أهم مبادئ التشريع العقابي في الإسلام

إعداد

الدكتور

السيد الصافي محمد

كلية دار العلوم – جامعة الفيوم

Scanned by CamScanner

Scanned by CamScanner

أهم مبادئ التشريع العقابي فى الإسلام

د/ السيد الصافي محمد
كلية دار العلوم – جامعة الفيوم

تقديم:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ... وبعد فإن الشريعة الإسلامية دستور كامل ومنهج حياة للمسلم، نظمت العلاقة بين الإنسان وربه، وبين الإنسان وأخيه الإنسان، على أسس من الوحى الإلهى المتمثل فى القرآن والسنة، فجاءت أحكام العبادات من طهارة وصلاة وصيام وحج ونحو ذلك لتصل الإنسان بربه، وجاءت أحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات لتصل الإنسان بأخيه الإنسان على أساس من العدل والحق.

والبحث الذى بين أيدينا يتناول جانبا من هذه الجوانب وهو « مبادئ التشريع العقابي فى الإسلام» يعرض المبادئ العامة التى قام عليها هذا التشريع والمصالح المقصودة فيه. والغرض من هذه الدراسة بيان حقيقة العقوبة في الشريعة الإسلامية، وأن أحكامها في هذا الجانب ما جاءت لتعذيب الناس وتضييق حياتهم كما يعتقد البعض، فإن هذا يتنافي مع أصول الشريعة التى قامت عليها، ومنها: رفع الحرج والمشقة عن الناس، قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (البقرة١٨٥) وقال تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(الحج: ٧٨) ومنها: الرحمة قال تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ﴾ (الأنعام: ٥٤) ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ (الأعراف: ١٥٦) وقال تعالى فى وصف رسالة النبي ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾

Scanned by CamScanner

(الأنبياء:١٠٧).فأحكام الدين فى باب العقوبات جاءت صونا لحياة الناس وأرواحهم وأموالهم وأعراضهم، وفي إقامة حدودها بقاء النوع الإنسانى كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة:١٧٩)، وفي تطبيق أحكامها الخير كل الخير والسعادة في الدنيا والآخرة.

أهداف العقوبة فى الإسلام:

تقوم خطة الشريعة فى التجريم والعقاب على أساس الحفاظ على المصالح الكلية التى لا تستقيم الحياة إلا بها وهى أصول القيم الإنسانية ونعنى بها الأصول الخمسة الكلية الضرورية لكل مجتمع، وهى حفظ «الدين، والنفس والعقل، والنسل (أو العرض)، والمال » وهذه تعرف بمقاصد الشريعة، وهى الغاية من تشريع الأحكام والعقوبات.

والجنايات إما أن تكون على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلا وجرحا، وإما أن تكون على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا، وإما أن تكون على الأعراض وهو المسمى قذفا، وإما أن تكون على الأموال بطريق الحرابة أو السرقة، وإما أن تكون على العقول بشرب المسكرات، سواء أكانت خمرا أو ما يعمل عملها في الإنسان من الأنبذة المسكرة (١).

والجنايات فيما سوى ذلك كثيرة غير أن الشريعة الإسلامية قد نصت على عقوبات هذه الجنايات (أو الجرائم) بالذات، ولم تترك تقديرها لولى الأمر، لما لها من خطورة بالغة تمس أصول القيم الإنسانية التى أشرنا إليها، وهى ركائز

---

(١) راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٥٨٦.

Scanned by CamScanner

أساسية يقوم عليها المجتمع الإسلامى، وفي مقدمتها الدين أو العقيدة الذى هو أسمى شىء فى الوجود [1].

وفي تطبيق هذه العقوبات (سواء كانت مقدرة وهى عقوبات الحدود والقصاص، أو غير مقدرة وهى عقوبات التعزير المفوض تقديرها إلى ولى الأمر) زجر للمتهم وردع له ولأمثاله عن اقتراف الجرائم الموجبة للعقوبة، وإصلاح للنفوس المنحرفة وتهذيب لحواسها، وتطهير المجتمع من ظواهر الإجرام وصون لأمنه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: « من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض فى النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع... » [2].

ومن ثمار تطبيق هذه العقوبات أيضا: حصر الجريمة فى أضيق نطاق ممكن، وهذا من مقاصد التشريع وأصول العقاب في الإسلام، ويتمثل هذا بالترهيب من إشاعة الفاحشة فى المجتمع، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾ (النور:١٩). وإذا شاعت الفاحشة تجرأ الناس على ارتكابها وهان عليهم اقترافها، والإسلام حريص على نظافة المجتمع وحمايته من أدران الجريمة، لأن أمن الفرد من أمن الجماعة.

---

(١) راجع: الفقه الإسلامى وأدلته ٧/ ٥٢٩٩.

(٢) راجع: رسالته فى القياس ص٨٥.

Scanned by CamScanner

أنواع العقوبة:

عقاب العصاة فى الإسلام نوعان: العقاب الأخروي والعقاب الدنيوى. أما العقاب الأخروى فيتولاه الله تعالى فى الآخرة، وهو مقتضى عدل الرب، وهو أشد أنواع العقاب وأدومها، أجله الله تعالى لنهاية الحياة الإنسانية حتى يتدارك الإنسان تقصيره فى حق الله تعالى فيرجع إليه بالتوبة والعمل الصالح، وهذا فضل من الله تعالى لعبادة ورحمة بهم، قال تعالى: ﴿وَرَبُّكَ الْغَفُورُ ذُو الرَّحْمَةِ لَوْ يُؤَاخِذُهُمْ بِمَا كَسَبُوا لَعَجَّلَ لَهُمُ الْعَذَابَ بَلْ لَهُمْ مَوْعِدٌ لَنْ يَجِدُوا مِنْ دُونِهِ مَوْئِلاً﴾ (الكهف:٥٨).

وأما العقاب الدنيوي فقسمان، منه ما جرت به سنة الله الكونية فى الأمم التى تنحرف عن منهج الله تعالى وشرعه، قال تعالى: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلِلْكَافِرِينَ أَمْثَالُهَا﴾ (محمد:١٠)، وهذا النوع من العقاب له أشكال مختلفة، ويصيب الأفراد والجماعات.

والقسم الثاني من العقاب الدنيوي: هو مجموعة العقوبات التى نصت عليها الشريعة الإسلامية، وأمرت ولاة الأمر بتطبيقها على المنحرفين عن منهج الله تعالى. وهذا النوع من العقوبة هو المقصود فى بحثنا «مبادئ التشريع العقابي فى الإسلام». وهذه العقوبات تنقسم إلى قسمين:

الأول: ويسمى بالحدود. والثاني ويسمى التعزير.

أما الحدود فهى عند جمهور الفقهاء: عقوبات مقدرة شرعًا، سواء أكانت حقا لله تعالى أو حقا للعبد. وهى أنواع: (حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد شرب الخمر ونحوه، وحد الردة، وحد القصاص). أما الحدود

Scanned by CamScanner

في الشرع في اصطلاح الحنفية فهى عقوبات مقدرة واجبة حقا لله تعالى، فلا يسمى القصاص حداً عندهم، لأنه وإن كان مقدرا لكنه حق للعباد يجرى فيه العفو والصلح. والحدود عقوبات مقدرة ومحددة شرعا بالكتاب والسنة لجرائم معينة.

القسم الثاني من العقوبات ويسمى بالتعازير وهى عقوبات تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة (أو حدد لها عقوبة ولكن لم تتوفر فيها شروط التنفيذ)، كوطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب، أو الشتم بما ليس بقذف. وقد فوض الأمر فى التعزير شرعا وفقها لتقدير ولى الأمر، لمعاقبة المجرم بما يكافئ جريمته ويقمع عدوانه [1].

مبادئ التشريع العقابي فى الإسلام:

تقوم السياسة العقابية فى الشريعة الإسلامية على عدة مبادئ تشكل بمجموعها موقف الإسلام من الجريمة (أو الجناية)، ومنهجه فى مواجهتها والتغلب عليها، ومن أهم هذه المبادئ: الرحمة فى تشريع العقوبة، والمساواة بين الجريمة والعقوبة، وعدم الحرص على توقيع العقوبة، وشرعية العقوبة فى الإسلام، وشخصيتها، ومرونتها، وشمولها، وعمومها، ورعايتها للمصالح العامة والخاصة وحمايتها للكرامة الإنسانية[2]. وفيما يلى تفصيل لهذه المبادئ:

---

(١) راجع: تكملة فتح القدير ١٣٧/٩، بداية المجتهد ٥٨٣/٢ مغنى المحتاج ٢/٤، ٤/ ١٩١، المغنى ٢/٨، ٢٢٤، الفقه الإسلامى وأدلته ٧/ ٥٣٧٤، العقوبة في الشريعة الإسلامية ص٧.

(٢) راجع: الفقه الإسلامى وأدلته ٧/ ٥٣١٣، ٥٣٤٠.

Scanned by CamScanner

الرحمة فى تشريع العقوبة

الرحمة أصل مراعى في تشريع العقوبات في الإسلام، وهو جزء من رحمة عامة شملت كل أحكام الشريعة، قال تعالى: ﴿ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ ﴾(الأنعام: ٥٤)،﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾(الأعراف: ١٥٦)، وقال تعالى فى وصف رسالة نبيه ﷺ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾ (الانبياء:١٠٧).

والمقصود بالرحمة فى تشريع العقوبات الرحمة بالجماعة، ومراعاة المصالح العامة دون النظر إلى المصالح الخاصة والفردية فقط، ومصلحة الجماعة تكون بجلب المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم. قال ابن القيم: الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد فى المعاش والمعاد، وهى عدل كلها وحكم كلها » [1]. والمعيار الذى تعرف به المصالح هو الشرع، فما شهد له الشرع بالصلاح والنفع فهو المصلحة قطعا، وما شهد له بالفساد فهو المفسدة قطعا. قال ابن تيمية: «إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها»[2].

ومصالح الناس الضرورية فى حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل (أو العرض)، والمال. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة تقتضى المصلحة دفعها. وقد اتفقت الشرائع على وجوب حفظ هذه الأصول الكلية ورعايتها، ولذا لم تختلف الشرائع فى

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٣.

(٢) منهاج السنة ١٣١/٢.

Scanned by CamScanner

تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر وغيرها من المسكرات، لأن هذه الجرائم تمس أصول القيم الإنسانية.

إذن الرحمة فى العقوبات لا تعنى المسامحة مع الجاني والشفقة بالمتهم والرفق به، لأن فى ذلك إضرارًا بالمصالح الكلية فى المجتمع وضياع لأمنه وسلامته، وإطلاقا ليد الجناة للعبث بأرواح الآمنين وأعراضهم وأموالهم، ويترتب على ذلك ضياع للدين والأخلاق والثوابت التى لا تستقيم الحياة إلا بها. وإنما الرحمة المقصودة تعنى المحافظة على المصالح العامة التى تخدم الجماعة وتحافظ على أمن المجتمع وسلامته، وأن يعيش الناس وهم آمنون على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم، وأن يقام ميزان العدل والحق بين الناس. ولذلك كان من واجبات ولى الأمر الأساسية الحزم فى تطبيق العقوبة على الجاني إذا بلغه الأمر، حفاظا على مقومات الحياة وركائزها، وقد قال الله تعالى فى تطبيق الحد على الزناه ﴿وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾(النور: ٢). يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: إن إقامة الحد من العبادات، كالجهاد فى سبيل الله، فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعبادة، فيكون الوالي شديدًا فى إقامة الحد، لا تأخذه رأفة فى دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق، بكف الناس عن المنكرات لإشفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق، بمنزلة الوالد إذا أدب ولده، فإنه لو كف عن تأديب ولده كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به وإصلاحا لحاله، مع أنه يود ويؤثر ألا يحوجه إلى تأديب» [1]. وقال أيضا: من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس

---

(١) السياسة الشرعية ص٩٨.

Scanned by CamScanner

بعضهم على بعض فى النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة... لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع فى استلاب غيره حقه ».

وإقامة الحدود وتطبيق العقوبات على الجناة والتزام الحزم فى إنزال العقوبات على مستحقيها فضلا عن كونه رحمة بالمجتمع (فى الحفاظ على أمنه واستقراره، وسلامة الأرواح والأعراض والممتلكات من عبث المفسدين، وأطماع المنحرفين)، فهو أيضا رحمة بالجناة ؛ لأن شدة العقوبة والحزم فى تطبيقها تمنعهم من السقوط فى هاوية الفساد والمعصية ومحاربة الله ورسوله، بالتعدى على حدود الشرع ومحارمه، وربما أفضى ذلك إلى توبتهم واستقامتهم ورجوعهم إلى الجادة. فإن المجرم الذى يفكر فى القتل إذا علم أنه لن يفلت من دائرة القصاص، وأن ثمن فعله سيكون روحه وحياته، فإنه سيفكر ألف مرة قبل أن يقدم على فعله، وغالبا لا تهون عليه نفسه فيرجع إلى صوابه، ويستيقظ إيمان قلبه فيتوب توبة نصوحا لا يعود بعدها إلى الجريمة، فتكون العقوبة وشدتها رحمة به من عذاب الدنيا والآخرة. وكذلك الحال بالنسبة للسارق والزاني وهاتك أعراض الأبرياء، فالعقوبات « شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض » [1] ولو امتنع الطبيب عن معالجة المريض رأفة به من مرارة الدواء وألم الجراحة يعد مضيعًا للمريض ومفرطًا في مصلحته.

---

(١) السابق

Scanned by CamScanner

ومن الفروع الفقهية التي تدل على مراعاة المصلحة العامة في اجتهادات الفقهاء مسألة: قتل الجماعة بالواحد: فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا بقتل الجماعة بالواحد: منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري، وأحمد، أبو ثور، وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت. وبه قال عمر، حتى روى أنه قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا. وعمدتهم في ذلك: النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (البقرة ١٧٩) وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة.

وقال داود وأهل الظاهر: لا تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزهري، وروى عن جابر. وعمدتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ..﴾ (المائدة:٤٥) [1] ورأى الجمهور هو الراجح للمصلحة العامة للمجتمع.

المساواة بين الجريمة والعقوبة

المساواة بين الجريمة (أو الجناية) والعقوبة أساس فى تشريع العقوبات فى الشريعة الإسلامية. قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل: ١٢٦) وقال سبحانه: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) وقال سبحانه: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (الشورى: ٤٠). وفي القصاص جاء قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى...﴾(البقرة: ١٧٨). وقال تعالى:﴿وَكَتَبْنَا

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٩٢ * بتصرف.

Scanned by CamScanner

عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾(المائدة: ٤٥).

وهذه المساواة ظاهرة فى عقوبات القصاص فى جرائم القتل والجروح العمدية، فالعقوبة فى هذه الجرائم هى القصاص، والقصاص هو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجنى عليه، أى مجازاة الجانى بمثل فعله. وكذلك يظهر هذا الأصل فى عقوبات التعزير، لأن التعزير يختلف باختلاف جرائم التعزير. وكذلك فى جرائم الحدود، ومع هذا فإن المساواة بين جرائم الحدود وبين عقوباتها قد تبدو عند البعض معدومة، مع أن المساواة فيها قائمة أيضا عند التأمل بين هذه الجرائم وبين ما هو مقرر لها من عقوبات، لأن المساواة ليست هنا مساواة بين أشياء مادية محسوسة، وإنما هى مساواة بين كمية المعصية والضرر الذى تحمله الجريمة، وبين العقوبة المقدرة لها، وقد قدر صاحب الشرع المساواة بين هذه الجرائم وبين ما تستحقه من عقوبات فجاءت عقوبات الحدود[١].

ومن هذا الباب وتحقيقا لمبدأ المساواة أو المماثلة بين الجريمة والعقوبة اختلف الفقهاء فى صفة القصاص فى النفس أو كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص): فمنهم من قال: يقتص من القاتل على الصفة التى قتل بها، فمن قتل تفريقا قتل تفريقا، ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك، وبه قال مالك والشافعى، وقالو: إلا أن يطول تعذيبه بذلك، فيكون السيف له أروح [٢]. وعمدة

---

(١) العقوبة فى الشريعة الإسلامية ص١٦ د/عبد الكريم زيدان.

(٢) واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر، هل يحرق مع موافقتهم لمالك فى احتذاء صور القتل ؟ وكذلك فيمن قتل بالسهم (بداية المجتهد ٢/٥٩٩)

Scanned by CamScanner

عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاصٌ...﴾(المائدة: ٤٥).

وهذه المساواة ظاهرة فى عقوبات القصاص فى جرائم القتل والجروح العمدية، فالعقوبة فى هذه الجرائم هى القصاص، والقصاص هو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجنى عليه، أى مجازاة الجانى بمثل فعله. وكذلك يظهر هذا الأصل فى عقوبات التعزير، لأن التعزير يختلف باختلاف جرائم التعزير. وكذلك فى جرائم الحدود، ومع هذا فإن المساواة بين جرائم الحدود وبين عقوباتها قد تبدو عند البعض معدومة، مع أن المساواة فيها قائمة أيضا عند التأمل بين هذه الجرائم وبين ما هو مقرر لها من عقوبات، لأن المساواة ليست هنا مساواة بين أشياء مادية محسوسة، وإنما هى مساواة بين كمية المعصية والضرر الذى تحمله الجريمة، وبين العقوبة المقدرة لها، وقد قدر صاحب الشرع المساواة بين هذه الجرائم وبين ما تستحقه من عقوبات فجاءت عقوبات الحدود[١].

ومن هذا الباب وتحقيقا لمبدأ المساواة أو المماثلة بين الجريمة والعقوبة اختلف الفقهاء فى صفة القصاص فى النفس أو كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص): فمنهم من قال: يقتص من القاتل على الصفة التى قتل بها، فمن قتل تفريقا قتل تفريقا، ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك، وبه قال مالك والشافعى، وقالو: إلا أن يطول تعذيبه بذلك، فيكون السيف له أروح [٢]. وعمدة

---

(١) العقوبة فى الشريعة الإسلامية ص١٦ د/عبد الكريم زيدان.

(٢) واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر، هل يحرق مع موافقتهم لمالك فى احتذاء صور القتل ؟ وكذلك فيمن قتل بالسهم (بداية المجتهد ٢/٥٩٩)

Scanned by CamScanner

هذا الفريق حديث أنس: (أن يهوديًا رضخ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجره، أو قال بين حجرين)[1]، وقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عليكُمُ القِصاصُ في القَتْلى ﴾(البقرة: ١٧٨) والقصاص يقتضى المماثلة. وقال أبو حنيفة وأصحابه: بأى وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف، وعمدتهم: ما روى الحسن عن النبى ﷺ، أنه قال: (لا قود إلا بحديدة)[2].

ومن شروط القصاص فى الجناية على ما دون النفس عند الفقهاء: ثلاثة: التماثل فى الفعل، والتماثل فى المحل (أو الموضع والاسم) والتماثل فى المنفعة (أو الصحة والكمال)، لقوله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾(المائدة: ٤٥) . وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾(النحل: الآية١٢٦)، ولأن دم الجانى معصوم إلا بمقدار جنايته، فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص لأنها من لوازمه.

---

(١) الحديث أخرجه البخارى في الخصومات باب ما يذكر فى الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (ح٢٤١٣)، ومسلم فى القسامة باب فى القصاص فى القتل بالحجر (ح١٦٧٢/١٧).

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٥٥٩، وراجع: المغني ٦٢/٧. والحديث أخرجه: ابن ماجه في الديات بابا لا قود إلا بالسيف عن أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: (لا قود إلا بالسيف). ورواه البزار (كما في: نصب الراية ٣٤١/٤. وقال: لا نعلم أحدًا أسنده بأحسن من هذا الإسناد. ورواه ابن ماجه والبيهقي والدار قطني عن النعمان بن بشير من غير طريق، وقال أحمد: ليس إسناده بجيد.

Scanned by CamScanner

أما التماثل فى الفعل فيعنى إمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة، وهو أن يكون القطع من مفصل، فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بلا خلاف. وعدم إمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة مانع من موانع القصاص فيما دون النفس. وأما المماثلة فى الموضع والاسم أن يكون الطرف مشتركا معه في الاسم، فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين، ولا أصبع بمخالفة لها، ولا جفن أو شفة إلا بمثلها. والتماثل فى الصحة والكمال: أن يكون الطرف مساويا للطرف، فلا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الأصابع بناقصة ولا أصلية بزائدة[1].

ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا بآلة يخشى منها الزيادة، سواء كان الجرح بها أو بغيرها، وإنما يستوفى بآلته ويتوقي ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يحوز استيفاؤه، فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك، ولا يستوفى ذلك إلا من له علم بذلك كالجرائحي وما أشبهه [2].

والجرح الذى يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحة فى الرأس والوجه، وهى كل جرح ينتهى إلى العظم فى الرأس والوجه، وفى معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ فى قول أكثر أهل العلم، والتقدير فى الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص ولا عدمه مانعًا، وإنما التقدير فى

---

(١) راجع: المغنى ٧/ ٤٧٥، الفقه الإسلامى وأدلته ٥٧٤٢/٧.

(٢) المغنى ٤٧٣/٧.

Scanned by CamScanner

الموضحة لكثرة شينها وشرف محلها، ولهذا ما قدر ما فوقها من شجاج الـرأس والوجه ولا قصاص فيه [١].

والقاعدة المقررة في عقوبة هذه الجنايات هى أنه كلما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالى عن الشبهة) وجب القصاص، وكل ما لا يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ، وما فيه شبهة) وجب فيه الدية[٢]. وفي « الهداية» للمرغيناني: « ومن قطع يد غيره عمدًا من المفصل قطعت يده، وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة، لقوله تعالى:﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ وهو ينبـئ عـن المماثلة، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ومالا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر.. وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة. ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه، لامتناع المماثلة فـى القلع، وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لا مكان المماثلة.. تحمى له المرآة، ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم » [٣].

قال ابن رشد: ما يجب فى جراح العمد إذا وقعت على الشروط التى ذكرنا فهو القصاص، لقوله تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾(المائدة ٤٥)، وذلـك فيمـا أمكن القصاص فيه منها، وفيما وجد منه محل القصاص، ولم يخش منـه تلـف النفس » [٤].

---

(١) المغنى ٤٧٢/٧« بتصرف».

(٢) الفقه الإسلامى وأدلته ٥٧٣٨/٧.

(٣) تكملة فتح القدير ١٦٧/٩.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٦٠٤.

Scanned by CamScanner

عدم الحرص على توقيع العقوبة:

العقاب ليس مقصودا لذاته فى تشريع العقوبات فى الإسلام، وإنما هو وسيلة للردع والتخويف والإصلاح. والعقوبة ليست فورية التطبيق بالمخطئين، وإنما هناك أدلة كثيرة للتسامح، حث عليها الشرع وأقرها، تفتح باب الأمل على مصراعيه أمام الجاني وتعطيه الفرصة لمراجعة نفسه وإصلاح أخطائه. والغاية التى تسعى إليها أحكام الشريعة هى منع الجريمة حفاظا على سلامة المجتمع وأمنه، وإصلاح المجرم والأخذ بيده للخروج من مستنقع الجريمة، إلى طريق الإسلام المستقيم مع الجماعة المؤمنة ليكون عضوا فعالاً في المجتمع، ولذلك كان تطبيق العقوبة هو آخر ما يُلجأ إليه لتحقيق هذه الغايات، كما أن آخر الدواء الكى كما تقول العرب. والذى يراجع أبواب العقوبات في كتب الفقه الإسلامى يقف على يسر أحكام الشريعة فى هذا الباب ورحمتها بالخلق وتسامحها فى العقاب، وأنها لا يهمها تطبيق العقوبة بقدر ما يهمها الإصلاح، سواء كان إصلاحا للفرد أو إصلاحا للمجتمع، لأن صلاح الفرد من صلاح المجتمع، ولا يكون ذلك إلا بالمحافظة على أمن وسلامة الجماعة. وأدلة التسامح في العقاب كثيرة في هذا الباب:

أ- **منها: الحث على الستر على المخطئ غير المجاهر بالمعصية،** والأصل فى ذلك أقواله ﷺ التى جاءت بها **الأحاديث الصحيحة الثابتة، ومنها ما** أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس رضى الله عنهما **أن رسول الله ﷺ قال: (من** ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه فى بيته)[1] **وقوله ﷺ لرجل من أسلم يقال له**

---

(١) سنن ابن ماجة حديث رقم (٢٥٤٦).

Scanned by CamScanner

هزّال، وقد جاء يشكو رجلا بالزنى، وذلك قبل أن ينزل قولـه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾(النور: ٤): (يا هزال، لو سترته بردائك كان خيرا لك)[١].

لأن ستر العصاة قد يكون علاجا ناجحا للذين تورطوا فى الجرائم واقترفوا المآثم وقد ينهضون بعد ارتكابها فيتوبون توبة نصوحا ويستأنفون حياة نظيفة. وإذا كان الستر مندوبا ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه، وهذا بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك بـه، أمـا إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به، فيجب كون الشهادة به أولى من تركها [٢].

بل إن الأحاديث جاءت لتحث المسلم على أن يـستر نفـسه ولا يفـضحها بالحديث أو الإقرار أمام ولى الأمر أو من ينوب عنه لتنفيـذ العقوبـات، ففـى الحديث الذى أخرجه مالك فى الموطأ عن زيد بن أسلم: أن رسول الله ﷺ قال: (يا أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، مـن أصـاب مـن هـذه القاذورات شيئا، فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقـم عليـه كتـاب الله)[٣].

---

(١) الحديث أخرجه: أبو داود في سننه في كتاب الحدود بابا في الستر على أهـل الحـدود (ج٤٣٧٦). والنسائي في السنن الكبرى في كتاب الرجم بابا الستر على الزاني (٧٢٧٥) ومالك في الموطأ (ج١٦٤٠)

(٢) فقه السنة ٢/٥٠٥« بتصرف».

(٣) الحديث في: المستدرك ٤/٢٤٤، الموطأ رقم (١٦٤٢)، السنن الكبـرى ٨/٣٣٠، فـتح الباري ١٠ / ٤٨٧، مصنف عبد الرازق (٣٣٤٢). قال الصنعاني: رواه الحاكم وقـال على شرطهما، وهو في الموطأ من مراسيل زيد بن أسلم. قال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث أسند بوجه من الوجوه. ومراده بذلك حديث مالك، وأما حديث الحكم فهو مسند،

Scanned by CamScanner

ب- **ومنها: مراعاة الشبهة فى درء الحدود:** والأصل فى ذلك قوله عليه السلام (ادرءوا الحدود بالشبهات)[1]. وقوله ﷺ (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا)[2] وقوله: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له فخرج فخلو سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ فى العقوبة)[3]. لأن حرمة المسلم لا تنال بالشك والشبهة، ولذلك أجمع العلماء على أن الحدود تدرأ بالشبهات، صيانة للأنفس من الضرر الذي يلحقها من تطبيق الحد، وصيانة للمجتمع من سماع الفاحشة والخوض في مساوئها.

فمثلا: في حد الزنا: لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول

=مع أنه قال إمام الحرمين في النهاية: إنه صحيح متفور على صحته. قال ابن الصلاح: وهذا مما يتعجب منه العارف بالحديث.. (سبل الإسلام ٤/٢٦).

(١) صحيح البخاري من حديث ابن عباس.

(٢) الحديث: اخرجه ابن ماجه (ج٢٥٤٥) بإسناد ضعيف، وأخرجه الترمذي، والحاكم من حديث عائشة بلفظ (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم) وهو ضعيف أيضا، وراه البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه من قوله بلفظ (ادرأوا الحدود بالشبهات) وذكره المصنف في التلخيص عن علي رضي الله تعالى عنه مرفوعًا، وتمامه:(ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود) قال: وفيه المختار بن نافع وهو منكر الحديث، قاله البخاري، إلا أنه ساق المصنف في التلخيص عدة روايات موقوفة صحح بعضها، وهي تعاضد المرفوع، تدل على أن له أصلا في الجملة» (سبل الإسلام ٤/٢٦)

(٣) سنن الترمذي من حديث عائشة (ح١٤٢٤) والحديث صحيح أخرجه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة (راجع: نصب الراية ٣/ ٣٠٩، التلخيص الحبير ص٣٥٢).

Scanned by CamScanner

أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات – وكذلك لا حد على من لم يعلم تحريم الزنا، ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم [1]

حـ ومنها: **سقوط الحد بالتوبة**: وجملة القول في ذلك أن الفقهاء اتفقوا على أن الحدود إذا رفعت إلي ولي الأمر أو نائبه(القاضى)، ثم تاب المتهم عن جريمته بعد ذلك لم يسقط الحد عنه. واتفق الفقهاء أيضا على قبول توبة المحارب (قاطع الطريق) قبل قدرة السلطان عليه، لقول الله تعالي في حق المحاربين ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة:المائدة:٣٤). أما ما يسقط عنه بالتوبة فاختلفوا فيه: فقال فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، الحنابلة، والإمامية، والزيدية في أرجح الآراء لديهم: تسقط بتوبة المحارب حقوق الله تعالي كحد الزنا واللواط والسرقة وشرب الخمر، لأنها حدود الله تعالي فتسقط بالتوبة كحد المحاربة، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة. أما حقوق الناس الشخصية فلا تسقط عنه كحد القذف والقصاص وضمان الأموال، إذ لا دليل على إسقاطها. وهناك آراء أخرى[2]

واتفق الفقهاء على إسقاط عقوبة الباغي (وهي القتل) بالتوبة، لأن القصد من عقابه توفير الطاعة والولاء والعدول عن البغي.وكذلك عقوبة المرتد (وهي

---

(١) راجع: المغني ٨ / ١٢٧ وما بعدها.

(٢) وقيل:إن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط،.ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول عند الشافعية وللإمام مالك. وقيل:إن التوبة ترفع جميع حقوق الله،ويؤخذ بالدماء، وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم وهو قول لمالك.وقيل: إن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده(راجع بداية المجتهد ٦١٨/٢، الفقه الإسلامي ٥٥٦٥/٧).

Scanned by CamScanner

القتل ومصادرة ماله) تسقط أيضا بالتوبة بأن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام.

واتفق العلماء على أن التوبة لا تسقط حد القذف، لأنه حق آدمي. واختلف الفقهاء في إسقاط عقوبات السرقة والزنا وشرب الخمر بالتوبة وعند الإمام أحمد بن حنبل (في أظهر الروايتين عنه) وجماعة من أهل العلم: أن التوبة تسقط حد الزنا والسرقة وشرب الخمر عن العصاة من غير اشتراط مضى زمان، قبل رفع الأمر إلي الحاكم أو قبل القدرة عليهم أو قبل البينة وثبوت الحد عليهم. لقول الله تعالي: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾(النساء: ١٦)، وذكر حد السارق ثم قال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾(المائدة: ٣٩)،وقال النبى ﷺ: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) ومن لا ذنب له لا حد عليه وقال في ما عز لما أخبر بهربه (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟)، ولأنه خالص حق الله تعالي فيسقط بالتوبة كحد المحارب[1]

---

(١) وقال الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية وجماعة:إن التوبة لا تسقط سائر الحدود المختصة بالله تعالي كالزنا والسرقة وشرب الخمر، سواء بعد رفع الأمر إلي الحاكم أو قبلة.لقول الله تعالي ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (النور: ٢) وهذا عام في التائبين وغيرهم وقال تعالي: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: ٣٨)، ولأن النبي ﷺ رجم ما عزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد،وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة فقال في حق المرأة:(لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم) وقد أقام رسول الله ﷺ الحد عليهم، ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عند الحد بالتوبة.كالمحارب (راجع:الفقه الإسلامي ٧/ ٥٥٦٨، المغني ٨/٢٠٤).

Scanned by CamScanner

هذا عن أثر التوبة في إسقاط الحدود، أما القصاص والدية، فإذا ثبت القتل وجب على القاتل إما القصاص وإما الدية، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء، فلا يسقط القصاص أو الدية بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم، وأما التعازير فإن الفقهاء يفرقون فيه بين حقوق الله تعالي وحقوق الأفراد، فإن كان التعزيز حقا خالصا للفرد أو الغالب فيه حقه فلا يسقط بالتوبة كما لا يسقط بعفو القاضي إلا أن يصفح المعتدي عليه. وأما إن كان التعزيز حقاً لله تعالي أو كان حق الله فيه غالبا (كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع) فإنه يسقط بالتوبة كما يسقط بعفو القاضي [1].

د- **ومنها العفو:** وقد أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه الأفضل، والأصل فيه الكتاب والسنة، أما الكتاب فقول الله تعالي في سياق قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة: ١٧٨)، وقال تعالي: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾(المائدة: ٤٥) إلي قوله ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَه﴾(المائدة: ٤٥)، قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني يعفو للجاني يعفو صاحب الحق عنه. وقيل فهو كفارة للعافي بصدقته.وأما السنة فإن أنس بن مالك (فيما رواه أبو داود) قال (ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو) فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب

---

(١) وهذا التفصيل هو رأي الحنفية والشافعية ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها بعمومها أن التعزير مطلقا يسقط بالتوبة باتفاق الفقهاء..» الفقه الإسلامي وأدلته ٥٥٧٣/٧« بتصرف»

Scanned by CamScanner

والرجال والنساء والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيل، وهذا قول أكثر أهل العلم (١)

والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي ليس بواجب، لأن رجلا جاء إلي النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها فقال:(أصليت معنا ؟) قال نعم فتلا عليه:﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾(هود: ١١٤). وقال في الأنصار: (اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم) وقال رجل للنبي ﷺ في حكم حكم به للزبير إن كان ابن عمتك فغضب النبي ﷺ ولم يعزره على مقالته، وقال له رجل إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره (٢)

وتجوز الشفاعة في التعزير والعفو، بل يستحبان، وهو يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيئات أخف،وقد قال النبي ﷺ: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود) (٣)، والمراد بذوي الهيئات – كما يقول الشافعي – الذين لا

---

(١) المغني ٧/ ٤٩٨.

(٢) السابق ٨/ ٢٢٦.

(٣) الحديث رواه أحمد في المسند ١٨١/٦، وأبو داود في سننه (ج٧٣٧٥)، والبيهقي في السنن ٨، ٢٦٧، والدار قطني في سننه ٣/ ٢٠٧. ورواه النسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة، وقال العقيلي: له طرق وليس فيها شيء يثبت. ورواه الشافعي وان حبان وصححه، ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات بلفظ (أقيلوا الكرم عثراتهم) وروى في معناه عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس (راجع: تلخيص الحبير ٣٦١، سبل الإسلام ٤/ ٦٨ قال الصنعاني: رواه أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي، وللحديث طرق كثيرة لا تخلو عن مقال).

Scanned by CamScanner

يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة » أي فلا تؤاخذوه، وإذا كان لابد من المؤاخذة فلتكن مؤاخذة خفيفة [1].

ويجوز العفو في الحدود قبل وصولها إلي الإمام لا خلاف بين أهل العلم في ذلك، لما وري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:أن رسول الله ﷺ قال: (تعافوا الحدود بينكم، فما بلغني من حدٍ فقد وجب[2]. أما بعد أن يبلغ الحد الإمام، فما كان حقا لله تعالي لم يجز العفو فيه كالزنا، وما كان حقا للآدميين (كحد القذف عند البعض) يجوز العفو فيه [3]

هـ- **ومنها: الصلح:** الصلح على القصاص جائز باتفاق الفقهاء، ويسقط به القصاص.وجملة القول في ذلك: أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقل منها.قال ابن قدامة:لا أعلم فيه خلافا » لما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – فيما رواه الترمذي – قال: قال رسول الله ﷺ: (من قتل عمدًا دفع إلي أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا وإشاؤوا أخذوا الدية: ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه، وما صولحوا عليه فهو لهم) وذلك لتشديد القتل وروي « أن هدبة بن خشرم قتل قتيلا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبي ذلك وقتله ». ولأنه

---

(١) راجع: مغني المحتاج ٤/ ١٩١، فقه السنة ٣/ ٩١.

(٢) الحديث أخرجه: أبو داود في الحدود باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (ج٤٣٧٦)، والنسائي في العفو قطع السارق باب ما يكون حرزًا وما لا يكون (٧٠/٨)، والدار قطني في الحدود (ج١٠٤)، والحاكم في « المستدرك» في الحدود (٣٨٣/٤)

(٣) راجع:بداية المجتهد ٢/ ٦٥٧.

Scanned by CamScanner

عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع، ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض [1]

والصلح نوع من العفو، قال ابن رشد: فاتفقوا (أي الفقهاء) على أن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو إما على الدية، وإما على غير الدية. واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلي العفو على أخذ الدية، هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه، أم لا تثبت الدية إلا بتراخي الفريقين ؟ أعني: الولي والقاتل، وأنه إذا لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقا أو العفو..[2]

و- ومنها:الرجوع عن الإقرار:الإقرار طريق من طرق إثبات الجناية، وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على النفس، واتفق الفقهاء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره. ويشترط في الإقرار أن يكون واضحا مفصلا، قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم[3]

ومن شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلي تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه [4] وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق

---

(١) المغني ٧/ ٥٠٦.

(٢) بداية المجتهد ٢/٥٩٥.

(٣) راجع:الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٥٧٥٦.

(٤) واتفق الفقهاء على أنه يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله تعالي، كالردة والزنا وشرب خمر وسرقة وقطع طريق من أجل إسقاط الحد، لا إسقاط المال، لأنها تدرأ بالشبهات. أما حقوق الآدميين كالإقرار بالقتل أو الجرح أو قطع طرف أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره بها، لتعلقها بحقوق الناس الشخصية، لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتض (الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٥٧٩٩).

Scanned by CamScanner

وأبو حنيفة وأبو يوسف، فهو رأي جمهور الفقهاء.وإنما صار الجمهور إلي تأثير الرجوع في الإقرار، لما ثبت من تقريره ﷺ ما عزًا وغيره، مرة بعد مرة لعله يرجع. وقد روي:« أن ماعزاً لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه، فقال لهم:(دروني إلي رسول الله ﷺ فقتلوه رجمًا؟، وذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟)[1]

وفي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه. ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات [2]

وإن قال الجاني ردوني إلي الحاكم (أو من ينوب عنه) وجب رده، ولم يجز إتمام الحد، فإن رجع عن إقراره وقال: كذبت في إقراري أو رجعت عنه لم أفعل ما أقررت به وجب تركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كم لم يقر، ولا قصاص على قاتله، لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص، ولأن صحة الإقرار مما يخفي فيكون ذلك عذرا مانعًا من وجوب القصاص[3]

ويستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم، كما روي عن النبي ﷺ أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتي

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا /، وأبو داود في سننه في الحدود باب رجم ماعز (٤٤٢٥) والترمذي في الحدود باب التلقين في الحد (١٤٢٧).

(٢) راجع:المغني ٨/ ١٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٦٥٢.

(٣) المغني ١٣٧/٨.

Scanned by CamScanner

تمم إقراره أربعًا ثم قال: (لعلك قبلت لعلك لمست)، وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة: (ما إخالك فعلت).

ويكره لمن علم حال الجاني أن يحثه على الإقرار، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهزال وقد كان قال لما عز بادر إلي رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن: (ألا سترته بثوبك كان خيرًا لك؟) وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: جاء ما عز بن مالك إلي عمر بن الخطاب فقال له إنه أصاب فاحشة فقال له:أخبرت بهذا أحدًا قبلي قال: لا، قال: فاستتر بستر الله وتب إلي الله، فإن الناس يعيرون ولا يغيرون، والله يعير ولا يعير، فتب إلي الله ولا تخبر به أحدا، فانطلق إلي أبي بكر فقال له مثل ما قال عمر فلم تقره نفسه حتي أتي رسول اللهﷺ فذكر له ذلك [1]

قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، وهذا قول عامة الفقهاء روى عن عمر أنه أتي برجل فسأله أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه وروي معني ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق وأبو ثور. ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام، فإنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب)[2] .وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه، لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالي [3]

---

(١) السابق ٨/ ١٤٦، ١٤٧.

(٢) الحديث سبق.

(٣) المغني ٨/ ١٩٤.

Scanned by CamScanner

ز- **الضوابط الدقيقة لتحقيق الجريمة:** وضح الفقهاء ضوابط دقيقة لتحقيق الجريمة وثبوتها تجعل من ثبوت العقوبة أمرا نادرا (وبخاصة في باب الحدود التي ينفر من تطبيقها بعض الناس) فأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الباب ليست سيفا متسلطًا على رقاب الناس وإنما هي رحمة للناس، وليس العقاب غاية مقصورة بقدر ما كان زجرًا للجناة وردعا لهم عن اقتراف الجرائم الموجبة لهذه العقوبات صيانة للمجتمع وحفاظا على سلامة وأمن الأفراد والجماعات.

فحد الزنا (مثلا):

أولا: لا يجب على الصبي والمجنون لقوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاث)[1] وذكر منهم الصبي حتي يكبر، والمجنون حتي يفيق. فلا يحد في الزنا إلا الزاني البالغ العاقل.

ثانيا: يشترط أن يكون الزاني أتي ذلك مختار طائعًا، رجلا كان أم امرأة، فلا حد على مكره لقوله ﷺ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[2].

---

(١) الحديث صحيح، أخرجه: أحمد في «المسند» ٦/١٠٠، ١٠١، ١٤٤. وأصحاب السنن: أبو داود (ج٤٣٩٨) وابن ماجه (ج٢٠٤١)، والترمذي (ج٢٣)، والنسائي ٦/١٥٦، والدارمي (١٧١/٢). وصححه الحاكم في «المستدرك» ٢/٥٩

(٢) الحديث أخرجه: أحمد في المسند ٦/ ١٠٠، وابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناس (ج٢٠٤٥) والبيهقي ٧/٣٥٦، ٣٥٧والعقيلي في «الضعفاء» ٤/١٤٥، وصححه الألباني في « الإرواء» (ج٨٢).

Scanned by CamScanner

ثالثا: ألا يفعل الزاني ذلك بشبهة. فإن كان الوطء بشبهة سقط الحد، لقوله ﷺ (ادرؤوا الحد بالشبهات) [1] مثل أن يظن بامرأة أنها زوجته، أو يكون قد فعل ذلك بعد وجود نكاح فاسد مختلف فيه كالزواج (مثلا) بدون ولي أو بغير شهود. وقد توسع الفقهاء في هذا الباب، لأن الحدود مبنية على الدرء والإسقاط. وقد أجمع أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات.

رابعا: أن يكون الزاني عالماً بالتحريم، فإن كان جاهلاً بتحريم الزنا، وهو ممن يظن به الجهل سقط عنه الحد، كأن يكون قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بيئة بعيدة عن موطن العلماء.

خامسا: لإقامة الحد يشترط تحقيق معني الزنا الموجب للحد، وهو تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها في فرج محرم مشتهي بالطبع من غير شبهة نكاح ولو لم يكن معه إنزال، فلا يجب الحد فيما دون الفرج كالمفاخذة والتقبيل وإنما يجب بتغييب الحشفة في الفرج المحرم.

سادسا: لا يقام الحد إلا بعد ثبوت الزنا بإقرار الزاني، أو ببينة أربعة شهود عدول، ولا يثبت الحد بعلم القاضى حالة القضاء أو قبل القضاء، لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها.وقد تحدثنا عن ذلك قبل.أما البينة: فهي شهادة أربعة رجال ذكور عدول أحرار مسلمين على الزنا بأن يقولوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة. ولابد أن تتحقق صفات البلوغ والعقل والعدالة في الشهود، ويشترط أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في مكان واحد وزمان واحد، فإن شهد ثلاثة وقال الرابع: رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد يحد الثلاثة، وإن شهد شهود دون أربعة حدوا بالاتفاق. وأما الإقرار، فلابد فيه من

---

(١) الحديث سبق.

Scanned by CamScanner

الاختيار أو الطواعية فلا يقبل إقرار المكره،وإذا أقر أحد الشريكين في الوطء بالزنا وأنكر الآخر وجب على المقر الحد، لأن النبي ﷺ قال في قصة العسيف:(على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغديا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فأرجمها)[1].

وإذا اعترف شخص عند القاضى بالزنا، ثم رجع عن إقراره بعد الحكم بالحد. أو بعد إقامة بعض الحد، أو هرب فإنه يسقط عنه الحد، لأن الحدود مبنية على الدرك والإسقاط. وقد تحدثنا عن ذلك من قبل [2]

يقول الشيخ السيد سابق في كتابه « فقه السنة »: « فهذا الاحتياط الذي وضعه الإسلام في إثبات هذه الجريمة، مما يدفع ثبوتها قطعًا فهذه العقوبة هي إلي الإرهاب والتخويف أقرب منها إلي التحقيق والتنفيذ، وقد يقول قائل: إذا كان الحد مما يندر إقامته، لتعذر ثبوت الأدلة، فلماذا إذن شرعه الإسلام ؟ والجواب كما قلنا:إن الإنسان إذا لاحظ قسوة الجريمة وضراوتها، فإنه يعمل لها ألف حساب وحساب قبل أن تقترف، فهذا نوع من الزجر بالنسبة لهذه الجريمة التي تجد من الحوافز والبواعث ما يدفع إليها...» [3] وهكذا حال بقية الحدود.

شرعية العقوبة

أو مبدأ: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومعناه أن تكون سلطة التجريم والعقاب في يد الشارع، أو من يفوضه في ذلك ضمن حدود معلومة، حتي لا

---

(١) الحديث أخرجه: البخارى في صحيحه (٦٨٥٩) ومسلم في صحيحة ١٦٩٧.

(٢) راجع: المغني ١٠٩/٨، بداية المجتهد ٢/ ٦٤٢، القوانين الفقهية ص ٣٠٢،مغني المحتاج ٤/ ١٤٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٥٣٤٥.

(٣) فقه السنة ٢/ ٥٤٦.

Scanned by CamScanner

يستبد أولو الأمر والقضاة بالتجريم والعقاب، دون أن يكون هناك قانون يرجع إليه القاضى في العقاب والتجريم، إذ لو ترك أمر التجريم له لأدي إلي الخوف من تعسف القضاة وتحكمهم في مصالح الأفراد وحرياتهم. وقبل أن نتحدث عن شرعية العقوبة في الشريعة الإسلامية أو مبدأ: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (كما يسميه فقهاء القانون) لابد أن نتحدث عن أمرين هما من خصائص الشريعة ومن المسلمات لدي الفقهاء.

الأول: أن الشريعة الإسلامية شريعة سماوية محكمة ومضبوطة في كل أحكامها بمصدرين أساسيين هما الكتاب والسنة، قال تعالي: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾(النساء: ٥٩). أما الكتاب.، فهو أصل التشريع ومصدره، وفيه تفصيل كل شيء، قال تعالي: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ (النحل: ٨٩) وقال تعالي: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ (الأنعام: ٣٨) وأما السنة فهي مبينة لأحكام الكتاب، تفصل المجمل، وتوضح المبهم، وتخصص العام، وتقيد المطلق، بل وتضيف أحكاما لم ينص عليها القرآن صراحة، قال تعالي:﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ (النحل: ٤٤)وقال تعالي: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ (الحشر: ٧).ثم جاء الفقهاء فاستنبطوا من هذين الأصليين الحلول الشرعية لكل الوقائع المستحدثة التي لا نص فيها صراحة، فبينوا الحلال والحرام، مستندين في ذلك إلي نصوص الشريعة وما تحتمله من دلالات، ودور العلماء مجرد كاشف ومظهر لحكم الله تعالي في الحادثة.

الأمر الثاني: أن الفقهاء يتفقون على قاعدة أن الأصل في الأشياء والأفعال والأقوال الإباحة.قال تعالي: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى

Scanned by CamScanner

يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾(القصص: ٥٩). فلا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، ولا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بنص. لأن مصدر جميع الأحكام من أوامر ونواه هو الله تعالي، قال تعالي: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾ (المائدة: ٤٨) فلا يشارك الله تعالي أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات.وفي ذلك ضمان وثيق لحرية الإنسان والحفاظ على كرامته ومصالحه، وعدم استبداد أحد به، لأن إعطاء التشريع والأمر لأحد من الناس إشراك في ربوبية الله،وطريق يؤدي إلي الاستبداد والطغيان والظلم والعسف وإهدار لحرية الإنسان والإضرار بمصالحه[1]

إذا أسقطنا هذين الأمرين اللذين تتصف بهما الشريعة الإسلامية على التشريع العقابي في الإسلامي، نقول إن التشريع الجنائي في الإسلام جزء من الشريعة الإسلامية، ويتصف بما تتصف به، من خصائص، وعلى ذلك فبيان الجناية وتشريع العقوبة في الإسلام، لا يكون إلا بنص، وأن الأصل الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم، وأن المشرع هو الله تعالي، وليس لأحد سلطة في التحريم والعقاب،وأن الأمر كله مرده إلي الله تعالي، وأن نصوص الكتاب والسنة تكفلت ببيان هذا الجانب، وسلطة ولي الأمر (أو ما ينوب عنه وهو القاضي) في هذا الجانب سلطة تنفيذ لا تشريع فيها.

---

(١) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٣٣.

Scanned by CamScanner

ولبيان ذلك مفصلا نقول إن العقوبات في الشريعة الإسلامية تنقسم إلي قسمين حدود وتعزيرات.أما الحدود، فهي عند جمهور الفقهاء (غير الحنفية)[1] سبعة حدود، هي: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد المسكرات، وحد القصاص، وحدة الردة.وهي عقوبات مقدرة حدها الله تعالي وقررها نوعا ومقداراً، سواء أكان تشريعها مراعاة لحق الله تعالي (أو حق المجتمع كحد الزنا، وحد السرقة، وحد الخمر والحرابة)، أم كان تشريعها مراعاة لحقوق الناس(كالقصاص). وهذه الحدود هي عقوبات محددة بالكتاب والسنة لجرائم محددة بالكتاب والسنة، وهذه الجرائم هي الزنا، والقذف، والسرقة، والسكر والمحاربة، والردة والبغي، والقتل، فمن ارتكب جريمة من هذه الجرائم استحق عقوبة محددة قررها الشارع، ولا يجوز للقاضي أو غيره أن يحكم بغيرها، لأنها جرائم وعقوبات مقررة من قبل الشرع نوعا ومقدارا ولم يترك تقديرها لولي الأمر أو غيره، لما لها من خطورة بالغة في حياة الناس فهي وضعت للمحافظة على أصول الحياة الإنسانية،(وهي الحفاظ على: النفس، والعقل، والعرض، والمال، والدين).

فجريمة الزنا عقوبتها الجلد للبكر والرجم للثيب، ونصها من كتاب الله تعالي قول الله تعالي: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور:٢).ونصها من السنة النبوية أحاديث

---

(١) الحدود عند الحنفية خمسة أنواع هي: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة (ويشمل حد الحرابة)، وحد شرب الخمر، وحد المسكر، وقد قصروها على ما شرع حقا لله تعالي، ولم يجعلوا القصاص من الحدود، لأن المقصود به والغالب فيه مراعاة حق الإنسان (راجع: الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٢٩٨).

Scanned by CamScanner

صحيحة كثيرة نذكر منها حديث ابن عباس، قال: خطب عمر، فقال: إن الله تعالى بعث محمدًا بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ورجمنا...)[1]

وجريمة القذف عقوبتها ثمانون جلدة ونصها من كـــتاب الله تعالي: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور:٤).

وجريمة السرقة قطع اليد، ونصها من كتاب الله تعالي: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة:٣٨).

وجريمة الفساد في الأرض عقوبتها القتل، أو الصلب، أو النفي، أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف، ونصها من كتاب الله تعالي ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة:٣٣)

وجريمة السكر عقوبتها ثمانون جلدة أو أربعون، ومن نصوص السنة الدالة على ذلك ما قاله أنس رضي الله تعالى عنه (أتي رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر، فضربه بالنعال نحواً من أربعين، ثم أتي به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أتي به عمر، فاستشار الناس في الحدود، فقال ابن عوف أقل الحدود ثمانون فضربه عمر)[2]. وقال على رضى الله تعالى عنه (جلد رسول الله ﷺ

---

(١) الحديث أخرجه:البخاري في صحيحه (ح ٣٨٧٢)ومسلم في صحيحة (١٥/١٦٩١)

(٢) الحديث متفق عليه: فتح اباري ١٢ / ٦٣، صحيح مسلم في الخدود (١٧٩٦/ ٣٥)، مسند أحمد ٣/١٨٠، سنن أبي داود في الحدود (٣٣٧) سنن الترمذي في الحدود (١٤٤٣)

Scanned by CamScanner

أربعين، وأبوبكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سُنة، وهذا أحب إليّ)[1]

وجريمة الردة عقوبتها القتل ونصها من السنة النبوية قوله ﷺ:(من بدل دينه فاقتلوه)[2]

وجريمة القتل والجراح عقوبتها القصاص (في العمد)، والدية (في الخطأ) ونصها من كتاب الله تعالي: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة:١٧٩)﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(المائدة: ٤٥) ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾(النساء:٩٢)

والقسم الثاني من العقوبات وهو التعزير: والأصل فيه المنع، ومنه التعزيز: بمعني النصرة، لأنه منع لعدوه من أذاه. والمقصود به في الشرع: العقوبة المشروعة على جناية لأحد فيها كوطء أجنبية دون الفرج، أو سرقة ما دون النصاب أو من غير حرز، أو النهب أو الغضب، أو الاختلاس، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدًا لا قصاصاً ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف، ونحو ذلك يسمى تعزيرا، لأنه منع من الجناية.

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه في الحدود (١٧٠٧ / ٣٨)

(٢) الحديث أخرجه:أحمد في المسند ١/ ٢٨٢، والبخاري في صحيحه(٦٩٢٢)، وأبو داود في سنه (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، وابن ماجه (٢٥٥٣).

Scanned by CamScanner

والأصل في مشروعيته ما رواه أبو داود والترمذي وغيرهما عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (أن النبي ﷺ حبس في التهمة)[1] وهو الحبس الاحتياطي وقوله ﷺ – فيما أخرجه البخاري ومسلم – (لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى).

والتعزير يتولاه ولي الأمر (أو من ينوب عنه) لأن له الولاية العامة على المسلمين. والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنفية وقال الشافعي ليس بواجب، لأن رجلا جاء إلي النبي ﷺ فقال:إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال (صليت معنا؟) قال: نعم، فتلا عليه ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾(هود: ١١٤).وقال فقهاء الحنابلة:إن ما كان من التعزير منصوصا عليه، كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأي الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعال فوجب كالحد.

واختلف الفقهاء في قدر التعزير، فقيل: لا يزاد فيه على عشر جلدات، نص على ذلك أحمد في رواية لما روي أبو بردة (في الحديث المتفق عليه) قال: سمعت رسول ﷺ يقول: (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالي). وقيل: لا يبلغ بالتعزير أدني حد مشروع، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد، فعلي هذا لا يبلغ به أربعين سوطا، لأنها حد العبد في الخمر والقذف، وهذا قول أبي حنيفة وإن قلنا إن حد الخمر

---

(١) الحديث أخرجه: أحمد في " المسند " ٢/٥، أبو داود في سننه (ح ٣٦٣٠) والترمذي في سننه (ح ١٤١٧)، والنسائى فى سننه ٦٧/٨، والبيهقي فس سننه ٥٣/٦. والحديث صححه الحاكم في " المستدرك" ١٠٢/٤..

Scanned by CamScanner

أربعون لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حد الحر، وهذا مذهب الشافعي. وقيل: لا يبلغ بكل جناية حدًا مشروعا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها،وقد روى عن أحمد ما يدل على هذا، فعلي هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطء، لم يبلغ به أدني، الحدود، لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطيء جارية امرأته بإذنها بجلد مائة، وهذا تعزيز لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم.قال مالك:يجوز أن يزاد التعزير على الحد إذا رأي الإمام ذلك، لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتما علي نقش خاتم بيت المال،ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضى الله عنه فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه. هذا عن أكثر التعزير أما أقله فليس مقدراً، لأنه لو تقدر لكان حداً. ويرجع فيه إلي اجتهاد الإمام فيما يراه[1]

والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ والنفي ونحوها بحسب ما يراه ولي الأمر رادعًا للشخص، بحسب اختلاف حالات الناس، ويجوز التعزير بالقتل سياسة عند البعض، لمعتادى الإجرام، ومد منى الخمر ودعاة الفساد، ومجرمي أمن الدولة، واختلفوا في التعزير بالمال[2].

ويؤخذ من كلام الفقهاء واختلافهم في ضوابط وتفاصيل عقوبة التعزير عدة أمور: أولهاً: أن عقوبة التعزير وإن كانت غير مقدرة، إلا أنه عقوبة شرعية،وقد فوض الأمر فيها شرعًا وفقها لتقدير ولي الأمر الحاكم (أى الدولة)

---

(١) راجع:المغني ٨/ ٢٢٤.

(٢) راجع:الفقه الإسلامي ٧/ ٥٥٩١.

Scanned by CamScanner

داخل إطار الشريعة، وليست. سلطة مطلقة للقضاة، وإنما الدولة تضع من الأنظمة والقوانين الجزائية ما تراه مناسباً، على وفق ما يراه المتخصصون من العلماء والفقهاء، وللقاضي سلطات تقديرية في التطبيق فقط حسبما يراه ملائما لظروف الجريمة والجاني.

ثانيا: أن مصنفات الفقهاء المسلمين، فيها البيان الواضح المفصل لكل المعاصي والمخالفات وعقوباتها، وبطون الكتب مليئة باستنباطات الفقهاء واختلافاتهم (في كل صغيرة وكبيرة) المبينة على الفهم الصحيح لنصوص الكتاب ومقاصد الشريعة العامة. ولا ينقصها سوى الجمع والتنظيم والإيجاز وحسن التبويب والتفصيل، لتعرف عقوبة كل جريمة بعينها، وللقاضي أن يتخير منها ما يحقق المصلحة العامة، ويلائم شخصية الجاني.

ثالثا: أن هذه العقوبة مظهر من مظاهر المرونة التي تتسم بها أحكام الشريعة عامة، ووجه من وجوه الرحمة والرأفة بالناس، وفيها أيضا منح للقاضي شيئا من الحرية وإعطاؤه سلطة في التقدير واختيار ما يراه محققا للمصلحة، سواء أكان باختيار نوع العقاب الملائم لشخصية الجاني، أو بالإعفاء من العقوبة، وهو في كل ذلك مقيد في حكمه بأوامر الشرع وقيوده وقواعده، وليس له سلطة في التجريم والعقاب كيفما يشاء[1]

شخصية العقوبة

ومعناها أن العقوبة في الإسلام لا تصيب إلا من ارتكب موجبها (وهي الجريمة)، والأصل في ذلك قول الله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ

---

(١) راجع: السابق ٧/ ٥٣٣٨.

Scanned by CamScanner

أُخْرَى﴾(الأنعام: ١٦٤) وقوله تعالي: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ (فصلت: ٤٦) وقوله تعالي ﴿قُلْ لا تُسْأَلونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (سبأ:٢٥). ومن السنة" قوله ﷺ:(لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)[١]. وقال ﷺ لبعض أصحابه حين رأي معه ولده: (ابنك هذا ؟) قال: نعم، قال: (أما أنه لا يجبني عليك ولا تجني عليه)[٢] هذه هي القاعدة العامة في الإسلام، وهي القاعده التي تحكم قوانين العقوبة في الإسلام: أن الإنسان مسئول عن نفسه، ومحاسب على تصرفاته، ولأن موجب الجناية (كما يذكر ابن قدامة الحنبلي)أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره قد حكم ذلك في سائر الجنايات والإكساب[٣]

ولا يخدش هذا أو يناقضه فرض الدية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني، فإن إيجاب الدية عليها ليس من قبيل سحب العقوبة من الجاني إليها، ولا من قبيل إشراكها في عقوبة الدية (كما يذكر الدكتور عبد الكريم زيدان)، وإنما إيجاب الدية عليها من قبيل المواساة والمعونة، ولأن المخطئ من حقه أن يعان،وأولي الناس بعونه أقرباؤه « ولا يقال أن المعونة والمواساة لا تكون

---

(١) الحديث أخرجه: النسائي في سننه ٧ / ١٢٧، في القسامة باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟. والبزار (٣٣٥٠)..

(٢) الحديث أخرجه: أحمد في « المسند » ٢/ ٢٢٦، وأبو داود في الديات باب لا يؤخذ أحد بجريرة أحد (ح ٤٤٩٥)، والترمذي في الشمائل المحمدية (ح٤٤)، والنسائي في القسامة باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ والدارمي في الديات باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره.

(٣) راجع: المغني ٧/ ٥١٣، بداية المجتهد ٢/ ٦١١، العقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢١، فقه السنة ٣/ ٥٩.

Scanned by CamScanner

أُخْرَى﴾(الأنعام: ١٦٤) وقوله تعالي: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ (فصلت: ٤٦) وقوله تعالي ﴿قُلْ لا تُسْأَلونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (سبأ:٢٥). ومن السنة" قوله ﷺ:(لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)[١]. وقال ﷺ لبعض أصحابه حين رأي معه ولده: (ابنك هذا ؟) قال: نعم، قال: (أما أنه لا يجبني عليك ولا تجني عليه)[٢] هذه هي القاعدة العامة في الإسلام، وهي القاعده التي تحكم قوانين العقوبة في الإسلام: أن الإنسان مسئول عن نفسه، ومحاسب على تصرفاته، ولأن موجب الجناية (كما يذكر ابن قدامة الحنبلي)أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها، فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره قد حكم ذلك في سائر الجنايات والإكساب[٣]

ولا يخدش هذا أو يناقضه فرض الدية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني، فإن إيجاب الدية عليها ليس من قبيل سحب العقوبة من الجاني إليها، ولا من قبيل إشراكها في عقوبة الدية (كما يذكر الدكتور عبد الكريم زيدان)، وإنما إيجاب الدية عليها من قبيل المواساة والمعونة، ولأن المخطئ من حقه أن يعان،وأولي الناس بعونه أقرباؤه « ولا يقال أن المعونة والمواساة لا تكون

---

(١) الحديث أخرجه: النسائي في سننه ٧ / ١٢٧، في القسامة باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ؟. والبزار (٣٣٥٠)..

(٢) الحديث أخرجه: أحمد في « المسند » ٢/ ٢٢٦، وأبو داود في الديات باب لا يؤخذ أحد بجريرة أحد (ح ٤٤٩٥)، والترمذي في الشمائل المحمدية (ح٤٤)، والنسائي في القسامة باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ والدارمي في الديات باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره.

(٣) راجع: المغني ٧/ ٥١٣، بداية المجتهد ٢/ ٦١١، العقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢١، فقه السنة ٣/ ٥٩.

Scanned by CamScanner

واجبة، وحيث أن الدية واجبة على العاقلة فلا تكون من قبيل المواساة،وإنما هي من قبيل سحب العقوبة على غير مرتكبيها، وهذا يناقض شخصية العقوبة، لا يقال هذا، لأن المواساة قد يأتي الشرع بإيجابها دون ذنب صادر ممن وجبت عليه، كما في إيجاب النفقة علي الغني لقريبه الفقير المحتاج، فالنفقة أساسها المعونة والمواساة، والشرع أوجبها على الغني لقريبه المحتاج حتي أنه إذا رفض تقديمها اختيارًا ألزم بها أمام القضاء»[1]

« ثم يقال أيضا أن إيجاب الدية على العاقلة هي من باب قاعدة الغرم بالغنم، فأفراد العاقلة يتوارثون فيما بينهم، والإرث غنم، فليتحملوا الدية فيما بينهم وهي غرم »[2]

ويذهب ابن رشد إلي أن إيجاب دية الخطأ على العاقلة حكم مخصوص من عموم قوله تعالي: ﴿ وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ ومن قوله عليه الصلاة والسلام لأبي زمنة لولده: (لا يجني عليك ولا تجني عليه)[3]

ويذهب ابن قدامة إلي أن الأصل أن الدية تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، لأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها.وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه لكثرة الواجب، وعجز الجاني في الغالب عن تحمله، مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره، تخفيفا عنه ورفقا به[4]

---

(١) العقوبة في الشريعة الإسلامية ص ٢١، ٢٢.

(٢) السابق.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٦١١

(٤) المغني ٧/ ٥١١

Scanned by CamScanner

ويذهب بعض العلماء إلي أن تغريم الجاني خارج عن القياس، لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جني منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأر أهل، فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال، وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما[1].أي أن ذلك كان إقرارا لنظام عرفي كان معروفًا بين القبائل وهو قائم علي التعاون والتآزر والتناصر.

وعند آخرين: أن هذا النظام فيه تقدير للباعث الذي يشاهد عند القاتل، إلا لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر مليا، وصدرت أفعاله عن روية كاملة ووعي تام، ولذا اعتبر الفقه الإسلامي أن الجناية الواقعة منسوبة ضمناً إلي كل فرد من أفراد العاقلة، فأوجبت الدية عليهم جميعا [2]. ولا مانع من أن تكون هذه المعاني جميعها مراعاة في هذا الاستثناء من الأصل العام وبخاصة أنه استثناء تعضده قواعد وأصول أخرى جاء بها الإسلام ن فإن معاني المواساة والمناصرة والتعاون والمحبة والألفة والإصلاح، كلها مقصودة وواجب على المجتمع تحقيقها وبخاصة مع صاحب الجناية والخطأ لأنه معذور في فعله قال تعالي: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾(المائدة: ٢)

وأما من هم العاقلة ؟ فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة من قبل الأب، وهم العصبة دون أهل الديوان.. وقال أبو حنيفة وأصحابه:العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان. وعمدة الجمهور: أنه تعاقل الناس في زمان رسول الله ﷺ، وفي زمان أبي بكر، ولم يكن هنالك

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٩٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٧٣١

Scanned by CamScanner

[illegible] في زمن عمر بن الخطاب.أما الكوفيون فاعتمدوا
[illegible] عن النبي ﷺ أنه قال:(لا حلف في الإسلام، وأيما حلف
[illegible] وبالجملة، فتمسكوا في ذلك بنحو
بتمسكهم في وجوب الولاء للحلفاء [2].

مرونة العقوبة وشمولها

مرونة العقوبة وشمولها لكل المجالات الجنائية للحياة المعاصرة سمة أساسية يتميز بها التشريع العقابي في الإسلام ن فما من أمر ضار بمصلحة الفرد والجماعة إلا قد حرمته الشريعة وعاقبت عليه.ولإيضاح ذلك نتحدث عن أمرين جاءت بهام الشريعة وتميزت، الأول منهما: جمعها بين العقوبات الثابتة (المقدرة) والعقوبات المتغيرة (غير المقدرة).الأمر الثاني: اشتمالها على بدائل كثيرة في السياسة العقابية.

أما بالنسبة للأمر الأول، فإن الشريعة الإسلامية اشتملت على نوعين من العقوبات الدنيوية (كما قلنا) الأول ويسمى بالحدود، وهي عقوبات مقدرة من الشارع نوعا ومقداراً بنصوص صريحة من القرآن والسنة وهي قليلة ومحدودة، عددها سبعة أنواع (عند الجمهور) (وهي حد الزنا،وحد القذف، وحد السرقة،وحد الحرابة وحد المسكرات،وحد القصاص،وحد الردة) ومن صفات هذه العقوبات:أنها مقدرة شرعا نوعا ومقدارا مقدما للجرائم المواجهة لها، وليس للقاضى سلطة للتقدير أو الاختيار، فمتي اكتملت الجريمة أركانها

---

(١) الحديث أخرجه:أحمد في « المسند» ٤/٨٣، ومسلم في فضائل الصحابة بـاب مؤاخـاة النبي ﷺ، وأبو داود في الفرائض (ح ٢٩٢٥)، والنسائى فى الفرائض (ح٦٤١٨).
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٦١٢ « بتصرف».

Scanned by CamScanner

وشروطها وجب على ولي الأمر تنفيذ عقوبة الحدود والقصاص (إن لم يكن عفو من ولي الدم) فلا شفاعة فيها ولا إسقاط، وهذه العقوبات لا تختلف باختلاف حجم الجريمة، فقليل الخمر وكثيرة سواء في وجوب حد الخمر، ولا فرق بين نفس ونفس في وجوب القصاص، والقصد من النص على هذه الجرائم وعقوباتها بالذات تقدير الشرع ما لجرائمها من خطورة بالغة تمس أصول الحياة الإنسانية [1]

وأما **النوع الثاني**: من العقوبات الدنيوية ويسمى بالتعزيرات، وهي عقوبات غير مقدرة شرعاً، وإنما فوض الشرع النظر في نوعها ومقدارها إلي ولي الأمر (الدولة) لمعاقبة المجرم بما يكافئ جريمته، ويقمع عدوانه، ويحقق المصلحة فهي عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يعين الشرع لها عقوبة، أو حدد لها عقوبة ولكن لم تتوفر فيها شروط التنفيذ ومن صفات هذه العقوبة، أنها غير مقدرة شرعا كما قلنا وأنها تختلف باختلاف الأشخاص وظروفهم، فعقوبة الرجل الكريم الذي زلت قدمه في المعصية لا تتساوى مع من اعتاد الجريمة نفسها واحترفها، وهذا المعني هو المقصود من قوله ﷺ: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود وكذلك تختلف عقوبة التعزيز باختلاف مكان الجريمة وزمانها لاختلاف العادات والتقاليد التي يتعارف عليها الناس في كل مصر وعصر، ولذلك لم يحدد الشارع لها عقوبة مقدرة، وإنما الأمر لاجتهاد الفقهاء، ونظر أولياء الأمر ومن حق ولي الأمر

---

(١) راجع: تكملة فتح القدير ٩/ ١٣٧، بداية المجتهد ٢/ ٥٨٣، مغني المحتاج ٤/ ٢، المغني ٨/ ٢، القوانين الفقهية ص ٢٩٥، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٥٢/٢، الروض المربع ص ٤٣٣، ٤٥٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٢٦٩/٧.

Scanned by CamScanner

إسقاط عقوبة التعزير إذا كانت المصلحة تقتضى ذلك، أما الحدود فليس له إسقاطها وإنما هي واجبة التنفيذ (١)

وبالجملة فإن عقوبة التعزير من أكثر العقوبات اتساعا ومرونة، لأنها تتغير بتغير الأعضاء والأمصار والأمر فيها منوط بتحقق المصلحة حسبما يراها المجتهدون وولاة الأمر في كل عصر، وأغلب العقوبات في القوانين الوضعية من هذا الباب، فهي تتصف بالمرونة في التطبيق وهكذا تجمع الشريعة الإسلامية في السياسة العقابية بين الثوابت والمتغيرات، والثوابت المتمثلة في الحدود وهي العقوبات المقدرة شرعا نوعا ومقدارا المنصوص عليها صراحة، حرصا على ركائز المجتمع الأساسية وثوابته التي لا تقوم الحياة ولا تستقيم إلا بها، أما المتغيرات فهي عقوبات التعزير غير المقدر، والأمر فيها مسند لولي الأمر، وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة وتتسع دائرتها لتشمل كل جناية لا حد فيها وهذا معني المرونة والشمول التي تتصف بها الشريعة الإسلامية.

الأمر الثاني: الذي تتميز به الشريعة،ويدل على مرونتها في التطبيق وشمولها لكل المجالات الجنائية للحياة المعاصرة، هو، اشتمالها على عقوبات أصلية وهي العقوبة المقررة للجريمة.وعقوبات بدلية،وهي العقوبة التي تكون بدلا عن العقوبة الأصلية إذا امتنع تطبيقها لمانع شرعي، فمثلا:إذا امتنع قطع اليد في السرقة لعدم توافر شروط القطع يكون التعزير عقوبة بدلية عن القطع وإذا سقط القصاص (وهو العقوبة الأصلية في القتل العمد) بعفو ولي القتيل أو

---

(١) راجع: مغنى المحتاج ١٩١/٤، المغنى ٢٢٤/٨، الفقه الإسلامى وأدلته ٥٥٨٩/٧، فقه السنة ٨٩/٣.

Scanned by CamScanner

بموت الجاني أو بغيرهما، طبقت عقوبتان أخريان وهما: الدية [1]،والتعزير [2] - وللقتل شبه العمد عقوبتان أصليتان وهما الدية والكفارة،وإذا سقطت الدية لسبب ما، حل محلها التعزير، وهو متروك للحاكم أو ما ينوب عنه وكذلك الحال بالنسبة للجناية على ما دون النفس فالعمد فيها يوجب القصاص وهو عقوبة أصلية،فإذا امتنع القصاص لسبب ما وجبت الدية بدلا عنه أو الأرش [3].

هذا الجمع بين الثوابت والمتغيرات في العقوبة، وبين الأصل والبدل يعطي الشريعة الإسلامية المرونة والملائمة لكل زمان ومكان، والشمول الذي يتسع لكل الوقائع والمستجدات.

عموم العقوبة

ونعني بعموم العقوبة في الإسلام أنها تطبق على الجميع دون تفرقة وتمييز بين شخص وآخر، فالحاكم والمحكوم سواء، ولا اعتبار للغني والفقر، والضعف والقوة،والشرف والوضاعة، والذكورة والأنوثة. فكل من ارتكب موجب الجريمة تطبق عليه عقوبتها الشرعية، دون محاباة أو مجاملة أو شفاعة، فالناس جميعا أمام القانون سواء أخرج البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عائشة رضى الله عنها قالت:« كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتي أسامة أهلها فكلموه، فكلم أسامة النبي ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ: (يا أسامة لا أراك تشفع في حد من حدود الله)(عز وجل)

---

(١) التي هي بدل حتمي عن القصاص عند الحنابلة، أو إذا عفي إليها عند الشافعية، وبرضا الجاني عند الحنفية والمالكية (الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٧٠١).

(٢) الذي هو بدل حتمي أيضا عند المالكية،وباختيار الحاكم عند الجمهور (السابق)

(٣) راجع:المغني ٧/ ٤١٧، ٨/ ٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٦٠٩، ٥٧٣٧.

Scanned by CamScanner

ثم قام النبي ﷺ خطيبا فقال:(إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه،وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها)(١). وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وصححه، أن النبي ﷺ قال:(من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في أمره)(٢) ونصوص العقوبات الشرعية جاءت عامة مما يدل على عموميتها دون استثناء أحد من العقوبة.

قال ابن قدامة: ويجرى القصاص بين الولاة والعمال وبين دعيتهم لعموم الآيات والأخبار،ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافًا » وثبت عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال لرجل شكا إليه عاملا أنه قطع يده ظلماً:« لئن كنت صادقا لأقيد بك منه» وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه. وروي أبو داود قال: خطب عمر فقال:إني لم أبعث عما لي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك فليرفعه إليَّ أقصه منه، فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلاً أدب بعض رعيته تقصه منه ؟ قال: أي والذي نفسي بيده أقصه منه،وقد رأيت رسول ﷺ أقص من نفسه (٣).

وقال: وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله، وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس ، والقائل صحيح سوى الخلق أو كان بالعكس، وكذلك

---

(١) الحديث أخرجه: البخاري في الحدود باب كراهية الشفاعة في الحد (ح ٦٧٨٨)، ومسلم في الحدود باب قطع السارق وأبو داود في الحدود (ح ٤٣٧٣)، وأحمد ٦/ ١٦٢.

(٢) أخرجه:أحمد في « المسند» ٢/ ٧٠،وأبو داود في سننه (ج ٣٥٩٧). والحاكم في "المستدرك " ٢/٢٧ وصححه. وانظر: فتح البري ٨٧/١٢، المعجم الكبير للطبراني ٢٧١/١٢.

(٣) المغني ٧/ ٤٤٥.

Scanned by CamScanner

إن تفاوتا في العلم، والشرف، والغني والفقر،والصحة والمرض، والقوة والضعف،والكبر والصغر، والسلطان والسوقة، ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص بالاتفاق، وقد دلت عليه العمومات، وقول النبي ﷺ: (المؤمنون تتكافأ دماؤهم) ، ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلي إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر، فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والقصر والسواد والبياض[1].

هذا عن عموم العقوبة بالنسبة للأشخاص الذين تطبق عليهم العقوبة.أما عن عموم العقوبة من ناحية الزمان والمكان، فإن الاتفاق منعقد على أن هذا التشريع صالح لكل زمان، إلي أن تقوم الساعة، لأن التشريع السماوي الخاتم لتشريعات السماء وهو صالح أيضا لكل مكان، لأن الشريعة الإسلامية جاءت للناس جميعا،فهي شريعة عالمية في أصلها،لكن لعدم ولاية دار الإسلام على غيرها من بقاع الأرض اقتصر تطبيقها على الدار دون غيرها (عند البعض)، وفي هذا المعني يقول أبو يوسف (الفقية الحنفي) رحمه الله تعالي: « ولأن الأصل في الشريعة هو العموم في حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام، فلزم التنفيذ فيها [2]

وفي المسألة اختلاف للفقهاء، وفي المغنى لابن قدامة « ولا يشترط فى وجوب القصاص كون القتل فى دار الإسلام، بل متى قتل فى دار الحرب مسلما عامدًا عالمًا بإسلامه فعليه القود، سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص بالقتل فى غير دار الإسلام،

---

(١) المغني ٧/ ٤٣٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣١١، راجع العقوبة في الشريعة ص ٢٥.

Scanned by CamScanner

فإن لم يكن المقتول هاجر لم يضمنه بقصاص ولادية عمدًا قتله أو خطأ، وإن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود. وحكى عن أحمد رواية كقوله[1].

وعلى هذا فالعقوبات الشرعية تطبق على جميع الجرائم التى تقع فى دار الإسلام بغض النظر عن جنسية مرتكبيها أو ديانتهم، فتطبق على المسلمين والذميين والمستأمنين، وهذه هى القاعدة العامة[2] لعموم الولاية، ولأنه المسلم بإسلامه التزم أحكام الإسلام، والذمة بعقد الذمة التزم هذه الأحكام، وكذا المستأمن التزم بها مدة إقامته فيها [3].

رعاية المصالح العامة والخاصة

يقسم الفقهاء الحدود إلى قسمين: الأول الحق الخالص لله تعالى. والثاني: حق العباد أو حقوق الآدميين. أما حق الله تعالى فهو أمره ونهيه، وكل ما ليس للعبد إسقاطه، وهى الحقوق التى تمس المجتمع عامة، وهو ما يتعلق به النفع العام أو المصالح العامة، التى لا تختص بأحد وإنما هى حق المجتمع عامة، وينسب إلى الله تعالى مثل الصلاة والصوم والزكاة، لعظم خطره وشمول نفعه.

---

(١) المغنى ٧/ ٤٣٥.

(٢) استثنى أبو حنيفة ومحمد المستأمن من إقامة الحدود التى هى حق الله تعالى فلا يريان إقامة الحدود التى هى محض حق الله تعالى على المستأمن، فيعاقب تعزيرًا خلافا لرأى الجمهور. واستثنى جمهور الفقهاء الذمى والمستأمن من عقوبة شرب الخمر، لأن غير المسلم لا يدين بحرمتها خلافًا للظاهرية (راجع: العقوبة فى الشريعة الإسلامية ص٢٥).

(٣) العقوبة فى الشريعة الإسلامية ص٢٥.

Scanned by CamScanner

وأما حق العبد، فهو الحق الشخصى له، مصالحه وتكاليفه، وكل ما للعبد إسقاطه، وهو ما يتعلق بالمصالح الخاصة كحرمة مال العبد ودمه.

والحدود التى هى حقوق خالصة لله تعالى هى حد الزنا، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد المسكر.

وأما الحدود الخاصة للآدمى فهى حد القصاص، والفرق بين القسمين (بالإضافة إلى ما ذكر) أن الحد الذى هو حق خالص لله تعالى لا يحتمل العفو أو الصلح أو الإبراء عنه، أو الاعتياض عنه، بعد رفعه للحاكم وثبوته بالحجة، لأنه حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه فلا يملك أحد إسقاطه، وهذا هو مقصود قوله ﷺ: (تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغنى من حد فقد وجب) وقوله ﷺ: (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فهو مضاد الله فى أمره)[1]، فلو أمر الحاكم بقطع يد السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا، لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقا للعافي، والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى، وكذلك الحال بالنسبة للحدود الأخرى التى هى حق خالص لله تعالى. أما الحد الذى هو حق للآدمي فهو يحتمل إسقاط الحد، والإبراء منه، والعفو، والصلح والاعتياض عنه، حتى ولو بعد رفع الأمر للحاكم.

واختلف الفقهاء فى تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أو حق للآدميين ؛ فعند الحنفية: حد القذف فيه حقان: حق للعبد وحق لله تعالى، إلا أن حق الله فيه غالب، لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفى إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة، وهى صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض ودفع الفساد عن الناس. وقال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف حق خالص

---

(١) الحديثان سبق تخريجهما.

Scanned by CamScanner

للآدمى المقذوف ؛ لأن القذف جناية على عرض المقذوف، وعرضه حقه، فكان البدل (وهو العقاب) حقه كالقصاص[1].

ويترتب على اختلاف الفقهاء السابق فى وصف حد القذف (هل هو حق لله تعالى أو حق للآدميين): اختلاف في مسائل كثيرة منها اختلافهم في سقوط حد القذف بعفو المقذوف: فقال أبو حنيفة، والثورى، والأوزاعى: لا يصح العفو. أى لا يسقط الحد. وقال الشافعى: يصح العفو، أى: يسقط الحد بلغ الإمام، أو لم يبلغ. وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو. واختلف قول مالك فى ذلك: فمرة قال بقول الشافعى، ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز، إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه، وهو المشهور عنه.

قال ابن رشد: والسبب فى اختلافهم: هل هو حق لله أو حق للآدميين، أو حق لكليهما ؟ فمن قال حق لله لم يجز العفو، كالزنا. ومن قال: حق للآدميين أجاز العفو. ومن قال لكليهما، وغلب حق الإمام إذا وصل إليه، قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل، وقياسا على الأثر الوارد فى السرقة. وعمدة من رأى أنه حق للآدميين، وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد [2].

وهكذا زاوج التشريع العقابي فى الإسلام بين المصالح العامة التى هى حق المجتمع أو الحقوق الخالصة لله تعالى، وبين حقوق الآدميين الخاصة، وهذا

---

(١) الفقه الإسلامية وأدلته ٧/٥٤١٠، ٥٤٣٠، ٥٥٥٦ «بتصرف»، وراجع: المغنى ٨/١٦١، ٢٠٦.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٦٥٧.

Scanned by CamScanner

الجمع بين المصلحتين (العامة والخاصة) دون طغيان لإحدى المصلحتين على الأخرى هو منهج الإسلام فى كل تشريعاته ومنها العقوبات، فهى جزء من تشريع الإسلام العام.

حماية الكرامة الإنسانية

الإسلام كرم الإنسان ورفع من شأنه وأعلى قدره، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ (الاسراء:٧٠)، والشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، والعقوبات فى الإسلام جزء من هذه الشريعة فليس فيها ما يخل بكرامة الإنسان وتكريمه، ومظاهر ذلك كثيرة فى هذا الباب:

منها: أن الحدود التى فيها الضرب لا يجوز فيها ضرب المقاتل (وهى الأعضاء الحساسة) وهى الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعا. لأن ضرب هذه الأعضاء ربما يؤدى إلى ذهاب السمع والبصر والعقل أو القتل، والمقصود التأديب لا القتل ولا يمد ولا يربط، لا خلاف فى ذلك بين أهل العلم. قال ابن مسعود: ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد. وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد، ولا تنزع عنه ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان[1].

ولا يقطع فى شدة حر ولا برد، لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر دون القتل، ولا تقطع حامل حال حملها ولا بعد وضعها حتى ينقضى نفاسها لئلا يفضي إلى تلفها وتلف ولدها. ولا يقطع مريض فى مرضه لئلا

---

(١) المغنى ٨/ ٢١٨ «بتصرف».

Scanned by CamScanner

يأتى على نفسه[1]. روى ابن ماجة، أن رسول الله ﷺ قال: (إذا قتلت المرأة عمدًا، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها، وإذا زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها)[2].

ومن مظاهر حماية كرامة الإنسان تحريم المثلة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة، وقال: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة...) [3]. وهكذا يعاقب قانون العقوبات فى الإسلام الجاني على فعله دون مساس بكرامته الإنسانية، على خلاف المعمول به فى القوانين الوضعية الأخرى التى تمتهن كرامة الإنسان عند معاقبته على جنايته وتسلب منه آدميته.

* * *

(١) السابق ٨/ ١٨٠.

(٢) الحديث أخرجه: ابن ماجة فى سننه (ج ٢٦٩٤).

(٣) الحديث أخرجه: مسلم (٥٧/١٩٥٥)، وأصحاب السنن: أبو داود ٢٨/٥، والنسائى ٢٢٧/٧، ابن ماجه فى سننه (ج١٣٧٠).

Scanned by CamScanner

خاتمة البحث

بعد هذا التفصيل لمبادئ التشريع العقابي فى الإسلام يتضح لنا:

- كمال الشريعة الإسلامية وشمولها لكل المستجدات والوقائع، وملائمتها لكل زمان ومكان، فهى دستور كامل ومنهج حياة للمسلم.
- غاية التشريع العقابي فى الإسلام هى الحفاظ على المصالح الكلية للمجتمع أو أصول القيم الإنسانية، وهى حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.
- المماثلة والمساواة بين الجريمة والعقوبة أساس فى تشريع العقوبات في الإسلام، وهذا هو معنى القصاص (الذى هو معنى العدل المراد تحقيقه)، وهو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجنى عليه.
- العقاب فى الإسلام ليس مقصودا لذاته بقدر ما هو وسيلة للردع والإصلاح، والدليل على ذلك فتح باب التوبة أمام الجناة وسقوط الحد بتوبتهم، والاحتياط فى إثبات العقوبة وتوقيعها على الجاني بمراعاة الشبهات التى يدرأ بها الحد، ووضع ضوابط دقيقة لتحقيق الجريمة يجعل من ثبوت العقوبة على الجاني أمرا نادرًا. وحث ولى الدم على العفو، وفتح باب الصلح على القصاص.
- شرعية العقوبة فى الإسلام، بمعنى أن التجريم والعقاب لا يكون إلا بتشريع منصوص عليه أو مستنبط من الكتاب والسنة من قبل الفقهاء المجتهدين، ومضبوط بضوابط الشرع ومقاصده، ولا مجال فيها للأهواء والميول البشرية.

Scanned by CamScanner

- العقوبة فى الإسلام لا تصيب إلا من ارتكب موجبها (وهى الجريمة) دون الإضرار بالآخرين أخذا بمبدأ (شخصية العقوبة) الذى هو جزء من أصل عام في فى الشريعة، وهو أن الإنسان محاسب على تصرفاته.

- مرونة التشريع العقابي فى الإسلام وشموله لكل أشكال الجناية، إذ جمع بين عقوبات مقدرة لجرائم معينه منصوص عليها (وهى الحدود) التى لا تتغير بتغير الزمان والمكان للحفاظ على ركائز المجتمع الأساسية وأصول القيم الإنسانية. وعقوبات غير مقدرة، والنظر فيها يكون لولى الأمر (وهى التعزيرات) التى تتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، وتتسع لتشمل كل جناية لا حد فيها. هذا فضلا عن اشتمال الشريعة على عقوبات أصليه وعقوبات بديلة عن العقوبات الأصلية إذا تعذر تطبيقها.

- عموم التشريع العقابي فى الإسلام يوجب تطبيقه على الجميع دون تفرقه وتمييز أو استثناء، ودون اعتبار للغنى والفقر، والضعف والقوة، والشرف والوضاعة.

- وازنت الشريعة الإسلامية بين الحقوق العامة للمجتمع والحقوق الشخصية للأفراد (أو الحقوق الخالصة لله تعالى وحقوق الآدميين) دون طغيان لأحدهما على الآخر، وهو منهج وسط اتصفت به الشريعة في جميع أحكامها، ومنها العقوبات.

Scanned by CamScanner

المصادر والمراجع

- **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** ابن قيم الجوزية (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر). مطبعة إدارة الطباعة المنيرية (القاهرة).
- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** ابن رشد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد). تحقيق: عبد الحكيم بن محمد المكتبة التوفيقية (القاهرة).
- **بلغة السالك لأقرب المسالك:** أحمد الصاوى (على: الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير). دار الفكر.
- **الروض المربع بشرح زاد المستقنع:** البهوتى (منصور بن يونس) تحقيق: يوسف الشيخ. المكتبة العصرية بيروت.
- **السياسة الشرعية فى إصلاح الراعي والرعية:** ابن تيمية (تقى الدين أبو العباس). مطابع دار الكشاف العربي (مصر).
- **شرح فتح القدير:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى (ت ٦٨١هـ) (على: الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣هـ) (دار الكتب العلمية) وبهامشه: شرح «العناية على الهداية» لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ). وبهامشه أيضا: شرح «الكفاية على الهداية» لجلال الدين الخوارزمى الكرلانى.
- **العقوبة فى الشريعة الإسلامية:** د/ عبد الكريم زيدان «بحث فقهى» مؤسسة الرسالة.
- **الفقه الإسلامى وأدلته:** د/ وهبة الزحيلى دار الفكر المعاصر (دمشق) الطبعة الرابعة ١٩٩٧م.
- **فقه السنه:** الشيخ السيد سابق. الفتح للإعلام العربي (القاهرة).

Scanned by CamScanner

- **القوانين الفقهية:** ابن جزى. دار المعرفة (المغرب).
- **المغنى (على مختصر الخرقى):** ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد). دار الكتب العلمية (بيروت).
- **مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج:** محمد الشربينى الخطيب. شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبى ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م (القاهرة).
- **منهاج السنة النبوية:** ابن تيمية (تقى الدين أبو العباس). مطبعة بولاق (القاهرة).

Scanned by CamScanner