الشراح على اختلافهم لا يخرج في مجموعه عن النظريات الثلاث التي عرفها الفقه الإسلامي.

فالقانون المصري يأخذ في جرائم القتل والضرب والجرح نظرية أبي حنيفة، وإن كان لا يشترط صراحة في جريمة القتل العمد توفر قصد إزهاق روح القتيل، لأن هذا الشرط

تقتضيه التفرقة بين القتل العمد والضرب المفضي للموت، وقيام هذا الشرط يؤدي إلى استبعاد القصد الاحتمالي من دائرة جريمة القتل العمد، ويجعل القانون المصري الجارح والضارب مسؤولاً عن نتائج فعله سواء قصدها أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، وسواء كانت النتائج قريبة الوقوع أو بعيدة الوقوع.

والقانون الفرنسي يأخذ في جرائم القتل والضرب والجرح بمثل ما أخذ به القانون المصري، فمن ضرب إنساناً بعصاً فأحدث به جرحاً أدى لموته فهو مسؤول عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت، وإذا أدى الضرب لعاهة فالجاني مسؤول عن إحداث عاهة، وإذا أعجز الضرب المجني عليه مدة تزيد على العشرين يوماً كان الجاني مسؤولاً عن هذه النتيجة فإن قلّت مدة العجز عن ذلك كان الجاني مسؤولاً على قدر نتيجة فعله، والجاني يسأل في كل هذه الأحوال المختلفة باعتباره عامداً لا مخطئاً.

والشراح المصريون والفرنسيون يسلمون بما سبق، باعتباره مما نص عليه القانون، ولا يرون الأخذ بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد، لأن الأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في القتل العمد يؤدي إلى اختلاط القتل العمد بالضرب المفضي للموت، ويجعل التمييز بين هاتين الجريمتين متعذراً، ولكنهم فيما عدا هذا يصوغون نظريتهم في القصد الاحتمالي على أساس آخر، ويجعلون الجاني مسؤولاً كلما كانت النتائج قريبة ومحتملة الوقوع وفي الإمكان توقعها، سواء توقعها الجاني بالفعل أو لم يتوقعها.

ويرى بعض الشراح أن يؤاخذ الجاني على أساس أنه متعمد في حالتين:

الأولى: إذا نص القانون على ذلك، **والثانية**: إذا كانت النتائج من النتائج الملازمة للفعل، بحيث لا يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد نتائجه، وفيما عدا هاتين الحالتين يسأل الجاني باعتباره مخطئاً[(١)].

ويستخلص مما سبق أن القانونين المصري والفرنسي يأخذان بنظرية أبي حنيفة كاملة في القتل والضرب والجرح، كما يأخذان بنظرية مالك في الضرب والجرح فقط، ويأخذان بنظرية الشافعي فيما يتعلق بالقتل فقط.

أما نظرية الشراح المصريين والفرنسيين فهي أقرب ما تكون لنظرية الشافعي وأصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد، ولكن نظرية الفقهاء الإسلاميين أدق منطقاً ومقياساً، لأنها تعطي النتائج الغالبة الوقوع حكم النتائج المقصودة، وتجعل الجاني في حكم العامد، كما أنها تجعل للنتائج التي لا يغلب وقوعها حكماً خاصّاً، وتجعل الجاني مسؤولاً عنها باعتباره شبه عامد، وهذا منطق دقيق واضح ليس فيه تعقيد ولا التواء، فالمقياس الذي تقاس به

(١) شرح قانون القوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٣٧٥، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٨٧٧.

مسؤولية الجاني عما لم يقصده من نتائج هو غلبة وقوع هذه النتائج، وهو مقياس عادل، لأن نتائج الفعل الغالبة الوقوع تكون دائمة في ذهن الجاني، ولا تكاد تنفصل ذهنيّاً عن الفعل المادي، فإذا قصد الجاني الفعل فقد قصدها، وهو مقياس ثابت، لأنه يقوم على أساس مادي ثابت هو غلبة وقوع النتائج، ولا يقوم على أساس اعتبار يختلف باختلاف الأشخاص وقدرتهم على التفكير والاستنتاج، أما الشراح فيقيمون نظريتهم على أسس غير ثابتة، ويقيسون المسؤولية بمقاييس ليست دقيقة، إذ يجعلون الجاني مسؤولاً عن النتائج كلما كانت قريبة ومحتملة الوقوع وفي الإمكان توقعها، واشتراط قرب النتائج ليس مقياساً صحيحاً ولا أساساً ثابتاً ما دامت درجة القرب لم تحدد بحد ثابت، واحتمال وقوع النتائج ليس أساساً ثابتاً ولا مقياساً صحيحاً، ومثل ذلك يقال عن إمكان توقع النتائج، فالنتائج المحتملة قد تكون قريبة وقد تكون بعيدة، وما يمكن أن يتوقعه شخص قد لا يتوقعه آخر، وما يراه شخص محتملاً قد يراه الآخر غير محتمل، ولعل هذه العيوب هي التي دعت بعض الشراح إلى القول بمسؤولية الجاني باعتباره عامداً كلما كانت النتائج من النتائج الملائمة للفعل، بحيث لا يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد نتيجة، وهؤلاء الشراح وإن جاؤوا بمقياس مادي ثابت إلا أنهم قضوا على نظرية القصد الاحتمالي، لأن النتائج الملازمة للفعل هي نتائجه الطبيعية التي يُسأل عنها الجاني على أساس قصده العام دون حاجة إلى اللجوء لنظرية القصد الاحتمالي.

والقانون الإنجليزي لا يشترط في القتل العمد توفر إرادة القتل عند القاتل، بل يعتبر محدث القتل قاتلاً عمداً متى كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم أن فعله يمكن أن يترتب عليه الموت، بغض النظر عما إذا كان قد أراد هذه النتيجة أو لو يردها، وبهذا الرأي أخذ القانون السوداني، إذ يعتبر القتل عمداً إذا حصل الفعل بقصد تسبيب الموت، أو إذا علم الفاعل أو كان له داع أن يعلم أن الموت ربما يكون النتيجة المحتملة للفعل، أو لأي ضرر جسدي كان القصد أن يسببه الفعل[(١)].

فالقانون الإنجليزي والقانون السوداني يأخذان في القتل العمد بقصده المحتمل، وهذا يتفق مع النظرية الألمانية التي تأخذ الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد وغيره، كلما تمثل الجاني أو توقع النتيجة أو النتائج التي وقعت ولو لم يقصدها بالذات.

وتتفق النظرية الألمانية والقانون الإنجليزي والقانون السوداني مع مذهب مالك في مؤاخذة الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد، ولكن مذهب مالك بالرغم من هذا الاتفاق الظاهر يتسع لما تضيق عنه النظرية الألمانية، ولا تمتد إليه نصوص القانون الإنجليزي أو السوداني، إذ الجاني لا يؤخذ بقصده الاحتمالي عند الألمان، ولا طبقاً

(١) أحمد بك أمين ص ٣١٩، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٨٧٦.

للقانونين الإنجليزي والسوداني، إلا إذا توقع أن فعله قد يؤدي للموت، وأما في مذهب مالك فالجاني يسأل عن القتل ولو لم يقصده أو لم يتوقعه، فمثلاً إذا لطم الجاني شخصاً صحيح الجسم بقصد العدوان ودون أن يقصد الجاني القتل أو يخطر في باله أن فعله قد يؤدي للموت، فمات المجني عليه من اللطمة، فالجاني قاتل متعمد عند مالك[١]، وليس قاتلاً متعمداً طبقاً للنظرية الألمانية أو طبقاً للقانونين الإنجليزي والسوداني.

ولا يفوتنا أن نلاحظ أن المقاييس التي وضعتها النظرية الألمانية والقانونان الإنجليزي والسوداني هي مقاييس شخصية غير ثابتة، فالجاني طبقاً للنظرية الألمانية يجب أن يتمثل أو يتوقع النتيجة، والتمثل مسألة داخلية يصعب إثباتها إلا إذا اعترف بها الجاني، وما قد يتمثله شخص لا يتفق مع ما قد يتمثله آخر مما يصعب معه وضع قاعدة للتمثل والتوقع، والجاني طبقاً للقانونين الإنجليزي والسوداني يجب أن يعلم أو أن يكون في استطاعته أن يعلم أن الفعل قد يؤدي للموت، والعلم أيضاً مسألة داخلية، ومن الصعب إثباته إلا إذا اعترف به الجاني، وما قد يعلمه شخص أو يستطيع أن يعلمه قد لا يعلمه ولا يستطيع أن يعلمه شخص آخر، ومن ثَمَّ فليس في الإمكان وضع قاعدة للعلم واستطاعة العلم.

وقد حاولت التشريعات الوضعية الحديثة أن تضع نصوصاً عامة للقصد الاحتمالي، ولكن هذه النصوص على اختلافها لا تخرج عما قال به الفقهاء الإسلاميون، فالقانون المكسيكي الصادر في سنة ١٩٣١ يجعل الجاني مسؤولاً باعتباره عامداً عن كل النتائج التي لم يقصدها، إذا كانت من نتائج الفعل الضرورية أو العادية، أو كان الجاني قد توقع حدوثها، أو عزم على مخالفة القانون مهما كانت النتيجة، وهذا الذي أخذ به القانون المكسيكي إنما هو مزيج من النظريات الإسلامية، والقانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ يجعل الجاني مسؤولاً عن النتائج التي لم يقصدها وعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العامد وأكثر من عقوبة المخطئ، ونظرية القانون الإيطالي تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها نظرية الشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد.

تلكم هي نظريات الفقهاء الإسلاميين في القصد الاحتمالي، وهذه هي نظريات شراح القوانين، وظاهر بجلاء مما قدمنا أن القوانين الوضعية لم تأت بجديد على الشريعة، وأن الشراح لم يعرفوا في عهدنا أكثر مما عرفه الفقهاء في العهود القديمة، فالشريعة قد أخذت بالقصد الاحتمالي في دائرة الجرائم التي تصيب النفس وما دون النفس، والقوانين الوضعية لم تخرج عن هذه الدائرة، ونظريات الفقهاء الإسلاميين لا تزال كما رأينا أدق منطقاً وأكثر سعة وأفضل صياغة من كل النظريات التي يقول بها شراح القوانين.

---

(١) كان القضاء الفرنسي يطبق مذهب مالك في القتل حتى سنة ١٨٣٢ حيث صدر قانون يعاقب على الضرب المؤدي للموت بعقوبة أقل من عقوبة القتل.

المبحث الخامس

أثر الجهل والخطإ والنسيان على المسؤولية

٢٩٨ ـ أثر الجهل على المسؤولية الجنائية: من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤاخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بتحريمه، فإذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسؤولية.

ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه، فمتى بلغ الإنسان عاقلاً وكان ميسراً له أن يعلم ما حرم عليه: إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم، وإما بسؤال أهل الذكر، اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم، ولهذا يقول الفقهاء: «لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام».

ويعتبر المكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقق العلم فعلاً، ومن ثَمَّ يعتبر النص المحرم معلوماً للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئاً ما دام العلم به كان ممكناً لهم، ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلاً، لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص.

هذه هي القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها، وإذا كان الفقهاء يرون قبل الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عاش في بادية لا يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثاً ولم يكن مقيماً بين المسلمين، فإن هذا ليس استثناء في الواقع وإنما هو تطبيق للقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذة من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسراً له، فمثل هؤلاء لم يكن العلم ميسراً لهم، ولا يعتبرون عالمين بأحكام الشريعة، أما إذا كان مدعي الجهل ناشئاً بين المسلمين أو أهل العلم فلا يقبل منه الادعاء بالجهل.

ويلحق الجهل بمعنى النصوص الحقيقي بالجهل بذات النصوص، فحكمهما واحد، فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم أو أن نصّاً آخر أباح الفعل المحرم، فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية، وهذا هو الخطإ في التفسير كما نسميه اليوم في لغتنا القانونية.

ومن الأمثلة المشهورة في الشريعة على الخطإ في التفسير: أن جماعة من المسلمين شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣] فأقيم عليهم حد الخمر.

وتتفق القوانين الوضعية تمام الاتفاق مع الشريعة فيما يختص بأثر الجهل بالقانون على المسؤولية الجنائية، فالقاعدة في القوانين الوضعية أن الإنسان لا يعذر بجهل القانون، وأن عبارة الجهل بالقانون تشمل العلم به والخطإ في فهمه وتفسيره، ولكن إذا كان الإنسان في

ظروف يستحيل معها العلم بصدور قانون فله أن يحتج بالجهل، ويضربون لذلك مثلاً حالة المحاصرين في قلعة إذا خرجوا منها وخالفوا قوانين صدرت أثناء ضرب الحصار عليهم، وأساس الخروج على القاعدة أن هؤلاء لم يتيسر لهم العلم بالقانون.

٢٩٩ ـ أثر الخطإ على المسؤولية الجنائية: الخطإ هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله، فالفاعل في جرائم الخطإ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده، وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة في ذاته، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يعتبر جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله، وتعتبر الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ولو أن الجاني قصد الفعل المباح، لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم، أي غير محل الجريمة، ومثال ذلك أن يتمضمض صائم فيسري الماء إلى حلقه، أو يرمي صائداً طيراً فيصيب إنساناً، فالصائم قصد إدخال الماء إلى فمه ليتمضمض ولم يقصد إدخاله إلى حلقه ليفطر، فهو قد قصد فعلاً مباحاً، ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده، وإنما وقع على غير إرادته، والصائد قصد صيد الطائر ولم يقصد إصابة المجني عليه، فهو قد قصد فعلاً مباحاً ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده، وهو إصابة المجني عليه، ومحل الفعل المقصود هو الطائر، ومحل الفعل غير المقصود هو الإنسان.

والمخطئ كالعامد مسؤول جنائياً كلما وقع منه فعل يحرمه الشارع، ولكن سبب مسؤوليتهما مختلف، فمسؤولية العامد سببها أنه قصد عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسؤولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد، ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط[(١)].

٣٠٠ ـ المسؤولية عن الخطإ استثناء: والأصل في الشريع أن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ولا تكون على الخطإ، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] ولقول الرسول ﷺ: «**رُفع عن أمتي الخطإ والنسيان وما استُكرهوا عليه**» ولكن الشريعة أجازت العقاب على الخطإ استثناء من هذا الأصل[(٢)]، ومن ذلك قول اللّه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

ولما كان الأصل هو العقاب على العمد، والاستثناء هو العقاب على الخطإ، فإنه يترتب على ذلك أن كل جريمة عمدية يعاقب عليها فاعلها إذا أتاها عامداً، ولا يعاقب عليها

---

(١) أصول الفقه للخضري ص ١٣١.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٥ / ص ١٤٩ وما بعدها، وص ١٥٤ وما بعدها.

إذا أتاها مخطئاً، ما لم يكن الشارع قد قرر عقوبة لمن أتاها مخطئاً، لأن الجريمة بهذا تصبح من جرائم العمد وجرائم الخطإ في آن واحد، فمن زنا عامداً عوقب بعقوبة الزنا، ولكن من أتى امرأة أجنبية زُفت إليه على أنها امرأته لا عقاب عليه، لأنه أخطأ والجريمة عمدية، ومن سرق عامداً عوقب بعقوبة السرقة، ولكن من أخذ مال غيره سهواً أو خطإ مع مال له لا عقاب عليه، لأنه أخطأ ولم يتعمد الفعل المحرم والجريمة عمدية، ومن شرب الخمر عوقب بعقوبة الشرب، ولكن من شربها يظنها ماء لا عقاب عليه، لأنه شربها عن غير عمد والجريمة عمدية، وهكذا كل جريمة عمدية أتاها الجاني عامداً فعليه عقوبتها فإذا أتاها مخطئاً فلا عقاب عليه، ويمكن تعليل عدم العقاب بأن الخطإ يعدم ركناً من أركان الجريمة العمدية فلا تتكون الجريمة، على أن انتفاء المسؤولية الجنائية لانعدام ركن من أركان الجريمة لا يمنع من مسؤولية الفاعل مسؤولية مدنية، إذ القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل، فمن زُفت إليه امرأة على أنها زوجته فوطئها يحسبها زوجته لا يعاقب جنائيّاً وإنما عليه مهرها، لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، ومن أخذ خفية مالاً للغير وهو يحسبه ماله ثم تصرف فيه لا يعتبر سارقاً لانعدام القصد الجنائي، ولكنه يلتزم بضمان هذا المال لصاحبه.

أما إذا كانت الجريمة مما يحرم إثباته عمداً أو خطإ، كالقتل والجرح، فإن العامد يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للعمد، بينما يعاقب المخطئ العقوبة المقررة للخطإ، وقد بيَّنا من قبل أن الشارع يفرق بين عقوبة العامد وعقوبة المخطئ، فيغلِّظ عقوبة الأول ويخفِّف عقوبة الثاني[1].

ويلاحظ أن الصالح العام هو الذي اقتضى العقاب على الخطإ، فهناك من جرائم الخطإ ما له خطورته ويكثر وقوعه، كالقتل والجرح خطإ، ولما كان أساس الخطإ هو التقصير وعدم الاحتياط فقد عاقب الشارع على الجرائم الخطإ التي يكثر وقوعها ولا يخفى خطرها، لأن العقاب عليها يحقق مصلحة عامة، إذ يحمل الأفراد على التثبت والاحتياط فيقل هذا النوع من الجرائم.

ولقد نصت الشريعة الإسلامية على جرائم معينة واعتبرت أغلب هذه الجرائم عمدية وأقلها من جرائم الخطإ، ولما كان الأصل هو العقاب على الجرائم العمدية والاستثناء هو العقاب على الخطإ فإنه لا يجوز لولي الأمر أن يعاقب من ارتكب خطإ جريمة عمدية إلا إذا كان في تلك تحقيق مصلحة عامة، وهذا يصدق على الجرائم متى حرمتها الشريعة، أما الجرائم التي يحرمها أولو الأمر فلهم فيها أن يعاقبوا على العمد والخطإ، مع مراعاة قاعدة الشريعة الأصلية، وهي أن العقاب على العمد هو الأصل، وأن العقاب على الخطإ هو

(١) راجع الفقرة ٢٨٥.

الاستثناء، وأن العقاب على الخطإ لا محل له ما لم يحقق مصلحة عامة[١].

٣٠١ ـ أنواع الخطإ: الخطإ في الشريعة على نوعين: خطإ متولد، وخطإ غير متولد.

الخطإ المتولد: هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، والخطإ المتولد إما أن يكون مباشراً، كمن يرمي طائراً فيصيب شخصاً، وكمن يرمي جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من جنود الوطن، وإما أن يكون بالتسبب، كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذنٍ من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها.

الخطإ غير المتولد: هو كل ما عدا الخطإ المتولد، وهو إما أن يكون خطإ مباشراً فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وإما أن يكون خطإ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر شخص بئراً في الطريق العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب.

ويطلق بعض الفقهاء على الخطإ المتولد المباشر لفظ الخطإ مطلقاً من كل قيد، ويسميه بعضهم: الخطإ المحض، أما الخطإ المباشر غير المتولد، والخطإ بالتسبب متولداً وغير متولد، فيسمونه اصطلاحاً: ما جرى مجرى الخطإ[٢]، ومن الفقهاء من لا ينوع الخطإ ولا يفرق بين صوره المختلفة ويسميها جميعاً خطإ.

٣٠٢ ـ أساس الخطإ: أساس الخطإ في الشريعة هو في الأصل عدم التثبت والاحتياط، ولكن لا يشترط مع هذا لمسؤولية المخطئ أن يقع منه تقصير في كل الأحوال، وإنما يشترط وقوع التقصير في الخطإ المتولد، أما فيما عداه فالتقصير مفترض في الجاني ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا ثبت أنه أُلجئ إليه إلجاء.

ويسير الفقهاء على قاعدتين عامتين يحكمان الخطإ، وبتطبيقهما نستطيع أن نقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يخطئ[٣]:

القاعدة الأولى: إذا أتى الجاني فعلاً مباحاً أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما ليس مباحاً فهو مسؤول عنه جنائياً، سواء باشره أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقاً فلا مسؤولية.

---

(١) لا يجيز المعتزلة العقاب على الخطإ إلا ما نص عليه، وحجتهم أن المؤاخذة تكون بالجناية، والجناية لا تكون إلا بالقصد، والخطإ لا قصد فيه، فلا جناية فيه، ولا مؤاخذة عليه، ولكن الجمهور يرى أن في الخطإ عدم التثبت والاحتياط الواجبين، فمن تسبب في خطإ أو باشره فقد أتى بجناية وجازت مؤاخذته، راجع: فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري ج١ / ص ١٦٦.

(٢) راجع الفقرة ٢٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٧١، ٢٧٢.

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهو تعدٍّ من غير ضرورة، وما نتج عنه يسأل الجاني عنه جنائياً، سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه.

٣٠٣ ـ نوع من الخطإ عند مالك: ويعتبر مالك من الخطإ الأفعال التي يأتيها الجاني بقصد التأديب أو اللعب إذا أدت لموت المجني عليه أو جرحه، وقد أخذ بهذا الرأي نتيجة لعدم اعترافه بشبه العمد، لأن القتل عنده ليس إلا عمداً أو خطإ، والعمد ما قصد فيه الجاني العدوان، والخطإ هو ما عدا ذلك، ومن يأتي الفعل بقصد التأديب أو اللعب لا يتوفر لديه قصد العدوان بحسب رأي مالك ومن ثَمَّ اعتبر فعله خطإ لا عمداً.

٣٠٤ ـ الخطإ في الشخص والخطإ في الشخصية: يراد بالخطإ في الشخص أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره، ويراد بالخطإ في الشخصية أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمرو، والخطإ في الشخص والخطإ في الشخصية نوعان من الخطإ المتولد، فالخطإ في الشخص هو خطإ في الفعل، فمن يرمي شخصاً معيناً فيخطئه ويصيب غيره فقد أخطأ في فعله، والخطإ الذي وقع فيه متولد عن فعله الذي قصده، أما الخطإ في الشخصية فهو خطإ في ظن الفاعل وقصده، فمن رمى شخصاً على أنه زيد ثم تبين أنه رمى عمراً فقد أخطأ في قصده، والخطإ الذي وقع فيه تولد عما ظنه صحيحاً وقصده.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخطإ في الشخص والشخصية، فرأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره متعمداً، ورأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئاً.

فأما القائلون بأن الجاني يعتبر عامداً فهم أغلب الفقهاء في مذهب مالك وبعض فقهاء المذهب الحنبلي، وهؤلاء يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً أو غير محرم، فإن كان الفعل المقصود أصلاً محرماً فإن الخطإ في الفعل أو في الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئاً، لأنه قصد في الأصل فعلاً محرماً فهو جان متعمد، فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمراً يعتبر قاتلاً عمداً لعمرو، ومن قتل عمراً حاسبّاً أنه زيد يعتبر قاتلاً عمداً لعمرو، أما إذا كان الفعل المقصود أصلاً غير محرم فإن الخطإ في الفعل أو في الظن يكون له أثره على مسؤولية الجاني، لأنه قصد فعلاً مباحاً، فإذا أخطأ في فعله أو في ظنه فهو جانٍ مخطئ لا متعمد، فمن رمى صيداً أو غرضاً فأخطأه وقتل آدميّاً يعتبر قاتلاً خطأ، ومن رمى حربيّاً أو مهدر الدم فأخطأه وقتل معصوماً يعتبر كذلك قاتلاً خطأ، ومن قتل عمراً وهو يحسبه زيداً المهدر الدم يعتبر أيضاً قاتلاً خطأ[١].

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٠ـ ٢٤٣، الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٥، المغني ج٩ / ص ٣٣٩.

وأما القائلون بأن الجاني يعتبر مخطئاً فهم فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة، وهؤلاء جميعاً يرون أن من قصد قتل شخص أو إصابته فأخطأ في فعله وقتل أو أصاب غيره، أو أخطأ في ظنه، وتبين أنه قتل أو أصاب غير من قصده، فإن الجاني يكون مسؤولاً عن القتل أو الجرح الخطإ فقط، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً، لأن الجاني لم يقصد قتل من قُتل ولا إصابة من أُصيب، ولو علم بأنه يخطئ ما أقدم على الفعل(١).

ويفرق بعض الفقهاء في مذهب مالك بين الخطإ في الشخص والخطإ في الشخصية، ويرون أن الجاني يُسأل باعتباره مخطئاً في حالة الخطإ في الشخص سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً، أما في حالة الخطإ في الشخصية فيسأل الجاني باعتباره عامداً كلما كان الفعل الذي قصده أصلاً محرماً.

ورأي القائلين باعتبار الجاني عامداً إذا كان الفعل المقصود أصلاً محرماً يتفق مع رأي شراح القانون المصري، ورأي أغلب الشراح الفرنسيين، ورأي القائلين باعتبار الجاني مخطئاً في كل الأحوال يتفق مع النظرية الألمانية، أما القائلون بالتفرقة بين الخطإ في الشخص والخطإ في الشخصية فيتفق رأيهم مع ما يقول به بعض الشراح الفرنسيين(٢).

٣٠٥ ـ أثر النسيان على المسؤولية: النسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه، وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطإ في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وفي قول الرسول ﷺ: «**رُفع عن أمتي الخطإ والنسيان**».

وقد اختلف الفقهاء في حكم النسيان، فرأى البعض أن النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات، وأن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظوراً ناسياً فلا إثم عليه ولا عقاب، لكن الناسي إذا أعفي من المسؤولية الجنائية فإنه لا يُعفى من المسؤولية المدنية، لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل(٣)، وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب الناسي إذا ارتكب فعلاً محرماً ما دام قد أتى الفعل وهو لا يذكر أنه محرم، ولكن النسيان لا يسقط الواجبات، بل على الناسي إتيانها حين يذكرها أو يُذكَّر بها، وإلا وجبت عليه العقوبة المقررة.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٤، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٣٧، الإقناع ج ٤/ ص ١٦٨، المغني ج٩ / ص ٣٣٩.

(٢) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٣٥٦ وما بعدها، القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٥٦.

(٣) أعلام الموقعين ج٢ / ص ١٤٠، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٨٤، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ٢١٧، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج٥ / ص ١٤٩ وما بعدها.

ويرى البعض أن النسيان عذر بالنسبة للمؤاخذة في الآخرة، لأن العقوبة الأخروية تنقضي على القصد ولا قصد للناسي، أما بالنسبة لأحكام الدنيا فلا يعتبر النسيان عذراً معفيّاً من العقوبة الدنيوية إلا فيما يتعلق بحقوق اللَّه تعالى، فإنه يعتبر عذراً فيها بشرط أن يكون هناك داع طبيعي للفعل، وأن لا يكون هناك ما يُذِّكر الناسي بما نساه، ويضربون مثلاً لذلك أكل الصائم ناسياً فإن طبع الإنسان يدعوه للأكل وليس هناك ما يذكره بالصوم، أما ما يتعلق بحقوق الأفراد فالنسيان لا يعتبر فيها عذراً بأي حال[١].

وإذا كانت بعض الجرائم مما يمس حقوق اللَّه كالزنا وشرب الخمر وما أشبه، إلا أنه يمكن القول بأن الجرائم التي يعتبر النسيان فيها عذراً يندر وقوعها، لأن نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته، ولأن الجريمة التي تنسى يجب أن يندفع إليها الناسي بدوافع طبيعية، كما يجب أن لا يكون هناك ما يذكره بالتحريم، ويمكننا أن نتصور من أسلم حديثاً يعطش فيشرب الخمر ناسياً، ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً يأتيها وهي في العدة ناسياً.

وسواء أخذ بهذا الرأي أو بالرأي السابق، فإن ادعاء النسيان وحده لا يعفي من العقاب، وإنما يجب قبل كل شيء أن يثبت الجاني أنه ارتكب الجريمة ناسياً، وهذا عمل من الصعوبة بمكان، ومن ثَمَّ كان مبحث النسيان في الجرائم مبحثاً قليل الأهمية، إذ يندر أن يستطيع شخص أن يثبت بدليل مقنع أنه ارتكب الجريمة ناسياً.

والنسيان عند أصحاب الرأي الأخير لا يسقط الواجبات أيضاً، فالواجب يظل واجباً على الناسي وعليه أن يفعله، كما أن النسيان يعتبر شبهة تدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحد على الناسي، وإذا دُرئت عقوبة الحد حل محلها التعزير، فأثر النسيان على الجرائم طبقاً للرأي الأخير قاصر على إعفاء الناسي من العقوبة في بعض الأحوال ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى.

المبحث السادس

أثر الرضاء بالجريمة على المسؤولية الجنائية

٣٠٦ ـ أثر الرضاء على المسؤولية الجنائية: الأصل في الشريعة الإسلامية أن رضاء المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم الرضا ركناً من أركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلاً، فإن الركن الأساسي في الجريمتين هو أخذ المال على غير رغبة المجني عليه، فإذا رضي المجني عليه بأخذ المال كان الفعل مباحاً لا جريمة.

---

(١) أصول الفقه للخضري ص ١١٩، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٣٧٤، الأشباه والنظائر ص ١٦٦، ١٦٧.

وهذه القاعدة العامة تطبقها الشريعة بدقة على الجرائم، ما عدا جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، أي: جرائم القتل والجرح والضرب، وكان المنطق يقضي أن تطبق القاعدة على هذه الجرائم أيضاً، لأن الرضا لا يهدم ركناً من أركان جريمة القتل أو الجرح أو الضرب، ولكن الذي منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة أخرى خاصة بهذه الجرائم، وهي أن للمجني عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة الأصلية في الجناية على النفس وما دون النفس، فلهم أن يعفوا عن القصاص إلى الدية، ولهم أن يعفوا عن الدية والقصاص معاً، فلا يبقى بعد ذلك إلا تعزير الجاني إن رأى ذلك أولو الأمر، أي من لهم حق التشريع.

وقد أدى وجود القاعدتين معاً إلى اختلاف الفقهاء على المدى الذي تطبق فيه كل قاعدة، كما جعل آراء الفقهاء في القتل تختلف عن آرائهم في القطع والجرح، ولهذا سنتكلم أولاً عن الرضا بالقتل، ثم نتكلم بعد ذلك عن الرضا بالقطع والجرح.

٣٠٧ ـ الرضاء بالقتل: يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل، لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع، والإذن بالقتل ليس منها، فكان الإذن عدماً لا أثر له على الفعل، فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلاً عمداً، لكنهم اختلفوا فيما بينهم على العقوبة التي توقع على الجاني، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أن يدرؤوا عقوبة القصاص عن الجاني، وأن تكون العقوبة الدية، على أساس أن الإذن بالقتل شبهة، وأن الرسول ﷺ يقول: «**إدرؤوا الحدود بالشبهات**» والقصاص معتبر حدّاً، فكل شبهة تقوم في فعل مكون لجريمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن الجاني، ورأى زفر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة، ومن ثَمَّ فهو لا يدرأ القصاص، فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة[١].

والرأي الراجح في مذهب مالك أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً، لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد، وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عمداً، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى أن تكون العقوبة القصاص حيث لا يعتبر الإذن شبهة، والبعض الآخر يعتبر الإذن شبهة تدرأ القصاص ويوجب الدية بدلاً من القصاص.

أما الرأي المرجوح في مذهب مالك ـ وينسبه ابن عرفة لسحنون ـ فهو أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل، ولكنه يسقط عقوبتي القصاص والدية معاً، وإن كان لا يمنع من التعزير، ولكن الرأي المعروف عن سحنون في العتبية[٢] أنه يدرأ القصاص عن الجاني للشبهة ويوجب الدية[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٦.
(٢) اسم كتاب في فقه مذهب مالك.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ج٦ / ص ٢٣٥، ٢٣٦، الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٣.

وفي مذهب الشافعي رأيان: **أولهما**: أن الإذن في القتل يسقط عقوبتي القصاص والدية ولا يبيح الفعل، **وثانيهما**: أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى في الإذن شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية، وبعضهم الآخر يوجب القصاص ولا يرى في الإذن شبهة[١].

ويرى أحمد وأصحابه أن الإذن في القتل يسقط العقوبة عن الجاني، لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة، والإذن بالقتل يساوي العفو عن عقوبة القتل[٢]، وهذا التعليل هو نفس ما يقول به أصحاب الرأي الأول في مذهب الشافعي.

٣٠٨ ـ الرضاء بالجرح والقطع: يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة، لأن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة المال تثبت حقّاً لصاحبه، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن، ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع للموت، فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً، لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً، ومن ثَمَّ فعليه عقوبة القتل العمد، ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فيتعين أن تكون العقوبة الدية، أما أبو يوسف ومحمد فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التعزير، لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه، وهو القتل[٣].

ومذهب مالك على أن الإذن بالقطع أو الجرح لا عبرة به إلا إذا استمر المجني عليه مبرئاً له بعد الجرح أو القطع، فإن لم يبرئ المجني عليه الجاني بعد الجرح أو القطع فقد وجبت العقوبة المقررة، وهي القصاص أو الدية، إذا امتنع القصاص لسبب شرعي، أما إذا استمر المجني عليه مبرئاً للجاني، فإن العقوبة المقررة أصلاً، وهي القصاص والدية تسقط ويحل محلها التعزير، هذا إذا لم يؤد الجرح أو القطع للموت، فإذا أدى إليه اعتُبر الجاني قاتلاً عمداً ووجبت عقوبة القتل العمد[٤].

والإذن بالجرح والقطع يسقط العقاب في مذهب الشافعي ما لم تر الجماعة عقابه تعزيراً، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت فمن فقهاء المذهب من يرى مسؤولية الجاني عن القتل العمد، ولكنه يدرأ القصاص لشبهة الإذن، فتكون الدية هي العقوبة، ومن فقهاء المذهب من يرى امتناع العقاب، لأن الموت تولد عن فعل مأذون فيه[٥]، والإذن يسقط العقوبة.

---

(١) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٤٢٨.
(٢) الإقناع ج٤ / ص ١٧١.
(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٦، ٢٣٧.
(٤) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٣.
(٥) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٤٨، ٢٩٦، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٣٠، ٣١.

والإذن بالجرح والقطع عند أحمد كالإذن بالقتل مسقط للعقوبة، وإن كان الإذن لا يبيح الفعل، لأن للمجني عليه الحق في إسقاط العقوبة، وقد أسقطها بإذنه[١].

٣٠٩ ـ أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل والجرح: أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمجني عليه وأوليائه العفو عن العقوبة في القتل والجرح، والعقوبة أصلاً هي القصاص، فإذا امتنع لسبب شرعي حلت محله الدية، وللمجني عليه وأوليائه أن يعفو عن القصاص إلى الدية، وأن يعفو عن الدية والقصاص معاً، فإذا عفوا سقطت العقوبة المقرة للقتل أو الجرح ولم يبق إلا عقوبة التعزير إن رأى ولاة الأمور تقريرها في حالة العفو.

وعلى هذا الأساس قام اختلافهم في القتل، فمن قال بأن الإذن يمنع من العقاب اعتبر الإذن عفواً مقدماً ورتب عليه سقوط العقوبة، ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب رأى أن الإذن لا يعتبر عفواً، لأن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل، فإذا جاء العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح، لأنه لم يصادف محله، ومعنى ذلك أن حق المجني عليه في العفو لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة، فإذا عفا قبل وقوعها فقد وقع عفوه لغواً، لأن حقه لم يكن نشأ بعد حتى يعفو عنه، ومن جعل العقوبة الدية اعتبر الإذن شبهة تدرأ الحد، أي: القصاص، ومن قال بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دارئة للقصاص.

أما في حالة الجرح الذي لم يؤد لموت المجني عليه، فمن قال بإسقاط العقوبة اعتبر الإذن بالجرح أو القطع عفواً مقدماً، واعتبره عفواً صحيحاً، لأنه استمر حتى تم إحداث الجرح أو القطع، ومن قال بعدم سقوط العقوبة اعتبر الإذن السابق باطلاً، لأنه لم يصادف محله واشترط لإسقاط العقاب أن يبرى المجني عليه الجاني بعد الجرح أو القطع.

ومن أسقط العقاب في الجرح المؤدي للموت اعتبر الموت متولداً عن الجرح وهو مأذون فيه، وما تولد عن معفو عنه أخذ حكمه، ومن رأى العقاب اعتبر الإذن عن جرح لا عن قتل، فإذا ظهر أن الفعل قتل فهو غير مأذون فيه، لكنه مع ذلك اعتبر الإذن الباطل شبهة تدرأ القصاص.

٣١٠ ـ بين الشريعة والقانون: القاعدة العامة في القوانين أن رضاء المجني عليه بالجريمة لا يبيح القتل ولا يرفع العقاب إلا إذا كان الرضاء يعدم ركناً من أركان الجريمة، وفي هذا تتفق القوانين مع الشريعة، إلا أن القوانين الوضعية تجعل الرضاء ركناً في بعض الجرائم التي لا يغير الرضاء من طبيعتها شيئاً، كالزنا، فإن الرضاء به لا يغير من طبيعة الجريمة، ولا يحيل الفعل من عمل منافٍ للأخلاق خارج على المألوف إلى عمل متفق مع الأخلاق والعادات المألوفة، ومثل ذلك اللواط، وهتك العرض، وهذا لا يتفق مع مبادئ

(١) الإقناع ج٤ / ص ٣٧١.

الشريعة، كما أنه خروج من القوانين على القاعدة العامة التي ذكرناها، إذ المفروض في الرضاء أن يؤثر على أركان الجريمة الطبيعية، كما هو الحال في السرقة، إذ أن الرضاء يعدم الجريمة، أما الرضاء في الزنا فلا أثر له إطلاقاً، والفعل في حالة الرضاء وعدمه زناً لا شك فيه، في لسان العرف، والعادات، والأخلاق، وآداب الجماعة.

ويلاحظ أن رضاء المجني عليه بالجرح والقطع والقتل في الشريعة الإسلامية لا أثر له على تكوين الجريمة، وإنما أثره قاصر على إسقاط العقوبة، لا لأن المجني عليه أو أولياءه رضوا بالجريمة، وإنما لأن من حقهم العفو عن العقوبة.

والشريعة حين تقرر للمجني عليه وليه حق العفو في الجرائم التي ذكرناها لا تأتي بمبدإ غريب على القوانين، فقد عرفت القوانين الوضعية مبدإ منح المجني عليه حق العفو عن العقوبة، وطبقته في الجرائم التي تمس العرض، فالقانون المصري مثلاً يعطي للزوج حق العفو عن عقاب زوجته الزانية، فإذا عفا سقطت عنها العقوبة ولو كان قد حكم بها وبدئ في تنفيذها، على أن هناك فرقاً بين الشريعة والقوانين في هذه المسألة، الشريعة إذا أعطت للمجني عليه أو وليه حق العفو عن العقوبة، فإنما أعطته حق العفو عن العقوبة الأصلية فقط، وهي القصاص أو الدية، ولم ترتب على عفوه سقوط حق الجماعة في العقاب بصفة مطلقة، بل تركت للجماعة أن تعاقب الجاني إذا شاءت بعقوبة أقل شدة من العقوبة الأصلية، فالعفو في جرائم القتل والجرح يؤدي إلى إسقاط حق المجني عليه في التعويض، وإلى استبدال عقوبة مخففة بعقوبة مغلظة، ولكنه لا يؤدي إلى إسقاط العقاب كلية، بينما العفو عن الزوجة الزانية ـ طبقاً للقانون المصري ـ يمنع من عقابها بأية عقوبة أخرى، ومعنى ذلك أن حق العفو الذي منحته الشريعة للمجني عليه مقيد بمصلحة الجماعة، بينما حق العفو الذي تمنحه القوانين للمجني عليه غير مقيد بقيد ما.

وإذا كانت القوانين الوضعية لا تعطي المجني عليه أو وليه حق العفو في جرائم القتل والجرح والضرب، فإن عفو المجني عليه أو وليه يؤدي عملاً إلى مثل ما أدت إليه نظرية الشريعة في هذه المسألة، إذ القوانين الوضعية تجعل للقتل والجرح عادة عقوبتين، وتترك للقاضي أن يختار إحداهما، كما أنها تترك للقاضي أن يستبدل بالعقوبات الأصلية عقوبات أخف منها إذا اقتضت ظروف الجاني والجناية هذا التخفيف، ولا شك في أن عفو المجني عليه وأوليائه من أهم الظروف التي تدعو إلى تخفيف العقوبة على الجاني، كما أن العفو يؤدي بطبيعته إلى إسقاط التعويض المدني، وبهذا ينتهي العفو في دائرةِ القوانين من الوجهة العملية إلى مثل النتائج التي يؤدي إليها العفو في الشريعة الإسلامية.

على أن بعض القوانين الوضعية كالقانون الألماني تجعل لرضاء المجني عليه في حالة القتل والشروع فيه أثراً على العقوبة، وتفرق بين هذه الحالة وحالة القتل العمد بدون رضاء

المجني عليه، وتجعل القتل برضاء المجني عليه جريمة من نوع خاص، وتعاقب عليها بعقوبة تقل عن عقوبة القتل العمد، وما هذه المبادئ القانونية إلا تطبيق لنظرية الشريعة الإسلامية.

وتمتاز نظرية الشريعة بأن فيها أسهل الحلول للمعضلة التي تواجه المحاكم وشراح القانون اليوم، وهي قتل المريض الميؤوس منه لتخليصه من آلامه.

٣١١ ـ الانتحار والمسؤولية الجنائية: تحرم الشريعة الإسلامية الانتحار كما تحرم القتل، وقد جاء التحريم في القرآن، كما جاءت به السنة، فاللَّه تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] والانتحار قتل نفس، ويقول جل شأنه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] ويقول الرسول ﷺ: «**من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسُمٍّ فسمه في يده يتحسَّاه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردَّى من جبل فقتل نفسه فهو متردٍّ في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً**» والانتحار قد يكون عمداً، وقد يكون خطأ، وكلاهما محرم.

وإذا نجحت عملية الانتحار ومات المنتحر، فلا عقوبة عليه، لأن العقوبة تسقط بالموت، ولكن الفقهاء اختلفوا في الكفارة، فرأى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس مطلقاً، ويظاهرهما على هذا، الرأيُ في مذهب أحمد، أما الشافعي فيرى أن من قتل نفسه عمداً أو خطإ وجبت الكفارة في ماله، ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد ما يراه الشافعي من وجوب الكفارة في قتل النفس، ولكنهم لا يوجبون الكفارة إلا في مال من قتل نفسه خطأ[(١)]، والكفارة عقوبة تعبدية يقصد منها مصلحة الجاني نفسه، فمن أوجبها في مال المنتحر فقد راعى هذه الناحية.

ويترتب على تحريم الانتحار أن يعاقب شريك المنتحر، سواء كان الاشتراك بالتحريض، أو الاتفاق، أو العون.

وإذا لم يمت من حاول الانتحار عوقب على محاولته الانتحار، وعوقب معه شركاؤه في الجريمة، وعقوبة الجميع هي التعزير.

وطريقة الشريعة في تحريمها الانتحار والعقاب على الاشتراك والشروع فيه تتفق مع ما يأخذ به الكثير من القوانين الوضعية الحديثة، كالقانون الإنجليزي، والسوداني، والإيطالي، وغيرها، أما القانون المصري، والقانون الفرنسي، فلا يعتبر الانتحار فيهما جريمة، وكذلك لا يعتبر الاشتراك في الانتحار.

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ٩٥، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٦٥، ٣٦٦، المغني ج١٠ ص٣٨، ٣٩، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٢، شرح الدردير ج٤ / ص ٢٥٤، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٨.

٣١٢ ـ إصابة الشخص نفسه: وتحرم الشريعة على الإنسان أن يصيب نفسه بأذى عمداً أو خطأ، فليس له أن يجرح نفسه أو يقطع طرفه أو غير ذلك، فإن فعل عوقب على ذلك بعقوبة تعزيرية، وإذا كان من المحرم أن يصيب الإنسان نفسه، فإن من المحرم على غيره أن يشترك معه في تلك الجريمة.

وتتفق الشريعة في هذا مع كثير من القوانين الوضعية، وإن كانت بعض القوانين كالقانون المصري تجعل التحريم مقصوراً على أشخاص معينين، وفي حالات معينة.

٣١٣ ـ المبارزة والمسؤولية الجنائية: المبارزة قتال بين شخصين قد يكون متفقاً عليه من قبل، وقد ينشب دون سابقة اتفاق، وقد يحرص كل من المتبارزين على قتل صاحبه، وقد ينوي أن يجرحه حتى يعجزه عن المبارزة ولا يشترط في المبارزة أن تكون بسلاح معين، فيصح أن تكون بالسيوف أو الخناجر، ويصح أن تكون بالأسلحة النارية، ويصح أن تكون بالعصي، ويصح أن تكون بالأيدي، والمهم في المبارزة أن يحرص كل على قتل صاحبه، أو جرحه، أو إيذائه، فإن كانت المبارزة مقصوداً بها مجرد إظهار المهارة والتفوق، ولم يقصد بها الإيذاء، فهي نوع من ألعاب الفروسية التي تبيحها الشريعة، وسنتكلم عليها فيما بعد، أما المبارزة المقصود بها الإيذاء أو الجرح أو القتل، فهي محرمة شرعاً، لأنها ليست إلا قتلاً أو جرحاً أو إيذاء، وهذه أفعال تحرمها الشريعة تحريماً قاطعاً، فمن تبارز مع آخر فقتله، فهو قاتل متعمد إذا تعمد قتله، وإذا جرحه وهو يقصد قتله فأدى الجرح لموته، فهو قاتل متعمد، أما إذا جرحه بقصد تعطيله فقط، ولم يقصد قتله، فهو جارح عمداً، فإن أدى الجرح لموته فهو قاتل شبه متعمد.

ولا تبيح الشريعة المبارزة لإيذاء الخصم إلا في الحرب، ففي الحرب تجوز المبارزة مع المحارب، ويباح قتله، وجرحه، وإيذاؤه، لأن دمه مهدر، كذلك تجوز مبارزة الباغي وقت الحرب، ولو أنه مسلم، لأن البغاة تهدر دماؤهم وقت الحرب، ولقد دُعي رسول اللّه ﷺ يوم أُحُد للبِراز فأجاب، وأذن لأصحابه في البراز يوم بدر، ويوم الخندق، والفقهاء يبيحون البِراز، سواء دعا إليه المقاتل ابتداء أو كان إجابة لدعوة غيره، ولكنّ أبا حنيفة لا يبيح للمقاتل أن يدعو للبراز مبتدئاً، لأن ذلك تطاول وبغي في رأيه، بينما الفقهاء يرون الدعوة للبراز ابتداء نوعاً من إظهار القوة وإرهاب العدو[(١)].

ويجب أن نفرق في المبارزة المحرمة بين حالتين، **الأولى**: ما إذا أحل كل من المتبارزين زميله من دمه، وفي هذه الحالة تطبق القواعد الخاصة برضاء المجني عليه بالقتل والجرح، وقد سبق أن بيَّنا هذه القواعد، **الثانية**: إذا لم يحل أحد المتبارزين الآخر في دمه،

(١) الأحكام السلطانية ص ٣١ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب ج٣ / ص ٣٥٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٩٢، المغني ج١٠ / ص ٣٩٤ وما بعدها.

وفي هذه الحالة تطبق على القاتل أو الجارح النصوص الخاصة بالقتل والجرح، ولا يكون لاتفاق المتبارزين على المبارزة أثر على العقوبة الواجبة، لأن الاتفاق على المبارزة ليس معناه الرضاء بالقتل والجرح.

فالمبارزة في الشريعة تخضع للنصوص العامة التي تحرم القتل والجرح، لأن المبارزة تؤدي للقتل والجرح، وهناك نصوص يمكن أن يستدل بها على تحريم المبارزة، ومن ذلك ما رواه أبو بكرة حيث يقول: قال رسول اللَّه ﷺ: «**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**» فقلت: يا رسول اللَّه هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: «**إنه كان حريصاً على قتل صاحبه**» ومن ذلك قوله ﷺ: «**سباب المسلم فسوق وقتاله كفر**» ولكننا لسنا في حاجة لهذه النصوص الخاصة لتحريم المبارزة، لأن النصوص العامة التي حرمت القتل والجرح كفيلة بهذا التحريم.

وإذا أدت المبارزة إلى قتل أحد المتبارزين أو جرحه فإن القتل والجرح ينسب لفاعله فقط ولا ينسب للمتبارزين معاً، ولا يعتبر اتفاقهما على المبارزة ونشوء القتل والجرح عن التقائهما اشتراكاً منهما في القتل أو الجرح قياساً على التصادم، لأن القتل أو الجرح الناشئ عن التصادم مترتب على فعل المتصادمين معاً، وعلى القوة الناشئة من اصطدامها، أما القتل والجرح في حالة البِراز فناشئ عن فعل أحد المتبارزين وقوته ولا أثر لفعل الآخر وقوته في إحداث القتل أو الجرح، فإذا تصادمت سيارتان ونشأ عن اصطدامهما قتل شخص أو جرحه، فإن القوة التي أدت للقتل أو الجرح ترجع إلى قوة اندفاع السيارتين معاً والتقاء هاتين القوتين، ولو لم تلتق هاتان القوتان لما حدث القتل أو الجرح، أما في المبارزة فقدرة كل مبارز وقوته هي التي ينشأ عنها فعله، فإذا ضرب أحدهما الآخر فجرحه أو أطلق عليه رصاصة فأصابته، فليس لقوة المصاب أو عمله دخل في إصابته[(١)].

وتتفق نظرية الشريعة الإسلامية في المبارزة مع أغلب القوانين الوضعية الحديثة، فإنها تحرم المبارزة وتعاقب عليها باعتبار ما يحدث عنها قتلاً أو جرحاً أو إيذاء، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي، وهناك قوانين أخرى تحرم المبارزة ولكنها تعاقب على ما ينشأ عنها بعقوبات خاصة، بدلاً من تطبيق عقوبة القتل والجرح، ومن هذه القوانين القانون الإيطالي والقانون البولندي[(٢)].

---

(١) راجع كتاب القصاص لأحمد محمد إبراهيم ص ١١٣ وما بعدها، فإنه يعطي المبارز حكم الاصطدام، وهو رأي غير منطقي، كما أنه يؤدي إلى اعتبار كل تشاجر أو اعتداء في حكم الاصطدام كلما وقف المجني عليه موقف المدافع أو المقاوم.

(٢) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٤٦١.

المبحث السابع

الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسؤولية الجنائية

٣١٤ ـ الأفعال المتصلة بالجريمة: الأفعال المتصلة بالجريمة لا تعدو أن تكون فعلاً من ثلاثة: فهي إما مباشرة، وإما سبب، وإما شرط، والتمييز بين هذه الأفعال الثلاثة ضروري للتمييز بين الجاني وغير الجاني.

المباشرة: هي ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علة للجريمة، كذبح شخص بسكين، فإن الذبح يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الموت، كالخنق فإنه يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة للموت، وكإشعال نار في الشيء المحترق، فإن إشعال النار يحدث الحريق بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الحريق، وكأخذ السارق مال الغير من حرزه خفية، فإن الأخذ يحدث السرقة وهو علة لها، وكتناول الخمر فإنه يحدث جريمة الشرب وهو في الوقت نفسه علة لها.

السبب: هو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة، وكان علة للجريمة، كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت، ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالموت، وكحفر بئر في طريق المجني عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح، ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجني عليه في البئر.

ونستطيع أن نفرق بين المباشرة والسبب بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة، وأن السبب يولد المباشرة، أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة.

والسبب ثلاثة أنواع:

أ ـ سبب حسي: وهو ما يولد المباشرة توليداً محسوساً مدركاً لا شك فيه ولا خلاف عليه، سواء كان السبب معنوياً أو ماديّاً، كالإكراه على القتل والجرح فإنه يولد في المكره داعية القتل والجرح دون شك، وكحفر بئر في طريق المجني عليه وتغطيتها، حتى إذا ما مر عليها سقط فيها ومات أو جرح، فلا شك أن الحفر هو الذي تولد عنه التردي ثم الموت أو الجرح، وكإشعال النار في البيت الذي ينام فيه المجني عليه حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به وقضت عليه، وكإطلاق حيوان مفترس على المجني عليه بقصد قتله فيفترسه الحيوان، وكأمر طفل غير مميز بقتل شخص فيقتله، فهذه كلها أسباب مادية ومعنوية تؤدي إلى الجريمة بطريق محسوس مدرك لا يشك فيه ولا يختلف عليه.

ب ـ سبب شرعي: وهو ما يولد المباشرة توليداً شرعيّاً، أي أساسه النصوص

الشرعية، كشهادة الزور بالقتل والسرقة فإنها تولد في القاضي داعية الحكم بالموت على القاتل والقطع على السارق، وتنفيذ الحكم يؤدي إلى مباشرة الموت والقطع، وكتعمد القاضي أن يحكم ظلماً بالقتل أو القطع، فإن تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى مباشرة الموت أو القطع.

جـ ـ سبب عرفي: وهو ما يولد المباشرة توليداً عرفيّاً لا حسيّاً ولا شرعيّاً، كترك الطعام المسموم في متناول الضيف، وكالقتل بوسيلة معنوية مثل الترويع والتخويف والسحر، ويدخل تحت السبب العرفي الأسباب الحسية التي بعدت فأصبحت مشكوكاً فيها أو مختلفاً عليها، مثل ذلك إشعال نار في مسكن شخص بقصد قتله، فإن إشعال النار سبب محسوس للموت إذا مات المجني عليه محترقاً، ولكن إذا أنقذ المجني عليه ووضع في مستشفى لعلاجه فانهدم المستشفى على المجني عليه ومات تحت الأنقاض، فإن إشعال النار يصبح سبباً للموت مشكوكاً فيه أو مختلفاً عليه، وينقلب إلى سبب عرفي.

والسبب العرفي قد يكون ماديّاً وقد يكون معنويّاً، ويسمى السبب العرفي لأن حد السببية في النوع هو الحد المتعارف عليه، أي ما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم[(١)].

الشرط: هو ما لا يحدث الجريمة وهو علة لها، ولكن وجوده جعل فعلاً آخر محدثاً للجريمة وعلة لها، ومثل ذلك أن يلقي إنسان بآخر في بئر حفره ثالث لغير غرض القتل فيموت الثاني، فإن ما أحدث الموت وكان علة له هو الإلقاء في البئر لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له أثره الذي حدث لولا وجود البئر، فوجود البئر شرط لجريمة القتل التي وقعت بواسطة الإلقاء في البئر.

٣١٥ ـ حكم المباشرة والسبب والشرط: صاحب الشرط لا مسؤولية عليه ما دام لم يقصد بفعله التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها، لأن فعله لم يحدث الجريمة ولم يكن علة لها، ولو اقتصر الأمر على فعله ما وقعت الجريمة بأي حال، وإذا كان الفعل شرطاً لوقوع الجريمة إلا أن فاعله لم يأته بقصد إجرامي، ولكن صاحب الشرط يُسأل جنائيّاً عن فعله إذا قصد به التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها، فإذا أسقط شخص آخر في بئر حُفرت للري فمات من سقطته فلا مسؤولية على حافر البئر، ولكن إذا حفر البئر بقصد تسهيل الجريمة فحافره مسؤول، ومن يستدرج القتيل لمحل قتله مسؤول إذا قصد تسهيل الجريمة، ولا يُسأل إذا كان لا علم له بما دُبر للقتيل[(٢)].

أما صاحب المباشرة والتسبب فكلاهما مسؤول عن فعله، لأنه علة للجريمة ولا يمكن أن تحدث الجريمة بدونه، على أن الأمر في تحديد المسؤولية يدل إذا كان المجني عليه

(١) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٤٠، الوجيز للغزالي ص ١٢٢ وما بعدها، أسنى المطالب ج٤ / ص ٤.
(٢) أسنى المطالب ج٤ / ص ٦.

قادراً على دفع أثر فعل المباشر والمتسبب، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية لحكم هذه الحالة:

أولاً: إذا كان الفعل مؤدياً بطبيعته للجريمة والدفع غير موثوق به، فإن المباشر أو المتسبب يُسأل عن الجريمة، ولا عبرة بسكوت المجني عليه عن دفع الفعل أو إهماله في ذلك، لأن الفعل هو الذي أحدث الجريمة وهو علتها، وليس لسكوت المجني عليه عن دفع الجريمة أو إهماله دخل في حدوث الجريمة، ولا يمكن عقلاً أن يكون علة لها، فمن أحدث بآخر جرحاً بقصد قتله فمات من الجرح فالفاعل مسؤول عن القتل العمد ولو امتنع المجني عليه عن معالجة الجرح أو أهمل في علاجه.

ثانياً: إذا كان الفعل لا يؤدي بطبيعته للجريمة وكان الدفع موثوقاً به فلم يدفع المجني عليه الفعل، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل فقط ولا يسأل عن النتيجة التي ترتبت عليه، لأن الفعل لم يحدث النتيجة ولم يكن علة لها، وإنما الذي أحدثها هو عدم الدفع من جهة المجني عليه، ومثل ذلك أن يلقي شخص بآخر في ماء قليل لا يغرق، فيبقى هذا الآخر مستلقياً في الماء حتى يدركه النوم أو حتى تتصلب أطرافه من البرد فيغرق، فمسؤولية الجاني قاصرة على الإلقاء في الماء فقط ولا يُسأل عن نتيجة الإلقاء في الماء وهي الموت، لأن الموت لم ينشأ عن إلقاء الميت في الماء وإنما كان نتيجة بقائه في الماء، على أنه يشترط أن يكون الميت قد بقي في الماء مختاراً مع قدرته على الخروج منه، فإذا حدث له شلل أو كسر أو إغماء نتيجة إلقائه في الماء فعاقه عن الخروج أو غرق نتيجة لذلك، فالإلقاء في الماء هو الذي أحدث الجريمة وهو علتها، ومن ثَمَّ يُسأل عن القتل من باشر الإلقاء أو تسبب فيه.

ولا خلاف بين الفقهاء على هذا المبدإ، ولكنهم يختلفون في تطبيقه، فالشافعية مثلاً يرون أن من فُصد فلم يربط جرحه حتى نزف دمه ومات لا يسأل مَنْ فَصَدَه عن القتل، لأن الفصد لا يؤدي بطبيعته للموت ولأن الميت لو ربط محل الفصد لما نزف، والحنابلة يرون أن من أحدث الفصد مسؤول عن القتل، لأنه أحدث الجرح الذي أدى للموت، ولأن الدفع ليس موثوقاً به[1].

ثالثاً: إذا كان الفعل يؤدي بطبيعته للجريمة والدفع سهل، كما لو أُلقي من يحسن السباحة في ماء مغرق فلم يسبح وترك نفسه يغرق، وكما لو ألقي شخص في نار قليلة يستطاع الخروج منها فبقي فيها حتى احترق، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما خلاف، فالبعض يرى أن الفاعل قاتل، لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن السباحة فيغرق، ولأن أعصاب الملقى في النار تتشنج بإلقائه في النار فتعسر عليه الحركة، ولأن العادة أن لا يستسلم الناس

(١) الوجيز ج٢ / ص ١٢٢ وما بعدها، المغني ج٩ / ص ٣٢٦.

للموت فيكون الموت نتيجة للإلقاء، ويرى البعض أن الفاعل لا يعتبر قاتلاً ما دام المجني عليه كان يستطيع السباحة فلم يفعل، والخروج من النار فبقي فيها[١]، وكلا الفريقين يرى الجاني مسؤولاً جنائيّاً، ولكن الفريق الأول يجعله مسؤولاً عن نتيجة الفعل، بينما يجعله الفريق الآخر مسؤولاً عن الفعل دون نتيجته قياساً على الحالة الثانية، وأكثر الذين يعتبرون الفاعل قاتلاً يعتبرونه قاتلاً شبه عمد لا قاتلاً عمداً، لأن الفعل لا يؤدي غالباً للموت.

٣١٦ ـ الفرق بين مسؤولية المباشر ومسؤولية المتسبب: الأصل في الشريعة الإسلامية أن المباشر والمتسبب كلاهما مسؤول جنائيّاً عن فعله، لكن المساواة في المسؤولية لا تستلزم تساويهما في العقوبة في جرائم الحدود، لأن القاعدة في جرائم الحدود أن عقوبة الحد لا تجب إلا على مباشر[٢] فلا يمكن إذن أن يعاقب المتسبب بعقوبة حد، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية، ويمكن تعليل هذه القاعدة بأن الأصل في الجرائم ارتكابها بطريق المباشرة، وأن جرائم الحدود يغلب ارتكابها بطريق المباشرة ويقل ارتكابها بطريق التسبب فخصصت عقوبة الحدود لشدتها بما هو أصل وبما يغلب وقوعه.

أما جرائم القصاص فعقوباتها وإن كانت مقدرة كعقوبات الحدود إلا أنها تقع على المباشر والمتسبب معاً عند مالك والشافعي وأحمد، لأن هذه الجرائم تقع غالباً بطريق التسبب فلو قصرت عقوباتها على المباشر فقط لتعطلت نصوص القصاص لإمكان الجاني أن يعدل عن طريق المباشرة إلى طريق التسبب[٣]، ولكنّ أبا حنيفة لا يسوي بين عقوبة القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب[٤] مع أنه يعتبر الفعل في الحالين قتلاً عمداً، وهو يخصص عقوبة القصاص للقاتل المباشر ويدرؤها عن القاتل المتسبب، وحجته في هذا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص، ومعنى القصاص المماثلة، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة، فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة ما دام أساس عقوبة القصاص المماثلة في الفعل، فمن حفر بئراً ليسقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه، لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة، ومن شهد على آخر زوراً بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة المزورة لا يقتص منه، لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد لإعدام المشهود عليه مباشرة[٥].

---

(١) نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٤٣، ٢٤٥، المغني ج٩ / ص ٣٢٦، البحر الرائق ج٨ / ص ٢٩٤، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٠، الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٥، ٢١٦.

(٢) المهذب ج٢ / ص ١٨٩، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤٢.

(٣) المغني ج٩ / ص ٣٣١، أسنى المطالب ج٤ / ص ٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤١.

(٤) يعتبر أبو حنيفة القتل بالتسبب قتلاً مباشراً إذا كان من باشر القتل أداة في يد المتسبب كما في حالة الإكراه.

(٥) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٩.

وفي جرائم التعزير لا فرق بين عقوبة المباشر والمتسبب، فالعقوبات المقررة لهما واحدة، ولكن هذا لا يقتضي التسوية بينهما في نوع العقوبة التي توقع على كليهما ومقدار هذه العقوبة، لأن عقوبات التعازير غير مقدرة، وللقاضي حرية في اختيار العقوبة من بين عقوبات معينة، وتحديد مقدار العقوبة من بين حديها الأدنى والأعلى.

٣١٧ ـ مدى مسؤولية المباشر والمتسبب إذا اجتمع سبب ومباشرة: إذا اجتمع سبب ومباشرة فلا يخرج الأمر في تحديد مسؤولية المتسبب والمباشر عن حالة من ثلاث:

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة: ويتغلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدواناً، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر، كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور، فتنفيذ الحكم بمعرفة الجلاد هو المباشرة، وشهادة الزور هي السبب، ولما كان فعل الجلاد لا يعتبر عدواناً كان صاحب السبب ـ أي شاهد الزور ـ هو القاتل، وهكذا كلما تغلب السبب على المباشرة انتفت مسؤولية المباشر ووقعت المسؤولية على عاتق صاحب السبب[(١)].

الثانية: أن تغلب المباشرة السبب: وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله، كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء، وكمن ألقى بإنسان من شاهق فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقَطَّ رقبته بسيف، أو أطلق عياراً نارياً قتله قبل وصوله إلى الأرض، فالمسؤول عن القتل في هذه الصور هو المباشر وعليه وحده القصاص، أما المتسبب فيعزَّر على فعله فقط ولا يحاسب على نتيجته، وهي الموت.

ويرى البعض أن المباشرة لا تقطع عمل السبب إذا كانت السلامة من السبب غير متوقعة، كمن رمى آخر من شاهق لا يمكن أن يسلم منه فتلقاه آخر قبل أن يصل إلى الأرض وقَدَّه بالسيف، فإن السبب في هذه الحالة يعتدل مع المباشرة، ويكون كل من المباشر والمتسبب مسؤولين عن القتل، لأن عمل كل منهما يتمم عمل الآخر، أما إذا كان السبب يسلم منه فتقطع المباشرة عمل السبب على الوجه الذي سبق بيانه[(٢)]، والمفروض في الأمثلة السابقة أن المباشر والمتسبب ليس بينهما اتفاق على الجريمة.

ويرى أبو حنيفة أن المباشرة تغلب السبب دائماً كلما اجتمعا وكانت المباشرة عدواناً، بحيث يضاف الحكم إلى المباشر دون المتسبب[(٣)]، وإضافة الحكم إلى المباشر دون المتسبب لا يترتب عليها إعفاء المتسبب فهو مسؤول عن فعله كلما كان فعله معصية.

وأهمية هذه القاعدة لا تظهر إلا في جرائم الحدود والقصاص، لأن تغليب المباشرة

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ٦، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤١.
(٢) المغني ج٩ / ص ٣٨٥.
(٣) الأشباه والنظائر ص ٨١، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ص ٥٨١.

على السبب وإضافة الحكم إلى المباشر يؤدي إلى قصر عقوبة الحد والقصاص على المباشر دون غيره، ويجعل عقوبة المتسبب التعزير كلما تغلبت المباشرة على السبب.

الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة: بأن يتساوى أثرهما في إحداث الجريمة، وفي هذه الحالة يكون المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن نتيجة الفعل، كالإكراه على القتل والأمر به، فإن المكرِه والآمر مسؤولان عن القتل كما يُسأل المكرَه والمأمور

وعند أبي حنيفة أن السبب لا يعتدل مع المباشرة أبداً، لأنه يضيف الحكم للمباشرة كلما اجتمعت مع سبب وكانت عدواناً، وهو في هذا يخالف ما يراه مالك والشافعي وأحمد، وإذا كان أبو حنيفة يعتبر المكره مسؤولاً عن القتل فليس ذلك لأنه يرى اعتدال السبب مع المباشرة، وإنما لأنه يعتبر صاحب السبب مباشراً إذا كان المباشر آلة في يده.

٣١٨ ـ رابطة السببية والمسؤولية: ويشترط لمسؤولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يُسأل عنها رابطة السببية.

وقد لا يصعب القول بوجود رابطة السببية بين فعل الجاني ونتيجته، إذا كان فعل الجاني مباشرة لاتصال الفعل بالنتيجة اتصالاً مباشراً، أما إذا كان فعل الجاني سبباً فقد يصعب في كثير من الأحوال القول بوجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجة حيث لا يتصل الفعل اتصالاً مباشراً بنتيجته، وتتجلى هذه المصاعب، كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة، فساعد بعضها عمل البعض، أو قطع بعضها عمل البعض، وكلما بعدت النتائج وتوالدت الأسباب بينها وبين الأفعال، وسنستعرض فيما يأتي هذه المصاعب ونبين حكمها.

٣١٩ ـ تعدد العلل المسببة للنتيجة: القاعدة أن الجاني يُسأل عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة، أو كان لفعله إذا نظر إليه منفرداً عن غيره[(١)] دخل في إحداث النتيجة، فالجاني مسؤول عن نتيجة فعله، سواء كان هو الذي أحدث النتيجة وحده أو كان أحد العوامل التي اشتركت في إحداثها، فمن أحدث بآخر جرحاً قاتلاً بقصد قتله فأدى الجرح للموت فهو مسؤول عن القتل العمد، وإذا كان بالمجني عليه إصابات قاتلة من قبل فأحدث به الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعاً فالجاني مسؤول عن القتل العمد، ولو أن الموت نتيجة لكل هذه الإصابات، ويستوي أن تكون الإصابات التي كانت بالمجني عليه ناشئة عن فعله هو كما لو جرح نفسه، أو عن فعل غيره كما لو ضربه إنسان أو نهشه حيوان.

وإذا كان بالمجني عليه إصابات قاتلة سببها فعل مباح كالدفاع الشرعي مثلاً، فأحدث به آخر إصابة أو أصابات أخرى عدواناً بقصد قتله فمات من جميع الإصابات، فالجاني

(١) المفروض أن الجاني لا علاقة له بغيره من الفاعلين.

مسؤول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت للموت ناشئة عن فعل مباح، وكذلك الحكم لو كانت الإصابات السابقة غير عمدية، وهو نفس الحكم لو كانت الإصابات غير العمدية أو الناشئة عن فعل مباح لاحقة بالإصابات التي أحدثها الجاني وليست سابقة عليها.

وإذا كانت بعض الإصابات أفحش من بعض فإن الجاني الذي أحدث أبسط الإصابات مسؤول عن القتل العمد ما دامت إصابته مهلكة بذاتها أو لها دخل في القتل على انفرادها، كما أنه لا عبرة بعدد الإصابات التي يحدثها كل جانٍ، فلو كان بشخص مائة إصابة أدت إلى قتله، فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسؤول عن القتل ما دام لإصابته دخل في القتل على انفرادها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد.

وإذا أساء المجني عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج، أو سمح لطبيب بعلاج جرحه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية، وساعد على ذلك على إحداث النتيجة فإن الجاني مع ذلك يسأل عن القتل العمد، ما دام فعله مهلكاً بذاته، أو كان له منفرداً دخل في إحداث النتيجة.

وإذا كان المجني عليه مريضاً أو ضعيفاً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسؤولاً عن قتله عمداً إذا ضربه أو جرحه ضرباً أو جرحاً لا يقتل الصحيح أو الكبير، ما دام من شأن هذا الضرب أو الجرح أن يقتل المريض والضعيف والصغير.

٣٢٠ ـ انقطاع فعل الجاني: ويُسأل الجاني عن نتيجة فعله ما لم ينقطع فعل الجاني بفعل آخر يتغلب عليه ويقطع عمله، في هذه الحالة يُسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته، فمن يجرح إنساناً جرحاً قاتلاً بقصد قتله يعتبر قاتلاً له عمداً إذا مات من الجرح، ولكن إذا جاء ثالث فقطع رقبة الجريح فهو القاتل، والأول جارح لا قاتل، لأن فعله انقطع عمله وانقضى أثره بفعل الثالث.

ويسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته إذا انقطع أثر الفعل فلم يؤد للنتيجة، ولو كان الجاني قاصداً النتيجة، فمن يجرح إنساناً قاصداً قتله فيشفى الجرح يسأل باعتباره جارحاً لا قاتلاً، لأن الجرح انقطع أثره فلم يؤد للموت.

٣٢١ ـ توالد العلل والمسببات: قلنا: إن الجاني يُسأل عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة، أو كان لفعله إذا نظر إليه منفرداً عن غيره دخل في إحداث النتيجة، وهذه هي القاعدة العامة في الشريعة، ومن السهل تطبيقها كلما كان فعل الجاني علة مباشرة للنتيجة، كذبح شخص بسكين، فإن الذبح علة مباشرة للموت، ولكن المسائل لا تعرض دائماً بهذه السهولة، فهناك حالات كثيرة لا يكون فيها فعل الجاني هو العلة المباشرة للنتيجة، وإنما تتولد العلل وتتوالى بين الفعل والنتيجة بحيث تضعف صلة السببية بين الفعل

المنسوب للجاني والنتيجة التي يُسأل عنها، وبحيث يبعد الفعل عن النتيجة، ولا يكون سبباً مباشراً لها، ومثل ذلك أن يحدث الجاني بالمجني عليه جرحاً بقصد قتله فينقل المجني عليه إلى المستشفى فيحدث حريق بالمستشفى يموت فيه المجني عليه، فهل يُسأل الجاني عن الموت باعتبار أن الجرح الذي أحدثه سبب نقل المجني عليه إلى المستشفى، وأن النقل تولد عنه موت المجني عليه محترقاً، أم يُسأل الجاني عن الجرح فقط؟ ومثل ذلك أيضاً أن يشهد شخصان زوراً على آخر بأنه قتل ثالث، فيحكم على المتهم البريء بالقتل وينفذ فيه، ثم تتبين بعد ذلك براءته، فهل يعتبر شاهد الزور قاتلاً باعتبار أن فعله علة للحكم، وأن الحكم تولد عنه الأمر بالتنفيذ، وأن الأمر بالتنفيذ تولد عنه قيام الجلاد بقتل المحكوم عليه؟

ولحل هذه الصعوبات يفرق الفقهاء بين ثلاثة أنواع من العلل والأسباب:

أولها: العلل والأسباب الحسية: وهي العلل التي تتولد عنها النتائج توليداً محسوساً مدركاً لا شك فيه ولا خلاف عليه، بغض النظر عما إذا كانت النتيجة قد تولدت عن العلة مباشرة أو كانت قد تولدت عن علة متولدة عن العلة الأولى، فكلما كان فعل الجاني علة محسوسة ومدركة للنتيجة فهو مسؤول عن النتيجة، كإشعال النار في بيت المجني عليه بقصد قتله، حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به فلم يستطع النجاة ومات محترقاً، فإن الجاني وضع النار في المنزل وكان وضعها علة في احتراق المنزل، وكان إحراق المنزل علة في موت المجني عليه محترقاً.

ثانيها: العلل والأسباب الشرعية: وهي العلل والأسباب التي تولد نتائج يُسأل عنها الجاني بمقتضى النصوص الشرعية، كاعتبار شاهد الزور في جريمة القتل قاتلاً للمحكوم عليه، وهذا النوع من العلل يتحمل الجاني نتيجته التي ترتبها عليه النصوص مهما بعدت النتائج وضعفت صلة السببية بين النتائج والفعل.

ثالثها: العلل والأسباب العرفية: وهي كل علة أو سبب لا يولد النتائج توليداً حسيّاً ولا شرعيّاً، ويدخل تحت هذا النوع من العلل كل ما يدخل تحت النوعين السابقين، وتنسب العلة أو السبب إلى العرف، لأن حد السببية هو الحد المتعارف عليه، أي ما أقره عُرف الناس وقبلته عقولهم.

وحكم هذا النوع من العلل أن الجاني يتحمل النتائج مهما توالدت العلل والأسباب، إذا كان العرف يقضي بمسؤولية هذه النتائج، أما إذا كان العرف يمنع من مسؤوليته عن النتائج فلا يُسأل عنها، فمثلاً لو خرق شخص قارباً يركبه المجني عليه بقصد إغراقه في لجة لا نجاة منها فلما أشرف القارب على الغرق ألقى المجني عليه بنفسه في الماء سابحاً فالتقمه حوت، فإن الجاني يُسأل عن القتل، ولو أن فعل الجاني ـ وهو خرق القارب ـ لم يكن العلة أو السبب المباشر المؤدي للموت بل كان علة لغرق القارب، وكان غرق القارب علة

لإلقاء المجني عليه بنفسه في الماء، وكانت هذه العلة الأخيرة علة لالتهام الحوت له، وهذه العلة الأخيرة هي التي أدت مباشرة للموت، ويُسأل الجاني عن النتيجة التي ترتبت على فعله مع توالد العلل وتواليها وبعد النتيجة عن فعله، لأن العرف يعتبر صلة السببية قائمة بالرغم من ذلك كله، ويعتبر الجاني قاتلاً، وإذا ضرب الجاني شخصاً بقصد قتله فأحدث به إصابات استلزم علاجها وضع المجني عليه في مستشفى، ثم حدث زلزال أدى لهدم المستشفى وموت المجني عليه تحت الأنقاض، فإن الجاني يُسأل باعتباره جارحاً فقط، ولا يسأل عن النتيجة النهائية، وهي الموت، ولو أن الموت كان علة لوجود المجني عليه بالمستشفى وكان وجوده بالمستشفى علة لفعل الجاني، لأن العرف لا يعتبر الجاني قاتلاً في هذه الحالة، والساحر الذي يمارس أعمال السحر والشعوذة بقصد قتل إنسان معين لا يُسأل عن القتل إذا مات الشخص المقصود، وإنما يُسأل عن الأفعال التي أتاها دون نتيجتها، لأن عرفنا اليوم لا يعترف بأن السحر يؤدي للقتل.

٣٢٢ ـ نظرية السببية في الشريعة: ويمكننا أن نستخلص مما سبق نظرية السببية في الشريعة، وهي أن الجاني لا يُسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة السببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يُسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسؤولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، إو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة، سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يُسأل عن فعله فقط ولا يُسأل عن نتيجته.

ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد المحدث للنتيجة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعَّالاً في إحداث النتيجة، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب النتيجة وحده، أو سببها معه أفعال أو عوامل أخرى ترجع إلى فعل المجني عليه أو الغير، أو ترجع إلى حالة المجني عليه الطبيعية أو الصحية.

والجاني مسؤول عن نتيجة فعله سواء كان فعله علة مباشرة للنتيجة أو كان علة غير مباشرة للنتيجة، بل هو مسؤول، ولو كانت النتيجة علة لعلة أو علل أخرى تولدت من فعل الجاني، ما دام المتعارف عليه بين الناس أن يكون الجاني مسؤولاً عن مثل هذه الحالة.

ولا يسمح الفقهاء بتوالد الأسباب والعلل وتواليها إلى غير حد، بل يقيدون التوالد والتوالي بالعرف، فما اعتبره العرف سبباً للنتيجة فهو سبب لها ولو كان سبباً بعيداً، وما لم يعتبره العرف سبباً للنتيجة فهو ليس سبباً لها ولو كان سبباً قريباً.

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك، لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء، فلو أنهم اكتفوا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر فقط كما فعل شراح القانون الفرنسي في

القتل العمد لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف قتلاً، ولو أنهم بالغوا فأخذوا بكل سبب غير مباشر ـ كما فعل بعض الشراح الألمان ـ لأدخلوا في دائرة القتل أفعالاً كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلاً.

ومن أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرنة تتسع لكل ما يتسع له عرف الناس ومنطقهم، عادلة، لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها، بل إن جعل العرف مقياساً تقاس به كفاية السبب لتحقيق النتيجة هو الذي ضمن لنظرية الشريعة البقاء ما بقي الناس، لأن الناس ـ سواء تقدموا أو تأخروا، جهلوا أو تعلموا ـ لهم عرف يطمئنون إليه وعقول لا ترتاح إلا إلى ما تراه عدلاً، ونظرية الشريعة تتمشى مع عرفهم ونظرهم للعدالة في كل وقت وفي كل ظرف.

٣٢٣ ـ بين الشريعة والقوانين: ونظرية الشريعة في السببية تفضل ـ على قِدَمِها ـ النظرية الفرنسية وتتفق مع أحدث النظريات التي ظهرت في دائرة القوانين الوضعية.

فالشراح الفرنسيون ـ حتى اليوم ـ لا يقبلون في القتل العمد إلا السبب المباشر، أي السبب الذي يؤدي للموت بشرط أن لا تتوسط بينه وبين الموت عوامل أخرى تؤدي بذاتها للموت أو تساعد على إحداثه، فمثلاً إذا ضرب الجاني شخصاً أو جرحه بقصد قتله فأهمل المجني عليه العلاج أو أساء علاج نفسه، أو كان مريضاً أو ضعيفاً فساعد إهماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة، فإن الضرب أو الجرح لا يعتبر ـ في نظر الشراح الفرنسيين ـ علة مباشرة للموت، لأن هناك عوامل أخرى ساعدت على إحداث الوفاة، وقد لا تحدث الوفاة لو لم تكن هذه العوامل.

ويطبق الشراح الفرنسيون نظريتهم هذه في حالة القتل العمد فقط، ولكنهم لا يرون بأساً من قبول السبب غير المباشر في القتل الخطإ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن نظريتهم معيبة، لأنه إذا كان العدل يقتضي أن لا يقبل في القتل العمد إلا السبب المباشر، فمن الظلم أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطإ، وإذا كان العدل يقتضي أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطإ فمن الظلم أن لا يقبل في القتل العمد.

وأحدث نظريات السببية تأخذ بالسبب المباشر وبالسبب غير المباشر معاً وقد ظهرت هذه النظريات الحديثة في ألمانيا وإنجلترا وإيطاليا وسويسرا وانتقلت إلى غيرها من البلاد، وتعتبر النظريات الألمانية في السببية أنموذجاً لأحدث النظريات في السببية ولذلك سنكتفي بعرضها.

وأول النظريات الألمانية هي نظرية السبب الأقوى أو السبب الفعال، وبمقتضى هذه النظرية يسأل الجاني عن النتيجة إذا كان فعله هو السبب الأساسي في إحداثها، ولو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت على إحداث النتيجة، لأن هذه العوامل تعتبر شروطاً لحدوث

النتيجة لا أسباباً لها ما دام أنها لا تقوم بالدور الأول في إحداث النتيجة، أما إذا قام أحد هذه العوامل بالدور الأول في إحداث النتيجة فإن النتيجة تنسب إليه ويصبح فعل الجاني شرطاً لحدوث النتيجة لا سبباً لها، وقد أُخذ على هذه النظرية أنها تقوم على المفاضلة بين العوامل التي تؤدي لإحداث النتيجة من حيث قوة هذه العوامل وضعفها، مع أنها جميعاً ـ ضعيفها وقويها ـ ضرورية لإحداث النتيجة، ولو امتنع أحدهما ـ مهما كان ضعيفاً ـ لما انتهت النتيجة إلى الشكل الذي انتهت به.

وقد ظهرت بعد ذلك نظرية ثانية هي نظرية التعادل، أريد منها معالجة عيب النظرية الأولى، ولذلك فإن أصحابها لا يفاضلون بين العوامل التي تؤدي لإحداث النتيجة، بل يضعونها جميعاً في مستوًى واحد، وعندهم أن فعل الجاني هو العامل الأول الذي سبب النتيجة ولولاه لما حدثت، ومن ثَمَّ فهو مسؤول عن النتيجة بغض النظر عن العوامل الأخرى التي ساعدت على إحداثها، ويستوي عندهم أن تكون العوامل عادية أو غير عادية، راجعة إلى فعل المجني عليه أو فعل غيره، ناشئة عن حالته الطبيعية أو حالته الصحية، قاطعة لفعل الجاني أو غير قاطعة.

وقد أُخذ على نظرية التعادل أنها تحمل الجاني النتيجة، رغم انقطاع فعله بفعل آخر أدى دون شك لحدوث النتيجة، وأنها تسمح بتوالد العلل والأسباب وتواليها إلى غير حد، وتحمل الجاني النتيجة باعتبارها متولدة عن فعله الذي انقطع عمله قبل حدوث النتيجة.

وأحدث النظريات الألمانية هي نظرية السبب الملائم، وقد وجدت لعلاج عيوب نظرية التعادل، وهي تقوم على الأساس الذي قامت عليه نظرية التعادل، ولكنها لا تحمل الجاني المسؤولية عن النتيجة إلا إذا اعتبر فعله سبباً ملائماً لإحداث النتيجة، ويعتبر السبب ملائماً إذا كان كافياً لإحداث النتيجة طبقاً لما تعارف عليه الناس وما تقتضيه طبائع الأشياء.

ونظرية السبب الملائم الألمانية تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها النظرية الإسلامية، وتكاد كلاهما تؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها الأخرى من حيث ترتيب المسؤولية، ولعل أهم فرق بينهما أن النظرية الإسلامية سبقت النظرية الألمانية بثلاثة عشر قرناً، وأن النظرية الألمانية تولدت عن نظريات أخرى كانت تتطور مرة بعد أخرى، لتأخذ بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وتتخلص مما يخالفها.

الفصل الثاني

ارتفاع المسؤولية الجنائية

٣٢٤ ـ علة ارتفاع المسؤولية الجنائية: بيَّنا فيما سبق أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة هي[(١)]:

١ ـ إتيان فعل محرم. ٢ ـ أن يكون الفاعل مختاراً. ٣ ـ وأن يكون مدركاً.

فإذا توفرت هذه الأسس الثلاثة توفرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، على أن عدم العقاب لا يرجع في كل الحالات إلى سبب واحد بعينه، فإذا لم يكن الفعل محرماً فلا مسؤولية إطلاقاً، لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم، وإذا كان الفعل محرماً ولكن الفاعل فاقد الإدراك أو الاختيار فالمسؤولية الجنائية قائمة، ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل لفقدانه الإدراك أو الاختيار.

فالمسؤولية ترتفع إذن، إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه.

٣٢٥ ـ أسباب الإباحة: يباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية، لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرم على الكافة، ويمنع من مؤاخذة الفاعل، لأن الشريعة جعلت له حقّاً في إتيان الفعل المحرم أو ألزمته بإتيانه فأباحت له بذلك إتيان ما حرم على الكافة.

٣٢٦ ـ أسباب رفع العقوبة: وترتفع العقوبة عن الفاعل لأربعة أسباب وهي:

١ ـ الإكراه. ٢ ـ السكر. ٣ ـ الجنون. ٤ ـ صغر السن.

وفي هذه الحالات الأربع يرتكب الجاني فعلاً محرماً ولكن العقوبة ترتفع عنه، لفقدان الاختيار أو الإدراك.

٣٢٧ ـ الإعفاء من العقاب: وقد جاءت الشريعة بعد ذلك كله بمبدإ آخر يسمح بإعفاء الجاني من العقاب بالرغم من أنه استحقه، لارتكابه فعلاً محرماً وهو متمتع بالإدراك

(١) راجع الفقرة ٢٨٥.

والاختيار، ويعتبر هذا المبدإ استثناء من القواعد العامة، ولعل الشارع يقصد من إقرار هذا المبدإ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة والعدول عن الاشتراك فيها، خصوصاً وقد جاء النص المقرر للمبدإ بعد النص المقرر لعقوبة جريمة الحرابة، وهي من أخطر الجرائم، وذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤] ومن المسلم به أن هذا النص ينطبق على جريمة الحرابة، أما ما عداها من جرائم الحدود فمختلف عليه وقد سبق الكلام عن هذا الخلاف[1]، ولا شك أن المبدإ الذي جاء به النص يمكن تطبيقه على بعض جرائم التعازير إذا رأى أولو الأمر مصلحة في ذلك.

٣٢٨ ـ بين الشريعة والقانون: هذه هي أسباب ارتفاع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وهي بذاتها نفس أسباب ارتفاع المسؤولية في القوانين الوضعية، وحكم هذه الأسباب في الشريعة والقوانين واحد من حيث التكييف، فالشريعة تجعل استعمال الحقوق وأداء الواجبات مبيحاً للفعل، فلا جريمة في فعل يستعمل حقّاً أو يؤدي واجباً، وهذا هو نفس الحكم في القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية الحديثة، والشريعة ترفع العقاب في حالات الإكراه والسكر والجنون وصغر السن، مع بقاء الفعل جريمة، وهكذا الحكم في القوانين، والشريعة تعفي من العقاب في بعض الجرائم الخطيرة من يتوب ويعدل عن ارتكاب الجريمة قبل القدرة عليه، وهكذا تفعل القوانين الوضعية الحديثة.

والفرق الوحيد بين الشريعة والقوانين الوضعية أن أسباب الإباحة وأسباب رفع العقاب والإعفاء من العقاب عرفت كلها في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، أي: من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً، وعرفت من أول يوم على الوجه الذي هي عليه الآن، بينما القوانين الوضعية لم تعرف هذا كله إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وفي القرن التاسع عشر، ولم تعرفه إلا سبباً بعد سبب وخطوة بعد خطوة.

المبحث الأول

أسباب الإباحة

استعمال الحقوق وأداء الواجبات

٣٢٩ ـ العلة في إباحة الأفعال المحرمة: الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح

(١) راجع الفقرة ٢٥٣.

بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة، لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

فالقتل مثلاً محرم على الكافة، وعقوبة القاتل عمداً القصاص، أي القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم وذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] فولي الدم حين يقتل القاتل يأتي عملاً مباحاً له بصفة خاصة، ولو أن هذا العمل محرم على الكافة، وهو حين يأتي يحقق غرضين من أغراض الشارع: **أولهما**: القصاص من القاتل، **وثانيهما**: أن يكون القصاص بيد ولي الدم.

والجرح محرم على الكافة، ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية، فقد أبيح للطبيب بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الشريعة تحض على التداوي من الأمراض وتوجب على المرء أن لا يلقي بنفسه في التهلكة، فإحداث الجرح يحقق من أغراض الشارع دفع الضرورة، والتداوي من المرض، وإنقاذ النفس من الهلكة.

والضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضي بطبيعتها أن يُؤدَّبوا ويُضرَبوا، ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم، فقد أبيح لهؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم تحقيقاً للواجب المفروض عليهم.

وهكذا استوجبت طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة وتحقيق غايات الشارع، استوجب كل هذا أن يعطي لبعض الأفراد حق ارتكاب الأفعال المحرمة على الكافة.

وإذا كان الفعل المحرم قد أبيح، لتحقيق مصلحة معينة، فقد وجب منطقياً أن لا يؤدي الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التي أبيح من أجلها، فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة، فالطبيب الذي يجرح مريضاً بقصد علاجه يؤدي واجباً كُلف به فعمله مباح، ولكنه إذا جرح المريض بقصد قتله فهو قاتل وعمله جريمة.

٣٣٠ ـ الحق والواجب: والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وأن لا يستعمله، فإذا استعمله فلا حرج عليه، وإن تركه فلا إثم عليه، فالحق إذن هو ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه.

ويقابل الحق الواجب، وكلاهما يختلف عن الآخر في طبيعته، فإذا كان الحق يجوز فعله فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا يأثم بتركه ولا يعاقب على تركه فإن المكلف بالواجب يأثم بتركه ويعرض نفسه للعقوبة المقررة لترك الواجب.

وإذا كان الحق والواجب يختلفان في طبيعتهما، إلا أنهما يتفقان من الناحية الجنائية في أن الفعل الذي فعل أداءً لواجب أو استعمالاً لحق هو فعل مباح ولا يعتبر جريمة.

والفعل الواحد قد يعتبر حقّاً لشخص بعينه وواجباً على شخص آخر، فالقتل قصاصاً هو حق لولي الدم إذا باشره، ولكن الفعل نفسه واجب على الجلاد إذا تركت مباشرته له، والتأديب في مذهب أبي حنيفة حق للزوج والأب ولكنه واجب على المدرس والمعلم.

وللتفرقة بين الحق والواجب أهمية من وجهين: أولهما، وهو متفق عليه من الفقهاء: أن الحق لا يمكن العقاب على تركه وأن الواجب يمكن عقاب تاركه، **وثانيهما،** وهو مختلف عليه بين الفقهاء: أن الحق يتقيد بشرط السلامة وأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، أي أن من باشر حقّاً مسؤول دائماً عن سلامة المحل الذي باشر عليه الحق، لأنه مخير بين أن يأتي الفعل أو يتركه، أما من كان عليه واجب فلا يُسأل عن سلامة محل الواجب، لأنه ملزم بتأدية الواجب وليس له أن يتخلى عنه، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي، أما مالك وأحمد فعندهما أن الحق كالواجب غير مقيد بشرط السلامة، لأن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على مباح.

ولمعرفة ما إذا كان الفعل حقّاً أو واجباً بالنسبة لشخص معين ننظر هل يتحتم إتيان الفعل أم لا؟ وهل يعاقب على تركه أو يأثم بتركه أم لا؟ فإن كان يتحتم عليه إتيان الفعل فهو واجب، وكذلك إن كان يأثم بتركه أو يعاقب على تركه، أما إذا كان له أن يأتي الفعل أو يتركه دون أن يأثم أو يعاقب فالفعل حق بالنسبة له.

وإذا حللنا الحق وجدنا أنه سلطة ذات حدود معينة تمنح لصاحب الحق على محل الحق، فحق التأديب يعطي المؤدب سلطة على محل التأديب، وهو الزوجة مثلاً، أو الابن أو التلميذ، وإذا حللنا الواجب وجدنا أنه يعطي أيضاً للمكلف به نفس السلطة على محل الواجب، ويجعل مباشرة الواجب حقّاً له على المحل، فواجب التأديب عند من يقولون بأنه واجب يعطى للمكلف بالواجب نفس سلطة صاحب الحق على التلميذ والابن، فالمكلف بالواجب هو في الواقع صاحب حق على محل الواجب ولكن ليس له أن يترك استعمال حقه، وهذا هو الفرق الوحيد بين صاحب الحق والمكلف بالواجب.

والكلام على استعمال الحقوق وأداء الواجبات يقتضي الكلام على:

١ ـ الدفاع الشرعي. ٢ ـ التأديب. ٣ ـ التطبيب.
٤ ـ ألعاب الفروسية. ٥ ـ إهدار الأشخاص. ٦ ـ حقوق الحكام وواجباتهم.

وسنخصص لكل من هذا المواضيع مبحثاً خاصّاً.

الفرع الأول

الدفاع الشرعي

٣٣١ ـ الدفاع الشرعي في الشريعة على نوعين:

أ ـ **دفاع شرعي خاص**، ويسمى اصطلاحاً: دفع الصائل.

ب ـ **دفاع شرعي عام**، ويسمى اصطلاحاً: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وسنخصص لكل من هذين النوعين مطلباً خاصّاً.

المطلب الأول

الدفاع الشرعي الخاص، أو «دفاع الصائل»

٣٣٢ ـ معنى الدفاع الشرعي الخاص: الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حالٍّ غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء.

والدفاع الشرعي الخاص، سواء كان واجباً أو حقاً مقصوداً به دفع الاعتداء، ليس عقوبة عليه، بدليل أن دفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدي على اعتدائه.

ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، وعلى تسمية المعتدي صائلاً، والمعتدى عليه مصولاً عليه.

والأصل في دفع الصائل قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] وما رواه يعلى بن أمية عن رسول اللَّه ﷺ قال: كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبي فأهدر ثنيتيه وقال: «**أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل**» وما رواه عبد اللَّه بن عمرو من قول رسول اللَّه ﷺ: «**من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد**» وما رواه أبو هريرة عن رسول اللَّه ﷺ قال: «**لو أن امرأ اطّلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح**».

وكما أقرت الشريعة دفع الصائل لرد اعتدائه عن نفس المدافع أو عرضه أو ماله، كذلك أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير أو عرضه أو ماله، لقوله ﷺ: «**أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**» ولقوله: «**إن المؤمنين يتعاونون على الفتان**».

٣٣٣ ـ التكييف الشرعي لدفع الصائل: لا خلاف بين الفقهاء في أن دفع الصائل شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال، ولكنهم اختلفوا في التكييف الشرعي لدفع الصائل من وجهين:

أولهما: ماهية الدفاع، وهل هو واجب على المدافع فليس له أن يتخلى عنه كلما كان في مقدوره، أم هو حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء وله أن لا يدفعه؟

وقد اتفق الفقهاء على أن دفع الصائل واجب على المدافع في حالة الاعتداء على العرض، فإذا أراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه إلا بالقتل كان من الواجب عليها أن تقتله إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي، وكذلك شأن الرجل، يرى غيره يزني بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك.

والواجب هو الذي يُذم تاركه ويُلام شرعاً بوجه ما على رأي، وهو ما يعاقب على تركه طبقاً لرأي آخر[١]، ويستوي أن تكون العقوبة على الواجب دنيوية أو أخروية.

والدفاع الواجب قد لا يعاقب على تركه عقوبة دنيوية، ولكن تاركه يعتبر آثماً مستحقّاً للعقوبة الأخروية، فانعدام المسؤولية الجنائية على ترك الواجب لا يغير شيئاً من طبيعة الواجب ولا يعفي من أدائه.

وانعدام المسؤولية الجنائية على ترك الواجب لا يسوي بين الواجب وبين الحق، لأن الحق يتضمن التخيير بين الفعل والترك والواجب لا تخيير فيه، كما أن صاحب الحق لا يعتبر آثماً بالفعل أو الترك، أما تارك الواجب فآثم شرعاً[٢].

واختلف الفقهاء في الدفاع عن النفس، فظاهر مذهب أبي حنيفة يتفق مع الرأي الغالب في مذهبي مالك والشافعي على أن دفع الصائل عن النفس واجب[٣].

والرأي المرجوح في مذهبي مالك والشافعي يتفق مع الرأي الراجح في مذهب أحمد على أن دفع الصائل عن النفس جائز[٤] وليس واجباً، وحجة هؤلاء حديث الرسول ﷺ في الفتنة: «**إجلس في بيتك، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك**» أو في لفظ آخر: «**فكن عبد اللَّه المقتول ولا تكن عبد اللَّه القاتل**» كذلك يحتجون بعمل عثمان رضي اللَّه عنه إذ ترك القتال ـ مع إمكانه ـ وهو يعلم أن الثوار يريدون نفسه.

وبعض الفقهاء الحنابلة يفرقون بين حالة الفتنة وغيرها، ويجعلون الدفاع جائزاً مطلقاً

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج١ / ص ١٣٨ وما بعدها، المستصفى للغزالي ج١ / ص ٦٥، ٦٦.

(٢) المستصفى للغزالي ج١ / ص ٧٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٤٨١، تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٢٤، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٣، الزيلعي وحاشية الشلبي ج٦ / ص ١١٠.

(٤) المغني ج١٠ / ص ٣٥٠ وما بعدها.

في حالة الفتنة، أما في غير حالة الفتنة فيجعلونه واجباً مطلقاً[١]، وهو رأي بعض الشافعية والمالكية[٢].

أما الدفع عن المال فأغلب الفقهاء يرونه جائزاً لا واجباً، فللمعتدي عليه أن يدفع الصائل إن شاء، وأن لا يدفعه، والفرق بين المال والنفس أن المال مما يباح بالإباحة، أما النفس فلا تباح بالإباحة، ولكن بعض الفقهاء يرون أن الدفع عن المال واجب إذا كان مالاً فيه روح، أي ليس جماداً، أو كان مالاً للغير في يد المدافع، كمال المحجور عليه أو الوقف، أو مالاً مودعاً، أو كان مالاً للمدافع ولكن تعلق به حق للغير كرهن أو إجارة[٣].

ثانيهما: صيال الصبي والمجنون والحيوان: يرى مالك والشافعي وأحمد أن الإنسان إذا صال عليه صبي أو مجنون أو حيوان يكون في حالة دفاع، فإذا قتل الصبي أو المجنون أو الحيوان ولم يكن في وسعه أن يحمي نفسه من الصيال إلا بالقتل فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية أو المدنية، لأنه كان يؤدي واجباً في دفع الصائل عن نفسه[٤].

ولكنّ أبا حنيفة وأصحابه ـ عدا أبي يوسف ـ يرون أن يكون المصول عليه مسؤولاً مدنيّاً عن دية الصبي والمجنون وقيمة الحيوان، وحجتهم في ذلك أن الدفاع شرع لدفع الجرائم، وعمل الصبي والمجنون لا يعتبر جريمة وكذلك فعل الحيوان الأعجم، ومن ثَمَّ فلا وجود للدفع في حالة صيال الصبي والمجنون والحيوان، ولكن للمعتدي عليه في هذه الحالة الحق في قتل الصائل أو جرحه أو إيذائه على أساس الضرورة الملجئة، والقاعدة أن الضرورة الملجئة لا تعفي من الضمان وإن أعفت من العقاب، لأن الدماء والأموال معصومة، ولأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة.

ويرى أبو يوسف أن يكون المصول عليه مسؤولاً عن قيمة الحيوان فقط، لأن فعل الصبي والمجنون جريمة ولكن رُفع عنهما العقاب لانعدام الإدراك، أما فعل الحيوان الأعجم فليس جريمة، ويترتب على هذا أن يكون المصول عليه في حالة دفاع إذا صال عليه صبي أو مجنون، وفي حالة ضرورة ملجئة إذا صال عليه حيوان[٥].

وحجة القائلين بقيام حالة الدفاع في كل حال أن من واجب الإنسان أن يحمي نفسه ونفس غيره من كل اعتداء يقع على النفس، ومن حقه ومن واجبه أحياناً أن يحمي ماله

---

(١) الإقناع ج٤ / ص ٢٩٠.

(٢) حاشية الرملي ج٤ / ص ١٦٨، وأسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٨، شرح الزرقاني وحاشية البناني ج٨ / ص ١١٨.

(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٨.

(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٣، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٣٠٣، الأم ج٦ / ص ١٧٢، المهذب ج٢ / ص ٢٤٣، الإقناع ج٤ / ص ٢٨٩.

(٥) البحر الرائق ج٨ / ص ٣٠٢.

ومال غيره من كل اعتداء يقع على المال، سواء كان الاعتداء جريمة أم لا، وأن فعل الاعتداء بذاته لا يحل دم الصائل ولكنه يوجب على المصول عليه أو يجيز له أن يمنع الاعتداء، فإذا لم يكن في الإمكان منع الاعتداء إلا بالقتل فذلك هو القدر اللازم لرد الاعتداء، فمشروعية منع الاعتداء هو الذي أحل دم الصائل وليس الاعتداء في ذاته، ومن ثَمَّ فليس من الضروري أن يكون الاعتداء جريمة[١].

٣٣٤ ـ بين الشريعة والقانون: بيَّنا فيما سبق التكييف الشرعي للدفاع، أما تكييف الدفاع في القوانين الوضعية فقد اختلف باختلاف الأزمنة، فقديماً كانوا يرون أنه حق مستمد من القانون الطبيعي لا القانون الوضعي، وفي العصور الوسطى اعتبر الدفاع حالة لا تمنع من العقوبة، ولكنها تؤهل للعفو عن العقوبة، وفي القرن الثامن عشر فسر الدفاع بأنه حالة ضرورة تبيح للمرء أن يدافع عن نفسه بنفسه، وتنشأ الضرورة من عدم وجود حماية حاضرة من الهيئة الإجتماعية، وفي القرن التاسع عشر كيِّف الدفاع بأنه حالة من حالات الإكراه، لأن الخطر المحدق بالمدافع يجعله عديم الاختيار، ولأن الجاني يندفع بغريزته للمحافظة على حياته، وقد أُخذ على هذا التكييف بأنه لا يعلل الدفاع عن الغير ولا عن المال، وأنه يؤدي إلى تبرير الدفاع عند استعمال الحق أو أداء الواجب.

وأحدث الآراء اليوم في القوانين الوضعية أن الدفاع استعمال لحق أباحه القانون الوضعي، بل أداء لواجب، لأن من حق كل إنسان، بل ومن واجبه أن يعني بالمحافظة على حياته وأن يدافع عن نفسه وماله، وفضلاً عن أن الجماعة لا مصلحة لها في العقاب، لأن المدافع ليس بالمجرم الذي يخشى على الجماعة من شره.

والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة أنها انتهت في القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية في القرن السابع، فالدفاع يكيَّف في الشريعة بأنه واجب في أكثر الحالات حق في بعضها، وهو يكيف اليوم في القوانين الوضعية بأنه حق إن لم يكن واجباً، ولعلنا بعد قليل نرى شراح القوانين الوضعية يحددون الدفاع الواجب كما فعل فقهاء الشرعية.

ويرى شراح القوانين الوضعية أنه يجوز استعمال حق الدفاع ضد المجنون والطفل، ولو أن كليهما مُعفًى من العقاب، لأن الدفاع الشرعي ليس عقاباً يقع على المعتدي، وإنما هو دفع لعدوانه، وهذا يتفق مع ما يراه أغلب الفقهاء.

ولكن شراح القوانين اختلفوا فيما إذا كان هجوم الحيوان يمكن دفعه استناداً إلى حق الدفاع الشرعي، أو استناداً إلى أنه حالة ضرورة، فرأى البعض ما يراه فقهاء الحنفية، من أن الحيوان الأعجم لا يمكن اعتباره معتدياً أو مرتكباً لجريمة، وأن حالة الضرورة هي التي

(١) الأم ج٦ / ص ١٧٢.

تبيح قتل الحيوان، ورأى البعض الآخر تطبيق نظرية الدفاع الشرعي بالنسبة للحيوان، وهو ما يراه مالك والشافعي وأحمد[١].

ويتفق القانون المصري مع مذهب أبي حنيفة في اشتراط أن يكون فعل الصائل جريمة، فإن لم يكن جريمة لم توجد حالة الدفاع[٢].

٣٣٥ ـ شروط دفع الصائل: لدفع الصائل شروط يجب توفرها حتى يعتبر المصول عليه في حالة دفاع، وهذه الشروط هي: **أولاً**: أن يكون هناك اعتداء أو عدوان، **ثانياً**: أن يكون هذا الاعتداء حالاً، **ثالثاً**: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، **رابعاً**: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء: يجب أن يكون الفعل الواقع على المصول عليه اعتداء، فإن لم يكن كذلك لم يجز دفعه، فالأب إذا ضرب ولده أو زوجته للتأديب، والمعلم إذا أدب الصبي، والجلاد حين يقطع رقبة المحكوم عليه أو يد السارق، ومستوفي القصاص حين يقتل القاتل أو يقطع يده قصاصاً، كل هؤلاء لا يعتبر فعلهم عدواناً أو اعتداء، وإنما هو استعمال لحق أو أداء لواجب.

ويترتب على اشتراط الاعتداء أو العدوان في الفعل أن كل عمل أوجبته الشريعة أو أجازته لا يعتبر اعتداء إذا باشره صاحب الحق فيه، كالقبض والتفتيش والجلد والحبس، وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات العامة أو عليهم.

وليس للاعتداء حد مقرر، فيصح أن يكون الاعتداء شديداً، ويصح أن يكون بسيطاً، وبساطة الاعتداء لا تمنع من الدفاع، ولكنها تقيد المدافع بأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.

ويصح أن يكون الاعتداء واقعاً على نفس المصول عليه أو عرضه أو ماله، كما يصح أن يكون واقعاً على نفس الغير أو عرضه أو ماله، ويصح أن يكون واقعاً على نفس الصائل أو ماله، كمن حاول أن يقتل نفسه أو يقطع طرفه أو يتلف ماله[٣].

وليس من الضروري في رأي مالك والشافعي وأحمد أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها، ولكن يكفي أن يكون عملاً غير مشروع، وليس من الضروري في رأي هؤلاء الفقهاء أن يكون الصائل مسؤولاً جنائياً عن فعله، فيصح أن يكون الصائل مجنوناً أو طفلاً، ويكفي لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل ـ أيّاً كان ـ غير مشروع، أما أبو حنيفة وأصحابه فيشترطون أن يكون الاعتداء مما يعتبر جريمة معاقباً عليها، وأن يكون الصائل مسؤولاً

---

(١) الموسوعة الجنائية ج١ / ص ٥٢٥.
(٢) راجع المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصري.
(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٧.

جنائياً عنها، وإلا كان الدفاع قائماً على حالة الضرورة، ويخالفهم أبو يوسف في هذا حيث يشترط أن يكون الفعل جريمة دون حاجة لأن يكون الصائل مسؤولاً عن الجريمة جنائيّاً، ورأي أبي يوسف يتفق تمام الاتفاق مع نص القانون المصري الذي يشترط أن يكون الفعل جريمة.

ويعتبر الفعل اعتداء، سواء كان مصدره إنساناً أو حيواناً، وهو ما يراه مالك والشافعي وأحمد، ولكنّ أبا حنيفة وأصحابه جميعاً لا يرون مبرراً لوجود حالة الدفاع عند هجوم الحيوان، لأن فعله لا يعتبر جريمة، ويرون رد الهجوم على أساس حالة الضرورة، وهو رأي قد يتفق أيضاً مع نصوص القانون المصري، الذي يعاقب على قتل الحيوان إذا كان قتله دون مقتضى (م٣٥٥ عقوبات) هذا إذا فسرنا المقتضى بأنه حالة الضرورة وهو الرأي الراجح، لأن فعل الحيوان ليس جريمة في ذاته، أما إذا أمكن في بعض الأحوال اعتبار الفعل جريمة من صاحب الحيوان، فالدفاع يوجد ولكنه لا يوجد في غير ذلك من الحالات.

وليس للصائل أن يرد دفاع المصول عليه ثم يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه، لأنه هو الذي اعتدى فأصبح باعتدائه عرضة لدفاع المصول عليه، فإذا اقتضى الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دم الصائل هدراً، أما المصول عليه فمعصوم، وإذا اقتضى الدفاع جرح الصائل لتعطيله فقد أصبح الجرح هدراً مع بقاء المصول عليه معصوماً، ومن الأمثلة على ذلك قضاء عليٍّ رضي اللَّه عنه في امرأة تزوجت، فلما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحَجَلَة سرّاً، وجاء الزوج فدخل الحجلة فوثب عليه الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق، وقتلت المرأة الزوج، فقضى عليٌّ بقتل المرأة بالزوج ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها.

لكن إذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لرد العدوان اعتبر الزائد منها عدواناً، وكان للصائل أن يدفعه ويقاد المصول عليه بما زاد عن حاجة الدفاع ويؤخذ بجريرته.

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً، فليس على المصول عليه أن ينتظر حتى يَبْدُرَه الصائل بالاعتداء، بل للمصول عليه أن يَبْدُر الصائل بالمنع ما دامت حالته تدل على أنه سيعتدي، فإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه، فإن وقع في نفسه أنه يضربه ـ وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب ـ فليضربه، وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه[1]، ويجب أن يكون الاعتقاد بالاعتداء غالباً على الظن حتى يمكن تبرير الدفاع، أما الوهم والظن الضعيف فلا يبرره، فإذا دخل رجل بالسلاح داراً فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله ـ لأسباب معقولة ـ كان له أن يَبْدُرَه بالقتل، وإذا توقع صاحب الدار من لص أنه سيعاجله، وكان توقعه مبنيّاً على أسباب معقولة فليقتله ولا شيء عليه.

(١) الأم ج٦ / ص ٢٧.

وإشهار السلاح بقصد المزاح واللعب لا يوجد المشهور عليه في حالة دفاع ولا يجعله مصولاً عليه، لأن إشهارالسلاح على هذا الوجه لا يعتبر اعتداء، لكن إذا كانت الظروف تدل على أن الصائل يظهر المزاح ويبطن الجد حتى يتمكن من المصول عليه، كان للمصول عليه دفع شره ولو بقتله إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل[١].

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى، لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء وينتهي بانتهائه، فلا دفاع قبل الاعتداء ولا دفاع بعد الاعتداء، فإذا ضرب المصول عليه الصائل فانصرف أو جرحه فأعجزه عن الاعتداء فليس للمصول عليه أن يتبعه ليضربه مرة أخرى، وليس له بعد أن يعجزه أن يثني عليه، فإذا فعل من ذلك شيئاً فهو جرح أو قتل وعليه عقوبته، ولكن يجوز للمصول عليه أن يتبع الصائل ليسترد منه ما هرب به من مال، وتعتبر حالة الدفاع قائمة حتى يسترد من الصائل ما أخذه، وللمصول عليه أن يقتل الصائل ليسترد منه المسروق إذا لم يمكن استرداده بطريقة أخرى.

والرغبة في الاعتداء لا تخلق حالة الدفاع وإنما المعتبر هو إمكان الاعتداء، فمن كان يريد الاعتداء ولكنه لا يستطيعه فضربه أو جرحه أو قتله جريمة، لأن الدفاع مقرر لدفع الاعتداء والاعتداء غير ممكن في ذاته.

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء حالاً: لا يوجد المصول عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالاً، فإن لم يكن حالاً فعمل المصول عليه ليس دفاعاً وإنما اعتداء، لأن الدفاع لا يوجد إلا إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن فحول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع، ومن ثَمَّ لم يكن الاعتداء المؤجل محلاً للدفاع، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلاً للدفاع، إذ ليس هناك خطر يحتمي منه الإنسان بالدفاع العاجل، وإذا اعتبر التهديد اعتداء في ذاته فإنه يجب أن يندفع بما يناسبه، والالتجاء للسلطات العمومية كافٍ لحماية المصول عليه من التهديد.

الشرط الثالث: أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر: يشترط لوجود حالة الدفاع أن لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل، فإذا أمكن دفع الصائل بوسيلة أخرى غير الدفاع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء فهو معتد، فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله، فإن فعل كان فعله جريمة[٢]، وإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة العمومية في الوقت المناسب أو استطاع المصول عليه أن يمنع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله[٣].

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٤٨٢، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٧.

(٣) الأم ج٦ / ص ٢٧، أسنى المطالب ج ٤/ ص ١٦٧.

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة لدفع الاعتداء، فمن رأى أن الهرب يصلح وسيلة من وسائل دفع الاعتداء فقد أوجب الهرب على المصول عليه، لأن الهرب هو الوسيلة المناسبة لدفع الاعتداء، والمصول عليه مكلف بدفع الاعتداء بأيسر ما يمكن[١]، ومن رأى أن الهرب لا يصلح وسيلة من وسائل الدفاع فإنه لا يلزم المصول عليه بالهرب، ويجعل له أن يثبت ويدافع إذا لم يكن إلا الهرب أو الدفاع[٢]، وفرَّق بعض الفقهاء بين ما إذا كان الهرب مشيناً أو غير مشين، وجعلوه لازماً إذا لم يكن مشيناً وغير لازم إذا كان مشيناً[٣]، ويشترط على كل حال عند من يرون الهرب دفاعاً أن يقوم الهرب مقام الدفاع، فإذا كان الدفاع عن المال أو الحريم ولم يستطع المدافع الهرب بالمال أو الحريم فلا يعتبر الهرب دفاعاً ولا يلزم به المصول عليه[٤].

الشرط الرابع: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده: يشترط في الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، فإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع، فالمصول عليه مقيد دائماً بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به، وليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل، فإذا دخل رجل منزل آخر بغير إذنه وكان يندفع بالأمر بمغادرة المنزل أو بالتهديد بالضرب فليس له أن يضربه، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، لأن المقصود دفعه، فإن اندفع بقليل فلا حاجة لأكثر منه، فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد، لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا، وإن ذهب موليّاً لم يكن له قتله ولا اتّباعه، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه، لأنه كُفي شره، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حال لا يجوز له فيها ضربه[٥]، وإن كان لا يندفع إلا بالقليل أو خاف أن يَبْدُرَه بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر، لأنه تلف لدفع شره[٦].

ومن قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه بأيسر ما يندفع به، فإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل، وإن قدر

(١) المغني ج١٠ / ص ٣٥٣.
(٢) نفس المرجع السابق، الأم ج٦ / ص ٢٨.
(٣) تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٢٦.
(٤) المرجع السابق، أسنى المطالب ج ٤/ ص ١٦٧.
(٥) المغني ج١٠ / ص ٣٥١، ٣٥٢.
(٦) نفس المرجع السابق.

على دفعه بالعصا فقطع عضواً أو قدر على دفعه بالقطع فقتله، وجب عليه الضمان[١]، أي: العقاب، لأنها جناية من غير حق فأشبه ما إذا جنى عليه من غير دفع، وإن قصده ثم انصرف عنه لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كف أذاه[٢].

ومن عض يد آخر ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فكَّ لحييه، وإن لم يندفع إلا بأكثر من هذا فعله ولا مسؤولية عليه.

ومن أراد امرأة على نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها، ومن قضاء عمر رضي اللَّه عنه في هذا الباب أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر: «واللَّه لا يُودَى أبداً».

وإذا صالت بهيمة على إنسان دفعها بالقدر الذي تندفع به، فإن لم تندفع إلا بالقتل قتلها ولا مسؤولية عليه، من الناحيتين الجنائية والمدنية، إلا في مذهب أبي حنيفة فإنه يُسأل مدنياً فقط، لأن الدفع كان على أساس حالة الضرورة، وحالة الضرورة ترفع المسؤولية الجنائية ولا ترفع المسؤولية المدنية.

وإذا اطلع رجل على بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فله أن ينهاه، فإن لم ينته جاز له أن يدفعه بأيسر ما يندفع به، فإن لم يندفع إلا بفقأ عينه ففقأها فلا مسؤولية عليه، وهذا رأي مجمع عليه في مذهب الشافعي ومذهب أحمد[٣]، وحجتهما حديث الرسول ﷺ: «**لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح**» وحديث الرسول المروي عن سهل بن سعد أن رجلاً اطلع في جحرمن باب النبي ﷺ وكان الرسول ﷺ يحك رأسه بمِدْرَى في يده، فقال الرسول ﷺ: «**لو علمتُ أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جُعل الاستئذان من أجل البصر**» وفضلاً عن الحديثين فإن هذا الرأي تطبيق لقواعد الدفاع، وعلى هذا الرأي الأقلية في مذهبي مالك وأبي حنيفة، أما الغالبية فترى أن المدافع ليس له أن يفقأ عين من يطلع من الخارج لمجرد النظر، لأنه لو نظر إنسان إلى عورة آخر بغير إذنه لم يستبح فقأ عينه، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى أن لا يستباح به الفقأ، ويرى الحنفية أن الحديث قصد به المبالغة في الزجر عن الاطلاع[٤]، ويرى المالكية أن الرمي أبيح للتنبيه أو للمدافعة لا بقصد الإيذاء أو إصابة العين، فإذا قصد عينه فعليه القود، وإذا قصد التنبيه فأصاب عينه فهي إصابة خطإ يُسأل عنها باعتباره مخطئاً لا عامداً[٥].

---

(١) يعبر الفقهاء كثيراً عن الجزاء بالضمان، والضمان قد يكون عقوبة بدنية وقد يكون عقوبة مالية.
(٢) المهذب ج٢ / ص ٢٤١.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٢٥٥، المهذب ج ٢/ ص ٢٤٢.
(٤) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٤٨٥.
(٥) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٢، ٣٢٣.

ويرى علاء الدين الكاساني أن الأصل في كل ما سبق هو أن من قصد قتل إنسان لا ينهدر دمه بمجرد هذا القصد، ولكن ينظر إن كان المشهور عليه (أي: المصول عليه) يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل، وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح القتل، لأنه من ضرورات الدفع، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله، لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، ألا ترى أنه لو استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله، فإذا قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم فلا شيء عليه[١].

ولا حرج على المصول عليه إذا تعذر بَدَرَ الصائل بالدفع ولم ينتظر حتى يقع عليه الاعتداء ما دامت حالة الصائل تدل على قصده الاعتداء، وإذا كان الصائل يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفاً أو سكيناً فلا حرج عليه أن يدفعه بأيهما، إذ لا يمكنه الدفع إلا به ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب عصا[٢].

وليس للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل أو جرحه ابتداء، إلا إذا علم أنه لا يندفع إلا بذلك وأن القتل أو الجرح هو القوة اللازمة لدفعه[٣]، والمقياس الصحيح للقوة اللازمة لدفع الاعتداء هو ظن المدافع المبني على أسباب معقولة، فبهذا المقياس تقاس القوة اللازمة لدفع الاعتداء ولا تقاس بالضرر الحقيقي الذي وقع أو الضرر الذي كان الصائل ينتوي أن يحدثه، فللمصول عليه إذن أن يدفع الصائل بأيسر ما يغلب على ظنه أن الصائل يندفع به بشرط أن يكون ظن المصول عليه قائماً على أسباب معقولة.

ويراعى أن الأمر قد يخرج عن حد الضبط عن الالتحام سيما إذا كان الصائلون جماعة، لأن دفع أحدهم بأيسر ما يندفع به قد لا يندفع به الآخر، وقد يؤدي إلى إهلاك المصول عليه[٤]، ومن ثَمَّ يرجع في تقدير القوة الملائمة لظروف كل واقعة.

٣٣٦ ـ تجاوز حد الدفاع: إذا استعمل المدافع قوة أكثر مما تقضي الضرورة لدفع الاعتداء فهو مسؤول عن فعله الذي تعدى به حد الدفاع المشروع، فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه فهو مسؤول عن الضرب، وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسؤول عن الجرح، وإن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسؤول عن القتل، وإن هرب الصائل بعد أن جرحه فاتبعه المدافع وجرحه مرة ثانية فهو مسؤول عن الجرح الثاني، وإن عطل مقاومته ثم قطع بعد ذلك يده أو رجله أو قتله فهو مسؤول عما فعله بعد تعطيل المقاومة، وهكذا يُسأل المصول عليه عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٩٣.
(٢) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٧.
(٣) شرح الزرقاني وحاشية البناني ج٨ / ص ١١٨.
(٤) تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٢٦.

وبين الاعتداء والدفاع ارتباط وثيق، لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء، فإذا بدأ الاعتداء بدأت حالة الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء فقد انتهت حالة الدفاع، ومن ثَمَّ لا يعتبر المصول عليه مدافعاً إذا انتهى الاعتداء، ويسأل عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء، ولكن لا يعتبر الاعتداء منتهياً إذا هرب الصائل وأخذ معه المال المصول عليه، فللمدافع أن يتتبعه حتى يسترد منه ما أخذه، وأن يستعمل معه القوة اللازمة في استرداده، فإن لم يكن إلا القتل لإمكان استرداد المأخوذ قتله[١].

والأصل في أفعال الدفاع أنها مباحة ولا عقاب عليها، ولكنّها إذا تعدت الصائل وأصابت غيره خطإ فالفعل الذي وقع على الغير لا يعتبر مباحاً إذا أمكن نسبة الخطإ والإهمال إلى المدافع، فمن أراد أن يضرب الصائل فأخطأه وأصاب غيره فجرحه أو قتله فهو مسؤول عن جرح هذا الغير أو قتله خطأ، ولو أنه تعمد الفعل، إذ الفعل في ذاته مباح على الصائل ولكنه وقع على الغير خطأ، وتشبه هذه الحالة ما إذا أراد إنسان أن يصيد صيداً فأخطأه وأصاب شخصاً فالصيد في ذاته عمل مباح ولكن الصائل يسأل عن إصابة الشخص خطأ.

ونصب الحِبالات والأشراك والفخاخ وراء الأبواب أو الأسوار أو في الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم جائز عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد[٢]، وليس على صاحب المكان مسؤولية، لأنه من قبيل الدفاع، ولأن الداخل قتل نفسه بتعديه ودخوله مسكن غيره دون حق، ولكنّ مالكاً[٣] يرى مسؤولية الفاعل إذا قصد بعمله إصابة الداخلين أو إهلاكهم، أما إن قصد سد حاجة من حاجات المسكن أو المكان فلا مسؤولية عليه، ولعل رأي مالك أقرب إلى الدقة في تطبيق قواعد الدفاع، لأن الدفاع قائم على رد الاعتداء بأيسر ما يندفع به، وقد يندفع المعتدي بأيسر من الجرح أو القتل، وقد تعرَّض شراح القوانين لهذه المسألة بالذات، فمنهم من رأى الفعل دفاعاً، ومنهم من لم يره كذلك، وعرضت قضية من هذا النوع على المحاكم الفرنسية فقضت ببراءة صاحب المسكن، على اعتبار أن عمله طريقة من طرق الدفاع الشرعي[٤].

٣٣٧ ـ أيكون للصائل حق الدفاع؟: يصبح الصائل في حالة دفاع إذا تعدى المصول عليه حدود الدفاع المشروع، لأن عمل المصول عليه يصبح حينذاك اعتداء والدفاع يتولد عن الاعتداء، أما إذا بقي فعل المصول عليه في حدود الدفاع فلا يعتبر الصائل إلا معتدياً وليس له أن يدعي بأنه كان يدفع عن نفسه، وإذا تجاوز المصول عليه

(١) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٢٧٤.
(٢) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٥٢٤، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٥٠، المغني ج٩ / ص ٥٧١.
(٣) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٩٦، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤١.
(٤) القسم العام لأحمد بك صفوت ص ٢٢٤.

حد الدفاع اعتبر عمله اعتداء، وكان للصائل أن يدفع عن نفسه هذا الاعتداء أيسر ما يندفع به.

٣٣٨ ـ **حكم دفع الصائل**: من المتفق عليه بين الفقهاء أن أفعال الدفاع مباحة، فلا مسؤولية على المدافع من الناحية الجنائية، لأن الفعل ليس جريمة، ولا مسؤولية عليه من الناحية المدنية، لأنه أتى فعلاً مباحاً وأدى واجباً أو استعمل حقاً قرره الشارع، وأداء الواجبات واستعمال الحقوق لا يترتب عليه أية مسؤولية، أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع فعمله جريمة يُسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية.

وقد بيَّنا من قبل أن أبا حنيفة يرى مسؤولية المدافع مدنيّاً عن قتل الصبي والمجنون أو جرحهما، أو قتل الحيوان أو جرحه، كما بيَّنا أن أبا يوسف يخالفه ويرى المسؤولية المدنية فقط في حالة قتل الحيوان، وقلنا إن هذين الرأيين مخالفان لما يراه جمهور الفقهاء.

٣٣٩ ـ **بين الشريعة والقانون**: هذا هو حكم دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، وأحكام القوانين الوضعية وآراء شراحها لا تكاد تختلف اليوم شيئاً عن أحكام الشريعة، وقد بيَّنا الأساس الذي يقوم عليه الدفاع في الشريعة وقارناه بالأسس التي قام عليها الدفاع في القوانين الوضعية ويقوم عليها اليوم، أما شروط الدفاع في الشريعة فهي نفس الشروط في القوانين الوضعية الحديثة، وعلى الأخص في القانون المصري والفرنسي، وآراء الشراح في هرب المدافع لا تختلف عن آراء الفقهاء، فبعضهم يرى هرب المدافع وبعضهم لا يراه، وبعضهم يفرق بين الهرب المشين والهرب غير المشين، ويوجب الهرب إذا لم يكن شائناً، وحكم الدفاع في الشريعة هو نفس حكمه في القوانين الوضعية التي تجعل الفعل مباحاً ولا ترتب مسؤولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز الدفاع.

المطلب الثاني

الدفاع الشرعي العام
أو «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»

٣٤٠ ـ **مصدر إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**: الأصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ﴿۞ لَيْسُوا سَوَاءً ۗ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ * يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ ۚ وَأُولَٰئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران: ١١٣، ١١٤] وقوله: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ﴾ [التوبة: ٧١] وقوله: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُوا

﴿يَعْتَدُونَ * كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨، ٧٩] وقوله: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠] ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [الحج: ٤١] ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤] ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

وقد تأكدت هذه المعاني جميعاً بأحاديث الرسول ﷺ، ومنها أنه روي عن أبي بكر رضي اللَّه عنه أنه قال في خطبة خطبها: أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ [المائدة: ١٠٥] وإني سمعت رسول اللَّه ﷺ يقول: «**ما من قوم عملوا بالمعاصي وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم اللَّه بعذاب من عنده**».

وروي عن أبي ثعلبة الخشني أنه سأل رسول اللَّه ﷺ عن تفسير قوله تعالى: ﴿لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ فقال: «**يا أبا ثعلبة مر بالمعروف وانه عن المنكر، فإذا رأيت شحّاً مطاعاً وهوًى متبعاً ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه، فعليك بنفسك ودع عنك العوام**».

وقال رضي اللَّه عنه: «**لتأمرُنَّ بالمعروف ولتنهوُنَّ عن المنكر أو ليسلطنَّ اللَّه عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم**».

وقال: «**ما أعمال البر عند الجهاد في سبيل اللَّه إلا كنَفثة في بحر لُجِّيٍّ، وما جميع أعمال البر والجهاد في سبيل اللَّه عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا كنفثة في بحر لُجِّيٍّ**».

وقال ﷺ: «**إياكم والجلوس على الطرقات**» قالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال: «**فإذا أبيتم إلا ذلك فأعطوا الطريق حقها**» قالوا: وما حق الطريق؟ قال: «**غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر**».

وقال أبو عبيدة بن الجراح: قلت: يا رسول اللَّه، أي الشهداء أكرم على اللَّه عز وجل؟ قال: «**رجل قام إلى والٍ جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله، فإن لم يقتله فإن القلم لا يجري عليه بعد ذلك، وإن عاش ما عاش**».

وقال الحسن البصري: قال رسول اللَّه ﷺ: «**أفضل شهداء أمتي رجل قام إلى إمام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله على ذلك، فذلك الشهيد منزلته في الجنة بين حمزة وجعفر**».

وقال عمر بن الخطاب رضي اللَّه عنه: سمعت رسول اللَّه ﷺ يقول: «**بئس القوم قوم لا يأمرون بالقسط، وبئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر**».

وروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول اللَّه ﷺ قال: «**من رأى منكم منكراً فاستطاع أن يغيره بيده فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**».

٣٤١ ـ ماهية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: المعروف هو كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها، كالتخلق بالأخلاق الفاضلة، والعفو عند المقدرة، والإصلاح بين المتخاصمين، وإيثار الآخرة على الدنيا، والإحسان إلى الفقراء والمساكين، وإقامة المعاهد والملاجئ والمستشفيات، ونصرة المظلوم، والتسوية بين الخصوم في الحكم، والدعوة إلى الشورى، والخضوع لرأي الجماعة وتنفيذ مشيئتها، وصرف الأموال العامة في مصارفها، إلى غير ذلك.

والمنكر هو كل معصية حرمتها الشريعة، سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف، فمن رأى صبيّاً أو مجنوناً يشرب خمراً فعليه أن يمنعه ويريق خمره، ومن رأى مجنوناً يزني بمجنونة أو يأتي بهيمة فعليه أن يمنع ذلك، والمنع واجب سواء ارتُكبت المعصية في سر أو في علانية.

ويُعرف المنكر عند بعض الفقهاء بأنه كل محذور الوقوع في الشرع[١]، ويفضل هؤلاء الفقهاء التعبير بمحذور الوقوع على التعبير بالمعصية، لأن المنكر عندهم أعم من المعصية، ولأنهم لا يعتبرون فعل الصبي والمجنون معصية، لأن الفعل في رأيهم لا يكون معصية إلا إذا كان فاعله عاصياً، ولأن المعصية بلا عاص محال.

والأمر بالمعروف قد يكون قولاً محضاً، كالدعوة إلى التبرع للمنكوبين أو الانخراط في سلك المجاهدين، وقد يكون الأمر بالمعروف عملاً محضاً كالتبرع بمبلغ من المال أو الانضمام إلى المجاهدين، وقد يجتمع القول والعمل كالدعوة إلى الجهاد والانخراط في سلك المجاهدين، أو كالدعوة إلى إخراج الزكاة وإخراج الداعي لها فعلاً.

والنهي عن المنكر قد يكون قولاً محضاً كالنهي عن شرب الخمر، وقد يكون عملاً محضاً كإراقة الخمر أو منع شاربها بالقوة من شربها، وإذا كان النهي عن المنكر قولاً فهو النهي عن المنكر، وإذا كان عملاً فهو تغيير المنكر.

فالأمر بالمعروف إذن هو الترغيب فيما ينبغي عمله أو قوله طبقاً للشريعة، والنهي عن المنكر هو الترغيب في ترك ما ينبغي تركه أو تغيير ما ينبغي تركه طبقاً للشريعة[٢].

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٣٥.

(٢) الفخر الرازي ج٣ / ص ٢٠.

٣٤٢ ـ التكييف الشرعي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: من المتفق عليه بين الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس حقّاً للأفراد يأتونه إن شاؤوا ويتركونه إذا شاؤوا، وليس مندوباً إليه يحسن بالأفراد إتيانه وعدم تركه، وإنما هو واجب على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عن أدائه، وفرض لا محيص لهم من القيام بأعبائه، وقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتقوم الجماعة على الخير، وينشأ الأفراد على الفضائل، وتقل المعاصي والجرائم، فالحكومة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، والجماعات تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، والأفراد يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وبذلك يستقر أمر الخير والمعروف بين الجماعة، ويقضى على المنكر والفساد بتعاون الصغير والكبير والحاكم والمحكوم.

والفقهاء، وإن كانوا قد اتفقوا على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا الواجب من وجهين: **الوجه الأول**: في صفة الواجب، **الوجه الثاني**: فيمن يلزمهم هذا الواجب.

الاختلاف في صفة الواجب: انقسم الفقهاء فريقين في تحديد صفة الوجوب، فقال البعض: إن الواجب فرض عين، أي: واجب محتم، وعلى كل مسلم أن يؤديه بنفسه على قدر استطاعته، ولو كان هناك من هو أقدر منه على تأديته، أو من هو على استعداد لتأديته، أو من هو متفرغ لتأديته، وهم يشبهونه بفريضة الحج، فهي فرض عين ولكن على المستطيع، وعندهم أن فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر آكد من فريضة الحج، ولم تشترط فيها الاستطاعة، لأنها مستطاعة دائماً، فالاستطاعة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ممكنة لجميع الأفراد، فالجاهر يستطيع أن يأمر بالمعروف فيما هو ظاهر كأداء الصلاة والصوم، وأن ينهى عن المنكر فيما لا يخفى كالسرقة والزنا، والعالم يستطيع أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فيما هو ظاهر وفيما هو خفي، ويرى أصحاب هذا الرأي أن في جعل الواجب فرض عين حفاظاً للأمة وحرزاً لها من الفساد والتحلل[(١)].

ورأى الفريق الآخر ـ وهم جمهرة الفقهاء ـ أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفايات كالجهاد، فهو واجب حتم على كل مسلم، ولكن هذا الواجب يسقط عن الفرد إذا أداه عنه غيره[(٢)]، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤] وعندهم أن من[(٣)]

---

(١) تفسير المنار ج٤ / ص ٣٤، ٣٥، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٢٩.

(٢) الفخر الرازي ج٣ / ص ١٩، الكشاف للزمخشري ج١ / ص ٣١٩، أحكام القرآن لابن العربي ج١ / ص ١٢٨، أحكام القرآن للقرطبي ج٤ / ص ١٦٥، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٢٩، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٧٩، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٤٨.

(٣) يرى الفريق الأول أن «من» للبيان وليس للتبعيض.

للتبعيض، وأن اللَّه تعالى قال: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ﴾ ولم يقل: كونوا كلكم آمرين بالمعروف، فإذا قام به واحد أو جماعة سقط الحرج عن الآخرين، فهو فرض، لأن اللَّه أوجبه بقوله: ﴿وَلْتَكُن﴾ وهو فرض كفاية، لأنه واجب على البعض لا على الكل[١].

الاختلاف فيمن يلزمهم الواجب: يرى جمهرة الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل أفراد الأمة لقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠] ويرى بعض الفقهاء أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقع إلا على عاتق القادرين على أدائه، وهم علماء الأمة دون غيرهم، وحجتهم أن الجاهل ربما نهى عن معروف وأمر بمنكر، وقد يغلظ في موضع يستوجب اللين، ويلين في موضع الغلظة، وينكر على من لا يزيده الإنكار إلا تمادياً وإصراراً، وأنه ربما عرف الحكم في مذهب وجهله في مذهب آخر، وأصحاب هذا الرأي من القائلين بأنه فرض كفاية، وعندهم أنه ما دام الواجب على الكفاية فإنه يسقط عن البعض إذا قام به البعض الآخر، وهذا يتفق تماماً مع تخصيص العلماء بهذا الواجب[٢]، ويرد على هؤلاء بأن الواجب لا يسقط بتحميله للبعض دون البعض، وإنما يسقط بالأداء، فإذا لم يقم به العلماء فهو فرض على غيرهم، وفضلاً عن ذلك فإن طبيعة الواجب على الكفاية تقتضي أن يلتزم به الكل، ويظلوا مسؤولين عنه حتى يؤديه بعضهم فيسقط عن الباقين بالأداء، ثم إن وضع واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على عاتق الجاهل لن يؤدي إلى الأضرار التي يتوقعونها، لأن الجاهل بطبيعة الحال لا يأمر ولا ينهى إلا فما هو ظاهر لا خلاف عليه كأداء الصلاة والنهي عن السرقة والزنا.

٣٤٣ ـ الشروط الواجب توفرها في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر: رأينا فيما سبق أن جمهرة الفقهاء توجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على كافة أفراد الأمة لا على فئة معينة منها، ولكنهم مع ذلك يشترطون شروطاً خاصة فيمن يأمر بالمعروف أو ينهى عن المنكر، وبعض هذه الشروط يرجع إلى طبيعة الواجب، وإلى مبادئ الشريعة العامة، وبعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وهي جميعاً لا تخرج عن خمسة شروط:

الشرط الأول: التكليف: يشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يكون مكلفاً، أي: مدركاً مختاراً، وهذا الشرط لازم إذا نظر إلى وجوب الأمر والنهي، لأن ترك القيام بالواجب يؤدي إلى مسؤولية التارك، ولا مسؤولية على غير مكلف طبقاً لقواعد الشريعة العامة، وعلى هذا فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باعتباره واجباً لا يجب إلا على مكلَّف.

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٥.

(٢) الفخر الرازي ج٣ / ص ٢٠، الكشاف للزمخشري ج١ / ص ٣١٨، مجموعة الرسائل لابن تيمية، الحسبة ص ٣٧، ٦٦.

واعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجباً لا يمنع غير المكلف من الأمر والنهي باعتبارهما قربة من القربات[١]، لأن غير المكلف أهل للقربات، وله أن يأتي القربات، ولو أنها لا تجب عليه، ولا يجوز منعه من إتيانها، ولكن له هو إن شاء أن يمتنع من نفسه عن إتيانها، كصلاة الصغير وصومه، فإن الصلاة لا تجب عليه، وكذلك الصوم، فإذا أتى أحدهما كان عمله قربة، ولم يجز لأحد أن يمنعه من الصلاة أو الصوم، لكن إذا شاء الصغير أن يمتنع فلا إثم عليه في الامتناع، وعلى هذا فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا لم يكن واجباً على غير المكلف فهو حق له يأتيه إن شاء ويتركه إن شاء، فالصبي المراهق للبلوغ له ـ وإن لم يكن مكلفاً ـ إنكار المنكر، وله أن يريق الخمر ويكسر أدوات الملاهي، وإذا فعل ذلك نال به ثواباً، ولم يكن لأحد منعه على اعتبار أنه غير مكلف به.

الشرط الثاني: الإيمان: يشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يكون مؤمناً بالدين الإسلامي، فالمسلم وحده هو الذي يقع على عاتقه واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما غير المسلم فلا يلتزم بهذا الواجب[٢].

وقد روعي في اشتراط هذا الشرط ترك الحرية التامة لغير المسلم في أن يعتقد ما يشاء، وحمايته من الإكراه على اعتناق ما يخالف عقيدته، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يدخل فيه الأمر بكل ما أوجبت الشريعة عمله أو حببت للناس فعله من صلاة وصيام وحج وتوحيد وغير ذلك، والنهي عن المنكر يدخل فيه النهي عن كل ما خالف الشريعة من أفعال وعقائد فيدخل فيه النهي عن التثليث وعن القول بصلب المسيح وقتله، ويدخل فيه النهي عن الترهب وعن شرب الخمر وعن أكل لحم الخنزير، وغير ذلك مما تخالف فيه الشريعة الإسلامية الأديان الأخرى، فلو ألزم غير المسلم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لألزم بأن يقول به المسلم وبأن يعتقد ما يعتقده المسلم، ولألزم بأن يبطل عقيدته الدينية ويظهر عقيدة الإسلام، وهذا هو الإكراه في الدين الذي تحرمه الشريعة الإسلامية في قوله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ﴾ [البقرة: ٢٥٦] فمن أجل حماية حرية العقيدة جعل هذا الواجب على المسلم دون غيره.

الشرط الثالث: القدرة: ويشترط في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يكون قادراً على الأمر والنهي وتغيير المنكر، فإن كان عاجزاً فلا وجوب عليه إلا بقلبه، أي: عليه أن يكره المعاصي وينكرها ويقاطع فاعليها.

وسقوط الواجب لا يترتب على العجز الحسي وحده، بل يلحق بالعجز الحسي خوف الآمر والناهي من أن يصيبه مكروه، أو أن يؤدي نهي الناهي إلى منكر شر من المنكر الذي

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ١٤.
(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ١٥.

نُهي عنه، ففي هذين الحالين يسقط الواجب أيضاً، فمن علم أن أمره أو نهيه لن ينفع وأنه سيُضرب إذا تكلم لم يجب عليه أمر أو نهي، وعليه فقط أن يكره المعصية وينكرها بقلبه ويقاطع فاعليها وأن لا يحضر مواضع المعاصي والمناكر، ومن علم أن نهيه إذا نهى عن منكر سيؤدي إلى إزالته أو إلى أن يزول ويخلفه ما هو أقل منه رتبة فقد وجب عليه النهي عن المنكر، وإذا علم أن النهي عن المنكر سيؤدي إلى منكر آخر في درجته فهو بالخيار، إن شاء منع المنكر ونهى عنه، وإن شاء تركه بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده، أما إذا علم أن إزالة المنكر ستؤدي إلى ما هو شر منه فقد سقط عنه الواجب، بل حرم عليه النهي، ومن الأمثلة على ذلك أن يجد مع شخص شراباً حلالاً نجس بسبب وقوع نجاسة فيه، ويعلم أنه لو أراقه لشرب صاحبه الخمر فلا معنى لإراقته، ومثل ذلك ما حدث من ابن تيمية، فقد مر وبعض أصحابه ـ في زمن التتار ـ بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم أصحاب ابن تيمية شرب الخمر ولكن ابن تيمية أنكر على أصحابه قولهم، وقال لهم: إنما حرم اللَّه الخمر لأنها تصد عن ذكر اللَّه وعن الصلاة، وهؤلاء تصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال، فدعوهم وخمرهم[١].

ومن علم أن أمره أو نهيه لا يفيد ولكنه لم يخف مكروهاً، فلا يجب عليه الأمر والنهي[٢] لعدم فائدتهما، ولن يستحب له أن يأمر وينهى لإظهار شعائر الإسلام وتذكير الناس بأمر الدين[٣].

ومن استطاع أن يبطل المنكر بفعله ولكنه يعلم أنه يصاب بمكروه بسبب تعرضه لإبطال المنكر، فلا يجب عليه إبطال المنكر، ولكن يستحب له أن يبطله[٤]، كمن يقدر على إراقة الخمر أو تكسير أدوات اللهو، ولكنه يعلم أنه سيضرب إن فعل هذا، فلا يجب عليه إبطال المنكر، وإنما يستحب له أن يبطله لا باعتباره واجباً، بل باعتباره قربة من القربات.

ويلحق بالعجز الحسي العجز العلمي، فالعامي لا يجب عليه الأمر والنهي إلا في الجليات المعلومة كشرب الخمر والزنا والسرقة وترك الصلاة، وفيما عدا الجليات المعلومة لا يجب عليه أمر ولا نهي، لأنه يعجز عن فهم حقائقها ومعرفة فقهها ولو سمح به بالخوض فيها لكان ما يفسده أكثره مما يصلحه[٥].

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٢٦ وما بعدها، أعلام الموقعين ج٣ / ص ٢٨ مجموعة الرسائل، الحسبة ص ٦٧، ٦٨.

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٢٧.

(٣) يرى البعض أن الواجب لا يسقط في هذه الحالة، راجع: أسنى المطالب ج٤ / ص ١٨٠.

(٤) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٢٦.

(٥) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٥ / ص ٢٨، تفسير المنار ج٤ / ص ٣٤.

ولا يشترط في إسقاط الواجب بالعجز وما يلحق به أن يكون العجز وما في حكمه معلوماً علماً محققاً، بل يكفي فيه الظن الغالب، لأن للظن الغالب في هذه الحالات معنى العلم وحكمه، فمن غلب على ظنه أن إنكاره لا يفيد لم يجب عليه إنكار، ومن غلب على ظنه أنه يصاب بمكروه لم يجب عليه، وإن غلب على ظنه أنه لا يصاب وجب عليه، أما إذا شك فيه من غير رجحان، فإن الشك لا يسقط الوجوب[١].

الشرط الرابع: العدالة: يشترط بعض الفقهاء هذا الشرط، فيرون أن الآمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يصح أن يكون فاسقاً، ويحتجون بقوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] وبقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢، ٣]وعندهم أن هداية الغير فرع للاهتداء، وتقويم الغير فرع للاستقامة، وأن العاجز عن إصلاح نفسه أشد عجزاً عن إصلاح غيره.

ولكن الرأي الراجح لدى الفقهاء: أن للفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وأنه لا يشترط في الآمر أو الناهي أن يكون معصوماً عن المعاصي كلها، لأن في اشتراط هذا الشرط سدّاً لباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولهذا قال سعيد بن جبير: «إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شيء لم يأمر أحد بشيء».

والأصل أن الفاسق يفسق بإتيانه المعاصي، أي بإتيانه المحرمات وترك الواجبات، فإذا حرم على الفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر كان معنى ذلك أن ترك الواجب يسقط غيره من الواجبات، وأن الواجب يصير حراماً بارتكاب حرام آخر.

وليس في الآيتين اللّتين استدل بهما الفريق الأول ما يمنع الفاسق من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإنما جاءا بالنعي على من يأمر بالمعروف ولا يأتيه وينهى عن المنكر ويأتيه، والمقصود منهما أن يجعل الإنسان فعله مصدقاً لقوله، ليكون لقوله أثره ونتيجته المرجوة[٢].

الشرط الخامس: الإذن: ويشترط بعض الفقهاء فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يأذن له الإمام أو الحاكم بذلك، وحجتهم أن الإمام أو الحاكم يستطيع اختيار من يحسن القيام بهذه الوظيفة، وأن تركها إلى الأفراد دون قيد ولا شرط يؤدي إلى الفساد والفتن، ولكن جمهرة الفقهاء على خلاف هذا الرأي، ولا يشترطون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذن شخص أو هيئة ما، ويرون أن تخصيص أناس من قِبَل الإمام لأداء هذه الوظيفة لا يمنع غيرهم من القيام بها، وحجتهم أن النصوص الواردة في الأمر

---

(١) إحياء علوم الدين ج٥ / ص ٢٨، ٢٩.

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٥ / ص ١٥ ـ ١٧، الكشاف ج١ / ص ٣١٩، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٣٣.

بالمعروف والنهي عن المنكر خاصة توجب على كل فرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتجعل كل من رأى منكراً فسكت عليه عاصياً، وتضع على عاتقه أن ينهى عنه أينما رآه وكيفما رآه، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكّم لا أصل له، وفضلاً عن ذلك فإن الإمام والحاكم ممن يوجه إليهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان من الواجب أمر الإمام بالمعروف ونهيه عن المنكر فكيف يحتاج في إذنه لتأدية الواجب.

والرأي الأخير هو الرأي الذي جرى عليه العمل في كل العهود حتى في الأوقات التي خصص فيها الخلفاء والولاة رجالاً معينين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هذا التخصيص لم يمنع في فرد من أفراد الأمة عن القيام بهذا الواجب، بل لقد كان بعض الأفراد يتصدون إلى الولاة والخلفاء فيأمرونهم بالمعروف وينهونهم عن المنكر، ويتصدون لتغيير المنكر بأيديهم فلا يستطيع الخلفاء والولاة أن يقولوا لمن فعل شيئاً من ذلك إنك مخطئ[(١)].

والذين يشترطون إذن الإمام يقصدون من هذا الشرط تنظيم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يقصدون تحريمهما على من لم يؤذن له، فمن لم يؤذن له إذا وجد جماعة يشربون خمراً فكسر دِنانهم وأراق خمرهم، أو وجد رجلاً يزني ولم يستطع منعه إلا بقتله فقتله، لا يعتبر أنه ارتكب جريمة الإتلاف أو جريمة القتل، لأن الفعلين مباحان له بنصوص الشريعة الصريحة، وإنما يعاقب على مخالفته أمر الإمام أو استخفافه بأوامر السلطة التنفيذية.

٣٤٤ ـ شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: ليس للأمر بالمعروف شروط خاصة ولا أوقات خاصة. إن الأمر بالمعروف نصيحة وهدية وتعليم، وكل ذلك جائز في كل وقت وفي كل مناسبة، أما النهي عن المنكر وتغييره فله شروط خاصة يجب توفرها لجواز النهي أو التغيير، وهذه الشروط هي:

١ ـ وجود منكر.

٢ ـ وأن يكون موجوداً في الحال.

٣ ـ وأن يكون ظاهراً دون تجسس.

٤ ـ وأن يدفع المنكر أيسر ما يندفع به.

الشرط الأول: وجود منكر: يشترط لجواز النهي عن المنكر أو تغيير المنكر أن يكون هناك منكر، والمنكر هو كل معصية حرمتها الشريعة، أو هو كل ما كان محذور الوقوع في

(١) تفسير المنار ج٤ / ص ٣٣ وما بعدها، إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ١٩ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ٣٣، البحر الرائق ج٥ / ص ٤٥، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٧٩ وما بعدها، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٤٨، الكشاف ج١ / ص ٣١٩.

الشرع، ويستوي أن يكون فاعل المنكر مكلفاً أو غير مكلف، فمن رأى صبياً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه، وكذا إن رأى مجنوناً يزني بمجنونة أو يأتي بهيمة فعليه أن يمنعه، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة في النهي عن المنكر أو تغيير المنكر، فكشف العورة في الحمام، والخلوة بالأجنبية، وإتباع النظر للنسوة الأجنبيات، كل ذلك منكر وإن كان من الصغائر ويجب النهي عنه ومنعه[١].

ولكن يشترط في المنكر أن يكون منكراً معلوماً دون حاجة لاجتهاد، فكل ما هو محل للاجتهاد لا محل للنهي عنه أو تغييره، فليس للحنفي مثلاً أن ينكر على شافعي أكله الضب والضبع، وليس للشافعي أن ينكر على حنفي نكاحاً لا ولي فيه[٢].

الشرط الثاني: أن يكون موجوداً في الحال: ويشترط في المنكر أن يكون حالاً، بمعنى أن تكون المعصية راهنة وصاحبها مباشراً لها وقت النهي أو التغيير، كشربه الخمر أو خلوته بأجنبية، فإذا فرغ من المعصية فليس ثمة مكان للنهي عن المنكر أو تغييره، وإنما هناك محل للعقاب على المعصية والعقاب من حق السلطات العامة وليس للأفراد، فإذا اعترض شخص الجاني فجرحه أو آذاه أو شتمه فهو مرتكب لجريمة، أما إن فعل ذلك أثناء مباشرة المعصية وكان المنع عنها يقتضي هذا الفعل فهو ناهٍ عن منكر أو مغير لمنكر ولا يعتبر فعله جريمة، لأن فعله أداء لواجب.

وإذا كانت المعصية متوقعة الحصول كمن يعد الموائد ويزين المجلس استعداداً لشرب الخمر فليس على مثل هذا من سبيل إلا بالوعظ والنصح وما زاد على ذلك كالتعنيف والشتم والضرب فهو جريمة، بل إن الوعظ أو النصح لا يجوز إذا أنكر عزمه على الشرب، لأن في الوعظ والنصح بعد إنكاره إساءة ظن بالمسلم.

الشرط الثالث: أن يكون ظاهراً دون تجسس أو تفتيش: يشترط للنهي عن المنكر أو تغييره أن يكون المنكر ظاهراً بغير تجسس أو تفتيش، فإذا توقف إظهار المنكر على التجسس أو التفتيش لم يجز إظهار المنكر، لأن اللَّه حرم التجسس في قوله: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] ولأن للبيوت حرمة وللأشخاص حرمة لا يجوز انتهاكها قبل أن تظهر المعصية، ولأن الرسول ﷺ نهى عن تتبع عورات الناس فقال لمعاوية: «**إنك إن تتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم**» وقال ﷺ: «**يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتابوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من يتبع عورة أخيه المسلم يتبع اللَّه عورته، ومن يتبع اللَّه عورته يفضحه ولو كان في جوف بيته**» وقد استقر الأمر في الشريعة على هذا من أول يوم، ومما يذكر في هذا الباب ما حدث من عمر رضي اللَّه عنه،

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٣٥، ٣٦.

(٢) المرجع السابق ص ٣٧، ٣٨، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٨٠.

فقد تسلق دار رجل فوجده على معصية فأنكر عليه، فقال: يا أمير المؤمنين، إن كنتُ أنا قد عصيت اللَّه من وجه واحد فأنت قد عصيته من ثلاثة أوجه، قال: وما هي؟ فقال: قد قال اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ وقد تجسست، وقال تعالى: ﴿وَأْتُواْ ٱلْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَٰبِهَآ﴾ [البقرة: ١٨٩] وقد تسورت من السطح، وقال: ﴿لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَآ﴾ [النور: ٢٧] وما سلمت، فتركه عمر وشرط عليه التوبة، وإذا كان عمر قد تركه فلم يعاقبه ولم يغير المنكر فذلك لأن دخول المسكن هو الذي أظهر المنكر، وهو دخول بغير حق ومن غير وجهه، ومثل هذا ما رواه عبد الرحمٰن بن عوف قال: «خرجت مع عمر رضي اللَّه عنه ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمُّه، فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدي وقال: أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا، فقال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شَرْبٌ، فما ترى؟ قال: أرى أنَّا قد أتينا ما نهانا اللَّه عنه، قال اللَّه تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ فرجع عمر وتركهم».

وتحريم التجسس والتفتيش يترتب عليه أنه لا ينبغي لإنسان مثلاً أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع صوت الغناء والأوتار، ولا أن يستنشق ليدرك رائحة الخمر والحشيش، وليس لإنسان أن يتحسس ملابس شخص ليعرف ما يخفيه تحتها، ولا أن يدخل بيته ليعرف أي شيء يخفيه فيه، بل ليس له أن يستخبر من جيرانه ليخبرونه بما يجري في داره[(١)].

لكن إذا غلب على الظن استسرار شخص بالمعاصي لأمارات دلت على ذلك أو لخبر يغلب على الظن صدقه كشم رائحة الحشيش خارجة من مسكن شخص، أو سماع صوت عيار أو استغاثة، أو أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها أو برجل ليقتله، فيجوز في مثل هذه الحالات التجسس والبحث والتفتيش، حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات[(٢)].

والأصل أن من أغلق باب داره وتستر بحيطانه فلا يجوز الدخول عليه بغير إذنه لتعرف المعصية والبحث عنها، لكن إذا أخبر ابتداء ـ من غير استخبار ـ شخصان أو شخص واحد ـ على رأي[(٣)] ـ بأن فلاناً يرتكب المعاصي في بيته جاز دخول البيت دون إذن، كذلك يجوز الدخول دون إذن إذا ظهرت المعصية في الدار ظهوراً يعرفه من بالخارج، كظهور رائحة الخمر وأصوات السكارى[(٤)].

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٥ / ص ٣٤.
(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٨.
(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٨٠، الأحكام السلطانية ص ٢١٨.
(٤) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٥ / ص ٣٦، ٣٧، ٤٤.

ودلالة الشكل كدلالة الرائحة والصوت، وما ظهرت دلالته فهو غير مستور بل هو مكشوف، وقد أُمرنا بأن نستر ما ستر اللَّه وننكر على من أبدى لنا صفحته، حيث يقول الرسول ﷺ: «**من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر اللَّه، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد اللَّه تعالى عليه**» والإبداء ـ أي إبداء الصفحة ـ له درجات، فتارة يبدو لنا بحاسة السمع، وتارة بحاسة الشم، وتارة بحاسة البصر، وتارة بحاسة اللمس، ولا يمكن أن نخصص ذلك بحاسة البصر وحدها إذ المراد العلم وغلبة الظن، وهذه الحواس تفيد العلم وغلبة الظن كما يفيدها البصر.

الشرط الرابع: دفع المنكر بأيسر ما يندفع به: يشترط في دفع المنكر أن يدفع بما يدفعه وبأيسر ما يدفعه، فلا يجوز أن يدفع بأقل مما يدفعه ما دام الدافع قادراً على دفعه بالأكثر، ولا يجوز أن يدفع بأكثر مما يدفعه، لأن ما زاد على الحاجة يعتبر جريمة، ولكن يجوز دفع المنكر بأقل مما يدفعه في حالة عدم القدرة، فإذا كان المنكر يدفع باليد ولم يكن الدافع قادراً على هذه الوسيلة دفعه بلسانه، فإن لم يستطع دفعه بقلبه.

ودفع المنكر بما يندفع به يقتضي أن تختلف وسائل دفع المنكر باختلاف نوع المنكر واختلاف حال فاعله، لأن ما يندفع به شخص قد لا يندفع به آخر، وما يصلح لدفع منكر لا يصلح لدفع منكر آخر.

٣٤٥ ـ وسائل دفع المنكر: وقد حصر بعض الفقهاء[١] الوسائل الصالحة لدفع المنكر في سبع وسائل وهي: التعريف، والنهي بالنصح والوعظ، والتعنيف، والتغيير باليد، والتهديد بالضرب والقتل، وإيقاع الضرب والقتل، والاستعانة بالغير.

التعريف: ويكون كلما أقدم الشخص على المنكر، وهو يجهل أنه منكر، فالوسيلة الصالحة لدفع المنكر في هذه الحالة هي تعريف فاعل المنكر أن فعله منكر، ويجب أن يكون تعريفه باللطف من غير عنف، لأن في التعريف نسبته إلى الجهل وهذا في ذاته إيذاء له، ولكن لا بد منه لدفع المنكر، فوجب أن يكون التعريف في غاية اللطف حتى لا يكون إيذاء دون مبرر، لأن إيذاء المسلم محرم.

النهي بالوعظ والنصح: ويوجه إلى من يُقْدِم على الأمر وهو عالم بكونه منكراً إذا غلب على الظن أنه يؤدي إلى ترك المنكر، كصاحب الغيبة الذي يعلم أنها محرمة ولكن يرجى أن يتركها لو وعظ ونصح، وينبغي أن يكون الناهي شفيقاً لطيفاً بعيداً عن العنف والغضب.

والتعنيف: ويكون عند العجز عن المنع باللطف، يوجه إلى المُصِرِّ المستهزئ بالوعظ والنصح ويشترط في التعنيف شرطان:

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٥ / ص ٤٥ وما بعدها.

أحدهما: أن لا يقدم عليه إلا عند الضرورة والعجز عن اللطف، **والثاني**: أن لا ينطق المعنف إلا بالصدق، ولا يسترسل في التعنيف فيطلق لسانه بما لا يحتاج إليه، بل يقتصر على قدر الحاجة، وليس للمعنف أن يسب فاعل المنكر بما فيه كذب ولا أن يقذفه، وإنما يصح أن يخاطبه بما فيه مما لا يعد فحشاً، كقوله: يا فاسق، يا جاهل، يا أحمق، يا غبي، وما يجري هذا المجرى، لأن كل عاصٍ فاسق، والفاسق أحمق جاهل، ولولا حمقه وجهله ما عصى اللَّه، وكل من ليس بكيِّسٍ فهو أحمق، لقوله ﷺ: «**الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت، والأحمق من أتبع نفسه هواها وتمنى على اللَّه**».

التغيير باليد: والمقصود بالتغيير هو ذات المنكر، ككسر الملاهي، وإراقة الخمر، وخلع الحرير من رأس العاصي وعن بدنه، وإخراجه من الدار المغصوبة، وإزالة ما يضعه من المواد في الطريق العام فيسده أو يضيقه، إلى غير ذلك.

والتغيير لا يكون إلا في المعاصي التي تقبل بطبيعتها التغيير المادي، أما معاصي اللسان والقلب فليس في الاستطاعة تغييرها مادياً، وكذلك كل معصية تقتصر على نفس العاصي وجوارحه الباطنة.

ويشترط في التغير باليد أن لا يباشر دافع المنكر التغيير بيده طالما استطاع أن يحمل فاعل المنكر على التغيير، فليس له أن يجر الغاصب من الدار المغصوبة إذا كان يستطيع تكليفه الخروج منها ماشياً، وليس له أن يريق الخمر بنفسه إذا استطاع أن يكلف شاربها أو محرزها بإراقتها.

ويشترط في التغيير أيضاً أن يقتصر فيه على القدر المحتاج إليه، فليس لدافع المنكر أن يأخذ بلحية الغاصب أو رجله ليخرجه من الدار المغصوبة ما دام يستطيع أن يجذبه أو يجره إلى خارجها من يده، وليس له أن يحرق أدوات الملاهي ما دام يستطيع أن يكسرها ويعطلها عن العمل، وحد الكسر أن تتكلف من النفقات في إصلاحها ما يساوي ثمن مثلها، وليس له أن يكسر أواني الخمر إذا استطاع أن يريق الخمر دون كسر الأواني.

والأصل فيما سبق أن تغيير المنكر لا يقصد به إلا دفع المنكر ولا يقصد منه عقوبة فاعل المنكر ولا زجر غيره، والزجر إنما يكون عن المستقبل والعقوبة تكون على الماضي، والدفع على الحاضر الراهن، وليس إلى آحاد الرعية إلا الدفع، وهو إعدام المنكر وإزالته، ما زاد على قدر الإعدام، فهو أما عقوبة على جريمة سابقة أو زجر عن لاحق، وذلك إلى السلطات العامة وليس للأفراد.

التهديد بالضرب والقتل: وينبغي أن يسبق الضرب كلما أمكن تقديمه عليه، ويشترط في التهديد الدافع بوعيد لا يجوز له تحقيقه، كقوله: لأنهبن دارك، أو لأضربن ولدك، أو لأسبين زوجتك، بل ذلك إن قاله عن عزم فهو حرام، وإن قاله من غير عزم فهو كذب،

وإنما يجوز له أن يهدد بما يجوز له تحقيقه في سبيل دفع المنكر كقوله: لأجدلنك، لأكسرن رأسك، لأضربن رقبتك، وما أشبه، وله أن يتوعده بأكثر مما في عزمه الباطن إذا علم أن ذلك يردعه عن المنكر.

الضرب والقتل: ويجوز عند الضرورة أن يباشر دافع المنكر ضرب فاعل المنكر لكفه عنه، ويشترط أن لا يندفع المنكر بغير الضرب، وأن لا يزيد الضرب عن الحاجة في الدفع، فإذا اندفع المنكر بصفعة أو ضربة فليس للدافع أن يصفع أو يضرب مرة أخرى.

وإذا لم يندفع المنكر إلا بالجرح وإشهار السلاح فللدافع أن يشهر السلاح وأن يجرح، كما لو قبض فاسق على امرأة وبينه وبين الدافع نهر حائل أو جدار مانع فيأخذ بندقيته ويقول له: خلِّ عنها أو لأرمينك، فإن لم يخل عنها فله أن يرميه، وينبغي أن لا يقصد المقتل، بل الساق والفخذ وما أشبه، وله أن يسل سيفه ويقول له: اترك هذا المنكر أو لأضربنك، فكل ذلك دفع للمنكر ودفعه واجب بكل ممكن، ولا فرق في ذلك بين ما يتعلق بحقوق اللَّه كالزنا وقطع الطريق، وبين ما يتعلق بحقوق الأفراد كالضرب والجرح والغصب.

وإذا كان فاعل المنكر لا يمتنع عن المنكر إلا بقتال قد يؤدي إلى قتله كان على دافع المنكر أن يقاتله، ولو كان المنكر الذي يراد منعه أقل درجة من القتل، فلو قصد إنسان أن يقطع طرف نفسه وكان لا يمتنع عن ذلك إلا بقتال ربما أدى لقتله وجب منعه عن القطع وقتاله عليه، لأن الغرض ليس حفظ نفسه وطرفه بل الغرض حسم سبيل المنكر والمعصية، وقتله في دفع المنكر ليس معصية وقطع طرف نفسه معصية، وذلك مثل دفع الصائل على المال بما يقتله، فإنه جائز، لا على معنى افتداء درهم من المال بروح شخص، وإنما هو جائز بقصد دفع المعاصي، وقصد الصائل لأخذ المال معصية وقتله دفعاً للمعصية ليس في ذاته معصية[١].

الاستعانة بالغير: وإذا عجز الدافع عن دفع المنكر بنفسه واحتاج إلى أعوان يعينونه على دفعه بقوتهم وأسلحتهم، فقد رأى بعض الفقهاء أن الأفراد ليس لهم أن يدفعوا المنكر بهذه الوسيلة وليس لهم مباشرتها، لأنها تؤدي إلى تحريك الفتن واختلال الأمن والنظام، لأن الفاسق قد يستعين أيضاً بأعوانه فيؤدي ذلك إلى القتال، وإنما للأفراد أن يباشروا هذه الوسيلة إذا أذن لهم الإمام بمباشرتها، وهو لا يأذن إلا لمن أقامه من قبله للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ورأى البعض الآخر أن للأفراد مباشرة هذه الوسيلة دون حاجة إذن الإمام، لأنه إذا جاز للأفراد استعمال الوسائل الأخرى فقد جاز لهم أن يستعملوا الوسيلة الأخيرة، لأنه ما

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٧ / ص ٣٤.

من وسيلة غيرها إلا وقد يؤدي استعمالها إلى التضارب، والتضارب يدعو بالطبيعة إلى التعاون، فلا ينبغي إذن أن يبالي بلوازم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان انتهاء الأمر إلى الفتنة من النوادر والنادر لا حكم له فإنه يضاف إلى ذلك أنه ليس في الشريعة ما يمنع من القول بأن كل من قدر على دفع منكر فعليه أن يدفعه بيده وسلاحه وبنفسه وأعوانه.

٣٤٦ ـ هل يجوز استعمال الوسائل السابقة في حق الكافة؟: يجوز استعمال الوسائل التي سلف ذكرها في حق الكافة عدا الوالدين والزوج والحاكم.

فأما الوالدان فليس للولد عليهما إلا التعريف ثم النهي بالوعظ والنصح، وليس له أن يعنفهما أو يهددهما أو يضربهما، ولكن له ـ على رأي ـ أن يغير ما يأتيان من المنكر بحيث لا يمس شخصيهما، كأن يريق خمرهما، أو يرد ما يجد في بيتهما من مال مغصوب أو مسروق لأصحابه، وعلة استثناء الأبوين من الحكم العام أن اللَّه تعالى نهى عن التأفف منهما وإيذائهما فقال: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] وقد ورد في حق الأبوين ما يوجب الاستثناء من العموم إذ لا خلاف في أن الأب لا يقاد بولده، وأن الجلاد ليس له أن يقتل أباه في الزنا حدّاً، وليس له أن يباشر إقامة الحد عليه، فإذا لم يجز للابن إيذاء الأب بعقوبة هي حق على جناية سابقة فلا يجوز إيذاؤه بما هو منع عن جناية مستقبلة متوقعة.

وأما الزوجة فحكمها مع الزوج حكم الولد مع أبويه لقول الرسول ﷺ: «**لو جاز السجود لمخلوق لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها**» وهذا يقتضي منع المرأة من إيذاء الزوج.

وأما الرعية مع الحاكم أو السلطان أو الإمام فليس للرعية عليه إلا التعريف والنهي بالموعظة والنصح، أما التغيير باليد فالرأي الراجح أنه غير جائز، لأنه يفضي إلى خرق هيبته وإسقاط حرمته، وذلك محظور، لقوله ﷺ: «**من كانت عنده نصيحة لذي سلطان فلا يكلمه بها علانية، وليأخذ بيده فَلْيَخْلُ به، فإن قَبِلَها قبلها، وإلا كان قد أدى الذي عليه والذي له**» ولقوله ﷺ أيضاً: «**من أهان سلطان اللَّه في الأرض أهانه اللَّه في الأرض**».

٣٤٧ ـ حكم التجاوز في دفع المنكر: إذا استعمل المدافع في النهي عن المنكر أو تغييره وسيلة تزيد عما يقتضيه الحال فهو مسؤول عن هذه الزيادة، وكذلك إذا تعدى الحدود المقررة لوسيلة من الوسائل، فإذا عنف فاعل منكر فقذفه فهو مسؤول عن القذف، لأن القذف لا يدخل في التعنيف، وإذا كان المنكر يندفع بالتعنيف أو التهديد فضرب فاعل المنكر أو جرحه فهو مسؤول عن الضرب والجرح، وإذا اندفع المنكر بضربة واحدة أو جرح واحد فضربه ضربة ثانية أو جرحه جرحاً ثانياً فهو مسؤول عما فعل بعد اندفاع المنكر، وإذا كان المنكر يندفع بتغييره باليد فليس له أن يتعدى بالحدود المقررة للتغيير،

فإذا كان المنكر شرب الخمر أو إحرازها فإن تغيير المنكر يكفي فيه إراقة الخمر، فإذا أتلف الموائد المنصوبة في محل الخمار أو الأبواب أو الأمتعة أو أحرقها فهو مسؤول عن ذلك.

ولا محل للنهي عن المنكر أو تغييره قبل مباشرة المنكر أو بعد مباشرته، لأن مباشرة المنكر هي التي تحل النهي عنه أو تغييره دفعاً للمنكر، فإذا لم يقع المنكر فلا يمكن اعتبار ما يقع على قاصد فعل المنكر دفعاً وإنما هو اعتداء، وإذا انتهى فاعل المنكر من فعله فما يقع عليه من أفعال أو ما يوجه إليه من أقوال بسبب فعل المنكر لا يعتبر دفعاً للمنكر وإنما اعتداء على فاعله.

والأصل أن ما يدفع به المنكر مباح ولا يعتبر جريمة ما دام لم يتعد الحدود المقررة لدفع المنكر، لكن إذا تعدت أفعال دفع المنكر إلى الغير وأصابته خطإ اعتبر الفعل بالنسبة للغير خطإ ولو أنه صدر من فاعله متعمداً إياه، لأن الفعل مباح ضد فاعل المنكر محرم ضد غيره، فالتعمد لا عبرة به، لأنه تعمد فعل مباح، والقاعدة أن من تعمد فعلاً مباحاً فأخطأ في فعله يسأل عن نتيجة الخطإ باعتباره مخطئاً لا عامداً.

٣٤٨ ـ هل لفاعل المنكر حق الدفاع؟: ليس لفاعل المنكر أن يتعدى على من يدفع المنكر بحجة أن يدفع عن نفسه أو ماله طالماً أن دافع المنكر لم يتجاوز حدود دفع المنكر، فإذا تعدى هذه الحدود كان عمله اعتداء، وكان لفاعل المنكر أن يدفع هذا الاعتداء.

٣٤٩ ـ الفرق بين الدفاع الشرعي العام والدفاع الشرعي الخاص: إذا قارنا الدفاع الشرعي العام بالدفاع الشرعي الخاص تبين لنا أن الأسس التي يقوم عليها كل منهما واحدة، وأن أحكامهما واحدة وأنهما لا يكادان يختلفان إلا في بعض التفاصيل.

والواقع أن الدفاع الشرعي الخاص لا يختلف عن الدفاع الشرعي العام من هذه الناحية، ولكنهم يفرقون بينهما من ناحية الموضوع، فموضوع الدفاع الشرعي الخاص هو كل صِيال ـ أي هجوم أو اعتداء ـ يمس سلامة الإنسان أو يمس ماله أو عرضه، ويسمى هذا النوع من الدفاع بدفع الصائل، وموضوع الدفاع الشرعي العام هو ما عدا ذلك مما يمس حقوق الجماعة وأمنها ونظامها، ويسمى هذا النوع من الدفاع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقد يقال: إن هذه التفرقة الموضوعية تفرقة اسمية، لأن أكثر ما يدفع فيه الفاعل باعتباره صائلاً يمكن دفع الفعل فيه باعتباره منكراً، ولكن هذا القول غير صحيح، لأن ما يدفع فيه الفعل باعتباره منكراً لا يدفع فيه الفاعل باعتباره صائلاً، فدفع الصائل لا يكون إلا إذا وجد صِيال ـ أي: هجوم أو اعتداء ـ على الإنسان أو ماله أو عرضه، أو دفع المنكر فيكون كلما انعدم الصيال أو الهجوم أو الاعتداء، فمثلاً إذا هجم رجل على امرأة يريد اغتصابها فإنه يدفع عنها باعتباره صائلاً، فهنا دفاع شرعي خاص، أما إذا أتاها برضاها

ففعلهما يدفع باعتباره منكراً، فهنا دفاع شرعي عام، ومن يحاول قتل غيره يدفع عنه باعتباره صائلاً، ويكون الدافع في حالة دفاع شرعي خاص، أما من يحاول الانتحار فيدفع فعله باعتباره منكراً ويكون الدافع في حالة نهي عن المنكر أو تغييره، ومن يحرق مال غيره أو يتلفه يدفع باعتباره صائلاً، ولكن من يحرق ماله أو يتلف مال الغير برضاه يدفع باعتباره فاعلاً لمنكر، فالصيال ـ أي: الهجوم أو الاعتداء ـ هو ما يميز الدفاع الشرعي الخاص عن الدفاع الشرعي العام.

٣٥٠ ـ بين الشريعة والقانون: تمتاز الشريعة الإسلامية ـ من يوم وجودها ـ بما جاءت به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي ميزة لم تعرفها القوانين الوضعية قديماً، ولكنها بدأت تعرفها وتأخذ بها في نطاق ضيق ابتداء من القرن الماضي، ولقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتجعل من كل إنسان رقيباً على غيره من الأفراد والحكام، ولتحمل الناس على التناصح والتعاون وعلى الابتعاد عن المعاصي والتناهي عن المنكرات، ولقد ترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين بأن يوجه بعضهم بعضاً، وأن يوجهوا الحكام ويقوِّموا عوجهم وينتقدوا تصرفاتهم، والتوجيه أساسه الأمر بالمعروف والتقويم والنقد أساسه النهي عن المنكر، ولقد فهم المسلمون الأوائل هذا حق الفهم وسلموا به تسليماً، فهذا أبو بكر يصعد المنبر بعد مبايعته فيقول: «أطيعوني ما أطعت اللَّه فيكم، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم» وهذا عمر يقول بعد توليته الخلافة: «من رأى فيَّ اعوجاجاً فليقوِّمه» وترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين بالتعاون على إقرار النظام وحفظ الأمن ومحاربة الإجرام، وأن يقيموا من أنفسهم حماة لمنع الجرائم والمعاصي وحماية الأخلاق، وكان في هذا كله الضمان الكافي لحماية الجماعة من الإجرام، وحماية أخلاقها من الانحلال، وحماية وحدتها من التفكك، وحماية نظامها من الآراء الطائشة والمذاهب الهدامة، بل كان فيه الضمان الكافي للقضاء على المفاسد في مكمنها وقبل ظهورها وانتشارها.

ولم تعرف القوانين الوضعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا ابتداء من القرن الماضي، حيث بدأت تعترف للأفراد بحق النقد وحق التوجيه، وتعترف للأفراد بالقبض على المجرم في حالة التلبس وتسليمه إلى الجهات المختصة، وتعطي في بعض الحالات للأفراد الحق في منع الجاني بالقوة من ارتكاب الجريمة إذا كانت ماسة بصالح الجماعة كقلب نظام الحكم وتخريب المنشآت العامة، ولكن القوانين الوضعية مع هذا لم تأخذ مبدإ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على إطلاقه، وإنما قصرت تطبيقه على حالات معينة، بخلاف الشريعة التي تطبقه في كل الحالات وفي جميع الجرائم.

الفرع الثاني

التـأديـب

أولاً: تأديب الزوجة: من حق الزوج في الشريعة الإسلامية أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه اللَّه عليها من طاعته كأن تثاقل عليه إذا دعاها أو تخرج من منزله بغير إذنه، وأساس هذا الحق قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] وقوله: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤] والنشوز هو معصية الزوج، مأخوذ من النَّشَز، أي الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب اللَّه عليها من الطاعة.

٣٥٢ ـ ما يؤدب فيه: من المتفق عليه أن للزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها، كمقابلة غير المحارم، وترك الزينة، والخروج دون إذن، وعصيان أوامر الزوج، وتبذير ماله، والرأي الراجح أن له تعزيرها على ترك فرائض اللَّه، إذا كانت مسلمة، كترك الصلاة والصوم[(١)].

ومن المتفق عليه أن الزوجة لا تُضرب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما تضرب لإظهار النشوز فعلاً[(٢)].

٣٥٣ ـ هل يجوز التأديب لأول معصية؟: يرى مالك وأبو حنيفة أن الضرب لا يكون لأول معصية، وإنما يكون لتكرر المعصية والإصرار عليها، فإذا عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين، وإن عادت كان له أن يهجرها، فإن عادت كان له أن يضربها، وحجة أصحاب هذا الرأي أن الواو وردت للترتيب في قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وأن المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل[(٣)]، وهذا يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب الشافعي وأحمد.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن يعاقب من يضرب زوجته لأول معصية أو لثاني معصية، أما من يضربها للثالثة فلا عقوبة عليه، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة، ويعاقب أيضاً من يضرب زوجته للمعصية الثالثة إذا لم يكن وعظها أو هجرها قبل ذلك، فعلى الضارب ليعفى من العقوبة أن يثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين وأنه وعظها في أولاهما وهجرها في الثانية.

---

(١) البحر الرائق ج٥ / ص ٥٣، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢، إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج٤ / ص ١٤٦، الشرح الكبير ج٨ / ص ١٦٩.

(٢) الشرح الكبير ج٩ / ص ١٦٨.

(٣) مواهب الجليل ج٤ / ص ١٥، ١٦، مقدمات ابن رشد ج٢ / ص ١٠٤، بدائع الصنائع ج٢ / ص ٣٣٤.

والرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد أن من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية، أو لم تتكرر، وسواء سبق الضرب وعظ وهجر أو لم يسبق الضرب شيء من ذلك، وحجة أصحاب هذا الرأي أن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار، وأن الواو في قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب[١].

ويترتب على هذا الرأي أن من ضرب زوجته لأول معصية لا يعاقب على ضربها، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة.

٣٥٤ ـ هل يُسأل الزوج عن سبب الضرب؟: يرى أحمد أن لا يُسأل الزوج عن سبب الضرب، لأن الرجل قد يضرب الزوجة لأجل الفراش، فإن أخبر بذلك استحيا، وإن أخبر بغيره كذب، ويستند في هذا المبدإ إلى ما روى الأشعث عن عمر رضي اللَّه عنه أنه قال: يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته عن رسول اللَّه ﷺ: «**لا تسألن رجلاً فيم ضرب امرأته**» وهذا الحديث يوجب الأخذ بقول الزوج أنه ضربها للتأديب، ويمنع البحث عن سبب الضرب ما لم تدعي هي أنه ضربها لغير التأديب، فحينئذٍ يجب على الزوج أن يثبت سبب الضرب، ولا يتوقف تأديب الزوجة على سن معينة، فللزوج أن يؤدبها مهما بلغت من العمر، على خلاف الصغار، فإن حق تأديبهم ينتهي بالبلوغ.

٣٥٥ ـ حد الضرب: وليس للزوج أن يضرب زوجته أي ضرب شاء، فحقه مقيد بضربها ضرباً غير مُبرِّح لقوله ﷺ: «**إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح**».

والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد، وقد فسره البعض بأنه الضرب الذي يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ولا يدمي لها جسماً، وقال البعض: إنه الضرب الذي لا يسود الجلد ولا ينهر الدم، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً، وعرَّفه البعض بأنه ما كان غير مُدْمٍ ولا مدمن، وقال البعض: إنه الضرب الذي لا يترك أثراً، وكل هذه التفسيرات على اختلاف عباراتها تؤدي معنًى واحداً.

ويشترط في ضرب التأديب أن لا يكون على الوجه ولا على المواضع المخوفة كالبطن[٢].

ويشترط في الضرب أن يكون بقصد التأديب وأن لا يسرف فيه وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً، فإن كان كذلك فلا مسؤولية على الزوج، لأن الفعل حقه فهو مباح له، ويراعى

(١) المهذب ج٢ / ص ٧٤، أسنى المطالب ج٣ / ص ٢٣٩، المغني ج٨ / ص ١٦٢.
(٢) المغني ج٨ / ص ١٦٣.

الوسط في الضرب فما يعتبر تأديباً في وسط قد لا يعتبر تأديباً في وسط آخر، وما يخرج عن حدود التأديب في وسط قد لا يصل حدود التأديب في وسط آخر. ويصح أن يكون التأديب باليد والسوط وبالعصا.

ويشترط إذا كان التأديب عن أمر تعاقب عليه السلطات العامة أن لا يبلغ لهذه السلطات، وأن لا تكون الدعوى العمومية قد رُفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر، فإن حدث شيء من هذا فليس للزوج أن يؤدب الزوجة[١]، وتعليل هذا أن السلطات العامة هي المختصة أصلاً بالعقاب، فإذا عرض الأمرعليها سقط حق الزوج في التأديب، لأنه حق أعطي له استثناء، حتى لا يؤدي تدخل السلطات العامة في كل أمر إلى إساءة العلاقة بين الزوجين، فإذا سرقت الزوجة مثلاً من جارتها أو سبَّتها ولم تر الجارة أن تلجأ للسلطات العامة كان للزوج أن يؤدب زوجته على ما حدث منها، أما إذا لجأت الجارة للسلطات العامة لم يكن للزوج أن يؤدب الزوجة، إلا إذا كان هناك ما يمس حقوقه عليها، كأن يكون قد نهاها عن سب جارتها أو نهاها عن الخروج من المنزل، فإن مخالفتها عصيان له واعتداء على حقه فيجوز له أن يؤدبها على هذا فقط، لا على السرقة أو السب.

وليس للزوج أن يؤدب الزوجة إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه، وليس له أن يخرج على حدود التأديب إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن إصلاحها لا يكون إلا بالضرب الشديد، ويعتبر عمل الزوج في الحالين اعتداء لا تأديباً[٢].

٣٥٦ ـ حكم السراية: وإذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلفت من الضرب أو أصيبت بعاهة فمن رأي مالك وأحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع على أن يكون الضرب مما يعتبر مثله أدباً، فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله أدباً للزوجة ففيه الضمان[٣].

أما أبو حنيفة والشافعي فيريان أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يعتبر تأديباً أو كان أشد من ذلك، وحجة أبي حنيفة أن التأديب فعل يبقى المؤدَّب بعده حيّاً، فإذا أدى الضرب إلى تلف المضروب أو إلى تلف أحد أعضائه، فقد وقع قتلاً أو قطعاً لا تأديباً، وحجة الشافعي أن التأديب ليس واجباً على الزوج وإنما هو حقه ومتروك لاجتهاده، فيتحمل نتيجة اجتهاده، والمتأخرون من فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي يحتجون في تحميل الزوج نتيجة الفعل بأن التأديب ليس واجباً عليه، وإنما هو حق له،

(١) مواهب الجليل ج٤ / ص ١٥.
(٢) مواهب الجليل ج٤ / ص ١٦، أسنى المطالب ج٣ / ص ٢٣٩.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٣٤٩.

واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة، وبأن حق الزوج في التأديب متمحض لنفعه الشخصي وله أن يستعمله أو يتركه[١].

وحجة مالك وأحمد أن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على عمل مباح.

٣٥٧ ـ المسؤولية على التأديب: ويتبين من الرأيين السابقين أن الزوج لا يُسأل جنائيّاً ولا مدنيّاً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة، لأنه يستعمل حقّاً أباحه له الشارع، أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسؤول جنائيّاً ومدنيّاً عن فعله.

والخلاف الذي عرضناه بين الفقهاء هو على الحالة التي لا يخرج فيها التأديب عن حدوده المقررة ولكنه يؤدي إلى الموت أو إلى تلف عضو.

٣٥٨ ـ ثانياً: تأديب الصغار: للأب الحق في تأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ، وللمعلم ـ أيّاً كان، مدرساً أو معلم حرفة ـ تأديب الصغير، وللجد وللوصي تأديب من تحت ولايتهما، وللأم حق التأديب ـ على رأي ـ إذا كانت وصية على الصغير، أو كانت تكفله، ولها هذا الحق في غيبة الأب، وفيما عدا هذه الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأي الراجح[٢].

٣٥٩ ـ شروط تأديب الصغار: ويشترط في تأديب الصغار ما يشترط في تأديب الزوجة، فيجب أن يكون التأديب لذنب فعله الصغير لا لذنب يخشى أن يفعله، وأن يكون الضرب غير مبرِّح متفقاً مع حالة الصغير وسنه، وأن لا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كالبطن والمذاكير، وأن يكون بقصد التأديب، وأن لا يسرف فيه، وأن يكون مما يعتبر مثله تأديباً للصغير، فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسؤولية على الضارب، لأن الفعل مباح له.

٣٦٠ ـ حكم السراية: وإذا أدى الضرب إلى تلف الصغير أو تلف أحد أعضائه فمالك وأحمد يريان أن المؤدب لا يضمن ما دام الضرب مما يعتبر مثله أدباً، وما دام التأديب في حدوده المشروعة، فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يعتبر مثله أدباً فالمؤدب مسؤول عنه جنائياً[٣].

ويرى الشافعي أن المؤدب ضامن تلف الصغير وتلف أطرافه في أي حال، لأن

(١) المغني ج١٠ / ص ٣٤٩، حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٧٥، الأم ج٦ / ص ١٣١، ١٦٦ وما بعدها.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج٢ / ص ١١، حاشية الطهطاوي ج٥ / ص ٢٧٥.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٣٤٩، ٣٥٠.

التأديب حقه وليس واجباً عليه، فله أن يتركه وله أن يفعله فإن فعله فهو مسؤول عنه[١].

ورأي أبي حنيفة الشخصي أن الأب والجد والوصي يضمنون تلف الصغير أو تلف أطرافه كما يضمن الزوج زوجته، ولكن هذا الرأي غير معمول به في المذهب بل إن بعض الفقهاء يرى أن أبا حنيفة عدل عنه، والرأي المعمول به في المذهب هو رأي أبي يوسف ومحمد، وهما يريان أن الأب والجد والوصي مأذونون في الفعل ولا مسؤولية عما تولد عن فعل مأذون فيه، أما المعلم والمدرس فيفرق أبو حنيفة وأصحابه بين ما إذا كان الضرب بغير إذن الأب أو الوصي، وفي هذه الحالة يكون الضارب مسؤولاً جنائيّاً، لأنه متعدٍّ في الضرب، حيث ضرب من لم يؤذن له في ضربه، فأما إذا كان الضرب بإذن الأب أو الوصي فلا مسؤولية للضرورة، لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية يمتنع عن التعليم، والناس في حاجة إليه، فأسقطعوا اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة، فمذهب أبي حنيفة وأصحابه في تأديب الصغار يتفق مع مذهبي مالك وأحمد[٢] في النتيجة.

ويفرق بعض الحنفية بين ضرب التأديب وضرب التعليم، ويرون أن ضرب التأديب حق، وأن ضرب التعليم واجب، والأول مقيد بشرط السلامة والثاني غير مقيد، والتفرقة مقصورة على الضرب المعتاد في الكم والكيف والمحل، أما غير المعتاد فموجب للضمان في الكل، أي في ضرب التأديب وضرب التعليم[٣].

ونستطيع أن نميز على ضوء هذه التفرقة بين ضرب الزوج وغيره، فضرب الزوج للتأديب دائماً، أما ضرب الأب والجد والولي والوصي والمعلم فقد يقصد به التعليم وقد يقصد به التأديب، ولكن معنى التأديب يختلط بمعنى التعليم في حالة الصغير، لأن كل تأديب له يقصد منه تعليمه أكثر مما يقصد منه زجره.

٣٦١ ـ الفروق بين المذاهب: يختلف مذهب مالك والشافعي وأحمد عن مذهب أبي حنيفة في أنهم يعتبرون التأديب بصفة عامة حقّاً لا واجباً، أما في مذهب أبي حنيفة فيعتبرون تأديب الصغار واجباً بصفة عامة، أو واجباً على الأقل في حالة ما إذا قصد بهم التعليم.

ويختلف مذهب الشافعي عن مذهب مالك وأحمد في أن الشافعي يقيد استعمال الحق بشرط السلامة، أما مالك وأحمد فلا يقيدان الحق بشرط ما دام الفعل قد وقع في حدود الحق، ولذلك فمذهبهما في نتيجته يتفق مع مذهب أبي حنيفة في نتيجته، ولو أن التأديب في المذهب الأخير واجب لا حق.

---

(١) الأم ج٦ / ص ١٦٦ وما بعدها.
(٢) بدائع الصنائع ج٨ / ص ٣٠٥، حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٧٥.
(٣) حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٧٥.

الفرع الثالث

التطبيب

٣٦٢ ـ إباحة التطبيب: من المتفق عليه في الشريعة أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب حتماً على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلم الطب فرضاً لحاجة الجماعة للتطبيب، ولأنه ضرورة إجتماعية، وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً فيترتب على هذا أن يكون التطبيب واجباً على الطبيب لا مفر له من دائه، على أن التطبيب يعتبر واجباً كفائياً كلما وجد أكثر من طبيب في بلدة واحدة، فإذا لم يوجد إلا واحد فالتطبيب فرض عين عليه، أي أنه واجب غير قابل للسقوط، والنتيجة البديهية لاعتبار التطبيب واجباً أن لا يكون الطبيب مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب، لأن القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، لكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده ولاجتهاده العلمي والعملي، فقد دعا ذلك إلى البحث فيما إذا كان يُسأل جنائيّاً عن نتائج عمله إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض باعتبار أنه حين يؤدي واجب التطبيب أشبه بصاحب الحق منه بمؤدي الواجب، لما له من السلطان الواسع وحرية الاختيار في الطريقة والكيفية التي يؤدي بها عمله.

وقد أجمع الفقهاء على عدم مسؤولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع المسؤولية، فأبو حنيفة يرى أن المسؤولية ترتفع لسببين: **أولهما**: الضرورة الإجتماعية، إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له ورفع المسؤولية عنه حتى لا يحمله الخوف من المسؤولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة، **ثانيهما**: إذن المجني عليه أو وليه، فإجتماع الإذن مع الضرورة الإجتماعية أدى لرفع المسؤولية[١].

ويرى الشافعي أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن المجني عليه وأنه يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان العمل مباحاً للطبيب وانتفت مسؤوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقاً لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب[٢]، ويتفق رأى أحمد مع رأي الشافعي[٣].

أما مالك فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم أولاً، وإذن المريض ثانياً، فإذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٠٥.
(٢) نهاية المحتاج ج٨ / ص ٢.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٣٤٩، ٣٥٠.

بالمريض ما يرى في صلاحه، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب، ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله[١].

وعلى هذا فالطبيب غير مسؤول عن عمله، لأن من واجبه أن يؤديه، ولا يسأل عن نتائج عمله، ولو أن له حرية كاملة في اختيار هذا العمل وفي اختيار الطريقة التي يؤدي بها هذا العمل، فلو جرح الطبيب شخصاً فمات، أو أعطاه دواء فأحدث له تسمماً أدى لموته، فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية أو المدنية.

٣٦٣ ـ **حسن النية**: والمفروض في الطبيب أنه يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية، فإذا قصد قتل المريض أو كان سيئ النية في عمله فهو مسؤول عن فعله جنائيّاً ومدنيّاً، ولو لم يؤد فعله إلى الوفاة أو إحداث عاهة، بل ولو أدى فعله إلى إصلاح المريض، لأن فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلاً محرماً معاقباً عليه.

٣٦٤ ـ **خطإ الطبيب**: إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يُسأل عن خطئه إلا إذا كان خطإ فاحشاً، والخطإ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب ولا يقره أهل العلم بفن الطب، ويضرب الفقهاء مثلاً على الخطإ غير الفاحش قصة صبية سقطت من سطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وأبريها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين، ولما سُئل في ذلك أحد الفقهاء المشهورين أفتى بأنه ما دام الشق بإذن وما دام الشق معتاداً ولم يكن فاحشاً خارج الرسم، أي: لم يكن هناك خروج فاحش على القواعد الفنية المرسومة لهذا الشق، فإن الطبيب لا يضمن، أي: لا يُسأل جنائيّاً ولا مدنيّاً، فقيل له: فإن قال الطبيب: إن ماتت فأنا ضامن، هل يضمن؟ فقال: إنه لا يضمن، لأن ضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش لا على عهده بنجاح العملية[٢].

٣٦٥ ـ **إذن المريض**: ويشترط لرفع المسؤولية عن الطبيب أن يأتي الفعل بإذن المريض أو بإذن وليه أو وصيه، فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي وجب إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له، وإذن الحاكم في إجراء جراحة لمريض لا ولي له يختلف عن إذن الحاكم للطبيب في مباشرة التطبيب بصفة عامة.

٣٦٦ ـ **إذن ولي الأمر**: وليس في الشريعة ما يمنع ولي الأمر من أن يشترط في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوفر فيه مؤهلات خاصة، وأن لا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بمباشرته، وقد جعل مالك إذن الحاكم في التطبيب شرطاً في انتفاء المسؤولية عن الطبيب، كما قدمنا.

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢١.
(٢) حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٧٦.

ومن تطبب وهو غير طبيب كان مسؤولاً عن عمله لقوله ﷺ: «**من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن**» فإن قصد العدوان والإضرار فهو متعمد، وإن لم يقصد الإضرار بالمريض ولا العدوان فهو مخطئ، على رأي، ومتعمد على رأي[١]، والرأي الأول هو الراجح.

٣٦٧ ـ شروط عدم المسؤولية: يستنتج مما سبق أنه يشترط لعدم المسؤولية عن التطبيب الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الفاعل طبيباً.

٢ ـ أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية.

٣ ـ أن يعمل طبقاً للأصول الطبية.

٤ ـ أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي.

فإذا توفرت هذه الشروط في التطبيب فلا مسؤولية، وإن انعدم أحدها كان الفاعل مسؤولاً.

٣٦٨ ـ الملحقون بالأطباء: ويلحق بالطبيب البَيْطار والحجَّام والخاتن، وحكمهم جميعاً حكم الطبيب من حيث المسؤولية، ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب، فيجب في الختان مثلاً أن يكون الفاعل خاتناً، وأن يأتي الفعل بحسن نية وبقصد الختان، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المختون أو من يقوم مقامه كالولي.

٣٦٩ ـ بين الشريعة والقوانين الوضعية: تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التطبيب عملاً مباحاً، كما تتفق مع الشريعة في الشروط التي تمنع من المسؤولية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض في الفعل.

وتعتبر القوانين الوضعية التطبيب حقّاً بينما تعتبره الشريعة واجباً، ولا شك أن نظرية الشريعة أفضل، لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة الجماعة، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الإجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف وتسخير كل القوى لخدمة الجماعة.

وقد اختلف شراح القوانين ورجال القضاء في تعليل ارتفاع المسؤولية عن الطبيب[٢]، فذهب الفقه والقضاء في إنجلترا إلى أن سبب عدم المسؤولية هو رضاء المريض بالفعل،

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٧٨ / ص ١١٦، ١١٧، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٣٢.

(٢) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٤٠٠ وما بعدها، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٤٢٢.

وأخذ بهذا الرأي بعض الشراح في ألمانيا وفرنسا، وحكمت به المحاكم في فرنسا ومصر قديماً[١]، وذهب كثير من الشراح الفرنسيين إلى أن سبب ارتفاع المسؤولية هو انعدام القصد الجنائي، لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد شفاء المريض، وقد أخذ القضاء المصري وقتاً ما بهذا الرأي[٢]، والرأي الأخير الذي يسود اليوم في مصر وفرنسا هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه، لأن الحياة الإجتماعية تقتضي ذلك، وهذه التعليلات ـ على اختلافها ـ هي نفس التعليلات التي ذكرها الفقهاء الإسلاميون لعدم مسؤولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض.

الفرع الرابع

ألعاب الفروسية

٣٧٠ ـ الشرعية وألعاب الفروسية: تحتفل الشريعة بألعاب الفروسية وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول، كما أنها مظهر للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة، وتشمل ألعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم بالألعاب الرياضية، وألعاب الفروسية والسباق، فكل ذلك يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية.

وتجيز الشريعة من أنواع الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب، كالمسابقة بالأقدام، وسباق الخيل، وسباق السفن والسيارات والطائرات، وسباق الطير وما أشبه، وكاللعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصي، وكالرماية بالنبال والمنجنيق والأسلحة النارية، وكالمصارعة والملاكمة والعلاج[٣] ـ أي رفع الأثقال ـ وشد الحبل والسباحة وغيرها.

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها، وذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] وقول الرسول ﷺ: «**ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي**» وقوله: «**المسلم القوي خير من المسلم الضعيف**» وقوله: «**إن اللَّه يُدخل بالسهم الواحد ثلاثة في الجنة: صانعه يحتسب في صنعه الخير، والرامي به، ومنبله، ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إليَّ من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعدما علمه رغبةً عنه فإنها نعمة تركها**».

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه سابق بالأقدام، وثبت عنه أنه سابق بين الإبل، وثبت عنه

---

(١) نقض في ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧، القضاء السنة الرابعة ص ٢٥١.

(٢) نقض في ١٨ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨ ص ٣١.

(٣) يعبر الفقهاء عن رفع الأثقال بالعلاج، راجع كتاب الفروسية لابن القيم ص ٧.

أنه سابق بين الخيل، وثبت عنه أنه حضر نضال السهام وصار مع إحدى الطائفتين فأمسكت الأخرى وقالوا: كيف نرمي وأنت معهم؟ فقال: «**ارموا وأنا معكم كلكم**» وثبت أنه صارع رُكانة، وثبت عنه أنه طعن بالرمح وركب الخيل مُسْرَجة ومُعْرَاة.

ولقد حرص أصحاب الرسول ﷺ على تنفيذ هذه النصوص والعمل بها، من ذلك ما رواه مصعب بن سعد قال: كان سعد يقول: أي بني، تعلموا الرماية فإنها خير لعبكم، وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح «أن علموا غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمي» وكتب إلى عامله بأذربيجان كتاباً جاء فيه: «اخشوشنوا، واخلولقوا[١]، واقطعوا الرَّكْب[٢]، وانزوا على الخيل نزواً، وارتموا الأغراض[٣]».

والأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو فن أو صناعة فهو من فروض الكفاية، وتعلمه واجب على الأمة، ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه، وعلى هذا تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق فرضاً من فروض الكفاية وواجباً على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عنه.

وتجيز الشريعة العِوَض في الرمي وفي المسابقة تشجيعاً للأفراد على الإقدام عليها والتفوق فيها، وللفقهاء آراء مختلفة فيما يجوز فيه العوض وما لا يجوز فيه[٤].

ويرى مالك أن يكون العوض دائماً من بيت المال، لأن ألعاب الفروسية تعود منفعتها للجماعة، وهي إعداد عسكري للأفراد، ولكن أبا حنيفة والشافعي وأحمد يجيزون أن يكون العوض من بيت المال، أو من مال غير اللاعبين، أو من مال أحد اللاعبين دون الآخر حيث إذا تفوق الآخر أخذ العوض وإن لم يتفوق لم يأخذه[٥].

٣٧١ ـ حكم إصابات اللعب: وألعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فإن نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين، وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم أو يحتم

---

(١) اخلولقوا: أي تهيؤوا لما يراد منكم وكونوا خلفاء به جديرين بفعله.

(٢) أمرهم بقطع الركب حتى لا يعتادوا الركوب دائماً بالركاب.

(٣) ارتماء الأغراض هو رمي الأهداف.

(٤) يرى البعض أن العوض لا يكون إلا في الرمي وفي مسابقة الخيل والإبل، ويراه البعض جائزاً في المسابقة بالأقدام وفي المصارعة والسباحة ورفع الأثقال والمشابكة بالأيدي وفي سباق البغال والحمير والبقر والفيلة، والفريق الأول هم المالكية والحنابلة، والفريق الثاني هم الحنفية والشافعية على خلاف بينهم.

(٥) مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٩٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج٦ / ص ٥٦٧، مجمع الأنهر ج٢ / ص ٥٢٦، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٢١٥ وما بعدها، المغني ج١١ / ص ١٢٨ وما بعدها، الفروسية ص ٦٩ وما بعدها.

ضربه أو يعرضه للجرح، فمثل هذه الإصابات تحكمها قواعد الشريعة العامة، لأنها ليست من ضروريات اللعبة، فإن تعمدها أحد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية.

أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة أو تستلزم الضرب كالملاكمة والتحطيب فإن الإصابات الناشئة عنها لا عقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب، لأن وجوب ممارسة اللعبة يقتضي بذاته إباحة ما يصحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإذا تعدَّى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جريمة عمدية إذا تعمدها، وجريمة غير عمدية إذا لم يتعمدها.

٣٧٢ ـ بين الشريعة والقانون: هذا هو حكم ألعاب الفروسية في الشريعة الإسلامية أما حكمها في القوانين الوضعية فغير متفق عليه، فبعض البلاد يعتبرها أفعالاً مباحة، وبعضها يعتبر ما يحدث عنها من ضربات أو إصابات جرائم، وبعض ولايات أمريكا المتحدة تأخذ بالفكرة الأولى، وبعضها يأخذ بالفكرة الثانية، وتقضي المحاكم في بلجيكا بالعقوبة على ما يحدث من إصابات نتيجة ممارسة الألعاب الرياضية، بينما تقضي المحاكم في فرنسا بالبراءة، والسائد في إنجلترا وإيطاليا وألمانيا أن الألعاب الرياضية مشروعة في حدود معينة ولا يترتب عليها أية مسؤولية، وفي مصر وفرنسا يرى البعض ارتفاع المسؤولية، ويرى البعض المسؤولية، والرأي الأول هو الراجح.

واختلف شراح القوانين في سبب ارتفاع المسؤولية، فقال البعض: إنه انعدام القصد الجنائي، وقال البعض إنه رضاء المجني عليه، وقال البعض الأخير بأن الدولة تعتبر الألعاب مشروعة فتبيحها وتشجع عليها، فمن يمارسها فإنما يمارس حقّاً خوَّله له القانون، وممارسة الحق لا يترتب عليها مسؤولية[(١)]، وهذا الرأي هو أحدث الآراء وأرجحها، والعمل به يؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها نظرية الشريعة الإسلامية، والفرق الوحيد بين نظرية الشريعة وهذا الرأي أن الشريعة ترى في ألعاب الفروسية واجباً على الأفراد، بينما هي طبقاً لهذا الرأي حق لا واجب.

ونظرية الشريعة أدق منطقاً، لأن ألعاب الفروسية ضرورة إجتماعية اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة من الوجهات الصحية والخلقية والحربية والإجتماعية، ولا توجد دولة اليوم إلا وتحض عليها وتشجعها وتلقنها للنشء في المدارس كما تلقن العلوم الضرورية، بل إنها أصبحت من العلوم الأولية في المدارس التي تعد رجال البوليس والجيش، وإذا كان لألعاب الفروسية هذه المنزلة في حياة الأمة فمن المنطق أن تعتبر واجباً على الأفراد لا حقّاً

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٩٨، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٤٢١، ٤٢٢.

لهم، لأن الواجب هو ما لا يُستطاع التخلي عنه، أما الحق فلا حرج على صاحبه أن يأتيه أو يتركه.

الفرع الخامس

إهدار الأشخاص

٣٧٣ ـ معنى الإهدار: الإهدار هو الإباحة، ويقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله، فإذا وقع الإهدار على نفس شخص أبيح جرحه أو قطعه أو قتله، وإذا وقع الإهدار على طرف شخص لم يبح من الشخص إلا قطع هذا الطرف، وإذا وقع الإهدار على مال شخص أبيح ماله كإباحة مال الحربي، والمقصود من هذا البحث إهدار الأشخاص لا إهدار الأموال.

ونستطيع أن نعرِّف إهدار الشخص بأنه إباحة نفس الشخص أو طرفه، كما نستطيع أن نعرف الشخص المهدر بأنه من أبيحت نفسه أو طرفه.

٣٧٤ ـ علة الإهدار: علة الإهدار الوحيدة هي زوال عصمة الشخص، وتزول العصمة إما بزوال سببها، وإما بارتكاب الجرائم المهدرة.

زوال العصمة بزوال سببها: القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة، أي ليست مباحة، وأساس العصمة: إما الإيمان، وإما الأمان، ومعنى الإيمان: الإسلام، ومعنى الأمان: العهد، كعقد الذمة وعقد الهدنة وما أشبه، فبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم، لقوله ﷺ: «**أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا اللَّه محمد رسول اللَّه، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم، إلا بحقها**» وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] ولقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١] وقوله: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] وقوله: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ﴾ [التوبة: ٧] وقوله: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٤] وقوله: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ﴾ [التوبة: ٦] ولقول رسول اللَّه ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**» وقوله: «**إننا لا يصلح في ديننا الغدر**» وقوله: «**ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة اللَّه والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل**» وقوله: «**إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن باللَّه وقاتلهم**».

والأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين: أمان مؤقت، وأمان مؤبد.

فالأمان المؤقت ما كان محدوداً بأجل، طال هذا الأجل أو قصر، ويقوم هذا النوع من الأمان على معاهدات السلام وعدم الاعتداء، أو على معاهدات الإقامة المعقودة بين دار الإسلام ودار الحرب، أي: بين الدولة الإسلامية وأي دولة غير إسلامية، ويدخل تحت هذا النوع عقد الهدنة والإذن بالإقامة في دار الإسلام[١].

والأمان المؤبد هو ما ليس له أجل محدود ينتهي به، ولا يكون إلا بعقد الذمة، ولا يتمتع به إلا الذميون الذين يقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام وعليهم في مقابل ذلك التزام أحكام الإسلام[٢].

والأصل أن الناس في العالم على نوعين: إما مؤمن بالإسلام، وإما منكر له، والمنكرون على نوعين: إما مسالم للإسلام وإما محارب له، فالمسالمون للإسلام مَنْ كان بينهم وبين دار الإسلام حالة سلم متبادل، أو عقد من عقود السلم، كعقد الهدنة أو الموادعة أو عقد الذمة، وأما المحاربون فهم ما كانوا في حالة حرب مع دار الإسلام، ويسمى هؤلاء بالحربيين، وكل من عدا الحربيين من سكان العالم دماؤهم وأموالهم معصومة، إما بإسلامهم[٣] وإما بمسالمتهم، أو بتعبير آخر: إما بإيمانهم وإما بأمانهم.

وإذا كان أساس العصمة هو الإيمان والأمان فإن العصمة تزول بزوال الأساس الذي قامت عليه، فالمسلم تزول عصمته بردته وخروجه عن الإسلام، والمستأمن والمعاهد والذمي ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاء أمانهم ونقض عهدهم، وإذا زالت عصمتهم أصبحوا بزوالها حربيين، حكمهم حكم الحربي الذي لم يكتسب عصمة.

وإذا كانت العصمة تعني تحريم الدم والمال فإن زوالها يعني إباحة الدم والمال، وهذا هو الإهدار، ولما كانت العصمة لا تزول إلا عن مرتد أو حربي فمعنى ذلك أن المرتد والحربي مهدران، وسبب إهدارهما هو زوال عصمتهما.

زوال العصمة بارتكاب الجرائم المهدرة: وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاء الأمان ونقض العهد فإنها تزول أيضاً بارتكاب الجرائم المهدرة، والجرائم المهدرة هي الجرائم التي تجب عليها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف.

والجرائم المهدرة هي على وجه الحصر:

١ ـ الزنا من محصن.

٢ ـ قطع الطريق أو الحرابة.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٠٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ٢١٠، مواهب الجليل ج ٤/ ص ٣٦٠، ٣٦٤، المغني ج١٠ / ص ٥٧٨.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٥٦٧، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٨٠، بدائع الصنائع ج٧ / ص ١١٠.

(٣) راجع الفقرة ٢١١.

٣ ـ البغي.

٤ ـ القتل والقطع المتعمدان.

٥ ـ السرقة.

ويشترط في الجريمة المهدرة شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر: **أولهما**: أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة، والعقوبات المقدرة محلها جرائم الحدود وجرائم القصاص فقط، أما جرائم التعازير فعقوباتها غير مقدرة[١]، **ثانيهما**: أن تكون العقوبة متلفة للنفس، أي: قتلاً، أو متلفة للطرف، أي: قطعاً.

وإذا تخلف أحد هذين الشرطين لم تكن الجريمة مهدرة، فالسرقة التي لا قطع فيها كسرقة الأب من الابن، والقتل العمد المعاقب عليه بالدية، لا يعتبر أيهما جريمة مهدرة، لأن العقوبة فيها غير متلفة، ولو أن العقوبة في حالة الدية مقدرة، ومثل ذلك الزنا من غير محصن والقذف وشرب الخمر، فعقوبات هذه الجرائم الثلاث عقوبات مقدرة ولكنها غير متلفة، ومن ثَمَّ فهي جرائم غير مهدرة، وكذلك الحكم لو كانت العقوبة متلفة ولكنها غير مقدرة كالقتل تعزيراً.

وارتكاب الجريمة المهدرة يزيل العصمة من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة، لأن أساس زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة وليس هو الحكم بالعقوبة، وفضلاً عن ذلك فالعقوبات المقدرة ما هي إلا حدود والقاعدة العامة في الشريعة أن الحدود واجبة التنفيذ فوراً ولا تحتمل التأخير أو التهاون كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التنفيذ، عدا عقوبة القصاص فيجوز العفو فيها من المجني عليه أو وليه، ومن ثَمَّ كانت الحدود عقوبات لازمة محتمة لا محيص عنها، ولم يكن هناك ما يدعو لتعليق زوال العصمة على الحكم بالعقوبة.

وإذا كان للمجني عليه أو وليه في عقوبة القصاص فإن ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة، لأن زوال العصمة في جرائم القصاص نسبي لا عام، فالعصمة تزول بالنسبة للمجني عليه أو وليه فقط ويظل الجاني معصوماً بالنسبة للآخرين، فإذا عفا المجني عليه أو وليه سقطت العقوبة المتلفة وعاد الجاني معصوماً عصمة تامة كما كان قبل ارتكاب الجريمة.

وفيما عدا الجرائم السابقة لا تزول العصمة بارتكاب أية جريمة أخرى ولو كانت عقوبتها القتل ما دامت العقوبة تعزيرية، لأن لولي الأمر في الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة، ومن ثَمَّ كانت العقوبة غير لازمة حتماً، وكل عقوبة غير محتمة لا تزيل العصمة ولا تهدر الجاني، ولو كانت متلفة، حتى

---

(١) راجع الفقرتين ٥١، ١٠٣.

بعد صدور الحكم بها، لأن من الجائز أن يعفو ولي الأمر عن العقوبة في اللحظة الأخيرة:

٣٧٥ ـ المُهدَرون: ونخرج مما سبق بأن المهدرين هم:

١ ـ الحربي. ٢ ـ المرتد. ٣ ـ الزاني المحصن.
٤ ـ المحارب. ٥ ـ الباغي. ٦ ـ من عليه القصاص.
٧ ـ السارق.

ولكل واحد من هؤلاء أحكام خاصة، ولهذا سنتكلم عليهم واحداً بعد آخر فيما يأتي:

٣٧٦ ـ أولاً: الحربي: هو أصلاً من ينتمي لدولة في حالة حرب مع الدولة الإسلامية، وهو أيضاً من كان معصوماً بأمان أو عهد فانتهى أمانه أو نقض عهده.

ومن المتفق عليه أن الحربي مهدر الدم، فإذا قتله شخص أو جرحه فقد قتل أو جرح شخصاً مباح القتل والجرح، ولا عقاب على فعل مباح، وإنما يعاقب الفاعل في بعض الحالات، لأنه أحل نفسه محل السلطة التنفيذية وافتات عليها بإتيانه عملاً مما اختصت نفسها به.

ولا عقاب على قتل الحربي إطلاقاً إذا قُتل في ميدان الحرب أو قُتل دفاعاً عن النفس في غير ميدان الحرب، وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية.

إما إذا قتل الحربي في غير ميدان الحرب لغير مقتضى، كأن ضبط في دار الإسلام أو استأسر فقتله من ضبطه أو أسره أو قتله غيرهما، فإن القاتل لا يؤاخذ باعتباره قاتلاً، لأن الحربي مباح الدم طبقاً للشريعة، وضبطه أو أسره لا يعصمه ولا يغير من صفته كحربي، فيبقى دمه مباحاً بعد الضبط أو الأسر، فمن قتله فقد قتل مباح الدم ولا مسؤولية على قتل مباح باعتبار فعل القتل، وإنما المسؤولية تأتي من كون القاتل اعتدى على السلطة العامة التي يوكل إليها أمر من يضبط أو يؤسر من الحربيين، فمن هذه الوجه يسأل القاتل ويعاقب لافتياته على السلطة العامة.

وقتل الحربي في ميدان الحرب وفي حالة الدفاع عن النفس يعتبر واجباً، وفيما عدا ذلك فهو حق للقاتل وليس واجباً عليه.

هذا هو حكم الشريعة الإسلامية، وهو يخالف حكم القوانين الوضعية التي تعتبر الفعل قتلاً عمداً وتعاقب عليه على هذا الاعتبار، وإن كان الذي يحدث عملاً أن المحاكم تقدر ظروف الجاني والمجني عليه وتقضي على الجاني عقوبة مخففة بقدر الإمكان.

والنتيجة العملية أن الشريعة تتفق مع القوانين الوضعية في عقاب القاتل، ولكن الخلاف واقع في تكييف الفعل المعاقب عليه، فالقوانين تعتبره قتلاً والشريعة تعتبره افتياتاً على السلطات العامة.

٣٧٧ ـ ثانياً: المرتد: المرتد هو المسلم الذي غيَّر دينه، فالردة مقصورة على المسلمين ولا يعتبر مرتداً من يغير دينه من غير المسلمين.

ويعتبر المرتد مهدر الدم في الشريعة[١]، فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره قاتلاً عمداً، سواء قتله قبل الاستتابة[٢] أو بعدها، لأن كل جناية على المرتد هدر ما دام باقياً على ردته.

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة، فإن قتله أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات فقد أساء وافتات عليها فيعاقب على هذا لا على فعل القتل في ذاته، وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة[٣]، إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً[٤] يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم، ولكنهم يرون مع ذلك أن على قاتله التعزير ودية لبيت المال، وحجتهم أن المرتد تجب استتابته، فهو بعد ردته كافر فمن قتله فقد قتل كافراً محرم القتل فتجب عليه ديته لبيت المال، لأنه هو الذي يرث المرتد، فكأن أصحاب هذا الرأي يزيلون عصمة المرتد بالردة ويعصمونه بكفره، وهو تناقض ظاهر يكفي لهدم رأيهم، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصمه الإسلام، فلما كفر زالت عصمته، وأن الكفر لا يعصم صاحبه، وإنما الذي يعصمه الأمان من ذمة أو عهد أو غيرهما، والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره.

ويشترط لعقاب قاتل المرتد على افتياته واستهانته بالسلطات العامة أن تكون هذه السلطات قد اختصت نفسها بمعاقبة المرتد، فإذا كانت لا تعاقب على الردة ـ كما هو حادث اليوم في مصر وغيرها من بلاد الإسلام ـ فليس لها أن تعاقب قاتل المرتد باعتباره مفتاتاً عليها، لأنه لا يعتبر مفتاتاً إلا بتدخله فيما اختصت نفسها به من تنفيذ أحكام الشريعة، فإذا كانت قد أهملت تنفيذ حكم من الأحكام فأقامه الأفراد فليس لها أن تؤاخذهم على إقامته بحال من الأحوال.

---

(١) يعتبر المرتد مهدر الدم من وجهين: **أولهما**: أنه كان معصوماً بالإسلام، فلما ارتد زالت عصمته فأصبح مهدراً، **وثانيهما**: أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حدّاً لا تعزيراً، لقوله ﷺ: «**لا يحل قتل امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزناً بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس**» ولقوله ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**» فعقوبة الردة عقوبة متلفة، وعلى هذا تعتبر الردة من الجرائم المهدرة إذا نظر إلى عقوبتها، ولكن لما كان أساس الردة هو الرجوع عن الإسلام وهو الأصل في العصمة فقد نظر في الإهدار إلى الوجه الأول دون الثاني.

(٢) يشترط الفقهاء قبل الحكم بعقوبة الردة أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام من جديد، فإن لم يتب قُتل حداً.

(٣) البحر الرائق ج٥ / ص ١٢٥، الإقناع ج٤ / ص ٣٠١، المهذب ج٢ / ص ٢٣٨، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٣٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ١٢٧.

والقاعدة العامة عند الشافعيين أن غير المعصوم معصوم على أنداده، فالمرتد غير معصوم ولكنه معصوم على شبيهه[١]، فلا يباح دمه لمرتد مثله، فإن قتله فهو قاتل متعمد، ولو أسلم فيما بعد، بخلاف ما لو قتله مسلم فإنه لا يعتبر قاتلاً، وكذلك لو قتله ذمي على الرأي الراجح[٢]، ويطبق الشافعيون قاعدتهم هذه على كل المهدرين، ولكنّ الفقهاء الآخرين لا يأخذون بهذه القاعدة.

وقتل المرتد يعتبر واجباً في الشريعة الإسلامية على كل فرد وليس حقّاً، لأن عقوبة الردة من الحدود وهي واجبة الإقامة ولا يجوز العفو عنها ولا تأخيرها، ولا يعفي الأفراد من هذا الواجب أن يعهد بإقامته إلى السلطات العامة، ولا يسقط هذا الواجب عن الأفراد إلا إذا نفذته السلطات فعلاً.

وتختلف القوانين عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تغيير الدين بالذات، ولكنها تأخذ بنظرية الشريعة وتطبقها على من يخرج على النظام الذي تقوم عليه الجماعة، فالدولة الشيوعية تعاقب من رعاياها من يترك المذهب الشيوعي وينادي بالديموقراطية أو الفاشية، والدولة الفاشية تعاقب من يخرج على الفاشية وينادي بالشيوعة أو الديموقراطية، والدولة الديموقراطية تحارب الشيوعية والفاشية وتعتبرهما جريمة، فالخروج على المذهب الذي يقوم عليه نظام الجماعة في الشريعة الإسلامية، والخلاف بين الشريعة والقوانين في هذه المسألة في تطبيق المبدإ وليس خلافاً على ذات المبدإ، فالشريعة الإسلامية تجعل الإسلام أساس النظام الإجتماعي فكان من الطبيعي أن تعاقب على الردة لتحمي النظام الإجتماعي، والقوانين الوضعية لا تجعل الدين أساساً للنظام الإجتماعي، وإنما تجعل أساسه أحد المذاهب الإجتماعية، فكان من الطبيعي أن لا تحرم تغيير الدين وأن تهتم بتحريم كل مذهب إجتماعي مخالف للمذهب الذي أسس عليه نظام الجماعة.

وقد جرى قانون العقوبات المصري مجرى القوانين الوضعية التي أخذ عنها فلم ينص على عقاب المرتد مع أن الإسلام هو أساس نظام الجماعة في كل البلاد الإسلامية، ولكن عدم النص على عقاب المرتد، لا يعني أن الردة مباحة، لأن الردة جريمة يعاقب عليها بالقتل حدّاً طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية، تلك النصوص التي لا تزال قائمة، ولا يمكن أن تلغى أو تنسخ بالقوانين الوضعية ما بقي الإسلام قائماً، كما بيَّنا ذلك من قبل[٣]، فمن يقتل الآن مرتداً لا يعاقب على قتله بأي حال، ولا يعتبر مفتاتاً على

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٣، شرح الأنصاري على البهجة ج٥ / ص ٣، ٤.
(٢) شرح الأنصاري على البهجة ج٥ / ص ٣.
(٣) راجع الفقرة ١٩١ وما بعدها.

السلطات العامة، لأنه أتى فعلاً مباحاً طبقاً للشريعة، وأدى واجباً من الواجبات التي تفرضها عليه.

ويلاحظ أن قانون العقوبات المصري ـ وإن لم ينص على عقاب المرتد إلا أنه لا يسري على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة (م٦٠ عقوبات) وهذا يكفي لإعفاء قاتل المرتد من العقاب، لأن إعفاء من يستعمل حقه أساسه إباحة الفعل في الشريعة، وقتل المرتد فعل تبيحه الشريعة، وإذا كان قتل المرتد واجباً وليس حقّاً فإن كل واجب يساوي الحق ويزيد عليه درجة، فهو يساويه إذا نظرنا إلى ذات الفعل أو من يقع عليه الفعل، فإذا نظرنا إلى الفعل وجدنا أنه مباح في حالة الحق والواجب، وإذا نظرنا إلى من يقع عليه الفعل وجدنا أنه لا يستطيع دفع الفعل باعتباره جريمة، لأن من حق الفاعل أن يأتيه عليه سواء في حالة الحق أو الواجب، ويزيد الواجب على الحق إذا نظرنا إلى مصدر التكليف، فالمكلف بالواجب ملزم بإتيانه، أما صاحب الحق فله أن يأتيه أو يتركه، فالفرق بين الواجب والحق لا يظهر إلا في مسؤولية المكلف بالواجب عند تركه، فهو قد يتعرض للعقاب بترك الواجب، أما صاحب الحق فلا يتعرض بالترك لعقوبة ما، فإذا أُعفي صاحب الحق من المسؤولية إذا أتى فعلاً مباحاً له أن يأتيه أو يتركه، فأولى أن يُعفى المكلف بالواجب إذا أتى فعلاً مباحاً ليس له أن يتركه.

ويضاف إلى ما سبق أن المادة السابعة من قانون العقوبات المصري نصت أيضاً على أن أحكام هذا القانون لا تخل في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة، والواجبات المقررة على الأفراد ليست ـ كما ذكرنا ـ إلا حقوقاً شخصية لهم في إتيان الفعل إذا نظرنا إلى محل الواجب، فالتطبيب واجب على الطبيب يلزمه الشارع بأدائه، ولكن تأدية هذا الواجب تعطي الطبيب الحق في جرح المريض أو بتر طرفه، وقتل المرتد واجب على كل فرد يسأل عن تأديته أمام الشارع ولكن تأدية هذا الحق تعطي المكلف بالواجب الحق في قتل المرتد، ومن واجب الجلاد قطع رقاب المحكوم عليهم بالقتل، ولكن تأدية هذا الواجب تعطيه الحق في قطع رقبة المحكوم عليه، على أننا لسنا في حاجة لهذا التعليل ما دمنا نقول ببطلان النصوص القانونية المخالفة للشريعة.

٣٧٨ ـ ثالثاً: الزاني المحصن: تعاقب الشريعة الزاني المحصن بالرجم، والزاني غير المحصن بالجلد، وعقوبة الرجم عقوبة متلفة يقصد منها إهلاك الزاني وزجر غيره، أما عقوبة الجلد فغير متلفة ويقصد منها تأديب الزاني وزجر غيره، ولما كانت عقوبة الرجم متلفة وكانت حدّاً، أي: عقوبة مقدرة فقد اعتُبر الزاني المحصن مهدر الدم.

ومن المتفق عليه عند مالك وأبي حنيفة وأحمد أن ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية، لأن الزاني المحصن يصبح بزناه مباح القتل، ولما كانت عقوبة الزنا من

الحدود، والحدود لا يجوز تأخيرها ولا العفو عنها، فإن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً لا بد منه إزالة للمنكر وتنفيذاً لحدود اللَّه[١].

ويتفق الرأي الراجح في مذهب الشافعي مع الرأي السابق، أما الرأي المرجوح في مذهب الشافعي فيرى أصحابه أن قاتل الزاني المحصن يقتل به، لأنه قتله لغيره وليس لنفسه فوجب فيه القصاص، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولي الدم[٢]، ويرد على ذلك بأن الزاني المحصن مباح الدم للجميع لا لشخص بعينه، وأن قتله متحتم لا خيار فيه، بعكس القاتل، فإن دمه لا يباح إلا لولي الدم فقط، وله الخيار إن شاء قتل وإن شاء عفا.

وإذا كان لا يجوز مؤاخذة من يقتل الزاني المحصن باعتباره قاتلاً، فإنه يجوز أن يؤاخذ باعتباره مفتاتاً على السلطات العامة[٣] بشرط أن تأخذ السلطات العامة على عاتقها أداء هذا الواجب، فإذا أهملت في أداء هذا الواجب أو تخلت عنه فليس لها أن تأخذ من أداه بحجة أنه مفتات عليها.

ويشرط الشافعيون في قاتل الزاني المحصن أن يكون معصوماً، لأن مهدر الدم لا يعتبر مهدراً لمثله، فالزاني المحصن لا يعتبر مهدر الدم للزاني المحصن، ولا للمرتد، ولا للحربي، لأنهم جميعاً في درجة واحدة ودمهم جميعاً مهدر[٤].

أما إذا كان الزاني غير محصن فعقوبته الجلد فقط، فمن قتله في غير حالة التلبس اعتُبر قاتلاً عمداً وأُقيد به، لأنه قتل معصوم الدم، وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة.

وإذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس فلا عقوبة على قاتله عند مالك وأبي حنيفة وأحمد، وحجتهم في ذلك قضاء عمر رضي اللَّه عنه، فقد كان يتغدى يوماً فأقبل عليه رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم حتى قعد مع عمر، وجاء جماعة في أثره فقالوا: إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال الرجل: لقد ضربت فخذي امرأتي بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ فقالوا: ضرب بالسيف فقطع فخذي امرأته وأصابه وسط الرجل فقطعه اثنين، فقال عمر للرجل: إن عادوا فعد، وأهدر دم القتيل.

ويعلل بعض الفقهاء إباحة القتل في حالة التلبس بالزنا بالاستفزاز الذي ينتاب القاتل فيدفعه للقتل، وهؤلاء يفرقون بين الأجنبية وغير الأجنبية، فإن كانت المزني بها أجنبية فلا

---

(١) حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٢٦٠، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٣١، ٢٣٣، المغني ج٩ / ص ٤٣.
(٢) المهذب ج٢ / ص ١٨٦.
(٣) المرجع السابق، وتبصرة الحكام ج٢ / ص ١٧٠.
(٤) تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٠، شرح الأنصاري على البهجة ج٥ / ص ٣، ٤.

يباح القتل، وإن لم تكن أجنبية يباح القتل، لأن الزنا بالأجنبية لا يستفز الشخص كما يستفزه الزنا بأهله من زوجة أو أم أو أخت. . . إلخ.

ولكن أغلب الفقهاء لا يعللون الإباحة بالاستفزاز، وإنما يعللونها بتغيير المنكر، فيرون أن قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس تغيير للمنكر باليد، وهو واجب على من استطاعه[١]، وأصحاب هذا الرأي لا يفرقون بين الزنا بأجنبية أو بغير أجنبية، ويبيحون قتل الزاني غير المحصن رجلاً كان أو امرأة ـ في حالة التلبس مطلقاً، وهذا هو الرأي الراجح في المذاهب الثلاثة[٢].

أما الشافعي فلا يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس إلا إذا لم يمكن منعه عن الجريمة إلا بالقتل، وفيما عدا هذا يعتبر قتله جريمة يعاقب عليها بعقوبة القتل العمد، سواء كانت هناك حالة استفزاز أو لم تكن، لأن الاستفزاز لا يبيح القتل، ولأن دفع المنكر لا يبيح القتل إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر[٣]، على أن بعض الشافعيين يرى قتل الزاني غير المحصن ما دام قد أولج، لأنه مواقع في كل لحظة[٤]، ويبيح هؤلاء لدافع المنكر أن يبدأ بالقتل.

ويستوي عند الفقهاء أن يكون القتل للزنا بصفة عامة قبل حكم القضاء بثبوت جريمة الزنا أو بعد الحكم، والمهم أن تثبت جريمة الزنا على القتيل بأدلتها الشريعة، فإن ثبت فلا يُسأل القاتل عن القتل على التفصيل السابق، وإن لم تثبت فهو مسؤول جنائيّاً عن القتل العمد.

وليس في القوانين الوضعية الحديثة ما يتفق مع الشريعة الإسلامية في عقاب الزنا، فليس في هذه القوانين ما يعاقب على الزنا بالقتل أو ما يعاقب على كل زنا كما تفعل الشريعة، وقد نهج قانون العقوبات المصري نهج القوانين الوضعية السائدة في البلاد غير الإسلامية، لكن نصوص قانون العقوبات أيّاً كانت لا أثر لها على أحكام الشريعة، وهي نصوص باطلة بطلاناً مطلقاً في كل ما يخالف الشريعة، صحيحة فقط في كل ما يتفق مع أحكام الشريعة أو مبادئها العامة، وقد بسطنا هذا من قبل بسطاً وافياً فلا نعود إليه[٥].

وإذا كان قتل الزاني المحصن واجباً تلزم به الشريعة الأفراد فإن هذا الواجب يدخل تحت الحقوق الشخصية التي نص عليها قانون العقوبات المصري للأسباب التي ذكرناها

---

(١) راجع الفقرة ٣٤٥.

(٢) تبصرة الحكام ج٢ / ص ١٦٩، ١٧٠، البحر الرائق ج٥ / ص ٤٠. ٤١، المغني ج ١٠/ ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٣) المهذب ج٢ / ص ١٨٦، الأم ج٦ / ص ٢٦.

(٤) شرح الأنصاري على البهجة ج٥ / ص ١١٣.

(٥) راجع الفقرة ١٩١ وما بعدها.

بمناسبة الكلام على واجب قتل المرتد، ولا نذكر هذا لنبرر به قتل الزاني المحصن، فقتله واجب طبقاً للشريعة، ولا عبرة بالنصوص القانونية المخالفة للشريعة، وإنما نذكر ما نذكر في هذا الشأن لنبين مدى اضطراب النصوص القانونية، فبعضها لا يعاقب على ما تبيحه الشريعة من قتل المرتد والزاني وغيرهما من المهدرين، كالمادة السابعة من قانون العقوبات، وبعضها يحرم قتل المهدرين كنص المادة (٢٣٠ عقوبات) وعلة هذا الاضطراب أن واضع قانون العقوبات كان يجهل مدى الحقوق المقررة للأفراد في الشريعة ومدى الواجبات المفروضة عليهم.

٣٧٩ ـ رابعاً: المحارب: المحارب هو من يرتكب جريمة الحرابة، أي الإفساد في الأرض، أو قطع الطريق، كما يسميها البعض، أو السرقة الكبرى، كما يسميها البعض الآخر.

ولجريمة الحرابة أكثر من عقوبة واحدة، وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣] فعقوبة الحرابة هي القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلافٍ والنفي، وأول ما يلاحظ على هذه العقوبات المتعددة أنها ليست جميعاً متلفة.

وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات، هل هي مرتبة على قدر الجريمة أم هي على التخيير؟ وأساس اختلافهم هو تفسير الحرف «أو» فمن رأى البعض أنه جاء للتفصيل والترتيب، ومن رأى البعض أنه جاء للتخيير.

ويرى الفقهاء في مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن العقوبات مرتبة على حسب الجناية التي وقعت، فمن قتل ولم يأخذ مالاً قُتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطع، ومن قتل وأخذ المال قُتل وصُلب[(١)]، ومن أخاف السبيل ولكنه لم يقتل ولم يأخذ مالاً نُفي[(٢)].

وعند مالك أن المحارب إذا قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، ومعنى التخيير عند مالك أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد

---

(١) لا يرى أبو حنيفة بأساً من الجمع بين القطع والقتل في هذه الحالة، ويخالفه في هذا صاحباه، ولأحمد رأي يتفق مع رأي أبي حنيفة في هذه النقطة، راجع: بدائع الصنائع ج٧ / ص ٩٣، والمغني ج١٠ / ص ٣٠٥.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٣٠٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٩٣، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٥٤، ١٥٥.

الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القتل يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أُخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفي والتعزير[١].

والحرابة جريمة من جرائم الحدود وعقوباتها حدود، والقاعدة أن عقوبة الحد لازمة فلا تسقط بإهمال تنفيذها ولا بالعفو عنها، ولكن عقوبات الحرابة تسقط استثناء بالتوبة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] فإذا تاب المحارب سقطت عنه عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي، أي العقوبات المقررة حدّاً لجريمة الحرابة، بشرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليه، فإن تاب بعد القدرة لم يسقط عنه شيء[٢].

ويترتب على التفصيلات التي ذكرناها أن المحارب يختلف حاله في الإهدار باختلاف رأي الفقهاء فيما إذا كانت العقوبات جاءت على وجه الترتيب أو التخيير، فإن قلنا، إنها جاءت على الترتيب فالمحارب يهدر دمه بالقتل، وأخذ المال، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، ولا يهدر منه شيء بإخافة السبيل فقط، لأن العقوبة النفي، وهو غير متلف، وإن قلنا، إن العقوبات جاءت على التخيير فالمحارب يهدر دمه بالقتل، لأن العقوبة هي القتل أو الصلب وكلاهما عقوبة متلفة، وكذلك الحكم في حالة القتل وأخذ المال، أما إذا أخذ المال ولم يقتل فلا يهدر منه إلا يده اليمنى ورجله اليسرى، لأن الإمام وإن كان له أن يقتله أو يصلبه إلا أن له أن يقطعه، فالقطع هو أقل العقوبات الواجبة ولا يمكن النزول عنه، وأما إذا أخاف السبيل فقط فلا يهدر منه شيء، ولو أن للإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطعه، لأن للإمام أيضاً أن ينفيه والنفي عقوبة غير متلفة.

ويعتبر الجاني مهدراً على الوجه السابق من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة، وينبني على هذه القاعدة أن تتغير حالة الإهدار في الجاني عند القائلين بالتخيير في العقوبة، لأن من يأخذ المال فقط قد يحكم عليه بالقتل فيصبح مهدر الدم من وقت الحكم بعد أن كان مهدراً في طرفيه فقط من وقت ارتكاب الجريمة، ومن أخاف السبيل فقط إذا حكم عليه بالقتل أو القطع يهدر إهداراً كليّاً أو جزئيّاً من وقت الحكم مع أنه لم يكن مهدراً قبل ذلك.

وتزول حالة الإهدار بتوبة المحارب قبل القدرة عليه ويعود المحارب معصوماً، فمن قتله أو قطعه بعد ذلك فهو قاتل أو قاطع متعمد إذا كان عالماً بالتوبة، فإن لم يكن عالماً فهو قاتل أو قاطع خطأ.

---

(١) بداية المجتهد ج٢ / ص ٣٨٠، ٣٨١.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٣١٥، بداية المجتهد ج٢ / ص ٣٨٢.

ويعتبر قتل المحارب قبل التوبة أو قطعه واجباً لا حقّاً، لأن عقوبات الحرابة من الحدود ولا يجوز تأخيرها، وتنفيذها واجب على كل فرد أصلاً، واختصاص أولي الأمر أنفسهم بإقامة هذه العقوبات لا يسقط واجب إقامتها عن الأفراد إلا إذا أقيمت فعلاً.

ويجوز للسلطات العامة أن تعاقب من يقتل أو يقطع مهدراً لا باعتباره قاتلاً أو قاطعاً، وإنما باعتباره مفتاتاً على السلطات العامة، ولكن يشترط لاستحقاق العقاب في هذه الحالة أن تكون السلطات حريصة على إقامة الحدود طبقاً لنصوص الشريعة.

وإذا كان المحارب مهدراً إهداراً جزئيّاً كان أخذ المال ولم يقتل فقتله شخص فهو مسؤول عن قتله عمداً، وإذا قطع طرفاً غير الطرف المستحق فهو مسؤول عن قطعه عمداً، ما لم يقصد الطرف المستحق فيخطئ ويصيب غيره، فإنه يسأل عن قطعه خطأ.

وإذا قطع الطرف المهدر فأدى القطع إلى الموت فلا مسؤولية على القاطع، لأن الموت تولد عن قطع واجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

٣٨٠ ـ خامساً: الباغي: الباغي هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة، أو يمتنع عن الطاعة معتمداً على القوة، والبغي جريمة توجه ضد نظام الحكم والحكام ولا توجه إلى النظام الإجتماعي، فإذا كانت الجريمة مقصوداً بها النظام الإجتماعي فهي ليست بغياً، وإنما هي إفساد في الأرض، والنظام الإجتماعي الذي تقوم عليه الجماعة هو الإسلام وليس لها نظام غيره.

ويشترط الفقهاء في جريمة البغي شروطاً خاصة سبق أن ذكرناها[١]، أهمها: أن يكون البغاة متأولين، وأن يكونوا ذوي شوكة ومَنَعة، وأن يبدؤوا في تنفيذ غرضهم بالقوة، على رأي، أو أن يأخذوا في التجمع والامتناع بقصد تنفيذ غرضهم بالقوة.

وإذا توفرت شروط جريمة البغي أُهدر دم الباغي، فمن قتله فقد قتل شخصاً مباح الدم ولا عقوبة عليه، ويظل دم الباغي مهدراً حتى تنتهي حالة البغي.

ويختلف مذهب أبي حنيفة[٢] عن غيره في أنه يهدر دمهم من وقت تجمعهم وامتناعهم، ولو لم يبدؤوا بالقتال أو الاعتداء، أما مالك والشافعي وأحمد فيشترطون لإهدار دم البغاة أن يبدؤوا بالقتال أو الاعتداء، والقاعدة عندهم أن الباغي لا يحل دمه بغير حرب أو صيال[٣].

وقتال البغاة واجب في الشريعة لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] وهذا الواجب ملقًى على عاتق كل فرد، فإذا خصصت السلطات العامة

(١) راجع الفقرة ٧٨.
(٢) البحر الرائق ج٥ / ص ١٤٢، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٦، شرح القدير ج٣ / ص ٤١١.
(٣) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٧٨، المهذب ج٢ / ص ٢٣٦، الإقناع ج٤ / ص ٢٩٣.

أشخاصاً بأعيانهم لقتال البغاة، فإن هذا لا يمنع غيرهم من أداء الواجب ولا يسقطه عنهم ما دامت حالة البغي قائمة.

وليس للسلطات العامة أن تؤاخذ قاتل الباغي على القتل، لأن الباغي مباح القتل، ولكن لهذه السلطات أن تعاقب القاتل باعتباره مفتاتاً على السلطات العامة بشرط أن تكون السلطات قائمة بأداء هذا الواجب ومخصصة له من يقوم بأدائه.

٣٨١ ـ سادساً: من عليه القصاص: القصاص في الشريعة هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح العمد، ومعنى القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعله، والقصاص عقوبة مقدرة كما أنه عقوبة متلفة، ويقع القصاص على النفس وعلى ما دون النفس، فإذا وقع على النفس كان قتلاً، وإذا وقع على ما دون النفس كان جرحاً أو قطعاً.

ومن أتى فعلاً يوجب القصاص يعتبر مهدراً فيما أوجبه على نفسه بفعله، فإن وجب عليه القتل فهو مهدر الدم، وإن وجب عليه قطع طرف أو جارحة فهو مهدر في طرفه أو جارحته التي وجب فيها القصاص.

والإهدار في القصاص إهدار نسبي، فلا يهدر الجاني إلا للمجني عليه أو وليه، وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الكافة، وعلة نسبية الإهدار في القصاص أن القصاص حق لا واجب، فلا يهدر الجاني إلا لصاحب الحق إن شاء استعماله، فالقتل لا يبيح دم القاتل إلا لولي القتيل، فإذا جاء أجنبي فقتل القاتل، ولو بعد الحكم عليه بالقصاص، فقد ارتكب جريمة قتل متعمداً، لأنه قتل شخصاً معصوم الدم في حقه، ولأن من المحتمل أن يعفو ولي الدم عن المحكوم عليه فيمتنع تنفيذ الحكم، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[١].

والأصل في الشريعة أن إقامة الحدود واستيفاء العقوبات للسلطان، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا القصاص، فللمجني عليه أو وليه أن يستوفي العقوبة بنفسه.

ومن المتفق عليه أن لولي الدم أن يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة وتحديد ميعاد التنفيذ، بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان، وبشرط أن يكون ولي الدم قادراً على الاستيفاء ومحسناً له، فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء أو لا يحسنه جاز له أن يوكل من يتوفر فيه هذان الشرطان، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لهذا الغرض.

أما القصاص فيما دون النفس فمختلف عليه، فيرى مالك والشافعي ـ ورأيهما وجه في مذهب أحمد ـ أن المجني عليه أو وليه ليس له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس بأي حال، سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن

(١) المغني ج٩ / ص ٣٥٦.

يحيف على الجاني أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص من يحسنه من الخبراء، ويقول مالك في هذا: «أحب إليَّ أن يولي الإمام على الجراح رجليْن عدليْن، فإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزئاً إن كان عدلاً»(١).

ويرى أبو حنيفة ـ ورأيه وجه في مذهب أحمد ـ أن للمجني عليه أن يستوفي القصاص بنفسه فيما دون النفس، لأنه حقه فله استيفاؤه بنفسه كسائر الحقوق ما دام يحسنه، فإن لم يكن يحسنه فله أن يوكل عنه خبيراً بالقصاص، والقائلون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون مانعاً من تعيين رجل خبير بالقصاص بأجر من بيت المال تكون مهمته أن يستوفي نيابة عمن لا يحسنون الاستيفاء(٢).

والأصل في تقرير حق القصاص للمجني عليه أو وليه قول اللَّه تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] والمفروض أن مستحق القصاص ليس له أن يستعمل حقه إلا بعد الحكم بالعقوبة وفي الوقت المحدد للتنفيذ.

وفي الوقت الذي منحت فيه الشريعة ولي الدم حق القصاص فإنها منحته حقّاً آخر هو حق العفو عن القصاص، وجعلت له أن يعفو على مال أو مجاناً، فإذا عفا امتنع القصاص وكان للسلطات العامة أن تعاقب الجاني بما تراه من عقوبة أخرى دون القتل.

وقد حضت الشريعة ولي الدم على العفو بمختلف الأساليب، فجعلت للعافي أن يعفو على مال يأخذه، ووعدته بالثواب في الآخرة وبرضاء اللَّه جل شأنه، من ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] وقوله: ﴿وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٤] واعتبرت الشريعة العفو رحمة من اللَّه للناس، وذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] ويؤثر عن الرسول ﷺ فيما روى عنه أنس أنه ما رفع إليه أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو.

وقد يحسب البعض أن تقرير حق القصاص لولي الدم إنما هو إقرار للعادات الأولية التي كانت سائدة في الشعوب الهمجية، ولكنها فكرة خاطئة لا تقوم على أساس صحيح، فإن الشريعة حين قررت هذا الحق لولي الدم لم تكن تقر عادات سائدة ـ كما يظن البعض ـ وإنما كانت تنظر قبل كل شيء إلى طبيعة البشر وغرائزهم، وإلى مصلحة الأفراد والجماعة، شأنها في كل ما جاءت به من مبادئ وما قررته من حقوق أو فرضته من واجبات.

وليس ثمة من ينكر أن حب الانتقام طبيعة في الإنسان، وأنه مهما تثقفت طباعه وهذبت غرائزه فإنه يفضل أن ينتقم بيده لنفسه على أن يكون الانتقام بيد غيره، وليس ثمة

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٣، ٢٥٤، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩٩.
(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩٨، ٣٩٩.

أيضاً من يجادل في أن الإنسان بطبعه يكون أقرب للعفو عن حقه بنية صحيحة كلما كان قادراً على الوصول لحقه لا يمنعه عنه مانع.

ومن المبادئ المسلم بها أن تقرير القصاص عقوبة للقتل من مصلحة الجماعة، لأن القتل أنفى للقتل، ولأن في القصاص حياة، ومن المبادئ المسلم بها أيضاً أن العفو عن القصاص بنية صحيحة يؤدي إلى حفظ الأمن وصيانة الدماء وتقليل الجرائم.

على أساس الطبيعة البشرية وعلى أساس هذه المبادئ السليمة المسلم بها قررت الشريعة حق ولي الدم في أن يقتص بنفسه، لترضي بذلك نزعة الانتقام الكامنة في أغواره، ولتحول بينه وبين أن يأخذ حقه بيده قبل المحاكمة أو قبل الموعد المحدد لتنفيذ العقوبة، أو أن يرى العقوبة التي تنفذها السلطات العامة غير كافية لشفاء نفسه فيحاول أن ينتقم من أهل القاتل.

وعلى نفس الأسس جعلت الشريعة لولي الدم أن يقتص أو أن يعفو، فبعد أن مكنته من القصاص كل التمكين، وسلطته على الجاني إلى هذا الحد، حببت إليه العفو، ودعته إليه وأغرته به من الناحية المادية، فجعلت له أن يعفو على مال، وأغرته به من الناحية المعنوية فوعدته رضاء اللَّه وحسن ثواب الآخرة، حتى إذا ما عفا بعد هذا كله فقد عفا بنية صحيحة، وانمحت السخائم والحزازات وحل الوئام محل الخصام، وهو العامل الفعال في حفظ الأمن وإقرار النظام بين الجماعات، وللسلطة العامة بعد ذلك أن تعاقب القاتل بما تراه ملائماً من العقوبات بشرط أن لا تصل إلى القتل.

فالشريعة إذن قصدت من إعطاء ولي الدم حق القصاص إصلاح النفوس، وإحلال الوئام محل الخصام، وحفظ الأمن والنظام، وتقليل الجرائم، وحمل الناس على احترام الأحكام، ومنعهم من التفكير في الانتقام لأنفهسم وأهليهم، كما أنها قصدت فوق هذا كله حفظ الدماء والأرواح وعدم الإسراف في عقوبة الإعدام بقدر الإمكان.

وحق القصاص حق لا يتجزأ، أما حق العفو فحق قابل للتجزئة، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد، ويترتب على هذا الرأي أنه لو عفا أحد أولياء الدم سقط حق الباقين في القصاص، ولكنّ مالكاً يرى أن حق العفو حق لا يقبل التجزئة أيضاً، ويترتب على ذلك أن العفو لا يكون له أثر ما لم يكن من جميع أولياء الدم، فإذا عفا أحدهم كان للآخر أن يقتص.

وأبسط الصور في استعمال حق القصاص أن يُحكم على الجاني بالعقوبة، فإذا حان موعد التنفيذ نفذ ولي الدم العقوبة أو وكل غيره في تنفيذها، ومن المسلَّم به أن لا مسؤولية على ولي الدم في هذه الحالة، وأن فعله ليس جريمة، لأنه يستعمل حقّاً قرره له الشارع.

لكن يحدث أن تتملك الرعونة ولي الدم فيقتص قبل الحكم على الجاني أو بعد

الحكم وقبل ميعاد التنفيذ، كذلك يحدث أن يعفو ولي الدم عن القصاص تحت بعض المؤثرات ثم يعود فيرى القصاص خيراً له فيقتص بعد العفو، وقد يعفو بعض الأولياء بينما يقتص البعض الآخر، وقد يسارع بعض الأولياء بالقصاص قبل أخذ رأي الباقين وفيهم من يرى العفو، فهل يعتبر مباشر القصاص في هذه الحالات مستعملاً حقّاً أم مرتكباً لجريمة؟ وهل يعفى من العقوبة أم يؤاخذ على فعله؟ ذلك ما سنبينه فيما يلي، مبتدئين أولاً بحكم هذه الحالات في القتل ذاكرين بعد ذلك حكمها فيما دون القتل.

٣٨٢ ـ أولاً: حكم قتل الجاني:

أ ـ القتل قبل الحكم أو قبل موعد التنفيذ: إذا قتل ولي الدم الجاني المستحق للقتل قصاصاً، فسواء قتله قبل الحكم أو بعده وقبل ميعاد التنفيذ فلا عقوبة عليه للقتل، لأنه أتى فعلاً مباحاً له ومارس حقّاً قرره له الشارع، ولكنه يعاقب على تسرعه وممارسته حقه قبل حلول الوقت المناسب، وعلى افتياته على السلطات العامة التي جعلت لممارسة حق القصاص وقتاً معيناً، وللسلطات العامة أن تعاقبه على هذا الافتيات بالعقوبة التعزيرية التي تراها مناسبة[١].

ويشترط في حالة القتل قبل صدور الحكم بالقصاص أن يثبت القتل على الجاني، فإن لم يثبت اعتُبر ولي الدم قاتلاً متعمداً.

وظاهر مما سبق أنه لا فرق بين القتل قبل الحكم أو بعده ما دامت الجريمة ثابتة على الجاني، وعلة ذلك أن حق ولي الدم في القصاص يتولد بمجرد ارتكاب جريمة القتل، لا من وقت الحكم بالقصاص، فولي الدم حين يقتل الجاني قبل الحكم عليه إنما يستعمل حقه في القصاص الذي ثبت له من وقت ارتكاب الجاني جريمة القتل.

والمفروض في المسألة أن ولي الدم واحد، أو أنهم متفقون ـ إذا كانوا متعددين ـ على قتل الجاني، أو ليس فيهم من يرى العفو عنه.

ب ـ القتل بعد العفو: يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن عفو بعض الأولياء أو كلهم يسقط القصاص، لأن القصاص لا يتجزأ فإذا عفا أحدهم أو بعضهم فقد عفا عن بعض القصاص، ولا يمكن إحياء بعض الشخص وقتل بعضه، وعلى هذا إذا قتل الجاني من لم يعف من الأولياء ـ وهو عالم بعفو غيره ـ فقد ارتكب جريمة قتل عقوبتها القصاص عند أبي حنيفة وأحمد، أما الشافعي فيفرق بين حالتين:

أولاهما: حالة ما إذا كان القتل بعد أن أقر القضاء العفو وحكم بسقوط القَوَد، وفي هذه الحالة يرى وجوب القصاص.

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٣٣، شرح البهجة ج٥ / ص ٣.

وثانيتهما: إذا كان القتل قبل أن يحكم بسقوط القود، وحكم هذه الحالة هو حكم القتل قبل استئذان بقية الأولياء يرى فيها البعض القصاص ويرى فيها البعض الدية[١].

فإذا قتل ولي الدم الجاني بعد العفو وكان لا يعلم بالعفو فهو مسؤول عن القتل، ولكن جهله بالعفو يدرأ عنه القصاص، وتكون العقوبة الدية في رأي أبي حنيفة وأحمد، وفي مذهب الشافعي رأيان: رأي يقول بالقصاص، ورأي يقول بالدية، وحجة القائلين بالقصاص أن حق القصاص يسقط بالعفو فكان عليه أن يتأكد من بقاء حقه قبل استعماله، وحجة القائلين بالدية أن حق ولي الدم ثابت في القصاص، والأصل بقاؤه، فإن قتله وهو يعلم بالعفو معتقداً بقاء حقه في القصاص فإن ذلك يكون شبهة تدرأ الحد.

أما مالك فيرى أن العفو لا يتجزأ، وأن العفو لا يعتبر موجوداً إلا إذا كان من كل أولياء الدم المستحقين للقصاص، فإن عفا أحدهم فإن عفوه لا يسقط حق الآخرين في القصاص، فإذا اقتص أحدهم بعد عفو غيره من الأولياء الباقين فلا مسؤولية عليه، لأن عفو هؤلاء غير معتبر ولا أثر له على حق القصاص، ولكن هذا لا يمنع من تعزير المقتص إذا كان في عمله افتيات على السلطات العامة[٢].

جـ ـ القتل قبل استئذان باقي الأولياء: إذا قتل الجاني أحد الأولياء أو بعضهم قبل استئذان باقي الأولياء، فالولي أو الأولياء القاتلون مسؤولون جنائياً عن القتل، وهذا متفق عليه بين الفقهاء عدا مالك، وإن كانوا قد اختلفوا في عقوبة الولي القابل، فأبو حنيفة وأحمد لا يريان الاقتصاص من القاتل، لأن من حقه أن يتلف بعض القتيل فكان هذا شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية بدلاً منه، ويتفق هذا الرأي مع الرأي الراجح في مذهب الشافعي، أما الرأي المرجوح في مذهب الشافعي فيرى أصحابه أن يقتص من الولي، لأن بعض القاتل غير مستحق له، قياساً على ما إذا اشترك جماعة في قتل واحد، فإن الشريك لا يقتل إلا بعض المقتول ومع ذلك يقتص منه، ويرد أصحاب الرأي المضاد بأن هذا القياس غير صحيح، لأن الشريك لا يقتص منه لإتلاف بعض المقتول وإنما لأنه أتلفه كله، ويرى البعض القصاص من الولي، لأنه أتلف كل القاتل وهو لا يستحق منه شيئاً، إذ لا يستحق بعضه إلا إذا أصبح كله مستحقاً بموافقة بقية الأولياء، فإذا لم يوافق أحد الأولياء فقد امتنع استحقاق كل القاتل أو بعضه، لأن القصاص لا يتجزأ، فمن قتل القاتل فقد أتلفه كله دون أن يستحق فيه شيئاً، لأن عدم الإذن منع من استحقاق كله، ومن لا يستحق كله لا يستحق بعضه[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٨، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٢٦، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، المغني ج٩ / ص ٤٦٥، ٤٦٦.

(٢) المغني ج٩ / ص ٤٦٦.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٣، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٨٦، ٣٨٧.

أما مالك فلا يرى عقوبة القاتل أصلاً، لأنه فعل حقه وحقه القصاص[١].

وأساس رأي الفقهاء الثلاثة أن استئذان بقية الأولياء ضروري، لأن أحدهم قد يعفو، أما رأي مالك فأساسه أن عفو البعض دون البعض لا يسقط القصاص وأن القصاص لا يسقط إلا بعفو الأولياء المستحقين للقصاص، ولهذا كان القاتل مستعملاً حقه في القصاص.

د ـ القتل من العافي: إذا كان القاتل هو نفس العافي فهو مسؤول عن فعله، ويعتبر قاتلاً عمداً باتفاق[٢]، وعقوبته القصاص، سواء عفا مجاناً أو على مال[٣]، لأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم.

هـ ـ إتلاف جوارح القاتل: وإذا أتلف ولي الدم جارحة أو عضواً من الجاني ثم عفا عنه ولم يقتله، مثل أن يقطع أطرافه أو بعضها فعليه دية ما أتلف في رأي أبي حنيفة وأحمد، لأنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق، ولأنه ـ كما يقول أبو حنيفة: استوفى غير حقه فهو مسؤول عما استوفاه بغير حق، لأن حقه في القتل لا في القطع، وكان القياس أن يقتص منه إلا أن القصاص دُرئ للشبهة «شبهة أن له تلف الطرف تبعاً للنفس» وإذا درئ القصاص وجبت الدية، ولكن حقه في الطرف لا يثبت إلا مع ثبوت القتل ضرورة، وهذه الضرورة تتحقق عند التنفيذ بالقتل لا قبل ذلك، فإذا قتل ظهر حقه في الأطراف تبعاً، وإن لم يقتل لم يظهر حقه في الطرف لا أصلاً ولا تبعاً، ومن هذين يتبين أنه استوفى غير حقه[٤].

ويرى الشافعي ومعه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي أن من يتلف جارحة أو عضواً من الجاني لا يُسأل جنائياً إذا عفا عن القتل، ويعزر إذا لم يعف عن القتل عقوبة له على أنه مثَّل به قبل قتله، وحجتهم في عدم المسؤولية في حالة العفو أنه قطع طرفاً أو أطرافاً من جملة استحق إتلافها، ومن له إتلاف الكل لا يصح أن يؤاخذ على إتلاف البعض[٥].

ويرى مالك مسؤولية الولي إذا أتلف جارحة أو قطع عضواً من الجاني، سواء عفا عن

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢١٢.

(٢) المقصود بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة، ولكن هناك من يرى غير رأيهم، فالحسن يرى أن تؤخذ من القاتل الدية، وعمر بن عبد العزيز يرى تعزير القاتل.

(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٧، حاشية الطهطاوي ج٤ / ص ٧٥٨، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٨٦، المغني ج٩ / ص ٤٦١، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩١.

(٤) المغني ج٩ / ص ٣٩١، البحر الرائق ج٨ / ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٥) المهذب ج٢ / ص ٢٠٢، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٠٤.

القتل أو لم يعف، وعليه من ذلك القصاص، لأن الجاني يستقاد له ومنه وتعقل جراحاته ما لم يقتل[١].

٣٨٣ ـ ثانياً: حكم ما دون القتل:

إذا وجب على الجاني قصاص متلف فيما دون النفس كقطع إصبع أو يد أو أذن كان الجاني غير معصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه فقط، فليس لمستحق القصاص أن يقطع غير العضو المماثل، فإن فعل فهو قاطع عمداً، وإن قطع العضو المماثل فلا يُسأل عن القطع وإنما يسأل عن افتياته على السلطات العامة وتعجله بالقصاص، أما لو كان القاطع أجنبياً فهو مسؤول عن القطع، لأن الجاني معصوم في حقه ولم يهدر إلا للمجني عليه أو وليه.

وإذا قطع المستحق طرفاً من الجاني في الوقت المعين للقصاص أو قبله فسرى القطع إلى النفس ومات الجاني منه فلا يسأل المستحق عن الموت، لأنه نشأ عن فعل مباح هو استعمال حق القصاص، وهذا هو رأي الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي، وحجتهم أن الموت نشأ عن فعل مأذون فيه لا يعتبر جريمة وما تولد عن مباح فهو مباح، فضلاً عن أن تنفيذ العقوبة ضرورة لا بد منها، فلو حمل منفذ العقوبة النتائج التي تتولد عن فعله لتعطل تنفيذ العقوبات.

أما أبو حنيفة فيرى أن المستحق يُسأل عن الموت باعتباره قاتلاً شبه متعمد، وحجته أن الفعل المأذون فيه هو القطع، وهو حقه، ولكنه استوفى أكثر من حقه وجاء بالقتل فعليه مسؤوليته[٢].

أما مالك فهو وإن كان يرى منع المستحق من أن يقتص في الأطراف لنفسه إلا أنه يمنعه للمصلحة العامة، مع التسليم بأنه صاحب حق في القصاص، والمبدإ العام عند مالك أن سراية القود غير مضمونة، أي: لا يترتب عليها مسؤولية جنائية، وعلى هذا فإذا اقتص شخص لنفسه في طرف فسرى إلى النفس فلا مسؤولية عليه عن السراية، ولكنه مسؤول لافتياته على السلطات العامة[٣].

وما ذكرناه عن أحكام العفو في القتل وحالاته المختلفة ينطبق على العفو عن القصاص فيما دون النفس، وليس ثمة ما يدعو لتكراره هنا.

٣٨٤ ـ سابعاً: السارق: كل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع يعتبر غير معصوم

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٥، المدونة ج١٦ / ص ٢٢٢، المغني ج٩ / ص ٣٩١.
(٢) المغني ج٩ / ص ٤٤٣، المهذب ج٢ / ص ٢٠٠، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٢٧، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٠٥.
(٣) بداية المجتهد ج٣ / ص ٣٤٢، المغني ج٩ / ص ٤٤٣، مواهب الجليل ج ٦/ ص ٢٥٣.

بالنسبة للعضو الذي يجب قطعه، أما ما عدا ذلك من الأعضاء فتظل على عصمتها، وعلة الإهدار أن القطع عقوبة متلفة، وهي حد يجب أن يقام وليس فيه عفو ولا تخيير، ولهذا كان القطع واجباً لا حقّاً، وهو واجب على كل فرد، وإن تكفلت السلطات العامة بإقامته، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلاً.

ويترتب على ما سبق أنه لو عدا إنسان على السارق فقطع يده أو رجله التي يجب قطعها فإنه لا يعاقب على القطع، لأنه قطع عضواً غير معصوم وأدى واجباً تفرضه الشريعة عليه، فإذا كانت السلطات العامة قد تكفلت بأداء هذا الواجب فيعاقب القاطع لافتياته على السلطات العامة، ولكنه لا يعاقب على القطع في ذاته، ولكن لا يجوز للسلطات العامة أن تعاقب القاطع باعتباره مفتاتاً إلا إذا كانت قائمة بأداء الواجب[١].

وإذا كان القطع قبل ثبوت السرقة فلا يُسأل القاطع عن القطع إذا أثبت السرقة بعد ذلك، أما إذا لم تثبت السرقة فهو مسؤول عن القطع[٢].

وإذا سرى القطع إلى النفس فمات السارق فلا يُسأل القاطع عن الموت إلا إذا كان مسؤولاً عن القطع، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً، وإن لم يكن فلا مسؤولية، لأن الموت تولد عن قطع واجب والواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

والفرق بين هذه الحالة وحالة القصاص عند أبي حنيفة أن القصاص حق للمقتص وليس واجباً عليه، وهو مخير في حقه إن شاء عفا وإن شاء اقتص، بل هو مندوب إلى العفو، فضلاً عن أن استعمال الحق عند أبي حنيفة مقيد بشرط السلامة، أما القطع للسرقة فواجب، لأنه حد وإقامة الحد واجبة على كل فرد ولو أن نائب الجماعة مخصص بإقامتها، فضلاً عن أن الضرورة تقتضي التسامح فيما ينشأ عن تنفيذ الحد حتى لا تتعطل إقامة الحدود[٣].

ويشترط الشافعية في القاطع أن لا يكون مهدراً، تطبيقاً لقاعدتهم الخاصة، وهي أن غير المعصوم معصوم، على أنداده، وهي قاعدة لا يطبقها إلا الشافعيون، ويرى بعض الشافعية أن السارق معصوم، إلا على المجني عليه في السرقة، ويعتبرون القطع حقّاً للمجني عليه، وهو رأي مرجوح[٤].

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢١، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٢٥٤.
(٢) المغني ج١٠ / ص ٢٦٩، ٢٧٠، البحر الرائق ج٥ / ص ٦٢.
(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٠٥، البحر الرائق ج٨ / ص ٣١٩.
(٤) شرح البهجة ج٥ / ص ٣.

الفرع السادس

حقوق الحكام وواجباتهم[١]

٣٨٥ ـ واجبات الحكام: تضع الشريعة واجبات على عاتق السلطات العامة وتلزمها بأدائها لصالح الجماعة، ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم، كلٌّ فيما يختص به، فإذا أدى الموظف واجبه فلا يُسأل عنه جنائياً، ولو كان الفعل الذي قام به مما تحرمه الشريعة بصفة عامة، فالقتل مثلاً محرم على الكافة ولكنه مباح إذا كان عقوبة، لأن العقوبة ليست عدواناً، ولأن من واجب القاضي أن يحكم بها، ومن واجب الهيئة التنفيذية أن تنفذها، والحكم بعقوبة الجلد وتنفيذها من واجبات الموظفين، ولا مسؤولية على قاضٍ أو منفذ، ولو أن الضرب محرم أصلاً، لأن الحكم واجب على القاضي، والتنفيذ واجبٌ على المنفذ، ولا خيار لأحدهما فيما يجب عليه.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن الموظف لا يُسأل جنائيّاً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسؤول جنائيّاً عن عمله إذا كان يعلم أن لا حق له فيه، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية.

ومن تطبيقات هذه القاعدة إقامة الحدود، فلا خلاف بين الفقهاء في أن إقامة الحدود واجبة، وأن سائر الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع، من غير زيادة فلا مسؤولية على مقيمها عما تؤدي إليه من تلف، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من إتيانه، فمن أقام حد الزنا على غير محصن فضربه مائة جلدة بطريقة مشروعة فلا مسؤولية على الضارب إذا أدى الضرب إلى الموت، فإذا تعمد الزيادة عن المائة أو أخطأ فزاد على المائة فأدى الضرب إلى الموت فهو مسؤول جنائياً في الحالين، وهو مسؤول عن الزيادة في الحالين ولو لم يؤد الضرب للموت، وإذا أمر الإمام مقيم الحد أن يضرب أكثر من مائة، وكان مقيم الحد يعتقد طاعة الإمام ويجهل تحريم الزيادة، فلا مسؤولية عليه، وإنما المسؤولية على الإمام، فإذا كان عالماً بالتحريم فهو مسؤول ولا يعفيه الأمر من المسؤولية[٢].

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الإمام يُقتص منه في كل ما تعمده من جور جار به على

---

(١) للحكام بصفتهم أفراداً كل حقوق الأفراد وعليهم كل الواجبات التي سبق بيانها، ولكنهم بصفتهم حكاماً لهم حقوق وعليهم واجبات من نوع آخر، وقد خصصنا هذا المبحث لهذه الحقوق التي يتميز بها الحكام وتلك الواجبات التي يحملونها.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٣٣٤، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٧، ٢١٨، ٢٥١، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٣.

الناس، فإذا قتل إنساناً قُتل به، وإذا قطع إنساناً قُطع به، سواء باشر الفعل كأن ضربه بسيف، أو تسبب فيه كأن حكم عليه ظلماً بالقتل أو القطع[١].

وكما يسأل الإمام عن عمده يُسأل عن خطئه، لكنهم اختلفوا في ضمان الخطإ، فرأى البعض أن الضمان على الإمام وعاقلته، لأنه ضمان وجب بخطئه فمسؤوليته عنه كمسؤولية أي مخطئ، ورأى البعض أن ضمان الخطإ في بيت المال، لأن خطإ الإمام يكثر، فلو وجب الضمان في ماله ومال عاقلته لأجحف بهم، فضلاً عن أن الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه[٢].

ويطبق مالك وأبو حنيفة وأحمد القاعدة السابقة في التعازير، فيرون أن لا عقوبة ولا ضمان على حاكم عزر إنساناً إذا أدت العقوبة التعزيرية إلى موت المحكوم عليه، سواء كانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الإعدام، أو كانت غير مهلكة كالجلد، ولكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه، ورأي هؤلاء الفقهاء قائم على أن فعل المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة وتنفيذها عليه، وأن التعزير واجب لحفظ سلامة الأفراد وصيانة نظام الجماعة، والواجب غير مقيد بشرط السلامة إذا أداه المكلف به في حدوده المشروعة ولم يتعمد الزيادة عليه ولم يحدث منه خطإ في أدائه[٣].

أما الشافعي فيرى أن يضمن الإمام دية المحكوم عليه إذا عزر فمات أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت، لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة، كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، والتعزير بعد هذا مقصود به التأديب لا الهلاك فكان مشروطاً بسلامة العاقبة، فإذا عاقب الإمام بعقوبة متلفة أو بعقوبة أدت للتلف فعلاً فهو مسؤول عن ضمان الجاني.

ويدخل في التعزير عند الشافعي حد الخمر إذا زاد على أربعين جلدة، فإذا ضرب شارب الخمر أكثر من أربعين فأدى ذلك لموته كان الإمام مسؤولاً، لأن ما زاد على الأربعين تعزير مشروط بسلامة العاقبة.

ويحتج الشافعي في ترتيب المسؤولية على الإمام عن التعزير المتلف أو المؤدي للتلف بأن عليّاً رضي اللَّه عنه قال: ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً أن الحد قتله إلا حد الخمر، فإن رسول اللَّه لم يَسُنُّه لنا، كما يحتج بأن عليّاً أشار على عمر بضمان امرأة استدعاها عمر ففزعت وألقت جنينها حين أرسل إليها، وقد عمل عمر

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٦٠، ١٦١، المهذب ج٢ / ص ١٨٩، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤٢، ٣٤٣، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢، المدونة ج٦ / ص ٥٧، الأم ج٦ / ص ١٧٠، ١٧١.

(٢) المغني ج١٠ / ص ٣٣٤، ٣٣٥، المهذب ج٢ / ص ٢٢٨، الأم ج٦ / ص ١٧٠، ١٧١.

(٣) المغني ج١٠ / ص ٣٤٩، شرح الزرقاني ج٨ / ص ١١٦، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٢، ٢١٣.

بمشورته، ويحتج أيضاً بأن رسول اللَّه ﷺ لم ير التعزير واجباً في كل حال، وأنه عفا عن الجريمة وعفا عن العقوبة في جرائم التعزير[١].

ورأي الأئمة الثلاثة يتفق مع المبدإ الذي تسير عليه القوانين الوضعية الحديثة، على خلاف رأي الشافعي، ولكن رأي الشافعي يؤدي إلى مبدإ إجتماعي صالح إذ يعوض ورثة المحكوم عليه عن موت عائلهم الذي يموت في أغلب الأحوال من عقوبة لم يقصد منها موته، ولا شك أن مثل هذا التعويض يساعد على حماية أسرة المحكوم عليه وتنشئة أولاده تنشئة حسنة.

٣٨٦ ـ حقوق الحكام: للحكام في الشريعة كل ما للأفراد من الحقوق، ولكن لهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد، واستعمال هذا الحق يؤدي إلى ترتيب واجب على الأفراد هو واجب الطاعة، وقد قرر القرآن هذا الحق وذلك الواجب في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩].

وحق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق، فليس لآمر أن يأمر بما يخالف الشريعة، وليس لمأمور أن يطيع فيما يخالف الشريعة، سواء كان موظفاً أو غير موظف، وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ ومن قول الرسول ﷺ: «**لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**» وقوله: «**من أمركم من الولاة بغير طاعة اللَّه فلا تطيعوه**».

فأمر الحاكم في الشريعة لا يخلي المأمور من المسؤولية، ولو كان المأمور موظفاً.

وإذا أمر الرئيس مرؤوسيه بعمل مخالف للشريعة فأتاه وهو عالم أنه غير مباح له كان على المرؤوس عقوبة الفعل الذي أتاه، لأن أمر الرئيس في هذه الحالة يعتبر أمراً غير ملزم لا تجب طاعته، لأنه صدر فيما لا سلطان للرئيس فيه، وليس للمرؤوس أن ينفذه، فإن نفذه حمل مسؤوليته.

وإذا كان الفعل محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير محرم فلا مسؤولية على المأمور لحسن نيته، بشرط أن يكون الفعل داخلاً في اختصاص الآمر، إذ من الواجب على المأمور أن يطيع رئيسه فيما ليس بمعصية[٢].

وإذا أكره الرئيس المرؤوس على قتل أحد أو جلده بغير حق فمات فكلاهما مسؤول جنائياً عن الفعل، ولا يعفي الإكراه المرؤوس من المسؤولية ولو كان الإكراه ملجئاً، إذ

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٣، شرح البهجة ج٥ / ص ١٠٨، المهذب ج٢ / ص ٢٢٨.

(٢) الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٤٢، ٣٤٣، أسنى المطالب ج٤ / ص ٧ وما بعدها، شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٠.

الأصل في الشريعة أن الإكراه على القتل لا يعفي المكره من العقوبة، وإذا كان الإكراه الملجئ لا يعفي من العقوبة فالإكراه الأدبي لا يعفي منها من باب أولى، والواقع أن الشريعة لا ترى في مركز الرئيس من المرؤوس ما يحمل الأخير على إطاعة أمر مخالف للشريعة.

وإذا كان الآمر يعتقد حل الفعل الذي أمر به، وكان المأمور لا يعتقد حله ثم نفذه بالرغم من ذلك، فإن عليه المسؤولية دون الآمر.

ولا فرق فيما سبق بين أن يكون المأمور جنديّاً أو غير جندي، فصفة المأمور لا تحل له ارتكاب فعل محرم، وصفة الآمر لا تبيح له أن يأمر بما ليس من حقه.

٣٨٧ ـ **بين الشريعة والقانون**: وحكم الشريعة في حق الآمر وواجب الطاعة يتفق مع أحدث النظريات في القوانين الوضعية إلا فيما تراه هذه القوانين من تفرقة بين حالة الجندي وغير الجندي، فإنها لا تسمح للجندي بمخالفة أوامر رؤسائه فيما هو ظاهر أنه من اختصاصهم، بينما تسمح لغير الجندي بمخالفة أمر رئيسه إذا رأى أن الأمر مخالف للقانون، والشريعة لا تقبل هذه التفرقة، لأنها تحرم تحريماً قاطعاً طاعة الرئيس فيما هو معصية، سواء كان المرؤوس جنديّاً أو غير جندي، ولا شك أن الشريعة تتفوق على القوانين في هذه الناحية لأنها تشجع المرؤوس على قول الحق، وعلى سلوك السبيل السوي، وتجعل الرئيس في حالة عجز عن مخالفة التشريع، لأنه لا يجد من ينفذ أمره، وفي ذلك خير ضمان للمحكومين والحاكمين على السواء.

المبحث الثاني

أسباب رفع العقوبة

٣٨٨ ـ **ما يرفع العقوبة**: ترفع العقوبة عن الفاعل في أربع حالات هي:

١ ـ الإكراه. ٢ ـ السكر.

٣ ـ الجنون. ٤ ـ صغر السن.

وفي كل حالة من هذه الحالات يرتكب الفاعل فعلاً يحرمه الشارع ويعاقب عليه، ولكن الشارع يعفيه من العقاب لحالة قائمة فيه لا في فعله، فأساس الإعفاء من العقوبة صفة قائمة في شخص الفاعل، بعكس الأمر في أسباب الإباحة، فإن الإباحة أساسها وجود صفة في الفعل لا تجعله محرماً، وعلى هذا نستطيع أن نميز بين أسباب الإعفاء من العقوبة وبين أسباب الإباحة بأن الإعفاء يرجع في الفاعل وأن الإباحة ترجع لصفة في الفعل.

وسنخصص فيما يأتي مبحثاً لكل حالة من حالات رفع العقوبة.

الفرع الأول

الإكـراه

٣٨٩ ـ تعريف الإكراه: يعرف الفقهاء الإكراه: بأنه فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره، وبأنه فعل يوجد من المكرِه يُحدث في المحل ـ أي المكرَه ـ معنًى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلب منه، وبأنه عبارة عن تهديد الغير على ما هدد بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضاء[١]، ويعرفه البعض بأنه ما يُفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه[٢]، ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكرَه قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يُؤثِر العاقل لأجله الإقدام على ما أُكره عليه وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هُدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه[٣].

٣٩٠ ـ أنواع الإكراه: الإكراه نوعان: نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار، وهو ما خيف فيه تلف النفس، ويسمى إكراهاً تامّاً، أو إكراهاً ملجئاً، ونوع يعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والقيد لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه التلف، ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملجئ[٤].

والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضاء، كالبيع والإجارة والإقرار، فلا تأثير له على الجرائم.

أما الإكراه التام فيؤثر فيما يقتضي الرضاء والاختيار معاً كارتكاب الجرائم، فمن أُكره على جريمة زنا مثلاً ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره، والإكراه التام هو الذي سنتكلم عنه.

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد، ورأيهم مرجوح، أن الإكراه يقتضي شيئاً من العذاب مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه، وأن التوعد بالعذاب لا يكون إكراهاً، ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار فأرادوه على الشرك باللَّه فأبى عليهم، فلما غطوه في الماء حتى كادت روحه تزهق أجابهم ما طلبوا، فانتهى إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع من عينه ويقول: «**أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك باللَّه ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم**» ويستدلون أيضاً بما قاله عمر رضي اللَّه عنه: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو أوثقته، فهؤلاء الفقهاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً ماديّاً يقع على المكرَه فيحمله على إتيان ما أُكره عليه،

---

(١) البحر الرائق ج٨ / ص ١٧٩.
(٢) مواهب الجليل ج٤ / ص ٤٥.
(٣) أسنى المطالب، وحاشية الشهاب الرملي ج٣ / ص ٢٨٢.
(٤) البحر الرائق ج٣ / ص ٨٠.

فإن لم يكن الإكراه ماديّاً وسابقاً على الفعل الذي يأتيه المكره فلا يعتبر الفاعل مكرِهاً، في رأيهم[١].

ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي، فيرون أن الوعيد بمفرده إكراه، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو الضرب أو بغير ذلك، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يندفع بفعل ما أُكره عليه، ولا يخشى منه شيئاً بعد وقوعه، إنما الخشية والخوف مما يهدد به، فإذا وقع الفعل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف، فالذي يندفع إذن بإتيان الفعل المكره عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعذيب وليس ما وقع فعلاً[٢].

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون ماديّاً، ويصح أن يكون معنويّاً، فالإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً، أما الإكراه المعنوي فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع.

٣٩١ ـ شروط الإكراه: يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر الفاعل مكرهاً:

أولاً: أن يكون الوعيد ملجئاً ـ أي مما يستضر به ضرراً كبيراً ـ بحيث يعدم الرضاء، كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين، وتقدير الوعيد الذي يستضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراهاً في حق شخص دون آخر وفي سبب دون آخر، فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحدة، والبعض قد يرحب بمكثه في السجن أمداً طويلاً، والبعض قد يضار ببقائه في السجن ليلة واحدة، والتهديد بالضرب والحبس والقتل لا يعتبر إكراهاً في جريمة القتل، ولكنه يعتبر إكراهاً في جريمة الشرب أو السرقة، والضرب اليسير في حق من يبالي به ليس إكراهاً، ولكنه يعتبر إكراهاً في حق ذوي المروءات إن وقع على وجه يكون إخراقاً بصاحبه وعضالة وشهرة في حقه.

والتهديد بالشتم والسب والقذف ليس إكراهاً باتفاق[٣].

وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقترانه بالوعيد أو التهديد، إذا كان المفهوم أن جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد أو الحبس والقيد الطويلان، وأمر من لا سلطان له لا يعتبر إكراهاً، إلا إذا كان المأمور يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه

(١) المغني ج٨ / ص ٢٦٠، الشرح الكبير ج٨ / ص ٢٤٠.
(٢) المغني ج٨ / ص ٢٦١، البحر الرائق ج٨ / ص ٨٠، أسنى المطالب ج٣ / ص ٢٨٢، ٢٨٣، مواهب الجليل ج٣ / ص ٤٥، ٤٦.
(٣) المغني ج٨ / ص ٢٦١، مواهب الجليل ج٤ / ص ٤٥.

وسائل الإكراه، أو كان الآمر قد اعتاد إيقاع هذه الوسائل على من يخالف أمره[١].

وأمر الزوج لزوجته في حكم أمر السلطان، إن كانت تخشى أن تقع عليها وسائل الإكراه عند عدم الطاعة، فإن أطاعت وهي لا تخشى شيئاً من هذا فلا يعتبر الأمر إكراهاً[٢].

ويعتبر الوعيد إكراهاً إذا وُجِّه لنفس المكرَه، وهذا متفق عليه، فإذا وجه لغيره فهناك اختلاف، فيرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي[٣]، ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير المكره، ولكن بعضهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الوليد أو الوالد أو على ذي رحم محرم، وهذا يتفق مع رأي الشافعية[٤]، ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الابن أو الأب[٥].

والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن المال يسيراً، فإن كان المال يسيراً فلا إكراه، وتقدير ما إذا كان المال يسيراً أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته، فقد يكون المال يسيراً بالنسبة لشخص وغير يسير بالنسبة لآخر[٦].

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراهاً، ولو كان إتلاف المال يلحق ضرراً جسيماً بصاحبه، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال، ولكن بعض فقهاء الحنفية يرى الوعيد بإتلاف المال إكراهاً، وأصحاب هذا الرأي يختلفون فيما بينهم، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال ليكون إكراهاً، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكفي عندهم لاعتبار الإكراه قائماً أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستضر بإتلافه ضرراً كبيراً[٧].

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور أي: غير مشروع، فإن كان الفعل المهدد به مشروعاً فلا يعتبر الفاعل مكرهاً، فمن كان محكوماً عليه بالجلد أو الحبس وهُدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتكب جريمة فارتكبها فعليه عقوبتها، ولا يعتبر أنه كان في حالة إكراه،

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ١١٢.
(٢) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ١٢٥.
(٣) مواهب الجليل ج٤ / ص ٤٥.
(٤) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ١١٠، أسنى المطالب، وحاشية الشهاب الرملي ج٣ / ص ٢٨٣.
(٥) الإقناع ج٤ / ص ٤.
(٦) مواهب الجليل ج٤ / ص ٤٥، أسنى المطالب ج٣ / ص ٢٨٢، الإقناع ج٤ / ص ٤، المغني ج٨ / ص ٢٦١.
(٧) البحر الرائق ج٨ / ص ٨٢.

لأن الفعل الذي هُدد به مشروع فلا يعتبر أن التهديد هو الذي حمله على الفعل، بل يعتبر أنه قد أتى الفعل بمحض رغبته[١].

ثانياً: أن يكون الوعيد بأمر حال[٢] يوشك أن يقع إن لم يستجب المكره، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه، لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه، ولأنه ليس في الوعيد غير الحالِّ ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل، ويرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حالٍّ إلى ظروف المكرَه وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة.

ثالثاً: أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق وعيده، لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة، فإن لم يكن المكره قادراً على فعل ما هدد به فلا إكراه، ولا يشترط في المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم أو موظف، لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره.

رابعاً: أن يغلب على ظن المكرَه أنه إذا لم يجب إلى ما دُعي إليه تحقق ما أوعد به، فإن كان يعتقد أن المكرِه غير جاد فيما أوعد به، أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأي طريقة كانت، ثم أتى الفعل مع ذلك، فإنه لا يعتبر مكرهاً، ويجب أن يكون ظن المكره مبنيّاً على أسباب معقولة.

٣٩٢ ـ حكم الإكراه: يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم، ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أي أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية ويباح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة، فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع:

١ ـ نوع لا يؤثر عليه الإكراه فلا يبيحه الإكراه ولا يرخص به.

٢ ـ نوع يبيحه الإكراه فلا يعتبر جريمة.

٣ ـ نوع يرخص به الإكراه فيعتبر جريمة ولكن لا يعاقب عليه.

٣٩٣ ـ الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه: اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة عن المكره إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلاً أو قطع طرف أو ضرباً مهلكاً[٣]، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١] وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٧] ويعللون عقاب المكرَه بأنه قتل المجني عليه متعمداً ظالماً لاستبقاء نفسه معتقداً أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكرِه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ١٢٠، أسنى المطالب ج٣ / ص ٢٨٢، المغني ج٨ / ص ٢٦٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ١٠٩.
(٣) البحر الرائق ج٨ / ص ٧٤، ٧٧.

والظاهر أن الفقهاء يرون أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للإكراه إلا قتل الإنسان والاعتداء عليه اعتداء مهلكاً، فإنه كبيرة والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم، ولذلك يتشددون في هذه الناحية ويجمعون على عدم تأثير الإكراه على العقوبة في هذه الجرائم، ولكنهم اختلفوا على نوع العقوبة، فمالك وأحمد يريان القصاص من المكرَه[١]، وفي مذهب الشافعي رأيان، أرجحهما يرى القصاص، والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص[٢]، وفي مذهب أبي حنيفة[٣] اختلاف على العقوبة، فزفر يرى القصاص، وأبو حنيفة ومحمد يريان الاكتفاء بتعزير المكرَه، أي: عقابه بالعقوبة التي يراها الشارع ملائمة، وأبو يوسف يرى الدية على المكرَه.

ونظرية فقهاء الشريعة في عقاب المكره على القتل وقطع الأطراف والضرب المهلك تتفق تماماً في النتيجة مع ما يراه أصحاب النظرية المادية من شراح القوانين الوضعية، وهم الذين يرون أن في حالة الإكراه يتعارض حقان أو مصلحتان، وأن الفاعل يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدده، أو بين تضحية نفسه وتضحية الغير، ولا يرون العقاب إذا ضحى بالأقل قيمة كتضحية رغيف لإحياء شخص جائع، أما إذا تساوت المصلحتان أو ضحى بأكبرهما قيمة فيرون عقاب الفاعل[٤]، وقد طبقت هذه النظرية في إنجلترا في حادث ملخصه أن يختاً غرق ونجا من ركابه القبطان وآخر وخادم، واستقلوا قارباً للنجاة فبقوا به ثمانية عشر يوماً يقاسون أشد الآلام، وبعدها اتفق القبطان ورفيقه على قتل الخادم ليشربا دمه وليقتاتا بلحمه، وقتلاه فعلاً، فحكم عليهما بالإعدام، ثم استبدل بالإعدام الحبس.

٣٩٤ ـ الجرائم التي يباح فيها الفعل: يرفع الإكراه المسؤولية الجنائية في كل فعل محرم يبيح الشارع إتيانه في حالة الإكراه كأكل الميتة وشرب الدم، لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ وَهُوَ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] ولقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم في غير حالة الإكراه، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، ومن ثَمَّ فلا مسؤولية على إتيان الفعل ولو أنه محرم أصلاً، لأن التحريم يزول بالإكراه، بل إن المكرَه ليأثم فيما بينه وبين ربه طبقاً للرأي الراجح إذا امتنع عن مطاوعة المكرِه، لأنه يلقي بنفسه في التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته[٥].

ويشترط في الإكراه الذي يرفع المسؤولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون إكراهاً

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢، المغني ج٩ / ص ٣٣١، الإقناع ج٤ / ص ١٧١.
(٢) تحفة المحتاج ج٤ / ص ٧، المهذب ج٣ / ص ١٨٩.
(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٧٩.
(٤) الموسوعة الجنائية ج١ / ص ٤٩٢.
(٥) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٧٦، المهذب ج٢ / ص ٢٤٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج٣ / ص ٢٢٩.

ملجئاً، إن كان ناقصاً فإنه لا يحل الفعل فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه.

ويمكن معرفة الأفعال التي يرفع فيها الإكراه المسؤولية الجنائية من مراجعة النصوص التي حرمتها، فإن كانت أحلتها عند الضرورة أو الإكراه فهي من هذا النوع، وإن لم تكن أحلتها فهي ليست منه، وعلى كل حال فهذه الأفعال خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات.

ويختلف الفقهاء في شرب الخمر، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يرون أن الإكراه يبيح الفعل، أما مالك فيرى أن الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل فيظل الفعل محرماً على أصله، ولكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف، أي: لانعدام الاختيار[١].

مسؤولية المكرَه المدنية عن هذه الجرائم: والأصل أن الإنسان لا يُسأل جنائيّاً ولا مدنيّاً عن فعل مباح، والإكراه في هذا النوع من الجرائم يحل الفعل، ومن ثَمَّ فلا يسأل الفاعل مدنيّاً عن الجريمة في ذاتها، وإنما يسأل عن كل فعل آخر صحبها إذا ألحق هذا الفعل ضرراً بالغير، فلحم الخنزير مثلاً محرم أصلاً، ولكن الإكراه يبيح للإنسان أن يتناول هذا اللحم، و يعتبر تناوله جريمة ولا مسؤولية على الآكل من الوجهة المدنية إذا اشترى اللحم، أما إذا غصبه أو سرقه ممن يملكه فإنه يُسأل مدنيّاً قِبَل المالك بقيمة ما غصب أو سرق، والواقع أن المسؤولية هنا ليست عن أكل اللحم وإنما هي عن الغصب أو السرقة، فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها للإكراه، والإعفاء من العقاب لا يمنع من المسؤولية المدنية عن هاتين الجريمتين.

٣٩٥ ـ بين الشريعة والقانون: وتختلف الشريعة عن القوانين الوضعية في أنها تجعل الإكراه مبيحاً لبعض الأفعال المحرمة، بينما القاعدة في القوانين الوضعية أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط، والواقع أن الأفعال التي يبيحها الإكراه في الشريعة محدودة وقد حرمت هذه الأفعال أصلاً، لأن في إتيانها ضرراً بمن يأتيها، فشرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير محرمة، لأنها تضر بصحة الشارب والآكل قبل كل شيء، فهي أفعال محرمة لمصلحة الفاعل لا لمصلحة الغير، فكان من العدل أن تباح إذا أدى تحريمها لإلحاق ضرر أكبر بالفاعل، أو بتعبير آخر: إذا انتفت حكمة التحريم، أما ما عدا ذلك من الأفعال فأساس التحريم فيها مصلحة الغير، وسواء أُكره الشخص على إتيانها أو أتاها مختاراً فإن الفعل يمس مصلحة الغير، فأساس التحريم قائم في حالتي الإكراه والاختيار، ومن ثَمَّ بقي الفعل جريمة في الحالين، ولكن لما كان الفاعل قد أتى الفعل وهو مكره فقد رفعت عنه عقوبة الفعل للإكراه.

ولعل منطق الشريعة في هذه الناحية أدق من منطق القوانين الوضعية التي تسوي في

(١) المراجع السابقة، ومواهب الجليل ج٥ / ص ٣١٨، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٢٧.

الحكم بين الجرائم جميعاً وإن اختلف أساس التحريم فيها، فالقانون المصري مثلاً يعاقب على استعمال اللحم المذبوح خارج السلخانة[١]، والحكمة في تحريم الشريعة الخوف من أن يكون اللحم من حيوان مصاب بمرض معدٍ فيمرض الآكل، فإذا اضطر الجوع إنساناً ليأكل من هذا اللحم اعتبر فعله جريمة بالرغم من أن التحريم قصد به أصلاً المحافظة على حياة الآكل، بالرغم من أن تحريم الفعل في حالة الاضطرار يؤدي إلى القضاء على حياة الآكل، واكتفى برفع العقاب عنه، مع أن علة التحريم في هذه الحالة منعدمة، وهكذا لا نجد الشريعة خالفت القوانين الوضعية إلا وجدنا الحق والعدل والمنطق والمصلحة في جانب الشريعة.

٣٩٦ ـ الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة: يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق مع بقاء الفعل محرماً على أصله، وعلة ذلك أن المكرَه لا يأتي الفعل راضياً عنه ولا مختاراً له اختياراً صحيحاً، والمرء لا يُسأل عن فعله إلا إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل، فالسبب في الإعفاء راجع إلى الشخص لا إلى الفعل في ذاته، ومن ثَمَّ رُفعت العقوبة عن الفاعلة وبقي الفعل محرماً.

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكرَه أن يكون الإكراه تامّاً، فإن كان ناقصاً لم ترتفع العقوبة، ويستوي أن يكون الإكراه التام ماديّاً أو معنويّاً.

ومن الجرائم التي تدخل تحت هذا القسم القذف والسب والسرقة وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم وغيرها مما يدخل تحت هذا القسم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتيانها إكراهاً تامّاً، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] ولكن تبقى الأفعال المكونة لهذه الجرائم محرمة لقوله ﷺ: «**كل المسلم على المسلم حرام: دمه وعرضه وماله**».

واختلف الفقهاء في زنا الرجل، فقال أبو حنيفة: أولاً: إن الرجل لا يزني إلا منتشراً، والانتشار دليل على الشهوة والاختيار، فإذا زنى فهو غير مكره وعليه العقوبة، ثم عدل أبو حنيفة عن هذا الرأي، لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار[٢]، وفي مذاهب مالك والشافعي وأحمد من يرى رأي أبي حنيفة الأول، ولكنهم قلة ورأيهم مرجوح، والرأي الراجح في المذاهب الثلاثة هو أن الإكراه يعفي الرجل من عقوبة الزنا، لأن التهديد والتخويف يكون على ترك الزنا لا على إتيانه، والفعل في ذاته لا يخاف منه فليس ثمة ما يمنع الانتشار[٣].

---

(١) المادة الأولى من لائحة السلخانات.

(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٨٠.

(٣) مواهب الجليل ج٥ / ص ٢٩٤، تحفة المحتاج ج٤ / ص ٩١، المغني ج١٠ / ص ١٥٨، ١٥٩.

أما المرأة المكرهة على الزنا فلا عقوبة عليها باتفاق، لقوله ﷺ: «**رُفِع عن أمتي الخطإ والنسيان، وما استكرهوا عليه**» وقد جرى العمل بهذا من عهد الرسول ﷺ حيث يروى أن امرأة استُكرهت على عهده فدرأ عنها الحد، ولا فرق في حالة المرأة بين الإكراه بالإلجاء، أي أن تغلب على أمرها بقوة مادية، وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المادي، وبين أن تكره بالتهديد وغيره، وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المعنوي، ومن القضايا المشهورة قضية امرأة عطست فاستسقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فلما رُفع أمرها لعمر استشار عليّاً رضي اللَّه عنه فأفتى عليٌّ بأنها مضطرة ولا عقاب عليها لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾ فلم يعاقبها عمر.

حكم المسؤولية المدنية: يُسأل المكرَه مدنيّاً في هذا القسم عن الأضرار التي أصابت غيره من الجريمة التي ارتكبها، ولو أنه معفًى من عقوبتها، لأن القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة، أي أن الاعتداء عليها محرم، وأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، أي أن ما اعتبره الشارع عذراً للفاعل لا يبيح نفس الفعل المحرم، فإذا أعفى الفاعل من العقوبة فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي سببها له بإنجاء نفسه من الهلكة والضرر.

وتتفق الشريعة في هذا القسم مع القوانين الوضعية الحديثة ولا تختلف عن القانون المصري الذي ينص على رفع العقاب عمن ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى[(١)].

والقوانين الوضعية وإن كانت ترفع العقوبة عن المكرَه، إلا أنها تجعله مسؤولاً مدنيّاً عن الأضرار التي أحدثها بالغير، شأنها في ذلك شأن الشريعة.

٣٩٧ ـ أساس نظرية الإكراه في الشريعة: بيّنا فيما سبق أساس حالة الإكراه المبيح للفعل، ونبيّن الآن أساس ما عداه من حالات الإكراه، والظاهر من تتبع آراء الفقهاء أنهم يرون أن الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار، فالمكرَه لا ينعدم اختياره إطلاقاً وإنما يفسد فقط، ويضيق مداه بحيث لا يستطيع أن يختار إلا بين أمرين: إما ارتكاب الجريمة وإما تعريض نفسه لوعيد المكرِه، وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على اختيار فإنها لا تنعدم إلا إذا انعدم الاختيار، ولا يعتبر الاختيار منعدماً إذا انحصر وضاق مداه على الوجه السابق، لأن المكرَه يستطيع أن يختار على أي حال.

والمكرَه حين يختار ارتكاب الجريمة يلحق الضرر بغيره، وحين يختار الوعيد يلحق الضرر بنفسه، وكلاهما أمر تأباه الشريعة، فهي تحرم على الناس الإضرار بالغير كما تحرم

(١) راجع المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري.

على الناس أن يلقوا بأيديهم إلى التهلكة، فالمكرَه حين يختار إنما يختار بين محرمين أو بين ضررين، وقد وضعت الشريعة قاعدتين لحكم هذه الحالة: **أولاهما**: أن الضرر لا يزال بالضرر، ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر بمثله، فليس له أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره، وليس للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر، وهكذا، **وثانيتهما**: أن أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما، ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا لم يكن بد من ارتكاب أحد الضررين فيجوز للإنسان أن يرتكب أخفهما لدفع الأشد، ولا يجوز له أن يرتكب أشد الضررين لدفع أخفهما، فتطبيق هاتين القاعدتين يوجب على المكرَه أن يأتي من الأمرين أمراً واحداً بعينه، فإذا أتاه فهو لا يختار في الواقع وإنما يضطر إلى إتيانه اضطراراً بحكم الإكراه أولاً، ونزولاً على حكم الشريعة ثانياً، وإذن فاختياره ينعدم تماماً إذا نزل على حكم قاعدتي الضرر سالفتي الذكر، فتنعدم المسؤولية الجنائية لانعدام الاختيار وترتفع العقوبة، أما إذا خالف حكم قاعدتي الضرر ودفع الضرر بمثله، أو دفع الضرر الأخف بالأشد، فقد اختار، وهذا الاختيار لا يعدم المسؤولية الجنائية ولا يرفع العقوبة ولو كان مداه ضيقاً.

وقد جاءت أحكام الإكراه في الشريعة تطبيقاً دقيقاً لما سبق، فإذا قتل المكرَه غيره أو قطع طرفه أو ضربه ضرباً مهلكاً فإنما يفعل هذا ليدفع عن نفسه القتل أو ما يؤدي إلى القتل من قطع أو ضرب مهلك، وليس له أن يدفع الضرر بمثله أو بأشد منه، فإذا فعل ذلك فقد اختار، وهذا الاختيار على ضيق مداه لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية فيعاقب على القتل والقطع والضرب المهلك، أما ما عدا هذا من الجرائم كالسرقة والقذف والسب والزنا والتبديد وإتلاف الأموال فليس فيها ما يساوي التهديد بتلف النفس، فإذا ارتكب المكره الجريمة لينجي نفسه من الهلكة فإنه لا يدفع الضرر بمثله، وإنما يدفع أشد الضررين بأخفهما، ولا يختار بين الضررين نزولاً على حكم الشريعة، وإذن فهو مكره على إتيان الجريمة ولا خيار له في إتيانها أو تركها، وإذا انعدم اختياره انعدمت المسؤولية الجنائية وارتفعت عنه العقوبة.

٣٩٨ ـ بين الشريعة والقوانين الوضعية: هذه هي نظرية الإكراه في الشريعة، ومن له إلمام بالقوانين الوضعية يرى أن نظرية الشريعة جمعت بين نظريتين يقول بهما شراح القوانين: **إحداهما**: النظرية الشخصية، **والثانية**: النظرية المادية، وقد جمعت نظرية الشريعة بين أفضل ما في النظريتين القانونيتين وسلمت من عيوبهما، ذلك أن أصحاب النظرية الشخصية يرون أن أساس الإكراه هو انعدام حرية المكره في الاختيار، أما أصحاب النظرية المادية فيرون أنه كان مختاراً، وأن فكرة توفر الاختيار وانعدامه لا تصلح أساساً لتعليل الإكراه، والصحيح عندهم أنه في حالة الإكراه يكون هناك تنازع بين حقين أو مصلحتين، وأن هذا التنازع يقتضي تضحية أحدهما ما دام أقل قيمة من الآخر، أما إذا تساوت قيمة

الحقين أو المصلحتين أو زادت قيمة أحدهما فأصحاب النظرية ينقسمون على بعضهم، فمنهم من يرى العقاب إذا تساوى ضرر الجريمة مع ضرر الإكراه أو زاد عليه، ومنهم من لا يرى العقاب في أي حال، لأن الجريمة في هذه الحالة لا تهم الجماعة، ولأن المجرم لا يعتبر خطراً، وهو تعليل غير مقنع ولا يبرر الجريمة على أساس قانوني[(١)].

٣٩٩ ـ الإكراه والضرورة: ويلحق بالإكراه حالة الضرورة من حيث الحكم، ولكنها تختلف عن الإكراه في سبب الفعل، ففي الإكراه يدفع المكرَه إلى إتيان الفعل شخص آخر يأمر المكرَه بإتيان الفعل ويجبره على إتيانه، أما في حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد، وإنما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم، لينجي نفسه أو غيره من الهلكة، كمن يركب مع آخرين قارباً مملوءاً بالأمتعة يكاد يغرق لثقل حمولته فإن نجاة الركاب تقتضي تخفيف حمولة القارب وإلقاء بعض الأمتعة التي تثقله في الماء، ومن الأمثلة على حالة الضرورة الجوع الشديد والعطش الشديد، فإن الجائع أو العطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك، وقد يندفع الجائع أو العطشان تحت تأثير الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه أو يطفئ عطشه، كما قد يندفع إلى تناول طعام أو شراب محرم، ومثل ذلك يقال عمن كاد يهلك من البرد إذا أشعل ناراً في حطب آخر ليستدفئ، أو أشعلها له غيره، ففي كل هذه الأحوال يوجد نفس الفاعل أو يوجد غيره في حالة أو في ظروف مهلكة فيندفع الفاعل إلى إتيان فعل محرم لإنجاء نفسه أو إنجاء غيره من الهلكة.

٤٠٠ ـ شروط حالة الضرورة: يشترط لوجود حالة الضرورة أربعة شروط:

١ ـ أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء.

٢ ـ أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه.

٣ ـ أن لا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم، فالجائع الذي يستطيع شراء الطعام ليس له أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعاماً.

٤ ـ أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يسدّ جوعه.

٤٠١ ـ حكم حالة الضرورة: يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة، فهناك

(١) الموسوعة الجنائية ج١ / ص ٤٩٢، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسي والسعيد مصطفى ص ٣٧٦ وما بعدها.

جرائم لا تؤثر عليها الضرورة، وجرائم تبيحها الضرورة، وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة.

٤٠٢ ـ الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة: ليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع، فليس لمضطر بأي حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجي نفسه من الهلكة، فإذا كان جماعة في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء ليخفف حمولة القارب ولينجي نفسه وغيره من الهلكة، ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب.

ومن المتفق عليه أن الشخص الذي يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم، أما المهدر فقتله مباح، بل هو واجب في أكثر الأحوال.

ويحرم مالك أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة، ولو كان مهدراً، فمن جاع حتى أوشك أن يهلك ولم يجد إلا مهدراً فليس له أن يأكل من لحمه إلّا ما يسدّ جوعه، سواء كان المهدر حيّاً أو ميتاً، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة[١].

ويجيز الشافعي وأحمد أكل لحم المهدر في حالة الضرورة، سواء كان المهدر حيّاً أو ميتاً، ويوافقهما في هذا بعض الحنفية، بل يبيح الشافعي وبعض الحنفية أكل لحم الميت المعصوم في حالة الضرورة، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، أما أحمد فيحرم أكل لحم المعصوم الميت[٢].

ويبيح الشافعي للمضطر أن يقطع من جسمه فلذة ليأكلها في حالة الضرورة إذا ظن السلامة مع القطع[٣]، ويخالفه في هذا بقية الفقهاء.

وليس للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته، لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك، فإن أخذه منه فمات فهو مسؤول عن موته ويعتبر قاتلاً له بغير حق[٤].

وللمضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه، وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه، فإن قُتِل المضطر فقاتله مسؤول جنائيّاً عن قتله ولا يعتبر في حالة دفاع، وإن قتله المضطر فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبه الصائل، وليس المضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء، مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن، لأن المضطر لا يلزمه شرعاً إلا ثمن المثل[٥]، وهذا هو رأي مالك والشافعي

---

(١) مواهب الجليل ج٣ / ص ٢٣٣، حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٢٩٦.
(٢) المغني ج١١ / ص ٧٩، أسنى المطالب ج١ / ص ٥٧١.
(٣) أسنى المطالب ج١ / ص ٥٧١.
(٤) المغني ج١١ / ص ٨٠، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٠.
(٥) المغني ج١١ / ص ٨٠، أسنى المطالب ج١ / ص ٥٧٢، مواهب الجليل ج٣ / ص ٢٣٤.

وأحمد، ولا يختلف عن رأي أبي حنيفة إلا في أنه يبيح للمضطر أن يقاتل الممتنع باليد لا بالسلاح[١].

٤٠٣ ـ الجرائم التي تبيحها الضرورة: تباح الجريمة للضرورة إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة، وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات، فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الاضطرار باتفاق، وبشرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذي يسد الضرورة، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكل منها بقدر ما يسد رمقه ويأمن معه من الموت على رأي، أو بقدر ما يشبعه، على رأي آخر، ولكن ليس له أن يزيد على ما يشبعه إلا إذا كانت الضرورة مستمرة كما لو كان منقطعاً في صحراء[٢].

وللمضطر التزود من الطعام أو الشراب المحرم إذا كان يعلم أن الضرورة مستمرة، بشرط أن لا يطعمه ولا يشربه إلا إذا تجددت الضرورة[٣].

وقد اختلفوا في إتيان الفعل المحرم الذي يباح للضرورة، فقال البعض، ورأيهم الراجح: إن إتيان الفعل واجب على المضطر وليس حقّاً له، فالمضطر إلى الطعام أو الشراب يأثم إذا لم يأكل المحرم أو يشربه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] ولقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] فوجب على الإنسان كلما قدر على إحياء نفسه بما أحله اللّه أن يتناوله ليحيي نفسه، ويرى البعض الآخر، ورأيهم مرجوح، أن إباحة الأكل والشرب رخصة للمضطر له أن يأتيها أو يتركها، فإتيان الفعل حق لا واجب[٤].

٤٠٤ ـ الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها: وفيما عدا النوعين السابقين من الجرائم فإن المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعاً إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً، ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام أو الشراب، وإلقاء أمتعة الركاب في البحر إذا أشرف المركب على الغرق.

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن لا يأتي المضطر الفعل إلا بالقدر الذي يدفع الضرورة، فليس للجائع أن يأكل من طعام غيره إلا ما يسدّ جوعه، وليس له أن يأخذ معه شيئاً، وليس لراكب القارب المشرف على الغرق أن يلقي من أمتعة الركاب إلا بالقدر الذي يمنع غرق القارب.

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٢٩٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج١ / ص ١٣٠، أسنى المطالب ج١ / ص ٥٧٠، المغني ج١١ / ص ٧٣.
(٣) مواهب الجليل ج٣ / ص ٢٣٣، أسنى المطالب ج١ / ص ٥٧٠، المغني ج١١ / ص ٧٥.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج١ / ص ١٢٨.

ويشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة، فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة من آخر ليبيعها ويشتري بثمنها طعاماً لا يستطيع أن يدعي أنه كان في حالة ضرورة، لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة، أما من يسرق رغيفاً فإنه يستطيع أن يقول: إنه كان في حالة ضرورة، لأن السرقة تؤدي مباشرة لدفع الضرورة.

٤٠٥ ـ **حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة**: حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة هو حكمها في حالة الإكراه، فالمضطر مسؤول مدنيّاً كلما كان فعله محرماً، ولو رفعت عنه العقوبة، ولا مسؤولية عليه كلما كان فعله مباحاً.

٤٠٦ ـ **الأساس الشرعي لحالة الضرورة**: الأساس الشرعي لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الإكراه، ففي حالة عدم رفع العقاب يبقى الفعل معاقباً عليه لانعدام الإلجاء، وفي حالة الإباحة يباح الفعل لانتفاء علة التحريم، وفي حالة رفع العقاب يرفع العقاب لتحقيق الإلجاء وانعدام الاختيار، وقد فصلنا القول في ذلك كله أثناء الكلام على الإكراه.

الفرع الثاني

السكـر

٤٠٧ ـ **الشُّرْب والسكر**: تحرم الشريعة الإسلامية شرب الخمر لذاته، سواء أسكر أو لم يسكر، وتعتبر جريمة الشرب من الحدود ويعاقب عليها بالجلد ثمانين جلدة.

وإجماع الفقهاء ـ فيما عدا أبا حنيفة وأصحابه ـ على أن ما أسكر كثيره فقليله حرام سواء سمي خمراً أو كان له اسم آخر، وأن شرب القليل من أي مسكر معاقب عليه ولو لم يسكر، ولكنّ أبا حنيفة يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات، ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو لم يسكر، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله إلا إذا أدى شربه إلى السُّكر فعلاً.

والخمر في رأي أبي حنيفة هي عصير العنب النيء[١] إذا غلا واشتد وقذف زبده[٢]، أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه، وكذلك نقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ، أما عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبير إذا طبخ، وإن لم يذهب ثلثاه، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير وغيرها نقيعاً كان أو مطبوخاً ـ فذلك هو المسكر[٣] لا يعاقب على مجرد شربه، وإنما يعاقب على السكر منه.

---

(١) بدائع الصنائع ج٥ / ص ١١٢.
(٢) عصير العنب النيء خمر عند محمد وأبي يوسف، قذف بالزبد أو لم يقذف به.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٣٢٧.

والمخدرات على اختلاف أنواعها كالحشيش والداتورة وما أشبه لها حكم المسكر، ولكن لا يعاقب عليها بعقوبة الحد، لأنه ورد في الخمر والسكر، والحد عقوبة مغلظة لا تقرر بالقياس، والمتفق عليه أن عقوبة تناول المخدرات هي التعزير.

تعريف السُّكْر: ويعرف السكر بأنه: غيبة العقل من تناول خمر أو ما يشبه الخمر[١]، ويعتبر الإنسان سكران إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً، ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وهو رأي أبي حنيفية[٢]، ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان، وحجتهما قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران، ورأيهما يتفق مع رأي باقي الأئمة[٣].

٤٠٨ ـ الرأي الراجح في كل من المذاهب الأربعة[٤] أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرهاً، أو تناول المسكر مختاراً وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره، لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبه.

ويلحق بالإكراه حالة الاضطرار، فمن شرب الخمر مثلاً وهو عالم بأنها خمر لدفع غُصة فسكر منها ثم ارتكب جريمة أثناء سكره فإنه لا يعاقب عليها، لأنه مكره على تناولها، أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر، أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسؤول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره، سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً، ويعاقب بعقوبتها لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب هو في ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له، فضلاً عن أن إسقاط العقوبة عنه يفضي إلى أن من أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء.

وفي كل من المذاهب الأربعة رأي آخر مرجوح[٥]، بل مهجور، وهو أن السكران لا يُسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختاراً أو مكرهاً أو غير عالم بأنه مسكر، لأن عقله كان زائلاً وقت إتيان الفعل فلم يكن مدركاً، والإدراك أساس المسؤولية الجنائية، فإذا فقد انعدمت المسؤولية، ومصدر هذا الرأي عثمان رضي اللَّه عنه، وهو أحد قولي الشافعي،

---

(١) يدخل تحت هذا التعريف المسكرات على رأي أبي حنيفة كما تدخل تحته كل أنواع المخدرات.
(٢) بدائع الصنائع ج٥ / ص ١١٨.
(٣) المغني ج١٠ / ص ٢٣٥.
(٤) المغني ج٩ / ص ٣٥٨ وج١٠ / ص ٣٢٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣١٧، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٧، تحفة المحتاج ج٤ / ص ١١٨، المهذب ج٢ / ص ٨٢، ١٨٥، ٢٠٤، البحر الرائق ج٥ / ص ٢٥، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٧٨.
(٥) المراجع السابقة.

وقد أخذ به قلة من الفقهاء في كل مذهب، ولكنه، كما قلنا: رأي مهجور.

٤٠٩ ـ السكر والمسؤولية المدنية: يُسأل السكران مدنيّاً عن فعله، ولو أعفي من العقاب لسكره، فالمسؤولية المدنية لا ترتفع عن السكران بحال، ذلك أن الدماء والأموال معصومة، أي محرمة، طبقاً للقاعدة العامة في الشريعة، والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، أي أن رفع العقوبة عن السكران بسبب عدم الإدراك لا يمنع من مسؤوليته مدنيّاً عن تعويض الأضرار التي سببها للغير، لأن عدم الإدراك إذا صلح سبباً لرفع العقاب فإنه لا يصلح سبباً لإهدار الدماء والأموال.

٤١٠ ـ الشريعة والقوانين: تتفق آراء شراح القوانين مع ما يراه الفقهاء في الشريعة، وينقسمون أيضاً قسمين: أقلية ترى ما يراه أصحاب الرأي المرجوح في الشريعة من أن السكران لا يعاقب في أي حال على ما يرتكبه من الجرائم، وأغلبية ترى ما يراه أصحاب الرأي الراجح في الشريعة من رفع العقاب عن السكران إذا تناول المسكر مكرهاً، أو غير عالم بأنه مسكر ثم ارتكب الجريمة أثناء سكره، فإن تناول المسكر مختاراً فإنه يعاقب على أية جريمة يرتكبها أثناء سكره.

ويتفق نص القانون المصري تمام الاتفاق مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية، فهو لا يعاقب من ارتكب الفعل وهو فاقد الشعور لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيّاً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها.

الفرع الثالث

الجنون

٤١١ ـ تمهيد: تعتبر الشريعة الإنسان مكلفاً أي: مسؤولاً مسؤوليّة جنائية إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان، ومعنى الإدراك في المكلف أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك.

والمرء قد يولد فاقداً لقواه العقلية وقد يولد متمتعاً بهذه القوى، وقد تنمو قواه العقلية مسايرة نمو جسمه، وقد يعترضها ما يوقف نموها من مرض أو عاهة فينمو الجسم إلى آخر أطوار نموه وتظل القوى العقلية باقية في أطوارها الأولى، وقد يبلغ الإنسان رشيداً متمتعاً بقواه العقلية ولكن يطرأ عليه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها، ففقدان القوى العقلية ليس له وقت ولا أوان.

وفقدان القوى العقلية قد يكون تامّاً ومستمراً ويسمونه جنوناً مطبقاً، وقد يكون تامّاً وغير مستمر ويسمونه جنوناً منقطعاً، وقد يكون جزئياً فيفقد الإنسان قدرة الإدراك في

موضوع بعينه، ولكنه يظل متمتعاً بالإدراك فيما عداه، وهذا ما يسمونه الجنون الجزئي، وقد لا تفقد القوى العقلية تماماً، ولكنها تضعف ضعفاً غير عادي، فلا ينعدم الإدراك كلية، ولا يصل في قوته إلى درجة الإدراك العادي للأشخاص الراشدين، وهذا ما يسمونه بالعَتَه أو البَلَه، وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية اصطلح على تسميتها بأسماء معينة، ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإدراك في الإنسان، وحكم هذه الحالات جميعاً واحد على تعدد مظاهرها واختلاف مسمياتها، وهو أن المسؤولية الجنائية تنعدم كلما انعدم الإدراك فإذا لم ينعدم فالمسؤولية قائمة.

٤١٢ ـ **تعريف الجنون**: ونستطيع بعد ما سبق أن نعرف الجنون: بأنه زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعَتَه وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدي لانعدام الإدراك، وسنبين فيما يلي حالات الجنون وما يلحق بها.

٤١٣ ـ **الجنون المطبق**: الجنون المطبق هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً أو هو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضاً للإنسان أو أن يكون مصاحباً له من يوم ولادته، ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يتسوعب كل أوقات المجنون، وإما لكونه جنوناً كليّاً لا يفقه صاحبه شيئاً، ويعبر بعض الفقهاء عن المجنون جنوناً مطبقاً بالمجنون المغلوب، ولكن البعض يرى أن الجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمراً سواء كان جنونه كليّاً بحيث لا يعقل شيئاً ما، أو كان جنونه جزئيّاً بحيث يعقل بعض الأشياء دون البعض الآخر.

٤١٤ ـ **الجنون المتقطع**: هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا في الاستمرار، فالجنون المنقطع يفقد صاحبه الإدراك في حالة وجوده فلا يكون مسؤولاً جنائيّاً، فإذا انقشع عنه عاد له الإدراك وصار مسؤولاً جنائيّاً عما يرتكبه من جرائم في حالة إفاقته، بعكس المجنون جنوناً مطبقاً، فإنه لا يُسأل جنائيّاً، لأن جنونه تام ومستمر.

وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع إفاقة جزئية، بمعنى أنه لا يدرك إدراكاً تامّاً في حالة أو في حالات معينة، ولكنه يدرك إدراكاً تامّاً فيما عدا ذلك، فحكمه في حالة الإفاقة الجزئية حكم صاحب الجنون الجزئي.

وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع ولكنه كان في إفاقته ضعيف الإدراك بصفة عامة فحكمه في هذه الحالة حكم المعتوه.

٤١٥ ـ **الجنون الجزئي**: إذا لم يكن الجنون كليّاً وكان قاصراً على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون حيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعاً بالإدراك في غيرها من النواحي، فهذا هو الجنون الجزئي.

والمجنون جزئيّاً مسؤول جنائيّاً فيما يدركه، وغير مسؤول في النواحي التي ينعدم فيها إدراكه.

وقد يكون الجنون الجزئي متقطعاً ينتاب المريض حيناً ويرتفع عنه حيناً آخر، فإذا ارتفع الجنون صار المريض مسؤولاً جنائيّاً عما يرتكبه من جرائم في حالة إفاقته، وقد يكون الجنون الجزئي مستمراً، ويسمي البعض المجنون في هذه الحالة بالمجنون المغلوب، لأنهم يرون أن المجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمراً، أكان كليّاً أو جزئيّاً، والتسمية على كل حال لا أهمية لها، لأن العبرة في انعدام المسؤولية بفقد الإدراك لا بالتسمية، فالمجنون غير مسؤول كلما انعدم إدراكه.

٤١٦ ـ **العته**: يعرف الفقهاء المعتوه بأنه: من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه، ويفهم من هذا التعريف أن العته أقل درجات الجنون، ويمكن القول بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله، أما العته فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً تتفاوت درجاته، ولكن إدراك المعتوه أيّاً كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين.

وأكثر الفقهاء يسلمون بأن العته نوع من الجنون وبأن درجات الإدراك تتفاوت في المعتوهين ولكنها لا تخرج عن حالة الصبي المميز ولكن بعض الفقهاء يرون أن بعض المعتوهين يكونون من حيث الإدراك كالصبي غير المميز وبعضهم كالصبي المميز، وأصحاب هذا الرأي لا يجعلون فرقاً بين الجنون والعته إذا كان المعتوه في أقل درجات التمييز، ولذلك فرقوا بين الجنون والعته بأن الأول يصحبه اضطراب وهيجان، والثاني يلازمه الهدوء، ولكن حقيقتهما واحدة.

وسواء صح هذا الرأي أو ذاك فهي مسميات لحقائق واقعية ومعبرة بالواقع لا بالمسمّى، لأن فاقد الإدراك معفى من العقاب سواء سمّي معتوهاً أو مجنوناً أو كان له اسم آخر.

٤١٧ ـ **الصرع والهيستريا وما أشبه**: هناك حالات عصبية تظهر على المرضى فيفقدون بها شعورهم أو اختيارهم كما يفقدون إدراكهم ويأتون بحركات وأعمال وأقوال لا يعونها ولا يدركون حقيقتها، وهذه الحالات المرضية لم يتعرض لها فقهاء الشريعة بصفة خاصة، ولعل السر في ذلك أن العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت إلى ما هي عليه اليوم من التقدم، لكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة إذا طبقنا عليها قواعد الشريعة العامة.

والمصاب بالصرع تأخذه حركات تشنجية بعد أن يفقد الإدراك والاختيار، وقد يرتكب ـ وهو في هذه الحالة ـ أعمالاً إجرامية دون أن يشعر بما حدث منه بعد إفاقته.

والمصاب بالهيستريا تنتابه حركات تشنجية فإذا عاودته راح يهذي دون وعي، والمريض بالملاخوليا يتصور الأمور على غير حقيقتها ويدعوه هذا التصور المغاير للواقع إلى إتيان أمور لا مبرر لها.

وهؤلاء المرضى وأمثالهم حكمهم حكم المجنون، إذا كانوا وقت ارتكاب الحادث فاقدي الإدراك، أو كان إدراكهم ضعيفاً في درجة إدراك المعتوه، ويأخذ هؤلاء المرضى حكم المكره إذا كانوا متمتعين بالإدراك، ولكنهم فاقدي الاختيار، فإن لم يفقدوا إدراكهم ولا اختيارهم فهم مسؤولون جنائيّاً عن أعمالهم.

٤١٨ ـ **تسلط الأفكار الخبيثة**: ويلحق بالجنون ما يسمونه في عصرنا الحاضر تسلط الأفكار الخبيثة، وهي حالة مرضية تنشأ عن ضعف الأعصاب أو الوراثة، ومظهرها وقوع الإنسان تحت سلطان فكرة معينة، والشعور القوي الذي لا يدفع بالرغبة في إتيان فعل معين استجابة للفكرة المتسلطة، كمن يعتقد أنه مضطهد، أو أن أناساً يريدون قتله أو تسميمه، فيشعر بالرغبة الجامحة في قتل من يتوهم أنه يريد قتله أو الانتقام منه، وقد يأتي المريض الفعل استجابة لميل غريزي جامح لا تحت تأثير فكرة متسلطة عليه.

وحكم المرضى من هذا النوع إلحاقهم بالمجانين إذا كانوا يأتون الفعل وهم فاقدو الإدراك، أو كان إدراكهم من الضعف بحيث يساوي إدراك المعتوه، فإن لم يكونوا كذلك فهم مسؤولون جنائيّاً.

٤١٩ ـ **إزدواج الشخصية**: هي حالة مرضية نادرة تصيب الإنسان فيظهر في بعض الأحيان بغير مظهره العادي وتتغير أفكاره ومشاعره، وقد تتغير ملامحه ويأتي أعمالاً ما كان يأتيها وهو في حالته العادية، ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكر شيئاً مما حدث له بعد أن يعود إلى حالته الطبيعية.

وحكم هذه الحالة أنه يعتبر مجنوناً إذا لم يدرك ما يفعل، لأنه كان فاقداً عقله وقت ارتكاب الفعل.

٤٢٠ ـ **ضعف التمييز**: هناك أشخاص يرتفع إدراكهم عن إدراك المجنون والمعتوه ولكنه ينقص عن إدراك الإنسان الكامل، وهم على ضعف إدراكهم سريعو الاندفاع، ولكنهم حين يأتون الجريمة يأتونها وهم مميزون مدركون لأفعالهم، وهذا الإدراك الناقص نوع لا يعفي من العقاب طبقاً لقواعد الشريعة العامة، وهو كذلك لا يعفي من العقاب في القوانين الوضعية، ويرى بعض الشراح تخفيف العقوبة باعتبار الفاعل معذوراً، ولكن البعض الآخر يرى تشديد العقوبة، لأن العقوبة الشديدة هي التي تردع أمثال هؤلاء وتصرفهم عن ارتكاب الجرائم، ولا تسمح قواعد الشريعة بالأخذ بفكرة التخفيف إلا في جرائم التعازير، أما جرائم الحدود والقصاص فلا يصح فيها تخفيف العقوبة ولا استبدال غيرها بها، لخطورة

هذه الجرائم واتصالها الشديدة بحياة الأشخاص ومن الجماعة ونظامها.

٤٢١ ـ الصم البكم: الصم البكم مسؤولون جنائيّاً عن جرائمهم كلما كانوا متمتعين بالإدراك والاختيار وقت ارتكابها، فإذا أثرت حالتهم على إدراكهم بحيث يمكن اعتبارهم مجانين أو معتوهين فلا مسؤولية عليهم.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه درء الحدود عن الصم البكم والاكتفاء بتعزيرهم ولو أقروا بالجريمة، لأن الصمم والبكم شبهة، ولأن إقرارهم يقوم على الإشارة وقد يقصد بالإشارة غير المعنى الذي فهم منها، ولأن الأصم الأبكم لو استطاع أن ينطق لدفع التهمة أو جرح الشهود، ويخالف مالك والشافعي وأحمد رأي أبي حنيفة، ويأخذون بإقرار الأبكم ما لم يكن في الإشارة شبهة ولا يرون درء الحد عنه للصمم والبكم.

٤٢٢ ـ الحركة النومية: يأتي بعض الناس أفعالاً وهو نائم دون أن يشعر، ويغلب أن تكون الحركات التي يأتي بها النائم ترديداً للحركات التي اعتاد أن يأتيها في اليقظة، ولكن يحدث أن يأتي بحركات مخالفة لا علاقة لها بالحركات التي يأتيها وهو متيقظ.

ويعللون حركة النائم من الناحية العلمية بأن ملكات الإنسان جميعاً لا تتأثر بنومه بل يهجع بعضها ويظل البعض متنبهاً بدرجات مختلفة، ويحدث عند من تنتابهم هذه الحالة أن تتنبه فيهم بعض الملكات بدرجة غير عادية فتؤدي وظائفها العادية دون أن يشعر النائم بذلك، فيتحرك أو يكتب أو يأتي أعمالاً أخرى، ثم تزول حالة التنبه الطارئة فيعود النائم إلى حالته الطبيعية ولا يشعر بعد اليقظة مما حدث منه أثناء النوم.

والقاعدة العامة في الشريعة أن لا عقاب على النائم، لقول النبي ﷺ: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق**» وإذا كان الحديث قد جمع بين حالة النوم وحالة الجنون وجعل حكمهما واحداً إلا أن الفقهاء يلحقون حالة النوم بالإكراه ولا يلحقونها بالجنون، ولعل الحكمة في هذا هي أن النائم المتيقظ يتمتع بالإدراك، وإنما يفقد فقط الاختيار، فهو يعمل ما يعمل دون أن يقصد عمله، وهو وقت العمل لا يفقد إدراكه، بدليل أنه لا يأتي أعماله اعتباطاً ويميز بين الضار والنافع، ولا يأتي أعمالاً تضر به.

وشراح القانون الوضعي يتكلمون عن هذه الحالة إذا تكلموا عن الجنون، على أساس أن النائم يكون فاقد الإدراك والاختيار معاً، وأن ميوله هي التي تحرك عضلاته دون أن يرى ما يفعل ببصره أو بعقله.

ويلوح لي أن إلحاق هذه الحالة بالإكراه أقرب للمنطق من إلحاقها بالجنون حتى لو صح أن النائم يفقد إدراكه أيضاً، لأن المكره مع تمتعه بالإدراك والإرادة لا يعمل بعقله ولا بإرادته وإنما بعمل مدفوعاً بإرادة غيره وعقل غيره، وقد تحركه قوة مادية خارجية فلا يغني

عنه عقله ولا إرادته شيئاً، والنائم المتيقظ أشبه شيء بالمكره فهو متمتع بالإدراك والاختيار ولكنهما لا يغنيانه شيئاً وقت الحركة النومية.

وليس ثمة فرق عملي بين الشريعة والقوانين الوضعية في هذه المسألة بالرغم مما ذكرنا، لأن الإكراه في الشريعة يرفع العقوبة، وكذلك الجنون، وحكم الإكراه والجنون في القوانين الوضعية أنهما يرفعان أيضاً العقوبة، فسواء اعتبرنا النائم مكرهاً أو مجنوناً فهو غير معاقب على ما يأتيه من جرائم أثناء نومه.

٤٢٣ ـ **التنويم المغناطيسي**: هو حالة من حالات النوم الصناعي يقع فيها شخص بتأثير آخر بحيث يصبح النائم تحت تأثير المنوم يفعل كل ما يأمره بفعله، سواء وقت النوم أو بعد اليقظة، وينفذ النائم عادة هذه الأوامر بشكل آلي فلا يشعر بما فعل تلبية للأمر الصادر إليه إذا أتى الفعل أثناء النوم، ولا يستطيع مقاومة إيحاء الآمر إذا أتى الفعل بعد اليقظة، ولم يعرف بعد بصفة قاطعة الكيفيّة التي يسيطر بها المنوم على النائم وإن كان بعض الأطباء يرى أن النائم يستطيع أن يقاوم الإيحاء الإجرامي.

وإذا طبقنا قواعد الشريعة على هذه الحالة وجب أن نلحقها بحالة النوم الطبيعي، ومن ثَمَّ يكون النائم مكرهاً ويرتفع عنه العقاب للإكراه إذا ارتكب جريمة من الجرائم التي يرفع فيها الإكراه العقاب، والواقع أنه يصعب إلحاق التنويم المغناطيسي بالجنون، لأن النوم الصناعي الذي يقع فيه النائم لا يسلبه الإدراك وإنما يسلبه فقط الاختيار.

وآراء أغلب شراح القوانين تتفق مع الشريعة في اعتبار التنويم المغناطيسي إكراهاً، وإن كانوا يتكلمون عنه عادة بمناسبة الكلام على الجنون.

هذا هو حكم التنويم المغناطيسي إذا كان النائم قد نام مرغماً، أو قبل أن ينام وهو لا يفكر في ارتكاب الجريمة، أما إذا كان النائم يعلم أن المنوم يقصد من تنويمه أن يوحى إليه بارتكاب جريمة أو يشجعه على ارتكابها ثم قَبِل أن ينام فإن النائم في هذه الحالة يعتبر متعمداً ارتكاب الجريمة، وما كان التنويم إلا وسيلة من الوسائل التي تساعده على ارتكابها، فهو مسؤول عن فعله طبقاً لقواعد المسؤولية العامة، وفي هذا تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية تمام الاتفاق.

٤٢٤ ـ **هياج العواطف**: إذا كان الإنسان متمتعاً بالإدراك والاختيار ثم ارتكب جريمة فهو مسؤول عنها جنائياً ولو كان قد ارتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية، ويستوي أن تكون العاطفة شريفة أو دنيئة، فمن دفعه حب الانتقام أو شدة الكراهية لقتل شخص فهو مسؤول عن قتله، ومن دفعه الحب الشديد لقتل إنسان ليخلصه من آلامه الشديدة فهو مسؤول أيضاً عن قتله، فالعواطف القوية مهما بلغت قوتها لا أثر لها على المسؤولية

الجنائية، وإنما قد يكون لها في الشريعة أثر في العقوبة إذا كانت العقوبة تعزيراً، أما إذا كانت حدّاً فلا أثر للعاطفة على المسؤولية ولا على العقوبة.

والغضب الشديد أو الاستفزاز لا تعتبره الشريعة مبرراً لارتكاب الجريمة ولا مانعاً من المسؤولية الجنائية، وإنما قد يكون لهما أثر على العقوبة إذا كانت تعزيراً، فإن كانت العقوبة حدّاً فلا أثر للغضب أو الاستفزاز عليها.

ولكن الخوف الشديد من الاعتداء قد يرفع المسؤولية الجنائية إذا كان الإنسان في حالة دفاع شرعي أو في حالة إكراه.

ويرى بعض الفقهاء إعفاء قاتل الزاني غير المحصن من العقوبة إذا قُتل في حالة التلبس، على أساس أنه كان في حالة استفزاز وتهيج، ولكن الرأي الراجح أن علة القتل هي تغيير المنكر، وأن من يغير المنكر يؤدي واجباً عليه فالفعل مباح له[(١)].

هذا هو أثر العواطف القوية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، والقاعدة العامة في القوانين الوضعية أن العواطف مهما بلغت من القوة لا أثر لها على المسؤولية الجنائية، ولكنها قد تصلح عذراً لتخفيف العقوبة إذا رأى القاضي ذلك، على أن بعض القوانين تجعل من حالة الاستفزاز عذراً قانونيّاً، كالقانون الفرنسي فإنه يجعل الاستفزاز عذراً قانونياً في جرائم القتل والضرب، وكالقانون المصري يجعل التلبس بالزنا عذراً للزوج الذي يقتل زوجته ومن يزني بها.

٤٢٥ ـ حكم الجنون: يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان معاصراً للجريمة أو لاحقاً لها.

٤٢٦ ـ حكم الجنون المعاصر للجريمة: يترتب على الجنون المعاصر للجريمة رفع العقوبة عن الجاني لانعدام الإدراك فيه، فالجنون لا يبيح الفعل المحرم وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل، وهذا الحكم متفق عليه بين فقهاء الشريعة، ولا تختلف الشريعة في هذا عن القوانين الوضعية الحديثة، فكلها تتفق على أن الجنون يمنع عقوبة الفاعل ولكنه لا يبيح الفعل، ونص القانون المصري صريح في هذا، فهو يقضي بأن لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل[(٢)].

مسؤولية المجنون المدنية: وإعفاء المجنون، ومن في حكمه، من العقوبة الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله، لأن الأموال والدماء معصومة، ولأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، فإذا كان الجاني له من الأعذار ما يمنع عنه العقوبة فإن هذه الأعذار

(١) تبصرة الحكام ج٦ / ص ١٦٩، البحر الرائق ج٥ / ص ٤٠، ٤١، المغني ج١٠ / ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٢) المادة ٦٢ من قانون العقوبات.

لا تؤثر على حق الغير في تعويض الأضرار التي سببها له الجاني بفعله، لأن الفعل يظل محرماً على الفاعل، وإذا كان الجنون لا يجعل الجاني أهلاً للعقوبة فإنه لا ينفي عن الجاني أهليته لتملك الأموال والتصرف فيها، وما دامت هذه الأهلية متوفرة فيه فقد وجب أن يتحمل المسؤولية المدنية، وهي مسؤولية مالية.

مدى مسؤولية المجنون المدنية: من المتفق عليه بين الفقهاء أن الجنون ضامن لأفعاله أي مسؤول عنها مدنيّاً، فهو ملزم بتعويض ما ينشأ عن جريمته من ضرر تعويضاً كاملاً ما دام الضرر ناشئاً عن عمله، ومع تسليم الفقهاء بهذه القاعدة العامة فإنهم اختلفوا في مدى مسؤولية المجنون المدنية في جرائم القتل والجرح، وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تكييف جرائم المجنون، فمالك وأبو حنيفة وأحمد يرون أن عمد المجنون خطأ، لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل قصداً صحيحاً، وإذا لم يكن فعله مقصوداً فهو ليس عمداً وإنما خطأ[١]، أما الشافعي فيرى أن عمد المجنون عمد لا خطأ، وأن الجنون يعفيه من العقوبة فقط ولا يؤثر على تكييف الفعل، لأنه يأتيه مريداً له وإن كان لا يدركه إدراكاً صحيحاً[٢].

وللاختلاف على تكييف فعل المجنون أثره على التعويض الذي يلزم به المجنون، لأن الدية في جرائم العمد مغلظة ويحملها العامد في ماله الخاص، ولكن الدية في جرائم الخطإ مخففة وتحملها العاقلة مع الجاني أو عنه، ولما كان التعويض في جرائم القتل والجرح مقدراً بالدية فإنه يأخذ حكمها، ولذلك جعل الشافعي التعويض في مال المجنون لما اعتبره عامداً، لأن المتعمد يحمل الدية في ماله، أما بقية الأئمة فجعلوا التعويض على المجنون وعاقلته، لأنهم اعتبروه مخطئاً لا عامداً، ولو جعلوا التعويض كله في ماله مع اعتباره مخطئاً لكان مركز المجنون في جرائم القتل والجرح أسوأ من مركز العاقل المخطئ، لأن العاقل المخطئ لا يلزم إلا بالدية، تحملها معه العاقلة.

٤٢٧ ـ مقارنة بين الشريعة والقانون: يختلف القانون المصري والقانون الفرنسي عن الشريعة في هذه المسألة، فكلاهما لا يجعل المجنون مسؤولاً مدنيّاً عن جرائمه، ولكنه يحمل المسؤولية الشخص المكلف بملاحظة المجنون باعتبار أنه أهمل في ملاحظته، ويعللون عدم مسؤولية المجنون مدنيّاً بأنه فاقد الشعور والاختيار، وأن كل مسؤولية تقتضي وجود خطأ، ولا خطإ إذا لم تكن هناك إرادة، وليس للمسؤول عن ملاحظة المجنون أن يرجع على المجنون بما سببه له من المسؤولية بفعله، ولو أن القاعدة العامة أن المسؤول عن غيره له أن يرجع على هذا الغير[٣]، ويعللون هذا الحكم بأن الخطإ خطإ المسؤول عن

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٤٢، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٣٦، المغني ج٩ / ص ٣٧٥.
(٢) الأم ج٦ / ص ٣٤.
(٣) المسؤولية المدنية لمصطفى مرعي ص ١٥٣.

ملاحظة المجنون، لأنه مكلف بملاحظته والإشراف عليه وحمايته من أعماله الضارة، وهو تعليل فيه شيء من التعسف.

ونصوص القانون المصري والفرنسي في المسؤولية المدنية تقوم على النظرية التقليدية: الخطإ La Faute، ولكن هناك نظرية أخرى حديثة هي: نظرية الخطر La Theorie du Risque تحاول أن تزحزح النظرية التقليدية عن مكانها، ومقتضى نظرية الخطر أن المجنون يُسأل مدنيّاً عن تعويض الأضرار التي أحدثها من ماله الخاص، وقد طبق القانون الألماني والقانون السويسري نظرية الخطر، فالقانون الألماني يلزم المجنون بتعويض ما أحدثه من ضرر في حدود مقدرته على دفع التعويض، والقانون السويسري يبيح للقاضي أن يحكم على غير المسؤول جنائيّاً تعويض الضرر الذي أحدثه تعويضاً كليّاً أو جزئيّاً، بل إن القانونين الألماني والسويسري يذهبان إلى مسؤولية المجنون جنائيّاً ومدنيّاً إذا كان الفعل الذي أتاه من الأفعال التي يعاقب فيها على الإهمال أو عدم التبصر، كأن يكون جنونه ناشئاً عن عادات سيئة كتعاطي المسكرات أو ناشئاً عن فساد الأخلاق، وذلك لأنه يوجد في هذه الحالة خطإ أصلي يصح أن ينسب إلى الفاعل ويكفي لتبرير مسؤوليته[١].

وظاهر مما سبق أن نظرية الخطر ـ وهي أحدث النظريات ـ تتجه اتجاه الشريعة في مسؤولية المجنون مدنيّاً، بل هي نفس نظرية الشريعة، وإذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف نظرية الخطر إلا في القرن العشرين فقد عرفتها الشريعة من ثلاثة عشر قرناً وأكثر.

٤٢٨ ـ حكم الجنون اللاحق للجريمة: الجنون اللاحق للجريمة إما أن يحدث قبل الحكم أو بعده:

الجنون قبل الحكم: إذا حدث الجنون قبل الحكم فإنه لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها عند الشافعية والحنابلة، وحجتهم أن التكليف لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة، وليس في رأيهم هذا ما يسيء إلى مركز المجنون، لأن محاكمة المجرمين في الشريعة محوطة بضمانات قوية، ولعل أصحاب هذا الرأي كانوا متأثرين في رأيهم بالمنطق والواقع أكثر من أي شيء آخر، فالمجرم قد ارتكب جريمة واستحق العقوبة عليها، فإذا جن فإن جنونه لا يمنع من محاكمته على جريمته ما دام هناك من الوسائل ما يوصل إلى الحقيقة، لأن أثر الجنون ينحصر في إعجاز المتهم عن الدفاع عن نفسه، والقاعدة أن العجز عن الدفاع لا يوقف المحاكمة ولا يمنعها، فالأبكم ومن فقد المنطق بعد ارتكاب الجريمة، ومن لا يكاد يبين، كل هؤلاء عاجزون عن الدفاع عن أنفسهم ولا يمنع عجزهم من محاكمتهم، فليس إذن ما يدعو لتمييز المجنون على هؤلاء وإيقاف محاكمته بحجة أنه عاجز عن الدفاع عن نفسه، لأنهم مثله من حيث عجزهم عن الدفاع ولم يقل أحد بإيقاف محاكمتهم أو امتناعها.

---

(١) الموسوعة الجنائية ج٢ / ص ٦٢٩.

أما المالكية والحنفية فيرون أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون، وأساس هذا الرأي أن شرط العقوبة التكليف، وأن هذا الشرط يجب توفره وقت المحاكمة وهذا يقتضي أن يكون الجاني مكلفاً وقت المحاكمة، فإن لم يكن كذلك امتنعت محاكمته.

ويتفق القانون المصري والقانون الفرنسي مع رأي المالكية والحنفية في إيقاف محاكمة المجنون، ولكنّ القانونين يجعلان علة الإيقاف عجز المجنون عن الدفاع عن نفسه، وهذه العلة ظاهرة في نص المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات المصري حيث جاء بها: «إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله فلا يحاكم حتى يعود إليه من الرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه، وإذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب إيقاف محاكمته على الوجه المتقدم».

وعلة إيقاف المحاكمة في الشريعة عند القائلين بالإيقاف ليست عن عجز المجنون عن الدفاع وإنما هي عدم استيفاء شرط العقاب، ولعل هذا التعليل أدق منطقاً من تعليل الإيقاف بالعجز عن الدفاع، لأن القانون المصري والقانون الفرنسي لا يوقفان محاكمة الأخرس ولا الأصم ولا الأبكم ولا من فقد النطق بعد ارتكاب الجريمة، مع أنهم عاجزون عن الدفاع عن أنفسهم تماماً كالمجنون، فضلاً عن أن حالاتهم أكثر طروءاً في العمل من حالة المجنون.

الجنون الطارئ بعد الحكم: إذا جُن الجاني بعد الحكم عليه فيرى الشافعي وأحمد أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود وكان دليل الإثبات الوحيد الذي بُني عليه الحكم هو الإقرار، لأن للمحكوم عليه في جرائم الحدود أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ العقوبة وبعد البدء في التنفيذ، فإذا رجع في إقراره أوقف التنفيذ لاحتمال أن يكون عدوله عن إقراره صحيحاً، ولما كان الجنون يمنع المحكوم عليه من الرجوع في إقراره، وكان من حقه أن يرجع في إقراره تعين إيقاف التنفيذ حتى يفيق المجنون، أما إذا كان الحكم قائماً على دليل آخر غير الإقرار فلا يوقف الرجوع عن الإقرار تنفيذ الحكم، وأساس هذا الرأي أن العقوبة عن جريمة ارتكبها مجرم مسؤول وقت ارتكابها، وأن العبرة في الحكم بالعقوبة وتنفيذها إنما هي بحال المكلف وقت ارتكاب الجريمة لا قبل ذلك ولا بعده[١].

ويمكن تعليل هذا الرأي أيضاً بأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بجنون المحكوم عليه لأنه لا يشعر بالتأديب فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر، لأن مصلحة الجماعة ظاهرة في تنفيذ العقوبة لزجر الغير.

(١) تحفة المحتاج ج٤ / ص ١٩، المغني ج٩ / ص ٣٧٧، الإقناع ج٤ / ص ٢٤٤.

وفي مذهب مالك يرون أن الجنون يوقف تنفيذ الحكم، ويظل الحكم موقوفاً حتى يفيق المجنون، إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً فإنها على رأي البعض تسقط باليأس من إفاقة المجنون وتحل محلها الدية، ولكن البعض الآخر يرى في حالة اليأس من إفاقة المجنون أن يسلم المجنون المحكوم عليه بالقصاص لأولياء الدم، فإن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤوا أخذوا الدية[١].

ويرى أبو حنيفة إيقاف تنفيذ العقوبة على المجنون إلا إذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجون للتنفيذ عليه، لأن هذا يعتبر بدءاً في التنفيذ وإذا بدأ التنفيذ فلا يوقف للجنون، وإذا كانت العقوبة قصاصاً فجُن الجاني بعد الحكم عليه وقبل تسليمه للتنفيذ عليه فإن القصاص ينقلب بالجنون دية استحساناً[٢].

ويقوم القول بأن الجنون يوقف التنفيذ على أساسين:

أولهما: أن شرط العقوبة تكليف المعاقب، أي: صلاحيته لأن يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية، والعقوبة لا تكون إلا بالقضاء، أي: بالحكم بها، فوجب أن يتحقق شرط العقوبة، وهو التكليف وقت المحاكمة والحكم.

ثانيهما: أن الاستيفاء من تمام القضاء، أي: أن تنفيذ المحكوم به يعتبر متمماً للتقاضي.

وإذا كان من شرط المحاكمة أن يكون الجاني مكلّفاً فيجب أن يكون كذلك وقت التنفيذ، لأن التنفيذ مكمل للمحاكمة، فإذا سلم الجاني للتنفيذ عليه فيعتبر أن التنفيذ قد تم بهذا التسليم.

والقانون المصري والفرنسي يطبقان النظريتين الإسلاميتين معاً، حيث تقضي نصوص القانونين بمنع تنفيذ العقوبة على من جُن بعد صدور حكم نهائي عليه إذا كانت العقوبة هي الإعدام أو عقوبة مقيدة للحرية، أما العقوبات المالية فتنفذ على ماله ولكنها لا تنفذ عليه بطريق الإكراه البدني، ومنع تنفيذ العقوبات البدنية تطبيق لنظرية مالك وأبي حنيفة، وإباحة تنفيذ العقوبات المالية تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد.

الفرع الرابع

صغر السن

٤٢٩ ـ تمهيد: تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم ميزت بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييزاً كاملاً، وأول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٣٢.
(٢) حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٤٧٠.

قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت، ولكنها بالرغم من مضي ثلاثة عشر قرناً عليها تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر.

ولقد بدأت القوانين الوضعية تأخذ ببعض المبادئ التي وضعتها الشريعة لمسؤولية الصغار بعد الثورة الفرنسية، ثم أخذت تتطور باستمرار بتأثير تقدم العلوم الطبية والنفسية، ولكن القوانين الوضعية ـ بالرغم من تطورها تطوراً عظيماً ـ لم تأت بعدُ بجديد لم تعرفه الشريعة الإسلامية.

ولا نستطيع أن نتصور مدى فضل الشريعة الإسلامية إلا إذا عرفنا ما كانت عليه حالة الصغار في القوانين القديمة التي كانت تعاصر عند نزولها، وأهم هذه القوانين القديمة هو القانون الروماني، أساس القوانين الأوربية الحديثة، فهذا القانون كان بحق أرقى القوانين الوضعية، ولكنه لم يميز بين مسؤولية الصغار والكبار إلا إلى حد محدود، فقد كان يميز بين الطفل في سن السابعة وما بعدها ويجعل الصغير مسؤولاً جنائيّاً إذا زاد سنه عن سبع سنوات، ولا يجعله مسؤولاً إذا قل سنه عن سبع سنوات، إلا إذا كان قد ارتكب الجريمة بنية الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً جنائيّاً عن عمله، وشتان بين هذا وبين ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

٤٣٠ ـ الصغر والمسؤولية الجنائية: تقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية كما بيَّنا من قبل، على عنصرين أساسيين، هما: الإدراك والاختيار، ولهذا تختلف أحكام الصغار باختلاف الأدوار التي يمر بها الإنسان من وقت ولادته إلى الوقت الذي يستكمل فيه ملكتي الإدراك والاختيار، والإنسان حين يولد يكون عاجزاً بطبيعته عن الإدراك والاختيار، ثم تبدأ ملكتا الإدراك والاختيار في التكوين شيئاً فشيئاً حتى يأتي على الإنسان وقت يستطيع فيه الإدراك إلى حد ما، ولكن إدراكه يكون ضعيفاً وتظل ملكاته تنمو حتى يتكامل نموه العقلي.

وعلى أساس هذا التدرج في تكوين الإدراك وضعت قواعد المسؤولية الجنائية، ففي الوقت الذي ينعدم فيه الإدراك تنعدم المسؤولية الجنائية، وفي الوقت الذي يكون فيه الإدراك ضعيفاً تكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك يكون الإنسان مسؤولاً جنائيّاً.

ويتبين مما سبق أن المراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث مراحل: **الأولى**: مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى الإنسان فيها بالصبي غير المميز، **الثانية**: مرحلة الإدراك الضعيف، ويسمى الإنسان فيها بالصبي المميز، **الثالثة**: مرحلة الإدراك التام، ويسمى الإنسان فيها بالبالغ والراشد.

٤٣١ ـ المرحلة الأولى: انعدام الإدراك: تبدأ هذه المرحلة بولادة الصبي وتنتهي

ببلوغه السابعة اتفاقاً، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك منعدماً في الصبي ويسمى بالصبي غير المميز، والواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها، فالتمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعاً لاختلاف الأشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز، أي: الإدراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحداً للجميع، ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة في الصغار، وقد كان هذا التحديد ضرورياً لمنع اضطراب الأحكام، ولأن جعل التمييز مشروطاً بسن معينة يمكن القاضي أن يعرف بسهولة إن كان الشرط تحقق أم لا، لأن هذا الشرط وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه.

ويعتبر الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ سنه سبع سنوات، ولو كان أكثر تمييزاً ممن بلغ هذه السن، لأن الحكم للغالب وليس للأفراد، وحكم الغالب أن التمييز يعتبر منعدماً قبل بلوغ سن السابعة، فإذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه السابعة فلا يعاقب عليها جنائيّاً ولا تأديبيّاً، فهو لا يُحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه، ولا يعزر.

ولكنّ إعفاءه من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسؤولية المدنية كما يرفع المسؤولية الجنائية، لأن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة، أي: غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة، أي أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه، ولو أسقطت العقوبة.

٤٣٢ ـ المرحلة الثانية: الإدراك الضعيف: تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاماً، فإذا بلغ الصبي هذه السن اعتبر بالغاً حكماً ولو كان لم يبلغ فعلاً.

ويحدد أبو حنيفة شخصيّاً سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، وفي قول بتسعة عشر عاماً للرجل، وسبعة عشر عاماً للمرأة، والرأي المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأي أبي حنيفة، إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، بل إن بعضهم يرى أن يكون تسعة عشر عاماً.

وفي هذه المرحلة لا يُسأل الصبي المميز عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلاً، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يُسأل مسؤولية تأديبية، فيؤدب على ما يأتيه من الجرائم، والتأديب ـ وإن كان في ذاته عقوبة على الجريمة إلا أنه عقوبة تأديبية لا جنائية، ويترتب على اعتبار العقوبة تأديباً أن لا يعتبر الصبي عائداً مهما تكرر

تأديبه، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديباً كالتوبيخ والضرب.

ويسأل الصبي المميز مدنيّاً عن أفعاله، ولو أنه لا يعاقب عليها بعقوبة جنائية، للأسباب التي ذكرناها من قبل عند الكلام على الصبي غير المميز.

٤٣٣ ـ المرحلة الثالثة: مرحلة الإدراك التام: وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد، أي: بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء، أو ببلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك.

وفي هذه المرحلة يكون الإنسان مسؤولاً جنائيّاً عن جرائمه أيّاً كان نوعها، فيحد إذا زنى أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير.

٤٣٤ ـ علة اختلاف الفقهاء في تحديد سن البلوغ: الأصل عند الفقهاء جميعاً في تحديد سن البلوغ قوله ﷺ: «**رُفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق**» ومعنى رفع القلم عن الصبي حتى يحتمل هو جعل الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، والأصل أن الخطاب بالبلوغ، فدل الحديث على أن البلوغ يثبت بالاحتلام، لأن البلوغ والإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال، وذلك بكمال القدرة والقوة على استعمال سائر الجوارح السليمة، وهذا يتحقق عن الكمال عند الاحتلام.

وإذا كان البلوغ بالاحتلام فإن بلوغ الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وبلوغ الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل، ولما كانت هذه العلامات قد تتقدم وقد تتأخر فقد رُئي أن يحدد البلوغ بالسن، فحدده أغلب الفقهاء بخمسة عشر عاماً للغلام والجارية جميعاً، وحجتهم أن المؤثر في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في المسؤولية وبه قوام الأحكام، وإنما جُعل الاحتلام حدّاً للبلوغ شرعاً لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عادة عن خمس عشرة سنة، فإذا لم يحتلم إنسان حتى هذه السن فذلك يرجع لآفة في خلقته، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل دائماً بلا آفة ووجب اعتبار الشخص بالغاً تلزمه الأحكام.

أما من يحددون البلوغ بثمانية عشر عاماً أو بتسعة عشر عاماً فحجتهم أن الشرع علق الحكم والخطاب بالاحتلام فوجب بناء الحكم عليه، ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده، وإنما يقع اليأس بهذه المدة، لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، أي أنه ما دام الاحتلام مرجواً وجب الانتظار ولا يأس بعد خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة أو تسع عشرة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده، بخلاف ما بعد هذه المدة فإنه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده[١].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ١٧١، ١٧٢.

ويتبين ما سبق أن الفريق الأول يرون أن علامات البلوغ تظهر عادة في سن الخمس عشرة فحددوا البلوغ بهذه السن التي يغلب فيها ظهور علاماته، أما الفريق الآخر فإنهم يرون أن علامات البلوغ يتأخر ظهورها عادة إلى سن الثماني عشرة أو التسع عشرة فوجب أن يحدد البلوغ بهذه السن التي يتأخر إليها ظهور علامات البلوغ، ويرى أبو حنيفة أن أصول الشريعة تجري على رأيه، فحكم الحيض مثلاً لازم في حق الكبيرة ولو انقطع عنها الحيض، ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض، والتفريق بين العنين وزوجته لا يجوز ما دام طمع الوصول إليها في فصول السنة المختلفة ثابتاً، فإذا انقضت السنة وهو على حاله وقع اليأس وجاز الحكم بالتفريق، وكذلك أمر اللَّه بدعاء الكفار إلى الإسلام حتى يقع اليأس من قبولهم، فإذا لم يقع اليأس فلا يباح قتالهم.

٤٣٥ ـ عقوبة الصبي غير المميز: عقوبة الصبي غير المميز هي ـ كما قلنا: عقوبة تأديبية خالصة وليست عقوبة جنائية، لأن الصبي ليس من أهل العقوبة.

ولم تحدد الشريعة نوع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبيان وتركت لولي الأمر أن يحددها على الوجه الذي يتراءى له، ومن المسلم به لدى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية.

وترك تحديد العقوبات التأديبية لولي الأمر يمكن من اختيار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولي الأمر أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو التسليم لولي الأمر أو لغيره، أو بوضع الصبي في إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه.

واعتبار العقوبة تأديبية لا جنائية يؤدي إلى عدم اعتبار الصبي بعد بلوغه عائداً بما عوقب به من قبل البلوغ، وهذا مما يساعده على سلوك الطريق السوي ويمهد لنسيان الماضي.

٤٣٦ ـ القوانين الوضعية والصبيان: تأخذ القوانين الوضعية عامة بما أخذت به الشريعة من حيث اختلاف مسؤولية الأحداث باختلاف أعمارهم، والرأي الغالب في هذه القوانين هو تقسيم الأحداث إلى أنواع بحسب السن، وأن الحدث يمر بثلاثة أدوار مميزة عن بعضها تمييزاً كافياً، ولو أنه يصعب تحديد كل منها تحديداً دقيقاً، ففي الدور الأول يكون الطفل صغيراً ويفترض فيه عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائي وعواقبه، ومن ثَمَّ فلا مسؤولية عليه إطلاقاً، وقد حدد القانون المصري هذا الدور بسبع سنوات، وكذلك الحال في إنجلترا وفي الهند، وفي إيطاليا يعتبر الحدث غير مسؤول إذا قل سنه عن تسع سنوات، وقد أخذت بلاد كثيرة بهذه القاعدة، أي اعتبار الطفل غير مسؤول حتى يبلغ سنّاً

معينة، وفي الدور الثاني يستطيع الطفل أن يعلم بأن ما يفعله محظور ولكنه لم يبلغ من العلم والتجربة ما يكفي لفهم موقعه إزاء القانون وتقدير نتائج أعماله حق التقدير، ولهذا فقد أجمعت القوانين الوضعية على أن تعاقب الصغار في هذا الدور بعقوبات تتلائم مع حالتهم، وهذه العقوبات إما عقوبات خاصة تتلاءم مع حالة الأحداث، وإما عقوبات عادية مخففة، والنهاية القصوى للدور الثاني خمس عشرة سنة في مصر، واثنتا عشرة سنة في الهند والسودان، وأربع عشرة سنة في إنجلترا وإيطاليا، وست عشرة سنة في فرنسا، وفي الدور الثالث يكون الطفل قد بلغ من العمر ما يؤهله لفهم موقفه إزاء القانون، ومن ثَمَّ يكون مسؤولاً عن أعماله مسؤولية تامة ويعاقب عليها بالعقوبات العادية، إلا أن بعض القوانين كالقانون المصري لا يعاقبه بالعقوبات المفرطة في الشدة وهي الإعدام والأشغال الشاقة، وهذا الامتياز مقرر لمن لم يبلغ سنهم سبع عشرة سنة، أما من بلغ هذه السن فيعاقب بكل العقوبات العادية[١].

ويقسم القانون المصري الدور الثاني قسمين: فمن يزيد عمره على سبع سنوات ويقل عن اثنتي عشرة سنة كاملة لا يجوز الحكم عليه بالعقوبات العادية، وإنما يعاقب بعقوبات خاصة القصد منها إصلاحه وتأديبه، هي: التوبيخ والإرسال إلى الإصلاحية أو التسليم لولي الأمر أو غيره، ومن بلغت سنه اثنتي عشرة سنة وقلت عن خمس عشرة سنة يكون القاضي مخيراً بين أن يتخذ في شأنه وسيلة من وسائل الإصلاح والتأديب التي سلف ذكرها، أو أن يحكم عليه بعقوبة مخففة من العقوبات العادية.

وتجعل القوانين الوضعية الحدث مسؤولاً مدنيّاً عن أفعاله كلما كان مسؤولاً جنائيّاً ولو عوقب بغير العقوبات العادية، وكذلك هو مسؤول مدنيّاً عن أفعاله ولو لم يكن مسؤولاً جنائيّاً، إذ ليس ثمة تعارض بين إعفائه من العقوبة لعدم بلوغه سناً معينة وبين الحكم عليه بتعويض الضرر الذي تسبب فيه بخطته[٢].

ويتبين مما سبق أن القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية لمسؤولية الأحداث من ثلاثة عشر قرناً هي نفس القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الأحداث في القوانين الوضعية الحديثة، كما يتبين أن في قواعد الشريعة من المرونة ما يؤهلها لأن تسبق كل القوانين، وما يساعدها على الأخذ بكل ما أظهرت التجارب أو العلوم من وسائل الإصلاح والتهذيب للأحداث بصفة خاصة وللجماعة بصفة عامة.

---

(١) راجع التعليقات على قانون العقوبات المصري، والموسوعة الجنائية ج١ / ص ٢٧٢ وما بعدها، شرح قانون العقوبات لأحمد صفوت ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٢) الموسوعة الجنائية ج٣ / ص ٦٣٠.

الكتاب الثاني

في العقوبة

٤٣٧ ـ **منهج البحث**: يقتضي البحث في العقوبة أن نتكلم على:

١ ـ العقوبة بصفة عامة والمبادئ التي تقوم عليها.

٢ ـ أقسام العقوبة وما يدخل تحت كل قسم من عقوبات.

٣ ـ تعدد العقوبات.

٤ ـ استيفاء العقوبات.

٥ ـ سقوط العقوبات.

وسنخصص لكل موضوع من هذه المواضيع باباً خاصّاً.

الباب الأول

العقوبة ـ مبادئ عامة

٤٣٨ ـ العقوبة والغرض منها: العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، ولم يرسل اللَّه رسوله للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جباراً، إنما أرسله رحمة للعالمين، وذلك قوله تعالى: ﴿لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢٢] وقوله: ﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِجَبَّارٍ﴾ [قّ: ٤٥] وقوله: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] فاللَّه أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدي لفسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، واللَّه الذي شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاصٍ، ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع، ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً[(١)].

٤٣٩ ـ الأصول التي تقوم عليها العقوبة: ولما كان الغرض من العقوبة هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها فقد وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض لتؤدي العقوبة وظيفتها كما ينبغي، والأصول المحققة للغرض من العقوبة هي:

١ ـ أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بحيث تؤدب الجاني على جنايته وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه، وفي هذا يقول بعض الفقهاء عن العقوبات: «إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشريعتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه»[(٢)].

٣ ـ أن حد العقوبة هو حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة

(١) راجع الفقرة ٤٣.
(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١١٢.

التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة، فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة[١].

٣ ـ إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبس شره عنها، وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت، ما لم يتب أو ينصلح حاله[٢].

٤ ـ أن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة وهي عقوبة مشروعة، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها[٣].

٥ ـ أن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه، وإنما استصلاحه، والعقوبات على اختلاف أنواعها تتفق ـ كما يقول بعض الفقهاء ـ في أنها «تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب»[٤] والعقوبات «إنما شرعت رحمة من اللَّه تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض»[٥] ويلاحظ في التأديب أنه يختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، لقول النبي ﷺ: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم**»[٦]، ولأن المقصود من التأديب الزجر عن الجريمة وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس[٧].

٤٤٠ ـ نظرية الشريعة في العقاب: يلاحظ أن الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصلين أساسيين، أو مبدإين عامين فبعضها يعني بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعني بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، والأصول التي تعني بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام، أما الأصول التي تعني بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٢، ٢١٥، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٠ وما بعدها، الإقناع ج٤ / ص ٢٦٨ وما بعدها.

(٢) الإقناع ج / ص ٢٧١، ٢٧٢، حاشية ابن عابدين ج٥ / ص ٤٨٠، ج٣ / ص٥٩، ٢٦٠. اختيارات ابن تيمية، ص١٧٨ وما بعدها.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(٥) اختيارات ابن تيمية ص ١٧١.

(٦) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦.

(٧) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٢.

ولا جدال في أن بين المبدإين تضارباً ظاهراً، لأن حماية الجماعة من المجرم تقتضي إهمال شأن المجرم، كما أن العناية بشأن المجرم تؤدي إلى إهمال حماية الجماعة.

وقد قامت نظرية العقوبة في الشريعة على هذين المبدإين المتضاربين، ولكن الشريعة جمعت بين المبدإين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر، وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال، وبالعناية بشخص المجرم في أكثر الأحوال، ذلك أن الشريعة أخذت بمبدإ حماية الجماعة على إطلاقه واستوجبت توفره في كل العقوبات المقررة للجرائم، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذي يكفي لتأديب المجرم على جريمته تأديباً يمنعه من العودة إليها، ويكفي لزجر غيره عن التفكير في مثلها، فإذا لم يكف التأديب شر المجرم عن الجماعة، أو كانت حماية الجماعة تقتضي استئصال المجرم وجب استئصال المجرم أو حبسه حتى الموت، أما مبدإ العناية بشخص المجرم فقد أهملته الشريعة بصفة عامة في الجرائم التي تمس كيان المجتمع، لأن حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الإهمال، والجرائم التي من هذا النوع قليلة ومحدودة بطبيعة الحال، وما عدا ذلك من الجرائم ينظر في عقوبته إلى شخصية المجرم، وتستوجب الشريعة أن تكون شخصية الجاني وظروفه وأخلاقه وسيرته محل تقدير القاضي عند الحكم بالعقوبة.

تقسيم الجرائم: ولقد نشأ عن الجمع بين المبدإين على هذه الصورة أن أصبح لكل مبدإ حيز ينطبق فيه ومدًى ينتهي إليه ولتقيم الشريعة معالم واضحة للحيز الذي ينطبق فيه كل مبدإ قسمت الجرائم قسمين:

القسم الأول: الجرائم الماسة بكيان المجتمع: يدخل تحت هذا القسم كل الجرائم التي تمس كيان المجتمع مساساً شديداً، وهي نوعان لكل منهما حكم مختلف:

أ ـ النوع الأول: والنوع الأول من الجرائم الماسة بكيان المجتمع يشمل جرائم الحدود التامة، وهي سبع جرائم:

١ ـ الزنا. ٢ ـ القذف. ٣ ـ الشرب.
٤ ـ السرقة. ٥ ـ الحرابة. ٦ ـ الردة.
٧ ـ البغي.

وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم السبع عقوبات مقدرة ليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، فمن ارتكب جريمة منها أصابته العقوبة المقررة لها دون نظر إلى رأي المجني عليه أو إلى شخصية الجاني، وليس لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة بحال من الأحوال.

وقد اتجهت الشريعة في جرائم الحدود إلى حماية الجماعة من الجريمة وأهملت شأن المجرم إهمالاً تامّاً، فشددت العقوبة وجعلتها مقدرة، ولم تجعل للقاضي أو لولي الأمر

سلطاناً على العقوبة، وعلة التشديد أن هذه الجرائم من الخطورة بمكان، وأن التساهل فيها يؤدي حتماً إلى تحلل الأخلاق وفساد المجتمع واضطراب نظامه وازدياد الجرائم، وهي نتائج ما ابتلي بها جماعة إلا تفرق شملها واختل نظامها وذهب ريحها، فالتشديد في هذه الجرائم قُصد به الإبقاء على الأخلاق وحفظ الأمن والنظام، أو بتعبير آخر: قصد به مصلحة الجماعة، فلا عجب أن تهمل مصلحة الفرد في سبيل مصلحة الجماعة، بل العجب أن لا تضحي بمصلحة الفرد في هذا السبيل.

ب ـ النوع الثاني: والنوع الثاني من الجرائم الماسة بكيان المجتمع يشمل جرائم القصاص والدية، وهي جرائم القتل والجرح سواء كانت عمداً أو خطأ، أو هي على وجه التحديد:

١ ـ القتل العمد. ٢ ـ القتل شبه العمد. ٣ ـ الخطإ.
٤ ـ الجرح العمد. ٥ ـ الجرح الخطإ.

وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبتين هما: القصاص أو الدية في حالة العمد، والدية في حالة الخطإ، وحرمت على القاضي أن ينقص من هاتين العقوبتين أو يزيد فيهما أو يستبدل بهما غيرهما، كما حرمت على ولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة، وعلى هذا فمن ارتكب جريمة من هذه الجرائم أصابته العقوبة المقررة لها دون نظر إلى ظروف الجاني وشخصيته، وإذا كانت الشريعة قد حرمت العفو على ولي الأمر فإنها قد أباحته للمجني عليه أو وليه، فإذا عفا المجني عليه أو وليه في العمد سقط القصاص وحلت محله الدية، إذا كان العفو على الدية، فإذا كان العفو مجاناً سقطت الدية أيضاً، وفي جرائم الخطإ يُسقط العفو الدية، ويترتب على سقوط القصاص في العمد والدية في الخطإ جواز معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية، والعقوبات التعزيرية ينظر فيها إلى شخص المجني عليه وظروفه.

وظاهر مما سبق أن الشريعة تتجه أصلاً في جرائم القصاص والدية إلى حماية الجماعة من الجريمة وإهمال شأن المجرم، وأنها لا تعنى بشخصية الجاني وظروفه إلا إذا عفا المجني عليه أو وليه، وقد منحت الشريعة حق العفو للمجني عليه أو وليه، لأن الجريمة وإن كانت ماسة بكيان المجتمع إلا عن طريق مساسها بالمجني عليه، فإذا عفا المجني عليه أو وليه لم يعد ما يدعو لإهمال شأن المجرم والتشدد في حماية الجماعة، لأن أثر الجريمة الخطر يزول بالعفو فتصبح الجريمة غير خطرة ولا تؤثر على كيان المجتمع، والواقع أن المجني عليه أو وليه لا يعفو إلا إذا صفح عن الجاني أو رأى في الدية فائدة مادية يهمه الاحتفاظ بها، فعلة العفو هي إما الصفح أو الفائدة المادية التي تعود على المجني عليه وأوليائه، وكلاهما علة مشروعة تحلها الشريعة محل الاعتبار، لأن الصفح معناه القضاء على الخصومات الأحقاد، ولأن تفضيل الفائدة المادية على العقوبة البدنية معناه التسامح والصفح

وإضعاف حدة الخصومات، ولا شك في أن حق المجني عليه أو وليه أن يكون أول من تعود عليه الجريمة بالفائدة إذا أمكن ذلك بعد أن أصيب منها وتحمَّل من آلامها ما لم يتحمله غيره.

القسم الثاني: الجرائم الأخرى: ويشمل هذا القسم كل الجرائم التي لا تدخل تحت القسم الأول، أو هو يشمل الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة بعقوبات غير مقدرة، فيدخل تحت هذا القسم كل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة تعزيرية، وهي على ثلاثة أنواع:

١ ـ **جرائم التعازير الأصلية**، أي: كل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية.

٢ ـ **جرائم الحدود التي لا تعاقب عليها بعقوبة مقدرة**، وهي جرائم الحدود غير التامة، وجرائم الحدود التي يدرأ فيها الحد.

٣ ـ **جرائم القصاص والدية التي يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرة**، وهي الجرائم التي لا قصاص ولا دية فيها.

والجرائم التي تدخل تحت هذا القسم ليست في خطورة جرائم القسم الأول، ولهذا كان لها حكم مختلف، ففي القسم الأول تقيد الشريعة القاضي عقوبة معينة مقدرة ليس له اختيار غيرها وليس له أن يزيد فيها أو ينقص منها، أما في القسم الثاني فتترك الشريعة الحرية للقاضي في اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة من العقوبات، كما تترك له تقدير كمية العقوبة اللازمة وتقدير ظروف الجريمة وظروف المجرم، فإن رأى أن ظروف الجريمة وظروف المجرم لا تقتضي التخفيف عاقب المجرم بما تستحقه جريمته، وإن رأى ظروف الجاني تقتضي التخفيف عاقبة بالعقوبة الملائمة لشخصه وظروفه وسيرته وأخلاقه، وإن رأى أن ظروف الجريمة تقتضي التشديد وظروف الجاني تقتضي التخفيف توسَّط بين الأمرين فلم يغلِّظ العقوبة ولم يخففها.

وفي هذا القسم تطبق الشريعة الأصول التي تقوم عليها نظرية العقوبة منفردة ومجتمعة، فإذا لم تكن ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها حماية الجماعة من الجريمة ولم يراع فيها غير هذا الاعتبار، وإذا كانت ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها شخصية الجاني، وإذا كانت ظروف الجريمة تقتضي التشديد وظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي بقدر الإمكان في اختيار العقوبة وتقدير كميتها أن تحمي الجماعة من الإجرام وأن تلائم شخصية المجرم.

ورأي المجني عليه ليس له اعتبار لذاته في هذا القسم، وعفوه لا يسقط العقوبة، ولكن العفو ينظر إليه باعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً للجاني، فإذا تصالح المجني عليه مع الجاني أو عفا عنه كان للقاضي أن يعتبر التصالح أو العفو ظرفاً مخففاً في صالح الجاني،

والعلة في عدم إسقاط العقوبة التعزيرية بالعفو أن كل عقوبة فيها حقان: حق للمجني عليه وحق للجماعة، فإذا أسقط المجني عليه حقه فقد بقي حق الجماعة، بعكس الحال في عقوبتي القصاص والدية فهما من حق المجني عليه أو وليه دون غيرهما، فإذا عفا أحدهما سقطت العقوبة وحل محلها التعزير، على اعتبار أن التعزير حق الجماعة، ولهذا لا يظهر أثر العفو في عقوبات التعازير كما يظهر في القصاص والدية، لأن عقوبة التعزير فيها حق المجني عليه وحق الجماعة، فإذا أسقط حق المجني عليه بقي حق الجماعة، أما القصاص والدية فهما من حق المجني عليه وحده فإذا عفا أسقطهما العفو.

العلة في اعتبار جرائم القسم الأول ماسة بكيان المجتمع: قلنا: إن الشريعة تشددت في جرائم القسم الأول واتجهت في اختيار العقوبة وتقديرها إلى حماية المجتمع من الإجرام وأهملت شخصية الجاني إهمالاً تامّاً، إلا إذا عفا المجني عليه في جرائم القصاص والدية دون غيرها، وقلنا: إن الشريعة أرادت بذلك حماية المجتمع، لأن جرائم القسم الأول بنوعيها تمس كيان المجتمع مساساً شديداً، وقد بقي أن نعرف كيف تمس هذه الجرائم كيان المجتمع، وذلك هو ما سنبينه الآن.

فالجماعات مهما اختلفت على المبادئ أو اختلفت عليها العصور تشترك في أنظمة معينة تعيش عليها الجماعة ويقوم كيانها عليها، ولو بحثنا كل الأنظمة التي تقوم عليها الجماعات في كل أقطار الأرض لوجدنا كل الجماعات تشترك في أربعة أنظمة هي الدعائم التي يقوم عليها فعلاً كل مجتمع على وجه البسيطة، وهذه الأنظمة الأربعة هي:

١ ـ نظام الأسرة.

٢ ـ نظام الملكية الفردية.

٣ ـ النظام الإجتماعي للجماعة.

٤ ـ نظام الحكم في الجماعة.

فوجود الرجل والمرأة وقدرتهما على التناسل وحاجة النسل إلى من يعوله حتى يبلغ أشده، كل هذا اقتضى بطبيعته أن يستأثر كل رجل بامرأة معينة، وأن ينسب إلى نفسه من تلده من الأبناء، وهكذا اقتضى وجود الرجل والمرأة وجود نظام الأسرة، وصار هذا النظام أساساً تقوم عليه كل جماعة، لأن الجماعة ليست إلا مجموعة من الأفراد، ولا يزال نظام الأسرة حتى في الدول الشيوعية عماد المجتمع، وسيظل كذلك إلى ما شاء اللّه.

وحاجة الإنسان الطبيعية الدائمة إلى المطعم والمشرب والملبس والمسكن وأدوات السعي لهذه ولغيرها من المنافع دعته إلى تملك هذه الأشياء والاستئثار بها دون غيره من الناس، لنفسه أولاً ولنفسه ولأسرته، بعد أن اقتضى الحال وجود نظام الأسرة، وهكذا وُجد نظام الملكية الفردية كما وجد نظام الأسرة، أوجدتهما طبيعة الإنسان وطبيعة الأشياء،

وسيظل كلاهما قائماً ما لم تتغير طبائع البشر وطبائع الأشياء ولن تتغير حتى تبدل الأرض غير الأرض والسموات، وإذا كانت المبادئ الاشتراكية والشيوعية تحبذ الملكية الجماعية وتؤثرها على الملكية الفردية فإن غلاة المعتنقين لهذه المبادئ لم يقولوا بإلغاء الملكية الفردية إلغاء مطلقاً، لأن هناك من الملكيات الفردية ما تقتضي الطبيعة وجوده والمحافظة عليه، فكل إنسان يجب أن يملك طعامه وكساءه ومسكنه وأداة عمله وإلا استحالت عليه الحياة.

وقد اقتضى نظام الأسرة ونظام الملكية الفردية الاعتراف بشخصية الفرد وحريته وحقه في حماية نفسه وأسرته وملكه، ولكن ضعف الفرد وكثرة حاجاته وقلة وسائله وحاجته إلى التعاون مع غيره كل ذلك دعا إلى تكوين الجماعة.

وتكوين الجماعة يقتضي بطبيعته أن يكون للجماعة نظام إجتماعي تقوم الجماعة على مبادئه ويبين حقوق الأفراد وواجباتهم، والنظام الإجتماعي للجماعة يختلف باختلاف الجماعات، فالجماعات الإسلامية نظامها الإجتماعي يقوم على مبادئ الإسلام، والجماعات غير الإسلامية يقوم نظامها الإجتماعي على أساس الاشتراكية أو الشيوعية أو الرأسمالية أو غير ذلك من الأنظمة الإجتماعية.

كذلك اقتضى تكوين الجماعة أن يقوم فيها نظام للحكم يصرف شؤونها ويسهر على مصالحها ونظامها الإجتماعي ويوفر الأمن لها في الداخل والخارج، ونظام الحكم يختلف باختلاف البلاد، ففي بعض البلاد يكون الحكم جمهوريّاً وفي بعضها ملكيّاً إلى غير ذلك، وهكذا وجد نظام الحكم وكان وجوده نتيجة ضرورية لوجود الجماعة نفسها.

هذه هي الأنظمة الأربعة التي يقوم عليها كيان المجتمع، كل مساس بها يمس المجتمع في أصل وجوده ويهدم أهم مقوماته، ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن تحمي هذه النُظُم من كل اعتداء، لأن في حمايتها بقاء الجماعة وصلاحيتها للبقاء، ولأن كل تهاون في حياطتها وحمايتها يؤدي إلى انحلال الجماعة وسقوطها.

وقد تقصت الشريعة الاعتداءات الخطيرة التي يمكن أن تمس هذه الأنظمة فوجدتها تنحصر في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وهي: الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي، والقتل والجرح في حالتي العمد والخطإ.

فالزنا اعتداء على نظام الأسرة، ولو لم يعاقب عليه لكان لكل امرئ أن يشارك الآخر في أي امرأة شاء، وأن يدعي من شاء أو يتنصل ممن يشاء من الأبناء، ولانتهى الأمر بغلبة الأقوياء وهزيمة الضعفاء وتضييع الأنساب وشقاء الآباء والأبناء، وأخيراً فإن إباحة الزنا معناها الاستغناء عن نظام الأسرة وهدم الدعامة الأولى من الدعائم التي تقوم عليها الجماعة.

والسرقة اعتداء على نظام الملكية الفردية، ولو لم يعاقب عليها لكان لكل امرئ أن يشارك غيره في طعامه وشرابه وكسائه ومسكنه وأداء عمله، وكانت الغلبة آخر الأمر للأقوياء، وكان الجوع والعري والحرمان للضعفاء، فإباحة السرقة معناها الاستغناء عن نظام الملكية الفردية، وعجز الأفراد عن الحصول على ضروريات الحياة، وسقوط الجماعة بعد سقوط أهم الدعامات التي قامت عليها.

والردة اعتداء على النظام الإجتماعي للجماعة، لأن النظام الإجتماعي لكل جماعة إسلامية هو الإسلام، ولأن الردة معناها الكفر بالإسلام والخروج على مبادئه والتشكيك في صحته، ولا يمكن أن يستقيم أمر الجماعة إذا وضع نظامها الإجتماعي موضع التشكيك والطعن، لأن ذلك قد يؤدي في النهاية إلى هدم هذا النظام.

والبغي اعتداء على نظام الحكم في الجماعة، لأن جريمة البغي تعني الخروج على الحكام ومعصيتهم، أو تعني طلب تغييرهم أو تغيير نظام الحكم نفسه، وإباحة مثل هذه الجريمة يؤدي إلى إشاعة الخلاف والاضطراب في صفوف الجماعة، ويقسمها شيعاً وأحزاباً تتقاتل وتتناحر في سبيل الحكم، كما يؤدي إلى اختلال الأمن والنظام وسقوط الجماعة وانحطاطها.

وجرائم القتل والجرح اعتداء من ناحية على حياة الأفراد المكونين للجماعة، وهي من ناحية أخرى اعتداء على النظام الإجتماعي ونظام الحكم في الجماعة، لأن هذه الجرائم تمس حياة الأفراد وأبدانهم، والنظام الإجتماعي يقتضي حماية الأفراد وعصمة أنفسهم وأموالهم، كما أن نظام الحكم وجد لإقامة النظام الإجتماعي وتوفير الأمن للجماعة، فالتساهل في محاربة هذه الجرائم يؤدي إلى تحكم الأقوياء في الضعفاء، وصرف الأفراد عن العمل المنتج وانصرافهم إلى التنازع والتناحر، واستنباط الوسائل لحماية أرواحهم وأنفسهم، وهذا يؤدي بالتالي إلى تفكك الجماعة وانحلالها، وقد حرصت الشريعة على أن لا تصل الجماعة لهذه الحالة فقررت عقوبة القصاص في حالة العمد والدية في حالة الخطإ، وهي عقوبات رادعة قصد منها حماية الأفراد المكونين للجماعة، وبث الأمن بينهم، وتوفير الطمأنينة في نفوسهم.

وجريمة القذف اعتداء على نظام الأسرة، لأن القذف في الشريعة قاصر على ما يمس الأعراض، ولأن القذف الماس بالأعراض هو تشكيك في صحة نظام الأسرة، فمن يقذف شخصاً فإنما ينسبه لغير أبيه وبالتالي لغير أسرته، وإذا ضعف الإيمان بنظام الأسرة فقد ضعف الإيمان بالجماعة نفسها، لأن الجماعة تقوم على هذا النظام.

وجريمة الشرب تؤدي إلى فقدان الشعور، وإذا فقد شارب الخمر شعوره فقد أصبح على استعداد لارتكاب السرقة والقذف والزنا، وغير ذلك من الجرائم، فضلاً عن أن شرب

الخمر يضيع المال ويفسد الصحة ويضعف النسل ويذهب العقل، والنظام الإسلامي يحرم شرب الخمر تحريماً قاطعاً، فإتيان هذه الجريمة اعتداء من كل وجه على الجماعة، وهدم للنظم التي تقوم عليها الجماعة.

وجريمة الحرابة إن اقتصرت على السرقة فهي اعتداء على نظام الملكية الفردية، وإن صحبها القتل فهي أيضاً اعتداء على حياة الأفراد المكونين للجماعة، وإن اقتصرت على ترويع المجني عليهم فهي اعتداء على أمن الجماعة، والاعتداء على حياة الأشخاص وأمنهم هو اعتداء على النظام الإجتماعي وعلى نظام الحكم، لأن كل جماعة ملزمة بحماية حياة الأفراد وتوفير الأمن لهم، لأن ذلك ضروري لبقاء الجماعة، فإذا لم تكن هذه الجماعة فمعنى ذلك تفكك الجماعة وانحلالها، لأن الأساس الأول لبقاء الجماعة ـ وهو حماية أفرادها ـ منعدم، ولا يحمي الأفراد ويمنع الاعتداء على حياتهم وأمنهم إلا تقرير العقوبة الرادعة على هذا الاعتداء.

هذه هي الجرائم التي تمس كيان المجتمع مساساً مباشراً، عاقبت عليها الشريعة بعقوبات رادعة، وأهملت في تقدير العقوبة شخصية الجاني، إبقاءً للجماعة وحماية لها، وإذا قلنا إن هذه الجرائم تمس كيان الجماعة فليس معنى ذلك أن باقي الجرائم لا تمس الجماعة من قريب أو بعيد، إذ الواقع أن كل جريمة، أيّاً كانت، تمس الجماعة، ولكننا نستطيع أن نقول: إنه ليس في الجرائم كلها ما يمس الأسس التي يقوم عليها المجتمع مساساً مباشراً مثل الجرائم التي احتفظت لها الشريعة بهذه العقوبات، وإن بقية الجرائم ـ إن مست مصالح المجتمع فإنها لا تمس الأنظمة التي تقوم عليها الجماعة، وإن مست هذه الأسس فإنها لا تمسها مساساً مباشراً وخطيراً، وهكذا كانت الشريعة منطقية وواقعية حين أهملت شخصية الجاني في الجرائم التي تمس كيان المجتمع وتتصل بالأسس التي يقوم عليها، وكانت الشريعة منطقية وواقعية حين ميزت بين هذه الجرائم من ناحية وبقية الجرائم من ناحية أخرى، لتفاوت الخطورة والآثار في النوعين.

علة التفرقة في العقاب بين جرائم الحدود وبين جرائم القصاص والدية: تعتبر الشريعة جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ماسة بكيان المجتمع وبالأسس التي يقوم عليها، وبالرغم من هذه التسوية فقد أبيح للمجني عليه أو وليه حق العفو عن العقوبة في جرائم القصاص والدية ولم تبح له أن يعفو في جرائم الحدود، وعلة التفرقة أن جرائم الحدود يصيب ضررها المباشر الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد، وأن جرائم القصاص والدية مع مساسها بكيان المجتمع يصيب ضررها المباشر الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة، فالسرقة والحرابة والقذف والشرب والردة والبغي هي في ذاتها تهديد للجماعة واعتداء على أمنها ونظامها أكثر مما هي تهديد واعتداء على الأفراد الذين تقع عليهم، فالفرد قد يُسرق منه بعض ماله فلا يحزنه ما سرق منه بقدر ما يهدده هذا العمل ويخيفه على بقية ماله، وبقدر ما

يخيف جيرانه ومعارفه وأهل بلده ويهدد أموالهم بخطر السرقة، ومثل ذلك يقال عن بقية جرائم الحدود، فضررها على الجماعة أشد من ضررها على الأفراد، أما جرائم القتل والجرح فهي تصيب الأفراد بأكثر مما تصيب الجماعة، وتعتبر إلى حد ما جرائم شخصية، بمعنى أن مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه، فإذا لم يستطع الوصول إليه لم يعتد على غيره، ولهذا لا يهز الاعتداء الجماعة فإذا وقع لا يؤثر على أمنها تأثيراً شديداً، أما السارق مثلاً فإنه يطلب المال أنَّى وجده، فإن لم يستطع سرقة شخص بذاته سرق أي شخص آخر، لأنه يقصد المال، وهو في يد كل الأفراد، وكذلك الزاني فإنه لا يطلب امرأة بعينها إنما يطلب المرأة أيّاً كانت، فإذا تعسرت عليه امرأة بحث عن غيرها.

ولأن جرائم القصاص والدية تمس الفرد أكثر مما تمس الجماعة ترك للمجني عليه وأوليائه أن يختاروا بين القصاص والدية في حالة العمد، وجعلت الدية من حق المجني عليه كتعويض له عما أصابه من الجريمة، وترك له أن يعفو عن القصاص وعن الدية معاً.

٤٤١ ـ نظرية العقاب في القوانين الوضعية: كانت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة تفيض عنفاً وقسوة، وكان أساس العقوبات المبالغة في الإرهاب والانتقام والتشهير، وكان من العقوبات المقررة المعترف بها قانوناً: الحرق، والصلب، وتقطيع الأوصال، وصلم الآذان، وقطع الشفاه واللسان، والوشم بأداة محماة في النار، ولبس أطواق من الحديد، والنفي، والجلد، والحبس، ولم تكن العقوبات في الغالب تتناسب مع أهمية الجرائم التي قُررت لها، فبالرغم من قسوة بعض العقوبات التي ذكرناها وفظاعة بعضها كانت عقوبة الإعدام جزاء لكثير من الجرائم البسيطة، فمثلاً كان القانون الإنجليزي ـ حتى آخر القرن الثامن عشر ـ يعاقب على مائتي جريمة بعقوبة الإعدام، ومن هذه الجرائم سرقة أكثر من شلن من شخص ما، أي ما يقابل خمسة قروش تقريباً في العملة المصرية، وكان القانون الفرنسي يعاقب بالإعدام على مائتين وخمس عشرة جريمة معظمها جرائم بسيطة.

وكما أن الإنسان الحي أهلاً للمسؤولية والعقاب فكذلك كان الأموات، بل كذلك كان الحيوان والجماد، فكان القانون يجيز محاكمة الإنسان حيّاً ويجيز محاكمته ميتاً، ويجيز محاكمة الحيوان والجماد، ويجيز توقيع العقوبة على الإنسان الحي الذي يحس ويتألم ويفكر ويعقل كما يجيز توقيع العقوبة على جثث الأموات الذين فقدوا الإحساس بالألم وخرجوا من دنيا التفكير والتعقل، بل كان يجيز توقيع العقوبة على الحيوان الأبكم الذي لا يستطيع التفكير في جريمته والدفاع عن نفسه، ويجيز توقيعها على الجماد الذي لا يحس بالجريمة ولا يشعر بالمحاكمة ولا يتألم من العقوبة.

وكان الأساس الذي تقوم عليه العقوبة هو الانتقام من المجرم وإرهاب غيره، وفكرة الانتقام والإرهاب هي التي سوغت تقرير العقوبات القاسية، وهي التي سوغت التمثيل بالمجرد وتشويه جسمه، بل هي التي سوغت محاكمة الأموات ومحاكمة الحيوان والجماد، فالميت والجماد لن يشعر أحدهما بالمحاكمة ولن يحس بالعقوبة، والحيوان لا يشعر بالمحاكمة أو لا يفقه معناها وقد يحس بالعقوبة ويتألم منها، ولكن لن تردعه عن الفعل الذي حوكم من أجله، لأنه لا يعقل شيئاً من المحاكمة ولا يفهم سبب العقوبة، ولكن محاكمة الأموات والجمادات والحيوانات وإنزال العقوبات بالجميع تؤدي إلى إرهاب الناس أيما إرهاب وتمثل فكرة الانتقام خير تمثيل.

وفي القرن الثامن عشر بدأ الفلاسفة وعلماء الإجتماع يعملون على هدم الأساس الذي تقوم عليه العقوبة ويحاولون إقامتها على أساس آخر، فأخذ «روسو» يبرر العقوبة بالعقد الإجتماعي ويرى أن الغرض منها هو حماية الجماعة من المجرم ومنعه من إيذاء غيره، وبرر «بكاريا» العقوبة بأنها حق الدفاع يتنازل عنه الأفراد للجماعة وأن الغرض منها هو تأديب المجرم وزجر غيره، وقد تأثر رجال الثورة الفرنسية بهذه الآراء فطبقوها في القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٧٩١، ثم جاء «بنتام» فبرر العقوبة بمنفعتها للجماعة حيث تقوم بحمايتها، واستوجب في العقوبة أن تكون كافية لتأديب الجاني وزجر غيره، ثم ظهر رأي «كانت» وهو يبرر العقوبة بالعدالة، ورأى البعض التوفيق بين مذهب المنفعة ومذهب العدالة فرأى أن لا تكون العقوبة أكثر مما تستدعيه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العدالة.

وتمتاز النظريات السابقة بأنها تهمل شخصية المجرم وتنظر إلى الجريمة ومقدار جسامتها وأثرها على المجتمع، ولذلك لم تؤد إلى حل مشكلة العقاب حلاً يحسن السكوت عليه.

وظهرت بعد ذلك النظرية العلمية أو النظرية الإيطالية، وهي تقوم على إهمال الجريمة إهمالاً تامّاً والنظر إلى شخصية المجرم، فيرى أصحاب النظرية أن تكون العقوبة متناسبة مع عقلية المجرم وتكوينه وتاريخه ودرجة خطورته، فالمجرم المطبوع على الإجرام يبعد إبعاداً مؤبداً عن المجتمع أو يُحكم عليه بالإعدام، ولو كانت جريمته بسيطة، والمجرم الذي اعتاد الإجرام يأخذ حكم المطبوع على الإجرام إذا تمكنت منه العادة، والمجرم الذي تجعل منه المصادفات والظروف مجرماً يعاقب عقاباً هيناً ليناً، ولو كانت جريمته خطيرة، والمجرم الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير العاطفة لا ضرورة لعقابه.

ولم تفلح النظرية العلمية في حل مشكلة العقوبة أيضاً، لأنها تنظر إلى المجرم وتهمل الجريمة، ولأنها تفرق بين المجرمين دون فارق ملحوظ أو محدود، ولأنها تترك بعض المجرمين دون عقاب بينما تأخذ غيرهم ممن ارتكبوا نفس الفعل بأشد العقاب.

وقد وجد بعض علماء القانون أن النظريات القديمة أخفقت، لأنها تحتفل بالجريمة

وتهمل شأن المجرم، وأن النظرية العلمية أخفقت لأنها تحتفل بالمجرم وتهمل الجريمة، فرأوا أن يدمجوا الفكرتيْن اللّتيْن تقوم عليهما هذه النظريات ويقيموا عليهما نظرية جديدة بحيث يتمثل في العقوبة على كل جريمة فكرتان: فكرة التأديب والزجر، وفكرة شخصية المجرم، ولكن هذه النظرية المختلطة فشلت أكثر مما فشلت النظريات السابقة، لأنها تقوم على فكرتين تناقض إحداهما الأخرى في أكثر الأحوال، النظر في كل عقوبة إلى شخصية المجرم لا يحقق دائماً فكرة التأديب والزجر، أي حماية المجتمع، وعلى الأخص في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن والنظام والأخلاق، والأخذ بفكرة حماية المجتمع في كل عقوبة يمنع من الالتفات لشخصية المجرم في الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء.

ويمكن القول بأن الاتجاه السائد اليوم لدى شراح القوانين الوضعية هو أن الغرض من العقوبة تأديب المجرم واستصلاحه ومعاونته على استعادة مكانته السابقة في الهيئة الإجتماعية.

ومع أن هذا هو الاتجاه الأساسي فهناك اتجاه ثانٍ يرى أصحابه أن تكون العقوبة أداة استئصال كلما كان المجرم غير قابل للإصلاح.

وهناك اتجاه ثالث يرى أصحابه أن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع وإرهاب من تحدثه نفسه بارتكاب الجرائم، وقد أيد الاتحاد الدولي لقانون العقوبات هذا الاتجاه وأخذت به بعض البلاد الأوروبية ومنها ألمانيا.

وهذه الاتجاهات جميعاً تقوم إما على النظر إلى الجريمة دون المجرم، وإما على النظر إلى المجرم دون الجريمة، وإما أنها تقوم على الجمع بين هاتين الفكرتين.

هذه هي النظريات المختلفة عن العقوبة في عالم القوانين الوضعية، وظاهر من استعراضها أن شراح القوانين الوضعية يتجهون اتجاهات مختلفة يناقض بعضها بعضاً، وقد منع تعدد النظريات من وضع أساس واحد ثابت للعقوبة في كل القوانين الوضعية، فاتخذت كل دولة لنفسها اتجاهاً خاصّاً بحسب ما تراه متفقاً مع مصلحتها الخاصة أو بحسب الفكرة السائدة فيها.

ولعل تعدد النظريات والاتجاهات هو الذي دعا اتحاد القانون الدولي لقانون العقوبات ـ الذي حلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات ـ لأن يقرر وجوب الاسترشاد بما تظهره التجارب، وأن يقرر أن أحسن نظام جنائي هو الذي يؤدي عملاً إلى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة.

وقد حاول واضعو القوانين أن يجمعوا بين هذه النظريات والاتجاهات المختلفة بقدر الإمكان، وأن يتغلبوا على ما وجه إليها من انتقادات بحلول عملية بحتة، ويمكننا أن نتخذ القانون المصري مثالاً في هذا الباب لغيره من القوانين الوضعية الحديثة، كما

يمكننا أن نلخص وجهات النظر التي أخذ بها القانون المصري فيما يلي :

أولاً : أخذ القانون الجنائي المصري بالمبدإ القائل بأن الغرض من العقوبة حماية الجماعة، وجعل هذا المبدإ أصلاً وضعت على أساسه العقوبات لكل الجرائم بحيث تكفي العقوبة لتأديب المجرم على فعلته وزجر غيره عن التفكير في مثلها.

ثانياً : وأخذ القانون الجنائي المصري بالنظرية العلمية إلى حد ما، فلم ينس شخصية المجرم في كل الجرائم تقريباً، فجعل لكل جريمة عقوبتين، إحداهما أخف من الأخرى، وجعل لكل عقوبة حدين تختار العقوبة من بينهما، وأباح للقضاة في جرائم الجنايات أن يستبدلوا بالعقوبة أخرى، كما أباح لهم أن يوقفوا تنفيذ العقوبة إذا لم تزد العقوبة المحكوم بها عن حد معين، هو الحبس لمدة سنة، ومعنى كل ذلك أن القانون اعترف بشخصية المجرم عند وضع العقوبة لكنه لم يلزم القضاة إلزاماً بمراعاة شخصية المجرم عند اختيار العقوبة وتقديرها، بل ترك لهم الحرية ينظرون إلى شخصية المجرم إذا رأوا ظروفه تدعو لذلك ويهملون شخصيته إذا كان هناك ما يدعو لإهمالها.

ثالثاً : بعد أن أخذ المشرع المصري بالمبدإين السابقين رأى أخيراً أن من الخطر النظر إلى شخصية المجرم في كل الجرائم وعلى الأخص في الجرائم الهامة، فحرم على القضاة أن ينزلوا بالعقوبة عن حد معين، في بعض الجرائم، كما حرم عليهم إيقاف تنفيذ العقوبة، وقد أخذ بهذا المبدإ في قانون المخدرات الصادر في سنة ١٩٢٨، وقانون الغش الصادر في سنة ١٩٤١، وقانون السلاح الصادر في سنة ١٩٤٩، وكان المنطق يقضي بعد أن أخذ المشرع المصري بهذا المبدإ الأخير أن يعيد النظر في قانون العقوبات على هدى هذا المبدإ، فيحرم على القضاة أن ينظروا إلى شخصية المجرم في جرائم هي أخطر على الجماعة من جرائم الغش وإحراز المخدرات والأسلحة، ولكنه لم يفعل، فأدى هذا الاضطراب المنطقي إلى نتيجة تبعث على الرثاء، فبينما يمنع القانون التخفيف وإيقاف التنفيذ في جرائم الغش وإحراز المخدرات والأسلحة إذا به يبيح التخفيف وإيقاف التنفيذ في جرائم الخيانة العظمى واختلاس الأموال الأميرية والرشوة والقتل والسرقات والزنا والقذف، ولا شك أن كل واحدة من هذه الجرائم أخطر على كيان المجتمع وعلى أمنه ونظامه من الغش وإحراز المخدرات والأسلحة.

هذا هو القانون الوضعي نظراً وعملاً فيما يتصل بالعقوبة، يرى أن تتمثل في العقوبة فكرة التأديب والزجر حماية للجماعة من الإجرام، ويرى أن لا تهمل في تقدير العقوبة شخصية المجرم، ويرى في بعض التشريعات الحديثة إهمال شخصية المجرم في بعض الجرائم، والقانون واضح ومنطقي فيما يتعلق بالمبدإ الأول ولكنه بعيد عن المنطق والوضوح فيما يتعلق بالمبدإين الأخيرين حيث لم يصل بعد إلى تحديد المدى الذي يعمل فيه كلٌّ من المبدإين.

٤٤٢ ـ بين الشريعة والقانون: يستطيع القارئ بعد استعراض نظرية العقوبة في الشريعة ونظرياتها المختلفة في القوانين الوضعية أن يقول بأن نظرية الشريعة تجمع بين كل النظريات الوضعية التي ظهرت ابتداء من القرن الثامن عشر، فالعقوبات في الشريعة إنما شرعت لمنفعة الجماعة ولإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة من الجريمة وتمكينها من الدفاع عن نفسها ضد الإجرام، والعقوبات في الشريعة لا يصح أن تزيد عن حاجة الجماعة كما لا يصح أن تقل عن هذه الحاجة، فهي من هذه الوجهة إجراء تقتضيه العدالة والمصلحة معاً، وهذا هو ما رآه «روسو» و«بكاريا» و«بنتام» و«كانت» مجتمعين، والعقوبة في الشريعة يقصد منها استصلاح الجاني والرحمة به والإحسان إليه، فينبغي أن لا يهمل شأن المتهم في تقدير العقوبة، وهذا هو ما تتجه إلى النظرية العلمية.

وإذا كانت نظرية الشريعة قد جمعت بين النظريات التي سادت في القوانين الوضعية من القرن الثامن عشر حتى الآن، فإن نظرية الشريعة قد تنزهت عن العيوب التي شابت النظريات الوضعية وسلمت من الانتقادات التي وجهت إليها.

ولعله مما يدهش الكثيرين أن يعلموا أن للعقوبة في الشريعة الإسلامية نظرية علمية فنية تامة التكوين لا يأتيها النقد من بين يدها ولا من خلفها، وأن القانون بالرغم مما وصل إليه من تقدم إنما يسير في إثر الشريعة ويترسم خطاها، وأنه لم يصل بعد إلى ما وصلت إليه الشريعة، وأن النتائج التي وصل إليها القانون والاتجاهات التي يتجه نحوها تدل على أن تطوره في المستقبل القريب أو البعيد لن يخرج عن النظام الذي رسمته الشريعة للعقوبة.

ونستطيع أن نقول: إنه لا خلاف بين الشريعة والقوانين على المبادئ والأصول التي تقوم عليها العقوبة، وإنما الخلاف على الكيفية التي تطبق بها هذه المبادئ والحدود التي تطبق فيها، فقد طبقت الشريعة كل المبادئ التي تعترف بها القوانين الوضعية ولكنها لم تجمع بينها في كل العقوبات ولم تسوِّ بينها في كل الجرائم، بل جعلت لكل مبدإ منطقة يعمل فيها وحده أو مع غيره، وجعلت لهذه المناطق معالم بارزة واضحة لا يخطئها عقل ولا بصر، ومن ثَمَّ استطاعت الشريعة أن تخرج على الناس بنظرية منطقية عملية لا عيب فيها ولا مأخذ عليها، أما القوانين الوضعية فقد حاولت الجمع بين كل هذه المبادئ والتسوية بينها في كل الجرائم والعقوبات، كما حاول ذلك شراح القوانين الوضعية، وكانت النتيجة أن أخفق واضعو القانون في إيجاد حلول عملية مقبولة، كما أخفق الشراح في إيجاد نظرية علمية سليمة، وفي اليوم الذي تطبق فيه القوانين الوضعية المبادئ التي تقوم عليها العقوبة تطبيقاً سليماً متفقاً مع مصلحة الجماعة والأفراد، وملائماً لطبائع الأشياء، ستضطر إلى أن تجعل لكل مبدإ منطقة يعمل فيها، وستهمل شخصية المجرم في الجرائم التي تمس كيان المجتمع، فتصل بذلك إلى ما سبقتها إليه الشريعة وتصبح متفقة معها تمام الاتفاق.

ولا يفوتنا بعد هذا أن نذكر أن القانون الوضعي كان حتى آخر القرن الثامن عشر قانوناً وحشيّاً بعيداً عن أفق الإنسانية، فكان يحاكم الأحياء والأموات والحيوان والجماد وينزل بالجميع عقوبات شتى قائمة على التمثيل والتشهير كان القانون الوضعي هكذا حتى أخذ في القرن الثامن عشر بأول مبدإ من مبادئ الشريعة الإسلامية فانقلب قانوناً إنسانياً بحتاً، إذ أصبحت العقوبة فيه قائمة على أساس التأديب والزجر بقصد حماية المجتمع، ولم تعد هناك حاجة للتمثيل والتشهير، ولم يعد منطق القانون يقبل محاكمة الأموات والحيوانات والجمادات، لأن التأديب لا ينفع فيهم فلا يجوز إذن عليهم، وهذا المبدإ الأول الذي لم يعرفه القانون إلا في القرن الثامن عشر عرفته الشريعة مع غيره من المبادئ من القرن السابع الميلادي، ولذلك تركزت المسؤولية الجنائية من يوم نزول الشريعة في الإنسان الحي، ولم يُجعل غيره أهلاً لها، ولم يُعرف عن الشريعة ما عرف عن القانون من محاكمة الأموات والحيوان والجماد، ولم يعرف عنها أنها تقبل التشهير والتمثيل، بل عرف عنها أنها تأباه أشد الإباء، فقد نهى الرسول ﷺ عن المُثْلة ولو بالكلب العقور، ومن لا يرضى المثلة للحيوان فهو دون شك لا يرضاها لإنسان، ويكفي الشريعة الإسلامية فخراً بعد هذا أنها سبقت تفكير العالم بأحد عشر قرناً، وأن العالم يسير على آثارها من قرنين ولا تزال تسبق تفكيره بمراحل.

٤٤٣ ـ شروط العقوبة: يشترط في كل عقوبة أن تتوفر فيها الشروط الآتية لتكون عقوبة مشروعة:

أولاً: أن تكون العقوبة شرعية: وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة، كأن يكون مصدرها القرآن، أو السنة، أو الإجماع، أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة، ويشترط في العقوبات التي يقررها أولو الأمر أن لا تكون منافية لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة.

ويترتب على اشتراط شرعية العقوبة أنه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده ولو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.

ويظن البعض خطإ أن الشريعة تمنح القاضي سلطة تحكمية في العقاب، وهو ظن لا يتفق مع الواقع، وليس له مصدر إلا الجهل بأحكام الشريعة، فالعقوبات في الشريعة تقسم إلى حدود وقصاص وتعازير، فأما الحدود والقصاص فهي عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضي حيالها من سلطان إلا أن يحكم بتطبيقها كلما كانت الجريمة ثابتة دون أن يستطيع تخفيفها أو تشديدها أو استبدال غيرها بها، فالسرقة مثلاً عقوبتها القطع، وليس للقاضي إذا ثبتت الجريمة على الجاني أن يحكم عليه بغير القطع، إلا إذا كان هناك سبب شرعي يمنع من عقوبة القطع كسرقة الأب من الابن، والزنا من غير محصن عقوبته الجلد مائة جلدة، فإذا ثبت الزنا حكم القاضي بالجلد مائة جلدة، وليس له أن ينقص منها واحدة أو يزيد عليها واحدة، وليس له أن يستبدل بالجلد عقوبة أخرى، والقتل العمد عقوبته القصاص، أي

القتل، فإذا ثبتت الجريمة على الجاني كان على القاضي أن يحكم بالقصاص، وليس له أن يحكم بعقوبة أخرى إلا إذا كان هناك سبب شرعي يمنع من القصاص، فسلطة القاضي في الحدود والقصاص محدودة مقيدة.

أما التعازير فسلطة القاضي فيها واسعة ولكنها ليست تحكمية، فهي واسعة لأن الشريعة تعاقب على جرائم التعازير بمجموعة من العقوبات تبدأ بأتفه العقوبات كالتوبيخ وتنتهي بأشدها كالحبس حتى الموت والقتل، وتترك الشريعة للقاضي أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، كما تترك له أن يقدر كمية العقاب من بين حدي العقوبة الأدنى والأعلى، ولا شك أن إعطاء القاضي هذا السلطان المشروع الواقع يسهل عليه أن يضع الأمور في مواضعها، وأن يعاقب الجاني بالعقوبة التي تحمي الجماعة من الجريمة وتصلح الجاني وتؤدبه، وسلطة القاضي ـ على سعتها ـ ليست تحكمية لأنه لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير شرعية، ولا أن يعاقب الجاني بعقوبة لا تتلاءم مع جريمته، ولعل اتساع سلطة القاضي هو الذي دعا إلى الظن خطإ بأن سلطة القاضي في الشريعة سلطة تحكمية.

وليس في الشريعة ما يوجب منح القضاة هذا السلطان الواسع، ومن ثَمَّ يجوز لولي الأمر أن يضيق هذا السلطان إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، لأن المصلحة العامة هي التي سوغت منح القضاة هذا السلطان[١].

ثانياً: أن تكون العقوبة شخصية: ويشترط في العقوبة أن تكون شخصية تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، وقد تكلمنا عن هذا الشرط بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على المسؤولية[٢].

ثالثاً: أن تكون العقوبة عامة: ويشترط في العقوبة أن تكون عامة تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم، بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل.

والمساواة التامة في العقوبة لا توجد إلا إذا كانت العقوبة حدّاً أو قصاصاً، لأن العقوبة معينة ومقدرة، فكل شخص ارتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع العقوبة وقدرها.

أما إذا كانت العقوبة التعزير فالمساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوبة، ولو اشترطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حدّاً، وإنما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني، والأثر المرجو للعقوبة هو الزجر والتأديب، وبعض الأشخاص يزجرهم التوبيخ، وبعضهم لا يزجرهم إلا الضرب أو الحبس، وعلى هذا تعتبر المساواة محققة إذا عوقب المشتركون في جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفي كل منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه.

---

(١) راجع الفقرة ٩٧ وما بعدها.

(٢) راجع الفقرتين ٢٨١، ٤٧٢.

الباب الثاني

أقسام العقوبة

٤٤٤ ـ تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام:

١ ـ **العقوبات الأصلية**: وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالقصاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة.

٢ ـ **العقوبات البدلية**: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا دُرئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص.

والعقوبات البدلية هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بدلية، وإنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، ولكنها تعتبر عقوبة بدلية بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلاً من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي.

٣ ـ **العقوبات التبعية**: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثلها: حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم الحرمان، ومثلها أيضاً عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف.

٤ ـ **العقوبات التكميلية**: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية.

والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية في أن كليهما مترتبة على حكم أصلي، ولكنهما تختلفان في أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها، أما العقوبة التكميلية فتستوجب صدور حكم بها، ومثل العقوبة التكميلية: تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه، فإن تعليق اليد مترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به.

٤٤٥ ـ وتنقسم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى:

١ ـ **عقوبات ذات حد واحد**: وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح وكالجلد المقرر حدّاً.

٢ ـ **عقوبات ذات حدين**: وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى، ويترك للقاضي أن يختار من بينهما القدر الذي يراه ملائماً كالحبس والجلد في التعازير.

٤٤٦ ـ وتنقسم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها إلى:

١ ـ **عقوبات مقدرة**: وهي العقوبات التي عيَّن الشارع نوعها وحدَّد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة، لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها.

٢ ـ **عقوبات غير مقدرة**: وهي العقوبات التي يترك للقاضي اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وتقدير حكمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيرة، لأن للقاضي أن يختار من بينها.

٤٤٧ ـ وتنقسم العقوبات من حيث محلها إلى:

١ ـ **عقوبات بدنية**: وهي العقوبات التي تقع على جسم الإنسان، كالقتل والجلد والحبس.

٢ ـ **عقوبات نفسية**: وهي العقوبات التي تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد.

٣ ـ **عقوبات مالية**: وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة.

٤٤٨ ـ وتنقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى:

١ ـ **عقوبات الحدود**: وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود.

٢ ـ **عقوبات القصاص والدية**: وهي العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية.

٣ ـ **عقوبات الكفارات**: وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير.

٤ ـ **عقوبات التعازير**: وهي العقوبات المقررة لجرائم التعازير.

وهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات، وسنتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام في فصل خاص، ثم نتبع ذلك بفصلين آخرين نخصص أحدهما لبيان مدى صلاحية العقوبات الشرعية ونخصص الثاني لبيان العقوبات في القانون المصري ومدى صلاحيتها.

الفصل الأول

العقوبات المقررة لجرائم الحدود

٤٤٩ ـ الحدود: هي العقوبات المقررة لجرائم الحدود، وهي كما ذكرنا من قبل سبع جرائم:

١ ـ الزنا. ٢ ـ القذف. ٣ ـ الشرب.
٤ ـ السرقة. ٥ ـ الحرابة. ٦ ـ الردة.
٧ ـ البغي.

وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدّاً.

والحد: هو العقوبة المقررة حقّاً للّه تعالى، أو: هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة، وحينما يقول الفقهاء: إن العقوبة حق للّه تعالى يعنون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة، وهم يعتبرون العقوبة حقّاً للّه كلما استوجبتها المصلحة العامة وهي رفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم.

وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات:

أ ـ أن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة.

ب ـ أن هذه العقوبات تعتبر ذات حد واحد وإن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين، لأنها عقوبات مقدرة معينة، ولأنها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيرها.

جـ ـ أن هذه العقوبات جميعاً على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة، أي أن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس.

المبحث الأول

عقوبات الزنا

٤٥٠ ـ عقاب الزاني: للزنا في الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هي:

١ ـ الجلد. ٢ ـ التغريب. ٣ ـ الرجم.

والجلد والتغريب معاً هما عقوبة الزاني غير المحصن، أما الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن، فإذا كان الزانيان غير محصنيْن جُلدا وغُرِّبا، وإن كانا محصنين رُجما، وإن كان أحدهما محصناً والثاني غير محصن رُجم الأول وجُلد الثاني وغُرِّب.

٤٥١ ـ عقوبة الجلد: تعاقب الشريعة الزاني الذي لم يحصن بعقوبة الجلد، وللعقوبة حد واحد فقط ولو أنها بطبيعتها ذات حدين، لأن الشريعة عينت العقوبة وقدرتها فجعلتها مائة جلدة، وذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

وقد وضعت عقوبة الجلد على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة، وهذا هو الذي يهدينا إليه التأمل والتفكير في الجريمة وعقوبتها.

فالدافع الذي يدعو الزاني للزنا هو اشتهاء اللذة والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها، والدافع الوحيد الذي يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم ولا يمكن أن يستمتع الإنسان بنشوة اللذة إذا تذوق مس العذاب، وأي شيء يحقق الألم ويذيق مس العذاب أكثر من الجلد مائة جلدة؟!.

فالشريعة حينما وضعت عقوبة الجلد للزنا لم تضعها اعتباطاً، وإنما وضعتها على أساس من طبيعة الإنسان وفهم لنفسيته وعقليته، والشريعة حينما قررت عقوبة الجلد للزنا دفعت العوامل النفسية التي تدعو للزنا بعوامل نفسية مضادة تصرف عن الزنا، فإذا تغلبت العوامل الداعية على العوامل الصارفة وارتكب الزاني جريمته مرة كان فيما يصيبه من ألم العقوبة وعذابها ما ينسيه اللذة ويحمله على عدم التفكير فيها.

الجلد في القوانين الوضعية: ولقد كانت عقوبة الجلد من العقوبات التي يعترف بها قانون العقوبات المصري سنة ١٩٣٧، وكانت وسيلة من وسائل تأديب الأحداث، ثم ألغاها المشرع المصري مقلداً في ذلك معظم القوانين الوضعية التي ألغت هذه العقوبة.

وأغلب شراح القوانين اليوم يفكرون في العودة إلى تقرير عقوبة الجلد ويسعون في وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ، وقد اقترح فعلاً في فرنسا تقرير عقوبة الجلد على أعمال التعدي الشديد التي تقع على الأشخاص، وذكر تأييداً لهذا الاقتراح أن العادات قد تطورت تطوراً مخيفاً، وأن طبقات العامة أصبحت تلجأ إلى القوة والعنف لحسم المنازعات، وأن الإجرام تغير مظهره عن ذي قبل فأصبح أكثر شدة وأعظم حدة، وأن لا وسيلة لتوطيد الأمن إلا بإعادة العقوبات البدنية وأفضلها عقوبة الجلد.

ويعارض بعض شراح القوانين في تقرير عقوبة الجلد لسببين: **أولهما**: النفور من الألم البدني، **وثانيهما**: إنقاص الاحترام الواجب نحو شخص الإنسان، ولكن أصحاب الرأي المضاد يردون على هؤلاء بأن عقوبة الجلد تمتاز بأنها موجهة إلى حساسية الجاني

المادية، وأن الخوف من ألم الجلد هو أول ما يخافه المجرمون فيجب الاستفادة من ذلك في إرهابهم، أما إنقاص الاحترام الإنساني ففكرة لا محل لها في العقاب ولا يصح أن يحتج بها لمن لا يوفر الاحترام لنفسه.

والقائلون بعقوبة الجلد يرون أن تكون مقصورة على المجرمين الذي لا يتأثرون بغيرها من أنواع العقوبات، سواء كانوا أحداثاً أم بالغين، ومنهم من يرى تخصيص عقوبة الجلد لجرائم السُّكْر، وجرائم هتك العرض، وجرائم النهب والسرقة، وكسر الأسوار، وإتلاف المزروعات، وقتل المواشي، وعلى العموم لكل الجرائم التي تدل على القسوة وعدم المبالاة، ويحتج هذا الفريق بأنه ما دام قد ثبت بشكل قاطع أن عقوبة الجلد تفوق غيرها من العقوبات في تأديب المسجونين وحفظ النظام بينهم، وهم طائفة فاسدة، فيجب أن يكون الجلد عقوبة أساسية في القانون ووسيلة من وسائل التأديب والإصلاح لغير المسجونين.

ويعارض «جارو» عقوبة الجلد، لا لأنها عقوبة غير صالحة، ولكن لأنه يخشى من سوء الاستعمال عند تنفيذ العقوبة، ولأنه يخشى أن يؤدي الرجوع إلى الجلد إلى تباري المشرعين في تقرير العقوبات القاسية(١).

وعقوبة الجلد ـ وإن كانت ألغيت من أكثر القوانين الجنائية الوضعية إلا أنها لا تزال عقوبة معترفاً بها في قوانين بعض الدول، ففي إنجلترا يعتبر الجلد إحدى العقوبات الأساسية في القانون الجنائي، وفي الولايات المتحدة يعاقب المسجونون بالجلد، وفي قانوني الجيش والبوليس في مصر وإنجلترا لا يزال الجلد عقوبة أساسية، وكذلك الحال في كثير من الدول.

وفي أثناء الحرب الأخيرة رجعت معظم بلاد العالم إلى عقوبة الجلد وطبقتها على المدنيين في جرائم التموين والتسعير وغيرها، وإن في اضطرار أكثر بلاد العالم إلى تطبيق عقوبة الجلد على المدنيين أثناء الحرب لشهادةً قيمة لهذه العقوبة، واعترافاً من القائمين على القوانين الوضعية بأن عقوبة الحبس تعجز عن حمل الناس على طاعة القانون.

والعالم حين يقرر عقوبة الجلد في القوانين العسكرية يعترف بأن هذه العقوبة ضرورية لحفظ النظام بين الجند وحملهم على طاعة القانون، ولكنّ المدنيين في أنحاء العالم اليوم أشد حاجة من الجند إلى هذه العقوبة بعد أن أصبحوا لا يحرصون على النظام ولا يعترفون بالطاعة للقوانين، وما أعجب منطق الناس يريدون الطاعة والنظام للجند ولا يستلزمونها للمدنيين، كأنّ المدنيين ليسوا من الأمة أو ليسوا هم الذين يمدون الجيش بالجنود، وأي عيب في أن يدين أفراد الأمة جميعاً بالخضوع للنظام وبالطاعة للشرائع؟.

هذه هي عقوبة الجلد، وهذا هو رأي العلماء والدول فيها، فمن كان يود أن ينتقد

(١) الموسوعة الجنائية ج٥ / ص ٥٣ وما بعدها.

هذه العقوبة فليقل إن العالم كله مخطئ وإنه هو وحده المصيب، بل ليقل ما شاء، فإنه لن يستطيع أن يقول: إن التجربة أثبتت عدم الحاجة لهذه العقوبة.

عقوبة الزنا في القوانين الوضعية: وتعاقب القوانين الوضعية على الزنا بالحبس، وهو عقوبة لا تؤلم الزاني إيلاماً يحمله على هجر اللذة التي يتوقعها من وراء الجريمة، ولا تثير فيه من العوامل النفسية المضادة ما يصرف العوامل النفسية الداعية إلى الجريمة أو يكبتها.

وقد أدت عقوبة الحبس إلى إشاعة الفساد والفاحشة، وأكثر الناس الذين يستمسكون عن الزنا اليوم لا تصرفهم عنه العقوبة وإنما يمسكهم عنه الدين أو الأخلاق الفاضلة التي لم يعرفها أهل الأرض قاطبة إلا عن طريق الدين.

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها حين جعلت الجلد عقوبة للزنا قد حاربت الجريمة في النفس قبل أن تحاربها في الحس، وعالجتها بالعلاج الوحيد الذي لا ينفعها غيره، أما العقوبة التي قررها القانون فإنها لا تمس دواعي الجريمة في نفس المجرم ولا حسه إذ الحبس علاج إن صلح لأية جريمة أخرى فهو لا يصلح بحال لجريمة الزنا.

٤٥٢ ـ عقوبة التغريب: وتعاقب الشريعة الزاني غير المحصن بالتغريب عاماً بعد جلده، والمصدر التشريعي لهذه العقوبة حديث النبي ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**».

وهذا الحديث غير متفق عليه بين الفقهاء، ولذلك اختلفوا حيال هذه العقوبة، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن الحديث منسوخ أو غير مشهور، وإذا اعترفوا بالتغريب فإنما يعترفون به على أنه تعزير، لا حدٌّ، يجوز الحكم به إذا رآه الإمام[١]، ومالك يرى التغريب حدّاً واجباً على الرجل دون المرأة[٢]، والشافعي وأحمد[٣] يريان في التغريب حدّاً يجب على كل زانٍ غير محصن[٤].

ويرى القائلون بالتغريب أن يُغرَّب الزاني من بلده الذي زنى فيه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر.

ويرى مالك أن يُسجن الزاني في البلدة التي يُغرَّب إليها[٥]، ويرى الشافعي أن يراقب

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٣٤ وما بعدها.
(٢) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٨٣.
(٣) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٢٩، المغني ج١٠ / ص ١٣٥، ١٤٤.
(٤) يرى مالك أن التغريب على الرجل دون المرأة، وعلى الحر دون العبد، ويجعل أحمد التغريب عقوبة على الأحرار فقط رجالاً ونساءً، أما الشافعي فيجعله على الرجال والنساء والأحرار والعبيد.
(٥) شرح الزرقاني ج٨ / ص ٨٣.

في البلدة التي يُغرَّب إليها ولا يحبس إلا إذا خيف هربه ورجوعه إلى بلدته فيُحبس[١]، ويرى أحمد أن لا يُحبس المغرَّب[٢].

والتغريب يعتبر عقوبة تكميلية بالنسبة لعقوبة الجلد، وله في نظرنا علتان:

الأولى: التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يقتضي إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، أما بقاؤه بين ظهراني الجماعة فإنه يحيي ذكرى الجريمة ويَحُول دون نسيانها بسهولة.

الثانية: أن إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة لا بد أن يلقاها إذا لم يُبعد، وقد تصل هذه المضايقات إلى حد قطع الرزق، وقد لا تزيد على حد المهانة والتحقير، فالإبعاد يهيئ للجاني أن يحيا من جديد حياة كريمة.

وظاهر مما سبق أن التغريب ـ وإن كان عقوبة إلا أنه شرع لمصلحة الجاني أولاً ولصالح الجماعة ثانياً، والمشاهد حتى في عصرنا الحالي الذي انعدم فيه الحياء أن كثيرين ممن تصيبهم معرة الزنا يهجرون موطن الجريمة مختارين لينأوا بأنفسهم عن الذلة والمهانة التي تصيبهم في هذا المكان.

٤٥٣ ـ عقوبة الرجم: الرجم عقوبة الزاني المحصن، رجلاً كان أو امرأة، ومعنى الرجم القتل رمياً بالحجارة، ولم يرد في القرآن شيء عن الرجم، ولذلك أنكر الخوارج عقوبة الرجم، ومذهبهم يقوم على جلد المحصن وغير المحصن والتسوية بينهما في العقوبة، وفيما عدا الخوارج فالإجماع منعقد على إقرار عقوبة الرجم، لأن رسول اللَّه ﷺ أمر بها وأجمع أصحابه من بعده عليها، ومن الأحاديث المشهورة في هذا الباب: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزناً بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس**» وقد أُثر عن الرسول ﷺ أنه أمر برجم ماعز والغامدية وصاحبة العسيف، فالرجم سنة فعلية وسنة قولية في وقت واحد.

وقد وُضعت عقوبة الرجم على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة الجلد للزاني غير المحصن، ولكن شُددت عقوبة المحصن للإحصان، لأن الإحصان يصرف الشخص عادة عن التفكير في الزنا، فإن فكر فيه بعد ذلك فإنما يدل تفكيره فيه على قوة اشتهائه للذة المحرمة وشدة اندفاعه للاستمتاع بما يصحبها من نشوة، فوجب أن توضع له عقوبة فيها من قوة الألم وشدة العذاب ما فيها، بحيث إذا فكر في هذه اللذة المحرمة وذكر معها العقوبة المقررة تغلب التفكير في الألم الذي يصيبه من العقوبة على التفكير في اللذة التي يصيبها من الجريمة.

---

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٣٠.
(٢) المغني ج١٠ / ص ١٣٦.

ويستكثر البعض منا اليوم عقوبة الرجم على الزاني المحصن، وهو قول يقولونه بأفواههم ولا تؤمن به قلوبهم، ولو أن أحد هؤلاء وجد امرأته أو ابنته تزني واستطاع أن يقتلها ومن يزني بها لما تأخر عن ذلك، والشريعة الإسلامية قد سارت في هذه المسألة كما سارت في كل أحكامها على أدق المقاييس وأعدلها، فالزاني المحصن هو قبل كل شيء مَثَلٌ سيئ لغيره من الرجال والنساء المحصنين، وليس للمثل السيئ في الشريعة حق البقاء، والشريعة بعد ذلك تقوم على الفضيلة المطلقة وتحرص على الأخلاق والأعراض والأنساب من التلوث والاختلاط، وهي توجب على الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال، وهو الزواج، وأوجبت عليه إذا بلغ الباءة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنة أو يحملها ما لا تطيق، فإذا لم يتزوج وغلبته على عقله وعزيمته الشهوات فعقابه أن يجلد مائة جلدة، وشفيعه في هذه العقوبة الخفيفة تأخيره في الزواج الذي أدى به إلى الجريمة، أما إذا تزوج فأحصن فقد حرصت الشريعة أن لا تجعل له بعد الإحصان سبيلاً إلى الجريمة، فلم تجعل الزواج أبديّاً حتى لا يقع في الخطيئة أحد الزوجين إذا فسد ما بينهما، وأباحت للزوجة أن تجعل العصمة في يدها وقت الزواج، كما أباحت لها أن تطلب الطلاق للغيبة والمرض والضرر والإعسار، وأباحت للزوج الطلاق في كل وقت، وأحلت له أن يتزوج أكثر من واحدة، على أن يعدل بينهن، وبهذا فتحت الشريعة للمحصن كل أبواب الحلال وأغلقت دونه باب الحرام، فكان عدلاً، وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للجريمة من ناحية العقل والطبع أن تنقطع المعاذير التي تدعو إلى تخفيف العقاب، وأن يؤخذ المحصن بالعقوبة التي لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح.

ولو أن هؤلاء الذين يجزعون من قتل الزاني رجعوا إلى الواقع لاستقام لهم الأمر ولعلموا أن الشريعة الإسلامية حين أوجبت قتل الزاني المحصن لم تأت بشيء يخالف مألوف الناس، فنحن الآن تحت حكم القانون وهو يعاقب على الزنا بالحبس إذا كان أحد الزانيين محصناً، فإذا لم يكن أحدهما محصناً فلا عقاب ما لم يكن إكراه، هذا هو حكم القانون، فهل رضي الناس حكم القانون؟ إنهم لم يرضوه ولن يرضوه، بل إنهم حين رفضوا حكم القانون القائم مرغمين أقبلوا على عقوبة الشريعة المعطلة مختارين، فهم يقتصون من الزاني محصناً وغير محصن بالقتل، وهم ينفذون القتل بوسائل لا يبلغ الرجم بعض ما يصاحبها من العذاب، فهم يغرقون الزاني ويحرقونه ويقطعون أوصاله ويهشمون عظامه ويمثلون به أشنع تمثيل، وأقلهم جرأة على القتل يكتفي بالسم يدسه لمن أوجب عليه الموت زناه، ولو أحصينا جرائم القتل التي تقع بسبب الزنا لبلغت نصف جرائم القتل جميعاً، فإذا كان هذا هو الواقع فما الذي نخشاه من عقوبة الرجم؟.

إن الأخذ بها لن يكون إلا اعترافاً بالواقع، والاعتراف بالواقع شجاعة وفضيلة، ولا

أظننا ـ بالرغم مما وصلنا إليه من تدهور ـ نكره الإقرار بالحق أو نخشى الاعتراف بالواقع المحسوس.

ويخشى البعض أن يكون في عقوبة الرجم شيء من القوة، ولمثل هؤلاء نقول: إن الرجم هو القتل لا غير، وإن قوانين العالم كله تبيح القتل عقوبة لبعض الجرائم، ولا فرق بين من يقتل شنقاً أو ضرباً بالفأس أو تسميماً بالغاز، أو صعقاً بالكهرباء أو رجماً بالحجارة، أو رمياً بالرصاص، فكل هؤلاء يُقتل، ولكن وسائل القتل هي التي فيها الاختلاف، ولا فرق في النتيجة بين الرمي بالحجارة والرمي بالرصاص، ومن كان يظن أن الموت يسرع إلى المقتول بالرصاص في كل حال ويبطئ عن المرجوم بالحجارة في كل الأحوال فهو في ظنه على خطإ مبين، لأن الرصاص قد لا يصيب مقتلاً من القتيل فيتأخر موته، ولأن الحجارة قد تصيب المقتل وتسرع بالموت أكثر مما يسرع به الرصاص، فرماة الرصاص عددهم محدود وطلقاتهم معدودة، أما رماة الأحجار فعددهم غير محدود وعليهم أن يرموا الزاني حتى يموت، ومن استطاع أن يتصور مائة أو مئات يقذفون شخصاً في مقاتله بالأحجار استطاع أن يتصور أنه يموت بأسهل وأسرع مما يموت قتيل الرصاص.

ولقد دلت التجارب على أن حبل المشنقة لا يزهق الروح في بعض الأحوال، وأنه لا يزهقها بالسرعة اللازمة في كثير من الأحوال، كما دلت التجارب على أن ضرب الفأس الواحدة قد لا يكفي لقطع الرقبة وأن قطع الرقبة ليس هو أسهل الطرق للموت، كذلك فإن التسميم بالغاز والصعق بالكهرباء يبطئ بالموت أحياناً أكثر مما يبطئ به الشنق أو الرصاص.

وأخيراً فإن التفكير في هذه المسألة بالذات تفكير لا يتفق مع طبيعة العقاب، فالموت إذا تجرد من الألم والعذاب كان من أتفه العقوبات، وأكثر الناس اليوم إذا اتجه تفكيرهم للموت فكروا فيما يصحبه من ألم وعذاب، فهم لا يخافون الموت في ذاته وإنما يخافون العذاب الذي يصحب الموت، وإذا كان العذاب لا قيمة له مع المحكوم عليه بالموت فإن قيمته يجب أن تظل محفوظة للزجر والتخويف، وليس من مصلحة المجتمع في شيء أن يفهم أفراده أن العقوبة هينة لينة لا تؤلم ولا تدعو للخوف، وقد بلغت آية الزنا الغاية في إبراز هذا المعنى حيث جاء بها: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ وحيث جاء بها: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] ذلك أن الرأفة بالمجرمين تشجع على الإجرام، والعذاب الذي يصحب العقوبة هو الذي يؤدب من أجرم ويزجر من لم يجرم.

٤٥٤ ـ تعليق على عقوبات الزنا: هذه هي عقوبات الزنا في الشريعة الإسلامية، لم تجيء ارتجالاً ولم توضع اعتباطاً وإنما جاءت بعد فهم صحيح لتكوين الإنسان وعقليته، وتقدير دقيق لغرائزه وميوله وعواطفه، ووضعت لتحفظ مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، فهي عقوبات علمية تشريعية، وهي عقوبات علمية، لأنها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية، وهي عقوبات تشريعية، لأنها شرعت لمحاربة الجريمة، وهذه ميزة تمتاز بها

العقوبات التي وضعتها الشريعة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، ولا تكاد هذه الميزة توجد في عقوبة من العقوبات التي تطبقها القوانين الوضعية.

ولا ريب في أن العقوبة التي تقوم على فهم نفسية المجرم هي العقوبة التي يكتب لها النجاح، لأنها تحارب الإجرام في نفس الفرد وتحفظ مصلحة الجماعة، ثم هي بعد ذلك أعدل العقوبات، لأنها لا تظلم المجرم ولا تهضمه ولا تحمله ما لا يطيق في سبيل الجماعة، وكيف تظلمه وقد بنيت على أساس قدرته واشتقت من طبيعته ونفسيته؟ وهي عادلة أيضاً بالنسبة للجماعة، لأن عدالتها بالنسبة للأفراد هي عدالة لمجموعهم، ولأنها تحفظ للمجتمع حقه ولا تضحي به في سبيل الأفراد، والعقوبة التي تحابي الأفراد على حساب الجماعة إنما تضيع مصلحة الفرد والجماعة معاً، لأنها تؤدي إلى ازدياد الجرائم واختلال الأمن ثم توهين النظام وانحلال المجتمع، وإذا دب الانحلال في مجتمع فقل على الأفراد وعلى المجتمع العفاء.

ولقد كان لعقوبات الزنا التي جاءت بها الشريعة أثرها في محاربة الجريمة في كل زمان ومكان، ونستطيع أن نلمس هذا الأثر في أي بلد يأخذ بأحكام الشريعة، ونستطيع أن نلمسه في الفرق بين ما كنا عليه من خمسين أو أربعين أو ثلاثين سنة أو أقل من ذلك وبين ما نحن عليه الآن، ولم تكن الشريعة تطبق قبل خمسين سنة ولكن أثرها القوي كان لا يزال باقياً متمثلاً في أخلاقنا وعاداتنا وتقاليدنا، ثم أخذ يضعف ويتضاءل على مرّ الأيام.

ونستطيع أن نلمس أثر الشريعة واضحاً في الفرق بين الشرق الإسلامي عامة وبين بلاد الغرب، بالرغم من أن بلاد الشرق كلها تقريباً قد أخذت بقوانين الغرب ونظمه ودرجت على أثره وراحت تتشبه به، حتى فيما يتصل بالأعراض والأخلاق، فلا يزال الشرق ينفر من جريمة الزنا ويستفظعها ويحقر مرتكبيها ويستقل كل عقوبة مهما عظمت عليها، بينما الغرب لا يحفل بهذه الجريمة ولا يهتم بالأخلاق والأعراض على العموم، والفرق بين الشرق والغرب هو الفرق بين الشريعة والقانون، كلٌّ قد ترك طابعه في الجماعة التي حكمها طويلاً، فعقوبة الشريعة العادلة الرادعة قد خلفت وراءها مجتمعاً صالحاً يقوم على الأخلاق الفاضلة، وعقوبة القانون الهينة على الأفراد المضيعة للجماعة قد تركت وراءها مجتمعاً فاسداً منحلاً تسيِّره الأهواء وتحكمه الشهوات.

المبحث الثاني

عقوبة القذف

٤٥٥ ـ الجلد وعدم الأهلية للشهادة: للقذف في الشريعة عقوبتان: **إحداهما**: أصلية وهي الجلد، **والثانية**: تبعية، وهي: عدم قبول شهادة القاذف.

وعقوبة الجلد، ولو أنها بطبيعتها ذات حدين، إلا أن عقوبة الجلد للقاذف ذات حد واحد، لأن عدد الجلدات محدد، وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها.

والأصل في عقوبتي القذف قول اللَّه جل شأنه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ولا تعاقب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذباً واختلاقاً، فإن كان تقريراً للواقع فلا جريمة ولا عقوبة.

والبواعث التي تدعو القاذف للافتراء والاختلاق كثيرة منها: الحسد والمنافسة والانتقام، ولكنها جميعاً تنتهي إلى غرض واحد يرمي إليه كل قاذف هو إيلام المقذوف وتحقيره.

وقد وُضعت عقوبة القذف في الشريعة على أساس محاربة هذا الغرض، فالقاذف يرمي إلى إيلام المقذوف إيلاماً نفسيّاً فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه إيلاماً بدنيّاً، لأن الإيلام البدني هو الذي يقابل الإيلام النفسي، ولأنه أشد منه وقعاً على النفس والحس معاً، إذ أن الإيلام النفسي هو بعض ما ينطوي عليه الإيلام البدني، والقاذف يرمي من وراء قذفه إلى تحقير المقذوف، وهذا التحقير فردي، لأن مصدره فرد واحد، هو القاذف، فكان جزاؤه أن يُحقَّر من الجماعة كلها وأن يكون هذا التحقير العام بعض العقوبة التي تصيبه فتسقط عدالته ولا تقبل له شهادة أبداً ويوصم وصمة أبدية بأنه من الفاسقين.

وهكذا حاربت الشريعة الإسلامية الدوافع النفسية الداعية إلى الجريمة بالعوامل النفسية المضادة التي تستطيع وحدها التغلب على الدوافع الداعية للجريمة وصرف الإنسان عن الجريمة، فإذا فكر شخص أن يقذف آخر ليؤلم نفسه ويحقر شخصه ذكر العقوبة التي تؤلم النفس والبدن، وذكر التحقير الذي تفرضه عليه الجماعة، فصرفه ذلك عن الجريمة، وإن تغلبت العوامل الداعية إلى الجريمة مرة على العوامل الصارفة عنها فارتكب الجريمة، كان فيما يصيب بدنه ونفسه من ألم العقوبة وفيما يلحق شخصه من تحقير الجماعة ما يصرفه نهائياً عن العودة لارتكاب الجريمة بل ما يصرفه نهائياً عن التفكير فيها.

٤٥٦ ـ عقوبة القذف في القوانين: وتعاقب القوانين على القذف بالحبس أو بالغرامة أو بهما معاً، وهي عقوبات غير رادعة، ولذلك ازدادت جرائم القذف والسب زيادة عظيمة، وأصبح الناس وعلى الأخص رجال الأحزاب يتبادلون القذف والسب كما لو كانوا يتقارضون المدح والثناء، كلٌّ يحاول تحقير الآخر وتشويهه بالحق أو بالباطل، وكلٌّ يريد أن يهدم أخاه ليخلو له الجو ينطلق فيه، وسيظلون كذلك حتى يمزقوا أعراضهم ويقطعوا أرحامهم ويهدموا أنفسهم بأيديهم، ولكنهم سيتركون أسوأ مثل يحتذى لمن بعدهم.

ولو أن أحكام الشريعة الإسلامية طُبقت على هؤلاء بدلاً من القانون لما جرؤ أحدهم على أن يكذب على أخيه كذبة واحدة، لأنها تؤدي به إلى الجلد وتنتهي بإبعاده عن الحياة العامة، فلا قيادة ولا رئاسة ولا أمر ولا نهي، ذلك أن من كذب سقطت شهادته، ومن سقطت شهادته سقطت عدالته، ومن سقطت عدالته سقطت عنه قيادته ورئاسته، ولأن الأمر والنهي من حق المتقين ولا يكون أبداً للفاسقين.

وما تشكو منه مصر وتتألم له تشكو منه كل البلاد الديموقراطية، ويرى بعض المفكرين في هذا عارضاً محتملاً تقتضيه حياة الشورى، لأنها تقوم على اختلاف وجهات النظر وتعدد الأحزاب واختلاف البرامج، ويراه البعض شرّاً مستطيراً ومرضاً خطيراً من أمراض الديموقراطية لا ينقضي إلا بالقضاء عليها، وأصحاب الرأيين على خطإ فيما ذهبوا إليه، لأن الشورى لا تقتضي بطبيعتها خلق الجرائم ولا التشجيع على ارتكابها، ولو هدوا إلى الطيب من القول لقالوا إن هذا العارض المحتمل وهذا الشر المستطير كلاهما ناشئ عن انعدام العقوبة الرادعة التي تصد الناس عن اقتراف الجريمة.

إن العالم كله يقوم على فكرة الثواب والعقاب، ولقد كان يسير على هذه الفكرة في روحانيته القديمة الباقية، وهو يسير عليها الآن في ماديته الحديثة العاتية، فقد كان عمر بن الخطاب يحكم بالعدل لا يبغي عرض الدنيا وإنما يبغي ثواب الآخرة، وكان يبتعد عن الظلم، لأنه يخشى اليوم الآخر، أما حكام اليوم فإنما يحكمون بالعدل ـ إذا حكموا ـ لينالوا ثناء الجماهير، ويبتعدون عن الظلم لأنهم يخشون فقدان مناصبهم.

وكان العالم الورع قديماً يكتب ما يكتب لوجه اللَّه وطمعاً فيما عنده، ويدع ما يدع خشية من اللَّه وخوفاً من غضبه، أما العالم المطلع اليوم فيكتب ما يكتب لتروج كتاباته لدى الجماهير، ويدع ما يدع خوفاً من إعراض الجماهير وما يتبع الإعراض من الكساد والبوار.

وكان العامل المتدين ما زال يعمل ليؤدي ما عليه من حق لرب العمل إرضاء للَّه، ولا يقصر في عمله خشية غضب اللَّه، أما العامل اليوم فإنما يجد في عمله انتظاراً للمكافأة العاجلة من رب العمل أو طلباً لزيادة الأجر، ويبتعد عن التقصير، لأنه يجر عليه الطرد والحرمان من العمل.

هذه هي طبيعة الناس لن تتغير ولن تتبدل ولو تغيرت مظاهرهم وتبدلت وسائلهم، وهي طبيعتهم إذا تقدموا وطبيعتهم إذا تأخروا، يرجون الثواب ويحرصون على الوصول إليه، ويخشون العقاب ولا يرضونه لأنفسهم، فمن الحكمة أن تستغل طبيعة البشر في سياستهم وتوجيههم، وقد استغلت الشريعة الإسلامية طبيعة البشر فأقامت أحكامها على أساس ما في خلائقهم الأصلية من رجاء وخوف، ومن قوة وضعف، فجاءت أحكاماً صالحة لكل مكان وزمان، لأن طبائع البشر واحدة في كل مكان، ولأنها لا تتغير بتغير

الأزمان، ذلك هو السر في صلاحية الشريعة للقديم والحديث، وهو السر في صلاحيتها للمستقبل القريب والبعيد.

المبحث الثالث

عقوبة الشرب

٤٥٧ ـ **عقوبة الجلد**: تعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة، وهي عقوبة ذات حد واحد، لأن القاضي لا يستطيع أن ينقص منها أو يزيد عليها أو يستبدل بها غيرها.

ويرى الشافعي أن حد الخمر أربعين جلدة فقط، على خلاف بقية الأئمة، وحجته أنه لم يثبت عن الرسول ﷺ أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين، أما الأربعون الأخرى فليست من الحد عند الشافعي وإنما هي تعزير.

ومصدر العقوبة التشريعي هو قول الرسول ﷺ: «**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه**» أما تحريم الخمر فمصدره القرآن، والرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها بثمانين جلدة إلا في عهد عمر بن الخطاب، حيث استشار أصحاب الرسول ﷺ في حد شارب الخمر، فأفتى علي بن أبي طالب بأن يُحد ثمانين جلدة، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هَذَى، وإذا هَذَى افترى، وحد المفتري ـ أي القاذف ـ ثمانون جلدة، ووافق أصحاب الرسول ﷺ على الرأي، وإذن فتحريم الخمر مصدره القرآن، والعقاب مصدره السنة، ومقدار الحد مصدره الإجماع.

والدافع الذي يدفع شارب الخمر لشربها هو رغبته في أن ينسى آلامه النفسية، ويهرب من عذاب الحقائق إلى سعادة الأوهام التي تولدها نشوة الخمر.

وقد حاربت الشرعية هذا الدافع في نفس شارب الخمر بعقوبة الجلد، فهو يريد أن يهرب من آلام النفس، ولكن عقوبة الجلد ترده إلى ما هرب منه وتضاعف له الألم إذ تجمع له بين ألم النفس وألم البدن، وهو يريد أن يهرب من عذاب الحقائق إلى سعادة الأوهام، وعقوبة الجلد ترده إلى العذاب الذي هرب منه وتجمع له بين عذاب الحقائق وعذاب العقوبة.

فالشريعة بوضعها عقوبة الجلد لشارب الخمر قد وضعتها على أساس متين من علم النفس، وحاربت الدوافع النفسية التي تدعو للجريمة بالدوافع النفسية المضادة التي تصرف بطبيعتها عن الجريمة، والتي لا يمكن أن يقوم غيرها من الدوافع النفسية مقامها، فإذا ما فكر الشخص في شرب الخمر لينسى آلام نفسه ذكر مع الخمر العقوبة التي ترده إلى آلام النفس والبدن، وإذا ما فكر في شرب الخمر يهرب من عذاب الحقائق ذكر مع الخمر أنه

سوف يرد إلى عذاب الحقائق وعذاب العقوبة، وفي هذا ما يصرف الشخص غالباً عن ارتكاب الجريمة، فإذا لم يصرف عنها وارتكبها مرة كان فيما يصيبه من العقوبة هذه المرة ما يغلب العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها إذا ما فكر في الجريمة مرة أخرى.

٤٥٨ ـ الخمر طبياً وإجتماعياً: ومن المسلم به من الناحيتين الطبية والإجتماعية في عصرنا الحاضر أن الخمر لا فائدة فيها وأن أضرارها لا تحصى، فهي تفسد العقل، وتفسد الصحة، وتؤدي إلى العقم أحياناً، وإلى ضعف النسل غالباً، كما تؤدي إلى ضياع المال، وضياع الكرامة، فكان المعقول بعد هذا أن تأتي دولة كمصر فتحرم الخمر مستندة إلى دستورها الذي يجعل دين الدولة الرسمي الإسلام، وإلى الإسلام الذي يحرم الخمر ويعاقب على شربها، وإلى النتائج السيئة التي تنتج عن شرب الخمر، ولكن مصر لم تفعل شيئاً من هذا وأباح قانونها الوضعي الخمر إباحة مطلقة فلم يعاقب على شربها أو إحرازها أو بيعها، وإذا كان قد عاقب شارب الخمر إذا سكر وتواجد في محل عام فالعقاب في هذه الحالة ليس على شرب الخمر والسُّكر وإنما على التواجد في محل عام بحالة سكر بَيِّن، ولم يتشدد القانون في عقاب هذه الحالة الوحيدة فجعل الجريمة مخالفةً عقوبتها الغرامة التي لا تزيد على مائة قرش أو الحبس البسيط الذي لا يتجاوز أسبوعاً[١]، والعيب في هذا ليس على واضع القانون فهو رجل أوروبي غير مسلم ينقل عن القانون الفرنسي، ولكن العيب عيب الذين أقروا هذا القانون ورضوا به وطبقوه، وهو باطل بطلاناً مطلقاً في كل ما يخالف الشريعة الإسلامية، والعيب عيب من أرادوا أن يجعلوا من مصر، البلد الشرقي الإسلامي مقاطعة فرنسية، ناسين أو متناسين الفروق العديدة بين الشرق والغرب، متجاهلين الدين والتقاليد والبيئة وعامل الوراثة.

٤٥٩ ـ العالم وتحريم الخمر: ولقد حرم الإسلام الخمر وعاقب على شربها من ثلاثة عشر قرناً، وانفرد بتحريمها والعقاب عليها طيلة هذه المدة، حتى جاء العالم في القرن العشرين يشهد للإسلام بأنه كان على الحق في موقفه من الخمر وبأن غيره كان يعمه في الضلال، وقد حمل العالم على هذه الشهادة أن العلم أثبت أن الخمر حقيقةً أم الخبائث، ما قال عنها الإسلام، وأنها مفسدة للعقل والصحة والمال، وها هو العالم غير الإسلامي لا يكاد يخلو فيه بلد اليوم من جماعة تدعو إلى ترك الخمر ولهذه الجماعات مجلات ورسائل ومؤتمرات، ولقد كان أثر دعاية هذه الجماعات قويّاً في الولايات المتحدة بأمريكا وفي الهند، وكان الرأي العام أسرع استجابة في هاتين الدولتين فسُنَّت فيهما القوانين لتحريم الخمر تحريماً تامّاً، وفي كثير من البلاد الأخرى سُنت قوانين تحرم الخمر تحريماً جزئيّاً

(١) المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات المصري.

فمنع تناولها أو تقديمها في أوقات معينة، ولكن الكثير من القوانين التي حرمت الخمر لم تنجح في محاربة الخمر، لأن العقوبات التي فرضتها لم تكن عقوبات رادعة.

وإذا كان الناس جميعاً قد آمنوا بأحقية الإسلام في تحريم الخمر فقد بقي عليهم أن يؤمنوا بالعقوبة التي فرضها الإسلام على شارب الخمر، ويوم يؤمنوا بهذا تنجح القوانين التي تُسَنُّ لتحريم الخمر وتؤدي مهمتها خير أداء.

المبحث الرابع

عقوبة السرقة

٤٦٠ ـ **عقوبة القطع**: تعاقب الشريعة على السرقة بالقطع لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ: «أيديهما» يدخل تحته اليد والرجل، فإذا سرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد من مفصل الكف، وتقطع الرجل من مفصل الكعب، وكان علي رضي اللَّه عنه يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك ليدع للسارق عَقِباً يمشي عليه(١).

وعلة فرض عقوبة القطع للسرقة أن السارق حينما يفكر في السرقة إنما يفكر في أن يزيد كسبه بكسب غيره، فهو يستصغر ما يكسبه عن طريق الحلال، ويريد أن ينميه من طريق الحرام، وهو لا يكتفي بثمرة عمله فيطمع في ثمرة عمل غيره، وهو يفعل ذلك ليزيد من قدرته على الإنفاق أو الظهور أو ليرتاح من عناء الكد والعمل أو ليأمن على مستقبله، فالدافع الذي يدفع إلى السرقة يرجع إلى هذه الاعتبارات وهو زيادة الكسب أو زيادة الثراء، وقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع، لأن قطع اليد أو الرجل يؤدي إلى نقص الكسب إذ اليد والرجل كلاهما أداة عمل أيّاً كان، ونقص الكسب يؤدي إلى نقص الثراء، وهذا يؤدي إلى نقص القدرة على الإنفاق وعلى الظهور، ويدعو إلى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف الشديد على المستقبل.

فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة، فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وارتكب الإنسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية.

ذلك هو الأساس الذي قامت عليه عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية، وإنه لعمري

(١) المغني ج١ / ص ٢٦٤ وما بعدها.

خير أساس قامت عليه عقوبة السرقة من يوم نشأة عالمنا حتى الآن، وإنه السر في نجاح عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية قديماً، وهو السر الذي جعلها تنجح نجاحاً باهراً في الحجاز في عصرنا هذا، فتحوله من بلد كله فساد واضطراب ونهب وسرقات إلى بلد كله نظام وسلام وأمن وأمان، لقد كان الحجاز قبل أن تطبق فيه الشريعة الإسلامية أخيراً أسوأ بلاد العالم أمناً، فكان المسافر إليه أو المقيم فيه لا يأمن على نفسه وماله وعياله ساعة من ليل بل ساعة من نهار، بالرغم مما له من قوة وما معه من عُدَّة، وكان معظم السكان لصوصاً وقطاعاً للطرق، فلما طبقت الشريعة أصبح الحجاز خير بلاد العالم كله أمناً، يأمن فيه المسافر والمقيم، وتترك فيه الأموال على الطرقات دون حراسة فلا تجد من يسرقها أو يزيلها من مكانها على الطريق حتى تأتي الشرطة فيحملونها إلى حيث يقيم صاحبها.

٤٦١ ـ **عقوبة السرقة في القانون**: وتجعل القوانين الحبس عقوبة للسرقة، وهي عقوبة قد أخفقت في محاربة الجريمة على العموم والسرقة على الخصوص، والعلة في هذا الإخفاق أن عقوبة الحبس لا تخلق في نفس السارق العوامل النفسية التي تصرفه عن جريمة السرقة، لأن عقوبة الحبس لا تَحُول بين السارق وبين العمل والكسب إلا مدة الحبس، وما حاجته إلى الكسب في المحبس وهو موفر الطلبات مكفي الحاجات؟ فإذا خرج من محبسه استطاع أن يعمل وأن يكسب وكان لديه أوسع الفرص لأن يزيد من كسبه وينمي ثروته من طريق الحلال والحرام على السواء، واستطاع أن يخدع الناس وإن ظهر أمامهم بمظهر الشريف فيأمنوا جانبه ويتعاونوا معه، فإن وصل في الخاتمة إلى ما يبغي فذلك هو الذي أراد، وإن لم يصل إلى بغيته فإنه لم يخسر شيئاً ولم تفته منفعة ذات بال.

أما عقوبة القطع فتحول بين السارق وبين العمل، أو تنقص من قدرته على العمل والكسب نقصاً كبيراً، ففرصة زيادة الكسب مقطوعة بضياعها على كل حال، ونقص الكسب إلى حد ضئيل أو انقطاعه هو المرجح في أغلب الأحوال، ولن يستطيع أن يخدع الناس، أو يحملهم على الثقة به والتعاون معه رجل يحمل أثر الجريمة في جسمه وتعلن يده المقطوعة عن سوابقه، فالخاتمة التي لا يخطئها الحساب أن جانب الخسارة مقطوع به إذا كانت العقوبة القطع، وجانب الربح مرجح إذا كانت العقوبة الحبس، وفي طبيعة الناس كلهم لا السارق وحده أن لا يتأخروا عن عمل يرجح فيه جانب المنفعة وأن لا يقدموا على عمل تتحقق فيه الخسارة.

٤٦٢ ـ **اعتراضات مردودة**: وأعجب بعد ذلك ممن يقولون: إن عقوبة القطع لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية في عصرنا الحاضر، كأن الإنسانية والمدنية أن نقابل السارق بالمكافأة على جريمته، وأن نشجعه على السير في غوايته، وأن نعيش في خوف واضطراب، وأن نكد ونشقى ليستولي على ثمار عملنا العاطلون واللصوص.

ثم أعجب بعد ذلك مرة ثانية ممن يقولون: إن عقوبة القطع لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية، كأن الإنسانية والمدنية أن ننكر العلم الحديث والمنطق الدقيق، وأن ننسى طبائع البشر، ونتجاهل تجارب الأمم، وأن نلغي عقولنا ونهمل النتائج التي وصل إليها تفكيرنا لنأخذ بما يقوله قائله فلا يجد عليه دليلاً إلا التهويل والتضليل.

وإذا كانت العقوبة الصالحة حقّاً هي التي تتفق مع المدنية والإنسانية، فإن عقوبة الحبس قد حُق عليها الإلغاء وعقوبة القطع قد كتب لها البقاء، لأن الأخيرة تقوم على أساس متين من علم النفس وطبائع البشر وتجارب الأمم ومنطق العقول والأشياء، وهي نفس الأسس التي تقوم عليها المدنية والإنسانية، أما عقوبة الحبس فلا تقوم على أساس من العلم ولا التجربة ولا تتفق مع منطق القول ولا طبائع الأشياء.

إن أساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الإنسان وعقليته، فهي إذن عقوبة ملائمة للأفراد، وهي في الوقت ذاته صالحة للجماعة، لأنها تؤدي إلى تقليل الجرائم وتأمين المجتمع، وما دامت العقوبة ملائمة للفرد وصالحة للجماعة فهي أفضل العقوبات وأعدلها.

ولكن ذلك كله لا يكفي عند بعض الناس لتبرير عقوبة القطع، لأنهم يرونها ـ كما يقولون ـ عقوبة موسومة بالقسوة، وتلك هي حجتهم الأولى والأخيرة، وهي حجة داحضة، فإن اسم العقوبة مشتق من العقاب، ولا يكون العقاب عقاباً إذا كان موسوماً بالرخاوة والضعف، بل يكون لعباً أو عبثاً أو شيئاً قريباً من هذا، القسوة لا بد أن تتمثل في العقوبة حتى يصح تسميتها بهذا الاسم.

وبعد ذلك فإن القانون ـ أيها السادة الرحماء ـ يوجب الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة في بعض جرائم السرقة، ويوجب الحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة في بعض آخر، فكيف ترضى قلوبكم الرحيمة أن يوضع المحكوم عليه في السجن كما يوضع الحيوان في قفصه، أو الميت في قبره طول هذه المدة محروماً من حريته، بعيداً عن أهله وذويه، وأيهما أقسى: قطع يد المحكوم عليه وتركه بعد ذلك يتمتع بحريته ويعيش بين أهله وولده أم حبسه على هذا الوجه الذي يسلبه حريته وكرامته وإنسانيته ورجولته؟.

والقانون أخيراً ـ أيها الرحماء ـ يبيح عقوبة الإعدام، وهي تؤدي إلى إزهاق الروح وفناء الجسد، أما عقوبة القطع فهي تؤدي إلى فناء جزء من الجسد فقط، فمن رضي بعقوبة الإعدام، وأنتم بها راضون، وجب أن يرضى بعقوبة القطع، لأنها جزء من كل، ومن لم يستفظع عقوبة الإعدام فليس له أن يستفظع عقوبة القطع بأي حال.

إن الشريعة الإسلامية حين قررت عقوبة القطع لم تكن قاسية، وهي الشريعة الوحيدة في العالم التي لا تعرف القسوة، وما يراه البعض قسوة إنما هو القوة والحسم اللّذان تمتاز بهما الشريعة يتمثلان في العقوبة كما يتمثلان في العقيدة وفي العبادات وفي الحقوق وفي

الواجبات، ولعل لفظ الرحمة ومشتقاته أكثر الألفاظ وروداً في القرآن، وإن الشريعة لتلزم المسلم أن لا يأكل ولا يشرب ولا يتحرك ولا يسكن ولا يعمل ولا يتعبد ولا ينام ولا يستيقظ حتى يذكر اسم اللَّه الرحمٰن الرحيم، فإذا ذكره ذكر الرحمة وتأثر بها في قوله وفعله، والرسول ﷺ يقول: «**الراحمون يرحمهم الرحمٰن**» ويقول: «**إرحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء**» فالرحمة أساس من أسس الشريعة الأولية، وشريعة هذا شأنُها لا يمكن أن تعرف للقسوة سبيلاً.

المبحث الخامس

عقوبة الحرابة

٤٦٣ ـ عقوبة المحارب: فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات هي:

١ ـ القتل. ٢ ـ القتل مع الصلب.

٣ ـ القطع. ٤ ـ النفي.

ومصدر هذه العقوبات التشريعي هو القرآن، حيث يقول اللَّه جل شأنه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

٤٦٤ ـ القتل: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل، وهي حد لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه، وقد وضعت العقوبة على أساس من العلم بطبيعة الإنسان البشرية، فالقاتل تدفعه إلى القتل غريزة تنازع البقاء بقتل غيره ليبقى هو، فإذا علم أنه حين يقتل غيره إنما يقتل نفسه أيضاً امتنع في الغالب عن القتل، فالشريعة بتقريرها عقوبة القتل دفعت العوامل النفسية الداعية للقتل بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي يمكن أن تمنع من ارتكاب الجريمة، بحيث إذا فكر الإنسان في قتل غيره ذكر أنه سيعاقب على فعله بالقتل فكان في ذلك ما يصرفه غالباً عن الجريمة.

٤٦٥ ـ القتل مع الصلب: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال، فهي عقوبة على القتل والسرقة معاً، أو هي عقوبة على جريمتين كلتاهما اقترنت بالأخرى، أو ارتكبت إحداهما ـ وهي القتل ـ لتسهيل الأخرى، وهي أخذ المال. والعقوبة حد لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه.

وقد وُضعت العقوبة على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة القتل، لكن لما كان الحصول على المال هنا يشجع بطبيعة الحال على ارتكاب الجريمة وجب أن تُغلَّظ العقوبة، بحيث إذا فكر الجاني في الجريمة وذكر العقوبة المغلظة وجد فيها ما يصرفه عن الجريمة المزدوجة.

ويرى بعض الفقهاء تقديم الصلب على القتل، فيصلب الجاني حيّاً ثم يُقتل وهو مصلوب، وحجة هذا الفريق أن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت، ويرى البعض الآخر تقديم القتل على الصلب فيُقتل أولاً ثم يصلب، وحجتهم أن النص قدم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل، وأن الصلب قبل القتل تعذيب للمحكوم عليه والشريعة تنهى عن التعذيب، وأن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع القاتل ولو كان عقوبة ردع لجبه القتل طبقاً لقواعد الشريعة، وإنما هو عقوبة شرعت للزجر، فالمقصود من الصلب اشتهار أمره فيرتدع بذلك غيره[١]، والرأي الأول لمالك وأبي حنيفة، والرأي الثاني للشافعي وأحمد.

والصَّلب مع القتل يقابل في عصرنا الحاضر القتل رمياً بالرصاص، حيث يُشد المحكوم عليه إلى خشبة على شكل الصليب ثم يطلق عليه الرصاص.

ولا يوافق الفقهاء على إبقاء المصلوب مدة طويلة، ويحدد بعضهم مدة الصلب بثلاثة أيام، ويحددها بعضهم ببدء تعفن الجثة فإذا بدأ التعفن أُنزلت الجثة، ويرى البعض الاكتفاء بمجرد الصلب فيصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب، ويرى البعض أن يصلب بقدر ما يشهر أمره على أن تنزل الجثة قبل بدء التعفن[٢].

وقد أحسنت الشريعة في التفريق بين عقاب القتل وحده والقتل المقترن بأخذ المال، لأن الجريمتين مختلفتان وكلتاهما لا تساوي الأخرى، فوجب من ناحية المنطق والعقل أن تختلف عقوبة إحداهما عن الأخرى.

وقد يقال: إنه لا فائدة لأي عقوبة أخرى مع عقوبة القتل خصوصاً وأن الصلب مع القتل ليس إلا القتل مصحوباً بالتهويل، فالصلب زيادة لا فائدة منها، والرد على ذلك من أهون الأمور، فلكل عقوبة غرضان: تأديب الجاني وزجر غيره، وإذا كان كل تأديب لغواً بعد عقوبة القتل فكل عقوبة أخرى مهما صغرت لها أثرها في الزجر إذا أصبحت عقوبة القتل، والصلب حقيقة لا يؤثر على المحكوم عليه، خصوصاً إذا كان الصلب بعد الموت، ولكن أثر الصلب على الجمهور شديد بل قد يكون هو الشيء الوحيد الذي يجعل لعقوبة القتل قيمتها بين الجمهور عامة وبين قطاع الطرق خاصة، فالصلب له أثره الذي لا يُنكر في زجر الغير وكفه عن الجريمة.

٤٦٦ ـ القطع: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل[٣]،

---

(١) المغني ج١٠ / ص ٣٠٨.
(٢) المغني ج١٠ / ص ٣٠٨.
(٣) راجع الفقرة ٣٧٩.

والمقصود بالقطع قطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة، أي قطع يده ورجله من خلاف.

وقد وضعت هذه العقوبة على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة السرقة، إلا أنه لما كانت الجريمة ترتكب عادة في الطرق وبعيداً عن العمران كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة، وهذا مما يقوي العوامل النفسية الداعية للجريمة ويرجحها على العوامل الصارفة التي تبعثها في النفس عقوبة السرقة العادية، فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها.

وعقوبة قاطع الطريق هنا تساوي عقوبة السارق إذا سرق مرتين، وهي عقوبة لا شك عادلة، لأن خطورة قاطع الطريق لا تقل عن ضعف خطورة السارق العادي، ولأن فرصة قاطع الطريق في النجاح والإفلات قد تزيد على ضعف فرصة السارق العادي.

وإذا كانت الشريعة تضاعف العقوبة المقررة للسرقة العادية وتجعلها عقوبة لقاطع الطريق فإن القانون المصري يجعلها خمسة أمثال العقوبة المقررة للسرقة العادية على الأقل، لأنه يعاقب على السرقة المصحوبة بظروف بسيطة بالحبس لمدة ثلاث سنوات، ويعاقب على السرقة التي تقع في الطرقات العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة، وعقوبة الأشغال المؤقتة حدها خمسة عشر عاماً، فهي خمسة أمثال عقوبة الحبس من حيث عدد السنوات، وسنرى فيما بعد أن حوالي نصف المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة يعودون إلى ارتكاب الجرائم في ظرف سنة من تاريخ الإفراج عنهم، وأنهم يخرجون من السجن وهم أشد ميلاً للإجرام وأكثر حذقاً له، وأنهم يصبحون بعد خروجهم من السجن خطراً يهدد الأمن والنظام، ومن السهل أن يصدق كل إنسان هذا القول ويؤمن به، ولكن هل يستطيع أحد مهما بَعُدَ به الخيال أن يصدق أن رجلاً مقطوع اليد والرجل يصلح لارتكاب الجرائم، أو ينفعه شيئاً حذقه للإجرام، أو يستطيع أن يصبح خطراً على الأمن والنظام؟.

٤٦٧ ـ عقوبة النفي: تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالاً ولم يقتل.

وتعليل هذه العقوبة: أن قاطع الطريق الذي يخيف الناس ولا يأخذ منهم مالاً ولا يقتل منهم أحداً إنما يقصد الشهرة وبُعْد الصيت، فعوقب بالنفي وهو يؤدي إلى الخمول وانقطاع الذكر، وقد تكون العلة أنه بتخويف الناس ينفي الأمن عن الطريق وهو بعض الأرض فعوقب بنفي الأمن عنه في كل الأرض.

وسواء صحت هذه العلة أو تلك فالعوامل النفسية التي تدعو للجريمة في كل حال قد دفعتها الشريعة بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التي تصرف عن الجريمة، فهو إذا فكر في الجريمة لتجلب له الشهرة ذكر العقوبة فعلم أنها تجر عليه الخمول، وهو إذا فكر في الجريمة ليخيف الناس وينفي الأمن عنهم في بعض الأرض ذكر العقوبة فعلم أنه سينفي عنه الأمن في كل الأرض، وحينئذٍ ترجح في أغلب الأحوال العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها، فأساس العقوبة هو العلم بطبيعة النفس البشرية.

والرأي الراجح: أن النفي يكون من بلد إلى بلد داخل حدود دار الإسلام[١]، على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر[٢]، وعلى أن يحبس الجاني في البلد الذي ينفى إليه، وليس للحبس أمد معين بل هو متوقف على ظهور توبة المحكوم عليه وصلاحه، فإن ظهرت أطلق سراحه، وحجتهم في حبس المحكوم عليه أن العقوبة يجب أن يكون لها معنًى، لأن نقل قاطع الطريق من بلد إلى بلد آخر لا معنى له إذا بقي مطلق السراح، ولا يمنعه أن يفعل ما فعله من قبل، فلكي يكون للنفي معناه يجب أن يحبس[٣].

وعقوبة النفي بالمعنى السابق تقابل عقوبة الإرسال إلى الإصلاحية التي عرفتها أخيراً القوانين الوضعية، تلك العقوبة التي تقوم على حبس المحكوم عليه في مكان خاص مدة غير محدودة، بشرط أن لا يحبس أكثر من مدة معينة، وهذه العقوبة تطبيق لنظرية العقوبة غير المحدودة، وهي من أحدث نظريات العقاب في القوانين الوضعية.

وإذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف نظرية العقوبة غير المحدودة إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، فإن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه النظرية وطبقتها من ثلاثة عشر قرناً، وتلكم عقوبة النفي على ذلك من الشاهدين، فمن كان يظن أن القوانين الوضعية حين أخذت بهذه النظرية قد جاءت بشيء جديد فليعلم أنها لم تجيء إلا بأقدم النظريات في الشريعة الإسلامية، ومن كان يظن أن عقوبات الشريعة ونظرياتها لا تصلح للعصر الحديث فلعله أن يستبين مما تقدم ومما سيجيء أن عقوبات الشريعة ونظرياتها هي ألزم الأشياء لهذا العصر الحديث.

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن النفي هو إخراج المنفي من أرض الإسلام إلى أرض الحرب، وهو رأي مهمل.

(٢) مسافة القصر هي مسيرة يوم بالسير الوسط، كما يرى مالك والشافعي وأحمد، وهي مسيرة ثلاثة أيام كما يرى أبو حنيفة، وهي سبعة عشر ميلاً كما يرى البعض.

(٣) شرح الزرقاني ج٨ / ص ١١٠، بداية المجتهد ج٢ / ص ٣٨١، أسنى المطالب ج ٤/ ص ١٤٥، المغني ج١٠ / ص ٣١٣.

المبحث السادس

عقوبة الردة والبغي

٤٦٨ ـ عقوبة الردة: للردة عقوبتان: عقوبة أصلية، وهي القتل، وعقوبة تبعية، وهي المصادرة.

أ ـ القتل: تعاقب الشريعة المرتد بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧] وقول النبي ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**».

ومعنى الردة: ترك الدين الإسلامي والخروج عليه بعد اعتناقه، فلا تكون الردة إلا من مسلم.

وتعاقب الشريعة على الردة بالقتل، لأنها تقع ضد الدين الإسلامي، وعليه يقوم النظام الإجتماعي للجماعة، فالتساهل في هذه الجريمة يؤدي إلى زعزعة هذا النظام، ومن ثَمَّ عُوقب عليها بأشد العقوبات، استئصالاً للمجرم من المجتمع، وحماية للنظام الإجتماعي من ناحية، ومنعاً للجريمة وزجراً عنها من ناحية أخرى.

ولا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن الجريمة، ومهما كانت العوامل الدافعة إلى الجريمة فإن عقوبة القتل تولد غالباً في نفس الإنسان من العوامل الصارفة عن الجريمة ما يكبت العوامل الدافعة إليها ويمنع من ارتكاب الجريمة في أغلب الأحوال.

وأكثر الدول اليوم تحمي نظامها الإجتماعي بأشد العقوبات فتفرضها على من يخرج على هذا النظام أو يحاول هدمه أو إضعافه، وأول العقوبات التي تفرضها القوانين الوضعية لحماية النظام الإجتماعي هي عقوبة الإعدام، أي القتل، فالقوانين الوضعية اليوم تعاقب على الإخلال بالنظام الإجتماعي بنفس العقوبة التي وضعتها الشريعة لحماية النظام الإجتماعي الإسلامي.

ب ـ المصادرة: عقوبة الردة التبعية هي مصادرة مال المرتد، ويختلف الفقهاء في مدى المصادرة، فمذهب مالك والشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرتد، ومذهب أبي حنيفة، ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرتد الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يُصادَر، أما ماله الذي اكتسبه قبل الردة فهو من حق ورثته المسلمين، وهناك رواية عن أحمد بأن المال المكتسب بعد الردة لا يصادر إن كان للمرتد من يرثه من أهل دينه الذي اختاره، وهي رواية غير مشهورة[1].

(١) المغني ج٧ / ص ١٧٤.

٤٦٩ ـ عقوبة البغي: تعاقب الشريعة على البغي بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۚ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] وقول الرسول ﷺ: «**من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر**» وقوله: «**ستكون هَنَاتٌ وهَنَات، ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا بالسيف عنقه كائناً من كان**».

وجريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره، وقد تشددت فيها الشريعة، لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة وانحلالها.

ولا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة التي يدفع إليها الطمع وحب الاستعلاء.

وكل الدول اليوم تعاقب على البغي بالإعدام، وهو نفس العقوبة المقررة للجريمة في الشريعة.

الفصل الثاني

العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية

٤٧٠ ـ **عقوبات متعددة**: جرائم القصاص والدية، وهي كما ذكرنا قبلاً:

١ ـ القتل العمد. ٢ ـ القتل شبه العمد.

٣ ـ القتل الخطإ. ٤ ـ الجرح العمد.

٥ ـ الجرح الخطإ.

والعقوبات المقررة لهذه الجرائم هي: القصاص ـ الدية ـ الكفارة ـ الحرمان من الميراث ـ الحرمان من الوصية، وسنتكلم فيما يلي عن هذه العقوبات واحدة بعد أخرى.

٤٧١ ـ **أولاً: القصاص**: جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد، ومعنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيُقتل كما قتل ويُجرح كما جرح.

ومصدر عقوبة القصاص هو القرآن والسنة، فاللَّه جل شأنه يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ * وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨، ١٧٩] ويقول جل شأنه: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]

وجاءت السنة مؤكدة لما جاء به القرآن، فالرسول ﷺ يقول: «**من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قَوَدٌ به، إلا أن يرضى وليُّ المقتول**» ويقول: «**مَنْ قُتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا فالقَوَد، وإن أحبوا فالعقل**» أي: الدية.

وليس في العالم كله قديمه وحديثه عقوبة تَفْضُل عقوبة القصاص، فهي أعدل العقوبات، إذ لا يجازى المجرم إلا بمثل فعله، وهي أفضل العقوبات للأمن والنظام، لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالباً.

والذي يدفع المجرم بصفة عامة للقتل والجرح هو تنازع البقاء وحب التغلب والاستعلاء، فإذا علم المجرم أنه لن يبقى بعد فريسته أبقى على نفسه بإبقائه على فريسته، وإذا علم أنه إذا تغلب على المجني عليه اليوم فهو متغلب عليه غداً لم يتطلع إلى التغلب عليه عن طريق الجريمة، وأمامنا على ذلك الأمثلة العملية نراها كل يوم، فالرجل العصبي

المزاج السريع إلى الشر تراه أهدأ ما يكون وأبعد عن الشر وطلب الشجار إذا رأى خصمه أقوى منه أو قدَّر أنه سيرد على الاعتداء بمثله، والرجل المسلح قد لا يثنيه شيء عن الاعتداء ولكنه يتراجع ويتردد إذا رأى خصمه مسلحاً مثله ويستطيع أن يرد على الاعتداء بالاعتداء، والمصارع والملاكم لا يتحدى أيُّهما شخصاً يعلم أنه أكثر منه قوة أو مراناً أو جَلَداً، ولكن يتحدى بسهولة من يظنه أقل منه قوة وأضعف جَلَداً.

تلك هي طبيعة البشر، وضعت الشريعة على أساسها عقوبة القصاص، فكل دافع نفسي يدعو إلى الجريمة يواجه عن عقوبة القصاص دافعاً نفسيّاً مضاداً يصرف عن الجريمة، وذلك ما يتفق تمام الاتفاق مع علم النفس الحديث.

والقوانين الوضعية الحديثة تعترف بعقوبة القصاص ولكنها تطبقها على جريمة القتل فقط، فتعاقب بالإعدام على القتل ولكنها لا تعاقب بالقصاص على الجراح، وتكتفي في عقاب الجارح بالغرامة والحبس أو بأحدهما.

ولا شك في أن الشريعة الإسلامية حيث سوت بين القتل والجرح في نوع العقوبة كانت طبيعية ومنطقية، أما القوانين الوضعية فقد باعدت بين نفسها وبين المنطق وطبائع الأشياء حين فرقت في نوع العقوبة بين هاتين الجريمتين، ذلك أن جريمتي القتل والجرح من نوع واحد وينبعثان عن دافع واحد، ولا يكون القتل قتلاً قبل أن يكون ضرباً أو جرحاً في أغلب الأحوال، وإنما ينتهي بعض الجروح أو الضربات بالوفاة، وينتهي البعض بالشفاء فتسمى هذه جراحاً كما تسمى تلك قتلاً، وما دام الجريمتان من نوع واحد فوجب أن تكون عقوبتهما من نوع واحد، وإذا كانت النتيجة في كل من الجريمتين تخالف الأخرى، فإن نتيجة العقوبة مخالفة أيضاً بنفس المقدار لا تزيد ولا تنقص، فالجريمتان نوعهما واحد وأصلهما الجرح، وعقوبتهما من نوع واحد وهو القصاص، وإحدى الجريمتين تنتهي بقتل المجني عليه وعقوبتها قتل المجرم، والجريمة الثانية تنتهي بجرح المجني عليه وعقوبتها جرح المجرم، وهذا هو منطق الشريعة الدقيق وفنها العميق الذي لم يصل إليه القانون بعد، والذي قد يصل إليه بعد حين طويل أو قصير ولكنه سيصل إليه دون شك، لأن الأساس الأول في الشرائع على العموم هو المنطق، وما دامت القوانين تعترف بعقوبة القصاص وتطبقها على جريمة القتل، وما دام المنطق يقضي بأن تطبق هذه العقوبة على جريمة الجرح أيضاً، فلا بد من أن تخضع القوانين لهذا المنطق الذي أخذت بأسبابه واعترفت بمقدماته.

وللمجني عليه ولوليه حق العفو عن عقوبة القصاص، فإذا عفا سقطت العقوبة.

والعفو قد يكون مجاناً وقد يكون مقابل الدية، ولكن سقوط عقوبة القصاص بالعفو لا يمنع ولي الأمر من أن يعاقب المجرم بعقوبة تعزيرية مناسبة.

والأصل في الشريعة أن المجني عليه ليس له في الجرائم عامة حق العفو عن العقوبة،

ولكن هذا حق أُعطي استثناء للمجني عليه أو وليه في جرائم القصاص والدية دون غيرها من الجرائم، لأن هذه الجرائم تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص المجني عليه، ولأنها تمس المجني عليه أكثر مما تمس أمن الجماعة ونظامها، ولم تخش الشريعة أن يمس حق المجني عليه في العفو الأمن العام والنظام، لأن جريمة القتل والجرح إذا كانت اعتداء خطيراً على أمن الفرد، فإنها ليست في هذه الخطورة بالنسبة لأمن الجماعة، فكل إنسان لا يخاف قاتل غيره أو ضاربه ولا يخشى أن يعتدي عليه، لأنه يعرف أن القتل أو الجرح أو الضرب لا يكون إلا عن دافع شخصي، أما السارق مثلاً فيخافه كل فرد ويخشاه، لأنه يعلم أن السارق يطلب المال أنَّى وجده ولا يطلب مال شخص بعينه.

وإذا فرض أن إعطاء حق العفو للمجني عليه أو وليه يؤثر على الأمن العام، فإن هذا التأثير لا يكون إلا إذا أسرف المجني عليه في استعمال هذا الحق، والإسراف بعيد الاحتمال، لأن اتصال الجريمة بشخص المجني عليه مما يدعوه للتشدد في استعمال حق العفو، إذ في طبيعة الإنسان أن يميل إلى الانتقام ممن اعتدى عليه أكثر مما يميل إلى العفو عنه، وإذن ففي اتصال الجريمة بشخص المجني عليه ضمان لعدم الإسراف في استعمال حق العفو، وبالتالي ضمان لعدم المساس بأمن الجماعة.

ولقد كانت الشريعة عملية ومنطقية في منح حق العفو للمجني عليه أو وليه، لأن العقوبة فرضت أصلاً لمحاربة الجريمة ولكنها لا تمنع وقوع الجريمة في أغلب الأحوال، أما العفو فيؤدي إلى منع الجريمة في أغلب الأحوال، لأنه لا يكون إلا بعد الصلح والتراضي وصفاء النفوس وخلوها من كل ما يدعو إلى الجريمة والإجرام، فالعفو هنا يؤدي وظيفة العقوبة وينتهي إلى نهاية تعجز العقوبة عن الوصول إليها، وهذا هو الوجه العملي لتقرير حق العفو، أما من ناحية المنطق فقد قلنا إن جرائم القتل والجرح جرائم شخصية، فهي تصدر عن دوافع شخصية في نفس المجرم سببها شخصية المجني عليه، وهي تمس المجني عليه في حياته وبدنه أكثر مما تمس المجتمع في أمته، فمن حق المجني عليه أن يكون لشخصيته اعتبار في توقيع العقوبة ما دامت الجريمة متصلة بشخصه هذا الاتصال.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد اعترفت بحق المجني عليه في أن يعفو عن عقوبة بعض الجرائم، فإن القوانين الوضعية تعترف بنفس هذا المبدإ وإن كانت لا تطبقه على نفس الجرائم التي ينطبق عليها في الشريعة، ذلك أن من القوانين الوضعية ما يعترف بحق الزوج ـ وهو المجني عليه في جريمة الزنا ـ في أن يعفو عن عقوبة زوجته الزانية، فالشريعة إذن لم تأت بشيء غريب حين اعترفت للمجني عليه بحق العفو وإنما جاءت بمبدإ تعترف به اليوم أحدث القوانين، وتبقى الشريعة بعد ذلك متفوقة على القانون الوضعي تفوقاً ظاهراً في أنها أحسنت اختيار المنطقة التي يطبق فيها المبدإ، لأن تقرير حق العفو في جرائم القتل والجرح يؤدي إلى الوفاق والوئام، ويقضي على دواعي النفور وبواعث الانتقام، فتقل بذلك

الجرائم وتخف حدة الإجرام، أما القانون فقد أساء اختيار المنطقة التي يطبق فيها المبدإ، لأن تقرير حق العفو في جريمة الزنا يؤدي إلى شيوع الفاحشة وفساد الأخلاق، ويهدم نظام الأسرة وإن أريد به الوفاق الوقتي بين الزوجين، وإذا هدم نظام الأسرة فقد هدم الركن الركين الذي يقوم عليه المجتمع، وما وجد القانون هدم الجماعة وإنما وجد للمحافظة عليها.

وإذا كان القصاص هو عقوبة القتل العمد والجرح العمد فإن الحكم بالقصاص مقيد بإمكانه وبتوفر شروطه، فإذا لم يكن ممكناً ولم تتوفر شروطه امتنع الحكم به ووجب الحكم بالدية ولو لم يطلب المجني عليه أو وليه الحكم بها، لأن الدية عقوبة لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد.

وليس في الشريعة ما يمنع في حالة عدم إمكان الحكم بالقصاص من معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية مع الدية إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، ومذهب مالك على إيجاب عقوبة التعزير كلما سقط القصاص أو امتنع الحكم به في حالة القتل والجرح[(١)].

والقصاص هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح في حالة العمد، أما الدية أو التعزير فكلاهما عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناع القصاص أو سقوطه بالعفو.

٤٧٢ ـ ثانياً: الدية: جعلت الشريعة الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطإ، ومصدر هذه العقوبة القرآن وسنة الرسول ﷺ، فاللَّه جل شأنه يقول: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢] والرسول ﷺ يقول: «**ألا إن في قتيل عمد الخطإ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل**».

والدية مقدار معين من المال، وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض، خصوصاً وأن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها.

ومن الخطإ اعتبار الدية تعويضاً لهذا التشابه القوي بينها وبين التعويض، إذ الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، وكذلك من التجوز اعتبارها عقوبة خالصة وهي مال خالص للمجني عليه، وأفضل ما يقال في الدية أنها عقوبة وتعويض معاً، فهي عقوبة لأنها مقررة جزاء للجريمة، وإذا عفا المَجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة، ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه، ولما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية، وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها.

---

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٨.

وعقوبة الدية ذات حد واحد فليس للقاضي أن ينقص منها شيئاً أو يزيد في مقدارها، وهي إن اختلفت في شبه العمد عنها في الخطإ واختلفت في الجراح بحسب نوع الجرح وجسامته فإن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة، فدية الصغير كدية الكبير، ودية الضعيف كدية القوي، ودية الوضيع كدية الشريف، ودية المحكوم كدية الحاكم، ومن المتفق عليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل في القتل، أما في الجراح فأبو حنيفة والشافعي[١] يريان أن ما يجب للمرأة هو نصف ما يجب للرجل بصفة مطلقة، بينما يرى مالك وأحمد[٢] أن المرأة تساوي الرجل إلى ثلث الدية، فإن زاد الواجب على ثلث الدية فللمرأة نصف ما يجب للرجل[٣]، وهناك خلاف على دية غير المسلمين، فالبعض يسوِّي بين دية المسلم وغير المسلم والبعض يفرق بينهما[٤].

وقد فرقت الشريعة بين عقوبة القتل العمد وعقوبة القتل شبه العمد، فجعلتها في الأول القصاص وفي الثاني الدية المغلَّظة، لأن المجرم في القتل العمد يقصد قتل المجني عليه، أما في شبه العمد فالمجرم لا يقصد قتل المجني عليه، ووجود هذا الفرق بينهما في الفعل يمنع من التسوية بينهما في العقوبة، وفضلاً عن هذا فإنه لا يمكن تطبيق عقوبة القصاص على القتل شبه العمد، لأن القصاص يقتضي التماثل بين ما يفعله الجاني وما يُفعل به، والجاني لم يقصد قتل المجني عليه، فإذا قُتل الجاني بالمجني عليه فإن قاتل الجاني لا بد أن يقصد قتله، وهنا ينعدم التماثل، فالعدالة والمنطق هما أساس التفرقة بين عقوبة العمد وعقوبة شبه العمد.

وفرقت الشريعة بين عقوبة العمد الخالص والخطإ، فجعلتها في حالة العمد القصاص وفي حالة الخطإ الدية المخففة، ناظرة في ذلك إلى أن الجاني في جرائم العمد يتعمد الجريمة ويفكر فيها ويتوسل لارتكابها بمختلف الوسائل ليحقق لنفسه أو لغيره مصلحة مادية أو معنوية، أما الجاني في جرائم الخطإ فإنه لا يتعمد الجريمة ولا يفكر فيها وليس ثمة ما يدفعه لارتكابها، وكل ما هنالك أن إهماله أو عدم احتياطه يؤدي إلى وقوع الفعل المكون للجريمة دون أن يتجه ذهن الجاني إلى هذا الفعل بالذات، فالجريمة العمدية إذن تتكون من عنصرين: عنصر معنوي هو اتجاه المجرم النفسي للجريمة، وعنصر مادي هو الفعل المكون للجريمة، أما جريمة الخطإ فيتوفر فيها العنصر المادي فقط، وينقصها العنصر المعنوي

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣١٢، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٠٢.
(٢) شرح الدردير ج٤ / ص ٢٤٨، المغني ج٩ / ص ٥٢٣.
(٣) هذه القاعدة مطلقة عند أحمد، أما مالك فيقيدها باتحاد الفعل واتحاد المحل، راجع شرح الدردير ج٤ / ص ٢٤٩، ومواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٤، ٢٦٥.
(٤) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٥، شرح الدردير ج٤ / ص ٢٣٨، المغني ج٩ / ص ٥٢٧، المهذب ج٢ / ص ٢١١.

لتساوي الجريمة العمدية، والفرق بين نفسية الجاني المتعمد وبين نفسية الجاني المخطئ هو علة التفرقة في عقوبة الجريمتين، والفرق بين النفسيتين يساوي تماماً الفرق بين العقوبتين، لأن المجرم المتعمد إذا تجرد من العوامل النفسية التي دعته لارتكاب الجريمة أصبح مساوياً للمجرم المخطئ ولم يبق إلا العنصر المادي للجريمة، ومن أجل ذلك سوت الشريعة بين عقوبة العمد في حالة العفو وبين عقوبة الخطإ وجعلتها الدية في الحالين، فكأن العفو ينصرف إلى العنصر المعنوي في الجريمة العمدية، فإذا كان العفو عن الدية انصرف إلى العنصر المادي في الجريمتين.

ولم تعاقب الشريعة في حالة الخطإ بالقصاص، لانعدام الدوافع النفسية لدى الجاني، ولأنه لم يتعمد الجريمة ولم يفكر فيها، ولكن لما كانت الجريمة سببها الإهمال وعدم الحرص، ولما كان يتسبب عنها في الغالب أضرار مالية للمجني عليه أو لورثته، فقد رأت الشريعة لهذين السببين أن تكون العقوبة في أعز ما يحرص عليه الإنسان بعد النفس وهو المال، فكان جزاء عدم الحرص هو الحرمان من المال الذي يتعب الناس أنفسهم في الحرص عليه، وكان جزاء الإضرار بمال الآخرين هو الإضرار بالمال، ولا شك أن هذه العقوبة كافية لحمل المتهاون المهمل على أن يتمسك بأهداب الحرص واليقظة.

ويتضح مما سبق أن الدية عقوبة مشتركة بين العمد الذي لا قصاص فيه وبين شبه العمد وبين الخطإ، ولكن مقدار الدية ليس واحداً في هذه الحالات الثلاث، فدية العمد وشبه العمد واحدة وهي الدية المغلظة، ودية الخطإ هي الدية المخففة.

والأصل أن الدية بصفة عامة مائة من الإبل، والتغليظ والتخفيف لا دخل له في العدد وإنما يكون في أنواع الإبل وأسنانها.

ولفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة، وهي مائة من الإبل، سواء كانت الدية مغلظة أو مخففة، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش، فيقال: أرش اليد وأرش الرِّجْل، على أن الكثيرين يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش.

والأرش على نوعين: أرش مقدر، وأرش غير مقدر، **فالأول**: هو ما حدد الشارع مقداره كأرش الأصبع واليد، **والثاني**: هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الأرش حكومة أو حكومة العدل.

من يحمل الدية: والقاعدة العامة أن دية العمد تجب في مال المجني عليه دون غيره، سواء كانت الدية عن النفس أو ما دون النفس، إلا أن مالكاً يستثني من هذه القاعدة أرش الجراح التي يمتنع القصاص فيها خوف تلف الجاني ككسر الفخذ والجائفة، ويرى أن العاقلة تحمل مع الجاني ما بلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه من هذه الجراح، بشرط أن

لا تكون الجريمة قد ثبتت على الجاني بالاعتراف لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً[١].

ولكن الفقهاء اختلفوا فيمن يحمل الدية إذا كان الجاني صغيراً أو مجنوناً، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية الواجبة على الصغير والمجنون تحملها العاقلة، ولو تعمد الفعل، لأنهم يرون أن عمد الصغير والمجنون خطإ لا عمد، إذ لا يمكن أن يكون لهما قصد صحيح فأُلحق عمدهما بالخطإ[٢]، وفي مذهب الشافعي رأيان: **أحدهما** وهو المرجوح، يتفق مع الرأي السابق، **والثاني** هو الراجح[٣] يرى أن عمد الصغير والمجنون عمد، لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد، وإن كان لا يمكن القصاص منهما، فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل، وعلى هذا تجب الدية في مالهما.

ويختلف الفقهاء في حكم شبه العمد[٤] والخطإ، فيرى مالك أن العاقلة تحمل ما يبلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني، فما كان دون الثلث فهو على الجاني وحده[٥] ويرى أحمد أن الجاني يحمل ما دون ثلث الدية الكاملة، فإن بلغ الثلث أو زاد عليه حملته العاقلة[٦]، ويرى أبو حنيفة أن الجاني يحمل ما دون نصف عشر الدية الكاملة وما زاد على ذلك تحمله العاقلة[٧]، ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قل أو كثر، لأن من أُلزم بالكثير ألزم بالقليل من باب أولى[٨].

وإذا حملت العاقلة الدية فيرى مالك وأبو حنيفة أن يتحمل الجاني من الدية ما يحمله أحد أفراد العاقلة، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحمل الجاني شيئاً مع العاقلة.

العاقلة: هي من يحمل العقل، والعقل هو الدية، وسميت عقلاً لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل: إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل، فالعقل على هذا هو المنع.

وعاقلة القاتل هم عصباته، فلا يدخل في العاقلة الإخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوي الأرحام.

ويدخل في العَصَبة سائر العصبات مهما بعدوا، لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن

---

(١) شرح الدردير ج٤ / ص ٢٥٠، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٥، المغني ج٩ / ص ٤٨٨، المهذب ج٢ / ص ٢٠٩.
(٢) شرح الدردير ج٤ / ص ٢١٠، البحر الرائق ج٨ / ص ٣٤١، المغني ج٩ / ص ٥٠٤.
(٣) المهذب ج٢ / ص ٢١٠.
(٤) يلاحظ أن مالكاً لا يعترف بشبه العمد والفعل طبقاً لمشهور مذهبه، إما أن يكون عمداً أو خطإ ولا وسط بينهما.
(٥) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٥.
(٦) المغني ج٩ / ص ٥٠٥، ٥٠٦.
(٧) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٥.
(٨) المهذب ج٢ / ص ٢٢٧.

وارث أقرب منهم، ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا.

ولا تكلف العاقلة من المال ما يجحف بها ويشق عليها، لأنه لزمها من غير جناية على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجاني بما يشق على غيره ويجحف به، ولو كان الإجحاف مشروعاً كان الجاني أحق به، لأنه موجب جنايته وجزاء فعله، فإن لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى.

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد، فقال مالك وأحمد: يترك الأمر للحاكم يفرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه، وفي مذهب مالك رأي بفرض دينار على كل شخص، وفي مذهب أحمد رأي آخر بفرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال، وهو مذهب الشافعي، ويرى أبو حنيفة أن لا يزيد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة، كما يرى التسوية بين الغني ومتوسط الحال[١].

وليس على الفقير ولا على المرأة ولا على الصبي ولا على زائل العقل شيء من الدية، لأن تحميل الفقير إجحاف به، ولأن المرأة والصبي والمجنون ليسوا من أهل النصرة، ولكن هؤلاء إذا كانوا جناة يُعقل عنهم.

وإذا لم يكن للجاني عاقلة أصلاً أو كانت له عاقلة فقيرة أو عددها صغير لا تتحمل كل الدية، فهناك رأيان: **الأول**: يرى أصحابه أن يقوم بيت المال مقام العاقلة، فإذا لم تكن عاقلة أو كانت عاقلة ولكنها فقيرة أُخذت الدية كلها من بيت المال، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أُخذ باقيها من بيت المال، وهذا الرأي هو مذهب مالك والشافعي وظاهر مذهب أبي حنيفة ومذهب أحمد، **الثاني**: يرى أصحابه أن الدية تجب في مال القاتل، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية، وإنما حملتها العاقلة للتناصر والتخفيف، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله، وهذا الرأي رواية عن أبي حنيفة لمحمد، ويقول به بعض الحنابلة[٢].

علة تحميل العاقلة الدية: وتحميل الدية للعاقلة معناه أن آخرين غير الجاني يحملون وزر جريمته، وهو استثناء من القاعدة الشرعية العامة: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم: ٣٨] إلا أن ظروف الجناة والمجني عليهم هي التي سوغت هذا الاستثناء وجعلت الأخذ به لازماً

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٥٦، المغني ج٩ / ص ٥٢٠، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٧، المهذب ج٢ / ص ٢٣٠.

(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٦، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٦، المغني ج٩ / ص ٥٢٤، المهذب ج٢ / ص ٢٢٨.

لتحقيق العدالة والمساواة، ولضمان الحصول على الحقوق، ويمكن تبرير هذا الاستثناء بالمبررات الآتية:

١ ـ لو أخذنا بالقاعدة العامة فتحمل كل مخطئ وزر عمله لكانت النتيجة أن تنفذ العقوبة على الأغنياء، وهم قلة، ولامتنع تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة، ويتبع هذا أن يحصل المجني عليه أو وليه على الدية كاملة إن كان الجاني غنيّاً، وعلى بعضها إن كان متوسط الحال، أما إذا كان الجاني فقيراً وهو كذلك في أغلب الأحوال، فلا يحصل المجني عليه من الدية على شيء، وهكذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة كما تنعدم بين المجني عليهم، فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجباً لتحقيق العدالة والمساواة.

٢ ـ أن الدية، وإن كانت عقوبة إلا أنها حق مالي للمجني عليه أو وليه، وقد روعي في تقديرها أن تكون تعويضاً عادلاً عن الجريمة، فلو أخذ بالقاعدة العامة وتحمل المتهم وحده الدية لما أمكن أن يصل معظم المجني عليهم إلى الدية التي يُحكم بها، لأن مقدار الدية أكبر عادة من ثروة الفرد، إذ الدية الكاملة مائة من الإبل تقدر بألف دينار، ولا شك أن ثروة الفرد الواحد في أغلب الأحوال أقل بكثير من مقدار الدية الواحدة، فلو طبقنا القاعدة العامة وتحمل الجاني وحده وزر عمله لكان ذلك مانعاً من حصول المجني عليهم على حقوقهم، فكان ترك القاعدة إلى هذا الاستثناء هو الضمان الوحيد الذي يضمن الحقوق المقررة إلى أربابها.

ويلاحظ أن المجني عليهم في جرائم العمد لا يتعرضون لمثل هذه الحالة، لأن العقوبة الأصلية هي القصاص ولا تستبدل بها الدية إلا إذا عفا المجني عليه أو وليه عن القصاص، ولن يعفو أحدهم عن القصاص إلا إذا كان ضامناً الحصول على الدية، فإذا عفا أحدهم عن القصاص وقبل الدية ولم يكن مال الجاني كافياً لسداد الدية فذلك هو اختيار المجني عليه أو وليه، وليس لأحدهما أن يتضرر من هذا الوضع الذي وضع فيه نفسه.

٣ ـ أن العاقلة تحمل الدية في جرائم الخطإ أو في شبه العمد وهو ملحق بالخطإ، وأساس جرائم الخطإ هو الإهمال وعدم الاحتياط، وهذان سببهما سوء التوجيه وسوء التربية غالباً، والمسؤول عن تربية الفرد وتوجيهه هم المتصلون به بصلة الدم، كما أن الفرد ينقل دائماً عن أسرته ويتشبه بأقاربه، فكأن الإهمال وعدم الاحتياط هو في الغالب ميراث الأسرة، ولما كانت الأسرة تأخذ عن البيئة والجماعة فيكون الإهمال وعدم الاحتياط في النهاية ميراث الجماعة، فوجب لهذا أن تتحمل أولاً عاقلة الجاني نتيجة خطئه، وأن تتحمل الجماعة أخيراً هذا الخطإ كلما عجزت العاقلة عن حمله.

ويمكننا أن نقول أيضاً: إن الإهمال وعدم الاحتياط هو نتيجة الشعور بالعزة والقوة، وإن هذا الشعور يتولد من الاتصال بالأسرة ومن الاتصال بالجماعة، فالمشاهد أن من لا

أسرة له يكون أكثر احتياطاً ويقظة ممن له أسرة، وأن المنتمين للأقليات يكونون أكثر حرصاً من المنتمين للأكثريات، فوجب لهذا أن تتحمل العاقلة والجماعة نتيجة الخطى ما دام أنهما هما المصدر الأول للإهمال وعدم الاحتياط.

٤ ـ أن نظام الأسرة ونظام الجماعة يقوم كلاهما بطبيعته على التناصر والتعاون، وعن واجب الفرد في كل أسرة أن يناصر باقي أفراد الأسرة ويتعاون معهم، وكذلك واجب الفرد في كل جماعة، وتحميل العاقلة أولاً والجماعة ثانياً نتيجة خطإ الجاني يحقق التعاون والتناصر تحقيقاً تاماً، بل إنه يجدده ويؤكده في كل وقت، فكلما وقعت جريمة من جرائم الخطإ اتصل الجاني بعاقلته واتصلت العاقلة بعضها ببعض وتعاونوا على جمع الدية وإخراجها من أموالهم، ولما كانت جرائم الخطإ تقع كل يوم فمعنى ذلك أن الاتصال والتعاون والتناصر بين الأفراد ثم الجماعة كل أولئك يظل متجدداً مستمراً.

٥ ـ أن الحكم بالدية على الجاني وعلى عاقلته فيه تخفيف عن الجناة ورحمة بهم، وليس فيه غبن وظلم لغيرهم، لأن الجاني الذي تحمل عنه العاقلة اليوم دية جريمته ملزم بأن يتحمل غداً بنصيب من الدية المقررة لجريمة غيره من أفراد العاقلة، وما دام كل إنسان معرضاً للخطإ فسيأتي اليوم الذي يكون فيه ما حمله فرد بعينه عن غيره مساوياً لما تحمله هذا الغير عنه.

٦ ـ أن القاعدة الأساسية في الشريعة هي حياطة الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، والدية مقررة بدلاً من الدم وصيانة له عن الإهدار، فلو تحمل كل جانٍ وحده الدية التي تجب جريمته وكان عاجزاً عن أدائها، لأهدر بذلك دم المجني عليه، فكان الخروج عن القاعدة العامة إلى الاستثناء واجباً حتى لا تذهب الدماء هدراً دون مقابل.

هذه هي أهم المبررات التي دعت إلى الخروج على القاعدة العامة، ولعل هذا الاستثناء هو في الشريعة الإسلامية الاستثناء الوحيد لقاعدة: «لا تزر وازرة وزر أخرى» أو لقاعدة تفريد العقاب كما تسميها النظريات القانونية الحديثة، وقد أخذت الشريعة بهذا الاستثناء لأنه يحقق الرحمة والمساواة والعدالة ويمنع إهدار الدماء ويضمن الحصول على الحقوق[1].

هل يمكن الأخذ بنظام العاقلة اليوم؟: نظام العاقلة على ما فيه من عدالة وتسوية بين الجناة والمجني عليهم لا يمكن أن يقوم على عهدنا الحاضر، لأن أساسه وجود العاقلة، ولا شك أن العاقلة ليس لها وجود اليوم إلا في النادر الذي لا حكم له، وإذا وجدت فإن عدد أفرادها قليل لا يتحمل أن تفرض عليه كل الدية، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ الناس بأنسابهم وقراباتهم وانتموا إلى قبائلهم وأصولهم، أما الآن فلا شيء من هذا في

(١) راجع الفقرة ٢٨١.

أغلب البلاد والأقطار، وإذن فلا محيص من الأخذ بأحد الرأيين اللّذيْن أخذ بهما الفقهاء من قبل، فإما الرجوع على الجاني بكل الدية، وإما الرجوع على بيت المال.

والرجوع على الجاني يؤدي إلى إهدار دماء أكثر المجني عليهم، لأن أكثر الجناة فقراء وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء وحياطتها، كما أن الرجوع على الجاني يؤدي إلى انعدام العدالة والمساواة.

والرجوع على بيت المال يرهق الخزانة العامة، ولكنه يحقق العدالة والمساواة، ويصون الدماء، ويحقق أغراض الشريعة، وإذن فيجب أن لا يكون الخوف من إرهاق الخزانة مانعاً من العدالة والمساواة، وحائلاً دون تحقيق أغراض الشريعة، فالحكومة تستطيع أن تفرض ضريبة عامة تخصص دخلها لهذا النوع من التعويض، وتستطيع أن تخصص الغرامات التي يحكم بها على المتقاضين لهذا الغرض، وإذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعالة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض المجني عليهم وورثتهم المنكوبين.

ولقد أخذت بعض الدول الأوروبية بهذه الفكرة كألمانيا وإيطاليا ويوغسلافيا، فأنشأت خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات، إيرادها المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم، وخصص إيراد هذه الخزانة لتعويض المجني عليهم في الجرائم بشرط أن تكون أموال الجاني لا تكفي للتعويض[1].

وهذا الذي أخذت به بعض البلاد الأوروبية هو جزء من نظام العاقلة أخذت به هذه البلاد لتحقق بعض الأغراض التي ترمي الشريعة لتحقيقها، وإذا كان نظام العاقلة يقوم على هذا الوجه في البلاد الأوروبية فأولى بنا وهو نظامنا الأصيل أن نقيمه بيننا على الوجه الذي يحقق أغراض الشريعة ويلائم ظروفنا.

٤٧٣ ـ ثالثاً: الكفارة: الأصل في الكفارة قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢].

والكفارة عقوبة أصلية، وهي: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية.

وظاهر النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطإ، ومن المتفق عليه أنها واجبة في

(١) الموسوعة الجنائية ج٥ / ص ١٢٤.

القتل الخطإ، وكذلك القتل شبه العمد، لأنه يشبه الخطإ من وجهٍ إذ الجاني لا يقصد قتل المجني عليه.

ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الكفارة في القتل العمد، فيرى الشافعي أنها تجب في القتل العمد، لأنها إذا وجبت في القتل الخطإ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وقد تغلَّظ بالإثم أولى[١]، ولأحمد رأي يتفق مع رأي الشافعي، ولكن المشهور في المذهب أن لا كفارة في القتل العمد، لأن نص القتل العمد جاء خلواً من الكفارة[٢]، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل العمد، لأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا بد من النص عليها[٣]، ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد ولكنه يراها مندوباً إليها في العمد الذي لم يقتص فيه، سواء كان عدم القصاص راجعاً لمانع شرعي أو للعفو[٤].

ولا يفرق مالك والشافعي وأحمد في القتل الذي تجب فيه الكفارة بين أن يكون القتل مباشراً أو بالتسبب، ولكنّ أبا حنيفة يرى أن لا كفارة في القتل بالتسبب أيّاً كان نوعه، أي: ولو كان خطأ[٥].

على من تجب الكفارة؟: تجب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل، أيّاً كان بالغاً أو غير بالغ، عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو غير مسلم[٦]، ويرى مالك أنها تجب على الصبي والبالغ والعاقل والمجنون ولكنها لا تجب إلا على مسلم، لأنها تعبدية[٧]، ويرى أبو حنيفة أنها لا تجب إلا على بالغ مسلم، لأن الصبي والمجنون لا يخاطب كلاهما بالشرع أصلاً، ولأن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة، والكفارة وإن كانت عقوبة إلا أنها في نفس الوقت عبادة[٨].

وحجة الشافعي وأحمد بأن الكفارة عقوبة مالية، والمجنون والصغير، وإن لم يُسألا عن فعلهما من الناحية الجنائية فإنهما ضامنان له من الناحية المالية، وأما غير المسلم فهو ملزم بالكفارة لعموم النص.

الصيام: والصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق، ولا يجب الصيام

---

(١) المهذب ج٢ / ص ٣٣٤.
(٢) المغني ج١٠ / ص ٤٠.
(٣) البحر الرائق ج٨ / ص ٢٩١.
(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٦٨.
(٥) شرح الدردير ج٤ / ص ٢٥٤، البحر الرائق ج٨ / ص ٢٩٣، المغني ج١٠ / ص ٣٧، المهذب ج٢ / ص ٢٣٤.
(٦) المغني ج١٠ / ص ٣٨، نهاية المحتاج ج٧ / ص ٣٦٤، ٣٦٥.
(٧) شرح الدردير ج٤ / ص ٢٥٤، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٨٦.
(٨) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٥٢.

إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجته، فإن وجدها فلا يجب الصيام عليه.

٤٧٤ ـ رابعاً: الحرمان من الميراث: الحرمان من الميراث عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعاً للحكم عليه بعقوبة القتل، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**ليس للقاتل شيء من الميراث**» وقوله: «**ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة**».

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في الحرمان من الميراث بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة.

فمالك يرى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان، سواء كان القتل مباشرة أو تسبباً، وسواء اقتص من القاتل أو دُرئ عنه القصاص لسبب ما، أما القتل الخطأ فلا يحرم القاتل من الميراث وإنما يحرمه فقط من الدية التي وجبت بالقتل[١]، والرأي الراجح في المذهب يقضي بحرمان الصغير والمجنون من الميراث.

وأبو حنيفة يرى حرمان القاتل من الميراث أيّاً كان نوع القتل، بشرط أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً، وأن يكون عدواناً، وأن لا يكون من صغير ولا مجنون[٢].

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من فرق بين القتل المضمون وبين القتل غير المضمون، ورأى الحرمان من الميراث إذا كان القتل مضموناً، لأنه قتل بغير حق، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث، لأنه قتل بحق، ومنهم من قال: إن كان متهماً باستعجال الميراث حُرم من الميراث، كما في القتل الخطإ، وكما لو حكم على مورثه في جريمة الزنا على أساس البينة فإنه يحرم، لأنه متهم في قتله باستعجال الميراث، وإن لم يكن متهماً باستعجال الميراث فلا حرمان، كما لو حكم عليه في الزنا بإقراره.

الرأي الراجح في المذهب غير هذين، وهو أن القاتل يحرم الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ، وسواء كان مباشرة أو تسبباً، وسواء كان القتل بحق أو بغير حق، وسواء كان القاتل بالغاً عاقلاً أو صغيراً أو مجنوناً، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الذرائع ومنع الوارث من استعجال الميراث[٣].

ويرى أحمد أن القتل المضمون هو القتل المانع من الإرث، أما غير المضمون فلا يمنع الميراث، كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً، ويعللون حرمان الصبي والمجنون من الميراث في مذهب أحمد بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يعاقب عليه بعقوبة الحد لقصور أهليته، وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع من حرمان الجاني من

(١) شرح الدردير ج٤ / ص ٤٣٢، مواهب الجليل ج٦ / ص ٤٢٢.
(٢) البحر الرائق ج٨ / ص ٤٨٨، ٥٠٠.
(٣) المهذب ج٢ / ص ٢٦.

الميراث، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صوناً للدماء[١].

٤٧٥ ـ الحرمان من الوصية: الحرمان من الوصية عقوبة تبعية، والأصل فيها قول الرسول ﷺ: «**لا وصية لقاتل**» وقوله: «**ليس لقاتل شيء**» وذكر الشيء نكرة في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعاً.

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقهما:

ففي مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والقتل الخطإ، ويتفقون على أن القتل الخطإ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية، فالقاتل خطأً تصح الوصية له في المال، ولو لم يكن المقتول عالماً بأنه هو قتله، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له صحت الوصية في المال وفي الدية، ولكنهم اختلفوا في القتل العمد، فرأى البعض أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله، فإن علم أنه قاتله وأوصى به بعد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية، لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت، وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تبطل بارتكاب جريمة القتل العمد إلا إذا رأى المقتول البقاء على الوصية، ورأى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الموصي بأنه قاتله أو لم يعلم، ويستوي عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين[٢].

ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية أيّاً كان نوع القتل، بشرط أن يكون القتل مباشراً، وأن يكون عدواناً، وأن يكون من بالغ عاقل، ويرى أبو حنيفة أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح ولو أجازها الورثة، لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة[٣].

وفي مذهبي الشافعي وأحمد نظريتان:

الأولى: يرى أصحابها أن الوصية لا تصح لقاتل، وأصحاب هذه النظرية ينقسمون بعد ذلك إلى فريقين: فريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة، لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة، فإجازة الورثة تكون هبة مبتدأة ينبغي أن تتوافر فيها شروط الهبة، وفريق يرى أن الوصية تصح بإجازة الورثة.

الثانية: يرى أصحابها أن الوصية للقاتل صحيحة في كل حال دون حاجة لإجازة الورثة[٤].

---

(١) الإقناع ج٣ / ص ١٢٣، مجلة القانون والاقتصاد ج٦ / ص ٥٨٦.
(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٨٦، شرح الدردير ج٤ / ص ٣٧٩.
(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٣٣٩، ٣٤٠.
(٤) المهذب ج١ / ص ٤٥٧، الإقناع ج٣ / ص ٥٩، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤٢٤، ٤٢٥.

الفصل الثالث

عقوبات الكفارات

٤٧٦ ـ الكفارة: هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها، والكفارة في الأصل نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو صوم، فإذا فرضت على عمل لا يعتبر معصية فهي عبادة خالصة كالإطعام بدلاً من الصوم لمن لا يطيق الصوم، وإذا فرضت على ما يعتبر معصية فهي عقوبة جنائية خالصة كالكفارة في القتل الخطإ، ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة نستطيع أن نسميها عقوبة تعبدية.

والكفارات عقوبات مقدرة حدّد الشارع أنواعها وبيّن مقاديرها، ومن أجل هذا فهي لا تجب إلا بما أوجبها فيه الشارع بنص صريح.

والجرائم التي يحكم فها بالكفارة محدودة وهي:

١ ـ إفساد الصيام. ٢ ـ إفساد الإحرام. ٣ ـ الحنث في اليمين.
٤ ـ الوطء في الحيض. ٥ ـ الوطء في الظهار. ٦ ـ القتل.

والكفارة الواجبة في كل هذه الجرائم ليست واحدة، وهي تختلف في نوعها ومقدارها وطريقة أدائها باختلاف الجريمة.

وعقوبة الكفارة قد تصحبها عقوبة مقدرة أخرى كما هو الحال في القتل الخطإ، فعقوبته الدية والكفارة معاً وكلاهما عقوبة مقدرة، وقد تصحب الكفارة عقوبة غير مقدرة أي عقوبة تعزيرية كما هو الحال في الظهار[(١)].

والكفارات التي فرضتها الشريعة عقوبات جنائية وهي: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام.

أولاً: العتق: المقصود عتق رقبة، أي تحرير أحد الأرِقَّاء، ويشترط في الرقيق المعتق شروط خاصة لا محل لذكرها هنا، كما يشترط لعتق الرقبة أن تكون فاضلة عن حاجة المعتق، فإن لم يجد الرقبة ووجد قيمتها فاضلة عن حاجته تصدق بقيمتها.

---

(١) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٥٩، المقدمات لابن رشد ج٢ / ص ١٥١، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢.

واليوم وقد بطل الرق في العالم كله تقريباً يجب على من وجب عليه عتق رقبة أن يتصدق بقيمتها إن وجد قيمتها فاضلة عن حاجته.

ثانياً: الإطعام: المقصود بالإطعام إطعام المساكين، وكفارة الإطعام تختلف باختلاف الجرائم، فقد تكون الكفارة إطعام عشرة مساكين، كما في كفارة اليمين، وقد تكون إطعام ستين مسكيناً كما هو الحال في إفساد الصوم.

ويجزئ في الإطعام أن يكون من أوسط ما يطعم المطعم أهله، وأن يكون مرة واحدة.

ثالثاً: الكسوة: الكسوة لا تدخل في غير كفارة اليمين حيث لم ينص عليها إلا في كفارة اليمين، ولا يجزئ في الكفارة أقل من كسوة عشرة مساكين، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩].

رابعاً: الصيام: والمقصود صيام الجاني، والصوم لا يكون عادة إلا في حالة العجز عن الكفارات الأخرى، وتختلف مدة الصيام باختلاف الجريمة التي يُكفِّر عنها، فقد يكون ثلاثة أيام كما في كفارة اليمين، أو صوم شهرين كما في القتل الخطإ.

ومن المسلم به أن الصيام لا يجوز إلا في حق المسلم، أما غير المسلم فلا يطلب منه التكفير بالصيام، لأن الصوم عبادة لا يلزم بها غير المسلم.

الفصل الرابع

عقوبات التعازير

٤٧٧ ـ ماهية التعازير: التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي: هو عقوبة على جرائم لم تضعها الشريعة لأنها عقوبة مقدرة.

والتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة، تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة، ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه.

ويعاقب بالتعزير على كل الجرائم فيما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فلها عقوباتها الخاصة، ولا يعاقب عليها بالتعزير باعتبار التعزير عقوبة أصلية وإنما باعتباره عقوبة بدلية تجب عند امتناع العقوبة الأصلية كعدم توفر شروط الحد، أو باعتباره عقوبة إضافة تضاف إلى العقوبة الأصلية كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة، وكإضافة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك، وكإضافة أربعين جلدة على حد الخمر عند الشافعي.

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيّناً، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمة قد لا يردع غيره، ومن أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبحماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشددها إن كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه.

وليس ثمة خطر من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير، لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة، ولأن التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده، أما الجرائم الخطيرة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فقد وضعت لها الشريعة

عقوبات مقدرة، ولم تترك للقاضي أي سلطان عليها إلا تطبيق العقوبة المقررة كلما ثبتت الجريمة على الجاني.

وإذا كانت الشريعة قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة فليس معنى ذلك أنها لا تقبل غيرها، بل إن الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام، والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة.

٤٧٨ ـ **الفرق بين التعازير وغيرها من العقوبات**: هناك فروق ظاهرة تميز التعازير عن العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وأهم هذه الفروق ما يأتي:

١ ـ العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدرة معينة، فهي عقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها، وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت بطبيعتها ذات حدين كالجلد، لأن تقديرها وتعيينها يجعلها في حكم العقوبة ذات الحد الواحد.

أما التعازير فهي عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، وهي في الغالب ذات حدين، وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، على أن من عقوبات التعازير ما هو ذو حد واحد كالتوبيخ والنصح، ولكن القاضي مع هذا غير مقيد بعقوبة بعينها إلا إذا كانت هي بالذات الملائمة للجريمة والمجرم.

٢ ـ العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما التعازير فتقبل العفو من ولي الأمر، سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد.

٣ ـ عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ينظر فيها إلى الجريمة ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم، أما التعازير فينظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معاً.

٤٧٩ ـ **أنواع التعازير**: التعازير على أنواع في الشريعة، وسنذكر فيما يلي أهم ما عرفته الشريعة من التعازير ووضع فعلاً موضع العمل، وعلينا أن لا ننسى أن مبادئ الشريعة لا تمنع من الأخذ بأية عقوبة أخرى تحقق أغراض الشريعة من العقاب.

٤٨٠ ـ **عقوبة القتل**: الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أُمنت عاقبته غالباً[(١)]، فينبغي أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثَمَّ فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع[(٢)].

---

(١) البحر الرائق ج٥ / ص ٤٤، شرح الزرقاني ج٨ / ص ١١٥، ١١٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦١ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة، وتبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٤، والإقناع ج٤ / ص ٢٦٩.

لكنّ الكثيرين من الفقهاء أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة[١].

وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل، وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه ويئس من إصلاحه، أو كان استئصال المجرم ضرورياً لدفع فساده وحماية الجماعة منه.

ويبيح الحنفيون عامة القتل تعزيراً ويسمونه القتل سياسة، ويرى بعض الحنابلة هذا الرأي، وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ويأخذ بهذا الرأي قليل من المالكية[٢]، ولكن أكثر الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيراً أو سياسةً يعاقب عليها حدّاً أو قصاصاً في المذاهب الأخرى، فما يظن توسعاً في مذهب الحنفية من هذه الوجهة هو توسع ظاهري في أكثر الحالات، فمثلاً يبيح الحنفية القتل تعزيراً في جريمة القتل بالمثقل وفي جريمة اللواط، ولا يرون القتل قصاصاً في الحالة الأولى أو حدّاً في الحالة الثانية، بينما يرى مالك والشافعي وأحمد قتل القاتل بالمثقل قصاصاً وقتل اللائط والملوط به حدّاً، ويرى بعض الحنابلة والمالكية قتل الداعية إلى البدعة تعزيراً بينما يراه غيرهم مرتدّاً بدعوته للبدعة فيقتل حدّاً.

والقتل تعزيراً بالشروط السابقة لا يمكن أن يكون إلا في جرائم تعزيرية محدودة العدد، وقد رأينا فيما سبق أن الشريعة جعلت القتل عقوبة في أربع جرائم من جرائم الحدود، وهي: الزنا، والحرابة، والردة، والبغي، وجعلته عقوبة في جريمة واحدة من القصاص هي القتل العمد، فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم أيضاً، كانت كل الجرائم المعاقب عليها بالقتل في الشريعة لا تزيد على عشر جرائم، عند من يجيزون القتل تعزيراً، وكان عددها لا يزيد على خمس جرائم عند من لا يبيحون القتل تعزيراً، وتلك ميزة انفردت بها الشريعة الإسلامية من يوم نزولها، فهي لا تسرف في عقوبة القتل ولا تفرضها دون مقتضى، ونستطيع أن نحيط بمدى تفوق الشريعة في هذه الوجهة إذا علمنا أن القوانين الوضعية كانت إلى أواخر القرن الثامن عشر

---

(١) حاشية ابن عابدين ج٤ / ص ٢٤٧، ٢٤٨، الإقناع ج٤ / ص ٢١٧، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٦، الاختيارات لابن تيمية ص ١٧٨، ١٧٩، مواهب الجليل ج٣ / ص ٣٥٧، البحر الرائق ج٥ / ص ٤٥، مجموعة الوسائل لابن تيمية، الحسبة ص ٥٨.

(٢) لا يبيح الشافعيون ومعظم المالكيين القتل تعزيراً، ويفضلون أن يُحبس الجاني المفسد الذي يستضر بجرائمه إلى غير أمد لكف شره عن الجماعة، ويؤيدهم في هذا الاتجاه بعض الحنابلة.

تسرف في عقوبة القتل إلى حد بعيد، بحيث كان القانون الإنجليزي مثلاً يعاقب على مائتي جريمة بالإعدام، والقانون الفرنسي يعاقب على مائة وخمس عشرة جريمة بالإعدام.

ولقد حاولت بعض البلاد الأوروبية في العهد الأخير أن تلغي عقوبة القتل ولكن حركة الإلغاء وقفت تحت تأثير النظرية الإيطالية التي ترى في عقوبة القتل وسيلة حسنة لاستئصال من لا يرجى صلاحهم من المجرمين، بل إن بعض البلاد التي ألغت عقوبة القتل فعلاً كإيطاليا وروسيا، والنمسا عادت فقررت القتل عقوبة في قوانينها.

وعقوبة القتل مقررة في كل الدول الكبرى كإنجلترا وألمانيا وفرنسا وأمريكا، وأهم ما يبرز به شراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسيلة صالحة لمقاومة الإجرام ولاستئصال المجرمين الخطرين على الجماعة، وهذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة.

٤٨١ ـ **عقوبة الجلد**: تعتبر عقوبة الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة، فهي عقوبة من العقوبات المقررة للحدود، وهي من العقوبات المقررة في جرائم التعازير، بل هي العقوبة المفضلة في جرائم التعازير الخطيرة، ولعل وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردعاً للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه، وأنها ذات حدين فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر بالذي يلائم جريمته ويلائم شخصيته في آن واحد.

وتمتاز عقوبة الجلد فوق ما تقدم بأن تنفيذها لا يثقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم عليه من الإنتاج، ولا يعرض أهله ومن يعولهم للضياع أو الحرمان كما هو الحال في الحبس مثلاً، فالعقوبة تنفذ في الحال، والمجرم يذهب بعد التنفيذ مباشرة إلى حال سبيله، فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه أهله.

وأهم ميزة لعقوبة الجلد أنها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وما تجره على المحبوسين من إفساد الأخلاق والصحة، واعتياد التعطل والنفور من العمل.

الحد الأعلى للجلد: اختلف في الحد الأعلى للجلد، فمشهور مذهب مالك أن تعيين الحد الأعلى متروك لولي الأمر، لأن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر، وعلى هذا يجوز عند مالك أن يُضرب المجرم أكثر من مائة جلدة، ولو أن أشد الضرب في جرائم الحدود لا يزيد على مائة جلدة[(١)].

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الحد الأعلى للجلد في التعزير تسعة وثلاثون سوطاً، بينما يرى أبو يوسف أنه خمسة وسبعون سوطاً، وأساس هذا التحديد ما صح عندهم من قول رسول اللّه ﷺ: «**من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين**» ويرجع الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف إلى أن أبا حنيفة ومحمد رأيا أن لفظ الحدود ورد في الحديث

(١) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٢، ٢٦٣، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢١٩.

منكَّراً، فقالا: إن المقصود به حد ما، والأربعون حد كامل للرقيق، فإذا نقصت سوطاً أصبح الحد الأعلى للتعزير تسعة وثلاثين، أما أبو يوسف فصرف لفظ الحد إلى حد الأحرار وأقله ثمانون، وكان القياس أن يجعل الحد الأعلى تسعة وسبعين سوطاً ولكنه اقتفى أثر علي بن أبي طالب حيث جعل الحد الأعلى للتعزير خمسة وسبعين سوطاً ينقص خمسة أسواط عن أدنى حدود الأحرار[١].

وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء: الأول يتفق مع رأي أبي حنيفة ومحمد، والثاني يتفق مع رأي أبي يوسف، والثالث يرى أصحابه أن يزيد الحد عن خمسة وسبعين[٢] ولا يصل إلى مائة[٣] بشرط أن تقاس كل جريمة بما يليق بها مما فيه حد، فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف، وينقص تعزير السب عن حد القذف، أي: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها، فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا بالتعزير على الشتم دون قذف حد القذف.

وفي مذهب أحمد آراء متعددة، منها ثلاثة آراء تتفق مع الآراء التي ذكرناها في مذهب الشافعي، وهناك رأيان مختلفان: **أولهما**: أن الجلد لا يصح أن يبلغ في كل جناية حدّاً مشروعاً في جنسها، ولكنه يصح أن يزيد على الحد في جناية من غير جنس الجناية المشروع فيها الحد، فمثلاً حد الزاني غير المحصن الجلد مائة جلدة وحد الزاني المحصن الرجم، فلا يصح أن يعاقب على الخلوة أو المباشرة أو التقبيل أو غير ذلك من مقدمات الزنا الجلد مائة جلدة إذا كان الفاعل غير محصن حتى لا يبلغ العقاب حدّاً في غير حد، ولكن يجوز إذا كان الفاعل محصناً أن يجلد مائة جلدة فأكثر، لأن حد الزاني المحصن هو الرجم، والجلد أيّاً كان عدد الجلدات لا يبلغ حد الرجم، **وثانيهما**: أنه لا يصح أن يزاد في التعزير على عشرة أسواط بأي حال، وحجة القائلين بهذا الرأي الأخير ما رواه أبو بردة قال: سمعت رسول اللَّه ﷺ يقول: «**لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود اللَّه تعالى**»[٤] وينسب بعض الفقهاء هذا الرأي للشافعية، ولكني لم أجد له أثراً فيما لديَّ من كتب الشافعية، وحجة من نسبوه للشافعية أن الشافعي قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي، والحديث الذي بنى عليه هذا الرأي صحيح[٥].

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٤، البحر الرائق ج٥ / ص ٥١.

(٢) نهاية المحتاج ج٨ / ص ٢٠١، الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢.

(٣) يرى فريق من الشافعية أن يزيد الجلد على مائة بشرط أن تكون الجريمة مما لم يرد في نوعها حد مقدر، راجع: مجموعة الرسائل لابن تيمية، الحسبة ص ٥٧، الطرق الحكمية ص ١٠٦، ولم أجد لهذا الرأي أثراً فيما لديَّ من كتب الشافعية.

(٤) فتاوى ابن تيمية المجلد الرابع، الاختيارات، ص ١٧٨، المغني ج١٥ / ص ٣٤٧، الطرق الحكمية ص ١٠٦، الإقناع ج٤ / ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٥) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٥، الطرق الحكمية ص ١٠٦.

ويرجح اختلاف المذاهب واختلاف فقاء المذهب الواحد إلى حديثي الرسول ﷺ اللّذيْن ذكرناهما وهما قوله: «**من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين**» وقوله: «**لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود اللَّه**» فأما الحديث الأول فلا يرده من المذاهب الأربعة إلا مذهب مالك بحجة أنه منسوخ، وعندهم أنه لا حد لأكثر التعزير، وأن للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك مجانباً لهوى النفس، وأما الحديث الثاني فهو مردود، إلا عن بعض الفقهاء في مذهب أحمد، ومن رده يرده لأنه منسوخ، أو لأنه مقصور على زمن الرسول ﷺ[(١)].

ومن أخذوا بالحديث الأول اختلفوا في تفسيره، ففسره البعض بأنه يمنع من أن تصل العقوبة في التعزير إلى العقوبة في أدنى الحدود، ونظر فريق منهم إلى العبيد فقال: إن الحد ينصَّف لهم، فأدنى الحدود حدودهم، وأدنى حد لهم أربعون جلدة، وقال الفريق الثاني: بل ينظر إلى حدود الأحرار وأدنى حد لهم هو ثمانون جلدة، وفسر البعض الحديث بأنه يمنع من أن تصل العقوبة التعزيرية إلى عقوبة الحد على وجه العموم، أو أن تصل العقوبة التعزيرية على ما في جنسه الحد إلى عقوبة الحد، ويرى هؤلاء أن تقاس الجرائم بعضها على بعض، فما ماثل الشرب والقذف في موضوعه أو في خطورته لم يصل فيه الجلد إلى ثمانين، وما ماثل الزنا في موضوعه أو في خطورته لم يصل فيه التعزير إلى مائة جلدة، وفسر البعض الآخر الحديث بأنه يمنع من أن تصل العقوبة التعزيرية على جريمة في جنسها الحد إلى عقوبة الحد، فإن لم يكن في جنسها حد جاز أن تصل إلى عقوبة الحد وإلى أكثر منها، فمثلاً لا يجوز عقاب من وجد في فراش امرأة بالجلد مائة جلدة إذا لم يكن محصناً ما دام لم يطأها، لأن حد الزاني غير المحصن هو الجلد مائة جلدة، ولكن يجوز جلده مائة جلدة إذا كان محصناً ويجوز جلده أكثر من مائة، لأن حد الزاني المحصن الرجم، ويجوز جلد السارق أكثر من مائة جلدة، لأن حد السرقة هو القطع، وهكذا، وإذا لم يكن في جنس الجريمة حد مقرر جاز الوصول بالتعزير إلى الحد الذي يراه ولي الأمر[(٢)]، فكأن الغرض من الحديث أن لا يعاقب على جريمة شرع في جنسها الحد بعقوبة الحد ما دامت شروط عقوبة الحد لم تتوفر حتى لا يسوي في العقاب بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، وبين الفعل الذي توفرت فيه شروط جريمة الحد والفعل الذي لم تتوفر فيه هذه الشروط، ولعل هذا الرأي الأخير هو أحسن الآراء من الوجهة العملية وأفضلها من الوجهة المنطقية.

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٥، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٣.

(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٤، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٢٠، المغني ج١٠ / ص ٣٤٧، الشرح الكبير ج١٠ / ص ٣٥٤.

ويرى بعض الفقهاء أن يكون أقل الجلد ثلاث جلدات، لأن هذا القدر أقل ما يزجر، ولكن البعض لا يرى جعل حد أدنى للجلد، لأن أثر الزجر يختلف باختلاف الناس[١].

وليس في الشريعة ما يمنع من أن يكون الجلد عقوبة لأية جريمة من جرائم التعزير، وإن كان بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود، فيعاقب بالجلد على السرقات التي لا حد فيها، وعلى الزنا الذي لا حد فيه، وعلى القذف الذي لا حد فيه، وهكذا[٢]، ويرى هؤلاء الفقهاء أن يعاقب بالجلد أو بغيره من عقوبات التعازير على الجرائم التي ليس في جنسها ما يوجب الحد، والقائلون بهذا ينظرون إلى أن عقوبة الجلد أشد تأديباً وأكثر ردعاً عن ارتكاب الجرائم الخطيرة، والمفروض أن الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود هي أخطر الجرائم[٣].

٤٨٢ ـ الحبس: الحبس في الشريعة على نوعين: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة.

٤٨٣ ـ الحبس المحدد المدة: تعاقب الشريعة بالحبس المحدد المدة على جرائم التعزير العادية وتعاقب به المجرمين العاديين، ولقد ذكرنا أن الفقهاء يفضلون عقوبة الجلد على غيرها من العقوبات إذا كانت الجرائم خطيرة أو كان المجرمون خطرين أو ممن لا يردعهم إلا الجلد.

وأقل مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد، أما حده الأعلى فغير متفق عليه، فيرى البعض أن لا يزيد عن ستة أشهر، ويرى البعض أن لا يصل إلى سنة كاملة، والبعض الآخر يترك تقدير حده الأعلى لولي الأمر[٤].

والذين يحددون مدة الحبس هم الشافعيون، ويشترطون أن لا يصل إلى سنة، لأنهم يقيسونه على التغريب في حد الزنا، والتغريب لا يزيد على عام، فوجب أن يقل الحبس عن عام حتى لا يعاقب بحد في غير حد، وظاهر المذاهب الأخرى أنها لا تقيس الحبس على التغريب.

ويجوز أن يُجمع بين الحبس والضرب إذا رُئي أن إحدى العقوبتين لا تكفي وحدها، ولكنّ الشافعيين يشترطون في هذه الحالة أن لا يوقع من إحدى العقوبتين إلا ما يعتبر مكملاً لما نقص من العقوبة الثانية، فإذا ضرب الجاني نصف الجلدات المقررة للتعزير حبس نصف

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٥، المغني ج١٠ / ص ٣٤٨، بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٩٤.
(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٤.
(٣) راجع الفقرة ٩٨.
(٤) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٨٤، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٦، الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، المغني ج١٠ / ص ٣٤٨.

المدة المقررة للحبس، وإذا ضرب ربع الجلدات حبس ثلاثة أرباع مدة الحبس، وهكذا، ولا يشترط الفقهاء الآخرون هذا الشرط فيجوز عندهم أن يضرب الجاني كل الجلدات المقررة للتعزير ثم يحبس بعد ذلك المدة التي تكفي لتأديبه وزجر غيره[١].

ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من عقوبات أن يؤدي غالباً إلى إصلاح الجاني وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لا لن يؤدب الجاني أو لن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى.

وموقف الشريعة من عقوبة الحبس يختلف اختلافاً بيّناً عن موقف القوانين الوضعية، ذلك أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو هي العقوبة الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريباً سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة، أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهي عقوبة اختيارية، للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه أنها مفيدة.

ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقوانين أن يقل إلى حد كبير عدد المحبوسين في البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية، وأن يزيد عددهم إلى غير حد في البلاد التي تطبق القوانين الوضعية.

والواقع أن مشكلة السجن والمسجونين هي أول المشاكل التي تبرز أمام شراح القوانين الوضعية، فقد ترتب على جعل الحبس عقوبة أساسية في كل الجرائم تقريباً أن ازداد عدد المحكوم عليهم بالحبس وامتلأت بهم المحابس التي ضاقت بهم على سعتها، وأدى ذلك إلى أن السجون أصبحت مباءة للتآمر ومدرسة للإجرام بالرغم من أنها أنشئت للوقاية من الإجرام، لأن إجتماع المسجونين يسمح لهم بالتعارف والتآمر على ارتكاب الجرائم وتبادل المعلومات والاختبارات، كذلك ثبت من التجارب أن عقوبة السجن لا تردع من هم في حاجة إلى الردع، بينما تفسد الصالحين من المسجونين وتنزل بهم إلى مستوى الفاسدين.

وقد حاول بعض المصلحين تخفيف عيوب الحبس فوضعوا أنظمة مختلفة لهذا الغرض ولكنها جميعاً لها عيوبها ومفاسدها، كما أنها تعجز عن القضاء على عيوب الحبس الأساسية، ومن ذلك نظام الفصل بين المسجونين ليلاً وجمعهم نهاراً مع إلزامهم بالصمت المطلق، ولكن هذا النظام يكلف نفقات باهظة ويقضي بتوقيع عقوبات صارمة ومستمرة على المسجونين لمنعهم من الاتصال والكلام، ومن ذلك نظام الانفراد نهاراً وليلاً، وهو نظام

(١) تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٨٤، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٦، الأحكام السلطانية ص ٢٥٦، المغني ج١٠ / ص ٣٤٨ أسنى المطالب ج٤ / ص ١٩٢.

كثير النفقة قليل الإنتاج يؤدي بالمسجونين إلى البله والجنون ويؤدي بعضهم إلى الانتحار، ومن ذلك النظام التدريجي أو النظام الإيرلندي وهو يبدأ بالحبس الانفرادي ثم يحبس المسجون بعد مدة منفرداً ليلاً وفي النهار يجتمع مع باقي المسجونين على أن لا يتكلم معهم، وهذا النظام يجمع بين عيوب النظامين السابقين.

أما عقوبة الحبس في الشريعة فإنها لا تؤدي إلى مثل النتائج السابقة، لأنها لا توقع إلا في بعض الجرائم البسيطة وعلى المجرمين المبتدئين ولمدد قصيرة، إذا رأى القاضي أنها تردع الجاني، ومن ثَمَّ يكون عدد المسجونين قليلاً، ومدة بقائهم في السجن قصيرة، وأخلاقهم غير فاسدة، وليس فيهم مَنْ مَرَنَ على الإجرام أو اعتاده، وهكذا تنتفي أسباب عيوب عقوبة الحبس القائمة في القوانين الوضعية بتطبيق نصوص الشريعة الإسلامية.

٤٨٤ ـ الحبس غير المحدد المدة: من المتفق عليه أن الحبس غير المحدد المدة يعاقب به المجرمون الخطرون ومعتادو الإجرام، ومن اعتادوا ارتكاب جرائم القتل والضرب والسرقة، أو تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن لا تردعهم العقوبات العادية، ويظل المجرم محبوساً حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه وإلا بقي محبوساً مكفوفاً شره عن الجماعة حتى يموت[(١)].

ومن المتفق عليه أن مدة الحبس لا تحدد مقدماً، لأنه حبس لا مدة له، بل هو حبس حتى الموت، وينتهي بموت المحكوم عليه أو توبته قبل ذلك وانصلاح حاله.

والحبس غير المحدد المدة تطبيق لنظرية العقوبة غير المحددة التي عرفتها القوانين الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر، فكأن الشريعة سبقت القوانين الوضعية لهذه النظرية بثلاثة عشر قرناً تقريباً، وأول من قال من شراح القوانين بهذه النظرية هم الشراح الإيطاليون حيث رأوا ضرورة عدم تحديد العقوبة، إذ للعقاب في رأيهم وظيفتان: الاستئصال والإصلاح، فمن كان قابلاً من المجرمين للإصلاح كانت عقوبته مؤقتة، ومن كان غير قابل للإصلاح تؤبد عقوبته.

وتعتبر العقوبة غير المحددة المدة في عصرنا الحاضر من العناصر الجوهرية في تدابير الأمن Mesures de Sureté ومن أحدث العقوبات التي يعالج بها الإجرام على أساس من علمي النفس والإجتماع.

وللقوانين الوضعية طرائق مختلفة في عدم تعيين المدة، فبعضها يجعل عدم التعيين مطلقاً، فيصدر القاضي الحكم بالعقوبة دون أن يعين المدة، ولكن السلطة المشرفة على التنفيذ هي التي تحدد مدة العقوبة طبقاً لما يتبين لها من حال المحكوم عليه، فقد تقصر

(١) حاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٢٦٠، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٤، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٢٠، الإقناع ج٤ / ص ٢٧٢.

المدة إن رأت انصلاح حاله، وقد تبقيه في سجنه حتى الموت إذا لم يكن يرجى صلاحه، وقد أخذ القانون الفرنسي الصادر في ٢٧/ ٢/ ١٨٨٥ بهذه الطريقة حيث نص على عقوبة النفي كعقوبة مؤبدة وخوَّل السلطة الإدارية أن تخفضها إن رأت أن المحكوم عليه يستحق تخفيض العقوبة.

وبعض القوانين يجعل عدم التعيين نسبياً، فيصدر القاضي الحكم محدداً مدة العقوبة مبيناً حدها الأدنى الذي لا يصح أن تقل عنه وحدها الأعلى الذي لا يصح أن تزيد عليه، ويترك بعد ذلك للسلطة التنفيذية أن تخلي سبيل المحكوم عليه إذا رأت أنه انصلح حاله بعد أن يستوفي الحد الأدنى من العقوبة، فإن لم ينصلح حاله بقي حتى يستوفي الحد الأعلى.

وبعض التشريعات الوضعية يحدد الحد الأدنى للعقوبة، ولا يحدد الأقصى كالقانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠، وبعضها يحدد الحد الأقصى دون الأدنى كالقانون المصري، بالنسبة للمجرمين المعتادين على الإجرام وبالنسبة للمجرمين الأحداث.

وقد أخذ القانون المصري بعد التعيين المطلق بالنسبة للمتهمين المعتوهين إذ أجاز للنيابة العمومية متى كان المتهم محبوساً احتياطيّاً أن تودعه في أحد محلات المجاذيب (المادة ٢٤٩ من قانون تحقيق الجنايات).

وبعض القوانين الأوروبية كالقانون البلجيكي والقانون الإيطالي تقضي بوضع المتهمين المصابين بالنورستانيا أو المدمنين على تعاطي المسكرات في محلات خاصة لمدة غير معينة.

ويتبين مما سبق أن القوانين الوضعية بدأت منذ أواخر القرن التاسع عشر تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة غير المعينة المدة، وأن بعض هذه القوانين تأخذ بنظرية الشريعة على إطلاقها فلا تحدد مدة العقوبة، وأن بعض القوانين يقيد مدة العقوبة بينما يجمع البعض الآخر بين الإطلاق والتقييد، وسواء أخذت القوانين بالنظرية مطلقة أو مقيدة فهي نظرية الشريعة الإسلامية، وما التقييد والإطلاق في الواقع إلا تنظيم لتطبيق النظرية.

وليس بعد هذا من ينكر فضل الشريعة وسبقها في تقرير أفضل نظريات العقاب.

٤٨٥ ـ التغريب أو الإبعاد: تكلمنا عن التغريب بمناسبة الكلام على عقوبات الزنا، وقلنا: إن أبا حنيفة يراه تعزيراً وبقية الأئمة يرونه حدّاً، وفيما عدا جريمة الزنا فالتغريب يعتبر تعزيراً باتفاق.

ويلجأ لعقوبة التغريب إذا تعددت أفعال المجرم إلى اجتذاب غيره إليها أو استضراره بها.

ويرى بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي وأحمد أن لا تصل مدة الإبعاد إلى سنة كاملة، لأن التغريب شرع في الزنا حدّاً ومدته عام فيجب أن لا تصل مدته في التعزير عاماً،

تحقيقاً لقول الرسول ﷺ: «**من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين**».

ويرى أبو حنيفة أن مدة التغريب يصح أن تزيد على سنة، لأنه لا يعتبر التغريب حدّاً وإنما يعتبره تعزيراً، ويرى مالك أن من الممكن زيادة مدة التغريب عن سنة مع تسليمه بأن التغريب حد، لأنه يرى الحديث منسوخاً، ويظاهر مالكاً وأبا حنيفة بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد.

والقائلون بأن مدة التغريب يصح أن تزيد على سنة لا يحددون مدة التغريب بل يرون التغريب عقوبة غير محددة، ويتركون لولي الأمر أن يأذن للمغرَّب في العودة إذا صلح حاله وظهرت توبته.

والمحكوم عليه بالتغريب لا يحبس في مكان معين، ولكن يصح على رأي البعض أن يوضع تحت المراقبة وأن تقيد حريته ببعض القيود، ولكن ليس له اتفاقاً أن يعود إلى المحل الذي غُرِّب عنه قبل انتهاء مدة التغريب عند من يحددون له مدة وقبل توبته والإذن له بالعودة عند من لا يحددون للتغريب مدة، ولقد عاقب رسول اللَّه ﷺ بالتغريب فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، وكذلك فعل أصحابه من بعده، ومن ذلك أن عمر رضي اللَّه عنه عاقب ضبيعاً بالضرب ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه، وكذلك نفى عمر، نصر بن حجاج من المدينة.

ويدعو كثير من شراح القوانين اليوم إلى عقوبة التغريب، لأنهم يؤمنون بأن الحبس لا يجدي في إصلاح المحكوم عليهم وإعدادهم لتبوء المركز الذي كان لهم في الجماعة قبل الجريمة، إذ يستحيل على المحكوم عليه بالحبس مهما تاب وأناب أن يستعيد مركزه في المكان الذي ارتكب فيه جريمته، ومن ثَمَّ يظل منبوذاً من الجمهور ويضطر اضطراراً إلى أن يسلك نفسه في زمرة المجرمين والمفسدين، ولكن الإبعاد يخلص الجماعة من هذه الفئة من ناحية ويسمح للمحكوم عليه من ناحية أخرى أن يستعيد مركزه في الهيئة الجديدة التي ينضم إليها.

وقد أخذت الدول الأوروبية بنظرية التغريب وطبقتها في قوانينها، فإنجلترا مثلاً كانت تبعد المحكوم عليهم إلى أمريكا وإلى أستراليا، ثم اضطرت إلى العدول عن الإبعاد بعد اعتراض سكان المستعمرات، والقانون الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ يجعل الإبعاد عقوبة تساعد على التخلص من السياسيين المناوئين للنظام القائم، كذلك جعل القانون الفرنسي من الإبعاد طريقة لتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة في المستعمرات وجعل منه عقوبة تكميلية للمجرمين العائدين، والقانون الإيطالي يبيح لوزير العدل أن يأمر بتنفيذ الأشغال الشاقة أو السجن في إحدى المستعمرات.

٤٨٦ ـ الصلب: تكلمنا عن الصلب باعتباره حدّاً يعاقب به على جريمة الحرابة، وقلنا: إن بعض الفقهاء يرى صلب المحكوم عليه بعد قتله، وإن البعض الآخر يرى صلبه حيّاً ثم قتله وهو مصلوب، وقد كان تقرير الصلب حدّاً لجريمة قطع الطريق مما دعا الفقهاء للقول بأن الصلب يمكن أن يكون عقوبة تعزيرية.

والصلب للتعزير لا يصحبه القتل طبعاً ولا يسبقه، وإنما يصلب الإنسان حيّاً ولا يمنع عنه طعامه ولا شرابه، ولا يمنع من الوضوء للصلاة ولكنه يصلي إيماء، ويشترط الفقهاء في الصلب أن لا تزيد مدته على ثلاثة أيام.

ومما يحتج به لمشروعية عقوبة الصلب التعزيرية أن رسول اللّه ﷺ عزر رجلاً بالصلب وصلبه على جبل، يقال له: أبو ناب.

ويذكر الشافعيون والمالكيون الصلب إذا ما ذكروا عقوبات التعازير، ولكن الحنفية والحنابلة لا يصرحون بذكره، على أن هذا لا يعني أنهم لا يرون الصلب، لأن القاعدة العامة أن كل وسيلة تؤدي إلى إصلاح الجاني وتأديبه وحماية الجماعة من شره تعتبر عقوبة مشروعة[1].

وعقوبة الصلب على الوجه السابق هي عقوبة بدنية يقصد منها التأديب والتشهير معاً، وهي أشبه ما تكون بعقوبة التلاميذ حين يؤمرون بالوقوف وأيديهم مرفوعة إلى أعلى زمناً ما، أو حين يؤمرون بأن يجثوا على ركبهم زمناً طويلاً أو قصيراً.

ويجب أن لا يفوتنا أن عقوبات التعازير عقوبات غير لازمة كعقوبات الحدود أو القصاص، وعلى هذا فالأمر في جعل الصلب عقوبة أو إهمالها متروك للهيئة التشريعية، فإن رأت أنها تصلح لبعض الجرائم أو لكلها أقرتها، وإن رأت أنها لا تصلح تركتها.

٤٨٧ ـ عقوبة الوعظ وما دونها: يعتبر الوعظ عقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية، ويجوز للقاضي أن يكتفي في عقاب الجاني بوعظه إذا رأى أن في الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه.

وقد نص القرآن صرحة على عقوبة الوعظ في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

وفي الشريعة من العقوبات التعزيرية ما دون الوعظ، فالفقهاء يعتبرون مجرد إعلان الجاني بجريمته عقوبة تعزيرية، وفي إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية.

ويجب أن لا ننسى أن مثل هذه العقوبات لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦٦.

٤٨٨ ـ **عقوبة الهجر**: ومن العقوبات التعزيرية في الشريعة الهجر، وقد ورد به القرآن تعزيراً للمرأة في قوله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤].

وقد عاقب الرسول ﷺ بالهجر، فأمر بهجر الثلاثة الذين خُلِّفوا عنه في غزوة تبوك وهم: كعب بن مالك، ومُرارة بن ربيعة العامري، وهلال بن أمية، فهُجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُواْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [التوبة: ١١٨].

وعاقب عمر رضي اللَّه عنه ضبيعاً بالهجر مع الجلد والتغريب، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد الذي غُرِّب إليه إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه.

٤٨٩ ـ **عقوبة التوبيخ**: ومن العقوبات التعزيرية في الشريعة عقوبة التوبيخ، فإذا رأى القاضي أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه اكتفى بتوبيخه.

ولقد عزر رسول اللَّه ﷺ بالتوبيخ، ومن ذلك ما رواه أبو ذر ـ رضي اللَّه عنه ـ قال: سابيت رجلاً فعيَّرته بأمه، فقال رسول اللَّه ﷺ: «**يا أبا ذر، أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية**».

وخاصم عبد الرحمٰن بن عوف عبدٌ من عامة الناس إلى رسول اللَّه ﷺ، فغضب عبد الرحمٰن وسب العبد قائلاً: يا ابن السوداء، فغضب النبي ﷺ أشد الغضب ورفع يده قائلاً: «**ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق**» فاستخزى عبد الرحمٰن وخجل، ووضع خده على التراب ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى.

٤٩٠ ـ **عقوبة التهديد**: والتهديد عقوبة تعزيرية في الشريعة بشرط أن لا يكون تهديداً كاذباً، وبشرط أن يرى القاضي أنه منتج وأنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه، ومن التهديد أن ينذره القاضي أنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس أو سيعاقبه بأقصى العقوبة، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة.

وقد عرفت القوانين الوضعية عقوبتي التوبيخ والتهديد، وأخذت بالتوبيخ القضائي كعقوبة للجرائم البسيطة وللمجرمين المبتدئين، وأخذت بالتهديد القضائي عقوبة لمن يرى القاضي أن التهديد كافٍ لزجرهم وإصلاحهم.

وقد طبقت القوانين الوضعية عقوبة التهديد بطرق مختلفة، فبعضها يرى أن يحكم القاضي بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها لمدة معينة فإن عاد المجرم أمكن تنفيذ العقوبة الموقوفة، وبعضها يرى أن لا يصدر القاضي حكماً بل يوقف إصدار الحكم إلى أمد معين، وبعضها يرى الاكتفاء بإنذار الجاني أن لا يعود لجريمته.

وهذه الوسائل المختلفة التي تأخذ بها القوانين الوضعية ليست إلا تطبيقات للتهديد

بالعقوبة، ويكفي أن نعرف أن القوانين الوضعية لم تأخذ بنظام التوبيخ والتهديد بالعقاب إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، بينما عرفت الشريعة هذين النظامين وغيرهما من ثلاثة عشر قرناً وأكثر.

٤٩١ ـ التشهير: ومن عقوبات الشريعة التعزيرية التشهير، ويقصد بالتشهير: الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، ويكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش.

وكان التشهير يحدث قديماً بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمحلات العامة حيث لم تكن هناك وسيلة أخرى، أما في عصرنا الحاضر فالتشهير ممكن بإعلان الحكم في الصحف أو لصقه في المحلات العامة.

والقوانين الوضعية تأخذ بعقوبة التشهير، وقد أخذ بها القانون المصري في بعض الجرائم كالغش والبيع بأكثر من السعر الجبري.

٤٩٢ ـ عقوبات أخرى: وليست العقوبات السابقة هي كل عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، لأن التعازير ليست معينة وإنما ترك أمرها لأولي الأمر، أي الهيئة التشريعية، يختارون منها ما يرونه صالحاً لمحاربة الإجرام وإصلاح المجرمين وتأديبهم، ويتركون ما يرونه غير صالح، ولا يتقيدون في ذلك بقيود ما إلا بمراعاة الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقاب.

والعقوبات التي ذكرناها هي أهم العقوبات العامة التي يمكن أن تطبق في كل جريمة، وهناك عقوبات أخرى ليست عامة ولا تنطبق على كل الجرائم أهمها:

١ ـ **العزل من الوظيفة**: وتطبق على الذين يتولون الوظائف العامة سواء كان أداء الوظيفة بمقابل أو مجاناً.

٢ ـ **الحرمان**: ومعناه حرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعاً، كالحرمان من تولي الوظائف، ومن أداء الشهادة، وكالحرمان من سَلَب القتيل، والحرمان من سهم الغنيمة، وكإسقاط النفقة للنشوز.

٣ ـ **المصادرة**: ويدخل تحتها مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته.

٤ ـ **الإزالة**: ويدخل تحتها إزالة أثر الجريمة أو العمل المحرم، كهدم البناء المقام في الشارع العام، وإعدام أواني الخمر واللبن المغشوش.

وهذه العقوبات جميعاً تعرفها القوانين الوضعية اليوم وتأخذ بها.

٤٩٣ ـ عقوبة الغرامة: من المسلم به أن الشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة، من ذلك أنها تعاقب على سرقة الثمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سُرق

مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة، وذلك قول الرسول ﷺ: «**ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة**» ومن ذلك عقوبة كاتم الضالة فإن عليه غرامتها ومثلها معها، ومن ذلك تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله(١).

ولكن الفقاء ـ بالرغم من هذا ـ اختلفوا فيما إذا كان من الجائز جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها في كل جريمة، فرأى البعض أن الغرامة المالية يصح أن تكون عقوبة تعزيرية عامة، ورأى البعض أنه لا يصح أن تكون الغرامة عقوبة عامة(٢).

والذين يعترضون على الغرامة المالية يحتجون بأنها كانت مقررة على عهد الرسول ﷺ ونسخت، وأنها غير صالحة كوسيلة من وسائل محاربة الإجرام، وأنه يخشى أن يكون في إباحة الغرامة المالية ما يغرى الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل.

وتشدد بعض من أجازوا الغرامة عقوبة عامة، فاشترطوا أن تكون الغرامة عقوبة تهديدية بحيث يُحصَّل المال ويحبس عن المحكوم عليه حتى ينصلح حاله، فإن صلح حاله رُدَّ إليه ماله، وإن لم ينصلح حاله أُنفق المال على جهة من جهة البر.

ويمكن أن يؤيد الرأي المعارض في الغرامة المالية بأن جعل الغرامة عقوبة أساسية يؤدي إلى تمييز الأغنياء على الفقراء، لأن الغني يستطيع أن يدفع دائماً، أما الفقير فلا يستطيع ذلك، ومن ثَمَّ فلا يمكن أن يعاقب بالغرامة وهي أخف بكثير من بعض العقوبات الأخرى.

وفي عصرنا الحاضر حيث نُظمت شؤون الدولة وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث تُرك توقيع العقوبات للحاكم، لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل، وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة، كذلك وجدت جرائم بسيطة يعاقب عليها بعقوبات مالية تافهة كالمخالفات بحيث يستطيع أكثر الناس دفع الغرامة، وبهذا يضعف أحد الاعتراضات الأخرى على الأقل في هذه الجرائم البسيطة.

وعلى كل حال فإن الفقهاء الذين يرون جعل الغرامة عقوبة عامة يقررون أنها لا تصلح إلا في الجرائم البسيطة، ولم يحاولوا أن يضعوا للغرامة حدّاً أدنى أو حدّاً أعلى تاركين ذلك لولي الأمر.

---

(١) إغاثة اللهفان ج١ / ص ٣٣١، أعلام الموقعين ج٢ / ص ٢٢٠.

(٢) المراجع السابقة، والمغني ج١٠ / ص ٣٤٨، الإقناع ج٤ / ص ٢٨٠، تبصرة الحكام ج٢ / ص ٢٦١، شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٢٥، نهاية المحتاج ج٨ / ص ٢٠، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٢، شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٢، حاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٢٤٦، مجموعة الرسائل، الحسبة ص ٥٩.

والقوانين الوضعية تجعل الغرامة عقوبة أساسية في معظم الجرائم، وتتوسل إلى تنفيذ العقوبة بوسيلتين: **الأولى**: هي التنفيذ الجبري على أموال المحكوم عليه، فإن لم يكن له مال فالثانية، وهي: الإكراه البدني، وهو يكون بتشغيل المحكوم عليه في عمل حكومي إذا وجد هذا العمل أو حبس المحكوم عليه مدة معينة، ومعنى هذا أن عقوبة الغرامة تنتهي بالحبس إذا كان المحكوم عليه فقيراً، مع أن القوانين الوضعية تعتبر عقوبة الحبس أشد من عقوبة الغرامة.

وشراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون إصلاحها، ويرون في عقوبة الغرامة ـ بالرغم من عيوبها ـ وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو الحد من مساوئ عقوبة الحبس، فهم يقبلون عقوبة الغرامة لا لمزاياها ولكن لأن مساوئها أقل من مساوئ عقوبة الحبس، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح وإنما يحرصون على اختيار أخف الضررين.

ولا تبيح الشريعة الإسلامية حبس المحكوم عليه بمبلغ من المال إلا إذا كان المطالب بالمال قادراً عليه وممتنعاً عن دفعه، كما هو الحال في دين النفقة، أما إذا كان المطالَب بالمال عاجزاً عنه فلا يجوز حبسه مقابل المبلغ المحكوم به، لأن الحبس في الدين لم يشرع إلا لحمل المدين على الدفع، فإذا كان عاجزاً عن الدفع امتنع الحبس لانعدام سببه، ولكن ليس في الشريعة ما يمنع من تشغيل المحكوم عليه في عمل حكومي لاستيفاء الغرامة المحكوم بها من أجره، ونظرية الشريعة في هذا سليمة من الوجهتين التشريعية والمنطقية، لأن التنفيذ على المحكوم عليه بالشغل هو تنفيذ على ماله ما دام لا مورد له إلا عمله، ولا يكاد التنفيذ جبراً بالشغل يختلف شيئاً عن التنفيذ جبراً على المال، أما حبس المحكوم عليه مقابل الغرامة في حالة العجز عن الدفع فمعناه أن المحكوم عليه يحبس لفقره لا للحكم عليه بالحبس، ومن ثَمَّ تكون عقوبة الحبس الحالّة محل الغرامة عقوبة خاصة بالفقراء، ومن شروط العقوبة الأساسية أن تكون عامة وإلا كانت غير مشروعة.

وليس في الشريعة ما يدعو للحرص على عقوبة الغرامة وتعميمها في كل الجرائم التعزيرية أو معظمها، لأن الشريعة تجعل من عقوبة الحبس عقوبة ثانوية، ولأن العقوبة الأساسية في معظم الجرائم هي الجلد، فانعدمت بذلك مساوئ عقوبة الحبس، تلك المساوئ التي وُجدت عقوبة الغرامة للتخفيف من حدتها في القوانين الوضعية.

والأصل في الشريعة أن لجرائم التعزير مجموعة من العقوبات تختلف في بساطتها وشدتها، وللقاضي أن يعاقب الجاني بالعقوبة أو العقوبات التي يراها ملائمة للجريمة وللجاني، فإذا حرص بعض الفقهاء على أن يجعلوا من الغرامة عقوبة عامة فإنهم يقصدون من ذلك أن يدخلوا الغرامة في مجموعة عقوبات التعزير، فيكون للقاضي أن يعاقب بها كلما رآها ملائمة للجريمة وللمجرم، فإذا لم تكن ملائمة فهو غير ملزم بالحكم بها في أي حال.

الفصل الخامس

مدى صلاحية العقوبات الشرعية

٤٩٤ ـ العقوبات الشرعية والإحصائية: بينا فيما سبق أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية والمميزات التي تميز كل نوع عن النوع الآخر، وقلنا: إن الشريعة حرصت في عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص على تقرير عقوبة أو عقوبات خاصة لكل جريمة، وإنها نظرت في تقرير هذه العقوبات إلى الجريمة دون المجرم، وإنها حدت من سلطة القاضي تلقاء هذه العقوبات بحيث جعلته مسيراً لا مخيراً، فلا يستطيع أن ينقص من العقوبة أو يزيد عليها، ولا يستطيع أن يخفف العقوبة أو يغلِّظها، لأن العقوبات المقررة عقوبات مقدرة، وكما حدَّت الشريعة من سلطان القاضي حدَّت من سلطان المشرع، فليس له أن يستبدل بعقوبة أخرى وليس له أن يعفو عن العقوبة أو يوقف تنفيذها، وإن كان له أن يغلظ العقوبة المقدرة بعقوبة تعزيرية أخرى، فليس له مثلاً أن يجعل عقوبة القذف خمسين جلدة ولكنه يستطيع أن يضيف إلى عقوبة الجلد المقررة للقذف عقوبة الغرامة أو الحبس، وأن يزيد عقوبة الجلد عن ثمانين جلدة فتكون الزيادة عقوبة تعزيرية، وليس للشارع أن يستبدل بالقصاص عقوبة أخرى، أو ينقص الدية، ولكن له أن يضيف إلى القصاص أو الدية وعقوبة الجلد أو الحبس أو غير ذلك من العقوبات التعزيرية[(١)].

والجرائم التي اهتمت فيها الشريعة بالجريمة وأهملت الجاني هي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وهي:

١ ـ الزنا.	٢ ـ القذف.	٣ ـ الشرب.
٤ ـ السرقة.	٥ ـ الحرابة.	٦ ـ البغي.
٧ ـ الردة.	٨ ـ القتل العمد.	٩ ـ القتل شبه العمد.
١٠ ـ القتل الخطإ.	١١ ـ الجرح العمد.	١٢ ـ الجرح الخطإ.

فمجموع الجرائم التي اهتمت فيها الشريعة بالجريمة وأهملت شأن الجاني هو اثنتا عشرة جريمة، وما عدا ذلك من الجرائم فينظر فيها إلى الجريمة وإلى المجرم معاً.

وقد لا يستطيع الإنسان لأول وهلة أن يفهم حكمة الشريعة الإسلامية من تشددها في هذه الجرائم الاثنتي عشرة وتساهلها في بقية الجرائم وهي تعد بالمئات، وقد يكون عجزه

(١) راجع الفقرة ٩٨.

عن الفهم راجعاً إلى أنه ينظر إلى عدد هذه الجرائم الاثنتي عشرة ويقارنه بعدد الجرائم الباقية وهي مئات، والواقع أن النسبة بين عدد جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وبين عدد الجرائم الأخرى هي نسبة ضئيلة جدّاً، ونستطيع أن نصل إلى هذه النسبة على وجه التقريب لو عددنا نصوص قانون العقوبات التي تكلمت عن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وقارنّاها بعدد النصوص التي تكلمت عن الجرائم الأخرى.

وظاهر من تتبع نصوص قانون العقوبات المصري أن المواد التي تتكلم عن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تصل إلى خمسين مادة، بينما النصوص التي تتكلم على الجنايات والجنح تبلغ ثلاثمائة مادة، وهناك قوانين خاصة تعاقب على جنح كثيرة، فلو فرضنا أن نصوصها لا تزيد على ثلاثمائة مادة أيضاً، وهي في الواقع أكثر من ذلك بكثير كان عدد الجنايات والجنح داخلاً تحت ستمائة مادة، وكانت النسبة بين عدد جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وبين بقية الجرائم الأخرى ٨٪ وهي نسبة لا شك في ضآلتها من الوجهة النظرية.

ولكن المرء يستطيع في يسر وسهولة أن يصل إلى حكمة الشريعة في تشددها في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية إذا علم أن الجرائم لا تقع بنسبة واحدة، وأن أكثر الجرائم وقوعاً وتكراراً هي جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وأن معظم الجرائم الباقية نادر الوقوع وأقلها هو الذي يتكرر ويكثر وقوعه، ولكنه على كل حال لا يصل إلى الدرجة التي تتكرر بها جرائم الحدود والقصاص.

ونستطيع أن ندرك حكمة الشريعة على حقيقتها إذا رجعنا إلى الإحصائيات الجنائية، فإن هذه الإحصائيات تدل دلالة قاطعة على أن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي أكثر الجرائم وقوعاً في الحياة اليومية، وأن هذه الجرائم الاثنتي عشرة لو انقطع وقوعها لما عرف الناس الجريمة ولما شعروا بوقوع الجرائم، ونستطيع أن نتخذ الإحصائيات الجنائية المصرية دليلاً على ذلك فقد بلغ عدد الجنايات ٨١٧٥ جناية في سنة ١٩٤٢ ـ ١٩٤٣، منها ١٧٥٢ جناية قتل عمد، ١١١٩ جناية شروع في قتل، ٩٨٩ جناية سرقة بإكراه وشروع فيها، ٢٤٣ جناية هتك عرض وفسق، ٣٢٦ جناية ضرب أفضى للموت، ١١٩٦ جناية شرب نشأ عنه عاهة مستديمة، ٦٣٤ جناية عود وكلها تقريباً سرقات، وهذه جميعاً من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، ومجموعها ٦٢٧٠ جناية، ومعنى هذا أن جرائم الحدود والقصاص في الجنايات تقع بنسبة ٧٦,٦٪ من مجموع الجنايات.

وبلغ عدد الجنح ٢٩٧٥٥٧ جنحة في سنة ١٩٤٢ ـ ١٩٤٣، منها ٩٧٣٢٠ جنحة سرقة، ١٤٨٢٨ جنحة جرح خطأ، ١١٨٢ جنحة قتل خطأ، ٦٠٢٢٣ جنحة ضرب، ٤٠٥ جنحة هتك عرض، ١٩٢٩ جنحة قذف وسب، ٤٦٩٥ جنحة تعدٍّ ومقاومة، وهذه كلها من

جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ومجموعها ١٨١٧٦٢ جنحة، ومعنى هذا أن جرائم الحدود والقصاص في الجنح تقع بنسبة ٦١٪ من مجموع الجنح تقريباً.

ولو رجعنا إلى ما قبل ذلك بعشر سنوات لوجدنا أن عدد الجنايات بلغ ٦٩٥٧ جناية في سنة ١٩٣٢ ـ ١٩٣٣، منها ٥٤٩٦ جناية من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فكانت نسبة هذه الجرائم الأخيرة إلى مجموع الجنايات في هذه السنة ٧٩٪ أما عدد الجنح فقد بلغ ١٥٥٧٥٢ جنحة في سنة ١٩٣٢ ـ ١٩٣٣، من هذا العدد ٩٢٢٥٠ جنحة من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فكانت نسبة جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية بالنسبة لمجموع الجنح ٥٩٪.

وفي سنة ١٩٢٢ ـ ١٩٢٣ كان عدد الجنايات ٧٨٣١ جناية منها ٤٧٨٢ جناية من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فتكون النسبة ٦١٪ من مجموع الجنايات، وفي هذه السنة بلغت الجنح ١٣٢٦١١ جنحة منها ٩٣٩٩٠ جنحة من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فتكون نسبة الجرائم الأخيرة ٧٠,٨٪ من مجموع جرائم الجنح.

هذا هو منطق الإحصائيات الجنائية التي لا تكذب، يقول في صراحة: إن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية بلغ متوسطها في عشرين سنة ٧٢,٢٪ من مجموع الجنايات، و٦٣,٣٪ من مجموع جرائم الجنح.

وهكذا تبين لنا الإحصائيات بصفة قاطعة أن الشريعة حين احتفلت بجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ـ على قلة عدد هذه الجرائم ـ إنما قصدت أن تقضي على أكثر الجرائم تكراراً وأشدها هولاً، أو قصدت أن تقضي على الإجرام قضاء مبرماً، والواقع أنَّا لو رفعنا من الإحصائيات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لما بقي في الإحصائيات إلا الجنايات والجنح التافهة أو الاعتبارية التي لا تخل بالأمن ولا تزعزع النظام ولا تؤذي الأخلاق والتي يكفي في ردع مرتكبيها عقوبات التعزير المختلفة.

ونستطيع بعد هذا أن نقول: إن الإحصائيات تؤكد ما قلناه من قبل، وهو أن الشريعة وضعت عقوبات جرائم الحدود والقصاص لأغراض ثلاثة هي: حفظ الأمن، وتثبيت النظام، وصيانة الأخلاق، ولا شك أنه إذا سلم للأمة أمنها ونظامها وأخلاقها فقد سلم لها كل شيء، ولم يقف في طريق تقدمها ورقيها أي شيء.

٤٩٥ ـ العقوبات الشرعية والتجارب: وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت عقوباتها لمحاربة الجريمة والإجرام فإن هذا وحده لا يكفي لإثبات صلاحية الشريعة وتفوقها على القوانين الوضعية، وإنما يجب أن يثبت بعد ذلك أن هذه العقوبات كافية للقضاء على الإجرام، إذ العبرة في هذا الأمر ليست بالوسائل أو الغايات، وإنما العبرة بكفاية الوسائل لإدراك ما وضعت له من غايات، والقوانين الوضعية نفسها قد قصدت محاربة الإجرام

والجريمة، ووضعت عقوبات معينة لهذا الغرض ولكنها فشلت في القضاء على الإجرام.

والتجربة وحدها هي التي تبين قيمة الأنظمة الجنائية، ولا عبرة بالمنطق المزوَّق الذي يصح مرة ويخيب أخرى، ولست آتي بجديد حين أقول هذا، وإنما أكرر ما قاله علماء القوانين الوضعية مجتمعين في اتحاد القانون الدولي، حيث قرروا أن أحسن نظام جنائي هو الذي يؤدي عملاً إلى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة، وأن التجارب هي وحدها الكفيلة بإبرزا هذا النظام المنشود.

ولقد أبرزت التجارب الحديثة الأنظمة الجنائية، وتبين أن هذا النظام المنشود هو الشريعة الإسلامية، وكانت التجارب التي امتحنت فيها عقوبات الشريعة على نوعين: كلية، وجزئية.

فأما التجربة الكلية فقد بدئ بها في مملكة الحجاز من حوالي عشرين عاماً، حيث طبقت الشريعة الإسلامية تطبيقاً تاماً، ونجحت نجاحاً منقطع النظير في القضاء على الإجرام وحفظ الأمن والنظام، ولا يزال الناس يذكرون كيف كان الأمر مختلاً في الحجاز، بل كيف كان الحجاز مضرب الأمثال في كثرة الجرائم وشناعة الإجرام، فقد كان المسافر فيه كالمقيم لا يأمن على ماله ولا على نفسه في بدو أو حضر في نهار أو ليل، وكانت الدول ترسل مع رعاياها الحجاج قوات مسلحة لتأمين سلامتهم ورد الاعتداء عنهم، وما كانت هذه القوات الخاصة ولا القوات الحجازية بقادرة على إعادة الأمن وكبح جماح العصابات ومنعها من سلب الحجاج أو الرعايا الحجازيين وخطفهم والتمثيل بهم، وظل حماة الأمن في الحجاز عاجزين عن حماية الجمهور حتى طبقت الشريعة الإسلامية، فانقلبت الحال بين يوم وليلة، وساد الأمن بلاد الحجاز وانتشرت الطمأنينة بين المقيمين والمسافرين، وانتهى عهد الخطف والنهب وقطع الطريق، وأصبحت الجرائم القديمة أخباراً تروى فلا يكاد يصدقها من لم يعاصرها أو يشهدها، وبعد أن كان الناس يسمعون أشنع أخبار الإجرام عن الحجاز أصبحوا يسمعون أعجب الأخبار عن استتباب الأمن والنظام، فهذا يفقد كيس نقوده في الطريق العام فلا يكاد يذهب إلى دار الشرطة ليبلغ حتى يجد كيسه كما فُقد منه معروضاً للتعرف عليه، وهذا يترك عصاه في الطريق فتنقطع حركة المرور حتى تأتى الشرطة لرفع العصا من مكانها، وهذا يفقد أمتعته وييأس من ردها ولا يبلغ عنها ولكنه يجد الشرطة يبحثون عنه ليردوا إليه ما فقد منه، وبعد أن كان الأمن يعجز عن حفظه قوات عسكرية عظيمة من الداخل وقوات عسكرية كبيرة من الخارج أصبح الأمن محفوظاً بحفنة من الشرطة المحليين.

تلك هي التجربة الكلية، وكفى بها دليلاً على أن النظام الجنائي في الشريعة الإسلامية يؤدي عمليّاً إلى قطع دابر الجريمة، وأنه النظام الذي يبحث عنه ويتمناه اتحاد القانون الدولي.

أما التجربة الجزئية فقد قامت بها أولاً إنجلترا وأمريكا ومصر وبعض الدول الأخرى، ثم قامت بها أخيراً كل دول العالم تقريباً، وقد نجحت هذه التجربة الجزئية أيضاً نجاحاً منقطع النظير، وقد سمينا هذه التجربة بالتجربة الجزئية، لأنها جاءت قاصرة على عقوبة واحدة من عقوبات الشريعة وهي عقوبة الجلد، فإنجلترا تعترف بالجلد عقوبة أساسية في قوانينها الجنائية والعسكرية، ومصر تعترف بها في قوانينها العسكرية، وأمريكا وبعض الدول تجعل الجلد عقوبة أساسية في الجرائم التي يرتكبها المسجون، ثم جاءت الحرب الأخيرة فقررت كل الدول تقريباً عقوبة الجلد على جرائم التموين والتسعير وبعض الجرائم الأخرى الماسة بالنظام أو الأمن العام، وهذا اعتراف عام عالمي بأن عقوبة الجلد أفعل من أية عقوبة أخرى، وأنها الوحيدة التي تكفل حمل الجماهير على طاعة القانون وحفظ النظام، وأن كل عقوبات القوانين الوضعية لا تغني عن عقوبة الجلد شيئاً في هذا الباب، وهذا الاعتراف العالمي هو في الوقت نفسه اعتراف بنجاح الشريعة الإسلامية في محاربة الجريمة، لأن عقوبة الجلد هي إحدى العقوبات الأساسية في الشريعة.

٤٩٦ ـ العقوبات الشرعية وطبيعة الإنسان: هذه هي التجارب قاطعة في أن عقوبات الشريعة الإسلامية تؤدي عمليًا إلى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة وأن أي نظام جنائي وضعي يعجز عن الوصول إلى بعض النتائج التي يصل إليها نظام الشريعة الجنائي، ولعل السر في نجاح الشريعة أن عقوباتها وضعت على أساس طبيعة الإنسان، ففي طبيعة الإنسان أن يخشى ويرجو، وهو لا يأتي أي عمل إلا بقدر ما ينتظر من منافعه، ولا ينتهي عن عمل إلا بقدر ما يخشى من مضاره، فالإنسان لا يلقي بنفسه من القطار وهو متحرك ولو كان له مصلحة في ذلك ما دام يخشى أن يموت ولكنه لا يمتنع عن إلقاء نفسه من الترام من على ظهر دابته إذا كان له في ذلك مصلحة، لأنه يرجو الوصول إلى منفعته ولا يخشى من وراء عمله ضرراً ذا بال، والمرء قد يخاف ركوب الطائرة ولا يخاف ركوب السيارة، ويخشى أن يصعد الجبل الشديد الانحدار ولا يخاف تسلق التل المنبسط، ويخشى أن يركب الفرس الجموح ولكنه يسعى إلى امتطاء المطية الذلول، والإنسان في هذا كله يقدر المنفعة والضرر ويوازن بينهما، فإن رجحت كفة المنفعة فهو مقدم عليها وإن رجحت كفة الضرر فهو محجم عنه، وطبيعة الإنسان تلازمه في الخير والشر، في الأعمال المباحة والأعمال المحرمة، فلا يرتكب الجريمة إلا لما ينتظره منها من منفعة، ولا ينتهي عن الجريمة إلا لما يخشاه من مضارها، فكلما اشتدت العقوبة كلما ابتعد الناس عن الجريمة، وكلما خفت العقوبة كلما ازداد إقبالهم على الجريمة، وكلما نظرنا إلى الجريمة دون المجرم أيس المجرم فلم يطمع في استعمال الرأفة ونأى بجانبه عن الجريمة وسلك طريق الاستقامة، وقد استغلت الشريعة طبيعة الإنسان فوضعت على أساسها عقوبات الجرائم عامة وعقوبات جرائم الحدود والقصاص خاصة، ونظرت في الجرائم الأخيرة إلى الجريمة دون المجرم، لأن هذه الجرائم من الخطورة

بمكان، ولأنها تمس كيان الجماعة ونظامها، فالتساهل فيها يؤدي إلى أسوإ النتائج، والتشدد فيها يؤدي إلى قلة وقوع هذه الجرائم.

ولدينا تجربة في القانون المصري تثبت أن إهمال شخصية المجرم في الجرائم الخطيرة يؤدي إلى أفضل النتائج، فقد رأى الشارع المصري أخيراً أن يهمل شخصية الجاني إلى حد ما في جرائم المخدرات فأصدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨، وهو قانون يشدد عقوبة إحراز المخدرات ويضع حدّاً أدنى للعقوبة، كما يقضي بأن لا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى في حالة العود، ويمنع إيقاف تنفيذ العقوبة، وقد ترتب على صدور هذا القانون أن قلت جرائم المخدرات قلة ظاهرة وصارت تقل سنة بعد أخرى، فقد كان عدد جرائم المخدرات ٢١١١٣ جريمة في سنة ١٩٢٦ ـ ١٩٢٧ أي في السنة السابقة على صدور القانون، فأصبحت ١١٤٠٤ جريمة في سنة ١٩٢٨ ـ ١٩٢٩، وأصبحت ٨٥٩٩ جريمة في سنة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٠ ونزلت إلى ١٩٢٢ جريمة في سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ كما نزلت إلى ١٨٢٦ جريمة في سنة ١٩٤٢ ـ ١٩٤٣.

وهذا الإحصاء المادي شاهد عدل على أن إهمال شخصية المجرم في الجرائم الخطيرة هو العامل الأول في محاربة الجريمة، وأن نظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة هي النظرية المثلى، بل إن هذا الإحصاء في ذاته دليل قاطع على تجربة أخرى ناجحة لنظرية الشريعة في العقوبة.

الفصل السادس

العقوبات في القانون المصري ومدى صلاحيتها

٤٩٧ ـ أنواع العقوبات: تختلف أنواع العقوبات في القانون المصري باختلاف الجرائم، وقد قسم القانون المصري الجرائم ثلاثة أقسام، وجعل جسامة الجريمة أساساً لهذا التقسيم، فأجسم الجرائم تدخل تحت القسم الأول وتسمى جنايات، وأقلها جسامة تدخل تحت القسم الثاني وتسمى جنحاً، والجرائم التافهة تدخل تحت القسم الثالث وتسمى مخالفات، وجعل القانون لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة عقوبات خاصة، فعقوبات الجنايات هي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والسجن، وعقوبات الجنح هي الحبس والمراقبة والغرامة، وعقوبات المخالفات هي الحبس والغرامة، والفرق بين الحبس في الجنح وبينه في المخالفات أنه لا يزيد في المخالفات عن سبعة أيام، وقد يصل في الجنح إلى ثلاث سنوات، والفرق بين الغرامة في الجنح وبينها في المخالفات أنها لا تزيد في المخالفات عن مائة قرش، وتزيد عن ذلك في الجنح.

وعقوبة الإعدام هي إزهاق روح المحكوم عليه، وتختلف قوانين البلاد المتمدنة في كيفية تنفيذ العقوبة، ففي بعض البلاد تنفذ بالشنق، كما هو الحال في مصر، وفي بعضها تنفذ بقطع الرقبة بآلة حادة، كما في فرنسا، وبعضها ينفذ العقوبة بصعق المحكوم عليه بتيار كهربائي، كما في الولايات المتحدة الأمريكية.

وعقوبة الأشغال الشاقة سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة هي وضع المحكوم عليه في محبس مع تشغيله في أشق الأشغال التي تعينها الحكومة (المادة ١٤ من قانون العقوبات) وإذا كان المحكوم عليه امرأة أو رجلاً جاوز الستين من العمر استوفيت العقوبة في أحد السجون العمومية (المادة ١٥ عقوبات) والسجن العمومي هو السجن الذي يقع في دائرة المديرية.

أما عقوبة السجن فهي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة (المادة ١٦ عقوبات).

ولا يجوز أن تنقص عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عن ثلاث سنوات، كما لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا بنص (المادة ١٤، ١٦ عقوبات).

وعقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية ولا

تنقص عقوبة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات إلا بنص، والحبس إما أن يكون مع الشغل أو بسيطاً، فإن كان مع الشغل اشتغل المحكوم عليه داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة.

ويمكن القول بأن عقوبة الأشغال الشاقة مؤبدة أو مؤقتة، وعقوبة السجن وعقوبة الحبس هي كلها في جوهرها عقوبات حبس يتفاوت في مدته أكثر مما يتفاوت في نوعه، أما اختلاف العمل الذي يزاوله المحكوم عليه من حيث مكان العمل أو قسوته فلا يعتبر من طبيعة الحبس شيئاً، وعلى هذا الأساس تكون العقوبات الجنائية التي يعترف بها القانون المصري هي الإعدام والحبس والمراقبة والغرامة.

وكان القانون المصري يعترف بعقوبة الجلد ويخصصها للأحداث حتى سنة ١٩٣٧، فلما عدل القانون في هذه السنة استبدلت بتلك العقوبة عقوبة التوبيخ.

كذلك كان القانون المصري يعترف وقت وضعه بعقوبة النفي، مؤبدة ومؤقتة، فلما عدل في سنة ١٩٠٤ ألغيت هذه العقوبة بحجة أن سهولة المواصلات أضعفت من أثر العقوبة الملغاة، ولكن الرأي يتجه أخيراً إلى إعادة عقوبة النفي، بل لقد اضطرت الحكومة إلى فرض عقوبة النفي الإداري إلى الطور في بدء الحرب الأخيرة في سنة ١٩٤٠، كما فرضت الجلد عقوبة لمخالفة الأوامر العسكرية الخاصة بالتموين والتسعير، وظل الحال كذلك حتى انتهت الحرب.

ومن العقوبات الأساسية في القانون المصري عقوبة الإرسال إلى الإصلاحية، وهي خاصة بمعتادي الإجرام وبالأحداث، وهذه العقوبة في جوهرها حبس، وإن اختلف نظام الإصلاحيات عن نظام السجون.

٤٩٨ ـ سلطة القاضي في تطبيق العقوبات: وقد نص القانون على كل جريمة وعلى العقوبة المقررة لها، وحين اختيرت العقوبة لكل جريمة روعي فيها أن تكون مناسبة للجريمة، وجعل الشارع كل عقوبة عدا الإعدام والتوبيخ حدين: **أحدهما**: يصعد بالعقوبة إلى أعلى درجاتها، **والثاني**: ينزل لها إلى أدنى هذه الدرجات، وفي أغلب الأحوال جعل الشارع لكل جريمة عقوبتين إحداهما أخف من الأخرى.

وأعطى القانون للقاضي سلطة واسعة في تطبيق العقوبات التي قررت للجرائم، فترك للقاضي أن يختار العقوبة الملائمة إذا كان هناك أكثر من عقوبة، وأن يختار من بين حديها الكمية التي يراها كافية لتأديب المجرم.

ثم أعطى القانون بعد ذلك للقاضي الحق في أن يستبدل بالعقوبة أو العقوبتين المقررتين للجريمة عقوبة أخرى أخف منهما إذا اقتضت ظروف الجريمة الرأفة، وقصر استعمال هذا الحق على جرائم الجنايات دون غيرها، فللقاضي أن يستبدل بعقوبة الإعدام

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وله أن يستبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وله أن يستبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة السجن أو الحبس، وله أن يستبدل بعقوبة السجن عقوبة الحبس (المادة ١٧ عقوبات).

وأعطى القانون أخيراً لقاضي الإحالة الحق في أن يحيل بعض الجنايات على محكمة الجنح لتحكم فيها، لا بالعقوبات المقررة للجنايات، وإنما بعقوبة الحبس فقط المقررة للجنح، وليس على قاضي الإحالة قيد في تجنيح الجنايات ما دامت مقترنة بعذر قانوني معين أو بظروف مخففة تبرر تطبيق عقوبة الجنحة، وما دامت عقوبة الفعل الأصلية ليست الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، والنتيجة العملية للسلطة المعطاة لقاضي الإحالة هي استبدال عقوبة الحبس المقررة للجنح بعقوبتي الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن في كل جناية تحال إلى محكمة الجنح، وهي نتيجة تتفق مع النتيجة التي تؤدي إليها المادة ١٧ عقوبات.

وللقاضي بعد هذا كله أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا كانت بالحبس لمدة لا تزيد على سنة إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون (المادة ٥٥ عقوبات).

٤٩٩ ـ العلة في منح القاضي هذا السلطان: وقد اضطر واضعو القانون اضطراراً إلى إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع، لأنهم رأوا العلماء يخفقون في وضع نظرية علمية للعقوبة ويعجزون عن التوفيق بين مختلف المبادئ التي يراد أن تقوم عليها هذه النظرية، فآثروا أن يحلوا هذه المشكلة المعقدة حلاً عمليّاً وتركوا للقاضي من بعد التسليم بهذه المبادئ وإقرار نصوص القانون لها أن يوفق هو بين هذه المبادئ المتعارضة، وأن يراعي مختلف الاعتبارات، فعليه أن يقدر خطورة الجريمة وأثرها في الجماعة، وعليه أن يقدر ظروف المتهم الشخصية، وظروفه التي أحاطت به وقت ارتكاب الجريمة، وصلحه مع المجني عليه وصلته به، فإن رأى أن ظروف الجريمة، والجماعة تقتضي إهمال شخصية الجاني أهملها وشدد العقوبة، وإن رأى أن ظروف الجاني تقتضي الرأفة أخذ الجاني بالرأفة ما دامت الرأفة لا تضر بالجماعة.

وكان المفروض أن ينجح القضاة فيما أخفق فيه العلماء، لأن القاضي يراد منه أن يعالج حالات فردية واحدة بعد واحدة غير متأثر إلا بظروف هذه الحالة وحدها، أما العلماء فيراد منهم أن يعالجوا كل الحالات مرة واحدة ويضعوا لها قواعد عامة تنطبق عليها وتحكمها جميعاً، كان هذا هو المفروض المقدور، فهل صح الفرض ونجح التقدير أن أخفق القضاة كما أخفق من قبلهم العلماء؟ إن مقياس النجاح في هذا الباب هو أثر العقوبة في علاج الجريمة وكبح جماح المجرمين، ونظرة واحدة إلى إحصائيات الجرائم سنة بعد

أخرى تقطع بأن القضاة قد أخفقوا إخفاقاً لا يساويه إلا إخفاق من سبقهم من العلماء في معالجة نظرية العقوبة.

٥٠٠ ـ **لماذا أخفق القضاة في تطبيق نظرية العقوبة؟**: الواقع أن الذين قدروا للقضاة النجاح أخطؤوا التقدير الصحيح، ولو أنهم أحسنوا تقدير الأمور بعض الشيء لما وقعوا في هذا الخطإ الشنيع، لقد عرفوا أن العلماء عجزوا عن تكوين نظرية سليمة للعقوبة، لأنهم أرادوا أن يجمعوا بين مبادئ متعارضة ويجعلونها ماثلة في كل العقوبات، فكيف يتوقعون نجاح القضاة وهم يجبرونهم على أن يسلكوا نفس السبيل حين أباحوا لهم أن يراعوا كل هذه المبادئ في كل جريمة دون استثناء؟ وهل يستطيع القاضي أن يوفق في أي جريمة خطيرة بين خطورة الجريمة وبين ظروف الجاني المخففة إلا على حساب الجريمة بأن ينزل عن العقوبة التي تقتضيها خطورة الجريمة ليحكم بعقوبة تتلاءم مع ظروف الجاني بقدر الإمكان، وهذا الحكم الذي ينقذ الجاني من العقوبة المغلظة يضحي في الوقت نفسه بأمن الجماعة ونظامها، ويؤدي إلى نتيجة لا محيص عنها، هي استخفاف المجرمين بالعقوبة وتهالكهم على الجريمة فتزداد الجرائم ويختل الأمن، فالعقوبة التي وضعت لصلاح المجتمع تؤدي إلى إفساده إذا ما أسيء استعمالها، ولا بد للقاضي أن يسيء استعمالها على الوجه الذي بيَّنا بحكم الظروف القاهرة التي أحاطه بها القانون الوضعي.

لقد رتب القانون تخفيف العقوبة على ظروف الجاني، فهل يصعب في أية جريمة ـ مهما كانت خطورتها أن لا تجد لجانٍ عذراً مخففاً؟ فتارة الجاني شاب يافع وتارة هو متقدم في السن، وتارة دفعته للجريمة الغيرة على الشرف والعرض، وتارة استفز لارتكاب الجريمة، وتارة وقع تحت مؤثرات قوية، وتارة دفعته للجريمة عقيدته السياسية أو الوطنية، إلى غير ذلك من الأعذار التي لا تفرغ منها جعبة الجناة والمدافعين عنهم، وهل يستطيع القاضي أن يصم أذنيه فلا يسمع دفاعاً، ويغلق قلبه فلا يرحم ضعيفاً، ويوقف عقله فلا يفكر في ظروف المتهم ولا يقدرها، خصوصاً إذا أحكم ترتيبها وأحسن عرضها؟ صحيح أن القانون أجاز للقاضي أن يأخذ بظروف الرأفة ولم يلزمه بها، ولكن هذا الجواز بالنسبة للقاضي يساوي تماماً الإلزام ـ بل هو عين الإلزام، لأن الاعتراف بالظروف المخففة وترتيب أثر قانوني لها هو بمثابة تقرير حق الجاني قبل القاضي أساسه هذه الظروف المخففة، فأي قاضٍ يستطيع أن ينكر على الجاني حقه، أو يستطيع أن لا يرتب على دفاعه إذا صح أثره؟

وإذا كان واضعو القانون قد غلب على ظنهم نجاح القضاة، لأنهم سيعالجون حالات فردية فذلك هو الظن المجرد، وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً، فالقاضي يعالج حقيقة الحالات فرادى، ولكنه يعالجها على نفس الأساس الذي كان يعالج به العلماء نظرية العقوبة، فالعلماء ينظرون إلى الجريمة وإلى المجرم معاً، والقاضي ينظر إلى الجريمة والمجرم معاً، والعلماء لا يريدون أن يضحوا بأحد هذين الاعتبارين أحياناً في سبيل

الاحتفاظ بالآخر، والقاضي يفعل مثلهم ولا يستطيع أن يضحي بأحد الاعتبارين ويستبقي الآخر، فيؤدي به موقفه إلى أن يضحي بهما معاً وبمصلحة الجماعة وأمنها في أغلب الأحوال.

ولقد نسي من وضع هذا السلطان العظيم في يد القضاة أنهم بشر، وأن في طبيعة البشر التهرب من حمل المسؤولية، وأن الإنسان إذا خُيِّر بين المسؤوليات سارع إلى حمل أخفها كما يسارع إلى الابتعاد عن أثقلها، ولا يتعرض لحمل المسؤوليات الثقيلة إلا كارهاً أو مضطرّاً حين لا يجد بدّاً من حملها أو لا يجد مخرجاً لتركها، فالقاضي يشعر عادة بثقل مسؤوليته حين يفكر في الحكم بالإعدام وتنفر نفسه غالباً من مثل هذا الحكم، ولا يقدم عليه ما دام يستطيع أن يستبدل بالإعدام الأشغال الشاقة، وكذلك ينفر من الحكم بالأشغال الشاقة ويشعر بثقله على نفسه طالما كان في استطاعته أن يحكم بالسجن أو بالحبس، وقد يضايق القاضي أن يحكم على شخص ما لظروفه بالحبس مع النفاذ، ولكنه لا يرى غضاضة في الحكم عليه بالحبس مع إيقاف تنفيذ العقوبة، كذلك لا ينفر القاضي ولا يتردد أن يحكم بعقوبة ما أيّاً كان نوعها إذا لم يكن يستطيع أن يختار غيرها أو يستبدل بها أخف منها، وليس القاضي بدعاً في هذا، وإنما هي طبيعة الإنسان لا تتغير حتى يتغير تكوينه، فمن طلب منه أن يأتي بما ليس في طبيعته فقد طلب المحال وباء بالخسران والخبال.

٥٠١ ـ فشل واضعي القانون في علاج مشكلة العقاب ومظاهره: ونستطيع أن نتبين مما سبق أن واضعي القانون قد أخفقوا إخفاقاً ذريعاً حين أرادوا معالجة مشكلة العقاب علاجاً عمليّاً عن طريق القضاء، ويتمثل هذا الإخفاق في مظهرين لكل منهما أهميته وأثره وهما:

أولاً: تعطيل العقوبات الأصلية: ترتب على إعطاء القضاة السلطان التام في اختيار العقوبة واستبدال غيرها بها أن تعطلت العقوبات التي وضعت أصلاً للجرائم، بحيث أصبحت في حكم الملغاة، لأن القاضي ـ كما قلنا ـ: لا يلجأ إلى التشديد إلا إذا سد أمامه باب التخفيف، ويندر أن يغلق دونه هذا الباب، ولا يطبق القاضي العقوبة الأصلية طالما استطاع أن يطبق العقوبة الاحتياطية، وهو لا يكاد يعجز عن ذلك في كل الأحوال.

فعقوبة الإعدام، وهي مقررة لحوالي عشرين جريمة، يندر تطبيقها الآن، مع أن جريمة القتل ـ وهي إحدى الجرائم العشرين التي يعاقب عليها بالإعدام ـ تقع بمعدل تسع جرائم يومياً، خمس منها جرائم تامة، وأربع منها تقف عند الشروع، وفي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ كانت جرائم القتل والشروع فيه ٣٠٩٣ جريمة، وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ بلغت

٣٢١١ جريمة، فهي على خطورتها تزداد عاماً بعد عام، وهذه الزيادة سبب يدعو إلى التشدد في تطبيق عقوبة الإعدام، وإن كانت خطورة الجريمة في ذاتها أدعى إلى هذا التشدد دون نظر إلى غير ذلك من العلل والأسباب.

ولكن الإحصائيات ـ وا أسفاه ـ ترينا ما لا يراه العقل وتنتهي بنا إلى غير ما ينتهي إليه منطق الأشياء، ترينا أن جرائم القتل تزداد باستمرار والأحكام الرادعة تقل باستمرار، ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧[١] فصلت محاكم الجنايات بالإدانة في ١٤٨ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا ٢٢٢ شخصاً، ولكن محاكم الجنايات لم تحكم بالإعدام إلا على ١٧ شخصاً فقط، واستبدلت للباقين بعقوبة الإعدام عقوبات أخرى، ومعنى ذلك أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٧,٦٪، وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ قضت محاكم الجنايات الإدانة في ١٢٧ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا ١٨١ شخصاً حكم على ستة عشر شخصاً منهم بالإعدام واستبدلت للباقين بعقوبة الإعدام عقوبات أخرى، ومعنى ذلك أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٨,٨٪ وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ قضت محاكم الجنايات بالإدانة في ١٥٠ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا ٢٠٦ شخصاً حُكم على تسعة أشخاص فقط من هؤلاء بالإعدام واستبدلت للباقين عقوبات مخففة بعقوبة الإعدام، أي أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٣,٤٪ وفي سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ قضت محاكم الجنايات بالإدانة في ١٤٨ قضية قتل من الأنواع التي يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين في هذه القضايا ١٩٥ شخصاً حُكم على ستة منهم فقط بالإعدام واستبدلت بعقوبة الإعدام عقوبات مخففة للباقين، أي أن عقوبة الإعدام لم تطبق في القضايا التي تجب فيها إلا بنسبة ٣,١٪.

فمتوسط نسبة الأحكام التي قضت بعقوبة الإعدام في هذه السنوات الأربع المتتالية هي ٥,٩٪، وضآلة هذه النسبة وتفاهتها ترجع إلى أنها تحدد أحكام الإعدام لا في جرائم القتل بصفة عامة، ولكن في الجرائم التي يوجب فيها القانون الحكم بعقوبة الإعدام دون غيرها.

ولا يظن أحد أن نسبة أحكام الإعدام كانت مرتفعة في القدم، فإن الإحصائيات تدل على أن هذه النسبة كانت ٥,٧٪ في سنة ١٩٢٦ ـ ١٩٢٧، وأنها كانت في السنة التالية لها ٢,٩٪ ويا لها من نسبة قمينة بأن تحيل النظام فساداً والأمن خوفاً!! ولعل واضع القانون لم

(١) هذا الإحصاء وما يليه مأخوذ من الإحصاء القضائي السنوي لوزارة العدل، وليس لنا فيه إلا استخراج النسب المئوية.

يدر بخلده يوماً ما أن يصل إلى هذه النتيجة، ولو أنه توقعها لما سمح باستبدال العقوبات المخففة بالعقوبات المشددة.

ولعل فيما سبق الدليل الكافي على أن عقوبة الإعدام معطلة، وأنها تكاد تكون حبراً على ورق يعترف بها القانون وينكرها الواقع.

وما قيل عن عقوبة الإعدام يمكن أن يقال عن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، فإنها لا تكاد تطبق كعقوبة أصلية، وإنما تطبق بدلاً من عقوبة الإعدام.

وإذا راجعنا إحصائية العقوبات الصادرة من محاكم الجنايات في سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ نجد أن مجموع المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١١٤ شخصاً، من هؤلاء تسعة عشر شخصاً حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية، أما الباقون فعقوباتهم مستبدلة بعقوبة الإعدام، وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ كان المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١٢١ شخصاً، من هؤلاء ٤٨ شخصاً عقوبتهم أصلية والباقون عقوبتهم مستبدلة بالإعدام، وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ كان عدد المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١١٤ شخصاً، من هؤلاء ٣٣ شخصاً عقوبتهم أصلية والباقون عقوبتهم مستبدلة بالإعدام، وفي سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ كان المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١٢٣ شخصاً، من هؤلاء ٣١ شخصاً عقوبتهم أصلية والباقون عقوبتهم مستبدلة بالإعدام.

ولا تكاد محاكم الجنايات تحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية إلا في القتل الذي لم يقترن بظروف، وإلا في بعض جرائم الشروع في القتل المعاقب عليه بالإعدام، أما بقية الجنايات الأخرى فيندر أن يحكم فيها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، فمثلاً تدل الإحصائيات على أنه لم يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة فيما بين سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ وبين سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ إلا من أجل القتل والشروع فيها، فيما عدا خمسة أشخاص حكم عليهم في كل هذه المدة لسرقات.

ومن السهل أن نبين نسبة تطبيق عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية في جرائم القتل الذي لم يقترن بظروف، ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ كانت ٧,٨٪ وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ كانت ١٥,٧٪ وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ كانت ٨,٩٪ وفي سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ كانت ١٢,٩٪ ومتوسط النسبة في السنوات الأربع هو ١١,٣٪.

ولكن من الصعب أن نبين النسبة في جرائم الشروع، لأن الإحصائيات تجمل عدد القضايا ولا تبين ما تجب فيه عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وما لا تجب فيه، ولا نعتقد أنها تزيد على النسبة في جرائم القتل، بل إنها قد تقل عنها كثيراً، ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ مثلاً حكم على ٤٣٨ شخصاً في جرائم الشروع في القتل، ومن هؤلاء أربعة فقط حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة.

أما النسبة في جرائم السرقة فهي تكاد تكون معدومة، ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ أُدين ١٢٨ شخصاً، كان يجب أو يجوز طبقاً لنص القانون أن يحكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة، ولكن لم يحكم على أحد منهم بهذه العقوبة، وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ أدين ١٢٤ شخصاً منهم اثنان فقط هما اللذان حكم عليهما بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية، أي بنسبة ١,٦٪ وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ عوقب ١٤٧ شخصاً منهم ثلاثة فقط هم الذين حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية، أي بنسبة ٢٪ وفي سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ عوقب ١٤٨ شخصاً لم يحكم على أحد منهم بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، وإذن فالإحصائيات تدل على أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة تطبق في جرائم السرقة كعقوبة أصلية بنسبة متوسطها ٠,٩٪ فقط.

وإذا كانت عقوبة الإعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة قد أصبحت كلتاهما معطلة لا تطبق على الجرائم التي فرضها لها القانون، فإن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وعقوبة السجن قد لقيت كلتاهما مثل هذا المصير، ذلك أن الجنايات المعاقب عليها بعقوبتي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تحال على محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة إذا كان للمتهم أعذار معينة أو ظروف مخففة، وهذه الجنايات التي تحال على محكمة الجنح قد تبلغ أحياناً نصف ما يحال على محاكم الجنايات، ومعنى هذا أن ثلث مجموع الجنايات تقريباً يعاقب عليه بعقوبة الحبس، بينما عقوبته الأصلية الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

والمفروض في القضايا التي تحال على محاكم الجنايات أنها نوعان: نوع عقوبته الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، وقد تدعو ظروف المتهمين فيه إلى استعمال الرأفة وقد لا تدعو لذلك، ونوع عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وظروف المتهمين فيه كما يرى قاضي الإحالة لا تدعو لاستعمال الرأفة، فكان المنطق يقضي بأن هذا النوع الثاني يحكم فيه على المتهمين بالعقوبات الأصلية، ولكن الواقع لا يتفق دائماً مع المنطق، فإن كثيراً من قضايا هذا النوع يحكم فيها بالحبس، وتدل الإحصائيات على أن هذه القضايا يحكم في ٣٨,٦٪ منها بالحبس بدلاً من العقوبات الأصلية[١]، لأن ظروف الرأفة تظهر دائماً أمام محكمة الموضوع وإن لم تظهر في كل أدوار التحقيق، ولأن المتهمين لا يعجزون عن إظهار أنفسهم في مظهر المستحق للرأفة.

ونستطيع أن نصل إلى نسبة دقيقة في كل الجنايات إذا راجعنا العقوبات التي تصدر

(١) أخذت هذه النسبة من كشف العقوبات التي حكمت بها محاكم الجنايات في سنة ١٩٣٩، ١٩٤٠ من مقارنة المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤقتة والسجن بعدد المحكوم عليهم بالحبس في كل الجنايات عدا جنايات القتل.

فيها، سواء من محاكم الجنايات أو محاكم الجنح، ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ حكمت محاكم الجنايات بالعقوبة في ٢٤٨٢ جناية على ٣٠٦٣ شخصاً، من هؤلاء ٩٤١ شخصاً حكم عليهم بعقوبة الجنحة، وفي نفس العام حكمت محاكم الجنح في ١١٥٤ جناية على ١٤١٦ شخصاً بعقوبة الجنحة، فأصبح عدد المحكوم عليهم بعقوبة الجناية ٢١٢٢ شخصاً، والمحكوم عليهم بعقوبة الجنحة ٢٣٧٥ شخصاً، أي أن ٥٢,٦٪ من الجنايات حكم فيها بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوباتها الأصلية، وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ حكمت محاكم الجنايات بالعقوبة في ٢٤٠٨ جناية على ٢٩١٥ شخصاً منهم ٨٣٢ حكم عليهم بعقوبة الجنحة، وفي نفس العام حكمت محاكم الجنح في ١٠٤٥ جناية على ١٣٦٢ شخصاً، فكان عدد المحكوم عليهم بعقوبة الجناية ٢١٠٣ وعدد المحكوم عليهم بعقوبة الجنحة ٢١٩٤ شخصاً، أي أن ٥١٪ من الجنايات حكم فيها بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبات الأصلية، وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ كانت النسبة ٤٩,٧٪ وفي سنة ١٩٣٩ ـ ١٩٤٠ كانت النسبة ٤٩,٦٪ فمتوسط ما يحكم فيه سنويّاً من الجنايات بعقوبة الجنحة هو ٥٠,٧٪ من مجموع كل الجنايات.

وهكذا تنتهي عقوبات الجنايات هذه النهاية السيئة، فعقوبة الإعدام لا تطبق إلا على أقل من ٦٪ من الجرائم التي جُعلت عقوبة لها، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لا تطبق في بعض الجرائم كعقوبة أصلية، فإذا طبقت في البعض الباقي تراوحت نسبتها المئوية بين ١١,١٪ وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن لا تطبق إحداهما إلا على ٣٥٪ من الجرائم المقررة لها باعتبار أن نصف الجرائم جنح، وأن ٣٠٪ من الباقي يحكم فيه بعقوبة الجنحة.

ومعنى ما سبق أن تطبيق العقوبات على الجرائم نزل بها درجة أو أكثر، فنزل بالإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، ونزل بهذه إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، ونزل بكل من هاتين إلى عقوبة الحبس، ولعلنا بهذا الاستدلال قد أدركنا إلى أي حد تعطلت العقوبات الأصلية وأحطنا جيداً بمعنى هذا التعطيل.

ثانياً: الميل إلى تخفيف العقوبات: قلنا: إن القانون جعل لكل عقوبة حدين يرتفع أحدهما بالعقوبة إلى نهاية التغليظ، وينزل بها الثاني إلى نهاية التخفيف، وقد خول القانون القضاة حق تقدير العقوبة من بين هذين الحدين، ولكنهم يميلون غالباً إلى التخفيف وينزلون في كثير من الأحوال بالعقوبة إلى حدها الأدنى، متأثرين في ذلك بمختلف العوامل التي سبق شرحها.

ولست أسوق دليلاً على هذا القول إلا الإحصائيات الرسمية[1] ففي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ حكم على ١١٦٥ شخصاً بالأشغال الشاقة المؤقتة فكانت نسبة المحكوم عليهم من

(١) أخذت هذه الإحصاءات من تقارير مصلحة السجون السنوية، واستخرجت النسبة المئوية بمعرفتنا.

هؤلاء بأدنى العقوبة وهي ثلاث سنوات ٣٣,٢٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١٥,٤٪ وكانت نسبة من حكم عليهم بمتوسط العقوبة ٥١,٤٪ وفي نفس السنة حكم بالسجن على ٧٤٤ شخصاً كانت نسبة من حكم عليهم بأدنى العقوبة وهي ثلاث سنوات ٨٥٪ وكانت نسبة من حكم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١,٨٪ وكانت نسبة من حكم عليهم بمتوسط العقوبة ٤٠,٢٪ وفي نفس السنة حكم على ٤٠٠٩٠ شخصاً بالحبس مع الشغل، فكانت نسبة المحكوم عليهم بثلاثة أشهر فأقلّ ٥٦,٣٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة واحدة ٣٢,٤٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بسنة فأكثر ١١,٣٪ وفي نفس السنة حكم بالحبس البسيط على ٢٣٩٢٥ شخصاً، فكانت نسبة المحكوم عليهم بثلاثة أشهر فأقلّ ٩٩,٦٪ ونسبة المحكوم عليهم بأكثر من تسعين يوماً ٠,٤٪.

وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ كانت نسبة المحكوم عليهم بأدنى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى مجموع المحكوم عليهم ٤٨,٩٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١٣,٤٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمتوسط العقوبة ٣٧,٧٪ وفي نفس السنة كانت نسبة المحكوم عليهم بأدنى عقوبة السجن ٦٩,٣٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١,٦٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمتوسط العقوبة ٢٩,١٪ وفي نفس السنة كانت النسبة بين المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط تكاد تعادل النسب التي بيَّناها عن سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧.

هذا هو لسان الإحصاء الذي لا يكذب، وإنه لقاطع في أن المحاكم تنفر من التشديد، وأنها تميل بالعقوبة إلى التخفيف أكثر مما تميل بها إلى الاعتدال.

ويجب أن لا ننسى بعد هذا أن العقوبة خُففت قبل ذلك مرة أخرى حين استبدلت بالعقوبة الأصلية عقوبة أخرى، ومعنى ذلك أن المحاكم تخفف العقوبة مرتين: مرة عند اختيارها أو عند قبول الظروف المخففة، ومرة عند تقديرها والنطق بها.

٥٠٢ ـ علة تعطيل العقوبات وتخفيفها: رأينا فيما سبق كيف تعطلت العقوبات الأصلية وكيف تتجه المحاكم إلى تخفيف العقوبة بقدر الإمكان، ولهاتين الظاهرتين الخطيرتين علة واحدة هي أن القانون قد جعل العقوبة للزجر والتأديب، واعترف بأن لشخصية المجرم وظروفه أثراً على العقوبة، والقاضي ملزم حين يوقع العقوبة أن يراعي هذين المبدإين معاً في الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء، لأن القانون لم يهمل شخصية المتهم في الجرائم الخطيرة الماسة بكيان الجماعة كما فعلت الشريعة، وكلا المبدإين مناقض للآخر، فتحقيق الزجر والتأديب يقتضي تشديد العقوبة، ومراعاة شخصية

المتهم تقتضي تخفيف العقوبة، ولا يستطيع القاضي أن يفعل شيئاً لإزالة هذا التناقض إلا أن يوفق بين المبدإين بقدر الإمكان، ولكنه حين يفعل يتجه دائماً ناحية المتهم، لأنه هو الذي يكون ماثلاً أمامه بمادته ومعناه يسترحمه ويستعطفه ويعرض ظروفه ويبرر موقفه، أما مصلحة الجماعة فلا تكون وقت المحاكمة ممثلة في ذهن القاضي بالقوة التي تتمثل بها مصلحة المتهم، ولذلك لا تراعى بالقدر الذي يراعى به المتهم، وتكون النتيجة ما رأينا من تعطيل العقوبات وتخفيفها.

٥٠٣ ـ هل نجحت العقوبات القانونية في محاربة الإجرام؟: شرعت العقوبات ولا تزال لمحاربة المجرمين والإجرام، وحين يراد تحريم فعل معين تقدر له العقوبات التي يرى أنها كفيلة بزجر الناس عن إتيان هذا الفعل المحرم، فإن أدت العقوبة بالناس إلى أن يمتنعوا عن الفعل المحرم فقد نجحت العقوبة وأدت الغرض منها، وإن لم يزدجر الناس عن الفعل المحرم حاول أولو الأمر أن يعاقبوا عليه بعقوبة أكثر ردعاً من العقوبة السابقة.

فالمقياس الصحيح لنجاح عقوبة ما، هو أثرها على المجرمين والجريمة، فإن نقص عدد المجرمين وقلّت الجرائم فقد نجحت العقوبة، وإن زاد عدد المجرمين والجرائم فقد فشلت العقوبة، ووجب أن تستبدل بها عقوبة أخرى قمينة بأن تردع المجرمين وتصرفهم عن ارتكاب الجرائم.

ولقد علمنا أن القانون المصري قرر عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس والإرسال للإصلاحية، ونحب أن نعرف إلى أي حد نجحت هذه العقوبات، وكيف كان أثرها على المجرمين والجريمة، وهذه العقوبات على تعددها هي عقوبتان: الإعدام، والحبس بوجه عام.

٥٠٤ ـ الإعدام: فأما الإعدام فلا شك في أنه عقوبة رادعة، وقد قررت لأقل ما يمكن من الجرائم، ولا تكاد تقع في حياتنا اليومية جرائم يعاقب عليها بالإعدام إلا جرائم القتل، وقد بيّنا مستندين إلى الإحصاءات نسبة تطبيق عقوبة الإعدام في الجرائم التي يعاقب عليها وجوباً بالإعدام فإذا هي في المتوسط أقل من ٦٪ وهي نسبة ضئيلة تشجع على الإجرام ولا تردع عنه، والذين يتصلون بدور القضاء يعلمون أن القاتل اليوم لا يبالي أن قتل ويعترف بجريمته، وإنما يبالي ويهتم بأن يركز دفاعه في طلب الرأفة ليفلت بجلده من عقوبة الإعدام، وهو يصل غالباً إلى ما يتمناه.

ولست أدري كيف نقبل أعذار القتلة والسفاكين وهم لا يقبلون عذراً من ضحاياهم؟ وكيف نرحمهم ولا يرحمون فرائسهم؟ وإذا كان القاتل لا يقتل وفي قلبه ذرة من الرحمة، ولا يقتل إلا بعد تفكير وتدبير وإصرار على القتل وترصد للمقتول، فليت شعري أية ظروف بعد هذا كله تحملنا على أن نعامله بالرأفة والرحمة؟ وإذا كان القانون نفسه قد فرق بين

القتل بالتسميم، والقتل المسبوق بسبق إصرار وترصد، أو المقترن بجريمة أو المقصود به تسهيل ارتكاب الجرائم، إذا كان القانون قد فرق بين هذه الأنواع وبين القتل الذي يقع دون ترتيب لوسائله أو تفكير سابق فيه، وجعل عقوبة الأنواع الأولى الإعدام وعقوبة النوع الثاني الأشغال الشاقة، فكيف سوينا بين المختلفين، ولم نفرق في العقوبة بين النوعين؟ وكيف طبقنا عقوبة الإعدام في حدود هذه النسبة الضيقة بحجة استعمال الرأفة؟ وهل أصبح المجرمون اليوم مستحقين للرأفة والرحمة بنسبة ٩٤,١٪ في الجرائم التي لا تستحق أصلاً رأفة أو رحمة؟.

إن جرائم القتل التي تقع كل عام تعادل ٣٥٪ من مجموع الجنايات كلها، وهي تزداد عاماً بعد عام، ففي سنة ١٩٣٥ ـ ١٩٣٦ كان عدد جنايات القتل والشروع فيه ٢٨٥٧ وكان مجموع الجنايات ٧٩٧٦، وفي سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ كان عدد جنايات القتل والشروع فيه ٣٠٩٣ بينما كان مجموع الجنايات كلها ٨٦١٨ وفي سنة ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ كان عدد الجنايات القتل والشروع فيه ٣٣١٩ جناية وكان مجموع الجنايات كلها ٩٢٣٢ ولعل هذه الزيادة المتجددة ترجع قبل كل شيء إلى استعمال الرأفة.

فعيب عقوبة الإعدام إذن يرجع إلى تطبيقها لا إلى طبيعتها، وقد جاء هذا العيب من إباحة قبول الظروف المختلفة في الجرائم الخطيرة على المجتمع وعلى حياة الأفراد، ولو حرم قبول الظروف المخففة في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو على الأقل في جريمة القتل، أو حرم على القضاة أن يستبدلوا بعقوبة الإعدام عقوبة أخرى ـ لكان لعقوبة الإعدام أثرها الذي لا بد منه في تقليل جرائم القتل، ولَحُلَّ جانب خطير من مشكلة الإجرام.

٥٠٥ ـ **عقوبات الحبس وعيوبها**: أما عقوبات الأشغال الشاقة بنوعيها، والسجن والحبس فهي كما قلنا من قبل: ليست في جوهرها إلا عقوبة الحبس الذي يتفاوت في مدته أكثر مما يتفاوت في نوعه، وعقوبة الحبس هذه هي العقوبة الأساسية لمعظم الجرائم، يجازى بها المجرم الذي ارتكب جريمته لأول مرة ويجازى بها المجرم العاتي الذي تخصص في الإجرام، ويجازى بها الرجال والنساء والشبان والشيب، ويجازى بها من ارتكب جريمة خطيرة ومن ارتكب جريمة تافهة، وتنفذ العقوبة على هؤلاء جميعاً بطريقة واحدة تقريباً، وقد أدى تطبيق هذه العقوبة على هذا الوجه إلى نتائج خطيرة ومشاكل دقيقة نبسطها فيما يلي:

١ ـ **إرهاق خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج**: يوضع المحكوم عليهم بعقوبة الحبس على اختلاف أنواعها في محابس يقيمون بها حتى تنتهي مدة العقوبة، ولهذا المحابس أسماء مختلفة، وأقلها درجة: السجون المركزية، ويوضع بها المحكوم عليهم بالحبس لمدة ثلاثة أشهر فأقل، ويليها في الدرجة: السجون العمومية، ويوضع فيها المحكوم عليهم بالحبس

لمدة تزيد على ثلاثة أشهر والمحكوم عليهم بالسجن والمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة من النساء أو الرجال المتقدمين في السن، ويلي السجون العمومية: الليمانات، ويوضع فيها المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة مؤبدة أو مؤقتة، وهناك إصلاحيات الرجال ويوضع فيها معتادو الإجرم، أما إصلاحيات الأحداث فهي للأطفال الذين تزيد أسنانهم على سبع سنوات.

وقد بلغ عدد المحكوم عليهم بالحبس بمختلف أنواعه ١٢٧٠٩٠ شخصاً في سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩، ولا يدخل في هذا العدد من حكم عليهم بالحبس من المحاكم المركزية، ويتزايد عدد المحكوم عليهم باستمرار سنة بعد أخرى، وقد بلغ متوسط المسجونين يوماً ٢٥٥١٥ في سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ بزيادة ٥٩٧٤ عن السنة السابقة.

والمحكوم عليهم يكونون في الغالب من الأشخاص الأصحاء القادرين على العمل، فوضعهم في السجون هو تعطيل لقدرتهم على العمل وتضييع لمجهود كبير كان من الممكن أن يبذلوه فيستفيد منه المجتمع لو عوقبوا بعقوبة أخرى غير الحبس تكفي لتأديبهم وردع غيرهم.

ولا شك أن هناك من العقوبات ما يمكن أن يؤدي وظيفة الزجر والردع، ويكون له أثره في محاربة الجريمة دون أن يؤدي إلى تعطيل مجهود المحكوم عليه، كالجلد مثلاً فإن تنفيذ هذه العقوبة ليس له أثر في الغالب على إنتاج المحكوم عليه وقيامه بعمله اليومي.

ولقد حاولت مصلحة السجون أن تستغل قدرة المسجونين على العمل، ولكنها لم تستطع حتى الآن أن توجد عملاً إلا لعدد قليل من المسجونين، أما الباقون فيكادون يقضون حياتهم في السجون دون عمل، يأكلون ويتطببون ويلبسون على حساب الحكومة.

وقد بلغت نفقات مصلحة السجون ٨٦٢١٢٥ج في سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ منها مبلغ ١٥٠٠٠٠ج أثمان الخدمات التي يقوم بها المسجونون، فكأن ميزانية الدولة تتحمل ٥٣٢١٢٥ج تنفق سنويّاًعلى المسجونين، ولو أضيف إلى هذا المبلغ الضخم ما يخسره المجتمع كل عام من تعطل هؤلاء المسجونين عن الإنتاج، على فرض أن كل مسجون ينتج سنوياً ما يساوي أربعة وعشرين جنيهاً لبلغت خسارة الأمة في سبيل عقوبة الحبس ٢٥٨٢٢٨٥ج سنوياً.

٢ ـ **إفساد المسجونين**: وكان من الممكن أن تتحمل الجماعة هذه الخسارة الكبيرة سنويّاً لو كانت عقوبة الحبس تؤدي إلى إصلاح المسجونين، ولكنها في الواقع تؤدي بالصالح إلى الفساد وتزيد الفاسد فساداً على فساده، فالسجن يجمع بين المجرم الذي أَلِفَ الإجرام وتمرَّس بأساليبه، وبين المجرم المتخصص في نوع من الإجرام وبين المجرم العادي، كما يضم السجن أشخاصاً ليسوا بمجرمين حقيقيين وإنما جعلهم القانون مجرمين

اعتباراً، كالمحكوم عليهم في حمل الأسلحة، أو لعدم زراعة نسبة معينة من القمح والشعير، وكالمحكوم عليهم في جرائم الخطإ والإهمال، وإجتماع هؤلاء جميعاً في صعيد واحد يؤدي إلى تفشي عدوى الإجرام بينهم، فالمجرم الخبير بأساليب الإجرام يلقن ما يعلمه لمن هم أقل منه خبرة، والمتخصص في نوع من الجرائم لا يبخل بما يعلم عن زملائه، ويجد المجرمون الحقيقيون في نفوس زملائهم السذج أرضاً خصبة يحسنون استغلالها دائماً، فلا يخرجون من السجن إلا وقد تشبعت نفوسهم إجراماً.

ولقد دلت المشاهدات على أن الرجل يدخل السجن لأمر لا يعتبره العرف جريمة، كضبط قطعة سلاح معه، وكان المعروف عنه قبل دخوله السجن أنه يكره المجرمين، ويأنف أن يكون منهم، فإذا خرج من السجن حُبِّبَ إليه الإجرام واحترافه، بل صار يتباهى به، وكان هذا مما أدى بالقضاة إلى أن صاروا يشفقون من الحكم بالحبس في الجرائم الاعتبارية التي لا يتمثل فيها روح الإجرام الحقيقي، كما أنهم يوقفون تنفيذ العقوبة في الجرائم الحقيقية إذا كان المجرم مبتدئاً، لأنهم يخشون أن يدخل الجاني السجن بريئاً من الإجرام أو مبتدئاً فيه فيخرج من السجن ملوثاً بالإجرام متفقهاً في أساليبه.

فالسجن الذي يقال عنه: إنه إصلاح وتهذيب ليس كذلك في الواقع، وإنما هو معهد للإفساد وتلقين أساليب الإجرام.

وقد شعرت الحكومة بوطأة هذه الحالة فهي تحاول أن تصلح من هذا العيب، ولكن أساس الإصلاح يدل على أنه لن يكون ناجعاً، إذ أنها تريد أن تقسم السجون على أساس نوع العقوبة وأسنان المحكوم عليهم، وهذا التقسيم سيبقي الحالة على ما هي عليه، لأنه يجمع بين ذوي العقوبة الواحدة في محبس واحد، وبعضهم قد يكون مبتدئاً لا يعلم كثيراً عن الإجرام والبعض من عتاة المجرمين، واختلاط هؤلاء هو نفس العيب الذي يراد علاجه، أما جمع الشبان في محبس واحد والكهول في محبس واحد فلن يكون علاجاً، لأن الإحصائيات تدل على أن أكثر المجرمين من الشبان، ففي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ كان عدد المسجونين الشبان ٥٢٧٧ أي بنسبة ٦٢٪ من مجموع من دخلوا السجن، ومن هؤلاء ١٥٠٥ شخصاً يتراوح سنهم بين ١٦، ٢٠ سنة والباقون يتراوح عمرهم بين ٢٢، ٣٠ سنة، فعدد المجرمين من الشبان أكثر من عددهم من بين الرجال والمسنين، ووجود الشبان المحكوم عليهم لأول مرة مع شبان من ذوي السوابق كفيل بأن يخلق الأولين بأخلاق الآخرين.

٣ ـ **انعدام قوة الردع**: إن عقوبة الحبس قد فرضت على أساس أنها عقوبة رادعة، ولكن الواقع قد أثبت أنها لا فائدة منها ولا أثر لها في نفوس المجرمين، فالذين يعاقبون بالأشغال الشاقة ـ وهي أقصى أنواع الحبس ـ لا يكادون يخرجون من السجن حتى يعودوا

لارتكاب الجرائم، ولو كانت العقوبة رادعة لَمَا عادوا لِمَا عوقبوا عليه بهذه السرعة.

وتدل الإحصائية رقم ٤٤ من تقرير مصلحة السجون عن سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ على أن ٤٥٪ من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة عادوا إلى ارتكاب الجرائم بعد الإفراج عنهم بمدد تتراوح بين خمسة عشر يوماً وسنة، بل إن هذه الإحصائية تدل على أن ٤٣٪ من المحكوم عليهم بالإرسال لإصلاحية الرجال ما كادوا يخرجون من الإصلاحية حتى ارتكبوا جرائم أعادتهم إليها، وأنهم ارتكبوا جرائمهم في مدة تتراوح بين ٢١ يوماً وسنة من تاريخ خروجهم من الإصلاحية، والمفروض أن عقوبة الإرسال للإصلاحية من أكثر العقوبات ردعاً، وأن المجرم لا يخرج منها إلا بعد أن تتوافر الأدلة على تركه الإجرام وميله إلى الاستقامة.

وتدل الإحصائية رقم ٤٧ من تقرير مصلحة السجون المشار إليه سابقاً على أن حوالي ثلث الموجودين في إصلاحية الرجال دخلوها للمرة الثانية والثالثة والرابعة.

ومما يدل على أثر السجن بصفة عامة في نفوس المجرمين الإحصائية رقم ٤٦ من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩، فهي تشير إلى أن نصف من في الإصلاحية تقريباً لهم سوابق في الإجرام من خمس مرات إلى عشر، وأن حوالي الثلث لهم من عشر سوابق إلى خمس عشرة سابقة، وأن أكثر الباقين تتراوح سوابقهم بين خمس عشرة سابقة وأربعين سابقة، فلو أن السجن يردع المجرمين حقيقة لما عاد المجرم للإجرام خمس مرات وعشر مرات وأربعين مرة.

وتدل الإحصائية رقم ٤٣ من التقرير المشار إليه سابقاً على أن الذين يعودون لإصلاحية الرجال بعد خروجهم منها يزداد عددهم باستمرار، ففي سنة ١٩١٦ كانت نسبة العائدين إلى مجموع من في الإصلاحية ١٠,٨٪ وفي سنة ١٩٢٦ ارتفعت النسبة إلى ٢٠,٦٪ وفي سنة ١٩٣٦ بلغت ٣٨,٧٪.

ومما يدل أيضاً على أن عقوبة الحبس ليس لها أثر على المجرمين ازدياد جرائم العود سنة بعد أخرى، فقد وصلت هذه الجرائم إلى ٧٨٢ جناية في سنة ١٩٣٥ ـ ١٩٣٦، ثم ارتفعت إلى ٩٣٩ جناية في سنة ١٩٣٦ ـ ١٩٣٧ ثم بلغت ١٠٢٣ جناية في السنة التي تليها وجنايات العود هذه لا تقع إلا من المجرمين أرباب السوابق المتعددة.

٤ ـ **قتل الشعور بالمسؤولية**: وعقوبة الحبس فوق أنها غير رادعة تؤدي إلى قتل الشعور بالمسؤولية في نفس المجرمين وتحبب إليهم التعطل، فالكثير من المسجونين يقضون في السجن مدداً طويلة نوعاً ما ينعمون فيها بالتعطل من العمل ويُكْفَوْنَ فيها مئونة أنفسهم من مطعم وملبس وعلاج، والمشاهد أن هؤلاء يكرهون أن يلقى بهم خارج السجن ليواجهوا حياة العمل والكد من جديد، وأنهم يموت فيهم كل شعور بالمسؤولية نحو أسرهم

بل نحو أنفسهم، فلا يكادون يخرجون من السجن حتى يعملوا للعودة إليه، لا حبّاً في الجريمة ولا حرصاً عليها وإنما حبًّا في العودة إلى السجن وحرصاً على حياة البطالة.

٥ ـ **ازدياد سلطة المجرمين**: ومن المجرمين من يغادر السجن ليعيش عالة على الجماعة، يستغل جريمته السابقة لإخافة الناس وإرهابهم وابتزاز أموالهم، ويعيش على هذا السلطان الموهوم وهذا المال المحرم دون أن يفكر في حياة العمل الشريف والكسب الحلال.

ولقد أصبح سلطان هؤلاء المجرمين على السكان الآمنين يزاحم سلطان الحكومات، بل أصبح المجرمون في الواقع أصحاب الكلمة النافذة والأمر المطاع، ومن الوقائع التي أعرفها ويعرفها غيري أن رجال الإدارة يستعينون بالمجرمين أيام الانتخابات العامة ليوجهوا الناخبين المتمسكين بحزبيتهم وجهات معينة بعد أن يعجزوا هم عن هذا التوجيه.

وقد أدى هذا المركز الخطير الذي يحتله المجرمون إلى زيادة المجرمين الشبان الذين يتطلعون بدافع من طموحهم إلى نوال كل مركز ممتاز، كما أدى إلى قلب الموازين والأوضاع، فبعد أن كانت الجريمة عاراً وذلة في القديم أصبحت اليوم مدعاة للتباهي والتفاخر، وبعد أن كان المجرم يطرد ذليلاً مهاناً أصبح اليوم عزيز الجانب مسموع الكلمة نافذ السلطان.

٦ ـ **انخفاض المستوى الصحي والأخلاقي**: وتنفيذ عقوبة الحبس يقتضي وضع عدد كبير من الرجال الأصحاء الأقوياء في مكان واحد لمدد مختلفة يمنعون فيها من التمتع بحرياتهم ومن الاتصال بزوجاتهم، ولما كان عدد المحبوسين يزيد عاماً بعد عام والمحابس لا تزيد، فقد اضطر ولاة الأمور إلى حشرهم حشراً في غرف السجون كما يحشر السردين في علبته، بحيث أصبحت السجون العمومية والليمانات تضم بين جدرانها عدداً يتراوح بين ثلاثة وأربعة أمثال العدد المقرر لها من الناحية الصحية[١]، أما السجون المركزية، وهي عادة لا تزيد على غرفتين صغيرتين، ولا يقل العدد الذي تضمه في المتوسط عن ستين شخصاً، وبينما تتوفر الوسائل الصحية نوعاً ما في السجون العمومية فإنها تنعدم تماماً في السجون المركزية، فلا يوجد في كل السجون المركزية بالقطر المصري فراش للمساجين الذين يقضون مدة حبسهم جلوساً أو نياماً على الأسفلت، كما أن الأغطية في هذه السجون تكاد تكون منعدمة.

وقد أدى ازدحام السجون وعدم توفر الوسائل الصحية بها وحرمان المسجونين من الاتصال بزوجاتهم إلى انتشار الأمراض السارية والجلدية والصدرية، وغيرها من الأمراض

(١) الإحصائية رقم ١ من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨، ١٩٣٩.

الخطيرة بين المسجونين، وتدل إحصائيات سنة ١٩٣٩[١]، وهي خاصة بالسجون العمومية والليمانات، على أن ٣٩٩٣ مسجوناً أصيبوا بنزلات شعبية، و٣٦٩ بالتدرن الرئوي وأدران أخرى، و٤٢٢ بالسيلان، و١١٦٠ بالزهري، و٤١٢٨ بالجرب، و١٥٣٤ بالقراع، و٥٣٣٣ بأمراض جلدية أخرى، و٢١٩ بقمل العانة، و٨٦١٨ بخراجات ودمامل، و٩٢٦ بالروماتيزم، بل لقد بلغت حالة الإصابات والأمراض بين المسجونين ٧٤٠٠٠ حالة في سنة ١٩٣٩، وفي عدد هذه الحالات الضخم وفي أنواع الأمراض التي بيَّناها ما يقطع بانخفاض المستوى الصحي والأخلاقي بين المسجونين.

فالسجون إذن أداة لنشر الأمراض بين المسجونين، ولإفساد أخلاقهم وتضييع رجولتهم، ولا يقتصر شر السجون على هذا، بل إنها تؤدي إلى فساد الأخلاق في خارجها، لأن وضع الرجال في السجون معناه تعريض زوجات هؤلاء الرجال وبناتهم وأخواتهم إلى الحاجة وإلى الفتنة ووضعهن وجهاً لوجه أمام الشيطان.

٧ ـ **ازدياد الجرائم**: وقد وضعت عقوبة الحبس على اختلاف أنواعها لمحاربة الجريمة، ولكن الإحصائيات التي لا تكذب تدل على أن الجرائم تزداد عاماً بعد عام زيادة تسترعي النظر وتبعث على التفكير الطويل، فقد كان عدد الجنايات في سنة ١٩٠٦ لا يزيد على ٣٥٨٦ جناية فإذا به في سنة ١٩١٢ يبلغ ٤٠٠٨ جناية، ثم يصل في سنة ١٩١٨ ـ ١٩١٩ إلى ٦٧٧٩ جناية، وفي سنة ١٩٢٦ ـ ١٩٢٧ يصل إلى ٨٠١٢ جناية، وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ يصل إلى ٩٢٨٦ جناية، أما الجنح فكان عددها في سنة ١٩٠٦ لا يزيد على ٣٢٨١٠، وفي سنة ١٩١٢ أصبح ٩٣٧٤٣، وفي سنة ١٩٢٦ ـ ١٩٢٧ بلغ عددها ١٦٧٦٧٧ جنحة، وفي سنة ١٩٣٨ ـ ١٩٣٩ بلغ عدد الجنح ٣٨٢٨٢٨، وهكذا في ظرف اثنين وثلاثين عاماً بلغ عدد الجنايات ثلاثة أمثال ما كان عليه، وبلغ عدد الجنح أكثر من أحد عشر مثلاً.

وقد يقال: إن عدد الجنح لا يمثل الزيادة الحقيقية، لأن الجنح المعاقب عليها يزيد عاماً بعد عام فتزداد تبعاً لذلك في مجموعها، وهو قول صحيح إلى حد ما، فلنترك العدد العام للجنح ولنأخذ جريمة السرقة مقياساً، فهي أحرى أن تصل بنا إلى نسبة الزيادة الصحيحة، ففي سنة ١٨٩١ كان عدد جنح السرقة ٩٣٥٦، وفي سنة ١٩٠١ بلغ عدد الجنح ١٥٩٩٣ جنحة، وفي سنة ١٩١٢ بلغ ٢٣٨٣٤ جنحة، وفي سنة ١٩١٦ بلغ ٤٤١١٠، وفي سنة ١٩٢٦ بلغ ٥٤٣٢٦ جنحة، وفي سنة ١٩٣٩ بلغ ٦٥٥٨٧ جنحة، ومعنى هذا أن عدد جنح السرقة زاد في ثمانية وأربعين عاماً سبعة أمثال ما كان عليه، وهي نسبة لا تبررها زيادة السكان ولا يقوم لها أي عذر مهما اختلفت المعاذير، فالسكان لم يتضاعف عددهم مرة

(١) الإحصائية رقم ٢٠ من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨، ١٩٣٩.

واحدة فكيف تتضاعف الجنح سبع مرات والجنايات ثلاث مرات؟ والحالة الاقتصادية مهما قيل فيها لا تكون سبباً في ازدياد الجرائم ما دامت العقوبة رادعة، وليس أدل على صحة هذا القول من الحالة في المملكة الحجازية، فلا شك أن الحالة الاقتصادية والإجتماعية في مصر أفضل منها في الحجاز، ومع ذلك فقد قلت الجرائم في الحجاز وازدادت في مصر، وانتشر الأمن هناك واختل هنا، ولقد كان الحجاز في يوم ما مضرب الأمثال في اختلال الأمن والنظام والجرأة على ارتكاب الجرائم وترويع الآمنين والحجاج المسافرين وقطع الطريق عليهم لنهب مالهم ومتاعهم، ولعل الحالة الاقتصادية والإجتماعية في الحجاز الآن ليست خيراً منها يوم كان الفساد مستشرياً في الحجاز، والفرق بين الحجاز قديماً وحديثاً هو نفس الفرق بين مصر والحجاز اليوم، هو وجود العقوبة الرادعة في الحجاز الآن وانعدامها قديماً، وهو انعدام هذه العقوبة في مصر اليوم، فهذه العقوبة الرادعة هي التي وطدت الأمن في الحجاز وقضت على السلب والنهب وقطع الطريق وجعلت الأمن فيه مضرب الأمثال، فلا يسقط من مسافر شيء إلا وجده في دار الشرطة، ولا يضيع لأحد شيء إلا رُد إليه حيث كان، ولو لم يبلغ بضياعه ما دام مع المال ما يدل على اسم صاحبه.

فمن الخطإ إذن بعد قيام هذا المثل العملي أن نحتج لزيادة الجرائم بالحالة الإجتماعية والاقتصادية أو بازدياد السكان، لأن الجريمة مرض علاجه العقوبة، فإذا نجح أولو الأمر في وصف العلاج الذي يوافق المرض انتهى المرض، أو سكنت حدته على أقل الفروض، وإن لم يوفق أولو الأمر في وصف العلاج الناجع طال المرض وأعضل وعانى منه المجتمع أشد المعاناة.

٥٠٦ ـ **كيف نتخلص من عيوب الأنظمة الوضعية**: تبينا فيما سبق النتائج السيئة للعقوبات التي فرضتها علينا الأنظمة الوضعية، فإذا هي تضييع للأموال والجهود وإفساد للنفوس والأخلاق والصحة، وليس بعد ذلك إلا ازدياد الجرائم وجرأة المجرمين، والإخلال بالأمن وتوهين النظام، وذهاب هيبة الحكومة وسطوتها وفرض سلطان الأشقياء والمجرمين على السكان الآمنين، ولا خلاص من هذه النتائج المحزنة إلا بالتخلص من النظام كله، وإن في بعض هذه النتائج ما يكفي وحده لإلغاء هذا النظام، وإذا كان الناس لا يلغون أنظمتهم بسهولة، ولو تيقنوا من فسادها، إلا إذا وجدوا خيراً منها، فإن لدينا نظاماً هو خير الأنظمة التي عرفها البشر وأقدرها على حماية الجماعة ومكافحة الجريمة وإصلاح المجرم، ذلك هو النظام الإسلامي الذي أثبتت التجربة نجاحه في كفاح الجريمة والقضاء على الإجرام.

وليست ميزة النظام الإسلامي الوحيدة في أن التجربة أثبتت نجاحه وصلاحيته، ولكنه يمتاز أيضاً بأن الأسس التي يقوم عليها كفيلة بأن تقضي على العيوب التي تصحب العقوبات الوضعية، كما هي كفيلة بأن توفر على العالم المجهودات العظيمة التي تبذل

لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التي تنفق في سبيل تنفيذها.

وأول عيوب النظام الوضعي أنه يؤدي إلى تعطيل العقوبات الأصلية وتخفيفها، وفي الشريعة ما يحول دون ذلك في الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الجماعة، حيث تفرض الشريعة لهذه الجرائم عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضي أن ينقص منها شيئاً أو يستبدل بها غيرها مهما كانت ظروف الجاني، لأن مصلحة الجماعة في هذه الجرائم الخطيرة توضع فوق كل مصلحة وتتغلب على كل اعتبار، أما الجرائم التي لا تمس كيان الجماعة فيجوز للقاضي فيها أن ينظر إلى شخصية الجاني ولو أدى ذلك لتخفيف العقاب ما دام يؤدي إلى إصلاح الجاني في الوقت نفسه[١].

والعيب الثاني للنظام الوضعي أنه يفرض في معظم الجرائم عقوبات لا تتنوع، هي الحبس الذي يختلف شدة وضعفاً بحسب نوع المحبس، والذي يؤدي تنفيذه إلى وضع عدد كبير من الرجال الأصحاء القادرين على العمل في المحبس والإنفاق عليهم دون أن يؤدوا عملاً مجدياً فتخسر الأمة من وجهين: تخسر المال الذي تنفقه على المحبوسين، وتخسر ما كان يمكن أن ينتجه هؤلاء لو لم يوضعوا في المحابس، ولكن هذه الخسائر تنتفي لو نفذ النظام الإسلامي، لأن الشريعة لا تعرف الحبس في جرائم الحدود والقصاص. وهي كما بيّنا تبلغ ثلثي[٢] الجرائم عادة، كما أن الشريعة تفضل في التعازير عقوبة الجلد على عقوبة الحبس، ولا تفضل عقوبة الحبس إلا إذا كان حبساً غير محدود المدة، حيث يبقى المجرم بعيداً عن الجماعة مكفوفاً شره وأذاه حتى يموت، ولا يحكم بهذا النوع من الحبس إلا في الجرائم الخطيرة أو على المجرمين العائدين، وإذا فرض أن عقوبة الجلد تطبق في نصف الجرائم الباقية كان الباقي الأخير من الجرائم حوال ١٥٪ من مجموع الجرائم يقسم بين عقوبات الحبس والغرامة والتغريب وغير ذلك من عقوبات التعازير المتعددة، والمفروض أن الجرائم التي يجلد فيها هي جرائم التعازير الخطيرة، فالجرائم التي تبقى أخيراً ليعاقب عليها بغير الجلد والحبس غير المحدد المدة هي جرائم تافهة في الغالب يكفي في عقابها النصح والتوبيخ والغرامة والحبس مع إيقاف التنفيذ، فتكون النتيجة أن لا يحبس فعلاً إلا في حوال ٥٪ من مجموع الجرائم، وهذه نتيجة لا يمكن الوصول إليها إلا بتطبيق نظرية الشريعة الإسلامية في العقاب.

وإذا قلَّت الجرائم التي يحكم فيها بالحبس إلى هذا الحد فإن عدد المحبوسين يصبح قليلاً جداً، وبذلك تنحل مشكلة اختلاط المسجونين وما ينشأ عنها من فساد الأخلاق

---

(١) راجع الفقرتين ٥١، ٤٤٠.

(٢) راجع الفقرة ٤٩٤.

والصحة ونشر وسائل الإجرام، كما تقل جرائم العود التي لا يشجع عليها إلا وجود المحابس والاستخفاف بعقوبة الحبس.

وإذا علمنا أن الجرائم القليلة التي يحكم فيها بالحبس حبساً محدد المدة هي جرائم تافهة من مجرمين غير خطرين تأكد لدينا أن الحبس في هذه الجرائم سيكون لمدد قليلة ولن يؤدي إلى نشر عدوى الإجرام ولا إلى فساد الأخلاق، وحتى إذا وجدت هذه المساوئ فلن يكون لها أثر خطير على المجرمين وعلى الأمن العام لقلة عدد المسجونين وقلة خطورتهم، ولأن المجرم لا يضمن أن يعاقب مرة ثانية بعقوبة الحبس، أما المجرمون الخطرون فهؤلاء تقضي عليهم الشريعة بالحبس غير المحدد المدة مهما كان نوع الجريمة المنسوب إليهم، لأن ارتكاب الجاني لأية جريمة ـ مهما كانت بسيطة ـ معناه أنه لا يزال على استعداد للإجرام وأن العقوبات السابقة لم تردعه.

ومن عيوب عقوبة الحبس في القوانين الوضعية أنها تقتل الشعور بالمسؤولية في نفس المجرم، وتحبب إليه التعطل، وتزين له أن يعيش عالة على الناس يبتز أموالهم بالتهديد والتخويف، وفي عقوبات الشريعة علاج هذا كله، بل إن علاجه في عقوبة الجلد وحدها، إذ الجلد يحط من قدر المجرم في عين نفسه فلا يعود لجريمته، كما يحط من قدره في عيون الناس فلا يهابونه ولا يخافون سلطانه، ولا يكبر المجرم في عيونهم حتى يزاحم بسلطانه سلطان الحكومات.

ولو أننا تتبعنا ما ذكرناه من عيوب العقوبات الوضعية عيباً عيباً لوجدنا لكل عيب علاجه الناجع في تطبيق عقوبات الشريعة الإسلامية وتطبيق نظرياتها في العقاب.

هذه هي العقوبات الوضعية، وهذا هو أثرها في إفساد الأخلاق والأمن والنظام، وتلك هي عقوبات الشريعة الإسلامية، وذاك هو أثرها في إصلاح ما أفسدته القوانين الوضعية، ولن تجد بعد ذلك من يستطيع أن يفضل القانون الوضعي على الشريعة الإسلامية، فإن وجدته فاذكر قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَٰرُ وَلَٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ﴾ [الحج: ٤٦].

الباب الثالث

تعدد العقوبات

٥٠٧ ـ تعدد العقوبات وتعدد الجرائم: تتعدد العقوبات كلما تعددت الجرائم، وتتعدد الجرائم كلما ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه نهائياً في واحدة منها، وهذا هو المعنى الفني للتعدد.

وتعدد الجرائم إما صوري وإما حقيقي، فهو صوري إذا ارتكب الجاني فعلاً واحداً يدخل تحته صور شرعية مختلفة، ويحدث ذلك كلما انطبق على الفعل أكثر من نص واحد، كضرب الموظف أثناء تأدية وظيفته، فالفعل يمكن أن يكون ضرباً ويمكن أن يكون مقاومة وتعدياً، أما التعدد الحقيقي فيوجد كلما تعدد أفعال الجاني بحيث يكون كل واحد منها جريمة مستقلة.

الفرق بين تعدد العقوبات وبين العود: ويختلف تعدد العقوبات عن العود، ففي تعدد العقوبات يرتكب الجاني عدة جرائم قبل أن يحكم عليه في إحداها، أما في العود فيرتكب الجاني جريمته الثانية بعد أن يعاقب على جريمته الأولى.

ويقضي المنطق بأن لا يعاقب المجرم في حالة تعدد الجرائم على كل جرائمه ولو أن ارتكابه لهذه الجرائم المتعددة يدل على ميوله الإجرامية، لأنه عندما عاد لارتكاب الجرائم لم يكن عوقب على أية جريمة سابقة وأخذ درساً عنها، فهو يختلف من هذه الوجهة عن العائد الذي سبق عقابه وأُنذر بهذا العقاب أن يسلك سلوكاً مستقيماً.

٥٠٨ ـ القوانين الوضعية والتعدد: عرفت القوانين الوضعية ثلاث طرق مختلفة في حالة تعدد الجرائم:

الأولى: طريقة الجمع: ويأخذ بهذه الطريقة القانون الإنجليزي، ومقتضاها أن يوقع على الجاني مجموع العقوبات المقررة لكل الجرائم التي ارتكبها.

وعيب هذه الطريقة الإفراط في العقاب، لأن الجمع بين العقوبات قد يؤدي إلى أن تبلغ العقوبة حدّاً مفرطاً في الشدة، فالحبس ـ وهو عقوبة مؤقتة ـ إذا تعدد أصبح عقوبة مؤبدة، والغرامات إذا تعددت قد تؤدي إلى مصادرة تامة لأموال المحكوم عليه.

الثانية: طريقة الجب: ومعنى الجَبِّ أن تقضى العقوبة الأشد على غيرها من

العقوبات، فمقتضى هذه الطريقة أن لا يوقع على الجاني سوى أشد العقوبات المقررة للجرائم التي ارتكبها.

وعيب هذه الطريقة التهاون والتفريط، فالشخص الذي يرتكب عشر جرائم مثلاً يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد فقط دون غيرها من العقوبات، ومعنى هذا أن من يرتكب جريمة خطيرة يعاقب عليها بعقوبة شديدة يكون في حل من ارتكاب الجرائم الأبسط منها طالما أنه لم يعاقب على جريمته الخطيرة.

الثالثة: الطريقة المختلطة: وقد عولجت عيوب الطريقتين السابقتين بهذه الطريقة الثالثة وتدعى بالمختلطة أو المتوسطة، وتعنى بالجمع بين الطريقتين الأوليين أو بتقييد إطلاقهما، فهي تجيز الجمع بين العقوبات على أن يتجاوز مجموعها حدّاً معيناً، وتعيين الحد الأقصى للعقوبة قصد منه منع الإفراط في العقاب، وهي تعالج طريقة الجب بتشديد العقوبة الواحدة التي يحكم بها.

وقد جمعت أكثر التشريعات الوضعية الحديثة بين طريقة التعدد والجب مع تقييدهما.

٥٠٩ ـ قانون العقوبات المصري: ويأخذ قانون العقوبات المصري بقاعدة تعدد العقوبات، حيث نصت المادة ٣٣ منه على أن العقوبات المقيدة للحرية تتعدد إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ و٣٦، والأولى منهما تنص على أن عقوبة الأشغال الشاقة تَجُبُّ بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة، والثانية منهما تنص على أن إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات، وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة، وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنوات.

فالقانون المصري يأخذ بنظرية التعدد ولكنه يقيدها من ثلاثة وجوه:

الأول: أن عقوبة الأشغال الشاقة تَجُبُّ بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة، فمن كان محكوماً عليه بالسجن عشر سنوات ثم حكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات نُفذت عليه عقوبة الأشغال الشاقة ونفذ عليه من عقوبة السجن خمس سنوات فقط، ومعنى هذا أن القانون المصري يأخذ بطريقة الجَبِّ ولكنّه لا يأخذ بها على إطلاقها.

الثاني: أن لا يزيد الحد الأعلى مهما تعددت العقوبات على عشرين سنة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس معاً على عشرين سنة، وأن لا تزيد مدة الحبس على ست سنوات، ومعنى هذا أن القانون المصري يأخذ بطريقة الجمع بين العقوبات ولكنه لا يأخذ بها على إطلاقها.

الثالث: في حالة التعدد الصوري تطبق عقوبة الصورة القانونية الأشد، وفي حالة التعدد الحقيقي تطبق العقوبة الأشد أيضاً بشرط أن تكون الجرائم ارتكبت لغرض واحد، وأن تكون مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، كما تنص على ذلك المادة ٣٢ عقوبات، وهذا قيد على طريقة الجمع.

ويلاحظ أن القوانين الوضعية لم تقيد نظرية تعدد العقوبات على الوجه السابق إلا في القرن الماضي، أما قبل ذلك فكانت العقوبات تتعدد بصفة مطلقة دون أي قيد.

٥١٠ ـ الشريعة والتعدد: عرفت الشريعة من يوم وجودها نظرية تعدد العقوبات ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها، وإنما قيدتها بنظريتين أخريين، **الأولى:** هي نظرية التداخل، **والثانية:** هي نظرية الجب.

نظرية التداخل: معنى التداخل هو أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة، ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة[١]، وتقوم نظرية التداخل على مبدإين:

أولهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من نوع واحد كسرقات متعددة أو زناً متعدد أو قذف متعدد فإن العقوبات تتداخل ويجزئ عنها جميعاً عقوبة واحدة، فإذا ارتكب الجاني جريمة أخرى من نفس النوع بعد إقامة العقوبة عليه وجبت عليه عقوبة أخرى.

والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها بعد.

وتعتبر الجرائم على الرأي الراجح من نوع واحد ما دام موضوعها واحداً ولو اختلفت أركانها وعقوباتها، كالسرقة العادية والحرابة، فكلتاهما سرقة، وإن اختلفت أركانهما وعقوباتهما، وكالزنا من محصن الزنا من غير محصن فكلاهما زناً، وفي مثل هذه الحالات تكون العقوبة الأشد هي الواجبة.

تعليل هذا المبدإ: وأساس هذا المبدإ أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر، وأن عقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذين المعنيين فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات ما دام المفروض أن عقوبة واحدة تكفي لإحداث أثرها وتمنع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وإذا كان من المحتمل عقلاً أن يعود المجرم لارتكاب الجريمة فإن هذا الاحتمال وحده لا يكفي ما دام لم يثبت قطعاً أن العقوبة لم تردعه، فإذا ثبت هذا بأن ارتكب جريمة فعوقب عليها ثم

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢٠٨، شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٠٨، أسنى المطالب ج ٤/ ص ١٥٧، المغني ج١٠ / ص ١٩٧.

عاد لها بعد ذلك فقد وجب أن يعاقب على جريمته الأخيرة، لأنه قد تبين على وجه اليقين أن العقوبة الأولى لم تكن زاجرة ولا رادعة للجاني.

ثانيهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويجزئ عن الجرائم جميعاً عقوبة واحدة، بشرط أن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد وضعت لحماية مصلحة واحدة، أي لتحقيق غرض واحد، فمن أهان موظفاً وقاومه وتعدى عليه عوقب بعقوبة واحدة على هذه الجرائم الثلاث التي وضعت عقوباتها لغرض واحد هو حماية الموظف والوظيفة، ومن تناول ميتة ودماً ولحم خنزير عوقب على هذه الجرائم الثلاث بعقوبة واحدة، لأن عقوباتها جميعاً وضعت لغرض واحد هو حماية صحة الفرد والجماعة.

والعبرة في التداخل بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها.

ويرون في مذهب مالك أن عقوبة الشرب وعقوبة القذف تتداخلان فلا يعاقب على الجريمتين عند التعدد إلا بعقوبة واحدة، وحجتهم في ذلك أن الغرض من العقوبتين واحد، لأن من شرب هَذَى ومن هذى افترى، فعقوبة الشرب وضعت إذن لمنع الافتراء، ولكن المذاهب الأخرى تخالف مذهب مالك في هذا المثل بالذات، لأن عقوبة القذف قصد بها حماية الأعراض وعقوبة الشرب قصد بها حماية العقول فكلتاهما وضعت لغرض يخالف الغرض الذي وضعت له الأخرى.

ويرى بعض المالكية أن التداخل بين عقوبة الشرب وعقوبة القذف يرجع إلى اتحاد مقدارهما، وهؤلاء يجعلون أساس التداخل اتحاد الموجب وليس اتحاد الغرض من العقوبة، ولكن ليس لهذا الرأي صدًى في المذاهب الأخرى[1].

أما إذا كانت الجرائم المتعددة من أنواع مختلفة ولم يجمع بين عقوباتها غرض واحد كأن ارتكب الجاني سرقة في المرة الأولى ثم زنا في الثانية وقذف في الثالثة، فإن العقوبات لا تتداخل في هذه الحالة وإنما تتعدد بتعدد الجرائم المختلفة.

نظرية الجبِّ: معنى الجب في الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع من تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى، ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل، فإن تنفيذها يمنع بالضرورة من تنفيذ غيرها، ومن ثَمَّ فهي العقوبة الوحيدة التي تَجُبُّ ما عداها.

ولم يتفق الفقهاء على تقرير الجب، فمالك وأبو حنيفة وأحمد يقررونها ولكن الشافعي ينكرها، والذين اعترفوا بها يختلفون في مدى تطبيقها.

---

(١) شرح الزرقاني ج٨ / ص ١٠٨.

فمالك يرى أن كل حد اجتمع مع القتل للَّه أو قصاص لأحد من الناس فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يجبُّ جميع ذلك إلا الفِرْية (أي القذف) فإن حد الفرية يقام عليه ثُم يقتل، ولا يقام عليه مع القتل غير حد الفرية وحدها لئلا يقال لصاحبه: ما لك لم يضرب لك فلان حد الفرية؟[١].

ويرى أحمد أنه إذا اجتمعت حدود اللَّه تعالى وفيها قتل، مثل أن سرق وزنا وهو محصن، وشرب وقتل في المحاربة، استُوفي القتل وسقط سائرها، فإذا اجتمعت مع الحدود حقوق الآدميين وفيها قتل استوفي حق الآدمي ودخلت حدود اللَّه في القتل سواء كان القتل حدّاً أو قصاصاً، فمن قطع إصبع شخص وقذفه ثم شرب وسرق وزنا وقتل آخر فإن إصبعه تقطع قصاصاً ثم يحد للقذف ثم يقتل ويسقط ما عدا ذلك[٢].

والأصل عند أبي حنيفة أنه إذا اجتمعت الحدود أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق اللَّه عز وجل ـ أي على حق الجماعة ـ لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، فإذا لم يمكن استيفاء حقوق اللَّه بعد ذلك تسقط ضرورة، أما إذا أمكن استيفاؤها فإن كان في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقام ذلك المسقط درءاً للبواقي، لقوله ﷺ: «**إدرؤوا الحدود ما استطعتم**» فإذا قتل شخصٌ آخرَ وزنا وهو غير محصن وشرب خمراً قُتل قصاصاً وسقط حد الزنا والشرب، وإن زنا وهو محصن وقذف وسرق وشرب يبدأ بحد القذف، لأنه متعلق بحق آدمي، ثم يُرجم، ويسقط ما عدا ذلك من الحدود، وإذا اجتمع مع هذه الحدود قصاص في النفس بدئ بالقذف ثم قتل قصاصاً ويدرأ ما سوى ذلك، إلا أن المحكوم عليه يضمن في ماله السرقة في الحالين[٣]، ورأي أبي حنيفة كما هو ظاهر يتفق مع رأي أحمد.

أما الشافعي فلا يعترف كما قلنا بنظرية الجب، ويرى أن تنفذ العقوبات كلها واحدة بعد أخرى ما لم يتداخل بعضها في الآخر، على أن يبدأ أولاً بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل، ثم بحق اللَّه، أي: بحق الجماعة فيما لا نفس فيه، أي لا قتل فيه، ثم يجيء القتل من بعد ذلك، فإذا اجتمعت مثلاً على رجل حدود: حد بكر في الزنا، وحد في القذف، وحد في سرقة، وحد في قطع طريق يقطع فيه أو يقتل، وقصاص في قتل رجل، فيحد أولاً في القذف، ثم يُحبس حتى يبرأ فيُحد في الزنا، ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للسرقة وقطع الطريق، ثم يقتل بعد ذلك، فإذا مات في أحد الحدود سقطت بموته الحدود التي للَّه عز وجل وبقيت في ماله حقوق الآدميين كالدية والمال المسروق، وهكذا يؤخر الشافعي القتل لأنه لا يسلم بنظرية الجب[٤].

---

(١) المدونة ج١٦ / ص ١٢.
(٢) الإقناع ج٤ / ص ٢٤٨ وما بعدها.
(٣) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢٠٨، بدائع الصنائع ج٧ / ص ٦٢.
(٤) المهذب ج٢ / ص ٣٠٥.

ويرى بعض الشافعية أن الجاني لو سرق سرقة عادية ثم قطع الطريق لم يُقطع للسرقة العادية وقُتل لقطع الطريق، وأنه إذا زنا قبل أن يحصن فجُلد ثم زنا ثانية قبل أن يُغرَّب كفاه تغريب واحد، وأنه إذا زنا غير محصن ثم زنا بعد إحصانه وقبل تنفيذ عقوبة الجلد دخل الجلد في الرجم، وأساس امتناع القطع والتغريب والجلد ليس الجب وإنما أساسه تطبيق التداخل، فالسرقة العادية من نوع قطع الطريق وإن كانت أقل درجة حتى ليسمي قطع الطريق بالسرقة الكبرى والسرقة العادية بالسرقة الصغرى، والتغريب عقوبة للزنا فإذا لم ينفذ في الزنا الأول أجزأ تغريب واحد عن الزنا مرتين، والجلد عقوبة الزاني غير المحصن، فإذا زنا قبل أن يجلد أجزأه عقاب واحد هو عقاب الزاني المحصن[1].

٥١١ ـ مقارنة بين الشريعة والقانون: أساس القيود الموضوعة لنظرية التعدد في الشريعة هو نفس الأساس الذي تقوم عليه هذه القيود في القوانين الوضعية، فكلاهما يرى أن الجاني كان معذوراً عندما ارتكب جريمته الثانية لأنه لم يكن عوقب على الأولى، وكلاهما يرى أن تعدد العقوبات دون قيد يؤدي إلى نتائج يأباها العقل ومنطق التشريع.

وبالرغم من هذا الاتفاق بين الشريعة والقانون فإن الشريعة جاءت أدق منطقاً من القوانين الوضعية في تطبيق نظرية التعدد وتقييد هذه النظرية، ونجد هذه الدقة متمثلة في تطبيق نظرية التداخل حيث لم تطبقها الشريعة على إطلاقها، بل طبقتها فقط في حالة الجريمة الواحدة إذا تكرر وقوعها، وفي الجرائم المختلفة التي يجمع بين عقوباتها غرض واحد، ولم تطبقها فيما عدا ذلك من الجرائم، وعلة هذا أن لكل جريمة عقوبتها فإذا ارتكب الجاني جريمة وتكرر منه ارتكاب نفس الجريمة قبل أن يعاقب على ما ارتكبه سابقاً فمن المعقول أن يعتذر للجاني بأنه لم يعاقب على جريمته الأولى فلا معنى لتعدد العقوبة، أما إذا ارتكب الجاني جرائم مختلفة فإن عدم عقابه على إحداها لا يقوم له عذراً في ارتكاب الجريمة الثانية، لأن كل جريمة محرمة لذاتها ولها عقوبة خاصة، وعقوبة الجريمة الواحدة لم توضع لمنع الجاني عن كل الجرائم وإنما وضعت لمنعه عن ارتكاب جريمة بالذات، وقد روعي في وضع كل عقوبة اعتبارات خاصة لا تتوفر في غيرها، فروعي مثلاً في تقرير عقوبة السرقة اعتبارات خاصة لمنع الجاني من السرقة، وروعي في عقوبتي الجلد والرجم اعتبارات خاصة لمنع الجاني من مقارفة الزنا، وهكذا، ومن ثَمَّ كانت عقوبة القذف لا تصلح عقوبة للسرقة ولا تجدي في الردع عنها، وكانت عقوبة السرقة لا تصلح عقوبة للقتل ولا تفيد في منع هذه الجريمة، وكان الواجب نتيجة لهذا المنطق أن تتعدد العقوبة في الجرائم المختلفة وأن يعاقب الجاني على كل نوع منها بعقوبته الخاصة.

أما القوانين الوضعية فتخالف الشريعة في هذه النقطة وتجعل عدم العقاب في جريمة

(١) أسنى المطالب ج٤ / ص ١٥٧.

ما عذراً للجاني في ارتكاب أية جريمة أخرى سواء كانت الجريمتان من نوع واحد أو من نوعين مختلفين.

ونظرية التداخل في الشريعة أوسع مدًى منها في القانون الوضعي، لأن القانون لا يعرف التداخل إلا في حالة واحدة فقط هي ارتكاب الجاني عدة جرائم لغرض واحد وبشرط أن تكون هذه الجرائم مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، والشراح يصفون هذه الحالة بأنها جب في أساس أن العقوبة الأشد هي التي توقع، ولكن الوصف الصحيح لها أنها تداخل، لأن كل الجرائم يعاقب عليها بعقوبة واحدة، والأصل أن الجب يكون بعد الحكم بالعقوبة، أما التداخل فيكون قبل الحكم بها وبعدها، وحالة التداخل التي يسلم بها القانون تشبه إلى حد كبير المبدإ الثاني للتداخل في الشريعة.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد أخذت بنظرية التداخل على الوجه السابق فإنها تخالف الشريعة في الأساس الذي بني عليه التداخل، فالقانون الوضعي يجعل أساس التداخل أن يرتكب الجاني جرائمه لغرض واحد، وأن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، أما الشريعة فتجعل أساس التداخل في هذه الحالة أن تكون عقوبات الجرائم وضعت لغرض واحد، وهذا الفرق يمثل الروح التي تسيطر على كل تشريع، فالقانون يجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذي يتوخاه الجاني من الجريمة، أما الشريعة فتجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذي توخاه الشارع من التشريع، وهكذا نجد القانون الوضعي مضطرب المنطق متناقض الاتجاهات بينما نجد الشريعة سليمة المنطق موحدة الاتجاهات.

ومن أوجه الخلاف بين الشريعة والقوانين الوضعية في هذا الباب أن القوانين جعلت حدّاً أعلى للعقوبات لا يصح أن تتعداه بحال مهما تعددت؛ ولم تضع الشريعة مثل هذه القاعدة، والضرورة وحدها هي التي أوجدت هذا القيد في القوانين الوضعية، لأن العقوبة الأساسية في القوانين هي الحبس بأنواعه المختلفة، من حبس بسيط إلى حبس مع الشغل إلى سجن إلى أشغال شاقة مؤقتة ومؤبدة، فلو لم يوضع حد أعلى لمدة العقوبة في حالة التعدد لاستحالة العقوبات المؤقتة عند التعدد إلى عقوبات مؤبدة وانتهى عمر المحكوم عليه قبل أن تنتهي العقوبة، أما في الشريعة الإسلامية فالعقوبات الأساسية هي القطع والجلد، وهي عقوبات مؤقتة بطبيعتها ومهما تعددت فلن تستحيل إلى عقوبات أبدية، ومن ثَمَّ لم يكن هناك ما يدعو لوضع حد أعلى للعقوبات عند التعدد.

وإذا كانت الشريعة قد قررت عقوبة الحبس المؤقت في بعض الجرائم باعتبارها عقوبة تعزيرية فإنها مع هذا لم تكن في حاجة لوضع حد أقصى لعقوبة الحبس بعد أن قررت نظرية التداخل، إذ المجرم يتخصص عادة في ارتكاب جرائمه، فلا يرتكب إلا جريمة واحدة أو جرائم متماثلة، فإذا ارتكب جريمة واحدة عدة مرات فهو لا يعاقب عنها إلا عقوبة واحدة

طبقاً لنظرية التداخل، وإذا ارتكب جرائم متماثلة فلا يمكن أن تزيد هذه الجرائم على ثلاث أو أربع، فإذا عوقب عن كل واحدة منها بعقوبة خاصة فإن هذه العقوبات لا يشترط أن تكون جميعاً الحبس فإن مجموع العقوبات لن يصل إلى حد غير معقول، خصوصاً إذا راعينا أن بعض الفقهاء يرون أن لا يصل الحد الأعلى لعقوبة الحبس إلى سنة كاملة، أو أن أولي الأمر يجعلون الحد الأعلى لعقوبة الحبس ثلاث سنوات غالباً، وفضلاً عن هذا فإن القاعدة الثانية من نظرية التداخل تعمل غالباً في هذه الحالة فتنزل بالعقوبة، لأن الجرائم المتماثلة توضع عقوباتها غالباً لحماية هدف واحد، وإذا كانت العقوبات موضوعة لغرض واحد تداخلت عقوبات الجرائم المتعددة.

وإذا كانت الشريعة تتفق مع القانون في تقرير نظرية الجب فإنهما يختلفان في مدى تطبيقها، ففي الشريعة لا تطبق نظرية الجب إلا إذا اجتمعت عقوبة القتل مع عقوبات أخرى على التفصيل الذي سبق ذكره، أما في القانون فتطبق نظرية الجب في هذه الحالة وفي حالة إجتماع عقوبة الأشغال الشاقة مع عقوبة أخرى مقيدة للحرية حيث تجبُّ عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كلَّ عقوبة أخرى مقيدة للحرية، ولم تكن الشريعة في حاجة لتقرير هذه الحالة الخطيرة، لأن عقوبة الحبس ـ كما قلنا ـ ليست عقوبة أساسية في الشريعة من ناحية، ولأن مددها قصيرة من ناحية أخرى، ولأنه لا يمكن من وجه ثالث أن تستحيل إلى عقوبة مؤبدة للأسباب التي بسطناها سابقاً، ولأن الشريعة ـ فضلاً عن ذلك كله ـ لم تنوع الحبس أنواعاً متعددة مختلفة، فالحبس فيها كله من نوع واحد ودرجة واحدة ما دام محدد المدة.

وإذا كانت الشريعة قد قررت نظرية الحبس غير المحدد المدة فإنها أخذت بها على إطلاقها وعلقت إخلاء سبيل المحكوم عليه على انصلاح حاله وتوبته توبة نصوحاً، فلم يكن هناك داع لتحديد مدة قصوى للحبس، لأن الإفراج يتم بالتوبة وصلاح حال المحكوم عليه لا بمضيِّ مدة معينة عليه في الحبس، ويستوي بعد ذلك أن يتوب فيُخلى سبيله أو يظل في محبسه حتى يموت، لأن الغرض من حبسه هو كف شره عن الجماعة فإذا انكف شره بالتوبة أُخلي سبيله، وإذا لم يتب فالحبس يكف شره حتى يأتيه الموت.

الباب الرابع

استيفاء العقوبات

٥١٢ ـ من له حق الاستيفاء: الأصل في الشريعة أن الجرائم تنقسم من حيث استيفاء عقوباتها إلى ثلاثة أقسام: جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير، وأن من نسب إليه أية جريمة من هذه الأنواع حوكم عليها، فإن ثبت عليه أنه أتاها حكم عليه بالعقوبة المقررة لها، وإن لم يثبت عليه إتيانها حكم ببراءته مما نسب إليه، فإذا حكم عليه بالعقوبة استوفاها ولي الأمر إن كانت الجريمة من جرائم الحدود أو التعازير، أما إن كانت من جرائم القصاص فيجوز للمجني عليه أو وليه استيفاء عقوبة القصاص إذا توفرت شروط معينة، وفيما يلي تفصيل ذلك كله.

٥١٣ ـ الاستيفاء في جرائم الحدود: من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد ـ أي العقوبات المقررة لجرائم الحدود ـ إلا الإمام أو نائبه، لأن الحد حق للَّه تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة، وهو الإمام، ولأن الحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب، فوجب تركه لولي الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه.

وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد، لأن النبي ﷺ لم ير حضوره لازماً فقال: «**اغْدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**» وأمره ﷺ برجم ماعز ولم يحضر الرجم، وأُتي بسارق فقال: «**اذهبوا به فاقطعوه**»[(١)].

لكنّ إذْنَ الإمام بإقامة الحد واجب، فما أُقيم حد في عهد رسول اللَّه ﷺ إلا بإذنه، وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنهم، ومما يروى عن رسول اللَّه ﷺ في هذا قوله: «**أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجُمُعات، والفيء**»[(٢)].

وإذا كانت القاعدة العامة أن إقامة الحد للإمام أو نائبه، إلا أنه لو أقامه غيره من الأفراد فإن مقيمه لا يُسأل عن إقامته إذا كان الحد متلفاً للنفس أو للطرف[(٣)]، أي إذا كان

(١) الشرح الكبير ج١٠ / ص ١٢١.
(٢) المهذب ج٢ / ص ٢٨٧، شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٣٠.
(٣) الإقناع ج٤ / ص ٢٤٥.

الحد قتلاً أو قطعاً، وإنما يسأل باعتباره مفتاتاً على السلطات العامة، أما إذا كان الحد غير متلف كالجلد في الزنا والقذف فإن مقيمه يُسأل عن إقامته، أي أنه يسأل عن الضرب والجرح وما يتخلف عنهما، والفرق بين هاتين الحالتين أن الحد المتلف للنفس أو الطرف يزيل عصمة النفس وعصمة الطرف، وزوال العصمة عن النفس يبيح القتل، وزوال العصمة عن الطرف يبيح القطع، فيصير قتل النفس أو قطع العضو مباحاً ولا جريمة فيما هو مباح، أما الحد غير المتلف فلا يزيل عصمة النفس ولا عصمة الطرف فيبقى معصوماً من يرتكب جريمة عقوبتها حد غير متلف، وتعتبر إقامة الحد عليه جريمة ما لم تكن الإقامة ممن يملك تنفيذ العقوبة.

٥١٤ ـ الاستيفاء في جرائم التعازير: واستيفاء العقوبات المحكوم بها في جرائم التعازير من حق ولي الأمر أو نائبه أيضاً، لأن العقوبة شرعت لحماية الجماعة فهي من حقها يترك استيفاؤها لنائب الجماعة، ولأن التعزير كالحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف.

وليس لأحد غير الإمام أو نائبه إقامة عقوبة التعزير ولو كانت متلفة للنفس، فإن قتل أحد الأفراد شخصاً محكوماً عليه بالقتل تعزيراً فهو قاتل له ولو أن عقوبة القتل متلفة للنفس، والفرق بين عقوبة الحد المتلفة للنفس وعقوبة التعزير المتلفة للنفس أن عقوبة الحد لا يجوز العفو عنها وإسقاطها ولا تأخير تنفيذها، فهي عقوبة محتمة لا بد منها، أما عقوبة التعزير المتلفة فلولي الأمر العفو عنها، ولهذا فهي عقوبة غير لازمة لا تهدر عصمة المحكوم عليه، إذ من الجائز أن يصدر عنها عفو في اللحظة الأخيرة.

٥١٥ ـ الاستيفاء في جرائم القصاص: والأصل أن عقوبات جرائم القصاص كغيرها من العقوبات متروك إقامتها لأولي الأمر، لكن أُجير استثناءً أن يُستَوْفَى القصاص بمعرفة ولي الدم أو المجني عليه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

والمتفق عليه أن لولي المجني عليه حق استيفاء القصاص في القتل بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويَحْرُم فيه الحيف، ولأنه لا يؤمن الحيف من المقتص مع قصد التشفِّي، لكن إذا استوفاه في غير حضور السلطان وقع الموقع، أي وقع الفعل قصاصاً، وعُزِّر المستوفي لافتياته على السلطان وفعله ما منع من فعله.

وينظر السلطان في الولي، فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقوة والمعرفة اللازمة مكَّنه منه، وإن كان لا يحسن الاستيفاء أمَرَه أن يوكِّل غيره، لأنه عاجز عن استيفاء حقه.

وليس ثمة ما يمنع أن يُعين خبير لاستيفاء الحدود والقصاص يأخذ أجره من بيت المال، لأن هذا العمل من المصالح العامة، فإذا كان الولي لا يحسن القصاص وكَّل هذا الخبير.

فإذا كان القصاص فيما دون النفس ـ أي فيما ليس قتلاً ـ فيرى أبو حنيفة أن للمجني عليه الحق في استيفاء العقوبة بنفسه إن كان خبيراً يحسن الاستيفاء، فإن لم يكن يحسنه وكَّل عنه من يحسنه، وما يراه أبو حنيفة هو وجه في مذهب أحمد[١].

ويرى مالك والشافعي، ورأيهما وجه في مذهب أحمد، أن المجني عليه ليس له أن يستوفي عقوبة القصاص فيما دون النفس بأي حال سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه، لأنه لا يؤمن ـ مع قصد التشفي ـ أن يحيف على المجني عليه أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص فيما دون النفس من يحسنه من الخبراء، وعلى هذا يصلح أن يكون المستوفي موظفاً مخصصاً لهذا الغرض[٢].

٥١٦ ـ كيفية استيفاء القصاص في النفس: لا يُستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف عند أبي حنيفة ورواية عن أحمد، سواء كان الجاني قتل بسيف أم بغير سيف، وسواء كان القتل نتيجة لحز الرقبة أم لسراية جرح أو نتيجة الخنق أو التغريق أو التحريق أو غير ذلك، وحجة القائلين بهذا أن رسول اللَّه ﷺ قال: «**لا قَوَدَ إلا بالسيف**» والقود هو القصاص، فمعنى الحديث منع استيفاء القصاص بغير السيف.

وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية فالقود بالسيف، لأنه تبين أن فعل الجاني وقع قتلاً من وقت وجوده فلا يقتص منه إلا بالقتل، لأنه لو قطع عضواً من الجاني ليحقق التماثل ثم عاد فحز الرقبة إذا لم يمت من القطع كان ذلك جميعاً بين القطع والحز، ولم يكن مجازاة بالمثل، ولا يعتبر حز الرقبة متمماً للقطع، لأن المتمم للشيء يكون من توابعه، والحز قتل، وهو أقوى من القطع فليس من توابعه، كذلك فإن القصاص في النفس مقصود منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز إتلاف أطرافه، لأن إتلافها يعتبر تعذيباً وليس استيفاء.

وإذا أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يُمكَّن من ذلك، وإذا فعله عُزِّر لافتياته، إلا أنه يعتبر مستوفياً لحقه من القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو الحجر أو ألقاه من سطح أو ردَّاه في بئر ونحو ذلك، لأن القتل حقه فإذا قتله فقد استوفى حقه، إلا أنه يفتات إذا استوفاه بغير السيف، لأنه يستوفيه بطريق غير مشروع فيُعزَّر على هذا الافتيات[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩٨، ٣٩٩.
(٢) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩٩.
(٣) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤٠٠ وما بعدها.

وعند مالك والشافعي، وهو رواية عن أحمد[١] أن القاتل أهل لأن يُفعل به كما فعل، فإذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

فإن حرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشبة أو حبس عنه الطعام أو الشراب فمات، فللولي أن يقتص منه بمثل ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] ولأن القصاص قائم على المماثلة، والمماثلة ممكنة فجاز أن يستوفى بها القصاص.

وللولي أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال، لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له.

وإن كان القتل بما هو محرم لنفسه كاللواط وسقي الخمر فالرأي الراجح أن يكون القصاص بالسيف.

٥١٧ ـ ما يشترط في آلة القصاص: وإذا أراد الولي أن يستوفي بنفسه فلا يكفي أن يكون خبيراً بالقصاص، بل يجب أن يستعمل فيه أداة صالحة له لا كالَّة مثلاً ولا مسممة لئلا يعذب المقتص منه، فإن فعل ذلك وجب عليه التعزير، لأن من شروط القصاص أن لا يعذَّب الجاني وأن تزهق روحه بأيسر ما يمكن[٢]، تحقيقاً لقول الرسول ﷺ: «**إن اللَّه كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، وَلْيُحِدَّ أحدكم شِفْرته وَلْيُرِحْ ذبيحته**».

٥١٨ ـ هل يجوز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف؟: الأصل في اختيار السيف أداة القصاص أنه أسرع في القتل وأنه يزهق روح الجاني بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلاماً فلا مانع شرعاً من استعمالها «فلا مانع شرعاً من استيفاء القصاص بالمقصلة والكرسي الكهربائي وغيرهما مما يفضي إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يتخلف الموت عنه عادة ولا يترتب عليه تمثيل بالقاتل ولا مضاعفة تعذيبه، أما المقصلة فلأنها من قبيل السلاح المحدد، وأما الكرسي الكهربائي فلأنه لا يتخلف الموت عنه عادة مع زيادة السرعة وعدم التمثيل بالقاتل دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب»[٣].

٥١٩ ـ هل يجوز للسلطان أن يستأثر اليوم باستيفاء القصاص؟: الرأي الراجح عند الفقهاء هو أن لا يترك للمجني عليه أو وليه أن يستوفي حق القصاص فيما دون النفس، لأن

(١) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٦، المهذب ج٢ / ص ١٩٩، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤٠٠.
(٢) المهذب ج٢ / ص ١٩٨، الشرح الكبير ج٩ / ص ٣٩٧.
(٣) من فتوى لجنة الفتوى بالأزهر، راجع القصاص ص ٢٠٨.

هذا النوع من القصاص يقتضي خبرة ودقة في المقتص ولا يُؤمَن فيه الحيف والتعذيب لو تُرك للمجني عليه أو وليه[١]، أما القصاص في النفس فقد ترك للولي استيفاؤه بشرط أن يحسنه وأن يستوفيه بآلة صالحة، فإذا لم يكن يحسنه وكَّل في الاستيفاء من يحسنه، فحق الولي في الاستيفاء مقيد بإحسان الاستيفاء وباستعمال الآلة الصالحة.

ولقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسنون استعماله غالباً، أما اليوم فقلَّ فيهم من يحسن استعمال السيف بصفة خاصة، وقلَّ من يوجد لديه سيف صالح للاستعمال.

وإذا أضيف إلى هذا أن وسيلة الشنق والمقصلة والكرسي الكهربائي أسرع بالموت من السيف كما هو ثابت من التجربة، وأن المشنقة والمقصلة وما أشبه لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد ولا يصلحون لاستعمالها وأنها في حيازة الدولة، إذا روعي هذا جميعه أمكن القول أن الضرورات اليوم تقضي بمنع ولي المجني عليه من استيفاء حقه على الطريقة القديمة وبترك الاستيفاء لمن تخصصهم الدولة لهذا الغرض من الخبراء، وللأولياء أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاؤوا القصاص وأن لا يأذنوا إذا رأوا العفو.

٥٢٠ ـ استيفاء العقوبات عند التعدد: تخالف الشريعة القوانين الوضعية في طريقة استيفاء العقوبات عند التعدد، ويرجع هذا الاختلاف قبل كل شيء إلى طبيعة العقوبات في كلٍّ.

وإذا أخذنا القانون المصري مثلاً على القوانين الوضعية الحديثة فإنه يقتضي بأن تنفذ العقوبات عند التعدد على حسب درجة جسامتها، فتنفذ الأشغال الشاقة أولاً، ثم ينفذ السجن ثانياً، ثم الحبس مع الشغل، ثم الحبس البسيط (مادة ٣٤ عقوبات).

ولا يراعى في التنفيذ ترتيب صدور العقوبات، فإذا حُكم على إنسان بالأشغال الشاقة أثناء تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس عليه أُوقف تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس وُبدئ في تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة.

وتنفذ العقوبات في القانون المصري على التوالي، فإذا انتهت إحداها نُفذت الأخرى، ولا يوقف تنفيذها أو يعطله أي اعتبار متعلق بالمحكوم عليه، فتنفذ سواء كان المحكوم عليه مريضاً أو صحيحاً، سقيماً أو قويّاً.

وقد أوحت طبيعة العقوبات القانونية بهذا النظام، فهي عقوبات يستغرق تنفيذها زمناً طويلاً، فكان لا بد من ترتيب تنفيذها على هذا الوجه ما دامت عقوبة الأشغال الشاقة تَجُبُّ بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوم بها عن جريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة، وما دام من المحتمل أن يصدر على المحكوم عليه حكم آخر بالأشغال الشاقة أثناء التنفيذ.

---

(١) المغني ج٩ / ص ٤١٢، المهذب ج٢ / ص ١٩٧، مواهب الجليل ج٦ / ص ٢٥٣.

أما النظام المتبع في الشريعة الإسلامية في حالة تعدد العقوبات فهو مختلف، ولكل مذهب من المذاهب الفقهية رأيه في هذه المسألة.

فمالك يرى في حالة تعدد العقوبات أن يبدأ في التنفيذ بما هو للَّه، أي: بما يمس حقوق الجماعة، ثم يقام بعد ذلك ما هو للناس، أي ما يمس حقوق الأفراد، وحجة مالك في هذا أن ما للَّه لا عفو فيه وما للآدميين قد يعفى عنه، فمن مصلحة المحكوم عليه تأخير ما يمس حقوق الأفراد.

ويستوي عند مالك بعد ذلك البدء بالعقوبة الخفيفة والبدء بالعقوبة الأشد، ويرى أن يترك لولي الأمر البدء بأيهما.

ويرى أبو حنيفة وأحمد تقديم ما يمس حقوق الأفراد على ما يمس حقوق الجماعة، على أن يبدأ فيما يمس حقوق الأفراد بالأخف فالأخف، ثم ينفذ بعد ذلك ما يمس حقوق الجماعة على أن يبدأ فيه ما يَجُبُّ غيره.

ويرى الشافعي أن تنفذ العقوبات كلها بحسب خفتها، فيُقدَّم الأخف على الخفيف، ويقدم ما يمس حقوق الآدميين على ما يمس حقوق الجماعة، وهكذا حتى تنفذ العقوبات كلها، لأنه لا يعترف بالجب.

ورأي فقهاء الشريعة في تقديم الأخف على الأشد رأي يخالف ما جاء به القانون المصري، ولكن يتفق مع طبيعة العقوبات الشرعية، فالعقوبات الأساسية في الشريعة هي القطع والجلد والقصاص، وهي عقوبات بدنية فاستيفاؤها يوجب البدء أخفها حفظاً لسلامة المحكوم عليه واستبقاء لقوة احتماله ومقاومته، ولا يقدَّم الأشد على الأخف إلا إذا كان الأشد يجبُّ الأخف، وفي هذا تتفق الشريعة مع القانون.

٥٢١ ـ التنفيذ على المريض والضعيف والسكران: وفقهاء الشريعة متفقون على وجوب تأخير تنفيذ عقوبة القصاص وعقوبات الحدود وما يماثلها من عقوبات التعازير إذا كان المحكوم عليه مريضاً، أو كان الوقت لا يناسب تنفيذ العقوبة كأن كان برداً شديداً أو حراً شديداً، ولا يستثنون من ذلك إلا عقوبة القتل، لأنها عقوبة مهلكة، أي أن المقصود منها إهلاك المحكوم عليه، أما العقوبات الأخرى التي لا يقصد منها إهلاك المحكوم عليه فلا يصح أن تنفذ في ظروف تؤدي إلى الهلكة.

ويرى بعض الفقهاء أن يؤخَّر تنفيذ الحد على الضعيف حتى يقوى، ولكن البعض الآخر لا يرى تأخير التنفيذ ويفضل أن ينفذ الحد بقدر الإمكان بحيث لا يضار المحكوم عليه بضعفه، فإن كانت العقوبة الجلد مثلاً جلد مرة أو مرتين بسوط متعدد الفروع أو بعِثْكال له شماريخ بعدد الأسواط أو نفسها.

ويرى الفقهاء أن لا تنفذ العقوبة على السكران حتى يصحو من سكره[١].

٥٢٢ ـ التنفيذ على الحامل: عرفت الشريعة من يوم وجودها مبدإ عدم التنفيذ على الحامل، وحديث الغامدية قاطع في ذلك، فقد جاءت الرسول ﷺ تعترف بالزنا وهي حامل، فقال لها ﷺ: «**اذهبي حتى تضعي حملك**» ومثله حديث معاذ: «**إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها**» والتنفيذ الممنوع على الحامل هو الذي يضر بالحمل وهو تنفيذ القَوَد والرجم والجلد.

والفقهاء مجمعون على هذا المبدإ ولكنهم مختلفون بعض الشيء في مدى تطبيقه.

فيرى الشافعي أن لا ينفذ على المرأة إذا ذكرت حملاً أو ريبة من حمل حتى تضع حملها أو يتبين أنها غير حامل ثم ينفذ عليها بعد الوضع، وإن لم يكن لولدها مرضع فيفضل الشافعي تركها أياماً حتى تجد لولدها مرضعاً في حالة القتل.

ويرى أبو حنيفة فوق ما سبق أن لا ينفذ على الحامل حتى تشفى من النفاس ولو كانت العقوبة جلداً.

ويرى مالك أن لا ينفذ على الحامل حتى تضع، ويعتبر النفاس مرضاً يوجب تأخير الجلد حتى ينتهي، وإن وجد لطفلها مرضع نُفِّذ عليها القتل، وإن لم يصيبوا لطفلها من يرضعه لم يعجل عليها بالقتل.

ويرى أحمد أنه إذا وجب القود أو الرجم على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع وتسقيه اللِّبَأ، ثم إن وجد له مرضعة راتبة قُتلت، ويستحب لولي القتل تأخيره للفطام، وإن لم يكن له من يرضعه تُركت حتى ترضعه حولين ثم تفطمه، كما يرى تأخير الجلد حتى تضع الحمل.

٥٢٣ ـ التنفيذ على المجنون: سبق أن تكلمنا على هذا الموضوع بمناسبة الكلام على مسؤولية المجنون، فليس ما يدعو لإعادة الكلام عن هذا الموضوع، ويكفي فيه مراجعة ما سبق[٢].

٥٢٤ ـ علنية التنفيذ: الأصل في الشريعة أن يكون التنفيذ علنيّاً، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] ولأن السنة جرت بهذا، ويستوي في ذلك القتل وغير القتل، وتتفق الشريعة في هذا مع كثير من القوانين الوضعية.

ولقد كان القانون المصري يوجب العلانية في تنفيذ عقوبة الإعدام أخذاً عن القوانين الأوروبية، ثم عدل عن اشتراط العلانية، ولكن فرنسا لا تزال متمسكة بالعلانية.

---

(١) شرح فتح القدير ج٣ / ص ١٨٥.
(٢) راجع الفقرة ٤٢٨.

وتنفذ عقوبة القتل في الشريعة بالرجم إذا كانت عقوبة زان محصن، وتنفذ بقطع الرقبة إن لم تكن عقوبة زنا، على الرأي الراجح بين الفقهاء.

والفقهاء مجمعون على أن يتم التنفيذ دون تعذيب أو تمثيل، فأداة القتل يجب أن تكون قاطعة، والجلاد يجب أن يكون خبيراً بعمله، والتنفيذ يجب أن يتم بطريقة واحدة لجميع الناس مهما اختلفت مراتبهم وجرائمهم.

ولقد جاءت الشريعة بهذه المبادئ من يوم وجودها، ولكن القوانين الوضعية لم تعرفها إلا أخيراً، فقد كانت عقوبة القتل في القوانين الوضعية على درجات كعقوبة الحبس، وكان يصحبها أنواع مختلفة من التعذيب تختلف بحسب نوع الجريمة، فقاتل والده مثلاً كانت تقطع يده قبل القتل، وكان التنفيذ يختلف بحسب درجة الأشخاص، فالشريف يعدم بقطع رقبته بالسيف، والعامي يعدم شنقاً، ولما جاءت الثورة الفرنسية تغيرت هذه الأوضاع وصدر قانون في فرنسا يسوي بين المحكوم عليهم في التنفيذ ويجعل عقوبة القتل بإزهاق الروح فقط، وانتشر هذا المبدإ من فرنسا إلى غيرها من البلاد، ثم بدأت الأمم بعد ذلك تبحث عن الطريقة المثلى لإزهاق الروح دون تعذيب، فالمشرع الفرنسي اهتدى إلى طريقة قطع الرأس، والمصري والإنجليزي إلى طريقة الشنق، وفي إيطاليا يطلق الرصاص على المحكوم عليه بالقتل، وفي بعض الولايات المتحدة الأمريكية يصعق المحكوم عليه بالكهرباء.

وتقضي الشريعة أن تسلم جثة القتيل لأهله بعد التنفيذ ليدفنوه كما يشاؤون، لقوله ﷺ: «**افعلوا به كما تفعلون بموتاكم**» فيصح إذن أن يدفن القتيل باحتفال كما يدفن غيره، ولكن لولي الأمر إن شاء أن يمنع الاحتفال إن رأى أنه يؤدي إلى المساس بالأمن والنظام.

والقانون المصري يقضي بتسليم الجثة لورثة القتيل على أن يكون الدفن بغير احتفال (المادة ٢٦٢ من قانون تحقيق الجنايات) كذلك يوجب القانون المصري إيقاف تنفيذ حكم القتل على الحامل إذا ظهرت أنها حبلى ولا ينفذ عليها إلا بعد الوضع (المادة ٢٦ من قانون تحقيق الجنايات المصري).

الباب الخامس

العـود

٥٢٥ ـ ماهية العَوْد: يطلق العود اليوم في اصطلاحنا القانوني على حالة الشخص الذي يرتكب جريمة بعد أخرى حكم فيها نهائيّاً، أي أن العود ينشأ عن تكرار وقوع الجرائم من شخص واحد بعد الحكم نهائيّاً عليه في إحداها أو بعضها.

ويتميز العود عن تعدد الجرائم بأن المجرم في حالة التعدد يرتكب جريمته الأخيرة قبل أن يصدر عليه حكم في جريمة سابقة عليها، أما في العود فيكون المجرم حين ارتكب جريمته الأخيرة قد صدر عليه حكم أو أكثر.

وعود المجرم للإجرام بعد الحكم عليه دليل على أن المجرم يصر على الإجرام، وعلى أن العقوبة الأولى لم تردعه، ومن ثَمَّ فقد كان من المعقول أن يتجه التفكير إلى تشديد العقوبة على العائد، ولقد كانت فكرة التشديد تلقى فيما مضى مقاومة من بعض شراح القوانين الوضعية، أما اليوم فليس ثمة من ينازع في مشروعية العقاب على العود.

وشراح القوانين، وإن كانوا يسلِّمون بالعقوبة على العود، إلا أنهم اختلفوا في تقرير المبادئ التي يقوم عليها العود، فالبعض يرى أن يكون العود خاصّاً، بمعنى أن لا يعتبر المجرم عائداً إلا إذا كانت الجريمة الثانية من نوع الجريمة الأولى أو مماثلة لها، فإن لم تكن الجريمة الثانية كذلك فلا يعتبر المجرم عائداً.

ويرى البعض أن يكون العود عامّاً، حيث يعتبر المجرم عائداً إذا ارتكب جريمته الثانية، سواء كانت من نوع الأولى أو من نوع آخر، مماثلة لها أو غير مماثلة.

كذلك اختلف الشراح في مدة العود، فرأى البعض أن يكون العود مؤبداً بحيث يعتبر المجرم عائداً مهما مضى من الزمن على جريمته الأولى، ورأى البعض أن يكون العود مؤقتاً بمعنى أنه إذا مضى وقت معين على الجريمة الأولى فلا يعتبر المجرم عائداً إذا ارتكب جريمته الثانية.

وقد أخذ قانون العقوبات المصري بهذه المبادئ جميعاً، فأخذ بمبدإ العود العام في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات، وأخذ بمبدإ العود الخاص في الفقرة الثالثة من هذه المادة، وأخذ بنظام العود المؤبد في الفقرة الأولى من نفس المادة،

وبنظام العود المؤقت في الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة، مراعياً في كل ذلك نوع العقوبة ومدتها نوع الجريمة.

وإذا تكرر من المجرم ارتكاب الجرائم فلا يعتبره شراح القوانين الوضعية مجرد عائد بل يعتبرونه مجرماً معتاداً على الإجرام وعدوًّا خطراً للجماعة يجب استئصاله منها أو إبعاده عنها، وقد طبق القانون المصري هذه النظرية تطبيقاً محدوداً، فجعل عقوبة معتاد الإجرام الإرسال لمحل تعينه الحكومة «إصلاحية الرجال» إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بشرط أن لا تزيد مدة بقاء المجرم في المحل الخاص عن ست سنوات أو عشر حسب الأحوال (المادتان ٥٢، ٥٣، عقوبات).

وفي إيطاليا يقضي قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٣٠ بوضع معتادي الإجرام ومحترفيه في محل زراعي أو صناعي لمدة لا تقل عن سنتين للمعتادين وثلاث للمحترفين.

وفي فرنسا ينص القانون الصادر في ٢٧/ ٥/ ١٨٨٥ على نفي معتادي الإجرام إلى إحدى المستعمرات.

وهكذا طبقت القوانين الوضعية النظرية تطبيقاً محدوداً ولم تأخذ بها على إطلاقها.

هذه هي القواعد العامة التي يقوم عليها العود في القوانين الوضعية الحديثة، ويلاحظ أن القوانين الوضعية لم تعرف قواعد العود إلا أخيراً، وأن المبادئ التي وضعتها للعود والاعتياد على الإجرام تعتبر من أحدث المبادئ في هذه القوانين.

٥٢٦ ـ الشريعة والعود: وقد يدهش القارئ أن يعلم هذه المبادئ المستحدثة في القوانين الوضعية هي نفس المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية للعود ولمعتادي الإجرام من ثلاثة عشر قرناً، بل قد يدهشه أن يعلم أن القوانين الوضعية على حداثتها لم تطبق بعد المبادئ الشرعية على إطلاقها.

ومن المتفق عليه في الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإن اعتاد الإجرام استؤصل من الجماعة بقتله أو بكف شره عنها بتخليده في الحبس، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولي الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وأثرها على الجماعة، ومن الأمثلة على ذلك اللواطة لغير المحصن، فالفاعل والمفعول به يعاقب كلاهما بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن اعتاد الجريمة ولم تردعه العقوبة قتل لشناعة جريمته ولما تؤدي إليه من التقليد وفساد الأخلاق والتخنث، والسارق إذا اعتاد السرقة يعاقب على الاعتياد بتخليده في الحبس حتى يموت أو تظهر توبته.

وقد أقرت الشريعة مبدإ العود على إطلاقه، ولم يفرق الفقهاء بين العود العام والعود الخاص، كما أنهم لم يفرقوا بين العود الأبدي والعود المؤقت، ومن ثَمَّ يجوز أن يكون

العود عامّاً وخاصّاً وأبديّاً ومؤقتاً، والأمر في ذلك متروك لولي الأمر يضع من القواعد ما يراه محققاً للمصلحة العامة.

هذه هي قواعد العود في الشريعة، وتلك قواعد العود في القوانين الوضعية، ولا فرق بينهما إلا أن الشريعة لم تطبق منذ زمن طويل فجهل الناس كل شيء عنها، أما القوانين الوضعية فتطبق باستمرار ويعرفها أكثر الناس معرفة جيدة.

وقد يكفي الشريعة امتيازاً أن قواعدها التي وضعت منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً تتفق تمام الاتفاق مع أحدث ما وصلت إليه القوانين الوضعية، ولكن الشريعة في الواقع تمتاز على القوانين الوضعية بأنها تعاقب معتادي الإجرام ومحترفيه بالقتل وبالتخليد في السجن، وهما العقوبتان اللتان تصبو إليهما بصفة عامة نفوس شراح القوانين الوضعية، وعلى الأخص أصحاب نظريتي تدابير الأمن Mesure de Sueté وغرق الاستئصال Procédé D'Élemination فهؤلاء يرون أن يستأصل معتاد الإجرام من الجماعة، أو أن يحبس حبساً غير محدد المدة بحيث يكف شره عن الجماعة، ولكن القوانين الوضعية لم تأخذ بهذه الآراء على إطلاقها، واكتفت بالأخذ بنظرية الحبس غير المحدد المدة بعد أن وضعت على هذه النظرية من القيود ما يجعل الحبس في النهاية حبساً محدد المدة، كما بينا في الأمثلة التي ذكرناها عن القوانين المصري والإيطالي والفرنسي.

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في تنظيم العود وتقرير قواعده، ولا تزال سابقة لهذه القوانين فيما يختص بتقرير تدابير الأمن وطرق الاستئصال وتطبيقها على الوجه الذي ينادي به شراح القوانين أنفسهم.

الباب السادس

سقوط العقوبة

٥٢٧ ـ **أسباب سقوط العقوبة**: تسقط العقوبات في الشريعة بأسباب مختلفة، ولكن ليس في هذه الأسباب ما يعتبر سبباً عامّاً مسقطاً لكل عقوبة إنما تتفاوت الأسباب في أثرها على العقوبات، بعضها يسقط معظم العقوبات وبعضها مسقط لأقلها، وبعضها خاص بعقوبات دون أخرى.

والأسباب المسقطة للعقوبات هي:

١ ـ موت الجاني. ٢ ـ فوات محل القصاص.
٣ ـ توبة الجاني. ٤ ـ الصلح. ٥ ـ العفو.
٦ ـ إرث القصاص. ٧ ـ التقادم.

٥٢٨ ـ **موت الجاني**: تسقط العقوبات بموت الجاني إذا كانت بدنية أو متعلقة بشخص الجاني، لأن محل العقوبة هو الجاني ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها.

أما إذا كانت العقوبة مالية كالدية والغرامة والمصادرة فلا تسقط بموت الجاني، لأن محل العقوبة مال الجاني لا شخصه، ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجاني بعد موته.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط عقوبة القصاص بموت الجاني يوجب الدية في ماله أو لا يوجبها، فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ولا يترتب عليه وجوب الدية في مال القاتل، لأن القصاص عندهما واجب عيناً والدية في رأيهما لا تجب بدلاً من القصاص إلا برضاء الجاني، فإذا مات الجاني سقط الواجب، وهو القصاص، ولم تجب الدية، لأن الجاني لم يوجبها على نفسه، ويستوي أن يكون الموت بآفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام الموت بحق، فإذا مات الجاني بمرض أو قُتل في قصاص لشخص آخر أو قُتل لزناً أو ردة، ففي كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تجب الدية بدلاً منها.

أما إذا قُتل الجاني ظلماً فيرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول، فمن قتل رجلاً فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الثاني: ارضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم

يرضوهم فلأولياء المقتول الأول قتله أو العفو عنه، ولهم ذلك إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها، وإن قُتل خطإ فديته لأولياء المقتول الأول[١].

ويسوي أبو حنيفة بين الموت بحق والموت بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ولا يوجب الدية في مال الجاني ولا في مال غيره إذا جنى عليه[٢].

ويرى الشافعي وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص في كل الأحوال سواء كان الموت بحق أو بغير حق، ولكنه يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني، لأن الواجب بالقتل عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر، ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر[٣].

ونستطيع أن نتبين مدى الخلاف بين الفقهاء في المثل الآتي: إذا قتل زيد عليّاً فإن لأولياء عليٍّ حق القصاص على زيد، فإذا مرض زيد ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طبقاً لرأي مالك وأبي حنيفة، ولأوليائه الدية في مال زيد طبقاً لرأي الشافعي وأحمد، فإذا كان موت زيد راجعاً إلى أن خالداً قتله عمداً أو صدمه بسيارته خطإ فقتله فقد سقط حق القصاص ولا شيء لأولياء عليّ في رأي أبي حنيفة، أما طبقاً لرأي مالك فحق القصاص ينتقل إلى خالد ولأولياء عليٍّ أن يقتصوا منه في حالة العمد، وليس لأولياء زيد أن يقتصوا من خالد إلا إذا أرضوا أولياء عليٍّ، وفي حالة الخطإ يدفع خالد دية زيد لأولياء عليٍّ، وطبقا لرأي الشافعي وأحمد يسقط القصاص بموت زيد ويكون لأولياء عليٍّ الدية في مال زيد.

٥٢٩ ـ فوات محل القصاص: المقصود بالقصاص هنا القصاص فيما دون النفس، ومعنى فوات محل القصاص أن يذهب العضو محل القصاص مع بقاء الجاني حيّاً، ففوات محل القصاص سبب مسقط لعقوبة القصاص فيما دون النفس فقط.

والأصل أن محل القصاص فيما دون النفس هو العضو المماثل لمحل الجناية، فإذا فات محل القصاص سقط القصاص، لأن محله انعدم ولا يتصور وجود الشيء مع انعدام محله.

وإذا سقط القصاص بحق لم يجب للمجني عليه شيء عند مالك، لأن حق المجني عليه في القصاص عيني، فإذا سقط القصاص فقد سقط حق المجني عليه، أما إذا فات محل القصاص بظلم فإن حق القصاص ينتقل إلى الظالم، على التفصيل الذي سبق بيانه في حالة موت القاتل[٤].

وأبو حنيفة ـ وهو من القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عيناً ـ يفرق بين ما إذا فات محل القصاص بآفة أو مرض أو ظلماً، وبين فواته بحق كتنفيذ عقوبة أو استيفاء قصاص، وفي الحالة الأولى يرى أن المجني عليه لا يجب له شيء بفوات محل القصاص،

---

(١) مواهب الجليل ج٧ / ص ٢٣١.
(٢) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦.
(٣) المهذب ج٢ / ص ٢٠١، الشرح الكبير ج٩ / ص ٧١٤.
(٤) مواهب الجليل ج٦ / ص ٢١٣، شرح الدردير ج٢ / ص ٢١٣.

أما في الحالة الثانية فيرى أن المجني عليه تجب له الدية بدلاً من القصاص، لأن الجاني قضى بالطرف أو الجارحة التي فاتت حقّاً مستحقّاً عليه[١].

ويرى الشافعي وأحمد أن للمجني عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أيّاً كان سبب ذهاب محل القصاص، لأن موجب العمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موجباً.

٥٣٠ ـ توبة الجاني: من المتفق عليه في الشريعة أن التوبة تسقط عقوبة جريمة الحرابة المقررة جزاء على الأفعال التي تمس حقوق الجماعة، وذلك لقوله جل شأنه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الجماعة، أما العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الأفراد فلا تسقطها التوبة.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة إذا حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب فإنهم قد اختلفوا في أثر التوبة على ما عدا هذه الجريمة، ولهم في ذلك ثلاث نظريات ذكرناها بمناسبة الكلام على العدول عن الجريمة فلا داعي لتكرارها هنا[٢].

٥٣١ ـ الصلح: الصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة، ولكنه لا يسقط إلا القصاص والدية، أما ما عداهما من العقوبات فلا أثر للصلح عليها.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص يسقط بالصلح، ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها.

والأصل في الصلح السنة والإجماع، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللَّه ﷺ قال: «**من قتل عمداً دُفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية، وما صولحوا عليه فهو لهم**» وفي عهد معاوية قتل هدبة بن خشرم قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله[٣].

ولما كان القصاص ليس مالاً جاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الفريقان، لأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح على العروض، فيصح أن يكون بدل الصلح قليلاً أو كثيراً من جنس الدية أو من خلاف جنسها، حالاً أو مؤجَّلاً.

أما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن تكون على أكثر مما تجب فيه الدية، لأن ذلك يعتبر رباً، فمثلاً لا يصلح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل، لأن الدية مائة من الإبل فقط، ولأن الزيادة رباً.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ص ٢٤٦، ٢٩٨.

(٢) راجع الفقرة ٢٥٣.

(٣) المغني ج٩ / ص ٤٧٧.

٥٣٢ ـ العفو: العفو سبب من أسباب سقوط العقوبة، وهو إما أن يكون من المجني عليه أو وليه، وإما أن يكون من ولي الأمر، ولكن العفو ليس على أي حال سبباً عامّاً لإسقاط العقوبة، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون البعض الآخر، والقاعدة التي تحكم العفو أنه لا أثر له في جرائم الحدود، وأن له أثره فيما عدا ذلك على التفصيل الآتي.

٥٣٣ ـ جرائم الحدود والعفو: ليس للعفو أي أثر على الجرائم التي تجب فيها عقوبات الحدود، وليس للعفو أثر على هذه العقوبات سواء كان العفو من المجني عليه أو من ولي الأمر، فالعقوبة في هذه الجرائم لازمة محتمة ويعبر الفقهاء عنها بأنها حق اللَّه تعالى، لأن ما كان حقّاً للَّه امتنع العفو فيه أو إسقاطه[(١)].

وقد ترتب على عدم جواز العفو عن العقوبة أو إسقاطها اعتبار من وجب عليه حد مهلك مهدراً فيما وجب فيه الحد، فإن وجب الحد في نفسه أُهدرت نفسه، وإن وجب في طرفه أُهدر طرفه[(٢)].

٥٣٤ ـ العفو في جرائم القصاص والدية: تجيز الشريعة للمجني عليه أو ولي دمه أن يعفو عن عقوبتي القصاص والدية[(٣)] دون غيرهما من العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، فليس له أن يعفو عن عقوبة الكفارة، ولا يؤثر عفوه على حق ولي الأمر في تعزير الجاني بعد العفو عنه.

وليس لولي الأمر أن يعفو في جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص والكفارة، ولكن له أن يعفو عن أية عقوبة تعزيرية يعاقب بها الجاني، وله أن يعفو عن كل عقوبة أو بعضها.

وحق المجني عليه أو وليه في العفو مقصور، كحق ولي الأمر على العفو عن العقوبة فقط، وليس لأيهما العفو عن الجريمة، فإذا عفا أحدهما عن الجريمة انصرف عفوه إلى العقوبة في الحدود التي بيناها، والعلة في منع العفو عن الجريمة أنه لو سمح للمجني عليه بالعفو عن الجريمة لما أمكن معاقبة الجاني، وفي هذا خطر شديد على الجماعة، لأن الجريمة تمس الجماعة وإن كانت أكثر مساساً بالمجني عليه، ولو سمح لولي الأمر بالعفو عن الجريمة لأمكن تعطيل حق المجني عليه في القصاص والدية.

والأصل في حق المجني عليه أو وليه في العفو: الكتاب والسُّنة، أما الكتاب فقد أقر

---

(١) إذا عوقب على جريمة من جرائم الحدود بعقوبة تعزيرية مع عقوبة الحد جاز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة التعزيرية وحدها، وإذا امتنع الحد في جريمة من جرائم الحدود وعوقب عليها بالتعزير فليس لولي الأمر العفو عن العقوبة على الرأي الراجح.

(٢) راجع الفقرة ٣٧٥ وما بعدها.

(٣) المقصود من الدية معناها الأعم فتشمل الدية والأرش والحكومة.

هذا الحق في سياق قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ حيث قال: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ﴾ [البقرة: ١٧٨] وفي سياق قوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ حيث قال: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ﴾ [المائدة: ٤٥] وأما السُّنة فإن أنس بن مالك قال: «ما رأيت رسول اللَّه ﷺ رُفع إليه شيء من قصاص إلا أمر فيه بالعفو».

والعفو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص مجاناً أو على الدية، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجاناً فهو عافٍ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عافٍ[(١)].

والعفو عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص مجاناً، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفواً وإنما هو صلح، لأن الجاني لا يلزم بالدية إلا إذا قبلها[(٢)].

ويعتبر مالك وأبو حنيفة العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً، لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عيناً، ولأن الدية لا تجب عندهما إلا برضاء الجاني، وإذا كان إسقاط القصاص على الدية يقتضي رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو، أما الشافعي وأحمد فيعتبران العفو عن القصاص على الدية عفواً لا صلحاً، لأن الواجب بالعمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، والخيار للمجني عليه أو وليه دون حاجة لرضاء الجاني، ولما كان القصاص أشد من الدية كان إسقاطه واختيار الدية إسقاطاً محضاً لا مقابل له وترك للأكثر وأخذ للأقل، فهو عفو، لأنه إسقاط محض صادر من طرف واحد وغير متوقف على موافقة الطرف الآخر.

وكما يجوز العفو عن القصاص يجوز أيضاً العفو عن الدية، سواء كانت الدية هي العقوبة الأصلية كما في القتل الخطإ أو كانت حالَّة محل القصاص.

٥٣٥ ـ العفو في جرائم التعازير: من المتفق عليه بين الفقهاء أن لولي الأمر حق العفو كاملاً في جرائم التعازير، فله أن يعفو عن الجريمة وله أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان لولي الأمر حق العفو في كل جرائم التعازير أو في بعضها دون البعض الآخر.

فرأى البعض أن ليس لولي الأمر حق العفو في جرائم القصاص والحدود التامة التي امتنع فيها القصاص والحد، وأن هذه الجرائم يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية المناسبة ولا عفو فيها لا عن الجريمة ولا عن العقوبة، أما ما عداها من الجرائم فلولي الأمر فيها أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا رأى المصلحة في ذلك بعد مجانبة هوى نفسه[(٣)].

---

(١) المهذب ج٢ / ص ٢٠١، الشرح الكبير ج٩ / ص ٤١٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير ج٤ / ص ٢٣٠، الزيلعي ج٦ / ص ١٠٧، ١٠٨، البحر الرائق ج٨ / ص ٣٠٠، ٣٠١.

(٣) شرح فتح القدير ج٤ / ص ٢١٢، ٢١٣، المغني ج١٠ / ص ٣٤٩، أسنى المطالب ج٤/ ص ١٦٢، =

ورأى البعض أن لولي الأمر في كل الجرائم المعاقب عليها بالتعزير أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا كان في ذلك مصلحة[١]، ورأي الفريق الأول أقرب إلى منطق الشريعة في جرائم الحدود وجرائم القصاص.

وللمجني عليه في جرائم التعازير أن يعفو عما يمس شخصه كما في الضرب والشتم، ولكن عفوه لا يؤثر على حق الجماعة في تأديب الجاني وتقويمه، فإذا عفا المجني عليه انصرف عفوه إلى حقوقه الشخصية[٢].

وإذا عفا ولي الأمر في جرائم التعازير عن الجريمة أو العقوبة فإن عفوه لا يؤثر بأي حال على حقوق المجني عليه[٣].

وقد سبق أن تكلمنا عن العفو بمناسبة الكلام على بطلان القوانين المخالفة للشريعة وما قلناه هناك يكمل ما قيل هنا[٤].

٥٣٦ ـ إرث القصاص: تسقط عقوبة القصاص إذا ورث القصاص من ليس له أن يقتص من الجاني، كما تسقط العقوبة إذا ورث الجاني نفسه كل القصاص أو بعضه، فمثلاً إذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص، لأن القصاص لا يتجزأ، وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقين، وإذا قتل أحد ولدين إياه ثم مات غير القاتل ولا وارث له إلا القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله ووجب القصاص لنفسه على نفسه فيسقط القصاص، وكذلك الحكم لو ورث بعض القصاص فإن القصاص يسقط، ولمن بقي من المستحقين نصيبهم من الدية[٥].

٥٣٧ ـ التقادم: التقادم المقصود هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة العقوبة.

والتقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه، فأكثر الفقهاء لا يسلِّمون به، ومن يرونه مسقطاً للعقوبة لا يجعلونه سبباً عامّاً مسقطاً لكل عقوبة، وآراء الفقهاء المختلفة يمكن ردها إلى نظريتين.

النظرية الأولى: وهي تقوم على مذهب مالك والشافعي وأحمد، وتلخص في أن

= ١٦٣، الأحكام السلطانية ص ٢٠٧، الإقناع ج٤ / ص ٢٧٠، مواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠.

(١) المراجع السابقة.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٠٧، أسنى المطالب ج٤ / ص ١٦٣.

(٣) المراجع السابقة، ومواهب الجليل ج٦ / ص ٣٢٠.

(٤) راجع الفقرة ٢٠٣.

(٥) بدائع الصنائع ج٦ / ص ٢٥١، شرح الدردير ج٤ / ص ٢٣٣، المهذب ج٢ / ص ١٨٦، ج٩ / ص ٣٦٢.

العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون محاكمة، ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعازير وما لم تكن الجريمة من جرائم التعازير، فإن العقوبة أو الجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك أولو الأمر تحقيقاً لمصلحة عامة.

وأساس هذه النظرية أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية تسقط بمضي مدة معينة، كذلك فإن ولي الأمر ليس له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بأي حال، وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولي الأمر إسقاط فقد امتنع القول بالتقادم.

أما العقوبات التعزيرية فتطبيق القواعد العامة عليها يقتضي القول بجواز سقوط العقوبة بالتقادم إذا رأى ولي الأمر ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة، لأن لولي الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة في جرائم التعازير، وإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً له أن يعلق سقوطها على مضي مدة معينة، إن رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحة عامة أو يدفع مضرة.

النظرية الثانية: وقوامها مذهب أبي حنيفة، وأصحابه يتفقون مع أصحاب النظرية الأولى في القول بالتقادم في العقوبات التعزيرية وفي امتناع التقادم في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفي جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود، أما بقية جرائم الحدود فيرون أن عقوباتها تسقط بالتقادم، وأبو حنيفة وأصحابه على هذا الرأي عدا زفر فإنه لا يرى سقوط عقوبة الحد بالتقادم.

على أن القائلين بسقوط عقوبة الحد بالتقادم من الحنفية يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم[(١)].

والأصل في هذه التفرقة أن الحنفيين يشترطون لقبول الشهادة في جرائم الحدود أن لا تكون الجريمة قد تقادمت، ولا يستثنون من ذلك إلا جريمة القذف، لأن شكوى المجني عليه شرط لتحرك الدعوى العمومية فلا يستطيع الشاهد أن يشهد قبل الشكوى، أما ما عدا القذف من الجرائم فلكل إنسان أن يتقدم بالتبليغ عنها ولا يتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تبليغ المجني عليه.

ويستند الحنفية في قولهم بتقادم الجريمة إلى أن الشاهد مخيَّر إذا شهد الجريمة بين أن يؤدي الشهادة حسبة لله تعالى لقوله جل شأنه: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] وبين أن يتستر على الحادث لقوله ﷺ: «**من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة**»فإذا

(١) يروي البعض سقوط حد الشرب بالتقادم ولو كان الدليل الإقرار.

سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد عليها دل ذلك على اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فإن هذه الشهادة المتأخرة دليل على أن ضغينة ما، هي التي حملته على الشهادة، ومثل هذا الشاهد المشكوك فيه لا تقبل شهادته، ويؤيد الحنفية رأيهم هذا بما روي عن عمر من قوله: أيّما قوم شهدوا على أحد لم يشهدوا عند حضرته ـ أي عند وقوعه ـ فإنما شهدوا عن ضِغْن ولا شهادة لهم، ويقولون: إنه لم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر على عمر هذا القول فيكون إجماعاً، ومن المستفاد من قول عمر أن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم على لسان الرسول ﷺ حيث يقول: «**لا تقبل شهادة خصم ولا ظَنِين**» أي متهم.

وإذا كانت الشهادة ترد أصلاً للتهمة فالمنطق أن لا ترد إذا انتفت التهمة، كما لو كان الشاهد تأخر لطول الطريق أو لمرض، ولكن لما كانت التهمة أمراً خفياً غير منضبط ومن الصعب التحقق منه في كل الأحوال فقد أقيم التقادم مقامها وأُهمل شأن التهمة فلا ينظر إلى وجودها وعدمها، وعلى هذا ترد الشهادات بالتقادم ولو لم يكن هناك تهمة أو مأخذ على الشاهد.

وبعد أن قال الحنفية بالتقادم في الجريمة كان من السهل أن يقولوا به في العقوبة، لأن القاعدة عندهم أن الإمضاء من القضاء، أي أن التنفيذ متمم للقضاء، فوجب أن يتوفر عند التنفيذ ما يتوفر عند الحكم، وإذا وجب عند الحكم أن لا تتقادم الجريمة فقد وجب أن لا يكون التقادم عند التنفيذ[١].

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حدّاً وفوض الأمر فيه للقاضي يقدره طبقاً لظروف كل حالة، لأن اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متعذراً، وقدره محمد بستة أشهر، وذُكر عنه أنه قدره بشهر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف، ويترتب على هذا أن لولي الأمر أن يضع حدّاً للتقادم وأن يمنع قبول الدعوى بعد مضي مدة معينة إذا كان الدليل عليها هو الشهادة.

وخلاصة رأي الحنفيين في سقوط العقوبة بالتقادم أن عقوبات التعازير تسقط بالتقادم أيّاً كان الدليل الذي بُني عليه الحكم، وأن عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم إذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة، فإذا كان دليل الجريمة الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٢].

تم الجزء الأول بعون اللَّه تعالى

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٦١ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج٣ / ص ٢١٨.
(٢) شرح فتح القدير ج٤ / ص ١٦٢.

فهرس المحتويات

مقدمة المؤلف ٥
تقديم وتوجيه ٧
منهج البحث ٤٨

الكتاب الأول في الجريمة

الباب الأول: ماهية الجريمة ٥١
الباب الثاني: أنواع الجريمة ٥٩
الفصل الأول: التقسيم المبني على جسامة العقوبة ٦١
الحدود ـ القصاص والدية ـ التعازير ... ٦١
الفصل الثاني: تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني ٦٥
الجرائم المقصودة ـ الجرائم غير المقصودة ٦٥
الفصل الثالث: تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها ٦٧
جرائم متلبس بها ـ وجرائم لا تلبس فيها ٦٧
الفصل الرابع: تقسيم الجرائم بحسب طريقة وكيفية ارتكابها ووقوعها ٦٩
المبحث الأول: تقسيم الجرائم بحسب طريقة ارتكابها جرائم إيجابية وجرائم سلبية ٦٩
المبحث الثاني: تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ٧١
المبحث الثالث: تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة ٧٤
الفصل الخامس: تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها ٧٨
المبحث الأول: تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد ٧٨
المبحث الثاني: تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة جرائم عادية وجرائم سياسية ٧٩
القسم الثاني من الكتاب الأول ٨٦
الأركان العامة للجريمة ٨٦
الباب الأول: الركن الشرعي للجريمة ٨٩
الفصل الأول: النصوص المقررة للجرائم والعقوبات أي الأحكام الجنائية الشرعية ... ٩١
المبحث الأول: الأحكام الجنائية الشرعية وأثرها في الجريمة والعقوبة ٩١
الفرع الأول: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم الحدود ٩٥
الفرع الثاني: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم القصاص والدية ٩٧
الفرع الثالث: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير ١٠٠
القسم الأول: التعزير على المعاصي ١٠٢
القسم الثاني: التعزير للمصلحة العامة ١١٦
القسم الثالث: التعزير على المخالفات ... ١٢٠
الفرع الرابع: كيف طبقت القوانين الوضعية القاعدة؟ ١٢١
المبحث الثاني: أدلة الأحكام الشرعية أي مصادر التشريع الجنائي ١٢٦
الفرع الأول: القرآن ١٢٧
الفرع الثاني: السُّنة ١٣٢
الفرع الثالث: الإجماع ١٣٦
الفرع الرابع: القياس ١٣٨
والقائلون بجواز القياس لهم حجتان ١٣٩
والقائلون بعدم جواز القياس يحتجون بثلاث حجج ١٣٩
المبحث الثالث: تفسير الأحكام الجنائية، أي النصوص الجنائية ١٤٠

الفرع الأول: القواعد اللغوية الموضوعية للتفسير ١٤٠
الفرع الثاني: القواعد التشريعية التي تراعى عند التفسير ١٥١
المبحث الرابع: تعارض الأحكام ١٦٣
المبحث الخامس: علاقة الأحكام الشرعية بأحكام القوانين ١٦٧
الفصل الثاني: سريان النصوص الجنائية على الزمان ١٩٣
الفصل الثالث: سريان النصوص الجنائية على المكان ٢٠٣
الفصل الرابع: سريان النصوص الجنائية على الأشخاص ٢٢٨
الباب الثاني: الركن المادي للجريمة ٢٥١
الفصل الأول: الشروع في الجريمة ٢٥٣
الفصل الثاني: الاشتراك في الجريمة ٢٦٣
المبحث الأول: الاشتراك المباشر ٢٦٥
المبحث الثاني: الاشتراك بالتسبب ٢٦٩
الباب الثالث: الركن الأدبي ٢٧٩
الفصل الأول: المسؤولية الجنائية ٢٨١
المبحث الأول: أساس المسؤولية الجنائية . ٢٨١
المبحث الثاني: محل المسؤولية الجنائية .. ٢٩٠
المبحث الثالث: سبب المسؤولية ودرجاتها ٢٩٦
المبحث الرابع: قصد العصيان، أو القصد الجنائي ٣٠١
المبحث الخامس: أثر الجهل والخطإ والنسيان على المسؤولية ٣١٦
المبحث السادس: أثر الرضاء بالجريمة على المسؤولية الجنائية ٣٢٢
المبحث السابع: الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسؤولية الجنائية ٣٣٠
الفصل الثاني: ارتفاع المسؤولية الجنائية .. ٣٤١
المبحث الأول: أسباب الإباحة استعمال الحقوق وأداء الواجبات ٣٤٢
الفرع الأول: الدفاع الشرعي ٣٤٥
المطلب الأول: الدفاع الشرعي الخاص، أو «دفاع الصائل» ٣٤٥
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي العام أو «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» . ٣٥٦
الفرع الثاني: التـأديـب ٣٧٣
الفرع الثالث: التطبيب ٣٧٨
الفرع الرابع: ألعاب الفروسية ٣٨١
الفرع الخامس: إهدار الأشخاص ٣٨٤
الفرع السادس: حقوق الحكام وواجباتهم ٤٠٤
المبحث الثاني: أسباب رفع العقوبة ٤٠٧
الفرع الأول: الإكـراه ٤٠٨
الفرع الثاني: السكـر ٤٢٠
الفرع الثالث: الجنـون ٤٢٢
الفرع الرابع: صغر السن ٤٣٢

الكتاب الثاني في العقوبة

الباب الأول: العقوبة ـ مبادئ عامة ٤٤١
الباب الثاني: أقسام العقوبة ٤٥٩
الفصل الأول: العقوبات المقررة لجرائم الحدود ٤٥٩
المبحث الأول: عقوبات الزنا ٤٥٩
المبحث الثاني: عقوبة القذف ٤٦٦
المبحث الثالث: عقوبة الشرب ٤٦٩
المبحث الرابع: عقوبة السرقة ٤٧١
المبحث الخامس: عقوبة الحرابة ٤٧٤
المبحث السادس: عقوبة الردة والبغي ٤٧٨
الفصل الثاني: العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ٤٨٠
الفصل الثالث: عقوبات الكفارات ٤٩٤
الفصل الرابع: عقوبات التعازير ٤٩٦
الفصل الخامس: مدى صلاحية العقوبات الشرعية ٥١٢
الفصل السادس: العقوبات في القانون المصري ومدى صلاحيتها ٥١٨
الباب الثالث: تعدد العقوبات ٥٣٩
الباب الرابع: استيفاء العقوبات ٥٤٧
الباب الخامس: العـود ٥٥٥
الباب السادس: سقوط العقوبة ٥٥٩